

เทคนิคทางกฎหมายในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

จุมพล สายสุนทร *

บทนำ

นับแต่รัฐชายฝั่งได้เริ่มประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) ในช่วงกลางทศวรรษที่ 1970 นั้น¹⁾ ได้เกิดปัญหาสำคัญที่ตามมาคือการทับซ้อน (overlapping) ของเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้น จึงทำให้ต้องมีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (delimitation of the exclusive economic zone) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน (opposite coastal states) ทั้งนี้เพราะความแน่นอนในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐชายฝั่งจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตพื้นที่ในการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติและเขตอำนาจ (jurisdiction) เหนือกิจกรรมต่าง ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เช่น เขตอำนาจเหนือเกาะเทียม (artificial islands) สิ่งติดตั้ง (installations) สิ่งก่อสร้าง (structures) การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) ตลอดจนการคุ้มครองและการสงวนสิ่งแวดล้อมทางทะเล ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 56 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea)²⁾ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982) ความไม่แน่นอนในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน หรือประชิดกันย่อมนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการทำประมง เพราะปรากฏว่ามีการรุกล้ำเข้าไปทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งคือมิได้มีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐชายฝั่งให้แน่นอน

วัตถุประสงค์ของบทความนี้ต้องการจะชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มในทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน หรือประชิดกันเพราะเป็นปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันกับที่รัฐต่าง ๆ เริ่มประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ส่วนปัญหาเรื่องการกำหนดเขตแดนทางทะเลของรัฐชายฝั่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทะเลอาณาเขต (territorial sea) และไหล่ทวีป (continental shelf) นั้น มิใช่ปัญหาใหม่แต่ประการใด เพราะมีหลักเกณฑ์ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลอาณาเขตต่อเนื่อง ปี ค.ศ. 1958³⁾ ในมาตรา 12 และอนุสัญญา

*น.บ. (ธรรมศาสตร์), น.บ.ท., LL.M. (New York University), Ph.D. (Law) (University) of Washington).

- 1) ดู W.T. Burke, "Extended Fisheries Jurisdiction and the Law of the Sea" in B.J. Rothschild ed., Global Fisheries : Perspectives for the 1980, Springer-Verlag New York Inc., New York, 1983, p. 7
- 2) UN Doc. A/ Conf 62 / 122. Reprinted in 21 ILM 1261 (1982)
- 3) Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (29 เมษายน 1958 มีผลใช้บังคับเมื่อ 10 กันยายน 1964) 15 U.S.T. 1606 ; T.I.A.S. No. 5639 ; 516 U.N.T.S. 205.

กรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีปปี ค.ศ. 1958⁴⁾ ในมาตรา 6 ประกอบกับมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในเรื่องดังกล่าว เช่น คดี North Sea Continental Shelf⁵⁾ ระหว่างเยอรมันนี เดนมาร์ก และเนเธอร์แลนด์ คดี Channel Continental Shelf⁶⁾ ระหว่างอังกฤษและฝรั่งเศส และคดีเกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างคูนิเซียกับลิเบีย⁷⁾ ส่วนคดีเกี่ยวกับการกำหนดทะเลอาณาเขต เช่น คดี Grisbadarna⁸⁾ ระหว่างนอร์เว กับสวีเดนเป็นต้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น เนื่องจากยังมีวิวัฒนาการมาไม่นานจึงยังขาดหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปอยู่

ดังนั้นในส่วนแรกของบทความนี้จึงต้องการนำเสนอแนวโน้มในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และในส่วนที่สองบทความนี้จะพิจารณาดังปัญหาการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกลุ่มประเทศ ASEAN โดยพิจารณาดังบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐเหล่านี้ว่าด้วยการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะในกรณีที่มีการทับซ้อนกันกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น และในส่วนที่สามจะพิจารณาดังบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982

แนวโน้มในกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

หลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน หรือประชิดกันมีปรากฏเป็นครั้งแรกในมาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ดังนี้

1. ให้มีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกัน โดยบทพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม (equitable solution)

2. หากไม่สามารถทำความตกลงกันได้ภายในเวลาอันสมควร ให้รัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 15

3. ในระหว่างที่รอการทำความตกลงตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ให้รัฐที่เกี่ยวข้องพยายามทุกวิถีทางที่จะทำความตกลงชั่วคราวที่มีลักษณะที่ปฏิบัติได้ด้วยเจตนารมณ์แห่งความเข้าใจ และร่วมมือกันและในช่วงระยะเวลาที่รัฐต้องพยายามที่จะไม่ขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวการทำความตกลงขั้นสุดท้ายและข้อตกลงเช่นว่านั้นต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการกำหนดเขตในขั้นสุดท้าย

4. ในกรณีที่มีความตกลงกันใช้บังคับอยู่แล้วระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจ

4) Convention on the Continental Shelf (29 เมษายน 1958) มีผลใช้บังคับเมื่อ 10 มิถุนายน 1964) 15 U.S.T. 471 ; T.I.A.S. No. 5578 ; 499 U.N.T.S. 311

5) ICJ Reports, 1969 ; 41 ILR 29

6) 54 ILR 6 ; Beny in 6 August YBIL (1978)

7) Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia / Libyan Arab Jamahiriya), ICJ Reports, 1982

8) D.P. O'Connell, The International Law of the Sea, (vol. II), edited by I.A. Shearer, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 731.

จำเพาะให้พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนั้น⁹⁾

มาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 นี้ ไม่ผูกพันรัฐในฐานะที่เป็นอนุสัญญา เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ยังไม่มีผลบังคับ เพราะยังไม่มีการส่งมอบตราสารสัตยาบันหรือตราสารภาคยานุวัติต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติครบ 60 ตราสารตามที่ระบุไว้ในมาตรา 308 ของอนุสัญญา ทั้งมาตรา 74 ยังไม่ผูกพันรัฐในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 74 มิได้เป็นการประมวลเอาแนวปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นกฎหมาย เพราะรัฐต่าง ๆ ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่มากเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังจะได้กล่าวต่อไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 74 ก็เป็นผลมาจากการประนีประนอมระหว่างรัฐต่าง ๆ ที่เข้าร่วมเจรจาในการประชุมของสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 (The Third United Nations Conference on the Law of the Sea หรือ UNCLOS III) นั้น หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 จึงสะท้อนให้เห็นถึงขั้นตอนหรือแนวโน้มในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่รัฐต่าง ๆ พยายามยอมรับได้

หากจะเปรียบเทียบบทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 กับบทบัญญัติในมาตรา 12 แห่งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องปี 1958 และบทบัญญัติในมาตรา 6 แห่งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีปปี 1958 แล้ว จะเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 74 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกันไว้แต่ประการใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าต่างกับกรณีของการกำหนดเขตทะเลอาณาเขตและไหล่ทวีปในอนุสัญญากรุงเจนีวาปี 1958 ซึ่งได้วางหลักการกำหนดเขตทะเลอาณาเขตและเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน หรือประชิดกันไว้ เช่นหลัก median line เป็นต้น

สาเหตุประการสำคัญที่ทำให้บทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 มีลักษณะกว้าง ๆ เป็นการทั่วไปอันจะมีลักษณะของ “ขั้นตอน” ของการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะมากกว่าที่จะเป็น “วิธี” หรือ “เทคนิค” ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นอาจสืบเนื่องมาจากการที่รัฐต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุม UNCLOS III มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่อง “วิธี” หรือ “เทคนิค” ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้กว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐที่มีปัญหาเรื่องการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะสามารถตกลงกันในรายละเอียดว่าจะหาหลักเกณฑ์ใดมาเป็นตัวกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งการเปิดโอกาสให้รัฐเพียงไม่กี่รัฐเจรจา กำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จะเป็นการง่ายกว่าที่จะระบุหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไว้ในอนุสัญญาซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ศาลยุติธรรมระหว่าง

9) Article 74

1. The delimitation of the exclusive economic zone 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.

2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, the States concerned shall resort to the procedures provided for in Part XV.

3. Pending agreement as provided for in paragraph 1, the States concerned, in a spirit of understanding and co-operation, shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation.

4. Where there is an agreement in force between the States concerned, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement.

ประเทศยกกล่าวไว้ในคดีเกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างลิเบียและมอลตาตามมาตรา 83 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ซึ่งมีบทบัญญัติเหมือนกับมาตรา 74 ว่าด้วยการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะว่า

“อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ได้กำหนดเพียงเป็นหมายที่จะได้รับ แต่มิได้กล่าวถึงวิธีการที่จะให้ปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนั้น อนุสัญญานี้ได้จำกัดตัวเองโดยมีขอบวงมาตรฐานใด ๆ หากแต่ปล่อยให้เป็นการของรัฐคู่กรณีหรือศาลในอันที่จะเป็นผู้วางมาตรฐานตามแต่กรณี¹⁰⁾

อีกประการหนึ่ง การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะในแต่ละกรณีนั้น อาจต้องคำนึงถึงพฤติการณ์พิเศษอื่น ๆ มาประกอบในการเจรจา หรือพิจารณากำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งจะมีผลทำให้เขตเศรษฐกิจจำเพาะมีลักษณะพิเศษในแต่ละกรณีไป ดังนั้น เจตนารมณ์ของมาตรา 74 จึงเพียงแต่วางแนวทางทั่วไปในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในมาตรา 38 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ดังนั้นเทคนิคทางกฎหมายในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามหรือประชิดกัน จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งมาตรา 74 ในส่วนที่กล่าวถึง “กฎหมายระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในมาตรา 38 (1) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้แก่

1. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือเฉพาะซึ่งได้วางกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างชัดแจ้ง
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมาย
3. หลักกฎหมายทั่วไปที่อารยประเทศรับรอง
4. ภายใต้อำนาจมาตรา 59 คำพิพากษาของศาล และคำสอนของผู้รอบรู้ (publicists) สูงสุดแห่งประเทศต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยหลักกฎหมาย¹¹⁾

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ประกอบกับมาตรา 83 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แล้วจะเห็นว่าในขณะนี้ยังไม่มียุติธรรมระหว่างประเทศที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะอันเป็นที่ยอมรับของรัฐต่าง ๆ ทั้งยังไม่มียุติธรรมจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะเนื่องจากยังไม่ปรากฏหลักฐาน ว่ามีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะอันเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยรัฐต่าง ๆ อย่างกว้างขวางจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ดังนั้น แนวโน้มเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เป็นอยู่ในขณะนี้คงเป็นเพียง แนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) เท่านั้นซึ่งก็ยังมีหลากหลายอยู่อีกมาก พอสรุปได้ดังนี้

10) ดู Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya / Malta).

11) Article 30

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 a 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.

1. หลัก median line

ในกรณีที่รัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกันมิได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แนวปฏิบัติของรัฐส่วนใหญ่ที่เข้าร่วมประชุม UNCLOS III เห็นว่าเส้นที่กำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะในกรณีที่มีการทับซ้อน (overlapping) ของเขตดังกล่าวควรเป็น median line กล่าวคือ ในกรณีของรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกัน median line คือเส้นที่แบ่งครึ่ง เขตเศรษฐกิจจำเพาะส่วนที่ทับซ้อนกัน โดยจัดจากเส้นฐาน (baseline) ที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต และในกรณีของรัฐที่มีฝั่งประชิดกัน median line คือเส้นที่ตั้งฉากกับเส้นฐาน ตัวอย่างของประเทศที่สนับสนุนหลัก median line ได้แก่ แคนาดา อิตาลี อียิปต์ แคนาดา กรีซ จีน บราซิล ญี่ปุ่น เกาหลีเหนือ มอลตา เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส ตุนิเซีย สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ เวเนซุเอลา เยอรมนี¹²⁾

2. หลัก equitable delimitation

หลัก equitable delimitation นี้มีความยืดหยุ่นกว่าหลัก median line มากกว่าคือ ในขณะที่หลัก median line เป็นตัวกำหนดการแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีลักษณะแน่นอน คือให้รัฐมีเขตเศรษฐกิจจำเพาะเท่า ๆ กัน นั้น อาจมีบางกรณีที่มีการแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยหลัก median line ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่รัฐใดรัฐหนึ่ง เช่นในกรณีที่ชาวประมงของรัฐ A ได้ทำการประมงในเขตที่กลายเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ B มาเป็นเวลานานและมีความจำเป็นต้องพึ่งพาทรัพยากรประมงในเขตดังกล่าวของรัฐ B เพื่อการยังชีพ ถ้ามีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่าง รัฐ A กับรัฐ B โดยหลัก median line อาจจะต้องเจรจาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเช่น อาจกำหนดให้เขตทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นเขตการพัฒนาประมงร่วมกัน (area of joint fisheries development) เป็นต้น โดยที่รัฐ A และ B ยังคงไว้ซึ่งสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เหนือทรัพยากรธรรมชาติและเขตอำนาจ (jurisdiction) เหนือกิจการในเขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่ได้ทับซ้อนกัน ประเทศที่สนับสนุนหลัก equitable solution ได้แก่ ฝรั่งเศส ลิเบีย ปากีสถาน รุเมเนีย เซเนกัล ตุรกี¹³⁾

จะเห็นได้ว่าหลัก equitable delimitation นี้ เปิดโอกาสให้รัฐนำ “พฤติการณ์พิเศษ” (special circumstances) มาพิจารณาประกอบในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เทียบได้กับกรณีของการกำหนดเขตไหล่ทวีปดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีปปี 1958 อย่างไรก็ตาม “พฤติการณ์พิเศษ” ในส่วนของการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะอาจแตกต่างกับ “พฤติการณ์พิเศษ” ในส่วนของการกำหนดเขตไหล่ทวีป ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) และเขตอำนาจ (jurisdiction) ของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปนั้นครอบคลุมถึงทรัพยากรธรรมชาติและกิจกรรมบนก้นทะเล (sea - bed) และดินใต้ก้นทะเล (subsoil) ในขณะที่สิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นครอบคลุมถึง ห้วงน้ำเหนือก้นทะเล (waters superjacent to the sea - bed) จึงทำให้ “พฤติการณ์พิเศษ” ในการกำหนดเขตทั้งสองแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี กล่าวคือ “พฤติการณ์พิเศษ” ในการกำหนดเขตไหล่ทวีปนั้นควรจะต้องมีความสัมพันธ์กับก้นทะเลหรือดินแดนใต้ก้นทะเลหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือกิจกรรมบนก้นทะเลหรือดินใต้ก้นทะเล เป็นต้น และ “พฤติการณ์พิเศษ” ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ควรจะมีความสัมพันธ์กับ ห้วงน้ำเหนือก้นทะเลหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือกิจกรรมในห้วงน้ำเหนือก้นทะเลนั้น

12) UNCLOS III, Official Records, vol. 1, II, III, D.P. O'Connell, supra, note 8, at 781

13) UNCLOS III, Official Records, vol. I, II, III, D.P. O'Connell, id

3. หลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติ

ในที่ประชุม UNCLOS III นั้น รัฐบาลรัฐได้สนับสนุนให้นำหลักในกฎหมายระหว่างประเทศหรือแม้แต่กฎบัตรสหประชาชาติมาเป็นแนวกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยที่รัฐเหล่านี้มิได้ระบุแน่นอนว่าจะใช้หลักอะไรเป็นตัวกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หากแต่ต้องการที่จะวางแนวทางกว้าง ๆ ไว้ให้รัฐที่เกี่ยวข้องตกลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อเสนอของรัฐกลุ่มนี้เป็นที่มาของบทบัญญัติในมาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ตัวอย่างของรัฐที่สนับสนุนหลักนี้ได้แก่กลุ่มประเทศในทวีปอาฟริกา อาทิ อัลจีเรีย คาเมรูน กานา ไอวอรีโคสต์ เคนยา อัลมาเนีย มาลากาซี มอริเชียส เซเนกัล เซเชลเลออน โซมาเลีย ซูดาน ตูนิเซีย และแทนซาเนีย¹⁴⁾

ตามหลัก 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าแนวโน้มในทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกันนั้น ยังมีความหลากหลายอยู่มาก ด้วยเหตุนี้ มาตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 จึงเพียงแต่วางแนวทางกว้าง ๆ ไว้โดยเปิดโอกาสให้รัฐที่เกี่ยวข้องตกลงกันเป็นเฉพาะกรณีไป และความหลากหลายในทางปฏิบัติของรัฐเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้เองทำให้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 ไม่อาจถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹⁵⁾

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982

มาตรา 56 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ได้บัญญัติรับรองสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และเขตอำนาจ (jurisdiction) เหนือกิจกรรมต่าง ๆ (activities) ทั้งที่ก้นทะเล (sea – bed) ดินใต้ก้นทะเล (subsoil) และห้วงน้ำเหนือก้นทะเล (waters superjacent to the sea – bed) อย่างไรก็ตาม มาตรา 56 (3) ระบุให้การใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งตามมาตรานี้เหนือก้นทะเล ดินใต้ทะเล เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งส่วนที่ 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (มาตรา 76 ถึงมาตรา 85) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เขตเศรษฐกิจจำเพาะบางส่วน (กรณีไหล่ทวีปมีความกว้างน้อยกว่า 200 ไมล์ทะเล) หรือเศรษฐกิจจำเพาะทั้งหมด (กรณีไหล่ทวีปกว้างกว่า 200 ไมล์ทะเล) จะซ้อนทับกับเขตไหล่ทวีป หากแต่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ต่างกันโดยอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ได้บัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจจำเพาะไว้ในส่วนที่ 5 และส่วนที่เกี่ยวกับไหล่ทวีปไว้ในส่วนที่ 6

อย่างไรก็ดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกันนั้น ทั้งมาตรา 74 ว่าด้วยการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกัน และมาตรา 83 ว่าด้วยการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกัน มีบทบัญญัติเหมือนกัน กล่าวคือให้รัฐที่มีฝั่งตรงข้ามหรือประชิดกัน ตกลงกันกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือ / และเขตไหล่ทวีปบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 38 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม (equitable solution)

ปัญหามีอยู่ว่าการที่บทบัญญัติในมาตรา 74 และ 83 เหมือนกันนั้น จำเป็นหรือไม่ที่เส้นกำหนดเขตเศรษฐกิจ

14) UN Doc. A/AC 138/SC. II/L. 40

15) ดู D.P. O'Connell, supra note 8, at 731

จำเพาะและเขตไหล่ทวีปในกรณีที่มีการทับซ้อนกัน จะต้องเป็นเส้นเดียวกัน หรืออีกนัยหนึ่งเส้นแบ่งเขตกันทะเล (sea-bed) ในกรณีของไหล่ทวีปต้องเป็นเส้นเดียวกับเส้นแบ่งเขตห้วงน้ำเหนือกันทะเล (superjacent waters) ในกรณีของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังปรากฏในคดี Gulf of Maine Boundary ปี 1984¹⁶⁾ ระหว่างแคนาดากับสหรัฐอเมริกา ซึ่งคู่กรณีร้องขอให้ศาลกำหนดเขตแดนทางทะเลเพียงเส้นเดียว (a single maritime boundary) ทั้งเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป

แม้กฎหมายจะมีได้บังคับว่าเส้นดังกล่าวจะต้องเป็นเส้นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดเขตแดนทางทะเลทั้งเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปให้เป็นเส้นเดียวกันนั้น ย่อมก่อให้เกิดความชัดเจนและความสะดวกในการใช้อำนาจของรัฐชายฝั่ง การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะแตกต่างจากเขตไหล่ทวีป ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติและเขตอำนาจเหนือกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป ตัวอย่างเช่นรัฐ A มีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรและเขตอำนาจเหนือกิจกรรมบนกันทะเล (sea – bed) ในขณะที่รัฐ B มีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรและเขตอำนาจเหนือกิจกรรมในห้วงน้ำเหนือกันทะเลของรัฐ A ปัญหาที่ตามมาคือรัฐ A จะไม่สามารถใช้สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติและเขตอำนาจและกิจกรรมบนท้องทะเลได้ เช่น รัฐ A ไม่อาจควบคุมมลภาวะที่ถูกคามต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตบนกันทะเล (sedentary species) ได้ หรือมีอาจควบคุมไม่ให้เกิดภัยพิบัติต่อสิ่งก่อสร้างหรือสิ่งติดตั้งบนกันทะเลของตนได้ ในขณะที่รัฐ B ก็ไม่อาจควบคุมมลภาวะอันเกิดจากกิจกรรมบนกันทะเลของรัฐ A ที่ถูกคามต่อทรัพยากรที่มีชีวิตในห้วงน้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้¹⁷⁾ ศาสตราจารย์ O'Connell เห็นว่าการทับซ้อนของอำนาจรัฐเหนือกันทะเล (sea – bed) และห้วงน้ำเหนือกันทะเล (waters superjacent to the sea – bed) นั้นไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความสับสนในการใช้บังคับกฎหมายของรัฐเท่านั้น แต่ยังทำให้การใช้อำนาจของรัฐต้องเสื่อมลงด้วย¹⁸⁾ ดังนั้นแนวโน้มในการกำหนดเขตแดนของกันทะเล (sea – bed) ในกรณีของไหล่ทวีปและเขตแดนบนห้วงน้ำเหนือกันทะเล (waters superjacent to the sea – bed) ในกรณีของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ให้ความใกล้เคียงกันมากที่สุดจะเป็นสิ่งที่รัฐพึงพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง¹⁹⁾

อย่างไรก็ดีการที่มาตรา 74 ว่าด้วยการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและมาตรา 83 ว่าด้วยการกำหนดเขตไหล่ทวีป มีบทบัญญัติเหมือนกันนั้น มิได้หมายความว่าผลของการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป จะต้องเป็นเส้นเดียวกันเสมอไป ทั้งนี้เนื่องจาก “ระบอบกฎหมาย” (legal regime) ของเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปต่างกัน กล่าวคือ สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปนั้นเป็นสิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (inherent right)²⁰⁾ และเป็นสิทธิที่สงวนไว้ให้รัฐชายฝั่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ หากรัฐชายฝั่งไม่สำรวจหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตไหล่ทวีปแล้วรัฐอื่นจะมากกระทำกรใด ๆ ในเขตไหล่ทวีปโดยมิได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากรัฐชายฝั่งมิได้ นอกจากนี้ รัฐชายฝั่งไม่จำเป็นต้องอ้างสิทธิ (claim) เหนือไหล่ทวีปก็สามารถมีสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77 แห่งอนุสัญญาว่าด้วย

16) ICJ Reports, 1984

17) Id. at 729

18) Id.

19) Id. ในการประชุม UNCLOS III ที่ Caracas (Caracas Session) นั้น ผู้แทนจากประเทศอิหร่านได้กล่าวว่าประเทศอิหร่านได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นระยะ 50 ไมล์ทะเล ซึ่งเป็นระยะเดียวกับที่มีการตกลงกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างประเทศอิหร่านกับประเทศอื่น ๆ ในอ่าวเปอร์เซีย ดังนั้นเส้นกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะจึงเป็นเส้นเดียวกับเส้นกำหนดเขตไหล่ทวีป UNCLOS III. Official Records, Vol., 72

20) ICJ Reports, 1969, p. 22

กฎหมายทะเล ปี 1982 ได้²¹⁾ แต่ในกรณีเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ราชายฝั่งจำต้องประกาศอ้างสิทธิเหนือเขตดังกล่าวเสียก่อนจึงจะสามารถมีสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ได้²²⁾

อีกการหนึ่ง การที่มาตรา 74 (1) และมาตรา 83 (1) ได้กล่าวถึงการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป ต้องให้ “บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม” (equitable solution) นั้น อาจมีผลทำให้การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปเป็นคนละเส้นกันได้ ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีป เพื่อให้บรรลุถึง equitable solution นั้น จำต้องพิจารณาถึงสภาวะการที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีหรือพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด เช่น ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น รัฐที่เกี่ยวข้องอาจเน้นที่การใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติในเขตดังกล่าวเป็นหลัก และในการกำหนดเขตไหล่ทวีปนั้น รัฐที่เกี่ยวข้องอาจต้องพิจารณาสภาพทางภูมิศาสตร์ สภาพทางธรณีวิทยา หรือแม้แต่ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตบนก้นทะเล (sedentary species) และกิจกรรมอื่น ๆ บนก้นทะเลประกอบด้วย

จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเส้นเดียวกันเสมอไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาวะการและพฤติการณ์พิเศษเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อที่จะให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรมต่อรัฐต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปให้มีความใกล้เคียงกันมากที่สุดย่อมเป็นประโยชน์ต่อรัฐที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้สิทธิของตน

หากจะพิจารณาถึงปัญหาการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประเทศติดกันหรือตรงข้ามกัน กลุ่มประเทศอาเซียนนับว่าเป็นตัวอย่างอันดี เพราะประเทศเหล่านี้กำลังประสบปัญหาการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างกันอยู่ ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกัน โดยเฉพาะความขัดแย้งทางด้านประมง จนบัดนี้ กลุ่มประเทศเหล่านี้ก็ยังมีอาจตกลงกันได้เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ทับซ้อนกันอยู่

การทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะในกลุ่มประเทศอาเซียน (ASEAN)²³⁾

เนื่องจากกลุ่มประเทศอาเซียนประกอบไปด้วยราชายฝั่ง (ไทย มาเลเซีย สิงคโปร์ บรูไน) และกลุ่มประเทศ

21) Article 77

1. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.
2. The rights referred to in paragraph 1 are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities without the express consent of the coastal state.
3. The rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation, effective or notional, or on any express proclamation.
4. The natural resources referred to in this Part consist of the mineral and other non_living resources of the sea-bed and subsoil together with living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organism which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the sea-bed or are unable to move except in constant physical contact with the sea-bed or the subsoil.

22) Article 57

The exclusive economic zone shall not extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

23) กลุ่มประเทศอาเซียนประกอบด้วยประเทศสมาชิก 6 ประเทศคือ ไทย มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และบรูไน

หมู่เกาะ (อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์) ซึ่งเรียงรายใกล้ชิดกันอยู่รอบ ๆ ทะเลจีนใต้ กลุ่มประเทศอาเซียนเหล่านี้มีทั้งประเภทที่มีชายฝั่งประชิดติดกัน (adjacent coastal State) และที่มีฝั่งตรงกันข้าม (opposite coastal state) ดังนั้นการประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐเหล่านี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พื้นที่ที่จะเกิดการทับซ้อนกันขึ้น ซึ่งในขณะนี้มีประเทศอาเซียน 4 ประเทศ ที่ได้ประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้วคือ ไทย มาเลเซีย อินโดนีเซียและฟิลิปปินส์ และได้เกิดปัญหาการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นระหว่างรัฐเหล่านี้ ตามที่ J.C. Marr ได้กล่าวไว้ว่าในเขตภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ไม่มีประเทศใดที่สามารถขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้ถึง 200 ไมล์ทะเล โดยไม่ทับซ้อนกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น²⁴⁾ แม้กระทั่งในเขตทะเลอันดามัน ปัญหาการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างไทย มาเลเซีย และอินโดนีเซีย ตลอดจนประเทศนอกกลุ่มอาเซียน เช่น พม่าและอินเดีย ก็ยังมีอยู่

การแก้ปัญหาคือการทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียน นับว่ายังมีอยู่น้อยมาก เท่าที่ปรากฏมีเพียงสนธิสัญญากำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะเพื่อบางส่วน ระหว่างมาเลเซียและอินโดนีเซียเท่านั้น²⁵⁾ สนธิสัญญาอื่น ๆ เกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลมักจะเป็นเรื่องของการกำหนดเขตไหล่ทวีปมากกว่า²⁶⁾

สาเหตุประการสำคัญที่ทำให้การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียนเป็นไปได้ช้าเนื่องมาจากประเทศเหล่านี้ ไม่อาจจะหามาตรการการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้ดังเช่นการที่ประเทศมาเลเซียได้เคยพยายามทำแผนที่ทางทะเลเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเขตแดนทางทะเลในปี ค.ศ. 1979 แต่ปรากฏว่ากลุ่มประเทศอาเซียนอื่น ๆ ได้คัดค้านและปฏิเสธที่จะยอมรับแผนที่ของมาเลเซีย ทั้งนี้เพราะประเทศเหล่านั้นต้องสูญเสียดินแดนบางส่วนไปหากจะถือตามแผนที่ของมาเลเซีย เช่น ฟิลิปปินส์ คัดค้านเพราะต้องเสีย Commodore Reef ทางตอนเหนือของ Sabah ให้กับมาเลเซีย ซึ่งฟิลิปปินส์ถือว่า Commodore Reef ตลอดทั้งบรรดาเกาะเล็กเกาะน้อยในบริเวณนั้นเป็นส่วนหนึ่งของมณฑล Kalayaan ของฟิลิปปินส์²⁷⁾ อินโดนีเซียคัดค้านแผนที่ของมาเลเซียเพราะตนต้องเสียหมู่เกาะ Ligitan และหมู่เกาะ Sipadan ซึ่งตนถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง Kalimantan ให้กับมาเลเซีย²⁸⁾ สิงคโปร์ก็ได้

24) J.C. Marr, "Southeast Asian Marine Fishery Resources and Fisheries," in C.L. Sien and C. MacAndrews, eds., Southeast Asian Seas : Frontier for Development Singapore, McGraw – Hill, Institute of Southeast Asian Studies, 1981.

25) Agreement Between Malaysia and Indonesia Regarding Fishing Zones and Sealanes, ลงนามวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1982 และให้สัตยาบันในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1983 ในเขตอื่น ๆ เช่นทางเหนือของ Tanjong Datu และในเขตทะเล Celebes ยังไม่มีการทำสนธิสัญญากำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐทั้งสอง ดู M.j. Valencia and St.M. Danusaputro, "Indonesia : Law of the Sea and Foreign Policy Issues," XII Indonesian Quarterly, No 4, p. 485.

26) เช่น การกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่าง

Indonesia – Malaysia	Kuala Lumpur	27 Oct. 1969
Indonesia – Thailand	Bangkok	17 Dec. 1971
Indonesia – Malaysia – Thailand	Kuala Lumpur	21 Dec. 1971

ในระหว่างสนธิสัญญากำหนดเขตไหล่ทวีปดังกล่าว ปรากฏว่ามีเพียงสนธิสัญญากำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างอินโดนีเซียและมาเลเซียปี 1969 เท่านั้นที่มีการให้สัตยาบันและมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ.1969 ดู ILM p. 1173 โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดเขตไหล่ทวีปในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดย S. Oda, "The Delimitation of the Continental Shelf in Southeast Asia and Far East," 1 Ocean Management, 1973, pp ; 323-343.

27) H.H. Indorf Impediments of Regionalism in Southeast Asia : Bilateral Constraints Among ASEAN Member States. ASEAN Economic Research Unit, Institute of Southeast Asian Studies 1984, p. 21.

28) Id.

คัดค้านแผนที่ของมาเลเซีย เพราะทำให้ตนต้องเสียเกาะ Pulau Batu Puteh ทางตอนใต้ของ Johore .ให้กับมาเลเซีย

การคัดค้านของกลุ่มประเทศอาเซียนทำให้มาเลเซียเปลี่ยนท่าทีและทบทวนแผนที่ที่กำหนดเขตแดนทางทะเลเสียใหม่ จนบัดนี้ยังไม่ปรากฏว่ามาเลเซีย หรือประเทศอาเซียนอื่นใดเสนอแผนที่หรือมาตรการการกำหนดเขตแดนทางทะเลใหม่แต่ประการใด

การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามกฎหมายภายในของกลุ่มประเทศอาเซียน

กลุ่มประเทศอาเซียนทั้งสี่ประเทศที่ได้ประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะต่างก็ได้มีบทบัญญัติในกฎหมายของตนกล่าวถึงการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แม้จะในลักษณะที่ต่างกันก็ตาม²⁹⁾ แต่โดยทั่วไปแล้วกลุ่มประเทศอาเซียนทั้งสี่เห็นพ้องต้องกันว่าในกรณีที่มีการทับซ้อนกันของเศรษฐกิจจำเพาะของตนกับของรัฐที่มีชายฝั่งประชิดกันหรือตรงข้ามกัน ให้รัฐที่เกี่ยวข้องทำความตกลงกันก่อน แต่ในกรณีที่ไม่มีความตกลงกันเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กลุ่มประเทศอาเซียนทั้งสี่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะแตกต่างกัน โดยที่ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดอนุวัติเอาบทบัญญัติแห่งมาตรา 74 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 เข้ามาไว้ในกฎหมายภายใน

29) Act No. 5 of 1983 on The Indonesian Exclusive Economic Zone Article 3:

(1) In the event that the Indonesian Exclusive Economic Zone is overlapping the exclusive economic zone of another state which coastline is opposite or adjacent to that of Indonesia, then, the boundary line between the exclusive economic zone of Indonesia and that of the other state shall be established by agreement between the Republic of Indonesia and the state concerned.

(2) So long as such agreement as meant in paragraph (1) does not exist, and no special conditions need to be considered, then the boundary line between the exclusive economic zone of Indonesia and that of the other state shall be the median line or line which is equidistant from the baselines of the Indonesian territorial sea or the outermost points of Indonesia and the baselines of the territorial sea or outermost points of the other state, except if an agreement has been reached with the said state on a provisional arrangement of the boundaries of the Indonesian Exclusive Economic Zone.

- The Philippines' Presidential Decree No. 1599 of 11 June 1978 Establishing an Exclusive Economic Zone and for Other Purposes Section 1 :

There is hereby established a zone to be known as the exclusive economic zone of the Philippines. The exclusive economic zone shall extend to a distance of two hundred nautical miles beyond and from the baseline from which the territorial sea is measured : provided, that, where the outer limits of the zone as thus determined overlap the exclusive economic zone of an adjacent or neighboring state, the common boundaries shall be determined by agreement with the State concerned or in accordance with pertinent generally recognized principles of international law on delimitation

- Act 311 on Exclusive Economic Zone of Malaysia (1984) Section 3(2) : State with an opposite or adjacent coast, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement.

Section 3 (4) : Where, having regard to international law, State practice or an agreement referred to in subsection (2), the Yang di-Pertuan Agong considers it necessary so to do, he may by order published in the Gazette alter the limits of the exclusive economic zone determined in accordance with subsection (1)

- ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย (98 ร.จ. 1 ตอนที่ 30 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2524

4. ในกรณีที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยอยู่ประชิดหรือตรงข้ามกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยพร้อมที่จะเจรจากับรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างกันต่อไป

ในของคนที่ ในกรณีเช่นนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายภายในประเทศอาเซียนแล้วจะเห็นว่ามาเลเซียและฟิลิปปินส์มีบทบาทบัญญัติในทำนองเดียวกัน กล่าวคือในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างคนกับรัฐอื่น ให้รัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเล ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายไทยนั้นมิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ใดเลย เพียงแต่บัญญัติว่า “รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยพร้อมที่จะเจรจากับรัฐชายฝั่งส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างกันต่อไป” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายของมาเลเซีย ฟิลิปปินส์และไทยนั้นมิได้ระบุหลักเกณฑ์ไว้ โดยเฉพาะในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะแต่อย่างใด ซึ่งย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องกลับไปพิจารณาค้นหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่รัฐยึดถือปฏิบัติกันอยู่ในขณะนั้น

ที่น่าสังเกตคือกรณีของกฎหมายของอินโดนีเซียซึ่งได้ระบุหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นระหว่างอินโดนีเซียกับรัฐที่มีฝั่งประชิดกันหรือตรงข้ามกัน ให้ถือเอาหลัก median line หรือเส้นแบ่งครึ่งระยะทางที่วัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตของอินโดนีเซียและรัฐอื่น การที่อินโดนีเซียระบุหลักเกณฑ์โดยเฉพาะในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนนี้ได้ผูกมัดรัฐชายฝั่งอื่นแต่อย่างใด รัฐชายฝั่งอื่นอาจยอมรับหลักดังกล่าวเป็นหลักในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนกับอินโดนีเซีย หรืออาจจะเสนอหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่คนเห็นว่าเป็นธรรมกว่าหลัก median line ก็ได้ ซึ่งถ้าหากอินโดนีเซียยอมรับหลักเช่นว่านั้นก็ให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน

การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการที่ทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982

ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นว่ามาตรา 74 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ได้บัญญัติถึงการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งประชิดกันหรือตรงข้ามกันนั้น ให้เป็นผลโดยความตกลงกันบนพื้นฐานแห่งกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในมาตรา 38 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม

มาตรา 74 (2) บัญญัติว่าในกรณีรัฐดังกล่าวไม่อาจตกลงกันได้ภายในเวลาอันสมควร ให้รัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 15 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในส่วนที่ 15 จะเห็นว่ามาตราที่เกี่ยวข้องได้แก่มาตรา 298 (1) (a) (i) ซึ่งบัญญัติว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการใช้มาตรา 74 เกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนทางทะเลให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (compulsory conciliation) ตามภาคผนวกที่ 5 (Annex 5) หมวด 2 (Section 2) โดยมีเงื่อนไขว่า (1) รัฐได้ประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะยอมรับกระบวนการพิจารณาข้อหนึ่งข้อใดหรือมากกว่านั้นที่บัญญัติอยู่ในหมวด 2 ของภาคผนวกนี้ในขณะที่รัฐนั้นลงนาม ให้สัตยาบัน หรือเข้าภาคยานุวัติในอนุสัญญานี้หรือในเวลาใดเวลาหนึ่งหลังจากนั้น (2) ข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้วภายหลังที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแล้ว (3) รัฐไม่อาจตกลงกันได้ภายในเวลาอันสมควร³⁰⁾

จะเห็นได้ว่ามาตรา 298 (1) (a) (i) ได้วางเงื่อนไขในการบังคับไกล่เกลี่ยกรณีข้อพิพาทการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ โดยเฉพาะเงื่อนไขประการที่สองที่ว่าบทบัญญัติในการบังคับไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้ได้ต่อเมื่อข้อพิพาทนั้น

30) มาตรา 308 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982

เกิดขึ้นภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแล้ว แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับไกล่เกลี่ยนี้ยังใช้บังคับไม่ได้เพราะขณะนั้นอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ยังไม่มีผลบังคับเพราะรัฐยังไม่ได้สัตยาบันครบ 60 รัฐ³¹⁾

อย่างไรก็ดีแม้บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการบังคับไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะไม่มีผลบังคับก็ตาม มาตรา 74 (3) ได้บัญญัติเป็นแนวทางให้รัฐที่ยังตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะดำเนินการบางประการเพื่อให้บรรลุข้อตกลงในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะ มาตรา 74 (3) บัญญัติว่าในระหว่างที่รอการทำความตกลงกันเกี่ยวกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ให้รัฐที่เกี่ยวข้องพยายามทุกวิถีทางที่จะทำความตกลงชั่วคราวที่มีลักษณะที่ปฏิบัติได้ ด้วยเจตนารมณ์แห่งความเข้าใจและร่วมมือกันและในช่วงเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นรัฐต้องไม่ทำการขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวต่อการบรรลุถึงการทำความตกลงขั้นสุดท้าย ข้อตกลงเช่นนั้นต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการกำหนดเขตแดนในขั้นสุดท้าย

บทสรุป

จะเห็นได้ว่าเทคนิคการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกัน ยังต้องขึ้นอยู่กับแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) ซึ่งมีความหลากหลายอยู่มากและยังไม่ปรากฏว่ามีเทคนิคในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะใดจะเป็นที่ยอมรับของรัฐอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ดีแนวปฏิบัติของรัฐส่วนใหญ่ตามที่ปรากฏในกฎหมายภายในก็ดี ตามที่ได้มีการตกลงในที่ประชุม UNCLOS III ก็ดีเห็นด้วยการนำหลัก median line มาเป็นหลักในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะในกรณีที่ไม่มีการตกลงกันระหว่างรัฐเป็นอย่างอื่น แม้มติตรา 74 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลจะมีได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ แต่มาตรา 74 ก็เปิดโอกาสให้รัฐต่างๆ สามารถหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ทุกฝ่ายยอมรับ รวมถึงหลัก median line และพฤติการณ์พิเศษอื่นๆ อันจะเป็นตัวกำหนดเส้นแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามหรือประชิดกัน แตกต่างไปจาก median line ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม (equitable solution) ระหว่างรัฐ

อย่างไรก็ดีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างรัฐที่มีฝั่งตรงข้ามกันหรือประชิดกัน รัฐที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงการแบ่งเขตกันทะเล (sea – bed) บนไหล่ทวีปด้วย ทั้งนี้เพราะเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปนั้นซ้อนกันอยู่ แม้ว่าอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมาย (legal regime) ที่แตกต่างกันก็ตาม การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยไม่คำนึงถึงเขตไหล่ทวีปที่กำหนดกันไว้แล้ว หรือในกรณีกลับกันยอมก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้อำนาจ (authority) ของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติและกิจกรรมอื่นๆ ในเขตทั้งสอง ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่าหากได้มีการกำหนดเขตใดเขตหนึ่งไว้ก่อนแล้ว ซึ่งตามปกติได้แก่ เขตไหล่ทวีปเมื่อจะมีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะกันอีก รัฐที่เกี่ยวข้องควรคำนึงถึงเขตไหล่ทวีปที่ได้กำหนดไว้แล้วด้วย เว้นแต่การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามเขตไหล่ทวีปหรือในกรณีกลับกันนั้นจะไม่สามารถบรรลุถึงการแก้ปัญหาที่เป็นธรรม (equitable solution) ระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องได้

31) Article 298 (1) (a) (i).....

Disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 88 relation to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles, provided that a State having made such a declaration shall, when such a dispute arises subsequent to the entry into force of this Convention and where no agreement within a reasonable period of time is reached in negotiations between the parties, at the request of any party to the dispute, accept submission of the matter to conciliation under Annex v, section 2, and provided further that any dispute necessarily involves the concurrent consideration of any unsettled dispute concerning sovereignty or other rights over continental or insular land territory shall be excluded from such submission.