

ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธง (Flag State)¹

จากพจน์ นุหนุณจันทร์²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธง (Flag State) พบว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 40 ปี ทำให้พบปัญหาในการบังคับใช้ที่ไม่ประสิทธิภาพและไม่ตรงตามเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญา อันเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธงเนื่องจากมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับปัญหาทั่ว ๆ ไปของการได้สัญชาติเรือ ปัญหาประเภทของเรือที่สามารถจดทะเบียนเรือได้ และปัญหาการบังคับใช้หลักกฎหมายหลักการรัฐเจ้าของธง

จากสถานการณ์การแข่งขันทางด้านเศรษฐกิจของสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันที่มีปัจจัยเพิ่มขึ้นสูงมากจากอดีต แต่ละรัฐต่างต้องการที่จะกำหนดนโยบายเพื่อขยายอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจของตนในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านการประมง การเดินเรือเพื่อค้าขายระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศซึ่งเป็นกิจการที่ส่งผลอย่างมากต่อด้านเศรษฐกิจของแต่ละรัฐ บางรัฐจึงสร้างแรงจูงใจโดยออกนโยบายด้วยการบัญญัติกฎหมายภายในของตนในเรื่องเงื่อนไขการจดทะเบียนเรือที่เอื้อประโยชน์แก่เรือที่นำมาจดทะเบียนสัญชาติของตนในด้านต่าง ๆ อันทำให้รัฐได้ประโยชน์ เช่น การมีกองเรือที่ตนเป็นเจ้าของสัญชาติที่จะช่วยส่งเสริมความมั่นคงให้แก่รัฐในกรณีที่เกิดสงครามที่สามารถเรียกเรือที่มีสัญชาติตนมาช่วยในยามสงครามได้ หรือมีรายได้เพิ่มขึ้นจากค่าธรรมเนียมที่ได้จากการจดทะเบียนเรือ หรือรายได้จากภาษีอากรจากการประกอบกิจการของเรือ หรือช่วยลดค่าใช้จ่ายของตนเองในการขนส่งสินค้าของรัฐนั่นเอง เป็นต้น จึงทำให้ทุกรัฐพยายามที่จะเพิ่มกองเรือของตนให้มากขึ้นด้วยการจูงใจให้เรือมาจดทะเบียนกับรัฐของตน

การที่เรือมีสัญชาติแสดงให้เห็นถึงการที่รัฐจะเข้ามามีอำนาจเหนือเรือที่ชักธงของตน ซึ่งเรียกว่า “รัฐเจ้าของธง” (Flag State) อันเป็นการใช้อำนาจอรัฐโดยอาศัยหลักสัญชาติ (Nationality Principle) เพราะในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเรือถือเป็นสิ่งหามิมีทรัพย์สินพิเศษที่สามารถมีสัญชาติได้³ การได้สัญชาติของเรือจึงเป็นการได้มาโดยการจดทะเบียนเรือกับรัฐเจ้าของธง และเมื่อเรือได้จดทะเบียนกับรัฐเจ้าของธงก็จะถือเป็น การแสดงถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายของเรื่อนั้นว่า เรื่อนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม การกำกับดูแล รวมทั้งได้

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธง (Flag State) โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ รองศาสตราจารย์ ดร. สมชัย สิริสมบุญเวชและคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์ ดร. รติชัย รอดทอง และรองศาสตราจารย์ เรืองยศ แสนภักดี

²นักศึกษาริฎญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³สุทธิบัติ สัตตบุศย์, กฎหมายทะเล, (กรุงเทพมหานคร, 2531), หน้า 11.

ประโยชน์ในแง่ของภาษี การเดินเรือเพื่อทำการการค้าขายระหว่างประเทศอันจะได้รับภายใต้การคุ้มครองทางทูต (Diplomatic Protection) จากรัฐเจ้าของธงซึ่งเป็นความคุ้มครองคนชาติหรือทรัพย์สินจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของรัฐอื่น⁴ และหากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเดินเรือในทางระหว่างประเทศ สัญชาติของเรือยังเป็นหนึ่งในปัจจัยที่จะกำหนดการเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติของรัฐหนึ่งรัฐใดเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทนั้น ทั้งนี้ เจ้าของเรือก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐเจ้าของธงกำหนดขึ้นอันเปรียบเสมือนบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติของรัฐนั้นเอง

การมอบสิทธิในการชักธงเรือของรัฐเจ้าของธงนั้นแสดงให้เห็นว่ารัฐเจ้าของธงมีหน้าที่ในการส่งเสริมความสงบเรียบร้อยในการใช้ทะเลอันเนื่องมาจากการอุปโลกสิทธิของเรือในด้านต่าง ๆ ที่รัฐทุกรัฐมีอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ฝั่งทะเล โดยเฉพาะสิทธิในการเดินเรือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธงเพื่อป้องกันความขัดแย้งของรัฐต่าง ๆ อันเกิดจากการใช้สิทธิต่าง ๆ ในการแสวงประโยชน์จากทะเล เพื่อให้ทุกรัฐมีหน้าที่ในการใช้เขตอำนาจของตนควบคุมเรือของตน โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงไว้ว่า “รัฐเจ้าของธงจะต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน”⁵ รัฐเจ้าของธงจึงมีความสำคัญอย่างมากในแง่ของการออกกฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ แก่เรือซึ่งชักธงของตน และจากสภาพการณ์ในยุคปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ กรณี จึงทำให้พบปัญหาในการบังคับใช้หลักรัฐเจ้าของธง ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทั่ว ๆ ไปของการได้สัญชาติเรือ

ตามที่มาตรา 91⁷ ได้กำหนดเงื่อนไขการให้สัญชาติของเรือว่า “รัฐทุกรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตน และในการใช้สิทธิชักธงของตน เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐเจ้าของธงซึ่งเรือนั้นมีสิทธิชักจะต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น รัฐทุกรัฐจะ

⁴กัณธิชา รุ่งมณี, “ผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2557), หน้า 9.

⁵United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article 90 Right of navigation

“Every State, whether coastal or land-locked, has the right to sail ships flying its flag on the high seas.”

⁶United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article 94 Duties of the flag State

“1. Every State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.”

⁷United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article 91 Nationality of ships

1. Every 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.

2. Every State shall issue to ships to which it has granted the right to fly its flag documents to that effect.

ออกให้แก่เรือที่รัฐนั้นให้สิทธิชักธงของตนซึ่งเอกสารเพื่อการนั้น” โดยการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ถือเป็นหนึ่งในหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงตามมาตรา 94

จากถ้อยคำอันเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนที่ว่า “ต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง” พบว่าเป็นถ้อยคำที่ถูกนำมาเพื่อให้รัฐเจ้าของธงที่ต้องมีทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเรือซึ่งได้ชักธงโดยการจดทะเบียนกับรัฐเจ้าของธงได้ต้องเป็นรัฐที่มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง เงื่อนไขดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักปฏิบัติในช่วงแรกที่มีแนวคิดในเรื่องการกำหนดสัญชาติของเรือ โดยเป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐต่าง ๆ ได้ยึดถือปฏิบัติและได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการให้สัญชาติแก่เรือเพราะการให้สัญชาติแก่เรือนั้น เป็นเหตุที่ส่งผลกระทบอย่างมากในด้านความมั่นคงและด้านเศรษฐกิจของรัฐนั้น จึงมีการตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดในเรื่องการให้สัญชาติแก่เรือ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร กำหนดให้เรือซึ่งได้รับสัญชาติอังกฤษจะต้องได้รับการจดทะเบียนเรือตามกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรเป็นหลักฐานทางทะเบียนและระบุตัวตนของเจ้าของเรือนั้นเพื่อควบคุมกิจการเรือพาณิชย์ให้เป็นของคนสัญชาติอังกฤษ⁹ เป็นต้น

ในปัจจุบันได้มีการนำหลักความเชื่อมโยงอย่างแท้จริงมาเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนแบบปิด กล่าวคือ การมีความเชื่อมโยงที่แท้จริงระหว่างบุคคลผู้เป็นเจ้าของเรือกับรัฐที่รับจดทะเบียน โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของเรือกับรัฐที่รับจดทะเบียนนั้นจะต้องมีสัญชาติของรัฐที่รับจดทะเบียน หรือในกรณีนิติบุคคลจะต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของรัฐนั้นและมีสัดส่วนความเป็นเจ้าของทุนตามที่กฎหมายกำหนด หรือรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีบุคลากรประจำเรือเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐที่รับจดทะเบียนเรือตามสัดส่วนที่รัฐนั้นกำหนดก็ได้ เห็นได้ว่าสัญชาติของเจ้าของเรือมิใช่สัญชาติของเรือโดยตรงหากแต่เป็นเงื่อนไขแห่งการได้มาซึ่งสิทธิในการจดทะเบียนเรือสัญชาติของรัฐนั้น ๆ

แม้ว่าการจดทะเบียนเรือรูปแบบปิดนี้จะมีข้อดี คือ ในแง่ของรัฐรัฐเองจะได้ประโยชน์จากการที่มีกองเรือที่ตนเป็นเจ้าของสัญชาติ ทั้งในด้านความมั่นคงของรัฐที่สามารถเรียกเรือที่มีสัญชาติตนมาช่วยในสงครามได้ หรือมีรายได้เพิ่มขึ้นจากค่าธรรมเนียมที่ได้จากการจดทะเบียนเรือหรือได้รับรายได้จากภาษีจากการประกอบกิจการของเรืออันเป็นความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจของรัฐ แต่มีข้อเสียต่อเจ้าของเรือค่อนข้างมากเนื่องจากกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของการจดทะเบียนเรือประเภทนี้มีความล่าช้าและไม่คล่องตัวของกระบวนการจดทะเบียนเรือ จึงเห็นได้ว่า ในปัจจุบันปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าของเรือที่จะจดทะเบียนประการหนึ่งคือ รูปแบบของการจดทะเบียนเรือของรัฐนั้นเอง เพราะแต่ละรูปแบบให้ความสะดวกแก่เจ้าของเรือแตกต่างกัน นอกจากนี้

⁹ ธีรวัฒน์ เมืองนารถ, “การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 14.

⁹ Alexander J. Marcopoulos, “Flags of Terror : An Argument for Rethinking Maritime Security Policy Regarding Flags of Convenience,” *Tulane Maritime Law Journal* (Winter 2007): 281.

เจ้าของเรือยังอาจพิจารณาถึงภาระหน้าที่ของเรือเมื่อได้ทำการจดทะเบียนเรือและเรื่องมาตรฐานความปลอดภัย และการได้รับการยอมรับจากนานาชาติภายใต้การดำเนินการของเรือที่ชักธงของภูมินั้น

ในขณะที่การจดทะเบียนเรือแบบเปิด หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การจดทะเบียนแบบเรือชักธงโดยสะดวก” (flag of convenience) เป็นรูปแบบการจดทะเบียนเรือที่เอื้อประโยชน์ต่อเรือพาณิชย์มากกว่า โดยรัฐอนุญาตให้เรือต่างชาติสามารถจดทะเบียนกับรัฐของตนได้โดยไม่ยึดหลัก “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) หรือไม่ยึดหลักสัญชาติของเจ้าของเรือกับรัฐที่รับจดทะเบียน ซึ่งมีข้อดี เช่น ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก สะดวกรวดเร็ว ไม่ซับซ้อน ภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ โดยผลจากการที่เรือจดทะเบียนเรือแบบเปิดหรือ “การจดทะเบียนแบบเรือชักธงโดยสะดวก” (flag of convenience) นี้ รัฐเจ้าของธงมักปล่อยปละละเลยต่อกฎระเบียบที่กำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและควบคุมความปลอดภัยของเรือ ทำให้เรือมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าระดับสากล และเป็นต้นเหตุของการสร้างมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมในทะเล รวมทั้งถูกนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรมตลอดจนการก่อการร้ายอยู่บ่อยครั้งโดยไม่สามารถควบคุมได้ นอกจากนี้ เห็นได้ว่าปัญหาการจดทะเบียนเรือแบบเปิดนั้น ยังส่งผลกระทบต่อปัญหาการจ้างงานของคนในภูมินั้น ๆ เนื่องจากเจ้าของเรือสามารถใช้นุเคราะห์สัญชาติอื่น นอกจากสัญชาติของเจ้าของเรือมาประจำการบนเรือได้อย่างไม่จำกัด

ปัญหาในเรื่องการจดทะเบียนเรือแบบเปิดหรือ “การจดทะเบียนแบบเรือชักธงโดยสะดวก” (flag of convenience) นี้ทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1978 เรือบรรทุกน้ำมันชื่อ Amoco Cadiz ซึ่งจดทะเบียนสัญชาติลิเบียได้จมลง เป็นเหตุให้น้ำมันปริมาณมากไหลลงสู่ท้องทะเล ก่อให้เกิดความเสียหายและภาวะมลพิษทางทะเลอย่างใหญ่หลวง โดยสาเหตุที่สำคัญของภัยพิบัติในครั้งนี้ก็เนื่องมาจากเรือลำดังกล่าวได้ชักธงเพื่อความสะดวก โดยไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อบังคับในเรื่องการป้องกันมลพิษทางทะเล ที่สำคัญคือไม่มีรัฐใดเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ เนื่องจากเรือลำดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวโยงถึงรัฐใดเลย

ปัจจุบันยังไม่มีค่านิยมทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แท้จริงว่า “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) นี้มีความหมายอย่างไร แต่ได้มีความพยายามที่จะทำให้เกิดเกณฑ์ที่ชัดเจนของหลัก “ความเชื่อมโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) ซึ่งได้ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือ (United Nations Convention on Condition for Registration of Ship 1986) มาตรา 1 (1) ได้บัญญัติถึงจุดประสงค์ของอนุสัญญาดังกล่าวไว้ว่า “รัฐเจ้าของธงจะนำข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ ไปใช้เพื่อจุดประสงค์ในการรับประกันหรือเสริมสร้างความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงระหว่างภูมินั้นและเรือซึ่งชักธงของตน เพื่อที่จะใช้เขตอำนาจและควบคุมเรืออย่างมีประสิทธิภาพ ในเรื่องการระบุด่วนและควบคุมความปลอดภัยของเจ้าของเรือและผู้ดำเนินการ รวมถึงในเรื่องการบริหาร เทคนิค เศรษฐกิจและสังคม” แต่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะมีรัฐที่ไม่สัตยาบันไม่ครบตามจำนวนที่ต้องการอนุสัญญาดังกล่าวจึงยังไม่มีผลบังคับ

ดังนั้น เมื่ออนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐทุกรัฐจะต้องทำหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง เพื่อป้องกันความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นระหว่างรัฐจากการอุปโลกสิทธิ์เสรีภาพในการใช้ทะเลของรัฐต่าง ๆ ให้มีระเบียบ การกำหนดเงื่อนไขการได้สัญชาติเรือของรัฐที่รับจดทะเบียนหรือรัฐเจ้าของธงโดยไม่ได้นำ “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) หรือกำหนดลักษณะของ “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) ตามมาตรา 91ว่ามีลักษณะหรือองค์ประกอบเป็นอย่างไร จึงส่งผลต่อรัฐภาคีในการตีความและการนำบทบัญญัติดังกล่าวไปบังคับใช้โดยกำหนดเงื่อนไขการได้สัญชาติของเรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ รวมทั้งส่งผลให้การบังคับใช้มาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งได้บัญญัติถึงหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงที่จะต้องใช้เขตอำนาจและดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตนด้วย เช่น รัฐต่าง ๆ พยายามสร้างแรงจูงใจให้เจ้าของเรือนำเรือมาจดทะเบียนกับรัฐตนโดยกำหนดเงื่อนไขและสิทธิต่าง ๆ ที่เรือจะได้รับ โดยปล่อยปละละเลยกฎระเบียบและข้อบังคับที่กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยและควบคุมความประพฤติของเรือที่กำหนดไว้ตามมาตรฐานสากล รวมทั้งกฎระเบียบด้านการควบคุมมลพิษในทะเลซึ่งอนุสัญญาฯ เน้นย้ำถึงการรักษาสภาพแวดล้อมทางทะเลที่ทุกรัฐจะต้องให้ความร่วมมือกันในการจัดการประเด็นปัญหานี้ โดยเห็นได้ชัดเจนจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้ในภาคที่ 5 แห่งอนุสัญญาฯ

2. ปัญหาประเภทของเรือที่สามารถจดทะเบียนเรือ

ในอดีตเรือเป็นยานพาหนะที่ใช้ประโยชน์ในแง่ของการเดินทางและการค้าขายระหว่างประเทศซึ่งมักมีขนาดใหญ่ ซึ่งในสมัยนั้นหลายรัฐนิยมใช้เรือในแง่ของการสร้างรายได้ให้กับรัฐและความต้องการในการแสดงถึงอำนาจทางด้านการมีกองกำลังเรือเพื่อแสดงแสนยานุภาพทางด้านการเมืองระหว่างประเทศ โดยนิยามของคำว่า “เรือ” นักกฎหมายระหว่างประเทศไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ความหมายของคำว่า “เรือ” อย่างไร จึงจะครอบคลุม ไม่มีช่องโหว่และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป¹⁰ แต่ท้ายที่สุดก็ไม่มีคำนิยามที่สามารถตกลงกันได้ จึงให้แต่ละประเทศออกกฎหมายภายในของตนเองว่าจะให้นิยามความหมายว่าอย่างไร โดยในภาษาต่างประเทศจะมีการใช้คำที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็น Ship, Vessel, Boat, Yacht ในการเรียกชื่อเรือ

ความแตกต่างระหว่าง Ship, Boat และ Vessel นั้น ความหมายตามกฎหมายการขนส่งทางทะเลหรือทางด้านพาณิชย์นาวี ได้ให้ความหมายไว้ว่า “คำว่า “เรือ” หรือ Vessel” ตามกฎหมายทะเล ลักษณะการเดินเรือของอังกฤษนั้นได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “เรือ” ไว้ว่า “Any ship or boat, or any other description of vessel used in navigation” ซึ่งจากข้อความข้างต้น คำว่า “เรือ” ตามความหมายของกฎหมายอังกฤษนั้น จะมีความหมาย

¹⁰ธิดา ชาลิจันท์, กฎหมายทะเล, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สถานสงเคราะห์หญิง, 2519), หน้า 15. ได้อ้างอิงไว้ว่า “คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศผู้ต้องทำหน้าที่ให้คำนิยามเรือก่อนที่จะมีการประชุมร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศเจนีวา ค.ศ. 1953 พร้อมกันตกลงว่า “ไม่ต้องให้คำนิยามเรือ โดยที่แม้แต่ตนเองก็ไม่เชื่อว่าถูกต้องสมบูรณ์”

รวม ๆ ไม่ว่าจะเป็น “vessel” หรือ “boat” หรือ เรือในลักษณะอื่นใดที่ใช้ในการเดินเรือ โดยนัยนี้วัตถุใดที่ใช้ในการเดินเรือหรือ navigation ได้ก็จะต้องอยู่ในความหมายของเรือทั้งสิ้น

ทั้งนี้ จากข้อความ “Ship includes every description of vessel used in navigation not propelled by cars.” นั้น คำว่า “ship” จึงมีความหมายถึง “เรือ” ตามบทวิเคราะห์ศัพท์ข้างต้น แต่จะจำกัดอยู่ที่ว่าต้องไม่ใช่การเดินเรือด้วยการแจวพาย เมื่อความเป็นดังกล่าวนั้น คำว่า “เรือ” ในความหมายของกฎหมายทะเลระบบอังกฤษจึงหมายถึงเรือที่ใช้เครื่องจักรกลขับเคลื่อนในการเดินเรือ¹¹ จึงกล่าวโดยสรุปว่า ทั้ง Ship, Boat และ Vessel นั้น คือคำที่มีความหมายแปลว่าเรือที่ใช้เครื่องจักรกลขับเคลื่อนในการเดินเรือ ทั้งนี้ ในปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นมากกว่าในอดีตให้มิเทคโนโลยีและสมรรถภาพของเรือที่มีศักยภาพในการเดินทางมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการใช้คำเรียกชื่อเรือแต่ละแบบแตกต่างกันไปด้วย เช่น shipment, ferryboat, yacht, submarine เป็นต้น

จากบทบัญญัติมาตรา 94 วรรค 2 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง ซึ่งกำหนดให้รัฐทุกรัฐจะต้องมีทะเบียนเรือซึ่งระบุชื่อและรายละเอียดของเรือซึ่งชักธงของตนยกเว้นเรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็กนั้น แสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติให้เรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็กไม่ต้องจดทะเบียนก็เนื่องด้วยในอดีตการจดทะเบียนเรือรัฐเจ้าของธงมักกระทำเพื่อสงวนกิจการเรือพาณิชย์ไว้ให้แก่เรือที่เป็นของชาติตน และเพื่อเพิ่มกองเรือให้กับรัฐของตนเมื่อยามมีสงครามเท่านั้น ลักษณะของเรือที่ได้รับการจดทะเบียนจึงมักเป็นเรือรบ (warships) และเรือพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรือขนาดใหญ่ที่สามารถเดินทางในทะเลไปไกลจากชายฝั่งได้ โดยเรือเหล่านี้ได้ใช้ธงเรือแสดงถึงสัญลักษณ์ที่ระบุตัวตน เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงสัญชาติไปจนถึงความคุ้มครองที่เรือนั้นรับภายใต้รัฐที่ตนได้ชักธง ส่วนเรือเล็กนั้นในขณะที่บัญญัติอนุสัญญาฯ ด้วยลักษณะที่เรือมีขนาดเล็กและเทคโนโลยีของเรืออาจไม่สามารถที่จะเดินทางออกไปนอกชายฝั่งในระยะทางไกล ๆ ได้ จึงอาจเป็นสาเหตุที่อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติยกเว้นเรือประเภทนี้ไว้ไม่ต้องจดทะเบียน

แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์ในปัจจุบัน ผลจากการที่รัฐบางรัฐได้อนุญาตให้เรือขนาดเล็ก เช่น เรือยอชต์ (yacht) เรือเฟอร์รี่ (ferry boat) ซึ่งมีขนาดเล็กเมื่อเทียบเท่ากับเรือพาณิชย์หรือรบสามารถจดทะเบียนเรือได้ เช่น มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ได้บัญญัติถึงขนาดของเรือที่ถือว่าเป็นเรือไทย ซึ่งกำหนดให้เรือสำหรับการค้าในน่านน้ำไทย ได้แก่ เรือกล ขนาดตั้งแต่ 10 ตันกรอสขึ้นไป เรือทะเลที่มีใช้เรือกล ขนาดตั้งแต่ 20 ตันกรอสขึ้นไป และเรือลำนํ้าที่มีใช้เรือกล ขนาดตั้งแต่ 50 ตันกรอสขึ้นไป ส่วนเรือสำหรับการประมง ได้แก่ เรือกลทุกขนาด เรือที่มีใช้เรือกลขนาดตั้งแต่ 6 ตันกรอสขึ้นไป จึงสังเกตได้ว่า ขนาดของเรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ตั้งแต่ 6 ตันกรอสขึ้นไปก็ถือเป็นเรือไทยแล้ว โดยผลจากการที่เรือเล็ก

¹¹ไมตรี ดันดิพัฒนานนท์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทะเล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 256.

เหล่านี้ันได้การจดทะเบียนเรือจึงทำให้เรือเหล่านี้ได้รับสิทธิความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) ไปด้วยในขณะที่เรือได้ใช้เสรีภาพในการเดินเรือในทะเล

ผลจากการที่เรือได้รับสิทธิดังกล่าวนี้ทำให้เป็นปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐชายฝั่ง อันเนื่องจากเรือทุกลำมีสิทธิในการอุปโภคสิทธิในการเดินเรือในทะเลหลวงและใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติในอาณาเขตทางทะเลอื่นได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกรณีของรัฐที่มีอาณาเขตทางทะเลประชิดติดกัน ทำให้เรือของทั้งสองรัฐสามารถที่จะคมนาคมหรือท่องเที่ยวได้สะดวกมากขึ้นอันเป็นผลเนื่องจากการที่เทคโนโลยีได้พัฒนามากขึ้น จึงทำให้เรือขนาดเล็กสามารถแล่นเข้าออกในทะเลส่วนต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้น โดยเรือขนาดเล็กสามารถที่จะใช้ในการขนส่งหรือท่องเที่ยวระหว่างประเทศของประเทศที่ประชิดติดกันได้ ดังนั้น กรณีที่เรือต่างชาติซึ่งเป็นเรือพาณิชย์ที่มีขนาดเล็ก เช่น เรือยอชต์ (yacht) ได้เดินทางเข้ามาในทะเลอาณาเขต เรือนั้นก็จะได้รับสิทธิความคุ้มครองการทูตจากรัฐเจ้าของธง ซึ่งหากมีคดีอาญาเกิดขึ้นบนเรือนั้นและได้กระทำในเรือในระหว่างการผ่านของเรือนั้น รัฐชายฝั่งก็ไม่สามารถขึ้นตรวจค้นเรือหรือทำการสอบสวน จับกุมบุคคลใดบนเรือนั้นเป็นผลจากมาตรา 27¹² ประกอบกับเรือนั้นได้รับสิทธิความคุ้มครองทางการทูตจากรัฐเจ้าของธงด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐชายฝั่งซึ่งต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรือนั้นสามารถขึ้นตรวจค้นเรือ ทำการสอบสวน หรือจับกุมบุคคลบนเรือหากเจ้าหน้าที่มีเหตุอันสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดบนเรือเกิดขึ้นนั้นได้หรือไม่จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ด้วยอาจเกรงกลัวในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เรือนั้นได้รับสิทธิคุ้มครองตามหลักรัฐเจ้าของธง ประเด็นปัญหาเหล่านี้จึงส่งผลเสียต่อการรักษาผลประโยชน์หรืออำนาจของรัฐชายฝั่งเป็นอย่างมาก

3. ปัญหาการบังคับใช้หลักกฎหมายหลักการรัฐเจ้าของธง (Flag State)

3.1 ทะเลอาณาเขต

“การใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต” (right of innocent passage) เป็นการใช้สิทธิที่เรือได้รับจากรัฐเจ้าของธงและการใช้สิทธินี้ต้องเป็นการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต ตามที่มาตรา 19¹³ ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า “การผ่านโดยสุจริต” (Innocent Passage) ไว้ นั่นคือ การเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตจะถือว่าสุจริตก็ต่อเมื่อการผ่านนั้นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง หากเรือได้ใช้สิทธิผ่านโดย

¹²United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article 27 Criminal jurisdiction on board a foreign ship

“1. The criminal jurisdiction of the coastal State should not be exercised on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connection with any crime committed on board the ship during its passage...”

¹³United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article Article 19 Meaning of innocent passage

“1. 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.”

ไม่สุจริต เช่น กระทำการใด ๆ อันเป็นปฏิปักษ์หรือคุกคามต่อสันติภาพความมั่นคงหรือบูรณภาพแห่งดินแดนดินแดน (territorial integrity) หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐชายฝั่ง หรือโดยการกระทำอื่นใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ หรือทำการประมงโดยไม่ได้รับอนุญาตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง หรือฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์และข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งอาจดำเนินการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการผ่านที่ไม่สุจริตนั้นได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็จะแตกต่างกันไปตามประเภทของเรือที่ได้กระทำการนั้น ทั้งนี้ มาตรา 19 วรรค 2 ได้ขยายความไปถึงการกระทำกรณีอื่นเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงในทะเลอาณาเขตของเรือต่างชาติไว้อีกด้วย

โดยปกติแล้วเขตอำนาจทางอาญาเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นบนเรือต่างชาติจะตกแก่รัฐเจ้าของธง ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ที่ได้ให้สิทธิแก่รัฐเจ้าของธง โดยรัฐเจ้าของธงจะยังมีเขตอำนาจเหนือเรือตราบเท่าที่เป็นการผ่านโดยสุจริต ดังนั้น รัฐชายฝั่งจึงไม่อาจใช้เขตอำนาจทางอาญาเพื่อจับกุมบุคคลใดหรือสอบสวนการกระทำความผิดอาญาใด ๆ อันเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) ซึ่งได้กระทำขึ้นบนเรือต่างชาติในขณะที่เรือนั้นใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตเข้ามาในทะเลอาณาเขตของชายฝั่งได้ เว้นแต่ในกรณีที่ผลแห่งการกระทำความผิดทางอาญานั้นขยายไปถึงรัฐชายฝั่ง เช่น ในกรณีที่บุคคลได้รับความเสียหาย มีสัญชาติของรัฐชายฝั่งหรือทรัพย์สินที่เสียหายเป็นของบุคคลที่อยู่บนรัฐชายฝั่ง เป็นต้น หรือถ้าอาชญากรรมนั้นเป็นประเภทรบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของทะเลอาณาเขต”

ปัญหาของการบังคับใช้ข้อกเว้นการมีอำนาจเหนือเรือของรัฐเจ้าของธงตามมาตรา 27 พบว่า ในกรณี “ถ้าอาชญากรรมนั้นเป็นประเภทรบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของทะเลอาณาเขต” ซึ่งถ้อยคำนี้ อนุสัญญาฯ มิได้กำหนดว่าเป็นอาชญากรรมประเภทใดบ้าง ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐชายฝั่งว่า กรณีที่รัฐชายฝั่งมีเหตุอันสงสัยว่าเรือนั้นได้กระทำความผิดอาญาอันเป็นคดีอาญาเป็นประเภทรบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยในทะเลอาณาเขตของตนจะสามารถใช้สิทธิของตนในการตรวจค้นเรือหรือจับกุมคนบนเรือได้หรือไม่ เนื่องจากนิยามของอาชญากรรมประเภทรบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของทะเลอาณาเขตของแต่ละประเทศนั้นได้มีการกำหนดนิยามและกำหนดลักษณะไว้แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศไทยก็ได้บัญญัติว่าอาชญากรรมนั้นเป็นประเภทใดบ้างรบกวนความสงบสุขหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ มีเพียงฐานความผิดซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรมาตรา 113-118 เป็นต้น

ดังนั้น การกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่รบกวนความสงบสุขของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขตนั้นจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่จะถือว่าความผิดใดกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐของตน ยกตัวอย่างเช่น บางรัฐอาจจะถือว่าความผิด

ประเภทที่เป็นอาญาแผ่นดินนั้นเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของคนที่ได้ หรือโดยระหว่างการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต หากเรือต่างชาติประกอบกิจกรรมการประมง ย่อมเป็นการกระทำที่เสื่อมเสียต่อความสงบเรียบร้อยของราชอาณาจักร ตามมาตรา 19 วรรค 2 (1) ซึ่งส่งผลให้ราชอาณาจักรสามารถจับกุมเรือที่ละเมิดกฎหมายการประมงภายในทะเลอาณาเขตของตนได้อันเป็นข้อยกเว้นของการใช้เขตอำนาจทางอาญาเหนือเรือที่ผ่านโดยสุจริต ตามข้อ 27 วรรค 1 (b) จึงเห็นได้ว่าการที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดหรือบัญญัติว่าการกระทำใดบ้างเป็นการกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่รบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขต บัญญัติแต่เพียงกรอบกว้างให้ราชอาณาจักรต่าง ๆ กำหนดประเภทความผิดดังกล่าวขึ้นเอง อาจส่งผลเสียเป็นอย่างมากต่อทั้งเรือซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐเจ้าของธงอันเป็นการละเมิดเขตอำนาจของรัฐเจ้าของจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐชายฝั่งที่อาจทำให้รัฐชายฝั่งเกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศและส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่งได้

3.2 เขตเศรษฐกิจจำเพาะ

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

ในมาตรา 61 เรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต และมาตรา 62 เรื่องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตนั้น รัฐชายฝั่งจะต้องกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตเพื่อป้องกันมิให้ทรัพยากรเหล่านั้นต้องประสบกับสภาพ “การทำประมงเกินขนาด” (overfishing) ซึ่งรัฐชายฝั่งมีหน้าที่ต้องกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ (allowable catch) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน และรัฐชายฝั่งจะกำหนดขีดความสามารถของตนในการจับสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้เช่นว่านั้น (harvesting capacity) หากปรากฏว่าขีดความสามารถในการจับสัตว์น้ำเช่นว่านั้นของรัฐชายฝั่งมีไม่พอกับปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ รัฐชายฝั่งควรอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาจับสัตว์น้ำในส่วนที่เกินขีดความสามารถของตน (surplus) ได้ ซึ่งการอนุญาตนี้อ่อนนุถุญญาฯ ไม่ได้มีเกณฑ์บังคับไว้ เป็นอำนาจของรัฐชายฝั่งที่จะอนุญาตให้รัฐใดก็ได้

แต่จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า รัฐชายฝั่งบางรัฐต้องการหวงกันทรัพยากรทรัพยากรสัตว์น้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ให้เฉพาะเรือสัญชาติของตนหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น โดยไม่ทำการกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่สามารถจะอนุญาตให้จับได้มาเป็นสิ่งที่ดึงดูดเพื่อให้เรือต่างชาติมาจดทะเบียนเรือเป็นเรือสัญชาติของตนที่จะพึงได้รับสิทธินี้จากรัฐที่รับจดทะเบียนหรือรัฐเจ้าของธง เป็นผลทำให้สิทธิของรัฐไร้ฝั่งทะเลหรือสิทธิของรัฐ

ที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ไม่สามารถเข้าร่วมในการแสวงประโยชน์จากส่วนอันเหมาะสมของทรัพยากรมีชีวิตส่วนเกิดจากรัฐเจ้าของธงตามมาตรา 69 และมาตรา 70 ที่มีเจตนารมณ์ที่จะให้เกิดความร่วมมือกันในการที่รัฐทุกรัฐจะได้รับประโยชน์จากการทะเลอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การไม่กำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่จะสามารถจับได้อันเป็นผลมาจากต้องการนำมาเป็นแรงจูงใจให้รัฐอื่นนำเรือมาจดทะเบียนกับรัฐตนที่จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามหลักรัฐเจ้าของธงจึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

เสรีภาพในการเดินเรือเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญมากในการใช้ประโยชน์จากทะเล ความปลอดภัยในการเดินเรือจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในการเดินเรือ อนุสัญญาจึงได้นำบทบัญญัติความผิดอาญาสากลอันถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอันเป็นศัตรูต่อมวลมนุษยชาติ (*hostis humani generis*) ที่รัฐทุกรัฐจะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามเพื่อให้เกิดความสงบสุขต่อสังคมระหว่างประเทศมาบัญญัติให้รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดในทะเลหลวงเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้ให้ความหมายไว้ใน มาตรา 101 การค้าทาส การกระทำการออกอากาศโดยไม่รับอนุญาต เป็นต้น และได้กำหนดหน้าที่ในการที่รัฐทุกรัฐจะต้องร่วมมือกันในการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านี้ไว้ด้วย

จากการพิจารณาพบว่า บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นเดิมเป็นบริเวณพื้นที่ของเขตทะเลหลวงมาก่อน จึงทำให้การใช้สิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งจึงยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐชายฝั่งต้องยอมให้รัฐอื่นมีสิทธิและเสรีภาพตามที่เคยมีอยู่ในเขตทะเลหลวงเดิม เช่น เสรีภาพในการเดินเรือและการบิน การวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล ตลอดจนเสรีภาพในการใช้ประโยชน์จากทะเลอื่น ๆ ซึ่งสามารถกระทำได้โดยชอบธรรมระหว่างประเทศ จึงเป็นปัญหาว่าในกรณีที่เรือต่างชาติใช้เสรีภาพในการเดินเรือในขณะที่กำลังเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หากเรือรบของรัฐชายฝั่งหรือรัฐใด ๆ มีเหตุอันสงสัยว่าเรือนั้นได้กระทำการกระทำอันเป็นโจรสลัด เป็นต้น เรือรบนั้นจะสามารถใช้สิทธิในการขึ้นตรวจตราเรือ (*right of visit*) อันเป็นสิทธิที่ใช้ในทะเลหลวงตามมาตรา 110¹⁴ ได้หรือไม่ ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ย่อมกระทบถึงเขตอำนาจเหนือเรือของรัฐเจ้าของธง รวมทั้งประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจรัฐว่ารัฐใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการลงโทษ

¹⁴United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 Article Article 110 Right of visit

“1. Except where acts of interference derive from powers conferred by treaty, a warship which encounters on the high seas a foreign ship, other than a ship entitled to complete immunity in accordance with articles 95 and 96, is not justified in boarding it unless there is reasonable ground for suspecting that:

- (a) the ship is engaged in piracy;
- (b) the ship is engaged in the slave trade;
- (c) the ship is engaged in unauthorized broadcasting and the flag State of the warship has jurisdiction under article 109;
- (d) the ship is without nationality; or

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ข้างต้น พบว่าบทบัญญัติอันเกี่ยวกับหลักรัฐเจ้าของธงนั้น ใช้บังคับไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา อันมีสาเหตุเนื่องจากหลายปัจจัย เช่น สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป การเจริญทางด้านเทคโนโลยี การแข่งขันด้านเศรษฐกิจของสังคมระหว่างประเทศ เป็นต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. กรณีกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือของมาตรา 91 ซึ่งเกิดปัญหาในการตีความว่า เงื่อนไขการจดทะเบียนเรือในเรื่อง “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) ตามที่อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้นั้น มีหลักเกณฑ์หรือลักษณะความเกี่ยวโยงอย่างไรกับรัฐเจ้าของธง ซึ่งส่งผลให้ในปัจจุบันรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนเรือในลักษณะที่ไม่มีความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง ซึ่งส่งผลต่อการทำหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงตามมาตรา 94

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะว่า เพื่อเป็นเป็นหลักหรือบรรทัดฐานให้ทุกรัฐปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการตีความได้บรรลุตามความหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของอนุสัญญาในการกำหนดเงื่อนไขการให้สัญชาติเรือและเมื่อปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แท้จริงว่ามีความหมายอย่างไร อนุสัญญาฯ จึงควรแก้ไขโดยกำหนดนิยามคำว่า ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไรและหากไม่นำ “ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง” (genuine link) มาเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือรัฐที่รับจดทะเบียนหรือรัฐเจ้าของธงนั้นจะมีความรับผิดชอบอย่างไร โดยอาจนำถ้อยคำจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือ (United Nations Convention on Condition for Registration of Ship 1986) มาตรา 1 (1) มาเป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนเรือ โดยแก้ไขข้อความใน มาตรา 91 (1) เป็น

“มาตรา 91 สัญชาติของเรือ

1. รัฐทุกรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตน และในการใช้สิทธิชกของตน เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐเจ้าของธงซึ่งเรือนั้นมีสิทธิชกจะต้องมีความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือ นั้น รัฐเจ้าของธงจะนำข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ ไปใช้เพื่อจุดประสงค์ในการรับประกันหรือเสริมสร้างความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงระหว่างรัฐนั้นและเรือซึ่งชกของตน เพื่อที่จะใช้เขตอำนาจและควบคุมเรืออย่างมีประสิทธิภาพ ในเรื่องการระบุด่วนและความรับผิดชอบของเจ้าของเรือและผู้ดำเนินการ รวมถึงในเรื่องการบริหาร เทคนิค เศรษฐกิจและสังคม ซึ่งหากรัฐเจ้าของธงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากเรือซึ่งชกของตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายในทางระหว่างประเทศ รัฐนั้นย่อมมีความรับผิดชอบต่อรัฐต่าง ๆ ที่เรือนั้นได้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น”

2. กรณีปัญหาเรือที่สามารถจดทะเบียนได้นั้น เมื่ออนุสัญญาฯ มาตรา 94 วรรคสองได้บัญญัติถึงขนาดของเรืออันเป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือโดยบัญญัติข้อยกเว้นเรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่

(e) though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship. ...”

ยอมรับกันโดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็กได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนนั้น ปัจจุบันพบปัญหาจากการที่รัฐเจ้าของธงอนุญาตให้เรือขนาดเล็กจดทะเบียน เมื่อเกิดความผิดอาญาบนเรือขนาดเล็กขึ้นซึ่งเรือเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองจากรัฐเจ้าของธง ทำให้รัฐชายฝั่งไม่สามารถขึ้นเรือ หรือจับกุม หรือดำเนินการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นได้

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะว่า เมื่อเจตนารมณ์เดิมในการมอบสิทธิให้แก่เรือเป็นการมอบสิทธิความคุ้มครองทางการทูตแก่เรือพาณิชย์ ที่ได้รับสิทธิในการได้รับความคุ้มครองเหนือคนและเรือนั้น อนุสัญญาฯ ควรกำหนดประเภทของเรือแต่ละประเภทว่าประเภทและขนาดใดบ้างสมควรได้รับการจดทะเบียนเรือจากรัฐเจ้าของธงและเรือประเภทใดบ้างที่สมควรจะได้รับสิทธิเรื่องความคุ้มครองทางการทูตเพื่อให้รัฐชายฝั่งสามารถปฏิบัติงานหรือออกกฎหมายในประเด็นดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้นอันจะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ในส่วนดังกล่าวของรัฐชายฝั่งและเพื่อให้เขตอำนาจเหนือเรือตามหลักรัฐเจ้าของธงในประเด็นข้างต้นมีความชัดเจนต่อไป โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องความคุ้มครองของเรือเล็กที่ได้รับการจดทะเบียนว่า

“มาตรา 94 หน้าที่ของรัฐเจ้าของธง

8. เรือขนาดเล็กที่สามารถจดทะเบียนเรือตามอนุสัญญานี้ คือ เรือซึ่งมีลักษณะและขนาดดังต่อไปนี้

(เอ) เรือกลขนาด ... ตันกรอสขึ้นไป

(บี) เรือกลซึ่งเป็นเรือประมง ขนาดตั้งแต่ ... ตันกรอสขึ้นไป

(ซี) เรือกลซึ่งใช้ในการคมนาคมระหว่างประเทศขนาดตั้งแต่ ... ตันกรอสขึ้นไป

ทั้งนี้ เรือตาม (เอ)-(บี) ได้รับการยกเว้นให้รัฐชายฝั่งสามารถใช้เขตอำนาจทางอาญาในเรือต่างชาติตามมาตรา 27 ได้ โดยรัฐชายฝั่งนำบทบัญญัติมาตรา 27 ในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการมาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม”

3. กรณีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายหลักการรัฐเจ้าของธง (Flag State) ในทะเลอาณาเขตนั้น การบังคับใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 27 (บี) ในเรื่องการตีความประเภทอาชญากรรมที่รบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของทะเลอาณาเขต อันเป็นข้อยกเว้นสำหรับการใช้สิทธิของรัฐเจ้าของธงในการตรวจค้นเรือหรือจับกุมคนบนเรือได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาในทางปฏิบัติแก่รัฐชายฝั่งและป้องกันการละเมิดสิทธิของรัฐเจ้าของธง

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะว่า อนุสัญญาฯ ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติถึงประเภทความผิดอาญาอันรบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขตให้มีความชัดเจนขึ้นเพื่อให้ทุกรัฐมีแนวที่ปฏิบัติที่เหมือนกันและเพิ่มความมั่นใจในการปฏิบัติงานของรัฐชายฝั่งมากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 27 (1) (บี) ว่า

“มาตรา 27 เขตอำนาจทางอาญาในเรือต่างชาติ

...

(บี) ถ้าอาชญากรรมนั้นเป็นประเภทที่รบกวนความสงบสุขของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของทะเลอาณาเขต โดยเป็นประเภทอาชญากรรมที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศหรือตามอนุสัญญานี้

...”

ส่วนกรณีปัญหาการบังคับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องรัฐเจ้าของธงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น เมื่อตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต้องการประสานประโยชน์และต้องการให้ทุกรัฐได้ประโยชน์จากทะเลอย่างเท่าเทียมกัน ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะว่า อนุสัญญาฯ ควรออกกฎเกณฑ์ในการให้รัฐเจ้าของธงบังคับใช้กฎเกณฑ์อย่างจริงจังในเรื่องการรายงานรัฐชายฝั่งมีหน้าที่ต้องกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ (allowable catch) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน รวมทั้งรัฐชายฝั่งจะต้องกำหนดขีดความสามารถของตนในการจับสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้อย่างจริงจัง โดยมีหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับจากรัฐชายฝั่งนั้นซึ่งได้รับการยอมรับตามที่อนุสัญญากำหนด เพื่อให้รัฐไร้ฝั่งทะเลหรือสิทธิของรัฐที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ที่จะสามารถเข้าร่วมในการแสวงหาประโยชน์จากส่วนอันเหมาะสมของทรัพยากรมีชีวิตส่วนเกิดจากรัฐเจ้าของธง และเพื่อไม่ให้รัฐชายฝั่งนำแรงเรื่องจริงเรื่องปริมาณทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนมาใช้เพื่อให้เรือรัฐอื่น ๆ เข้ามาจดทะเบียนกับตนเพื่อเหตุผลเรื่องรายรับจากการรับจดทะเบียนหรือเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจมากกว่าอันเป็นจุดเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ที่ต้องการให้ทุกรัฐได้ประโยชน์จากการใช้ทะเลร่วมกันในฐานะที่ทะเลเป็นสมบัติของมนุษยชาติ

ท้ายที่สุดในการประเมินเรื่องบทบัญญัติที่ให้อำนาจเรือรบขึ้นตรวจตราเรือได้ตามมาตรา 110 อันกระทบถึงเขตอำนาจเหนือเรือของรัฐเจ้าของธง ผู้ศึกษาขอเสนอแนะว่า เพื่อประสานประโยชน์และเพื่อการใช้สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจเป็นไปโดยไม่ถูกละเมิดสิทธิ อนุสัญญาฯ จึงควรที่จะบัญญัติถึงประเด็นปัญหานี้ให้ชัดเจนว่า การขึ้นตรวจตราเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตามมาตรา 110 สามารถกระทำได้หรือไม่ เพื่อให้เรือรบสามารถใช้ดุลพินิจได้ง่ายขึ้นประกอบกับเพื่อจะได้ป้องกันการละเมิดสิทธิเหนือเรือของรัฐเจ้าของธงที่มีอยู่เดิมตามอนุสัญญาฯ และเขตอำนาจในกรณีความผิดอาญาสากลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นแม้การใช้อำนาจรัฐตามหลักความผิดสากลจะส่งผลให้ทุกรัฐมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งอันเกิดจากประเด็นดังกล่าว จึงเห็นว่าอนุสัญญาฯ ควรบัญญัติกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจศาลในเรื่องความผิดอาญาสากลเพื่อให้ทุกรัฐปฏิบัติต่อไป

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

- ไมตรี ตันติวัฒนนที. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทะเล**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- ธิดา ซาลีจันทร์. **กฎหมายทะเล**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สถานสงเคราะห์หญิง, 2519.
- สุทธิบดี สัตตบุศน์. **กฎหมายทะเล**. กรุงเทพมหานคร, 2531.

วิทยานิพนธ์

- กันติชา รุ่งมณี. “ผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2557.
- ชินวัฒน์ เมืองนารถ. “การนำเรือที่ชาร์เตอร์แบบเปล่า (Bareboat Charter) มาจดทะเบียนเป็นเรือไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481

เอกสารภาษาอังกฤษ

บทความ

- Alexander J. Marcopoulos. “Flags of Terror: An Argument for Rethinking Maritime Security Policy Regarding Flags of Convenience.” **Tulane Maritime Law Journal** (Winter 2007): 281.

กฎหมาย

- United Nations Convention on the Law of the Sea 1982
- United Nations Convention on Conditions for Registration of Ship 1986