

การใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการสืบสิทธิเส้นเขตแดนเดิม
(Uti possidetis Principle) นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

นางสาวศุภศจี สมบัติวัฒนางกูร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของคณาจารย์มหาวิทยาลัย
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2534 ที่เข้ารายการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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 Graduate School.

THE APPLICATION OF UTI POSSIDETIS PRINCIPLE IN INTERNATIONAL LAW
BEYOND THE CONTEXT OF COLONIAL BOUNDARIES

MISS SUPASAGEE SOMBATWATTANANGURA

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 2012
COPYRIGHT OF CHULALONGKORN UNIVERSITY

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการสืบทอดการสืบ

สิทธิในเขตแดนเดิม (Uti possidetis Principle) นอกเหนือบริบท
การสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

โดย นางสาวศุภสจจ์ สมบัติวัฒนางกูร

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศรทูล สันติวาสะ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วิสูตร ตูยานนท์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศรทูล สันติวาสะ)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัณฑิต)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร. ศิวดี งามวิเศษชัยกุล)

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... วิทยานิพนธ์.....

ปีการศึกษา.....2555..... วิทยานิพนธ์..... อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5286028434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : UTI POSSIDETIS / BORDER / BOUNDARY / DECOLONIAZATION / INTERNATIONAL LAW

SUPASAGEE SOMBATWATANANGURA: THE APPLICATION OF UTI POSSIDETIS PRINCIPLE IN INTERNATIONAL LAW BEYONE THE CONTEXT OF COLONIAL BOUNDARIES. ADVISOR: ASST. PROF. SARATOON SANTIVASA, Ph.D, 270 pp.

The determination of boundaries has been one of the major problems to bedevil the peace of the modern world. It is not surprising that the international community, has been in search of one overriding principle or rule that will ensure the greatest degree of territorial stability and constitute the best guarantee of peace. The principle of Uti possidetis has been hailed as a panacea, which can response all objectives above, in particular, the boundaries of emerging independent States. Although courts have been declared that it is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of decolonization but the States' practice and International acceptance reflect that Uti possidetis is a general principle which can be applied in determining the boundaries beyond the decolonized context.

The analysis on States' practice beyond the decolonized context; dissolution context and secession context demonstrates that the legal status of Uti possidetis principle is a general principle which used to prevent territorial disputes, by respecting the existing administrative boundaries. Uti possidetis does not conflict with Self-determination principle, flexible and consistent with other principles of international law. Thus Uti possidets is important and appropriate measure to resolve territorial disputes.

Field of Study : LAWS Student's Signature

Academic Year : 2012 Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอุปการะคุณจากผู้มีพระคุณทั้งหลาย โดยได้รับความช่วยเหลือ ความกรุณา และความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศาสทูล ตันติवासะ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ได้สละเวลาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนตลอดมา ตลอดจนคำแนะนำทางวิชาการอันมีคุณค่า และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วิสูตร ตูยานนท์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงท่านศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์และท่านดร. ศีรวดี วิเศษชัยกุล ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์เหล่านี้ได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน นายสมชัยและนางอรพินท์ สมบัติวัฒนางกูร รวมถึงคุณยาย น้องชาย คนใกล้ชิดและเพื่อนสนิทที่คอยผลักดัน และให้กำลังใจให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ รวมไปถึงเพื่อนที่ทำงาน ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่แม้ผู้เขียนจะเข้ารับราชการได้เพียงไม่กี่อาทิตย์แต่ก็คอยให้กำลังใจตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บังคับบัญชาและหัวหน้าของผู้เขียนที่เข้าใจและคอยผลักดันให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อย่างลุล่วง

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่มีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอให้สิ่งเหล่านี้มีส่วนในการปกป้องและคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดาของผู้เขียน รวมทั้งบูรพาจารย์ทุกท่านที่ประสาทวิชาความรู้และคุณธรรมแก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องประการใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	11
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	11
1.4 สมมติฐานของการวิจัย	12
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	12
บทที่ 2 การใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม	16
2.1 แนวความคิดและที่มาของหลัก Uti possidetis	16
2.1.1 แนวความคิดของหลัก Uti possidetis	
2.1.2 ที่มาของหลัก Uti possidetis	
2.2. บริบทของการใช้หลัก Uti possidetis ในกฎหมายระหว่างประเทศ	19
2.2.1 พัฒนาการของหลัก Uti possidetis จากกฎหมายภายในสู่กฎหมายระหว่างประเทศ	
2.2.2 รูปแบบการใช้หลัก Uti possidetis	
2.2.3 แนวปฏิบัติของรัฐและคำวินิจฉัยขององค์กรระดับข้อพิพาทต่างๆ	33
2.2.3.1 ลาตินอเมริกา	33
-แนวปฏิบัติของรัฐ	
-คำวินิจฉัยขององค์กรระดับข้อพิพาทต่างๆ	
2.2.3.2 แอฟริกา	54

-แนวปฏิบัติของรัฐ

-คำวินิจฉัยขององค์กรระดับข้อพิพาทต่างๆ

2.2.3.3 เอเชีย 71

- ก) คดี the Rann of Kutch Arbitration
- ข) คดี Dubai-Sharjah Border Arbitration
- ค) ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างกัมพูชา-เวียดนาม
- ง) กรณีพรมแดนระหว่าง มาเลเซียกับอินโดนีเซีย
- จ) ทิมอร์ตะวันออก

2.2.4 ความแตกต่างระหว่างปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทต่างๆ

2.2.4.1 ความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทลาตินอเมริกากับ
บริบทแอฟริกา 91

2.2.4.2 ความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทเอเชียกับบริบท
อื่นๆ

2.3 ความสัมพันธ์ของหลัก Uti possidetis กับกฎหมายระหว่างประเทศ

2.3.1 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis 98

2.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่าง
ประเทศ

2.3.1.2 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่าง
ประเทศ

2.3.2 ความจำเป็นที่ต้องใช้หลัก Uti possidetis ในการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

2.3.2.1 เหตุผลทางกฎหมาย

- The Principle of the Intangibility of Frontier
- หลักความเป็นบูรณภาพแห่งดินแดน
- หลัก International Stability
- หลักกฎหมายในการสืบสิทธิของรัฐ

2.3.2.2 เหตุผลทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง

2.4 บทสรุป

บทที่ 3 การปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม	113
3.1 พัฒนาการของการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการล่มสลายของรัฐ	
3.1.1 แนวความคิดและหลักการการล่มสลายของรัฐ	116
3.1.2 แนวปฏิบัติในการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการล่มสลายของรัฐ	116
3.1.2.1 สหภาพโซเวียต	
ก) สภาพข้อเท็จจริง	122
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	122
3.1.2.2 เซคโกสโลวาเกีย	
ก) สภาพข้อเท็จจริง	
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	132
3.1.2.3 ยูโกสลาเวีย	
ก) สภาพข้อเท็จจริง	
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	135
3.2 พัฒนาการของหลัก Uti possidetis ในบริบทการแบ่งแยกดินแดน	
3.2.1 แนวความคิดและหลักการของการแบ่งแยกดินแดนของรัฐ	
3.2.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการแบ่งแยกดินแดน	156
3.2.2.1 เกเบก	157
ก) สภาพข้อเท็จจริง	167
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	167
3.2.2.2 โคโซโว	
ก) สภาพข้อเท็จจริง	
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	176
3.2.2.4 เอลิเทรีย	
ก) สภาพข้อเท็จจริง	
ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis	
3.3 ความเห็นทางวิชาการต่อการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม	183
3.3.1 ฝ่ายสนับสนุนการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม	
3.3.2 ฝ่ายคัดค้านการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม	

3.4 บทสรุป	188
บทที่ 4 บทวิเคราะห์การใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดน อาณานิคม	189
4.1 การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม	194
4.1.1 พัฒนาการของหลัก Uti possidetis จนถึงปัจจุบัน	234
4.1.2 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis	235
4.1.3 ความเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดน อาณานิคม	235
4.1.3.1 ประโยชน์ของการปรับใช้หลัก Uti possidetis	
4.1.3.2 การปรับใช้หลัก Uti possidetis กับเขตแดนภายนอกและภายใน	
4.1.3.3 สาระสำคัญของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม	
4.2 ความสัมพันธ์ของหลัก Uti possidetis กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ	
4.2.1 หลัก Self-determination	
4.2.2 การปรับใช้ร่วมกับทฤษฎีเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี	
4.2.3 การใช้อำนาจเหนือดินแดน	
4.2.4 หลักความยุติธรรม	
4.2.5 หลัก Rebus sic stantibus	266
4.3 แนวโน้มของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในอนาคต	
4.4 บทสรุป	
บทที่ 5 ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 ข้อสรุป	
5.2 ข้อเสนอแนะ	

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมระหว่างประเทศ รัฐเป็นบุคคลแรกเริ่มในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบาทและมีความสำคัญมากที่สุด ดังนั้น ในการพิจารณาว่าตัวตนใดๆ (Entity) เป็นรัฐตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้นจึงมีความสำคัญมาก กฎหมายระหว่างประเทศได้ กำหนดคำนิยามองค์ประกอบของการเป็นรัฐชาติ (Nation State) กล่าวคือรัฐจะประกอบไปด้วย เขตแดน (Territory) ประชากร (People) อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) และรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Government) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า องค์ประกอบทั้งสี่ประการนี้ อาจจะแยกออกจากกันได้ หากขาดองค์ประกอบใด องค์ประกอบหนึ่ง ความเป็นรัฐชาติ ย่อมไม่ อาจดำรงอยู่ได้ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ ไม่ อาจจะพิจารณาได้ว่า รัฐชาติดังกล่าว มีความสามารถ และสถานะทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศในการที่จะดำเนินความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศในประชาคมโลกได้อย่างสมบูรณ์

องค์ประกอบของการเป็นรัฐชาติดังกล่าว ประกอบด้วย ๒ ประการต่อไปนี้ กล่าวคือ การมีเขตแดนที่แน่นอน การมีประชากรของรัฐนั้นๆ ซึ่งประชากรอาจจะประกอบไปด้วยคนชาติ และคนต่างด้าว ๒ ประการ ตลอดจนการมีรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยครรถระหรือโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำหน้าที่โดยชอบในการบริหารจัดการ ปกครองชาติรัฐนั้นๆ กล่าวคือ การมีอำนาจอธิปไตย อันเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐที่แสดงถึงอำนาจเด็ดขาดเหนือเขตแดนและประชากรที่อยู่ ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าว และภายในขอบเขตแห่งเขตแดนของรัฐซึ่งมีอำนาจอธิปไตย และอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าว และภายในขอบเขตแห่งเขตแดนของรัฐซึ่งมีอำนาจอธิปไตย และอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าว ซึ่งรัฐอาจจะแสดงเจตจำนงในการ จำกัด ลดทอนอำนาจอธิปไตย บางระดับ เพื่อที่จะผูกพันตนตามพันธะ ความผูกพันภายใต้ ความตกลงหรือสนธิสัญญา ระหว่าง ประเทศ ทั้งระดับทวิภาคี พหุภาคี หรือในระดับระหว่างประเทศ เพื่อการดำเนินความสัมพันธ์ ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือ ความร่วมมืออื่นๆ ระหว่าง ประเทศ แต่ ไม่ ว่าจะการตกลงทำสนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆ ย่อมไม่ ว่าจะถึงระดับ จำกัด หรือลดทอน แก้อำนาจอธิปไตย (Core Sovereignty) ของรัฐชาตินั้นโดยอัตโนมัติไม่ว่ารัฐนั้นๆ จะมีขนาดเล็กหรือใหญ่ ก็ตาม ต่างมีฐานะศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน และ ไม่ อาจที่รัฐใดจะแทรกแซงต่อ รัฐอื่นใดได้ เว้น แต่ รัฐดังกล่าวยินยอม เพื่อเหตุผลทางการเมือง ผลของสนธิสัญญา หรือโดยการต้องปฏิบัติ

ตามพันธกิจที่รัฐนั้นๆได้ ๕ ผูกพันด้วย โดยเฉพาะองค์ประกอบในการมีเอกราชนี้ มีความสำคัญต่อการเป็นรัฐมาก เนื่องจากเป็นองค์ประกอบที่บ่งบอกถึงการมีสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศทางกฎหมายของรัฐที่แตกต่างออกไปจากบุคคลอื่น เพราะการที่รัฐมีเอกราชย่อมทำให้รัฐสามารถดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ นั่นย่อมหมายถึงว่ารัฐนั้นเป็นเอกราช การที่รัฐมีเอกราชจึงเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่ารัฐนั้นใช้อำนาจอธิปไตยที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจใดๆ นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ในการพิจารณาว่าตัวตนใดๆ ใดจะมีความสามารถดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับต่างประเทศได้เพียงใดจนถึงขนาดเป็นรัฐหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปว่ามีรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศใดให้การรับรองรัฐนั้นหรือมีความสัมพันธ์กับตัวตนใดๆ นั้นหรือไม่ ดังนั้นการรับรองและการไม่รับรองตัวตนใดๆ จึงมีความสำคัญต่อความเป็นรัฐของตัวตนใดๆ นั้นเป็นอย่างมาก¹ รวมถึงประเด็นเรื่องเขตแดนและเขตอำนาจของรัฐตามกฎหมาย ก็เป็นเครื่องแสดงอำนาจอธิปไตยและเป็นการแบ่ง ๒ ึงแยกขอบเขตการใช้ ๓ อำนาจอธิปไตยระหว่างรัฐในประชาคมระหว่างประเทศที่สำคัญเช่นกัน²

การเกิดขึ้นของรัฐในอดีต มักเป็นไปตามลักษณะของการรวมตัวกันของสังคมเป็นกลุ่มจนขยายตัวเป็นประเทศชาติและเป็นรัฐขึ้น การเกิดขึ้นของรัฐในอดีตจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปตามประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของแต่ละชาติ เงื่อนไขในการเกิดรัฐในอดีตจึงเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมวิทยาทางการเมือง ที่ต้องพิจารณาเงื่อนไขและองค์ประกอบดังที่กล่าวไว้ข้างต้นประกอบด้วย เนื่องจากองค์ประกอบเหล่านี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการเน้นย้ำในอนุสัญญากรุงมอนเตเปีเอโก (Montevideo Convention on Rights and Duties of the states)³ ซึ่งในปัจจุบันการเกิดขึ้นของรัฐเป็นรูปแบบของการเกิดขึ้นของรัฐอธิปไตยที่จำเป็นจะต้องมีการพิจารณาเงื่อนไขทางกฎหมาย โดยการเกิดรัฐใหม่มักจะเกิดจาก 2 บริบทด้วยกัน ได้แก่

¹ Ian Brownlie, *Rebirth of Statehood*, in *ASPECTS OF STATEHOOD AND INSTITUTIONALISM IN CONTEMPORARY EUROPE* 5, (Malcolm D. Evans ed., 1996).

² เขตแดนของรัฐประกอบด้วยส่วนต่างๆ ได้แก่พื้นที่ พื้นน้ำลำคลองอันเป็นน่านน้ำภายในรวมทั้งแม่น้ำระหว่างประเทศ ซึ่งเขตแดนของรัฐนั้น ประกอบด้วย ๔ ส่วนได้ ๕ แก่ ๖ พื้นดิน พื้นน้ำ แม่น้ำ ลำคลอง อันเป็ ๗ นน ๘ น่านน้ำภายใน รวมทั้งแม ๙ นน้ำระหว ๑ ่างประเทศในส ๒ ่วนที่ ๓ ่วนดินแดนรัฐนั้นๆ ๔ าว และทะเลอาณาเขต อากาศเหนือพื้นดินและพื้นน้ำตลอดจนลึกลงไปใต ๕ ผิวดินถึงแก ๖ นโลก นอกจากนั้นบางประเทศยังมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ ๗ ที่แตกต ๘ ่างจากดินแดนปกติซึ่งมีลักษณะดินแดนเป ๙ นหมู่ ๑ เกาะและเขตแดนของรัฐที่เป็นน ๒ น่านน้ำของหมู่เกาะนี้ด้วย

³ อนุสัญญากรุงมอนเตเปีเอโกว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ (Montevideo Convention on Rights and Duties of the states) เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างการประชุมภาคีชาติอเมริกาครั้งที่ 7 ณ [กรุงมอนเตเปีเอโก ประเทศอุรุกวัย](#) ในวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1933 กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐ โดยบอกถึงสถานะความเป็นรัฐชาติเอาไว้ ดังนี้ “องค์ประกอบความเป็นรัฐชาติมีดังนี้

1. การเกิดรัฐใหม่จากการเรียกร้องเอกราชของประชาชนในดินแดนอาณานิคม ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎบัตรสหประชาชาติให้การยอมรับ ตามข้อ 1 วรรค 2 และข้อ 55 ของกฎบัตรสหประชาชาติ⁴ ได้บัญญัติรับรองในเรื่องการปลดปล่อยอาณานิคม (decolonization) ประกอบกับมติของเลขาธิการสหประชาชาติ General Assembly Resolution 1514 (XV) ที่เป็นคำประกาศว่าด้วยการให้เอกราชแก่ประเทศและกลุ่มชนที่เป็นอาณานิคม Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples ค.ศ. 1960 ที่กำหนดว่าปวงชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองและมีอิสระในการตัดสินใจเลือกสถานะทางการเมืองและมีอิสระในการตัดสินใจในเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการปลดปล่อยอาณานิคมไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติก็ตาม แต่วัตถุประสงค์สำคัญขององค์การสหประชาชาติก็ยังคงเป็นการปลดปล่อยอาณานิคมและการเคารพต่อสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน โดยประชาชนในดินแดนอาณานิคมรวมถึงดินแดนที่ไม่มีอำนาจปกครองตนเองในรูปแบบอื่นย่อมขอที่จะเรียกร้องเอกราชได้ แต่จะประสบความสำเร็จมากน้อยเพียงใดนั้นมักจะขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองและการเมืองระหว่างประเทศด้วยว่ามีปัจจัยอะไรที่จำทำให้เกิดผลสำเร็จได้บ้าง เพราะการบังคับตามกฎหมาย

-
1. มีดินแดนที่แน่นอน - ใหญ่หรือเล็กก็ได้ แต่ต้องมีขอบเขตที่เป็นรูปร่างแน่นอนเอาไว้ก่อน
 2. มีประชากร - จะต้องมีการมนุษย์อาศัยอยู่ในนั้น จะกี่คนก็ได้ แต่ขอให้มีสภาพเป็นสังคมในดินแดนนั้น
 3. มีรัฐบาล - จะต้องมีการบริหารที่บริหารจัดการดินแดนพื้นที่นั้น ๆ ให้มีประสิทธิภาพ
 4. มีอำนาจอธิปไตย - ซึ่งรวมถึงอำนาจในการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ - แน่แน่นอนว่าเป็นอำนาจในการปกครองตนเองโดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐอื่นหรือตัวตนอื่น”

จะต้องมีการบริหารเงื่อนไขข้อ 4 ข้อนี้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจะเรียกได้ว่ามีสภาพการเป็นรัฐที่สมบูรณ์แบบ

⁴ กฎบัตรสหประชาชาติข้อ 1 วรรค 2 “เพื่อพัฒนาสัมพันธไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง โดยยึดการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชนทั้งปวงเป็นมูลฐาน และจะได้ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมอย่างอื่น ๆ เพื่อเป็นกำลังแก้สันติภาพสากล”

ข้อ 55 “ด้วยทัศนคติที่จะสถาปนาภาวะการณ์แห่งเสถียรภาพและสวัสดิภาพ ซึ่งจำเป็นสำหรับความสัมพันธ์โดยสันติ และโดยฉันท์มิตรระหว่างนานาชาติ ด้วยยึดความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองของประชาชนเป็นมูลฐาน สหประชาชาติจักส่งเสริม

ก. มาตรฐานการครองชีพที่สูงขึ้น การมีงานทำโดยทั่วถึงและภาวะการณ์แห่งความก้าวหน้า และพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคม

ข. การแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม อนามัยและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และการร่วมมือระหว่างประเทศทางวัฒนธรรมและการศึกษา และ

ค. การเคารพโดยสากล และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

ระหว่างต้องพิจารณาประกอบปัจจัยทางการเมืองด้วยเสมอ ทำให้การปลดปล่อยอาณานิคมและสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนถือเป็นสิทธิของประชาชนในอาณานิคมที่จะอ้างความชอบธรรมได้ แต่สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนนี้จะมีได้ก็แต่ในดินแดนอาณานิคมเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการก่อกบฏแยกดินแดนอันเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ (Territorial integrity) ตามที่กำหนดไว้ใน คำประกาศว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์และความร่วมมือฉันมิตรของรัฐตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ (Declaration on Principles of International Law) ค.ศ. 1970 ที่กำหนดให้การตีความสิทธิกำหนดใจตนเองให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะหลักบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ⁵ นอกจากนี้ในคำประกาศว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์และความร่วมมือฉันมิตรของรัฐตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ยังได้กล่าวถึงการป้องกันเขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมจากการใช้กำลัง รวมถึงใช้เขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมเป็นมาตรการหนึ่งในการแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนด้วย⁶ ซึ่งก็คือการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั่นเอง⁷

⁵ Declaration on Principles of International Law 1970

“...Convinced in consequence that any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of a State or country or at its political independence is incompatible with the purposes and principles of the Charter,

The principle that States 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,

Every State likewise has the duty to refrain from the threat or use of force to violate international lines of demarcation, such as armistice lines, established by or pursuant to an international agreement to which it is a party or which it is otherwise bound to respect. Nothing in the foregoing shall be construed as prejudicing the positions of the parties concerned with regard to the status and effects of such lines under their special regimes or as affecting their temporary character.

Every State shall refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other State or country...”

⁶Declaration on Principles of International Law 1970, “... Every State has the duty to refrain from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another State or as a means of solving international disputes, including territorial disputes and problems concerning frontiers of States...”

⁷ สุรชาติ บำรุงสุข, “หลักการกำหนดใจตนเอง”, *จุลสารความมั่นคง*, ฉบับที่ 59, โครงการความมั่นคงศึกษา, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, (มิถุนายน: 2552), หน้า 14.

2. การแยกดินแดนเพื่อตั้งรัฐใหม่หรือการรวมรัฐเป็นรัฐใหม่ ซึ่งรัฐใหม่ในปัจจุบันจะเกิดจากกระบวนการนี้ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการสิ้นสุดของสงครามเย็น ในการพิจารณาความเป็นรัฐที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการการแยกดินแดนของรัฐ นอกจากจะมีองค์ประกอบความเป็นรัฐครบถ้วนแล้วยังต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่นๆ อีกด้วย ตัวอย่างของการเกิดรัฐใหม่โดยกระบวนการนี้ เช่นในกรณีของการล่มสลายของสหภาพโซเวียตซึ่งทำให้เกิดรัฐใหม่ถึง 15 รัฐ การแยกดินแดนจากยูโกสลาเวียเดิมทำให้รัฐใหม่เกิดขึ้น 5 รัฐ และการแบ่งเขตโคสโลวาเกียออกเป็นรัฐใหม่สองรัฐ คือ สาธารณรัฐเชค กับสโลวาเกีย เป็นต้น

ผลจากการเกิดขึ้นของรัฐใหม่จำนวนมากภายหลังสงครามเย็น ทำให้เกิดกระแสใหม่ในสังคมระหว่างประเทศ ที่ว่าสันติภาพถูกคุกคามโดยความขัดแย้งระหว่างรัฐน้อยกว่าสงครามกลางเมืองการแย่งชิงอำนาจภายในรัฐ ทำให้รัฐสมัยใหม่ใส่ใจต่อกิจการภายในของตนมากกว่ากิจการภายนอก เพื่อให้มีความมั่นคงและมีบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ ที่เป็นเช่นนี้เกิดจากมีกลุ่มชาตินิยมที่แสวงหาการแบ่งแยกดินแดนเพื่อตั้งรัฐอิสระของตนจำนวนมาก และกลุ่มคนเหล่านี้พร้อมที่จะใช้กำลังหากมีความจำเป็น ซึ่งมีผู้กล่าวว่า เป็นยุคแห่งการแบ่งแยกดินแดนอย่างแท้จริง⁸ ทำให้รัฐสมัยใหม่ใส่ใจต่อกิจการภายในของตนมากกว่ากิจการภายนอกเพื่อให้มีความมั่นคงและมีบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ

ในการเกิดขึ้นของรัฐใหม่นั้น ประเด็นที่สำคัญที่ไม่สามารถมองข้ามไปได้ คือเรื่องดินแดน เนื่องจากการจะมีความเป็นรัฐได้นั้น นอกจากจะต้องมีดินแดนที่แน่นอนแล้ว ยังต้องสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อแสดงถึงความเป็นเอกราชอีกด้วยดังที่กล่าวไว้ตอนต้น เขตแดนซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดขอบเขตของดินแดนของรัฐจึงมีความสำคัญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากเขตแดนไม่ใช่เป็นเพียงเส้นบนแผนที่เท่านั้น แต่เป็นเส้นที่แสดงถึงเขตอำนาจของรัฐหรือเขตในการแสดงอำนาจทางการเมืองใดๆของรัฐ รวมถึงเป็นจุดสิ้นสุดของการใช้อำนาจดังกล่าวและเป็นจุดเริ่มต้นใหม่ของอำนาจอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนั้น การพิจารณาถึงความแท้จริงของเส้นเขตแดนจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชากรในประเทศ ทั้งในด้านการดำรงชีวิต ด้านสถานะทางกฎหมาย และสิทธิทางการเมือง

เขตแดนระหว่างรัฐสร้างขึ้นอย่างมีกระบวนการและแบบแผน โดยเกิดจากนโยบายทางการเมืองที่อยู่บนพื้นฐานของเนื้อความตามกฎหมาย เขตแดนของรัฐมีพื้นฐานของการใช้อำนาจในทางการเมือง หากปราศจากเขตแดนไป จะไม่สามารถสร้างหลักเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเข้าด้วยกันได้ การจัดการใดๆ เพื่อหาเขตแดนที่ถูกต้องเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่นั้น คำตอบมีมากมายหลากหลายขึ้นอยู่กับช่วงเวลาต่างๆ ในประวัติศาสตร์ เช่น เขตแดนบางประเภทมีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) แต่เขตแดนบางประเภทเกิดขึ้น

⁸ Peter Radan, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, (London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2003) , pp.1-7.

ภายหลังการสิ้นสุดของรัฐ เป็นต้น ในเรื่องเส้นเขตแดนของแต่ละรัฐนั้น แทบจะไม่มีที่ยอมรับเลย ก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศส (French Revolution) ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสได้มีการกำหนดเส้นเขตแดนขึ้น ซึ่งเป็นเขตแดนที่มีนัยยะทางกฎหมายและมีความสำคัญในเรื่องเขตอำนาจของรัฐ โดยพื้นที่ภายในเส้นเขตแดนที่กำหนดขึ้นดังกล่าวจะเป็นพื้นที่ที่สามารถระบุลักษณะเฉพาะของปัจเจกบุคคล (สัญชาติ) และการใช้สิทธิพลเมืองได้ แต่อย่างไรก็ตาม รูปแบบของเขตแดนในลักษณะนี้ก็ยังไม่ใช่ว่ารูปแบบของเขตแดนที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน ซึ่งอาจสรุปได้ว่าเขตแดนมีความสำคัญ 4 นัยยะดังต่อไปนี้

1. เขตแดนเป็นเครื่องมือของรัฐในการใช้นโยบายในการบริหารประเทศ เนื่องจากรัฐบาลจะมีความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและโครงสร้างของเขตแดนเพื่อผลประโยชน์ของตน แม้ว่าในบริเวณดังกล่าวจะไม่มีความสัมพันธ์ขั้นพื้นฐานระหว่างเขตแดนกับการกระจายความร่ำรวยและอำนาจก็ตาม นโยบายของรัฐบาลก็ทำไปเพื่อปกป้องและสนับสนุนผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ

2. ตามนโยบายและการปฏิบัติของรัฐบาลในเรื่องเขตแดนนั้น จะขึ้นอยู่กับระดับของการควบคุมตามความเป็นจริง (de facto) การอ้างสิทธิของรัฐสมัยใหม่ว่ารัฐของตนมีสิทธิเพียงหนึ่งเดียวและเป็นสิทธิเฉพาะตัวเหนือสิทธิใดๆ และเป็นกฎเกณฑ์ที่ล่องละเมิดไม่ได้ นั่นจะเป็นที่ยอมรับต่อเมื่อเขตแดนของรัฐนั้นไม่ถูกแทรกแซงจะอำนาจภายนอก ดังนั้น หากรัฐใดมีระบบการปกครองรัฐไม่ดี ไม่สามารถควบคุมการค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้า บริการ และข่าวสารระหว่างเขตแดนของตนได้แล้ว ย่อมส่งผลให้ความเป็นรัฐของรัฐนั้นเปลี่ยนแปลงไป

3. เขตแดนเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะตัวของรัฐนั้นๆ ซึ่งในศตวรรษที่ 21 มักนิยมใช้สัญชาติ (national identity) ในการแสดงลักษณะเฉพาะตัวของรัฐ ซึ่งเขตแดนในลักษณะนี้เป็นส่วนหนึ่งของความเชื่อทางการเมืองในเรื่องความเป็นหนึ่งเดียวของประชาชน ซึ่งเขตแดนในนัยยะนี้เป็นส่วนหนึ่งของความเชื่อในทางการเมืองเกี่ยวกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชน และบางครั้งก็เกี่ยวกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดนด้วย ด้วยความเชื่อเช่นนี้ นำมาซึ่งรูปแบบที่มีอำนาจและมีความผูกพันมาจนถึงสมัยรัฐสมัยใหม่ ซึ่งก็คือ ลัทธิชาตินิยม (nationalism) แม้ความเชื่อในเรื่องอื่นๆจะมีความสำคัญน้อยลงเรื่อยๆและเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเวลาผ่านไป แต่สำหรับความเชื่อในเรื่องความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้นสามารถมีขึ้นและก่อร่างสร้างตัวได้อย่างรวดเร็วเป็นพิเศษในช่วงสงคราม การปฏิวัติ และการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างกะทันหัน

4. เขตแดนเป็นถ้อยคำที่ใช้ในการบรรยาย มีความหมายทั้งเขตแดนทั่วไปและเขตแดนลักษณะพิเศษ โดยความหมายเหล่านี้จะเปลี่ยนไปตามกาลเวลา “เขตแดน (Frontier)” เป็นคำศัพท์ที่ใช้ในทางนิติศาสตร์ การทูต และรัฐศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีความหมายหลากหลายขึ้นอยู่กับการใช้งานเขียนของนักวิชาการแขนงต่างๆ คำว่า “เขตแดน” มีความหมายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับฐานความคิดทางทฤษฎีที่ใช้เป็นรากฐานในการคิดเรื่องนั้นๆ โดยเฉพาะเมื่อเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดน นักวิชาการมักจะตกเป็นเครื่องมือของการใช้อำนาจทางการเมืองและกลุ่มเคลื่อนไหวชาตินิยมต่างๆ

ส่วนในเวลาอื่นๆนอกจากนี้แทบจะไม่เห็นการบรรยายเกี่ยวกับเขตแดนในทางวิชาการแต่อย่างใด คำว่า “เขตแดน (Frontier)” สำหรับประชาชนที่อาศัยในเขตแดนนั้นๆ หรือกลุ่มคนที่ชีวิตประจำวันได้รับผลกระทบโดยตรงจากเขตแดนมักมีความเกี่ยวข้องกับ กฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเขตแดนดังกล่าว และสามารถอุปมาอุปไมยได้ว่าเขตแดนนั้นเป็นเสมือนทั้งแนวกัน และจุดเชื่อมโยงประชาชนในเขตแดนจากสิ่งรอบนอก⁹

การสร้างพรมแดน (Frontier) หรือเขตแดน (Boundary) เป็นกิจการที่เกิดขึ้นตลอดเวลาในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ แต่การพิจารณาลักษณะของเขตแดนนั้นแตกต่างกันตามช่วงเวลา เขตแดนระหว่างรัฐ ในช่วงปลายสมัยปฏิรูปยุโรป เป็นรากฐานความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย เรื่องการควบคุมอย่างจำกัดเหนือดินแดนที่ติดกัน เรื่องรัฐชาติ และเรื่องความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างรัฐที่อยู่ในสังคมนานาชาติ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับและอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ จนกลายเป็นความเข้าใจพื้นฐานสำหรับเรื่องเขตแดนของรัฐไปแล้ว เมื่อเขตแดนมีความสำคัญต่ออำนาจรัฐเป็นอย่างมาก ข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนจึงเป็นเรื่องที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ยาก และเกิดเหตุการณ์กระทบกระทั่งกันในเรื่องเขตแดนได้เสมอ ข้อพิพาทในเรื่องเขตแดน มักจะมีที่มาจาก 4 เรื่องดังต่อไปนี้

1. เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากข้อเรียกร้องทางประวัติศาสตร์ (Historical Claims) และข้อเรียกร้องของกลุ่มชาตินิยม (Ethno-nationalist) หรือเป็นการเรียกร้องเพื่อการแบ่งแยกดินแดนภายหลังสงคราม
2. เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากความเข้าใจที่ไม่ตรงกันในเรื่องตำแหน่ง (Positional dispute) ซึ่งเกิดจากการใช้หลักเกณฑ์ในการลากเส้นเขตแดนที่ต่างกัน
3. เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการแย่งชิงทรัพยากร
4. เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการปฏิบัติของประชาชนในประเทศ ผลจากการปฏิบัติทำให้ประชาชนมีความเห็นที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน จนไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส, ประเทศรัสเซีย, ประเทศจีน, ประเทศเยอรมัน, ประเทศลิเบีย และประเทศอิรัก เป็นต้น¹⁰

เหตุผลหนึ่งที่ทำให้ในปัจจุบันมีการแสวงหาการแบ่งแยกดินแดนอย่างมากมาย ก็เพราะมีการนำหลักในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (Right to Self-Determination) มาใช้อย่างกว้างขวาง อีกทั้งสหประชาชาติยังได้รับรองสิทธิในการกำหนดใจตนเองอีกด้วย ทำให้หลักดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญในการสนับสนุนการแบ่งแยกดินแดน อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในด้านของผู้แบ่งแยกดินแดนด้วยกัน จะพบว่าอุปสรรคสำคัญที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้แบ่งแยกดินแดนนั้นก็คือประเด็นเรื่อง

⁹ Malcolm Anderson, “Frontiers : Territory and State Formation in the Modern World”, Polity Press, 1996, pp 1-2.

¹⁰ Ibid, pp.4.

เขตแดนของรัฐใหม่ที่จะเกิดขึ้น ในการเกิดขึ้นของรัฐใหม่นั้น มีหลักเกณฑ์อยู่ว่า รัฐที่เกิดขึ้นใหม่จะไม่กระทบต่อเขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิม ซึ่งเป็นไปตาม the Vienna Convention on the Law of Treaties(VCLT)¹¹ และ the Vienna on Succession of State in Respect of Treaties (VCSST)¹² รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹³ ส่วนในเรื่องของการสร้างเขตแดนระหว่างหน่วยการปกครองเดิมของรัฐแม่หรือระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นใหม่หรือระหว่างรัฐใหม่กับรัฐแม่ที่เกิดในบริบทนอกเหนือจากการปลดปล่อยอาณานิคมนั้นก็ยังเป็นเรื่องที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน จึงเกิดความพยายามในการแก้ไขปัญหาระหว่างดินแดนนี้ มีตัวอย่างการแก้ไขปัญหานี้ในช่วงยุคสงครามเย็น กล่าวคือมีการนำหลัก Uti possidetis juris มาใช้ โดยเป็นหลักที่ใช้ในครั้งแรกในการรับเขตแดนตกทอดจากรัฐเมืองแม่หรือรัฐเจ้าอาณานิคมเมื่อมีการปลดปล่อยอาณานิคมให้รัฐนั้นได้รับเอกราชแล้ว เป็นหลักที่มีการใช้ครั้งแรกในหมู่อาณานิคมสเปนในอเมริกาใต้ ซึ่งเป็นหลักที่เป็นไปตามแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการสืบทอดของรัฐ (succession of State)¹⁴ กล่าวคือ รัฐที่ได้รัฐบอกราชนั้นย่อมจะได้รับการสืบทอดไปจากเมืองแม่ทั้งในแง่สิทธิและหน้าที่ ดังนั้น ในแง่ของเขตแดน รัฐผู้สืบทอดต้องรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมเดิมได้กำหนดไว้ไปด้วย ซึ่งตามประวัติศาสตร์แล้วพบว่า การใช้หลัก Uti possidetis juris ในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะใช้ในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น โดยเฉพาะกรณีของลาตินอเมริกาและแอฟริกา โดยหลัก Uti possidetis juris นี้ทำให้เขตแดนเดิมของรัฐอาณานิคมกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในขณะประกาศอิสรภาพ

การกำหนดเขตแดนจึงเป็นหนึ่งในปัญหาสำคัญที่กระทบต่อสันติภาพของโลก แม้จะมีนักวิชาการบางท่านกล่าวไว้ว่า ไม่มีปัญหาเรื่องเขตแดนที่แท้จริง เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นล้วนมีสาเหตุมาจากเรื่องชนชาติก็ตาม¹⁵ แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหาเรื่องเขตแดนปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ เห็นได้ชัดในกรณีการล่มสลายของสหภาพโซเวียตและรัฐยุโรปตะวันออกอื่นๆ ทำให้เกิดความพยายามที่จะค้นหาหลักการที่จะใช้เพื่อรักษาเสถียรภาพของดินแดนและรับรองสันติภาพในระดับสูงสุด หลัก Uti possidetis เป็นหลักการหนึ่งที่น่าจะเปรียบเสมือนยาครอบจักรวาลที่สามารถตอบสนองความมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นได้โดยเฉพาะในเรื่องเขตแดนภายในของรัฐ (Internal Boundaries) ปัจจุบันพบว่า

¹¹ ข้อ 62

¹² ข้อ 11 ที่วางหลักไว้ว่า การสืบทอดของรัฐจะไม่กระทบต่อเขตแดนที่เกิดขึ้นโดยสนธิสัญญา

¹³ เช่น Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ Reports 1962, 34. และ Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), ICJ Reports 1994, 37, para.73.

¹⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554), หน้า 87.

¹⁵ Lalonde S., Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis (Canada: McGill-Queen's University Press, 2002), pp.3.

แนวโน้มที่จะปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นหลักการทั่วไปในประเด็นเกี่ยวกับเขตแดนไม่ว่าข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีจะเต็มไปด้วยความหลากหลายของหลักการและข้อสันนิษฐานต่างๆ ก็ตาม¹⁶ มีตัวอย่างการแก้ไขปัญหานี้ในช่วงยุคสงครามเย็น กล่าวคือมีการนำหลัก Uti possidetis มาใช้ ซึ่งตามประวัติศาสตร์แล้วพบว่า การใช้หลัก Uti possidetis ในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะใช้ในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น โดยเฉพาะกรณีของลาตินอเมริกาและแอฟริกา โดยหลัก Uti possidetis นี้ทำให้เขตแดนเดิมของรัฐอาณานิคมกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในขณะประกาศเอกราช

หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่กำหนดให้มีการรับเขตแดนตกทอดมาจากรัฐเมืองแม่หรือรัฐเจ้าอาณานิคมเมื่อมีการปลดปล่อยให้รัฐนั้นได้รับเอกราชแล้ว เป็นหลักที่มีการใช้กันครั้งแรกในหมู่อาณานิคมของสเปนในอเมริกาใต้ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ (Succession of State) กล่าวคือ รัฐที่ได้รับเอกราชนั้นย่อมจะได้รับการสืบสิทธิไปจากรัฐเมืองแม่ทั้งในแง่ของสิทธิและหน้าที่ ดังนั้นในแง่ของเขตแดน รัฐผู้สืบสิทธิจึงต้องรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมเดิมได้กำหนดไว้ไปด้วยโดยผลของกฎหมายภาษาลาตินเรียกว่า “Uti possidetis” หลักการรับเขตแดนตกทอดจากรัฐเมืองแม่นี้ ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เช่น ในองค์การเอกภาพแอฟริกัน (Organization of African Unity) ที่มีข้อมติเมื่อ ค.ศ. 1964 กำหนดหลักการนี้ไว้ว่า รัฐสมาชิกทุกรัฐจะต้องรับเส้นเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมได้กำหนดไว้ใน Case Concerning the Territorial Dispute: Burkina Faso v. Republic of Mali ศาลได้นำหลักนี้มาวินิจฉัยคดีว่าเส้นเขตแดนเดิมที่รัฐเมืองแม่ได้กำหนดไว้ย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศตามหลัก Uti possidetis นอกจากนี้ ในคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเขตแดนทางบก เกาะและทางทะเล (Case Concerning Land, Island and Maritime Frontier Dispute) ศาลก็ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกัน โดยพิพากษาให้นำหลัก Uti possidetis มาใช้ตามที่คู่ความในคดีนี้คือ El Salvador กับ Honduras ตกลงกันให้ใช้หลัก Uti possidetis มาชี้ว่าดินแดนส่วนใดจะเป็นของใคร ดังนั้น เขตแดนเดิมในสมัยยุคอาณานิคมจึงได้กลายมาเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ

หลัก Uti possidetis ยังถูกนำมาปรับใช้ในช่วงปลายสงครามเย็นอีกด้วย เนื่องจากเหตุผลหรือข้อสันนิษฐาน 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ลดการเกิดขึ้นของข้อพิพาททางอาวุธที่มีสาเหตุมาจากเรื่องเขตแดน เนื่องจาก เป็นหลักการที่กำหนดเส้นเขตแดนที่แน่นอนให้เลย ในกรณีที่ไม่มียุทธศาสตร์ใดๆ สำหรับการแก้ไขปัญหามาแล้ว และอยู่ท่ามกลางผู้แบ่งแยกดินแดนหลายกลุ่ม ประการต่อมา เนื่องจากรัฐที่มีการปกครองแบ่งแยกเป็นหลายมลรัฐในแต่ละเขตปกครองภายในล้วนมีอำนาจในการปกครองของตนเองไม่มากนักน้อย ทำให้การเปลี่ยนเขต

¹⁶ Antonopoulos C., “The Principle of Uti Possidetis Juris in Contemporary International Law”, *Revue hellénique de droit international*, (1996), pp.29.

การปกครองภายในระหว่างมลรัฐมาเป็นเขตแดนระหว่างรัฐจึงเป็นหนทางที่สามารถทำได้ง่ายและสมเหตุสมผล ประการสุดท้าย คือการที่หลัก Uti possidetis ได้รับการประกาศว่าเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ใช้ในการเปลี่ยนเขตปกครองภายในให้เป็นเขตแดนระหว่างรัฐ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในช่วงการปลดปล่อยอาณานิคมในดินแดนลาตินอเมริกาและแอฟริกา แต่จะสามารถนำมาใช้ในการแตกตัวของรัฐในปัจจุบันได้หรือไม่นั้น ยังคงต้องศึกษาเพิ่มเติมอย่างละเอียด เนื่องจากเป็นประเด็นที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการขยายขอบเขตการปรับใช้หลัก Uti possidetis เห็นได้จากกรณีที่ Judge Robert Badinter ได้ให้คำแนะนำต่อ สหภาพยุโรปในประเด็นทางกฎหมายเรื่องการแตกประเทศยูโกสลาเวีย

ผลของการพัฒนาการใช้หลัก Uti possidetis ในช่วงปลายยุคสงครามเย็น ดังกล่าว ทำให้มีการนำหลัก Uti possidetis มาใช้ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน แต่เนื่องจากตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ พบว่าการใช้หลัก Uti possidetis มีแต่ในเฉพาะบริบทของการสืบทอดกรรมแดนที่เกิดจากการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น¹⁷ และจากกรณีของประเทศยูโกสลาเวียที่เกิดสงครามเพื่อการแบ่งแยกดินแดน โดยในกรณีนี้มีการนำหลัก Uti Possidetis มาใช้ในการพิจารณาเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐที่แบ่งแยกออกมา เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับในทางระหว่างประเทศว่ามีสถานะเป็นรัฐ ซึ่งเป็นประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและมีความเห็นทางวิชาการที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนการใช้หลัก Uti possidetis และฝ่ายที่คัดค้านการปรับใช้หลัก Uti possidetis เนื่องจากเห็นว่าเป็นที่มาของการใช้ความรุนแรง ทั้งที่หลัก Uti possidetis มีจุดประสงค์สำคัญเพื่อลดข้อพิพาทในเรื่องเขตแดน เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าหลักกฎหมายที่สำคัญที่มีการโต้แย้งทางกฎหมายในเรื่องดินแดนของรัฐใหม่

หลัก Uti possidetis มี 2 รูปแบบ คือ Uti possidetis juris เป็นหลักในการกำหนดเขตแดนโดยคำนึงถึงสิทธิในการครอบครองดินแดนตามกฎหมาย โดยพิจารณาจากเอกสารทางกฎหมายต่างๆ ของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม และ Uti possidetis de Facto เป็นหลักในการกำหนดเขตแดนที่คำนึงถึงการครอบครองดินแดนตามความเป็นจริงของรัฐอาณานิคมในช่วงเวลาที่ประกาศอิสรภาพ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิในการครอบครองตามกฎหมาย ซึ่งในประเด็นข้อพิพาทระหว่างผู้แบ่งแยกดินแดนด้วยกันในเรื่องดินแดน ช่วงทศวรรษที่ 1990 นั้น สังคมระหว่างประเทศยืนยันแนวปฏิบัติดังนี้ ในรัฐที่ได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศ ที่หน่วยย่อยในรัฐต้องการแบ่งแยกดินแดน เขตแดนของรัฐที่

¹⁷ ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมหลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เช่น ในองค์การเอกภาพแอฟริกา (Organization of African Unity) ที่มีข้อมติเมื่อ ค.ศ. 1964 ที่กำหนดหลักการนี้ไว้ว่า รัฐสมาชิกทุกรัฐจะต้องรับเส้นเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมได้กำหนดไว้, ในคดี Case Concerning the Territorial Dispute: Burkina Faso v. Republic of Mali ศาลก็ได้นำหลัก Uti possidetis มาวินิจฉัยคดี นอกจากนั้น ในคดี Case Concerning Land, Island and Maritime Frontier Dispute ระหว่าง El Salvador กับ Honduras ศาลก็นำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันด้วย

จะเกิดขึ้นใหม่นั้นต้องเป็นไปตามหลัก Uti possidetis โดยสอดคล้องกับเขตแดนที่มีอยู่เดิม และในกรณีที่เกิดจากการตกลงเปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างหน่วยต่างๆของรัฐ เขตแดนเหล่านี้ต้องได้รับความเคารพ จะเห็นได้ว่ามีเปลี่ยนแปลงขอบเขตการใช้หลัก Uti possidetis ให้ต่างจากเดิม

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่พบการใช้หลัก Uti possidetis juris เฉพาะในบริบทของการสืบทอดพรมแดนที่เกิดจากการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น ประกอบกับตัวอย่างการนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในบริบทของการสืบทอดพรมแดน กรณีการแบ่งแยกดินแดนยังมีน้อยมาก อีกทั้งความเห็นในเรื่องการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดนยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน¹⁸ ดังนั้นการศึกษาเพื่อวิเคราะห์หลัก Uti possidetis juris จึงมีความจำเป็นเพื่อวิเคราะห์ให้ได้ถึงความจำเป็นและเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการสืบทอดพรมแดนในกรณีการแบ่งแยกดินแดน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาความหมาย แนวคิด วิวัฒนาการ และหลักการของหลัก Uti possidetis juris เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris
2. ศึกษาเพื่อทราบปัญหาการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน
3. ศึกษาเพื่อให้เห็นถึงความจำเป็นและเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน
4. ศึกษาความสัมพันธ์ของหลัก Uti possidetis juris กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ เพื่อให้เห็นแนวทางในการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris
5. ศึกษาการนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ พร้อมกับศึกษาผลตอบรับของสังคมระหว่างประเทศต่อเรื่องนี้ เพื่อให้ทราบแนวโน้มของการนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาแนวคิด ความหมาย วิวัฒนาการ และหลักการเกี่ยวกับหลัก Uti possidetis juris

¹⁸ Steven R. Rather, "Drawing a Better Line : Uti possidetis juris and the Borders of New States", *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (October, 1996), pp.590-624.

2. ศึกษาการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ที่สัมพันธ์กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ อันได้แก่ หลัก Self-Determination, หลัก Non-Interference in Internal Affairs of Other Countries และ หลัก Territorial Integrity

3. ศึกษาการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ที่ใช้ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน อันได้แก่ กรณีสหภาพโซเวียต ยูโกสลาเวีย และเชคโกสโลวาเกีย

4. ศึกษาวิเคราะห์ที่มา ขอบเขต เจตนารมณ์ และวิเคราะห์การปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ของ The Badinter Commission พร้อมทั้งศึกษาความเห็นที่คัดค้านประกอบด้วย

5. ศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแย่งแยกดินแดน

1.4 สมมุติฐานของการวิจัย

แม้ศาลจะเคยวางหลักไว้ว่า หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดเขตแดนกรณีดินแดนอดีตอาณานิคม แต่แนวปฏิบัติและการยอมรับในทางระหว่างประเทศปัจจุบัน สะท้อนให้เห็นว่า หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ในบริบทของการกำหนดเส้นเขตแดนนอกเหนือบริบทดินแดนที่เป็นอดีตอาณานิคมได้ด้วย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากบทความ ข้อเขียน เอกสารตำรา กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เป็นสำคัญ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย แนวคิด วิวัฒนาการ และหลักการของหลัก Uti possidetis juris และทำให้ทราบถึงขอบเขตการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ที่ชัดเจนในแต่ละบริบทต่างๆกัน

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดน

3. ทำให้เห็นถึงความจำเป็นและสามารถวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดนได้

4. ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ของหลัก Uti possidetis juris กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ และทำให้เห็นแนวทางในการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ได้

5. ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงแนวโน้มของการนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในอนาคต

บทที่ 2

การใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

2.1 แนวความคิด ที่มาของหลัก Uti possidetis

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา พบว่ามีรัฐใหม่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องประสานผลประโยชน์ระหว่างอำนาจอาณานิคมกับรัฐชาติให้มีความสอดคล้องกัน โดยการนำ

กฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของรัฐกับการเปลี่ยนแปลงในทางระหว่างประเทศ ส่วนรัฐที่มีอยู่เดิม (Existing States) ก็มีความกังวลว่าจะเกิดกลุ่มก้อนของสังคมระหว่างประเทศมากขึ้นจนยากแก่การควบคุม ทำให้รัฐเหล่านี้สนับสนุนแนวคิดในการใช้เส้นเขตแดนเป็นตัวกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจอรัฐ โดยการให้ความสำคัญกับเขตแดนมากยิ่งขึ้น จึงเป็นที่มาของการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้เพื่อรักษาไว้ซึ่งเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงเวลาที่ได้รับเอกราช

2.1.1 แนวความคิดของหลัก Uti possidetis

การกำหนดเขตแดนเป็นหนึ่งในปัญหาสำคัญที่กระทบต่อสันติภาพของโลก ทำให้เกิดความพยายามที่จะค้นหาหลักการที่จะใช้เพื่อรักษาเสถียรภาพของดินแดนและรับรองสันติภาพของโลกให้อยู่ในระดับสูงสุด หลัก Uti possidetis เป็นหลักการหนึ่ง que เปรียบเสมือนยาครอบจักรวาลที่สามารถตอบสนองความมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นได้โดยเฉพาะในเรื่องเขตแดนภายในของรัฐ (Internal Boundaries)¹⁹

หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่เป็นไปตามแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ (succession of State)²⁰ กล่าวคือ รัฐที่ได้รับเอกราชนั้นย่อมจะได้รับการสืบสิทธิไปจากเมืองแม่ทั้งในแง่สิทธิและหน้าที่ ดังนั้น ในแง่ของเขตแดน รัฐผู้สืบสิทธิต้องรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมเดิมได้กำหนดไว้ไปด้วย

หลัก Uti possidetis ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นผลมาจากการพัฒนาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 หลัก คือ 1. หลักสิทธิกำหนดใจตนเอง (Self-determination) และ 2. หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น (Non-interference in internal affairs of other countries) กล่าวคือ ทั้งสองหลักนี้มีที่มาจากในดินแดนลาตินอเมริกาในต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับการเกิดขึ้นและการนำมาใช้อย่างเป็นทางการของหลัก Uti possidetis ในดินแดนลาตินอเมริกา โดยหลัก Uti possidetis ที่ใช้ในดินแดนลาตินอเมริกานี้เป็นสิ่งที่สะท้อนถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มคนเชื้อชาติยุโรปด้วยกันเองและความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มคนเชื้อชาติยุโรปกับกลุ่มคนเชื้อชาติอื่นๆ ในประเทศลาตินอเมริกาในช่วงปีค.ศ. 1815 ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่กลุ่มคนเชื้อชาติยุโรปมักจะ

¹⁹ Antonopoulos C., "The Principle of Uti Possidetis Juris in Contemporary International Law," *Revue hellénique de droit international* (1996), pp.29.

²⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2* วิทยุชน กรุงเทพฯ 2554, หน้า 87.

เข้าแทรกแซงกิจการภายในของกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาอย่างต่อเนื่อง โดยการอ้างหลัก Terra Nullius (no-man's land) เพื่อเข้าครอบครองเพื่อยึดดินแดนเป็นอาณานิคม การเข้าแทรกแซงของกลุ่มคนเชื้อชาติยุโรปนี้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนในดินแดนแถบลาตินอเมริกาที่ยังเป็นรัฐเอกราชอยู่ (ในช่วงเมษายน ปี ค.ศ. 1810 ถึง ธันวาคม ปีค.ศ. 1824) โดยการแทรกแซงของชาวยุโรปนี้มีจุดประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงฐานอำนาจในลาตินอเมริกา ดังนั้น เมื่อประเทศต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาได้รับเอกราช ผู้นำของประเทศเหล่านั้นจึงยอมรับหลักการ Uti possidetis มาใช้ในเรื่องเขตแดนเพื่อสร้างความมั่นคงในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในดินแดนลาตินอเมริกาด้วยกัน (เว้นแต่ประเทศบราซิล) เพื่อให้ไม่มีดินแดนใดในลาตินอเมริกาที่เป็น Terra Nullius (ดินแดนที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ) ที่ประเทศยุโรปอื่นๆ จะสามารถอ้างเพื่อเข้ามายึดครอบครองเป็นอาณานิคมได้อีก ดังนั้นการกำหนดเขตแดนของรัฐอธิปไตยใหม่ในดินแดนลาตินอเมริกาจึงใช้หลัก Uti possidetis เป็นพื้นฐาน ซึ่งหมายความว่าเขตแดนของรัฐอธิปไตยใหม่ในดินแดนลาตินอเมริกาต่างๆ จะเดินไปตามเขตแดนภายในของรัฐอาณานิคมเดิม นอกจากนี้หลัก Uti possidetis ยังเป็นหลักการที่ป้องกันการเกิดข้อพิพาทเหนือเขตแดนระหว่างรัฐลาตินอเมริกาด้วยกัน อันเป็นเหตุผลสำคัญในการที่ยุโรปมักใช้เป็นข้ออ้างในการเข้ามาแทรกแซงและยุยงให้ผู้นำท้องถิ่นในดินแดนทะเลาะกันเอง ซึ่งเป็นการเปิดช่องทางการเข้าครอบครองยึดเป็นอาณานิคม จนอาจกล่าวได้ว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้กับเรื่องเขตแดนที่เกิดขึ้นในดินแดนบางส่วนของยุโรป²¹

2.1.2 ที่มาของหลัก Uti possidetis

หลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สืบทอดมาจากอาณาจักรโรมัน หลัก Uti possidetis เกิดขึ้นครั้งแรกในระบบกฎหมายโรมันในประมวลกฎหมายของกษัตริย์จัสติเนียนโดยกำหนดให้เป็นหลักที่ใช้คุ้มครองชั่วคราว (Provisional Remedy) ในการครอบครองทรัพย์สินของปัจเจกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระหว่างการพิจารณาคดีในข้อพิพาทที่มีประเด็นหลักในการพิจารณาว่าใครคือผู้มีสิทธิดีกว่าเหนือทรัพย์สินดังกล่าว เป็นหลักที่ผู้ปกครองของโรมัน (The Praetorian Edicts of Roman) ใช้ในการจัดระเบียบเรื่องทรัพย์สินของปัจเจกชน (private property) ซึ่งวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายโรมันในเรื่องสิทธิครอบครอง (possession) และกรรมสิทธิ์ (ownership) เหนือทรัพย์สินจะมีกระบวนการที่แตกต่างกัน โดยจะต้องพิจารณาแยกกัน กล่าวคือ กรณีเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิครอบครองหากเป็นการครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต (ไม่ใช่กำลัง และไม่ข้อ

²¹ เฟิงอ้าง.

ฉล) ผู้ปกครองจะใช้หลัก *Uti possidetis, ita possidetis* (as you possess, so you possess) ในการวินิจฉัยคดี แต่หากเป็นกรณีเรื่องกรรมสิทธิ์จะใช้กระบวนการพิจารณาจากพยานหลักฐานตามปกติ ไม่สามารถนำหลัก *Uti possidetis, ita possidetis* มาปรับใช้ได้ ซึ่งตามระบบกฎหมายโรมัน การครอบครองจะมีได้ต่อเมื่อได้รับการรับรองจากรัฐ มิได้เกิดขึ้นจากการครอบครองตามความเป็นจริง โดยมีรูปแบบของการรับรองการครอบครอง 2 รูปแบบ คือ *Uti possidetis* ซึ่งเป็นการรับรองการครอบครองเหนือที่ดินและสิ่งก่อสร้าง(อสังหาริมทรัพย์) และ *Utrubi* ซึ่งเป็นการรับรองการครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์²²

วัตถุประสงค์ของการใช้หลัก *Uti possidetis* ก็เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินเคลื่อนไหวเปลี่ยนมือไปในระหว่างมีการพิจารณาคดี โดยรูปแบบของการใช้หลัก *Uti possidetis* ของผู้ปกครองในสมัยโรมัน คือ *Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis. Quominus ita possidetis, vim fieri veto.* ซึ่งสรุปเป็นแก่นสำคัญได้ว่า *Uti possidetis, ita possidetis* (as you possess, so you may possess). และต่อมาก็นิยมใช้เป็นคำสั้นๆ ที่ว่า *Uti possidetis* โดยมีเนื้อหา ดังนี้ เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับการรับรองว่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินตามหลัก *Uti possidetis* แล้ว ผู้นั้นจะได้รับการคุ้มครองว่าจะไม่ถูกรบกวนจากคู่กรณีอีกฝ่ายและไม่ถูกรอนสิทธิจากบุคคลภายนอก เนื่องจากได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าตนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นและการครอบครองนั้นเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากอีกฝ่ายสามารถพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองนั้นเกิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว คู่กรณีที่ได้รับการรับรองการครอบครองตามหลัก *Uti possidetis* ก็จะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายข้างต้นอีกต่อไป ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการได้รับการรับรองการครอบครองตามหลัก *Uti possidetis* นั้นเป็นเพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินเพียงชั่วคราวตราบเท่าที่ไม่มีผู้ใดมีสิทธิดีกว่าตนอันจะทำให้ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบและได้รับการคุ้มครองจากการถูกรบกวนการครอบครองใดๆ และเป็นการผลักดันภาระการพิสูจน์ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้รับการรับรองการครอบครองอีกด้วย²³

2.2. บริบทของการใช้หลัก *Uti possidetis* ในกฎหมายระหว่างประเทศ

²² Suzanne Lalonde, *Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis*, อ้างแล้ว, pp.15.

²³ *Ibid.*, pp. 17.

จากยุคกฎหมายโรมันที่ปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในฐานะหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาข้อพิพาทในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินของปัจเจกชน หลักดังกล่าวได้พัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความชอบธรรมเหนือดินแดน ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความเป็นรัฐ ซึ่งได้มาจากการค้นพบและเข้ายึดเป็นอาณานิคม อีกทั้งยังเป็นหลักการที่ใช้สำหรับการระงับข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐที่ได้รับเอกราชใหม่ในดินแดนลาตินอเมริกาและในทวีปอื่นๆ อีกด้วย

2.2.1 พัฒนาการของหลัก *Uti possidetis* จากกฎหมายภายในสู่กฎหมายระหว่างประเทศ

ระบบกฎหมายเป็นกลไกหนึ่งที่มีความจำเป็นสำหรับการจัดระเบียบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ซึ่งนักวิชาการในช่วงนั้นได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก เนื่องจากระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตก ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมัน เห็นได้จากการที่นักวิชาการชาวยุโรปผู้ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการริเริ่มพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศหลายท่าน ได้นำหลักกฎหมายโรมันมาปรับใช้ เช่น นักวิชาการชาวสเปน ที่ชื่อว่า ฟรานซิสโก เดอ วิคตอเรีย (Francisco de Vitoria) ได้คิดทฤษฎีกฎหมายในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐขึ้นมา โดยนำมาจากกฎหมายโรมัน ที่เรียกว่า *Jus Gentium* และนักวิชาการชาวดัตช์ ที่ชื่อว่า ฮิวโก กรอเชียส (Hugo Grotius, Hugo de Groot) ซึ่งเป็นนักวิชาการที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคนหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันในเรื่องของอำนาจอธิปไตยของรัฐ ที่ลักษณะเหมือนกับความเป็นเจ้าของในเรื่องทรัพย์สิน ทำให้หลักกฎหมายโรมันที่ใช้ในการพิจารณาการได้มาซึ่งทรัพย์สินของปัจเจกชนจะได้พัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้พิจารณาในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดนในทางระหว่างประเทศ เป็นต้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ทำให้หลัก *Uti possidetis* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันได้พัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

หลัก *Uti possidetis* พัฒนาเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาโดยเริ่มมีการใช้หลัก *Uti possidetis* ในลักษณะกฎหมายระหว่างประเทศในศตวรรษที่ 18 ซึ่งในช่วงเวลานั้นเป็นช่วงที่มีการใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งดินแดน โดยการใช้อำกำลังดังกล่าวยังคงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และใช้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด จนกระทั่งเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการกำหนดหลักการห้ามใช้อำกำลังขึ้น นอกจากนี้ ได้มีการนำหลัก *Uti possidetis* มาปรับใช้ในการพิจารณาเรื่องกฎหมายสงครามและสันติภาพ (Law of War and Peace) อีกด้วย โดยพบว่ามีการ

อ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis ในงานวิชาการของ Cornelius Bynkershoek ปีค.ศ. 1737²⁴ ที่ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่าง Status Quo Post Bellum กับหลัก Uti possidetis ว่าหลัก Uti possidetis ทำให้การจัดการกับดินแดนที่ได้มาขณะเกิดสงครามมีความชัดเจนมากขึ้น โดยยกตัวอย่างกรณีฝรั่งเศสที่ได้เข้าครอบครองเหนือดินแดนบริเวณ Caselle และ Turin ใน Piedmont ในขณะที่สงครามสิ้นสุด และต่อมาก็มีการทำสัญญาสงบศึกขึ้นโดยมีข้อตกลงว่าในระหว่างที่สัญญานี้มีผลบังคับใช้ให้ทั้งสองฝ่ายยึดถือการครอบครองตามหลัก Uti possidetis ซึ่งหมายความว่ารัฐทั้งสองฝ่ายต้องการให้ยึดถือตามการครอบครองในขณะที่สงครามสิ้นสุด ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าทั้งสองฝ่ายต้องการให้ดินแดนเป็นไปตาม Status Quo Post bellum โดยใช้หลัก Uti possidetis เป็นหลักประกันว่าจะยึดถือตามการครอบครองในขณะที่สงครามสิ้นสุด จากงานวิชาการดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าหลัก Uti possidetis ได้พัฒนาขยายขอบเขตมาใช้กับรัฐ ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องระหว่างปัจเจกชนสองฝ่าย เช่นเดิม²⁵ ซึ่งต่อมาก็มีการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในดินแดนลาตินอเมริกาและดินแดนอื่นๆ ดังที่จะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่าหลักกฎหมายโรมัน Uti possidetis ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปที่ละเล็กทีละน้อย โดยในช่วงแรกหลักกฎหมายโรมันดังกล่าวมีเงื่อนไขสำคัญอยู่ที่ข้อเท็จจริงในการครอบครอง โดยเป็นการรับรอง Status Quo เป็นการชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีหาเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงในข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชนสองฝ่าย หลายศตวรรษต่อมารูปแบบใหม่ของหลัก Uti possidetis ได้เกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสงครามและสันติภาพโดยไม่มีการระบุถึง

²⁴ Bynkershoek C.V., Quaestionum Juris Publicis Libri Duo. แปลโดย Frank T., On Questions of Public Law. (Oxford : Clarendon Press, 1930).

²⁵ Weaton H., Element of International Law, Edition by Wilson, (Oxford: Clarendon Press, 1936), pp.600 ได้อ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis ไว้ในบทสนธิสัญญาสันติภาพไว้ว่า หลัก Uti possidetis เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญาสันติภาพ นอกจากจะมีการตกลงกำหนดเป็นอย่างอื่น... ดินแดนของรัฐใดๆจะเป็นไปตามการครอบครองของรัฐที่เหลืออยู่ภายหลังสงคราม เว้นแต่จะมีการตกลงเปลี่ยนแปลง ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการเข้ายึดครองดินแดน ดินแดนที่ถูกยึดครองจะเป็นของผู้ที่เข้ายึดครองอย่างมิต้องสงสัย และในทำนองเดียวกันกับที่ปรากฏใน Baker S., Halleck's International Law, (London: Kegan, Paul, Trench, Trubner&Coltd., 1893), pp. 321. และLawrence T.J., Principle of International Law, (London: Macmillan & Co.Ltd, 1929), pp. 562. ซึ่งงานเขียนดังกล่าว พบว่านักวิชาการเหล่านี้ได้อ้างถึงหลัก Uti possidetis โดยมีได้อ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลและเอกสารสนับสนุน ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า หลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศจากนักวิชาการ

ที่มาของรูปแบบใหม่นี้แต่ยังคงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการครอบครองเช่นเดิม ซึ่งเป็นการเริ่มต้นในการนำหลัก Uti possidetis มาใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐชาติต่างๆ ซึ่งในเรื่องนี้ Bluntschi ได้แสดงความคิดเห็นในการนำหลัก Uti possidetis ที่เป็นหลักกฎหมายโรมันเดิมมาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศไว้ว่า

“สาระสำคัญของหลัก Uti possidetis ได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ไม่ได้หมายถึงการครอบครองภายใต้กฎหมายภายในเท่านั้น แต่รวมถึงการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนและก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายอีกด้วย”²⁶

การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในลักษณะกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ เกิดขึ้นในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 ซึ่งนอกจากจะนำหลัก Uti possidetis มาใช้แก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่ได้จากการสำรวจระหว่างเจ้าอาณานิคมชาวยุโรปแล้ว ยังใช้หลัก Uti possidetis เป็นมาตรการในการแก้ไขข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในดินแดนบริเวณอเมริกากลางและอเมริกาใต้ที่ได้รับเอกราชจากสเปนและโปรตุเกสอีกด้วย จึงกล่าวได้ว่าหลัก Uti possidetis มีส่วนสำคัญอย่างมากที่ทำให้การประกาศเอกราชของรัฐอาณานิคมของสเปนในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ประสบผลสำเร็จ เห็นได้จากการที่ผู้นำการเคลื่อนไหวในการประกาศเอกราชในทวีปอเมริกาภายใต้การครอบครองของสเปนต่างยอมรับหลัก Uti possidetis ว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตแดนของรัฐใหม่ที่จะเกิดขึ้นภายหลังได้รับเอกราชจากสเปนรวมถึงบราซิลและประเทศที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษ เนเธอร์แลนด์ และฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความแตกต่างในการใช้หลัก Uti possidetis ในกฎหมายโรมัน กับการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวโดยสรุปสามารถแยกเป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ

1. ขอบเขตการบังคับใช้ของหลัก Uti possidetis

คือการเปลี่ยนรูปแบบการใช้หลัก Uti possidetis กับข้อพิพาทในเรื่องทรัพย์สินของปัจเจกชน มาเป็นการใช้หลัก Uti possidetis กับข้อพิพาทในเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ

2. สถานะทางกฎหมายของสิทธิเหนือดินแดนที่ได้จากการใช้หลัก Uti possidetis

²⁶ Bluntschi M., *Le Droit International Codifié*, (Paris: Librairie de Guillaumin et Cie 1870), pp. 363. แปลโดย Lalonde S, *Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis*, อ้างแล้ว, pp.22.

จากเดิมที่เป็นเพียงสิทธิชั่วคราวที่เกิดจากการครอบครองตามความเป็นจริงเหนือทรัพย์สินของปัจเจกชนเปลี่ยนมาเป็นสิทธิเหนือดินแดนที่มีสถานะทางกฎหมายที่แน่นอน และเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนที่มีขอบเขตแน่นอน กล่าวคือ การเปลี่ยนรูปแบบของสิทธิครอบครองในทางข้อเท็จจริงและมีลักษณะชั่วคราวเหนือทรัพย์สินของปัจเจกชนมาเป็นสิทธิเด็ดขาดเหนือดินแดนของรัฐที่มีขอบเขตแน่นอน

การใช้หลัก *Uti possidetis* ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แรกเริ่มใช้เป็นหลักการที่มีความสอดคล้องกับสิทธิเหนือดินแดนที่ได้มาจากการทำสงคราม เห็นได้จากกรณีการได้รับอิสรภาพของลาตินอเมริกาจากสเปนและโปรตุเกสในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้หลัก *Uti Possidetis* เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการปลดปล่อยอาณานิคม และก็มีให้นำหลักดังกล่าวไปใช้ในแอฟริกาและเอเชียตามลำดับ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ เช่น องค์การเอกภาพแอฟริกา (Organization of African Unity)²⁷ ก็ได้มีการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกว่าจะเคารพในเขตแดนอาณานิคมที่ยังคงมีอยู่ในขณะได้รับเอกราช ซึ่งเป็นการอ้างอิงโดยอ้อมถึงหลัก *Uti possidetis* เป็นต้น รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและความเห็นของนักวิชาการหลายท่านต่างให้การยอมรับหลัก *Uti possidetis* ที่นำมาปรับใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมกันอย่างแพร่หลายอีกด้วย จนสามารถสรุปได้ว่าหลัก *Uti possidetis* ได้พัฒนากลายเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมในที่สุด

2.2.2 รูปแบบการใช้หลัก *Uti possidetis*

จากแนวทางการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศกับรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จากกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมในอเมริกาใต้และอเมริกากลาง ในช่วงเวลา ค.ศ. 1810 และ ค.ศ. 1821 พบว่ามีการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในลักษณะเป็นหลักการในการสืบทอดเขตแดนของเขตการปกครองเดิม จึงกล่าวได้ว่า หลัก *Uti possidetis* เป็นหลักการที่เหมาะสมกับทวีปที่กว้างใหญ่ไพศาลและมีประชากรไม่มาก ซึ่งเสี่ยงต่อการเข้ายึดการครอบครองของกลุ่มล่าอาณานิคมชาวยุโรปกลุ่มอื่น และเป็นมาตรการในการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐใหม่อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่ายังคงมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนที่เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งมาจากการตีความในการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ที่แตกต่างกัน

²⁷ ปัจจุบันเป็นสหภาพแอฟริกา (African Union)

เนื่องจากการสำรวจเขตแดนในสมัยนั้นขาดความแม่นยำและมีความไม่แน่นอนจึงต้องอาศัยการตีความหลัก Uti possidetis ประกอบการพิจารณาเรื่องเขตแดนเสมอ

การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม มี 2 รูปแบบ ดังนี้คือ

1) Uti possidetis de jure (Uti possidetis juris)

เป็นหลักในการกำหนดเขตแดนที่คำนึงถึงการครอบครองตามกฎหมาย โดยพิจารณาจากเอกสารทางกฎหมายต่างๆของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม การครอบครองตามความเป็นจริงเป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งศาลในคดี the Frontier Dispute ได้ให้ความหมายของหลัก Uti possidetis Juris ไว้ว่า

"The essence of the principle lies in its primary aim of securing respect for the territorial boundaries at the moment when independence is achieved. Such territorial boundaries might be no more than delimitations between different administrative divisions or colonies all subject to the same sovereign. In that case, the application of the principle of *utipossidetis* resulted in administrative boundaries being transformed into international frontiers in the full sense of the term."²⁸

2) Uti possidetis de facto

เป็นหลักในการกำหนดเขตแดนที่คำนึงถึงการครอบครองตามความเป็นจริงในขณะประกาศเอกราชและให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของการใช้อำนาจอปกครองด้วย (Effective Control)

จากรูปแบบการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่แตกต่างกัน ทำให้ปัญหาที่แท้จริงของการปรับใช้หลัก Uti possidetis คือปัญหาว่าจะใช้หลัก Uti possidetis de facto หรือ Uti possidetis de jure ในการพิจารณาเขตแดนที่ยังคงมีอยู่ของรัฐที่เพิ่งได้รับเอกราช โดยพบว่าในหลายพื้นที่ที่เกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในขณะประกาศเอกราชนั้น มักมีสาเหตุมาจากการที่เขตแดนภายในของอาณานิคมเดิมจะถูกพิจารณาให้เป็นตัวกำหนดขอบเขตของดินแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่และในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองมักใช้อำนาจบริหารจัดการไปไกลเกินกว่าขอบเขตของดินแดนทำให้เส้นเขตแดนตามความเป็นจริงกับขอบเขตการปกครองตามเอกสารทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน จึงเกิดปัญหาการ

²⁸The Frontier Dispute Case (Bukina Faso/Mali), I.C.J. Reports 1986, p. 566, para. 23.

ทับซ้อนของเขตการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐที่อยู่ติดกัน ทำให้รัฐที่ได้สืบสิทธิมาจากรัฐ
อาณานิคมเดิมโดยการสืบทอดหน่วยการปกครองมาจึงมักที่จะอ้างหลัก Uti possidetis ที่ใช้ใน
ความหมายที่แตกต่างกัน เพื่อความได้เปรียบของรัฐตน²⁹ กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งใช้หลัก Uti possidetis de
facto ที่พิจารณาถึงการครอบครองตามความเป็นจริง ซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจอธิปไตยตาม
ความเป็นจริงในขณะประกาศเอกราช ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างการใช้หลัก Uti possidetis de jure
โดยพิจารณาถึงการครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมายเหนือดินแดนของรัฐที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้
ครอบครองหน่วยการปกครองของอาณานิคมก่อนหน้า³⁰ ซึ่งรูปแบบการการใช้หลัก Uti possidetis
ทั้งสองรูปแบบนี้มีลักษณะที่ขัดแย้งกัน จากการตีความที่แตกต่างกันนี้ทำให้ดินแดนฝ่ายที่ใช้หลัก Uti
possidetis de facto กำหนดเงื่อนไขการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยการพิจารณาจากการ
ครอบครองตามความเป็นจริงในเวลาที่จะประกาศเอกราช ซึ่งในบริบทลาตินอเมริกาได้กำหนดค.ศ. 1810
และ ค.ศ. 1821 เป็นเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (Critical Date) ส่วนดินแดนอีกฝ่ายหนึ่งที่ใช้หลัก Uti
possidetis de jure ก็จะกำหนดเงื่อนไขการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยการพิจารณาถึงสิทธิใน
การครอบครองที่ชอบด้วยกฎหมายแม้จะแตกต่างจากการครอบครองตามความเป็นจริงก็ตาม ซึ่งจะ
พิจารณาตามเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (Critical Date) ที่ถือเป็นเวลาที่รัฐนั้นได้รับเอกราชแล้ว จาก
ความแตกต่างนี้ จึงเกิดปัญหาในการตีความหลัก Uti possidetis ซึ่งเห็นได้จากข้อพิพาทเรื่องเขตแดน
ระหว่างรัฐเจ้าของอาณานิคมสเปนและโปรตุเกส กล่าวคือ รัฐในดินแดนลาตินอเมริกาที่สืบสิทธิมาจาก
เจ้าของอาณานิคมสเปนจะใช้หลัก Uti possidetis de jure ซึ่งจะพิจารณารวมสิทธิทางกฎหมายและ
การอนุญาตที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมให้เข้าครอบครองดินแดนพิพาท ในขณะที่รัฐบราซิลที่สืบสิทธิ
มาจากเจ้าอาณานิคมโปรตุเกสจะใช้หลัก Uti possidetis de facto โดยพิจารณาถึงการครอบครอง
และการใช้อำนาจอธิปไตยบริหารจัดการดินแดนบริเวณนั้นตามความเป็นจริง ซึ่งในเรื่องนี้บราซิลได้แสดง
จุดยืนอย่างชัดเจน โดยอ้างอิงถึง Treaty of Madrid ปีค.ศ. 1750 และ Treaty of San Ildefonso ปี
ค.ศ. 1777 และสัญญาสงบศึก the Badajos Peace Treaty ว่าเนื่องจากการกำหนดเขตแดน
ระหว่างบราซิลและรัฐสเปนอเมริกาเพื่อนบ้านไว้อย่างเฉพาะเจาะจง จึงจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่
อ้างอิงหลัก Uti possidetis de facto ในการจัดการกับปัญหาเรื่องเขตแดน นอกจากนี้ บราซิลยังอ้างว่า
การใช้หลัก Uti possidetis de facto เป็นการใช้หลัก Uti possidetis ตามความหมายที่ควรจะเป็นและ

²⁹ Honduras Borders(Guatamala/Honduras)(1993) 2RIAA 1307, at 1322-3; Ireland, note 85, p.359.

³⁰ Fisher F.C., "The Arbitration of the Guatemalan-Honduras Boundary Dispute" , American Journal of International Law, Vol.27, (1993) , pp. 403.

สอดคล้องกับบ่อเกิดและประวัติศาสตร์ของหลักนี้ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้รับการคัดค้านจากรัฐอาณานิคมของสเปนต่างๆ โดยกล่าวว่าสิทธิในการครอบครองเป็นคนละเรื่องกับประสิทธิภาพในการเข้ายึดครอง การที่บราซิลใช้ *Uti possidetis de facto* ที่พิจารณาแต่การครอบครองตามความเป็นจริงเป็นสำคัญเท่านั้นเท่ากับเป็นการไม่สนใจต่อการแบ่งเขตที่มีมาแต่เดิมรวมถึงไม่สนใจองค์ประกอบของการเข้ายึดครองด้วยซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง³¹ แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าบราซิลก็ยังคงปรับใช้หลัก *Uti possidetis de facto* ในการขยายอำนาจของโปรตุเกสในช่วงเวลายึดอาณานิคม³²

จากหลักฐานแนวปฏิบัติของรัฐดังกล่าวข้างต้นพบว่าไม่มีเพียงประเทศบราซิล ซึ่งเป็นรัฐใหม่เพียงรัฐเดียวที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวและไม่ใช้รัฐอาณานิคมของสเปน แต่เป็นรัฐอาณานิคมของโปรตุเกส ซึ่งอ้างหลัก *Uti possidetis* ที่อยู่บนพื้นฐานของการครอบครองตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิในการครอบครองตามกฎหมายของสเปนและ Brazilian *uti possidetis*³³ ซึ่งยึดตามการครอบครองตามความเป็นจริง (*de facto*)³⁴ นอกจากนี้ บราซิลยังตั้งข้อสงสัยไว้ว่าในกรณีการตกลงเรื่องเขตแดนกับรัฐที่เป็นอาณานิคมของสเปน บราซิลจะไม่ตกอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ต้องผูกพันกับหลัก *Uti possidetis juris* จนกว่าจะมีการทำสนธิสัญญาขึ้น³⁵ แม้ว่าฝ่ายรัฐเชื้อสายสเปนนิซอเมริกาจะยอมรับหลัก *Uti possidetis juris* อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญและในแนว

³¹ Hyde C.C. International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Vol.1, (Boston: Little, Brown and Company, 1945), pp. 502.

³² ความเห็นแยกของ Judge Levi Carneiro ในคดี *Miniquier and Ecrehos*, ICJ Reports 1935, pp. 104-5. โดยกล่าวว่า ข้อจำกัดของการครอบครองดินแดนในอเมริกาใต้ของโปรตุเกสและสเปนคือการทำตามเงื่อนไขที่กำหนดใน Treaty of Tordesillas อย่างเคร่งครัด แต่ก็พบว่ามิชอบยกเว้นที่ไม่บังคับต่อคนบราซิลที่ค้นพบทองคำและมรกต จากข้อยกเว้นนี้ทำให้บราซิลอ้างหลัก *Uti possidetis* ในแบบบราซิล (*Uti possidetis de facto*) ในการเพิ่มดินแดนของตน

³³ *El Salvador case*, at 635 (separate opinion Judge Torres Bernardez)

³⁴ *Argentina Brazil Boundary Arbitration* (1899) Stuyt No. 157; *Guiana-Brazil boundary Arbitration Treaty* (1897), Article IV(a); 89 BFSP 57; Stuyt No. 207.

³⁵ เช่นสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง Brazil-Uruguay (12 ตุลาคม ค.ศ. 1851) ทำขึ้นที่ Rio de Janeiro, 40 BFSP 115; Brazil-Venezuela (25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1852) ที่ขึ้นที่ Caracas, 49 BFSP 1213; Brazil-Paraguay (6 เมษายน ค.ศ. 1856) ทำขึ้นที่ Rio de Janeiro, 46 BFSP 1304; Brazil-Argentine confederation (14 ธันวาคม ค.ศ. 1857) ทำขึ้นที่ Parana, 49 BFSP 1316 เป็นต้น

ปฏิบัติระหว่างรัฐเหล่านั้นด้วยกันก็ตาม³⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ก็การแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน โดยอาศัยหลัก *Uti possidetis de facto* ด้วยเช่นกัน ซึ่งปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศหลายคดี โดยเฉพาะในคดีที่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความหลัก *Uti possidetis* ไว้โดยเฉพาะ พบว่าจะเกิดปัญหาในการตีความ เห็นได้จากตัวอย่างคดีดังต่อไปนี้ เช่น คดี *the Bolivia-Peru Arbitration* คดี *the Honduras Borders*³⁷ คดี *El Salvador*³⁸ คดี *Territorial Dispute (Libya Arab Jamahiriya / Chad)*³⁹ และคดี *the Taba Award*⁴⁰ เป็นต้น

โดยเฉพาะคดี *Honduras Border (Guatemala/Honduras)* ที่ทั้ง *El Salvador* และ *Honduras* ได้ตกลงให้ใช้ *Uti possidetis* of 1821 เป็นหลักการพื้นฐานในการกำหนดเส้นเขตแดน ระหว่างกัน โดย *Honduras* ตีความ *Uti possidetis* of 1821 ในรูปแบบของ *Uti possidetis juris* ส่วน ฝ่าย *Guatemala* ความในรูปแบบของ *Uti possidetis de facto* โดยทั้งสองฝ่ายต่างยกสนธิสัญญา กำหนดเขตแดนที่มีการโต้แย้งกันขึ้นมาสนับสนุนการกล่าวอ้างของตน ซึ่งเป็นที่สังเกตได้ว่าไม่มี สนธิสัญญาใดเลย ที่มีการกล่าวถึงหลัก *Uti possidetis* แบบชัดแจ้ง สนธิสัญญาที่ทั้ง *Honduras* และ *El Salvador* ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนการตีความในการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ของฝ่ายตน เช่น *The Treaty of July 19, 1845* ในข้อที่ 13 ที่กำหนดว่า "The States of Honduras and Guatemala recognize as their boundaries those laid down for the diocese of each in the Royal Ordinance of Intendentes of 1786, The Treaty of March 1, 1895 ในข้อที่ 6 ที่กำหนดว่า

³⁶ เช่น *Venezuelan Constitution of 1830, Article V, reprinted in 18 BFSP 1119, Ecuador's Declaration of Boundary with Colombia, reprinted in 20 BFSP 1206-07; Constitution of Honduras of 1848, Article IV, reprinted in 36 BFSP 1086; Constitution of Costa Rica of 1848, reprinted in 37 BFSP 777 at 778. ดูเพิ่มเติม Alvarez A., *Latin America and International Law* (1909) 3 *American Journal of International Law* 269. เป็นต้น โดยข้อเท็จจริงที่กล่าวว่า หลัก *Uti possidetis* เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญของรัฐพิพาท ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาคดีของศาลนั้น ปรากฏอยู่ใน *the Colombia-Venezuela Arbitral Award, American Journal of International Law*(1922), 428.*

³⁷ *Honduras Border Case (Guatemala/Honduras)*(1933)2 UNRIIA 1307.

³⁸ *El Salvador Case, ICJ Rep 1992, p351 at 601, para4.*

³⁹ *Territorial Dispute Case (Libya Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, ICJ Rep 1994, p 6 at83 92(separate opinion Judge Ajibola).*

⁴⁰ *Arbitral Award in the Dispute Concerning Certain Boundary during the Arab Republic of Egypt and the State of Israel*(1989) 80 ILR 224 esp at 284.

"Possession should only be considered valid so far as it is just, legal and well founded, in conformity with general principles of law, and with the rules of justice sanctioned by the law of nations, The Treaty of August 1, 1914 ที่มีเนื้อหาค้างๆ กับสนธิสัญญาฉบับก่อน คือมีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิตามกฎหมายเช่นกัน⁴¹ ดังนั้นเพื่อการชัดเจนในการวินิจฉัยคดี คณะอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ ได้กำหนดให้ใช้หลัก Uti possidetis juris ในปีค.ศ. 1821 เป็นหลักพื้นฐานในการกำหนดเส้นเขตแดน

นอกจากนี้ในคดี Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) ในปี ค.ศ. 1992 ศาลได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ (effectivités) กับ สิทธิตามกฎหมาย (titles) ไว้ โดยอ้างเหตุผลจากคำพิพากษาของคดี Frontier Dispute ไว้ว่า

"The role played in this case by such effectivités is complex, and the Chamber will have to weigh carefully the legal force of these in each particular instance. It must however state forthwith, in general terms, what legal relationship exists between such acts and the titles on which the implementation of the principle of uti possidetis is grounded. For this purpose, a distinction must be drawn among several eventualities. Where the act corresponds exactly to law, where effective administration is additional to the utipossidetis juris, the only role of effectivités is to confirm the exercise of the right derived from a legal title. Where the act does not correspond to the law, where the territory which is the subject of the dispute is effectively administered by a State other than the one possessing the legal title, preference should be given to the holder of the title. In the event that the effectivité does not CO-exist with any legal title, it must invariably be taken into consideration. Finally, there are cases where the legal title is not capable of showing exactly the territorial expanse to which it relates. The effectivités can then play an essential role in showing how the title is interpreted in practice."⁴²

สรุปได้ว่า ในกรณีที่การกระทำสัมพันธ์กับกฎหมาย กล่าวคือเป็นการใช้อำนาจอปกครองเหนือดินแดนที่ตนมีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย หลักeffectivités ใช้เพื่อเป็นการยืนยันการ

⁴¹ Honduras Borders (Guatemala/Honduras), 23 January 1933, VOLUME II pp. 1307-1366.

⁴² Frontier Dispute Case, I.C.J. Reports 1986, pp. 586-587, para. 63.)

ใช้สิทธิครอบครองต่อบกกฎหมายเท่านั้น แต่ในกรณีที่มีการกระทำไม่สัมพันธ์กับกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่พื้นที่พิพาทนั้นมีการบริหารและใช้อำนาจปกครองโดยรัฐอื่น ซึ่งมีรัฐที่มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย รัฐผู้ไม่มีสิทธิตามกฎหมายจะเป็นผู้มีสิทธิที่ดีกว่า แต่ในกรณีนี้ต้องพิจารณาหลัก *effectivités* ควบคู่ไปด้วยเสมอ ซึ่งในท้ายที่สุด ในกรณีที่สิทธิตามกฎหมายไม่สามารถแสดงได้อย่างแน่ชัด หลัก *effectivités* จะเป็นหลักการสำคัญในการที่ใช้พิจารณาและการตีความแนวปฏิบัติเหนือพื้นที่ที่กว้างใหญ่ไพศาลที่สิทธิตามกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง

ตามเหตุผลข้างต้น ศาลจึงกำหนดให้ใช้หลัก *Uti possidetis juris* เป็นหลักพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีนี้ และให้คำนิยามของหลัก *Uti possidetis juris* ว่าเป็น “*estentisally a retrospective principle, investing as international boundaries administrative limits intended originally for quite other purposes.*”⁴³ จากตัวอย่างข้างต้น เห็นได้ว่า คดีเหล่านี้ล้วนเป็นคดีที่รัฐพิพาททั้งสองฝ่ายต่างตีความหลัก *Uti possidetis* เพื่อสร้างความได้เปรียบให้กับฝ่ายตน กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐเจ้าอาณานิคมได้ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริงออกไปเกินเขตแดนที่กำหนดไว้ รัฐที่สืบสิทธิของรัฐเจ้าอาณานิคมดังกล่าว ก็จะตีความหลัก *Uti possidetis* ว่าเขตแดนจะเป็นไปตามการปกครองตามความเป็นจริงในขณะได้รับเอกราช (*de facto*) ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งที่ดินแดนของตนถูกรัฐเพื่อนบ้านขยายการใช้อำนาจเข้ามา จะอ้างหลัก *Uti possidetis* ที่เป็นการครอบครองตามกฎหมาย ที่กำหนดขึ้นโดยกลุ่มอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย (*de jure*) นั้นเอง

แต่ในที่สุด ด้วยความพยายามที่จะเข้ายึดครองดินแดนในช่วงยึดอาณานิคม ทำให้การพิจารณาการครอบครองตามความเป็นจริง (*Uti possidetis de facto*) ไม่มีน้ำหนักในทางกฎหมาย และเลือนหายไปตามเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ จึงหลงเหลือแต่การปรับใช้หลัก *Uti possidetis de jure* ตามแนวปฏิบัติที่รัฐสเปนต่างๆ ได้อ้างไว้เท่านั้น ซึ่งเห็นได้จากความเห็นเอกเทศของ Judge Torres Bernardes ในคดี *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* ที่กล่าวไว้ว่า “เนื่องจากรัฐลาตินอเมริกาทั้งหลายยอมรับในหลัก *Uti possidetis juris* เป็นหลักการในการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิมของอาณานิคมของสเปน ซึ่งได้แก่ *virreinos, capitanias intendencias* หรือ *provincias* และเปลี่ยนสถานะเขตการปกครองเหล่านั้นให้กลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศระหว่างรัฐลาตินอเมริกาด้วยกัน โดยยึดช่วงเวลาในการรับเอกราชเป็นเวลาที่ใช้พิจารณา ซึ่งหมายความว่า ‘การครอบครอง (*possession*)’ ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าถึง

⁴³ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, ICJ Reports 1992, 351, at 388.

การครอบครองที่มีประสิทธิภาพ (effective possession) หรือการ occupation แต่หมายถึงการครอบครองตามกฎหมาย”⁴⁴ ประกอบกับวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันกล่าวอ้างหลัก Terra Nullius ในการเข้ายึดครองดินแดน ทำให้มีการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris⁴⁵ เห็นได้จาก the Arbitral Award of the Swiss Federal Council of 24 March 1922 concerning certain boundary questions between Colombia and Venezuela, ที่ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า

"This general principle offered the advantage of establishing an absolute rule that there was not in law in the old Spanish America any terra nullius; while there might exist many regions which had never been occupied by the Spaniards and many unexplored or inhabited by non-civilized natives, these regions were reputed to belong in law to whichever of the Republics succeeded to the Spanish province to which these territories were attached by virtue of the old Royal ordinances of the Spanish mother country. These territories, although not occupied in fact were by common consent deemed to be occupied in law from the first hour by the new Republic . . ."⁴⁶

นอกจากปัญหาการตีความหลัก Uti possidetis ที่แตกต่างกันแล้ว ยังพบถึงความไม่เป็นเอกภาพของแนวปฏิบัติของรัฐได้รัฐหนึ่งในการปรับใช้หลัก Uti possidetis อีกด้วย กล่าวคือ จากความหลากหลายและความขัดแย้งที่เกิดจากรูปแบบการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่แตกต่างกัน ทำให้แนวปฏิบัติของรัฐได้รัฐหนึ่งในการยอมรับรูปแบบของหลัก Uti possidetis ที่ปรากฏในแต่ละสนธิสัญญาที่มีความไม่แน่นอน เห็นได้ชัดเจนในกรณี เปรู⁴⁷ เวเนซุเอลา⁴⁸ และโบลิเวีย⁴⁹ ที่ได้ทำสนธิสัญญาซึ่งตกลงยอมรับหลัก Uti possidetis de facto กับบราซิล ต่อมาในปี ค.ศ. 1860 เปรูได้

⁴⁴ Separate Opinion of Judge Torres, El Salvador/Honduras case, pp. 21-27.

⁴⁵ Honduras Border (El Salvador/Honduras), Judgment, ICJ Report, 1

⁴⁶ The Arbitral Award of the Swiss Federal Council of 24 March 1922 concerning certain boundary questions between Colombia and Venezuela (UNRIIAA, Vol. 1, p. 228.)

⁴⁷ Article 7 of Convention of Commerce and River Navigation between Brazil and Peru, 23 October 1851, 42 BFSP 1308.

⁴⁸ Article 2 of Treaty of Friendship and Limits between Brazil and Venezuela, 25 November 1852, 49 BFSP 1213.

⁴⁹ Article 2 of Treaty of Friendship, Commerce, Navigation, Boundaries, and Extradition between Brazil and Bolivia, 27 March 1867, 59 BFSP 1161.

ตกลงทำสนธิสัญญากับ Ecuador⁵⁰ ซึ่งเนื้อหาสนธิสัญญาดังกล่าวยอมรับหลัก Uti possidetis de jure เช่นเดียวกับกรณีการทำสนธิสัญญาระหว่างเวเนซุเอลากับโคลัมเบียในปีค.ศ. 1811⁵¹ ที่กำหนดให้ใช้หลัก Uti possidetis juris of 1880 ไว้ในบทนำของสนธิสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างเปรูและโบลิเวีย⁵² พบว่ากำหนดให้ใช้หลัก Uti possidetis of 1810 อีกด้วย

นอกจากรูปแบบการใช้หลัก Uti possidetis ที่มีทั้งหลัก Uti possidetis de facto และ Uti possidetis juris แล้ว ยังพบว่า ในการอ้างหลัก Uti possidetis จะระบุช่วงเวลาต่างๆ ประกอบด้วย เช่น Uti Possidetis of 1810⁵³, Uti possidetis of 1821⁵⁴, Uti possidetis ก่อนประกาศเอกราช⁵⁵, Uti possidetis of 1826⁵⁶, Uti possidetis of 1874⁵⁷ และ Uti possidetis of 1880⁵⁸ เป็นต้น การอ้างหลัก Uti possidetis ในลักษณะดังกล่าวเป็นการอ้างช่วงเวลาเพื่อกำหนดกรอบในการพิจารณาเส้นที่ได้จากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ซึ่งมีได้มีนัยยะพิเศษแต่ประการใด ซึ่งแท้จริงแล้วก็คือการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris หรือหลัก Uti possidetis de facto ตามปกติเพียงแต่กำหนดเวลาในการพิจารณาเพื่อความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดแล้ว หลัก Uti possidetis ก็ไม่ได้อยู่ในสถานะที่เป็นหลักการเดียวในการแก้ปัญหาข้อพิพาทในเรื่องดินแดน เนื่องจากความสับสนในการปรับใช้นั่นเอง จึงเป็นการดีที่สุดที่จะ

⁵⁰ Article 6 of Treaty of Peace, Friendship, and Alliance between the Equator and Peru, 25 January 1860, 50 BFSP 1086.

⁵¹ Preamble of Treaty between Colombia and Venezuela for submitting to Arbitration the Question of the Boundary between the Two Republics, 14 September 1881, 73 BFSP 1107.

⁵² Article 8 of General Arbitration Treaty between Bolivia and Peru, 21 November 1901, 3 AJIL Suppl. (1991), pp. 378.

⁵³ General Arbitration Treaty between Bolivia and Peru, 21 November 1901, 3 AJIL Suppl. (1909), pp. 378.

⁵⁴ Treaty between Guatemala and Honduras submitting to Arbitration their Boundary Dispute, 16 July 1930, 132 BFSP 823.

⁵⁵ Treaty of Peace, Friendship, and Alliance between Equator and Peru, 25 January 1860, 50 BFSP 1086.

⁵⁶ Political constitution of the Republic of Costa Rica, 22 November 1848, 37 BFSP 777.

⁵⁷ République Dominicaine, Haiti, 3 July 1895, 23 NRG(2d)79.

⁵⁸ Treaty between Colombia and Venezuela for submitting to Arbitration the Question of the boundary between the two Republics, 14 September 1881, 73 BFSP 1107.

ปล่อยให้ข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการตามที่คู่กรณีเห็นสมควร กล่าวคือดำเนินการไปตามความเห็นเสียงข้างมากของคู่กรณีในข้อพิพาท อย่างในคดี Libya-Chad และ the Taba Award จึงอาจกล่าวได้ว่าหลัก Uti possidetis จะนำมาปรับใช้ต่อเมื่อคู่กรณีที่มีส่วนเกี่ยวข้องตกลงยินยอม ดังนั้นการประนีประนอมระหว่างรัฐคู่กรณีย่อมดีกว่าการบังคับใช้หลักเกณฑ์ใดๆ เพียงหลักเกณฑ์เดียวอย่างเข้มงวด ในทำนองเดียวกันกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis อย่างเคร่งครัด ก็จะเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปัญหาเรื่องเขตแดนอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการแก้ไขปัญหาเรื่องเขตแดนจึงจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย ซึ่งจะกล่าวในเนื้อหาส่วนต่อไป จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาเขตแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.3 แนวปฏิบัติของรัฐและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

2.2.3.1 ลาตินอเมริกา

“ไม่มีบริเวณใดที่จะปรับใช้หลัก Uti possidetis ในการกำหนดเขตแดนที่เกิดขึ้นใหม่ บ่อยเท่ากับในลาตินอเมริกาอีกแล้ว”⁵⁹

ภายหลังจากที่โคลัมบัสค้นพบทวีปอเมริกาแล้ว Pope Alexander VI ได้ประกาศในวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1493 ว่า “ดินแดนที่ได้ค้นพบตั้งแต่ทิศตะวันตกถึงทิศใต้ของเส้นที่ลากจากขั้วโลกเหนือมายังขั้วโลกใต้และ 100 league ตะวันตกและทางใต้ของ Azores และ Cape Verde Island และไม่ได้อยู่ภายใต้การครอบครองของคริสตจักรใดๆ ตกเป็นของสเปนแต่เพียงผู้เดียว”⁶⁰ แต่การอ้างของ Pope Alexander VI นี้ไม่ได้รับการยอมรับจาก King John II ของโปรตุเกส จากการไม่ลงรอยใน

⁵⁹ Moore J.B., *Memorandum on Uti possidetis : Costa Rica-Panama Arbitration*, อ้างแล้ว, pp. 330.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 334.

เรื่องกำหนดเขตแดนนี้จึงเป็นที่มาของความพยายามในการทำสนธิสัญญาระหว่างสเปนและโปรตุเกสเพื่อกำหนดเขตแดน กล่าวคือ⁶¹

(1) Treaty of Tordesillas กำหนดเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างสเปนและโปรตุเกส ซึ่งก็คือเส้น 370 league ตะวันตกของ Cape Verde Island แม้จะกำหนดเป็นเส้นอย่างชัดเจนแล้ว พบว่าในทางปฏิบัติไม่สามารถกำหนดพรมแดนได้เนื่องจากทั้งสเปนและโปรตุเกสต่างมีข้อพิพาทในเรื่องการบุกรุกเขตแดนของอีกฝ่ายตลอดเวลาซึ่งเป็นผลมาจากการที่ต่างฝ่ายไม่ยอมละทิ้งดินแดนส่วนของตนเพื่อให้เป็นไปตามเส้นแบ่งเขตแดนที่กำหนดขึ้นตามสนธิสัญญานี้⁶²

(2) Treaty of Madrid⁶³ เกิดขึ้นจากความล้มเหลวในการกำหนดเส้นเขตแดนของ Treaty of Tordesillas ซึ่งตาม Treaty of Madrid นี้ทั้งสเปนและโปรตุเกสตกลงที่จะผูกพันตามข้อตกลงสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ในการกำหนดเขตแดนทั้งสองฝ่ายยอมรับที่จะใช้ภูเขาและแม่น้ำที่มีชื่อเสียงที่สุดเป็นหลักบอกเขต ประการที่สอง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสิทธิครอบครองดินแดนได้เท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นเว้นเสียแต่ว่าจะตกลงยินยอมยกดินแดนใดๆ ระหว่างคู่กรณี เท่ากับว่าทั้งสเปนและโปรตุเกสตกลงที่จะยอมรับ Territorial Status Quo ทำให้โปรตุเกสมีสิทธิเหนือบริเวณพื้นที่ลุ่มแม่น้ำอะเมซอนและพาราณา(Paraná) เป็นบริเวณกว้าง ซึ่งเรื่องนี้เมื่อรัฐถึงสเปนต่างได้รับการโจมตีจากเหล่าบาทหลวงและสาธารณชนเป็นอย่างมากจนเกิดเป็นการประท้วงขึ้นมา ส่งผลให้รัฐบาลสเปนไม่สามารถปฏิบัติตามสนธิสัญญานี้ได้ จึงมาทำข้อตกลงกับโปรตุเกสที่เมือง Pardo เพื่อให้ Treaty of Madrid เป็นโมฆะ

(3) Treaty of San Ildefonso⁶⁴ หลังจากความล้มเหลวของสนธิสัญญาข้างต้นก็ไม่มีกำหนดเส้นแบ่งการครองครองระหว่างสเปนและโปรตุเกสอีกเลยจนสนธิสัญญานี้ทำขึ้น ภายใต้ข้อ 2 ของสนธิสัญญานี้ ที่กำหนดว่าแม่น้ำพลาตาและแม่น้ำอูรุกวัยและดินแดนตอนเหนือและตอนใต้ของตลิ่ง

⁶¹ Martin M.R และ Lovett G.H., Encyclopedia of Latin-American History , (Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1968), pp.56.

⁶² ถ้าทั้งสเปนและโปรตุเกสยึดตามเส้นดังกล่าว สเปนจะต้องละทิ้งฟิลิปปินส์และโปรตุเกสต้องละทิ้งบราซิล ดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 335.

⁶³ Treaty of Limits in the Americas between Portugal and Spain ทำขึ้นที่มาดริด ทำขึ้นในวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1750

⁶⁴ Preliminary Treaty of Peace and Limits between Portugal and Spain ทำขึ้นที่ San Ildefonso เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1777.

เป็นของสเปน ซึ่งดินแดนบริเวณดังกล่าวเดิมเป็นของโปรตุเกสทำให้เกิดการยกดินแดนที่สำคัญแก่ สเปน ซึ่งก็คือ Ireland

ในส่วนของดินแดนภายใต้การปกครองของสเปน ในปีค.ศ. 1542 จักรพรรดิชาร์ลที่ 5 ได้แบ่งเขตการปกครองเป็น 2 viceroyalties⁶⁵ ใหญ่ๆ ซึ่งก็คือ นิว เอสปานาและเปรู ซึ่งแต่ละ viceroyalty จะมีผู้สำเร็จราชการที่ได้รับอำนาจตรงจากสเปนปกครองอยู่และแบ่งเขตการปกครองย่อย เป็น royal audiencias⁶⁶ ซึ่งแต่ละ royal audiencias จะปกครองตนเองและแบ่งเป็น captaincies-general⁶⁷ ต่อมาในศตวรรษที่ 18 มีการจัดเขตการปกครองใหม่โดยแบ่งดินแดนใน viceroyalty Peru เป็น 2 viceroyalty คือนิว แกรนาดาและบรูโนส ไอร์แลนด์ ซึ่งการจัดเขตการปกครองใหม่นี้ส่งผลให้เกิด captaincies-general ใหม่คือเวเนซุเอลาและชิลี อย่างไรก็ตาม มีการเปลี่ยนแปลงในการจัดเขตการปกครองเรื่อยมาจนกระทั่งก่อนประกาศเอกราชดินแดน Spanish Latin America แบ่งเป็น 4 viceroyalties (นิว เอสปานา, เปรู, นิวแกรนาดา และบรูโนสไอร์แลนด์) 11 audiencias และ 7 captaincies-general จนกระทั่งในปีค.ศ. 1810 และค.ศ. 1821กลุ่มรัฐต่างๆ ในอเมริกาใต้และอเมริกา กลางได้ประกาศเอกราชจากเจ้าอาณานิคมสเปนตามลำดับ

ในส่วนของดินแดนภายใต้การปกครองของโปรตุเกส ซึ่งได้แก่ดินแดนบริเวณปากลุ่ม แม่น้ำอะแมซอนและชายฝั่งบราซิลที่ถูกค้นพบโดย Vicente Yáñez Pinzón ระหว่างปีค.ศ. 1534 ถึง ค.ศ. 1549 มีการแบ่งเขตการปกครองด้วยระบบ capitania พบว่าไม่ประสบผลสำเร็จ ต่อมาจึงเปลี่ยน หน่วยการปกครองเป็น governor-general จนกระทั่งในศตวรรษที่ 18 เป็นช่วงเวลาที่เกิดเหตุการณ์ สำคัญขึ้นมากมาย เช่นการค้นพบทองคำและเพชรใน Minas Gerais ส่งผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่าง โปรตุเกสและสเปนในเรื่องการครอบครองดินแดน Banda Oriental (อุรุกวัย) ระหว่างนั้น โปรตุเกสได้ ประกาศความเป็นเจ้าของเหนือดินแดนบริเวณลุ่มแม่น้ำอะแมซอนและลุ่มแม่น้ำปารานา ประกอบกับ การที่โปรตุเกสถูกพระเจ้าอันโปเลียนบุกคุกคามสมุทรโอบีเรียซึ่งเป็นผลให้ราชวงศ์โปรตุเกสต้องหนีไปอยู่ที่ ทรินิแดด จาเนโร จากเหตุการณ์เหล่านี้ทำให้เกิดแรงผลักดันให้มีการพัฒนาชาวบราซิลในด้านต่างๆ จน นำมาซึ่งการก่อกบฏของชาวบราซิลต่อรัฐบาลโปรตุเกสที่จะพยายามกำหนดสถานะอาณานิคมให้กับ บราซิล จนในที่สุดบราซิลก็สามารถประกาศเอกราชสำเร็จในวันที่ 7 กันยายน ปีค.ศ. 1822 โดยมี Pedro I เป็นจักรพรรดิคนแรกของบราซิล

⁶⁵ เป็นหน่วยการปกครองรูปแบบหนึ่ง

⁶⁶ เป็นหน่วยการปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นหน่วยการปกครองย่อยของviceroyalty เทียบได้กับจังหวัดใหญ่ๆ

⁶⁷ เป็นหน่วยการปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นหน่วยการปกครองย่อยของ royal audiencias

รูปภาพแสดงตัวอย่างการแบ่งเขตการปกครองในบริบทลาตินอเมริกา⁶⁸

⁶⁸ ดู <http://per-4-imperialism-wiki.wikispaces.com/Spanish+Imperialism+in+South+America> เข้าเมื่อ 1



รูปภาพแสดงการแบ่งเขตประเทศในบริบทลาตินอเมริกาในปัจจุบัน⁶⁹

⁶⁹ ดู <http://www.martinsaphug.com/learn/maps-2/latin-america-maps-quizzes/> เข้าเมื่อ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 13.00 น.



แนวปฏิบัติของรัฐ

เมื่อรัฐต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาประกาศเอกราชจากรัฐแม่ก็ประสบปัญหาในทางระหว่างประเทศที่สำคัญโดยเฉพาะในเรื่องขอบเขตของดินแดนที่ตนมีอำนาจอธิปไตยในฐานะรัฐเอกราช ทำให้มีความจำเป็นในการหาหลักการที่มีประสิทธิภาพมาใช้ เพื่อที่จะสามารถอำนวยความสะดวกและทำให้ความเป็นเอกราชมีความชัดเจนขึ้น โดยสาธารณรัฐต่างๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ในดินแดนลาตินอเมริกาตกลงที่จะกำหนดขอบเขตของรัฐโดยการอ้างอิงกับเขตแดนภายในเดิมของอาณานิคมที่มีอยู่ขณะประกาศเอกราช (Colonial Status Quo) ซึ่งในกรณีอเมริกาใต้กำหนดให้ช่วงเวลาค.ศ. 1810 เป็นช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (critical date) นำมาใช้ในการพิจารณา และในกรณีอเมริกากลางคือช่วงเวลา ค.ศ. 1821⁷⁰ ซึ่งพบว่าหลักการกำหนดเขตแดนเช่นนี้ดูจะมีความยุติธรรมและ

⁷⁰ การที่สาธารณรัฐต่างๆ ในดินแดน Spanish America เลือกช่วงเวลาค.ศ. 1810 เป็นช่วงเวลาในการพิจารณา (critical date) แม้ว่าตามความจริงอาจได้รับเอกราชในเวลาที่แตกต่างกันก็ตาม เนื่องจากการที่จะบอกถึงเวลาที่อเมริกาใต้ไม่ยอมรับอำนาจของอาณานิคมเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แต่จุดเวลาที่แสดงถึงการไม่ยอมรับอำนาจของ

สามารถแก้ไขข้อพิพาทเรื่องเขตแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือทำให้มีความกระจ่างชัดในเรื่องความเป็นเจ้าของเหนือดินแดนของรัฐ เมื่อสาธารณรัฐต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาสืบสิทธิจากสเปนและโปรตุเกสทำให้รัฐนั้นๆ เป็นผู้มั่งมีสิทธิเหนือทุกสิ่งทีสเปนและโปรตุเกสเคยอ้างความเป็นเจ้าของเท่ากับว่าไม่มีที่ว่างใดๆ เหลือสำหรับนักล่าอาณานิคมยุโรปเพราะดินแดนในส่วนนี้เคยเป็นพื้นที่ที่สเปนและโปรตุเกสครอบครองแบบไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งก็คือไม่มีบริเวณใดที่สามารถอ้างว่าเป็น terra nullius ได้ แม้ว่าในความเป็นจริงสเปนและโปรตุเกสจะไม่เคยเข้าครอบครองบริเวณนั้นๆ แต่ก็ถือว่าสเปนและโปรตุเกสครอบครองบริเวณเหล่านั้นโดยกฎหมาย⁷¹ ดังนั้น การสนับสนุนให้คงไว้ซึ่งเขตแดนภายในเดิมของอาณานิคมไม่ใช่เพียงเป็นการป้องกันสาธารณรัฐต่างๆ ในลาตินอเมริกาจากการรุกรานของนักล่าอาณานิคมยุโรปแล้ว แต่ยังเป็นการป้องกันข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐต่างๆ ในลาตินอเมริกาด้วยกันเองอีกด้วย ซึ่งการยึดใน Colonial Status Quo นี้ทำให้สาธารณรัฐต่างๆ มีพันธกรณีที่จะต้องเคารพข้อตกลงในเรื่องเขตแดนระหว่างกันและกัน พร้อมทั้งยกเลิกการเข้ายึดครองดินแดนของรัฐอื่นๆ แม้ว่าจะไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังทำให้ลดปัญหาจากการกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐที่ประชิดกันได้ เนื่องจากการเคารพใน Colonial Status Quo เท่ากับเป็นการเลื่อนการกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐที่ต้องแม่นยำออกไปก่อน ซึ่งเป็นการดีสำหรับรัฐที่เพิ่งประกาศเอกราชที่จะได้มีเวลาในการประเมินถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับในอนาคตและประเมินวิธีการแก้ปัญหาจากการกำหนดเขตแดนในอนาคตได้⁷² แม้ว่าจะมีการยอมรับ Colonial Status Quo ในการกำหนดเขตแดนกันอย่างกว้างขวาง แต่หลัก Colonial Status Quo ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์อะไรที่แน่นอนเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดน เพียงแต่กำหนดให้รัฐอ้างอิงตามเขตแดนภายในเดิมของ

อาณานิคมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและที่มีนัยยะทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการประกาศเอกราช จึงมีการตกลงกันให้เป็นช่วงเวลาเดียวกัน ซึ่งก็คือ ค.ศ. 1810 เพื่อแสดงว่าสาธารณรัฐต่างๆ ในอเมริกาใต้ได้แยกออกจากสเปนแล้ว ส่วนในกรณีอเมริกากลาง ช่วงเวลา ค.ศ. 1821 เป็นปีที่อเมริกากลางประกาศเอกราชสำเร็จและมีการประกาศรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอเมริกากลาง (Federal Republic of Central America) ดู Kohen M.G., L'Uti Possidetis revisité: L'arrêt du 11 September 1992 dans l'affaire El Salvador Honduras, (1993), pp.464-5. แปลโดย Lalonde S, Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis, pp.29.

⁷¹ Schwarzenberger G., International Law as Applied by International Courts and Tribunals, Vol.1, (London: Stevent&Sons Limited, 1957), pp. 304.

⁷² Dias Van Dunum F.J., "Les frontières africaines,"(Unpublished Ph.D. dissertation Université d' Aix-Marseille,1969), pp.252. แปลโดย Lalonde S, Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis, pp.29.

อาณานิคมเท่านั้นซึ่งไม่ได้หมายความว่ารัฐดังกล่าวต้องกำหนดเขตแดนที่ถูกต้องแน่นอนในขณะนั้น แต่เป็นเพียงหลักประกันว่าจะมีการกำหนดเขตแดนที่ถูกต้องแน่นอนในอนาคต เมื่อพิจารณาประกอบกับความไม่น่าเชื่อถือของข้อมูลในช่วงเวลาที่มีการยึดอาณานิคมซึ่งเป็นผลมาจากดินแดนที่กว้างใหญ่ไพศาลทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญ ซึ่งก็คือพบว่ามียุทธศาสตร์ที่ไม่ได้รับการสำรวจอย่างแท้จริง บริเวณบางแห่งอาจเป็นเพียงการผ่านไปเป็นครั้งคราวแต่ไม่ได้มีความคุ้นเคยกับบริเวณนั้นมากนัก ซึ่งด้วยเหตุผลเหล่านี้ทำให้การกำหนดเขตแดนของสเปนและโปรตุเกสในดินแดนนี้จัดทำขึ้นโดยปราศจากการพิจารณาถึงลักษณะภูมิประเทศ สภาพสังคมและด้านอื่นๆ ของบริเวณเหล่านั้น แผนที่ซึ่งเป็นผลจากการกำหนดเขตแดนดังกล่าวจึงไม่สมบูรณ์อย่างสิ้นเชิงซึ่งพบว่าแม้กระทั่งชื่อและตำแหน่งของแม่น้ำและภูเขาที่ระบุในแผนที่ดังกล่าวยังคงคลาดเคลื่อนกับความเป็นจริงซึ่งทำให้ไม่สามารถค้นหาแม่น้ำและภูเขาที่ระบุนั้นๆ ได้ เขตแดนที่เกิดขึ้นนี้จึงไม่สามารถจัดกลุ่มของความคล้ายคลึงของประชากรและสภาพสังคมเข้าไว้ด้วยกันได้และได้รับการต่อต้านจากหน่วยการปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดเขตแดนดังกล่าว ดังนั้นเมื่อมีการประกาศเอกราชขึ้น ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยาก โดยข้อพิพาทส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องตำแหน่งของเขตแดนภายในอาณานิคมเดิม⁷³ ทำให้รัฐที่เกิดขึ้นใหม่ต้องหาหลักการทั่วไปที่จะใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเหล่านี้ ซึ่งก็คือหลักการที่ใช้ในการพิจารณาถึงสิทธิของรัฐนั้นๆ เหนือดินแดนที่พิพาทเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าว โดยต่างเห็นว่า หลัก Uti possidetis เป็นเครื่องมือที่สะดวกที่จะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดเส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Status Quo ที่คลุมเครือและไม่ชัดเจน⁷⁴

เมื่อพิจารณากระบวนการในการประกาศเอกราชจากรัฐเจ้าอาณานิคมสเปนและโปรตุเกสของรัฐต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกา พบว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาปรับใช้ในกระบวนการประกาศเอกราช เพราะหลักนี้สามารถตอบสนองเป้าหมายสำคัญของผู้มาได้ กล่าวคือ ประการแรก หลัก Uti possidetis ทำให้เขตการปกครองของรัฐอาณานิคมเดิมกลายเป็นเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งทำให้รัฐลาตินอเมริกาที่เกิดขึ้นใหม่มีความชอบธรรมในการอ้างสิทธิเหนือดินแดนทั้งหมดไม่ว่าจะได้มีการสำรวจโดยรัฐอาณานิคมเดิมแล้วหรือไม่ก็ตาม หลัก Uti

⁷³ Guatemala-Honduras Arbitral Award, 2 RIAA 1322, pp.1325.

⁷⁴ Hyde C.C., International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United State, Vol.1,(Boston: Little, Brown and Company, 1945), pp.502.

possidetis จึงเป็นหลักที่สร้างความมั่นใจได้ว่าจะไม่มีดินแดนเป็น Terra nullius⁷⁵ ในขณะประกาศเอกราช อันจะทำให้สเปนหรือกลุ่มอำนาจอื่นที่ไม่ใช่อเมริกาเข้ามาอ้างสิทธิเหนือดินแดนดังกล่าวได้ และประการต่อมา การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ก็เพื่อป้องกันข้อพิพาทระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในเรื่องเขตแดน หรืออย่างน้อยก็เป็นมาตรการในการแก้ปัญหาอย่างสันติวิธี และประการสุดท้าย การนำหลัก Uti possidetis มาใช้ก็เพื่อยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน ที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ด้วยการใช้กำลัง ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายในขณะนั้นที่ได้กำหนดให้ดินแดนที่มีการครอบครองโดยชนพื้นเมืองให้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐใหม่⁷⁶ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่รัฐเอกราชใหม่มักจะนำไปใช้ในการแก้ปัญหาเรื่องเขตแดน เห็นได้จากมีรัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาที่ได้บัญญัติถึงหลัก Uti possidetis อย่างชัดเจน ได้แก่ Political Constitution of the Republic of Costa Rica⁷⁷ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1811 ถึง ค.ศ. 1850 โดยบัญญัติไว้ในข้อ 7 ซึ่งมีเนื้อหา กำหนดให้ขอบเขตดินแดนของสาธารณรัฐเป็นไปตามหลัก Uti possidetis of 1826⁷⁸ รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของสาธารณรัฐคอสตาริกา⁷⁹ ในช่วงเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1850 ถึง ค.ศ.

⁷⁵ Beagle Channel (Arg./Chile), 52 ILR 93, 125 (1977) ; Frontier Dispute (Burk. Faso/Mali), 1986 ICJ 554, 661-62 (Dec.22) (Abi-Saab., sep.op).

⁷⁶ Arthur S. Keller, Oliver J. Lissitzyn & F.J. Mann, *Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts*, 1400-1800, at 6. (1938).

⁷⁷ Article 7 of Political constitution of the Republic of Costa Rica, 22 November 1848, 37 BFSP 777; “the limits of the territory of the Republic are those of the uti possidetis of 1826”.

⁷⁸ การอ้างถึง Uti possidetis of 1826 เป็นการอ้างถึงช่วงเวลาที่เขตการปกครอง Nicoya ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของจังหวัด Nicaragua เปลี่ยนเป็นส่วนหนึ่งของจังหวัด Costa Rica โดยเป็นประกาศจาก Federal Congress of Central America ซึ่งปี ค.ศ. 1826 คือปีที่สงครามกลางเมืองได้เริ่มขึ้น ซึ่งสงครามดังกล่าวสิ้นสุดเมื่อปี ค.ศ. 1829

⁷⁹ -Article 4 of Political constitution of the Republic of Costa Rica, 26 December 1859, 50 BFSP 1092; “The territory of the Republic of Costa Rica is comprised within the following boundaries: on the side next Nicaragua the same that were determined by the Treaty adjusted with that Republic on the 15th of April 1858; on the side next New Granada those of the uti possidetis of 1826, excepting what may be determined by ulterior Treaties with that nation; and on the other sides by the Atlantic and Pacific”

-Article 3 of Political constitution of the Republic of Costa Rica, 15 April 1869, 59 BFSP 216; “The boundaries of the territory of the Republic are as follows: the Atlantic Ocean on the north; the Pacific on the south: on the side next the United States of Columbia, those of the uti possidetis of 1826, and on the side next Nicaragua, those fixed by the Treaty of 15 April 1858”

1901 อีกด้วย นอกจากนี้ ยังมี 1886 Constitution of the Republic of Colombia ที่อ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis แม้จะอ้างอิงหลัก Uti possidetis ในฐานะเป็นบทยกเว้นในการบังคับใช้ก็ตาม⁸⁰ ส่วนรัฐธรรมนูญของรัฐอื่นๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาแม้จะไม่มีอ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis อย่างชัดเจนในตัวบท แต่ก็พบว่ารัฐธรรมนูญของรัฐในดินแดนลาตินอเมริกาส่วนใหญ่ต่างมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่วางหลักเกณฑ์การกำหนดเขตแดนว่าให้เป็นไปตามเขตแดนภายในเดิมในขณะเวลาที่ได้รับการประกาศเอกราชเสมอ

ในส่วนของสนธิสัญญา ยกเว้นสนธิสัญญาที่มีบราซิลเป็นภาคี⁸¹ พบว่าบรรดาสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสาธารณรัฐที่เคยตกเป็นอาณานิคมของสเปนต่างๆ ในช่วงเวลาตั้งแต่ปีค.ศ. 1850 ถึง ค.ศ. 1901 พบว่ามีสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสาธารณรัฐเชื้อสายสเปนต่างๆ 5 ฉบับที่อ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis โดยชัดเจน ซึ่งได้แก่ (1) Treaty of Peace, Friendship, and Alliance between the Equator and Peru⁸² (2) Treaty between Colombia and Venezuela for Submitting to Arbitration the Question of the Boundary between the Two Republics⁸³ (3) Protocol of the Semi-Official Conference of the Representatives of the Argentine Republic, Bolivia,

-Article 3 of Political constitution of the Republic of Costa Rica, 7 December 1871, 63 BFSP 294; “The boundaries of the territory of the Republic are as follows: the Atlantic Ocean on the north; the Pacific on the south: on the side next the United States of Columbia, those of the uti possidetis of 1826, and on the side next Nicaragua, those fixed by the Treaty of 15 April 1858”

⁸⁰ Article 3 of the Constitution of the Republic of Colombia, 5 August 1886, 77 BFSP 836; “the Boundaries dividing Colombia from contiguous nations shall be definitely fixed by public Treaties, which may be negotiated without reference to the principle of uti possidetis recognized in 1810”

⁸¹ สำหรับบราซิลมักจะใช้ Uti possidetis de facto ซึ่งให้ความสำคัญกับการครอบครองตามความเป็นจริง โดยใช้ในสนธิสัญญาที่บราซิลเป็นภาคีเพื่ออธิบายถึงเขตแดนที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งเนื้อหาของหลัก Uti possidetis de facto ตรงกันข้ามกับ Uti possidetis juris โปรดดูหัวข้อ 2.2.1

⁸² Treaty of Peace, Friendship, and Alliance between the Equator and Peru, 25 January 1860, 50 BFSP 1086.

⁸³ Treaty between Colombia and Venezuela for Submitting to Arbitration the Question of the Boundary between the Two Republics, 14 September 1881, 73 BFSP 1107.

Colombia, Dominican Republic, Equator, Mexico, Peru, Salvador, and Venezuela⁸⁴ (4) Treaty between the Dominican Republic and Haiti⁸⁵ (5) General Arbitration Treaty between Bolivia and Peru⁸⁶ ส่วนสนธิสัญญาอื่นๆ แม้จะไม่มีกรอ้างถึงหลัก Uti possidetis โดยชัดแจ้ง แต่ก็มีเนื้อความที่บัญญัติให้คงไว้ซึ่งเขตแดนเดิม ซึ่งถือได้ว่าการยอมรับในหลักการของหลัก Uti possidetis เช่นกัน นอกจากนี้ ยังพบว่าการอ้างถึง Uti possidetis โดย Congress at Lima⁸⁷ พบว่าในข้อเสนอของประเทศต่างๆ ในเรื่องเขตแดนมีการอ้างถึงหลัก Uti possidetis เช่น นิวกานาดาได้เสนอให้สมาพันธรัฐยอมรับหลัก Uti possidetis of 1810 เพื่อให้มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือดินแดนของแต่ละรัฐ ในขณะที่เปรูได้เสนอให้สมาพันธรัฐยึดตามหลัก Uti possidetis of 1824 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยังสงครามสิ้นสุด⁸⁸ เป็นต้น จนในที่สุดเกิดเป็น Treaty of Confederation signed at the Congress of Lima by New Granada, Chile, Bolivia, and Peru⁸⁹ ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนไว้ว่ารัฐแต่ละรัฐในสมาพันธรัฐมีสิทธิโดยสมบูรณ์ภายในเขตแดนของตนตามที่มีอยู่ในขณะประกาศเอกราชจากสเปนซึ่งเป็นไปตามการแบ่งหน่วยการปกครอง Viceroyalties, Captaincies-general หรือ Presidencies จนกระทั่งดินแดนลาตินอเมริกาถูกแบ่งแยกนอกจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว นอกจากนี้ พบว่ายังมีกรกระทำของรัฐอื่นๆ ที่แสดงถึงการยอมรับการใช้หลัก Uti possidetis ใน

⁸⁴ Protocol of the Semi-Official Conference of the Representatives of the Argentine Republic, Bolivia, Colombia, Dominican Republic, Equator, Mexico, Peru, Salvador, and Venezuela, 14, August 1883, 74 BFSP 894.

⁸⁵ Treaty between the Dominican Republic and Haiti, 3 July 1895, 23 NRG(2d)29.

⁸⁶ General Arbitration Treaty between Bolivia and Peru, 21 November 1901, 3AJIL Suppl.(1991), pp. 378.

⁸⁷ ประกอบไปด้วยโบลิเวีย (Bolivia) ชิลี (Chile) เอกวาดอร์ (Ecuador) นิวกานาดาหรือโคลัมเบีย (New Granada/Colombia) และเปรู (Peru) โดยมีจุดประสงค์ในการทำสนธิสัญญาระหว่างกันเพื่อการรวมเป็นสมาพันธรัฐ

⁸⁸ Moore J.B.. Memorandum on Uti possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration, pp. 347.

⁸⁹ Article 7 of Treaty of Confederation signed at the Congress of Lima by New Granada, Chile, Bolivia, and Peru, 8 February 1848; "The Confederated Republics declare their right is perfect to keep the boundaries of their territories as they existed at the time of the independence from Spain of the respective Viceroyalties, Captaincies-general or Presidencies, into which Spanish America was divided."

ปัญหาเรื่องเขตแดนอีกด้วย เช่น Declaration of the Rights of the people of Chile ปี 1810⁹⁰ เป็นต้น

แม้ว่าการอ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis โดยชัดแจ้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและสนธิสัญญาจะมีไม่มากก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐต่างๆ ในดินแดนลาตินอเมริกาในช่วงแรกและบรรดาสถิติสัญญาต่างๆ ก็ได้ประกาศว่าเขตแดนของตนสืบทอดตามการแบ่งเขตการปกครองของอาณาจักรสเปน เพราะนอกจากความจำเป็นที่จะต้องทำให้การประกาศเอกราชสำเร็จลุล่วงแล้ว การใช้หลัก Uti possidetis ยังเป็นหลักการสำคัญที่ป้องกันความรุนแรงที่อาจเกิดจากสงครามที่มีรากฐานมาจากเรื่องการทำหนดเขตแดนได้และเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและเหมาะสมกับกลุ่มอำนาจใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างขอบเขตหรือขยายขอบเขตดินแดนของรัฐตนอย่างชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย⁹¹

แนวปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ซึ่งเห็นได้จากแนวปฏิบัติที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการและคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีต่อไปนี้

-คดีเขตแดนระหว่างฮอนดูรัสและนิคารากัว (The Arbitral Award Made by the King Of Spain)⁹²

⁹⁰ Peter Radan, อ้างแล้ว., pp.86-91.

⁹¹ Moore J.B., Memorandum on Uti possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration, อ้างแล้ว, pp. 344-5.

⁹² Compromise: Treaty of 7 October 1894; Arbitrator: King Alphonse III of Spain; Award: 23 December 1906(11 RIAA 101) เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนภายหลังจากฮอนดูรัสและนิคารากัวได้รับเอกราชจากรัฐเจ้าอาณานิคมสเปน โดยรัฐทั้งสองได้ทำสนธิสัญญา the 1894 Gamez Bonilla (Treaty of Tegucigalpa) เพื่อตั้งคณะกรรมการร่วมในการกำหนดเขตแดนขึ้น แต่ผลที่ได้คือสามารถกำหนดเขตแดนได้แต่เฉพาะชายฝั่งแปซิฟิกถึง Pertillo de Tectecacinte เท่านั้น ยังเหลือบริเวณชายฝั่งแอตแลนติกที่ยังไม่สามารถกำหนดเขตแดนได้ จึงนำมาซึ่งการส่งเรื่องศาลอนุญาโตตุลาการเป็นคดีนี้ โดยศาลใช้การพิจารณาเขตแดนในขณะที่รัฐได้รับเอกราชจากอาณาจักรสเปนเป็นสำคัญ

ฮอนดูรัสและนิการากัวเป็นดินแดนที่เคยตกอยู่ภายใต้อาณานิคมของสเปน ลักษณะแนวเขตแดนฮอนดูรัส – นิการากัว เป็นเส้นลากข้ามตรงส่วนที่กว้างที่สุดของคอคอดในอเมริกากลาง เป็นเส้นที่เกิดขึ้นในระหว่างปีค.ศ. 1522 และ 1525 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยุโรปยึดดินแดนมาอาณานิคมของกัวเตมาลา และจัดรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ โดยกำหนดให้ฮอนดูรัสและนิการากัว เป็นจังหวัด (Provinces) 2 จังหวัดที่อยู่ในบริเวณอาณาจักรกัวเตมาลาเดิม

เมื่อทั้งสองประเทศได้รับเอกราชจากสเปน ก็ประสบกับปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนเรื่อยมาตั้งแต่ค.ศ. 1820 ซึ่งทั้งสองประเทศมีความพยายามที่จะแก้ไขและหาข้อสรุปในข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดขึ้น จนในที่สุด ในวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1894 ทั้งสองประเทศตกลงลงนามในสนธิสัญญาซึ่งต่อมาเรียกว่า the Gámez-Bonilla Treaty ซึ่งกำหนดให้ตั้งคณะกรรมการกำหนดเขตแดนร่วม (Mixed Boundary Commission) ให้มีภารกิจในการกำหนดและปักปันเส้นเขตแดนระหว่างรัฐทั้งสอง⁹³ ซึ่งได้กำหนดให้การกำหนดเขตแดนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

“1. เส้นเขตแดนระหว่างฮอนดูรัสและนิการากัวจะต้องเป็นเส้นที่ทั้งสองรัฐตกลงยินยอมหรือไม่มีข้อพิพาทกัน

2. เส้นเขตแดนระหว่างฮอนดูรัสและนิการากัวที่เกิดขึ้น จะต้องไม่ถูกทำให้แตกต่างโดยเอกสารอื่นๆ

3. คู่กรณีตกลงกันว่า ทั้งสองสาธารณรัฐต่างเป็นเจ้าของดินแดนที่เคยเป็นจังหวัดฮอนดูรัสและจังหวัดนิการากัว โดยพิจารณาในวันที่ได้รับเอกราช

4. ในการพิจารณาความเป็นเจ้าของเหนือดินแดนพิพาท คณะกรรมการเขตแดนร่วมจะไม่พิจารณาแต่เฉพาะสิทธิทางกฎหมายมาหักล้างการครอบครองตามความเป็นจริงของอีกฝ่ายได้...”⁹⁴

แต่อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการก่อตั้งคณะกรรมการเขตแดนร่วม พบว่าในบริเวณทางตะวันออกของ Teotecacinte ไม่สามารถตกลงกันได้ ฮอนดูรัสและนิการากัวจึงตกลงนำข้อพิพาทเสนอต่อองค์คณะอนุญาโตตุลาการ ในปีค.ศ. 1906 โดยให้กษัตริย์ของสเปนเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อหาข้อยุติในข้อพิพาทและกำหนดเส้นเขตแดนของพื้นที่บริเวณทิศตะวันออก ของ Teotecacinte

ในคดีนี้กษัตริย์สเปนได้มีวินิจฉัยออกมาในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1906 โดยกำหนดเส้นเขตแดนทางตะวันออกของ Teotecacinte โดยลากไปทาง Cape Gracias a Dios ผ่านที่ราบลุ่มของแม่น้ำ Poteca และแม่น้ำ coco ซึ่งเป็นแนวเขตการปกครองเดิมที่เป็นที่ยอมรับของดินแดนของทั้ง

⁹³ Article 1 of the Gámez-Bonilla Treaty

⁹⁴ Article 2 of the Gámez-Bonilla Treaty

สองรัฐพิพาท ตั้งแต่สมัยที่ยังเป็นจังหวัดหนึ่งในอาณานิคมของสเปน ซึ่งเป็นการแบ่งเขตแดนที่มีลักษณะอ้างอิงตามแนวสันปันน้ำ(ridge)ตามทางน้ำธรรมชาติ แต่ประธานาธิบดีของนิการากัวไม่เห็นด้วย ทำให้ข้อพิพาทยืดเยื้อไปจนกระทั่งรัฐทั้งสองได้ทำข้อตกลง the Washington Agreement ลงวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1957 เพื่อส่งเรื่องไปที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวิญฉัย ในประเด็นที่พิจารณาว่าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์และรัฐพิพาททั้งสองมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ โดยรัฐทั้งสองต่างตกลงที่จะเคารพในเขตแดนพิพาทที่มีสถานะทางกฎหมายก่อน 23 ธันวาคม ค.ศ. 1906 ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาในวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1960 โดยพิพากษาให้คำวินิจฉัยของกษัตริย์สเปนในฐานะอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์และคู่กรณีทั้งสองมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยนั้น โดยศาลได้อ้างตามข้อ 7 ของ the Gámez-Bonilla Treaty ที่ว่า “คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ถ้าเกิดขึ้นโดยเสียงข้างมาก ถือว่ามีความสมบูรณ์ มีผลผูกพันรัฐภาคีตลอดอายุของสนธิสัญญา และไม่สามารถอุทธรณ์ได้”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่กรณี อนุญาโตตุลาการ และศาล จะไม่ได้กล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยตรง แต่การกำหนดเขตแดนที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะใน ข้อ 2(3) ของ the Gámez-Bonilla Treaty “คู่กรณีตกลงกันว่า ทั้งสองสาธารณรัฐต่างเป็นเจ้าของดินแดนที่เคยเป็นจังหวัดฮอนดูรัสและจังหวัดนิการากัว โดยพิจารณาในวันที่ได้รับเอกราช ” ถือได้ว่ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลัก Uti possidetis กล่าวคือ เป็นการกำหนดเส้นเขตแดนที่มาจากเส้นเขตการปกครองเดิมของฮอนดูรัสและนิการากัวเมื่อครั้งยังเป็นจังหวัดหนึ่งในอาณานิคมสเปน และให้พิจารณาสภาพเขตแดนในวันที่ได้รับเอกราช ซึ่งเป็นหลักของการปรับใช้หลัก Uti possidetis อย่างหนีไม่พ้น

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่างฮอนดูรัสและนิการากัว⁹⁵

⁹⁵ ดู <http://www.asil.org/insights071017.cfm> เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.



Source: ICJ Decision (Nicaragua v. Honduras), sketch-map no. 8

-คดี Colombia-Venezuela Arbitral Award

การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการของ the Swiss Federal Council ในคดี the Colombia-Venezuela⁹⁶ มีการประกาศว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ใช้ในการแก้ปัญหาคำพิพาทและพยายามของรัฐเจ้าอาณานิคมอื่นในการข้ามเขตแดนเข้ามา และเป็นกรป้องกันกาเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐผู้สืบสิทธิจากรัฐเจ้าอาณานิคม former Spanish Empire โดยการให้สืบทอดเขตแดนทั้งหมด ซึ่งการปรับใช้หลัก Uti possidetis ทำให้เกิดข้อได้เปรียบและช่วยลดข้อพิพาทระหว่างรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น⁹⁷

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่างโคลัมเบียและเวเนซุเอลา⁹⁸

⁹⁶ Report of International Arbitral Award, vol.1, p223.

⁹⁷ Ibid., pp.228.

⁹⁸ ดู <http://www.economist.com/node/14416724> เข้าเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 10.21 น.



-คดีBolivia-Peru Arbitration⁹⁹

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่าง Bolivia และ Peru¹⁰⁰

⁹⁹ Bolivia-Peru: Arbitral Award in Boundary Dispute, rendered by the president of the Argentine Republic, 9 July 1909, 3AJIL (1909)1029. โดยคู่กรณีทำสนธิสัญญานำเรื่องสู่อนุญาโตตุลาการ ลงนามในวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1901 ซึ่งในข้อที่ 2 และ 8 ของสนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้หลัก Uti possidetis of 1810 เป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐทั้งสอง

¹⁰⁰ ดู <https://www.dur.ac.uk/ibru/publications/view/?id=205> เข้าเมื่อ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 14.30น.



ในวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1901 รัฐบาลโบลิเวียและเปรูได้ลงนามในสนธิสัญญา เพื่อเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ¹⁰¹ โดยคู่กรณีได้ลงนามในข้อตกลงพิเศษ (Special Agreement) ในวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1902 เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท อำนาจขององค์คณะอนุญาโตตุลาการ และขอบเขตการใช้อำนาจนั้น และกระบวนการที่ใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจ ในการพิจารณาขององค์คณะอนุญาโตตุลาการ ได้กำหนดให้การพิจารณาเป็นไปตามกฎหมายระหว่าง ประเทศโดยเคร่งครัด และในประเด็นเกี่ยวกับเขตแดนให้เป็นไปตามหลัก Uti possidetis Of 1810 ใน กรณีที่คู่กรณีได้ตกลงยอมรับหลักการดังกล่าว หรือในกรณีที่การปรับใช้กฎเกณฑ์พิเศษอื่นไม่ได้รับการ ยอมรับ โดยในคดีนี้รัฐบาลอาร์เจนตินาเป็นอนุญาโตตุลาการ จากการพิจารณาพยานหลักฐานเอกสาร ทั้งหลายที่คู่กรณีทั้งสองได้ยื่นเข้ามาในคดี พบว่าไม่มีการกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐคู่กรณีทั้งสอง อีก ทั้งไม่มีหลักฐานที่แสดงการกำหนดเขตแดนในบริเวณพิพาทอย่างแน่ชัด ทำให้องค์คณะ อนุญาโตตุลาการได้กำหนดให้ ดินแดนพิพาทในปีค.ศ. 1810 ที่เป็นเขตการปกครองของ Audiencia of Charcas ภายในเขตแดนของ Viceroyalty of Buenos Aires ให้ตกเป็นของ สาธารณรัฐโบลิเวีย และ ดินแดนทั้งหมดที่พิจารณาในปีค.ศ. 1810 ที่อยู่ภายใน viceroyalty of Lima เป็นของสาธารณรัฐ เปรู¹⁰²

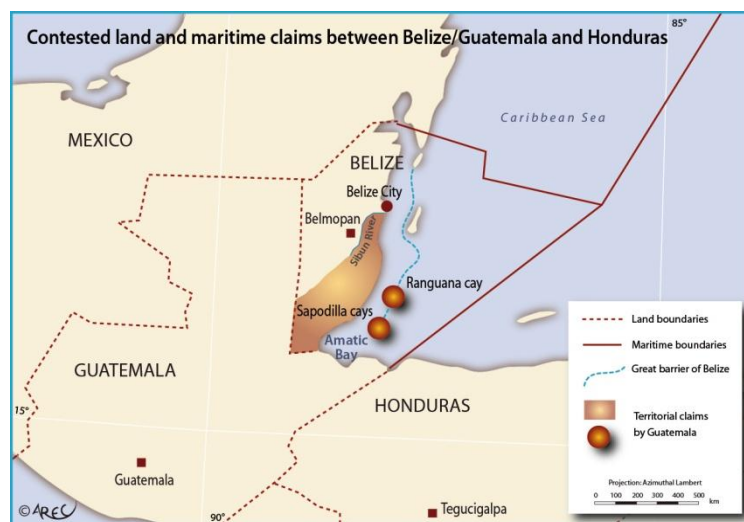
¹⁰¹ American Journal of International Law, vol. 3, 1909, p.949.

¹⁰² ข้อ 8 ของ Special Agreement, Reports of International Arbitral Awards, the Boundary Case between Bolivia and Peru, 9 July 1909, Vol. XI pp. 133-146, at 139.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้อ้างอิงถึงหลัก Uti possidetis โดยตรง แต่การที่ศาลกำหนดเส้นเขตแดนในบริเวณพิพาทให้เป็นไปตามเส้นเขตการปกครองระหว่าง Audiencia of Charcas กับ viceroyalty of Lima เดิม โดยพิจารณาการกำหนดเขตแดนในช่วงปีค.ศ. 1810 ก็ถือเป็น การปรับใช้หลัก Uti possidetis of 1810 นั้นเอง โดยศาลได้ใช้อำนาจตามหลักยุติธรรม (Equity) กำหนดจุดเริ่มต้น(Starting-point) ในการกำหนดเขตแดนพิพาท โดยเริ่มต้นที่แม่น้ำ Suches ซึ่งทั้งสอง ฝ่ายยอมรับการตัดสินดังกล่าว

-คดี Guatemala-Honduras Arbitration¹⁰³

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่าง Guatemala กับ Honduras¹⁰⁴



เป็นข้อพิพาทระหว่างกัวเตมาลาและฮอนดูรัส ซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของสเปน โดยทำ สนธิสัญญาที่กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1930 เพื่อนำคดีขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการ โดยใน ข้อ 5 ของสนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้หลัก Uti possidetis of 1821 เป็นหลักในการ กำหนดเส้นเขตแดนในบริเวณพิพาทและแต่งตั้ง The Special Boundary Tribunal ขึ้นเพื่อเป็น หน่วยงานในการกำหนดและปักปันเขตแดน โดยคู่กรณีให้อำนาจ The Special Boundary Tribunal ในการเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของรัฐคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งในคดีนี้มีการโต้เถียง ถึงในเรื่องการตีความของหลัก Uti possidetis of 1821 โดยทางฝ่ายฮอนดูรัสอ้าง Uti possidetis juris ส่วนฝ่ายกัวเตมาลาอ้าง Uti possidetis de facto ซึ่งทั้งสองรูปแบบของหลัก Uti possidetis มีพื้นฐาน

¹⁰³ ดู Treaty between Guatemala and Honduras submitting to Arbitration their Boundary Dispute, 2 RIAA 1322.

¹⁰⁴ ดู <http://atlas-caraibe.certic.unicaen.fr/en/page-122.html> เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.

มาจากการครอบครอง ซึ่งการวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อรูปแบบของการปรับใช้หลัก Uti possidetis

-คดี the Land, Island, and Maritime Frontier Dispute¹⁰⁵

ในปีค.ศ. 1978 รัฐคู่พิพาทได้ลงนาม General Treaty of Peace ซึ่งใน Article 27 ได้กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการกำหนดเขตแดนร่วม (Joint Frontier Commission) แต่ 5 ปีต่อมา ก็ไม่สามารถตกลงกันได้ ทั้ง El Salvador และ Honduras จึงได้ทำข้อตกลงพิเศษเสนอคดีสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1986 ซึ่งทั้ง El Salvador และ Honduras สืบสิทธิเหนือดินแดนพิพาทมาจากรัฐเจ้าอาณานิคมสเปนในช่วงยุคอาณานิคม และตกลงใช้หลัก uti possidetis juris of 1821 เป็นหลักการในการพิจารณากำหนดเขตแดนพิพาท โดยพิจารณาตามโครงสร้างของหน่วยการปกครองในสมัยอาณานิคม ซึ่งแต่เดิมเมื่อครั้งได้รับการปลดปล่อยอาณานิคมจากสเปนนั้นเป็น the Federal Republic of Central America และต่อมาแตกประเทศเป็นรัฐเอกราช ได้แก่ Honduras, El Salvador, Costa Rica, Guatemala and Nicaragua

ดินแดนพิพาทระหว่าง El Salvador และ Honduras ประกอบไปด้วยเขตแดนทางบก 6 ส่วนและเขตแดนทางทะเลทั้งบริเวณด้านในและด้านนอก Gulf of Fonseca ซึ่งต้องศาลต้องตีความจากสิทธิการครอบครองของสเปนในยุคอาณานิคมที่ทั้งสองรัฐสืบสิทธิมา รวมถึงการใช้อำนาจปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ (Effectivités)

เขตแดนทางบกทั้ง 6 ส่วน ปรากฏใน Article 16 ของ General Treaty of Peace ซึ่งได้แก่บริเวณดังต่อไปนี้

1. Section of the land frontier lying between the point known as El Trifinio, at the summit of the Cerro Montecristo, and the summit of the Cerro del Zapotal. From the summit of the Cerro Montecristo (latitude 14° 25'20" N and longitude 89° 21'28" W), the tripoint between Honduras, El Salvador and Guatemala, running south-east to the northern most source of the San Miguel Ingenio or Taguilapa river (14° 24'00" N and 89° 20' 10" W), known as the Chicotera, thereafter running downstream along the middle of the bed of the said river to the ford on the road from Citala to Metapan (14°20'55" N and 89° 19'33" W) at Las Cruces. From

¹⁰⁵ Judgment of 11 September 1992, ICJ Report 1992, 1. ซึ่งเป็นคดีระหว่างเอลซาวาดอร์และฮอนดูรัส โดยรัฐพิพาทได้ตกลงกันให้ใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี

the preceding point eastwards, in a straight line, as far as the confluence of the river Jupula with the river Lempa (14° 21'06" N and 89° 13' 10" W), the said line passing through the place known as El Cobre, and from that confluence in a straight line to the summit of the Cerro del Zapotal (14°23'26" N and 89° 14' 43" W).

2. Section of the land frontier lying between the Cayaguanca rock and the confluence of the Chiquita or Oscura Stream with the Sumpul river. From the Cayaguanca rock (14° 2 1' 55" N and 89° 10' 05" W), in a straight line, as far as the confluence of the Chiquita or Oscura mountain stream with the river Sumpul(14° 20' 25" N and 89° 04' 57" W).

3. Section of the land frontier lying between the Pacacio boundary marker and the boundary marker known as Poza del Cajon. From the Pacacio boundary marker (14° 06'28" N and 88° 49'20" W), on the river of the same name, in a straight line as far as the confluence of the La Puerta stream with the Gualcinga river (14° 06'24" N and 88° 47' 0 4 W) and from there downstream along the middle of the bed of the said river to arrive at the Poza del Toro boundary marker (14° 04' 14" N and 88° 47'00" W), at the confluence of the river Gualcinga with the river Sazalapa, on La Lagartera, thence following the said river upstream along the middle of the bed to the Poza de la Golondrina boundary marker (14° 06' 55" N and 88° 44' 32" W); from this point in a straight line as far as the La Canada, Guanacaste or Platanar boundary marker (14° 06'04" N and 88°43'52" W) and from that boundary marker in a straight line to the El Portillo boundary marker on the Cerro del Tarnbor (14° 04' 47" N and 88° 44' 0 6 W), also known as Portillo de El Sapo; from that boundary marker in a straight line as far as the Guaupa boundary marker (14° 04' 33" N and 88° 44'40" W), passing over the El Sapo hill; thence in a straight line to the summit of the Lorna Redonda (14° 03'46" N and 88° 44'35" W); from the Lorna Redonda in a straight line to the summit of the Cerro del Ocotillo or Gualcimaca (14° 03' 25" N and 88° 44' 22" W), passing over the Cerro del Caracol. From the El Ocotillo boundary marker, in a straight line, as far as the La Barranca or Barranco Blanco boundary marker (14° 02' 55" N and 88° 43' 27" W); from there to the Cerro de la Bolsa (14° 02' 05" N and 88° 42' 40" W); and from that place, in a straight line, to the Poza del Cajon boundary marker (14°01'28" N and 88° 41' 10" W) on the river Arnatillo or Gualcuquin.

4. Section of the land frontier lying between the source of the La Orilla stream and the boundary marker known as the Malpaso de Similaton. From the source of the mountain stream called La Orilla (13° 53'50" N and 88° 20'30" W) to the pass of El Jobo (13° 53'40" N and 88° 20' 25" W), at the foot of the mountain known as El Volcancillo; from there to the southernmost source of the Cueva Hedionda (13° 53'46" N and 88° 20'00" W), following its course downstream along the middle of the bed to the Campmate boundary marker (13° 53'20" N and 88° 19'02" W) as far as its confluence with the river Canas or Santa Ana, thence following the carnino real, by way of the boundary markers of Portillo Blanco (13° 53' 40" N and 88° 18' 24" W), Obrajito (13° 53' 50" N and 88° 17' 28" W), Laguna Seca (13° 54'03" N and 88° 16'46" W), Arnatillo (13° 54' 28" N and 88° 15'42" W), Picacho or Queacruz (13° 55'59" N and 88° 14'42" W), Esquinero or Sirin (13°56'55" N and 88° 13'10" W), El Carrizal (13°57'20" N and 88° 11'35" W); thence, still following the carnino real, as far as the point where this road crosses the river Negro (13° 59'36" N and 88° 12' 35" W); thence, following the river Negro upstream, as far as the Las Pilas boundary marker at the source of that same river (14° 00'00" N and 88° 06'30" W), and from that place to the Malpaso de Similaton (13° 59' 28" N and 88° 04'21" W).

5. Section of the land frontier lying between the point where the river Torola is joined by the Manzapucagua stream and the ford known as Paso de Unire. From the confluence of the Manzapucagua mountain stream with the Torola river (13° 54' 00" N and 87° 54'30" W), following the river Torola upstream along the middle of the bed to its source, the mountain stream known as La Guacamaya (13° 53'30" N and 87° 48'22" W); from this point, in a straight line, to the pass of La Guacamaya (13° 53'20" N and 87° 48' 19" W); thence in a straight line to a point on the river Unire (13° 52'37" N and 87° 47'04" W), close to the place known as El Coyolar, and from there, following the Unire river downstream, as far as the Paso de Unire or Limon ford (13° 52'07" N and 87° 46'00" W), on the said river.

6. Section of the land frontier lying between Los Amates and the Gulf of Fonseca. From the point known as Los Amates on the river Goascoran (13° 26'28" N and 87° 43'20" W), following the said river downstream along the middle of the bed by way of the Rincon de

Mumhuaca and Barrancones, as far as its mouth to the north-west of the Ramaditas islands (13° 24'26" N and 87° 49'05" W) in the Bay of La Union.

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่าง El Salvador กับ Honduras¹⁰⁶



จากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในบริบทลาตินอเมริกา พบว่ามีการปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นการทั่วไปจนกล่าวได้ว่า หลัก Uti possidetis มีสถานะเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (Regional Custom) ของบริบทลาตินอเมริกา

¹⁰⁶ ดู http://luterano.blogspot.com/2010_07_01_archive.html เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.

2.2.3.2 แอฟริกา

ก่อนการเข้ามายึดเป็นอาณานิคมของคนเชื้อชาติยุโรปในทวีปแอฟริกา คนแอฟริกันไม่มีความรู้ในเรื่องเส้นเขตแดนเลย มีแต่การรับรู้เพียงว่าชนเผ่าที่อยู่บริเวณใดเท่านั้น เมื่อกลุ่มนักล่าอาณานิคมชาวยุโรปจำนวนมากได้เข้ามาในแอฟริกาในศตวรรษที่ 18 ก็ได้มาตั้งรกรากโดยที่ยังไม่มีการกำหนดเขตแดนทันที กล่าวคือชาวยุโรปเหล่านั้นได้อ้างสิทธิของตนเหนือพื้นที่ที่ตนอาศัย และนำมาซึ่งการยอมรับเขตอิทธิพลของกันและกันจนเกิดการจัดสรรดินแดนและนำมาซึ่งการกำหนดเขตแดนจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ภายหลังจากการค้นพบดินแดนในทวีปแอฟริกาของชนชาติยุโรปแล้ว ดินแดนในทวีปแอฟริกาได้ถูกจับจองโดยรัฐเจ้าอาณานิคมต่างๆ แตกต่างกันไป จนรัฐต่างๆ ที่เข้ามาครอบครองดินแดนในทวีปแอฟริกาเหล่านั้นต่างเห็นตรงกันว่าควรจะมีหลักเกณฑ์ในการจัดการเกี่ยวกับดินแดนในทวีปแอฟริกา โดยจัดเป็นการประชุมที่กรุงเบอร์ลิน Berlin Congo Conference (1884-1885) เพื่อหากฎเกณฑ์ในการจัดการการเข้าครอบครองอาณานิคมในทวีปอเมริกาและป้องกันข้อพิพาทในเรื่องดินแดนระหว่างรัฐยุโรปด้วยกัน ซึ่งประกอบไปด้วยสหราชอาณาจักร, Austria-Hungary, Belgium, Denmark, France, German, Italy, the Netherlands, Portugal, Russia, Spain, Sweden และ Norway, Turkey, และ United State เข้าร่วมประชุมในครั้งนี้ โดยเริ่มประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1884 และสรุปเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งต่อมาเรียกว่า The Berlin Act (the Final Act of the Berlin Congo Conference) ลงนามในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1885¹⁰⁷

Berlin Act ได้กำหนดให้ยอมรับในเขตอิทธิพล (Spheres of influence) ของชาวยุโรปในทวีปแอฟริกาและกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ที่ว่า “การครอบครองดินแดนบริเวณชายฝั่งของทวีปแอฟริกาจะสมบูรณ์เมื่อเป็นการครอบครองที่มีประสิทธิภาพ (Effective Occupation) และมีการแจ้งอย่างเป็นทางการต่อรัฐที่ได้ลงนามใน the Berlin Act”¹⁰⁸ ซึ่งเงื่อนไขในการครอบครองที่มีประสิทธิภาพ

¹⁰⁷ เกิดขึ้นเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1885 ซึ่งประกอบด้วย Great Britain, Austria-Hungary, Belgium, Denmark, France, Germany, Italy, The Netherlands, Portugal, Russia, Spain, Sweden, Norway, Turkey and United State เข้าร่วมลงนาม อย่างไรก็ตาม ทุกรัฐให้สัตยาบัน ยกเว้น United State

¹⁰⁸ “occupations on the coast of Africa in order to be valid must be effective, and any new occupation on the coast must be formally notified to the Signatory Powers.” ดู Griffiths I.L., *Atlas of African Affairs*, (London: Routledge, 1994), pp. 51.

และการแจ้งอย่างเป็นทางการต่อรัฐที่ได้ลงนามฯ นี้ จะใช้เฉพาะการได้มาซึ่งดินแดนบริเวณชายฝั่งแอฟริกาเท่านั้น จะไม่ขยายรวมถึงการได้มาหรือการเป็นรัฐอารักขาของดินแดนที่อยู่ภายในเข้าไป เป็นไปตามข้อที่ 35¹⁰⁹ ของหลักทั่วไปใน the Berlin Act ที่กำหนดถึงการสร้างเส้นแบ่งเขตพื้นที่ในการใช้อำนาจเหนือดินแดนบริเวณชายฝั่งเท่านั้น จากกฎเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้สหราชอาณาจักร, France, Germany, Italy และ Portugal ที่ต่างมีรัฐในอารักขาจำนวนมาก มีการส่งหนังสือทางการระหว่างกัน เพื่อแจ้งเขตอิทธิพลของตนบริเวณชายฝั่งแอฟริกา เมื่อเขตอิทธิพลได้ถูกก่อตั้งตามหลักเกณฑ์ใน Berlin Act แล้ว ชาตินิคมเหล่านี้ก็ได้ขยายเขตอิทธิพลของตนเข้าไปสู่ดินแดนที่ลึกเข้าไป จนกลายเป็นรูปแบบการเข้ายึดครองอาณานิคมแบบ Long Narrow Colonies นอกจากการทำหนังสือทางการแจ้งระหว่างชาติมหาอำนาจด้วยกันแล้ว ยังต้องมีการทำข้อตกลงเพื่อกำหนดเขตอิทธิพลและเขตแดนระหว่างกันอีก ซึ่งได้แก่การกำหนดเขตแดนในทวีปแอฟริกาที่เป็นชายฝั่ง ดินแดนที่ลึกเข้าไป และเกาะเพื่อนบ้านต่างๆ

จากหลักเกณฑ์ใน the Berlin Act ทำให้สิทธิอธิปไตยของรัฐเจ้าอาณานิคมเหล่านี้ไม่เพียงเป็นอำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Effective Administrative Control) อย่างในกรณียุโรปเท่านั้น แต่พบว่าเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตดินแดนที่ชัดเจนแน่นอนอีกด้วย จุดเริ่มต้นของการกำหนดเขตแดนในแอฟริกาคือบริเวณชายฝั่งแอฟริกา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่ารัฐเจ้าอาณานิคมใดเข้าครอบครองบางส่วนของดินแดนดังกล่าวแล้วจะต้องมีการประกาศให้รัฐเจ้าอาณานิคมอื่นทราบ เพื่อป้องกันการเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมด้วยกัน อย่างไรก็ตาม รัฐเจ้าอาณานิคมไม่ได้รับอนุญาตให้มีอำนาจปกครองเหนือผืนแผ่นดินที่ถัดจากชายฝั่งออกไป เนื่องจากเป็นบริเวณที่มีการกำหนดให้มีอำนาจปกครองเพียงเล็กน้อยเพื่อเป็นดินแดนที่ใช้ในการคานอำนาจระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมด้วยกัน ในบริเวณชายฝั่งนี้รัฐเจ้าอาณานิคมมีสิทธิในการใช้อำนาจปกครองและได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ เป็นผลให้ดินแดนแอฟริกาถูกแบ่งเป็นเขตอิทธิพล (Spheres of Influence) ระหว่างชาวยุโรป

ในทวีปแอฟริกา จึงมีเขตแดนอยู่ 2 ประเภท คือเขตแดนระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่แตกต่างกัน ที่เกิดขึ้นโดยข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และเขตแดนที่แบ่งดินแดน

¹⁰⁹ The General Act of the Berlin Congo, Article 35

The Signatory Powers of the present Act recognize the obligation to insure the establishment of authority in the regions occupied by them on the coasts of the African continent sufficient to protect existing rights, and, as the case may be, freedom of trade and of transit under the conditions agreed upon

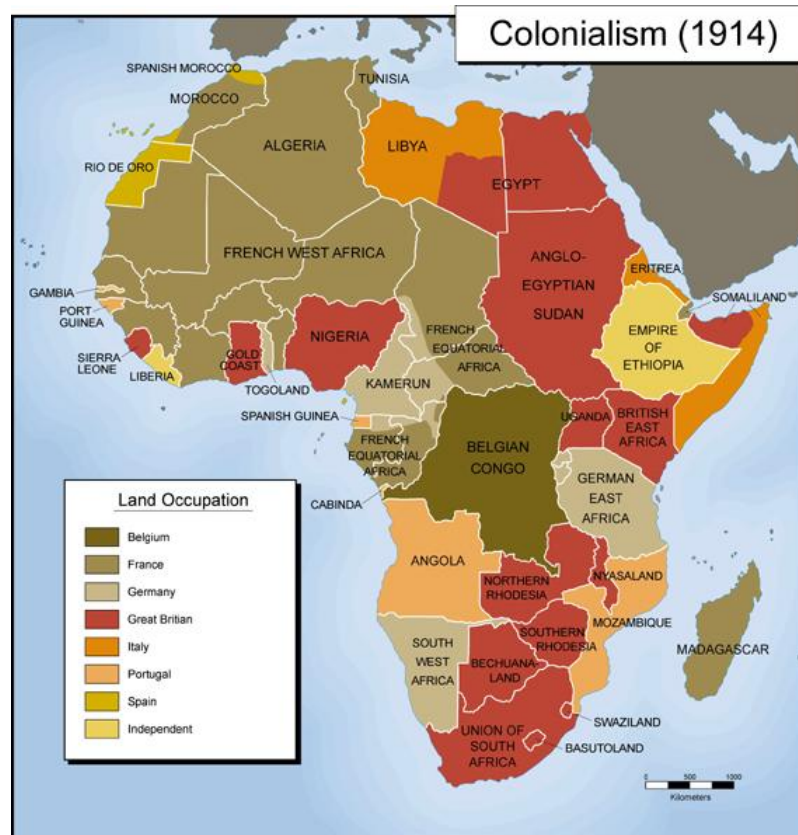
ภายในเพื่อจุดประสงค์ในการปกครองภายในดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐเจ้าอาณานิคมเดียวกัน ซึ่งเป็นเขตแดนที่เกิดขึ้นจากการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐบาลที่ปกครองดินแดนนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดเขตแดนบริเวณแอฟริกาตะวันตกของฝรั่งเศส โดยฝรั่งเศสแบ่งดินแดนที่อยู่ภายใต้การครอบครองของฝรั่งเศสเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ Afrique Occidentale Française (AOF, 1902) และ Afrique Équatoriale Française (AFF, 1908) โดยฝรั่งเศสแบ่ง AOF แบ่งเป็น 8 colonies (Mauritanie, Sénégal, Soudan, Niger, Daho-mey, Côt'Ivoire, Guinée Française, and Upper Volta¹¹⁰) และอีกหนึ่งเขตการปกครองพิเศษ (Dakar) ซึ่งได้จัดรัฐบาลร่วมกันเรียกว่า Gouvernement general de l'AOF โดยได้รับความช่วยเหลือจาก conseil de gouvernement ซึ่งเป็นตัวแทนสูงสุดของฝรั่งเศส แต่ละ Colony แบ่งเป็นเขตการปกครองที่เรียกว่า "cercles" ซึ่งเขตการปกครองเหล่านี้มีการเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งในช่วงอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐเจ้าอาณานิคม แต่ไม่พบว่ามีกรณีพิพาทกันระหว่างคนท้องถิ่นแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมีขบวนการเรียกร้องเอกราชในอาณานิคม เส้นนามธรรมทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้นในการแบ่งเขตอิทธิพล (Spheres of Influence) ได้ถูกเปลี่ยนเป็นเขตแดนระหว่างประเทศที่มีรากฐานมาจากหลัก Uti possidetis ซึ่งหมายความว่ามีการยอมรับและรับรองในเขตการปกครองของอาณานิคมเดิมในเวลาที่มีการประกาศเอกราช

รูปภาพแสดงการแบ่งเขตประเทศในทวีปแอฟริกาในปัจจุบัน

และแสดงการเข้าครอบครองของรัฐเจ้าอาณานิคมในดินแดนแดนดังกล่าวในอดีต¹¹¹

¹¹⁰ Upper volta เป็นส่วนหนึ่งของ Afrique Occidentale Française (AOF) ในช่วงค.ศ. 1919-1932 และค.ศ. 1947 จนประกาศเอกราช

¹¹¹ ดู <http://exploringafrica.matrix.msu.edu/students/curriculum/m9/activity4.php> เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.



แนวปฏิบัติของรัฐ

เนื่องจากการแบ่งเขตอิทธิพลระหว่างชาติมหาอำนาจที่เข้ามายึดครองดินแดนในทวีปแอฟริกาเกิดขึ้นในเวลาเพียงช่วงสั้นๆ ทำให้เขตแดนที่เกิดขึ้นจึงเกิดขึ้นภายในเวลาที่รวดเร็วไปด้วย ซึ่งส่งผลให้การตกลงเพื่อกำหนดเขตแดนส่วนใหญ่เป็นการตกลงก่อนที่จะได้ศึกษาถึงสภาพภูมิประเทศและสภาพประชากรในบริเวณนั้นอย่างแท้จริง ดังเช่น Lord Salisbury ได้กล่าวถึงการกำหนดเส้นเขตแดนในทวีปแอฟริกา ในปีค.ศ. 1890 ว่า “ในการลากเส้นเขตแดนบนแผนที่ในทันทีที่ไม่เคยมีคนผิวขาวย่างก้าวไปถึงนั้น พวกเขาใช้หลักการกำหนดให้ภูเขาและแม่น้ำและทะเลสาบแก่ทั้งสองฝ่าย แต่พวกเขาพบอุปสรรคเพียงเล็กน้อยก็คือพวกเขาไม่รู้จริงๆ ว่าภูเขาและแม่น้ำและทะเลสาบเหล่านั้นแท้จริงแล้วตั้งอยู่ในบริเวณใด”¹¹² ด้วยเหตุนี้ ทำให้เขตแดนส่วนใหญ่ในทวีปแอฟริกาเกิดจากการคำนวณทางดาราศาสตร์หรือคณิตศาสตร์หรือการอ้างอิงลักษณะทางกายภาพอื่นๆ เช่น เส้นละติจูด ลองจิจูด เป็นต้น

¹¹² อ้างจาก ความเห็นแยกของ Judge Ajibola, Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), ICJ Report 1994, 6 at 58.

แม้ว่าร้อยละ 40 ของเขตแดนในแอฟริกาจะเป็นการลากเส้นตรงผ่านกลุ่มชนพื้นเมืองที่เป็นกลุ่มเดียวกัน ประกอบกับเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้มีการเรียกร้องให้จัดทำเขตแดนขึ้นใหม่¹¹³ แต่ผลที่ตามมาภายหลังจากได้รับเอกราชแล้ว พบว่าการเรียกร้องที่จะกำหนดเขตแดนใหม่กลับยิ่งทำให้เกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในทวีปแอฟริกาอย่างต่อเนื่องจนเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับการพัฒนาประเทศ จนกระทั่งในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1963 ได้มีการก่อตั้งองค์การเอกภาพแอฟริกา (Organization of African Unity - OAU) ขึ้น¹¹⁴ โดยมีการประชุม the Conference of Independence African State ที่เมือง Addis Ababa ประเทศเอธิโอเปีย เป็นการประชุมระหว่างผู้นำแอฟริกาต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ซึ่งต่างเห็นว่าการมั่นคงของรัฐเป็นสิ่งสำคัญและถูกทำลายลงได้ด้วยข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ผลจากการประชุมนี้ได้มีการลงนามในกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกา (OAU Charter)

แม้ว่าในกฎบัตรดังกล่าวจะไม่มีการบัญญัติชัดเจนในประเด็นเรื่องเขตแดน แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า รัฐภาคีจะต้องเคารพในอำนาจอธิปไตยและบูรณภาพของดินแดนของรัฐอื่น ดังเห็นได้จาก บทนำ ที่กำหนดว่า “...Determined to safeguard and consolidate the hard-won independence as well as the sovereignty and territorial integrity of our states, and to fight against neocolonialism in all its forms,”¹¹⁵ และข้อที่ 2¹¹⁶ ที่กำหนดว่า “The Organization shall have the following purposes: ...(c) To defend their sovereignty, their territorial integrity and independence;...” และข้อที่ 3 ของกฎบัตรที่ได้กำหนดไว้ “The Member States, in pursuit of the purposes stated in Article II solemnly affirm and declare their adherence to the following principles:

1. The sovereign equality of all Member States.
2. Non-interference in the internal affairs of States.

¹¹³ เนื้อหาของ Accra Resolution เกี่ยวกับเรื่องเขตแดนในทวีปแอฟริกา มีดังนี้ “Be it resolved and it is hereby resolved by the All-African Peoples Conference that the Conference:

(a) denounces artificial frontiers drawn by imperialist Powers to divide the peoples of Africa, particularly those which cut across ethnic groups and divide people of the same stock:

(b) calls for the abolition or adjustment of such frontiers at an early date.”

¹¹⁴ ปัจจุบันคือ สหภาพแอฟริกา (African Union-AU)

¹¹⁵ บทนำของกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกันที่ได้แสดงถึงวัตถุประสงค์ขององค์การไว้

¹¹⁶ ข้อที่ 2 ของกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกัน

3. Respect for the sovereignty and territorial integrity of each State and for its inalienable right to independent existence.

4. Peaceful settlement of disputes by negotiation, mediation, conciliation or arbitration.

5. Unreserved condemnation, in all its forms, of political assassination as well as of subversive activities on the part of neighboring States or any other States.

6. Absolute dedication to the total emancipation of the African territories which are still dependent.

7. Affirmation of a policy of non-alignment with regard to all blocs.”¹¹⁷

จากกฎบัตรองค์การเอกภาพแอฟริกาข้างต้น โดยเฉพาะข้อ 3(3) ที่กำหนดว่า “รัฐสมาชิกผู้คนที่จะต้องเคารพในอำนาจอธิปไตยและบูรณภาพของดินแดนของรัฐอื่นๆและเอกราชของรัฐนั้นๆ” ซึ่งเป็นบทมาตราที่ชัดเจนที่สุดที่แสดงถึงการเคารพในหลักบูรณภาพของดินแดน

นอกจากนี้ ยังมีมติต่างๆ ของ OAU ที่ออกมาที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาระเบิดดินแดนที่สำคัญคือ Cairo Resolution ซึ่งเกิดจากการประชุม the Cairo Summit ในปีค.ศ. 1964¹¹⁸ ซึ่งเป็นการประชุมที่เกิดจากความรู้สึกกังวลของรัฐต่างๆ ในเรื่องข้อพิพาทระเบิดดินแดนที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่างๆ ในแอฟริกา ทำให้ผู้นำของรัฐต่างๆ เรียกร้องให้ OAU รับรองหลักการเกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่ง territorial status quo อย่างชัดเจนในกฎบัตรฯ เพื่อจะทำให้เกิดความเป็นปึกแผ่นและมั่นคง¹¹⁹

เห็นได้จาก AHG/Res.12(I) ที่เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการรักษามบูรณภาพของดินแดนบริเวณ Basutoland, Bechuanaland และ Swaziland ที่วางหลักไว้ว่า

“...1. REQUESTS the Member States of OAU in consultation with the authorities of Basutoland, Bechuanaland and Swaziland to take necessary steps so as to secure a guarantee by the United Nations for the territorial integrity, independence and sovereignty of these territories...”

¹¹⁷ ข้อที่ 3 ของกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกา

¹¹⁸ อ่างแล้ว, Griffiths. *Atlas of African Affairs*, pp.54.

¹¹⁹ Touval S., “The Boundary Politics of Independent Africa, Cambridge, Mass”.: *Harvard University Press*, (1972) , pp.86-90.

จากมติที่ 12(1) นี้ เป็นอีกหนึ่งมติที่แสดงให้เห็นถึงการเคารพในหลักบูรณภาพของดินแดนของรัฐ และ AHG/Res. 16(I) ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐแอฟริกาด้วยกัน ที่วางหลักไว้ว่า

“-Considering that border problems constitute a grave and permanent factor of dissention; considering that border problems constitute a grave and permanent factor of dissention...

-Considering further that the borders of African States, on the day of their independence, constitute a tangible reality;...

-Recalling further that all Member States have pledged, under Article IV of the Charter of African Unity, to respect scrupulously all principles laid down in paragraph 3 of Article III of the Charter of the Organization of African Unity:

1. SOLEMNLY REAFFIRMS the strict respect by all Member States of the Organization for the principles laid down in paragraph 3 of Article III of the Charter of the Organization of African Unity;
2. SOLEMNLY DECLARES that all Member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence...

โดยมติที่ 16(1) นี้ได้กล่าวถึงปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดความแตกแยกและเรียกร้องให้รัฐสมาชิกจะต้องผูกพันภายใต้ข้อ 3(3)¹²⁰ ของกฎบัตรที่ว่า รัฐสมาชิกผูกพันที่จะต้องเคารพในอำนาจอธิปไตยและบูรณภาพของดินแดนของรัฐอื่นๆและเอกราชของรัฐนั้นๆ นอกจากนี้ในมติดังกล่าวยังมีขอบทที่ยืนยันซ้ำให้รัฐสมาชิกทั้งหลายเคารพในหลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎบัตรอย่างเคร่งครัดและประกาศว่ารัฐสมาชิกทั้งหลายจะต้องผูกพันตนที่จะเคารพในเขตแดนที่ยังคงอยู่ในเวลาที่ได้รับเอกราชอีกด้วย¹²¹ ซึ่งเท่ากับว่ารัฐแอฟริกาทั้งหลายได้ยอมรับที่จะเคารพ

¹²⁰ Article 6 Of OAU Charter : “The Member States pledge themselves to observe scrupulously the principles enumerated in Article III of the present Charter.”

¹²¹ Brownlie I., Basic Documents on African Affairs, (Oxford: Clarendon Press, 1971),pp. 361.

ในเขตแดนที่มีอยู่ในเวลาขณะที่ได้รับเอกราช ซึ่งก็สอดคล้องกับหลัก Uti possidetis นั้นเอง ซึ่งถือได้ว่ามีการยอมรับอย่างชัดแจ้งโดยองค์การเอกภาพแอฟริกา¹²²

นอกจากนี้ เมื่อสังเกตรัฐธรรมนูญของรัฐแอฟริกาที่เกิดขึ้นใหม่ทั้งหลายจะพบว่า รัฐธรรมนูญเหล่านั้นได้รับอิทธิพลจากหลัก Uti possidetis เป็นอย่างมาก เห็นได้จากคำประกาศในเรื่องเขตแดนของรัฐที่บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าเป็นเขตแดนที่เกิดจากการเคารพเขตแดนเดิมของอาณานิคมเดิม ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญปี 1966 ของ Lesotho ในข้อ 2 และรัฐธรรมนูญปี 1968 ของอาณาจักร Swaziland ข้อ 1(2) เป็นต้น

ตัวอย่างของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ปีค.ศ. 1966 ของ Lesotho ข้อ 2 บัญญัติไว้ว่า “the territory of Lesotho comprised that of the former colony of Basutoland”¹²³

ในส่วนของกรกระทำอื่นๆ ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่แสดงถึงการยอมรับในหลัก Uti possidetis เช่น Declaration on the African Union Border Programme and Its Implementation Modalities¹²⁴ ที่กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ “...Guided by:

(i) the principle of the respect of borders existing on attainment of national independence, in conformity with the Charter of the Organization of African Unity (OAU), Resolution AHG/Res.16(I) on border disputes between African States, adopted by the 1st Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government of the OAU, held in Cairo, Egypt, in July 1964, and the relevant provisions of the AU Constitutive Act...” เป็นต้น

แนวปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

นอกจากแนวปฏิบัติของรัฐที่กล่าวข้างต้น ยังพบว่ามีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหลายคดีที่ได้อ้างถึงการปรับใช้หลัก uti possidetis ในบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม กล่าวคือ

¹²² T.O. Elias, “The Charter of the Organization of African Unity” , *American Journal of International Law*, (1965). Vol. 59, pp. 248.

¹²³ The 1968 of the Kingdom of Swaziland , Article 1(2) ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของ Lesotho ที่ดินแดนของรัฐใหม่เหมือนกับดินแดนในอารักขาเดิม

¹²⁴ BP/MIN/Decl.(II), ADDIS ABABA, 7 JUNE 2007

-คดี the Frontier Dispute (Burkina Faso / Faso) [1986]¹²⁵

ในปีค.ศ. 1960 ชูदानอาณานิคมของฝรั่งเศสได้รับเอกราชและกลายเป็น the independent State of Mali พร้อมกับได้รับเอกราชของกลุ่มอาณานิคม Upper Volta ซึ่งได้กลายเป็น the independent State of Upper Volta ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อ Burkina Faso รัฐใหม่ทั้งสองรัฐนี้ได้มีการเจรจากันหลายครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องการกำหนดเส้นพรมแดนระหว่างกัน ซึ่งการเจรจาของสองรัฐนี้ตกลงให้อยู่ภายใต้กฎบัตรขององค์การเอกภาพแห่งแอฟริกา (OAU) โดยตกลงให้มีคณะกรรมการพิเศษที่เป็นกลางขึ้นเพื่อกำหนดเขตแดน แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ จึงนำคดีขึ้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1983 ร้องขอให้ศาลกำหนดเส้นเขตแดนในพื้นที่ที่ขยายมาจาก sector Koro (Mali)-Djibo (Burkina Faso) จนถึงพื้นที่ของ Béli แม้ว่าในบทนำของข้อตกลงพิเศษเพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลในคดีนี้ คู่กรณีจะตกลงให้ข้อพิพาทพิจารณาไปตาม “principle of intangibility of frontier inherited from colonization”¹²⁶ ก็ตาม แต่ศาลในคดีนี้ได้กล่าวว่ “ไม่อาจหลีกเลี่ยงการพิจารณาถึงหลัก Uti possidetis ได้ ถึงแม้ในคดีนี้จะไม่มีความจำเป็นที่จะแสดงว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับการปลดปล่อยอาณานิคมก็ตาม แต่ถึงกระนั้นศาลก็ปรารถนาที่จะแสดงถึงขอบเขตทั่วไปของหลัก Uti possidetis ในมุมมองที่

¹²⁵ Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso and Mali) [1986] ICJ Rep. 554, at 565. ดูเพิ่มใน Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) [2000] 39 ILM 310, at 320. ซึ่งกล่าวอ้างถึงมติขององค์การเอกภาพแอฟริกาว่ามีการอ้างถึงหลัก Uti possidetis juris มี Judgment ในวันที่ 22 December 1986, ICJ Reports 1986, 554. Judge Bedjaoui (president) ; Lachs and Ruda (judges) ; Luchaire and Abi-Saab (judges adhoc) ; Torres Bernárdez (registrar).

¹²⁶ เพิ่งอ้าง, หน้า 557.

นำมาปรับใช้ในลักษณะพิเศษในบริบททวีปแอฟริกาและสำหรับคูกรณีในคดีนี้”¹²⁷ โดยศาลสังเกตเห็นว่า หลัก Uti possidetis มีการปรับใช้ครั้งแรกในทวีป Spanish America หรือไม่กี่เป็นทวีปแรกที่มี พยานหลักฐานถึงการปรับใช้หลักดังกล่าวในสถานการณ์ที่มีการปลดปล่อยอาณานิคมซึ่งมีการก่อตั้ง รัฐใหม่ขึ้นมากมายบนดินแดนที่เคยเป็นอาณานิคมใดอาณานิคมหนึ่ง “อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis ก็ไม่ได้เป็นกฎเกณฑ์พิเศษที่จะใช้เฉพาะกับระบบใดระบบหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principle) ที่มีความเกี่ยวพันอย่างสมเหตุสมผลกับสถานการณ์ การได้รับเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใดก็ตาม ” เห็นได้จากเมื่อสถานการณ์ที่มีลักษณะการได้รับการ ปลดปล่อยอาณานิคมเกิดขึ้นในทวีป Spanish America ซึ่งเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 และต่อมาก็เกิดใน ทวีปแอฟริกาในศตวรรษที่ 20 นั้นต่างก็มีการปรับใช้หลัก Uti possidetis¹²⁸ ซึ่งแสดงถึงการยอมรับ และยืนยันของหลักการที่มีอยู่เดิม ซึ่งเกิดจากความประสงค์ที่ไม่ต้องการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ หรือเป็นการขยายการปรับใช้หลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เคยใช้ในทวีปอื่นๆ เพื่อนำมาใช้ในแอฟริกา ซึ่งความ จริงก็คือ รัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในทวีปแอฟริกาต่างเคารพในเขตการปกครองเดิมและพรมแดนที่ก่อตั้งขึ้นโดย รัฐเจ้าอาณานิคม ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงแนวปฏิบัติที่จะสะสมที่ละเล็กละน้อยจนกลายเป็นกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น แต่จากผลของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในทวีปแอฟริกา ซึ่งเคย ปรากฏในทวีป Spanish America มาแล้วนั้น หลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้ในแอฟริกายังเป็นการปรับ ใช้ในฐานะหลักเกณฑ์ทั่วไป (a rule of general scope) อีกด้วย และศาลได้อธิบายถึงการเกิดขึ้นของ หลัก Uti possidetis อย่างชัดเจนว่า หลัก Uti possidetis เกิดขึ้นก่อนที่จะมี OAU และ the Cairo Resolution ทำให้ศาลสามารถนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมี OAU และ the Cairo Resolution ได้ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่รัฐคูกรณีที่ได้รับเอกราชในปีค.ศ. 1960 ซึ่งเป็นเวลา ก่อนที่จะมี Resolution 16(1) โดยศาลได้วางหลัก Uti possidetis เป็นส่วนหนึ่งของ Positive international law ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 เห็นได้จากการที่ศาลกล่าวว่า “การปรับใช้หลัก uti possidetis ในแอฟริกาเป็นไปในลักษณะทั่วไป”

ภายหลังจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำวินิจฉัยในคดีนี้ออกมา พบว่ามี นักวิชาการหลายท่านที่เห็นด้วยกับความคิดของศาลในเรื่องหลัก Uti possidetis ยกตัวอย่างเช่น

¹²⁷ ICJ Report 1986, 554 at 565; ไม่มีความจำเป็นสำหรับการพิจารณาถึงหลัก Uti possidetis ในคดีนี้ แต่เป็นการ พิจารณาเพิ่มเติมเท่านั้น

¹²⁸ เพิ่งอ้าง.

ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ Libya เคยตกเป็นอาณานิคมของอิตาลี ส่วน Chad เคยตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส ซึ่งดินแดนระหว่าง Libya กับ Chad พบว่าเกิดข้อพิพาทกันเรื่อยมา ตั้งแต่ช่วงเวลา ค.ศ. 1978 ถึงค.ศ. 1987 โดยเฉพาะเมื่อ Gaddafi ขึ้นมามีอำนาจใน Libya กล่าวคือ Gaddafi มีความปรารถนาที่จะผนวกเอาดินแดนบริเวณ Aouzou Strip ที่อยู่ตอนเหนือของ Chad เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ Libya ซึ่งข้อเรียกร้องนี้ อ้างอิงจากสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศสและอิตาลีที่ไม่ได้รับการสัตยาบันในช่วงอาณานิคม

ในคดีนี้ศาลได้พิจารณา the 1955 Treaty of Friendship and Good Neighborliness between France and Libya เป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นพิพาท ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเขตแดนนั้น อยู่ในข้อที่ 3 และภาคผนวกของสนธิสัญญาดังกล่าว โดยข้อที่ 3 ของสนธิสัญญา กำหนดว่า “The two High Contracting Parties recognize that the frontiers between the territories of Tunisia, Algeria, French West Africa and French Equatorial Africa on the one hand, and the territory of Libya on the other, are those that result from the international instruments in force on the date of the constitution of the United Kingdom of Libya as listed in the attached Exchange of Letters (Ann. 1).”¹³⁵ และภาคผนวกที่ 1 ของสนธิสัญญาดังกล่าวที่รวบรวมเจตหมายแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญาภายหลังจากมีบทบัญญัติของ 3 ดังนี้

“The reference is to the following texts:

- the Franco-British Convention of 14 June 1898;
- the Declaration completing the same, of 21 March 1899;
- the Franco-Italian Agreements of 1 November 1902;
- the Convention between the French Republic and the Sublime Porte, of 12 May 1910;
- the Franco-British Convention of 8 September 1919;
- the Franco-Italian Arrangement of 12 September 1919.”

จากบทบัญญัติข้อ 3 และภาคผนวกของสนธิสัญญา the Treaty of Friendship and Good Neighborliness ข้างต้น เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการตกลงเพื่อกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐเจ้า

¹³⁵ Ibid, pp. 37.

อาณานิคม ในช่วงเวลาอาณานิคม ซึ่งศาลเห็นว่รัฐคู่พิพาทต่างตกลงยอมรับ “Recognized” เขตแดนที่เกิดจากข้อตกลงเหล่านี้¹³⁶

ในคดีนี้ ศาลได้มีคำพิพากษาให้ เขตแดนระหว่างลิเบียกับชาด กำหนดตาม the Treaty of Friendship and Good Neighborliness ที่ทำขึ้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1955 ระหว่าง the French Republic กับ United Kingdom of Libya ซึ่งเป็นไปตามจุดตัดที่ 24 เส้นเมริเดียนตะวันออก ขนานกับแลตติจูดเหนือที่ 19° 30' ลากตรงไปยังจุดตัด Tropic of Cancer ที่ 16 เมิริเดียนตะวันออก และจากจุดนั้นลากไปยังจุดตัดที่ 15 เมิริเดียนตะวันออกซึ่งขนานกับเส้นแลตติจูดเหนือที่ 23(เป็นไปตามเนื้อหาของภาคผนวกที่ 1 ใน the Treaty of Friendship and Good Neighborliness)¹³⁷

ในประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis เห็นได้อย่างชัดเจนในความเห็นแยกของ Judge Ajibola ที่ยกเหตุขึ้นมาสับสนุนการตัดสินของศาล กล่าวคือ “Treaty of Friendship and Good Neighborliness ระหว่าง French Republic และ Libya ในวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1955 มีผลในการกำหนดเส้นเขตแดนพิพาทระหว่าง Libya กับ Chad ...โดยการตีความสนธิสัญญาดังกล่าว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตและการกระทำของคู่กรณีภายหลังต่อมา...โดยเห็นด้วยกับการการอ้างข้อเรียกร้องของฝ่าย Libya เกี่ยวกับเรื่อง “Litigation and strategy ในประเด็นเกี่ยวกับเขตแดน ”... นอกจากนี้ผู้พิพากษา Ajibola ยังได้เสนอ 2 หลักกฎหมายที่สนับสนุนคำพิพากษาของศาล ประการแรกมีพื้นฐานมากจากหลักกฎหมายปิดปิด หลักการได้มาของดินแดนในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องเขตแดน และประการต่อมาคือมีพื้นฐานมากจากหลัก Uti possidetis”

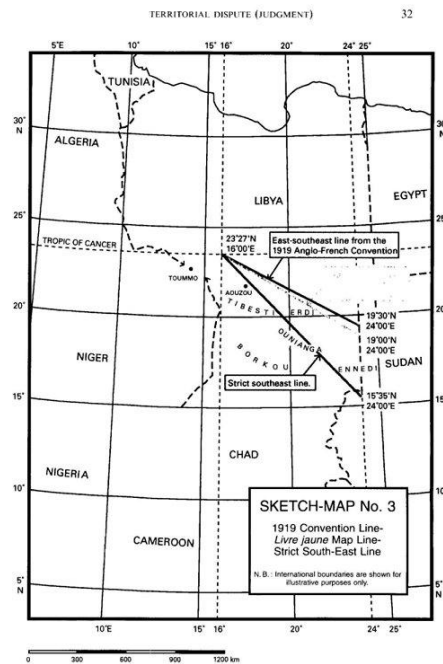
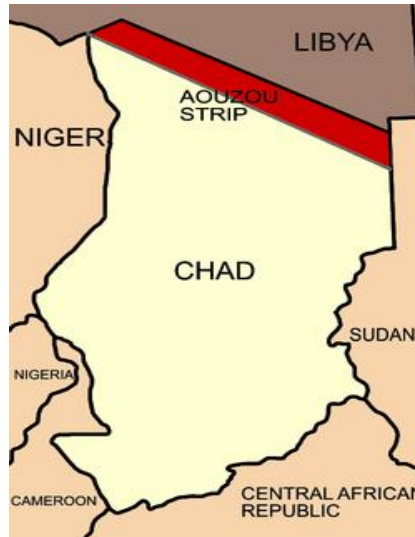
¹³⁶ Ibid, pp. 42.

¹³⁷ Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya / Chad) [1994], Judgement, (1) Finds that the boundary between the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Republic of Chad is defined by the Treaty of Friendship and Good Neighborliness concluded on 10 August 1955 between the French Republic and the United Kingdom of Libya;

(2) Finds that the course of that boundary is as follows:

From the point of intersection of the 24th meridian east with the parallel 19°30' of latitude north, a straight line to the point of intersection of the Tropic of Cancer with the 16th meridian east; and from that point a straight line to the point of intersection of the 15th meridian east and the parallel 23° of latitude north”

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่าง Libyan Arab Jamahiriya กับ Chad ¹³⁸



¹³⁸ ดู http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1994.02.03_jamahiriya.htm เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.

-Taba Award (ระหว่างอียิปต์ กับ อิสราเอล)¹³⁹

อียิปต์และอิสราเอลได้ลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพ (Treaty of Peace) เมื่อวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1979 ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมีเนื้อความให้รัฐภาคีหยุดสงครามและให้อิสราเอลถอนกำลังและอพยพชาวเมืองออกจากดินแดนของ Sinai โดยอยู่ภายในเขตแดนระหว่างประเทศ ซึ่งในข้อ 2 ของสนธิสัญญานี้ ได้กำหนดเขตแดนถาวรระหว่างอียิปต์และอิสราเอล ซึ่งเป็นเขตแดนระหว่างประเทศระหว่างอียิปต์กับดินแดนปาเลสไตน์เดิม¹⁴⁰ นอกจากนี้ ยังได้ตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อปักปันเขตแดนระหว่างประเทศระหว่างรัฐทั้งสอง ปรากฏว่ามีอยู่ 14 หมุดเขตแดนที่ไม่สามารถทำการตกลงกันได้ ทำให้รัฐภาคีทั้งสองตกลงกัน เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1986 เพื่อส่งเรื่องให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยในปัญหาการปักปันเขตแดนใน 14 จุดตั้งแต่ชายฝั่งเมดิเตอร์เรเนียนใกล้เมือง Rafah ไปสู่จุดที่เรียกว่า Ras Taba ในชายฝั่งตะวันตกของอ่าว Aqaba ซึ่งรัฐทั้งสองมีความเห็นไม่ตรงกัน

ในประเด็นการกำหนดเขตแดนที่เกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั้น อนุญาโตตุลาการได้อ้างหลัก Uti possidetis juris เพื่อนำมาปรับใช้ในคดีนี้ โดยอ้างอิงจากคดี Frontier Dispute(1986)(ICJ Reports 1986, p. 554, at p. 556.)¹⁴¹ "[I]ts first aspect, emphasized by the Latin genitive juris, is found in the preeminence accorded to legal title over effective possession as a basis for sovereignty." อีกทั้งพิจารณาประกอบกับ the 1906 Agreement, the 1982 Agreement the 1986 Compromis the 1979 Treaty of Peace ที่กำหนดเขตแดนระหว่างทั้งสองรัฐ

¹³⁹ Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel, 29 September 1988, UNITED NATIONS ,VOLUME XX pp. 1-118.

¹⁴⁰Article 1 of Treaty of Peace on 26 March 1979;

" 1 . The state of war between the Parties will be terminated and peace will be established between them . . . " and

" 2. Israel will withdraw all its armed forces and civilians from the Sinai behind the international boundary . . . and Egypt will resume the exercise of its full sovereignty over the Sinai."

Article II of the Treaty of Peace establishes that the permanent boundary between Egypt and Israel is "the recognized international boundary between Egypt and the former mandated territory of Palestine".

¹⁴¹ Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel, 29 September 1988, pp. 19.

รูปภาพแสดงสภาพดินแดนพิพาทระหว่างอียิปต์และอิสราเอล¹⁴²



จะเห็นได้ว่า หลัก Uti possidetis มีการปรับใช้อย่างแพร่หลายในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม แม้ว่าประเด็นที่ว่าหลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้ในดินแดนแอฟริกาเป็นหลักที่มาจากลาตินอเมริกาหรือไม่ ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันทางวิชาการก็ตาม และไม่พบว่ามีกรณีการปฏิเสธถึงการนำหลัก Uti possidetis ว่ามาจากลาตินอเมริกา แต่เมื่อพิจารณาทั้งในกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกา และในมติขององค์การเอกภาพแอฟริกา ปี 1964 รวมถึงการพิจารณาคำประกาศยอมรับการประกาศอิสรภาพของกลุ่มประเทศอาณานิคมและประชาชน (the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) ในมติที่ 1514 (XV) ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ออกในวันที่ 14 ธันวาคม 1960 ซึ่งมีเนื้อหาที่เน้นย้ำถึงการสืบทอดความเป็นบูรณภาพของดินแดนอาณานิคมภายหลังได้รับเอกราชก็ตาม เป็นผลให้นักวิชาการหลายท่าน¹⁴³ มีความเห็นว่าการเคารพในเขตแดนที่สืบทอดมาจากอาณานิคมในทวีปแอฟริกา นั้นเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่เคยใช้ในบริบทลาตินอเมริกานั้นเอง ซึ่งกฎบัตรและ

¹⁴² ดู http://web.mit.edu/cascon/cases/case_tas.html เข้าเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 15.00น.

¹⁴³ เช่น Cukwurah, Brownlie, Boutros-Ghali, Bourjorl-Flecher เป็นต้น

มติต่างๆ ที่ออกโดย OAU เป็นหลักฐานที่ชัดเจนที่แสดงว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการสำหรับการปลดปล่อยอาณานิคม

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทแอฟริกันนั้น เป็นการตอบสนองวัตถุประสงค์ทั้งเรื่องภายนอกและภายในรัฐ กล่าวคือ ในด้านกิจการภายนอกรัฐ เป็นการป้องกันแนวโน้มในการอ้างสิทธิเหนือดินแดนของประเทศเพื่อนบ้านและความเป็นไปได้ในการใช้กำลังเพื่อการแบ่งแยกดินแดน ส่วนในด้านการภายในรัฐ มุ่งไปที่ชนกลุ่มน้อยที่ไม่ให้ทางเลือกในการที่จะแบ่งแยกดินแดนหรือการกำหนดเขตแดนขึ้นใหม่ เพื่อความเป็นเอกภาพของคนในรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงมีการนำนโยบายดังกล่าวมาใช้ เพราะทั้งแอฟริกันและยุโรปต่างก็ได้รับผลประโยชน์¹⁴⁴

2.2.3.3 เอเชีย

ในช่วงเวลาแห่งการปลดปล่อยอาณานิคมในทวีปเอเชียภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่ามีข้อพิพาทเรื่องเขตแดนเกิดขึ้นเพียง 2 คดีเท่านั้น ซึ่งไม่เหมือนกับในบริบทลาตินอเมริกา เนื่องจาก ประการแรก รัฐเอกราชในทวีปเอเชียส่วนใหญ่มีการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศไว้อยู่แล้ว และประการที่สองรัฐต่างๆ ในทวีปเอเชียมักไม่นิยมในการแก้ปัญหาข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งรวมถึงข้อพิพาทเรื่องเขตแดนโดยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ การเลือกใช้กลไกอื่นในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐในทวีปเอเชียจะเป็นที่นิยมมากกว่า¹⁴⁵ และใน 2 คดีที่เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดขึ้นในทวีปเอเชีย นั้น พบว่ามีเพียงคำวินิจฉัยในคดี The Indo-Pakistan Western boundary (Rann of Kutch) ระหว่าง (India-Pakistan) (the Rann of Kutch Arbitration)¹⁴⁶ เท่านั้น ที่พบว่ามีการใช้หลัก Uti possidetis อย่างเช่นในบริบทลาตินอเมริกา¹⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตาม

¹⁴⁴ Steven R. Ratner, "Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States", *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (October: 1996), pp.595.

¹⁴⁵ Gillian Triggs, "Confucius and Consensus: International Law in the Asian Pacific", *Proceeding of the Australian and New Zealand Society of International Law*, Fifth Annual International Law conference, 29 May-1 June 1997, Canberra, Centre for International and public Law, Australian National University, 1997, pp. 21-1.

(1968)50 ILR 2.

ส่วนอีกคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเรื่องเขตแดนอีกคดีหนึ่งคือ คดี the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)(1962)33 ILR 48, at 70-1, แต่ในคดีนี้เป็นข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่ใช้หลักการได้มาซึ่งดินแดนตาม

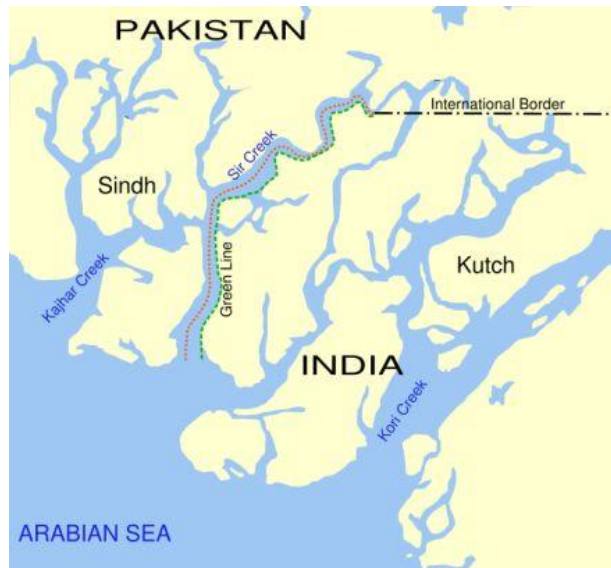
ตาม พบว่า ในข้อพิพาทระหว่าง Dubai กับ Sharjah¹⁴⁸ อนุญาโตตุลาการได้กำหนดให้ปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อเป็นมาตรฐานในการแก้ไขข้อพิพาทในคดีดังกล่าว แต่คู่กรณีปฏิเสธที่จะปรับใช้หลัก Uti possidetis มากำหนดเขตแดนระหว่างกัน เมื่อเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจึงไม่อ้างอิงหลัก uti possidetis อีก พร้อมแสดงเหตุผลในการไม่อ้างอิง ซึ่งจะอธิบายละเอียดในส่วนต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากคดีทั้งสองข้างต้นก็ปรากฏข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างกัมพูชา-เวียดนามที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษามาตรการที่ใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวอีกด้วย และคดีประสาทพระวิหาร แม้ในคดีประสาทพระวิหารนี้ศาลจะพิจารณาเขตแดนระหว่างไทย-กัมพูชาโดยพิจารณาสนธิสัญญาและแผนที่เป็นหลัก แต่การพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานที่ใช้กำหนดเขตแดนในสนธิสัญญาดังกล่าวขึ้นก็มี ความสำคัญในรูปแบบของการแสดงถึงการยอมรับหลัก Uti possidetis

ก) คดี the Rann of Kutch Arbitration

สนธิสัญญาเป็นหลักในการพิจารณา ไม่ใช่หลัก Uti possidetis ดู H. Thirlway, The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Seven, British Year Book of International Law, 1995, vol. 66, pp. 16.

Dubai /Sharjah Arbitration, Judgment of 19 October 1981, 91 ILR 543

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทในคดี the Rann of Kutch Arbitration¹⁴⁹



ในคดี the Rann of Kutch Arbitration ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างปากีสถานกับอินเดีย เกี่ยวกับเขตแดนในช่วงก่อนได้รับเอกราชของจังหวัด Sind ซึ่งปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของประเทศปากีสถาน และรัฐ Kutch รวมถึงรัฐเชื้อสายอินเดียอื่นๆ ซึ่งปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของประเทศอินเดีย โดยอินเดียและปากีสถานต่างอ้างเหตุผลในการกำหนดเส้นเขตแดนที่แตกต่างกัน จึงเป็นที่มาของการพิจารณาคดีนี้ โดยเป็นไปตามข้อตกลงที่ลงนามเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1965 ให้นำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ¹⁵⁰

ซึ่งองค์คณะได้แบ่งประเด็นในการพิจารณาในคดีนี้ เป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ ประเด็นแรก คือ มีเพียงบางส่วนเล็กน้อยในเขตแดนพิพาทที่มีการกำหนดไว้โดยข้อตกลงระหว่าง Sind กับ Kutch ในปีค.ศ. 1914 แล้ว ทำให้เขตแดนในส่วนดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างอินเดียและปากีสถานนับตั้งแต่วันที่ได้รับเอกราช(15 สิงหาคม ค.ศ. 1947) อย่างไม่มีข้อสงสัย อย่างไรก็ตาม เหตุผลระหว่างองค์คณะเสียงข้างมากกับเสียงข้างน้อยในเรื่องเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยมีประเด็นคำถามที่ว่า ในขณะที่อินเดียและปากีสถานได้รับเอกราชมีเขตแดนที่ได้รับการยอมรับ และกำหนดขึ้นอยู่แล้วหรือไม่ ซึ่งคำตอบนั้นเริ่มจากการอ้างถึงเขตแดนที่เกิดจากข้อตกลง 1914 และเขตแดนดังกล่าวไม่สามารถถูกรบรวมนได้เนื่องจากเป็นดินแดนและเขตแดนที่ตกทอดมาจากรัฐแม่ตามหลักการสืบสิทธิของรัฐ

¹⁴⁹ ดู <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/7/77/Sir-Creek-map.svg> เข้าเมื่อ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.

¹⁵⁰ The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) Case (India v. Pakistan)(1968) 50 ILR 2, at 14-16.

ในอีกด้านหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า ข้อตกลง 1914 ก่อให้เกิดเขตแดนระหว่างประเทศ ระหว่างรัฐเอกราชทั้งสอง ซึ่งก็คือ Sind (รัฐอาณานิคมของสหราชอาณาจักร) และ Kutch ซึ่งเป็นการ กำหนดเขตแดนระหว่างรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์กับรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยไม่สมบูรณ์ (Kutch มีสถานะเป็นเมืองขึ้นของอินเดีย) จึงมีประเด็นการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อกำหนดเขตแดน ในกรณีที่ไม่มีความสนธิสัญญากำหนดไว้ โดยเฉพาะเขตแดนระหว่าง Sind-Kutch ซึ่งเป็นเขตแดนที่มีลักษณะเฉพาะ การจะกำหนดเขตแดนในส่วนที่ไม่มีในข้อตกลง 1914 โดยให้มีความสอดคล้องกับ ข้อตกลงดังกล่าวคือการสืบทอดเขตแดนระหว่างประเทศของทั้งสองรัฐในขณะที่ได้รับเอกราชนั่นเอง ซึ่งตีความได้ว่าเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis¹⁵¹

นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าร้อยละ 90 ของเขตแดนพิพาทเป็นของอินเดีย และที่เหลือเป็นของปากีสถานนั้น องค์คณะได้พิจารณาจากหลัก Uti possidetis de facto โดยการพิจารณา ประสิทธิภาพของการครอบครองมากกว่าสิทธิการครอบครองตามกฎหมาย¹⁵²

ข) คดี Dubai-Sharjah Border Arbitration¹⁵³

เป็นคดีที่อนุญาโตตุลาการได้กล่าวถึงลักษณะของหลัก Uti possidetis ว่ามีลักษณะที่จะต้องได้รับการยินยอมจากคู่พิพาทเสียก่อน และอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ยังได้วางหลักอีกว่า แม้ว่าหลัก Uti possidetis จะได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักพื้นฐานในการเคารพเขตการปกครองทั้งในลาตินอเมริกาและแอฟริกาก็ตาม แต่ก็ยังพบว่ารัฐต่างๆ ในดินแดนเหล่านั้น ยังคงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการใช้หลักดังกล่าวและมีสิทธิเลือกใช้หลักอื่นๆ แทนได้ อีกทั้งมีการกล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในทวีปแอฟริกาในช่วงปี ค.ศ. 1892 ถึง ค.ศ. 1971 โดยในคดีนี้เป็นคดีระหว่าง Dubai กับ Sharjah ซึ่งเคยตกเป็นอาณานิคมของ Great Britain และเมื่อได้รับเอกราชจึงเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเขตจึงได้นำดังกล่าวเข้าอนุญาโตตุลาการเพื่อกำหนดเขตแดนระหว่างในดินแดนพิพาท¹⁵⁴ แต่ Dubai ปฏิเสธที่

¹⁵¹ The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) Case (India v. Pakistan)(1968) 50 ILR 2, at 407-8.

¹⁵² Ibid., at 511-19.

¹⁵³ Judgement of 19 October 1981, 91 ILR 543. Court of Arbitration: Cahier (President); Simpson and Simmonds (members).

¹⁵⁴ “outstanding dispute between the two Emirates of Dubai and Sharjah concerning the demarcation of the boundaries between them”

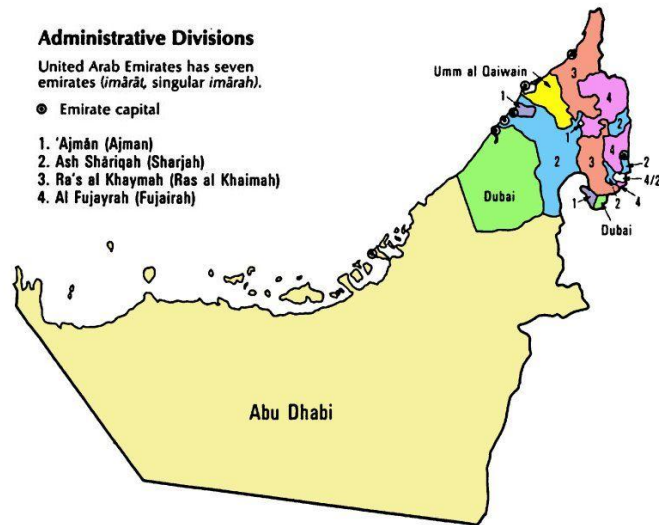
จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุผลที่ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เรียกร้องให้
รัฐบาลอังกฤษกำหนดเขตแดนให้แล้วในปี ค.ศ. 1954 แล้ว การปฏิบัติตามการกำหนดเขตแดนตามที่
รัฐบาลอังกฤษกำหนดขึ้นในปี ค.ศ. 1954 จะเป็นผลดีระหว่างรัฐคู่กรณีมากกว่า แม้อนุญาโตตุลาการจะ
ได้อ้างอิงแนวปฏิบัติของการใช้หลัก *Uti possidetis* ในลาตินอเมริกาและแอฟริกาก็ตาม แต่เมื่อ
ท้ายที่สุดปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการแล้ว
คู่กรณีจึงไม่ต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยดังกล่าวอีกต่อไป เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ศาลไม่อ้างอิงถึงหลัก *Uti*
possidetis เลย แต่พิจารณาไปตามการกระทำของรัฐคู่กรณีที่แสดงดังอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน
ดังกล่าว โดยอนุญาโตตุลาการให้เหตุผลในการไม่อ้างอิงถึงหลัก *Uti possidetis* โดยตรงว่า เขตแดนที่
เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือคำวินิจฉัยอนุญาโตตุลาการหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งคู่กรณีมีโอกาส
อย่างเต็มที่ในการที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตน เขตแดนที่เกิดขึ้นจะเป็นไปตามหลัก *pacta sunt*
*servanda*¹⁵⁵ หรือ *res judicata*¹⁵⁶ ยกเว้นกรณีที่เป็นโมฆะ ส่วนเขตแดนที่เกิดจากคำประกาศฝ่ายเดียว
(Unilateral administrative decision) จะเป็นเขตแดนที่เกิดการคำนึงถึงผลประโยชน์ของฝ่ายปกครอง
เป็นหลัก มากกว่าการคำนึงถึงปัจจัยด้านกฎหมาย การเมือง และเศรษฐกิจ

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทในคดี Dubai-Sharjah Border Arbitration¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Pacta sunt servanda* เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิม ที่กำหนดว่า สัญญาต้องเป็นสัญญา ซึ่งเป็นหลัก
กฎหมายที่ประกันว่ารัฐภาคีในสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามสนธิสัญญาที่ทำขึ้น โดยข้อที่ 26 ของ The
Vienna Convention on the Law of Treaties ก็ได้มีบทบัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้ว่า “Every treaty in force is
binding upon the parties and must be performed by them in good faith” ข้อมูลจาก Fox, *Dictionary of*
International and Comparative Law, 2nd ed., pp. 237.)

¹⁵⁶ *Res judicata* เป็นกฎเกณฑ์ที่ว่า เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวจะ
ผูกพันคู่กรณีทั้งในเรื่องสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆ ตลอดจนข้อเท็จจริงและกระบวนการต่างๆ ในประเด็นแห่งคดีนี้ซึ่ง
มีการยกขึ้นพิจารณาแล้วเป็นอันยุติ แปลจาก Black, *Black's Law Dictionary*, abridged 5 th ed., pp. 678.

¹⁵⁷ ดู <http://www.globalsecurity.org/military/world/gulf/uae-maps.htm> เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา
22.00 น.



ค) ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างกัมพูชา-เวียดนาม¹⁵⁸

ประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามและราชอาณาจักรกัมพูชามีเส้นเขตแดนทางบก รวมกัน 1,137 กิโลเมตร (เริ่มต้นที่สามเหลี่ยมชายแดนระหว่างเวียดนาม-ลาว-กัมพูชา จนถึงบริเวณจังหวัดเกียนยางและจังหวัดกัมพต) ผ่าน 10 จังหวัดของเวียดนาม ได้แก่ คอนตูม ยาลาย ตักลัก ตักนง บิ่งเพือก เตยนิง ลีองอาน ด่งท่าบ อานยาง และเกียนยาง และผ่าน 9 จังหวัดของกัมพูชา ได้แก่ รัตนคีรี มณฑลคีรี กัมปงจาม กระแจะ สวายเรียง ไพรเวียง กันดาล ตาแก้ว และกัมพต

ลักษณะทางภูมิประเทศของเส้นเขตแดนระหว่างเวียดนามกับกัมพูชาแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือเขตที่ราบลุ่มและเขตภูเขา ด้วยลักษณะภูมิประเทศดังกล่าว ส่งผลให้มีผู้คนสัญจรไปมาข้ามเขตแดนเพื่อค้าขายแลกเปลี่ยนเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ตามมาคือปัญหาด้านการบริหารจัดการเรื่องการผ่านแดน การลักลอบค้าของเถื่อน ปัญหาเรื่องความมั่นคง การหลบหนีเข้าออกเมือง และกลุ่มผู้ไม่ปรารถนาดีต่อรัฐบาลเวียดนามได้ใช้เส้นทางนี้เป็นช่องทางในการสร้างปัญหากระทบต่อความสัมพันธ์ในเขตแดนของทั้งสองประเทศ และการที่เวียดนาม-กัมพูชายังไม่สามารถปักปันเขตแดนระหว่างสองประเทศได้ทั้งหมดส่งผลให้เกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนซึ่งเป็นอุปสรรคต่อความสัมพันธ์ของสองประเทศ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะภูมิประเทศของบริเวณที่เป็นดินแดนร่วมเวียดนาม-กัมพูชามีแม่น้ำและลำคลองไหลผ่านประมาณ 500 กิโลเมตร ซึ่งลำน้ำบางสายมีการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติตลอดเวลาซึ่งส่งผลให้เขตแดนระหว่างเวียดนาม-กัมพูชา มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอซึ่งก็มีอีกหนึ่งสาเหตุที่สำคัญที่นำมาซึ่งปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน

¹⁵⁸ Ramses Amer, *Border Conflicts between Cambodia and Vietnam*, IBRU Boundary and Security Bulletin

ฝรั่งเศสได้เข้ามาบูรณาการเวียดนามในปีค.ศ. 1858 โดยโจมตีท่าดานังเป็นแห่งแรกและเริ่มรุกเข้าไปจนสามารถยึดดินแดน 3 จังหวัดตอนใต้ของเวียดนามจนเวียดนามต้องเซ็นสนธิสัญญายกดินแดน 3 จังหวัดดังกล่าวให้อยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส และในปีค.ศ. 1863 ฝรั่งเศสได้เข้าบูรณาการกัมพูชาจนกษัตริย์ของกัมพูชาในขณะนั้นยอมทำสนธิสัญญากับฝรั่งเศส ลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1863 โดยมีเนื้อหาว่าให้ฝรั่งเศสผนวกเอากัมพูชาเข้าเป็นรัฐในอารักขาและชาวฝรั่งเศสมีสิทธิอยู่ในกัมพูชาได้อย่างเสรีและเมื่อทำผิดกฎหมายคนฝรั่งเศสต้องขึ้นศาลฝรั่งเศส ในขณะเดียวกันสยามได้ประกาศยกเลิกอำนาจเหนือกัมพูชาและยอมรับสถานะรัฐในอารักขาฝรั่งเศสของกัมพูชา โดยแลกกับจังหวัดพระตะบองและเสียมราฐ ต่อมาในปีค.ศ. 1867 ฝรั่งเศสครอบครองดินแดนที่เหลือของโคชินไชน่าจนราชวงศ์เหงียนซึ่งปกครองเวียดนามในขณะยอมทำสนธิสัญญายอมรับสภาพการเป็นรัฐอารักขาของฝรั่งเศสในดินแดนตอนเหนือและตอนกลางของเวียดนาม ในปีค.ศ. 1887 ฝรั่งเศสได้เข้าครอบครองดินแดนอินโดจีนทั้งหมดและจัดตั้ง “สหภาพอินโดจีน” ซึ่งในช่วงที่ฝรั่งเศสครอบครองและก่อตั้งสหภาพอินโดจีน ฝรั่งเศสได้เริ่มทำการแบ่งเขตแดนระหว่างแคว้นต่างๆ ในสหภาพอินโดจีนเพื่อความสะดวกในการบริหารราชการและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเขตแดนระหว่างโคชินไชน่ากับกัมพูชาเป็นพิเศษเนื่องจากฝรั่งเศสถือว่าโคชินไชน่าเป็นดินแดนโพ้นทะเลของตนและการที่เขตแดนระหว่างโคชินไชน่ากับกัมพูชาไม่ชัดเจนจะส่งผลต่อการเก็บภาษีราษฎรที่อาศัยอยู่ในเขตแดนดังกล่าว โดยพบว่าฝรั่งเศสได้จัดการเขตแดนระหว่างโคชินไชน่ากับกัมพูชา ดังนี้

- 9 มีนาคม ค.ศ. 1870 ฝรั่งเศสได้จัดตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างฝรั่งเศสกับกัมพูชาเพื่อทำการศึกษาแผนการปักปันเขตแดนบริเวณเขตแดนระหว่างเตียนิง(โคชินไชน่า)กับกัมปงจาม(กัมพูชา) โดยคณะกรรมการร่วมฝรั่งเศส-กัมพูชาได้ดำเนินการจัดทำหลักเขตแดนทั้งหมด 19 หลัก จนแล้วเสร็จในปีค.ศ. 1871 และมีการทำหลักเขตแดนเพิ่มเติมในปีค.ศ. 1872 อีก 12 หลักในพื้นที่ที่เหลือ

- 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1873 ฝรั่งเศสและกัมพูชาได้ลงนามในข้อตกลงกำหนดเส้นเขตแดนถาวรระหว่างโคชินไชน่ากับกัมพูชา โดยให้มีการกำหนดเขตแดนตั้งแต่จังหวัดเตียนิงจนถึงท่าเตียนเป็นจำนวน 124 หลักซึ่งได้ดำเนินการแล้วเสร็จในปีค.ศ. 1876 และมีการปักเพิ่มเติมอีก 11 หลักในปีค.ศ. 1897 จากการกำหนดเส้นเขตแดนถาวรดังกล่าวทำให้เส้นเขตแดนระหว่างโคชินไชน่ากับกัมพูชามีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความชัดเจนในเรื่องเส้นเขตแดนมากขึ้น แต่ฝรั่งเศสก็ยังพบกับปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการในบริเวณพื้นที่เขตชายแดนระหว่างสองแคว้น จึงทำให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนอีกหลายครั้ง โดยครั้งสุดท้ายมีการลงนามแก้ไขเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1942 แต่เนื่องจากการแก้ไขเส้นเขตแดนในแต่ละครั้งบ้างก็มีการแก้ไขลงในแผนที่ฉบับของ Bonne

มาตราส่วน 1:100,000 บ้างก็ไม่มีการแก้ไขลงในแผนที่ ส่งผลให้การเจรจาปักปันเขตแดนระหว่าง เวียดนามกับกัมพูชาในภายหลังประสบปัญหาความไม่ชัดเจนของแผนที่ เนื่องจากแผนที่ฉบับดังกล่าว เป็นแผนที่ที่ถูกอ้างอิงในการเจรจาปักปันเขตแดนเมื่อทั้งสองประเทศได้รับเอกราชจากฝรั่งเศสในปีค.ศ. 1954 โดยข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างกัมพูชาและเวียดนามมีความยืดเยื้อหลายปี จนกระทั่งในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1979 เวียดนามและกัมพูชาได้ลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพ มิตรภาพและความร่วมมือ ซึ่งในข้อที่ 4 ของสนธิสัญญาดังกล่าวได้ระบุว่า “ทั้งสองประเทศให้คำมั่นว่า จะแก้ปัญหาความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างสองประเทศด้วยการเจรจา โดยทั้งสองฝ่ายจะ ปรีกษาหารือกันเพื่อลงนามในสนธิสัญญาปักปันเขตแดนระหว่างประเทศ ” จากสนธิสัญญามิตรภาพ ดังกล่าวทำให้ตั้งแต่ปีค.ศ. 1982 เป็นต้นมา ผู้นำของทั้งสองประเทศได้มีการพบปะหารือเพื่อแก้ไข ปัญหาชายแดนและกระชับความสัมพันธ์ระหว่างกัน

ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างกัมพูชาและเวียดนามมีทั้งประเด็นเขตแดนทางบกและ เขตแดนทางทะเล โดยข้อพิพาทเขตแดนทางบกคือบริเวณเขตแดนร่วมกันระหว่างกัมพูชาและ เวียดนาม ส่วนข้อพิพาทเขตแดนทางทะเลอยู่ในบริเวณน่านน้ำภายในและไหล่ทวีปในบริเวณอ่าวไทย ไปจนถึงตะวันตกเฉียงใต้ของเวียดนามและตะวันออกเฉียงใต้ของกัมพูชา

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่างกัมพูชาและเวียดนาม¹⁵⁹

¹⁵⁹ ดู <http://www.vietnamonline.com/transport/vietnam-cambodia.html> เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556



Vietnam - Cambodia Border Map

- A** Moc Bai - Ba Vet
- B** Vinh Xuong - Kaam Sammor
- C** Xa Xia - Prek Chak

ภายหลังจากกัมพูชาได้รับเอกราช ในปีค.ศ. 1953 และมีการตั้งรัฐเวียดนามในกลางทศวรรษที่ 1950 ทั้งสองประเทศก็ต้องพบกับความสัมพันธ์ที่กดดันในเรื่องเขตแดนเป็นต้นมา แต่ก็ไม่ถึงกับมีการใช้กำลังกันทางทหาร ในปีค.ศ. 1963 ความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างสองประเทศได้ยุติลง กัมพูชาได้เริ่มตอบโต้ภายหลังเวียดนามมีนโยบายกดขี่ชนกลุ่มน้อยชาว Khmer ที่อาศัยอยู่ในเวียดนาม ความสัมพันธ์ระหว่างสองประเทศแย่งเรื่อย จนกษัตริย์นโรดมสีหนุ ได้พยายามหาทางทำข้อตกลงกับเวียดนาม โดยมีเนื้อหาให้เคารพเขตแดนที่มีอยู่ของกัมพูชา ซึ่งมีการตอบรับที่ดีจากกลุ่มก๊วนทางการเมืองในเวียดนามอันได้แก่ Democratic Republic of Vietnam (DRV) และ the National Liberation Front (NLF) ในขณะที่รัฐบาลเวียดนามไม่ให้การยอมรับ ระหว่างนี้กษัตริย์นโรดมสีหนุก็รักษาความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่ม DRV และ NLF เป็นอันดีเรื่อยมา จนกระทั่งมีการล้มล้างอำนาจกษัตริย์นโรดมสีหนุ ในปีค.ศ. 1970 พบว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางของเวียดนามกับกัมพูชาพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น แต่ในเรื่องเขตแดนกลับพบว่ามีกัปะทะกันบ่อยขึ้น ทำให้ในปีค.ศ. 1976 กัมพูชาและเวียดนามได้มีความพยายามที่จะเจรจาตกลงกันในการกำหนดเขตแดนในบริเวณเขตแดนร่วม (common border) โดยฝ่ายกัมพูชาได้อ้างว่าตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกำหนดเขตแดนดังกล่าว การที่เวียดนามยื่นคำร้องเพื่อกำหนดเขตแดนในบริเวณดังกล่าวเป็นโต้แย้งสิทธิของกัมพูชา ทำให้ไม่สามารถตกลงกันได้และมีการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อเรียกดินแดนคืน จนกระทั่งในปี

ค.ศ. 1978 กลุ่ม Khmer Rouge Government กับกลุ่ม Republic of Kampuchea (PRK)¹⁶⁰ ได้ลงนามในข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนหลายฉบับ อันได้แก่ สนธิสัญญาที่ลงนามเมื่อ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 และ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 ทั้งสองประเทศได้ทำสนธิสัญญาระหว่างกัน เพื่อให้มีการกำหนดเขตแดนทั้งทางบกและทางทะเลที่เป็นประเด็นพิพาทขึ้นมาใหม่ โดยการหาเส้นที่เหมาะสม (a suitable line) ซึ่งอ้างอิงมาจากเส้นของแผนที่อัตราส่วน 1:100,000 ที่พิมพ์ขึ้นโดย Indochina ที่ใช้ก่อนค.ศ. 1945 หรือปีใกล้เคียง อีกทั้งยังกำหนดให้เขตแดนที่เกิดขึ้นต้องสอดคล้องกับหลักความเท่าเทียมและการเคารพทุกฝ่าย และต้องกฎหมายระหว่างประเทศและแนวปฏิบัติของรัฐอื่นๆ รองรับ¹⁶¹ จนทำให้ในที่สุดได้เกิดสนธิสัญญา Treaty on the Delimitation of the Vietnam-Kampuchea Frontier¹⁶² ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่กำหนดแนวทางในการจัดการเกี่ยวกับเขตแดนร่วมระหว่างกัมพูชาและเวียดนามได้อย่างเป็นรูปธรรมขึ้น โดยเวียดนามลงนามและให้สัตยาบันเมื่อ 30 มกราคม ค.ศ. 1986 ส่วนกัมพูชา(PRK) ลงนามและให้สัตยาบันเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1986

การปรับใช้หลัก Uti possidetis

ในวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 เวียดนามและกัมพูชาได้มีการลงนามใน “ข้อตกลงว่าด้วยแนวทางการแก้ปัญหาเขตแดน ” และ “ข้อตกลงว่าด้วยข้อบังคับที่เกี่ยวกับเขตแดนระหว่างเวียดนามและกัมพูชา” ซึ่งมีเนื้อหา 4 หัวข้อหลัก ดังต่อไปนี้

1) ทั้งสองฝ่ายยอมรับเส้นเขตแดนทางบกซึ่งปรากฏในแผนที่มาตราส่วน 1:100,000 ซึ่งจัดทำโดยสำนักภูมิศาสตร์อินโดจีนปีค.ศ. 1954 หรือใกล้เคียงเป็นเส้นเขตแดนระหว่างสองประเทศ และสำหรับในพื้นที่ที่ไม่ปรากฏเส้นเขตแดนหรือทั้งสองฝ่ายเห็นว่าเส้นเขตแดนยังไม่เหมาะสมให้ทั้งสองฝ่าย

¹⁶⁰ For a detailed overview of the claims of the two countries relating to attacks during the border conflict see Amer, R. (1994) The United Nations and Foreign Military Interventions. A Comparative Study of the Application of the Charter. Second Edition, Report No. 33, Uppsala, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University: 194-201.

¹⁶¹ BBC/FE/7393/A3/1 (23 July 1983). See also Quang Nghia (1986) 'Vietnam-Kampuchea Border Issue Settled', Vietnam Courier, 4: 8-9.

¹⁶² For reports from Vietnam and the PRK announcing the signing of the Treaty see BBC/FE/8143/A3/1-3 (30 December 1985). See also Quang, op. cit.: 8-9.

ดำเนินการเจรจาหรือด้วยความเสมอภาค เคารพซึ่งกันและกันบนพื้นฐานของความสัมพันธ์แบบพิเศษระหว่างเวียดนาม-กัมพูชาและต้องสอดคล้องกับหลักปฏิบัติสากล

2) ทั้งสองฝ่ายจะเจรจาหรือเพื่อปักปันเขตแดนทางทะเลเพื่อผลประโยชน์ของแต่ละประเทศบนพื้นฐานของความเสมอภาค เคารพซึ่งกันและกันบนพื้นฐานของความสัมพันธ์แบบพิเศษระหว่างเวียดนาม-กัมพูชาและต้องสอดคล้องกับหลักปฏิบัติสากลในช่วงเวลาที่ทั้งสองฝ่ายเห็นว่ามีเหมาะสม

3) ประกาศจัดตั้งคณะกรรมการชายแดนร่วมเวียดนาม-กัมพูชา เพื่อกำหนดเส้นเขตแดนทางบกและทางทะเล รวมทั้งร่างสนธิสัญญากำหนดเส้นเขตแดนระหว่างสองประเทศ

4) กำหนดเกี่ยวกับข้อบังคับและการปฏิบัติตามข้อตกลงโดยระบุให้สนธิสัญญาจะมีผลก็ต่อเมื่อตัวแทนรัฐบาลทั้งสองประเทศลงนามและให้สัตยาบัน

ต่อมาได้ลงนามใน Treaty on the Delimitation of the Vietnam-Kampuchea Frontier ที่มีเนื้อหาให้เคารพใน “present demarcation line” โดยชี้ว่า the line that was in existence of the time of Independence ซึ่งเป็นเส้นที่ทั้งสองรัฐมีพันธกรณีที่ต้องรักษาไว้ ตามหลัก Uti possidetis ซึ่งใช้ได้กับทั้งเขตแดนทางบกและเขตแดนทางทะเล¹⁶³ แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าภายหลังจากการลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว ทั้งสองฝ่ายกลับไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาแต่อย่างใด อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองภายในของทั้งกัมพูชาและเวียดนาม ทำให้การจัดการเขตแดนร่วมดังกล่าวก็ถูกพักไปโดยปริยาย จนในปีค.ศ. 1993 ทั้งเวียดนามและกัมพูชาได้ร่วมหารือกันและตกลงกันเพื่อจะตั้งคณะทำงานร่วมกัน Joint-Commission ในการศึกษา แก้ปัญหาและกำหนดเขตแดนร่วมกัน¹⁶⁴ รวมถึงการพิจารณาประเด็นเรื่องชนกลุ่มน้อยชาวเวียดนามในกัมพูชาด้วย¹⁶⁵ ต่อมา มีการตั้ง working group เพื่อหามาตรการที่จำเป็นในการแก้ไขปัญหา “necessary measure” เพื่อรักษาความมั่นคงและเสถียรภาพตลอดชายแดนบริเวณเขตแดนร่วม รวมถึงปัญหาชนกลุ่มน้อยของ

¹⁶³ BBC/FE/8143/A3/1; and, Quang, op. cit.: 9.

¹⁶⁴ BBC/FE/1777 A1/2 (26 August 1993); 1779 B/1-2 (28 August 1993); and 1781 B/5 (31 August 1993).

¹⁶⁵ Ibid., 1939 B/10-11 (7 March 1994); 1962 B/16 (4 April 1994); and 1963 B/1-3 and 6 (5 April 1994); Foreign Broadcast Information Service: Daily Report, East Asia-94-064 (4 April 1994): 41-57; and -94-066 (6 April 1994): 57-58 (hereafter cited as: FBIS-EAS). See also Hiebert, M. (1993) ‘First Steps. Cambodian premiers’ visit breaks the ice with Vietnam’, Far Eastern Economic Review (9 September): 13 (hereafter cited as: FEER); and ‘Lingering Issues’, Ibid. (3 March 1994): 13.

ชาวเวียดนามโดยเคารพกฎหมายภายในของกัมพูชา กฎหมายระหว่างประเทศ และจารีตประเพณี ต่างๆ จนเป็นที่มาของ Communiqué ที่อยู่บนพื้นฐานของการเคารพในเอกราช อำนาจอธิปไตย บูรพ เขตแดนและผลประโยชน์ของทั้งกัมพูชาและเวียดนาม¹⁶⁶ แม้หลังจากมี Communiqué ฉบับดังกล่าว ระหว่างกัมพูชาและเวียดนามก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องเขตแดนร่วมมาโดยตลอด แต่ก็พบว่าทั้งสอง ประเทศต่างมีความพยายามที่จะหันหน้าเข้าหากันเพื่อแก้ไขปัญหาเขตแดนร่วมนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อ พิพาทในเรื่องเขตแดนร่วมทางบกของกัมพูชาและเวียดนามไม่ใช่เป็นปัญหาที่เกิดจากการหาว่าเส้นเขต แแดนคือเส้นใด เนื่องจากต่างๆ ฝ่ายต่างยอมรับเส้นเขตแดนที่มาจากรัฐเจ้าอาณานิคมฝรั่งเศสเป็น พื้นฐานในการกำหนดเส้นเขตแดน แต่ข้อพิพาทระหว่างสองรัฐนี้ มาจากการปักปันเขตแดนที่ไม่ตรงกัน ซึ่งเป็นประเด็นเรื่องผลประโยชน์ซึ่งต้องใช้นโยบายทางการเมืองการปกครองมาช่วย และทางที่ดีที่สุด ของการเจรจาตกลงกัน ซึ่งทั้งสองรัฐก็พยายามทำอยู่ และคงจะสามารถสำเร็จสมบูรณ์ได้ในอนาคต

ง) กรณีพรมแดนระหว่าง มาเลเซีย กับ อินโดนีเซีย¹⁶⁷

ประเด็นการกำหนดเขตแดนที่เกี่ยวข้องกับหลัก Uti possidetis นั้น อยู่ในเกาะ Kalimantan ซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดโดยความตกลงระหว่างสหราชอาณาจักรและประเทศเนเธอร์แลนด์ ในช่วงที่ดินแดนดังกล่าวตกเป็นอาณานิคม เส้นเขตแดนดังกล่าวมีอยู่ 2 ส่วนด้วยกันคือบนเกาะ Kalimantan และเกาะ Sebatik ซึ่งเป็นเกาะเล็กๆ ที่อยู่ทางด้านตะวันออกของเกาะ Kalimantan ความ ยาวของเส้นเขตแดนที่อยู่บนเกาะ Kalimantan มีความยาวประมาณ 970 ไมล์ ซึ่งเป็นเส้นแบ่งระหว่าง เกาะ Kalimantan ด้านตะวันตก (West Kalimantan) กับตะวันออก (East Kalimantan) ออกจากกัน โดยแบ่งออกเป็นส่วนของอินโดนีเซียและรัฐ Sarawak และส่วนของมาเลเซีย ซึ่งมีดินแดน Sabah อยู่ในพื้นดินนั้น สถานการณ์ดังกล่าวเป็นลักษณะที่ค่อนข้างพิเศษเนื่องจากเกาะ Kalimantan เป็นพื้นที่ที่ อยู่ภายใต้การปกครองของสามประเทศด้วยกัน กล่าวคือ อินโดนีเซียใน Kalimantan มาเลเซียในรัฐ Sarawak และ Sabah อีกทั้งยังมีประเทศบรูไนที่ตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงเหนือของเกาะ Kalimantan

¹⁶⁶ BBC/FE/1963 B/1-3; and FBIS-EAS-94-064: 42-44. See also 'Cambodia, Vietnam setting up groups to settle border disputes', The Strait Times (4 April 1994): 9.

¹⁶⁷ Saru Arifin, The Implementation of Uti Possidetis Principle in Determining Land Border Pole Point between Indonesia and Malaysia, Jurnal Fakultas Hukum, Vol 16, no 2 (2009), available at : journal.iuu.ac.id/index.php/jurnal-fakultas-hukum/article/viewFile/536/449.

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เส้นเขตแดนระหว่างอินโดนีเซียและมาเลเซียกำหนดขึ้นโดยใช้สิทธิที่ตกทอดมาจากรัฐอาณานิคม กล่าวคือ อนุสัญญากำหนดเขตแดน ซึ่งทำ ณ กรุงลอนดอน ค.ศ. 1819 และค.ศ. 1915 และอนุสัญญากำหนดเขตแดน ค.ศ. 1919 ซึ่งทำ ณ กรุงเฮก ระหว่างอังกฤษในฐานะรัฐบาลของ Borneo และเนเธอร์แลนด์ซึ่งยึดครอง Kalimantan ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยึดแนวคิดของ Uti possidetis รัฐบาลของอินโดนีเซียและมาเลเซียได้ทำ Memorandum of Law ขึ้นในปีค.ศ. 1973 และมีการลงนาม Joint Indonesia-Malaysia Boundary Committee (JIMBC) ในปีค.ศ. 1974 เพื่อปักปันเขตแดน โดยยึดเส้นเขตแดนที่ตกทอดจากระบบอาณานิคมดังกล่าว

รูปภาพแสดงบริเวณพื้นที่พิพาทระหว่าง มาเลเซีย กับ อินโดนีเซีย¹⁶⁸



¹⁶⁸ ดู <http://borneopedia.com/2011/10/13/settling-border-disputes/> เข้าเมื่อวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00น.

จ) ตिमอร์ตะวันออก

ก) สภาพข้อเท็จจริง

พ่อค้าโปรตุเกสและฮอลันดาเป็นชาวตะวันตกกลุ่มแรกที่เข้ามาติดต่อกับชาวเกาะติมอร์เมื่อต้นคริสต์ศตวรรษที่ 16 โดยเข้ามาซื้อไม้จันทร์หอมและเครื่องเทศ และในช่วงนั้นเริ่มมีมิชชันนารีเข้ามาเผยแผ่ศาสนาคริสต์เช่นกัน แต่พ่อค้าชาวตะวันตกยังไม่ได้เข้าไปจัดตั้งสถานีการค้าเป็นหลักแหล่งจนกระทั่งปี ค.ศ. 1642 พ่อค้าโปรตุเกสเป็นชาติแรกที่เข้ามาตั้งสถานีการค้าในเกาะติมอร์ที่เมืองคูบัง แต่ต่อมาเมื่อพ่อค้าฮอลันดาเข้ามาตั้งสถานีการค้าที่เมืองคูบังบ้าง ทำให้เกิดการต่อสู้เพื่อช่วงชิงการมีอิทธิพลบนเกาะติมอร์ระหว่างประเทศทั้งสองเรื่อยมา จนกระทั่งปี 1906 ประเทศทั้งสองจึงสามารถตกลงแบ่งเขตอิทธิพลบนเกาะติมอร์ได้สำเร็จ โดยโปรตุเกสได้ดินแดนส่วนตะวันออกของเกาะมีเมืองดีลีเป็นเมืองท่า ส่วนฮอลันดาได้ดินแดนตะวันตกของเกาะติมอร์และมีเมืองคูบังเป็นเมืองท่า ดินแดนส่วนที่โปรตุเกสปกครองนี้ใช้ชื่อในขณะนั้นว่า ติมอร์โปรตุเกสหรือติมอร์ตะวันออก

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลญี่ปุ่นได้อ้างเหตุที่ทหารออสเตรเลียเข้ามาตั้งกองกำลังอยู่ที่เกาะติมอร์ส่งกองกำลังทหารเข้ามายึดครองติมอร์โปรตุเกสระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ 1942 – กันยายน 1945 การยึดครองดินแดนติมอร์ฯเพียงสามปีเจ็ดเดือน มีชาวติมอร์ฯถูกทหารญี่ปุ่นสังหารชีวิตประมาณ 50,000 คน ภายหลังจากที่ญี่ปุ่นแพ้สงครามในปี 2545 และออกจากติมอร์โปรตุเกส ดินแดนแห่งนี้ตกอยู่ในสภาพเสียหายยับเยิน และโปรตุเกสกลับเข้ามาปกครองดินแดนติมอร์โปรตุเกสอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อกองทัพโปรตุเกสทำรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองในกรุงลิสบอนเมื่อเดือนเมษายน 1974 รัฐบาลทหารของโปรตุเกสได้ปลดปล่อยอาณานิคมที่ยึดครองอยู่ส่วนใหญ่เป็นเอกราชโดยไม่มีแผนรองรับ ซึ่งรวมทั้งดินแดนติมอร์โปรตุเกสหรือติมอร์ตะวันออกนี้ด้วย ผลจากการดำเนินนโยบายดังกล่าวทำให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองภายในประเทศขึ้นระหว่างพรรคการเมืองสองกลุ่มคือพรรคสหภาพประชาธิปไตยติมอร์ (Timorese Democratic Union Party:UDT) และพรรคแนวร่วมปฏิวัติเพื่อเอกราชติมอร์ตะวันออก (Revolutionary Front for an Independent East Timor: FRETILIN)ปรากฏว่าในวันที่ 11 สิงหาคม 1975 พรรค UDP ได้ทำการรัฐประหารในกรุงดีลียึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลโปรตุเกส พรรคเฟรติลินจึงใช้กำลังต่อต้านการทำรัฐประหารและเกิดเป็นสงครามการเมือง ซึ่งในที่สุดพรรค UDP พ่ายแพ้หลบหนีเข้าไปลี้ภัยอยู่ในดินแดนติมอร์ตะวันตกของ

อินโดนีเซีย ต่อมาในปลายเดือนกันยายน 1975 รัฐบาลอินโดนีเซียเริ่มส่งกำลังทหารเข้ามาในดินแดนติมอร์ตะวันออก

พรรคเพรติลินร้องเรียนต่อคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติให้เข้ามาตรวจสอบกรณีที่ดินอินโดนีเซียส่งกำลังทหารเข้ามาในติมอร์ตะวันออก และต่อมาในวันที่ 28 พฤศจิกายน 1975 พรรคเพรติลิน ได้ตัดสินใจประกาศให้ดินแดนติมอร์ตะวันออกเป็นรัฐเอกราช โดยหวังว่าสถานะทางกฎหมายของรัฐเอกราชจะทำให้ปัญหาติมอร์ตะวันออกได้รับความสนใจจากองค์การสหประชาชาติ แต่ในวันที่ 7 ธันวาคม 1975 รัฐบาลอินโดนีเซียได้ส่งกองทัพเข้าไปยึดครองดินแดนติมอร์ตะวันออก แม้ว่าในวันที่ 22 ธันวาคม 1975 องค์การสหประชาชาติจะมีมติประณามการรุกรานติมอร์ตะวันออก และเรียกร้องให้รัฐบาลอินโดนีเซียถอนกำลังทหารออกจากดินแดนติมอร์ตะวันออก แต่รัฐบาลอินโดนีเซียไม่ยอมปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวของสหประชาชาติ

วันที่ 13 มกราคม 1976 รัฐบาลอินโดนีเซียร่วมกับพันธมิตรชาวติมอร์ที่สนับสนุนการยึดครองติมอร์ตะวันออกของอินโดนีเซียได้ประกาศจัดตั้งรัฐบาลชั่วคราวโดยอินโดนีเซียอ้างว่า ที่ส่งกำลังทหารเข้าไปในติมอร์ตะวันออกเพื่อป้องกันสงครามกลางเมืองขยายตัวต่อไปอีก และป้องกันมิให้พรรคเพรติลินซึ่งเป็นพรรคการเมืองนิยมอุดมการณ์คอมมิวนิสต์ขยายอำนาจการปกครองออกไปอีก ประกอบกับในช่วงเวลานั้นพรรคคอมมิวนิสต์ประสบชัยชนะทั้งในเวียดนาม กัมพูชาและลาว ทำให้มหาอำนาจตะวันตกต่างยอมรับการกระทำของอินโดนีเซีย โดยไม่คัดค้านต่อต้าน

ในช่วงแรกของการยึดครองติมอร์ตะวันออก อินโดนีเซียใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามกลุ่มต่อต้านอย่างรุนแรงเป็นหลัก ต่อมาในช่วงทศวรรษ 1980 อินโดนีเซียเริ่มดำเนินนโยบายซื้อใจชาวติมอร์ตะวันออกด้วยการให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสร้างงานให้ชาวติมอร์ฯ ควบคู่ไปกับการกดขี่ทางการเมือง ประมาณว่ามีชาวติมอร์ตะวันออกเสียชีวิตจากการปราบปรามของกองทัพอินโดนีเซียและจากความอดอยากในระหว่างช่วง 24 ปีที่อินโดนีเซียยึดครองดินแดนติมอร์ตะวันออก ประมาณ 100,000 – 250,000 คน

ในวันที่ 27 มกราคม 1999 ประธานาธิบดี Bacharuddin Jusuf Habibie ได้ประกาศว่ารัฐบาลอินโดนีเซียจะให้ชาวติมอร์ตะวันออกลงประชามติแสดงเจตจำนงเลือกกระหนทางการเป็นดินแดนที่มีการปกครองตนเองภายใต้การปกครองของอินโดนีเซียหรือต้องการเป็นรัฐเอกราช การลงประชามติดังกล่าวมีขึ้นในวันที่ 30 สิงหาคม 1999 โดยสหประชาชาติเข้ามาเป็นศูนย์กลางจัดการลงประชามติ และผลการนับคะแนนซึ่งประกาศในวันที่ 4 กันยายน 1999 ชาวติมอร์ตะวันออกร้อยละ

98.60 ออกมาใช้สิทธิออกเสียง และร้อยละ 78 ลงคะแนนเสียงเลือกที่จะให้ติมอร์ตะวันออกเป็นรัฐเอกราช ทั้งนี้ที่ประกาศผลการลงประชามติกลุ่มทหารบ้านชาวติมอร์และทหารอินโดนีเซียได้ออกมาทำการแก้แค้นประชาชนที่ลงคะแนนเสียงเรียกร้องเอกราช มีประชาชนจำนวนประมาณ 1,300 คน ถูกสังหาร นอกจากนี้มีประชาชนหนึ่งในสามหรือประมาณ 300,000 คนถูกผลักดันให้เดินทางออกจากติมอร์เข้าไปอาศัยลี้ภัยอยู่ในดินแดนติมอร์ตะวันตกของอินโดนีเซีย และประชาชนอีกหนึ่งในสามหลบหนีขึ้นไปซ่อนตัวอยู่ตามภูเขา สาธารณูปโภคและสาธารณูปการต่างๆ ทั่วประเทศ รวมทั้งถนน สะพาน ระบบชลประทาน ระบบประปา ระบบสายไฟฟ้า (เกือบ 100%) ระบบโทรคมนาคม สถานที่ราชการ โรงเรียน และบ้านเรือนของราษฎรถูกเผาทำลายสิ้น

วันที่ 20 กันยายน 1999 ทหารกองกำลังนานาชาติ (International Force for East Timor) ภายใต้การนำของออสเตรเลียได้เดินทางเข้ามารักษาสันติภาพในติมอร์ตะวันออกและยุติการจลาจลในติมอร์ตะวันออกลง วันที่ 25 ตุลาคม 1999 คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติมีมติให้จัดตั้ง United Nations Transitional Administration in Timor-Leste: UNTAET ทำหน้าที่บริหารติมอร์ ในช่วงก่อนการประกาศเอกราช ต่อมาวันที่ 20 พฤษภาคม 2002 ประเทศติมอร์ได้รับเอกราชอย่างเป็นทางการ โดยนายโคฟี อันนัน เลขาธิการสหประชาชาติ นายบิล คลินตัน อดีตประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา นางเมกาวาตี ซูกานโอบูตรี ประธานาธิบดีอินโดนีเซียเดินทางมาร่วมในพิธีฉลองเอกราชที่กรุงดิลีด้วย

ในทวีปเอเชีย ดินแดนของประเทศอินโดนีเซียในปัจจุบัน เดิมเป็นอาณานิคมของชาวดัตช์ และได้รับอิสรภาพในปี 1945 และนำมาซึ่งการอ้างความเป็นเจ้าของเหนือดินแดนของ Sabang ถึง Merauke และ จากเกาะ Miangas ถึงส่วนบนของเกาะ Dana ซึ่งทำให้มีการอ้างหลัก Utii possidetis มาใช้เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน¹⁶⁹

ดินแดนติมอร์ตะวันออกเป็นอาณานิคมของประเทศโปรตุเกสตั้งแต่ปี พ.ศ. 2063 (ค.ศ. 1520) ภายหลังโปรตุเกสถอนตัวออกไปเมื่อปี พ.ศ. 2518 โดยมีได้จัดการปกครองให้แก่ติมอร์แต่อย่างใด เป็นเหตุให้ประเทศอินโดนีเซียได้ส่งทหารเข้ายึดครองติมอร์โดยผนวกเข้าเป็นจังหวัดที่ 27 ของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งต่อมาได้ถูกคัดค้านจากประชาชนชาวติมอร์เป็นเหตุให้เกิดความรุนแรงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่การชุมนุมทางศาสนาในพิธีมิสซาที่โบสถ์โมทาเอล (Motael) เมื่อวันที่ 12

¹⁶⁹ Saru Arifin, The Implementation of Utii Possidetis Principle in Detemining Land Border Pole Point Between Indonesia and Malaysi. อ้างแล้ว.

พฤษภาคม ค.ศ. 1991 ริมทะเลกรุงดิลี โดยผู้ชุมนุมได้เดินขบวนไปยังสุสานซานตาครูซจำนวนผู้ร่วมชุมนุมจึงมีมากขึ้น และการชุมนุมก็เปลี่ยนเป็นการเรียกร้องเอกราช โดยมีนายชานานา กุสเมา เป็นผู้นำที่มีบทบาทอย่างมากต่อการเรียกร้องเอกราชจากอินโดนีเซีย

อย่างไรก็ดีเมื่อรัฐบาลอินโดนีเซียยินยอมให้ชาวติมอร์ตะวันออกลงประชามติเพื่อแยกตัวเป็นเอกราชจากอินโดนีเซีย ในวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ประชาชนชาวติมอร์ตะวันออกกว่าร้อยละ 80 ออกเสียงสนับสนุนการแยกตัวเป็นเอกราช จึงก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงในติมอร์ตะวันออก โดยกลุ่มกองกำลังมิลิเทีย (militia) ที่นิยมอินโดนีเซีย สหประชาชาติจึงได้ตัดสินใจจัดตั้งกองกำลังนานาชาติ (International Force in East Timor – INTERFET) เมื่อ 15 กันยายน 2542 เพื่อส่งเข้าไปรักษาสันติภาพในติมอร์ตะวันออก ก่อนที่จะประกาศเอกราชในวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2545 ในขณะนี้ สหประชาชาติดำเนินการสนับสนุนติมอร์ตะวันออกภายใต้ United Nations Mission of Support in East Timor (UNMISSET) ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2545

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ในดินแดนของประเทศอินโดนีเซียนี้ อยู่ในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศอินโดนีเซียกับประเทศมาเลเซีย โดยทำเป็น The Memorandum of Law ลงนามที่จากาตาร์ เมื่อพฤศจิกายน 26 ปี 1973 ซึ่งมีรากฐานจาก The first Meeting of The Joint Indonesia-Malaysia Boundary Committee ที่ประชุมในเดือนพฤศจิกายน ปี 1974¹⁷⁰

เนื่องจากเขตแดนระหว่างติมอร์ตะวันออกกับประเทศอินโดนีเซียได้กำหนดตามการกำหนดของรัฐเจ้าอาณานิคมซึ่งก็คือ โปรตุเกสและเนเธอร์แลนด์ และเมื่อติมอร์ตะวันออกเป็นอิสระจากอินโดนีเซีย ก็ได้อ้างถึงเขตแดนของตนตามหลัก Uti possidetis แต่การกำหนดเขตแดนของติมอร์ตะวันออกมีลักษณะพิเศษกว่ากรณีอื่น ตรงที่การกำหนดเขตแดนของติมอร์ตะวันออกมีความที่มาจากรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม ทำให้ไม่ต้องมีการคำนึงถึงหลักการกำหนดใจตนเอง และสามารถปรับใช้หลัก Uti possidetis ได้อย่างไม่มีเงื่อนไข จึงมีประเด็นว่าการที่ติมอร์สามารถงัดเขตแดนเดิมนั้น เป็นผลจากหลัก Uti possidetis หรือเป็นเพราะความเกี่ยวพันกับอาณานิคมที่ทำให้ติมอร์ตะวันออกสืบทอดเขตแดนมาโดยเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ

¹⁷⁰ Saru Arifin, op.cit.

2.2.3.4 ความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทต่างๆ

หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่มีพัฒนาการตลอดเวลา เนื่องจากเป็นหลักที่นำมาใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้นำ ประกอบกับลักษณะของสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ทำให้มีความเห็นวิชาการที่หลากหลายต่อการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทต่างๆ ว่าเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในความหมายเดียวกันหรือไม่ แต่โดยภาพรวมแล้ว การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม ทั้งในบริบทลาตินอเมริกา แอฟริกาและเอเชีย ก็อยู่บนพื้นฐานเดียวกัน คือการคงไว้ซึ่งเขตแดนที่เดิมขณะที่ประกาศเอกราช ซึ่งนักวิชาการที่มีชื่อเสียงหลายคนต่างยอมรับว่าเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในลักษณะเดียวกัน เช่น Cukwurah¹⁷¹, Brownlie¹⁷², Boutros-Ghali¹⁷³, และ Bourjori-Flécher¹⁷⁴ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน รายละเอียดการปรับใช้หลัก Uti possidetis ก็อาจมีความแตกต่างกัน ซึ่งการศึกษาถึงความแตกต่างนี้จะทำให้สามารถเข้าใจหลัก Uti possidetis ได้ดีขึ้น

2.2.3.4.1 ความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทลาตินอเมริกาและบริบทแอฟริกา

ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในแอฟริกาว่าความหมายของหลัก Uti possidetis มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ไม่ได้เฉพาะเจาะจงไปที่การดำรงไว้ซึ่งเขตแดนภายในของรัฐอาณานิคมเดิมเหมือนในกรณีลาตินอเมริกา แต่เป็นการนำหลักไปใช้ในลักษณะทั่วไป ซึ่งกรณีแอฟริกาเป็นการสืบทอดเขตแดนทั้งภายนอกและภายในมาจากเจ้าอาณานิคมชาวยุโรปเป็นส่วนใหญ่¹⁷⁵ ทำให้เส้นเขตแดนระหว่างประเทศในบริเวณนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับหลักการนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁷⁶

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทลาตินอเมริกาและแอฟริกามีความแตกต่างกันเล็กน้อย เนื่องจากลักษณะการได้มาซึ่งดินแดนในบริบททั้งสองข้างต้นมีความ

¹⁷¹ อ้างแล้ว, Organization of African Unity, หน้า 181.

¹⁷² อ้างแล้ว, Basic Documents on African Affairs, หน้า 360.

¹⁷³ อ้างแล้ว, Addis Ababa, หน้า 29.

¹⁷⁴ อ้างแล้ว, Bourjori-Flécher, หน้า 812.

¹⁷⁵ Steven R. Rather, op.cit., pp.595-596.

¹⁷⁶ Steven R. Rather, op.cit., pp.595.

แตกต่างกัน กล่าวคือ ในลาตินอเมริกาซึ่งเป็นทวีปที่เต็มไปด้วยดินแดนที่เป็น Terra Nullius (ดินแดนที่ไม่มีใครครอบครอง) ทำให้รัฐเจ้าอาณานิคมสเปนจะต้องกระทำการอันมีความหมายเชิงสัญลักษณ์ว่า ได้มีอำนาจปกครองเหนือดินแดนดังกล่าวแล้ว ส่วนในบริบทแอฟริกา¹⁷⁷ ไม่ปรากฏว่ามีดินแดนใดที่เป็น Terra Nullius¹⁷⁸ ดังนั้นเพียงแต่การค้นพบและเข้าครอบครองก็เพียงพอสำหรับการอ้างการครอบครองเพื่อให้ได้มาซึ่งดินแดนนั้นแล้ว จากความแตกต่างระหว่างการได้มาซึ่งดินแดนระหว่างบริบทลาตินอเมริกาและบริบทแอฟริกาทำให้ประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในรูปแบบของ de facto และ de jure ในทั้งสองบริบทมีความแตกต่างกัน คือ ในบริบทลาตินอเมริกา สิทธิครอบครองเหนือดินแดนจะมีมากกว่าการครอบครองตามความเป็นจริง ส่วนในบริบทแอฟริกาสิทธิครอบครองเหนือดินแดนจะมีนัยยะสำคัญมากกว่าการเข้าไปใช้อำนาจเหนือดินแดนนั้น ทำให้ในบริบทแอฟริกา การเข้าไปครอบครองตามความเป็นจริงหรือการเข้าไปใช้อำนาจเหนือดินแดนนั้นจึงเป็นเพียงสมมติฐานว่ามีการถ่ายโอนสิทธิเหนือดินแดนจากรัฐเจ้าอาณานิคมสู่รัฐผู้สืบสิทธิ ซึ่งก็พิจารณาสิทธิครอบครองเหนือดินแดนในบริบทแอฟริกาจึงต้องใช้พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่าในบริบทลาตินอเมริกา กล่าวคือ ในบริบทแอฟริกา การปรับใช้หลัก Uti possidetis de facto จะไม่ใช่เป็นการทั่วไปเหมือนกับในบริบทลาตินอเมริกา แต่จะใช้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานในการพิจารณาถึงการถ่ายโอนสิทธิต่างๆ ของรัฐเจ้าอาณานิคมมาสู่รัฐผู้สืบสิทธิ

การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทแอฟริกา มีความแตกต่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis บริบทลาตินอเมริกา ซึ่งมีประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

ก) Terra nullius

ในลาตินอเมริกาจะปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นหลักพื้นฐานและเป็นหลักเบื้องต้นในการอ้างเหตุผลเพื่อยกเว้นการปรับใช้ทฤษฎี terra nullius กับดินแดนในทวีปอเมริกา เพื่อป้องกันการเข้ามายึดดินแดนเพื่อยึดเป็นอาณานิคมของยุโรปภายหลังสงครามประกาศอิสรภาพจากอาณานิคมเดิม

แต่ในแอฟริกาไม่พบว่ามีกรณีอ้างหลัก Uti possidetis เพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นทฤษฎี terra nullius แต่หลัก Uti possidetis กลับถูกนำมาปรับใช้เป็นหลักพื้นฐานและเป็นหลักเบื้องต้นใน

¹⁷⁷ Keller AS, Lissitzyn OJ and Mann FJ, Creation of Rights of Sovereignty Through Symbolic Act 1400 1800 (1938) pp.43, 45, 148, 151.

¹⁷⁸ Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Rep 1975, p12 at39.

การหาเขตแดนที่แน่นอนมากกว่า สังเกตได้จากคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Frontier Dispute ที่วางหลักว่า “คู่กรณีผูกพันที่จะต้องเคารพเขตแดนที่มีในเวลาที่ได้รับอิสรภาพ ” และที่สำคัญ ในแอฟริกาไม่มีสถานการณ์ที่นักล่าอาณานิคมใหม่กำลังเสาะแสวงหาเพื่อจับจองดินแดน ในทวีปแอฟริกาไว้เป็นอาณานิคมของตน จึงพบแต่กรณีอ้างสิทธิเหนือดินแดนของรัฐตนยันกันระหว่าง รัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่เท่านั้น

ข) Critical date

เรื่อง Critical date เป็นเรื่องที่มีแสดงถึงความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในลาตินอเมริกาและในแอฟริกาได้อย่างเด่นชัด โดย Critical date หมายถึง จุดหนึ่งของ เวลาที่เหตุการณ์ที่เป็นสาระสำคัญในข้อพิพาทได้เกิดขึ้น หากเป็นหลังจากจุดเวลาดังกล่าวแล้ว การกระทำใดๆของคู่กรณีจะไม่มีผลต่อประเด็นแห่งคดีอีกเลย กล่าวคือ

ในลาตินอเมริกามีกำหนดให้ปีค.ศ. 1810 และ ปีค.ศ. 1821 เป็นช่วงเวลาในทาง ทฤษฎีที่ใช้เป็นจุดเวลาในการพิจารณาการกระทำของรัฐที่หยุดการยอมรับทฤษฎี terra nullius มิให้นำมาใช้ในดินแดนอเมริกาใต้และอเมริกากลาง เนื่องจากกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาจะไม่ปฏิเสธสิทธิ ในการครอบครองเหนือดินแดนแถบนี้ของอาณานิคมใดก็ตามที่เข้ามาจับจองดินแดนโดยอ้างทฤษฎี terra nullius ก่อน critical date ดังกล่าว ทำให้ในบริบทของลาตินอเมริกาจะพบว่าการอ้าง critical date คือจุดเวลาในปีค.ศ. 1810 หรือ ปีค.ศ. 1821 เท่านั้นแล้วแต่ว่าการได้รับเอกราชของรัฐนั้นเกิดขึ้น ในช่วงใด แม้ความว่าความเป็นจริงแล้วจะได้รับเอกราชก่อนหรือหลังจุดเวลาดังกล่าวก็ตาม

ในแอฟริกาไม่พบว่ามี การเข้ายึดครองดินแดนโดยการอ้างทฤษฎี terra nullius ในช่วง ปลายของสงครามโลกครั้งที่ 2 เลย ทำให้ไม่มีประเด็นในเรื่อง critical date ที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎี terra nullius นอกจากนี้ ในแอฟริกา ประเด็นเรื่อง critical date เป็นเพียงวิธีการทางเทคนิคที่ใช้กำหนดวัน ในการได้รับอิสรภาพจากอาณานิคมใดๆก็ตาม และจุดเวลาดังกล่าวนี้ จะมีลักษณะเป็น critical date ตราบเท่าที่เป็นวันที่มีการพิจารณาเขตแดนของอาณานิคมเดิมเพื่อจุดประสงค์ในการสืบหาเขตแดน ระหว่างประเทศของรัฐอิสระใหม่นั้นเอง ดังนั้นในแอฟริกาจุดเวลาที่เป็น Critical date ก็คือจุดเวลาที่ ได้รับอิสรภาพตามความเป็นจริง กล่าวโดยสรุป ในแอฟริกา หลักการพิจารณาในเรื่อง critical date ไม่เกี่ยวข้องกับการหยุดการปรับใช้ทฤษฎี terra nullius ในการเข้าครอบครองดินแดนของทวีปแอฟริกา แต่อย่างใด

ค) Uti possidetis de facto

ในบริบทของแอฟริกา มีการปรับใช้เฉพาะหลัก *Uti possidetis juris* แม้ว่าในบริบทของลาตินอเมริกา การปรับใช้หลัก *Uti possidetis juris* จะเป็นที่นิยมในการนำมาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีส่วนใหญ่ แต่ในบริบทของแอฟริกา หลัก *Uti possidetis juris* เป็น Norm ส่วน หลัก *Uti possidetis de facto* เป็นเพียงกฎเกณฑ์ลำดับรองที่ใช้ภายใต้เงื่อนไขของหลัก *Uti possidetis juris* แต่ในบริบทของลาตินอเมริกา ทั้งหลัก *Uti possidetis juris* และ หลัก *Uti possidetis de facto* มีสถานะทางกฎหมายเท่ากัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าหลัก *Uti possidetis de facto* ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเรื่องเขตแดนในบริบทของแอฟริกาเลย พบว่าในบริบทของแอฟริกาได้ใช้คำว่า *effectivité* แทนการใช้หลัก *Uti possidetis de facto* ในคดี Frontier Dispute ศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า *effectivité* ในการปกครองของรัฐบาลानิคมีความเกี่ยวข้องกับการประเด็นการกำหนดเส้นเขตแดนที่นำไปสู่การใช้หลัก *Uti possidetis* กล่าวคือ *effectivité* ของรัฐบาลานิค คือ การกระทำของฝ่ายบริหารในการทำให้การใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนานิคมีประสิทธิภาพ (conduct of the administrative authorities as proof of effective exercise of territorial jurisdiction in the region during the colonial period) นอกจากนี้ยังมีการยืนยันถึงหลัก *Uti possidetis de facto* ในคดี the Land, Island and Maritime Frontier dispute (El Salvador / Honduras) โดยผู้พิพากษา Torres Bernárdez¹⁷⁹ และ ในคดี the Territorial Dispute (Libya / Chad) โดยผู้พิพากษา Ajibola ซึ่งได้อธิบายเรื่องนี้ในความเห็นเชิงปฏิเสธ¹⁸⁰ จากการปรับใช้ในหลัก *Uti possidetis de facto* ในลักษณะนี้ คล้ายกับข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในลาตินอเมริการะหว่างเวเนซุเอลาและโคลัมเบีย และระหว่าง El Salvador และ Honduras อีกด้วย โดยเฉพาะในคดี Frontier Dispute ที่ได้กล่าวถึง *effectivité* เช่นเดียวกัน ในประเด็นนี้ สามารถสรุปได้จากความเห็นเชิงปฏิเสธของผู้พิพากษา Ajibola ในคดี the Territorial Dispute (Libya / Chad) ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลที่ว่า *Uti possidetis* เป็นสิทธิตาม

¹⁷⁹ Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier dispute (El Salvador / Honduras) [1992] ICJ Rep. 383, at 635.

¹⁸⁰ Case Concerning the Territorial Dispute (Libya / Chad) [1994] ICJ Rep.6, at 87. ซึ่งในคดีนี้ ผู้พิพากษา Ajibola ได้อธิบายในความเห็นแย้งของท่านว่า หลัก *Uti possidetis juris de facto* และหลัก *effectivité* เป็นอย่างเดียวกัน (after noting the difference between *uti possidetis juris juris* and *effectivité*, asked the rhetorical question : 'But does it matter seriously whether the principle is *uti possidetis juris juris* or *uti possidetis juris de facto* with regard to its application in Africa?' Apart from the issue that it raised, this question, in the context of the preceding discussion clearly implies that *uti possidetis juris de facto* and the principle of *effectivité* are one and the same things.)

กฎหมายเหนือการครอบครองตามความเป็นจริงหรือประสิทธิภาพของการปกครองที่เป็นเพียง กฎเกณฑ์ในการอ้างสิทธิในการครอบครองเหนือดินแดนนั้นเป็นสิ่งที่แน่นอนปราศจากข้อสงสัย แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าข้อเท็จจริงที่แสดงถึงประสิทธิภาพของการครอบครองจะไม่ถูก นำมาประกอบการพิจารณา¹⁸¹

กล่าวโดยสรุป เป็นที่สังเกตได้ว่า ในทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับหลัก *Uti possidetis de facto* ในบริบทของแอฟริกามีความสำคัญน้อยกว่าในบริบทของลาตินอเมริกา ในบริบทของแอฟริกา บรรดาแผนที่และเส้นเขตแดนต่างๆมีความน่าเชื่อถือมากกว่าเมื่อเทียบกับแผนที่ที่ใช้ในบริบทของ ลาตินอเมริกา ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะปัจจัยเหล่านี้ กล่าวคือ ประการแรกในแอฟริกา มีเพียงกลุ่มการ ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดเท่านั้นที่ได้รับเอกราช นอกนั้นไม่มีกลุ่มใดเลยที่ได้เอกราช ทำให้ง่ายต่อการ พิจารณาเรื่องเขตแดน ส่วนในบริบทของลาตินอเมริกาไม่เพียงแต่กลุ่มปกครองที่มีขนาดใหญ่เท่านั้น แต่รวมถึงกลุ่มการปกครองภายในอีกมากมายที่ได้รับเอกราชด้วย ประการที่สองเทคนิคในการทำแผนที่ ในช่วงศตวรรษที่ 19 และ 20 นั้นมีความเจริญมากกว่าในช่วงที่ดินแดนแถบลาตินอเมริกาได้รับ อิสรภาพ และประการสุดท้าย ในบริบทของแอฟริกา มีการแข่งขันระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่จะเข้ามา ครอบครองดินแดนในแถบนี้มากกว่าในบริบทของลาตินอเมริกา ทำให้เขตแดนระหว่างอาณานิคมใน แอฟริกาจึงเป็นสิ่งที่ย้ำเป็น และถูกนำมาทำเป็นแผนที่ ทำให้ความไม่แน่นอนในเส้นเขตแดนในบริบท ของแอฟริกาจึงน้อยกว่าในบริบทลาตินอเมริกา

ง) International colonial boundaries

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่ง ระหว่างการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในบริบทของ ลาตินอเมริกาและบริบทแอฟริกา คือ ไม่ได้เฉพาะเจาะจงไปที่การดำรงไว้ซึ่งเขตการปกครองครอง ภายในของรัฐอาณานิคมเดิมเหมือนในกรณีลาตินอเมริกา แต่เป็นการนำหลัก *Uti possidetis* ไปใช้ใน ลักษณะทั่วไปที่เป็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการสืบสิทธิในทางสนธิสัญญาในเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐเจ้า อาณานิคมที่แตกต่างกัน โดยบริบทแอฟริกาเป็นการสืบทอดเขตแดนทั้งภายนอกและภายในมาจาก เจ้าอาณานิคมชาวยุโรปเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เส้นเขตแดนระหว่างประเทศในบริเวณนี้จึงมีความ เกี่ยวข้องกับหลักการนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทำให้ในบริบทแอฟริกา หลัก *Uti possidetis* มี

¹⁸¹ Ibid, at 89 : "The Judgment undoubtedly gave preference to *uti possidetis juris* as a legal right over actual or effective occupation as the yardstick for title to a territory. Nevertheless it does not deny the fact that effective occupation could be taken into consideration."

ความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด กล่าวคือ ในแอฟริกาจะใช้ หลัก Uti possidetis กับเขตแดนระหว่างประเทศ ระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่ต่างกันในลักษณะเดียวกับการใช้หลัก Uti possidetis ในเขตปกครองภายในของประเทศที่เป็นอาณานิคมเดียวกัน ตามกฎเกณฑ์ของรัฐอาณานิคมในกรณีที่มีรัฐเจ้าอาณานิคมเพียงรัฐเดียว¹⁸² ซึ่งในเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศ (international boundaries) นี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Frontier Dispute ได้กล่าวถึงไว้ว่า “เป็นกรณีที่น่าประหลาดจากความสงสัยว่าพันธกรณีในการเคารพเขตแดนระหว่างประเทศ ในกรณีการสืบสิทธิของรัฐ (State succession) นั้นมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ไม่ว่าจะหลักดังกล่าวจะได้แสดงออกว่าเป็นหลัก Uti possidetis หรือไม่ก็ตาม¹⁸³” และ “การได้รับเอกราช รัฐใหม่ย่อมต้องการอำนาจอธิปไตยที่เกิดขึ้นจากดินแดนและเขตแดนที่ได้รับมาจากรัฐเจ้าอาณานิคม สิ่งนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งซึ่งเป็นกลไกปกติในการสืบสิทธิของรัฐ (state succession)¹⁸⁴” นอกจากนี้ ในคดี Guinea-Guinea Bissau Maritime Delimitation ได้วางหลักไว้ว่า “ระหว่างฝรั่งเศสและโปรตุเกส หลัก Uti possidetis มีผลบังคับใช้จนกระทั่งสิ้นสุดช่วงเวลาของการล่าอาณานิคม และจากหลัก Uti possidetis นี้ มีผลผูกพันระหว่างรัฐที่สืบสิทธิของฝรั่งเศสและโปรตุเกสเสมอ”¹⁸⁵

2.2.3.4.2 ความแตกต่างระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทเอเชียและบริบทอื่นๆ

เอเชียมีความแตกต่างออกไปจากบริบทลาตินอเมริกาและแอฟริกา เนื่องจากประวัติศาสตร์การเข้ายึดเป็นอาณานิคมมีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ มีการรักษาธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐ (State tradition) ในทวีปเอเชียไว้อย่างดี ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ที่แตกต่างจากบริบทอื่นๆ ในเรื่องของเขตแดนนั้น เดิมเอเชียไม่มีระบบเขตแดนมาก่อน ระบบพรมแดนสร้างขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคม

¹⁸² Steven R. Ratner, “Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States”, *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (October: 1996), pp.595.

¹⁸³ Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso and Mali) [1986] Rep.568,at566 ; There no doubt that the obligation to respect pre-existing international frontiers in the event of a State succession derives from a general of international law, whether or not the rule is expressed in the formula uti possidetis juris.

¹⁸⁴ Ibid., at566 ; By becoming independent, a new State acquires sovereignty with the territorial base and boundaries left to it by colonial power. This is part of the ordinary machinery of State succession.

¹⁸⁵ Case Concerning Guinea-Guinea Bissau Maritime Delimitation (1985) 77 ILR 635,at 657 ; It remained in force between France and Portugal until the end of colonial period, and became binding between the successor States by virtue of the principle of uti possidetis juris.

ดังนั้น เมื่อประเทศเหล่านี้ได้รับเอกราช ประเทศเหล่านี้ก็จะสืบทอดพรมแดนที่มีอยู่แล้ว พร้อมๆ กับธรรมเนียมปฏิบัติต่างๆ ที่มีมาเป็นระยะเวลายาวนาน พบว่าการใช้หลัก *Uti possidetis* ในทวีปเอเชียเป็นการใช้ในเรื่องข้อพิพาทเหนือดินแดนที่มีลักษณะเป็นบริเวณแคบๆ แทบจะไม่มีประชากรอาศัยอยู่เลย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความปรารถนาของประชากร (*will of people*) จำนวนเพียงเล็กน้อยที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าว¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความแตกต่างกันในการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในแต่ละบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคม แต่โดยสรุป หลัก *Uti possidetis* เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากแท้จริงว่าจำเป็นสำหรับการปรับใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม ไม่ว่าจะเกิดในพื้นที่ใดก็ตาม เห็นได้จาก วรรคที่ 20 ของคดี *Frontier Dispute* ระหว่าง Burkina Faso และ สาธารณรัฐ Mali ที่กล่าวว่า “หลัก *Uti possidetis juris* ได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในบริบทที่เกี่ยวกับการปลดปล่อยอาณานิคม... หลัก *Uti possidetis* ก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์เฉพาะที่ปรับใช้กับระบบกฎหมายระหว่างประเทศของระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักทั่วไป (General Principle) ที่มีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับสถานการณ์การได้มาซึ่งเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด ซึ่งหลัก *Uti possidetis* มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนเพื่อป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐใหม่ที่ได้รับอันตรายจากการฆ่าฟันกันเองอันมีเหตุผลจากปัญหาเรื่องเขตแดนที่เป็นผลจากการถอนอำนาจปกครอง”¹⁸⁷

2.3 ความสัมพันธ์ของหลัก *Uti possidetis* กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น

เนื่องจากหลัก *Uti possidetis* ได้นำมาปรับใช้เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการจัดระเบียบของสังคมระหว่างประเทศ โดยเป็นมาตรการในการแก้ไขข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ทำให้หลัก *Uti possidetis* มีความสัมพันธ์และผลกระทบต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2.3.1 สถานะทางกฎหมายของหลัก *Uti possidetis*

¹⁸⁶ Ibid., at 28-29.

¹⁸⁷ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa.20 at 565.

การวิเคราะห์ถึงสถานะของหลัก Uti Possidetis ในฐานะเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ สามารถพิจารณาได้ 2 แนวทาง คือการพิจารณาตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ และการพิจารณาตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis นี้ จะสามารถทำให้การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ร่วมกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

2.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ

หลัก Uti possidetis เมื่อครั้งแรกที่ปรากฏในลาตินอเมริกา ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการป้องกันข้อพิพาทและขจัดปัญหาการอ้างเพื่อเข้ายึดครองดินแดนที่เป็น Terra Nullius ของรัฐเจ้าอาณานิคมอื่นๆ พบว่าแนวปฏิบัติของรัฐในลาตินอเมริกามีการยอมรับหลัก Uti possidetis อย่างกว้างขวาง จนมีผู้กล่าวว่าหลัก Uti possidetis มีสถานะเป็น Regional Custom (จารีตประเพณีท้องถิ่น) ในบริบทลาตินอเมริกา¹⁸⁸ เห็นได้จากรัฐธรรมนูญของรัฐอริโซนาใหม่ในลาตินอเมริกา ที่มีการระบุถึงหลัก Uti possidetis อย่างชัดเจน ได้แก่ Article 7 of the Political Constitution of the Republic of Costa Rica ที่บัญญัติว่า “The limit of the Territory of Republic are those of the uti possidetis of 1826”¹⁸⁹ และ Article 3 of The 1886 Constitution of the Republic of Colombia ที่กล่าวถึงหลัก uti possidetis ไว้ว่า “The boundaries dividing Colombia from contiguous nations shall be definitely fixed by public Treaties, which may be negotiated without reference to the principle of uti possidetis recognized in 1810”¹⁹⁰ และการอ้างถึงหลัก Uti possidetis ในสนธิสัญญาต่างๆ ได้แก่ The Treaty of Peace, Friendship, and Alliance between the Equator and Peru, 25 January 1860¹⁹¹, the Treaty between Colombia and Venezuela for Submitting to Arbitration the Question of the Boundary between the two Republics, 14 September 1881¹⁹², the protocol of the Semi-Official Conference of the Representatives of the Argentine Republic, Bolivia, Colombia Dominican, Equator, Mexico, Peru, Salvador, and Venezuela, 14

¹⁸⁸ The Frontier Dispute Case(1986), ICJ Report, 554 at 566.

¹⁸⁹ 37 BFSP 777.

¹⁹⁰ Gibson, The Constitutions of Colombia, 314, emphasis added.

¹⁹¹ 50 BFSP 1086.

¹⁹² 73 BFSP 1107.

August 1883¹⁹³, the Treaty between the Dominican Republic and Haiti, 3 July 1895¹⁹⁴ และ Treaty of General Arbitration between Bolivia and Peru, 21 November 1901¹⁹⁵ และที่สำคัญคือ มีการประกาศอย่างเป็นทางการว่าหลัก Uti possidetis juris เป็นหลักการที่กลุ่มรัฐในบริบทลาตินอเมริกายอมรับ¹⁹⁶ โดยปรากฏอยู่ใน Article 7 of the Treaty of Confederation ที่ลงนามใน Congress of Lima ซึ่งประกอบด้วย Peru, Bolivia, Chile, Ecuador and New Granada ได้ลงนามในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1848. ที่กำหนดว่า “The Confederated Republic declare their right is perfect to keep the boundaries of their territories as they existed at the time of the independence from Spain of the respective Viceroyalties, Captaincies-general of Presidencies, into which Spanish America was divided”¹⁹⁷ รวมถึงแนวปฏิบัติของคณะอนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศด้วย เช่น Bolivia-Peru Arbitration¹⁹⁸, Colombia-Venezuela Arbitral Award¹⁹⁹ ที่ต่างมีข้อตกลงให้ปรับใช้หลัก Uti possidetis of 1810, Guatemala-Honduras Arbitration²⁰⁰ ที่มีข้อตกลงพิเศษระหว่างคู่กรณีให้ปรับใช้หลัก Uti possidetis of 1821²⁰¹ และ Case Concerning the Land, Island, and Maritime Frontier Dispute²⁰² ซึ่งเป็นคดีที่ศาลเลือกใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักพื้นฐานในการกำหนดเส้นเขตแดนพิพาท เป็นต้น

เมื่อเกิดสถานการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมในทวีปแอฟริกา จึงมีการปรับใช้หลัก uti possidetis อีกครั้ง ซึ่งสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ก็ได้พัฒนาไปด้วย เห็นได้จากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ไว้ในคดี Frontier Dispute ระหว่าง Burkina Faso และ สาธารณรัฐ Mali ไว้ว่า “...หลัก Uti possidetis ดูเหมือนจะเกิดขึ้นและนำมาปรับใช้ครั้งแรกในลาตินอเมริกา (Spanish America) ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าลาตินอเมริกาเป็นทวีปแรกที่มีพยานหลักฐานที่แสดงถึงปรากฏการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมซึ่งเป็น

¹⁹³ 74 BFSP 894.

¹⁹⁴ 23 NRG(2d) 79.

¹⁹⁵ Bolivia-Peru: Treaty of General Arbitration, 3 Amer.J.Suppl. (1909) 378.

¹⁹⁶ The Organization of American States: an Introduction, Guillermo Belt, June (2002), Washington, DC.

¹⁹⁷ Moore, Memorandum, op.cit, pp.37.

¹⁹⁸ Bolivia-Peru: Treaty of General Arbitration, 3 AJIL Suppl.(1909) 378.

¹⁹⁹ Colombia-Venezuela Arbitral Award , UNRIAA, I, pp. [223-301](#)

²⁰⁰ Guatemala-Honduras Arbitration, 2 UNRIAA, 1322.

²⁰¹ Article 5 of the Arbitration treaty.

²⁰² Case Concerning the Land, Island, and Maritime Frontier Dispute, ICJ Report 1992, pp.1.

เรื่องเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของรัฐอธิปไตยจำนวนหนึ่งในดินแดนที่เคยตกเป็นอาณานิคมของรัฐหนึ่งๆ มาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis ก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงซึ่งปรับใช้กับระบบกฎหมายระหว่างประเทศของระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักทั่วไป (General Principle) ที่มีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับสถานการณ์การได้มาซึ่งเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด ซึ่งหลัก Uti possidetis มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนเพื่อป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐใหม่ ไม่ให้ได้รับอันตรายจากการฆ่าฟันกันเอง อันมีเป็นผลจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการถอนอำนาจปกครองเดิม ”

203

“และสืบเนื่องมาจากการสถานการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมที่เกิดขึ้นในลาตินอเมริกาในศตวรรษที่ 19 และต่อมาได้มาเกิดขึ้นอีกในทวีปแอฟริกาในศตวรรษที่ 20 ทำให้หลัก Uti possidetis ถูกนำมาปรับใช้อีก ข้อเท็จจริงที่ว่ากลุ่มรัฐในทวีปแอฟริกาที่เกิดขึ้นมาใหม่เคารพในเขตการปกครองและพรมแดนที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคมนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงแนวปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Principle of Customary International Law) เท่านั้น เนื่องจากไม่จำกัดการปรับใช้แต่เฉพาะในทวีปแอฟริกา ซึ่งเป็นการปรับใช้ที่สืบเนื่องมาจากลาตินอเมริกา แต่เป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (General Scope)”²⁰⁴

“เห็นได้จาก การที่หลัก Uti possidetis ซ่อนเร้นอยู่ในคำประกาศมากมายที่สร้างขึ้นโดยผู้นำแอฟริกาในช่วงประกาศเอกราช ซึ่งคำประกาศเหล่านี้มีจุดประสงค์สำคัญในการยืนยันถึงการคงไว้ซึ่ง Status Quo ในเวลาขณะที่มีการประกาศเอกราช และวางหลักการในการเคารพทั้งเขตแดนที่ได้จากการตกลงในทางระหว่างประเทศและที่เป็นผลจากการแบ่งเขตการปกครองภายใน ซึ่งพบว่าในกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกา (The Charter of the Organization of African Unity) ได้กล่าวถึงหลัก Uti possidetis โดยอ้างไว้ในข้อ 3 ที่กำหนดว่า รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัดตามหลักการการเคารพอธิปไตยของเขตแดนของรัฐต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในการประชุมครั้งแรกภายหลังก่อตั้งองค์การเอกภาพแอฟริกา ผู้นำของแอฟริกาต่างๆ ก็ได้อ้างถึงหลัก Uti possidetis ไว้ในมติที่ 16(1) ที่มีการยอมรับที่เมืองโคโร ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1964 โดยการนิยามอย่างรอบคอบถึงหลัก uti possidetis juris ว่าจะปรับใช้เฉพาะในกรณีที่ไม่มีข้อที่สงสัยตามกฎบัตรขององค์การเอกภาพแอฟริกาเท่านั้น”²⁰⁵

²⁰³ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa20. at 566.

²⁰⁴ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa21. at 566.

²⁰⁵ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa22. at 566.

“หลัก Uti possidetis มีการปรับใช้อย่างแพร่หลายในบริบทลาตินอเมริกา โดยครั้งแรกพบใน the Latin genitive juris (กฎหมายลาตินเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของในดินแดน) ซึ่งเป็นเงื่อนไขแรกที่สำคัญสำหรับการได้มาซึ่งสิทธิเหนือดินแดนตามกฎหมายที่มาพร้อมกับการครอบครองที่มีประสิทธิภาพซึ่งเป็นพื้นฐานของอำนาจอธิปไตย ซึ่งจุดประสงค์ของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในขณะได้รับเอกราชจากรัฐเจ้าอาณานิคมสเปน คือการหยุดการเข้าครอบครองดินแดนในทวีปลาตินอเมริกาของกลุ่มอำนาจอื่นที่ไม่ใช่คนอเมริกัน โดยปรับใช้กับดินแดนที่ไม่เคยมีผู้อาศัยและยังไม่ได้มีการสำรวจ แต่อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลัก Uti possidetis ก็ยังใช้ในลักษณะอื่นๆ อีก ซึ่งสาระสำคัญของการปรับใช้หลัก Uti possidetis มาจากวัตถุประสงค์แรกของการปรับใช้ที่ต้องการรักษาไว้ซึ่งการเคารพในเขตแดนแดนที่อาจเป็นเพียงแค่การกำหนดเขตการปกครองระหว่างกลุ่มอำนาจที่แตกต่างกันภายในรัฐเจ้าอาณานิคมเดียวกันก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้หลัก Uti possidetis จะส่งผลให้เขตการปกครองยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ...จากการที่มีการปรับใช้หลัก Uti possidetis ทั้งในบริบทลาตินอเมริกาและในแอฟริกาในบริเวณพื้นที่ที่เคยเป็นดินแดนอาณานิคมของ French West Africa ทำให้สรุปได้ว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ยกสถานะของเขตการปกครองเดิมที่กำหนดขึ้นในช่วงเวลาตกอยู่ในอาณานิคมให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ หลัก Uti possidetis จึงเป็นหลักที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปซึ่งสัมพันธ์กับรูปแบบการปลดปล่อยอาณานิคมไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใด”²⁰⁶

“เขตแดนที่ได้รับการเคารพนั้น อาจเป็นเขตแดนระหว่างประเทศอยู่แล้ว ซึ่งแต่เดิมเป็นเขตแดนที่แบ่งระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่แตกต่างกัน หรือเป็นเขตแดนที่แบ่งระหว่างรัฐอาณานิคมกับรัฐอธิปไตยอื่น หรือแบ่งจากรัฐอาณานิคมกับรัฐในอารักขาอื่นๆ ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้สภาพบุคคลในทางระหว่างประเทศเหนือดินแดนดังกล่าวยังเหมือนเดิม ซึ่งปราศจากข้อสงสัยในเรื่องที่ว่า พันธกรณีในการเคารพเขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้ว ในเหตุการณ์การสืบสิทธิของรัฐเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (General Rule of International Law) ไม่ว่าจะกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะแสดงรูปแบบออกมาในลักษณะของการปรับใช้หลัก Uti possidetis หรือไม่ก็ตาม ดังนั้นจากการแสดงออกในหลายกรณีถึงการยืนยันอย่างเป็นทางการในการเคารพในความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน (the Intangibility of Frontier) ที่มีอยู่ในช่วงเวลาที่ได้รับการเอกราชของรัฐแอฟริกาต่างๆ ไม่ว่าจะโดยรัฐบุรุษอาวุโสของแอฟริกาต่างๆ (Senior African Statesmen) หรือโดยหน่วยงานขององค์การเอกภาพ

²⁰⁶ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa23. at 566.

แอฟริกา (OAU) เช่น 1964 Cairo Resolution เป็นต้น²⁰⁷ ก็ตาม ก็เป็นพยานหลักฐานที่แสดงถึงการยอมรับและยืนยันถึงการมีอยู่ของหลัก Uti possidetis และไม่พบการแสวงหาหลักการอื่นๆ หรือการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในลักษณะที่พิเศษกว่าบริบทอื่นๆ²⁰⁸ นอกจากนี้ ยังรวมถึงมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

“ดังนั้น หลัก Uti possidetis จึงอยู่ท่ามกลางหลักกฎหมายที่สำคัญต่างๆ เช่นหลัก Self-determination ทั้งๆที่พบว่าหลักทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน แต่ศาลก็ได้อธิบายว่าหลักทั้งสองนี้ต้องดำรงอยู่ร่วมกันไปพร้อมๆกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ ดังนั้น การที่กลุ่มรัฐแอฟริกาเลือกใช้หลัก Uti possidetis แทนที่จะเลือกหลักกฎหมายอื่น ก็เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นอย่างไม่ต้องสงสัยว่า การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในคดีนี้ ไม่สามารถจะคัดค้านได้เพียงการอ้างเหตุผลที่ว่า ในปี 1960 ซึ่งเป็นปีที่ Mali และ Burkina Faso ได้รับเอกราชนั้น เป็นปีที่ OAU ยังไม่ได้ก่อตั้ง รวมถึงข้อคัดค้านที่ว่า มติที่เรียกร้องให้มีการเคารพในพรมแดนเดิมนั้นก็เกิดในปี 1964 นั้น ก็ไม่สามารถคัดค้านถึงการมีอยู่ของหลัก Uti possidetis ได้”²⁰⁹

เมื่อพิจารณากับเงื่อนไขของการเกิดหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นแนวความคิดทางทฤษฎีที่เกิดจากกฎเกณฑ์ต่างๆ และนำมาบังคับใช้เป็นเวลานานและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปจากแนวปฏิบัติของรัฐ²¹⁰ เพราะฉะนั้นในการที่จะนิยามหลัก Uti possidetis ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่จะต้องพิจารณาจากคดี²¹¹ และเอกสารต่างๆ²¹² ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า หลัก Uti possidetis ได้นำมาปรับใช้ในลักษณะหลักกฎหมายและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาแนวปฏิบัติของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีต่างๆ โดยเฉพาะในคดี the Frontier Dispute ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถจึงสรุปได้ว่าหลัก Uti possidetis เป็น General Principle of International of Law ในปรากฏการณ์ที่รัฐได้รับเอกราช และเป็นหลักที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปซึ่งสัมพันธ์กับรูปแบบการปลดปล่อยอาณานิคมไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใด²¹³

²⁰⁷ Resolution of Border Dispute, 1964, Basic Documents of African Boundaries 360. (Ian Brownlie ed, 1971).

²⁰⁸ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa24. at 566.

²⁰⁹ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa26. at 567

²¹⁰ Brownlie, op.cit, 1998.

²¹¹ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, 554 at 566.

²¹² เช่น Kohen เป็นต้น

²¹³ เพิ่งอ้าง, หน้า 565.

ดังนั้นเมื่อแนวปฏิบัติของหลัก Uti possidetis แม้จะมีการปรับใช้เป็นการทั่วไป แต่ยังไม่มรูปแบบการปรับใช้ที่แน่นอน ทำให้ยังอยู่ในช่วงพัฒนาการให้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ตามที่ศาลในคดี Frontier Dispute ได้วางไว้ หลัก Uti possidetis เป็น General Principle of International of Law ในปรากฏการณ์ที่รัฐได้รับเอกราช และเป็นหลักที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปซึ่งสัมพันธ์กับรูปแบบการปลดปล่อยอาณานิคมไม่ว่าเกิดขึ้นที่ใด

2.3.1.2 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยแท้จริงแล้ว ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ (International Public International Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวประการหนึ่ง คือ “ไม่มีลำดับศักดิ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ” (No Hierarchy of Sources of International Law) หมายความว่า ไม่ว่าจะป็นสนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไป ก็จะมีสภาพบังคับเสมอกันในทางกฎหมาย รัฐจะเลือกใช้กฎหมายระหว่างประเทศจากบ่อเกิดใดก็ได้ เช่น กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นใหม่อาจยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาได้ เช่นเดียวกับการที่รัฐเข้าทำสนธิสัญญาเพื่อยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายจารีตประเพณีที่รัฐได้เคยยึดถือปฏิบัติกันมา ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุผลประการหนึ่งทำให้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายภายในซึ่งต้องมีการเรียงลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เพื่อการพิจารณาผลบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ เช่นกรณีประเทศไทย จะมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ถัดลงมาได้แก่พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา และกฎหมายลำดับรองต่างๆ โดยกฎหมายที่มีค่าบังคับหรือลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกฎหมายที่มีค่าบังคับหรือลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวจะเป็นโมฆะทันที

อย่างไรก็ดีในเรื่องลำดับศักดิ์ดังกล่าวนี้ ได้มีความพยายามเมื่อ 30 ปีมาแล้วในการสร้างลำดับศักดิ์ขึ้นมาในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเป็นการนำหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order) หรือ Jus Cogens ในระบบกฎหมายภายในมาปรับใช้ ในสังคมนระหว่างประเทศ โดย Jus Cogens เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญสูงสุดซึ่งกฎหมายอื่นใดจะขัดแย้งมิได้ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะไป แต่เรื่องที่รัฐสามารถตกลงกันได้ว่าเป็น Jus cogens ก็มีเพียงเรื่องการค้าทาส การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการกระทำการเป็นโจรสลัดเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นๆ ก็ยังคงมีปัญหาข้อขัดแย้งอีกมาก เช่น เรื่องการมีระเบิดนิวเคลียร์ เป็นต้น ทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามแนวความคิดนี้ถูกจำกัดลงไปมาก

กล่าวโดยสรุป หลักเรื่อง jus cogens คือกฎหมายลำดับพิเศษที่เกิดจากจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบทอดกันอย่างยาวนานด้วยผลบังคับอย่างกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นที่สุดโดยตัวของมันเอง และไม่ตกภายใต้บังคับของสนธิสัญญาใดๆ หรือกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไป และยังทำให้หลักเกณฑ์ที่ขัดหรือแย้งหลัก jus cogens ไม่มีผลในทางกฎหมายอีกด้วย

จากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐ สามารถสรุปได้ว่า หลัก Uti possidetis ไม่สามารถขัดขวางการเปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนที่เกิดจากการทำข้อตกลงภายหลังการได้รับเอกราชได้ กล่าวคือ หลัก Uti possidetis ไม่ใช่ jus cogens และไม่กีดกันรัฐที่จะเปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนหรือในการที่จะสร้างรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นโดยการตกลงร่วมกัน²¹⁴ เห็นได้จากการที่ The Helsinki Final Act ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ถึงเรื่องการกำหนดเส้นเขตแดนเพื่อสันติภาพในยุโรป เพียงแต่วางหลักเพื่อห้ามการเปลี่ยนแปลงโดยการใช้กำลังเท่านั้น²¹⁵ เป็นต้น นอกจากนี้ ในคดี Beagle Channel Arbitration ได้กล่าวว่าหลัก Uti possidetis ไม่ขัดขวางการกำหนดเขตแดนที่เกิดจากสนธิสัญญา²¹⁶ และในคดี Dubai-Sharjah Border Arbitration²¹⁷ ซึ่งเป็นคดีที่ศาลกล่าวถึงลักษณะของหลัก Uti possidetis ว่ามีลักษณะที่จะต้องได้รับการยินยอมจากคู่พิพาทเสียก่อน และศาลในคดีนี้ยังได้วางหลักอีกว่า แม้ว่าหลัก Uti possidetis จะได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักพื้นฐานในการเคารพเขตการปกครองทั้งในลาตินอเมริกาและแอฟริกาก็ตาม แต่ก็ยังพบว่ารัฐต่างๆ ในดินแดนเหล่านั้น ยังคงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการใช้หลักดังกล่าวและมีสิทธิเลือกใช้หลักอื่นๆ แทนได้ สรุปคือหลัก Uti possidetis ไม่ใช่หลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogen)

2.3.2 ความจำเป็นที่ต้องใช้หลัก Uti possidetis ในการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

2.3.2.1 เหตุผลทางกฎหมาย

²¹⁴ HIGGINS, Rosalyn. "Problem and Process ; International Law and How We Use It", Oxford University Press, New York, (1994), pp. 123-124.

²¹⁵ Conference on Security and Co-operation in Europe , Final act, Aug. 1975, Principle III ...parties regard frontiers as "inviolable" and will refrain from "assaulting these frontiers".

²¹⁶ Beagle Channel Arbitration, at 133

²¹⁷ Judgment of 19 October 1981, 91 ILR 543. Court of Arbitration: Cahier(President); Simpson and Simmonds (members).

- The Principle of the Intangibility of Frontiers

จากคดี Frontier Dispute ที่คู่กรณีได้ร้องขอให้ศาลหามาตรการสำหรับแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน โดยมีรากฐานมาจาก “The Principle of the Intangibility of Frontiers inherited from colonization” เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดและปักปันเขตแดนระหว่างคู่กรณีทั้งสองต่อไป²¹⁸ โดยในวรรคที่ 20 ของคำพิพากษาในคดีดังกล่าว โดยศาลได้กล่าวไว้ว่า “เนื่องจากคู่กรณีพิพาทได้แสดงออกอย่างชัดเจนและร้องขอให้องค์คณะของศาลแก้ปัญหาข้อพิพาท บนพื้นฐานของ The Principle of the Intangibility of Frontiers (หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน) โดยเฉพาะเจาะจงที่สืบทอดมาจากรัฐเจ้าอาณานิคม ซึ่งศาลไม่สามารถที่จะละเลยหลัก Uti possidetis juris ไปได้ เนื่องจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris จะก่อให้เกิดการเคารพในความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน แม้ว่าในคดีนี้จะไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงหลัก Uti possidetis juris ว่าได้รับการยอมรับอย่างแน่นหนาว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในบริบทที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยอาณานิคมหรือไม่ก็ตาม...”²¹⁹

นอกจากนี้ ศาลในคดีดังกล่าวยังได้กล่าวอีกว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน (The Intangibility of Frontiers) ที่มีอยู่ในขณะที่กลุ่มรัฐในทวีปแอฟริกาได้รับเอกราชนั้น ได้รับการรับรองอย่างมากมาย ไม่ว่าจะโดยคำกล่าวของรัฐบุรุษอาวุโสของแอฟริกา หรือโดยหน่วยงานขององค์การเอกภาพแอฟริกัน (OAU) ก็ตาม ก็เป็นพยานหลักฐานที่แสดงถึงการยอมรับและยืนยันถึงการมีอยู่ของหลัก Uti possidetis และไม่พบว่ามี การแสวงหาหลักการอื่นๆ หรือการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในลักษณะที่พิเศษกว่าบริบทอื่นๆ”²²⁰

จากคำกล่าวของศาลในคดี Frontier Dispute ทำให้เห็นได้ว่าแนวปฏิบัติของบรรดารัฐในทวีปแอฟริกาต่างให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของดินแดน ทำให้หลัก Uti possidetis ที่มีสาระสำคัญในการสืบทอดเขตแดนอาณานิคม จึงสามารถตอบสนองของความต้องการที่จะรักษาเขตแดนนั้นไว้ได้ เป็นผลทำให้หลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

²¹⁸ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, at 557

²¹⁹ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa 20 at 565

²²⁰ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa24. at 566.

- หลักความเป็นบูรณภาพแห่งดินแดน (Territorial Integrity)²²¹

ในข้อ 2(4) ของกฎบัตรสหประชาชาติ ได้กำหนดว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจะต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่ง อาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่ง ประสงค์ของ สหประชาชาติ”²²² ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐเป็นสิ่งที่สำคัญและพึงรักษาไว้ เพื่อสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ โดยหลักความเป็นบูรณภาพของดินแดน หมายถึง ความเคารพในการห้ามใช้กำลังในการเปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างรัฐ (the growing respect for the proscription that force should not be used to alter interstate boundaries)²²³ ดังนั้น การที่กลุ่มรัฐในลาตินอเมริกายอมรับหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในช่วง ประกาศเอกราช เพื่อยกสถานะเขตการปกครองในยุคอาณานิคมให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่าง ประเทศของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น ก็เนื่องจากหลัก Uti possidetis เป็นหลักที่จะนำไปสู่หลักความเป็นบูรณ ภาพของดินแดน โดยหลัก Uti possidetis เป็นหลักที่ลดการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในลาติน อเมริกา อันจะนำมาซึ่งอันตรายต่อความมั่นคงและเสถียรภาพของรัฐได้

- หลัก International Stability

หลักการในเรื่อง International Stability เป็นหลักการหนึ่งที่มีการอ้างถึงมากที่สุด หลักการหนึ่งภายหลังจากสิ้นสุดสงครามเย็น โดยนำมาปรับใช้กับหลัก Territorial Integrity of State เพื่อ จำกัดการตีความของหลักสิทธิกำหนดใจตนเอง โดยนำมาปรับใช้เพื่อจุดประสงค์ในการเฝ้าระวังการ อ้างถึงสิทธิกำหนดใจตนเองของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในช่วงเวลาภายหลังจากสิ้นสุดสงครามเย็น เนื่องจากเป็น ประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หลัก International Stability

²²¹ Paul R. Hensel, Michael El Allison and Ahmed Khanani, Territorial Integrity Treaties, Uti possidetis , and Armed Conflict over Territory, paper presented at 2006 Shambaugh Conference “Building synergies: Institutions and Cooperation in world Politics”, University of Iowa, 13 October 2006.

²²² UN Charter, Article 2(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...”

²²³ Zacher, Mark W., The Territorial Integrity Norm: International Boundaries and the Use of Force, International Organization, 55(2), (2001), pp. 215-250.

เป็นหลักการที่มีขอบเขตกว้างขวางและซับซ้อนมาก เพราะไม่ใช่เป็นเพียงการคำนึงถึงผลประโยชน์ของ รัฐในมุมมองของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเท่านั้นแต่ยังรวมถึงความมั่นคงและเสถียรภาพภายใน รัฐด้วย พบว่า ยังไม่มีการให้คำนิยามที่ชัดเจนสำหรับหลัก International Stability มีเพียงคำนิยามที่ เกิดจากการวิเคราะห์และการตั้งข้อสังเกตของนักวิชาการต่อธรรมชาติของระบบสังคมระหว่างประเทศ (International System) ว่าเป็นการให้ความหมายหรือเป็นการอธิบายถึงการที่สถาบันของรัฐจัดการกับ ความสัมพันธ์ทางอำนาจภายในระบบระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ความสมดุลแห่ง อำนาจ(balance of power), การมีอำนาจเหนือรัฐอื่นๆ (hegemony), ความมั่นคงร่วมกัน (collective security), รัฐบาลโลก (world government), การรักษาสันติภาพและการสร้างสันติภาพ (peacekeeping and peacemaking), สงคราม(war), กฎหมายระหว่างประเทศและการทูต (international law and diplomacy) เป็นต้น รวมถึงการวิเคราะห์และตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความ หลากหลายของตัวกระทำในทางระหว่างประเทศ เช่น รัฐ เป็นต้น ทำให้คำนิยามที่แท้จริงของหลัก International Stability คือความเป็นไปได้ของรัฐที่จะมีอิสระในการปกครองและมีบูรพเขตแดนของตน (Territorial Integrity) โดยปราศจากความเป็นไปได้ที่มีนัยยะสำคัญที่จะถูกเข้าแทรกแซงในภาวะ สงครามด้วยเหตุผลเพื่อความอยู่รอด²²⁴

หลักการ International Stability นี้มีพัฒนาการโดยตัวเอง จากเดิมที่จะปรับใช้เฉพาะ กับตัวกระทำที่เป็นรัฐเท่านั้น ต่อมาก็พบว่ามีมีการปรับใช้กับตัวกระทำที่ไม่ใช่รัฐที่เกิดขึ้นภายหลังสิ้นสุด สงครามเย็นด้วย เช่น กลุ่มชนเชื้อต่างๆ เป็นต้น โดยหลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปและพัฒนาจน กลายมาเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของเสถียรภาพระหว่างรัฐ ไม่ใช่เฉพาะกับความสัมพันธ์ภายในรัฐเท่านั้น เนื่องจากตัวกระทำที่ไม่ใช่รัฐเหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญของการสิ้นสุดลงของสหพันธ์รัฐคอมมิวนิสต์เดิม (Former Communist Federations) (เช่น สหภาพ (Soviet Union), ยูโกสโลวาเกีย (Yugoslavia) และเชคโกสโลวาเกีย (Czechoslovakia)) การที่กลุ่มเชื้อชาติใดเชื้อชาติหนึ่งได้อ้างสิทธิกำหนดใจ ตนเอง (Self-determination) เพื่อเป็นกลไกในกระบวนการชาตินิยมในช่วงเวลาช่วงปลายสงครามเย็น ซึ่งถูกคุกคามและขยายวงกว้างไปสู่ภูมิภาคและกระทบต่อความมั่นคงอย่างกว้างขวาง เริ่มได้รับการ ยอมรับจากนักวิชาการฝ่ายเสรีนิยมและนักวิชาการฝ่าย Realist เช่น ในกรณีของยูโกสลาเวีย ซึ่ง เปรียบได้กับระบบระหว่างประเทศรูปแบบใหม่ซึ่งเป็นระบบที่มีความซับซ้อนยุ่งยากและไม่มีชื่อไม่มี แปรอย่างที่ไม่เคยพบมาก่อนในประวัติศาสตร์ อย่างไรก็ตาม การกระทำของตัวกระทำที่ไม่ใช่รัฐ

²²⁴ Hasani, *Dissolution of Yugoslavia and the Case of Kosovo : Legal and Political Aspects*, PHD Dissertation at the University of Bilkent, Ankara, July 2, (1999), pp.31.

ดังกล่าวก็มีความสัมพันธ์กับหลัก Stability และกลไกในการรักษากิจการของรัฐให้อยู่ในมือของผู้ปกครอง เห็นได้จากการเกิดกฎเกณฑ์ของ NATO ขึ้นเพื่อยอมรับในการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นใหม่ในโครงสร้างของระบบระหว่างประเทศ ที่ว่าอันตรายที่รัฐภาคีกำลังเผชิญไม่ได้เกิดจากการคุกคามจาก Moscow แต่เป็นอันตรายที่เกิดจากความไม่มั่นคงและความยุ่งยากซับซ้อนของเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมถึงการเหยียดผิวและข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ภายในรัฐจำนวนมากในดินแดนแถบยุโรปตอนกลางและตะวันออก

นักวิชาการได้เห็นว่า หลักการที่สำคัญในการจัดการปกครองในระบบระหว่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลัก International Stability คือหลักความสมดุลแห่งอำนาจ (balance of power) เป็นหลักที่มีความสัมพันธ์เด่นชัดที่สุดในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ซึ่งหลักความสมดุลแห่งอำนาจ (balance of power) เป็นผลลัพธ์จากการกระทำของรัฐในสภาพแวดล้อมที่ไม่มีชื่อไม่มีแป โดยข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นในรัฐอาจมีการปรับตัวหรืออาจได้รับความช่วยเหลือจากระบบระหว่างประเทศ โดยที่ไม่สูญเสียความมั่นคงของรัฐทั้งหมดก็เป็นได้ ซึ่งเป็นความมั่นคงที่อยู่ในเงื่อนไขตามปกติของระบบระหว่างประเทศ²²⁵ กล่าวคือ ความมั่นคงของรัฐยังคงอยู่เมื่อรัฐสามารถรักษาความเป็นอิสระในการปกครองและความเป็นบูรพเขตแดนของตนได้โดยปราศจากความจำเป็นที่จะต้องต่อสู้ดิ้นรนเพื่อความอยู่รอด ซึ่งเป็นคำนิยามโดยพื้นฐานของหลัก International Stability จึงสรุปได้ว่า การมีเขตแดนที่แน่นอนและมีเขตอำนาจเหนือดินแดนของรัฐ เป็นที่มาของความชอบธรรมของรัฐนั้น ความเสมอภาคดังกล่าวได้รับการรับรองว่าเป็นความปรารถนาร่วมกันของสมาชิกส่วนใหญ่ในสังคมระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่า ความมั่นคงของรัฐจะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐดังกล่าวมีเขตแดนที่แน่นอนและมีความเป็นบูรพเขตแดนของตน ซึ่งพบว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ทำให้เขตแดนของรัฐมีความแน่นอนและเป็นหลักการที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทเรื่องเขตแดนอันนำมาซึ่งความไม่มั่นคงภายในรัฐ กล่าวคือ นำหลัก Uti possidetis มาใช้เพื่อจะได้ใช้เขตการปกครองอาณาเดิมมาเป็นพื้นฐานของการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น

- หลักกฎหมายในเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ (State Succession)

การสืบสิทธิของรัฐ (Succession of State) คือ สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่รัฐหนึ่งเข้าแทนที่อีกรัฐหนึ่ง ในขณะที่เข้ายึดครองสิทธิเหนือดินแดน ซึ่งมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง 2 ส่วน คือ

²²⁵ Andreas Osiander, "The States System of Europe, 1640-1990". Peacemaking and the conditions of International Stability. (Oxford : Clarendon Press, 1994)pp.3-4.

กฎหมายและสถานการณ์ทางกฎหมายที่มีขอบเขตการบังคับใช้เหนือดินแดนที่เกิดจากระบบกฎหมายภายใน และที่เกิดจากการกระทำฝ่ายเดียวหรือสนธิสัญญา โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้เริ่มทำการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีตั้งแต่ ค.ศ. 1968 โดยแบ่งเป็นการสืบสิทธิตามสนธิสัญญาที่ทำโดยรัฐเดิม และการสืบสิทธิในเรื่องอื่นๆ นอกจากสนธิสัญญาซึ่งก็คือการสืบสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐเดิม แต่ในส่วนของที่เกี่ยวข้อกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis คือการสืบสิทธิตามสนธิสัญญา กล่าวคือ

จากการประชุมของสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1978 ได้มีมติรับตัวบทอนุสัญญาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐในเรื่องสนธิสัญญา โดยมีขอบเขตใช้บังคับกับสนธิสัญญาต่างๆ ตามความหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา แต่พบว่าในทางปฏิบัติยังคงมีการทำสนธิสัญญาเฉพาะเป็นรายการระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1978 จึงเป็นเพียงการวางหลักทั่วไปซึ่งใช้สำหรับกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญายกเว้นไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้

การปรับตัวของขอบเขตด้านบริเวณพื้นที่ของการปรับใช้สนธิสัญญา หากการเปลี่ยนแปลงก่อให้เกิดการโอนสิทธิ สำหรับรัฐเดิมยังคงเป็นภาคีในสนธิสัญญาซึ่งมีผลบังคับใช้ภายในขอบเขตใหม่ด้านบริเวณพื้นที่ เว้นแต่สนธิสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับดินแดนที่รัฐเดิมเสียไป

ในส่วนของที่เกี่ยวกับรัฐผู้สืบสิทธิ หากรัฐนี้มีอยู่ตั้งแต่ก่อนการสืบสิทธิก็จะขยายขอบเขตใหม่ของการบังคับใช้กฎหมายของตนไปตามขอบเขตของดินแดนด้วย กรณีจึงเป็นการปรับใช้หลักการผันแปรของขอบเขตด้านบริเวณพื้นที่สำหรับระบบกฎหมาย

ซึ่งตามหลักทั่วไป ผู้สืบสิทธิในสิทธิเหนือดินแดนจะไม่กลายเป็นภาคีในสนธิสัญญาที่ทำขึ้นก่อนการสืบสิทธิเพียงเพราะการได้รับฐานะเป็นผู้สืบสิทธิเท่านั้น ตลอดจนจะไม่ผูกพันตามข้อผูกพันใดก็ตามที่ตนไม่ได้มีส่วนในการบัญญัติขึ้น แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นสนธิสัญญาซึ่งสถาปนาระบบดินแดน กล่าวคือ การสืบสิทธิดังกล่าวจะไม่ทำให้สนธิสัญญาซึ่งสถาปนาระบบดินแดนเสื่อมเสียไป กล่าวคือ รัฐผู้สืบสิทธิยังต้องผูกพันในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยตามสนธิสัญญาที่ทำขึ้นโดยรัฐเดิม ซึ่งสนธิสัญญาเหล่านี้จะมีลักษณะพิเศษที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาเขตแดน สนธิสัญญาที่ให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐต่างชาติ เช่นสิทธิในการผ่านดินแดน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการใช้ทางน้ำระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาซึ่งสร้างสถานะความเป็นกลางหรือเขตปลอดทหาร โดยที่สนธิสัญญาเหล่านี้มีเป้าหมายในการแก้ไขสถานะของดินแดน ดังเช่นกรณีการระงับยอม เพราะนี่จึงผูกพันกับบริเวณที่ใช้มากกว่าตัวรัฐผู้มีอำนาจในการทำสนธิสัญญาในเรื่องนี้ และแม้แต่ในด้านของหลักการ รัฐผู้สืบสิทธิมิได้สืบสิทธิในสนธิสัญญา แต่ในระบบที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยผู้มีอำนาจ แม้ว่าเขตอำนาจไม่อาจถ่ายโอนได้

แต่อาจกระทำได้สำหรับสิทธิเหนือดินแดน จึงไม่ใช่เรื่องผิดปกติที่มีการถ่ายโอนไปในลักษณะที่รัฐเดิมทิ้งไว้

ในกรณีพิเศษของสนธิสัญญาเขตแดน หลักการถ่ายโอนไปสู่รับผู้สืบสิทธิโดยอัตโนมัติตามที่กล่าวข้างต้น รัฐส่วนใหญ่จะยึดถือตามแนวความคิดของหลัก Uti possidetis ซึ่งหมายความว่าจนกว่าพรมแดนจะถูกแก้ไขโดยสนธิสัญญา โดยหลัก Uti possidetis เป็นหลักที่เป็นไปตามแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ (succession of State)²²⁶ กล่าวคือ รัฐที่ได้รับเอกราชนั้นย่อมจะได้รับการสืบสิทธิไปจากเมืองแม่ทั้งในแง่สิทธิและหน้าที่ ดังนั้น ในแง่ของเขตแดน รัฐผู้สืบสิทธิต้องรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมเดิมได้กำหนดไว้ไปด้วย แม้ว่ารัฐผู้สืบสิทธิจะยังคงถูกแบ่งแยกออกจากรัฐเดิมในทางระหว่างประเทศด้วยมาตรการทางปกครองตามกฎหมายภายในของรัฐเดิม ทำให้หลัก Uti possidetis นำมาปรับใช้ในกรณีขั้นตอนกับการสืบสิทธิในสนธิสัญญา แต่ก็มีกรณีที่ความขยายให้การสืบสิทธิดังกล่าวรวมถึงพันธกรณีในการเคารพสนธิสัญญาเขตแดนที่สร้างขึ้นโดยรัฐเดิมด้วย²²⁷

ดังที่ศาลในคดี Frontier dispute ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Uti possidetis กับ state succession ไว้ว่า “เขตแดนที่ได้รับการเคารพนั้น อาจเป็นเขตแดนระหว่างประเทศอยู่แล้ว ซึ่งแต่เดิมเป็นเขตแดนที่แบ่งระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่แตกต่างกัน หรือเป็นเขตแดนที่แบ่งระหว่างรัฐอาณานิคมกับรัฐอธิปไตยอื่น หรือแบ่งจากรัฐอาณานิคมกับรัฐในอารักขาอื่นๆ ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้สภาพบุคคลในทางระหว่างประเทศเหนือดินแดนดังกล่าวยังเหมือนเดิม ซึ่งปราศจากข้อสงสัยในเรื่องที่ว่า พันธกรณีในการเคารพเขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้ว ในเหตุการณ์การสืบสิทธิของรัฐเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (General Rule of International Law) ไม่ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวจะแสดงรูปแบบออกมาในลักษณะของการปรับใช้หลัก Uti possidetis หรือไม่ก็ตาม”²²⁸

“...การได้มาซึ่งเอกราชของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่นั้น อำนาจอธิปไตยต้องอยู่บนพื้นฐานในเรื่องดินแดนและเขตแดนที่ได้มาจากรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม ซึ่งในเรื่องนี้ หลัก Uti possidetis ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกนำมาปรับใช้โดยไม่มีผลย้อนหลัง แต่ผลของการปรับใช้หลัก Uti possidetis จะมีผลทันทีและสืบต่อไป โดยพิจารณาสภาพดินแดนของรัฐตามที่รัฐเป็นในช่วงเวลานั้น เปรียบเสมือน ‘ภาพถ่าย (Photograph)’ ของสถานการณ์ดินแดนที่เป็นอยู่ในเวลาดังกล่าว หลัก Uti

²²⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2554), หน้า 87.

²²⁷ อ้างแล้ว, จตุรนต์ ธีระวัฒน์ กฎหมายระหว่างประเทศ, มิถุนายน 2554, หน้า 233.

²²⁸ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa24. at 566.

possidetis จึงเป็นหลักที่แข่งสิทธิเหนือดินแดน (เปรียบเสมือนกันหยุดเวลา แต่ไม่คืนความเป็นเจ้าของ) ดังนั้นจึงไม่เกิดการย้อนส่ง กล่าวคือหลัก Uti possidetis ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ขัดกับกฎหมายของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม หรือกฎเกณฑ์ใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยรัฐหนึ่งรัฐใดได้... ”²²⁹

ดังนั้น จากการวางหลักของศาลข้างต้น หลัก Uti possidetis มีความสัมพันธ์กับหลัก State Succession อย่างแยกกันไม่ได้ โดยในประเด็นเรื่องเขตแดนนั้น หลัก State Succession เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดให้รัฐสืบทอดเขตแดนมาจากรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม ซึ่งจะไม่มีปัญหาหากเป็นเขตแดนระหว่างประเทศอยู่แล้ว ส่วนหลัก Uti possidetis จะเป็นหลักที่ใช้เป็นจุดเริ่มต้นในการพิจารณาเพื่อหาเขตแดนที่จะสืบทอด ว่าจะพิจารณาในช่วงเวลาใด

2.3.2.2 เหตุผลทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง

เหตุผลที่มีการนำหลัก Uti possidetis มาใช้เป็นหลักการในเรื่องข้อพิพาทเรื่องเขตแดนเนื่องจาก เพื่อป้องกันการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนและข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ นอกจากนี้เพื่อลดโอกาสในการเผชิญหน้ากันระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมยุโรปที่จะเข้ามายึดดินแดนในลาตินอเมริกา ยังรวมถึงการป้องกันข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่จะเกิดขึ้นระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ด้วย ²³⁰ เนื่องจากภายหลังการประกาศอิสรภาพนั้น รัฐใหม่ที่เกิดขึ้นต่างพยายามสร้างกฎเกณฑ์ของตนเอง ทำให้เกิดความหลากหลายเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดการแบ่งบริเวณเพื่อจำกัดการค้าขาย หรือการทำกิจกรรมระหว่างกัน จึงเป็นที่มาของการยอมรับหลัก Uti possidetis มาใช้เพื่อกำหนดเขตแดนระหว่างกัน ซึ่งหลัก Uti possidetis นี้ได้รับกำหนดให้เขตแดนของรัฐที่ได้รับอิสรภาพมีความสอดคล้องกับเขตแดนเดิมที่กำหนดโดยสเปน หมายความว่า เขตแดนเหล่านี้คือเขตการปกครองของสเปนซึ่งพิจารณาในวันที่ได้รับอิสรภาพจากสเปน ซึ่งในกรณีของอเมริกาใต้ คือในปี 1810 ส่วนในอเมริกากลางคือปี 1821 รวมถึงเนื่องจากสภาพสังคมในช่วงนั้น ประชาชนของรัฐอาณานิคมยังไม่ค่อยมีการศึกษา และนิยมการใช้กำลัง การที่จะมาตกลงกันเรื่องเขตแดน จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก อีกทั้งยังประกอบไปด้วยหลายเชื้อชาติ และชนเผ่าต่างๆ รัฐเจ้าอาณานิคม ซึ่งถือว่ามีความศิวิไลซ์กว่าจึงใช้หลัก Uti possidetis กำหนดเขตแดนให้กับรัฐอาณานิคมเลย

²²⁹ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa30. at 576.

²³⁰ Columbia-Venezuela Arbitral Award (1992) 1 RIAA 223, at 228.

2.4 บทสรุป

หลัก *Uti possidetis* เกิดขึ้นครั้งแรกในระบบกฎหมายโรมัน หลักที่ใช้คุ้มครองชั่วคราว (*Provisional Remedy*) ในการครอบครองทรัพย์สินของปัจเจกชนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระหว่างการพิจารณาคดีในข้อพิพาทที่มีประเด็นหลักในการพิจารณาว่าใครคือผู้มีสิทธิดีกว่าเหนือทรัพย์สินดังกล่าว โดยจะใช้ในรูปของ *Uti possidetis, ita possidetis* (as you possess, so you possess) และต่อมาก็นิยมใช้เป็นคำสั้นๆ ที่ว่า *Uti possidetis* ซึ่งหากเป็นกรณีเรื่องกรรมสิทธิ์จะไม่สามารถนำหลัก *Uti possidetis, ita possidetis* มาปรับใช้ได้ จึงสรุปได้ว่า การได้รับการรับรองการครอบครองตามหลัก *Uti possidetis* นั้น เป็นเพียงสิทธิเหนือทรัพย์สินเพียงชั่วคราวตราบเท่าที่ไม่มีผู้ใดมีสิทธิดีกว่าตนอันจะทำให้ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบและได้รับการคุ้มครองจากการถูกรบกวนการครอบครองใดๆ และเป็นกรณีการพิสูจน์ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้รับการรับรองการครอบครองอีกด้วย²³¹ เมื่อหลักดังกล่าวได้พัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความชอบธรรมเหนือดินแดนก็ยังคงมีพื้นฐานของแนวความคิดเดิม คือเป็นการรับรองสิทธิของรัฐภายในเขตการปกครองเดิมของตนเมื่อครั้งยังเป็นดินแดนอาณานิคม โดยยึดเวลาพิจารณาสีทิดดังกล่าวในช่วงเวลาประกาศเอกราช

การปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ในฐานะเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นหลักการในการสืบทอดเขตแดนของเขตการปกครองเดิมมี 2 รูปแบบ ดังนี้คือ *Uti possidetis de jure* (*Uti possidetis juris*) ที่คำนึงถึงการครอบครองตามกฎหมาย โดยพิจารณาจากเอกสารทางกฎหมายต่างๆของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิม และ *Uti possidetis de facto* คำนึงถึงการครอบครองตามความเป็นจริงในขณะประกาศเอกราชและให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของการใช้อำนาจอปกครองด้วย (*Effective Control*) โดยในคดีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเลือกรูปแบบของการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* แตกต่างกัน ศาลในคดี *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* ปี ค.ศ. 1992²³² ได้วางหลักให้การพิจารณาหลักฐานให้เป็นไปตามเอกสารที่แสดงถึงสิทธิตามกฎหมาย (*title*) เป็นหลักและให้พิจารณาประสิทธิภาพในการครอบครองประกอบ (*effective control*) ดังนั้น สรุปได้ว่าในกรณีที่คู่กรณีตีความการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* แตกต่างกัน *Uti possidetis de jure* (*Uti possidetis juris*) จะมีค่าบังคับเหนือกว่า *Uti possidetis de facto* อย่างไรก็ตาม ในที่สุดด้วยความพยายามที่จะเข้ายึดครองดินแดนในช่วงยึดอาณานิคม ทำให้การ

²³¹ *Ibid.*, pp. 17.

²³² *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, ICJ Reports 1992, 351, at 388.

พิจารณาการครอบครองตามความเป็นจริง (Uti possidetis de facto) ไม่มีน้ำหนักในทางกฎหมาย และเลื่อนหายไปตามเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ จึงหลงเหลือแต่การปรับใช้หลัก Uti possidetis de jure ตามแนวปฏิบัติที่รัฐสเปนต่างๆ ได้อ้างไว้เท่านั้น นอกจากนี้ ยังพบว่า ในการอ้างหลัก Uti possidetis จะระบุช่วงเวลาต่างๆ ประกอบไปด้วย เช่น Uti Possidetis of 1810²³³, Uti possidetis of 1821 เป็นต้น การอ้างหลัก Uti possidetis ในลักษณะดังกล่าวเป็นการอ้างช่วงเวลาเพื่อกำหนดกรอบในการพิจารณาเส้นที่ได้จากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น ซึ่งมิได้มีนัยยะพิเศษแต่ประการใด

ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนี้ ศาล เมื่อครั้งแรกที่ปรากฏในลาตินอเมริกา ในฐานะกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการป้องกันข้อพิพาทและขจัดปัญหาการอ้างเพื่อเข้ายึดครองดินแดนที่เป็น Terra Nullius ของรัฐเจ้าอาณานิคมอื่นๆ พบว่าแนวปฏิบัติของรัฐในลาตินอเมริกามีการยอมรับหลัก Uti possidetis อย่างกว้างขวาง จนมีผู้กล่าวว่าหลัก Uti possidetis มีสถานะเป็น Regional Custom (จารีตประเพณีท้องถิ่น) ในบริบทลาตินอเมริกา²³⁴ และต่อมาในคดี Frontier Dispute ระหว่าง Burkina Faso แล Mali²³⁵ ได้วางหลักว่า “หลัก Uti possidetis ก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงซึ่งปรับใช้กับระบบกฎหมายระหว่างประเทศของระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักทั่วไป (General Principle) ที่มีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับสถานการณ์การได้มาซึ่งเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด โดยเป็นหลัก การที่ยกสถานะของเขตการปกครองเดิมที่กำหนดขึ้นในช่วงเวลาที่ตกอยู่ในอาณานิคมให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศไม่ใช่เป็นเพียงแนวปฏิบัติที่จะสะสมที่ละเล็กละน้อยจนกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น แต่จากผลของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในทวีปแอฟริกา ซึ่งเคยปรากฏในทวีป Spanish America มาแล้วนั้น หลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้ในแอฟริกายังเป็นการปรับใช้ในฐานะหลักเกณฑ์ทั่วไป (a rule of general scope) อีกด้วย”²³⁶

อย่างไรก็ตาม แม้หลัก Uti possidetis จะเป็นหลักการที่เป็นไปตามแนวความคิดทางกฎหมายเรื่องการสืบทอดของรัฐ (succession of State)²³⁷ เนื่องจากมีแนวคิดในการประกันสิทธิเหนือ

²³³ General Arbitration Treaty between Bolivia and Peru, 21 November 1901, 3 AJIL Suppl. (1909), pp. 378.

²³⁴ The Frontier Dispute Case(1986), ICJ Report, 554 at 566.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 วิญญูชน กรุงเทพฯ 2554, หน้า87.

ดินแดนของรัฐและการเคารพในเส้นเขตแดนเดิม เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาเสถียรภาพของดินแดน และรับรองสันติภาพของโลกให้อยู่ในระดับสูงสุด แต่โดยหลักแล้วก็เป็นคนละเรื่องกัน โดยการสืบสิทธิของรัฐจะใช้กับเขตแดนระหว่างประเทศและมีผลบังคับต่อรัฐที่สามด้วย แต่หลัก Uti possidetis จะใช้เฉพาะกับเขตการปกครองภายในโดยการกำหนดของรัฐเจ้าอาณานิคม

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นกรณีที่อยู่ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม อย่างไรก็ตาม เมื่อยุคสมัยได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้พลวัตในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย ทำให้มีรัฐเกิดขึ้นใหม่โดยกระบวนการแตกตัวของรัฐเดิมหรือการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งประเด็นที่สำคัญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือเรื่องพรมแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่นั้นเอง จึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า หลัก Uti possidetis ยังสามารถนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งจะศึกษาในบทถัดไป

บทที่ 3

การปรับใช้หลัก Uti possidetis

นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

การปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกจากจะมีการปรับใช้ในบริบทลาตินอเมริกา แอฟริกาและเอเชีย ดังได้กล่าวมาในบทก่อนแล้ว ยังพบบัณฑิตวิชาการบางท่านได้กล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทที่รัฐได้รับเอกราชซึ่งไม่ใช่บริบทอาณานิคมอีกด้วย²³⁸ ซึ่งบริบทนี้แบ่งได้เป็นบริบทการล่มสลายของรัฐ และบริบทการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งต้องศึกษาถึงแนวปฏิบัติของรัฐต่อไป เพื่อค้นหาคำตอบว่า หลัก Uti possidetis สามารถนำมาปรับใช้นอกเหนือบริบทอาณานิคมได้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม พบว่าในการเรียกบริบทที่นอกเหนือการปลดปล่อยอาณานิคม ซึ่งส่งผลให้เกิดรัฐใหม่ มีการใช้คำที่หลากหลาย ซึ่งแต่ละคำก็มีรายละเอียดแตกต่างกันไป กล่าวคือ

“Dissolution” (การล่มสลายของรัฐ) หมายถึงการแตกตัวของรัฐที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ออกเป็นรัฐใหม่ โดยที่ไม่มีรัฐใหม่รัฐใดสามารถอ้างสิทธิของรัฐเดิมที่มีอยู่ได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงระหว่างรัฐที่แตกตัวออกมาใหม่กำหนดให้เป็นอย่างอื่น ซึ่ง คำว่า Dissolution นี้ ปรากฏในความเห็นที่ 8 ของคณะกรรมการ Badinter ที่กล่าวไว้ว่า “dissolution ของรัฐหนึ่ง ก่อให้เกิดการสิ้นสุดสถานะความเป็นบุคคลของรัฐนั้น”²³⁹

“Dismemberment” เป็นคำที่มีลักษณะกลางๆ เช่นเดียวกับคำว่า “Separation” ซึ่งครอบคลุมสถานการณ์ 3 กรณี ซึ่ง 2 กรณีแรกเป็นกรณีที่มีนัยยะแสดงถึงกระบวนการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับอำนาจเหนือพื้นที่ และกรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่มุ่งเน้นถึงสภาพบุคคลตามกฎหมาย โดยในกรณีแรก เป็นการปรับใช้ในความหมายที่แสดงถึงความเปลี่ยนแปลงที่เป็นการแยกออกจากกันของหลายส่วนของดินแดนของรัฐและนำมาซึ่งการเกิดขึ้นของรัฐใหม่เหนือพื้นที่ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของรัฐนั้น ในความหมายนี้มีนัยยะที่มีลักษณะเป็นการแยกดินแดนออกมาเป็นรัฐใหม่ (Secession) โดยรัฐเดิมยังมีอยู่ โดยศาลสูงแคนาดาได้ให้ความหมายของคำว่า “Secession” ไว้ว่าหมายถึงวิธีการซึ่งกลุ่มชนหรือส่วนหนึ่งของรัฐมุ่งที่จะแยกตนเองออกจากอำนาจทางการเมืองและทางรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นเพื่อตั้งต้นขึ้นเป็นรัฐใหม่ที่มีดินแดนของตนเองและได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ²⁴⁰ กรณีที่สอง เป็นการปรับใช้ในความหมายที่แสดงถึงการที่รัฐเดิมแยกความเป็นรัฐออกเป็นรัฐเกิน 1 รัฐ (Partition) ซึ่งการแยกในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดจากกระบวนการแยกอย่างสันติเสมอไป ดังเช่นกรณีของเชโกสโลวาเกีย แต่อาจเป็นการแยกเป็นรัฐออกมาในพื้นที่ฐานของความไม่สงบหรือมีการต่อสู้กันก็ได้ เช่นกรณี

²³⁸ Malcolm Shaw, “the Heritage of States: the Principle of Uti possidetis juris Today”, *the British Year Book of International Law*, (1966), pp. 75-154.

²³⁹ ความเห็นที่ 8 ของคณะกรรมการ Badinter ออกเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1982.

²⁴⁰ Supreme Court of Canada, Case on Article 53 of the Law on Supreme Court, L.R.C. 1985.

ของไซปรัส เป็นต้น และกรณีสุดท้าย เป็นการใช้ในความหมายที่แสดงนัยยะถึงการแตกรัฐออกมา (Disintegration) โดยรัฐเดิมได้สูญสิ้นไปด้วย ซึ่งเหมือนกับกรณี Dissolution ที่เป็นกรณีที่รัฐเดิมได้สูญสิ้นไปหลังจากที่รัฐนั้นแตกตัวออกมาเป็นรัฐใหม่

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่ามีถ้อยคำที่มีความหลากหลาย ซึ่งนักเขียนก็ดี หรือคำพิพากษาของศาลก็ดีได้นำมาใช้ ทั้งที่มีความหมายคล้ายคลึงกันหรือเหมือนกันในบางกรณี ซึ่งยากที่จะกำหนดถึงระบอบที่แท้จริงและชัดเจนของแต่ละสถานการณ์ได้²⁴¹ ดังเช่นอนุญาโตตุลาการในคดี Concession of Lighthouse of Empire Ottoman ระหว่างฝรั่งเศสและกรีซในปีค.ศ. 1956 ได้เคยกล่าวไว้ว่า “เป็นไปได้ที่จะกำหนดระบบหรือหลักการทั่วไปสำหรับสถานการณ์ต่างๆ ที่อาจจะเป็นไปได้ในกรณีการสืบทอดทางดินแดนและการที่จะคิดหาระบบที่ชี้ชัดที่สามารถปรับใช้กับทุกๆ สถานการณ์ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีมีความหลากหลายอย่างยิ่ง”

3.1 พัฒนาการของการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการล่มสลายของรัฐ

การจะศึกษาถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทของการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ที่เกิดจากกระบวนการล่มสลายของรัฐนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงขอบเขตและที่มาของการล่มสลายของรัฐให้ถ่องแท้ เพื่อประโยชน์ในการนำไปประกอบพิจารณาถึงพัฒนาการของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมต่อไป

3.1.1 แนวความคิดและหลักการการล่มสลายของรัฐ²⁴²

สงครามและข้อพิพาทพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ ส่วนหนึ่งมาจากการล่มสลายของรัฐ ซึ่งอาจมีคำที่ใช้แทนสภาวะการณ์ที่รัฐล่มสลายได้หลายคำ เช่น “failed disintegrated collapsed dissolution” เป็นต้น ซึ่งการที่รัฐล่มสลายนั้น เป็นหนึ่งในสัญลักษณ์ที่สำคัญที่แสดงออกถึงรูปแบบของสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันและที่กำลังจะเป็นไปในอนาคต

รัฐที่ล่มสลายเป็นผลจากการล้มของสถาบันหลักทางการเมืองที่เป็นศูนย์กลางการบริหาร ปกครอง และการออกกฎหมาย อันนำมาซึ่งกระบวนการก่อความไม่สงบภายในรัฐ ดังเช่น

²⁴¹ Gael Ablime, *Sur un Nouveau Principe General Bdu Droit International: L' Uti possidetis, these de Doctorat, Angers*, (2006), แปลไว้ใน Lalonde, ข้างแล้ว, pp. 189-192.

²⁴² Daniel Thürer, “The “failed State” and International Law”, *International Review of the Red Cross*, 31 December 1999, No. 836.

Boutros Boutros²⁴³ อดีตเลขาธิการของสหประชาชาติ (Secretary-General of United Nation) ที่อธิบายไว้ว่า “ความวุ่นวายหรือสงครามที่เกิดขึ้นเมื่อมีการแตกประเทศ เกิดจากการล้มของสถาบันของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกต่างๆ เช่น ตำรวจ ศาล เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐบาลไม่สามารถใช้อำนาจได้และเกิดการละเมิดคำสั่งทางปกครองและกฎหมาย เป็นกรณีที่ไม่ค่อยเกิดขึ้นในสงครามระหว่างรัฐ กล่าวคือ ในการแทรกแซงทางระหว่างประเทศ จะมีพันธกรณีตามมา ไม่ใช่เพียงการใช้กำลังทางทหารเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการหามาตรการปรองดองและการสร้างรัฐบาลขึ้นมาใหม่ให้มีประสิทธิภาพดังเดิม”

อย่างไรก็ตาม การจะเข้าใจสถานการณ์ของการล่มสลายของรัฐ ก็ต้องพิจารณาในมุมมองต่างๆ ประกอบกัน ซึ่งได้แก่

(1) มุมมองทางการเมืองและกฎหมาย (the Political and Legal approach)

การเกิดการล่มสลายของรัฐตามมุมมองนี้เกิดจาก 3 ปัจจัย

ประเด็นแรก เป็นประเด็นเกี่ยวกับภูมิประเทศและเรื่องดินแดน ซึ่งการล่มสลายของรัฐมักเกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตแดนที่ลากผ่านกลุ่มคนที่มีเชื้อชาติเดียวกันอันทำให้มีการแบ่งแยกกลุ่มคนดังกล่าวอย่างไม่ตั้งใจ ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดปัญหาต่อมา

ประเด็นที่สอง เป็นประเด็นด้านการเมือง เป็นเรื่องความไม่ศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง หรือความไม่มีอำนาจขององค์กรที่ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น²⁴⁴ ซึ่งแตกต่างจากกรณีการแบ่งฝ่ายที่มีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน อันเป็นสาเหตุให้เกิดสงครามกลางเมือง (civil law) ซึ่งเป็นการต่อสู้ให้ฝ่ายของตนมีอำนาจมากขึ้น²⁴⁵

ประเด็นที่สาม ประเด็นเรื่องโครงสร้างขององค์กร คือกรณีที่รัฐขาดองค์กรที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กล่าวคือองค์กรดังกล่าวถูกแทรกแซงจากภายนอกจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กล่าวคือ ไม่มีอำนาจในการต่อรอง ทำสนธิสัญญาหรือกระทำการใดๆ รวมถึงการบังคับให้มีผลตามนั้น

²⁴³ See the Concluding statement by the United Nations Secretary-General Boutros Boutros Ghali of the United Nations Congress on Public International Law: Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations (13-17 March 1995, New York), Documents, p. 9.

²⁴⁴ การแบ่งความแตกต่างของ 2 สถานการณ์นี้คือ กรณีของ Republic of Congo ซึ่งเป็นกรณีการล้มอำนาจของรัฐบาลโดยฝ่ายค้านซึ่งไม่ส่งผลเสียหายรุนแรง ส่วนอีกกรณีหนึ่งเช่นไซมาเลียและลิเบอเรียเป็นกรณีการแตกประเทศที่มีเหตุผลพื้นฐานจากสงครามระหว่างกลุ่มเชื้อชาติ

²⁴⁵ เช่นกรณีอัฟกานิสถาน, แอนโกล่า, โคโลมเบียและโคโซโว

กล่าวโดยสรุป “รัฐที่ล่มสลาย (failed State)” คือรัฐที่ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่
ไม่มีความสามารถในการบังคับใช้อำนาจนั้น

(2) มุมมองด้านประวัติศาสตร์ และวิวัฒนาการ (the Historical and developmental
Context)

การเกิดการล่มสลายของรัฐตามมุมมองนี้เกิดจาก 3 ปัจจัย

ประการแรก ผลกระทบจากสงครามเย็น ซึ่งเป็นสงครามระหว่างรัฐมหาอำนาจ 2 รัฐที่ยิ่งใหญ่ ซึ่ง
ใช้สงครามจิตวิทยาเพื่อโน้มน้าวให้รัฐต่างๆ สนับสนุนความคิดของตน เมื่อฝ่ายสหรัฐอเมริกาเป็นฝ่าย
ชนะ ทำให้รัฐคอมมิวนิสต์ไม่มั่นคงเช่นเดิม

ประการที่สอง การรับมรดกจากรัฐเจ้าอาณานิคม ซึ่งส่งผลกระทบระยะยาวและมีผลในการทำลาย
โครงสร้างทางสังคม ระยะยาวนานในการตกเป็นอาณานิคมไม่เพียงพอที่จะใช้โครงสร้างแบบตะวันตก
ที่มีประสิทธิภาพ แต่กลับยิ่งทำให้โครงสร้างทางสังคมมีความขัดแย้งกัน

ประการที่สาม กระบวนการเข้าสู่ยุคใหม่ (Modernization) การเร่งสร้างชาติให้มีเจริญทันสมัย
ทำให้เกิดความไม่สมดุล และไร้ประสิทธิภาพในการปกครอง ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงและไร้เสถียรภาพ
จนยากที่จะสามารถรับมือได้

(3) มุมมองด้านสังคม (the Sociological Perspective) มี 2 ลักษณะ

ประการแรก การล่มของรัฐบาลหลัก (Collapse of the core of government)

ในบางรัฐองค์กรตำรวจ ศาล หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย จะถูกยกเลิก
หรือไม่มีอำนาจอีกต่อไป หรือในบางกรณีก็ถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ เช่นในคองโก ที่
องค์กรทหารกองหนุนถูกนำมาใช้ปล้นสะดมเพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตัวของกลุ่มที่ควบคุมองค์กร
ดังกล่าว เช่นเดียวกับในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ที่องค์กรตำรวจเป็นองค์กรที่ถูกใช้เพื่อการแสวงหา
อำนาจ และทำร้ายฝ่ายตรงข้าม กล่าวคือ เมื่อใดที่กองกำลังตำรวจอยู่ภายใต้การควบคุมของชาวเซิร์บ
เมื่อนั้นชาวเซิร์บปลอดภัย เมื่อใดที่กองกำลังตำรวจอยู่ภายใต้การควบคุมของชาวโครแอต เมื่อนั้นชาว
โครแอตปลอดภัย แต่เมื่อใดที่กองกำลังตำรวจอยู่ภายใต้การควบคุมของทั้งสองฝ่ายจะไม่มีฝ่ายใด
ปลอดภัย

ประการที่สอง ความโหดร้ายและรุนแรงของการใช้กำลังทำลาย (Brutality and Intensity of the Violence Used) เห็นได้จากในกรณี Liberia ที่ทั้งผู้ใหญ่ วัยรุ่นและเด็กต่างตกเป็นเหยื่อความรุนแรง²⁴⁶ เนื่องจากสงครามภายในเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจะคาดเดาผลที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งเป็นสงครามที่มีแรงกระตุ้นภายในอันจะเป็นพื้นฐานให้เกิดความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ และนำมาซึ่งการใช้กำลังทางทหารเพื่อเข้าปราบปรามขององค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งถือเป็นกลไกและเครื่องมือหนึ่งของสหประชาชาติในเข้ามาเพื่อแทรกแซงและควบคุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

กล่าวโดยสรุป การล่มสลายของรัฐคือสถานการณ์ที่มีการจัดตั้งรัฐใหม่หรือการมีกลุ่มของรัฐใหม่เข้าแทนที่รัฐเดิม²⁴⁷ ซึ่งทำให้สถานะของรัฐเดิมไม่มีอยู่ หรือหมดสภาพความเป็นรัฐไป กล่าวคือ

1) กรณีการเข้าแทนที่ ซึ่งมี 2 รูปแบบ กล่าวคือการรวมตัวของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปเป็นรัฐเดี่ยวซึ่งเข้าแทนที่รัฐเดิมตามกฎหมาย หรือการแบ่งแยกจากรัฐเดิมขึ้นมาตั้งรัฐใหม่ทั้งหมด ซึ่งทั้งสองรูปแบบนี้ มีผลทำให้รัฐเดิมสิ้นสลายไปตามกฎหมาย แม้ว่าความต่อเนื่องในความเป็นจริงจะยังคงปรากฏอยู่ในบางแง่มุมก็ตาม

ตัวอย่างกรณีดังกล่าว เช่น การจัดตั้งสหรัฐอเมริกาในค.ศ. 1787 จากสมาพันธรัฐที่ 13 รัฐที่ได้รับเอกราชก่อนหน้านี้ 11 ปี การรวมตัวของแทนกานิกาและแซนชิบาร์เพื่อจัดตั้งรัฐแทนซาเนีย ค.ศ. 1964 การรวมตัวกันของสาธารณรัฐอาหรับเยเมนและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเยเมนเพื่อสถาปนาสาธารณรัฐเยเมนเมื่อ ค.ศ. 1990 อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการแบ่งแยก

246 Cf. Arnold Gehlen's incisive reflections on the socio-psychological consequences of the collapse of the State or the social order : "The immediate effect is that the persons concerned become profoundly insecure . The moral and spiritual centres are disoriented because, there too, the certainty of the self-evident has foundered. Thus, penetrating to the very core of their being, insecurity forces people to improvise, compelling them to make decisions à contre cœur or to plunge blindfold into the realms of uncertainty, perhaps seeking at any price fundamentals to cling to and give them a sense of purpose. In practice, moreover, insecurity is manifested in the form of fear, defiance or volatility. The effect is to place a heavy burden of control and decision-making on those layers of the personality where life should be lived problem-free amidst the self-evident and the given if people are to be capable of dealing with more demanding situations. In other words, the displacement people suffer due to the shattering of their institutions is expressed as primitivization." Quoted in Heiner Keupp, *Lust an der Erkenntnis: Der Mensch als soziales Wesen* , (Munich/Zurich, 1995), p. 105 ff. -- ICRC translation

247 จตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 9, อ่างแล้ว, หน้า227

ระหว่างกรณีการแบ่งแยกดินแดนกับการเข้าแทนที่ที่ไม่อาจกระทำได้อย่างปราศจากข้อสงสัย เนื่องจากความไม่กลมกลืนกันอย่างสมบูรณ์ในทางปฏิบัติของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นจากองค์ประกอบเดิม

2) กรณีข้อขัดข้องของการรวมตัวกันเป็นรัฐใหม่ เป็นสถานการณ์ที่มักไม่ได้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความเสมอภาค โดยรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่ามักจะเป็นผู้ผลักดันให้มีการรวมตัว จึงมีลักษณะคล้ายกับการผนวกดินแดนเสียมากกว่า

การล่มสลายของรัฐ อาจแบ่งได้ตามลักษณะของการล่มสลาย ได้แก่ แบบสันติวิธี (Consensual dissolution) ได้แก่ สหภาพโซเวียต (The Soviet Union) และเชโกสโลวาเกีย (Czechoslovakia) เป็นต้น และการล่มสลายของรัฐแบบฝ่ายเดียว (Non-consensual dissolution) ได้แก่ ยูโกสลาเวีย (the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, SFRY) เป็นต้น

3.1.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการล่มสลายของรัฐ

3.1.2.1 สหภาพโซเวียต

ก) สภาพข้อเท็จจริง

ในระหว่างปี ค.ศ. 1985 ถึง ค.ศ. 1991 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ มิฮาอิล กอร์บาชอฟขึ้นเป็นผู้นำของสหภาพโซเวียต โดยได้สร้างนโยบายทางการเมืองใหม่ๆ เพื่อปฏิรูปเศรษฐกิจและการเมืองของสหภาพโซเวียตภายใต้โครงการกลาสนอสต์ (การเปิดกว้างทางการเมือง) และโครงการปาลเอสทอรอยกา (การวางโครงสร้างเศรษฐกิจใหม่) และโครงการอูสโคเรนียะ (การเร่งพัฒนาทางเศรษฐกิจ) ซึ่งนโยบายเหล่านี้ส่งผลเป็นการเพิ่มสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น และเปิดโอกาสให้ประชาชนเป็นเจ้าของธุรกิจส่วนบุคคล ทำให้ประชาชนในสหภาพโซเวียตตระหนักและให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตของตนมากขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของนโยบายทางการเมืองเหล่านี้ ก็เพื่อกำจัดการต่อต้านการปฏิรูปทางเศรษฐกิจที่จะเกิดขึ้นจากกลุ่มอำนาจฝ่ายอนุรักษนิยม นอกจากนี้ กอร์บาชอฟได้ปลุกกระแสชาตินิยมขึ้นและสร้างกระแสต่อต้านชนกลุ่มน้อยในสาธารณรัฐเล็กๆ ส่งผลให้เริ่มมีเสียงเรียกร้องเอกราชมากขึ้น โดยเฉพาะตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1980 ที่ สาธารณรัฐแถบทะเลบอลติกอันได้แก่ เอสโตเนีย ลัตเวีย และลิทัวเนีย รวมถึงยูเครน จอร์เจีย อาเซอร์ไบจาน ที่มีความรู้สึก

ชาตินิยมอย่างรุนแรงและมีขบวนการชาตินิยมที่เรียกร้องเอกราช จนนำมาซึ่งการล่มสลายของสหภาพโซเวียต

สาเหตุที่ทำให้สหภาพโซเวียตล่มสลาย ได้แก่ การดำเนินนโยบายปฏิรูปทางการเมืองในลักษณะเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของความขัดแย้งกับความคิดของฝ่ายอนุรักษนิยม รวมถึงการปลุกกระแสชาตินิยมในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ดังที่กล่าวข้างต้น ซึ่งส่งผลให้ประชาชนในสาธารณรัฐอื่นๆ ของสหภาพโซเวียตมีความรู้สึกต่อต้านสหภาพโซเวียตมากขึ้นเรื่อยๆ และมีความต้องการที่จะแยกเป็นอิสระ ในช่วงกลาง ค.ศ. 1990 สาธารณรัฐรัสเซีย ซึ่งเป็นสาธารณรัฐที่มีขนาดใหญ่ที่สุดได้แยกตัวออกมาภายใต้การนำของ บอริส เยลต์ซิน (Boris Yeltsin) จากการแยกตัวนี้ ส่งผลสนับสนุนให้สาธารณรัฐอื่นๆ เริ่มเคลื่อนไหวที่จะแยกตนเป็นอิสระ และจากการบริการประเทศของ มิคาอิล กอร์บาชอฟ ที่เปลี่ยนแปลงโครงสร้างเศรษฐกิจ และทำให้สหภาพโซเวียตประสบกับวิกฤตเศรษฐกิจ และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศหยุดชะงัก ยิ่งเป็นสาเหตุที่สนับสนุนการแยกตัวของสาธารณรัฐอื่นๆ มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์สำคัญที่เป็นสาเหตุของการล่มสลายของสหภาพโซเวียต อันได้แก่ การรัฐประหารในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1991 ในขณะที่ประธานาธิบดี มีฮาอิล กอร์บาชอฟถูกยึดอำนาจและถูกควบคุมตัวโดยคณะบุคคลที่เรียกตนเองว่า คณะกรรมการฉุกเฉินแห่งรัฐ (The State Emergency Committee) ซึ่งถูกต่อต้านอย่างรุนแรงจากกลุ่มประชาชนโซเวียต ภายใต้การนำของ บอริส เยลต์ซิน ประธานาธิบดีของแห่งสาธารณรัฐรัสเซีย และกลุ่มประชาชนสามารถเกลี้ยกล่อมทหารไม่ให้ทำร้ายประชาชนที่ต่อต้านการรัฐประหารได้สำเร็จ และนำมาซึ่งชัยชนะซึ่งนำมาสู่การแยกตัวเป็นเอกราชของสาธารณรัฐต่างๆ โดยสาธารณรัฐเหล่านี้ได้รวมตัวกันจัดตั้งเครือรัฐเอกราช (Commonwealth of Independent States-CIS) ยกเว้นเอสโตเนีย ลัตเวียและลิทัวเนีย โดยเป็นผลจาก the Minsk Agreement²⁴⁸ ที่กรุงมินสค์ (Minsk) นครหลวงของสาธารณรัฐเบลารุส

²⁴⁸ ในวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ประธานาธิบดีของ Belarus, Russia และ Ukraine ได้ลงนามใน the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States (The Minsk Agreement) ซึ่งประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น “We, the Republic of Belarus, the Russian Federation... and Ukraine, as founder states of the Union Soviet Socialist Republics and signatories of the Union Agreement of 1922... hereby declare that the Union of Soviet Socialist Republics as a subject of international law and a geopolitical reality no longer exists.” เป็นต้น ดู The Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States, ILM 31 (1992), pp. 138.

และ the Alma Ata Protocol²⁴⁹ ซึ่งข้อตกลงและพิธีสารดังกล่าวได้ลงนามในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1991 โดยในการประชุมดังกล่าวประธานาธิบดี มีฮาอิล กอร์บาชอฟ ก็ได้ประกาศว่าประเทศสหภาพโซเวียต ได้ล่มสลายลงอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นทำให้ the former Soviet republics กลายเป็นรัฐเอกราชภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดย the former Soviet republic ต่างตกลงที่จะใช้สัญชาติเป็น the Soviet Union เช่นเดิม²⁵⁰

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

ผลสืบเนื่องมาจากการล่มสลายของประเทศไทยโซเวียต ทำให้เกิดประเทศขึ้น 15 ประเทศ ดังนี้ 1. ประเทศเอสโตเนีย 2. ประเทศลัตเวีย 3. ประเทศลิทัวเนีย 4. ประเทศเบลารุส 5. ประเทศยูเครน 6. ประเทศรัสเซีย 7. ประเทศอาร์เมเนีย 8. ประเทศอาเซอร์ไบจาน

²⁴⁹ ในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1991 พิธีสารเพื่อการทำ the Minsk Agreement ได้รับการยอมรับ และเรียกว่า the Alma Ata Protocol โดยมีเนื้อหาที่สำคัญดังนี้ “by remaining Soviet Republics, with the exception of Georgia, by way of which the CIS was extended to these former republics from the moment of ratification of the Minsk Agreement.” ดู the Protocol to the Agreement Establishing the Commonwealth of Independent States ที่ลงนามที่เมือง Minsk เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1991 โดย Republic of Belarus, the Russian Federation (RSFSR) และ Ukraine, ILM 31 (1992), pp.147.

²⁵⁰ ดู the Decision by the Council of heads of State of the Commonwealth of Independent States ILM 31 (1992), 138 para 1. ต่อมา ในวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ประธานาธิบดี the Russian Federation ได้ยื่นจดหมายถึงสำนักเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเนื้อหาของจดหมายดังกล่าวมีว่า รัสเซียขอใช้สิทธิความเป็นรัฐสมาชิกของสหประชาชาติต่อจาก the Soviet Union, ILM 31 (1992), 138. นอกจากนี้ไม่พบมติใดที่ออกโดยสหประชาชาติที่ยืนยันความเป็นสมาชิกของรัสเซียต่อจาก the Soviet Union แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่พบว่ามีการคัดค้านใดๆ เกิดขึ้นเช่นกัน ซึ่ง J.Crawford ได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ว่า การที่รัสเซียสามารถต่อความเป็นสมาชิกของสหประชาชาติจาก the Soviet Union ได้โดยไม่มี การคัดค้านใดๆ จากนักกฎหมาย แสดงให้เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่เพียงการเปลี่ยนชื่อของรัฐหรือการแบ่งแยกดินแดนออกจากส่วนใดส่วนหนึ่งของ the Soviet Union เท่านั้นแต่เป็นการล่มสลายของรัฐซึ่งเป็นผลให้ความเป็นรัฐสมาชิกของสหประชาชาติของ the soviet Union สิ้นสภาพไปอย่างอัตโนมัติ ส่วนรัสเซียก็ควรที่จะได้ความเป็นสมาชิกภาพของสหประชาชาติตามวิธีการของรัฐเอกราชที่เกิดขึ้นมาใหม่ (เว้นแต่กรณี Belarus และ Ukraine???) “with the demise of the Soviet Union...its membership in the UN should have automatically lapsed and Russia should have been admitted to membership in the same way as the other newly-independence republic (except for Belarus and Ukraine).” ความเป็น J. Crawford ในเรื่องนี้ ดู J.Crawford, The Creation of States in International Law, 2nd ed. 2006, 395 et seq.

9. ประเทศคาซัคสถาน 10. ประเทศคีร์กีซสถาน 11. ประเทศมอลโดวา 12. ประเทศทาจิกิสถาน
13. ประเทศเติร์กเมนิสถาน 14. ประเทศอุซเบกิสถาน และ 15. ประเทศจอร์เจีย

จากการที่เกิดรัฐใหม่ขึ้น 15 รัฐ พบว่าเกิดข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนขึ้น ในกรณีของสหภาพโซเวียตนั้น พบว่า เขตการปกครองมีความซับซ้อนมาก เนื่องจากมีการกำหนดเส้นเขตแดนใหม่ อยู่เสมอเมื่อมีการเปลี่ยนผู้นำ ทำให้เขตการปกครองภายในของ the Soviet Union ยิ่งมีความซับซ้อนขึ้นอีก ซึ่งเป็นผลมาจากประวัติศาสตร์ของการกำหนดเขตแดนโดยผู้นำโซเวียตหลายคน ในปี 1920 Soviet Russia มีเขตแดนใหม่ โดยรวบรวมรัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่จากสงครามเย็น (Ukraine, White Russia, Georgia, Armenia และ Azerbaijan)เช่นเดียวกับเอเชียกลางด้วย ในปี 1926 the USSR ประกอบด้วย 8 union Republics ที่เกิดจากเขตแดนที่กำหนดโดยใช้ปัจจัยในเรื่องเชื้อชาติเป็นเกณฑ์ การแบ่งเขตแดนในสหภาพโซเวียตเกิดขึ้นโดยปราศจากการตกลง เริ่มแรกด้วยการที่กลุ่มรัฐบอลติก ปฏิเสธการเปลี่ยนแปลงภายในเขตแดนภายในของ the USSR's ส่วนรัฐอื่นๆ ตกลงที่จะเก็บเขตแดนภายในเดิมเอา²⁵¹ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การล่มสลายของสหภาพโซเวียตนั้นก็ดำเนินไปอย่างสันติ โดยรัฐอื่นๆนอกจากบอลติกได้ทำการตกลงรักษาเขตปกครองเดิมของตนไว้ โดยบัญญัติเป็น The 1993 Charter of the Commonwealth of Independent States. และ the Minsk Agreement และ the Alma Ata Protocol ทำให้การกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศในดินแดนของสหภาพโซเวียต (the Former Soviet Union) จะต้องพิจารณาแยกกัน 2 ประการ คือ การกำหนดเขตแดนของสาธารณรัฐยกเว้นกลุ่มรัฐ the Baltic States และการกำหนดเขตแดนของกลุ่มรัฐ the Baltic States

- การกำหนดเขตแดนของสาธารณรัฐในดินแดนของสหภาพโซเวียตเดิม ยกเว้นกลุ่มรัฐ the Baltic States

สหภาพโซเวียตเปลี่ยนมาเป็นรัฐอิสระภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยผลของ the Minsk Agreement และ the Alma Ata Protocol ซึ่งข้อตกลงและพิธีสารดังกล่าวนี้ลงนามในปี 1991 ซึ่งในส่วนประเด็นเรื่องเขตแดนนั้น ข้อ 5 ของ the Minsk Agreement ได้บัญญัติว่า “The High Contracting Parties acknowledge and respect each other’s territorial integrity and the inviolability of existing borders within the Commonwealth.” แต่พบว่าเริ่มแรกมีรัฐที่ลงนามเพียง 3 รัฐ ได้แก่ เบลารุส รัสเซีย และยูเครน และต่อมารัฐอื่นๆก็ได้ยอมรับผ่านทาง the Alma Ata Protocol ในส่วนของพิธีสารนี้ มีผลเป็นการยอมรับ the Alma Ata Declaration ด้วย ซึ่งคำประกาศดังกล่าวเป็นคำ

²⁵¹ Peter Radan, *Drawing the Better Line*, op.cit.

ประกาศของรัฐเอกราชที่เกิดขึ้นใหม่ว่าจะยอมรับและเคารพในความเป็นบูรพเขตแดนของแต่ละรัฐและ
ไม่ละเมิดเขตแดนที่มีอยู่เดิม (“each other’s territorial integrity and the inviolability of existing
borders.”)²⁵² ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับข้อ 5 ของ The Minsk Agreement ที่กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้ง
ต่อมาได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 3 ของกฎบัตรของ CIS อีกด้วย²⁵³

the Minsk Agreement , the Alma Ata Protocol และ คำประกาศต่างๆ ได้จำกัด
ขอบเขตของการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศไว้ กล่าวคือ ให้เป็นไปตามเขตปกครองภายในเดิมใน
สหภาพโซเวียต และที่สำคัญ พบว่ากลุ่มที่มีสถานะเป็นสาธารณรัฐเท่านั้นที่จะกลายเป็นรัฐเอกราชได้
ส่วนกลุ่มที่มีสถานะเป็นหน่วยการปกครองอิสระหรือเป็นหน่วยปกครองย่อยๆ จะไม่สามารถเป็นรัฐ
เอกราชได้ แม้จะมีการกล่าวถึงสิทธิในการสร้างรัฐใหม่ของคนกลุ่มน้อย แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่
กำหนดสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนและการสร้างรัฐใหม่หรือรวมเข้ากับรัฐอื่นอยู่เลย และจนถึง
ปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศไม่ยอมรับการเปลี่ยนแปลงใดที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเขตปกครอง
ภายในของ Soviet republics ได้ “ยกสถานะ” เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ แต่เขตการปกครองตัวเอง
ภายในสาธารณรัฐ (sub unit) จะไม่ได้รับการยกสถานะด้วย (จะได้รับการยกสถานะเฉพาะเขตแดน
ระหว่างสาธารณรัฐเท่านั้น)²⁵⁴ แม้จะพบเอกสารที่ระบุว่า CIS ได้กำหนดสิทธิของคนกลุ่มน้อยในการ
ก่อตั้งกลุ่มของตนเกิดขึ้นมาใหม่ (the newly-created minorities)²⁵⁵ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่
กำหนดให้สิทธิแก่ชนกลุ่มน้อยในการแบ่งแยกดินแดนและก่อตั้งรัฐใหม่หรือตั้งกลุ่มของตนในรัฐอื่นๆ

²⁵² Article 3 of CIS Charter

²⁵³ Article 3 of CIS Charter

²⁵⁴ หน่วยที่ปกครองตนเองใน the Soviet Socialist Republics (Autonomous Soviet Socialist Republics, ASSR) ยังคงมีอยู่เมื่อ Soviet Union เปลี่ยนเป็น CIS ในปีค.ศ. 1991 ได้แก่ ใน Azerbaijan: Nakhchivan ASSR ใน Georgia: Abkhaz ASSR, Adjar ASSR ใน Russia: Bashkir ASSR, Buryat ASSR, Kalmyk ASSR, Karelian ASSR, Komi ASSR, Mari ASSR, Mordovian ASSR, Northern Ossiennian ASSR, Tatar ASSR, Tuva ASSR, Udmurt ASSR, Yakut ASSR ใน Ukraine: Crimean ASSR ใน Uzbekistan: Karakalpak ASSR. ดู Article 85, The Constitution of the Soviet Union (1977). ตามกฎหมายการแบ่งแยกดินแดนของ Soviet ซึ่งไม่เคยนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ในทางกลับกันเป็นที่รู้กันว่าในกรณีที่มีรัฐเลือกที่จะมีเอกราช ไม่จำเป็นที่จะต้องคงเส้นเขตแดนไว้เหมือนเดิม ดู Article 3, The Law on Procedures for Resolving Questions Related to the Secession of Union Republics from the USSR, reprinted in: H. Hannum (ed.), Documents on Autonomy and Minority Rights, 1993, 753 et seq.

²⁵⁵ Article 2,3, The Minsk Agreement; The Alma Ata Declaration, para 2.

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเขตแดนในทางระหว่างประเทศในดินแดน CIS มักจะได้รับการต่อต้านจากกลุ่มเชื้อชาติต่างๆ อยู่เสมอ และในช่วงปีค.ศ. 1991 เป็นต้นมาก็ปรากฏความรุนแรงที่มีนัยยะสำคัญที่แสดงถึงความพยายามของกลุ่มผู้แบ่งแยกดินแดน เห็นได้จาก Abkhazia และ South Ossetia ที่พยายามจะแยกออกจาก Georgia, Chechnya จาก Russia, Nagorny-Kharabakh จาก Azerbaijan และ Gagauzia จาก Moldova ทั้งๆ ที่กลุ่มผู้แบ่งแยกดินแดนเหล่านี้ได้รับการรับรองจากบางประเทศ แต่ไม่มีกลุ่มใดที่ได้อำนาจอธิปไตยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหรือสามารถตั้งกลุ่มชนกลุ่มน้อยในรัฐอื่นได้เลย²⁵⁶ และในปัจจุบัน หลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของ The Minsk Agreement และ The Alma Ata Protocol ก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงและได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าการกำหนดขอบเขตดินแดนในทางระหว่างประเทศของ the former Soviet Union จะเป็นไปตามเขตการปกครองภายในของ Soviet republics เดิม

มีนักวิชาการกล่าวว่า หลักเกณฑ์ในการ “ยกสถานะ” ของเขตการปกครองภายในให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศที่พบในเอกสารของ CIS ให้ความได้ว่าการยอมรับอย่างเป็นทางการในส่วนของ the former Soviet Republics ว่าหลัก Uti possidetis juris เป็นมาตรการที่ใช้ได้ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่าง the former Soviet Republics (“that Uti possidetis juris would be a valid solution to territorial disputes between them.”)²⁵⁷ นอกจากนี้ การกำหนดขอบเขตขึ้นใหม่ในดินแดนของ the Soviet Union เป็นการนำหลัก Uti Possidetis jursi มาใช้นั้นยังได้รับการรับรองอีกครั้งโดย EU โดยปรากฏใน the EU Fact-Finding Mission investigating the armed conflict in Georgia ในปี ค.ศ. 2008.²⁵⁸ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

การกำหนดเขตแดนกรณีนี้มีที่มาจากข้อตกลงที่ก่อตั้ง Commonwealth of Independent State ณ เมือง Minsk เมื่อ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1991²⁵⁹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเชื่อม

²⁵⁶ J.Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. 2006, 403 et seq.

²⁵⁷ E. Hasani, “Uti possidetis Juris: From Rome to Kosovo”, *Fletcher Forum of World Affairs*, 27(2003), 85(92).

²⁵⁸ The Report of the Fact-Finding Mission, 143.

²⁵⁹ ลงนามโดย Republic of Belarus, the Russian Federation and the Ukraine, *International Legal Materials*, 31(1992), p. 138; The Protocol of Alma Ata ลงนามเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1991 เพิ่ม the Republic of

ความสัมพันธ์ระหว่าง Republic of USSR เข้าไว้ด้วยกัน และแยกออกจากกลุ่มรัฐบอลติก (183) ซึ่งใน Article 5 ได้กำหนดว่า “รัฐภาคีจะต้องรับรู้และเคารพใน Territorial Integrity และความศักดิ์สิทธิ์ของ เขตแดนที่ยังคงมีอยู่ของรัฐอื่นๆ ใน Commonwealth” ซึ่งสนับสนุนโดย the Alma Ata Declaration of 21 December 1991 ที่ลงนามโดย 11 former Republics (ยกเว้นกลุ่มรัฐบอลติกและจอร์เจีย) (184) ซึ่งอ้างถึง “การที่รัฐต้องรับรองและเคารพใน Territorial Integrity และความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดนที่มีอยู่ ของรัฐอื่นๆ” นอกจากนี้ รัฐภาคีต่างยืนยันที่จะเคารพในกฎบัตรสหประชาชาติและ the Helsinki Final Act และยอมรับพันธันในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาและข้อตกลง ต่างๆ ที่ Former USSR เข้าร่วม ซึ่งเป็นที่สังเกตได้ว่า ไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญระหว่างการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในฐานะหลักที่ยกสถานะของเขตแดนภายในให้เป็นเขตแดนระหว่าง ประเทศกับหลัก Territorial Integrity ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ปกป้องเขตแดนระหว่าง ประเทศที่ได้รับการยอมรับ ทำให้สามารถสรุปได้ชัดเจนว่าจุดประสงค์ที่ชัดเจนในการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ก็เพื่อสร้างความชอบด้วยกฎหมายของเขตแดนระหว่างประเทศและเขตการ ปกครองในแต่ละภูมิภาคของรัฐใหม่เพื่อให้ได้รับการยอมรับ ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นการปรับใช้หลัก กฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิมที่มีอยู่เพื่อการรักษาเขตแดนที่มีอยู่เดิม นอกเสียจากกรณีที่เกี่ยว ข้องตกลงกันเป็นอย่างอื่น

นอกจากนี้ European Community Guidelines on Recognition ก็เป็นเอกสารที่สำคัญที่มีวัตถุประสงค์นำมาใช้กับ former USSR และ former Yugoslavia อีกทั้งยังเป็น พยานหลักฐานที่สนับสนุนการยอมรับในทางระหว่างประเทศของการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม²⁶⁰ ซึ่งจะเห็นว่า หลัก Uti possidetis ได้รับการสนับสนุน จากแนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ ที่พยายามแบ่งแยกดินแดน เช่น กรณีการแบ่งแยกดินแดนของ Abkhazia จาก Republic of Georgia และการสู้รบระหว่าง Azerbaijan กับ Armenia เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยของ Armenia ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ของ Azerbaijan เป็นต้น ซึ่งในแต่ละกรณีจะเกี่ยวข้องกับหลัก Territorial

Azerbaijan, Armenia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan และ Uzbekistan, Ibid, p. 147; The Republic of Georgia เข้าร่วม CIS ในวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1993 ดู International Legal Materials, 34(1995), p. 1298.

²⁶⁰ สังเกตได้ว่า ข้อ 6 ของ the Ukraine-Russian Federation Treaty of 19 November 1990 ก็กำหนดให้รัฐภาคี รับรองและเคารพใน the territorial integrity ของ former Russian และ Ukraine Republic of the USSR ภายในเขต แดนที่มีอยู่เดิมในกรอบโครงสร้างของ USSR.

Integrity of States เป็นสำคัญ เนื่องจากรัฐผู้สืบสิทธิมาจาก former USSR จะต้องได้รับการรับรองความเป็นรัฐอีกครั้งทั้งในเรื่องอำนาจอธิปไตยและเขตแดนที่เป็นเขตแดนเดิมตอนเป็น former republic

- การกำหนดเขตแดนของกลุ่มรัฐ the Baltic States

กลุ่มรัฐ Baltic States ได้แก่ประเทศ Estonia, Latvia และ Lithuania ซึ่งรัฐดังกล่าวได้รับเอกราชในช่วงสงคราม (inter-war) และถูกบังคับให้รวมเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพโซเวียตโดยข้อตกลง the Ribbentrop-Molotov Pact.²⁶¹ แม้จะยังคงมีประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าการที่ทั้งสามรัฐเหล่านี้ได้รับเอกราชก่อนสงครามโลกครั้งที่สองเป็นการได้รับเอกราชอีกครั้ง (restore) หรือเป็นการเกิดขึ้นของรัฐใหม่²⁶² ในขณะที่หลายประเทศยอมรับในความมีอยู่ของ the Baltic States ว่ามีสภาพบุคคลในทางระหว่างประเทศในช่วงสงคราม (inter-war) แต่การยอมรับนั้นก็ไม่เป็นการยอมรับโดยสากล (universal)²⁶³ โดยเฉพาะการที่ the Baltic States ไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติก่อนที่สหภาพโซเวียตจะยินยอมให้ the Baltic States ได้รับเอกราช²⁶⁴ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีนัยยะสำคัญเป็นอย่างมาก ในกระบวนการของการได้รับเอกราชอีกครั้งของ the Baltic States เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าในสถานการณ์ที่รัฐมีเอกราชไม่สมบูรณ์ (suppressed independence) ประชาชนที่อาศัยอยู่ใน the Baltic States ก็ไม่มีสิทธิที่จะแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียว แต่มีเพียงสิทธิที่จะเลือกอนาคตของตนเองโดยการแก้ไขสถานะทางกฎหมายของตนเองด้วยวิธีการเจรจาตกลงกันกับกลุ่มอำนาจของสหภาพโซเวียตและใช้มาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายและคำนึงถึงผลประโยชน์ของทุกฝ่าย ซึ่งแท้จริงแล้วการให้ความยินยอมของรัฐแม่ต่อการที่ the Baltic States ได้รับเอกราชอีกครั้ง มีความสำคัญมากกว่าการให้การที่ the Baltic States ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลเสียอีก แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้ เนื่องจากอยู่นอกกรอบการวิจัย

จากการได้รับเอกราชในปีค.ศ. 1991 Lithuania ยอมรับในการกำหนดเส้นเขตแดนตามเขตการปกครองที่ได้มีการจัดการครั้งของสหภาพโซเวียต แม้ว่าทั้ง Estonia และ Latvia จะยังคง

²⁶¹ ดู Art.1, The German-Soviet Non-Aggression Pact (The Ribbentrop-Molotov Pact)(23.8.1939), Secret Additional Protocol, at http://www.geocities.com/turks/html/ribbentrop_molotov_pact.html.

²⁶² C. Warbrick, *Recognition of States*, ICLQ, 41, (1992), 473(474).

²⁶³ P. Van Elsuwege, "State Continuity and Its Consequence: The Case of the Baltic States", *LJIL* 16(2003), 377(384).

²⁶⁴ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. 2006, 395 et seq.

มีข้อพิพาทเกี่ยวกับบางส่วนของเส้นเขตแดนกับรัสเซีย นำมาซึ่งการจัดเขตแดนใหม่อีกครั้งในช่วงเวลา
ที่กลายเป็นสหภาพโซเวียต โดยเริ่มจากทั้ง Estonia และ Latvia ยืนยันที่จะใช้เขตแดนระหว่างประเทศ
ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นเขตแดนที่มีอยู่ก่อนที่เอกราชของรัฐทั้งสองจะระงับไป ในมุมมองของฝ่าย
รัสเซียที่อ้างว่าเขตแดนระหว่างประเทศคือเส้นที่กำหนดไปตามเส้นเขตการปกครองภายในที่มีการ
จัดการครั้งล่าสุดในขณะที่เป็นสหภาพโซเวียต ²⁶⁵ ในสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดนที่สร้างขึ้นในปีค.ศ.
2007 ระหว่างรัสเซีย (Russia Federation) และ Republic of Latvia ซึ่งเป็นไปตามความต้องการของ
รัสเซีย ²⁶⁶ ทำให้เขตแดนระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นใหม่เป็นไปตามเส้นเขตการปกครองภายในที่ได้รับการ
จัดการครั้งล่าสุด แต่พบว่าไม่มีการอ้างถึงหลัก Uti possidetis โดยชัดแจ้งแต่อย่างใด โดยเขตแดนที่
เกิดขึ้นเกิดจากสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่าง Russia และ Latvia ว่าให้เขตแดนระหว่างรัฐทั้งสองเป็นไป
ตามเส้นเขตแดนภายใน ในประเด็นระหว่าง Estonia กับ Russia ก็เช่นเดียวกัน ก็ได้ทำสนธิสัญญาที่
มีลักษณะคล้ายกัน แต่ยังไม่มียกบังคับใช้ โดย Estonia ได้ยืนยันที่จะให้กำหนดเส้นเขตแดนเป็นไป
ตามเส้นที่มีในช่วง interwar ซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดตาม the Peace Treaty of Tartu ในปีค.ศ. 1920 ²⁶⁷
อย่างไรก็ตาม ในปีค.ศ. 2005 ได้มีการจัดทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนระหว่าง Estonia และ Russia
ขึ้น ซึ่งไม่ได้กำหนดเขตแดนให้เป็นไปตามเส้นเขตแดนในปีค.ศ. 1920 แต่มีเพียงข้อเสนอแนะที่ว่า “มีการ
เปลี่ยนแปลงเขตแดนเพียงเล็กน้อยเมื่อสหภาพโซเวียตเข้าครอบครอง the Baltic States ภายหลัง
สงครามโลกครั้งที่ 2” ²⁶⁸ ซึ่งรัฐสภาของ Estonia ได้ให้สัตยาบันในสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดนใหม่ แต่
ในกระบวนการให้สัตยาบันดังกล่าว รวมถึงการอ้างถึงถึง the Peace Treaty of Tartu ด้วย ซึ่งรัสเซียได้

²⁶⁵ Russia Spurns Estonia Border Deal, BBC (27.6.2005) at <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4626141.stm>
ที่อ้างใน Jure Vidmar, *Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations*,
ZaÖRV70(2010), pp.337.

²⁶⁶ The Border Treaty between the Russian Federation and the Republic of Latvia (8.6.2006), ที่
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/fd/dru20060615_07/dru20060615_07en.pdf
นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญของ Latvia ยังได้บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าดินแดนพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของ Republic of
Latvia

²⁶⁷ Article 3, The Peace Treaty of Tartu, LNTS. Vol 1, 1922. 51et seq.

²⁶⁸ Radio Free Europe, Russia/Estonia, Milestone Border Treaty Signed (18.5.2005), at
http://en.wikisource.org/wiki/Treaty_of_peace_between_Russia_and_Estonia อ้างใน Jure Vidmar,
Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations, ZaÖRV70(2010),
pp.337.

คัดค้านอย่างเต็มที่ในการอ้างดังกล่าว เนื่องจากอาจนำมาซึ่งการตีความที่ว่า การเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยตาม the Peace Treaty of Tartu จะนำมาพิจารณาเกี่ยวข้องกับเส้นเขตแดนในช่วง interwar ด้วยเหตุนี้ทำให้รัสเซียปฏิเสธที่จะให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังกล่าว²⁶⁹ แม้สนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างรัสเซียและ Estonia จะยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ก็เป็นสิ่งที่แสดงถึงแนวโน้มที่ว่าเขตการปกครองภายในที่ได้มีการจัดการครั้งล่าสุด (แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยก็ตาม) เป็นพื้นฐานที่สำคัญในการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังมีสนธิสัญญาเขตแดนระหว่าง Russia กับ Latvia จากการกำหนดเขตแดนของสหภาพโซเวียตเดิม รวมทั้งเขตแดนของกลุ่มรัฐบอลติก ทำให้มีนักวิชาการบางกลุ่มกล่าวว่า หลักเกณฑ์ในการ “ยกสถานะ” ของเขตการปกครองภายในให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศที่พบใน The Minsk Agreement และ The Alma Ata Protocol และสนธิสัญญากำหนดเขตแดนระหว่างรัฐในกลุ่มรัฐบอลติกกับรัสเซีย สามารถตีความได้ว่าเป็นการยอมรับอย่างเป็นทางการในส่วนของ the former Soviet Republics ว่าหลัก Uti possidetis juris เป็นมาตรการที่ใช้ได้ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่าง the former Soviet Republics (“that Uti possidetis juris would be a valid solution to territorial disputes between them.”)²⁷⁰

3.1.2.2 เซคโกสโลวาเกีย

ก) สภาพข้อเท็จจริง

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง ฝ่ายพันธมิตรได้สนับสนุนให้ชาวเช็กและชาวสโลวักสร้างสหพันธรัฐประชาธิปไตยเซโกสโลวาเกียขึ้น ในปีพ.ศ. 2461 เนื่องจากเช็กและสโลวักมีภาษาคคล้ายคลึงกัน แต่แยกจากกันทางการเมือง เนื่องจากสโลวาเกียเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรฮังการี ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ในขณะที่ประเทศเซโกสโลวาเกียเป็นประเทศที่ด้านอุตสาหกรรมมีความก้าวหน้าที่สุดจนติดอันดับหนึ่งในสิบของโลก อย่างไรก็ตาม เมื่อรวมประเทศกันแล้ว พบว่า ยังคง

²⁶⁹ ดู Euractiv Network, Russia Withdraws from Border Treaty with Estonia(5.9.2005), at <http://www.euractiv.com/en/foreign-affairs/russia-withdraws-border-treaty-estonia/article-143852> อ้างใน Jure Vidmar, Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations, ZaÖRV70(2010), pp.338.

²⁷⁰ E. Hasani, “Uti possidetis Juris: From Rome to Kosovo, Fletcher Forum of World Affairs”, อ้างแล้ว, 27(2003), 85(92).

มีปัญหาทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากชาวสโลวักต้องการแยกตัวออกเป็นรัฐอิสระจากเช็กซึ่งมีบทบาทเหนือกว่า

ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2482 กองทัพนaziเยอรมันได้รุกรานแคว้นโปฮีเมียและโมเรเวีย ทำให้เชโกสโลวาเกียสูญเสียความเป็นรัฐเอกราช จนกระทั่งในปีพ.ศ. 2488 กองทัพโซเวียตได้ปลดปล่อยดินแดนของเชโกสโลวาเกียจากการปกครองของนาซี ทำให้สหภาพโซเวียตมีบทบาทสำคัญต่อพัฒนาการทางการเมืองของเชโกสโลวาเกียในเวลาต่อมา และในปีพ.ศ. 2491 พรรคคอมมิวนิสต์ได้ก่อรัฐประหารยึดอำนาจไว้ พรรคคอมมิวนิสต์มีอิทธิพลในเชโกสโลวาเกียมาโดยตลอด จนกระทั่งในช่วงปลายทศวรรษที่ 60 ได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวเพื่อการปฏิรูป ที่เรียกว่า ช่วงฤดูใบไม้ผลิแห่งกรุงปราก (Prague Spring) ภายใต้การนำของนายอเล็กซานเดอร์ ดูบเชค (Alexander Dubček) เลขาธิการพรรคคอมมิวนิสต์ สหภาพโซเวียตและประเทศอื่นในกลุ่มกติกาสัญญาวอร์ซอ (Warsaw Pact) เกรงว่าความเคลื่อนไหวดังกล่าวจะเป็นภัยคุกคามต่อระบบคอมมิวนิสต์ จึงได้ยกกองกำลังเข้าไปในเชโกสโลวาเกียเมื่อปี 2511 และจัดตั้งระบบคอมมิวนิสต์ที่เข้มงวดขึ้น อย่างไรก็ตาม ยังคงมีแนวคิดต่อต้านระบบคอมมิวนิสต์ในเช็กโกสโลวาเกีย

หลังจากที่สหภาพโซเวียตล่มสลายลง เชโกสโลวาเกียได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยอย่างสันติ โดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่า การปฏิวัติเวลเวต (Velvet Revolution) และนายวาคลัฟ ฮาเวล (Václav Havel) ซึ่งเป็นผู้นำกลุ่มเคลื่อนไหวต่อต้านระบบคอมมิวนิสต์ ได้รับเลือกตั้งให้เป็นประธานาธิบดีเชโกสโลวาเกียในปี 2532 ซึ่งเป็นการสิ้นสุดการครองระบอบคอมมิวนิสต์ในเช็กโกสโลวาเกีย

การปกครองระบอบคอมมิวนิสต์ในเชโกสโลวาเกียสิ้นสุดลงเมื่อปี พ.ศ. 2532 รัฐบาลเชโกสโลวาเกียได้มีมติเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2536 ให้สลายประเทศเชโกสโลวาเกีย และแบ่งออกเป็นสาธารณรัฐเช็กและสาธารณรัฐสโลวัก (สโลวาเกีย) ซึ่งเป็นกระบวนการที่เรียกว่า Velvet Divorce อันเป็นไปอย่างสันติ ตามมาด้วยการสลายตัวของประเทศออกเป็นรัฐอธิปไตยสองรัฐ อย่างไรก็ตาม สโลวาเกียยังคงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสาธารณรัฐเช็กเช่นเดียวกับประเทศยุโรปกลางอื่น ๆ ในกลุ่มวีเซกราด สโลวาเกียได้เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547)²⁷¹

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

²⁷¹ <http://th.wikipedia.org>.

การกำหนดเขตแดนระหว่าง the Czech และ Slovak Republics ในปัจจุบันนี้สืบเนื่องมาจากสนธิสัญญา the Peace Treaties of 1919²⁷² ที่กำหนดเขตแดนของรัฐทั้งสองในอดีต และเมื่อมีการล่มสลายกลายเป็นสองรัฐ ทั้ง Czech และ Slovak ก็ได้ทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนระหว่างกันอีก ซึ่งก็คือ the Treaty on the General Delimitation of the Common State Frontiers of 29 October 1992²⁷³ ซึ่งให้ใช้เขตการปกครองที่ยังคงอยู่ระหว่าง the Czech และ Slovak Republics แต่เดิมเป็นพื้นฐานในการกำหนดส่วนเขตแดนภายในของสาธารณรัฐเชคโกสโลวาเกียขึ้น อันเกิดจากการรวมเอาพื้นที่ของอาณาจักร Astro-Hungarian กับ Bohemia, Moravia, Slovakia, บางส่วนของ Silesid และ Ruthenia เข้าไว้ด้วยกัน และในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง เยอรมันได้ใช้เขตแดนเหล่านี้เป็นเขตปกครองระหว่างรัฐที่อยู่ในอารักขาของตน ต่อมาเมื่อเชคโกสโลวาเกียล่มสลายในปี ค.ศ. 1993 รัฐที่ตั้งอยู่ในบริเวณเขตแดนดังกล่าวได้มาทำข้อตกลงกัน ให้เขตแดนนั้นเป็นเขตแดนระหว่างประเทศโดยที่ไม่มีข้อพิพาทจากการกำหนดเขตแดนเลย ดังนั้น การอ้างสิทธิเพื่อเป็นเจ้าของเขตแดนดังกล่าวเหนือเขตการปกครองภายในของ Czechoslovakia นั้นจึงเป็นการอ้างตามประวัติศาสตร์อันยาวนาน ซึ่งเป็นการแบ่งเขตตามระบบ the Austro-Hungarian Monarchy โดย Czech มีความเกี่ยวข้องกับส่วนหนึ่งของอาณาจักร the Austrian Monarchy ส่วน Slovaks ก็มีความเกี่ยวข้องกับส่วนหนึ่งของกลุ่ม the Hungarian Monarch²⁷⁴ ดังนั้น “การกำหนดเขตแดนระหว่าง the Czech และ Slovak Republics ในปัจจุบันนี้ จึงพิจารณาจากเหตุผลเบื้องหลังทางประวัติศาสตร์เป็นสำคัญ โดยถือเส้นเขตแดนที่มีมาแต่เดิมมากกว่าเส้นเขตที่กำหนดขึ้นในภายหลังซึ่งมีสถานะเป็นเขตการปกครองภายในของ Czechoslovakia.”²⁷⁵ ทำให้เขตแดนระหว่างประเทศของ Czech และ Slovak Republics กำหนดขึ้นตามเส้นแบ่งระหว่าง 2 หน่วยการปกครองที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานและมีสิทธิกำหนดใจตนเอง (historically firmly-established self-determination) ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของเส้นเขตแดนที่เกิดจากการกำหนดของเจ้าอาณานิคม (arbitrarily-drawn colonial lines) ที่จะสามารถปรับใช้หลัก uti possidetis

²⁷² The Treaty of Versailles with Germany, the Treaty of St. Germain with Austria, the Treaty of Trianon with Hungary และ the Treaty of Versailles and Sèvres with Poland.

²⁷³ M. Shaw, “Peoples, Territorialism and Boundaries”, *EJIL* 8(1997), 500.

²⁷⁴ M. Anderson, *Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World*, (1997), อ้างแล้ว, 73 et seq.

²⁷⁵ “[e]stablishment of the border between the present-day Czech and Slovak Republics is... more plausibly associated with the historical pedigree of that line rather than with the line’s later status as internal administrative subdivision of the former Czechoslovakia” ดู T.Bartoš, *Uti possidetis. Quo Vadis?* *Austr. Yb. Int’l L.* 18(1997)37, 83.

ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีนักวิชาการบางท่าน²⁷⁶ ได้กล่าวว่า การเกิดขึ้นของ the Czech และ Slovak Republics เป็นตัวอย่างของ Consensual Dissolution ของรัฐแม่²⁷⁷ และเขตแดนระหว่างของทั้งสองรัฐที่เกิดขึ้นนั้นกำหนดขึ้นตามสนธิสัญญาที่ชื่อว่า the Treaty on the General Delimitation of the Common State Frontiers ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตการปกครองภายในระหว่างสองหน่วยการปกครองของ Czechoslovakia ที่จะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศของ the Czech และ Slovak Republics ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับ the Minsk Agreement ในกรณีการล่มสลายของ The Soviet Union แม้ไม่มีการอ้างถึงหลัก Uti possidetis juris โดยชัดแจ้งแต่ตาม the peace treaties of 1919²⁷⁸ ตาม the Treaty on the General Delimitation of the Common State Frontier of 29 October 1992 ซึ่งมีเนื้อหาในการกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐทั้ง 2 โดยให้เป็นไปตามเขตการปกครองเดิมซึ่งเป็นการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหามาตรการที่สันติวิธีและสร้างเสถียรภาพให้แก่รัฐที่เกิดขึ้นใหม่เป็นสำคัญ

3.1.2.3 ยูโกสลาเวีย

ก) สภาพข้อเท็จจริง

ยูโกสลาเวียประกอบด้วยรัฐ 6 รัฐ คือ เซอร์เบีย โครเอเชีย สลาโวเนีย บอสเนีย - เฮอร์เซโกวีนา มอนเตเนโก มาซิโดเนีย และ 2 มณฑลอิสระ คือ วอยวอดีนา และ โคโซโว มีประธานาธิบดี โจชิป บรอซ ตีโต้ ปกครองยูโกสลาเวียด้วยรูปแบบ สหพันธรัฐสังคมนิยมเมื่อ โยชิป โบรซ ตีโต้ เลขาธิการสันนิบาตคอมมิวนิสต์ยูโกสลาเวียถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1980 พบว่าขณะ ยูโกสลาเวียประสบความสำเร็จในการแปรเปลี่ยนประเทศจากสังคมนิยมมาเป็น อุตสาหกรรมสมัยใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม พบว่ายังคงมีปัญหาเศรษฐกิจรุนแรง อัตราเงินเฟ้อเพิ่มขึ้นอย่างมากทำให้ยูโกสลาเวียประสบปัญหาขาดดุลการค้าต่างประเทศอย่างมหาศาล ทำให้การเติบโตทางเศรษฐกิจตกต่ำลง อาหารขาดแคลน ทำให้เกิดความไม่พอใจทั่วไป และเริ่มมีการนัดหยุดงานและ

²⁷⁶ Malcolm Shaw, *the Heritage of States: the Principle of Uti possidetis juris Today*, op.cit, 1966, pp. 111.

²⁷⁷ ดู E. Stein, *Czechoslovakia: Ethnic Conflict, constitutional Fissure, Negotiated Breakup*, 1997, 45 et seq.

²⁷⁸ The Treaty of Versailles with German, the Treaty of St Germain with Austria, the Treaty of Trianon with Hungary and the Treaty of Versailles and Sèvres with Poland.

ประท้วงมากขึ้น นอกจากนี้ ก่อนที่ตีโตจะถึงแก่กรรม ได้มีการเตรียมการในเรื่องการสืบทอดอำนาจไว้ ด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1974 ที่จะสร้างระบบการนำรวมหมู่ขึ้นแทน โดยมีวิธีการหมุนเวียน ผู้นำจากรัฐต่างๆ ทั้งเขตปกครองตนเองทั้งหมด 8 คนผลัดกันขึ้นเป็นประธานาธิบดีของประเทศ โดยให้มีวาระคนละ 1 ปี เพื่อที่จะรักษาเสถียรภาพของสหพันธรัฐเอาไว้ แต่พบว่าสามารถรักษาเสถียรภาพได้เพียงระยะหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งที่สำคัญของยูโกสลาเวียคือความขัดแย้งทางเชื้อชาติ จากการสำรวจพบว่าเชื้อชาติในยูโกสลาเวียจะประกอบด้วย ชาวเซิร์บร้อยละ 36.3 โครแอตร้อยละ 19.8 บอสเนีย 8.9 สโลวีเนียร้อยละ 7.8 อัลบาเนียร้อยละ 7.7 มาซิโดเนียร้อยละ 6 มอนเตเนโกรร้อยละ 2.6 แมกยาร์ร้อยละ 1.9 เป็นต้น โดยมีโครงสร้างของสันนิบาตคอมมิวนิสต์ (SFRY) ให้แต่ละรัฐและเขตแยกเป็นอิสระออกจากกัน แต่อยู่ภายใต้นโยบาย “ภราดรภาพและเอกภาพ” เป็นนโยบายในการรักษาสถานะของยูโกสลาเวีย แต่ภายหลังที่ตีโตถึงแก่กรรม ความรู้สึกเป็นภราดรภาพระหว่างเชื้อชาติเริ่มลดลง ในขณะที่ลัทธิชาตินิยมในแต่ละสาธารณรัฐรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะในสโลเวเนีย โครเอเชียที่มีความรู้สึกว่าสหพันธรัฐถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของชาวเซิร์บมากเกินไป และในเขตโคโซโวที่มีประชากรส่วนมาเป็นเชื้อสายอัลบาเนียก็มีความสัมพันธ์ที่เลวร้ายกับชาวเซิร์บมากขึ้นทุกที ดังนั้นชาวอัลบาเนียจึงเริ่มเรียกร้องที่จะให้ยกกระดับโคโซโวขึ้นเป็นสาธารณรัฐเท่าเทียมกับรัฐอื่นอีก 6 รัฐ แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็ไม่ได้รับการพิจารณา เพราะในความรู้สึกของชาวเซิร์บ ดินแดนของโคโซโวเป็นดินแดนของอาณาจักรเซอร์เบียสมัยกลางซึ่งมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ของเซอร์เบีย นอกจากนี้รัฐอื่นๆ ก็ต่างพากันวิตกในการที่ชาวเซิร์บได้ไปตั้งถิ่นฐานในเขตอื่นนอกดินแดนเซอร์เบียมากขึ้น จึงเกรงว่าจะนำมาสู่การสร้างรัฐเซอร์เบียที่ยิ่งใหญ่ (Greater Serbia) ที่ครอบงำรัฐอื่นทั้งหมด ประกอบกับการที่เซอร์เบียมีผู้นำคือสโลโบดัน มิโลเชวิชที่มีนโยบายเสริมสร้างสถานะของเซอร์เบียและมอนเตเนโกรและสร้างความเข้มแข็งแก่ชาวเซิร์บในสาธารณรัฐอื่นๆ และกวาดล้างอิทธิพลของแนวคิดตีโตในสันนิบาตคอมมิวนิสต์เซอร์เบีย โดยผลักดันแนวคิด “เซอร์เบียที่ยิ่งใหญ่” เป็นหลัก และมุ่งที่จะปกป้องผลประโยชน์ของชาวเซิร์บเท่านั้น โดยไม่เกรงใจที่จะแสดงความเป็นปฏิปักษ์กับเชื้อชาติอื่นๆ โดยเฉพาะชาวอัลบาเนียและโคโซโว ด้วยเหตุตั้งที่กล่าวมาข้างต้นจนเป็นที่มาของการแยกตัวของสาธารณรัฐอื่นๆ เรียงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

การแยกตัวของสโลเวเนีย

สโลเวเนียเป็นสาธารณรัฐที่มีทางออกทะเล และเมื่ออยู่ภายใต้การปกครองของสันนิบาตคอมมิวนิสต์ สโลเวเนียมีอิสระในการปกครองตนเองค่อนข้างมาก และมีการพัฒนาเศรษฐกิจที่ค่อนข้างดี จากนโยบายสนับสนุนชาวเซิร์บของสโลโบดัน มิโลเชวิช ได้สร้างความวิตกแก่รัฐอื่น และ

เป็นตัวเร่งให้สู่การเคลื่อนไหวเพื่อเอกราชของสโลเวเนีย โดยปัญญาชนชาวสโลเวเนียได้รวมกลุ่มกันตั้งเป็นพรรคการเมืองอิสระเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการเลือกตั้งแบบพหุพรรค จนผู้นำสโลเวเนียที่เป็นคนของฝ่ายคอมมิวนิสต์ไม่อาจต้านทานได้ จึงได้ประกาศมาตรการผ่อนปรนให้กลุ่มปัญญาชนสโลเวเนียได้เป็นพรรคฝ่ายค้าน มีชื่อแรกว่า “แนวร่วมประชาธิปไตย” ในปีค.ศ. 1989 ต่อมารัฐสภาสโลเวเนียได้ลงมติเป็นครั้งแรกให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสโลเวเนีย โดยบัญญัติให้มีสิทธิที่จะแยกตัวหรือปกครองตนเอง และยินยอมให้มีการตั้งพรรคฝ่ายอื่นๆ ที่นอกเหนือจากพรรคคอมมิวนิสต์ได้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญของสโลเวเนียนี้สร้างความไม่พอใจแก่สโลโบดาน มิโลเชวิชเป็นอย่างมาก จึงรณรงค์ให้ชาวเซอร์เบียไม่ซื้อสินค้าจากสโลเวเนีย ทำให้ความขัดแย้งมีความรุนแรงมากขึ้น จนในค.ศ. 1990 มีการเลือกตั้งเสรีในสโลเวเนีย และมีลาน คูซาน ผู้นำคอมมิวนิสต์สายปฏิรูปได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดี ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงแนวโน้มอย่างชัดเจนว่าสโลเวเนียจะแยกตัวจากสหพันธรัฐ เพราะจากการลงประชามติของประชาชนสโลเวเนีย ในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ประชาชนร้อยละ 88 ลงให้สโลเวเนียแยกตัวเป็นอิสระ ดังนั้นในวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1991 สโลเวเนียก็ประกาศเอกราช ตั้งเป็นสาธารณรัฐสโลวาเนีย แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลกลางยูโกสลาเวียประกาศไม่ยอมรับและส่งกองทัพเข้าปราบปรามการแยกตัวโดยทันที จึงเกิดเป็น “สงครามสิบวัน” ในขณะที่นานาชาติสนับสนุนให้สโลเวเนียเป็นเอกราช เมื่อเซอร์เบียเห็นว่าไม่อาจขัดขวางเอกราชของสโลเวเนียได้ จึงมีประกาศหยุดยิงในวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1991

การแยกตัวของโครเอเชีย

โครเอเชียเคยพยายามที่จะเป็นเอกราชแยกตัวจากยูโกสลาเวียในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ต่อมาหลังสงครามโลก โครเอเชียก็ถูกรวมเข้ากับยูโกสลาเวียอีกครั้ง แต่กระนั้นความพยายามที่จะรื้อฟื้นชาตินิยมโครเอเชียก็มีอยู่เสมอ จนรุนแรงมากขึ้นในสมัยตีโต จนในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1989 กลุ่มฝ่ายชาตินิยมในโครเอเชียได้ตั้งพรรคสหภาพประชาธิปไตยขึ้นโดยมีนายฟรานโย ทัจมานเป็นหัวหน้าพรรค เมื่อระบบคอมมิวนิสต์ล่มสลาย และมีการเลือกตั้งเสรีในค.ศ. 1990 พรรคสหภาพประชาธิปไตยก็ได้รับชัยชนะ ทำให้นายฟรานโย ทัจมานได้เป็นประธานาธิบดี ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงแนวโน้มที่โครเอเชียจะประกาศเอกราช แต่ในกรณีโครเอเชียมีปัญหาความสลับซับซ้อนกว่ากรณีสโลเวเนีย เนื่องจากดินแดนในโครเอเชียมีชาวเซอร์เบียประมาณร้อยละ 12 ของประชากรทั้งประเทศตั้งถิ่นฐานอยู่ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างชาวโครแอตและชาวเซอร์เบียตึงเครียด เมื่อโครเอเชียประกาศเอกราชแยกตัวจากสหพันธรัฐยูโกสลาเวียในวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1991 จึงเกิดเป็นสงครามกลางเมืองทหารของรัฐบาลกลางยูโกสลาเวียได้เข้าโจมตีทั้งสโลเวเนียและโครเอเชีย แต่ได้หยุดโจมตีสโลเวเนีย

และหันมาโจมตีโครเอเชียต่อ ทำให้สงครามนี้เรียกว่า “สงครามบิตุภูมิ” ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1991 คณะมนตรีแห่งชาติชาวเซิร์บในโครเอเชีย มีมติด้วยเสียงร้อยละ 99 ของผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งหมด ลงมติให้แยกตัวออกจากโครเอเชียและตั้งเป็นประเทศเรียกว่าสาธารณรัฐเซิร์บครายินา (Republika Srpska Krajina-RSK) และได้ตั้งกองอาวุธประชาชนขึ้นมาเพื่อเข้าร่วมกับฝ่ายทหารของรัฐบาลกลางของยูโกสลาเวียเพื่อเข้ากวาดล้างประชาชนเชื้อสายตรงข้ามอย่างรุนแรง จนในที่สุดประชาคมยุโรปเข้ามาไกล่เกลี่ยโดยขอให้โครเอเชียพักการประกาศเอกราชโดยสมบูรณ์ไป 3 เดือน ปรากฏว่าฝ่ายยูโกสลาเวียไม่ยอมยุติการรบ สหประชาชาติก็คว่ำบาตรยูโกสลาเวียในด้านการทหาร จนสุดท้ายฝ่ายยูโกสลาเวียจึงยอมรับข้อตกลงหยุดยิง จนกระทั่งในเดือนมกราคม ค.ศ. 1992 เยอรมนีและสมาชิกประชาคมยุโรปก็รับรองเอกราชของโครเอเชีย ต่อมาสหประชาชาติก็ได้รับโครเอเชียเป็นสมาชิกในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 สำหรับสถานการณ์สงครามในยูโกสลาเวีย ได้ขยายจากโครเอเชียไปสู่บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาและโคโซโวในเวลาต่อมา

หลังจากได้รับเอกราช แม้ว่าประเทศโครเอเชียจะก้าวไปสู่การใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี แต่ในทางการเมืองโครเอเชียก็ตกอยู่ในได้การปกครองเผด็จการภายใต้พรรคสหภาพประชาธิปไตย ที่นำโดยประธานาธิบดีทาจมาน ซึ่งไม่ให้สิทธิแก่ฝ่ายค้านแต่อย่างใด อีกทั้งยังมีการสร้างองค์กรตำรวจสันติบาลและตำรวจลับขึ้นมาควบคุมประชาชน รวมถึงควบคุมสื่อมวลชนอย่างเข้มงวดจากการแนวโน้มในการปกครองประเทศดังกล่าวทำให้โครเอเชียไม่ได้รับการยอมรับจากฝ่ายตะวันตก ต่อมาเมื่อทาจมานถึงแก่กรรมก็ได้มีการเลือกตั้งครั้งใหม่ โดยมีความพยายามที่จะทำให้การเลือกตั้งครั้งนั้นมีเสรีภาพและชาวสะอาดมากขึ้น ผลการเลือกตั้งปรากฏว่า อิวีซา ราชาน จากพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยได้รับตำแหน่งนายรัฐมนตรี และ สเตปาน เมชิซ ชนะการเลือกตั้งได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดี ซึ่งคณะผู้นำใหม่นี้ได้เลิกล้มล้างทาจมานและสัญญาว่าจะนำประเทศสู่การเมืองแบบใหม่ที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากกว่าเดิม

การขอแยกตัวของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

จากการแยกตัวของสโลเวเนียและโครเอเชีย ก่อให้เกิดปัญหารุนแรงแก่บอสเนีย เนื่องจากเมื่อสาธารณรัฐทั้งสองแยกตัวไปส่งผลให้ชาวมุสลิมบอสเนียกลายเป็นชนกลุ่มน้อยที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในยูโกสลาเวีย ทำให้ชาวมุสลิมต้องการแยกตัวออกจากยูโกสลาเวียบ้าง แต่ปรากฏว่าชาวบอสเนียเชื้อสายเซิร์บและโครแอตต่างไม่ต้องการแยกตัว เพราะกลัวกับการที่เชื้อสายของตนจะกลายเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศบอสเนียใหม่ จึงทำให้สถานการณ์ทางเชื้อชาติตึงเครียด เนื่องจากโครงสร้างประชากรซึ่งพบว่า ในค.ศ. 1990 นั้น รวร้อยละ 43 ของประชากรทั้งประเทศเป็นมุสลิม เป็น

ชาวเซิร์บร้อยละ 33 และเป็นชาวโครแอตร้อยละ 17 ทำให้สาธารณรัฐบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ประสบปัญหาความแตกแยกมาตั้งแต่แรก โดยเฉพาะพรรคประชาธิปไตยเซิร์บซึ่งสนับสนุนมิโลเชวิช ได้ประกาศจุดยืนอย่างชัดเจนว่าจะไม่ขอรวมกับรัฐบอสเนียใหม่ หากแต่ต้องการแยกตัวไปรวมกับเซอร์เบีย

รัฐบาลเซอร์เบียได้จัดให้มีการลงประชามติเรื่องเอกราชในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1992 แม้ว่าชาวเซิร์บจะพยายามขัดขวางแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ โดยผลการลงประชามติพบว่า ร้อยละ 89 ของชาวบอสเนียที่มาลงคะแนนต้องการให้บอสเนียประกาศเอกราช ดังนั้นรัฐสภาบอสเนียได้ลงมติแยกรัฐบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาจากยูโกสลาเวียเมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1992 โดยมีอัสยา อิเซตเบโกวิช (Alija Izetbegović) หัวหน้าพรรคกิจประชาธิปไตยเป็นประธานาธิบดี ในเดือนต่อมาสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปได้รับรองเอกราชของบอสเนีย แต่ประธานาธิบดีสโลโบดัน มิโลเชวิชแห่งเซอร์เบียไม่ยอมรับ นอกจากนี้ ชุมชนชาวเซิร์บในบอสเนียก็คัดค้านการประกาศเอกราช เนื่องจากวิตกว่าพวกมุสลิมมีอัตราการเกิดสูงซึ่งจะทำให้อัตราส่วนการเพิ่มขึ้นของประชากรมุสลิมมากขึ้นและจะกลายเป็นเสียงข้างมาก ทำให้ชาวเซิร์บในบอสเนียต้องการดินแดนของตนเอง จึงทำให้มีการประกาศตั้งสาธารณรัฐเซิร์บแห่งบอสเนียและตั้งเมืองหลวงของตนเองที่เมืองปาเล (Pale) โดยจัดตั้งรัฐสภาของตนเองและกองทัพเซิร์บบอสเนียขึ้น โดยได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่จากรัฐบาลเซอร์เบียของมิโลเชวิชทั้งในด้านอาวุธ ด้านกำลังทหาร และด้านอื่นๆ

ในเดือนเมษายน ค.ศ. 1992 กองทัพเซิร์บบอสเนียก็เปิดฉากสงครามช่วงชิงดินแดนโดยอาศัยกำลังทหารและอาวุธที่เหนือกว่า ทำให้ชาวเซิร์บขยายดินแดนได้อย่างรวดเร็ว ขณะที่ชาวมุสลิมต้องเสียดินแดนมากขึ้น จนถึงเดือนกันยายน ค.ศ. 1993 รัฐบาลบอสเนียเหลือดินแดนในการครองครองเพียงเล็กน้อย ขณะที่กองทัพชาวเซิร์บยึดดินแดนได้ถึงร้อยละ 70 ของดินแดนบอสเนียทั้งหมด และยังปิดล้อมกรุงซาราเยโวไว้ด้วย ระหว่างการสู้รบนั้นชาวเซิร์บได้ปฏิบัติการอย่างเหี้ยมโหดในการกวาดล้างชาวมุสลิมและชาวโครแอตโดยการรื้อถอน เผาบ้านเรือนและขับไล่ชาวมุสลิมจากที่ดินของตน ตลอดจนข่มขืนสตรีและฆ่าล้างหมู่บ้าน นอกเหนือจากชาวเซิร์บแล้ว ชาวโครแอตบอสเนียก็ได้ตั้งกองกำลังโดยมีศูนย์กลางอยู่ที่เมืองมอสตาร์ (Mostar) ในเฮอร์เซโกวีนาซึ่งได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลโครเอเชียและได้ทำการเปิดฉากสงครามกับชาวมุสลิมเช่นกันในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1992 แต่ปฏิบัติการของชาวโครแอตไม่ได้รุนแรงเท่าชาวเซิร์บ

สงครามกลางเมืองที่เกิดขึ้นนี้ ส่งผลทำให้มีประชาชนชาวมุสลิมล้มตายเป็นจำนวนมาก ที่เหลือกลายเป็นผู้ไร้ถิ่นฐานบ้านเกิด ก่อให้เกิดปัญหาผู้อพยพรุนแรงที่สุดนับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 โดยประชาชนราวๆ 2.3 ล้านคนหนีจากบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาไปลี้ภัยในประเทศต่างๆ จาก

สถานการณ์ดังกล่าวนี้ ทำให้สหประชาชาติ องค์การนาโต และสหภาพยุโรปไม่อาจยอมรับได้ ต่างได้ออกมาประณามพฤติกรรมของกองกำลังชาวเซิร์บและรัฐบาลยูโกสลาเวีย โดยมาตรการคว่ำบาตรด้านเศรษฐกิจ ด้านกีฬา ด้านวัฒนธรรม และปิดกั้นการส่งอาวุธเข้ายูโกสลาเวีย ซึ่งรัฐบาลบอสเนียได้พยายามคัดค้านมาตรการการปิดกั้นการส่งอาวุธ และขอให้ช่วยส่งอาวุธไปให้กับฝ่ายบอสเนียเพื่อที่จะสามารถสู้รบกับฝ่ายเซิร์บได้ แต่ฝ่ายตะวันตกปฏิเสธ เพียงแต่ให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่ฝ่ายรัฐบาลบอสเนียเท่านั้น นอกจากนี้สหประชาชาติก็ได้ส่งกองกำลังนานาชาติเข้าไปในบอสเนียเพื่อคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม และเสนอแผนการแก้ปัญหาบอสเนีย โดยให้ทุกฝ่ายยุติการสู้รบในปีค.ศ. 1993 ฝ่ายเซิร์บบอสเนียไม่ต้องการที่จะประนีประนอม แต่ฝ่ายยูโกสลาเวียซึ่งได้รับผลกระทบรุนแรงจากมาตรการคว่ำบาตร จึงเริ่มถอนการสนับสนุนจากฝ่ายเซิร์บบอสเนียและบีบให้มีการเจรจาสันติภาพ ฝ่ายเซิร์บก็ยังคงทำสงครามต่อบอสเนียต่อมา จนนาโตได้เข้ามาตอบโต้ด้วยการโจมตีทางอากาศ จนในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1994 สงครามเริ่มเปลี่ยนโฉม เพราะฝ่ายมุสลิมบอสเนียสามารถที่จะเจรจากับฝ่ายโครแอตบอสเนียได้ และตกลงร่วมก่อตั้งสมาพันธ์รัฐบอสเนียขึ้น นอกจากนี้ฝ่ายพันธมิตรและรัสเซียต่างกดดันให้เกิดการประนีประนอม ในขณะที่ฝ่ายมุสลิมและชาวโครแอตประสบความสำเร็จในการยึดดินแดนคืนจากฝ่ายเซิร์บได้หลายแห่ง ทำให้สหรัฐถือโอกาสเข้าแทรกแซงในฐานะเป็นตัวกลางไกล่เกลี่ยปัญหาระหว่างประธานาธิบดีนายฟรังโจ ทุคัจมานของโครเอเชีย ประธานาธิบดีอิลยา เบเซต ของ บอสเนีย- เฮอร์เซโกวีนาและประธานาธิบดี สโลโบดัน มิโลเชวิช แห่งยูโกสลาเวีย โดยมีนายวอร์เรน คริสโตเฟอร์ รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท โดยมีการเปิดเจรจาสันติภาพและการประชุมสุดยอดระหว่างประธานาธิบดีมิโลเชวิช แห่งเซอร์เบีย ประธานาธิบดีทุคัจมาน แห่งโครเอเชีย และประธานาธิบดีอิลยาเบเซตแห่งบอสเนีย ที่เมืองเดย์ตัน รัฐโอไฮโอ ในสหรัฐอเมริกา จนในที่สุดทุกฝ่ายก็บรรลุข้อตกลงร่วมกัน เรียกว่า สัญญาเดย์ตัน (Dayton Agreement) ลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1994 เพื่อแก้ปัญหาบอสเนียอย่างสันติวิธี ซึ่งข้อตกลงมีดังนี้

1. ดินแดนบอสเนีย - เฮอร์เซโกวีนา ยังคงเป็นประเทศเดียว มี กรุงซาราเยโว เป็นเมืองหลวง อยู่ภายใต้รัฐบาลกลางดำเนินนโยบายต่างประเทศ การคลังและประชากร มีประธานาธิบดีเป็นฝ่ายบริหารสูงสุด
2. ห้ามกลุ่มชนชาติใดชนชาติหนึ่งที่ประกอบเป็นประชากรบอสเนียแยกตัวเป็นเอกราช (กลุ่มชนเซิร์บ ชาวมุสลิม และชาวโครแอต)

3. กำหนดเขตแดนภายในรัฐให้แน่นอนย้ายประชากรตามเขตต่างๆมารวมไว้ตามเขตเชื้อชาติของตน ทางภูมิศาสตร์และประชากรศาสตร์แยกเป็น 2 ส่วน สหพันธรัฐบอสเนีย- โคแอต (มุสลิมร่วมกับโคแอต) ครอบครองพื้นที่ 51 % สาธารณรัฐบอสเนีย- เซิร์บ (กลุ่มชาวเซิร์บ) ครอบครองพื้นที่ 49% ให้ผู้ลี้ภัยเดินทางกลับถิ่นฐานเดิมของตนและสามารถเดินทางไป มา อย่างเสรีทั่วราชอาณาจักร

4. กำหนดเลือกตั้งประธานาธิบดีภายในทั้ง 2 รัฐรวมทั้งสภาระดับชาติภายใน 14 ก.ย. 1996 ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคือ นายอาเลีย อิเซต เบโกวิชเป็นมุสลิมบอสเนีย

อาจสรุปได้ว่า ในข้อสัญญาเดย์ตันได้ประกันบูรณภาพเหนือดินแดนของบอสเนีย ซึ่งมีชาวเยิวเป็นเมืองหลวง และจัดดินแดนให้ฝ่ายมุสลิม -โคแอต ประมาณร้อยละ 51 ของดินแดนบอสเนียทั้งหมด และฝ่ายเซิร์บประมาณร้อยละ 49 โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งใหม่ภายใน 9 เดือนหลังจากสัญญาเดย์ตันมีผลบังคับใช้ โดยองค์การนาโตจะส่งทหารเข้ามาเป็นกองกำลังรักษาสันติภาพในระหว่างนี้ นอกจากนี้ ยังมีการนำตัวผู้นำกองกำลังเซิร์บที่เข่นฆ่าสังหารประชาชนมาขึ้นศาลระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดี ผลจากการลงนามในสัญญาเดย์ตันทำให้สงครามบอสเนีย-เซอร์เบียยุติลง

การขอแยกตัวของโคโซโว

โคโซโวเป็นดินแดนที่ค่อนข้างล้ำหลังของเซอร์เบีย แต่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ในฐานะที่เคยเป็นสนามรบระหว่างสุลต่านออตโตมานกับกษัตริย์ชาวเซิร์บ เมื่อค.ศ. 1389 โคโซโวยุคใหม่เมื่อค.ศ. 1961 ประกอบด้วยประชากรร้อยละ 77 เป็นเชื้อสายอัลบาเนียน และที่เหลือเป็นชาวเซิร์บ แต่โคโซโวถูกรวมเป็นส่วนหนึ่งของเซอร์เบียมาตั้งแต่สงครามบอลข่านครั้งแรกในปี ค.ศ. 1912 และมีสถานะเป็นรัฐปกครองตนเองในสมัยติโต ความขัดแย้งระหว่างชาวเซิร์บและชาวอัลบาเนียในโคโซโวเริ่มสั่งสมส่วนหนึ่งมาจากความรู้สึกชาตินิยมของชาวอัลบาเนียในโคโซโว ที่เริ่มรู้สึกว่าการถูกชาวเซิร์บครอบงำ เนื่องจากชาวเซิร์บมักจะได้ตำแหน่งสำคัญๆในโคโซโวมากกว่าชาวอัลบาเนีย เหตุการณ์รุนแรงเกิดขึ้นในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1991 เกิดการประท้วงของนักศึกษาและได้รับการสนับสนุนจากประชาชนจนขยายวงกว้างไปทั่วดินแดนโคโซโว การชุมนุมดังกล่าวได้เรียกร้องให้ยกสถานะของโคโซโวเป็นสาธารณรัฐเท่ากับรัฐอื่น การประท้วงขยายวงกว้างไปถึงชุมชนอัลบาเนียในมอนเตเนโกรและมาซิโดเนียด้วย รัฐบาลกลางยูโกสลาเวียจึงตัดสินใจใช้มาตรการปราบปรามโดยการประกาศภาวะฉุกเฉินในวันที่ 3 เมษายน ในปีเดียวกัน แล้วส่งทหารเข้าควบคุมสถานการณ์และปลด

เจ้าหน้าที่เชื้อสายอัลบาเนียออก และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ชาวเซอร์เบียเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ต่อมาในสมัยรัฐบาลของสโลโบดัน มิโลเชวิช ได้ยกเลิกสถานะปกครองตนเองของโคโซโวและวอยโวดินาในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1989 ซึ่งสร้างความไม่พอใจอย่างมากแก่โคโซโว ส่งผลให้เกิดการประท้วงใหญ่ที่เมืองพริชตินาในวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1989 เพื่อต่อต้านเซอร์เบีย โดยกลุ่มปัญญาชนในโคโซโวได้ก่อตั้งพรรคการเมืองใหม่ที่ชื่อว่า “สันนิบาตประชาธิปไตยโคโซโว” โดยมี อิบราฮิม รูโกวา เป็นประธานพรรค ซึ่งมีแนวทางในการเรียกร้องสิทธิการปกครองของโคโซโวกลับคืนมา ความขัดแย้งยิ่งเพิ่มมากขึ้นจากการประกาศของมิลโลเชวิชที่กระตุ้นให้ชาวเซอร์เบียเข้าไปตั้งถิ่นฐานในโคโซโวมากขึ้น เนื่องจากอัตราส่วนของชาวเซอร์เบียในโคโซโวน้อยลง มีการประท้วงเรื่องนี้โดยชาวอัลบาเนียในโคโซโวอย่างหนัก

จนในที่สุด แม้ว่ามิลโลเชวิชจะพยายามปิดรัฐสภาของแคว้นโคโซโว แต่สมาชิกสภาจำนวน 114 คนโคโซโวได้ทำการประชุมกันและประกาศว่าโคโซโวมีฐานะเป็นอิสระ และเป็นสาธารณรัฐหนึ่งในยูโกสลาเวีย แม้รัฐสภาของเซอร์เบียประกาศไม่รับรองคำประกาศของผู้แทนโคโซโวดังกล่าว และประกาศให้ยกเลิกรัฐสภาโคโซโวและให้ถือว่าสภาของรัฐบาลกลางที่เมืองเบลเกรดเป็นรัฐสภาของทั้งสาธารณรัฐรวมถึงโคโซโวด้วยเพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของเซอร์เบียก็ตาม แต่สมาชิกสภาของโคโซโวก็ยังคงประชุมกันต่อไปเป็นการลับและร่างรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐขึ้นจนสำเร็จ จากนั้นก็มีการประชุมเพื่อลงประชามติเป็นการลับเพื่อที่จะให้โคโซโวเป็นเอกราช

จากการลงประชามติดังกล่าวและการที่อิบราฮิม รูโกวาได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดีทำให้รัฐบาลกลางหามาตรการควบคุมโคโซโวอย่างเข้มงวด จนในที่สุด เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1997 เมื่อนักศึกษาในเมืองเพรสตินา เดินขบวนเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการศึกษาและถูกตำรวจของรัฐบาลกลางปราบปราม จนเป็นเหตุให้กลุ่มชาตินิยมโคโซโวตัดสินใจที่จะตอบโต้โดยเข้าร่วมกับกองกำลังปลดปล่อยโคโซโวที่มีจุดมุ่งหมายที่จะต่อสู้ให้โคโซโวได้รับเอกราช การลุกขึ้นต่อสู้ครั้งนี้รุนแรงที่สุดในปีค.ศ. 1999 จนกลายเป็นสงครามนองเลือดอันหฤโหด จนทำให้องค์การนาโตต้องเข้ามาแทรกแซงตั้งแต่วันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1999 โดยการโจมตีทางอากาศ จนทำให้เซอร์เบียยอมลงนามในข้อตกลงคูมานอโว (Kumanovo) เพื่อยุติการปราบปรามและถอนกำลังทหารจากโคโซโวเพื่อหาหนทางแก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี

จากมติของคณะความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1244 ที่ออกมาเมื่อ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ทำให้สหประชาชาติได้เข้าควบคุมโคโซโวแทนเซอร์เบีย ส่วนกองทัพปลดปล่อยโคโซโวได้สลายตนเองและปรับเป็นหน่วยพิทักษ์โคโซโว โดยสหประชาชาติได้จัดให้มีการเลือกตั้งในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2001 และอิบราฮิม รูโกวาได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดี และอาгим เซกู (อดีตนายกรัฐมนตรีของเซอร์เบีย) ได้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่ถึงอย่างไรก็ตามสหประชาชาติก็ยังคงควบคุม

โคโซโวอยู่ เนื่องจากปัญหาในโคโซโวยังคงมีอยู่เนื่องจากเซอร์เบียไม่ยอมที่จะสูญเสียโคโซโว และสหประชาชาติก็ไม่สามารถผลักดันให้โคโซโวประกาศเอกราชเองได้ เพราะจะกลายเป็นการละเมิดบูรณภาพเหนือดินแดนของเซอร์เบีย จนในที่สุด รัฐบาลโคโซโวได้ประกาศเอกราชในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 แต่เอกราชของโคโซโวยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการจากเซอร์เบีย ซึ่งจะขอล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไปที่กล่าวถึงการแบ่งแยกของโคโซโวโดยเฉพาะ

การขอแยกตัวของมาซิโดเนีย

มาซิโดเนียเป็นสาธารณรัฐที่ล่าหลังรัฐหนึ่งในยูโกสลาเวีย แต่ก็ปรากฏแนวความคิดชาตินิยมเช่นกัน กล่าวคือพรรคคอมมิวนิสต์ได้เสียข้างมากในการเลือกตั้ง มีนโยบายทางการเมืองที่จะแยกตัวเป็นอิสระอย่างชัดเจน ทำให้ต่อมาในเดือนเมษายน ค.ศ. 1991 รัฐสภามาซิโดเนียได้แก้ไขรัฐธรรมนูญและได้ยกเลิกคำว่า “สังคมนิยม” ในชื่อที่เป็นทางการของสาธารณรัฐและได้ดำเนินการลงประชามติในเรื่องการรวมอยู่ในสหพันธรัฐยูโกสลาเวีย ซึ่งประชามติของประชาชนได้สนับสนุนให้มีการแยกตัว ดังนั้น มาซิโดเนียจึงประกาศตนเป็นเอกราชในวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1991 โดยมี คิโร กิลโกรอฟ เป็นประธานาธิบดีในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม กลุ่มชาติยุโรปไม่ยอมรับการประกาศเอกราชครั้งนี้เพราะรัฐบาลกรีซได้คัดค้านในกรณีของการใช้ชื่อประเทศว่า “สาธารณรัฐมาซิโดเนีย” เพราะถือว่าชื่อนี้เป็นชื่อแคว้นของชาวกรีก นอกจากนี้ กรีซยังคัดค้านการที่มาซิโดเนียใช้ธงรูปดวงอาทิตย์ฉายแสงบนพื้นแดงซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของอาณาจักรมาซิโดเนียโบราณ ดังนั้นจึงมีแต่เพียงบัลแกเรียและรัสเซียที่รับรองสาธารณรัฐนี้ ต่อมาสหประชาชาติได้เรียกประเทศนี้ว่า ฟายรอม (ย่อมาจาก Former Yugoslav Republic of Macedonia – FYROM) เพื่อเลี่ยงข้อคัดค้านของกรีซและรับมาซิโดเนียเป็นสมาชิกเมื่อ ค.ศ. 1993 สำหรับเรื่องธงชาติมาซิโดเนียได้ปรับเปลี่ยนธงโดยขยายรัศมีแสงของดวงอาทิตย์ให้ต่างจากเดิมเพื่อให้กรีซยอมรับได้

มาซิโดเนียมีปัญหาเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยเชื้อสายอัลบาเนีย ซึ่งมีประมาณร้อยละ 23 ของประชากรทั้งหมด ส่วนชาวเซอร์เบียในมาซิโดเนียมีน้อยมากเพียงร้อยละ 4 เท่านั้น เมื่อครั้งเกิดสงครามโคโซโว สงครามดังกล่าวได้ขยายมายังมาซิโดเนียด้วย เริ่มจากการที่ชาวโคโซโวประมาณสี่แสนกว่าคนได้ลี้ภัยสงครามมาอยู่ในมาซิโดเนียใน ค.ศ. 1999 เมื่อสงครามยุติและผู้ลี้ภัยเดินทางกลับ กลุ่มประชาชนเชื้อสายอัลบาเนียในมาซิโดเนียได้ลุกขึ้นต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิในการปกครองตนเองจนรัฐบาลกลางต้องส่งกำลังเข้ามาควบคุมสถานการณ์ จนในที่สุดองค์การนาโต้ได้เข้ามาแทรกแซงให้มีการหยุดยิง และทำข้อตกลงระหว่างกันเรียกว่า “ข้อตกลงโอห์ริด” (Ohrid Agreement) โดยรัฐบาล

มาซิโดเนียตกลงที่จะเคารพวัฒนธรรมของประชาชนเชื้อสายอัลบาเนีย และจะให้สิทธิในการปกครองตนเองมากขึ้น ส่วนกองกำลังของชาวอัลบาเนียก็จะวางอาวุธและจะยุติการเรียกร้องแบ่งแยกดินแดน

เซอร์เบียและมอนเตเนโกร

เมื่อเกิดการล่มสลายของคอมมิวนิสต์ในยุโรปตะวันออก ในปีค.ศ. 1989 คอมมิวนิสต์ยูโกสลาเวียก็ตกอยู่ในสถานะที่ลำบาก เนื่องจากสันนิบาตคอมมิวนิสต์สิ้นบทบาทลง ทำให้ในเดือนกันยายน ค.ศ. 1990 รัฐสภายูโกสลาเวียได้ผ่านรัฐธรรมนูญใหม่กำหนดให้ยูโกสลาเวียเป็นสหพันธรัฐ มีลักษณะการเมืองแบบประชาธิปไตยมีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้อย่างเสรี “สาธารณรัฐนิยมเซอร์เบีย” ก็เปลี่ยนเป็น “สาธารณรัฐเซอร์เบีย” แต่ในทางปฏิบัติแล้วประชาชนส่วนใหญ่ก็ยังคงสนับสนุนสโลโบดัน มิโลเชวิช ตัวแทนของพรรคสังคมนิยมให้ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดี ซึ่งมิโลเชวิชมีความพยายามที่จะรักษารูปแบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ต่อไป โดยไม่สนับสนุนการปฏิรูปทางการเมือง

ตั้งแต่วันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1992 เป็นต้นมา สหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวียจึงเหลือเพียงสาธารณรัฐเซอร์เบียและมอนเตเนโกรที่ยังคงรวมกันอยู่ มีประชากรประมาณ 10.7 ล้านคน ซึ่งสหพันธรัฐพยายามที่จะรักษากฎการบริหารในแบบเดิม โดยมีสโลโบดัน มิโลเชวิช ประธานาธิบดีเซอร์เบียเป็นผู้นำสำคัญ แต่ยูโกสลาเวียภายใต้การนำของมิโลเชวิชก็ยังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างหนักจากการถูกคว่ำบาตรจากกรณีสงครามบอสเนีย ทำให้เกิดการต่อต้านมิโลเชวิชมากขึ้น โดยเฉพาะหลังจากกรณีโคโซโว คณะมนตรีความมั่นคงของมิโลเชวิชตกต่ำลงอย่างมากจนต้องลาออกจากตำแหน่งในวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 2000 หลังจากดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีติดต่อกันเป็นเวลา 13 ปี

ในส่วนของมอนเตเนโกร ระยะเวลาที่มีโมมีร์ บูลาโตวิช จากพรรคสันนิบาตคอมมิวนิสต์เป็นผู้นำ ต่อมาเกิดการเปลี่ยนชื่อเป็นพรรคประชาธิปไตยสังคมนิยม ซึ่งบูลาโตวิชเป็นผู้สนับสนุนสำคัญของมิโลเชวิช แต่หลังจากปีค.ศ. 1992 มอนเตเนโกรมีแนวโน้มชาตินิยมที่คิดจะแยกตัวจากยูโกสลาเวีย โดยเฉพาะเมื่อเกิดปัญหาบอสเนียและโคโซโว เพราะมอนเตเนโกรถูกคว่ำบาตรจากนานาชาติ เช่นเดียวกับเซอร์เบีย ต่อมาบูลาโตวิชหมดวาระ และมีโล จูคาโนวิช เข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีมอนเตเนโกรแทน ซึ่งจูคาโนวิชมีท่าทีไม่สนับสนุนมิโลเชวิชอีกต่อไป ทำให้เกิดแรงผลักดันให้มอนเตเนโกรยกฐานะให้เท่าเทียมเซอร์เบียมากยิ่งขึ้น ซึ่งเซอร์เบียได้พยายามรณรงค์และผ่อนปรนอย่างมากมิให้มอนเตเนโกรแยกตัวจากสหพันธ์ จึงได้เปิดเจรจาสันติภาพกันด้วยข้อตกลงที่จะให้มีการยุบเลิกสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ในปีค.ศ. 2003 และเปลี่ยนชื่อประเทศเป็น “เซอร์เบียและมอนเตเนโกร” โดยให้รัฐทั้งสองมีฐานะเท่าเทียมกันและมีอิสระในการบริหารตนเองและไม่แทรกแซงซึ่งกันและ

กัน ถึงอย่างไรก็ตาม ในขณะนั้นมอนเตเนโกรซึ่งยกจนและมีประชากรน้อยกว่าเซอร์เบียมากก็ยังไม่พร้อมที่จะเป็นเอกราช และทั้งเซอร์เบียและมอนเตเนโกรก็ยังคงมีปัญหาชนกลุ่มน้อยเช่นเดิม เนื่องจากโครงสร้างประชากรประกอบด้วยชาวเซิร์บร้อยละ 62.3 อัลบาเนียร้อยละ 16.6 มอนเตเนโกรร้อยละ 5 แมกยาร์ร้อยละ 3.3 บอสเนียมุสลิมร้อยละ 3.1 และอื่นๆอีกร้อยละ 9.7

จนกระทั่งในวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 ชาวมอนเตเนโกรได้ลงประชามติสนับสนุนการแยกตัวจากยูโกสลาเวีย คิดเป็นร้อยละ 55.5 ของประชากรผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมด ดังนั้นมอนเตเนโกรจึงประกาศเอกราชในวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 2006 โดยมี ฟิลิป ภูยาโนวิช เป็นประธานาธิบดี ด้วยเหตุนี้ทำให้สหพันธรัฐระหว่างเซอร์เบียและมอนเตเนโกรสิ้นสุดลง

ภายหลังการล่มสลายของ SFRY มอนเตเนโกรได้เริ่มต้นความเป็นรัฐร่วมกับ Serbia โดยเรียกว่า the Federal Republic of Yugoslavia (FRY). ในปีค.ศ. 2003 FRY ได้เปลี่ยนรูปไปเป็น the State Union of Serbia and Montenegro (SUSM). ในปีค.ศ. 2006 มอนเตเนโกรได้ประกาศเอกราช²⁷⁹ ซึ่งรูปแบบของการก่อตั้งรัฐเป็นแบบ Consensual โดยแท้จริงแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 60 the Constitution of the State Union of Serbia and Montenegro (SUSM)²⁸⁰ ก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งถึงสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน กล่าวคือ มาตรา 60 ได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับ Serbia ในการคงไว้ซึ่งสภาพบุคคลในทางระหว่างประเทศของ SUSM โดย Serbia จะต้องคงไว้ซึ่งความเป็นสมาชิกภาพของ SUSM ในสหประชาชาติ ดังนั้น เมื่อ Montenegro ประกาศเอกราช จึงไม่ใช่กรณีของการล่มสลายของรัฐ SUSM แต่เป็นกรณีการแบ่งแยกดินแดนของ Montenegro อย่างไม่มีข้อสงสัย

เขตแดนระหว่าง Serbia กับ Montenegro มีการกำหนดขึ้นอย่างแน่นอนโดย ข้อ 5 ของ the Constitution of the SUSM ที่กล่าวไว้ว่า “เขตแดนระหว่างรัฐ Serbia และ Montenegro จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง เว้นเสียจากมีการให้ความยินยอมทั้งสองฝ่าย”²⁸¹ โดยเขตแดนของ Montenegro จะมีลักษณะเหมือนกับเขตแดนใน FRY หรือใน SFRY มีเพียงการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย ซึ่งเป็นผลมาจากการที่รัฐ Montenegrin State ยอมอยู่ภายใต้ the Congress of Berlin ในปีค.ศ. 1878

²⁷⁹ ดู Declaration of Independence of the Republic of Montenegro, The official Gazette of the Republic of Montenegro NO.36/06(3.6.2006).

²⁸⁰ Article 60, Constitution of the SUSM (2003).

²⁸¹ Constitution of the SUSM (2003), Article 5(3); “The border between state members shall not be altered unless there exists mutual consensus of both sides” ดู Jure Vidmar, Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations, ZaÖRV70(2010), pp.354.

เมื่อ Montenegro เรียกร้องเอกราช ตามที่ระบุไว้ใน Article 60 of the Constitution of the SUSM การกำหนดเขตแดนขึ้นใหม่ของ Montenegro ถือได้ว่าเป็นการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ แม้ว่าจะไม่พบหลักฐานใดๆ ที่อ้างถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในเอกสารใดๆของรัฐ Montenegro ที่เกิดขึ้นใหม่ และที่สำคัญคือเขตแดนระหว่างประเทศของ Montenegro ที่ถูกกำหนดขึ้นใหม่นั้นเป็นเขตแดนที่มีมาแต่เดิม

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

กรณีของ SFRY เป็นตัวอย่างที่ซับซ้อนมากกว่าสถานการณ์ในกรณีของสหภาพโซเวียตและเชโกสโลวาเกียที่กล่าวมาแล้ว เนื่องจากการล่มสลายของ SFRY ไม่ได้เกิดจากกระบวนการตกลงกันที่มีรากฐานมาจากสนธิสัญญา แต่เป็นผลจากการแบ่งแยกดินแดนที่มีลักษณะเป็นลูกโซ่และการล้มเหลวของสหพันธรัฐ ซึ่งทำให้คณะกรรมการ Badinter ได้ประกาศอย่างเป็นทางการว่า SFRY อยู่ในกระบวนการล่มสลายของรัฐ²⁸² และในประเด็นการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศของ SFRY คณะกรรมการ Badinter ได้ปรับใช้หลัก Uti possidetis juris²⁸³

ภาพรวมของเขตแดนของสหพันธรัฐยูโกสลาเวีย มีลักษณะการรวมกลุ่มเป็นอาณาจักร Southern Slavs กลุ่มแรก ได้แก่ the Kingdom of Serbs, Croats และ Slovenes ที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1918²⁸⁴ โดยเริ่มแรก Slovenia และ Croatia ไม่ได้อยู่ในฐานะรัฐเอกราช กล่าวคือดินแดนที่ครอบครองโดยชาว Slovenes และ Croats เป็นส่วนหนึ่งของ the Habsburg Monarchy โดย the Kingdom of Serbia มีฐานะเป็นรัฐเอกราชเมื่อมี the congress of Berlin ในปี ค.ศ. 1878 แต่ไม่ใช่ชาวเซิร์บทั้งหมดที่ได้อยู่อาศัยในดินแดนของรัฐนี้ กล่าวคือ the former Habsburg territories of Vojvodina, Bosnia-Herzegovina และ Croatia เป็นดินแดนที่ประกอบไปด้วยประชากรที่มีเชื้อสายเซิร์บ เมื่อมีการก่อตั้งอาณาจักรของชาวเซิร์บ ไม่ว่าจะเป็น Croats และ Slovenes เป็นการรวมประชากรชาวเซิร์บให้เป็นกลุ่มก้อน โดยรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นรวมถึงดินแดนของ Montenegro ด้วย ซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีฐานะเป็นรัฐเอกราชใน the Congress of Berlin ในปีค.ศ. 1878 ด้วย และ

²⁸² The Badinter Commission, Opinion 1 (29.11.1991), para 3.

²⁸³ The Badinter Commission, Opinion 3 (29.11.1991)

²⁸⁴ P. Radan, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, (2002), 136.

Bosnia-Herzegovina ซึ่งแต่เดิมไม่ใช่รัฐ เป็นเพียงหน่วยการปกครองที่แยกออกมาจาก the Habsburg Monarchy ซึ่งประกอบไปด้วยเขตแดนที่เกิดขึ้นโดย the Congress of Berlin²⁸⁵

อาณาจักรของชาวเซิร์บ Croat และ Slovenes ถูกรวมเป็นกลุ่มก้อนภายใต้กษัตริย์ของ Serbia ภายใต้การปกครองรูปแบบประชาธิปไตยหลายพรรค ซึ่งในช่วงแรกไม่ได้มีการระบุว่าอาณาจักรใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นแบบสหพันธรัฐ (federal) หรือเป็นแบบรัฐเดี่ยว (unitary State) และเนื่องจากการที่ประชากรชาวเซิร์บมีถิ่นอาศัยอยู่นอกเหนืออาณาจักร Serbia ทำให้การที่จะรวบรวมชาวเซิร์บให้เป็นอยู่ในหน่วยการปกครองเดียวภายในสหพันธรัฐจึงทำไม่ได้ ทำให้ให้ Serbia ไม่ยินยอมให้มีการจัดการใดๆ เกี่ยวกับสหพันธรัฐ ในอีกทางหนึ่ง Slovenes และ Croats ก็กล่าวว่า Serbian จะยึดอำนาจและเรียกร้องจากสหพันธรัฐ ทำยที่สุดเสียงส่วนใหญ่ของชาวเซิร์บได้ลงคะแนนฝ่ายทางรัฐสภาออกเป็นรัฐธรรมนูญปีค.ศ. 1921 โดยเนื้อหาในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ the Serbs, Croats และ Slovenes เป็นเชื้อสายที่รวมกันเป็นเชื้อชาติหนึ่งที่เรียกว่า Yugoslavs ซึ่งแนวความคิดในการรวมคนให้มีเชื้อชาติเพียงหนึ่งเดียวเป็น Yugoslavs นั้นแสดงออกมาในรูปคำประกาศให้ใช้ภาษาราชการเป็น “Serbo-Croato-Slovene”²⁸⁶ โดยมีการยกเลิกการใช้ภาษาพูด (language which linguistically) ซึ่งนักวิชาการได้แสดงความคิดเห็นในประเด็นนี้ว่า

“ตามรัฐธรรมนูญปีค.ศ. 1912 รัฐใหม่ที่เกิดขึ้นได้แสดงเจตจำนงการรวมชาติให้ประกอบไปด้วยประชาชนที่เป็น ‘Serbo-Croatian-Slovenian people’ และพูดภาษาเดียวซึ่งก็คือ ‘Serbo-Croatian-Slovenian language’ แม้ว่าชาติพันธุ์ที่เกี่ยวข้องจะมี 3 เชื้อสายซึ่งเป็นกำหนดขึ้นเพื่อให้สะดวกแก่การปกครองตามหลักการทางทฤษฎี แต่โดยความเป็นจริงแล้วนั้นอำนาจและกฎเกณฑ์ที่รวบรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ส่วนกลางของอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งก็คือเมือง Belgrade”²⁸⁷

ผลของการรวมอำนาจและความพยายามในการจัดตั้งเชื้อสายเดียว “Yugoslav People” ทำให้มีการจัดเขตการปกครองภายในโดยแบ่งเป็น 33 เขต ซึ่งไม่เป็นไปตามเส้นเขตของกลุ่ม

²⁸⁵ ใน Congress of the Berlin, Bosnia-Herzegovina เป็นหน่วยการปกครองของ Austro-Hungarian administration ซึ่งผนวกเข้าไปในปีค.ศ. 1908

²⁸⁶ Article 3, constitution of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes(1921).

²⁸⁷ จากความเห็นของ L. Cohen, Broken Bonds: Yugoslavia's Disintegration and Balkan Politics in Transition, 1995, 14 et seq. ซึ่งได้อ้างเหตุผลว่าในบางกรณีการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองภายในก็ทำขึ้นโดยรัฐบาลกลางเพื่อสร้างความมั่นคงและรักษาเสถียรภาพของอำนาจปกครองของส่วนกลาง และลดอำนาจของอำนาจท้องถิ่น ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับกรณีอาณาจักรของ Serbs, Croats และ Slovenes.

ชาติพันธุ์ การแบ่งเขตดังกล่าวเป็นที่พึงพอใจของชาวเซิร์บ แต่พบว่าชาว Slovenes และ Croats คัดค้าน เพราะเป็นการกำหนดที่เกิดจากการตกลงกันเองโดยไม่พิจารณาจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของดินแดน ความขัดแย้งภายในอาณาจักรยังคงมีเรื่อยมาจนกระทั่งวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1929 กษัตริย์ได้ยุบสภาและใช้ระบบเผด็จการ โดยอ้างว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นในการที่จะรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของรัฐและประชาชนภายในรัฐ ซึ่งในเวลานั้นอาณาจักร Serbs Croats และ Slovenes ได้มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า Yugoslavia แล้ว ในปีค.ศ. 1931 กษัตริย์ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่แบ่งอาณาจักรออกเป็น 9 หน่วยการปกครองที่เรียกว่า banovina ซึ่งในบางกรณีหน่วยการปกครองเหล่านี้มีความใกล้เคียงกับประวัติศาสตร์การกำหนดเขตแดนที่เป็นไปตามถิ่นอาศัยของกลุ่มชาติพันธุ์ เช่นหน่วยการปกครองที่เรียกว่า Dravska banovina เป็นการกำหนดเขตที่เป็นไปตามประวัติศาสตร์การกำหนดเขตแดนของดินแดนของชาว Slovenes แต่อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้ก็เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปีค.ศ. 1943 the second Yugoslavia ซึ่งต่อมารู้จักกันในชื่อ SFRY ได้มีผู้นำกระบวนกรการเคลื่อนไหว the partisan movement ที่ชื่อว่า Josip Broz-Tito โดยมีรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นมีสถานะเป็นสหพันธรัฐ และเขตของหน่วยการปกครองภายในสหพันธรัฐเกิดขึ้นโดย the Presidency of the Anti-Fascist Council of the National Liberation of Yugoslavia (ซึ่งในขณะนั้นยังคงเป็น provisional legislature) ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 ซึ่งมีความว่า:

“คำวินิจฉัยนี้อยู่บนพื้นฐานของเขตแดนตามประวัติศาสตร์และเป็นไปตามเขตแดนที่ยังมีอยู่ในช่วง interwar ของ Yugoslavia, ใน the former Austro-Hungarian และ Ottoman Empires. ซึ่งคำวินิจฉัยนี้ยอมรับเขตแดนที่ประมาณการได้ว่าเกิดขึ้นพร้อมกับเขตแดนที่มีการเรียกร่องโดยกลุ่มเคลื่อนไหวชาตินิยมต่างๆ ในช่วงศตวรรษที่ 19 และในช่วงก่อนศตวรรษที่ 20”

ท้ายที่สุด เขตแดนที่ไม่มีที่มาทางประวัติศาสตร์จะกำหนดขึ้นโดยวิธีการลากเส้นระหว่างส่วนหนึ่งของ Slovenian กับ Croatian ของ the former Zone B of the Free Territory of Trieste ระหว่าง Croatia กับ Vojvodina (the former Habsburg territory ที่มีประชากรส่วนใหญ่เป็นชาวเซิร์บ) และระหว่าง Serbia กับ Macedonia ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้จะต้องพิจารณาถึงการจัดการเกี่ยวกับกลุ่มของชาติพันธุ์เหนือดินแดนและสภาพภูมิประเทศประกอบด้วย (เช่น ตำแหน่งของแม่น้ำภูเขา เป็นต้น) ทำให้ในตอนท้ายที่สุด เขตแดนระหว่าง Slovenia และ Croatia (เป็นส่วนพื้นที่ระยะสั้นของโซน B ใน Free Territory of Trieste) เป็นไปตามการแบ่งเขตระหว่างดินแดนที่เป็นของ Austrian

และ Hungarian ใน Habsburg (Dual) Monarchy²⁸⁸ โดยเฉพาะเขตแดนระหว่าง Croatia กับ Serbia ในบริเวณ Vojvodina เป็นเขตแดนที่กำหนดขึ้นโดยการคำนึงถึงชาติพันธุ์และลักษณะภูมิประเทศอย่างแท้จริง²⁸⁹ ส่วน Bosnia-Herzegovina ก็ได้กำหนดเขตแดนขึ้นใหม่โดยให้เป็นไปตามเส้นที่กำหนดขึ้นโดย the Congress of Berlin โดยมีรากฐานมาจากการกำหนดเส้นตาม the medieval Bosnian state และ the Bosnian entity ภายในอาณาจักรออตโตมัน ส่วนทั้ง Serbia และ Montenegro ก็ได้กำหนดเขตแดนขึ้นใหม่โดยให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1²⁹⁰ ข้อยกเว้นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดเขตแดนที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับที่มาทางประวัติศาสตร์ใช้กับ Macedonia เท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงรัฐเดียวที่เคยเป็นส่วนหนึ่งของ the Kingdom of Serbia ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 โดยเฉพาะในการกำหนดเขตแดนของ Vardarska banovina ซึ่งเป็นหน่วยการปกครองหนึ่งใน the Kingdom of Yugoslavia จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยแม้ว่าจะเป็นเพียงเขตแดนที่แคบและเป็นไปตามการแบ่งเส้นระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์ Serbs และ Macedonians นอกจากนี้ Kosovo ก็เป็นเขตการปกครองตนเองที่กำหนดภายในเขตแดนที่มีที่มาทางประวัติศาสตร์เช่นกัน²⁹¹

ลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ไม่เหมือนกับกรณีหน่วยการปกครองภายใน the Kingdom of Serbia ซึ่งกำหนดขึ้นตามการกำหนดเขตของอาณานิคม ในขณะที่เขตแดนของหน่วยการปกครองในสหพันธรัฐ SFRY กำหนดขึ้นตามที่มาทางประวัติศาสตร์และมักจะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศมาก่อน

ระบบสหพันธรัฐและการกำหนดเขตการปกครองภายในให้เป็นไปตามเส้นเขตแดนทางประวัติศาสตร์มักจะก่อให้เกิดปัญหาการตั้งถิ่นฐานของกลุ่มชาวเซิร์บนอกเขตแดน Serbia อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ก็ไม่ได้เกิดมาจากการจัดการเขตการปกครองภายใน SFRY โดยตรง แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากการสืบทอดเขตแดนมาจากเขตแดนในอดีต นอกจากนี้ เขตการปกครองภายใน SFRY ไม่ได้สร้างหรือพยายามที่จะสร้างกลุ่มชาติพันธุ์ขึ้นมาใหม่ในการกำหนดเขตการปกครองที่กำหนดขึ้น แต่

²⁸⁸ P.Radán, op.cit., 151.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ ยกเว้น Kosovo และ Vojvodina ที่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของ the Kingdom of Serbia แต่ต่อมาได้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของ Serbia ในช่วงที่เป็น the Kingdom of Serbs, Croats และ Slovenes ดู N.Malcolm, *Kosovo: A Short History*, 1998, 264 et seq.

²⁹¹ N.Malcolm, *Kosovo: A Short History*, (1998), 58 et seq.

เป็นเพียงการพิจารณาถึงกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีที่มาจากทางประวัติศาสตร์อยู่ภายในดินแดนบริเวณอาณาจักร Yugoslavia และได้รับการมองข้ามอีกทั้งยังมีความพยายามที่จะรวมชาติพันธุ์เหล่านั้นไว้กับกลุ่ม Yugoslav ด้วย แม้จะไม่ประสบความสำเร็จก็ตาม²⁹² กลุ่มของชาติพันธุ์ต่างๆ ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการ โดย the 1974 Constitution of SFRY ซึ่งเนื้อหาของบทบัญญัติไม่ได้ส่งเสริมให้มีการรวมกลุ่มชาติพันธุ์ให้เป็นเอกภาพแต่อย่างใด แต่เป็นการสนับสนุนให้กลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ใน Yugoslavia ใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในรูปแบบ internal ได้ รวมถึงเพิ่มอำนาจของกลุ่มชาติพันธุ์เหล่านั้นในดินแดน SFRY ให้มากขึ้นด้วย²⁹³

ในวันที่ 27 สิงหาคม 1991 สหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกได้ก่อตั้งคณะกรรมการชี้ขาด (คณะกรรมการ Badinter) ซึ่งมี Mr. Robert Badinter ทำหน้าที่เป็นประธาน และประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี ประเทศสเปน และประเทศเบลเยียม ร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย เพื่อแก้สถานการณ์ในวิกฤตยูโกสลาเวียที่เกิดขึ้น โดยมีหน้าที่สร้างกฎเกณฑ์โดยทำเป็นความเห็นในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งได้ให้ความเห็นตามคำร้องขอของ Lord Carrington ประธานที่ประชุมเพื่อสันติภาพ ออกมาเป็นความเห็นที่ 1 และการให้ความเห็นตามคำร้องขอของประเทศเซอร์เบีย ออกมาเป็นความเห็นที่ 2 และความเห็นที่ 3 และการให้ความเห็นตามคำร้องขอของ the Council of Ministers of the European Economic Community ในความเห็นที่ 4 ถึง 7²⁹⁴

²⁹² ในการสำรวจประชากรใน SFRY ในปีค.ศ. 1981 ซึ่งเป็นครั้งที่นำเชื่อถือ (ครั้งต่อมาในปีค.ศ. 1990 ซึ่งได้รับผลกระทบในวิกฤตการณ์ใน SFRY) ประกอบด้วย Serbs ร้อยละ 36.3, Croats ร้อยละ 19.7, Muslims ร้อยละ 7.9, Slovenes ร้อยละ 7.8, Macedonians ร้อยละ 6, Albanians ร้อยละ 5.8, Yugoslavs ร้อยละ 5.4, Montenegrins ร้อยละ 2.6, Hungarians ร้อยละ 2.3 และชาติพันธุ์อื่น ซึ่งได้แก่ Italians, Roma, Turks, Slovaks, Bulgarians, Romanians และ Germans. ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชากรส่วนใหญ่ของเป็นชาว Serbs และเป็น Yugoslavs เพียงร้อยละ 5 ภายในเส้นเขตแดนใน SFRY ดู Jure Vidmar, *Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations*, ZaÖRV70(2010), pp.350 footnote160.

²⁹³ Art. 3, 5(1), 268 and 271 of the 1974 Constitution SFRY ที่กำหนดว่า Republics มีสถานะเช่นเดียวกับรัฐ โดยมีการประกาศรับรองเขตแดนของ Republics จะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยปราศจากความยินยอมของ Republics และสนับสนุนให้มีการให้อำนาจ Republics ในการมีกฎหมายของตนเองเพื่อบังคับภายในดินแดนของตน และให้อำนาจแก่ republics ในการดำเนินเกี่ยวกับนโยบายต่างๆประเทศรวมถึงการกำหนดโครงสร้างทั่วไปของนโยบายต่างประเทศ

²⁹⁴ Enver Hasani, *op.cit.*, para89.

หลักเกณฑ์ที่ออกโดยคณะกรรมการชี้ขาดนี้ อยู่บนพื้นฐานของมูลบททางกฎหมายและนโยบายทางการเมืองของสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย โดยเน้นการแสดงลักษณะสำคัญของการเป็นรัฐอธิปไตยของสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ซึ่งในการให้ความเห็นของคณะกรรมการชี้ขาดนี้ โดยทั่วไปจะเป็นไปตามแนวปฏิบัติของกลุ่มรัฐแอฟริกันและในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali) ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับหลัก Uti possidetis ได้ปรากฏในความเห็นที่ 3 ของความเห็นของคณะกรรมการ Badinter ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตแดน โดยได้วางหลักเรื่อง the Badinter Borders Principle ไว้ โดยออกความเห็นในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1992²⁹⁵ ซึ่งในความเห็นที่ 3 นี้ คณะกรรมการ Badinter ถูกถามโดย Lord Carrington, the Chairman of the EC Conference on Yugoslavia ด้วยคำถามที่ว่า “เขตแดนภายในระหว่างโครเอเชียกับเซอร์เบียและระหว่างบอสเนียกับเฮอร์เซโกวีนา กับเซอร์เบีย จะสามารถเป็นเขตแดนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่?”²⁹⁶ ซึ่งในการตอบคำถามนี้ คณะกรรมการ Badinter ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในสถานการณ์ที่มีการเกิดขึ้นของรัฐใหม่จากการแตกสลายของ SFRY ทั้งเขตแดนภายนอกและภายในของ SFRY จะต้องได้รับการเคารพและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการใช้อำกำลัง ในกรณีของเขตแดนภายนอกของ SFRY มีเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับกล่าวถึง และรวมถึงกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations) และ the Final Act of Helsinki²⁹⁷ ในส่วนของเขตแดนภายในของ SFRY ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นผลจากการเคารพในหลัก the territorial status quo และ uti possidetis โดยสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการเข้าทำข้อตกลงระหว่างรัฐคู่กรณีเท่านั้น คณะกรรมการ Badinter ยังตั้งข้อสังเกตอีกว่า สำหรับข้อสรุปเกี่ยวกับเขตแดนภายในของ SFRY นั้น พบว่ายังได้รับการสนับสนุนจากข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 ด้วย ที่มีเนื้อหว่า “...

1. ดินแดนของ SFRY ประกอบไปด้วยดินแดนของสาธารณรัฐต่างๆ

²⁹⁵ Opinion No.3 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on the Yugoslavia, 11 January 1992, 31 ILM 1499 (ต่อไปจะเรียกว่า “ความเห็นที่ 3”)

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Final Act of the Helsinki Conference on Security and Co-operation in Europe: Questions Relating to Security in Europe—Declaration on Principles Guiding Relations between Participation States, 1 August 1975, 14 ILM 1292, principle 4 (ต่อไปเรียก “final Act of Helsinki”).

2. ดินแดนของสาธารณรัฐต่างๆ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยปราศจากความยินยอม รวมถึงจังหวัดที่มีการปกครองตนเองด้วย

3. เขตแดนของ SFRY ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากความเห็นพ้องต้องกันของสาธารณรัฐและจังหวัดที่ปกครองตนเองทั้งหมด

4. เขตแดนระหว่างสาธารณรัฐจะเปลี่ยนแปลงได้แต่เฉพาะที่ตกลงกัน และในกรณีที่เขตแดนระหว่างจังหวัดที่ปกครองตนเองจะเปลี่ยนแปลงได้ก็ต้องเกิดจากความเห็นพ้องต้องกัน”²⁹⁸

ดังนั้น ความเห็นของคณะกรรมการ Badinter นี้ จึงเป็นการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

จากการล่มสลายของ Former Yugoslavia สังคมระหว่างประเทศมีพันธกรณีที่จะต้องหยิบประเด็นเรื่องสถานะของเขตแดนของหน่วยการปกครองที่กลายมาเป็นเขตแดนของรัฐใหม่ที่เพิ่งประกาศเอกราช ซึ่งแบ่งเป็น 2 เรื่องคือ²⁹⁹

1) ประเด็นเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศ (168) ของ former state ที่เป็นพรมแดนระหว่างอิตาลี ออสเตรีย ฮังการี โรมาเนีย บัลแกเรีย อัลเบเนีย และกรีซ ซึ่งกำหนดขึ้นโดย the Declaration on Yugoslavia ที่ได้รับการรับรองโดยประชาคมยุโรปและรัฐสมาชิก ในวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ที่ประกาศว่า “ประชาคมยุโรปและรัฐสมาชิกปรารถนาให้ Yugoslav Republic จัดให้มีการประกันทางกฎหมายและนโยบายที่ทำให้มั่นใจได้ว่าจะไม่มีการเรียกร้องดินแดนจากรัฐเพื่อนบ้าน ก่อนที่จะได้รับการรับรองรัฐ” (169) นอกจากนี้ ยังปรากฏความเกรงกลัวของรัฐเพื่อนบ้านต่อการเรียกร้องดินแดนของรัฐที่เพิ่งเกิดใหม่จาก former Yugoslavia เช่นความเกรงกลัวของกรีซที่มีต่อ former Yugoslav Republic of Macedonia เนื่องจาก “Macedonia” เป็นคำเดียวกับที่ใช้เป็นชื่อเมืองในตอนเหนือของกรีซ ซึ่งอาจนำมาซึ่งการเรียกร้องดินแดนในอนาคตได้ ทำให้คณะกรรมการ Badinter ออกความเห็นที่ 6 ที่สรุปจากคำประกาศของรัฐมนตรีของ Republic of Macedonia ประกอบกับ amendment ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1992 ประกอบรัฐธรรมนูญของ Macedonia ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 ที่สรุปได้ว่า “ Republic of Macedonia ปฏิเสธการเรียกร้องดินแดนใดๆ ไม่ว่าจะโดยอ้างอิงหลัก

²⁹⁸ ความเห็นที่ 3, 1500. An English translation of the Constitution of the SFRY 1974 is reproduced in The Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (2nd English ed, 1976)[trans of: Ustav Socijalisticke Federativne Republike Jugoslavije].

²⁹⁹ Sliber and Little, *the Death of Yugoslavia*, (1995); Glenny.

กฎหมายระหว่างประเทศ หรือโดยการอ้างชื่อ “Macedonia” ซึ่งชื่อดังกล่าวไม่สามารถแสดงนัยยะใดๆ ที่จะนำไปเรียกร่องดินแดนจากรัฐอื่นๆ ได้” นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ Macedonia ประกาศเอกราช 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991, ซึ่งเป็นวันที่มีการยอมรับรัฐธรรมนูญของ Macedonia) the Foreign Ministry of European Commission ได้ประกาศ Declaration on the Former Yugoslav Republic of Macedonia ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 มีเนื้อความว่า “ประชาคมยุโรปและรัฐสมาชิกมีความปรารถนาที่จะรับรองรัฐที่เพิ่งมีเอกราช ในฐานะรัฐที่มีอธิปไตยและเอกราชสมบูรณ์ และภายในเขตแดนที่มีอยู่เดิมของตน และภายใต้ชื่อที่เป็นที่ยอมรับของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง”³⁰⁰

ดังนั้น แม้จะไม่มีประเด็นในเรื่องนโยบายการรับรองรัฐที่ 3 เพิ่มเติม แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่า จะไม่มีการเรียกร่องในการเปลี่ยนแปลงเขตแดนระหว่างประเทศของ the former Yugoslavia ซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศ ส่งผลให้มีการสนับสนุนในการสืบทอดเขตแดน ดังเห็นได้แนวปฏิบัติที่แสดงถึงการสนับสนุนต่อไปนี้

- ความเห็นที่ 3 ของ Badinter ที่กล่าวว่า “เขตแดนภายนอกทั้งหมดต้องได้รับการเคารพ ตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ”และ
- Declaration on Principle of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nation (General Assembly Resolution 2625 (xxv))
- the Helsinki Final Act และ
- หลักการที่เน้นใน Article II ของ Vienna Convention of 23 August 1973 on the Succession of States in Respect of Treaties

2) ประเด็นเรื่องเขตแดนของรัฐผู้สืบทอด

การกำหนดเขตแดนของรัฐผู้สืบทอดใช้ตามการแบ่งเขตการปกครองภายในของ SFRY (Socialist Federal Republic of Yugoslavia) เดิมและถูกยกขึ้นมาเป็นประเด็นทางนโยบายระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือ The European Guidelines on recognition adopted on 16 December 1991 ที่เป็นแนวทางที่มีลักษณะพิเศษและสำคัญมาก โดยมีเนื้อหาเรียกร่องให้ “เคารพในศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดนทั้งหมดที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยสันติวิธีและโดยการตกลงทั่วไป” ซึ่งเห็นได้ว่าไม่ได้กล่าวถึงแต่เฉพาะเขตแดนระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงเขตแดนทุกประเภท ไม่ว่าจะ

³⁰⁰ 92 ILR 187,718, 721.

เป็นเขตแดนระหว่างประเทศหรือเขตแดนภายในของจังหวัดที่จะถูกยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ซึ่งในประเด็นนี้ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นพิเศษในความเห็นที่ 2 ของคณะกรรมการ Badinter ที่ออกความเห็นในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1992 โดยคณะกรรมการ Badinter ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในประเด็นที่ว่า ประชากรชาวเซอร์เบียที่อาศัยอยู่ในโครเอเชียและบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา มีสิทธิในการกำหนดใจตนเองหรือไม่นั้น แม้ว่าหลักการกำหนดใจตนเองจะเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว แต่ไม่ว่าสถานการณ์ใด สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะไม่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่ยังคงมีอยู่ในเวลาที่รัฐได้รับเอกราช (Uti possidetis juris) เว้นแต่รัฐที่เกี่ยวข้องจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น”

ประกอบกับความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter ที่ออกมาเพื่อตอบคำถามที่ว่า “เขตแดนภายในระหว่าง Serbia กับ Croatia และ Bosnia-Herzegovina จะได้รับการเคารพในฐานะที่เป็นเขตแดนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ” โดยการตอบคำถามนี้ คณะกรรมการ Badinter ได้อ้างคำวินิจฉัยของศาลในคดี the Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali) ที่วางหลักว่า “เว้นแต่กรณีที่ตกลงกันเป็นอย่างอื่น การที่เขตแดนเดิมจะกลายเป็นเขตแดนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นไปตามหลักการที่เคารพใน Status Quo และโดยเฉพาะหลัก Uti possidetis”

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังพบว่า มีบรรดาข้อตกลงต่างๆ ที่สนับสนุนต่อการปรับใช้หลัก Uti possidetis อีกด้วย กล่าวคือ

- สัญญาเดย์ตัน (Dayton Agreement) ลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1994 โดยมีสาระสำคัญในการประกันบูรณภาพเหนือดินแดนของบอสเนีย ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

(1) ดินแดนบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนายังคงเป็นประเทศเดียว มี กรุงซาราเยโวเป็นเมืองหลวง อยู่ภายใต้รัฐบาลกลางดำเนินนโยบายต่างประเทศ การคลังและประชากร มีประธานาธิบดีเป็นฝ่ายบริหารสูงสุด

(2) ห้ามกลุ่มชนชาติใดชนชาติหนึ่งที่ประกอบเป็นประชากรบอสเนียแยกตัวเป็นเอกราช (กลุ่มชนเซิร์บ ชาวมุสลิม และชาวโครแอต)

(3) กำหนดเขตแดนภายในรัฐให้แน่นอนย้ายประชากรตามเขตต่างๆมารวมไว้ตามเขตเชื้อชาติของตน ทางภูมิศาสตร์และประชากรศาสตร์แยกเป็น 2 ส่วน สหพันธรัฐบอสเนีย-โครแอต (มุสลิมรวมกับโครแอต) ครอบครองพื้นที่ 51 % สาธารณรัฐบอสเนีย-เซิร์บ (กลุ่มชาวเซิร์บ) ครอบครองพื้นที่ 49% ให้ผู้ลี้ภัยเดินทางกลับถิ่นฐานเดิมของตนและสามารถเดินทางไป มา อย่างเสรีทั่วราชอาณาจักร

(4) กำหนดเลือกตั้งประธานาธิบดีภายในทั้ง 2 รัฐรวมทั้งสภาในระดับชาติภายใน 14 ก.ย. 1996 ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคือ นายอาเลีย อิชิต เบโกวิชเป็นมุสลิมบอสเนีย

-The Brussels Declaration of 27 August 1991 และ Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union (Guidelines on Recognition) เป็นคำประกาศจากสหภาพยุโรป ที่วางมาตรฐานในการจัดการปัญหาที่เกิดจากการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ โดยสหภาพยุโรปได้วางหลักว่าจะไม่มีการรับรองรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นหากรัฐดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนโดยใช้กำลัง และต้องอยู่บนพื้นฐานของหลัก territorial Integrity โดยปรับใช้ทั้งกับเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐและเขตแดนระหว่างประเทศด้วย รวมถึงต้องเงื่อนไขก่อนการรับรองรัฐว่ารัฐที่จะยื่นขอให้มีการรับรองจะต้องเคารพในหลักการเขตแดนอันล่วงละเมิดมิได้ รวมถึงเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐยูโกสลาเวียด้วย³⁰¹

สรุปได้ว่าหลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับในบริบทการล่มสลายของรัฐ

3.2 พัฒนาการของการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการแบ่งแยกดินแดน

การจะศึกษาถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทของการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ที่เกิดจากกระบวนการแบ่งแยกดินแดนของรัฐนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงขอบเขตและที่มาของการแบ่งแยกดินแดนให้ถ่องแท้ เพื่อประโยชน์ในการนำไปประกอบพิจารณาถึงพัฒนาการของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมต่อไป

3.2.1 แนวความคิดและหลักการของการแบ่งแยกดินแดนของรัฐ

³⁰¹ Hurst Hannum, ed., Documents on Autonomy and Minority Rights (Martinus Nijhoff Publisher, 1993), p.85. นอกจากนี้ยังได้วางเงื่อนไขในการรับรองอื่นๆ อีก เช่นต้องยอมรับหลักนิติธรรม (Rule of Law), หลักประชาธิปไตย (Democracy), การเคารพในสิทธิมนุษยชนและรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองและสิทธิของชนกลุ่มน้อย (respect for human rights and guarantees for the rights of ethnic national groups and minorities) และปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการลดกำลังทางอาวุธและการสืบสิทธิของรัฐ (Compliance with international obligations in the domain of disarmament and state Succession)

การรับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาพบว่าเป็นสิ่งที่สังคมระหว่างประเทศไม่พึงปรารถนา³⁰² อีกทั้งยังพบว่าแม้เพียงหลักฐานเพียงเล็กน้อยที่แสดงถึงควมมีอยู่ของสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ³⁰³ อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของหลักการดังกล่าวในปัจจุบัน รวมถึงแนวปฏิบัติของรัฐภายหลังการแตกประเทศของสหภาพโซเวียตและยูโกสลาเวีย ได้แสดงถึงแนวทางในอนาคตในเรื่องการรับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งประเด็นนี้นักวิชาการให้ความสนใจเป็นอย่างมาก³⁰⁴ และไม่มีหลักฐานรองรับกับแนวปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่แสดงถึงสิทธิการแบ่งแยกดินแดนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ความเห็นของนักวิชาการในเรื่องนี้มีหลากหลาย

การที่จะกล่าวว่าสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนไม่มีอยู่เลยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่ยากเกินจะรับได้ เมื่อพิจารณาถึงแนวปฏิบัติ รวมถึงพยานหลักฐานต่างๆ การรับรู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะสมเหตุสมผลกว่า³⁰⁵ เนื่องจากประการแรก สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนจะต้องได้รับการรับรองโดยรัฐจำนวนหนึ่งอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอด้วยแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันเป็นระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งการรับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนนี้ต้องอยู่ในลักษณะที่เข้าใจว่าสิทธิดังกล่าวมีค่าบังคับในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ ประการที่สอง จะต้องปรากฏแนวปฏิบัติของรัฐอื่นๆ ที่แสดงถึง

³⁰² Messages from President Wilson to Russia on the Occasion of the Visit of the American Mission (June 9, 1917), reprinted in OFFICIAL STATEMENTS OF WAR AIMS AND PEACE PROPOSALS, DECEMBER 1916 TO NOVEMBER 1918, at 105 (James B. Scott ed., 1921).

³⁰³ League of Nations O.J. Spec. Supp. 3, at 5 (1920).

³⁰⁴ A number of works published since 1990 and focusing upon secession demonstrate the recent increase in scholarly interest in the subject. E.g., ALLEN E. BUCHANAN, SECESSION: THE MORALITY OF POLITICAL DIVORCE FROM FORT SUMTER TO RUSSIA AND QUEBEC 4 (1991); Lea Brilmayer, Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation, 16 YALE J. INT'L L. 177 (1991); Allen Buchanan, Self-Determination and the Right to Secede, 45 J. INT'L AFF. 347 (1992); Alexis Heradlides, Secession, Self-Determination and Nonintervention: In Quest of a Normative Symbiosis, 45 J. INT'L AFF. 399 (1992).

³⁰⁵ See Manley O. Hudson, Working Paper, *Article 24 of the Statute of the International Law Commission*, [1950] 2 Y.B. INT'L L. COMM'N 24, 26, U.N. Doc. A/CN.4/16. See generally *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 686-712 (1900) (recognizing custom as a source of international law).

การยอมรับหรือเห็นพ้องด้วย³⁰⁶ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้วางหลักถึงการเกิดขึ้นใหม่ของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่า สามารถเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลาสั้น หากแนวปฏิบัติของรัฐมีลักษณะครอบคลุมเป็นบริเวณกว้างและเป็นรูปแบบเดียวกันในลักษณะเป็นการยอมรับโดยทั่วไปของกฎเกณฑ์ดังกล่าว³⁰⁷ ดังนั้น สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนก็อาจกลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้หากพบแนวปฏิบัติที่มีการตอบสนองในทางระหว่างประเทศถึงการมีอยู่ของสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งอาจแสดงออกมาในรูปแบบแนวปฏิบัติของรัฐ มติและเอกสารทางกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ ก็ได้

สันนิบาตชาติเคยให้ความเห็นเชิงแนะนำเกี่ยวกับลักษณะสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการเคารพในสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน ดังนี้ “กฎหมายระหว่างประเทศไม่รับรองสิทธิของกลุ่มเชื้อชาติในการที่จะแยกตัวเองออกจากรัฐที่ตนอาศัยอยู่เพียงแต่การปรารถนาธรรมดา (Positive International Law does not recognize the right of national groups, as such, to separate themselves from the State of which they form a part by the simple expression of a wish...) ³⁰⁸” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนไม่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ได้รับการรับรองโดยสันนิบาตชาติ อย่างไรก็ตาม คำประกาศของสหประชาชาติในปัจจุบันหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ก็แสดงท่าทีปฏิเสธสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนในช่วง

³⁰⁶ Hudson, *supra* note 9, at 26; see also RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 102(2) (198A) [hereinafter RESTATEMENT OF FOREIGN RELATIONS] (“Customary international law results from a general and consistent practice of states followed by them from a sense of legal obligation.”).

³⁰⁷ The opinion of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases stated that: [a]lthough the passage of only a short period of time is not necessarily... a bar to the formation of a new rule of customary international law ... , an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specifically affected, should have been both extensive and virtually uniform ... and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved.

North Sea Continental Shelf Cases (F.R.G. v. Den.; F.R.G. v. Neth.), 1969 I.C.J. 4, 44, para. 74 (Feb. 20).

³⁰⁸ League of Nations O.J. Spec. Supp. 3, at 5 (1920). The Commission of Jurists was entrusted by the League of Nations to issue an advisory opinion on the legal implications of the request by the Aland Islands for separation from Finland and annexation by Sweden. BUCHHErT, *supra* note 3, at 70-71.

ภายหลังอาณานิคม ประกอบกับแนวปฏิบัติของรัฐที่ไม่สนับสนุนกลุ่มขบวนการแบ่งแยกดินแดนอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม พบว่าสหประชาชาติได้ออกเอกสารและมติหลายฉบับเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เห็นได้จากในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 1(2) และข้อ 55 ที่แสดงอย่างชัดเจนว่า “เคารพในหลักความเท่าเทียมและสิทธิในการกำหนดใจตนเอง”³⁰⁹ และในวรรคที่ 1 ของ the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples ก็ได้กล่าวว่า “ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ด้วยอำนาจของสิทธิดังกล่าว ประชาชนมีเสรีภาพในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนเองและมีเสรีภาพในการเลือกที่รูปแบบทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน”³¹⁰ นอกจากนี้ในข้อ 1 ของทั้ง the International Covenant on Civil and Political Rights ก็กล่าวในลักษณะเดียวกัน³¹¹ รวมถึง the Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations (Declaration on Friendly Relations) ก็ได้กล่าวถึงประเด็นสิทธิกำหนดใจตนเองอย่างชัดเจนมากกว่าเอกสารใดๆ³¹² ซึ่งจากความเห็นของรัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่ส่งถึงคณะกรรมการร่าง Declaration on Friendly Relations จะเห็นได้ว่า

³⁰⁹ U.N. CHARTER art. 1, para. 2; *id.* art. 55.

³¹⁰ Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, G.A. Res. 1514, U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, at 66-67, U.N. Doc. A/4684 (1960).

³¹¹ International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200, U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, at 52-53, U.N. Doc. A16316 (1966); International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2200, U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966).

³¹² Compare Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, G.A. Res. 2625, U.N. GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, at 121,123-24, U.N. Doc. A/8028 (1970) [hereinafter *Declaration on Friendly Relations*] with sources cited *supra* notes 17-19. No clear definition has been formulated for the term "peoples" to whom the right of self-determination applies under these United Nations documents. See AuRELIU CRISTESCU, THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION: HISTORICAL AND CURRENT DEVELOPMENT ON THE BASIS OF UNITED NATIONS INSTRUMENTS at 37-41, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, U.N. Sales No. E.80.XIV.3 (1981) (describing the resulting difficulty of determining the beneficiaries of the right of self-determination).

ส่วนใหญ่ของรัฐสมาชิกไม่รับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้สิทธิกำหนดใจตนเอง³¹³ นอกจากการพิจารณาการรับรองของสหประชาชาติและองค์การอื่นๆ แล้ว จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวปฏิบัติของรัฐในการรับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งศึกษาได้จากกรณี Katanga Biafra และ Bangladesh

การแบ่งแยกดินแดนทั้ง Katanga และ Biafra ไม่ได้รับการสนับสนุนจากสังคมระหว่างประเทศ เนื่องจากสังคมระหว่างประเทศเกรงว่าการรับรองการแบ่งแยกดินแดนดังกล่าวจะนำมาซึ่งกระแสการแบ่งแยกดินแดน รวมถึงความกังวลในเรื่องชะตากรรมของกลุ่มชนกลุ่มน้อยที่อาจติดไปอยู่กับรัฐอิสระใหม่ Katanga และ Biafra อย่างไรก็ตาม ด้วยสาเหตุความกังวลต่อการล้มของรัฐ ทำให้การแบ่งแยกดินแดนของ Katanga และ Biafra ไม่ได้รับการสนับสนุน³¹⁴

ในขณะที่การแบ่งแยกดินแดนของ Bangladesh กลับได้รับการยอมรับเนื่องจากมีความร่วมมือจากรัฐมหาอำนาจในเรื่องผลประโยชน์และนโยบายทางการเมือง กล่าวคือ สหภาพโซเวียตสนับสนุนอินเดีย ซึ่งก็คือฝ่ายปากีสถานตะวันออก ส่วนจีนและสหรัฐอเมริกาสนับสนุน

³¹³ Lee C. Buchheit asserts that "[t]he history of United Nations practice lends substantial support to the thesis that the principle of self-determination, as interpreted by that body, is primarily a vehicle for decolonization, not an authorization of secession." *Id.* at 87. However, Buchheit interprets paragraph 7 of the Declaration on Friendly Relations as seeming "to recognize, for the first time in an international document of this kind, the legitimacy of secession under certain circumstances." See *id.* at 92.

Paragraph 7 of the Declaration on Friendly Relations states:

Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour.

Declaration on Friendly Relations, *supra* note 20, at 124. Buchheit interprets this paragraph as indicating that:

if a government does not represent the whole people it is illegitimate and thus in violation of the principle of self-determination, and this illegitimate character serves in turn to legitimate 'action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity' of the sovereign and independent State. BuchHErr, *supra* note 3, at 93.

³¹⁴ BUCHHEIT, *op.cit.*, at 170-176.

ปากีสถาน³¹⁵ ในขณะที่ William Rogers, the United States Secretary of State ก็กล่าวอย่างชัดเจนว่าไม่ยอมรับทฤษฎีสติธิในการแบ่งแยกดินแดน³¹⁶ ท่าทีของสหรัฐอเมริกาต่อการแบ่งแยกดินแดนของปากีสถานตะวันออกได้รับการตอบสนองโดยกลุ่มแนวร่วม Sino-Soviet ในเอเชียใต้³¹⁷ ความสำเร็จของการแบ่งแยกดินแดนของ Bangladesh ที่แตกต่างจากกรณีของ Katanga และ Biafra ไม่ได้เกิดจากความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ชาติพันธุ์และพื้นฐานทางเศรษฐกิจระหว่างกลุ่มคนที่แยกดินแดนกับรัฐแม่แต่อย่างใด แต่ความสำเร็จของการแบ่งแยกดินแดนของ Bangladesh คือการแทรกแซงของอินเดียที่ทำให้เกิดลักษณะทางข้อเท็จจริง (de facto) ที่แสดงออกถึงรัฐอธิปไตยใหม่ ดังนั้น การแบ่งแยกดินแดนของ Bangladesh แสดงนัยยะที่ว่าสังคมนระหว่างประเทศมีแนวโน้มจะยอมรับกลุ่มแบ่งแยกดินแดนที่ประสบผลสำเร็จ³¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีทางที่จะทำนายล่วงหน้าว่าการแบ่งแยกดินแดนกรณีใดจะประสบผลสำเร็จ เพียงแต่ในกรณีของ Bangladesh สามารถทำนายล่วงหน้าได้เพียงเล็กน้อยว่ากลุ่มผู้แบ่งแยกดินแดนดังกล่าวจะได้รับการรับรองจากสังคมนระหว่างประเทศว่ามีสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน เนื่องจากได้รับสนับสนุนจากรัฐที่สาม

อย่างไรก็ตามแนวปฏิบัติของ Katanga Biafra และ Bangladesh ไม่ได้เป็นหลักฐานใดๆ ที่แสดงว่าสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนมีอยู่ในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และไม่ได้แสดงถึงรูปแบบการตอบสนองของสังคมนระหว่างประเทศต่อกลุ่มแบ่งแยกดินแดนที่สามารถแบ่งแยกความแตกต่างกันได้แต่อย่างใด

สาเหตุที่สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนไม่ได้รับการรับรองนั้น สามารถสรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

(1) เกี่ยวกับการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองแบบ Wilson (Concerns Over Wilson's Right of Self-Determination)

³¹⁵ KABIR U. AHMAD, BREAKUP OF PAKISTAN 1-2 (1972); BUCHHEIT, *supra* note 3, at 208.

³¹⁶ Rogers stated "[w]e did favor, we do favor, unity as a principle, and we do not favor secession as a principle, because once you start down that road it could be very destabilizing." Secretary Rogers' News Conferences of December 23, 66 DEP'T ST. BULL. 49,54 (1972).

³¹⁷ BUCHHEIT, *op.cit.*, at 209.

³¹⁸ Henry Kamm, Yeltsin, Repaying a Favor, Formally Recognizes Estonian and Latvian Independence, N.Y. TIMES, Aug. 25, (1991), 1, at 17.

สืบเนื่องมาจากความกังวลของสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศที่มีต่อผลกระทบจากการรับรองสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนที่มีพื้นฐานมาจากการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเอง โดยเฉพาะในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่มีความขัดแย้งในการยอมรับ national Self-determination ที่เสนอโดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา Woodrow Wilson.³¹⁹ เนื่องจากระหว่างสงครามกลุ่มอำนาจกลาง (Central Power) และพันธมิตรต่างมีความพยายามที่จะสร้างความขัดแย้งระหว่างชนกลุ่มน้อยด้วยกันภายในดินที่ต้องการเข้าครอบครองโดยการโฆษณาชวนเชื่อ ทำให้กลุ่มผู้นำของชนกลุ่มน้อยได้เลือกที่จะรับเอา national Self-determination ที่กล่าวว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเลือกรูปแบบของการปกครองและเป็นอิสระจากชาวต่างชาติ³²⁰ จากความคิดดังกล่าวทำให้แนวคิดในเรื่อง national Self-determination ขยายวงกว้างจนยากแก่การควบคุม และมีความจำเป็นที่จำต้องจำกัดขอบเขตการใช้ ทำให้ Wilson ได้ออกมาชี้แจงเพิ่มความกระจ่างว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้นใช้เฉพาะในดินแดนที่ถูกยึดครองโดย Central Power เท่านั้น

2. การจับตามองในทางระหว่างประเทศต่อการปลดปล่อยอาณานิคม (the International Focus on Decolonization) แม้ว่าสิทธิกำหนดใจตนเองจะกลายเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ก็เป็นการปรับใช้ในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมมากกว่าการแบ่งแยกดินแดน เมื่อครั้งก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 การยอมรับสิทธิกำหนดใจตนเองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจะใช้เพื่อร้องขอต่อประเทศมหาอำนาจ Austria-Hungary, Russia และ Great Britain และกลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เพื่อต่อกรกับรัฐเจ้าอาณานิคม และสุดท้ายก็ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎบัตรสหประชาชาติและเอกสารของสหประชาชาติหลายฉบับ³²¹ และตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาหลักการกำหนดใจตนเองก็ใช้สำหรับกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิของคนได้อาณานิคมที่จะได้รับเอกราช

³¹⁹ BUCHHEIT, op.cit, at 63-66.

³²⁰ MICHLA POMERANCE, SELF-DETERMINATION IN LAW AND PRACTICE 1-2 (1982 (discussing President Wilson's view of self-determination and his ideas concerning the "peoples" to which it would apply).

³²¹ HEATHER A. WILSON, INTERNATIONAL LAW AND THE USE OF FORCE BY NATIONAL LIBERATION MOVEMENTS, 55-88 (1988).

ราชจากรัฐแม่ภายใต้หลักการกำหนดใจตนเองไม่มีความเกี่ยวพันกับการรับรองสิทธิของกลุ่มคนเพื่อจะแบ่งแยกออกจากรัฐที่มีอยู่³²²

รัฐที่ได้รับเอกราชจากรัฐเจ้าอาณานิคมจะคัดค้านความพยายามในการแบ่งแยกดินแดน เพื่อความเป็นเสถียรภาพของรัฐใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นมา แม้ว่าความแตกต่างของการแบ่งแยกดินแดนและการปลดปล่อยอาณานิคมภายใต้การปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองจะไม่สามารถอธิบายได้ด้วยเหตุผลในเรื่องผลประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศในการคงไว้ซึ่ง Status Quo ก็ตาม เนื่องจากทั้งการแบ่งแยกดินแดนและการปลดปล่อยอาณานิคมต่างก็เป็นการขัดแย้งกับหลัก Status Quo อยู่แล้ว แต่สิ่งที่ทำให้แตกต่างคือการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของรัฐเอง การแบ่งแยกดินแดนจะไม่ได้รับการสนับสนุนจากสังคมระหว่างประเทศเนื่องจากการปรับใช้สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนจะกระทบต่อความเป็นบูรพเขตแดนของรัฐ (Territorial Integrity) ในทางตรงกันข้ามการปลดปล่อยอาณานิคมจะได้รับการสนับสนุนจากรัฐต่างๆ ภายในสังคมระหว่างประเทศโดยเฉพาะที่เคยเป็นรัฐภายใต้อาณานิคมมาก่อนหรือเคยต่อต้านรัฐเจ้าอาณานิคมด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์ของตนเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนจะไม่ได้รับการยอมรับ แต่ก็ปรากฏการแบ่งแยกดินแดนที่สำเร็จให้เป็นตัวอย่างในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่การแบ่งแยกกลุ่มรัฐบอลติกจากสหภาพโซเวียตและการแบ่งแยก Slovenia, Croatia และ Bosnia-Herzegovina ออกจากยูโกสลาเวียเดิม ซึ่งทำให้เกิดประเด็นขึ้นมามากว่าการรับรองกลุ่มรัฐบอลติกและสาธารณรัฐที่แบ่งแยกออกมาจากยูโกสลาเวียเดิมนั้น จะเป็นการเริ่มต้นในรูปแบบของการกระทำที่แสดงถึงการคงอยู่ของสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่

กล่าวโดยสรุป สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนไม่ได้พัฒนามาจากแนวปฏิบัติของรัฐ แนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นทั้งการแบ่งแยกกลุ่มรัฐบอลติก จากสหภาพโซเวียตและการแบ่งแยก Slovenia, Croatia และ Bosnia-Herzegovina ออกจากยูโกสลาเวียเดิมนั้นเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการปรากฏซึ่งพยานหลักฐานของการมีอยู่ของสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น แนวปฏิบัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะได้กล่าวได้ว่าสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว แม้แต่กรณีของการแบ่งแยกดินแดนใน Bangladesh โดยการแทรกแซงของอินเดีย ก็เป็นกรณีข้อยกเว้นอย่างชัดเจน³²³

³²² BUCHHEIT, op.cit, at 20.

³²³ Lawrence S. Eastwood, Jr., "Secession: State Practice And International of the Soviet Union and Yugoslavia", *Duke Journal of Comparative & International Law*, (Vol 3:299, 1993).

การแบ่งแยกดินแดน เกิดจากการที่ประชาชนกลุ่มหนึ่งมีความรู้สึกต้องการอิสรภาพ และต้องการแยกตัวเองออกจากการปกครองเดิมของตน ความหมายของคำว่า “การแบ่งแยกดินแดน” เราควรพิจารณาความหมายของ “การแบ่งแยกดินแดน” 2 ความหมาย คือ³²⁴

1). เป็นกระบวนการซึ่งเกิดขึ้นในรัฐที่ค่อนข้างให้อิสระพอสมควรแก่ชุมชนหรือท้องถิ่นต่างๆ ในการปกครองตนเองอยู่แล้ว กล่าวคือ มีการให้ Autonomy แก่ชุมชนหรือท้องถิ่นค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่เพราะว่ามีความปรารถนาบางอย่าง ซึ่งอาจมาจากหลักปรัชญาบางอย่างของคนในชุมชนหรือท้องถิ่น หรืออาจจะด้วยความรู้สึกที่ว่าชุมชนหรือสังคมของพวกเขาอาจจะไปได้ไกลกว่าที่เป็นอยู่ ถ้าชุมชนหรือสังคมของพวกเขาได้เป็นรัฐอิสระ ฉะนั้นความปรารถนาที่จะจัดตั้งชุมชนหรือท้องถิ่นของพวกเขาให้กลายเป็นรัฐอิสระจึงเกิดขึ้น และพยายามสถาปนาชุมชนหรือท้องถิ่นของพวกเขาให้เป็นรัฐอิสระจริงๆ เช่น เกเบกในแคนาดา หรือ สก็อตแลนด์ในสหราชอาณาจักร ดังนั้นขบวนการแบ่งแยกดินแดนที่เกิดขึ้นในกลุ่มรัฐประเพณีนี้จึงไม่ได้มาจากสาเหตุของการไม่มีอำนาจในปกครองตนเอง เนื่องจากค่อนข้างมีอำนาจมากในการปกครองตนเองและควบคุมชีวิตของตนเองอยู่แล้ว อย่างเช่น ในเรื่องของการออกกฎหมาย และการมีรัฐสภาของตนเอง แต่พวกเขาก็ยังมีความต้องการกลายเป็นรัฐอิสระ เพราะรู้สึกว่าการเป็นรัฐอิสระนั้นจะสามารถนำไปสู่สิ่งที่ปรารถนาได้มากกว่าการอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น ความหมายของการแบ่งแยกดินแดนในรูปแบบนี้ มีลักษณะของการเคลื่อนเข้าไปสู่เป้าหมายหนึ่ง กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่สามารถมีอำนาจในการปกครองตนเองค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ก็รู้สึกว่าการสถานะที่เป็นอยู่นี้ยังไม่เป็นที่น่าพอใจเพราะยังอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น ดังนั้นจึงอยากเคลื่อนไปสู่สถานะอื่น

2) เป็นกระบวนการซึ่งเกิดขึ้นในรัฐที่ไม่ยินยอมให้ชุมชนหรือท้องถิ่นต่างๆ สามารถมีการปกครองตนเองอย่างแท้จริง ซึ่งทำให้อยู่ท่ามกลางสถานะที่ไม่สามารถควบคุมชะตากรรมของตนเองได้ แต่กำลังถูกควบคุมโดยรัฐศูนย์กลาง และรู้สึกว่าคุณกดขี่และต้องทำตามคำสั่งหรือนโยบายของรัฐศูนย์กลาง ดังนั้นเมื่ออยู่ในสถานะเช่นนี้ การเคลื่อนไหวจึงไม่ได้เคลื่อนเข้าไปสู่เป้าหมายหนึ่งเหมือนขบวนการแบ่งแยกดินแดนในรูปแบบแรก หากแต่เป็นการเคลื่อนหนีสถานะที่ไม่ชอบ และสถานะที่รู้สึกว่าจะสร้างชีวิตที่ดี หรือสถานะที่ผู้อื่นมากำหนดชีวิตของตนเอง

จากความหมายของการแบ่งแยกดินแดน เมื่อเปรียบเทียบกับกันระหว่างความหมายแรก และความหมายที่สอง จะเห็นได้ว่าจะมีความแตกต่างกันมากเพราะกระบวนการแบ่งแยกดินแดนในความหมายแรก คือ

การเคลื่อนออกจากสภาวะที่ไม่ค่อยรู้สึกว่าจะสร้างความอึดอัดมาก เพื่อไปสู่สภาวะอื่นที่ดีกว่าเดิม ซึ่งต่าง
กับกระบวนการแบ่งแยกดินแดนในความหมายที่สองอันเป็นการเคลื่อนหนีออกจากสภาวะที่รู้สึกว่าจะ
สร้างความอึดอัดมาก ดังนั้นการเรียกขบวนการแบ่งแยกดินแดนในความหมายที่สองว่าเป็น
“กระบวนการแบ่งแยกดินแดน” จึงไม่น่าจะเหมาะสม แต่น่าจะเรียกว่า “กระบวนการปลดปล่อย” ซึ่ง
เป็นชื่อที่เหมาะสมมากกว่า ถ้าพิจารณาคำในภาษาอังกฤษที่มีความหมายในทำนองเดียวกันนี้ จะ
พบว่า มี 2 คำที่น่าสนใจ คือ “Independence” และ “Liberation” ลักษณะของการใช้คำระหว่าง
“Independence” กับ “Liberation” มีความแตกต่างกันมาก เพราะทั้ง 2 คำนี้มีทิศทางของความหมาย
ต่างกัน กล่าวคือ ลักษณะของคำว่า “Independence” มีทิศทางที่เคลื่อนไปสู่สิ่งที่พึงปรารถนา แต่คำ
ว่า “Liberation” มีลักษณะของการเคลื่อนหนีออกจากสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา
ถ้าถามว่าการต่อสู้เพื่อ Liberation นั้นต่างหรือเหมือนกันกับ “การแบ่งแยกดินแดน” ขบวนการ PULO
หรือกลุ่มต่างๆ ที่เป็นขบวนการซึ่งมีลักษณะของการหนีออกจากสภาวะที่ไม่พึงปรารถนาจะไม่ใช้
คำศัพท์ที่เกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดน แต่ใช้ศัพท์ที่เกี่ยวกับการปลดแอกมากกว่า และมักจะมีอักษร
ตัว L หรือคำว่า Liberation รวมอยู่ในชื่อกลุ่มด้วยเสมอ อย่างเช่น คำว่า MILF (Moro Islamic
Liberation Front) ในภาคใต้ของประเทศฟิลิปปินส์ และ LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam)
ในประเทศศรีลังกา หรือ PULO (Patani United Liberation Organization) ในประเทศไทย การใช้คำ
ว่า Liberation ในความหมายเช่นนี้ คือ การออกจากสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา ระหว่างคำว่า “การปลดแอก”
หรือ “การปลดปล่อย” กับคำว่า “การแบ่งแยกดินแดน” นั้นมีความหมายต่างกันค่อนข้างมาก โดยทั่วไป
แล้ว คำที่มีความหมายถึงการแบ่งแยกดินแดน คือ “secession” ไม่ใช่ “liberation”.

อย่างไรก็ตาม ก็มีคำถามว่า “ขบวนการปลดปล่อย” จะกลายมาเป็น “ขบวนการ
แบ่งแยกดินแดน” ได้หรือไม่ หรือ ขบวนการที่เคลื่อนหนีออกจากความถูกกดขี่ จะสามารถกลายเป็นวิง
เข้าสู่การเป็นรัฐอิสระ อย่างเช่น กรณีของสกอตแลนด์และเกเบกต้องการจะเป็นรัฐอิสระได้หรือไม่
คำตอบก็คือว่ามีโอกาสเป็นไปได้ เพราะถ้ากลุ่มหรือขบวนการที่หนีออกจากสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาเห็นว่า
ไม่มีที่อื่นไปหรือไม่เห็นทางเลือกอื่นๆ กลุ่มหรือขบวนการเหล่านี้ก็มีทางเลือกอยู่ทางเดียว นั่นคือ
ยอมรับทุกอย่างที่เป็นอยู่ หรือไม่ก็ต้องพยายามไปสู่การตั้งรัฐอิสระ ซึ่งหมายความว่า เป็นการแบ่งแยก
ดินแดนจริงๆ แต่โดยตรรกะของมันเองแล้ว การออกจากสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา ไม่ได้หมายความว่า ต้อง
ไปสู่การแบ่งแยกดินแดนจริงๆ หากถ้ามีกลุ่มหรือขบวนการเหล่านี้มีทางเลือกอื่นๆ ที่เปิดโอกาสให้ไปได้

กล่าวโดยสรุป การแบ่งแยกดินแดนเป็นการตัดดินแดนของรัฐส่วนหนึ่งเพื่อใช้ในการ
จัดตั้งรัฐใหม่ อันทำให้สังคมระหว่างประเทศมีสมาชิกเพิ่มเติมขึ้น กรณีนี้เกิดขึ้นกับการได้รับเอกราช
ของรัฐที่เคยตกเป็นอาณานิคมซึ่งมีการแบ่งแยกดินแดนที่เป็นอาณานิคมออกจากดินแดนของรัฐเจ้า

อาณานิคม การแบ่งแยกในลักษณะนี้ไม่ทำให้รัฐเจ้าอาณานิคมต้องสูญสิ้นไปแต่อย่างใดตามหลักความต่อเนื่องของรัฐ ไม่ว่าจะการแบ่งแยกดินแดนออกไปจะครอบคลุมดินแดนมากสักเพียงใด ดังตัวอย่างของการแยกตัวเป็นอิสระจากประเทศเจ้าอาณานิคมของรัฐ 13 รัฐในทวีปอเมริกาเหนือในค.ศ. 1776 และตัวอย่างของรัฐต่างๆ ในทวีปอเมริกาใต้และแอฟริกาตลอดจนรัฐที่เหลือในโลกในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 20

การเลิกอาณานิคมอันเป็นเหตุให้มีการแยกตัวของอาณานิคมออกเป็นรัฐเอกราชนี้เป็นเพียงลักษณะหนึ่งของการแบ่งแยกดินแดนเท่านั้น ทั้งนี้ยังมีการแยกตัวจากรัฐเดิมในลักษณะอื่น เช่น การแยกตัวของรัฐที่เคยมีพรมแดนร่วมกันเช่นเบลเยียมกับเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1930 ตัวอย่างของปานามาที่แยกจากโคลัมเบีย ในปีค.ศ. 1930 ฟินแลนด์รวมทั้งรัฐต่างๆ ในคาบสมุทรบอลติกจากจักรวรรดิรัสเซียเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 บังกลาเทศจากปากีสถานซึ่งก่อนหน้านี้ก็ได้แยกตัวเองออกเป็นอิสระจากอินเดียในสมัยเลิกอาณานิคม

กล่าวโดยสรุป การแบ่งแยกดินแดน คือการที่กลุ่มคนภายในรัฐที่มีอยู่ต้องการเอกราช โดยการแยกตัวออกจากรัฐหนึ่ง โดยที่รัฐที่มีการแบ่งแยกดินแดนยังคงมีสถานะของรัฐอยู่เช่นเดิมนั่นเอง

3.2.2 แนวปฏิบัติของรัฐในการใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการแบ่งแยกดินแดน

3.2.2.1 เกเบก

ก) สภาพข้อเท็จจริง

รัฐเกเบกเป็นรัฐที่ใหญ่ที่สุดอยู่ทางตะวันออกของประเทศแคนาดาและเป็นรัฐเดียวที่ไม่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาทางการในระดับรัฐ แต่ใช้ภาษาฝรั่งเศสแทน รัฐเกเบกมีเมืองหลวงชื่อเดียวกันคือเกเบก และเมืองที่ใหญ่ที่สุดคือมอนทรีออลซึ่งเป็นเมืองเศรษฐกิจและมีประชากรมากที่สุดของรัฐและยังเป็นเมืองที่ใหญ่และสำคัญเป็นอันดับสามของแคนาดา รองจากโตรอนโตและแวนคูเวอร์³²⁵ ดินแดนของรัฐเกเบกนี้ถูกค้นพบและสร้างขึ้นใหม่โดยฝรั่งเศสและตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศสนับแต่นั้นเนื่องจากฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่ค้นพบดินแดนแคนาดา แต่ภายหลังฝรั่งเศสมีปัญหากับอังกฤษดินแดนนี้จึงถูกโอนไปเป็นของอังกฤษและเมื่ออังกฤษให้เอกราชจึงถูกผนวกกับประเทศแคนาดาโดยปริยาย ชาวเกเบกซึ่งเรียกตัวเองว่า Québécois (อ่าน เกเบกัวส์, ภาษาอังกฤษเรียก

³²⁵ <http://th.wikipedia.org>

Quebecer อ่าน เกเบเคอร์) รักชาติกำเนิดของตัวเองมากและค่อนข้างเป็นชาตินิยม เห็นได้จากประโยคหนึ่งบนป้ายทะเบียนรถยนต์ทุกคันของรัฐนี้ คือ Je me souviens (= ฉันยังจำได้) ประชากรร้อยละ 83 ของเกเบกใช้ภาษาฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกเบกเป็นดินแดนที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสมากที่สุดของอเมริกาเหนือและประกาศให้ภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาทางการ (ส่วนภาษาอังกฤษเป็นภาษาทางการของประเทศแคนาดา) นอกจากภาษาฝรั่งเศสแล้วยังมีการใช้ภาษาอื่นอยู่บ้างแต่ค่อนข้างน้อยมาก อย่างเช่นภาษาอังกฤษประมาณร้อยละ 8 ของประชากรเกเบก นอกจากนี้ ในด้านศิลปวัฒนธรรมของเกเบกก็จะเป็นแบบฝรั่งเศสอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ด้วยความเป็นชาตินิยมของชาวเกเบก ได้มีการเรียกร้องขอเอกราชเพื่อแยกประเทศออกจากแคนาดาอยู่หลายครั้งแต่ก็พบกับความล้มเหลวเนื่องมาจากผลการลงประชามติในการขอแยกดินแดนไม่ได้รับเสียงข้างมาก โดยมีการอ้างว่าสาเหตุของผลประชามติดังกล่าวมาจากการที่หน่วยงานบางหน่วยของรัฐบาลกลางแคนาดาใช้เงินในการจ้างและปล่อยโฆษณาชวนเชื่อให้ผู้อพยพต่างชาติที่พำนักในเกเบกโหวตว่าไม่ขอแยกจากประเทศแคนาดา ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากเกเบกเป็นรัฐที่ร่ำรวยมากของแคนาดา อีกทั้งประกอบไปด้วยเมืองมอนทรีออลซึ่งเป็นเมืองที่มีความสำคัญทางการค้าและเศรษฐกิจของอเมริกาเหนืออีกด้วย

การลงประชามติแยกเกเบกเป็นเอกราช พ.ศ. 2538 เป็นการลงประชามติครั้งที่สองซึ่งถามผู้มีสิทธิเลือกตั้งใน [รัฐเกเบก ประเทศแคนาดา](#) ว่ารัฐเกเบกควรแยกตัวจากแคนาดาและจัดเป็นรัฐอิสระหรือไม่ โดยคำถามว่า:

"คุณเห็นด้วยหรือไม่ที่เกเบกควรเป็นเอกราชหลังทำคำเสนออย่างเป็นทางการต่อแคนาดาสำหรับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการเมืองแบบใหม่ภายในขอบเขตของร่างกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับอนาคตของเกเบกและของความตกลงที่ลงนามเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2538"

การลงประชามติ พ.ศ. 2538 แตกต่างจากการลงประชามติแยกรัฐเกเบกเป็นเอกราชครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2523 ตรงที่ คำถามเมื่อ พ.ศ. 2523 นั้นเสนอเพื่อเจรจา "เอกราช-ความสัมพันธ์" กับรัฐบาลแคนาดา ขณะที่คำถามเมื่อ พ.ศ. 2538 เสนอ "เอกราช" ตลอดจนข้อเสนอความร่วมมือแบบรับเลือกกับส่วนที่เหลือของแคนาดา

การลงประชามติขึ้นในวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2538 ผลปรากฏว่า รัฐเกเบกยังคงเป็นส่วนหนึ่งของแคนาดาต่อไป ด้วยคะแนนเสียงเฉียดฉิว 50.58% ต่อ 49.42%

การแยกรัฐเกเบกเป็นเอกราชนั้นถูกปฏิเสธโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้ง แต่มีช่องว่างน้อยกว่าใน พ.ศ. 2523 โดย 50.58% เลือก "ไม่" และ 49.42% เลือก "ใช่" สถิติ 94% ของผู้ลงทะเบียนในรัฐเกเบก 5,087,009 คน ไปใช้สิทธิ์

ผลเลือก "ใช่" ส่วนใหญ่อยู่ในหน่วยเลือกตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ 81 หน่วยจาก 125 หน่วย แต่มีแนวโน้มเป็นหน่วยที่มีประชากรน้อย ยกเว้นพื้นที่ชนพื้นเมือง การเลือก "ไม่" ส่วนใหญ่กระจุกตัวอยู่ในหน่วยเลือกตั้งเขตเมือง³²⁶

การลงประชามติแยกรัฐเกเบกเป็นเอกราช พ.ศ. 2538		
ทางเลือก	คะแนน	ร้อยละ
ไม่เห็นชอบ	2,362,648	50.58%
เห็นชอบ	2,308,360	49.42%
บัตรดี	4,671,008	98.18%
บัตรเสียหรือไม่ลงคะแนน	86,501	1.82%
คะแนนเสียงทั้งหมด	4,757,509	100.00%
อัตราการลงคะแนนเลือกตั้ง	93.52%	
จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	5,087,009	

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

จากผลของการประชามติข้างต้น ทำให้ the Governor of Council ซึ่งประกอบไปด้วยรัฐมนตรีของแคนาดา ได้ยื่นเรื่องเพื่อขอความเห็นเชิงปรึกษาจากศาลสูงแคนาดาในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ภายใต้รัฐธรรมนูญของแคนาดา กรรมาธิการแห่งชาติ (National Assembly) ของรัฐเกเบก มีสิทธิแยกตัวฝ่ายเดียวจากแคนาดาได้หรือไม่
2. กฎหมายระหว่างประเทศให้สิทธิแก่เกเบก (national Assembly) ในการแยกตัวฝ่ายเดียวประสบหรือไม่ และในกรณีนี้ยังรวมถึงสิทธิกำหนดใจตนเองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่า National Assembly มีอยู่หรือไม่

³²⁶ Bousfield, Arthur "*A Queen Canada Should be Proud Of*". *Monarchy Canada* (Toronto: Monarchist League of Canada), ฉบับที่ 1, (1996). Archived from [the original](http://web.archive.org/web/20080223194217/http%3A/www.monarchist.ca/mc/queenpr.htm) on February 23, 2008.

3. ในกรณีที่กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศมีการขัดกันในเรื่องสิทธิของ National Assembly ในการที่จะแยกตัวฝ่ายเดียว แคนาดาจะเลือกใช้กฎหมายบทใด

จากประเด็นข้างต้นนี้ ศาลได้ให้ความเห็นว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญแคนาดา (ซึ่งเกเบก อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ด้วย) พบว่าการแยกตัวฝ่ายเดียวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากมี ประชาชนติเห็นชอบที่จะให้เกเบกเป็นอิสระจากแคนาดา กฎหมายของแคนาดาก็ไม่มีข้อจำกัดสิทธิในเรื่องการได้รับเอกราชของเกเบก และไม่สามารถตีความเพื่อขัดขวางการได้มาซึ่งเอกราชของเกเบกได้ ซึ่งสังเกตได้ว่า ศาลไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเขตแดนของเกเบกแต่อย่างใด

ในประเด็นเรื่องเขตแดนของเกเบกนี้ มีนักวิชาการกลุ่มหนึ่งที่เห็นว่าหลัก Uti possidetis ได้นำมาปรับใช้ในบริบทเกเบก โดยให้ความเห็นไว้ใน the five experts' opinion ซึ่งได้แก่ Thomas M. Franck, Rosalyn Higgins, Alain Pellet, Malcolm N. Shaw และ Christian Tomuschat ซึ่ง François Gelffrion ได้สรุปความเห็นของกลุ่มคนเหล่านี้ไว้ว่า “แม้คนบางกลุ่มจะกล่าวว่าเกเบกไม่สามารถเป็นรัฐอธิปไตยในดินแดนที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ แต่ต้องอยู่ในขอบเขตของดินแดน เมื่อครั้งยังเป็นจังหวัดเกเบกในช่วงก่อตั้ง the Canadian federation ในปีค.ศ. 1867 เท่านั้น” แต่แท้จริงแล้ว เขตแดนของเกเบกถูกเปลี่ยนแปลงมาแล้ว 2 ครั้งโดย federal act of 1819, 1912 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการขยายพื้นที่ทางตอนเหนือของเกเบก ยิ่งกว่านั้นใน the federal act of 1912 ยังได้กำหนดเงื่อนไขให้มีการเคารพในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลของเกเบกและกลุ่มคนดั้งเดิมที่อาศัยอยู่ในดินแดนบริเวณนั้นอีกด้วย ซึ่งเงื่อนไขนี้ถูกยกเลิกด้วย the federal act ค.ศ. 1977 โดยให้ใช้ James Bay and Northern Quebec Agreement บังคับแทน อย่างไรก็ตาม ก็มีอีกกลุ่มหนึ่งที่คัดค้านว่า เงื่อนไขดังกล่าวอาจถูกละเมิดได้หากเกเบกกลายเป็นรัฐอธิปไตยไป และดินแดนที่พิจารณาตาม federal legislation ในปีค.ศ. 1898 และ 1912 ก็เป็นดินแดนที่อยู่ในโครงสร้างของ the Canadian federation ซึ่งทำให้เกเบกไม่สามารถเปลี่ยนสถานะไปได้

ในส่วนความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทั้งห้าท่าน (the five experts' opinion) ร่างฉบับสมบูรณ์ฉบับสุดท้ายได้จัดทำขึ้นโดย Alain Pellet เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 ซึ่งเป็นการกล่าวถึงอนาคตของเกเบกในมุมมองด้านการเมืองและกฎหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องเขตแดน ซึ่งผู้เชี่ยวชาญทั้งห้าท่านนั้น ได้สรุปเป็นเอกฉันท์ว่า “หากเกเบกจะเป็นรัฐอธิปไตย เขตแดนของเกเบก ในฐานะรัฐอธิปไตยจะเป็นดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงดินแดนที่เกิดจาก federal legislation ในปี ค.ศ. 1898 และปีค.ศ. 1912 นอกจากนี้จะมีการตกลงเป็นอย่างอื่นโดยจังหวัดเกเบกก่อนที่เกเบกจะได้เอกราช หรือมีการตกลงระหว่างรัฐเกเบกภายหลังจากได้เอกราชแล้ว และหากเกเบกเป็นรัฐอธิปไตย หลักกฎหมายที่จะใช้บังคับและอยู่เหนือข้อเรียกร้องทั้งปวงที่มีวัตถุประสงค์ในการแบ่งส่วนดินแดนของ

เกเบก คือหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความบูรพเขตแดน (territorial integrity) ของเกเบก ที่ต้องได้รับการรับรองจากทั้ง Canadian Constitutional law และกฎหมายระหว่างประเทศ”

จากข้างต้น ประเด็นของรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทั้งห้าท่าน มีดังนี้ โดยมีประเด็นคำถามที่สำคัญ 3 ประการคือ

1) เกเบกสามารถเป็นรัฐเอกราชภายในเขตการปกครองในรูปแบบจังหวัดที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงดินแดนที่เกิดจาก federal legislation ในปีค.ศ. 1898 และปีค.ศ. 1912 หรือควรรักษาเขตแดนในช่วงเวลาก่อนๆ ช่วงเวลาที่ก่อตั้ง Canadian Federation ในปีค.ศ. 1867

2) หน้าที่ในการเจรจาตกลงในอนาคตเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเกเบกรวมถึงหน้าที่ในการเจรจาตกลงเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศด้วยหรือไม่

3) เกเบกยังสามารถเป็นรัฐเอกราชได้หรือไม่ แม้ว่าชนกลุ่มน้อยในเกเบกยังคงมีความปรารถนาที่จะอยู่ร่วมกับแคนาดา และกฎหมายระหว่างประเทศหลักใด ที่จะสามารถนำมาบังคับใช้ให้ เป็นไปตามหลัก Territorial integrity (หรือ Uti possidetis) โดยมีอำนาจเหนือข้อเรียกร้องต่างๆ ที่มี จุดมุ่งหมายเพื่อแยกดินแดนของเกเบก และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

- (1) ข้อเรียกร้องของชนพื้นเมืองในเกเบก ซึ่งอ้างหลักสิทธิกำหนดใจตนเอง
- (2) ข้อเรียกร้องของชนกลุ่มน้อย Anglophone โดยเฉพาะบริเวณพื้นที่ที่เป็นศูนย์กลางการรวมกลุ่มของกลุ่มนี้ในดินแดนเกเบก
- (3) ข้อเรียกร้องของผู้ที่อาศัยอยู่ในเขตแดนของเกเบกโดยไม่คำนึงถึงป่อกัดชาติพันธุ์

ในรายงานของเกเบก³²⁷ ได้กล่าวไว้ว่าเขตปกครองจังหวัดของเกเบกได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญของแคนาดา ดังนั้นเมื่อเกเบกได้รับเอกราชเขตแดนดังกล่าวก็จะได้รับการคุ้มครองโดยหลัก territorial integrity ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นคำถามว่าเขตแดนดังกล่าวที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องผ่านการพิจารณา

³²⁷ “The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty” (hereinafter the Quebec Report) http://www.mri.gouv.qc.ca/la_bibliotheque/territoire/integrite_plan_an.html ซึ่งรายงานฉบับนี้จัดทำขึ้นเมื่อปีค.ศ. 1992 สำหรับ the Quebec Department of International Relations. คณะผู้จัดทำได้แก่ Thomas Franck, Rosalyn Higgins, Malcolm Shaw, Alain Pellet และ Christian Tomuschat.

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของแคนาดาหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีการแสดงเหตุผลไว้ในรายงานของเกเบก โดยกล่าวว่า “จากมุมมองทางกฎหมายที่เคร่งครัด จึงไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับสถานการณ์การได้รับเอกราชอย่างฉับพลัน นอกจากนี้ จากตัวอย่างที่พบในปัจจุบัน พบว่ามีการนำหลัก Uti possidetis juris สามารถนำมาปรับใช้ได้ในเรื่องนี้”³²⁸ และในรายงานของเกเบกยังได้เพิ่มเติมอีกด้วยว่า “ถ้าการจำกัดขอบเขตของดินแดนเกเบกสามารถเปลี่ยนแปลงได้นับแต่เวลานี้เป็นต้นไป เขตแดนของรัฐเอกราชเกเบกจะไม่ใช่เขตแดนในปัจจุบันของเกเบก ” (และไม่เหมือนกับในช่วงเวลาที่แคนาดาสร้างชาติในปี ค.ศ. 1867 ด้วย)³²⁹

The Quebec Report พิจารณาเรื่อง Critical date ในการ “ยกสถานะ” ขอเขตการปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศก็คือเวลาที่ได้รับการเอกราช จากทฤษฎีนี้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงการจัดการเขตแดนก่อนหน้านี้ นอกจากนี้รายงานของเกเบกยังได้อ้างอิงถึงการปรับใช้หลัก uti possidetis ของคณะกรรมการ Badinter ในกรณีการล่มสลายของ SFRY อย่างไรก็ตามตามที่กล่าวมาข้างต้น การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทนอกเหนือบริบทอาณานิคมยังเป็นที่โต้แย้งกันอยู่มาก ประกอบกับการนำหลัก Uti possidetis มาใช้ของคณะกรรมการ Badinter ยังไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควรและมีข้อถกเถียงหลายประเด็น

รายงานของเกเบกยังคงเน้นในจุดยืนในประเด็นเรื่อง Critical Date สำหรับนำมากำหนดเขตแดนระหว่างประเทศโดยการยืนยันว่า “ปัญหาที่สำคัญเกิดจากการเคารพในดินแดนที่ถูกแบ่งแยกจากเกเบกโดยผลของการก่อตั้งสหพันธรัฐในปี ค.ศ. 1912”³³⁰ จากดินแดนเหล่านี้ เกเบกได้รายงานว่ารวมถึงเฉพาะการจัดการดินแดนภายในรัฐแม่ที่เกี่ยวข้องครั้งล่าสุดเท่านั้น³³¹ ด้วยเหตุนี้จึงมีแนวคิดที่จะจัดหลักแหล่งของกลุ่มชนกลุ่มน้อยขึ้นใหม่ภายในรัฐใหม่ ซึ่งตามรายงานของเกเบกแล้วชนกลุ่มน้อยไม่มีทั้งอำนาจในการ veto ในเรื่องการขอแบ่งแยกดินแดนจากรัฐแม่รวมถึงไม่มีสิทธิแบ่งแยกดินแดนจากรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น เป็นที่สังเกตว่า อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกดินแดนไม่ใช่กระบวนการที่ทำให้เกิดสิทธิเหนือดินแดนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและสถานะของชนกลุ่มน้อยก็อาจเป็นส่วนหนึ่งในการกระบวนการเจรจาจากก่อนที่จะมีข้อตกลงในเรื่องการประกาศเอกราช

³²⁸ The Quebec Report, Chapter 2.1.

³²⁹ The Quebec Report, Chapter 2.2.

³³⁰ The Quebec Report, Chapter 2.12, ดู Art. 2(c), The Act to extend the Boundaries of the Province of Quebec (1912), quoted in: The Quebec Report, Chapter 2.12.

³³¹ The Quebec Report, Chapter 2.14.

ทางฝ่ายรัฐบาลแคนาดาไม่ยอมรับว่าเขตการปกครองภายในเฉพาะที่ได้รับการจัดการ
ล่าสุดเท่านั้นจะเป็นเขตแดนที่จะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศของเกเบกได้³³² โดยอ้างว่าเขตการ
ปกครองภายในอาจกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติในกรณีการล่มสลายของรัฐ (เช่น
SFRY) แต่ไม่ใช่กับกรณีการแบ่งแยกดินแดน³³³ กล่าวคือ ในกรณีการล่มสลายของรัฐในรูปแบบ non-
consensual จะทำให้เกิดความคลุมเครือในเรื่องที่ว่าใครเป็นผู้มีอธิปไตยเหนือดินแดนรัฐของรัฐแม่เดิม
แต่ในกรณีการแบ่งแยกดินแดนโดยตกลงกัน (consensual) จะไม่มีปัญหานั้น เนื่องจากรัฐแม่ยังคงอยู่
และมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนเช่นเดิม ส่วนการแบ่งแยกดินแดนแบบ non-consensual
นั้นในมุมมองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติเป็นสิ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากปราศจากความยินยอมของรัฐ
แม่

จุดยืนของรัฐบาลแคนาดานำไปสู่ประเด็นคำถามที่ว่า การเจรจาในเรื่องเขตแดน
ระหว่างประเทศในอนาคตจะเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาในกระบวนการแบ่งแยกดินแดนโดยการตกลง
หรือไม่ โดยยื่นขอให้ศาลสูงแคนาดาตีความว่าเนื้อหาในรัฐธรรมนูญของแคนาดา กำหนดสิทธิของ
เกเบกที่จะแบ่งแยกดินแดนหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ Pellet ได้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับ ศาลสูงแคนาดา ไม่ได้วาง
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่จะนำเรื่องเขตแดนมาเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาในอนาคตและ
ศาลไม่ได้วางหลักเกณฑ์ใดที่จะมาขัดขวางการเจรจาระหว่างคู่กรณีในเรื่องเกี่ยวกับเขตแดนของ
เกเบก³³⁴ อย่างไรก็ตาม ตามการกล่าวอ้างของ Pellet ก็อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ได้
กำหนดพันธกรณีในการเจรจาเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างประเทศในอนาคตเช่นกัน ซึ่งตามข้อกล่าวอ้าง
ของเกเบกแล้ว เมื่อเกเบกสามารถกลายเป็นรัฐเอกราช เขตการปกครองของเกเบกก็จะกลายเป็นเขต
แดนระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติโดยไม่มีเหตุผลที่จะต้องเจรจากับแคนาดาในอนาคตอีก

อย่างไรก็ตาม การจัดการเกี่ยวกับดินแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่มักเป็นผลจากการเจรจา
ตกลงกัน ซึ่งได้รับการยืนยันตามความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter นอกจากนี้ ใน

³³² Statement of Stéphane Dion, Federal Minister of Intergovernmental Affairs in a Letter to the Premier of Quebec, 11.8.1997, quoted in P.Radán, The borders of a Future Independent Quebec: Does the Principle Uti Possidetis Juris Apply?, *Austral, Int'L.J.* 4(1997), 200(201).

³³³ P.Radán, "The borders of a Future Independent Quebec: Does the Principle Uti Possidetis Juris Apply?", *Austral, Int'L.J.* 4(1997), 200(201).

³³⁴ A.Pellet, quoted in: S. Lalonde, "Quebec's Boundaries in the Event of Secession", *Macquarie Law Journal* 7(2003), 149.

สถานการณ์การล่มสลายของรัฐย่อมแตกต่างจากสถานการณ์การแบ่งแยกของรัฐอย่างมีนัยยะสำคัญ และเนื่องจากไม่มีสิทธิในการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวตามกฎหมายระหว่างประเทศ (เชื่อกันว่าขัดกับความเห็นของ ICJ กรณี KOSOVO หรือไม่) มีเพียงแต่หน้าที่ในการที่จะต้องเจรจาถึงความเป็นไปได้ในอนาคตที่ดินแดนใดดินแดนหนึ่งจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐเอกราช เมื่อประชาชนในดินแดนนั้นต้องการเอกราช

ตามกรณีของเกเบกและจากรายงานของเกเบกที่ว่าจัดการเกี่ยวกับเขตการปกครองครั้งล่าสุดภายในรัฐแม่เท่านั้นที่จะสามารถพัฒนาเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้ เมื่อศึกษากรณีการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวหรือการล่มสลายของรัฐในกรณี non-consensual ที่ประสบความสำเร็จ พบว่าในกรณีเหล่านี้ไม่อาจจะใช้การจัดการเขตแดนรูปแบบอื่นมาใช้ได้แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกฝ่ายเดียวในสายตาของสหประชาชาติ ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ดังนั้นการที่จะมีการแบ่งแยกดินแดนโดยที่ไม่มีการเจรจาตกลงจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เมื่อรัฐใหม่เกิดขึ้นโดยวิธีการ consensual จะต้องมีการเจรจากันในเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้นใหม่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

แม้ในปัจจุบันเกเบกยังไม่มี การแบ่งแยกดินแดนออกจากประเทศแคนาดา จึงทำให้ยังไม่มีประเด็นเรื่องกำหนดเขตแดนอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีการยกประเด็นเรื่องเขตแดนขึ้นมาพิจารณารวมกับประเด็นถึงความเป็นไปได้ของเกเบกที่จะแบ่งแยกดินแดนออกจากประเทศแคนาดา ความเห็นของนักวิชาการบางกลุ่มแนะนำแนวปฏิบัติในการกำหนดเขตแดนที่ให้อำนาจสถานะของเขตปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศตามหลัก Uti possidetis juris ในกรณีของเกเบกนี้ ศาลสูงแคนาดาไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องเขตแดนโดยตรง³³⁵ แต่ในรายงานของเกเบก³³⁶ ได้อ้างถึงหลัก Uti possidetis ว่าเป็นหลักที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีเกเบกได้³³⁷ โดยได้อ้างถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ของ the Badinter นอกจากนี้รายงานของเกเบกยังได้กล่าวถึง Critical date ในการยกสถานะของเขตปกครองภายในมาเป็นเขตแดนระหว่างประเทศว่าเป็นช่วงเวลาที่ได้รับเอกราชอีกด้วย ดังนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนในระหว่างนี้ ก่อนที่เกเบกจะได้รับอิสรภาพ

³³⁵ Reference re Secession of Quebec (1998) 2 SCR 217, Canada [hereinafter The Québec case], para 155.

³³⁶ รายงานนี้จัดทำขึ้นในปี 1992 โดย Thomas Franck, Rosalyn Higgins, Malcolm Shaw, Alain Pellet และ Christian Tomuschat เพื่อเสนอต่อ the Québec Department of International Relations.

³³⁷ The Québec Report, chapter 2.1

ก็จะไม่มีผล จะเห็นได้ว่า รายงานของเกเบกนี้อ้างอิงหลัก Uti possidetis juris ที่นำตัวอย่างมาจากความเห็นของ The Badinter Commission ที่ได้ให้ความเห็นในการล่มสลายของสหพันธรัฐยูโกสลาเวีย

จะเห็นได้ว่า หากในอนาคตเกเบกได้รับเอกราชและสามารถแบ่งแยกออกจากแคนาดาได้สำเร็จ ก็จะส่งผลเป็นการยืนยันถึงการนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในบริบทของการแบ่งแยกดินแดนอีกตัวอย่างหนึ่งด้วย

ในกรณีของเกเบก³³⁸ ศาลสูงแคนาดาไม่ได้พูดถึงประเด็นเรื่องเขตแดนโดยตรง โดยเกเบกได้อ้างเหตุผลว่าเกเบกสามารถเป็นรัฐเอกราชได้ในภายในเขตการปกครองเดิมของตน ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อสังเกตที่ว่าพื้นฐานของการสืบสิทธิของรัฐในการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวจะขึ้นอยู่กับการรับรองรัฐของสังคมระหว่างประเทศ³³⁹ เนื่องจากข้อสังเกตนี้ต้องพิจารณาจากดินแดนทั้งหมดของเกเบก ไม่ใช่ส่วนใดส่วนหนึ่ง ซึ่งอาจตีความได้ว่าการรับรองในทางระหว่างประเทศจะสามารถทำให้เกเบกมีอำนาจอธิปไตย (statehood) ภายใต้เขตการปกครองของตน³⁴⁰ แต่การสืบสิทธิของรัฐจากการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวไม่มีบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ประเด็นเรื่องเขตแดนของเกเบกจึงต้องเกิดขึ้นจากการแบ่งแยกดินแดนโดยการตกลงในอนาคตเท่านั้น³⁴¹

³³⁸ ในคดีเกเบก ศาลสูงแคนาดาต้องพิจารณาประเด็นต่อไปนี้เป็นคือ 1. ภายใต้รัฐธรรมนูญของแคนาดา เกเบกมีสิทธิแบ่งแยกดินแดนออกจากแคนาดาฝ่ายเดียวได้หรือไม่ 2. ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เกเบกมีสิทธิแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวออกจากแคนาดาหรือไม่ 3. มีสิทธิกำหนดใจตนเองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ทำให้เกเบกมีสิทธิแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวออกจากแคนาดาหรือไม่ 4. ในสถานการณ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในขัดกันในเรื่องสิทธิแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวของเกเบก แคนาดาต้องยึดไปตามหลักกฎหมายใด จากประเด็นคำถามข้างต้น ศาลแคนาดาได้ให้แนวทางเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวและข้อจำกัดของการใช้สิทธิกำหนดใจตนเอง ดู the Quebec Case, ข้างแล้ว, para 2.

³³⁹ ดู the Quebec Case, ข้างแล้ว, para 155.

³⁴⁰ Peter Radan, "Post-secession International Border: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission", *Melbourne University Law Review* 24(2000), 56 et seq.

³⁴¹ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลสูงแคนาดาได้วินิจฉัยว่า การแสดงออกซึ่งความปรารถนาของประชาชนที่ต้องการเอกราชไม่ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิแบ่งแยกดินแดน แต่ตามความปรารถนาดังกล่าวไม่อาจถูกละเลยได้ และเป็นพันธกรณีระหว่างเกเบกและแคนาดาที่จะต้องมาเจรจาตกลงกันในอนาคตถึงสถานะทางกฎหมายของเกเบก อย่างไรก็ตามศาลก็ไม่ได้ระบุว่า การตกลงในอนาคตจะต้องอยู่บนสมมติฐานที่ว่าเกเบกจะกลายเป็นรัฐเอกราชในที่สุด ดู the Quebec Case, para 87-91.

3.2.2.2 โคโซโว

ก) สภาพข้อเท็จจริง

บนดินแดนแห่งความขัดแย้งทางเชื้อชาติของชาวยูโกสลาเวียเดิม (ประกอบด้วย เซอร์เบีย โครเอเชีย สโลวีเนีย มาซิโดเนีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา จังหวัดที่ปกครองตนเองวอยวอดี และจังหวัดที่ปกครองตนเองโคโซโว รัฐเซอร์เบียมีเชื้อสายส่วนใหญ่เป็นชาวเซิร์บเชื้อสายเดียวกับสลาฟ (ใกล้ชิดกับรัสเซียนับถือคริสต์นิกายออร์ทอดอกซ์) และมีชนกลุ่มน้อยที่เป็นมุสลิมอันได้แก่ มาซิโดเนีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา และโคโซโว

ในอดีตที่ผ่านมายูโกสลาเวียปกครองด้วยระบบคอมมิวนิสต์ มีผู้นำที่มีความสามารถ ในการปกครองและผสานความเป็นสมานฉันท์ระหว่างเชื้อชาติ คือจอมพลยอซิป บรอซ ตีโต ทำให้ ความขัดแย้งทางเชื้อชาติไม่มีปัญหามากนัก จนกระทั่งเปลี่ยนแปลงผู้นำเมื่อตีโตถึงแก่กรรม ผู้นำที่ ขึ้นมาสืบทอดตำแหน่ง คือ สโลโบดัน มิโลเชวิช ซึ่งเป็นคนเชื้อสายเซิร์บหัวรุนแรง ทำให้เกิดขบวนการ ปัญหาในเรื่องเชื้อชาติขึ้นมาอีกครั้ง เมื่อระบบคอมมิวนิสต์ในรัสเซียล่มสลายในปลายปี พ.ศ. 2534 ทำให้เกิดเหตุการณ์ที่สาธารณรัฐทั้งหลายต้องการแยกตัวเป็นอิสระ ซึ่งประเทศที่สามารถแยกตัวได้สำเร็จ ได้แก่ โครเอเชีย สโลวีเนีย มาซิโดเนีย และบอสเนียฯ ตามลำดับ

ประเทศที่แยกตัวไปส่วนใหญ่จะมีปัญหาเนื่องจากชนเชื้อสายเซิร์บในประเทศไม่ ต้องการแยกประเทศทำให้เกิดการปะทะในหลายพื้นที่ แต่ท้ายที่สุด โครเอเชีย สโลวีเนีย มาซิโดเนีย ก็ สามารถแยกตัวได้สำเร็จและได้รับรองจากนานาชาติในการจัดตั้งรัฐบาลของตนเอง ส่วนบอสเนียและ เฮอร์เซโกวีนาเองก็ต้องการแยกตัวออกไปเป็นประเทศใหม่ แต่ก็เป็นประเทศที่มีปัญหามากที่สุดเพราะ ชาวเซิร์บที่อยู่ในประเทศนั้นมีจำนวนมากว่าประเทศอื่น ๆ จึงมีการรวมกำลังต่อต้านการแยกประเทศ เพื่อจะเข้าร่วมกับรัฐเซอร์เบีย ท้ายสุดปัญหาก็รุนแรงมากในช่วงปี พ.ศ. 2538 ซึ่งการต่อต้านและปะทะ กันอย่างรุนแรงนั้นนำมาสู่การสังหารหมู่เพื่อฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ จนสหประชาชาติต้องเข้ามาไกล่เกลี่ยและ ยุติศึก ในส่วนของโคโซวก็ต้องการที่จะแยกตัวบ้างเพื่อไปรวมกับแอลเบเนีย ทางรัฐบาลเซิร์บไม่ ยินยอม จึงทำการโจมตีและขับไล่ชาวมุสลิมเชื้อสายแอลเบเนียในโคโซโวอย่างโหดร้ายทารุณ ในปี พ.ศ. 2542 ทำให้กองกำลังชาติพันธมิตรนำโดยนาโตและสหรัฐอเมริกาเข้ายับยั้ง โดยทำการโจมตี ยูโกสลาเวียทางอากาศอย่างหนักหน่วงเป็นเวลากว่า 90 วัน กดดันให้นายมีโลเชวิชยอมถอนทหาร และอนุญาตให้ผู้ลี้ภัยชาวมุสลิมเชื้อสายแอลเบเนียกลับเข้ามาตั้งถิ่นฐานใหม่ได้ โดยมีกองกำลังชาติ พันธมิตรคุ้มครองจนกระทั่งปัจจุบัน แต่ปัญหาความรุนแรงในโคโซวก็ยังไม่จบสิ้น แม้ว่านายมีโลเชวิช

จะถูกจับกุม และตัดสินลงโทษโดยศาลโลกในฐานะอาชญากรรมสงครามแล้วก็ตาม การก่อวินาศกรรมใน
โคโซโวยังมีอยู่ต่อเนื่อง

โคโซโวเป็นมณฑลอิสระแห่งหนึ่งทางภาคใต้ของสาธารณรัฐเซอร์เบีย ประกอบด้วย
ชาวแอลเบเนียร์้อยละ 90 จากประชากรจำนวน 2 ล้านคน ในปี 2541 เคยเกิดการสู้รบอย่างรุนแรง
ระหว่างกองกำลังชาวโคโซวาร์ เชื้อสายแอลเบเนียร์ กับกองทัพของเซอร์เบียเมื่อเซอร์เบียประกาศยกเลิก
สถานะการปกครองตนเองของโคโซโว การสู้รบขยายตัวไปสู่การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวแอลเบเนียร์อย่าง
โหดเหี้ยม ส่งผลให้เกิดผู้ลี้ภัยชาวแอลเบเนียร์ ในประเทศเพื่อนบ้านจำนวนมาก การสู้รบดังกล่าว ยุติลง
เมื่อ NATO ใช้ปฏิบัติการทางทหารกับเซอร์เบีย ในปี 2542 ซึ่งต่อมา NATO ได้ส่งกองกำลัง Kosovo
Force (KFOR) เข้าไปปฏิบัติการรักษาสันติภาพในโคโซโว และสหประชาชาติได้จัดตั้งองค์การบริหาร
ชั่วคราวขึ้นในโคโซโว (UNMIK) อย่างไรก็ดี กล่าวได้ว่า สถานการณ์ในโคโซโวหลังปี 2542 ยังไม่สงบ
นัก เนื่องจากมีการปะทะกันระหว่างชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียร์ กับเชื้อสายเซิร์บ
อยู่เป็นประจำก่อให้เกิดความตึงเครียดเป็นระยะๆ การเจรจาระหว่างชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียร์
กับเชื้อสายเซิร์บเมื่อวันที่ 20-21 กุมภาพันธ์ 2549 ได้มีการเจรจาแบบเผชิญหน้าครั้งแรกระหว่างฝ่าย
เซิร์บ และฝ่ายอัลเบเนียร์ในโคโซโว ที่กรุงเวียนนา เพื่อกำหนดสถานะในอนาคตของโคโซโว โดยเป็น
การเจรจาระหว่างเจ้าหน้าที่ระดับกลางของทั้งสองฝ่าย และมีเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความ
มั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นผู้ประสานการเจรจา โดยเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549 ได้มีการเจรจา
ระดับสูงระหว่างประธานาธิบดีเซอร์เบียและนายกรัฐมนตรีโคโซโวขึ้นเป็นครั้งแรกนับตั้งแต่ปี 2542 แต่
ไม่สามารถตกลงกันได้เรื่องสถานะทางการเมืองที่ถาวรของโคโซโว ฝ่ายเซิร์บยื่นกรานให้โคโซโวเป็น
ส่วนหนึ่งของเซอร์เบีย โดยยินยอมให้อิสระในระดับหนึ่ง ขณะที่ฝ่ายอัลเบเนียร์ต้องการอิสรภาพ ล่าสุด
เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2550 นาย Martti Ahtisaari ทูตพิเศษของสหประชาชาติในเรื่องโคโซโวได้เสนอ
แผนงานเพื่อยุติปัญหาเกี่ยวกับสถานะในอนาคตของโคโซโว ซึ่งระบุว่า โคโซโวจะได้รับสิทธิในการ
ปกครองตนเองในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยสามารถเข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติ มีธงชาติและเพลง
ชาติของตนเอง แต่ยังไม่ได้รับอิสรภาพอย่างสมบูรณ์ ต่อมารัฐสภาเซอร์เบียได้มีมติคัดค้านข้อเสนอ
ดังกล่าว เมื่อ 17 ก.พ. 2551 โคโซโวซึ่งเป็นมณฑลหนึ่งของเซอร์เบียได้ประกาศเอกราชฝ่ายเดียว
ปัจจุบันมีประเทศที่รับรองโคโซโวแล้ว 69 ประเทศ³⁴² สำหรับประเทศไทยยังไม่ให้การรับรองโคโซโวโดย
ถือว่าโคโซโวยังเป็นส่วนหนึ่งของเซอร์เบีย โดยการประกาศเอกราชดังกล่าวได้รับการคัดค้านจาก

³⁴² ดู <http://www.kosovothanksyou.com>.

Serbia ซึ่งเป็นรัฐแม่ของโคโซโว³⁴³ เนื่องจากแบ่งแยกดินแดนของโคโซโวเกิดจากคำประกาศฝ่ายเดียว ทำให้ประเด็นของการประกาศเอกราชของโคโซโว รวมถึงการรับรองรัฐและอำนาจอธิปไตยของโคโซโวยังคงมีความคิดเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่แต่ก็จะไม่นำมากล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์นี้³⁴⁴ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะที่มาของเขตแดนโคโซโวและประเด็นในเรื่องการกำหนดเขตแดนในสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียว

หลังจากยุค medieval Serbian State Ottoman Turks ได้เสียอำนาจในการปกครองเหนือดินแดนโคโซโวในปีค.ศ. 1912 ทำให้โคโซโวตกอยู่ใต้อำนาจปกครองของ Serbia ตามความเป็นจริง (de facto) ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 โคโซโวได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของ Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes ที่ก่อตั้งขึ้นมาใหม่ในปีค.ศ. 1918 (ซึ่งไม่ใช่เฉพาะชาว Kosovo Albanians แต่รวมถึง Albanians ที่อยู่อาศัยใน Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes ซึ่งต่อมาเรียกว่า Yugoslavia) ตาม the federal Yugoslav constitution of 1946 การกำหนดเขตแดนของโคโซโวมีที่มาจากข้อกำหนดเขตจังหวัดที่มีการปกครองตนเองภายใน republic of Serbia³⁴⁵ ซึ่งสถานะของการปกครองตนเองดังกล่าวได้มีการขยายความเพิ่มขึ้นไว้ใน Constitution of the SFRY from 1974 อีกด้วย³⁴⁶

ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1980 Serbia ได้ระงับอำนาจการปกครองตนเองของโคโซโวชั่วคราวโดยวิธีการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้ชาว Kosovo Albanians ได้ก่อตั้งองค์กรที่เทียบเคียงกับรัฐ (parallel state organs) ซึ่งต่อมาในปีค.ศ. 1991 องค์กรดังกล่าวได้เรียกร้องให้มีการประกาศเอกราชขึ้น แต่ก็ได้รับการคัดค้านด้วยเหตุผลที่ว่าโคโซโวไม่มีสถานะเป็น Republic แต่เป็นเพียงจังหวัดที่ปกครองตนเอง การประกาศเอกราชดังกล่าวจึงไม่ได้รับความสนใจจากคณะกรรมการ Badinter แต่ได้รับการยอมรับจาก Albanian เพียงรัฐเดียว โดยคณะกรรมการ badinter เห็นว่าเป็นกรณีเดียวกับดินแดนใน Soviet Union และใน SFRY ที่ไม่ใช่เขตการปกครองภายในทุกเขตจะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้ แต่เฉพาะการกำหนดเขตแดนใน Federal Republics เท่านั้น ซึ่งปรากฏใน the

³⁴³ UN Doc S/PV.5839(18.2.2008), 5 (Statement of the President of Serbia).

³⁴⁴ ดู UN Doc S/PV.5839 เกี่ยวกับข้อสงวนของบางรัฐในคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (the Security Council)

³⁴⁵ Article 2, Constitution of the Federative Peoples' Republic of Yugoslavia (1946).

³⁴⁶ Article 2, Constitution of the SFRY (1974). ดูประกอบกับ the Constitution of the Socialist Autonomous Province of Kosovo (1974), ที่แปลไว้ใน Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Kosovo: Law and Politics, Kosovo in Normative Acts Before and After 1974, 41, 1988 et seq.

Constitution of the SFRY ว่าเฉพาะ Republic ที่กำหนดให้เป็นหน่วยที่มีสิทธิในการใช้สิทธิกำหนดใจตนเอง ในขณะที่จังหวัดที่ปกครองตนเอง ซึ่งได้แก่ Kosovo และ Vojvodina ได้รับการพิจารณาให้เป็นหน่วยที่มีสิทธิในการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองของชนกลุ่มน้อยเชื้อชาติ Albanians และ Hungarian³⁴⁷ ดังนั้น เหตุผลที่เขตแดนของโคโซโวไม่สามารถมีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในปีค.ศ. 1991 ได้เป็นเพราะข้อเท็จจริงภายใต้การจัดการตามรัฐธรรมนูญของ SFRY ที่กำหนดให้ Kosovo Albanians ไม่ใช่ผู้มีสิทธิกำหนดใจตนเองและโคโซโวไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นหน่วยการปกครองที่แยกออกและมีสิทธิกำหนดใจตนเองเหมือนกับกรณีของ federal republic).

ในครั้งหลังของทศวรรษที่ 1990 ซึ่งปรากฏข้อพิพาทในเรื่องชาติพันธุ์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้ NATO ได้เข้ามาแทรกแซงและก่อตั้ง International territorial administration ภายใต้บทที่ 7 มติของคณะมนตรีความมั่นคง.³⁴⁸ โดย International territorial administration มีอำนาจปกครองเหนือดินแดนของ Kosovo ทั้งหมด³⁴⁹

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

ในการแยกตัวของโคโซโวนี้ มีการนำเรื่องไปขอความเห็นเชิงปรึกษาจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และเมื่อพิจารณาจากความเห็นเชิงปรึกษาดังกล่าว พบว่าศาลได้กล่าวถึงเพียงประเด็นคำประกาศฝ่ายเดียวของโคโซโว (unilateral declaration) ว่าสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศอันส่งผลให้โคโซโวประกาศเอกราชจากเซอร์เบียได้หรือไม่เท่านั้น โดยศาลไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องเขตแดนของโคโซโวแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้กล่าวถึงหลัก Territorial Integrity และหลัก Self-determination ซึ่งมีผลต่อการพิจารณาประเด็นเรื่องเขตแดนในอนาคต กล่าวคือ สมัชชาใหญ่ได้ร้องขอความเห็นเชิงปรึกษาจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในเรื่อง “การประกาศเอกราชฝ่ายเดียวโดยสถาบันปกครองตนเองชั่วคราวของโคโซโวเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่”³⁵⁰ เห็นได้ว่า สมัชชาใหญ่ไม่ได้ถามถึงผลทางกฎหมายของการประกาศเอกราช รวมถึงไม่ได้ถามถึงผลของการประกาศเอกราชของโคโซโวที่ส่งผลให้โคโซโวมีสถานะความเป็น

³⁴⁷ Article 1, 2, 3 of the Constitution of the SFRY. และ R.Rich, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, EJIL 4(1993), 36(39).

³⁴⁸ SC Res.1244(10.6.1999)

³⁴⁹ SC Res.1244(10.6.1999) โดยเฉพาะ para 5, 6, 7 ดูประกอบกับ UNMIK/REG/1991/1 (25.17.1999)

³⁵⁰ “Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?”

รัฐ (Statehood) ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และไม่ได้ถามถึงผลทางกฎหมายของการรับรองรัฐโคโซโวโดยรัฐต่างๆ แต่อย่างใด

ศาลได้กำหนดว่าปัญหาในเรื่องการประกาศเอกราชนี้เป็นไปตาม (In accordance with) กฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นการร้องขอให้ตรวจสอบเพียงว่าปัญหาการประกาศเอกราชเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่³⁵¹ โดยศาลได้กำหนด 2 ขอบเขตภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณา ได้แก่ หลักบูรณภาพแห่งดินแดน (Territorial Integrity) กฎหมายทั่วไป และข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 รวมถึงรัฐธรรมนูญโครงร่างที่รับรองโดย UNMIK ซึ่งเป็นการกระทำภายใต้ข้อมติ 1244³⁵²

โดยในเรื่องหลักบูรณภาพแห่งดินแดน ศาลกล่าวว่า หลักบูรณภาพแห่งดินแดนไม่ได้เป็นหลักในการห้ามการประกาศเอกราชในกฎหมายระหว่างประเทศ และข้อผูกพันทางกฎหมายในการเคารพต่อหลักบูรณภาพแห่งดินแดนเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงตัวการกระทำที่ไม่ใช่รัฐ (non state actors) โดยศาลได้สรุปว่า กฎหมายทั่วไปในเรื่องหลักบูรณภาพแห่งดินแดนไม่อาจนำมาปรับใช้ในกรณีนี้ อันจะนำมาสู่การละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศได้ กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้จึงไม่ถูกละเมิด อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายใดห้ามการประกาศเอกราชฝ่ายเดียวด้วย³⁵³

ประเด็นเรื่องข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 พบว่าไม่ได้กำหนดถึงสถานะขั้นสุดท้ายที่โคโซโวควรจะเป็น อีกทั้งไม่มีส่วนใดในข้อมติที่เป็นการห้ามการประกาศเอกราชของโคโซโวไว้ และในส่วนของร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจของผู้ที่ประกาศเอกราช³⁵⁴ ดังนั้น การประกาศเอกราชของโคโซโวจึงไม่ได้เป็นการละเมิดต่อข้อมติที่ 1244 หรือต่อร่างรัฐธรรมนูญ ศาลจึงสรุปว่า การประกาศเอกราชฝ่ายเดียวเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะว่าในส่วนของคำถามที่ว่า “in accordance with” มีความหมายในเชิงว่า “ไม่ละเมิดต่อ” (not in violation of) และไม่มีการห้ามการประกาศเอกราชในกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) ซึ่งก็คือข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 ที่ปรับใช้ในคดีนี้

แม้ว่าตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 จะไม่ได้กล่าวถึงสถานะขั้นสุดท้ายที่ควรจะเป็นของโคโซโว แต่ปรากฏแนวทางของการแก้ปัญหาสถานะของโคโซโว ในรูปเอกสารที่

³⁵¹ Advisory Opinion Kosovo, p.19, para.51

³⁵² Advisory Opinion Kosovo, para 50, 80.

³⁵³ Ibid para 80, 84.

³⁵⁴ Ibid para 114, 121

เลขาธิการทั่วไปแห่งสหประชาชาติส่งถึงประธานคณะมนตรีความมั่นคง³⁵⁵ ซึ่งในประเด็นเรื่องเขตแดน นั้น กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 8 ข้อ 3 วรรค 2³⁵⁶ ของแนวทางดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญโดยกำหนด แนวทางในการกำหนดเขตแดนของโคโซโวว่าควรเป็นไปตามเขตการปกครองตนเองของจังหวัดโคโซโว ในขณะที่เป็นส่วนหนึ่งของ SFRY ในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1988 (วันก่อนที่จะมีการจัดทำร่าง รัฐธรรมนูญ) เว้นแต่จะมีการตกลงเปลี่ยนแปลงเขตแดนเป็นอย่างอื่นระหว่าง SFRY กับ Macedonia ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2001 ก็ต้องเคารพตามนั้นด้วย³⁵⁷

จากแนวทางการกำหนดสถานะของโคโซโวในอนาคตเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนของ โคโซโวที่ให้เป็นไปตามเขตการปกครองของจังหวัดโคโซโวเช่นเดิม ซึ่งเป็นหลักการที่ตรงกับหลัก Uti possidetis จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดเขตแดนของโคโซโวที่ควรจะเป็น อยู่บนพื้นฐานของหลัก Uti possidetis³⁵⁸ แม้ว่าจะไม่มีการกล่าวถึงหลัก Uti possidetis โดยตรงก็ตาม

³⁵⁵ Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement, S/2007/168/Add.1, 26 March 2007.

³⁵⁶ Annex VIII, Article 3 Border

3.1 Kosovo shall develop, in coordination with the ICR and the IMP* a strategy to allow a phased hand-over of responsibility for control of the border and its associated integrated management to the Kosovo Police Service.

3.2 The territory of Kosovo shall be defined by the frontiers of the Socialist Autonomous Province of Kosovo within the Socialist Federal Republic of Yugoslavia as these frontiers stood on 31 December 1988, except as amended by the border demarcation agreement between the Federal Republic of Yugoslavia and the former Yugoslav Republic of Macedonia on 23 February 2001

3.3 Kosovo shall engage with the former Yugoslav Republic of Macedonia to establish a joint technical commission within 120 days of the entry into force of this Settlement to physically demarcate the border and address other issues arising from the implementation of the 2001 agreement between the Federal Republic of Yugoslavia and the former Yugoslav Republic of Macedonia. The work of the technical commission shall be

completed within one year from the date of its establishment. The ICR and the IMP shall be represented on this commission to facilitate discussions between the two parties, and may participate in the process of border demarcation at the request of either party.

³⁵⁷ In his statement on 7 March 2001. the President of the Security Council, mentioned Inter alia: "The Security Council recalls the need to respect the sovereignty and territorial integrity of the former Yugoslav Republic of Macedonia In this context It emphasizes that the border demarcation Agreement, signed in Skopje on 23 February 2001 ... must be respected by all."

³⁵⁸ E. Hasani, "Uti possidetis Juris: From Rome to Kosovo", *Fletcher Forum of World Affairs*, 27(2003), 85(94).

3.2.2.3 เจริญ

ก) สภาพข้อเท็จจริง

ดินแดนของเอริเทรียเป็นที่ตั้งของอาณาจักรต่าง ๆ มาแต่โบราณ ตั้งแต่ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 1 เคยอยู่ภายใต้อาณัติของอาณาจักรออตโตมาน และภายใต้การปกครองของอียิปต์ อิตาลีได้เข้ายึดครองดินแดนเอริเทรียเมื่อปี 2412 กษัตริย์แห่งอิตาลีได้ประกาศตั้งแคว้นเอริเทรียและกำหนดให้เป็นอาณานิคมของอิตาลีเมื่อปี 2433 ระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 อังกฤษได้เข้ายึดเอริเทรียและประกาศให้เอริเทรียเป็นรัฐภายใต้อารักขาของอังกฤษจากช่วงปี 2484 ถึงปี 2495 ซึ่งในช่วงนี้ เจริญมีพัฒนาการในด้านเศรษฐกิจและการเมืองอย่างชัดเจน โดยเมือง Massawa และ Assaf กลายเป็นเมืองท่าชายฝั่งทะเลแดงของจักรภพอังกฤษในปี 2493 จากนั้นสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 380 A (V) ให้เอริเทรียเป็นดินแดนปกครองตนเองภายใต้จักรวรรดิเอธิโอเปีย ในปี 2505 เอธิโอเปียได้ทำการผนวกดินแดนเอริเทรียเป็นส่วนหนึ่งของประเทศซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการต่อสู้ระหว่างชาวเอริเทรียกับฝ่ายเอธิโอเปียเพื่อเรียกร้องเอกราชตลอดมาในปี 2534 กลุ่มแนวร่วมปลดปล่อยประชาชนเอริเทรีย (EPLF : Eritrean People's Liberation Front) ได้ร่วมกับกลุ่ม Ethiopian People's Revolutionary Democratic Front (EPRDF) ซึ่งเป็นกลุ่มกบฏต่อต้านรัฐบาลเอธิโอเปีย ทำการล้มล้างรัฐบาลสังคมนิยมเอธิโอเปียได้สำเร็จ และสามารถยึดพื้นที่ดินแดนเอริเทรียได้ทั้งหมด นอกจากนี้ได้เจรจากับกลุ่ม EPRDF ขอแยกตัวออกจากการร่วมจัดตั้งรัฐบาลเอธิโอเปีย เพื่อจัดตั้งรัฐบาลเอริเทรียชั่วคราว (PGE : Provisional – Government of Eritrea) ขึ้นบริหารดินแดนเอริเทรียเอง โดยมีนาย Issayas Afewerki เลขาธิการ EPLF ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีชั่วคราว ทั้งนี้ รัฐบาลชั่วคราวได้จัดให้ประชาชนในดินแดนเอริเทรียออกเสียงลงประชามติระหว่างวันที่ 23 – 25 เมษายน 2536 เพื่อแยกตัวเป็นประเทศเอกราชออกจากเอธิโอเปีย ผลปรากฏว่า มีผู้สนับสนุนให้เอริเทรียแยกออกจากเอธิโอเปียถึงร้อยละ 99.8 รัฐบาลชั่วคราวจึงได้ประกาศเอกราชอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2536 ซึ่งเป็นวันฉลองครบรอบการเข้ายึดเมือง Asmara เมืองหลวงของเอริเทรียโดยกลุ่ม EPLF ด้วย นับแต่แยกตัวเป็นเอกราชจากเอธิโอเปียในปี 2536 เจริญยังคงปกครองประเทศด้วยคณะรัฐบาล และสภานิติบัญญัติแห่งชาติชั่วคราว มีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว คือ พรรค People's Front for Democracy and Justice (PFDJ) ซึ่งพัฒนามาจาก Eritrean People's Liberation Front (EPLF) ทั้งนี้ ในการประชุมใหญ่พรรคครั้งที่ 3 เมื่อปี 2537 มีมติยืนยันว่าจะจัดให้มีการเลือกตั้งในระบบหลายพรรคในเดือนพฤษภาคม 2540 แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการได้โดยอ้างว่าประชาชนยังไม่ได้รับการศึกษา

เพียงพอและโครงสร้างทางสถาบันยังไม่พร้อม

ปัญหาระหว่างเอริเทรียกับเอธิโอเปีย นับตั้งแต่รัฐบาลชั่วคราวของเอริเทรียจึงได้ประกาศเอกราชอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2536 เอริเทรียยังคงมีปัญหาขัดแย้งตามแนวชายแดนกับเอธิโอเปียมาโดยตลอด โดยเฉพาะปัญหาการปักปันเขตแดน จนเกิดการสู้รบแย่งชิงดินแดนในระหว่างปี 2541-2543 ส่งผลให้ผู้คนเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ประชาคมโลกและองค์การระหว่างประเทศ ทั้งสหประชาชาติและสหภาพแอฟริกาได้เข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว จนกระทั่งนำไปสู่การยินยอมถอนกำลังของทั้งสองฝ่ายออกในเดือนกรกฎาคม 2542 โดยเอริเทรียและเอธิโอเปียเห็นชอบร่วมกันในข้อตกลงการยุติความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน (Agreement of Cessation of Hostilities) นอกจากนี้ ได้ร้องขอให้สหประชาชาติเข้าวางกองกำลังรักษาสันติภาพเพื่อสนับสนุนให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินการตามข้อตกลง และร่วมกันกำหนดเขตปลอดภัยชั่วคราว (Temporary Security Zone:TSZ) ขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ทั้งสองฝ่ายใช้ความรุนแรงต่อกัน

ต่อมาในปี 2543 ทั้งสองฝ่ายได้ลงนามในข้อตกลงสันติภาพ Comprehensive Peace Agreement (CPA) หรือ Algiers Peace Agreement ที่ระบุให้ยกเลิกการใช้กำลังทางทหาร ยุติการใช้กำลังเผชิญหน้า เคารพและดำเนินการตามข้อตกลงการยุติความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันอย่างเคร่งครัด ปล่อยและส่งตัวนักโทษสงครามหรือผู้ที่ถูกกักขังอันเนื่องจากสงครามกลับประเทศ โดยเฉพาะยินยอมให้จัดตั้งคณะกรรมการพินิจกลาง (Neutral Boundary Commission) ซึ่งจะทำหน้าที่กำหนดและปักปันเขตแดนระหว่างสองประเทศ และในปีเดียวกัน คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) จึงได้รับรองข้อมติ UNSC ที่ 1312 (2000) จัดตั้งภารกิจสหประชาชาติในเอธิโอเปียและเอริเทรีย (United Nations Mission in Ethiopia and Eritrea: UNMEE) เพื่อดูแลการดำเนินการตามข้อตกลงการยุติความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน สนับสนุนและสังเกตการณ์ความตกลงด้านความมั่นคงระหว่างสองฝ่าย ดูแลและตรวจสอบการวางกำลังของฝ่ายเอธิโอเปีย ประเมินสถานะกองกำลังของทั้งสองฝ่ายเมื่อจะเข้าวางกำลังอีกครั้ง ตรวจสอบพื้นที่ TSZ ประสานงานและจัดหาความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมให้แก่ผู้ประสบภัยจากทุ่นระเบิดในพื้นที่ TSZ และบริเวณใกล้เคียง ตลอดจนประสานงานกับหน่วยงานสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม อย่างไรก็ตาม ความตึงเครียดตามแนวชายแดนเอธิโอเปียและเอริเทรียทวีความรุนแรงขึ้นอีกครั้งในเดือนตุลาคม 2549 เมื่อกลุ่มทหารติดอาวุธพร้อมรถถังและปืนใหญ่ของเอริเทรีย ลุกเข้าไปในพื้นที่ TSZ ซึ่งละเมิดข้อตกลงการยุติความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน และเสริมกำลังขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ฝ่ายเอธิโอเปียเสริมกำลังทหารของตนตามบริเวณแนวชายแดนเช่นกัน โดยทั้งสองฝ่ายได้เสริมกำลังเพิ่มขึ้นสูงสุดในเดือนพฤศจิกายน 2550 และยังมีที่ถกเถียงกัน ทั้งสองฝ่ายยังคงเผชิญหน้ากันในหลายพื้นที่ โดยเฉพาะทางตอนใต้ของพื้นที่ TSZ และมี

การปะทะกันประปรายในบริเวณดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐบาลของสองฝ่ายต่างพยายามกล่าวโจมตีกัน และกันตลอดเวลาในเวทีระหว่างประเทศ ต่อมาในปี 2551 เอิริเทรียมีท่าทีไม่สนับสนุนการดำเนินการ UNMEE และไม่ปฏิบัติตามอาณัติของภารกิจ และ CPA ส่งผลให้ภารกิจ UNMEE สิ้นสุดลงในวันที่ 31 กรกฎาคม 2551 ปัญหาความขัดแย้งระหว่างเออิเรรียและจิบูตี ในปี 2551 เอิริเทรียใช้กำลังทางทหารเข้ายึดบริเวณยอดเขาในพื้นที่ Cape Doumeira และ Doumeira Islands ซึ่งมีบางส่วนเป็นพื้นที่สากล (international boundary) และเขตปลอดทหาร โดยสร้างป้อมปราการ ขุดสนามเพลาะ และอ้างกรรมสิทธิ์เหนือดินแดนดังกล่าว ทำให้จิบูตีจึงร้องขอความช่วยเหลือจากสหประชาชาติ เนื่องจากบริเวณดังกล่าวติดกับชายแดนทางตอนเหนือของจิบูตี

ในที่สุด ความขัดแย้งระหว่างเออิเรรียกับจิบูตีปะทุขึ้น เมื่อวันที่ 10-13 มิถุนายน 2551 ทหารเออิเรรียได้รุกรานเข้าไปในดินแดนทางตอนเหนือของจิบูตี ทำให้จิบูตีต้องใช้กำลังทางทหารภายใต้ความช่วยเหลือทาง logistic และการแพทย์จากฝรั่งเศสขับไล่เออิเรรียออกจากพื้นที่ ถึงแม้ว่า UNSC และกลุ่มประเทศสันนิบาตอาหรับได้เรียกร้องให้ทั้งสองฝ่ายใช้ความพยายามอดทนอดกลั้นไม่ใช้กำลังและความรุนแรง แต่ไม่เป็นผลสำเร็จ จากการปะทะดังกล่าวทำให้ทหารจิบูตีเสียชีวิต 44 นาย บาดเจ็บ 55 นาย และทหารเออิเรรียเสียชีวิต 100 นาย และถูกจับ 100 นาย

ในวันที่ 24 มิถุนายน 2552 UNSC ได้จัดประชุม เพื่อสรุปสถานการณ์และรับฟังคำชี้แจงจาก นาย Mohamed Deleita ประธานาธิบดีสาธารณรัฐจิบูตี และเอกอัครราชทูตเออิเรรีย จากนั้นสหประชาชาติได้ส่งคณะเจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง (UN fact-finding mission) เข้าไปในพื้นที่เพื่อประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้น แต่รัฐบาลเออิเรรียไม่ให้ความร่วมมือ และล่าสุด UNSC ได้รับรองข้อมติที่ 1862 (2009) เรียกร้องให้จิบูตีและเออิเรรียเคารพเอกราชและอธิปไตย ยึดมั่นในความเป็นเพื่อนบ้านที่ดีต่อกัน ไม่แทรกแซงกัน ตลอดจนประนามการกระทำทางทหารของเออิเรรียต่อจิบูตีในบริเวณ Cape Doumeira และ Doumeira Islands ขอให้ทั้งสองฝ่ายใช้ความอดทนอดกลั้นให้มากที่สุด กระตุ้นให้แก้ไขปัญหาโดยสันติวิธีโดยวิธีทางการทูตและอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องการให้เออิเรรียถอนกำลังและยุทโธปกรณ์ทั้งหมดเพื่อให้สถานการณ์ในพื้นที่กลับสู่สภาวะปกติ และยืนยันว่า จะไม่มีกิจกรรมทางทหารใดๆ³⁵⁹

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis

³⁵⁹ กระทรวงการต่างประเทศ แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/web/2387.php?id=312>

Eritrea เดิมเป็นอาณานิคมของอิตาลี ซึ่งเคยแยกออกจาก Ethiopia และภายหลัง ต่อมาได้รวมกับ Ethiopia ในปีค.ศ. 1952³⁶⁰ ในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเอธิโอเปีย ปีค.ศ. 1952 ได้ กำหนดให้ Eritrea เป็นหน่วยการปกครองที่มีรัฐบาลเป็นของตนเอง ซึ่งสถานะของ Eritrea นี้ได้ถูกระงับไว้ชั่วคราวโดยรัฐบาลกลางของ Ethiopia ในปีค.ศ. 1962.³⁶¹ เมื่อ Eritrea แบ่งแยกดินแดน (Consensual secession) ออกจาก Ethiopia เขตแดนระหว่าง Ethiopia และ Eritrea ซึ่งต่างเคยเป็นรัฐอาณานิคมของอิตาลีต้องได้รับการจัดการขึ้นใหม่³⁶² โดยทั้ง Ethiopia และ Eritrea ตกลงที่จะตั้งคณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับเขตแดนที่เป็นกลาง (Eritrea-Ethiopia Commission) โดยทำเป็นข้อตกลงในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (December Agreement) โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการกำหนดและปักเขตตามสนธิสัญญาที่ทำกับรัฐเจ้าอาณานิคม (ระหว่าง Ethiopia กับ Italy) ในปีค.ศ. 1900, 1902 และ 1908 และสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ³⁶³ ซึ่งการสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในที่นี้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ใน

³⁶⁰ GA Res. 390(V) A (2.12.1950).

³⁶¹ J. Crawford, op.cit., 402.

³⁶² จุดที่น่าสังเกตคือ เกิดการข้อพิพาทเรื่องเขตแดนบางส่วนจนกลายเป็นการขัดกันทางอาวูระหว่าง Ethiopia และ Eritrea ดู C. Gray, The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps its Boundaries: A Partial Award?, EJIL 17(2006), 699(701). ข้อตกลงสันติภาพที่ลงนามในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยกำหนดบทบัญญัติในการจัดตั้งองค์กรเพื่อระงับข้อพิพาทเรื่องเขตแดน 3 องค์กร ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ the Eritrea-Ethiopia Boundary Commission ซึ่งมี Elihu Lauterpacht เป็นประธาน โดยคณะกรรมการชุดนี้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนในวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2002 เนื้อหาว่าอย่างไร???

³⁶³ “[t]he parties [Ethiopia and Eritrea] agree that a neutral Boundary commission composed of five members shall be established with a mandate to delimit and demarcate the colonial treaty border based on pertinent colonial treaties [concluded between Ethiopia and Italy](1900, 1902 and 1908) and applicable international law.” ดูใน Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, Chapter I.1.2, para 2. เป็นที่สังเกตุว่านอกจากการตกลงระหว่างคู่กรณีก่อนหน้าที่ว่าทั้งสองฝ่ายตกลงตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดน ต่อมา Ethiopia ไม่ยอมรับการกำหนดเขตแดนตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนในบางเขตพื้นที่พิพาท ในมุมมองของ Ethiopia เห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนที่ออกมาเกี่ยวกับบางส่วนของพื้นที่พิพาทซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ Ethiopia ต่อ Eritrea นั้นมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ยุติธรรม และขาดความรับผิดชอบอย่างสิ้นเชิง โดย Ethiopia ได้เสนอเรื่องไปยังคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อหากลไกอื่นในการปักเขตแดนในส่วนที่คัดค้านให้มีลักษณะชอบด้วยกฎหมาย ดู UN Doc S/2003/1186 (19.9.2005), Annex I, para 10. ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนมีผลบังคับใช้ตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1586 และ 1622 โดยทั้งสองมติดังกล่าวไม่ได้ได้อยู่ภายใต้หมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติแต่อย่างใด ดู SC Res. 1586 (14.3.2005) และ SC Res. 1622 (13.9.2005).

การตีความสนธิสัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กำหนดเขตแดนด้วย³⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย³⁶⁵

ประเด็นเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดและปักปันเขตแดนพิพาท มีกำหนดไว้ในข้อ 4 วรรค 1 ของ December Agreement³⁶⁶ ที่กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ที่ให้เคารพในเขตแดนที่มีอยู่ในขณะประกาศเอกราช ดังที่ปรากฏในมติขององค์การเอกภาพแอฟริกา (OAU Resolution)³⁶⁷ ในปี 1964 ซึ่งได้รับการรับรองอีกครั้งโดยคูเกรณี ทำให้การกำหนดเขตแดนระหว่างเอริเทรียกับเอธิโอเปียจะพิจารณาตั้งแต่วันที่เอริเทรียได้เอกราช ซึ่งก็คือวันที่ 27 เมษายน ค.ศ. 1993 (วันดังกล่าวคือวันสำคัญแห่งคดี, Critical date) ประกอบกับการกระทำต่อจากวันดังกล่าวที่แสดงถึงการรับรองเส้นเขตแดนที่มีอยู่ นอกจากนี้ คณะกรรมการชุดนี้ยังกำหนดขอบเขตการพิจารณาพยานหลักฐาน โดยเน้นการพิจารณาการกระทำของรัฐที่แสดงออกมาในรูปแบบของแผนที่, การใช้อำนาจเหนือดินแดนภายในเขตแดนพิพาท (effectivités) และการกระทำทางการทูตหรือการกระทำอื่นใดในลักษณะเดียวกันที่มีผลต่อแผนที่³⁶⁸ จะเห็นได้ว่าการกำหนดเขตแดนของเอริเทรียที่เป็นไปเขตแดนสมัยที่ยังคงเป็นอาณานิคมเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis³⁶⁹ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการอ้างถึงหลัก Uti possidetis โดยตรงในคำวินิจฉัยของ the Eritrea-Ethiopia Boundary Commission แต่อย่างไรก็ตาม

แม้ว่าภายหลังจากมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนออกมา Ethiopia ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนในบางเขตพื้นที่พิพาท และได้เสนอเรื่องไปยังคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อหากลไกอื่นในการปักเขตแดนในส่วนที่คัดค้านให้มีลักษณะชอบด้วยกฎหมาย

³⁶⁴ Report of International Arbitral Award, Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia, 13 April 2002, United Nation, Vol. 25, 2006, pp. 85.

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ “. . . the parties reaffirm the principle of respect for the borders existing at independence as stated in resolution AHG/Res. 16(1) adopted by the OAU Summit in Cairo in 1964, and, in this regard, that they shall be determined on the basis of pertinent colonial treaties and applicable international law.”

³⁶⁷ AHG/Res 16(1), 1964.

³⁶⁸ Report of International Arbitral Award, Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia, 13 April 2002, United Nation, Vol. 25, 2006, pp. 86.

³⁶⁹ M. Shaw, Title, control, and Closure? The Experience of the Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, ICLQ 56(2007), 755. ซึ่งความเห็นนี้เป็นที่ยอมรับว่าหลัก Uti possidetis สามารถนำมาปรับใช้ได้ในฐานะการกระทำที่ไม่ใช้กระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมได้

โดยเสนอต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004³⁷⁰ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้เห็นว่าการสันติภาพจะเกิดขึ้นได้ในกรณีเอริเทรียและเอธิโอเปียก็ต่อเมื่อมีการปักปันเขตแดนอย่างสมบูรณ์ จึงได้เสนอแนวทางให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดนก็มีผลบังคับใช้ภายใต้โครงสร้างเดิมของคณะกรรมการฯ และให้ทั้งสองฝ่ายเพิ่มความพยายามในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว อีกทั้งเรียกร้องให้เอธิโอเปียยุติการตั้งเงื่อนไขเบื้องต้นก่อนการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ด้วย และในระหว่างนี้ให้ทั้งเอธิโอเปียและเอริเทรียอยู่ภายใต้การดูแลของ UNMEE (United Nations Mission in Ethiopia and Eritrea) และเคารพตามข้อตกลง Algiers Agreements³⁷¹ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเขตแดน)³⁷²

3.3 ความเห็นทางวิชาการต่อการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

เนื่องจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม เป็นการปรับใช้ที่ขยายขอบเขตของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่ใช้แต่เฉพาะในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมเดิม ทำให้มีความเห็นทางวิชาการต่อการปรับใช้หลักนี้ในบริบทนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมที่หลากหลายมาก ดังจะเห็นได้ในเนื้อหาส่วนถัดไป ซึ่งผู้วิจัยได้แบ่งเป็นสองฝ่ายหลักๆ ซึ่งก็คือฝ่ายที่สนับสนุนการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมและฝ่ายที่คัดค้าน โดยผู้วิจัยจะยกเป็นประเด็นเหตุผลที่ใช้ในการสนับสนุนความเห็นแต่ละฝ่าย ดังต่อไปนี้

3.3.1 ฝ่ายสนับสนุนการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

เนื่องจากการได้แย่งชิงการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมอย่างมากมาย ทำให้เกิดแนวความคิดทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้าน โดยความเห็นดังต่อไปนี้ จะเป็นความเห็นที่สนับสนุนให้มีการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบท

³⁷⁰ UN Doc S/2003/1186 (19.9.2005), Annex I, para 10.

³⁷¹ เป็นข้อตกลงระหว่างเอธิโอเปียและเอริเทรียที่ทำขึ้นในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2000 โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการยุติสงครามในพื้นที่พิพาท

³⁷² SC Res. 1586 (14.3.2005) และ SC Res. 1622 (13.9.2005).

การปลดปล่อยอาณานิคม โดยการนำเสนอข้อดีของการนำหลัก Uti possidetis มาเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 หลัก Uti possidetis เป็นมาตรการเหมาะสมในการแก้ปัญหาเรื่องเขตแดน

ก) หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ลดการเกิดขึ้นของข้อพิพาททางอาวรุทที่มีสาเหตุมาจากเรื่องเขตแดน เนื่องจาก เป็นหลักการที่กำหนดเส้นเขตแดนที่แน่นอนให้เลย ในกรณีที่ไม่มียุติบัญญัติสำหรับการแก้ไขปัญหาเขตแดนนั้นๆแล้ว และอยู่ท่ามกลางผู้แบ่งแยกดินแดนหลายกลุ่ม

เหตุผลสำคัญที่ทำให้หลัก Uti possidetis juris ยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบันก็เนื่องจากการที่หลักนี้สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่า เป็นหลักที่ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่มีสาเหตุมาจากการสืบทอดอำนาจอธิปไตยภายในดินแดน และนำมาปรับใช้ในบริบทในช่วงหลังจากยุคอาณานิคมได้ กล่าวคือ หลัก Uti possidetis juris จะทำหน้าที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายเบื้องต้น ที่ให้เขตปกครองภายในยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เพื่อที่จะไม่ให้เกิดการใช้กำลังเพื่อเปลี่ยนแปลงดินแดน นอกจากนี้หลัก Uti possidetis juris ยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักที่เกี่ยวกับเสถียรภาพของเขตแดน ที่ทำให้สามารถมองเห็นโครงสร้างของเขตแดนของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปเป็นร่างมากขึ้น³⁷³ ซึ่งช่วยทำให้รัฐใหม่มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนที่มีขอบเขตแน่นอนอีกด้วย³⁷⁴

ข) เนื่องจากรัฐที่มีการปกครองแบ่งแยกเป็นหลายมลรัฐ ในแต่ละเขตปกครองภายในล้วนมีอำนาจในการปกครองของตนเองไม่มากนักน้อย ทำให้การเปลี่ยนเขตการปกครองภายในระหว่างมลรัฐมาเป็นเขตแดนระหว่างรัฐจึงเป็นหนทางที่สามารถทำได้ง่ายและสมเหตุสมผล

ค) การที่หลัก Uti possidetis ได้รับการประกาศว่าเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่กล่าวอ้างในคดี Frontier Dispute ที่ใช้ในการเปลี่ยนเขตปกครองภายในให้เป็นเขตแดนระหว่างรัฐ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในช่วงการปลดปล่อยอาณานิคมในดินแดนลาตินอเมริกาและ

³⁷³ International Symposium on Land and River Boundaries Demarcation and Maintenance in Support of Borderland Development, Bangkok Thailand, November 7-11, 2006, pp.104-105, 116-118, 142-143.

³⁷⁴ Malcolm N. Shaw, "People, Territorialism and Boundaries", EJIL no.3 (1997), pp.478-507.

แอฟริกา ทำให้หลัก Uti possidetis สามารถนำมาปรับใช้ได้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม³⁷⁵

จากคำวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี Frontier Dispute ทำให้เกิดแนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ ในการใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในเรื่องของเขตแดนขึ้นในช่วงเวลาหลังจากการปลดปล่อยอาณานิคม เห็นได้จาก ข้อ 5 ของข้อตกลงที่ก่อตั้ง the Commonwealth of Independent States ที่กำหนดให้รัฐภาคีเคารพในบูรพเขตแดนของรัฐอื่นๆ และไม่ละเมิดเขตที่ยังคงมีอยู่ในบริเวณเครือรัฐภาคี และ The Alma Ata Declaration on 21 December 1991 นอกจากนี้ยังมี The European Guidelines on Recognition of New States in Eastern Europe and the Soviet Union เป็นต้น แสดงถึงการยอมรับหลัก Uti possidetis ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

จากคดี Frontier Dispute (Burkina Faso / Mali) ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงหลัก Uti possidetis juris ไว้ แต่ไม่ได้แสดงขอบเขตของการใช้หลัก Uti possidetis juris อย่างชัดเจน ทำให้เกิดประเด็นปัญหาในการตีความ ในเรื่องนี้ องค์คณะในคดีนี้ได้ให้ความสำคัญกับหลัก Uti possidetis juris โดยพิจารณากลับไปถึงบ่อเกิดของหลัก Uti possidetis juris ในช่วงเวลาสเปน-อเมริกา และเน้นความสำคัญของหลักนี้ว่าไม่ใช่หลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้เฉพาะกรณีที่ใช้เฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น³⁷⁶ (The principle was not ‘ a special rule which pertains solely to one specific system of international law’) แต่กลับเป็นหลักทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งอิสรภาพอย่างสมเหตุสมผล ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในบริบทใด ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญของการใช้หลัก Uti possidetis juris คือการป้องกันอิสรภาพและความมั่นคงของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จากการถูกทำลายด้วยการฆ่ากันเองของประชาชนที่เกิดจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดน³⁷⁷ แม้ว่าในคดีนี้ องค์คณะพิจารณาหลัก Uti possidetis juris ในบริบทของกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากความเห็นที่ได้แนะนำแล้ว จะพบว่าศาลมีเจตนารมณ์ให้ใช้หลัก Uti possidetis juris ในสถานการณ์ทุกสถานการณ์ที่มีการได้รับอิสรภาพ ไม่จำกัดเฉพาะการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของศาลในการใช้หลัก Uti possidetis juris คือการป้องกันการฆ่ากันเองของคนที่เคยอยู่รัฐเดียวกัน ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมหากนำมาใช้ในบริบทที่

³⁷⁵ Steven R. Ratner, “Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States”, op.cit., pp. 591.

³⁷⁶ ICJ Report (1986) 554, at 557.

³⁷⁷ Ibid.

นอกเหนือจากการปลดปล่อยอาณานิคม เห็นได้ว่า จริงๆ แล้วศาลมีเพียงหน้าที่ที่จะให้คำแนะนำ เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องดี แต่ศาลก็ยังกล่าวใน ย่อหน้าที่ 23 ของคำวินิจฉัย ถึงหลัก Uti possidetis juris ว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในทุกสถานการณ์ของการปลดปล่อยอาณานิคม และเมื่อพิจารณา ประกอบกับย่อหน้า 20 ของคำวินิจฉัยแล้ว ทำให้ตีความได้ว่า หลัก Uti possidetis juris สามารถใช้ได้ ในทุกสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนผ่านอำนาจอธิปไตย ซึ่งรวมถึงบริบทของการแบ่งแยกดินแดนด้วย จากคำวินิจฉัยของศาลในคดีข้างต้น นำมาซึ่งความเห็นของ The Badinter Commission ต่อสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดนในสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย และแนวปฏิบัติของรัฐ ต่างๆ เช่น สหภาพโซเวียต เซคโกสโลวาเกีย เป็นต้น

ง) หลัก Uti possidetis มีความยืดหยุ่น

เนื่องจากหลัก Uti possidetis juris เป็นหลักกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ อย่าง อัดโนมตี แต่เป็นหลักกฎหมายที่เป็นเพียงข้อสันนิษฐาน ที่ช่วยในการพิจารณาถึงเขตแดนที่ของรัฐ ใหม่เท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่มีพยานหลักฐานโต้แย้ง และสามารถระบุถึงเขตแดนที่เป็นที่มาได้ดีกว่า เขตแดนที่ได้มาจากข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis juris ก็จะตกไป นอกจากนี้เขตแดนที่ได้ จากข้อสันนิษฐานนี้สามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตามการตกลงกันระหว่างคู่กรณีด้วย กล่าวคือ รัฐ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจตกลงกันเพื่อกำหนดเขตแดนใหม่ ซึ่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังได้อิสรภาพนี้มี สิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการให้ความยินยอมที่จะกำหนดเขตแดนใหม่ ไม่ว่าจะทำความยินยอมใน รูปแบบสนธิสัญญา หรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการก็ตาม

ในเรื่องน้ำหนักของข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis juris นั้นสามารถผันแปร ตามข้อเท็จจริง และยังสามารถปรับใช้ได้จริงเฉพาะกับบริเวณที่มีเขตปกครองภายในเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่เป็นรัฐเดี่ยว ที่มีการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง หรือเป็นรัฐที่ไม่สามารถแบ่งแยกเขตปกครอง ภายในได้ น้ำหนักของข้อสันนิษฐานนี้จะน้อยลง ในทางกลับกัน กรณีที่มีการให้ความสำคัญของเขต การปกครองภายในอย่างมาก ข้อสันนิษฐานนี้ก็จะมีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้น เช่นในกรณีสหพันธรัฐ ต่างๆ ซึ่งแต่ละมลรัฐให้ความสำคัญกับเขตของตนเป็นอย่างมาก ข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis juris นี้จะมีน้ำหนักมาก ซึ่งยากแก่การหักล้างมาก จะเห็นได้ว่า การใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นข้อสันนิษฐานในเรื่องเขตแดนนั้น ขึ้นอยู่กับการให้ความสำคัญของเขตปกครอง ภายใน โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้กับรัฐที่มีลักษณะสหพันธรัฐเท่านั้น และแม้จะมีความแตกต่างที่

สำคัญในเรื่องโครงสร้างของเขตปกครองภายในรัฐ กับเขตแดนระหว่างประเทศก็ตาม กล่าวคือ เขตแดนระหว่างประเทศตั้งขึ้นเพื่อแสดงขอบเขตของการใช้อำนาจอธิปไตยและเขตของดินแดน เพื่อแยกบุคคลที่อยู่คนละรัฐออกจากกัน ซึ่งเขตแดนระหว่างประเทศนั้นจะเป็นเส้นที่แน่นอน และอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายระหว่างประเทศ และจะเปลี่ยนแปลงได้โดยความยินยอมของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ส่วนเขตปกครองภายในของรัฐจะไม่มีลักษณะข้างต้น โดยขั้นตอนของการได้รับเอกราชอาจทำให้เขตปกครองภายในเปลี่ยนสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้ ซึ่งอาจเป็นผลจากสนธิสัญญา หรือการรับรอง หรือการยอมรับโดยปริยาย หรือตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามหลัก Uti possidetis juris ก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า การเปลี่ยนสถานะของเขตปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะการเปลี่ยนสถานะโดยอัตโนมัติ หรือเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของกฎหมาย ดังนั้น เมื่อหลัก Uti possidetis juris เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในการที่จะเปลี่ยนสถานะของเขตปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ทำให้การเปลี่ยนสถานะของเขตปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศจะกระทำต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่มากพอ และผ่านกระบวนการพิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะไม่ใช้หลัก Uti possidetis juris ในการพิจารณาเรื่องเขตแดนของรัฐใหม่ ภายหลังจากการได้รับเอกราช

จ) การใช้หลัก Uti possidetis juris ไม่ขัดแย้งกับหลักกำหนดใจตนเอง (Self-determination) และหลักกฎหมายอื่นๆเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ทั้งหลักการกำหนดใจตนเองในบริบทที่นอกเหนือจากการปลดปล่อยอาณานิคมและหลักในเรื่องสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้อำนาจที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนได้ แต่ประเด็นอยู่ที่ว่าสิทธิเหล่านั้นจะยังคงมีอยู่ในกระบวนการส่งผ่านอำนาจอธิปไตยหรือไม่ เนื่องจากก่อนที่จะมีการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐ รัฐเหล่านั้นมีพันธกรณีภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอยู่ รวมถึงหลักการกำหนดใจตนเองด้วย ทำให้กระบวนการใดก็ตามที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตย จะต้องอยู่ภายใต้หลักการเหล่านั้นด้วย ซึ่งมักพบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายภายในที่รับรองสิทธิของประชาชนตามหลักกฎหมายเหล่านั้นอยู่นอกจากนี้ทั้งสิทธิมนุษยชน สิทธิของชนกลุ่มน้อย หรือหลักการกำหนดใจตนเองก็เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่หากพบว่ามีการกำหนดเขตแดนที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิเหล่านั้นย่อมได้รับการตำหนิจากสังคมระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จะเห็นได้ว่า ไม่มีทางที่การเปลี่ยนแปลงเขตแดนโดยอาศัยหลัก Uti possidetis juris จะทำได้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน หรือ

สิทธิของชนกลุ่มน้อย หรือหลักการกำหนดใจตนเอง เนื่องจากเมื่อเกิดเป็นรัฐแล้ว ย่อมต้องอยู่ใน กฎเกณฑ์ของสังคมนระหว่างประเทศที่คอยสอดส่องดูแลอยู่

นอกจากนี้ ในบางกรณีที่หลักการกำหนดใจตนเองจะมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจ อธิปไตย แต่ก็จำกัดแต่ในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง เช่นใน The Rhodesian unilateral declaration of independence และ The Guidelines on Recognition of New States in Eastern Europe and in the USSR ที่พบการอ้างถึงหลักการกำหนดใจตนเองอย่างเฉพาะเจาะจง แต่ก็ยังเป็นเพียงการอ้างถึง เพียงเพราะความจำเป็นที่จะต้องให้การประกาศอิสรภาพอยู่ภายใต้ Rule of law และ Democracy และสิทธิมนุษยชน แม้จะไม่ได้เป็นเงื่อนไขในการมีอำนาจอธิปไตยของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่โดยตรง แต่ก็มี ประเด็นในเรื่องการรับรองรัฐที่จะนำมาซึ่งความเป็นรัฐในสายตาของสังคมนระหว่างประเทศ ทำให้ หลักการกำหนดใจตนเองในสถานการณ์เช่นนี้จึงมีความสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตย แต่ก็เห็นว่า หลักการกำหนดใจตนเองนี้ไม่ใช่หลักการที่ใช้ในการกำหนดเขตแดน เพียงแต่ว่าหากหลักการกำหนด ใจตนเองไปอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐใดแล้ว การกระทำใดๆที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ซึ่ง รวมถึงเรื่องดินแดน ก็ต้องคำนึงถึงหลักการนี้ด้วยเสมอ

จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดรัฐใหม่ขึ้นในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งหลักการกำหนดใจ ตนเองและหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นในเรื่องกระบวนการเกิดขึ้นรัฐใหม่ที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิของกลุ่มประชาชนในรัฐ กับโครงสร้าง ของเขตแดนในรัฐเป็นคนละเรื่องกัน ที่ไม่ควรนำมาพิจารณารวมกัน

3.3.2 ฝ่ายคัดค้านการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

เนื่องจากมีการโต้แย้งถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการ ปลดปล่อยอาณานิคมอย่างมากมาย ทำให้เกิดแนวความคิดทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้าน โดย ความเห็นดังต่อไปนี้ จะเป็นความเห็นที่คัดค้านการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการ ปลดปล่อยอาณานิคม โดยการนำเสนอข้อเสียของการนำหลัก Uti possidetis มาเพื่อสนับสนุนข้อ กล่าวอ้างของตน ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 หลัก Uti possidetis เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ไม่เหมาะสม

ก) การไม่คำนึงถึงโครงสร้างของเขตแดนภายนอกและภายในที่แตกต่างกัน

เนื่องจากเส้นเขตการปกครองภายในหลายเส้น เปลี่ยนเป็นเส้นเขตแดนระหว่าง ประเทศด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์และปัจจัยอื่นๆ ประกอบกัน ดังนั้น การปรับใช้หลัก Uti

possidetis เป็นข้อสันนิษฐานที่เปลี่ยนเส้นเขตการปกครองภายในให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศทั้งหมด จึงเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่น่าจะถูกต้องนัก เนื่องจากความแตกต่างด้านโครงสร้างของเส้นเขตการปกครองภายในซึ่งเป็นเขตแดนภายในกับเขตแดนระหว่างประเทศซึ่งเป็นเขตแดนภายนอกนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ เขตแดนภายในมิได้รวมประชาชนในบริเวณนั้นให้เป็นกลุ่มก้อน ที่อยู่ภายใต้การปกครองแบบเดียวกัน ดังนั้นเส้นเขตแดนภายในจึงเป็นเส้นที่แสดงถึงอำนาจปกครองประชาชนในบริเวณนั้นๆ ซึ่งเกิดขึ้นเพื่อควมมีประสิทธิภาพในการปกครอง ต่างกับเขตแดนระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกประชาชนออกจากรัฐที่อยู่ติดกัน จะเห็นได้ว่าโครงสร้างทางกฎหมายของเขตแดนทั้งสองประเภทนี้แตกต่างกันอย่างมาก ดังนั้นการที่เขตปกครองภายในยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศโดยผลของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris จึงเป็นสิ่งที่สามารถสร้างปัญหาได้อย่างมาก แม้ว่าการยกสถานะของเขตปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ จะกระทำโดยการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ก็บังคับให้ประชาชนส่วนหนึ่งต้องไปอยู่ในอีกเขตแดนหนึ่งที่ไม่พึงปรารถนาเป็นการเรื่องที่ไม่ยุติธรรม กล่าวคือ เมื่อเกิดรัฐใหม่ เขตแดนระหว่างประเทศจะเปรียบเสมือนแนวกัน ที่แบ่งประชาชน สินค้า ตลอดจนแนวคิดของคนในรัฐตนออกจากประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้กลุ่มคนที่อยู่คนละด้านของเส้นเขตแดนระหว่างประเทศ เหมือนกับอยู่คนละมิติเวลา โดยจะมีสิทธิหรือการดำรงชีวิตแตกต่างกันออกไป ทำให้กลุ่มคนที่ถูกแยกไปอยู่ในเขตของอีกรัฐหนึ่ง พบการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมกับกลุ่มคนเหล่านั้นเลย

ข) การปรับใช้หลัก Uti possidetis ไม่สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องเขตแดนได้อย่างแท้จริง

เบื้องหลังแนวคิดในเรื่อง Uti possidetis คือการหลบเลี่ยงการจัดการเขตแดนของรัฐอย่างเป็นธรรมนั่นเอง ทั้งในเรื่องของชนกลุ่มน้อยที่มักเป็นจุดศูนย์กลางของการเรียกร้องสิทธิ self-determination ในกรณีประเทศยูโกสลาเวีย ที่เป็นตัวอย่างสำหรับการใช้หลัก Uti possidetis พบว่าแม้จะกล่าวไม่ได้ว่า หลัก Uti possidetis เป็นสาเหตุหลักที่นำมาซึ่งข้อพิพาททางอาชญากรรมในยูโกสลาเวีย แต่ก็ยังเป็นจุดเริ่มต้นของการกีดกันการโต้แย้งอื่นๆ ในเรื่องกำหนดเขตแดนที่เป็นธรรม โดยอาศัยข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis เพื่อปิดปากกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย อันนำมาซึ่งการจัดประชากรบางกลุ่มไปอยู่ในดินแดนที่พร้อมจะ “ethnic cleansing” ประชากรกลุ่มนั้น ซึ่งในมุมมองนี้ อาจทำให้ Uti

possidetis เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่ถือว่าปฏิเสศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชนกลุ่มน้อยก็เป็นได้³⁷⁸

ค) การปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นการกระตุ้นให้เกิดการแบ่งแยกดินแดนในอนาคต ซึ่งนำมาซึ่งความไม่มั่นคงและขาดเสถียรภาพของรัฐ

การที่หลักดังกล่าวมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้เปลี่ยนแปลงเขตปกครองภายในทั้งหมดเป็นเขตแดนระหว่างรัฐ ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันใหญ่หลวง เนื่องจากไปกระตุ้นความต้องการของกลุ่มคนที่ต้องการแบ่งแยกดินแดน ยกตัวอย่างเช่น กรณีของเกเบก หากหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้แล้ว เกเบกก็คงสามารถแยกตัวออกมาจากแคนาดาได้อย่างง่ายดาย เพียงเพราะเหตุผลที่ว่าเขตแดนของเกเบกไม่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยแคนาดาและสหราชอาณาจักรเท่านั้น ประการต่อมา คือ การขยายหลัก Uti possidetis เพื่อนำมาใช้กับการแตกประเทศสมัยใหม่ จะนำมาซึ่งความยุติธรรมอย่างแท้จริง และก่อให้เกิดความไม่เป็นปึกแผ่น เนื่องจากการทิ้งประชากรที่ไม่พึงพอใจสถานะของตนในรัฐใหม่และสิทธิที่ไม่แน่นอนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในรัฐนั้นๆ³⁷⁹ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของเกเบก หากหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้แล้ว เกเบกก็คงสามารถแยกตัวออกมาจากแคนาดาได้อย่างง่ายดาย เพียงเพราะเหตุผลที่ว่าเขตแดนของเกเบกไม่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยแคนาดาและสหราชอาณาจักรเท่านั้น เป็นต้น

Ratner³⁸⁰ เห็นว่า การแตกตัวของรัฐ จะยิ่งทำให้แต่ละรัฐที่แยกตัวออกมามีขนาดเล็กและประกอบด้วยชนกลุ่มน้อยหลากหลายมากขึ้นยิ่งกว่าตอนก่อนการแตกตัว ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่น่าพึงปรารถนา ข้อสันนิษฐานนี้ใช้ได้กับกรณีที่รัฐนั้นมีความแตกต่างกันของประชากรในชาติอย่างมาก และรัฐมีความต้องการที่จะสลายความหลากหลายนั้นโดยวิธีการที่มีกฎหมายมนุษยชนเป็นพื้นฐาน ซึ่งความจริงแล้ว การขยายรัฐนั้นอาจนำไปสู่การกระทำอันเลวร้ายต่อชนกลุ่มน้อยก็เป็นได้ นอกจากนี้รัฐที่มีขนาดเล็กมักจะมีข้อเสียเปรียบในทางความสามารถทางเศรษฐกิจ หรือการสร้างเศรษฐกิจที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง ในกระบวนการก่อตั้งรัฐใหม่นั้น จะมีกระบวนการที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน

³⁷⁸ Steven R. Ratner, "Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States", *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (october, 1996), pp.591

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Steven R. Ratner, "Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States", *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (october, 1996), pp.592)

รวมอยู่ด้วยเสมอ แม้ว่าอาจจะไม่สามารถคุ้มครองได้ดีเท่าที่ควร หรือไม่อาจเป็นที่พึงพอใจของชนกลุ่มน้อยอย่างสมบูรณ์ก็ตาม แต่การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในขณะที่รัฐแตกตัวนั้น จะทำให้ประชาชนในดินแดนบริเวณนั้นต้องถูกบังคับให้อยู่ในบริเวณที่ล้อมรอบด้วยเส้นเขตแดนที่เคยเป็นเขตการปกครองภายในที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีกต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่ใช่ทั้ง public order และไม่สอดคล้องตามหลักสิทธิมนุษยชน จึงเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม และเป็นการเข้าไปแทรกแซงรัฐที่กำลังเกิดขึ้นใหม่โดยไม่มีเจตนาจำเป็น ซึ่ง Ratner เห็นว่าการเข้าไปแทรกแซงเพื่อจัดการในเรื่องต่างๆ ของรัฐใหม่ที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดน ควรเป็นกรณีของรัฐใหม่ที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดนโดยใช้กำลังเท่านั้น

ง) การใช้หลัก Uti possidetis juris ไม่คำนึงถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยและจะนำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมอย่างแท้จริง และก่อให้เกิดความไม่เป็นปึกแผ่น เนื่องจากการตั้งประชากรที่ไม่พึงพอใจสถานะของตนในรัฐใหม่และไม่มีสิทธิที่แน่นอนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในรัฐนั้นๆ

เบื้องหลังแนวคิดในเรื่อง Uti possidetis คือการหลบเลี่ยงการจัดการเขตแดนของรัฐอย่างเป็นธรรมนั่นเอง ทั้งในเรื่องของชนกลุ่มน้อยที่มักเป็นจุดศูนย์กลางของการเรียกร้องสิทธิ self-determination ในกรณีประเทศยูโกสลาเวีย ที่เป็นตัวอย่างสำหรับการใช้หลัก Uti possidetis พบว่าแม้จะกล่าวไม่ได้ว่า หลัก Uti possidetis เป็นสาเหตุหลักที่นำมาซึ่งข้อพิพาททางอาชญากรรมในยูโกสลาเวีย แต่ก็เป็นจุดเริ่มต้นของการกีดกันการโต้แย้งอื่นๆ ในเรื่องของการกำหนดเขตแดนที่เป็นธรรม โดยอาศัยข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis เพื่อปิดปากกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย อันนำมาซึ่งการจัดประชากรบางกลุ่มไปอยู่ในดินแดนที่พร้อมจะ “ethnic cleansing” ประชากรกลุ่มนั้น ซึ่งในมุมมองนี้ อาจทำให้ Uti possidetis เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่ถือว่าปฏิเสธศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชนกลุ่มน้อยก็เป็นได้³⁸¹

แม้ว่าตามแนวคิดของนักเสรีภาพระหว่างประเทศส่วนใหญ่ที่ว่า ต้องพยายามทำให้คนที่มีความแตกต่างและความหลากหลายสามารถอยู่ร่วมกันได้นั้นจะเป็นแนวความคิดที่สมควรต่อการปฏิบัติตามก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงในสถานการณ์ที่รัฐเกิดขึ้นใหม่ ต้องยอมรับว่ารัฐใหม่นั้นจะไม่สามารถรับรองสิทธิมนุษยชนของชนกลุ่มน้อยที่เกิดจากการที่พื้นที่ที่ถูกแบ่งแยกดินแดนออกไปอย่างแน่นอน ประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากความแตกต่างหลากหลายของ

³⁸¹ Steven R. Ratner, “Drawing a Better Line : Uti Possidetis and the Borders of New States”, *American Journal of International Law*, Volume 90, Issue 4 (October, 1996), pp.59.

คนไม่ได้ดูแลเฉพาะสายโลหิตเท่านั้น แต่ยังสามารถดูได้จากพื้นที่ที่อยู่อาศัยอีกด้วย ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงเขตแดนของรัฐจึงอาจส่งผลให้มีคนกลุ่มหนึ่งถูกแบ่งแยกไปในดินแดนที่เป็นศัตรู หรือไปอยู่ในดินแดนที่ไม่มีการรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยได้³⁸² ดังเห็นได้จากความรุนแรงที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแบ่งแยกดินแดนของสหพันธ์รัฐยูโกสลาเวีย โดยพบว่าเขตการปกครองภายในที่มีใน SFRY ไม่เหมาะสมที่จะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เนื่องจากเขตการปกครองภายในเดิมเป็นการกำหนดเขตขึ้นตามนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์ ซึ่งคำนึงถึงปัจจัยด้านเชื้อชาติเพียงเล็กน้อย³⁸³ เป็นต้น

จ) หลัก *Uti possidetis juris* ขัดขวางสิทธิในการกำหนดใจตนเอง

เนื่องจากวิธีการพิจารณาเรื่องเขตแดนโดยใช้ข้อสันนิษฐานตามหลัก *Uti possidetis juris* เป็นวิธีการที่ไม่ยืดหยุ่น ซึ่งมีผลกระทบต่อหลักการกำหนดใจตนเองและหลักสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ เมื่อรัฐก่อตั้งขึ้นมาใหม่ การกำหนดขอบเขตดินแดนของรัฐก็ควรกระทำโดยคำนึงถึงหลักการกำหนดใจตนเองประเภทภายใน (internal self-determination) ในระดับสูงที่สุด แต่เมื่อนำหลัก *Uti possidetis juris* มาพิจารณาในการกำหนดเขตแดน ทำให้มีการให้ความสำคัญกับความเสถียรที่จะเกิดขึ้นข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนมากกว่าที่จะคำนึงถึงผลกระทบของประชาชนในเรื่องการกำหนดใจตนเองประเภทภายในจากการเปลี่ยนแปลงเขตแดน ซึ่งที่สมควรที่จะนำหลัก *Uti possidetis juris* มาปรับใช้เพื่อจุดประสงค์ในการช่วยให้การกำหนดเขตแดนตอบสนองความต้องการของประชาชนเท่านั้น ไม่ควรใช้หลัก *Uti possidetis juris* เป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ปรับใช้กับทุกกรณี ซึ่งจะกระทบต่อสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน

ฉ) การใช้หลัก *Uti possidetis juris* เป็นการขัดขวางการประนีประนอมระหว่างคู่กรณี

ในบางกรณี การนำหลัก *Uti possidetis juris* เพื่อรักษาเขตปกครองภายในเดิมไว้ โดยการยกสถานะให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เป็นการใช้หลักกฎหมายที่มีลักษณะไม่โอนอ่อนผ่อนตาม (unyieldingly) และเป็นการใช้กฎหมายอย่างไม่ชาญฉลาด เห็นได้จากการที่สหภาพยุโรป (EC) ปฏิเสธคำขอของ Belgian ที่จะกำหนดเส้นเขตแดนใหม่ การปฏิเสธนี้ทำให้ความพยายามของสหภาพยุโรปที่จะจัดการกับวิกฤตการณ์ครั้งนี้ได้ล้มเหลวลง อีกทั้งยังเป็นการขัดขวางการตกลงระหว่างคู่กรณี

³⁸² Ibid., pp.596.

³⁸³ ดู T.Bartoš, "Uti possidetis. Quo Vadis?" *Austr. Yb. Int'l L.* 18(1997)37, 83.

อีกด้วย³⁸⁴ นอกจากนี้ ยังพบว่า มีการใช้ข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis juris เพื่อเป็นวิธีการในการหลีกเลี่ยงขั้นตอนเจรจาระหว่างรัฐในเรื่องการกำหนดเขตแดนให้ถูกต้องอีกด้วย³⁸⁵

3.3.2.2 การปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมไม่มีหลักกฎหมายรองรับเพียงพอ

ก) เป็นการตีความคดี Frontier Dispute ที่ผิดพลาด

จากคดี Frontier Dispute ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึง หลัก Uti possidetis juris ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่ใช้ในกรณีการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น โดยไม่เคยกล่าวถึงในประเด็นที่ว่า หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ อีกทั้งในกรณีนี้ เป็นข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันว่าข้อกำหนดเขตแดนจะเป็นไปตามเขตแดนที่มีในขณะได้รับอิสรภาพ ไม่พบว่ามีการใช้หลัก Uti possidetis juris แต่อย่างใด ดังนั้นการที่ the Badinter Commission ให้ความเห็นถึงหลัก Uti possidetis juris โดยอ้างจากคดี Frontier Dispute จึงเป็นการตีความที่ผิดพลาด³⁸⁶

ข) รูปแบบของหลัก Uti possidetis ที่นำมาปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เป็นเพียงนโยบายของรัฐที่ใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ว่ารัฐ

ในความเป็นจริง การปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในทางระหว่างประเทศ ก็เพียงเพื่อต้องการยุติสงครามเท่านั้น ไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทเขตแดนแต่อย่างใด³⁸⁷ นอกจากนี้ยังพบการตกลงกันระหว่างคู่กรณีที่ผ่านมาต่อหลัก Uti possidetis juris อีกด้วย เช่นในคดี Honduras Border³⁸⁸ เป็นต้น

³⁸⁴ David Owen, *Balkan Odyssey* (London : Victor Gollancz, 1995), p.33.

³⁸⁵ Peter Radan, "Yugoslavia's Internal Border As International Border : A Question of Appropriateness", *East European Quarterly*, Summer, 1999.

³⁸⁶ Steven R. Rather, "Drawing a Better Line : Uti possidetis juris and the Borders of New States", *op.cit.*, pp.596.

³⁸⁷ Peter Radan, *the Break-Up of Yugoslavia and International Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London and New York, 2002, pp.248.

³⁸⁸ Honduras Border Case (Guat. / Hond.), 2 R.I.A.A 1309, 1352, 1356-57 (1933) (refraining from "idealistic conception" of uti possidetis juris and recognizing line of de facto control along stretch of border).

3.3.2.3 ไม่มีหลัก Uti possidetis juris อย่างแท้จริง การสืบทอดพรมแดนเกิดจากการทำสนธิสัญญา สืบทอดพรมแดนระหว่างคู่กรณี

เมื่อศึกษาจากแนวปฏิบัติของรัฐ ในการปรับใช้ หลัก Uti possidetis juris ตั้งแต่ใน
บริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในลาตินอเมริกา ในแอฟริกา เอเชีย เรื่อยมาจนถึงในบริบทของการ
แบ่งแยกดินแดนในยุโรปตะวันออก และสหภาพโซเวียต พบว่า การตกลงกันเรื่องเขตแดนของรัฐที่
เกิดขึ้นใหม่นั้น มักจะตกลงกันในรูปของสนธิสัญญาของรัฐที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งไม่พบการบัญญัติหลัก
Uti possidetis juris ลงไปในสนธิสัญญาโดยตรง หรือแม้แต่ในคำประกาศหรือรัฐธรรมนูญในบาง
ประเทศ แม้จะมีการบัญญัติถึงการเคารพในเขตแดนของรัฐอื่น แต่ก็ได้กล่าวถึงหลัก Uti possidetis
juris โดยตรง ซึ่งทำให้เห็นว่าแท้จริงแล้วการกำหนดเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่กับรัฐที่เกี่ยวข้องใน
บางกรณีไม่ได้ใช้หลัก Uti possidetis juris เลย เป็นเพียงการตกลงกันในลักษณะสนธิสัญญาทั่วไป
เท่านั้น

3.3.2.4 การปรับใช้หลัก Uti possidetis มีลักษณะคลุมเครือ ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน

ก) การใช้หลัก Uti possidetis juris ยังไม่มีตัวอย่างในเรื่องการพิจารณาเขตแดนฝ่ายเดียวหรือการ
แบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียว

เห็นได้จากในความเห็นของ The Badinter Commission ที่ไม่กล่าวถึงมาตรการในที่
เกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวเลย ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการของ The
Badinter Commission จะพบว่า ได้ห้ามการแบ่งแยกดินแดนที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวอีกด้วย เห็น
ได้จาก การที่ The Badinter Commission ให้ความเห็นว่าชนกลุ่มน้อยชาวเซอร์เบีย ในประเทศโครเอเชีย
และบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเขตแดนได้³⁸⁹

ข) การใช้หลัก Uti possidetis juris มีปัญหาในการปฏิบัติ

จากคดี Frontier Dispute ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึง หลัก Uti
possidetis juris ว่า หลัก Uti possidetis juris เปรียบเสมือนภาพถ่ายของสถานการณ์ในเรื่อง

³⁸⁹ Peter Radan, "Yugoslavia's Internal Border As International Border : A Question of Appropriateness", op.cit.

ดินแดน³⁹⁰ ที่ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงภาพรวมของเหตุการณ์ได้ แต่สิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องคำนึงถึงในเรื่องนี้ก็คือ ภาพที่เกิดจากการใช้หลัก Uti possidetis juris แสดงถึงอะไร และจุดเวลาที่ใช้ในการพิจารณาคือเวลาใด ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญ และพบว่ามีความกำกวมมาก³⁹¹

ปัญหาในทางปฏิบัติอย่างหนึ่งของการใช้หลัก Uti possidetis juris คือ ความไม่ชัดเจนของเส้นเขตปกครองภายใน ทำให้มีการใช้หลักความมีประสิทธิภาพของการใช้อำนาจอธิปไตย (The effective exercise, effectivités) มาใช้แทนการหาเส้นเขตแดนที่มาจากหลัก Uti possidetis juris เห็นได้จากในคดี Land, Island and Maritime Frontier Dispute³⁹²

ส่วนปัญหาในทางประการหนึ่งที่สำคัญ คือปัญหาในการหาจุดเวลาที่ชัดเจนในการที่จะพิจารณาถึงการกระทำของคู่กรณีที่จะส่งผลกระทบต่อประเด็นทางกฎหมายในข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ ซึ่งในข้อพิพาทในเรื่องเขตแดน คู่กรณีมักจะกำหนดวันที่ในสนธิสัญญาหรือการตกลงกัน โดยสอดคล้องกับปีที่มีการประกาศอิสรภาพ หรือได้รับอิสรภาพจากอาณานิคม เป็นจุดเวลาที่ใช้ในการพิจารณาถึงการกระทำของคู่กรณีในคดี (Critical date) ซึ่งหลัก Critical date นี้ช่วยตัดพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องไปได้ แต่เนื่องจากจุดเวลาที่เป็น Critical date นี้มีความไม่แน่นอน และอาจมีกรณีที่คู่กรณีมีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องจุดเวลาที่เป็น Critical date ซึ่งเป็นประเด็นที่ยากจะวินิจฉัย และจะประนีประนอมระหว่างกัน เนื่องจากในแต่ละจุดเวลาการเคลื่อนไหวเพื่อการประกาศอิสรภาพ หรือเขตปกครองภายในต่างๆ อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ทำให้การใช้หลัก Uti possidetis juris ซึ่งต้องพิจารณาถึงหลัก Critical date พบปัญหาในทางปฏิบัติ

3.3.2.5 ข้อคัดค้านการให้ความเห็นของคณะกรรมการ Badinter และ รายงานเกเบก

ความเห็นของคณะกรรมการ Badinter ในเรื่องเกี่ยวกับเขตแดน ได้วางหลักเรื่อง the Badinter Borders Principle ไว้ในความเห็นที่ 3 ที่ออกความเห็นในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1992³⁹³ ซึ่งในความเห็นที่ 3 นี้ คณะกรรมการ Badinter ถูกถามโดย Lord Carrington, the Chairman of the EC Conference on Yugoslavia ด้วยคำถามที่ว่า “เขตแดนภายในระหว่างโครเอเชียกับเซอร์เบียและ

³⁹⁰ คดี Frontier Dispute, 1986 ICJ REP. at 568.

³⁹¹ Steven R. Rather, “Drawing a Better Line : Uti possidetis juris and the Borders of New States”, op.cit.,pp.596.

³⁹² Case Concerning Land, Island and Maritime Frontier Dispute 1992 ICJ REP at 395-401.

³⁹³ Opinion No.3 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on the Yugoslavia, 11 January 1992, 31 ILM 1499 (ต่อไปจะเรียกว่า “ความเห็นที่ 3”)

ระหว่างบอสเนียกับเฮอร์เซโกวีนา กับเซอร์เบีย จะสามารถเป็นเขตแดนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่?”³⁹⁴

ในการตอบคำถามนี้ คณะกรรมการ Badinter ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในสถานการณ์ที่มีการเกิดขึ้นของรัฐใหม่จากการแตกสลายของ SFRY ทั้งเขตแดนภายนอกและภายในของ SFRY จะต้องได้รับการเคารพและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการใช้อำนาจในกรณีของเขตแดนภายนอกของ SFRY มีเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับกล่าวถึง และรวมถึงกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations) และ the Final Act of Helsinki³⁹⁵ ในส่วนของเขตแดนภายในของ SFRY ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นผลจากการเคารพในหลัก the territorial status quo และ uti possidetis โดยสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการเข้าทำข้อตกลงระหว่างรัฐคู่กรณีเท่านั้น คณะกรรมการ Badinter ยังตั้งข้อสังเกตอีกว่า สำหรับข้อสรุปเกี่ยวกับเขตแดนภายในของ SFRY นั้น พบว่ายังได้รับการสนับสนุนจากข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 ด้วย³⁹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ลืมว่า ความเห็นที่ 3 นี้เป็นการแสดงความเห็นในบริบทของ SFRY เท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการได้บ่งชี้ว่าเป็น “บริบทของการล่มสลายของรัฐ (dissolution)” ซึ่งความเห็นในสถานการณ์การล่มสลายนี้อยู่ในความเห็นที่ 1 ที่ออกเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991³⁹⁷

ในความเห็นที่ 3 มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ ดังนี้

- (1) the Badinter Borders Principle ปรึบใช้กับเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งเป็นผลจากการแบ่งแยกดินแดน หรือการล่มสลายของรัฐ หรือทั้งสองกรณี
- (2) the Badinter Borders Principle เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ the territorial status quo หรือไม่

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ Final Act of the Helsinki Conference on Security and Co-operation in Europe: Questions Relating to Security in Europe—Declaration on Principles Guiding Relations between Participation States, 1 August 1975, 14 ILM 1292, principle 4 (ต่อไปเรียก “final Act of Helsinki”).

³⁹⁶ ความเห็นที่ 3, 1500. An English translation of the Constitution of the SFRY 1974 is reproduced in The Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (2nd English ed, 1976)[trans of: Ustav Socijalisticke Federativne Republike Jugoslavije].

³⁹⁷ Opinion 1 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, 29 November 1991, 31 ILM 1494.

(3) the Badinter borders Principle เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ Uti possidetis หรือไม่

(4) ข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 รองรับกับข้อสรุปตามความเห็นที่ 3 ที่ว่า the Badinter Borders Principle สามารถปรับใช้กับการแตกประเทศของ SFRY ได้หรือไม่

(1) เป็นการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐ

เมื่ออ่านความเห็นที่ 3 แบบคร่าวๆ จะเห็นว่า ความเห็นที่ 3 ได้แนะนำให้นำหลัก the Badinter Border Principle มาปรับใช้กับกรณีของการล่มสลายของรัฐ ซึ่งเป็นผลมาจากความเห็นที่ 1 และเมื่อประกอบกับความเห็นที่ 11 ที่ออกเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 แล้วจะพบว่าในกรณีของ SFRY หลัก the Badinter Borders Principle จะปรับใช้ในบริบทการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งไม่ใช่การล่มสลายของรัฐ³⁹⁸ *****

ในความเห็นที่ 3 คณะกรรมการ Badinter ได้ตั้งข้อสังเกตว่า the Badinter Borders Principle จะปรับใช้กับสถานการณ์ที่อยู่ในระดับที่ว่า “มีการเกิดขึ้นของรัฐตั้งแต่ 1 รัฐหรือมากกว่า”³⁹⁹ และในความเห็นที่ 11 คณะกรรมการ Badinter ได้อ้างถึงวันที่สาธารณรัฐต่างๆ ได้รับเอกราช⁴⁰⁰ ซึ่งสาธารณรัฐแรกที่ได้รับเอกราชคือ โครเอเชียและสโลเวเนีย ซึ่งได้รับเอกราชในวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1991 และในความเห็นเดียวกันนี้ คณะกรรมการ Badinter ได้อ้างว่ากระบวนการล่มสลายของรัฐใน SFRY ได้เกิดขึ้นในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 ดังนั้นทั้งโครเอเชียและสโลเวเนีย จึงเป็นรัฐที่เกิดขึ้นก่อนที่ SFRY จะเข้าสู่กระบวนการล่มสลายของรัฐ จึงสรุปได้ว่า ทั้งโครเอเชียและสโลเวเนียเกิดจากกระบวนการแบ่งแยกดินแดน

แม้ว่าจะสามารถสรุปได้ข้างต้นว่าในกรณีการแตกประเทศของ SFRY หลัก the Badinter Borders Principle จะสามารถปรับใช้กับกรณีการแบ่งแยกดินแดน แต่ความเห็นที่ 3 ก็ไม่จำเป็นจะต้องสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้หลักดังกล่าวในกระบวนการล่มสลายของรัฐ จึงเป็นข้อสนับสนุนหนึ่งถึงความต้องการที่จะปรับใช้หลัก the Badinter Borders Principle กับทั้งสองสถานการณ์ ในปีค.ศ. 1992 the Government of the Canadian Province of Quebec ได้ทำ

³⁹⁸ Opinion 11 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, 16 July 1993, 32 ILM 1587, 1588 ต่อไปนี้เรียกว่า “ความเห็นที่ 11”).

³⁹⁹ ความเห็นที่ 3, 1499.

⁴⁰⁰ ความเห็นที่ 11, 1587-9.

รายงานซึ่งจัดทำโดยผู้เชี่ยวชาญ 5 ท่าน ในประเด็นเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างประเทศของเกเบกในกรณีที่มีการแบ่งแยกดินแดนจากแคนาดา ⁴⁰¹ ซึ่งในรายงานของเกเบกฉบับดังกล่าวได้กล่าวว่า ในสถานการณ์ดังกล่าว เขตจังหวัดเกเบกจะเปลี่ยนสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศอย่างอัตโนมัติ ⁴⁰² ซึ่งรายงานของเกเบกฉบับดังกล่าวได้กล่าวอ้างอิงว่าเป็นการอ้างอิงตามความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter ที่เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าหลัก the Badinter Borders Principle สามารถปรับใช้กับในกรณีแบ่งแยกดินแดน หรือการล่มสลายของรัฐ หรือทั้งคู่ ซึ่งรายงานของเกเบกในส่วนนี้ มีดังนี้ “ในกรณีการพิจารณาว่าเป็นการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐ เขตการปกครองเดิมจะต้องได้รับการรักษาไว้เพื่อกลายเป็นเขตแดนของรัฐใหม่และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโดยการคุกคามหรือการใช้กำลัง และจะเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการปกครองที่แยกตัวออกมาหรือของรัฐที่มีการแตกตัวออกด้วย” ⁴⁰³

กล่าวอีกนัยหนึ่ง มีการอ้างว่าหลัก the Badinter Borders Principle ไม่ปรับใช้กับสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดน เนื่องจากมีการกำหนดให้ใช้กับกรณีการล่มสลายของรัฐ ในบริบทของการแยกดินแดนฝ่ายเดียวของจังหวัดเกเบกจากแคนาดานั้น รัฐบาลแคนาดาได้กล่าวว่า “ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดๆ ที่คุ้มครองดินแดนของเกเบก... และจากประสบการณ์พบว่าเขตแดนของหน่วยการปกครองที่กำลังจะก่อตั้งอำนาจอธิปไตยจะนำมาซึ่งการพิจารณาในภายหลัง” ⁴⁰⁴ และยังคงกล่าวอ้างอีกว่า “the Badinter Borders Principle ปรับใช้กับกรณีการล่มสลายของรัฐเท่านั้น โดยไม่ใช้กับการแบ่งแยกดินแดน อีกทั้งกรณีของ SFRY ก็ไม่ใช่กรณีที่จะสามารถสนับสนุนความเห็นตาม

⁴⁰¹ Quebec Report, คำแปลภาษาอังกฤษของรายงานนี้มีชื่อว่า The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty,

พบใน http://www.mri.gouv.qc.ca/la_bibliotheque/territoire/integrite_plan_an.html , ซึ่งรายงานนี้มี Pellet เป็นหัวหน้าคณะจัดทำรายงานเกเบก ซึ่ง Pellet เป็นที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศของคณะกรรมการ Badinter ด้วย

⁴⁰² Ibid ความเห็นที่ 11, 1587.

⁴⁰³ Ibid. ความเห็นที่ 11

⁴⁰⁴ จดหมายจาก Stéphane Dion, Canada's Federal Minister ในเรื่อง Intergovernmental Affairs ถึง Lucien Bouchard, the Premier of Quebec ลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1997 ดู Stéphane Dion, Straight Talk: On Canadian Unity(1999) 189, 191.

รายงานของเกเบกได้⁴⁰⁵ ซึ่งการกล่าวอ้างของรัฐบาลแคนาดาไม่มีที่มาจากคำมั่นสัญญาว่า การแตก
ประเทศของ SFRY เป็นสถานการณ์ของการล่มสลายของรัฐ ไม่ใช่การแบ่งแยกดินแดนของสาธารณรัฐ
ต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากจะนำหลัก the Badinter Borders Principle มาปรับใช้กับกรณีของ
แคนาดา ต้องเป็นกรณีที่มีการล่มสลายของแคนาดา ซึ่งไม่ใช่กระบวนการแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียว
ของเกเบกเช่นนี้⁴⁰⁶

แต่ก็มีข้อโต้แย้งที่ว่า การกล่าวอ้างของรัฐบาลแคนาดาไม่ได้รับการสนับสนุน กล่าวคือ
ไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลสูงแคนาดาใน Reference re: Secession of Quebec⁴⁰⁷ แม้ว่า
กฎเกณฑ์ที่สำคัญในกรณีคือประเด็นที่ว่า การแบ่งแยกดินแดนฝ่ายเดียวของเกเบกชอบด้วยกฎหมาย
หรือไม่ ทั้งรัฐธรรมนูญแคนาดา⁴⁰⁸ และกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁰⁹ คำวินิจฉัยดังกล่าวได้มีส่วนที่
เกี่ยวข้องกับเขตแดนของเกเบกในบริบทที่มีการแบ่งแยกดินแดนเกิดขึ้น⁴¹⁰ โดยศาลได้รับรองว่าการ
แบ่งแยกฝ่ายเดียว แม้ว่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถมีผลสมบูรณ์ได้หากได้รับการรับรองจาก
สังคมระหว่างประเทศ⁴¹¹ แม้ว่าศาลสามารถจะไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องเขตแดนโดยตรงในบริบทนี้
แต่ก็สามารถแสดงนัยยะเมื่อมีการรับรองเกเบกภายในเขตแดนของดินแดนที่ยังคงมีอยู่ นอกจากนี้
ศาลยังกล่าวเป็นนัยอีกว่าการประกาศเอกราชของเกเบกเป็นผลจากการแบ่งแยกดินแดนมากกว่าเป็น
การล่มสลายของแคนาดา ซึ่งความหมายของศาลประการแรกเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าศาลไม่เคยกล่าว

⁴⁰⁵ จดหมายจาก Stéphane Dion, Canada's Federal Minister ในเรื่อง Intergovernmental Affairs ถึง Lucien Bouchard, the Premier of Quebec ลงวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1997 ดู Stéphane Dion, Straight Talk: On Canadian Unity(1999) 198, 199.

⁴⁰⁶ Peter Radan, "Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission", *Melbourne University Law Review* (2000) No.3.

⁴⁰⁷ (1998) 2SCR217; 161 DLR(4th)385.

⁴⁰⁸ Ibid 239-75; 403-45.

⁴⁰⁹ Ibid 275-91; 432-45.

⁴¹⁰ ศาลไม่ได้วางกฎเกณฑ์ว่าการแบ่งแยกดินแดนของเกเบกจะชอบธรรมโดยวิธีการเจรจาตกลง และไม่ได้กล่าวว่า
ประเด็นเรื่องเขตแดนของเกเบกจะต้องได้รับการพิจารณาในการเจรจาครั้งนั้น ดังนั้นในกรณีการแบ่งแยกดินแดนของ
เกเบกตามกฎหมาย เขตแดนระหว่างประเทศจะไม่ใช่การยกสถานะมาจากเขตการปกครองระดับจังหวัดที่มีอยู่เดิม
โดยอัตโนมัติ : Peter Radan, the Supreme Court of Canada and the Borders of Quebec (1998), *Australian
International Law Journal* 171, 173.

⁴¹¹ Secession of Quebec(1998) 2SCR217, 274-5, 296; 161 DLR(4th)385, 432, 449.

ว่าเกเบกเกิดจากการแยกตัวฝ่ายเดียวและได้รับการรับรอง ที่นำมาสู่การอ้างอิงว่า “เกเบกแบ่งแยกฝ่ายเดียว(unilateral secession by Quebec)”⁴¹² และการกระทำในการบรรลุความประสงค์ในการแบ่งแยกดินแดนกระทำโดย National Assembly, legislature or government of Quebec⁴¹³ และความหมายของศาลประการที่สองมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีส่วนใดในคำพิพากษาของศาลที่เป็นการแนะนำว่าการประกาศเอกราชของเกเบกเป็นอะไรที่มากกว่าการแบ่งแยกดินแดนออกจากแคนาดา กล่าวคือศาลไม่ได้กล่าวว่าการกระทำใดๆ ของเกเบกไม่มีผลทำให้แคนาดาล่มสลาย ทำให้สามารถสรุปได้ว่าในสถานการณ์ที่มีการรับรองในทางระหว่างประเทศของการประกาศเอกราชฝ่ายเดียวของเกเบก ศาลสูงแคนาดาถือว่ากรณีคดีนี้เป็นกรณีการแบ่งแยกดินแดนและสามารถปรับใช้ the Badinter Borders Principle ได้

ในอีกนัยหนึ่ง เพื่อสนับสนุนความเห็นในฝ่ายรัฐบาลแคนาดา สามารถกล่าวได้ว่า ความแตกต่างระหว่างการแบ่งแยกดินกับการล่มสลายของรัฐเป็นความแตกต่างที่มีนัยยะสำคัญ ในกรณีการแบ่งแยกดินแดนจะเป็นกรณีที่กลุ่มอำนาจเดิมยังคงอยู่ แต่ในขณะที่กรณีการล่มสลายของรัฐ กลุ่มอำนาจเดิมจะไม่มีอยู่อีกต่อไป ซึ่งเป็นปัจจัยที่บ่งชี้ความแตกต่างในการพิจารณานำหลักการต่างๆ มาปรับใช้ในเรื่องเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ กล่าวคือ ในกรณีเขตแดนของรัฐที่เกิดจากการล่มสลายของรัฐ ทั้งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่หรือส่วนของรัฐที่มีการล่มสลายจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่มีอยู่เดิม (pre-existing State) ซึ่งทำให้เขตแดนภายในของรัฐที่มีอยู่สามารถยกฐานะเป็นเขตแดนระหว่างรัฐได้เลย ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างที่จะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตแดนได้ เนื่องจากเขตแดนภายในจะเป็นพื้นฐานในการพิจารณากำหนดเขตแดนของรัฐผู้สืบสิทธิ ในกรณีเขตแดนของรัฐที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดน จะไม่มีปัญหาในเรื่องเขตแดนภายในเนื่องจากเมื่อการแบ่งแยกดินแดนประสบผลสำเร็จ รัฐแม่ก็ยังคงมีอยู่ ประเด็นสำคัญมีเพียงประเด็นเดียวคือขอบเขตของรัฐใหม่ที่แบ่งแยกดินแดนออกมา ซึ่งในกรณีของสหพันธรัฐไม่มีความจำเป็นที่ดินแดนของรัฐใหม่จะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐแม่ที่มีการแตกตัวออกมาเสมอไป ซึ่งจะเกิดในกรณีที่ชนกลุ่มน้อยในรัฐมีการต่อต้านการแบ่งแยกดินแดนขึ้น และปรารถนาที่จะให้มีการคงไว้ซึ่งดินแดนเดิม ส่วนในกรณีที่เป็นการแบ่งแยกของรัฐที่ไม่ใช่สหพันธรัฐ การกำหนดขอบเขต

⁴¹² Ibid 290; 444.

⁴¹³ Ibid 275; 432.

ของดินแดนจะพิจารณาเพียงประเด็นทางการเมืองเท่านั้น ซึ่งมักจะใช้วิธีการเจรจาหรือใช้กำลังมากกว่า จะอ้างอิงหลักกฎหมายใดๆ⁴¹⁴

แม้ว่าคณะกรรมการ Badinter จะไม่ได้ชี้ชัดในประเด็นที่ว่าในการปรับใช้หลักการ Badinter borders principle กับเรื่องเขตแดนของรัฐใหม่ในกรณีการแบ่งแยกดินแดนจะมีความแตกต่างกับการปรับใช้ในกรณีการล่มสลายของรัฐหรือไม่ แต่ในความเห็นของรัฐบาลแคนาดาเกี่ยวกับอนาคตของเขตแดนเกเบก แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประเด็นในเรื่องเขตแดนเป็นประเด็นที่มีแนวปฏิบัติมาแล้วและมีคุณค่ามากกว่าการวิเคราะห์ทางวิชาการ ซึ่งในบริบทของการแตกประเทศ SFRY คณะกรรมการ Badinter ไม่ได้ให้ความเห็นที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติในเรื่องนี้ แต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคณะกรรมการเพียงแต่กล่าวอ้างว่ากรณีดังกล่าวเป็นการล่มสลายของ SFRY และเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ กลับพบว่า SFRY เป็นกรณีการแบ่งแยกดินแดน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่สำคัญกว่าคือหลัก Badinter Border Principle นั้นสามารถใช้ได้กับทุกกรณีหรือไม่ กล่าวคือสามารถปรับใช้ทั้งสถานการณ์ที่มีการแบ่งแยกดินแดนและ /หรือการล่มสลายของรัฐ ซึ่งในความเห็นที่ 3 ที่ออกโดยคณะกรรมการ Badinter ได้ให้เหตุผลทางกฎหมายสำหรับการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle ว่ามีรากฐานมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศ 2 หลักด้วยกัน ซึ่งได้แก่หลัก territorial status quo และหลัก Uti possidetis อีกทั้งสอดคล้องกับข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

(2) หลัก Territorial Status Quo

เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศแรกถูกอ้างอิงโดยคณะกรรมการ Badinter ว่า เป็นรากฐานของหลัก Badinter Border Principle ในส่วนที่ให้เคารพใน territorial status quo ของรัฐที่ยังคงมีอยู่ที่ได้รับการรับรองระหว่างประเทศ ซึ่งหลักนี้เป็นหลักกฎหมายที่ปราศจากข้อสงสัย โดยปรากฏในสนธิสัญญาและเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษา territorial

⁴¹⁴ Crawford ได้ให้คำแนะนำว่า “การใช้กำลังในการแบ่งแยกดินแดนได้รับการยกเว้นจากข้อความในการใช้กำลังตามข้อ 2(4) ในกฎบัตรสหประชาชาติ” ดู James Crawford, *The Creation of States in International Law*(1979) 268-70. ซึ่งหมายความว่า Crawford เห็นว่าการใช้กำลังเพื่อการแบ่งแยกดินแดนเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยกลุ่มแบ่งแยกดินแดนหรือรัฐที่มีการแบ่งแยกดินแดน อย่างไรก็ตาม กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นใน Kosovo-Metohija ที่แบ่งแยกดินแดนจาก Federal Republic of Yugoslavia ที่มีการใช้กำลังโดยกลุ่มที่ 3 ซึ่งก็คือกองกำลัง NATO เป็นสิ่งที่บอกเป็นนัยๆ ที่แสดงให้เห็นว่าคำแนะนำของ Crawford ไม่สามารถปรับใช้ได้อีกต่อไป

integrity ของรัฐ⁴¹⁵ ความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดนระหว่างประเทศ (the inviolability of international border)⁴¹⁶ และหลักเสถียรภาพของเขตแดน (the Stability of borders)⁴¹⁷ อย่างไรก็ตาม หลัก territorial integrity และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดนระหว่างประเทศก็ไม่ได้ให้เหตุผลสนับสนุน หลัก Badinter Border Principle แต่อย่างใด เนื่องจากหลักทั้งสองปรับใช้แต่เฉพาะรัฐในทางระหว่างประเทศ ไม่นำมาปรับใช้กับหน่วยการปกครองของสหพันธรัฐต่างๆ (federal sub-unit)⁴¹⁸

ในส่วนของหลักเสถียรภาพของเขตแดน (the Stability of borders) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับหลักนี้ไว้ในคดีเขาพระวิหาร ดังนี้⁴¹⁹

“โดยทั่วไป เมื่อรัฐสองรัฐได้กำหนดพรมแดนระหว่างกันขึ้นมา วัตถุประสงค์พื้นฐานก็เพื่อสร้างเสถียรภาพและความมั่นคง และในกรณีที่เขตแดนที่ถูกกำหนดขึ้นในเวลาใดก็ตามเกิดเป็นประเด็นปัญหาและนำมาซึ่งการเรียกร้องให้มีการแก้ไขพรมแดนใหม่โดยมีการอ้างอิงถึงสนธิสัญญาแม่บทขึ้น เหตุการณ์เหล่านี้จะไม่มีวันหมดไปจนกว่าข้อผิดพลาดในเรื่องพรมแดนจะหายไป ดังนั้นสิ่งที่จำเป็นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ก็คือการกำหนดพรมแดนให้ถูกต้องชัดเจน”

อย่างไรก็ตาม หลัก the stability of border จะใช้เฉพาะกับเขตแดนระหว่างรัฐ (international border) เท่านั้น และในการพิจารณาถึง the stability of border กับเขตแดนภายในจะไม่ถือเป็นประเด็นในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ⁴²⁰ นอกจากนี้ หลัก the stability of border จะขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาที่กำหนดเขตแดนขึ้น โดยผู้พิพากษา Shahabuddeen ได้อธิบายในเรื่องนี้ไว้ในความเห็นแยกในคดี the Territorial Dispute ไว้ว่า “หลัก the Stability of boundaries ที่ปรับใช้กับเขตแดนที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงนั้นๆ โดยหลักดังกล่าวจะนำมาปรับใช้ภายใน

⁴¹⁵ Final Act of Helsinki, ข้อ 4.

⁴¹⁶ UN Charter Art.2(4); Declaration on Principle of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res 225, 25UN GAOR (1883rd mtg), UN Doc A/8082 (1970) Principle 5; Final Act of Helsinki, Principle 3.

⁴¹⁷ ดู Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)(Merits)[1962] ICJ Rep6; Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad)[1994] ICJ Rep6,45 (Shahabuddeen J); Shaw, The Heritage of States, op.cit, 81-4.

⁴¹⁸ Bortoš, “Uti possidetis. Quo vadis?”, (1997), 18 Australian Year Book of International Law 37. Pp. 73.

⁴¹⁹ [1962]ICJ Rep6, 34 ดูประกอบ Case Concerning the Territorial Dispute[1994] ICJ Rep 6, 37; R Y Jennings, The Acquisition of Territory in International Law (1963), 70.

⁴²⁰ Milenko Kreæa, The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary (1993)35.

หลังจากมีการกำหนดเขตแดนตามข้อตกลงนั้นแล้วเท่านั้น และจะปรับใช้ในกรณีที่เกิดผลกระทบ โดยตรงต่อข้อตกลงนั้นเท่านั้น โดยจะไม่นำมาใช้หากข้อตกลงดังกล่าวไม่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการ กำหนดเขตแดน”⁴²¹

จากข้อสังเกตข้างต้น ดูเหมือนว่าหลัก stability of boundaries จะไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมและสามารถคุ้มครองเขตแดนภายในของ SFRY ได้ เนื่องจากประการแรก เขตแดนภายในของ SFRY ยังไม่มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ และประการที่สอง แม้ว่าเขตแดนภายในดังกล่าวจะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศแล้ว แต่ก็ยังคงไม่สามารถปรับใช้หลัก stability of boundaries ได้ เนื่องจากหลักการดังกล่าวจะสามารถปรับใช้เฉพาะกับเขตแดนที่กำหนดขึ้นมาจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงเท่านั้น ⁴²² ในกรณีของ SFRY ไม่ปรากฏว่าเขตแดนภายในของ SFRY ถูกกำหนดขึ้นหรือมีการกล่าวอ้างถึงในเอกสารกฎหมายใดๆ หรือปรากฏในพระราชบัญญัติของรัฐหรือหน่วยงานใดๆ ของรัฐเลย ซึ่งเขตแดนภายในเหล่านั้น ถูกกำหนดขึ้นด้วยความเด็ดขาดและศักดิ์สิทธิ์ของพรรคคอมมิวนิสต์ใน SFRY (the Communist Party of Yugoslavia) ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ⁴²³ ดังนั้น เขตแดนภายในของ SFRY จึงไม่สามารถถูกพิจารณาให้เป็นเขตแดนที่กำหนดขึ้นโดยผลของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงได้

(3) หลัก uti possidetis

เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศอีกหนึ่งหลักที่คณะกรรมการ Badinter ได้กล่าวอ้างถึงไว้ในความเห็นที่ 3 ก่อนที่จะกล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในความเห็นของคณะกรรมการ Badinter จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอธิบายเกี่ยวกับหลัก Uti possidetis อย่างสั้นๆ ดังนี้

การปรับใช้หลักกฎหมายโรมันที่ชื่อ หลัก Uti possidetis ในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เริ่มแรกคือการนำมาอธิบายกระบวนการกำหนดการเปลี่ยนแปลงของดินแดนที่เป็นผลมาจากการขัดกันทางอาวุธ (armed conflict) ⁴²⁴ ดังนั้น โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่สงครามสิ้นสุดลง แต่รัฐจะสงวนรักษาดินแดนของตนโดยพิจารณาจากการครอบครองตามความเป็นจริงในขณะที่ยังสงคราม

⁴²¹ [1994] ICJ Rep 6, 45.

⁴²² Ibid.

⁴²³ Kosta Cavoški, *Half a Century of Distorted Constitutionality in Yugoslavia*, (1997)7.

⁴²⁴ Case Concerning the Territorial Dispute [1994] ICJ Rep 6, 84 (Ajibola J).

สิ้นสุด ซึ่งจะปรากฏเป็นข้อบทในสนธิสัญญาสันติภาพต่างๆ⁴²⁵ การปรับใช้หลัก Uti possidetis กับประเด็นเรื่องเขตแดนเกิดขึ้นครั้งแรกในในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 ในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมของกลุ่มรัฐในอเมริกากลางและอเมริกาใต้จากรัฐเจ้าอาณานิคมสเปนและโปรตุเกส โดยการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนี้ มีเนื้อหาว่า เขตแดนอาณานิคมเดิมจะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐเอกราชใหม่ โดยหลัก Uti possidetis ที่ใช้ในบริบทนี้มี 2 รูปแบบ คือหลัก Uti possidetis juris เป็นหลักที่กำหนดเขตแดนให้เป็นไปตามสิทธิการครอบครองตามกฎหมายโดยพิจารณาตามเอกสารทางกฎหมายต่างๆ ของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิมในช่วงเวลาที่ได้รับเอกราช และหลัก Uti possidetis de facto ที่เป็นหลักกำหนดเขตแดนให้เป็นไปตามการครอบครองและการใช้อำนาจบริหารปกครองตามความเป็นจริงของรัฐเจ้าอาณานิคมเดิมเหนือดินแดนดังกล่าว⁴²⁶ ซึ่งหลัก Uti possidetis juris เป็นหลักที่มีการนำมาปรับใช้เป็นการทั่วไปในลาตินอเมริกา

การปลดปล่อยอาณานิคมในแอฟริกาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พบว่าหลัก Uti possidetis juris ได้รับการรับรองจากองค์การสหภาพแอฟริกัน (OAU) ในการประชุมที่เมืองไคโร ปี ค.ศ. 1964 (เรียกว่า 1964 OAU Resolution) โดยรัฐสมาชิกยอมผูกพันตัวเองที่จะเคารพเขตแดนที่คงอยู่ในขณะที่ได้รับเอกราช⁴²⁷

ก่อนปีค.ศ. 1986 สภาพบังคับของหลัก Uti possidetis จะขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐพิพาท โดยนำมาปรับใช้ในฐานะหลักพื้นฐานในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน แต่ด้วยการขาดสภาพบังคับให้การแก้ไขเป็นไปตามหลักการดังกล่าวโดยเฉพาะ ทำให้หลัก Uti possidetis ไม่ค่อยนิยมนำมาปรับใช้⁴²⁸ ในการที่องค์กรระงับข้อพิพาทใดๆ จะนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นั้น จะพิจารณาถึงข้อบทของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องนั้นๆ ว่าได้อ้างถึงหลัก Uti possidetis หรือไม่⁴²⁹ กล่าวคือ เมื่อสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ มีกล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis จะทำให้องค์กรระงับข้อพิพาทนั้นๆ มีพันธกรณีลำดับแรก (first duty) ที่จะต้องกำหนดเขต

⁴²⁵ A Berriedale Kaith, Wheaton's International Law: Volume 2—War(7th English ed, 1944), pp622-3.

⁴²⁶ L D M Nelson, "The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America", (1973)20, Netherlands International Law Review 267, 270.

⁴²⁷ The 1964 OAU Resolution ดู Ian Brownlie, African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopedia(1979), 11.

⁴²⁸ Ian Brownlie, Principles of Public International Law(7th ed., 2008).

⁴²⁹ L M Bloomfield, The British Honduras-Guatemala Dispute(1953)94.

แดนพิพาทให้เป็นไปตามหลัก Uti possidetis แต่ในกรณีที่สนธิสัญญาไม่ได้กล่าวถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อใช้เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทนั้นๆ องค์การรับข้อพิพาทก็จะสามารถใช้วิธีอื่นเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาก็ได้ โดยไม่ผูกพันที่จะต้องปรับใช้หลัก Uti possidetis⁴³⁰

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลในคดี the Frontier Dispute (ระหว่าง Burkina Faso v. Republic of Mali)⁴³¹ พบว่า สนธิสัญญาที่รัฐพิพาททำขึ้น ไม่ได้กำหนดให้ปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐทั้งสองในคดีนี้แต่อย่างใด ทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อนำมาเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทนี้ก็ได้ ตามที่กำหนดในข้อตกลงพิเศษ (Special Agreement) ระหว่าง Burkina Faso และ Republic of Mali ที่ร้องขอให้ศาลกำหนดเส้นเขตแดนที่สอดคล้องกับหลัก intangibility of frontier ที่สืบทอดมาจากอาณานิคม⁴³² ซึ่งในคำพิพากษาในคดีนี้ ศาลได้วางกฎเกณฑ์โดยกล่าวถึงหลัก Uti possidetis juris ว่า “... มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยอาณานิคม (...a firmly established principle of international law where decolonization is concerned)” ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลในคดี Land, Island and Maritime Frontier Dispute (ระหว่าง El Salvador v. Honduras: Nicaragua Intervening)⁴³³ ที่ว่า “หากสนธิสัญญาได้กำหนดให้ข้อพิพาทต้องแก้ไขโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น หลัก Uti possidetis juris ก็สามารถนำมาปรับใช้ได้ ” เมื่อพิจารณาสถานการณ์ก่อนปีค.ศ. 1986 ที่คณะ

⁴³⁰ Honduras Borders(Guatemala v. Honduras)(1933)2 RIAA1307, 1322. เป็นคดีที่แสดงถึงตัวอย่างของสนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติให้ให้มีการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ นอกจากนี้ ยังมี Treaty of Friendship, Commerce and Navigation ที่ลงนามเมื่อ 30 August 1855 ระหว่าง Argentine Confederation-Chile, 113 ConTS 333, ข้อ 39; Treaty between Columbia and Venezuela for the Arbitration of the Boundary, 14 September 1881, 159 ConTS 87, ข้อ 1; Bonilla-Gomez Treaty: Border Demarcation Convention, 7 October 1894, Honduras-Nicaragua, 180 ConTS 347, ข้อ 2(4); Treaty of Arbitration, 30 December 1902, Bolivia-Peru, 192 ConTS 289, ข้อ 1 และ 5; Treaty of Arbitration, 16 July 1930, Guatemala Honduras, 132 BFSP 823, ข้อ 5. ซึ่งสนธิสัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีบางกรณีที่สนธิสัญญาไม่ได้ระบุรูปแบบโดยเฉพาะเจาะจงของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ว่าเป็นแบบใด ระหว่าง Uti possidetis juris หรือ Uti possidetis de facto

⁴³¹ [1986]ICJ Rep 554. (ต่อไปเรียก “คดี Frontier Dispute”)

⁴³² Ibid, 557.

⁴³³ [1992]ICJ Rep 383.

อนุญาตตุลาการสามารถนำหลัก Uti possidetis juris มาปรับใช้ในฐานะหลักการทั่วไปที่ใช้เป็น
มาตรการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนได้ แต่ก็ไม่ผูกพันให้รัฐคู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม
ในทางตรงกันข้าม ในคดี the Frontier Dispute จะไม่ปรับใช้หลัก Uti possidetis เลย หากคู่กรณีได้ตกลง
กันโดยเฉพาะเจาะจงถึงหลักการอื่นๆ หรือตกลงว่าจะไม่ใช่หลัก Uti possidetis juris⁴³⁴ ดังนั้น จึง
สามารถสรุปได้ว่า การปรับใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่อง
เขตแดน จะใช้ต่อเมื่อคู่กรณีมีการกำหนดหลัก Uti possidetis เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหานั้น
โดยเฉพาะ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง และให้อำนาจศาลหรือองค์กรในการระงับข้อพิพาท
ใดๆ มีอำนาจในการกำหนด ศาลหรือองค์กรในการระงับข้อพิพาทนั้นๆ ก็มีอำนาจที่จะกำหนดหลัก Uti
possidetis juris เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาได้ แต่คู่กรณีก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามหลักการนั้นแต่
อย่างไรก็ดี เว้นเสียแต่รัฐคู่กรณีจะกำหนดอย่างชัดแจ้งว่าไม่ให้ใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักใน
การแก้ไขข้อพิพาทนั้นๆ

เมื่อหลัก Uti possidetis juris กลายเป็นหลักพื้นฐานของหลัก the Badinter Border
Principle ตามที่อ้างในความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter แล้วนั้น พบว่า:

หลัก Uti possidetis juris ที่แต่เดิมเคยปรับใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมใน
อเมริกาและแอฟริกา แต่ปัจจุบันก็พบว่า หลัก Uti possidetis กลายเป็นหลักการทั่วไป (general
principle) ตามที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้กล่าวอ้างไว้ในคดี the Frontier Dispute 1986 (ICJ
Report 554, 565.) ที่ว่า “ อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis ก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงที่จะใช้แต่
เฉพาะกับระบบใดระบบหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความ
เกี่ยวข้องอย่างสมเหตุสมผลกับปรากฏการณ์การได้มาซึ่งเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด และ
วัตถุประสงค์ที่เด่นชัดของหลักการนี้ คือการป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จะถูก
ทำลายโดยการฆ่าฟันกันเอง”⁴³⁵

⁴³⁴ Case Concerning the territorial Dispute[1994]ICJ Rep6, 89(Ajibola J) ดูประกอบกับ Dubai-Sharjah
Border Arbitration(1981)91ILR543, 578; Santiago Torres Bernárdez, The Uti possidetis Juris Principle in
Historical Perspective ใน Konrad Ginther et al (eds), VÖlkerrechtzwischen normative Anspruch und
politischer Realität: Festschrift für Karl Zemanek zum65. Geburtstag(1994)420-1(แปลไว้ใน International
Law between Claims and Political Reality: Festschrift in Honour of Karl Zemanek's 65th Birthday).

⁴³⁵ ความเห็นที่ 3, op.cit.

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่พึงสังเกตคือคณะกรรมการ Badinter ได้เลือกเฉพาะบางส่วนของคำวินิจฉัยในคดี the Frontier Dispute มาอ้างอิงเท่านั้น⁴³⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ทันททีที่คณะกรรมการได้มีการอ้างถึงบางส่วนของคำวินิจฉัยในคดี the Frontier Dispute ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ออกมาเพิ่มเติมถ้อยคำเกี่ยวกับคดีดังกล่าวว่า “เป็นการเกิดขึ้นของปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่มีสาเหตุมาจากการถอนอำนาจการปกครองของรัฐเจ้าอาณานิคม”⁴³⁷ จากประโยคที่เพิ่มเติมดังกล่าว ซึ่งเป็นประโยคที่คณะกรรมการ Badinter ไม่ได้อ้างถึงไปนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า หลัก Uti possidetis juris จะนำมาปรับใช้เฉพาะในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น ซึ่งข้อสรุปนี้ สามารถพบเห็นได้ในส่วนอื่นๆ ตลอดคำพิพากษาในคดี the Frontier Dispute ด้วย อีกทั้งเมื่อพิจารณาในวรรคเดียวกันในช่วงต้น ซึ่งวรรคเดียวกับที่คณะกรรมการ Badinter ใช้ในการกล่าวอ้าง จะพบว่า ศาลได้กล่าวว่า “ในคดีนี้ ไม่จำเป็นต้องตามประเด็นแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาในประเด็นที่ว่าหลัก Uti possidetis ได้กลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศในบริบทที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยอาณานิคมแต่อย่างใด” แต่การที่ศาลกล่าวถึง ก็เพื่อต้องการที่จะเน้นถึงขอบเขตทั่วไปของหลัก Uti possidetis เท่านั้น และหลังจากนั้น ศาลก็ยังกล่าวอีกว่า “หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ยกสถานะเขตการปกครองภายในเดิมที่กำหนดขึ้นช่วงอาณานิคม ให้มีสถานะเป็นพรมแดนระหว่างรัฐ จึงเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุมีผลกับรูปแบบการปลดปล่อยอาณานิคมไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด”

การกล่าวถึงหลัก Uti possidetis ในขอบเขตทั่วไปของศาลนี้ หมายความว่า หลัก Uti possidetis ไม่จำกัดเฉพาะการปรับใช้ในการปลดปล่อยอาณานิคมในระบบใดระบบหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ได้ปรับใช้แต่เฉพาะบริบทลาตินอเมริกาเท่านั้น แต่สามารถนำมาปรับใช้กับบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดก็ได้

อีกทั้ง ยังไม่มีส่วนใดในคำพิพากษาของศาลในคดี the Frontier Dispute ที่กล่าวว่า หลัก Uti possidetis ปรับใช้กับกรณีการแบ่งแยกดินแดนจากรัฐที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ⁴³⁸ ยิ่งกว่านั้น แนวโน้มทั้งหมดของคำวินิจฉัยยังชี้ไปว่า หลัก Uti possidetis จำกัดการปรับใช้เฉพาะในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น ซึ่งไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างของคณะกรรมการ Badinter ที่ตีความว่า หลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ได้กับทุกกรณีที่มีการประกาศเอกราช ซึ่งในเรื่องนี้ Santiago Torres Bernárdez แสดงความเห็นไว้ว่า

⁴³⁶ Santiago Torres Bernárdez, „ op.cit, pp.435.

⁴³⁷ คดี the Frontier Dispute, op.cit, 554-565.

⁴³⁸ Steven Ratner, “Drawing a Better Line”, op.cit., 388.

“หลัก Uti possidetis juris ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จะไม่เกี่ยวข้องกับประเด็น การกำหนดสิทธิเหนือดินแดนและการกำหนดเขตแดนในกรณีการแบ่งแยกดินแดน ซึ่งเป็นกรณีที่มีการ เปลี่ยนมือของผู้มีอำนาจเหนือดินแดนของรัฐหนึ่ง ที่ได้แยกออกมาจากอีกรัฐหนึ่ง หรือการล่มสลายของ รัฐ หรือการรวมตัวของรัฐ⁴³⁹”

ส่วน Malcolm Shaw ก็ได้โต้แย้งในการตีความ ของคณะกรรมการ Badinter ในการ ปรับใช้หลัก Uti possidetis จากคำวินิจฉัยของศาลในคดี the Frontier Dispute เช่นกัน โดยกล่าวว่า แท้จริงแล้วไม่จำเป็นต้องอ้างถึงหลัก Uti possidetis juris เนื่องจาก หลักดังกล่าวมีผลผูกพันจาก ข้อตกลงพิเศษระหว่าง Burkina Faso และ Republic of Mali อยู่แล้ว⁴⁴⁰ โดย Shaw เห็นว่า การที่ศาล กล่าวถึงหลัก Uti possidetis อีกในคำวินิจฉัย เพราะศาลมีเจตนากรณีที่ จะขยายขอบเขตการปรับใช้ หลัก Uti possidetis ไปใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม⁴⁴¹ (เพราะหากต้องการให้ ขอบเขตการปรับใช้อยู่ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม ศาลไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงก็ได้)

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของ Shaw ข้างต้น ได้รับการคัดค้านด้วย 2 เหตุผลด้วยกัน กล่าวคือ (ใส่ บรรณานุกรมของ pete radan บทความนี้ลงไป)

ก. เป็นละเลยต่อคำวินิจฉัยของศาลในคดี Frontier Dispute ที่ย้ำอย่างชัดเจน 2 ครั้งถึง การปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่ว่า สามารถปรับใช้ได้แต่เฉพาะบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม เท่านั้น

ข. แม้ว่าศาลจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris เนื่องจากมีข้อตกลงพิเศษระหว่าง Burkina Faso และ Republic of Mali ที่กำหนดชัดเจนให้ศาลหา มาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ทำให้ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐคู่พิพาททั้งสองหมดไปนั้น การที่ ศาลยังคงกล่าวอธิบายถึงหลัก Uti possidetis ก็เพื่อต้องการอธิบายการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในลักษณะเป็นการทั่วไปในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมที่นอกเหนือจากบริบทลาตินอเมริกา ซึ่งการอธิบายถึงการปรับใช้ในลักษณะทั่วไปของหลัก Uti possidetis ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับ บริบทอาณานิคมอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งไม่ปรากฏในคำพิพากษาในส่วนใดเลยว่ามีกล่าวว่หลัก Uti

⁴³⁹ Torres Bernárdez, “The Uti possidetis Juris Principle in Historical Perspective”, op.cit, pp.434.

⁴⁴⁰ Malcolm Shaw, “Peoples, Territorialism and Boundaries, (1997)”, 8European Journal of International Law 478, pp. 496-8.

⁴⁴¹ Ibid, 479.

possidetis สามารถปรับใช้เป็นการทั่วไปจนขยายขอบเขตไปในบริบทการแบ่งแยกดินแดนของรัฐที่แบ่งแยกออกมาและได้รับการรับรองระหว่างประเทศ

คำแนะนำในกรณี SFRY ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการปลดปล่อยอาณานิคม โดยการที่ Serbia แยกตัวออกมา ทำให้หลัก Uti possidetis juris ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม เหมาะสมกับกรณี SFRY⁴⁴² อย่างไรก็ตาม Peter Radan (ใส่บรรณานุกรมของบทความนี้) เห็นว่าคำแนะนำนี้ ไม่สมเหตุสมผลด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ก. บริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จะมีความหมายตามที่สหประชาชาติเคยนำมาปรับใช้ ซึ่งก็คือ “อาณานิคมโพ้นทะเล(overseas colonies)” และไม่ใช้กับรัฐที่เกิดขึ้นจากการขยายดินแดนสู่รัฐที่อยู่ติดหรือประชิดกัน เช่น กรณีสหภาพโซเวียต (USSR)⁴⁴³ ดังนั้น ในปีค.ศ. 1960 สำนักเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ จึงได้ตัดสินใจว่า กระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมจะนำมาซึ่งการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองที่เกี่ยวกับดินแดนที่โดยสภาพภูมิประเทศมีความแตกต่างและแบ่งแยกกลุ่มชาติพันธุ์และ/หรือ วัฒนธรรมกันอย่างชัดเจนจากประเทศที่มีอำนาจบริหารปกครองอยู่ ” (territory which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it)⁴⁴⁴

ข. การใช้คำว่า “colony” โดยปกติแล้ว จะหมายถึง ดินแดนของรัฐใดๆ ซึ่งอยู่ใต้อำนาจตามกฎหมาย โดยปราศจากการโอนสถานะทางกฎหมายให้แก่ชนพื้นเมืองในดินแดนนั้น ให้มีสถานะเทียบเท่ากับคนเจ้าของเชื้อชาติที่มีอำนาจเหนือดินแดนนั้น⁴⁴⁵

ในกรณีของ SFRY ไม่ใช้กรณีการปลดปล่อยอาณานิคมอย่างแน่แท้ เนื่องจากดินแดนดังกล่าวไม่ได้มีมาตั้งแต่ก่อนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 โดย Serbia พยายามที่จะสร้างแนวคิดที่จะทำให้เกิดการรวมตัวกันเป็นชาติเซอร์เบียที่ยิ่งใหญ่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นหลายเป็น Yugoslav State ที่มีรัฐธรรมนูญของตนเอง และให้ประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน⁴⁴⁶

⁴⁴² Mitchell Hill, “What the Principle of Self-determination Means Today”, (1995) 1ILSA, Journal of International & Comparative Law 120, 131.

⁴⁴³ Philip Kunig, Decolonization in RÜdiger Wolfrum (Eng ed.), United Nations Law, Politics and Practice, (1995), vol1, 390.

⁴⁴⁴ GA Res 1541, 15UN GAOR(948th mtg), UN Doc A/Res/4651(1960).

⁴⁴⁵ Philip Kunig, Decolonization in RÜdiger Wolfrum (Eng ed.), op.cite, 390.

⁴⁴⁶ Robert McCorquodale, “Self-determination beyond the Colonial Context and Its Potential Impact on Africa”, (1992), Vol4, African Journal of International and Comparative Law 592, 601.

คำแนะนำที่ว่า มีการทำข้อตกลงแบบพหุภาคี ระหว่าง Yugoslav States ที่ว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงฝ่ายเดียวซึ่งเขตแดนของรัฐ ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris นั้น มีรากฐานมากจากคำกล่าวของ Representative chairman of the EC ในงานประชุม the EC Conference on Yugoslavia ที่ประกอบด้วย ประธานาธิบดีของ Serbia, Croatia และ นายของ SFRY ที่กรุงเฮก เมื่อ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1991 (เรียกว่า Hague Statement)⁴⁴⁷ โดย Hague Statement ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่มีวัตถุประสงค์ในการหามาตรการสันติที่จะนำมาใช้กับวิกฤตการณ์ยูโกสลาเวีย และทำให้นโยบาย twin-track??? ได้รับการยอมรับ กล่าวคือ ประการแรก เป็นข้อตกลงที่กำหนดมาตรการที่แน่นอนในการใช้กำลังทางทหารภาคพื้นดิน ประการที่สอง เป็นข้อตกลงที่เป็นการกระตุ้นปฏิริยาทางการเมือง อันได้แก่ กระตุ้นให้เกิดการรับรองรัฐสาธารณรัฐใหม่ที่เพิ่งได้รับเอกราชใหม่ โดยสร้างแนวปฏิบัติในการรับรองรัฐ กล่าวคือ เมื่อกระบวนการเจรจาเกิดขึ้นอย่างสุจริต และประกอบด้วยโครงสร้างดังต่อไปนี้

ก. มีการเกิดขึ้นของอำนาจอธิปไตย โดยเกิดจากการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ หรือมีความสัมพันธ์กันอย่างหลวมๆ (???? ลองเช็คอีกที)

ข. มีการจัดการเพื่อการคุ้มครองสิทธิชนกลุ่มน้อย รวมถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนอย่างเพียงพอ หรือสร้างกฎเกณฑ์สำหรับสถานการณ์พิเศษในพื้นที่บางแห่ง

ค. ไม่มีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนฝ่ายเดียว⁴⁴⁸

ประเด็นใน The Hague Statement นั้น ไม่ใช่เอกสารที่มีลักษณะเป็นประเด็นสำคัญในการดำเนินการอย่างเป็นทางการ และการประชุมดังกล่าวเกิดขึ้นโดยที่ตัวแทนของสาธารณรัฐต่างๆ ใน SFRY มาไม่ครบ กล่าวคือมีเพียง Slovenia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro และ Macedonia ที่เข้าร่วมประชุม ทำให้ The Hague Statement ไม่มีผลผูกพันสาธารณรัฐอื่นๆ ใน SFRY ที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุม ต่อมาในวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1991 มี 5 สาธารณรัฐ (ได้แก่รัฐอะโรบ่าง เซ็คด้วย) ได้ลงนามใน “Carrington Draft of the Independence” ที่จะให้สาธารณรัฐที่จะมี “การรับรอง

⁴⁴⁷ ประชุมที่กระทรวงการต่างประเทศ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1991 มุ่งประเด็นเรื่อง Belgrade และ Yugoslavia ดู Meeting Held at Ministry of Foreign Affairs, The Hague on 4 October 1991, Focus-Special Issue(Belgrade-Yugoslavia), 14 January 1992, 169.

⁴⁴⁸ Ibid.

เอกราชภายในเขตแดนที่มีอยู่แล้วแต่จะมีการตกลงเป็นอย่างอื่น”⁴⁴⁹ แต่ Serbia ก็ยังคงปฏิเสธที่จะลงนามในเอกสารดังกล่าว

แม้ว่าในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1991 จะมีการยอมรับว่า the Hague Statement มีสภาพบังคับตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วก็ยังคงไม่มีสภาพบังคับจนกระทั่งสิ้นสุด ค.ศ. 1991 อยู่ดี จนกระทั่ง 4 สาธารณรัฐ ได้ยื่นเรื่องต่อ EC เพื่อขอให้มีการรับรองในทางระหว่างประเทศแก่รัฐดังกล่าว โดยในการประชุมของ EC Foreign Ministers ในวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1991 มีการเสนอ Guidelines for International Recognition for any Yugoslav Republic ที่ร้องขอให้มีการรับรองระหว่างประเทศ โดย Guidelines ดังกล่าว ระบุให้มีเงื่อนไขที่เป็นไปตาม the Hague Statement อย่างชัดเจน จึงทำให้ the Hague Statement มีสภาพบังคับตามกฎหมายตั้งแต่นั้นมา แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่พบว่ามีข้อตกลงใดๆ ที่บังคับให้สาธารณรัฐยังคงเส้นเขตแดนที่มีก่อนการแบ่งแยก และให้ยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ไม่มีการอ้างอิงใดๆ ที่กล่าวว่า Yugoslav Republic มีการยอมรับหลัก Uti possidetis

การเคลื่อนไหวของ EC ในการออก Guidelines ในการรับรองรัฐข้างต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกฎเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพให้การแก้ปัญหาในวิกฤตการณ์ยูโกสลาเวียเกิดขึ้นอย่างสันติภาพโดยปราศจากการใช้กำลัง การชูชีพญ โดย Lord Carrington ได้ตั้งข้อสังเกตภายหลังจากที่ EC ได้รับรองสาธารณรัฐใน SFRY แล้วว่า “ในกรณีของยูโกสลาเวีย เป็นการเคลื่อนไหวที่เป็น การเปลี่ยนแปลงลักษณะของการประชุมอย่างสิ้นเชิง โดยเป็นการบีบให้รัฐภาคีเข้าสู่กระบวนการเจรจาตกลงกันโดยอ้อม⁴⁵⁰ โดยเรียกกระบวนการนี้ว่า the Prospect of Recognition”

ความเห็นสุดท้าย คือประเด็นที่ว่า หลัก Uti possidetis เป็นพื้นฐานของหลัก the Badinter Border Principle ที่นำมาใช้ในข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมหรือไม่นั้น ในลาตินอเมริกาและแอฟริกา หน้าของหลัก Uti possidetis juris คือการสร้างมาตรการที่สามารถตกลงกันได้ในการแก้ไขปัญหามีสาเหตุมาจากความแตกต่างของข้อพิพาทที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดน

⁴⁴⁹ “Agreement for a General Settlement”, UN Doc S/23169, Annex 6(1991).

⁴⁵⁰ Lord Carrington, “Turmoil in the Balkans: Developments and Prospects”, (1992), 137(5), Royal United Services Institute Journal, 1. เช่นเดียวกับ Xavier Perez de Cuellar, UN Secretary General ที่มีความเห็นต่อการรับรองสาธารณรัฐที่แยกตัวออกมาที่ได้รับการสนับสนุนโดย UN Security Council และ คำวินิจฉัยของ EC ดู Steven Burg and Paul Shoup, The War in Bosnia-Herzegovina: Ethnic Conflict and International Intervention (1999), 94-5.

ของสาธารณรัฐต่างๆ ออกจาก SFRY กับการปลดปล่อยอาณานิคมในบริบทลาตินอเมริกาและแอฟริกา กล่าวคือ เมื่อมีการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในอเมริกาและแอฟริกา จะไม่มีข้อพิพาทที่เกิดจากกรณีเขตแดนภายในยกสถานะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เนื่องจากหลัก Uti possidetis juris จะใช้เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาความแตกต่างระหว่างเขตแดนของรัฐเพื่อนบ้านที่ไม่สามารถตกลงกันว่าเส้นเขตแดนอาณานิคมที่แท้จริงคือเส้นใดในขณะที่ปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น⁴⁵¹

ใน SFRY ไม่มีข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดจากปัญหาความแตกต่างระหว่างเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐที่ไม่สามารถตกลงกันว่าเส้นเขตแดนอาณานิคมที่แท้จริงคือเส้นใดในเวลาที่เกิดการแบ่งแยกดินแดน แต่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกิดจากประเด็นปัญหาที่ว่าเส้นเขตแดนพิพาทควรจะเป็นเส้นเขตแดนระหว่างประเทศในอนาคตหรือไม่ ทำให้ข้อตกลงที่ทำให้เส้นเขตแดนอาณานิคมเดิมยกสถานะกลายเป็นเส้นเขตแดนระหว่างประเทศนั้นเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมที่เกิดในลาตินอเมริกาและแอฟริกา แต่ในประเด็นปัญหาที่ว่าเขตแดนอาณานิคมที่มีอยู่สมควรที่จะกลายเป็นเส้นเขตแดนระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ไม่ใช่ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris แต่อย่างใด อีกทั้งไม่ใช่ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเขตการปกครองภายใน แต่เป็นเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศที่ควรจะเป็นมากกว่า นอกจากนี้ เขตการปกครองภายใน ที่เป็นวัตถุในการพิจารณาตามหลัก Uti possidetis juris กลับพบว่าไม่เป็นประเด็นปัญหาแต่อย่างใด ทำให้หลัก Uti possidetis juris ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณีนี้เลย

(4) ข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974

นอกจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว คณะกรรมการ Badinter ก็ยังได้อ้างข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 เพื่อมาสนับสนุนในหลัก Badinter Borders Principle อีกด้วย โดยอ้างว่า

การปรับใช้ตามวรรค 2 และวรรค 5 ของข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 นั้นเป็นการกระตุ้นให้สาธารณรัฐต่างๆ ไม่เปลี่ยนแปลงดินแดนหรือเขตแดนของตนฝ่ายเดียว โดยปราศจากการยินยอมของรัฐที่ประชิดกัน⁴⁵²

⁴⁵¹ Malcolm Shaw, "the Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis Juris Today", (1996), 67, British Year Book of International Law, pp 98-105.

⁴⁵² ความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter.

การอ้างข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 ของคณะกรรมการ Badinter ดังกล่าวนั้น เป็นการเลือกตัดตอนมาแบบผิดพลาด กล่าวคือ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเต็มทั้ง ข้อบท จะพบว่า มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

- 1.ดินแดนของ SFRY ประกอบไปด้วยดินแดนของสาธารณรัฐต่างๆ
- 2.ดินแดนของสาธารณรัฐต่างๆ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยปราศจากความยินยอม รวมถึง จังหวัดที่มีการปกครองตนเองด้วย
- 3.เขตแดนของ SFRY ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากความเห็นพ้องต้องกันของ สาธารณรัฐและจังหวัดที่ปกครองตนเองทั้งหมด
- 4.เขตแดนระหว่างสาธารณรัฐจะเปลี่ยนแปลงได้แต่เฉพาะที่ตกลงกัน และในกรณีที่เขตแดน ระหว่างจังหวัดที่ปกครองตนเองจะเปลี่ยนแปลงได้ก็ต้องเกิดจากความเห็นพ้องต้องกัน

จากข้อบทเต็มข้างต้น จะเห็นได้ว่ากรณีที่คณะกรรมการ Badinter อ้างอิงเพียงวรรค 2 และวรรค 4 ของข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 เป็นการเพิกเฉยข้อบทดังกล่าวในส่วน ของวรรค 1 และวรรค 3 ไปซึ่งเป็นเรื่องของการแบ่งเขตของ SFRY และเขตแดนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ อาจกล่าวได้ว่าในวรรค 2 และวรรค 4 เป็นเรื่องความเป็นบูรพเขตแดนของสาธารณรัฐ (territorial integrity) และความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดน ในกรณีของ Yugoslav State หากสาธารณรัฐใด ได้ละเมิดบทบัญญัติในวรรค 1 และวรรค 3 ข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 แล้วนั้นก็ เป็นการยากที่จะทำให้สอดคล้องกับวรรค 2 และวรรค 4 ของบทบัญญัติเดียวกันได้ ดังนั้น ข้อ 5 ของ รัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 ไม่ได้สนับสนุนการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle แต่ อย่างไม่⁴⁵³

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ สรุปได้ว่าการให้เหตุผลของคณะกรรมการ Badinter ในความเห็นที่ 3 ไม่ได้สนับสนุนการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle ทั้งในมุมมอง ของการอ้างถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (territorial status quo และหลัก Uti possidetis juris) และข้อ 5 ของรัฐธรรมนูญของ SFRY ปีค.ศ. 1974 แต่อย่างใด

- กรณีที่มีความเห็นของคณะกรรมการ Badinter เหมาะสม

⁴⁵³ Milenko Kreæa, The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary (1993), 39-40.

แม้ว่าจะมีบางฝ่ายที่ปฏิเสธการให้เหตุผลของคณะกรรมการ Badinter อย่างไรก็ตาม หลัก Badinter Border Principle ก็ไม่ได้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียทีเดียว ยังคงมีนักวิชาการบางฝ่ายที่สนับสนุนการปรับใช้หลักดังกล่าวอยู่ กล่าวคือ

กลุ่มผู้จัดทำ the Quebec Report ได้ให้ความเห็นว่าแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศในช่วงเริ่มต้นของการแบ่งแยกดินแดนได้สนับสนุนการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle โดย the Quebec Report ได้อ้างถึง the Statement ขององค์การระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นในบริบทการแตกประเทศ SFRY และ USSR รวมถึงการอ้างถึง EC Guidelines on Recognition of former Republics of the USSR และ the SFRY ที่ประกาศเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1991⁴⁵⁴

อย่างไรก็ตาม the Quebec Report ก็ไม่ประสบความสำเร็จในการตั้งข้อสังเกตถึงการที่ EC นำเสนอ the Statement ในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ในเรื่องเกี่ยวกับ USSR และการรับรองสาธารณรัฐต่างๆ ภายใน USSR ที่มีเนื้อความว่า “การรับรองดังกล่าวจะไม่สามารถตีความได้ว่าเป็นการยอมรับของ EC และรัฐสมาชิกของ EC ในเรื่องดินแดนของสาธารณรัฐใดๆ ที่เป็นประเด็นพิพาทระหว่างสองรัฐหรือมากกว่า”⁴⁵⁵ ซึ่งหมายความว่า the Statement นี้บ่งชี้อย่างชัดเจนว่าเขตแดนภายในของสาธารณรัฐจะไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเขตแดนระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติอันเป็นผลจากการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐที่ได้รับการยอมรับระหว่างประเทศ นอกจากนี้ พบว่ามีการวิจารณ์ถึงหลักการที่ EC นำมาพิจารณาในการรับรองสาธารณรัฐต่างๆ ของยูโกสลาเวียเดิมในฐานะรัฐเอกราชภายในเขตแดนที่มีอยู่อีกด้วย กล่าวคือ ไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่แน่ชัดในหลักการที่ให้คงไว้ซึ่งเขตแดนภายในเดิมและให้ยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เว้นเสียว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดจากการใช้กำลัง⁴⁵⁶ ในเรื่องนี้ Lord Owen (the former Co-Chairman of Steering Committee of the International Conference on the Former Yugoslavia) ก็ได้แสดงความคิดเห็นว่า “การมุ่งที่จะรักษาเขตแดนภายในอย่างเคร่งครัดเป็นการกระทำที่โง่ (folly) และการที่ EC ปฏิเสธคำร้องขอของ Belgian ในการขอกำหนดเขตแดนใหม่เป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผลและยากเกินจะเข้าใจได้” ซึ่งการปฏิเสธของ EC ในคำร้องขอให้มีการตกลงเรื่องเขตแดน ส่งผลให้ความพยายามที่จะจัดการ

⁴⁵⁴ EC, Guidelines on Recognition, UN Doc S/23293, Annex 2(1991); 31 ILM 1486(1992).

⁴⁵⁵ Recognition of Former Soviet Republics, (1991), 24(12), Bulletin of the European Communities, 121.

⁴⁵⁶ John Williams, Legitimacy in International Relations and the Rise and Fall of Yugoslavia, (1998), 121.

วิกฤตการณ์ในเดือนกรกฎาคมและสิงหาคม ค.ศ. 1991 หยุดชะงักลงไปและทำให้กระบวนการเพื่อสันติภาพต่างๆ ต้องเลื่อนออกไป⁴⁵⁷

ประธานาธิบดีฝรั่งเศส François Mitterand ก็ได้แสดงความคิดเห็นเชิงวิพากษ์เกี่ยวกับการรับรองสาธารณรัฐต่างๆ ของยูโกสลาเวียเดิมก่อนจะพิจารณาประเด็นปัญหาเรื่องเขตแดน⁴⁵⁸ ของ EC เช่นเดียวกัน โดยกล่าวไว้ว่าแนวปฏิบัติของรัฐที่ได้จาก the Quebec Report เป็นหนึ่งในจำนวนแนวปฏิบัติของรัฐที่ไม่ดี

Malcolm Shaw หนึ่งในผู้จัดทำ the Quebec Report ได้อ้างว่า การปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ทั้งในบริบทอาณานิคมและไม่ใช่บริบทอาณานิคมเป็นการปรับใช้โดยทั่วไปที่สมเหตุสมผล (common concern) กล่าวคือ ในการปฏิบัติอย่างน้อยที่สุดเพื่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงไม่ว่าภายในประเทศ ในภูมิภาค หรือในทางระหว่างประเทศ การกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับได้เกี่ยวกับการจัดการเรื่องดินแดนอย่างเหมาะสมของรัฐใหม่เป็นสิ่งที่จำเป็น อย่างน้อยที่สุดก็เพื่อทำให้เกิดเสถียรภาพเหนือดินแดนดังกล่าวในช่วงเวลาที่สำคัญ⁴⁵⁹

อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลของ Shaw ข้างต้น มีข้อโต้แย้งดังต่อไปนี้

ก. เป็นที่สงสัยว่าในการกระทำเพื่อสันติภาพและความมั่นคงนั้น จะอยู่ในความหมายที่ว่าสามารถอำนวยความสะดวกด้วยหรือไม่⁴⁶⁰ จะเห็นได้ว่า ในบริบทลาตินอเมริกา สงครามและต้นเหตุของการทำสงครามมาจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ยกตัวอย่างเช่น the War of Pacific (ค.ศ. 1879 ถึง ค.ศ.1883)⁴⁶¹ the Chaco War (ค.ศ. 1932 ถึง ค.ศ. 1935)⁴⁶² เป็นต้น ซึ่งเป็นสงครามที่แสดงถึงการแก้ปัญหาเรื่องเขตแดนที่มากกว่าการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris ส่วนในบริบทแอฟริกา พบว่าการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris เป็นผลมาจากมติของ OAU ปีค.ศ. 1964 ที่แสดงให้เห็นว่าหลัก Uti possidetis juris ไม่สามารถป้องกันการเกิดข้อพิพาทได้แต่อย่างใด เห็นได้จากสงครามที่เป็น

⁴⁵⁷ Steve Ratner, "Ethnic Conflict and Territorial Claims: Where Do We Draw a Line?", *International Law and Ethnic Conflict*, (1998), 111.

⁴⁵⁸ Walter Roberts, *The Tragedy in Yugoslavia Could Have Been Averted, The South Slav conflict: History, Religion, Ethnicity, and Nationalism*, (1996), 363, 370.

⁴⁵⁹ Malcolm Shaw, *the Heritage of States*, op.cit., 111.

⁴⁶⁰ Jan Klabbbers and René Lefeber, *Africa: Lost between Self-Determination and Uti possidetis, Peoples and Minorities in Interantional Law*, (1993), 37, 38.

⁴⁶¹ J Valerie Fifer, *Bolivia: Land Location and Politics since 1825*, (1972), 32-91.

⁴⁶² L Woolsey, "The Bolivia-Paraguay Dispute", (1929), 23, *American Journal of International Law*, 122.

ผลมาจากความล้มเหลวในการแบ่งแยกดินแดนของกลุ่ม Katanga ที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนจาก คองโก (the Failed secessionist wars relating to Katanga for Congo) (ค.ศ. 1960 ถึงค.ศ. 1963)⁴⁶³ และของกลุ่ม Biafra จากไนจีเรีย (ค.ศ. 1967 ถึง ค.ศ. 1970)⁴⁶⁴ และสงครามที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดนที่แบ่งแยกได้สำเร็จซึ่งก็สงครามที่เกิดจากการที่อิริเทรียแยกออกจากเอธิโอเปีย (ค.ศ. 1974 ถึง ค.ศ. 1993)⁴⁶⁵ รวมถึงสงครามต่อเนื่องของกลุ่มแบ่งแยกดินแดนในบริเวณซูดานใต้อีกด้วย⁴⁶⁶ นอกจากนี้ ยังมีข้อพิพาทเรื่องเขตแดนอีกมากมาย เช่น ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่าง Somalia กับ Ethiopia⁴⁶⁷, ระหว่าง Nigeria กับ Cameroon⁴⁶⁸ และล่าสุดคือระหว่าง Ethiopia กับ Eritrea⁴⁶⁹

ในกรณีของ SFRY การยื่นกรณที่จะรักษาเขตแดนภายในของสาธารณรัฐ ไม่ใช่เป็นเพียงความล้มเหลวของวัตถุประสงค์ที่ต้องการลดความรุนแรงจากการแบ่งแยกดินแดน เท่านั้น แต่ยังเป็นกรณียืดเวลาของต้นเหตุปัญหาอีกด้วย โดย Robert Hayden ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในการรักษาเขตแดนภายในเดิมของสาธารณรัฐให้มีลักษณะเป็นเขตแดนที่ไม่สามารถล่วงละเมิดได้โดยยกสถานะให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศนั้น เป็นสิ่งที่ประชาชนส่วนใหญ่ให้การปฏิเสธ เนื่องจากประชาชนได้ผลกระทบจากสงครามที่เกิดจากการที่สังคมระหว่างประเทศผลักดันให้เกิดขึ้นเพื่อรักษาเขตแดนเหล่านั้น ซึ่งเป็นเขตแดนที่พวกเขาไม่ต้องการ อีกทั้ง เมื่อสงครามสิ้นสุดก็ยังนำเขตแดนเหล่านั้นมาบังคับประชาชนบางกลุ่มให้อยู่ภายในดินแดนที่พวกเขาเหล่านั้นไม่ต้องการอีกด้วย หรือไม่ก็บังคับให้พวกเขาไปอยู่ในอีกดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง⁴⁷⁰ ซึ่งข้อสังเกตนี้ เห็นได้ในตัวอย่างของชาวเซิร์บในโครเอเชียและบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา กล่าวคือ ในกรณีของชาวเซิร์บส่วนใหญ่ในโครเอเชียจะถูกขับไล่ให้ไปอยู่ใน

⁴⁶³ Alexis Heraclides, *The Self-determination of Minorities in International Politics*, (1991), 58-79.

⁴⁶⁴ Charles Nizon, "Self-determination: The Nigeria/Biafra Case", (1972), 24, *World Politics*, 473; Alexis Heraclides, *The Self-determination of Minorities in International Politics*, op.cit., 80-106.

⁴⁶⁵ Alexis Heraclides, *The Self-determination of Minorities in International Politics*, op.cit., 177-195.

⁴⁶⁶ Ibid, 107-128.

⁴⁶⁷ Richard Greenfield, "Towards an Understanding of the Somali Factor, Conflict and Peace in the Horn of Africa: Federalism and Its Alternatives", (1994), 103.

⁴⁶⁸ คดีนี้ถูกส่งเรื่องไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดู *International Dispute Settlement: Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria—Origins of the Dispute and Provisional Measures*, (1997), 9, *African Journal of International and Comparative Law*, 287.

⁴⁶⁹ Martin Plaut, "On the Map", (1998), 54, *The World Today*, 191.

⁴⁷⁰ Steve Ratner, *Ethnic Conflict and Territorial Claims*, op.cit., 114.

ดินแดนอื่น อันเป็นผลมาจากการโจมตีด้วยกำลังทางทหารในช่วงกลางค.ศ. 1995⁴⁷¹ การโจมตีครั้งนั้น ได้รับการสนับสนุนจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการกระทำขัดต่อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁴⁷² ส่วนกรณีของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา สหประชาชาติก็ได้สั่งให้กองกำลังทางทหาร NATO วางระเบิดกลุ่มชาวเซิร์บในช่วงสิงหาคม - กันยายน ค.ศ. 1995 เพื่อบีบบังคับให้ชาวเซิร์บเข้าเจรจาเพื่อยุติสงครามในเงื่อนไขที่ต้องยอมรับเขตแดนเดิมของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาและยกสถานะให้กลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ซึ่งเท่ากับว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดการแบ่งแยกกลุ่ม ชาวมุสลิมโครแอต (Muslim-Croat) ออกจากกลุ่มอำนาจชาวเซิร์บ

จากกรณีทีกล่าวนี้นี้ ทำให้เกิดประเด็นคำถามที่ว่า หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักการที่ทำให้มาตรการเพื่อสันติภาพและความมั่นคงสัมฤทธิ์ผลจริงหรือไม่⁴⁷³

จ. การที่ Shaw อ้างถึงหลัก Uti possidetis ในฐานะที่เป็น “กฎเกณฑ์ที่ยอมรับได้สำหรับการกำหนดเขตแดน” นั้น⁴⁷⁴ เห็นได้ว่า Shaw ละเลยกับประเด็นคำถามที่ว่า เขตแดนที่เกิดขึ้นนั้นเหมาะสมกับใคร? กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงความสูญเสียที่เกิดจากสงคราม ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของหลัก Uti possidetis juris อย่างชัดเจนในการป้องกันข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ซึ่งแต่ละข้อพิพาทที่เกิดขึ้น พบว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีการยอมรับหลัก Uti possidetis เห็นได้จากในกรณีของแอฟริกา ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจาก 1964 OAU Resolution กล่าวคือ มติดังกล่าวได้รับการประณามจากผู้เข้าร่วมในการประชุม First All-African People's Conference in Accra ว่าเขตแดนในดินแดนของทวีปแอฟริกาเป็นเขตแดนที่สร้างขึ้น โดยไม่สนใจต่อสภาพภูมิประเทศที่แท้จริง ทำให้มีเขตแดนบางส่วนที่ลากขึ้นตัดผ่านกลุ่มชาติพันธุ์ นำมาซึ่งการเรียกร้องให้ยกเลิกเขตแดนดังกล่าวหรือกำหนดเขตแดนที่ยุติธรรมขึ้นมาใหม่ โดยพิจารณาจากความปรารถนาที่แท้จริงของประชาชน⁴⁷⁵ ซึ่ง Morocco และ Somalia ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับมตินี้ อีกทั้งในปีค.ศ. 1969 ประธานาธิบดี Tanzania ยังได้ยกประเด็นดังกล่าวนี้ขึ้นมาพูดในการประชุม OAU อีกว่า “OAU ไม่ใช่

⁴⁷¹ Laura Silber and Allan Little, *Yugoslavia: Death of a Nation* (1997), 353-360.

⁴⁷² Wayne Bert, *The Reluctant Superpower: United States' Policy in Bosnia, 1991-1995*, (1997), 222-223.

⁴⁷³ Craven, *The European Community Arbitration commission*, op.cit, 388.

⁴⁷⁴ Malcolm Shaw, *The Heritage of States*, op.cit. 111.

⁴⁷⁵ A Oye Cukwurah, *The Organisation of African Unity and African Territorial and Boundary Problems: 1963-1973*, (1973), 13 *Indian Journal of International Law*, 176, pp. 179-182.

สหภาพแรงงานของกลุ่มรัฐแอฟริกัน..ทำให้รัฐสมาชิกทุกคนจะต้องคำนึงถึงเรื่องสันติภาพและความยุติธรรมมากกว่าเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเขตแดนที่ได้รับสืบทอดมา”⁴⁷⁶

แม้ OAU จะสนับสนุนให้คงไว้ซึ่งเขตแดนอาณานิคมเดิมและต่อต้านการแบ่งแยกดินแดน แต่ในขณะเดียวกันก็มีหลายกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อการแบ่งแยกดินแดนได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลของรัฐแอฟริกาต่างๆ เห็นได้จากคำกล่าวของ Benyamin Neuberger ที่ว่า “การปฏิเสธการแบ่งแยกดินแดนของ OAU เป็นการปฏิเสธแบบเกินจริงอย่างสิ้นเหลือ (vastly exaggerate)⁴⁷⁷ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1977 Secretary General ของ OAU ได้กล่าวอย่างชัดแจ้งว่า หลัก Uti possidetis ไม่ใช่หลักกฎหมายเคร่งครัดเด็ดขาด สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ โดยเฉพาะการปฏิบัติให้ตามหลักการกำหนดใจตนเอง⁴⁷⁸

เวลาต่อมาความคิดที่ว่าเขตแดนที่กำหนดขึ้นในดินแดนแอฟริกาเป็นการกำหนดเขตแดนที่ไม่เหมาะสมได้รับการยอมรับมากขึ้น ทำให้มติ 1964 OAU resolution ถูกมองว่าเป็นมติที่ผิดพลาด⁴⁷⁹ กล่าวคือ ในช่วงปีค.ศ. 1990-1999 (1990s) เขตแดนของแอฟริกาเกิดขึ้นด้วยเหตุผลหลาย

⁴⁷⁶ Craven, *The European Community Arbitration commission*, op.cit, 66.

⁴⁷⁷ Benyamin Neuberger, *National Self-determination in Post Colonial Africa*, (1986), 80-81. โดยกล่าวถึงรัฐที่สนับสนุนกลุ่มความพยายามแบ่งแยกดินแดนในแอฟริกาใน Congo, Ethiopia, Sudan , Angola, Ghana และ Nigeria.

⁴⁷⁸ Jan Klabbbers and René Lefeber, *Africa: Lost between Self-Determination and Uti possidetis, Peoples and Minorities in Interantional Law*, (1993), 63.

⁴⁷⁹ ดู Seyoum Hameso, *Ethnicity and Nationalism in Africa*, (1997), 70-74; Josiah Cobbah, *Toward a Geography of Peace in Africa: Redefining Sub-State Self-determination Rights, Nationalism, Self-determination and Political Geography*, (1988), 70; Makau wa Mutua, “Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry”, (1995), 16, *Michigan Journal of International Law*, 1113. ส่วนในกรณีของ Nigeria มีการอ้างว่าการแบ่งแยกตามเส้นชาติพันธุ์ (national line) นั้นเป็นวิธีการเดียวที่จะลดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเป็นการประกันการเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการปกครองของไนจีเรียที่ประกอบไปด้วยหลายเชื้อชาติ ดู Okechukwu Oko, *Partition or Perish: Restoring Social Equilibrium in Nigeria through Reconfiguration*, (1998), 8, *Indiana International & Comparative Law Review*, 317. ในขณะที่ Ezetah ได้แนะนำว่าการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองมีความสำคัญสำหรับสหพันธรัฐที่มีพื้นฐานมาจากกลุ่มคนที่หลากหลายเช่นไนจีเรีย มิเช่นนั้น การปรับใช้หลัก uti possidetis ในแอฟริกาอาจเป็นหายนะก็เป็นได้ ดู Chinedu Reginald Ezetah, *International Law of Self-determination and the Ogoni Question: Mirroring Africa’s Post-Colonial Dilemma*, (1997), 19, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal*, 811, 855.

ประการ หนึ่งในนั้นก็คือเหตุผลเรื่องชาตินิยม ซึ่ง Jeffrey Herbst ได้กล่าวว่า “ไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่า ประชาชนแอฟริกาที่มีฉันทามติเกี่ยวกับรัฐของเขาออกไปกว่าประชาชนในไซบีเรียและยูโกสลาเวีย”⁴⁸⁰ และตามข้อสังเกตของ Robert McCorquodale ที่ว่า “หลัก Uti possidetis.. เป็นหลักการที่รัฐบาลนำมาใช้เพื่อสนับสนุนอำนาจอธิปไตยและผลประโยชน์ของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่หลักการที่มีพื้นฐานจากการคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม” จึงทำให้ไม่แปลกที่ Ali Mazrui จะกล่าวไว้ว่าเขตแดนในกลุ่มรัฐแอฟริกามีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาย ด้วยเหตุผลเรื่องชาตินิยม⁴⁸¹

การให้เหตุผลของ Shaw เกี่ยวกับหลัก Uti possidetis เป็นการให้เหตุผลอยู่บนพื้นฐานความคิดแบบสากลนิยมเสรี (liberal internationalist) ภายในเขตแดนของตน ในขณะที่ Steven Ratner ได้กล่าวในประเด็นนี้ว่า ยิ่งใช้แนวคิดแบบสากลนิยมเสรีมากขึ้นเท่าใด ก็ยิ่งสนับสนุนให้คนที่มีความแตกต่างกันสามารถอยู่ร่วมกันได้ ซึ่งเป็นไปตามที่ John Chipman กล่าวไว้ว่า เป็นการกำหนดสังคมแบบหลากหลาย “impose a cosmopolitan diktat” แต่สิ่งที่พึงระลึกถึงสำหรับรัฐใหม่คือรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นจะไม่สามารถรับรองสิทธิมนุษยชนของชนกลุ่มน้อยได้ดีเท่าที่ควร โดยเฉพาะในบริเวณดินแดนที่กำลังจะแยกออกไป และจะมีกรณีที่จะต้องพิจารณาตัวเลือกต่างๆ ในการที่จะปล่อยกลุ่มชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นให้อยู่ภายใต้ความดูแลของรัฐบาลใหม่ แต่ความเป็น Cosmopolitanism ก็ยังคงต้องมีอยู่ (หมายความว่ายังคงต้องให้กลุ่มคนที่มีความหลากหลายสามารถอยู่ร่วมกันได้) ไม่ใช่เพียงเพราะมนุษย์มีความสามารถที่จะระบอบอัตลักษณ์ของตนได้ทั้งตามสายโลหิตที่แท้จริง (blood line) และจากการจินตนาการขึ้นมาเท่านั้น แต่เป็นเพราะกลุ่มชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นอาจจะอยู่ในสถานการณ์ที่ตกอยู่ในดินแดนที่พวกเขาเหล่านั้นไม่พึงปรารถนา แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ดีที่ควรทำที่สุดคือการหลีกเลี่ยงที่จะทิ้งกลุ่มคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งให้อยู่ในรัฐใหม่ซึ่งเป็นดินแดนที่พวกเขาไม่พึงปรารถนา หรือเป็นที่ที่พวกเขาได้รับการปฏิบัติอย่างไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁴⁸²

เหตุผลอื่นๆ ที่ทำให้หลัก Badinter border Principle ไม่ได้ได้รับการยอมรับในกรณีการแบ่งแยกดินแดน เพราะหลักดังกล่าวไม่ได้กำหนดมาตรการใดๆ เกี่ยวกับการแบ่งแยกดินแดนของรัฐที่ไม่ใช่รัฐในรูปแบบสหพันธรัฐ หรือรัฐเดี่ยว เห็นได้จากเมื่อพิจารณาความเห็นที่ 2 ของคณะกรรมการ

⁴⁸⁰ Jeffrey Herbst, “Challenges to Africa’s Boundaries in the New World Order”, (1992), 46, *Journal of International Affairs*, 17, 24.

⁴⁸¹ Ali Mazrui, *The Boudage of Boundaries, The Economist—Special Supplement*, (London, United Kingdom), 11 September 1993, pp.28.

⁴⁸² Steve Ratner, “Drawing a Better Line”, *Op.cit.*, 617.

Badinter ที่ได้กล่าวไว้ว่า สิทธิกำหนดใจตนเองของชาวเซิร์บซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยใน Croatia และ Bosnia-Herzegovina ไม่ได้ขยายขอบเขตไปถึงการใช้สิทธิในการเปลี่ยนแปลงเขตแดนในกระบวนการแบ่งแยกดินแดนออกจาก Croatia และ Bosnia-Herzegovina⁴⁸³ ซึ่งความเห็นที่ 2 นี้ แสดงนัยยะว่า ในรัฐที่ประกอบไปด้วยชนกลุ่มน้อย รัฐจะไม่ตกลงให้โครงสร้างของรัฐมีการกระจายอำนาจ เพราะการกระทำดังกล่าวจะเป็นพื้นฐานทำให้มีการแบ่งแยกดินแดนในอนาคต ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐที่มีการปกครองด้วยรัฐบาลเดียวต้องหลีกเลี่ยง อย่างไรก็ตาม หากสามารถยอมรับในโครงสร้างแบบสหพันธรัฐหรือรูปแบบการปกครองแบบกระจายอำนาจในรูปแบบอื่นๆ ได้ ก็จะมีความเป็นไปได้ในการที่จะสนองความต้องการของชนกลุ่มน้อยและยังสามารถรักษาความเป็นเอกภาพของรัฐในภาพรวมได้อีกด้วย แต่โดยปกติรัฐที่ยึดกับการปกครองโดยรัฐบาลเดียวจะไม่ตกลงให้โครงสร้างรัฐแบบสหพันธรัฐอย่างเด็ดขาด *72 เพราะถ้าพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการ Badinter จะเห็นได้ว่ารัฐที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแบ่งแยกดินแดนออกจากรัฐแม่ได้⁴⁸⁴

กรณีข้างต้น แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีของ Croatia ก่อนมีการใช้กำลังทางทหารในปีค.ศ. 1995 ซึ่งนำไปสู่การขับไล่ชนกลุ่มน้อยชาวเซิร์บ ซึ่งก่อนหน้านั้นในปีค.ศ. 1994 ผู้นำของกลุ่มชาวเซิร์บดังกล่าวได้เรียกร้องให้มีการจัดการเพื่อหาหามาตรการในการแก้ไขปัญหาสถานะของชาวเซิร์บตามรัฐธรรมนูญภายในเขตแดนของ Croatia Croatia (floated a proposal for a new constitutional arrangement within Croatia's internationally recognized border as a means of resolving the status of the republic's Serbs) โดยข้อเรียกร้องดังกล่าวได้กล่าวอย่างชัดเจนถึงหน่วยการปกครองของชาวเซิร์บเหนือดินแดน Croatia⁴⁸⁵ ซึ่งข้อเรียกร้องนี้ได้รับการคัดค้านจากรัฐบาล Croatia และถูกปฏิเสธในเหตุผลที่ว่าจะเป็นหนทางที่จะนำมาสู่การแบ่งแยกดินแดนของหน่วยการปกครองดังกล่าว อย่างเช่นที่ Croatia ได้เคยใช้เหตุผลเดียวกันนี้ในการแบ่งแยกดินแดนออกจากรัฐ

⁴⁸³ Opinion No.2 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, 11 January 1992, 31 ILM 1497.

⁴⁸⁴ Hurst Hannum, "Rethinking Self-determination", (1993), 34, *Virginia Journal of International Law*, 1, pp. 39.

⁴⁸⁵ ข้อเรียกร้องจัดทำขึ้นโดย Milan Djukić ซึ่งเป็นหัวหน้าพรรคชาวเซิร์บ (the leader of the Serb People's Party) ซึ่งทำขึ้นตามแนวทางในการจัดการตามกรณี Åland Islands of Finland ที่ประชาชนชาวสวีดิชในเกาะมีสิทธิในการปกครองตนเองตาม the Act on the Autonomy of Åland 1991 (Finland and Åland) ดู Hurst Hannum (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, (1995), 115, 117.

SFRY⁴⁸⁶ ซึ่งเป็นกรณีที่คล้ายกับ Turkey ที่ปฏิเสธการร้องขอตั้งหน่วยการปกครองตนเองของชาว Turkish และ Kurdish ด้วยเหตุผลว่าจะเป็นการเป็นหนทางที่จะนำมาสู่การแบ่งแยกดินแดนของชาว the Kurdish⁴⁸⁷ อย่างไรก็ตาม จากข้อสังเกตของ Roland Rich ที่เห็นว่า “หากกลุ่มชาติพันธุ์ที่อยู่ในหน่วยการปกครองที่ปกครองตนเองจะใช้สิทธิในการแบ่งแยกดินแดนภายในเขตแดนของหน่วยปกครองตนเองนั้นแล้ว คงจะเป็นเรื่องแปลกที่จะไปจำกัดสิทธิแบ่งแยกดินแดนเฉพาะกับหน่วยการปกครองสาธารณรัฐออกจากสหพันธรัฐ โดยไม่ให้สิทธิแก่กลุ่มชาติพันธุ์ภายในรัฐเดี่ยวด้วย⁴⁸⁸

เหตุผลสุดท้ายที่ว่า หลัก Uti possidetis ไม่สมควรได้รับการยอมรับในกรณีการแบ่งแยกดินแดน หรือการล่มสลายของรัฐ ก็คือความแตกต่างของโครงสร้างของเขตแดนภายในและเขตแดนระหว่างประเทศที่มีลักษณะตรงข้ามกันอย่างสิ้นเชิง ตามที่ Ratner ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า รัฐบาลกำหนดเขตแดนระหว่างรัฐเพื่อแยกรัฐและบุคคลออกจากกัน ในขณะที่กำหนดและยอมรับเขตแดนภายในเพื่อทำให้ประชาชนเป็นหน่วยเดียวกันและเพื่อประสิทธิภาพในการปกครอง⁴⁸⁹

ตามคำวินิจฉัยของศาล ICJ ในบริบทเขตแดนภายในของอาณานิคมสเปน “ไม่มีปัญหาในประเด็นเขตแดนระหว่างประเทศเกิดขึ้น⁴⁹⁰ เนื่องจากเขตการปกครองภายในกำหนดขึ้นโดยกลุ่มคนพื้นเมือง (ลูกอาณานิคม)”

ในคดี Dubai-Sharjah Border Arbitration ศาลตั้งข้อสังเกต ดังต่อไปนี้

ไม่มีใครที่จะสามารถกำหนดคุณค่าของเขตแดนให้มีลักษณะเดียวกันได้ ไม่ว่าจะเป็
เขตแดนที่เกิดขึ้นโดยสนธิสัญญาหรือเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กระงับข้อพิพาทอื่นๆ
เนื่องจากผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณีเป็นอิสระแยกออกจากกัน จึงมีโอกาที่จะกำหนดทิศทางในการ
เรียกร้องของตนได้เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของตนมากที่สุด ทำให้เขตแดนที่เกิดขึ้นจากคำสั่งของ
ฝ่ายบริหารไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นเขตแดนที่ยุติธรรมเนื่องตกเกิดจากความไม่เท่าเทียม ในการ
วิเคราะห์ในประเด็นแรก เว้นแต่เป็นกรณีโมฆะ หลัก pecta sunt servanda หรือ res judicata เป็นสิ่ง

⁴⁸⁶ Peter Radan, Post-Secession International Border, op.cit., pp. 124.

⁴⁸⁷ Jeri Laber, The Hidden War in Turkey, (1994), 41(12), New York Review of Books, 47.

⁴⁸⁸ Roland Rich, “Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union”, (1993), 4 European Journal of International Law, 36, 61.

⁴⁸⁹ Ibid., 62.

⁴⁹⁰ Case Concerning the Land, Island and maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras) [1992] ICJ Rep 383, 388. ดู Dubai-Sharjah border Arbitration (1981), 91 ILR 543, 579.

ที่ป้องกันการกำหนดเขตแดนโดยค้ำึงถึงแต่ประโยชน์ส่วนตนจนอาจนำไปสู่ข้อพิพาทเรื่องเขตแดนขึ้น
ได้ การวิเคราะห์ต่อมา คือส่วนใหญ่ของเขตแดนที่ถูกกำหนดขึ้น จะเกิดขึ้นจากประเด็นเรื่อง
ผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในการบริหารปกครองดินแดนมากกว่าประเด็นทางกฎหมาย โดยค้ำึงถึง
ความจำเป็นทางการเมืองและทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ⁴⁹¹

Ratner อธิบายว่า เหตุผลสำคัญในการกำหนดและการเปลี่ยนแปลงเขตแดนภายใน
คือการปรับใช้หลักเกณฑ์กับขอบเขตของดินแดนเพื่อกระบวนการรวมรัฐ (process of integrating a
State) โดย Ratner ได้อ้างว่า ถึงจะมีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนเดิมของเกเบกในแคนาดา⁴⁹² เนื่องจาก
ข้อเรียกร้องของเกเบกคือการขอแบ่งแยกดินแดนด้วยเงื่อนไขที่ยังคงเขตแดนภายในเอาไว้ ซึ่ง Ratner
ได้ตั้งประเด็นคำถามไว้ว่า กลุ่มแบ่งแยกดินแดนในเกเบกสามารถมีดินแดนของตนเองได้หรือไม่ ? (can
be have “their cake and eat it, too”)⁴⁹³ ซึ่งเขตแดนของเกเบกเหล่านี้จะทำให้ขนาดของเกเบกใหญ่
ขึ้น ซึ่งเป็นผลมาจากการรวมตัวกับแคนาดา⁴⁹⁴ เช่นเดียวกับกรณี SFRY เขตแดนภายในถูกกำหนดขึ้น
ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดย Milovan Djilas ซึ่งไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นเขตแดนระหว่าง
ประเทศ⁴⁹⁵ และเมื่อพิจารณาถึงการกำหนดเขตแดนภายในของ Josip Broz Tito การกำหนดเขตแดน
ภายในสาธารณรัฐเป็นแบ่งส่วนการบริหารปกครอง “only an administrative division” ซึ่งเขต
แดนดังกล่าวมีหน้าที่เพื่อรวมอำนาจการบริหารปกครองมากกว่าการแบ่งแยกอำนาจรัฐ⁴⁹⁶

⁴⁹¹ Dubai-Sharjah border Arbitration (1981), 91 ILR 543, 579.

⁴⁹² Steve Ratner, *Drawing a Better Line*, op.cit, 603.

⁴⁹³ Ibid, 607. ในเวลาที่ก่อตั้งแคนาดา เกเบกมีพื้นที่ประมาณ 1 ใน 3 ของพื้นที่ในปัจจุบัน การขยายขอบเขตของ
ดินแดนเกิดขึ้นในช่วงค.ศ. 1898 และค.ศ. 1912 ซึ่งการขยายดินแดนครั้งนี้เป็นการรวบรวมดินแดนที่เป็นมีชน
พื้นเมืองอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งคนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในเกเบกเรียกร้องว่า หากรัฐบาลแคนาดายอมให้ดินแดนที่รวมเข้าไป
เป็นส่วนหนึ่งของเกเบกในช่วงค.ศ. 1989 และค.ศ. 1912 กลายเป็นของรัฐอิสระเกเบกโดยที่ไม่ได้รับการยินยอมจาก
พวกตน จะเป็นการละเมิดพันธกรณีที่รัฐบาลแคนาดามีแก่ชนพื้นเมือง ใน James Bay and Northern Quebec
Agreement 1975 ซึ่งภายหลังรัฐบาลแคนาดาออกกฎหมายภายในมารองรับ ซึ่งก็คือ the Act Approving the
Agreement Concerning James Bay and Northern Quebec, SQ 1976, c46 ดูใน Grand Council of the Crees,
Sovereign Injustice: Forceible Inclusion of the James Bay crees and Cree Territory into a Sovereign
Quebec, (1995), 199-217, 249-295.

⁴⁹⁴ Steve Ratner, *Drawing a Better Line*, op.cit, 607.

⁴⁹⁵ Steve Ratner, *Ethnic conflict and Territorial Claims*, op.cit, 118.

⁴⁹⁶ Frits Hondius, *The Yugoslav Community of Nations*, (1968), pp. 180.

เพราะฉะนั้น ความเห็นในกรณีการแบ่งแยกดินแดนที่จะพอเป็นไปได้ เนื่องจากในช่วงเวลาที่มีการกำหนดเขตแดน เขตแดนที่เกิดขึ้นมักไม่ค่อยเปลี่ยนไปจากเดิม เห็นได้จากในกรณีการแยกตัวของ สาธารณรัฐออกจาก SFRY โดยมีพื้นฐานมาจากกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการ Badinter อนุญาตให้ทำได้อีกก็เป็นกรณีเดียวกับที่ Ratner อ้างไว้ตอนต้น can be “have their cake and eat it, too”)

- สรุป

ในกรณีการแบ่งแยกดินแดนจากสหพันธรัฐ การที่เขตแดนภายในของสหพันธรัฐจะกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศโดยหลัก Badinter Border Principle ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ใหม่ของระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จากการวิเคราะห์การให้เหตุผลทางกฎหมายของคณะกรรมการ Badinter โดยเฉพาะในความเห็นที่ 3 พบว่า หลัก Badinter Border Principle ไม่มีรากฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด เป็นเพียงกฎเกณฑ์เชิงนโยบายที่มีลักษณะเป็นข้อปฏิบัติที่นำมาใช้ในเรื่องการกำหนดเขตแดนเท่านั้น เนื่องจากโครงสร้างของกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะบัญญัติอย่างง่าย ๆ และบังคับใช้อย่างเคร่งครัดมากเกินไป เห็นได้จากกรณีการแตกประเทศ SFRY

เมื่อพิจารณาเชื่อมโยงการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle กับบริบทการแบ่งแยกดินแดนออกจากสหพันธรัฐ เห็นว่าควรมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่านี้ และที่สำคัญจะต้องคำนึงถึงกรณีดังต่อไปนี้มากกว่าเดิมเป็นสองเท่า คือ 1. การลดความรุนแรงที่อาจจะเกิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ 2. ต้องสร้างนโยบายในสังคมนระหว่างประเทศว่าจะไม่รับรองกลุ่มที่เคลื่อนไหวเพื่อแบ่งแยกดินแดนจนกว่ากลุ่มเหล่านั้นจะสามารถทำให้สังคมนระหว่างประเทศเชื่อได้ว่ามีการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของชนกลุ่มน้อยแล้ว ⁴⁹⁷ ซึ่งในบางสถานการณ์การรับรองอำนาจอธิปไตยภายในเขตแดนภายในของสหพันธรัฐ / สาธารณรัฐ ?? เป็นสิ่งที่เหมาะสม เช่นในกรณีของ

⁴⁹⁷ แนวทางของ EC ในการรับรองสาธารณรัฐที่แยกออกมาจาก SFRY (the EC Guidelines on recognition of the SFRY's seceding republics) เรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิชนกลุ่มน้อย ดู EC, Declaration on Yugoslavia, UN Doc S/23293, Annex 1 (1991); 31 ILM 1485(1992). อย่างไรก็ตาม EC ได้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาถึงการรับรองในสิทธิมนุษยชนและชนกลุ่มน้อยอย่างแท้จริงที่ไม่สมเหตุผล ผล กล่าวคือ ในกรณีของ Croatia เพียงจดหมายยืนยันของประธานาธิบดี Croatia ว่าได้ Croatia ที่ส่งถึงประธานของคณะกรรมการ Badinter ในวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1992 ว่าพร้อมสำหรับการยอมรับข้อเรียกร้องการปกครองตนเองของชนกลุ่มน้อยชาวเซิร์บแล้ว ก็เพียงพอที่ทำให้ EC ยอมรับ Croatia ในอีก 2 วันถัดมา ในขณะที่ในวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1992 คณะกรรมการ Badinter ได้ออกความเห็นที่ 5 โดยให้คำแนะนำที่ว่า คัดค้านการรับรองรัฐ Croatia เนื่องจากไม่มีการประกันสิทธิชนกลุ่มน้อย

Slovenia เนื่องจากกลุ่มประชาชนของ Slovenia ประกอบด้วยเชื้อชาติเดียว และกรณีของการแบ่งแยกดินแดนของ Scotland จาก United Kingdom เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีแรงกระตุ้นให้เกิดการแบ่งแยกดินแดนโดยกลุ่มชาตินิยม ประกอบกับเป็นบริเวณที่เขตแดนตัดผ่านเส้นชาติพันธุ์ (national line) ในการที่จะกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศนั้นจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่รอบคอบกว่าปกติ โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนสถานะของเขตแดนที่เกิดขึ้นใน SFRY ควรที่จำเป็นต้องนำหลักการกำหนดใจตนเอง (Self-determination) มาปรับใช้ กล่าวคือ การสนับสนุนให้คนในพื้นที่ออกมาลงประชามติ รวมถึงการนำประเด็นเรื่องลักษณะภูมิประเทศมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ⁴⁹⁸ ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีการใช้มาตรการเลือกอาสาสมัครหรือจัดให้ประชาชนบางกลุ่มย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าว⁴⁹⁹ ซึ่งจุดมุ่งหมายของมาตรการนี้ คือการกำหนดเขตแดนที่เป็นที่พอใจของประชาชนหมู่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และในผลสุดท้ายต้องปราศจากการความรุนแรง เหมือนกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน SFRY

มาตรการข้างต้น เป็นการปรับใช้วิธีการที่มีประสิทธิภาพในลักษณะที่ยอมให้เกิดการสร้างรัฐใหม่ที่ประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่เป็นกลุ่มคนเชื้อชาติเดียว ซึ่งอาจนำมาซึ่งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อย่างชอบธรรม (ethnic cleansing) ก็เป็นไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม การวิจารณ์เช่นนี้ก็ไม่ถูกต้องเสียทีเดียว ซึ่งมีนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักรัฐศาสตร์ และนักปรัชญาต่างๆ⁵⁰⁰ ได้หยิบยกประเด็นนี้มาศึกษาโดยหนึ่งในนั้นคือ Ratner ที่จับประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาในแง่มุมของ Liberal Internationalist โดยยอมรับว่า แนวคิดที่จะให้บุคคลหลากหลายเชื้อชาติสามารถอยู่รวมกันในรัฐเดียวกันนั้นไม่สามารถทำได้เสมอไป แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเสมอคือการหลีกเลี่ยงการปล่อยให้คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไปอยู่ในบริเวณที่พวกเขาเหล่านั้นไม่พึงปรารถนาหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁰¹ การกำหนดเขตแดนตามเส้นชาติพันธุ์ก็สามารถทำได้ในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งมีส่วนช่วยในกระบวนการสร้างประชาธิปไตยภายในรัฐ กล่าวคือทำให้คนในรัฐรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐนั้นๆ มากขึ้น และสร้างทัศนคติที่ดีในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน⁵⁰² ในอีกมุมมองหนึ่ง

⁴⁹⁸ Steve Ratner, *Drawing a Better Line*, op.cit, 622-623.

⁴⁹⁹ Graham Fuller, "Redrawing the World's Borders", (1997), 14(1), *World Policy Journal*, 11, 20.

⁵⁰⁰ Guyora Binder, "The Case for Self-determination", (1993), 29, *Stanford Journal of International Law*, 223.

⁵⁰¹ Steve Ratner, *Drawing a Better Line*, op.cit, 617.

⁵⁰² Steve Ratner, *Ethnic conflict and Territorial Claims*, op.cit, 122-123..

ความคิดที่ว่ารัฐที่ประกอบไปด้วยเชื้อชาติเดียวเป็นสิ่งเลวร้าย จนนำมาซึ่งการปรับใช้หลัก Badinter Border Principle ก็ไม่จำเป็นเสมอไป เนื่องจากรัฐที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติอาจเป็นผลมาจากการแบ่งแยกดินแดนอยู่แล้ว หากรัฐที่แบ่งแยกเป็นรัฐที่ประกอบไปด้วยเชื้อชาติเดียว ผลที่ตามมาก็คือ รัฐใหม่ที่ประกอบไปด้วยรัฐที่มีเชื้อชาติเดียวอยู่ดี เช่นกรณี Slovenia เป็นตัวอย่าง

ที่สำคัญกว่านั้น ในกรณีของหน่วยการปกครองที่ประกอบไปด้วยหลายเชื้อชาติ (multinational unit) ที่อยู่ภายในสหพันธรัฐ โดยกลุ่มเชื้อชาติที่เป็นหมู่มาดัดสันใจแบ่งแยกดินแดนและได้รับการรับรองภายในเขตแดนที่มีอยู่เดิม เช่นในกรณี Croatia และ Bosnia-Herzegovina ก็จะทำให้เกิดรัฐชาติที่ประกอบด้วยเชื้อชาติเดียวอยู่ดี อันอาจนำมาซึ่งการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้ การปรับใช้หลัก Badinter Border Principle เป็นกฎเกณฑ์ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำหายนะมาสู่ SFRY ในขณะที่มาตราการต่างๆ ที่นำมาปรับใช้กับเขตแดนก็มีปัญหาโดยตัวของมันเองอยู่แล้ว จึงได้มีคำแนะนำในการปรับใช้มาตรการเพื่อหาทางแก้ปัญหของ SFRY โดยต้องใช้พื้นฐานมาจากผลประชาติและการขออาสาสมัครในกรณีที่จะย้ายกลุ่มคนออกจากดินแดนพิพาท โดยมีการเสนอตัวเลือกที่น่าสนใจ เพื่อลดจำนวนกลุ่มประชาชนที่ต้องเจ็บปวด สิ้นหวัง ดังที่ Hurst Hannum ได้สรุปไว้ว่า

“หลัก Self-determination เป็นหลักที่ควรนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรก ไม่ใช่เรื่องดินแดน.. กล่าวคือ หากมีการคำนึงถึงเรื่องคนมากกว่าเรื่องดินแดน..ก็จะมีเหตุผลที่จะต้องหาหลักเกณฑ์ใดๆ ที่จะคงไว้ซึ่งเขตแดนเดิมในลักษณะเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ในกรณีส่วนใหญ่ ทางที่ดีที่สุดคือการพิจารณาถึงความปรารถนาของประชาชนภายในรัฐใหม่ผ่านทางประชาติเพื่อหาแนวทางในการวาดเส้นเขตแดนภายใน ” การยอมรับความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนแปลงเขตแดนอาจมีประโยชน์ในเงื่อนไขแรกสำหรับการรับรองรัฐใหม่เท่านั้น โดยคำนึงถึงสัดส่วนของประชาชนที่ไม่สนับสนุนเขตแดนใหม่เป็นปัจจัยสำคัญสำหรับการรับรองรัฐ⁵⁰³

3.4 ข้อสรุป

ความเห็นทางวิชาการต่อการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมมีหลากหลายมาก กล่าวคือ

ฝ่ายที่มีความเห็นสนับสนุนในการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จะอ้างข้อดีของหลัก Uti possidetis ต่างๆ เช่น หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ลดการเกิดขึ้นของข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในกรณีที่ไม่มียุทธการใดๆ สำหรับการแก้ไขปัญหา

⁵⁰³ Hurst Hannum, *The Specter of secession, Responding to claims for Ethnic self-determination*, (1998), 77(2), *Foreign Affairs*, 13.

เขตแดนนั้นๆ และอยู่ท่ามกลางผู้แบ่งแยกดินแดนหลายกลุ่ม, เป็นมาตรการแก้ไขปัญหาที่สะดวกและสามารถทำได้ง่าย สมเหตุสมผลและมีความยืดหยุ่นมากที่สุดเนื่องจากสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ด้วยการตกลงระหว่างคู่กรณี คำวินิจฉัยขององค์กรทางตุลาการระหว่างประเทศและข้อมติต่างๆ ที่เกี่ยวกับความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศ อีกทั้งยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นับตั้งแต่การวางหลักในคดี frontier dispute และสุดท้ายการใช้หลัก Uti possidetis ไม่ขัดแย้งกับหลักกำหนดใจตนเอง (Self-determination) และหลักกฎหมายอื่นๆ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

ไม่คำนึงถึงโครงสร้างของเขตแดนภายนอกและภายในที่แตกต่างกัน

ในส่วนของฝ่ายที่มีความเห็นคัดค้านว่าหลัก Uti possidetis ไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนั้น ได้อ้างเหตุผลต่างๆ เช่น การปรับใช้หลัก Uti possidetis ไม่สามารถแก้ไขปัญหาระหว่างเขตแดนได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการกระตุ้นให้เกิดการแบ่งแยกดินแดนในอนาคต และที่สำคัญที่สุดเป็นมาตรการที่ไม่คำนึงถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยและขัดแย้งกลับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐ ทั้งในบริบทการล่มสลายของรัฐ อันได้แก่ ในสหภาพโซเวียต เซคโกสโลวาเกียและยูโกสลาเวีย และในบริบทการแบ่งแยกดินแดน อันได้แก่ ในเกเบก โคโซโวและเอริเทรีย พบว่ามีต่างมีการปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นมาตรการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาระหว่างการกำหนดเขตแดน เห็นได้จาก บรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศ, คำประกาศ, คู่มือ (guidelines) และการให้ความเห็นของผู้มีอำนาจในทางระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลงในการก่อตั้ง the Commonwealth of Independent States, the Minsk Agreement⁵⁰⁴ ที่กำหนดให้รัฐภาคีเคารพในบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐอื่นๆ และไม่ละเมิดเขตแดนที่ยังคงมีอยู่ในบริเวณเครือรัฐภาคี, The Alma Ata Declaration on 21 December 1991, The European Guidelines on Recognition of New States in Eastern Europe, the EU Fact-Finding Mission investigating the armed conflict in Georgia ในปี ค.ศ. 2008.⁵⁰⁵ รวมถึงสัญญาเดย์ตัน (Dayton Agreement) ที่ลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1994 โดยมีสาระสำคัญในการประกันบูรณภาพแห่งดินแดนของบอสเนีย, The Brussels Declaration of 27 August 1991, Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union (Guidelines on Recognition) ที่วางมาตรการในการจัดการปัญหาที่เกิดจากการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ โดยสหภาพยุโรปได้วางหลักว่าจะไม่มีการรับรองรัฐใหม่

⁵⁰⁴ Article 5 of CIS Charter

⁵⁰⁵ The Report of the Fact-Finding Mission, 143.

ที่เกิดขึ้นหากรัฐดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนโดยใช้กำลัง และต้องอยู่บนพื้นฐานของหลัก territorial Integrity โดยปรับใช้ทั้งกับเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐและเขตแดนระหว่างประเทศด้วย รวมถึงต้องเงื่อนไขก่อนการรับรองรัฐว่ารัฐที่จะยื่นขอให้มีการรับรองจะต้องเคารพในหลักการเขตแดนอันล่วงละเมิดมิได้ รวมถึงเขตแดนระหว่างสาธารณรัฐยูโกสลาเวียด้วย⁵⁰⁶ และโดยเฉพาะความเห็นของ The Badinter Commission⁵⁰⁷ ซึ่งเป็นองค์การหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยสหภาพยุโรป ที่มีต่อสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดนในสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย โดยอ้างถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis อย่างชัดเจน โดยอ้างคำวินิจฉัยของศาลในคดี the Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)⁵⁰⁸ ที่วางหลักว่า “เว้นแต่กรณีที่เกิดกลางกันเป็นอย่างอื่น การที่เขตแดนเดิมจะกลายเป็นเขตแดนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นไปตามหลักการที่เคารพใน Status Quo และโดยเฉพาะหลัก Uti possidetis” รวมถึงความเห็นของรายงานของนักวิชาการ 5 ท่านในการแบ่งแยกดินแดนของเกเบก เป็นต้น ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นการยอมรับในหลัก Uti possidetis ของสังคมนานาชาติ นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมอย่างไม่ต้องสงสัย

หลัก Uti possidetis ที่สามารถปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม เนื่องจากเป็นหลักการที่สามารถตอบวัตถุประสงค์ในการรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงมากที่สุด โดยการปรับใช้หลัก Uti possidetis จะช่วยประกันสิทธิของของรัฐผู้ครอบครองดินแดนในขณะที่มีการล่มสลายของรัฐหรือมีการแบ่งแยกดินแดนขึ้น ซึ่งส่งผลการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนลดน้อยลง โดยหลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จะปรับใช้เฉพาะกับเขตการปกครองภายในของมลรัฐเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนี้มีลักษณะเหมือนกับหลัก Uti possidetis ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม ซึ่งในบทต่อไปจะนำเสนอบทวิเคราะห์ถึงความจำเป็นของการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

⁵⁰⁶ Hurst Hannum, ed., Documents on Autonomy and Minority Rights (Martinus Nijhoff Publisher, 1993), p.85. นอกจากนี้ ยังได้วางเงื่อนไขในการรับรองอื่นๆ อีก เช่น ต้องยอมรับหลักนิติธรรม (Rule of Law), หลักประชาธิปไตย (Democracy), การเคารพในสิทธิมนุษยชนและรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองและสิทธิของชนกลุ่มน้อย (respect for human rights and guarantees for the rights of ethnic national groups and minorities) และปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการลดกำลังทางอาวุธและการสืบสิทธิของรัฐ (Compliance with international obligations in the domain of disarmament and state Succession)

⁵⁰⁷ The Badinter Commission, Opinion 3 (29.11.1991)

⁵⁰⁸ ICJ Report (1986) 554, at 557.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การใช้หลัก Uti possidetis

ในบริบทนอกเหนือการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

4.1 การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

จากเนื้อหาที่กล่าวมาในบทก่อนๆ จะเห็นได้ว่าหลัก Uti possidetis มีพัฒนาการเรื่อยมาจากยุคโรมันในฐานะกฎหมายภายใน กลายมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและปรับใช้อย่างแพร่หลายในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในภูมิภาคลาตินอเมริกา แอฟริกาและเอเชีย และปรากฏตัวอีกครั้งในบริบทนอกเหนือการปลดปล่อยอาณานิคม นำมาสู่การวิเคราะห์นี้ ซึ่งประกอบไปด้วยพัฒนาการของหลัก Uti possidetis ของการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้นอกเหนือบริบทอาณานิคมว่ามีเหตุผลและที่มาอย่างไร รวมถึงสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ในบริบทดังกล่าว โดยศึกษาจากแนวปฏิบัติของรัฐและองค์การตุลาการประกอบกับผลตอบรับของสังคมระหว่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและแนวโน้มของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในอนาคต

4.1.1 พัฒนาการของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

การวิเคราะห์ถึงหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม ซึ่งก็คือบริบทที่มีการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ที่ไม่ได้เป็นผลจากการปลดปล่อยอาณานิคมนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการของหลัก Uti possidetis⁵⁰⁹ ซึ่งหลัก Uti possidetis กำหนดให้รัฐใหม่มีเอกราชภายในขอบเขตของเขตแดนเดิมของตน โดยพิจารณาจากเมื่อครั้งเป็นเพียงหน่วยการปกครองภายในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่ง และหลัก Uti possidetis มีจุดมุ่งหมายพื้นฐานในการเน้นย้ำถึงหลักการ Stability of State boundaries⁵¹⁰ ยิ่งไปกว่านั้นหลัก Uti possidetis ยังทำให้รัฐที่เกิดขึ้นใหม่สามารถอ้างถึงความชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดเขตแดนของตนทั้งเขตแดนภายนอกและภายใน ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการยอมรับในอธิปไตยของรัฐนั้นๆ โดยเน้นประเด็นในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและการรับรองรัฐประกอบกับปัจจัยเรื่องดินแดนอื่นๆ รวมถึงการกระทำที่หักล้างความชอบด้วยกฎหมายของหลัก Uti possidetis เช่นในเรื่องชาติพันธุ์ ศาสนาและความเกี่ยวพันทางประวัติศาสตร์ โดยสรุปหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ทำหน้าที่สำคัญในบริบทของการส่งผ่าน

⁵⁰⁹ Moore, "Memorandum on Uti possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration", 1911, the Collected Papers of John Bassett Moore(1944), vol.3, p.328; Cukwurah, the Settlement of Boundary Disputes in International law(1967), p. 114.

⁵¹⁰ Oppenheim, op.cit, p.670.

อธิปไตยของรัฐและการก่อตัวของรัฐเอกราชใหม่โดยเป็นเงื่อนไขของกระบวนการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ ดังกล่าว⁵¹¹

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Salvador/Honduras ก็ได้สรุปว่า หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่เกี่ยวกับสิทธิเหนือดินแดนที่มีตำแหน่งของเขตแดนเป็นประเด็นในการพิจารณา โดยเป็นหลักที่ปรับใช้เพื่อการปฏิเสธความเป็นไปได้ของการอ้าง Terra Nullius⁵¹² ดังนั้นหลัก Uti possidetis จึงพัฒนามาจากหลักที่สงวนไว้ซึ่งลักษณะของรัฐในช่วงเวลานั้นๆ โดยพิจารณาจากการครอบครองในความเป็นจริง มาเป็นหลักที่นำมาปรับใช้เพื่อป้องกันการอ้างถึงหลัก Terra Nullius โดยการเข้าครอบครองดินแดนหรือการเข้ารบแย่งชิงดินแดนซึ่งยังเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่ชอบด้วยกฎหมาย⁵¹³

แม้จะมีการโต้แย้งอย่างมากมายในประเด็นที่ว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายระหว่างแล้วหรือไม่ แต่สิ่งที่ชัดเจนในบริบทลาตินอเมริกาก็คือแนวปฏิบัติในลาตินอเมริกา ทั้งหมดมีเจตนาและจุดประสงค์ที่ชัดเจนในการปรับใช้หลัก Uti possidetis เห็นได้จากสนธิสัญญา ระหว่างกลุ่มรัฐในลาตินอเมริกาที่อ้างถึงหลัก Uti possidetis ซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ⁵¹⁴ เห็นได้จากการยกตัวอย่างของ Judged ad hoc Torres Bernardez ใน separate opinion ในคดี El Salvador/Honduras ที่กล่าวว่า “the Central American Republics กำหนด ‘national territories’ โดยการอ้างถึงถึง 1821 Uti possidetis juris⁵¹⁵” และคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ต่อมาก็ล้วนยืนยันในการปรับใช้หลัก Uti possidetis⁵¹⁶ โดยเฉพาะในคดี the El Salvador/Honduras

⁵¹¹ Malcolm N. Shaw, “the Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis juris Today”, *the British Year Book of International Law*, 1996, pp. 75-154.

⁵¹² ICJ Reports, 1992, p.387.

⁵¹³ Ibid, pp.558.

⁵¹⁴ ยกตัวอย่างเช่น the Beagle Channel case, the Honduras Borders case; Report of International Arbitral Award, vol. 2, p. 1307; the Arbitral Award of the King of Spain case, ICJ Report, pp. 191.

⁵¹⁵ ICJ Report, 1992, p.631. ดูความเห็นของ Judge as hoc Holguin’s dissenting opinion, Award of the King of Spain Case, ICJ Report, 1960, pp. 192.

⁵¹⁶ เช่น the Rann of Kutch Case, 50ILR407 (Judge Bebler,s dissenting opinion) and407(Chairman Lagergren); the Dubai/Sharjah case, 91 ILR 543, 578; the Burkina Faso/Mali case, ICJ Reports, 1992, p.565; the Guinea-Bissau v. Senegal case, 83 ILR 35; the El Salvador/Honduras case, ICJ Report, 1992, pp. 351

เท่านั้นที่องค์คณะเน้นถึงความสำคัญของหลัก *Uti possidetis juris* อย่างไม่ต้องสงสัยในฐานะที่เป็นหลักการที่ทำให้เกิดความมั่นคงและมีเสถียรภาพของเขตแดนมากที่สุดหลักการหนึ่งที่ปรับใช้ในอเมริกากลางและอเมริกาใต้⁵¹⁷

แนวคิดของหลัก *Uti possidetis* จึงปรากฏออกมาใน 2 ลักษณะคือหลัก *Uti possidetis juris* กำหนดเส้นที่เกิดจากสิทธิตามกฎหมายที่รัฐผู้สืบสิทธิสืบทอดมาจากรัฐเจ้าอาณานิคม และ *Uti possidetis de facto* ที่ตีความจากการครอบครองตามข้อเท็จจริง ซึ่งมีแต่ Brazil ที่สืบสิทธิมาจากรัฐเจ้าอาณานิคมโปรตุเกสที่ยึดมั่นในรูปแบบของหลัก *Uti possidetis de facto* นี้ โดยบราซิลปรับใช้ภายหลังสงครามระหว่าง สเปน, ฝรั่งเศส กับโปรตุเกส ในปีค.ศ. 1801 ที่บราซิลไม่ยอมรับสนธิสัญญากำหนดเขตแดนระหว่างสเปนกับโปรตุเกสที่สร้างขึ้นในปีค.ศ. 1777 ด้วยเหตุนี้ทำให้เกิดรูปแบบของการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* 2 ลักษณะดังที่กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลัก *Uti possidetis de facto* ได้รับการคัดค้านจากกลุ่มประเทศแถบอเมริกาใต้อย่างมาก เนื่องจากเป็นการยอมรับดินแดนที่เกิดจากผลของสงครามและการครอบครองภายหลังจากสงครามนั้นซึ่งไม่มีความยุติธรรม

สภาพเขตแดนอาณานิคมของแอฟริกา ดังที่ Judge Ajibola ได้แสดงความเห็นไว้ใน *spate opinion* ในคดี *Libya/Chad* ว่าลักษณะเขตแดนของแอฟริกาเป็นการกำหนดเขตแดนขึ้นโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยด้านภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ เชื้อชาติ เหตุผลทางเศรษฐกิจ และช่องทางในการติดต่อกัน ทำให้เขตแดนในแอฟริกาที่มีลักษณะเป็นเขตแดนที่สมมติขึ้นมากที่สุดที่หนึ่งในโลก⁵¹⁸ ดังเช่น Lord Salisbury ได้ประกาศในปีค.ศ. 1890 ว่า “...ในการวาดเส้นเขตแดนลงในแผนที่ ในพื้นที่ที่ไม่เคยมีคนผิวขาวคนใดเคยเหยียบเข้าไป พวกเรามีเพียงความรู้ว่าควรแบ่งภูเขา แม่น้ำและทะเลสาบต่างๆ ให้ทั้งสองฝ่าย แต่พวกเรากลับไม่รู้จริงๆ แล้วภูเขา แม่น้ำและทะเลสาบเหล่านั้นจริงๆ แล้วอยู่ตำแหน่งใด”⁵¹⁹ อย่างไรก็ตาม ก็มีกำหนดเขตแดนหลายเขตแดนที่คำนึงถึงเงื่อนไขด้านชาติพันธุ์ โครงสร้างทางประชากรและกลุ่มอำนาจในแอฟริกา กล่าวคือ มีสนธิสัญญาเขตแดนมากมายที่สร้างขึ้นเพื่อกำหนดเขตแดน เช่น *The Anglo-French Treaty of 1890* ที่กำหนดให้เส้นเขตแดนในบริเวณอเมริกากลางเป็นไปตามเส้นเขตแดนของ *Western Boundary of the Barotse kingdom*⁵²⁰ เป็นต้น

⁵¹⁷ ICJ Report, 1992, p.386.

⁵¹⁸ ICJ Reports, 1994, pp. 6, 52-53.

⁵¹⁹ อยู่ใน Judge Ajibola, ICJ Reports, 1994, p.53.

⁵²⁰ Touval, *Treaties, Boundaries and the Partition of Africa*, Journal of African History, 7(1996), pp. 279, 289.

จากการกำหนดเขตแดนที่มีลักษณะดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้มีการอ้างถึงความไม่ชอบธรรมของการกำหนดเส้นเขตแดนดังกล่าว แต่เมื่อถึงช่วงเวลาก่อนการประกาศเอกราช การอ้างถึงความไม่ชอบธรรมเหล่านั้นกลับตกไป เนื่องจากความต้องการรักษาเสถียรภาพภายในรัฐในขณะการประกาศเอกราชเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด มากกว่าการกำหนดเส้นเขตแดนใหม่ที่จะนำมาซึ่งข้อพิพาทเรื่องเขตแดนอีกมากมาย อันจะทำให้รัฐขาดความมั่นคงและเสถียรภาพ หลัก Uti possidetis จึงเป็นหลักที่ใช้เพื่อการรับประกันในการตกทอดของเขตแดน โดยหลัก Stability of Boundaries จะนำมาใช้พิจารณาเป็นการเฉพาะในกรณีเขตแดนอาณานิคม ซึ่งลักษณะของการกำหนดเขตแดนโดยรัฐเจ้าอาณานิคมจะอยู่ในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดสงครามและไม่ได้รับการโต้แย้ง ทำให้สามารถใช้กฎเกณฑ์ในการสืบสิทธิในเขตแดนของอาณานิคมในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศได้และเป็นแนวปฏิบัติของทวีปแอฟริกา

ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสถานะพิเศษของดินแดนอาณานิคมก็ไม่มีให้เห็นอีกต่อไป เนื่องจากอำนาจอธิปไตยและการกำหนดดินแดนของรัฐเจ้าอาณานิคมจะได้รับการยอมรับว่าเป็นพื้นที่ที่ได้รับการจัดการโดยเฉพาะ เห็นได้จาก The Declaration on the Granting of Independence to Colonial countries and Peoples adopted on 14 December 1960⁵²¹ ที่กำหนดขั้นตอนสำหรับดินแดนที่ยังไม่ได้รับเอกราชให้ถ่ายโอนอำนาจสู่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในดินแดนนั้น ในขณะที่ General Assembly Resolution 1541(XV) ก็ได้รับการยอมรับในวันถัดมาโดยประกาศว่า ดินแดนที่กำลังจะประกาศเอกราชมีพันธกรณีที่จะต้องส่งข้อมูลต่อสหประชาชาติภายใต้บทที่ 11 ของกฎบัตรสหประชาชาติในเรื่องเกี่ยวกับดินแดน ที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์แยกออกมาและมีความแตกต่างทางด้านชาติพันธุ์และหรือทางด้านวัฒนธรรมจากรัฐที่ปกครองอยู่ และใน The seminal Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States adopted on 24 October 1970⁵²² ก็ได้เน้นว่า “ดินแดนของรัฐอาณานิคมหรือดินแดนที่มีการปกครองตนเองใดๆ ที่อยู่ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่มีสถานะที่แบ่งแยกและแตกต่างจากดินแดนของรัฐที่ปกครองอยู่ โดยที่สถานะดังกล่าวยังคงมีอยู่และแสดงออกมาโดยการแสดงออกของประชาชนในการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองภายในดินแดนนั้น” จากหลักการนี้ทำให้มีการยอมรับและพัฒนาปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทแอฟริกาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการกำหนดเขตแดน

เอกสารหลักของการพิจารณาหลัก Uti possidetis ในบริบทแอฟริกาคือ Resolution 16(1) of the Organization of African Unity, adopted in Cairo in 1964. ซึ่งวางหลักไว้ว่า เขตแดน

⁵²¹ General Assembly Resolution 1514(XV).

⁵²² General Assembly Resolution 2625 (XXV)

อาณานิคมที่ยังคงมีอยู่ในเวลาที่มีการปลดปล่อยอาณานิคมจะเป็นความจริงที่เป็นพยานหลักฐานในการกำหนดเขตแดนต่อไปที่รัฐสมาชิกจะต้องเคารพ⁵²³ ซึ่งถือได้ว่าการวางหลักดังกล่าวเป็นนโยบายทางการปกครองในระดับสูงสุดและมีความสำคัญต่อประเด็นทางกฎหมาย โดยมีการวิเคราะห์ประเด็นนี้ในคดีระหว่าง Burkina Faso/Mali โดยองค์คณะของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ แม้ว่าคูกรณีในคดีนี้ตกลงให้ศาลปรับใช้หลัก the Intangibility of colonial frontiers⁵²⁴ แต่ศาลก็หาโอกาสในการอธิบายหลัก Uti possidetis ว่ามีความสำคัญ ดังต่อไปนี้ “หลัก uti possidetis ไม่ใช่กฎเกณฑ์พิเศษที่จะปรับใช้กับระบบกฎหมายระหว่างประเทศระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่มีเหตุมีผลสัมพันธ์กับปรากฏการณ์การได้เอกราช ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด โดยวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนของหลักดังกล่าวคือการป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นจากอันตรายที่เกิดจากการฆ่าฟันกันเองโดยข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการถอนอำนาจปกครองของรัฐเจ้าอาณานิคม”⁵²⁵ ซึ่งศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า รัฐแอฟริกาที่เกิดขึ้นใหม่ต่างตกลงที่จะเคารพในเส้นเขตการปกครองที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคม เห็นได้จากแนวปฏิบัติของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ของรัฐในดินแดนแอฟริกาที่กำลังพัฒนาเพื่อเข้าลักษณะของการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รวมถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่เคยปรับใช้ในบริบทลาตินอเมริกาในขอบเขตทั่วไป⁵²⁶ นอกจากนี้ ใน The 1964 OAU Resolution ยังได้กล่าวถึงหลัก Uti possidetis ว่าการนิยามถึงหลัก Uti possidetis ควรเน้นที่การปรับใช้ที่รอบคอบมากกว่าการหาที่มาของหลักดังกล่าวในปีค.ศ. 1960 ซึ่งเป็นปีที่ Burkina Faso และ Mali ประกาศเอกราช ซึ่งในขณะนั้น OAU ยังไม่ได้ถูกก่อตั้งขึ้น ในแสดงออกถึงการยอมรับในหลัก The intangibility of colonial borders ไม่ว่าจะปรากฏในคำกล่าวของผู้นำแอฟริกาหรือมติของ OAU ก็ตาม ก็เป็นการยอมรับและยืนยันการมีอยู่ของหลัก Uti possidetis และไม่ใช้การสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่หรือไม่ใช้การขยายขอบเขตของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่เคยใช้ในบริบทอื่น”⁵²⁷ ซึ่งสังเกตได้ว่าการปรับใช้หลักเกณฑ์ในการจัดการเรื่องเขตแดนของแอฟริกาจะอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าเป็นการสงวนไว้ซึ่งเขตการปกครองของอาณานิคมที่ยังคงมีอยู่ แต่ที่

⁵²³ OAU Doc. AHG/Res. 16(1).

⁵²⁴ ICJ Report, 1986, pp. 185-7.

⁵²⁵ ICJ Report 1986, p.565.

⁵²⁶ Judge Moreno Quintana in his dissenting opinion in the Frontier Dispute case, ICJ Reports, 1959, pp. 209, 255.

⁵²⁷ Brownlie, African Boundaries (1979), pp. 10-12.

แตกต่างจากในบริบทลาตินอเมริกาตรงที่ ในบริบทลาตินอเมริกาเป็นการสืบสิทธิของรัฐต่างๆ ที่เป็นรัฐในอาณานิคมของรัฐเจ้าอาณานิคมเพียงรัฐเดียวและเห็นการกระทำที่ป้องกันการรุกรานจากภายนอกเท่านั้น

ผลที่เกิดขึ้นจากการยอมรับในหลัก Uti possidetis คือการที่สามารถปกป้องเขตแดนที่เกิดขึ้นโดยไม่มีกฎเกณฑ์โดยรัฐเจ้าอาณานิคมจากการเรียกร้องโดยกลุ่มต่างๆ ได้ ดังที่องค์คณะในคดี the Frontier Dispute สรุปว่า “โดยเฉพาะในบริบทของแอฟริกา แม้จะปรากฏให้เห็นถึงความบกพร่องในเขตแดนที่ได้รับตกทอดมาจากอาณานิคม ทั้งในเรื่องชาติพันธุ์ ภูมิประเทศ และทัศนคติในการปกครองก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นการสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงเขตแดนเหล่านี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลของความยุติธรรมหรือความจำเป็นแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม เขตแดนเหล่านี้ก็ต้องเป็นไปตามเขตแดนที่พวกเขาเหล่านั้นไม่พึงพอใจในอดีต ด้วยการปรับใช้หลัก Uti possidetis ซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องอย่างสมบูรณ์กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในขณะนั้น”⁵²⁸

หลัก Uti possidetis ไม่ได้ปรับใช้เฉพาะแต่ในกรณีลาตินอเมริกาและแอฟริกาเท่านั้น แต่ยังพัฒนาโดยนำไปปรับใช้ในเอเชียด้วย เช่น ในคดี The Temple of Preah Vihear ระหว่างกัมพูชา ซึ่งเป็นผู้สืบสิทธิมาจาก French Indo-China และ Thailand ในประเด็นเกี่ยวกับเขตแดน ศาลได้อธิบายว่า “พื้นฐานของคดีระหว่างคูร์ณีในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับบ่อเกิดของเขตแดนที่เกิดจากองค์รกำหนดเขตแดนในช่วงปีค.ศ. 1904-1908 ระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม โดยอธิปไตยเหนือ Preah Vihear จะขึ้นอยู่กับเขตแดนที่กำหนดในสนธิสัญญาเขตแดน ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904 และเหตุการณ์ต่างๆ ต่อจากนั้น”⁵²⁹ ตามมาด้วยการกำหนดเขตแดนตามสนธิสัญญาเขตแดนในปี ค.ศ. 1907 ระหว่างคูร์ณี มีการจัดทำแผนที่ขึ้น โดยช่างจากทางฝรั่งเศส ซึ่งรัฐบาลไทยยอมรับ โดยคูร์ณีได้ยอมรับแผนที่ดังกล่าวเป็นเวลา 50 ปี ในฐานะเป็นผลงานจากการกำหนดเขตแดนของปราสาทเขาพระวิหาร ซึ่งทำให้แผนที่นี้มีผลผูกพันคูร์ณี แม้ว่าตามคดีนี้จะไม่มีการกล่าวถึงหลัก Uti possidetis ในสนธิสัญญากำหนดเขตแดนดังกล่าว แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักพื้นฐานที่ศาลและคูร์ณีใช้จัดการปัญหาเรื่องเขตแดน กล่าวคือ คูร์ณีทั้งสองฝ่าย ต่างยอมรับเขตแดนในช่วงเวลาที่กัมพูชาประกาศเอกราช (พิจารณาแต่เฉพาะกัมพูชา เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยตกเป็นอาณานิคมของ

⁵²⁸ ICJ Report, 1986, p.633.

⁵²⁹ ICJ Report, 1962, pp. 6, 16.

ประเทศไทย) และอยู่ภายใต้สนธิสัญญา The Franco-Siamese Treaties ซึ่งตีความได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติของการปรับใช้หลัก Uti possidetis⁵³⁰ เป็นต้น

จากแนวปฏิบัติข้างต้นเป็นที่ชัดเจนว่านอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมมีการยอมรับและปรับใช้หลัก Uti possidetis ซึ่งหลัก Uti possidetis ที่ปรับใช้ครั้งแรกในลาตินอเมริกาและต่อมาในแอฟริกา เพื่อจุดประสงค์ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของเขตแดน ไม่ว่าจะเป็นเขตแดนภายในรัฐ เขตแดนในส่วนภูมิภาคหรือเขตแดนระหว่างประเทศ โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับได้ที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อกำหนดโครงสร้างของดินแดนให้เหมาะสมสำหรับรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ อีกทั้งยังเป็นการปกป้อง Territorial Stability ในช่วงเวลาที่สำคัญๆ ในกระบวนการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ และนำมาซึ่งการกระตุ้นให้มีการยอมรับการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม ที่รัฐอาจได้รับผลกระทบด้านความมั่นคงอันเป็นผลจากการแตกตัวของรัฐ โดยการปรับใช้หลัก Uti possidetis จะทำให้ไม่มีการกระจายปัญหาไปในวงกว้าง โดยจำกัดขอบเขตของดินแดนไว้ให้อยู่ในสภาพเดิม ด้วยเหตุผลนี้ ทำให้หลัก Uti possidetis ที่เดิมในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมมีฐานะเป็น regional norm ได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายที่มีฐานะเป็น General Principle of International Law หลัก Uti possidetis แม้เริ่มแรกจะปรับใช้ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในลาตินอเมริกาและแอฟริกา แต่ปัจจุบันได้รับการรับรองว่าเป็น General Principle ตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี The Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali) ปี 1986 ในการพิจารณาข้อพิพาทในเรื่องเขตแดนในโดยใช้ครั้งแรกในการรับเขตแดนตกทอดจากรัฐเมืองแม่หรือรัฐเจ้าอาณานิคมเมื่อมีการปลดปล่อยอาณานิคมให้รัฐนั้นได้รับเอกราชแล้วในหมู่อาณานิคมสเปนในอเมริกาใต้ ซึ่งเป็นหลักที่เป็นไปตามแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการสืบสิทธิของรัฐ (succession of State)⁵³¹ กล่าวคือ รัฐที่ได้รัฐบาลเอกราชนั้นย่อมจะได้รับการสืบสิทธิไปจากเมืองแม่ทั้งในแง่สิทธิและหน้าที่ ดังนั้น ในแง่ของเขตแดนรัฐผู้สืบสิทธิต้องรับเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมเดิมได้กำหนดไว้ไปด้วย ซึ่งตามประวัติศาสตร์แล้วพบว่า การใช้หลัก Uti possidetis ในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะใช้ในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น⁵³² โดยเฉพาะกรณีของลาตินอเมริกาและแอฟริกา โดยหลัก Uti

⁵³⁰ Malcolm N. Shaw, *The Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis juris Today*, the British Year Book of International Law, 1996, pp. 105.

⁵³¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2* วิทยุชน กรุงเทพฯ 2554, หน้า 87.

⁵³² ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมหลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เช่น ในองค์การเอกภาพแอฟริกา (Organization of African Unity) ที่มีข้อมติเมื่อ ค.ศ. 1964 ที่กำหนดหลักการนี้ไว้ว่า รัฐสมาชิกทุก

possidetis นี้ทำให้เขตแดนเดิมของรัฐอาณานิคมกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในขณะประกาศเอกราช

แม้ว่าตามแนวปฏิบัติหลัก Uti possidetis จะใช้สืบทอดพรมแดนอาณานิคมในสถานการณ์การปลดปล่อยอาณานิคม แต่พบว่ามีการใช้หลัก uti possidetis ในสถานการณ์ที่มีการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ ที่ไม่ได้เกิดจากกระบวนการการปลดปล่อยอาณานิคมในช่วงเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นสถานการณ์นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม⁵³³ ทำให้หลัก Uti possidetis ก็กลับมาโดดเด่นอีกครั้ง โดยมีการตีความให้เป็น “หลักการที่ใช้เพื่อรับประกันในเรื่องเขตการปกครองระหว่างรัฐก่อนได้รับเอกราช ทั้งในบริบทการล่มสลายหรือการแบ่งแยกดินแดนของรัฐ (a pre-independence guarantee of certain interstate administrative boundaries in the event of dissolution or secession)⁵³⁴” เช่น ใน SFRY โดยคณะกรรมการ Badinter⁵³⁵ ได้นำหลัก Uti

รัฐจะต้องรับเส้นเขตแดนเดิมที่เจ้าอาณานิคมได้กำหนดไว้, ในคดี Case Concerning the Territorial Dispute: Burkina Faso v. Republic of Mali ศาลก็ได้นำหลัก Uti possidetis มาวินิจฉัยคดี นอกจากนั้น ในคดี Case Concerning Land, Island and Maritime Frontier Dispute ระหว่าง El Salvador กับ Honduras ศาลก็ได้นำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันด้วย

⁵³³ หลัก Uti possidetis มีป้อเกิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งใช้ในการพิจารณาสถานะกฎหมายเหนือที่ดินของปัจเจกชน ต่อมาเมื่อหลัก Uti possidetis ได้ปรากฏตัวในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ หลักดังกล่าวถูกใช้ในการพิจารณาดินแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ดู Steve Ratner, Drawing a better line, pp. 592.

⁵³⁴ S.Lalande, Determining Boundaries in a conflicted World, 2002, pp.4.

⁵³⁵ เป็นผลมาจากวิกฤตการณ์ใน SFRY ทำให้ EC และรัฐสมาชิกได้จัดประชุมในวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1991 ขึ้นเพื่อหารือเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาในยูโกสลาเวีย จึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการนี้ขึ้นมา โดยมีประธานาธิบดีของฝรั่งเศสในขณะนั้น Robert Badinter เป็นประธาน ทำให้คณะกรรมการชุดนี้เรียกว่าคณะกรรมการ Badinter ซึ่งไม่มีการระบุถึงบทบาทหน้าที่ให้อำนาจและขอบเขตของคำตัดสินของคณะกรรมการนี้อย่างชัดเจน โดยพบว่าข้อบังคับของกรรมนี้ยังคงคลุมเครือ ซึ่งในตอนแรกของการจัดตั้งคณะกรรมการนี้ขึ้นมา คาดหมายไว้ว่าคณะกรรมการนี้จะมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ที่มีผลผูกพันในเรื่องที่เกี่ยวกับกลุ่มอำนาจต่างๆ ในยูโกสลาเวีย แม้ว่าจะการจัดตั้งขึ้นตอนให้คำปรึกษาอย่างเป็นทางการเกิดขึ้นก็ตาม คณะกรรมการ Badinter ก็ได้ถูกร้องขอให้มีความเห็น จาก Lord Carrington, President of the Peace Conference ซึ่งต่อมาเซอร์เบียก็ได้ขอให้มีความเห็นในลักษณะเดียวกัน

A. Pellet, The opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples, EJIL 3 (1992), 178(178). ได้กล่าวว่า ขอบเขตในประเด็นกฎหมายที่คณะกรรมการ Badinter คำนึงถึงได้แก่เรื่อง สิทธิของชนกลุ่มน้อย (minority rights) การใช้กำลัง (use of force) การเปลี่ยนแปลง

possidetis มาปรับใช้เพื่อ “ยกสถานะ” เขตการปกครองระหว่างมลรัฐใน SFRY ให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ตามความคิดเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter⁵³⁶ ที่ปรับใช้หลัก Uti possidetis มาปรับใช้เพื่อ “ยกสถานะ” เขตการปกครองระหว่างมลรัฐใน SFRY ให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ที่กล่าวไว้ว่า

เขตแดน(border changes) หลักนิติธรรม (the rule of law) การสืบสิทธิของรัฐ (State Succession) และการรับรองรัฐ(State Recognition)

T. Grant, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, 1999, 156 et seq. ได้กล่าวว่า ความเห็นของคณะกรรมการ Badinter แม้โดยรูปแบบจะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ Badinter ก็เป็นองค์กรที่มีอิทธิพลที่จะสามารถชักจูงความเห็นทางกฎหมายได้อย่างมีนัยยะสำคัญและความเห็นของคณะกรรมการ Badinter ดังกล่าวก็มีส่วนสำคัญในการกำหนดทิศทางการตอบสนองในทางระหว่างประเทศต่อการล่มสลายของ SFRY

⁵³⁶ เป็นผลมาจากวิกฤตการณ์ใน SFRY ทำให้ EC และรัฐสมาชิกได้จัดประชุมในวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1991 ขึ้นเพื่อหารือเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาในยูโกสลาเวีย จึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการนี้ขึ้นมา โดยมีประธานาธิบดีของฝรั่งเศสในขณะนั้น Robert Badinter เป็นประธาน ทำให้คณะกรรมการชุดนี้เรียกว่าคณะกรรมการ Badinter ซึ่งไม่มีการระบุถึงบทบัญญัติที่ให้อำนาจและขอบเขตของคำตัดสินของคณะกรรมการนี้อย่างชัดเจน โดยพบว่าข้อบังคับของคณะกรรมการนี้ยังคงคลุมเครือ ซึ่งในตอนแรกของการจัดตั้งคณะกรรมการนี้ขึ้นมา คาดหมายไว้ว่าคณะกรรมการนี้จะมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ที่มีผลผูกพันในเรื่องที่เกี่ยวกับกลุ่มอำนาจต่างๆ ในยูโกสลาเวีย แม้ว่าจะการจัดตั้งขึ้นตอนให้คำปรึกษาอย่างเป็นทางการเกิดขึ้นก็ตาม คณะกรรมการ Badinter ก็ได้ถูกร้องขอให้มีความเห็น จาก Lord Carrington, President of the Peace Conference ซึ่งต่อมาเซอร์เบียก็ได้ขอให้มีความเห็นในลักษณะเดียวกัน

B. Pellet, *The opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples*, EJIL 3 (1992), 178(178). ได้กล่าวว่า ขอบเขตในประเด็นกฎหมายที่คณะกรรมการ Badinter คำนึงถึงได้แก่เรื่อง สิทธิของชนกลุ่มน้อย (minority rights) การใช้กำลัง (use of force) การเปลี่ยนแปลงเขตแดน(border changes) หลักนิติธรรม (the rule of law) การสืบสิทธิของรัฐ (State Succession) และการรับรองรัฐ(State Recognition)

T. Grant, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, 1999, 156 et seq. ได้กล่าวว่า ความเห็นของคณะกรรมการ Badinter แม้โดยรูปแบบจะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ Badinter ก็เป็นองค์กรที่มีอิทธิพลที่จะสามารถชักจูงความเห็นทางกฎหมายได้อย่างมีนัยยะสำคัญและความเห็นของคณะกรรมการ Badinter ดังกล่าวก็มีส่วนสำคัญในการกำหนดทิศทางการตอบสนองในทางระหว่างประเทศต่อการล่มสลายของ SFRY

“เว้นแต่มีการตกลงกัน เขตแดนเดิมจะกลายเป็นพรมแดนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งข้อสรุปนี้เป็นไปตามหลักการเคารพใน territorial status quo และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก Uti possidetis นอกจากนี้ แม้ว่าหลัก Uti possidetis จะเริ่มใช้ในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมในอเมริกาและแอฟริกา แต่ปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไป (general principle) ตามที่ศาลในคดี the Frontier Dispute ได้กล่าวไว้”⁵³⁷

นอกจากนี้ แม้ว่าหลัก Uti possidetis จะเริ่มใช้ในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมในอเมริกาและแอฟริกา แต่ปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไป (general principle) ตามที่ศาลในคดี the Frontier Dispute ได้กล่าวไว้”⁵³⁸ โดยคณะกรรมการ Badinter ได้อ้างถึงย่อหน้าที่ 20 ของคดี the Frontier Dispute เป็นเหตุผลสนับสนุนว่า

“หลัก Uti possidetis ไม่ใช่หลักพิเศษที่จะใช้เฉพาะระบบใดระบบหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นหลักทั่วไป (General Principle) ที่มีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับปรากฏการณ์การได้รับเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใด โดยมีวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันเอกราชและความมั่นคงของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จะได้รับการทำลายโดยการฆ่าฟันกันเอง”

เหตุผลสำคัญของการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ของคณะกรรมการ Badinter ก็เพื่อสันติภาพโดยแท้จริง ทำให้คณะกรรมการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศให้เป็นไปตามเขตการปกครองเดิม ซึ่งคณะกรรมการเชื่อว่าการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวต้องเกิดจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis เท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า หลัก uti possidetis เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่มีการโต้แย้งทางกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องดินแดนของรัฐใหม่ กล่าวคือ หลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่กำหนดให้ รัฐใหม่ที่เกิดจากการปลดปล่อยอาณานิคม อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานที่ว่า เขตแดนของรัฐดังกล่าวเกิดจากการรับช่วงเขตการปกครองเดิม ในขณะที่ได้รับเอกราชนั่นเอง ซึ่งเป็นการควบคุมขนาดและรูปร่างของรัฐที่เคยตกเป็นอาณานิคมของสเปน ในช่วงปี 1800 และในทำนองเดียวกันกับรัฐในทวีปแอฟริกาที่ตกเป็นอาณานิคมของยุโรป และในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในปี 1950 ด้วยเช่นกัน ในส่วน หลัก Uti possidetis ในปัจจุบัน ซึ่งสามารถพบได้ในแนวปฏิบัติของรัฐในช่วงการแยกตัวของสหภาพโซเวียต ยูโกสลาเวีย และ เชโกสโลวาเกีย ที่นำเขตการปกครองภายใน

⁵³⁷ ความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter

⁵³⁸ ความเห็นที่ 3 ของคณะกรรมการ Badinter

เดิมมาเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นการนำหลัก Uti Possidetis มาใช้ในการพิจารณาเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐที่เกิดขึ้นมานอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

4.1.2 สถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

เมื่อเกิดสถานการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมในทวีปแอฟริกา จึงมีการปรับใช้หลัก uti possidetis อีกครั้ง ซึ่งสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ก็ได้พัฒนาไปด้วย เห็นได้จากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ไว้ในคดี Frontier Dispute ระหว่าง Burkina Faso และ สาธารณรัฐ Mali ไว้ว่า “...หลัก Uti possidetis ดูเหมือนจะเกิดขึ้นและนำมาปรับใช้ครั้งแรกในลาตินอเมริกา (Spanish America) ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าลาตินอเมริกาเป็นทวีปแรกที่มีพยานหลักฐานที่แสดงถึงปรากฏการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของรัฐอธิปไตยจำนวนหนึ่งในดินแดนที่เคยตกเป็นอาณานิคมของรัฐหนึ่งๆ มาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis ก็ไม่ใช่กฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงซึ่งปรับใช้กับระบบกฎหมายระหว่างประเทศของระบบใดระบบหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักทั่วไป (General Principle) ที่มีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลกับสถานการณ์ที่ได้มาซึ่งเอกราชไม่ว่าจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด ซึ่งหลัก Uti possidetis มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนเพื่อป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐใหม่ไม่ให้ได้รับอันตรายจากการฆ่าฟันกันเอง อันมีเป็นผลจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่เกิดจากการถอนอำนาจปกครองเดิม ”

539

“และสืบเนื่องมาจากการสถานการณ์การปลดปล่อยอาณานิคมที่เกิดขึ้นในลาตินอเมริกาในศตวรรษที่ 19 และต่อมาได้มาเกิดขึ้นอีกในทวีปแอฟริกาในศตวรรษที่ 20 ทำให้หลัก Uti possidetis ถูกนำมาปรับใช้อีก ข้อเท็จจริงที่ว่ากลุ่มรัฐในทวีปแอฟริกาที่เกิดขึ้นมาใหม่เคารพในเขตการปกครองและพรมแดนที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคมนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงแนวปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Principle of Customary International Law) เท่านั้น

⁵³⁹ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa20. at 566.

เนื่องจากไม่จำกัดการปรับใช้แต่เฉพาะในทวีปแอฟริกา ซึ่งเป็นการปรับใช้ที่สืบเนื่องมาจากลาตินอเมริกา แต่เป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (General Scope)⁵⁴⁰

จากคดี Frontier Dispute (Burkina Faso / Mali) ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงหลัก Uti possidetis ไว้ และเน้นความสำคัญของหลักนี้ว่าไม่ใช่หลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้เฉพาะกรณีทีเฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น⁵⁴¹ (The principle was not ‘ a special rule which pertains solely to one specific system of international law’) แต่กลับเป็นหลักทั่วไปที่เกี่ยวข้องอย่างสมเหตุสมผล กับการได้มาซึ่งเอกราช ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในบริบทใด ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญของการใช้หลัก Uti possidetis คือการป้องกันอิสรภาพและความมั่นคงของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จากการถูกทำลายด้วยการฆ่ากันเองของประชาชนที่เกิดจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดน⁵⁴² แม้ว่าในคดีนี้ องค์คณะพิจารณาหลัก Uti possidetis ในบริบทของกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลแล้ว จะพบว่าศาลมีเจตนารมณ์ให้ใช้หลัก Uti possidetis ในสถานการณ์ทุกสถานการณ์ที่มีการได้รับเอกราช ไม่จำกัดเฉพาะการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของศาลในการใช้หลัก Uti possidetis คือการป้องกันการฆ่ากันเองของคนที่เคยอยู่รัฐเดียวกัน ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมหากนำมาใช้ในบริบทที่นอกเหนือจากการปลดปล่อยอาณานิคม เห็นได้ว่า จริงๆ แล้วศาลมีเพียงหน้าที่ที่จะให้คำแนะนำเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องคดี แต่ศาลก็ยังคงกล่าวใน ย่อหน้าที่ 23 ของคำวินิจฉัย ถึงหลัก Uti possidetis ว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในทุกสถานการณ์ของการปลดปล่อยอาณานิคม และเมื่อพิจารณาประกอบกับย่อหน้า 20 ของคำวินิจฉัยแล้ว ทำให้ตีความได้ว่า หลัก Uti possidetis สามารถใช้ได้ในทุกสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนผ่านอำนาจอธิปไตย ซึ่งรวมถึงบริบทของการแบ่งแยกดินแดนด้วย⁵⁴³ เห็นได้จากความเห็นของ The Badinter Commission ต่อสถานการณ์การแบ่งแยกดินแดนในสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ประกอบกับแนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ เช่น สหภาพโซเวียต จาก ข้อ 5 ของข้อตกลงที่ก่อตั้ง the Commonwealth of Independent States ที่กำหนดให้รัฐภาคีเคารพในบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐอื่นๆ และไม่ละเมิดเขตแดนที่ยังคงมีอยู่ในบริเวณเครือรัฐภาคี และ The Alma Ata Declaration on 21 December 1991

⁵⁴⁰ The Frontier Dispute Case (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, pa21. at 566.

⁵⁴¹ ICJ Report (1986) 554, at 557.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Malcolm N. Shaw, the Heritage of States: The Principle of Uti Possidetis juris Today, the British Year Book of International Law, 1996, pp. 75-154.

นอกจากนี้ยังมี The European Guidelines on Recognition of New States in Eastern Europe and the Soviet Union และเชคโกสโลวาเกีย เป็นต้น

4.1.3 ความเหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

หลัก Uti possidetis ได้รับการพัฒนาในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม⁵⁴⁴ อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ในสถานการณ์ที่ไม่ใช่การปลดปล่อยอาณานิคมหลัก Uti possidetis ก็กลับมาโดดเด่นอีกครั้ง โดยมีการตีความให้เป็น “หลักการที่ใช้เพื่อรับประกันในเรื่องเขตการปกครองระหว่างรัฐก่อนได้รับเอกราช ทั้งในบริบทการล่มสลายหรือการแบ่งแยกดินแดนของรัฐ(a pre-independence guarantee of certain interstate administrative boundaries in the event of dissolution or secession)⁵⁴⁵” ดังนั้นการพิจารณาประเด็นต่อไปนี้จะทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าหลัก Uti possidetis มีเหมาะสมสำหรับการปรับใช้ในบริบทนอกเหนือการปลดปล่อยอาณานิคมได้หรือไม่

4.1.3.1 ประโยชน์ของการปรับใช้หลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

-หลัก Uti possidetis ช่วยลดโอกาสการเกิดข้อพิพาท

การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการของ the Swiss Federal Council ในคดี the Colombia-Venezuela⁵⁴⁶ มีการประกาศว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่ใช้ในการแก้ปัญหารุกล้ำและความพยายามของรัฐเจ้าอาณานิคมอื่นในการข้ามเขตแดนเข้ามา และเป็นการป้องกันการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดนระหว่างรัฐผู้สืบสิทธิจากรัฐเจ้าอาณานิคม

⁵⁴⁴ หลัก Uti possidetis มีบ่อเกิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งใช้ในการพิจารณาสถานะกฎหมายเหนือที่ดินของปัจเจกชน ต่อมาเมื่อหลัก Uti possidetis ได้ปรากฏตัวในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ หลักดังกล่าวถูกใช้ในการพิจารณาดินแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ดู Steve Ratner, Drawing a better line, pp. 592.

⁵⁴⁵ S.Lalande, Determining Boundaries in a conflicted World, 2002, pp.4.

⁵⁴⁶ Report of International Arbitral Award, vol.1, p223.

former Spanish Empire โดยการให้สืบทอดเขตแดนทั้งหมด ซึ่งการปรับใช้หลัก Uti possidetis ทำให้เกิดข้อโต้แย้งและช่วยลดข้อพิพาทระหว่างรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น⁵⁴⁷

เหตุผลสำคัญที่ทำให้หลัก Uti possidetis ยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบันก็เนื่องจากการที่หลักนี้สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่า เป็นหลักที่ทำให้สามารถนำมาปรับใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ที่มีสาเหตุมาจากการสืบทอดอำนาจอิมพีเรียลภายในดินแดน และนำมาปรับใช้ในบริบทในช่วงหลังจากยุคอาณานิคมได้ กล่าวคือ หลัก Uti possidetis จะทำหน้าที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายเบื้องต้น ที่ให้เขตปกครองภายในยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เพื่อที่จะไม่ให้เกิดการใช้กำลังเพื่อเปลี่ยนแปลงดินแดน นอกจากนี้หลัก Uti possidetis ยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักที่เกี่ยวกับเสถียรภาพของเขตแดน ที่ทำให้สามารถมองเห็นโครงสร้างของเขตแดนของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปเป็นร่างมากขึ้น⁵⁴⁸ ซึ่งช่วยทำให้รัฐใหม่มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจอิมพีเรียลเหนือดินแดนที่มีขอบเขตแน่นอนอีกด้วย⁵⁴⁹

-หลัก Uti possidetis มีความยืดหยุ่น เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สะดวกในการนำมาปรับใช้ในสถานการณ์ต่างๆ

เนื่องจากหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยอัตโนมัติ แต่เป็นหลักกฎหมายที่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ช่วยในการพิจารณาถึงเขตแดนรัฐใหม่เท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่มีพยานหลักฐานโต้แย้งหรือสามารถระบุถึงเขตแดนที่เป็นที่มาได้ดีกว่าเขตแดนที่ได้มาจากข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis ก็จะตกไป นอกจากนี้เขตแดนที่ได้จากข้อสันนิษฐานนี้สามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตามการตกลงกันระหว่างคู่กรณีด้วย กล่าวคือ รัฐคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจตกลงกันเพื่อกำหนดเขตแดนใหม่ ซึ่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการได้เอกราชนี้ มีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเข้าทำข้อตกลงที่จะกำหนดเขตแดนใหม่ ไม่ว่าจะทำความยินยอมในรูปแบบสนธิสัญญา หรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการก็ตาม

ในเรื่องน้ำหนักของข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis นั้นสามารถผันแปรได้ตามข้อเท็จจริง และยังมีน้ำหนักมากเฉพาะกับบริเวณที่มีเขตปกครองภายในเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีนี้

⁵⁴⁷ Ibid., pp.228.

⁵⁴⁸ International Symposium on Land and River Boundaries Demarcation and Maintenance in Support of Borderland Development, Bangkok Thailand, November 7-11, 2006, pp.104-105, 116-118, 142-143.

⁵⁴⁹ Malcolm N. Shaw, *People, Territorialism and Boundaries*, EJIL no.3 (1997), pp.478-507.

เป็นรัฐเดี่ยว ที่มีการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง หรือเป็นรัฐที่ไม่สามารถแบ่งแยกเขตปกครองภายในได้
น้ำหนักของข้อสันนิษฐานนี้ก็จะมีน้อยลง ในทางกลับกัน กรณีที่มีการให้ความสำคัญของเขตการ
ปกครองภายในอย่างมาก ข้อสันนิษฐานนี้ก็จะมีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้น เช่นในกรณีสหพันธรัฐต่างๆ
ซึ่งแต่ละมลรัฐให้ความสำคัญกับเขตของตนเป็นอย่างมาก ข้อสันนิษฐานตามหลัก Uti possidetis นี้
จะมีน้ำหนักมาก ซึ่งยากแก่การหักล้างมาก จะเห็นได้ว่า การใช้หลัก Uti possidetis เป็นข้อสันนิษฐาน
ในเรื่องเขตแดนนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้ความสำคัญของเขตปกครองภายใน โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้
กับรัฐที่มีลักษณะสหพันธรัฐเท่านั้น⁵⁵⁰

4.1.3.2 การปรับใช้หลัก Uti possidetis กับเขตแดนภายนอกและภายใน

เนื่องจากข้อคัดค้านเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของการปรับใช้หลัก Uti possidetis
นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมที่สำคัญประการหนึ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่หลัก Uti
possidetis มีผลเป็นการยกสถานะของเขตการปกครองของรัฐให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ
ของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้น ซึ่งฝ่ายที่คัดค้านจะใช้เหตุผลของการที่โครงสร้างของเขตการปกครองและเขตแดน
ระหว่างประเทศมีความแตกต่างกัน จากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐในบริบทดังกล่าว พบว่า การปรับ
ใช้หลัก Uti possidetis มีทั้งการนำมาปรับใช้กับเขตแดนระหว่างประเทศและกับเขตการปกครอง ซึ่ง
ผลของสถานการณ์จะแตกต่างกันตามประเภทของเขตแดน กล่าวคือ

ก) เขตแดนระหว่างประเทศ

เขตแดนระหว่างประเทศเกิดขึ้นในกระบวนการที่สิ้นและง่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนด
เขตอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ และแบ่งแยกอธิปไตย
เหนือดินแดนของรัฐตนออกจากรัฐอื่นๆ เขตแดนระหว่างประเทศแต่ละเขตแดนจึงเกิดขึ้นโดยการตกลง
เป็นหลัก และมักทำออกมาในรูปสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นทวิภาคีหรือพหุภาคี และ
รวมถึง peace treaties⁵⁵¹ ซึ่งล้วนแต่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างเขตแดนที่มั่นคง สอดคล้องกับภูมิ
ประเทศและมีความชอบด้วยกฎหมายต่างๆ ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้เขตแดนมี
ความสำคัญมากต่ออธิปไตยของรัฐและความรับผิดชอบระหว่างประเทศ

⁵⁵⁰ S. Lalonde, Determining Boundaries in a Conflicted World, 2002, pp. 171.

⁵⁵¹ เช่นในกรณี Treaty on Establish of German Unity between the Federal Republic of Germany and the
German Democratic Republic, 31 August 1991, International Legal Material, 30(1991), p. 457.

ในกรณีเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐใหม่ อาจเกิดขึ้นจากเขตแดนระหว่างประเทศเดิมหรือเกิดจากการกำหนดโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ได้ ซึ่งการกำหนดเขตแดนตามความเป็นจริง ที่อยู่ในรูปสนธิสัญญา จะใช้การสืบทอดเขตแดนเดิมโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของอธิปไตยของรัฐที่อยู่อีกด้านหนึ่งของเขตแดนนั้นๆ และจากการศึกษาจะพบว่า การกำหนดเขตแดนโดยการสืบทอดเขตแดนเดิม จะได้รับการรับรองในทางระหว่งประเทศมากกว่าการกำหนดโดยสนธิสัญญา โดยดูจากการรับรองรัฐ (Recognition) และการยอมรับโดยปริยาย (acquiescence) ซึ่งเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ของการสืบทอดของรัฐที่ประกันว่าเส้นเขตแดนพิพาทจะสืบเนื่องต่อไปและผูกพันรัฐใหม่ และต่อมาจากการกำหนดเขตแดนดังกล่าว รัฐอธิปไตยทั้งสองรัฐที่อยู่คนละด้านของเขตแดนก็จะถูกจัดการและอยู่ในเงื่อนไขที่ห้ามการเปลี่ยนแปลงแต่เพียงฝ่ายเดียวในเขตแดนดังกล่าว และต้องรับรองสิทธิของอีกฝ่ายสำหรับเขตแดนระหว่างประเทศระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมที่ต่างกัน หรือระหว่างดินแดนที่เป็นอาณานิคมด้วยกัน หรือกับดินแดนที่ไม่มีเอกราชและอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐอื่นๆ จะยอมรับเขตแดนระหว่างประเทศเหล่านี้ในรูปแบบสนธิสัญญา หรือไม่ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่คู่กรณีตกลงนำมาปรับใช้เพื่อเป็นมาตรการสำหรับแก้ปัญหาเรื่องเขตแดน

เมื่อเขตแดนระหว่างประเทศถูกกำหนดขึ้นหรือรับรองโดยสนธิสัญญาใดๆ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องเขตแดนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาดังกล่าวจะมีผลนานเพียงใดขึ้นอยู่กับสถานะของสนธิสัญญานั้นๆ ซึ่งหลัก Uti possidetis ก็เป็นหลักกฎหมายหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาสนธิสัญญาเขตแดน ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในเรื่องการสืบทอดของรัฐ สอดคล้องกับข้อพิจารณาที่ว่า nemo dat quod non habet (ไม่มีผู้ใดจะให้สิ่งที่ตนไม่มี (ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน)) หลัก rebus sic stantibus และ หลัก Stability of boundaries หรือที่ศาลในคดี Libya/Chad ได้พูดถึงหลัก Uti possidetis ว่า “essential requirement of stability”⁵⁵² โดยสรุปว่า ตาม 1995 Franco-Libyan Treaty จะนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ในการกำหนดเขตแดนที่มีสภาพถาวร (194) แต่เป็นกรณีที่ไม่มียุทธคดีใดในสนธิสัญญาที่ชี้ชัดว่าเขตแดนที่ตกลงกันนั้นมีลักษณะเป็นเช่นใด จึงต้องมีการกำหนดเขตแดนตามเขตแดนที่เคยมีอยู่

การอ้างว่าการกำหนดเขตแดนรัฐใหม่ทำโดยวิธีการสืบทอดเขตแดนที่มีอยู่เดิมที่ได้รับการรับรองระหว่างประเทศนั้น เกิดจากการศึกษาแนวปฏิบัติของรัฐ กล่าวคือ ในคดี Tunisia/Libya ศาลได้พิจารณาถึงเขตแดนทางบกกระหว่งรัฐทั้งสองในบริบทของการกำหนด Starting-point เพื่อการกำหนดเขตทางทะเลต่อไป โดยตั้งข้อสังเกตว่า ใน the convention of 19 May 1910 ระหว่าง the Bay

⁵⁵² ICJ Reports, 1986, p. 567.

of Tunis และ the emperor of the Ottomans ที่กำหนดเขตแดนระหว่าง the Regency of Tunis (รัฐอารักขาของฝรั่งเศส) กับ the vilayet of Tripoli (เป็นดินแดนที่อยู่ในอธิปไตยของ Ottoman empire ซึ่งต่อมาถูกยึดครองโดยอิตาลี ในปีค.ศ. 1911) ซึ่งเส้นดังกล่าวต่อมากลายเป็นเส้นเขตแดนระหว่าง Libya และ Tunisia ซึ่งศาลได้เน้นว่า the 1910 Convention กำหนดเขตแดนระหว่าง 2 รัฐ และเป็นตัวอย่างของการอธิบายหลักกฎหมายที่ได้จาก the 1964 Cairo Resolution of the OAU ในเรื่องเกี่ยวกับการที่รัฐภาคีทั้งหมดต้องผูกพันตนเพื่อเคารพในเขตแดนที่มีอยู่ในขณะที่ได้รับเอกราช โดยศาลได้กล่าวว่า กฎเกณฑ์ที่กำหนดให้คงไว้ซึ่งเขตแดนและสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดนต่างๆ ต่อมาได้บรรจุไว้ใน 1978 Convention on Succession of States in Respect of Treaties⁵⁵³ ยิ่งไปกว่านั้น ในคดี the Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali) ยังเน้นอีกว่า “ไม่มีข้อสงสัยในพันธกรณีที่กำหนดให้เคารพเขตแดนระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนในเหตุการณ์การสืบสิทธิของรัฐ ซึ่งเป็น General Rule of International Law ไม่ว่าหลักดังกล่าวจะแสดงออกมาในรูปแบบของหลัก Uti possidetis หรือไม่ก็ตาม” (198)

จากคำกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ามีหลักการสืบเนื่องเขตแดนระหว่างประเทศ (the principle of the continuity of international boundaries) ที่ขยายขอบเขตมากกว่าหลัก Uti possidetis โดยหลัก Uti possidetis เกี่ยวเฉพาะประเด็นการกำหนดขอบเขตของดินแดนในกระบวนการประกาศเอกราชของรัฐที่กำลังจะเกิดขึ้นใหม่ แต่จะไม่ปรับใช้ในกรณีการจัดการเรื่องเขตแดนของรัฐที่ไม่ใช่กระบวนการก่อตั้งรัฐใหม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะปรับใช้ the principle of the continuity of international boundaries เช่น กระบวนการที่เยอรมันรวมตัวกัน (คือการขยายอำนาจ อธิปไตยในทางกฎหมาย) ทำให้อธิปไตยของ former German Democratic Republic มีขนาดเพิ่มมากขึ้น โดยขยายไปถึงส่วนของ Federal Republic of Germany ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ใช่กระบวนการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ โดยเขตแดนที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามเขตแดนเดิม เห็นได้จาก Article I(I) of the Unification Treaty⁵⁵⁴ ที่กำหนดว่า “ในกระบวนการที่ German Democratic Republic เข้าครอบครอง Federal Republic of Germany ผู้ครอบครองที่ดินในดินแดน German Democratic Republic ซึ่งได้แก่ผู้ครองที่ดินที่ Mecklengurg-Western, pomernia, Saxony, Saxony-Anhalt และ Thuringia จะกลายเป็นเจ้าของที่ดินใน Federal Republic of Germany ด้วย กล่าวคือเขตแดนภายนอกจะเป็น

⁵⁵³ ICJ Report, 1982, pp. 18, 65-66.

⁵⁵⁴ Treaty on Establish of German Unity between the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic, 31 August 1991, International Legal Material, 30(1991), p. 457.

เขตแดนระหว่าง Federal of Germany กับ the German Democratic Republic ตามที่กำหนดไว้ใน the constitutional Act of 22 July 1990” ซึ่งต่อมา Germany และ Poland ได้ตกลงที่จะรับรอง เขตแดนที่มีอยู่เดิมระหว่างรัฐทั้งสอง โดยทำเป็นสนธิสัญญาลงวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990 ซึ่งสอดคล้องกับ the Treaty of Final Settlement⁵⁵⁵ ที่กำหนดว่าการกำหนดเนื้อหาตาม Article I(I) เป็นการยืนยันถึงการกำหนดเขตแดนตามธรรมชาติของเขตแดนของเยอรมัน ซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการสร้างสันติภาพในยุโรป เป็นต้น

ข) เขตการปกครอง (Administrative Boundaries)

เขตการปกครองหรือเขตแดนภายในเป็นเขตแดนที่เกิดขึ้นจากกฎหมายเกี่ยวกับการปกครอง มีขึ้นเพื่อแบ่งส่วนของดินแดนที่อยู่ในอธิปไตยเดียวกันสำหรับวัตถุประสงค์ภายในประเทศอย่างแท้จริง⁵⁵⁶ เขตการปกครองมีหลายประเภท ดังที่ศาลในคดี El Salvador/Honduras⁵⁵⁷ ได้กล่าวไว้ว่า “ ‘province’ มีความหมายหลากหลายแล้วแต่ช่วงเวลาที่ใช้ และอาจมีการเรียกเป็นชื่ออื่นๆ ก็ได้ เช่น Alcaldias Mayores, Corregimientos, Intendencias, Audencias, Captaincias-General และ Vice-Royalities เป็นต้น” ยิ่งไปกว่านั้นเขตอำนาจภายในเขตการปกครองโดยทั่วไปจะไม่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน ดังนั้น ความแตกต่างของเขตการปกครองจะแปรผันตามเวลาและพื้นที่ ดังที่ศาลในคดีเดียวกันกล่าวว่า “ไม่ประเด็นเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศ เกิดขึ้นในจิตใจของผู้ที่ตกอยู่ใต้อาณานิคม ที่ถูกกำหนดแม้กระทั่งเขตการปกครอง ” จึงต้องยอมรับว่า ผลของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในการเปลี่ยนเส้นเขตการปกครองให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในกระบวนการประกาศเอกราชนั้น เป็นการกำหนดเขตการปกครองให้มีบทบาทอย่างที่ไม่เจตนาที่จะให้เป็น⁵⁵⁸ ซึ่งศาลในคดี Dubai/Sharjah ได้ให้เหตุผลชัดเจนในประเด็นนี้ว่า “ไม่มีใครสามารถกำหนดคุณลักษณะของเขตแดนให้เหมือนกันได้ ไม่ว่าจะเขตแดนนั้นจะกำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญา หรือเป็นผลจากคำวินิจฉัยของ

⁵⁵⁵ Lefeber (eds.), *The Changing Political Structure of Europe* (1991), p. 79.

⁵⁵⁶ ข้อสังเกตสำหรับเส้นเขตการปกครองที่กำหนดขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคมรัฐเดียวจะเป็นการกำหนดเพื่อแบ่งแยกระหว่างรัฐในอาณานิคมกับเมืองในอารักขา ในกรณีนี้ การพิจารณาในการกำหนดเขตแดนต้องคำนึงถึงการจัดการดังกล่าว ซึ่งเป็นการกำหนดขึ้นอย่างมีสถานะพิเศษ เป็น erga omnes การจะเปลี่ยนแปลงเขตแดนเหล่านั้นจะต้องร้องขออนุญาตจาก League หรือ UN ให้อนุมัติในลักษณะชัดแจ้งในรูปแบบของ the mandate of trust agreement เช่น the International Status of South West Africa case, ICJ Reports, 1950, p. 128.

⁵⁵⁷ ICJ Report, 1992, p. 387.

⁵⁵⁸ Ibid., p. 388.

อนุญาตตุลาการหรือเป็นผลจากคำพิพากษาของศาลก็ตาม เนื่องจากคู่กรณีที่มาพิพาทกันล้วนมีประโยชน์ของแต่ละฝ่ายที่ต้องรักษา และมีอิสระที่จะกำหนดแนวทางการเรียกร้องของฝ่ายตน ทำให้การกำหนดเขตแดนอยู่บนข้อสันนิษฐาน 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เว้นแต่กรณีที่เป็นโมฆะหลัก Pecta Sunt Servanda และหลัก Res Judicata จะนำมาใช้ขัดขวางในการกำหนดเขตแดนที่มีปัญหา และประการต่อมา เขตแดนที่กำหนดขึ้นส่วนใหญ่ ทำขึ้นโดยเหตุผลของฝ่ายบริหารมากกว่าเหตุผลตามกฎหมายและเน้นไปในเรื่องการปกครองและเศรษฐกิจเป็นสำคัญ”

แม้ว่าเป็นที่ชัดเจนและไม่อาจปฏิเสธได้ถึงความแตกต่างในโครงสร้างของเขตแดนระหว่างประเทศและเขตการปกครอง ซึ่งการปรับใช้หลัก Uti Possidetis มีผลทำให้ให้เขตการปกครองยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกเขตการปกครองที่มีศักยภาพที่เปลี่ยนเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้ ประเด็นที่สำคัญจึงอยู่ที่ว่า เขตการปกครองลักษณะใดที่สามารถเปลี่ยนเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้

สิ่งแรกที่ต้องทำการสังเกต คือการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทอาณานิคม หน่วยการปกครองถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐเจ้าอาณานิคมเพื่อประโยชน์และประสิทธิภาพของการปกครอง และพบว่าไม่มีการกำหนดหน่วยการปกครองใดๆ ก่อนหน้านั้น ซึ่งศาลในคดี El Salvador/Honduras ได้ตั้งข้อสังเกตว่า “เขตการปกครองที่เปลี่ยนสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในปีค.ศ. 1821 คือเขตการปกครองระหว่างหน่วยการปกครองภายใต้อาณานิคมของสเปน (ที่ไม่ใช่กลุ่มประเทศของชาวอินเดีย) จึงมีการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris”⁵⁵⁹

การหาขอบเขตชั่วคราวเป็นประเด็นปัญหา กล่าวอีกในหนึ่งคือ การเปลี่ยนเส้นเขตการปกครองที่มีอยู่ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งโดยเฉพาะให้เป็นเส้นเขตแดนระหว่างประเทศ ⁵⁶⁰ ในบางกรณีเส้นเขตการปกครองที่มีอยู่จะส่งผลต่อเขตแดนระหว่างประเทศในแง่ที่ว่าเป็นตัวบ่งบอกถึงสถานะเดิมของเขตแดนระหว่างประเทศนั้นๆ ในกรณีสหพันธรัฐ เมื่อประเทศเหล่านี้แตกประเทศ การกำหนดให้เขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่คือเส้นเขตการปกครองของ former Republic ในขณะที่มีการแตกประเทศนั่นเอง ซึ่งเส้นเขตการปกครองจะเกิดจากเส้นที่แบ่งแยกแต่ละหน่วยการปกครองออกจากกัน เช่นในกรณี former Yugoslavia และ former USSR โดยเฉพาะในสถานการณ์ของ Yugoslavia พบว่าได้การรับรองจากกลุ่มประชาคมยุโรปและรัฐสมาชิก และรัฐอื่นๆ รวมถึงสหประชาชาติด้วย

⁵⁵⁹ Ibid., 543.

⁵⁶⁰ เช่น ในกรณีเอริเทรีย ที่เขตแดนเดิมระหว่างเอริเทรียกับเอธิโอเปียกำหนดขึ้นโดย The Treaty of 10 July 1900 และ 16 May 1908 ดู Brownlie, African Boundary(1979), P. 9.

ไม่ว่าเส้นเขตการปกครองจะสามารถแบ่งหน่วยการปกครองของรัฐในรูปแบบสหพันธรัฐได้ชัดเจนเพียงใด แต่ความสามารถของเขตการปกครองที่จะถูกยกสถานะให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ก็ยังคงต้องพิจารณาประกอบกับสถานการณ์เป็นกรณีๆ ไป หากคู่กรณีปรารถนาที่จะให้เขตแดนนั้นๆ เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ⁵⁶¹ ก็ไม่ปรากฏว่าจะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศใดที่ห้ามการกระทำดังกล่าว และหลัก Uti possidetis ก็พร้อมที่จะทำให้เขตการปกครองดังกล่าวยกสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ ในอีกนัยหนึ่ง ในการเกิดขึ้นของรัฐ ก็จะต้องคำนึงถึงหลักการต่างๆ ประกอบด้วย เช่น effectiveness, การรับรองของรัฐ, การยินยอมของรัฐอื่นๆ ที่มีส่วนได้เสีย เป็นต้น ประกอบด้วยเสมอ

ดังนั้น การวางหลักว่า หลัก Uti possidetis ใช้ในการ “ยกสถานะ” ของเขตแดนอาณานิคมให้มีสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม โดยไม่ต้องคำนึงถึงที่มาของเขตแดนที่จะถูกยกสถานะแต่อย่างใด ซึ่งประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับเขตการปกครองภายในในบริบทนอกเหนือบริบทอาณานิคม เนื่องจากไม่ใช่เขตการปกครองทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นอย่างเขตแดนอาณานิคมที่จะทำให้สามารถใช้หลัก Uti possidetis ในการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศได้⁵⁶²

การ “ยกสถานะ” ของเขตการปกครองภายในให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศเกิดมีปัญหายุ่งยาก เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดเขตการปกครองภายในนั้นแตกต่างจากการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศ กล่าวคือ เขตแดนระหว่างประเทศเกิดจากวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลต้องการที่จะแยกคนและรัฐออกจากรัฐอื่น ส่วนเขตการปกครองภายในเกิดขึ้นวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลต้องการที่จะรวมบุคคลไว้เพื่อประสิทธิภาพในการปกครองตามนโยบายของแต่ละประเทศ ด้วยเหตุนี้ทำให้เส้นเขตการปกครองภายในจึงไม่สามารถนำมาใช้พิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตของดินแดนของรัฐเอกราชได้

ความเป็นจริงที่ว่าเขตการปกครองภายในไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันกับเขตแดนระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าเขตการปกครองภายในแต่ละเส้นนั้นได้เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์เดียวกันทั้งหมด เห็นได้จากในบางกรณีเขตการปกครองก็มีความสำคัญเพียงเล็กน้อย บางกรณีก็มีความสำคัญมาก เช่นในกรณีของสหพันธรัฐ ที่เขตการปกครองจะถูกเปลี่ยนแปลงโดยรัฐบาลกลางเพื่อวัตถุประสงค์ในการรวมศูนย์อำนาจการบริหารและเป็นการลด

⁵⁶¹ ดู section 2-4 of the Indian Independence Act 1947.

⁵⁶² Steve Ratner, 602.

อำนาจของส่วนภูมิภาค และในบางกรณีเขตแดนก็อาจเปลี่ยนแปลงได้ด้วยเหตุผลต่างๆ ไปในเรื่องการรวมกลุ่มของเชื้อชาติหรือเป็นผลจากความปรารถนาของประชาชนท้องถิ่น หรือในบางกรณีที่เขตการปกครองภายในจะสามารถเปลี่ยนแปลงได้เฉพาะกรณีที่มีการยินยอมโดยจังหวัดหรือมลรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ บางกรณีเขตการปกครองภายในก็มีลักษณะชัดเจนและมีประวัติอันยาวนาน แต่ในขณะเดียวกันเส้นเขตการปกครองภายในบางเขตก็มีลักษณะสับสนไม่ชัดเจน ซึ่งจะเห็นได้ว่าแต่ละเส้นเขตการปกครองภายในล้วนมีที่มาและสภาพที่แตกต่างกัน⁵⁶³ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ทำให้ไม่ใช่ทุกเขตการปกครองภายในที่จะสามารถถูกยกสถานะขึ้นเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้

เขตการปกครองภายในที่มีรากฐานทางประวัติศาสตร์ยาวนานไม่จำเป็นที่จะต้องประกอบไปด้วยหน่วยประชาชนที่มีสิทธิกำหนดใจตนเอง เช่นเขตแดนระหว่างรัฐเชื้อสายอังกฤษที่มีประวัติศาสตร์ร่วมกันเป็นเวลานานแต่ประชาชนของรัฐเหล่านั้น เช่นใน Nottinghamshire ก็ไม่ปรากฏว่ามีประชาชนที่มีความประสงค์ที่จะใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองแต่อย่างใด เป็นต้น ในทางกลับกันเขตแดนระหว่างอังกฤษและสกอตแลนด์ก็ไม่ใช่เป็นเพียงเขตการปกครอง แต่ยังเป็นเส้นแบ่งเขตที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานและเป็นที่ชัดเจนว่าคนสกอตแลนด์เป็นกลุ่มคนที่มีสิทธิในการกำหนดใจตนเองและสกอตแลนด์เป็นดินแดนที่มีการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเอง ซึ่งในกรณีของสกอตแลนด์นี้เขตการปกครองระหว่างสกอตแลนด์และอังกฤษสามารถทำให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้อย่างง่ายดาย⁵⁶⁴

ในกรณีก็เป็นกรยากที่จะจินตนาการถึงการเปลี่ยนเขตการปกครองภายในให้เป็นเขตแดนระหว่างประเทศ เช่นในกรณีเมืองน็อตติงแฮมเชอร์ (Nottinghamshire) ที่มีลักษณะเป็นเสมือนกับเป็นรัฐอิสระจากอังกฤษ ที่มีเขตแดนเป็นเขตการปกครองภายในของอังกฤษ ซึ่งทำให้นึกถึงการใช้หลัก *Uti possidetis* ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม แต่เนื่องจากน็อตติงแฮมเชอร์ไม่เคยไม่เป็นรัฐเอกราช เขตแดนของน็อตติงแฮมเชอร์จึงไม่อาจกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศไปได้ ในบางกรณี เช่นกรณีของสกอตแลนด์ที่มีการอ้างถึงการ “ยกสถานะ” ของเขตการปกครองภายใน ก็เป็นการยากที่จะกล่าวได้ว่าเป็นการใช้หลัก *Uti possidetis* ในบริบทของการปลดปล่อยอาณานิคม ทำให้เกิดคำถามที่ว่า อะไรทำให้เขตการปกครองของสกอตแลนด์มีรูปแบบที่แตกต่างจากเขตการปกครองของน็อตติงแฮมเชอร์ และเขตการปกครองภายในใดที่จะสามารถกลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้

⁵⁶³ M. Shaw, Peoples, Territorialism and Boundaries, EJIL 8(1997), 478(489).

⁵⁶⁴ ซึ่งก็คือเขตการปกครองที่ยังมีอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1707 ซึ่งเป็นเวลาที่สกอตแลนด์มีรัฐสภาาร่วมกันกับอังกฤษ

แม้สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาเรื่องการเกิดขึ้นของ รัฐใหม่⁵⁶⁵ แต่การจะปรับใช้หลักสิทธิกำหนดใจตนเองต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยเฉพาะกลุ่ม บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิกำหนดใจตนเองก็ไม่อาจเรียกร้องของแบ่งแยกดินแดนจากรัฐแม่ได้ ซึ่งสิทธิกำหนด ใจตนเองนั้นสามารถปรับใช้ได้กับ “กลุ่มบุคคล (people)” เท่านั้น⁵⁶⁶ ดังนั้นขณะที่รัฐใหม่เกิดขึ้นและ ประเด็นของกลุ่มบุคคลที่จะมีสิทธิกำหนดใจตนเองยังคงไม่ยุติ ประเด็นเกี่ยวกับการ “ยกสถานะ” เขต ปกครองภายในเป็นเขตแดนระหว่างประเทศจึงเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลมากกว่าในการที่จำกำหนดเขต แดนเพื่อจำกัดกลุ่มบุคคลที่จะใช้สิทธิกำหนดใจตนเอง เช่น ดินแดนที่มีคนหลายหลายเชื้อชาติอาศัยอยู่ และได้มีการแยกตัวออกจากรัฐแม่ หรือได้แยกตัวจากกลุ่มที่ใช้สิทธิกำหนดใจตัวเองกลุ่มอื่น ในกรณีนี้ ไม่อาจใช้แต่หลักสิทธิกำหนดใจตนเองเพียงหลักเดียวมาพิจารณาในเรื่องเขตการปกครองภายในที่จะ กลายเป็นเขตแดนระหว่างประเทศได้

4.1.3.3 สาระสำคัญของหลัก Uti possidetis ในนอกเหนือบริบทการสืบทอดพรหมแดนอาณานิคม

ความหมายใหม่ของหลัก Uti possidetis นอกเหนือบริบทการสืบทอดพรหมแดนอาณานิคมเป็นไปตามการวางหลักของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี the Frontier Dispute ที่ว่า

“สาระสำคัญของหลัก Uti possidetis เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ของหลักการในการ เคารพต่อเขตแดนในช่วงเวลาที่ได้รับเอกราช ซึ่งเขตแดนเหล่านั้นอาจจะเป็นเพียงการกำหนดเขต ปกครองระหว่างหน่วยการปกครองภายในได้อาณานิคมเดียวกันก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้ การปรับใช้หลัก Uti possidetis จะมีผลทำให้เส้นเขตการปกครองเปลี่ยนสถานะเป็นเขตแดนระหว่างประเทศ”⁵⁶⁷

-การกำหนดเส้นตามหลัก Uti possidetis

⁵⁶⁵ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้หลักสิทธิกำหนดใจตนเองไม่ใช่เงื่อนไขเบื้องต้นของการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ แม้ว่าประชาชน เป็นผู้ทรงสิทธิกำหนดใจตนเองจะมีสิทธิเรียกร้องเพื่อรัฐของตนเอง แต่สิทธิกำหนดใจตนเองก็เป็นเพียง central in the doctrine of “remedial secession” ที่เป็นไปตามการตีความในทางตรงกันข้ามของ หลัก territorial integrity in the Declaration On Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Coordination Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res. 2625(24.10.1970) ดู Reference re Secession of Quebec (1998) 2SCR 217 (Canada), para. 134.

⁵⁶⁶ Art.1 ICCPR (International covenant on Civil and Political Rights); Art.1 ICESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

⁵⁶⁷ Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), ICJ Reports 1986, 566. Para 23.

จากคดี Frontier Dispute “หลัก Uti possidetis จะแช่แข็งสิทธิเหนือดินแดน โดยหยุดเวลา แต่ไม่มีผลเป็นย้อนหลัง (the principle of Uti Possidetis freeze the territorial title; it stops the clock but does not put back hand” ทำให้เกิดประเด็นในการหากรอบความคิดที่เหมาะสมในการพิจารณาการกำหนดเส้นเขตแดนที่ได้จากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาถึง Inter-temporal Law ซึ่งก็คือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น ดังนั้นการปรับใช้หลัก Uti possidetis ต้องพิจารณาประเด็นในเรื่องต่อไปนี้

ก) กฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐเจ้าอาณานิคม(ในกรณีบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม) หรือกฎหมายภายในของรัฐที่ยังคงมีอยู่ (ในกรณีนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม) เป็นการศึกษาเพื่อหาผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายเหนือดินแดนพิพาท เช่นในคดี Frontier Dispute พยานหลักฐานที่แสดงถึงเส้นไม่ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็น French Legislation ที่นำมาพิจารณา เป็นต้น

ข) Critical date⁵⁶⁸

เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่กำหนดช่วงเวลาที่เกิดขึ้นของคู่กรณีเกิดขึ้น ดังนั้น เวลาภายหลังจากเวลาดังกล่าว การกระทำใดๆ ของคู่กรณีจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงสถานะแห่งสิทธิของคู่กรณีไปได้ ซึ่งช่วงเวลานี้ช่วงเวลาที่สถานะแห่งสิทธิของคู่กรณีมีความมั่นคงมากกว่าเวลาใดๆ บางกรณี อาจมีการกำหนด Critical date โดยชัดแจ้ง เช่น การพิจารณาสหประชาชาติตามสนธิสัญญาที่เป็นประเด็นพิพาท Critical date คือวันที่สนธิสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ⁵⁶⁹ หรือสำหรับการเรียกร้องดินแดน Critical date คือช่วงเวลาที่ได้เข้าครอบครองดินแดน⁵⁷⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีหลายกรณีที่ไม่สามารถหา Critical date โดยเฉพาะเจาะจงได้ และอาจเป็นประเด็นในการพิจารณาระหว่างคู่กรณี เนื่องจากเป็นหนทางในการกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจะส่งผลได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบแก่คู่กรณีได้ จึงต้องพิจารณาคritical date ด้วยความระมัดระวัง

หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่ผูกติดกับเวลา ดังที่คดี Frontier Dispute กล่าวว่า “หลัก Uti possidetis จะนำมาปรับใช้กับรัฐใหม่ (ซึ่งต้องมีสถานะเป็นรัฐแล้ว) และไม่มีผลย้อนหลัง ใช้ในขณะนั้นและนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป โดยปรับใช้กับรัฐในลักษณะเหมือนกับภาพถ่ายของดินแดนที่

⁵⁶⁸ Jennings, op.cit., pp.31.

⁵⁶⁹ ICJ Report, 1986.

⁵⁷⁰ ตัวอย่างเช่น the Eastern Greenland Case, PCIJ, series A/B, No. 53. P.45.

ยังคงมีอยู่ จึงเป็นหลักที่แข็งแกร่งสิทธิครอบครอง โดยการหยุดเวลาแต่ไม่ส่งผลย้อนหลัง ” ทำให้เป็นที่ชัดเจนว่าช่วงเวลาที่ได้รับเอกราช คือ Critical date สำหรับการปรับใช้หลัก Uti possidetis แต่อย่างไรก็ตาม ความยุ่งยากจะมีมากขึ้นเมื่อมีรัฐมากกว่า 1 รัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเหตุผลของการกำหนด Critical date ควรใช้วันที่มีการประกาศเอกราชครั้งแรกเป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นวันที่รัฐสืบทอดเขตแดนของรัฐนั้นมาด้วย แต่ในบางครั้ง วันที่ประกาศเอกราชครั้งแรกก็ไม่ได้มีความสำคัญตามความเป็นจริง เนื่องจากอาจเลือกวันที่เกิดข้อพิพาทหรือวันที่มีการกระทำครั้งสุดท้ายที่แสดงถึงการใช้อำนาจอปกครอง เป็นวันที่เหมาะสมที่จะเป็น Critical date มากกว่า นอกจากนี้ในบางสถานการณ์ การกำหนดเส้นตามหลัก Uti possidetis จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ มากกว่าวันที่ประกาศเอกราชประกอบด้วย ซึ่ง Critical date อาจเป็นวันที่หลังจากการประกาศเอกราชที่แท้จริง ก็ได้ โดยพิจารณาสนธิสัญญาที่มีผลต่อเขตแดนหรือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือคำพิพากษาของศาลประกอบด้วยเพราะแท้จริงแล้ว Critical date แม้ในคดีลักษณะเดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดในแนวทางที่เหมือนกัน เนื่องจากเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะตกลงกันกำหนดขึ้นโดยพิจารณาประกอบกับสภาพแวดล้อมแห่งคดี⁵⁷¹

ค) แนวปฏิบัติในการปกครอง (administrative practice)

เนื่องจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ตามเส้น administrative control ในช่วงเวลาที่เหมาะสม อาจมีความเสี่ยงหลายประการ เช่น

- มีดินแดนบางส่วนในเวลานั้นๆ เกิดจากการกำหนดเส้นเขตแดนโดยไม่ได้คำนึงถึงสภาพภูมิประเทศเป็นการกำหนดเขตเพื่อประโยชน์ในประสิทธิภาพของการปกครองเท่านั้น
- มีหลายกรณีที่มีการกำหนดเขตแดนโดยรัฐเจ้าอาณานิคมมีความไม่แน่นอน เป็นการกำหนดเขตอย่างคร่าวๆ เพื่อป้องกันการแสดงสิทธิของกลุ่มอำนาจอื่นเหนือดินแดนดังกล่าว ทำให้การพิจารณาแต่กฎหมายที่กำหนดสำหรับการปกครองไม่เพียงพอต้องพิจารณา actual exercise of administrative authority and control ประกอบด้วย เนื่องจากแนวปฏิบัติไม่ค่อยมีรูปแบบที่แน่นอนและมีกลไกและโครงสร้างของการปฏิบัติที่หลากหลาย ทำให้บริเวณที่เป็นเส้น administrative line ไม่ชัดเจนและกำกวมมาก การปรับใช้หลัก Uti possidetis จะใช้ในฐานะ “an uncertain voice”⁵⁷² ซึ่งจะนำมาซึ่งความพยายามอย่างจริงจังในการกำหนดเส้นเขตแดนที่ควรจะเป็น

⁵⁷¹ ICJ Report 1986.

⁵⁷² The El Salvador/Honduras Case, ICJ Reports, 1992, p. 386.

ง) การใช้อำนาจบริหารปกครองตามความเป็นจริง (actual exercise of authority and control)

การพิจารณาถึงการใช้อำนาจบริหารปกครองตามความเป็นจริง (actual exercise of authority and control; effectivités) เป็นสิ่งที่จำเป็น ในกรณีที่เส้นที่ได้จากการปรับใช้หลัก Uti possidetis มีความกำกวม โดยประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเหนือดินแดน (title) กับ effectivités เป็นเรื่องที่น่าสนใจ โดยในคดี Honduras Border ได้พูดถึงความสำคัญของการพิจารณาถึง effectivités ก่อนการประกาศเอกราชในช่วงเวลาที่พิพาทเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี⁵⁷³ นอกจากนี้ยังมีการเน้นในคดี the Frontier Dispute ว่า “หลักเรื่อง title ไม่ใช่การพิจารณาแต่เฉพาะหลักฐานที่เป็นเอกสาร แต่รวมถึงหลักฐานที่แสดงถึงการมีอยู่ของสิทธิ และแหล่งกำเนิดของสิทธิ นั้นๆ”⁵⁷⁴ ดังนั้น การสืบสิทธิจากรัฐเจ้าอาณานิคม จึงเป็นบ่อเกิดของสิทธิของรัฐผู้สืบสิทธิ ” จึงสรุปได้ว่า effectivités เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเสริมเพิ่มเติมในการกำหนดเส้นเขตแดน แต่หลักนี้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม โดยในคดี Frontier Dispute ยังได้อธิบายเพิ่มเติมอีกว่า “ในกรณีที่การกระทำเป็นไปตามกฎหมายที่มีอยู่ การใช้อำนาจปกครองที่มีประสิทธิภาพ เป็นส่วนหนึ่งของการปรับใช้หลัก Uti possidetis juris หลัก effectivités เท่านั้นที่สามารถยืนยันการใช้สิทธิที่เป็นไปตามสิทธิเหนือดินแดนที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่การกระทำไม่เป็นไปตามกฎหมาย และดินแดนพิพาทมีการใช้อำนาจปกครองโดยรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐที่มีสิทธิตามกฎหมาย ในกรณีคนที่มีสิทธิเหนือดินแดนตามกฎหมายจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิเหนือดินแดนนั้น แต่ในกรณีนี้จะนำหลัก effectivités มาพิจารณาหักล้างกันอย่างไรจะละเอียดรอบคอบ แม้จะมีสิทธิตามกฎหมาย แต่ถ้าไม่สามารถแสดงถึงการใช้อำนาจตามสิทธิเหนือดินแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ก็จะใช้หลัก effectivités เป็นสำคัญในการตีความแนวปฏิบัติของรัฐ”⁵⁷⁵

ซึ่งหลัก effectivités นี้สามารถขยายขอบเขตการปรับใช้เกิดกว่าบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมได้ โดยใช้ในการพิจารณาการกระทำของรัฐขณะประกาศเอกราช เพื่อหาขอบเขตดินแดนของรัฐใหม่ดังกล่าว

⁵⁷³ Report of International Arbitral Awards, vol. 2, pp. 1324-1325.

⁵⁷⁴ ICJ Report, 1986, pp. 564.

⁵⁷⁵ ICJ Report, 1986, pp. 586-587.

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลัก effectivités ไม่สามารถปรับใช้ได้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตแดน ศาลจะเลือกหลัก equity เป็นตัวเลือกสุดท้ายในการหามาตรการแก้ปัญหาเรื่องเขตแดน

- การเปลี่ยนแปลงเส้นที่เกิดจากหลัก Uti possidetis

เส้นเขตแดนที่เกิดจากการคงไว้ซึ่งเขตแดนเดิมในขณะประกาศเอกราชนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นที่ยอมรับดังต่อไปนี้

1) การเปลี่ยนแปลงโดยการยินยอม (Modification by Consent)

รัฐอธิปไตยมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางดินแดนของตน รวมถึงการแสดงความยินยอมเพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดนโดยชัดแจ้ง⁵⁷⁶ เห็นได้จากบทบัญญัติต่างๆ ในสนธิสัญญาซึ่งการเปลี่ยนแปลงเขตแดนดังกล่าวอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยหรือเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยยะสำคัญก็ได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงส่วนใหญ่เกิดจากการยกดินแดนให้มากกว่าการเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่มีอยู่ก่อนแล้ว แต่ไม่ว่าในสถานการณ์ใด การให้ความยินยอมเพื่อเปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Uti possidetis สามารถเกิดขึ้นได้ ดังเห็นได้จากคดี The Beagle Channel Case ที่ศาลได้วางหลักว่า “จาก 1881 Boundary Treaty ระหว่าง Argentina v. Chile เป็นการกำหนดการจัดการด้านดินแดนระหว่างคู่กรณี ที่มีอำนาจเหนือหลักกฎหมายที่ปรับใช้ในภูมิภาคลาตินอเมริกา”⁵⁷⁷ และศาลยังได้ตั้งข้อสังเกตอีกว่า “ไม่มีส่วนใดของสนธิสัญญาที่กำหนดให้คู่กรณีต้องปรับใช้หลัก Uti possidetis of 1810 อีกทั้งสิทธิของคู่กรณีตามสนธิสัญญา 1881 มีอำนาจเหนือกว่าหลักการดังกล่าว”⁵⁷⁸ เช่นเดียวกับคดีระหว่าง El Salvador/Honduras ที่ศาลได้วางหลักว่า “ผลจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในภูมิภาคลาตินอเมริกา ไม่ใช่เป็นการแช่แข็งดินแดนตลอดไป เป็นเพียงคงไว้ซึ่งสภาพของเขตแดนในช่วงได้รับเอกราชและเป็นสถานะเป็นรัฐเอกราชใหม่ ซึ่งหลังจากช่วงเวลาดังกล่าวรัฐก็มีอำนาจในการที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงเขตแดนได้”⁵⁷⁹

การเปลี่ยนแปลงเขตแดนอาจเกิดในรูปแบบของบทบัญญัติในสนธิสัญญาหรือเกิดจากคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทก็ได้ อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนที่ได้จากการ

⁵⁷⁶ Libya/Chad case, ICJ Report, 1994, p. 37.

⁵⁷⁷ HMSO, 1977, p. 408.

⁵⁷⁸ Ibid, p. 5.

⁵⁷⁹ ICJ Report, 1992, p. 408.

ปรับใช้หลัก Uti possidetis จะเกิดภายหลังจากการได้รับเอกราช ซึ่งเกิดจากความยินยอมของรัฐ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ คือคำวินิจฉัยที่เปลี่ยนแปลงเส้นเขตแดนที่เกิดจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยชัดแจ้ง หรือเกิดจากการตีความในลักษณะตรงกันข้าม

ในคดี El Salvador/Honduras ศาลได้วางหลักว่า ไม่สามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายหลัก Uti possidetis ได้ นอกจากการโต้แย้งทางประวัติศาสตร์ของการปรับใช้หลัก Uti possidetis เท่านั้น⁵⁸⁰

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง คือการพิจารณาถึงการกระทำในภายหลังของ คู่กรณี ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในสนธิสัญญาเขตแดน เห็นได้จากคดี The Temple Case ที่ศาลได้วางหลักว่า “ไทยยอมรับแผนที่ เนื่องจากอยู่ในคณะกรรมการดำเนินการร่างสนธิสัญญา เขตแดนปี ค.ศ. 1904, 1908 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการรับรองเขตแดนตามแผนที่ดังกล่าว แม้ว่าจะมีการ กำหนดเส้นที่แตกต่างจากสนธิสัญญาปี 1904 ก็ตาม” นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่า แผนที่เกิดจากรวมรวมบทบัญญัติในสนธิสัญญา จึงถือได้ว่าได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีในสนธิสัญญาแล้ว⁵⁸¹

ใน Taba Case ศาลได้วางหลักว่า “การปักปันเขตแดนต้องพิจารณาจากการตีความ สนธิสัญญาเขตแดนประกอบกับแผนที่ เว้นแต่แผนที่มีความคลาดเคลื่อนและไม่สอดคล้องกัน”⁵⁸²

กฎเกณฑ์สำคัญในการยอมรับการกระทำของรัฐคู่กรณีในการเปลี่ยนแปลงเขตแดนนั้น ได้ มีการอธิบายใน The Taba case ว่า “การกระทำของรัฐภาคีที่แสดงออกซึ่งการรับรองเขตแดนประกอบ กับเอกสารทางการ เป็นสิ่งที่แสดงถึงการยอมรับในเขตแดนนั้นด้วย”⁵⁸³

2) การเปลี่ยนแปลงโดยการรับรองระหว่างประเทศ (Modification by International Recognition)

การแบ่งแยกดินแดนเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดินแดนของรัฐ และมี ผลกระทบต่อ Territorial Integrity ความเป็นบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ และ Inviolability of Frontier แม้การแบ่งแยกดินแดนจะเป็นการกระทำที่ไม่ตรงกับความปลอดภัยของรัฐใดๆ ก็ตาม แต่ หากไม่ได้เป็นการแบ่งแยกดินแดนซึ่งเป็นผลจากการแทรกแซงของรัฐที่ 3 อันเป็นการแทรกแซงของรัฐที่

⁵⁸⁰ ICJ Report 1992, p. 401.

⁵⁸¹ ICJ Report, 1962, pp. 32-34.

⁵⁸² 80 ILR 297.

⁵⁸³ คดีนี้ อิสราเอล ได้ร้องเรียกองค์คณะอนุญาโตตุลาการว่าการกำหนดเขตแดนไม่เป็นไปตามการกำหนดใน สนธิสัญญาเขตแดนปีค.ศ. 1906

เป็นการละเมิดความเป็นบูรณภาพแห่งเขตแดนของรัฐ ซึ่งเป็นการต้องห้าม กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อห้ามการแบ่งแยกดินแดนนั้นๆ กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกลางในเรื่องการแบ่งแยกดินแดน กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศไม่กำหนดสิทธิในการแบ่งแยกดินแดน ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ได้ห้ามสำหรับการแบ่งแยกดินแดน⁵⁸⁴ ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายภายใน ซึ่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่จากการแบ่งแยกดินแดนนั้นจะมีอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์หรือไม่ ขึ้นอยู่กับเรื่อง Effectiveness และการได้รับการรับรองตามกฎหมายจากสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้รัฐใหม่ที่เกิดขึ้นดังกล่าวมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3) การเปลี่ยนแปลงโดยการยินยอมโดยปริยาย (Modification by Acquiescence)

การยินยอมโดยปริยายมีความสำคัญในกระบวนการหากตำแหน่งเพื่อกำหนดจุดในการพิจารณาเส้นเขตแดนที่จะปรับใช้หลัก Uti possidetis ในกรณีที่ไม่ใช่หลักฐานอื่นๆ ที่ชัดเจน เห็นได้จากตัวอย่างในคดี The Honduras Border ที่เป็นการยินยอมโดยปริยายที่มีผลกระทบต่อการใช้หลัก Uti possidetis โดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการในคดีนี้กำหนดให้ใช้เส้นเขตแดนที่แตกต่างไปจากเส้นเขตแดนที่ได้จากการปรับใช้หลัก Uti possidetis โดยพิจารณาถึงเหตุผลด้านความยุติธรรมและประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย⁵⁸⁵ และใน The Temple Case ศาลได้วิเคราะห์สถานการณ์ระหว่างไทยกับกัมพูชาในเรื่องการสื่อสารระหว่างกันเกี่ยวกับแผนที่พิพาท และสรุปว่า “เมื่อพิจารณาสถานการณ์ของไทยในขณะนั้น หากไม่เห็นด้วยกับแผนที่หรือมีคำถามสำคัญ ไทยก็จะไม่นิ่งเฉยเป็นเวลาหลายปีเช่นนี้ จึงเป็นการยอมรับแผนที่ดังกล่าวโดยปริยาย”⁵⁸⁶ จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ การยินยอมโดยปริยายเกิดจากการขาดการตอบสนองของไทยที่แสดงถึงการไม่ยอมรับในเส้นเขตแดนที่ปรากฏในแผนที่พิพาท ตามที่กำหนดโดย 1904 Treaty⁵⁸⁷ และในคดี The Dubai/Sharjah Case ก็ยอมรับเส้นเขตแดนที่เคยเป็นเขตการปกครองที่ได้รับการรับรองและมีการใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าเส้นเขตอื่นๆ⁵⁸⁸ ซึ่งศาลได้ประกาศว่า “หากรัฐที่ได้รับการประกาศตัดอำนาจกำหนดเขตแดน(ที่เกิดจากอำนาจปกครองเดิม) โดยการกระทำที่แสดงถึงว่าเขตแดนดังกล่าวไม่เคยมีอยู่ เช่น การกระทำในลักษณะที่ว่าตนมีอำนาจเหนือพื้นที่พิพาท การที่ไม่มีการแสดงออกอย่างอื่นเหนือบริเวณพิพาทของรัฐที่มีส่วนได้เสีย

⁵⁸⁴ ICJ Report, 1949, p. 108.

⁵⁸⁵ Article V of the Special Agreement, Reports of International Arbitral Awards, vol.2, p. 1322.

⁵⁸⁶ ICJ Report, 1962, p. 23.

⁵⁸⁷ Ibid, p 23-24.

⁵⁸⁸ 80 ILR 585.

จะทำให้การกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีผลตามกฎหมาย⁵⁸⁹ และในคดี The El Salvador/Honduras Case ที่องค์คณะในคดีนี้ได้อธิบายถึงการยินยอมโดยปริยายหลังจากวางหลักว่าหลัก Uti possidetis juris สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยการพิจารณาของศาลเองหรือโดยสนธิสัญญาที่กำหนดก็ได้ เนื่องจากคู่กรณีในคดีนี้แสดงถึงการยอมรับในหลักการดังกล่าวและตีความสนธิสัญญาอยู่บนพื้นฐานหลัก Uti possidetis juris จึงไม่จำเป็นที่จะต้องใช้หลักการยินยอมโดยปริยายหรือการรับรองในเส้นเขตแดนดังกล่าว⁵⁹⁰

ดังนั้น การยินยอมโดยปริยายเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญทั้งในแง่ที่เป็นการยืนยันถึงเส้น Uti possidetis ในสถานการณ์ที่สิทธิเหนือดินแดนและการใช้อำนาจอปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ Effectivites มีความกำกวม และในแง่ที่ใช้ในการเปลี่ยนแปลงเส้นที่เกิดจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดเส้นเขตแดนจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis ได้ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดนประกอบด้วย ซึ่งได้แก่เรื่องอำนาจอปกครองยอมรับโดยรัฐภาคีอื่นๆ เป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาด้วย

4) การเปลี่ยนแปลงเพื่อประโยชน์ในเรื่องสันติภาพและความมั่นคง (Modification in the Interest of Peace and Security)

เนื่องจากหลัก Uti possidetis เป็นหลักที่มาจากหลักการรักษาเสถียรภาพของเขตแดนซึ่งเป็นนโยบายหนึ่งในการรักษาเสถียรภาพของระบบระหว่างประเทศทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่มีการปรับใช้หลัก Uti possidetis ซึ่งส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ สังคมระหว่างประเทศต้องจัดเตรียมเส้นเขตแดนอื่นที่เป็นไปได้

เช่นในกรณีที่สหราชอาณาจักรควบคุมปาเลสไตน์ ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างจากการพิจารณาในประเด็นข้างต้นทั้งหมดนั้น สรุปได้ว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักการที่มีประโยชน์และจำเป็นสำหรับการนำมาปรับใช้ในบริบทนอกเหนือการปลดปล่อยอาณานิคม เนื่องจากเป็นหลักที่ใช้สืบทอดเขตการปกครองเดิมเมื่อครั้งเป็นหน่วยการปกครองของรัฐแม่ ซึ่งทำให้รัฐใหม่ที่แยกตัวออกมาลดความวุ่นวายจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดนที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลทำให้รัฐมีเสถียรภาพและความมั่นคงมากยิ่งขึ้น

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Uti possidetis กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ

⁵⁸⁹ Ibid, 579.

⁵⁹⁰ ICJ Report, 1992, p. 401.

ในการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ นั้น เป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญ โดยเฉพาะในกรณีที่ประเด็นการกำหนดเขตแดนยังไม่เป็นที่ยุติ⁵⁹¹ หลัก *Uti possidetis* จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ข้อเท็จจริงการได้มาซึ่งเขตแดนดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือมากกว่า การได้มาในรูปแบบอื่นๆ (เช่น การรวมตัวของประชากรและดินแดนภายหลังได้รับเอกราช (affiliation of population, land)⁵⁹² เป็นต้น) หรือนำมาปรับใช้เพื่อคัดค้านกับหลักอื่นๆ (เช่น หลักการได้มาซึ่งดินแดน (acquiescence) เป็นต้น) มากกว่าจะนำหลัก *Uti possidetis* มาปรับใช้ในลักษณะกฎหมายเด็ดขาด เห็นจากการที่หลัก *Uti possidetis* มักปรากฏในสนธิสัญญาหรือคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการต่างๆ ทำให้การพิจารณาเพื่อปรับใช้หลัก *Uti possidetis* จึงต้องอาศัยหลักการต่างๆ เช่น หลักการได้มาซึ่งดินแดนและหลักการรับรองรัฐเข้ามาช่วย⁵⁹³ อีกทั้ง การปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ยังอาจส่งผลต่อหลักการอื่นๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

4.2.1 หลัก Self-determination

การกำหนดใจตนเองเป็นแนวคิดที่ว่าประชาชนควรมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเลือกทิศทางการเมืองของตนเอง ซึ่งเริ่มขึ้นในต้นศตวรรษที่ 18 จากกระแสชาตินิยมของชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่มที่กระจัดกระจายอยู่ในจักรวรรดิและราชอาณาจักรต่างๆ ในยุโรป และได้พัฒนาจิตสำนึกของความเป็นชาติและแปรสภาพจากชุมชนทางวัฒนธรรมมาสู่ขบวนการเคลื่อนไหวทางการเมือง เพื่อเรียกร้องสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ตลอดจน รวมถึงความต้องการที่จะมีรัฐเอกราชสำหรับชุมชนทางการเมืองของตน หรือมิเช่นนั้นก็ต้องการหาทางแยกตัวและดินแดนออกจากรัฐเดิมเพื่อไปรวมตัวกับรัฐข้างเคียงที่นับว่าเป็นพี่น้องร่วมกลุ่มวัฒนธรรมหรือชาติพันธุ์เดียวกัน ซึ่งหลักการกำหนดใจตนเองนั้นไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่ากลุ่มใดเป็นชาติ กลุ่มใดมีสิทธิที่จะมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนใด เป็นหลักการที่ใช้ในการแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับการใช้สิทธิ

⁵⁹¹ Cf Greig DW, *International Law*, (1976), pp.172.

⁵⁹² เช่น ในข้อตกลงระหว่างเยอรมันและเกรทบริเตน ซึ่งทำขึ้นในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1901 เกี่ยวกับเขตแดนระหว่าง the Gold coast และ Togo ได้นำ *circonstances locales* มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งกรณี โดยพิจารณาจากจำนวนประชากรและสภาพภูมิประเทศ เป็นต้น

⁵⁹³ El Salvador Case, *op.cit.*, at 401.

เรียกร้องในเรื่องชาตินิยมเป็นสำคัญเท่านั้น โดยมีลักษณะเป็นข้อเรียกร้องของบรรดาขบวนการผู้ต่อสู้เพื่อเอกราชของชาติและบรรดารัฐประชาชาติแรกๆ ในศตวรรษที่ 20 ซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม (The Process of Decolonization) โดยหลักดังกล่าวมิได้มีข้อจำกัดและมีได้ห้ามการโต้แย้งในเรื่องการปกครองอาณานิคมหรืออาณานิคมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเองของยุโรปและอเมริกานั้นมีรากฐานแนวคิดที่แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเองของยุโรปตะวันตกและอเมริกานั้นจะพัฒนามาจากหลักอธิปไตย (Sovereignty) ไม่คำนึงถึงเรื่องชาติพันธุ์ (Ethnic) ในขณะที่ยุโรปตอนกลางและยุโรปตะวันออกพัฒนามาจากความเป็นชาตินิยม (Nationalism) ซึ่งคำนึงถึงเรื่องชาติพันธุ์และวัฒนธรรม (Ethnic and Culture) เป็นสำคัญ⁵⁹⁴ จุดเริ่มต้นของสิทธิในการกำหนดใจตนเองเกิดขึ้นจากประเด็นปัญหาเมื่อครั้งที่เกิดรัฐประชาคมขึ้นในยุโรป จากความต้องการมีอิสระในการปกครองตนเอง (Autonomy) และการมีรัฐบาลของตนเอง (self-government) ต่อมาในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศสงครามกับฝ่ายอักษะ (เยอรมนีและออสเตรีย-ฮังการี) ทำให้ประธานวูดโรลส์ วิลสันแห่งสหรัฐอเมริกากลายเป็นผู้มีบทบาทสำคัญทางการเมืองระหว่างประเทศในช่วงนั้น กล่าวคือประธานาธิบดีวิลสันต้องการสร้างสันติภาพขึ้นในแบบฉบับของอเมริกา ซึ่งก็คือการใช้แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเอง โดยได้กล่าวไว้ว่า สหรัฐอเมริกามีความเชื่อมั่นใน “สิทธิของปวงชนทุกคนในอันที่จะเลือกที่จะจงรักภักดีผู้ใด และอันที่จะเลือกว่าตนควรจะเป็นอิสระไม่อยู่ในบัญชาของผู้ใด” (“...The right of every people to choose their own allegiance and be free of masters altogether.”)⁵⁹⁵ และในขณะที่สงครามโลกครั้งที่ 1 ใกล้จะสิ้นสุดลง ประธานาธิบดีวิลสันก็ได้แถลงหลัก 14 ข้อต่อสภาของเกรสเพื่อเป็นแนวทางในการยุติสงครามโลกครั้งที่ 1 และเสริมสร้างสันติภาพโลก (รู้จักกันในนาม The Fourteen Pointes) โดยหลักข้อ 6-13 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเองโดยตรง คือเป็นหลักการที่สนับสนุนให้ประชาชาติต่างๆ มีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง เช่นสนับสนุนให้เบลเยียมเป็นเอกราช และให้รัสเซียมีสิทธิในการกำหนดแนวทางในการพัฒนาตนเอง เป็นต้น แม้ว่าหลัก 14 ข้อของประธานาธิบดีวิลสันจะไม่ได้ได้รับการยอมรับจากเหล่าประเทศผู้ชนะสงครามและไม่มีกรกล่าวถึงในสังคมระหว่างประเทศในช่วงเวลานั้น

⁵⁹⁴ Thomas D. Musgrave, *Self-determination and National Minority*, (London: Oxford University Press), p.13.

⁵⁹⁵ Ray Stannard and Willian E Dodd(eds) ,*the New Democracy: Presidential messages, Address and Others paper*(1926), p.389.

จนกระทั่งสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง หลักการกำหนดใจตนเองได้ถูกพัฒนาไปเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ โดยถูกนำไปกล่าวไว้ในกฎบัตรและตราสารระหว่างประเทศต่างๆ และเมื่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติที่ 2200 ลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ยอมรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights) นั้น ทำให้เกิดแนวคิดใหม่เกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเองเกิดขึ้น และมีขอบเขตที่กว้างกว่าการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในการปลดปล่อยอาณานิคมอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตาม ในบทนี้จะกล่าวถึงสิทธิกำหนดใจตนเองในขอบเขตการปลดปล่อยอาณานิคมเท่านั้น

สิทธิกำหนดใจตนเองเป็นหลักการพื้นฐานอย่างหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นทั้งสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิร่วมกัน (Individual and Collective Rights) ในอันที่จะก่อให้เกิดการ “กำหนดอย่างอิสระ (Freely determine) ในเรื่องสถานภาพทางการเมือง (Political Status) และการมี การดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม”⁵⁹⁶ หลักการของการ กำหนดใจตนเองนั้นโดยทั่วไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม (Decolonization Process) ที่เกิดขึ้นหลังการประกาศใช้กฎบัตรสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1945⁵⁹⁷ ซึ่งพันธกรณีที่ต้อง ปฏิบัติตามหลักการของการกำหนดใจตนเองนี้เป็นลักษณะเฉพาะของกฎบัตรฉบับนี้ นอกจากนี้ ศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ยังถือว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้น เป็นสิทธิของประชาชนมากกว่าเป็นสิทธิของรัฐบาลต่างๆ แต่เพียงฝ่ายเดียว⁵⁹⁸ โดยสรุปแล้ว สิทธิ กำหนดใจตนเองประกอบไปด้วยสิทธิกำหนดใจตนเองภายใน (internal self-determination) และ สิทธิกำหนดใจตนเองภายนอก (external self-determination) ซึ่งสิทธิกำหนดใจตนเองภายใน ได้แก่ การบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ภายใต้กรอบของรัฐที่ ดำรงอยู่ของชุมชนนั้น ดังนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายในจึงครอบคลุมหลักเกณฑ์ 4 ประการอัน ได้แก่ การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ส่วนสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอก จะเกิดขึ้นใน

⁵⁹⁶ ICCPR, Article 1 ดู UN Document E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, UN Sales No. E.80.XIV.3(1980), UN Document E/CN.Sub.2/405/Rev.1, UN Sales No. E.79 XIV.5(1980).

⁵⁹⁷ Karen Parker, Understand Self-determination: the Basic. จาก <http://130.94.183.89/parker/selfdet.html>, (8/10/2551)

⁵⁹⁸ Western Sahara Case, 1975 International Court of Justice 12, pp.31.

กรณีนี้ที่กลุ่มชนไม่สามารถใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองภายในได้ และภายใต้สถานการณ์ที่มีการควบคุมอย่างเข้มงวด อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิกำหนดใจตนเองภายนอก ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแยกตัว(แบ่งแยกดินแดน)เสมอไป ดังเช่นกรณีของประเทศกัมพูชาที่เป็นการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในการผลักดันการแทรกแซงโดยกองกำลังอาวุธของประเวียดนามให้ถอนกำลังออกไป ซึ่งได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศ เห็นได้จากมติสหประชาชาติหลายฉบับออกมารับรองการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในรูปแบบนี้

จากการศึกษาของสหประชาชาติเรื่องสิทธิกำหนดใจตนเองซึ่งปัจจุบันทำให้หมู่ชนที่มีเชื้อชาติเดียวกันมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองหรือไม่นั้น ได้แก่ ประวัติความเป็นอิสระหรือการปกครองตนเองที่สามารถพิสูจน์ได้ถึงดินแดนที่มีอยู่จริง (A history of independence or self-rule in an identifiable territory) วัฒนธรรมจำเพาะ (distinct culture) พร้อมทั้งเจตจำนงและความสามารถในอันที่จะกลับไปสู่การปกครองด้วยตนเอง (a will and capability to regain self-governance) โดยสิทธิของกลุ่มชนในการกำหนดใจตนเอง ยังคงเป็นหนึ่งในหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ล่วงละเมิดมิได้ในคริสต์ศตวรรษที่ 20 นับตั้งแต่ประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเมื่อปีค.ศ. 1776 (The American Declaration on Independence 1776) สนธิสัญญาแวร์ซายส์ ปีค.ศ. 1919 (The Treaty of Versailles 1919) กฏบัตรสหประชาชาติ ปีค.ศ. 1945 (The Charter of the United Nations 1945) ปฏิญญาสมัชชาใหญ่(สหประชาชาติ) ว่าด้วยการให้อิสรภาพแก่ประเทศอาณานิคมและกลุ่มชน (The General Assembly's Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People 1960) บัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมืองปีค.ศ. 1966 (The International Bill of Rights 1966) และปฏิญญาสมัชชาใหญ่(สหประชาชาติ) ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตร ปีค.ศ. 1970 (The General Assembly's Declaration on Friendly Relations 1970) ล้วนแต่ยืนยันสิทธิในการกำหนดใจตนเองทั้งสิ้น⁵⁹⁹ สิทธิกำหนดใจตนเองดังที่กล่าวมานี้ เป็นบรรทัดฐานหนึ่งของกฎหมายบังคับเด็ดขาด (A norm of jus cogens) บรรทัดฐานต่างๆ ของกฎหมายบังคับเด็ดขาดล้วนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนับแต่เวลาที่ได้ตั้งกฎเกณฑ์นั้นๆ ขึ้น โดยมีอาจมีกฎเกณฑ์ใดๆ มาขัดแย้งหรือยกเลิกได้ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และคณะกรรมการสิทธิระหว่างประเทศแห่งรัฐอเมริกัน (The Inter-American Commission on Human Rights of the

⁵⁹⁹ Self-determination: A Case for Tibet จาก <http://tibetsites.blogspot.com/2008/06/self-determination-case-for-tibet.html>, (1/7/2551)

Organization of American States) ได้ออกกฎเกณฑ์ไปในทางสนับสนุนแนวคิดที่ว่า หลักการกำหนดใจตนเองมีฐานะทางกฎหมายในลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วยเช่นกัน ซึ่งได้แก่ออกผูกพันหรือพันธกรณีต่างๆ ในลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นของรัฐใดก็มีผลผูกพันประชาคมระหว่างประเทศ (International Community) โดยรวมด้วย กล่าวคือ เมื่อกฎเกณฑ์หนึ่งใดมีฐานะบังคับใช้เป็นการทั่วไป (ในประเทศหนึ่ง) ประชาคมระหว่างประเทศส่วนอื่นๆ (ประเทศอื่นๆ) ก็มีหน้าที่ต้องถือปฏิบัติไปด้วยในทุกโอกาสที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน แม้สิทธิกำหนดใจตนเองจะเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาทั้งหมด แต่ก็พบว่าจะมีการหลบหลีกทางการเมือง (Political avoidance) กล่าวคือ หลักการกำหนดใจตนเองจะถูกลดทอนความสำคัญเหลือเป็นเพียงเครื่องมือในการต่อสู้ประเทวาทศิลป์ทางการเมืองเท่านั้น (A weapon of political rhetoric)

มีการแบ่งแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองออกเป็น 2 แนวทาง โดยเป็นรูปแบบที่ถูกนำเสนอผ่านโดยบุคคลสำคัญสองท่านในช่วงเวลาการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่ 1 คือเลนินและวูดโรว์ วิลสัน⁶⁰⁰ โดยเลนินเข้าใจสิทธิดังกล่าวในฐานะเงื่อนไขแรกของสันติภาพของโลก และมีความต้องการที่จะนำแนวคิดนี้ไปใช้กับประชาชนทั้งหมดซึ่งอยู่ภายใต้กฎอาณานิคม ส่วนแนวคิดของวิลสันมีความต้องการให้นำหลักการดังกล่าวไปใช้กับประชาชนทั้งหมดโดยไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในสภาพอาณานิคมเท่านั้น ต่อมาสองรูปแบบนี้ได้นำไปสู่สิทธิกำหนดใจตนเองที่ถูกนำเสนอโดยสหภาพโซเวียตด้านหนึ่ง และโดยฝ่ายตะวันตกอีกด้านหนึ่งตามลำดับ โดยสหภาพโซเวียตนั้นมีความคิดที่จะทำทลายอำนาจอาณานิคม แต่ฝ่ายตะวันตกต้องการรักษาอาณานิคมของพวกเขาไว้ แต่ต่อมาบทบัญญัติเรื่องสิทธิกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติ⁶⁰¹ ได้บัญญัติขึ้นโดยการประนีประนอมระหว่างสองแนวคิดดังกล่าวไว้⁶⁰² ทำให้เนื้อหาเกี่ยวกับหลักการกำหนดใจตนเองที่บัญญัติในกฎบัตรสหประชาชาติยังคงคลุมเครือ และมักจะถูกพิจารณาว่าเป็นหลักการทางการเมืองมากกว่าเป็นสิทธิทางกฎหมาย นอกจากนี้ หลักการกำหนดใจตนเองได้รับการยอมรับในเรื่องอาณานิคมว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่สำหรับกรณีอื่นๆ ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

⁶⁰⁰ อ้างแล้ว, Self-determination and National Minority, p.2.

⁶⁰¹ กฎบัตรสหประชาชาติได้รับการยอมรับในปีค.ศ. 1945 ซึ่งก็คือ League of Nations เดิม

⁶⁰² Richard Falk, Revisiting the Right of Self-determination, Human Rights Horizons, The pursuit of Justice in a Globalizing World, (New York 2000), p. 16.

- ตัวอย่างการนำหลักสิทธิกำหนดใจตนเองไปใช้ในมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ

หลักการกำหนดใจตนเองได้รับการผลักดันโดยกลุ่มประเทศโลกที่สาม ประเทศ

คอมมิวนิสต์ และรวมไปถึงประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสลายระบบอาณานิคม
ดังมีรายละเอียดจากมติที่สำคัญคือ มติที่ 637 (VII) 1952 ที่มีเนื้อหาให้นานาประเทศให้การสนับสนุน
ประชาชนที่อยู่ในดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเองปละประเทศที่อยู่ภายใต้ภาวะทรัสตี ซึ่งปัญหาต่อมา
คือว่าจะรู้ได้อย่างไรว่ากรณีใดเป็นประเด็นของการไม่มีการปกครองตนเอง จึงได้มีการออกมติ 567(VI)
1953, 648(VII)1952, 752(VII)1953 ซึ่งมีเนื้อหากำหนดปัจจัยว่าอย่างไรจึงเป็นการปกครองตนเองที่
เต็มรูปแบบ (Full Self-Government) และก้าวสำคัญที่สุดในการยอมรับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง
ใน,นะสิทธิทางกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁰³ เกิดขึ้นในบริบทอาณานิคม เมื่อปฏิญญาการ
ให้เอกราชแห่งดินแดนอาณานิคม (Declaration on the Granting of Independent to Colonial
People) มติที่ 1514(XV) ได้รับการเห็นชอบโดยสหประชาชาติในปี.ศ. 1960⁶⁰⁴ ปฏิญญาสากลได้
กล่าวว่า ปวงชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองและโดยสิทธินั้นพวกเขาควรมีอิสระในการตัดสินใจ
ในเลือกสถานะทางการเมืองและอิสระในการตัดสินใจในเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และ
วัฒนธรรม(24) ถึงกระนั้นก็ดี เนื้อหาของสิทธิยังคงคลุมเครือและยากที่จะเข้าใจ เพราะในขณะที่ด้าน
หนึ่งเป็นการจัดให้มีสิทธิกำหนดใจตนเอง แต่ในอีกด้านหนึ่งก็จำกัดสิทธิดังกล่าวโดยให้ความสำคัญใน
หลักบูรณาการแห่งดินแดน ต่อมาสิทธิกำหนดใจตนเองถูกรวมเข้าไปในปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมาย
ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างประเทศ (Declaration
on Principal of International Law concerning Friendly Relations and cooperation among
states) ในระยะเวลาต่อมาได้รับการสนองตอบโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติมติที่ 2625 (XXV) ในปี
ค.ศ. 1970 ที่ซึ่งจัดให้มีความชัดเจนของพันธะข้อผูกพันของรัฐทั้งหลายภายใต้บทบัญญัติของ
สหประชาชาติให้สอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าว หลักความเท่าเทียมกันและสิทธิในการกำหนดใจ
ตนเองตามที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิของกลุ่มชนทั้งหลายที่จะมีอิสระใน
การตัดสินใจ โดยปราศจากการแทรกแซงภายนอก เพื่อก่อให้เกิดสถานะทางการเมืองและการ

⁶⁰³ Kristina Roepstorff, Self-determination of Indigenous Peoples within the Human Rights Context: A Right to Autonomy?, p. 10.

⁶⁰⁴ ช้างแล้ว, Revisiting the Right of Self-determination.

ดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนเอง และยังกำหนดหน้าที่ให้ทุกรัฐเคารพสิทธิดังกล่าวด้วย⁶⁰⁵

- การปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองกับหลัก Uti possidetis

สิทธิในการกำหนดใจตนเองยังถูกตีความให้สอดคล้องกับหลักอื่นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศโดยการแสดงออกตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Declaration on Principle of International Law) หลักการเหล่านี้เป็นหลักของผลประโยชน์ทั่วไปของประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตลอดจนถึงหลักบูรณภาพแห่งดินแดนและหลักในการรักษาขอบเขตดินแดนอาณานิคม (Uti possidetis juris)

อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปว่า หลักบูรณภาพแห่งดินแดนก่อให้เกิดข้อจำกัดสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ในฐานะที่ไม่อนุญาตให้มีกระทำการใดที่ซึ่งจะตัดออกเป็นส่วนหรือทำให้เสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในบูรณภาพแห่งดินแดนหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ (Unity of Sovereign) และรัฐอิสระ (Independent States) ดังนั้น เช่นเดียวกับหลัก Uti possidetis juris จะก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิในการกำหนดใจตนเองในความพยายามให้ได้มาซึ่งอิสระจากอำนาจอาณานิคมและการแบ่งแยกดินแดน แต่หลักดังกล่าวสงวนและมีผลในเขตแดนอาณานิคมของรัฐเท่านั้น ฉะนั้นหลักนี้จึงใช้เฉพาะการโต้เถียงเกี่ยวกับเขตแดนอาณานิคมเท่านั้น และเป็นรูปแบบในการกำหนดขอบเขตของการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองให้อยู่ภายใต้เขตแดนที่พิจารณา⁶⁰⁶

- หลักการกำหนดใจตนเองกับการปลดปล่อยอาณานิคม (The Principles of Self-determination and Decolonization)

เมื่อพิจารณาจากท่าทีของรัฐต่างๆ ในสังคมระหว่างประเทศแล้ว พบว่าประเทศโลกที่สามและประเทศค่ายคอมมิวนิสต์ต่างยอมรับหลักการกำหนดใจตนเองกับการปลดปล่อยอาณานิคม ส่วนประเทศตะวันตกมีท่าทีขัดแย้งอย่างเห็นได้ชัดโดยการอ้างข้อ 2 ของกฎบัตรว่าเป็นเรื่องกิจการภายในของรัฐและอ้างหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐ (Non-Intervention) เห็นได้จาก

⁶⁰⁵ Robert McCorquodale, *Human Right and Self-determination*, (Oxford 1996), p19.

⁶⁰⁶ เพิ่งอ้าง.

เบลเยียม เห็นว่า Chapter XI ไม่เพียงใช้กับการครอบครองอาณานิคมเท่านั้น แต่ยังใช้กับทุกดินแดนที่มีประชากรบางส่วนแตกต่างกันกับชนกลุ่มน้อยในทางการเมืองที่ไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง เศรษฐกิจและวัฒนธรรม

อังกฤษ เห็นว่า Chapter XI ไม่ได้หมายความว่า รัฐที่อยู่ในอาณานิคมต้องเป็นรัฐอิสระ โดย Chapter XI ระบุแต่เพียงว่ารัฐที่ทั้งปวงมีภาระผูกพันที่จะสนับสนุนการพัฒนาการปกครองตนเองของดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเอง

สหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนการปลดปล่อยอาณานิคม แต่เพราะความสัมพันธ์กับอังกฤษและฝรั่งเศส สหรัฐฯ จึงดออกเสียง แต่ระบุว่า สถานะของดินแดนภายใต้ข้อ 73 ถูกกำหนดโดยรัฐที่ปกครองมากกว่าสมาชิกใหญ่สหประชาชาติ

ซึ่งมติ 1514 (XV) ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติปฏิเสธความเห็นของเบลเยียม โดยการจัดให้มีการตีความในเรื่องดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเอง โดยมุ่งเน้นแต่ประเด็นเรื่องอาณานิคม หลักการข้อที่ 4 ของมติ 1514 ยังปฏิเสธข้ออ้างของฝรั่งเศสและโปรตุเกสในประเด็นพันธกรณีในการส่งผ่านข้อมูลในดินแดนซึ่งมีการแยกโดยภูมิศาสตร์และมีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ และ /หรือ วัฒนธรรมจากประเทศที่ปกครอง ซึ่งตรงกับข้ออ้างของอังกฤษที่ว่า การแยกตัวเป็นอิสระเป็นผลธรรมชาติของดินแดนที่ไม่มีการปกครองตนเอง ต่อมาในปีค.ศ. 1970 ประเทศตะวันตกจึงได้หันมายอมรับว่าการปลดปล่อยอาณานิคมเป็นเรื่องเดียวกันกับเรื่องการกำหนดใจตนเองในมติที่ 2625

- มติสมัชชาใหญ่ที่ 1541 (XV) (The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Country and Peoples) เป็นมติหลักที่สำคัญในการปลดแอกอาณานิคมต่างๆ ถือเป็น การรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนเองและประชาชนที่อยู่ในอาณานิคม และเป็นมติที่เชื่อมโยงแนวคิดเรื่อง การกำหนดใจตนเองและสภาพอาณานิคม และเป็นแนวทางให้สมาชิกในการพิจารณาว่ามีพันธกรณีที่จะต้องส่งรายละเอียดตามที่เห็นภายใต้ข้อ 73e ของกฎบัตร มตินี้เป็นการกำหนดรายละเอียดของมติ สมัชชาใหญ่ที่ 1514(XV) ในรูปของหลักการ 12 ข้อ ข้อที่สำคัญคือ

หลักการที่ 1 ระบุว่า ข้อบทที่ 11 ของกฎบัตรใช้สำหรับดินแดนที่เป็นอาณานิคม

หลักการที่ 4 หากมีหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie) ก็จะได้ว่ามีพันธกรณีที่จะต้องส่ง ข้อมูลโดยเกี่ยวข้องกับดินแดนซึ่งมีการแบ่งแยกทางภูมิศาสตร์ ปัจจัยด้านชาติพันธุ์ และความแตกต่างทางวัฒนธรรมจากประเทศที่ปกครองดินแดนนั้น

หลักการที่ 5 หากมีหลักฐานเบื้องต้นตามหลักการที่ 4 จะต้องนำเอาปัจจัยอื่นๆ มาพิจารณา ได้แก่ ประเด็นด้านบริหาร การเมือง การยุติธรรม หรือลักษณะทางประวัติศาสตร์ ที่ทำให้

ดินแดนที่พิจารณาอยู่ในฐานะของการเป็นผู้อยู่ได้ปกครองและถือว่าสิ่งเหล่านี้เป็นหลักฐานการสนับสนุนข้อสันนิษฐานว่ามีพันธกรณีตามข้อ 73e ของกฎบัตร

หลักการที่ 6 ดินแดนที่มีได้มีรัฐบาลปกครองตนเองจะบรรลุถึงมาตรการเต็มที่ของการปกครองตนเอง โดย (1) เกิดเป็นรัฐอิสระหรือรัฐอธิปไตยใหม่ (2) เลือกมีความสัมพันธ์กับรัฐอิสระ หรือ (3) รวมเข้ากับรัฐอิสระ แต่เช่นเดียวกับมติสมัชชาใหญ่ที่ 1514(XV) มตินี้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประเทศตะวันตก เพราะเป็นการสนับสนุนในเรื่องการแบ่งแยกดินแดนของประเทศอาณานิคม

- มติสมัชชาใหญ่ที่ 2625 (XXV) ต่อมามี 8 พรรคและไม่เหมือนกับมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดใจตนเองที่อ้างถึงมติที่ 1514(XV) แต่ตัวบทก็ยังกล่าวอย่างชัดเจนว่าการปลดปล่อยอาณานิคมเป็นลักษณะที่สำคัญของการกำหนดใจตนเอง โดยกล่าวว่า “ประชาชนภายใต้การยึดครองของต่างชาติและการครอบงำ เป็นการละเมิดต่อหลักการกำหนดใจตนเอง เช่นเดียวกับการปฏิเสธสิทธิมนุษยชน และขัดต่อกฎบัตร (สหประชาชาติ)” แต่มตินี้ได้ขยายการกำหนดใจตนเองไปถึงประชาชนทุกกลุ่ม และใช้กับทุกรัฐซึ่งมีรัฐที่อยู่ในความยึดครองของต่างชาติเท่านั้น ลักษณะเช่นนี้สะท้อนแนวคิดหลักของชาติตะวันตก และในมตินี้ยังกล่าวถึงการไม่แทรกแซงกิจการภายใน คือการกำหนดใจตนเองย่อมไม่ถูกแทรกแซงจากภายนอก มตินี้แม้จะมีความแตกต่างกันในการตีความระหว่างชาติตะวันตกกับประเทศโลกที่สาม แต่ได้รับการยอมรับฉันทามติ (Consensus vote) อันเท่ากับเป็นการยืนยันว่ารัฐต่างๆ ยอมรับว่าการกำหนดใจตนเองเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับตามกำหนดหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน

- สถานะทางกฎหมาย

1) สถานะทางกฎหมายตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

สิทธิในการกำหนดใจตนเองในกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 1(2) และข้อ 55 พรรคแรก ซึ่งมีข้อความเหมือนกันทั้งสองข้อ โดยวางหลักว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองนั้นเป็นหลักการที่ควรได้รับความเคารพในประชาคมระหว่างประเทศ และหากพิจารณาจากการปรากฏของหลักการดังกล่าวในกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิกำหนดใจตนเองถือว่าเป็นกฎหมายสนธิสัญญา อย่างไรก็ตามในกฎบัตรสหประชาชาติไม่ได้กำหนดเนื้อหาของสาระของสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน และรายละเอียดของสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกกำกับไว้โดยมติต่างๆ ของสหประชาชาติ ดังนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองจึงเป็นกฎหมายสนธิสัญญาลักษณะพิเศษ คือมีเนื้อหาของกฎหมายที่พัฒนาไปได้เรื่อยตามมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายสนธิสัญญาโดยทั่วไปที่มีเนื้อหาเป็นไปตามที่กำหนด

ไว้ในสนธิสัญญานั้นๆ⁶⁰⁷ ส่วนในสนธิสัญญาอื่นๆ ที่กล่าวถึงสิทธิกำหนดใจตนเอง เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในกติกาทั้งสองฉบับกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองโดยใช้ข้อความเดียวกับที่กำหนดไว้ในมติที่ 1514 คือประชาชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง และโดยเนื้อหาแห่งสิทธิเหล่านั้น พวกเขามีเสรีภาพในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนและมีเสรีภาพที่จะดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้อย่างเสรี ดังนั้นสิทธิกำหนดใจตนเองในกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้ จึงเป็นกฎหมายสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันรัฐต่างๆ ที่ลงนามในกติกาดังกล่าว อีกทั้งกติกาทั้งสองฉบับยังเป็นสิ่งช่วยอธิบายเนื้อหาสาระต่างๆ ของสิทธิในการกำหนดใจตนเองตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติอีกด้วย⁶⁰⁸

2) สถานะทางกฎหมายตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่ แนวทางปฏิบัติของรัฐ และความเชื่อว่ามีพันธกรณีตามกฎหมายเกิดขึ้นและผูกพันรัฐ (Opinio Juris)⁶⁰⁹ ดังเช่นกรณีของมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาตินั้น แสดงให้เห็นแนวปฏิบัติของรัฐ และแสดงให้เห็นถึงความเชื่อว่าเป็นพันธกรณีทางกฎหมายได้ ถึงแม้ว่าในข้อ 18 ของกฎบัตรสหประชาชาติ มติสมัชชาใหญ่จะมีผลเป็นเพียงคำแนะนำ ทั้งนี้เพราะสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นเสมือนสภาพที่รวมของรัฐต่างๆ จำนวนมากในโลก ดังนั้นมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงมีผลในทางการเมืองระหว่างประเทศที่จะบังคับทางอ้อมให้รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตามผลมตินั้นด้วย⁶¹⁰

แนวคิดพื้นฐานของสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องการให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคมตามมติที่ 1514 นั้น ส่งผลให้มีการให้เอกราชแก่รัฐอาณานิคมต่างๆ ทั่วโลก ปราบกฏการณ์เช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐเจ้าอาณานิคมเหล่านี้ ว่าตระหนักในสิทธิของการกำหนด

⁶⁰⁷ อัครวุฒิ หิรัญรัตน์, การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองและสภาพเสมือนอาณานิคม, หน้า 43.

⁶⁰⁸ เฟิ่งอ๋าง.

⁶⁰⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วย 1-6, หน้า 35.

⁶¹⁰ อัครวุฒิ หิรัญรัตน์, อ้างแล้ว หน้า 41.

ใจตนเองสำหรับดินแดนอาณานิคมนั้น⁶¹¹ (แม้ในหลายกรณี เอกกราชได้มาด้วยสงคราม ไม่ใช่ด้วยการมอบให้ของเจ้าอาณานิคม) เช่น การที่ประเทศเบลเยียมให้เอกกราชแก่คองโก เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1960 และออสเตรเลียให้เอกกราชแก่ปาปัวนิวกินี เมื่อวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1975 เป็นต้น นอกจากนี้ในคดีนามิเบียนั้น ศาลโลกยังได้กล่าวข้อความตอนหนึ่งว่า “...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับดินแดนที่ยังไม่มีการปกครองตนเอง..ทำให้หลักสิทธิในการกำหนดใจตนเองสามารถนำไปใช้กับดินแดนเหล่านั้นได้ทั้งหมด...” อีกทั้งยังมีการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในกรณีอื่นๆ ที่ไม่ใช่การให้เอกกราชแก่ดินแดนอาณานิคมอีกด้วย⁶¹² และในคดี Western Sahara ที่สรุปในทิศทางเดียวกันว่า “สิทธิในการกำหนดใจตนเองสามารถนำไปบังคับใช้กับดินแดนที่ยังไม่มีการปกครองตนเองได้ทั้งหมด”⁶¹³ และในคดีติมอร์ตะวันออก ศาลโลกได้รับรองสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตนเองในวรรคที่ 29 ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยปัจจุบันและมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes)⁶¹⁴ จากแนวทางปฏิบัติของรัฐข้างต้นเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องอาณานิคมที่ถือว่าการแสวงหาอาณานิคมเป็นเรื่องผิดกฎหมาย และรัฐต่างๆ ต้องมีความเชื่อมั่นว่ามีพันธกรณีตามกำหนดโดยว่าการแสวงหาอาณานิคมเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ ทำให้สิทธิกำหนดใจตนเองในเรื่องอาณานิคมนี้มีฐานะเป็นสถานะทางกฎหมายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาด (Jus cogens)

กล่าวโดยสรุป สิทธิกำหนดใจตนเอง (The Rights of Self-Determination) เป็นแนวคิดที่มีมาก่อนการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ แต่ปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรมเมื่อมีการนำสิทธิในการกำหนดใจตนเองไปกล่าวไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติทำให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองมีผลบังคับใช้แก่รัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติไปด้วย แต่เนื่องจากในตวักฎบัตรไม่ได้ระบุถึงเนื้อหาของสิทธิกำหนดใจตนเองเอาไว้มากนัก ทำให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติต้องมีมติต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิกำหนดใจตนเองออกมาเพื่อเป็นการอธิบาย และแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยรายละเอียดและเนื้อหาของสิทธิกำหนดใจตนเองปรากฏเป็นครั้ง

⁶¹¹ Umozurik Oji Umozurike, Self-determination in International Law, (Hamden, CT: The Shoe String Press, Inc, 1972), p.189.

⁶¹² James Crawford, The Creation of states in International Law, (Oxford: Clarendon Press, 1979), p.97.

⁶¹³ Edward A Laing, The Norm of Self-determination, 1941-1991, California Western International Law Journal, no. 22(1992)

⁶¹⁴ เฟิงซ้าง, หน้า 102-108.

แรกในมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 1514 (XV) ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1960 เรื่อง “การให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคม” (Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 1.1 ของมติที่ 1514 ว่า “กลุ่มชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยสิทธิดังกล่าวพวกเขามีเสรีภาพในการตัดสินใจในสถานะทางการเมือง และดำเนินการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนเองได้อย่างเสรี ” (All peoples have the Rights of Self-determination. By virtue of the right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.) จากมติดังกล่าว ส่งผลให้การดำเนินการปลดปล่อยอาณานิคมประสบความสำเร็จ อาณานิคมทั้งหมดต่างได้รับอิสรภาพและได้รับเอกราช จนทำให้หลักการกำหนดใจตนเองเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปและมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กล่าวคือจากมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติดังกล่าวแสดงให้เห็นแนวทางปฏิบัติของรัฐ แม้ว่าในข้อ 18 ของสหประชาชาติจะกำหนดให้มติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติมีผลเป็นคำแนะนำเท่านั้น แต่เมื่อสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นเสมือนสภาที่รวมของรัฐต่างๆ จำนวนมากในโลก ทำให้มติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีผลในทางการเมืองระหว่างประเทศที่จะบังคับทางอ้อมให้รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตามอยู่นั่นเอง ดังนั้น แนวคิดพื้นฐานของสิทธิกำหนดใจตนเองในเรื่องการให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคมตามมติข้างต้น ส่งผลให้มีการให้เอกราชแก่รัฐอาณานิคมต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งเป็นสิ่งสะท้อนอย่างดีถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐอีกประการหนึ่งว่าได้ตระหนักถึงสิทธิกำหนดใจตนเองสำหรับดินแดนอาณานิคม เช่น การที่ประเทศเบลเยียมให้เอกราชแก่คองโก และการที่ออสเตรเลียให้เอกราชแก่ปาปัวนิวกินี เป็นต้น นอกจากนี้ในคดีนามิเบีย ศาลโลกยังได้กล่าวข้อความไว้ตอนหนึ่งว่า “...การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับดินแดนที่ยังไม่มีการปกครองตนเอง..ทำให้หลักสิทธิในการกำหนดใจตนเองสามารถนำไปใช้กับดินแดนเหล่านั้นได้ทั้งหมด...” อีกทั้งยังมีการปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองในกรณีอื่นๆ ที่ไม่ใช่การให้เอกราชแก่ดินแดนอาณานิคมอีกด้วย และในคดี Western Sahara ที่สรุปในทิศทางเดียวกันว่า “สิทธิในการกำหนดใจตนเองสามารถนำไปบังคับใช้กับดินแดนที่ยังไม่มีการปกครองตนเองได้ทั้งหมด ” และในคดีติมอร์ตะวันออก ศาลโลกได้รับรองสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตนเองในวรรคที่ 29 ว่าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายระหว่างประเทศสมัยปัจจุบันและมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป (Erga Omnes) จากแนวทปฏิบัติของรัฐข้างต้นเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองในเรื่องอาณานิคมที่ถือว่าการแสวงหาอาณานิคมเป็นเรื่องผิดกฎหมาย และรัฐต่างๆ ต้องมีความเชื่อมั่นว่ามีพันธกรณีตามกำหนดด้วยว่าการแสวงหาอาณานิคมเป็นสิ่งที่ไม่ได้ ทำให้สิทธิกำหนดใจตนเองในเรื่องอาณานิคมนี้มีฐานะเป็นสถานะทางกฎหมายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือเป็นกฎหมายที่มี

ลักษณะเด็ดขาด (Jus Cogens) นอกจากนี้ยังพบว่ามีการนำหลักการกำหนดใจตนเองไปปรับใช้ในบริบทอื่นๆ อีกด้วย เช่น การกล่าวอ้างสิทธิของชนกลุ่มน้อย (Minority groups) ที่ต้องการแยกตัวตัวเองออกเป็นรัฐ หรือการกล่าวอ้างในกรณีสิทธิมนุษยชน เช่นสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากสิ้นสุดยุคอาณานิคม ได้มีการนำหลักการกำหนดใจตนเองไปใช้ในความหมายที่แตกต่างไปจากเจตจำนงเดิม สำหรับประเทศที่มีปัญหาเรื่องการเมืองภายใน หลักการกำหนดใจตนเองจะถูกลดทอนความสำคัญลงเหลือเป็นเพียงเครื่องมือในลักษณะของ อาวุธของวาทศิลป์ทางการเมือง (weapon of political rhetoric)⁶¹⁵

-การปรับใช้หลัก Uti possidetis กับสิทธิในการกำหนดใจตนเอง

หลัก Self-determination ปรากฏครั้งแรกใน Article 1(2) และ 55 ของกฎบัตรสหประชาชาติ และเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการปลดปล่อยอาณานิคม ตาม the Declaration on Principle of International Law concerning Friendly Relationship และสนับสนุนโดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Namibia⁶¹⁶, Western Sahara⁶¹⁷, East Timor(Portugal v. Austraria)⁶¹⁸ เป็นต้น ทำให้เป็นที่ชัดเจนว่าหลัก Uti possidetis เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการเรียกร้องสิทธิในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม แต่ประเด็นคำถามเพื่อวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั้น คือเนื้อหาของหลัก Self-determination นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จากการศึกษา พบว่าแนวปฏิบัติของการปรับใช้หลัก Self-determination นอกบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนี้ ไม่ได้ตีความในลักษณะที่ว่า “กลุ่มคนใดๆ ที่มีเอกลักษณ์ สามารถตัดสินใจที่จะสถาปนาการเมืองของตนจนถึงขั้นสามารถแบ่งแยกดินแดนจากรัฐอธิปไตยใดๆ ก็ได้ ” โดยพิจารณาจากเอกสารของสหประชาชาติมากมาย ที่กล่าวถึงพัฒนาการของหลัก Self-determination โดยสรุปว่าหากตีความข้างต้น การปรับใช้หลัก Self-determination จะเป็นการขัดขวางความเป็นเอกราชของชาติและ Territorial Integrity of Stateบางส่วนหรือทั้งหมด นอกจากนี้ยังได้รับการสนับสนุนเอกสารทางกฎหมายอื่นๆ ที่เน้นย้ำถึงความสำคัญของหลัก Territorial Integrity of State ซึ่งแสดงชัดแจ้งใน Principle VII of the Helsinki Final Act ที่กำหนดว่า “รัฐที่เข้าร่วม จะต้อง

⁶¹⁵ หลักการกำหนดใจตนเอง, จุลสารความมั่นคง ฉบับที่ 59, โครงการความมั่นคงศึกษา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (มิถุนายน 2552)

⁶¹⁶ ICJ Report, 1971, pp. 16,31.

⁶¹⁷ ICJ Report, 1975, pp. 12,31.

⁶¹⁸ ICJ Report 1995, pp. 90, 102.

เคารพในสิทธิเท่าเทียมกันของประชาชนและสิทธิในการกำหนดใจตนเอง โดยเฉพาะต้องแสดงออก ตลอดเวลาเพื่อจะยืนยันว่าจะเคารพในวัตถุประสงค์และหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกฎบัตร สหประชาชาติ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหลัก Territorial Integrity of state”⁶¹⁹

ยิ่งไปกว่านั้น the Charter of Paris for New Europe adopted by the head of State Government of the Conference on Security and Co-operation in Europe 1990 ได้ ประกาศไว้ว่า “รัฐที่เข้าร่วมจะต้องยืนยันที่จะเคารพในกฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องรวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ Territorial Integrity of State”

จากการให้ความสำคัญในหลัก Territorial Integrity ของสังคมระหว่างประเทศข้างต้น ทำให้หลัก Uti possidetis ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคงไว้ซึ่งเขตแดนของรัฐอธิปไตยที่เพิ่งเกิดขึ้น ใหม่ได้รับการสนับสนุน และหลัก Self-determination ก็มุ่งประเด็นให้เป็นส่วนหนึ่งของ internal Human Rights โดยหลัก Self-determination เป็นหลักการสำคัญในการรักษาสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อ UN Human Rights committee ที่ก่อตั้งโดย the International covenant on Civil and Political Rights 1966 ได้พูดถึงเรื่อง self-determination ว่า “การระลึกในสิทธิในการ กำหนดใจตนเอง เป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการประกันประสิทธิภาพและการปฏิบัติตามสิทธิ มนุษยชน” ประกอบกับ Higgin⁶²⁰ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า “external Self-determination เป็นหลักการที่ ต้องการให้รัฐมีนโยบายต่างประเทศเพื่อจัดการให้ประชาชนในพื้นที่ที่เหลือในบริเวณที่เคยตกเป็น อาณานิคม หรือที่มีการเหยียดผิด ได้มีสิทธิกำหนดใจตนเอง แต่ inter Self-determination จะบังคับใช้ กับประชากรของรัฐโดยตรง ” ดังนั้น ความสำคัญของ Self-determination ในรัฐเอกราชจะแสดง ออกมาในรูปแบบการมีส่วนร่วมทางสังคมและทางการเมือง โดยการตั้งองค์กรทางการเมืองที่สามารถ ทำให้ประชาชนในรัฐสามารถมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบ้านเมืองของตน โดยแสดงออกมาใน

⁶¹⁹ Principle IV on the Territorial Integrity of States underlined respect for this principle , noting that the participating States “will refrain from any action inconsistent with the purpose and principle of the Charter of the United Nation against the territorial integrity political independence of the unity of any participating States” see Cmnd. 6198(1975), pp. 3, 5.

⁶²⁰ Higgin, Postmodern Tribalism and the Right to Secession, in Peoples and Minorities in International Law, op.cit., p.31.

รูปแบบต่างๆ เช่น freedom of expression, freedom of assembly, freedom of association, สิทธิในการมีส่วนร่วมกิจการสาธารณะและการออกเสียง เป็นต้น จึงอาจสรุปได้ว่า การแสดงซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเอง ก็คือการมีสิทธิตามระบบการปกครองประชาธิปไตยนั่นเอง

สิทธิกำหนดใจตนเองที่นำมาปรับใช้นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จะต้องอยู่ในโครงสร้างของดินแดนอธิปไตย โดยไม่สามารถใช้สิทธิกำหนดใจตนเองเป็นเครื่องมือในการทำให้รัฐอธิปไตยแตกหรือแบ่งแยกไปได้

ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิกำหนดใจตนเองกับหลัก Uti possidetis เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องวิเคราะห์ให้ชัดเจน โดยสิทธิกำหนดใจตนเองเป็นหลักทั่วไปที่กำหนดความชอบธรรมให้กับกลุ่มบุคคลที่ต้องการเอกราช อย่างไรก็ตามคำนิยามของสิทธิกำหนดใจตนเองตามกฎหมายระหว่างประเทศจะเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งรัฐใหม่ ซึ่งเป็นหลักการที่ปรับใช้อย่างเคร่งครัดในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม แต่นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม จะไม่ตีความในลักษณะสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้แยกตัวออกจากรัฐอธิปไตยและการสร้างรัฐขึ้นใหม่ ส่วนหลัก Uti possidetis เป็นตัวเลือกพื้นฐานของการแสวงหาความชอบธรรมในการประกาศเอกราช ซึ่งมุ่งประเด็นเฉพาะเรื่องดินแดนมากกว่าเรื่องบุคคล เช่นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา หรือที่มาทางประวัติศาสตร์ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างสองหลักนี้ อธิบายไว้ในคดี the Frontier Dispute โดยกล่าวว่า “เริ่มแรก หลัก Uti possidetis มีความขัดแย้งกับสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตนเอง อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis เป็นหลักการสำคัญที่เป็น General Principle ที่มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันเอกราชและเสถียรภาพของรัฐใหม่ ถูกทำอันตรายโดยการฆ่าฟันกันเองอันเป็นผลจากข้อพิพาทเรื่องเขตแดน ” สิ่งนี้ทำให้หลัก Uti possidetis เป็นเงื่อนไขสำคัญในการสร้างเสถียรภาพและทำให้การประกาศเอกราชบรรลุผลอย่างค่อยเป็นค่อยไปในทุกบริบทของการประกาศเอกราช ดังนั้นในบริบทของแอฟริกา จึงเป็นการตกลงอย่างรอบคอบที่จะเคารพในเขตแดนอาณานิคมที่มีอยู่ และใช้สิ่งนี้เป็นขอบเขตในการตีความของหลักการกำหนดใจตนเองของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในกรณีใดๆ ก็ตามที่ปรากฏการขัดกันระหว่าง 2 หลักดังกล่าว หลัก Uti possidetis มีค่าบังคับเหนือกว่าเพราะมีเหตุผลเกี่ยวกับเสถียรภาพของรัฐสนับสนุนอยู่ โดยสังเกตได้จากแนวปฏิบัติของสหประชาชาติ เช่น ไม่มีการรับรองชาวเซิร์บใน Krajina ที่เป็นส่วนหนึ่งของ Croatia ที่ทำการสู้รบในปีค.ศ. 1995 เพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดนออกจาก Croatia ประกอบกับความเห็นที่ 2 ของคณะกรรมการ Badinter ที่ตั้งข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า ในขณะที่ประชากรชาวเซิร์บในโครเอเชียและบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา มีสิทธิของชนกลุ่มน้อย รวมถึงสิทธิในการระบุนวัตกรรมของตนเอง รวมถึงสิทธิในการเลือกสัญชาติ แต่ก็ไม่ขยายไปถึง สิทธิในการเปลี่ยนเขตแดนที่มี

อยู่ในเวลาประกาศเอกราช ⁶²¹ เป็นต้น ซึ่งความคิดนี้ ได้มีการเน้นย้ำอีกครั้งโดยคณะกรรมการ Badinter ไว้ในความเห็นที่ 2 ที่กำหนดว่า “ไม่ว่าในบริบทใดๆ สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะไม่เกี่ยวข้องกับเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่มีอยู่ในเวลาที่มีการประกาศเอกราช (Uti possidetis juris) ยกเว้นรัฐที่เกี่ยวข้องตกลงกันเป็นอย่างอื่น ” โดยเฉพาะในสถานการณ์ในยูโกสลาเวียจะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าหลักเรื่องดินแดนจะอยู่เหนือหลักเรื่องบุคคลเสมอในเรื่องการประกาศเอกราช

แท้จริงแล้ว ความขัดแย้งระหว่างสองหลักนี้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศมีความชัดเจนมาก เนื่องจากหลักการกำหนดใจตนเองจะถูกตีความในทางเคร่งครัด ในลักษณะที่อนุญาตให้กลุ่มเป้าหมายมีทางเลือกอย่างสมบูรณ์ในการเลือกสถานะทางการเมืองรวมถึงการประกาศเอกราช เมื่ออยู่ในสถานการณ์ที่ถูกบีบบังคับ แต่การตีความลักษณะนี้ ถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม แต่นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมหลักการกำหนดใจตนเองถูกเปลี่ยนสถานะเป็นหลักการเกี่ยวกับ Internal Governance of Independent State

หลักการสนับสนุนให้หลัก Uti possidetis ที่สำคัญคือหลัก Territorial Integrity ที่ใช้สำหรับการกำหนดเขตแดนรัฐอธิปไตย โดยศาลในคดี Corfu Channel⁶²² ได้ประกาศว่า “ระหว่างรัฐอธิปไตยด้วยกัน การเคารพในอธิปไตยเหนือดินแดนเป็นพื้นฐานสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ” ⁶²³ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นสิ่งไม่ถูกต้องที่จะรวมหลัก Uti possidetis เป็นหลักเดียวกันกับหลัก Territorial Integrity กล่าวคือ หลัก Territorial Integrity เป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองการกำหนดขอบเขตของดินแดนของรัฐอธิปไตย ขณะที่หลัก Uti Possidetis สร้างขึ้นเพื่ออธิบายการกำหนดเขตแดนของรัฐอธิปไตยที่เกิดขึ้นในสถานการณ์พิเศษว่าจะกำหนดขึ้นอย่างไร ดังนั้น หลัก Uti possidetis จึงเป็นหลักการที่ส่งผ่านความเชื่อมโยงด้านดินแดนในช่วงเวลาการถ่ายโอนอำนาจอธิปไตยของกลุ่มหนึ่งไปยังกลุ่มหนึ่ง ดังนั้น เมื่อรัฐใหม่ได้ถือกำหนดขึ้น ดินแดนที่ถูกกำหนดขึ้นโดยหลัก Uti possidetis จะได้รับการคุ้มครองโดยหลัก Territorial Integrity of State

4.2.2 การปรับใช้ร่วมกับหลัก critical date

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้จุดเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (critical date) นั้น จะเป็นจุดเวลาที่เป็นข้อเท็จจริงที่แสดงถึงการเกิดขึ้นของข้อพิพาทและจุดเวลาจน

⁶²¹ 92 ILR 167.

⁶²² ICJ Report, 1949.

⁶²³ ตัวอย่างเช่น Article 2(4) Of UN Charter.

กระทั่งไม่พบกระทำใดของคู่กรณีเกี่ยวกับประเด็นพิพาท⁶²⁴ กล่าวคือ เป็นช่วงเวลาที่มีการบริหารจัดการในที่มีนัยยะทางกฎหมาย และไม่มีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนในช่วงเวลาดังกล่าว ตัวอย่างเช่นในคดี Taba Award ที่ช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (critical date) คือช่วงที่อยู่ภายใต้การปกครองของปาเลสไตน์ ซึ่งก็คือช่วงเวลาตั้งแต่ 29 กันยายน ค.ศ. 1923 ถึง 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1948 เป็นต้น เนื่องจากการพิจารณาถึงช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีก็เพื่อหาสิทธิเหนือดินแดน ทำให้หลักการดังกล่าวจึงมักถูกนำมาปรับใช้ร่วมกับหลัก Uti possidetis แม้ว่าในบางกรณีหลัก Uti possidetis จะกำหนดเส้นเขตแดนไว้แล้ว แต่อย่างไรก็ตามตำแหน่งของเขตแดนที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ได้รับเอกราช ซึ่งเป็นจุดเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีก็จะนำมาพิจารณาด้วยเสมอ เนื่องจากเป็นจุดเวลาที่แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายของหน่วยการปกครองต่างๆ⁶²⁵ และจุดเวลาที่สำคัญแห่งกรณีที่สำคัญซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคดีได้มากคือ ช่วงเวลาของการทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนหรือคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นเรื่องดังกล่าว⁶²⁶ แต่ในบางกรณีก็เป็นการยากสำหรับการกำหนดช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่มีการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐ เนื่องจากอาจมีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนในช่วงก่อนหรือขณะที่เกิดกระบวนการดังกล่าว

โดยศาลอาจจะกำหนดช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีไว้อย่างคร่าวๆ เพียงเท่าที่สามารถสรุปภาพรวมของพฤติกรรมแห่งคดีได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีก็จะต้องกำหนดจากเหตุการณ์เกี่ยวกับการขจัดข้อสงสัยหรือการยืนยันเส้นเขตแดนที่เกิดขึ้นก่อนช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีที่ส่งผลกระทบต่อเหตุการณ์ในช่วงเวลาดังกล่าวและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีที่ส่งต่อการเปลี่ยนแปลงต่อประเด็นข้อพิพาทแต่มีส่วนช่วยให้สามารถเข้าใจสถานการณ์ในช่วงเวลาที่กำหนดให้ดีขึ้น⁶²⁷

อิริเทรียใช้ทฤษฎีเกี่ยวกับช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีในการปัญหาการปรับใช้หลัก Uti possidetis ไม่ว่าจะการรวมเข้ากับเอธิโอเปียในปีค.ศ. 1950 จะขัดแย้งหรือสอดคล้องกับหลัก uti possidetis ในช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีได้รับการยอมรับหรือไม่ก็ตาม แต่ช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่ง

⁶²⁴ Johnson DHN, *Acquisitive Prescription in International Law*(1950) 27 *British Yearbook of International Law* 332 at 342.

⁶²⁵ เช่นในกรณี Uppere Volta/Burkina Faso ที่ก่อตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1919 และถูกยกเลิกไปในปีค.ศ. 1932 และก่อตั้งขึ้นมาใหม่อีกครั้งในปีค.ศ. 1947 และอีกหลายๆครั้งในส่วนของ Ivory Coast, Niger และ Mali เป็นต้น

⁶²⁶ El Salvador Case, at 401.

⁶²⁷ Taba Award, *op.cit.*, at 284.

กรณีควรเป็น ค.ศ. 1941 (ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่อังกฤษขับไล่ชาวอิตาลี) หรือค.ศ. 1950 (ซึ่งเป็นช่วงเวลา
ที่อิริเทรียเข้าร่วมเป็นสหพันธรัฐกับเอธิโอเปีย) หรือค.ศ. 1962(ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยิเรตได้ผนวกเข้าไป
เป็นส่วนหนึ่งของเอธิโอเปีย) หากช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีเป็นช่วงเวลาก่อนค.ศ. 1952 การปรับ
ใช้หลัก *Uti possidetis* จะต้องเริ่มตั้งแต่อิริเทรียแยกดินแดนและได้รับสิทธิให้ประกาศเอกราชไม่ใช่เริ่ม
ใช้ตั้งแต่เมื่อแยกดินแดนและประกาศเอกราชสำเร็จ และอีกตัวอย่างหนึ่งคือกรณีของกลุ่มรัฐบอลติ
กของ USSR ซึ่งมีประเด็นคำถามว่าในกรณีที่ปรับใช้หลัก *Uti possidetis* โดยพิจารณาจากเขตแดน
ภายในของปีค.ศ. 1991 หรือการกำหนดเขตการปกครองก่อนที่จะผนวกรวมกับโซเวียต (ในช่วงก่อนปี
ค.ศ. 1940)⁶²⁸ เป็นต้น

ในช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณีนั้น อาจจะมีการกระทำที่ส่งผลต่อรูปคดีก็ได้ เช่นการ
เข้าครอบครองในบริเวณพื้นที่พิพาทเกี่ยวกับการหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยผู้กรณีฝ่ายใด
ฝ่ายหนึ่ง⁶²⁹ ดังนั้น การปรับใช้หลัก *Uti possidetis* อย่างยืดหยุ่นประกอบกับการกำหนดช่วงเวลา
ที่สำคัญยิ่งกรณีให้แน่นอนจะยิ่งทำให้สามารถกำหนดเส้นเขตแดนที่มีเสถียรภาพมากขึ้น

4.2.3 การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดน

เขตแดนเป็นเครื่องกำหนดขอบเขตของดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ เขต
แดนจึงเป็นทั้งเครื่องชี้แสดง และจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในประชาคมระหว่าง
ประเทศ ซึ่งพบว่าในข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนทั้งหลายมักมีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาถึงการ
ใช้อำนาจของรัฐเหนือดินแดนที่พิพาทเสมอ⁶³⁰ เช่นในคดี *Honduras Borders* เป็นกรณีที่ไม่พบว่ามี
กฎหมายที่กำหนดถึงขอบเขตในการใช้อำนาจเหนือดินแดนพิพาท ศาลได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า
ชาวกัวเตมาลาที่มีถิ่นฐานอยู่ทางตอนเหนือของ Rio Frio ได้ประท้วงการอ้างสิทธิของชาวฮอนดูรัส
ดินแดนด้านหนึ่งของแม่น้ำ โดยชาวกัวเตมาลาได้อ้างว่าบรรพบุรุษของตนได้เข้าครอบครองและทำงาน
ในบริเวณที่พวกเขา *Les Granadillas* มาก่อน ซึ่งศาลในคดีนี้ได้พิจารณาว่าการครอบครองโดยสุจริต

⁶²⁸ Mullerson R., *The Continuity and succession of States by reference to the former USSR and Yugoslavia* (1993), 42 *International and Comparative Law Quarterly*, 473 at 480.

⁶²⁹ ซึ่งนำหน้าของการกระทำขึ้นอยู่กัสภาพทางธรรมชาติของบริเวณพิพาท ดู *Legal Status of Eastern Greenland*, Judgment, (1993), PCIJ Ser A/B, No 53.

⁶³⁰ *Western Sahara*, Advisory Opinion, ICJ Rep 1975, p. 12, at 41, 49, 57, 68, at 92, 102 (separate opinion Judge Ammoun).

สามารถอ้างอิงเห็นว่าการอ้างอิงทางประวัติศาสตร์ได้⁶³¹ และในคดี *Costa Rica v. Panama* ศาลได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าโคลัมเบีย (เจ้าของอาณานิคมของปานามา) ได้กำหนดให้มีการจัดการเหนือบริเวณดั่งฝั่งตะวันตกของแม่น้ำ Saxiola ในขณะที่ Costa Rica ก็ได้แผ่ขยายอำนาจการปกครองสู่ดั่งฝั่งตะวันตกของแม่น้ำเดียวกัน ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของดินแดน⁶³² ซึ่งศาลได้อธิบายไว้ว่าการอ้างอิงถึงประวัติศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนในคดีนั้นจะสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานในการสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่อาจจะมีน้ำหนักเทียบเท่ากับสนธิสัญญาต่างๆ หรือเอกสารทางกฎหมายอื่นๆ ได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในการพิจารณาถึงการใช้อำนาจเหนือดินแดนนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักฐานและเอกสารทางกฎหมายต่างๆ รวมถึงการคำนึงถึงประวัติศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรมของท้องถิ่นนั้นๆ ประกอบด้วย ซึ่งเมื่อกล่าวถึงหลัก *Uti possidetis* ก็เป็นอีกหลักกฎหมายหนึ่งที่วางหลักเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตของดินแดน โดยการอ้างอิงถึงประวัติศาสตร์การครอบครองประกอบด้วย จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการพิจารณาหลัก *Uti possidetis* ประกอบการพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน

นอกจากการพิจารณาเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนแล้ว ยังมีอีกคำหนึ่งที่พบได้บ่อยในการพิจารณาข้อพิพาทในเรื่องเขตแดน ซึ่งก็คือคำว่า “*effectivès*” ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐในลักษณะการใช้อำนาจอธิปไตยและการเข้าครอบครองในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง การพิจารณาถึง “*effectivès*” ของรัฐเอกราชใหม่ ก็กับการพิจารณาถึง “*effectivès coloniales*” ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าอาณานิคมในช่วงเวลาอาณานิคมคม แม้จะมีผลต่อการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การพิจารณา “*effectivès*” ของรัฐเอกราชใหม่ จะเกิดขึ้นเมื่อต้องการหาผู้ที่มีสิทธิเหนือดินแดนที่พิพาท แล้วถึงการยืนยันในสิทธิครอบครองตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้เส้นที่เกิดจากหลัก *Uti possidetis* หรือจากการกำหนดเขตแดนโดยหลักการอื่น ส่วนการพิจารณาถึง “*effectivès coloniales*” เป็นการพิจารณาถึงพยานหลักฐานทางประวัติศาสตร์เพื่อใช้ในการพิจารณาหาเส้น *Uti possidetis* ที่จะนำมาใช้อ้างอิงในคดีพิพาท⁶³³ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงหลัก “*effectivès*” มีความสำคัญกับหลัก *Uti possidetis* เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นๆ ปรากฏ

⁶³¹ *Honduras Borders (Guatemala/Honduras)*(1933), 2 UNRIAA 1307.

⁶³² (1911) 11 UNRIAA 528, at 545, pp 46.

⁶³³ *El Salvador case*, op.cit., at 641(sep. op. Judge Torres Bernárdez)

โดยมีขั้นตอนการพิจารณาหลักการครอบครองร่วมกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนแรก การตั้งช่วงเวลาที่สำคัญยิ่งแห่งกรณี (หัวข้อก่อนหน้า) เพื่อให้การนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้และการพิจารณาช่วงเวลาของการครอบครองมีความชัดเจน ง่ายต่อการพิจารณา

ขั้นตอนที่สอง พิจารณาการกระทำของรัฐผู้มิอำนาจเดิม

ขั้นตอนที่สาม ในกรณีที่ยังไม่สามารถพิจารณาสิทธิเหนือดินแดนได้อย่างชัดเจน ให้พิจารณาถึงการใช้อำนาจการปกครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐที่ได้รับเอกราชใหม่

ขั้นตอนที่สี่ ในกรณีที่ยังไม่สามารถได้คำตอบ ให้พิจารณาถึงประสิทธิผลของการครอบครอง (effective possession) ประกอบกับหลักการได้มาซึ่งดินแดน (acquiescence)

ขั้นตอนทั้งสี่ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการพิจารณาเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการยืนยันสิทธิเหนือดินแดนตามหลัก Uti possidetis⁶³⁴

4.2.4. หลักเที่ยงธรรม (The Role of Equity)

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์คณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis แล้วนั้น จะพบว่าหลักความยุติธรรมเป็นหลักการที่จำเป็นที่ถูกนำมาปรับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเขตแดน แม้ว่าจะไม่มีประเด็นแห่งคดีที่เกี่ยวกับหลักยุติธรรมโดยตรง⁶³⁵ กล่าวคือ “ศาลสามารถหามาตรการตามหลัก equity ได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่”⁶³⁶ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Honduras border ที่รัฐคู่พิพาทไม่สามารถวาดเส้นที่เกิดจากการตกลงปรับใช้หลัก Uti possidetis ในปีค.ศ. 1982 ได้ จึงนำมาซึ่งการปรับใช้หลักความยุติธรรมโดยอ้างอิงหลักอุทกศาสตร์ที่ตั้งใช้ในข้อพิพาทของ Omoa⁶³⁷ กับคดีนี้ นอกจากนี้ยังใช้หลักการเดียวกันกับ

⁶³⁴ El Salvador Case, op.cit, at 560.

⁶³⁵ ตัวอย่างเช่น Treaty of Arbitration for the Settlement of the Boundary Questions between the Republics of Bolivia and Peru, December 30, 1902, Article IV, Boundary Case Between Bolivia and Peru (Bolivia v. Peru)(1909) 11 UNRIAA 133, at 139.

⁶³⁶ ICJ Report 1974, 3;55 ILR 238.

⁶³⁷ Honduras Border (Guatemala/Honduras)(1933) , op.cit, 2 UNRIAA 1336.

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเหนือดินแดนที่คลุมเครือในบริเวณ Cuyamal, หุบเขา Motagua และ ปากแม่น้ำ Manguá Motagua อีกด้วย⁶³⁸

หลักเพียงธรรมมักเป็นหลักการที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวเขตแดน เห็นได้จาก คดีดังต่อไปนี้⁶³⁹ Anglo-American Convention for the Adjustment of the Boundary between Canada and Alaska (24 June 1903)⁶⁴⁰, India-Pakistan Agreement for the Rann of Kutch Arbitration(30 June 1965)⁶⁴¹, Bolivia-Paraguay Treaty of Peace, Amity and Boundary (21 July 1938)⁶⁴², Columbia-Peru Treaties (6 May 1904 and 12 September 1905)⁶⁴³ และ Honduras Salvador convention of Boundaries (19 January 1895)⁶⁴⁴ เป็นต้น นอกจากนี้หลักเพียงธรรมยังนำมาใช้เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีในการตีความสนธิสัญญา⁶⁴⁵ หรือเป็นการนำหลักยุติธรรม มาปรับใช้เพื่อค้ำประกันเรื่องชาติพันธุ์และศาสนา⁶⁴⁶ หรือนำมาใช้ประกอบการออกคำวินิจฉัย โดยเฉพาะ การนำหลักยุติธรรมมาเป็นพื้นฐานของการกำหนดเขตแดนที่ไม่สอดคล้องกับเรื่องชาติพันธุ์ ลักษณะ ภูมิประเทศ ประชากร หรือแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ⁶⁴⁷ และใช้ในบางคดีที่คู่กรณีส่งพยานหลักฐานไม่ เพียงพอสำหรับการสนับสนุนมาตรการแก้ไขปัญหาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้อ้างถึง⁶⁴⁸ รวมถึงกรณีที่มีการ

⁶³⁸ Honduras Border, Ibid, 2 UNRIAA 1337,1341-1342.

⁶³⁹ Tomas B., Uti possidetis. Quo Vadis?, (AUyRBKIntLaw 2, 1997, 18 Australian Year Book of International law 37.

⁶⁴⁰ Article 1, reproduced in 15 UNRIAA 485.

⁶⁴¹ Article 3 paragraph (ii), reproduced in 1968 7 ILM 637.

⁶⁴² Article 2, reproduced in 3 UNRIAA 1819.

⁶⁴³ Article 1, Stuyt No.271 and 281.

⁶⁴⁴ Article 2 paragraph 4, reproduced in Miyoshi M., Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes (1993).

⁶⁴⁵ Affaire du Lac Lanoux (Espagne/France)(1957) 12 UNRIAA 281.

⁶⁴⁶ Turkish-Armenian Boundary case (1920), reproduced in Hackworth GH, Digest of International Law (1940), vol 1, pp 715.

⁶⁴⁷ เนื่องจากการกำหนดเขตแดนที่อ้างอิงในเรื่องเหล่านี้ เช่น เรื่องชาตินิยม การรับรู้ของประชากร เป็นต้น มักจะเป็น เรื่องทางทฤษฎีที่มักทำให้การได้มาซึ่งดินแดนไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีน้ำหนักไม่เพียงพอ ดู Kaiser RJ, The Geography of Nationalism in Russian and the USSR (1994), p 13.

⁶⁴⁸ เช่นในคดี Brazil-British Guiana Boundary Arbitration,(1904) 11UNIRAA18. เป็นต้น

พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนที่ไม่จำกัดเพียงการเลือกเส้นเขตแดนที่ถูกต้องเส้นใดเส้นหนึ่ง แต่เป็นการหาเส้นที่เหมาะสมระหว่างพื้นที่พิพาทของรัฐที่ประชิดกัน⁶⁴⁹ โดยในกรณีนี้จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายปิดปาก (estoppels) และหลักการได้มาซึ่งดินแดน (acquiescence) ประกอบการปรับใช้หลัก *uti possidetis* ด้วย ซึ่งก็คือการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การครอบครองดินแดนโดยสงบปราศจากการรบกวนและเป็นเวลานานเหนือดินแดนพิพาทและสามารถรักษาอาณาเขตตามเขตแดนดังกล่าวของรัฐ A ซึ่งจะส่งผลให้รัฐ B เสียสิทธิในการคัดค้านการอ้างความเป็นเจ้าของของรัฐ A เหนือดินแดนดังกล่าวและไม่สามารถอ้างถึงความไม่สมบูรณ์ของเขตแดนนั้นได้ เนื่องจากรัฐ B ไม่สามารถรักษาอำนาจของตนเหนือดินแดนนั้นได้⁶⁵⁰

4.2.5 หลัก *rebus sic stantibus*⁶⁵¹

แนวคิด ทฤษฎี ว่าด้วย “สัญญา” นับเป็นข้อความคิดที่สำคัญที่สุดข้อความคิดหนึ่ง ในระบบกฎหมายทุกระบบ เราอาจกล่าวได้ว่าในบรรดารูปแบบการกระทำที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงกำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น “สัญญา” เป็นรูปแบบการกระทำที่เก่าแก่และมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานที่สุดรูปแบบหนึ่ง แม้กระนั้นก็ต้องเข้าใจว่า “สัญญา” ในฐานะที่เป็นการแสดงเจตนา ที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้น จะมีความหมายในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่งยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและยอมรับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญานั้น ในการพิจารณาเรื่องหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักกฎหมายที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบมี 2 หลักใหญ่ ๆ คือ หลักเรื่อง *Pacta Sunt Servanda* หรือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา และหลักเรื่อง *Clausula Rebus Sic Stantibus* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ในการตกลงทำสัญญากันนั้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนองที่ต้องตรงกันของคู่สัญญา ซึ่งเมื่อทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาที่ต้องตรงกันจนเกิดขึ้นเป็นสัญญาขึ้นแล้ว สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นย่อมเป็นเสมือนกฎหมายสำหรับคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่ได้เกิดขึ้นแล้วนั้น ก็ต้องอาศัยการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันของทั้ง

⁶⁴⁹ เช่นในคดี *Andes boundary Case (Argentina/Chile)*(1992) 9 UNIRAA 35. เป็นต้น

⁶⁵⁰ *El Salvador Case*, op.cit, at 401.

⁶⁵¹ Tomas B., “*Uti possidetis. Quovis?*”, 1997 *AUYrBKIntLaw* 2, 18 *Australian Year Book of International Law* 37.

สองฝ่ายเช่นกัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ซึ่งยึดถือเอาความ ศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นใหญ่ หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในทุก ๆ ระบบของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายมหาชน หรือแม้แต่ในระบบ กฎหมายระหว่างประเทศหากว่าสัญญานั้นใช้กับระบบกฎหมายภายในประเทศ สนธิสัญญาก็ใช้ใน ระบบกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน โดยหากมองในมุมมองของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักที่เป็นจุดร่วมกันของสัญญา กับสนธิสัญญานั้น ก็คือ “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้สนธิสัญญาทุกฉบับจะมีข้อตกลงโดยปริยายกันว่า สิ่งต่างๆ จะคงอยู่ใน สภาพเดิม⁶⁵² ตามหลักภาษาละตินที่ว่า ข้อตกลงทุกข้อต่างมีข้อสันนิษฐานว่าสิ่งต่างๆ จะคงอยู่ใน สภาพเดิม (omnis convention intelligitur rebus sic stantibus)

หลักกฎหมายที่ว่าสัญญาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาด้วย กันเองจะตกลงกันนั้น เป็นหลักทั่วไปของสัญญาอันเป็นการยอมรับว่าเจตนาของบุคคลเท่านั้นเป็นสิ่ง สำคัญที่จะผูกพันตนเอง และการจะแก้ไขก็ต้องแก้ไขด้วยเจตนาของตนเองอีกเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี การที่จะยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาได้ ก็ต่อเมื่อสภาพการณ์ยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง หรือไม่มีเหตุ แทรกซ้อนรุนแรงจนทำให้พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาต่างไปจากขณะที่ก่อสัญญากันขึ้น ดังนั้น หากปรากฏว่าภาวการณ์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจนกระทบรากฐานของสัญญาเดิม ก็ อาจส่งผลให้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดได้ ซึ่งหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในกรณีนี้ คือ หลัก Rebus sic stantibus

Rebus sic stantibus คือ การตกลงว่าสิ่งที่ต่างๆ จะคงสถานะเดิมไว้ และหากว่า สิ่งเหล่านั้นไม่อยู่ในสภาวะแบบเดิมแล้ว หรือมีการเปลี่ยนแปลงไป กรณีดังกล่าว จึงจำเป็นจะต้องมีผล ทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาซึ่งแตกต่างกันแล้วแต่กรณีในความหมายดั้งเดิมนั้นหลัก Rebus sic stantibus จะมีผลในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในส่วนของภาวะวิสัยระหว่างช่วงเวลาของการตกลง ทำสัญญาและการปฏิบัติการชำระหนี้⁶⁵³ โดยทั่วไปการที่รัฐจะเจรจาทำสนธิสัญญากันนั้น มักเกิด จากเหตุการณ์จำเป็นบางอย่างในขณะนั้นผลักดันให้ทำ กล่าวคือ ถ้าไม่มีเหตุการณ์จำเป็นนั้นๆ รัฐก็

⁶⁵² ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 4) (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2551). หน้า 273.

⁶⁵³ Worachet Pakeerut, “Die clausula rebus sic stantibus im verwaltungsrechtlichen Vertragsrecht”. (Gottingen, im November, 1994), page 3.

อาจจะไม่เข้ามาร่วมกันทำสนธิสัญญากันก็เป็นได้ ดังนั้นหากเหตุการณ์จำเป็นที่เป็นตัวผลักดันให้เกิดสนธิสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก หรือสิ้นสุดลงในภายหลังก็น่าจะทำให้สนธิสัญญาเปลี่ยนแปลงไปหรือสิ้นสุดลงด้วย ตามหลัก Rebus Sic Stantibus หรือที่เรียกกันอีกชื่อหนึ่งตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1969 ว่า Fundamental Change of Circumstances

มาตรา 62 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกล่าวอ้างหลักเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เพื่อเป็นเหตุยกเลิก ถอนตัว หรือระงับใช้สนธิสัญญาไว้ดังนี้

“1. การเปลี่ยนแปลงอย่างมากของสถานการณ์ (A fundamental change of circumstances) ซึ่งได้เกิดขึ้นแก่เหตุการณ์ที่ได้มีอยู่ในขณะที่ทำสนธิสัญญา และเป็นเหตุการณ์ซึ่งรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาไม่อาจคาดหมายได้นั้น ไม่อาจหยิบยกขึ้นมาเพื่อเป็นเหตุยกเลิกเพิกถอนจากสนธิสัญญา เว้นแต่

- (a) การมีอยู่ของเหตุการณ์เหล่านั้น เป็นพื้นฐานสำคัญของการให้ความยินยอมของรัฐภาคีเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา และ
- (b) ผลของการเปลี่ยนแปลงนั้นก่อให้เกิดการแปรเปลี่ยนอย่างมากของรูปแบบ และขอบเขตแห่งสาระตติแห่งพันธกรณีซึ่งรัฐภาคียังคงต้องปฏิบัติต่อไปตามสนธิสัญญา

2. การเปลี่ยนแปลงอย่างมากแห่งเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นนั้น รัฐภาคีไม่อาจหยิบยกขึ้นเป็นเหตุเพื่อยกเลิกเพิกถอนสนธิสัญญาได้ ในกรณีต่อไปนี้

- (a) หากสนธิสัญญานั้นเป็นสนธิสัญญากำหนดเขตแดน
- (b) หากการเปลี่ยนแปลงอย่างมากแห่งเหตุการณ์นั้น เป็นผลมาจากการฝ่าฝืนพันธกรณีแห่งสนธิสัญญา หรือพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐที่กล่าวอ้างเช่นนั้น ต่อรัฐภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญานั้น ๆ

3. ภายใต้ขอบทในวรรคก่อนหน้าี้ หากรัฐภาคีใดอาจจะกล่าวอ้างการเปลี่ยนแปลงอย่างมากแห่งเหตุการณ์เพื่อเป็นเหตุในการยกเลิก เพิกถอนตนจากสนธิสัญญา รัฐภาคีนั้นก็จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อการระงับการบังคับใช้ของสนธิสัญญานั้นได้เช่นกัน”⁶⁵⁴

⁶⁵⁴ “Article 62 Fundamental change of circumstances

1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

การยึดหลัก *rebus sic stantibus* ในการขอยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในสนธิสัญญา เกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐเจ้าอาณานิคมเดิมเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาปรับใช้กับรัฐที่ เพิ่งได้รับเอกราชใหม่ เพราะรัฐที่เพิ่งได้รับเอกราชใหม่ โดยเกิดจากระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม มักจะมีการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของสภาพแวดล้อมเป็นอย่างมาก นอกจากการความต้องการ ของคู่สัญญาที่จะไม่นำหลัก *rebus sic stantibus* มาปรับใช้แล้ว ในข้อ 62(2) ของ the Vienna Convention on the Law of Treaties ยังกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของสภาพแวดล้อม จะไม่เป็นข้ออ้างในการยกเลิกหรือเพิกถอนสนธิสัญญาที่มีเนื้อหาในการกำหนดเขตแดน⁶⁵⁵ ซึ่งในเรื่อง the commentary of the International Law Commission (ILC) ได้แนะนำว่าข้อบทดังกล่าวไม่ยกเว้น การปรับใช้หลัก Self-determination ในกรณีที่มีการกระทำของรัฐมีความชอบธรรมอยู่⁶⁵⁶

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่าในช่วงเวลาของการเกิดกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม เขตแดนที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปตามที่ตกลงกำหนดกันขึ้นโดยสนธิสัญญา เนื่องจากเหตุดังที่กล่าวมา ข้างต้น แม้ว่าภายหลังการได้รับเอกราชจะพบว่ามีเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสภาพแวดล้อมไป มากเพียงใดก็ตาม

-
- (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and
- (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.
2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:
- (a) if the treaty establishes a boundary; or
- (b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.
3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.”

⁶⁵⁵ Article 62(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides that a fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty if the treaty establishes a boundary.

⁶⁵⁶ Report of the Commission to the General Assembly, UN Doc A/6309/Rev.1, reprinted in Yearbook of the International Law Commission 1966, vol. I part II, pp 169, 259.

4.3 แนวโน้มของการปรับใช้หลัก Uti possidetis ในอนาคต

การใช้หลัก Uti possidetis เป็นหลักการพื้นฐานในการทำสนธิสัญญากำหนดเขตแดนระหว่างกัน⁶⁵⁷ ในหัวข้อนี้ เป็นการรวบรวมข้อมูลที่รวบรวมการแบ่งแยกของรัฐต่างๆ จากรัฐแม่ ในศตวรรษที่ 20 โดยที่ไม่นำข้อมูลที่เป็นการปลดปล่อยอาณานิคมมารวมด้วย เนื่องจากเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อให้การวิเคราะห์ข้อมูลเป็นไปอย่างตรงประเด็น โดยวิเคราะห์ว่าเขตแดนของรัฐใหม่ที่เกิดจากการแบ่งแยกดินแดนเหล่านี้เป็นการยืนยันของการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิมที่มีอยู่ ซึ่งเป็นการปรับใช้หลัก Uti possidetis หรือไม่ ซึ่งการแบ่งแยกดินแดนดังกล่าวมานี้ เป็นผลจากขบวนการชาตินิยมที่เคลื่อนไหวเพื่อการแบ่งแยกดินแดนและโดยกลุ่มเชื้อชาติ โดยปราศจากการใช้กำลังเพื่อการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองที่มีอยู่แต่เดิม

การประเมินว่าเส้นเขตแดนระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้นมาจากเส้นเขตการปกครองเดิมหรือไม่นั้น ต้องตรวจสอบจากบันทึกทางประวัติศาสตร์และแผนที่ที่หาได้ เพื่อหาว่าเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นมีที่มาจาก

1. เขตแดนระหว่างรัฐในอดีต หรือ
2. เขตจังหวัดภายใน หรือ
3. เขตแดนระหว่างมลรัฐ

แม้ว่าทางทฤษฎีจะไม่มีผลให้หยุดพิจารณาเพียงเขตแดนระดับมลรัฐ (country) แต่การที่พิจารณาถึงเขตแดนที่ระดับต่ำกว่า เนื่องจากเหตุผล 2 ประการ คือ ประการแรก ข้อมูลน้อย และประการต่อมาคือการคงไว้ซึ่งเขตแดนโดยการอ้างถึงเสถียรภาพของเขตแดนจะปรับใช้กรณีที่เขตการปกครองเดิมมีวัตถุประสงค์เดียวกันกับการนำมากำหนดเขตการปกครองของรัฐใหม่ด้วย

สำหรับเขตแดนใหม่มีอย่างน้อยร้อยละ 85 ที่กำหนดตามเขตการปกครองเดิม โดยพิจารณาจากเขตแดนตามแผนที่ทางประวัติศาสตร์หรือประวัติศาสตร์ที่เขียนขึ้นโดยมีการอ้างอิงกับแผนที่

⁶⁵⁷ David B. Carter, H.E. Goemans, the Making of the Territorial Order: New Borders and the Emergence of Interstate Conflict, the Wallis Institute and the Political Science Department at the University of Rochester, 2009.

ในศตวรรษที่ 20 พบว่าดินแดนของรัฐในระบบระหว่างประเทศเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว กล่าวคือ มีรัฐเพิ่มขึ้น 42 รัฐในปีค.ศ. 1900 และเป็นเพิ่ม 192 รัฐในปีค.ศ. 2004⁶⁵⁸ จึงกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกดินแดนเป็นกระแสสำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสังคมระหว่างประเทศ⁶⁵⁹

ข้อมูลที่จะนำเสนอต่อไปนี้เป็นรายชื่อประเทศที่มีการแบ่งแยกดินแดน⁶⁶⁰ เพื่อพิจารณาว่าเขตแดนที่เกิดขึ้นใหม่ของรัฐเหล่านั้นเกิดจากการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิมหรือไม่ ซึ่งตาราง 1 ประกอบด้วย 53 ประเทศ ซึ่ง 40 ประเทศในประเทศที่ยกมานั้น หรือเทียบเป็นร้อยละ 75 เขตแดนใหม่เป็นการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิม ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าเขตแดนระหว่างประเทศของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่อันเป็นผลจากการแบ่งแยกดินแดน เกิดจากการคงไว้ซึ่งเขตแดนเดิม มากกว่าการกำหนดเขตแดนขึ้นมาใหม่ตามเชื้อชาติหรือวัฒนธรรม จึงทำให้เห็นถึงการปรับใช้หลัก Uti possidetis ที่ได้รับการรับรองว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม

ตารางแสดงกรณีของรัฐแบ่งแยกออกมาโดยเขตแดนของรัฐใหม่เป็นการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิม

กรณี	แม่	รัฐที่แบ่งแยกออกมา	วันที่แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่เกิดขึ้นเป็นการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิมหรือไม่
------	-----	--------------------	---------------------	--

⁶⁵⁸ State System Membership List, v2004.1 2004.

⁶⁵⁹ Zacher 2001, pp. 234-235, พบว่า “ในช่วงสงครามเย็น รัฐผู้สืบสิทธิ 9 รัฐ เกิดจากการแตกตัวของรัฐใหญ่ที่มีอยู่เดิม โดยเขตแดนของรัฐใหม่เป็นเขตแดนที่ได้จากการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิม 9 รัฐ ได้แก่ Syria(1961) แยกจาก the UAR, Singapore (1965) จาก Malaysia, Bangladesh (1971) จาก Pakistan, Gambia (1981) จาก Senegambia, Namibia (1990) จาก South Africa, Eritrea (1993) จาก Ethiopia, Slovenia (1992) จาก Czechoslovakia ” ซึ่ง Zacher ได้รวมถึงการแตกตัวของ the former Soviet Union (1991) และการแตกประเทศของ Yugoslavia(1991-1992) ด้วย

⁶⁶⁰ The Encyclopedia of International Boundaries ที่แก้ไขโดย Gideon Bigger, 1995

รณีนี	แม่	รัฐ รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
	ปา	คลัมเบีย	3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1903	ใช่
	นอร์	วีเดน	ค.ศ. 1905	ใช่
	อัล	าณาจักรฮอต โตมาน	28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1912	ไม่ใช่
	ฟิน	สเซีย	6 ธันวาคม ค.ศ. 1917	ใช่
	เอส	สเซีย	เดือน พฤษภาคม ค.ศ. 1917	ไม่ใช่
	ฮังก	อสเตรีย-ฮังการี	16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1918	ไม่ใช่ ⁶⁶¹
	ออส	อสเตรีย-ฮังการี	16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1918	ไม่ใช่
	ลิทัว	สเซีย	ปีค.ศ. 1919	ไม่ใช่
	เชค	อสเตรีย-ฮังการี	ปีค.ศ. 1919	ใช่ ⁶⁶²

⁶⁶¹ The Burgenland region was granted to Austria post-World War I.

⁶⁶² Formed of Moravia, Ruthenia, Slovakia, and Bohemia.

รหัสนี้	แม่	รัฐ รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
0	โกเลีย	มอง น	เดือน กรกฎาคม ค.ศ. 1921	ใช่
1	โตเนีย	เอส สเซีย	6 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
2	วีย	ลัตเว สเซีย	เดือน พฤศจิกายน ค.ศ. 1918	ไม่ใช่
3	า	พม นเดีย	เดือน เมษายน ค.ศ. 1937	ใช่
4	แลนด์	ไอซ์ دنมาร์ก	17 มิถุนายน ค.ศ. 1944	ใช่
5	สถาน	ปากี นเดีย	15 สิงหาคม ค.ศ. 1947	ใช่
6	หลี่ใต้	เกา กาหลี่	15 สิงหาคม ค.ศ. 1948	ไม่ใช่ ⁶⁶³
7	รมันตะวันออก	เยอ เยอรมนี	ปีค.ศ. 1949	ไม่ใช่
8	รมันตะวันตก	เยอ เยอรมนี	ปีค.ศ. 1949	ไม่ใช่
9	แลนด์	ไอริ หราช	18 เมษายน ค.ศ. 1949	ใช่ ⁶⁶⁴

⁶⁶³ The 38th parallel is the marker of the boundary between North and South Korea.

รศ.	แม่	รัฐ รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
		อาณาจักร		
0	หลี่เหินอ	กาหลี	1 พฤษภาคม ค.ศ. 1949	ไม่ใช่
1	วัน	น	เดือน ธันวาคม ค.ศ. 1949	ใช่ ⁶⁶⁵
2	ดนามเหนือ	เวียดนาม	15 กันยายน ค.ศ. 1954	ไม่ใช่
3	ดนามใต้	เวียดนาม	15 กันยายน ค.ศ. 1954 ⁶⁶⁶	ไม่ใช่ ⁶⁶⁷
4	นกัด	สหพันธรัฐมาลี	20 สิงหาคม ค.ศ. 1960	ใช่
	คา		1 ตุลาคม	

⁶⁶⁴ Country and parish Boundaries were elevated to the status of international boundaries.

⁶⁶⁵ ได้วันเดิมเป็นจังหวัดหนึ่งของจีน ตั้งแต่ปีค.ศ. 1886 ถึงค.ศ. 1895 จนกระทั่งต่อมาได้วันก็ตกอยู่ในอำนาจปกครองของญี่ปุ่น

⁶⁶⁶ เป็นวันที่กำหนดเขตแดนขึ้น

⁶⁶⁷ The 17th parallel of north latitude is roughly what was chosen to determine the boundary.

รศ.	แม่	รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
5	เมรุน	นจีเรีย	ค.ศ. 1961	ใช่ ⁶⁶⁸
6	วันดิ	วันดา-บุวันดิ	ปีค.ศ. 1964	ใช่
7	ดา	วันดา-บุวันดิ	ปีค.ศ. 1964	ใช่
8	โปร	ลามา	9 สิงหาคม ค.ศ. 1965	ใช่
9	ลาเทศ	ากีสถาน	26 มีนาคม ค.ศ. 1971	ใช่
0	รัฐตุรกีทางตอนเหนือ ของไซปรัส	ไซปรัส	15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983	ไม่ใช่
1	มิเบีย	อพริกาใต้	21 มีนาคม ค.ศ. 1990	ใช่ ⁶⁶⁹
2	เซีย	สเซีย	6 เมษายน ค.ศ. 1991	ใช่

⁶⁶⁸ เขตแดนระหว่างประเทศเกิดจากของเขตแดนในช่วงเวลา ของอาณานิคม Anglo-German และอาณานิคม Anglo-French ผสมกัน โดยเขตแดนทางตอนใต้เป็นไปตามเขตแดนในช่วงอาณานิคม Anglo-German และเขตแดนในตอนเหนือเป็นไปตามเขตแดนในช่วงอาณานิคม Anglo-French, Anene 1970, 52-55, 90-96, 138-140. ซึ่งเขตแดนดังกล่าวเป็นไปตามแนวภูเขา

⁶⁶⁹ ข้อตกลงระหว่างอาณานิคมยุโรปเกี่ยวกับเขตแดนนามิเบีย

รศ.	แม่	รัฐ รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
3	อเชีย	โครเ โกสลาเวีย	25 มิถุนายน ค.ศ. 1991	ใช่
4	วีเนีย	สโล โกสลาเวีย	25 มิถุนายน ค.ศ. 1991	ใช่
5	โดวา	โมล สเซีย	23 สิงหาคม ค.ศ. 1991	ใช่
6	วารุส	เบ สเซีย	23 สิงหาคม ค.ศ. 1991	ใช่
7	ซอร์ไบจาน	อาเ สเซีย	30 สิงหาคม ค.ศ. 1991	ใช่
8	จิตส์	โค สเซีย	31 สิงหาคม ค.ศ. 1991	ใช่ ⁶⁷⁰
9	เบกิสถาน	อุซ สเซีย	31 สิงหาคม ค.ศ. 1991	ใช่
0	กิสถาน	ทาจิก สเซีย	เดือน กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
1	โตเนีย	เอส สเซีย	6 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
2	วีย	ลัตเว สเซีย	6 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่

⁶⁷⁰ แม้ว่าจะมีข้อพิพาทเรื่องเขตแดนขึ้นมากมาย แต่เขตแดนส่วนใหญ่ก็เป็นการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองจังหวัดเดิม

รธน	แม่	รัฐ รัฐที่แบ่งแยก ออกมา	วันที่ แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่ เกิดขึ้นเป็น การคงไว้ซึ่ง เขตการ ปกครองเดิม หรือไม่
3	เนีย	ลิทัว สเซีย	6 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
4	โดเนีย	มาซิ โกสลาเวีย	8 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
5	มีเนีย	อาร์ สเซีย	23 กันยายน ค.ศ. 1991	ใช่
6	กมินิสถาน	เดิร์ สเซีย	27 ตุลาคม ค.ศ. 1991	ใช่
7	สเนีย-เซอร์เซโกวีน่า	บอ โกสลาเวีย	3 มีนาคม ค.ศ. 1992	ใช่
8	รอน	ยูเค สเซีย	1 ธันวาคม ค.ศ. 1991	ใช่
9	คสถาน	คาซ สเซีย	16 ธันวาคม ค.ศ. 1991	ใช่
0	ารณรัฐเชค	สาธ ชคโกสโลวาเกีย	1 มกราคม ค.ศ. 1993	ใช่
1	วาเกีย	สโล ชคโกสโลวาเกีย	1 มกราคม ค.ศ. 1993	ใช่
2	เทรีย	เอริ อธิโอเปีย	3 พฤษภาคม ค.ศ. 1993	ใช่
		ติม	20	

กรณี	แม่	รัฐที่แบ่งแยกออกมา	วันที่แบ่งแยกดินแดน	เขตแดนที่เกิดขึ้นเป็นการคงไว้ซึ่งเขตการปกครองเดิมหรือไม่
3	อิตาลีตะวันออก	นอร์เวย์	พฤษภาคม ค.ศ. 2002	ใช่

จากตารางข้างต้นสรุปได้ว่าการที่รัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในศตวรรษที่ 20 โดยส่วนใหญ่แล้วเขตแดนที่เกิดขึ้นของรัฐใหม่นั้นเป็นเขตแดนที่เคยเป็นเขตการปกครองมาก่อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการนำหลัก Uti possidetis มาปรับใช้ ซึ่งแสดงถึงการยอมรับหลัก Uti possidetis อย่างเป็นทางการทั่วไปในสถานการณ์นอกเหนือการสืบทอดพรมแดนอาณานิคม

4.4 บทสรุป

ในการปรับใช้หลัก Uti possidetis ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ เป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญโดยเฉพาะในกรณีที่ประเด็นการกำหนดเขตแดนยังไม่เป็นที่ยุติ⁶⁷¹ โดยเฉพาะสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (self determination) ที่เป็นประเด็นที่เป็นที่สนใจของสังคมระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก

ในช่วงปลดปล่อยอาณานิคม สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นแนวคิดที่ว่าประชาชนควรมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจเลือกทิศทางการเมืองของตนเอง ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญที่พัฒนาเป็นพื้นฐานในการเรียกร้องของรัฐอาณานิคมต่างๆ จนกระทั่งมีกฎบัตรสหประชาชาติ ในปีค.ศ. 1945 และมติต่างๆ ของสหประชาชาติ ที่ได้กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองว่าเป็นหลักที่สำคัญสำหรับกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมประกอบกับคำแนวปฏิบัติของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทำให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมได้รับการยอมรับและมีลักษณะเป็น erga omnes โดยสรุปแล้ว สิทธิกำหนดใจตนเองประกอบไปด้วยสิทธิกำหนดใจตนเองภายใน (internal self-determination) และ สิทธิกำหนดใจตนเองภายนอก (external self-determination) ซึ่งสิทธิกำหนดใจตนเองภายใน ได้แก่ การบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม

⁶⁷¹ Cf Greig DW, International Law, (1976), pp.172.

และวัฒนธรรม ภายใต้กรอบของรัฐที่ดำรงอยู่ ส่วนสิทธิในการกำหนดใจตนเองภายนอก จะเกิดขึ้นในกรณีที่กลุ่มชนไม่สามารถใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองภายในได้ และภายใต้สถานการณ์ที่มีการควบคุมอย่างเข้มงวด อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิกำหนดใจตนเองภายนอก ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแยกตัวเสมอไป แต่รวมถึงการใช้สิทธิกำหนดใจตนเองเพื่อป้องกันการแทรกแซงของกองกำลังภายนอก เช่น ในกรณีกัมพูชาที่ใช้สิทธิกำหนดใจตนเองเพื่อป้องกันการแทรกแซงของกองกำลังเวียดนาม เป็นต้น อย่างไรก็ตามการปรับใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองก็มีพัฒนาการเรื่อยมาจนมาถึงปัจจุบัน ซึ่งนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม โดยสิทธิในการกำหนดใจตนเองก็ยังคงมีแนวคิดในการให้ความเป็นอิสระแก่ประชาชนในการตัดสินใจเลือกทิศทางการเมืองของตนเช่นเดิม ซึ่งมักพบว่ามีการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองเพื่อของแบ่งแยกดินแดน ซึ่งในกรณีจึงมีประเด็นที่เกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Uti possidetis อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในเรื่องนี้ศาลในคดี Frontier Dispute ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่หลัก Uti possidetis และสิทธิกำหนดใจตนเองขัดกัน ให้หลัก Uti possidetis มีค่าบังคับเหนือกว่า เพราะหลัก Uti possidetis เป็นเงื่อนไขสำคัญในการสร้างเสถียรภาพและความมั่นคงของรัฐ ประกอบกับความเห็นที่ 2 คณะกรรมการ Badinter วางหลักไว้ว่า สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะไม่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่มีอยู่ขณะประกาศเอกราช ยิ่งเว้นจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทำให้การปรับใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมนี้อยู่ในรูปแบบของการแสดงออกทางการเมืองและทางสังคม แม้ว่าเดิม สิทธิในการกำหนดใจตนเองจะเป็นหลักการสำคัญในการเรียกร้องเอกราชในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม แต่เมื่อบริบทเปลี่ยนไป สิทธิในการกำหนดใจตนเองไม่ได้ตีความในลักษณะที่ให้กลุ่มคนสามารถตัดสินใจสถาปนาการเมืองของตนจนถึงแบ่งแยกดินแดนไปได้ แต่ต้องตีความให้อยู่บนพื้นฐานของความเป็นบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองจะไม่ได้รับการพิจารณาอย่างสิ้นเชิง แต่หมายความว่าในแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน จะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องความมั่นคงของเส้นเขตแดนก่อน แล้วจึงค่อยปรับใช้สิทธิกำหนดใจตนเองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน

นอกจากสิทธิในการกำหนดใจตนเองข้างต้นแล้ว การปรับใช้หลัก Uti possidetis ก็ยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งมีส่วนทำให้การปรับใช้หลัก Uti possidetis มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งได้แก่ หลักในเรื่อง Critical Date ที่ทำให้การปรับใช้หลัก Uti possidetis มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเป็นหลักการที่คู่กรณีกำหนดวันที่เกิดข้อพิพาทเพื่อใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งจะช่วยให้การปรับใช้หลัก Uti possidetis มีความชัดเจนขึ้น และการพิจารณาการใช้อำนาจเหนือดินแดน ซึ่งรวมถึงหลักการปกครองอย่างมีประสิทธิภาพ (effective control) ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ใช้พิจารณาถึงผู้มีสิทธิเหนือดินแดนใดๆ ก่อนที่มาปรับใช้หลัก Uti possidetis เพื่อประกันสิทธิของรัฐนั้นๆ ภายในขอบเขตดินแดนดังกล่าว รวมถึงหลักเที่ยงธรรม (The Role of Equity) ที่เป็นหลักการหนึ่งที่น่ามาเป็นช่องทางให้ศาล

สามารถอำนวยความสะดวกเมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ซึ่งรวมถึงกรณีที่ไม่อาจปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีนั้นๆ โดยหลักเพียงธรรมนี้จะให้อำนาจศาลในการเลือกหลักกฎหมายที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมและจำเป็นเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเพื่อสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีได้อย่างดีที่สุด จึงเป็นหลักการหนึ่งที่มีส่วนช่วยในการประสานความยุติธรรมให้เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการเหล่านี้แล้วจะพบว่ามีส่วนช่วยทำให้การปรับใช้หลัก Uti possidetis ให้มีความกระจ่างขึ้นมาตั้งแต่การปรับใช้หลัก Uti possidetis ในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมจนกระทั่งปัจจุบันที่อยู่นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมแล้วก็ตาม เนื่องจากล้วนเป็นหลักการทำให้การปรับใช้หลัก Uti possidetis มีความชัดเจนและสามารถแก้ไขปัญหาได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

จะเห็นได้ว่า หลัก Uti possidetis ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามที่ศาลในคดี Frontier Dispute ที่ได้วางหลักไว้เมื่อครั้งในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในทวีปแอฟริกา ก็ยังนำมาปรับใช้ในฐานะเช่นเดียวกันในฐานะเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาในการจัดการเกี่ยวกับเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะเป็นบริบทการล่มสลายของรัฐ และในบริบทการแบ่งแยกดินแดน และจากแนวปฏิบัติของรัฐประกอบกับการตอบรับในทางระหว่างประเทศก็แสดงให้เห็นว่าหลัก Uti possidetis ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการหนึ่งที่ยังสำคัญสำหรับการจัดการปัญหาเรื่องเขตแดนมาจนถึงปัจจุบัน

5.1 ข้อสรุป

จากการศึกษาการปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ทั้งในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม และแนวปฏิบัติของรัฐนอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม สรุปเป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้

1. หลัก *Territorial sovereignty* เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญที่ใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ และยังคงจะมีความสำคัญต่อไปในอนาคตข้างหน้า ในขณะที่ระบบกฎหมายระหว่างประเทศมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง ทั้งในเรื่อง *inter-State, non-State, international co-operative aspect* ซึ่งส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐ ส่งผลให้กฎเกณฑ์ในเรื่อง *Territorial Stability* และเรื่อง *Stability of boundaries* เป็นหลักสำคัญอันดับต้นๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศ และทำให้เกิดหลักกฎหมายที่มีแนวคิดทำให้อำนาจอธิปไตยสามารถสืบต่อภายในเขตแดนที่มีความแน่นอนโดยเฉพาะ ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้กระบวนการกำหนดเขตแดนและการเปลี่ยนแปลงเขตแดนอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้นำรัฐและเป็นสิ่งที่ใช้เป็นเหตุผลในการนำไปกำหนดเป็นนโยบายในทางระหว่างประเทศที่เป็นไปได้ และนำมาซึ่งการปรับใช้หลัก *Uti possidetis*

2. จากตัวอย่างที่กล่าวมาทั้งหมดในบทก่อนๆ เห็นได้ว่าหลักกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีการอ้างถึงเมื่อเกิดรัฐขึ้นใหม่ ล้วนแต่เป็นความพยายามที่จะสงวนรักษาไว้ซึ่ง *Territorial Status Quo* ของรัฐเก่าที่จะเป็นไปได้อันแต่มีข้อบทในสนธิสัญญากำหนดเขตแดนที่อาจมีการตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดนในภายหลัง รวมถึงการยกดินแดนให้ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเขตแดนจากเดิมที่มีความชัดเจน โดยการตีความสนธิสัญญากำหนดเขตแดนนั้น ต้องอยู่ภายใต้ข้อสมมติฐานที่ว่า ข้อบทในสนธิสัญญาเป็นที่สุดและมีเสถียรภาพ และอยู่บนแนวทางที่ลดความเป็นไปได้ที่จะเกิดการเรียกร้องฝ่ายเดียวตามซึ่งยากต่อการคาดการณ์และควบคุมสถานการณ์ ซึ่งหลัก *Uti possidetis* เป็นหลักที่สอดคล้องกับแนวทางข้างต้น กล่าวคือเป็นการคงสภาพของรัฐไว้ในขณะที่รัฐนั้นๆ ได้รับเอกราช

3. หลัก *Uti possidetis juris* เป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดเรื่อง *Territorial Stability* ที่เกี่ยวข้องกับกลไกและกระบวนการในการส่งผ่านอำนาจอธิปไตยไปสู่รัฐที่เกิดขึ้นใหม่ โดยเป็นหลักที่ทำ

ให้การกำหนดขอบเขตของดินแดนและการกำหนดเส้นเขตแดนอยู่ในกระบวนการที่คาดหมายได้ โดยการกำหนดให้สืบทอดเส้นเขตปกครองเดิมของกลุ่มอำนาจนั้นๆ ก่อนได้รับเอกราช ซึ่งส่งผลให้รัฐใหม่ที่เกิดขึ้นมีอำนาจอธิปไตยได้เร็วขึ้น เนื่องจากกรอบองค์ประกอบของความเป็นรัฐ โดยการสืบทอดเขตแดนดังกล่าวตามหลัก *Uti possidetis* เป็นการจำกัดการพิจารณาให้อยู่ในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งเพียงชั่วคราว

4. การปรับใช้หลัก *Uti possidetis* เพื่อเป็นกฎเกณฑ์ในการกำหนดเขตแดนหรือบางส่วนของเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่นั้น จะปรับใช้เฉพาะในกรณีที่เขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่นั้นเป็นเขตแดนเดิมที่ยังคงมีอยู่ เพียงแต่ยกสถานะขึ้นเป็นเขตแดนระหว่างประเทศเท่านั้น โดยเขตแดนที่กำหนดขึ้นโดยผลของสนธิสัญญากำหนดเขตแดนจะเป็นเขตแดนที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงและจะไม่ผูกพันเฉพาะรัฐภาคีในสนธิสัญญาเท่านั้น รวมถึงรัฐที่ไม่ใช่ภาคีที่สืบทอดรัฐภาคีในสนธิสัญญานั้นด้วยไม่ว่าสถานการณ์แวดล้อมจะเปลี่ยนไปเช่นใด เว้นเสียแต่ว่าก่อนหน้านั้นมีการกระทำระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญาที่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อความในสนธิสัญญากำหนดเขตแดนดังกล่าว

5. หลัก *Uti possidetis* เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญและเหมาะสมสำหรับการกำหนดเขตแดนของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่โดยกำหนดตามเส้นเขตการปกครองเดิมที่มีอยู่ เห็นได้จากการตอบรับของสังคมระหว่างประเทศในลักษณะความยินยอมระหว่างประเทศ (*international consent*) และการรับรองรัฐ (*recognition*) แต่อย่างไรก็ตาม หลัก *Uti possidetis* ก็สามารถตกลงเพื่อยกเว้นได้ ไม่ใช่หลักกฎหมายเคร่งครัด (*jus cogen*) โดยการกำหนดเขตแดนนั้น นอกจากหลัก *Uti possidetis* แล้วยังต้องคำนึงปัจจัยด้านอื่นๆ ประกอบด้วย ได้แก่ กฎหมายของรัฐเดิม, เส้นเขตการปกครองตามความเป็นจริง, *effectivités* รวมถึงการได้มาซึ่งดินแดนและการรับรองรัฐทั้งก่อนและหลังการได้รับเอกราชของรัฐนั้นๆ

6. การปรับใช้หลัก *Uti possidetis* ไม่ขัดแย้งกับหลัก *Self-determination* กล่าวคือ โดยการปรับใช้หลัก *Self-determination* ถูกจำกัดโดยคำนิยามของกฎหมายระหว่างประเทศ การยอมรับในเรื่องเชื้อชาติบริสุทธิ์ โดยการปรับใช้หลัก *Self-determination* เป็นฐานทางกฎหมายเพื่อหาความยุติธรรมในการกำหนดเขตแดนใหม่นั้น อาจทำให้เกิดปัญหาความต้องการดินแดนเป็นของตนเองของกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ทำให้เกิดข้อพิพาทและการเพิ่มโอกาสการเปลี่ยนแปลงเขตแดนที่มีอยู่เดิมให้มากขึ้น ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างความไม่มั่นคงแก่รัฐ ซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมระหว่างประเทศไม่ปรารถนา และเป็นเรื่องที่ยากแก่การยอมรับ เว้นเสียแต่ว่าเป็นกรณีเฉพาะจริงๆ หรือเป็นการสร้างความ

ยุติธรรมในสถานการณ์พิเศษ และเพื่อรักษาและฟื้นฟูสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่จัดการโดยสังคมระหว่างประเทศ ในกรณีการยอมรับเขตแดนในกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม ก็เป็นการยอมรับเขตปกครองของหน่วยการปกครองในอาณานิคมเดิม ในส่วนสถานการณ์นอกเหนือบริบทปลดปล่อยอาณานิคม ที่ไม่ปรากฏว่ามีการรับรองหรือยอมรับสิทธิทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศในเรื่องการแบ่งแยกดินแดน ที่เป็นช่องทางในการอ้างหลัก Self-determination เพื่อใช้ในการแบ่งแยกดินแดนได้นั้น ทำให้หลัก Self-determination ในบริบทนี้ถูกกำหนดให้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่นำมาปรับใช้ในขอบเขตของดินแดนรัฐอธิปไตย อย่างไรก็ตาม การจะปรับใช้หลัก self-determination จะอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าอยู่ในบริบทของการตกลงกันเพื่อเปลี่ยนแปลงเขตแดน

7. หลัก Uti possidetis จะปรับใช้ร่วมกับหลักบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ (Territorial Integrity) โดยหลัก Uti possidetis จะเกี่ยวข้องกับการส่งผ่านเขตแดนจากรัฐอธิปไตยหนึ่งไปสู่อีกรัฐอธิปไตยหนึ่ง ซึ่งเป็นเขตแดนที่ถูกแช่แข็งไว้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง เมื่อรัฐหนึ่งรัฐได้รับเอกราช หลักบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐจะนำมาปรับใช้เพื่อปกป้องและสงวนไว้ซึ่งการเขตแดนระหว่างสมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศ ในขณะที่หลัก Uti possidetis ก็นำมาปรับใช้ในลักษณะเดียวกันกับรัฐอธิปไตยที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งหลักทั้งสองเป็นหลักที่เชื่อมต่อและพึ่งพาอาศัยกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทำให้หลัก Uti possidetis เป็นหลักการพื้นฐานสำหรับการกำหนดเขตแดนของรัฐ

8. เส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Uti possidetis ไม่ได้เป็นเส้นที่เกิดจากการครอบครองตามความเป็นจริง แต่เป็นเส้นเขตแดนที่ถูกกำหนดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดขึ้นตามกฎหมายของรัฐอธิปไตยเดิมตามกฎหมายภายในหรือตามอำนาจการบริหารปกครองในบริเวณดังกล่าวหรือตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อย่างไรก็ตาม เส้นดังกล่าวยังจำเป็นต้องคำนึงหลักประสิทธิภาพประกอบการครอบครองตามความเป็นจริงและการกระทำต่อจากนั้น เพื่อมาแก้ไขหรือปรับปรุงให้เส้นเขตแดนนั้นยุติธรรมที่สุด อย่างไรก็ตาม อาจมีการอ้างถึงข้อมูลย้อนหลังเกี่ยวกับการกระทำหรือความเห็นต่างๆ ในช่วงเวลาที่หลากหลายเพื่อนำมาสนับสนุนเหตุผลของตนเอง

9. อนึ่ง ในการสร้างขอบเขตของดินแดนในกระบวนการส่งผ่านอธิปไตยของรัฐใหม่ หลัก Uti possidetis จะเป็นจุดเริ่มต้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในกระบวนการกำหนดตำแหน่งของเขตแดนระหว่างรัฐที่มีข้อพิพาทกัน

10. การปรับใช้หลัก Uti possidetis เป็นสมมติฐานที่น่าเชื่อถือในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ในประเด็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายระหว่างประเทศ ที่ว่า เส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Uti possidetis จะทำให้เส้นเขตแดนที่เกิดขึ้นมีความสมบูรณ์และถาวร เห็นได้จากการที่ศาลจะตีความสนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดน โดยการวินิจฉัยกำหนดเขตแดนเหล่านั้นในลักษณะที่สมบูรณ์และเป็นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเลือกใช้หลัก Uti possidetis (คดี Frontier Dispute)

11. ตามข้อสมมติฐานในเรื่องความสมบูรณ์และความถาวรของเส้นเขตแดนที่เกิดจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั้น อาจถูกโต้แย้งโดยพยานหลักฐานที่แสดงถึงการปฏิบัติที่ขัดแย้งกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เส้นเขตแดนกำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ข้อสมมติฐานข้างต้นจะครอบคลุมเจตนาและวัตถุประสงค์ทั้งหมดของสนธิสัญญาอย่างไม่สามารถโต้แย้งได้ และผูกพันรัฐภาคีในสนธิสัญญารวมถึงผู้สืบสิทธิของรัฐภาคีในสนธิสัญญาให้ปฏิบัติตาม ข้อสมมติฐานนี้มีอิทธิพลเป็นอย่างมากในบริบทอาณานิคม สำหรับในกรณีของรัฐใหม่ที่เกิดขึ้นโดยการแบ่งแยกดินแดนหรือการล่มสลายของรัฐ เมื่อรัฐเหล่านี้ได้รับเอกราชแล้ว การที่จะเป็นไปตามข้อสมมติฐานข้างต้นขึ้นอยู่กับลักษณะของกลุ่มอำนาจเดิม กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นสหพันธรัฐ ข้อสันนิษฐานจะชี้ชัดเจนว่ารัฐใหม่ที่เกิดขึ้นจะมีเขตแดนที่เหมือนกันกับเมื่อครั้งเป็นหน่วยการปกครองในสหพันธรัฐนั้น ซึ่งก็คือการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั่นเอง และในกรณีรัฐเดี่ยว ข้อสมมติฐานในการปรับใช้หลัก Uti possidetis จะไม่ชัดเจนเท่ากรณีแรก เนื่องจากการที่หลัก Uti possidetis มีเงื่อนไขที่จะต้องยอมรับในเส้นเขตการปกครอง ทำให้จะต้องพิจารณาประกอบกับสภาพแวดล้อมของรัฐนั้นๆ เป็นกรณีๆ ไป ซึ่งรวมถึงการพิจารณาถึง รัฐธรรมนูญและแนวปฏิบัติในการบริหารปกครองบ้านเมืองเพื่อพิจารณาลักษณะของการปกครองและที่มาของอำนาจปกครอง รวมถึงการแสดงออกซึ่งการยอมรับในเขตการปกครองประกอบด้วย

12. การที่จะทำให้บรรลุตามข้อสมมติฐานในการปรับใช้หลัก Uti possidetis นั้น พบว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพยายามอย่างที่สุดในการค้นหาเส้นที่เกิดจากหลัก Uti possidetis ทั้งที่เกิดจากการครอบครองตามความเป็นจริงและเป็นไปตามกฎหมาย ปัจจัยสำคัญอยู่ที่สิทธิเหนือดินแดนและการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นๆ แม้ว่าเส้นเขตอาณานิคมจะไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าเกิดจากการครอบครองตามความเป็นจริงที่มีประสิทธิภาพ (effective control) หรือการมีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ศาลก็มักเลือกมาตรการภายหลังการประกาศเอกราชโดยการกำหนดว่าเส้นดังกล่าวเกิดจากการตกลงของคู่กรณี หรือเป็นเส้นที่ศาลเห็นเองว่าควรจะเป็น โดยช่องว่างทาง

กฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลกำหนดเส้นเขตแดนที่ควรจะเป็นนี้ ศาลก็จะอ้างหลัก equity ในการที่จะใช้เส้นที่มีความสัมพันธ์กับเส้นเดิมและมีความสมบูรณ์ซึ่งส่วนใหญ่ศาลมักจะกำหนดตามเส้นที่เกิดจากการปรับใช้หลัก Uti possidetis อย่างไรก็ตาม ช่องว่างของศาลในลักษณะนี้ มีน้ำหนักน้อยมาในการสนับสนุนการปรับใช้หลัก Uti possidetis

13. หลัก Uti possidetis ไม่สามารถแก้ปัญหาทั้งหมดได้ แต่เป็นหลักการสำคัญที่นำมาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงที่จะสามารถปรับใช้ และเป็นปกติที่จะไม่มีการอ้างถึงถึงเส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Uti possidetis เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของเส้นเขตแดนที่เป็นประเด็นพิพาทอยู่ในฐานะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีอ้างขึ้น (คนละกรณีกับการใช้อำนาจของศาล ด้วยการอ้างหลัก equity) กรณีดังกล่าวคู่กรณีไม่ตกลงที่จะใช้หลัก Uti possidetis ในคดี ซึ่งสามารถทำได้ เพราะจริงๆ แล้วหลัก Uti possidetis ก็เป็นเพียงหลักการหนึ่งที่ใช้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีที่เพื่ออ้างตำแหน่งของเส้นเขตแดนที่คู่กรณีสามารถไม่ปฏิบัติตามหรืออ้างถึงได้ ซึ่งในสถานการณ์นี้ ศาลจะพยายามหากลไกต่างๆ ในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดน เพื่อใช้เป็นเทคนิคในการกำหนดเส้น Uti possidetis ในการนำมาวินิจฉัยคดี เช่น การหาผู้มีสิทธิเหนือดินแดนพิพาท, หลักประสิทธิภาพ (effectivités), หลักการรับรองรัฐและการได้มาซึ่งดินแดน, การตีความสนธิสัญญา, แนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ และกฎหมายปิดปาก เป็นต้น

14. เส้นเขตแดนที่เกิดจากหลัก Uti possidetis เป็นเส้นที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการตกลง ไม่ว่าจะโดยสนธิสัญญา คำวินิจฉัยของศาล หรือโดยแนวปฏิบัติที่แตกต่างออกไปของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ และในสถานการณ์พิเศษ เส้น Uti possidetis อาจเกิดจากการกระทำขององค์กรระหว่างประเทศด้วยเหตุผลเพื่อสันติภาพและความมั่นคงของสังคมระหว่างประเทศก็เป็นได้

15. หลัก Uti possidetis ดำรงอยู่ในกรอบของหลักความเสถียรภาพแห่งดินแดนและในบริบทของหลักกฎหมายดั้งเดิมในเรื่องการได้มาซึ่งดินแดน ซึ่งหลัก Uti possidetis มีหน้าที่สำคัญในการจัดการสังคมระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ใช่หลักกฎหมายที่สมบูรณ์ที่นำมาปรับใช้อย่างสม่ำเสมอในการแก้ไขข้อพิพาทเรื่องเขตแดนทั้งหมดได้หรือสามารถให้คำตอบกับปัญหาดินแดนที่มีความยุ่งยากได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลัก Uti possidetis ก็เป็นจุดเริ่มต้นสำคัญและใช้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งจนถึงจุดสิ้นสุดในสถานการณ์ที่เกิดข้อพิพาทเรื่องเขตแดน

จากข้อสรุปข้างต้น สามารถตอบสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ว่า “แม้ศาลจะเคยวางหลักไว้ว่า หลัก Uti possidetis เป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดเขตแดนกรณีดินแดนอดีตอาณานิคม แต่แนวปฏิบัติและการยอมรับในทางระหว่างประเทศปัจจุบัน สะท้อนให้เห็นว่า หลัก Uti possidetis juris เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ในบริบทของการกำหนดเส้นเขตแดน นอกเหนือบริบทดินแดนที่เป็นอดีตอาณานิคมได้ด้วย ” กล่าวคือ จากการวางหลักของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali) ในปี ค.ศ. 1956 ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของหลัก Uti possidetis ที่ว่าหลัก Uti possidetis มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (General Principle of International law) ประกอบกับแนวปฏิบัติของรัฐภายหลัง จากนั้น แม้ว่าคำพิพากษานี้เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องเขตแดนในบริบทการปลดปล่อยอาณานิคมในภูมิภาคแอฟริกา แต่เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติของรัฐในสถานการณ์การเกิดขึ้นของรัฐใหม่ นอกเหนือบริบทการปลดปล่อยอาณานิคม อันได้แก่ การแบ่งแยกดินแดนและการล่มสลายของรัฐ เช่น กรณีสหภาพโซเวียต ยูโกสลาเวีย เซคโกสลาเวีย เกเบก โคโซโว เป็นต้น จะเห็นได้ว่าต่างนำหลัก Uti possidetis ไปปรับใช้เป็นมาตรการหนึ่งในการแก้ปัญหาข้อพิพาทเรื่องเขตแดน โดยนำไปใช้ในกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง

5.2 ข้อเสนอแนะ

การปรับใช้หลัก Uti possidetis แม้จะไม่สามารถทำให้รัฐนั้นๆ มีประชากรที่มีเชื้อชาติเดียวกันอยู่ในเขตแดนเดียวกันได้อย่างสมบูรณ์ แต่ก็ยังเป็นมาตรการที่จำเป็น ที่สามารถลดข้อพิพาทได้ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนปัญหาชนกลุ่มน้อยที่เกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของกฎหมายภายใน ที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้ประชากรที่มีเชื้อชาติต่างกันสามารถอยู่ร่วมกันได้ นอกจากนี้ การกำหนดเขตแดนต้องทำโดยอยู่บนพื้นฐานของการให้ประชาชนในพื้นที่ทำประชามติลงมติ ประกอบกับการศึกษาภูมิประเทศอย่างละเอียดรอบคอบก่อนการกำหนดเขตแดนหรือเปลี่ยนแปลงเขตแดนใดๆ

หลัก Uti possidetis ไม่ใช่หลักที่สามารถแก้ปัญหาเขตแดนได้ทุกปัญหา แต่เป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการแก้ปัญหาเรื่องเขตแดน ที่มีจุดประสงค์เพื่อข้อพิพาทในการเรียกร้องเขตแดนสำหรับรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ และนำมาซึ่งการหันหน้าเข้ามากำหนดเขตแดนอย่างจริงจังและยุติธรรม คือกต้องอาศัยการคำนึงทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างละเอียดรอบคอบ เช่น หลักประสิทธิภาพ (effectivité) หลัก equity และประชามติของประชาชนในบริเวณนั้น เป็นต้น

สำหรับกรณีประเทศไทย ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐไทยกับจังหวัดปัตตานี (รัฐปัตตานีเดิม) มีรากเหง้าของปัญหามาอย่างยาวนานในช่วงสมัยต่างๆ ก่อนที่จะมาถึงยุคปัจจุบัน ความขัดแย้งและความไม่พอใจจากการกระทำของรัฐไทยต่อชาวมุสลิมในสี่จังหวัดภาคใต้ที่สะท้อนออกมาเป็นระยะๆ ขึ้นอยู่กับความรุนแรงที่พวกเขาถูกกระทำ จนไม่อาจจะเสียใจให้พวกเขามีความรู้สึกที่ดีกลับคืนมาได้ จากการคบคิดกบฏกลุ่มเล็กๆ จนในที่สุดก็บานปลายเป็นขบวนการแบ่งแยกดินแดนที่ใหญ่ขึ้นและมีอยู่หลากหลายกลุ่ม ส่วนการจัดการของรัฐไทยที่แล้ວວມາ ก็ใช้วิถีทางเดียวในการจัดการปัญหาคือการปราบปรามให้สิ้นซาก การจัดการปัญหาด้วยวิธีเช่นนี้จึงไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหา ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้ปัญหายิ่งบานปลายออกไปมากขึ้น ครอบงำกระทั่งปัจจุบัน

ขบวนการแบ่งแยกดินแดนได้ถือกำเนิดมาโดยบรรดาอดีตเจ้าครองนคร ซึ่งต้องเสียสิทธิพิเศษไป เจ้าผู้ครองนครคนแรกที่ตั้งตัวเป็นกบฏคือ พระยาวิชิตรภักดี (อับดุลกอเดร) อดีตเจ้าผู้ครองนครปัตตานีคนสุดท้ายซึ่งได้ต่อต้านรัฐบาลเมื่อปี 2444 ต่อมาถูกเปลี่ยนชื่อเป็น “ขบวนการโจรก่อการร้าย” แล้วเหลือแค่เพียง “โจรก่อการร้าย” ด้วยมีการให้เหตุผลว่าเพื่อลดโทษความรู้สึกที่ค่อนข้างรุนแรงลง ขบวนการแบ่งแยกดินแดน มีอยู่ด้วยกัน 2 สายที่สำคัญ สายแรก เป็นการสืบทอดอุดมการณ์การต่อสู้ทางการเมือง จากเครือญาติสายเจ้าเมืองปัตตานีองค์สุดท้ายและเจ้าเมืองของหัวเมืองอีก 6 เมืองที่สูญเสียอำนาจทางการเมืองสมัยการเปลี่ยนแปลงในสมัยรัชกาลที่ 5 อีกสายหนึ่งคือสายที่สืบทอดอุดมการณ์จากกลุ่มลูกหลานของรายาปัตตานี หลังจากที่ถูกกลุ่มคนเหล่านี้ได้สิ้นชีวิตไปแล้ว และผนวกกับอุดมการณ์ทางด้านศาสนาเข้ามาเป็นตัวนำมวลชนให้เข้าร่วมอุดมการณ์ ซึ่งมี 5 กลุ่มหลักดังต่อไปนี้ 1. B.N.P.P: โจรก่อการร้ายแนวร่วมกู้เอกราชแห่งชาติ 2. BRN: แนวร่วมปฏิวัติแห่งชาติมลายูปัตตานี 3. P.U.L.O: องค์การปลดปล่อยรัฐปัตตานีหรือ องค์การสหปัตตานีเสรี 4. GMIP: กลุ่มโจรมัจฉาชีพมุจาฮิดีนอิสลาม ปัตตานี และสุตท้าย 5. BERSATU: แนวร่วมเพื่อเอกราชปัตตานี⁶⁷²

ในประเด็น ความขัดแย้งในชายแดนจังหวัดภาคใต้ (รัฐปัตตานีเดิม) มีรากเหง้าของปัญหามาอย่างยาวนาน แม้ในปัจจุบันปัญหายังคงมีอยู่และมีแนวโน้มที่จะรุนแรงและไม่อาจเจรจาตกลงกันได้ และหาในอนาคตหากมีการแบ่งแยกดินแดนในส่วนชายแดนภาคใต้เกิดขึ้นจริง ประเด็นเรื่องเขตแดนที่ต้องพิจารณานั้นก็คงหนีไม่พ้นการกำหนดเขตแดนของรัฐที่จะเกิดขึ้นใหม่ ซึ่งจะ

⁶⁷² ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ. ความเป็นมาของทฤษฎีแบ่งแยกดินแดนในภาคใต้ไทย. กรุงเทพฯ: โครงการเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549. อิมรอน มะลูลีม. วิเคราะห์ความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลไทยกับมุสลิมในประเทศ: กรณีศึกษา กลุ่มมุสลิมในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้. กรุงเทพฯ. อิสลามิกอะคาเดมี. 2538. หน้า 161.

พิจารณาหลัก Uti possidetis juris อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การศึกษาที่มา หลักการ พัฒนาการ และแนวปฏิบัติของรัฐในการปรับใช้หลัก Uti possidetis จึงมีความจำเป็นและสมควรแก่การศึกษา เพื่อเตรียมรับมือกับอนาคตที่ไม่แน่นอน

รายการอ้างอิง

หนังสือ

- ภาษาไทย

จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2551.

ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, หน่วย 1-6.

สุรชาติ บำรุงสุข. หลักการกำหนดใจตนเอง. จุดสวามมั่นคง, ฉบับที่ 59, โครงการความมั่นคงศึกษา, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, มิถุนายน, 2552.

อัครวุฒิ หิรัญรัตน์, การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองและสภาพเสมือนอาณานิคม, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กฎหมายระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

- ภาษาอังกฤษ

A Berriedale Kaith, *Wheaton's International Law: Volume 2—War* (7th English ed, 1944), pp622-3.

Alexis Heraclides. The Self-determination of Minorities in International Politics, London: Frank Cass, 1991.

Ali Mazrui. The Boudage of Boundaries, The Economist—Special Supplement. London, United Kingdom, 1993.

Arthur S. Keller, Oliver J. Lissitzyn & F.J. Mann, Creation of rights of Sovereignty through Symbolic Acts, New York: Columbia University Press, 1938.

Baker S. Halleck's International Law, London: Kegan, Paul, Trench, Trubner&CoLtd., 1893.

Benyamin Neuberger, National Self-determination in Post Colonial Africa, 1986.

Bluntschi M. Le Droit International Codifié, Paris: Librairie de Guillaumin et Cie, 1870.

Bousfield, Arthur. A Queen Canada Should be Proud Of". Monarchy Canada, (Toronto: Monarchist League of Canada), Vol. 1, 1996.

Bynkershoek C.V. Quaestionum Juris Publicis Libri Duo. แปลโดย Frank T. On Questions of Public Law, Oxford : Clarendon Press, 1930.

Charles Nizon. Self-determination: The Nigeria/Biafra Case. World Politics, Vol. 24, 1999.

Cukwurah, the Settlement of Boundary Disputes in International law, Oceana Publications, 17.

David B. Carter, H.E. Goemans. The Making of the Territorial Order: New Borders and the Emergence of Interstate Conflict, the Wallis Institute and the Political Science Department at the University of Rochester, 2009.

David Owen, Balkan Odyssey (London : Victor Gollancz, 1995), p.33.

E. Stein. Czechoslovakia: Ethnic Conflict, constitutional Fissure, Negotiated Breakup, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997.

Hurst Hannum. Documents on Autonomy and Minority Rights, Martinus Nijhoff Publisher, 1993.

Hyde C.C. International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United State, Vol.1, Boston: Little, Brown and Company, 1945.

Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 7th ed., 2008.

Ian Brownlie. Basic Documents on African Affairs, Oxford: Clarendon Press, 1971.

J. Valerie Fifer, Bolivia: Land Location and Politics since 1825, 1972.

Jan Klabbers and René Lefeber, Africa: Lost between Self-Determination and Uti possidetis, Peoples and Minorities in International Law, 1993.

John Williams. Legitimacy in International Relations and the Rise and Fall of Yugoslavia, 1998.

Jure Vidmar. Confining New International Borders in the Practice of Post-1990 State Creations. ZaÖRV70, 2010.

Kosta Cavoški, Half a Century of Distorted Constitutionality in Yugoslavia, 1997.

L. M Bloomfield, The British Honduras-Guatemala Dispute, (1953)94.

L.I. Griffiths. Atlas of African Affairs, London: Routledge, December 2, 1993.

Lawrence T.J. Principle of International Law, London: Macmillan & Co.Ltd, 1929.

Makau wa Mutua. Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry. Michigan Journal of International Law, Vol. 16, 1995.

Martin M.R ,Lovett G.H. Encyclopedia of Latin-American History, Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1968.

Milenko Kreæa, The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary, 1993.

Moore John Bassette. Memorandum on Uti possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration, London: Ulan Press, August 31, 2012.

Peter Radan, "Yugoslavia's Internal Border As International Border : A Question of Appropriateness", East European Quarterly, Summer, 1999.

Peter Radan. Post-secession International Border: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission. Melbourne University Law Review, Vol. 24, 2000.

Peter Radan. The Break-up of Yugoslavia and International Law, London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2003.

Philip Kunig. Decolonization in RÜdiger Wolfrum (Eng ed.), United Nations Law, Politics and Practice, vol1, 1995.

Ramses Amer. Border Conflicts between Cambodia and Vietnam. IBRU Boundary and Security Bulletin Summer, 1997.

Richard Greenfield. Towards an Understanding of the Somali Factor, Conflict and Peace in the Horn of Africa: Federalism and Its Alternative, 1994.

Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals, Vol.1, London: Stevent&Sons Limited, 1957.

Seyoum Hameso. Ethnicity and Nationalism in Africa, Nova Science Pub Inc, 1997.

Suzanne Lalonde. Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis, Canada: McGill-Queen's University Press, 2002

T. Grant, The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution, Praeger, December 30, 2007.

Thomas D. Musgrave. Self-determination and National Minority, London: Oxford University Press, 2002.

Walter Roberts. The Tragedy in Yugoslavia Could Have Been Averted, The South Slav conflict: History, Religion, Ethnicity, and Nationalism, 1996.

Weaton H., Element of International Law, Edition by Wison, Oxford: Clarendon Press, 1936.

Antonopoulos C. The Principle of Uti Possidetis Juris in Contemporary International Law, Revue hellénique de droit international, 1996.

C.Warbrick. Recognition of States. ICLQ, Vol. 41, 1992.

Chinedu Reginald Ezetah. International Law of Self-determination and the Ogoni Question: Mirroring Africa's Post-Colonial Dilemma. Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal, Vol. 19, 1997.

Daniel Thürer. The "failed State" and International Law. International Review of the Red Cross, No. 836, 1999.

E. Hasani. Uti possidetis Juris: From Rome to Kosovo. Fletcher Forum of World Affairs, No. 92, 2003.

Edward A Laing. The Norm of Self-determination, 1941-1991. California Western International Law Journal, no. 22, 1992.

Elias. The Charter of the Organization of African Unity. American Journal of International Law, Vol 56, December, 1999.

Fisher F.C. The Arbitration of the Guatemalan-Honduras Boundary Dispute. , American Journal of International Law, Vol.27, 1993.

Gillian Triggs. Confucius and Consensus: International Law in the Asian Pacific", Proceeding of the Australian and New Zealand Society of International Law. Fifth Annual International Law conference, 29 May-1 June 1997, Canberra, Centre for International and public Law, Australian National University, 1997.

Heiner Keupp. Lust an der Erkenntnis: Der Mensch als soziales Wesen, Munich/Zurich, 1995, p. 105. -- ICRC translation

Henry Kamm. Yeltsin, Repaying a Favor, Formally Recognizes Estonian and Latvian Independence. N.Y. TIMES, Vol. 1, Aug. 25, 1991.

Hurst Hannum. Rethinking Self-determination. Virginia Journal of International Law, Vol. 1, 1993.

Hyde C.C. International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Vol.1, Boston: Little, Brown and Company, 1945.

Ian Brownlie. Rebirth of Statehood., Malcolm D. Evans ed., Aspects of Statehood and Institutionism in Contemporary Europe, pp.5, 1996.

James Crawford. The Creation of States in International Law, 2nd ed. 2006.

Jeri Laber. The Hidden War in Turkey. New York Review of Books, Vol. 4, No. 12, 1994.

Johnson DHN. Acquisitive Prescription in International Law. British Yearbook of International Law, Vol. 27, 1950.

Josiah Cobbah, Toward a Geography of Peace in Africa: Redefining Sub-State Self-determination Rights, Nationalism, Self-determination and Political Geography, International African Bibliography, Vol. 70, 1988.

L. Woolsey. The Bolivia-Paraguay Dispute. American Journal of International Law, Vol. 23, 1929.

L D M Nelson. The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America. Netherlands International Law Review, Vol. 20, 1973.

L. Cohen, Broken. Bonds: Yugoslavia's Disintegration and Balkan Politics in Transition, Westview Press; Second Edition edition, 1995.

Lawrence S. Eastwood, Jr. Secession: State Practice And International of the Soviet Union and Yugoslavia. Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 3, 1993.

M. Anderson. Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World, 1997.

M. Shaw. Peoples, Territorialism and Boundaries. EJIL, Vol. 8, pp. 500, 1997.

Malcolm Anderson. Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World. Polity Press, 1996.

Malcolm Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries, (1997)", 8European Journal of International Law 478, pp. 496-8.

Malcolm Shaw. the Heritage of States: the Principle of Uti possidetis juris Today. the British Year Book of International Law, pp. 75-154, 1966.

Malcolm Shaw. The Heritage of States: the Principle of Uti possidetis juris today. the British Year book of International Law, 1996.

Mitchell Hill. What the Principle of Self-determination Means Today. Journal of International & Comparative Law, Vol.1, 1995.

Moore, "Memorandum on Uti possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration", 1911, the Collected Papers of John Bassett Moore, vol.3, 1944.

Mullerson R., The Continuity and succession of States by reference to the former USSR and Yugoslavia, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 42, 1993.

P. Van Elsuwege. "State Continuity and Its Consequence: The Case of the Baltic States". LJIL, pp.377, Vol.16, 2003.

P. Van Elsuwege. State Continuity and Its Consequence: The Case of the Baltic States. LJIL, Vol. 16, 2003.

Peter Radan. The borders of a Future Independent Quebec: Does the Principle Uti Possidetis Juris Apply?. Australia International Law Journal, Vol. 4, 1997.

Richard Falk. Revisiting the Right of Self-determination, Human Rights Horizons, The pursuit of Justice in a Globalizing World, New York, 2000.

Robert McCorquodale. Human Right and Self-determination, Oxford, 1996.

Robert McCorquodale. Self-determination beyond the Colonial Context and Its Potential Impact on Africa. African Journal of International and Comparative Law, Vol4, 1992.

Roland Rich. Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union. European Journal of International Law, Vol. 4, No. 36, 1993.

S. Lalonde . Quebec's Boundaries in the Event of Secession. Macquarie Law Journal, Vol. 7, 2003.

Saru Arifin. The Implementation of Uti Possidetis Principle in Determining Land Border Pole Point between Indonesia and Malaysia, Jurnal Fakultas Hukum, Vol 16, no 2, 2009.

Steven R. Rather. Drawing a Better Line : Utī possidetis juris and the Borders of New States. American Journal of International Law, Volume 90, Issue 4 October, 1996.

Tomas B. Utī possidetis. Quovis?. AUYearBookIntLaw 2, Australian Year Book of International Law, Vol. 18 No. 37, 1997.

Touval. Treaties, Bouders and the Partition of Africa. Journal of African History, Vol. 7, 1996.

Umzurik Oji Umzurike, Self-determination in International Law, Hamden, CT: The Shoe String Press, Inc, 1972.

- **ภาษาอังกฤษ**

Dias Van Dunum F.J. Les frontières africaines, (Unpublished Ph.D. dissertation Université d' Aix-Marseille, 1969.

<http://www.asil.org/insights071017.cfm> เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2556 เวลา 22.00น.

Kristina Roepstorff. Self-determination of Indigenous Peoples within the Human Rights Context: A Right to Autonomy?, [lawanddevelopment.org](http://www.lawanddevelopment.org)

exploring the links between law and economic development, <http://www.lawanddevelopment.org/docs/selfdetermination.pdf> เข้าเมื่อ 20 มกราคม 2556 เวลา 15.00น.

<http://www.globalsecurity.org/military/world/gulf/uae-maps.htm> เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00 น.

<http://www.vietnamonline.com/transport/vietnam-cambodia.html> เข้าเมื่อวันที่ 1 มีนาคม

[พ.ศ. 2556 เวลา 22.00 น.](#)

<http://borneopedia.com/2011/10/13/settling-border-disputes/> เข้าเมื่อวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.
2556 เวลา 22.00น.

<http://upload.wikimedia.org/wikipedia/en/7/77/Sir-Creek-map.svg> เข้าเมื่อ 1 มีนาคม พ.ศ.
2556 เวลา 22.00น.

http://web.mit.edu/cascon/cases/case_tas.html เข้าเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา
15.00น.

http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1986.12.22_frontier_dispute.htm เข้าเมื่อ
วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 22.00 น.

<http://www.economist.com/node/14416724> เข้าเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 10.21 น.

<http://www.martinsaphug.com/learn/maps-2/latin-america-maps-quizzes/> เข้าเมื่อ 1
มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 13.00 น.

<http://www.economist.com/node/14416724> เข้าเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา 10.21 น.

<http://atlas-caraibe.certic.unicaen.fr/en/page-122.html> เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2556 เวลา
22.00น.

Arbitral Award in the Dispute Concerning Certain Boundary during the Arab Republic of
Egypt and the State of Israel)(1989) 80 ILR 224

Argentina Brazil Boundary Arbitration (1899) Stuyt No. 157; Guiana-Brazil boundary
Arbitration Treaty (1897), Article IV(a); 89 BFSP 57; Stuyt No. 207.

Beagle Channel Case (Arg./Chile), 52 ILR 93, 125 (1977)

Bolivia-Peru: Treaty of General Arbitration, 3 AJIL Suppl.(1909) 378.

Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) [2000] 39 ILM 310

Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso and Mali) [1986] ICJ Rep. 554, at 565.

Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel, 29 September 1988, UNITED NATIONS, VOLUME XX.

Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ Reports 1962.

Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), ICJ Reports 1994.

Colombia-Venezuela Arbitral Award , UNRIAA,

El Salvador case, at 635(separate opinion Judge Torres Bernardez)

Guatemala-Honduras Arbitration, 2 UNRIAA, 1322.

Honduras Borders(Guatamala/Honduras)(1993) 2RIAA 1307, at 1322-3; Ireland, note 85,
p.359

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening),
ICJ Reports 1992

Territorial Dispute Case (Libya Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, ICJ Rep 1994, p 6 at83
92(separate opinion Judge Ajibola).

Territorial Dispute Case (Libyan Arab Jamahiriya / Chad) [1994], ICJ Report 1994

The Arbitral Award of the Swiss Federal Council of 24 March 1922 concerning certain boundary questions between Colombia and Venezuela (UNRIAA, Vol. 1, p. 228.)

The Frontier Dispute Case (Bukina Faso/Mali), I.C.J. Reports 1986, p. 566, para. 23.

The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) Case (India v. Pakistan) (1968) 50 ILR 2.

Doc. A/CN.4/16. See generally *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 686-712 (1900) (recognizing custom as a source of international law).

Report of the Commission to the General Assembly, UN Doc A/6309/Rev.1, reprinted in *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. I part II.

The United Nations and Foreign Military Interventions. A Comparative Study of the Application of the Charter. Second Edition, Report No. 33, Uppsala, Department of Peace and Conflict Research, Uppsala University.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวศุภศจี สมบัติวัฒนางกูร เกิดเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 ที่จังหวัดพิษณุโลก บุตรีของทันตแพทย์สมชัย และ นางอรพินท์ สมบัติวัฒนางกูร มีน้องชาย 1 คน คือ นายศรัณยภาส สมบัติวัฒนางกูร มีประวัติการศึกษา ดังนี้

- ปีพ.ศ. 2543 จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนเฉลิมขวัญสตรี จังหวัดพิษณุโลก
- ปีพ.ศ. 2546 จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา กรุงเทพมหานคร
- ปีพ.ศ. 2550 นิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร
- ปีพ.ศ. 2550 รัฐศาสตร์บัณฑิต จากคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช จังหวัดนนทบุรี
- ปีพ.ศ. 2551 ผ่านการอบรมวิชาว่าความ ของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์
- ปีพ.ศ. 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ปีพ.ศ. 2552 ถึง ปัจจุบัน ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปัจจุบัน นางสาวศุภศจี สมบัติวัฒนางกูร รับราชการในตำแหน่งเจ้าพนักงานปราบปรามการทุจริต ระดับปฏิบัติการ ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สนามบินน้ำ จังหวัดนนทบุรี