

บทที่ 2

ข้อความทั่วไป

ในบทนี้จะทำการศึกษาดังหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง และจะทำการอธิบายถึงความสามารถของรัฐเจ้าของธงในการที่จะใช้เขตอำนาจเหนือเรือที่ชักธงของตน ซึ่งจะต้องทำการศึกษาก่อนว่าการที่รัฐใดจะสามารถใช้เขตอำนาจเหนือเรือลำใดได้นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ใด หรืออาจจะกล่าวได้ว่า เรือนั้นจะได้สัญชาติของรัฐหนึ่งรัฐใด ได้นั้นจะต้องมีเงื่อนไขอย่างไร ในประการสุดท้ายเมื่อทราบว่าเป็นเรือที่มีสัญชาติของรัฐใดแล้ว ก็จะทำการศึกษาดังความสามารถของรัฐเจ้าของธงในการใช้เขตอำนาจเหนือเรือของตนที่เข้าไปอยู่ในเขตต่าง ๆ ทางทะเล ว่าจะมีมากน้อยเพียงใด และใครจะมีสิทธิดีกว่ากันระหว่างรัฐเจ้าของธงกับรัฐชายฝั่งที่เรือนั้นเข้าไปอยู่

2.1 แนวความคิดในเรื่องเขตอำนาจรัฐ (Concept of Jurisdiction)

เนื่องจากคำว่าเขตอำนาจรัฐนี้เป็นคำที่มีความหมายและขอบเขตของการใช้ที่กว้างในส่วนแรกนี้จึงจะต้องทำการศึกษาดังความหมายของคำว่าเขตอำนาจรัฐที่ใช้ในทางระหว่างประเทศและจะศึกษาดังประเภทต่าง ๆ ของเขตอำนาจรัฐว่ามีอะไรบ้างและการใช้เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงเหนือเรื่อนั้นเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐประเภทใด

2.1.1 ความหมายของคำว่าเขตอำนาจรัฐ

คำว่า “เขตอำนาจรัฐ” (Jurisdiction) นั้นได้รับการจำกัดความไว้ว่าเป็นอำนาจอธิปไตยที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะโดยการบัญญัติกฎหมาย (legislation) การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหาร (executive decree) หรือโดยคำพิพากษาของศาล (judgment of a court)”¹

¹ O'Connell, *International Law*, 2 nd.ed. (London : London Stevens & Sons, 1970),

การบัญญัติกฎหมายจะกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะทำการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ในดินแดนของรัฐหรือต่อคนชาติของรัฐไม่ว่าบุคคลนั้นไปอยู่ ณ ที่ใดในโลกกฎหมายของรัฐก็จะตามไปโดยอาศัยความเกี่ยวพันในเรื่องของสัญชาติ ดังนั้นรัฐโดยฝ่ายบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐหรือต่อคนของรัฐอย่างไรก็ได้

การบังคับใช้กฎหมายนั้น จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น จะเป็นผู้ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การจับกุมบุคคล ยึดทรัพย์สิน หรือการทำการบางอย่างที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อมาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ก็จะเป็นที่ของฝ่ายตุลาการในการพิพากษาพิจารณาความผิดต่อไป

การพิพากษาของศาลในส่วนนี้เรียกว่าเป็นอำนาจส่วนตุลาการซึ่งจะมีศาลทำหน้าที่เป็นบุคคลที่จะมาพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และจะทำการกำหนดโทษ หรือพิพากษาตามที่กฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ได้บัญญัติไว้

2.1.2 หลักการใช้เขตอำนาจรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า รัฐอำนาจเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวบางประการที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง เช่น รัฐอาจออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายแก่บุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นในดินแดน (territory) ของรัฐได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใดหรือทรัพย์สินจะเป็นของผู้ใด เว้นแต่จะมีความตกลงระหว่างประเทศหรือมีกฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้ เช่น บุคคลซึ่งเป็นจุดหรือกงสุล และทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจทางบริหารและเขตอำนาจทางตุลาการ²

² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 241.

นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศยังรับรองว่ารัฐอาจใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรับได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินจะอยู่ที่ใด เช่น บุคคลที่เป็นทูตหรือกงสุล หรือเรือหรืออากาศยานไทยที่ไปอยู่ต่างประเทศและรัฐก็อาจใช้เขตอำนาจเหนือบุคคลทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ได้หากกรณีดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่ารัฐทุกรัฐมีเขตอำนาจเช่นนั้น เช่น การปราบปรามโจรสลัด (piracy) ในทะเลหลวง เป็นต้น

2.1.2.1 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction)

เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนนี้ หมายความว่า เขตอำนาจรัฐที่จะใช้ภายในดินแดนของตน คำว่า "ดินแดน" (territory) ของรัฐนั้นไม่ได้ หมายความว่าเฉพาะดินแดนส่วนที่เป็นพื้นดิน (land) เท่านั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า UNCLOS 1982) ข้อ 2 รวมทั้งจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ยังให้ความหมายไว้ว่าดินแดนนั้นเป็นที่ที่รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ได้ซึ่งได้แก่พื้นน้ำที่เป็นน่านน้ำภายใน (Territorial Water) ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ห้วงอากาศเหนือน่านน้ำภายในและทะเลอาณาเขต ตลอดจนพื้นดินท้องทะเล (sea-bed) กับดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต ดินแดนนอกจากจะหมายถึงพื้นที่ที่รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้แล้ว ยังหมายความว่าพื้นที่ที่รัฐสามารถใช้สิทธิอธิปไตยได้ด้วย* นั่นก็คือในบริเวณที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive economic zone)

* คำว่าสิทธิอธิปไตย (sovereignty right) หมายถึงพื้นที่ที่รัฐสามารถใช้สิทธิและมีหน้าที่บางอย่างตามที่กฎหมายกำหนด แต่จะไม่สามารถใช้ได้อย่างเต็มที่เหมือนกับอำนาจอธิปไตย (sovereignty) การใช้สิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งรัฐชายฝั่งจะมีสิทธิเพียงผู้เดียว (exclusive rights) ในการสำรวจ การแสวงหาประโยชน์การอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนี้

ตามหลักดังกล่าวรัฐย่อมมีเขตอำนาจในการที่จะออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในรัฐนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด และทรัพย์สินนั้นจะเป็นของคนชาติตนหรือไม่

การใช้เขตอำนาจรัฐนั้นอาจไม่ถูกจำกัดเพียงแต่เฉพาะในดินแดนของตนเสมอไป กฎหมายระหว่างประเทศยังรับรองว่ารัฐอาจใช้เขตอำนาจตนเหนือบุคคล หรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติตนนั้นได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใด หรืออยู่ในสถานะใด เช่น กรณีชุดหรือกงสุลที่ไปประจำการอยู่ในรัฐอื่น หรือกรณีตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติให้เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร¹ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะรับรองถึงการใช้อำนาจเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินอยู่ในต่างประเทศได้ก็ตาม แต่อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายก็ไม่สามารถตามไปได้ คือ เราไม่สามารถไปจับกุมคนชาติของตนหรือยึดทรัพย์สินที่เป็นของคนชาติของตนเพื่อกำหนดคดีได้ เพราะจะเป็นการละเมิดต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น การจะบังคับใช้กฎหมายได้นั้นเราต้องให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้ามาในดินแดนของตนก่อน ดังนั้นในบางครั้งจึงต้องแยกเขตอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายออกจากเขตอำนาจรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการใช้เขตอำนาจรัฐโดยอาศัยหลักดินแดนนี้จะใช้ได้สมบูรณ์เต็มที่ก็ต่อเมื่อบุคคลหรือทรัพย์สินอยู่ในดินแดนของรัฐ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเมื่อคนชาติของรัฐไปอยู่ในดินแดนอื่นแล้วจะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติตน กฎหมายของรัฐจะติดตามตัวบุคคลนั้นไปไม่ว่าจะไปอยู่ที่ใด โดยเชื่อมโยงไปกับหลักเรื่องสัญชาติของบุคคล ซึ่งต่อไปจะทำการอธิบายถึงการใช้อำนาจของรัฐเหนือบุคคล หรือการใช้อำนาจรัฐโดยอาศัยหลักสัญชาตินั้นเอง

¹ เรื่องเดียวกัน.

2.1.2.2 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction)

การที่รัฐจะสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลได้นั้นรัฐจะใช้เขตอำนาจโดยอาศัยหลักสัญชาติ (Nationality Principle) เป็นตัวเชื่อมโยงระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐ ซึ่งไม่ว่าบุคคลที่เป็นคนชาติหรือทรัพย์สินของคนเหล่านั้นจะอยู่ที่ใดก็ตาม กฎหมายของรัฐก็จะติดตามไป การที่บุคคลใดจะมีสัญชาติใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่วางโดยรัฐนั้นว่าจะให้สัญชาติแก่ใคร แต่ถึงแม้ว่ารัฐจะมีเขตอำนาจในการที่จะวางหลักเกณฑ์กำหนดการให้สัญชาติแก่บุคคลแต่เขตอำนาจรัฐดังกล่าวต้องไม่เป็นการขัดแย้งหรือก้าวล่วงเขตอำนาจของรัฐอื่นในเรื่องเดียวกัน ดังนั้นการกำหนดสัญชาติของบุคคลโดยรัฐนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย⁴

ความสำคัญของการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลจะเริ่มมีความสำคัญต่อเมื่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐนั้นไปอยู่ในที่ที่มีใช้ดินแดนของตน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลนี้ก็เพื่อเป็นการปกป้องคนชาติของตน หรือทรัพย์สินบางชนิดของการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลนี้ก็เพื่อเป็นการปกป้องคนชาติของตน หรือทรัพย์สินบางชนิดที่มีสัญชาติของตน เช่น เรือ หรือ อากาศยานเป็นต้น สัญชาตินั้นนอกจากจะให้แก่บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลแล้วเรือบางชนิดหรืออากาศยานก็สามารถมีสัญชาติได้โดยเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายภายในของผู้ให้สัญชาติ การให้สัญชาติแก่เรือหรืออากาศยานนั้นจะทำได้โดยการจดทะเบียนเรือหรือให้สิทธิเรือนั้นใช้ธงของตน ส่วนในกรณีอากาศยานก็โดยการจดทะเบียน และติดเครื่องหมายบ่งบอกสัญชาติของอากาศยานนั้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าการใช้เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงเรือนั้นเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการที่เรือจะได้สัญชาติอย่างไรและรัฐเจ้าของธงจะใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลนี้ได้มากน้อยเพียงใดนั้นจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 258.

2.1.2.3 การใช้เขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคง (Protective Jurisdiction)

ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นรัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำตามผิดบางประการ ซึ่งกระทำนอกดินแดนของรัฐนั้น แต่เป็นการกระทำความผิดที่มุ่งต่อความมั่นคงของรัฐนั้น

รัฐชายฝั่งอาจจะใช้เขตอำนาจเหนือคนต่างชาติ ที่กระทำความผิดบนเรือที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความมั่นคง และความปลอดภัยของรัฐชายฝั่ง ยกตัวอย่างเช่น การวางแผนล้มล้างรัฐบาล, การปลอมแปลงเงิน หรือทำการใด ๆ อันเป็นการคุกคามต่อผลประโยชน์สำคัญของรัฐ

ตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ก็ได้ระบุถึงการกระทำความผิดบางประการ ซึ่งกระทำนอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักรเอาไว้

หลักการใช้อำนาจรัฐในการป้องกันความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคงนี้ ถึงแม้จะเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ และความมั่นคงภายในของรัฐก็ตาม หลักนี้ก็ง่ายต่อการที่จะใช้ไปในทางที่ผิด ถ้าความปลอดภัยนั้นถูกจำกัดความไปในทางกว้าง คือเราไม่สามารถกำหนดได้ว่า เหตุการณ์ใดถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

2.1.2.4 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากล (Universal Jurisdiction)

การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดสากลนี้เป็นเรื่องของการใช้เขตอำนาจรัฐในการปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างที่ถือว่าเป็นความผิดสากลและมีภัยต่อสังคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม กฎหมายระหว่างประเทศจึงให้รัฐทุกรัฐที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจในการปราบปรามความผิดเหล่านั้นก็คือการกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy) ในทะเลหลวงหรือสถานที่อื่นใดที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ การกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงคราม (war crimes) การค้ายาเสพติดหรือสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (narcotic drug or psychotropic substance) เป็นต้น

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวความคิดในเรื่องเขตอำนาจรัฐ โดยทั่ว ๆ ไปมาแล้ว ต่อไปก็จะทำการศึกษาเป็นการเฉพาะเรื่องของเขตอำนาจรัฐเหนือเรือเอกชนซึ่งอาศัยการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลผ่านทางสัญชาติของเรือ โดยละเอียด

2.2 เขตอำนาจรัฐเหนือเรือเอกชน

ก่อนที่จะกล่าวถึงเนื้อหาในเรื่องนี้ จะขอกล่าวถึงความหมายของคำว่าเรือในที่นี้ก่อนว่าจะหมายความว่าอย่างไร การให้ความหมายของคำว่าเรือ ในความหมายที่จะใช้กฎหมายทะเลบังคับได้นั้น มีความยุ่งยากเกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น ๆ ในทะเลอีกมาก ความเจริญทางเทคนิคและการใช้ทะเลอย่างกว้างขวางในปัจจุบันทำให้เกิดสิ่งที่มีเครื่องลอยน้ำได้ เล่นได้ในทะเล ซึ่งอาจจะเป็เรือหรือไม่เป็นเรือในความหมายของกฎหมายทะเลก็ได้ เมื่อพิจารณาจากตัวบทของ UNCLOS 1982 ในเรื่องเกี่ยวกับเรือแล้ว UNCLOS 1982 ก็ไม่ได้ให้คำนิยามของเรือไว้เพียงแต่แบ่งเรือเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ เรือเอกชนซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงเรือสินค้า และเรือประมงที่มีเอกชนเป็นเจ้าของ กับเรือรบหรือเรือซึ่งใช้เพียงเพื่อราชการของรัฐบาลอันมิใช่การพาณิชย์

การที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่ให้คำนิยามเรือเอาไว้เนื่องจากยังหาความหมายที่เหมาะสมไม่ได้ จึงทำให้แต่ละรัฐให้ความหมายของคำว่าเรือในกฎหมายภายในตนเองซึ่งก็จะกันไปตามวัตถุประสงค์และนโยบายของประเทศ

ดังนั้นเราจึงไม่จำเป็นจะต้องให้คำจำกัดความของเรือในส่วนที่เราจะศึกษาต่อไปเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงอำนาจและหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงตาม UNCLOS 1982 และการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในเขตต่าง ๆ ทางทะเล ก็ย่อมจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าเรือที่จะทำการศึกษาต้องเป็นเรือที่ใช้ในการเดินทะเลระหว่างประเทศอยู่แล้ว ซึ่งก่อนจะศึกษาในเรื่องเหล่านี้ก็จะขอกล่าวถึงพื้นฐานทางทฤษฎีของการใช้เขตอำนาจรับเหนือเรือเอกชนว่ามีความเป็นมาอย่างไร ตั้งแต่ทฤษฎีในสมัยต้น ๆ ถึงปัจจุบัน

⁵ ธิดา ซาลิจันท์, กฎหมายทะเล (นนทบุรี : โรงพิมพ์สถานสงเคราะห์หญิงปากเกร็ด, 2519), หน้า 15,

2.2.1 พื้นฐานทางทฤษฎีของเขตอำนาจรัฐเหนือเรือเอกชน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเรืออาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือเรือเอกชนกับเรือรบหรือเรือซึ่งใช้เพียงเพื่อราชการของรัฐบาลอันมิใช่การพาณิชย์ แต่ในการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะแต่เรือของเอกชนเท่านั้น ส่วนในเรื่องของเรือรบหรือเรือซึ่งใช้เพียงเพื่อราชการของรัฐบาลอันมิใช่การพาณิชย์นั้นจะไม่นำมาศึกษาในรายละเอียดแต่อาจจะกล่าวถึงบ้าง เหตุที่ไม่นำมาศึกษาก็เนื่องจากเรือดังกล่าวนี้มีความคุ้มกัน (Immunity) จากรัฐใด ๆ อยู่แล้ว จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการใช้เขตอำนาจมากนัก

คำว่า “เรือเอกชน” ในที่นี้หมายถึงเรือสินค้า และเรือประมงที่มีเอกชนเป็นเจ้าของและได้เดินทางไปตามปกติการค้าและการทำงานของมัน ดังนั้นเรือเอกชนที่รัฐจ้างไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางราชการจึงไม่รวมอยู่ในความหมายนี้ แต่ในกรณีเรือประมงนั้น อาจจะต้องมีข้อจำกัดมากกว่าเรือสินค้าในเรื่องเกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรทางทะเล ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง พื้นฐานทางทฤษฎีทั่วไปของการใช้เขตอำนาจรัฐ ของรับเจ้าของธงเหนือเรือเอกชนที่ชักธงของรัฐ

เขตอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือนี้ จะถูกใช้ได้อย่างเต็มที่ในขณะที่เรื่อนั้นแล่นอยู่ในทะเลหลวง ซึ่งในทะเลหลวงนั้นถือกันว่าเป็นดินแดนที่มีได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐใด ๆ จากการที่รัฐเจ้าของธงนั้นสามารถใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือที่แล่นอยู่ในทะเลหลวงได้อย่างเต็มที่นี้จึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ถือว่าเรื่อนั้นเป็นดินแดนลอยน้ำ (floating portions) ของรัฐ แนวคิดนี้เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เป็นการขยายอำนาจของรัฐเจ้าของธงออกไป ซึ่งเมื่อมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นบนเรือก็ให้ถือว่าเกิดขึ้นบนดินแดนที่เป็นพื้นดินของรัฐ ซึ่งการกล่าวเช่นนี้ถือเป็นเรื่องการใช้อำนาจนอกดินแดน (exterritoriality) ซึ่งรัฐเจ้าของธงมีเขตอำนาจเด็ดขาดเหนือเรือไม่ว่าเรื่อนั้นจะอยู่ที่ใดในโลก⁶

แนวคิดในเรื่องดินแดนลอยน้ำของรัฐเจ้าของธงนี้ได้แสดงให้เห็นในคดี โลดัส ซึ่งในคำพิพากษาที่ให้ไว้โดยผู้พิพากษา Huber นั้นมีว่า “ผลที่ตามมาของหลักการในเรื่องเสรีภาพในทะเลนั้น คือ เรือ

⁶ O'Connell, *International Law*, 2 : 64.

ที่ในทะเลหลวงนั้นเป็นเสมือนดินแดนของรัฐที่เรื่อนั้นชักรง ซึ่งรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเรือ และไม่มีรัฐใดสามารถทำเช่นนั้นได้⁷ คดีดังกล่าวเป็นการโค่นกันระหว่างเรือ Lotus ของฝรั่งเศสกับเรือ Boz-Kourt ของตุรกี เป็นผลให้เรือตุรกีจม ผู้โดยสารในเรือตุรกีตายเป็นจำนวนมาก เมื่อเรือโลตัสเข้าไปจอดยังท่าเรือของตุรกี รัฐบาลตุรกีได้จับกักตันเรือชาวฝรั่งเศสของเรือโลตัสไปดำเนินคดีในตุรกี รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้ยื่นเรื่องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ตัดสินว่า รัฐบาลตุรกีมีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจากคำตัดสินดังกล่าวจึงทำให้เห็นว่า ศาลถือว่าเรื่อนั้นเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐ ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีการคัดค้านโดย Lord Finlay ว่าการที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินว่า อาชญากรรมที่เกิดบนเรือตุรกี ถือว่าเกิดในดินแดนตุรกีนั้นเป็นการอุปมาขึ้นมาในความเห็นของ Lord Finlay นั้นเขาเห็นว่า เรือเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ เมื่อมันได้แล่นไปอยู่ในสถานที่ใดมันก็เป็นทรัพย์สินในที่นั้น⁸

ตามแนวความคิดทั้ง 2 แนวความคิดนี้ก่อให้เกิดผลที่ขัดแย้งกัน เมื่อนำไปปรับใช้กับกรณีเรือได้เข้าไปอยู่ในอาณาเขตของต่างชาติ

แนวความคิดที่ถือว่าเรือเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐ ดังนั้นการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นบนเรือ ถือว่าเป็นการกระทำบนดินแดนที่เป็นพื้นดินของรัฐนั้น ความคิดดังกล่าวนี้ถูกต้องเป็นบางส่วนเท่านั้น คือจะนำไปใช้ได้ในกรณีที่เรื่อนั้นแล่นอยู่ในทะเลหลวงและไม่มีรัฐอื่นนอกเหนือไปจากรัฐเจ้าของธงที่มีผลประโยชน์ในการใช้เขตอำนาจรัฐ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การใช้อำนาจรัฐเจ้าของธงเหนือเรือที่ชักรงของตนในทะเลหลวงจะใช้ได้อย่างเต็มที่ก็ต่อเมื่อ ไม่มีเขตอำนาจรัฐของรัฐใดมาเกี่ยวข้อง แต่ในเรื่องนี้ก็ยังมิช้อยกเว้นการใช้เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงในทะเลหลวงอีกในบางกรณีซึ่งจะได้กล่าวต่อไปภายหลัง

ส่วนแนวความคิด Lord Finlay ที่ถือว่าเรือเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ชนิดหนึ่งนั้นจะทำให้เรือต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐท้องถิ่นที่เรื่อนั้นเข้าไป ซึ่งในความเป็นจริงแล้วกฎหมายระหว่างประเทศก็พยายามที่จะหลีกเลี่ยงการพิจารณา ในประเด็นของทั้ง 2 แนวความคิดที่กล่าวมา นักกฎหมาย

⁷ I bid.,p.605.

⁸ John Colombos, **The International Law of the Sea**, 6 th ed. (London : Longmans Green & Co.Ltd.,1967),p.286.

สมัยใหม่เห็นว่า พื้นฐานของการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือที่ดีกว่านั้นควรอยู่ที่ว่าการยอมรับในการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือเรือ โดยรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสะดวกร่วมกัน โดยการทำความตกลงร่วมกัน อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร⁹

ในปัจจุบันนี้ UNCLOS 1982 ก็ได้กล่าวถึงการให้เขตอำนาจของรับเจ้าของธงว่าจะมีมากน้อยเพียงใดและในเรื่องใดบ้างในเขตต่าง ๆ ทางทะเล แต่ก่อนที่เราจะกล่าวถึงในเรื่องนี้เราจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าการที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะใช้เขตอำนาจของตนเหนือเรือลำใดลำหนึ่งแล้ว เรือกับรัฐนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างไร มีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อย่างใดบ้าง ซึ่งความสัมพันธ์เช่นนั้นก็คือหลักเรื่องสัญชาติของเรือ (Nationality of Ship)

2.2.2 สัญชาติของเรือ

สัญชาติของเรือถือเป็นลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งของเรือที่เห็นจากภายนอกว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แต่เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษมีสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เรือทุกลำนั้นจะต้องมีสัญชาติหนึ่ง หากเรือนั้นไม่มีสัญชาติ หรือมีมากกว่าหนึ่งสัญชาติเรือนั้นจะถือเป็นเรือไร้สัญชาติ และจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองใด ๆ จากรัฐของตนซึ่งในเรื่องนี้ตาม UNCLOS 1982 ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่า

1. ให้เรือเดินภายใต้ธงของรัฐเพียงรับเดียวเท่านั้น และเว้นไว้แต่ในกรณีพิเศษซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือในอนุสัญญานี้ให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งเขตอำนาจโดยจำเพาะของรัฐนั้นเมื่ออยู่ในทะเลหลวง เรือมีอาจเปลี่ยนธงของตนในระหว่างการเดินทางหรือในขณะที่อยู่ในท่าเรือที่จอดแคว เว้นไว้แต่ในกรณีของการ โอนกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง หรือการเปลี่ยนการจดทะเบียน

⁹ O'Connell. **International law**, 2 : 604.

2. เรือซึ่งเดินภายใต้ธงของรัฐหรือกว่านั้น โดยใช้ธงเหล่านั้นตามความสะดวก มีอาจอ้างสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดต่อรัฐอื่นใดได้ และอาจถูกถือเสมือนเรือที่ไร้สัญชาติ การที่ UNCLOS 1982 กำหนดให้เรือเดินภายใต้ธงของรัฐเพียงรัฐเดียวเท่านั้น ก็เพื่อเหตุผลของการที่จะให้รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือมีอำนาจควบคุม ดูแล หรือใช้เขตอำนาจของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่เกิดความขัดแย้งกัน

ในการให้สัญชาติแก่เรือนั้นรัฐทุกรัฐสามารถให้สัญชาติแก่เรือได้แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่มีพื้นดินติดทะเลเลยก็ตาม¹⁰ ดังจะดูได้จากบทบัญญัติในข้อ 90 ของ UNCLOS 1982 ที่บัญญัติไว้ว่า “รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่ง มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง” ส่วนในการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าเรือใดจะมีสัญชาติของรัฐใดได้นั้นตาม UNCLOS 1982 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ แต่ให้เป็นเรื่องของแต่ละรัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์ในการให้สัญชาติของตนเป็นกฎหมายในเอาไว้เอง โดยในข้อ 91 วรรค 1 ของ UNCLOS 1982 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ให้รัฐทุกรัฐกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือ ในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตน และในการใช้สิทธิชักธงของตนเรือย่อมมีสัญชาติของรัฐซึ่งเรือนั้นมีสิทธิชักธงจะต้องมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ในข้อ 91 วรรค 1 นี้จะกำหนดเพียงหลักการไว้ในลักษณะกว้าง ๆ คือการที่รัฐใดจะรับจดทะเบียนให้แก่เรือลำใดหรือจะให้สัญชาติแก่เรือลำใดได้นั้นจะต้องมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริง (Genuine Link) ระหว่างเรือกับรัฐผู้ให้สัญชาตินั้น การที่ UNCLOS 1982 บัญญัติไว้เช่นนี้ นอกจากจะเป็นเหตุผลในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังเป็นการป้องกันการใช้ “การชักธงเพื่อความสะดวก” (Flag of Convenience) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมที่สูงกว่า, ภาษี และกฎเกณฑ์บางอย่างที่เป็นอุปสรรคที่กำหนดโดยรัฐ

¹⁰ สุธาบตี ตัดตบุศย์, กฎหมาย (กฎหมายมหาชน : ฝ่ายตำรวจและอุปกรณ์การศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531, หน้า 16.

ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมจาก Moira L. McConnell

ในทางปฏิบัตินั้นการให้สัญชาติแก่เรือ โดยไม่ปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องอันแท้จริงระหว่างรัฐที่ให้สัญชาติกับเรือนั้นมีอยู่เป็นอันมาก เช่นกรณีเรือซึ่งเป็นของคนอเมริกันแต่จอดทะเบียนและใช้ธงของประเทศปานามา ฮอนดูรัส หรือไลบีเรีย เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นการใช้ธงของรัฐอื่นเพื่อความสะดวก เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของธงในเรื่องของการใช้แรงงานคนบนเรือและการเสียภาษี ขณะที่กฎหมายของรัฐเจ้าของธงในเรื่องดังกล่าวแทบจะไม่มี หรือถึงแม้จะมีแต่ก็ไม่เข้มงวดแต่อย่างใด”

กฎหมายของไทยในเรื่องของการให้สัญชาติและความเกี่ยวข้องที่แท้จริงนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ในมาตรา 7 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 51 ดังมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 7 ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทย ซึ่งสามารถทำการค้าในน่านน้ำไทยตามความในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีสัญชาติไทยถ้าเป็นนิติบุคคลต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และมีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักรไทย

ถ้านิติบุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ด้วย

1. ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย
2. ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดซึ่งไม่จำกัดความรับผิดชอบต้องมีสัญชาติไทยเงินทุนของห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบต้องเป็นของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติไทย
3. ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด กรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย และไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้ผู้ถือ และ
 - ก. ทุนของบริษัทนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยหรือ
 - ข. ทุนของบริษัท ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบต้องเป็นของนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และผู้ถือหุ้นและกรรมการทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยหรือ

ก. ทูนของบริษัทนั้นทั้งหมดเป็นของนิติบุคคลซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเรือไทยตามมาตรา¹นี้ได้ตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไปและจะมีทุนบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

มาตรา 71 ทวิ ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทย ซึ่งใช้ประกอบการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และไม่ประกอบการค้าในน่านน้ำไทย ตามความในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งตามกฎหมายไทยมีสำนักงานใหญ่อยู่ในราชอาณาจักร กรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย และไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหุ้นและ

ก. ทูนของบริษัทนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแปดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือ

ข. ทูนของบริษัทนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแปดต้องเป็นของนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และผู้ถือหุ้นและกรรมการทั้งหมดของนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือ

ค. ทูนของบริษัทนั้นทั้งหมดเป็นของนิติบุคคล ซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา¹นี้ได้ ตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไป และจะมีทุนของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนี้บัญญัติว่า “เรือสยามเท่านั้นที่มีสิทธิใช้ธงชาติสยามได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ได้บัญญัติเงื่อนไขในการให้สัญชาติแก่เรือไทยไว้ค่อนข้างละเอียดและมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น การที่รัฐอื่นจะอ้างว่าเรือที่ชักธงของรัฐหนึ่งนั้นมีความเกี่ยวโยงอันแท้จริงกับรัฐนั้นหรือไม่นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลระหว่างประเทศ ซึ่งในกรณีเช่นนั้นศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าเรือที่ชักธงของรัฐหนึ่งนั้นหรือไม่¹¹

เมื่อศึกษาถึงเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ในการให้สัญชาติแล้วก็จะทำการศึกษาต่อไปว่าจะใช้สิ่งใดในการที่จะแสดงให้เห็นถึงสัญชาติของเรือ ซึ่งในเรื่องนี้นอกจากแสดงในรูปของการชักธงรัฐแล้ว ก็

¹เพิ่มเติมขึ้น โดยมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติ เรือไทย (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2528.

¹¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 278.

จะมีใบทะเบียนเรือ (Ship's papers) อีกสิ่งหนึ่งซึ่งจะมีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวเรือ ยกตัวอย่าง เช่น ในใบทะเบียนเรือของประเทศอังกฤษจะมีรายละเอียดดังนี้¹²

1. ใบอนุญาตการจดทะเบียน หรือ พาสปอร์ตที่แสดงสัญชาติเรือ และระบุชื่อเจ้าของเรือ หรือสิ่งอื่น ๆ ที่จำเป็นที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะของเรือ
2. "The Muster Roll" ซึ่งประกอบไปด้วยรายชื่อ และจำนวนลูกเรือทั้งหมด สัญชาติของลูกเรือ และสัญญาคนประจำเรือ
3. "The Log-books" หมายถึง สมุดบันทึกการเดินทางและเหตุการณ์ทั้งหมดเกี่ยวกับการเดินเรือ หรือเรียกอีกอย่างว่า "สมุดปูมเรือ"
4. "The Manifest of Cargo" หรือ "บัญชีสินค้า" ซึ่งจะบันทึกรายการของสินค้าที่ขนส่งมาบนเรือ รวมทั้งจำนวนและสัญลักษณ์ของสินค้า, ชื่อผู้ส่งสินค้าและผู้รับสินค้า
5. "Bill of Lading" หรือ "ใบตราส่ง" ซึ่งเป็นสำเนาของเอกสารซึ่งผู้บังคับการเรือมอบให้ผู้ส่งสินค้าในการขนส่ง
6. "The Charter Party" คือ "สัญญาเช่าเรือ" ถ้าเรือนั้นถูกเช่ามา
7. "Bill of health" หรือ "ใบตรวจโรคสำหรับเรือเดินทะเล"

นอกจากนี้ยังมีเอกสารอื่น ๆ อีก เช่น ใบรับรองความปลอดภัย, เอกสารแสดงการผ่านพิธีทางศุลกากรครั้งสุดท้าย, ใบรับรองการกระจายเสียงทางวิทยุ และถ้าหากเป็นเรือขนส่งคนโดยสารเรือจะต้องมีใบอนุญาตการขนส่ง และรายชื่อของผู้โดยสาร

เอกสารเหล่านี้ก็มีความจำเป็นพอ ๆ กัน กับธงเรือ ในการที่จะแสดงถึงสัญชาติของเรือ

ซึ่งในเรื่องของใบทะเบียนเรือที่ถือว่าเป็นเอกสารที่แสดงถึงสัญชาติของเรือนั้น ตาม UNCLOS 1982 ข้อ 91 วรรค 2 ก็บัญญัติไว้โดยมีข้อความว่า "ให้รัฐทุกรัฐออกเอกสารเพื่อการนั้นให้แก่เรือที่รัฐนั้นได้ให้สิทธิชักธงของตน"

¹² John Colombos, *The Internaiton Law of the Sea*, p.295.

ตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับใบทะเบียนเรือนี้ไว้เช่นกัน โดยกำหนดให้เรือที่จะจอดทะเบียนเป็นเรือไทยนั้นจะต้องนำไปสำคัญแสดงการตรวจเรือ (ship's license) ที่ออกโดยพนักงานตรวจเรือกรมเจ้าท่า ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ไปแสดงต่อนายทะเบียนเรือ¹³ และเมื่อจอดทะเบียนแล้ว นายทะเบียนเรือจะออกไปสำคัญแสดงการจอดทะเบียนให้แก่ผู้จอดทะเบียน ซึ่งใบสำคัญนี้จะเรียกว่า “ใบทะเบียน”¹⁴

ใบทะเบียนนี้จะต้องเก็บเอาไว้บนเรือ เพราะมีความจำเป็นมากในการเดินเรือระหว่างประเทศ หากเรือนั้นไปกระทำความผิด หรือถูกสงสัยว่ากระทำความผิด ใบทะเบียนเรือ และธงเรือจะเป็นสิ่งที่ทำให้เรือนั้นได้รับความคุ้มครองโดยรัฐเจ้าของธง

จากที่ได้ศึกษาถึงความสัมพันธ์ในการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือเอกชนนอกของตน โดยอาศัยหลักสัญชาติแล้ว ในส่วนสุดท้ายของบทที่ 2 นี้ก็จะทำการศึกษาถึงความสามารถในการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในเขตต่าง ๆ ทางทะเล

2.3 เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงในเขตต่าง ๆ ทางทะเล

ดังที่ได้ทราบแล้วว่าความสามารถในการใช้เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงจะมีไม่เท่ากัน ในเขตต่าง ๆ ทางทะเลซึ่งจะต้องมีเขตอำนาจของรัฐอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเรียกว่าเป็นการแข่งขันในการใช้เขตอำนาจรัฐ โดยเฉพาะเขตอำนาจของรัฐชายฝั่ง ซึ่งต่อไปนี้จะทำการศึกษาแยกเป็นเขต ๆ ไป

2.3.1 น่านน้ำภายใน (Territorial Water)

เรือเอกชนใดเมื่อเข้ามาในน่านน้ำภายใน หรือในท่าเรือของรัฐอื่นแล้ว เรือนั้นก็จะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้นเนื่องจากน่านน้ำภายในเป็นเขตที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ ถือว่าเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐ ดังนั้นเมื่อมีเหตุการณ์หรือเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น

¹³ พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481, มาตรา 12.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16.

บนเรือ นั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับนั้นควรเป็นกฎหมายของรัฐชายฝั่ง ในเรื่องนี้ก็จะมีประเด็นว่า รัฐเจ้าของธงจะมีเขตอำนาจเหนือเรือของตน ขณะจอดอยู่ในท่าเรือของรัฐชายฝั่งได้หรือไม่ ซึ่งในการอธิบายเรื่องนี้จำเป็นต้องแยกอธิบายระหว่างคดีอาญาและคดีแพ่ง

ในคดีอาญานั้น เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้นบนเรือต่างชาติ ที่จอดอยู่ในท่าเรือของรัฐชายฝั่งแล้ว การดำเนินการพิจารณาคดีดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาของรัฐนั้น¹⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน อีกฝ่ายว่าบัญญัติขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้น ในเรื่องนี้ได้มีความเห็นว่าการเกิดคดีอาญาขึ้นบนเรือต่างชาติในท่าเรือของรัฐชายฝั่งก็ตาม และคดีนั้นไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่รบกวนต่อความสงบสุข (tranquillity) ของท่าเรือเลย เช่น การทะเลาะวิวาทกันของเรือสัญชาติต่างประเทศบนเรือต่างประเทศ ที่จอดอยู่ในท่าเรือของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งไม่น่าจะเข้าไปเกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ภายในของเรือ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อาจเข้าแทรกแซงเมื่อไม่มีการร้องขอ หรือเมื่อความสงบเรียบร้อยของท่าเรือไม่ได้ถูกทำลาย¹⁶

การที่มีความเห็น เกิดขึ้นสองฝ่ายนี้ ก็จะก่อให้เกิดการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้น จึงไม่อาจสรุปได้ว่าความคิดของฝ่ายใดถูกต้อง

ในความเห็นของข้าพเจ้าเห็นว่า เหตุการณ์หรือคดีอาญาที่เกิดขึ้นบนเรือต่างชาติในท่าเรือของรัฐชายฝั่ง เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นควรตกอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาของรัฐนั้น เพราะรัฐทุกรัฐ จำต้องเคารพอำนาจอธิปไตยของกันและกัน ซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือดินแดนของตนนี้เป็นอำนาจที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงเรื่องของการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในคดีอาญา ในท่าเรือต่างประเทศแล้ว จะสังเกตได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 4 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร” การบัญญัติกฎหมายของไทยในลักษณะนี้นั้น

¹⁵ สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายทะเล, หน้า 20.

¹⁶ Charles G Fenwick, International Law (Bom Bay : Allied Pacific Private Limited, 1934),p.314.

ประเทศไทยสามารถกระทำได้เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนในการบังคับใช้กฎหมายนั้น จะใช้ได้ต่อเมื่อเรือนั้นกลับเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งก็จะมีปัญหาอะไร ถ้าเหตุการณ์นั้นเป็นเรื่องเกิดจากคนชาติของไทยเอง แต่จะเกิดปัญหาขึ้นต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นเป็นคนชาติของรัฐอื่น แล้วกระทำความผิดทางอาญา เช่น ฆ่ากันตายในเรือไทย ที่จอดอยู่ในท่าเรือต่างชาติ ซึ่งการกระทำ และผลของการกระทำสำเร็จบนเรือไทยที่อยู่ในท่าเรือต่างชาติ ซึ่งถือว่าอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ เจ้าของท่าเรือ นั้น ไม่ใช่อำนาจรัฐไทย เมื่อบุคคลนั้นกลับมา ในราชอาณาจักรไทยศาลไทยก็ไม่อาจใช้ มาตรา 4 วรรค 2 ไปบังคับคนชาติของรัฐอื่นที่กระทำความผิดในรัฐอื่นได้ ตามหลักของกฎหมาย ระหว่างประเทศในเรื่องของอำนาจอธิปไตย

ในการพิจารณาถึงความสามารถของรัฐเจ้าของธงในน่านน้ำภายในเรือในท่าเรือต่างชาติแล้ว นอกจากคดีอาญาแล้วในเรื่องของคดีแพ่งก็มีหลักที่ต่างกันไป เล็กน้อยคือ

ในคดีแพ่งเรือต่างชาติ และบุคคลบนเรือนั้นก็ไมอาจได้รับการยกเว้น จากการฟ้องร้องทางแพ่ง ในการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของรัฐเจ้าของท่า นั้นด้วยเช่นกัน แต่อำนาจของรัฐเจ้าของท่า นั้นก็ไม่อาจ เข้าไปแทรกแซง รบกวณสิทธิทางบุคคล และทรัพย์สินบนเรือ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย ของรัฐเจ้าของธง¹⁷

จากที่ได้ศึกษาแล้วทำให้เห็นว่าควรใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในน่านน้ำภายใน หรือในท่าเรือต่างชาตินั้น รัฐเจ้าของธงจะไม่มีเขตอำนาจในเขตนี้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา แต่ในคดีแพ่ง รัฐเจ้าของธงยังพอมิเขตอำนาจเหนือสิทธิบางอย่าง และทรัพย์สินที่อยู่บนเรือ ถึงแม้ว่า จะมีแนวความคิดที่ว่า “รัฐท้องถิ่นไม่อาจเข้าไปแทรกแซงเหตุการณ์ต่าง ๆ บนเรือได้ หากเหตุการณ์ เหล่านั้นไม่รบกวนต่อความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของท่าเรือ” ก็ตาม หลักการ ดังกล่าวนี้ แม้ในปัจจุบันจะได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในสนธิสัญญา แต่ในทางกฎหมายจารีตประเพณี ยังไม่มีการบังคับใช้อย่างแน่นอน¹⁸ และการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นการรบกวนต่อความสงบสุขนั้น

¹⁷ Ibid., p.315.

¹⁸ Ibid., p. 316.

ก็เป็น คำที่ดีความยากอีกเช่นกัน ดังนั้น ในเรื่องดังกล่าวนี้ก็ควรจะให้เป็นการอำนาจของรัฐเจ้าของท่า หรือรัฐชายฝั่งในการใช้เขตอำนาจในเขตนี้ ส่วนในทะเลอาณาเขต ซึ่งเป็นเขตที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเช่นกันนั้น เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในเขตนี้จะมีมากน้อยเพียงใด และใครจะมีเขตอำนาจมากกว่านั้น จะได้ทำการศึกษาในข้อต่อไป

2.3.2 ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea)

ในทะเลอาณาเขตนี้ เป็นเขตที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง เรือต่างชาติ จะมีเพียงแต่สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Innocent passage)¹⁹ ในเขตนี้เท่านั้น ดังนั้นการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงนั้นก็ยังมีอยู่ในขณะที่เรื่อนั้นใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรือเมื่อเรื่อนั้น กระทำการไม่สุจริต หรือมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐชายฝั่ง ตาม UNCLOS 1982 ได้ให้ความหมายของการผ่านไว้ในข้อ 18 ซึ่งมีความว่า

1. การผ่านหมายถึง การเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะ

ก. ผ่านทะเลอาณาเขตนั้นโดยไม่เข้าไปในน่านน้ำภายใน หรือแฉะจอด ณ ที่ทอด หรือที่อำนวยความสะดวกของท่าเรือภายนอกน่านน้ำภายใน หรือ

ข. เดินทางไปสู่หรือออกมาน่านน้ำภายใน หรือแฉะจอด ณ ที่ทอดหรือที่อำนวยความสะดวกของท่าเรือเช่นนั้น

2. การผ่านให้เป็นอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว อย่างไรก็ตามการผ่านหมายรวมถึงการหยุดและการทอดสมอแต่เฉพาะเท่าที่การหยุดและการทอดสมอนั้น อาจเกิดขึ้นในการเดินเรือตามปกติหรือกระทำโดยจำเป็นอันเนื่องจากเหตุสุดวิสัยหรือทุกข์ภัย หรือเพื่อความมุ่งประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือแกบุคคล เรือ หรืออากาศยานที่อยู่ในอันตรายหรือทุกข์ภัย

¹⁹ United Nation Convention on the Law of the Sea 1982, Article 17.

จากบทบัญญัติดังกล่าวนั้น แสดงให้เห็นว่าเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงยังคงมีอยู่ขณะที่เรือแล่นผ่านทะเลอาณาเขตอย่างต่อเนื่องหรือแม้ว่าเรือนั้นจะหยุด แต่หากเป็นการหยุด ตามข้อ 18 วรรค 2 แล้ว ก็ถือว่าเรือนั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงอยู่

เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง จะถูกแทรกแซงได้ ก็ต่อเมื่อเรือนั้นกระทำการผ่านโดยไม่สุจริต อันเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำที่ “เสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง” นั้นยังไม่มีขอบเขตที่แน่นอน เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ ตามข้อ 19 วรรค 2 ของ UNCLOS 1982 ได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางในการพิจารณา แต่ก็ไม่ใช่จะจำกัดเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มีข้อความดังนี้ คือ

“การผ่านของเรือต่างชาติให้ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง หากเรือต่างชาตินั้นกระทำการกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่ง ดังต่อไปนี้ในทะเลอาณาเขต

ก. การคุกคามหรือการใช้กำลังใด ๆ ต่ออำนาจอธิปไตยบูรณภาพแห่งดินแดนหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐชายฝั่ง หรือโดยลักษณะอื่นใดที่เป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ

ข. การซ้อมหรือการฝึกใด ๆ ด้วยอาวุธชนิดใด ๆ

ค. การกระทำใด ๆ ที่มุ่งประสงค์ในการรวบรวมข้อสนเทศที่เป็นการเสื่อมเสียต่อการป้องกันหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง

ง. การกระทำการโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ ที่มุ่งประสงค์ให้กระทบต่อการป้องกันหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง

จ. การส่งขึ้นสู่อากาศ การลงสู่พื้น หรือการนำขึ้นมาบนเรือซึ่งอากาศยานใด ๆ

ฉ. การปล่อยขึ้นสู่อากาศ การลงสู่พื้นหรือการนำขึ้นมาบนเรือซึ่งอุปกรณ์ทางทหารใด ๆ

ช. การขนลง หรือการขนขึ้นจากเรือซึ่งโรคภัยไข้เจ็บ เงินตรา หรือบุคคลใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและข้อบังคับทางศุลกากร รัษฎากร การเข้าเมืองหรือการสุขาภิบาลของรัฐชายฝั่ง

ข. การกระทำใด ๆ โดยเจตนาที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษอย่างร้ายแรง อันเป็นการขัดต่ออนุสัญญา

ฉ. กิจกรรมประมงใด ๆ

ญ. การดำเนินกิจกรรมวิจัยหรือสำรวจ

ฎ. การกระทำใด ๆ ที่มุ่งประสงค์เพื่อแทรกแซงระบบการสื่อสารใด ๆ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือสิ่งติดตั้งอื่นใดของรัฐชายฝั่ง

ฏ. กิจกรรมอื่นใด ซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการผ่าน

ดังนั้น เรือที่ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง รัฐที่มีเขตอำนาจเหนือเรือจึงเป็นรัฐเจ้าของธงเพียงผู้เดียว เว้นแต่เรือนั้นจะกระทำการผ่านโดยไม่สุจริต หรือทำการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐชายฝั่ง ที่ออกมาใช้บังคับในทะเลอาณาเขต เพื่อความปลอดภัยของการเดินเรือหรือด้านอื่น ๆ ซึ่งจะทำให้รัฐชายฝั่งสามารถใช้เขตอำนาจของตนได้ตามกฎหมาย

นอกจากเรื่องของการผ่านที่ไม่สุจริตของเรือต่างชาติ อันเป็นเหตุให้รัฐชายฝั่งสามารถใช้อำนาจรัฐเหนือเรือต่างชาติแล้ว เป็นเหตุให้รัฐชายฝั่งสามารถใช้อำนาจรัฐเหนือเรือในทะเลอาณาเขต ยังมีได้อีกสองทาง คือ การใช้เขตอำนาจทางอาญาและทางแพ่งเหนือเรือต่างชาติ ซึ่งในเรื่องนี้จะทำการศึกษาว่า รัฐชายฝั่งจะใช้เขตอำนาจของตนเหนือเรือที่มีเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงอยู่ในเรื่องทางอาญาและทางแพ่งได้มากน้อยเพียงใด

การใช้เขตอำนาจทางอาญาในทะเลอาณาเขตนั้น ขณะที่เรือผ่านไปทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งโดยใช้ "สิทธิการผ่านโดยสุจริต" นั้นรัฐที่ใช้เขตอำนาจเหนือเรือจะเป็นรัฐเจ้าของธงเพียงผู้เดียว ดังนั้นเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในเรือจะตกอยู่ใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของธง รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจรัฐเหนือเรือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ข้อ 27 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า

“เขตอำนาจทางอาญาของรัฐชายฝั่ง ไม่ควรใช้บนเรือต่างชาติที่ผ่านทะเลอาณาเขตเพื่อจับกุมบุคคลใด หรือดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับความผิดอาญาใด ๆ ซึ่งได้กระทำบนเรือในระหว่างการผ่านของเรือนั้น เว้นไว้แต่ในกรณีต่อไปนี้

ก. ถ้าผลแห่งการกระทำความผิดอาญาขยายไปถึงรัฐชายฝั่ง

ข. ถ้าความผิดอาญาเป็นประเภทที่รบกวนต่อสันติภาพของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยอันดีของทะเลอาณาเขต

ค. ถ้านายเรือหรือตัวแทนทางทูต หรือพนักงานฝ่ายกงสุลของรัฐเจ้าของธง ได้ร้องขอความช่วยเหลือ จากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือ

ง. ถ้ามาตรการเช่นว่านั้น จำเป็นสำหรับการปราบปราม การลักลอบค้ายาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท”

จากบทบัญญัติข้างต้นที่กล่าวว่า “เขตอำนาจทางอาญาของรัฐชายฝั่งไม่ควรใช้บนเรือต่างชาติที่ผ่านทะเลอาณาเขต” นั้นเมื่อพิจารณาคำว่า “ไม่ควร” แล้วจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ มิได้บัญญัติลงไปอย่างแน่ชัดว่า รัฐชายฝั่งไม่มีสิทธิในการใช้เขตอำนาจรัฐทางอาญา แต่เป็นลักษณะของการแสดงถึงไมตรีจิตระหว่างกันที่รัฐชายฝั่งจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเหตุการณ์บนเรือที่ใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตอยู่ เว้นแต่ตามกรณีที่กำลังกล่าวข้างต้น

ในกรณีที่นายเรือร้องขอตามข้อ 27 วรรค 1 ของอนุสัญญาดังกล่าวให้รัฐชายฝั่งแจ้งแก่ตัวแทนทางทูต หรือพนักงานฝ่ายกงสุลของรัฐเจ้าของธง ก่อนที่จะดำเนินขั้นตอนใด ๆ และต้องอำนวยความสะดวกในการติดต่อระหว่างตัวแทนหรือพนักงานเช่นว่านั้น กับลูกเรือของเรือนั้น ในกรณีฉุกเฉินการแจ้งให้ทราบนี้อาจกระทำในขณะที่ใช้มาตรการก็ได้²⁰ ซึ่งในกรณีนี้คือการสละการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงให้แก่รัฐชายฝั่ง

นอกจากนี้แล้ว รัฐชายฝั่งมีอาจดำเนินการใด ๆ บนเรือต่างชาติซึ่งกำลังผ่านทะเลอาณาเขตเพื่อจับกุมบุคคลใด หรือเพื่อดำเนินการสอบสวนใด ๆ เกี่ยวกับความผิดอาญา ซึ่งได้กระทำขึ้นก่อนที่เรือได้เข้าสู่ทะเลอาณาเขต โดยมีได้เข้าไปในน่านน้ำภายใน²¹

²⁰ Ibid., Article 27 (c)

²¹ Ibid., Article 27 (e)

จากที่กล่าวมา จึงสรุปได้ว่าเขตอำนาจรัฐเจ้าของธงในทางอาณาเหนือเรือที่อยู่ในทะเลอาณาเขตอำนาจทางอาณาของรัฐชายฝั่ง จะเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็แต่ในกรณีที่บัญญัติไว้ตาม UNCLOS 1982 ข้อ 27 เท่านั้น

นอกจากเขตอำนาจทางอาณาแล้ว การใช้เขตอำนาจทางแพ่งในทะเลอาณาเขตนั้น รัฐใดจะมีอำนาจมากกว่ากันนั้น ต้องพิจารณาตาม UNCLOS 1982

การใช้เขตอำนาจทางแพ่ง ในทะเลอาณาเขตนั้น เมื่อเรือต่างชาติอยู่ในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งนั้น เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงเหนือเรือและบุคคลบนเรือนั้นยังมีอยู่เพียงผู้เดียวรบเท่าที่เรือนั้นทำการผ่านโดยสุจริต แต่หากมีการกระทำความผิดทางแพ่งเกิดขึ้น เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับว่า การกระทำความผิดทางแพ่งนั้นใครเป็นผู้กระทำความผิดในเรื่องนี้จะต้องแยกระหว่างการกระทำความผิดของบุคคลที่อยู่บนเรือ กับการกระทำความผิดที่เกิดจากตัวเรือ

ในกรณีบุคคลบนเรือนั้น รัฐชายฝั่งไม่พึงหยุดเรือเปลี่ยนทางเรือต่างชาติ ซึ่งกำลังผ่านทะเลอาณาเขต เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะใช้เขตอำนาจทางแพ่งเกี่ยวกับบุคคลบนเรือ²² นั้นได้ ดังนั้นบุคคลบนเรือจึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง

ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากตัวเรือในเรื่องเกี่ยวกับหนี้หรือความรับผิดชอบซึ่งเรือนั้นได้เข้ารับหรือก่อขึ้นเองในระหว่าง หรือเพื่อความมุ่งประสงค์ของการเดินทางผ่านน่านน้ำของรัฐชายฝั่ง เขตอำนาจรัฐชายฝั่งย่อมมีอยู่เหนือตัวเรือ คือ รัฐชายฝั่งอาจกระทำการบังคับคดี หรือจับกุมเรือเพื่อความมุ่งประสงค์ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่งได้²³

ในการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง ในทะเลอาณาเขตนี้ รัฐเจ้าของธงจะใช้เขตอำนาจของตนได้อย่างเต็มที่รบเท่าที่การผ่านนั้นเป็นการผ่านโดยสุจริต และไม่กระทำการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง มิฉะนั้นแล้ว เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งจะเข้ามามี

²² Ibid., Article 28 (a)

²³ Ibid., Article 28 (b)

เหนือเรือดังกล่าวได้ เพราะในทะเลอาณาเขตนี้ รัฐบาลฝั่งยังคงมีอำนาจอธิปไตยอยู่ แต่อาจถูกจำกัดไว้โดยสิทธิการผ่านโดยไม่สุจริตก็เท่ากับจำเป็นการละสิทธิที่ตนมีตามกฎหมาย รัฐบาลฝั่งจึงสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือเรือต่างชาติได้

ต่อไปจะทำการศึกษาถึงการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงในเขต เขตเศรษฐกิจจำเพาะว่ามีอย่างไรบ้าง

2.3.3 เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone)

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ เป็นเขตที่อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) ของรัฐบาลฝั่ง ในเรื่องของการสำรวจแสวงประโยชน์การอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในทะเล รัฐเจ้าของธงนั้นจะมีเสรีภาพในการเดินเรือ และการใช้ทะเลประการอื่น ๆ ดังเช่นในทะเลหลวง ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเหนือเรือที่อยู่ในเขตนี้ คือ กฎหมายของรัฐเจ้าของธง แต่อำนาจของรัฐเจ้าของธงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ จะมีไม่เต็มเหมือนในทะเลหลวง คือ ในการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐบาลฝั่งเพื่อการสำรวจ แสวงประโยชน์อนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐบาลฝั่งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการขึ้นเรือ การตรวจ การจับกุม และกระบวนการพิจารณาทางศาลเท่าที่จำเป็น เพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้ออกไว้²⁴ ดังนั้นหากเรือใดทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และข้อบังคับของรัฐบาลฝั่งในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจ แสวงประโยชน์ และการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐบาลฝั่งแล้ว รัฐบาลฝั่งจะมีอำนาจดังที่กล่าวมา ซึ่งจะก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างเขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง กับรัฐบาลฝั่ง และแม้ว่ารัฐบาลฝั่งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ บนเรือที่ฝ่าฝืนกฎหมาย และข้อบังคับของตนได้ก็ตาม แต่รัฐบาลฝั่งก็ต้องเคารพต่อ เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงที่มีอยู่เหนือเรือด้วย ตาม UNCLOS 1982 ข้อ 73 จึงกำหนดให้กรณีที่มีการจับกุมหรือการกักกันเรือต่างชาติ

²⁴ Ibid., Article 73 (a)

ให้รัฐชายฝั่งแจ้งให้รัฐ เจ้าของธงทราบโดยพลัน โดยผ่านช่องทางที่เหมาะสม ถึงการกระทำที่ได้ดำเนินไปและการลงโทษใดที่ตนได้ลงไปหลังจากนั้น

เรือที่ถูกจับกุมและลูกเรือ ให้ได้รับการปล่อยทันทีที่ได้มีการวางประกันตามสมควร หรือให้หลักประกันอื่น ๆ²⁵ ในเรื่องนี้เป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เรือที่ชักธงตน โดยการวางประกันตามสมควร และรัฐชายฝั่งก็มีหน้าที่ที่จะต้องปล่อยเรือและลูกเรือทันที

สรุปได้ว่า เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธง ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนี้ยังมีอยู่เพียงผู้เดียว ตราบเท่าที่เรือนั้นปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ดังนั้นหากเรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งก็มีอำนาจที่จะขึ้นเรือจับกุม และกักกันเรือต่างชาติได้ อันจะก่อให้เกิดการขัดกันของเขตอำนาจของทั้ง 2 รัฐ ดังนั้นแต่ละรัฐ จึงควรร่วมมือกัน และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ตาม UNCLOS 1982 เพื่อจะทำให้กฎเกณฑ์เหล่านั้นถูกนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.3.4 ทะเลหลวง (High Sea)

การจะศึกษาถึงอำนาจของรัฐเหนือเรือเอกชน ที่อยู่ในทะเลหลวงนั้น ก่อนอื่นจะต้องทราบในเบื้องต้นก่อนว่า ทะเลหลวง (High Sea) นั้นหมายถึงส่วนของทะเลซึ่งมิได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในทะเลอาณาเขต หรือในน่านน้ำภายในของรัฐ หรือในน่านน้ำหมู่เกาะของรัฐหมู่เกาะ²⁶

ในเขตทะเลหลวงนี้ กฎหมายระหว่างประเทศสมัยปัจจุบันถือกันว่าเป็นเขตเสรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐหนึ่งรัฐใด กล่าวคือ ไม่มีรัฐใดมีสิทธิครอบครองทะเลหลวงเป็นสมบัติของตนได้ ดังนั้นทุกรัฐจึงมีเสรีภาพเท่าเทียมกัน ในการใช้สอยทะเล เสรีภาพในทะเลหลวงนี้ ได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งใน UNCLOS 1982 โดยประกอบด้วยอาทิเช่น²⁷

ก. เสรีภาพในการเดินเรือ

ข. เสรีภาพในการบินผ่าน

²⁵ Ibid., Article 73 (b)

²⁶ Ibid., Article 86

²⁷ Ibid., Article 87.

ค. เสรีภาพที่จะวางสายเคเบิลและทางท่อใต้ทะเล ภายใต้บังคับแห่งภาค 6

ง. เสรีภาพที่จะสร้างเกาะเทียม และสิ่งติดตั้งอื่น ๆ ที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้ทำได้ ภายใต้บังคับแห่งภาค 6

จ. เสรีภาพในการทำประมง ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในตอน 2

ฉ. เสรีภาพในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้บังคับแห่งภาค 6 และ 13

เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าทะเลหลวงเป็นเขตเสรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐใด ดังนั้นเรือที่เดินทางอยู่ในทะเลหลวงจึงไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐใด ๆ นอกจากอำนาจของรัฐเจ้าของธง (Flag State) หรือรัฐเจ้าของสัญชาติเรือ ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับเรือ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเรือ นั้น ก็คือกฎหมายของรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของธงสามารถที่จะใช้กฎหมายได้ทั้งในแง่ของการบัญญัติกฎหมายและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งก็หมายถึงรัฐเจ้าของธงสามารถเข้าไปจับกุมและดำเนินคดี กับเรือและบุคคลบนเรือ นั้นได้ โดยการให้อำนาจเรือรบของตนในการกระทำการดังกล่าว

กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบนเรือ นั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองสาขา คือ ในทางแพ่งและในทางอาญา

ในทางแพ่ง กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ถือหลักที่สอดคล้องกันว่ากฎหมายของรัฐเจ้าของธงใช้บังคับกับนิติเหตุต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในเรือ เช่นการเกิด การตาย การสมรส และนายเรือย่อมได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่นายทะเบียนราษฎร ในเรื่องเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายของรัฐเจ้าของธงยังคลุมไปถึงกรณีนิติเหตุอื่น ๆ เช่นความรับผิดชอบทางแพ่งในฐานะละเมิด เป็นต้น²⁸

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เขตอำนาจรัฐเจ้าของธงในเรื่องเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบนเรือในคดีแพ่งนั้น รัฐเจ้าของธงมีอยู่แทบจะเต็มที่ ในบางกรณีกฎหมายของรัฐเจ้าของธงอาจมีผลบังคับแคบกว่า คือในส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรม เพราะมีหลักว่าด้วยกฎหมายขัดกันเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น หลักเสรีภาพ

²⁸ ธิดา ชาลีจันทร์, กฎหมายทะเล, หน้า 37.

ของคู่สัญญา²⁹ ซึ่งคู่สัญญานั้นมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะใช้กฎหมายของรัฐใดในการบังคับต่อนิติกรรมที่ตนจะทำ แต่อย่างไรก็ตาม โดยอาศัยหลักที่ว่า รูปของนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่น (Locus Regit Actum) ก็อาจจะกล่าวได้ว่า ในกรณีทั่วไป กฎหมายของรัฐเจ้าของธง ย่อมใช้กับรูปของนิติกรรมที่กระทำบนเรือในทะเลหลวง³⁰

ในทางอาญา การกระทำความผิดอาญาบนเรือในทะเลหลวงนั้น การกระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของธง ในบางครั้งคดีอาญานั้นอาจเกี่ยวพันกับคนชาติของรัฐอื่นด้วย เช่น กรณีการโค่นกันของเรือในทะเลหลวง แม้ผู้ได้รับผลเสียหายจากการกระทำ อาจเป็นคนชาติของรัฐอื่นก็ตาม การดำเนินคดีทางอาญาหรือทางวินัยต่อนายเรือ หรือบุคคลอื่นใดในประจำการของเรือ จะกระทำได้อีกแต่โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ หรือ ฝ่ายปกครองของรัฐเจ้าของธง เท่านั้น

นอกจากกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบนเรือแล้ว ต่อไปจะทำการศึกษาดังถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่ตัวเรือขณะที่เรืออยู่ในทะเลหลวง ซึ่งก็คือกฎหมายที่ออกโดยรัฐเจ้าของธงนั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้ UNCLOS 1982 ได้วางแนวทางให้รัฐเจ้าของธงในการกำหนดมาตรการในการควบคุมเรือ ตลอดถึงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของธงไว้ในข้อ 94 ซึ่งมีความว่า

1. ให้รัฐทุกรัฐใช้เขตอำนาจและการควบคุมของตนอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหารเทคนิคและสังคม เหนือเรือที่ชักธงของตน

2. โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รัฐทุกรัฐ

ก. เก็บรักษาทะเบียนเรือซึ่งระบุชื่อ และรายละเอียดของเรือที่ชักธงของตน ยกเว้นเรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปเนื่องจากมีขนาดเล็ก และ

ข. ใช้เขตอำนาจภายใต้กฎหมายภายในของตนเหนือเรือแต่ละลำซึ่งชักธงของตนและนายเรือ เจ้าหน้าที่ และลูกเรือของเรือนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการบริหาร เทคนิคและสังคมเกี่ยวกับเรือนั้น

²⁹ เรื่องเดียวกัน

³⁰ เรื่องเดียวกัน

3. ให้รัฐทุกรัฐใช้มาตรการสำหรับเรือต่าง ๆ ซึ่งชักธงของตน เช่นที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเล อาทิเช่น ในด้าน

ก. การก่อสร้าง เครื่องอุปกรณ์ และความเหมาะสมในการเดินทะเลของเรือ

ข. การจัดคนประจำเรือ เงื่อนไขการทำงาน และการฝึกอบรมลูกเรือโดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่

ค. การใช้สัญญาณ การธำรงไว้ซึ่งการสื่อสาร และการป้องกันการโดนกัน

4. มาตรการเช่นว่านั้นให้รวมถึงมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า

ก. ก่อนการจดทะเบียนและหลังจากนั้นในช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม เรือแต่ละลำจะต้องได้รับการตรวจโดยผู้ตรวจที่มีคุณสมบัติ และบนเรือให้มีแผนที่สิ่งพิมพ์เกี่ยวกับทะเล และเครื่องอุปกรณ์ และเครื่องมือในการเดินเรือเท่าที่เหมาะสมเพื่อการเดินเรือที่ปลอดภัยของเรือนั้น

ข. เรือแต่ละลำอยู่ในความรับผิดชอบของนายเรือและเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยเฉพาะในความสามารถในการเดินทะเล การเดินเรือ การสื่อสาร และวิศวกรรมทางทะเล และลูกเรือมีคุณสมบัติและจำนวนที่เหมาะสมสำหรับประเภท ขนาด เครื่องจักรกล และเครื่องอุปกรณ์ของเรือนั้น

ค. นายเรือ เจ้าหน้าที่ และในขอบข่ายที่เหมาะสม ลูกเรือมีความคุ้นเคยอย่างเต็มที่กับและต้องเคารพข้อบังคับระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่เกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งชีวิตในทะเล การป้องกันการโดนกัน การป้องกัน การลดและการควบคุมภาวะมลพิษทางทะเล และการธำรงไว้ซึ่งการสื่อสารทางวิทยุ

5. ในการใช้มาตรการตามวรรค 3 และ 4 รัฐแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อบังคับวิธีพิจารณา และวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และจะต้องดำเนินขั้นตอนใด ๆ ซึ่งอาจจำเป็นในการให้มีการเคารพนั้น

6. รัฐซึ่งมีเหตุชัดเจนอันควรเชื่อว่ามีได้มีการใช้เขตอำนาจและการควบคุมอันสมควรในส่วนที่เกี่ยวกับเรือลำหนึ่ง อาจรายงานข้อเท็จจริงให้แก่รัฐเจ้าของธง เมื่อได้รับรายงานเช่นว่านั้นให้รัฐเจ้าของธงสืบสวนเรื่องราว และหากเป็นการสมควรให้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์

7. ให้รัฐแต่ละรัฐจัดให้มีการไต่สวนโดยหรือต่อหน้าบุคคล หรือคณะบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมสำหรับภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุการณ์ของการเดินเรือในทะเลหลวงทุกรายที่เกี่ยวกับเรือซึ่งชักธงของตนและก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัสแก่คนชาติของรัฐอื่น หรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เรือ หรือสิ่งติดตั้งของรัฐอื่น หรือต่อสภาพแวดล้อมทางทะเล ให้รัฐเจ้าของธงและรัฐอื่นนั้นร่วมมือกันดำเนินการไต่สวนใด ๆ ที่กระทำโดยรัฐอื่น นั้นเกี่ยวกับภัยพิบัติทางทะเลหรืออุบัติเหตุการณ์ของการเดินเรือใด ๆ เช่นว่านั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า UNCLOS 1982 ได้กำหนดทั้งมาตรการในการควบคุมเรือ และเขตอำนาจในการควบคุมเรือไว้ด้วย

มาตรการในการควบคุมเรือ นั้น มีเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินในทะเล ป้องกันและควบคุมมลพิษทางทะเล และการชำระไว้ซึ่งการสื่อสารทางวิทยุ

นอกจากกำหนดมาตรการในการควบคุมเรือแล้ว รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ที่สืบสวนเรื่องราวและดำเนินการที่จำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ เมื่อได้รับการรายงานจากรัฐอื่นในเรื่องของการละเลยการใช้เขตอำนาจและการควบคุมอันสมควร ในส่วนที่เกี่ยวกับเรือลำหนึ่ง รัฐเจ้าของธงยังมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกับรัฐอื่น ๆ ในการดำเนินการไต่สวนใด ๆ เกี่ยวกับภัยพิบัติทางทะเล หรืออุบัติเหตุการณ์ของการเดินเรือ ที่ก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิต หรือการบาดเจ็บสาหัสแก่คนชาติของรัฐอื่นด้วย

จากการศึกษาในบทที่ 2 นี้จะพบว่า การใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของธงเหนือเรือเอกชนนี้เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) ซึ่งกฎหมายของรัฐนั้นจะตามตัวเรือไปทุกหนทุกแห่งโดยอาศัยหลักในเรื่องสัญชาติเป็นตัวเชื่อมโยง ดังนั้นแม้ว่าเรือเอกชนนั้นไม่ได้อยู่ในดินแดนของรัฐ ผู้ให้สัญชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติก็ยังมีเขตอำนาจเหนือเรื่อนั้นอยู่ แต่ความสามารถในการใช้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของสัญชาติหรือรัฐเจ้าของธงนั้น จะมีมาน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับว่าเรื่อนั้นจะไปอยู่ในเขตใดของทะเล ถ้าเป็นในทะเลหลวง รัฐเจ้าของธงก็สามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างเต็มที่ การใช้อำนาจนี้ก็พลลดหลั่นกันไปตามเขตทางทะเล ถ้าเรื่อนั้นเข้าไปอยู่ในเขตที่รัฐชายฝั่ง มีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน (Territorial Jurisdiction) เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนจำต้องมาก่อน เขตอำนาจรัฐ

เหนือบุคคล ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ นั่นถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับทั่วไปในทางระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากว่าในทะเลนั้น ไม่ได้มีแค่การเดินทางระหว่างประเทศอย่างเดียว แต่ยังมีกิจกรรมอื่น ๆ ทางทะเล ที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะเกี่ยวข้องกับตัวเรือ ที่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐด้วย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไปโดยอาศัยหลักพื้นฐานในบทนี้ และบทบัญญัติตาม UNCLOS 1982 ที่จะกล่าวในบทต่อไปนี่