

## บทที่ 1

### กรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน

บริเวณไหล่ทวีป (Continental Shelf) คือพื้นดินท้องทะเล (seabed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของบริเวณใต้ทะเลที่ประชิดกับชายฝั่งลงไปสู่ทะเลซึ่งมีทรัพยากรธรรมชาติที่มีค่าจำนวนมากศาสตร์ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต เนื่องจากบริเวณไหล่ทวีปมีพื้นที่มาก รัฐชายฝั่งต่างๆ ประกาศอ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปของตนมากขึ้นจึงทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนกันของไหล่ทวีป (overlapping) รวมถึงภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเลด้วย ซึ่งในทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องไม่ค่อยมีปัญหาในการแบ่งเขตเพราะมีพื้นที่น้อย

การที่ไม่มีหลักหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการกำหนดเขตไหล่ทวีป ทำให้รัฐต่างๆ อ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปตามอำเภอใจ และเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐขึ้น ดังนั้น สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) เป็นผู้ร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายทะเล ต่อมาในปี ค.ศ.1958 องค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 1 ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และได้เกิดอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ขึ้น

“ไหล่ทวีป” ตามอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 หมายถึงพื้นดินท้องทะเลและดินใต้พื้นผิวของบริเวณใต้ทะเลที่ประชิดกับชายฝั่ง แต่อยู่ภายนอกทะเลอาณาเขต จนถึงความลึกในระดับ 200 เมตร หรือเกินขีดจำกัดนั้นไปจนถึงความลึกที่สามารถแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าว และหมายถึงพื้นดินท้องทะเลและดินใต้พื้นผิวของบริเวณใต้ทะเลเช่นเดียวกันที่ประชิดกับชายฝั่งของเกาะ ซึ่งหลักกฎหมายในการกำหนดขอบนอกของไหล่ทวีปนั้นใช้หลักเกณฑ์เรื่องความลึกของน้ำทะเล (depth criterion) และหลักความสามารถในการแสวงหาประโยชน์ (the Principle of exploitability) ทำให้ผู้แทนจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาไม่เห็นด้วย เพราะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในระดับความลึกกว่า 200 เมตรนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่แน่นอนชัดเจน และไม่เป็นที่ยอมรับกับรัฐที่ขาดเทคโนโลยีที่จะนำทรัพยากรในระดับที่ลึกกว่านั้นมาใช้ได้ และบทบัญญัติในอนุสัญญานี้ไม่เกี่ยวกับความกว้างขอบนอกของไหล่ทวีปในฐานะที่เป็นพื้นดินท้องทะเลที่ประชิดกับชายฝั่ง

ต่อมาได้มีการค้นพบแมงกานีสโนดูล (หรือ Polymetallic Nodules) ซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่ออุตสาหกรรมจำนวนมากบนไหล่ทวีป และได้มีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ขึ้น ในปี ค.ศ.1973 - 1982 มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ในระหว่างวันที่ 6-10 ธันวาคม ค.ศ.1982 ในอนุสัญญานี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับไหล่ทวีปคือ ข้อ 76 "ไหล่ทวีป" หมายถึงพื้นดินท้องทะเล และดินใต้พื้นผิวของบริเวณใต้ทะเล ซึ่งขยายออกไปนอกทะเลอาณาเขตของรัฐไปตามแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (natural prolongation) จากดินแดนแผ่นดินจนถึงริมนอกของขอบทวีป (continental margin) หรือจนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ในกรณีที่ริมนอกของขอบทวีปขยายไปไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล ซึ่งคำนิยามนี้ได้อาศัยลักษณะทางธรณีวิทยาเป็นเกณฑ์ ในส่วนที่ว่าไหล่ทวีปเป็นแนวทอดยาวตามธรรมชาติของดินแดนแผ่นดินของรัฐชายฝั่งจนถึงริมนอกของขอบทวีป การกำหนดขอบนอกของไหล่ทวีปของรัฐที่มีขอบทวีปไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล ให้ขยายไหล่ทวีปได้จนถึง 200 ไมล์ทะเล ส่วนรัฐที่มีไหล่ทวีปเกิน 200 ไมล์ทะเล ขอบนอกของไหล่ทวีปเป็นไปตามข้อ 76 (1) - (6) ซึ่งกำหนดตามความลึกของน้ำทะเลและการตกตะกอนของหิน ซึ่งไม่เกิน 350 ไมล์ทะเล

การเปลี่ยนแปลงคำนิยามของไหล่ทวีปตามอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 มาเป็นตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ทำให้หลักเกณฑ์การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันเปลี่ยนแปลงไปด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

#### 1.1 การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันตามอนุสัญญา

### 1.1.1 อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ข้อ 6

อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ข้อ 6 บัญญัติว่า<sup>2</sup>

“1. ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกันตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐหรือมากกว่าซึ่งมีฝั่งทะเลอยู่ตรงกันข้าม เขตแดนของไหล่ทวีปที่เป็นของรัฐเช่นว่านั้นจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าสภาวารณพิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นได้แก่เส้นมัธยะ ซึ่งทุกจุดบนเส้นนั้นมีระยะทางเท่ากันจากจุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ

2. ในกรณีที่ไหล่ทวีปเดียวกันตั้งอยู่ประชิดกับอาณาเขตของรัฐสองรัฐซึ่งประชิดกัน เขตแดนของไหล่ทวีปจะกำหนดโดยความตกลงระหว่างกัน หากไม่มีการตกลงกันและนอกจากว่าสภาวารณพิเศษจะทำให้เป็นการสมควรที่จะใช้เส้นเขตแดนอื่น เขตแดนนั้นจะกำหนดขึ้นโดยการใช้หลักระยะทางเท่ากันจาก จุดที่ใกล้ที่สุดของเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของแต่ละรัฐ ”

จะเห็นได้ว่าการที่จะใช้หลักเส้นมัธยะและเส้นระยะทางเท่ากันจะต้อง :

1. ไม่มีความตกลงระหว่างรัฐคู่กรณี
2. ไม่มีสภาวารณพิเศษที่ทำให้ต้องใช้เส้นเขตแดนอื่น

---

<sup>2</sup> ดัชนีภาษาอังกฤษคือ

" (1) Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line , every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

(2) Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured."

โดยหลักการ การใช้เส้นระยะทางเท่ากันจะให้ความยุติธรรมแก่รัฐคู่กรณี แต่สภาพความเป็นจริง ผลที่ได้จากการกำหนดเขตโดยวิธีระยะทางเท่ากันอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม คือในกรณีที่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ชายฝั่งของรัฐอาจมีชายฝั่งที่เว้าแหว่งเข้ามาในแผ่นดิน (concave) หรือยื่นออกไปในทะเล (convex) หรือมีเกาะตั้งอยู่ ทำให้รัฐคู่กรณีมีความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกัน คือในกรณีที่ชายฝั่งของรัฐเว้าเข้ามาในแผ่นดิน การใช้วิธีระยะทางเท่ากันก็จะดึงเส้นเข้ามาด้านในตามทิศทางที่เว้าของชายฝั่งนั้น ทำให้พื้นที่ไหล่ทวีปถูกตัดออก แต่ในกรณีที่ชายฝั่งของรัฐยื่นออกไปในทะเล การใช้วิธีระยะทางเท่ากันก็จะทำให้เส้นยื่นออกไปด้วยและรัฐนั้นจะได้พื้นที่ไหล่ทวีปมากขึ้น<sup>3</sup>

ในอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า "สภาวะการณ์พิเศษ" (special circumstances) เอาไว้ จึงเกิดปัญหาในการตีความต่อรัฐคู่กรณีที่ปฏิเสธไม่ใช้วิธีระยะทางเท่ากัน

และในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

#### 1.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 83

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 83 บัญญัติว่า<sup>4</sup>  
 “ ข้อ 83 การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งทะเลอยู่ตรงข้าม หรือประชิดกัน

1. การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งทะเลอยู่ตรงข้ามหรือประชิดกัน ให้กระทำโดยความตกลงบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่อ้างถึงในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม

2. หากไม่สามารถทำความตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ให้รัฐที่เกี่ยวข้องใช้วิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในภาค 15

<sup>3</sup> ICJ Rep., 1969, para 8.

<sup>4</sup> ดัชนีภาษาอังกฤษคือ

1. The delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution.

3. ในระหว่างที่รอการทำความตกลงตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ให้รัฐที่เกี่ยวข้องพยายามทุกวิถีทางที่จะจัดทำข้อตกลงชั่วคราวในลักษณะที่ปฏิบัติได้ด้วยเจตนา  
 รมณ์แห่งความเข้าใจและความร่วมมือกัน และในช่วงระยะเวลาี้ จะต้องไม่ทำให้เสื่อม  
 เสี่ยหรือขัดขวางการทำความตกลงขั้นสุดท้าย ข้อตกลงเช่นว่านั้นจะต้องไม่เป็นการเสื่อม  
 เสี่ยต่อการกำหนดเขตขั้นสุดท้าย

4. ในกรณีที่มีความตกลงใช้บังคับอยู่ระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ปัญหาเกี่ยวกับการ  
 กำหนดเขตไหล่ทวีปให้พิจารณากำหนดตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนั้น "

ในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และข้อ 83 ของ อนุสัญญาสห-  
 ประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เหมือนกันตรงที่ว่าการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐ  
 ที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันนั้นให้กระทำโดยความตกลงระหว่างกัน แต่ในข้อ 83 ของ  
 อนุสัญญาฉบับหลัง ความตกลงให้ทำบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่อ้างถึงในข้อ  
 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม ซึ่งไม่ได้ช่วยให้หลัก  
 เกณฑ์การกำหนดเขตไหล่ทวีปชัดเจนขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขว่าการตกลงระหว่างรัฐคู่กรณีจะต้อง  
 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>5</sup>  
 ซึ่งกำหนดว่า

“1. ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังที่ถูกเสนอต่อศาลตามกฎหมาย  
 ระหว่างประเทศ จะต้องใช้

---

<sup>5</sup> ดัชนีภาษาอังกฤษคือ

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

- (a) international conventions, whether general or particular, establishing rules  
 expressly recognized by the contesting states;
- (b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- (c) the general principles of law recognized by civilized nations;
- (d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of  
 the most highly qualified publicists of the various nations , as subsidiary  
 means for the determination of rules of law.

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

ก. อนุสัญญาาระหว่างประเทศ ไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดกฎ-เกณฑ์ อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐที่กล่าวอ้าง

ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

ค. หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยะประเทศรับรอง

ง. ภายใต้บังคับข้อ 59 คำตัดสินของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่ที่ทรงคุณวุฒิอย่างสูงของประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

2. บทบัญญัตินี้จะไม่กระทบกระเทือนอำนาจของศาลที่จะตัดสินคดีโดยหลักความยุติธรรมและสุจริต (*ex aequo et bono*) ถ้าคู่ความตกลงตามนั้น "

โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อผลที่เป็นธรรม อนุสัญญานี้ให้ความสำคัญแก่ความตกลงระหว่างรัฐคู่กรณี ไม่มีบทบัญญัติถึงวิธีการในการกำหนดเขตไหล่ทวีปเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง วิธีการในการกำหนดเขตไหล่ทวีปเพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรมแต่ละกรณีเป็นลักษณะเฉพาะตัว ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Libya - Malta 1985 ได้กล่าวว่า

"อนุสัญญานี้สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้ตั้งเป้าหมาย (goal) ที่จะได้รับ แต่ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการที่จะให้ปฏิบัติตามที่จะบรรลุผลนั้น โดยจำกัดตัวเองที่จะตั้งมาตรฐานและให้รัฐคู่กรณีหรือศาล ที่จะให้มาตรฐานตามแต่กรณีเอง"<sup>6</sup>

การที่ไม่บัญญัติถึงวิธีการกำหนดเขตไหล่ทวีปลงไปโดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้ เป็นการให้ความยืดหยุ่นต่อรัฐคู่กรณีหรือต่อศาลที่จะเลือกใช้วิธีการ กฎเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดเขตไหล่ทวีปของรัฐโดยดูเป็นกรณีๆ ไปเพื่อให้บรรลุถึงผลที่เป็นธรรม

กรณีที่รัฐคู่กรณีรัฐใดรัฐหนึ่งหรือรัฐคู่กรณีทุกฝ่ายไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากฎหมายทะเลและไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงให้ใช้หลักกฎหมายใดในการวินิจฉัยคดี จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการค้นหาหลักกฎหมายที่จะใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาท หลักกฎหมายทั่วไปนั้นคือ "หลักความเป็นธรรม" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ทำให้ศาลสามารถใช้กฎหมายให้เกิดผลที่เป็นธรรมได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในแต่ละคดีหากรัฐคู่กรณีตกลงกันเองไม่ได้ เพราะถ้าตก

<sup>6</sup> ICJ Rep., 1985, para 28.

ลงกันได้ก็เท่ากับได้บรรลุผลที่เป็นธรรมแล้ว หลักความเป็นธรรมในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐนี้เป็นหลักทั่วไปที่ถูกนำมาใช้เป็นกฎหมาย และเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน

อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ยังมีความไม่ชัดเจนในส่วนของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันดังต่อไปนี้

1.2.1 การกำหนดแนวทางไว้กว้างๆ เพื่อความยืดหยุ่น และการกำหนด แต่ผลลัพธ์ แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 83 (1) บัญญัติว่า "การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งทะเลอยู่ตรงข้ามหรือประชิดกัน ให้กระทำโดยความตกลงบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่อ้างถึงในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม"

อนุสัญญาฉบับนี้ให้รัฐคู่กรณีตกลงกันบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม ซึ่งวิธีการในการกำหนดเขตไหล่ทวีปเพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรมเป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละกรณีๆ ไป ไม่มีการบัญญัติถึงวิธีการในการกำหนดเขตไหล่ทวีปเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง มีการตั้งเป้าหมายเพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนั้น เพื่อเป็นการให้ความยืดหยุ่นแก่รัฐคู่กรณีหรือศาลในการเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสม

ศาลในคดี Tunisia - Libya 1982 เห็นว่าศาลถูกผูกมัดในการใช้หลักความเป็นธรรม แต่ยอมรับว่าไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือตายตัว (no rigid rules) ที่จะกำหนดว่าศาลจะชั่งน้ำหนักของสิ่งต่างๆ ในคดีอย่างไร เพื่อให้บรรลุถึงผลที่เป็นธรรม<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ICJ Rep., 1982, para 71.

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Libya - Malta 1985 ได้ดำเนินการในวิธีการกำหนดเขตเพื่อความมุ่งหมายโดยเฉพาะ อยู่บนพื้นฐานของสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละคดี ไม่มีสูตรที่แน่นอนตายตัวสำหรับการกำหนดเขตไหล่ทวีป ศาลมีความพยายามที่จะรักษาวิธีการที่ยืดหยุ่นเอาไว้ในข้อขัดแย้งเหนือไหล่ทวีป และศาลได้ปฏิเสธที่จะใช้วิธีเฉพาะใดๆ ในการกำหนดเขตไหล่ทวีป

### 1.2.2 การไม่มีคำนิยามคำศัพท์บางคำ

ในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ไม่ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความ (definition) ของคำว่า "สภาพการณ์พิเศษ" (special circumstances) และคำว่า "ผลที่เป็นธรรม" (equitable solution) เอาไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อรัฐคู่กรณีที่ใช้วิธีระยะทางเท่ากันและต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังที่ประเทศเยอรมันได้อ้างในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ว่าลักษณะของชายฝั่งทางตะวันออกเฉียงใต้ของทะเลเหนือมีลักษณะเว้าแหว่งเข้ามาในแผ่นดิน (concave) อันถือว่ามีสภาพการณ์พิเศษ ทำให้ไม่สามารถนำหลักระยะทางเท่ากันมาใช้บังคับได้ เพราะจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม

"สภาพการณ์พิเศษ" (special circumstances) คือสิ่งที่จะทำให้การลากเส้นโดยระยะทางเท่ากันให้ผลบิดเบือนไปจากที่ควรจะเป็น ซึ่งสภาพการณ์พิเศษในแต่ละกรณีจะแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับลักษณะทางกายภาพของชายฝั่งที่ใช้ในการลากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ดังนั้น เมื่อในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ไม่ได้ให้คำนิยามหรือความหมายที่ชัดเจนของคำว่าสภาพการณ์พิเศษเอาไว้ จึงต้องดูแนวทางคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต่อไปว่ามีการพิจารณาในเรื่องนี้อย่างไร

ในส่วนของคำว่า " ผลที่เป็นธรรม " (equitable solution) ก็เช่นกัน ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ก็ไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนของคำคำนี้ โดยปล่อยให้รัฐคู่กรณีหรือศาลเลือกใช้หลักการหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ที่เหมาะสมเอง ทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ เพราะยังมีความเห็นที่หลากหลายและไม่ตรงกันในคำนิยามนี้



ดังนั้น ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงเป็นการกำหนดเขตไหล่ทวีปที่เป็นการเฉพาะแต่ละคดี มากกว่าแสดงถึงหลักที่แท้จริง

### 1.3 การปฏิบัติของรัฐต่างๆ (State Practice) ในเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแสดงถึงการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปและเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

- (1) องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพ คือ การถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป (State Practice) และ
- (2) องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ คือ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้นเป็นสิ่งถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis)

การปฏิบัติของรัฐที่จะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นต้องมีการถือปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างสม่ำเสมอ และในรูปแบบเดียวกันในสาระสำคัญ การถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปของรัฐนั้น อาจพิจารณาได้จากการกระทำของรัฐแต่ละรัฐอันจะเป็นหลักฐานแสดงว่ารัฐมีเจตนาหรือมีความตั้งใจที่จะถือปฏิบัติเช่นนั้น และต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ในแต่ละกรณีประกอบด้วยในเรื่องของระยะเวลา ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของระยะเวลาในการถือปฏิบัติมากนัก ศาลยอมรับว่าระยะเวลาของการถือปฏิบัติของรัฐไม่ใช่เงื่อนไขหรืออุปสรรคของการเกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ถ้าการถือปฏิบัติของรัฐเป็นไปอย่างกว้างขวางและเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน

ส่วนกรณีที่มีการถือปฏิบัติจากรัฐต่างๆ ในเวลาที่รวดเร็ว เป็นรูปแบบเดียวกัน และมีความสม่ำเสมอคือ ไหล่ทวีปถือเป็นดินแดนแผ่นดินของรัฐชายฝั่ง และรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตที่อยู่บนพื้นดินท้อง ทะเลและดินใต้พื้นผิวของไหล่ทวีปโดยที่รัฐไม่ต้องประกาศอ้างสิทธิ

ในคดี North Sea Continental Shelf ค.ศ.1969 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำพิพากษาว่า หลักระยะทางเท่ากันและสภาพการณ์พิเศษในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่

ทวีป ค.ศ. 1958 ไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>8</sup> ไม่ผูกพันเยอรมัน เนื่องจากเหตุผล :

1. จำนวนรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวมีจำกัด
2. อนุสัญญาดังกล่าวให้มีการตั้งข้อสงวนแก่อำเภอ 6 ของอนุสัญญาได้
3. แนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ ไม่ได้เป็นไปในทำนองเดียวกันอย่างกว้างขวาง

แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ยอมรับว่า การถือปฏิบัติของรัฐอย่างต่อเนื่องนั้นเป็นหลักฐานเบื้องต้น (prima facie evidence) ที่จะแสดงให้เห็นว่า การที่รัฐถือปฏิบัติเช่นนั้นเป็นเพราะรัฐเชื่อว่าตนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำเช่นนั้น ศาลปฏิเสธข้ออ้างที่ว่า การที่รัฐถือปฏิบัติตามหลักกระยะทางเท่ากันในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐชายฝั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 นั้นเป็นการแสดงให้เห็นในเบื้องต้นว่า การที่รัฐถือปฏิบัติเช่นนั้นเป็นเพราะรัฐเชื่อว่าหลักกระยะทางเท่ากันเป็นหลักที่ถูกต้องควรปฏิบัติตาม โดยให้เหตุผลว่า เป็นเพราะหลักกระยะทางเท่ากันตามข้อ 6 ในอนุสัญญานี้ไม่มีลักษณะพิเศษที่อาจถือเป็นหลักอันจะกลายเป็นกฎเกณฑ์แห่งจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ดังที่ ข้อ 1 และข้อ 2 มี<sup>9</sup> และแม้ว่าเป็นระยะเวลามากกว่า 10 ปีนับแต่อนุสัญญาฉบับนี้ถูกลงนาม แต่อนุสัญญานี้มีผลบังคับไม่ถึง 3 ปีเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล<sup>10</sup>

การถือปฏิบัติของรัฐ (State Practice) จะเป็นหลักฐานเบื้องต้น (prima facie evidence) ของความเชื่อว่าการถือปฏิบัติควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris) ได้นั้น การถือปฏิบัติต้องมีลักษณะกว้างขวางและเป็นรูปแบบเดียวกัน จนถึงขนาดที่จะแสดงให้เห็นว่า มีการยอมรับการถือปฏิบัติเช่นนั้นโดยทั่วไป ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาของการถือปฏิบัติเช่นนั้น

การถือปฏิบัติของรัฐในเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐพิจารณาได้ตั้งแต่คดีอนุญาโตตุลาการ Anglo - French 1977 ซึ่งวินิจฉัยว่าสัดส่วนที่กว้างขวาง ของการกำหนดเขตไหล่ทวีปถูกทำให้เป็นผลโดยการใช้วิธีระยะทางเท่ากัน และพิจารณาจากคดี North Sea Continental Shelf 1969, Tunisia - Libya 1982 , Gulf of Maine 1984 , Libya - Malta 1985 ซึ่ง

<sup>8</sup> ICJ Rep., 1969, para 69.

<sup>9</sup> Ibid., para 72.

<sup>10</sup> Ibid., para 74.

ในคดีหลังนี้ ศาลได้ยอมรับว่า ศาลไม่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความสำคัญของการถือปฏิบัติของรัฐในเรื่องนี้

1.4 การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกรณีพิพาทเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่งรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการศึกษาหลักกฎหมายในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่งรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันจากกรณีศึกษาคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศระหว่างปี ค.ศ. 1969 - 1985 ใน 4 คดี คือ

- (1) คดี North Sea Continental Shelf 1969
- (2) คดี Tunisia - Libya 1982
- (3) คดี Gulf of Maine 1984
- (4) คดี Libya - Malta 1985

ส่วนคำวินิจฉัยคดีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือคดี Anglo - French 1977 นั้น ไม่ได้นำมาเป็นกรณีศึกษา แต่จะกล่าวถึงพอสังเขปและมีการอ้างถึงในบางส่วนเท่านั้น

#### 1.4.1 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ในส่วนของการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐคู่กรณีกรณีพิพาทเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่งรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันนั้น เมื่อรัฐไม่สามารถทำความตกลงกันได้ก็จะนำข้อพิพาทนั้นเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ในคดีที่นำมาเป็นกรณีศึกษานั้น หลายคดีมีความตกลงพิเศษของรัฐคู่กรณีขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยไปในแนวทางใดและมีปัจจัยใดนำมาพิจารณาประกอบด้วย

ในคำพิพากษาคดี North Sea Continental Shelf 1969, ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้พิสูจนปัจจัยหลายประการซึ่งศาลได้พบว่าเกี่ยวข้องต่อการกำหนดเขตไหล่ทวีป<sup>11</sup> คำตัดสินต่อมาภายหลังของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดี Anglo - French Continental Shelf 1977 และของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Tunisia - Libya Continental

<sup>11</sup> Ibid., paras 85, 93-98, 101.

shelf 1982 ได้ให้ความสำคัญกับการใช้ปัจจัยเหล่านั้นในข้อโต้แย้งทางเขตไหล่ทวีปอื่นๆ<sup>12</sup> จนกระทั่งบัดนี้, เขตแดนทางทะเลที่ได้แผ่ขยายในห้วงน้ำไม่ได้ถูกวินิจฉัยในระยะเวลาปัจจุบัน คำพิพากษาโดยองค์คณะย่อยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Gulf of Maine Area 1984 จะเป็นคำวินิจฉัยแรกของเขตแดนทางทะเลเส้นเดียวที่กำหนดทั้งเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป

คำพิพากษาในปัจจุบัน ยังได้หลีกเลี่ยงการพัฒนาทฤษฎีหรือกระบวนการที่แสดงรายละเอียดสำหรับการกำหนดเขตเส้นเขตแดนเหล่านี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Tunisia - Libya 1982 ได้กล่าวว่า "คดีไหล่ทวีปในข้อโต้แย้งแต่ละคดีควรจะถูกพิจารณาและพิพากษาในคุณสมบัติของมันเอง, โดยคำนึงถึงสภาพการณ์ที่เป็นลักษณะพิเศษของมัน ; ด้วยเหตุนี้, ไม่มีความพยายามดำเนินการที่จะครอบคลุมการใช้หลักและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับไหล่ทวีป "<sup>13</sup> ด้วยเหตุนี้เขตแดนต้องถูกกำหนดบนหลักเกณฑ์ของความเป็นธรรม<sup>14</sup> การปฏิเสธที่จะพัฒนาวิธีการเฉพาะในการกำหนดเขตไหล่ทวีปได้ นำไปสู่คำพิพากษาที่มุ่งสู่ผลลัพธ์ในคดีนั้นถูกวิจารณ์โดยผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้ง และนักวิจารณ์ต่างๆ

#### 1.4.2 ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ถูกอ้างถึงบ่อยคือ คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการในคดี Anglo - French 1977 เป็นกรณีพิพาทเรื่องกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศส ทั้งสองประเทศได้ทำความตกลงอนุญาโตตุลาการลงนามที่กรุงปารีส ในวันที่ 10 มิ.ย.1975 ร้องขอต่อศาลให้ตัดสิน โดยสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในเรื่องนี้ ระหว่างรัฐคู่กรณี ในคำถามต่อไปนี้<sup>15</sup>

“ อะไรคือทิศทางของเขตแดนระหว่างส่วนของไหล่ทวีปที่เป็นของสหราชอาณาจักร และเกาะ Channel และส่วนของไหล่ทวีปที่เป็นของฝรั่งเศส ตามลำดับไปทางตะวันตก 30 ลิปดาตะวันตกของเส้นเมริเดียนกรีนนิชจนถึง 1,000 เมตรไอโซบาร์ ? ”

<sup>12</sup> Arbitration Award, 1977, paras 70, 102 ; ICJ Rep., 1982, para 36, 37, 39, 109, 110, 131.

<sup>13</sup> ICJ Rep., 1982., para 132.

<sup>14</sup> Ibid., paras 45, 70-72, 114-115 ; ICJ Rep., 1969, paras 85-86, 88.

<sup>15</sup> Arbitration Award, 1977, p.5 , Article 2.

ทั้งสองประเทศเป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 แต่ฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสงวนต่อข้อ 6 ของอนุสัญญานี้

สหราชอาณาจักรอ้างว่าหลักการทางเท่ากันและสภาวะการณ์พิเศษตามข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ต้องนำมาใช้ และการลากเส้นมัตจะจะทำให้การกำหนดเขตเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม<sup>16</sup> ส่วนฝรั่งเศสอ้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ในคดี North Sea Continental Shelf 1969 และถูกรับรองโดยการปฏิบัติของรัฐต่อมาภายหลัง และงานของที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3<sup>17</sup>

ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศวินิจฉัยว่าการตั้งข้อสงวนต่อข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส มีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งสหราชอาณาจักรจะคัดค้านไม่ได้ และเป็นการห้ามไม่ให้สหราชอาณาจักรใช้ข้อ 6 นี้ต่อฝรั่งเศส สิ่งนี้เป็นผลของข้อ 21 วรรคสาม ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา และผลที่ถูกต้องโดยหลักความยินยอมสองฝ่าย<sup>18</sup> (principle of mutuality of consent) แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าข้อ 6 ไม่สามารถใช้ได้ระหว่างรัฐคู่กรณีในขอบเขตที่ถูกจำกัดโดยการตั้งข้อสงวนของฝรั่งเศส ไม่ได้หมายความว่าไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะใช้ในการกำหนดเขตแดนในบริเวณที่มีการตั้งข้อสงวน ในทางตรงกันข้าม ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้สังเกตในคดี North Sea Continental Shelf ว่า “ยังมีกฎเกณฑ์และหลักกฎหมายที่จะถูกใช้ได้”<sup>19</sup> และสิ่งเหล่านี้คือกฎเกณฑ์และหลักในการกำหนดเขตไหล่ทวีปในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป<sup>20</sup> ฝรั่งเศสอ้างว่าต้องใช้กฎเกณฑ์กฎหมายจารีตประเพณี อ้างหลักความเป็นธรรม และหลักการทางเท่ากันเป็นเพียงหนึ่งในหลายวิธีซึ่งในสภาวะการณ์ที่แน่นอนอาจถูกใช้ที่จะก่อให้เกิดการกำหนดเขตที่เป็นธรรม<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Ibid., pp. 16, 17.

<sup>17</sup> Ibid., p. 9.

<sup>18</sup> Ibid., para 61.

<sup>19</sup> ICJ Rep., 1969, para 83.

<sup>20</sup> Arbitration Award, 1977, para 62.

<sup>21</sup> Ibid., para 67.

ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศวินิจฉัยว่าการกำหนดเขตไหล่ทวีปต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องและสภาพการณ์อื่นๆ ทั้งหมด คำนึงถึงหลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติของดินแดนแผ่นดินของรัฐชายฝั่ง ซึ่งขึ้นอยู่กับไม่เพียงแต่สภาพการณ์ทางภูมิศาสตร์เฉพาะ และสภาพการณ์อื่นๆ เท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และหลักความเป็นธรรม<sup>22</sup> ศาลถือว่าการมีอยู่ของเกาะ Channel ใกล้เคียงชายฝั่งฝรั่งเศสต้องถูกพิจารณาว่าประกอบเป็น "สภาพการณ์พิเศษ" ตามความหมายของข้อ 6 อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958<sup>23</sup> ศาลลากเส้นระยะทางเท่ากันที่ให้ผลครึ่งหนึ่ง (half-effect) เพราะมีเกาะที่ตั้งอยู่นอกชายฝั่ง วิธีการให้ผลครึ่งหนึ่งประกอบอยู่ในการกำหนดเส้นที่มีระยะทางเท่ากันระหว่างสองชายฝั่ง เส้นแรกไม่ใช้เกาะที่อยู่นอกชายฝั่งเป็นจุดฐาน และเส้นที่สองใช้เกาะเป็นจุดฐาน เส้นที่ถูกลากตรงกลางระหว่างเส้นระยะทางเท่ากันสองเส้นนั้นเป็นเส้นเขตแดนที่ให้ผลครึ่งหนึ่งต่อเกาะ วิธีการนี้ปรากฏต่อศาลว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมและใช้ในทางปฏิบัติในการบรรเทาความผิดส่นและความไม่เป็นธรรมได้<sup>24</sup>

คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการที่ได้กำหนดเขตแดนทางทะเลอาจมีการปฏิบัติของรัฐที่สนับสนุนต่อการพัฒนาของกฎหมายจารีตประเพณี เป็นตัวอย่างของการรวมกันของหลักระยะทางเท่ากันกับปัจจัยอื่นๆ

คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการในวันที่ 30 มิ.ย. 1977 ในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรยืนยันข้อสรุปของศาลในคดี North Sea Continental Shelf และดำเนินตามกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศคือในกรณีที่ความตกลงล้มเหลว เขตแดนระหว่างรัฐที่อยู่บนไหล่ทวีปเดียวกันต้องถูกกำหนดโดยหลักความเป็นธรรม

คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของ กฎหมายที่ได้ปรากฏขึ้น เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

<sup>22</sup> Ibid., para 194.

<sup>23</sup> Ibid., para 196.

<sup>24</sup> Ibid., para 251.

### 1.4.3 บทบาทของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีต่างๆ และคำวินิจฉัยของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีบทบาทดังนี้

#### 1.4.3.1 เป็นแบบอย่างให้แก่ศาลในคดีหลังและแก่รัฐต่างๆ ถือเป็นปฏิบัติ

คำตัดสินของศาล (Judicial Decision) เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 38 (1) (d) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คือคำพิพากษาของศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (Permanent Court of International Justice - PCIJ) และต่อมาคือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีการอ้างหลักเกณฑ์ซึ่งศาลในคดีพิพาทก่อนๆ ได้วางไว้ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญและมีบทบาทในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในบางคดียังได้อาศัยแนวคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมาประกอบในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีด้วย และความเห็นแย้งของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมักจะอ้างถึงคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยตรง

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ รวมถึงคำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นแบบอย่างในคดีก่อนๆ ให้ศาลในคดีหลังนำมาเป็นแบบอย่างในการตัดสิน แม้ว่าจะไม่ผูกมัดศาลในคดีหลังให้ต้องตัดสินตามนั้นคือมิได้ยึดหลัก stare decisis ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นแบบอย่างให้แก่รัฐต่างๆ ถือเป็นปฏิบัติ จึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาความก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ

1.4.3.2 มีส่วนช่วยขยายหลักเกณฑ์ในเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกัน ตามอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

ดังเช่นคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ได้ตัดสินว่า การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐคู่กรณี จะต้องเป็นผลโดยความตกลงระหว่างรัฐคู่กรณี โดยสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมและพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกรณีทั้งหมดด้วย<sup>25</sup> และศาลแสดงให้เห็นว่าลักษณะทางเท่ากันและสภาพการณ์พิเศษ ในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 ไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเป็นส่วนหนึ่งในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลกำหนดแนวทางในการกำหนดเขตไหล่ทวีปซึ่งรัฐคู่กรณีควรพิจารณาเพื่อความตกลงกัน ว่าควรคำนึงถึง :

- 1) ลักษณะทั่วไปของชายฝั่ง ลักษณะพิเศษหรือความผิดปกติของชายฝั่งรัฐคู่กรณี
- 2) โครงสร้างทางธรณีวิทยาของพื้นที่ท้องทะเล และตำแหน่งของทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณไหล่ทวีปที่เกี่ยวข้อง
- 3) สัดส่วนระหว่างความกว้างของไหล่ทวีปและความยาวของชายฝั่งของแต่ละรัฐ โดยวัดจากทิศทางทั่วไปของแนวชายฝั่ง

ศาลพบว่าในแต่ละกรณี การใช้วิธีระยะทางเท่ากันในการกำหนดเขตแดนไม่มีผลผูกมัดระหว่างรัฐคู่กรณี ; ว่าไม่มีวิธีการกำหนดเขตวิธีเดียว จะผูกมัดในทุกสถานการณ์ ; ว่าการกำหนดเขตเป็นผลโดยความตกลงโดยสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม และคำนึงถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด, ในทางที่จะแผ่ขยายออกมาให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้จากแต่ละรัฐ ส่วนต่างๆ เหล่านั้นทั้งหมดของไหล่ทวีป ซึ่งประกอบเป็นแนวทอดยาวตามธรรมชาติของดินแดนแผ่นดินรัฐตน โดยปราศจากการล่วงล้ำในแนวทอดยาวตามธรรมชาติของดินแดนแผ่นดินของรัฐอื่น ; และว่าถ้าการกำหนดเขตแดนเช่นนั้นทำให้เกิดบริเวณทับซ้อนกัน มันจะต้องถูกแบ่งระหว่างรัฐคู่กรณีในสัดส่วนที่ตกลงกัน หรือกรณีความตกลงล้มเหลว อย่างเท่าเทียมกัน เว้นแต่ว่ารัฐเหล่านั้นได้ตกลงกันในระบอบของเขตอำนาจ การใช้อำนาจร่วมกัน

ในคดี Tunisia - Libya Continental Shelf 1982 ศาลแสดงให้เห็นถึงว่าการใช้หลักความเป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องกับกรณี<sup>26</sup> ศาลวางหลักในการพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องว่า สิ่งใดเป็นสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ศาลคำนึงถึง และสิ่ง

<sup>25</sup> ICJ Rep., 1969, para 101 .

<sup>26</sup> ICJ Rep., 1982, para 133.



โดไม่ใช่สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง ศาลกล่าวว่าบริเวณที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตประกอบเป็นไหล่ทวีปเดียวตามแนวทอดยาวตามธรรมชาติของพื้นแผ่นดินของรัฐคู่กรณีทั้งสอง ดังนั้น ในคดีนี้ไม่มีบรรทัดฐานของการกำหนดเขตบริเวณไหล่ทวีป สามารถได้มาจากหลักแนวทอดยาวตามธรรมชาติ และในสภาวะการณ์ทางภูมิศาสตร์เฉพาะของคดีนี้, โครงสร้างทางกายภาพของบริเวณไหล่ทวีป ไม่ใช่ดังเช่นในเรื่องการกำหนดเส้นที่เป็นธรรมในการกำหนดเขต

ศาลเห็นว่า ศาลถูกผูกมัดในการใช้หลักความเป็นธรรม แต่ยอมรับว่าไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือตายตัวที่จะกำหนดว่าศาลจะชั่งน้ำหนักของสิ่งต่างๆ ในคดีอย่างไร เพื่อให้บรรลุผลที่เป็นธรรม

ในคดี Gulf of Maine 1984 องค์คณะย่อยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้รับการร้องขอโดยความตกลงพิเศษ มีข้อความว่าขอให้องค์คณะย่อยกำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลเพียงเส้นเดียวที่ใช้แบ่งทั้งเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของคานาดาและสหรัฐอเมริกา ใน Gulf of Maine Area ให้เป็นไปตามหลักและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลเห็นว่า ถ้าคดีนี้เป็นเรื่องการกำหนดเขตไหล่ทวีปเพียงอย่างเดียวแล้ว หลักกฎหมายคือหลักระยะทางเท่ากันและสภาวะการณ์พิเศษ ตามข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 เพราะทั้งคานาดาและสหรัฐอเมริกามีอนุสัญญาฉบับนี้ แต่กรณีนี้เป็นการกำหนดเส้นเดียวที่ใช้กำหนดทั้งเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังนั้น หลักระยะทางเท่ากันและสภาวะการณ์พิเศษตามข้อ 6 ของอนุสัญญาฉบับนี้ จึงไม่สามารถนำมาใช้ในคดีนี้ได้ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 74 ที่วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และข้อ 83 (1) ที่วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตไหล่ทวีปก็ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีนี้ เพราะคานาดาและสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นภาคี

ศาลเห็นว่าข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ไม่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐคู่กรณีในการพิจารณาถึงเขตทางทะเลอื่นๆ นอกเหนือไปจากเขตไหล่ทวีป และไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อรัฐคู่กรณีหรือต่อศาล ว่าจะต้องใช้ข้อ 6 นี้ ในการกำหนดเขตทางทะเลด้วยเส้นเพียงเส้นเดียวในคดีนี้<sup>27</sup>

<sup>27</sup> ICJ Rep., 1984, para 125.

ศาลใช้เกณฑ์การแบ่งที่เท่ากันในบริเวณที่มีการยื่นของชายฝั่งของแต่ละรัฐออกมาบรรจบและทับซ้อนกัน และเสริมว่าความถูกต้องของการแบ่งที่เท่ากันนี้ จำเป็นต้องคำนึงถึงความผิดปกติทางภูมิศาสตร์ องค์คณะย่อยเลือกใช้วิธีทางเรขาคณิตบนพื้นฐานของลักษณะทางภูมิศาสตร์ของบริเวณนี้ พิจารณาถึงทางเลือก เกณฑ์ และหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ

คำพิพากษาขององค์คณะย่อยมีความสำคัญด้วยเหตุผลหลายประการ คือ<sup>28</sup>

- (1) แสดงถึงการขยายบทบาทของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพราะศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่เคยได้รับการร้องขอให้กำหนดเส้นเขตแดนทางทะเลที่แบ่งทั้งเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของสองรัฐมาก่อน ก่อนหน้านี้, ในคดี North Sea Continental Shelf 1969 และคดี Tunisia - Libya Continental Shelf 1982 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้รับการร้องขอเพียงเพื่อกำหนดเขตไหล่ทวีปเท่านั้น
- (2) แสดงถึงแบบอย่างที่ชัดเจนของการใช้หลัก "ความเป็นธรรม" เป็นวิธีการกำหนดเขตแดน ในอดีต ศาลใช้ออนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 เป็นการทั่วไป และใช้วิธีระยะทางเท่ากันที่ตายตัวเกินไปในการกำหนดเขตแดน อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ในปี ค.ศ.1982 ได้มีแนวโน้มสู่การใช้หลัก "ความเป็นธรรม" ในการกำหนดเขตมากกว่าหลักการระยะทาง คำตัดสินขององค์คณะย่อยในคดี Gulf of Maine Area 1984 ได้ส่งเสริมแนวโน้มนี้อย่างสำคัญ
- (3) คำพิพากษาขององค์คณะย่อยอาจจะทำให้ข้อขัดแย้งระหว่างแคนาดาและสหรัฐอเมริกาเหนือเขตแดน ใน Gulf of Maine Area สิ้นสุดลงในที่สุด

ส่วนในคดี Libya - Malta Continental Shelf 1985 รัฐทั้งสองได้ทำ ความตกลงพิเศษร้องขอต่อศาลให้ช่วยขจัดข้อขัดแย้งในบริเวณพิพาท และได้ตกลงกันถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีโดยตกลงกันว่า อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 จะไม่ใช้ในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างลิเบียและมอลต้า เพราะมอลต้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ แต่ลิเบียไม่

<sup>28</sup> Shelley, A. F. , " LAW OF THE SEA : DELIMITATION OF THE GULF OF MAINE " . Harvard International Law Journal 26 (1985) : 653.

ใช้ภาคี ดังนั้น สถานะของหลักกระยะทางเท่ากันและสภาวะการณ์พิเศษ ในข้อ 6 ของอนุสัญญาในความเห็นของลิเบียและมอลต้า จึงเห็นว่ามีสถานะเป็นกฎหมายสนธิสัญญา ส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ลงนามโดยทั้งลิเบียและมอลต้ายังไม่มีผลใช้บังคับ รัฐคู่กรณีเห็นไม่ตรงกันว่าบทบัญญัติใดผูกมัดในฐานะกฎหมายจารีตประเพณี ในจุดเริ่มต้น ศาลและรัฐคู่กรณีทั้งสองรับรองว่า เพื่อให้บรรลุถึงผลที่เป็นธรรม หลักความเป็นธรรมต้องนำมาใช้กับสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง

ศาลเห็นว่าการกำหนดเขตไหล่ทวีปต้องถูกทำให้เป็นผลโดยการใช้หลักความเป็นธรรมในสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อที่จะบรรลุผลลัพธ์ที่เป็นธรรม<sup>29</sup> ศาลกล่าวว่าคำว่า "ความเป็นธรรม" ถูกใช้เพื่ออ้างถึงทั้งผลลัพธ์และวิธีการ ผลที่เป็นธรรมควรจะเป็นจุดเน้นสำคัญ แต่ไม่ใช่ว่าคำตัดสินของศาลอยู่บนพื้นฐานแนวคิดของความเป็นธรรมเพียงอย่างเดียว เพื่อเป็นการสนับสนุนคำกล่าวนี้ ศาลได้อ้างถึงตัวอย่างของหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นองค์ประกอบการแสดงออกของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ได้รับการยอมรับ ศาลไม่ควรถือเอาว่าความเป็นธรรมหมายถึงความเท่าเทียมกัน ความยากของศาลอยู่ที่การใช้หลักความเป็นธรรมเหล่านี้ และในการพิสูจน์ถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง ศาลเห็นว่าวิธีระยะทางเท่ากันเป็นกระบวนการขั้นแรกในการกำหนดเขตไหล่ทวีป แต่ไม่ได้หมายความว่าวิธีนี้เหมาะสมที่จะถูกนำไปใช้เป็นวิธีเริ่มต้นในคดีอื่น และศาลยังได้กำหนดสภาวะการณ์และปัจจัยที่ศาลคำนึงถึงในการกำหนดเขต<sup>30</sup>

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ช่วยเสริมให้บรรทัดฐานของการใช้หลักความเป็นธรรมอันเนื่องมาจากสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเขตทางทะเลมีความแข็งแกร่งขึ้น

คำพิพากษาในคดี Libya - Malta Continental Shelf 1985 ยึดถือตามคำพิพากษาในคดีก่อนหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งเขตไหล่ทวีป ในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ศาลแสดงถึงหลักความเป็นธรรม และสร้างหลักว่าสภาวะการณ์พิเศษต้องนำมาคำนึงถึงในการกำหนดเขต, คดี The Anglo - French 1977 , คดี Tunisia - Libya 1982 , คดี Gulf of Maine Area 1984 และคดีนี้ Libya - Malta 1985 ได้ยืนยันบรรทัดฐานนี้ และได้ทำให้ความหมายของ "หลักความเป็นธรรม" และ "สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง" ชัดเจนยิ่งขึ้น ในคำพิพากษาคดีนี้ ศาลยกหลักความเป็นธรรมไปสู่สถานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

<sup>29</sup> ICJ Rep., 1985, para 45.

<sup>30</sup> Ibid., para 79.

จากเพียงวิธีการสู่ผลที่เป็นธรรม ดังที่ถูกใช้ในคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ ศาลยังได้ยืนยันความสำคัญของวิธีความเป็นสัดส่วนซึ่งเป็นทางที่จะทดสอบความเป็นธรรมของผลลัพธ์ แทนวิธีทางคณิตศาสตร์ที่เข้มงวดเป็นหลักที่ยึดมั่นตายตัว

ศาลดำเนินการต่อไปอย่างเชื่อมั่นในวิธีการกำหนดเพื่อความมุ่งหมายเฉพาะ บนพื้นฐานของสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแตกต่างกันในแต่ละคดี ไม่มีสูตรตายตัวสำหรับการกำหนดเขตไหล่ทวีป ศาลมีความพยายามไปที่จะรักษาวิธีการที่ยืดหยุ่นเอาไว้ในข้อขัดแย้งเหนือไหล่ทวีปและศาลได้ปฏิเสธที่จะใช้วิธีเฉพาะใดๆ ในการสร้างหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตไหล่ทวีป

#### 1.4.3.3 บทบาทในการตีความอนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยไหล่ทวีป

ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เพื่อชี้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีเหมือนกัน

หลักกฎหมายในการกำหนดเขตไหล่ทวีปที่มีอยู่ในกฎหมายสนธิสัญญา 2 ฉบับ คืออนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ทั้งสองฉบับเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่มีการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายทะเลที่มีอยู่ ให้ปรากฏในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเป็นสนธิสัญญาที่สร้างหลักกฎหมาย (law making treaties)

ในการตกลงกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันนั้น ถ้ารัฐใดไม่ใช่ภาคีของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 แล้ว รัฐนั้นก็ไม่ต้องผูกพันต่อหลักหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ในอนุสัญญานั้น เว้นแต่หลักหรือกฎเกณฑ์นั้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยซึ่งผูกพันรัฐทุกรัฐ เว้นแต่รัฐได้คัดค้านกฎเกณฑ์นั้นไว้ก่อนที่จะกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ การถือปฏิบัติโดยทั่วไปของรัฐ (State Practice) ซึ่งต้องเป็นไปอย่างสม่ำเสมอและเป็นรูปแบบเดียวกัน และอีกส่วนคือความเชื่อมั่นว่ามีพันธะกรณีตามกฎหมาย (opinio juris) ซึ่งเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ ในเรื่องของสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือไหล่ทวีปที่รัฐชายฝั่งสามารถ ใช้สิทธิอธิปไตยของตนในทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีหรือไม่มีชีวิตเหนือไหล่ทวีป โดยไม่ต้องประกาศอ้าง

สิทธิเหนือเขตไหล่ทวีปก่อน การปฏิบัติของรัฐต่างๆ เช่นนี้ทำให้เกิดลักษณะที่เป็นจารีตประเพณีของไหล่ทวีปที่ว่าสิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปเป็นสิทธิโดยจำเพาะเจาะจง (exclusive right) ซึ่งหลักนี้อยู่ในข้อ 77 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

หลักที่ว่าไหล่ทวีปเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนแผ่นดินของรัฐชายฝั่งแผ่ขยายไปเป็นแนวทอดยาวตามธรรมชาติ ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ได้วางหลักเอาไว้ ก็ได้รับการรับรองและปฏิบัติตามโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีต่อๆ มา รวมถึงรัฐต่างๆ จึงถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักนี้อยู่ในข้อ 76 ของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ในส่วนของหลักความเป็นธรรม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีต่อๆ มา คือคดี Tunisia - Libya 1982, คดี Gulf of Maine Area 1984 และคดี Libya - Malta 1985 ต่างยึดหลักที่ได้จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ที่ว่าการกำหนดเขตไหล่ทวีปต้องถูกทำให้เป็นผลโดยความตกลงกัน โดยสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม และคำนึงถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ศาลกล่าวว่า หลักความเป็นธรรมในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐนี้เป็นหลักทั่วไปใช้ได้โดยตรงอย่างเช่นกฎหมายศาล ถูกผูกมัดที่จะใช้หลักความเป็นธรรม ในฐานะส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>31</sup> คำตัดสินดังกล่าวของศาลที่ได้รับการยอมรับและได้รับการปฏิบัติตามโดยศาลระหว่างประเทศเองหรือจากรัฐต่างๆ อาจพัฒนามาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ต่อไป

ส่วนหลักระยะทางเท่ากันในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 นั้น ไม่ใช่กฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี North Sea Continental Shelf 1969 ปฏิเสธข้ออ้างของ เดนมาร์กและเนเธอร์แลนด์ที่อ้างว่าหลักระยะทางเท่ากันและหลักสภาวะการณ์พิเศษเป็น กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ผูกพันเยอรมันโดยอัตโนมัติ และเยอรมันอ้างว่าตนไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ ดังนั้น ข้อ 6 จึงไม่ผูกพันรัฐตน โดยศาลเห็นว่าหลักนี้เป็นกฎเกณฑ์ทางสนธิสัญญาอย่างแท้จริง (purely conventional rules) จึงไม่ผูกพันเยอรมันที่ไม่ได้เป็นภาคี หลักนี้ใช้ได้กับรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 เท่านั้น

<sup>31</sup> ICJ Rep., 1982, para 71.

ศาลพิจารณาคำว่าหลักกระทงเท่ากันในข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ไม่ได้ถูกเสนอโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ในฐานะของกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น ข้อนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการสื่อให้เห็นหรือการทำให้เป็นรูปขึ้นของกฎเกณฑ์เช่นนั้น สิ่งนี้ถูกยืนยันโดยข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐใดๆ อาจตั้งข้อสงวนในข้อ 6 ได้, ไม่เหมือนกับข้อ 1, 2 และ 3 ที่ไม่อาจตั้งข้อสงวนได้ ในการลงนาม ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติต่ออนุสัญญา

การเข้าร่วมที่กว้างขวางในอนุสัญญาอาจแสดงว่ากฎเกณฑ์ทางสนธิสัญญา (a conventional rule) ได้กลายเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (a general rule of international law) ในคดีนี้ จำนวนของการให้สัตยาบันและการ ภาคยานุวัติยังไม่เพียงพอ แม้ว่าช่วงระยะเวลาสั้นๆ ไม่ใช่อุปสรรคที่สำคัญต่อการสร้าง กฎเกณฑ์ใหม่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศบนหลักเกณฑ์ของสิ่งที่เป็น กฎเกณฑ์ทางสนธิสัญญาอย่างแท้จริงอยู่แล้ว สิ่งที่ขาดไม่ได้คือการถือปฏิบัติของรัฐในช่วงระยะเวลานั้นควรเป็นรูปแบบที่กว้างขวางและแท้จริงในข้อที่ถูกอ้างถึง และควรปรากฏในทางที่จะแสดงการรับรองโดยทั่วไปว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมาย (a rule of law) ถูกเกี่ยวข้อง ในหลายคดี รัฐที่เกี่ยวข้องได้ตกลงที่จะลากหรือได้ลากเส้นเขตแดนที่เกี่ยวข้องตามหลักกระทงเท่ากัน แต่ไม่มีหลักฐานว่ารัฐเหล่านั้นมีการทำเช่นนั้นเพราะว่ารัฐสักว่าถูกบังคับตามกฎหมายที่จะลากเส้นเขตแดนในทางเช่นนั้นโดยเหตุผลของกฎเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี กรณีเหล่านั้นยังไม่มีข้อพิสูจน์แน่นอนและไม่ได้สร้างหลักฐานที่เพียงพอของการปฏิบัติ

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ทั้งสองฉบับมีหลักและกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีในบางส่วน แต่ในส่วนหลักกฎหมายในการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดหรือตรงข้ามกันนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปหรือกฎหมายจารีตประเพณี คือหลักกระทงเท่ากันและหลักสภาพการณ์พิเศษเป็นกฎเกณฑ์ทางสนธิสัญญาอย่างแท้จริง ไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากจำนวนรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวมีจำนวนจำกัด อาจมีการตั้งข้อสงวนได้ และแนวปฏิบัติของรัฐต่างๆ ไม่ได้เป็นไปในทำนองเดียวกันอย่างกว้างขวาง