

1. หลักทั่วไปในการตั้งข้อสงวน (Reservation) ตามกฎหมายระหว่างประเทศกับที่มาในการกำหนดประเภทข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาฯ

แนวคิดในการตั้งข้อสงวนนั้นมีมูลเหตุมาจากความจำเป็นที่ในกระบวนการทำสนธิสัญญา ระหว่างรัฐ ซึ่งการพิจารณารับข้อบทแห่งสนธิสัญญานั้นจะต้องกระทำโดยได้รับเสียงเห็นพ้องเป็นเอกฉันท์ (Unanimity) จากรัฐทุกรัฐที่ได้เข้าร่วมพิจารณาร่างสนธิสัญญาดังกล่าว โดยที่จะมีความเห็นคัดค้านมิได้ จากหลักการที่ถือว่าการรับข้อบทจะต้องกระทำโดยได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายนี้เอง ทำให้หากรัฐใดที่ไม่อาจยอมรับตามพันธกรณีที่จะเกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญานั้นได้ทั้งหมด รัฐๆ นั้นก็สามารถนำเอาการตั้งข้อสงวนมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการจำกัดความผูกพันในประเด็นที่ตนไม่อาจยอมรับตามพันธกรณีเช่นนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐผู้ทำสนธิสัญญาฝ่ายต่างๆ มีความเห็นพ้องต้องกันในเรื่องเนื้อหาของสนธิสัญญามากที่สุดเท่าที่จะสามารถเป็นไปได้ แต่อย่างไรก็ตามการตั้งข้อสงวนนั้นจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบด้วยจากรัฐคู่ภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นๆ และยังคงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดได้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งในส่วนของรายละเอียดของเงื่อนไขดังกล่าวจะได้อธิบายต่อไป

การที่จะพิจารณาความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า "ข้อสงวน" ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ก่อนที่จะมีการบัญญัติความหมายของการตั้งข้อสงวนไว้ในสนธิสัญญาใดเป็นการเฉพาะ นักกฎหมายได้เคยให้คำนิยามเอาไว้ในวารสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้นว่า ใน American Journal of International Law, Research in International Law, III - Law of Treaties ปี ค.ศ. 1935 ได้ระบุว่าข้อสงวนนั้นหมายถึง การประกาศอย่างเป็นทางการของรัฐฯ หนึ่ง ณ เวลาที่รัฐนั้นได้ลงนาม ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติต่อสนธิสัญญาฉบับหนึ่งๆ ซึ่งการประกาศเช่นนั้นถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขแห่งเจตนารมณ์ของรัฐที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญา ที่จะขอจำกัดการมีผลบังคับใช้ในหลักการแห่งสนธิสัญญาเรื่องใดในทางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ประกาศนั้นกับรัฐอื่นๆ ซึ่งอาจจะเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาอยู่ด้วย (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, International Court of Justice, 1951, หน้า 30) อย่างไรก็ตามเมื่อมีกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการในการทำสนธิสัญญาขึ้นโดยตรงคือ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties 23 May 1969) โดยในส่วนของ การตั้งข้อสงวนนั้น ในมาตรา 2 (d) ของอนุสัญญาเวียนนาฯ ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ข้อสงวน" ไว้ว่าให้หมายถึง "คำประกาศฝ่าย

เดียวไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดหรือโดยวิธีการใดซึ่งกระทำโดยรัฐเมื่อรัฐนั้นได้ลงนามให้สัตยาบัน ยอมรับ หรือให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญา หรือภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยวิธีการทำข้อสงวนนี้ทำให้รัฐนั้นหลุดพ้นหรือแก้ไขผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางบทบัญญัติในสนธิสัญญาได้เมื่อจะใช้นับร่วมกับรัฐนั้น" ("Reservation" Means a unilateral statement, however phrased or named, made by a state, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to the state;) และในอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศกับองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986) ใน มาตรา 2 (d) ก็ได้บัญญัติความหมายของคำว่า "ข้อสงวน" ไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ในอนุสัญญานับ หลังได้กำหนดให้ข้อบัญญัติมีความหมายใช้บังคับรวมถึงกรณีสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างองค์การ ระหว่างประเทศด้วย

จากบทบัญญัติข้างต้นการตั้งข้อสงวนจึงเป็น เครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐ ผู้ซึ่งจะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาใดๆ สามารถจะนำมาใช้เป็นเงื่อนไขต่อการเข้าผูกพันตาม พันธกรณีของรัฐนั้นจะต้องปฏิบัติตามเนื่องมาจากการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาดังกล่าว การ ตั้งข้อสงวนจะมีผลให้รัฐฯ นั้นจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีมากน้อยเพียงใด หรือได้แสดงถึงความ ต้องการของรัฐในการแก้ไขหรือตีความกฎเกณฑ์ตลอดจนข้อผูกพันต่างๆ ที่สนธิสัญญากำหนดไว้เช่น ไร ทั้งนี้การตั้งข้อสงวนดังกล่าวของรัฐจะต้องเป็นไปได้โดยชัดเจนว่ารัฐนั้นได้ตั้งเงื่อนไขหรือได้จำกัด ภาระความผูกพันตามสนธิสัญญาไว้ด้วย มิใช่เป็นแต่เพียงปรากฏออกมาในรูปของคำประกาศของ รัฐในเชิงการตีความ (Interpretative Declarations) ที่ปราศจากการตั้งเงื่อนไขหรือการจำกัดความ ผูกพันที่รัฐนั้นๆ มีต่อสนธิสัญญา (ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, 2538 หน้า 99) และต้องสังเกตว่าในบทบัญญัติของมาตรา 2 (d) ตอนต้นที่เลือกใช้คำว่า "คำ ประกาศฝ่ายเดียวไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด (a unilateral statement, however phrased or named)" ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่ามีการตั้งข้อสงวนอยู่หรือไม่ จึงไม่สามารถพิจารณาได้แต่เพียงใน ประเด็นว่ารัฐฯ นั้นได้ใช้คำเรียกต่อการประกาศของตนนั้นว่าอย่างไร หากข้อเท็จจริงปรากฏเพียงว่า รัฐได้ทำคำประกาศฝ่ายเดียวออกมาลอยๆ โดยมิได้มีเจตนาที่มุ่งประสงค์จะให้เกิดเป็นผลที่จะใช้เพื่อ การ "บอกปิด (Exclude)" หรือ "เปลี่ยนแปลง (Modify)" ผลในทางกฎหมายที่รัฐฯ นั้นจะต้องเข้ามี ความสัมพันธ์กับภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญารายอื่นตามที่บทบัญญัติของสนธิสัญญาได้กำหนดไว้ หรือหากโดยเจตนาแล้วการประกาศของรัฐเป็นแต่เพียงการที่รัฐฯ นั้นได้ตีความล่วงหน้าในประเด็น หนึ่งประเด็นใดในสนธิสัญญา ก็จะไม่ถือว่าการประกาศของรัฐดังกล่าวนั้นเป็นการตั้งข้อสงวนตามนัย ยะของอนุสัญญาเวียนนาทั้งสองฉบับตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ในการตั้งข้อสงวนนั้น อนุสัญญาเวียนนาฯ กำหนดว่ารัฐสามารถตั้งข้อสงวนได้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง เมื่อเวลาที่รัฐนั้นได้ทำการลงนาม (Signing), ให้สัตยาบัน (Ratifying), ยอมรับ (Accepting), ให้ความเห็นชอบ (Approving) หรือเมื่อมีการภาคยานุวัติ (Acceding) แก่สนธิสัญญาเรื่องนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี ในการใช้สิทธิตั้งข้อสงวนดังกล่าวของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในทางระหว่างประเทศที่ได้รับการวางไว้โดยอนุสัญญาเวียนนาฯ มาตรา 19 ด้วย

Article 19 Formulation of reservations

A State (or an international organization) may, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless:

- (a) the reservations is prohibited by the treaty
- (b) the treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question, may be made, or
- (c) in case not falling under sub-paragraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.

ตามเงื่อนไขซึ่งมาตรา 19 ข้างต้นได้กำหนดไว้ให้ถือเป็นข้อยกเว้นที่สามารถจำกัดสิทธิในการตั้งข้อสงวนของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศได้นั้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

- ก. การตั้งข้อสงวนนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามสนธิสัญญา
- ข. หากว่าได้มีการกำหนดประเภทของข้อสงวนที่จะสามารถตั้งขึ้นมาได้ไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจนในสนธิสัญญา เช่นนี้แล้ว การตั้งข้อสงวนในประการอื่นที่อยู่นอกเหนือจากที่สนธิสัญญาได้กำหนดไว้จะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้
- ค. กรณีที่แม้ไม่อยู่ในเงื่อนไขตามข้อ (ก) และ (ข) การตั้งข้อสงวนก็ไม่สามารถกระทำได้หากการตั้งข้อสงวนดังกล่าวนั้นจะเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสนธิสัญญาเรื่องดังกล่าว

2. ผลของการตั้งข้อสงวน

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าแนวคิดในการจัดทำสนธิสัญญานั้นจะต้องมีที่มาจากความเห็น
 ห้องโดยเสียงเอกฉันท์ (Unanimity) ของภาคีสมาชิก ซึ่งสัญญาจะเกิดความผูกพันขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมี
 การแสดงเจตนาตรงกันที่จะให้สนธิสัญญานั้นมีผลผูกพัน (Expression of consent to be bound)
 (นพนิธิ สุริยะ; Lecture notes II, กฎหมายระหว่างประเทศ, 2537, หน้า 98) ดังนั้นเมื่อจะมีการตั้ง
 เงื่อนไขหรือจำกัดขอบเขตทางพันธุกรรมของภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยการตั้งข้อสงวน การตั้งข้อ
 สงวนดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ได้นั้นก็จะต้องได้รับความยินยอมและความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ
 จากภาคีสมาชิกอื่นซึ่งเป็นผู้ทำสนธิสัญญานั้นทุกฝ่ายด้วย ด้วยเหตุนี้หากว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏตาม
 ข้อบัญญัติแห่งสนธิสัญญาเรื่องนั้นๆเองได้ปรากฏว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเปิดโอกาสให้ภาคีสมาชิก
 แห่งสนธิสัญญาสามารถตั้งข้อสงวนได้แล้ว ปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการตั้งข้อสงวนก็ไม่น่า
 จะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นให้ต้องพิจารณาอีก แต่หากว่าสนธิสัญญาเรื่องนั้นๆ มิได้กำหนด
 เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนไว้โดยชัดแจ้งแล้ว การที่ภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญารายใดจะขอใช้สิทธิของ
 ตนในการตั้งข้อสงวนเพื่อการแก้ไข ดีความ หรือจำกัดสิทธิแห่งสนธิสัญญาขึ้นแล้ว ปัญหาที่อาจเกิด
 ขึ้นตามมาระหว่างภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานั้นๆ ที่สมควรนำมาพิจารณาคือ

- (1) จำเป็นหรือไม่ที่ภาคีสมาชิกอื่นๆ ทุกฝ่ายจะต้องให้ความยินยอมอย่างเป็นทางการเพื่อให้การ
 ตั้งข้อสงวนนั้นมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์
- (2) ประเด็นเกี่ยวกับความสามารถในการตั้งข้อสงวนของภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาว่าจะ
 สามารถกระทำได้เพียงใด หากการตั้งข้อสงวนดังกล่าวแม้จะยังมิได้รับความยินยอมจาก
 ภาคีสมาชิกอื่น แต่การตั้งข้อสงวนเช่นนั้นกลับไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของสนธิ
 สัญญาแต่ประการใด

ต่อปัญหาในการตั้งข้อสงวนตามข้างต้นนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of
 Justice) ได้เคยมีความเห็นแนะนำ (Advisory Opinion) ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 ไว้เกี่ยว
 กับความสมบูรณ์ในการตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรมที่
 เป็นการล้างเผ่าพันธุ์ ลงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (Reservation to the Conventions on the
 Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ว่า " แม้ในกรณีที่สนธิสัญญาใดจะมีได้
 มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงเรื่องการตั้งข้อสงวนไว้ รัฐภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาก็อาจตั้งข้อสงวนต่อ
 สนธิสัญญานั้นได้ แม้ว่าการตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะมิได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีสมาชิกแห่งสนธิ
 สัญญารัฐอื่นทุกรัฐก็ตาม หากแต่การตั้งข้อสงวนเช่นนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของ
 สนธิสัญญาเรื่องดังกล่าว" อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนี้
 ศาลก็ยังคงยืนยันในแนวคิดที่ว่าแม้ว่าการตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ทำได้ แต่สำหรับรัฐ
 ภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาอื่นใดที่ไม่เห็นด้วยกับการตั้งข้อสงวนเช่นนั้น รัฐภาครัฐนั้นก็สามารถที่

จะปฏิเสธการตั้งข้อสงวนโดยทำเป็นคำคัดค้านการตั้งข้อสงวนได้ โดยการคัดค้านดังกล่าวตามที่คณะ
 ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะถือว่ามีผลทำให้การบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างรัฐที่ทำคำ
 คัดค้านข้อสงวนกับรัฐที่ได้ทำข้อสงวนนั้นๆ เป็นอันสิ้นผลไป จากหลักการที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็น
 ได้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้การรับรองต่อรัฐที่ตั้งข้อสงวนในอันที่จะสามารถเข้ามาร่วมเป็น
 ภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาได้ แต่สนธิสัญญาซึ่งได้ถูกตั้งข้อสงวนดังกล่าวจะมีผลผูกพันใช้บังคับได้
 ก็แต่เฉพาะระหว่างรัฐที่ทำข้อสงวนกับรัฐที่ยอมรับการตั้งข้อสงวนเท่านั้น (ประสิทธิ์ เอกบุตร;
 กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, 2538, หน้า 100) ต่อความเห็นของศาลยุติธรรม
 ระหว่างประเทศในเรื่องความสามารถและความผูกพันในการตั้งข้อสงวนที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักการนี้
 ก็ได้รับการยอมรับในการนำมาบัญญัติเป็นข้อรับรองเสรีภาพในการทำข้อสงวนของรัฐไว้ใน
 อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้สามารถใช้การตั้งข้อสงวนมาเป็นเครื่อง
 มีอที่ช่วยให้รัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ สามารถเข้าตกลงทำสนธิสัญญาระหว่างกันได้
 อย่างกว้างขวางขึ้น และเพื่อปกป้องภาคีสมาชิกที่เป็นเสียงข้างน้อยในการจัดทำสนธิสัญญาให้มีต้อง
 ถูกบีบบังคับจากรัฐฝ่ายที่เป็นเสียงส่วนใหญ่โดยไม่มีทางเลือกอื่น โดยในมาตรา 20 แห่งอนุสัญญา
 เวียนนาฯ ได้รับบัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับและการคัดค้านการตั้งข้อสงวน, มาตรา 21 ได้บัญญัติ
 เกี่ยวกับผลในทางกฎหมายของการตั้งข้อสงวนและการคัดค้านการตั้งข้อสงวน, มาตรา 22 เกี่ยวกับการ
 การเพิกถอนข้อสงวนและการเพิกถอนการคัดค้านข้อสงวน และในมาตรา 23 บัญญัติเกี่ยวกับ
 กระบวนการในการตั้งข้อสงวน ไว้ดังนี้

ARTICLE 20 ACCEPTANCE OF AND OBJECTION TO RESERVATIONS

1. A reservation expressly authorized by a treaty does not require any subsequent acceptance by the contracting States (and contracting organizations or, as the case may be, by the contracting organizations) unless the treaty so provides.
2. When it appears from the limited number of the negotiating States (and negotiating organizations or, as the case may be, of the negotiating organizations) and the object and purpose of a treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties.
3. When a treaty is a constituent instrument of an international organization and unless it otherwise provides, a reservation requires the acceptance of the competent organ of that organization.

4. In case not falling under the preceding paragraphs and unless the treaty otherwise provides:
- (a) acceptance of a reservation by a contracting State (or by a contracting organization constitutes the reserving State or international organization) a party to the treaty in relation to the accepting State (or organization) if or when the treaty is in force for the reserving State (or organization) and for the accepting State (or organization);
 - (b) an objection by a contracting State (or by a contracting organization) to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting State (or international organization) and the reserving State (or organization) unless a contrary intention is definitely expressed by the objecting State (or organization);
 - (c) an act expressing the consent of a State (or of an international organization) to be bound by the treaty and containing a reservation is effective as soon as at least one contracting State (or one contracting organization) has accepted the reservation.
5. For the purposes of paragraphs 2 and 4 and unless the treaty otherwise provides, a reservation is considered to have been accepted by a State (or an international organization) if it shall have raised no objection to the reservation by the end of a period of twelve months after it was notified, of the reservation or by the date on which it expressed its consent to be bound by the treaty, whichever is later.

ตามอนุสัญญาเวียนนาศ มาตรา 20 วรรค 1 นั้น กำหนดว่าหากปรากฏในสนธิสัญญานั้นๆ เองว่า มีหลักเกณฑ์ให้สามารถตั้งข้อสงวนต่อสนธิสัญญาได้โดยไม่จำเป็นที่จะต้องให้ภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาอื่นต้องให้การยอมรับต่อการตั้งข้อสงวนอีก การตั้งข้อสงวนก็สามารถมีผลบังคับได้ในทันทีที่ภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญานั้นได้ตั้งข้อสงวนโดยทำเป็นคำประกาศฝ่ายเดียว ในอันที่จะขอหลุดพ้นจากพันธกรณีบางประการหรือให้มีผลเป็นการแก้ไขผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางบทที่ได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญานั้น แต่สำหรับกรณีที่สนธิสัญญาฉบับนั้นมีลักษณะพิเศษดังนี้คือ

1. สนธิสัญญาฉบับนั้นได้กระทำขึ้นโดยมีภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวจำนวนจำกัดแต่เพียงไม่กี่รายเท่านั้น หรือ
2. เมื่อเป็นกรณีที่สนธิสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาของภาคีสมาชิกไว้ โดยให้ถือว่าการที่ภาคีสมาชิกทุกราย

จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาได้ ภาคีสมาชิกทุกๆ รายนั้นจะต้องปฏิบัติตาม
ตามวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญาโดยเคร่งครัดแล้ว

การที่ภาคีสมาชิกรายใดจะตั้งข้อสงวนในสนธิสัญญาที่มีลักษณะตามข้างต้นได้ การตั้งข้อ
สงวนเช่นนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากภาคีสมาชิกรายอื่นทุกรายเสียก่อน ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน
มาตรา 20 วรรค 2

สำหรับในวรรค 3 ของมาตรา 20 จะใช้เป็นเงื่อนไขในกรณีที่สนธิสัญญานั้นจะมีผลเป็น
กรรมสารที่สามารถตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้น การตั้งข้อสงวนก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก
องค์การที่มีอำนาจขององค์การระหว่างประเทศนั้นๆ ด้วย ทั้งนี้เว้นไว้แต่เป็นกรณีที่สนธิสัญญานั้นจะ
ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

หากภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญารายใดได้ให้การยอมรับข้อสงวนซึ่งภาคีสมาชิกแห่งสนธิ
สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ตั้งขึ้นแล้ว ตามมาตรา 20 วรรค 4 (a) กำหนดให้ถือว่าภาคีสมาชิกทั้งสองราย
นั้นได้เข้าผูกพันเป็นคู่สนธิสัญญาตามเงื่อนไขที่ได้มีการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นไว้ระหว่างกันแล้ว แต่หาก
เป็นกรณีที่ภาคีสมาชิกรายใดรายหนึ่งได้ทำการคัดค้านต่อการตั้งข้อสงวน การคัดค้านดังกล่าวก็จะ
ไม่กระทบต่อการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาระหว่างฝ่ายที่ได้ตั้งข้อสงวนกับฝ่ายที่ได้คัดค้านต่อ
การตั้งข้อสงวนเช่นนั้น เว้นแต่จะได้ปรากฏเจตนาของภาคีสมาชิกฝ่ายที่ได้ทำคำคัดค้านนั้นเองว่า
มีเจตนาในทางตรงกันข้ามกับการตั้งข้อสงวนดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง กรณีเช่นนี้ตามบทบัญญัติของ
มาตรา 20 วรรค 4 (b) ก็จะถือว่าในระหว่างคู่ภาคีทั้งสองรายนั้น สนธิสัญญาก็จะไม่มีผลบังคับใช้
ระหว่างกัน

ในมาตรา 20 วรรค 4 (c) กำหนดให้ผลแห่งการเข้าผูกพันเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาของฝ่ายที่
ได้ตั้งข้อสงวนนั้น มีผลนับแต่วันที่得有รัฐคู่สัญญา รัฐหนึ่งรัฐใดได้ยอมรับข้อสงวนที่ได้มีการตั้งขึ้น
เป็นต้นไป

และในตอนท้ายสุดของมาตรา 20 วรรค 5 อนุสัญญาเวียนนาฯ ได้วางหลักในการยอมรับ
การตั้งข้อสงวนของภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญานั้นๆ ว่าการแสดงเจตนายอมรับดังกล่าวอาจกระทำ
ได้ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือเป็นแต่เพียงการแสดงเจตนายอมรับโดยปริยาย เพราะหากภาคีสมาชิก
ฝ่ายหนึ่งหนึ่งฝ่ายใดได้ตั้งข้อสงวนขึ้นแล้ว ปรากฏว่าภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับมี
ได้แสดงเจตนาคัดค้านการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นจนพ้นระยะเวลา 12 เดือน นับแต่ที่ได้รับคำบอกกล่าว
เกี่ยวกับการตั้งข้อสงวนหรือนับจากวันที่ได้มีการแสดงเจตนาที่จะเข้าผูกพันตามพันธกรณีแห่งสนธิ
สัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว ก็จะถือว่ารัฐอีกรัฐหนึ่งนั้นได้ยอมรับข้อสงวนที่ได้ถูกตั้งขึ้นโดยปริยาย

ARTICLE 21 LEGAL EFFECTS OF RESERVATIONS AND OF OBJECTIONS TO RESERVATIONS

1. A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23:
 - (a) modified for the reserving State (or international organization) in its relations with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservation ; and
 - (b) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving State or international organization.
2. The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty *inter se*.
3. When a State (or an international organization) objecting to a reservation has not opposed the entry into force of the treaty between itself and the reserving State (or organization), the provisions to which the reservation relates do not apply as between the reserving State or organization and the objecting State (or organization) to the extent of the reservation.

ตั้งที่กล่าวมาแล้วว่ามาตรา 20 วรรค 4 (b) ให้ถือว่าเพียงปรากฏว่าการมีคำคัดค้านต่อการตั้งข้อสงวนประการเดียวนั้น จะไม่ถือว่าการคัดค้านดังกล่าวมีผลกระทบต่อการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาระหว่างฝ่ายที่ตั้งข้อสงวนกับฝ่ายที่คัดค้านการตั้งข้อสงวน ดังนั้นเพื่อให้คำคัดค้านการตั้งข้อสงวนมีผลเป็นการปฏิเสธต่อการเข้าเป็นภาคีตามสนธิสัญญาของฝ่ายที่จะตั้งข้อสงวนได้ ในมาตรา 21 วรรค 3 แห่งอนุสัญญาเวียนนาฯ ได้บังคับให้ฝ่ายที่ทำคำคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้นจะต้องดำเนินการคัดค้านต่อการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาระหว่างฝ่ายของตนกับอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้ทำการตั้งข้อสงวนนั้นๆ ด้วย เพราะหากฝ่ายที่ได้ทำการคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้นมิได้ทำการคัดค้านการมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญาระหว่างตนกับฝ่ายที่ทำข้อสงวนด้วยแล้ว ฝ่ายที่ได้คัดค้านต่อการตั้งข้อสงวนกับฝ่ายที่ได้ตั้งข้อสงวนก็ยังคงต้องผูกพันเป็นคู่ภาคีตามสนธิสัญญานั้นๆ ระหว่างกันตามพันธกรณีอยู่ จะได้รับยกเว้นไม่ต้องผูกพันกันก็เพียงแต่สนธิสัญญาในส่วนที่ได้มีการตั้งข้อสงวนไว้เท่านั้นที่จะถือว่าไม่มีผลใช้บังคับระหว่างกัน ดังเช่นที่ศาลอนุญาโตตุลาการได้เคยตัดสินไว้ในคดีการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1977 ว่าการทำคำคัดค้านข้อสงวนแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่มีผลเป็นการปฏิเสธรัฐผู้ตั้งข้อสงวนที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ "ผลของข้อสงวนและคำคัดค้านเป็นเพียงทำให้พันธบัญญัติในสนธิสัญญาไม่มี

ผลใช้บังคับระหว่างรัฐทั้งสองตามที่ข้อสงวนกำหนดไว้เท่านั้น" (ประสิทธิ์ เอกบุตร; กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, สนธิสัญญา, 2528, หน้า 103)

อย่างไรก็ตามเมื่อเปิดโอกาสให้มีการตั้งข้อสงวนและมีการคัดค้านเรื่องดังกล่าวได้ในกระบวนการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาเวียนนาฯ มาตรา 22 และ มาตรา 23 วรรค 4 ก็ได้กำหนดให้ถือเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงของรัฐคู่ภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาในอันที่จะทำการเพิกถอน (Withdrawal) การตั้งข้อสงวน หรือการเพิกถอนคำคัดค้านในการตั้งข้อสงวนที่ตนได้ทำไว้ได้เช่นกัน ซึ่งวิธีการหรือแบบในการเพิกถอนนั้น หากสนธิสัญญาเรื่องนั้นๆ มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การเพิกถอนการตั้งข้อสงวน หรือการเพิกถอนคำคัดค้านในการตั้งข้อสงวนก็สามารถกระทำได้โดยทำหนังสือแจ้งถึงความจำนงดังกล่าวไปยังรัฐคู่ภาคีอีกรัฐหนึ่ง

ARTICLE 22 WITHDRAWAL OR RESERVATIONS AND OF OBJECTIONS TO RESERVATIONS

1. Unless the treaty otherwise provides, a reservation may be withdrawn at any time and the consent of a State (or of an international organization) which has accepted the reservation is not required for its withdrawal.
2. Unless the treaty otherwise provides, an objection to a reservation may be withdrawn at any time.
3. Unless the treaty otherwise provides, or it is otherwise agreed:
 - (a) the withdrawal of a reservation becomes operative in relation to a contracting State (or a contracting organization) only when notice of it has been received by that State (or that organization);
 - (b) the withdrawal of an objection to a reservation becomes operative only when notice of it has been received by the State (or international organization) which formulated the reservation.

ARTICLE 23 PROCEDURE REGARDING RESERVATIONS

1. A reservation, an express acceptance of a reservation and an objection to a reservation must be formulated in writing and communicated to the contracting States and contracting organizations and other States and international organizations entitle to become parties to the treaty.
2. If formulated when signing the treaty subject to ratification, act of formal confirmation, acceptance or approval, a reservation must be formally confirmed by the reserving State (or international organization) when expressing its consent to be bound by the treaty. In such a case the reservation shall be considered as having been made on the date of its confirmation.
3. An express acceptance of, or an objection to, a reservation made previously to confirmation of the reservation does not itself require confirmation.
4. The withdrawal of a reservation or of an objection to a reservation must be formulated in writing.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3. การตั้งข้อสงวนตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนเกี่ยวกับองค์ประกอบในการที่ศูนย์ฯ จะสามารถเข้าไปมีขอบอำนาจพิจารณาเหนือข้อพิพาททางการลงทุนที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับผู้ลงทุนที่เป็นคนชาติของรัฐอื่นได้ว่า การให้ความยินยอมระหว่างคู่กรณีที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ขอบอำนาจพิจารณาและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สุดประการหนึ่งในการให้ข้อพิพาทนั้นๆ สามารถเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่จัดขึ้นโดยศูนย์ฯ การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้ เพราะหากปราศจากความยินยอมดังกล่าวแล้ว กระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ ย่อมไม่อาจกระทำได้เลย (Aron Broches: Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1963, หน้า 165) ซึ่งการกำหนดให้ถือหลักแห่งความยินยอมหรือความสมัครใจ (Voluntary) ของคู่กรณีในการมอบหมายให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ มาเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สุดประการหนึ่งในการกำหนดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ก็เป็นการรับรองหลักกฎหมายในเรื่องที่มาจากอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปอยู่แล้วในทางระหว่างประเทศที่ดีที่ว่าข้อกำหนดในการใช้ออนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณีนั้นเป็นเรื่องมีลักษณะในทางสัญญา (Contractual nature) ซึ่งข้อตกลงหรือความยินยอมโดยสมัครใจของคู่กรณีที่จะให้ใช้การอนุญาโตตุลาการมาเป็นเครื่องมือเพื่อการระงับข้อพิพาทกรณีนั้นๆ จะเป็นสิ่งที่กำหนดว่าอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจพิจารณาเหนือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเรื่องนั้นหรือไม่ เพียงใดโดยสภาพแห่งความยินยอมนั้นๆ เอง

และเมื่อถือว่าความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ เป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ไว้ตามมาตรา 25 (1) แล้ว ในอนุสัญญาฯ มาตรา 25 (4) ก็ได้บัญญัติให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้สามารถใช้สิทธิในการตั้งข้อสงวนโดยการกำหนดประเภทแห่งข้อพิพาทที่รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ รัฐนั้นจะถือหรือไม่ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Dispute, 1993, หน้า 61)

Article 25

- (4) Any Contracting State may, at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or at any time thereafter, notify the Centre of the class or classes of the disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the Centre. The

Secretary General shall forthwith transmit such notification to all Contracting States. Such Notification shall not constitute the consent required by paragraph (1).

ตามมาตรา 25 (4) การจำกัดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ นั้น สามารถกระทำได้โดยการที่รัฐที่เป็นคู่สัญญาทางการลงทุนซึ่งประสงค์จะตั้งข้อสงวนจะต้องแจ้งประเภทของข้อพิพาทที่รัฐตนจะ "ให้" หรือ "ไม่ให้" ถือว่าข้อพิพาทเรื่องใดๆ นั้น เป็นสิ่งที่ "อยู่" หรือ "ไม่อยู่" ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของกระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ โดยแจ้งไปยังศูนย์ฯ ได้ ณ เวลาที่รัฐนั้นได้ให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือ ให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาฯ หรือ ณ เวลาใดๆ ก็ได้หลังจากนั้น การที่อนุสัญญาฯ เปิดโอกาสให้รัฐสามารถตั้งข้อสงวนเพื่อการจำกัดขอบอำนาจพิจารณาเหนือข้อพิพาทบางประเภทได้นี้ ก็เพื่อประโยชน์ที่นากรัฐบาลของรัฐที่จะเข้าเป็นหรือที่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ แล้วรัฐใดเห็นว่ามีข้อพิพาทบางประเภทที่ตนไม่ต้องการที่จะให้เข้าสู่การพิจารณาโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่การเสนอข้อพิพาทเช่นนั้นจะเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ เอง หรือโดยสาเหตุอื่นใดที่รัฐนั้นได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่สมควรที่จะให้ศูนย์ฯ เข้ามาดำเนินการเพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐตนกับนักลงทุนต่างชาติในกรณีเช่นนั้น ซึ่งเท่าที่ผ่านมาก็ได้มีประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกบางประเทศที่ได้ใช้สิทธิในการตั้งข้อสงวนตามมาตรา 25 (4) โดยประเทศเหล่านั้นได้แสดงความจำนงในการจำกัดมิให้มีการเสนอข้อพิพาทบางประเภทให้เข้ามาอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ดำเนินการขึ้นตามอนุสัญญาฯ ได้ โดยการตั้งข้อสงวนนั้นอาจกระทำได้ในสองลักษณะกล่าวคือ

(1) การตั้งข้อสงวนโดยการระบุว่าเฉพาะแต่ข้อพิพาทในลักษณะใดที่รัฐตนจะถือว่าสามารถเสนอเข้าสู่การพิจารณาโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ ได้ การตั้งข้อสงวนในลักษณะนี้ก็เช่นในกรณีของประเทศปาปัวนิวกินีซึ่งได้ตั้งข้อสงวนไว้โดยแจ้งไปยังศูนย์ฯ ว่าขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ นั้นจะครอบคลุมไปก็แต่เฉพาะในข้อพิพาททางการลงทุนที่โดยลักษณะแล้วสามารถเสนอให้ศูนย์ฯ ทำการพิจารณาได้เท่านั้น ซึ่งการกำหนดในลักษณะเช่นนี้เท่ากับเป็นการที่รัฐบาลประเทศปาปัวนิวกินีได้กำหนดให้ประเภทของข้อพิพาทที่ประเทศตนจะถือว่าสามารถจะเสนอให้ศูนย์ฯ ดำเนินการพิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นไปตามเงื่อนไขที่มาตรา 25 (1) ได้วางไว้ กล่าวคือเป็นเฉพาะแต่ข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุนเท่านั้นที่จะสามารถเสนอให้ศูนย์ฯ ดำเนินการพิจารณาได้ (G. Delaume: ICSID Arbitration, Contemporary Problems in International Arbitration, 1987, หน้า 25 และ 27)

(2) การตั้งข้อสงวนโดยการระบุว่าข้อพิพาทในลักษณะใดที่รัฐตนจะไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่สามารถจะเสนอให้ศูนย์ฯ ดำเนินการพิจารณาเพื่อการระงับข้อพิพาทได้ ซึ่งการตั้งข้อสงวนในลักษณะนี้อาจเป็นการตั้งข้อสงวนตามประเภทของกิจกรรมทางการลงทุน เป็นต้นว่า ในกรณีของ

ประเทศจาไมกาและประเทศกาน่าซึ่งต่างก็ได้จำกัดมิให้มีการเสนอข้อพิพาททางการลงทุนที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการเหมืองแร่และการแสวงประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ภายในประเทศของตนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ หรืออาจจะเป็นการตั้งข้อสงวนตามลักษณะของการกระทำในทางการเมืองภายในของประเทศนั้นๆ เช่นที่กรณีที่รัฐบาลประเทศซาอุดีอาระเบียได้ตั้งข้อสงวนไว้ว่านอกจากที่จะจำกัดมิให้ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นโดยมีความเกี่ยวเนื่องกับกิจการน้ำมันของประเทศที่จะมีต้องตกอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ แล้ว ยังให้รวมไปถึงกรณีข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากกิจกรรมที่มีความเกี่ยวพันกับอธิปไตยของรัฐตนด้วย

4. การใช้สิทธิในการตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทที่ได้กำหนดให้ถือว่าการนี้ที่จะสามารถเสนอให้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนโดยศูนย์ฯ ได้หรือไม่ โดยประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งได้มีการดำเนินการที่ผ่านมา

รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นดังต่อไปนี้ได้แจ้งถึงประเภทของข้อพิพาทที่รัฐของตนได้พิจารณาว่าข้อพิพาทประเภทนั้นๆ เป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ หรือไม่ โดยอาศัยอำนาจตามที่อนุสัญญาฯ มาตรา 25(4) ได้กำหนดไว้

ประเทศภาคีสมาชิก แห่งอนุสัญญาฯ ประเภทของข้อโต้แย้ง

- | | |
|-----------------|---|
| 1. ประเทศจีน | ซึ่งได้มีเนื้อความในการตั้งข้อสงวนไว้ดังนี้ " ตามมาตรา 25(4) แห่งอนุสัญญาฯ รัฐบาลจีนจะพิจารณาเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ ก็เฉพาะแต่กรณีข้อพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเวนคืนหรือการยึดคืนมาเป็นของรัฐ" |
| 2. ประเทศจาไมกา | ซึ่งได้มีเนื้อความในการตั้งข้อสงวนไว้ดังนี้ " ตามมาตรา 25 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งได้ก่อตั้งศูนย์ฯ การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ รัฐบาลจาไมกาขอประกาศในที่นี้ว่าประเภทของข้อโต้แย้งดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในเวลาใดก็จะเป็นข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ |

ประเภทของข้อโต้แย้ง : ข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่เกิดขึ้น โดยตรงจากการลงทุนที่เกี่ยวกับแร่ธาตุหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ

วันที่แจ้งมายังศูนย์ฯ : 8 พฤษภาคม 2517

3. ประเทศปาปัวนิวกินี

ซึ่งได้มีเนื้อความในการตั้งข้อสงวนไว้ดังนี้ “ ภายใต้อำนาจ บัญญัติมาตรา 25(4) แห่งอนุสัญญาฯ ประเทศคู่สัญญา ใดๆ อาจประกาศต่อศูนย์ฯ ณ เวลาที่ได้ให้สัตยาบันแก่ อนุสัญญาดังกล่าวเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทซึ่งจะถือ หรือไม่ถือว่าเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของ ศูนย์ฯ ได้ ดังนั้น ณ บัดนี้ รัฐบาลแห่งปาปัวนิวกินี ขอประกาศว่าข้อพิพาทที่จะได้รับการเสนอให้เข้าสู่การ พิจารณาโดยศูนย์ฯ ได้นั้น ได้แก่ข้อพิพาทที่มีพื้นฐานมา จากการลงทุนดังกล่าว”

วันที่แจ้งมายังศูนย์ฯ : 14 กันยายน 2521

4. ประเทศซาอุดีอาระเบีย

ซึ่งได้มีเนื้อความในการตั้งข้อสงวนไว้ดังนี้ “ ราชอาณาจักรขอสงวนสิทธิในอันที่จะไม่ส่งข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับ น้ำมัน และ เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ ไปยังศูนย์การ ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะ ด้วยวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทหรือโดยวิธีการ อนุญาโตตุลาการ”

วันที่แจ้งมายังศูนย์ฯ : 8 พฤษภาคม 2523

5. ประเทศตุรกี

ซึ่งได้มีเนื้อความในการตั้งข้อสงวนไว้ดังนี้ “ ภายใต้อำนาจ มาตรา 25(4) แห่งอนุสัญญาฯ ด้วยการระงับข้อพิพาททางการ ลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องกับประเภทของ ข้อพิพาทที่จะได้รับการพิจารณาว่ามีความสมควรหรือไม่ สำหรับการส่งข้อพิพาทให้เข้าไปอยู่ภายใต้ขอบอำนาจ พิจารณาของศูนย์ฯ นั้น ข้าพเจ้าขอประกาศว่าเฉพาะแต่ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยตรงจากกิจกรรมทางการลงทุนซึ่งได้ รับการอนุมัติที่มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่า ด้วยเงินทุนต่างประเทศของสาธารณรัฐตุรกี และกิจกรรม

ทางการลงทุนดังกล่าวนั้นได้เริ่มดำเนินการไปแล้วเท่านั้น ที่จะอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ อย่างไรก็ตาม หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หรือ สิทธิเหนือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลตุรกีแล้ว ในกรณีเช่นนั้น ข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวจะไม่ได้รับการส่ง เพื่อไปให้ศูนย์ ดำเนินการพิจารณา

วันที่แจ้งมายังศูนย์ : 3 มีนาคม 2532

อย่างไรก็ดี นอกจากจะมีการแจ้งถึงการตั้งข้อสงวนโดยประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ โดยอาศัยมาตรา 25 (4) ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เท่าที่ผ่านมาก็ยังปรากฏว่ามีประเทศภาคีสมาชิกบางประเทศได้เคยทำการตั้งข้อสงวนไว้เช่นเดียวกัน แม้ต่อมาจะได้ปรากฏในภายหลังว่ารัฐภาคีสมาชิกนั้นได้เพิกถอนการตั้งสงวนของตนไปก็ตาม ซึ่งการตั้งข้อสงวนในกรณีเช่นนี้ได้แก่

- (1) เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2517 รัฐบาลประเทศกายานา (Guyana) ได้แจ้งมายังศูนย์ฯ ว่า ประเทศ Guyana จะไม่ถือว่าศูนย์ฯ มีขอบอำนาจพิจารณาเพื่อการพิจารณาระงับข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับแร่ธาตุ และทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ของประเทศ Guyana เอง ซึ่งคำประกาศดังกล่าวของรัฐบาลกายานาได้ถูกเพิกถอนถอนต่อมา เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2530 โดยกล่าวว่า ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ต่อจากนี้ไป รัฐบาลของ Guyana จะส่งข้อพิพาททางกฎหมายไปยังศูนย์ฯ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าว และ คู่สัญญาให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังศูนย์ฯ แล้ว"
- (2) เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2526 ประเทศอิสราเอล ได้แจ้งแก่ศูนย์ฯ ว่า ประเทศอิสราเอลจะพิจารณาให้มีการส่งข้อพิพาทให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ ก็เฉพาะแต่ข้อพิพาทซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ได้รับการอนุมัติภายใต้กฎหมายภายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของประเทศอิสราเอลที่มีไว้สำหรับการส่งเสริมการลงทุนแล้วเท่านั้น และยังกำหนดให้ประเทศอิสราเอลสามารถใช้สิทธิตามที่อนุสัญญาฯ มาตรา 26 ได้กำหนดไว้ ดังนี้ "ประเทศอิสราเอลกำหนดว่าจะต้องจัดให้มีการดำเนินการเยียวยาข้อพิพาทในทางปกครองท้องถิ่นหรือทางกฎหมายภายในจนหมดสิ้นก่อน" อย่างไรก็ตามการแจ้งถึงการตั้งข้อสงวนดังกล่าวของรัฐบาลอิสราเอลได้ถูกเพิกถอนไปเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2534

5. แบบวิธีในการตั้งข้อสงวน และผลบังคับใช้ในทางระหว่างประเทศ

เนื่องจากอนุสัญญาฯ มาตรา 25 (4) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิแก่รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ให้สามารถตั้งข้อสงวนได้โดยชัดเจน อีกทั้งยังมีได้มีข้อความใดที่แสดงว่าการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นจำเป็นจะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีสมาชิกอื่นอีกแต่ประการใด อนุสัญญาฯ เพียงแต่ได้กำหนดไว้ว่าให้เลขาธิการของศูนย์ฯ มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการแจ้งการตั้งข้อสงวนเช่นนั้นไปยังรัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ รัฐอื่นทุกรัฐเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในมาตรา 20 วรรค 1 แล้ว การตั้งข้อสงวนดังกล่าวก็จะมีผลบังคับได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีสมาชิกรัฐอื่นแห่งอนุสัญญาฯ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้อีกแต่ประการใด

อย่างไรก็ดีในการตั้งข้อสงวนเพื่อเป็นการจำกัดประเภทของข้อพิพาทที่สามารถจะเสนอเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ นั้น เมื่อรัฐซึ่งจะทำการตั้งข้อสงวนได้แจ้งถึงความประสงค์ดังกล่าวของตนไปยังศูนย์ฯ ตามระยะเวลาที่อนุสัญญาฯ มาตรา 25 (4) กำหนดไว้แล้ว การมีผลบังคับของข้อสงวนดังกล่าวก็จะมีผลใช้บังคับต่อภาคีสมาชิกรัฐอื่นๆ ได้นับจากนั้น แต่จะต้องเข้าใจด้วยว่า การตั้งข้อสงวนจะไม่มีผลต่อกิจกรรมที่ได้เกิดขึ้นมาก่อนที่จะมีการตั้งข้อสงวนขึ้น ซึ่งการยืนยันถึงแนวคิดนี้ตามข้อ 31 ของรายงานคณะกรรมการบริหาร (Report of the Executive Directors on the Convention) ก็ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาตั้งข้อสงวนของรัฐไว้ดังนี้

Notifications by Contracting States

31. While no conciliation or arbitration proceedings could be brought against a Contracting State without its consent and while no Contracting State is under any obligation to give its consent to such proceedings, it was nevertheless felt that adherence to the Convention might be interpreted as holding out an expectation that Contracting States would give favorable consideration to requests by investors for the submission of a dispute to the Centre. It was pointed out in that connection that there might be classes of investment disputes which governments would consider unsuitable for submission to the Centre or which, under their own law, they were not permitted to submit to the Centre. In order to avoid any risk of misunderstanding on this score, Article 25 (4) expressly permits Contracting States to make known to the Centre in advance, if they so desire, the classes of disputes which they would or would not consider submitting to the Centre. ...

แล้ว โดยในขณะที่ทำสัญญาทางการลงทุนในปี 1968 นั้น รัฐบาลจาไมก้าก็ได้ตั้งข้อสงวนไว้แต่อย่างใด คณะอนุญาโตตุลาการจึงลงความเห็นว่าการใช้สิทธิในการตั้งข้อสงวนโดยอาศัยอำนาจมาตรา 25(4) ของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ในประการใดๆ จะมีผลบังคับเฉพาะก็แต่กับกรณีที่เกิดขึ้นหลังจากที่รัฐได้แจ้งการตั้งข้อสงวนของตนมายังศูนย์ฯ แล้วเท่านั้น หากมีผลย้อนหลังกลับไปครอบคลุมความตกลงที่รัฐได้ทำไว้ก่อนหน้าที่จะมีการตั้งข้อสงวนไม่

นอกจากเรื่องการไม่มีผลย้อนหลังของการตั้งข้อสงวนแล้ว เมื่อพิจารณาข้อความในตอนท้ายของบทบัญญัติมาตรา 25 (4) ที่ว่า Such notification shall not constitute the consent required by paragraph (1) นั้นจะพบว่าการที่อนุสัญญานับบัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อเป็นการยืนยันให้ทราบว่าการที่รัฐภาคีรัฐใดได้ตั้งข้อสงวนในลักษณะของการที่ระบุว่าเฉพาะแต่ข้อพิพาทลักษณะใดที่จะสามารถเสนอเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ ได้แล้ว การที่รัฐแจ้งความประสงค์เช่นนั้นไปยังศูนย์ฯ จะยังไม่ถือว่ารัฐนั้นได้ให้ความยินยอมที่รัฐจะเสนอข้อพิพาทดังกล่าวให้อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ แล้วแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะการที่ศูนย์ฯ จะสามารถเข้าทำการพิจารณาข้อพิพาทเรื่องใดได้จะต้องมีการให้ความยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษรมายังศูนย์ฯ โดยคู่กรณีแห่งข้อพิพาทนั้นๆ อีกครั้งหนึ่งตามที่มาตรา 25 (1) ได้กำหนดไว้ และเพื่อเป็นการขยายความเข้าใจในข้อความตอนท้ายของ มาตรา 25 (4) ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ข้อ 31 ของรายงานคณะกรรมการบริหารก็ได้ระบุเกี่ยวกับเรื่องเดียวกันนี้ไว้เป็นการเพิ่มเติมด้วยดังนี้

..... The provision makes clear that a statement by a Contracting State that it would consider submitting to the Centre would serve for purpose of information only and would not constitute the consent required to give the Centre jurisdiction. Of course, a statement excluding certain classes of disputes from consideration would not constitute a reservation to the Centre.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย