

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

การสอบกลางภาค

ภาคเรียนที่ 1/2554

รายวิชา 230402 กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

ผู้สอน อ.จตุภูมิ ภูมิบุญชู

สอบวันพุธที่ 3 สิงหาคม 2554

เวลา 13.00–15.00 น.

- คำชี้แจง 1.ไม่อนุญาตให้นักศึกษานำเอกสาร ตำรา สมุด บันทึกย่อ หรือสิ่งอื่นใดเข้าห้องสอบ การทุจริตหรือความพยายามทุจริตจะนำมาซึ่งการสอบตกในรายวิชานี้
- 2.ข้อสอบมีจำนวน 1 ข้อ 2 หน้า 20 คะแนนให้หิสิตตอบข้อสอบทุกข้อ ในสมุดคำตอบโดยใช้ปากกาสีน้ำเงิน หรือสีดำเท่านั้น เท่านั้น

ข้อ 1. นายหวังเหวย ชาวจีนเชื้อสายฮั่น เดินทางมายังประเทศไทยโดยชอบด้วยกฎหมาย และทำการค้าร่วมกับนายแสง เชื้อเจ็ดตน คนเชียงราย ส่งสินค้าอันได้แก่ผักผลไม้สดกลับไปขายยังประเทศจีนทางแม่น้ำโขง ซึ่งโดยปกติแล้ว การขนส่งผักกลับไปยังประเทศจีนทางแม่น้ำโขงจะใช้เวลาประมาณ 2 วัน 1 คืนในกรณีที่อยู่ในช่วงระดับน้ำปกติ ต่อมาเนื่องจากประเทศจีนต้องการกักเก็บน้ำในเขื่อนเหนือแม่น้ำโขง จีนจึงทำการปิดเขื่อนบนแม่น้ำประธานของแม่น้ำโขงโดยไม่มีกำหนดเวลา ก่อนที่จะเปิดเขื่อนใหม่อีกครั้งหลังจากน้ำเต็มเขื่อน การปิดเขื่อนเพื่อกักเก็บน้ำของจีนนี้ทำให้ระดับน้ำในแม่น้ำโขงลดลงต่ำมากจนเรือในแม่น้ำโขงไม่สามารถล่องขึ้นไปยังเมืองเชียงรุ่งในจีนได้ การกระทำของจีนทำให้การค้าของนายหวังเหวยและนายแสงได้รับความเสียหายเนื่องจากผักผลไม้สดนั้นไม่สามารถเก็บได้นาน นายหวังเหวยและนายแสงได้คุยกับกลุ่มพ่อค้าที่ทำการค้าขายตามแม่น้ำโขงแล้ว พบว่า ประเทศไทยกับจีนเคยทำความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำโขงไว้ โดยมีพันธกรณีที่สำคัญคือ ประเทศจีนมีหน้าที่ตามความตกลงที่จะต้องรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขงให้เพียงพอต่อการเดินเรือเสมอ และตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วจีนมีหน้าที่ใช้น้ำโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐอื่น (*'Sic utere tuo ut alienum non laedas'*)

คำถาม

- 1.1 นายหวังเหวย และนายแสงจะฟ้องเรียกร้องไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยอาศัยสิทธิตามความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำโขง เพื่อให้จีนทำการเปิดประตูเขื่อนปล่อยน้ำให้เพียงพอต่อการเดินเรือได้หรือไม่ เพราะอะไร จงอธิบายพร้อมยกแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาอธิบาย (10 คะแนน)

1.2 หากมีผู้คัดค้านว่า หลักที่ว่ารัฐมีหน้าที่ใช้ทรัพย์สินของตนโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐอื่น ('Sic utere tuo ut alienum non laedas') นั้นยังไม่มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเนื่องจากมีแนวปฏิบัติของรัฐมาเพียง 30-40 ปีที่ผ่านมาเท่านั้น นิสิตจะมีแนวทางในการโต้แย้งคำกล่าวอ้างนี้อย่างไร จงอธิบายพร้อมยกแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาประกอบ (10 คะแนน)

อ.จตุภูมิ ภูมิบุญชู

'Sic utere tuo ut alienum non laedas' legal Maxim

Use what is yours in a way that you don't harm what is another's is the English equivalent of 'Sic utere tuo ut alienum non laedas'. In the word by word translation, the adverb 'sic' means 'in this way, so, thus'. The verb 'utere' is the imperative of 'utor', and means 'make use of, use'. The singular possessive pronoun 'tuo' means 'your, yours'. The adverb 'ut' means 'as, as being, how'. The adjective 'alienum' means 'that which belongs to someone else'. The adverb 'non' means 'not'. The verb 'laedas' is the second person singular in the present subjunctive of 'laedere', and means 'you damage, you hurt'.

ธงคำตอบข้อ 1.1

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏมีประเด็นพิพาทดังนี้

- นายหวังเหว่ย และนายแสงมีความสามารถในการฟ้องร้องคดีในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้หรือไม่ ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ข้อ 34 อนุมาตรา 1. ได้กำหนดให้รัฐเท่านั้นที่สามารถเป็นคู่ความใน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ (Article 34 (1) Only states may be parties in cases before the Court.) ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า นายหวังเหว่ยและนายแสงไม่สามารถฟ้องร้องคดีโดยตรง ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International court of Justice) ได้ เพราะนายหวังเหว่ยและนายแสงไม่ได้เป็นรัฐ

อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่า ข้อเท็จจริงที่ว่านายหวังเหว่ยและนายแสงไม่ใช่รัฐจะทำให้ นายหวังเหว่ย และนายแสงไม่สามารถเรียกร้องความเสียหายเอาแก่ประเทศจีนได้ ทั้งนี้ ศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศได้ กล่าวถึงหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองคนชาติไว้ในคดี Mavrommantis ว่า

It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.

อันหมายถึงว่า “รัฐมีสิทธิที่จะคุ้มครองคนในบังคับ/ คนชาติของตน เมื่อ(คนในบังคับ/ คนชาติของตน)ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่นซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ และคนในบังคับ/ คนชาติของตนไม่สามารถบรรลุถึงความพึงพอใจโดยผ่านกระบวนการเยียวยาตามธรรมดา ...”

และแม้ว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นยัง ไม่มีความแน่ชัดว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เนื่องจากยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ แต่ในคดี Jurisdiction of the court of Danzig 1928 นั้น ศาลยุติธรรมได้วางหลักไว้ว่าสนธิสัญญาอาจจะก่อให้เกิดสิทธิและการบังคับใช้ของปัจเจกบุคคลได้ หากได้ถูกระบุไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งปัจจุบันมีความตกลงบางฉบับได้อนุญาตให้ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิ ตามสนธิสัญญาได้ เช่น อนุสัญญาเพื่อการจัดตั้งศาลยุติธรรมในอเมริกากลาง และอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน ดังนั้นเมื่อพิจารณากรณีที่เกิดขึ้นของนายหวังเหว่ยและนาย แสง แล้ว จำเป็นต้องย้อนไปพิจารณาบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำโขงว่า มีการให้สิทธิ ปัจเจกบุคคลไว้หรือไม่ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงตามใจทัก ไม่ได้ระบุว่าข้อตกลงดังกล่าวว่า มีการให้สิทธิปัจเจกบุคคลใน

การเรียกร้องให้รัฐบาลจีนชดใช้ความเสียหายหรือกำหนดกระบวนการสำหรับปัจเจกชนในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการน้ำในเขื่อนไว้ นายหวังเหว่ยและนายแสงยอมไม่สามารถเรียกร้องให้รัฐบาลจีนเปิดประตูระบายน้ำในเขื่อนได้

คะแนน ธง 1 คะแนน คะแนน หลักกฎหมายเรื่องสถานะของปัจเจกบุคคล ฯ 4 คะแนน
คะแนนการอ้างคดี 2 เรื่อง 2 คะแนน คะแนนการเขียนและให้เหตุผล 3 คะแนน

ธงข้อ 1.2 จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏมีประเด็นพิเคราะห์ดังต่อไปนี้

- การเกิดของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีองค์ประกอบอย่างไร และองค์ประกอบในด้านเวลา มีความสำคัญเพียงใด

ตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศข้อ 38 กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศถือเป็นที่มาหรือบ่อเกิดอย่างหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่ศาลต้องใช้ในการพิเคราะห์คดีต่างๆ ทั้งนี้ สิ่งที่จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบในสองส่วน คือ

องค์ประกอบทางกายภาพอันได้แก่การถือปฏิบัติของรัฐ ซึ่งในคดี Anglo-Norwegian ซึ่งศาลได้แสดงให้เห็นสาระสำคัญของของแนวปฏิบัติของรัฐที่จะถือเป็นองค์ประกอบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้น จะต้องแนวทางปฏิบัติของรัฐอย่างสม่ำเสมอ และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ยิ่งกว่านั้นในคดี Fishery Jurisdiction ศาลยังได้กล่าวถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของรัฐอีกว่า แนวปฏิบัติของรัฐที่จะถือเป็นองค์ประกอบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้จะต้องเป็นแนวปฏิบัติที่มีการยอมรับและปฏิบัติเป็นการทั่วไป

และองค์ประกอบภายในอันได้แก่องค์ประกอบทางด้านจิตใจ คือความเชื่อของรัฐว่าสิ่งที่ตนเองถือปฏิบัตินั้นเป็นกฎหมาย(Opinio Juris) ทั้งนี้ในคดี Right of passage over India Territory ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ชี้ให้เห็นว่าการปฏิบัติของรัฐที่ปฏิบัติอย่างเดียวกันเป็นเวลากว่า 125 ปี ย่อมจะชี้ให้เห็นว่ารัฐมีความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่รัฐปฏิบัตินั้นเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามต่อมาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี North Sea continental shelf ได้ชี้ให้เห็นว่า ระยะเวลาที่ยาวนั้นไม่ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการก่อเกิดของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกต่อไป สิ่งสำคัญคือ ความเชื่อมั่นของรัฐว่าแนวปฏิบัติของรัฐที่รัฐถือปฏิบัตินั้นเป็นกฎหมายต่างหาก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศบางข้อที่แม้มิได้มีการปฏิบัติสืบเนื่องยาวนานเป็นร้อยปี ก็สามารถที่จะถือเป็นกฎเกณฑ์ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้เช่นกัน

อาจกล่าวได้ว่าสำหรับกรณีหลักกฎหมายที่ว่ารัฐมีหน้าที่ใช้ทรัพย์สินของตนโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐอื่น ('Sic utere tuo ut alienum non laedas') นั้น แม้ข้อเท็จจริงจะกล่าวได้ว่ารัฐพึงจะยึดถือปฏิบัติเป็นระยะเวลาไม่นานนักหากเทียบกับหลักกฎหมายอื่นๆ แต่หากมีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ว่ารัฐทุกรัฐที่ปฏิบัติตามหลักการนี้มีความเชื่อว่า หลักเกณฑ์ที่ว่ารัฐมีหน้าที่ใช้ทรัพย์สินของตนโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐอื่น ('Sic utere tuo ut alienum non laedas') นั้นเป็นหลักกฎหมายที่รัฐต้องปฏิบัติตามแล้ว หลักกฎหมายข้อนี้ก็ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่รัฐต้องปฏิบัติตามได้เช่นเดียวกันแม้ว่าจะมีการปฏิบัติตามเพียง 30-40 ปีก็ตาม

คะแนน ๖	1 คะแนน
คะแนน หลักกฎหมายเรื่ององค์ประกอบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง	3 คะแนน
คะแนนการอ้างคดี 4 เรื่อง	4 คะแนน
คะแนนการเขียนและให้เหตุผล	2 คะแนน
