



บทเรียนจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the
Black Sea (Romania v. Ukraine) สำหรับเกณฑ์
ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ

โดย

นางสาวนลินี สมถวิล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บทเรียนจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the
Black Sea (Romania v. Ukraine) สำหรับเกณฑ์
ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ

โดย

นางสาวนลินี สมถวิล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

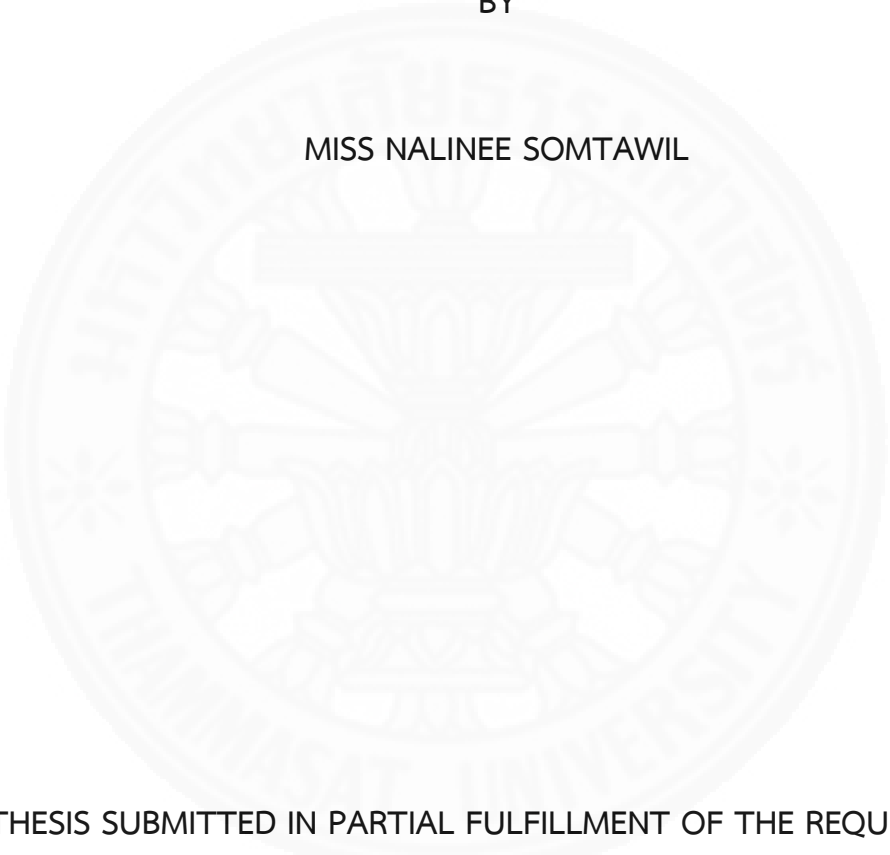
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



LESSONS FROM INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE DECISION ON
MARITIME DELIMITATION IN THE BLACK SEA
(UKRAINE V. ROMANIA,2009)

BY

MISS NALINEE SOMTAWIL



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
INTERNATIONAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวณลินี สมถวิล

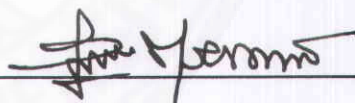
เรื่อง

บทเรียนจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)
สำหรับเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

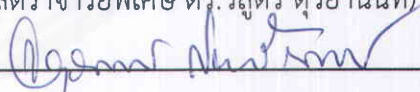
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



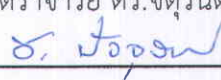
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วิสูตร ตวยานนท์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ธีระวัฒน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



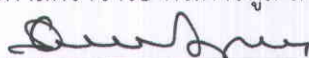
(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจสานนท์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทเรียนจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) สำหรับเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ
ชื่อผู้เขียน	นางสาว นลินี สมถวิล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ธีระวัฒน์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

อาณาเขตทางทะเลถือเป็นเรื่องที่มีรัฐต่างให้ความสำคัญและมีความต้องการที่จะสำรวจและแสวงหาประโยชน์ทั้งรูปแบบของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตที่อยู่ในทะเลให้ได้มากที่สุด เมื่อแต่ละรัฐต่างมีความต้องการที่จะแสวงหาประโยชน์ ก็ทำให้เกิดการอ้างสิทธิเหนือเขตทางทะเลที่ทับซ้อนกันจนกลายเป็นข้อพิพาทที่ถูกนำขึ้นมาพิจารณาในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยการกำหนดเขตทางทะเลถือได้ว่าจะมีความยุ่งยากและซับซ้อน อันเนื่องมาจากความหลากหลายของลักษณะทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่มีการกำหนดเขตแดนและขั้นตอนในการกำหนดเขตแดนก็มีกระบวนการที่ยุ่งยาก โดยแม้ว่าวิธีการได้มาซึ่งเส้นเขตทางทะเลของศาลในแต่ละคดี อาจมีความแตกต่างโดยขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ต่างๆ ที่ปรากฏขึ้น โดยเน้นไปที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นสำคัญ แต่วิธีการที่แตกต่างกันดังกล่าวก็มีเป้าประสงค์เดียวกันคือ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณีทั้งสิ้น

โดยจากการศึกษาคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea เมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้ที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกัน ก็พบว่ามีหลายหลักเกณฑ์ที่พิจารณาไปในทิศทางเดียวกัน ก่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณามากขึ้น อาทิเช่น หลัก Land Dominates the Sea หลักในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Area) หลักในการกำหนดจุดฐาน (Base Point) โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งประเด็นของการพิจารณาเกาะเป็นจุดฐาน คำพิพากษาในคดีนี้ชี้ให้เห็นถึงความชัดเจนในการพิจารณาเกาะเป็นจุดฐานมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด หลักในการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลในคดีนี้ใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) รวมถึงหลักในการพิจารณาสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องที่มีความสำคัญ อาทิ การพิจารณาการมีอยู่ของเกาะ ซึ่งจากการศึกษา อาจก่อให้เกิดบทสรุปได้ว่า การให้สถานะแก่เกาะของศาลนั้น ตำแหน่งที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดที่ศาลใช้ในการพิจารณา รวมถึงการพิจารณาตามหลัก Non-Cutting off ที่ถือว่าเป็นบทบาทสำคัญในการพิจารณาเพื่อปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวในคดีต่าง ๆ มาอย่างสม่ำเสมอ

แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีหลักเกณฑ์บางหลักที่ยังคงมีความคลุมเครือและมีการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละคดี กล่าวคือ การทดสอบความได้สัดส่วน (Proportionality Test) ซึ่งแม้ว่าการทดสอบนี้จะมียุทธศาสตร์ที่สำคัญในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเล แต่เนื่องจากการขาดซึ่งหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการทดสอบ ขาดคำจำกัดความที่ชัดเจน จึงทำให้มีการนำมาปรับใช้ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจจะต้องมีการพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในแต่ละคดีเป็นกรณีๆ ไป (on case-by-case basis)

คำสำคัญ: การกำหนดเขตทางทะเล, เขตไหล่ทวีป, เขตเศรษฐกิจจำเพาะ, ชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง, จุดฐาน, เส้นเขตทางทะเลชั่วคราว, สภาวการณ์ที่เกี่ยวข้อง, หลักความได้สัดส่วน

Thesis Title	LESSON FROM INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE DECISION ON MARITIME DELIMITATION IN THE BLACK SEA (UKRAINE V. ROMANIA,2009)
Author	Miss Nalinee Somtawil
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Jaturon Thirawat ,Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

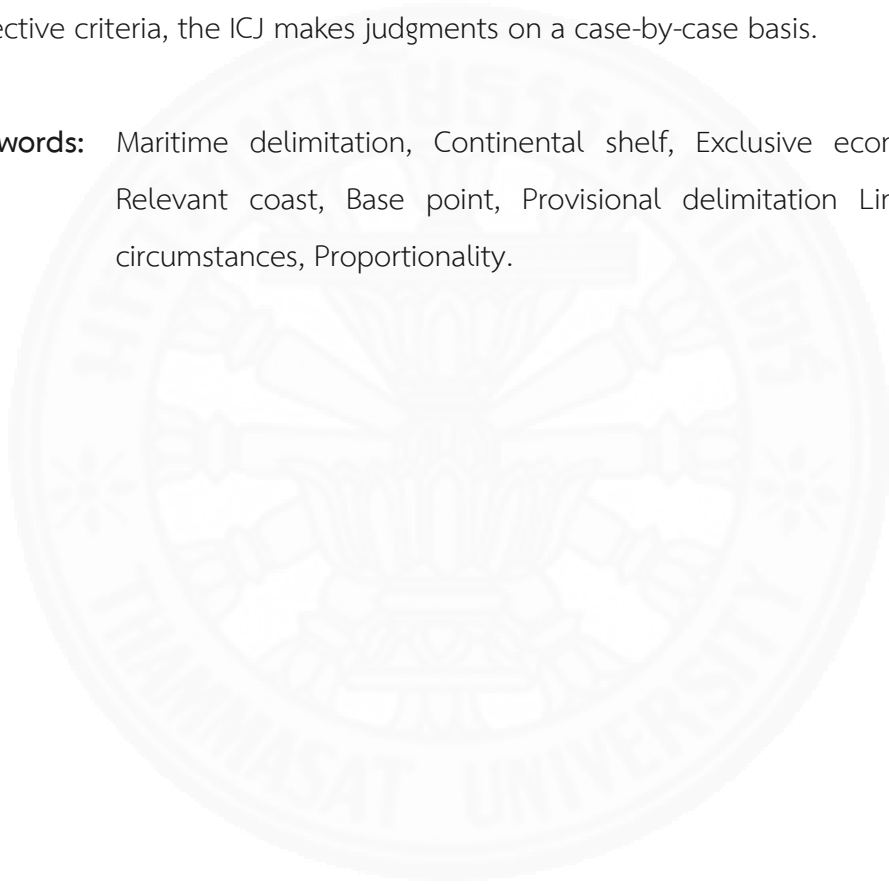
Maritime boundaries are one of the most important issues on the law of the sea owing to each coastal state wants to exploit their living and non-living resources in its maritime zones. Its maximum claims are therefore the cause of overlapping claims, leading to the International Court of Justice (ICJ) for dispute settlement. Maritime delimitation is a complicated process due to the variety of geographical configurations in delimitation areas and complexities of the delimitation process. Courts determine differently maritime delimitation lines depending on apparent facts, especially geographical configuration of the delimitation area, to achieve equitable results for both parties.

Analysis of the Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) [2009], reveals that the decision was comparable to previous judgments in other cases with similar geographical configurations. Processes of delimitation may be identified as follows, for example, the Principle of Domination (the land dominates the sea), relevant coast and area determinations, and identifying base points, especially concerning the presence of islands as base points. The principle for the drawing of provisional delimitation lines used by the ICJ depended on the equidistance method and principle of potential relevant circumstances, such as the presence of islands. Consequently, considering the presence of islands, the ICJ

focuses on relative geographic locations, including consideration of the principle of non-cut off as a vital part in regular adjustment of provisional delimitation lines in subsequent cases.

However, ambiguous principles remained, such as the proportionality test. Proportionality may play a double role in case law, as a test of equitability and justification for shifting maritime delimitation lines. To generalize the concept of proportionality emerging from the court practice is not without problem. Lacking objective criteria, the ICJ makes judgments on a case-by-case basis.

Keywords: Maritime delimitation, Continental shelf, Exclusive economic zone, Relevant coast, Base point, Provisional delimitation Line, Relevant circumstances, Proportionality.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาจาก ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ธีระวัฒน์ ที่ได้ให้คำชี้แนะอันเป็นที่มาของหัวข้อ และประเด็นของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้แก่ผู้เขียนในระหว่างการศึกษาวิชาบัณฑิตศึกษามา นอกจากนี้ยังได้สละเวลามาเป็นกรรมการและที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษาและคำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงเค้าโครงและเนื้อหาวิทยานิพนธ์ตลอดระยะเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วิสูตร ตูยานนท์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้คำชี้แนะในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ และกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ ที่รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้คำชี้แนะในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ อันเป็นประโยชน์อย่างสูงในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ อันเป็นสถาบันซึ่งผู้เขียนสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นปริญญาตรี ที่ได้อบรมสั่งสอนให้ผู้เขียนมีความสนใจใฝ่รู้ในการศึกษากฎหมาย และกราบขอบพระคุณคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยเฉพาะคณาจารย์ในภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ ที่ให้ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน พี่ น้อง สาขากฎหมายระหว่างประเทศทุกคนที่ผู้เขียนไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วน ที่เป็นกำลังใจสำคัญ และให้ความช่วยเหลือตลอดระยะเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณคุณลุงและคุณป้าของผู้เขียนที่ได้ให้ที่พักอาศัยอันอบอุ่นและอำนวยความสะดวกทุกประการในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และตลอดระยะเวลาของการศึกษาที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ท้ายที่สุดขอขอบพระคุณสมาชิกในครอบครัวอันเป็นที่รัก บิดา มารดาและพี่สาวของผู้เขียน ที่เป็นกำลังใจสำคัญตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นางสาวณลินี สมถวิล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญภาพ	(11)
บทนำ	
1. ความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. ขอบเขตของการศึกษา	4
4. วิธีการศึกษา	6
5. สมมุติฐานของการศึกษา	6
6. ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	6

**ภาคที่ 1. สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐและหลักเกณฑ์
ขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ในคดี Maritime Delimitation
in the Black Sea**

บทที่ 1 สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea	9
---	---

1.1 ชายฝั่งในบริเวณที่มีการทับซ้อนกัน	11
1.1.1 ลักษณะของชายฝั่ง ในบริเวณที่รัฐชายฝั่งมีการอ้างสิทธิทับซ้อนกัน	11
1.1.1.1 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะตรงข้ามกัน	12
1.1.1.2 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกัน	13
1.1.1.3 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะทั้งประชิดและตรงข้ามกัน	13
1.1.2 ชายฝั่งซึ่งศาลพิจารณาว่ามีความเกี่ยวข้องกับบริเวณที่ทับซ้อนกัน	14
1.1.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง	15
- หลัก The land dominates the sea หรือหลัก the principle of Domination	16
1.1.2.2 ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐชายฝั่งทั้งสอง	22
(1) ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนีย	22
(2) ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน	24
- ข้อพิจารณาในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง	29
- ปัญหาความไม่แน่นอนของข้อพิจารณาที่สอง	30
1.2 บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่มีการทับซ้อนกัน	31
1.2.1 บริเวณพื้นที่ที่รัฐชายฝั่งอ้างสิทธิทับซ้อนกัน	32
1.2.2 บริเวณพื้นที่ซึ่งศาลพิจารณาว่ามีความทับซ้อนกัน	34
1.2.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดบริเวณพื้นที่ที่มีการทับซ้อนกัน	34
1.2.2.2 บริเวณพื้นที่ที่มีการทับซ้อนกันโดยการพิจารณาของศาล	35
บทที่ 2 หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line	38
2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ตามกฎหมายสนธิสัญญา	38
2.1.1 อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 (ข้อ 6.)	38

(1) กรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน ที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 1	39
(2) กรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ประชิดกัน ที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 2	41
2.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (ข้อ 83.)	43
2.2 ขั้นตอนการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line	45
2.2.1 การกำหนด Base Point	45
2.2.1.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนด Base Point	48
2.2.1.2 การกำหนด Base Point ของทั้งสองประเทศ	50
(1) การกำหนดจุดฐานของโรมาเนีย	50
(2) การกำหนดจุดฐานของยูเครน	55
- การให้สถานะของเกาะในการกำหนดเขตทางทะเล	56
2.2.2 การกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line	59
2.2.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line	60
2.2.2.2 การกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line	61
ภาคที่ 2 การกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลโดยการปรับเส้น Provisional Equidistance Line และการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Disproportionality Test)	
บทที่ 3 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเล	65
3.1 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีก่อนหน้า	66
3.1.1 หลักกฎหมายที่มีการนำมาปรับใช้ในแนวทางเดียวกัน	67
3.1.2 หลักกฎหมายที่มีการนำมาปรับใช้ในแนวทางที่ต่างกัน	69

3.2 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line	
ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง	71
3.2.1 สภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางภูมิศาสตร์	72
3.2.1.1 ความไม่ได้สัดส่วนของความยาวชายฝั่ง (Disproportion between lengths of coasts)	72
3.2.1.2 ลักษณะความเป็นทะเลปิดของทะเลดำ (The enclosed nature of the Black Sea)	74
3.2.1.3 การมีอยู่ของเกาะ (The presence of Serpent's Island)	75
3.2.1.4 การไม่มีผลกระทบที่เป็นการตัดสิทธิของรัฐอีกฝ่าย (Any cutting off effect)	81
3.2.2 สภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ	88
3.2.2.1 ทางปฏิบัติของรัฐทั้งสอง (The conduct of the Parties)	88
3.2.2.2 การพิจารณาความปลอดภัยของรัฐทั้งสอง (The security considerations of the Parties)	90
บทที่ 4 การทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test)	92
4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test) จากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนหน้า	92
4.1.1 วิวัฒนาการของการใช้การทดสอบหลักความได้สัดส่วน	93
4.1.2 ปัญหาของการใช้การทดสอบหลักความได้สัดส่วน	103
4.1.2.1 ความไม่แน่นอนของการใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณความยาวชายฝั่งและบริเวณที่เกี่ยวข้อง	103
4.1.2.2 ปัญหาการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้	104

4.1.2.3 การทดสอบหลักความได้สัดส่วนในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะ ตรงข้ามกัน	104
4.1.2.4 ลำดับของการนำหลักการทดสอบหลักความได้สัดส่วนมาใช้	105
4.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea	107
4.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการทดสอบหลักความได้สัดส่วน	108
4.2.2 ผลการทดสอบหลักความได้สัดส่วน	109
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	112
บรรณานุกรม	118
ประวัติผู้เขียน	125



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 แผนที่แสดงการอ้างบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ของโรมาเนีย	23
1.2 แผนที่แสดงการอ้างบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ของยูเครน	25
1.3 แผนที่แสดงการอ้างบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ที่กำหนดโดยศาล	26
1.4 แผนที่แสดงบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง (relevant area) ที่กำหนดโดยศาล	37
2.1 แผนที่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน	40
2.2 แผนที่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ประชิดกัน	42
2.3 แผนที่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (provisional equidistance line) ของศาล	63
4.1 แผนภาพจำลองแสดงลักษณะของชายฝั่งของ Libya และ Malta ในคดี Libya/Malta	106
4.2 แผนที่แสดงเส้นเขตทางทะเลที่ศาลกำหนด	110

บทนำ

อาณาเขตทางทะเลถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่รัฐต่างๆ ที่มีสถานะเป็นรัฐชายฝั่ง ต่างต้องการแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่ของตนให้มากที่สุด รัฐต่างต้องการอ้างสิทธิในอาณาเขตทางทะเลของตนออกไปให้ได้ไกลที่สุด โดยเฉพาะในบริเวณไหล่ทวีป (Continental Shelf) ทั้งในระยะ 200 ไมล์ทะเล และที่เกินกว่า 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต รวมไปถึงบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) ซึ่งเป็นอาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งที่อยู่ถัดออกมาจากทะเลอาณาเขต (Territorial Seas) ออกไปในทะเลโดยมีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเลนับจากเส้นฐานที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต ซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะเพื่อความมุ่งหมายในการสำรวจและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าว

เมื่อรัฐชายฝั่งต่างมีความต้องการในการแสวงหาประโยชน์ในอาณาเขตทางทะเลของตนให้ได้มากที่สุดและไกลที่สุด ในบริเวณพื้นที่ที่มีข้อจำกัดด้วยลักษณะทางภูมิศาสตร์ ทำให้รัฐชายฝั่งอาจมีการอ้างสิทธิดังกล่าวทับซ้อนกันก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐขึ้น ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวก็มีหลายกรณีที่รัฐชายฝั่งไม่อาจตกลงกันได้และถูกนำขึ้นพิจารณาโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอยู่หลายกรณี จนก่อให้เกิดคำตัดสินที่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลขึ้นหลายหลักเกณฑ์ และมีการพัฒนา เปลี่ยนแปลง หลักเกณฑ์เหล่านี้้อย่างสม่ำเสมอ

1. ความสำคัญของปัญหา

ในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐนั้น มีปรากฏอยู่หลายคดีตั้งแต่อดีต โดยมีการพิจารณาคดีต่างๆ ต่อมาเรื่อยๆ จนก่อให้เกิดการพัฒนาซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงขั้นตอนในการพิจารณาในการกำหนดเขตแดนมากขึ้นเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นหลัก Land Dominates the Sea หลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) หลักความเป็นธรรม (Equitable Principle) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) รวมไปถึงการพิจารณาการคัดเลือกชายฝั่งและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง การกำหนดจุดฐาน รวมถึงการพิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆ (Relevant Circumstances) ที่มักจะถูกศาลนำมาพิจารณาในการกำหนด และปรับเปลี่ยนเส้นเขตทางทะเลดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาค่าพิพาทของศาลในคดีต่างๆ จะพบว่า ศาลมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าว

เหล่านี้มาปรับใช้ โดยที่บางคดีมีการนำมาใช้ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และในบางคดีที่มีการนำมาปรับใช้กับคดี แต่เป็นไปในอีกทิศทางหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นในการพิจารณาหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ซึ่งพิพาทกันในส่วนของอาณาเขตทางทะเลบริเวณเขตไหล่ทวีป และบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ระหว่างโรมาเนียกับยูเครน เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำพิพากษาออกมาในปี 2009 ซึ่งถือว่าอยู่ในช่วงที่เป็นปัจจุบัน มีปัจจัยในการพิจารณาที่มีความหลากหลาย โดยศาลในคดีนี้ได้นำหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ที่มีความสำคัญมาปรับใช้ ก่อให้เกิดการพัฒนา รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงของหลักเกณฑ์และขั้นตอนเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้ คดีดังกล่าว ยังมีสภาพการณ์ทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องบางประการที่มีความใกล้เคียงกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยในบริเวณอ่าวไทยในส่วนที่ยังไม่ได้มีการกำหนดเขตทางทะเลอย่างถาวรกับประเทศเพื่อนบ้านที่มีชายฝั่งที่อยู่ประชิดกันและตรงข้ามกันอย่างประเทศกัมพูชา รวมถึงมีปัจจัยของการมีอยู่ของเกาะที่มีความใกล้เคียงกัน อันอาจจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการศึกษาเพื่อใช้ในการเตรียมตัวเพื่อการเจรจากำหนดเขตทางทะเลบริเวณดังกล่าวต่อไป ซึ่งผู้ศึกษาจึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาและศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คือ

1) หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ศาลใช้ในการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากในการกำหนดเส้นเขตทางทะเล ศาลจะเริ่มจากการร่างเส้นเขตแดนชั่วคราว ซึ่งก่อนที่จะร่างเส้นชั่วคราวดังกล่าวได้นั้น จะต้องมีการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงบริเวณที่มีการอ้างสิทธิทับซ้อนกันจริง และใช้ในการเลือกจุดฐาน และเส้นฐานเพื่อร่างเส้นเขตแดนชั่วคราวต่อไป ซึ่งหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ศาลใช้ในคดีดังกล่าวนี้ มีทั้งกรณีที่มีลักษณะเป็นการยืนยันหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เคยใช้มาในคดีก่อนหน้านี้ ก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และกรณีที่มีความแตกต่างจากคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงถึงการพิจารณาใช้หลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าว

2) หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราว ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ ใช้คำว่า “เส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว” (Provisional Equidistance Line) โดยหลังจากที่มีการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลได้ทำการพิจารณาคัดเลือกจุดฐาน (Base Point) เพื่อใช้ในการร่างเส้นดังกล่าว ซึ่งการเลือกจุดฐานในบริเวณดังกล่าวนี้ มีกรณีที่แตกต่างกันในการเลือกใช้เกาะเป็นจุดฐาน ซึ่งแนวทางในการวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ มีความแตกต่างจากคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้อย่างชัดเจน จึงมีความจำเป็นในการพิจารณาถึงสาเหตุ ปัจจัย และ

เหตุผลของศาลในการพิจารณาดังกล่าว เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการพิจารณาใช้เกาะเป็นจุดฐาน

3) หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวโดยอาศัยสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้พิจารณาสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง 6 กรณี ซึ่งในหลายสภาพการณ์ มีการพิจารณาที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับคดีก่อนหน้านี้ที่เคยนำสภาพการณ์เดียวกันนี้มาพิจารณา อันอาจทำให้มีความชัดเจนมากขึ้นในการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของสภาพการณ์ดังกล่าวเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็พบว่ายังมีบางสภาพการณ์ที่ศาลในคดีนี้พิจารณาออกมาในทิศทางที่ไม่สอดคล้องกับการพิจารณาในคดีก่อนหน้านี้ที่เคยพิจารณาในสภาพการณ์เดียวกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในบางหลักเกณฑ์ขึ้น

4) การทดสอบความได้สัดส่วน (Disproportionality Test) ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้และในคดีนี้ ทำให้พบถึงวิวัฒนาการและปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การทดสอบความได้สัดส่วนดังกล่าวขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความไม่แน่นอนของการใช้หลักการทดสอบดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วนในกรณีที่มีลักษณะตรงข้ามกัน และปัญหาในลำดับการนำมาใช้ของหลักการทดสอบดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้การทดสอบดังกล่าว ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและขาดความเป็นเอกภาพ อาจก่อให้เกิดปัญหาในการนำมาใช้ในกรณีต่อไป

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการศึกษาถึงคำพิพากษาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ รวมถึงคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้ ทำให้พบว่าเกิดปัญหาในความไม่แน่นอนในการใช้หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเขตทางทะเล ซึ่งมีความแตกต่างกันในการนำมาใช้และการตีความ จึงมีประเด็นปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเขตทางทะเลนี้มีความไม่แน่นอนในการนำมาใช้อย่างไร และการพิจารณาตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้จะก่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้เป็นแนวทางในการพิจารณาหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในการกำหนดเขตทางทะเลเหล่านี้ อย่างมีเอกภาพ และถูกนำมาปรับใช้อย่างเหมาะสมและถูกต้องตามสภาพของแต่ละคดีต่อไป

2.วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังต่อไปนี้

2.1 เพื่อศึกษาให้ทราบและเข้าใจถึงพัฒนาการของหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ศาลใช้ในคดีต่างๆ ในการได้มาซึ่งเส้นเขตแดนชั่วคราวเพื่อใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ รวมถึงการนำหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้มาปรับใช้ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ทั้งในส่วนของการพิจารณาบริเวณชายฝั่งและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดี การ

คัดเลือกจุดฐาน และการร่างเส้นเขตแดนชั่วคราวตามหลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) เพื่อให้สามารถหาแนวทางหรือข้อสรุปของการใช้หลักเกณฑ์และขั้นตอนเหล่านั้นได้

2.2 เพื่อศึกษาให้ทราบและเข้าใจถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆที่เกี่ยวกับคดี (relevant circumstances) เพื่อนำมาใช้ในการปรับเส้น เขตแดนชั่วคราว อันจะก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรม (equitable solution) ต่อรัฐชายฝั่งที่พิพาทกัน ทั้งสองฝ่าย โดยศึกษาถึงพัฒนาการในการใช้สภาวะการณ์ต่างๆเพื่อเข้ามาพิจารณาในคดีก่อนหน้า และ แนวทางในการพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้

2.3 เพื่อศึกษาให้ทราบและเข้าใจถึงวิวัฒนาการ เงื่อนไข หลักเกณฑ์ และขั้นตอน ในการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วน (proportionality test) ในคดีก่อนหน้า และในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ว่ามีทิศทางในการพิจารณาไปในทางใด รวมถึงปัญหา ที่เกิดขึ้นจากการใช้การทดสอบดังกล่าวและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

3. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเขต ทางทะเลของรัฐ โดยศึกษาถึงคำพิพากษาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ที่ พิพาทกันในเรื่องของอาณาเขตทางทะเลบริเวณไหล่ทวีป (Continental Shelf) และบริเวณเขต เศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) โดยพิพาทกันระหว่างโรมาเนียกับยูเครน โดยจะ เน้นการศึกษาไปที่หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ศาลใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล ตั้งแต่การได้มาซึ่งเส้น ระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ซึ่งประกอบไปด้วยการใช้หลัก Land Dominates the Sea การกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง การ กำหนดคัดเลือกจุดฐาน และการร่างเป็นระยะทางที่เท่ากันชั่วคราวดังกล่าวตามหลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) รวมถึงศึกษาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) ที่ ศาลนำมาพิจารณาเพื่อใช้ในการปรับเปลี่ยน หรือย้ายตำแหน่งของเส้นชั่วคราวดังกล่าว และ การศึกษาถึงหลักการทดสอบความได้สัดส่วน (Disproportionality Test) เพื่อทดสอบถึงความเป็น ธรรมต่อรัฐพิพาททั้งสองในเส้นเขตแดนที่กำหนดขึ้นดังกล่าว

นอกจากนี้ยังทำการศึกษาวิเคราะห์กฎเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเขตทางทะเลที่ ได้จากการศึกษาในคดีนี้ ศึกษาเปรียบเทียบกับคดีก่อนหน้าที่เคยนำหลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าว เหล่านี้มาใช้พิจารณาในการกำหนดเขตแดน เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการ ความเปลี่ยนแปลง และ แนวทางในการนำหลักเกณฑ์และขั้นตอนเหล่านั้นมาใช้พิจารณาในการกำหนดเขตแดนอีกในอนาคต โดยจะนำเสนอตามลำดับของเค้าโครงดังนี้

ภาคที่ 1 สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐและหลักเกณฑ์ ขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea และคดีอื่นเปรียบเทียบประกอบ โดยจะกล่าวถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์ของคดีที่มีผลต่อการกำหนดเขตทางทะเลที่ศาลนำมาพิจารณาเป็นองค์ประกอบในการตัดสินคดีและขั้นตอนการได้มาซึ่งเส้น Provisional Equidistance Line โดยแบ่งเป็น 2 บทย่อย คือ

บทที่ 1 จะกล่าวถึงสภาพทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเล ซึ่งศาลนำส่วนของชายฝั่งและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องเข้ามาพิจารณาในการร่างเส้น Provisional Equidistance Line ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea รวมถึงการพิจารณาถึงหลัก Land Dominates the Sea ที่ก่อให้เกิดสิทธิทางทะเลแก่รัฐชายฝั่ง

บทที่ 2 จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ซึ่งศึกษาจากหลักที่กำหนดกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 (ข้อ 6) และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ข้อ 83) และหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ที่ศาลใช้ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea

ภาคที่ 2 การกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลโดยการปรับเส้น Provisional Equidistance Line และการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Disproportionality Test) โดยจะทำการศึกษถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ศาลนำมาพิจารณาเพื่อปรับเส้น Provisional Equidistance Line โดยศึกษาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาในคดีอื่นๆก่อนหน้า เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาสภาวะการณ์ดังกล่าวเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องและใช้ในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเล และศึกษาการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน โดยแบ่งเป็น 2 บทย่อย คือ

บทที่ 3 จะทำการศึกษาสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ศาลนำมาพิจารณาเพื่อใช้ในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐที่พิพาททั้งสองฝ่าย

บทที่ 4 จะทำการศึกษาการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Disproportionality Test) โดยศึกษาวิวัฒนาการของหลักการดังกล่าวที่เคยถูกนำมาพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเล ปัญหาและแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าว

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4. วิธีการศึกษา

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea และคำพิพากษาในคดีอื่นๆที่พิพาทกันด้วยเรื่องของการกำหนดเขตทางทะเลและความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ สนธิสัญญาด้านกฎหมายทะเลฉบับต่างๆ ทั้งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ตำรา บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตทางทะเล เอกสารประกอบการสอน บทความวิเคราะห์ต่างๆ ข่าวสาร ทั้งในภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

5. สมมติฐานของการศึกษา

ข้อพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลนั้น แม้ศาลจะเลือกใช้ให้มีความเหมาะสมตามสภาพลักษณะเฉพาะในแต่ละคดี แต่โดยหลักแล้ว ข้อพิจารณาดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีความเป็นเอกภาพ และมีความแน่นอน ไม่ว่าจะเป็นหลัก Land Dominates the Sea หลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) หลักความเป็นธรรม (Equitable Principle) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) รวมไปถึงการพิจารณาการคัดเลือกชายฝั่งและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง การกำหนดจุดฐาน รวมถึงการพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆ (Relevant Circumstances) ซึ่งการศึกษาคำพิพากษาในคดีนี้ประกอบกับคดีก่อนหน้า จะทำให้หลักเกณฑ์ในข้อพิจารณาดังกล่าวเหล่านี้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

6. ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

6.1 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลัก Land Dominates the Sea ที่เป็นหลักที่ก่อให้เกิดสิทธิทางทะเลแก่รัฐชายฝั่ง รวมถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ศาลใช้ในการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง การเลือกจุดฐาน ซึ่งถูกศาลนำมาพิจารณาเพื่อร่างเส้นเขตแดนชั่วคราวต่อไป และใช้ในการกำหนดเส้นเขตทางทะเล และแนวทางในการพิจารณาใช้หลักเกณฑ์และขั้นตอนดังกล่าวที่มีความแน่นอนมากขึ้น

6.2 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราว หลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) โดยให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกจุดฐาน (Base Point) เพื่อใช้ในการร่างเส้นดังกล่าว มีความชัดเจนในมาตรฐานของการเลือกใช้เกาะ

เป็นจุด และให้ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการคัดเลือกมาตรฐาน และการพิจารณาใช้เกาะเป็นจุดฐาน

6.3 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการปรับเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวโดยอาศัยสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้พิจารณา สภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง 6 กรณี และจะสามารถวิเคราะห์ได้ถึงการให้ความสำคัญต่อสภาพการณ์ที่มีผลต่อการปรับเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐทั้งสอง เพื่อให้ทราบแนวโน้ม และทิศทางในการพิจารณาถึงสภาพการณ์ดังกล่าวได้ต่อไป

6.4 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงพัฒนาการ หลักเกณฑ์ขั้นตอน และปัญหาของการทดสอบความได้สัดส่วน (Disproportionality Test) การปรับใช้หลักการทดสอบดังกล่าวในแต่ละคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐทั้งสองฝ่าย เพื่อให้เกิดแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว และสามารถทราบถึงแนวทางในการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วนได้ในอนาคต



ภาคที่ 1

สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐและ
หลักเกณฑ์ ขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ใน
คดี Maritime Delimitation in the Black Sea

ภาคที่ 1

สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐและ หลักเกณฑ์ ขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ใน คดี Maritime Delimitation in the Black Sea

ภาคที่ 1 เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ที่พิพาทกันระหว่างประเทศโรมาเนีย กับประเทศยูเครน โดยพิพาทกันในส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) และในส่วนใหญ่ทวีป (Continental Shelf) เนื่องจากขั้นตอนในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลของรัฐ จะต้องมีการกำหนดเป็นเส้นเขตแดนชั่วคราวก่อน และจะมีการปรับตามสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้เส้นเขตแดนที่แท้จริงที่มีผลลัพธ์ที่เป็นธรรม (equitable solution) ในภายหลัง โดยแบ่งเป็น 2 บทย่อยดังนี้

บทที่ 1 สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่มีการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea โดยจะศึกษาถึงลักษณะของชายฝั่ง และบริเวณพื้นที่ทางทะเลในบริเวณที่มีการทับซ้อนกัน และหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาในการกำหนดชายฝั่ง และพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวที่มีความเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาดังกล่าวเพื่อให้สามารถกำหนดเป็น Base Point และกำหนดเป็นเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ได้ในลำดับต่อไป

บทที่ 2 หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line โดยจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวตามที่มีกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้ทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 และศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ศาลในคดีอื่นเปรียบเทียบ และศึกษาถึงขั้นตอนของการกำหนดจุดฐาน ไปจนถึงการร่างเป็นเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวออกมาพิจารณาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้

บทที่ 1

สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐในคดี

Maritime Delimitation in the Black Sea

บทที่ 1 สภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea โดยการศึกษาในบทนี้จะแยกเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วนคือ ชายฝั่งในบริเวณที่มีการทับซ้อนกัน และบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่มีการทับซ้อนกันของรัฐชายฝั่งทั้งสอง ซึ่งจะทำการศึกษาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพทางภูมิศาสตร์ของคดีโดยตรง และหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกำหนดเลือกบริเวณ หรือพื้นที่ใดๆ ให้เป็นบริเวณที่เกี่ยวข้องในคดี โดยมีการเทียบเคียงกับคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้ เพื่อให้เห็นถึงวิธีการและแนวโน้มในการพิจารณาของศาล โดยในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) จะต้องเริ่มจากการศึกษาสภาพทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งและบริเวณทางทะเลที่เกี่ยวข้องเนื่องจากจะทำให้สามารถทราบได้ว่า บริเวณที่มีการพิพาทกันจริงๆ ของรัฐชายฝั่งทั้งสองมีลักษณะเป็นอย่างไร มีพื้นที่เท่าไร เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดเลือก Base Point ของชายฝั่งของรัฐทั้งสอง และสร้างเป็นเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ได้

สภาพทางภูมิศาสตร์หรือลักษณะโครงสร้างของชายฝั่งนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดเขตทางทะเล ซึ่งศาลจะต้องมีการพิจารณาถึงลักษณะโครงสร้างดังกล่าวก่อนที่จะมีการกำหนดเส้นเขตแดน โดยลักษณะโครงสร้างของชายฝั่งที่อาจก่อให้เกิดการนำมาซึ่งการวินิจฉัยนั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเด็น¹ กล่าวคือ

ประเด็นที่ 1 ความแตกต่างระหว่างชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดติดกัน (adjacent coasts) และชายฝั่งที่มีลักษณะอยู่ตรงข้าม (opposite coasts) ซึ่งศาลมักจะให้ความสำคัญอย่างมากต่อความแตกต่างของลักษณะชายฝั่งทั้งสอง เพื่อให้มีการประเมินถึงความเหมาะสมของวิธีการที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเล² โดยเหตุผลที่จะต้องมีการคำนึงถึงความแตกต่างดังกล่าว เนื่องจากความแตกต่างของลักษณะของชายฝั่งทั้งสองนี้อาจส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคหากมีการ

¹ Yoshifumi Tanaka, The International Law of the Sea, Cambridge University, p.198.

² The Anglo-French Continental Shelf case (The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The French Republic), Reports of international arbitral awards 1978, para.97.

ใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) ในการแบ่งเขตทางทะเล ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในส่วนถัดไป

ประเด็นที่ 2 ลักษณะของชายฝั่งที่มีความโค้งเว้า (concavity) และชายฝั่งที่มีความนูนออก (convexity) ก่อให้เกิดความแตกต่างที่ถือเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดี อันจะพียงนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล อันจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี North Sea Continental Shelf Cases ที่ศาลวินิจฉัยว่าการใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) ในการสร้างเส้นเขตแดนในคดีนี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เนื่องจากชายฝั่งของรัฐคู่กรณีมีความโค้งเว้ามากอันก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่บิดเบือน โดยแนวความเห็นดังกล่าวนี้ได้รับการยืนยันและสานต่อโดยคำพิพากษาในคดี Libya/Malta cases แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นเป็นการยากที่จะพิจารณาหรือให้คำจำกัดความในลักษณะของชายฝั่งส่วนที่โค้งเว้า กับชายฝั่งส่วนที่นูนออก โดยความยุ่งยากดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดี Guinea/Guinea-Bissau award ที่วินิจฉัยว่า

“ถ้าทดลองทำการแบ่งแยกแนวชายฝั่งทะเลของรัฐคู่ความแต่ละฝ่ายออกจากกัน จะเห็นว่าชายฝั่งของกินีบิสเซอามีลักษณะที่นูนออก เมื่อนำเอาหมู่เกาะ Bijagos เข้ามาพิจารณาด้วย จะทำให้ชายฝั่งของกินีบิสเซอามีความโค้งเว้าเข้าไป แต่หากพิจารณาชายฝั่งของรัฐทั้งสองนี้พร้อมกัน จะเห็นได้ว่าชายฝั่งของรัฐทั้งสองต่างมีลักษณะที่โค้งเว้าเข้าไป และจะยิ่งเห็นถึงความโค้งเว้าได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นหากมีการพิจารณาเปรียบเทียบกับชายฝั่งของเซียร์ราลีโอนซึ่งอยู่ถัดลงมาในทางตอนใต้”³

ซึ่งในความเป็นจริงนั้น การพิจารณาถึงลักษณะโครงสร้างของชายฝั่ง อาจตีความได้หลายแบบที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับ ขนาดมาตราส่วนของแผนที่ (scale of the map) หรือ การมองลักษณะทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวแบบย่อยเฉพาะส่วนหรือแบบกว้าง (micro- or macro-geography) จึงอาจเกิดปัญหาตามมาว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งของรัฐที่สาม (third neighboring states) เข้ามาร่วมพิจารณาในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลด้วยหรือไม่ เพื่อที่จะให้ลักษณะทางโครงสร้างของแนวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ประเด็นที่ 3 ลักษณะของชายฝั่งโดยทิศทางโดยทั่วไป ซึ่งทิศทางโดยทั่วไปดังกล่าวของชายฝั่งนั้น มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในคดี Tunisia/Libya cases และคดี Gulf of Maine cases และคดีที่มีความขัดแย้งกันอย่างชัดเจนมากที่สุดคือคดี Guinea/Guinea-Bissau award โดยในคดีดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการในคดีนั้นได้ทำการลากเส้นเขตแดนทางทะเลที่มีลักษณะตั้งฉากกับทิศทางโดยทั่วไปของชายฝั่ง ที่เป็นแนวเชื่อมต่อระหว่าง Pointe des Almadies (เซเนกัล) กับ แหลม

³ Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau (Guinea v. Guinea-Bissau), Reports of International Arbitral Awards 1985, para.103.

Schilling (เซียร์ราลีโอน) โดยมีคู่ความโต้แย้งว่าควรที่จะมีการนำเอาลักษณะทางภูมิศาสตร์โดยรวมของแนวชายฝั่งของทวีปแอฟริกาตะวันตกเข้ามาพิจารณาด้วย โดยมีจุดที่นำสังเกตคือในคดีดังกล่าวนี้ คณะอนุญาโตตุลาการได้ทำการเลือกที่จะใช้จุดสองจุดซึ่งตั้งอยู่ในรัฐที่สามในการกำหนดทิศทางโดยทั่วไปของชายฝั่ง ซึ่งผลจากการคัดเลือกจุดดังกล่าวของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ทำให้แนวเส้นที่ลากเชื่อมต่อระหว่าง Poingdes Almadies กับแหลม Schilling แทนจะตัดแนวชายฝั่งของกินี-บิสเซอออกไปประมาณ 350 กิโลเมตร ซึ่งเป็นชายฝั่งของกินีบิสเซอเกือบทั้งหมด และเส้นที่ลากดังกล่าวยังลากผ่านภายในแนวเขตทะเลประมาณ 70 กิโลเมตร ซึ่งจากการพิจารณาดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเอื้อประโยชน์ใดๆต่อ Guinea-Bissau อย่างชัดเจน และยังนำมาซึ่งความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดมาตรฐานของการตัดสินแบบใหม่ที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมขึ้น⁴

สภาพทางภูมิศาสตร์ของบริเวณที่อยู่ในการพิจารณาเขตทางทะเลของรัฐจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาสู่การพิจารณา เพื่อให้เกิดการกำหนดเส้นเขตทางทะเลที่เป็นธรรมต่อรัฐชายฝั่งทั้งสอง และสอดคล้องกับลักษณะชายฝั่งที่ปรากฏตามความเป็นจริง

1.1 ชายฝั่งในบริเวณที่มีการทับซ้อนกัน

ในการพิจารณากำหนดเขตแดนทางทะเลของรัฐนั้น มีความจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงชายฝั่งในบริเวณที่มีการทับซ้อนกัน เนื่องจากชายฝั่งหรือจุดสิ้นสุดดินแดนของรัฐชายฝั่ง จะเป็นสิ่งก่อกำเนิดสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่ง โดยสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่ง จะยื่นออกไปจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่ง ขยายออกไปสู่ทะเล (Land dominates the sea through the projection of the coasts or the coastal fronts)⁵ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดชายฝั่งทางทะเลที่มีความเกี่ยวข้องในบริเวณที่มีการทับซ้อนกันให้ชัดเจน ซึ่งจะได้ทำการศึกษาอย่างละเอียดในหัวข้อถัดไป

1.1.1 ลักษณะของชายฝั่ง ในบริเวณที่รัฐชายฝั่งมีการอ้างสิทธิทับซ้อนกัน

ในการพิจารณาลักษณะของชายฝั่ง ในบริเวณที่รัฐชายฝั่งมีการอ้างสิทธิทับซ้อนกันนั้น ศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ได้แสดงถึงความจำเป็นในการพิจารณาลักษณะของชายฝั่ง เนื่องจากศาลวินิจฉัยว่าชายฝั่งของแต่ละรัฐนั้นก่อกำเนิดสิทธิในเขตแดน

⁴ Yoshifumi Tanaka, *supra note 1*, p.199.

⁵ Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009, para.77.

ทางทะเล ซึ่งรวมถึงบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และบริเวณไหล่ทวีปด้วย⁶ นอกจากนั้น การพิจารณาถึงบริเวณลักษณะของชายฝั่งยังมีผลต่อการปรับใช้วิธีการในการกำหนดเขตแดนทางทะเล ซึ่งจากการศึกษาพบว่าชายฝั่งที่มีลักษณะตรงข้ามกัน ประชิดกัน และที่มีลักษณะทั้งประชิดและตรงข้ามกันต่างมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตแดนที่แตกต่างกัน

1.1.1.1 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะตรงข้ามกัน

ชายฝั่งในลักษณะแรก เป็นชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันในเขตทางทะเลในลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ตรงข้ามกัน โดยในการพิจารณาลักษณะของชายฝั่งในคดีที่พิพาทกันว่าด้วยเขตแดนทางทะเลนั้น ย่อมมีความสำคัญต่อการปรับใช้วิธีการในการกำหนดเขตแดน โดยจากการศึกษาพบว่า ในจำนวนของการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่มีความเกี่ยวข้องกับชายฝั่งที่มีลักษณะตรงข้ามกันจำนวน 62 กรณี มีจำนวนถึง 55 กรณีที่มีการกำหนดเขตแดนโดยอาศัยการใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (Equidistance Method) ในขณะที่มีเพียง 8 กรณีที่มีการกำหนดเขตแดนโดยอาศัยวิธีการอื่นที่มากกว่าการใช้วิธีการระยะทางเท่ากันเพียงอย่างเดียว เพื่อนำมาช่วยในการพิจารณาถึงชายฝั่งที่มีความยาวมากเป็นพิเศษ⁷

โดยจากการศึกษา พบว่ารัฐชายฝั่งที่มีลักษณะอยู่ตรงข้ามกัน รัฐจะมีวิธีการในการลากเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยการลากเส้นมัธยะ (Median Line) เป็นหลัก หรืออาจใช้วิธีอื่นๆ เช่น ร่องน้ำลึก แนวสันเขาใต้ทะเล ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่กรณี⁸ แต่หากคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ด้วยวิธีการต่างๆดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาต่อไป

⁶ *Ibid.*

⁷ Leonard Legault and Blair Hankey, “ Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation,” in International Maritime Boundaries Volume 1, Edited by Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, The American Society of International Law (Martinus Nijhoff Publishers,1991), pp.215-217.

⁸ ศรัณย์ เพ็ชรพิรุณ, สมุทรภรณ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2549), น.281.

1.1.1.2 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกัน

ลำดับถัดมาเป็นการพิจารณาถึงชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันในเขตทางทะเล ในลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ประชิดกัน ซึ่งรัฐชายฝั่งทั้งสอง จะมีพรมแดนทางบกที่ติดต่อกัน และย่อมมีการอ้างสิทธิทางทะเลที่ทับซ้อนกัน เนื่องจากต่างฝ่ายต่างต้องการอ้างสิทธิทางทะเลของตนอย่างเต็มที่ (Maximum Claim) และด้วยสภาพทางภูมิศาสตร์ ย่อมก่อให้เกิดการทับซ้อนกันในบริเวณเขตทางทะเลที่มีการอ้างสิทธิอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยจากการศึกษาพบว่ามีกรณีเปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัดในการพิจารณาคัดเลือกวิธีการที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล โดยพบว่าการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่มีความเกี่ยวข้องกับชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกันจำนวน 30 กรณี กลับมีเพียง 12 กรณีที่มีการกำหนดเขตแดนโดยอาศัยวิธีการระยะทางเท่ากัน (Equidistance Method) และมีจำนวนถึง 20 กรณีที่มีการใช้วิธีการในการกำหนดเขตแดนนอกเหนือจากวิธีการระยะทางเท่ากัน⁹

โดยจากการศึกษาพบว่า รัฐชายฝั่งที่ประชิดกันจะมีวิธีในการกำหนดเขตแดนทางทะเลโดยการลากเส้นต่อจากเส้นเขตแดนทางบกที่มาบรรจบฝั่งทะเล โดยลักษณะของฝั่งที่ค่อนข้างเป็นเส้นตรงเช่นเดียวกัน แต่หากลักษณะของฝั่งไม่มีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นเส้นตรงแล้วนั้น จะใช้วิธีการลากเส้นเขตแดนแบบเส้นระยะทางเท่ากัน (Equidistance Line)¹⁰

1.1.1.3 บริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะทั้งประชิดและตรงข้ามกัน

ในลำดับสุดท้ายของลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งที่รัฐที่พิพาทกันว่าด้วยเขตทางทะเลนั้น คือกรณีของรัฐชายฝั่งทั้งสองมีชายฝั่งที่มีลักษณะทั้งประชิดและตรงข้ามกัน ซึ่งลักษณะดังกล่าว ถือเป็นอีกลักษณะหนึ่งที่มีการนำวิธีการระยะทางเท่ากัน (Equidistance Method) มาใช้อยู่บ่อยครั้ง โดยจากการศึกษาพบว่า การกำหนดเขตแดนทางทะเลที่มีความเกี่ยวข้องกับชายฝั่งที่มีลักษณะทั้งประชิดและตรงข้ามกันจำนวน 43 กรณี โดยมีจำนวน 37 กรณีที่มีการพิจารณาถึงวิธีการในการกำหนดเขตทางทะเลโดยใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน และมี 13 กรณีที่ใช้วิธีการอื่นที่นอกเหนือจากวิธีการระยะทางเท่ากันในการกำหนดเขตทางทะเลด้วย¹¹

จากข้อมูลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงลักษณะของชายฝั่งนั้นมีความสำคัญและมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณา เนื่องจากนอกจากชายฝั่งของแต่ละรัฐนั้นก่อให้เกิด

⁹ Leonard Legault and Blair Hankey, *supra* note 7.

¹⁰ ศรัณย์ เพ็ชรพิรุณ, *อ้างไว้* เจริญธรรมที่ 8.

¹¹ Leonard Legault and Blair Hankey, *supra* note 7.

สิทธิในเขตแดนทางทะเลแล้ว ยังมีผลต่อการปรับใช้วิธีการกำหนดเขตแดนในกรณีดังกล่าวที่ต่างกันไป ด้วย โดยจากการศึกษาพบว่าเหตุผลที่มีการนำวิธีการระยะทางเท่ากัน (Equidistance Method) มาใช้อย่างสม่ำเสมอในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะตรงข้ามกัน แต่กลับไม่นิยมนำมาใช้ในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะประชิดกันนั้น ได้ถูกอธิบายไว้ในคดี The North Sea Continental Shelf Cases โดยศาลระบุว่าวิธีการระยะทางเท่ากัน (Equidistance Method) ถูกนำมาใช้โดยทั่วไปเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน โดยศาลได้วินิจฉัยว่า

.....These prolongations meet and overlap, and can therefore only be delimited by means of a median line; and, ignoring the presence of islets, rocks and minor coastal projections, the disproportionately distorting effect of which can be eliminated by other means, such a line must effect an equal division of the particular area involved.¹²

กล่าวคือ วิธีการระยะทางเท่ากันนั้นก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมในกรณีที่ชายฝั่งมีลักษณะที่ตรงข้ามกัน โดยลักษณะของการทอดยาวตามธรรมชาติระหว่างชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกันที่มาบรรจบและทับซ้อนกัน สามารถกำหนดได้โดยการใช้เส้นมัธยะ (median line) โดยเส้นดังกล่าวจะต้องให้ผลที่เป็นธรรมในบริเวณที่พิพาทกันนั้น โดยยังไม่ต้องคำนึงถึงการมีอยู่ของหมู่เกาะขนาดเล็ก โขดหิน และการแผ่ขยายของชายฝั่งขนาดเล็ก และแม้เส้นดังกล่าวจะก่อให้เกิดการไม่ได้สัดส่วนขึ้น ก็ย่อมจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่นๆ กล่าวโดยสรุปคือ โดยสาระสำคัญแล้ว ผลของเส้นมัธยะที่มีลากขึ้นนั้น จะต้องมีความเป็นธรรมต่อบริเวณที่พิพาทดังกล่าวนั่นเอง

1.1.2 ชายฝั่งซึ่งศาลพิจารณาว่ามีความเกี่ยวข้องกับบริเวณที่ทับซ้อนกัน

ในการกำหนดชายฝั่งทางทะเลที่เกี่ยวข้อง รัฐชายฝั่งทั้งสองจะทำการกำหนดบริเวณชายฝั่งของรัฐตน เพื่ออ้างสิทธิทางทะเลเหนือบริเวณชายฝั่งนั้นๆ ซึ่งการอ้างของรัฐชายฝั่งดังกล่าว แต่ละรัฐย่อมอ้างสิทธิของตน เพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่รัฐตนมากที่สุดตามหลัก Maximum Claim แต่เมื่อรัฐชายฝั่งทั้งสองอ้างสิทธิของตนเหนือบริเวณชายฝั่งออกไปและเกิดการทับ

¹² North Sea continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark). Judgment, I.C.J. Reports 1969, para.57.

ซ้อนกับรัฐชายฝั่งอื่นนั้น ศาลย่อมเป็นผู้พิจารณาว่า ชายฝั่งบริเวณใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องและต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.1.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coasts)

ในการกำหนดเขตแดนทางทะเล มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coasts) ของรัฐชายฝั่งทั้งสองฝ่าย ดังที่ศาลในคดี The 2001 Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar/Bahrain) ได้กล่าวว่า ศาลจะต้องมีการพิจารณาถึงชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่ความทั้งสองก่อน เนื่องจากจะทำให้สามารถกำหนดบริเวณที่ตั้งของเส้นฐาน (baselines) และจุดฐาน (basepoints) ซึ่งจะก่อให้เกิดการสร้างเส้นระยะทางเท่ากัน (equidistance line) ได้

“ The Court will therefore first determine the relevant coasts of the Parties, from which will be determined the location of the baselines and the pertinent basepoints which enable the equidistance line to be measured”¹³

ซึ่งในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ได้ก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นถึงบริบทของคำว่า ชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง โดยศาลได้กล่าวว่า ชายฝั่งซึ่งจะถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการกำหนดเขตแดนในครั้งนี้นั้น จะต้องเป็นชายฝั่งซึ่งก่อให้เกิดการแผ่ขยายของบริเวณพื้นที่ได้ท้องทะเลซึ่งจะต้องมีการทับซ้อนกับพื้นที่ที่แผ่ขยายมาจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งมีความหมายในทางกลับกันว่า หากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งที่ทำการพิจารณานั้น ไม่มีการแผ่ขยายของพื้นที่ได้ท้องทะเลไปทับซ้อนกับพื้นที่ได้ท้องทะเลที่ถูกแผ่ขยายมาจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งอีกรัฐหนึ่ง ชายฝั่งในบริเวณนั้น ย่อมไม่ถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเล

¹³ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p.94, pa.178.

“... the coast, in order to be considered as relevant for the purpose of the delimitation, must generate projections which overlap with projections from the coast of the other Party.”¹⁴

- หลัก The Land Dominates The Sea หรือหลัก The Principle of Domination¹⁵

ในการพิจารณาชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้พิจารณาโดยอาศัยหลัก ชายฝั่งหรือจุดสิ้นสุดดินแดนของรัฐชายฝั่งนั้นๆ จะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งโดยสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งจะยื่นออกไปจากชายฝั่งของรัฐขยายออกไปสู่ทะเล (Land dominates the sea through the projection of the coasts or the coastal fronts)¹⁶ ศาลจึงชี้ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของทั้งยูเครนและโรมาเนียซึ่งเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั้นๆ ซึ่งหลักการ Land dominates the sea นี้ ผู้เขียนศึกษาย้อนกลับไปในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิพาทกันว่าเขตแดนทางทะเล พบว่าศาลได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวในหลายคดี

โดยหลัก Land dominates the sea นี้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกราวศตวรรษที่ 17 ก่อนที่จะมีการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบริเวณเขตไหล่ทวีป โดยปรากฏในคดี Grisbadarna Case โดยคณะอนุญาโตตุลาการในคดีดังกล่าวได้ให้คำนิยามถึงหลักการนี้ว่า เป็นหลักการพื้นฐานซึ่งแสดงให้เห็นว่าเขตแดนทางทะเลเป็นสิทธิอันสำคัญที่ต่อเนื่องมาจากเขตแดนทางบก¹⁷ โดยต่อมาหลักการดังกล่าวนี้ถูกกล่าวถึงอย่างละเอียดและปรากฏในการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกในคดี 1951 Anglo-Norwegian Fisheries case ซึ่งเป็นคดีที่พิพาทระหว่าง สหราชอาณาจักรกับประเทศนอร์เวย์ โดยระหว่างการ

¹⁴ Maritime Delimitation in the Black sea case, *supra note 5*, para.99.

¹⁵ Bing Bing Jia, “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges”, *German Yearbook of International Law* 57, 2014.

¹⁶ Maritime Delimitation in the Black sea case, *supra note 5*, para.77.

¹⁷ Thomas Cottier, *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation : The Quest for Distributive Justice in International Law*, (Cambridge University Press, 2015), p.527.

ดำเนินกระบวนการพิจารณา สหราชอาณาจักรได้ยื่นคำให้การ ซึ่งมีข้อความที่เกี่ยวข้องกับหลักการ Land dominates the sea ว่า

ลักษณะรูปร่างของชายฝั่งนั้น ไม่ว่าจะมียลักษณะเป็นเส้นที่ต่อเนื่องกันหรือมีลักษณะที่ประกอบไปด้วยเกาะเล็กเกาะน้อยต่างๆ ก็ย่อมก่อให้เกิดอาณาเขตทางทะเลต่อรัฐชายฝั่ง ซึ่งในทางกฎหมาย ถือว่าเป็นแนวโน้มที่จะพิจารณาได้ว่า ดินแดนที่ถูกล้อมรอบไปด้วยทะเลจะก่อให้เกิดความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางภูมิศาสตร์ในบริเวณดังกล่าว ซึ่งหากมีการกำหนดเขตทางทะเลย่อมจะต้องนำสภาพทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบด้วย¹⁸

ต่อมาในคดี North Sea Continental Shelf case ในปี 1969 ที่พิพาทกันระหว่าง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กับเดนมาร์ก ศาลได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวอย่างมีความละเอียดและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยศาลได้กล่าวว่า

หลักการที่ใช้ในการพิจารณาถึงการล่งล้ำจากชายฝั่งเข้าไปในบริเวณเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) ย่อมใช้ได้กับการพิจารณาในบริเวณเขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) เช่นเดียวกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวคือหลัก Land dominates the sea เพราะฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงโครงสร้างหรือลักษณะสัณฐานทางภูมิศาสตร์ในบริเวณชายฝั่งของรัฐที่จะมีการกำหนดเขตทางทะเล ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลที่ศาลไม่อาจที่จะปฏิเสธการพิจารณาลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่มีความโดดเด่นหรือมีลักษณะเด่นชัดเพื่อใช้ในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเลได้ และเนื่องจากดินแดนหรือชายฝั่งเป็นบ่อเกิดซึ่งสิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ ซึ่งรัฐชายฝั่งอาจใช้สิทธิดังกล่าวนั้นยื่นออกไปยังเขตทางทะเล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนก่อนว่าลักษณะทางภูมิประเทศแบบใดจะก่อให้เกิดสิทธิของรัฐชายฝั่งยื่นออกไปสู่ทะเลในลักษณะแบบใด¹⁹

คำวินิจฉัยของศาลในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่า ศาลมีความระมัดระวังในการพิจารณาว่าปัจจัยใดที่พึงนำมาใช้ประกอบเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐคู่ความได้ ซึ่งลักษณะทางภูมิศาสตร์ก็ถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่ศาลนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาแก้ไขข้อพิพาทของรัฐคู่ความในเรื่องของการกำหนดเขตทางทะเล

ศาลได้นำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาถึงอีกครั้งในคดีถัดมา คือคดี Aegean Sea Continental Shelf ที่มีคำตัดสินในปี 1978 เป็นคดีที่พิพาทกันระหว่าง ประเทศกรีซ กับประเทศตุรกี ซึ่งศาลได้กล่าวว่า กล่าวได้ว่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อำนาจอธิปไตยของรัฐ

¹⁸ Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), UK' Reply of 28 November 1950, Pleadings, Oral Arguments, Document, vol.II, 291, 660, para.488,492.

¹⁹ North Sea Continental Shelf Cases, *supra note* 12, para.96.

ชายฝั่งในการสำรวจและแสวงหาผลประโยชน์เหนือบริเวณเขตไหล่ทวีปเป็นอำนาจที่สืบเนื่องมาจากชายฝั่งของรัฐนั้นๆ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า สิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่เหนือเขตไหล่ทวีปนั้น ในทางกฎหมายย่อมเกิดขึ้นมาจากอำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีอยู่เหนือดินแดนทางบกแผ่ขยายลงมาตามแนวชายฝั่งและย่อมเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติ²⁰

จะเห็นได้ว่าไม่มีความคลุมเครือในคำตัดสินของศาลในกรณีดังกล่าว และสิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่เหนือเขตไหล่ทวีปนั้น ถือได้ว่าเป็นสิทธิที่สืบต่อมาจากอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่เหนือดินแดนหรือชายฝั่งของตน

ต่อมาในคดี Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya) ศาลได้วินิจฉัยถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลัก Land dominates the sea นี้ว่า ชายฝั่งซึ่งเป็นดินแดนภายใต้อธิปไตยของรัฐชายฝั่ง ถือเป็นปัจจัยที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ของพื้นที่ใต้ทะเลที่ประชิดอยู่ติดกับชายฝั่งเหล่านั้น²¹

ถัดมาในคดี Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain ศาลได้วางหลัก Land dominates the sea โดยมีการขยายขอบเขตของหลักการดังกล่าว ว่า

ในคดีก่อนหน้านี ศาลได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่าสิทธิทางทะเลนั้นสืบเนื่องมาจากชายฝั่งหรือดินแดนทางบกของรัฐชายฝั่งนั้นๆ ซึ่งอาจสรุปได้ว่าถือเป็นหลักการ Land dominates the sea ดังนั้น ในการอ้างสิทธิของรัฐจะต้องเริ่มจาก starting point ที่ใช้ในการกำหนดสิทธิทางทะเลของรัฐชายฝั่ง ตามนัยของ ข้อ 121 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982²² ซึ่งสะท้อนมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องของเกาะ โดยระบุว่าไม่ว่าเกาะจะมีขนาดเท่าใด เกาะต่างๆ ย่อมมีสิทธิทางทะเลที่เหมือนกัน ดังเช่นเขตแดนทางบกโดยทั่วไป²³

²⁰ Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Judgment, I.C.J. Reports 1978, para.86.

²¹ Continental Shelf Case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, para.73.

²² ข้อ 121 วรรค 2 เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในวรรค 3 ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปของเกาะให้พิจารณากำหนดตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ซึ่งใช้บังคับกับอาณาเขตทางบกอื่น

²³ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, *supra note 13*, para.185.

คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ สะท้อนให้เห็นว่าหลัก Land dominates the sea ไม่ได้ถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะแต่บริเวณชายฝั่งซึ่งเป็นแผ่นดินใหญ่เท่านั้น แต่หลักการดังกล่าวยังถูกใช้ครอบคลุมถึงชายฝั่งของเกาะที่ไม่ได้อยู่ติดกับแผ่นดินใหญ่ด้วย และอาจสรุปได้ว่า ศาลใช้หลักการดังกล่าวนี้ ไม่จำกัดเฉพาะเพียงแต่พื้นดินใต้ทะเลที่อยู่ประชิดติดกับชายฝั่งเท่านั้น แต่ยังใช้รวมถึงเขตทางทะเลทุกเขตที่เกิดขึ้นโดยชายฝั่งของแต่ละรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการ Land dominates the sea นั้น ก็ยังไม่อาจถือได้ว่ามีความสมบูรณ์แบบที่จะสามารถเปลี่ยนตำแหน่งของชายฝั่งที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ให้ขยายออกมานอกเหนือจากบริเวณที่ประชิดกับชายฝั่งไปจนถึงบริเวณเขตไหล่ทวีป และบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ แต่หลักการดังกล่าวถือว่าเป็นหลักการที่ยืนยัน หรือเพิ่มความสะดวกให้รัฐชายฝั่งสามารถใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐเหนือเขตแดนในบริเวณเขตไหล่ทวีปและบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้

สาเหตุที่ทำให้หลักการ Land dominates the sea ไม่อาจสร้างความสมบูรณ์แบบให้กับอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งนั้น อาจเนื่องมาจากการถูกยับยั้งโดยสิทธิของรัฐอื่น เช่นในบริเวณเขตไหล่ทวีป รัฐอื่นยังคงมีสิทธิในการวางเคเบิล และท่อใต้ทะเลบนไหล่ทวีปได้ ตามบทบัญญัติในข้อ 79 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1985²⁴ และในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐอื่นยังคงมีสิทธิในการเดินเรือ ซึ่งเรือของทุกรัฐสามารถเดินทางผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งได้เสมือนกับเดินเรือในน่านน้ำสากลหรือทะเลหลวง (High Seas) ตราบเท่าที่ไม่มีการละเมิดสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งนั้น²⁵ สิทธิในการบินผ่าน สิทธิในอันที่จะวางสายเคเบิลใต้ท้องทะเล ตลอดจนการใช้เสรีภาพเหล่านั้นที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติอื่นๆของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1985

นอกจากนี้ ยังมีสิทธิที่เกิดขึ้นในบริเวณทะเลหลวง อันได้แก่ หลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวง (the freedom of the high seas) โดยเสรีภาพแห่งทะเลหลวงนี้ รัฐอื่นนอกเหนือจากรัฐชายฝั่งสามารถใช้เข้ามาใช้ประโยชน์ได้ แต่ยังคงต้องใช้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญาฯ และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิเช่น เสรีภาพในการเดินเรือ (freedom of navigation) เสรีภาพในการบิน (freedom of overflight) เสรีภาพในการทำประมง

²⁴ ข้อ 79 วรรคแรก รัฐทั้งปวงมีสิทธิวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเลบนไหล่ทวีป ตามบทบัญญัติแห่งข้อนี้

²⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศเพื่อนบ้าน และประชาคมระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2, พ.ศ.2547, หน้า 50.

(freedom of fishing) โดยหน้าที่ประการสำคัญของรัฐอื่นที่ทำการประมงในทะเลหลวง คือ ต้องร่วมมือกันเพื่อกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในท้องทะเล รัฐชายฝั่งจึงไม่สามารถอ้างสิทธิตามหลัก Land dominates the sea ได้ไปไกลถึงเขตทะเลหลวงหรือในบริเวณมหาสมุทรต่างๆได้ ซึ่งรวมถึงบริเวณเหนือห้วงอากาศ (air space) พื้นดินท้องทะเล (seabed) และดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเล (subsoil) ด้วย²⁶ แต่ยังคงอ้างสิทธิตามหลักดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ในบริเวณน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง และสามารถอ้างสิทธิได้อย่างไม่เต็มที่ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบริเวณเขตไหล่ทวีป

อำนาจของรัฐชายฝั่ง จึงถูกจำกัดอยู่ในบริเวณเหนือทะเลที่อยู่ประชิดติดกับชายฝั่ง อันเนื่องมาจากกฎหมายทะเลมีการป้องกันการที่จะให้มีการแผ่ขยายซึ่งอำนาจของรัฐชายฝั่งได้อย่างเต็มที่ หากใช้สาเหตุอันมาจากการที่ไม่สามารถแผ่ขยายอำนาจจากรัฐชายฝั่งในทางกายภาพแต่อย่างใด หลักการดังกล่าวจึงถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์ในการพัฒนากฎหมายทะเลในสมัยใหม่และปรากฏอยู่ใน ข้อ 76 (1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1985²⁷

จากการที่หลักการ Land dominates the sea นี้ ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในหลายคดีที่มีการกำหนดเขตทางทะเล โดยชี้ให้เห็นว่าแผ่นดินหรือดินแดนทางบกของรัฐก่อให้เกิดสิทธิของรัฐยื่นลงไปทะเล สะท้อนให้เห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นรากฐานทางปรัชญาของการกำหนดเขตทางทะเล²⁸ เป็นหลักการพื้นฐานที่รัฐใช้ในการอ้างสิทธิของตนเหนือบริเวณเขตทางทะเลโดยผ่านการแผ่ขยายออกมาจากชายฝั่ง โดยหลักการนี้ก็ถูกนำมากล่าวถึงและปรับใช้กับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับเขตทางทะเลอยู่อย่างสม่ำเสมอ

ถัดมา ศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black sea ได้พิจารณาถึงหลักการของการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง 2 ลักษณะที่มีความสัมพันธ์ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป กล่าวคือ

1. จำเป็นที่จะต้องมีการค้นหาชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะตัดสินว่าชายฝั่งบริเวณใดที่มีความทับซ้อนกัน

²⁶ Bing Bing Jia, *supra* note 15, p. 13.

²⁷ ข้อ 76 วรรค 1 ไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งประกอบด้วย พื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเล ซึ่งขยายเลยทะเลอาณาเขตของรัฐตลอดส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติของดินแดนทางบกของตนจนถึงริมนอกของขอบทวีปหรือจนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตในกรณีที่มีริมอกของขอบทวีปขยายไปไม่ถึงระยะนั้น

²⁸ Thomas Cottier, *supra* note 17, p. 529.

2. ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนั้น จะต้องตรวจสอบให้แน่ชัด (ในขั้นตอนที่ 3 และ 4 ในกระบวนการกำหนดเขตแดนทางทะเล) ว่ามีความไม่ได้สัดส่วนปรากฏในอัตราส่วนของความยาวชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสองกับพื้นที่ทางทะเลของรัฐชายฝั่งทั้งสองอยู่หรือไม่

“ The role of relevant coasts can have two different though closely related legal aspects in relation to the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone. First, it is necessary to identify the relevant coasts in order to determine what constitutes in the specific context of a case the overlapping claims to these zones. Second, the relevant coasts need to be ascertained in order to check, in the third and final stage of the delimitation process, whether any disproportionality exists in the ratios of the coastal length of each State and the maritime areas falling either side of the delimitation line.” ²⁹

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาล จะเห็นได้ว่าศาลได้ให้ความสำคัญในการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) เพื่อที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ โดยศาลให้เหตุผลของความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ประการ โดยในเหตุผลประการแรกที่ศาลกล่าว คือจะต้องมีการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาว่าชายฝั่งบริเวณใดบ้างที่มีความทับซ้อนกัน ซึ่งเป็นการยืนยันว่าบริเวณที่มีการอ้างสิทธิทับซ้อนกันเท่านั้นที่จะถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล โดยศาลจะไม่นำบริเวณชายฝั่งส่วนอื่นของรัฐคู่ความที่ไม่ได้มีการอ้างสิทธิทับซ้อนกันกับรัฐคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาพิจารณาในคดี

เหตุผลประการที่สองที่จะต้องมีการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนั้น เนื่องจากการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่มีความแน่นอนดังกล่าว จะถูกนำมาใช้ในการทดสอบความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายภายหลังจากมีการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวขึ้น และมีการพิจารณาถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องประการต่างๆแล้ว ขั้นตอนสุดท้ายจะมีการตรวจสอบเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวดังกล่าว โดยการใช้หลักความได้สัดส่วนทดสอบอัตราส่วนระหว่างชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง กับพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่ความทั้งสองว่ามีความได้สัดส่วน อันจะก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐทั้ง

²⁹ Maritime Delimitation in the Black sea case, *supra* note 5, para.78.

สองหรือไม่ โดยหากอัตราส่วนดังกล่าวมีความไม่ได้สัดส่วนเกิดขึ้น ศาลก็จะทำการปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดไว้เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

1.1.2.2 ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐชายฝั่งทั้งสอง

ในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเล ขั้นตอนแรกที่จะก่อให้เกิดการได้มาซึ่งเส้นเขตแดนชั่วคราวคือการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Maritime Area) เพื่อให้ทราบถึงบริเวณที่มีการทับซ้อนกันอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเล

(1) ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของประเทศโรมาเนีย

ในการพิจารณาชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนีย รัฐคู่ความมีข้อโต้แย้งกันดังนี้

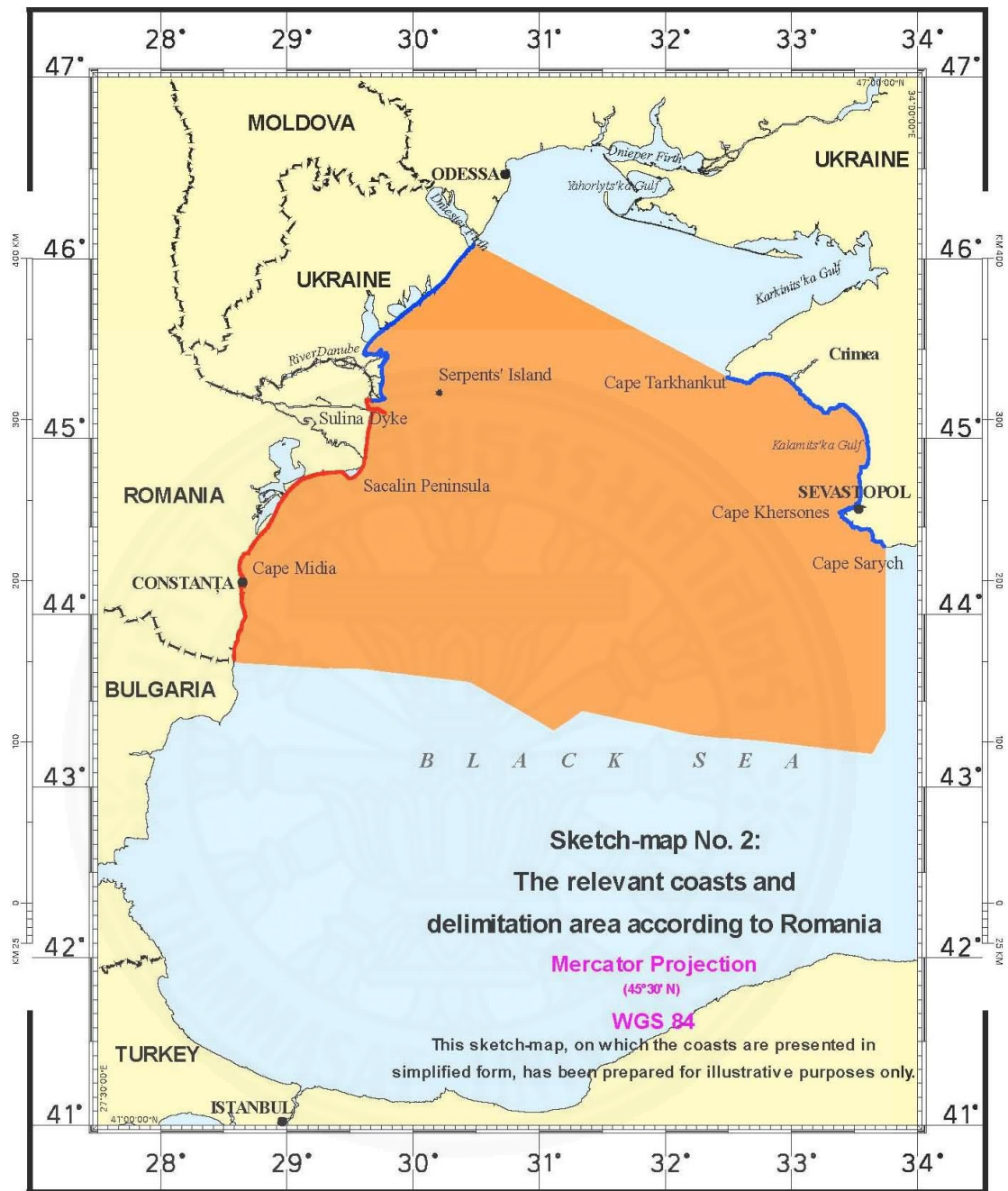
ข้อกล่าวอ้างของโรมาเนีย

โรมาเนียกล่าวว่าหลักที่กำหนดให้ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐ (The Relevant Coast) คือชายฝั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิโดยชอบธรรมในเขตทางทะเลต่างๆ โดยชายฝั่งที่แผ่ขยายออกไปเหนือบริเวณที่ยังคงเป็นที่พิพาทกันอยู่ ซึ่งเป็นบริเวณที่มีความทับซ้อนกันระหว่างบริเวณที่ก่อให้เกิดสิทธิโดยชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสองรัฐ

โรมาเนียเห็นว่า ชายฝั่งของโรมาเนียทั้งหมดนับเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้น โดยเฉพาะในส่วนของชายฝั่งบริเวณที่ตั้งอยู่ระหว่างจุดสุดท้ายของเขตแดนแผ่นดินกับแม่น้ำระหว่างโรมาเนียกับยูเครน และส่วนที่อยู่ปลายสุดของคาบสมุทร Sacalin ถือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (The Relevant Coast) ที่จะต้องใช้ในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเลในบริเวณของชายฝั่งที่มีความประชิดและตรงข้ามกัน โดยในส่วนทางตอนใต้ของคาบสมุทร Sacalin ไปยังจุดสุดท้ายของเขตแดนทางบกระหว่างโรมาเนียกับบัลแกเรียนั้น ถือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะต้องใช้ในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเลในบริเวณของชายฝั่งเฉพาะส่วนที่มีลักษณะตรงข้ามกันเท่านั้น

โดยโรมาเนีย กล่าวว่าความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของโรมาเนียอยู่ที่ 269.67 กิโลเมตร³⁰ (ภาพที่ 1.1)

³⁰ *Ibid.*, para.80-83.



ภาพที่ 1.1 แผนที่แสดงการอ้างบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ของโรมาเนีย. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.2.

ข้อกล่าวอ้างของยูเครน

ยูเครนโต้แย้งว่าโรมาเนียแบ่งชายฝั่งออกเป็นสองส่วน โดยส่วนที่หนึ่งคือบริเวณชายฝั่งที่นับจากเขตแดนทางบกกับยูเครนลงไปยังบริเวณคาบสมุทร Sacalin ส่วนที่สองคือบริเวณคาบสมุทรดังกล่าวไปทางทิศใต้ถึงชายฝั่งที่เป็นเขตแดนกับบัลแกเรีย

ยูเครนกล่าวต่อไปว่าในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่โรมาเนียเสนอต่อศาลนั้น โรมาเนียนับเอาชายฝั่งในบริเวณส่วนทางตอนเหนือมาใช้ถึงสองครั้ง กล่าวคือ นอกจากจะใช้ชายฝั่งเฉพาะทางตอนเหนือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของชายฝั่งที่ประชิดกันกับยูเครนแล้ว โรมาเนียยังนับเอาชายฝั่งบริเวณเดียวกันดังกล่าวรวมกับชายฝั่งทั้งหมดเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกับยูเครนอีกด้วย จึงเป็นการซ้ำซ้อนกันและทำให้ความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่โรมาเนียเสนอมามีความยาวผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งข้อกล่าวอ้างดังกล่าว โรมาเนียปฏิเสธและอธิบายว่าไม่ได้มีการนับชายฝั่งที่เกี่ยวข้องซ้ำซ้อนกันตามที่ยูเครนอ้าง โดยในการนับนั้น โรมาเนียนับชายฝั่งทั้งสองส่วนที่เกี่ยวข้องเพียงแค่อ่างหนึ่งครั้งเท่านั้น

โดยยูเครนเสนอว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนียโดยวัดรวมถึงชายฝั่งที่คดเคี้ยวด้วยจะอยู่ที่ 258 กิโลเมตร แต่หากวัดเฉพาะชายฝั่งโดยทั่วไป ความยาวชายฝั่งจะอยู่ที่ 185 กิโลเมตร และหากวัดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่อ้างอิงตามระบบของเส้นฐานตรงของโรมาเนีย ความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องจะอยู่ที่ 204 กิโลเมตร³¹ (ภาพที่ 1.2)

ผลการพิจารณาของศาล

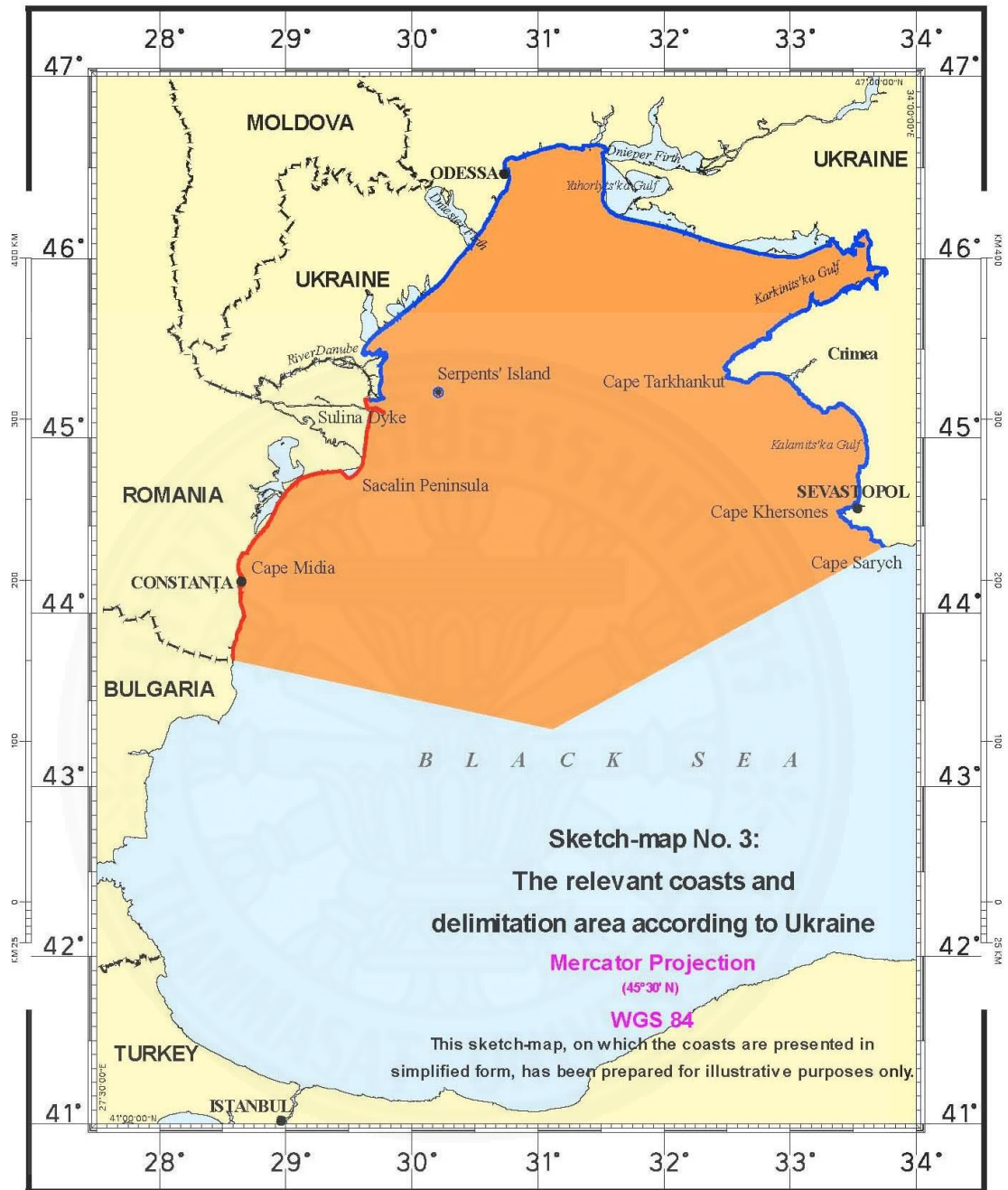
ศาลเห็นว่า ในส่วนชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนีย รัฐที่พิพาททั้งสองมีข้อตกลงร่วมกันว่าแนวชายฝั่งทะเลของโรมาเนียทั้งหมดถือว่าเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลได้ โดยในส่วนของแนวชายฝั่งโรมาเนียจากจุดสิ้นสุดของแนวเขตแดนแม่น้ำที่ติดกับยูเครนไปจนกระทั่งถึงคาบสมุทร Sacalin มีลักษณะควบคู่ที่สัมพันธ์กับแนวชายฝั่งของยูเครนคือเป็นแนวชายฝั่งที่อยู่ประชิดกัน โดยจะเห็นว่าแนวชายฝั่งของยูเครนจะพาดผ่านไปทางทิศเหนือและเป็นแนวชายฝั่งที่อยู่ตรงกันข้ามกับแนวชายฝั่งของคาบสมุทรโครเมีย โดยตลอดแนวชายฝั่งของโรมาเนียก็อยู่ติดกับพื้นที่ที่จะมีการกำหนดเขตแดนด้วย ความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนียจึงมีความยาวอยู่ที่ 248 กิโลเมตร³² (ภาพที่ 1.3)

(2) ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของประเทศยูเครน

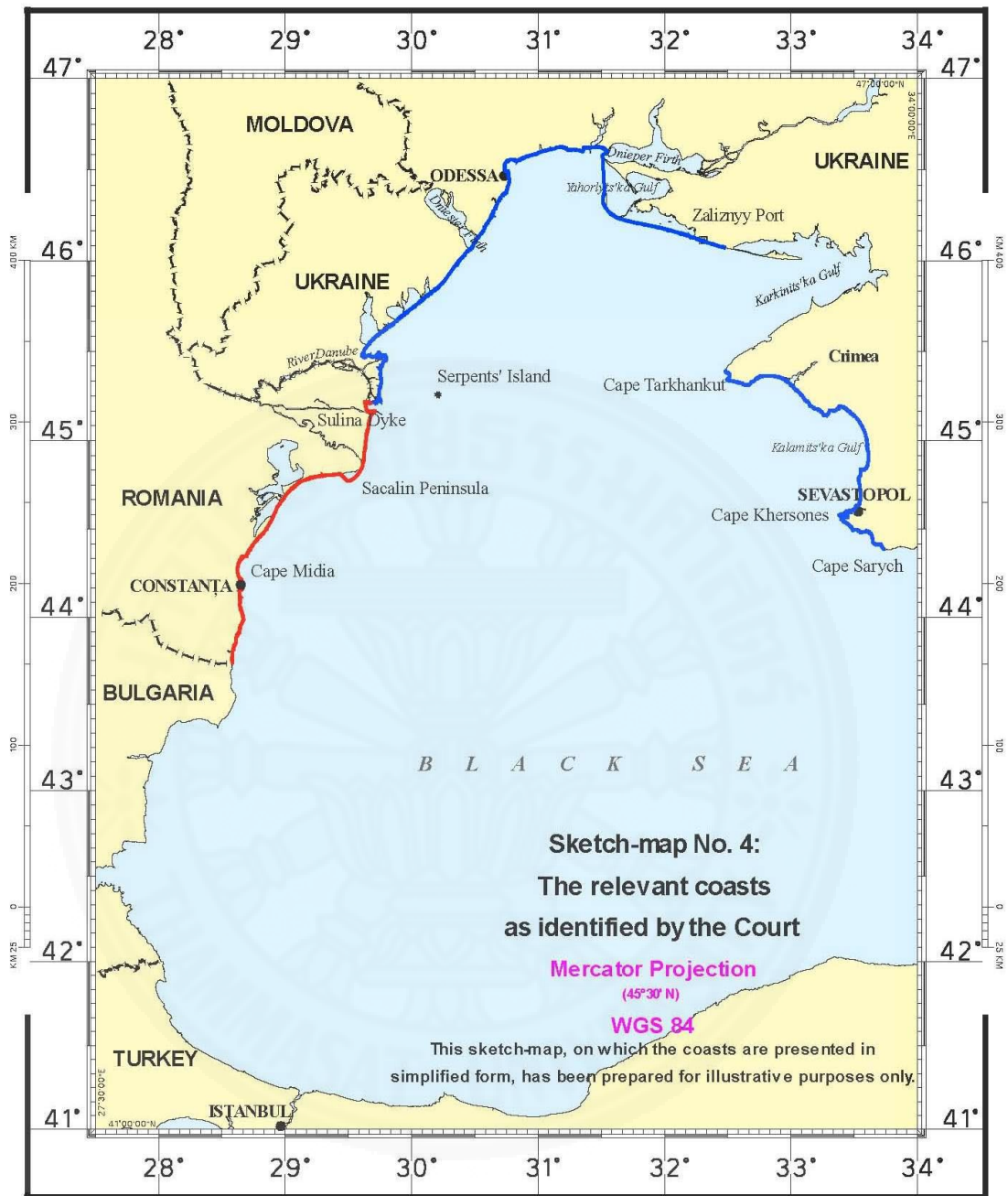
ในการพิจารณาชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน รัฐคู่ความมีข้อโต้แย้งกันดังนี้

³¹ *Ibid.*, para.84-87.

³² *Ibid.*, para.88.



ภาพที่ 1.2 แผนที่แสดงการอ้างบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ของยูเครน. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.3.



ภาพที่ 1.3 แผนที่แสดงบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ที่กำหนดโดยศาล. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.4.

ข้อกล่าวอ้างของโรมาเนีย

โรมาเนีย กล่าวอ้างว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของยูเครนนั้น ประกอบด้วยชายฝั่งทั้งหมด 8 ส่วน โดยแบ่งตามการเปลี่ยนแปลงทิศทางของชายฝั่ง โดยโรมาเนีย กล่าวว่า ชายฝั่งของยูเครนส่วนที่อยู่ทางเหนือของเส้นชายฝั่งโดยนับจาก Point S (พื้นที่ลาดเอียงทางตอนใต้ที่ไปบรรจบกับชายฝั่ง ถูกเรียกโดยโรมาเนีย) ไปยังแหลม Tarkhankut ไม่มีการแผ่ขยายของพื้นที่ที่มีการกำหนดเขตทางทะเล อันจะถือได้ว่ามีความสัมพันธ์กับชายฝั่งของโรมาเนียไม่ว่าจะโดยประชิดหรือตรงข้ามกัน จึงถือได้ว่าชายฝั่งส่วนดังกล่าวไม่ถือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะถูกพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล

นอกจากนี้ โรมาเนียยังเห็นว่าชายฝั่งบริเวณอ่าว Karkinits'ka ไม่ควรถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องเช่นกัน โดยโรมาเนียให้ข้อสังเกตว่า เกาะ Serpents ไม่อาจถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งของรัฐคูร์ณิได้ เนื่องจากเกาะดังกล่าวมีขนาดเล็ก อีกทั้งยังตั้งอยู่ห่างจากชายฝั่งของรัฐคูร์ณิอีกด้วย

ดังนั้น โรมาเนียเห็นว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของโรมาเนียคือชายฝั่งที่นับจากจุดสุดท้ายของเขตแดนทางบกระหว่างโรมาเนียกับยูเครนไปยัง Point S และทางฝั่งตะวันตกของชายฝั่งที่เผชิญหน้ากับคาบสมุทรโครเมีย โดยนับจากแหลม Tarkhankut ไปยังแหลม Syrych ความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของยูเครนจึงอยู่ที่ 388.14 กิโลเมตร (เส้นฐาน 293.63 กิโลเมตร)³³ (ดูภาพที่ 1.1)

ข้อกล่าวอ้างของยูเครน

ในส่วนของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนนั้น ยูเครนได้เสนอต่อศาลโดยกำหนดบริเวณชายฝั่งทั้งสามส่วนที่เป็นของยูเครนเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวนี้

โดยส่วนที่ 1 คือส่วนของชายฝั่งตั้งแต่จุดสิ้นสุดเขตแดนกับโรมาเนียไปจนถึงบริเวณทางตอนเหนือของ Odessa

ส่วนที่ 2 คือส่วนที่นับตั้งแต่ทางเหนือของ Odessa ไปทางชายฝั่งตะวันออกของยูเครน ตลอดไปจนถึงอ่าว Karkinits'ka

ส่วนที่ 3 คือส่วนที่รวมไปถึงชายฝั่งตะวันตกของคาบสมุทรโครเมีย จากจุดสิ้นสุดด้านตะวันออกของอ่าว Karkinits'ka ไปจนถึงแหลม Syrych (ซึ่งคู่ความทั้งสองมีความตกลงกันว่าชายฝั่งของยูเครนในบริเวณทางตะวันออกของแหลม Syrych จะไม่ถือว่าเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลที่พิพาทกันนี้)

³³ *Ibid.*, para.89-93.

โดยชายฝั่งทั้งสามส่วนที่ถูกเสนอโดยยูเครนนั่นก่อให้เกิดสิทธิทางทะเล 200 ไมล์ทะเล ซึ่งสิทธิดังกล่าวขยายไปจนถึงพื้นที่บริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลกับโรมาเนีย ยูเครนไม่เห็นด้วยกับโรมาเนียที่เสนอว่าชายฝั่งนับจาก Point S ไปยังแหลม Tarkhankut (มีความยาว 630 กิโลเมตร) ไม่ควรจะถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเขตทางทะเล โดยยูเครนเห็นว่าการยื่นออกไปของชายฝั่งไปสู่ทะเลของชายฝั่งยูเครน ซึ่งรวมถึงชายฝั่งในส่วนระหว่าง Point S กับ แหลม Tarkhankut นั้น มีการเบนเข้ามาบรรจบกันในทางทิศตะวันออก โดยชายฝั่งในทางทิศใต้ของยูเครนที่โรมาเนียพยายามจะไม่นำมาพิจารณานั้น ก่อให้เกิดสิทธิทางทะเลในระยะ 200 ไมล์ทะเลแก่พื้นที่ทั้งหมดที่มีการพิพาทกันในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้ ดังนั้นยูเครนจึงยืนยันว่าชายฝั่งของยูเครนในบริเวณจาก Point S ไปยังแหลม Tarkhankut ถือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้

ในส่วนของเกาะ Serpent ยูเครนอ้างว่าเกาะดังกล่าวถือว่ามี ความเกี่ยวข้องในบริบทของลักษณะทางภูมิศาสตร์ และชายฝั่งของเกาะดังกล่าวย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องด้วย

ยูเครนสรุปว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ใช้ในการพิจารณาเขตทางทะเล ในส่วนของยูเครนนี้อยู่ที่ 1,058 กิโลเมตร (ดูภาพที่ 1.2)

ผลการพิจารณาของศาล

ศาลพิจารณาว่าคู่ความทั้งสอง มีความตกลงกันในส่วนของชายฝั่งทางทะเลที่เกี่ยวข้องว่า แนวชายฝั่งทะเลของโรมาเนียทั้งหมดสามารถนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลได้ โดยในส่วนแรกของชายฝั่งโรมาเนีย เริ่มจากบริเวณจุดสิ้นสุดของเขตแดนทางบกระหว่างโรมาเนียกับยูเครนไปยังคาบสมุทร Sacalin ซึ่งบริเวณชายฝั่งดังกล่าวจะถูกพิจารณาในสองบทบาท กล่าวคือ เป็นชายฝั่งซึ่งตั้งอยู่ประชิดกับชายฝั่งของยูเครนที่อยู่ทางทิศเหนือ และเป็นชายฝั่งซึ่งตั้งอยู่ตรงข้ามกับชายฝั่งของยูเครนในส่วนบริเวณคาบสมุทรโครเมีย โดยชายฝั่งดังกล่าวทั้งหมดของโรมาเนียจะถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล โดยมีความยาวทั้งหมดประมาณ 248 กิโลเมตร (ดูภาพที่ 1.3)

ศาลตั้งข้อสังเกตว่า คู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นตรงกันว่าแนวชายฝั่งทะเลของคาบสมุทรโครเมีย ตั้งแต่แหลม Tarkhankut ไปจนถึงแหลม Sarych ตลอดจนชายฝั่งของยูเครน นับตั้งแต่บริเวณของเขตแดนทางบกไปตามแนวทางทิศเหนือและต่อเนื่องไปทางทิศตะวันออกเฉียงเหนือจนถึงแม่น้ำ Nistru/Dniester Firth (ซึ่งโรมาเนียกำหนดจุดนี้เป็นจุด S) เป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นจากจุดนี้ไปจนถึงแหลม Tarkhankut ซึ่งในการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าว ศาลพิจารณาถึงข้อพิจารณา 2 ข้อ

- ข้อพิจารณาในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง

ข้อพิจารณาที่ 1. หลักการ “Land dominates the sea” โดยมีลักษณะคือ ชายฝั่งหรือจุดสิ้นสุดดินแดนของรัฐชายฝั่งนั้นๆ จะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั้นๆ โดยสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั้นๆ จะยื่นออกไปจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งนั้นๆ ขยายออกไปสู่ทะเลดังที่ได้อธิบายไปแล้วตอนต้น ในหัวข้อย่อยที่ 1.1.2.1 หัวเรื่อง หลัก Land Dominates the Sea

ข้อพิจารณาที่ 2. เมื่อชายฝั่งยื่นออกไปจากรัฐชายฝั่งนั้นๆ ขยายออกไปสู่ทะเล ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ หรืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั้น ตามหลัก “Land dominates the sea” แล้วนั้น ส่วนที่ขยายจากชายฝั่งออกไปสู่ทะเลนั้น จะต้องมีการทับซ้อนกับส่วนที่ขยายมาจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งอื่นด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น หากพื้นที่ใต้ทะเลที่มีการขยายออกไปจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งนั้น ด้วยสภาพทางภูมิศาสตร์แล้วไม่สามารถทับซ้อนกับพื้นที่ใต้ทะเลที่มีการขยายออกมาจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งอื่นได้ ย่อมไม่จำเป็นต้องนำชายฝั่งส่วนนั้นมาพิจารณาเพื่อกำหนดเขตแดนทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั่นเอง

Nevertheless, for the purpose of shelf delimitation between the Parties, it is not the whole of the coast of each Party which can be taken into account ; the submarine extension of any part of the coast of one Party which, because of its geographic situation, cannot overlap with the extension of the coast of the other, is to be excluded from further consideration by the Court.³⁴

เมื่อพิจารณาถึงข้อพิจารณาทั้งสอง ศาลจึงไม่รับฟังข้ออ้างของยูเครนที่ว่า แนวชายฝั่งของ Kakinits'ka Gulf เป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน ซึ่งศาลเห็นว่าแนวชายฝั่งบริเวณดังกล่าวต่างหันหน้าชนกันและพื้นที่บริเวณใต้พื้นทะเลก็ไม่สามารถทับซ้อนกันกับพื้นที่บริเวณใต้พื้นทะเลของโรมาเนียได้ ศาลจึงไม่นำชายฝั่งบริเวณ Karkinits'ka Gulf มาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน ดังนั้น ศาลจะไม่นำบริเวณดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีนี้อีกต่อไป

³⁴ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), *supra* note 21, p. 61, para. 75.

รวมถึงบริเวณแนวชายฝั่งระหว่าง Yahoryts'ka Gulf กับบริเวณแม่น้ำ Dnieper Firth ก็จะไม่ถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ด้วยเหตุผลเดียวกัน³⁵

- ปัญหาความไม่แน่นอนของข้อพิจารณาที่สอง

ข้อพิจารณาที่สองที่ระบุว่าหากพื้นที่ใต้ทะเลที่มีการขยายออกไปจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งนั้น ด้วยสภาพทางภูมิศาสตร์แล้วไม่สามารถทับซ้อนกับพื้นที่ใต้ทะเลที่มีการขยายออกมาจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งอื่นได้ ย่อมไม่จำเป็นต้องนำชายฝั่งส่วนนั้นมาพิจารณาเพื่อกำหนดเขตแดนทางทะเลของรัฐนั้น เป็นการยืนยันตามคำพิพากษาในคดี Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya ซึ่งศาลได้กล่าวถึงการพิจารณาดังกล่าวไว้ว่า ในการกำหนดเขตทางทะเล ชายฝั่งทางทะเลที่จะถูกนำมาพิจารณานั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นชายฝั่งทั้งหมดของรัฐที่พิพาท กล่าวคือ ชายฝั่งซึ่งพื้นที่บริเวณใต้พื้นทะเลในบริเวณใดของรัฐชายฝั่งนั้น ซึ่งโดยสภาพทางภูมิศาสตร์แล้วไม่สามารถทับซ้อนกันกับพื้นที่บริเวณใต้พื้นทะเลของรัฐชายฝั่งอื่น ชายฝั่งบริเวณนั้น ย่อมไม่ถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล³⁶

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาดังกล่าวถูกขัดแย้งโดยคำพิพากษาในคดี Gulf of Maine ที่พิจารณาถึงกรณีของ Bay of Fundy ที่ถือเป็นบริเวณชายฝั่งของแคนาดาที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกันเองและชายฝั่งของบริเวณที่อยู่ตรงข้ามกันนั้นทับซ้อนกัน ศาลพิจารณาว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะไม่นำชายฝั่งบริเวณดังกล่าวมาพิจารณาเป็นชายฝั่งส่วนหนึ่งของ Gulf of Maine รวมทั้งยังไม่มีเหตุที่ต้องนำความยาวของชายฝั่งของ Bay of Fundy ดังกล่าวเพียงแค่นี้เข้ามารวมคำนวณเป็นชายฝั่งของแคนาดาในการกำหนดเขตทางทะเลกรณีดังกล่าว³⁷

ซึ่งก่อให้เกิดความแตกต่างกันในข้อพิจารณาดังกล่าวอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในคดี Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya และคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ศาลมีความเห็นที่พ้องกันคือ การไม่นำบริเวณชายฝั่งของรัฐที่พิพาทที่มีลักษณะทับซ้อนกันเองเข้ามารวมพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง แต่ในคดี Gulf of Maine ศาลในคดีนี้ก็กลับวินิจฉัยต่างกัน กล่าวคือ ศาลให้มีการนำเอาชายฝั่งของรัฐที่พิพาทที่มีลักษณะทับซ้อนกันเองเข้ามารวมพิจารณาเป็น

³⁵ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 5*, para.99-100.

³⁶ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), *supra note 21*, p.61, para.75.

³⁷ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p.336, para.221.

ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเมื่อศึกษาถึงสภาพทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งทั้งสองคดี พบว่า ทั้งชายฝั่งของยูเครนในบริเวณอ่าว Kakinits'ka และบริเวณชายฝั่งระหว่างอ่าว Yahoryts'ka กับบริเวณแม่น้ำ Dnieper Firth ที่ศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea วินิจฉัยว่าไม่ให้นำบริเวณดังกล่าวมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง กับชายฝั่งของแคนาดาในบริเวณ Bay of Fundy ที่ศาลในคดี Gulf of Maine กลับวินิจฉัยว่าให้นำบริเวณดังกล่าวมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง ชายฝั่งทั้งสองนั้นต่างมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกันอย่างมาก คือมีลักษณะเป็นอ่าวเหมือนกัน แต่กลับมีคำวินิจฉัยออกมาแตกต่างกัน

กรณีดังกล่าว จึงเกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาใช้หลักการที่ว่า ชายฝั่งของรัฐที่มีพื้นที่ได้ทะเลที่แผ่ขยายออกไปไม่ได้มีการทับซ้อนกันกับพื้นที่ได้ทะเลที่แผ่ขยายมาจากรัฐชายฝั่งอีกรัฐหนึ่ง บริเวณชายฝั่งนั้น ไม่ถือว่าเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่จะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ เนื่องจาก ศาลยังพิจารณาหลักการดังกล่าวไปในทิศทางที่ขัดแย้งกัน ประเด็นดังกล่าวจึงยังคงเป็นประเด็นที่เป็นปัญหาอยู่ถึงความแน่นอนของการนำมาใช้

ในส่วนของเกาะ Serpent ที่อยู่เขตแดนของยูเครน ซึ่งยูเครนอ้างว่าในลักษณะทางภูมิศาสตร์ ชายฝั่งของเกาะ Serpent นับเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลเห็นว่าความยาวชายฝั่งของเกาะ Serpent มีความยาวที่สั้นมาก ซึ่งอาจไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างของความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของยูเครน จึงไม่นำความยาวชายฝั่งของเกาะ Serpent มารวมคำนวณเป็นความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนด้วย แต่ศาลจะพิจารณาถึงเกาะ Serpent ในลำดับถัดไปที่จะมีการพิจารณาถึงการเลือก Base Points

1.2 บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่มีการทับซ้อนกัน

ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ศาลได้พิจารณาว่า พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Maritime Area) ของรัฐที่พิพาทนั้น จะต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในส่วนไหล่ทวีปและบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่พิพาทกันในคดีนี้ด้วย³⁸

โดยในประการแรก ขึ้นอยู่กับโครงสร้างของบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องในบริบทเชิงภูมิศาสตร์และวิธีการกำหนดโครงสร้างที่แผ่ขยายออกไปสู่ทะเลของรัฐที่พิพาททั้งสอง ซึ่งบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวคือพื้นที่ทางทะเลที่ไม่รวมถึงบริเวณที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในคดีนี้

³⁸ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 5, para.110.

ประการที่สอง บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องนี้ จะต้องทำการทดสอบความไม่ได้สัดส่วน ซึ่งจะถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้ง นี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดเขตแดนนี้ไม่ใช่เพื่อแบ่งสันปันส่วนให้ได้พื้นที่เท่าๆกัน หรือเพื่อแบ่งพื้นที่ให้ได้สัดส่วนที่แน่นอน ซึ่งการทดสอบความได้สัดส่วนก็ไม่ถือว่าเป็นวิธีการแบ่งเขตแดนด้วยตัวของมันเอง แต่ถือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบว่า เส้นที่มีการกำหนดแบ่งเขตแดนกันขึ้นนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักการพิจารณาอื่นมาปรับเส้นดังกล่าวอีกหรือไม่ ซึ่งหากมีความไม่ได้สัดส่วนกันอย่างมีนัยสำคัญในอัตราส่วนระหว่างพื้นที่ทางทะเล กับความยาวชายฝั่งของแต่ละฝ่าย ก็จะต้องมีการนำหลักการอื่นมาปรับเส้นเขตแดนดังกล่าวเพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนขึ้น อันจะนำมาซึ่งผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

โดยศาลตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า วัตถุประสงค์ในการหาพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาคำนวณในขั้นตอนการกำหนดเขตแดนนี้อาจจะไม่ได้มีความแม่นยำแน่นอนโดยระบุพื้นที่อย่างจำเพาะเจาะจง แต่จะมีลักษณะเป็นการประมาณการซึ่งเป้าหมายในการกำหนดเขตแดนคือก่อให้เกิดความชอบธรรม ไม่ใช่การแบ่งพื้นที่เพื่อให้มีจำนวนที่เท่ากัน ซึ่งกรณีดังกล่าวมีการกล่าวไว้ในคดีก่อนหน้านี้คือคดี North Sea Continental Shelf Cases.³⁹

1.2.1 บริเวณพื้นที่ที่รัฐชายฝั่งอ้างสิทธิทับซ้อนกัน

ในการกำหนดเขตทางทะเลนี้ รัฐคู่ความต่างอ้างบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้องในมุมมองของตนแล้วเสนอต่อศาล ซึ่งพื้นที่ที่รัฐทั้งสองเสนอต่อศาลย่อมมีความแตกต่างกัน ศาลจึงต้องพิจารณาว่าพื้นที่ในบริเวณใดบ้างที่ถือว่าเป็นพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง (relevant area) ที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตทางทะเลที่พิพาทกันในลำดับต่อไป

ข้อกล่าวอ้างของโรมาเนีย

ในบริเวณพื้นที่ที่รัฐชายฝั่งอ้างสิทธิทับซ้อนกันนั้น โรมาเนียอ้างว่า พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้ นับตั้งแต่ทางตอนเหนือบริเวณ Point S ไปยังแหลม Tarkhankut ในทางตอนใต้คือบริเวณตั้งแต่เส้นเขตแดนระหว่างชายฝั่งของโรมาเนียกับบัลแกเรีย และเส้นเขตแดนระหว่างโรมาเนียกับตุรกี ไปจนถึงเส้นเขตแดนที่ถูกกำหนดขึ้นโดยสหภาพโซเวียตและตุรกี ซึ่งยูเครนได้รับสืบทอดมา ในส่วนทางตอนตะวันออกเฉียงใต้ตั้งแต่บริเวณแหลม Sarych ซึ่งถูกกำหนดเขตแดนโดยยูเครนและตุรกี ในทางตะวันออกเฉียงและตะวันตกให้ถือพื้นที่ที่ถูกกำหนดโดยชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของทั้งยูเครนและโรมาเนีย

³⁹ North Sea continental Shelf Cases, *supra* note 12, para.18.

ซึ่งในความต้องการของโรมาเนีย บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องของโรมาเนีย หมายถึง พื้นที่ทางทะเลทั้งหมดที่แผ่ขยายมาจากบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าพื้นที่นั้นจะถูกอ้าง โดยรัฐที่พิพาทหรือไม่ โดยโรมาเนียระบุว่าสามจุดที่รัฐทั้งสองมีความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับ บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

จุดที่ 1 โรมาเนียยืนยันว่าชายฝั่งทางตอนเหนือของเส้นระหว่างจุด S กับแหลม Tarkhankut เป็นของยูเครน จึงทำให้บริเวณทั้งหมดนั้นไม่ถือว่าเป็นบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง ที่จะใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้ ซึ่งยูเครนเห็นว่าบริเวณดังกล่าวอยู่ในเขต 200 ไมล์ทะเลซึ่ง ก่อให้เกิดสิทธิต่อยูเครน จึงต้องนำบริเวณดังกล่าวเข้าพิจารณาเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องด้วย

จุดที่ 2 โรมาเนียระบุว่าทางตะวันตกเฉียงใต้ที่ถูกแสดงโดยเส้นเขตแดนระหว่าง โรมาเนียกับบัลแกเรียที่เลื่อนไปทางตอนใต้ของเส้นเขตแดนดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อ บัลแกเรียในพื้นที่ทางทะเลบริเวณนี้ ซึ่งยูเครนเห็นว่าบริเวณดังกล่าวรวมถึงเส้นฐานตรงที่เชื่อมต่อกับ จุดดังกล่าวไปยังเส้นเขตแดนทางบกระหว่างโรมาเนียกับบัลแกเรียควรถูกนำมาเข้ามารวมพิจารณาเป็น พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องด้วย

จุดที่ 3 โรมาเนียระบุว่าพื้นที่สามเหลี่ยมบริเวณตะวันออกเฉียงใต้ที่กั้นระหว่าง ยูเครนและตุรกีนั้นถือเป็นบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นกันเนื่องจากอยู่ในเขต 200 ไมล์ ทะเลที่แผ่ขยายไปจากชายฝั่งของโรมาเนีย

ข้อกล่าวอ้างของยูเครน

ในบริเวณพื้นที่ที่รัฐชายฝั่งอ้างสิทธิทับซ้อนกันนั้น ยูเครนอ้างว่า พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้ ในส่วนทางทิศตะวันตกนั้น พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องตรงกับชายฝั่งของของโรมาเนียในบริเวณระหว่างเขตแดนทางบกของบัลแกเรียและยูเครน กับส่วนที่ยืด ออกของชายฝั่งของยูเครนจากเขตแดนร่วมกับโรมาเนียไปจนถึงจุดที่ตั้งทางตอนเหนือของ Odessa

โดยทางทิศเหนือ พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลนี้ ถูก กำหนดทิศทางโดยหันหน้าไปยังทิศใต้ของชายฝั่งของยูเครน

ทางทิศตะวันออก พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลนี้ ถูกกำหนดทิศทางโดยหันหน้าไปยังทิศตะวันตกของชายฝั่งในบริเวณคาบสมุทรโครเมียไปสิ้นสุดใน บริเวณแหลม Sarych

ทางทิศใต้ พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลนี้ ถูกกำหนด โดยเส้นตั้งฉากจากจุดทางชายฝั่งที่บัลแกเรียกับโรมาเนียมีเขตทางบกร่วมกันที่มาบรรจบกับทะเลดำ จนถึงจุดระหว่างชายฝั่งของโรมาเนียกับยูเครนไปจนถึงบริเวณที่คู่ความฝ่ายที่สามจะเข้ามาอ้างถึงสิทธิ ของตน โดยในจุดนี้จะไปเชื่อมต่อกับแหลม Sarych

นอกจากนี้ ยูเครนโต้แย้งข้ออ้างของโรมาเนีย โดยในประการแรกยูเครนเห็นว่า บริเวณชายฝั่งทางตอนเหนือของเส้นระหว่างจุด S กับ Cape Tarkhankut อยู่ในเขต 200 ไมล์ทะเล ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิต่อยูเครน จึงต้องนำบริเวณดังกล่าวเข้าพิจารณาเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องด้วย

ประการที่ 2 ยูเครนเห็นว่า พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องควรจะรวมถึงบริเวณเส้นสมมติฐานระหว่างโรมาเนียกับบัลแกเรีย และเส้นตรงที่เชื่อมต่อระหว่างจุดสิ้นสุดของเขตแดนทางบก ระหว่างโรมาเนียกับบัลแกเรียด้วย

ประการที่ 3 โรมาเนียระบุว่าพื้นที่สามเหลี่ยมบริเวณตะวันออกเฉียงใต้ที่กั้นระหว่างยูเครนและตุรกีนั้นถูกกำหนดเขตทางทะเลไปเป็นที่เรียบร้อยแล้วระหว่างสหภาพโซเวียตกับตุรกี ซึ่งยูเครนรับสืบทอดสิทธิดังกล่าวต่อมา ดังนั้น บริเวณดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องที่จะใช้ในการพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลในครั้งนี้⁴⁰

1.2.2 บริเวณพื้นที่ซึ่งศาลพิจารณาว่ามีความทับซ้อนกัน

เมื่อรัฐคู่ความต่างอ้างบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้องมาและมีความแตกต่างกัน ศาลจึงต้องพิจารณาคัดเลือกและจำกัดวงของบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้องที่ศาลจะนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลต่อไป โดยศาลใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1.2.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดบริเวณพื้นที่ที่มีการทับซ้อนกัน

ศาลตั้งข้อสังเกตว่าแนวคิดทางกฎหมายในเรื่องของ พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant area) นั้นให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนในการกำหนดเขตแดนทางทะเล

โดยในประการแรก เมื่อพิจารณาถึงบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องในบริบทของลักษณะทางภูมิศาสตร์ และวิธีการในโครงสร้างที่เป็นการยื่นออกไปสู่ท้องทะเล พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องอาจหมายถึงพื้นที่บางส่วนในน่านน้ำบริเวณนั้น แต่ไม่ใช่พื้นที่ทั้งหมดของน่านน้ำในบริเวณดังกล่าวที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในคดีนี้

ประการที่สอง พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องนี้ จะถูกนำไปใช้ในการทดสอบความได้สัดส่วน ซึ่งอยู่ในขั้นตอนสุดท้ายของการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้งนี้ โดยจุดประสงค์ของการกำหนดเขตแดนทางทะเล ศาลเชื่อว่าไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อให้มีการแบ่งพื้นที่อย่างมีความเท่ากันของพื้นที่ทั้งหมด และไม่ใช่เพื่อการแบ่งพื้นที่เพื่อให้ได้สัดส่วนที่แน่นอน ซึ่งการทดสอบความ

⁴⁰ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 5, para.106-109.

ได้สัดส่วนด้วยตัวของมันเองนั้นไม่ถือว่าเป็นวิธีการในการกำหนดเขตแดนทางทะเล หากแต่มีลักษณะที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบว่าเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ถูกกำหนดขึ้นมานั้น มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนหรือโยกย้ายหรือไม่ เพียงใด

ศาลตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า วัตถุประสงค์ในการดำเนินการขั้นตอนสุดท้ายของการกำหนดเขตแดนทางทะเลโดยมีการคำนวณหาพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจเป็นการยืนยันได้ว่าจะมีความแม่นยำในปริมาณของพื้นที่ดังกล่าว แต่จะใช้เป็นการประมาณการเท่านั้น เพื่อเป้าหมายในการกำหนดเขตแดน คือ เพื่อให้การกำหนดเขตแดนทางทะเลประสบผลสำเร็จ มีความชอบธรรม ไม่ใช่เพื่อให้มีการแบ่งสรรพื้นที่ทางทะเลในอัตราที่เท่ากัน

1.2.2.2 บริเวณพื้นที่ที่มีการทับซ้อนกันโดยการพิจารณาของศาล

ศาลตั้งข้อสังเกตว่า การกำหนดเขตแดนทางทะเลนั้นจะเกิดขึ้นภายใต้ทะเลดำ (Black Sea) ซึ่งเป็นทะเลปิด ซึ่งโรมาเนียมีชายฝั่งที่ทั้งมีลักษณะประชิดกันและตรงข้ามกันกับยูเครน และติดต่อกับบัลแกเรียและตุรกีในส่วนของตอนใต้ ซึ่งอาจจะทอดยาวไปทางทิศเหนือของบริเวณดังกล่าวของรัฐฝ่ายที่สามที่มีอาณาเขตทางทะเลครอบคลุมอยู่ และเนื่องจากพื้นที่ทางตอนเหนือมีการพิพาทกันระหว่างรัฐที่พิพาททั้งสองซึ่งถือเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (relevant area) ซึ่งตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ว่าพื้นที่ส่วนนี้ตามแนวชายฝั่งของยูเครนที่ตั้งอยู่ทางทิศเหนือของแนวเส้นแบ่งที่ลากยาวจากจุด S ไปยังแหลม Tarkhankut ถือเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) ที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อกำหนดเขตแดนทางทะเลขึ้น ดังนั้น พื้นที่ที่ทอดยาวลงไปทางทิศใต้ของแนวชายฝั่งนี้ แต่ไม่รวมอ่าว Karkinit'ska บริเวณปากอ่าว ซึ่งศาลได้วาดเส้นแบ่งเอาไว้เส้นหนึ่งให้ถือเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้งนี้

ต่อมา ศาลพิจารณาถึงส่วนพื้นที่ทางทะเลในตอนใต้ ซึ่งรัฐที่พิพาททั้งสองมีความเห็นต่างกันในบริเวณดังกล่าว โดยมีข้อพิพาทว่าบริเวณของทางบริเวณพื้นที่สามเหลี่ยม (triangles) บริเวณตะวันตกเฉียงใต้และตะวันออกเฉียงใต้ ควรจะให้ถือว่าเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ศาลเห็นว่าบริเวณพื้นที่สามเหลี่ยมนี้ ถือเป็นสิทธิประโยชน์ทางทะเลของโรมาเนียและยูเครนที่ทับซ้อนกันอยู่ นอกจากนี้ ศาลตระหนักว่าทางด้านตะวันตกเฉียงใต้ของบริเวณพื้นที่สามเหลี่ยมนี้ตลอดจนพื้นที่บริเวณเล็กๆที่มุมด้านตะวันตกของสามเหลี่ยมทิศตะวันออกเฉียงใต้ อาจมีความเกี่ยวพันกับสิทธิของรัฐฝ่ายที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่อย่างไรก็ตาม พื้นที่ทางทะเลที่จะนำเข้ามาพิจารณานั้น เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการจำแนกโดยประมาณในส่วนของสิทธิประโยชน์ที่ทับซ้อนกันของรัฐที่พิพาททั้งสอง ซึ่งในกรณีพิพาทครั้งนี้ ย่อมไม่กระทบถึงสิทธิของรัฐฝ่ายที่สามที่มี

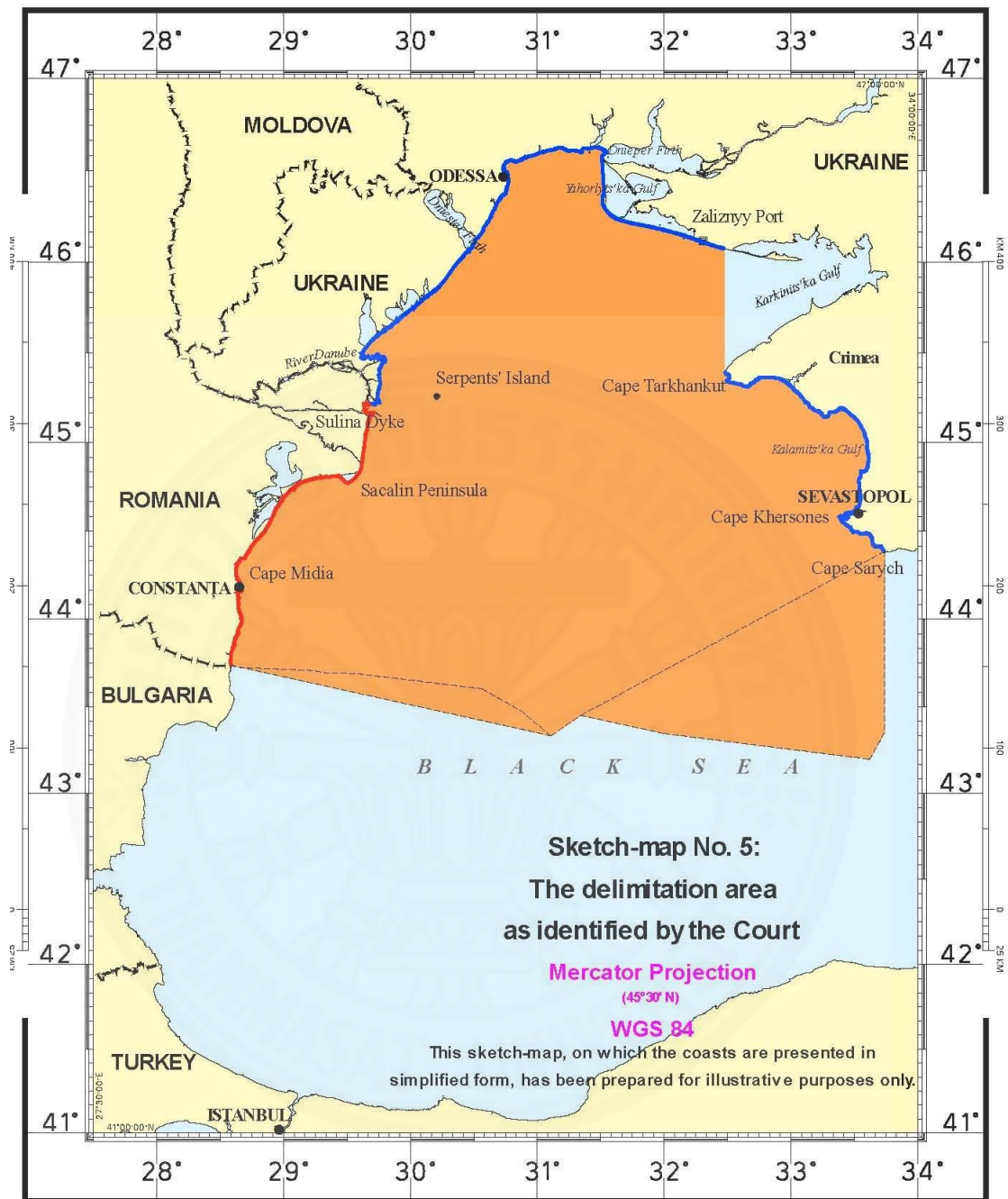
ความเกี่ยวข้องกับบริเวณดังกล่าว โดยในการพิจารณาพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องนี้ ย่อมมีผลผูกพันต่อการกำหนดเขตแดนทางทะเลระหว่างโรมาเนียกับยูเครนเท่านั้น

จากการพิจารณาในตอนต้น ศาลจึงชี้ว่ามีความเหมาะสมกับกรณีแล้วที่จะมีการนำเอา บริเวณพื้นที่สามเหลี่ยมทั้งทางทิศตะวันตกเฉียงใต้และทิศตะวันออกเฉียงใต้เข้ามาคำนวณรวมเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (ภาพที่ 1.4)

กล่าวโดยสรุป ในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเริ่มต้นด้วยการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (relevant area) เนื่องจากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งถือได้ว่าเป็นแหล่งที่ก่อให้เกิดสิทธิทางทะเลของรัฐตามหลัก Land Dominates the Sea ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหลักการดังกล่าว มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ เนื่องจากเป็นหลักการซึ่งเป็นพื้นฐานของการอ้างสิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่เหนือบริเวณเขตทางทะเล โดยศาลในแต่ละคดีที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ ก็มักจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอยู่อย่างสม่ำเสมอ

โดยจากการศึกษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ก็ปรากฏซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องที่มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ บริเวณชายฝั่งที่จะถูกนำมาพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องได้ จะต้องมึลักษณะของการแผ่ขยายของพื้นที่ใต้ทะเลออกไปทับซ้อนกับบริเวณพื้นที่ใต้ทะเลซึ่งแผ่ขยายออกมาจากชายฝั่งของรัฐอื่น ซึ่งข้อพิจารณาดังกล่าว แม้ว่าจะมีความขัดแย้งกับคำพิพากษาในคดี Gulf of Maine case ที่ศาลในคดีดังกล่าวนำชายฝั่งของบริเวณ Bay of Fundy ทั้งหมดเข้ามารวมพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะมีลักษณะของการแผ่ขยายของพื้นที่ใต้ทะเลที่ทับซ้อนกันเอง แต่อาจเป็นสาเหตุจากการที่ชายฝั่งในบริเวณ Bay of Fundy ดังกล่าวมีขนาดใหญ่ และถือเป็นเนื้อที่ชายฝั่งส่วนใหญ่ของแคนาดา ซึ่งหากไม่นำมาพิจารณารวมเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง อาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่เป็นธรรมต่อแคนาดาเป็นอย่างมาก จึงอาจเป็นข้อยกเว้นที่สามารถนำชายฝั่งที่มีการแผ่ขยายของพื้นที่ใต้ทะเลที่ทับซ้อนกันเองเข้ามารวมพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่ความได้

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งที่จะต้องมีการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องก็เพื่อจะนำบริเวณดังกล่าวมาคำนวณเป็นอัตราส่วนเพื่อทดสอบตามหลักความได้สัดส่วนในขั้นตอนสุดท้าย เพื่อให้เส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้นให้ผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป



ภาพที่ 1.4 แผนที่แสดงบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (relevant area) ที่กำหนดโดยศาล. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*.

Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.5.

บทที่ 2

หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line

บทที่ 2 หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line หรือเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว โดยการศึกษาในบทนี้จะแยกเนื้อหาออกเป็นสองส่วนคือ หลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยจะศึกษาจากอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 โดยเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ของศาลในคดีก่อนหน้า และส่วนที่สองคือ ขั้นตอนในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ซึ่งจะศึกษาถึงขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการกำหนดจุดฐาน (base point) และ ขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการร่างเส้น Provisional Equidistance Line ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea

2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line ตามกฎหมายสนธิสัญญา

ในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวเพื่อใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในลำดับต่อไป นั้น มีวิธีการที่ซับซ้อน และสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1. การกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวในบริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะตรงข้ามกัน
2. การกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวในบริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกัน

ซึ่งการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวในทั้งสองประเภทนั้น จะมีชื่อเรียกและวิธีการที่แตกต่างกันตามลักษณะของสภาพทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งนั้นๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐชายฝั่งทั้งสอง และให้ได้เส้นเขตแดนชั่วคราวที่มีความเป็นธรรมนั่นเอง

2.1.1 อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 (ข้อ 6.)

ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลไว้ โดยปรากฏอยู่ในข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ว่า

“1.ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกันตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐหรือมากกว่า ซึ่งมีฝั่งทะเลอยู่ตรงข้ามกัน เขตแดนของไหล่ทวีปที่เป็นของรัฐเช่นว่านั้นจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าพฤติการณ์พิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะ

ใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นได้แก่เส้นมัธยะ ซึ่งจุดทุกจุดบนเส้นนั้นมีระยะห่างเท่ากัน จากจุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ

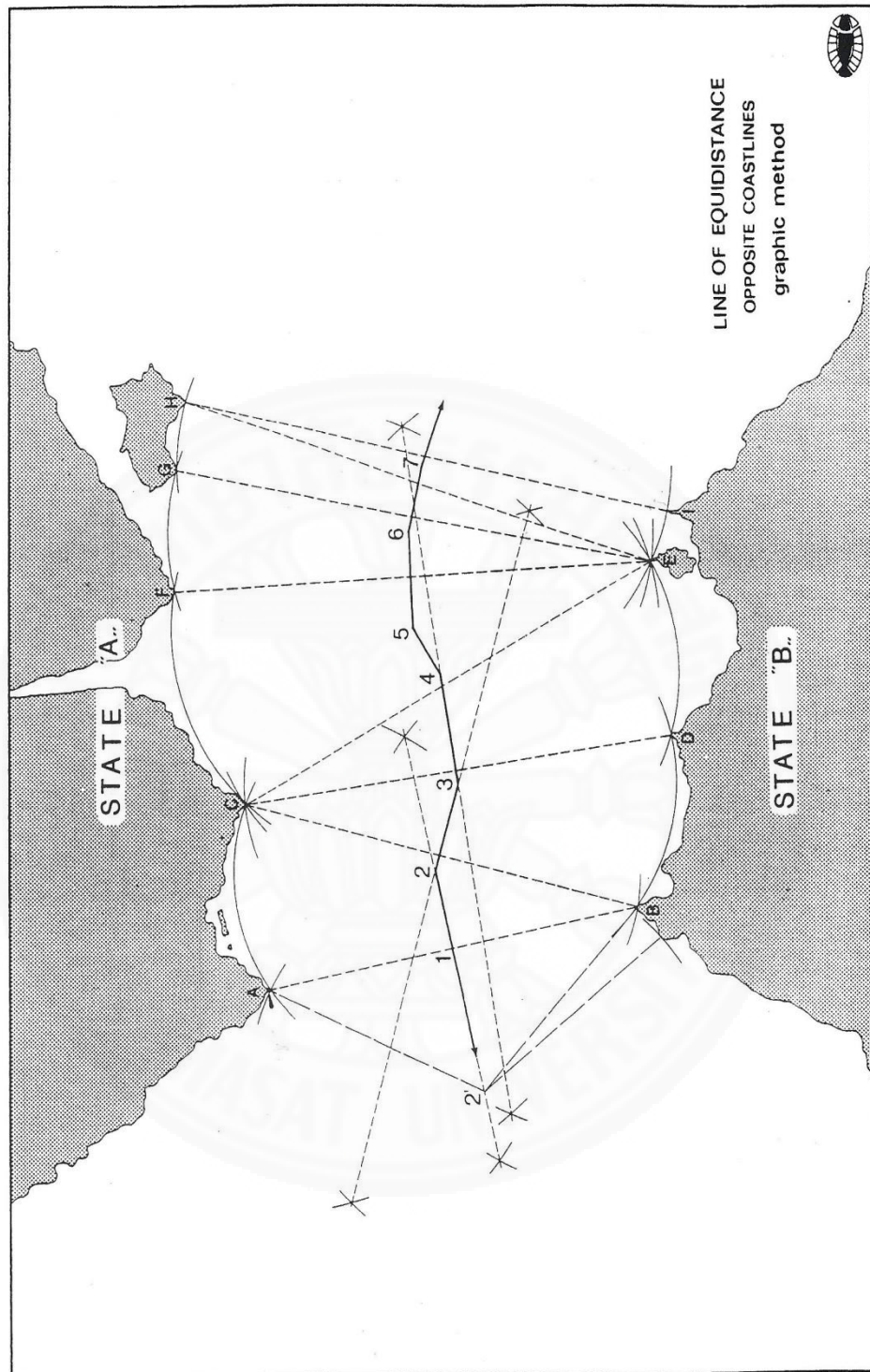
2. ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกันตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐซึ่งประชิดกัน เขตแดนของไหล่ทวีปจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าพฤติการณ์พิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นจะกำหนดขึ้นโดยการใช้หลักระยะห่างเท่ากันจากจุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ

3. ในการกำหนดเขตแดนของไหล่ทวีป เส้นใดที่ลากตามหลักการที่วางไว้ในวรรค 1 และ 2 ของข้อนี้ ควรจะกำหนดไว้โดยอ้างอิงถึงแผนที่และลักษณะเส้นฐานทางภูมิศาสตร์ตามที่เป็นอยู่วันหนึ่งวันใดโดยเฉพาะ และควรจะมีการอ้างอิงถึงจุดซึ่งคงที่ถาวรและเห็นได้ชัดบนพื้นแผ่นดินด้วย

จากการพิจารณาข้อ 6 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน ที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 1 และในกรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ประชิดกันที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 2”

(1) กรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน ที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 1

อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ข้อ 6 วรรค 1 มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนตามหลักระยะห่างเท่ากัน (Equidistance Principle) คือ ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกัน ตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐหรือมากกว่า ซึ่งมีฝั่งทะเลอยู่ตรงข้ามกัน เขตแดนของไหล่ทวีปที่เป็นของรัฐเช่นว่านั้นจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าพฤติการณ์พิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นได้แก่เส้นมัธยะ ซึ่งจุดทุกจุดบนเส้นนั้นมีระยะห่างเท่ากัน จากจุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ (ภาพที่ 2.1)



ภาพที่ 2.1 แผนี่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน. จาก G.Francalanci and T.Scovazzi, Lines in the Sea, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers,1994.

ซึ่งจากการศึกษาพบแผนที่ที่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันซึ่งถูกคำนวณโดยวิธีการซึ่งแสดงโดยเส้นบนแผนที่ Mercator ระหว่างรัฐชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกัน โดยหลักเกณฑ์อยู่บนพื้นฐานของการกำหนดจุดกลางของเส้นสัมผัสวงกลม (circles tangential) ต่อชายฝั่งของทั้งสองรัฐ โดยขั้นตอนในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันเริ่มต้นโดยการเชื่อมต่อ 2 จุดบนแผ่นดิน (A และ B) ที่อยู่ใกล้กันมากที่สุดจากชายฝั่งของรัฐทั้งสอง จุดกลางบนเส้น A-B เป็นจุด 1 ของเส้นมัธยะ เส้นตั้งฉากจะถูกลากไปยังเส้น A-B ที่จุด 1 โดยเส้นตั้งฉากเป็นเส้นมัธยะระหว่าง A และ B โดยที่ทุกๆจุดบนเส้นตั้งฉากมีระยะทางเท่ากันจาก A และ B

ต่อมา บนเส้นตั้งฉาก จุดที่ 2 จะถูกตรวจสอบโดยการทดลองและหาข้อผิดพลาด ซึ่งเส้นดังกล่าวจะมีระยะทางเท่ากันจาก A, B และจุดบนแผ่นดินที่ใกล้ที่สุดเป็นจุด C โดยมีจุด 2 เป็นจุดที่เชื่อมต่อของเส้นระยะทางเท่ากัน เส้นตั้งฉากกับเส้น B-C จะถูกลากที่จุดกลางของเส้นดังกล่าว เส้นตั้งฉากเป็นเส้นมัธยะระหว่าง B และ C ด้วยเหตุนี้ ทุกๆจุดบนเส้นตั้งฉากจึงมีระยะทางเท่ากันจาก B และ C

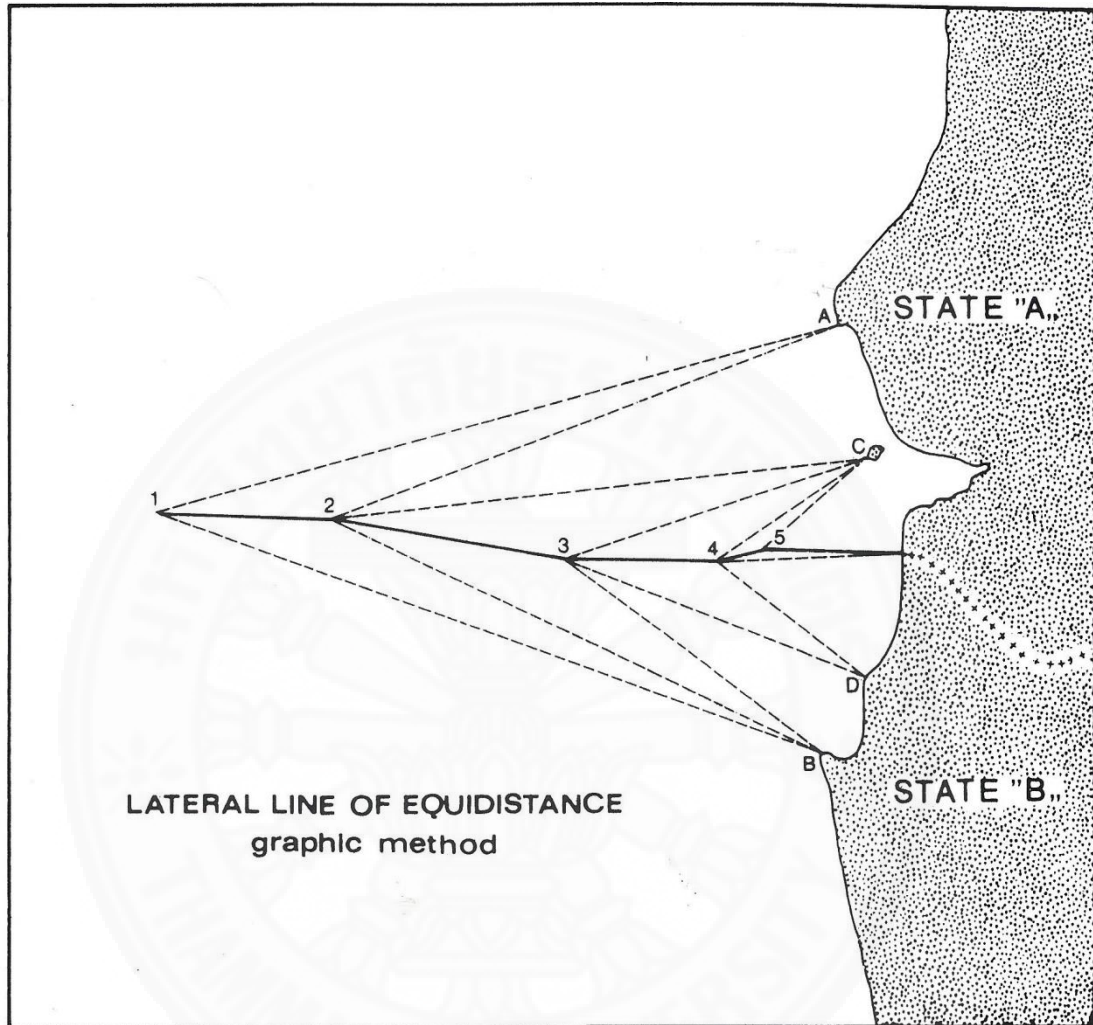
ต่อมา บนเส้นตั้งฉาก จุดที่ 3 จะถูกตรวจสอบโดยการทดลองและหาข้อผิดพลาด ซึ่งเส้นดังกล่าวจะมีระยะทางเท่ากันจาก B, C และจุดบนแผ่นดินที่ใกล้ที่สุดเป็นจุด D โดยมีจุด 3 เป็นจุดที่เชื่อมต่อของเส้นระยะทางเท่ากัน เส้นตั้งฉากกับเส้น C-D จะถูกลากที่จุดกลางของเส้นดังกล่าว เส้นตั้งฉากเป็นเส้นมัธยะระหว่าง C และ D ด้วยเหตุนี้ ทุกๆจุดบนเส้นตั้งฉากจึงมีระยะทางเท่ากันจาก B และ C

ขั้นตอนในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันดำเนินต่อไปจนกระทั่งบริเวณที่มีพิพาทถูกกำหนดเขตทั้งหมด เส้น 1-2-3- และอื่นๆ ถือเป็นเส้นระยะทางเท่ากัน¹

(2) กรณีที่รัฐชายฝั่งอยู่ประชิดกัน ที่ระบุไว้ในข้อ 6 วรรค 2

อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ข้อ 6 วรรค 2 มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนตามหลักระยะทางเท่ากัน (Equidistance Principle) คือ ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกันตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐซึ่งประชิดกัน เขตแดนของไหล่ทวีปจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าพฤติการณ์พิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นจะกำหนดขึ้นโดยการใช้หลักระยะทางเท่ากันจากจุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ (ภาพที่ 2.2)

¹ G.Francalanci and T.Scovazzi, *Lines in the Sea*, (Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1994), p.200.



ภาพที่ 2.2 แผนที่แสดงการลากเส้นระยะทางเท่ากันระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ประชิดกัน. จาก G.Francalanci and T.Scovazzi, Lines in the Sea, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

ซึ่งจากการศึกษาพบแผนที่ที่แสดงถึงการลากเส้นระยะทางเท่ากันระหว่างสองรัฐ ที่มีชายฝั่งอยู่ประกกันซึ่งขั้นตอนในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันเริ่มต้นโดยการคัดเลือกจุด 1 ที่มีระยะทางที่เพียงพอจากชายฝั่ง ซึ่งเป็นระยะทางเท่ากันจากจุดบนแผ่นดินที่ใกล้ที่สุดบนเส้นชายฝั่งของแต่ละรัฐ (A,B) โดยเส้นจะถูกแบ่งออกเป็นสองส่วนเท่ากันที่ตั้งตรงของมุม A1B ถูกลากไปยังเส้น AB โดยเส้นที่แบ่งออกเป็นสองส่วนนี้ถือเป็นเส้นระยะทางเท่ากัน ด้วยเหตุที่ว่าทุกๆจุดของมันมีระยะทางเท่ากันจาก A และ B

ขั้นตอนดำเนินต่อไปทางฝั่งตามเส้นที่แบ่งออกเป็นสองส่วน จุด 2 จะถูกตรวจสอบซึ่งมีระยะทางเท่ากันจาก A,B และ จุด C อันเป็นจุดบนแผ่นดินที่ใกล้ที่สุดบนชายฝั่งของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยมีจุด 2 เป็นจุดเชื่อมต่อของเส้นระยะทางเท่ากัน ซึ่งในขณะเดียวกันก็ถือเป็นจุดสุดท้ายที่ซึ่งเส้นได้รับอิทธิพลโดย A และจุดแรกที่ซึ่งเส้นได้รับอิทธิพลโดย C เส้นแบ่งออกเป็นสองส่วนเท่ากันที่ตั้งตรงถูกลากไปยังเส้น BC ผ่านจุด 2 เส้นแบ่งออกเป็นสองส่วนนี้นับเป็นเส้นระยะทางเท่ากัน ด้วยเหตุที่ทุกๆจุดของมันมีระยะทางเท่ากันจาก B และ C

ขั้นตอนในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันดำเนินต่อไปทางฝั่งตามเส้นที่แบ่งออกเป็นสองส่วน จุด 3 จะถูกตรวจสอบว่ามีระยะทางเท่ากันจาก B,C และจุด D ซึ่งเป็นจุดบนแผ่นดินที่ใกล้ที่สุดบนชายฝั่งของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยมีจุด 3 เป็นจุดเชื่อมต่อของเส้นระยะทางเท่ากัน

ขั้นตอนดำเนินต่อไปจนกระทั่งเส้นระยะทางเท่ากันที่สร้างขึ้นมาบรรจบเขตแดนทางบกบนชายฝั่งของรัฐทั้งสอง²

2.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (ข้อ 83.)³

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของไหล่ทวีปไว้ โดยปรากฏอยู่ในข้อ 83 ของอนุสัญญาดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ว่า

“1.การกำหนดขอบเขตของเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีฝั่งทะเลตรงข้ามหรือประกกันจะกระทำโดยความตกลงบนมูลฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่อ้างถึงในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้บรรลุผลอันเที่ยงธรรม

2.หากไม่สามารถทำความตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ให้รัฐที่เกี่ยวข้องใช้วิธีดำเนินการที่กำหนดไว้ในภาค 15

² *Ibid.*, p.202.

³ หนังสืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, หน้า 36.

3. ในระหว่างที่ยังไม่บรรลุความตกลงตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 รัฐที่เกี่ยวข้องจะพยายามทุกวิถีทางที่จะจัดทำข้อตกลงชั่วคราวซึ่งมีลักษณะที่ปฏิบัติได้ ด้วยเจตนารมณ์แห่งความเข้าใจและความร่วมมือกัน และในช่วงระยะเวลานี้จะพยายามไม่ทำให้เสื่อมเสียหรือขัดขวางการทำความตกลงขั้นสุดท้าย ข้อตกลงเช่นว่าจะไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อการกำหนดขอบเขตขั้นสุดท้าย

4. ในกรณีที่มีความตกลงใช้บังคับอยู่ระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ให้พิจารณากำหนดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดของเขตของไหล่ทวีปตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนั้น”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และบทบัญญัติในข้อ 83 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 มีจุดที่เหมือนกันตรงที่บทบัญญัติทั้งสองเป็นการบัญญัติถึงการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันทั้งคู่ ซึ่งระบุว่า การกำหนดเขตดังกล่าวให้กระทำโดยความตกลงระหว่างกัน แต่ในข้อ 83 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ระบุว่าความตกลงที่ทำระหว่างกันนั้นให้ทำบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่อ้างในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตไหล่ทวีปขึ้นแต่อย่างใด โดยเงื่อนไขที่ระบุว่าความตกลงระหว่างคู่กรณีจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น บัญญัติว่า

“1. ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังที่ถูกละเสนอต่อศาลตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องใช้

- ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐที่กล่าวอ้าง
- ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติ โดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย
- ค. หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยประเทศรับรอง
- ง. ภายใต้อำนาจข้อ 59 คำตัดสินของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่ที่ทรงคุณวุฒิอย่างสูงของประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

2. บทบัญญัตินี้จะไม่กระทบกระเทือนอำนาจของศาลที่จะตัดสินคดีโดยหลักความยุติธรรมและสุจริต ถ้าคู่ความนั้นตกลงตามนั้น”

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ให้ความสำคัญแก่ความตกลงระหว่างรัฐคู่กรณี แต่ไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติที่แสดงถึงวิธีการในการกำหนดเขตไหล่ทวีปเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งการไม่

ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการให้ความยืดหยุ่นแก่รัฐคู่กรณีหรือต่อศาลในการเลือกใช้วิธีการ กฎเกณฑ์ที่มีความเหมาะสมในการกำหนดเขตไหล่ทวีปของรัฐโดยดูเป็นกรณีๆไปเพื่อให้ผลบรรลุผลที่เป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ในกรณีที่รัฐคู่ความรู้ได้รัฐหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 และไม่ได้มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีนั้น จะเป็นหน้าที่ของศาลในการค้นหาหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปคือ “หลักความเป็นธรรม” ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักที่ทำให้ศาลสามารถใช้กฎหมายให้เกิดผลที่เป็นธรรมได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคดีนั้นๆ

2.2 ขั้นตอนการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line

ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ได้กำหนดวิธีการในการกำหนดเส้นเขตทางทะเลโดยการสร้างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวขึ้นมาก่อนเป็นอันดับแรก และจะทำการพิจารณาว่าเส้นชั่วคราวดังกล่าวจะต้องได้รับการปรับย้ายตามสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏขึ้นหรือไม่ และขั้นตอนสุดท้ายจะทำการตรวจสอบความได้สัดส่วนของเส้นดังกล่าวเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองฝ่าย

ในขั้นตอนแรกของการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวนี้ ศาลจะต้องทำการคัดเลือกชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้อธิบายไว้ในบทที่ 1 แล้ว ลำดับต่อมาศาลก็จะทำการกำหนดจุดฐาน (Base Point) เพื่อค้นหาจุดที่เหมาะสมที่จะใช้ในการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวขึ้น หลังจากได้จุดฐานแล้ว ศาลก็จะทำการลากเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวขึ้น โดยจะได้อธิบายอย่างละเอียดภายในหัวข้อนี้

2.2.1 การกำหนด Base Point

ในการคัดเลือกจุดฐาน (Base Point) เพื่อนำไปใช้ในการสร้างเส้นเขตแดนชั่วคราวนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษาให้แน่ชัดถึงชายฝั่งของรัฐหนึ่งซึ่งมีการแผ่ขยายออกไปทับซ้อนกับส่วนแผ่ขยายจากชายฝั่งของรัฐหนึ่ง โดยชายฝั่งเหล่านี้จะถูกนำมาพิจารณาในฐานะเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coasts) ในการกำหนดเขตทางทะเล ในทางกลับกัน ส่วนแผ่ขยายได้ทะเลส่วนใดของรัฐชายฝั่งที่ไม่สามารถไปทับซ้อนกับส่วนแผ่ขยายได้ทะเลของรัฐอื่นได้ด้วย

ข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ ส่วนแผ่ขยายดังกล่าวย่อมไม่ถูกนำมาพิจารณาในการคัดเลือกเป็นจุดฐาน (base point) นั้นเอง⁴

ซึ่งในกรณีของการกำหนดคัดเลือกจุดฐาน (base point) เกิดเป็นปัญหาว่า ควรที่จะใช้เส้นฐาน (baselines) เส้นเดียวกัน หรือใช้จุดฐาน (base point) จุดเดียวกันกับที่ใช้พิจารณาในการวัดเนื้อที่ของเขตทางทะเลหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว เมื่อศึกษา อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 15⁵ และ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ข้อ 6 (ดูหัวข้อ 2.1.1) จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการนำเอาวิธีการในการกำหนดเขตทางทะเลแบบใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) เส้นระยะทางเท่ากัน (equidistance line) ควรลากจากเส้นฐานของทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งนั้น แต่ในทางปฏิบัติของศาล ปรากฏว่าการพิจารณาใช้เส้นฐาน หรือจุดฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐคู่ความแต่ละฝ่าย อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการกำหนดเขตแดน ดังนั้น ศาลจึงทำการกำหนดเลือกจุดฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลในกรณีพิพาทด้วยตัวศาลเอง ซึ่งกรณีดังกล่าว มีคดีที่วินิจฉัยในส่วนดังกล่าวอยู่ 3 คดี กล่าวคือ

คดีแรก Libya/Malta Case ซึ่งมีประเด็นเรื่องความชอบธรรมของเส้นฐานตรงที่กำหนดโดย Malta โดยเส้นฐานตรงดังกล่าว ถูกกำหนดลงในความตกลงภายใต้ The Territorial Waters and Contiguous Zone Act ซึ่งแม้ว่าศาลจะหลีกเลี่ยงการพิจารณาถึงขอบด้วยกฎหมายของเส้นฐานดังกล่าวของมอลตา แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้ามอลตาไม่นำเอาเกาะเล็กๆ คือเกาะ Filfla เข้ามารวมพิจารณาในการคำนวณเป็นแนวเส้นฐานด้วยแล้ว ก็จะทำให้เกิดความชอบธรรม ดังนั้น ศาลจึงวินิจฉัยว่า เส้นฐานต่างๆที่รัฐชายฝั่งกำหนดขึ้นเอง ไม่สามารถนำมาใช้แทนจุดต่างๆที่เลือกจากแนวชายฝั่งที่จะถูกนำมาใช้ในการคำนวณพื้นที่ของเขตไหล่ทวีปที่ถือว่าเป็นของรัฐนั้นๆได้⁶

⁴ Thomas Cottier, Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation : The Quest for Distributive Justice in International Law, (Cambridge University Press, 2015), p.186.

⁵ ข้อ 15 ในกรณีที่ฝั่งทะเลของรัฐสองรัฐอยู่ตรงข้ามกันหรือประชิดกัน ถ้าไม่มีความตกลงระหว่างกันเป็นอย่างอื่น รัฐใดรัฐหนึ่งของสองรัฐนั้นย่อมไม่มีสิทธิจะขยายทะเลอาณาเขตของตนเลยเส้นมัธยะ ซึ่งจุดทุกจุดบนเส้นมัธยะนั้นมีระยะห่างเท่ากันจากจุดที่ใกล้ที่สุดบนเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของรัฐทั้งสองแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติข้างต้นนี้ไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่มีความจำเป็นอันเนื่องมาจากเหตุผลแห่งสิทธิทางประวัติศาสตร์ หรือสภาวะการณ์พิเศษอย่างอื่นในอันที่จะกำหนดขอบเขตของทะเลอาณาเขตของรัฐทั้งสองในลักษณะที่แตกต่างไปจากบทบัญญัตินี้

⁶ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/ Malta), Judgment, I. C. J. Reports 1985, p.48, para.64.

คดีที่สอง Eritrea/Yemen case (the Second Phase) มีประเด็นเรื่องความชอบธรรมของเส้นฐานตรงที่กำหนดโดยเอริเทรียซึ่งตามกฎหมายภายในของเอริเทรียที่ตราขึ้นโดยเอธิโอเปีย เมื่อปี 1953 ที่กำหนดว่าทะเลอาณาเขตจะถูกกำหนดโดยส่วนที่ยื่นออกไปจากส่วนปลายสุดของชายฝั่งทะเลในขณะที่ยื่นออกสูงสุดในรอบปี แต่คณะอนุญาโตตุลาการในชุดดังกล่าวเห็นว่า เส้นมัธยะ (median line) ซึ่งใช้เป็นเส้นเขตทางทะเลจะถูกวัดจากแนวน้ำลตต่ำสุด ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 5 ของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982⁷ เพราะคู่ความทั้งสองต่างยินยอมแล้วว่าจะให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาตัดสินตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาฉบับนี้ นอกจากนี้เอริเทรียยังได้รวมเอา Negileh Rock เข้ามารวมในเส้นฐานตรงดังกล่าว ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการไม่เห็นพ้องกับการนำส่วนดังกล่าวเข้ามารวมเป็นส่วนหนึ่งของจุดฐาน (base points) และยังวินิจฉัยว่าจุดฐานต่างๆทางทิศตะวันตกจะไม่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณากำหนดเส้นเขตแดนในคดีนี้⁸

คดีที่สาม Qatar/Bahrain cases โดยบาร์ทเรน ในฐานะประเทศที่มีลักษณะทางภูมิประเทศเป็นหมู่เกาะจำนวนมาก ในลักษณะที่เรียงรายนอกชายฝั่งทะเลของเกาะหลักของตน จึงมีสิทธิที่จะลากเส้นเขตแดนที่เชื่อมต่อระหว่างเกาะต่างๆที่อยู่นอกสุดกับชายฝั่งซึ่งอยู่เหนือระดับน้ำทะเลเมื่อน้ำลดลงต่ำสุด แต่ศาลในคดีดังกล่าว วินิจฉัยว่าบาร์ทเรนไม่มีสิทธิที่จะใช้วิธีการของเส้นฐานตรงได้⁹

ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลได้ให้คำตอบต่อปัญหาดังกล่าวได้ค่อนข้างชัดเจน โดยศาลได้ให้ข้อสังเกตว่า ในประเด็นของการหาเส้นฐาน (baseline) เพื่อวัตถุประสงค์ในการวัดขอบเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับเขตไหล่ทวีปนั้นมีความแตกต่างกับประเด็นของการหาจุดฐาน (base point) ที่ใช้ในการร่างเส้นเขตทางทะเลเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดเขตทางทะเลบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีประหว่างชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดหรือตรงข้ามกัน

⁷ ข้อ 5 เว้นแต่กรณีที่อนุสัญญานี้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เส้นฐานปกติสำหรับวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ได้แก่ เส้นแนวน้ำลตตลอดฝั่งตามที่ได้หมายไว้ในแผนที่ซึ่งใช้มาตราส่วนใหญ่ที่รัฐชายฝั่งยอมรับนับถือเป็นทางการ

⁸ The Eritrea/Yemen arbitration (second phase), pp.1006-1008, para.133-146.

⁹ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p.94, para.210-215.

“ The Court observes that the issue of determining the baseline for the purpose of measuring the breadth of the continental shelf and the exclusive economic zone and the issue of identifying base points for drawing an equidistance/median line for the purpose of delimiting the continental shelf and the exclusive economic zone between adjacent/ opposite States are two different issues.”¹⁰

โดยศาลยังได้ให้ความเห็นว่าในการกำหนดเขตทางทะเลที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐชายฝั่งตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ศาลไม่ควรที่จะพิจารณาหรือคัดเลือกจุดฐาน (base point) ที่รัฐใดเพียงรัฐเดียวเสนอต่อศาลมาเท่านั้น โดยเมื่อมีการกำหนดเขตทางทะเลในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบริเวณเขตไหล่ทวีป ศาลจะต้องพิจารณาคัดเลือกจุดฐานโดยคำนึงถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์ในบริเวณของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับกรณีนั้นๆ

ในการกำหนดเขตเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวนี้ หลังจากมีการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องแล้วนั้น ขั้นตอนถัดมา ศาลจะทำการกำหนดจุดที่เหมาะสมในบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องหรือชายฝั่งที่มีจุดปรับเปลี่ยนที่มีความสำคัญต่อแนวทิศทางการเดินของชายฝั่งนั้นของรัฐชายฝั่งตามทิศทางรูปทรงเรขาคณิตที่เกิดขึ้นจากแนวเส้นแบ่งที่เชื่อมต่อกันเหล่านี้เข้าด้วยกันทั้งหมด และสะท้อนให้เห็นถึงแนวทิศทางการเดินของชายฝั่งเหล่านั้น ดังนั้นจุดที่เลือกขึ้นมาจากรัฐชายฝั่งแต่ละฝ่ายจะมีผลกระทบต่อนแนวเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่พิจารณาตามลักษณะทางภูมิศาสตร์ด้วย¹¹

2.2.1.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนด Base Point

ศาลตั้งข้อสังเกตว่าในกรณีนี้ ลักษณะทางภูมิศาสตร์แสดงให้เห็นว่าความกว้างของชายฝั่งทะเลก่อให้เกิดสิทธิครอบครองที่ทับซ้อนกัน จึงทำให้เกิดพื้นที่ขึ้นมาสองส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่หนึ่ง คือชายฝั่งที่อยู่ประชิดกัน

ส่วนที่สอง คือชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกัน

¹⁰ Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009, para.137.

¹¹ *Ibid.*, para.127.

โดยในการพิจารณาในคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้ข้อสรุปในการพิจารณา Base Point ของทั้งสองรัฐที่พิพาทดังนี้

ข้อสรุปที่ 1 ทางชายฝั่งของโรมาเนีย Base Point ของเส้นมัธยะ กับเส้นระยะทางเท่ากันจะต้องเป็นจุดเดียวกัน เนื่องจากชายฝั่งของโรมาเนียมีทั้งที่ประชิดกับยูเครนและอยู่ตรงกันข้ามกับยูเครน

ข้อสรุปที่ 2 ทางชายฝั่งของยูเครน จะต้องมีการกำหนด Base Point ออกเป็นสองส่วน เนื่องจากชายฝั่งของยูเครนประกอบไปด้วยสองส่วนคือ ส่วนที่อยู่ประชิดกับชายฝั่งของโรมาเนีย และชายฝั่งส่วนที่อยู่ตรงกันข้ามกับชายฝั่งของโรมาเนีย

ข้อสรุปที่ 3 การกำหนดจุดเลี้ยว (turning point) บนเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Equidistance Line) ซึ่งเป็นเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกัน ซึ่งจะต่อกับเส้นมัธยะ (Median Line) ซึ่งเป็นเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างชายฝั่งที่มีลักษณะอยู่ตรงข้ามกัน โดยจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทิศทางของเส้นแบ่งเขตชั่วคราวดังกล่าว

ข้อสรุปที่ 4 ศาลจะพิจารณาในสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องของการนำ Serpent Island มาเป็นจุดฐาน (Base Point)¹²

จากการศึกษาคำพิพากษาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ พบว่าศาลคำนึงถึงองค์ประกอบเหล่านี้ในการคัดเลือกจุดฐาน (Base Point) กล่าวคือ

1. จุดที่เหมาะสมที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสอง หรือ
2. จุดที่เหมาะสมที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของทิศทางของชายฝั่งอย่างชัดเจน ซึ่งจุดที่ถูกเลือกในแต่ละจุดย่อมก่อให้เกิดผลต่อเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ถูกกำหนด

3. ศาลจะคำนึงถึงจุดของชายฝั่งที่ยื่นออกมา ที่ตั้งอยู่ใกล้บริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลมากที่สุดด้วย

4. โดยศาลจะเรียกจุดที่ถูกคัดเลือกมาพิจารณาว่าเป็นจุดที่เหมาะสม (appropriate) หรือจุดที่เหมาะสมที่สุด (most appropriate)

5. ศาลพิจารณารวมถึงบริเวณชายฝั่งที่เป็นเขื่อนที่ถูกสร้างขึ้นด้วย โดยให้เหตุผลว่าสภาพทางภูมิศาสตร์ในความเป็นจริงนั้น ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะองค์ประกอบทางกายภาพที่

¹² *Ibid.*, para.128.

เกิดขึ้นโดยการเคลื่อนที่ของพื้นผิวโลกหรือการเคลื่อนที่ของทะเลเท่านั้น แต่รวมถึงวัสดุอื่นใดที่ปรากฏอยู่ด้วย¹³

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกำหนดจุดฐาน (Base Point) เพื่อที่จะใช้เป็นจุดเริ่มต้นในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวนั้น ศาลพิจารณาได้ว่า จุดฐานที่รัฐคู่ความเสนอมา อาจไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาดังกล่าวนี้ได้ และศาลจะต้องทำการกำหนดจุดฐานดังกล่าวโดยการพิจารณาจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งของรัฐคู่ความทั้งสองฝ่าย และทำการคัดเลือกจุดที่มีความเหมาะสม ซึ่งจะเป็นจุดที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสอง หรืออาจเป็นจุดที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งทิศทางของชายฝั่งอย่างชัดเจน โดยจุดที่ศาลเลือกจะเป็นจุดของชายฝั่งที่มีลักษณะที่ยื่นออกมายังฝั่งทะเลใกล้บริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลมากที่สุด โดยจุดดังกล่าวอาจเป็นชายฝั่งตามธรรมชาติ หรือเป็นชายฝั่งที่มีลักษณะเป็นเขื่อนที่มนุษย์สร้างขึ้นก็ได้

เมื่อได้จุดที่มีความเหมาะสม (appropriate) กับบริเวณที่จะมีการกำหนดเขตทางทะเลมาแล้ว โดยจุดดังกล่าวอาจมีอยู่หลายตำแหน่ง ศาลก็จะทำการพิจารณาคัดเลือกจุดที่เหมาะสมที่สุด (most appropriate) ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งจุดเพื่อใช้เป็นจุดฐาน (Base Point) ที่ใช้ในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวต่อไป

2.2.1.2 การกำหนด Base Point ของทั้งสองประเทศ

ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ รัฐคู่ความต่างยกจุดฐาน (Base Point) ของตนขึ้นมาเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมของจุดดังกล่าวที่รัฐแต่ละฝ่ายเลือกขึ้นมา โดยศาลจะทำการพิจารณาคัดเลือกจุดฐานเพื่อนำไปกำหนดเป็นเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวต่อไป

(1) การกำหนดจุดฐาน (Base Point) ของประเทศโรมาเนีย

การกำหนดจุดฐาน (Base Point) ของประเทศโรมาเนียนั้น ศาลจะเริ่มจากทางฝั่งแนวชายแดนที่ติดต่อกับบัลแกเรีย โดยศาลจะพิจารณาจากคาบสมุทร Sacalin ก่อน ซึ่งบริเวณดังกล่าวเป็นบริเวณที่มีแนวทิศทางแนวชายฝั่งของโรมาเนีย โดยเริ่มจากชายแดนระหว่างโรมาเนียและบัลแกเรีย แล้วเปลี่ยนทิศทางเกือบตั้งฉากมุ่งไปทางทิศเหนือ โดยบริเวณดังกล่าวชายฝั่งของโรมาเนียและยูเครนจะมีลักษณะที่อยู่ตรงข้ามกัน ซึ่งการพิจารณาจากคาบสมุทร Sacalin เป็นจุดฐานนั้นได้รับการคัดค้านจากยูเครน โดยยูเครนให้เหตุผลว่าบริเวณคาบสมุทร Sacalin ดังกล่าวมีลักษณะ

¹³ *Ibid.*, para.117, 127, 130-131.

เป็นเพียงสันดอนทราย แต่ข้อคัดค้านดังกล่าวศาลไม่เห็นด้วย โดยศาลชี้ว่าบริเวณคาบสมุทร Sacalin ดังกล่าวนี้อือเป็นส่วนหนึ่งของทวีปและเป็นส่วนหนึ่งของแผ่นดินใหญ่ของโรมาเนีย กล่าวคือ

- มีส่วนที่ยื่นออกสู่ทะเลอย่างถาวร
- ช่วงที่น้ำทะเลขึ้นสูงก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อลักษณะทางสัณฐาน

วิทยาของคาบสมุทรแห่งนี้

- แม้ลักษณะทางธรรมชาติของคาบสมุทรดังกล่าวจะเต็มไปด้วยทราย ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อองค์ประกอบทางภูมิศาสตร์ของคาบสมุทรดังกล่าว

ศาลจึงเห็นว่าคาบสมุทร Sacalin ดังกล่าวนี้นี้มีความเหมาะสมและสัมพันธ์กับการกำหนดเขตทางทะเลในครั้งนี้อย่างดี ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ศาลจึงเห็นสมควรว่าควรใช้คาบสมุทร Sacalin เป็นจุดฐาน (Base Point) ในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ซึ่งการกำหนดจุดฐานดังกล่าวถือเป็นจุดฐานจุดหนึ่งของโรมาเนียตามข้อ 16 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ศาลพิจารณาต่อไปว่ามีจุดอื่น ๆ อีกหรือไม่ที่จะนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน (Base Point) ในชายฝั่งของโรมาเนียบริเวณอ่าว Masura โดยจากการพิจารณาพบว่า แหลมทางตอนใต้ของอ่าว Masura ดังกล่าวนี้นี้ มีความเหมาะสมในการนำมากำหนดเป็นจุดฐานเนื่องจาก เป็นส่วนที่อยู่บนชายฝั่งของโรมาเนียตามแนวของคาบสมุทรโครเมีย และนอกจากนี้ยังอยู่ในตำแหน่งที่ชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสองมาบรรจบกัน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกำหนดแนวเส้นที่แหลมทางตอนใต้ของเขื่อนกั้นน้ำขนาดความยาว 7.5 กิโลเมตร ที่ยื่นออกไปในทะเล ซึ่งจะขยายออกไปตามลักษณะของมัน จึงจำเป็นที่จะต้องเลือกระหว่างแนวเขตของเขื่อนกั้นน้ำที่หันหน้าออกสู่ทะเล หรือ แนวเขตสิ้นสุดที่ติดแผ่นดินระหว่างรัฐชายฝั่งทั้งสอง

ในการพิจารณากรณีดังกล่าว ศาลให้ข้อสังเกตว่าในขั้นตอนแรกของการกำหนดเขตแดน วิธีการทางเรขาคณิตทำให้จุดฐานต่างๆ ของขั้นตอนนี้ต้องกำหนดจากสิ่งที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งทะเลบ่งชี้ว่าเป็นลักษณะทางกายภาพอย่างแท้จริงในช่วงเวลาที่มีการกำหนดเขตแดนดังกล่าว โดยต้องพิจารณาครอบคลุมไปถึง

- องค์ประกอบทางกายภาพที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงทางธรณีวิทยา
- การเคลื่อนที่ของน้ำทะเล
- ปัจจัยอื่นๆที่เกิดจากวัฏศุหรือวัฏศุต่างๆ

จากกรณีดังกล่าว ศาลชี้ว่า ความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปนั้นจะถูกวัดจากเส้นฐาน (baselines) ที่ได้จากการวัดเขตแดนทางทะเล ปรากฏตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 57 และข้อ 76 ดังนั้น เริ่มแรก ศาลจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าเขื่อนกั้นน้ำ Sulina ถือว่าเป็นสิ่งก่อสร้างที่ถาวรของท่าเรือซึ่งเป็นส่วนอันแยกออกมิได้ของระบบการท่าเรือ (permanent harbour works which form an integral part of the harbour system) หรือไม่ ตามความในข้อ 11 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (UNCLOS)¹⁴ ซึ่งศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติ

โดยลักษณะถาวรของแนวเขื่อนกั้นน้ำ Sulina นั้นไม่ใช่ประเด็นที่จะต้องพิจารณา โดยศาลจะพิจารณาในประเด็นที่ว่าลักษณะโครงสร้างแบบนี้สามารถถือเป็นเสมือนสิ่งก่อสร้างของท่าเรือ (harbour works) ที่เป็นส่วนอันแยกออกมิได้ของระบบการท่าเรือ (an integral part of the harbour system) หรือไม่ ซึ่งคำว่าสิ่งก่อสร้าง (works) นั้นหมายถึงการนำเอามารวมตัวกันของอุปกรณ์ โครงสร้าง และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆที่ติดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะอย่าง โดยลักษณะที่ปรากฏของสิ่งก่อสร้างของท่าเรือซึ่งเป็นส่วนอันแยกออกมิได้ของระบบการท่าเรือไม่ได้ถูกกำหนดไว้ใน อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง หรือใน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ซึ่งโดยทั่วไปนั้น สิ่งเหล่านี้ต้องถูกติดตั้งเพื่อให้เรือต่างๆเข้ามาจอดเทียบ บำรุงรักษาหรือซ่อมแซมและอนุญาตให้หรืออำนวยความสะดวกให้แก่

- ผู้โดยสารในการลงเรือหรือขึ้นฝั่ง และ
- สินค้าในการบรรทุกขึ้นเรือหรือขนถ่ายลงจากเรือ

โดยกรณีดังกล่าว ศาลพิจารณาว่าหน้าที่ของเขื่อนกั้นน้ำ Sulina นี้มีความแตกต่างจากหน้าที่ของท่าเรือ (Port) กล่าวคือ ตามกรณีพิพาทนี้เขื่อนกั้นน้ำอาจจะใช้ในการปกป้องการขนส่งทางเรือโดยเน้นที่ปากแม่น้ำ Danube และบริเวณที่เป็นท่าจอดเรือต่างๆ ซึ่งความแตกต่างระหว่างท่าเรือกับเขื่อนกั้นน้ำถูกบันทึกไว้ก่อนหน้านี้ ปรากฏในบันทึกการเจรจา travaux préparatoires ตามข้อ 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง โดยในปี 1954

¹⁴ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 11 เพื่อความมุ่งประสงค์ในการกำหนดเขตทะเลอาณาเขต สิ่งก่อสร้างถาวรนอกสุดของท่าเรือซึ่งเป็นส่วนอันแยกออกมิได้ของระบบท่าเรือ ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝั่งทะเล สิ่งติดตั้งนอกฝั่งและเกาะเทียมมิให้ถือว่าเป็นสิ่งก่อสร้างถาวรของเขตท่า

ผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ตั้งข้อสังเกตว่า เชื่อนกั้นน้ำ จะใช้สำหรับการป้องกันแนวชายฝั่งทะเลที่ก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งที่แตกต่างกันไปและไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อ 9 ท่าเรือ (port) หรือข้อ 10 ที่ทอด (roadsteads) ต่อมาแนวคิดของเชื่อนกั้นน้ำ (dyke) ก็ไม่ถูกนำมาใช้อีกต่อไป และถูกใช้แทนด้วยคำว่า กำแพงที่ยื่นลงไปในทะเลเพื่อกั้นคลื่น ลมทะเล (jetties) โดยใช้เพื่อป้องกันชายฝั่งทะเล โดยใน

ประโยคแรกของข้อ 11 ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล นอกเหนือจากการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยในถ้อยคำที่เหมือนกับข้อ 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง

ประโยคที่สองกล่าวไว้ว่าสิ่งก่อสร้างถาวรของท่าเรือ (Permanent harbour works) จะไม่รวมถึงสิ่งติดตั้งนอกฝั่งและเกาะเทียม (off-shore installations and artificial islands) ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ โดยผู้เชี่ยวชาญในการประชุมในปี 1958 ระบุว่า สิ่งปลูกสร้างของท่าเรือเช่นกำแพงที่ยื่นลงไปในทะเลเพื่อกั้นคลื่นลมทะเล (jetties) ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนภาคพื้นดิน

แต่ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า เชื่อนกั้นน้ำ (dyke) หรือกำแพงที่ยื่นลงไปในทะเลเพื่อกั้นคลื่นลมทะเล (jetty) หรือสิ่งก่อสร้างอื่น ไม่ถือว่าเป็นส่วนซึ่งแยกออกมิได้ของระบบการท่าเรืออีกต่อไป โดยศาลสรุปข้อพิจารณาดังกล่าวไว้ว่า ข้อความในข้อ 11 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล กับ บันทึกการประชุม travaux préparatoires ไม่สามารถนำมาขัดแย้งต่อแนวคิดเกี่ยวกับสิ่งก่อสร้างของท่าเรือเพื่อใช้หลีกเลี่ยงหรือ ลดข้อขัดแย้งในเรื่องของความยาวที่มากเกินไปที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศตีความเอาไว้ในกรณีนี้ ซึ่งอาจถือได้ว่าข้อพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาของการกำหนดเขตแดนทางทะเลของพื้นที่ที่หันหน้าออกทะเลในบริเวณทะเลอาณาเขต

เมื่อจะต้องมีการนำเอาเชื่อนกั้นน้ำ Sulina มาเป็นจุดฐาน (base point) ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเล ศาลจะต้องพิจารณาข้อเรียกร้องของโรมาเนียที่ยื่นต่อสหประชาชาติ ว่ามีความสัมพันธ์กับข้อ 16 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลหรือไม่ ซึ่งโรมาเนียใช้ส่วนปลายที่หันหน้าสู่ทะเลของเชื่อนกั้นน้ำ Sulina มาเป็นจุดฐาน (base point) ในการ

ร่างเส้นฐาน (baselines) ของทะเลอาณาเขต โดยการเลือกจุดฐานดังกล่าวไม่ได้รับการโต้แย้งจากยูเครน¹⁵

ต่อมา ศาลตั้งข้อสังเกตว่าในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลระหว่างรัฐที่อยู่ประชิดกันหรืออยู่ตรงข้ามกัน มักจะมีปัญหาอยู่สองประเด็นที่มีความแตกต่างกัน คือ¹⁶

-ปัญหาในการกำหนดแนวเส้นฐาน (baseline) ที่ใช้ในการวัดความกว้างของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

-ปัญหาในการกำหนดจุดฐาน (base point) ที่ใช้ร่างแนวเส้นระยะทางเท่ากันหรือเส้นมัธยศเพื่อกำหนดเขตแดนในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

โดยในกรณีแรก รัฐชายฝั่งอาจต้องกำหนดจุดฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับทบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 7,9,10,12 และ 15 แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดจุดฐานก็จะต้องมีความเกี่ยวพันในทางระหว่างประเทศ (Fisheries (United Kingdom v. Norway), Judgment, I.C.J. Report 1951, p.132)

ในกรณีที่สอง ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลที่มีรัฐชายฝั่งมาเกี่ยวข้องกันตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ศาลไม่ควรยึดถือแต่เพียงจุดฐานที่กำหนดจากรัฐคู่กรณีเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ในกรณีที่ต้องกำหนดเขตแดนในบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ศาลจะต้องกำหนดจุดฐานโดยการพิจารณาถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์ของบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องด้วย

โดยตามลักษณะพิเศษของส่วนปลายที่หันออกสู่ทะเลของเชือกั้นน้ำ Sulina ที่ถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐานที่เกี่ยวข้องในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวนั้น ศาลชี้ให้เห็นว่าหากไม่พิจารณาถึงความยาวของเชือกั้นน้ำนี้ ศาลไม่ได้สังเกตเห็นถึงสิ่งที่สนับสนุนว่าเชือกั้นน้ำนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะถูกนำมาใช้ในกิจกรรมการทำเรือโดยตรง ศาลจึงไม่เห็นพ้องว่าส่วนปลายที่หันออกสู่ทะเลของเชือกั้นน้ำนี้จะเป็จุดฐานที่มีความเหมาะสมจุดหนึ่งที่จะใช้เป็นส่วนในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวในบริเวณที่มีกำหนดเขตแดนในบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วยเหตุผลดังกล่าว¹⁷

ในทางตรงกันข้าม แม้ส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชือกั้นน้ำ Sulina อาจไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งซึ่งมีอาจแยกออกจากกันได้กับแผ่นดินของโรมาเนีย แต่ส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินดังกล่าวถือว่าเป็นจุดตรึงจุดหนึ่งด้วยตัวของมันเองโดยแผ่นดินในบริเวณ

¹⁵ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 10*, para.131-135.

¹⁶ *Ibid.*, para137.

¹⁷ *Ibid.*, para.138.

ดังกล่าวมีความมั่นคงจากการยกตัวขึ้นมาตามแนวชายฝั่งเนื่องจากกระบวนการทางทะเล เพราะเป็นจุดฐานต่อเนื่อง ตามขั้นตอนแรกในการกำหนดเขตแดนทางทะเล ในจุดนี้จึงมีข้อได้เปรียบที่แตกต่างกับส่วนปลายที่หันหน้าออกสู่ทะเลที่ศาลเห็นว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน นอกจากจะใช้พิจารณาในส่วนของลักษณะทางภูมิศาสตร์ในบริเวณดังกล่าว

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลจึงเห็นว่าส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชือกั้นน้ำ Sulina ที่เชื่อมต่อเข้าหาแผ่นดินประเทศโรมาเนียมีความเหมาะสมที่จะนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน (base point) จุดหนึ่งในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว

ดังนั้น ศาลจึงสรุปว่า ศาลจะพิจารณาใช้คาบสมุทร Sacalin กับส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชือกั้นน้ำ Sulina เป็นจุดฐาน (base points) สองจุดบนแนวชายฝั่งโรมาเนีย

(2) การกำหนดจุดฐาน (Base Point) ของประเทศยูเครน

เมื่อศาลพิจารณากำหนดจุดฐาน (base point) ของทางโรมาเนียเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ลำดับต่อมาศาลได้พิจารณาถึงการกำหนดจุดฐานของทางยูเครนโดยเริ่มจากการพิจารณาส่วนแรกคือบริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะประชิดกันโดยศาลพิจารณาว่ามีความเหมาะสมในส่วนแรกนี้ที่จะใช้ตอนปลายด้านทิศตะวันออกเฉียงใต้ของเกาะ Tsyganka บนฝั่งของยูเครน ซึ่งบริเวณดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชือกั้นน้ำ Sulina จึงถือว่ามีผลสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากบริเวณชายฝั่งที่ประชิดกันระหว่างรัฐชายฝั่งทั้งสองนี้ บริเวณดังกล่าวถือว่ามีผลโดดเด่นที่สุดบนฝั่งของยูเครน

โดยการพิจารณาบริเวณชายฝั่งที่ประชิดกันของยูเครนนี้ ศาลยังต้องพิจารณาในส่วนของบริเวณเกาะ Kubansky เพื่อพิจารณาเป็นจุดฐานที่จะใช้ในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว โดยเมื่อศาลพิจารณาถึงบริเวณเกาะดังกล่าวแล้วพบว่าเกาะดังกล่าวจะไม่ส่งผลกระทบต่อในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว โดยอ้างอิงกับจุดฐานที่ถูกกำหนดไปก่อนหน้านี้ในบริเวณเกาะ Tsyganka บนชายฝั่งของยูเครน กับจุดฐานที่อยู่บริเวณส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชือกั้นน้ำ Sulina บนชายฝั่งของโรมาเนีย ศาลจึงเห็นว่าบริเวณเกาะ Kubansky ดังกล่าวนี้นี้ ไม่มีความเกี่ยวข้องตามวัตถุประสงค์ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้งนี้¹⁸

ในลำดับต่อไป ศาลจึงพิจารณาคัดเลือกจุดฐานบนฝั่งของยูเครนที่อยู่ตรงข้ามกับฝั่งของโรมาเนีย โดยศาลเริ่มพิจารณาที่แหลม Tarkhankut บนชายฝั่งของคาบสมุทรไครเมีย ซึ่งบริเวณดังกล่าวเป็นจุดที่หันหน้าออกสู่ทะเลที่หันหน้าชนกันมากที่สุดกับชายฝั่งของโรมาเนีย ด้วย

¹⁸ *Ibid.*, para.139-144.

ลักษณะทางภูมิศาสตร์และโครงสร้างของแหลมดังกล่าว ศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะพิจารณาเป็นจุดฐานที่เกี่ยวข้องประกอบในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวในครั้งนี้ได้

ในลำดับสุดท้าย ศาลพิจารณาแหลม Khersones ซึ่งศาลพิจารณาว่าเป็นอีกจุดหนึ่งบนฝั่งของคาบสมุทรโครเมีย ที่มีแผ่นดินยื่นออกไปในทะเล และยังสามารถมองเห็นได้ชัดเจน แม้จะน้อยกว่าแหลม Tarkhankut แต่ตามลักษณะทางภูมิศาสตร์ รูปทรงสัณฐานก็เพียงพอที่จะพิจารณานำเอาแหลม Khersones มาพิจารณาเป็นจุดหนึ่งของจุดฐานที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ศาลจึงมีข้อสรุปว่าศาลจะพิจารณาใช้จุดต่างๆบนชายฝั่งของยูเครนเป็นจุดฐานคือจุดต่างๆที่อยู่บน

-เกาะ Tsyganka

-แหลม Tarkhankut

-แหลม Khersones¹⁹

- การให้สถานะของเกาะในการกำหนดเขตทางทะเล (การนับเกาะเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) และการใช้เกาะเป็นจุดฐาน (base point))

โดยทั่วไปแล้ว เกาะสามารถที่จะนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน (Base Point) ได้ก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาแล้วว่าเกาะดังกล่าวมีลักษณะที่ถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้ (an integral part of a coast) และมีความเป็นอิสระต่อระบบของการลากเส้นฐานตรง (straight baselines system) โดยมีกรณีที่มีการนำเกาะมาเป็นจุดฐานด้วยเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น The Cuba-Mexico agreement of 1976, the Australia-Indonesia agreement of 1971, the Argentine-Uruguay Agreement of 1973, the agreement of the Federal Republic of Germany with the Netherlands (1971) and Denmark (1969), the Columbia-Dominican Republic agreement of 1978 และ the Italy-Spain agreement of 1974

อย่างไรก็ตาม ยังมีกรณีที่ไม่นำการพิจารณาที่ว่าเกาะต้องมีลักษณะที่ถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้ (an integral part of a coast) มาปรับใช้ กล่าวคือ ในความตกลง the Iran-Qatar agreement of 1969 โดยความตกลงนี้มีการพิจารณาใช้เส้นฐานระหว่างแผ่นดินใหญ่กับแผ่นดินใหญ่ โดยไม่นำเกาะที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงมาใช้ในการกำหนดจุดฐาน

ถัดมา ในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีการสร้างเส้นฐานที่เป็นไปตามระบบของการลากเส้นฐานตรง (straight baselines system) ก็มักจะเป็นที่คาดการณ์ได้ว่า รัฐชายฝั่งจะอาศัยวิธีการตามที่ปรากฏ

¹⁹ *Ibid.*, para.146-148.

ในข้อ 7 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งเกาะ (islands) โขดหิน (rocks) หรือพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevations) ที่มีการสร้างประการหรือสิ่งติดตั้งที่คล้ายคลึงกันตั้งอยู่ จะถูกนำมาใช้เป็นจุดฐานในการร่างเส้นดังกล่าวได้ แต่ในการนำลักษณะเฉพาะทางภูมิศาสตร์ทั้งสามลักษณะมาใช้เป็นจุดฐานเพื่อให้มีการสร้างเส้นเขตทางทะเลนั้นก็จะมีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปดังที่ปรากฏในความตกลงต่างๆ เช่น The Norway-Sweden agreement of 1968, the Canada-Denmark (Greenland) agreement of 1973 และ the Denmark-Norway agreement of 1965

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่อาจที่จะสันนิษฐานได้ว่าเกาะหรือโขดหินที่ตั้งอยู่ห่างไกลจากเส้นฐานจะไม่สามารถใช้เป็นจุดฐานได้ เนื่องจากมีปรากฏในความตกลงของไทยกับอินโดนีเซีย ปี 1971 โดยไทยใช้ส่วนปลายทางตอนใต้ของเกาะราชาน้อยเป็นจุดฐาน แม้เส้นฐานตรงของไทยจะหันหน้าเข้าสู่ฝั่งของเกาะนี้ก็ตาม²⁰

โดยในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลพิจารณาถึงการกำหนดจุดฐาน (base point) โดยเห็นว่าเกาะ Serpent เป็นจุดที่น่าสนใจเป็นพิเศษในการเชื่อมต่อของการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวโดยการเลือกจุดฐานต่างๆ ศาลให้ข้อสังเกตว่ามีกรณีตัวอย่างที่ถือว่าเกาะต่างๆที่อยู่บริเวณแนวชายฝั่งถือเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่ง โดยเฉพาะเมื่อชายฝั่งเต็มไปด้วยหมู่เกาะเล็กๆเป็นแนวชายฝั่งที่น้ำทะเลท่วมถึงในช่วงน้ำขึ้น ดังนั้น ในคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเรื่องของการกำหนดเขตแดนทางทะเลคดีหนึ่ง คณะตุลาการระหว่างประเทศคณะหนึ่ง ได้กำหนดวางจุดฐานต่างๆ ให้อยู่ในแนวเส้นอาณาเขตเมื่อระดับน้ำทะเลลดต่ำสุดของตำแหน่งที่แน่นอนของหมู่เกาะเหล่านั้น โดยกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของแนวเขตชายฝั่งถาวรเส้นหนึ่งของรัฐคู่กรณี (Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings between Eritrea and Yemen (Maritime Delimitation), 17 December 1999 และ RIAA, Vol. XXII (2001), pp. 367-368, para. 139-146.) แต่อย่างไรก็ตาม เกาะ Serpent ที่พิจารณานี้ ตั้งอยู่โดดเดี่ยวและมีระยะตำแหน่งประมาณ 20 ไมล์ทะเล ห่างจากแผ่นดินใหญ่ของยูเครน จึงไม่ถือว่าเป็นหนึ่งในหมู่เกาะที่จะนับเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งของยูเครน

โดยศาลตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากจะนำเกาะ Serpent มาพิจารณารวมเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนที่จะต้องนำมาเป็นส่วนประกอบภายนอกต่อจากแนวชายฝั่งของยูเครน ซึ่ง

²⁰Derek Bowett, “ Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations ” , in International Maritime Boundaries Volume 1, Edited by Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, The American Society of International Law, p.148-150.

อาจก่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนสภาพทางภูมิศาสตร์ที่อาจมีผลต่อรูปคดีก็ได้ นอกจากนี้เกาะยังมีความยาวที่สั้นมาก ซึ่งอาจไม่ก่อให้เกิดความแตกต่างของความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของยูเครน ซึ่งกรณีดังกล่าวก็มิได้มีข้อกำหนดหรือวิธีปฏิบัติให้ต้องปฏิบัติตามในการกำหนดเขตแดนทางทะเล ดังนั้นศาลจึงเห็นว่าเกาะ Serpent ไม่สามารถนำมาเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนได้

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลจึงพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะกำหนดจุดฐานใดๆบนเกาะ Serpent ที่จะนำมาใช้ในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวระหว่างชายฝั่งของโรมาเนียและยูเครน²¹

ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับการพิจารณาถึงหมู่เกาะ Flifla ในคดี Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/ Malta) ที่ศาลไม่นำเส้นฐานตรงของมอลตาและหมู่เกาะดังกล่าวซึ่งตั้งอยู่ระหว่างรัฐทั้งสองเข้าพิจารณาเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและจุดฐานแต่อย่างใด โดยศาลให้เหตุผลว่า หมู่เกาะดังกล่าวมีขนาดเล็กและไม่มีประชากรของมอลตาอยู่อาศัย นอกจากนี้หากมีการนำหมู่เกาะดังกล่าวเข้ามาพิจารณาจะก่อให้เกิดผลที่มีความไม่ได้สัดส่วนขึ้น

ซึ่งกรณีการพิจารณาถึงการนำเกาะมาเข้าร่วมเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและเป็นจุดฐานดังกล่าว นั้น มีคดีที่ศาลมีคำตัดสินที่แตกต่างจากสองคดีข้างต้น กล่าวคือ ในคดี Eritrea v. Yemen ศาลได้พิจารณานำเกาะ Dahlaks มารวมคำนวณเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและเป็นจุดฐานในคดี โดยศาลให้เหตุผลว่า เกาะดังกล่าวเป็นเกาะที่มีลักษณะแผ่ขยายออกมาจากรัฐชายฝั่ง และมีประชากรอาศัยอยู่เป็นจำนวนมากจึงมีความสำคัญที่จะถูกนำมาพิจารณารวมเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง²²

จากกรณีดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า ในการพิจารณาถึงประเด็นของการให้สถานะของเกาะในการนับเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องหรือจุดฐานในแต่ละคดีหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ดังนี้

-ตำแหน่งที่ตั้ง ขนาดของเกาะ ระยะห่างจากแผ่นดินใหญ่

-จำนวนประชากรที่อาศัยอยู่บนเกาะ

แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องจุดฐานนั้น เกาะไม่ถือว่าเป็นสถานะที่พิเศษในการที่จะถูกนำมาพิจารณาแต่อย่างใด โดยเกาะจะถูกพิจารณาในสถานะเดียวกันกับโขดหิน (rocks) แนวหิน (reefs) หรือพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevations) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กรณีต่างๆเหล่านี้จะ

²¹ *Ibid.*, para.149.

²² Stuart B. Kaye, "Lessons learned from the Gulf of Maine case : the development of maritime boundary delimitation jurisprudence since UNCLOS III", *Ocean and Coastal Law journal: legal and policy journal on US Ocean and coastal law*, 2008, p.84.

ถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐานได้ก็ต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงกับการใช้ระบบของวิธีการระยะทางเท่ากัน โดยกรณีต่างๆเหล่านี้ จะต้องอยู่ในลักษณะที่ถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้จึงจะถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน²³

2.2.2 การกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line

ในขั้นตอนของการพิจารณา กำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลของรัฐที่พิพาททั้งสอง นั้น ขั้นตอนแรกคือศาลจะทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional equidistance line) ก่อน โดยศาลจะยังไม่คำนึงถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆที่ปรากฏในคดี (relevant circumstances) โดยจะทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวดังกล่าวตามหลักเกณฑ์เชิงคณิตศาสตร์อย่างเคร่งครัดจากข้อมูลพื้นฐานที่เป็นกลาง

โดยในคดีดังกล่าวนี้ ศาลจะเริ่มจากการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวระหว่างชายฝั่งของโรมาเนียและยูเครนที่มีลักษณะประชิดกัน และจะต่อด้วยเส้นมัธยยะชั่วคราวระหว่างชายฝั่งของทั้งสองประเทศในลักษณะชายฝั่งที่ตรงข้ามกัน²⁴

โดยเส้นที่ร่างได้นั้นควรจะมีผลลัพธ์ที่มีความเป็นธรรมตามที่ปรากฏในข้อ 74 และ 83 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (UNCLOS)

ขั้นตอนที่ 2 จะพิจารณาว่าเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ถูกกำหนดขึ้นดังกล่าว นั้น มีปัจจัยหรือข้อเรียกร้องให้มีการปรับปรุง หรือขยับขยายเส้นดังกล่าวหรือไม่ เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดูใน Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria : Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 441, para.288

ซึ่งจากกรณีดังกล่าว เป็นผลให้ศาลจะต้องพิจารณาให้ชัดเจนด้วยว่า เมื่อเส้นแบ่งเขตแดนนี้ ลากทับไปในหลายพื้นที่ในการตัดสินคดีความพร้อมกันหลายๆจุดแล้ว จำเป็นที่จะต้องนำวิธีการของหลักความเที่ยงธรรม/สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง มาพิจารณา เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

ขั้นตอนที่ 3 ศาลจะทำการตรวจสอบว่าเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ถูกกำหนดขึ้นนั้น (เส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ถูกกำหนดขึ้น ซึ่งอาจถูกหรือไม่ถูกปรับเปลี่ยน ขยับขยายไปตามสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง) ไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่เสมอภาคจากสาเหตุของความไม่ได้สัดส่วน

²³ Derek Bowett, *supra note 20*, p. 151.

²⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 10*, para.116-119.

ระหว่างอัตราส่วนของความยาวชายฝั่งทะเลที่เกี่ยวข้องกับอัตราส่วนของพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องของแต่ละรัฐที่พิพาท²⁵

โดยในการเริ่มต้นร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว ศาลได้ทบทวนจุดฐาน (base point) ที่จะต้องนำมาใช้ในการกำหนดเป็นโครงสร้างในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว ที่ศาลได้พิจารณาไปก่อนหน้านี้ โดยระบุว่า

จุดฐานที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งของโรมาเนีย ได้แก่ คาบสมุทร Sacalin และส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเชอนกันน้ำ Sulina

จุดฐานที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งของยูเครน ได้แก่ เกาะ Tsyganka , แหลม Tarkhankut และ แหลม Khersones²⁶

2.2.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาในการกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line

ในการกำหนดเขตแดนของบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่พิพาทกันในคดี ศาลจะกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราว (Provisional Delimitation Line) ขึ้นมาก่อน โดยจะใช้วิธีการที่เป็นพื้นฐานทางเรขาคณิต (Geometrically Objective) ซึ่งวิธีการนี้เป็นทางปฏิบัติซึ่งนิยามกันในอดีตซึ่งไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ที่แน่ชัด หรือไม่สามารส่งเจ้าหน้าที่ไปสำรวจภูมิประเทศได้ หากดูจากแผนที่โลกก็จะพบว่ามีการใช้วิธีการนี้ในการกำหนดเขตแดนของรัฐจำนวนมากในทวีปแอฟริกา ทวีปอเมริกา และทวีปเอเชีย โดยการใช้เส้นขนานหรือเส้นรุ้ง (parallels of latitude) การใช้เส้นแวง (meridians of longitude) หรือการใช้เส้นตรงจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่ง²⁷ และมีความเหมาะสมกับสภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่มีการกำหนดเขตแดนขึ้นด้วย โดยในกรณีที่มีการกำหนดอาณาเขตระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดกัน Equidistance Line จะถูกกำหนดขึ้นมา เว้นแต่จะมีเหตุสมควรที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ ดู Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, para. 281. โดยตราบใดที่จะต้องมีการพิจารณาชายฝั่งพิพาทที่มีลักษณะอยู่ตรงข้ามกัน (Opposite Coasts) เส้นเขตแดนชั่วคราวที่จะถูกร่างขึ้นจะประกอบด้วยเส้นมัธยะซึ่ง

²⁵ *Ibid.*, para.120-122.

²⁶ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 10*, para.153.

²⁷ กองเขตแดน กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, “กฎหมายระหว่างประเทศกับการกำหนดเขตแดนของประเทศไทย”, อจากริชยา ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 4.

แบ่งเขตแดนของรัฐที่มีชายฝั่งตรงข้ามกัน (Median Line) โดยในกรณีดังกล่าว ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่า ไม่มีข้อแตกต่างทางกฎหมายระหว่างเส้น Equidistance Line ที่ใช้แบ่งเขตแดนระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดกัน กับเส้น Median Line ที่ใช้แบ่งเขตแดนระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน เนื่องจากวิธีการในการกำหนดเขตแดนของเส้นดังกล่าวทั้งสองมีลักษณะที่เหมือนกัน

โดย Equidistance Line กับ Median Line จะถูกสร้างขึ้นจากจุดที่เหมาะสมที่สุดบนชายฝั่งของแต่ละรัฐที่พิพาทกัน โดยจะคัดเลือกในแนวชายฝั่งของส่วนที่ยื่นออกมาที่ตั้งอยู่ใกล้กับบริเวณที่จะมีการกำหนดเขตแดนกันมากที่สุด ซึ่งในการสร้างเส้น Equidistance Line กับ Median Line นั้นศาลอาจพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดเส้นดังกล่าว โดยอาจเป็ยเบนจุดไปจากจุดฐาน (base point) ที่รัฐที่พิพาทได้เลือกใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเลของตนเอง โดยศาลอาจกำหนดจุดฐาน (base point) ขึ้นมาตามดุลพินิจของศาล โดยในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ศาลจะคำนึงถึงสภาพทางภูมิศาสตร์ในบริเวณนั้น (physical geography) และจุดที่หันหน้าออกทะเลมากที่สุด (most seaward points) เป็นหลัก

2.2.2.2 การกำหนดเส้น Provisional Equidistance Line

ศาลเริ่มพิจารณาในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) โดยเริ่มพิจารณาจากชายฝั่งระหว่างโรมาเนียและยูเครนที่อยู่ประชิดกัน โดยพิจารณาจากจุดฐานที่อยู่บริเวณ

- ส่วนปลายที่หันหน้าเข้าหาแผ่นดินของเช็อนกันน้ำ Sulina บนชายฝั่งของโรมาเนีย

- ส่วนปลายสุดด้านทิศตะวันออกเฉียงใต้ของเกาะ Tsyganka บนชายฝั่งของยูเครน

ซึ่งจุดฐานดังกล่าวมีทิศทางไปทางทิศใต้ก่อนไปทางทิศตะวันออก จากจุดๆหนึ่งที่อยู่ตรงกึ่งกลางระหว่างจุดฐานทั้งสองจุดนี้ ไปจนกระทั่งถึงจุด A ซึ่งเป็นจุดฐานอีกจุดหนึ่งที่ตั้งอยู่บนคาบสมุทร Sacalin บนชายฝั่งโรมาเนียจะเริ่มเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลในครั้งนี้

จากจุด A ทิศทางของเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) จะค่อยๆเปลี่ยนแปลงไปเล็กน้อยแต่ยังคงมุ่งต่อไปจนถึงจุด B และจะเริ่มได้รับผลกระทบจากจุดฐานอีกจุดหนึ่งที่ตั้งอยู่บนแหลม Tarkhankut ฝั่งตรงข้ามบนชายฝั่งยูเครน

จากจุด B ทิศทางของแนวเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว จากฝั่งประชิดจะหันเหไปทางทิศใต้ก่อนไปทางทิศตะวันออกเฉียงใต้ และยังคงมุ่งต่อไปในแนวนั้น จนถึงจุด C ซึ่งการคำนวณทิศทางของเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ร่างขึ้นมานี้จะอ้างอิงกับสองจุดฐานที่ตั้งอยู่บน

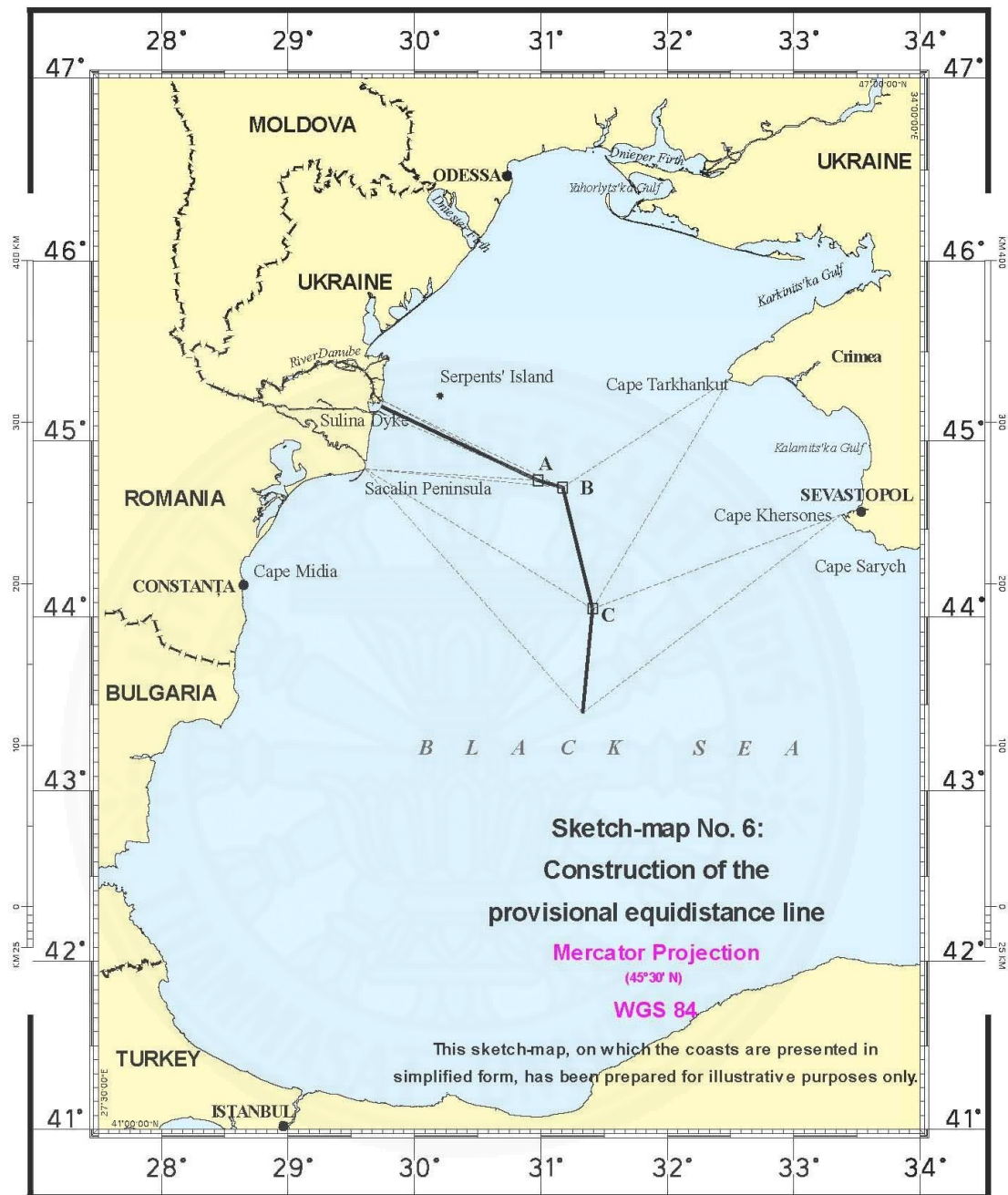
-ชายฝั่งโรมาเนีย ที่ คาบสมุทร Sacalin

-ชายฝั่งยูเครนที่แหลม Tarkhankut และ แหลม Kherstones

จากจุด C แนวเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวซึ่งเริ่มต้นที่มุมทิศแนวราบที่ $185^{\circ} 23' 54.5''$ จะมีแนวทิศมุ่งไปทางทิศใต้ โดยเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของจุดฐานต่างๆที่อยู่บนชายฝั่งโรมาเนีย ที่ คาบสมุทร Sacalin และชายฝั่งยูเครนที่ แหลม Kherstones²⁸ (ภาพที่ 2.3)

กล่าวโดยสรุป ในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเลนั้น หลังจากศาลได้ทำการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coast) และบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Area) แล้ว ขั้นตอนถัดมา ศาลได้ทำการคัดเลือกจุดฐาน (Base Point) จากชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสองที่มีความเหมาะสม โดยขึ้นอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์ของแต่ละกรณี แต่หากปรากฏซึ่งการมีอยู่ของเกาะในบริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเล เกาะเหล่านั้นก็มักจะถูกคู่ความเสนอให้นำมาพิจารณาเป็นจุดฐานอยู่อย่างสม่ำเสมอ ซึ่งจากการศึกษาในบทที่สองนี้ ก็พบว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกาะเป็นจุดฐานที่มีความชัดเจนมากขึ้น โดยพบว่าเกาะที่จะถูกใช้เป็นจุดฐานได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นส่วนซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้ เช่น เกาะ Dahlaks ในคดี Eritrea v. Yemen case นอกจากนี้ ปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาคัดเลือกเกาะเป็นจุดฐาน คือ ตำแหน่งที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของเกาะ ขนาดของเกาะ รวมถึงจำนวนประชากรด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกาะ Filfla ในคดี Libya v. Malta case และเกาะ Serpent ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ที่เกาะทั้งสองต่างตั้งอยู่ห่างออกไปจากแผ่นดินใหญ่ของรัฐชายฝั่ง เกาะมีขนาดเล็ก และมีประชากรอาศัยอยู่น้อย ไม่ถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐานที่ใช้ในการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวของศาล เมื่อศาลได้ทำการกำหนดจุดฐานโดยคัดเลือกจุดที่เหมาะสมจากรัฐชายฝั่งทั้งสองแล้ว ศาลก็ทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) โดยเริ่มต้นจากจุดฐานของชายฝั่งของรัฐคู่ความแต่ละฝ่าย และใช้วิธีทางเรขาคณิต (Geometrically Method) ในการร่างเพื่อให้ได้เส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวขึ้นมา เพื่อทำการปรับย้ายให้เกิดความเป็นธรรมตามสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) อันจะได้ศึกษาในภาคถัดไป

²⁸ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 10, para.154.



ภาพที่ 2.3 แผนที่แสดงการสร้างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (provisional equidistance line) ของศาล. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.6.

The image features a large, faint watermark of the Thammasat University seal in the background. The seal is circular and contains the university's name in Thai and English, along with a central emblem.

ภาคที่ 2

การกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลโดยการปรับเส้น Provisional
Equidistance Line และการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทาง
ทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test)

ภาคที่ 2

การกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลโดยการปรับเส้น Provisional Equidistance Line และการทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test)

ภาคที่ 2 เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลโดยการปรับเส้นระยะทางเท่ากัน (Provisional Equidistance Line) โดยอาศัยสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง (relevant circumstances) และการทดสอบความได้สัดส่วน (The Proportionality Test) กล่าวคือ ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเล ศาลจะทำการร่างเส้นเขตแดนชั่วคราวขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่ได้ทำการศึกษาในภาคที่ 1 และเมื่อได้เส้นเขตแดนชั่วคราวแล้ว ศาลก็จะทำการปรับเส้นเขตแดนดังกล่าวให้กลายเป็นเส้นเขตแดนทางทะเลที่ถาวรโดยอาศัยสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในการปรับเส้น เพื่อให้ได้ผลที่เป็นธรรมต่อรัฐที่พิพาททั้งสอง หลังจากนั้น ศาลจะทำการทดสอบความได้สัดส่วน เพื่อให้เส้นเขตแดนที่ถูกแบ่งไว้อย่างชั่วคราวนั้นมีความได้สัดส่วนกันในส่วนของอัตราส่วนระหว่างความยาวชายฝั่งกับพื้นที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐทั้งสอง โดยแบ่งเป็น 2 บทย่อยดังนี้

บทที่ 3 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง โดยจะทำการศึกษาถึงสภาวะการณ์ทั้งหมดที่ศาลพิจารณาว่ามีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลในคดีนี้ โดยจะเปรียบเทียบกับคดีก่อนหน้าที่เคยนำสภาวะการณ์เดียวกันมาพิจารณาว่าเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือไม่ อย่างไร

บทที่ 4 การทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลชั่วคราวโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test) โดยจะทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการนำหลักการทดสอบความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีก่อนหน้า และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้งานดังกล่าว และศึกษาถึงการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วนดังกล่าวในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea เพื่อให้เห็นถึงแนวทางในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ต่อไป

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อมีการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) แล้ว ขั้นตอนถัดมา ศาลจะพิจารณาว่ามีปัจจัยใดหรือไม่ที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้มีการปรับแต่งหรือขยายเส้นดังกล่าว เพื่อให้เส้นที่ร่างดังกล่าวเกิดความยุติธรรมต่อรัฐที่พิพาททั้งสอง ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจนอยู่ในคดีก่อนหน้าคดีนี้ คือคดี Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria โดยศาลจะทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวก่อนในลำดับแรก หลังจากนั้นจะพิจารณาว่ามีปัจจัยใดที่ก่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนเส้นชั่วคราวดังกล่าวหรือไม่ เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐที่พิพาทกัน¹ โดยปัจจัยต่าง ๆ นี้มักจะมีการอ้างอิงตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนหน้าเสมอ ตั้งแต่คดี North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; (Federal Republic of Germany/Netherlands) ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) (Judgment, I.C.J. Reports 1969, p.53, para.53) โดยคำพิพากษาเหล่านี้ได้กำหนดเส้นระยะทางเท่ากัน โดยลากเส้นดังกล่าวด้วยวิธีการทางเรขาคณิตจากจุดฐานที่กำหนดบนชายฝั่งของรัฐคู่กรณี โดยให้ความสำคัญในเรื่องของสถานการณ์ที่บังคับที่เกิดจากข้อพิพาทนั้นๆ ซึ่งหากมีสถานการณ์ที่จะมีผลต่อการกำหนดเขตแดนของรัฐทั้งสอง ศาลจะพิจารณาปรับเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐที่พิพาททั้งสอง เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 74 วรรค 1 และข้อ 83 วรรค 1²

รัฐที่พิพาททั้งสองจะยกข้อเท็จจริงขึ้นบางข้อเท็จจริงที่อาจถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลในคดีนี้ โดยรัฐทั้งสองต่างได้ข้อสรุปที่แตกต่างกันถึงข้อเท็จจริงที่เห็นว่าควรนำมาพิจารณาประกอบ โดยโรมาเนียเห็นว่าเส้นระยะทางเท่ากันที่ศาลร่างขึ้นมาก่อนหน้านี้มีความเป็นธรรมแล้ว และไม่มีข้อเท็จจริงใดที่ควรจะต้องนำมาพิจารณาเพื่อปรับแต่งเส้นดังกล่าวอีก ในทางตรงกันข้าม ยูเครนกลับเห็นว่ามีความเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ศาลควรจะต้องนำมา

¹ Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p.441, para.288.

² Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009, para.155.

พิจารณาประกอบในการปรับแต่งเส้นระยะทางเท่ากันดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยการย้ายตำแหน่งเส้นดังกล่าวให้เข้าไปใกล้กับทางฝั่งของโรมาเนียมากขึ้น

ซึ่งก่อนที่จะมีการพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง ศาลย้ำให้รัฐที่พิพาททั้งสองตระหนักอีกครั่งว่าเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้นั้น ไม่ตรงกับเส้นแบ่งเขตที่ตั้งทางโรมาเนียและยูเครนเคยร่างไว้ก่อนหน้านี้ โดยศาลจะพิจารณาเฉพาะเส้นที่ศาลได้ร่างไว้เท่านั้น โดยจะนำสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณากับเส้นดังกล่าวนี้³

3.1 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีก่อนหน้านี้

ในการศึกษาคำพิพากษาคดีก่อนหน้านี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลจำนวนสี่คดี กล่าวคือ

- คดี North Sea Continental Shelf Case 1969 ซึ่งเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างเยอรมันกับเดนมาร์คและเยอรมันกับเนเธอร์แลนด์ ซึ่งพิพาทกันในบริเวณของไหล่ทวีปในทะเลเหนือ ซึ่งคดีดังกล่าวถือเป็นคดีที่มีความสำคัญและมักถูกนำมาอ้างอิงและกล่าวถึงอยู่อย่างสม่ำเสมอ

- คดี Tunisia/ Libya Case 1982 คดีดังกล่าวพิพาทกันระหว่างตูนิเซียและลิเบียในบริเวณเขตไหล่ทวีป ซึ่งรัฐทั้งสองมีชายฝั่งในลักษณะที่ประชิดกัน

- คดี Gulf of Maine Case 1984 โดยคดี Gulf of Maine นี้ นับเป็นคดีแรกที่ศาลถูกร้องขอให้กำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลเส้นเดียว (Single Maritime Boundary) ที่แบ่งทั้งเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) ระหว่างสหรัฐอเมริกาและแคนาดา โดยพิพาทกันในบริเวณ Gulf of Maine ซึ่งเป็นบริเวณที่อยู่ทางตะวันออกของทวีปอเมริกาเหนือ

- คดี Libya/Malta Case 1985 โดยคดีดังกล่าวพิพาทกันระหว่าง ลิเบียและมอลตาในบริเวณเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งอยู่ตรงข้ามกัน

ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนที่มีการพิพาทและพิจารณากันเฉพาะในส่วนหลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวทางทะเลของรัฐที่พิพาทกันเท่านั้น โดยไม่ได้ศึกษาถึงข้ออ้าง ข้อโต้แย้ง และข้อพิพาทประการอื่นที่เกิดขึ้นในคดีแต่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลในกรณีดังกล่าว โดยแม้ว่าสองคดีแรกที่ทำการศึกษาคือคดี North Sea Continental Shelf Case และ คดี Tunisia/Libya Case ศาลจะไม่ได้ถูกร้องขอให้

³ *Ibid.*, para.156-157.

กำหนดเส้นเขตแดน แต่เป็นเพียงการชี้ถึงหลักและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในการกำหนดเขตนั้น และขอให้ศาลอธิบายถึงวิธีในทางปฏิบัติของการใช้หลักและกฎเกณฑ์เหล่านั้นในสถานการณ์เฉพาะ โดยรัฐคู่กรณีจะทำการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลดังกล่าวกันเองตามหลักเกณฑ์ที่ได้จากศาล แต่สองคดีดังกล่าวก็มีความสำคัญและทำให้เห็นถึงวิวัฒนาการในการใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเล

โดยจากการศึกษา สามารถจำแนกหลักกฎหมายที่ศาลนำมาใช้พิจารณาในการกำหนดเส้นเขตทางทะเลได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีที่หลักกฎหมายที่พิจารณานั้นมีความคล้ายคลึงหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และกรณีที่สองคือกรณีที่หลักกฎหมายที่ศาลพิจารณานั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 หลักกฎหมายที่มีการนำมาปรับใช้ในแนวทางเดียวกัน

ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลนั้น ศาลได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการมาปรับใช้กับคดีโดยมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสภาพทางภูมิศาสตร์ของแต่ละคดี แต่อย่างไรก็ตาม มีหลักกฎหมายบางหลักที่ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดเขตทางทะเล และศาลในทุกคดี จะนำมาพิจารณาปรับใช้ โดยมีทิศทางในการวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน โดยอาจจำแนกได้ดังนี้

- หลักความเป็นธรรม (Equitable Principle)

ศาลในคดี North Sea Continental Shelf Case ให้ข้อสังเกตต่อหลักความเป็นธรรมว่า ความเป็นธรรมไม่ได้หมายความว่าความเท่าเทียมกันเสมอไป (equality) จึงไม่ใช่ประเด็นการเปลี่ยนแปลงธรรมชาติอย่างสมบูรณ์ และความเป็นธรรมไม่ใช่เรื่องที่ทำให้รัฐที่ไม่มีชายฝั่งทะเลสามารถมีไหล่ทวีปเป็นของตนเองได้ และไม่ใช้การสร้างความเสมอภาคให้ระหว่างรัฐที่มีเส้นชายฝั่งยาวกับรัฐที่มีเส้นชายฝั่งสั้น

ต่อมา ศาลในคดี Tunisia/ Libya Case พิจารณาถึงหลักความเป็นธรรมที่รัฐคู่ความยกขึ้นต่อสู้กันว่า ศาลถูกผูกมัดที่จะตัดสินคดีบนหลักเกณฑ์ของหลักความเป็นธรรม ผลลัพธ์ของการใช้หลักความเป็นธรรมต้องมีความเป็นธรรม โดยไม่ใช่ทุกๆ หลักที่เป็นธรรมในตัวเอง โดยศาลจะเลือกตามความเหมาะสมของหลักนั้นๆ เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง

ต่อมา ศาลในคดี Gulf of Maine Case ก็พิจารณานำเอาหลักความเป็นธรรมมาใช้ในการพิจารณาคดี แต่คดีดังกล่าวก็มีการทำความเข้าใจจาก Judge Gros ซึ่งให้ข้อสังเกตที่น่าสนใจต่อหลักความเป็นธรรมว่า ท่านไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการใช้หลักความเป็นธรรมในการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเห็นว่า การกำหนดเขตขององค์คณะย่อยที่ใช้หลักความเป็น

ธรรมเป็นวิธีการที่อันตราย เพราะอาจนำไปสู่การกำหนดเขตในลักษณะที่เป็นไปตามความคิดเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษาแต่ละคน โดยการแปลความหมายของความเป็นธรรมของแต่ละคนซึ่งอาจมีวิธีการและขอบเขตที่แตกต่างกัน โดยเห็นด้วยกับความแน่นอนในการกำหนดเขตโดยใช้วิธีการระยะทางเท่ากันมากกว่าใช้หลักความเป็นธรรม

ต่อมาในคดี Libya/Malta Case ศาลให้ตัวอย่างของความเป็นธรรมดังนี้

- หลักที่ว่าต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงธรรมชาติ
- หลักการไม่ล่วงล้ำโดยรัฐหนึ่งบนแนวทอดยาวตามธรรมชาติของอีกรัฐหนึ่ง
- หลักของส่วนที่เกิดจากสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด
- หลักที่ว่าความเป็นธรรมไม่ได้หมายถึงความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง
- หลักที่ว่าไม่อาจมีคำถามของความยุติธรรมที่ถูกแบ่ง

โดยการใช้หลักความเป็นธรรมนั้นศาลจะต้องมีการประเมินสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้พิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล

- หลัก the Land dominates the Sea หรือ หลัก the Principle of Domination ซึ่งได้ทำการศึกษาไปแล้วในหัวข้อที่ 1.1.2.1 ตอนต้น

- การพิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง (relevant circumstances)

โดยศาลในคดี North Sea Continental Shelf Case ได้พิจารณาว่าการกำหนดเขตแดน ต้องถูกทำให้เป็นผลโดยความตกลงโดยสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม และคำนึงถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลในคดี Tunisia/ Libya Case ที่ศาลพิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องว่า เป็นไปไม่ได้ที่จะบรรลุผลที่เป็นธรรมในการกำหนดเขตใดๆ โดยไม่คำนึงถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในบริเวณที่พิพาทกัน แต่จะต้องมีการพิจารณาเพื่อทำให้แน่ใจว่าสิ่งใดคือสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง และประเมินน้ำหนักของสภาวะการณ์เหล่านั้นเพื่อความมุ่งหมายในการบรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรม

โดยในคดีที่มีเกาะเข้ามาเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณากำหนดเส้นเขตทางทะเลนั้น ศาลจะพิจารณาถึงการให้ผล (effect) ของเกาะนั้นต่อการกำหนดเส้นเขตแดนดังกล่าว โดยศาลจะให้ผลครึ่งหนึ่ง (half effect) ต่อเกาะที่อยู่ในบริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลดังที่ปรากฏในคดี Tunisia/ Libya Case โดยศาลพิจารณาว่าการมีอยู่และตำแหน่งที่ตั้งของเกาะ Kerkennah โดยศาลคำนึงถึงตำแหน่งของเกาะ และแนวน้ำลรอบเกาะโดยพิจารณาให้ผลครึ่งหนึ่ง (half effect) ต่อเกาะดังกล่าว

ต่อมาศาลในคดี Gulf of Maine Case ศาลพิจารณถึงการมีอยู่ของเกาะ Seal ซึ่งตั้งอยู่นอกคาบสมุทร Nova Scotia และเกาะเล็กเกาะน้อยที่อยู่ใกล้กัน ศาลพิจารณาว่าเกาะดังกล่าวด้วยเหตุของขนาดและตำแหน่งทางภูมิศาสตร์ของมันมีความจำเป็นต้องนำมาพิจารณา ซึ่งศาลพิจารณาให้ผลครึ่งหนึ่ง (half effect) แก่เกาะดังกล่าว

นอกจากนี้ศาลในคดีต่างๆยังเห็นพ้องกันว่าลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งของรัฐชายฝั่งแต่ละฝ่าย และการมีอยู่ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณไหล่ทวีป นับเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องคำนึงถึงในการกำหนดเขตทางทะเลด้วย

รวมถึงกรณีของปัจจัยทางเศรษฐกิจและการประมง ศาลก็ต่างเห็นพ้องกันว่าปัจจัยดังกล่าวนั้นจะไม่ถูกนำมาพิจารณาเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องที่จะส่งผลให้มีการปรับเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ศาลร่างขึ้น

- หลักความได้สัดส่วน (Proportionality)

ศาลในคดีทั้งสี่ต่างได้พิจารณาดังกล่าวถึงหลักความได้สัดส่วน โดยการใช้ความได้สัดส่วนระหว่างขอบเขตบริเวณไหล่ทวีปที่เป็นของแต่ละรัฐ และความยาวของชายฝั่งของรัฐ มาเป็นข้อพิจารณาถึงผลลัพธ์ที่เป็นธรรม ซึ่งจะทำการศึกษาอย่างละเอียดต่อไปในบทที่ 4

3.1.2 หลักกฎหมายที่มีการนำมาปรับใช้ในแนวทางที่ต่างกัน

ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลนั้น นอกจากที่ศาลจะนำหลักกฎหมายมาพิจารณาและปรากฏผลที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันแล้ว ยังมีบางหลักเกณฑ์ที่ศาลในแต่ละคดีพิจารณาไปในทิศทางที่แตกต่างกัน อันเนื่องมาจากความแตกต่างที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เพราะบริบทในการนำมาปรับใช้ที่แตกต่างกัน หรืออาจเป็นเพราะความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์นั้นๆเอง ซึ่งจะได้ทำการพิจารณาในลำดับต่อไป โดยอาจจำแนกได้ดังนี้

-หลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (natural prolongation)

โดยการให้ความสำคัญกับหลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (natural prolongation) โดยในแต่ละคดีก็มีความแตกต่างกัน โดยในคดี North Sea Continental Shelf Cases ศาลได้ทำการรับรองว่าแนวทอดยาวตามธรรมชาติมีบทบาทในฐานะหลักเกณฑ์ของสิทธิในเขตอำนาจของไหล่ทวีปที่ว่า สิทธิของรัฐชายฝั่งในบริเวณไหล่ทวีปซึ่งประกอบเป็นแนวทอดยาวตามธรรมชาติของดินแดนแผ่นดินของรัฐเป็นสิทธิตามธรรมชาติและมีมาแต่ดั้งเดิม (ipso facto and ab initio)

แต่ต่อมาในคดี Tunisia/ Libya Case ศาลกลับเห็นว่าแนวทอดยาวตามธรรมชาติของรัฐชายฝั่งเป็นหลักเกณฑ์ของสิทธิในทางกฎหมายของรัฐชายฝั่ง แต่ไม่ได้ให้เกณฑ์ที่ใช้กำหนดเขตบริเวณที่เป็นของรัฐที่อยู่ประชิดกัน โดยศาลเห็นว่าไม่มีบรรทัดฐานสำหรับการกำหนดเขตแดนในบริเวณของไหล่ทวีปที่ได้มาจากหลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติดังกล่าว

ต่อมา ศาลในคดี Gulf of Maine Case ได้วินิจฉัยว่า แนวทอดยาวตามธรรมชาติซึ่งแม้ว่าจุดกำเนิดทางกายภาพจะมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และแนวคิดทางกฎหมายบางส่วนถูกกำหนดโดยระยะทางจากชายฝั่ง แต่แนวคิดของแนวทอดยาวตามธรรมชาติและระยะทางดังกล่าวก็ไม่ขัดกัน แต่มีลักษณะเป็นส่วนประกอบและยังคงมีความสำคัญในแนวคิดทางกฎหมายของไหล่ทวีป

- การพิจารณาสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องในส่วนของผลประโยชน์ด้านการป้องกันและความมั่นคงของรัฐ

ศาลแต่ละคดีก็ยังเห็นต่างกันว่าควรนำมาพิจารณาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่

- ปัจจัยทางธรณีวิทยา ธรณี สัณฐาน (Geological and Geomorphological Factors)

ลักษณะทางธรณีวิทยา (Geology) คือการศึกษาพื้นที่ใต้ท้องทะเลในลักษณะทางด้านองค์ประกอบ หรือโครงสร้างของพื้นดินในบริเวณดังกล่าว ส่วนลักษณะทางธรณี สัณฐาน (Geomorphology) คือการศึกษาพื้นที่ใต้ท้องทะเลในลักษณะทางด้านรูปร่างหรือรูปแบบของพื้นดินในบริเวณดังกล่าว ซึ่งโดยทั่วไปในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตทางทะเลของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น มักจะไม่ค่อยมีการคำนึงถึงปัจจัยทางธรณีวิทยา และธรณี สัณฐานเท่าใดนัก เนื่องจาก ในปัจจุบัน รัฐชายฝั่งนั้นสามารถอ้างสิทธิต่อบริเวณไหล่ทวีป (continental shelf) และบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) ของตนได้สูงสุดถึง 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐาน โดยไม่ต้องคำนึงถึงลักษณะทางธรณีวิทยา และลักษณะทางธรณี สัณฐานของพื้นที่นั้นๆ ส่งผลให้ปัจจัยดังกล่าวทั้งสองถือเป็นสภาพการณ์ที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง (irrelevant) อันจะพึงต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล⁴

⁴ Yoshifumi Tanaka, The International Law of the Sea, Cambridge University, p.206.

โดยจากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ต่างๆที่ศาลนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐที่พิพาทกันนั้น ศาลจะนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในแต่ละคดี ซึ่งข้อเท็จจริงหรือสภาพทางภูมิศาสตร์ของแต่ละคดี ย่อมมีผลที่สำคัญต่อการวินิจฉัยของศาล ที่อาจส่งผลให้การปรับใช้หลักเกณฑ์ต่างๆมีทิศทางที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งทุกหลักเกณฑ์ล้วนแล้วแต่ถูกนำมาปรับใช้ เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

3.2 หลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาในการปรับเส้น Provisional Equidistance Line ให้เป็นเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances)

ในการพิจารณาปรับเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ศาลได้ทำการกำหนดขึ้นมาแล้วนั้น ศาลจะพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (relevant circumstances) เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ของเส้นเขตแดนชั่วคราวที่เป็นธรรม (equitable result) โดยในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงใดที่เกิดขึ้นในคดีนั้นจะพียงนำมาพิจารณาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องนั้น จะถูกยกขึ้นมาโดยศาล แต่ไม่จำเป็นว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในคดีหนึ่งที่ถูกยกขึ้นมาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง จะต้องถูกยกขึ้นมาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดีอื่นด้วย เช่นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการมีอยู่ของเกาะ แม้ข้อเท็จจริงนี้จะถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องอยู่อย่างสม่าเสมอ แต่ไม่ได้เป็นการยืนยันว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการมีอยู่ของเกาะขึ้นในคดีอื่นๆ ข้อเท็จจริงนี้จะต้องถูกยกขึ้นมาพิจารณาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องเสมอไป โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวจะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องได้นั้น จะต้องมีการเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งผลลัพธ์ที่เป็นธรรมจากคู่ความเนื่องจากมีกรณีพิเศษเกิดขึ้น⁵

โดยในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลได้ยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาพิจารณาในการปรับเส้นเขตแดนชั่วคราวเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย อยู่ 6 สภาพการณ์ด้วยกัน โดยสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ กล่าวคือ สภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางภูมิศาสตร์ และสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

⁵ Ki Beom Lee, “ The Demise of Equitable Principles and the Rise of Relevant Circumstances in Maritime Boundary Delimitation”, (Doctoral dissertation), The University of Edinburgh, School of Law, p.126.

3.2.1 สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางภูมิศาสตร์

สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางภูมิศาสตร์ในคดีนี้ มีจำนวน 4 สภาวะการณ์ด้วยกัน โดยเป็นสภาวะการณ์ที่คู่ความเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องถูกยกขึ้นมาพิจารณา เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลที่พิพาทของตน โดยถูกพิจารณาโดยศาลแล้วว่าสภาวะการณ์ดังกล่าวนี้มีความสำคัญ อันจะพึงต้องได้รับการพิจารณา เนื่องจากเป็นสภาวะการณ์ที่อาจส่งผลให้เกิดการปรับเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้นก่อนหน้า เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย

3.2.1.1 ความไม่ได้สัดส่วนของความยาวชายฝั่ง (Disproportion between lengths of coasts)

สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องอันดับแรกที่ศาลพิจารณาคือสัดส่วนของความยาวชายฝั่งของรัฐที่พิพาททั้งสอง โดยศาลตั้งข้อสังเกตว่าความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้งหนึ่งของแต่ละฝ่าย ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันที่ถูกกำหนดไว้โดยศาลในขั้นตอนก่อนหน้า เพราะการกำหนดเขตแดนทางทะเลนั้นเป็นภารกิจหนึ่งที่แตกต่างจากการจัดสรรทรัพยากรหรือพื้นที่ (ดูหัวข้อที่ 1.2 ในส่วนที่อ้างอิงถึงคดี North Sea Continental Shelf) ไม่มีหลักการใดกำหนดว่าต้องแบ่งเขตทางทะเลที่พิพาทระหว่างรัฐให้ได้ตามสัดส่วนกันเท่านั้น เพราะย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว และจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการดังกล่าว

โดยศาลชี้แจงว่าในกรณีที่ความยาวของชายฝั่งทะเลของรัฐที่พิพาททั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ศาลอาจพิจารณาให้มีการแก้ไขปัญหาของความแตกต่างของสัดส่วนความยาวชายฝั่งดังกล่าวตามความเป็นจริงของสภาพทางภูมิศาสตร์ของรัฐนั้นๆ ซึ่งย่อมถือว่าเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดีที่ต้องพิจารณาที่จะทำให้มีความจำเป็นจะต้องมีการปรับแต่งเส้นระยะทางเท่ากันที่ถูกร่างขึ้นมาก่อนหน้า โดยศาลได้ยกคดีตัวอย่างขึ้น กล่าวคือคดี Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria โดยศาลได้ยอมรับว่ากรณีที่มีความยาวของชายฝั่งที่แตกต่างกันมากเกินไปของรัฐชายฝั่งแต่ละฝ่าย กรณีดังกล่าวอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดการปรับแต่งหรือย้าย เส้นระยะทางเท่ากันที่ศาลร่างขึ้นก่อนหน้า (Cameroon v. Nigeria : Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p.446, para.301 ; emphasis added.) โดยแม้จะปรากฏว่าในสภาวะการณ์นั้นๆไม่มีเหตุผลใดๆเลยที่จะต้องย้ายเส้นระยะทางเท่ากันนั้นๆ⁶

⁶ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 2*, para.165.

ศาลได้ยกคดี Maritime Delimitation in the area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway) โดยศาลในคดีดังกล่าวนี้พบว่ามี ความแตกต่างระหว่างความยาวของรัฐชายฝั่งทั้งสองมากถึงอัตราส่วน 1:9 กรณีดังกล่าวจึงถือเป็น สภาวการณ์พิเศษที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนเส้นมัธยะชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้ก่อนหน้า นี้ โดยย้ายตำแหน่งของเส้นดังกล่าวไปอยู่ใกล้กับชายฝั่งทะเลของ Jan Mayen เพื่อไม่ให้เกิดผลการ พิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรมต่อทั้งบริเวณไหล่ทวีปและเขตทำการประมง

จากนั้น ศาลตั้งข้อสังเกตที่ได้จากคำตัดสินในคดี Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) ที่พิจารณาว่า “แม้ว่าการใช้หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) มีความถูกต้อง ก็ย่อมเป็นการยากที่จะตัดข้อพิจารณาอื่นๆออกไป ฉะนั้น ควรนำ หลักการใช้ประโยชน์จากสิทธิเหนือไหล่ทวีปมาใช้ และผลักดันให้หลักการนั้นๆนำไปปฏิบัติได้จริงด้วย แต่ย่อมเป็นการยากเนื่องจากมักก่อให้เกิดการโต้เถียงกันระหว่างรัฐที่พิพาทกัน แต่อย่างไรก็ตาม การ นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาในการใช้สิทธิของตนนั้นก็ต้องการการยอมรับและสนับสนุนจากแนว ปฏิบัติของรัฐต่างๆ”⁷

โดย คดี Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) ดังกล่าว ศาลชี้ว่าความแตกต่างระหว่างความยาวชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสองมีอัตราส่วน 1:8 ซึ่งแสดง ให้เห็นว่ามี ความเหมาะสมที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนเส้นมัธยะที่ศาลร่างขึ้นก่อนหน้านี โดยการ ปรับเปลี่ยนเช่นนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีปฏิบัติทางคณิตศาสตร์อย่างเดียว แต่ควรจะทำการศึกษาในเรื่องนี้ ต่อไป

ต่อมา ศาลยกคำตัดสินในคดี Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America) โดยคณะผู้ตัดสิน ในคดีดังกล่าวพิจารณาว่าในบางสภาวการณ์ ถ้านำเอาขนาดที่ไม่เท่ากันของชายฝั่งของรัฐที่พิพาททั้ง สองเข้ามาร่วมพิจารณาในการกำหนดเขตแดนแบบเดียวกัน อาจก่อให้เกิดผลการพิจารณาที่เหมาะสม ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องตระหนักว่าการพิจารณาเช่นนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อมีการร้องขอให้นำเอา แนวทางที่เป็นหลักเกณฑ์เพื่อความยุติธรรมมาใช้ในการกำหนดเขตแดนทางทะเล⁸

⁷ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p.45, para.58.

⁸ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p.313, para.157; (emphasis added)

โดยในคดีปัจจุบันนี้ ศาลเห็นว่าไม่มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดระหว่างชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครนและโรมาเนียอันจะทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลร่างไว้ก่อนหน้านี้ แม้ว่าจะมีข้อสงสัยบางประการในประเด็นเรื่องความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของรัฐที่พิพาททั้งสอง โดยศาลได้ย้ำว่าในการพิจารณาก่อนหน้านี้มีการยกความยาวชายฝั่งในบริเวณอ่าว Karkinits'ka ซึ่งมีระยะทางประมาณ 278 กิโลเมตรออกจากการพิจารณา โดยศาลได้พิจารณาเพิ่มเติมว่าส่วนที่ดีของชายฝั่งของยูเครนที่ยื่นออกไปในบริเวณที่ทับซ้อนกับอีกส่วนของชายฝั่งยูเครนเนื่องจากเป็นชายฝั่งที่หันหน้าเข้าหากันนั้นทำให้เพียงแต่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ไม่ได้เป็นการขยายสิทธิโดยชอบธรรมของยูเครนออกไปแต่อย่างใด

3.2.1.2 ลักษณะความเป็นทะเลปิดของทะเลดำ (The enclosed nature of the Black Sea)

ศาลได้ย้ำว่า ศาลเคยประกาศไปก่อนหน้านี้แล้ว หลังจากพิจารณาวิธีการกำหนดเขตแดนคร่าวๆแล้ว ว่าศาลจะเป็นผู้กำหนดโครงสร้างของเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวขึ้น โดยกระบวนการดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าข้อตกลงว่าด้วยการกำหนดเขตแดนในทะเลดำทั้งหมดจะต้องใช้วิธีการนี้เท่านั้น

มีการยื่นเสนอข้อตกลงในการกำหนดเขตแดนที่เกี่ยวกับทะเลดำสองฉบับให้ศาลพิจารณา โดยข้อตกลงที่หนึ่ง เป็นข้อตกลงที่ว่าด้วยการกำหนดเขตแดนในส่วนของไหล่ทวีปในทะเลดำ ซึ่งเป็นความตกลงกันระหว่างตุรกีและสหภาพโซเวียต ฉบับวันที่ 23 มิถุนายน 1978 และอีกแปดปีต่อมาทั้งสองประเทศก็ทำความตกลงกันอีกในหนังสือแลกเปลี่ยนในฉบับวันที่ 23 ธันวาคม 1986 และฉบับวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1987 ซึ่งเป็นข้อตกลงว่าด้วยเขตแดนของบริเวณไหล่ทวีปที่ตกลงกันไว้ในข้อตกลงฉบับปี 1978 ของทั้งสองประเทศ ให้กำหนดเอาเส้นเขตแดนดังกล่าวเป็นเขตแดนกันระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศทั้งสอง โดยกำหนดจุดพิคัดที่อยู่ไกลที่สุดทางทิศตะวันตกของเส้นแบ่งเขตนี้ ระหว่างจุดสองจุดคือจุดพิคัดที่ 43° 20' 43"เหนือ และ 32° 00' 00"ตะวันออก กับจุดพิคัดที่ 43° 26' 59"เหนือ และ 31° 20' 48"ตะวันออก ซึ่งยังไม่มีกำหนดเขตแดนที่ชัดเจน แต่จะมีการกำหนดขึ้นภายหลัง แม้ต่อมาเกิดการล่มสลายของสหภาพโซเวียต ในช่วงปลายปี 1991 ข้อตกลงฉบับปี 1978 และข้อตกลงที่บรรลุผ่านหนังสือแลกเปลี่ยนก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งไม่เพียงแต่สหพันธรัฐรัสเซียซึ่งเป็นประเทศที่สืบทอดต่อเนื่องสิทธิทางกฎหมายของสหภาพโซเวียตเดิมที่ผูกพันกับข้อตกลงดังกล่าว ความผูกพันยังรวมถึงประเทศที่แยกตัวออกมาจากสหภาพโซเวียตเดิมที่ยังคงมีพรมแดนติดกับทะเลดำ ซึ่งยูเครนก็เป็นหนึ่งในประเทศดังกล่าวด้วย⁹

⁹ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra note 2*, para.174-175.

ข้อตกลงที่สองคือข้อตกลงระหว่างตุรกีและบัลแกเรียว่าด้วยการพิจารณา กำหนดเขตแดนในบริเวณปากแม่น้ำของแม่น้ำ Rezovska/Mutludere และการกำหนดเขตแดนใน ส่วนของพื้นที่ทางทะเลระหว่างรัฐทั้งสองในบริเวณทะเลดำ ซึ่งมีความตกลงกันในวันที่ 4 ธันวาคม 1997 โดยเส้นแบ่งเขตแดนในบริเวณไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าวซึ่งมีทิศทางไปทางทิศ ตะวันออกเฉียงเหนือ ระหว่างจุดพิกัดที่ 43° 19' 54"เหนือ และ 31° 06' 33"ตะวันออก กับจุดพิกัดที่ 43° 26' 49"เหนือ และ 31° 20' 43"ตะวันออก ซึ่งถูกค้างไว้เพื่อให้เกิดการเจรจาต่อมาในช่วงเวลาที่ เหมาะสม

ในคดีนี้ ศาลจะต้องร่างเส้นระยะทางเท่ากันเพื่อแบ่งเขตแดนในส่วน ของ ไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยจะต้องร่างและหาจุดสิ้นสุด (endpoint) ของเส้นเขตแดนเส้น เดียว (single maritime boundary) โดยศาลจะต้องคำนึงถึงข้อตกลงในการกำหนดเขตแดนทาง ทะเลระหว่างตุรกีกับบัลแกเรีย รวมถึงข้อตกลงระหว่างตุรกีกับยูเครนด้วย

โดยศาลได้พิจารณาแล้วพบว่าสภาพการณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความตกลงใน การกำหนดเขตแดนในบริเวณที่ใกล้เคียงกับบริเวณที่พิพาทกันนี้ รวมถึงในส่วนของสภาพการณ์ที่ เกี่ยวกับสภาพทางภูมิศาสตร์ที่ทะเลดำมีลักษณะเป็นทะเลปิด ไม่มีผลกระทบอันจะต้องส่งผลให้มีการ ปรับแต่งเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้ก่อนหน้านี้แต่อย่างใด¹⁰

3.2.1.3 การมีอยู่ของเกาะ¹¹ (The presence of Serpent's Island)

การมีอยู่ของเกาะ มีผลอย่างมากต่อการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ เนื่องจากเกาะย่อมมีเขตทางทะเลตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 121 (ดูเชิงอรรถที่ 22) ซึ่งการจะพิจารณาจำแนกประเภทของเกาะว่าเกาะลักษณะใด พึ่งมีเขตทางทะเลเป็นอย่างไรนั้นย่อมเป็นการยาก เนื่องจากการจำแนกประเภทดังกล่าวจะต้อง พิจารณาตามลักษณะทางภูมิศาสตร์ของเกาะนั้นๆ ซึ่งความหลากหลายทางภูมิศาสตร์นี้เองที่ก่อให้เกิด ความยากลำบากในการจำแนกประเภทของเกาะ

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า อาจทำการจำแนกประเภทของเกาะตามลักษณะ ทางภูมิศาสตร์ได้ในลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) เกาะที่มีสิทธิตามกฎหมายต่อเขตทางทะเลได้ด้วยตนเอง หรือ

¹⁰ *Ibid.*, para.178.

¹¹ D.P.O'Connell, "The International Law of the Sea Volume II", Clarendon Press, Oxford, 1984.

(ข) เกาะที่มีความเชื่อมโยงกับสิทธิตามกฎหมายของอาณาเขตที่มีขนาดใหญ่กว่า

- (1) เกาะที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับแผ่นดินใหญ่ของรัฐชายฝั่งซึ่งถือว่าอยู่ภายในอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งนั้น
- (2) เกาะที่ตั้งอยู่ระหว่างเส้นเขตทางทะเลของแผ่นดินใหญ่ของรัฐชายฝั่งสองรัฐ
- (3) เกาะที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับแผ่นดินใหญ่ของรัฐชายฝั่งแต่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น

จึงอาจมีความชัดเจนที่ว่าปัจจัยพื้นฐานที่ใช้ในการจำแนกประเภทของเกาะ คือลักษณะทางภูมิศาสตร์ แต่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ก็ได้เป็นปัจจัยเพียงอย่างเดียวที่ใช้พิจารณาในการจำแนกประเภทของเกาะเพื่อใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล ยังมีปัจจัยอื่นที่มีผลต่อการจำแนกประเภทของเกาะเช่น ขนาดของเกาะ จำนวนประชากรของเกาะ สถานะทางการเมือง สถานะทางเศรษฐกิจ หรือแม้แต่ช่วงเวลาของการเจรจาทางด้านเขตแดนระหว่างรัฐ¹²

ในการพิจารณากำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลในส่วนของเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามความตกลงกันได้ได้ตกลงกันไว้ในเรื่องการกำหนดเขตแดนบริเวณดังกล่าว ภายใต้ความในบทบัญญัติข้อ 74 และข้อ 83 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (UNCLOS) ตามคำแนะนำที่ให้พิจารณาถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องในการปรับเปลี่ยนหรือโยกย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งในกรณีนี้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงเกาะที่มีขนาดเล็กที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงว่ามีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเส้นชั่วคราวดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งศาลอาจพิจารณาที่จะไม่ใช้เกาะดังกล่าวให้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกำหนดเขตแดนดังกล่าวหรือศาลอาจพิจารณาไม่ให้เกาะดังกล่าวมีเขตแดนทางทะเลของตน หรือพิจารณาให้เกาะดังกล่าวมีผลต่อการกำหนดสัดส่วนในการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราว

ในทางปฏิบัติ ในการพิจารณาสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องของเกาะเกิดประเด็นปัญหาขึ้น เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดสถานะของเกาะที่ศาลในคดีต่างๆพิจารณา มีความหลากหลายและแตกต่างกันอย่างมาก ซึ่งศาลได้ทำการพิจารณาแล้วว่าการให้สถานะแก่เกาะ

¹² Derek Bowett, “ Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations ”, in International Maritime Boundaries Volume 1, Edited by Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, The American Society of International Law, p. 131-132.

ต่าง ๆ นั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักของความเป็นธรรม (equitable principles) ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีการให้สถานะแก่เกาะใน 4 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่ 1 การให้ผลเต็มที่ (full effect) แก่เกาะที่ทำการพิจารณา โดยปรากฏในคดี Qatar/Bahrain cases ซึ่งศาลได้พิจารณาให้ Hawar Island และ Janan Island ได้รับผลเต็มที่ (full effect) ในการร่างเส้นระยะทางเท่ากันเพื่อใช้แบ่งเขตทางทะเลระหว่างรัฐคู่กรณี และในคดี Nicaragua/Honduras cases ศาลก็ให้ผลเต็มที่ (full effect) แก่หมู่เกาะของฮอนดูรัสที่ตั้งอยู่ในทะเลแคริบเบียน อันได้แก่ Bobel Cay, Port Royal Cay, Savanna Cay และ South Cay รวมถึงการให้ผลเต็มที่ (full effect) แก่เกาะของนิการากัว คือ Edinburgh Cay โดยในกรณีดังกล่าวนี้ มีอีกหนึ่งคดีที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ในคดี Eritrea/Yemen Cases ที่คณะอนุญาโตตุลาการในคดีดังกล่าวได้พิจารณาที่จะใช้ “integrity test” เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินสถานะที่จะให้แก่เกาะ ซึ่งหากเกาะที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นส่วนอันแยกออกมิได้จากชายฝั่ง (an integral part of a mainland coast) เกาะดังกล่าวก็จะได้รับผลเต็มที่ (full effect) และจากการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณา ศาลในคดีดังกล่าวนี้ จึงให้ Dahlaks Islands ซึ่งมีลักษณะเป็นหมู่เกาะที่เรียงรายไปด้วยเกาะเล็กๆจำนวนมาก ได้รับผลเต็มที่ (full effect) เนื่องจากหมู่เกาะดังกล่าวเป็นตัวอย่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของเกาะที่เป็นส่วนอันแยกออกมิได้จากโครงสร้างของชายฝั่งได้อย่างชัดเจน และด้วยเหตุผลเดียวกัน ศาลจึงพิจารณาให้ผลเต็มที่ (full effect) แก่หมู่เกาะของเยเมนด้วย กล่าวคือ เกาะ Kamaran, Uqban และ Kutama

จากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการนำ “integrity test” เข้ามาพิจารณาในการให้สถานะแก่เกาะนั้น ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์การทดสอบที่มีประโยชน์และสามารถใช้ได้อย่างสมบูรณ์

กรณีที่ 2 การไม่ให้ผลใดๆ (no effect) แก่เกาะที่ทำการพิจารณา โดยปรากฏในคดี Tunisia/Libya cases ศาลในคดีดังกล่าวไม่ให้ผลใดๆ (no effect) ต่อเกาะ Jerba ของตูนิเซียที่ตั้งอยู่ห่างจากแผ่นดินใหญ่โดยมีช่องแคบกั้นอยู่ มารวมพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลในคดีดังกล่าวด้วย และในคดี Guinea/Guinea-Bissau cases คณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ให้ผลใดๆ (no effect) ต่อ Bijagos Islands และ Southern Islands ซึ่งเป็นหมู่เกาะที่ติดชายฝั่ง และในคดี Qatar/Bahrain cases ศาลในคดีดังกล่าว แทบจะไม่ให้ผลใดๆ ต่อเกาะ Qit’at Jaradah ของบาห์เรนซึ่งศาลทำการลากเส้นเขตทางทะเลผ่านไปทางทิศตะวันออกของเกาะ Qit’at Jaradah และในทำนองเดียวกัน ศาลยังวินิจฉัยว่าเกาะ Fasht al Jarim ไม่ควรให้ผลใดๆ (no effect) ต่อเส้นเขตทางทะเลในส่วนบริเวณทางตอนเหนือ

กรณีที่ 3 การใช้เส้นโอบล้อม (enclave solution) โดยสถานะดังกล่าวนี้ ถูกนำมาพิจารณาครั้งแรกในคดี Anglo-French Continental Shelf case ซึ่งนำมาใช้กับ Channel

Islands โดยเป็นหมู่เกาะซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ ตั้งอยู่นอกชายฝั่งของแคว้น Normandy และแคว้น Brittany ของฝรั่งเศส โดยคณะอนุญาโตตุลาการในคดีนี้เห็นว่าการให้ผลที่เต็มที่ (full effect) ต่อ Channel Islands นี้จะก่อให้เกิดสภาวะการณ์ซึ่งมีความไม่เป็นธรรมขึ้น เนื่องจาก Channel Island เป็นหมู่เกาะที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ แต่ตั้งอยู่ในบริเวณน่านน้ำของฝรั่งเศส ดังนั้นศาลจึงนำเอากระบวนการพิจารณาคดีแบบ twofold solution มาใช้ โดยขั้นแรก ศาลลากเส้นมัธยยะ (median line) ระหว่างชายฝั่งของรัฐคู่ความทั้งสองที่ตั้งอยู่ตรงข้ามกัน และให้ถือว่าเป็นเส้นเขตทางทะเลขั้นต้น (ชั่วคราว) (primary boundary) และขั้นที่สอง ศาลสร้างเส้นโอบล้อม (enclave) ระยะ 12 ไมล์ทะเลจาก Channel Islands ไปทาง ทิศเหนือและทิศตะวันตก ซึ่งการพิจารณาใช้เส้นโอบล้อมดังกล่าว ถือเป็นพิจารณาของศาลในครั้งแรกที่มีการใช้เส้นโอบล้อมกับการกำหนดเส้นเขตทางทะเล โดยก่อนหน้านี้เคยมีการใช้เส้นโอบล้อมมาแล้ว แต่ถูกใช้ในลักษณะของการกำหนดเขตทางทะเลที่เป็นทะเลสาบเท่านั้น คำพิพากษาของศาลในคดีนี้ จึงเป็นการวางหลักใหม่ขึ้นมาในการกำหนดเขตทางทะเล

กรณีที่ 4 การให้ผลบางส่วน (partial effect) หรือการให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) แก่เกาะที่ทำการพิจารณา โดยปรากฏในคดี Anglo-French Continental Shelf cases โดยคณะอนุญาโตตุลาการของศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า การแผ่ขยายไปทางทิศตะวันตกของ Scilly Isles ก่อให้เกิดสภาวะการณ์พิเศษ ศาลจึงทำการให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) แก่หมู่เกาะดังกล่าว แม้ว่าระยะห่างระหว่าง Scilly Isles กับแผ่นดินใหญ่ของสหราชอาณาจักรจะมีความยาวเป็นสองเท่าของระยะทางส่วนที่แยก เกาะ Ushant ออกจากแผ่นดินใหญ่ของฝรั่งเศส ซึ่งศาลเห็นว่าการตัดสินเช่นนี้ถือเป็นเครื่องหมายอย่างหนึ่งที่แสดงถึงความเหมาะสมของการให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) ของเกาะที่เกี่ยวข้อง โดยศาลเริ่มจากการร่างเส้นระยะทางเท่ากันก่อนโดยไม่ใช้หมู่เกาะต่าง ๆ นอกชายฝั่งทะเลเป็นจุดฐาน และต่อมาใช้เส้นระยะทางเท่ากันดังกล่าวเป็นเส้นฐาน และทำการลากเส้นแบ่งเขตทางทะเลในตำแหน่งกึ่งกลางระหว่างเส้นระยะทางเท่ากันของทั้งสองเส้นนี้

การให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) แก่เกาะที่ทำการพิจารณา ยังปรากฏอีกในคดี Tunisia/Libya cases โดยเส้นแบ่งเขตแดนที่ลากจากจุดที่อยู่เลยไปทางทิศตะวันตกมากที่สุดของ Gulf of Gabes ซึ่งเป็นของตูนิเซียไปตามแนวชายฝั่งที่หันหน้าออกสู่ทะเลของ Kerkennah Islands โดยตรงไปในทิศทางที่แน่นอนเป็นมุมประมาณ 62° ของเส้นแวง ซึ่งศาลในคดีดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าเส้นดังกล่าวที่ลากคู่ขนานไปกับแนวชายฝั่งทะเลของหมู่เกาะนี้จะเป็นการให้น้ำหนักที่มากเกินไปแก่ Kerkennah Islands ศาลจึงทำการให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) แก่หมู่เกาะดังกล่าว โดยลากเส้นแบ่งเขตเส้นหนึ่งที่จะตัดแบ่งเขตออกเป็นสองส่วนเท่าๆกันที่ทำมุมกับแนวชายฝั่งของตูนิเซียเป็นมุม 42° และเส้นของแนวชายฝั่งที่หันหน้าออกสู่ทะเลของ Kerkennah Islands เป็นมุม 62°

ต่อมาในคดี Gulf of Maine cases ศาลได้วินิจฉัยให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) กับ Seal Island ของแคนาดา โดยศาลได้ทำการดึงจุดตำแหน่งของ Seal Island ให้ถอยกลับไปครึ่งหนึ่งของระยะทางที่แท้จริงที่วัดจากแผ่นดินใหญ่ โดยระยะทางระหว่าง Seal Island กับ Chebogue Point เท่ากับ 14,234 เมตร โดยศาลได้หารระยะทางดังกล่าวออกครึ่งหนึ่งเหลือ 7,117 เมตร โดยคำวินิจฉัยของศาลในส่วนนี้ได้รับเสียงวิพากษ์วิจารณ์ 2 ส่วนคือ

ส่วนที่ 1 เหตุผลอันเป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่ศาลให้เกาะใดเกาะหนึ่งได้รับผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) ยังไม่สามารถอธิบายถึงเหตุผลได้อย่างชัดเจน แม้ในกรณี Anglo-French Continental Shelf cases จะมีเหตุผลพื้นฐานทางเรขาคณิตที่สนับสนุนให้มีการให้ผลเพียงครึ่งเดียวแก่ Scilly Isles แต่ในกรณีของ Tunisia/Libya cases และ Gulf of Maine cases ดูเหมือนจะไม่มีเหตุผลพื้นฐานทางกฎหมายใดที่สนับสนุนให้ศาลให้ผลต่อเกาะที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวเพียงครึ่งเดียว

ส่วนที่ 2 รูปแบบของการนำการให้ผลเพียงครึ่งเดียว (half effect) กับเกาะที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดี มีความหลากหลายแตกต่างกันไป เช่นในคดี Tunisia/Libya cases เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงปัญหาของความชอบธรรมของวิธีการในการให้สถานะแก่เกาะ เนื่องจากในคดีดังกล่าว มีการยึดถือเพียงแต่ชายฝั่งของตุนิเซียแต่ไม่ได้มีการคำนึงถึงชายฝั่งของลิเบียเลยแม้แต่น้อย ดังนั้น ในกรณีพิพาทต่างๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ศาลมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการสรรหาเทคนิคที่ใช้ในการให้สถานะแก่เกาะ ในกรณีที่ฟังจะให้สถานะเพียงครึ่งเดียวให้มีความเป็นธรรมมากขึ้น¹³

โดยในการนำสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการมีอยู่ของเกาะมาพิจารณาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลพิจารณาว่า ในส่วนที่ว่าเกาะ Serpent ไม่สามารถพิจารณาเป็นจุดฐาน (base point) ในการใช้ร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวระหว่างชายฝั่งของรัฐที่พิพาททั้งสองได้ ซึ่งตามที่ได้กำหนดไว้ในขั้นตอนแรกของการกำหนดเขตแดน เพราะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของยูเครน และในขั้นตอนที่สองในการกำหนดเขตแดน ศาลจะพิจารณาว่าเกาะ Serpent ดังกล่าวอยู่ในบริเวณที่มีการพิพาทกันอันเป็นเหตุให้มีการกำหนดเขตแดนดังกล่าวนี้ อันจะถือว่าเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องนำมาพิจารณาในการปรับเปลี่ยนหรือโยกย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้ก่อนหน้านี้หรือไม่

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับสภาพทางภูมิศาสตร์ของบริเวณทางตะวันตกเฉียงเหนือของทะเลดำ ศาลได้ดำเนินการกำหนดเขตแดนโดยตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ชายฝั่งของยูเครนอยู่โดยรอบพื้นที่นี้ทั้งทางด้านทิศตะวันตก ทิศเหนือ และทิศตะวันออก โดยศาลเชื่อว่าพื้นที่ทั้งหมด

¹³ Yoshifumi Tanaka, *supra* note 4, p.206.

ภายใต้ข้อพิจารณาของการกำหนดเขตแดนตามข้อพิพาทนี้ ตั้งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปที่เกิดจากชายฝั่งแผ่นดินใหญ่ของรัฐชายฝั่งทั้งสอง และนอกจากนี้บริเวณที่มีการกำหนดเขตแดนกันนั้นตั้งอยู่ในรัศมี 200 ไมล์ทะเลจากชายฝั่งของแผ่นดินใหญ่ของยูเครน

ศาลจึงตั้งข้อสังเกตว่าเกาะ Serpent ตั้งอยู่ห่างไปทางทิศตะวันออกประมาณ 20 ไมล์ทะเล จากบริเวณดินแดนสามเหลี่ยมปากแม่น้ำดานูบของชายฝั่งแผ่นดินใหญ่ของยูเครน จากลักษณะทางภูมิศาสตร์และจากบริบทในการกำหนดเขตแดนในบริเวณดังกล่าวร่วมกับโรมาเนีย ซึ่งศาลพิจารณาว่าสิทธิทางกฎหมายใดๆของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เกิดจากเกาะ Serpent ไม่สามารถปรากฏได้ชัดเจนและขยายสิทธิดังกล่าวออกไปได้มากกว่าสิทธิที่เกิดจากชายฝั่งทางแผ่นดินใหญ่ของยูเครน โดยศาลได้อธิบายว่าสิทธิทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเกาะ Serpent ในทิศทางที่หันไปทางทิศตะวันออกจะอยู่ในบริเวณที่ถูกครอบคลุมโดยสิทธิทางกฎหมายที่เกิดจากชายฝั่งทางทิศตะวันตกและทิศตะวันออกของยูเครนในตัวอยู่แล้ว โดยศาลชี้ว่าแม้ยูเครนจะถือว่าเกาะ Serpent อยู่ภายใต้บทบัญญัติในข้อ 121 วรรค 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลก็ตาม แต่ยูเครนเองก็ไม่ได้ขยายพื้นที่ที่เกี่ยวข้องที่เป็นผลมาจากการมีอยู่ของเกาะ Serpent ออกไปเกินกว่าแนวเขตกำหนดที่เกิดจากชายฝั่งแผ่นดินใหญ่ของตนเอง¹⁴

จากเงื่อนไขที่ปรากฏดังกล่าว ศาลจึงสรุปว่า การมีอยู่ของเกาะ Serpent ในบริเวณที่มีการพิจารณากำหนดเขตแดน ไม่สามารถนำมาซึ่งการปรับเปลี่ยน หรือโยกย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้ก่อนหน้านี้ได้

จากคำชี้แจงดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าศาลไม่ได้พิจารณาถึงเกาะ Serpent ว่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติของวรรค 2 หรือวรรค 3 ในข้อ 121 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลหรือไม่ รวมถึงไม่ได้พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวนี้ด้วย

ศาลยังพิจารณาต่อไปว่าเขตแดนในส่วนของทะเลอาณาเขตที่มีความกว้าง 12 ไมล์ทะเลนั้น เกาะ Serpent สามารถมีทะเลอาณาเขตดังกล่าวได้โดยผลของข้อตกลงที่รัฐที่พิพาทเคยทำต่อกันก่อนหน้านี้ จึงสรุปได้ว่า ในคดีนี้ เกาะ Serpent ถือว่าไม่มีผลกระทบใดๆในการกำหนดเขตแดนในคดีนี้มากกว่าการมีทะเลอาณาเขตรอบเกาะของตนในความกว้าง 12 ไมล์ทะเลเท่านั้น¹⁵

โดยหลังจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea แล้วนั้น พบว่ามีคำวินิจฉัยที่ตามมาในปี 2012 คือคดี Bay of Bengal (Bangladesh v.

¹⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 2, para.186-187.

¹⁵ *Ibid.*, para.188.

Myanmar)¹⁶ ที่มีการวินิจฉัยในประเด็นของเกาะที่มีความเด่นชัด คือการพิจารณาให้ผลแก่เกาะ St. Martin ซึ่งเกาะดังกล่าวถือเป็นเกาะที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของบังคลาเทศ แต่ตั้งอยู่ใกล้กับชายฝั่งของเมียนมาร์ โดยศาลในคดีดังกล่าววินิจฉัยให้ผลเต็มที่ (Full effect) แก่เกาะดังกล่าว โดยศาลให้เหตุผลว่าเกาะดังกล่าวตั้งอยู่ไม่ไกลจากเขตแดนทางบกของรัฐชายฝั่งทั้งสอง ประกอบกับจำนวนประชากร และกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเกาะดังกล่าว จึงทำให้ศาลให้ผลเต็มที่แก่เกาะดังกล่าว

ซึ่งเมื่อทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับเกาะ Serpent ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea แล้วพบว่า เกาะทั้งสองมีที่ตั้งที่ต่างกัน ส่งผลอย่างยิ่งต่อการให้ effect ของศาล เนื่องจากเกาะ St. Martin ตั้งอยู่ใกล้กับชายฝั่งของรัฐชายฝั่งมาก ศาลจึงพิจารณาให้ผลเต็มที่ (full effect) แต่กับเกาะ Serpent ที่ตั้งอยู่ไกลจากชายฝั่งเป็นระยะทาง 20 ไมล์ทะเล จึงทำให้ศาลพิจารณาว่าเกาะดังกล่าวไม่มีผลต่อการกำหนดเขตทางทะเล (no effect) แต่อย่างไรก็ตาม ผลที่ศาลให้ต่อเกาะทั้งสองกลับมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เกาะทั้งสองมีเขตทางทะเลเพียงเฉพาะบริเวณทะเลอาณาเขตในระยะ 12 ไมล์ทะเลเท่านั้น โดยเหตุผลที่ศาลพิจารณาในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea คือสิทธิทางกฎหมายใดๆของบริเวณเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เกิดจากเกาะ Serpent ไม่สามารถปรากฏได้ชัดเจนและขยายสิทธิดังกล่าวออกไปได้มากกว่าสิทธิที่เกิดจากชายฝั่งทางแผ่นดินใหญ่ของยูเครน และในคดี Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar) เกาะ St. Martin ที่ตั้งอยู่ใกล้กับชายฝั่งของเมียนมาร์นั้น การให้ผลแก่เกาะจึงต้องเป็นไปอย่างจำกัดและมีลักษณะโอบล้อมเช่นเดียวกับการพิจารณาต่อเกาะ Channel Islands ในคดี Anglo-French Continental Shelf case (enclave solution)

3.2.1.4 การไม่มีผลกระทบที่เป็นการตัดสิทธิรัฐอีกฝ่าย (Any cutting off effect)

การกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ คือขั้นตอนหรือกระบวนการในการแก้ไขข้อพิพาทของรัฐในการกำหนดบริเวณที่รัฐชายฝั่งต่างอ้างสิทธิทับซ้อนกัน ซึ่งรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐต่างอ้างสิทธิของตนเหนือพื้นที่ที่พิพาทผ่านหลักการ Land dominates the sea โดยอ้างถึงสิทธิที่ตนมีต่อบริเวณที่พิพาทแผ่ขยายมาจากชายฝั่งของรัฐตน ซึ่งเมื่อรัฐทั้งสองฝ่ายต่างอ้างสิทธิในพื้นที่ที่พิพาทผ่านหลักการเดียวกันคือการแผ่ขยายสิทธิผ่านทางชายฝั่ง หลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off จึงเกิดขึ้นมาเพื่อทำให้เห็นถึงขอบเขตของการอ้างสิทธิผ่านการแผ่ขยายจากชายฝั่ง โดยการอ้างสิทธิดังกล่าว รัฐชายฝั่งนั้นย่อมอ้างได้แต่จะต้องไม่เป็นการตัดสิทธิหรือเป็นการล่วงล้ำต่อสิทธิที่เกิดขึ้น

¹⁶ Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar), Judgment.

จากการแผ่ขยายทางชายฝั่งของรัฐอื่น โดยหลักการดังกล่าว ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในคดี 1969 North Sea Continental Shelf cases โดยศาลได้หยิบยกหลักการดังกล่าวขึ้นมา¹⁷ โดยศาลในคดีดังกล่าว ได้ถูกร้องขอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎที่จะใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลในบริเวณเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) ของทะเลเหนือ (North Sea) โดยศาลได้วินิจฉัยว่าหลักการดังต่อไปนี้ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ “เขตไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐ จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในบริเวณที่เป็นส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติของรัฐอื่น และการกำหนดแดนดังกล่าวนี้ จะต้องมิมีลักษณะที่ให้พื้นที่บริเวณเขตไหล่ทวีปแผ่ขยายออกไปตามธรรมชาติไปยังบริเวณทะเลและใต้พื้นทะเลให้ได้มากที่สุด”¹⁸ ซึ่งการนำหลัก Non-Encroachment มาใช้ในคดีดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับหลัก Natural Prolongation และยังเป็นการพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการล่วงล้ำเข้าไปในบริเวณที่เป็นส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติของรัฐที่สามอีกด้วย¹⁹

โดยจากคำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าว หลัก Non-Encroachment หรือหลักการไม่ล่วงล้ำนั้น ถือว่าได้รับอิทธิพลมาจากหลัก Natural Prolongation หรือหลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติ โดยนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการยืนยันถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีต่อเขตทางทะเล อย่างไรก็ตาม หลัก Non-Cutting Off หรือหลักการไม่ตัดสิทธินั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับหลักการในเรื่องของระยะทาง โดยเมื่อเวลาผ่านไป พื้นฐานทางกฎหมายของสิทธิของรัฐชายฝั่งภายในบริเวณ 200 ไมล์ทะเล ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจากแนวความคิดของหลัก Natural Prolongation ไปยังแนวความคิดของหลักการเรื่องระยะทาง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้ก็ถือเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงจากหลักการไม่ล่วงล้ำ (Non-Encroachment) ไปยังบริเวณส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติ ไปเป็นหลักการไม่ตัดสิทธิ (Non-Cutting Off) ต่อบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่แผ่ขยายมาจากชายฝั่งของรัฐอื่น²⁰

¹⁷ Thomas Cottier, *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation : The Quest for Distributive Justice in International Law*, (Cambridge University Press, 2015), p. 530.

¹⁸ North Sea Continental Shelf Cases, *supra* note 2, at paras. 85, 101, and see Article 1 of the Special Agreement between the Governments of Denmark and the Federal Republic of Germany.

¹⁹ Acikgonul, Yunus Emre, “Reflections on the Principle of Non-Cut Off: A Growing Concept in Maritime Boundary Delimitation Law”, *Ocean Development and International Law*, Vol.47, Issue 1 (2016), pp.53.

²⁰ *Ibid.*

โดยจากศึกษาเพื่อหาข้อสรุปถึงการให้หลักการดังกล่าวจากคดีต่างๆที่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ทำการตัดสินไว้ พบว่ามีคดีที่มีการนำหลักการตัดสิทธิ์ (Non-Cutting Off) มาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลดังต่อไปนี้

คดีแรกที่ปรากฏถึงการให้หลัก Non-Cutting Off คือคดี 1969 North Sea Continental Shelf cases โดยในคดีนี้ ศาลได้กำหนดหลัก Non-Encroachment ขึ้นหลังจาก มีการใช้หลัก Natural Prolongation ขึ้นในการอ้างสิทธิเหนือบริเวณที่พิพาท โดยศาลกำหนด เงื่อนไขในการใช้หลักการดังกล่าวว่า การอ้างสิทธิดังกล่าวของรัฐจะต้องไม่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปใน บริเวณที่เป็นส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติของพื้นที่นั้นๆ²¹

โดยในคดีต่อมาก็มีการยืนยันการใช้หลักการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง โดยมี การใช้ หลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off ทั้งในลักษณะที่นำมาใช้โดยปริยาย และ นำมาใช้โดยมีการยื่นข้อเรียกร้องมาอย่างชัดเจน แต่ในคดีทั้งหมดนี้ ต่างก็ใช้หลักการดังกล่าวนี้ใกล้กับ บริเวณชายฝั่งของรัฐที่เป็นคู่กรณี โดยวัตถุประสงค์ของการใช้หลักการดังกล่าวก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยง การเข้าไปเกี่ยวข้องกับบริเวณที่จะต้องได้รับการพิจารณาให้อยู่ในส่วนของบริเวณใกล้เคียงของรัฐ ชายฝั่ง

ในคดี 1977 Anglo-French case มีการโต้แย้งจากคู่ความว่า Channel Island นั้นตั้งอยู่ผิดด้านของเส้นมัธยะที่แบ่งครึ่งระหว่างช่องแคบ โดย Channel Island นี้ถือว่าเป็น เกาะที่อยู่ในช่องแคบอังกฤษ ซึ่งเป็นดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ แต่ตำแหน่งที่ตั้ง นั้นตั้งอยู่ประชิดกับชายฝั่งทะเลของฝรั่งเศส ซึ่งประเด็นในการพิจารณาดังกล่าวไม่ใช่เป็นเพียงการ โต้แย้งถึงการตั้งอยู่ที่ผิดตำแหน่งของเกาะ แต่เป็นการพิจารณาว่าการตั้งอยู่ของเกาะดังกล่าวจะเป็น การกระทบถึงการแบ่งแนวเขตตามสิทธิของไหล่ทวีปหรือไม่²² ซึ่งมีการนำเอาหลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off มาปรับใช้ ก็เพื่อที่จะให้ความสำคัญต่อเกาะดังกล่าวซึ่งเป็น เกาะที่มีเขตแดนของรัฐอื่นตั้งอยู่ล้อมรอบ ซึ่งเป็นการล่วงล้ำเข้าไปใกล้กับน่านน้ำของชายฝั่งฝรั่งเศส อย่างมาก

ถัดมาในคดี Gulf of Maine case ศาลได้นำหลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off มาปรับใช้ ในการปฏิเสธของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดแนวเขตแดนในลักษณะที่

²¹ North Sea continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark). Judgment, I.C.J. Reports 1969, para.43-44.

²² Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic on the Delimitation of the Continental Shelf , 1979, p.444, para.199.

เป็นเส้นตั้งฉากในบริเวณพื้นที่ส่วนแรก เนื่องจากการกำหนดเขตแดนดังกล่าว จะเป็นการตัดผ่าน Grand Manan Island และยิ่งไปกว่านั้น ในบริเวณคาบสมุทร Nova Scotia แนวเขตแดนดังกล่าว จะก่อให้เกิดการลิดรอนสิทธิบางส่วนที่เป็นอาณาเขตของรัฐคู่ความออกไป

หลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off ถูกนำมาใช้อย่างเต็มรูปแบบครั้งแรกในคดี Guinea/Guinea-Bissau Arbitration เนื่องจากลักษณะของชายฝั่งของรัฐคู่ความมีความโค้งเว้า ดังนั้นวิธีการต่างๆที่รัฐคู่ความเรียกร้องมานั้นไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ และศาลได้มีการนำเอาโครงร่างของเส้นเขตแดนเฉพาะกิจมาปรับใช้แทนเพื่อไม่ให้เกิดการลิดรอนสิทธิที่รัฐแต่ละฝ่ายมีอยู่เหนือบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่อยู่ประชิดกับแนวชายฝั่ง โดยศาลได้วินิจฉัยว่าการรุกร้าพื้นที่นั้นอาจเกิดขึ้นได้ หากรัฐชายฝั่งไม่สามารถใช้สิทธิของตนเหนือพื้นที่บริเวณซึ่งเห็นได้ชัดว่าอยู่นอกชายฝั่งและตั้งอยู่ประชิดกับชายฝั่งทะเลของตนเอง โดยศาลได้กล่าวว่า “สภาพทางภูมิศาสตร์ในกรณีที่ชายฝั่งมีลักษณะโค้งเว้า นั้นไม่ว่ารัฐคู่ความที่มีชายฝั่งในลักษณะประชิดกันจะใช้วิธีการกำหนดเขตทางทะเลอย่างไรก็ตาม การแบ่งเขตดังกล่าวนี้ อาจส่งผลให้รัฐทั้งสองสูญเสียพื้นที่ทางทะเลบางส่วนในบริเวณที่อยู่ตรงข้ามและบริเวณรอบๆชายฝั่งของตน เนื่องจากผลกระทบของการลิดรอนสิทธิ (cut off effect) นั้นเอง โดยเมื่อจะต้องมีการนำวิธีการระยะทางเท่ากันมาปรับใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล ซึ่งรัฐทั้งสองได้ร่างเส้นของตนเองมานั้น เห็นว่าการให้ความสำคัญแก่บริเวณโดยรอบของชายฝั่งของตนมากเกินไป จะก่อให้เกิดเป็นการตัดสิทธิของรัฐอีกฝ่ายหนึ่งอันนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลไม่สามารถยอมรับได้”²³

ถัดมาในคดี St. Pierre and Miquelon case ศาลได้วินิจฉัยว่าทั้งศาลและคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องว่าการกำหนดเขตทางทะเลนี้อาจนำมาซึ่งการตัดสิทธิของรัฐอีกฝ่าย (cut-off) หรือเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในพื้นที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง (encroachment) ซึ่งศาลจะไม่ยอมให้พื้นที่ของเกาะทั้งสองของฝรั่งเศสเข้าไปรุกร้าในบริเวณที่เป็นส่วนที่แผ่ขยายของส่วนที่อยู่ประชิดกับแนวชายฝั่งในทางทิศใต้ของ Newfoundland²⁴

ต่อมาในคดี Eritrea/Yemen case ศาลได้ปฏิเสธข้อเสนอของเยเมนในการพิจารณาให้เขตทางทะเลอย่างจำกัดแก่เกาะที่ตั้งอยู่โดดเดี่ยวของเอริเทรียที่มีชื่อว่า Haycocks และ South West Rock โดยเสนอให้เกาะดังกล่าวทั้งสองเกาะสามารถมีทะเลอาณาเขตได้ในระยะ

²³ Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau (Guinea v. Guinea-Bissau), Reports of International Arbitral Awards 1985, para.103.

²⁴ The Canada/ France Maritime Boundary Case (St. Pierre and Miquelon Islands),1992, para.70.

12 ไมล์ทะเล และให้สิ้นสุดเขตทางทะเลเพียงเท่านั้น โดยศาลเห็นว่าการสร้างวงล้อมเพื่อจำกัดเขตทางทะเลในบริเวณโดยรอบของเกาะทั้งสองนั้นไม่สามารถทำได้อย่างแน่นอน และจะเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคในการเดินเรือพาณิชย์ ในบริเวณดังกล่าวด้วย และวินิจฉัยว่าให้พื้นที่ที่มีลักษณะเป็นเกาะแก่งของเอริเทรียที่ตั้งอยู่ในบริเวณนี้ทำให้เอริเทรียมีสิทธิที่จะขยายทะเลอาณาเขตนอกบริเวณชายฝั่งได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมที่ปฏิเสธข้อเสนอของเยเมนโดยให้เหตุผลอ้างอิงจากความเห็นของผู้พิพากษา Lachs ที่ให้ไว้ในคดี Guinea/Guinea-Bissau ว่า รัฐคู่กรณีมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นที่ในบริเวณที่อยู่นอกชายฝั่งออกไปรวมถึงบริเวณที่อยู่โดยรอบของชายฝั่งของตนโดยหากไม่อาศัยพื้นที่บริเวณดังกล่าวก็จะเกิดการขัดขวางในการพัฒนาพื้นที่ของตนและยังก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศด้วย²⁵

จากการนำหลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off มาปรับใช้ในหลายคดีนี้ จะพบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ของบริเวณชายฝั่งรวมถึงหลัก Land Dominates the Sea โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเป็นธรรม ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเล ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าหลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off นี้ เป็นหลักการพื้นฐานที่นำมาใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลในยุคปัจจุบัน²⁶

โดยมีการกล่าวไว้ว่า การกำหนดเขตแดนนั้นควรจะทำโดยการหลีกเลี่ยงการล่วงล้ำหรือบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ที่เผชิญหน้าอยู่กับชายฝั่งของรัฐนั้นๆ ซึ่งในบางกรณี หากชายฝั่งมีความโค้งเว้า การล่วงล้ำดังกล่าวก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในกรณีเหล่านี้ การพิจารณาถึงความยุติธรรมนั้นมีความสำคัญในการที่จะคัดเลือกวิธีการที่จะใช้ในการร่างเส้นเขตแดนระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งโค้งเว้า²⁷

และในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลัก Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off โดยศาลได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการพิจารณาในการปรับเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลร่างขึ้นเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยเริ่มจากโรมาเนียที่เป็นฝ่ายเสนอว่าเส้นเขตทางทะเลที่โรมาเนียเสนอต่อศาลมานี้ไม่มีผลที่เป็นการตัดสิทธิในบริเวณเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะต่อคู่ความทั้งสอง โดยไม่ได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในบริเวณส่วนที่แผ่ขยายตาม

²⁵ The Eritrea/Yemen arbitration (second phase), para.157.

²⁶ Acikgonul, Yunus Emre, *supra note 19*, pp.52-71.

²⁷ Kuen-Chen Fu, “ Equitable Ocean boundary delimitation ” , National Taiwan University Law Books No.58,1989, p.242.

ธรรมชาติของชายฝั่งของแต่ละฝ่ายแต่อย่างใด และโรมาเนียยังทำการโต้แย้งเส้นเขตทางทะเลที่ยูเครนเสนอต่อศาลว่า เส้นดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิต่อเขตทางทะเลของทางโรมาเนีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริเวณทางตอนเหนือของชายฝั่งระหว่าง Sulina Dyke กับคาบสมุทร Sacalin และเส้นเขตทางทะเลที่เสนอโดยยูเครนดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลที่เป็นการยากลำบากต่อโรมาเนียในการเข้าไปทำประโยชน์ในบริเวณท่าเรือ Sulina และเข้าไปใช้ประโยชน์ในแม่น้ำสาขาของแม่น้ำดานูบซึ่งถือเป็นเส้นทางผ่านที่มีการค้าขายและขนส่งทางน้ำที่สำคัญของโรมาเนีย

ยูเครนโต้แย้งกลับว่า เส้นเขตทางทะเลที่โรมาเนียเสนอมาต่อศาลนั้นก็เป็นการตัดสิทธิในเขตทางทะเลของยูเครนเช่นเดียวกัน โดยตัดสิทธิทางทะเลทั้งในส่วนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปของเกาะ Serpent ของยูเครนอย่างชัดเจน รวมถึงยังเป็นการตัดสิทธิของชายฝั่งของยูเครนในบริเวณทางตอนใต้ของชายฝั่งด้วย²⁸

ศาลพิจารณาถึงประเด็นดังกล่าวว่า ศาลตั้งข้อสังเกตว่าเส้นเขตแดนที่เสนอต่อศาลโดยรัฐที่พิพาทนั้น ศาลเห็นว่าเป็นการลิดรอนสิทธิตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งฝ่ายตรงข้ามในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะอย่างรุนแรง โดยแนวเส้นเขตแดนที่ร่างโดยโรมาเนียนั้นมีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิประโยชน์ของยูเครนบริเวณชายฝั่งที่อยู่ประชิดกับชายฝั่งของโรมาเนีย และยังจำกัดสิทธิอย่างชัดเจนในบริเวณชายฝั่งทางตอนเหนือของยูเครน แต่ในขณะเดียวกัน แนวเส้นเขตแดนของยูเครนก็มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิในบริเวณชายฝั่งของโรมาเนียในบริเวณเขื่อนกั้นน้ำ Sulina กับคาบสมุทร Sacalin เช่นเดียวกัน

เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว ศาลจึงพิจารณาว่าเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ร่างโดยศาลก่อนหน้านั้นนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดข้อเสียเปรียบใดต่อรัฐชายฝั่งทั้งสอง เพราะเส้นดังกล่าวนี้ส่งผลให้ชายฝั่งที่อยู่ประชิดกันของรัฐชายฝั่งทั้งสองได้รับสิทธิประโยชน์ทางทะเลในลักษณะที่เหมาะสม และอยู่ร่วมกันอย่างสมดุลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลจึงพิจารณาว่าไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะต้องปรับเปลี่ยนหรือโยกย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวในพื้นที่บริเวณดังกล่าวนี้แต่อย่างใด²⁹

จากการศึกษาพบว่า หลัก Non-Cutting Off นี้ถูกนำมาปรับใช้ทั้งในการพิจารณาคดีและการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการอยู่อย่างสม่ำเสมอ โดยมีการนำมาใช้ทั้งในลักษณะของการปรับใช้โดยตรงและการปรับใช้โดยทางอ้อม โดยพบว่าเมื่อมีการนำหลักการ Non-Cutting Off นี้มาปรับใช้ ก็จะสามารถใช้ยืนยันกับหลักแห่งความเป็นธรรมหลักอื่นๆ ได้อย่างมี

²⁸ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 2, para.199-200.

²⁹ *Ibid.*, para.201.

ประสิทธิภาพ ซึ่งแม้ว่าจะมีไม่ได้มีการจัดหมวดหมู่หลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่หลักการนี้ก็มีแนวโน้มที่สอดคล้องกับการกำหนดเขตทางทะเลที่มีการจัดสรรให้รัฐคู่กรณีสามารถเข้าถึงพื้นที่ซึ่งไกลออกไปในทะเลเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ ซึ่งยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลในคดีใดที่มีผลกระทบเป็นการตัดสิทธิในการเข้าถึงเขตทางทะเลใดของรัฐอย่างสมบูรณ์แบบ

โดยหลัก Non-Cutting Off นี้สามารถที่จะมีมุมมองได้ในหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อข้อกำหนดเขตแดนนั้นๆ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำหลัก Non-Cutting Off ในปรับใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลนั้นจะขึ้นอยู่กับลักษณะที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี แต่อย่างไรก็ตาม หลักการพื้นฐานของหลัก Non-Cutting Off นี้ ก็สามารถระบุได้จากการที่ศาลในคดีต่างๆวินิจฉัย และนำมาปรับใช้นั่นเอง

ซึ่งการนำหลัก Non-Cutting Off มาปรับใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลนั้น จะเป็นการปรับใช้เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้การกำหนดเขตทางทะเลที่ศาลกำหนดขึ้น ส่งผลให้เป็นการตัดสิทธิที่รัฐคู่ความพึงมี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ชายฝั่งของรัฐมีลักษณะที่โค้งเว้าเข้ามา หากมีการใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) ระหว่างชายฝั่งที่อยู่ประชิดกัน จะส่งผลกระทบต่อให้เส้นเขตทางทะเลที่ร่างขึ้นถูกดึงเข้าไปใกล้กับชายฝั่งตามลักษณะที่โค้งเว้าขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการลิดรอนสิทธิ (cutting off effect) ของรัฐชายฝั่งในบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่อยู่ภายนอกเส้นเขตทางทะเลที่ร่างดังกล่าวขึ้น โดยวิธีการหลีกเลี่ยงต่อการเกิดผลกระทบดังกล่าว ศาลจะมีวิธีปฏิบัติอยู่ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

-ศาลจะปรับใช้วิธีการอื่นในการกำหนดเส้นเขตทางทะเลแทนวิธีการระยะทางเท่ากัน

-ศาลจะใช้วิธีการระยะทางเท่ากันเช่นเดิม และทำการปรับเส้นที่ศาลร่างดังกล่าว ให้มีความเป็นธรรมต่อรัฐชายฝั่งทั้งสอง

ซึ่งในปัจจุบัน ที่วิธีการกำหนดเขตทางทะเลที่แบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน³⁰ ถูกนิยมนำมาใช้โดยศาลนั้น ก็ถือเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการโต้เถียงถึงผลกระทบที่เป็นการลิดรอนสิทธิของรัฐ (Cutting-off effect) ที่เกิดจากการกำหนดเส้นเขตทางทะเลโดยศาล โดยการแก้ปัญหาการลิดรอนสิทธิของรัฐจะถูกแก้ไขในขั้นตอนที่สอง ซึ่งหากมีการลิดรอนสิทธิของรัฐชายฝั่งเกิดขึ้น ก็จะเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ศาลจะต้องพิจารณา และทำการปรับเส้นดังกล่าวเพื่อไม่ให้รัฐคู่ความได้รับผลกระทบดังกล่าว

³⁰ ขั้นตอนหนึ่งคือการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราว, ขั้นตอนที่สองคือการปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวตามสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรม และขั้นตอนที่สามคือการทดสอบเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวดังกล่าวตามหลักความได้สัดส่วน

3.2.2 สภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยอาศัยปัจจัยทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

ในการพิจารณากำหนดเส้นเขตทางทะเลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ เมื่อศาลได้ทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวขึ้นมาแล้ว ขั้นตอนถัดมาศาลก็ได้ทำพิจารณาว่ามีสภาวการณ์หรือปัจจัยใดหรือไม่ที่จำเป็นที่จะต้องมีการมาใช้ในการปรับเส้นชั่วคราวดังกล่าวเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณี และเมื่อได้ทำการพิจารณาสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางภูมิศาสตร์แล้ว ศาลยังได้คัดเลือกเอาสภาวการณ์ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะทางภูมิศาสตร์แต่มีลักษณะเป็นสภาวการณ์ทางด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศที่รัฐคู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมาอีก 2 สภาวการณ์ขึ้นมาพิจารณา

3.2.2.1 ทางปฏิบัติของรัฐทั้งสอง (The conduct of the Parties)

ในการพิจารณาถึงสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องในกรณีทางปฏิบัติของรัฐชายฝั่งทั้งสองในการทำสัมปทานน้ำมัน ก๊าซ การทำการประมง รวมถึงการลาดตระเวนเรือนั้น โดยปกติแล้ว การพิจารณาถึงทางปฏิบัติดังกล่าว มักจะถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐอย่างจำกัด³¹ โดยมีคดีที่ปรากฏเป็นข้อยกเว้น ซึ่งศาลได้ให้ความสำคัญในการนำทางปฏิบัติของรัฐมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล คือในคดี Tunisia/Libya โดยในคดีดังกล่าว ศาลพิจารณาถึงเส้นที่ร่างขึ้นจาก Ras Adjir (เมืองชายฝั่งของลิเบียซึ่งเป็นเมืองที่เป็นเขตแดนระหว่างลิเบียและตูนิเซีย) ซึ่งเป็นบริเวณที่เป็นสัมปทานในการแสวงหาและใช้ประโยชน์ในน้ำมัน และก๊าซธรรมชาติ โดยความตกลงกันของทั้งสองฝ่าย ในการสำรวจบริเวณนอกชายฝั่งทะเลและการขุดเจาะน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ โดยเส้นดังกล่าวนี้เป็นเส้นที่มีการยอมรับกันแล้วโดยพฤตินัยจากรัฐคู่ความทั้งสอง ซึ่งมีผลทำให้การกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐในครั้งนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งคำพิพากษาในคดีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเหมือนการแนะนำว่าสามารถนำแนวการปฏิบัติของรัฐคู่ความเข้ามาพิจารณาเป็นสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องได้ แต่จะต้องมีการพิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่ามีการทำเป็นข้อตกลงชั่วคราวระหว่างรัฐคู่ความ หรือมีแนวเส้นที่ถูกสร้างขึ้นโดยพฤตินัยภายใต้ความยินยอมของรัฐคู่ความ หรือมีข้อตกลงที่จะใช้วิธีการอื่นใดเป็นการเฉพาะหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม การนำสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องกับทางปฏิบัติของรัฐคู่กรณีมาใช้พิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลนั้น อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการขึ้นให้เกิดการเข้าครอบครองหรือการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐคู่ความ โดยอาจส่งผลต่อการกำหนดเขตทางทะเลและการให้น้ำหนักที่มากเกินไปต่อแนวการปฏิบัติของรัฐคู่กรณีนี้อาจก่อให้เกิดการแสดงเจตนาฝ่าย

³¹ Yoshifumi Tanaka, *supra* note 4, p.210.

เดียวในการเข้าครอบครองบริเวณเขตไหล่ทวีปหรือบริเวณต่างๆได้ ดังนั้น อาจสามารถสรุปได้ว่า ไม่สามารถนำแนวคำพิพากษาในคดี Tunisia/Libya cases ในเรื่องของพิจารณาเรื่องแนวปฏิบัติของรัฐ คู่กรณีเข้ามาประยุกต์เป็นหลักทั่วไปที่จะใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐได้³²

โดยในการพิจารณาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลได้ย้ำว่า ก่อนหน้านี้ศาลได้ข้อสรุปแล้วว่าไม่มีข้อตกลงใดๆระหว่างรัฐที่พิพาททั้งสองที่มีผลบังคับ ในเรื่องของการกำหนดเขตทางทะเลในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐทั้งสอง³³ โดยศาลชี้ว่า ศาลไม่ได้สังเกตเห็นถึงหลักการที่มีความพิเศษใดๆที่เกี่ยวข้องกับสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องกับ สิ่งที่รัฐที่พิพาทโต้แย้งกันในเรื่องของการกำหนดเขตแดนทางทะเลในคดีนี้ โดยในคดี ระหว่าง บาร์เบโดส (Barbados) กับ ตรินิแดดและโตเบโก (Trinidad and Tobago) ซึ่งให้ข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วยทรัพยากรธรรมชาติ ได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน รมัธยมวังในการตัดสินของศาล ยุติธรรมและคณะผู้พิพากษาศาลระหว่างประเทศ โดยไม่ได้ถือว่าปัจจัยดังกล่าวนับเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องเหมือนปกติทั่วไป (Award of 11 April 2006, RIAA, Vol. XXVII, p.214, para.241.)

ส่วนในประเด็นเรื่องการทำประมง ศาลชี้ว่า ยูเครนไม่ได้แสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานใดๆ ว่าการกำหนดเขตแดนทางทะเลในครั้งนี้ ว่าอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ต่อสิ่งมีชีวิตและสภาพเศรษฐกิจของประชากรอย่างไร ซึ่งยูเครนเพียงแต่ยกข้ออ้างดังกล่าวขึ้นมา (Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J., Reports 1984, p.342, para.237.) ศาลจึงไม่นำประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาในการปรับเปลี่ยนเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลได้ร่างไว้ก่อนหน้านี้

ในคดีนี้ยูเครนยืนยันว่าการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการของโรมาเนียนั้น ไม่สามารถใช้ได้กับตำแหน่งที่นำมาใช้โดยโรมาเนียในการกระทำก่อนขึ้นศาล โดยยูเครนยืนยันว่า การดำเนินการทางปิโตรเลียมและการประมงนั้น ยูเครนดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งโรมาเนียปฏิเสธประเด็นดังกล่าว

กรณีดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับการศึกษาคำพิพากษาในคดีต่างๆ ก่อนหน้านี้ซึ่งอาจเป็นการยืนยันได้ว่า ปัจจัยทางเศรษฐกิจและการประมงนั้น ศาลจะไม่นำมาพิจารณาเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาในการปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวในคดี

³² *Ibid.*

³³ Maritime Delimitation in the Black Sea case, *supra* note 2, para.197.

3.2.2.2 การพิจารณาความปลอดภัยของรัฐทั้งสอง (The security considerations of the Parties)

ศาลพิจารณาถึงประเด็นในเรื่องความปลอดภัยของรัฐทั้งสองโดยแบ่งประเด็นพิจารณาออกเป็นสองประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง การคำนึงถึงความมั่นคงของรัฐที่พิพาททั้งสองมีความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะในเส้นสุดท้ายที่จะถูกนำมาใช้แบ่งเขตแดนบริเวณดังกล่าวอย่างแท้จริง (Continental Shelf Libyan Arab Jamahiriya/Malta, Judgment, I.C.J., Reports 1985, p.42, para.51.)

ประเด็นที่สอง ในการพิจารณาคำพิพากษาครั้งนี้ เส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ร่างโดยศาลนั้น มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากเส้นเขตแดนที่ร่างโดยรัฐชายฝั่งทั้งสอง ซึ่งเส้นชั่วคราวที่ร่างโดยศาลนี้ กำหนดขึ้นโดยให้สิทธิอย่างเต็มที่กับสิทธิในด้านความมั่นคงปลอดภัยของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ศาลจึงพิจารณาว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ร่างโดยศาลตามหลักของการพิจารณาคดีนี้³⁴

จากข้อพิจารณาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าศาลในคดีนี้ พิจารณาสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกรณีของความปลอดภัยของรัฐทั้งสองเป็นไปในทิศทางเดียวกับคดี Libya/Malta และคดี Greenland/Jan Mayen ซึ่งศาลในคดีดังกล่าวพิจารณาว่าความปลอดภัยของรัฐไม่ถูกนำมาใช้ในการปรับเส้นเขตแดนชั่วคราว เนื่องจากเส้นเขตแดนชั่วคราวที่ศาลกำหนดนั้น ไม่ได้ตั้งอยู่ใกล้กับชายฝั่งของรัฐคู่กรณีเนื่องจากการกำหนดเส้นเขตแดนชั่วคราวในบริเวณของเขตไหล่ทวีป จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าว³⁵ จากกรณีดังกล่าวอาจทำให้ได้ข้อสรุปที่ว่าระยะทางจากชายฝั่งเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงความปลอดภัยของรัฐนั้น

กล่าวโดยสรุปคือ หลังจากศาลได้ทำการร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) แล้ว ขั้นตอนถัดมาศาลได้ทำการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีที่รัฐคู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอต่อศาล โดยทำการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นถือเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) อันนำมาซึ่งการปรับย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวหรือไม่ โดยศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลได้ทำการคัดเลือกข้อเท็จจริงที่รัฐคู่ความเสนอขึ้น

³⁴ *Ibid.*, para.204.

³⁵ Yoshifumi Tanaka, *supra* note 4, p.212.

พิจารณาเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 6 สภาวะการณ์ โดยแม้ว่าผลของการพิจารณาทั้ง 6 สภาวะการณ์ จะมีได้ก่อให้เกิดการปรับย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว แต่การพิจารณาของศาลก็ก่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นถึงการพิจารณาสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการมีอยู่ของเกาะ โดยจากการเปรียบเทียบกับคำพิพากษาในคดีก่อนหน้า พบว่าสามารถแบ่งสถานะที่ศาลให้แก่เกาะได้เป็น 4 สถานะ ตามที่ปรากฏในหัวข้อ 3.2.1.3 ซึ่งการไม่ให้สถานะใดๆแก่เกาะ Serpent นี้ ศาลได้ให้เหตุผลที่น่าสนใจ กล่าวคือ สิทธิทางทะเลของเกาะ Serpent ไม่สามารถขยายออกไปได้ไกลกว่าสิทธิทางทะเลของชายฝั่งจากแผ่นดินใหญ่ของยูเครนโดยกำหนดให้เกาะ Serpent มีอาณาเขตทางทะเลในบริเวณทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเลรอบเกาะ จึงอาจเป็นข้อสังเกตว่า ศาลได้พิจารณาเกาะ Serpent ในสถานะเดียวกันกับโขดหิน (Rocks) ที่ไม่อาจมีเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปได้

โดยเมื่อศาลทำการพิจารณาสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว ขั้นตอนสุดท้ายของการกำหนดเขตทางทะเลคือการทดสอบเส้นระยะทางเท่ากันที่ศาลร่างขึ้นตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งจะ
ได้ทำการศึกษาในบทถัดไป

บทที่ 4

การทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test)

บทที่ 4 การทดสอบความเหมาะสมของเส้นเขตแดนทางทะเลโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน (The Proportionality Test) โดยหลักความได้สัดส่วนนั้น ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่มีบทบาทที่สำคัญในการกำหนดเขตทางทะเล โดยถูกยกขึ้นมาพิจารณาโดยศาลในคดีต่างๆที่มีการพิพาทกันว่าด้วยเขตทางทะเลอยู่หลายต่อหลายคดี ซึ่งโดยหลักแล้ว หลักความได้สัดส่วนจะถูกนำมาปรับใช้ในคดีต่างๆเพื่อเป็นการทดสอบว่าเส้นเขตทางทะเลที่ศาลกำหนดขึ้นมานั้น มีความเป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณีหรือไม่ เพียงใด ซึ่งหากพบว่าไม่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณี ก็จะต้องมีการปรับย้ายเส้นเขตทางทะเลดังกล่าวออกไป เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ได้มากที่สุด ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ก็มีวิวัฒนาการจากการถูกศาลนำมาปรับใช้ มีการตีความ หรือขยายความอย่างกว้างขวางขึ้น และในบางคดี คำวินิจฉัยของศาลที่ออกมา ที่มีความแตกต่างกันต่อบริบทในการหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้จึงก่อให้เกิดปัญหาของการนำหลักการนี้มาใช้ขึ้น จนเป็นเหตุให้เกิดการศึกษาเรื่องดังกล่าวอย่างละเอียด เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ลักษณะ วิวัฒนาการ ขอบเขตการปรับใช้ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้งาน และแนวทางในการแก้ปัญหา หรือแนวทางในการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในอนาคต โดยเนื้อหาในบทนี้จะแยกออกเป็นสองส่วน คือ ศึกษาวิวัฒนาการของการใช้หลักความได้สัดส่วนจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน โดยจะทำการศึกษาถึงการพิจารณาของศาลในคดีก่อนหน้า โดยคัดเลือกคดีที่มีการนำการทดสอบความได้สัดส่วนไปใช้ และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้การทดสอบดังกล่าว และในส่วนที่สอง จะทำศึกษาในส่วนการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วนในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ถึงวิธีการและผลของการใช้การทดสอบดังกล่าว

4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test) จากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนหน้า

หลักกฎหมายในเรื่องของหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) นั้น ถือได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญต่อกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานมาจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากในคำตัดสินของศาลที่มีข้อพิพาทกันว่าด้วยเรื่องของการกำหนดเขตทางทะเล มักจะมีการ

นำเอาหลักการดังกล่าวเข้ามาพิจารณาอยู่เสมอๆ โดยจะเป็นการนำมาใช้ในรูปแบบของการเปรียบเทียบกันระหว่างอัตราส่วนของพื้นที่ทางทะเลของรัฐที่พิพาทกับความยาวชายฝั่งของรัฐทั้งสอง และเนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้ ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการตัดสินคดีของศาล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการ ที่มาที่ไปของหลักการดังกล่าว ว่าเริ่มแรกนั้น หลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในบริบทใด และมีผลต่อการตัดสินคดีอย่างไร เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่หลักการดังกล่าวจะดำเนินต่อไปในอนาคต

4.1.1 วิวัฒนาการของการใช้การทดสอบหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test)

หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test) ถูกนำมาปรับใช้ในคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลอยู่หลายคดี โดยมีการกล่าวถึงในคำพิพากษาคดีต่างๆ ตลอดมา โดยการนำหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test) มาใช้ครั้งแรก ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาคดี The North Sea Continental Shelf Cases (1969) โดยผู้ศึกษาจะทำการศึกษาคำพิพากษาในคดีก่อนหน้าจำนวน 7 คดี ซึ่งมีการให้ความสำคัญกับหลักการทดสอบความได้สัดส่วนไว้ โดยมีคดีดังต่อไปนี้

- คดี The North Sea Continental Shelf Cases (1969)
- คดี The Anglo-French Continental Shelf (1977)
- คดี The Tunisia/Libya Case (1982)
- คดี The Libya/Malta Case (1985)
- คดี The Gulf of Maine Case (1984)
- คดี Guinea/Guinea-Bissau Case (1985)
- คดี Nigeria/Cameroon Case (2002)

หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test) ถูกกล่าวถึงในครั้งแรก¹ ในคดี The North Sea Continental Shelf Cases โดยสาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นรัฐที่พิพาทกันในคดีดังกล่าว โดยเยอรมันได้กล่าวอ้างว่า ส่วนของไหล่ทวีปที่ยังไม่ถูกแบ่งเขตกันของแต่ละรัฐนั้น ควรจะถูกแบ่งอย่างเป็นธรรมและเที่ยงธรรม (just and equitable share) โดยให้มีความได้สัดส่วนกันกับความยาวของชายฝั่งของรัฐนั้นๆ ซึ่งแม้ว่าศาลจะปฏิเสธในข้ออ้างของเยอรมันในส่วนที่ว่าไหล่ทวีปควร

¹ Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009, para.246.

ถูกแบ่งอย่างเป็นธรรมและเที่ยงธรรม (just and equitable share)² แต่ศาลก็ยอมรับในหลักความได้สัดส่วนโดยให้นำมาพิจารณาในขั้นตอนของการแบ่งเขตชั้นสุดท้ายซึ่งจะก่อให้เกิดความเที่ยงธรรม โดยเป็นการพิจารณาจากความได้สัดส่วนกันระหว่างพื้นที่ของไหล่ทวีปที่มีความเกี่ยวข้องของรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐกับความยาวของชายฝั่งของรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างชายฝั่งของรัฐที่มีลักษณะเป็นเส้น กับชายฝั่งของรัฐที่มีลักษณะโค้งเว้า นูนออก หรือเป็นชายฝั่งที่มีลักษณะไม่ปกติให้เกิดความได้สัดส่วนมากขึ้น

A final factor to be taken account of is the element of a reasonable degree of proportionality which a delimitation effected according to equitable principles ought to bring about between the extent of the continental shelf appertaining to the States concerned and the lengths of their respective coastlines, -these being measured according to their general direction in order to establish the necessary balance between States with straight, and those with markedly concave or convex coasts, or to reduce very irregular coastlines to their truer proportions.³

โดยศาลได้แนะนำ 3 ลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่จะสามารถนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้คือ

1. ชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันนั้นจะต้องมีลักษณะที่อยู่ประชิดกัน
2. ชายฝั่งของรัฐนั้นมีลักษณะพิเศษ เช่นมีความโค้งเว้า (concavity) หรือมีความนูนออก (convexity)
3. ชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันนั้นมีความยาวชายฝั่งซึ่งสามารถเทียบเคียงกันได้

โดยเมื่อพิจารณาถึงสภาวะการณของลักษณะทางภูมิศาสตร์เช่นนี้ของเยอรมันเมื่อนำเอาวิธีการระยะทางเท่ากันมาปรับใช้ จะส่งผลให้บริเวณไหล่ทวีปของเยอรมันมีจำนวนลดลง

² Yoshifumi Tanaka, “Reflections on the Concept of Proportionality in the Law of Maritime Delimitation,” *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol16, No3, p.434 (2001).

³ North Sea continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark). Judgment, I.C.J. Reports 1969, Para 98.

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวไหล่ทวีปของรัฐที่ใกล้เคียงกัน ดังนั้น ในสภาวะการณ์ที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่มีความพิเศษเช่นนี้ จึงควรที่นำหลักความได้สัดส่วน (proportionality) มาปรับใช้เพื่อกำจัดหรือลดความบิดเบือนต่างๆที่เกิดขึ้นจากการใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method) แต่อย่างไรก็ตาม ศาลในคดีนี้ก็ยังคงเห็นว่าหลักการความได้สัดส่วนนั้น ไม่ใช่หลักการที่แท้จริงที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล แต่เป็นเพียงหลักการอย่างหนึ่งที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการกำหนดเขตทางทะเลให้เป็นที่ไปตามหลักความเป็นธรรม (equitable principle) มากยิ่งขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักความได้สัดส่วน คือการทดสอบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Proportionality is a test of the equity)⁴

ลำดับต่อมาในคดี The Anglo-French Continental Shelf (1977) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Test) ถูกยืนยันถึงการนำมาใช้อีกครั้ง โดยศาลได้กล่าวว่า แม้ศาลจะไม่ได้ยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนที่ถูกใช้ในคดี The North Sea Continental Shelf Cases ที่มีการวัดความได้สัดส่วนกันระหว่างพื้นที่ของบริเวณไหล่ทวีป กับความยาวของชายฝั่งของรัฐคู่กรณีเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้ได้กับทุกกรณี แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยอมรับต้องนำมาใช้พิจารณา ในกรณีที่ชายฝั่งของรัฐคู่กรณีมีความโค้งเว้า นูนออก หรือเป็นชายฝั่งที่มีลักษณะไม่ปกติด้วย⁵

ต่อมาในปี 1982 การใช้หลักความได้สัดส่วนถูกเปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยใช้ในคดีก่อนๆ โดยปรากฏอยู่ในคดี The Tunisia/Libya Case โดยศาลได้พิจารณาว่าหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่ต้องนำมาปรับใช้ในการกำหนดเขตแดนเพื่อที่จะก่อให้เกิดความเที่ยงธรรมระหว่างรัฐคู่กรณีทั้งสอง

...the Court considers that the element (proportionality) is indeed required by the fundamental principle of ensuring an equitable delimitation between the States concerned.⁶

⁴ Nugzar Dundua, “Delimitation of maritime boundary between adjacent states”, The Nippon Foundation Fellow, 2006-2007, p.44.

⁵ The Anglo-French Continental Shelf case (The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and The French Republic), Reports of international arbitral awards 1978, para.99.

⁶ Continental Shelf Case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, para.103.

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาล มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าคำว่า หลักการพื้นฐาน (fundamental principle) นั้น ส่งผลให้เห็นว่าศาลเห็นว่าหลักความได้สัดส่วนนี้มีลักษณะเป็น หลักการพื้นฐานทั่วไป ที่สามารถนำมาปรับใช้ แม้รัฐที่พิพาทจะไม่ได้มีสภาพการณ์พิเศษที่ถือเป็น เงื่อนไขตามคดี North Sea Continental Shelf ที่ชายฝั่งของรัฐพิพาทจะต้องมีลักษณะโค้งเว้า หรือ นูนออก ซึ่งไม่ปรากฏอยู่ในสภาพทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งในคดีนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศาลในคดีดังกล่าวนี้ ยังเห็นว่าหลักความได้สัดส่วนมีลักษณะเป็นหลัก กฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (ex post facto) ที่ใช้ในการตรวจสอบถึงความเป็นธรรมของเส้นเขตแดนที่ ศาลได้กำหนด โดยศาลใช้การคำนวณที่มีความแม่นยำเพื่อใช้ในการทดสอบเส้นเขตแดนทางทะเลที่ ศาลกำหนด โดยวิธีการของหลักความได้สัดส่วน โดยตามข้อเท็จจริงในคดี ปรากฏว่า

ความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องในคดีของลิเบียและตูนิเซีย คือ 31:69

อัตราส่วนระหว่างชายฝั่งของแต่ละรัฐที่วัดโดยเส้นตรงที่เชื่อมต่อกับแต่ละจุดคือ 34:66 อัตราส่วนของการขยายของบริเวณเขตไหล่ทวีปของแต่ละฝ่ายคือ 40:60 และศาลเห็นว่าอัตราส่วนดังกล่าวมีความน่าพึงพอใจเมื่อใช้หลักความได้สัดส่วน มาทดสอบ

ซึ่งจากการพิจารณาดังกล่าวของศาล ส่งผลให้หลักการได้สัดส่วนถูกนำมาใช้ใน ฐานะของหลักการพื้นฐานทั่วไปที่แม้จะไม่ต้องมีลักษณะของชายฝั่งที่มีความพิเศษก็นำมาใช้ในการ กำหนดเขตแดนได้ และการทดสอบความได้สัดส่วนนั้นก็ไม่ได้มาพร้อมกับการคำนวณที่สมส่วนกัน เสมอไป โดยจะขึ้นอยู่กับปัจจัยระหว่างการขยายของพื้นที่ที่นำมาคำนวณกับความยาวของชายฝั่ง แต่ อย่างไรก็ตาม วิธีการในการคำนวณเพื่อทดสอบความได้สัดส่วนนั้น ก็นำมาซึ่งปัญหาอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ในขณะที่เขตไหล่ทวีปนั้นถูกยืนยันว่าในฐานะทางกฎหมาย จะไม่มี การนำบริเวณเขตไหล่ทวีปเข้ามารวมเป็นบริเวณพื้นดินใต้ท้องทะเลภายใต้่าน้ำภายในและทะเล อาณาเขต แต่ศาลกลับพิจารณาว่าบริเวณดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของเขตไหล่ทวีปที่จะนำมาใช้ในการ คำนวณตามหลักความได้สัดส่วน แต่อย่างไรก็ตาม ข้อขัดแย้งดังกล่าว อาจเนื่องมาจากการที่ศาล มองว่าเมื่อหลักความได้สัดส่วนคือฟังก์ชันหนึ่งของหลักความเป็นธรรม และสิ่งที่จะถือว่าเป็นธรรมได้ ก็ควรจะเป็นสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายสามารถเปรียบเทียบกันได้อย่างใกล้เคียงกัน ศาลจึงพิจารณาว่าถ้าบริเวณ ไหล่ทวีปซึ่งอยู่ภายใต้เขตน้ำตื้นต่ำสุดของชายฝั่งลิเบียสามารถเปรียบเทียบกับบริเวณโดยรอบของ ชายฝั่งของ ตูนิเซียได้ ก็จะได้ว่าเป็นการเปรียบเทียบที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรม

ประการที่สอง คือยังไม่เป็นที่ประจักษ์ว่าระหว่างความยาวของชายฝั่งกับบริเวณ พื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องนั้นจะถูกนำมาคำนวณอย่างไร โดยในจุดนี้ ศาลวินิจฉัยว่า เฉพาะชายฝั่งของ

บริเวณพื้นที่ทางทะเลที่มีการทับซ้อนกันในเท่านั้นที่จะถือว่าเป็นบริเวณที่เกี่ยวข้อง⁷ ต่อมาในขั้นตอนของการคำนวณก็ไม่มีคำอธิบายในกรณีศาลไม่นำหมู่เกาะ Kerkannah เข้ามาพิจารณา และปัญหาที่ทับซ้อนไปกว่านั้นเมื่อมีการพิจารณาถึงการมีอยู่ของรัฐที่สาม ซึ่งทำให้พื้นที่ที่จะต้องมีการกำหนดเขตทางทะเลมีความไม่แน่นอน เนื่องจากมีการปรากฏขึ้นซึ่งข้อเท็จจริงของการมีอยู่ของรัฐที่สาม อันจะทำให้ขนาดของบริเวณที่เกี่ยวข้องมีการเปลี่ยนแปลงไป⁸

ขอบเขตของหลักความได้สัดส่วนได้ถูกพัฒนาขึ้นอีกครั้งในคดี The Libya/Malta Case ซึ่งคดีดังกล่าวนี้ เป็นการใช้ความได้สัดส่วนในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีชายฝั่งในลักษณะที่อยู่ตรงข้ามกัน โดยศาลพิจารณาหลักการของหลักความได้สัดส่วนออกเป็น 3 หลักการ กล่าวคือ

หลักการที่ 1 ศาลอธิบายข้อโต้แย้งของลิเบียที่ว่าในคดีดังกล่าวนี้มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่มีลักษณะพิเศษ การนำหลักความเป็นธรรมมาใช้ในการกำหนดเขตแดนนั้น ควรมีการพิจารณาถึงความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดของความยาวชายฝั่งของแต่ละฝ่ายที่เผชิญหน้ากันในบริเวณพื้นที่ที่มีการกำหนดเขตแดน ในส่วนของข้อเสนออื่นของลิเบียถูกศาลตัดออกไม่นำมาพิจารณา อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธที่จะยอมรับข้อโต้แย้งดังกล่าวของลิเบียที่จะให้ใช้อัตราส่วนของความยาวชายฝั่งเป็นตัวกำหนดถึงกันได้มาซึ่งบริเวณที่ยื่นออกไปสู่ทะเลของรัฐชายฝั่งและพื้นที่บริเวณไหล่ทวีปที่เหมาะสมของแต่ละฝ่าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้หลักความได้สัดส่วนที่เกินกว่าการใช้เพื่อทดสอบความเที่ยงธรรม

หลักการที่ 2 พบว่าศาลกลับนำความแตกต่างของความยาวชายฝั่งมาใช้ในการกำหนดเขตแดนด้วยตนเอง โดยศาลชี้แจงว่า ความแตกต่างของความยาวชายฝั่งที่เกิดขึ้นนั้นให้ผลดี (so great) ในการที่จะพิสูจน์ว่าควรที่จะมีการปรับเปลี่ยนเส้นมัธยะให้ลิเบียมีพื้นที่มากขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น ศาลจึงทำการปรับเปลี่ยนเส้นมัธยะชั่วคราวที่ศาลร่างไว้ในตอนต้นให้ขยับไปทางละติจูด 18' เหนือ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาดังกล่าวของศาล ก่อให้เกิดปัญหาขึ้น 2 ประการ กล่าวคือ⁹

⁷ *Ibid.*, para.75.

⁸ Dissenting opinion of Judge Evensen in Continental Shelf case (Tunisia/Libya), para.23.

⁹ Yoshifumi Tanaka, *supra note 2*, p.440.

ประการที่ 1 การที่ศาลพิจารณาว่าความแตกต่างของความยาวชายฝั่งที่เกิดขึ้นนั้นให้ผลดี (so great) ในการที่จะพิสูจน์ว่าควรที่จะมีการปรับเปลี่ยนเส้นมัธยะนั้น ผลดี (so great) ดังกล่าวนั้นถือว่ามี ความหมายที่คลุมเครือและปราศจากบริบทที่เป็นรูปธรรม

ประการที่ 2 พบว่าไม่มีความชัดเจนในเรื่องของความไม่ได้สัดส่วนของความยาวชายฝั่งที่สะท้อนมาจากการร่างเส้นเขตแดนชั่วคราว ไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจนในประเด็นที่ว่ามีความไม่เท่าเทียมกันอย่างไรในส่วนของความยาวชายฝั่งที่ก่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนเส้นเขตแดนชั่วคราวดังกล่าวไปในตำแหน่งที่ศาลกำหนดใหม่

หลักการที่ 3 ในส่วนสุดท้ายของการกำหนดเขตแดน ศาลนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการทดสอบถึงความเป็นธรรมในผลของการกำหนดเขตแดนดังกล่าว แต่กรณีดังกล่าวเกิดปัญหาคือ ในบริเวณที่มีการกำหนดเขตแดนกันนั้น มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐฝ่ายที่สาม ซึ่งศาลก็รับรู้ในประเด็นดังกล่าว ซึ่งดูเหมือนจะมีความไม่เหมาะสมในการนำการทดสอบความได้สัดส่วนมาใช้ในพื้นที่ที่จำกัด ซึ่งในอนาคต หากมีการกำหนดเขตแดนกับรัฐฝ่ายที่สามดังกล่าว นั้น สถานการณ์อาจมีการเปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าว ก็ได้เป็นการกีดกันในการที่จะนำหลักการทดสอบความได้สัดส่วนมาใช้ ซึ่งศาลก็สรุปว่าในคดีดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏถึงความได้สัดส่วน¹⁰

ต่อมาในปี 1984 ศาลในคดี The Gulf of Maine Case พิจารณาวนอกจากการทดสอบความได้สัดส่วนจะเข้ามามีบทบาทในการกำหนดเขตแดนในบริเวณไหล่ทวีปมากขึ้นแล้ว การทดสอบความได้สัดส่วนยังเข้ามามีบทบาทสำคัญในการถูกใช้เป็นหลักการในการกำหนดเขตทางทะเลโดยเส้นเขตแดนเส้นเดียว (Single Maritime Boundaries) ซึ่งในคดี Gulf of Maine นี้ ศาลพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนไว้ในส่วนที่สอง ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งมีชายฝั่งอยู่ในลักษณะที่ตรงข้ามกัน ซึ่งศาลตั้งข้อสังเกตในส่วนของความแตกต่างของความยาวชายฝั่งของรัฐที่พิพาทว่ามีความแตกต่างกันอย่างน่าสังเกตเป็นพิเศษ (particularly notably) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเส้นมัธยะชั่วคราวที่ถูกสร้างขึ้นในขั้นตอนที่สองของการกำหนดเขตแดนดังกล่าวของศาล โดยอัตราส่วนระหว่างชายฝั่งบริเวณที่เผชิญหน้ากันระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดาในบริเวณอ่าว Maine อยู่ที่ 1.38 : 1 ซึ่งต่อมาศาลพิจารณาที่จะปรับอัตราส่วนดังกล่าวโดยพิจารณาให้ effect ที่มีต่อเกาะ Seal ลงครึ่งหนึ่ง ส่งผลให้อัตราส่วนถูกปรับเป็นประมาณ 1.32 : 1 จากผลของอัตราส่วนดังกล่าว ศาลจึงทำการเลื่อนเส้นมัธยะชั่วคราวที่ทำการร่างก่อนหน้านี้ขยับขึ้นไปทางชายฝั่งของ

¹⁰ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/ Malta), Judgment, I. C. J. Reports 1985, para.75.

แคนาดา และการทดสอบความได้สัดส่วนก็ถูกนำมาปรับใช้เป็นการครั้งแรกในการพิจารณาคดี ในฐานะที่เป็นการปรับแก้ไขในส่วนของเส้นมัธยะทั้งในส่วนของเขตไหล่ทวีปและในส่วนของเขตประมง

โดยในคดีดังกล่าวนี้ ถือว่าศาลได้มีการพัฒนาหลักความได้สัดส่วนขึ้นทั้งในส่วน
ของลักษณะทางภูมิศาสตร์และส่วนของทางปฏิบัติด้วย กล่าวคือ ในส่วนแรกทางด้านลักษณะทาง
ภูมิศาสตร์นั้น ศาลพิจารณาว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องปรากฏถึงสภาพการณ์พิเศษที่เกี่ยวกับลักษณะ
ทางภูมิศาสตร์ถึงจะทำให้มีการทดสอบความได้สัดส่วนได้ และส่วนที่สอง ศาลยืนยันตามคำวินิจฉัย
ของศาลในคดีก่อนหน้าว่าหลักความได้สัดส่วนไม่ใช่หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเล
แต่เป็นใช้เพื่อทดสอบให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดเขตทางทะเลดังกล่าว¹¹

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลในคดี Gulf of Maine ยังก่อให้เกิดปัญหาขึ้นอีก
ประการหนึ่งคือ การคำนวณชายฝั่งที่เผชิญหน้ากัน (coastal front) ของแต่ละรัฐ ด้วยเหตุผลที่ไม่
ชัดเจนว่าทำไมศาลถึงวินิจฉัยให้มีการนำ Bay of Fundy ซึ่งเป็นบริเวณที่ไม่ได้มีการอ้างสิทธิทับซ้อน
กันแต่อย่างใด เข้ามารวมคำนวณในกรณีดังกล่าวด้วย¹² โดยกรณีดังกล่าว Judge Schwebel ได้ให้
ความเห็นว่าเป็นวิธีการดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดเพี้ยนต่อการคำนวณความได้
สัดส่วน¹³

ในคดี The Gulf of Maine Case ยังมีประเด็นที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งคือ
ศาลในคดีนี้ได้พิจารณาให้ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของรัฐคู่ความ โดยระบุว่า หากผลลัพธ์
โดยรวมของการทดสอบความได้สัดส่วนนั้นมีความไม่เป็นธรรมอย่างรุนแรง ก็อาจจะเป็นไปได้ที่จะเกิด
ผลกระทบที่ร้ายแรงต่อการดำรงชีวิตและความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจของประชากรในบริเวณ
ดังกล่าว ซึ่งจะทำให้การทดสอบความได้สัดส่วนนี้ไม่สามารถนำมาใช้ได้กับบริเวณนี้ แต่อย่างไรก็ตาม
การทดสอบความได้สัดส่วนก็ยังคงเป็นอุปกรณ์ที่ใช้ตรวจสอบถึงความเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ซึ่ง
หากเกิดผลลัพธ์ที่ไม่เป็นธรรมก็ควรที่จะพิจารณาปรับเส้นเขตทางทะเลที่กำหนดนั้นเพื่อกำจัดความไม่
เป็นธรรมดังกล่าวออกไป¹⁴

¹¹ Yoshifumi Tanaka, *supra note 2*, p.444-445.

¹² Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, para.221.

¹³ Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Separate opinion of Judge Schwebel, pp.356-357.

¹⁴ Nugzar Dundua, *supra note 4*, p.47.

ถัดมาในคดี 1985 Guinea/Guinea-Bissau ศาลในคดีดังกล่าว พิจารณาในประเด็นของหลักความได้สัดส่วนว่าหลักการนี้มีลักษณะเป็นหลักการที่ใช้ในการตรวจสอบ อันมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (ex post facto) โดยจะเป็นการตรวจสอบเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรม โดยศาลวินิจฉัยว่า ความได้สัดส่วนจะต้องพิจารณาอยู่ในปัจจัยที่กำหนดขึ้น ซึ่งจะต้องมีความสมดุลและก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรม¹⁵ โดยวินิจฉัยต่อไปว่า ความได้สัดส่วนที่เกี่ยวข้องในคดีนั้น คืออัตราส่วนระหว่างความยาวของชายฝั่งกับพื้นที่ซึ่งเผชิญหน้ากันของรัฐชายฝั่งทั้งสองเท่านั้น

นอกจากนี้ ศาลในคดีนี้ พิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนโดยการเปรียบเทียบระหว่างความยาวชายฝั่งของรัฐคู่ความซึ่งนับรวมชายฝั่งของเกาะต่างๆด้วย กับเกาะ Bijagos เท่านั้น โดยศาลไม่ได้นำพื้นที่ทางทะเลที่มีการเผชิญหน้ากันเข้ามาคำนวณด้วย และเป็นผลทำให้ชายฝั่งของรัฐคู่ความทั้งสองมีความยาวที่เท่ากันและไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบจากการคำนวณความยาวของชายฝั่งดังกล่าว¹⁶

ประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่จากคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ คือศาลพิจารณาว่าบริเวณที่เกี่ยวข้องนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะชายฝั่งของรัฐทั้งสองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงโครงสร้างของชายฝั่งแอฟริกาตะวันตกด้วย แม้ว่าชายฝั่งบริเวณดังกล่าวจะถูกใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลทั้งหมด คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้มีจุดที่น่าสังเกตว่าศาลปฏิเสธแนวความคิดที่ว่าหลักความได้สัดส่วนควรจะได้รับ การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของบริเวณผืนดินที่อยู่ด้านหลังถัดจากบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องด้วย

ในคดีถัดมา Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (1993) โดยคดีนี้มีข้อสังเกตที่เด่นชัดคือรัฐคู่ความในคดีนี้ไม่เคยมีการทำความตกลงว่าด้วยการร่างเส้นเขตแดนเส้นเดียว (single maritime boundary) ในการร่างเส้นเขตทางทะเล ในขณะที่เดนมาร์กร้องขอให้ศาลทำการร่างเส้นเขตแดนเส้นเดียวเพื่อใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลทั้งบริเวณเขตทำประมงและบริเวณไหล่ทวีปด้วย¹⁷ ซึ่งนอร์เวย์โต้แย้งว่าเส้นมัธยะที่ถูกร่างขึ้นก่อนหน้านี้ นั้น เป็นการแบ่งเขตทางทะเลทั้งในส่วนเขตไหล่ทวีปและเขตทำประมงอยู่แล้ว โดยศาลได้ทำการวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวโดยทำการร่างเส้นเขตแดนเส้นเดียวที่สร้างขึ้นในบริเวณเดียวกัน (single

¹⁵ Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau (Guinea v. Guinea-Bissau), Reports of International Arbitral Awards 1985, para.118.

¹⁶ *Ibid.*, para.120.

¹⁷ Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, para.9.

“coincident” maritime boundary) เพื่อใช้ในการแบ่งเขตในบริเวณเขตทำการประมงและเขตไหล่ทวีป แม้ว่าจะไม่ปรากฏถึงความตกลงในการร่างเส้นเขตแดนเส้นเดียวก็ตาม โดยหลักความได้สัดส่วนมีบทบาทสำคัญในการร่างเส้นเขตแดนดังกล่าวอย่างมาก โดยถูกใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมหรือความไม่ได้สัดส่วนของความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง โดยศาลวินิจฉัยว่าความแตกต่างระหว่างความยาวของชายฝั่งของรัฐแต่ละฝ่ายนั้นมีลักษณะที่สำคัญ (so significant) ที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเลในครั้งนี้ด้วย โดยจะต้องนำความแตกต่างระหว่างความยาวชายฝั่งมาพิจารณาในการกำหนดเขตบริเวณเขตไหล่ทวีปในฐานะเป็นสภาวะการณพิเศษ (special circumstance) ตามบทบัญญัติข้อ 6 แห่งสนธิสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยเขตไหล่ทวีป (ดูหัวข้อ 2.1.1) และนำความแตกต่างระหว่างความยาวชายฝั่งมาพิจารณาในการกำหนดเขตบริเวณเขตทำการประมงในฐานะเป็นสภาวะการณที่เกี่ยวข้อง (relevant circumstance) ตามกฎหมายจารีตประเพณี โดยเมื่อนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาแล้ว ศาลจึงทำการปรับย้ายเส้นมัธยะในบริเวณทางตอนเหนือเพื่อให้เส้นเขตทางทะเลเข้าไปใกล้ชายฝั่งของ Jan Mayen มากขึ้น¹⁸

เมื่อศาลวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวแล้ว ก็เกิดประเด็นปัญหาขึ้น 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง เมื่อศาลมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้กับกรณีพิพาทที่รัฐชายฝั่งมีชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกัน ในการปรับเส้นมัธยะเพื่อให้เพื่อให้ชายฝั่งที่มีความยาวกว่ามีเนื้อที่ทางทะเลเพิ่มมากขึ้น ศาลจะต้องอธิบายให้ได้ว่าเหตุใดชายฝั่งที่ยาวกว่าควรจะต้องมีพื้นที่ทางทะเลที่มากกว่าชายฝั่งที่สั้นกว่าอีกฝ่าย

ประการที่สอง ศาลนำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาพิจารณาในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเลนี้ โดยอ้างว่าความแตกต่างระหว่างความยาวชายฝั่งของรัฐทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันโดยมีลักษณะที่สำคัญ (so significant) ซึ่งคำว่า “so significant” นี้ยังคงมีความคลุมเครือและยังไม่มีคำจำกัดความอย่างชัดเจน

ต่อมาในคดี Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่าเป็นการยากที่จะทำความเข้าใจถึงเหตุผลที่หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเล โดยรัฐคู่ความโต้แย้งถึงความแตกต่างระหว่างชายฝั่งของรัฐทั้งสองที่จะนำมาใช้ในการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราว ซึ่งศาลพิจารณาแล้วว่า ในคดีก่อนหน้านี้มีความแตกต่างอย่างมากมายระหว่างความยาวของชายฝั่งของรัฐคู่ความซึ่งถือเป็นปัจจัยที่จะต้องนำมาพิจารณา ศาลจึงวินิจฉัยว่าในคดีนี้ ชายฝั่งของรัฐทั้งสองที่มีความเกี่ยวข้องและส่งผลให้ไม่มี

¹⁸ *Ibid.*, para.68.

เหตุผลใดๆที่ศาลจะต้องย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลร่างขึ้นเพื่อให้รัฐฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าว¹⁹

อย่างไรก็ตาม การใช้หลักความได้สัดส่วนในทางปฏิบัติของรัฐมักจะไม่ค่อยได้รับการยอมรับเท่าไรนัก²⁰ อาจเนื่องมาจากความยากในการคำนวณบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้องในกรณีพิพาทกับอัตราส่วนของชายฝั่งและพื้นที่ทางทะเลของรัฐที่พิพาทกันเพื่อที่จะใช้ในขั้นตอนของการกำหนดเขตทางทะเล ยกตัวอย่างเช่น ในปี 1971 มีความตกลงสองฉบับระหว่างเดนมาร์ก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระหว่างรัฐทั้งสองกับเนเธอร์แลนด์ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลในคดี North Sea Continental Shelf case ซึ่งศาลชี้ว่าหลักความได้สัดส่วนถือเป็นปัจจัยที่จะต้องนำมาพิจารณาในการเจรจาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เส้นเขตทางทะเลที่ถูกสร้างขึ้นในความตกลงทั้งสองฉบับนั้นก็เป็ผลอันเนื่องมาจากการเจรจากันทางการเมืองมากกว่าที่จะใช้หลักความได้สัดส่วนมาพิจารณา²¹

ตัวอย่างถัดไปในการใช้หลักความได้สัดส่วนในทางปฏิบัติของรัฐ ปรากฏในความตกลงปี 1974 ระหว่าง ฝรั่งเศส กับสเปน ในบริเวณ Bay of Biscay หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาพิจารณาในการร่างเส้นเขตทางทะเลบริเวณเขตไหล่ทวีป ในการคัดเลือกบริเวณที่เกี่ยวข้อง “a box” ถูกสร้างขึ้นในการสร้างเส้นเขตทางทะเล โดยรัฐทั้งสองร่างเส้นจากจุดเริ่มต้น และเส้นก็ถูกสร้างขึ้นต่อมาจากจุดที่รัฐทั้งสองเลือกขึ้นมา โดยในการคำนวณความยาวชายฝั่งของรัฐนั้น รัฐคู่ความก็ได้ลากเส้นระหว่างจุดที่มีการตกลงกันขึ้น เพื่อใช้เป็นเส้นชายฝั่งเทียม (artificial coastlines) กล่าวในอีกนัยหนึ่งคือ เส้นดังกล่าวเป็นเส้นที่เกิดจากการเจรจากันขึ้นระหว่างรัฐทั้งสอง หลังจากนั้น รัฐทั้งสองก็ทำการคำนวณอัตราส่วนของชายฝั่งแต่ละรัฐ โดยความยาวชายฝั่งของฝรั่งเศสจากจุดสองจุดอยู่ที่ 213 ไมล์ ในขณะที่ชายฝั่งของสเปนคือ 138 ไมล์ อัตราส่วนระหว่างชายฝั่งของรัฐทั้งสองจึงอยู่ที่ 1.54 ต่อ 1 และอัตราส่วนระหว่างพื้นที่ทางทะเลของรัฐทั้งสองอยู่ที่ 1.63 ต่อ 1 ซึ่งเป็นที่น่าพอใจถึงความได้สัดส่วนของรัฐทั้งสอง ตัวอย่างดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดว่า การนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เพื่อการคำนวณชายฝั่งและพื้นที่ที่เกี่ยวข้องนั้น มักจะถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากความตกลงของรัฐ

¹⁹ Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2007, para.300-301.

²⁰ Nugzar Dundua, *supra* note 4, p.48.

²¹ Yoshifumi Tanaka, *supra* note 2, p.458-459.

4.1.2 ปัญหาของการใช้การทดสอบหลักความได้สัดส่วน (The proportionality Test)

หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาปรับใช้ในการพิจารณาของศาล ในฐานะของการเป็นบททดสอบว่าเส้นเขตทางทะเลที่ศาลกำหนดขึ้นมานั้นมีผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความหรือไม่ โดยจะเป็นการทดสอบความได้สัดส่วนระหว่างอัตราส่วนของความยาวชายฝั่งกับบริเวณพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่กรณีทั้งสอง แต่อย่างไรก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในศาลที่เกิดขึ้นหลายคดี ศาลแต่ละคดีก็นำหลักการนี้มาปรับใช้ในบริบทที่อาจมีความแตกต่างกัน มีการวินิจฉัยที่แตกต่างกัน ก่อให้เกิดปัญหาถึงการนำหลักความได้สัดส่วนนี้มาใช้ในการกำหนดเส้นเขตทางทะเลขึ้นอยู่หลายประการ ดังที่ได้จำแนกดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ความไม่แน่นอนของการใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณความยาวชายฝั่งและบริเวณที่เกี่ยวข้อง

ในการทดสอบความได้สัดส่วนนั้น ปัญหาแรกที่พบบ่อยและมีความสำคัญมากคือปัญหาของการขาดซึ่งหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมในการกำหนดความหมายหรือขอบเขตของคำว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) และพื้นที่ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องถูกนำมาคำนวณความยาวและพื้นที่ของบริเวณดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการคำนวณความยาวชายฝั่งและบริเวณที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการทดสอบความได้สัดส่วนนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องระบุความยาวชายฝั่งและบริเวณที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจน อย่างที่ปรากฏในคดี Gulf of Maine, St. Pierre and Miquelon และ คดี Eritrea/Yemen หลักเกณฑ์ในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และในการคำนวณความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของแต่ละคดีนั้น ต่างมีหลักเกณฑ์ที่โต้แย้งและไม่สอดคล้องกันเอง ซึ่งอาจถือได้ว่า ศาลไม่สามารถที่จะทำการกำหนดหลักเกณฑ์ของการพิจารณาดังกล่าวให้ออกมาอย่างเป็นรูปธรรมได้ ซึ่งการคำนวณความยาวของชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนั้นย่อมมีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อมีสภาพทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวกับเกาะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และในทำนองเดียวกัน การกำหนดพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง ก็มีความซับซ้อนและยากลำบากมากขึ้น เมื่อมีการปรากฏขึ้นของรัฐที่สาม ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆของหลักความได้สัดส่วนให้เป็นรูปธรรมได้นั้นยังคงเป็นยาก เมื่อจะต้องมีการพิจารณาและคำนวณถึงชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง

4.1.2.2 ปัญหาการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้

ปัญหาถัดมาของการใช้หลักความได้สัดส่วน คือปัญหาในการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ การมีอยู่ซึ่งความไม่ได้สัดส่วนระหว่างความยาวชายฝั่งและพื้นที่อาณาเขตที่ต้องมีการปรับแต่งของเส้นเขตทางทะเลชั่วคราว ซึ่งถูกกำหนดขึ้นมาโดยดุลยพินิจของศาล ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็มีความชัดเจนมากขึ้น เมื่อศาลในคดี Libya/Malta และ Greenland/Jan Mayen นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ต่อความไม่เสมอภาคของความยาวชายฝั่งของรัฐคู่ความที่เกิดขึ้นในคดี โดยให้คำนิยามว่าความไม่เสมอภาคดังกล่าวมีลักษณะที่มีความสำคัญมาก หรือมีความไม่เสมอภาคที่ชัดเจนมาก (so great, so significant) ซึ่งเป็นการยากที่จะหาคำจำกัดความว่า ความไม่เสมอภาคในระดับไหนที่จะถือได้ว่ามีลักษณะที่มีความสำคัญมาก หรือมีความไม่เสมอภาคที่ชัดเจนมาก ที่ศาลจะพิจารณาหลักความได้สัดส่วนมาใช้ได้

4.1.2.3 การทดสอบหลักความได้สัดส่วนในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะตรงข้ามกัน

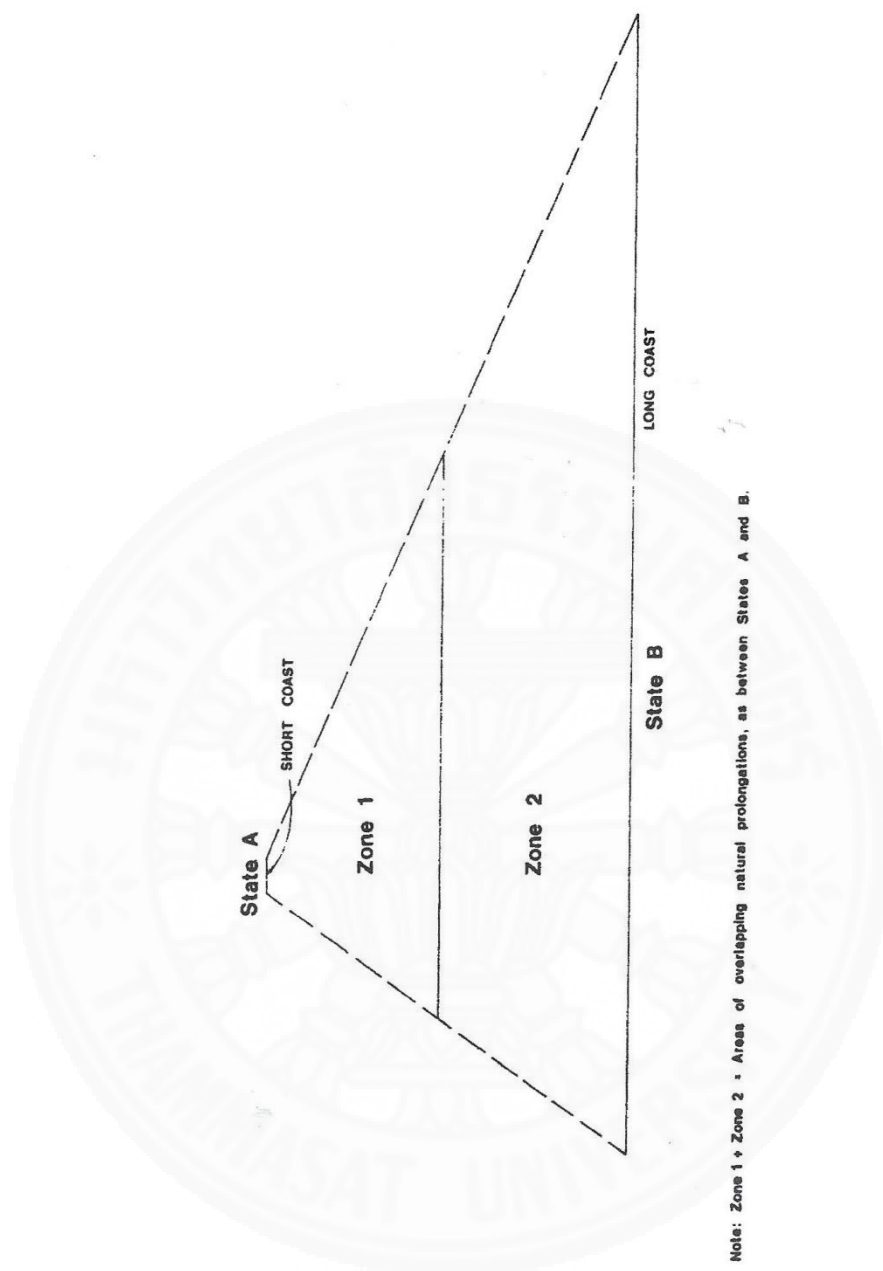
เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนนี้ ถูกนำมาปรับใช้ครั้งแรกกับกรณีพิพาทที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ของชายฝั่งที่อยู่ประชิดกัน (adjacent coast) และมีแนวคิดว่าการนำหลักความได้สัดส่วนนี้ เหมาะแก่การปรับใช้ในกรณีที่รัฐชายฝั่งมีลักษณะชายฝั่งที่อยู่ประชิดกันเท่านั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นถัดมาคือเมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้กับชายฝั่งของรัฐที่มีลักษณะอยู่ตรงข้ามกันด้วย (opposite coast) จึงเกิดความคลุมเครือของหลักการทดสอบความได้สัดส่วนในกรณีที่รัฐชายฝั่งทั้งสองมีลักษณะชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกัน เนื่องจากความแตกต่างของความยาวชายฝั่งนั้นสะท้อนให้เห็นชัดด้วยตัวของมันเองอยู่แล้วผ่านเส้นมัธยะ (median line) ซึ่งก็เป็นการยากที่จะหาเหตุผลที่น่าเชื่อถือในการที่จะเพิ่มพื้นที่ทางทะเลให้กับรัฐชายฝั่งที่มีความยาวชายฝั่งมากกว่าเพื่อให้มีความได้สัดส่วนเกิดขึ้น ดังตัวอย่างในภาพที่ 4.1 เป็นภาพที่จำลองลักษณะของชายฝั่งของ Libya และ Malta ที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นในคดี Libya/Malta โดยบริเวณ zone1 และ zone2 ตามภาพนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยเส้นมัธยะซึ่งทำให้ zone1 มีขนาดเล็กกว่า zone2 เนื่องจากชายฝั่งที่สั้นกว่าของมอลตาและชายฝั่งที่ยาวกว่าของลิเบียซึ่งสภาพทางภูมิศาสตร์นี้ก่อให้เกิดเป็นพื้นที่รูปสี่เหลี่ยมคางหมูขึ้น และเมื่อเส้นมัธยะถูกสร้างขึ้นระหว่างพื้นที่รูปสี่เหลี่ยมคางหมูนี้ พื้นที่บริเวณไหล่ทวีปที่จะต้องเป็นของลิเบียก็จะมีขนาดใหญ่กว่าพื้นที่บริเวณไหล่ทวีปของมอลตาเมื่อเป็นเช่นนี้ ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องทำให้มีการเพิ่มพื้นที่ให้แก่ลิเบียอีก เนื่องจากชายฝั่งของลิเบียก็มีความยาวที่มากกว่าอยู่แล้ว

4.1.2.4 ลำดับของการนำหลักการทดสอบหลักความได้สัดส่วนมาใช้

ปัญหาที่พบถัดมา คือความไม่แน่นอนในลำดับของการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้กับแต่ละคดี เนื่องจากพบว่าในบางคดี เช่น คดี The Anglo-French Continental Shelf, Tunisia/Libya, St. Pierre and Miquelon และคดี Eritrea/Yemen หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นการทดสอบในขั้นตอนสุดท้ายเพื่อให้ทราบว่าเส้นเขตทางทะเลที่ศาลกำหนดขึ้นมีผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองหรือไม่เพียงเท่านั้น แต่ในบางคดี เช่น Gulf of Maine, Libya/Malta และคดี Greenland and Jan Mayen พบว่ามีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นปัจจัยที่ศาลพิจารณาในการปรับแก้ไขเส้นชั่วคราวในขั้นตอนของการกำหนดเส้นเขตแดนตั้งแต่ขั้นตอนแรกเลย อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความแตกต่างระหว่างการใช้หลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในฐานะของการเป็นบททดสอบ หรือนำมาใช้ในขั้นตอนของการกำหนดเส้นชั่วคราวนั้น ในการกำหนดเส้นเขตทางทะเลของศาล แม้จะใช้หลักความได้สัดส่วนในฐานะของบททดสอบตอนสุดท้าย แต่ในขั้นตอนของการกำหนดเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวของศาล ศาลก็ยังคงต้องพิจารณาถึงความได้สัดส่วนของรัฐคู่ความอยู่แล้วนั่นเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้ในบริบทของการทดสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสอง แต่ศาลก็นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาไปตั้งแต่ขั้นตอนของการกำหนดเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวอยู่แล้วนั่นเอง²²

²² Yoshifumi Tanaka, *supra* note 2, p.459.



ภาพที่ 4.1 แผนภาพจำลองแสดงลักษณะชายฝั่งของลิเบีย และมอลตาในคดี Case Concerning The Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) 1985. จาก Tanaka Yoshifumi, “Reflections on the Concept of Proportionality in the Law of Maritime Delimitation,” The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol16, No3, p.442 (2001).

4.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea

ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ศาลกำหนดขั้นตอนที่สาม หรือ ขั้นตอนสุดท้ายในการกำหนดเขตทางทะเล คือการใช้วิธีการทดสอบความได้สัดส่วน แต่ในคดีดังกล่าวนี้ ศาลใช้คำว่า การทดสอบความไม่ได้สัดส่วน (Disproportionality Test) ซึ่งแม้ว่าวิธีการทั้งสองจะมีชื่อที่แตกต่างกัน แต่ด้วยวิธีการและจุดมุ่งหมายแล้ว การทดสอบดังกล่าวคือการทดสอบอย่างเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการทดสอบเพื่อให้มีการตรวจสอบว่าเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้นมาตามวิธีการในขั้นตอนก่อนหน้านี้ นั้น มีความได้สัดส่วนกันระหว่างความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (relevant area) หรือไม่ ซึ่งหากพบว่ามีความไม่ได้สัดส่วนเกิดขึ้น ก็จะก่อให้เกิดการปรับย้ายเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวดังกล่าว เพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนและบรรลุผลที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง โดยอาจเป็นที่สังเกตได้ว่า ในคดีก่อนหน้านี้คำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea นี้ ศาลจะเรียกวิธีการทดสอบดังกล่าวนี้ว่า การทดสอบความได้สัดส่วน (Proportionality Test) แต่ในคดีนี้และภายหลังจากคดีนี้ ศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐก็จะเรียกวิธีการทดสอบดังกล่าวว่าการทดสอบความไม่ได้สัดส่วน (Disproportionality Test) ดังที่ปรากฏในคดี Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar)²³

โดยในการทดสอบตามหลักความได้สัดส่วนนั้น หลังจากศาลร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวด้วยวิธีการเรขาคณิตมาก่อนหน้านี้แล้ว และขั้นตอนถัดไปศาลก็ได้พิจารณาถึงสมภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้ง 6 ประการที่ศาลยกขึ้นพิจารณาแล้วว่าได้ข้อสรุปที่ศาลเห็นว่าไม่มีสมภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องใดๆที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือปรับเปลี่ยน โยกย้ายเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลร่างไว้ก่อนหน้านี้ดังกล่าว ขั้นตอนสุดท้ายในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างโรมาเนียและยูเครนในคดีนี้ ศาลกำหนดให้มีการนำเส้นที่ร่างไว้ชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นมาทดสอบตามหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่รัฐคู่พิพาททั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริง

²³ Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v. Myanmar), Judgment, para.202.

4.2.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการทดสอบหลักความได้สัดส่วน

โดยในการทดสอบความได้สัดส่วนดังกล่าว ศาลพิจารณาว่า ศาลจะทำการตรวจสอบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลกำหนดร่างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวขึ้นให้มีระยะทางที่ไกลที่สุดเท่าที่จะไกลได้โดยเริ่มจากชายฝั่งของแต่ละฝ่ายนั้นก่อให้เกิดความไม่ได้อย่างส่วนกันในส่วนของความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องของแต่ละฝ่ายกับสัดส่วนของพื้นที่ทางทะเลของแต่ละฝ่าย โดยศาลในคดีนี้ เห็นพ้องกับคำพิพากษาในคดี *Anglo-French Continental Shelf Case*. ที่วินิจฉัยไว้ว่า

“มันเป็นความไม่สมส่วนกันมากกว่าที่จะเป็นหลักการทั่วไปของหลักความได้สัดส่วนซึ่งถือว่าเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง...ซึ่งน่าจะเป็นประเด็นของการแก้ไขความไม่ได้อย่างส่วนกันและผลที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากโครงสร้างหรือลักษณะทางภูมิศาสตร์”²⁴

การจัดสรรพื้นที่ในส่วนของไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ไม่ได้ถูกกำหนดตามสัดส่วนของความยาวของชายฝั่งทะเลของรัฐแต่ละฝ่าย อย่างไรก็ตาม ศาลจะทำการตรวจสอบซึ่งมีผลย้อนหลัง (*ex post facto*) ถึงความถูกต้องเพียงธรรมของเส้นกำหนดเขตแดนที่ศาลร่างขึ้นมา²⁵

การตรวจสอบดังกล่าวนี้ ศาลเห็นว่า มีลักษณะเป็นการประมาณการ โดยมีหลากหลายวิธีการในอดีตที่นำมาใช้ในการประเมินความยาวชายฝั่งของแต่ละฝ่าย แต่ศาลเห็นว่าไม่มีข้อกฎหมายใดที่แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าจะต้องมีการทำตามลักษณะของชายฝั่งที่มันเป็นหรือไม่ หรือต้องใช้เส้นฐานหรือไม่ หรือต้องนำเอาชายฝั่งทะเลที่เกี่ยวข้องกับน่านน้ำภายในเข้ามาร่วมพิจารณาด้วยหรือไม่²⁶ โดยแม้จะไม่สามารถแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ แต่ศาลก็ตั้งข้อสังเกตว่า ศาลยุติธรรมมากมาย รวมถึงศาลนี้เอง ก็มีข้อสรุปผลการตัดสินที่แตกต่างกันไปในแต่ละกรณี โดยในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมา ในประเด็นเรื่องของความยาวของชายฝั่งที่ไม่สอดคล้องกัน อันก่อให้เกิดความไม่ได้อย่างส่วนกันอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเส้นกำหนดเขตแดนในคดีนั้นๆไม่มีความเป็นธรรม และควรต้องมีการปรับเปลี่ยนหรือโยกย้ายในเส้นชั่วคราวดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาคดีโดยอ้างอิงถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์ของพื้นที่นั้นๆด้วย

²⁴ *Anglo-French Continental Shelf Case*, *supra note 5*, para.101.

²⁵ *Guinea and Guinea-Bissau case*, *supra note 15*, paras.94-95.

²⁶ *Maritime Delimitation in the Black Sea case*, *supra note 1*, para.212-216.

4.2.2 ผลการทดสอบหลักความได้สัดส่วน

ในคดีนี้ ศาลวัดความยาวของชายฝั่งทะเลตามแนวทิศทางทั่วไปที่ชายฝั่งเหล่านั้น พึงจะเป็น โดยในการวัดครั้งนี้ ศาลไม่ได้ใช้เส้นฐาน (baseline) ที่รัฐที่พิพาททั้งสองเสนอมา ซึ่งศาลจะไม่นำเอาแนวชายฝั่งในส่วนของทะเลสาบเล็กๆที่เรียงรายอยู่ด้านหลังอ่าว หรือเว็ลลิกหรือช่องแคบยาวต่างๆเข้ามารวมพิจารณาเป็นความยาวชายฝั่งในครั้งนี้ด้วย โดยการวัดความยาวชายฝั่งนี้จำเป็นที่จะต้องทำแบบประมาณการตามวัตถุประสงค์ของขั้นตอนสุดท้ายในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในคดีนี้ที่จะพิจารณาว่าเส้นเขตแดนที่พึงจะใช้ นั้น จะต้องไม่เกิดความไม่ได้อย่างมีนัยสำคัญ

ในขั้นตอนดังกล่าวนี้ ศาลก็จะทำการแจกแจงการวัดระยะตามวิธีที่กำหนดไว้ข้างต้นระหว่างโรมาเนียและยูเครนโดยประมาณ กล่าวคือ อัตราส่วนของความยาวชายฝั่งทะเลของแต่ละฝ่าย อยู่ที่ 1:2.8 และอัตราส่วนของพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง อยู่ที่ 1:2.1 ศาลจึงเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรอันจะทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวที่ศาลร่างไว้ในตอนต้นนี้ (ภาพที่ 4.2)

จากการพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวของศาลอาจชี้ให้เห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักการทดสอบความได้สัดส่วนนั้นยังคงพบอยู่ โดยในกรณีของการระบุความยาวชายฝั่งและบริเวณที่เกี่ยวข้องนั้นให้มีความชัดเจนนั้นยังคงเป็นการยาก เนื่องจากมีสภาพทางภูมิศาสตร์ที่มีเกาะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งผลในการนำหรือไม่นำความยาวของเกาะเข้ามาพิจารณานั้น ย่อมก่อให้เกิดความแตกต่างในผลที่เกิดขึ้น ดังนั้น การพิจารณาหลักความได้สัดส่วนอาจจะต้องพิจารณาตามสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดีนี้ ก็ยังเป็นการยืนยันว่าหลักการทดสอบความได้สัดส่วนนั้นมีความสำคัญและมีความจำเป็นในการนำมาใช้ในการกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเล เพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐชายฝั่งทั้งสอง

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการใช้หลักความได้สัดส่วนมาทั้งหมดในตอนต้น ประกอบกันการศึกษาถึงปัญหาของการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ในคดีที่พิพาทกันว่าด้วยเรื่องการกำหนดเขตทางทะเลแล้วนั้น อาจมีข้อสรุปถึงการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ 4 ประการ²⁷ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง การนำหลักความได้สัดส่วนไปปรับใช้กับกรณีพิพาทนั้นมีการพัฒนาและขยายขอบเขตของลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่ต้องใช้ในการพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเลจากแต่ก่อนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จากจุดเริ่มแรก ในคดี The North Sea Continental Shelf Cases หลักความได้สัดส่วนนั้นถูกศาลนำมาปรับใช้ โดยมีเงื่อนไขทางภูมิศาสตร์ 3 ลักษณะ กล่าวคือ

²⁷ Yoshifumi Tanaka, *supra* note 2, p.462.



ภาพที่ 4.2 แผนที่แสดงเส้นเขตทางทะเลที่ศาลกำหนด. จาก *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Judgment, I.C.J. Reports 2009, Sketch-Map No.9.

- ชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันนั้นจะต้องมีลักษณะที่อยู่ประชิดกัน
- ชายฝั่งของรัฐนั้นมีลักษณะพิเศษ เช่นมีความโค้งเว้า หรือมีความนูนออก
- ชายฝั่งของรัฐที่พิพาทกันนั้นมีความยาวชายฝั่งซึ่งสามารถเทียบเคียงกันได้

ในการพิจารณาคดีต่อมา ก็มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้ โดยที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลในคดีแรกเคยวางไว้ หลักเกณฑ์ของการปรับใช้ถูกขยายขอบเขตออกไปให้กว้างขึ้น และในปัจจุบัน หลักความได้สัดส่วนก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้เพียงเพื่อแค่การทดสอบเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่กรณีเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังถูกนำมาปรับใช้เพื่อเป็นเหตุผลในการปรับเปลี่ยนเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้นด้วย

ประการที่สอง การพัฒนาขอบเขตของการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้นั้น ไม่ได้ปราศจากไปซึ่งความยุ่งยาก โดยเฉพาะปัญหาของการขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมที่ใช้ในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและบริเวณพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง ในแต่ละคดีต่างมีคำวินิจฉัยถึงขอบเขตดังกล่าวที่ยังแตกต่างกัน จึงถือได้ว่าเป็นจุดอ่อนของการใช้หลักความได้สัดส่วน อีกทั้งประเด็นในการนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาในกรณีที่รัฐคู่ความมีชายฝั่งในลักษณะที่อยู่ตรงข้ามกัน ที่ยังคงมีการถกเถียงกันถึงความเหมาะสมและความสามารถในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้

ประการที่สาม ในทางตรงกันข้ามกับการพิจารณาคดีของศาลที่มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้อย่างแพร่หลายและขยายขอบเขตออกไป หลักความได้สัดส่วนถูกนำไปปรับใช้กับทางปฏิบัติของรัฐอย่างมีวงจำกัดมาก อย่างไรก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการยากที่จะอ้างอิงเหตุผลทางกฎหมายใดๆในการใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นกฎหมายจารีตประเพณี อันอาจกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนั้นถือเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำตัดสินของศาล (judge-made law)

ประการที่สี่ หลักความได้สัดส่วนนี้ ถูกนำมาปรับใช้การพิจารณาคดีของศาลอย่างแพร่หลายซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของหลักเกณฑ์นี้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การใช้สิทธิในเขตทางทะเลถือเป็นการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งของตนที่มีอยู่เหนือบริเวณเขตทางทะเลดังกล่าว โดยรัฐชายฝั่งย่อมต้องการที่จะแสวงหาประโยชน์และใช้ประโยชน์จากพื้นที่ดังกล่าวให้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เขตทางทะเลจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากรัฐชายฝั่งทุกรัฐต่างต้องการใช้สิทธิของตนที่มีอยู่เหนือบริเวณชายฝั่งที่แผ่ขยายไปยังเขตทางทะเลต่างๆ และการอ้างสิทธิอย่างเต็มที่ของรัฐนั้น ก็ย่อมที่จะก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาทกับรัฐชายฝั่งที่อยู่ข้างเคียงกันทั้งในลักษณะที่อยู่ประชิด หรืออยู่ตรงข้ามกัน ซึ่งรัฐชายฝั่งที่ถือเป็นประเทศเพื่อนบ้านกันดังกล่าวนั้น ก็ย่อมประสงค์ที่จะมีการแก้ไขข้อพิพาทให้เกิดขึ้นโดยสันติและเป็นธรรมต่อทั้งสองฝ่าย ซึ่งกรณีดังกล่าวก็มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้กับบัญญัติให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐชายฝั่งนั้น อาจทำการแก้ไขโดยการตกลงกัน หรืออาจให้เป็นไปตามหลักที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่างๆ แต่เมื่อการเจรจาตกลงกันไม่สามารถทำให้รัฐคู่กรณีบรรลุเป้าหมายในการกำหนดเขตทางทะเลร่วมกันได้ทุกกรณี รัฐชายฝั่งจึงนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการพิจารณาแก้ไขหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐคู่กรณีขึ้น

แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศในอนุสัญญาต่างๆนั้น ไม่ได้มีการกำหนดหรือระบุวิธีการที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่จะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานคือหลักความเป็นธรรม (Equitable Principle) เพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองฝ่าย ศาลในแต่ละคดีนั้นจึงมีการนำหลักเกณฑ์ต่างๆมาพิจารณาปรับใช้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น และเมื่อมีคดีความที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตทางทะเลเพิ่มมากขึ้น หลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาปรับใช้ก็มีการพัฒนามากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งในแต่ละคดี ศาลจะนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของคดีนั้นๆ จนเกิดความแตกต่างและความไม่ชัดเจนต่อหลักเกณฑ์ต่างๆที่ถูกศาลนำมาปรับใช้ ก่อให้เกิดเป็นปัญหาในการที่จะพิจารณาว่าหลักเกณฑ์แต่ละหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดเขตทางทะเลของรัฐนั้นมีบริบทเป็นอย่างไร มีความแน่นอนในการนำมาใช้มากน้อยเพียงใด และการใช้หลักเกณฑ์ต่างๆนี้จะมีทิศทางไปในทิศทางใดต่อไปในอนาคต โดยจากการศึกษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ซึ่งเป็นคดีที่พิพาทกันระหว่างโรมาเนียกับยูเครน โดยพิพาทกันในเขตทางทะเลบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) และบริเวณเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำตัดสินออกมาในปี 2009 พบว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลในคดีนี้ นำมาปรับใช้ใน

การกำหนดเขตทางทะเลนั้นมีพัฒนาการและมีความก้าวหน้าจากคดีก่อนหน้าอยู่มากพอสมควร ซึ่งอาจเป็นแนวทางที่สนับสนุนว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐนั้นควรจะเป็นไปในทิศทางใด อันเป็นกรณีศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้

ศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ทำการพิจารณากำหนดวิธีการในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐโดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. ขั้นตอนแรกคือขั้นตอนของการสร้างเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) โดยก่อนที่จะมีการสร้างเส้นชั่วคราว ศาลได้ทำการพิจารณาตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1.) ศาลทำการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Area) โดยการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นการกำหนดโดยใช้หลัก Land Dominates the Sea ในการพิจารณา โดยศาลให้เหตุผลว่าชายฝั่งของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิทางทะเลของรัฐขึ้นเนื่องจากการแผ่ขยายสิทธิของรัฐของชายฝั่งไปยังบริเวณพื้นที่ทางทะเล ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีการกล่าวถึงมาอย่างสม่ำเสมอในการพิจารณาคดีก่อนหน้านี้ จึงถือได้ว่าหลักการดังกล่าว ถือเป็นหลักที่แสดงถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐชายฝั่งกับบริเวณทางทะเล และยังเป็นที่ยืนยันการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งต่อบริเวณที่อยู่ถัดออกมาจากชายฝั่งของตน นอกจากนี้การกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องก็เพื่อที่จะทำให้ศาลได้ทราบถึงบริเวณที่มีการทับซ้อนกันจริงๆ เพื่อที่จะนำบริเวณดังกล่าวนี้เท่านั้นมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล เหตุผลประการสุดท้ายที่ศาลจะต้องมีการกำหนดบริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องก็เพื่อที่จะนำไปใช้ในการทดสอบความได้สัดส่วนซึ่งถือเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยในกรณีของการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนี้ ศาลในคดีนี้ได้ทำการขยายความหลักเกณฑ์ในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง โดยศาลกำหนดให้บริเวณชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนอกจากจะเป็นไปตามหลัก Land Dominates the Sea แล้ว ชายฝั่งนั้นจะต้องมีการแผ่ขยายออกมาทับซ้อนกับส่วนแผ่ขยายที่ขยายออกมาจากชายฝั่งของอีกรัฐหนึ่ง โดยหากส่วนที่แผ่ขยายออกมาจากชายฝั่งของรัฐนั้นไม่ได้มีการทับซ้อนกับอีกรัฐอื่นแล้ว ชายฝั่งบริเวณนั้นย่อมไม่ถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดเขตทางทะเล โดยการขยายความของศาลในคดีนี้เป็นที่ยืนยันหลักตามคำพิพากษาในคดี Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya case

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ก็เป็นกรณีวินิจฉัยที่ขัดกับคำพิพากษาในคดี Gulf of Maine case ซึ่งวินิจฉัยว่าชายฝั่งที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่จำเป็นต้องต้องเป็นบริเวณที่มีการแผ่ขยายของชายฝั่งออกไปทับซ้อนกับชายฝั่งของอีกรัฐหนึ่ง ดังนั้น การขยายความดังกล่าวในเรื่องของชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง จึงยังคงมีความไม่แน่นอนในการปรับใช้เกิดขึ้นอยู่ เนื่องจากมีการวินิจฉัยของศาลที่แตกต่างกันออกไป

2.) เมื่อศาลกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลทำการกำหนดจุดฐาน (Base Point) โดยในการคัดเลือกจุดฐานนั้น ศาลในคดีนี้ได้ให้หลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น ซึ่งอาจถือเป็นหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณากำหนดจุดฐานในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐต่อไปได้ โดยศาลได้ให้หลักเกณฑ์ว่า จุดฐานนั้นจะต้องเป็นจุดที่เหมาะสมที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งของรัฐชายฝั่งทั้งสอง หรือจุดที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งนั้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งทิศทางของชายฝั่งอย่างชัดเจน โดยจะต้องเป็นจุดที่ยื่นออกมาใกล้บริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลกันมากที่สุด และบริเวณชายฝั่งที่จะใช้กำหนดจุดดังกล่าวนั้นอาจเป็นชายฝั่งตามธรรมชาติหรือชายฝั่งที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น เขื่อน ก็ได้

และในการพิจารณาเกาะเพื่อใช้เป็นจุดฐานนั้น พบว่าเกาะจะถูกพิจารณาในสถานะเดียวกันกับโขดหิน (rocks) แนวหิน (reefs) หรือพื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด (low-tide elevations) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กรณีต่างๆเหล่านี้จะถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐานได้ก็ต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงกับการใช้ระบบของวิธีการระยะทางเท่ากัน โดยกรณีต่างๆเหล่านี้ จะต้องอยู่ในลักษณะที่ถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้ (an integral part of a coast) จึงจะถูกนำมาพิจารณาเป็นจุดฐาน นอกจากนี้ปัจจัยทางด้านลักษณะที่ตั้งทางภูมิศาสตร์และจำนวนประชากรที่อาศัยอยู่บนเกาะ ก็มีส่วนสำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าจะมีการนำเกาะดังกล่าวมาใช้เป็นจุดฐานในคดีหรือไม่ ดังเช่นในคดี *Eritrea v. Yemen* ที่ศาลได้พิจารณานำเกาะ *Dahlaks* มารวมคำนวณเป็นชายฝั่งที่เกี่ยวข้องและเป็นจุดฐานในคดี เนื่องจากที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของหมู่เกาะดังกล่าวมีลักษณะที่แผ่ขยายออกมาจากชายฝั่งของเอริเทรีย และมีประชากรอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาของศาลในคดี *Libyan Arab Jamahiriya v. Malta* และคดี *Maritime Delimitation in the Black Sea* ที่ศาลของทั้งสองคดีไม่นำเกาะที่รัฐคู่ความเสนอ มาพิจารณาเป็นจุดฐาน เนื่องจากเกาะทั้งสองคดีไม่ได้มีที่ตั้งทางภูมิศาสตร์อยู่ใกล้กับชายฝั่งของรัฐคู่ความในลักษณะที่ถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแยกออกจากชายฝั่งได้นั่นเอง

3.) เมื่อได้จุดฐานแล้ว ศาลก็ทำการกำหนดเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราว (Provisional Equidistance Line) ขึ้น โดยเริ่มจากจุดฐานที่ศาลกำหนด และทำการร่างเส้นดังกล่าวโดยการใช้วิธีการทางเรขาคณิต (Geometrically Method) ซึ่งเส้นชั่วคราวที่ร่างขึ้นมานี้จะตั้งอยู่ในตำแหน่งที่เหมาะสมต่อรัฐชายฝั่งทั้งสองฝ่าย

2. ขั้นตอนที่สองคือการนำเส้นระยะทางเท่ากันชั่วคราวมาพิจารณาตามสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Circumstances) เพื่อให้มีการปรับเส้นดังกล่าวให้มีความเป็นธรรมต่อรัฐคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยในคดีดังกล่าวนี้ ศาลได้กำหนดสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง 6 กรณี โดยเป็นกรณีที่มีความสำคัญและมักถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดีต่างๆก่อนหน้าเพื่อใช้

ในการพิจารณาเพื่อปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวของศาล โดยสภาวการณ์ที่มีความสำคัญและมีประเด็นที่ถูกนำมาพิจารณาอย่างสม่าเสมอคือสภาวการณ์ดังต่อไปนี้

1.) สภาวการณ์ของการมีอยู่ของเกาะ (The Presence of Island) โดยไม่ว่าจะเพื่อพิจารณาเป็นส่วนหนึ่งของความยาวชายฝั่งหรือจุดฐาน หรือในการพิจารณาในฐานะที่เป็นสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องนั้น การมีอยู่ของเกาะก็ค่อนข้างที่จะมีความซับซ้อนและมีหลักเกณฑ์ที่ถูกนำมาพิจารณาในแต่ละคดีอย่างหลากหลาย แต่จากการศึกษาถึงลักษณะของการพิจารณาของศาลทั้งในคดีก่อนหน้าและในคดีนี้ ก็พบว่าแนวทางในการพิจารณาสามารถแบ่งได้ออกเป็น 4 ลักษณะขึ้นอยู่กับปัจจัยในเรื่อง ขนาด ตำแหน่ง จำนวนประชากรในเกาะนั้น ซึ่งถือเป็นข้อพิจารณาสำคัญ โดยการให้สถานะแก่เกาะดังกล่าวนั้นก็ยังสามารถแบ่งได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น กล่าวคือ

-การให้สถานะแบบให้ผลเต็มที่ (full effect) แก่เกาะที่มีลักษณะที่เป็นส่วนอันแยกออกมิได้จากชายฝั่ง (an integral part of a mainland coast)

-การใช้เส้นโอบล้อม (enclave solution) ซึ่งถือเป็นหลักการใหม่ที่ศาลสร้างขึ้นในคดี Anglo-French Continental Shelf case เพื่อใช้กับเกาะ Channel Islands ที่ถือเป็นเกาะภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษ แต่ตั้งอยู่ใกล้กับชายฝั่งของฝรั่งเศส

-การให้ผลบางส่วน (partial effect) ซึ่งเป็นกรณีเดียวที่ยังคงมีความไม่แน่นอนในการปรับใช้ เนื่องจากศาลในแต่ละคดี ปรับใช้การให้ผลบางส่วนแก่เกาะในลักษณะและวิธีการที่แตกต่างกัน

-การไม่ให้ผลใดๆ (no effect) แก่เกาะที่ตั้งอยู่ห่างจากแผ่นดินใหญ่ และไม่มีผลต่อการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐที่พิพาทกันอยู่ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea ซึ่งศาลในคดีนี้ ให้เหตุผลประกอบว่าสิทธิของเขตทางทะเลของเกาะ Serpent นั้นไม่สามารถขยายออกไปได้ไกลกว่าสิทธิทางทะเลของชายฝั่งจากแผ่นดินใหญ่ของยูเครน ศาลจึงไม่ให้ผลใดๆต่อการมีอยู่ของเกาะ Serpent ในการพิจารณาคดีนี้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นคำวินิจฉัยที่อธิบายถึงเหตุผลของการไม่ให้สถานะใดๆแก่เกาะได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้น

2.) สภาวการณ์ในเรื่องของการไม่มีผลกระทบที่เป็นการตัดสิทธิรัฐอีกฝ่าย (Any Cutting Off effect) โดยสภาวการณ์ดังกล่าวเมื่อศึกษาย้อนกลับในการพิจารณาของคดีก่อนหน้าแล้ว พบว่าหลักการ Non-Encroachment หรือ Non-Cutting Off นี้ถูกนำไปพิจารณาประกอบเป็นสภาวการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดีที่มีการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐอยู่อย่างสม่าเสมอ และมีบทบาทที่ค่อนข้างสำคัญ เนื่องจากเป็นหลักการที่รัฐคู่ความในแต่ละคดีหยิบยกขึ้นมาให้ศาลพิจารณาเพื่อให้มีการพิสูจน์ว่าเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดขึ้นนั้นเป็นการล่วงล้ำต่อสิทธิของรัฐคู่ความหรือเป็นการตัดสิทธิของตนหรือไม่ และเนื่องจากการถูกนำมาปรับใช้อย่างสม่าเสมอและเป็นไปในทิศทาง

เดียวกันนี้ สภาว่าการณ์ดังกล่าวนี้จึงอาจถือเป็นหลักการพื้นฐานที่รัฐคู่ความใช้เพื่อยืนยันสิทธิของตน และของคู่ความอีกฝ่ายตามหลักความเป็นธรรม เพื่อไม่ให้มีการล่วงล้ำหรือตัดสิทธิกันเกิดขึ้นในการ กำหนดเขตทางทะเล

3. ขั้นตอนสุดท้ายของการกำหนดเขตทางทะเลในคดีนี้คือ การทดสอบเส้นระยะทาง เท่ากันชั่วคราวที่กำหนดโดยศาลตามหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) โดยเป็นการทดสอบ อัตราส่วนระหว่างชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (Relevant Coast) กับพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (Relevant Area) โดยการทดสอบความได้สัดส่วนนี้ก็เป็นอีกหลักการหนึ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการ กำหนดเขตทางทะเลของรัฐอยู่อย่างสม่ำเสมอ แต่จากการศึกษาย้อนกลับไปในการพิจารณาคดีของ ศาลในคดีก่อนหน้าจำนวน 7 คดี ก็พบว่าหลักความได้สัดส่วนนี้ถูกนำมาใช้โดยมีวิวัฒนาการขึ้นมา เรื่อยๆ แต่ก็เกิดปัญหาในการนำมาพิจารณา เช่นปัญหาของความไม่แน่นอนในการคำนวณความยาว ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องเนื่องจากขาดหลักเกณฑ์เป็นรูปธรรมในการกำหนด ขอบเขตของความยาวชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ปัญหาในการหาบรรทัด ฐานว่าจุดใดควรจะเป็นจุดที่ถือว่ามีความไม่ได้อย่างสัดส่วนเกิดขึ้น ปัญหาการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ กับกรณีชายฝั่งของรัฐที่อยู่ตรงข้ามกัน และปัญหาในการวางลำดับการนำมาใช้ของหลักการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม แม้ปัญหาดังกล่าวนี้จะถือเป็นจุดอ่อนของหลักความได้สัดส่วน แต่หลักความได้ สัดส่วนก็ยังคงถูกนำมาปรับใช้ในคดีอยู่อย่างสม่ำเสมอ ซึ่งหากมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนขึ้นใน อนาคต หลักความได้สัดส่วนนี้ก็จะเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาเพื่อ กำหนดเขตทางทะเลระหว่างรัฐ

จะเห็นได้ว่า การกำหนดเขตทางทะเลของรัฐของศาล แม้ว่าศาลจะกำหนดวิธีการในการ ได้มาซึ่งเส้นเขตทางทะเลที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ต่างๆที่ปรากฏขึ้นข้อเท็จจริงของคดี โดย เน้นไปที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นสำคัญ ซึ่งวิธีการต่างๆที่ศาลใช้ จะปรับใช้ตามความเหมาะสมกับ ลักษณะทางภูมิศาสตร์นั้นๆ แต่เป้าหมายที่แท้จริงของการปรับใช้วิธีการต่างๆ ก็เพื่อให้บรรลุผลที่เป็น ธรรม (equitable principle) ด้วยกันทั้งสิ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ของในคดีที่พิจารณา มีความ คล้ายคลึงกัน วิธีการต่างๆที่ศาลนำมาปรับใช้ในการกำหนดเส้นเขตทางทะเล ก็จะเป็นวิธีการใน ลักษณะเดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่า วิธีการต่างๆที่ศาลใช้ในคดี Maritime Delimitation in the Black Sea เพื่อให้ได้มาซึ่งเส้นเขตทางทะเลระหว่างยูเครนและโรมาเนีย ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับ คำพิพากษาในคดีก่อนหน้าที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกันแล้ว ก็สามารถเทียบเคียงกันได้ หลักเกณฑ์วิธีการต่างๆที่ศาลปรับใช้ มีหลายหลักเกณฑ์ที่มีการพิจารณาไปในทิศทางเดียวกัน ก่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณามากขึ้น อาทิเช่น

หลัก Land Dominates the Sea

หลักในการกำหนดชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง (relevant coast) และพื้นที่ทางทะเลที่เกี่ยวข้อง (relevant area)

หลักในการกำหนดจุดฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นของการพิจารณาเกาะเป็นจุดฐาน คำพิพากษาในคดีนี้ชี้ให้เห็นถึงความชัดเจนในการพิจารณาเกาะเป็นจุดฐานมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด

หลักในการร่างเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลในคดีนี้ใช้วิธีการระยะทางเท่ากัน (equidistance method)

หลักในการพิจารณาสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องที่มีความสำคัญ อาทิ การพิจารณาการมีอยู่ของเกาะ ซึ่งจากการศึกษา อาจก่อให้เกิดข้อสรุปได้ว่าการให้สถานะแก่เกาะของศาลนั้น ตำแหน่งที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดที่ศาลใช้ในการพิจารณา รวมถึงการพิจารณาตามหลัก Non-Cutting off ที่ถือว่าเป็นบทบาทสำคัญในการพิจารณาเพื่อปรับเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวในคดีต่างๆมาอย่างสม่ำเสมอ

แม้ว่าในการศึกษาคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea จะพบว่ามีหลายหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่ก็ยังคงมีหลักเกณฑ์บางหลักที่ยังมีความคลุมเครือและมีการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละคดี กล่าวคือ หลักการทดสอบความได้สัดส่วน (Proportionality Test) โดยแม้ว่าหลักการทดสอบนี้จะมียุทธศาสตร์ที่สำคัญในการพิจารณาคดี แต่เนื่องจากการขาดซึ่งหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการทดสอบ ขาดคำจำกัดความที่ชัดเจน จึงทำให้มีการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอาจจะต้องมีการพิจารณาตามสภาวะการณ์ในแต่ละคดีเป็นคดีๆไป (on case-by-case basis) แต่หลักการทดสอบนี้ ก็ถือว่ามีหน้าที่ที่จะต้องนำมาปรับใช้กับการพิจารณาคดี เพื่อทดสอบเส้นเขตทางทะเลชั่วคราวที่ศาลกำหนดให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อรัฐทั้งสองฝ่ายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ดังนั้น การศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างรัฐในกรณีต่อไปที่จะเกิดขึ้นในอนาคต มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์ในบริเวณที่มีข้อพิพาท รวมถึงสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้นและมีความเกี่ยวข้องกับบริเวณที่มีการกำหนดเขตทางทะเลเหล่านั้นๆ เพื่อจะทำให้ทราบได้ว่าควรที่จะนำหลักการใดมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น เพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อรัฐที่พิพาททั้งสองฝ่าย เนื่องจากสภาพทางภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกัน หลักเกณฑ์ในการปรับใช้ก็ย่อมที่จะแตกต่างกัน แต่ทุกหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ ก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อให้บรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

บรรณานุกรม

หนังสือ

กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอราวัณการพิมพ์, 2557.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศเพื่อนบ้าน และประชาคมระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วิทยานิพนธ์

นิโลบล หิรัญรัตน์. “หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน : กรณีศึกษาคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ค.ศ.1969-1985).” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

บทความ

กองเขตแดน กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. “กฎหมายระหว่างประเทศกับการกำหนดเขตแดนของประเทศไทย” วารสารวิชาการ ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ / จตุรนต์ ธีระวัฒน์ บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

ชุมพร ปัจจุสานนท์. “มิติทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาททางเขตแดน” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากการกำหนดเขตทางทะเล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

ถนอม เจริญลาภ. “เขตแดนทางทะเลของไทย Thai Maritime Boundary.” จุลสารความมั่นคงศึกษา ฉบับที่ 110, มิถุนายน 2555.

เอกสารอื่นๆ

ทวีพล สว่างแผ้ว. “อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย Sea Area of Thailand.” อาเซียนศึกษา, เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี 2555/2556.

Books

Alex G. Oude Elferink. The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation. Publications on Ocean Development Volume 24. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

David A. Colson, Robert W. Smith. International Maritime Boundaries. The American Society of International Law International Maritime Boundaries Volume V. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

D.P. O’Connell. The International Law of the Sea. Volume II. Oxford: Clarendon Press, 1984.

Evan M.D. Relevant Circumstances and Maritime Delimitation, Oxford : Clarendon Press, 1989.

G. Francalanci and T. Scovazzi (Eds). Lines in the Sea. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

Jonathan I. Charney, Lewis M. Alexander. International Maritime Boundaries. Volume I. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Kittichaisaree K. The Law of the Sea and Maritime Boundary Delimitation in Southeast Asia. Oxford: Oxford University Press, 1987.

Kuen-Chen Fu. Equitable Ocean Boundary Delimitation on Equitable Principles and Ocean Boundary Delimitation. National Taiwan University law books No.58. Taiwan: 123 Information Company, 1989.

Rainer Lagoni, Daniel Vignes. Maritime Delimitation. Publications on Ocean Development Volume 53. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Seapol. The United Nations Convention on the Law of the Sea in Southeast Asia: Problems of Implementation. SEAPOL Studie No.3.

Thomas Cottier. Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation : The Quest for Distributive Justice in International Law. Cambridge University Press, 2015.

Yoshifumi Tanaka. The International Law of the Sea. Cambridge University Press, 2012.

Thesis

Ki Boem Lee. “ The Demise of Equitable Principles and the Rise of Relevant Circumstances in Maritime Boundary Delimitation.” PhD diss., School of Law The University of Edinburgh, 2012. In Proquest Dissertations and Thesis, <https://www.era.lib.ed.ac.uk/handle/1842/7576>

Mahdi Zahraa. “ The Delimitation of Continental Shelf Boundaries with Particular Reference to “Relevant Circumstances” and “Special Circumstances”.” PhD Thesis., University of Glasgow, 1990.

Articles

Acikgonul, Yunus Emre. “ Reflections on the Principle of Non-Cut Off: A Growing Concept in Maritime Boundary Delimitation Law” . Ocean Development and International Law, Vol.47, Issue 1, 2016.

Alex Oude Elferink. “ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)” . The Hague justice portal. <http://www.haguejusticeportal.net>.

- Bing Bing Jia. “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges” . German Yearbook of International Law57,2014.
- Coalter G. Lathrop. “ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)” . The American Journal of International Law Vol.103 (February3, 2009).
- Coalter G. Lathrop. “ Introductory note to International Court of Justice: Maritime Delimitation in The Black Sea (Romania V. Ukraine)” . International Legal Materials, Vol48, No3, 2009.
- David H. Anderson. “ Maritime Delimitation in the Black Sea Case (Romania V. Ukraine)” . The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioners’ Journal8, 2009.
- Derek Bowett, “ Islands, Rocks, Reefs, and Low-Tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations” . in International Maritime Boundaries Volume 1., Edited by Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, The American Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- Leonard Legault and Blair Hankey, “ Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation” . in International Maritime Boundaries Volume 1., Edited by Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander, The American Society of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- Malcolm D. Evans. “ Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances” . The International and Comparative Law Quarterly, Vol40, No1, 1991.
- Martin Pratt. “ The Role of the Technical Expert in Maritime Delimitation Cases” . Maritime Delimitation: MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, 2006.

Nilufer Oral. “ Current Legal Developments International Court of Justice: Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania V. Ukraine) Judgement of 3 February 2009” . The International Journal of Marine and Coastal Law, 2010.

Robin Churchill. “ Dispute Settlement under the UN Convention on the law of the Sea: Survey for 2009” . The International Journal of Marine and Coastal Law25, 2010

Tara Davenport. “Southeast Asian Approaches to Maritime Boundaries” . Asian Journal of International Law, 2014.

Yoshifumi Tanaka. “ Reflections on the Concept of Proportionality in the Law of Maritime Delimitation” . The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol16, No3, 2001.

Yoshifumi Tanaka. “ Reflections on Maritime Delimitations in the Romania/Ukraine Case Before the International Court of Justice” . Netherlands International Law Review, 2009.

Research

Kittiwangchai M. “ The Delimitation of Maritime Boundaries in the Gulf of Thailand.” Institute of Social Studies, The Hague, 1983.

Tara Davenport. “ Southeast Asian Approaches to Maritime Delimitation.” AsianSIL Working Paper 2012/7 (February 23-24, 2012).

Pål Jakob Aasen. “ The law of Maritime Delimitation and the Russian-Norwegian Maritime Boundary Dispute.” Fridtjof Nansens Institutt Report 1/ 2010 (February 2010).

Other Materials

David Anderson CMG. “ Methods of resolving maritime boundary disputes. ”
International Law Discussion Group, Chatham House, February, 14, 2006.

David S. Berry. “ Introduction to Maritime Boundary Delimitation. ” Faculty of Law,
University of the West Indies.

J. Ashley Roach. “ Base Points and Baselines in Maritime Boundary Delimitation. ”
Unresolved Boundaries in the Region Maritime Border Diplomacy, Conrad Bali
Resort and Hotel, Indonesia, June, 24, 2011.

Nugzar Dundua. “ Delimitation of maritime boundaries between adjacent States. ”
United Nations, The Nippon Foundation Fellow, 2006-2007.

ICJ Reports. Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v.
Ukraine), 2009.

ICJ Reports. Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), 1978.

ICJ Reports. Case concerning Maritime Delimitation in the area between Greenland
and Jan Mayan, (Denmark v. Norway), 1993.

ICJ Reports. Case Concerning Delimitation of The Maritime Boundary in the Gulf of
Maine Area, (Canada v. United States of America), 1984.

ICJ Reports. Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v.
Bahrain), 2001.

ICJ Reports. Case Concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and
Honduras in the Caribbean Sea, (Nicaragua v. Honduras), 2007.

ICJ Reports. Case concerning The Continental Shelf, (Libya Arab Jamahiriya v. Malta),
1985.

ICJ Reports. Case Concerning The Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), 1982.

ICJ Reports. Case concerning The Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria), 2002.

ICJ Reports. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark), 1969.

Summary of Judgement. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), 2009.

ITLOS, Dispute Concerning Delimitation Of The Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar In The Bay Of Bengal (Bangladesh/ Myanmar), Judgment, 2012.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวณลินี สมถวิล
วันเดือนปีเกิด	18 มีนาคม 2533
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2554: นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) มหาวิทยาลัยพายัพ ปีการศึกษา 2555: รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ทุนการศึกษา	2557-2558: ทุนผู้ช่วยอาจารย์ระดับปริญญาโท (ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)
ผลงานทางวิชาการ	

ณลินี สมถวิล. “บทเรียนจากคำพิพากษาคดี Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) สำหรับเกณฑ์ในการกำหนดเขตทางทะเลของรัฐ”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.