

ผลกระทบต่อรัฐเจ้าของร่างกายได้อนุญาตให้ประชาชนเข้าถึงได้ด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

นางสาวกันติชา รุ่งมณี



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2557

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

IMPLICATION TO FLAG STATES FROM THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE
LAW OF THE SEA 1982

Miss Kanticha Rungmani



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติ
ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982
โดย นางสาวกันติชา รุ่งมณี
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์ ดร.ชুমพร ปัจจุสานนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ดร.จุฬา สุขมานพ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ชুমพร ปัจจุสานนท์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศรทูล สันติवासะ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ธงชัย พงษ์วิชัย)

กันติชา รุ่งมณี : ผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (IMPLICATION TO FLAG STATES FROM THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์, 174 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาถึงผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ที่มีต่อรัฐเจ้าของธง โดยจะศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงตามที่บัญญัติไว้ รวมถึงหากรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิ รัฐเจ้าของธงจะมีมาตรการในการปกป้องเรือที่ชักธงของตนอย่างไร และในทางกลับกันหากรัฐเจ้าของธงไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ตนมีให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ รัฐเจ้าของธงจะมีความรับผิดชอบอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในเรื่องความปลอดภัยทางทะเล การคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเล และในเรื่องแรงงานทางทะเล

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะออกกฎหมายภายในรองรับอนุสัญญานี้ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะนำบทบัญญัติในอนุสัญญามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายและข้อบังคับของประเทศไทยว่ามีมาตรการในเรื่องเหล่านั้นอย่างเพียงพอหรือไม่ รวมถึงมีมาตรการการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ หากไม่มีหรือไม่เพียงพอ ประเทศไทยควรจะมีแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่อย่างไร

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเรือ แต่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายในกฎหมายหลายฉบับ และในบางด้านก็มีกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้ควบคุมเรือไม่เพียงพอ อันส่งผลให้เรือไทยและมาตรการควบคุมเรือไทยไม่ได้รับการยอมรับในต่างประเทศ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรปรับปรุงกฎหมายที่อยู่ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศตามทีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติไว้

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5485955134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: : FLAG STATE JURISDICTION / NATIONALITY OF SHIP / UNCLOS 1982

KANTICHA RUNGMANI: IMPLICATION TO FLAG STATES FROM THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982. ADVISOR: PROF. CHUMPHORN PACHUSANOND, Ph.D., 174 pp.

The Objective of this thesis is to study about the implications of the Flag States under the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 by focusing on the rights and the duties of the Flag States according to the Convention. Also, I will study the protection of the vessels by the Flag States if their rights were infringed along with the responsibilities of the Flag States if they failed to follow the duties provided in the Convention i.e. the safety of the sea, the protection and preservation of the marine environment, the conservation and management of the living resources and the marine labor.

As the state party of the Convention, Thailand has the obligations to enact and implement the provisions as laid down in the Convention. This thesis aims at analyzing the connections and differences of Thai laws and the provisions of the Convention by compare their legislation and enforcement as the Flag State. Finally, I would suggest the directions for Thailand to revise and improve the laws and the regulations if there aren't enough or ineffective.

The study reveals that Thailand has laws and regulations concerning the vessels, but they are in different places and also lack of the effective legislation and enforcement in specific fields. Therefore, Thai vessels are considered substandard in foreign countries which may affect Thailand as failure to follow Flag State obligations. Consequently, it is necessary to revise and improve Thai laws in accordance to the international regulations and standards as prescribed in the Convention.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2014

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้โดยได้รับความช่วยเหลือและความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร ปัจจุสานนท์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ได้สละเวลาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณดร.จุฬา สุขมานพ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ คุณธรรมนิตย์ สุมนต์กุล และคุณธงชัย พงษ์วิชัย ที่ได้เสียสละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์เหล่านี้ได้ให้คำแนะนำและความรู้ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนอย่างมาก จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียนที่คอยผลักดันและให้การสนับสนุนเสมอมา รวมไปถึงเพื่อนๆ ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้

ท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นเกียรติให้แต่อาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียน ส่วนหากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	1
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	1
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	1
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	2
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 แนวคิดและบทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย กฎหมายทะเล ค.ศ.1982	4
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง	4
2.1.1 ประวัติของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง	4
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสัญชาติของเรือ	7
2.2 ความสัมพันธ์ของรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของท่า และรัฐเจ้าของธง	12
2.2.1 ความสัมพันธ์ของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของธง.....	13
2.2.2 ความสัมพันธ์ของรัฐเจ้าของท่าและรัฐเจ้าของธง.....	14
2.3 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.....	16

บทที่ 3 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย กฎหมายทะเล ค.ศ.1982	24
3.1 สิทธิของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.....	24
3.1.1 สิทธิของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเลต่าง ๆ	24
3.1.1.1 สิทธิในการเดินเรือ.....	25
3.1.1.2 สิทธิการทำประมง.....	46
3.1.2 สิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธง	51
3.1.2.1 สิทธิเรียกร้องที่เป็นของรัฐเจ้าของธงโดยตรง	52
3.1.2.2 สิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธงโดยอ้อม	54
3.2 หน้าที่ของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.....	56
3.2.1 หน้าที่อันเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ (The Duty to Maintain a Registration of Ships).....	56
3.2.1.1 เงื่อนไขในเรื่องความเกี่ยวข้องที่แท้จริง	57
3.2.1.2 หน้าที่ในการออกเอกสาร (Issue documents).....	61
3.2.2 หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจรัฐและควบคุมเรือซึ่งชักธง (The Duty to Assume Jurisdiction and Control over Ships).....	62
3.2.2.1 ความปลอดภัยในทะเล (Safety at Sea)	65
3.2.2.1.1 การใช้มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเล (Safety Measures on board ships).....	65
3.2.2.1.2 การสืบสวนเรื่องราว (Investigate the Matter)	81
3.2.2.1.3 การไต่สวนภัยพิบัติทางทะเล (Inquiry into Marine Casualty) .	82
3.2.2.2 การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Protect and Preservation of the Marine Environment Duties)	84

3.2.2.2.1 หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเพื่อการป้องกันการลดและการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล (International rules and national legislation to prevent, reduce and control pollution of the marine environment)	85
3.2.2.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)	94
3.2.2.3 การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล (Conservation and Management of the Living Resources).....	100
3.2.2.3.1 การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง	100
3.2.2.3.2 ข้อตกลงในระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิต	102
3.3 ความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธง (Flag State Responsibility).....	111
บทที่ 4 ผลกระทบต่อประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงตาม อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982	116
4.1 พันธกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ต่อประเทศไทย... ..	116
4.2 ผลกระทบของอนุสัญญาฯ ที่มีต่อประเทศไทยในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง	117
4.2.1 ผลกระทบทางกฎหมาย	117
4.2.2 ผลกระทบต่อภาครัฐ.....	118
4.2.3 ผลกระทบต่อภาคเอกชน	119
4.3 ประเมินความสอดคล้องของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงตามอนุสัญญาฯ	120
4.3.1 การจดทะเบียนเรือ (Registration of Ships).....	121
4.3.1.1 เงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481.....	122
4.3.1.2 การออกใบทะเบียนเรือ	123
4.3.2 การใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือไทย (Duty to exercise jurisdiction and control over ships)	124

4.3.2.1 ความปลอดภัยในทะเล (Safety at Sea)	125
4.3.2.1.1 มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยทางทะเล	125
4.3.2.1.3 การไต่สวนภัยพิบัติ	137
4.3.2.1.4 เขตอำนาจทางอาญาในเรื่องของการโดนกัน	137
4.3.2.2 การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Protection and Preservation of the Marine Environment).....	138
4.3.2.2.1 กฎหมายภายในเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษของ สิ่งแวดล้อมทางทะเล (National legislation to prevent, reduce and control pollution of the marine environment).....	138
4.3.2.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)	148
4.3.2.3 การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรมีชีวิต (Conservation and Management of the Living Resources).....	153
4.4 มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่เรือไทย.....	161
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	166
รายการอ้างอิง	171
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	174

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางแสดงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982	17
---	----



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ดังเช่นกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การใช้สิทธิและการกำหนดหน้าที่ในทะเลในเขตทางทะเลต่าง ๆ ก็ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ซึ่งกฎหมายที่เป็นแม่แบบของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลก็คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั่นเอง

และเนื่องด้วยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะในฐานะรัฐเจ้าของธงนั้น ประเทศไทยต้องออกมาตรการเพื่อควบคุมเรือสัญชาติของตนในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความปลอดภัยทางทะเลเรื่องการควบคุมมลพิษทางทะเล และเรื่องการดูแลทรัพยากรมีชีวิตในทะเล แต่กฎหมายของไทยยังไม่ตอบสนองต่อพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเข้าผูกพันทั้งหมด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ผู้เขียนต้องการศึกษาถึงพันธกรณีของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 และอนุสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และต้องการศึกษาว่าประเทศไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในเรื่องรัฐเจ้าของธงมากน้อยเพียงใด อีกทั้งยังต้องการหาแนวทางแก้ไขกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องรัฐเจ้าของธงด้วย

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 มีผลกระทบต่อรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในฐานะรัฐเจ้าของธงซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย แต่กฎหมายไทยที่มีอยู่ยังไม่ตอบสนองต่อพันธกรณีดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเล แต่ละเขตแตกต่างกันออกไป เขตทางทะเลแต่ละเขตรัฐย่อมมีอำนาจรัฐแตกต่างกัน อำนาจรัฐจะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันรัฐเจ้าของธงก็มีอำนาจหรือสิทธิที่จะ

เดินเรือในเขตต่าง ๆ ทางทะเลเพื่อประโยชน์ในการคมนาคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐชายฝั่งย่อมมิใช่เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน คือเขตทางทะเลต่าง ๆ ที่เป็นของทศส่วนรัฐเจ้าของธงย่อมมิใช่อำนาจรัฐเหนือบุคคลเหนือเรือและรัฐเจ้าของธงย่อมมีเสรีภาพและมีสิทธิในการเดินเรือในเขตต่าง ๆ ทางทะเลตามที่กฎหมายระบุไว้ การแข่งขันการใช้สิทธิต่าง ๆ ย่อมก่อให้เกิดการผสมผสานการใช้สิทธิกันอย่างเป็นระเบียบ ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกัน หรือแม้จะมีความขัดแย้งกันนั้นก็ต้องมีกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อระงับเหตุดังกล่าวได้

เรือที่ซักรงของประเทศใดก็ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น ผลก็คือรัฐนั้นย่อมดำเนินการควบคุมในเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคมเหนือเรือที่ซักรงของตน รัฐเจ้าของธงจะใช้มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลหรือเรือที่ซักรงของตน มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องสอดคล้องกับข้อบังคับวิธีการดำเนินการและวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป โดยที่อาศัยอำนาจของรัฐเหนือเรือดังกล่าว รัฐมีเขตอำนาจในการควบคุม สืบสวนหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับสถานการณ์ใดที่เกิดขึ้นบนเรือนั้น หรือจัดการได้ส่วนเกี่ยวกับภัยพิบัติทางทะเล หรือ อุบัติการณ์ของการเดินเรือในทะเลหลวงทุกรายเหนือเรือที่ซักรงของตน รายละเอียดของมาตรการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 94 เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง และนอกจากในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือแล้ว รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ควบคุมเรือของตนในด้านการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลอีกด้วย

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเรือ โดยมุ่งเน้นถึงมาตรการของรัฐเจ้าของธงที่จะออกมาควบคุมเรือสัญชาติของตนในเขตทางทะเลต่าง ๆ โดยจำแนกออกเป็นด้านความปลอดภัยทางทะเล ด้านการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และด้านการดูแลสุขภาพมีชีวิตรในทะเลโดยจะนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ว่ามีบทบัญญัติที่เพียงพอและตอบสนองต่อพันธกรณีเหล่านั้นหรือไม่ โดยในส่วนที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติก็จะศึกษาไปถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยด้วย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากหนังสือ บทความ เอกสาร วารสาร ตำบทยกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ตและสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีข้อมูลและคำอธิบายที่ค่อนข้างจำกัด โดยนำมาวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะในตอนท้าย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขและพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข และพัฒนากฎหมายไทย เพื่อให้ประเทศไทยมีระบบกฎหมายที่มีความทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน อีกทั้งยังมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในเรื่องรัฐเจ้าของธงในทางระหว่างประเทศ

2. ทำให้มีความรู้ในเรื่องการทำวิทยานิพนธ์และระเบียบวิธีวิจัยมากขึ้น

3. เพื่อส่งเสริมความรู้ และเพิ่มศักยภาพให้กับนิสิต นักศึกษา และประชาชน

ทั่วไป



บทที่ 2

แนวคิดและบทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย กฎหมายทะเล ค.ศ.1982

การศึกษาถึงผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้น เป็นการศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายในการทำงานว่าพันธกรณีอันเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 เป็นอย่างไร เพื่อที่รัฐต่าง ๆ ในฐานะรัฐเจ้าของธงรวมถึงประเทศไทย จะได้ปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ทั้งนี้พันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐในสถานะต่าง ๆ กัน อันได้แก่ รัฐเจ้าของธง รัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่า ดังนั้นการที่จะทำการวิเคราะห์และอธิบายประเด็นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าประกอบกัน โดยในบทนี้จะขอกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเจ้าของธง รัฐชายฝั่ง และรัฐเจ้าของท่า ทั้งนี้จะกล่าวถึงบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ที่กำหนดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงไว้อย่างพอสังเขปเสียก่อน เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงอย่างคร่าว ๆ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง

คำว่า “รัฐเจ้าของธง” ได้มีการให้นิยามไว้มากมาย อาทิเช่น “รัฐซึ่งให้สิทธิในการชักธงแก่เรือ”¹ “รัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติแห่งเรือนั้น”² “รัฐซึ่งเรือนั้นชักธงและมีสิทธิที่จะชักธงนั้น”³ และ “รัฐซึ่งเรือนั้นจดทะเบียนในอาณาเขตของตน”⁴ เป็นต้น ดังนั้นการจะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงนั้น ก่อนอื่นจำเป็นต้องเริ่มต้นศึกษาถึงประวัติศาสตร์การพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงอย่างย่อ ๆ เสียก่อน ว่าแนวคิดอันเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงนี้เกิดขึ้นมาได้อย่างไรและมีความจำเป็นอันใดที่รัฐเจ้าของธงจะต้องเข้ามามีเขตอำนาจเหนือเรือ

2.1.1 ประวัติของแนวคิดเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง

ประวัติความเป็นมาของการใช้ธงเรือครั้งแรกมีจุดกำเนิดมาจากชาวอียิปต์ แรกเริ่มนั้นชาวอียิปต์โบราณใช้ธงเพื่อประโยชน์ในการระบุถึงเรือของตน และการใช้ธงเพื่อระบุตัวตนนั้นยิ่งทวี

¹Churchill RR and Lowe AV, “The Law of the Sea”, Third Edition, Juris publishing, 1999, p.208

²Akehurst M, “A Modern Introduction to International Law”, Sixth Edition, Unwin Hyman, London, 1988

³Convention for Conditions for the Registration of Ships, Article 2

⁴United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 91(1)

ความสำคัญมากขึ้น เมื่อเรือนั้นถูกใช้ในการเดินทางไกลออกไปจากถิ่นที่อยู่มากขึ้นเรื่อย ๆ⁵ โดยธงเรื่อนั้นได้มีวิวัฒนาการจากสัญลักษณ์ที่ระบุตัวตน ไปจนเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงสัญชาติ ไปจนถึงสัญลักษณ์ที่แสดงถึงความคุ้มครอง ซึ่งเรือนั้นจะอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐซึ่งตนได้ชักธง⁶ โดยชาวไวคิงเป็นชาวยุโรปชนชาติแรกที่ใช้ธงเป็นสัญลักษณ์ในทะเล เรือสินค้าที่แล่นในทะเล Baltic และ North Sea จำต้องประดับโลหะที่มีลักษณะไขว่กันไว้ที่ยอดเสาของเรือ อันเป็นสัญลักษณ์ของการได้รับความคุ้มครองโดยกษัตริย์⁷ แต่ทั้งนี้ก็เป็นช่วงยุคกลางกว่าการที่ธงจะกลายเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงสัญชาติของเรือนั้น⁸

ในศตวรรษที่ 18 เกิดแนวความคิดที่ว่าเรือนั้นเสมือนกับเป็นดินแดนลอยน้ำ (Floating Islands) อันเป็นการขยายอำนาจของรัฐเจ้าของธงออกไป⁹ โดย Jeremy Bentham ได้เสนอแนวคิดที่ว่า เรือนั้นเสมือนว่าเป็นเกาะหรือพื้นที่ที่สามารถเคลื่อนที่ไปในทะเลได้¹⁰ ดังนั้นสถานะของเรือก็เปรียบได้กับดินแดนของรัฐที่ชักธงเรือ แนวคิดที่ว่าเรือคือดินแดนลอยน้ำนี้ได้ถูกอ้างถึงในคดี Lotus ระหว่างฝรั่งเศสกับตุรกี ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า เรือกลไฟของฝรั่งเศส ชื่อ Lotus ได้ชนกับเรือบรรทุกถ่านหินของตุรกีชื่อ Boz-Kourt ในทะเลหลวง เป็นเหตุให้เรือตุรกีจมและมีชาวตุรกีบนเรือดังกล่าวเสียชีวิต 8 คน เมื่อเรือ Lotus มาถึงท่าเรือของตุรกีในวันต่อมา เจ้าหน้าที่ของตุรกีได้ทำการสอบสวนและได้ดำเนินคดีอาญากับกัปตันเรือชาวตุรกีซึ่งมีชื่อว่า Hassan Bey และยังดำเนินคดีอาญากับต้นหนของเรือฝรั่งเศส ซึ่งมีชื่อว่า เรือโท Demons ซึ่งเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสอีกด้วย และศาลตุรกีได้สั่งตัดสินลงโทษบุคคลทั้งสอง แต่การตัดสินลงโทษต่อเรือโท Demons นั้นทำให้ไม่เป็นที่พอใจแก่ฝรั่งเศส ฝรั่งเศสจึงได้ทำความตกลงกับตุรกีเพื่อนำข้อพิพาทเสนอต่อศาลยุติธรรมถาวรระหว่างประเทศ เพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำของตุรกีเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ โดยฝรั่งเศสได้กล่าวอ้างในประเด็นหนึ่งว่า รัฐเจ้าของธง (flag state) เท่านั้นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำของเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง

⁵ Filimon M. Manoni “Analysing the International Legal Framework for Flag State Duties: A Marshall Islands Perspective”, p.58.

⁶ John N.K. Mansell, Flag State Responsibility (2009), p.13.

⁷ Znamierowski A, “The World Encyclopedia of Flag”, Lorenz Book, London 2004, p.12-13.

⁸ Ibid. p.88

⁸ Richard Coles, Edward Watt “Ship Registration: Law and Practice” p.8.

⁸ O’Connell D.P., “The International Law of the Sea Volume II”, (Clarendon press, Oxford), p.735.

ศาลยุติธรรมถาวรระหว่างประเทศมีคำวินิจฉัยใน ค.ศ. 1927 ว่าการดำเนินคดีอาญาของตุรกี ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเรือ สัญชาติตุรกี เกิดขึ้นจากการกระทำของเรือที่ชักธงฝรั่งเศสจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดใน ดินแดนของตุรกี ตุรกีจึงมีอำนาจในการพิจารณาคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดชาวฝรั่งเศสได้ เพราะ เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามหลักดินแดน ส่วนประเด็นที่ว่ารัฐเจ้าของธงเท่านั้นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำของเรือที่ชักธงในทะเลหลวงนั้น ศาลยุติธรรมถาวรระหว่างประเทศได้ให้เหตุผลในคำ พิพากษาว่า สิ่งที่มาจากหลักเสรีภาพแห่งท้องทะเลก็คือเรือที่แล่นในทะเลหลวงนั้นเสมือนว่าเป็น ดินแดนของรัฐเจ้าของธง ซึ่งรัฐเจ้าของธงสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเรือนั้นได้เพียงผู้เดียว แสดง ว่าศาลนั้นเห็นว่าเรือที่ชักธงของรัฐใดเสมือนว่าเป็นดินแดนของรัฐนั้น¹¹ เรือที่อยู่ในทะเลหลวง เปรียบเทียบได้กับดินแดนของรัฐเจ้าของธง ซึ่งทำให้รัฐสามารถใช้อำนาจเหนือเรือดังกล่าวได้โดยรัฐ อื่นใดไม่สามารถจะกระทำการนั้นได้ (“A ship on the high seas is assimilated to the territory of the state of the flag of which it flies or just as in its own territory, that state exercises its authority upon it, and no other may do so.”) นอกจากนี้เรือที่อยู่ในทะเล หลวงจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐใดเว้นเสียแต่รัฐที่เรือนั้นชักธง¹² (“Vessels on the high seas are subject to no authority except that of the state whose flag they fly.”) แต่ถึงแม้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะกำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจเหนือการกระทำทั้งหลายที่อยู่บนเรือ ก็ตาม แต่ในกรณีนี้ไม่ได้มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะห้ามรัฐเจ้าของธงเรือที่ได้รับผลจากการ กระทำความผิดในทะเลหลวงที่จะถือว่าความผิดนั้นได้เกิดขึ้นในดินแดนของตนด้วย ดังนั้นรัฐดังกล่าว จึงมีเขตอำนาจที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดได้

ซึ่งแนวคิดในเรื่องเรือคือดินแดนลอยน้ำของรัฐนี้ค่อนข้างจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเขต อำนาจรัฐ เนื่องจากระบอบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งที่จะมีเขตอำนาจเหนือเรือต่างชาติที่ชักธงของรัฐอื่นได้ หากเรือลำนั้นมีการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ชายฝั่ง นอกจากนี้ยังกฎหมายชาวเยอรมันชื่อ Harburger¹³ ก็ได้มีแนวคิดสอดคล้องกับแนวคิด

¹¹ สิริวิภา อารีสมาน, “เขตอำนาจรัฐเหนือเรือที่ชักธงของรัฐภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 : ศึกษากรณีเรือไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า.13-14.

¹² ชุมพร ปัจจุสานนท์, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิของเรือประมงไทยในการผ่าน น่านน้ำต่างประเทศและการคุ้มครองของรัฐบาลไทย”, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2554, หน้า.74.

¹³ โสภณ ปิยะภานี, “ปัญหา และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายการให้สัญชาติเรือ ไทย”, วารสารกฎหมายขนส่งและ พาณิชยนาวิ, ปี ที่ 4, ฉบับที่ 4, หน้า.64. (2552)

ดังกล่าวเช่นกัน โดยเห็นว่ารัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจรัฐเหนือคดีอาญาที่เกิดบนเรือ เฉพาะแต่ความผิดอาญาที่เป็นความผิดลักษณะต่อเนื่องถึงรัฐชายฝั่งด้วย

ระบอบกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ไม่ยอมรับแนวคิดที่ว่าเรือคือดินแดนลอยน้ำเช่นกัน โดยในปี 1939 ได้มีคำพิพากษาของศาลของประเทศอังกฤษในคดี Chung Chi Cheung v. the King ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าลูกเรือชาวอังกฤษได้ข่านายเรือชาวอังกฤษบนเรือที่ซักรงเงินขณะที่เรื่อนั้นแล่นอยู่ในเขตทางทะเลของฮ่องกง ซึ่ง ณ เวลานั้นเป็นอาณาเขตของประเทศอังกฤษจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของประเทศอังกฤษ จึงได้มีการฟ้องคดีนี้กันที่ประเทศอังกฤษ โดยประเด็นสำคัญในคดีประเด็นหนึ่งมีอยู่ว่า ศาลของประเทศอังกฤษมีอำนาจ พิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ Lord Atkin ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนี้ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาบนเรือที่ซักรงลำใด โดยคนของเรื่อนั้น ศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลของประเทศที่ซักรงเรือ หากใช้ศาลของประเทศรัฐชายฝั่งไม่เว้นเสียแต่ว่าเป็นความผิดอาญาที่มีความเกี่ยวเนื่องกับรัฐชายฝั่ง เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐชายฝั่งแล้วหนีขึ้นไปบนรัฐชายฝั่ง หากกรณีเป็นเช่นนี้ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลของประเทศรัฐชายฝั่ง ดังนั้นคดีนี้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลของประเทศจีนมิใช่ศาลของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นรัฐชายฝั่ง แม้ทั้งจำเลยและผู้เสียหายจะเป็นคนสัญชาติอังกฤษก็ตาม¹⁴

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสัญชาติของเรือ

ด้วยลักษณะของเรื่อนั้นเองที่สามารถแล่นไปยังเขตทางทะเลต่างๆ สามารถเดินทางเข้าออกยังที่ต่างๆ ทำให้เรือต้องมีความเกี่ยวข้องกับหลาย ๆ รัฐ อันอาจก่อให้เกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เรือไปก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดข้อพิพาทระหว่างกันขึ้น อันจะก่อให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างรัฐว่ารัฐใดควรรับผิดชอบการกระทำของเรื่อนั้น ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมดูแลและรับผิดชอบเรือ จึงเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการให้สัญชาติเรือ (Nationality of Ship) เรือเดินทะเลทุกลำต้องมีสัญชาติ ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดว่าเรื่อนั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมและได้รับความคุ้มครองจากรัฐใด ให้รัฐที่มีความสัมพันธ์กับเรื่อนั้นสามารถให้การช่วยเหลือปกป้องเรือที่มีสัญชาติของตนได้ และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดที่ว่าเรือเป็นเสมือนดินแดนของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจอธิปไตยเหนือเรือ เมื่อเรือมีสัญชาติของรัฐใด เรือย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเรือภายใต้

¹⁴ ประเสริฐศิริ สุขะวิธกุล, “การจัดตั้งระบบทะเบียนเรือสากลและแนวทางที่เสนอ ในการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเรือสากลของประเทศไทย”, วารสารการ พานิชยนาวิ, ปี ที่ 17 ฉบับที่ 1, หน้า.68. (เมษายน 2541)

กฎหมายของรัฐซึ่งเรือมีสัญชาติ¹⁵ หากไม่มีการควบคุมเรือซึ่งเดินเรืออยู่ในทะเลหลวงอาจนำไปสู่ความวุ่นวาย เพราะหลักการสำคัญของเสรีภาพแห่งท้องทะเลคือการที่เรือนั้นต้องชักรงของรัฐเพียงรัฐเดียว และเรือต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น¹⁶

ในขณะที่เรือมีได้เพียงสัญชาติเดียวเท่านั้น เรือจะมีสองสัญชาติในเวลาเดียวกันไม่ได้ ถ้าเรือลำใดใช้ธงของสองประเทศหรือมากกว่านั้นโดยใช้ธงเหล่านั้นตามความสะดวก จะมีอาจกล่าวอ้างสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดได้และถือเสมือนว่าเป็นเรือไร้สัญชาติ (Stateless)¹⁷ หลักการดังกล่าวปรากฏในคำตัดสินของศาลอังกฤษเมื่อปี ค.ศ.1948 ในคดี *Naim-Molvan v. Attorney-General for Palestine* ซึ่งเป็นกรณีของเรือชื่อว่า Asya ที่ถูกจับโดยเรือของอังกฤษในทะเลหลวงห่างจากชายฝั่งปาเลสไตน์ถึง 100 ไมล์ จากข้อเท็จจริงพบว่า ในขณะที่เรืออังกฤษพบเห็นเรือ Asya ในคราวแรกนั้น เรือ Asya ได้ชักรงของประเทศตุรกี แต่เมื่อเรือของอังกฤษจะเข้าทำการยึดเรือนั้น เรือ Asya กลับชักรง Zionist โดยศาลอังกฤษได้ตัดสินว่า การกระทำของเรือ Asya ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่เรือไม่ได้ชักรงของรัฐใดรัฐหนึ่งเลย จึงไม่ได้รับการคุ้มครองใด ๆ ทั้งสิ้นในการใช้เสรีภาพของการเดินเรือในทะเลหลวง ซึ่งต่อมาหลักการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 92 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นอกจากนี้ แม้เรือจะได้จดทะเบียนและชักรงเรือแล้วก็ตาม แต่หากธงเรือดังกล่าวเป็นของรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองจากนานาประเทศ ก็อาจถือได้ว่าเรือนั้นเป็นเรือไร้สัญชาติได้เช่นกัน¹⁸

“เสรีภาพแห่งท้องทะเลคือเสรีภาพของรัฐที่จะให้เรือซึ่งชักรงของตนแล่นหรือมีสิทธิที่จะแล่นได้ เรือ Asya นี้ ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขพื้นฐานดังกล่าว ไม่มีทางที่จะเกิดปัญหาทางการทูตหรือการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นได้เลยหากไม่มีรัฐซึ่งเป็นเจ้าของธงเรือนั้น การไม่มีเอกสารใดๆซึ่งใช้ในการพิสูจน์ตัวตนของเรือแต่กลับชักรงของตุรกีซึ่งไม่มีหลักฐานใด ๆ แสดงให้เห็นเลยว่าเรือนั้นมี

¹⁵ อาจารย์ งามวงศ์วาน, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเรือสากล พ.ศ.....” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า. 11-12.

¹⁶ “Report of the International Law Commission to the General Assembly”, *Yearbook of the International Law Commission 1956, Vol.II,p.253, Commentary on Draft art.30 on status of ships*, M.H. Nodquist (ed.), *United Nation Convention on the Law of the Sea 1982 : A Commentary*

¹⁷ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2542), หน้า.291

¹⁸ อินวัฒน์ เมื่อนารถ, “การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า. 29-30.

สิทธิชักธงดังกล่าว เรือ Asya จึงไม่สามารถอ้างการคุ้มครองจากรัฐใด ๆ ได้ และก็ไม่มียุติธรรมที่อ้างอ้างว่าถูกละเมิดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศจากการที่เรือนั้นถูกจับได้เลยเช่นกัน”¹⁹

ทั้งนี้สิทธิของรัฐที่จะมอบสัญชาติให้แก่เรือนั้นเชื่อมโยงกับหน้าที่ของรัฐอันเกี่ยวกับเรือนั้นๆ ในแง่ที่ว่าจะต้องส่งเสริมความสงบเรียบร้อยในการใช้ทะเลหลวงและมีหน้าที่ที่จะต้องหลีกเลี่ยงการกระทบสิทธิของรัฐอื่น รวมถึงหลักความเสมอภาคในการบริโภคน “สิทธิในการเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง” หลักการเหล่านี้ได้ถูกรับรองและสนับสนุนโดยความเห็นในคดี Le Louis ซึ่งศาลเห็นว่า “ในที่ซึ่งไม่มีอำนาจแห่งท้องที่อยู่หรือในที่ซึ่งคนของรัฐเหล่านั้นมีความอิสระและเท่าเทียมกัน จะไม่มีรัฐใดมีสิทธิอ้างหรือใช้อำนาจเหนือคนของรัฐอื่นได้”²⁰ และการกำหนดสัญชาติของเรือนั้นนอกจากจะมีผลให้รัฐสามารถมีเขตอำนาจเหนือเรือแล้ว ยังมีความสำคัญต่อหลักการคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) อีกด้วย ซึ่งเป็นสิทธิของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลหรือทรัพย์ที่มีสัญชาติของตนหากไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐอื่น

ในปี ค.ศ. 1958 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองแนวคิดในเรื่องรัฐเจ้าของธงและสัญชาติของเรือขึ้นมาเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 (The High Sea Convention 1958) โดยข้อ 4 บัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐ ไม่ว่าจะเป็รัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ฝั่งทะเล มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง” และข้อ 5 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือ ในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตนและในการใช้สิทธิชักธงของตน เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐเจ้าของธงซึ่งมีสิทธิชักนั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือ นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐจะต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคม เหนือเรือซึ่งชักธงของตน รัฐทุกรัฐจะออกให้แก่เรือที่รัฐนั้นให้สิทธิชักธงของตนซึ่งเอกสารเพื่อการนั้น” ในประเด็นดังกล่าวคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “รัฐทุกรัฐควรกำหนดเงื่อนไขว่ารัฐใดอาจชักธงของตนได้ เป็นที่แน่ชัดว่ารัฐย่อมมีอิสรภาพอย่างเต็มที่ในกรณีเรือซึ่งตนเป็นเจ้าของ หรือเรือซึ่งเป็นทรัพย์สินของกิจการซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ แต่สำหรับเรืออื่น ๆ นั้นรัฐจะต้องยอมรับข้อจำกัดบางประการด้วย อย่างในกรณีของการให้สัญชาติแก่บุคคล กฎหมายภายในของรัฐจะต้องไม่แตกต่างไปจากหลักที่ได้รับการยอมรับจากรัฐส่วนใหญ่มากนักซึ่งหลักนั้นอาจถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อจำกัดที่ว่านั้นคือเสรีภาพในการให้สัญชาตินั้นจะไม่เป็นการละเมิดหรือขัดแย้งกับรัฐอื่น ๆ โดยเมื่อ

¹⁹ Brown E.D., "The international law of the sea, Vol. I", Dartmouth Publishing Company Ltd., Aldershot, 1994, p.292

²⁰ Robyn Curnow "Unraveling the 'Bundled' Concept of Vessels Nationality : an Inquiry into the Rights and Responsibilities of Flag States under the United Nations Law of the Sea Convention"

พิจารณาถึงองค์ประกอบของสัญชาติที่ต้องการในการอนุญาตให้ชักรงของตนนั้น ระบบใด ๆ ก็อาจเป็นไปได้ แต่อย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีองค์ประกอบแห่งสัญชาตินั้น (minimum national elements)”²¹

ต่อมาข้อ 4 และข้อ 5 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในข้อ 90 และข้อ 91 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ตามลำดับ เว้นแต่ข้อความที่ว่า ”โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐจะต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคม เหนือเรือซึ่งชักรงของตน” ซึ่งข้อความดังกล่าวไปปรากฏอยู่ในข้อ 94 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แทน

จะเห็นได้ว่าการที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะใช้เขตอำนาจเหนือเรือลำใดลำหนึ่งแล้ว เรือกับรัฐนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กัน ซึ่งความสัมพันธ์เช่นว่านั้นก็คือหลักสัญชาติของเรือ สัญชาติของเรือเป็นสถานภาพของเรือที่แสดงให้เห็นว่าเรือแต่ละลำเป็นเรือของรัฐใด และการแสดงสถานภาพนั้นกระทำได้โดยการชักรงของรัฐที่เป็นเจ้าของเรือ ซึ่งเป็นธรรมเนียมการปฏิบัติของชาวเรือที่ยึดถือกันมา การแสดงสัญชาติของเรือด้วยการชักรงจึงได้รับการยอมรับให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลให้เรือที่ชักรงแสดงสัญชาติมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลอาทิเช่น สิทธิในการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวง หรือการใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหรือพื้นที่บางส่วนของรัฐชายฝั่งทั้งหลาย ซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหล่านั้นด้วย

ในทางกลับกันเรือที่ไม่ได้ชักรงสัญชาติโดยยอมไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้เสรีภาพในการเดินเรือหรือการใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านโดยสุจริต ดังนั้นสัญชาติของเรือจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการแสดงสถานภาพและสิทธิของเรือ ตลอดจนการสร้างความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งระเบียบระหว่างประเทศในพื้นที่ทางทะเลที่ประกอบด้วยทะเลหลวงและน่านน้ำที่เป็นของรัฐชายฝั่งทั้งหลาย²²

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้วจะพบว่า รัฐเจ้าของธงหมายถึงรัฐที่ให้สัญชาติแก่เรือ โดยสัญชาติเป็นเครื่องกำหนดว่าเรือลำนั้นผูกพันอยู่กับกฎหมายของรัฐใด ซึ่งหมายถึงรัฐที่เรือชักรงหรือจดทะเบียนตามกฎหมายของตน ไม่ว่าเรือนั้นจะไปอยู่ในดินแดนของรัฐใด โดยรัฐเจ้าของธงจะมีอำนาจเหนือเรือสัญชาติตนเป็นไปตามหลักการใช้อำนาจ

²¹ Yearbook of International Commission, 1956 Vol.II p.278

²² ชุมพร ปัจจุสานนท์, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิของเรือประมงไทยในการผ่านน่านน้ำต่างประเทศและการคุ้มครองของรัฐบาลไทย”, หน้า. 6.

รัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) ซึ่งในเรื่องสัญชาติของเรือนั้นข้อ 91 กำหนดว่ารัฐที่ให้สัญชาติแก่เรือต้องมีความเชื่อมโยงอย่างแท้จริงกับเรือนั้นโดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความเชื่อมโยงไว้

เมื่อเรือนั้นมีสัญชาติของรัฐเจ้าของธงรัฐใดแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงนั้นแต่เพียงรัฐเดียว (Exclusive Jurisdiction) ตามข้อ 92 และเรือจะต้องมีสัญชาติของรัฐเพียงรัฐเดียว การที่เรือซักรงของรัฐสองรัฐหรือมากกว่านั้นขึ้นไปเพื่อความสะดวกประการใดก็ดี เรือนั้นจะอ้างความคุ้มครองจากรัฐใด ๆ ไม่ได้ และจะถือว่าเป็นเรือไร้สัญชาติ ผลจากการที่เรือได้สัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นกฎหมายของรัฐนั้นย่อมติดตามไปใช้บังคับกับเรือที่ซักรงของตนได้ไม่ว่าจะไปอยู่ในบริเวณใด อย่างไรก็ตามก็ขอเขตอำนาจกฎหมายของรัฐที่จะใช้บังคับกับเรือที่ซักรงของตนย่อมมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเรือนั้นจะอยู่ในบริเวณใดของเขตทางทะเล

เรือทุกลำจะต้องมีสัญชาติซึ่งเป็นเครื่องมือเชื่อมโยงระหว่างการใช้อำนาจรัฐเจ้าของสัญชาติกับเรือนั้น โดยรัฐต่าง ๆ มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติแก่เรือโดยการจดทะเบียนเรือและอนุญาตให้เรือซักรงของตนเพื่อเป็นการแสดงออกซึ่งสัญชาติของเรือ การได้มาและสูญเสียสัญชาติของเรือจึงเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐแต่ละรัฐกำหนดขึ้น และเนื่องจากรัฐเจ้าของธงเป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการดำเนินการควบคุมเหนือเรือที่ซักรงของตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคม ซึ่งอำนาจของรัฐเจ้าของธงนั้นจะมีอยู่เหนือเรือตลอดเวลาไม่ว่าเรือนั้นจะแล่นอยู่บริเวณใด ดังนั้นการที่รัฐเจ้าของธงจะดำเนินการควบคุมเรือที่ซักรงของตนอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น รัฐต้องมีความเกี่ยวพันที่แท้จริง (Genuine Link) ระหว่างรัฐและเรือ นั้น รัฐจะต้องมีอำนาจที่จะดำเนินการต่าง ๆ ต่อเรืออย่างเต็มที่ รวมถึงมีอำนาจสั่งการและดำเนินมาตรการบังคับใช้กฎหมายต่อเรือสามารถลงโทษเรือและเจ้าของเรือได้อย่างแท้จริง ถ้ารัฐไม่อาจดำเนินการทางกฎหมายต่อเรือและเจ้าของเรือได้อย่างเต็มที่ย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพของการควบคุมเรือลดน้อยลง²³

แม้ว่าเรือมีสัญชาติของรัฐใดก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นก็ตาม แต่โดยที่ลักษณะของเรือต้องเคลื่อนที่และเดินทางไกลทำให้ไม่อาจอยู่ภายใต้ดินแดนของรัฐได้ตลอดเวลา การจดทะเบียนเรือทำให้เรือมีสัญชาติและยอมทำให้รัฐนั้นสามารถใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือเรือได้โดยอาศัยหลักสัญชาติ²⁴ การจดทะเบียนเรือเป็นการที่รัฐซึ่งให้สัญชาติแก่เรือใช้เป็นหลักฐานแสดงการได้สัญชาติของเรือ นั้น และมีผลเป็นการรับรองสิทธิและหน้าที่ของเรือ การจดทะเบียนเรือมักเป็นการนำเรือไปจด

²³ นรเทพ ทรัพย์ประญา, “การตรวจควบคุมเรือในเมืองท่าภายใต้บันทึกความเข้าใจโตเกียว : ศึกษาพันธกรณีของประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า. 21.

²⁴ อาจารย์ งามวงษ์วาน, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเรือสากล พ.ศ. ...”, หน้า.19-20.

ทะเลเบียนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจะมีผลต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำการจับทะเลเบียนเรือไว้ ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายภายในของรัฐนั้นกำหนดแต่เงื่อนไขดังกล่าวก็ต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ และเมื่อมีผลเป็นการจับทะเลเบียนอันทำให้เรือได้สัญชาติของรัฐนั้นแล้ว เรือลำดังกล่าวก็จะตกอยู่ภายใต้อำนาจและต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่รัฐดังกล่าวกำหนดขึ้น โดยในทางกลับกันรัฐที่จับทะเลเบียนก็จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับเรือลำดังกล่าวด้วย²⁵

ในปี ค.ศ. 1982 ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ได้มีคำพิพากษาในคดี United States VS. Marino-Gracia ซึ่งเป็นการสนับสนุนถึงหลักการในบทบัญญัติข้อ 92 แห่งอนุสัญญาฯ โดยในคำพิพากษานั้นได้เน้นย้ำว่า เรือซึ่งไม่มีสัญชาตินั้นถือว่าอยู่นอกคอก (“pariahs”) ในทางระหว่างประเทศ เรือนั้นจะไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการเดินเรือในทะเลหลวงอย่างเสรี ยิ่งไปกว่านั้น เรือซึ่งไร้การชักธงของรัฐ (flagless state) มักจะไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐใดเลย ดังนั้นเรือเหล่านั้นจึงเป็นเสมือน “ที่หลบหลีกลอยน้ำจากอำนาจอันชอบธรรม” (“floating sanctuary from authority”) และอาจก่อให้เกิดภัยคุกคามแก่ความเป็นระเบียบและความมั่นคงของการเดินเรือในทะเลหลวงขึ้นได้... การปราศจากสิทธิในการเดินเรือในทะเลหลวงอย่างเสรีนั้นย่อมเชื่อมโยงกับภัยคุกคามแห่งความเป็นระเบียบและความมั่นคงของการเดินทางน้ำ ซึ่งนำไปสู่การที่ศาลต่าง ๆ ตัดสินว่า กฎหมายระหว่างประเทศมิได้วางข้อจำกัดสิทธิแก่รัฐใด ๆ เลยที่จะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือซึ่งไม่มีการชักธง... ดังนั้นการยืนยันถึงเขตอำนาจรัฐเหนือเรือซึ่งไร้การชักธงนั้นในทะเลหลวง จึงไม่มีทางที่จะเป็นการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ ได้เลย²⁶

2.2 ความสัมพันธ์ของรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของท่า และรัฐเจ้าของธง

ดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นแล้วว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีในฐานะที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะในฐานะรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่า ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่าประกอบกันดังนี้

²⁵ อินวัฒน์ เมื่อนารถ, “การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า. 23-24.

²⁶ Brown ED, “The international law of the sea Vol. I”, p. 292.

2.2.1 ความสัมพันธ์ของรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของธง

การใช้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งได้มีการกำหนดเขตอำนาจดังกล่าวไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับแรกที่ได้กำหนดระบอบกฎหมายหรือรูปแบบการใช้อำนาจ สิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและรัฐอื่น ๆ เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงจะแตกต่างกันไปในแต่ละเขตทางทะเลสอดคล้องกับเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งที่ขยายออกไปในทะเลซึ่งมีความเข้มข้นลดหลั่นกันลงไป ยิ่งใกล้ฝั่งเท่าไรเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งยิ่งมีมากขึ้น ดังนั้นการใช้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทะเลจะเป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับว่าบริเวณที่รัฐชายฝั่งจะใช้เขตอำนาจเป็นอาณาเขตทางทะเลประเภทใด ซึ่งแต่ละอาณาเขตนั้นรัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจที่แตกต่างกันไป

จากการที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดสิทธิของรัฐชายฝั่งในเขตทางทะเลแต่ละเขตแตกต่างกันออกไป โดยอำนาจรัฐชายฝั่งจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสิทธิที่กำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันรัฐเจ้าของธงก็มีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในการเดินเรือในเขตต่าง ๆ ทางทะเลตามที่อนุสัญญาฯ ระบุเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐชายฝั่งยอมใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน คือเขตทางทะเลต่าง ๆ ที่เป็นของตนเอง ส่วนรัฐเจ้าของธงยอมใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลเหนือเรือ และรัฐเจ้าของธงย่อมมีเสรีภาพและมีสิทธิในการเดินเรือในเขตต่าง ๆ ทางทะเลตามที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 กำหนด หากรัฐชายฝั่งขัดขวางสิทธิตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ของรัฐเจ้าของธง ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐเจ้าของธงโดยตรง ซึ่งรัฐเจ้าของธงสามารถที่จะเรียกร้องต่อรัฐที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเจ้าของธงได้

สรุปคือทั้งรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่งต่างมีทั้งสิทธิและหน้าที่แตกต่างกันไปในแต่ละเขตทางทะเลตามที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 กำหนด บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จึงก่อให้เกิดความเป็นระเบียบไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันในการใช้สิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่ง หรือหากจะมีการขัดแย้งกันเกิดขึ้น ก็มีกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อระงับเหตุดังกล่าวได้

การแข่งขันการใช้เขตอำนาจระหว่างรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของธงนั้น หมายถึงการมีอยู่ของเขตอำนาจของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐที่ตนชักธง แต่เมื่อเรือเดินเรือเข้าไปในทะเลอาณาเขตหรือน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งย่อมตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐชายฝั่ง จะเห็นได้ว่าขอบเขตอำนาจกฎหมายของรัฐที่จะใช้บังคับกับเรือที่ชักธงของตนย่อมมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเรือนั้นจะอยู่ในบริเวณใดของเขตทางทะเล เช่น กรณีที่เรืออยู่ในเขตทะเลหลวง เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงย่อมมีมากกว่าเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงขณะที่เรืออยู่นั้นอยู่ในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น เพราะการใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักบุคคลซึ่งถือสัญชาตินั้นแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของ

รัฐอื่นซึ่งมีอยู่เหนือดินแดนของรัฐนั้นด้วย กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลได้กำหนดการแบ่งเขตต่าง ๆ ทางทะเลเอาไว้ กำหนดการแข่งขันของการใช้อำนาจรัฐเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในเขตต่าง ๆ เหล่านี้รัฐต่าง ๆ ย่อมใช้อำนาจรัฐ (Jurisdiction) แตกต่างกันไป รัฐเจ้าของธงกับรัฐชายฝั่งย่อมมีการแข่งขันอำนาจรัฐแตกต่างกันไป

2.2.2 ความสัมพันธ์ของรัฐเจ้าของท่าและรัฐเจ้าของธง

รัฐเจ้าของท่าเป็นกลไกในการควบคุมเรือที่ซุกธงของรัฐต่างชาติขณะเรื่อนั้นอยู่ในอาณาเขตของรัฐเจ้าของท่า รัฐเจ้าของธงยังคงมีหน้าที่ในการป้องกันเรือไม่ให้ต่ำกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แต่หากรัฐเจ้าของธงบกพร่องในการทำหน้าที่หรือไม่อาจใช้อำนาจเหนือเรือลำนั้น อำนาจของรัฐเจ้าของท่าจะเกิดขึ้นทันที

อย่างไรก็ตามการควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของท่านั้นก็แตกต่างจากการควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของธง เนื่องจากการควบคุมมาตรฐานของเรือโดยรัฐเจ้าของธงนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐเหนือเรือสัญชาติของตนอย่างเต็มที่ รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ที่จะต้องกำกับควบคุมเรือในทุก ๆ ส่วน รัฐเจ้าของธงจะต้องนำเอากฎเกณฑ์และมาตรฐานตามที่ปรากฏในอนุสัญญาต่าง ๆ มาบังคับใช้กับเรือของตน โดยการตรวจเรือ (survey) ทุกลำของตน เมื่อรัฐเจ้าของธงเห็นว่าเรือได้มาตรฐานตามบทบัญญัติของอนุสัญญาแล้ว รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ออกไปสำคัญรับรอง (certification) ให้กับเรือ ส่วนการตรวจควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของท่านั้นเป็นเพียงการตรวจสอบสภาพของเรือ ณ เวลาที่เรืออยู่ในท่าเรือของรัฐเท่านั้น โดยทำการตรวจใบสำคัญรับรองตามที่รัฐเจ้าของธงได้ออกให้และสภาพโดยทั่วไปของเรือ เพื่อพิจารณาว่าเรือมีมาตรฐานตรงตามที่ใบสำคัญรับรองระบุหรือไม่ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเพียงเท่าที่อนุสัญญาระหว่างประเทศระบุไว้เท่านั้น รัฐเจ้าของท่าไม่อาจนำเอากฎเกณฑ์หรือกฎหมายภายในของตนมาบังคับใช้ต่อเรือต่างชาติได้²⁷

แม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะมีหน้าที่หลักในการควบคุมเรือที่ซุกธงของตนก็ตาม แต่เนื่องจากการเดินทางทางทะเลนั้นย่อมใช้ระยะเวลาในการเดินทางที่ยาวนาน ส่งผลให้รัฐเจ้าของธงไม่อาจตรวจสอบเรือที่ซุกธงของตนว่ายังคงอยู่ในเกณฑ์ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้หรือไม่ อีกทั้งการที่เรือแล่นเข้าไปอยู่ในอาณาเขตทางทะเลที่รัฐอื่นมีเขตอำนาจ รัฐเจ้าของธงก็ไม่อาจเข้าไปแทรกแซงเพื่อใช้เขตอำนาจเหนือเรือที่ซุกธงของตนได้ แต่ทั้งนี้ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบเรืออยู่ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือ เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล หรือเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตทางทะเล จึงก่อให้เกิดแนวคิดในเรื่องการควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของท่า (Port

²⁷ นรเทพ ครบปรัชญา, “การตรวจควบคุมเรือในเมืองท่าภายใต้บันทึกความเข้าใจโตเกียว : ศึกษาพันธกรณีของประเทศไทย” , หน้า. 22-23.

State Control) ซึ่งรัฐเจ้าของท่านั้นจะมีอำนาจในการตรวจสอบเรือที่แล่นเข้ามาในท่าเรือของตนตามหลักเขตอำนาจเหนือดินแดน แต่อย่างไรก็ตามหลักการควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของท่านี้ก็ไม่ได้มาทำหน้าที่แทนรัฐเจ้าของธง เป็นเพียงอีกเป็นกลไกหนึ่งในการควบคุมเรือเท่านั้น²⁸

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในหลายภูมิภาคมีการตื่นตัวในเรื่องการใช้อำนาจควบคุมของรัฐเจ้าของท่า (Port State Control) ต่อเรือต่างชาติมากขึ้น เนื่องจากประเทศต่างๆ ได้เห็นความจำเป็นว่าการปล่อยให้รัฐเจ้าของธงเป็นผู้ดูแลและควบคุมมาตรฐานของเรือนั้นเป็นการไม่เพียงพอ เนื่องจากรัฐที่รับจดทะเบียนเรือปล่อยปละละเลยการออกกฎหมายหรือใช้บังคับกฎหมายในการควบคุมเรือเรือที่ถูกปล่อยปละละเลยจึงเป็นเรือที่ไม่ได้มาตรฐานและมักสร้างปัญหาโดยก่อความเสียหายให้กับทะเล ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางทะเล ดังนั้นประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจึงรวมตัวกันเพื่อหาทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยวิธีการแก้ปัญหาคือความพยายามที่จะกำจัดเรือที่ไม่ได้มาตรฐานออกไปจากทะเลนั่นเอง โดยการควบคุมให้เรือเดินทะเลรักษามาตรฐานในการเดินเรือในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐเจ้าของท่าสามารถกระทำได้โดยการตรวจสอบเรือต่างชาติในท่าเรือของตนเพื่อพิสูจน์ว่าสภาพของตัวเรือ อุปกรณ์ในเรือและการดำเนินงานของเรือ นั้น ๆ ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศแล้ว ซึ่งรัฐเจ้าของท่ามีอำนาจในการควบคุมเรือที่ซักธงของรัฐอื่นเมื่อเรือนั้นเข้ามาในเขตท่าเรือภายในของรัฐตน เพราะการที่เรือแล่นเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐอื่นนั้นรัฐเจ้าของธงไม่อาจแทรกแซงการใช้อำนาจของรัฐอื่นนั้นได้ จึงเกิดแนวคิดให้รัฐเจ้าของท่ามีอำนาจในการควบคุมเรือเหล่านั้นเมื่อเรือที่ซักธงของรัฐอื่นเข้ามาในเขตท่าเรือภายในของรัฐตนเพื่อความปลอดภัยของเรือและสิ่งแวดล้อมทางทะเล

จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐเจ้าของท่าเป็นเพียงวิธีการเสริม (Supplementary) หรือเป็น The Safety Net คือเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะได้ใช้ ควรใช้ไม่เกินมาตรการที่รัฐเจ้าของธงควรจะได้ใช้แก่เรือซึ่งซักธงของตน และเสมือนว่าเรือนั้นเป็นเรือของรัฐเจ้าของท่าเอง²⁹ โดยแรกเริ่มในการดำเนินการเกี่ยวกับการใช้อำนาจควบคุมของรัฐเจ้าของท่านั้นเริ่มต้นโดยองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ที่ต้องการกระตุ้นให้ประเทศต่างๆ เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับมลภาวะที่เกิดขึ้นจากเรือเดินทะเล โดยเกิดการรวมตัวของกลุ่มประเทศยุโรปและกลุ่มประเทศแอตแลนติกเหนือโดยการสนับสนุนขององค์การระหว่างประเทศ (IMO) โดยการออกบันทึกความเข้าใจ (MOU) เพื่อให้รัฐที่ให้สัตยาบันแก่บันทึกความเข้าใจฉบับนี้ไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายและในการใช้บังคับแก่เรือต่างชาติ

²⁸ ศุภลักษณ์ นิธิไพจิตร “การควบคุมเรือต่างประเทศในเมืองท่าของไทย : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการขนส่งทางน้ำ พ.ศ. ...” หน้า. 27.

²⁹ อ่างแล้ว, หน้า. 10.

ที่จะเข้ามาในท่าเรือของตน แต่ด้วยเหตุผลที่การใช้บังคับแต่เพียงในท่าเรือของประเทศยุโรปและประเทศในกลุ่มแอตแลนติกเหนือ นั้นยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องนำกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในบันทึกความเข้าใจนี้ไปใช้ยังภูมิภาคอื่น ๆ ในโลกด้วย ดังนั้นองค์การทางทะเลระหว่างประเทศโดยร่วมกับกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกในบันทึกความเข้าใจของกลุ่มประเทศยุโรปและกลุ่มประเทศแอตแลนติกเหนือ (Paris MOU) จึงต้องการให้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศในภูมิภาคอื่น ๆ ของโลกได้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและร่วมมือกันในการกำจัดเรือที่ไม่ได้มาตรฐานออกไปจากทะเล ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้รับรู้ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจึงจัดประชุมเพื่อออกบันทึกความเข้าใจเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

โดยบันทึกความเข้าใจแต่ละฉบับจะใช้บังคับในแต่ละภูมิภาคแตกต่างกันไปตามที่ประเทศต่าง ๆ ได้เป็นสมาชิกในบันทึกความเข้าใจแต่ละฉบับ โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันบ้างตามการตกลงของประเทศสมาชิกในแต่ละบันทึกความเข้าใจ และแต่ละบันทึกความเข้าใจได้นำเอาอนุสัญญาต่างๆ ที่เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานของเรือในเรื่องมาตรฐานของตัวเรือ โครงสร้างและการออกแบบของเรือ อุปกรณ์ และบุคลากรที่ปฏิบัติงานอยู่บนเรือมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมความปลอดภัยในการปฏิบัติการของเรือซึ่งรวมไปถึงเรือบรรทุกน้ำมันและเรือบรรทุกสารเคมีที่เป็นเรือที่มีสภาพอันตรายด้วยโดยการบังคับใช้นั้นจะใช้บังคับแก่เรือของทุกชาติเหมือนกันโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ

2.3 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติต่างๆ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ในส่วนนี้จะเป็นการจัดกลุ่มบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงในเบื้องต้น เพื่อให้เห็นว่าผู้เขียนไม่ได้ละเลยบทบัญญัติข้อใดไป แต่ทั้งนี้จะไม่เจาะลึกถึงรายละเอียดของบทบัญญัติมากนัก เพียงแต่จัดกลุ่มบทบัญญัติออกเป็นสามกลุ่มอย่างคร่าว ๆ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตารางแสดงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

หัวข้อบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง	เนื้อหาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง
<p>2.3.1 บทบัญญัติที่ บัญญัติเกี่ยวกับเรือ โดยตรง</p> <p>บทบัญญัติที่บัญญัติ เกี่ยวกับเรือโดยตรงนั้น ทำให้รัฐเจ้าของธงมี พันธกรณีที่จะต้อง ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 โดยตรง หากว่ารัฐเจ้าของธง กระทำหรืองดเว้น กระทำการซึ่งเป็นผล ให้ มี ก า ร ฝ่ า ฝึ น พันธกรณีเช่นว่านั้น รัฐ เจ้าของธงจะมีความรับ ผิด ตาม ก ฎ ห ม า ย ระหว่างประเทศ ต้อง รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ต่อรัฐที่ได้รับ ความ เสียหาย</p>	<p>ข้อ 94 วรรค 1 และวรรค 2 หน้าที่ของรัฐเจ้าของธงอันเป็นบทบัญญัติ ที่กำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ต้องใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือของ ตนอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคม โดยเฉพาะ อย่างยิ่งต้องมีทะเบียนเรือและใช้เขตอำนาจภายใต้กฎหมายภายใน บังคับแก่เรือซึ่งชักธงของตน</p> <p>ข้อ 94 วรรค 3 วรรค 4 และวรรค 5 รัฐทุกรัฐจะใช้มาตรการสำหรับ เรือซึ่งชักธงของตนเช่นที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลใน ด้านต่างๆ อาทิเช่น การต่อเรือ อุปกรณ์ และสภาพพร้อมออกทะเล ของเรือ การจัดบุคลากรประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรม ลูกเรือ โดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่การใช้ สัญญาณ การบำรุงรักษาเครื่องมือสื่อสาร และการป้องกันการโดนกัน โดยในการใช้มาตรการตามวรรค 3 และวรรค 4 รัฐแต่ละรัฐต้อง ดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อบังคับ วิธีดำเนินการ และวิธีปฏิบัติ <u>ระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป</u> > Convention ต่างๆ ของ IMO, ILO เช่น SOLAS, Load Lines, STCW, MLC เป็นต้น</p> <p>ข้อ 92 กำหนดว่าเรือจะต้องเดินเรือโดยชักธงของรัฐเพียงรัฐเดียวและ ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐนั้นแต่เพียงผู้เดียวในทะเลหลวง แสดงว่ารัฐ เจ้าของธงสามารถใช้อำนาจรัฐทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาเหนือเรือที่ ชักธงของตน</p>

<p>2.3.2 บทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเดินเรือและสิทธิในการทำประมง</p> <p>การที่จะทราบว่าเป็นเรือลำใดมีสิทธิในการเดินเรือหรือมีสิทธิในการทำประมงหรือไม่นั้น ก่อนอื่นจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความเป็นรัฐเจ้าของธงและสัญชาติของเรือเสียก่อน โดยข้อ 91 รัฐธรรมนูญจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือรัฐที่ให้สัญชาติแก่เรือต้องมีความเชื่อมโยงอย่างแท้จริงกับเรือนั้น</p>	<p>ก. บทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเดินเรือ</p> <p>บทบัญญัติในเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือตามข้อ 58 ให้สิทธิแก่รัฐทั้งปวงอุปโภคเสรีภาพตามที่อ้างถึงในข้อ 87 ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และเสรีภาพในทะเลหลวงตามข้อ 87 รัฐทั้งปวงไม่ว่ารัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ฝั่งทะเลมีเสรีภาพแห่งทะเลหลวง ข้อ 90 รัฐทุกรัฐไม่ว่ารัฐชายฝั่ง หรือไร้ชายฝั่ง มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ซีกตรงของตนในทะเลหลวง</p> <p>บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ บางข้อแม้จะไม่ได้มีการกล่าวถึงรัฐเจ้าของธงโดยตรงแต่ก็ส่งผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงโดยปริยาย ทั้งบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เรือต่างชาติในเขตต่าง ๆ ทางทะเลที่ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ให้สิทธิรัฐเจ้าของธงโดยตรงแต่เนื่องจากรัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจเหนือเรือที่ซีกตรงของตน หากสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศของเรือเหล่านั้นถูกขัดขวาง ถือว่าสิทธิของรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง รัฐเจ้าของธงสามารถที่จะเรียกร้องต่อรัฐที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเจ้าของธงได้ หรือบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของเรือในเขตทางทะเลต่าง ๆ หากเรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายภายใน การกระทำเหล่านั้นถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายภายในซึ่งรัฐชายฝั่งย่อมมีบทลงโทษต่อเรือที่ละเมิดกฎหมายดังกล่าว รัฐอาจใช้การคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) หากเข้าเงื่อนไขที่จะใช้ได้</p> <p>ทะเลอาณาเขต บทบัญญัติเหล่านี้แม้จะไม่ได้กล่าวถึงรัฐเจ้าของธงโดยตรง เพียงแต่กล่าวถึงสิทธิของรัฐต่างชาติในการมีสิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต โดยวางหลักเกณฑ์และหน้าที่ของเรือต่างชาติไว้ แต่การที่อนุสัญญากำหนดให้เรือต่างชาติทั้งหลายมีสิทธินั้น แสดงว่ารัฐเจ้าของธงย่อมจะมีสิทธิที่เรือซึ่งซีกตรงของตนจะผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่นโดยปริยายเช่นกัน บทบัญญัติเหล่านี้ได้แก่ ข้อ 17 กำหนดให้เรือมีสิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต , ข้อ 18 วรรค 1 (เอ) กำหนดลักษณะความหมายของการผ่าน</p>
--	---

	<p>ทะเลอาณาเขต , ข้อ 19 กำหนดความหมายของการผ่านโดยสุจริต</p> <p>ส่วนในระบอบกฎหมายของช่องแคบเรือต่างชาติย่อมมีสิทธิในการผ่านโดยสุจริตเช่นเดียวกับในทะเลอาณาเขต แต่ในช่องแคบบางประเภทเรือมีสิทธิในการเดินทางผ่านแทน โดยจะมีหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อนกับเรือแตกต่างกันไปดังนี้ ข้อ 38 วรรค 1 เรือทั้งปวงย่อมอุบัติสิทธิการเดินทางผ่านช่องแคบโดยปราศจากการถูกกีดขวาง และ ข้อ 45 การระงับการผ่านโดยสุจริตในการผ่านช่องแคบจะกระทำมิได้</p> <p>การผ่านน่านน้ำหมู่เกาะนั้นมีความคล้ายคลึงกับการผ่านช่องแคบมาก โดยบทบัญญัติส่วนใหญ่ก็จะอ้างอิงให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกับเขตทางทะเลอื่นๆ ดังเช่น ข้อ 52 เรือของรัฐทั้งปวงย่อมอุบัติสิทธิการผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหมู่เกาะตามหลักเกณฑ์การผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต และ ข้อ 53 วรรค 2 เรือทั้งปวงย่อมอุบัติสิทธิการผ่านช่องทางทะเลหมู่เกาะในช่องทางทะเลที่รัฐหมู่เกาะกำหนดตามวรรค1</p> <p>นอกจากนี้แล้วหากเรือถูกจับกุม รัฐเจ้าของธงยังมีสิทธิในการได้รับการแจ้งโดยพลันอีกด้วย ตามบทบัญญัติในข้อ 231 ให้รัฐแจ้งให้รัฐเจ้าของธงและรัฐที่เกี่ยวข้องทราบโดยพลันถึงมาตรการใด ๆ ที่ได้ดำเนินไปตามตอนที่ 6 ต่อเรือต่างชาติ และข้อ 73 วรรค 4 ในกรณีที่มีการจับกุมหรือกักเรือต่างชาติ รัฐชายฝั่งจะแจ้งผ่านช่องทางที่เหมาะสมให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลัน เกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินไปและการลงโทษที่ได้ลงไปหลังจากนั้น</p> <p>ข. บทบัญญัติในเรื่องสิทธิการทำประมง</p> <p>สำหรับในเรื่องการทำประมงนี้จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้ให้เสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงแก่รัฐมิได้ให้กับคนชาติของรัฐ แต่เมื่อรัฐมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง รัฐจึงให้สิทธิแก่คนชาติของตนในการทำประมงในทะเลหลวง เพราะคนชาติของตนเป็นผู้ที่จะเข้าไปประกอบกิจกรรมประมงหรือดำเนินการในทะเลหลวง รัฐเจ้าของธงจะใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลเข้าไปควบคุมกิจกรรมประมง</p>
--	--

	<p>ในทะเลหลวงให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ</p> <p>ข้อ 116 ได้กำหนดให้รัฐที่พึ่งพามีสิทธิที่คนชาติของตนจะทำประมงในทะเลหลวง การที่รัฐนั้นมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง รัฐจึงสามารถให้สิทธิแก่คนชาติของตนได้ แต่ทั้งนี้สิทธิในการทำประมงในทะเลหลวงก็อยู่ภายใต้มาตรา 63 วรรค 2 และมาตรา 64 ถึง 67</p> <p>ส่วนการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น เนื่องจากรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ การที่เรือประมงใดจะเข้าไปทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งนั้นเสียก่อน ข้อ 62 อนุญาตให้รัฐอื่นเข้าแสวงหาประโยชน์จากส่วนเกินของปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยทำความตกลงหรือข้อตกลงอื่นๆกับรัฐชายฝั่ง</p>
<p>2.3.3 บทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงโดยตรง</p>	<p>1. บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล</p> <p>ก. บทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐเจ้าของธงออกกฎหมายและข้อบังคับ ในเรื่องสิ่งแวดล้อมทางทะเลนี้ รัฐเจ้าของธงเป็นรัฐที่มีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม เพราะเรือเป็นสาเหตุใหญ่ของการเกิดภาวะมลพิษทางทะเล อนุสัญญาฯ จึงบัญญัติบทบัญญัติโดยตรงถึงรัฐเจ้าของธงเพื่อให้รัฐเจ้าของธงในฐานะที่มีเขตอำนาจเหนือเรือมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายในการป้องกันและขจัดมลภาวะทั้งหลายทั้งมลพิษจากการทิ้งเท มลพิษจากเรือและมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ ดังนี้</p> <p>ข้อ 210 เรื่องภาวะมลพิษจากการทิ้งเท กำหนดให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเท โดยเงื่อนไขในการออกกฎหมายและข้อบังคับนั้นก็จะต้องไม่น้อยไปกว่าหลักเกณฑ์และมาตรฐานระดับโลก > LDC Convention</p> <p>ข้อ 211 เรื่องภาวะมลพิษจากเรือ กำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ในการออกกฎหมายและข้อบังคับภายในอำนาจอธิปไตยของตนเพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล</p>

	<p>จากเรือซึ่งชักธงของตน อย่างน้อยที่สุดให้มีผลเช่นเดียวกับผลของ <u>หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป</u></p> <p>> MARPOL Convention</p> <p>ข้อ 212 วรรค 1 เรื่องภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ ให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากหรือผ่านบรรยากาศกับเรือซึ่งชักธงหรือเรือที่จดทะเบียนกับตน โดยคำนึงถึง<u>หลักเกณฑ์ มาตรฐานซึ่งตกลงกันระหว่างประเทศ</u> > MARPOL Convention Annex VI</p> <p>ข. บทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐเจ้าของธงบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญานี้และ<u>หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ</u>ที่ใช้บังคับ เป็นบทบัญญัติโดยตรงถึงหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง โดยเมื่อรัฐเจ้าของธงได้ออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อการป้องกัน การลดและการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลแล้ว รัฐเจ้าของธงจะต้องจัดการให้<u>หลักเกณฑ์และข้อบังคับ</u>ภายในเหล่านั้นมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ อันได้แก่</p> <p>ข้อ 216 กำหนดให้รัฐเจ้าของธงเกี่ยวกับเรือที่ชักธงของตนบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญานี้และ<u>หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ</u>ที่ใช้บังคับ เพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเท</p> <p>ข้อ 217 วรรค 1 กำหนดให้รัฐประกันว่าเรือที่ชักธงของตนปฏิบัติตาม<u>หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ</u>ที่ใช้บังคับ และตามกฎหมายและข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญานี้เพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรือ</p> <p>ข้อ 222 กำหนดให้รัฐบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับของตนที่ออกตามข้อ 212 วรรค 1 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรือที่ชักธงของตน</p> <p>2. บทบัญญัติในเรื่องการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิต</p> <p>อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับรัฐ</p>
--	--

	<p>เจ้าของธง โดยได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงในการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและการทำประมงในทะเลหลวงโดยจะมีความแตกต่างกันออกไปดังนี้</p> <p>ก. การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง</p> <p>ข้อ 63 รัฐที่ทำการประมงทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตจะต้องตกลงกับรัฐชายฝั่งถึงมาตรการในการอนุรักษ์โดยผ่านทางองค์การระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาคที่เหมาะสม</p> <p>ข้อ 64 รัฐที่คนชาติของตนทำการประมงทรัพยากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นกว้างไกลจะต้องตกลงกับรัฐชายฝั่งถึงมาตรการในการอนุรักษ์โดยผ่านทางองค์การระดับประเทศที่เหมาะสม ถ้าไม่มีองค์การเช่นนั้นก็จะต้องพยายามร่วมกันจัดตั้ง</p> <p>ข. การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง</p> <p>ถ้าพิจารณาจากอนุสัญญาฯ บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำประมงในทะเลหลวงมีไม่มากนัก เนื่องจากทะเลหลวงเป็นดินแดนที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ รัฐต่าง ๆ จึงสามารถให้คนชาติของตนเข้าไปแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงได้ โดยการแสวงหาประโยชน์นั้นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย และในเมื่อทะเลหลวงเป็นดินแดนที่รัฐไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนได้ กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐใช้อำนาจเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) เหนือเรือที่ชักธงของตน</p> <p>ข้อ 117 กำหนดหน้าที่ทั่วไปเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง โดยรัฐจะต้องใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลเพื่อควบคุมกำกับให้คนชาติของตนดำเนินการในการทำประมงในทะเลหลวงโดยเป็นไปตามหลักของการอนุรักษ์ ตลอดจนจะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐอื่นในเรื่องการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงด้วย</p> <p>ข้อ 118 รัฐที่คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวงและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันในบริเวณเดียวกันจะต้องดำเนินการร่วมกันเพื่อจัดตั้งองค์การประมง</p>
--	--

	<p>ระดับอนุภูมิภาคและภูมิภาค ข้อ 118 นี้เป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างรัฐในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง หากคนชาติของตนเข้าไปทำการประมงประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทในบริเวณเดียวกัน</p> <p>ข้อ 119 เป็นเรื่องการกำหนดปริมาณสูงสุดที่พึงอนุญาตให้จับได้ โดยต้องคำนึงถึงมาตรการต่างๆที่เหมาะสม โดยจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ</p>
--	--



บทที่ 3

สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าผลกระทบที่มีต่อรัฐเจ้าของธงจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่รัฐเจ้าของธงหลายประการ ในบทที่ 3 นี้ จะศึกษาถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธง โดยก่อนอื่นจะจำแนกสิทธิของรัฐเจ้าของธงออกเป็นสิทธิในเขตทางทะเลต่าง ๆ กัน อันเนื่องมาจากสิทธิของรัฐเจ้าของธงนั้นย่อมผันแปรไปตามเขตต่าง ๆ ทางทะเลเนื่องจากการใช้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเขตทางทะเลจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไป ตั้งแต่ลักษณะที่เข้มข้นที่สุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย ไปจนถึงลักษณะที่ไม่มีเขตอำนาจอยู่เลย รัฐเจ้าของธงจึงจะต้องคำนึงถึงสิทธิของตนว่ามีอยู่อย่างไรในเขตทางทะเลเหล่านั้น

3.1 สิทธิของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

สิทธิของรัฐเจ้าของธงถูกนิยามไว้โดยหลักว่าเป็นสิทธิที่จะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือ ทั้งเรื่อง การออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือของตน รัฐเจ้าของธงอาจอนุญาตให้รัฐอื่นขึ้นเรือ และตรวจสอบเรือนั้นได้ การอนุญาตนั้นคือการยกเว้นสิทธิในการใช้เขตอำนาจเหนือเรือแต่เพียงผู้เดียว เจ้าหน้าที่ใด ๆ ที่จะบังคับใช้กฎหมาย อาทิเช่น จับกุมหรือกักเรือ จะต้องได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐเจ้าของธง สิทธิสำคัญที่เกี่ยวข้องเนื่องกันนี้คือสิทธิที่จะได้รับแจ้งหากเรือถูกกักและสิทธิที่จะได้รับการปล่อยเรือโดยทันที¹

3.1.1 สิทธิของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเลต่าง ๆ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงสิทธิของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเลต่าง ๆ อันได้แก่ สิทธิในการเดินเรือและสิทธิในการทำประมง การที่ต้องศึกษาถึงสิทธิดังกล่าวก็เพื่อที่จะได้ทราบว่ารัฐเจ้าของธงมีสิทธิในเขตทางทะเลต่าง ๆ มากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะได้ใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่เกินไปกว่าที่ตนได้รับ หากรัฐเจ้าของธงใช้สิทธิเกินส่วนจนเป็นการละเมิดสิทธิของรัฐอื่น รัฐเจ้าของธงก็อาจจะมี ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้ และเนื่องด้วยสิทธิเหล่านี้เป็นสิ่งที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้มีบทบัญญัติรับรองและได้ทำการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ดังนั้นหากว่ารัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิ รัฐเจ้าของธงย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องแก่รัฐที่ทำการละเมิดสิทธิได้ โดยเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องนี้จะอธิบายโดยละเอียดเป็นอันดับถัดไป

¹ Donald R., "The Oxford Handbook of the Law of the Sea" p.313

กล่าวได้ว่าการได้มาซึ่งสัญชาติของเรือและได้สิทธิที่จะชักธงของรัฐนั้น ย่อมทำให้รัฐเจ้าของธงดังกล่าวสามารถมอบสิทธิที่ตนมีตามกฎหมายระหว่างประเทศให้แก่เรือของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่อนุสัญญา ค.ศ. 1982 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการเดินเรือและสิทธิในการทำประมงไว้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวในเขตทางทะเลที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งนั้น อนุสัญญา ค.ศ. 1982 ก็ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งเอาไว้ด้วยเช่นกัน รัฐเจ้าของธงจึงต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งด้วย

3.1.1.1 สิทธิในการเดินเรือ

สิทธิในการเดินเรือเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดที่รัฐเจ้าของธงสามารถบริโภค สิทธิในการเดินเรือนี้ก็คือเสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ สิทธิในการผ่านในทะเลอาณาเขตน่านน้ำหมู่เกาะและบริเวณช่องแคบนั้นเอง ถึงแม้ว่าอนุสัญญา ค.ศ. 1982 อาจจะใช้ถ้อยคำในการให้สิทธิไม่เหมือนกันก็ตาม (“The LOSC is somewhat inconsistent in the way it attributes such rights”) ยกตัวอย่างเช่น ข้อ 90 ได้ให้สิทธิแก่รัฐเจ้าของธงโดยตรง แต่ข้อ 17, 38 และ 52 เป็นการให้สิทธิแก่เรือ เพราะการเดินเรือเป็นกิจกรรมที่ถูกดำเนินโดยปัจเจกชน² โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาสิทธิในการเดินเรือของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเลต่าง ๆ โดยแยกเป็นเขต ๆ ไปดังต่อไปนี้

ก) น่านน้ำภายใน

น่านน้ำภายใน หมายถึง น่านน้ำส่วนที่อยู่ถัดจากเส้นฐานเข้ามาทางแผ่นดิน เพราะฉะนั้นท่าเรือจึงเป็นน่านน้ำภายในด้วยและมีฐานะเทียบเท่ากับดินแดนของรัฐ รัฐชายฝั่งจึงมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ในการใช้อำนาจทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 2 วรรค 1³ อันบัญญัติว่า “อธิปไตยของรัฐชายฝั่งขยายเลยอาณาเขตทางบกและน่านน้ำภายในของตน...” แสดงว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือน่านน้ำภายในในทำนองเดียวกับที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจเหนืออาณาเขตทางบก เรือต่างชาติจึงไม่มีสิทธิผ่านโดยสุจริตในเขตน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งดังเช่นในทะเลอาณาเขต

² Ibid., p.313

³ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 2

“The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.”

แต่ทั้งนี้การเดินเรือผ่านโดยสุจริตอาจจะมีได้ในกรณีที่การลากเส้นฐานตรงของรัฐชายฝั่งมีผลทำให้บริเวณทะเลอาณาเขตเดิมของรัฐชายฝั่งต้องกลายเป็นน่านน้ำภายในไปอันเป็นผลแห่งวิวัฒนาการแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐชายฝั่งต้องอนุญาตให้เรือต่างชาติใช้สิทธิผ่านดังกล่าวได้ เรือต่างชาติจึงยังคงมีสิทธิผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำภายในเช่นว่านั้นได้ตามบทบัญญัติ ข้อ 8 วรรค 2⁴ “ในกรณีที่การกำหนดเส้นฐานตรงตามวิธีการที่ระบุไว้ในข้อ 7 มีผลเป็นการปิดล้อมบริเวณซึ่งไม่เคยถือเป็นน่านน้ำภายในมาก่อนให้เป็นน่านน้ำภายใน ให้สิทธิการผ่านโดยสุจริตดังที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้มีอยู่ในน่านน้ำเหล่านั้นต่อไป” นอกเหนือจากข้อยกเว้นข้างต้น อีกกรณีหนึ่งที่เรือจะแล่นเรือเข้าไปในเขตน่านน้ำภายในได้ก็คือการได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง และเมื่อเรือเข้ามาในน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งแล้ว เรือนั้นต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น รัฐเจ้าของธงไม่อาจแทรกแซงการใช้อำนาจของรัฐชายฝั่งในน่านน้ำภายในได้

สรุปคือ ในน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งเป็นเขตทางทะเลที่รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจอย่างเต็มที่เหนือเรือ ซึ่งเขตอำนาจนั้นได้เขตอำนาจในทางนิติบัญญัติ เขตอำนาจในทางบริหารและเขตอำนาจในทางตุลาการ รัฐเจ้าของธงจึงสามารถออกกฎหมาย ใช้บังคับกฎหมาย และพิจารณาพิพากษาคดีแก่เรือที่เข้ามาในน่านน้ำภายในของตน เรือนั้นจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในในเรื่องต่าง ๆ อาทิเช่น กฎหมายและข้อบังคับที่ออกมาควบคุมเรื่องการเดินเรือและความปลอดภัยในการเดินเรือ กฎหมายและข้อบังคับของตนเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษ มิฉะนั้นอาจต้องถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายภายในของรัฐนั่นเอง แต่ถึงแม้รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่เหนือน่านน้ำภายในก็ตาม การออกกฎหมายภายในหรือข้อบังคับในด้านต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้บังคับกับเรือซึ่งเข้ามาเทียบท่านั้นก็จะต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกับกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศด้วย

ข) ทะเลอาณาเขต

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 17⁵ ได้ให้สิทธิในการผ่านโดยสุจริตนั้นแก่เรือทั้งปวง กล่าวคือ “เรือของรัฐทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งก็ตาม ย่อมมีสิทธิ

⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 8 (2)

“Where the establishment of a straight baseline in accordance with the method set forth in article 7 has the effect of enclosing as internal waters areas which had not previously been considered as such, a right of innocent passage as provided in this Convention shall exist in those waters.”

⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 17

สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต” ซึ่งหมายความว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้ยอมรับการใช้ทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งโดยมีเงื่อนไขตนเอง แม้ว่ารัฐชายฝั่งจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตของตนและสิทธิทั้งหลายอันเนื่องมาจากอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตนี้ก็ตาม แต่รัฐชายฝั่งก็ยังมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต ซึ่งต่างจากการใช้อำนาจอธิปไตยเหนืออาณาเขตที่เป็นพื้นดินหรือเหนือน่านน้ำภายใน ทั้งนี้เกิดจากแนวคิดที่ว่า ทะเลนั้นเป็นเส้นทางสำคัญในการเดินเรือติดต่อค้าขายไปมาระหว่างประเทศต่าง ๆ จนกลายเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องหลักเสรีภาพแห่งท้องทะเล ที่ให้ทุกรัฐมีเสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวง ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงถึงหลักเสรีภาพแห่งท้องทะเลด้วย ทั้งนี้หมายความว่ารัฐชายฝั่งยังคงมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตอยู่ อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งจะถูกจำกัดลงบ้าง โดยจะต้องให้เรือต่างชาติแล่นผ่านทะเลอาณาเขต แต่การผ่านของเรือต่างชาตินี้จะต้องเป็นไปอย่างสุจริต ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐชายฝั่งที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต⁶

ทั้งนี้สิทธิการผ่านโดยสุจริตสามารถจำแนกออกได้เป็น “การผ่าน” และ “โดยสุจริต” โดยความหมายของการผ่านนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 18 วรรค 1⁷ โดยได้ให้ความหมาย “การผ่าน” หมายถึงการเดินเรือในทะเลอาณาเขตเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะผ่านทะเลอาณาเขตนั้นโดยไม่เข้าไปในน่านน้ำภายใน หรือแฉะจอด ณ ที่ทอด หรือที่อำนวยความสะดวกของท่าเรือภายนอกน่านน้ำภายใน หรือ เดินทางไปสู่หรือออกมาจากน่านน้ำภายใน หรือแฉะจอด ณ ที่ทอดหรือที่อำนวยความสะดวกของท่าเรือเช่นว่านั้น นอกจากนี้การผ่านจะต้องดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว อย่่างไรก็ดี การผ่านย่อมรวมถึงการหยุดและการทอดสมอแต่เฉพาะเท่าที่การหยุดและการทอดสมอนั้นอาจเกิดขึ้นในการเดินเรือตามปกติ หรือจำเป็นต้องกระทำโดยเหตุสุดวิสัยหรือทุกขภัย หรือเพื่อความมุ่งประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคล เรือ หรืออากาศยานที่อยู่ในภยันตรายหรือทุกขภัย

“Subject to this Convention, ships of all States, whether coastal or land-locked, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea.”

⁶ นาวาตรีประเสริฐชัย ทัพพิภรณ์ , “การบังคับใช้กฎหมายอาณาในทะเลอาณาเขต : ศึกษากรณีการกระทำความผิดอาณาเหนือเรือเอกชนต่างชาติขณะผ่านโดยสุจริต” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543) หน้า. 61

⁷ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 18(1)

“Passage means navigation through the territorial sea for the purpose of:

(a) traversing that sea without entering internal waters or calling at a roadstead or port facility outside internal waters; or

(b) Proceeding to or from internal waters or a call at such roadstead or port facility.”

ส่วนความหมายของคำว่า “โดยสุจริต” นั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 19 วรรค 1⁸ โดยได้กำหนดความหมายของการผ่านโดยสุจริตไว้ว่า การผ่านจะสุจริตราบเท่าที่ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง โดยได้เขียนขยายความว่าการกระทำที่เป็น การเสื่อมเสียต่อสันติภาพความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงมีขอบเขตอย่างไรไว้ใน ข้อ 19 วรรค 2⁹ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติข้อ 21¹⁰ เกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐชายฝั่งที่

⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 19 (2)

“Passage is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State. Such passage shall take place in conformity with this Convention and with other rules of international law”

⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 19 (2)

“Passage of a foreign ship shall be considered to be prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State if in the territorial sea it engages in any of the following activities: (a) any threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of the coastal State, or in any other manner in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations;

- (b) any exercise or practice with weapons of any kind;
- (c) any act aimed at collecting information to the prejudice of the defense or security of the coastal State;
- (d) any act of propaganda aimed at affecting the defense or security of the coastal State;
- (e) the launching, landing or taking on board of any aircraft;
- (f) the launching, landing or taking on board of any military device;
- (g) the loading or unloading of any commodity, currency or person contrary to the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State;
- (h) any act of willful and serious pollution contrary to this Convention;
- (i) any fishing activities;
- (j) the carrying out of research or survey activities;
- (k) any act aimed at interfering with any systems of communication or any other facilities or installations of the coastal State;
- (l) Any other activity not having a direct bearing on passage.”

¹⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 21

“1. provisions of this Convention and other rules of international law, relating to innocent passage through the territorial sea, in respect of all or any of the following:

- (a) the safety of navigation and the regulation of maritime traffic;

เกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต จะเห็นว่ารัฐชายฝั่งในฐานะเป็นรัฐอธิปไตยมีอำนาจในการที่จะออกข้อบังคับ และกฎหมายเกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ดังที่จะยกตัวอย่างถึงดังต่อไปนี้

ในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือนั้น ขณะที่อยู่ในทะเลอาณาเขต เรือดำน้ำและยานพาหนะใต้น้ำอื่น ๆ จะต้องแล่นบนผิวน้ำและแสดงธงของตนตามบทบัญญัติข้อ 20 เรื่องซึ่งกำลังใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต รวมทั้งข้อบังคับระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันเรือโดนกันตามข้อ 21 วรรค 4 และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต เรือต้องใช้ช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนวจราจรตามที่รัฐชายฝั่งกำหนดหรือจัดเพื่อควบคุมการผ่านของเรือต่างๆตามข้อ 22 วรรค 1 ซึ่งข้อบังคับในเรื่องการใช้ช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนวจราจรนี้เป็นข้อกำหนดที่ปรากฏใน COLREGs โดยไม่ว่ารัฐเจ้าของธงแห่งเรือนั้นจะเป็นภาคีแห่ง COLREGs หรือไม่ เรือดังกล่าวก็ยังตกอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนวจราจรภายใต้ COLREGs

จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าเรือของรัฐที่ส่งปวงมีสิทธิที่จะผ่านโดยสุจริตเข้าไปในบริเวณทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งก็ตาม แต่ในขณะที่เรือของรัฐชายฝั่งก็มีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตในการบัญญัติกฎหมายหรือข้อกำหนดต่าง ๆ เกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริตโดยคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของรัฐชายฝั่งเป็นหลักสำคัญ ดังนั้นเรือต่างชาติจะต้องกระทำตามกฎหมาย หรือข้อบังคับที่รัฐชายฝั่งได้ตราขึ้น เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความปลอดภัยในการเดินเรือในทะเลอาณาเขต และเพื่อป้องกันมิให้เรือต่างประเทศใช้สิทธิในการผ่านนั้นโดยมิชอบ เพื่อแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ที่จะเป็นผลเสียหายแก่รัฐชายฝั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้ามาลาดตระเวน

-
- (b) the protection of navigational aids and facilities and other facilities or installations; (c) the protection of cables and pipelines; 32
 - (d) the conservation of the living resources of the sea;
 - (e) the prevention of infringement of the fisheries laws and regulations of the coastal State;
 - (f) the preservation of the environment of the coastal State and the prevention, reduction and control of pollution thereof;
 - (g) marine scientific research and hydrographic surveys;
 - (h) The prevention of infringement of the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State.

2. Such laws and regulations shall not apply to the design, construction, manning or equipment of foreign ships unless they are giving effect to generally accepted international rules or standards”

หรือสืบทอดหรือความลับในทางทหารของรัฐชายฝั่ง รวมทั้งมีสิทธิที่จะกำหนดหรือเก็บค่าบริการในการเดินเรือเอาจากเรือทั้งหลายที่เดินทางเข้ามาในทะเลอาณาเขต และได้ใช้บริการต่าง ๆ ที่รัฐชายฝั่งจัดให้แก่เรือนั้นได้ แต่ค่าบริการที่รัฐเรียกเก็บเช่นนี้จะต้องเป็นไปในอัตราเดียวกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ในประเด็นเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั้น รัฐชายฝั่งย่อมมีเขตอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลจากเรือต่างๆในทะเลอาณาเขตของตน อันสอดคล้องกับบทบัญญัติ ข้อ 211 วรรค 4 “ในการใช้อธิปไตยภายในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งอาจออกกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ เพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลจากเรือต่างชาติ รวมทั้งเรือซึ่งใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต กฎหมายและข้อบังคับเช่นนั้นจะต้องไม่ขัดขวางการผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติ” ทั้งนี้กฎข้อบังคับดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับแก่การออกแบบ การก่อสร้าง การจัดบุคลากรหรือเครื่องอุปกรณ์ของเรือต่างชาติ เว้นแต่จะมีผลบังคับโดยกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปตามบทบัญญัติ ข้อ 21 วรรค 2 หรือจะต้องไม่มีผลในทางปฏิบัติเป็นการปฏิเสธหรือทำให้เสื่อมเสียสิทธิการผ่านโดยสุจริตหรือเลือกปฏิบัติเป็นการปฏิเสธหรือทำให้เสื่อมเสียสิทธิการผ่านโดยสุจริตหรือเลือกปฏิบัติในรูปแบบหรือตามข้อเท็จจริงต่อเรือของรัฐใดๆ ตามบทบัญญัติ ข้อ 24 วรรค 1

หรือในเรื่องการป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับศุลกากร การคลัง การเข้าเมือง หรือการสุขาภิบาล การเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขต หากเรือนั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง เช่นได้มีการขนโคกภักดิ์ เงินตรา หรือบุคคลเข้ามาในทะเลอาณาเขตโดยไม่ผ่านพิธีการทางกฎหมาย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่งในด้านเศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ ความกินดีอยู่ดีของประชาชนในรัฐ

กล่าวโดยสรุปแล้ว การผ่านโดยสุจริตคือการกระทำที่ไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่เป็นการรุกรานต่อรัฐชายฝั่ง การผ่านโดยสุจริตจะต้องไม่เป็นการบั่นทอนสิทธิของรัฐชายฝั่งที่จะดำเนินมาตรการใดๆในทะเลอาณาเขตเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน และจะถือว่าการผ่านนั้นไม่เป็นไปโดยสุจริต ถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นการละเมิดต่อรัฐชายฝั่งตามบัญญัติข้อ 19 วรรค 2 ซึ่งถือว่าการผ่านนั้นเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่งนั้น ตัวอย่างเช่นเรือต่างประเทศที่เข้ามาจับปลาในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น ย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นการละเมิดต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐชายฝั่ง และถือว่าการกระทำเช่นนั้นมิใช่การผ่านโดยสุจริต การลักลอบนำสินค้าเข้าออก การกระทำจารกรรมหรือขนส่งคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เหล่านี้ถือว่าการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ชายฝั่งเช่นกัน หากการผ่านเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่งหรือเรือไม่เคารพต่อกฎหมายของรัฐ

ชายฝั่งที่เกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต การกระทำเหล่านั้นถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายภายในซึ่งรัฐชายฝั่งย่อมมีบทลงโทษต่อเรือที่ละเมิดกฎหมายดังกล่าว เรือเป็นผู้กระทำผิดไม่ใช่รัฐเจ้าของธงเป็นผู้กระทำผิด อาทิเช่น ในกรณีที่เรือกระทำการใดๆโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดมลพิษอย่างร้ายแรงที่ขัดต่ออนุสัญญาฯ ในขณะที่ผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งนั้น ย่อมเป็นการใช้สิทธิการผ่านที่ไม่สุจริต ซึ่งรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะบังคับใช้กฎหมายของตนต่อเรือที่ใช้สิทธิการผ่านโดยไม่สุจริตนั้นได้ กล่าวคือดำเนินการทางกฎหมายทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองต่อเรือที่ผ่านโดยไม่สุจริตเช่นว่านั้น ตามบทบัญญัติข้อ 19 วรรค 2 (เอช) หากเรือกระทำการใดๆโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดมลพิษอย่างร้ายแรงที่ขัดต่อ อนุสัญญาฯ ในขณะที่ผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งย่อมเป็นการใช้สิทธิผ่านโดยไม่สุจริต ซึ่งรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะบังคับใช้กฎหมายของตนต่อเรือที่ใช้สิทธิผ่านโดยไม่สุจริตได้ กล่าวคือดำเนินการทางกฎหมายทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองต่อเรือที่ผ่านโดยไม่สุจริตเช่นว่านั้น

สำหรับในเรื่องเขตอำนาจทางอาญาและทางแพ่งของเรือที่ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตนั้น โดยปกติแล้วเขตอำนาจทางอาญาเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นบนเรือต่างชาติจะตกแก่รัฐเจ้าของธง ตามบทบัญญัติ ข้อ 27 ที่ได้ให้สิทธิของรัฐเจ้าของธงที่ยังมีเขตอำนาจเหนือเรือตราบเท่าที่เป็นการผ่านโดยสุจริต รัฐชายฝั่งไม่อาจใช้เขตอำนาจทางอาญาเพื่อจับกุมบุคคลใดหรือสอบสวนการกระทำความผิดอาญาใดๆอันเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) ซึ่งได้กระทำขึ้นบนเรือต่างชาติในขณะที่เรื่อนั้นใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตเข้ามาในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งได้เว้นแต่ในกรณีที่

ผลแห่งการกระทำความผิดทางอาญานั้นขยายไปถึงรัฐชายฝั่ง เช่นในกรณีที่บุคคลได้รับความเสียหายมีสัญชาติของรัฐชายฝั่งหรือทรัพย์สินที่เสียหายเป็นของบุคคลที่อยู่บนรัฐชายฝั่ง เป็นต้น หรือในกรณีความผิดทางอาญานั้นกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของรัฐชายฝั่งหรือความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขต ทั้งนี้การกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่รบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขตนั้นจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่จะถือว่าความผิดใดกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐของตน ยกตัวอย่างเช่น บางรัฐอาจจะถือว่าความผิดประเภทที่เป็นอาญาแผ่นดินนั้นเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของตนก็ได้ หรือโดยระหว่างการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต หากเรือต่างชาติประกอบกิจกรรมการประมง ย่อมเป็นการกระทำที่เสื่อมเสียต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐชายฝั่ง ตามข้อ 19 วรรค 2 (i) ซึ่งส่งผลให้รัฐชายฝั่งสามารถจับกุมเรือที่ละเมิดกฎหมายการประมงภายในทะเลอาณาเขตของตนได้อันเป็นข้อยกเว้นของการใช้เขตอำนาจทางอาญาเหนือเรือที่ผ่านโดยสุจริต ตามข้อ 27 วรรค 1 (b) หรือถ้านายเรือหรือเจ้าหน้าที่ทางทูตหรือเจ้าหน้าที่กงสุลของรัฐเจ้าของธงได้ร้องขอความ

ช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง หรือถ้ามาตรการเช่นนั้นจำเป็นสำหรับการปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

อย่างไรก็ดี รัฐชายฝั่งไม่อาจกระทำการจับกุมหรือดำเนินคดีต่อบุคคลใดบนเรือต่างชาติ หากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดก่อนที่เรือนั้นจะใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเข้ามาในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งและเรือนั้นมีได้เข้าไปในท่าเรือหรือน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่ง เว้นแต่การกระทำความผิดนอกเขตทะเลอาณาเขตนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองสภาพแวดล้อมหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เป็นต้น

ส่วนเขตอำนาจทางแพ่งนั้น บทบัญญัติในข้อ 28¹¹ ได้วางหลักว่า โดยปกติแล้วรัฐชายฝั่งจะต้องไม่ขัดขวางเรือต่างชาติที่ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของตนเพื่อดำเนินคดีทางแพ่งต่อบุคคลบนเรือต่างชาตินั้น และรัฐชายฝั่งจะต้องไม่บังคับหรือจับกุมเรือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางแพ่ง เว้นแต่ในกรณีของหนีหรือความรับผิดชอบซึ่งเรือต่างชาติเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นในขณะที่แล่นผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง เช่น ความผิดอันเกิดจากเรือชนกันหรือในกรณีที่มีการร้องขอให้กักเรือ เป็นต้น อย่างไรก็ตามรัฐชายฝั่งอาจจะบังคับหรือจับกุมเรือต่างชาติเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่งได้ หากปรากฏว่าเรือต่างชาตินั้นได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐชายฝั่งเมื่อเรือนั้นออกจากน่านน้ำภายในและแล่นผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง ตามบทบัญญัติข้อ 28 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า เรือที่กำลังผ่านทะเลอาณาเขตไม่อาจถูกหยุดหรือเปลี่ยนทางเรือโดยรัฐชายฝั่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะใช้เขตอำนาจทางแพ่งเกี่ยวกับบุคคลบนเรือ

กล่าวโดยสรุปคือในทะเลอาณาเขตนั้นรัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตเช่นเดียวกับน่านน้ำภายใน แต่การใช้อำนาจอธิปไตยนี้จะต้องไม่เป็นการขัดขวางสิทธิการผ่านโดยสุจริตของเรือที่แล่นผ่านโดยสุจริตย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง หากรัฐชายฝั่งขัดขวางการแล่น

¹¹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 28

“1. The coastal State should not stop or divert a foreign ship passing through the territorial sea for the purpose of exercising civil jurisdiction in relation to a person on board the ship.

2. The coastal State may not levy execution against or arrest the ship for the purpose of any civil proceedings, save only in respect of obligations or liabilities assumed or incurred by the ship itself in the course or for the purpose of its voyage through the waters of the coastal State.

3. Paragraph 2 is without prejudice to the right of the coastal State, in accordance with its laws, to levy execution against or to arrest, for the purpose of any civil proceedings, a foreign ship lying in the territorial sea, or passing through the territorial sea after leaving internal waters.”

ผ่านโดยสุจริต ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐเจ้าของธงโดยตรง ซึ่งรัฐเจ้าของธงสามารถที่จะเรียกร้องต่อรัฐที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเจ้าของธงได้ เพราะหากมีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงกระทำต่อเรือที่ชักธงของตน ถือว่าสิทธิของรัฐเจ้าของธงถูกละเมิด แต่ถ้าเรื่อนั้นกระทำผิดภายใต้กฎหมายภายในรัฐชายฝั่ง รัฐจะใช้การคุ้มครองทันทีไม่ได้ ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองทางการทูต หรือถ้าการกระทำผิดเกิดจากรือที่ไม่เกิดการกระทำผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่เรือลำนั้นได้ เพราะการคุ้มครองทางการทูตจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเรือของตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่น

ค) เขตต่อเนื่อง

เขตต่อเนื่องคือเขตที่รัฐสามารถขยายอำนาจรัฐไม่เกิน 2 ไมล์ทะเล นับจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต เขตอำนาจรัฐในเขตต่อเนื่องคือการขยายอำนาจอธิปไตยของรัฐออกไปในเรื่อง 4 เรื่อง คือ สุลกากร การคลัง การเข้าเมือง หรือการสุขาภิบาล การใช้อำนาจรัฐบริเวณเขตต่อเนื่องจึงเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยเฉพาะ 4 เรื่องนี้เท่านั้น และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายในเรื่องเขตต่อเนื่องนั้นอาศัยวัตถุประสงค์พื้นฐานอยู่ที่การมุ่งคุ้มครองรักษากฎหมายบางเรื่องหรือมุ่งคุ้มครองรักษาผลประโยชน์บางอย่างของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ในดินแดนและทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งนั่นเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การมีเขตต่อเนื่องก็เพื่อให้เป็นเขตกันชนและตรวจสอบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งในบางเรื่อง โดยจุดมุ่งหมายแห่งการมุ่งคุ้มครองคือผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับการคลัง การศุลกากร การเข้าเมือง การสาธารณสุขของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ในดินแดนหรือในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง ซึ่งมีใช้การมุ่งคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ในเขตต่อเนื่องเอง ยกเว้นแต่กรณีของการมุ่งคุ้มครองรักษาวัตถุทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ (archaeological and historical objects) ที่ค้นพบใต้ทะเลในเขตต่อเนื่องตามข้อ 303 วรรค 2¹² ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ในเขตต่อเนื่องเอง โดยผลแห่งการละเมิดกฎหมายที่ใช้บังคับในเขตต่อเนื่องต่อกรณีของการคุ้มครองรักษาวัตถุทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์นั้นได้เกิดขึ้นในเขตต่อเนื่องเอง ซึ่งต่างกับ

¹² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 303 (2)

“In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying article 33, presume that their removal from the seabed in the zone referred to in that article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article”

กรณีการคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งอีก 4 เรื่อง ที่ผลแห่งการละเมิดจำต้องเกิดขึ้นภายในดินแดนและทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งเท่านั้น ตามบทบัญญัติข้อ 33 วรรค 1 ซึ่งว่า “เรืออาจถูกดำเนินการควบคุมที่จำเป็นโดยรัฐชายฝั่งเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร การคลัง การเข้าเมือง หรือการสุขาภิบาล ภายในอาณาเขตหรือทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง และลงโทษการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับข้างต้นซึ่งได้กระทำภายในอาณาเขตหรือทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง”

ทั้งนี้บทบัญญัติข้อ 33 วรรค 2 ได้บัญญัติรับรองให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะคุ้มครองวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งจมอยู่ใต้ทะเลในเขตต่อเนื่อง ดังนั้นเพื่อการควบคุมการค้าวัตถุดังกล่าว ในการใช้เขตอำนาจในเขตต่อเนื่องตามข้อ 33 รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะสันนิษฐานว่าการเคลื่อนย้ายวัตถุเหล่านั้นออกจากพื้นดินใต้ท้องทะเลหรือจากใต้พื้นดินใต้ท้องทะเลของเขตต่อเนื่องของตน โดยมิได้รับความเห็นชอบจากรัฐชายฝั่งเสียก่อนถือเป็นการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับภายในทะเลอาณาเขตหรือดินแดนของรัฐชายฝั่งนั้น

แต่ถึงแม้ว่ารัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจในการป้องกันและลงโทษสำหรับการกระทำความผิดบางประเภทก็ตาม เรือของรัฐอื่น ๆ ยังคงมีเสรีภาพในการเดินเรือในเขตต่อเนื่องของรัฐชายฝั่งอยู่ ดังนั้นในการใช้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในเขตต่อเนื่องนั้น รัฐชายฝั่งจำต้องเคารพต่อเสรีภาพในการเดินเรือของเรือต่างชาติด้วย การออกกฎหมายและข้อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งในเขตต่อเนื่องอันไม่เกี่ยวข้องด้วยการกระทำความผิดทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้น อาจถือว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการเดินเรือของเรือต่างชาติได้

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่เขตต่อเนื่องเป็นส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงเป็นไปได้ว่าในเขตต่อเนื่องนี้ รัฐชายฝั่งอาจออกกฎหมายและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติทั้งมีชีวิตและไม่มีชีวิต หรือกฎหมายอันเกี่ยวกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การใช้พลังงานจากกระแสน้ำหรือกระแสนลม ตลอดจนทั้งกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกิจกรรมบางอย่าง เช่น การสร้างและใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้งและสิ่งก่อสร้าง การสำรวจวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การคุ้มครองสภาพแวดล้อม และการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ อาจจะกระทบกระเทือนต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่นในเขตต่อเนื่องได้

ง) ช่องแคบ

สถานะทางกฎหมายของน่านน้ำช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศเป็นไปตาม ข้อ 34 ระบอบกฎหมายที่ใช้บังคับกับช่องแคบระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ จึงใช้บังคับเฉพาะกับการเดินเรือผ่าน โดยไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของน่านน้ำในบริเวณช่องแคบที่

มีอยู่แต่เดิมก่อนอนุสัญญาฯ นี้ รัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบก็มีอธิปไตยหรือเขตอำนาจในบริเวณน่านน้ำตลอดจนท้วงอากาศ พื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวดินของน่านน้ำนั้นด้วย¹³ และการใช้อธิปไตยหรือเขตอำนาจของรัฐดังกล่าวให้ใช้ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในภาค 3 และหลักเกณฑ์อื่นๆของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยสิทธิของรัฐเจ้าของธงในบริเวณช่องแคบ ได้แก่ สิทธิในการผ่านช่องแคบและสิทธิการผ่านโดยสุจริต

1) สิทธิการผ่านช่องแคบ

สิทธิการเดินทางผ่านช่องแคบนี้เป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 วรรค 1 “เรือและอากาศยานทั้งปวงย่อมอุปโภคสิทธิการเดินทางผ่านโดยปราศจากการถูกกีดขวาง...” โดยข้อ 38 วรรค 2¹⁴ ได้มีการกำหนดความหมายของสิทธิการเดินทางผ่าน โดยขยายความคำว่าสิทธิการเดินทางผ่านว่าหมายถึง “การใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านและการบินผ่านเพียงเพื่อความมุ่งประสงค์ในการผ่านช่องแคบอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว” จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้ใช้ถ้อยคำว่า “เสรีภาพในการเดินเรือ” แสดงให้เห็นว่าหลักของสิทธิการผ่านช่องแคบนั้นเป็นสิทธิประเภทเดียวกับเสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวง ซึ่งเรือสามารถผ่านได้โดยเสรีและไม่จำกัดรูปแบบ ต่างจากการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตที่บังคับว่าเรือใต้น้ำจะต้องผ่านโดยแล่นบนผิวน้ำและแสดงธงของตนในการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต

เสรีภาพในการเดินเรือนี้เป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก ซึ่งแม้แต่บทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับทะเลหลวงเองก็ไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดไว้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในกรณีสิทธิการผ่านยังมีความแตกต่างจากกรณีทะเลหลวงอยู่บางประการ โดยในกรณีสิทธิการผ่านนั้นจะต้องเป็นการผ่านอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว และเรือย่อมมีสิทธิการเดินทางผ่านโดยไม่ถูกขัดขวางจากรัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบ รวมถึงจะต้องได้รับการประกาศให้ทราบตามความเหมาะสมถึงอันตรายต่อการเดินเรือภายในช่องแคบที่รัฐดังกล่าวทราบ โดยสิทธิการเดินทางผ่านไม่อาจถูกระงับได้ตามบทบัญญัติข้อ 44¹⁵

¹³ ศศิวิไล บัวสาย, “ระบอบกฎหมายว่าด้วยสิทธิการผ่านช่องแคบ” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536) หน้า. 113

¹⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 38 (2)

“Transit passage means the exercise in accordance with this Part of the freedom of navigation and overflight solely for the purpose of continuous and expeditious transit of the strait...”

¹⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 44

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า รัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบไม่อาจออกกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิการผ่านได้โดยปราศจากขอบเขต แต่อุสัญญาฯ บัญญัติให้สิทธิในการออกกฎหมายและข้อบังคับได้เฉพาะในข้อต่อไปนี้ คือ เกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินเรือ เกี่ยวกับการป้องกัน บรรเทา และควบคุมมลภาวะ เพื่อให้ข้อบังคับระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปล่อยน้ำมันของเสียที่เป็นน้ำมันและสารมีพิษอื่นลงในช่องแคบมีผลใช้บังคับ เกี่ยวกับการป้องกันการจับปลารวมทั้งเครื่องมือทำการประมงของเรือประมง และเกี่ยวกับการนำพืชผล เงินตราหรือบุคคลขึ้นเรือหรือลงเรือเป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์ทางศุลกากร รัชฎากร การเข้าเมือง หรืออนามัย โดยกฎข้อบังคับเหล่านี้จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติทั้งในรูปแบบหรือในทางความเป็นจริงระหว่างเรือต่างชาติหรือมีผลในทางปฏิเสธ กีดกัน หรือทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิในการผ่าน¹⁶

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้จำกัดสิทธิของรัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบในการควบคุมการผ่านเป็นอย่างมาก เนื่องจากจำกัดสิทธิที่จะออกกฎหมายและข้อบังคับเอาไว้เพียง 4 เรื่องเท่านั้น อีกทั้งในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือและการป้องกันและควบคุมภาวะมลพิษนั้น โดยแท้จริงแล้วก็ยังเป็นเพียงการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรับรองกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือ รัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบอาจกำหนดช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนว

“States bordering straits shall not hamper transit passage and shall give appropriate publicity to any danger to navigation or overflight within or over the strait of which they have knowledge. There shall be no suspension of transit passage.”

¹⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 42

“1. Subject to the provisions of this section, States bordering straits may adopt laws and regulations relating to transit passage through straits, in respect of all or any of the following:

- (a) the safety of navigation and the regulation of maritime traffic, as provided in article 41;
- (b) the prevention, reduction and control of pollution, by giving effect to applicable international regulations regarding the discharge of oil, oily wastes and other noxious substances in the strait;
- (c) with respect to fishing vessels, the prevention of fishing, including the stowage of fishing gear;
- (d) The loading or unloading of any commodity, currency or person in contravention of the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of States bordering straits.

2. Such laws and regulations shall not discriminate in form or in fact among foreign ships or in their application have the practical effect of denying, hampering or impairing the right of transit passage as defined in this section.

3. States bordering straits shall give due publicity to all such laws and regulations.

4. Foreign ships exercising the right of transit passage shall comply with such laws and regulations”

จรรยาตามบทบัญญัติข้อ 41¹⁷ เรือที่อยู่ในระหว่างการเดินทางผ่านจะต้องเคารพช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนวจราจรที่ใช้บังคับซึ่งกำหนดขึ้น แต่ช่องทางทะเลและแผนแบ่งแนวจราจรนั้นกฎหมายและข้อบังคับจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ส่วนในเรื่องภาวะพิพาทนั้นก็ต้องเป็นการบัญญัติเพื่อให้ข้อบังคับระหว่างประเทศในเรื่องนี้มีผลใช้บังคับ และนอกจากนี้อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ยังควบคุมการออกกฎเกณฑ์และข้อบังคับทั้งหมดไว้อีกชั้นหนึ่งด้วย กำหนดว่ากฎหมายและข้อบังคับดังกล่าวจะต้องไม่มีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือกีดกัน หรือปฏิเสธสิทธิในการผ่าน

ผลของการที่เรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบนั้น ถึงแม้ว่าเรือต่างชาติลำใดฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับระหว่างการผ่าน รัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบจะนำมาเป็นสาเหตุว่าการเดินเรือนั้นไม่เป็นการผ่านไม่ได้ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ให้คำนิยามสิทธิการผ่านไว้เพียงแต่ว่าเป็นเสรีภาพในการเดินเรือและบินผ่านเท่านั้น โดยไม่ได้ระบุกรณีที่จะถือว่าการกระทำใดของเรือไม่เป็นสิทธิการผ่านไว้เหมือนเช่นกรณีสิทธิการผ่านโดยสุจริต ดังนั้นรัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบจึงไม่อาจขัดขวางการเดินเรือผ่านช่องแคบได้ แต่ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้ผลของการที่เรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในเรื่องการรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลระหว่างการเดินทางผ่านช่องแคบนั้น ไว้ในบทบัญญัติข้อ 233 ว่าด้วยมาตรการป้องกันและอนุรักษ์สภาพแวดล้อมทางทะเลในบริเวณช่องแคบ โดยได้ให้อำนาจแก่รัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบ ที่จะใช้มาตรการบังคับตามสมควรต่อเรือต่างชาติที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของรัฐเกี่ยวกับการผ่านช่องแคบ อันก่อให้เกิดหรือเสี่ยงจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อสภาพแวดล้อมทางทะเลของช่องแคบนั้น

II) สิทธิการผ่านโดยสุจริตในช่องแคบ

อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้มีบทบัญญัติให้ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตซึ่งมีมาแต่เดิมควบคู่ไปกับระบอบสิทธิการผ่านช่องแคบที่บัญญัติไว้ใหม่ ภายใต้บทบัญญัติข้อ 36 และข้อ 45 ช่องแคบที่เชื่อมระหว่างทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น และช่องแคบที่อยู่ระหว่าง

¹⁷ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 42

“1. In conformity with this Part, States bordering straits may designate sea lanes and prescribe traffic separation schemes for navigation in straits where necessary to promote the safe passage of ships.

2. Such States may, when circumstances require, and after giving due publicity thereto, substitute other sea lanes or traffic separation schemes for any sea lanes or traffic separation schemes previously designated or prescribed by them.

3. Such sea lanes and traffic separation schemes shall conform to generally accepted international regulations...”

เกาะของรัฐช่องแคบกับแผ่นดินใหญ่ จะไม่ตกอยู่ภายใต้ระบอบว่าด้วยการใช้สิทธิการเดินทางผ่านช่องแคบ แต่ให้ใช้หลักสิทธิการผ่านโดยสุจริตสำหรับการเดินเรือผ่านช่องแคบในบริเวณช่องแคบลักษณะดังกล่าวคือเป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 19 การผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต

สิทธิการผ่านโดยสุจริตในช่องแคบนี้จะใช้เฉพาะกับเรือเท่านั้นไม่รวมถึงอากาศยานด้วยและใช้เฉพาะในกรณีที่มีการผ่านช่องแคบนั้นเป็นการผ่านช่องแคบที่อยู่ระหว่างเกาะและแผ่นดินใหญ่ของรัฐช่องแคบ ซึ่งโดยปกติย่อมมีเส้นทางอื่นเพื่อออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ ตามข้อ 45 วรรค 1 (เอ) และเมื่อช่องแคบนั้นเชื่อมระหว่างทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น ตามข้อ 45 วรรค 1 (บี)

สิทธิการผ่านโดยสุจริตนี้เป็นไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต แต่สิทธิการผ่านโดยสุจริตในช่องแคบนั้นจะต่างกับสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตตรงที่บทบัญญัติข้อ 25 ได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งในการห้ามการผ่านโดยสุจริตเป็นการชั่วคราวในบริเวณทะเลอาณาเขต ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง แต่ในกรณีการผ่านโดยสุจริตในช่องแคบนั้นรัฐช่องแคบจะปฏิเสธหรือระงับ (suspend) สิทธิการผ่านโดยสุจริตในช่องแคบเสียมิได้ ตามบทบัญญัติข้อ 45 วรรค 2¹⁸

จ) น่านน้ำหมู่เกาะ

อนุสัญญาฯ ค.ศ.1982 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “รัฐหมู่เกาะ” และ “หมู่เกาะ” ไว้ในบทบัญญัติข้อ 46¹⁹ ว่ารัฐหมู่เกาะหมายถึงรัฐซึ่งประกอบด้วยหมู่เกาะหนึ่งหรือมากกว่า และอาจรวมถึงเกาะอื่น ๆ ด้วย ส่วนหมู่เกาะหมายถึง กลุ่มของเกาะ รวมทั้งส่วนต่างๆของเกาะ น่านน้ำที่เชื่อมติดต่อกัน และลักษณะทางธรรมชาติอื่นซึ่งเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด จนกระทั่งเกาะน่านน้ำ และลักษณะทางธรรมชาติอื่นเช่นว่านั้น ประกอบขึ้นเป็นองค์ภาวะทางภูมิศาสตร์ เศรษฐกิจ และการเมือง อันหนึ่งอันเดียวกัน หรือซึ่งตามประวัติศาสตร์ถือว่าเป็นเช่นนั้น ซึ่งสิทธิของรัฐเจ้าของธง

¹⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 45 (2)

“There shall be no suspension of innocent passage through such straits.”

¹⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 46

“For the purposes of this Convention: (a) "archipelagic State" means a State constituted wholly by one or more archipelagos and may include other islands; (b) "archipelago" means a group of islands, including parts of islands, interconnecting waters and other natural features which are so closely interrelated that such islands, waters and other natural features form an intrinsic geographical, economic and political entity, or which historically have been regarded as such.”

ในการเดินเรือผ่านน่านน้ำหมู่เกาะนั้นอาศัยสิทธิการผ่าน 2 ลักษณะ คือ สิทธิการผ่านช่องทางเดินเรือของรัฐหมู่เกาะและสิทธิการผ่านโดยสุจริต

I) สิทธิการผ่านช่องทางเดินเรือหมู่เกาะ

บทบัญญัติข้อ 53 วรรค 2²⁰ ได้ให้สิทธิเรือและอากาศยานทั้งปวงย่อมอุปโภคสิทธิการผ่านช่องทางทะเลหมู่เกาะ ซึ่งอาจเป็นช่องทางทะเลที่รัฐหมู่เกาะได้กำหนดอันเหมาะสมกับการเดินเรือผ่านหรือการบินผ่านอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วผ่านน่านน้ำหมู่เกาะ ตามข้อ 53 วรรค 1²¹ หรือในกรณีที่รัฐหมู่เกาะมิได้กำหนดช่องทางเดินเรือไว้ การใช้สิทธิการผ่านช่องทางเดินเรือของรัฐหมู่เกาะ ก็อาจจะกระทำได้โดยการผ่านเส้นทางที่ใช้เดินเรือระหว่างประเทศตามปกติ ตามข้อ 53 วรรค 12²² โดยบทบัญญัติข้อ 53 วรรค 3²³ ได้ให้ความหมายของการผ่านช่องทางทะเลหมู่เกาะว่าหมายถึง การใช้สิทธิตามอนุสัญญานี้ ในการเดินเรือและการบินผ่านตามวิธีปกติโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการผ่านอย่างต่อเนื่อง รวดเร็วและไม่ถูกกีดขวางจากรัฐหมู่เกาะ ระหว่างส่วนหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กับอีกส่วนหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยเรือที่จะใช้สิทธิการผ่านช่องทางทะเลหมู่เกาะมีหน้าที่ในระหว่างการผ่าน ตามบทบัญญัติข้อ 54 ซึ่งให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของเรือและอากาศยานในการผ่านช่องแคบตามข้อ 39 โดยอนุโลม

II) สิทธิการผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหมู่เกาะ

²⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 53 (2)

“All ships and aircraft enjoy the right of archipelagic sea lanes passage in such sea lanes and air routes”

²¹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 53 (1)

“An archipelagic State may designate sea lanes and air routes there above, suitable for the continuous and expeditious passage of foreign ships and aircraft through or over its archipelagic waters and the adjacent territorial sea.”

²² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 53 (12)

“If an archipelagic State does not designate sea lanes or air routes, the right of archipelagic sea lanes passage may be exercised through the routes normally used for international navigation.”

²³ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 53 (3)

“Archipelagic sea lanes passage means the exercise in accordance with this Convention of the rights of navigation and overflight in the normal mode solely for the purpose of continuous, expeditious and unobstructed transit between one part of the high seas or an exclusive economic zone and another part of the high seas or an exclusive economic zone.”

สิทธิการผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหมู่เกาะนี้เป็นไปตามบทบัญญัติภาค 2 ตอนที่ 3 ของอนุสัญญาฯ ในเรื่องการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต ตามบทบัญญัติข้อ 52 วรรค 1²⁴ อันเป็นหลักประกันในการใช้สิทธิการผ่านของเรือต่างชาติในบริเวณน่านน้ำหมู่เกาะไม่ว่ารัฐหมู่เกาะนั้นจะกำหนดช่องทางทะเล หรือมีเส้นทางที่ใช้ปกติในการเดินเรือระหว่างประเทศในบริเวณน่านน้ำหมู่เกาะหรือไม่ก็ตาม เรือต่างชาติก็สามารถใช้สิทธิผ่านน่านน้ำหมู่เกาะได้ แต่ทั้งนี้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหมู่เกาะจะเป็นสิทธิในการเดินเรือเท่านั้นไม่รวมไปถึงสิทธิการบินผ่านด้วย

สำหรับการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำหมู่เกาะนั้น บทบัญญัติข้อ 52 กำหนดให้เป็นการไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง โดยเรือจะมีสิทธิการผ่านโดยสุจริตผ่านน่านน้ำหมู่เกาะในกรณีที่รัฐหมู่เกาะมิได้กำหนด “ช่องเดินเรือ” (sea lanes) ไว้ และไม่ปรากฏว่ามีเส้นทางเดินเรือใดในน่านน้ำหมู่เกาะที่ใช้เป็นเส้นทางเดินเรือตามปกติระหว่างประเทศ เรือต่างชาติที่ผ่านน่านน้ำหมู่เกาะนั้นสามารถใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตผ่านน่านน้ำหมู่เกาะนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้หน้าที่ของเรือที่ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง ตามข้อ 52 วรรค 1 อย่างไรก็ตามรัฐหมู่เกาะอาจระงับ (suspend) สิทธิการผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติไว้ชั่วคราวในบริเวณที่ระบุไว้ในน่านน้ำหมู่เกาะของตนได้หากการระงับเช่นนี้นั้นมีความจำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐหมู่เกาะ แต่การระงับดังกล่าวรัฐหมู่เกาะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อเรือของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ และการระงับเช่นนี้นั้นจะมีผลต่อเมื่อได้ประกาศให้ทราบโดยชอบแล้ว

ฉ) เขตเศรษฐกิจจำเพาะ

เขตเศรษฐกิจจำเพาะอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเพื่อการสำรวจ อนุรักษ์ แสวงหาประโยชน์ และจัดการกับทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในลักษณะที่เป็นการหวงกัน และเป็นเจ้าของทรัพยากรดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) และรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจเหนือการสร้างและการใช้เกาะเทียม สิ่งติดตั้ง สิ่งก่อสร้าง โดยรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Jurisdiction) เหนือเกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้าง รวมทั้งกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยศุลกากร

²⁴United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 52 (1)

“Subject to article 53 and without prejudice to article 50, ships of all States enjoy the right of innocent passage through archipelagic waters, in accordance with Part II, section 3.”

รัฐฎากร อนามัย ความปลอดภัยและการเข้าเมืองอีกด้วย คือรัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายที่พึงใช้บังคับบนเหนือเกาะเทียม โดยรัฐชายฝั่งอาจกำหนดเขตปลอดภัย (Safety Zone) รอบเกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้างได้ โดยการวางมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือและเพื่อความปลอดภัยของเกาะเทียมไม่เกิน 500 เมตรรอบเกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้าง ทั้งนี้การสร้างเกาะเทียม สิ่งติดตั้งหรือสิ่งก่อสร้างจะต้องไม่เป็นการขัดขวางการเดินเรือระหว่างประเทศ

สำหรับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และการคุ้มครองและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล นั้น แม้รัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจเหนือการทำกิจกรรมดังกล่าวในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตาม แต่เขตอำนาจดังกล่าวไม่ได้เป็นเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Jurisdiction) จึงอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐอื่นซึ่งได้แก่รัฐเจ้าของธงด้วย ดังนั้นเรือที่เดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะย่อมต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจในเรื่องการคุ้มครองและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเลของรัฐชายฝั่งคือต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งในเรื่องนี้ อีกทั้งยังตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงที่ตนชักธงคือจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐเจ้าของธงเช่นกัน ส่วนสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ หมายถึงสิทธิที่อนุสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ได้รับรองไว้ ไม่ว่าจะเป็น ซึ่งก็คือสิทธิของรัฐชายฝั่งที่จะดำเนินการกับการกระทำที่ความผิดบางอย่างในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

แต่ในการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งนั้น รัฐชายฝั่งจึงต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย แม้มาตรา 56 วรรค 1 (a) จะได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งในการที่จะกระทำการใดๆ เพื่อปกป้องทรัพยากรประมงของตนซึ่งย่อมรวมถึงการออกกฎหมายควบคุมการใช้สอยทรัพยากรประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 แต่มาตรา 58 วรรค 1 ก็ได้บัญญัติรับรองว่ารัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งย่อมมีเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเสรีภาพที่รัฐเจ้าของธงสามารถใช้ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้แก่ซึ่งสิทธิของรัฐอื่นนี้หมายถึง เสรีภาพที่กำหนดไว้ในข้อ 58 โดยข้อ 58 ซึ่งกำหนดว่าในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐทั้งปวงที่เป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งย่อมอุปโภคเสรีภาพตามที่อ้างถึงในข้อ 87 ในการเดินเรือและการบินผ่าน รวมทั้งการวางสายเคเบิล และท่อใต้ทะเล รัฐชายฝั่งจึงจำต้องคำนึงถึงเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐเจ้าของธงตามที่กล่าวถึงดังต่อไปนี้

การใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้นเกิดจากการรัฐชายฝั่งไม่มีสิทธิอธิปไตยในการจำกัดเสรีภาพในการเดินเรือผ่าน เสรีภาพในการเดินเรือเป็นสิทธิของรัฐอื่นที่พึงมีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งตามข้อ 58 ซึ่งเป็นสิทธิที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวงตามข้อ 87 อีกทั้งข้อ 58 วรรค 3 ยังได้ยืนยันถึงการให้เสรีภาพในการเดินเรือเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งว่า “เรือต่างชาติต้องเคารพกฎหมายและ

ข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งเขื่อนั้นต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และกฎเกณฑ์อื่นของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่ขัดกับอนุสัญญาฯ” คือต้องไม่ทำให้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐเจ้าของธงต้องเสื่อมเสียไป เพราะเมื่อพิจารณาข้อ 58 บทบัญญัติได้รับรองให้รัฐทั้งปวงมีเสรีภาพในการเดินเรือซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานและสำคัญ กฎหมายจึงเขียนไว้ในข้อ 58 วรรคแรกแต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 58 วรรค 3 นั้นหมายความว่า กฎหมายได้ยอมรับหลักการของเสรีภาพของการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจากพวกก่อน ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็วางเงื่อนไขให้รัฐอื่นๆจะต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งในภายหลัง

ถ้าพิจารณามาตรการในการบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะมีลักษณะที่เบาว่าการบังคับใช้กฎหมายในทะเลอาณาเขต โดยข้อ 73 ได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดว่า รัฐชายฝั่งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดีเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ คำว่า “เท่าที่จำเป็น” หมายความว่ารัฐชายฝั่งจะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างระมัดระวังและเคร่งครัดเฉพาะเท่าที่ตนมีสิทธิ ยกตัวอย่างเช่น มาตรการการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ได้มีบทบัญญัติการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนโดยในข้อ 220 ได้กำหนดการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับมลพิษที่เกิดขึ้นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนเอาไว้เป็นกรณี ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 อนุญาตให้รัฐชายฝั่งทำการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่ “มีเหตุอันแจ่มชัดทำให้เชื่อได้ว่า” หรือ “มีหลักฐานที่เป็นจริงแจ่มชัดว่า” แสดงว่าในกรณีอื่นนอกจากนี้รัฐชายฝั่งจะบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายมีลักษณะจำกัดและต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น จึงอาจสรุปได้ว่าเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะยังคงเป็นหลักพื้นฐานในการเดินเรือของรัฐทั้งปวง รัฐชายฝั่งจะใช้อำนาจในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำเท่าที่ตนพึงประสงค์ แต่ถ้าการใช้อำนาจของตนในส่วนนี้ขัดกับเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่น รัฐจะใช้เท่าที่จำเป็นและจำกัด ตลอดจนต้องมีความชัดเจนก่อนที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

แต่สำหรับกรณีเรือประมงนั้นเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาเป็นพิเศษ เนื่องจากเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่ออกมาเพื่อคุ้มครองทรัพยากรประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ในกรณีที่เรือประมงต่างชาติไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประมงของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งมีอำนาจตรวจค้น จับกุมและดำเนินคดีต่อเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวได้ ตามบทบัญญัติข้อ 56 และข้อ 73 แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาในกรณีของเรือประมง เนื่องจากข้อ 56 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือ

ทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งย่อมาหมายความว่ารวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลด้วยการมีสิทธิอธิปไตยดังกล่าวยังทำให้รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อให้เรือประมงต่างชาติที่เข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนปฏิบัติตามได้ และเรือประมงต่างชาติก็ต้องเคารพกฎหมายและข้อบังคับดังกล่าวตามข้อ 58 วรรค 3 ด้วย โดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งนั้นจะต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ กล่าวคือกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งต้องไม่มีผลเป็นการทำให้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องเสื่อมเสียไปหากรัฐชายฝั่งออกกฎหมายและข้อบังคับที่มีผลให้เรือของรัฐอื่นไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งได้นั้น ย่อมเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่หากว่ารัฐชายฝั่งเพียงแต่ออกกฎหมายและข้อบังคับให้เรือต่างชาติเดินเรือในเส้นทางเดินเรือที่ตนกำหนด หรือให้เรือต่างชาติแจ้งให้ทราบถึงการผ่านตามสมควร ก็ไม่ถือว่าเป็นการออกกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติ ตรีบทเท่าที่ผลของการออกกฎหมายดังกล่าวไม่เป็นการทำให้เสรีภาพในการเดินเรือต้องเสียไป²⁵

จะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จะกำหนดให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยและเขตอำนาจในเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยตรงก็ตาม แต่รัฐเจ้าของธงก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องใช้เขตอำนาจของตนและดำเนินการควบคุมภายใต้กฎหมายภายในบังคับแก่เรือแต่ละลำซึ่งชักธงของตนต่อนายเรือเจ้าหน้าที่และลูกเรือของเรือนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหาร เทคนิคและสังคมตามบทบัญญัติในข้อ 94 ซึ่งถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯ จะได้บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับทะเลหลวง แต่บทบัญญัติข้อ 58 วรรค 2 ก็ได้กำหนดให้ข้อ 88 ถึงข้อ 115 และหลักเกณฑ์อื่นของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงใช้บังคับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ตราบที่ไม่ขัดกับภาคนี้ ดังนั้นเมื่ออนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจเหนือเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง รัฐเจ้าของธงจึงต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมเหนือเรือที่ชักธงของตนได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในกรณีที่เรือแล่นเข้าไปในบริเวณภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง ซึ่งมีเขตอำนาจมากกว่ารัฐเจ้าของธง เรือลำนั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง หากปรากฏว่าเรือลำนั้นได้ละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงแต่เพียงผู้เดียว แต่อย่างไรก็ตามรัฐเจ้าของธงก็ยังคงจำเป็นที่จะรับผิดชอบต่อเรือที่ชักธงของตน และประกันให้เรือที่มี

²⁵ ซีนสุมน รัตนจันทร์, “เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเรือประมงต่างชาติ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า.44

สิทธิชักรงของตนไม่ไปดำเนินการกิจกรรมต่าง ๆ ซึ่งจะเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของรัฐอื่นด้วย²⁶

และเพื่อไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งและรัฐอื่น ๆ ข้อ 58 วรรค 3 จึงกำหนดว่าในการใช้สิทธิและการปฏิบัติหน้าที่ของตนภายใต้อนุสัญญาฯ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐอื่น ๆ จะต้องคำนึงตามควรถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ออกโดยรัฐชายฝั่งตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นี้และหลักเกณฑ์อื่นของกฎหมายระหว่างประเทศตราบเท่าที่ไม่ขัดกับภาคนี้ เห็นได้วามตรการทางกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ซึ่งรัฐชายฝั่งจะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างระมัดระวังและเคร่งครัดเฉพาะเท่าที่ตนมีสิทธิโดยไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่วีธีชักรงของรัฐอื่น โดยต้องคำนึงถึงเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่นด้วย ดังนั้นเรือที่ปฏิบัติการอยู่ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบและกฎเกณฑ์ของรัฐชายฝั่ง

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่เรือต่างชาติต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นกฎหมายหรือระเบียบที่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 อยู่แล้ว เช่น บทบัญญัติในข้อ 211 วรรค 5²⁷ กล่าวถึงเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในการออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษจากเรือโดยให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปและโดยการทำให้กฎเกณฑ์และมาตรฐานเช่นนั้นมีผลบังคับซึ่งเป็นกฎเกณฑ์และมาตรฐานที่กำหนดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางการทูตทั่วไป เป็นต้น ดังนั้นหากกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ ของรัฐชายฝั่งที่ขัดกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว เรือของรัฐเจ้าของธงก็ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบเช่นนั้น เช่น การที่รัฐชายฝั่งนำหลักการผ่านโดยสุจริตมาใช้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ถือว่ารัฐชายฝั่งไม่ได้กระทำการที่ “สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ” หรือได้ “คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ” ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯ

²⁶ ขวลิต ขจรจันทรค์, “บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548). หน้า. 36

²⁷ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982 , Article 211 (5)

“For the purpose of enforcement as provided for in section 6, may in respect of their exclusive economic zones adopt laws and regulations for the prevention, reduction and control of pollution from vessels conforming to and giving effect to generally accepted international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference.”

ทั้งนี้ข้อ 59 ได้กำหนดมูลฐานสำหรับการระงับข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิและเขตอำนาจในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ โดยได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดสิทธิหรือเขตอำนาจให้แก่รัฐชายฝั่งหรือรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเกิดข้อขัดแย้งขึ้นระหว่างผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งกับอีกรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ พึงระงับข้อขัดแย้งบนมูลฐานแห่งความเที่ยงธรรม และโดยพิจารณาถึงสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องของทั้งปวง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสำคัญตามลำดับของผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของฝ่ายต่าง ๆ รวมทั้งประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม” ดังนั้นถ้าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น รัฐคู่พิพาทก็พึงระงับข้อขัดแย้งบนมูลฐานแห่งความเที่ยงธรรม และสภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อขัดแย้งบัญญัติไว้กว้างมาก และในที่สุดการระงับข้อพิพาทก็ขึ้นอยู่กับรัฐที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

สรุปคือ รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งย่อมอุปโภคเสรีภาพตามที่อ้างถึงในข้อ 87 ดังนั้นทั้งรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของชงยอมมีสิทธิและหน้าที่แตกต่างกันตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ถ้าพิจารณาถึงเสรีภาพในการเดินเรือรัฐอื่นจะต้องคำนึงตามควรถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่ออกตามความในอนุสัญญาฯ นี้หรือหลักเกณฑ์อื่นๆในกฎหมายระหว่างประเทศ หากเรือไปกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง ถือว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายภายในซึ่งรัฐชายฝั่งย่อมมีบทลงโทษต่อเรือที่ละเมิดกฎเกณฑ์ดังกล่าว เรือเช่นว่านั้นจะถูกดำเนินการตามกฎหมายภายใน แต่กฎหมายภายในดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้ข้อ 73 หากมีการตีความหรือการบังคับใช้ข้อ 73 ก็อาจเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐได้ โดยอาจนำคดีขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทในภาค 15 โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ข้อ 297 (บี) กรณีนี้ถือว่าเรือเป็นผู้กระทำความผิดมิใช่รัฐเป็นผู้กระทำความผิด เว้นเสียแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า รัฐเป็นตัวการแห่งการกระทำความผิดนั้นหรือการกระทำความผิดนั้นสามารถรับเอาเป็นความผิดกับรัฐได้ (Immutability)

ช) ทะเลหลวง

หลักเสรีภาพในทะเลหลวงเป็นหลักในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มาจากแนวความคิดของ Grotius ที่เกิดขึ้นเพื่อตอบโต้การอ้างอธิปไตยเหนือทะเลหลวง ในศตวรรษที่ 14 และ 15²⁸ ที่ว่า ทะเลหลวงนั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ (res nullius) เป็นทรัพย์สินส่วนรวม (res communism) และในขณะเดียวกันเป็นทรัพย์สินสาธารณะ (res publican) เมื่อทะเลหลวงเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ จึงไม่มีรัฐใดที่จะอ้างอธิปไตยเหนือทะเลหลวงได้ โดยข้อ 86 ของอนุสัญญาฯ ได้ให้

²⁸ที่พริตต์ วันวาน, “ข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.23

ความหมายของ “ทะเลหลวง” ว่าเป็นทุกส่วนของทะเลซึ่งไม่รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขตหรือน่านน้ำภายในของรัฐ หรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ ทะเลหลวงจึงเป็นอาณาบริเวณที่อยู่นอกอำนาจอธิปไตย ดังนั้นข้อ 87 จึงบัญญัติรับกับข้อ 86 ในทำนองที่ว่าทะเลหลวงเปิดให้แก่รัฐทั้งปวงไม่ว่ารัฐชายฝั่งหรือรัฐชายฝั่ง เพื่อให้รัฐเหล่านี้มีเสรีภาพแห่งทะเลหลวงอันได้แก่ เสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการบินผ่าน เสรีภาพที่จะวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล เสรีภาพที่จะสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่น ๆ ที่กระทำได้ภายใต้กฎหมายระหว่งประเทศ เสรีภาพในการประมง และเสรีภาพในการทำวิจัยทางวิทยาศาสตร์

เสรีภาพที่กล่าวไปข้างต้นนั้น เป็นเพียงเสรีภาพบางประการในทะเลหลวงเท่านั้น และการใช้เสรีภาพดังกล่าวมิได้หมายความว่าใช้ได้โดยปราศจากข้อจำกัดเลย แต่รัฐทั้งหลายจะต้องใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่นในการใช้เสรีภาพแห่งทะเลหลวงของรัฐเหล่านั้นด้วย ทั้งนี้ เสรีภาพในทะเลหลวงที่รัฐสามารถบริโภคได้ฐานะรัฐเจ้าของธงนั้น ได้แก่ เสรีภาพการเดินเรือและเสรีภาพในการทำประมง แต่อย่างไรก็ดี ข้อ 87 ของอนุสัญญาฯ มิได้เป็นการรับรองถึงเสรีภาพในทะเลหลวงเพียงอย่างเดียว แต่ยังกำหนดให้เสรีภาพในทะเลหลวงมาควบคู่กับการจำกัดการใช้เสรีภาพในทะเลหลวง เพราะการรับรองว่ามีเสรีภาพนั้นไม่ได้หมายความว่าจะมีการใช้เสรีภาพได้อย่างไม่มีจำกัด การใช้เสรีภาพในทะเลหลวงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือกฎเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ และต้องใช้เสรีภาพโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่นด้วย ดังนั้น รัฐเจ้าของธงที่จะใช้เสรีภาพในการเดินเรือ ไม่ว่าจะเป็เสรีภาพหรือเสรีภาพในการทำประมง จะต้องใช้เสรีภาพโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่นด้วย ด้วยเหตุนี้ข้อ 87 ของอนุสัญญาฯ จึงเป็นการรับรองว่าเสรีภาพในทะเลหลวงมีอยู่จริง ทั้งนี้การใช้เสรีภาพต้องคำนึงตามควรถึงผลประโยชน์ของรัฐอื่น ๆ อันเป็นหลัก “Due regard” การใช้เสรีภาพในทะเลหลวงจึงอาจจะถูกจำกัดได้

3.1.1.2 สิทธิการทำประมง

นอกจากสิทธิในการเดินเรือแล้ว เรือประมงยังมีสิทธิในการทำประมงอย่างเสรีในทะเลหลวงอีกด้วย และในบางกรณีอาจมีสิทธิทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่ารัฐชายฝั่งนั้นมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจ การแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและอื่น ๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ได้รับรองไว้ในข้อ 56 โดยรัฐชายฝั่งนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) อันแปลว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจในการอนุญาตให้รัฐ

อื่นเข้ามาสำรวจ แสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ รัฐชายฝั่งได้ โดยขึ้นอยู่กับความตั้งใจของรัฐชายฝั่งแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้รัฐชายฝั่งอาจอนุญาตให้รัฐ อื่นเข้ามาทำการประมงสัตว์น้ำส่วนเกินตามบทบัญญัติข้อ 62 คืออาจให้รัฐอื่นเข้าทำประมงในส่วนที่ เหลือของปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐชายฝั่ง รัฐอื่นจะบังคับให้รัฐ ชายฝั่งอนุญาตให้ตนเข้ามาทำการประมงสัตว์น้ำส่วนเกินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งไม่ได้ ทั้งนี้การที่รัฐชายฝั่งจะอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาทำการประมงสัตว์น้ำส่วนเกินนี้ อนุสัญญาฯ ไม่ได้มี กฎเกณฑ์บังคับไว้ เป็นอำนาจของรัฐชายฝั่งที่จะอนุญาตให้รัฐใดก็ได้ แต่รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นที่เข้ามา ทำการประมงในนี้ต้องร่วมมือกันเพื่อวางมาตรการในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตทาง ทะเล

ดังที่กล่าวไว้ในเรื่องการประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งแล้วว่า ใน เขตเศรษฐกิจจำเพาะ “รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสำรวจและแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิตในน้ำ เหนือพื้นดินท้องทะเล และในพื้นดินท้องทะเล ก้นดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเลนั้น” หมายความว่า รัฐชายฝั่ง สามารถกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต และกำหนดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ดังกล่าวได้ หลักการสำคัญของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต คือการพิจารณากำหนดทรัพยากรมีชีวิต ที่พึงอนุญาตให้จับได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในข้อ 61 ของอนุสัญญาฯ

นอกจากการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต ข้อ 62 ของอนุสัญญาฯ ก็ได้กำหนดถึงการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรด้วยซึ่งยึดหลักการสำคัญที่รัฐชายฝั่งจะต้องปฏิบัติคือ หลักการใช้ประโยชน์สูงสุดจาก ทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ นอกจากนี้รัฐชายฝั่งยังมีอำนาจที่จะตกลงหาหรือกันในกรณี ของมวลสัตว์น้ำที่มีภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งสองรัฐหรือมากกว่า หรือทั้งภายในเขต เศรษฐกิจจำเพาะ และในบริเวณที่เลยและประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น เนื่องจากรัฐชายฝั่งมี อำนาจในการใช้สิทธิอธิปไตยในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งจึงสามารถออกข้อบังคับ เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิต ในขณะเดียวกัน รัฐชายฝั่งก็มีอำนาจที่จะบังคับใช้ กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หมายความว่า การใช้มาตรการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการขึ้นเรือ ตรวจสอบ จับกุม และดำเนินคดีเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับ

คนชาติของรัฐอื่นที่ทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์ และตามข้อกำหนด และเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐชายฝั่ง ตามบทบัญญัติข้อ 62 วรรค 4²⁹ เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้วางหลักการให้รัฐชายฝั่งจะต้องทำการส่งเสริมหรือ

²⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 62 (4)

สนับสนุนให้มีการนำทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาใช้ประโยชน์อย่างมากที่สุด อย่างไรก็ตามการใช้ประโยชน์สูงสุดนั้นต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ โดยเฉพาะในเรื่องของความต้องการในการใช้และในเรื่องของเทคโนโลยีซึ่งจะมีผลต่อระดับในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิต

เนื่องจากรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการประมงและเรือประมงต่างชาตินั้นหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้น หากเรือประมงต่างชาติได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่รัฐชายฝั่งกำหนดไว้ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง ส่งผลให้รัฐชายฝั่งสามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของตนได้ เช่น รัฐชายฝั่งสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการขึ้นเรือ การตรวจเรือ และการจับกุมเรือที่ละเมิดสิทธิอธิปไตยของตนมาดำเนินกระบวนการพิจารณาตีภายในศาลภายในของตนเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้ออกไว้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่เรือมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติอื่น ๆ ของอนุสัญญาฯ หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หมายความว่ากฎหมายดังกล่าวต้องไม่มีผลเป็นการทำให้เสรีภาพในการเดินเรือของเรือต่างชาติที่ขอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศนั้นต้องเสียไป และรัฐชายฝั่งมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลัน โดยผ่านช่องทางที่เหมาะสมถึงการกระทำและการลงโทษที่ตนได้ดำเนินการตามบทบัญญัติในข้อ 73 วรรค 4 แต่ทั้งนี้โทษดังกล่าวต้องไม่รวมถึงโทษจำคุก หรือการลงโทษต่อร่างกายในรูปแบบใด ๆ ถ้ามิได้มีการตกลงกับรัฐที่เกี่ยวข้องไว้เป็นอย่างอื่น ตามบทบัญญัติข้อ 73 วรรค 3 เหตุผลที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นพื้นที่ที่เคยเป็นทะเลหลวงมาก่อน ซึ่งทุกประเทศมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมาแต่เดิมนั้นการกำหนดโทษจึงไม่ควรมีโทษจำคุก

ส่วนเรือและลูกเรือของรัฐเจ้าของธงนั้น รัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยทันทีที่ได้มีการวางประกันตามสมควรหรือให้หลักประกันอื่น ๆ ที่สมเหตุสมผลตามข้อ 73 วรรค 2 หากรัฐชายฝั่งไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว รัฐเจ้าของธงอาจนำประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทได้ ตามบทบัญญัติข้อ 292 อนุสัญญาฯ “ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีได้กักเรือซึ่งชักธงของอีกรัฐภาคีหนึ่ง และมีการกล่าวหาว่ารัฐผู้กักนั้นไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ในการปล่อยเรือหรือลูกเรือโดยพลันเมื่อได้วางสัญญาประกัน หรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ ที่สมควรแล้ว ปัญหา

“Nationals of other States fishing in the exclusive economic zone shall comply with the conservation measures and with the other terms and conditions established in the laws and regulations of the coastal State. These laws and regulations shall be consistent with this Convention and may relate, inter alia, ...”

การปล่อยจากการกักอาจเสนอต่อศาลหรือคณะตุลาการ...” อันเป็นเรื่องสิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธง ซึ่งจะทำการอธิบายในหัวข้อที่ 3.3 ต่อไป

นอกจากนี้รัฐอื่นที่ทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะยังมีหน้าที่ที่จะให้ความร่วมมือ ตามบทบัญญัติข้อ 63 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐอื่นที่ทำการประมงทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตจะต้องตกลงกับรัฐชายฝั่งถึงมาตรการในการอนุรักษ์โดยผ่านทางองค์การระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาคที่เหมาะสม” และบทบัญญัติข้อ 64 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐซึ่งของตนทำการประมงทรัพยากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นกว้างไกลจะต้องตกลงกับรัฐชายฝั่งถึงมาตรการในการอนุรักษ์โดยผ่านทางองค์การระดับประเทศที่เหมาะสม ถ้าไม่มีองค์การเช่นนั้นก็ต้องพยายามร่วมกันจัดตั้ง”

กฎหมายทั้งสองข้อดังกล่าวเป็นเรื่องการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรโดยวางหลักการในการสร้างพันธกรณีของความร่วมมือกันระหว่างรัฐชายฝั่งกับรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวง ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมวลสัตว์น้ำที่คร่อมเขตระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับบริเวณที่เลยและประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งหมายถึงทะเลหลวง เพราะในการทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เรือประมงจะทำการประมงได้ โดยความยินยอมของรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะเท่านั้น และในกรณีที่มีการบริหารจัดการชนิดพันธุ์ที่อพยพกว้างไกลหรือทรัพยากรคร่อมเขต (Highly Migratory species และ Straddling stock) โดยองค์การบริหารจัดการประมงในท้องถื่นใด เรือประมงจะต้องเคารพกฎเกณฑ์หรือกติกาที่กำหนดโดยองค์การดังกล่าวด้วย การละเมิดกฎเกณฑ์หรือกติกาดังกล่าวทำให้เรือประมงต้องรับผิดชอบ กรณีนี้เป็นเรื่องที่เรือประมงกระทำผิด รัฐเจ้าของธงอาจให้การคุ้มครองทางการทูตได้หากเข้าเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดไว้ เพราะการกระทำผิดของเรือประมงถือว่าการกระทำผิดตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง แม้รัฐเจ้าของธงใช้อำนาจเหนือเรือนั้นก็ตาม แต่รัฐชายฝั่งยังใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดน การใช้อำนาจรัฐเหนือดินแดนย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคล

ข) เสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 บัญญัติรับรองว่ารัฐทุกรัฐนั้นมีเสรีภาพที่จะทำการประมงในทะเลหลวง ไม่มีรัฐใดจะอ้างอธิปไตยเหนือทะเลหลวงได้ แต่การทำประมงนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิต ซึ่งถึงแม้ว่าจะจะเป็นทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) ผู้ใดครอบครองย่อมได้กรรมสิทธิ์ แต่ทรัพยากรที่มีชีวิตก็เป็นทรัพยากรชนิดที่สามารถหมดสิ้นไปได้ (exhaustible) ด้วยเหตุนี้เสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงจึงต่างจากเสรีภาพในการเดินเรือเหนือทะเลหลวง ทั้งนี้เพราะการใช้ประโยชน์จากทะเลหลวงโดยการเดินเรือไม่ทำให้ทะเลหมดสิ้นไป ดังนั้นเพื่อให้ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวงไม่หมดสิ้นไปจึงต้องมีจำกัดเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง

เมื่อพิจารณาข้อ 87³⁰ อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องเสรีภาพแห่งทะเลหลวงประกอบกับข้อ 116³¹ เรื่องสิทธิการทำประมงในทะเลหลวง จะพบข้อสังเกตว่าอนุสัญญาฯ ได้ให้เสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงแก่รัฐ มิได้ให้เสรีภาพนั้นแก่คนชาติของรัฐแต่อย่างใด เพราะโดยหลักแล้วรัฐเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่คนชาติซึ่งเป็นปัจเจกชน ปัจเจกชนจึงไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ได้โดยตรงในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เมื่อรัฐนั้นมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงแล้ว รัฐจึงสามารถมอบสิทธิในการทำการประมงในทะเลหลวงอย่างเสรีนั้นแก่คนชาติของตนได้

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้เสรีภาพของรัฐในทะเลหลวงเป็นการใช้ภายใต้กรอบของกฎหมายมิใช่เป็นการใช้โดยปราศจากขอบเขต รัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวงก็จะอ้างเสรีภาพในทะเลหลวง และอ้างสิทธิที่จะให้คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวงได้โดยปราศจากข้อจำกัด กล่าวคือหลักเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงก่อให้เกิดอุปสรรคในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักจารีตประเพณีที่ปล่อยให้เรือประมงเข้าไปแสวงหาประโยชน์จากสัตว์น้ำได้อย่างเต็มที่ภายใต้การควบคุมของรัฐเจ้าของสัญชาติเรือนั่นเอง ซึ่งเท่ากับรัฐนั้นเป็นทั้งผู้แสวงหาประโยชน์และเป็นผู้ควบคุมการแสวงหาประโยชน์ด้วย

เนื่องจากคนชาติของตนเป็นผู้ที่จะเข้าไปการประมงในทะเลหลวง รัฐเจ้าของธงจึงจะต้องใช้อำนาจรัฐเหนือเรือซึ่งซั้งธงของตนเข้าไปควบคุมกิจกรรมประมงในทะเลหลวงให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์และข้อบังคับระหว่างประเทศ โดยสิทธิที่จะทำประมงนี้มีข้อจำกัดที่รัฐจะต้องปฏิบัติ ถ้ารัฐไม่ปฏิบัติถือว่าละเมิดต่อข้อตกลงแห่งอนุสัญญานี้ได้แก่ พันธกรณีตามสนธิสัญญาของตน หมายความว่ารัฐอาจทำข้อตกลง หรือเข้าร่วมเป็นภาคี ไม่ว่าข้อตกลงในระดับภูมิภาคหรือระดับระหว่างประเทศ หากรัฐมีพันธกรณีตามที่ปรากฏในข้อตกลงในที่ตนประสงค์จะเข้าผูกพันก็ต้องอยู่ภายใต้พันธกรณี

³⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 87 (1)

“The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States:

...

(e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2;”

³¹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 116

“All States have the right for their nationals to engage in fishing on the high seas subject to:

(a) their treaty obligations;

(b) the rights and duties as well as the interests of coastal States provided for, inter alia, in article

63, paragraph 2, and articles 64 to 67; and

(c) The provisions of this section.”

นั้นด้วยเสรีภาพของรัฐจึงต้องถูกจำกัดการใช้ลงด้วยพันธกรณีตามสนธิสัญญานั้นเอง แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น หรือว่ามีข้อตกลงแต่รัฐไม่ยอมเข้าเป็นภาคีในข้อตกลงนั้น การบังคับรัฐภายนอกข้อตกลงก็เป็นเรื่องลำบาก

และสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตลอดจนผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งที่กำหนดไว้ในข้อ 63 วรรค 2 และข้อ 64 ถึงข้อ 67 หมายความว่า การที่รัฐจะให้สิทธิแก่คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวง รัฐต้องเคารพสิทธิของรัฐชายฝั่งบางประการและต้องมีหน้าที่บางประการด้วยเกี่ยวกับมวลสัตว์น้ำที่เกิดขึ้นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและในบริเวณพื้นน้ำหรือประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ที่เรียกว่า Straddling Stock รัฐจะต้องให้คนชาติของตนที่ทำประมงในทะเลหลวงเคารพต่อข้อกำหนดเกี่ยวกับมวลสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่ย้ายถิ่นอยู่เสมอ (Highly Migratory species) สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม (Marine mammal) มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำระหว่างฤดูวางไข่ (Anadromous stocks) ชนิดพันธุ์ที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลระหว่างฤดูวางไข่ (Catadromous species)

สุดท้ายคือรัฐที่ให้สิทธิแก่คนชาติในการทำประมงในทะเลหลวงจะต้องเคารพต่อพันธกรณีที่ระบุไว้ในตอน 2 ภาค 7 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง โดยที่กำหนดไว้ในข้อ 117 ถึงข้อ 120 ทั้งนี้รายละเอียดในเรื่องข้อจำกัดของเสรีภาพในการทำประมงทะเลหลวงจะขอยกไปกล่าวถึงอย่างละเอียดในส่วนของหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง

ประเด็นต่อไปที่จะทำการศึกษาคือหากรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิโดยรัฐอื่นแล้ว จะเกิดผลที่ตามมาอย่างไร และรัฐเจ้าของธงมีมาตรการในการเรียกร้องสิทธินั้นเพียงใดและอย่างไร ซึ่งกระบวนการนั้นก็คือ “สิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธง”

3.1.2 สิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธง

จากการที่ได้ศึกษาถึงสิทธิของรัฐเจ้าของธงในเขตทางทะเลต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว จะพบว่าสิทธิที่รัฐเจ้าของธงมีไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเดินเรือหรือสิทธิในการทำประมงก็ตาม เป็นสิทธิที่เจ้าของธงสามารถมอบให้แก่เรือซึ่งชักธงของตนไปดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวเรือก็ต้องคำนึงถึงสิทธิที่รัฐชายฝั่งพึงมีรวมถึงต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนพึงกระทำเพื่อมิให้เป็นการละเมิดต่อกฎหมายภายในหรือข้อบังคับของรัฐนั้น หากรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้อาจแบ่งได้เป็นสิทธิเรียกร้องโดยตรงและสิทธิเรียกร้องโดยอ้อม การจะพิจารณาว่ารัฐเจ้าของธงมีสิทธิเรียกร้องประการใดนั้นพิจารณาจากประเด็นที่ว่า หากว่าเรือซึ่งชักธงของรัฐเจ้าของธงไม่ได้กระทำ

ละเมิดต่อกฎหมายใด ๆ แต่กลับถูกจับกุม ถูกดำเนินคดีหรือถูกปฏิเสธการใช้สิทธิที่มีโดยไม่มีสาเหตุ ถือว่ารัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิโดยตรง เพราะเรือเป็นปัจเจกชนที่ดำเนินกิจกรรมไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเดินเรือหรือสิทธิในการทำการประมงแทนรัฐเจ้าของธง หากเรือถูกละเมิดสิทธิ รัฐเจ้าของธงย่อมมีสิทธิเรียกร้องแก่รัฐที่ละเมิดสิทธินั้นโดยตรง แต่ถ้าหากว่าเรือซึ่งชักธงของตนไปกระทำการละเมิดกฎหมายหรือข้อบังคับของรัฐชายฝั่งอันทำให้ถูกดำเนินคดี แต่การดำเนินคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้รัฐเจ้าของธงมีสิทธิเรียกร้องทางอ้อมเพื่อคุ้มครองเรือซึ่งชักธงของตน กระบวนการนี้ เรียกว่าการคุ้มครองทางการทูต อันจะกล่าวถึงเป็นลำดับถัดไป

3.1.2.1 สิทธิเรียกร้องที่เป็นของรัฐเจ้าของธงโดยตรง

หากรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิโดยตรง (“Direct violation of right”) รัฐเจ้าของธงก็จะมีสิทธิเรียกร้องในทางระหว่างประเทศแก่รัฐที่ทำการละเมิดสิทธินั้น³² ข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิในการใช้ทะเลอันเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของรัฐชายฝั่งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ เป็นข้อพิพาทที่ต้องใช้วิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับ อันได้แก่ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของรัฐชายฝั่งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิในการเดินเรือ การบินผ่าน หรือการวางสายเคเบิลและท่อใต้น้ำหรือในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ทะเลโดยชอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ ตามที่ระบุในข้อ 58 นอกจากนี้ยังขยายไปถึงสิทธิและหน้าที่ตามข้อ 88 ถึงข้อ 195 และกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงใช้บังคับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะตราบเท่าที่ไม่ขัดกับภาค 5 ของอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การใช้

³² Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful Acts 2001, Article 42

“A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to:

(a) that State individually; or

(b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the

breach of the obligation:

(i) specially affects that State; or

(ii) is of such a character as radically to change the position of all the other States to

which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation”

ทะเลโดยชอบ ดังนั้น ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมาย³³ ตามมาตรา 297 วรรค 1 (เอ) แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982

เพราะฉะนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น เพราะเหตุที่รัฐเจ้าของธงไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะเพราะรัฐชายฝั่งกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 58 รัฐเจ้าของธงอาจดำเนินการร้องขอให้มีการบังคับให้มีการระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ใน Section 2 ว่าด้วยการบังคับพิจารณาคดีที่มีผลตัดสินผูกพัน (compulsory procedures entailing binding decisions) ว่าด้วยการปล่อยเรือหรือลูกเรือโดยพลัน เมื่อได้มีการวางประกันหรือ ให้หลักประกันอื่นใดตามสมควรแล้ว ในกรณีเช่นนี้รัฐเจ้าของธงอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ตนและรัฐชายฝั่งเห็นชอบหรือหากไม่อาจตกลงเช่นนั้นได้ภายใน 20 วันนับแต่วันกัก ก็ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่รัฐชายฝั่งยอมรับตามข้อ 287 หรือยื่นคำร้องขอต่อศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea) เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ยกตัวอย่างคดีเกี่ยวกับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน เช่นในคดี The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia) ปี ค.ศ. 2002 ศาลมีเขตอำนาจตามข้อ 292 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เพราะคู่กรณีเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับเรื่องการปล่อยเรือภายใน 10 วันนับแต่วันกักให้เสนอต่อศาล ฯ หรือตุลาการอื่นได้ และศาลรับพิจารณาคดีเพราะเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามข้อ 73 วรรค 2 ในเรื่องการปล่อยเรือโดยพลันกับการวางเงินประกัน หรือหลักประกันอื่น ๆ โดยศาลฯ ได้กำหนดแนวทางสัญญาประกันหรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ เพื่อปล่อยเรือและลูกเรือ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์ของข้อ 73 วรรค 2 ต้องเกี่ยวข้องกับเงินเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดหลักประกันโดยตั้งเงื่อนไขให้ทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเงินได้

หรือในคดี The M/V “Virginia G” Case (Panama / Guinea-Bissau) ปี ค.ศ. 2011 ซึ่งข้อเท็จจริงแห่งคดีมีอยู่ว่า เรือ Virginia G เป็นเรือบรรทุกน้ำมันซึ่งชักธงปานามา ได้ถูกเจ้าหน้าที่กินี-บิเซาจับในขณะที่ให้บริการเติมน้ำมันในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกินี-บิเซา เพราะเรือลำดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตให้เรือเข้าไปบริการเติมน้ำมันเชื้อเพลิงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกินี-บิเซา ด้วยเหตุนี้ปานามาเป็นโจทก์ฟ้องกินี-บิเซา ปานามาให้ศาลตัดสินและประกาศว่าการกระทำของกินี-บิเซา ที่

³³ นิสิตดา หงษ์ชูเกียรติ, “การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) หน้า.163-164

กระทำต่อเรือ VIRGINIA G เป็นการละเมิดสิทธิของปานามา และเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกินี-บิสเซา ตามบทบัญญัติข้อ 58 วรรค 1 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ส่วนกินี-บิสเซา นั้นอ้างว่า การกระทำของกินี-บิสเซาไม่ได้ละเมิดเสรีภาพในการเดินเรือ ในคดีนี้ศาลมีคำตัดสินว่า กินี-บิสเซาไม่ได้ละเมิดสิทธิของปานามา

3.1.2.2 สิทธิเรียกร้องของรัฐเจ้าของธงโดยอ้อม

เช่นเดียวกับการบ่งชี้ว่าสิทธิที่เรือสามารถบริโภคได้คืออะไร หรือหน้าที่ของเรือคืออะไร สัญชาติของเรือเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่ารัฐใดที่จะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือนั้น อีกทั้งยังชี้ชัดถึงรัฐที่ต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศจากการที่เรือกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันถือว่าเป็นของรัฐเจ้าของธงนั้น และที่สำคัญคือรัฐใดที่มีสิทธิใช้การคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ในนามของเรือนั้น³⁴

ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้น มาตรการการลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อป้องกันกีดกัน เพื่อลดกีดกัน เพื่อควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรือเดินทะเลของรัฐชายฝั่งนั้น ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดของเรือต่างชาติซึ่งเกิดขึ้น และเป็นความผิดไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายใน ทะเลอาณาเขตหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตาม อนุสัญญาฯ ข้อ 230 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจในการลงโทษเฉพาะโทษปรับที่เป็นตัวเงินได้เพียงประการเดียวเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวอนุสัญญาฯ ข้อ 230 วรรค 2 ได้กำหนดหลักการเป็นข้อยกเว้นไว้เช่นกัน กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำของเรือต่างชาติดังกล่าวได้เกิดขึ้นในทะเลอาณาเขต และการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจและอย่างร้ายแรงเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐชายฝั่งแล้ว มาตรการทางอาญาอื่น ๆ อาทิเช่น การจับกุม คุมขัง ย่อมสามารถกระทำได้นอกเหนือแต่เพียงเฉพาะโทษปรับอย่างเดียวเท่านั้น

ดังนั้นหากเกิดกรณีที่เรือซึ่งซักธงของตนถูกดำเนินกระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง หากเรือได้รับความเสียหายและหมุดหนทางเสียหายแก้ไข ถือว่ารัฐเจ้าของธงได้รับความเสียหายทางอ้อม รัฐเจ้าของธงจึงสามารถใช้การคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่เรือซึ่งซักธงของตนได้ ทั้งนี้การคุ้มครองทางการทูตหมายถึงการที่รัฐให้ความคุ้มครองคนสัญชาติของตนเองซึ่งได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเกินกว่าเหตุอันควรในขณะที่คนเหล่านั้นอยู่ในรัฐอื่น การคุ้มครองทางการทูตนี้ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยการ

³⁴ R.R.Churchill and A.V. Lowe, "The Law of the Sea" p.257

คุ้มครองทางการทูตไม่ถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่ถูกกระทำอย่างไม่เป็นธรรม แต่เป็นสิทธิของรัฐที่บุคคลนั้นถือสัญชาติอยู่ อย่างไรก็ตามการที่รัฐจะใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่พลเมืองของตนเองได้จะต้องมีเงื่อนไขทางกฎหมายซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ

ประการแรกคือรัฐที่จะใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องให้โอกาสแก่รัฐที่กระทำการใด ๆ อันไม่เป็นธรรมต่อพลเมืองของตนเองในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้นเสียก่อน หากรัฐที่สร้างปัญหาไม่สามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรมของตนเองได้สำเร็จ (Exhaustion of Local Remedies) รัฐที่พลเมืองของตนเองถูกกระทำอย่างไม่เป็นธรรมจึงจะใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่พลเมืองของตนเอง โดยหลัก Exhaustion of local remedies จะนำมาใช้เมื่อการกระทำใด ๆ ของรัฐทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการปฏิบัติต่อคนต่างชาติ (“Local remedies must be exhausted is applicable when the conduct of a state created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation concerning the treatment to be accorded to aliens”)

ประการที่สอง บุคคลที่ถูกกระทำอย่างไม่เป็นธรรมจะต้องถือสัญชาติเดียวกับรัฐที่จะดำเนินการใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูต นับตั้งแต่วันที่ถูกระทำอย่างไม่เป็นธรรมจนถึงอย่างน้อยวันที่บุคคลผู้นั้นร้องขอให้รัฐของตนเองเข้าดำเนินการใช้สิทธิดังกล่าว นอกจากนี้รัฐที่จะดำเนินการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่แท้จริง (Genuine Link) กับพลเมืองสัญชาติของตนผู้ซึ่งถูกระทำอย่างไม่เป็นธรรมนั้นให้ได้อย่างชัดเจน หากไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่แท้จริงได้การใช้สิทธิของรัฐเจ้าของสัญชาติก็จะถือว่าเป็นโมฆะในที่สุด³⁵

ดังนั้นหากมีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรงกระทำต่อเรือ ถือว่าสิทธิของรัฐเจ้าของธงถูกละเมิด รัฐเจ้าของธงต้องไปเรียกร้องต่อรัฐที่ละเมิดตามกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ แต่ถ้าเรือซึ่งชักธงของตนนั้นกระทำผิดภายใต้กฎหมายภายในของรัฐ สถานการณ์นี้จะเป็นไปตามเงื่อนไขในเรื่องการคุ้มครองทางการทูต หรือถ้าเรือนั้นกระทำผิดจริงก็ไม่อาจให้ความคุ้มครองทางการทูตได้เพราะการคุ้มครองทางการทูตจะทำได้ต่อเมื่อเรือซึ่งชักธงของตนได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่นเท่านั้น

³⁵ ชุมพร ปัจจุสานนท์, “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องการใช้สิทธิของเรือประมงไทยในการผ่านน่านน้ำต่างประเทศและการคุ้มครองของรัฐบาลไทย”, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ธันวาคม 2554, หน้า 15

3.2 หน้าที่ของรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงสิทธิต่าง ๆ ของรัฐเจ้าของธง รวมถึงสิทธิในการเรียกร้องหากตนถูกละเมิดสิทธิแล้ว เรื่องต่อไปที่จะทำการศึกษาก็คือหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง อย่างที่ทราบกันว่าผลกระทบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อาจประกอบไปด้วยทั้งสิทธิซึ่งก็คือสิ่งที่อนุสัญญาฯ รับรองคุ้มครองให้ แต่สิทธิที่รัฐเจ้าของธงได้รับนั้นย่อมมาพร้อมกับหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฯ ด้วย

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่า ในเขตทางทะเลต่าง ๆ นั้นรัฐเจ้าของธงมีสิทธิที่แตกต่างกันออกไป โดยสิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในการเดินเรือและสิทธิในการทำประมง แต่เป็นที่ทราบกันดีว่าการเดินเรือและการทำประมงนั้นเป็นการทำกิจกรรมของเรือที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐหลายรัฐ สิทธิดังกล่าวหากไม่มีการควบคุมเลยอาจจะทำให้เกิดการใช้สิทธิเกินสมควรอันเป็นปัญหาใหญ่ได้ ดังนั้นอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จึงกำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายควบคุมเรือหรือการบังคับใช้กฎหมายก็ตาม แต่การจะใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือได้นั้น รัฐเจ้าของธงก็ต้องกำหนดเงื่อนไขเสียก่อนว่าเรือลำใดที่ตนจะต้องใช้เขตอำนาจหรือเข้าควบคุมเรือดังกล่าว อันเป็นเรื่องหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือนั่นเอง

3.2.1 หน้าที่อันเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ (The Duty to Maintain a Registration of Ships)

การที่จะศึกษาว่าหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงที่มีเกี่ยวกับเรือซึ่งชักธงของตนเป็นเช่นไรนั้น ก็จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า หลักเกณฑ์ที่รัฐจะต้องกระทำเพื่อที่จะได้ทราบว่าเรือลำใดที่ตนมีหน้าที่ต้องใช้เขตอำนาจและควบคุมในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งก็คือการที่เรือจะได้สัญชาติของรัฐใดนั้นจะมีเงื่อนไขเช่นไรนั่นเอง โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญชาติของเรือนั้นปรากฏอยู่ในข้อ 91 วรรค 1 โดยบัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือ ในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตน และในการใช้สิทธิในการชักธงของตน...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สัญชาติของเรือ การจดทะเบียนเรือ และสิทธิในการชักธงของเรือมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และต่างมีความสำคัญในการเป็นเจ้าของเรือและการปฏิบัติการของเรือ กล่าวคือการจดทะเบียนเรือเกิดขึ้นมาก็เพื่อจะเป็นกลไกตอบสนองแนวความคิดในการให้สัญชาติแก่เรือเดินทะเล ในขณะที่การให้สิทธิในการชักธงของเรือก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการจดทะเบียนเรือนั่นเอง

สำหรับปัญหาที่ว่าเรือชนิดใดบ้างที่รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่อันเกี่ยวกับการจดทะเบียนนั้น ข้อ 94 วรรค 2 (เอ) บัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐต้องมีทะเบียนเรือซึ่งระบุชื่อและรายละเอียดของเรือที่ชักธงของ

ตน ยกเว้นเรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็ก” การจดทะเบียนเรือได้ทำการยกเว้นเรือจำพวก “เรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็ก” ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงนั้นการจดทะเบียนเรือควรจะครอบคลุมถึงเรือเดินทะเลทุกประเภท แต่เหตุผลที่ทำการยกเว้นให้แก่เรือซึ่งมีขนาดเล็กก็อาจจะมีสาเหตุเนื่องมาจากอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ไม่ต้องการจะสร้างภาระมากเกินไปแก่เรือท้องถิ่นที่มีขนาดเล็ก เพราะเรือเหล่านั้นเนื่องด้วยขนาดของตัวเรือเองนั้นย่อมไม่อาจใช้ในการเดินทางออกไปนอกชายฝั่งไกลได้ แต่ถึงแม้ว่าเรือจะมีขนาดเล็ก ข้อบังคับระหว่างประเทศรวมถึงกฎหมายและข้อบังคับของรัฐซึ่งจดทะเบียนก็สามารถใช้บังคับกับเรือและกิจกรรมของเรือเหล่านั้นได้³⁶

3.2.1.1 เจื่อนใจในเรื่องความเกี่ยวข้องที่แท้จริง

เรือที่จะนำมาใช้ในการเดินทะเลได้จะต้องเป็นเรือที่ได้รับสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งที่ได้รับจดทะเบียนเรือลำนั้นไว้ เรือทุกลำจะต้องมีสัญชาติและมีการชักธงของรัฐที่ให้สัญชาติแก่เรือลำนั้น หากพิจารณาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแล้ว รัฐแต่ละรัฐต่างก็มีอำนาจอธิปไตยของตนเองในการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจดทะเบียนเรือได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการในการจดทะเบียนเรือของแต่ละรัฐจึงแตกต่างกันไป³⁷ ซึ่งแต่ละประเทศจะกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรืออย่างไรก็สุดแล้วแต่นโยบายของรัฐนั้น แต่ทั้งนี้เงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือดังกล่าวนี้ต้องทำให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับของนานาชาติหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ³⁸

ก่อนอื่นนั้นการจะพิจารณาว่าเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือของรัฐใดสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศหรือไม่นั้น ต้องทราบเสียก่อนว่าหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศนั้นคืออะไร ซึ่งอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวงข้อ 5³⁹ กำหนดหลัก

³⁶ Nivedita H.Hosanee, “A Critical Analysis Of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” The United Nations Nippon Foundation Fellowship Programme, 2009-2010, p.25

³⁷ อำนาจ วรณวิทยา, “ปัญหากฎหมายและแนวทางการพัฒนาระบบทะเบียนเรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า. 2

³⁸ จินวัฒน์ เมืองนารถ, “การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า. 12-13

³⁹ Convention on the High Seas 1958, Article 5

“Each State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must

ในเรื่องนี้ไว้ แต่ก็ยังไม่ทำให้เกิดความกระจ่างชัดในเรื่องความเชื่อมโยงที่แท้จริง⁴⁰ เพราะกำหนดแต่เพียงความสัมพันธ์ของรัฐเจ้าของธงกับเรือรวมทั้งผลที่เกิดจากการจดทะเบียนเท่านั้น โดยความพยายามที่จะทำให้เกิดเกณฑ์ที่ชัดเจนของ “ความเชื่อมโยงที่แท้จริง” (“Genuine Link”) ได้ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือ (United Nations Convention on Condition for Registration of Ship 1986) โดยข้อ 1 (1) ได้บัญญัติถึงจุดประสงค์ของอนุสัญญาดังกล่าวไว้ว่า

“รัฐเจ้าของธงจะนำข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ ไปใช้เพื่อจุดประสงค์ในการรับประกันหรือเสริมสร้างความเกี่ยวโยงที่แท้จริงระหว่างรัฐนั้นและเรือซึ่งชักธงของตน เพื่อที่จะใช้เขตอำนาจและควบคุมเรืออย่างมีประสิทธิภาพ ในเรื่องการระบุตัวตนและความรับผิดชอบของเจ้าของเรือและผู้ดำเนินการ รวมถึงในเรื่องการบริหาร เทคนิค เศรษฐกิจและสังคม”⁴¹

แต่ทั้งนี้อนุสัญญาดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะมีรัฐที่ให้สัตยาบันไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการอนุสัญญาดังกล่าวจึงยังไม่มีผลบังคับใช้ เพียงแต่มีสถานะเป็น Soft Law⁴² เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือเอาไว้เพื่อให้ทราบถึงเกณฑ์การหาจุดชี้วัดความเชื่อมโยงของรัฐที่รับจดทะเบียนกับเรือที่มาจากทะเบียน โดยประสงค์ให้

effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.”

⁴⁰ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1956 ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับความเกี่ยวโยงที่แท้จริงว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ใช่แต่เพียงเกณฑ์ในการให้สัญชาติเท่านั้น แต่ยังเป็นเกณฑ์ที่รัฐอื่นจะยอมรับความเป็นสัญชาติของเรือนั้นอีกด้วย “Nevertheless, for purpose of recognition of the 83 national character of the ship by other states, there must exist a genuine link between the State and the Ship” (แต่แนวความคิดนี้ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน Convention on the High Seas 1958)

⁴¹ United Nations Convention on Condition for Registration of Ship 1986, Article 1

“For the purpose of ensuring or, as the case may be, strengthening the genuine link between a State and ships flying its flag, and in order to exercise effectively its jurisdiction and control over such ships with regard to identification and accountability of shipowners and operators as well as with regard to administrative, technical, economic and social matters, a flag State shall apply the provisions contained in this Convention”

⁴² Soft law หรือ lex fernda คือกฎเกณฑ์ที่มีแนวโน้มที่จะพัฒนาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศต่อไปเพราะนานาประเทศต่างเห็นว่าเป็นสิ่งที่พึงปฏิบัติ (law as it should be) แต่ยังไม่จำเป็นต้องประกอบทางด้านจิตใจ (opinio juris sive Necessitatis) ในกระบวนการเกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

คนชาติของรัฐเจ้าของธงเข้ามามีส่วนในการเป็นเจ้าของเรือ โดยข้อ 8⁴³ ของอนุสัญญาฯ นี้ได้ระบุเงื่อนไขความเป็นเจ้าของเรือและการจัดการเรือโดยคนชาติของตน

นอกจากนั้นแล้ว ถ้อยคำว่า “ความเชื่อมโยง” นี้ยังปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำการประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง ค.ศ.1993 (The FAO Compliance Agreement 1993) Article III.3 ว่าเป็น “ความสามารถของรัฐที่จะใช้การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องเกี่ยวกับเรือของตน” (“The ability of a state to exercise effective control in respect of its vessels”) ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะตัดสินใจว่าความเกี่ยวโยงนั้นควรจะเป็นอย่างไรและนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน

ดังนั้นจากการที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 91 กำหนดให้รัฐทุกรัฐมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติแก่เรือที่จดทะเบียนภายในรัฐของตน และสิทธิในการชักธงของรัฐ เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐซึ่งเรือนั้นชักธง โดยเรือจะต้องมีความเกี่ยวข้องที่แท้จริง (Genuine Link) กับรัฐ แสดงว่าเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือนั้นจะเกิดจากกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ไม่ได้เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ความเกี่ยวข้องที่แท้จริง” ก็ตาม แต่ในตอนท้ายของข้อ 94 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ก็ได้กำหนดให้รัฐทุกรัฐจะต้องใช้เขตอำนาจและควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน แสดงว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 กำหนดให้รัฐที่รับจดทะเบียนจะต้องมีความเกี่ยวข้องอันแท้จริงในการที่จะใช้เขตอำนาจและการควบคุมเหนือเรือซึ่งจดทะเบียนในประเทศตน แต่ทั้งนี้บางประเทศก็ไม่ได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 คือไม่ได้บัญญัติในกฎหมายภายในของตนให้เรือที่จะนำมาจดทะเบียนจะต้องมีความเกี่ยวข้องอันแท้จริง เช่น ไม่ได้กำหนดให้เจ้าของเรือจะต้องมีสัญชาติของประเทศที่นำเรือไปจดทะเบียน หรือมีสำนักงานแห่งใหญ่อยู่ในประเทศนั้น ๆ เป็นต้น อันเรียกว่า “การชักธงเพื่อความสะดวก”

⁴³ United Nations Convention on Condition for Registration of Ship 1986, Article 8

“1. Subject to the provisions of article 7, the flag State shall provide in its laws and regulations for the ownership of ships flying its flag.

2. Subject to the provisions of article 7, in such laws and regulations the flag State shall include appropriate provisions for participation by that State or its nationals as owners of ships flying its flag or in the ownership of such ships and for the level of such participation. These laws and regulations should be sufficient to permit the flag State to exercise effectively its jurisdiction and control over ships flying its flag.”

“การชักธงเพื่อความสะดวก” (Flag of Convenience) หมายถึงกรณีที่รัฐปล่อยให้เรือต่างชาติมาจดทะเบียนเพื่อชักธงของรัฐ โดยที่เรือต่างชาตินั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับรัฐที่รับจดทะเบียนเลย ซึ่งรัฐประเภทนี้มักจะมีมาตรการควบคุมเรือที่ชักธงของตนไม่เคร่งครัด ทำให้การควบคุมมาตรฐานของเรือที่ชักธงของรัฐเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นเหตุให้เรือต่างชาติมักจะมาจดทะเบียนในรัฐเหล่านี้เพื่อลดค่าใช้จ่าย ไม่ว่าจะเป็ค่าใช้จ่ายในเรื่องแรงงานบนเรือหรือค่าบำรุงรักษาเรือให้เป็ไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามระบบการจดทะเบียนเรือแบบเปิดนั้น รัฐเจ้าของธงมักปล่อยให้พลละเลยต่อกฎระเบียบที่กำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและควบคุมความปลอดภัยของเรือ ทำให้เรือมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าระดับสากล และเป็นต้นเหตุของการสร้างมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมในทะเล รวมทั้งถูกนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมตลอดจนการก่อการร้ายอยู่บ่อยครั้งโดยไม่สามารถควบคุมได้ ทั้งนี้วิธีหนึ่งที่จะบรรเทาปัญหาความหละหลวมและการปล่อยให้พลละเลยของรัฐเจ้าของธงที่อนุญาตให้เรือชักธงเพื่อความสะดวกก็คือ การให้ความสำคัญต่อรัฐชายฝั่งและรัฐเจ้าของท่ามากขึ้น

ปัญหาในเรื่องการชักธงเพื่อความสะดวกนี้ยังทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1978 เรือบรรทุกน้ำมันชื่อ Amoco Cadiz ซึ่งจดทะเบียนสัญชาติลิเบียได้จมลง เป็นเหตุให้น้ำมันปริมาณมากไหลลงสู่ท้องทะเล ก่อให้เกิดความเสียหายและภาวะมลพิษทางทะเลอย่างใหญ่หลวง โดยสาเหตุที่สำคัญของภัยพิบัติในครั้งนี้ก็เนื่องมาจากเรือลำดังกล่าวได้ชักธงเพื่อความสะดวก โดยไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อบังคับในเรื่องการป้องกันมลพิษทางทะเล ที่สำคัญคือไม่มีรัฐใดเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ เนื่องจากเรือลำดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องถึงรัฐใดเลย

ในการประชุมยกร่างกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 (UNCLOS III) ก็ยังไม่อาจกำหนดนิยามของคำว่า “การชักธงเพื่อความสะดวก” ได้ โดยข้อ 91 วรรค 1 ยังคงให้คำนิยามไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาเจนีวา ข้อ 45 ว่า เรือจะมีสัญชาติโดยอัตโนมัติต้องมีความเกี่ยวข้องอันแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น แต่การประชุมครั้งนี้ได้วางหลักปิดช่องว่างของกฎหมายด้วยการเพิ่มบทบัญญัติข้อ 94 โดยการวางข้อกำหนดให้แก่รัฐเจ้าของธงใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือที่ชักธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพ (effectively jurisdiction and control over ships flying its flag) ซึ่งเป็นการแก้ไขช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในอนุสัญญาเจนีวาไปได้⁴⁴

เห็นได้จากมติของสมัชชาองค์การสหประชาชาติในปี 2004 ที่ว่า “รัฐเจ้าของธงที่ปราศจากการบริหารที่มีประสิทธิภาพ หรือกรอบกฎหมายที่เหมาะสม ที่จะเสริมสร้างโครงสร้าง การออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่จำเป็น อันจะรับรองถึงความสอดคล้องกับความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและจะพิจารณายกเลิกสิทธิในการเดินเรือซึ่งชักธงของตนให้แก่เรือลำ

⁴⁴ นพพร โพธิ์รังสิยากร, “ดุลพินิจ”, เล่ม 6, ปีที่ 35

ใหม่ ยกเลิกการจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียน รวมถึงเรียกร้องให้รัฐเจ้าของธงและรัฐเจ้าของท่าที่จะใช้มาตรการทุกวิถีทางที่จะป้องกันมิให้มีการทำกิจกรรมบนเรือที่ต่ำกว่ามาตรฐาน”⁴⁵ จะเห็นได้ว่าความเชื่อมโยงที่แท้จริงก็คือเกณฑ์วัดความใกล้ชิดระหว่างเรือกับรัฐนั่นเอง เพราะเพียงลำพังการจดทะเบียนเรือ่นั้น ไม่อาจก่อให้เกิดความเชื่อมโยงที่แท้จริงระหว่างเรือกับรัฐได้

เมื่อทำการศึกษาลักษณะหรือองค์ประกอบที่รัฐเจ้าของธงจะรับจดทะเบียนเรืออันทำให้เรือนั้นได้รับสัญชาติและมีสิทธิชกธงของตนแล้ว ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ในการออกเอกสาร (documents) ให้แก่เรือดังกล่าวด้วย ซึ่งเอกสารนั้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นสัญชาติของรัฐเจ้าของธงเช่นเดียวกับการชกธงเรือ อันส่งผลให้รัฐเจ้าของธงสามารถให้ความคุ้มครองแก่เรือดังกล่าวได้

3.2.1.2 หน้าที่ในการออกเอกสาร (Issue documents)

นอกจากหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติ ในการจดทะเบียนและในการใช้สิทธิชกธงของตนแล้วนั้น รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ตามข้อ 91 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐทุกจะออกให้แก่เรือที่รัฐนั้นให้สิทธิชกธงของตนซึ่งเอกสาร (documents) เพื่อการนั้น” เอกสารหลักที่จะยืนยันถึงสัญชาติและการจดทะเบียนก็คือ “ใบรับรองการจดทะเบียน” (“certificate of registry”) ของเรือนั่นเอง ซึ่งใบรับรองนี้จะประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างๆ อาทิเช่น ชื่อของเรือ ชนิดและขนาดของเรือ ชื่อของท่าที่จดทะเบียน บริเวณที่ทำการค้า รายละเอียดของเจ้าของซึ่งจดทะเบียน และข้อจำกัดของระยะเวลาจดทะเบียนว่าชั่วคราวหรือถาวร เป็นต้น นอกจากนี้ก็อาจจะมีเอกสารอื่น ๆ ที่รัฐเจ้าของธงออกให้พร้อมกับใบรับรองการจดทะเบียน เช่น ใบรับรองด้านความปลอดภัย⁴⁶

อาจกล่าวได้ว่านอกจากธงเรือแล้ว เอกสารการจดทะเบียนก็เป็นอีกสัญลักษณ์หนึ่งของการแสดงความเป็นสัญชาติ ดังที่คณะกรรมการมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ข้อ 94 วรรค 2 ได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นเพื่อที่ว่า ความเป็นสัญชาตินี้อาจถูกพิสูจน์ได้หากเกิดข้อสงสัยใด ๆ ขึ้น”⁴⁷ แสดงให้เห็นว่าความเป็นสัญชาตินี้สามารถแสดงออกได้ผ่านการจดทะเบียน จากเอกสาร และจากธงเรือ⁴⁸

⁴⁵ U.N. General Assembly, Resolution 58/240, paragraph 27, U.N. Doc.A/RES/58/240 (2004).

⁴⁶ Nivedita H.Hosanee, “A Critical Analysis Of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” The United Nations Nippon Foundation Fellowship Programme, 2009-2010, p.15

⁴⁷ The International Law Commission, 1994-1998 Vol.1 The Treaties, Sir Author Watts, p.61

⁴⁸ Martinus Nijhoff, “The Nationality of Ships”, the Hague 1967, p. 140

3.2.2 หน้าที่ในการใช้เขตอำนาจรัฐและควบคุมเรือซึ่งชักธง (The Duty to Assume Jurisdiction and Control over Ships)

จากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่าเรื่อนั้นเพียงแต่ได้รับสิทธิและหน้าที่จากรัฐมีสัญชาติเท่านั้น โดยหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงนั้นจะแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับว่าเรือที่ชักธงของตนนั้นแล่นอยู่ในเขตทางทะเลใด และรัฐเจ้าของธงจะต้องเคารพสิทธิของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่ในเขตทางทะเลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเนื่องจากอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดกลไกเพื่อผสมผสานสอดคล้องสิทธิของรัฐในฐานะต่าง ๆ ฉะนั้นในหัวข้อนี้จะเป็นการแจกแจงถึงหน้าที่ในการออกกฎหมายของรัฐเจ้าของธงโดยแยกเป็นเป็นเรื่องต่าง ๆ กันไป เพราะการที่รัฐเจ้าของธงจะปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่บัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้นั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการสนับสนุนโดยโครงสร้างทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่า การให้สัญชาติแก่เรือเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือเรือ เพื่อให้มีรัฐใดรัฐหนึ่งเข้ามามีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบบังคับการไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือเรือ หรือควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ บนเรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและช่วยทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล โดยเฉพาะการใช้เสรีภาพในทะเลหลวง เนื่องจากข้อ 87 ได้กำหนดว่า ทะเลหลวงเปิดให้แก่รัฐทั้งปวงไม่ว่ารัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่ง และได้รับรองถึงเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงแต่เนื่องจากทะเลหลวงเป็นเขตทางทะเลที่ไม่มีรัฐใดอ้างอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าวได้จึงเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงที่จะดูแลกำกับเรือของตน ดังจะเห็นได้จากข้อ 90 ซึ่งได้กำหนดว่า “รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ฝั่งทะเล มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง” ผลที่ตามมาคือรัฐมีอำนาจที่จะกำหนดสัญชาติของเรือโดยถือเอาการจดทะเบียนและการชักธงของตน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เพื่อให้การใช้ทะเลหลวงเป็นไปอย่างมีระเบียบเรียบร้อยและไม่ตกอยู่ในสภาพที่ไร้กฎหมาย⁴⁹

“เขตอำนาจรัฐ” ในอนุสัญญาฉบับนี้หมายถึง ความสามารถหรืออำนาจที่จะใช้ในการออกกฎหมาย (Legislative Jurisdiction) การบังคับใช้กฎหมาย (Executive Jurisdiction) และการพิจารณาคดี (Judicial Jurisdiction)⁵⁰ ดังนั้นเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงจึงหมายความว่า รัฐเจ้าของธงจะมีอำนาจในการออกกฎหมายให้กระทำการรวมถึงกำหนดบทลงโทษ และดำเนินการบังคับใช้

⁴⁹ อจาจารี งามวงษ์วาน, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเรือสากล พ.ศ. ...”, หน้า. 17

⁵⁰ Louis B.Sohn and John E. Noyes, “Cases and Materials on the Law of the Sea”, Translational Publishers, New York, 2004, p. 157

กฎหมายนั้นแก่เรือของตน⁵¹ ทั้งนี้การใช้เขตอำนาจรัฐและการควบคุมเหนือเรือนั้นจะมีประสิทธิภาพ (“effectively”) ได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเจ้าของธงและเรือนั้นมากกว่า การเพียงแค่จดทะเบียนเรือหรือเพียงแค่ให้ใบรับรองการจดทะเบียนเรือเท่านั้น⁵²

จะเห็นได้ว่าข้อ 94 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้อย่างสอดคล้องกับข้อ 92 วรรค 1 ในแง่ที่ว่า ในทะเลหลวงนั้นเรือจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐแต่เพียงผู้เดียวของรัฐเจ้าของธง ดังนั้นรัฐทุกรัฐจึงต้องใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านบริหาร เทคนิคและสังคม โดยไม่มีคำจำกัดความว่าด้านบริหาร เทคนิคและสังคมนี้คืออะไร ทั้งนี้ก็เป็นผลต่อเนื่องมาจากข้อ 89 ที่บัญญัติว่า “ไม่มีรัฐใดที่อาจอ้างเอาส่วนหนึ่งส่วนใดของทะเลหลวงมาอยู่ในอธิปไตยของตนได้”

หน้าที่ของรัฐจะมีความสัมพันธ์กับสัญชาติของเรือ โดยรัฐเจ้าของธงจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงต่อการกระทำของเรือที่มีสัญชาติของตน ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเจ้าของธงมิได้ทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองเรือที่ชักธงของตนเพียงอย่างเดียว แต่ต้องรับผิดชอบในการที่จะบังคับให้เป็นไปตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหลายที่รัฐนั้นได้เข้าเป็นภาคีด้วย⁵³ และเนื่องจากเรือเองนั้นไม่อาจมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ เนื่องจากเรือไม่อาจเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นรัฐเจ้าของธงที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวเรือเองนั้นเพียงแต่ได้รับสิทธิและหน้าที่จากรัฐซึ่งตนนั้นถือสัญชาติ⁵⁴ รัฐเจ้าของธงจึงต้องใช้เขตอำนาจรัฐและการควบคุมเรือที่ชักธงของตนมิให้กระทำการที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และหากเรือที่ชักธงของตนได้กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐเจ้าของธงจะต้องมีความรับผิดชอบในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้การที่รัฐเจ้าของธงมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศก็ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อรัฐมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเมื่อรัฐมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐซึ่งเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีซึ่งรัฐมีอยู่นั้น รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศด้วย⁵⁵

⁵¹ Meyers, *The nationality of ships*, p. 41

⁵² International Law Commission, “Law of the sea-Regime of the High Sea”

http://untreaty.un.org/ilc/summaries/8_1.htm

⁵³ Nagendra Singh, “British Shipping Laws”, (London: Stevens&sons, 1967, p.1.

⁵⁴ Tamo Zwinge “Duties of Flag States To Implement and Enforce International Standards and Regulations- and Measures to Counter their Failure to Do so” p.1-2

⁵⁵ ทิพรรัตน์ วันวาน, “ข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง”, หน้า. 110

ทั้งนี้การใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงนั้น ข้อ 94 วรรค 2 (b) กำหนดว่า “การใช้เขตอำนาจนั้นรัฐเจ้าของธงไม่เพียงแต่ใช้บังคับเฉพาะเหนือเรือซึ่งชักรธงของตนเท่านั้น แต่ยังเหนือนายเรือเจ้าหน้าที่และลูกเรือของเรืออื่นอีกด้วย” การที่อนุสัญญาฯ ค.ศ.1982 ใช้คำว่า “นายเรือ” (“master”) แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวมีความกังวลต่อเรือสินค้ามากกว่าเรือประมง ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของข้อ 94 จะถูกรับรองว่าฐานทางกฎหมายของการใช้เขตอำนาจต่อ “กัปตันเรือ” (“skipper”) แห่งเรือประมงด้วยก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติดังกล่าวยังสามารถใช้บังคับต่อบุคคลทุกคนบนเรือไม่ว่าจะโดยถูกกฎหมาย เช่น ผู้โดยสารบนเรือโดยสาร หรือโดยผิดกฎหมาย เช่น ผู้ลักลอบซ่อนในเรือก็ตาม⁵⁶

ดังนั้น โดยอาศัยบทบัญญัติข้อ 94 วรรค 1 รัฐเจ้าของธงอาจใช้เขตอำนาจโดยเด็ดขาดเหนือเรือซึ่งจดทะเบียนกับตนในทุกเขตทางทะเลที่อยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน และเขตทางทะเลอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจรัฐของรัฐใด ๆ ซึ่งก็คือทะเลหลวง เขตอำนาจรัฐนี้คือในด้านบริหาร เทคนิคและสังคม อันเกี่ยวกับเรือ จะเห็นได้ว่าเรื่องดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับเรือมากนัก แต่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของเรือหรือการปฏิบัติการของเรือเสียมากกว่า หรือหากจะอธิบายในแง่ชัดก็คือเกี่ยวข้องกับบุคคลบนเรือนั่นเอง⁵⁷ อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดหน้าที่ต่าง ๆ แก่รัฐเจ้าของธงเอาไว้โดยเฉพาะหน้าที่ในการออกกฎหมายภายในเพื่อกำหนดเพื่อควบคุมกิจกรรมต่างๆเรือที่ชักรธงของตน อันได้แก่หัวข้อในเรื่องความปลอดภัยทางทะเล การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตอันเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง เพราะดังที่กล่าวไปข้างต้นว่าเรือของรัฐเจ้าของธงมีสิทธิในการเดินเรือ ซึ่งการเดินเรือนี้เป็นกิจกรรมที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยทางทะเลและการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และนอกจากเรือเดินทะเลแล้วก็ยังมีเรืออีกประเภทหนึ่งซึ่งมีสิทธิในการทำประมงซึ่งก็คือเรือประมงนั่นเอง โดยในกรณีเรือประมงนั้นนอกจากจะเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทั้งสองข้างต้นแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำอีกประการหนึ่งด้วย

⁵⁶ Nivedita H.Hosanee, “A Critical Analysis Of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” The United Nations Nippon Foundation Fellowship Programme, 2009-2010, p.26

⁵⁷ Nivedita H.Hosanee, “A Critical Analysis Of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” The United Nations Nippon Foundation Fellowship Programme, 2009-2010, p 26

3.2.2.1 ความปลอดภัยในทะเล (Safety at Sea)

เป็นที่เห็นได้ชัดว่าเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของเรือ คนเรือ และสังคมส่วนมาก การขนส่งคนและสินค้าโดยเรือควรจะมีความปลอดภัยมากที่สุดเท่าที่ทำได้และอุบัติเหตุ อาทิเช่น การจม การเกยตื้น หรือการชนกัน ควรจะถูกควบคุมให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด หนทางหนึ่งที่จะทำให้เป้าหมายดังกล่าวประสบความสำเร็จคือ รัฐเจ้าของธงจะต้องใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลนั่นเอง

3.2.2.1.1 การใช้มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเล (Safety Measures on board ships)

บทบัญญัติข้อ 94 วรรค 3 ได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐเจ้าของธงจะต้องใช้มาตรการสำหรับเรือซึ่งชักธงของตนตามที่จำเป็น เพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในด้าน การต่อเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ โดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ ทั้งนี้ ในระยะก่อนและหลังจากการจดทะเบียนเรือ เรือแต่ละลำจะต้องได้รับการตรวจในช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม โดยบนเรือจะต้องมีแผนที่แตกต่างกัน ในการเดินเรือ รวมทั้งอุปกรณ์และเครื่องมือในการเดินเรือเท่าที่เหมาะสมเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือของเรือลำนั้น ๆ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญา ฯ ค..ศ. 1982 ได้กำหนดกำหนดกรอบไว้อย่างกว้างๆให้รัฐเจ้าของธงใช้มาตรการต่าง ๆ ที่สำหรับเรือชักธงของตนเพื่อดูแลเรื่องความปลอดภัยทางทะเล โดยในข้อ 94 วรรค 3 บัญญัติว่า

“3.รัฐทุกรัฐจะใช้มาตรการสำหรับเรือซึ่งชักธงของตนเช่นที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลในด้านต่างๆ อาทิเช่น

(เอ) การต่อเรือ อุปกรณ์ และสภาพพร้อมออกทะเลของเรือ

(บี) การจับบุคลากรประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ โดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่

(ซี) การใช้สัญญาณ การบำรุงรักษาเครื่องมือสื่อสาร และการป้องกันการโดนกัน”⁵⁸

⁵⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 94(3)

“ Every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, inter alia, to:

(a) the construction, equipment and seaworthiness of ships;

(b) the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments;

จะสังเกตได้ว่า ข้อ 94 วรรค 3 นั้นใช้ถ้อยคำว่า “อาทิเช่น” (“inter alia”) แสดงว่า มาตรการด้านความปลอดภัยทางทะเลที่รัฐเจ้าของธงพึงใช้นั้นไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้แค่ในข้อ (เอ) ถึง ข้อ (ซี) ดังกล่าวเท่านั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างกว้าง ๆ ที่รัฐเจ้าของธงจะต้องออก มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลสำหรับเรือซึ่งชกธงของตนเท่านั้น แสดงให้เห็นว่า มาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยทางทะเลนั้นเป็นมาตรการที่ไม่มีวันหมด (non-exhaustive) เพียงแต่กำหนดกรอบไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการที่รัฐเจ้าของธงจะนำไปบัญญัติกฎหมาย ภายในของตน แต่ในการที่จะบัญญัติกฎหมายหรือใช้มาตรการดังกล่าว ข้อ 94 วรรค 5 ก็ได้กำหนด เจื่อนไขว่า “ในการใช้มาตรการตามวรรค 3 และวรรค 4 รัฐแต่ละรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับ ข้อบังคับ วิธีดำเนินการ และวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” (generally accepted)

ที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 บัญญัติแบบนี้ก็เนื่องมาจากกฎหมายทะเลนั้นมีขอบเขตที่ไม่หยุดนิ่ง มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปมาตลอดเวลา กฎเกณฑ์และข้อบังคับต่าง ๆ จึงต้องถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเติมเต็มช่องว่างทางกฎหมายในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับ ทะเล⁵⁹ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 มีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญที่จะมีการบัญญัติขึ้นอย่าง กว้าง ๆ โดยรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ออกกฎหมายลำดับรองเป็นเรื่อง ๆ เฉพาะเรื่องไป อนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็จะมีลักษณะคล้ายพระราชบัญญัติ ที่กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องนั้นแต่ไม่ลง รายละเอียดเฉพาะเจาะจง

ทั้งนี้รัฐเจ้าของธง “จะต้องดำเนินขั้นตอนใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตาม” (take any steps which may be necessary to secure their observance) ซึ่งรวมถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความ ปลอดภัยทางทะเล การป้องกันการโดนกัน การป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษทางทะเล และการ บำรุงรักษาการสื่อสารทางวิทยุ⁶⁰ ด้วย

เจื่อนไขในเรื่อง “ข้อบังคับ วิธีดำเนินการ และวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไป” ยังถูกบัญญัติลงในอนุสัญญา ฯ นี้อีกหลายข้อ อาทิเช่น ในเรื่องการผ่านโดยสุจริต ข้อ 21 วรรค 2 ได้กำหนดว่ารัฐชายฝั่งไม่อาจออกกฎหรือข้อบังคับซึ่งเกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริตของเรือ

(c) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions”

⁵⁹ Nivedita H.Hosanee, “A Critical Analysis Of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” The United Nations Nippon Foundation Fellowship Programme, 2009-2010, p.17

⁶⁰ Nordquist, “United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Volume III” p.149

ต่างชาติในเรื่องการออกแบบ การต่อเรือ การจัดบุคลากรหรืออุปกรณ์ของเรือต่างชาติ เว้นแต่ว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นจะเป็นการปฏิบัติตาม “หลักเกณฑ์หรือมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ในข้อ 211 วรรค 6 (c) เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากเรื่องการออกแบบ การต่อเรือ การจัดบุคลากรหรืออุปกรณ์นั้นเป็นเรื่องที่เป็นพื้นฐานอีกทั้งยังมีราคาแพง การจะเปลี่ยนแปลงเรื่องพวกนี้ได้ นั้นย่อมเกี่ยวกับตัวเรือโดยเฉพาะ มิใช่เป็นเพียงการตรวจสอบใบรับรองใด ๆ ที่สนับสนุนการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของเรือเท่านั้นเป็นต้น⁶¹

อาจกล่าวได้ว่ากรณีที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 เน้นย้ำถึงถ้อยคำ “หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” นั้นเกิดจากความจำเป็นในทางปฏิบัติ เพื่อให้รัฐแต่ละรัฐได้มีอิสระที่จะปรับใช้มาตรการทางกฎหมายของตนอันเกี่ยวข้องกับสภาพพร้อมออกทะเลของเรือหรือความสามารถของลูกเรือแก่เรือซึ่งชักธงของตน แต่อาจจะเกิดความสับสนวุ่นวายได้หากว่ามาตรการเหล่านั้นแตกต่างกันอย่างชัดเจนหรือไม่สอดคล้องกัน นอกเหนือจากนี้ก็คือเนื่องจากมาตรการความปลอดภัยมักจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นมากแก่เจ้าของเรือ และเนื่องจากกิจการขนส่งทางทะเลเป็นอุตสาหกรรมที่ต้องแข่งขันกันสูง รัฐส่วนใหญ่จึงไม่ค่อยเต็มใจที่จะออกกฎหมายด้านความปลอดภัยในทะเลที่เข้มงวดเพื่อใช้บังคับแก่เจ้าของเรือมากนัก ด้วยเหตุผลนี้จึงต้องมีการพัฒนาเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของมาตรฐานดังกล่าวเพื่อส่งเสริมความปลอดภัยทางทะเลนั่นเอง⁶²

ทั้งนี้เกณฑ์ที่จะใช้วัดว่า “ข้อบังคับ วิธีดำเนินการและวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศใดเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” อาจพิจารณาได้จากจำนวนรัฐที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานั้น ข้อบังคับ วิธีดำเนินการและวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากรัฐเพียงไม่กี่รัฐไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปได้⁶³ จะเห็นได้จากหลักฐานที่แสดงถึงการเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของอนุสัญญาด้านความปลอดภัยทางทะเลและด้านสิ่งแวดล้อมทางทะเลขององค์การทางทะเลระหว่าง

⁶¹ Bevan Marten “The enforcement of shipping standards under UNCLOS”, Word Maritime University, 2011, p.47

⁶² R.R. Churchill and A.V. Lowe, “The Law of the Sea”, 3rd, Manchester University Press, Manchester, 1999, p.265

⁶³ Nordquist, “United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Volume III ”p.149

ประเทศ (International Maritime Organization : IMO)⁶⁴ นั่นก็คือรัฐเกือบทุกรัฐ⁶⁵ ได้ให้สัตยาบัน แก่อนุสัญญาหลักๆขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศเป็นที่เรียบร้อยแล้ว⁶⁶ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้ หมายความว่ารัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่จะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาด้านความปลอดภัยทางทะเล ขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศเสมอไป⁶⁷

สังเกตได้จากจุดประสงค์ขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ อันปรากฏอยู่ใน IMO Convention Article 1 (เอ) ว่า “...เพื่อเป็นกลไกในการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐบาลของรัฐต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับและวิธีปฏิบัติของรัฐ อันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องทางเทคนิคทุกชนิดที่กระทบต่อ การพาณิชย์นาวีในทางการค้าระหว่างประเทศ; เพื่อสนับสนุนและช่วยเหลือในการรับเอามาตรฐานที่ สามารถปฏิบัติได้อย่างสูงสุด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางทะเล การเดินเรือทางทะเลอย่างมี



⁶⁴ ถึงแม้ว่า IMO จะถูกกล่าวถึงในบทบัญญัติเพียงข้อเดียวใน UNCLOS 1982 ก็ตาม คือ article 2 ของ Annex VII แต่ IMO ได้รับการยอมรับโดยปริยายโดย UNCLOS ว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ (“the competence international organization”)

⁶⁵ Summary of Status of Convention, 15/05/2015, IMO Website

SOLAS 1974, 162 Contracting Parties

Load Lines 1966, 161 Contracting Parties

COLREG 1972, 156 Contracting Parties

STCW 1978, 158 Contracting Parties

MARPOL 73/78 Annex I/II, 153 Contracting Parties

MARPOL 73/78 Annex III , 141 Contracting Parties

MARPOL 73/78 Annex IV , 134 Contracting Parties

MARPOL 73/78 Annex V , 147 Contracting Parties

MARPOL Protocol 1997 Annex VI -80 Contracting Parties

⁶⁶ Craig H.Allen, “Revisiting the Thames Formula : The Evolving Role of the International Maritime Organization and its Member States in Implementing the 1982 Law of the Sea Convention”, p.29

⁶⁷ John N.K. Mansell “An Analysis of Flag State Responsibility from an Historical Perspective : Delegation or Derogation”, p. 203

ประสิทธิภาพ...”⁶⁸ แสดงให้เห็นว่าในเริ่มแรกนั้นองค์การทางทะเลระหว่างประเทศได้เน้นไปที่เรื่อง ควบคุมดูแลความปลอดภัยทางทะเลจากเรือเป็นอันดับต้น ๆ⁶⁹

โดยองค์การทางทะเลระหว่างประเทศได้ออก “Code for the Implementation of Mandatory IMO Instruments”⁷⁰ และ “Guidelines to Assist Flag States in the Implement of IMO Instruments”⁷¹ เพื่อตอบสนองความต้องการสำหรับโครงสร้างพื้นฐานของฝ่ายบริหารแห่ง รัฐเจ้าของธงที่ต้องอาศัยการสนับสนุนจากโครงสร้างทางกฎหมายภายในที่มีประสิทธิภาพอย่างเท่า เทียมกัน โดยในขั้นแรกของการภาคยานุวัติหรือให้สัตยาบันแก่ตราสารใด ๆ นั้น ก่อนอื่นนั้นรัฐเจ้าของ ธงจะต้องมีโครงสร้างทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อที่จะส่งผลให้รัฐเจ้าของธงสามารถใช้เขตอำนาจรัฐ และการควบคุมเหนือเรือซึ่งชักธงของตนได้⁷²

ก) มาตรการเกี่ยวกับการต่อเรือ อุปกรณ์ และสภาพพร้อมออกทะเลของเรือ (Safety measures relating to the construction, equipment and seaworthiness of ships)

การต่อเรือนั้นจะต้องคำนึงถึงความแข็งแรงของโครงสร้างเรือและการออกแบบตัวเรือเป็นสิ่ง สำคัญ รวมถึงต้องคำนึงถึงสภาพพร้อมออกทะเลของเรือด้วย ซึ่งความหมายเบื้องต้นของคำว่า “สภาพพร้อมออกทะเลของเรือ” (“Seaworthiness”) คือสภาพความพร้อมในการออกเดินทางและ ประสบกับสภาพอากาศที่มีพายุ (“a fit condition to undergo a voyage, and to encounter stormy weather”)⁷³ ดังนั้นคำว่า “สภาพพร้อมออกทะเลของเรือ” ย่อมรวมถึงทั้งการออกแบบ การ ต่อเรือ การจัดบุคลากรหรืออุปกรณ์ของเรือ และมาตรฐานของการบำรุงรักษา ซึ่งจะต้องมีความ ปลอดภัยและสภาพที่เหมาะสม โดยตัวเรือ อุปกรณ์ สินค้าที่บรรทุกและที่บรรจุ เครื่องยนต์ ลูกเรือ จะต้องพอเพียงที่จะรับมือกับการเดินทางทะเลโดยเฉพาะเจาะจง⁷⁴ นอกจากนี้คำว่า “สภาพพร้อม

⁶⁸ “... to provide a machinery for cooperation among Governments in the field of governmental regulation, and practices, relating to technical matters of all kind affecting shipping in international trade; to encourage and facilitate the general adoption of the highest practicable standards in matters concerning maritime safety, efficiency of navigation and prevention...”

⁶⁹ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการเพิ่มข้อความว่า “...และการคุ้มครองหรือควบคุมมลพิษทางทะเลจากเรือ” (...and control of marine pollution from ships) ลงใน IMO Convention เนื่องจาก IMO ได้ขยายขอบข่ายงานไปจนถึง เรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล อันเนื่องมาจากเหตุการณ์น้ำมันรั่วไหลจากเรือได้เกิดบ่อยมากขึ้นเรื่อยๆ

⁷⁰ IMO Resolution A.973(24) paragraph 7, Adopted on December 1, 2005

⁷¹ Ibid.

⁷² “Shipping Industries Guidelines on Flag State Performance” 2nd Edition, p.8

⁷³ XIV Oxford English Dictionary (2nd Edition. 1989), P. 280.

⁷⁴ Nordquist, “United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Volume III” p.147

ออกทะเลของเรือ” ยังได้ปรากฏอยู่ในข้อ 219 ในเรื่องมาตรการเกี่ยวกับสภาพพร้อมออกทะเลของเรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะมลพิษอีกด้วย บทบัญญัติในข้อ 94 วรรค 3 (เอ) นี้อยู่ภายใต้เงื่อนไข “ข้อบังคับ วิธีดำเนินการและวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศใดเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” ซึ่งบริบทดังกล่าวย่อมหมายถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือข้อบังคับที่มาจาก IMO ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น

IMO มีหน้าที่หลักในเรื่องมาตรการเพื่อพัฒนาความปลอดภัยและมั่นคงแห่งการเดินเรือทางทะเล โดยอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 และพิธีสาร ค.ศ. 1988 หรือ The International Convention for the Safety of Life at Sea 1974 and protocol of 1988 relating to the international Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS 73/78/88) เป็นอนุสัญญาหลักที่จัดการเกี่ยวกับสภาพพร้อมออกทะเลของเรือ โดยมีจุดประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการก่อสร้างเรือ อุปกรณ์ประจำเรือ และการดำเนินงานในเรือ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับมาตรการในเรื่องความปลอดภัยทางทะเล ดังที่ได้บัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 94 วรรค 3 (เอ) ทั้งนี้รัฐเจ้าของธงจะต้องรับรองว่าเรือที่ชักธงของตนนั้นได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำนั้นแล้ว โดยออกใบอนุญาตแก่เรือเพื่อเป็นหลักฐานที่แสดงว่าเรือที่ชักธงของตนได้ปฏิบัติตามกฎแล้ว โดยจะต้องอนุญาตให้รัฐภาคีอื่น ๆ ตรวจสอบเรือของรัฐเจ้าของธงหากมีหลักฐานอย่างแน่ชัดว่าตัวเรือและอุปกรณ์ประจำเรือไม่ได้มาตรฐานภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ทั่ว ๆ ไปของรัฐเจ้าของธง เช่น หน้าที่ในการสร้างความมั่นคงของเรือในการก่อสร้างเรือ อุปกรณ์ การป้องกันไฟไหม้เรือ มาตรฐานอุปกรณ์ในการช่วยชีวิต การดูแลสินค้าที่ขนส่ง ไม่ว่าจะเป็นสินค้าทั่วไปและสินค้าอันตราย

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 ใช้บังคับกับเรือที่ชักธงของรัฐภาคี และยังได้กำหนดให้บังคับใช้กฎข้อบังคับตามภาคผนวกกับเรือที่เดินทางระหว่างประเทศเท่านั้น เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นประการอื่นในกฎข้อบังคับหรือบทอื่น ๆ โดยเฉพาะ โดย SOLAS ฉบับปัจจุบันรวมข้อกำหนดอันซับซ้อนเกี่ยวกับหน้าที่ทั่วไปทั้งหมด 13 โดยหลักแล้วกำหนดถึงแบบพิธีของการเข้าเป็นภาคีและพันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญาที่จะต้องดำเนินการตามบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญา แต่บทบัญญัติของอนุสัญญาทั้ง 13 มาตรฐานนี้ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐภาคีว่ามีหน้าที่ต้องกระทำการ

ไต่บัง โดยรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐภาคถูกกำหนดไว้ในภาคผนวก โดยภาคผนวกของอนุสัญญาฉบับนี้ได้แบ่งออกเป็น 12 บท โดยในแต่ละบทยังได้แบ่งออกเป็นหมวด ๆ ⁷⁵

⁷⁵ บทที่ 1 – บทบัญญัติทั่วไป ครอบคลุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสำรวจประเภทต่างๆของเรือและการออกเอกสารที่ระบุว่ามีเรือมีเอกสารครบตาม

บทที่ 2.1 – การก่อสร้าง – การแยกส่วน และการทรงตัว อุปกรณ์เครื่องจักร และการติดตั้งทางอิเล็กทรอนิกส์

บทที่ 2.2. – การป้องกันเพลิง การลืบทหาเพลิง และการดับเพลิง

บทที่ 3 – อุปกรณ์ชูชีพและการจัดการ บทนี้ครอบคลุมข้อกำหนดเกี่ยวกับอุปกรณ์ชูชีพและการจัดการ รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับเรือชูชีพ เรือกู้ภัย และเสื้อชูชีพตามประเภทของเรือ

บทที่ 4 – การติดต่อสื่อสารทางวิทยุ ใช้บังคับร่วมกับ The Global Maritime Distress and Safety System (GMDSS) โดยกำหนดให้เรือโดยสารทุกชนิดและเรือขนส่งสินค้าทุกชนิดที่มีน้ำหนัก 300 ตันขึ้นไปที่แล่นผ่านน่านน้ำสากลต้องมีอุปกรณ์ช่วยเหลือการติดตามกู้ภัยอุบัติเหตุ รวมถึงตำแหน่งที่ตั้งในภาวะฉุกเฉินทางดาวเทียมที่แสดงถึงสัญญาณเตือนทางวิทยุ (EPIRBs) และเครื่องรับส่งเรดาร์แบบอัตโนมัติและรวดเร็วที่ในการค้นหาและการกู้ภัย (SARTs) เพื่อระบุตำแหน่งของเรือหรือผู้รอดชีวิต

บทที่ 5 – ความปลอดภัยของการเดินเรือ บัญญัติถึงการบริการความปลอดภัยของการเดินเรือบางประการที่รัฐบาลคู่สัญญาควรจัดให้ และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะการดำเนินการที่ใช้โดยทั่วไปกับเรือทุกประเภทในทุกการเดินเรือ รวมถึงการดำเนินการบริการด้านอุตุนิยมวิทยาแก่เรือ บริการตรวจตราก่อนน้ำแข็ง การกำหนดเส้นทางของเรือ และการดำเนินการบริการค้นหาและกู้ภัย การจัดให้มีเครื่องบันทึกข้อมูลการเดินทาง (VDRs) และระบบการบ่งบอกถึงตำแหน่งเรือโดยอัตโนมัติ (AIS) สำหรับเรือบางประเภทและกำหนดหน้าที่โดยทั่วไปของนายเรือที่ต้องดำเนินการช่วยเหลือเมื่อเกิดภัยพิบัติ

บทที่ 6 – การบรรทุกสินค้า บทนี้ครอบคลุมถึงสินค้าที่บรรทุกบนเรือทุกประเภท (ยกเว้นของเหลวและก๊าซในปริมาณมาก)

บทที่ 7 – การบรรทุกสินค้าอันตราย กฎเกณฑ์ต่างๆแบ่งออกเป็นสามภาค

ภาค A – การบรรทุกสินค้าอันตรายในรูปแบบที่บ่อ – ครอบคลุมบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดประเภท การบรรจุ การติดตรา การติดฉลากและการติดป้ายประกาศ เอกสารและการเก็บรักษาซึ่งสินค้าอันตราย รัฐบาลคู่สัญญาต้องออกวิธีการขั้นตอนในระดับประเทศ และบทนี้บังคับให้ใช้ the International Maritime Dangerous Goods (IMDG) Code

ภาค A-1 – การบรรทุกสินค้าอันตรายที่ขายในรูปแบบปริมาณมาก – ครอบคลุมข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำเอกสาร การเก็บรักษา และการแยกส่วนของสินค้า

ภาค B ครอบคลุมถึงโครงสร้างและอุปกรณ์ของเรือที่บรรทุกสารเคมีเหลวที่อันตรายในปริมาณมาก และบังคับให้ถึงบรรจุกฎสารเคมีที่สร้างหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1986 ให้เป็นไปตาม the International Bulk Chemical Code (IBC Code)

ภาค C ครอบคลุมถึงโครงสร้างและอุปกรณ์ของเรือที่บรรทุกก๊าซที่ถูกแปรสภาพเป็นของเหลวในปริมาณมากและถึงบรรจุก๊าซที่สร้างหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1986 ให้เป็นไปตาม the International Gas Carrier Code (IGC Code)

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยแนวน้ำบรรทุก ค.ศ. 1966 และพิธีสาร ค.ศ. 1988 หรือ International Convention on Load Lines 1966 and protocol of 1988 relating to the international Convention on Load Lines (Load Lines 66/88) เป็นอนุสัญญาที่มีสาระสำคัญยึดหลักพิจารณาถึงความแข็งแรงอย่างเพียงพอของส่วนข้างลำเรือที่พื้นน้ำ และความสามารถของตัวเรือที่ทนทานต่อแรงกดดันที่มาจากการบินบรรทุกสินค้าเกินกำหนด เกี่ยวข้องกับการกำหนดขีดความสามารถในการบรรทุกของเรือ รวมทั้งกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับระยะฟรีบอร์ด (Freeboard) หรือระยะกราบพื้นน้ำของเรือซึ่งกำหนดโดยเส้นแนวน้ำบรรทุกที่เขตต่างๆ (Load Lines) ซึ่งมีสภาพอากาศและคลื่นลมแตกต่างกันเพื่อให้เรือมีความปลอดภัยในการเดินทางอย่างเต็มที่ รวมถึงยังได้กำหนดมาตรฐานการผนึกน้ำโดยให้ความสำคัญกับระยะการลอยตัวของเรือ ว่าจะต้องมีความเหมาะสมตามหลักการในเรื่องของความทรงตัว (Stability) ของเรือ และการปกป้องคุ้มครองคนประจำเรือ เช่นการกำหนดความสูงของราวกันตกของเรือ กำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศสำหรับ

ภาค D ครอบคลุมถึงข้อกำหนดพิเศษสำหรับการบรรทุกเชื้อเพลิงนิวเคลียร์กัมมันตภาพรังสีที่ถูกบรรจุในหีบห่อและกากกัมมันตภาพรังสีระดับสูงบนเรือ และบังคับให้เรือที่บรรทุกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวให้ปฏิบัติตาม the International Code for the Safe Carriage of Packaged Irradiated Nuclear Fuel, Plutonium and High-level Radioactive Wastes on Board Ships (INF Code)

บทที่ 8 – เรือนิวเคลียร์ บัญญัติข้อกำหนดพื้นฐานสำหรับพลังงานนิวเคลียร์และความอันตรายของกัมมันตภาพรังสี

บทที่ 9 – การบริหารจัดการเพื่อความปลอดภัยของเรือ บทนี้บังคับใช้ The International Safety Management (ISM) Code ซึ่งกำหนดให้ระบบบริหารจัดการความปลอดภัยได้ถูกติดตั้งโดยเจ้าของเรือหรือบุคคลใดที่มีหน้าที่รับผิดชอบเรือ

บทที่ 10 – มาตรการความปลอดภัยสำหรับเรือความเร็วสูง กำหนดบังคับใช้ตาม The international Code of Safety for High-speed Craft (HSC Code)

บทที่ 11.1 – มาตรการพิเศษเพื่อเพิ่มความปลอดภัยทางทะเล บทนี้ชี้แจงข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรสำคัญที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสำรวจและตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร เพิ่มการตรวจสอบ แผนผังตัวเลขการแสดงเรือ และข้อกำหนดการควบคุมดำเนินการของรัฐเมืองท่า

บทที่ 11.2 – มาตรการพิเศษเพื่อเพิ่มความปลอดภัยทางทะเล ในข้อกำหนดที่ 11-2/3 ของบทนี้ทำให้เกิด The International Ship and Port Facilities Security Code (ISPS Code) แบ่งออกเป็น Part A ซึ่งเป็นบทบังคับและใน Part B เป็นข้อแนะนำในการปฏิบัติตาม Part A กฎเกณฑ์ดังกล่าวบังคับให้ฝ่ายบริหารกำหนดระดับความปลอดภัยและรับรองเกี่ยวกับข้อมูลระดับความปลอดภัยแก่เรือที่ซึกธงเรือ ในระหว่างก่อนเข้าท่าเรือหรือขณะอยู่ในเขตท่าเรือภายในดินแดนของรัฐบาลคู่สัญญาเรือจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับความปลอดภัยที่ถูกกำหนดโดยฝ่ายบริหารให้ใช้แก่เรือนั้น

บทที่ 12 – มาตรการความปลอดภัยอื่น ๆ สำหรับการขนส่งในปริมาณมาก บทนี้ครอบคลุมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับโครงสร้างของเรือขนส่งของปริมาณมากที่มีความยาวเกินกว่า 150 เมตร

รัฐภาคีให้ปฏิบัติตามในเรื่องมาตรฐานการต่อสร้างเรือ อีกทั้งยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณความสามารถในการบรรทุกสูงสุดของเรือแต่ละประเภทแต่ละลำโดยคำนึงถึงความสามารถการลอยตัวของเรือเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือ ตลอดจนกำหนดเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความเค้นของตัวเรือ (Stress of Hull) ที่เกิดขึ้นจากการบรรทุกน้ำหนักเกินควร

ข) มาตรการเกี่ยวกับการจัดบุคลากรประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ (Safety measures relating to the manning of ships, labor conditions and the training of crews)

นอกจากการต่อเรือที่มีมาตรฐานและมีอุปกรณ์ที่มีประสิทธิภาพแล้ว ความสามารถของลูกเรือก็เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของความปลอดภัยในการเดินเรือ เพราะลูกเรือที่ไร้ประสิทธิภาพเป็นอีกสาเหตุหลักของอุบัติเหตุทางทะเล ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่ควรจะมีการตกลงกันเรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของคุณสมบัติและการฝึกลูกเรือเพื่อป้องกันการเกิดอุบัติเหตุเหล่านั้น⁷⁶ ข้อบังคับวิธีดำเนินการ และวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในเรื่องการจัดบุคลากรประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ ได้แก่อนุสัญญาดังต่อไปนี้

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานการฝึกอบรม การออกประกาศนียบัตร และการเข้ายามของคนประจำเรือ ค.ศ. 1978 หรือ International Convention on Standards of Training, Certification and Watch keeping for Seafarers (STCW) อนุสัญญานี้มีจุดประสงค์ต้องการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการฝึกฝนลูกเรือ การออกไปอนุญาตและการตรวจตราความปลอดภัยของลูกเรือให้มีมาตรฐานใกล้เคียงกัน ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 94 วรรค 3 (บี) โดยก่อนหน้าที่จะมีการกำหนดมาตรฐานดังกล่าว รัฐต่าง ๆ จะมีข้อปฏิบัติที่แตกต่างกันไปแต่ละรัฐ และลักษณะที่สำคัญของอนุสัญญานี้คือ อนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ด้วย โดยข้อ 10 ของอนุสัญญานี้ต้องการให้รัฐใช้มาตรการนี้ต่อเรือของทุกรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันการยกเว้นปฏิบัติแก่เรือที่ไม่ได้เป็นภาคี โดยกำหนดหลักการที่แต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรฝ่ายต่าง ๆ ในเรื่อนั้นตั้งแต่ในส่วนของนายเรือและห้องปฏิบัติการเดินเรือหรือสะพานเดินเรือ ที่จะต้องจัดให้มีเวรยามประจำสะพานเดินเรือ พร้อมอุปกรณ์ในการเดินเรือ รวมทั้งการกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำในการออกประกาศนียบัตรให้แก่บุคลากรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้

⁷⁶ Tamo Zwinge, “Duties of Flag States to Implement and Enforce International Standards and Regulations – and measures to counter their failure to do so.”, p. 12

ในส่วนของห้องเครื่องยนต์ก็ได้กำหนดให้มีมาตรฐานการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลห้องเครื่อง รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานคุณสมบัติของวิศวกรช่างเครื่องประจำในส่วนนี้ และในส่วนของห้องวิทยุสื่อสาร กำหนดหลักการปฏิบัติงานของพนักงานวิทยุที่จะต้องมีการประจำหน้าที่ รวมทั้งคุณสมบัติพื้นฐานเพื่อการออกประกาศนียบัตรรับรองความสามารถของพนักงานวิทยุ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติพิเศษที่ใช้บังคับโดยเฉพาะกับเรือบรรทุกน้ำมัน เรือบรรทุกสารเคมี เรือบรรทุกก๊าซด้วยในเรื่องที่เกี่ยวกับการบังคับให้ต้องมีหลักสูตรการฝึกกระบังอัคคีภัยที่จะเกิดจากเรือประเภทเหล่านี้ รวมทั้งการที่เรือประเภทเหล่านี้จะต้องมีตารางการฝึกซ้อมเพื่อป้องกันและระงับอัคคีภัยบนเรือด้วย และในส่วนของเรือช่วยชีวิต อนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้กำหนดมาตรฐานความชำนาญของบุคลากรประจำเรือในการใช้เรือช่วยชีวิตด้วย

ประเด็นในเรื่อง “สภาพแรงงาน” (labor conditions) ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 (Maritime Labor Convention 2006 : MLC) ซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization : ILO) โดยความร่วมมือกับองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) โดยจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ การทำให้มั่นใจว่าคนงานบนเรือจะมีสภาพการทำงานที่มีคุณค่าบนเรือในเรื่องข้อกำหนดขั้นต่ำในการทำงานบนเรือ สภาพการปฏิบัติหน้าที่ ที่พักอาศัยและอาหาร การคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน มาตรฐานเรื่องที่พักและการจัดเตรียมอาหาร การดูแลทางการแพทย์ การตรวจแรงงานและการประกันสังคม ซึ่งประเทศสมาชิกจะต้องนำกฎหมาย ข้อบังคับหรือมาตรการต่าง ๆ ภายในประเทศมาปฏิบัติและบังคับใช้ให้เกิดผลและเป็นไปตามข้อกำหนดของอนุสัญญา อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ไม่ใช่แต่ประเทศที่ให้สัตยาบันเท่านั้นแต่มีผลทางอ้อมถึงประเทศซึ่งเป็นรัฐเจ้าของเรือที่ยังไม่ให้สัตยาบันด้วยโดยให้อำนาจอรัฐเจ้าของท่าเรือที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้แล้วสามารถที่จะตรวจสอบสภาพการจ้างและสภาพการทำงานของคนประจำเรือบนเรือที่เข้ามาเทียบท่าในประเทศของตน รวมทั้งยังสามารถกักเรือหรือสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องบนเรือนั้นให้เป็นไปตามอนุสัญญาได้ การคุ้มครองแรงงานทางทะเลตามความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นส่วนใหญ่หมายถึงการคุ้มครองแรงงานคนประจำเรือที่ทำงานอยู่บนเรือขนส่งสินค้าทางทะเลและเรือขนส่งคนโดยสารทางทะเล ส่วนกรณีเรือในกิจการประมงนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในตราสารขององค์การระหว่างประเทศฉบับนั้น ๆ ว่าจะรับให้ครอบคลุมถึงด้วยหรือไม่⁷⁷ จึงได้ออกอนุสัญญาฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคประมง ค.ศ.2007 มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้มั่นใจได้ว่าคนงานประมงจะมีสภาพการทำงานที่ดีบนเรือประมง

⁷⁷ อรรถนนต์ บุญสุทธิ ,”การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์และแนวทางการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการของประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) หน้า. 8

ค) มาตรการเกี่ยวกับการใช้สัญญาณ การบำรุงรักษาเครื่องมือสื่อสารและการป้องกันการโคลนกัน (Safety measure relating to the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions)

การติดต่อสื่อสารกันนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการป้องกันอุบัติเหตุและเพื่อความปลอดภัยในทะเล โดยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ในเรื่องดังกล่าวได้ถูกกำกับดูแลโดย IMO ในช่วงปี ค.ศ. 1960 IMO ตระหนักว่าดาวเทียมมีบทบาทสำคัญในภาคค้นหาและช่วยเหลือการปฏิบัติการในทะเล และในปี 1976 IMO ก็ได้ก่อตั้ง International Maritime Satellite Organization (INMARSAT) หรือที่ในภายหลังได้เปลี่ยนเป็น International Mobile Satellite Organization เพื่อจัดให้มีการติดต่อสื่อสารทางทะเลในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน และในปี 1988 รัฐสมาชิกแห่ง IMO ก็ได้รับเอาข้อกำหนดพื้นฐานแห่ง Global Maritime Distress and Safety Systems (GMDSS) เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา SOLAS โดย GMDSS นี้เป็นระบบที่พัฒนาสนับสนุนการป้องกันการเกิดภัยพิบัติแห่งเรือและการติดต่อสื่อสารเพื่อความปลอดภัยให้ก้าวไปสู่ยุคใหม่แห่งเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย GMDSS ใน อนุสัญญา SOLAS ได้ส่งเสริม the International Maritime Search and Rescue 1979 (SAR) โดยได้พัฒนาแผนงานระดับโลกของ SAR ไม่ว่าจะอุบัติเหตุจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด

อย่างที่ได้อธิบายไปในข้างต้นแล้วว่า การส่งเสริมให้เกิดความปลอดภัยในการเดินเรือนั้นย่อมเกี่ยวเนื่องกับเรืออุปกรณ์ในเรือ เช่น ไฟส่องทาง เรดาร์หรืออุปกรณ์ตรวจจับวัตถุที่อยู่ไกล รูปร่างของตัวเรือ ระดับความเร็วของเรือ เป็นต้น แต่สิ่งสำคัญอีกประการในเรื่องความปลอดภัยเกี่ยวกับการเดินเรือคือ การกำหนดการแบ่งแนวจราจร (traffic separation schemes) โดยเฉพาะบริเวณที่มีความหนาแน่นของเรือ โดยเรื่องดังกล่าวอยู่ในกฎข้อบังคับระหว่างประเทศเพื่อป้องกันเรือโคลนกันในทะเล ค.ศ. 1972 (International Regulations for Preventing Collisions at Sea : COLREGs) ซึ่งถูกสร้างขึ้นมาเพื่อปรับปรุงให้ทันสมัยและทดแทน Collision Regulation 1960 โดย COLREGs เป็นกฎข้อบังคับระหว่างประเทศที่มีข้อกำหนดอันเกี่ยวกับการปฏิบัติการและการเคลื่อนไหวของเรือที่มีต่อเรือลำอื่นโดยเฉพาะเมื่อมีทัศนวิสัยแย่ เพื่อจุดประสงค์ในการป้องกันการโคลนกัน และเพื่อสร้างมาตรฐานในเรื่องสัญญาณเสียงและสัญญาณไฟ ภายใต้อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 นั้น เรือมีสิทธิในการแล่นผ่านทะเลอาณาเขตโดยสุจริตและมีสิทธิผ่านบริเวณช่องแคบโดยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดใน COLREGs ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงถึงว่ารัฐเจ้าของธงหรือรัฐชายฝั่งนั้นจะเป็นภาคีแห่ง COLREGs หรือไม่ก็ตาม เห็นได้จากข้อ 24 วรรค 1 และ 39 วรรค 2 แห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1982

อีกหนึ่งนวัตกรรมหนึ่งที่สำคัญที่สุดคือ “การกำหนดช่องทางการเดินเรือ” (“Traffic Separation Schemes”) ใน Rules 10 ซึ่งได้ให้คำแนะนำในการพิจารณากำหนดระดับความเร็วที่

ปลอดภัยจากความเสี่ยงต่อการเกิดการโตนกัน และการควบคุมการปฏิบัติการของเรือในบริเวณหรือในบริเวณใกล้เคียงเขตที่มีการกำหนดช่องทางการเดินเรือ ซึ่งการกำหนดช่องทางการเดินเรือมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความเสี่ยงแห่งการโตนกันระหว่างเรือ โตนการแบ่งการเดินเรือในบริเวณที่มีความหนาแน่นของเรือออกเป็นเส้นทางเดินเรือทางเดียว (One-way-only Lanes) อนุสัญญาฉบับนี้มีกฎเกณฑ์ทั้งหมด 38 กฎ โดยแบ่งออกเป็น 5 ส่วน อันได้แก่ บททั่วไป การควบคุมทางของเรือและการเดินเรือ ไฟและรูปแบบของเรือ สัญญาณเสียงและสัญญาณแสง และบทยกเว้น และประกอบด้วยภาคผนวก 4 ภาค อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับเทคนิค เกี่ยวกับไฟ รูปแบบของเรือและการติดตั้ง อุปกรณ์การให้สัญญาณเสียง สัญญาณพิเศษสำหรับเรือหาปลาเมื่อปฏิบัติการใกล้ชิดกับเรืออื่น และสัญญาณขอความช่วยเหลือเมื่อเกิดภัยพิบัติ นอกจากนี้ IMO ยังออกคำแนะนำในเส้นทางเดินเรื่อน้ำลึก (Deep Water Routes) เส้นทางที่ควรหลีกเลี่ยง และมาตรการเกี่ยวกับเส้นทางอื่นๆ มาตรการดังกล่าวมีลักษณะบังคับให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญา SOLAS ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากได้ถูกผนวกเข้าไปในอนุสัญญา SOLAS เมื่อปี 1995 และปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 5 (Annex V) ด้วย

ง) มาตรการการตรวจเรือก่อนและหลังการจดทะเบียน (Pre-registration and Post-registration surveys)

รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีตามข้อ 94 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 รวมถึงพันธกรณีในเรื่องความปลอดภัยทางทะเลขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ซึ่งการที่จะรับรองได้ว่าเจ้าของเรือหรือเจ้าของกิจการนั้นจะนำกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับเรืออันสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศไปใช้กับเรือของตนหรือไม่นั้น วิธีการที่ดีที่สุดคือรัฐเจ้าของธงจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายแก่เรือที่อยู่ต่ำกว่ามาตรฐานเหล่านั้น การบังคับใช้กฎหมายนั้นอาจจะเป็นการห้ามเรื่อนั้นออกเดินทาง จนกว่าจะปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ การตรวจเรือตามช่วงเวลาที่กำหนด การเริ่มกระบวนการทางกฎหมายแก่เรือที่ฝ่าฝืน รวมไปถึงการลงโทษทางอาญาเพื่อปรามมิให้เจ้าของเรือหรือเจ้าของกิจการละเมิดมาตรฐานความปลอดภัยนั้น⁷⁸ ซึ่งจากการสังเกตนั้นจะพบว่า แม้ว่ารัฐเจ้าของธงบางรัฐอาจจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการออกกฎหมายได้ก็ตาม แต่ปัญหาส่วนใหญ่ในเรื่องอุบัติเหตุทางทะเลนั้นมักเกิดขึ้นจากการขาดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐเหล่านั้นขาดเทคนิค ทรัพยากรบุคคล หรืองบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัด

ข้อ 94 วรรค 4 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 บัญญัติว่า

“4. มาตรการดังกล่าวให้รวมถึงสิ่งที่จำเป็นเพื่อประกันว่า

⁷⁸ John N.K. Mansell, “Analyzing the International Legal Framework for Flag State Duties: A Marshall Islands Perspective”, Doctor of Philosophy Thesis, Faculty of Law, University of Wollongong, 2012, P.84

(เอ) ก่อนการจดทะเบียนและหลังจากนั้นในช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม เรือแต่ละลำจะต้องได้รับการตรวจโดยผู้ตรวจที่มีคุณสมบัติ และบนเรือให้มีแผนที่ สิ่งพิมพ์เกี่ยวกับทะเล และอุปกรณ์เครื่องมือในการเดินเรือเท่าที่เหมาะสมเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือของเรือนั้น...”⁷⁹

เช่นเดียวกับหน้าที่ในการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยทางทะเล โดยมาตรการเหล่านั้น ข้อ 94 วรรค 5 ได้บัญญัติว่า “ในการใช้มาตรการตามวรรค 3 และวรรค 4 รัฐแต่ละรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อบังคับ วิธีดำเนินการ และวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป” ซึ่งก็คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1978 และพิธีสาร ค.ศ. 1988 (SOLAS 78/88) ได้บัญญัติให้รัฐเจ้าของธงต้องดำเนินการตรวจเรือซึ่งชักธงของตน โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจเรือไว้ในภาคผนวกบทที่ 1 ตั้งแต่กฎข้อบังคับที่ 6 ถึงกฎข้อบังคับที่ 11 โดยแบ่งการตรวจเรือออกตามประเภทของเรือ ได้แก่การตรวจเรือโดยสาร และการตรวจเรือสินค้า และนอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกใบสำคัญรับรองไว้ในภาคผนวกบทที่ 1 ตั้งแต่กฎข้อบังคับที่ 12 ถึงกฎข้อบังคับที่ 19 ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ ฉะนั้นเรือเดินทะเลไม่ว่าจะเป็นเรือโดยสารหรือเรือส่งสินค้าจะต้องถูกตรวจเรือและตรวจสอบ (survey and inspection) โดยหลักๆ แล้วจะเน้นไปที่รายละเอียดทางเทคนิค เช่น โครงสร้างของเรือ เครื่องยนต์หรืออุปกรณ์ประจำเรือ การติดตั้งวิทยุสื่อสารและอุปกรณ์ช่วยชีวิต เป็นต้น⁸⁰ จึงอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงในการตรวจเรือนี้ เป็นหน้าที่ในการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนในด้านเทคนิค (“technical matters”)

โดยพิธีสาร ค.ศ. 1988 แห่งอนุสัญญา MARPOL 73/78 นั้นได้สร้างระบบการตรวจเรือและตรวจสภาพ และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปในระบบเดียวกัน (Harmonized System) กับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยแนวน้ำบรรทุก และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ซึ่งได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจเรือและการออกใบสำคัญรับรองเช่นเดียวกัน โดยแต่ละอนุสัญญาก็มีกระบวนการในการตรวจเรือและการออกใบสำคัญรับรองรวมทั้งอายุของใบสำคัญรับรองแตกต่างกันออกไป ทำให้

⁷⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 Article 94 (4) (a)

“Such measures shall include those necessary to ensure:

(a) that each ship, before registration and thereafter at appropriate intervals, is surveyed by a qualified surveyor of ships, and has on board such charts, nautical publications and navigational equipment and instruments as are appropriate for the safe navigation of the ship;”

⁸⁰ SOLAS Convention 1974, Regulation/6-1/10

การปฏิบัติงานของเรือเป็นไปอย่างยากลำบาก เพราะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาแต่ละฉบับโดยไม่เป็นไปตามระยะเวลาเดียวกัน ดังนั้นพิธีสาร 1988 จึงมีขึ้นเพื่อสร้างระบบต่าง ๆ ให้เป็นเอกภาพ โดยกำหนดให้อายุใบสำคัญรับรองมีอายุ 5 ปีสำหรับเรือสินค้า และ 12 เดือน และต้องมีการตรวจสอบภาพประจำปี (Annual inspection)⁸¹ อันสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 94 วรรค 4 (เอ)

โดยสอดคล้องกับระบบการตรวจเรือของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยแนวน้ำบรรทุก ข้อ 3 (1) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เรือใดที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญานี้ ออกทะเลเพื่อเดินเรือระหว่างประเทศ หลังจากวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ เว้นแต่ได้ผ่านการตรวจเรือ⁸² ทำเครื่องหมาย และมีใบสำคัญรับรองแนวน้ำบรรทุกระหว่างประเทศหรือใบสำคัญรับรองยกเว้นแนวน้ำบรรทุกระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่าพิธีสาร ค.ศ. 1988 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระบบและขั้นตอนในการตรวจเรือและการออกใบสำคัญรับรองในเรื่องแนวน้ำบรรทุกให้เป็นเอกภาพกับการตรวจเรือและการออกใบสำคัญรับรองตามอนุสัญญาอื่นๆขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องวันตรวจเรือและช่วงระยะเวลาห่างของการตรวจเรือ⁸³ ตามอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ไม่ตรงกัน ซึ่ง

⁸¹ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ “โครงการศึกษาความเป็นไปได้เพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา International Convention for the Safety of Life at Sea, Protocol 1988”

⁸² Lode Lines Convention 1966/1988, Article 13

“The surveys and marking of ships, as regards the enforcement of the provisions of the present Convention and the granting of exemptions there from, shall be carried out by officers of the Administration. The Administration may, however, entrust the surveys and marking either to surveyors nominated for the purpose or to organizations recognized by it. In every case the Administration concerned fully guarantees the completeness and efficiency of the surveys and marking.”

⁸³ Ibid, Article 14

“(1). A ship shall be subjected to the surveys specified below:

(a). An initial survey before the ship is put in service, which shall include a complete inspection of its structure and equipment in so far as the ship is covered by the present Convention. The survey shall be such as to ensure that the arrangements, materials and scantlings fully comply with the requirements of the present Convention.

(b). A renewal survey at intervals specified by the Administration but not exceeding five years, except where paragraphs (2), (5), (6) and (7) of article 19 are applicable, which shall be such as to ensure that the structure, equipment, arrangements, materials and scantlings fully comply with the requirements of the present Convention.

(c). An annual survey within 3 months before or after each anniversary date of the certificate to ensure that:

สร้างความไม่สะดวกในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ยังได้แก้ไขบทบัญญัติในกฎข้อบังคับทางด้านเทคนิคเรื่องการทรงตัวและการลอยตัวของเรือให้เป็นไปตามความก้าวหน้าทางด้านวิศวกรรม เพื่อเพิ่มพูนความปลอดภัยในการเดินเรือ กล่าวคือข้อกำหนดในภาคผนวกที่เป็นข้อกำหนดทางด้านเทคนิคในการกำหนดระยะฟรีบอร์ดและรายละเอียดทางเทคนิคอื่น ๆ กลายเป็นเงื่อนไขทางเทคนิคที่ไม่ทันสมัย ลักษณะของตัวเรือมีความเปลี่ยนแปลงไปมาก ถ้อยคำที่ใช้ก่อให้เกิดความคลุมเครือ และมีปัญหาในการตีความ ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาการรักษาระดับความปลอดภัยในการเดินเรือ

จ) การฝึกเจ้าหน้าที่และลูกเรือ (Training of officer and crew)

ข้อ 94 วรรค 4 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 บัญญัติว่า

“... (ปี) เรือแต่ละลำอยู่ในความรับผิดชอบของนายเรือและเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสามารถในการเดินเรือทะเล การเดินเรือ การสื่อสารและวิศวกรรมนาวิ และลูกเรือมีคุณสมบัติและจำนวนที่เหมาะสมสำหรับประเภท ขนาด เครื่องจักรกล และอุปกรณ์ของเรือ นั้น

(ซี) นายเรือ เจ้าหน้าที่ และในขอบเขตที่เหมาะสม ลูกเรือ มีความรอบรู้และต้องปฏิบัติตามข้อบังคับระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่เกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล การป้องกันการโดนกัน การป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเล และการบำรุงรักษาเครื่องมือสื่อสารทางวิทยุ”⁸⁴

(i). alterations have not been made to the hull or superstructures which would affect the calculations determining the position of the load line;

(ii). the fittings and appliances for the protection of openings, guard rails, freeing ports and means of access to crew's quarters are maintained in an effective condition;

(iii). the freeboard marks are correctly and permanently indicated;

(iv). the information required by regulation 10 is provided.

(2). The annual surveys referred to in paragraph (1)(c) of this article shall be endorsed on the International Load Line Certificate or the International Load Line Exemption Certificate issued to a ship exempted under paragraph (2) of article 6 of the present Convention.”

⁸⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 Article 94 (4) (b) (c)

“Such measures shall include those necessary to ensure:

...

(b) that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, in particular in seamanship, navigation, communications and marine engineering, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type, size, machinery and equipment of the ship;

ในส่วนของผู้ที่และลูกเรืออื่น อนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 (Maritime Labor Convention, MLC) กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีในการบังคับใช้และการนำไปปฏิบัติตาม เพื่อให้มั่นใจได้ว่าได้มีการปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้อนุสัญญาฯ ต่อเรือซึ่งชักธงของตนเพื่อให้แรงงานทางทะเลมีสภาพการทำงานและชีวิตความเป็นอยู่บนเรือที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่อง โดยการจัดระบบที่มีประสิทธิภาพด้านการตรวจ (โดยครอบคลุมทั้ง 14 เรื่อง⁸⁵) และการออก “ใบรับรองสภาพแรงงานทางทะเล” (“Minimum Safe Manning Certificate”) ภายใต้ Part 5 Appendix A5-1 ของอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ประเทศสมาชิกสามารถมอบอำนาจแก่สถาบันของรัฐและองค์กรอื่นๆ ตลอดจนองค์กรของประเทศสมาชิกอื่นที่มีความตกลงร่วมกันไว้ ซึ่งเป็นสถาบันหรือองค์กรที่มีความรู้ความสามารถและมีความเป็นอิสระที่จะดำเนินการตรวจ หรือออกใบรับรองทั้งสองอย่าง โดยประเทศสมาชิกยังคงต้องรับผิดชอบอย่างเต็มที่ในทุก ๆ กรณีสำหรับการตรวจ หรือออกใบรับรองดังกล่าว นอกจากนี้สมาชิกแต่ละประเทศยังต้องรวบรวมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระบบที่ตนได้จัดทำขึ้น พร้อมทั้งวิธีใช้ในการประเมินประสิทธิภาพของระบบไว้ในรายงานที่เสนอต่อสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศตามมาตรา 22 แห่งธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วย⁸⁶

ภายใต้ข้อ 5 (2) ของ อนุสัญญาดังกล่าว ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธง “...ในการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตน โดยการสร้างระบบที่รับประกันความสอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญานี้ อันได้แก่ การดำเนินการตรวจตราอย่างสม่ำเสมอ การจัดทำรายงาน และการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายที่มีผลใช้บังคับ” เพื่อรับรองว่าคนประจำเรือที่

(c) that the master, officers and, to the extent appropriate, the crew are fully conversant with and required to observe the applicable international regulations concerning the safety of life at sea, the prevention of collisions, the prevention, reduction and control of marine pollution, and the maintenance of communications by radio.”

⁸⁵ ประกอบไปด้วยเรื่อง 1.อายุขั้นต่ำ (minimum age) 2.ใบรับรองสุขภาพ (medical certificate) 3.คุณสมบัติของคนเรือ (qualifications of seafarers) 4. ข้อตกลงการทำงานของคนเรือ (seafarers’ employment agreement) 5.การใช้บริการในการสรรหาและการบรรจุส่วนบุคคล ที่ได้รับอนุญาต ได้รับการรับรองหรืออยู่ภายใต้ข้อกำหนด (use of any licensed or certified or regulated private recruitment and placement services) 6. ชั่วโมงการทำงานหรือการพักผ่อน (hours of work or rest) 7. ระดับของคนประจำเรือ (manning levels for the ship) 8. ที่พักอาศัย (accommodation) 9. อุปกรณ์สันทนาการบนเรือ (on-board recreational facilities) 10. อาหารและการจัดเตรียม (food and catering) 11. สุขภาพ ความปลอดภัย และการป้องกันอุบัติเหตุ (health and safety and accident prevention) 12. การให้บริการสาธารณสุขบนเรือ (on-board medical care) 13. กระบวนการร้องเรียนบนเรือ (On-board complaint procedures) 14. การจ่ายค่าแรง (payment of wages)

⁸⁶ เลอสรร์ ศรีชนะภัย, “พันธกรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า. 70

ทำงานอยู่บนเรือที่ซีกธงของประเทศตนได้รับความคุ้มครอง เพื่อรับรองได้ว่าเรือทุกลำมีมาตรฐานในเรื่องสภาพการทำงานและความเป็นอยู่ของคนประจำเรือตามข้อกำหนดของบังคับใช้กฎหมาย กฎระเบียบ หรือมาตรการอื่น ๆ ภายในประเทศตนให้เป็นไปตามข้อกำหนดต่าง ๆ ของอนุสัญญา⁸⁷ และหากเรือได้รับการร้องเรียนหรือมีปัญหาเกี่ยวกับใบรับรองสภาพแรงงานทางทะเลที่ได้รับนั้น รัฐเจ้าของธงจะต้องปฏิเสธใบรับรองที่ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญาแรงงานทางทะเลดังกล่าว หรือการระงับหรือเพิกถอนใบรับรองสภาพแรงงานทางทะเลดังกล่าว ตามข้อ A.5.1.3 (16) หรือแม้กระทั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเรือ นั้นหากการละเมิดนั้นมีความร้ายแรงมาก⁸⁸ ทั้งนี้ระบบการตรวจสอบและดูแล รวมถึงมาตรการในการควบคุมเรือที่มีประสิทธิภาพและประสานงานกัน โดยทางการที่มีอำนาจของรัฐเจ้าของธง เป็นเครื่องมือหลักในการรับรองว่าเรือปฏิบัติตามข้อกำหนดภายใต้ MLC 2006 ดังที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายและข้อกำหนดภายในของรัฐเจ้าของธงนั้น⁸⁹

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อ 94 จะพบว่า นอกจากที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จะกำหนดให้รัฐเจ้าของธงใช้มาตรการในการควบคุมเรือและกำหนดเรื่องเขตอำนาจรัฐในการควบคุมเรือซึ่งซีกธงของตนแล้ว รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ในการสืบสวนเรื่องราว และมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐอื่น ๆ ในการไต่สวนเรื่องราว อันจะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

3.2.2.1.2 การสืบสวนเรื่องราว (Investigate the Matter)

บทบัญญัติข้อ 94 วรรค 6 บัญญัติว่า “รัฐซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าไม่ได้มีการใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอันสมควรในส่วนที่เกี่ยวกับเรือลำใด อาจรายงานข้อเท็จจริงให้แก่รัฐเจ้าของธง เมื่อได้รับรายงานเช่นว่านั้น รัฐเจ้าของธงจะต้องทำการสืบสวนเรื่องราวและหากเป็นการสมควร จะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์”⁹⁰

⁸⁷ “...effectively exercise its jurisdiction and control over ships that fly its flag, by establishing a system for ensuring compliance with the requirements of this convention, including regular inspections, reporting, monitoring and legal proceeding under the applicable law.”

⁸⁸ “Guidelines for inspection under MLC 2006 ” 1.3.4 http://www.ilo.org/wemsp5/groups/public/-/ed_norm/-/normes/documents/publication/wems_101788.pdf

⁸⁹ ILO “Guidelines for Flag State Inspections under the Maritime Labor Convention 2006”, 2010

⁹⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 Article 94 (6)

“A State which has clear grounds to believe that proper jurisdiction and control with respect to a ship have not been exercised may report the facts to the flag State. Upon receiving such a report, the flag State shall investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation.”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในข้อ 94 วรรค 6 นี้ ยิ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงหลักเขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงแต่เพียงผู้เดียวเหนือทะเลหลวง (Exclusive Jurisdiction) เพราะถึงแม้รัฐอื่นจะมีเหตุควรเชื่อว่ารัฐเจ้าของธงไม่ได้มีการใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างสมควรแก่เรือซึ่งซักธงของตน รัฐนั้นก็อาจทำได้เพียงรายงานข้อเท็จจริงให้แก่รัฐเจ้าของธง โดยรัฐเจ้าของธงจะเป็นผู้ทำการสืบสวนเอง⁹¹

ทั้งนี้คำว่า “การสืบสวน” (“Investigation”) ไม่ได้หมายถึงการสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายอาญา แต่หมายถึงการตรวจสอบเอกสาร หลักฐานของเรือที่ออกตามข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ซึ่ง IMO จะมีเอกสารแสดงวิธีการปฏิบัติอยู่แล้ว

3.2.2.1.3 การไต่สวนภัยพิบัติทางทะเล (Inquiry into Marine

Casualty)

หน้าที่อีกประการหนึ่งของรัฐเจ้าของธงในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหาร (Administrative Matters) ก็ได้แก่การไต่สวนสำหรับภัยพิบัติทางทะเล (Marine Casualty) ที่ร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับเรือซึ่งซักธงของตนในทะเลหลวง และร่วมมือกับรัฐอื่นประกอบการไต่สวนนั้น อันเป็นบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อ 94 วรรค 7 อันบัญญัติว่า

“รัฐแต่ละรัฐจะจัดให้มีการไต่สวนหรือต่อหน้าบุคคล หรือคณะบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุของการเดินเรือในทะเลหลวงทุกรายที่เกี่ยวกับเรือซึ่งซักธงของตนและก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัสแก่คนชาติของรัฐอื่น หรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เรือหรือสิ่งติดตั้งต่าง ๆ ของรัฐอื่น หรือต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล รัฐเจ้าของธงหรือรัฐอื่นนั้นจะต้องร่วมมือกันในการไต่สวนใด ๆ ที่กระทำโดยรัฐอื่นนั้นที่เกี่ยวกับภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุของการเดินเรือเช่นว่านั้น”⁹²

⁹¹ Nordquist, “United Nations Convention on the Law of the Sea : a Commentary, Volume III” p.150

⁹² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 94 (7)

“Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment. The flag State and the other State shall cooperate in the conduct of any inquiry held by that other State into any such marine casualty or incident of navigation.”

คำว่า “ภัยพิบัติทางทะเล” นี้แม้จะไม่มีบทนิยามก็ตาม แต่ในบทบัญญัติข้อ 221 วรรค 2 ซึ่งเกี่ยวกับมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะมลพิษที่เกิดจากภัยพิบัติทางทะเลนั้น ได้มีการบัญญัติว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ “ภัยพิบัติทางทะเล” หมายถึง การโตนกันของเรือ การเกยตื้น หรืออุบัติเหตุอื่นของการเดินเรือ หรือเหตุการณ์อื่นบนเรือหรือนอกเรือ ซึ่งส่งผลให้เกิดความเสียหายทางวัตถุหรือความเสี่ยงต่อความเสียหายทางวัตถุแก่เรือหรือสินค้า”⁹³

การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติให้รัฐเจ้าของธงทำการสืบสวนนี้ยังปรากฏในข้อ 217 วรรค 4 อันเป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธง โดยภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวรัฐเจ้าของธงจะต้องจัดให้มีสืบสวนเรือที่ทำการละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานโดยพลัน และเมื่อสมควรให้ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดที่ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะการละเมิดหรือภาวะมลพิษจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด⁹⁴

ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับอนุสัญญา SOLAS 74 Chapter 1 Part 4 ข้อ 21 (เอ)และ (บี) อันกำหนดว่า ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการสืบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับเรือของตนซึ่งตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในอนุสัญญานี้ เมื่อได้มีการพิจารณาว่าการสืบสวนเช่นนั้นอาจเป็นประโยชน์ในการแก้ไขข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ และรัฐบาลของรัฐภาคีจะต้องช่วยเหลือองค์การด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องอันเกี่ยวกับการค้นหาการสืบสวนใด ๆ จะไม่มีการรายงานหรือคำแนะนำใด ๆ จากองค์การที่ตั้งอยู่บนข้อมูลเช่นนั้นที่เปิดเผยตัวตนหรือสัญชาติของเรือที่เกี่ยวข้อง หรือในวิธีการใด ๆ ที่ก่อหรือก่อให้เกิดถึงความรับผิดชอบของเรือหรือบุคคลใด ๆ เลย ทั้งนี้องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ได้ออกคู่มือในการดำเนินการสืบสวน (Code of Investigation) โดยรัฐเจ้าของธงในภัยพิบัติหรือ

⁹³ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 221 (2)

“For the purposes of this article, "maritime casualty" means a collision of vessels, stranding or other incident of navigation, or other occurrence on board a vessel or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a vessel or cargo.”

⁹⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 217 (4)

“If a vessel commits a violation of rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference, the flag State, without prejudice to articles 218, 220 and 228, shall provide for immediate investigation and where appropriate institute proceedings in respect of the alleged violation irrespective of where the violation occurred or where the pollution caused by such violation has occurred or has been spotted”

อุบัติเหตุการเดินเรือด้วย⁹⁵ หน้าที่ในการสืบสวนอุบัติเหตุทางทะเลนี้ยังปรากฏอยู่ในอนุสัญญา Load lines ใน Article 23⁹⁶ อีกด้วย

จุดประสงค์หลักของการสืบสวนอุบัติเหตุทางทะเลดังกล่าว มิใช่เป็นการสืบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำผิดแต่อย่างใด แต่จุดประสงค์หลักของการสืบสวนนี้คือเพื่อป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุเช่นดังกล่าวเกิดขึ้นอีก โดยหลักฐานปรากฏอยู่ใน “Code for Investigation of Marine Casualties and Incidents” ว่า “...เพื่อชี้ชัดถึงสถานการณ์การเกิดอุบัติเหตุภายใต้การสืบสวนนี้ และเพื่อหาสาเหตุและปัจจัยของการเกิดเหตุ โดยการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลและหาข้อสรุป”⁹⁷

สรุปคือ หน้าที่ของรัฐเจ้าของธงอันเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนในเรื่องความปลอดภัยทางทะเลนั้น ได้แก่ หน้าที่ในการใช้มาตรการเพื่อควบคุมเรือโดยที่มาตรการนั้นต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ หน้าที่ในการสืบสวนเรื่องราว และหน้าที่ในการได้สวนภัยพิบัติทางทะเล แต่การเดินเรือนั้นจะคำนึงถึงแต่เรื่องความปลอดภัยทางทะเลไม่ได้ ประเด็นที่สำคัญอีกประการคือเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล

3.2.2.2 การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Protect and Preservation of the Marine Environment Duties)

รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีทั่วไปในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือมีการถือปฏิบัติโดยรัฐต่าง ๆ อย่างกว้างขวางทุกภูมิภาคและสม่ำเสมอตลอดมาด้วยความเชื่อที่ว่า การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทาง

⁹⁵ Resolution A.849 (20), Code for investigation of marine casualties and incidents, as amended by Resolution A.884 (21). 27 November 1997

⁹⁶ Article 23 of the International Convention on Load lines, London, 5 April 1996, #640 UNTS 133.

“(1). Each Administration undertakes to conduct an investigation of any casualty occurring to ships for which it is responsible and which are subject to the provisions of the present Convention when it judges that such an investigation may assist in determining what changes in the Convention might be desirable.

(2). Each Contracting Government undertakes to supply the Organization with the pertinent information concerning the findings of such investigations. No reports or recommendations of the Organization based upon such information shall disclose the identity or nationality of the ships concerned or in any manner fix or imply responsibility upon any ship or person.”

⁹⁷ IMO Resolution A.849 (20) “...identify the circumstances of the casualty under investigation, and establish the causes and contributing factors, by gathering and analyzing information and drawing conclusion.”

ทะเลเป็นสิ่งถูกต้องและพึงปฏิบัติตาม ดังนั้นพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล จึงเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผู้พันรัฐทุกรัฐ ไม่เฉพาะเพียงแต่รัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น

โดยบทบัญญัติ ข้อ 192 ถึง ข้อ 237 แห่งอนุสัญญา ได้กำหนดหลักการเพื่อให้รัฐภาคีดำเนินการเพื่อให้เกิดผลเป็นการป้องกัน ลดและควบคุมมลพิษทางทะเลรวมทั้งทางอากาศด้วย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันในระดับโลกและระดับภูมิภาคเพื่อให้เกิดการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล จากพันธกรณีทั่วไปที่ปรากฏในข้อ 192 และ ข้อ 193 ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลไว้อย่างกว้าง ๆ แสดงให้เห็นว่าหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะสำหรับทะเลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทะเลหลวงด้วย

โดยนิยามของคำว่า ภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ ข้อ 1 วรรค 4 หมายถึงการที่มนุษย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมนำวัตถุหรือพลังงานเข้าไปสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลรวมทั้งบริเวณปากแม่น้ำซึ่งก่อหรือน่าจะก่อผลเสีย เช่น อันตรายต่อทรัพยากรมีชีวิตและสิ่งมีชีวิตทางทะเล ภัยต่อสุขภาพของมนุษย์ อุปสรรคต่อกิจกรรมต่างๆทางทะเล รวมทั้งการประมงและการใช้ประโยชน์จากทะเลโดยชอบอื่น ๆ การทำให้น้ำทะเลเสื่อมคุณภาพสำหรับการใช้ประโยชน์และการทำให้ความน่าอภิรมย์ลดลง

3.2.2.2.1 หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเพื่อการป้องกัน การลดและการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล (International rules and national legislation to prevent, reduce and control pollution of the marine environment)

การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลในทะเลหลวงตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้นั้น รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ออกกฎหมายและมาตรการเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยภาวะมลพิษที่รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ที่จะป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้นประกอบไปด้วยภาวะมลพิษจากการทิ้งเท ภาวะมลพิษจากเรือ และภาวะมลพิษจากหรือผ่านอากาศ โดยนอกจากที่รัฐเจ้าของธงจะต้องออกกฎหมายและมาตรการแล้วนั้น รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ต้องบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับภาวะมลพิษดังกล่าวข้างต้นด้วย

ข้อ 194 วรรค 3 ได้บัญญัติว่า “มาตรการที่ดำเนินการตามภาคนี้จะใช้กับแหล่งที่มาทั้งปวงของภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล มาตรการเหล่านี้ นอกจากประการอื่นแล้ว ให้รวมถึงมาตรการที่มุ่งจะลดให้เหลือน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในเรื่อง

(เอ) การปล่อยสารที่มีพิษ เป็นอันตราย หรือให้โทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสารซึ่งคงอยู่ได้นานจากแหล่งที่มาบนบก จากหรือผ่านบรรยากาศ หรือโดยการทิ้งเท

(บี) ภาวะมลพิษจากเรือ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการเพื่อป้องกันอุบัติเหตุ และเพื่อใช้กับภาวะฉุกเฉิน เพื่อให้มีความปลอดภัยของการปฏิบัติการทางทะเล เพื่อป้องกันการปล่อยทิ้งทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา และเพื่อควบคุมการออกแบบ การต่อเรือ อุปกรณ์ การปฏิบัติการและการจัดบุคลากรของเรือ...”

ก) ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท (Pollution by Dumping)

ภาวะมลพิษประการแรกที่รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ในการออกกฎหมายและข้อบังคับภายในเพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษดังกล่าวก็คือ ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท โดยหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเพื่อการป้องกัน การลดและการควบคุมภาวะมลพิษจากการทิ้งเทอยู่ภายใต้บทบัญญัติข้อ 210 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 โดยบัญญัติว่า “ให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากการทิ้งเท” และวรรค 2 ได้บัญญัติว่า “ให้รัฐใช้มาตรการอื่นๆเท่าที่อาจจำเป็นเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษเช่นว่านั้น” โดยนิยามของคำว่า “ทิ้งเท” นั้นปรากฏอยู่ในข้อ 1 (5) (เอ) โดยกำหนดนิยามของคำว่า “การทิ้งเท” ว่าหมายถึงการทิ้งเทของเสียต่าง ๆ หรือสสารอื่นอย่างจงใจ จากเรือ อากาศ ยาน ฐานขุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล

ทั้งนี้ กฎหมาย ข้อบังคับและมาตรการเช่นว่านั้นจะต้องกำหนดว่าจะไม่มีการทิ้งเทโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของรัฐ และต้องมีผลในการป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษเช่นว่านั้นไม่น้อยไปกว่า “หลักเกณฑ์และมาตรฐานระดับโลก” (“the global rule and standard”) ตามที่ปรากฏในข้อ 210 วรรค 6 โดยหลักเกณฑ์และมาตรฐานระดับโลกดังกล่าวก็คือ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของเสียและสสารอื่น ค.ศ. 1972 และพิธีสาร ค.ศ. 1996 (London Convention : LDC) อนุสัญญา LDC นี้เป็นอนุสัญญาระดับโลกที่มีความเป็นสากลคือมีผลบังคับใช้กับทะเลทั่วโลกมิใช่เฉพาะในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น และเป็น

อนุสัญญาแม่บทเกี่ยวกับภาวะมลพิษจากการทิ้งทะเล⁹⁸ โดยอนุสัญญา LDC กำหนดอย่างชัดเจนว่าห้ามทิ้งของเสียหรือสสารใด ๆ จากเรือ อากาศยาน แทนจุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์ทำขึ้นลงสู่ทะเล ไม่ว่าจะเป็นการนำของเสียหรือสสารจากแหล่งบนบกเพื่อบรรทุกไปทิ้งลงทะเล หรือการทิ้งของเสียและสสารที่อยู่ในเรือ อากาศยานแทนจุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์ทำขึ้นลงสู่ทะเล

ซึ่งความหมายของการทิ้งเท่านั้น ข้อ 3 วรรค 1 ของ LDC ได้ให้นิยามว่า

“การทิ้งเห หมายถึง 1 การกำจัดของเสียต่าง ๆ หรือสสารอย่างอื่นอย่างจงใจด้วยประการใด ๆ จากเรือ อากาศยาน แทนจุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างอื่นที่มนุษย์ทำขึ้นในทะเล

2 การกำจัดเรือ อากาศยาน แทนจุดเจาะหรือสิ่งก่อสร้างอื่นที่มนุษย์ทำขึ้นในทะเลอย่างจงใจด้วยประการใด”

จะเห็นได้ว่านิยามของคำว่า “ทิ้งเห” ดังที่ปรากฏในอนุสัญญาฉบับนี้นั้นสอดคล้องกับนิยามของคำว่า “ทิ้งเห” ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยมุ่งเน้นไปที่ความ “จงใจ” แสดงว่าการทิ้งดังกล่าวต้องมีได้เกิดจากอุบัติเหตุ การชนกันของเรือ หรือเหตุสุดวิสัยอื่นๆ โดยวัตถุประสงค์แห่งการทำการทิ้งเท่านั้นก็คือ “ของเสียหรือสสารอื่น” ข้อ 1 วรรค 8 ของ LDC ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายถึง “วัตถุและสารประเภทใด ๆ รูปแบบใด ๆ หรือชนิดใด ๆ ก็ตาม”⁹⁹ จะเห็นได้ว่าเป็นความหมายที่กว้างมากค่อนข้างครอบคลุมสสารแทบทุกชนิด โดย LDC ได้แบ่งประเภทของเสียออกเป็น 3 ประเภท อันได้แก่ของเสียที่อยู่ในภาคผนวก 1 (Annex I) หรือของเสีย “black list” เป็นของเสียในการต้องห้ามทิ้งอย่างเด็ดขาด อันได้แก่ของเสียที่มีสารกัมมันตภาพรังสี, ของเสียที่อยู่ในภาคผนวก 2 (Annex II) หรือของเสีย “grey list” อันเป็นของเสียที่ไม่ถึงกับต้องห้ามทิ้งอย่างเด็ดขาด เพียงแต่ต้องขออนุญาตก่อนทำการทิ้งเห เนื่องจากมีความอันตรายน้อยกว่าของเสียในภาคผนวกแรก และสุดท้ายคือของเสียที่ไม่อยู่ภายใต้ภาคผนวก 1 และภาคผนวก 2 เป็นของเสียทั่วไป ต้องทำการขออนุญาตก่อนทำการทิ้งเห

ส่วนสถานที่แห่งการทิ้งเหคือ “ทะเล” ซึ่งข้อ 1 วรรค 7 ได้ให้นิยามไว้คือ “น่านน้ำทางทะเลทั้งหมดนอกจากน่านน้ำภายในของรัฐตลอดทั้งพื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเล

⁹⁸ อภิญา นันทนาวุฒิ, “ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจากการทิ้งของเสียลงทะเล”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2543) หน้า. 8

⁹⁹ 1996 Protocol, Article 1 Paragraph 8

“Wastes or matters” mean material and substance of any kind, form or description.

นั้น”¹⁰⁰ และผู้ที่ทำการทิ้งแท่นนั้นต้องเกิดจากเรือ อากาศยาน ฐานขุดเจาะ หรือสิ่งก่อสร้างอื่นที่มนุษย์สร้างขึ้นในทะเล โดยนิยามของคำว่า “เรือและอากาศยาน” ปรากฏอยู่ในข้อ 3 (1) (2) “เรือและอากาศยาน หมายถึง ยานพาหนะที่แล่นในน้ำและลอยในอากาศ ไม่ว่าชนิดใดก็ตาม ถ้อยคำนี้ยังรวมถึง air-cushioned craft และ floating craft ไม่ว่าจะขับเคลื่อนด้วยตัวเองหรือไม่ก็ตาม” จะเห็นได้ว่าคำจำกัดนิยามนี้ค่อนข้างกว้างมาก รวมถึงเรือและอากาศยานทุกประเภท อาจเป็นเรือที่ออกแบบมาเพื่อกระทำการทิ้งเทโดยจงใจ เรือท่องเที่ยว เรือบรรทุกสินค้า รวมถึงเรือประมงด้วย

ภาวะมลพิษอันเกิดจากเรือในลำดับต่อไปคือ ภาวะมลพิษจากเรือ ความแตกต่างของภาวะมลพิษจากการทิ้งเทจากเรือและภาวะมลพิษจากเรือขึ้นอยู่กับเจตนาในการทิ้งเทหรือปล่อยทิ้งดังกล่าวว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ เป็นอุบัติเหตุหรือว่าเป็นการกระทำการปล่อยทิ้งตามปกติของเรือ ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น หากการทิ้งเทดังกล่าวเป็นการกระทำโดยจงใจก็จะเป็นภาวะมลพิษจากเรือ แต่ถ้าหากว่าการปล่อยทิ้งนั้นไม่ได้เกิดความตั้งใจ ภาวะมลพิษนั้นก็คือภาวะมลพิษจากเรือนั่นเอง

ข) ภาวะมลพิษจากเรือ (Pollution from Vessels)

ภาวะมลพิษจากเรืออาจเกิดขึ้นได้จาก 2 สาเหตุคือ จากการปฏิบัติการตามปกติของเรือ (routine operations) และภาวะมลพิษที่เกิดจากอุบัติเหตุในการเดินเรือ (accidents) โดยทั่วไปแล้วมักพบว่าเรือส่วนใหญ่เดินทางอยู่ในเขตทางทะเลที่ห่างไกลหรือในบริเวณที่ยากแก่การควบคุม ตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ชายฝั่ง ลูกเรือก็มักจะละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมมลพิษต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยทิ้งน้ำมัน น้ำเสีย สารเคมี ขยะ เศษซีเมนต์ หรือไอเสียต่าง ๆ โดยการเกิดมลพิษจากสาเหตุนี้ในวันยังมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น โดยบริเวณที่เกิดมลพิษจากเรือมากที่สุดก็คือ บริเวณทะเลหลวงนั่นเอง

ส่วนมลพิษจากเรือที่เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุในการเดินเรือ เป็นสาเหตุการเกิดมลพิษที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ซึ่งมลพิษที่เกิดจากสาเหตุนี้ในแต่ละครั้งมักเป็นมลพิษที่มีความรุนแรงและเกิดผลเสียหายอย่างมาก โดยอุบัติเหตุในการเดินเรือดังกล่าวมักเกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ อาทิเช่น การโดนกันของเรือ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างเรือบรรทุกกับเรือบรรทุกด้วยกันเองหรือระหว่างเรือบรรทุกกับเรืออื่น

¹⁰⁰1996 Protocol, Article 1 Paragraph 7

“Sea” means all marine waters other than the internal waters of States, as well as the sea-bed and the subsoil thereof.

ๆ เรือชนหินโสโครกหรือปะการังเนื่องจากสภาพอากาศแปรปรวนจากพายุ หรือมีหมอกกลางจัด การเกยตื้น การเกิดอัคคีภัย เป็นต้น¹⁰¹

บทบาทสำคัญของการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากภาวะมลพิษจากเรื่อนั้นตกอยู่ที่รัฐเจ้าของธงเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเรื่อนั้นอยู่ในทะเลหลวงซึ่งจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงแต่เพียงผู้เดียว ตามข้อ 92 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และถึงแม้ว่ามลพิษจากเรือซึ่งซัดธงของรัฐอื่นจะเกิดขึ้นในบริเวณที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติของรัฐชายฝั่ง เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งก็ตามและถึงแม้ว่ารัฐชายฝั่งจะมีเขตอำนาจในการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนตามข้อ 56 วรรค 1 (6) และ (3) ก็ตาม การดำเนินมาตรการใด ๆ ที่รัฐชายฝั่งกระทำไปต่อเรือต่างชาติดังกล่าวทำให้เกิดภาวะมลพิษในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนนั้น รัฐชายฝั่งก็ต้องแจ้งให้รัฐเจ้าของธงของเรือดังกล่าวทราบถึงมาตรการต่างๆของตนที่ดำเนินไปต่อเรือต่างชาตินั้นด้วยทั้งนี้เป็นไปตามมาตรการปกป้อง (Safeguard) เรือต่างชาติดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 231 ของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้นเอง¹⁰²

ข้อ 211 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาฯ ได้บัญญัติให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการตรากฎหมาย และออกมาตรการเพื่อป้องกันมลพิษทางทะเลจากเรือที่ซัดธง ทั้งนี้กฎหมายและข้อบังคับอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับผลใช้บังคับของกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งได้กำหนดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางการ ทุตทั่วไป

กล่าวคือรัฐเจ้าของธงต้องบัญญัติกฎหมายที่ “อย่างน้อยที่สุดให้มีผลเช่นเดียวกับ” (“shall at least have the same effect as”) มาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกัน¹⁰³ จะ

¹⁰¹ กุลรัตน์ อุบลนุช, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมน้ำเสียจากเรือบรรทุกสินค้า” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2553) หน้า. 28

¹⁰² จุมพต สายสุนทร ,กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ 2550 , หน้า

¹⁰³ “หลักเกณฑ์ มาตรฐาน ทางปฏิบัติและวิธีดำเนินการที่ได้รับการยอมรับทางระหว่างประเทศ” “หลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป” และ “มาตรฐานระหว่างประเทศที่เหมาะสม” เป็นถ้อยคำซึ่งใช้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับภาวะมลพิษต่างๆที่กำหนดให้รัฐต้องคำนึงหรือทำให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่พัฒนาโดย IMO ถ้อยคำเหล่านั้น ซึ่ง UNCLOS ไม่ได้ให้คำจำกัดความในถ้อยคำเหล่านี้ แต่มีการยอมรับโดยทั่วไปว่าข้อบังคับและมาตรฐานระหว่างประเทศที่ออกโดย IMO ประกอบด้วยองค์ประกอบหลักของข้อบังคับและมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้รับ “การยอมรับโดยทั่วไป” ในทางระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินเรือ และการป้องกันและการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลจากเรือ

เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ เพียงแต่กำหนดหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงเพื่อให้ออกกฎหมายควบคุมเรือของตนในเรื่องภาวะมลพิษจากเรือเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดใด ๆ โดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่บัญญัติให้มาตรการซึ่งรัฐออกมาใช้กับเรือซึ่งชักรธงของตนนั้น ต้องมีมาตรฐานขั้นต่ำหรืออย่างน้อยที่สุดให้เทียบเท่ากับหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเท่านั้น ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะเป็นหรือไม่เป็นภาคีในอนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานดังกล่าวขึ้นมาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในเรื่องภาวะมลพิษจากเรือก็คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 และพิธีสาร ค.ศ. 1978 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 and Protocol 1978) หรือเรียกโดยย่อว่าอนุสัญญา MARPOL เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization หรือ IMO) ครอบคลุมการป้องกันมลพิษในทะเลที่เกิดจากเรือไม่ว่าโดยตั้งใจหรืออุบัติเหตุ

อนุสัญญาฉบับนี้กล่าวในรายละเอียดโดยตรงถึงภาวะมลพิษประเภทต่าง ๆ จากเรือ¹⁰⁴ เช่น น้ำมัน ของเหลวที่เป็นพิษ สารอันตราย น้ำเสียและขยะ เป็นต้น โดยจะปรากฏอยู่ในภาคผนวกต่าง ๆ ของอนุสัญญาดังกล่าว¹⁰⁵ โดยมีมลพิษทั้ง 6 ประการที่ปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ I-VI ของ MARPOL73/78 นั้นภาคผนวกที่ 1 และ 2 เป็นภาคผนวกบังคับซึ่งรัฐภาคีจะต้องตกลงปฏิบัติตาม

¹⁰⁴ 1. น้ำมัน (oil) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 1 (annex I) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับ (regulations) ต่างๆ ในการป้องกันการปล่อยทิ้งมลพิษน้ำมันจากเรือที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 จะต้องปฏิบัติตาม (mandatory)

2. ของเหลวที่เป็นพิษ (noxious liquid substances) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 2 (annex II) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับต่างๆ ในการป้องกันการปล่อยทิ้งมลพิษของเหลวที่เป็นพิษนั้นจากเรือ ที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 จะต้องปฏิบัติตาม (mandatory)

3. สารอันตรายบรรจุหีบห่อ (packaged harmful substances) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 3 (annex III) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามได้ (optional)

4. น้ำเสีย (sewage หมายถึง น้ำทิ้งและของเสียจากห้องน้ำ น้ำทิ้งจากห้องพยาบาล หรือ/และ น้ำทิ้งจากคอกสัตว์ ซึ่งตามความหมายที่ระบุในอนุสัญญา MARPOL 73/78 น้ำเสีย หมายถึง น้ำทิ้งที่ยังไม่ได้ผ่านการบำบัด จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 4 (annex IV) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามได้ (optional)

5. ขยะและพลาสติก (garbage & plastic) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 5 (annex V) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามได้ (optional)

6. ภาวะมลพิษทางอากาศ (air pollution) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่ 6 (annex VI) ซึ่งประกอบด้วยข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐภาคีแห่ง MARPOL73/78 สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามได้ (optional)

¹⁰⁵ จุมพต สายสุนทร , กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ 2550 , หน้า199

ทันทีเมื่อเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ ส่วนภาคผนวกที่เหลือเป็นภาคผนวกที่รัฐภาคีสามารถเลือกได้ว่าจะให้การลงนามรับรองหรือไม่อนุสัญญา MARPOL นี้มีเนื้อหาครอบคลุมปัญหามลพิษที่เกิดจากเรือกว้างขวางกว่าอนุสัญญา OILPOIL 1954 เนื่องจากไม่เพียงครอบคลุมการป้องกันมลพิษที่เกิดจากน้ำมันเท่านั้นแต่ยังมีส่วนที่เกี่ยวกับมลพิษที่เกิดจากเรือในรูปแบบอื่นด้วยไม่ว่าจะเป็นสารเคมีของเหลวที่เป็นพิษวัตถุอันตรายที่บรรจุในหีบห่อ น้ำเสียจากเรือ และขยะที่ปล่อยจากเรือ

รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายภายในและข้อบังคับเพื่อควบคุมเรือที่ชักธงของตน โดยเนื้อหาของกฎหมายนั้นต้องครอบคลุมข้อกำหนดในอนุสัญญา MARPOL 73/78 เช่น การกำหนดคุณสมบัติของเรือ อุปกรณ์บนเรือ มาตรฐานของเรือ ถังน้ำมัน อับเฉา ถังแยกอับเฉาน้ำสะอาด ตลอดจนรายละเอียดของสารอันตราย รูปแบบและมาตรการการปฏิบัติการบนเรือ อุปกรณ์เพื่อรองรับของเสีย เพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษจากเรือทุกรูปแบบตามที่ปรากฏในภาคผนวกต่าง ๆ¹⁰⁶

อนุสัญญานี้ได้มุ่งเน้นไปที่การ “ปล่อยทิ้ง” จากเรือเป็นสำคัญ โดยได้กำหนดคำนิยามศัพท์คำว่า “ปล่อยทิ้ง” ไว้ในข้อ 2 วรรค 3 (เอ) หมายถึงการปล่อยจากเรือไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตามและรวมถึงการรั่ว การกำจัด การหก การซึม การสูบ การแพร่กระจาย อันเกิดจากการปฏิบัติการของเรือ (“operation of ships”) เช่น น้ำที่ปล่อยทิ้งจากถังอับเฉา การล้างเรือและการรั่วไหลของน้ำมันหรือสารเคมี มากกว่าการปล่อยทิ้งอันเกิดจากความตั้งใจของเจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรือซึ่งเป็นเรื่องของ “การทิ้งเท” (“dumping”) ซึ่งนิยามไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลจากการทิ้งเทของเสียและสารอื่น ค.ศ. 1972

ข้อ 2 (2) ของอนุสัญญานี้ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “สารที่เป็นอันตราย” (“harmful substances”) ซึ่งสอดคล้องกับนิยามของคำว่า “มลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล” (“pollution of the marine environment”) ในอนุสัญญา ฯ ค.ศ. 1982 ข้อ 1 วรรค 4 คำนิยามทั้งคู่ได้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพยากรที่มีชีวิต ภัยอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ การขัดขวางการใช้ประโยชน์จากทะเลโดยชอบ และการทำให้ความน่าอภิรมย์ลดลง ในขณะที่คำนิยามใน อนุสัญญา ฯ ค.ศ. 1982 ใช้บังคับกับทุกแหล่งที่มาของมลพิษทางทะเลรวมถึงการนำพลังงานเข้าสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเล แต่อนุสัญญา MARPOL 73/78 เพียงแต่ระบุถึงการ “ปล่อยทิ้ง” จากเรือตามที่กล่าวไปในข้างต้น¹⁰⁷

¹⁰⁶ จิตชาย มุสิกบุตร “ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973และพิธีสาร ค.ศ.1978”.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551) น.104

¹⁰⁷ “Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization”, study by the Secretariat of the International Maritime Organization, 2012, p. 51

ยกตัวอย่างเช่น ภาคผนวกที่ 1 ได้มีกฎข้อบังคับว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากน้ำมันเป็นการกำหนดหลักการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลเพิ่มเติม ซึ่งในกฎข้อบังคับที่ 1 (4) คำนิยามศัพท์ คำว่าเรือบรรทุกน้ำมันหมายถึง เรือ ซึ่ง ต่อ สร้าง หรือตัดแปลงด้วยจุดประสงค์แรกเพื่อบรรทุกน้ำมัน ในปริมาตรรวมลงระวางบรรทุกสินค้า อยู่ภายใต้บังคับในการตรวจเรือดังที่ระบุไว้ในภาคผนวกที่ 1 ไม่ว่าจะเป็นการตรวจเรือครั้งแรกหรือ การตรวจเรือ ในระยะต่อไปด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้แล้ว กฎข้อบังคับที่ 4 (1) (2) ของภาคผนวกที่ 1 แห่งอนุสัญญากำหนด ให้รัฐต้องวางมาตรการอันเหมาะสมสำหรับเรือเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าบทบัญญัติของภาคผนวกที่ใช้บังคับอยู่นี้จะได้รับการปฏิบัติตาม อันได้แก่การออกประกาศนียบัตร การออกไปสำคัญ รับรองโดยรัฐบาลอื่น แบบของใบสำคัญรับรอง อายุของใบรับรอง การควบคุมการปล่อยทิ้งน้ำมัน และข้อยกเว้น อุปกรณ์เพื่อรองรับของเสีย ถึงอับเฉา ถึงอับเฉาสะอาด และการล้างน้ำมันดิบ ข้อกำหนดสำหรับเรือบรรทุกน้ำมันที่มีถึงอับเฉาสะอาด ข้อกำหนดสำหรับการล้างน้ำมันดิบ เป็นต้น

ในส่วนของบทลงโทษนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลข้อ 211 วรรค 2 บัญญัติให้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ในการออกกฎหมาย และออกมาตรการเพื่อป้องกันมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรือซึ่งชักรธงของตนมาบังคับใช้โดยอย่างน้อยต้องมีเนื้อหาเท่ากับหลักเกณฑ์ และมาตรการระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยบทลงโทษสำหรับเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับนั้น ข้อ 217 วรรค 8 บัญญัติว่า “โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับของรัฐสำหรับเรือที่ชักรธงของรัฐนั้น ต้องหนักพอที่จะปรามไม่ให้มีการละเมิดเกิดขึ้นไม่ว่าที่ใด ” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้รัฐนั้นมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายควบคุมเรือซึ่งชักรธงของตน โดยไม่คำนึงถึงว่าเรือนั้นจะละเมิดคือทำให้เกิดมลพิษ ณ ที่แห่งใด ไม่ว่าจะ เป็นในทะเลหลวง หรือแม้กระทั่งบริเวณที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งก็ตาม แต่หากเรือนั้นกระทำการละเมิดในเขตทางทะเลที่รัฐอื่นมีเขตอำนาจเหนือ การบังคับใช้กฎหมายนั้นก็กระทำโดยรัฐชายฝั่งหรือรัฐเจ้าของท่าแล้วแต่กรณีไป รัฐเจ้าของธงไม่อาจทำการบังคับใช้กฎหมาย ณ บริเวณที่รัฐอื่นมีเขตอำนาจมิได้ โดยในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนี้จะทำการศึกษาเป็นลำดับต่อไป

แต่ทั้งนี้แม้ว่ารัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายควบคุมเรือต่างชาติ ไม่ว่าจะ เป็นบริเวณทะเลอาณาเขต หรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามบทบัญญัติข้อ 211 วรรค 3 วรรค 4 และวรรค 5 ก็ตาม แต่โทษสำหรับเรือต่างชาติซึ่งทำการละเมิดนั้น บทบัญญัติข้อ 230 กำหนดว่าเฉพาะโทษปรับเท่านั้นที่อาจนำมาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับภายใน หรือหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่กระทำโดยเรือต่างชาติทั้งในทะเลอาณาเขต (ข้อ 21 วรรค 1(f)) หรือนอกทะเลอาณาเขต (ข้อ 56 วรรค 1 (บี)(3)) เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำให้เกิดภาวะมลพิษโดยจงใจและ

ร้ายแรงในทะเลอาณาเขต ส่วนในน่านน้ำภายในนั้น เนื่องจากเป็นบริเวณที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตย รัฐชายฝั่งจึงสามารถออกกฎหมายบังคับใช้แก่เรือต่างชาติโดยมีโทษปรับหรือโทษจำคุกก็ได้

ในอนุสัญญา MARPOL 73/78 ก็มีข้อกำหนดในเรื่องเขตอำนาจของทางการหรือภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีที่รัฐนั้นสามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ตามกฎหมายของรัฐตนโดยให้มีบทลงโทษที่เท่าเทียมกันของรัฐภาคีต่างๆ รวมทั้งแจ้งรัฐเจ้าของธงเพื่อลงโทษ (Sanction) ต่อเรือที่กระทำผิดโดยใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของธงได้ โดยหากเรือของรัฐเจ้าของธงนั้นถูกตรวจพบ หรือมีการกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดในอนุสัญญา MARPOL 73/78 อยู่บ่อยครั้ง ก็จะทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในมาตรฐานการตรวจสอบของรัฐเจ้าของธงที่ทำหน้าที่ออกใบสำคัญรับรองให้แก่เรือ นั้น จนนำไปสู่การจับตามองเรือที่ซีกธงของรัฐนั้นเป็นกลุ่มที่ต้องเฝ้าระวัง (Watch List) ซึ่งจะ ทำให้ถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวดจนเกิดความล่าช้าในการเข้าจอดเรือหรือเทียบท่าและการออกจากท่าเรือ และสร้างความเสียหายในด้านเวลาที่ใช้ในการเดินทางของเรือซึ่งอาจทำให้การขนส่งล่าช้าจนถูกปรับในกรณีที่ไม่สามารถขนส่งสินค้าได้ตามกำหนดเวลา¹⁰⁸

นอกจากนี้อนุสัญญา ฯ ค.ศ. 1982 ยังได้บัญญัติถึงภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศเป็นการเฉพาะเจาะจงด้วย ซึ่งภาวะมลพิษทางอากาศนี้ได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมากในช่วงระยะเวลาไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา และทั่วโลกต่างตื่นตัวในการศึกษาถึงภัยอันตรายร้ายแรงจากมลพิษทางอากาศในทุกรูปแบบซึ่งย่อมรวมถึงภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศจากเรือด้วยเช่นกัน

ค) ภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ (Pollution from or through Atmosphere)

เนื่องจากภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่เกิดจากหรือผ่านบรรยากาศ หากเกิดในทะเลหลวงนั้นจากเรือที่ซีกธงของรัฐใด ต้องอาศัยเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือ ทำนองเดียวกันกับการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงโดยอาศัยหลักสัญชาติของเรือในส่วนของภาวะมลพิษจากการทิ้งเทและภาวะมลพิษจากเรือดั่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง โดยรัฐเจ้าของธงย่อมมีเขตอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากหรือผ่านบรรยากาศซึ่งใช้บังคับแก่เรือซึ่งซีกธงของตน โดยคำนึงถึงกฎเกณฑ์ที่ตกลงกันระหว่างประเทศ ดังในบทบัญญัติ ข้อ 212 วรรค 1 ที่กำหนดว่าให้รัฐออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากหรือผ่านบรรยากาศกับเรือซึ่งซีกธงหรือเรือที่จอดเทียบกับตน โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์มาตรฐานซึ่งตกลงกันระหว่างประเทศ และแนวปฏิบัติและวิธีดำเนินการระหว่างประเทศที่ได้รับการเสนอแนะ ซึ่งมาตรฐานซึ่งตกลงกันระหว่างประเทศ และ

¹⁰⁸ จิตชาย มูลิกบุตร “ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551) หน้า. 69-70

แนวปฏิบัติและวิธีดำเนินการระหว่างประเทศที่ได้รับการเสนอแนะอันเกี่ยวข้องกับภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศนั้นก็คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978 โดยอยู่ในภาคผนวกที่ 6 (Annex VI)

3.2.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

รัฐเจ้าของธงจะต้องบังคับใช้มาตรการในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลแก่เรือซึ่งชักธงของตนอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะในทะเลหลวงซึ่งมักจะประสบกับปัญหา เพราะนอกจากจะเป็นเขตทางทะเลที่ไม่อาจมีรัฐใดมีอธิปไตยแล้ว รัฐเจ้าของธงมักจะละเลยที่จะบังคับใช้กฎหมายแก่เรือซึ่งชักธงของตน เพราะภาวะมลพิษที่เกิดขึ้นในทะเลหลวงหรือแม้กระทั่งในน่านน้ำของรัฐอื่นนั้นแทบจะไม่ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อรัฐเจ้าของธงนั้นเลย¹⁰⁹

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายในที่นี้เน้นไปถึงการบังคับใช้กฎหมายที่รัฐเจ้าของธงมีต่อเรือซึ่งชักธงของตน โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดให้มีการบังคับใช้กฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องโดยรัฐเจ้าของธง โดยมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายภายในของตนในส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎข้อบังคับในการตรวจเรือ ซึ่งใช้เมื่อมีการจดทะเบียนเรือ หรือต่อทะเบียนเรือเพื่อให้แน่ใจว่าเรืออยู่ในสภาพที่เรียบร้อยปลอดภัยเหมาะสมแก่การใช้และเดินเรือ ไม่เสี่ยงต่อการที่จะก่อให้เกิดมลพิษ มิฉะนั้นก็ต้องสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเรือจัดการแก้ไขเสียให้เรียบร้อยก่อน

ก) การตรวจเรือ (surveys)

มาตรการหนึ่งเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับในเรื่องการควบคุม การลดและการป้องกันภาวะมลพิษอันเกิดจากเรือ ได้แก่ การตรวจเรือ (surveys) และการตรวจสอบ (inspections) โดยบทบัญญัติข้อ 217 วรรค 1 กำหนด “ให้รัฐประกันว่าเรือที่ชักธงของตนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ และตามกฎหมายและข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญานี้เพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรือ” ซึ่งหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นอนุสัญญาหลักที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรื่อนั้นคือ MARPOL 73/78 อีกทั้งข้อ 217 วรรค 2 กำหนดว่า “โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ให้รัฐดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อประกันว่าเรือที่ชักธงหรือที่จดทะเบียนกับตนจะถูกห้ามไม่ให้เดินทาง จนกว่าเรือเหล่านั้นจะสามารถออกสู่ทะเลโดยปฏิบัติตามข้อกำหนดของหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่กล่าวถึงในวรรค 1 รวมถึงข้อกำหนด

¹⁰⁹ M.S. Baker, “Jurisdiction over vessel source pollution”, 30 Rec. ASN B.City N.Y.,1975, p.242-243

เกี่ยวกับการออกแบบ การต่อเรือ เครื่องอุปกรณ์ และการจัดบุคลากรประจำเรือ” ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในข้อ 217 วรรค 2 นี้สอดคล้องกับ ข้อ 94 วรรค 3 (เอ) และ (บี) ในเรื่องมาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยทางทะเล

ข) การออกใบสำคัญรับรอง (Certification)

ข้อ 217 วรรค 3 กำหนดว่า “ให้รัฐประกันว่าเรือที่ซักธงหรือที่จดทะเบียนกับตนมีใบรับรองที่กำหนดโดยและออกตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่กล่าวถึงในวรรค 1 ไว้ในเรือ ให้รัฐประกันว่าเรือที่ซักธงของตนจะได้รับการตรวจตราเป็นระยะ ๆ เพื่อที่จะพิสูจน์ยืนยันว่าใบรับรองดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับสภาพที่เป็นจริงของเรือ ใบรับรองเหล่านี้จะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐอื่นว่าเป็นหลักฐานของสภาพเรือ และให้ถือว่ามิผลเช่นเดียวกันกับใบรับรองที่รัฐเหล่านั้นออกให้ เว้นแต่จะมีเหตุอันแจ่มชัดทำให้เชื่อได้ว่าสภาพของเรือไม่ตรงตามรายการในใบรับรองอย่างมาก”

ยกตัวอย่างเช่น ภาวะมลพิษจากน้ำมัน ตาม MARPOL 73/78 Annex I Regulation 5 เพื่อให้มั่นใจว่าเรือที่ติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ ครบถ้วนและอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ดี ทางการของรัฐเจ้าของธง จึงมีหน้าที่ตรวจเรือก่อนได้รับอนุญาตให้เรือออกเดินทาง เมื่อเห็นว่าเรือนั้นมีอุปกรณ์ต่างๆ ครบถ้วน ทางการจะออกใบสำคัญรับรองการป้องกันภาวะมลพิษน้ำมันระหว่างประเทศ (International Oil Pollution Prevention Certificate หรือ IOPP Certificate) โดย IOPP นี้จะมีอายุไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันที่ออก โดยในภาคผนวกของ MARPOL ต่างระบุให้ต้องมีการออกใบรับรองในทุกประเภทเพื่อเป็นมาตรฐานในการควบคุมมลพิษจากเรือ อาทิเช่น International Sewage Pollution Prevention Certificate หรือ ISPP Certificate และ International Air Pollution Prevention Certificate หรือ IAPP เป็นต้น

ค) การสืบสวนและการดำเนินคดี (investigation and court proceeding)

การใช้เขตอำนาจในบังคับใช้กฎหมายนั้นค่อนข้างที่จะซับซ้อน และขึ้นอยู่กับชนิดของภาวะมลพิษที่เกี่ยวข้อง รวมถึงขึ้นอยู่กับเขตทางทะเลที่เกิดภาวะมลพิษจากเรือขึ้นด้วย การบังคับใช้กฎหมายภายหลังจากเกิดภาวะมลพิษแล้วนั้นได้แก่ การสืบสวน (investigation) และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี (court proceeding)

ในกรณีที่เรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดขึ้นโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือที่ประชุมใหญ่ทางการทูต หรือฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของธงจะต้องจัดให้มีการสอบสวนการฝ่าฝืนนั้นโดยพลัน ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของรัฐเจ้าของท่า หรือรัฐชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของตนเกี่ยวกับการป้องกัน การลดและการควบคุมมลพิษจากเรือ

และในกรณีสมควรรัฐเจ้าของธงจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฝ่าฝืนที่ถูกกล่าวหาขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าการฝ่าฝืนนั้นเกิดขึ้น ณ ที่ใด ในกรณีเช่นนี้รัฐเจ้าของธงที่ทำการสอบสวนการฝ่าฝืนดังกล่าวอาจร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐอื่นใดให้ร่วมมืออันจะเป็นประโยชน์ในการทำให้สถานการณ์แห่งกรณีนั้นแจ่มชัด และรัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องตอบสนองคำร้องขอที่เหมาะสมของรัฐเจ้าของธงด้วย อันเป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 217 วรรค 5 ซึ่งเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงหน้าที่ของรัฐในการร่วมมือกัน (“Cooperate”) โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 223 อันกำหนดให้รัฐอื่นๆ ดำเนินมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐาน อันเป็นมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การดำเนินคดี

อาทิเช่น ในเรื่องภาวะมลพิษจากน้ำมัน เมื่อรัฐเจ้าของธงตรวจพบการที่เรือซึ่งชักธงของตน ละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา MARPOL 73/78 หรือเมื่อได้รับแจ้งถึงการละเมิดพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่เพียงพอจากรัฐภาคีอื่น ตาม MARPOL 73/78 Annex I, Article 4 (1) รัฐเจ้าของธงจะต้องทำการสอบสวน เมื่อเห็นว่าเป็นความจริงหรือมีเหตุอันควร รัฐเจ้าของธงจะต้องดำเนินคดีและกำหนดบทลงโทษเรือที่ชักธงของตน ไม่ว่าจะเกิดการละเมิดขึ้น ณ ที่ใดก็ตาม ตาม MARPOL 73/78 Annex I, Article 4(4) และบทลงโทษนั้นจะต้องรุนแรงเพียงพอต่อการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา MARPOL 73/78 ของรัฐภาคีอื่น โดยหากการละเมิดเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของธงก็จะต้องดำเนินการสอบสวนและลงโทษหากมีการแจ้งของรัฐภาคีว่ามีการละเมิดต่อบทบัญญัติว่าด้วยการปล่อยทิ้งน้ำมัน สารเคมี ของเสีย ขยะจากเรือ หรือมลพิษทางอากาศจากเรือหรือบทบัญญัติที่ควบคุมโครงสร้างเรือ เครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆ ของเรือที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติในอนุสัญญา MARPOL 73/78 ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐภาคีนั้น¹¹⁰

หากมีการละเมิดกฎเกณฑ์และมาตรฐานในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากเรือซึ่งชักธงของรัฐใดแล้ว รัฐเจ้าของธงย่อมมีอำนาจในการสืบสวนการละเมิดดังกล่าวอย่างเต็มที่ หากการฝ่าฝืนนั้นเกิดขึ้นในอยู่ทะเลหลวง แต่หากว่าการฝ่าฝืนนั้นเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง หรือในท่าเรือของรัฐเจ้าของท่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะต้องคำนึงเขตอำนาจของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปตามบทบัญญัติ ข้อ 217 วรรค 4 บัญญัติว่า “ถ้าเรือลำใดทำการละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานที่กำหนดขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือการประชุมทางการทูตทั่วไป ให้รัฐเจ้าของธงโดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อข้อ 218, 220 และ 228 จัดให้มีการสืบสวนโดยพลัน และเมื่อสมควร ให้ดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดที่ถูก

¹¹⁰ จิตชาย มุสิกบุตร “ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551) หน้า. 62-63.

กล่าวหา ไม่ว่าจะการละเมิดนั้นเกิดขึ้น ณ ที่ใด หรือภาวะมลพิษที่เกิดจากการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้พบ ณ ที่ใด” แสดงว่าแม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะต้องมีการสืบสวนหรืออาจดำเนินคดีแก่เรือซึ่งชักธงของตน ไม่ว่าจะการละเมิดหรือภาวะมลพิษอันเกิดจากการละเมิดจะเกิดขึ้นที่ใด แต่ก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติข้อ 218, 220 และ 228 อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของท่าและรัฐชายฝั่ง ดังนั้นการที่รัฐเจ้าของธงจะบังคับใช้กฎหมายแก่เรือของตนในบริเวณที่มีทะเลหลวงจึงควรจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของรัฐอื่น ๆ ว่ารัฐเหล่านั้นมีเขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือต่างชาตินัก

ในการสืบสวนเรือที่กระทำการฝ่าฝืนโดยรัฐเจ้าของท่านั้น บทบัญญัติข้อ 218 วรรค 1 บัญญัติว่า “เมื่อเรืออยู่ในท่าเรือหรือ ณ ท่าจอดเรือนอกฝั่งของรัฐใดโดยสมัครใจ รัฐนั้นอาจทำการสืบสวน และเมื่อมีหลักฐานยืนยันเช่นนั้นแล้ว อาจดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยทิ้งจากเรื่อนั้นนอกน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต หรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐนั้น ซึ่งเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับซึ่งกำหนดขึ้นผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจหรือที่ประชุมทางการทูตทั่วไป”

ส่วนการสอบสวนเรือที่กระทำการฝ่าฝืนโดยรัฐชายฝั่งนั้น บทบัญญัติข้อ 220 วรรค 1 บัญญัติว่า “เมื่อเรืออยู่ในท่าเรือ หรือ ณ ท่าจอดเรือนอกฝั่งของรัฐใดโดยไม่สมัครใจ ภายใต้บังคับแห่งตอนที่ 7 รัฐนั้นอาจดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของตนที่ออกตามอนุสัญญานี้ หรือตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษจากเรือ เมื่อการละเมิดนั้นเกิดขึ้นภายในทะเลอาณาเขตหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐนั้น”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อ 218 วรรค 1 และข้อ 220 วรรค 1 แล้วจะพบว่า บทบัญญัติทั้งสองข้อดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกันตรงที่รัฐเจ้าของท่าหรือรัฐชายฝั่งแล้วแต่กรณีดังกล่าวอาจทำการ “ดำเนินคดี” (“institute proceedings”) ทั้งนี้หมายถึงการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอาญาแก่เรือต่างชาติซึ่งกระทำละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ หากเรือต่างชาติเข้ามาที่ท่าเรือ “โดยสมัครใจ” อันแสดงให้เห็นว่าเรื่อนั้นอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าว รัฐนั้นย่อมสามารถดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายอันส่วนหนึ่งของการใช้เขตอำนาจรัฐได้

ง) การรายงานต่อองค์การระหว่างประเทศ

วรรค 7 บัญญัติว่า “ให้รัฐเจ้าของธงแจ้งให้รัฐที่ร้องขอและองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจทราบโดยพลันถึงการดำเนินการที่ได้ทำไปแล้วและผลของการนั้น ข้อเสนอเช่นนั้นให้มีไว้สำหรับรัฐทั้งปวง”

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกับพันธกรณีของรัฐเจ้าของธงที่จะต้องมีการรายงานต่อองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ตามข้อกำหนดใน อนุสัญญา MARPOL 73/78 Article 12 โดยรัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่ดำเนินการสอบสวนความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นกับเรือของตน ถ้าหากความเสียหายนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ต้องรายงานผลการสอบสวนในองค์การทางทะเลระหว่างประเทศทราบ เมื่อเห็นว่าข้อมูลนั้นจะมีประโยชน์ในการพิจารณาแก้ไขอนุสัญญา หรือเป็นประโยชน์ต่อประเทศภาคีอื่นในการควบคุมโครงสร้างเรือและปฏิบัติการบนเรือ¹¹¹

จะเห็นได้ว่า การที่จะป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษจากเรือในบริเวณที่อยู่นอกขอบเขตอำนาจแห่งชาติของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น รัฐเจ้าของธงของเรือดังกล่าวจะมีบทบาทอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเรือที่ซักรงของรัฐนั้นอยู่ในทะเลหลวงซึ่งรัฐเจ้าของธงย่อมมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในกรณีที่เรือดังกล่าวก่อให้เกิดภาวะมลพิษในทะเลหลวง ดังนั้น แม้รัฐอื่นซึ่งมิใช่รัฐเจ้าของธงของเรือที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษในทะเลหลวงจะไม่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำของเรือที่ซักรงของรัฐอื่นในทะเลหลวงก็ตาม รัฐดังกล่าวทำได้เพียงแต่ทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังรัฐเจ้าของธงเพื่อให้รัฐเจ้าของธงสอบสวนและดำเนินกระบวนการพิจารณาตลอดถึงลงโทษเรือที่ซักรงของตนซึ่งก่อให้เกิดภาวะมลพิษในทะเลหลวง รัฐเจ้าของธงจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นตามกฎหมายของตนโดยไม่ชักช้าและรัฐเจ้าของธงจะต้องแจ้งให้รัฐที่ร้องขอและองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจทราบโดยพลันถึงการดำเนินการที่ได้ทำไปแล้วและผลของการนั้นด้วย ทั้งนี้โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับของรัฐเจ้าของธงสำหรับเรือที่ซักรงของตนจะต้องมีความรุนแรงพอที่จะปราบปรามการฝ่าฝืนไม่ว่าจะเกิด ณ ที่ใดก็ตาม และในกรณีที่รัฐเจ้าของธงละเลยในการบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกัน การลดและการควบคุมมลพิษจากเรือที่ซักรงของตนและรัฐเจ้าของธงนั้นเป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐภาคีซึ่งเป็นรัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่จะต้องกระทำเช่นนั้น รัฐเจ้าของธงก็จะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีอื่น ๆ แห่งสนธิสัญญานั้นเพราะการฝ่าฝืนพันธกรณีเช่นนั้น¹¹²

อย่างไรก็ตามแม้บทบัญญัติส่วนใหญ่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะมุ่งเน้นไปที่บทบาทของรัฐเจ้าของธง อันเป็นบทบาทหลักในการบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือซึ่งซักรงของตนก็ตาม แต่ถ้าหากว่ารัฐเจ้าของธงละเลยหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้น บทบัญญัติ

¹¹¹ จิตชาย มุสิกบุตร “ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978”.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551) หน้า. 56

¹¹² จุมพต สายสุนทร ,กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ , สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ 2550 , หน้า 362

ข้อ 228 วรรค 1 ได้บัญญัติว่า “การดำเนินคดีเพื่อลงโทษในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับ หรือหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษจากเรือ ที่กระทำโดยเรือต่างชาตินอกทะเลอาณาเขตของรัฐที่ฟ้องคดี ให้ระงับชั่วคราวเมื่อรัฐเจ้าของธงได้ดำเนินคดีเพื่อลงโทษในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาในเรื่องเดียวกันภายในหกเดือนนับแต่วันที่มีการฟ้องคดีแรก เว้นแต่การดำเนินคดีเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับกรณีความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐชายฝั่ง หรือรัฐเจ้าของธงในกรณีนี้ละเลยพันธกรณีซ้ำหลายครั้ง...”

จะเห็นได้ว่ารัฐเจ้าของธงจะมีความรับผิดชอบต่อการที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อคดีคลั่งกัปกฎหมายระหว่างประเทศ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ข้อ 235 วรรค 1 ทั้งนี้รัฐเจ้าของธงจะต้องนำข้อตกลงดังกล่าวมาออกเป็นกฎหมายภายใน และดำเนินการให้มีการบังคับใช้กฎหมายภายในนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ และหากรัฐเจ้าของธงนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีข้อนี้ได้ รัฐเจ้าของธงก็จะมีควมรับผิดชอบ (Flag State Responsibility) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในส่วนของความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงนั้นจะทำการกล่าวถึงเป็นลำดับต่อไป

อีกทั้งนอกจากที่รัฐเจ้าของธงจะต้องมีการรับรองว่าจะออกกฎหมายภายในและมีการบังคับใช้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แล้ว รัฐเจ้าของธงจะต้องรับรองว่าจะมีการไต่เบี่ยสำหรับความเสียหายที่เกิดจากภาวะมลพิษโดยเรือของตนอย่างรวดเร็วและพอเพียง อันเป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 235 วรรค 2 และเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อให้แน่ใจถึงการชดเชยโดยพลันและพอเพียงดังกล่าวแล้ว ให้รัฐร่วมมือกันในการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ และพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศต่อเกี่ยวกับความรับผิดชอบและความรับผิดชอบในการประเมินและการชดเชยความเสียหาย และการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งในกรณีที่เหมาะสม การพัฒนาเกณฑ์และวิธีการดำเนินการสำหรับการจ่ายค่าชดเชยอย่างพอเพียง เช่นการประกันภัยโดยบังคับ หรือกองทุนชดเชย ตามบทบัญญัติข้อ 235 วรรค 3 โดยกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับการจ่ายค่าชดเชยได้แก่ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับความเสียหายจากภาวะมลพิษทางทะเลจากน้ำมัน ค.ศ. 1969 (CLC) จุดมุ่งหมายของ CLC ก็เพื่อที่จะให้มีความพร้อมที่จะมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย โดยให้เจ้าของเรือรับผิดชอบในจำนวนเงินค่าเสียหายที่จำกัด และมีการตั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนสำหรับการชดเชยความเสียหายจากภาวะมลพิษน้ำมัน ค.ศ. 1971 (THE IOPC FUND) เข้ามาเป็นส่วนเสริมเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายมีจำนวนสูงขึ้น และจ่ายค่าทดแทนค่าเสียหายให้แก่เจ้าของเรือ โดยให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้นำเข้าน้ำมันเป็นผู้จ่ายเงินเข้ากองทุน ซึ่งทำให้เกิดผลดีในด้านของการให้หลักประกันในการชดเชยค่าเสียหาย

แก่ผู้เสียหายจำนวนหนึ่งอย่างแน่นอน และความสะดวกในการที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรือและกองทุน THE IOPC FUND

3.2.2.3 การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล (Conservation and Management of the Living Resources)

หัวข้อต่อไปที่จะทำการศึกษาก็คือการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง เนื่องจากทะเลหลวงไม่อยู่ในอำนาจรัฐใด การบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากมากกว่าการจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพราะเขตเศรษฐกิจจำเพาะตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐชายฝั่งแต่เพียงรัฐเดียว จึงสามารถกระทำได้โดยมาตรการที่ออกมาโดยรัฐชายฝั่ง แต่การบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตและชนิดพันธุ์สัตว์น้ำที่อพยพย้ายถิ่นกว้างไกลก็เป็นปัญหาอยู่ไม่น้อยที่ต้องอาศัยความร่วมมือกันระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง สำหรับทะเลหลวงซึ่งรัฐไม่สามารถอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าวได้เลย รัฐเป็นแต่เพียงใช้อำนาจรัฐเหนือเรือที่ชักธงของตนเท่านั้น

3.2.2.3.1 การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง

ถึงแม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงก็ตาม แต่เนื่องจากทะเลหลวงเป็นเขตทางทะเลที่ไม่มีรัฐใดใช้อำนาจอธิปไตยได้ รัฐเจ้าของธงจึงเป็นรัฐเดียวที่มีบทบาทสำคัญในการให้คนชาติของตนหรือเรือประมงที่ชักธงของตนทำการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง โดยเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในข้อ 94 ที่บัญญัติว่า “ให้รัฐทุกรัฐใช้เขตอำนาจและการควบคุมของตนอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน” ประกอบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปของรัฐในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงและร่วมมือกับรัฐอื่นในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำโดยบทบัญญัติข้อ 117 ได้บัญญัติว่า “ให้รัฐทั้งปวงมีหน้าที่ในการใช้มาตรการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงที่จำเป็นสำหรับคนชาติของตน”¹¹³ จะพบว่ารัฐเป็นบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะออกมาตรการบังคับแก่คนชาติของตน โดยรัฐเจ้าของธงจะต้องใช้อำนาจรัฐของตนเหนือ

¹¹³ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 117

“All States have the duty to take, or to cooperate with other States in taking, such measures for their respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas.”

เรือประมงที่ซีกธงของตน เพราะรัฐอื่นจะไปออกมาตรการในการอนุรักษ์แก่เรือของคนชาติอื่นในทะเลหลวงไม่ได้

หน้าที่ที่จะให้ความร่วมมือนี้ เป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง รัฐจะไม่สามารถทำได้ เป็นหน้าที่ตามกฎหมายและมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย จากการอ่านข้อ 119 ประกอบกับ 117 พบว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะออกมาตรการที่จำเป็น เพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถอำนวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง มีหน้าที่ที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันหรือพึ่งพาชนิดพันธุ์ถูกจับจะไม่ได้ได้รับการกระทบกระเทือนหรือถูกคุกคามอย่างร้ายแรง จนมีผลต่อการแพร่พันธุ์ของชนิดพันธุ์นั้น ๆ มีหน้าที่ที่จะต้องเผยแพร่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ และแลกเปลี่ยนข้อสนเทศสถิติเกี่ยวกับการจับและกิจกรรมการประมง รวมทั้งข้อมูลอื่นที่มีอยู่เกี่ยวกับการอนุรักษ์มวลงปลาต่าง ๆ และสุดท้ายคือรัฐมีหน้าที่จะไม่ออกมาตรการใด ๆ ในเชิงอนุรักษ์ อันเป็นการกีดกันและเลือกปฏิบัติต่อชาวประมงของรัฐอื่น ๆ

ทั้งนี้บทบัญญัติข้างต้นเป็นเพียงการกำหนดหน้าที่ทั่วไปเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงเท่านั้น โดยกำหนดเพียงแต่กรอบกว้าง ๆ (Legal Framework) การอนุรักษ์ตามพันธกรณีต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับรัฐภาคี อีกทั้งอนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้ก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศเพื่อควบคุมดูแลการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลเลย หากแต่ให้ความร่วมมือในการอนุรักษ์ผ่านทางองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์การประมงในระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค หรือระดับอนุภูมิภาค ซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติการตามอนุสัญญานี้จะต้องพึ่งพาอาศัยองค์การประมงหรือองค์การระหว่างประเทศเฉพาะ เพื่ออุดช่องว่างที่อนุสัญญาฉบับนี้ที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำได้กำหนดแนวทางไว้กว้าง ๆ ¹¹⁴

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ไม่ได้กำหนดหน้าที่ในเรื่องอันเกี่ยวกับการประมงเป็นกรณีพิเศษให้แก่รัฐเจ้าของธง นอกเหนือไปจากการให้ความร่วมมือต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น หลักในเรื่องเขตอำนาจรัฐเด็ดขาด (exclusive jurisdiction) ของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือที่ซีกธงของตนอาจสร้างความยากลำบากในการจัดการเรือเหล่านั้น ถ้าเรือเหล่านั้นทำการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม (IUU fishing) หากรัฐเจ้าของธงไม่ยินยอมหรือไม่มีความสามารถในการจัดการกับเรือประมงเหล่านั้น อีกทั้งในอนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่มีบทบัญญัติ

¹¹⁴ ชีวิน อินทรากุล, “ปัญหาของการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 150-151

ในผลที่ตามมาหรือแม้กระทั่งบทลงโทษต่อรัฐเจ้าของธง ในกรณีที่รัฐเจ้าของธงปล่อยให้เกิดการประมงที่กฎหมายจากเรือที่ชักธงของตน¹¹⁵

เมื่ออนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง จึงต้องพิจารณาถึงข้อตกลงในระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำว่ากำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้เช่นใดบ้าง และใครมีหน้าที่เป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคดังกล่าว¹¹⁶

3.2.2.3.2 ข้อตกลงในระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิต

ก) ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำการประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง ค.ศ.1993 (The Agreement in Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, 1993 หรือ FAO Compliance Agreement)

ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำการประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง ค.ศ. 1993 เป็นมาตรการที่ออกมาเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินการตามแนวทางแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยมีสาระสำคัญโดยได้เรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในองค์การหรือการจัดการใดๆ ทางการประมงทั้งในระดับโลก ระดับภูมิภาคหรืออนุภูมิภาค ให้เข้าร่วมหรือเข้าใจในองค์การประมงเหล่านั้น เพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเคร่งครัด อีกทั้งยังเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ปฏิบัติเกี่ยวกับการทำการประมงอย่างรับผิดชอบและจัดการให้เกิดผลด้วย โดยได้กำหนดความรับผิดชอบต่อรัฐเจ้าของธงที่จะต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจภายในเขตอำนาจของตนอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งการควบคุมเรือต่าง ๆ ที่ชักธงของตน โดยถือว่าเรือนั้นเป็นเครื่องมือในการทำการประมง ถ้าเรือนั้นมีความรับผิดชอบในการทำประมงก็จะทำให้มาตรการในการจัดการทรัพยากรสัตว์

¹¹⁵ Tamo Zwinge, “Duties of Flag States to Implement and Enforce International Standards and Regulations – and measures to counter their failure to do so.”

¹¹⁶ ชีวิน อินทรากุล, “ปัญหาของการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982”, หน้า 87

น้ำในทะเลหลวงมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น¹¹⁷ และประเด็นที่สำคัญคือรัฐเจ้าของธงจะต้องจัดการเรือที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมที่ซีกธงของรัฐโดยสะดวก (flag of convenience) เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามมาตราการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรประมงในทะเลหลวง โดยถือเป็นความล้มเหลวของรัฐในการควบคุมเรือประมงที่แสดงธงของตน ประเด็นนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ที่กำหนดความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงให้ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการที่เรือประมงที่แสดงธงของรัฐตนเป็นผู้กระทำการละเมิด¹¹⁸

อีกทั้งความตกลงฯ นี้ยังมุ่งเน้นไปที่การแก้ปัญหาการทำประมงเกินขีดจำกัด (“overfishing”) โดยกำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่จะใช้การควบคุมในกิจกรรมของเรือประมงของตน และเพื่อสนับสนุนความร่วมมือกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลในการทำประมงในทะเลหลวง¹¹⁹ เน้นไปที่เรือประมงที่ซีกธงโดยสะดวก (Flag of Convenience) และเพื่อจัดการ Re-Flagging อันเป็นวิธีหนึ่งที่เป็นทางเลือกเชิงมาตรการในการจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ¹²⁰ ความตกลงฯ นี้ใช้บังคับกับเรือประมงทุกชนิดที่ทำการประมงในทะเลหลวง¹²¹ โดยเน้นย้ำถึงบทบาทหลักของรัฐเจ้าของธงอันมีหน้าที่ที่จะต้องใช้มาตรการเพื่อรับรองว่าเรือประมงที่ซีกธงของตนนั้นไม่มีส่วนร่วมกับกิจกรรมใด ๆ ที่ทำลายความพยายามของหลักการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง ภายใต้อัตนตกลงนี้ รัฐเจ้าของธงมีพันธกรณีที่จะต้องไม่ยอมให้เรือประมงของตนไปทำการประมงในทะเลหลวงจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากทางการ¹²² และจะต้องใช้การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือกิจกรรมการประมง¹²³ อีกทั้งรัฐเจ้าของธงจะต้องไม่ดำเนินการอนุญาตใด ๆ ให้แก่เรือประมงซึ่งเคยมีประวัติในการทำการละเมิดมาตรการในการอนุรักษ์ เว้นแต่เรือลำดังกล่าวจะเข้าข้อยกเว้นอันอยู่ภายใต้ข้อตกลงนี้¹²⁴ นอกจากนี้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ที่จะจัดให้มีการทำบันทึกเรือประมงทั้งหลายที่ได้รับอนุญาตให้ทำ

¹¹⁷ ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำประมงในทะเลหลวง: ผลกระทบต่อประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า. 304.

¹¹⁸ ขวลิท ชูจจร, “ผลทางกฎหมายต่อการประมงไทยในทะเลหลวง : ศึกษาเฉพาะกรณีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544) หน้า. 52-53.

¹¹⁹ Preamble of FAO Compliance Agreement

¹²⁰ Office of Director-General, “Part 1-International Legal Setting”, FAO Website, 2010

¹²¹ Preamble to the FAO Compliance Agreement

¹²² FAO Compliance Agreement Article III

¹²³ Ibid. Article III (3)

¹²⁴ Ibid. Article III (5)

การประมง¹²⁵ และส่งมอบการบันทึกนั้นให้ FAO¹²⁶ และจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายรวมถึงโทษทางอาญาที่หนักมากพอต่อเรือที่ละเมิดมาตรการอนุรักษ์ดังกล่าว¹²⁷

จะเห็นได้ว่าความตกลง ฯ ฉบับนี้ยังมีช่องว่างอยู่ในแง่ที่ว่า การบังคับใช้ข้อตกลงดังกล่าวอย่างมีข้อจำกัด การยกเว้นให้แก่เรือประมงที่มีความยาวน้อยกว่า 24 เมตร รวมถึงหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยความรอบคอบ¹²⁸ แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ก็เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่เชื่อมโยงสิทธิในการทำการประมงอย่างเสรีในทะเลหลวงกับความสอดคล้องของมาตรการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง¹²⁹

ข) ความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการประชากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่ย้ายถิ่นอยู่ระหว่างเขตทางทะเล และประชากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นไกล (The Agreement for the Implementation of the provisions of the United Nations Conference on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks : Straddling Fish Stocks Agreement)

ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2525 เป็นความตกลงที่มุ่งเน้นไปที่การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่ข้ามเขตและอพยพย้ายถิ่นไกล (Straddling fish Stocks and Highly migratory fish Stocks) โดยมีสาระสำคัญที่รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามก็คือ จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่กระทบต่อสิทธิ อานาจอธิปไตย และหน้าที่ของรัฐซึ่งระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ในขณะที่เดียวกัน ความตกลงฯ ฉบับนี้จะต้องตีความและการปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ค.ศ.1982 อย่างเคร่งครัด เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่รัดกุมและถูกต้องยิ่งขึ้น รวมทั้งมีมาตรการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

¹²⁵ Ibid. Article IV

¹²⁶ Ibid. Article VI

¹²⁷ Ibid. Article VI

¹²⁸ L. Lugten, "Legal Consultation of the FAO of the UN Development of a Comprehensive Global Record of Fishing Vessels, Refrigerated Carriers and Support Vessels" in FAO Fisheries Report No.865, 2008 p.53"

¹²⁹ FAO Compliance Agreement Article III

อีกทั้งความตกลงฯ ฉบับนี้ ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรือประมงคือ ห้ามรุกร้าเขตน่านน้ำของรัฐชายฝั่ง รมัตระวังเกี่ยวกับการทิ้งของเสียต่าง ๆ รวมทั้งสัตว์น้ำค้ำทิ้งเพื่อมิให้เกิดปัญหามลภาวะ หลีกเลี้ยงการทิ้งเศษอวนและอุปกรณ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สัตว์น้ำ หลีกเลี้ยงการจับสัตว์น้ำอื่น ๆ เกินกว่าที่ได้รับอนุญาต เพื่อคงความหลากหลายทางชีวภาพในท้องทะเล ในการนี้องค์กรจัดการประมงในระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาคจะกำหนดชนิดของประชากรสัตว์น้ำซึ่งจะถูกบังคับและควบคุมโดยมาตรการอนุรักษ์และจัดการที่กำหนดขึ้น โดยคำนึงถึงลักษณะทางชีววิทยาและสถานภาพการทำประมง

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กล่าวถึงมาตรการที่รัฐเจ้าของธงจะต้องกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่คนชาติของตนในข้อ 117 โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีใจความเช่นเดียวกับความตกลงฯ ฉบับนี้ โดยบทบัญญัติในข้อ 18¹³⁰ ได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐเจ้าของธง โดยใจความว่ารัฐเจ้าของธงจะต้องประกันว่าเรือที่ชักธงของตนจะปฏิบัติตามมาตรการในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำทั้งในระดับอนุภูมิภาคหรือภูมิภาค และต้องไม่กระทำการกิจกรรมอื่นใดซึ่งอาจทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการในการอนุรักษ์และการจัดการเป็นอันไร้ผล รัฐเจ้าของธงจะต้องอนุญาตให้เรือที่ชักธงของตนทำการประมงในทะเลหลวงได้เพียงเท่าที่รัฐสามารถแสดงความรับผิดชอบอย่างเต็มที่ต่อเรือได้เท่านั้น ดังนั้น รัฐเจ้าของธงจึงจะต้องมีการกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อใช้บังคับกับเรือที่ชักธงของตน โดยความตกลงนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะขัดขวางการชักธงหลายสัญชาติของเรือประมง โดยกำหนดให้รัฐเจ้าของธงมีความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น และเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมของรัฐเจ้าของธงให้มีอำนาจเหนือเรือที่จดทะเบียน มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของธงนั้นจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อระบบในการตรวจสอบควบคุม และติดตาม (Monitoring Control and Surveillance) มีประสิทธิภาพ เพราะหากขาดระบบในการตรวจสอบ ควบคุม และติดตามที่มีประสิทธิภาพก็มิอาจที่จะดำเนินมาตรการบังคับใช้กฎหมายในการลงโทษเรือประมงที่ฝ่าฝืนต่อมาตรการอนุรักษ์และจัดการนี้¹³¹ เช่น การใช้ระบบในการ

¹³⁰ Straddling Fish Stocks Agreement, Article 18

“1. A State whose vessels fish on the high seas shall take such measures as may be necessary to ensure that vessels flying its flag comply with subregional and regional conservation and management measures and that such vessels do not engage in any activity which undermines the effectiveness of such measures.

2. A State shall authorize the use of vessels flying its flag for fishing on the high seas only where it is able to exercise effectively its responsibilities in respect of such vessels under the Convention and this Agreement...”

¹³¹ ทิพรรัตน์ วันวาน “ข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง”, หน้า..152-153.

ตรวจสอบเรือประมง (Vessel Monitoring Systems) หรือ VMS ซึ่งเป็นระบบในการตรวจสอบเรือประมงโดยผ่านตัวแทนที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ

จะเห็นได้ว่าจุดประสงค์ของความตกลงฯ ดังกล่าว ก็เพื่อรับรองการอนุรักษ์ระยะยาวและการจับสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ข้ามเขตและอพยพย้ายถิ่นไกลอย่างยั่งยืน ผ่านทางการอนุวัติการข้อกำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อย่างมีประสิทธิภาพ¹³² ข้อตกลงนี้ได้กล่าวถึงความสำคัญของ“ความร่วมมือ” (“Cooperation”) ระหว่างรัฐต่าง ๆ ว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการรับประกันการอนุรักษ์และสนับสนุนเป้าหมายสูงสุดในการจับสัตว์น้ำทั้งในบริเวณที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจและในบริเวณทะเลหลวง¹³³ ผ่านทางองค์การระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาค¹³⁴

พันธกรณีของรัฐเจ้าของธงภายใต้ความตกลงนี้คือ ต้องมีมาตรการควบคุมเรือประมงของตน อาทิเช่น มีระบบการให้ใบอนุญาต มีบันทึกเรือประมง มีเครื่องหมายเรือประมงหรืออุปกรณ์การทำประมง มีรายงานการจับ เป็นต้น¹³⁵ หากมีข้อสงสัยว่าเรือประมงลำใดฝ่าฝืนข้อบังคับ เช่น ทำการประมงโดยไม่มีใบอนุญาต ไม่จดหลักฐานการจับสัตว์น้ำตามที่แท้จริง จับปลาในเขตหรือฤดูห้ามจับ เจตนาจับสัตว์น้ำชนิดที่ห้ามจับ ใช้เครื่องมือประมงผิดกฎหมาย ปกปิดหรือปลอมแปลงเครื่องหมายประจำเรือ ซ่อนเร้นทำลายหลักฐานการกระทำความผิด การกระทำความผิดซ้ำซาก ฯลฯ ให้รัฐภาคีที่สงสัยหรือรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องขอขึ้นไปตรวจค้นบนเรือได้ และหากพบหลักฐานแจ้งชัดก็อาจนำเรือเข้าสู่ท่าเรือที่ใกล้ที่สุด แล้วทำการสอบสวนดำเนินคดีได้โดยทันที

ค) จรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ (The Code of Conduct for Responsible Fisheries หรือ FAO Code of Conduct)

จรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ ได้กำหนดให้รัฐเจ้าของธงซึ่งอนุญาตให้เรือประมงใช้ธงของตนควบคุมเรือเหล่านั้นอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรับรองการปฏิบัติตามจรรยาบรรณนี้ โดยรัฐเจ้าของธงต้องทำให้มั่นใจว่ากิจกรรมของเรือประมงดังกล่าวจะไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการอนุรักษ์และการจัดการที่กำหนดและได้รับการยอมรับตามอนุสัญญาระหว่างประเทศในระดับโลก ระดับภูมิภาค และอนุภูมิภาค อีกทั้งรัฐเจ้าของธงจะต้องมีกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับ

¹³² Judith Swan, "International System of Monitoring and Verifying Fisheries Agreement" in Trevor Findley (ed), "Verification Yearbook 2004", Vertic 2003, p.173

¹³³ UN Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea, "The 1995 Fish Stocks Agreement", July 2010, UN Website http://www.un.org/Depts/los/convention_overview_fish_stocks.htm.

¹³⁴ Part III, UN Fish Stocks Agreement

¹³⁵ Office of Director-General, "Part 1-International Legal Setting", FAO Website, 2010, <http://www.fao.org/docrep/007/v2776e/v2776e03.htm>

การติดตามตรวจสอบ ควบคุม และการบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับด้านการประมง เพื่อให้แน่ใจว่ามีการปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการที่ตนได้กำหนดขึ้น

นอกจากนี้รัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ในการเก็บรักษาทะเบียนเรือประมงที่ซีกธงของตนซึ่งบันทึกนั้นต้องมีข้อมูลอันได้แก่ ชื่อเจ้าของเรือประมง¹³⁶ และได้รับอนุญาตให้ทำการประมงโดยรัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ทำให้มั่นใจว่าไม่มีเรือประมงใดที่ใช้ธงของตนเข้าไปทำการประมงในทะเลหลวงหรือในเขตน่านน้ำของรัฐอื่น เว้นแต่เรือนั้นได้ใบรับรองการจดทะเบียน¹³⁷ และได้รับอนุญาตให้ทำการประมงจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว โดยเรือประมงดังกล่าวจะต้องมีเอกสารทั้งใบรับรองการจดทะเบียนและใบอนุญาตให้ทำการประมงไว้ประจำเรือตลอดเวลา¹³⁸ เรือที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวจะต้องทำเครื่องหมายที่สอดคล้องกับรูปแบบและระบบสากลในการทำเครื่องหมายตัวเรือ¹³⁹

ในกรณีที่พบว่ามีกรณีละเมิดมาตรการ รัฐเจ้าของธงควรใช้มาตรการบังคับเรือประมงซึ่งใช้ธงของตนที่กระทำการดังกล่าว รวมทั้งดำเนินการให้การฝ่าฝืนมาตรการเช่นว่านั้นเป็นความผิดภายใต้บทบัญญัติของชาติตามความเหมาะสม ในกรณีที่มีการละเมิดบทลงโทษควรมีความรุนแรงเพียงพอที่ต่อความผิดที่ได้กระทำเพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการปฏิบัติตาม และไม่สนับสนุนเมื่อมีการกระทำความผิดทั้งควรป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดได้รับผลประโยชน์อันเนื่องมาจากกิจกรรมผิดกฎหมายของตนด้วย ในกรณีละเมิดอย่างร้ายแรง การลงโทษควรรวมถึงการปฏิเสธ เพิกถอนหรือระงับการอนุญาตให้ทำการประมงในกรณีที่เรือประมงดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และการจัดการประมงที่บังคับใช้ด้วย¹⁴⁰

ง) แผนปฏิบัติการระหว่างประเทศในการป้องกัน การต่อต้าน และการขจัดการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม (The International Plan of Action to Prevent, Deter, and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated (IPAO-IUU) Fishing)

การประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม เป็นภัยคุกคามที่ร้ายแรงที่สุดต่อความพยายามในการจัดการและการอนุรักษ์สัตว์น้ำ¹⁴¹ โดย FAO ได้เห็นถึงความสำคัญที่จะต้อง

¹³⁶ FAO Code of Conduct, Article 8.2.1

¹³⁷ Ibid. Article 8.2.2

¹³⁸ Ibid. Article 8.2.2

¹³⁹ Ibid. Article 8.2.3

¹⁴⁰ ขวลิต ชูจร , "ผลทางกฎหมายต่อการประมงไทยในทะเลหลวง : ศึกษาเฉพาะกรณีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า. 61-63

¹⁴¹ UNGA Resolution 61/105 Part IV Paragraph 33

ออกแผนปฏิบัติการในการกำจัดการทำประมง IUU จนกระทั่งได้ออกแผนปฏิบัติการ IPAO-IUU ในปี ค.ศ. 2001

ถึงแม้ว่าระบอบการประมงในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้น จะกำหนดหน้าที่โดยทั่วไปให้แก่ “รัฐ” ทั้งปวง โดยไม่ได้บัญญัติถึงรัฐเจ้าของธงเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ก็มีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำประมงใน อนุสัญญา “อย่างสุจริต” (“in good faith”)¹⁴² โดยจะต้องออกกฎหมายและมีการบังคับใช้มาตรการ ในการอนุรักษ์และคุ้มครองสัตว์น้ำ พันธกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อรัฐทั้งปวงไม่ว่ารัฐนั้นจะอยู่ใน ฐานะอะไร ไม่ว่าจะเป็นฐานะรัฐเจ้าของธง รัฐชายฝั่ง หรือรัฐเจ้าของท่า¹⁴³ แต่ทั้งนี้ก็ได้มีการเน้นย้ำถึง ความสำคัญของบทบาทของรัฐเจ้าของธงมากขึ้น โดยความล้มเหลวของรัฐเจ้าของธงในการควบคุม การทำกิจกรรมประมงเหนือเรือประมงอย่างมีประสิทธิภาพ ได้ส่งผลกระทบต่อ การอนุรักษ์และคุ้มครองสัตว์น้ำในทะเลหลวง รวมถึงยังมีความจำเป็นหากสังคมระหว่างประเทศจะ สามารถประสบความสำเร็จในการปราบปรามการทำประมง IUU ได้ โดย IPAO-IUU เองนั้นได้ รวบรวมและเสริมเพิ่มเติมหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการการทำประมงระหว่างประเทศ อาทิเช่น บทบัญญัติใน UNCLOS เอง FAO Compliance Agreement และ the 1995 UN Fish Stocks Agreement เป็นต้น¹⁴⁴

The FAO Compliance Agreement และ the 1995 UN Fish Stocks Agreement ต่าง ก็กำหนดหน้าที่และพันธกรณีแก่รัฐเจ้าของธง ส่วน FAO Code of Conduct และ the IPAO-IUU ได้รวบรวมและเน้นย้ำถึงความสำคัญของหน้าที่ดังกล่าวของรัฐเจ้าของธงที่ต้องควบคุมเรือประมงของ ตนอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการจัดการทำการประมงในทะเลหลวง¹⁴⁵ IPAO-IUU เองได้แยกหน้าที่ ดังกล่าวออกเป็นสองลักษณะ อันได้แก่หน้าที่ของ “รัฐทั้งปวง” และหน้าที่ของ “รัฐเจ้าของธง” รัฐ

¹⁴² United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, Article 300

“States Parties shall fulfill in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right.”

¹⁴³ Filimon M. Manoni, “Analysis the International Legal Framework of Flag State Duties: a Marshall Islands Perspective”, University of Wollongong, 2012, p.269

¹⁴⁴ Mary Ann Palma, “Analysis of the Legal Adequacy of the Philippines Legal, Policy and Institutional Framework to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing”, Ph.D. Thesis, University of Wollongong, 2006 p.66

¹⁴⁵ Ibid. p.111

เจ้าของธงจึงมีบทบาทสำคัญที่สุดคือมีทั้งหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐทั้งปวงและยังมีหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธงโดยเฉพาะอีก¹⁴⁶

การจะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรืออย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น นอกจากจะต้องมีการออกกฎหมายแล้วก็ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายไปพร้อม ๆ กันด้วย ประเด็นในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนี้มีความยุ่งยากอยู่มาก อันเนื่องมาจากหลักการในเรื่องเขตอำนาจรัฐ เรือนั้นแล่นไปได้ทั่วโลกและถูกควบคุมโดยกฎหมายของรัฐเจ้าของธง หากเป็นกรณีที่เรื่อนั้นแล่นเข้าไปในน่านน้ำของรัฐชายฝั่งแล้วกระทำการละเมิดต่อกฎหมายของทั้งรัฐชายฝั่งและกฎหมายของรัฐเจ้าของธง การจะพิจารณาว่ารัฐใดจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายได้นั้นต้องพิจารณาขณะที่เรือกระทำความผิด เรือนั้นแล่นอยู่ ณ ที่ใด¹⁴⁷ ทั้งนี้โดยปกติแล้วรัฐเจ้าของธงไม่อาจบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือซึ่งชักธงของตนขณะที่เรื่อนั้นแล่นอยู่ในน่านน้ำของรัฐอื่น เนื่องจากการกระทำเช่นนั้นอาจเป็นการรุกรานอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง¹⁴⁸

ทั้งนี้ IPAO-IUU เป็นแผนที่กำหนดขึ้นให้รัฐทุกรัฐรวมทั้งองค์การบริหารจัดการการประมงในภูมิภาคต่างๆ นำไปปฏิบัติตามโดยสมัครใจ โดยกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดขึ้นหรือไม่นั้น เป็นได้ด้วยความสมัครใจของรัฐต่าง ๆ ทำให้การนำไปปฏิบัติใช้ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร โดย IPAO-IUU ได้กำหนดมาตรการของรัฐเจ้าของธงไว้ดังนี้¹⁴⁹

รัฐเจ้าของธงต้องควบคุมกิจกรรมทางการประมงของเรือที่ชักธงของประเทศตน ซึ่งรวมตลอดทั้งเรือที่ทำการประมงและเรือที่ขนส่งสินค้าการประมง โดยก่อนที่รัฐเจ้าของธงจะจับตหะเบียนเรือประมงนั้น รัฐเจ้าของธงควรจะต้องมีศักยภาพในการควบคุมการทำการประมงของเรือลำนั้นให้ได้เสียก่อน โดยรัฐเจ้าของธงควรจับตหะเบียนเรือประมงทุกประเภททุกขนาดให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งรัฐเจ้าของธงควรห้ามมิให้เรือของตนออกไปทำการประมงในทะเลหรือมหาสมุทรอื่นใด เว้นเสียแต่เรือลำนั้นได้รับอนุญาตให้ทำการประมงจากรัฐเจ้าของธง และควรออกใบอนุญาตให้กับเรือที่จับตหะเบียนในประเทศของตนที่ถูกต้อง รวมถึงมีบันทึกทะเบียนประวัติของเรือประมงลำนั้นแล้ว

¹⁴⁶ Filimon M. Manoni, "Analysis the International Legal Framework of Flag State Duties: a Marshall Islands Perspective", University of Wollongong, 2012, p.270-271

¹⁴⁷ Bevan Marten, "The enforcement of shipping standard under UNCLOS" p.47

¹⁴⁸ H. Meyers, "The nationality of ship", the Hague, Nijhoff, 1967 p.33

¹⁴⁹ อิศระ ชาญราชกิจ, "การประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม Illegal Unreported and Unregulated Fishing: IUU Fishing" Capture Fisheries Technology Division, Training Department Southeast Asian Fisheries Development Center

นอกจากมาตรการข้างต้นแล้ว รัฐเจ้าขององค์กรจะต้องมีมาตรการในการควบคุมอื่น ๆ เพื่อให้เกิดการควบคุมเรือประมงอย่างจริงจัง รัฐเจ้าขององค์กรอาจเลือกใช้วิธีการแบบต่าง ๆ ที่ปฏิบัติได้จริงที่ระบุไว้ใน IPAO-IUU อาทิเช่น การกำหนดให้มีการรายงานตำแหน่งทางวิทยุและการให้บันทึกตำแหน่งเรือลงในสมุดปูมเรือเป็นประจำ การใช้ระบบติดตามเรือประมง เพื่อให้ทราบตำแหน่งของเรือของตนทุกลำ ให้มีผู้สังเกตการณ์อิสระประจำอยู่บนเรือประมง ซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ตรวจสอบตำแหน่งเรือ และเป็นผู้สังเกตการณ์กิจกรรมการประมง ประเทศที่เรือประมงจดทะเบียนควรเพิ่มการลาดตระเวนตรวจการทางทะเลในบริเวณที่รู้แน่ชัดว่าเรือประมงของตนมักเข้าไปทำการประมงด้วยการขอรับอาชญาบัตรทำการประมง ควรกำหนดให้มีการทำเครื่องหมายที่ตัวเรือแต่ละลำให้ชัดเจนตามมาตรฐานสากลที่เป็นที่ยอมรับ เครื่องมือประมงบางชนิดก็ควรทำเครื่องหมายเพื่ออำนวยความสะดวกการพิสูจน์และติดตามตรวจสอบ และรัฐเจ้าขององค์กรจะต้องทราบถึงปริมาณการจับของเรือประมงของตน จึงควรกำหนดให้เรือทุกลำรายงานผลการประมงเป็นระยะโดยสม่ำเสมอ การบันทึกข้อมูลการจับลงในสมุดปูมบันทึกการปฏิบัติงานในเรือก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่ใช้กัน และหากเกิดการละเมิดขึ้น รัฐเจ้าขององค์กรทำให้มั่นใจได้ว่ามีมาตรการลงโทษผู้ทำการประมง IUU ที่รุนแรงเพียงพอต่อการกระทำความผิด ควรลงโทษเรือประมงที่ไม่รายงานหรือรายงานข้อมูลที่เป็นเท็จ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอย่างรุนแรง เรือดังกล่าวควรถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำการประมงหรือให้ระงับการใช้ใบอนุญาตเป็นการชั่วคราว ซึ่งการลงโทษอย่างเข้มงวดนี้จะช่วยให้ชาวประมงไม่กล้าทำการประมง IUU อีกต่อไป

กล่าวโดยสรุปคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เพียงแต่กำหนดกรอบกว้าง ๆ ของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงเท่านั้น แต่รายละเอียดของมาตรการและการบังคับใช้มาตรการนั้นจะถูกกำหนดโดยอนุสัญญาในระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคต่าง ๆ เช่น ความตกลงว่าด้วยทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตและชนิดพันธุ์สัตว์น้ำที่อพยพย้ายถิ่นกว้างไกล ซึ่งจะกำหนดเฉพาะประชากรสัตว์น้ำสองประเภท และความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำการประมงในทะเลหลวงให้ปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงก็จะมุ่งถึงการควบคุมเรือประมงที่ไปกระทำการประมงในทะเลหลวง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้มอบภาระหน้าที่แก่รัฐที่จะไปออกมาตรการในการอนุรักษ์ในรูปแบบของกฎหมายภายในเอาเอง ในกรอบหรือขอบข่ายที่ตนมีอำนาจ และในขณะเดียวกันก็ต้องร่วมมือกับรัฐอื่นในการออกมาตรการในการอนุรักษ์ โดยจะตกลงกันเองหรือผ่านองค์การการประมงระดับภูมิภาคหรืออนุภูมิภาคก็ได้

เมื่อทำการศึกษาสิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าขององค์กรอันเป็นผลมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว จะพบว่ารัฐเจ้าขององค์กรมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติ

อยู่ในอนุสัญญา ประเด็นต่อไปที่จะทำการศึกษาก็คือ หากรัฐเจ้าของธงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี เหล่านั้นแล้วจะเกิดผลตามมาอย่างไร ซึ่งก็คือหัวข้อในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงนั่นเอง

3.3 ความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธง (Flag State Responsibility)

องค์ประกอบหลักของความรับผิดชอบของรัฐก็คือ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของรัฐนั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้นหากรัฐภาคีใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 รัฐภาคีนั้นย่อมมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ โดยที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ไม่ต้องบัญญัติให้รัฐดังกล่าวมีความรับผิดชอบในกรณีละเมิดพันธกรณีเลย ถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จะได้บัญญัติความรับผิดชอบของรัฐในการละเมิดพันธกรณีในเรื่องการ คุ่มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลไว้โดยตรงก็ตาม โดยในข้อ 235 วรรค 1 บัญญัติว่า “รัฐต้อง รับผิดชอบในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษา สิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ” ทั้งนี้เกณฑ์ใน การพิจารณาว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของรัฐใดนั้นที่เป็นการละเมิดพันธกรณีหรือไม่ จะ ทำการศึกษาเป็นลำดับถัดไป

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะมุ่งเน้นไปที่การใช้เขต อำนาจและควบคุมเรือโดยรัฐเจ้าของธงก็ตาม แต่ผลที่ตามมาของการที่รัฐเจ้าของธงไม่อาจควบคุมเรือ ของตนได้นั้นเป็นเช่นไร ก่อนอื่นต้องแยกออกเป็นสองสถานการณ์อันได้แก่ ความล้มเหลวของรัฐ เจ้าของธงที่จะควบคุมเรือของตนซึ่งได้กระทำการฝ่าฝืนเพียงลำเดียว ในกรณีทำได้เพียงรัฐเจ้าของธง หรือชายฝั่งอาจดำเนินการแก่เรือที่ละเมิดกฎหมายนั้นแล้วแต่กรณี ส่วนอีกกรณีคือ ความล้มเหลวของ รัฐเจ้าของธงนั้นทั้งระบบ (Systematic Failure) ที่จะควบคุมเรือทั้งหมดของตน ซึ่งในกรณีนี้ผลที่ ตามมาคือผลระยะยาว เช่น การปฏิเสธสิทธิที่เรือของรัฐเจ้าของธงอาจใช้ได้ทะเลหลวง หรือ ดำเนินการตามกระบวนการระงับข้อพิพาทต่อรัฐเจ้าของธงนั้น¹⁵⁰

รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีสิทธิและหน้าที่อันก่อให้เกิดพันธกรณี ระหว่างประเทศขึ้น หากรัฐใดกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดพันธกรณีเหล่านั้น รัฐนั้นก็ จะเกิดความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น ความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อมี การกระทำอันละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะรัฐทุกรัฐต่างมีสิทธิและหน้าที่ใน การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุไว้ควบคู่กันเสมอ พันธกรณี

¹⁵⁰ Tamo Zwinge “Duties of Flag States To Implement and Enforce International Standards and Regulations- and Measures to Counter their Failure to Do so”, p.32-33

ระหว่างประเทศจึงเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องเคารพไม่ล่วงเกินสิทธิของรัฐอื่นนั่นเอง¹⁵¹ จากรายงานของ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ “การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ คือการกระทำที่รัฐได้กระทำลงไปอันแตกต่างจากที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ...”¹⁵² หากรัฐนั้นละเลย ต่อหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอย่างที่ที่จะต้องกระทำหรือหน้าที่ที่จะต้อง งดเว้นการกระทำ การกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดพันธกรณีตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด

แต่ถึงแม้รัฐจะมีสถานะเป็นบุคคลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม การแสดงออกถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องกระทำผ่านปัจเจกชน ซึ่งในกรณีของรัฐเจ้าของธงนั้นก็คือเรือซึ่ง ถือสัญชาติของรัฐเจ้าของธง หากรัฐเจ้าของธงละเลยต่อหน้าที่ที่ตนมีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่ง ในที่นี้จะพูดถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อันส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืน พันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ แล้ว รัฐเจ้าของธงจำต้องมีความรับผิดชอบ ซึ่งหน้าที่ที่รัฐ เจ้าของธงมีนั้นอาจเป็นหน้าที่ที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้โดยตรงให้รัฐเจ้าของธงกระทำการใด ๆ หรือให้ ความร่วมมือกับรัฐอื่นเป็นต้น ซึ่งหากรัฐเจ้าของธงละเมิดต่อพันธกรณีโดยตรงเหล่านี้ ย่อมก่อให้เกิด ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศทันที แต่บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ บางข้อก็กำหนดถึงหน้าที่ ของรัฐเจ้าของธงโดยอ้อม เช่นหน้าที่ในการใช้อำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนอย่างมี ประสิทธิภาพ หากเรือซึ่งชักธงของรัฐนั้นกระทำการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง เช่นทำการ ประมงขณะที่แล่นผ่านน่านน้ำของรัฐชายฝั่ง อันเป็นการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง เรือ นั้น จะมีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง การกระทำเช่นนี้จึงไม่มีผลผูกพันรัฐเจ้าของธง ไม่ส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบต่อการกระทำของเรือ นั้น เว้นแต่การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐ เจ้าของธงได้ให้ความยินยอมพร้อมใจกับการกระทำของเรือ นั้น โดยการละเลยหรือบกพร่องในการ ป้องกันหรือลงโทษเรือซึ่งชักธงของตน เพราะรัฐมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการ ป้องกันการกระทำความผิดหรือลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อรัฐไม่กระทำการดังกล่าว ความ รับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐจึงเกิดขึ้น¹⁵³ ปัจจัยหนึ่งที่จะชี้ให้เห็นว่ารัฐเจ้าของธงละเลยที่ จะใช้อำนาจและควบคุมเรือที่ชักธงของตนหรือไม่นั้นอาจพิจารณาได้จากปริมาณหรือความถี่ของ เรือซึ่งได้กระทำละเมิดกฎหมายภายในของรัฐอื่น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐเจ้าของธงไม่ใช้ความระมัดระวัง ในการควบคุมเรือการกระทำละเมิดเหล่านั้นอย่างเพียงพอ

¹⁵¹ อภาภรณ์ บุรณะกนิฐ “ความรับผิดชอบของรัฐต่อการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ : กรณีศึกษาของประเทศไทย” 2535 หน้า. 96.

¹⁵² Roberto Ago, “Fifth Report on State Responsibility”

¹⁵³ Eduardo Jimenez de Arechaga, “International Responsibility”, p.560

หากรัฐเจ้าของธงทราบคืออยู่แล้วว่าเรือซึ่งชักธงของตนกระทำละเมิดกฎหมายภายในของรัฐอื่นอยู่เป็นประจำ การกระทำของเรือซึ่งชักธงของตนเป็นการละเมิดสิทธิของรัฐชายฝั่ง รัฐเจ้าของธงจำเป็นต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อควบคุมมิให้มีการละเมิดดังกล่าวอีก หากรัฐเจ้าของธงไม่มีมาตรการดังกล่าว ถือว่ารัฐเจ้าของธงบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนต้องกระทำภายใต้บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ อันเป็นการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั่นเอง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่จะเป็นตัวชี้วัดว่ารัฐเจ้าของธงได้มีมาตรการตามสมควรเพื่อมิให้เรือซึ่งชักธงของตนกระทำ การละเมิดกฎหมายภายในของรัฐอื่นแล้วหรือไม่นั้น พิจารณาได้จากการปฏิบัติของรัฐเจ้าของธงตาม สถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้มีการกำหนดเอาไว้¹⁵⁴ ดังนั้นการที่รัฐเจ้าของธงมีมาตรการที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนอันสอดคล้องกับมาตรการขั้นต่ำระหว่างประเทศและ บังคับใช้มาตรการนั้นเหนือเรือซึ่งชักธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐเจ้าของ ธงไม่ได้สนับสนุนในการกระทำละเมิดอันเกิดจากเรือซึ่งชักธงของตน แต่หากว่ารัฐเจ้าของธงไม่มี มาตรการอันสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ รวมถึงไม่มีการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้น ย่อมเป็นการกระทำที่รัฐเจ้าของธงได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ รัฐเจ้าของธงจึงไม่อาจหลีกเลี่ยง ความรับผิดชอบได้ และอาจถูกรัฐซึ่งโดนละเมิดสิทธิอันเป็นคู่ภาคีแห่งอนุสัญญาฯ นำข้อพิพาท กระบวนการระงับข้อพิพาทได้เพื่อบังคับให้รัฐเจ้าของธงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ใน ที่นี้คือกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

ระบบการระงับข้อพิพาทในอนุสัญญาฯ นี้มีลักษณะที่มีความยืดหยุ่นและให้ความสำคัญแก่ เสรีภาพในการเลือกวิธีระงับข้อพิพาทแก่รัฐภาคี คืออนุสัญญาฯ มิได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องระงับข้อ พิพาทระหว่างกันโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้บังคับหรือ การตีความอนุสัญญาฯ เกิดขึ้น จำต้องพิจารณาว่ารัฐภาคีต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ดังกล่าวในลักษณะใด ซึ่งโครงสร้างของวิธีการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติอยู่ในอนุสัญญาฯ แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะด้วยกันคือ

1. วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะบังคับ คำวินิจฉัยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่ กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ปรากฏอยู่ในข้อ 279 ถึงข้อ 285
2. วิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งมีลักษณะบังคับ คำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมาย วิธีการระงับ ข้อพิพาทในส่วนนี้จะนำมาใช้เมื่อรัฐคู่พิพาทไม่อาจระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้โดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะ บังคับ โดยได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทต่อองค์กรต่าง ๆ ปรากฏอยู่ในข้อ 286 ถึงข้อ 296

¹⁵⁴ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, p.524

3. ข้อจำกัดและข้อยกเว้นการบังคับเลือกของการใช้ส่วนที่ 2 เป็นส่วนที่ว่าด้วยเรื่องข้อจำกัดข้อยกเว้นการบังคับเลือกจากวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมายตามส่วนที่ 2 ข้างต้น ปรากฏอยู่ในข้อ 297 ถึงข้อ 299 ประกอบด้วย

ก. ข้อพิพาทที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับนี้เป็นข้อพิพาทที่อนุสัญญาฯ อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถทำคำประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะมีให้ข้อพิพาทดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอ่าวประวัติศาสตร์ หรือสิทธิประวัติศาสตร์ ซึ่งข้อพิพาทที่กล่าวมานี้หากรัฐภาคีทำคำประกาศยกเว้นไม่เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันทางกฎหมายแล้ว รัฐภาคีจะต้องเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับ

ข. ข้อพิพาทที่ต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมายข้อพิพาทเกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิในการใช้ทะเล อันเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของรัฐชายฝั่งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ เป็นข้อพิพาทที่ต้องใช้วิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับ อันได้แก่ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของรัฐชายฝั่งที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิในการเดินเรือ การบินผ่าน หรือการวางสายเคเบิลและท่อใต้น้ำหรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทะเลโดยชอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ ตามที่ระบุในข้อ 58 นอกจากนี้ยังขยายไปถึงสิทธิและหน้าที่ตามข้อ 88 ถึงข้อ 195 และกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงซึ่งบังคับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะตราบเท่าที่ไม่ขัดกับภาค 5 ของอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การใช้ทะเลโดยชอบ ดังนั้น ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมาย¹⁵⁵

ในฐานะรัฐเจ้าของธง หากมีการใช้เสรีภาพในการเดินเรือที่ฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ หรือกฎหมายและข้อบังคับที่ออกโดยรัฐชายฝั่งที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ ข้อพิพาทนี้ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งคำวินิจฉัยมีผลผูกพันตามกฎหมาย ไม่ตกอยู่ภายใต้กระบวนการประนีประนอมที่มี

¹⁵⁵ นิสิตดา หงษ์ชูเกียรติ, “การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982” , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า. 163-164.

ลักษณะบังคับ ทั้งนี้เพราะข้อพิพาทดังกล่าวจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับซึ่งมีคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยเด็ดขาด

กล่าวโดยสรุปคือ หน้าที่ของรัฐจะมีความสัมพันธ์กับสัญชาติของเรือ โดยรัฐเจ้าของธงจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงต่อการกระทำของเรือที่มีสัญชาติของตน ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเจ้าของธงมิได้ทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองเรือที่ชักธงของตนเพียงอย่างเดียว แต่ต้องรับผิดชอบในการที่จะบังคับให้เป็นไปตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหลายที่รัฐนั้นได้เข้าเป็นภาคีด้วย¹⁵⁶ และเนื่องจากเรือเองนั้นไม่อาจมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ เนื่องจากเรือไม่อาจเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นรัฐเจ้าของธงที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวเรือเองนั้นเพียงแต่ได้รับสิทธิและหน้าที่จากรัฐซึ่งตนนั้นถือสัญชาติ¹⁵⁷ รัฐเจ้าของธงจึงต้องใช้เขตอำนาจรัฐและการควบคุมเรือที่ชักธงของตนมิให้กระทำการที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และหากเรือที่ชักธงของตนได้กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐเจ้าของธงจะต้องมีความรับผิดชอบในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ การที่รัฐเจ้าของธงมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อรัฐมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเมื่อรัฐมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐซึ่งเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีซึ่งรัฐมีอยู่นั้น รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศด้วย¹⁵⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁶ Nandendra Singh, *British Shipping Laws*, (London: Stevens&sons, 1967), p.1.

¹⁵⁷ Tamo Zwinge “Duties of Flag States To Implement and Enforce International Standards and Regulations- and Measures to Counter their Failure to Do so” p.1-2.

¹⁵⁸ ทิพรรัตน์ วันวาน, “ข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง”, หน้า. 110.

บทที่ 4

ผลกระทบต่อประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงตาม อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

การที่จะพิจารณาว่าประเทศไทยได้รับผลกระทบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะรัฐเจ้าของธงจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อย่างไรนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาก่อนว่าประเทศไทยเข้าร่วมผูกพันต่ออนุสัญญาฯ อย่างไร และการชี้ให้เห็นถึงผลกระทบต่อประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงนั้น จะเป็นการพิจารณาว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่เพียงพอหรือตอบสนองต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในฐานะรัฐเจ้าของธงหรือไม่อย่างไร แต่ทั้งนี้สิทธิและหน้าที่ในฐานะรัฐเจ้าของธงตามอนุสัญญาฯ นั้นอาจไม่ใช่เป็นเรื่องกฎหมายโดยตรง แต่อาจจะเป็นเรื่องที่รัฐเจ้าของธงจะต้องคำนึงถึงนโยบายหรือปรับนโยบายให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาฯ บางกรณีอาจเป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างรัฐต่าง ๆ บางกรณีอาจเป็นเรื่องของหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงอาจเป็นเรื่องการติดตามประเมินผล เป็นต้น

4.1 พันธกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ต่อประเทศไทย

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เป็นกฎหมายแม่บทในทางระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับกิจกรรมทางทะเลในเรื่องต่าง ๆ ได้ครอบคลุมและสมบูรณ์มากที่สุด อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ ในเรื่องทะเลต่าง ๆ ไว้เป็นกรอบอย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐภาคี สามารถนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตนได้อย่างเหมาะสม

โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ซึ่งรัฐที่ได้ลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ กฎหมายทะเลมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ ทั้งนี้คำประกาศในข้อที่ 287 และข้อที่ 310 แห่งอนุสัญญาฯ มีผลผูกพันต่อประเทศไทยที่ต้องปฏิบัติตาม โดยจากคำประกาศในข้อที่ 310 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาฯ ที่ว่า “ไทยจะทบทวนกฎหมายและข้อบังคับภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982” นั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องทบทวนกฎหมายภายในเพื่อปรับปรุงและแก้ไขให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

4.2 ผลกระทบของอนุสัญญาฯ ที่มีต่อประเทศไทยในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง

ในการให้สัตยาบันของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้จัดทำคำประกาศคล้ายๆ กับข้อสงวนแนบท้าย¹ ซึ่งหนึ่งในคำประกาศนั้นได้กำหนดว่า “รัฐบาลไทยจะดำเนินการทบทวนกฎหมายและข้อบังคับภายในของตนเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ ค.ศ. 1982 อย่างค่อยเป็นค่อยไป” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยจะดำเนินการเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับ หรือแก้ไขกฎหมายภายในอย่างค่อยเป็นค่อยไปไม่ได้กำหนดระยะเวลาดังกล่าวที่แน่นอน คำประกาศดังกล่าวเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ประเทศไทยต้องรับบทลงโทษจากการที่ยังไม่สามารถดำเนินการออกกฎหมายเพื่อรองรับได้ในทันที แต่ทั้งนี้การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับก่อนที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยมากนัก เนื่องจากว่าในทางปฏิบัติแล้วประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ในโลกก็ได้ยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญานี้อยู่แล้ว เพราะอนุสัญญานี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

4.2.1 ผลกระทบทางกฎหมาย

จากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และความตกลงเกี่ยวกับการอนุวัติภาค 11 และคำประกาศตามข้อ 310 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 หลังการให้สัตยาบันแล้วไทยจะดำเนินการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องในรายละเอียดต่อไป เพื่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเสนอ แก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งอาจมีปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องการต้องออกกฎหมายรองรับดังกล่าวในเวลารวดเร็วเนื่องจาก มีกระทรวง ทบวง กรมและหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นจำนวนมาก และกฎหมายก็มีลักษณะที่ทับซ้อนกันในเรื่องอำนาจหน้าที่อีกด้วย จึงควรจะได้มีหน่วยงานหลักและกฎหมายหลักเพื่อรับผิดชอบและบังคับใช้กฎหมายให้น้อยที่สุด การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ มีประโยชน์ต่อประเทศไทยหรือมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย อันที่จริงการที่กล่าวว่าเป็นข้อเสียอาจไม่ถูกต้องเสียทีเดียว เพียงแต่เป็นภาระหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องรับผิดชอบเท่านั้น

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จะต้องออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายการให้สัตยาบันจึงเป็นการให้ความยินยอมที่จะผู้พันตามสนธิสัญญาอันเข้าข่ายมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจึงต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยเคร่งครัด แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า การดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อรองรับสิทธิและหน้าที่สำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ จะ

¹แต่กรณีดังกล่าวไม่เรียกว่าข้อสงวนเนื่องจากในการให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาไม่อนุญาตให้ประเทศไทยได้จัดทำข้อสงวน

หยุดอยู่เพียงเท่านี้ หลังจากที่ได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการเฉพาะเรื่องที่สำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 จะต้องมีการจัดกลุ่มกฎหมาย

บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 นั้น บางเรื่องเป็นเรื่องที่จะต้องออกกฎหมายรองรับ บางเรื่องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดทำนโยบายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง บางเรื่องเป็นเรื่องของการดำเนินการที่ไม่เกี่ยวกับการอนุวัติการ การอนุวัติการอนุสัญญาฯ ในส่วนของรัฐเจ้าของธงจึงเจาะจงแต่เฉพาะเรื่องในประเทศไทยต้องออกกฎหมายรองรับสิทธิและหน้าที่เขตทางทะเลนั้นหรือเป็นเรื่องที่ประเทศไทยจะต้องออกกฎหมายควบคุมกำกับดูแลเรือที่ซั้งธงของไทย แต่หากเป็นกรณีในประเทศไทยใช้สิทธิที่อนุสัญญานี้ได้กำหนดขึ้นในเขตทางทะเลต่าง ๆ ก็ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในรองรับ หากมีการขัดสิทธิของประเทศไทยหรือเรือไทย ก็จะต้องมีการเจรจาเพื่อให้ได้สิทธิตามที่กฎหมายระบุไว้ หรือมิฉะนั้นก็ต้องหาหนทางระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982

4.2.2 ผลกระทบต่อภาครัฐ

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ก่อให้เกิดสิทธิและประโยชน์หลายประการแก่ประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่สามารถปกป้องผลประโยชน์ทางทะเลได้อย่างเต็มที่ การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายได้ในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย การคุ้มครองเรือสัญชาติไทยในน่านน้ำต่างประเทศ การดำเนินการเรียกร้องสิทธิต่างๆ ที่จำเป็นผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ในฐานะรัฐภาคี อีกทั้งประเทศไทยยังสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อใช้สิทธิในการรักษาผลประโยชน์ของชาติตามบทบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ได้ทุกกรณีและในกรณีที่มีข้อพิพาทจะมีช่องทางการระงับข้อพิพาทโดยศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ สามารถเข้าร่วมกิจกรรมภายใต้อนุสัญญาฯ มี สิทธิเต็มที่ในฐานะรัฐภาคีมิใช่เป็นเพียงรัฐผู้สังเกตการณ์เท่านั้น และทำให้การอ้างสิทธิในการปฏิบัติตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปล่อยโดยพลันและไม่ลงโทษกักขังในคดีการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นผลในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ มีมากกว่าภาระหน้าที่ที่ได้รับ ซึ่งภาระใหญ่ของประเทศไทยคือการออกกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาฯ สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าว อาจส่งผลให้หน่วยงานหลักในใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรือที่มีอยู่แล้วมีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งค่อนข้างเป็นประเด็นที่ยุ่ยยากและซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น เช่น กองทัพเรือ ตำรวจน้ำ กรมเจ้าท่า และกรมประมง เป็นต้น โดยหน่วยงานดังกล่าวจะต้องมีการพัฒนาภายในหน่วยงาน เตรียมบุคลากรให้มีความรู้ความเข้าใจหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

โดยเฉพาะทางด้านกฎหมาย รวมทั้งอาจต้องเพิ่มบุคลากร เครื่องมือ งบประมาณและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

4.2.3 ผลกระทบต่อภาคเอกชน

การที่เรือไม่ว่าจะเป็นเรือสินค้าหรือเรือประมงใดก็ตามได้จดทะเบียนกับรัฐใดนั้น รัฐเจ้าของธงย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องใช้เขตอำนาจเหนือเรือในเรื่องต่าง ๆ อันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่เรือนั้นมากมาย ผู้มีหน้าที่กระทำการให้สอดคล้องกับสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นได้แก่เจ้าของเรือ ไม่ว่าเจ้าของเรือจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม รวมถึงนายเรือ คนประจำเรือ อันจำเป็นต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎและข้อบังคับ มิฉะนั้นอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายภายในของรัฐที่ตนได้จดทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นในด้านความปลอดภัยในการเดินเรือในเขตทางทะเลต่างๆ การต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล แรงงานทางทะเล รวมถึงหากเป็นเรือประมงยังต้องมีหน้าที่ในการรักษาทรัพยากรมีชีวิตทางทะเลอีกด้วย

ดังนั้นภาคเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้แก่ เอกชนในกิจการเดินเรือ กิจการอยู่เรือและกิจการท่าเรือ และหมายความรวมถึงกิจการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยตรงหรือเป็นส่วนประกอบกับกิจการดังกล่าว นิติบุคคลที่ประกอบการขนส่งทางทะเล และที่ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยหรือที่ประกอบกิจการอยู่เรือ จึงกล่าวได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้ส่งผลกระทบต่อภาคเอกชนหลายประการด้วยกัน อาทิเช่น ทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่เจ้าของเรือ เนื่องจากเจ้าของเรือหรือผู้ประกอบการธุรกิจขนส่งทางทะเลมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางกฎหมายที่ประเทศไทยที่ได้แก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ รวมถึงก่อภาระหน้าที่เพิ่มเติมบางประการแก่คนเรือซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่บางประการตามกฎหมาย เช่น หน้าที่ในเรื่องเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรือ

แต่ทั้งนี้การที่ประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ก็ส่งผลดีอย่างมากต่อเรือที่ชักธงไทย เพราะทำให้เรือไทยสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งและในทะเลหลวง สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง หรือเสรีภาพในการประมงในทะเลหลวงได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งหากสิทธิของเรือไทยโดนขัดขวางจากรัฐชายฝั่งประเทศไทยย่อมสิทธิในการฟ้องร้องรัฐชายฝั่งที่ใช้อำนาจโดยมิชอบต่อเรือที่ชักธงไทย และยังเป็นการพัฒนามาตรฐานเรือไทยให้เป็นที่ยอมรับแก่นานาประเทศมากขึ้น

4.3 ประเมินความสอดคล้องของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงตามอนุสัญญาฯ

การศึกษาถึงความสอดคล้องกันของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กับกฎหมายภายในของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง จำเป็นที่จะต้องทราบเสียก่อนว่าบทบัญญัติใดบ้างที่ประเทศไทยเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องและจำเป็นจะต้องออกกฎหมายภายในรองรับ บทบัญญัติบางข้อของอนุสัญญาอาจจะไม่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยที่จะต้องออกกฎหมายรองรับเลยก็ได้ ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายภายในรองรับในฐานะรัฐเจ้าของธงก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาที่ได้กำหนดพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง แต่ถ้าหากเป็นการใช้สิทธิของคนชาติไทยหรือเรือซึ่งชักธงไทยในเขตทางทะเลของรัฐอื่นหรือในทะเลหลวง ประเทศไทยก็ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในรองรับในเรื่องนั้น

กล่าวโดยสรุปคือในส่วนของสิทธิของรัฐเจ้าของธงนั้น หากเรือไทยใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น เรือไทยก็จะต้องเคารพต่อหลักการของการผ่านโดยสุจริต และจะต้องผ่านช่องทางทะเลและแผนแบ่งเขตจรรยาในทะเลอาณาเขต กล่าวโดยสรุปก็คือ เรือไทยจะต้องเคารพกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งขณะที่มีการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต โดยกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งเช่นว่านี้จะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ส่วนในเขตต่อเนื่องนั้นเรือไทยจะต้องเคารพต่อกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร การคลัง การเข้าเมืองหรือการสุขาภิบาล ส่วนในบริเวณช่องแคบ ประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงเป็นรัฐที่เรือซึ่งชักธงไทยมีสิทธิผ่านช่องแคบระหว่างประเทศที่ใช้สำหรับการเดินเรือ หากเรือไทยใช้สิทธิทางเดินผ่านช่องแคบจะต้องใช้สิทธิการเดินผ่านและต้องมีหน้าที่ระหว่งการเดินผ่าน ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า สิทธิการเดินทางผ่านใช้กับช่องแคบที่ใช้เกี่ยวกับการเดินเรือระหว่างประเทศ ระหว่างส่วนหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับอีกส่วนหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่หากเรือไทยผ่านช่องแคบที่ไม่ได้ใช้สำหรับการเดินเรือระหว่างประเทศก็ตกอยู่ภายใต้ระบอบการผ่านโดยสุจริต ทั้งนี้ไม่มีความจำเป็นจะต้องออกกฎหมายรองรับ และเช่นเดียวกันกับบริเวณช่องแคบ หากเรือไทยผ่านน่านน้ำหมู่เกาะก็ต้องใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตตามข้อ 52 หรือสิทธิการผ่านช่องทางทะเลหมู่เกาะตามข้อ 53 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง เป็นเขตทางทะเลเรือไทยสามารถอุปโภคเสรีภาพในการเดินเรือได้ แต่ในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตนั้น รัฐชายฝั่งอาจมีมาตรการกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตของตน ซึ่งรวมถึงควบคุมเรือและอุปกรณ์การประมงด้วย หากเป็นกรณีที่รัฐอื่นโดยผ่านทางคนชาติของตนเข้ามาทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐชายฝั่งอาจกำหนดขนาดจำนวนเรือประมง เครื่องมือประมง รวมทั้งระบุข้อสนเทศที่ต้องการจากเรือประมง รวมทั้งสิทธิการจับและกิจกรรมและรายงานเกี่ยวกับตำแหน่งที่อยู่ของเรือประมง รัฐสามารถอุปโภคเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้โดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและ

จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่ออก โดยรัฐชายฝั่งภายใต้อนุสัญญาฯ ทั้งนี้ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ถูกปิดล้อมทางทะเล การเดินเรือเข้าหรือออกไปสู่ทะเลหลวงย่อมผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ ประเทศเพื่อนบ้านทั้งสิ้น

จะเห็นได้ว่าในส่วนสิทธิการเดินเรือในเขตทางทะเลต่าง ๆ ประเทศไทยไม่มีความจำเป็นจะต้องออกกฎหมายรับรอง แต่ส่วนที่ต้องมีกฎหมายภายในบัญญัติรับรองจะเป็นเรื่องของหน้าที่ของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง ทั้งนี้กฎหมายภายในของไทยบางฉบับอาจอยู่ในกฎหมายได้หลายกลุ่ม เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มีเนื้อหาที่เป็นทั้งเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยทางทะเล การรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเล ส่วนในเรื่องแรงงานทางทะเลนั้นเป็นเรื่องที่แยกต่างหาก อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับกลุ่มกฎหมายอื่นมากนัก แต่ก็มีความจำเป็นต้องพูดถึง

ในหัวข้อต่อไปนี้จะพิจารณาถึงความสอดคล้องของกฎหมายไทย โดยแยกออกเป็นความสอดคล้องในเรื่องการจดทะเบียนเรือ ทั้งความสอดคล้องในการออกกฎหมาย (Prescribe) และความสอดคล้องของการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) อันเป็นกระบวนการต่อเนื่องจากการออกกฎหมาย และท้ายสุดคือการศึกษาว่าประเทศไทยกระบวนการคุ้มครองเรือไทยอย่างไร ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นในรัฐอื่น

4.3.1 การจดทะเบียนเรือ (Registration of Ships)

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการให้สัญชาติเรือไทยและจดทะเบียนเรือก็คือ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ซึ่งจุดประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ได้มีขึ้นมาเพื่อการจดทะเบียน การควบคุมดูแลเรือไทยที่ได้จดทะเบียน การถือกรรมสิทธิ์เรือไทย การได้รับสัญชาติไทย สิทธิและหน้าที่ของเรือไทย และการสงวนสิทธิในการทำการค้าในน่านน้ำไทยไว้ให้แก่เรือไทย² หลักใหญ่ ๆ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบทะเบียนเรือ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจดทะเบียนเป็นเรือไทย³ โดยมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติว่า “เรือสยามเท่านั้นที่มีสิทธิใช้ธงชาติสยามได้ ถ้าเรือลำใดซึ่งมิใช่เรือสยามใช้ธงชาติสยามเพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นเรือสยาม ต้องถือว่าเรือลำนั้นฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้” อันเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญา

² โผทชิต เอกจริยกร , “กฎหมายพาณิชย์นาวี , สำนักพิมพ์วิญญูชน , กรุงเทพฯ 2550 , หน้า 55-56

³ อำนาจ วรรณวิทยา , “ปัญหากฎหมายและแนวทางการพัฒนาระบบทะเบียนเรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2553)

สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ในข้อ 91 วรรค 1 ที่ว่า “...เรือมีสัญชาติของรัฐซึ่งเรือมีสิทธิชักธง...”

4.3.1.1 เจื่อนใจในการจดทะเบียนเรือตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481

เจื่อนใจความเกี่ยวโยงที่แท้จริง (Genuine Link) ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 7⁴ โดยได้กำหนดเจื่อนใจในการให้สัญชาติเรือไทยว่าคุณสมบัติของผู้ถือกรรมสิทธิ์ในเรือที่จดทะเบียนเป็นเรือไทยต้องมีความเป็นไทยหรือมีความเชื่อมโยงกับประเทศไทย ในขณะที่เดียวกันมาตรา 7 ทวิ⁵ ก็ได้กำหนดว่าผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยประกอบการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายไทย และมีกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย

ข้อ 92 นี้ได้กำหนดให้เรือชักธงของรัฐเพียงรัฐเดียวเท่านั้นและให้เรืออยู่ภายใต้บังคับของสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือนุสัญญาอื่น เรือมีอาจเปลี่ยนธงของตนในระหว่างการเดินทางหรือในขณะที่แวะยังเมืองท่า วันแต่ในกรณีการโอนกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริงหรือการเปลี่ยนการจดทะเบียน

⁴ มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งทำการค้าในน่านน้ำไทยได้ตามมาตรา 47 ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
- (2) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย
- (3) เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (4) เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยดังต่อไปนี้
 - (ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
 - (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และทุนไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว
 - (ค) บริษัทจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทยและหุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าวและไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ
 - (ง) บริษัทมหาชนจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทยและหุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว”

⁵ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 7 ทวิ

“ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งใช้ประกอบการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และไม่ทำการค้าในน่านน้ำไทยตามมาตรา 47 ต้อง เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย และมี คุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นบริษัทจำกัดที่หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็น ของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว และไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ
- (2) เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่หุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ “คนต่างด้าว” หมายความว่า คนต่างด้าวตาม กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

หากเรือซ้กธงของรัฐสองรัฐหรือมากกว่านั้นตามความสะดวก มีอาจอ้างสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดต่อรัฐอื่นได้ และอาจจะถูกถือเสมือนเป็นเรือไร้สัญชาติ เป็นที่น่าสังเกตว่าในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติพร้อมบทลงโทษต่อเรือที่ซ้กธงสองสัญชาติและเรือที่ไร้สัญชาติ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ไม่ครอบคลุมเรื่องการซ้กธงสองสัญชาติตามบัญญัติในวรรค 2 ของข้อ 92 ดังนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมว่าเรือที่ถือสองสัญชาติให้เป็นเรือที่ไร้สัญชาติ

สำหรับขั้นตอนในการจดทะเบียนเรือนั้น กรมเจ้าท่าจะถูกร้องขอจากเรือที่จะจดทะเบียนตามกฎหมายไทยให้ออกใบสำคัญหรือหนังสือรับรองตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ซึ่งเป็นกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการออกใบสำคัญรับรอง ดังนั้นเรือทุกลำจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขตามกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือและผ่านการตรวจเรือโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจึงจะได้รับใบสำคัญรับรองแสดงการตรวจเรือเพื่อนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน⁶ และเมื่อจดทะเบียนแล้วนายทะเบียนเรือจะออกใบสำคัญรับรองแสดงการจดทะเบียนให้แก่ผู้จดทะเบียนซึ่งใบสำคัญนี้จะเรียกว่า “ใบทะเบียน” นั้นเอง⁷

4.3.1.2 การออกใบทะเบียนเรือ

ใบทะเบียนเรือนี้ก็คือใบอนุญาตหรือรับรองเรือที่ผู้ควบคุมเรือต้องรักษาไว้ในเรือในระหว่างเวลาที่ยังคงใช้เรือนั้นซึ่งถือว่าเป็นเอกสารประจำเรือผู้ใดจะเอาไปจากเรือไม่ได้และเมื่อเจ้าพนักงานขอตรวจผู้ควบคุมเรือต้องนำออกแสดงทันที⁸ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธงมีอำนาจหน้าที่ในการออกใบสำคัญรับรองหรือหนังสือรับรองให้กับเรือที่ซ้กธงไทยหรือเรือที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ข้อ 94 วรรค 2 (เอ)

ใบทะเบียนนี้มีความสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก จะต้องเก็บเอาไว้บนเรือ เนื่องจากหากว่าเรือนั้นไปกระทำความผิดหรือถูกสงสัยว่าได้ไปกระทำความผิดมา สิ่งที่จะแสดงว่า

⁶ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 12

“เรือที่จะจดทะเบียนเป็นเรือไทยต้องมีใบสำคัญแสดงการตรวจ เรือไปแสดงต่อนายทะเบียนเรือว่าเรือนั้นได้รับการตรวจจากพนักงานตรวจเรือเจ้าท่าถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย”

⁷ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 16

“เมื่อใดจดทะเบียนเรือแล้ว ไหนายทะเบียนเรือออกใบสำคัญแสดง การจดทะเบียนตามแบบพิมพ์ของกรมเจ้าท่าให้แก่ผู้จดทะเบียน ใบสำคัญนี้ให้เรียกว่า “ใบทะเบียน”

⁸ กุลรัตน์ อุบลนุช, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมน้ำเสียจากเรือบรรทุกสินค้า” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2553) น.123-124

เรื่อนั้นมีสัญชาติไทยก็คือใบทะเบียนเรือและธงเรือ อันจะทำให้เรื่อนั้นได้รับความคุ้มครองจากประเทศไทย สำหรับเรื่องมาตรการในการคุ้มครองเรือไทยนั้นจะขอยกไปกล่าวถึงในส่วนท้ายของบทนี้

เมื่อได้ทราบถึงเงื่อนไขที่ว่าประเทศไทยจะให้สัญชาติแก่เรือได้อย่างไรแล้ว หัวข้อถัดไปที่จะทำการศึกษาก็คือหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงในการใช้เขตอำนาจและความคุมเรือไทย เพราะสิ่งที่ตามมาจากการที่ประเทศไทยให้สิทธิเรือในการชกธงไทยและได้มีสัญชาติไทยก็คือ หน้าที่ของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงในการใช้เขตอำนาจและความคุมเรือดังกล่าวในการประกอบกิจกรรมต่าง ๆ นั้นเอง

4.3.2 การใช้เขตอำนาจและความคุมเรือไทย (Duty to exercise jurisdiction and control over ships)

จากการที่บทบัญญัติข้อ 92 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดว่า “เรือจะต้องเดินเรือภายใต้ธงของรัฐเพียงรัฐเดียว และจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐนั้นแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นในทะเลหลวง” (“Ship shall sail under the Flag of one State and shall be subjected to its exclusive jurisdiction on the high seas”) ซึ่งหมายความว่า รัฐสามารถใช้อำนาจรัฐทั้งเขตอำนาจรัฐในคดีแพ่งและในคดีอาญาเหนือเรือที่ชกธงของตน ซึ่งหลักกฎหมายในข้อนี้ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของไทย โดยเชื่อมโยงสัญชาติของเรือให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีด้วย เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง...1) ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทย หรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ...”

ประเทศไทยจะต้องใช้เขตอำนาจและความคุมไม่เฉพาะเหนือเรือที่ชกธงของตนเท่านั้น แต่ยังต้องใช้เขตอำนาจและความคุมอย่างมีประสิทธิภาพในการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือนายเรือ เจ้าหน้าที่และลูกเรือของตนอีกด้วย ตามบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ข้อ 94 วรรค 2 (บี) ถึงแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมเรือไทย แต่ไม่ครอบคลุมในด้านสิทธิของผู้ทำการในเรือในทุกสัญชาติ เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันให้สิทธิเฉพาะคนประจำเรือไทยเท่านั้น โดยเฉพาะเรือประมง

ทั้งนี้กฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้องกับระบบการบริหาร เทคนิคและสังคมเหนือเรือซึ่งชกธงไทยนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ได้กำหนดรายละเอียดในการขอตระเบียนเรือ เอกสารประจำเรือ และสิทธิโดยทั่วไปของเรือไทยไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้กฎหมายที่ประเทศไทยจะต้องใช้ควบคุมเรือไทยนั้น แบ่งออกเป็นกฎหมายในเรื่องความปลอดภัยทางทะเล สิ่งแวดล้อมทางทะเล และทรัพยากรมีชีวิตทางทะเล

สรุปโดยคือ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐเจ้าของธง ประเทศไทยจึงต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมเหนือเรือที่ชักธงของตน ต้องใช้มาตรการสำหรับเรือเท่าที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเลโดยดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อบังคับ วิธีการดำเนินการและวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และหากมีภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุการณ์ของการเดินเรือในทะเลหลวงทุกรายที่ชักธงของตน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือบาดเจ็บของคนชาติอื่น ต้องได้สวนโดยหรือต่อหน้าบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีความเหมาะสม

4.3.2.1 ความปลอดภัยในทะเล (Safety at Sea)

อย่างที่ได้อธิบายไปในบทที่ 3 แล้วว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เป็นอนุสัญญาที่รวบรวมประเด็นต่าง ๆ ทางด้านกฎหมายทะเลเข้าไว้ในอนุสัญญาระดับนี้อย่างครบถ้วน และโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดกรอบ (Framework agreement) โดยกำหนดแต่เพียงแนวทางกว้าง ๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันแต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ไว้ รายละเอียดในการปฏิบัติต้องกระทำโดยข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่น สำหรับในเรื่องความปลอดภัยทางทะเลนั้น อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ก็เพียงแต่บัญญัติหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงเอาไว้อย่างกว้างๆ ในบทบัญญัติของ 94 เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความปลอดภัยทางทะเลเลย หากแต่จะต้องอาศัยอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยปัจจุบันประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ได้ดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศของ IMO หลายฉบับ โดยเฉพาะอนุสัญญาหลัก ๆ ด้านความปลอดภัยทางทะเล อาทิเช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ.1972 (International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 as amended: SOLAS 1974) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยแนวน้ำบรรทุก ค.ศ.1966 (International Convention on Load Lines, 1966 : LOAD LINES 1966) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานการฝึกอบรม การออกประกาศนียบัตร และการเข้ายามของคนประจำเรือ ค.ศ. 1978 ตามที่แก้ไข ค.ศ.1995 (International Convention on Standards of Training, Certification and Watch keeping for Seafarers,1978: STCW 1978) เป็นต้น

4.3.2.1.1 มาตรการเพื่อประกันความปลอดภัยทางทะเล

ในการอนุวัติการอนุสัญญาระหว่างประเทศของ IMO ที่ไทยเข้าเป็นภาคีนั้น ประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง (Flag State) มีพันธกรณีที่จะต้องกำกับดูแลให้เรือที่จดทะเบียนและชักธงไทย

ปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาทั้งหลายของ IMO โดยประเทศไทย จะต้องออกกฎหมายภายในและข้อบังคับต่าง ๆ ซึ่งกำหนดให้เจ้าของเรือและผู้ประกอบกิจการเรือ ต้องปฏิบัติตามโดยมีการตรวจสอบตามแนวทางที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละฉบับ โดยจะต้องไม่ ออกใบอนุญาตหรือใบสำคัญรับรองให้แก่เรือที่ไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ได้มาตรฐานที่กำหนดไว้แล้วแต่กรณี

ก) มาตรการเรื่องการต่อเรือ อุปกรณ์และสภาพพร้อมออกทะเลของเรือ

บทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ข้อ 94 วรรค 3 (เอ) นั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 160⁹ ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจสอบเรือก่อนว่าเรือที่ได้รับใบอนุญาต ให้ใช้เรือมีอุปกรณ์และเครื่องใช้ประจำเรือถูกต้องหรือไม่ ใช้การได้หรือไม่ตามใบอนุญาตให้ใช้เรือหรือ ใบสำคัญรับรองเรือที่ออกตามมาตรา 163 หากไม่ถูกต้องกรณีที่เป็นเรือที่ซีกธงไทย เจ้าพนักงานมี อำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายเรือแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่แก้ไขให้ ถูกต้องเจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งพักใบอนุญาตให้ใช้เรือได้

โดยในเรื่องใบรับรองนี้ มาตรา 163 ได้กำหนดไว้ว่า กรมเจ้าท่ามีอำนาจออกกฎข้อบังคับ สำหรับการตรวจเรือเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกใบสำคัญ อันได้แก่ ใบสำคัญรับรองการตรวจเรือเพื่ออนุญาตให้ใช้เรือ ใบสำคัญแสดงการตรวจเรือเพื่อจดทะเบียนเรือไทย ใบสำคัญรับรองเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ใบสำคัญรับรองแนวน้ำบรรทุก และ ใบสำคัญรับรองการตรวจเรือเพื่อการอื่น ๆ เช่น ใบสำคัญรับรองระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกัน มลพิษจากน้ำมัน ใบสำคัญรับรองความพร้อมสำหรับการบรรจุแก๊สเหลวในถัง ใบสำคัญรับรองตัวเรือ ของเรือสินค้าเพื่อความปลอดภัย¹⁰

กรมเจ้าท่าได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 163 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับ ที่ 13) พ.ศ.2525 ออกกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2528 เพื่ออนุวัติการให้

⁹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 มาตรา 160

“ เมื่อปรากฏว่าเรือไทยที่ได้รับใบอนุญาตให้ใช้เรือมีอุปกรณ์และเครื่องใช้ประจำเรือไม่ ถูกต้องหรือไม่อยู่ในสภาพที่ใช้การ ได้ตามใบสำคัญ ที่ออกตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือตามมาตรา ๑๖๓ ให้ เจ้าท่ามีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายเรือ แก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะ เวลาที่กำหนด

ถ้านายเรือนำเรือตามวรรคหนึ่งมาใช้โดยมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าที่สั่ง ตามวรรคหนึ่ง ให้ เจ้าท่ามีอำนาจสั่งพักใช้ ใบอนุญาตให้ใช้เรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

เมื่อได้ปฏิบัติตามคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เจ้าท่าออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งพักใช้ ใบอนุญาตให้ใช้เรือโดยพลัน”

¹⁰ ทศนิยม สิริวิญกุล “กฎข้อบังคับในการจัดระเบียบการขนส่ง” หน้า 58-59

เป็นไปตามอนุสัญญาฉบับนี้ แต่เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันต่อการพัฒนาของโลกอยู่เสมอ กรมเจ้าท่าจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขกฎข้อบังคับการตรวจเรือให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้อยู่เสมอ โดยมีการออกกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 23) พ.ศ.2539, กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2546, กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2547, กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 35) พ.ศ.2553 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจเรือและออกไปสำคัญรับรองให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตรวจเรือและออกไปสำคัญรับรองตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 อย่างไรก็ตาม กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2528 นี้ก็ยังคงเป็นกฎข้อบังคับที่มีเนื้อหาครอบคลุมบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 มากที่สุด¹¹

ข) มาตรการเรื่องการจับบุคลากรประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ

ในการเดินเรือระหว่างประเทศนั้นนอกจากที่เรือจะต้องมีสภาพพร้อมออกทะเลและมีความแข็งแรงแล้ว เรือนั้นยังจะต้องประกอบไปด้วยแรงงานทางทะเลและคนประจำเรือ (Seafarer) ที่มีความรู้และประสบการณ์ที่มากกว่าการเดินเรือภายในประเทศอีกด้วย โดยบทบัญญัติข้อ 94 วรรค 3 (บี) แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้มีข้อกำหนดในเรื่องการจับบุคลากรประจำเรือ และการฝึกอบรมลูกเรือ โดยหน้าที่ดังกล่าวเป็นของกองมาตรฐานคนประจำเรือ กรมเจ้าท่า ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 279 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่ให้อำนาจอธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบความรู้ของผู้ทำการในเรือได้ แต่ในเรื่องของสภาพแรงงานนั้นเป็นหน้าที่ของกรมสวัสดิการแรงงานและกรมเจ้าท่าต้องร่วมมือกัน ทั้งนี้แม้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาแรงงานทางทะเลระหว่างประเทศก็ตาม แต่การกำหนดเรื่องสภาพแรงงานทางทะเลจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ได้ให้คำนิยาม “นายเรือ” ว่าหมายถึงผู้ควบคุมเรือกำปั่น หรือเรืออื่นๆ และหมายความรวมถึงผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ควบคุมเรืออยู่ในขณะนั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตามแต่ไม่รวมถึงผู้นำร่อง อีกทั้งยังได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับบุคลากรประจำเรือประเภทต่างๆไว้ว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร และต้องมีความรู้ความสามารถอย่างไร ไว้ในมาตรา 277 ถึง 284 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

¹¹ นรนาถ ขอบผล ,”การตรวจเรือและออกไปสำคัญรับรองตามพิธีสาร ค.ศ. 1988 แก้ไขอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ.1974” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2555) น.146-148

บุคคลที่จะทำหน้าที่ในเรือกลไฟ เรือยนต์ เรือเดินทะเล เรือบรรทุกสินค้าที่มีขนาดตั้งแต่ 6,000 กิโลกรัมขึ้นไป ซึ่งทำการติดต่อกับเรือเดินทะเล หรือเรือซึ่งใช้เป็นเรือชูชีพประจำเรือเดินทะเล ในตำแหน่งที่กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือกำหนดให้ต้องมีประกาศนียบัตร เช่น ตำแหน่งนายเรือ ใต้ก๋ง สรั่ง นายท้ายเรือ คนถือท้าย เป็นต้น บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถให้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้ หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการทดสอบเพื่อออกใบอนุญาตหรือประกาศนียบัตรในการทำหน้าที่ในเรือต่าง ๆ คือ กรมเจ้าท่าซึ่งได้มีการจัดตั้งโรงเรียนเป็นศูนย์ฝึกพาณิชยนาวิกชั้นในสังกัดเพื่อรับผู้ที่ต้องการทำงานในเรือเข้ารับการศึกษ และเมื่อจบหลักสูตรแล้วก็จะได้รับประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถในตำแหน่งหน้าที่ต่างๆที่เรียนมา และสามารถทำงานตามตำแหน่งต่างๆในเรือได้ ทั้งนี้หลักสูตรที่ใช้ในการสอนหรือฝึกอบรมแก่ผู้ที่จะทำหน้าที่ในเรือก็เป็นหลักสูตรที่โดยใช้แนวทางตามหลักสูตรต้นแบบขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO model course)

ล่าสุดกรมเจ้าท่าได้ออกกฎข้อบังคับกรมเจ้าท่าว่าด้วยการสอบความรู้ของผู้ทำการบนเรือ พ.ศ. 2557 โดยออกตามความในมาตรา 279 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามความตกลงระหว่างประเทศซึ่งก็คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานการฝึกอบรม การออกประกาศนียบัตรและการเข้าเวรยามของคนประจำเรือ ค.ศ. 1978 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010 (Standard of Training, Certification and Watch keeping for Seafarer, 1978 (STCW) โดยได้ทำการกำหนดชั้นของประกาศนียบัตร โดยแบ่งชั้นความรู้ผู้ทำการในเรือ ให้จำแนกตามชั้นของประกาศนียบัตร (certificates) โดยแบ่งออกเป็นผู้ทำการในเรือฝ่ายเดินเรือ ผู้ทำการในเรือฝ่ายช่างกล และผู้ทำการในตำแหน่งอื่น ๆ โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครสอบของรับประกาศนียบัตรในแต่ละชั้น ทั้งนี้การพิจารณาบุคคลที่ทำหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ นั้นพิจารณาตามใบประกาศนียบัตรซึ่งกรมเจ้าท่าเป็นผู้ออกให้ โดยมีข้อบังคับให้คนประจำเรือทุกคนในเรือไทยจะต้องผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรพื้นฐานความปลอดภัย 4 หลักสูตรคือ หลักสูตรการดำรงชีพในทะเล หลักสูตรการป้องกันและการดับไฟ หลักสูตรการปฐมพยาบาลเบื้องต้น และหลักสูตรความปลอดภัยและความรับผิดชอบของคนประจำเรือ รวมทั้งกฎเกณฑ์ในเรื่องความรู้และประสบการณ์การปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดชอบในเรือขนาดต่าง ๆ กัน¹²

คุณสมบัติเบื้องต้นของการที่จะได้รับประกาศนียบัตรสำหรับตำแหน่งนายเรือ ดันหน สรั่ง ใต้ก๋ง นายท้าย คนถือท้าย หรือต้นกลคนใช้เครื่อง นอกจากจะต้องผ่านการทดสอบความรู้แล้ว จะต้องปรากฏเป็นที่พอใจแก่เจ้าหน้าที่ว่าผู้นั้นไม่เป็นคนเสเพล ดิดเหล้า หรือยาเสพติด เป็นผู้มีความรู้ความ

¹² <http://md.go.th/ssd1/index.php/standartcourse/356--2541/file>

ชำนาญในงานที่ทำ และมีความประพฤติทั่วไปไม่เสียหาย รวมทั้งหากจะเป็นนายเรือ ตันหน สร้างได้ก่ง หรือนายท้าย ก็จะต้องมีสายตาที่ดีด้วย โดยประกาศนียบัตรที่ได้รับนี้ จะต้องเก็บไว้ในเรือเพื่อให้เจ้าท่าตรวจดูได้ เช่นในกรณีที่มีเหตุเรือโดนกัน และเจ้าท่าเรียกขอตรวจก็ต้องมีให้ตรวจได้ มิฉะนั้นมีโทษปรับ ผู้ที่ฝ่าฝืนทำหน้าที่ในเรือไปโดยไม่ได้รับประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถ หรือเอาประกาศนียบัตรของผู้อื่นมาใช้ ถือเป็นการผิดมีโทษทางอาญาทั้งจำคุกและปรับ หากปรากฏว่าบุคคลใดที่ได้รับประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถแล้วหย่อนความสามารถ ประพฤติไม่สมควรแก่หน้าที่ ละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการเดินเรือหรือหน้าที่ของตน เจ้าท่ามีอำนาจสั่งงดใช้ประกาศนียบัตรได้ไม่เกิน 2 ปี¹³ ตามระเบียบกรมเจ้าท่าด้วยมาตรฐานการตรวจสุขภาพคนประจำเรือและการออกประกาศนียบัตรสุขภาพ พ.ศ. 2554 โดยประกาศนียบัตรสุขภาพคนประจำเรือ (“Medical Fitness Certificate”) หมายความว่า ประกาศนียบัตรที่กรมเจ้าท่าออกให้กับคนประจำเรือเพื่อแสดงว่า ผู้ถือมีสุขภาพได้มาตรฐานตามกฎหมายข้อบังคับข้อ 1/9 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานการฝึกอบรม การออกประกาศนียบัตรและการเข้ายามสำหรับคนประจำเรือ ค.ศ. 1978 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2010

สำหรับเรื่องสภาพแรงงานนั้น กฎหมายไทยที่ใกล้เคียงที่สุดก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้าง การใช้แรงงาน การจัดสถานที่และอุปกรณ์ในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยอันดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร นายจ้างมีแรงงานในการผลิตหรือบริการที่คงสภาพในระยะยาว¹⁴ แต่ก็เป็นกรดูแลแรงงานทั่วไป ไม่ได้ระบุชัดเจนถึงแรงงานทางทะเลโดยเฉพาะเจาะจง แต่แรงงานทางทะเลนั้นเป็นแรงงานประเภทที่มีการทำงานแตกต่างจากแรงงานประเภทอื่น ๆ เนื่องจากต้องใช้ชีวิตอยู่บนเรือตลอดเวลา อีกทั้งผู้ที่จะทำงานบนเรือจะต้องมีคุณลักษณะพิเศษเหมาะสมกับลักษณะของงาน เนื่องจากลักษณะของงานเป็นงานที่อันตรายและมีผลกระทบต่อชีวิต ดังนั้นถึงแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ตาม แต่ก็ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงสภาพการจ้างงาน การจัดที่พักอาศัย ฯลฯ ของแรงงานทางทะเลอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ในอนาคตประเทศไทยจะมี พ.ร.บ. แรงงานทางทะเล พ.ศ.... ใช้โดยตรง

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ เมื่ออนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 มีผลบังคับใช้แล้ว แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาก็ตาม แต่เรือที่ชักธงของประเทศไทยอาจได้รับ

¹³ พิศนีย์ สิริรายกุล “กฎข้อบังคับในการจัดระเบียบการขนส่ง” หน้า 68-69

¹⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 13 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2551),

ผลกระทบเช่นในกรณีที่มีการกักเรือ หากเรื่อนั้นเดินทางเข้าไปในรัฐภาคีอนุสัญญาดังกล่าว จึงควรศึกษาหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 เพื่อการพิจารณาให้สัตยาบันอนุสัญญาหรือเพื่อนำข้อกำหนดในอนุสัญญามาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายในของประเทศไทย แต่การจะออกพระราชบัญญัตินั้นก็มีกระบวนการที่ซับซ้อนและใช้เวลานาน

อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2549 มีเนื้อหาที่ครอบคลุมการคุ้มครองคนประจำเรือบนเรือเดินทะเลในทุกด้าน ๆ ทั้งในสภาพการทำงานและความเป็นอยู่บนเรือนอกเวลางาน ทั้งยังให้ความสำคัญกับลักษณะการจ้างงานและการทำงานที่เฉพาะด้านบนเรือ ซึ่งแตกต่างจากการทำงานโดนทั่วไป นอกจากนี้ ยังให้รัฐสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้วสามารถขึ้นตรวจสอบสภาพความเป็นอยู่และสภาพการทำงานของคนประจำเรือเดินทะเลของประเทศต่างประเทศที่มาเทียบท่าประเทศของตนได้ว่าถูกต้องตามมาตรฐานแรงงานทางทะเลหรือไม่ แม้ว่าประเทศนั้นจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ก็ตาม โดยกำหนดให้รัฐเจ้าของท่ายอมรับ “ใบรับรองมาตรฐานแรงงานทางทะเล” ซึ่งออกให้โดยรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้ว โดยกำหนดการตรวจมาตรฐานแรงงานทางทะเลบนเรือดังกล่าวผ่านระบบเอกสารรับรองและไม่ต้องขึ้นตรวจสอบเรือ เว้นแต่จะประจักษ์หรือมีเหตุอันเชื่อได้ว่า เรือนั้นไม่เป็นไปตาม “ใบรับรองมาตรฐานแรงงานทางทะเล” ดังนั้น การให้สัตยาบันอนุสัญญานี้จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของเรือ คนประจำเรือ และรัฐบาลไทย เนื่องจากช่วยลดอุปสรรคในการเดินเรือทะเลของนายจ้างและยกระดับการคุ้มครองแรงงานของคนประจำเรือบนเรือไทยและช่วยส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

อนุสัญญานี้แบ่งเนื้อหาข้อบังคับออกเป็น 5 หัวข้อได้แก่ กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับคนประจำเรือที่จะต้องมาก่อนขึ้นทำงานบนเรือ ได้แก่ อายุขั้นต่ำ ใบรับรองแพทย์ การฝึกอบรมและการมีคุณสมบัติที่เหมาะสม และการคัดเลือกและการบรรจุคน กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือ ค่าจ้างและวิธีการจ่ายค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงานและชั่วโมงการพักผ่อน การให้สิทธิในการลา การส่งตัวคนประจำเรือกลับ การจ่ายค่าทดแทนให้แก่คนประจำเรือในกรณีเรือหายหรือเรือจม การจัดอัตราค่าจ้าง การพัฒนาทักษะและอาชีพ และโอกาสในการมีงานทำของคนประจำเรือ กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดสภาพที่พักอาศัย ได้แก่ พื้นที่ทำงาน ห้องนอน ห้องรับประทานอาหาร ห้องน้ำ และห้องรักษาพยาบาล การจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตบนเรือ การทำอาหาร และการจัดหาอาหาร กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขด้านการรักษาพยาบาลบนเรือและบนฝั่ง ภาวะรับผิดชอบของเจ้าของเรือด้านการออกค่าใช้จ่ายหรือการทำประกันที่เกี่ยวข้อง การป้องกันอุบัติเหตุและการคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัย การจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสวัสดิการบนฝั่ง และการคุ้มครองด้านการประกันสังคมแก่คนประจำเรือ และสุดท้ายกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามและการบังคับใช้ (ก) ในฐานะรัฐเจ้าของธงเรือ ได้แก่

การกำหนดให้เรือที่ชักธงประเทศตนมีการคุ้มครองแรงงานทางทะเลตามอนุสัญญานี้ การคัดเลือกองค์กรและการมอบอำนาจบางประการให้แก่องค์กรนั้น การออกไปรับรองด้านแรงงานทางทะเลและใบประกาศการปฏิบัติด้านแรงงานทางทะเล การจัดทำระบบการตรวจเรือที่ชักธงประเทศตน การกำหนดวิธีปฏิบัติด้านการร้องเรียนสำหรับคนประจำเรือ และการสอบข้อเท็จจริงเมื่อคนประจำเรือได้รับผลกระทบจากความเสียหายอันเนื่องมาจากภัยพิบัติทางทะเล (ข) ในฐานะรัฐเจ้าท่า ได้แก่ การตรวจแรงงานทางทะเลบนเรือในท่าเรือของตน การกำหนดวิธีปฏิบัติเมื่อมีการร้องเรียนของคนประจำเรือบนฝั่งของตน (ค) ในการจัดระบบและควบคุมการคัดเลือกและการบรรจุคนเข้าทำงานบนเรือเดินทะเล

การให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการยอมรับอย่างเป็นทางการกับ ILO ว่าประเทศไทยจะดำเนินการเพื่อยกระดับการคุ้มครองแรงงานของคนเรือประจำเรือไทยให้ได้ มาตรฐานตามอนุสัญญากำหนด ตลอดจนเพื่อให้เรือไทยมีใบรับรองด้านแรงงานทางทะเล สำหรับใช้แสดงต่อรัฐเจ้าท่าที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาแล้วอันจะทำให้เรือไทยไม่ต้องถูกขึ้นตรวจเรือ การให้สัตยาบันอนุสัญญานี้จะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อทุกฝ่ายซึ่งเจ้าของเรือจะได้มีความเชื่อมั่นในการนำเรือเดินทะเลไปเทียบท่ายังประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาแล้วคนประจำเรือได้รับการคุ้มครองแรงงานอย่างต่อเนื่องและครอบคลุมทั่วถึง

ดังนั้นเพื่อให้มีผลกระทบต่อเจ้าของเรือไทยจากการที่ไม่มีเอกสารใบรับรองด้านแรงงานทางทะเล (Maritime Labor Certificate) ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคในการเข้า-ออกเมืองท่าของประเทศที่ให้สัตยาบันการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ กระทรวงแรงงานจึงได้ออก "ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง มาตรฐานแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2556" เพื่อรองรับการดำเนินการตามอนุสัญญาฯ เป็นการเฉพาะไปจนกว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเลขึ้นบังคับใช้ โดยประกาศฯ มีวัตถุประสงค์ว่ากระทรวงแรงงานและกระทรวงคมนาคมต้องร่วมกันกำหนดมาตรฐานแรงงานทางทะเล เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบรับรองแก่เรือเดินทะเล และเพื่อให้เจ้าของเรือที่ได้รับใบรับรองใช้เป็นเอกสารอ้างอิงกับรัฐเจ้าท่าของเมืองท่า (Port State) ที่เรือเดินทางเข้าไปถึง โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ออกใบรับรองด้านแรงงานทางทะเล ก็คือ สำนักมาตรฐานเรือ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม โดยกระบวนการดำเนินการของการออกไปรับรองด้านแรงงานทางทะเลนั้นมีความคล้ายคลึงเช่นเดียวกับการออกไปสำคัญรับรองตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยให้เจ้าพนักงานตรวจเรือผู้ได้รับมอบหมายตรวจเรือและระบบบริหารจัดการบนเรือ ให้เป็นไปตามประกาศของกระทรวงแรงงานดังกล่าว

นอกจากหน้าที่ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 94 แล้ว รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ที่จะให้ความช่วยเหลือ ซึ่งเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว โดยบทบัญญัติอยู่ในข้อ 98 วรรค 1 แห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ว่า

“ให้รัฐทุกรัฐกำหนดให้นายเรือของเรือซึ่งซังกงของตน เท่าที่นายเรือสามารถกระทำได้โดยไม่เป็นอันตรายร้ายแรงต่อเรือ ลูกเรือหรือผู้โดยสาร

(เอ) ให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลใดซึ่งพบในทะเลขณะตกอยู่ในอันตรายต่อชีวิต

(บี) รีบเดินทางไปโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ตกอยู่ในทุกขภัย ถ้าได้รับแจ้งถึงความต้องการความช่วยเหลือของบุคคลเหล่านั้น เท่าที่การกระทำเช่นนั้นจะพึงคาดหวังจากนายเรือได้อย่างสมเหตุสมผล”

หน้าที่ในการกำหนดให้นายเรือซึ่งซังกงของตนทำการเข้าช่วยเหลือกัปตันนั้น หน้าที่ดังกล่าวถือว่าเป็นหน้าที่ตามศีลธรรมซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีไปเสียแล้ว โดยเมื่อพบว่าเกิดภัยพิบัติขึ้นในการเดินเรือแก่เรือลำอื่น หากนายเรือได้พบเห็นหรือว่าได้รับสัญญาณขอความช่วยเหลือ นายเรือจำต้องทำการช่วยเหลือเรือดังกล่าวอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ แต่การช่วยเหลือดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอันตรายแก่ลูกเรือบนเรือของตน ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่นายเรือไทยไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการช่วยเหลือกัปตันทางทะเล พ.ศ. 2550¹⁵ และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการปฏิบัติราชการของหน่วยเรือ พ.ศ. 2520 ซึ่งในทางปฏิบัติของเรือไทย เมื่อนายเรือได้รับสัญญาณนายเรือจะต้องให้ความช่วยเหลืออยู่แล้ว

ค) มาตรการเรื่องการป้องกันเรือโดนกัน

กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในเรื่องการป้องกันเรือโดนกันคือ พระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการเดินเรือและการจัดการจราจรทางน้ำ ซึ่งใน พ.ร.บ.ป้องกันเรือโดนกันฯ ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ออกกฎกระทรวงในเรื่อง การถือท้ายและการเดินเรือ โคมไฟและทุ่นเครื่องหมาย สัญญาณเสียง และสัญญาณแสดงข้อยกเว้นในการป้องกันเรือโดนกันที่ติดตั้งและรายละเอียดทางเทคนิคของโคมไฟและทุ่นเครื่องหมาย สัญญาณที่ต้องมีเพิ่มขึ้นสำหรับเรือประมงสำหรับทำการประมงใกล้กัน รายละเอียดทางเทคนิคของเครื่องทำสัญญาณเสียง และสัญญาณอัปจน

¹⁵ พระราชบัญญัติการช่วยเหลือกัปตันทางทะเล พ.ศ. 2550 มาตรา 11 บัญญัติว่า

“นายเรือมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตในทะเล ตามความสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่เรือและบุคคลบนเรือของตน...”

นอกจากนี้ กฎกระทรวงที่ออกตามความใน พ.ร.บ. ป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 ยังมีเขตอำนาจใช้บังคับแก่เรือและเรือต่างประเทศที่อยู่ในน่านน้ำไทย และเรือไทยที่อยู่ในทะเลหลวง เช่น กฎกระทรวง พ.ศ. 2522 ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดถึงมาตรการต่างๆ เพื่อใช้บังคับในการเดินเรือและการจัดการจราจรทางทะเล และได้กำหนดถึงข้อปฏิบัติในการถือท้ายเรือและเดินเรือ¹⁶ และวิธีปฏิบัติของการเดินเรือในทัศนวิสัยต่างๆ ตลอดจนแผนผังการจราจรทางทะเล¹⁷ ซึ่งเป็นไปตามแบบแผนการแบ่งแนวจราจรที่รัฐมนตรีกำหนดและแผนแบ่งแนวจราจรที่องค์กรที่ปรึกษาทางทะเลระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Maritime Consultative Organization) ที่ได้กำหนดไว้

นอกจากนี้ ในข้อ 113 การแตกหักหรือเสียหายของสายเคเบิลหรือท่อใต้ทะเล บัญญัติว่า “รัฐทุกรัฐจะต้องออกกฎหมายและข้อบังคับที่จำเป็นเพื่อกำหนดว่าการทำให้สายเคเบิลใต้ทะเลหลวงแตกหักหรือเสียหายโดยเรือซึ่งซังกงของตนหรือโดยบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนโดยเจตนาหรือโดยประมาทความผิดตามกฎหมาย...” แต่ประเทศยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายภายในที่กำหนดถึงความผิดรวมถึงกำหนดโทษแก่การกระทำดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดและโทษตามข้อนี้ ถึงแม้ว่าการมีกฎหมายดังกล่าวอาจทำให้เรือเล็งไม่จดทะเบียนเป็นเรือไทยก็ตาม และอาจพิจารณาเพิ่มอำนาจทหารเรือ โดยแก้ไข พ.ร.บ. ให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างในทะเล พ.ศ. 2490 มาตรา 4 และ พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับสถานที่ผลิตปิโตรเลียมในทะเล พ.ศ. 2530 มาตรา 11

ง) การตรวจเรือและออกไปสำคัญรับรอง

ประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงจะต้องมีการตรวจสอบเรือไทยในเรื่องความปลอดภัยทางทะเล เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นไปตามข้อบังคับ รวมถึงมีการออกไปสำคัญรับรอง มีการดำเนินการสืบสวนอุบัติเหตุ มีมาตรการในการติดตามการปฏิบัติของเรือที่ซังกงของตนว่าเป็นไปข้อกำหนดหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามเรือออกจากท่า และการตรวจเรือประจำปี หรือหากเกิดอุบัติเหตุทางทะเลขึ้นก็ต้องมีกระบวนการสืบสวนที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศอันสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 94 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยทางทะเลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยจะแบ่งกระบวนการบังคับใช้กฎหมายออกเป็นการบังคับใช้กฎหมายก่อนเรือออกเดินทางและการบังคับใช้กฎหมายเมื่อเกิดอุบัติเหตุทางทะเล

¹⁶ กฎกระทรวง พ.ศ. 2522 ออกตามความใน พ.ร.บ. ป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 หมวด ข

¹⁷ กฎกระทรวง พ.ศ. 2522 ออกตามความใน พ.ร.บ. ป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 ข้อ 10

การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องความปลอดภัยทางทะเลโดยการตรวจเรือตาม ข้อ 94 วรรค 4 (เอ) นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบคือ กองมาตรฐานเรือ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม โดยกองมาตรฐานเรือได้มีการตรวจเรือและออกใบสำคัญรับรองการตรวจเรือตามกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 37) พ.ศ. 2553 ซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และ พ.ร.บ. เรือไทย พ.ศ. 2481 โดยการตรวจเรือนี้อาจแบ่งออกเป็นส่วนต่างๆได้ดังนี้

i) การตรวจสภาพเรือ เครื่องจักร อุปกรณ์ และเครื่องใช้ประจำเรือ เพื่อออกใบสำคัญรับรองการตรวจเรือตามกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และพระราชบัญญัติเรือไทย ตรวจสภาพเรือ เครื่องจักร อุปกรณ์และเครื่องใช้ประจำเรือ เพื่อออกใบสำคัญรับรองตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคี และตามพันธกรณีที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของอนุสัญญาระหว่างประเทศและตามข้อกำหนดในความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกต่อการเดินเรือพาณิชย์ระหว่างประเทศของเรือไทย รวมถึงกำกับดูแลสมาคมจัดชั้นเรือที่ได้รับมอบอำนาจตรวจเรือและออกใบสำคัญรับรองการตรวจเรือให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือแนวทางการปฏิบัติงานขององค์กรทางทะเลระหว่างประเทศ

ii) การตรวจแบบเรือ โดยตรวจอนุมัติแบบแปลนเรือทั้งด้านวิศวกรรมโยธา วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้าและวิศวกรรม สาขาอื่นๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบกฎข้อบังคับและข้อกำหนดของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง คำนวณขนาดตันกรอสส์ ตันเน็ต และกำหนดแนวน้ำบรรทุกของเรือให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ และอนุสัญญาระหว่างประเทศ

iii) มาตรฐานอุปกรณ์ประจำเรือ ซึ่งกำหนดมาตรฐานอุปกรณ์ประจำเรือ หรือกำหนดมาตรฐานด้านวิธีปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยในเรือ ตรวจสอบเพื่อการรับรองวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ประจำเรือ ตรวจสอบและควบคุมมาตรฐานของผู้ประกอบการที่รับมอบอำนาจ ในการให้บริการตรวจรับรองมาตรฐานอุปกรณ์ประจำเรือ

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 162 กำหนดว่า เรือลำใดที่จะนำมาใช้ในการขนส่งสินค้า หรือคนโดยสารได้ จะต้องได้รับใบอนุญาตใช้เรือจากกรมเจ้าท่าก่อน แต่ใบอนุญาตใช้เรือนี้จะออกให้ได้ก็ต่อเมื่อเรือนั้นได้รับใบรับรองการตรวจเรือเพื่ออนุญาตให้ใช้เรือแล้ว โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตรวจเรือ เพื่อแสดงว่าเรือลำนั้นได้รับการตรวจเรือและปรากฏว่าเป็นเรือที่อยู่ในสภาพปลอดภัยและเหมาะสมสำหรับการใช้ในช่วงระหว่างเวลา 12 เดือนหรือน้อยกว่านั้น โดยมาตรา 162 ทวิ กำหนดว่าเรือที่เป็นเรือเดินทะเลระหว่างประเทศต้องมีใบสำคัญรับรองเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเลตาม มาตรา 163 (3) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นคือ เป็นเรือของทาง

ราชการทหารไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือของต่างชาติ หรือเรือลำเลียงทหารไม่ว่าจะเป็นเรือไทยหรือเรือต่างชาติ เรือสินค้าขนาดต่ำกว่าห้าร้อยตันกรอสส์ เรือที่มีใช้เรือกล (คือเรือที่ไม่ได้ใช้เครื่องจักร) เรือไม้ที่ต่อแบบโบราณ เรือสำราญและกีฬา หรือเรือประมง อีกทั้ง กำหนดให้เจ้าท่าโดยอนุมนตรีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจออกกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการออกใบสำคัญรับรองเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล

การตรวจเรื่อนั้นจะเป็นไปตามกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 37) พ.ศ. 2553 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 163 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2545 และมาตรา 165 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยแนวน้ำบรรทุกของเรือ ค.ศ. 1966 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยขนาดตันเรือ ค.ศ. 1969 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ. 1974 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 ที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยพิธีสาร ค.ศ. 1978 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization, IMO) ให้กำหนดมาตรฐานว่าด้วยการออกแบบและต่อสร้างเรือ เพื่อให้เรือ ที่ต่อสร้างมีความแข็งแรง ปลอดภัย และไม่ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม

อีกทั้งเนื่องจากองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ได้บังคับให้เรือทุกลำขนาด 300 ตันกรอสส์ หรือมากกว่า ซึ่งเดินทางไปต่างประเทศ ต้องติดตั้งอุปกรณ์ อุปกรณ์จำแนกและติดตามเรือระยะไกล (Long-range identification and tracking, LRIT)¹⁸ บนเรือ อุปกรณ์ดังกล่าวจะส่งข้อมูลเรือตามที่ IMO ต้องการ เข้าสู่ศูนย์ข้อมูลการจำแนกและติดตามเรือระยะไกลแห่งชาติ (LRIT National Data Centre) โดยอัตโนมัติทุก 6 ชั่วโมง ซึ่งทำให้รัฐที่เรือจดทะเบียน สามารถติดตามการเคลื่อนที่ไปของเรือได้อย่างต่อเนื่อง เพื่อประโยชน์ในด้านการรักษาความปลอดภัยของเรือ จึงได้มีการออกกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 36) พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้เรือประเภทต่างๆที่ใช้ในการเดินทางระหว่างประเทศมีระบบการจำแนกและติดตามเรือระยะไกล โดยระบบและ

¹⁸ ระบบ LRIT เป็นระบบการส่งข้อมูลของเรือ เช่น ชื่อเรือ ตำแหน่งของเรือวัน-เวลา ส่งผ่านข้อมูล อัตโนมัติแสดงตำแหน่งที่ เรือทุก 6 ชั่วโมง โดยส่งข้อมูลผ่านดาวเทียมหรือระบบอื่นไปยังศูนย์ LRIT Data Center ตามที่รัฐภาคีจะกำหนดให้เรือที่ชักธงของรัฐภาคีส่งข้อมูลไป และรัฐภาคีมีหน้าที่รับข้อมูลเรือ ดังกล่าวนาน LRIT ในระยะไม่เกิน 1,000 ไมล์จากชายฝั่ง เพื่อให้รัฐเจ้าของธง (Flag State) สามารถนำไปใช้ในการติดตามความเคลื่อนไหวของเรือของตน ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการความปลอดภัยทางทะเลครั้งที่ 81 (MSC 81) ของ IMO ได้รับรองระบบ LRIT และแก้ไขข้อบังคับในอนุสัญญา SOLAS บทที่ 5 ข้อที่ 19-1 โดยกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้ง National LRIT Data Center หรือร่วมกับรัฐภาคีอื่นจัดตั้งเป็น Regional LRIT Data Center หรือ Co-operative LRIT Data Center ส่วนระบบ AIS เป็นระบบส่งสัญญาณข้อมูลเรือผ่านคลื่นวิทยุไปยังหน่วยงานรัฐชายฝั่งเพื่อติดตามการเดินเรือจากระยะไกลประมาณ 30 ไมล์จากชายฝั่ง

อุปกรณ์ที่ใช้เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎข้อบังคับฉบับนี้ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ ในข้อมติที่ MSC.263 (84) ว่าด้วยสมรรถนะและข้อกำหนดเชิงหน้าที่สำหรับการจำแนกและติดตามเรือระยะไกลฉบับแก้ไขใหม่ (Revised performance standards and functional requirements for the long-range identification and tracking of ships) และที่แก้ไขเพิ่มเติม

นอกจากนี้ กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2539 ว่าด้วยการวัดขนาดตันของเรือ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 163 และมาตรา 165 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 กฎข้อบังคับนี้ออกตามความในข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการวัดขนาดตันเรือ ค.ศ. 1969 (Tonnage 1969) โดยบทบัญญัติในภาคผนวกที่ 1 แปลเนื้อหาจากอนุสัญญาดังกล่าว

และโดยสอดคล้องกับ ข้อ 94 วรรค 4 (บี) และ (ซี) เพื่อให้เรือแต่ละลำอยู่ในความรับผิดชอบของนายเรือเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม อีกทั้งมีความรอบรู้และต้องปฏิบัติตามข้อบังคับระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่เกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล การป้องกันการโตนกัน การป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเล และการบำรุงรักษาเครื่องมือสื่อสารทางวิทยุ จึงได้มีการออกกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 39) พ.ศ. 2554 โดย ข้อ 1 ของกฎข้อบังคับการตรวจเรือฉบับนี้ได้มีการบัญญัติถึงจำนวนคนประจำเรือให้มีจำนวนขั้นต่ำตามที่อธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายกำหนด ตามแนวทางในข้อมติขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization, IMO) ว่าด้วยการพิจารณากำหนดจำนวนคนประจำเรือขั้นต่ำและตามที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ เพื่อการปฏิบัติงาน ที่ปลอดภัย การรักษาความปลอดภัยของเรือ และการป้องกันมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมจากเรือ โดยให้ คำนึงถึงจำนวนชั่วโมงการปฏิบัติงานและการพักผ่อน, การเดินเรือ, การจัดการและจัดเก็บสินค้า, การปฏิบัติงานของเรือและการดูแลบุคคลทั้งหมดบนเรือ, งานช่างกลเรือ, งานวิศวกรรมควบคุม อิเลคทรอนิกส์ และไฟฟ้า, การติดต่อสื่อสารทางวิทยุ, การบำรุงรักษาและซ่อมทำในเรือ การจัดการความปลอดภัยของเรือ เมื่อมีได้อยู่ในระหว่างเดินทาง, การประสานเพื่อดำเนินกิจกรรมที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อการปฏิบัติงานที่ปลอดภัย การรักษา ความปลอดภัยของเรือ และการป้องกันมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมทางน้ำ และความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงาน

สำหรับกระบวนการตรวจเรื่อนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบความเหมาะสมในด้านต่างๆเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือของเรื่อนั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อ 94 วรรค 4 (เอ) โดย มาตรา 158¹⁹ ได้บัญญัติให้เจ้า

¹⁹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 มาตรา 158 บัญญัติว่า

พนักงานมีอำนาจขึ้นไปบนเรือและทำการตรวจเรือได้ โดยผู้มีอำนาจปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เจ้าท่าซึ่งก็คืออธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย เจ้าพนักงานกองตรวจเรือ คือ ตำรวจ เจ้าพนักงานกรมเจ้าท่า คือ เจ้าพนักงานของกรมเจ้าท่าคนใดก็ได้ โดยอำนาจของเจ้าพนักงานตามมาตรานี้ ได้แก่ การขึ้นไปบนเรือและทำการตรวจเรือ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจเพียงขึ้นไปและตรวจเรือเพื่อให้ทราบว่าเรือนั้นได้รับอนุญาตสำหรับเรือแล้วหรือไม่ และเพื่อให้ทราบว่าได้มีการละเมิดต่อข้อบังคับในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎข้อบังคับอย่างใด ๆ ซึ่งเจ้าท่าได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ เพื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวจะได้ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป โดยพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจอธิบดีกรมเจ้าท่าในฐานะเจ้าท่า มอบหมายอำนาจการตรวจค้นจับกุม การกระทำความผิดตามกฎหมายให้กับเจ้าหน้าที่ทหารเรือ โดยอธิบดีกรมเจ้าท่าได้มีคำสั่งมอบหมายตามคำสั่งกรมเจ้าท่าที่ 151,152/2536 ลงวันที่ 16 ก.พ. 2536 เรื่องมอบหมายอำนาจเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย โดยอธิบดีกรมเจ้าท่าได้มอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ให้แก่เจ้าหน้าที่ทหารเรือ

4.3.2.1.3 การไต่สวนภัยพิบัติ

ส่วนในข้อ 94 วรรค 7 ในเรื่องการจัดให้มีการไต่สวนสำหรับภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุการณ์ของการเดินเรือในทะเลหลวงนั้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่อนุวัติการในเรื่องนี้อันสอดคล้องกับ “Code for the investigation”²⁰ ขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ

4.3.2.1.4 เขตอำนาจทางอาญาในเรื่องของการโดนกัน

ทั้งนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้มีบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจทางอาญาในเรื่องของการโดนกันหรืออุบัติเหตุการณ์อื่นใดของการเดินเรือไว้เป็นพิเศษ โดยข้อ 97 กำหนดว่าในกรณีที่มีการโดนกันหรืออุบัติเหตุการณ์อื่นใดของการเดินเรือเกี่ยวกับเรือในทะเลหลวงซึ่งพัวพันถึงความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางวินัยของนายเรือหรือของบุคคลอื่นใดที่ประจำการในเรือ

“ เจ้าท่า เจ้าพนักงานกองตรวจเรือ เจ้าพนักงานกรมเจ้าท่าคนใดก็ได้ ย่อมมีอำนาจโดยพระราชบัญญัตินี้ที่จะขึ้นไปและตรวจบนเรือกำปั่นหรือเรือเล็กลำใดๆได้ทุกลำ เพื่อให้ทราบว่าเรือนั้นได้รับอนุญาตสำหรับเรือแล้วหรือไม่ และเพื่อให้ทราบว่าได้มีการละเมิดต่อข้อบังคับในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎข้อบังคับอย่างใด ๆ ซึ่งเจ้าท่าได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่”

²⁰ IMO Resolution A.849 (20), “Code for the investigation of marine casualties and incidents, as amended by resolution A.884 (21)”, 27 November 1997.

การดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัยกับบุคคลเช่นว่านั้นมิอาจจะกระทำได้ เว้นแต่จะกระทำต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองของรัฐเจ้าของธงหรือของรัฐอื่นซึ่งบุคคลเช่นว่านั้นเป็นคนชาติ กฎหมายไทยได้มีพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 และมีกฎกระทรวงรองรับข้อกำหนดตามกฎหมายข้อบังคับระหว่างประเทศเพื่อป้องกันเรือโดนกันในทะเล ค.ศ. 1972 (COLREGs) แต่ยังไม่มีความที่รองรับข้อ 97 ว่าหากเกิดเรือโดนกันหรืออุบัติเหตุอื่นใดบนเรือ จะดำเนินคดีอาญาหรือคดีทางวินัยกับบุคคลผู้ที่จะต้องรับผิดชอบไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นว่าจะกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองของรัฐเจ้าของธงหรือรัฐเจ้าของสัญชาติ

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายไทยในเรื่องที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในทะเลแล้ว ประเด็นต่อไปที่จะศึกษาก็คือ หน้าที่ของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง ในการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือของตนในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล

4.3.2.2 การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Protection and Preservation of the Marine Environment)

ด้วยบทบาทของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธง (Flag State) ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องกระทำการตามพันธกรณีเพื่อให้แน่ใจว่าเรือที่ซักธง คือเรือที่ถือสัญชาติไทยนั้น มีความปลอดภัยและไม่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมในทะเล โดยต้องดำเนินมาตรการ ทั้งการออกกฎหมาย วิธีปฏิบัติ รวมทั้งการกำหนดองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามตามอนุสัญญาอันมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทะเลดังนี้

4.3.2.2.1 กฎหมายภายในเพื่อป้องกัน ลดและควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเล (National legislation to prevent, reduce and control pollution of the marine environment)

การออกมาตรการเพื่อป้องกัน ลด และควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลเป็นพันธกรณีหนึ่งของรัฐเจ้าของธงที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล โดยรัฐเจ้าของธงอาจมีมาตรการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ตามความเหมาะสม แต่ก็จะต้องสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ด้วย และมาตรการที่ใช้จะต้องมีผลเป็นการลดมลพิษตามที่อนุสัญญากำหนดลงให้น้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยภาวะมลพิษที่เกี่ยวข้องกับรัฐเจ้าของธงได้ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท ภาวะมลพิษจากเรือและภาวะมลพิษจากหรือ

ผ่านบรรยากาศ ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธงนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทยบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงที่กำหนดมาตรการสำหรับภาวะมลพิษทางทะเลโดยเฉพาะเจาะจง แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่อาจนำไปบังคับใช้ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐเจ้าของธงได้

ก) ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท (Pollution by dumping)

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อนำมาใช้ในการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษจากการทิ้งเทไว้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามมีกฎหมายบางฉบับที่กล่าวถึงภาวะมลพิษจากการทิ้งเทอันอาจสามารถนำมาปรับใช้ได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมเส้นทางคมนาคมทางน้ำ ท่าเทียบเรือ การเดินเรือ รวมทั้งป้องกันและรักษาสภาพแวดล้อมในน่านน้ำไทย โดยสามารถนำมาบังคับใช้ได้กับเรือทุกประเภทที่ซักรธงไทยและเรือที่ซักรธงของประเทศอื่นที่เดินเรืออยู่ในเขตทางทะเลที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเขตอำนาจบังคับใช้

โดยบทบัญญัติได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่สามารถนำมาปรับใช้กับภาวะมลพิษจากการทิ้งเทจากเรือ ได้แก่ มาตรา 119²¹ มาตรา 119 ทวิ²² และมาตรา 204²³ โดยบทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำมาใช้ดำเนินการกับผู้กระทำการทิ้งเทของเสียหรือสิ่งใดๆที่

²¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 119

“ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือกระทำด้วยประการใดๆให้หีน กรวด หาย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิภูมิต่างๆยกเว้น น้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื่นเงิน ตกตะกอนหรือสกปรก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย” อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดห้ามทิ้งเทของเสียหรือสสารอื่นลงในทะเลภายในน่านน้ำไทย

²² เพิ่งอ้าง, มาตรา 119 ทวิ

“ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆให้น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใดๆลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอันอาจจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบดังกล่าว ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดใช้ค่าเสียหายเหล่านั้นด้วย”

²³ เพิ่งอ้าง, มาตรา 204

ไม่ใช่ของเสียจากเรือลงสู่ทะเลแล้วทำให้ทะเลเกิดการตื่นขึ้น ตกตะกอน สกปรก หรือ ทำให้เป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลได้ ยกเว้นในกรณีของน้ำมันปิโตรเลียมหรือน้ำมันที่ปนกับน้ำที่แม้จะทิ้งลงทะเลแล้วจะทำให้ทะเลเกิดความเสียหายหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำการทิ้งเทก็มีความผิดตามมาตรา 204 แต่ในกรณีที่มีการทิ้งสิ่งใดซึ่งอาจเป็นของเสียหรือของดีก็ได้ลงในทะเลซึ่งการทิ้งนั้นไม่ทำให้ทะเลเกิดการตื่นขึ้น ตกตะกอน สกปรก หรือทำให้เป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ผู้กระทำการทิ้งเทดังกล่าวไม่มีความผิดตามมาตรา 119 หรือมาตรา 119 ทวิ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ทั้งนี้เขตอำนาจในการบังคับใช้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ซึ่งบัญญัติว่า “น่านน้ำไทย” หมายถึง บรรดาน่านน้ำที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทย คือสามารถใช้บังคับได้เหนือน่านน้ำภายในของประเทศ และทะเลอาณาเขตซึ่งเป็นเขตทางทะเลที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย และหากเป็นกรณีตามมาตรา 17 ได้กำหนดให้ความผิดตามมาตรา 119 มาตรา 119 ทวิ และมาตรา 204 หมายความว่ารวมถึงน่านน้ำที่อยู่ในเขตต่อเนื่องของประเทศไทยด้วย จากคำนิยามของคำว่า “น่านน้ำไทย” ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าโดยปกติพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ดังนั้น ถ้าเรือที่ชกธงไทยไปกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เช่นการทิ้งของเสียลงในเขตทางทะเลอื่นนอกจากทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องของประเทศไทยแล้วก็ไม่สามารถนำพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาบังคับใช้ได้

สรุปคือ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มุ่งเน้นไปที่เรื่องการเดินเรือเส้นทางเดินเรือโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในการใช้ ควบคุม กำกับเส้นทางเดินเรือและการจัดระเบียบทางเดินเรือ ท่าเรือ เขตจอดเรือ การบรรทุกสินค้าบนเรือ ไม่ได้เป็นบทบัญญัติในเชิงคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลอย่างชัดเจน จึงต้องอาศัยบทบังคับตาม กฎ ประกาศ คำสั่งของกรมเจ้าท่า และประเด็นที่สำคัญก็คือ พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้ในเขตอำนาจของประเทศและครอบคลุมไปถึงทะเลอาณาเขตและใช้กับเรือที่เข้ามาในน่านน้ำไทย และได้มีการขยายขอบเขตในการบังคับใช้ออกไปถึงในเขตต่อเนื่องด้วยในบางมาตราเท่านั้น

นอกจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 แล้วนั้น พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมภาวะมลพิษจากการทิ้งเทไว้ในบทนิยามมาตรา 5

“ผู้ใดเท ทิ้ง หรือปล่อยให้ น้ำมันปิโตรเลียมหรือน้ำมันที่ปนกับน้ำรั่วไหลด้วยประการใดลงในพื้นที่ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยนิยามคำว่า “สารที่เป็นอันตราย หมายความว่ารวมถึง น้ำมันหรือสารอื่นใด ซึ่งเมื่อปล่อยทิ้งลงสู่ทะเลแล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตในทะเล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อความงามตามธรรมชาติ หรือรบกวนการใช้ประโยชน์อื่น ๆ อันชอบด้วยกฎหมายจากทะเลตามที่อธิบดีเจ้าท่ากำหนด”

โดยมีกำหนดห้ามในเรื่องการปล่อยมลพิษตามมาตรา 53/1 และมาตรา 53/2 โดยมาตรา 53/1 ห้ามมิให้ผู้ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือไทยปล่อยทิ้งหรือทำให้สารที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใด ๆ ที่มีสารที่เป็นอันตรายปนอยู่พ้นจากเรือลงสู่ทะเลไม่ว่าบริเวณใด ๆ เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนดในมาตรา 53/2 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด เว้นแต่เป็นการปล่อยทิ้งจากการสำรวจการแสวงหาประโยชน์ กระบวนการเกี่ยวกับทรัพยากรแร่บนพื้นท้องทะเลนอกชายฝั่ง หรือเป็นการปล่อยทิ้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ อันชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการลดหรือควบคุมมลพิษ โดยการปล่อยทิ้งดังกล่าวให้รวมถึงการรั่ว การกำจัด การหก การซึม การสูบ การแพร่กระจาย หรือการเท สารที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใด ๆ ที่มีสารที่เป็นอันตรายปนอยู่ด้วย ซึ่งคำว่า “สิ่งใด ๆ ” นั้นมีความหมายกว้างและครอบคลุมภาวะมลพิษจากทางการทิ้งทิ้งปวง

กรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 53/1 กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แล้วส่งให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นผู้ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือที่ซึกรงไทยหรือที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทยนั้น หากได้ทำการปล่อยทิ้งสารอันตรายลงสู่ทะเลเกินกว่ามาตรฐานที่กำหนดแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยทิ้งนั้นจะกระทำลงที่ใด ๆ ผู้ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือไทยอาจมีความรับผิดทางอาญาด้วยเนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่า “การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” ซึ่งคำว่า “ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด” หมายความว่า ที่ใด ๆ ก็ได้ที่ไม่ใช่ราชอาณาจักรไทย เช่น ทะเลหลวง ก็ถือว่าได้กระทำการในราชอาณาจักร ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องได้รับโทษตามกฎหมายอาญาของไทยด้วยแม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจแห่งประเทศไทยก็ตาม ดังนั้นประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงจึงมีอำนาจในการดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดที่ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะการละเมิดนั้นจะเกิดขึ้น ณ ที่ใดหรือมลพิษที่เกิดจากการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นหรือได้พบ ณ ที่ใดก็ตาม

จะเห็นได้ว่าแม้พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 จะไม่ได้มีบทบัญญัติถึงภาวะมลพิษจากการทิ้งเทโดยตรงก็ตาม แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังพอจะสามารถนำมาปรับใช้กับภาวะมลพิษจากการทิ้งเทได้ เพราะพระราชบัญญัติเรือไทยมีเขตอำนาจไปถึงทะเลหลวงต่างจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่มีเขตอำนาจถึงเพียงเขตต่อเนื่องเท่านั้น

จากปัญหาดังกล่าวประเทศไทยจึงควรจะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการทิ้งของเสียจากเรือไทยให้ชัดเจนมากกว่านี้ หรือหากจำเป็นประเทศไทยก็ควรพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันภาวะมลพิษจากการทิ้งเท (London Convention) ซึ่งเป็นอนุสัญญาอันเกี่ยวกับการทิ้งของเสียในระดับโลก เพื่อที่ประเทศไทยจะได้มีมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันภาวะมลพิษจากการทิ้งเทอย่างมีประสิทธิภาพเพราะต้องออกกฎหมายภายใน ข้อบังคับ และมาตรการที่สอดคล้องกับอนุสัญญา

ข) ภาวะมลพิษจากเรือ (Pollution from Vessels)

สำหรับภาวะมลพิษจากเรื่อนั้น ประเทศไทยได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันภาวะมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 และพิธีสารเกี่ยวกับการป้องกันภาวะมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1978 หรือ MARPOL 73/78 แล้ว ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญานี้โดยกระทรวงการต่างประเทศได้ลงนามในภาคยานุวัติสารเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ต่อองค์การทางทะเลระหว่างประเทศตั้งแต่วันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีผลเพียงการรับข้อกำหนดเรื่องการควบคุมมลพิษน้ำมัน (Annex I) และสารเคมีอันตราย (Annex II) ดังนั้นประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องดำเนินการออกกฎหมายควบคุมเรือของตนตามพันธกรณีที่มีในอนุสัญญา MARPOL 73/78 เกี่ยวกับภาวะมลพิษจากน้ำมันและสารเคมีอันตรายที่เกิดจากการปฏิบัติการของเรืออันมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธง

อนุสัญญา MARPOL 73/78 Annex I ข้อ 9 (a), (b) กำหนดว่าห้ามมีการปล่อยน้ำมันหรือสารปนเปื้อนจากน้ำมันลงสู่ทะเล เว้นแต่จะเป็นเรือทั่วไปที่มีน้ำหนักตั้งแต่ 400 ตันกรอสส์ขึ้นไปซึ่งไม่ใช่เรือบรรทุกน้ำมัน และเรื่อนั้นไม่ได้อยู่ในพื้นที่พิเศษ และเรื่อนั้นอยู่ระหว่างการเดินทาง โดยมีน้ำมันปนเปื้อนรั่วไหลไม่เกิน 15 ส่วนต่อ 1,000,000 ส่วน หากเรือลำอื่นที่มีขนาดต่ำกว่า 400 ตันกรอสส์ และไม่ใช่เรือบรรทุกน้ำมัน และอยู่นอกพื้นที่ที่กำหนดพิเศษ ทางการก็จะต้องกระทำเพื่อให้แน่ใจว่าเรื่อนั้นติดตั้งเครื่องมือเท่าที่จะปฏิบัติได้

ส่วนอนุสัญญา MARPOL 73/78 Annex II กำหนดรายละเอียดและมาตรการในการทิ้งเทสารอันตรายที่บรรจุอยู่และการควบคุมมลพิษจากสารดังกล่าว โดยการปล่อยสารอันตรายดังกล่าวต้องปล่อยของเสียลงอุปกรณ์เพื่อรองรับของเสีย หรือต้องมีความเจือจางลงไปถึงมาตรฐานที่กำหนดไว้ โดยในทุกกรณี ห้ามทำการทิ้งเทสารอันตรายห่างฝั่งไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล และมีข้อห้ามที่เข้มงวดมากกว่าในบริเวณทะเลบอลติกและทะเลดำ โดยครอบคลุมถึงสารเคมีที่บรรจุอยู่ในเรือ ในถังบรรจุสารเคมี สารเคมีที่ขนย้ายอยู่ในภาชนะที่บรรจุสำเร็จ รวมถึงการเตรียมการในการจัดการกับเหตุมลพิษที่เกี่ยวข้องกับสารเคมี

เช่นเดียวกับการรักษาและคุ้มครองภาวะมลพิษจากการทิ้งเท บทบัญญัติในพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่พอจะปรับใช้กับการรักษาและคุ้มครองภาวะมลพิษจากเรือได้ นั้นคือ มาตรา 119, 119 ทวิ และมาตรา 204 โดยบทบัญญัติมาตรา 119 นี้ต้องการจะลงโทษผู้ที่ทำให้ลำน้ำหรือทะเลสกปรก หากจะนำมาปรับใช้กับการเดินเรือมักจะได้แก่การทิ้งอับเฉาหรือสิ่งต่างๆ จากเรือ แต่การทิ้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์ไม่มีความผิดตามมาตรา 119 แต่จะมีความผิดตามมาตรา 119 ทวิ ซึ่งมีโทษหนักกว่า

คำว่า “ผู้ใด” ตามมาตรา 119 หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลใดก็ได้ และแหล่งที่มา ของการกระทำนั้น ซึ่งอาจเป็นเรือ อากาศยาน แท่นขุดเจาะ หรือมาจากอาคารบ้านเรือน โรงงาน อุตสาหกรรมที่ตั้งอยู่บนบกก็ได้ ส่วนวัตถุแห่งการเท ทิ้งตามมาตรา 119 ได้แก่ หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิกูลใด ๆ ยกเว้นน้ำมันและเคมีภัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งคำว่า “สิ่งของใด ๆ ” ได้แก่ สิ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็ของเสียหรือสิ่งที่ไม่ใช่ของเสียซึ่งมีความหมายกว้างและครอบคลุมของเสีย โดยรวม สารอันตราย น้ำเสีย ขยะ และอากาศเสียด้วย ฉะนั้นการเท ทิ้งตามมาตรา 119 นี้จึงรวมถึง การปล่อยทิ้งน้ำเสียจากเรือด้วย ส่วนคำว่า “สิ่งปฏิกูลใด ๆ ” ได้แก่ สิ่งสกปรกน่ารังเกียจ แต่การเท ทิ้งตามมาตรา 119 นี้จะต้องมีปริมาณมากพอที่จะเป็นเหตุให้เกิดการตื่นเงิน ตกตะกอนหรือสกปรก โดย การเท ทิ้งสิ่งต่าง ๆ ลงในทะเลภายในน่านน้ำไทยอาจไม่เป็ความผิดตามมาตรา 119 นี้หากการเท ทิ้งนั้นไม่ได้เป็นเหตุให้เกิดการตื่นเงิน ตกตะกอน หรือสกปรกหรือการเท ทิ้งนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้า ทำ ซึ่งการอนุญาตให้เท ทิ้งตามมาตรา 119 นี้ต้องมาขอเป็นกรณี ๆ ไป²⁴

ส่วนภาวะมลพิษจากเรือโดยน้ำมันนั้น มาตรา 119 ทวิ นี้สามารถนำไปใช้กับความเสียหายที่ เกิดจากน้ำมันโดยตรง หากมีการปล่อยทิ้งน้ำมันสู่ลำน้ำหรือทะเลในน่านน้ำไทย ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ นอกจากจะได้รับโทษทางอาญาแล้ว ยังจะต้องชดใช้เงินแก่ทางราชการในการขจัดมลพิษที่เกิดจาก น้ำมันนั้นด้วย และคำว่า “อันอาจจะเป็นเหตุให้” แสดงว่าการเท ทิ้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใด ๆ ลงในทะเลแม้จะยังไม่ทำให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งแวดล้อม เพียงแต่อาจจะทำให้เกิดเป็นพิษ ต่อสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งแวดล้อมก็เป็นความผิดตามมาตรา 119 ทวินี้ได้ สิ่งที่ห้ามเท ทิ้งตามมาตรา 119 ทวิได้แก่ น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใด ๆ ซึ่งน้ำมันและเคมีภัณฑ์ในมาตรานี้ถือเป็นคำเดียวกันซึ่ง หมายถึง น้ำมันที่ใช้กับเครื่องยนต์ต่าง ๆ ซึ่งน้ำมันดังกล่าวจะมีส่วนผสมของเคมีภัณฑ์อยู่ด้วย หาก กรณีที่เป็นการทิ้งน้ำมันพิษซึ่งไม่มีส่วนผสมของเคมีภัณฑ์อยู่ลงในแหล่งน้ำย่อมไม่เป็ความผิดตาม มาตรา 119 ทวิ ส่วน “สิ่งใด ๆ ” ตามมาตรา 119 ทวินี้ได้แก่ สิ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็ของเสียหรือสิ่ง

²⁴ กุศลรัตน์ อุบลนุช, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมน้ำเสียจากเรือบรรทุกสินค้า” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2553), หน้า. 100.

ไม่ใช่ของเสียซึ่งมีความหมายกว้างและครอบคลุมของเสียซึ่งรวมถึง สารอันตราย น้ำเสีย ขยะ และ อากาศเสียด้วย

สรุปคือการเท ที่ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 119 ทวิ นี้ต้องเป็นการเท ที่ซึ่งน้ำมันและ เคมีภัณฑ์หรือสิ่งใด ๆ อันอาจจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งแวดล้อม ดังนั้นถ้าการเท ที่ซึ่ง น้ำมันและเคมีภัณฑ์ดังกล่าวไม่ทำให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งแวดล้อม ย่อมไม่เป็นความผิด ตามมาตรา 119 ทวิ แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 119 ได้ ส่วนสิ่งใด ๆ ก็เช่นกัน หากการเท ที่ซึ่ง สิ่งใด ๆ นั้นไม่ทำให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งแวดล้อม ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 119 ทวินี้ แต่อาจมีความผิดตามมาตรา 119 ถ้าการเท ที่ซึ่งนั้นทำให้เกิดการตื่นเขิน ตกตะกอน หรือสกปรก²⁵ โดยอัตราโทษในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ฝ่าฝืนตามมาตรา 119 ทวิ จะสูงกว่าอัตราโทษตาม มาตรา 119 เพราะผลกระทบจากการฝ่าฝืนตามมาตรา 119 ทวิ นั้นมีความรุนแรงมากกว่าผลกระทบ จากการฝ่าฝืนมาตรา 119

มาตรา 204 บัญญัติว่า “ผู้ใดเท ที่ซึ่ง หรือปล่อยให้ให้น้ำมันปิโตรเลียมหรือน้ำมันที่ปนกับน้ำมัน รั่วไหลด้วยประการใด ๆ ลงในเขตท่า แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติมาตรา 119 และมาตรา 119 ทวิ ยังมีข้อจำกัดบางประการในการใช้ ป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษทางทะเลอันเกิดจากเรือคือ ประการแรกการกระทำที่จะเป็นความผิด ตามมาตราทั้งสองนี้จะต้องเป็นการกระทำด้วยเจตนาเท่านั้น หากเป็นการกระทำโดยประมาทแล้ว ย่อมไม่มีความผิด ในทางปฏิบัตินั้นการที่มีมลพิษรั่วไหลออกจากเรือสู่ทะเลนั้นมิได้เกิดจากการเจตนา ที่จะปล่อยมลพิษสู่ทะเลเสมอไป แต่บางครั้งเกิดจากความประมาทของผู้ควบคุมเรือหรือลูกเรือ หรือ อาจจะมีได้เกิดจากการเจตนาหรือประมาทของผู้ใดเลยก็เป็นได้ แต่ความเสียหายที่เกิดจากเรือใน ลักษณะดังกล่าวจะไม่ได้รับการเยียวยาตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และประการที่สองพระราชบัญญัติฉบับใช้บังคับได้เฉพาะในทะเลอาณาเขตของไทยซึ่งมีความกว้าง เพียง 12 ไมล์ทะเลเท่านั้น เนื่องจากว่าได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “น่านน้ำไทย” ไว้ว่า หมายถึงบรรดาน่านน้ำที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย น่านน้ำที่ประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยย่อมได้แก่ ทะเลอาณาเขต ส่วนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เท่านั้น

²⁵ กุศลรัตน์ อุบลนุช, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมน้ำเสียจากเรือบรรทุกสินค้า” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2553) หน้า.100-101.

การบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยจะบังคับใช้ครอบคลุมถึงกรณีการเททิ้งสิ่งของลงในทะเลในน่านน้ำไทย ซึ่งก็คือทะเลอาณาเขตเท่านั้น โดยได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยเมื่อปี พ.ศ.2540 โดยได้ขยายเขตของน่านน้ำไทยออกไปจากเดิมเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรารวมถึงมาตรา 119 มาตรา 119 ทวิ และมาตรา 204 โดยให้มีการบังคับใช้กฎหมายตามมาตราดังกล่าวขยายรวมถึงน่านน้ำที่อยู่ในเขตต่อเนื่องของราชอาณาจักรไทยด้วย

นอกจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 แล้ว กฎหมายไทยที่สอดคล้องกับ MARPOL 73/78 ได้แก่ พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 บัญญัติเรื่องการควบคุมภาวะมลพิษจากเรือไว้ในมาตรา 5 โดยได้นิยามคำว่า “สารที่เป็นอันตราย หมายความว่ารวมถึง น้ำมัน หรือสารอื่นใด ซึ่งเมื่อปล่อยทิ้งลงสู่ทะเลแล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตในทะเล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อความงามตามธรรมชาติ หรือรบกวนการใช้ประโยชน์อื่นอันชอบด้วยกฎหมายจากทะเลตามที่อธิบดีเจ้าท่ากำหนด” และกำหนดห้ามมิให้มีการปล่อยมลพิษไว้ในมาตรา 53/1 และมาตรา 53/2 โดยมาตรา 53/1 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือไทยปล่อยทิ้งหรือทำให้สารที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใดๆ ที่มีสารที่เป็นอันตรายปนอยู่พ้นจากเรือลงสู่ทะเลไม่ว่าบริเวณใดๆ เกินกว่ามาตรฐานที่กำหนดในมาตรา 53/2 ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยเหตุใด เว้นแต่เป็นการปล่อยทิ้งจากการสำรวจการแสวงหาประโยชน์ จากกระบวนการเกี่ยวกับทรัพยากรแร่บนพื้นท้องทะเลนอกชายฝั่ง หรือเป็นการปล่อยทิ้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ อันชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการลดหรือควบคุมมลพิษ โดยการปล่อยทิ้งดังกล่าวให้รวมถึงการรั่ว การกำจัด การหก การซึม การสูบ การแพร่กระจาย หรือการเท สารที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใดๆ ที่มีสารที่เป็นอันตรายปนอยู่ด้วย” ซึ่งคำว่า “สิ่งใด ๆ” นั้นมีความหมายกว้างและครอบคลุมภาวะมลพิษจากเรือทุกชนิดซึ่งรวมถึง สารอันตราย น้ำเสีย ขยะ และอากาศเสียด้วย

มาตรา 53/2 บัญญัติว่า “ให้อธิบดีกรมเจ้าท่าโดยอนุมนตรีรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชั้นและรายชื่อของสารที่เป็นอันตราย มาตรฐานการควบคุม การปล่อยทิ้งสารที่เป็นอันตราย และวิธีการกำจัดสารที่เป็นอันตราย” บทบัญญัติดังกล่าวได้อนุญาตให้มีการกำหนดชั้นและรายชื่อของสารอันตราย มาตรฐานการควบคุม การปล่อยทิ้งสารที่เป็นอันตราย และวิธีการกำจัดสารที่เป็นอันตราย ซึ่งหากผู้ควบคุมหรือเจ้าของเรือไทยได้ทำการปล่อยทิ้งน้ำเสียลงสู่ทะเลเกินกว่ามาตรฐานที่กำหนดตามมาตรา 53/2 นี้ ผู้ควบคุมและเจ้าของเรือไทยก็จะมีคามรับผิดชอบทั้งความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 67/1 แต่หากผู้ควบคุมหรือเจ้าของเรือไทยได้ปฏิบัติตามวิธีการกำจัดสารที่เป็นอันตรายตามที่มาตรา 53/2 กำหนดไว้แล้วและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมให้

กลับคืนสู่สภาพเดิมในเวลาใกล้เคียงกับเหตุที่เกิดขึ้นแล้ว อาจทำให้ผู้ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือไม่ต้องรับโทษและไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายตาม 67/1 ด้วย

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ค่อนข้างสอดคล้องกับข้อกำหนดใน MARPOL 73/78 Annex I และ Annex II นั่นก็เป็นเพราะว่าเจตนารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ก็เพื่อให้เป็นการรองรับการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ. 1978 นั่นเอง

นอกจากพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 แล้วยังสามารถอาศัยพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 เป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งได้ด้วย โดยพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ที่จับสัตว์น้ำ” ว่าหมายความว่า ที่ซึ่งมีน้ำขังหรือไหล เช่น ทะเล แม่น้ำ ลำคลอง หนอง บึง บ่อ เป็นต้นและหาดทั้งปวงบรรดาซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งป่าไม้และพื้นดินซึ่งน้ำท่วมในฤดูน้ำ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินอันบุคคลถือกรรมสิทธิ์และภายในเขตน่านน้ำไทยหรือน่านน้ำอื่นใดซึ่งประเทศไทยใช้อยู่หรือมีสิทธิที่จะใช้ต่อไปในการทำประมง โดยที่น่านน้ำเหล่านั้นปรากฏโดยทั่วไปว่ามีขอบเขตตามกฎหมายท้องถิ่นหรือธรรมเนียมประเพณีหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือตามสนธิสัญญาหรือด้วยประการใด ดังนั้นที่จับสัตว์น้ำหมายถึงที่ซึ่งอยู่ในเขตน่านน้ำไทยแล้วยังรวมถึงน่านน้ำอื่นใดซึ่งประเทศไทยใช้อยู่หรือมีสิทธิที่จะใช้ต่อไปในการทำประมง ซึ่งน่านน้ำอื่นใดที่ประเทศไทยใช้อยู่หรือมีสิทธิที่จะใช้ต่อไปในการทำประมง ย่อมหมายความรวมถึงทะเลหลวงด้วย เพราะทะเลหลวงเป็นเขตทางทะเลที่มีขอบเขตตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าหมายถึงทุกส่วนของทะเลที่มีได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขตหรือในน่านน้ำภายในของรัฐหรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ เพราะฉะนั้นจากคำนิยามของที่จับสัตว์น้ำ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 จึงสามารถนำพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาบังคับใช้กับเรือที่ชกธงไทยในทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่องหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยรวมถึงในทะเลหลวงได้

โดยบทบัญญัติในมาตรา 26 “ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะเป็นการทดลองหรือเพื่อประโยชน์ทางวิชาการและได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

- 1) ปล่อย เท ทิ้ง ระบาย หรือทำให้วัตถุอันตรายตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดลงสู่ที่จับสัตว์น้ำ
- 2) กระทำการใดๆ อันทำให้สัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำมีนเมา
- 3) ปล่อย เท ทิ้ง ระบาย หรือทำให้สิ่งใดลงสู่ที่จับสัตว์น้ำในลักษณะที่เป็นอันตรายแก่สัตว์น้ำ
- 4) ทำให้ที่จับสัตว์น้ำเกิดมลพิษในลักษณะที่เป็นอันตรายแก่สัตว์น้ำ...”

ในส่วนของบทกำหนดโทษนั้น มาตรา 87 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 หรือมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าแสนบาท”

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองทรัพยากรประมงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งทำให้จุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลจากภาวะมลพิษจากเรือนั้น แคบไป แต่ทั้งนี้ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 26 ก็กว้างขวางพอที่จะตีความให้ครอบคลุมถึงการก่อให้เกิดภาวะมลพิษจากเรือซึ่งชกธงไทยโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเรือประมงเท่านั้น โดยภาวะมลพิษจากเรือซึ่งชกธงไทยนั้นไม่สำคัญว่าจะเกิดจากการทิ้งเทเท่านั้น อาจจะเป็นการระบายหรือการกระทำด้วยประการใดหรือทำให้สิ่งใดลงไปในที่จับสัตว์น้ำไม่ว่าจะเป็นในลักษณะที่เป็นอันตรายแก่สัตว์น้ำหรือทำให้ที่จับสัตว์น้ำเกิดมลพิษก็ตาม

แต่ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตว่าถึงแม้มาตรา 26 จะใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลใด” ก็ตาม แต่ในบริเวณที่เป็นทะเลหลวงนั้น “บุคคลใด” คงจำกัดแต่เฉพาะแค่บุคคลที่อยู่ในเรือซึ่งชกธงไทยเท่านั้น เพราะประเทศไทยย่อมไม่มีเขตอำนาจเหนือเรือซึ่งชกธงของรัฐอื่นในทะเลหลวง ตามบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ข้อ 92 เว้นแต่จะมีสนธิสัญญากำหนดไว้ให้ประเทศไทยเขตอำนาจเช่นว่านั้นในฐานะรัฐภาคีตามหลักการใช้เขตอำนาจของรัฐโดยอาศัยหลักสนธิสัญญา

นอกจากการออกกฎหมายและข้อบังคับเพื่อควบคุมภาวะมลพิษจากเรือแล้ว ประเทศไทยควรจะพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลอื่นๆ รวมถึงอนุสัญญา MARPOL ภาคผนวกที่ 3, 4 และ 5 ด้วย

ค) ภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ (Pollution from or through Atmosphere)

แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ ซึ่งปรากฏอยู่ในอนุสัญญา MARPOL Annex VI นั้น ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายภายในโดยเฉพาะเจาะจงที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลอันเกี่ยวกับภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศที่ปล่อยจากเรือซึ่งชกธงของประเทศไทยนั้น ก็อาจอาศัยพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 87 นำมาปรับใช้กับการป้องกัน การลดและการควบคุมภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศที่เกิดจากเรือซึ่งชกธงไทย ขณะอยู่ในทะเลหลวงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ที่ว่า “...หรือทำให้ที่จับสัตว์น้ำเกิดมลพิษ...” นั้นมิได้จำกัดวิธีการที่ทำให้ที่จับสัตว์น้ำเกิดมลพิษว่าจะต้องเกิดจากการเท ทิ้งหรือระบายจากเรือ อันเป็นภาวะมลพิษจากการทิ้งเทหรือมลพิษจากเรือเท่านั้น แต่อาจรวมถึงการปล่อยภาวะมลพิษจากเรือซึ่งชกธงไทยเข้าสู่บรรยากาศและลงสู่สิ่งแวดล้อมทางทะเลในบริเวณทะเล

หลงด้วยก็ได้ ดังนั้นภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศในทะเลหลวงก็อาจเกิดจากเรือต่าง ๆ ซึ่งชักธงของรัฐใด ๆ ก็ได้

โดยสรุปกฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับการควบคุม ลด และป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลมากที่สุดก็คือ พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ. 2481 เนื่องจากสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลข้อ 217 วรรค 8 อันบัญญัติว่า “โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับของเรือที่ชักธงของรัฐนั้น ต้องหนักพอที่จะปรามมิให้การละเมิดเกิดขึ้นไม่ว่าที่ใด” เพราะ พ.ร.บ. มีเขตอำนาจเหนือเรือไทยไม่ว่าจะอยู่ในเขตทางทะเลใดก็ตาม นอกจากการออกมาตรการควบคุมภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศแล้ว ประเทศไทยควรพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลอื่น ๆ รวมถึงอนุสัญญา MARPOL Annex VI อันเป็นเรื่องภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศจากเรือซึ่งชักธงด้วยด้วย

4.3.2.2.2 การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

การบังคับใช้กฎหมายนั้นคือการที่รัฐเจ้าของธงจะต้องมีกฎหมายที่รองรับการบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจ และมีระบบที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมเรือที่ชักธงของตน เพื่อให้แน่ใจว่าเรือที่ชักธงของตนปฏิบัติตามกฎหมายภายในและข้อบังคับเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลอันสอดคล้องกับกฎเกณฑ์และข้อบังคับระหว่างประเทศ การบังคับใช้กฎหมายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังจากเรือออกเดินทาง

ก) การตรวจเรือและการออกใบรับรอง

ข้อ 217 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้รัฐดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันว่าเรือที่ชักธงหรือที่จดทะเบียนกับตนจะถูกห้ามไม่ให้เดินทาง...” ทั้งนี้กฎหมายไทยที่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวคือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 กำหนดให้มีการตรวจสภาพเรือก่อนจดทะเบียน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องจากสภาพความเหมาะสมในการเดินเรือ โดยเจ้าพนักงานจะออกใบอนุญาตใช้เรือตามมาตรา 162 ก็ต่อเมื่อมีใบสำคัญรับรองการตรวจเรือว่าเรือดังกล่าวเป็นเรือที่อยู่ในสภาพปลอดภัยและมีความเหมาะสมสำหรับการเดินเรือในช่วงระหว่างเวลาไม่เกิน 12 เดือน ดังนั้นในกรณีที่เรือยังไม่มีใบอนุญาตการใช้เรือ และเจ้าพนักงานได้วินิจฉัยโดยมีเหตุอันสมควรว่าเรือลำดังกล่าวหาได้ดูแลรักษาให้เพียงพอ และมีความเหมาะสมสำหรับการเดินเรือไม่ เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ออกใบอนุญาตให้กับเจ้าของเรือได้ตามมาตรา 138

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ. 1973 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสาร ค.ศ. 1978 (The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 as modified by the Protocol of 1978 relating thereto, MARPOL 73/78) โดยประเทศไทยต้องผูกพันตามภาคผนวกที่ 1 ว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์ การป้องกันมลพิษจากน้ำมัน และภาคผนวกที่ 2 ว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์การป้องกันมลพิษจากสารเคมี อันตราย เนื่องจากเป็นภาคผนวกบังคับตามอนุสัญญา ประเทศไทยจึงตรากฎหมายออกมาเฉพาะใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ภาคผนวกที่ 1 และ ภาคผนวกที่ 2 เป็นส่วนใหญ่ โดยยกเอาข้อกำหนดใน อนุสัญญา MARPOL ในภาคผนวกที่ 1 และภาคผนวกที่ 2 มาใส่ไว้เกือบทั้งหมดในรูปของกฎข้อบังคับ การตรวจเรือ (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นการรองรับในการดำเนินการตามข้อกำหนดของ อนุสัญญา MARPOL 73/78 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาคผนวกที่ 1 และที่ 2 โดยเนื้อหาส่วนใหญ่ก็เอามาจาก ข้อกำหนดในอนุสัญญา MARPOL 73/78 ในภาคผนวกที่ 1 และที่ 2 นั้นเอง ซึ่งประกอบไปด้วยกฎ ข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ มาตรฐานโครงสร้างเรือ อุปกรณ์บนเรือ การปฏิบัติงานบนเรือ และ กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันมลพิษทางทะเลจากเรือ แต่ใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการออก ใบสำคัญรับรองให้แก่เรือไทยและขอบเขตในการบังคับใช้กฎนี้จำกัดเพียงทะเลอาณาเขตของประเทศ ไทย การออกใบสำคัญรับรองตามภาคผนวกที่ 1 และที่ 2 โดยอาศัยอำนาจที่ระบุไว้ใน พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย มาตรา 163 ดังนั้นในฐานะรัฐเจ้าของธงแล้วกฎหมายที่มีอยู่ ของประเทศไทยก็ถือว่ามีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญา MARPOL 73/78 ในภาคผนวกที่ 1 และภาคผนวกที่ 2

ทั้งนี้ ข้อ 4 (3) แห่งกฎข้อบังคับการตรวจเรือฉบับนี้ ได้ให้นิยามคำว่า “ปล่อยทิ้ง” ว่า หมายถึง การปล่อย การรั่วไหล การขจัด การหกหล่น การรั่วซึม การสูบลาย การแพร่ การปล่อยทิ้งสาร ที่เป็นอันตรายหรือสิ่งใดที่มีสารที่เป็น อันตรายเจือปนจากเรือไม่ว่าโดยเหตุใด ๆ โดยไม่รวมถึง

ก. การทิ้ง (Dumping) ตามความหมายในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน มลพิษทางทะเลจาก การทิ้งของเสียหรือสิ่งอื่นใด (The Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Others Matter 1972)

ข. การปล่อยสารที่เป็นอันตรายโดยตรงจากการสำรวจ ไข่น้ำมันและแปรรูปนอกชายฝั่งของ ทรัพยากรแร่จากพื้นทะเล

ค. การปล่อยสารที่เป็นอันตรายจากการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลด และควบคุมมลพิษ

แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าการออกใบสำคัญรับรองในภาคผนวกที่ 3 ถึงภาคผนวกที่ 6 นั้น กรมเจ้าท่าก็มีความจำเป็นที่จะต้องออกหนังสือรับรองในภาคผนวกดังกล่าวให้แก่เรือไทยด้วยเช่นกัน อาทิเช่น ใบรับรองตามภาคผนวกที่ 4 ว่าด้วยระบบบำบัดน้ำเสียตามแนวทางองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ International Sewage Pollution Prevention Certificate หรือ ISPP Certificate เพราะเรือไทยจะต้องถูกตรวจใบสำคัญรับรองหรือหนังสือรับรองนั้นโดยรัฐภาคีอื่นเมื่อนำเรือเข้าเทียบท่าของรัฐนั้น หากไม่มีหนังสือรับรองที่ว่าก็อาจถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าเทียบท่าจอดเรือได้ โดยรัฐเจ้าท่ามีสิทธิขอตรวจดูใบสำคัญรับรองต่างๆ และการปฏิบัติการบนเรือว่าสอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญา MARPOL 73/78 ทั้ง 6 ภาคผนวกหรือไม่ แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่ภาคผนวกดังกล่าวก็ตาม จึงเป็นปัญหาของประเทศไทยที่ต้องตรวจเรือและออกใบสำคัญรับรองหรือหนังสือรับรองตามข้อกำหนดในภาคผนวกอื่นของอนุสัญญา MARPOL 73/78 ด้วย ทั้งที่ยังไม่ได้ตรากฎหมายภายในหรือข้อบังคับโดยเฉพาะเจาะจงในเรื่องดังกล่าวมารองรับเพื่อบังคับต่อเรือไทยโดยตรงซึ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการออกใบสำคัญรับรองหรือหนังสือรับรองต่างๆที่ออกให้แก่เรือไทยได้²⁶

และโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 217 วรรค 3 อนุบัญญัติให้ “...รัฐประกันว่าเรือที่ซักรงของตนจะได้รับการตรวจตราเป็นระยะๆเพื่อที่จะพิสูจน์ยืนยันว่าใบรับรองดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับสภาพที่เป็นจริงของเรือ...” มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ก็ได้มีการกำหนดให้ตรวจสภาพเรือในขณะที่มีการใช้ใบอนุญาต ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายซึ่งใช้บังคับในระหว่างที่ใบอนุญาตใช้เรือมีผลใช้บังคับอยู่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้ตรวจพบว่าเรือลำใดลำหนึ่งหาได้มีสภาพที่เหมาะสมกับการใช้งานไม่ อีกทั้งหากเจ้าพนักงานออกใบอนุญาตได้วินิจฉัยโดยมีเหตุอันสมควรว่าเรือลำดังกล่าวไม่ได้ดูแลรักษาให้เพียงพอและเหมาะสมสำหรับการเดินเรือ เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะเรียกคืนและริบใบอนุญาตการใช้เรือเช่นว่านั้นได้นอกจากนั้นแล้ว มาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ยังได้ให้อำนาจเจ้าท่าใน 2 ลักษณะกล่าวคือ ลักษณะที่หนึ่ง อำนาจในการออกคำสั่งเพื่อสั่งห้ามมิให้มีการใช้เรือ และลักษณะที่สอง อำนาจในการออกคำสั่งให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือดำเนินการซ่อมแซมเรือลำดังกล่าวให้เป็นที่ยอมรับปลอดภัยและมีสภาพเหมาะสมสำหรับการใช้งานในการเดินเรือในน่านน้ำไทย

²⁶ จิตชาย มุสิกบุตร “ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978”.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2551) หน้า.108

แต่อย่างไรก็ตาม จากคำนิยามศัพท์ คำว่า “น่านน้ำไทย” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา 3 พบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายไว้เฉพาะภายในเขตน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นเรือเดินทะเลที่อยู่นอกน่านน้ำไทยแล้ว แม้ว่าเรือเหล่านั้นจะเป็นเรือที่จดทะเบียนและมีสัญชาติไทยก็ตาม พนักงานเจ้าหน้าที่หาได้มีอำนาจในการตรวจสอบสภาพเรือในขณะที่มีการใช้ใบอนุญาตซึ่งอยู่ภายนอกเขตน่านน้ำไทยด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย จึงไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รวมถึงภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 222 บัญญัติว่า “...ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรือที่ซังกงของตน หรือเรือที่จดทะเบียนกับตน ให้รัฐบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับของตนที่ออกตามข้อ 212 วรรค 1 ...” บทบัญญัติข้อนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการจับกุม ปัจจุบันแม้ว่าประเทศไทยอยู่ระหว่างการเตรียมความพร้อมเข้าเป็นภาคี MARPOL Convention Annex VI แต่ข้อกำหนดในภาคผนวกที่ 6 ในอนุสัญญา MARPOL 73/78 เรื่องการจำกัดการปล่อยสารทำให้เกิดมลพิษทางอากาศจากเรือก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการระบุไว้ในกฎหมายของประเทศไทยเลย ซึ่งในความเป็นจริงเมื่อเรือไทยเข้าไปเทียบท่าจอดเรือในรัฐอื่น เรือนั้นต้องโดนตรวจตามมาตรฐานของทั้ง 6 ภาคผนวก และก็มีผลบังคับที่ต้องขอให้เจ้าท่าออกหนังสือรับรองที่เกี่ยวข้องในมลพิษทางอากาศให้ผู้ประกอบการเดินเรือเพื่อนำไปชี้ยื่นให้เจ้าพนักงานตรวจเรือของต่างประเทศเสียก่อน แต่ประเทศไทยเองกลับไม่มีกฎหมายรองรับในส่วนนี้²⁷

ข) การลงโทษ

สำหรับประเด็นในเรื่องอำนาจในการลงโทษจากการละเมิดอนุสัญญาฯ นั้น MARPOL 73/78 ได้กำหนดอำนาจในการลงโทษจากการละเมิดเขตอำนาจของประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีอนุสัญญา กล่าวคือเมื่อเกิดการละเมิดกฎหมายภายในเกิดขึ้นแล้ว ประเทศไทยย่อมมีอำนาจในการดำเนินคดีได้ตามกฎหมายภายใน สอดคล้องกับอนุสัญญาได้ในฐานะที่เป็นการลงโทษภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของธง แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ MARPOL 73/78 ข้อ 4 (2) (a) (b) กำหนดให้ประเทศไทยต้องดำเนินการจัดส่งข้อมูลหลักฐานที่มีอยู่ในความครอบครองที่แสดงว่าได้มีการ ละเมิดกฎหมายภายในเกิดขึ้นไปยังรัฐหรือทางการของเรือเช่นว่านั้น ดังนั้น

ข้อ 217 การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของธง แม้มีกฎหมายภายในแต่ไม่ครอบคลุมควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 เพื่อให้รองรับกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

²⁷ เห่งอ้าง, หน้า. 111.

พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ควรบัญญัติเรื่องอำนาจรัฐเจ้าของธง และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ควรบัญญัติประเด็นต่างๆ เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธง

โดยบทบัญญัติข้อ 217 วรรค 4 สำหรับการบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบและควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลนั้น แม้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 จะไม่มีการบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานมีอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมภาวะมลพิษโดยตรง แต่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะขึ้นไปบนเรือและทำการตรวจเรือได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 158 ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ว่า “เจ้าท่า เจ้าพนักงานกองตระเวน เจ้าพนักงานกรมเจ้าท่าคนใดก็ดี ย่อมมีอำนาจโดยพระราชบัญญัตินี้ ที่จะขึ้นไปและตรวจบนเรือกำปั่นหรือเรือเล็กลำใด ๆ ได้ทุกลำ เพื่อให้ทราบว่าเป็นเรือที่ได้รับอนุญาตสำหรับเรือแล้วหรือไม่ และเพื่อให้ทราบว่าได้มีความละเมิดต่อข้อบังคับในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎข้อบังคับอย่างใด ๆ ซึ่งเจ้าท่าได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่

ดังนั้น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการตรวจเรือตามมาตรา 158 ได้แก่ เจ้าท่าซึ่งคือ อธิบดีเจ้าท่า หรือผู้ซึ่งอธิบดีเจ้าท่ามอบหมาย เจ้าพนักงานกองตระเวนคือ ตำรวจ เจ้าพนักงานกรมเจ้าท่าคือ เจ้าพนักงานของกรมเจ้าท่าคนใดก็ได้ โดยอำนาจของเจ้าพนักงาน ได้แก่ การขึ้นไปบนเรือและทำการตรวจเรือ ซึ่งเรือที่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการตรวจได้แก่ เรือกำปั่นหรือเรือเล็กลำใด ๆ ทั้งนี้เจ้าพนักงานมีอำนาจเพียงขึ้นไป และตรวจเรือเพื่อทราบว่าเป็นเรือที่ได้รับอนุญาตสำหรับเรือแล้วหรือไม่ และเพื่อให้ทราบว่าได้มีความละเมิดต่อข้อบังคับในพระราชบัญญัตินี้หรือในกฎข้อบังคับอย่างใด ๆ ซึ่งเจ้าท่าได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ เพื่อที่เจ้าพนักงานดังกล่าวจะได้นำไปดำเนินการตามกฎหมายต่อไป ดังนั้น ในการตรวจสอบและควบคุมภาวะมลพิษจากการทิ้งเทจากเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 จะให้อำนาจเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ขึ้นไปบนเรือและทำการตรวจเรือเพื่อดูว่ามีการทิ้งเทของเสียหรือสารอื่นอันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 หรือไม่ ถ้ามีการฝ่าฝืนเจ้าพนักงานดังกล่าวจะได้ดำเนินการตามกฎหมายต่อไปโดยการไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย แต่ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของเจ้าท่า เจ้าพนักงานดังกล่าวถือว่าเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดก็มีอำนาจนำตัวผู้กระทำความผิดไปส่งเจ้าพนักงานตำรวจได้เอง เว้นแต่ในกรณีที่เกิดขัดความสามารถ เช่น ผู้กระทำความผิดมีอาวุธร้ายแรง ซึ่งเจ้าพนักงานของกรมเจ้าท่าเป็นเจ้าพนักงานที่ไม่ติดอาวุธ ดังนั้น จึงไม่สามารถทำการนำตัวผู้กระทำความผิดไปส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ต้องให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม

กล่าวโดยสรุปคือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มีเขตอำนาจบังคับใช้เพียงแคภายในทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องในบางกรณีเท่านั้น จึงควรต้องขยายเขตอำนาจออกไป และในด้านการบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานตำรวจน้ำมีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณและสมรรถภาพของเรือ ดังนั้น กรมเจ้าท่าควรมอบอำนาจให้กองทัพเรือเป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่าง พ.ศ. 2490 มาตรา 4 โดยเพิ่มเติมประเด็นเรื่องสิ่งแฉดล้อมทางทะเลเข้าไปด้วย

4.3.2.3 การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรมีชีวิต (Conservation and Management of the Living Resources)

สำหรับพันธกรณีของรัฐเจ้าของธงในเรื่องการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดกรอบกว้าง ๆ เกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง โดยเน้นถึงความร่วมมือระหว่างรัฐที่คนชาติของตนเข้าไปทำการประมง โดยกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำของไทยมีรายละเอียดดังนี้

ก) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490

พระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ได้บัญญัติความหมายของคำว่าสัตว์น้ำและที่จับสัตว์น้ำ โดยสามารถครอบคลุมไปถึงทะเลหลวงได้ นั้นหมายความว่าประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ไม่ได้กล่าวถึงมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงอย่างชัดเจน แต่ก็มีหลายมาตรการในพระราชบัญญัติประมงที่พออนุโลมบังคับใช้กับการประมงในทะเลหลวงได้ เช่น มาตรา 19 และ มาตรา 22 ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของคนชาติมิให้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียต่อการอนุรักษ์สัตว์น้ำในทะเลหลวงได้ ส่วนมาตรา 16 วรรค 2 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับประกาศรัฐมนตรีโดยกำหนดเงื่อนไขไว้เฉพาะการทำประมงในที่จับสัตว์น้ำซึ่งประเทศไทยได้ตกลงกับประเทศอื่น หากประเทศไทยในฐานะรัฐซึ่งคนชาติของตนเข้าไปทำประมงในทะเลหลวงในชนิดพันธุ์สัตว์น้ำคร่อมเขต รัฐชายฝั่งจะต้องตกลงกับรัฐที่คนชาติของตนทำการประมง โดยประเทศไทยก็สามารถใช้มาตรการนี้เป็นหลักในการออกกฎหมายรองรับข้อตกลงที่พหุภาคีระหว่างประเทศไทยในฐานะรัฐที่คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวงกับรัฐชายฝั่งที่มีเขตเศรษฐกิจจำเพาะประชิดกับทะเลหลวง และมีทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตอาศัยอยู่

พระราชบัญญัติประมงของไทยประสงค์ที่จะควบคุมการประกอบอาชีพประมง โดยอาศัย กลไกการอนุญาต อาชญาบัตร และประทานบัตร ผู้มีอาชีพประมงจะต้องมาขอจดทะเบียนและขอ อนุญาตทำประมงเสียก่อน รัฐอาจจะใช้เครื่องมือเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตมาเป็นเครื่องมือในการ อนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงได้ ซึ่งความในข้อนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 25 ส่วนมาตรา 26 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องมือ โดยกฎหมายระบุว่า บุคคลใดจะใช้เครื่องมือในพิภพทำการ ประมงได้ต่อเมื่อได้รับอาชญาบัตร บุคคลที่ประสงค์จะทำประมงในทะเลหลวงก็ต้องมาขออนุญาต โดยจะต้องได้รับอนุญาตเครื่องมือในการทำประมงในทะเลหลวงเสียก่อน โดยรัฐเจ้าของธงอาจจะออก กฎหมายเพื่อควบคุมเครื่องมือหรือฤดูกาลในการทำประมงในทะเลหลวงก็ได้ โดยอาศัยมาตรา 32 ที่ ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกประกาศ ซึ่งประกาศดังกล่าวนี้สามารถใช้บังคับกับเรือไทยที่ทำประมง ในทะเลหลวงได้

โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 พระราชบัญญัติ การประมงพหุศักราช 2490 มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และคุ้มครองสัตว์น้ำ และควบคุมการทำ ประมง ตามมาตรา 4 (2) ในแม่น้ำลำคลอง น่านน้ำภายในและน่านน้ำอื่นใดซึ่งประเทศไทยใช้อยู่หรือ มีสิทธิที่จะใช้ในการทำประมง ดังนั้นขอบเขตของ พ.ร.บ. ฉบับนี้ นอกจากจะให้การคุ้มครอง ทรัพยากรมีชีวิตทางทะเลที่อยู่ในน่านน้ำภายในของประเทศไทยแล้ว ยังขยายออกไปคุ้มครองถึงทะเล อาณาเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และทะเลหลวงอีกด้วย

พระราชบัญญัติประมงของไทยประสงค์ที่จะควบคุมการประกอบอาชีพประมง โดยอาศัย กลไกการอนุญาตอาชญาบัตร และประทานบัตร ผู้มีอาชีพประมงจะต้องมาขอจดทะเบียนและขอ อนุญาตทำประมงเสียก่อน รัฐอาจจะใช้เครื่องมือเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตมาเป็นเครื่องมือในการ อนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงได้ ซึ่งความในข้อนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 25 ส่วนมาตรา 26 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องมือ โดยกฎหมายระบุว่า บุคคลใดจะใช้เครื่องมือในพิภพทำการ ประมงได้ต่อเมื่อได้รับอาชญาบัตร บุคคลที่ประสงค์จะทำประมงในทะเลหลวงก็ต้องมาขออนุญาต โดยจะต้องได้รับอนุญาตเครื่องมือในการทำประมงในทะเลหลวงเสียก่อน

เมื่อความหมายของคำว่าสัตว์น้ำและที่จับสัตว์น้ำสามารถครอบคลุมไปถึงทะเลหลวงได้ นั้น หมายความว่าประเทศไทยก็มีหน้าที่ที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเล หลวงด้วย แม้กฎหมายไทยไม่ได้กล่าวถึงมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงอย่าง ชัดแจ้ง แต่ก็มีหลายมาตรการในพระราชบัญญัติประมงที่พออนุโลมบังคับใช้กับการประมงในทะเล หลวงได้ เช่น มาตรา 19, มาตรา 22 ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของคนชาติมิให้กระทำการอันเป็น การเสื่อมเสียต่อการอนุรักษ์สัตว์น้ำในทะเลหลวงได้ , มาตรา 16 วรรค 2 ซึ่งเป็นเพียงประกาศ รัฐมนตรีกำหนดเงื่อนไขไว้เฉพาะการทำประมงในที่จับสัตว์น้ำซึ่งไทยได้ตกลงกับรัฐอื่น สมมติไทยใน

ฐานะรัฐผู้ซึ่งคนในชาติของตนเข้าไปทำประมงในทะเลหลวงในชนิดพันธุ์สัตว์น้ำคร่อมเขต รัฐชายฝั่งจะต้องตกลงกับรัฐที่คนชาติของตนทำการประมง ไทยก็สามารถใช้มาตรการนี้เป็นฐานในการออกกฎหมายรองรับข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างประเทศไทยในฐานะรัฐที่คนชาติของตนทำการประมงในทะเลหลวงกับรัฐชายฝั่งที่มีเขตเศรษฐกิจจำเพาะประชิดกับทะเลหลวงและมีทรัพยากรสัตว์น้ำคร่อมเขตอาศัยอยู่

มาตรา 53 แห่ง พ.ร.บ. นี้บัญญัติว่า ห้ามมิให้บุคคลใดมีไว้ครอบครองซึ่งสัตว์น้ำ หรือผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำชนิดใดชนิดหนึ่งตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งสัตว์น้ำ หรือผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำชนิดใดชนิดหนึ่งเกินจำนวนหรือเล็กกว่าขนาดในพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ในการนี้มาตรา 32 ได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเฉพาะภายในท้องถิ่นตนโดยอนุมัติจากรัฐมนตรี มีอำนาจในการประกาศกำหนดขนาด ชนิด ประเภทและจำนวนของอุปกรณ์ในการทำประมง รวมทั้งกำหนดชนิด ขนาด และจำนวนสูงสุดของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ประมงด้วย

นอกจากนี้มาตรา 6 ยังได้กำหนดเขตที่จับสัตว์น้ำไว้ 4 ประเภทคือ 1. ที่รักษาพืชพันธุ์ 2. ที่ว่าประมูล 3. ที่อนุญาต 4. ที่สาธารณประโยชน์ โดยในแต่ละเขตจะกำหนดมาตรการควบคุมและเงื่อนไขในการทำประมงแตกต่างกันไป ซึ่งเท่ากับว่า พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้นำเอาหลักการป้องกันไว้ก่อน (precaution principle) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในด้วย โดย พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้นำหลักการไม่นำเข้าไปซึ่งชนิดพันธุ์ต่างถิ่นมาบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งปรากฏในมาตรา 55 โดยกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดนำเข้าสู่สัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาไปปล่อยในที่จับสัตว์น้ำแห่งหนึ่งแห่งใด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ในขณะที่เดียวกันมาตรา 47 ถึง 51 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วยสถิติการประมงได้กำหนดให้สอดคล้องกับหลักการให้ความร่วมมือในการแลกเปลี่ยนและให้ข้อมูลข่าวสารอีกด้วย

ล่าสุดได้มีการออกพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ขึ้นมาใช้แทนพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมานานและค่อนข้างล้าสมัยแล้ว อีกทั้งจุดประสงค์ของพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ยังไม่ได้เน้นไปที่การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล แต่เน้นการบริหารจัดการประมงน้ำจืดเป็นสำคัญ เนื่องจากในสมัยนั้นยังไม่มีการพัฒนาด้านการประมงทะเลมากนักซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป การทำประมงในทะเลมีการพัฒนาให้ทันสมัยมากขึ้น อีกทั้งในข้อกำหนดของการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU : Illegal, Unreported and Unregulated Fishing) มีข้อปฏิบัติมากมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขการออกกฎหมายให้ได้มาตรฐานสากล ที่สำคัญคือ คณะกรรมาธิการยุโรปด้านประมงและทะเลสหภาพยุโรป (EU) ได้เข้าตรวจสอบการทำประมงของ

ไทย และพบว่าไทยยังมีปัญหา IUU และจะประกาศให้ไทยเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว (ใบเหลือง) โดยเฉพาะการกำหนดบทลงโทษ การออกแผนปฏิบัติการ การตรวจสอบสินค้าย้อนกลับที่มาจากเรือประมงไทยได้ไปจับสัตว์น้ำบริเวณน่านน้ำประเทศใด จับปลาชนิดใดได้บ้าง จำนวนหรือปริมาณปลาที่จับได้เป็นจำนวนเท่าไร เป็นต้น รวมถึงต้องติดตั้งระบบติดตามตรวจสอบตำแหน่งที่อยู่เรือประมงทั้งบนชายฝั่งและกลางทะเล จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายประมงไทยใหม่ โดยได้ยกร่างกฎหมายประมงใหม่ทั้งฉบับ

ข) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติการประมง 2558 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2558 จะมีผลบังคับใช้ในอีก 60 วัน²⁸ โดยมุ่งหวังจัดระเบียบประมงไทยให้เป็นมาตรฐานสากล โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ก็คือ²⁹

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการประมงได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่มีทรัพยากรสัตว์น้ำจำนวนจำกัด ในขณะที่เทคโนโลยีด้านการประมงได้พัฒนาไปอย่างมากและถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือทำการประมง อันส่งผลให้สัตว์น้ำลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว จึงสมควรปรับปรุงการบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำและการประมงของประเทศ ให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานสากล รวมทั้งความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีด้านการประมงและสภาพของสังคมในปัจจุบัน โดยกำหนดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนากิจการประมง การบำรุงรักษา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำและการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและส่งเสริม ให้ประชาชนหรือชุมชนประมงท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำอย่างสมดุล เพื่อให้สามารถนำทรัพยากรสัตว์น้ำที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน และกำหนดมาตรการในการส่งเสริมให้สัตว์น้ำและผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมงหรือจากการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำมีคุณภาพได้มาตรฐานด้านสุขอนามัย มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคและมีให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งกำหนดมาตรการควบคุมและจัดระเบียบการใช้เรือประมงไทยในการทำการประมงทั้งในน่านน้ำและนอคน่านน้ำไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงนั้น พ.ร.บ.การประมง พ.ศ. 2558 ปรับปรุงสาระพระราชบัญญัติการประมงฉบับใหม่ของไทย ให้มีความสอดคล้องกับมาตรการบริหารจัดการสากล

²⁸ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 2

“พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

²⁹ ราชกิจจานุเบกษา 28 เมษายน 2558 หน้า 26 เล่ม 132 ตอนที่ 34 ก

และควรกำหนดบทลงโทษอย่างเหมาะสมและรุนแรงเพียงพอ และมีหลักการใหม่ที่สำคัญๆ เช่น การกำหนดแบ่งเขตการประมงในน่านน้ำไทยออกเป็น 3 เขต คือ เขตประมงน้ำจืดหมายถึงเขตประมงที่อยู่ในแผ่นดิน เขตประมงทะเลชายฝั่งหมายถึงเขตตั้งแต่ชายฝั่งทะเลออกไป 3 ไมล์ทะเล และอาจขยายได้แต่ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล และเขตประมงทะเลนอกชายฝั่ง หมายถึงเขตทะเลนอกเหนือจากเขตทะเลชายฝั่งออกไปจนสุดเขตน่านน้ำไทย ในแต่ละเขตมีการบริหารจัดการการใช้ประโยชน์ทรัพยากรสัตว์น้ำแตกต่างกันตามความเหมาะสม ตามประเภทของเครื่องมือประมง และสภาพพื้นที่ การใช้เครื่องมือประมงที่ไม่เหมาะสมกับทรัพยากรสัตว์น้ำ จะทำให้สัตว์น้ำขนาดเล็กถูกจับขึ้นมาใช้ประโยชน์ก่อนวัยอันควร การใช้เครื่องมือประมงที่ถูกต้องและเหมาะสมตามสภาพ ย่อมเป็นวิธีที่จะรักษาระบบนิเวศน์อีกด้วย ซึ่ง พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. 2490 ไม่ได้กำหนดเขตพื้นที่ทำการประมงทำให้เครื่องมือประมงที่ได้รับอนุญาตสามารถทำการประมงในทะเลได้อย่างเสรีในทุกเกือบพื้นที่ ก่อให้เกิดปัญหาการแย่งชิงพื้นที่ทำการประมง ซึ่งการกำหนดเขตการประมงในลักษณะนี้เป็นการกำหนดตามความสามารถในการจับสัตว์น้ำของชาวประมง และชนิดของเครื่องมือทำการประมง เพื่อมิให้มีข้อขัดแย้งกันระหว่างกลุ่มชาวประมงซึ่งมีมากขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากทรัพยากรสัตว์น้ำมีจำนวนลดน้อยลง และเพื่อการบริหารจัดการประมงที่มีประสิทธิภาพ จึงบัญญัติในเรื่องการห้ามครอบครองเครื่องมือประมงที่เป็นอันตรายต่อพันธุ์สัตว์น้ำอย่างร้ายแรง หากมีผู้ละเมิดใช้เครื่องมือจับปลาผิดประเภทจากที่ขอใบอนุญาต ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบก็สามารถจับดำเนินคดีได้ทันที ปรับจากที่ให้ความผิดทันทีเมื่อครอบครองเครื่องมือจับปลาผิดกฎหมาย และมีบทลงโทษรุนแรงขึ้นจากเดิมที่มีเพียงโทษปรับ เป็นโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จากเดิมที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีการกระทำผิดซึ่งหน้าจึงเอาผิดได้ จึงจับกุมได้ก็เมื่อมีการลงมือทำการประมงไปแล้วเท่านั้น

อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีการกำหนดให้มีคณะกรรมการประมงนอกน่านน้ำไทย³⁰ เพื่อกำหนดแนวทางและเป้าหมายในการพัฒนาการประมงของประเทศ แนวทางในการบริหารจัดการ

³⁰ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 62

“คณะกรรมการการประมงนอกน่านน้ำไทยมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะนโยบายและแนวทางการส่งเสริม พัฒนา และแก้ไขปัญหาการทำการประมง นอกน่านน้ำไทยต่อคณะกรรมการ
- (2) กำหนดแผนงานหรือวิธีการในการส่งเสริมพัฒนาและแก้ไขปัญหาการทำการประมงนอกน่านน้ำไทยให้สอดคล้องกับนโยบายตาม (1)
- (3) ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการช่วยเหลือและคุ้มครองเรือประมงไทย ที่ออกไปทำการประมงนอกน่านน้ำไทย
- (4) เสนอแนะรัฐมนตรีหรืออธิบดีในการออกประกาศหรือระเบียบตามมาตรา 60 และมาตรา 64
- (5) ออกประกาศตามมาตรา 65 มาตรา 66 และมาตรา 67

ทรัพยากรสัตว์น้ำ แนวทางพัฒนาอุตสาหกรรมต่อเนื่องด้านการประมง การแก้ไขปัญหาการทำ การประมงนอกน่านน้ำไทย ซึ่งกฎหมายเดิมไม่มีบัญญัติไว้ จึงทำให้ขาดการบริหารจัดการการประมง ภาพรวม และทำให้เกิดปัญหาการทำ การประมงโดยละเมิดน่านน้ำและฝ่าฝืนข้อตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ มาตรการเพื่อควบคุมการไปทำการประมงนอกน่านน้ำไทย เนื่องจากในปัจจุบันเรือไทยได้มีการทำการประมงทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นโดยได้รับ ใบอนุญาต และในทะเลหลวงซึ่งไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐใด ภายใต้พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ได้มีมาตรการเพื่อควบคุมการไปทำการประมงนอกน่านน้ำไทย เนื่องจากในปัจจุบันเรือ ไทยได้มีการทำการประมงทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นโดยได้รับใบอนุญาต และในทะเลหลวง ซึ่งไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐใด ทำให้ประเทศไทยจะสามารถควบคุมดูแลเรือประมงไทยที่ไปทำ การประมงนอกน่านน้ำมิให้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเรือประมงไทยที่ไปทำการประมงนอก น่านน้ำจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมประมงก่อนออกไปทำการประมง หากฝ่าฝืนมีโทษปรับไม่ เกินหนึ่งล้านบาท และจะต้องติดตั้งเครื่องมือติดตามตำแหน่งเรือประมงเพื่อให้ภาครัฐสามารถติดตาม ควบคุมการทำประมงของเรือเหล่านั้นได้ สำหรับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ไปทำการประมงนอกน่านน้ำ จะต้องปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับทางการประมงของรัฐที่มีอำนาจหรือองค์การจัดการประมงระดับ ภูมิภาคที่ดูแลในน่านน้ำนั้น ๆ และหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายของรัฐที่ออก ใบอนุญาตนั้น ๆ นอกจากนั้นเมื่อกลับเข้ามาในประเทศไทย เรือประมงลำนั้นจะถูกพิจารณาเพิกถอน ใบอนุญาตทำการประมงโดยจะมีการขึ้นบัญชีดำและไม่พิจารณาออกใบอนุญาตให้ไปทำการประมง นอกน่านน้ำอีกต่อไป ในกรณีที่เรือประมงไทยซึ่งได้รับอนุญาตให้ไปทำการประมงในทะเลหลวง มีการ ฝ่าฝืนกฎระเบียบ ข้อบังคับขององค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคที่ดูแลทะเลหลวงนั้น เมื่อกลับเข้า มาในประเทศไทยจะถูกลงโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

ทั้งนี้คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการแก้ไขปัญหาในการ ควบคุมการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing) ในระดับชาติ พร้อมเร่งรัดการจัดทำแผนระดับชาติในการป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมายขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (NPOA-IUU) พ.ศ. 2558-2562 โดยกำหนดภารกิจและมอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติโดยเร็ว รวมถึงมีการปรับปรุงระบบการตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability System) โดยกรมประมงได้เพิ่มความเข้มงวดในการตรวจสอบย้อนกลับตลอดสายการผลิตจากเรือประมง แพ

(6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการประมง นอกน่านน้ำไทยหรือตามที่ คณะกรรมการมอบหมาย”

ปลา โรงงานแปรรูป และผู้ส่งออกอย่างมีประสิทธิภาพ โดยศูนย์ติดตาม ควบคุมและเฝ้าระวัง (Monitoring Control and Surveillance Center: MCS) ซึ่งระบบการตรวจสอบย้อนกลับนี้เป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยควบคุมและนำเสนอเส้นทางการได้มาของสินค้าประมงไทยได้อย่างชัดเจน เพื่อลดปัญหาข้อสงสัยจากการกระทำผิดกฎหมาย สินค้าประมงที่สามารถตรวจสอบย้อนกลับได้จนถึงกระบวนการจับและการแปรรูปย่อมเป็นตัวบ่งชี้ถึงมาตรฐานคุณภาพและกระบวนการใช้ทรัพยากรอย่างรู้คุณค่า

นอกจากนี้ยังได้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เรือประมงไทยขนาดตั้งแต่ 30 ตันกรอสส์ขึ้นไป ติดตั้งระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring System - VMS) อันเป็นเทคโนโลยีที่จะช่วยบ่งชี้ถึงแหล่งทำการประมงเพื่อยืนยันถึงพื้นที่ที่ไม่ถูกหวงห้าม และสามารถประกอบกิจกรรมประมงได้อย่างถูกกฎหมาย เพื่อให้สามารถควบคุมและติดตามการทำประมงของเรือโดยใช้ระบบดาวเทียม เป็นอีกหนึ่งในแผนปฏิบัติการที่กรมประมงกำลังเร่งดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และเป็นไปตามหลักการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรทางทะเล ตลอดจนมอบหมายให้กรมเจ้าท่าเป็นหน่วยหลัก (Competent Authority) ร่วมกับกรมประมง ภายใต้กฎระเบียบ IUU ของสหภาพยุโรป ในการดำเนินการควบคุมการประมง IUU ของเรือประมงไทย

ทั้งนี้กรมเจ้าท่าก็ได้ออกเป็นข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (ฉบับที่ 44) พ.ศ. 2558 โดยบังคับให้เรือที่มีขนาดตั้งแต่ 60 ตันกรอสส์ขึ้นไป ติดตั้งระบบ VMS ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2558 โดยระบบติดตามเรือต้องเป็นไปตามมาตรฐานสมรรถนะและข้อกำหนดเชิงหน้าที่ (performance standards and functional requirements) ที่กรมเจ้าท่าประกาศกำหนด ทั้งนี้กรมเจ้าท่าจะสั่งการให้สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคและสาขาเร่งดำเนินการติดตั้งให้แล้วเสร็จ หลังจากนั้นจะบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดปราบปรามผู้กระทำผิด ควบคุมไม่ให้มีการประมงผิดกฎหมาย และสนับสนุนการแก้ไขปัญหาการทำประมง IUU อีกด้วย โดยนอกจากระบบการติดตามตำแหน่งเรือแล้ว กรมเจ้าท่าก็ยังได้ดำเนินมาตรการต่างๆ อาทิการจัดระเบียบเรือประมงเข้าระบบอย่างถูกต้อง การควบคุมการเข้าออกของเรือประมง ซึ่งมีเป้าหมายให้เรือประมงทุกลำเข้าสู่กระบวนการจดทะเบียนเรือ ซึ่งการจดทะเบียนเรือประมง กรมเจ้าท่าก็ได้มีการณรงค์และเร่งรัดให้มีการจดทะเบียนเรืออย่างถูกต้อง รวมถึงบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด

สำหรับกระบวนการในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเรือมีอำนาจในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในพื้นที่ทางทะเล พระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่นตรงที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเรือสืบสวน สอบสวน ทำการหรือสั่งให้ทำการเฉพาะหน้าเท่าที่จำเป็นในการตรวจค้น บังคับผู้ควบคุมเรือ คนประจำเรือ รื้อค้น ขน

สิ่งของ จับเรือ ผู้ควบคุมเรือ คนประจำเรือแล้วควบคุมไว้ได้ไม่เกิน 7 วัน รวมทั้งยึดเรือที่จับไว้จนกว่าจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างทางทะเลเกี่ยวกับกฎหมายตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ด้วย ดังที่บัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490 “เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำเกี่ยวกับ...หรือกฎหมายเกี่ยวกับการประมง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจสืบสวนและสอบสวนได้ และมีอำนาจทำการหรือสั่งให้ทำการเฉพาะหน้า...”

ค) พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558

เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการครอบคลุมเพื่อคุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในบางพื้นที่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งและการป้องกันการกัดเซาะชายฝั่ง รวมทั้งให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา การอนุรักษ์ และการฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอย่างสมดุลและยั่งยืน

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดขอบเขตของชายฝั่งว่าควรครอบคลุมถึงบริเวณใด³¹ อย่างไรก็ดีตามกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมีหน้าที่ในการดูแลอนุรักษ์สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนมที่หายากตามมาตรา 65 และ มาตรา 120 (ง) ปัจจุบันกฎหมายยังไม่ครอบคลุมไปถึงทะเลหลวง จึงควรขยายเขตอำนาจบังคับใช้ของร่างพระราชบัญญัติออกไปจนถึงทะเลหลวงด้วย รวมถึงในเรื่องการอนุรักษ์สัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนม พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 มีเขตอำนาจบังคับใช้ไม่ครอบคลุมถึงทะเลหลวงโดยเฉพาะสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม เช่น วาฬ โลมา อนุสัญญาาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนมที่ไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว ได้แก่ บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการพะยูนและแหล่งที่อยู่อาศัยโดยครอบคลุมพื้นที่อาศัยของ

³¹ พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 มาตรา 3

“ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง” หมายความว่า สิ่งที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นตามธรรมชาติในบริเวณทะเล และชายฝั่ง รวมถึงพืชน้ำชายฝั่ง พื้นที่ชุ่มน้ำชายฝั่ง คลอง คู แพรก ทะเลสาบ และบริเวณพื้นที่ปากแม่น้ำ ที่มีพื้นที่ติดต่อกับทะเลหรืออิทธิพลของน้ำทะเลเข้าถึง เช่น ป่าชายเลน ป่าชายหาด หาด ที่ชายทะเล เกาะ ภูเขาทะเล ปะการัง ดอนหอย พิษและสัตว์ทะเล หรือสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ระบบนิเวศ ทางทะเลและชายฝั่ง เช่น ปะการังเทียม แนวลดแรงคลื่น และการป้องกันการกัดเซาะชายฝั่ง

พญูณทั้ห้มด (Memorandum of Understanding on the conservation and management of Dugongs and their habitats throughout their range) รวมถึงสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่ย้ายถิ่นเสมอ ตามข้อ 64 แห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ซึ่งจะมีวงจรชีวิตคาบเกี่ยวตั้งแต่บริเวณทะเลอาณาเขตเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไปจนถึงทะเลหลวง ดังนั้น การกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ควรต้องครอบคลุมไปจนถึงบริเวณทะเลหลวงด้วย

จะเห็นได้ว่าสำหรับประเด็นในเรื่องความสอดคล้องของมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำนั้น ประเทศไทยได้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่ซึ่งก็คือ พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำพอสมควร

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงความสอดคล้องของกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นความสอดคล้องในด้านมาตรการที่ใช้ในการควบคุมเรือซึ่งชักธงไทย หรือความสอดคล้องในกระบวนการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ประเด็นต่อไปที่จะทำการศึกษาก็คือ มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่เรือไทย เนื่องจากเรือไทยโดยเฉพาะเรือประมงนั้น มีปัญหาการถูกจับกุมโดยรัฐอื่นโดยเฉพาะการถูกจับจากประเทศเพื่อนบ้านของไทยเป็นจำนวนมาก ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องมีมาตรการในการช่วยเหลือให้ความคุ้มครองแก่เรือดังกล่าว ในหัวข้อถัดไปจะทำการศึกษาว่าประเทศไทยมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองเช่นไรและเพียงพอหรือไม่อย่างไร

4.4 มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่เรือไทย

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ส่งผลดีต่อประเทศไทยในแง่ที่ว่าเมื่อเรือไทยถูกจับกุมนอกประเทศ ประเทศไทยสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องประเทศที่เกี่ยวข้องต่อศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศรวมถึงใช้มาตรการทางกฎหมายผ่านศาลทางทะเลระหว่างประเทศได้ โดยมีสิทธิในการฟ้องร้องรัฐชายฝั่งที่ใช้อำนาจโดยมิชอบต่อเรือไทย ทั้งการละเมิดสิทธิการเดินเรือผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต สิทธิการเดินเรือผ่านโดยเสรีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และสิทธิการทำประมงโดยเสรีในทะเลหลวง และผลจากการที่เรือได้รับสัญชาติไทยก็คือ ประเทศไทยมีอำนาจเหนือเรือเกี่ยวกับการออกกฎหมายข้อบังคับด้านความปลอดภัยลูกเรือและระเบียบวินัยต่าง ๆ บนเรือ เรือลำดังกล่าวมีสิทธิที่จะชักธงไทย ได้สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางการทูต และความช่วยเหลือด้านกงสุลจากรัฐเจ้าของธง และที่สำคัญคือได้สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับเรือจากประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงอีกด้วย

เรือไทยสามารถอุปโภคบริโภคในการเดินเรือในเขตต่าง ๆ ทางทะเล รวมถึงสิทธิในการทำการประมงในทะเลหลวง แต่หากเป็นเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตแล้วนั้น รัฐชายฝั่งอาจมีมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตของตน ซึ่งรวมถึงมาตรการเกี่ยวกับเรือต่างชาติและอุปกรณ์การประมงของเรือด้วย หากเป็นกรณีที่รัฐอื่นโดยผ่านทางคนชาติของตนเข้ามาทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐชายฝั่งอาจกำหนดขนาดจำนวนเรือประมง เครื่องมือประมงให้รวมทั้งระบุข้อสนเทศที่ต้องการจากเรือประมงรวมทั้งสิทธิการจับและกิจกรรมและรายงานเกี่ยวกับตำแหน่งที่อยู่ของเรือประมง

ยกตัวอย่างเช่น เรือไทยหากถูกจับกุมเพราะละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ทั้งเรือและลูกเรือที่ถูกจับจะต้องได้รับการปลดปล่อยโดยพลันเมื่อมีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอื่น ๆ ที่สมเหตุสมผล อีกทั้งบทลงโทษของรัฐชายฝั่งในเรื่องการละเมิดกฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องไม่มีบทลงโทษจำคุกหรือการลงโทษทางร่างกายรูปแบบอื่นใดและถ้าหากเรือไทยถูกจับกุมหรือกักเรือรัฐชายฝั่งที่ดำเนินการจับกุมจะต้องแจ้งผ่านช่องทางที่เหมาะสมให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลันเกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินไปและการลงโทษที่ได้ลงไป

ดังนั้นประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงจะเป็นผู้ดูแลเรือซึ่งชักธงของตน เริ่มตั้งแต่การตรวจเรือซึ่งสร้างขึ้นและยื่นคำขอจดทะเบียน ทั้งนี้เพื่อเป็นการดูแลให้เรือนั้นมีสมรรถนะเพียงพอต่อการเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย เมื่ออนุญาตให้เรือขึ้นจดทะเบียนและทำให้เรือนั้นมีสัญชาติของรัฐนั้นแล้วรัฐนั้นก็ยังคงต้องดูแลเรือต่อไปตามช่วงระยะเวลาที่จำเป็น ทั้งนี้โดยจะต้องตรวจดูเรือเป็นครั้งคราว เพื่อให้แน่ใจว่าเรืออยู่ในสภาพที่ปลอดภัยแก่การเดินทะเลอยู่หรือไม่ ซึ่งในพระราชบัญญัติเรือไทยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจเรือไว้ในมาตรา 12 “เรือที่จะขอจดทะเบียนเป็นเรือไทยต้องมีใบสำคัญแสดงการตรวจเรือไปแสดงต่อนายทะเบียนเรือว่าเรือนั้นได้รับการตรวจจากพนักงานตรวจเรือกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย”

นอกจากกระบวนการตรวจเรือแล้ว การมีระบบติดตามเรือและผู้สังเกตการณ์บนเรือมีประโยชน์ต่อเรือประมงไทยในอีกด้านหนึ่งคือทำให้มีหลักฐานของที่อยู่และการปฏิบัติงานของเรือประมงไทย พร้อมทั้งมีพยานบุคคล ในกรณีที่เกิดการกล่าวหาว่าทำผิดระเบียบ หรือถูกเรียกร้องในการรับผลประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง ซึ่งกรณีนี้มักเกิดขึ้นอยู่เสมอในประเทศที่เรือประมงไทยเข้าไปทำการประมงในน่านน้ำต่างประเทศ

นอกจากประเทศไทยจะเป็นผู้ดูแลเรือไทยให้อยู่ในสภาพที่ดีอยู่เสมอรวมถึงมีระบบการติดตามเรือเพื่อให้แน่ใจว่าเรือนั้นจะไม่ได้ไปทำละเมิดกฎหมายของรัฐอื่นแล้ว ประเทศไทยยังสามารถ

ให้ความคุ้มครองแก่เรือของตนในกรณีที่เรือไทยนั้นมีข้อพิพาทกับต่างประเทศและไม่ได้รับความเป็นธรรม ประเทศไทยสามารถใช้กระบวนการการคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) เรียกร้องจากรัฐคู่พิพาทนั้นได้ เหมือนเช่นที่รัฐสามารถใช้กระบวนการคุ้มครองทางการทูตนี้คุ้มครองบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนชาติของตนได้

สำหรับประเด็นในเรื่องการปล่อยโดยพลัน และการช่วยเหลือเรือไทยนั้น ประเทศไทยควรต้องกำหนดกระบวนการขั้นต้นให้ชัดเจนว่าประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองแก่เรือไทยอย่างไร ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีมาตรการคุ้มครอง หรือช่วยเหลือเรือไทยที่ถูกจับกุม โดยมีขอบที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยปัญหาการถูกจับกุมที่พบได้บ่อยที่สุดคือ ในการเดินทางออกไปทำการประมงนอกน่านน้ำของเรือประมงนอกไทยนั้นต่างประสพกับปัญหามาก ตั้งแต่การต่อต้านกับกลุ่มประมงท้องถิ่น การเพิ่มอัตราค่าใบอนุญาตหรือค่าสัมปทาน ตลอดจนการออกกฎระเบียบที่เข้มงวดของประเทศเจ้าของน่านน้ำจนถึงขั้นมีการจับกุมเรือประมงไทยที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดของประเทศเจ้าของน่านน้ำทั้งที่เจตนาและไม่เจตนา บางครั้งก็มีการกล่าวหา กล่าวโทษ หรือจับกุมเรือประมงไทยที่ปฏิบัติถูกต้อง และที่สำคัญที่สุดคือ การเดินทางไปกลับ ยังแหล่งทำการประมงนอกน่านน้ำนั้น จำเป็นต้องมีการแล่นเรือผ่านน่านน้ำของประเทศเพื่อนบ้าน บางครั้งถูกจับกุมด้วยข้อหาที่ไม่น่าจะเกิดขึ้น ซึ่งปัญหาต่างๆเหล่านี้ได้เกิดขึ้นหลายครั้ง สร้างความเสียหายและเดือดร้อนกับเรือประมงไทย

จากกรณีปัญหาเกี่ยวกับการเดินเรือประมงไทยในน่านน้ำต่างประเทศ ศูนย์ประสานการปฏิบัติในการรักษาผลประโยชน์ของชาติทางทะเล (ศรชล.) แนะนำแนวทางการปฏิบัติในการป้องกันตนเอง ซึ่งแม้ว่ากรณีดังกล่าวจะมีได้มุ่งเน้นให้มีการกำหนดแนวทางเพื่อคุ้มครองเรือประมงไทยจากการถูกจับกุมโดยรัฐชายฝั่งเป็นการเฉพาะ แต่คำแนะนำการปฏิบัติสำหรับเรือประมงไม่ว่าจะเป็นการประสานงานกับ ศรชล. ในการแจ้งกำหนดการเดินทาง การแจ้งตำบลที่เรือให้กับ ศรชล. ตามห้วงเวลาที่เหมาะสม จะเป็นประโยชน์ต่อการประสานขอความช่วยเหลือกับหน่วยงานความมั่นคงในบริเวณน่านน้ำที่เดินทางผ่านและบริเวณพื้นที่ได้รับสัมปทานทำการประมง รวมทั้งการรับทราบข้อมูลข่าวสาร สถานการณ์ระหว่างการเดินทางได้เป็นอย่างดี ซึ่งถือว่าการคุ้มครองเรือประมงไทยได้ในระดับหนึ่ง

นอกจากนี้ ศรชล. ยังมีบทบาทในการป้องกันเรือประมงไทยลักลอบทำประมงในน่านน้ำประเทศเพื่อนบ้าน อันเนื่องมาจากจากการที่ทรัพยากรสัตว์น้ำในเขตทะเลของประเทศไทยลดน้อยลง ทำให้ชาวประมงต้องหันไปทำการประมงในน่านน้ำของประเทศเพื่อนบ้านด้วยการเปิดสัมปทานให้เรือประมงไทย อย่างไรก็ตามเรือประมงไทยจำนวนมากยังคงลักลอบเข้าไปทำประมงโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ส่วนหนึ่งมาจากค่าสัมปทานที่ค่อนข้างแพง ตลอดจนความเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนของชาวประมงเอง จึงทำให้มีเรือประมงถูกเจ้าหน้าที่ของประเทศเพื่อนบ้านจับกุมอย่างต่อเนื่อง

ทั้งนี้การที่ได้กำหนดมาตรการการบริหารจัดการการออกไปทำการประมงนอกน่านน้ำไทยไว้ใน พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. 2558 ในการออกไปทำการประมงนอกน่านน้ำต้องมีแผนทำการประมงนอกน่านน้ำและต้องได้รับอนุญาตก่อนดำเนินการ ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองเรือประมงไทยมิให้ถูกจับกุมโดยรัฐอื่น แต่หากว่าการทำประมงนั้นไปรุกรานน่านน้ำของรัฐอื่นและถูกทำการจับกุมหรือถูกฟ้องต่อศาลของรัฐนั้น ซึ่งอาจถูกปรับเป็นเงินและต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดจากการรุกรานน่านน้ำ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินที่เกิดจากการทำประมงที่ไปรุกรานน่านน้ำของรัฐอื่น คือผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์ตามหลักฐานที่ปรากฏจากทะเบียนเรือในขณะที่การกระทำผิดได้เกิด และพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่ความผิดเกิดขึ้นผู้มีชื่อในทะเบียนเรือในขณะนั้นเป็นใคร ก็จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่ราชการได้นำเงินงบประมาณไปสำรองจ่ายเพื่อให้ความช่วยเหลือลูกเรือที่ถูกจับกุม โดยการถูกจับกุมนั้นอาจแยกได้เป็นกรณีที่กระทำผิดกฎหมายของประเทศนั้นจึงถูกจับกุม อาทิเช่น ถูกจับกุมขณะทำการประมงโดยมิชอบ ลักลอบทำการประมงโดยไม่ได้รับอนุญาต ถูกจับกุมขณะทำการประมงโดยมิใบอนุญาตในประเทศนั้น แต่กระทำผิดกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์บางข้อ และกรณีที่มีได้กระทำผิดกฎหมายในประเทศนั้นแต่ถูกจับกุม อาทิเช่น ถูกจับกุมขณะเดินทางผ่านน่านน้ำโดยสุจริตกรณีเขตทะเลอาณาเขต สามารถใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) ได้ โดยที่ต้องเก็บเครื่องมือประมงในขณะที่เรือแล่นผ่านน่านน้ำ และต้องผ่านอย่างต่อเนื่อง และรวดเร็ว (ข้อ 17 ประกอบกับข้อ 52 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982) ส่วนการเดินทางผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ สามารถใช้สิทธิการผ่านโดยเสรี (Freedom of Navigation) ได้โดยไม่ต้องไม่ทำการประมงในขณะที่เรือแล่นผ่านน่านน้ำ ส่วนในเขตทะเลหลวงนั้นสามารถใช้สิทธิทำการประมงได้โดยเสรี (Freedom of Fishing) (ตามข้อ 87 (a) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982)

โดยกรมประมงได้แนะนำให้เรือไทยปฏิบัติตามข้อพึงปฏิบัติขณะผ่านน่านน้ำประเทศอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกจับกุมโดยมิชอบโดยรัฐชายฝั่ง โดยสำหรับเรือประมงนั้นต้องเก็บเครื่องมือและอุปกรณ์ประมงให้เรียบร้อย ไม่ให้อยู่ในลักษณะพร้อมที่จะทำการประมง ถ้าสามารถเก็บลงในรวางเรือได้จะปลอดภัยมากขึ้น และควรมีการทำเอกสารเกี่ยวกับเรือ คนประจำเรือ การเข้าออกจากท่า และใบขนสินค้าต่าง ๆ ให้เรียบร้อย พยายามหลีกเลี่ยงการผ่านน่านน้ำอื่นในบริเวณใกล้ชายฝั่งเว้นแต่ในกรณีจำเป็นหรือไม่มีทางเลือก โดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเรือไทยในน่านน้ำต่างประเทศ ได้แก่ กองคุ้มครองฯ กรมการกงสุล กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กรมภูมิภาคต่าง ๆ สถานทูตไทยในต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม เป็นต้น

ทั้งนี้ขั้นตอนที่รัฐบาลไทยควรดำเนินการเพื่อช่วยเหลือเรือประมงไทยเมื่อถูกรัฐชายฝั่งอื่นจับกุมโดยมิชอบ คือเริ่มต้นจากตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงแน่ชัด เมื่อมีความเชื่อมั่น

ว่าเรือมิได้กระทำความผิดต้องดำเนินการช่วยเหลือโดยเร็วเพื่อนำเรือและลูกเรือให้ได้สภาพอย่างเร็วที่สุด อันได้แก่ ส่งหนังสือสอบถามไปยังรัฐชายฝั่งที่จับเรือไทยว่าได้จับเรือสัญชาติไทยจริงหรือไม่ที่ไหน เมื่อไร ข้อหาอะไร โดยผ่านช่องทางทางการทูต หากไม่ได้รับคำตอบใด ๆ อาจดำเนินการทางศาลระหว่างประเทศ โดยการมอบอำนาจให้เจ้าของเรือไปดำเนินการในนามรัฐบาลไทยและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดเอง โดยประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว จึงสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีในศาลทะเลระหว่างประเทศได้อันเป็นไปตามกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามที่ได้กล่าวไปในข้างต้น



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้างต้นจะพบว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลได้แบ่งอาณาเขตทางทะเลออกเป็นหลายเขตด้วยกัน ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะรัฐเจ้าของธง รัฐชายฝั่ง หรือรัฐเจ้าของท่า ก็จะมีการผสมผสานสิทธิและหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นให้สอดคล้องกัน สิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงจึงมีความแตกต่างกันไปตามเขตทางทะเลที่เรือซึ่งชักธงของตนนั้นแล่นอยู่ หากรัฐเจ้าของธงถูกละเมิดสิทธิ รัฐเจ้าของธงก็มีสิทธิเรียกร้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ และในทางกลับกันหากรัฐเจ้าของธงไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนมี รัฐเจ้าของธงก็เกิดความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

รัฐเจ้าของธงนั้นมีเสรีภาพในการเดินเรือและเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง แต่ถึงแม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะมีเขตอำนาจเหนือเรือซึ่งชักธงของตนอย่างเต็มที่เมื่อเรือนั้นแล่นอยู่ในทะเลหลวงก็ตาม รัฐเจ้าของธงก็ยังมีหน้าที่ในการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งชักธงของตนในด้านต่าง ๆ ส่วนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้นแม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะมีเขตอำนาจเหนือเรือก็ตาม แต่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าว ดังนั้นแม้รัฐเจ้าของธงจะมีเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตาม แต่รัฐเจ้าของธงก็ต้องคำนึงถึงสิทธิและกฎหมายของรัฐชายฝั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น อีกทั้งรัฐชายฝั่งยังมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือเกาะเทียม เรือซึ่งแล่นเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจึงต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่รัฐชายฝั่งกำหนดขึ้น หากฝ่าฝืนรัฐชายฝั่งสามารถลงโทษเรือลำนั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีโทษจำคุก และหากว่ารัฐเจ้าของธงละเลยที่จะควบคุมเรืออยู่เป็นประจำของตน รัฐเจ้าของธงก็จะมี ความรับผิดชอบต่อรัฐชายฝั่งนั้นด้วย ส่วนในเขตต่อเนื่องซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐเจ้าของธงยังคงมีเสรีภาพในการเดินเรือเหนือเขตต่อเนื่อง เพียงแต่ว่ารัฐชายฝั่งมีออกกฎหมายและข้อบังคับควบคุมในเรื่องศุลกากร รัชฎากร การเข้าเมือง สุขอนามัย

ส่วนในบริเวณทะเลอาณาเขต แม้รัฐเจ้าของธงจะไม่มีเสรีภาพในการเดินเรือ แต่เรือมีสิทธิในผ่านโดยสุจริต เรือต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง แต่รัฐชายฝั่งก็ไม่อาจใช้อำนาจรัฐของตนในการเข้าแทรกแซงเรือนั้นได้ เว้นแต่เรือนั้นหรือเหตุการณ์บนเรือนั้นเป็นการกระทำที่รบกวนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐชายฝั่ง

จะเห็นได้ว่าไม่ว่าเรือนั้นจะแล่นไปอยู่ในบริเวณใดของเขตต่าง ๆ ทางทะเล สิทธิและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงก็จะติดตามเรือไปด้วยเสมอ แต่เนื่องจากเรือมิได้เป็นบุคคลในทางระหว่างประเทศ รัฐเจ้าของธงต่างหากที่ได้รับเสรีภาพในการเดินเรือและเสรีภาพในการทำประมง แต่การแสดงออกถึงกิจกรรมใดๆของรัฐเจ้าของธงต้องกระทำผ่านเรือ เรือจึงได้รับสิทธิไม่ว่าสิทธิในการเดินเรือหรือสิทธิในการทำประมงในทะเลหลวงผ่านทางรัฐเจ้าของธง ดังนั้นหากเรือไปทำกิจกรรมใด ๆ อาทิเช่น การเดินเรือ การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมในทะเล หรือการประมง เป็นต้น รัฐเจ้าของธงก็มีหน้าที่ที่จะต้องใช้เขตอำนาจรัฐและควบคุมเรือซึ่งซัดธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

การใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งซัดธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพนี้ เป็นกลไกที่ตอบสนองต่อความต้องการในด้านต่างๆไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความปลอดภัยในการเดินเรือ การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต หรือแม้กระทั่งการคุ้มครองแรงงานทางทะเล เพราะรัฐเจ้าของธงเป็นรัฐที่มีบทบาทมากที่สุดในการควบคุมกิจกรรมทั้งหลายที่เกิดจากเรือซึ่งซัดธงของตน ดังนั้นหากรัฐเจ้าของธงละเลยที่จะใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือซึ่งซัดธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐเจ้าของธงก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ควรจะต้องทำให้มั่นใจว่าเรือซึ่งซัดธงของตนจะนำกฎเกณฑ์และข้อบังคับในเรื่องความปลอดภัยในทะเลและการควบคุมภาวะมลพิษของ IMO ไปใช้ให้เกิดผลสำเร็จตามอนุสัญญา ความไม่สอดคล้องกับข้อกำหนด IMO เหล่านี้จะทำให้เกิดเรือที่ต่ำกว่ามาตรฐานและยอมเป็นการละเมิดพันธกรณีพื้นฐานที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982¹ อีกทั้งรัฐเจ้าของธงยังมีพันธกรณีที่จะต้องใช้เขตอำนาจเหนือเรือซึ่งซัดธงของตนไม่ว่าเรือนั้นจะแล่นอยู่ในเขตทางทะเลใดก็ตาม ความแตกต่างของสิทธิและหน้าที่ของรัฐต่างๆในแต่ละเขตทางทะเลนั้น ไม่ได้เปลี่ยนแปลงพันธกรณีของรัฐเจ้าของธงที่จะต้องนำมาตรการด้านความปลอดภัยและการควบคุมภาวะมลพิษดังกล่าวไปใช้กับเรือของตน²

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 บทบัญญัติในอนุสัญญานี้มีผลผูกพันประเทศไทยให้ต้องออกกฎหมายภายในมารองรับพันธกรณี หรือปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา รวมถึงต้องมีมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพด้วย หากประเทศไทยไม่สามารถออกกฎหมาย

¹ “Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization”, study by the Secretariat of the International Maritime Organization, 2012, p. 12

² Ibid., p. 13

หรือบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ประเทศไทยก็จะมีควมรับผิดชอบระหว่างประเทศ คือต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐที่ได้รับความเสียหายนั้น

การจะพิจารณาถึงความสอดคล้องของกฎหมายไทยในเรื่องรัฐเจ้าของธงนั้น ก่อนอื่นจะต้องทราบเสียก่อนว่าเรื่องใดบ้างที่ประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายภายในรองรับ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายภายในรองรับในฐานะรัฐเจ้าของธงต่อเมื่ออนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดหน้าที่ของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงโดยเฉพาะเจาะจง แต่ถ้าหากเป็นการใช้สิทธิของคนชาติไทยหรือเรือไทยในเขตทางทะเลของรัฐอื่นหรือในทะเลหลวง ประเทศไทยก็ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในรองรับในเรื่องพื้นที่ทางทะเล

จากการศึกษากฎหมายภายในและข้อบังคับของประเทศไทยแล้วนั้น พบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยซึ่งเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงนั้นมีบัญญัติอยู่ก็จริง แต่ก็ได้ครอบคลุมทุกเรื่องตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 กำหนด ในส่วนของการจดทะเบียนเรือนั้นกฎหมายไทยได้กำหนดเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเรือ โดยบัญญัติไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 อยู่แล้วซึ่งก็คือ พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ. 2481 โดยจุดประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ได้มีขึ้นมาเพื่อการจดทะเบียน การควบคุมดูแลเรือไทยที่ได้จดทะเบียนดังกล่าว การถือกรรมสิทธิ์เรือไทย การได้รับสัญชาติไทย สิทธิและหน้าที่ของเรือไทย กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ในการจดทะเบียนเป็นเรือไทย จึงกล่าวได้ว่า พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ. 2481 เป็นกฎหมายที่ควบคุมเรือไทยโดยตรง แต่ พ.ร.บ. เรือไทยก็ไม่สามารถตอบสนองต่อพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐเจ้าของธงได้ทั้งหมด เนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดในบางเรื่องไว้ อาทิเช่น ในเรื่องแรงงานทางทะเลหรือเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตทางทะเล เป็นต้น ซึ่งถึงแม้ว่าเรื่องดังกล่าวจะมีปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ก็ตาม แต่อย่างน้อย พ.ร.บ. เรือไทยควรมีกรอบทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ประเทศไทยปฏิบัติตามด้วย

ในเรื่องการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือไทยในประเด็นเรื่องความปลอดภัยในทะเลนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 160 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจสอบเรือก่อนว่าเรือที่ได้รับใบอนุญาตให้ใช้เรือมีอุปกรณ์และเครื่องใช้ประจำเรือถูกต้องหรือไม่ ใช้การได้หรือไม่ตามใบอนุญาตให้ใช้เรือหรือใบสำคัญรับรองเรือที่ออกตามมาตรา 163 ซึ่งใบสำคัญอันได้แก่ ใบสำคัญรับรองการตรวจเรือเพื่ออนุญาตให้ใช้เรือ ใบสำคัญแสดงการตรวจเรือเพื่อจดทะเบียนเรือไทย ใบสำคัญรับรองเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ใบสำคัญรับรองแนวน้ำบรรทุก และ ใบสำคัญรับรองการตรวจเรือเพื่อการอื่น ๆ เช่น ใบสำคัญรับรองระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากน้ำมัน ใบสำคัญรับรองความพร้อมสำหรับการบรรจุแก๊สเหลวในถัง ใบสำคัญรับรองตัวเรือของเรือสินค้าเพื่อความปลอดภัย จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะไม่กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความปลอดภัยทางทะเลโดยตรง แต่มาตรการในการตรวจเรือดังกล่าวก็สามารถควบคุมในเรื่อง

ความปลอดภัยทางทะเลได้ค่อนข้างครอบคลุมในทุกด้าน อันสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และอนุสัญญาอื่น ๆ ขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในทะเล

แต่ประเด็นที่มีปัญหาก็คือ ในเรื่องแรงงานทางทะเล เพราะอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 มีผลบังคับใช้แล้ว แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาก็ตามแต่เรื่องที่ชักธงของประเทศไทยอาจได้รับผลกระทบ เช่น ในกรณีที่มีการกักเรือหากเรือนั้นเดินทางเข้าไปในรัฐภาคีอนุสัญญาดังกล่าว จึงควรศึกษาหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 เพื่อการพิจารณาให้สัตยาบันอนุสัญญาหรือเพื่อนำข้อกำหนดในอนุสัญญามาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยประเทศไทยควรออกกฎหมายอีกฉบับแยกต่างหากจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วยเหตุว่าอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 เป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลเป็นการเฉพาะ แต่การจะออกพระราชบัญญัตินั้นมีกระบวนการที่ซับซ้อนและใช้เวลานาน กระทรวงแรงงานจึงได้ออก "ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง มาตรฐานแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2556" เพื่อรองรับการดำเนินการตามอนุสัญญาฯ เป็นการเฉพาะไปก่อน จนกว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเลขึ้นบังคับใช้ โดยประกาศฯ มีวัตถุประสงค์ว่า กระทรวงแรงงานและกระทรวงคมนาคมต้องร่วมกันกำหนดมาตรฐานแรงงานทางทะเล เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้รับรองแก่เรือเดินทะเล ส่วนในประเด็นการป้องกันเรือโดนกันนั้น พ.ร.บ. ป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. 2522 มีเนื้อหาสอดคล้องตามอนุสัญญาป้องกันเรือโดนกันขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ พ.ร.บ. ฉบับดังกล่าวจึงน่าจะมีเนื้อหาสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศแล้ว

ในเรื่องการรักษาคุ้มครองและสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้น ภาวะมลพิษที่เกี่ยวข้องกับรัฐเจ้าของธงได้แก่ ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท ภาวะมลพิษจากเรือและภาวะมลพิษจากหรือผ่านบรรยากาศ ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธงนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทยบัญญัติ โดยเฉพาะเจาะจงที่กำหนดถึงมาตรการสำหรับภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าว แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่อาจนำไปบังคับใช้ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐเจ้าของธงได้ อาทิเช่น พ.ร.บ. เรือไทย มีบทบัญญัติในเรื่องภาวะมลพิษจากเรือ แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติเรือไทยก็มีได้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยตรง จึงไม่มีมาตรการสำหรับการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเลดังกล่าวอย่างชัดเจน ต้องแก้ไข พ.ร.บ. เรือไทย พ.ศ. 2481 เพื่อให้ใช้อำนาจในฐานะของรัฐเจ้าของธง ในการป้องกันมลภาวะจากเรือได้ครบถ้วน ส่วน พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 นั้น แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ใช้กับภาวะมลพิษจากเรืออยู่บ้าง แต่เขตอำนาจในพระราชบัญญัตินี้มีอยู่ถึงแค่บริเวณ

ทะเลอาณาเขตของประเทศไทย หรือถึงเขตต่อเนื่องในบางกรณีเท่านั้น จึงไม่อาจใช้กฎหมายฉบับนี้ในการใช้เขตอำนาจและควบคุมเรือไทยในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเด็นในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเลนั้น เนื่องจากได้มีการออกพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 แล้ว จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีมาตรการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ว่าด้วยเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตรวมถึงอนุสัญญาในระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคอื่น ๆ เป็นอย่างมาก

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่เรือไทยนั้นมีอยู่อย่างกระจัดกระจายไม่ได้อยู่ในหมวดหมู่เดียวกันอันก่อให้เกิดความยากลำบากในการใช้งาน รวมถึงความไม่เป็นเอกภาพของกลุ่มกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมเรือไทย อีกทั้งยังไม่เหมาะสมกับสภาพปัจจุบัน ทั้งหมดล้วนเป็นประเด็นที่ประเทศไทยจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุง โดยเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้นยังไม่มีกฎหมายในเรื่องการรักษาสิ่งแวดล้อมใดมีเขตอำนาจออกไปจนถึงทะเลหลวง และที่สำคัญคือในเรื่องแรงงานทางทะเลซึ่งยังไม่มีการออกกฎหมายในเรื่องแรงงานทางทะเลโดยตรง เพียงแต่อาศัยประกาศกระทรวงแรงงานเพื่อออกใบรับรองให้แก่เรือไทยเท่านั้น ดังนั้นหากประเทศไทยสามารถปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีมาตรฐานสอดคล้องกับสากลมากเพียงใดก็ย่อมเป็นประโยชน์ต่อประเทศและประโยชน์ต่อประชาชนมากขึ้น รวมถึงหากมีความจำเป็นประเทศไทยก็ควรจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับรัฐเจ้าของธงให้มากขึ้นด้วย เนื่องจากแม้ว่าในทางปฏิบัติประเทศไทยจะนำเอาสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นมาร่างเป็นกฎหมายภายในและข้อบังคับแล้วก็ตาม แต่การที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ส่งผลให้ประเทศไทยได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันกับรัฐอื่น อาทิเช่น กรณีเรือไทยที่มักจะถูกตรวจเข้มงวดเป็นพิเศษมากกว่าปกติเมื่อเข้าไปในท่าเรือของรัฐเจ้าของท่า เป็นต้น

รายการอ้างอิง

- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. London: Oxford University Press, 2008.
- D.P., O'Connell. *The International Law of the Sea*. Vol. II, Oxford: Clarendon press.
- Goodman, Camille. "The Regime for Flag State Responsibility in International Fisheries Law – Effective Fact, Creative Fiction, or Future Work Required?". *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 23, no. 2 (2009).
- H.Allen, Craig. "Revisiting the Thames Formula : The Evolving Role of the International Maritime Organization and Its Member States in Implementing the 1982 Law of the Sea Convention." *San Diego International Law Journal* 10 (2009).
- H.Hosanee, Nivedita. "A Critical Analysis of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea." 2009.
- Lowe, R.R. Churchill and A.V. *The Law of the Sea*. Manchester: Manchester University Press, 1999.
- Mansell, John Norman Keith. "An Analysis of Flag State Responsibility from an Historical Perspective Delegation or Derogation? ." University of Wollongong, 2007.
- Nijhoff, Martinus. *United Nations Convention on the Law of the Sea : A Commentary*, . edited by Myron H. Nordquist: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- Richard Coles, Edward Watt *Ship Registration: Law and Practice*. Lloyd's Shipping Law Library. Informa Law from Routledge, 2009.
- Singh, Nagendra. *British Shipping Laws*. London: Stevens&sons, 1967.
- Zwinge, Tamo. "Duties of Flag States to Implement and Enforce International Standards and Regulations – and Measures to Counter Their Failure to Do So." *Journal of International Business and Law* 10, no. 2.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

- เลอสรณ์ ศรีชนะภัย. "พันธกรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- โสภณ ปิยะภาณี. "ปัญหา และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายการให้สัญชาติเรือไทย." วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวิ, no. 4 (2552).
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. กฎหมายพาณิชยนาวิ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- กุลรัตน์ อุบลนุช. "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมน้ำเสียจากเรือบรรทุกทุกสินค้า." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- จิตชาย มุสิกบุตร. "ปัญหาของประเทศไทยจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากเรือ ค.ศ.1973 และพิธีสาร ค.ศ.1978." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- . คำอธิบายกฎหมายทะเล:อาณาเขตทางทะเล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- ชวลิต ขจรจันทรค์. "บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย ให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982", จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ชวลิต ชูขจร. "ผลทางกฎหมายต่อการประมงไทยในทะเลหลวง : ศึกษาเฉพาะกรณีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมให้เรือประมงที่ทำประมงในทะเลหลวงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมง." มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- ชีวิน อินทรานกุล. "ปัญหาของการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ชื่นสมัน รัตนจันทร์. "เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเรือประมงต่างชาติ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำประมงในทะเลหลวง: ผลกระทบต่อประเทศไทย สำนักพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- . รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิของเรือประมงไทยในการผ่านน่านน้ำต่างประเทศและการคุ้มครองของรัฐบาลไทย. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2554.
- ทิพรัตน์ วันวาน. "ข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ธินวัฒน์ เมืองนารถ. "การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

- นรเทพ ครบปรัชญา. "การตรวจควบคุมเรือในเมืองท่าภายใต้บันทึกความเข้าใจโตเกียว : ศึกษาพัฒนาการของประเทศไทย." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- นรนาถ ชอบผล. "การตรวจเรือและออกใบสำคัญรับรองตามพิธีสาร ค.ศ.1988 แก่ใบอนุญาตระหว่างประเทศว่าด้วยความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล ค.ศ.1974." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- นิสิตดา หงษ์ชูเกียรติ. "การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ประเสริฐศิริ สุขะวัจนกุล. "การจัดตั้งระบบทะเบียนเรือสากลและแนวทางที่เสนอ ในการจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนเรือสากลของประเทศไทย." วารสารการพาณิชย์นาวี 17, no. 1 (2541).
- วรวิสา โฟพี. "การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลของประเทศไทยจากภาวะมลพิษจากการทิ้งเทจจากเรือ." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ศศิวิไล บัวสาย. "ระบอบกฎหมายว่าด้วยสิทธิการผ่านช่องแคบ." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- สิริวิภา อารีสมาน. "เขตอำนาจรัฐเหนือเรือที่ซีกธงของรัฐภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 : ศึกษากรณีเรือไทย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- อภิญา นันทนาวุฒิ. "ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจากการทิ้งเทจของเสียลงในทะเล." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- อรกานต์ บุญสุทธิ. "การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวีและแนวทางการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการของประเทศไทย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- อาจารย์ งามวงศ์วาน. "วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการจดทะเบียนเรือสากล พ.ศ.....", มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- อำนาจ วรรณวิทยา. "ปัญหากฎหมายและแนวทางการพัฒนาระบบทะเบียนเรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทยพุทธศักราช 2481." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกันติชา รุ่งมณี เกิดเมื่อวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2531 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จ การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2552 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อ สมัยที่ 63 ปีการศึกษา 2553 และศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2554

