

ความรับผิดชอบของประเทศไทยเมื่อมีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

3.1 สภาพการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในภาคพื้นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่มีสภาพทางภูมิศาสตร์ทางตอนใต้ของประเทศล้อมรอบด้วยทะเลทั้งสองด้าน ด้านตะวันออกติดกับอ่าวไทย ทางด้านตะวันตกติดกับทะเลอันดามัน¹ จึงทำให้การทำประมงทะเลเป็นอาชีพที่สำคัญอาชีพหนึ่งของประชากรไทย โดยเฉพาะจังหวัดที่มีพื้นที่ติดกับชายฝั่งทะเล ประเทศไทยได้มีการทำประมงทะเลมาช้านานแล้ว และนับวันการทำประมงทะเลจะยิ่งพัฒนามากขึ้นเรื่อย ๆ ลักษณะการทำประมงได้เปลี่ยนแปลงจากการประมงแบบยังชีพ เป็นการประมงเชิงพาณิชย์ มีการเพิ่มการลงทุนเพื่อต่อเรือประมงมากขึ้น ปรับปรุงเครื่องมือ และอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบการทำประมงให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นกว่าเดิม ทำให้มีการทำประมงในแหล่งประมงของประเทศไทยมากเกินไปกว่าศักยภาพการผลิตของทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ จึงทำให้ทรัพยากรประมงภายในอาณาเขตน่านน้ำของประเทศไทยเสื่อมโทรมมาก กรมประมงแม้จะพยายามทุกวิถีทางที่จะเพิ่มพูนสัตว์น้ำในทะเลของไทยด้วยการกำหนดมาตรการอนุรักษ์ต่าง ๆ เช่น การกำหนดขนาดของเครื่องมือจับปลา กำหนดระยะเวลาห้ามจับปลาบางชนิดเพื่ออนุรักษ์สัตว์น้ำวัยอ่อน รวมทั้งการสร้างปะการังเทียมด้วย แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างรวดเร็วทันกับความต้องการของการทำประมงทะเล เพราะวิธีการเหล่านั้นต้องใช้เวลาอันนานเพื่อให้ธรรมชาติฟื้นตัวผลิตทรัพยากรประมงขึ้นมาใหม่ ดังนั้น ชาวประมงไทยจึงหาทางแก้ปัญหาเพื่อความอยู่รอด โดยออกไปทำการประมงในบริเวณที่ไกลจากชายฝั่งมาก เช่น ในบริเวณทะเลหลวง และนอกฝั่งของประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น

ปัจจุบันทุกประเทศทั่วโลกต่างสนใจที่จะหวงแหนทรัพยากรธรรมชาติในทะเลมากขึ้น จึงได้มีการยอมรับและประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้น โดยกำหนดความ

¹ จงกล โฉมทองดี, การประมงน้ำลึกของไทยกับความมั่นคงแห่งชาติ, หน้า 33.

กว้างไว้ไม่เกิน 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต และถือเป็นอาณาเขตทางทะเลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยที่จะสงวน รักษา จัดการใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในเขตนี้ได้ ซึ่งรวมถึงทรัพยากรประมงด้วย ประเทศเพื่อนบ้านที่มีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกับประเทศไทยได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้น ทำให้บริเวณทะเลหลวงที่เคยเป็นแหล่งทำการประมงของไทยโดยเสรีได้กลายเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอื่นไปหมด ประเทศไทยจึงสูญเสียพื้นที่ที่เคยใช้ทำการประมงไปประมาณร้อยละ 40 หรือ 300,000 ตารางไมล์² ด้วยเหตุนี้จึงทำให้พื้นที่ทำประมงทะเลของไทยลดน้อยลงไปมาก

การทำประมงของไทยตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2525 เป็นต้นมา จึงประสบกับปัญหาการล่องล้าเข้าไปทำการประมงในอาณาเขตของประเทศอื่นเสมอ ๆ โดยเฉพาะการล่องล้าเข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและในทะเลอาณาเขตของประเทศอื่นด้วย จากสถิติเรือประมงไทยที่ถูกจับกุมในต่างประเทศที่ได้รับรายงานอย่างเป็นทางการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 จนถึงปี พ.ศ. 2533 มีจำนวนทั้งสิ้น 1,142 ลำ^{*} และลูกเรือที่ถูกจับกุมมีจำนวนทั้งสิ้น 12,831 คน ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วอาจมีเรือประมงและลูกเรือประมงที่ถูกจับกุมในต่างประเทศโดยที่ไม่ได้รับรายงานอีกเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น เมื่อการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงไทย เป็นกรณีที่จะเกี่ยวโยงไปถึงเรื่องความรับผิดชอบของประเทศไทยที่มีต่อประเทศอื่นได้ จึงสมควรที่จะพิจารณาถึงลักษณะและขอบเขตของการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ รวมทั้งผลที่อาจเกิดขึ้นเมื่อมีการทำประมงโดยละเมิดดังกล่าวด้วย

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

^{*} สถิติจากฝ่ายประมงระหว่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

3.1.1 ลักษณะของการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

อาจกล่าวได้ว่า การทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ หมายถึงการที่เรือได้ล่องลำเข้าไปทำการประมงในอาณาเขตน่านน้ำของประเทศอื่นโดยจงใจหรือประมาทรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของประเทศอื่นที่มีอยู่เหนือน่านน้ำเหล่านั้น สิทธิเหนือน่านน้ำดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ แต่ในวิทยานินพนธ์นี้จำกัดขอบเขตการศึกษาไว้เฉพาะเรือที่ใช้ทำการประมงเท่านั้น ไม่รวมถึงการทำประมงโดยเรือประเภทอื่นด้วย

การทำประมงละเมิดโดยจงใจ คือ การตั้งใจหรือมีเจตนาที่จะลักลอบเข้าไปทำการประมงในพื้นที่ที่ทราบอยู่แล้วว่าเป็นอาณาเขตของประเทศอื่น เพราะความต้องการทรัพยากรประมงที่อุดมสมบูรณ์ในบริเวณพื้นที่เหล่านั้น เนื่องจากได้มีการตกลงแบ่งแนวอาณาเขตทางทะเลอย่างชัดเจนแล้ว เช่น เรือประมงไทยบางลำมีอุปกรณ์การเดินเรือที่มีประสิทธิภาพ มีเรดาร์นำทาง ทำให้สามารถทราบจุดพิกัดทางภูมิศาสตร์ของตำแหน่งเรือพื่อที่จะประมงได้ว่า เรือประมงได้แล่นเข้าไปทำการประมงในอาณาเขตน่านน้ำของประเทศอื่นแล้วหรือไม่ แต่ก็ยังไม่ยอมนำเรือประมงกลับออกมา หรือหลีกเลี่ยงไม่เข้าไปทำการประมงในบริเวณเหล่านั้น หรืออาจเป็นกรณีที่ได้มีการตกลงร่วมทุนทำประมงกับคนสัญชาติของต่างชาติอย่างไม่เป็นทางการ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างกรณีที่ชาวประมงไทยไปร่วมลงทุนกับชาวพม่า โดยพม่าจะรับซื้อปลาที่จับได้ และออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมทั้งเครื่องมือประมงให้แก่ชาวประมงไทย ชาวประมงไทยมีเฉพาะตัวเรือประมงกับความสามารถในการทำประมงเท่านั้น^๓

^๓ "ผลของการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเลที่มีต่อการประมงของไทย," เอกสารเศรษฐกิจการเกษตร เลขที่ 2/30 กองวิจัยเศรษฐกิจการเกษตร พ.ศ. 2530, หน้า 40-41.

การทำประมงโดยประมาทหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หมายถึง การเข้าไปทำการประมงในอาณาเขตทางทะเลของประเทศอื่น โดยไม่ได้ตั้งใจหรือไม่มีเจตนา ซึ่งอาจเกิดขึ้นเนื่องจากความไม่รู้ถึงแนวอาณาเขตทางทะเลของประเทศอื่นที่มีการตกลงกันไว้แล้วอย่างชัดเจน เพราะเรือประมงไทยบางลำอาจไม่มีอุปกรณ์การเดินเรือที่สมบูรณ์มีประสิทธิภาพดีเพียงพอ ทำให้การกำหนดทิศทางการเดินเรือประมง หรือการกำหนดตำแหน่งของเรือประมงมีโอกาสคลาดเคลื่อนได้สูง และความไม่แน่ชัดของการระบุอาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐ โดยเฉพาะรัฐชายฝั่งที่อยู่ตรงข้ามหรือประชิดติดกัน เนื่องจากการแบ่งอาณาเขตทางทะเลนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง ดังนั้น แต่ละรัฐจึงต้องการใช้วิธีการที่ทำให้ตนเองได้ประโยชน์ที่เป็นคนแก่ตนให้ได้มากที่สุด จึงทำให้หลักที่ใช้ในการแบ่งอาณาเขตทางทะเลนั้นไม่สามารถใช้หลักที่เป็นแนวเดียวกันได้เสมอไป⁴ แม้ว่าจะมีการกำหนดให้ใช้เส้นมัธยะหรือเส้นที่เกิดจากจุดกึ่งกลาง (Equidistance) เป็นเส้นแบ่งเขตแดนทางทะเลในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะหาเส้นมัธยะ เพราะสภาพทางภูมิศาสตร์ของฝั่งแต่ละฝั่งมีรูปร่างเว้าแหว่งแตกต่างกัน บางแห่งมีเกาะ บางแห่งไม่มีเกาะ จึงทำให้การลากเส้นฐานที่ใช้อ้างอิงในการกำหนดจุดกึ่งกลาง เพื่อใช้ในการลากเส้นมัธยะแตกต่างกันไป ซึ่งจะทำให้มีการโต้แย้งเปรียบเทียบกับกันขึ้น จนบางครั้งไม่สามารถที่จะตกลงแบ่งเขตแดนกันได้ บริเวณที่ตกลงกันไม่ได้จึงกลายเป็นบริเวณพิพาทสิทธิ (Disputed Area)⁵ เมื่อเรือประมงของไทยเข้าไปทำการประมงในบริเวณเหล่านี้ จึงถูกประเทศอื่นกล่าวหาว่าทำการประมงละเมิดน่านน้ำอยู่เสมอ เช่น บริเวณที่อาณาเขตทางทะเลทับซ้อนกันระหว่างไทยกับมาเลเซียที่ได้มีการเจรจาตกลงว่าเป็นบริเวณพื้นที่พัฒนาร่วม ในที่ใกล้ ๆ กับบริเวณนี้ เรือประมงไทยเชื่อว่ายังอยู่ในเขตทับซ้อนที่มีสิทธิทำการประมงได้ แต่มาเลเซียเห็นว่าไทยได้ทำการประมงนอกเขตทับซ้อนล่วงล้ำเข้าไปในเขตน่านน้ำของมาเลเซียแล้ว

⁴ อรุณ ภาณุพงศ์, "การกำหนดเขตทางทะเลและผลกระทบต่อการทำประมง," หน้า 24.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

เมื่อทราบถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงแล้ว จึงควรพิจารณาถึงพื้นที่ที่ได้รับการแบ่งเป็นอาณาเขตทางทะเลต่าง ๆ ตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ว่า บริเวณพื้นที่ใดบ้างที่ประเทศไทยไม่มีสิทธิทำการประมง ถ้าทำจะเป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

3.1.2 ขอบเขตการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

เนื่องจากได้มีการแบ่งส่วนของทะเลออกเป็นหลายบริเวณ ในแต่ละบริเวณเหล่านั้นรัฐชายฝั่งจะให้สิทธิการทำประมงแก่รัฐอื่นแตกต่างกันไปตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ถ้าเรือประมงไทยต้องการจะไปทำการประมงในน่านน้ำของรัฐชายฝั่งอื่น ก็จะต้องคำนึงถึงสิทธิการทำประมงที่มีอยู่เหนืออาณาเขตทางทะเลต่าง ๆ ของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ด้วย

สิทธิการทำประมงของรัฐชายฝั่งและรัฐอื่น เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากกฎหมายจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับทะเล ตามที่ได้มีการรวบรวมบัญญัติไว้ในอนุสัญญา ค.ศ. 1982 แม้ว่าอนุสัญญานี้จะยังไม่มียังบังคับใช้ในสถานะที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ ตามที่ได้กำหนดขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่าง ๆ ดังคำนิยามของคำว่า "สนธิสัญญา" ในมาตรา 2 วรรค 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอีกชนิดหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 28 อนุมาตรา 2

⁶ อนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1969

มาตรา 2 วรรค 1 "ถ้อยคำ สนธิสัญญา หมายความว่าถึงข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่าง ๆ และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับ หรือหลายฉบับ ผนวกเข้าด้วยกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด"

แต่การบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับทะเลว่ามีแนวทางของการปฏิบัติร่วมกัน และความผูกพันถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับร่วมกันได้ระหว่างรัฐ เพื่อให้เป็นแบบแผนอย่างเดียวกันทั่วโลกด้วย⁷

ฉะนั้น สิทธิการทำประมงในทะเล จึงแบ่งเป็นสิทธิที่ถูกรักษา กำหนดขึ้นจากหลักการใช้อำนาจอธิปไตยและสิทธิอธิปไตยเหนืออาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งนั่นเอง

3.1.2.1 การทำประมงในบริเวณที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น

บริเวณทะเลที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย คือ ส่วนของทะเลน่านน้ำภายใน (Internal Waters) ซึ่งอยู่ระหว่างเส้นที่ใช้เป็นฐานวัดทะเลอาณาเขตกับฝั่งที่เป็นพื้นดิน ในกรณีที่มีการลากเส้นฐานตรง (Straight Base Lines) ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และ ส่วนของทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ซึ่งเป็นส่วนของทะเลที่ต่อออกไปจากเส้นฐานตรง หรือจากฝั่งที่เป็นพื้นดินโดยใช้หลักแนวน้ำลดในกรณีที่ใช้ฝั่งเป็นฐานวัดความกว้างของทะเลอาณาเขต อนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 3 ได้กำหนดให้ทะเลอาณาเขตมีความกว้างไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลจากเส้นฐาน รัฐชายฝั่งสามารถใช้อำนาจอธิปไตยต่าง ๆ ได้เสมือนอำนาจอธิปไตยบนพื้นดิน ยกเว้นแต่การใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตของเรือเท่านั้น ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 อนุมาตรา 2 และข้อ 17 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

⁷ สมพงษ์ ชุมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 112.

โดยทั่วไปบริเวณทะเลน่านน้ำภายในและทะเลอาณาเขตของ
รัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งจะใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างเด็ดขาดตามอนุสัญญาตาม
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 2 บริเวณทะเลอาณาเขตจะเป็นเขตอธิปไตยการ
ประมงและเขตประมงสงวนของรัฐชายฝั่ง หมายความว่ารัฐอื่น ๆ จะไม่มีสิทธิ
เข้าไปทำการประมงในบริเวณเหล่านั้นได้โดยพลการ^๑ เว้นแต่รัฐชายฝั่งจะ
อนุญาตให้เข้าไปทำการประมงได้ การล่องล้าเข้าไปทำการประมงในทะเลอาณา
เขตของรัฐอื่น จะเป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศทันทีตามกฎหมาย
ระหว่างประเทศ รัฐชายฝั่งสามารถดำเนินการตามกฎหมายภายในได้ โดยที่รัฐ
อื่นไม่มีสิทธิโต้แย้งใด ๆ ทั้งสิ้น

สภาพทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่มีอาณาเขตทางทะเล
ติดต่อกับพื้นน้ำเดียวกันกับหลายประเทศ และการที่จะสังเกตเห็นแนวเขตแดน
ทางทะเลของแต่ละประเทศนั้น ยากที่จะเห็นได้ด้วยตาเปล่า ดังนั้น การทำ
ประมงของไทยบางครั้งจึงอาจรุกล้ำเข้าไปในบริเวณทะเลอาณาเขตของประเทศ
อื่น โดยเฉพาะประเทศที่อยู่ประชิดหรืออยู่ตรงข้ามกับประเทศไทย เช่น พม่า
มาเลเซีย กัมพูชา เวียดนาม และอินโดนีเซีย การล่องล้าเข้าไปทำการประมง
ของเรือประมงไทยในทะเลอาณาเขตของประเทศอื่น อาจจะเป็นการลักลอบทำ
การประมง โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการทำประมงในทะเลอาณาเขตของประเทศอื่น
ซึ่งตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้ หรืออาจเข้าไปทำการประมงโดยไม่รู้ว่าเป็น
พื้นน้ำที่เป็นทะเลอาณาเขตของประเทศอื่น อย่างไรก็ตาม การรู้หรือไม่รู้ว่าได้
ทำการประมงในทะเลอาณาเขตของประเทศอื่น ไม่ใช่ข้ออ้างที่จะทำให้การ
กระทำเช่นนั้น ไม่เป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

3.1.2.2 การทำประมงในบริเวณที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของประเทศอื่น

บริเวณทะเลที่อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตย คือ บริเวณเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะ (Exclusive Economic Zone) เป็นน่านน้ำที่ต่อออกไปจากทะเล

^๑ พลเดช วรฉัตร, "ไทยกับเวียดนามและปัญหาทางทะเล",

อาณาเขต มีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ตามที่กำหนดในข้อ 57 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ภายในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ รัฐชายฝั่งจะมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจ แสงประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ในน้ำเหนือพื้นดินท้องทะเล บนพื้นดินท้องทะเล และใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเล นอกจากนั้น ยังรวมถึงสิทธิอธิปไตยในกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อการสำรวจ และแสงประโยชน์ทางเศรษฐกิจในบริเวณดังกล่าว เช่น การผลิตพลังงานจากน้ำ กระแส น้ำ กระแสลม ตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 56 อนุมาตรา 1 (ก)

การใช้สิทธิอธิปไตยดังกล่าวรัฐชายฝั่งสามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อประกันให้มีการปฏิบัติตามสิทธิอธิปไตยที่รัฐชายฝั่งมีอยู่ รวมทั้งการขึ้นไปบนเรือ ตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดีได้ด้วยดังที่กำหนดไว้ใน ข้อ 73 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ดังนั้น รัฐชายฝั่งจึงมีอำนาจในการออกกฎหมายหรือวางมาตรการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการทำประมงภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบทำประมงละเมิดน่านน้ำของตน

สิทธิอธิปไตยที่รัฐชายฝั่งมีอยู่เหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้โดยไม่จำเป็นต้องอ้างสิทธิขึ้นมาก่อน เพราะสิทธิในการจัดการ แสงประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ นั้น เป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิจำเพาะ แม้รัฐชายฝั่งไม่ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ก็ไม่มีผลทำให้รัฐอื่นถือสิทธิครอบครองเขตเศรษฐกิจจำเพาะส่วนที่เป็นของรัฐนั้นได้^๑ ฝ่ายที่สองเห็นว่า รัฐชายฝั่งจะมีสิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ก็ต่อเมื่อมีการอ้างสิทธิขึ้นมาเสียก่อน เพราะเขตเศรษฐกิจจำเพาะไม่ใช่สิ่งที่ตกติดมากับรัฐชายฝั่งเหมือนเช่นเขตไหล่ทวีป แต่เป็น

^๑ กอบชัย เจริญวิมลกุล, "เขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมง : กรณีศึกษาไทย-มาเลเซีย," หน้า 72-76.

สิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิได้ตามใจสมัครเท่านั้น ฉะนั้น จึงต้องมีการอ้างสิทธิเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสียก่อน จึงจะมีสิทธิและใช้สิทธิได้¹⁰

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับความคิดเห็นของฝ่ายที่สอง เพราะไม่จำเป็นที่รัฐชายฝั่งทุก ๆ รัฐจะต้องมีเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐบางรัฐอาจเห็นว่าสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นมีข้อจำกัดมากเกินไป หรือมีหน้าที่มากเกินไป สิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่เหนืออาณาเขตทางทะเลอื่น ๆ เช่น เขตไหล่ทวีปหรือเขตประมงที่รัฐนั้น ๆ มีอยู่แล้ว อาจเพียงพอต่อการจัดการหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้ รัฐเหล่านั้นจึงไม่จำเป็นต้องอ้างสิทธิเพื่อประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะออกมาอีก

แต่ในกรณีที่มีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว และเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นซ้อนทับกับเขตทางทะเลอื่น ๆ ของรัฐชายฝั่ง อันได้แก่ ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตประมง เขตไหล่ทวีป สิทธิการนำประมงของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่เหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นไม่ถูกระทบกระเทือนแต่อย่างใด ในบางเขตที่มีการซ้อนทับกัน สิทธิที่มีอยู่เดิมในเขตเหล่านั้นกับสิทธิอธิปไตยของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ นอกจากจะไม่ขัดแย้งกันแล้ว กลับยังส่งเสริมสิทธิการทำประมงซึ่งกันและกันด้วย เช่น กรณีที่เขตไหล่ทวีปซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ สิทธิการทำประมงของรัฐชายฝั่งในอาณาเขตทางทะเลที่มีการซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.2 ดังนั้น การทำประมงของรัฐอื่นในอาณาเขตทางทะเลที่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

ในทะเลอาณาเขตที่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีความกว้าง 12 ไมล์ทะเลจากเส้นฐาน สิทธิการทำประมงของรัฐอื่นนั้นเป็นไปตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.2.1 แล้ว

¹⁰ David Joseph Attard, The Exclusive Economic Zone in International Law, (Oxford : Clarendon Press, 1987), p. 54-61.

ในเขตต่อเนื่องที่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เป็นส่วนที่มีความกว้างไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลนับจากขอบนอกสุดของทะเลอาณาเขต ในเขตนี้รัฐชายฝั่งมีสิทธิพิเศษในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับในการควบคุมป้องกันการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวกับศุลกากร รัฐบาล การเข้าเมือง การอนามัย ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 33 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ส่วนสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติในเขตต่อเนื่องนี้ จะเป็นไปตามผลของการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ฉะนั้น การทำประมงของรัฐอื่นในเขตนี้ จึงเป็นเรื่องของเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ในเขตประมง ซึ่งเป็นเขตที่รัฐชายฝั่งกำหนดขึ้นเพื่อการประมงที่สงวนรักษาไว้ให้กับรัฐชายฝั่งโดยเฉพาะ เขตประมงนี้ไม่มีการระบุไว้ในอนุสัญญา กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แต่อาจใช้บังคับได้ในลักษณะที่เป็นจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ การกำหนดเขตประมงกระทำได้โดยประเทศแต่ฝ่ายเดียวของ รัฐชายฝั่ง¹¹ รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะห้ามรัฐอื่นเข้าไปแสวงประโยชน์จากทรัพยากร ที่มีชีวิตในเขตนี้ได้ เมื่อมีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เขตประมงนี้จะ ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และจะใช้สิทธิอธิปไตยที่มีอยู่เหนือทรัพยากร ธรรมชาติในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แทนสิทธิการทำประมงที่รัฐชายฝั่ง กำหนดขึ้นในเขตประมง แต่มีบางประเทศไม่ยอมใช้สิทธิอธิปไตยในเรื่องเขต เศรษฐกิจจำเพาะ กลับต้องการใช้อำนาจอธิปไตย เช่นเดียวกับที่มีอยู่ในทะเล อาณาเขตมาใช้ในเขตประมงนี้แทน อย่างเช่น กัมพูชา และเวียดนาม ซึ่งทั้งสอง ประเทศต่างเป็นเพื่อนบ้านของประเทศไทยที่มีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกับ ประเทศไทยทางฝั่งทะเลอ่าวไทย กัมพูชา และเวียดนาม ได้ประกาศเขตประมง ขึ้น มีอาณาเขตขยายกว้างออกไปจากทะเลอาณาเขตอีก 50 ไมล์ทะเล และใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดเหมือนเช่นที่กำหนดไว้ในทะเลอาณาเขตในบริเวณ เขตประมงนี้ แทนที่จะใช้สิทธิอธิปไตยในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เรือประมง ไทยที่ล่องลำเข้าไปทำการประมงในบริเวณนี้ จึงถูกทางการกัมพูชาและเวียดนาม

¹¹ พลเดช วรฉัตร, "ไทยกับเวียดนามและปัญหาทางทะเล," หน้า

จับกุมเสมอ ๆ แต่อย่างไรก็ตาม เขตประมงที่กัมพูชาและเวียดนามประกาศ
ขึ้นนั้น ยังคงซ้อนทับอยู่ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของทั้งสองประเทศด้วย
ดังนั้น ในมุมมองของกัมพูชาและเวียดนาม การทำประมงของเรือประมงไทยใน
บริเวณเหล่านี้ เป็นการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิอธิปไตยของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
อยู่แล้ว กัมพูชาและเวียดนามจึงอ้างได้ว่า เรือประมงไทยได้ทำการประมง
ละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

ในเขตไหล่ทวีป คือ อาณาเขตทางทะเลที่มีส่วนของพื้นดินใต้ผิวน้ำลาด
เอียงออกไปจากฝั่งก่อนที่จะหักลึกลงสู่ท้องทะเล โดยปกติจะมีความกว้างจากชาย
ฝั่งประมาณ 100-200 เมตร และอยู่ในระยะของความลึกไม่เกิน 200 เมตร¹²
ส่วนนิยามของไหล่ทวีปตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 76 กล่าวว่า
ไหล่ทวีป หมายถึงพื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเลซึ่งขยายออก
ไปจากทะเลอาณาเขตของรัฐ ต่อเนื่องออกไปจนถึงขอบนอกสุดของไหล่ทวีป หรือ
จนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต
ในกรณีที่ขอบนอกสุดของไหล่ทวีปมีความยาวไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล ในเขตไหล่
ทวีปรัฐชายฝั่งมีสิทธิใช้สอย แลแสงประโยชน์จากรทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มี
ชีวิตในบริเวณพื้นดินท้องทะเลและดินใต้ผิวดิน รวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต
ประเภทติดอยู่กับที่หรือไม่เคลื่อนที่ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 77 ของอนุสัญญา
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เมื่อเขตไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะ สิทธิอธิปไตยของเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นครอบคลุมสิทธิใช้สอยและ
แสวงประโยชน์ของเขตไหล่ทวีปด้วย ฉะนั้น การทำประมงของรัฐอื่นในบริเวณนี้
จึงน่าจะใช้สิทธิตามที่มิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้

การทำประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น
จะต้องพิจารณาถึงหน้าที่บางประการควบคู่ไปกับสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งที่มีอยู่

¹² นพพร โพธิ์รังสิยากร, "กฎหมายทะเล ตอนที่ 5", ดูภาพ
35 (กันยายน-ตุลาคม 2531) : 47.

เหนือทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย เนื่องจากรัฐชายฝั่งมีหน้าที่บางประการที่จะต้องให้สิทธิการทำประมงแก่รัฐอื่น ๆ ด้วย โดยมีเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อ 61 และข้อ 62 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 คือ ต้องกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน รัฐชายฝั่งต้องกำหนดขีดความสามารถในการจับสัตว์น้ำเหล่านั้น และในกรณีที่รัฐชายฝั่งไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะจับสัตว์น้ำตามที่อนุญาตให้จับได้ทั้งหมด จะต้องอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาจับสัตว์น้ำที่เป็นส่วนเกินเหล่านั้น รายละเอียดกล่าวไว้แล้วในข้อ 2.2

ดังนั้น สิทธิการทำประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งจะมีได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐชายฝั่งว่าจะให้รัฐอื่นเข้ามาทำการประมงจับสัตว์น้ำในปริมาณที่เป็นส่วนเกินนั้นหรือไม่ และข้อ 62 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ยังให้อำนาจรัฐชายฝั่งแต่ผู้เดียวในการวางกฎเกณฑ์ระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้ เช่น การออกใบอนุญาตทำการประมง การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนใด ๆ การกำหนดปริมาณและประเภทของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ กำหนดขนาดหรือประเภทของเครื่องมือที่ใช้ทำการประมง กำหนดขอบเขตของพื้นที่ที่ให้ทำการประมง เป็นต้น

ฉะนั้น หากรัฐชายฝั่งไม่อนุญาตให้รัฐอื่นรวมทั้งประเทศไทยด้วยเข้ามาทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว แต่รัฐอื่นรวมทั้งประเทศไทยได้เข้ามาทำการประมงโดยผลการ การกระทำเช่นนั้นจึงเป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

นอกจากนั้น ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีปัญหาการทำประมงละเมิดน่านน้ำอย่างมาก คือ บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีการประกาศซ้อนทับกันหลายประเทศ โดยเฉพาะกรณีของประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้านที่มีเขตเศรษฐกิจจำเพาะซ้อนทับกันอยู่

บริเวณการทำประมงละเมิดน่านน้ำที่มีปัญหาอย่างมาก คือ บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพราะการที่แต่ละประเทศประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะอาจ

ทำให้เขตเศรษฐกิจจำเพาะเกิดการซ้อนทับกันขึ้น ทำให้ต้องพิจารณาว่าสิทธิการทำประมงในบริเวณเหล่านั้น จะเป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศหรือไม่ เนื่องจากลักษณะอาณาเขตทางทะเลของไทยทั้ง 2 ด้าน คือ ด้านที่ติดกับทะเลอันดามันและอ่าวไทย ไม่มีความกว้างมากพอที่ประเทศไทยจะกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้โดยไม่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น แม้ว่า การซ้อนทับกันจะมีเพียงบางส่วน แต่ก็ทำให้เกิดผลกระทบต่อการทำประมงของไทยอย่างมาก เพราะลักษณะของทะเลนั้นไม่สามารถจะสังเกตเห็นถึงแนวอาณาเขตของรัฐต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจนแน่นอน โดยทั่วไปแล้วการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย เป็นการทำประมงที่เรือประมงไทยทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สอดคล้องกับอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 56 อนุมาตรา 1 บัญญัติให้สิทธิอธิปไตยแก่ประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐชายฝั่งรัฐหนึ่งสามารถแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตนี้ได้เต็มที่ แต่เนื่องจากสภาพทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยตั้งอยู่ประชิดหรือประจันหน้ากับรัฐอื่น ๆ จึงทำให้อาณาเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยซ้อนทับกับอาณาเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น ซึ่งรัฐเหล่านั้นต่างมีสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันนี้ เช่นเดียวกับกับประเทศไทย การทำประมงของไทยในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาการกล่าวอ้างของรัฐอื่นว่า ประเทศไทยได้ทำการประมงละเมิดน่านน้ำประเทศอื่นอยู่เป็นประจำ การพิจารณาว่าประเทศไทยทำการประมงละเมิดน่านน้ำที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอื่นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าได้มีการทำความตกลงกันไว้อย่างไรบ้าง

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐหนึ่งรัฐใดซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐหนึ่ง จะต้องมีการตกลงเจรจาแบ่งแนวเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐเหล่านั้น มิให้มีการเหลื่อมล้ำกัน อนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 74 ได้กำหนดเรื่องการแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศที่อยู่ประชิดหรืออยู่ตรงข้ามกัน โดยให้พยายามตกลงกันโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมหรือความเที่ยงธรรม (Equitable Principles) และควร

พิจารณาถึงลักษณะของภูมิประเทศของรัฐเหล่านั้นประกอบด้วย¹³ ซึ่งหมายความว่ารัฐที่มีอาณาเขตของเขตเศรษฐกิจจำเพาะเหลื่อมล้ำกัน จะต้องมาร่วมตกลงเจรจาในการกำหนดแบ่งแนวเขตเศรษฐกิจเหล่านั้น เพื่อจะได้ขจัดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการมีเขตเศรษฐกิจจำเพาะซ้อนทับกัน ประกอบกับอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 83 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการแบ่งเขตไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกันของรัฐที่อยู่ประชิดหรืออยู่ตรงข้ามกันไว้ โดยใช้หลักเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และข้อ 76 อนุมาตรา 1 ได้กำหนดความกว้างของเขตไหล่ทวีปขึ้นใหม่ว่า ในกรณีที่ขอบนอกสุดของไหล่ทวีปกว้างออกไปไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล ให้ถือระยะ 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตเป็นเขตของไหล่ทวีป ซึ่งกรณีนี้จะทำให้เขตไหล่ทวีปซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย เนื่องจากอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 57 ได้ระบุความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ให้มีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเล จากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ดังนั้น ถ้ามีการตกลงกันในเรื่องการแบ่งแนวของไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกันของรัฐที่อยู่ประชิดหรืออยู่ตรงข้าม แนวเขตที่แบ่งแยกไหล่ทวีปเหล่านี้ใช้เป็นแนวเขตของการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันของรัฐเหล่านี้ได้เช่นกัน

ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเลอยู่ทั้ง 2 ด้าน ทางด้านทะเลอ่าวไทย และด้านทะเลอันดามัน ส่วนที่กว้างที่สุดของอ่าวไทยวัดจากระยะห่างจากฝั่งทะเลบริเวณปากแม่น้ำโขงในเวียดนาม มาถึงชายฝั่งทะเลของไทยที่จังหวัดสงขลามีระยะห่างไม่เกิน 240 ไมล์ทะเล¹⁴ และส่วนที่กว้างที่สุดทางด้านทะเล

¹³ นิพนธ์ จิตะสมบัติ, กฎหมายระหว่างประเทศ : ปัญหาเขตแดนกับความมั่นคงของชาติ, เอกสารประกอบการสอนวิทยาลัยการทัพอากาศ 2527-2528, หน้า 46.

¹⁴ กอบชัย เจริญวิมลกุล, "เขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมง : กรณีศึกษาไทย-มาเลเซีย", หน้า 257.

อันดามันประมาณ 330 ไมล์ทะเล¹⁵ ทำให้การประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ระบุว่ามีความกว้าง 200 ไมล์ทะเลนั้น ต้องซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านที่อยู่ตรงข้ามหรือประชิดกับประเทศไทยเหล่านั้นอย่างไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ เพราะต่างฝ่ายต่างไม่สามารถขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนออกไปได้ไกลถึง 200 ไมล์ทะเลอย่างเต็มที่ได้นั้น จึงต้องมีการทำความตกลงร่วมกันในการแบ่งแนวเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เหลื่อมล้ำกันเหล่านั้น ปัจจุบันได้มีการกำหนดจุดนิกิตทางภูมิศาสตร์เพื่อใช้เป็นแนวแบ่งซึ่งถึงการแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันเหล่านั้นในบางส่วนแล้ว โดยใช้แนวแบ่งเขตไหล่ทวีปที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงกับรัฐอื่น ๆ มาเป็นเกณฑ์

ด้วยเหตุที่ว่าลักษณะของขอบนอกสุดของไหล่ทวีปของไทยทั้งทางด้านทะเลอันดามันและทะเลอ่าวไทย มีความกว้างทอดยาวจากฝั่งออกไปไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล ตามอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 76 อนุมาตรา 1 กำหนดให้ถือว่าความกว้างของไหล่ทวีปของไทยขยายออกไปได้ถึง 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ซึ่งจะตรงกับความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ได้ประกาศไว้ว่า มีความกว้าง 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตเช่นเดียวกัน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 57 ของอนุสัญญา ค.ศ. 1982 จึงทำให้ความกว้างของเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยซ้อนกันได้พอดี ดังนั้น ความตกลงในเรื่องการแบ่งเขตแนวไหล่ทวีปของประเทศไทยกับรัฐอื่นเหล่านั้น จะใช้เป็นแนวแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ทันทีตามหลักความยุติธรรม

บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น ทางด้านทะเลอันดามันได้มีการทำความตกลงไปเรียบร้อยแล้ว ตามประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยทางด้านทะเลอันดามัน

¹⁵ จงกล โนมทองดี, การประมงน้ำลึกของไทยกับความมั่นคงแห่งชาติ, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 2530-2531, หน้า 24.

เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2531¹⁶ โดยกำหนดจุดพิกัดภูมิศาสตร์ตำแหน่งเดียวกันกับจุดพิกัดภูมิศาสตร์ ที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงกับรัฐอื่น ๆ ไว้ในเรื่องการแบ่งเขตไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกัน และความตกลงในเรื่องการแบ่งเขตกันทะเล ระหว่างประเทศไทยกับอินเดีย อินโดนีเซีย มาเลเซีย และพม่า ทำให้สามารถกำหนดพื้นที่ที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยแยกออกจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันกับรัฐอื่นได้

ส่วนทางด้านอ่าวไทยมีบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกัมพูชา เวียดนาม และมาเลเซีย ประเทศไทยกับมาเลเซียได้ทำความตกลงแบ่งแนวเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้เป็นบางส่วน เฉพาะบริเวณเขตแดนทางทะเลที่ประชิดติดกันทางด้านบริเวณไหล่ทวีปตอนใน ตั้งแต่แนวเขตแดนปากแม่น้ำโกลกไปจนถึงบริเวณไหล่ทวีปส่วนที่ต่อออกไปประมาณ 38 ไมล์ทะเล¹⁷ ซึ่งได้ถือตำแหน่งจุดพิกัดภูมิศาสตร์ของการแบ่งเขตไหล่ทวีปและทะเลอาณาเขตรหว่างประเทศไทยกับมาเลเซียมาใช้ เป็นตำแหน่งในการกำหนดจุดพิกัดทางภูมิศาสตร์ของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของทั้งสองประเทศ และประเทศไทยได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยด้านอ่าวไทยส่วนที่ประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531¹⁸

ในส่วนของพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ทำความตกลงกันเรียบร้อยแล้ว การใช้สิทธิอธิปไตยของไทยในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรประมง ภายในกรอบของจุดพิกัดภูมิศาสตร์ที่ตกลงกันไว้ว่า เป็นอาณาบริเวณของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย จึงเป็นเรื่องที่กระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 105 ตอนที่ 120 26 กรกฎาคม 2531, หน้า 231.

¹⁷ นิพนธ์ จิตะสมบัติ, กฎหมายระหว่างประเทศ : ปัญหาเขตแดนกับความมั่นคงของชาติ, หน้า 57.

¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 105 ตอนที่ 27 18 กุมภาพันธ์ 2531, หน้า 51.

ตามสิทธิที่ประเทศไทยมีอยู่ การทำประมงของไทยในบริเวณเหล่านั้นจึงไม่ใช่การทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ แต่ถ้าเรือประมงของไทยได้ทำการประมง ล่วงล้ำออกไปนอกอาณาเขตของไทยตามที่ตกลงกันได้ การทำประมงนั้นจะเป็น การทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศทันที แม้ว่าตามสิทธิอธิปไตยของไทยใน เรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะครอบคลุมพื้นที่บริเวณเหล่านั้นด้วยก็ตาม เนื่องจาก การเจรจาตกลงกันจึงถือว่าประเทศไทยได้สละสิทธิอธิปไตยในบริเวณที่อยู่ นอกเหนือไปจากการตกลงว่า เป็นอาณาบริเวณของเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย และประเทศไทยต้องเคารพยอมรับในสิทธิของรัฐอื่นตามอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ข้อ 56 อนุมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า "การใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของรัฐชายฝั่งตาม อนุสัญญานี้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงตามสมควรถึงสิทธิและ หน้าที่ของรัฐอื่น และจกกระทำในลักษณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญานี้" ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยไม่มีสิทธิที่จะใช้สิทธิอธิปไตยในบริเวณที่อยู่ นอกเหนือไปจากพื้นที่ที่ได้ทำความตกลงไว้ เนื่องจากผลของการเจรจาตกลงแบ่ง เขตเศรษฐกิจจำเพาะระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ในทำนองเดียวกัน ประเทศเพื่อนบ้านที่ได้ทำความตกลงกับประเทศไทย จะเข้ามาทำการประมง ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ตกลงกันไว้ว่าเป็นของประเทศไทยไม่ได้เช่นกัน

บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ซ้อนทับกันกับรัฐอื่นที่ยังตกลงกัน ไม่ได้มีอยู่เฉพาะทางด้านทะเลอ่าวไทย อาณาเขตทางทะเลบริเวณนี้จะต่อเนื่อง กับอาณาเขตทางทะเลของกัมพูชา เวียดนาม และมาเลเซีย บริเวณทะเลอ่าว ไทยเริ่มจากปากแม่น้ำเจ้าพระยาของไทย ลงไปจนถึงทะเลในแนวเขตที่เป็นเส้น ตรงต่อระหว่างปลายแหลมกาเมาของเวียดนาม กับจุดกึ่งกลางปากแม่น้ำโกตา บารูของมาเลเซีย¹⁹ ลักษณะธรณีสัณฐานของทะเลอ่าวไทยเป็นทะเลตื้นมี

¹⁹ วคิน อีร์เวชญาณ, การแบ่งอาณาเขตทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศใกล้เคียง, วิทยานิพนธ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520, หน้า 115.

ความลึกประมาณ 100 เมตร ทำให้ทะเลอ่าวไทยเป็นเขตไหล่ทวีปทั้งหมด²⁰ อ่าวไทยจึงอุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตจำนวนมาก ประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคนี้ต่างหวั่นและพยายามให้ได้มาซึ่งสิทธิที่จะครอบครองอาณาเขตในทะเลอ่าวไทยไว้ให้ได้มากที่สุด สถานการณ์เช่นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิการทำประมงในพื้นที่บริเวณทะเลอ่าวไทยอย่างมาก

สิทธิการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่ซ้อนทับกับรัฐอื่น ๆ ที่ยังทำความตกลงกันไม่ได้ ทางด้านทะเลอ่าวไทยนี้ จะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ บริเวณที่ได้มีการทำความตกลงที่จะแสวงประโยชน์ร่วมกัน และบริเวณที่ไม่มีการทำความตกลงใด ๆ ร่วมกันเลย

บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันในอ่าวไทย และยังไม่มีการทำความตกลงใด ๆ ร่วมกัน จะเป็นบริเวณแนวเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันของประเทศไทย กัมพูชา และเวียดนาม ประเทศไทยไม่สามารถทำความตกลงในการกำหนดแบ่งแนวเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันกับเวียดนามและกัมพูชาได้ เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองภายในของประเทศทั้งสองไม่เอื้ออำนวยให้มีการร่วมเจรจาตกลงกัน²¹ อาณาเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันนี้ได้ซ้อนทับกับอาณาเขตของไหล่ทวีปด้วย ถ้ามีการตกลงแบ่งแนวเขตของไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกันเหมือนที่ได้ทำความตกลงกันไว้ทางด้านทะเลอันดามัน แนวเขตเหล่านั้นอาจใช้แทนแนวเขตของการแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันนั้นได้ทันที แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยได้ทำความตกลงกับกัมพูชาและเวียดนาม ในเรื่องการแบ่งแนวเขตของไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกันนั้น จึงทำให้พื้นที่บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะยังคงซ้อนทับกันอยู่เหมือนเดิม สิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติบริเวณนี้ทั้งของไทย กัมพูชา เวียดนาม จึงซ้อนทับกันด้วยเช่นกัน การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนี้จึงเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างมีสิทธิ และต้องการ

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

²¹ นิพนธ์ จิตะสมบัติ, กฎหมายระหว่างประเทศ : ปัญหาเขตแดนกับความมั่นคงของชาติ, หน้า 45.

ใช้สิทธิในขอบเขตอาณาบริเวณที่กว้างที่สุดเท่าที่ตนจะมีสิทธิได้ ดังนั้น การทำ
ประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันเหล่านั้น จึงเป็นไปในลักษณะที่ต่าง
คนต่างใช้สิทธิเช่นกันด้วย สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่ประเทศไทยมี
อยู่ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันเช่นนี้ ทำให้ประเทศไทยสามารถ
ทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะบริเวณนี้ได้ โดยไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิ
อธิปไตยของกัมพูชาหรือเวียดนาม ไม่เป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำของกัมพูชา
หรือเวียดนาม อันจะทำให้ทั้งสองประเทศนั้นมีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ
ที่จะจับกุมเรือประมงของไทยเหล่านั้นได้

แต่ในความเป็นจริงแล้วจะพบอยู่เสมอว่า เรือประมงไทยที่ทำการ
ประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันกับกัมพูชา หรือเวียดนามนี้ถูกทั้งสอง
ประเทศจับกุมอยู่เสมอ โดยทางกัมพูชาและเวียดนามต่างถือว่าบริเวณเขต
เศรษฐกิจจำเพาะนั้นเป็นน่านน้ำของตน และตนมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากร
ธรรมชาติแต่เพียงผู้เดียว การไม่ยอมรับถึงสิทธิอธิปไตยของไทยในเขต
เศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันของกัมพูชาและเวียดนามเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาต่อ
การทำประมงของไทยในบริเวณนั้นอย่างไม่รู้จักจบสิ้น ปัญหาเหล่านี้อาจถูกขจัด
ให้หมดไปได้ ถ้าหากได้มีการร่วมมือตกลงเจรจาแบ่งแนวเขตของเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะให้เป็นที่น่าพอใจ หรือมีฉันทานาจจะหาทางตกลงแสวงหาผลประโยชน์
จากทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันเหล่านี้

บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ซ้อนทับกันและได้มีการตกลงที่จะแสวง
ประโยชน์ร่วมกัน คือ บริเวณที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปของไทย
ซ้อนทับกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปของมาเลเซีย เรียกว่า "พื้นที่
พัฒนาร่วม" (joint development area = J.D.A.) เป็นความตกลง
ระหว่างประเทศไทยกับมาเลเซียตั้งอยู่บริเวณทะเลอ่าวไทยตอนล่าง หรือที่เรียก
ว่าบริเวณไหล่ทวีปตอนนอก มีเนื้อที่ประมาณ 2,000 ตารางไมล์ทะเล²²
ดังนั้น การใช้สิทธิอธิปไตยเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนี้

²² ประจิตต์ โรจนพฤกษ์, "เขตเศรษฐกิจจำเพาะ," วารสาร
กฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 7 (ตุลาคม 2525) : 23

ประเทศไทยกับมาเลเซียจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยพิจารณาเฉพาะผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการทำความตกลงร่วมกันระหว่างสิทธิของประเทศไทยและมาเลเซีย

ประเทศไทยกับมาเลเซียได้ทำบันทึกความเข้าใจตกลงร่วมกันที่จะแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปที่ซ้อนทับกัน โดยจัดตั้งองค์การร่วมขึ้นมาบริหารและมีระยะเวลาที่กำหนดไว้คือ 50 ปีนับแต่ได้มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารกัน บันทึกความเข้าใจได้ทำขึ้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2522 ชื่อว่า "บันทึกความเข้าใจระหว่างราชอาณาจักรไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การร่วม เพื่อแสวงประโยชน์ในพื้นดินใต้ทะเลในบริเวณที่กำหนดของไหล่ทวีปทั้งสองในอ่าวไทย" และได้มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารต่อกันเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2522 ทำให้บันทึกความเข้าใจนี้มีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่วันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2522

การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณพื้นที่พัฒนาร่วมนี้ ประเทศไทยกับมาเลเซียต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน ตามจุดมุ่งหมายของบันทึกความเข้าใจ ระหว่างประเทศไทยกับมาเลเซีย คือ ประสงค์ที่จะแบ่งปันผลประโยชน์ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต แต่กระนั้นก็ได้มีการทำความตกลงกันในเรื่องสิทธิการประมงของประเทศทั้งสองด้วยว่า สามารถขยายเข้าไปในพื้นที่พัฒนาร่วมกันตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ของบันทึกความเข้าใจ²³ ดังนั้น

²³ Article 4

(1) The rights conferred or exercised by the national authority of either Party in matters of fishing, navigation, hydrographic and oceanographic surveys, the prevention and control of marine pollution and other similar matters (including all powers of enforcement in relation thereto) shall extend to the joint development area and such rights shall be recognized and respected by the Joint Authority.

ถึงแม้ในบริเวณพื้นที่พัฒนาร่วมจะไม่มี การตกลงแบ่งแนวของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ที่ซ้อนทับกันไว้ ประเทศไทยสามารถใช้สิทธิอธิปไตยที่มีอยู่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรประมงในเขตนี้ได้ การทำประมงของไทยในพื้นที่พัฒนาร่วมจึงกระทำ ได้โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่เป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำ ของมาเลเซียแต่อย่างใด แม้ว่าทางฝ่ายมาเลเซียจะตรากฎหมายภายในกำหนด เขตประมงของตนครอบคลุมไปถึงขอบบนสุดของพื้นที่พัฒนาร่วมด้วย โดยถือว่า บริเวณพื้นที่พัฒนาร่วมเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตประมงของมาเลเซีย การกำหนดตามกฎหมายภายในของมาเลเซียเหล่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อความตกลง ร่วมกันในเรื่องสิทธิประมงที่มาเลเซียได้ทำไว้กับไทยตามบันทึกความเข้าใจ ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลบังคับ ผู้กันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าข้อตกลงในเรื่องสิทธิประมงที่กำหนดไว้ในบันทึก ความเข้าใจ ในเขตพื้นที่พัฒนาร่วมนั้นมีผลใช้บังคับได้ทั้งสองประเทศ สิทธิการ ทำประมงของไทยจึงครอบคลุมไปถึงบริเวณพื้นที่พัฒนาร่วมทั้งหมดด้วย แม้ว่าจะ เลยเข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียก็ตาม การที่เรือประมงไทยไป ทำประมงในพื้นที่พัฒนาร่วมจึงไม่ใช่เป็นการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ และการที่มาเลเซียจับกุมเรือประมงไทย โดยกล่าวหาว่าเรือประมงไทยละเมิด น่านน้ำมาเลเซีย จึงเป็นเรื่องการใช้สิทธิเกินขอบเขตของมาเลเซีย

เมื่อทราบถึงลักษณะและขอบเขตของการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่าง ประเทศของประเทศไทยแล้ว จึงควรจะต้องพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการ ทำละเมิดดังกล่าวด้วย

3.1.3 ผลของการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

การที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แม้ว่าอนุสัญญานั้นจะยังไม่มผลผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี เพราะประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ และอนุสัญญานี้ ก็ยังไม่มผลบังคับใช้ เนื่องจากยังไม่มรัฐภาคีให้สัตยาบันครบ 60 ประเทศตามที่

กำหนดเอาไว้ แต่ออนุสัญญาฉบับนี้เป็นการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับทะเลเอาไว้ จึงน่าจะใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศประเภทหนึ่ง เมื่อประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว ย่อมทำให้ประเทศไทยไม่สมควรที่จะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ประเทศไทยควรที่จะปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาด้วย ในเรื่องสิทธิการทำประมงนั้น ประเทศไทยไม่ควรจะทำการประมงที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของรัฐอื่นตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญา ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว

นอกจากนั้นในกฎหมายสหประชาชาติ มาตรา 2 อนุมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า "ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของสหประชาชาติ" ความมุ่งหมายของสหประชาชาติ คือ การดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 ของกฎหมายสหประชาชาติ

การทำประมงละเมิดน่านน้ำ น่าจะถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของรัฐชายฝั่ง อันจะส่งผลให้กระทบต่อความมั่นคงระหว่างประเทศได้ ประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกในสหประชาชาติจึงควรละเว้นการทำประมงละเมิดน่านน้ำของประเทศอื่น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและจุดมุ่งหมายในกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีหน้าที่ในการไม่ทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ถ้ากระทำการเช่นนั้นถือได้ว่าประเทศไทยได้ทำการละเมิดต่อพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง ผลที่จะเกิดขึ้นตามมาคือ ความรับผิดชอบของประเทศไทยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป และผลตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

3.1.3.1 ความรับผิดชอบของประเทศไทยตามหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยมีความเป็น "รัฐ" ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ประกอบด้วยองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1. มีดินแดนที่มีอาณาเขตแน่นอนเป็นของตนเอง
2. มีประชาชนที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งที่เป็นคนสัญชาติไทย และคนสัญชาติอื่นที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทยด้วย
3. มีรัฐบาลที่มีอำนาจควบคุมดูแลบริหารประเทศ และดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศต่าง ๆ ได้
4. มีความเป็นเอกราช เป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของใคร และใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนและประชาชนของตนได้²⁴

นอกจากนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐ ซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิและเป็นผู้มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจะก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศขึ้น ถ้าประเทศไทยได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีเหล่านั้น ความรับผิดชอบของประเทศไทยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นทันที

²⁴ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, หน้า 123-124.

วีรพันธ์ วัชรากิตย์, บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 2 เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดน้ำกั้งการพิมพ์, 2531), หน้า 57-65.

แม้ว่าประเทศไทยจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การแสดงออกถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของประเทศไทยจะต้องกระทำโดยผ่านทางปัจเจกชน ซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทย

สำหรับกรณีของเรือนั้นจัดเป็นสิ่งที่มีความสำคัญชาติได้ โดยสัญชาติจะเป็นเครื่องกำหนดว่าเรือลำนั้นจะผูกพันกับกฎหมายของประเทศใด หรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐใด เรือจะได้สัญชาติตามรัฐที่รับจดทะเบียนให้ โดยจะมีเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนให้แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ บางรัฐอาจกำหนดให้เจ้าของเรือต้องเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติของตนเท่านั้น จึงจะรับจดทะเบียนให้ เป็นต้น การให้สัญชาติแก่เรือนี้มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 91 ดังนี้ "รัฐแต่ละรัฐจะกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติของตนแก่เรือในการจดทะเบียนเรือในอาณาเขตของตนและในการใช้สิทธิปกครองของตน เรือย่อมมีสัญชาติของรัฐซึ่งเรือนั้นมีสิทธิปกครอง ซึ่งจะต้องมีการเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือนั้น..."

ฉะนั้น เรือประมงไทยจึงหมายถึงเรือที่ใช้สำหรับการทำประมงโดยเฉพาะ ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทย เป็นเรือที่มีสัญชาติไทย ปักธงไทย และอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของไทย ดังนั้น ไม่ว่าเรือประมงไทยจะไปกระทำ ความผิด ณ ที่ใด ประเทศไทยสามารถตรวจสอบและดำเนินคดีกับเรือเหล่านั้นได้ตลอดเวลา

โดยทั่วไปความรับผิดชอบของรัฐจะเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำที่เป็น การละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ²⁵ เพราะรัฐทุกรัฐต่างมีสิทธิ และหน้าที่ในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุไว้ควบคู่กันไปด้วยเสมอ พันธกรณีระหว่างประเทศจึงเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องเคารพ ไม่ล่วงเกินสิทธิของรัฐอื่นนั่นเอง อย่างกรณีการไม่ทำประมงละเมิดน่านน้ำของรัฐชายฝั่ง ถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่งที่รัฐอื่นควรจะต้อง

²⁵ Roberto Ago, "Second Report on State Responsibility", p. 191.

เคารพต่อสิทธิการทำประมงที่รัฐชายฝั่งมีอยู่ ตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

จากรายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวว่า "การกระทำที่ก่อให้เกิดความเป็นบ่อเกิดของความรับผิดชอบของรัฐ จะประกอบไปด้วย ความแตกต่างของการกระทำที่รัฐได้กระทำลงไป กับการกระทำที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ..."²⁵ แสดงให้เห็นว่าความรับผิดชอบของรัฐ จะต้องมององค์ประกอบที่ขัดแย้งกันสองประการ คือ การกระทำของรัฐที่เกิดขึ้นจริง กับการกระทำที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

การกระทำที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของไทยนั้น ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.1 และ 3.1.2

ส่วนการกระทำของรัฐที่เกิดขึ้นจริง หมายความว่า การกระทำและการงดเว้นการกระทำด้วย เรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศจัดเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ที่ต้องระมัดระวังมิให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำประเทศอื่นเกิดขึ้น ถ้ารัฐได้ละเลยหรือบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าว ทำให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศเกิดขึ้น การกระทำนั้นจึงเป็นการกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดพันธกรณีตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้

เมื่อประเทศไทยได้ละเลยหรือบกพร่องต่อการใช้ความระมัดระวังป้องกันไม่ให้เรือประมงเข้าไปทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ถือเป็น การกระทำที่ผิดของประเทศไทยเอง และไม่จำเป็นต้องมององค์ประกอบทางด้านจิตใจที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนามาเกี่ยวข้องด้วย เพียงแต่มีการ

²⁵ Roberto Ago, "Fifth Report on State Responsibility," p.

กระทำที่ส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืนพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ
 ขึ้น ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ซึ่งเป็น
 ไปตามทฤษฎีผลของการกระทำ (Objective Doctrine) ที่ถือว่ารัฐจะ
 ต้องมีความรับผิดชอบในทุก ๆ กรณีที่มีการกระทำความผิดโดยการละเมิดพันธกรณี
 หลักนี้มีขอบเขตการใช้ที่กว้างขวาง และสมเหตุสมผลกว่าการกระทำความผิดที่
 ต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจมาเกี่ยวข้องด้วย เพราะการพิสูจน์ถึงเจตนาตาม
 กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก *

หลักในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำความผิดใด ๆ ของ
 ปัจเจกชนนั้นจะไม่ผูกพันรัฐ ไม่ส่งผลให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของ
 ปัจเจกชนนั้น ²⁷ เว้นแต่การกระทำความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐได้ให้
 ความยินยอมหรือมีใจกับการกระทำของปัจเจกชน โดยการละเลยหรือบกพร่อง
 ในการป้องกันหรือลงโทษปัจเจกชนที่กระทำความผิด รัฐมีหน้าที่ในการใช้ความ
 ระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันการกระทำความผิดหรือลงโทษผู้กระทำความ
 ผิด ²⁸ เมื่อรัฐไม่กระทำการดังกล่าว ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ
 ของรัฐจึงเกิดขึ้น

หลักและข้อยกเว้นดังกล่าวนำมาใช้กับกรณีของการทำประมงละเมิด
 น่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงไทยด้วย จากข้อมูลสถิติของเรือและลูกเรือ

* รายละเอียดโปรดดูในข้อ 2.2.1.2.2

²⁷ J. Guerrero, Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation : Responsibility of States for Damage done in Their Territories to the Person or Property of Foreigners, p. 246.

²⁸ Eduardo Jimenez de Arechaga, "International Responsibility", p. 560.

ประมงไทยที่ถูกจับในต่างประเทศของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แสดงให้เห็นว่าเรือประมงไทยได้ทำการประมงละเมิด น่านน้ำต่างประเทศอยู่ตลอดเวลา ซึ่งแสดงถึงการที่ประเทศไทยไม่ใช้ความระมัดระวังในการควบคุมป้องกันการกระทำเหล่านั้นอย่างเพียงพอ

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำความผิด จะปฏิเสธความรับผิดชอบของตนต่อประเทศอื่นที่ได้รับความเสียหายไม่ได้ เพราะผลของการทำประมงละเมิดน่านน้ำเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ควรจะต้องกระทำ ตามกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทย ทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีขึ้น ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ในคดีของ Janes ค.ศ. 1925 ที่ว่า ผู้ที่ฆาตกรรมคนสัญชาติสหรัฐอเมริกา จะต้องได้รับโทษจากการกระทำของเขา เมื่อประเทศเม็กซิโกไม่ดำเนินการตามกฎหมายจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประเทศเม็กซิโกจึงต้องรับผิดชอบต่อสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่สมควรจะต้องกระทำ

นอกจากนี้ยังมีคำตัดสินในคดีตัวประกันนักการทูตและกงสุลสหรัฐอเมริกา ประจำกรุงเตหะราน (Concerning US. Diplomatic and Consular Staff in Tehran ค.ศ. 1980) ที่กล่าวว่า ประเทศอิหร่านจะต้องรับผิดชอบต่อสหรัฐอเมริกา ในการไม่ปฏิบัติภาระหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า รัฐบาลอิหร่านในนามของประเทศอิหร่านได้ทราบถึงภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำให้ความคุ้มครองป้องกันตัวแทนทางการทูต และเจ้าหน้าที่กงสุล และทรัพย์สินของสถานทูต สถานกงสุลของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ในรัฐผู้รับตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่ได้มีการประมวลไว้เป็นอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 (Vienna Convention on Diplomatic Relations ค.ศ. 1961) และอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 (Vienna Convention on Consular Relations ค.ศ. 1963) แต่รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของอิหร่านไม่ได้ปฏิบัติการเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองป้องกัน กลับนิ่งเฉย ทำให้นักศึกษาหัวรุนแรงชาวอิหร่านบุกเข้ายึด และทำลายทรัพย์สินของสถานกงสุล และสถานทูตของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งจับนักการทูตและเจ้าหน้าที่กงสุลเป็นตัวประกันด้วยการกระทำดังกล่าวของรัฐบาลอิหร่านในนามของประเทศอิหร่าน ได้แสดงให้เห็น

เห็นถึงการไม่ดำเนินการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อปกป้องนักการทูต เจ้าหน้าที่กงสุลสถานทูต สถานกงสุลของสหรัฐอเมริกาตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุไว้ ประเทศอิหร่านจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองต่อสหรัฐอเมริกา กรณีเช่นนี้เทียบเคียงได้กับรัฐบาลไทย ในนามของประเทศไทยได้ทราบดีว่าเรือประมงไทยได้กระทำการประมงล่วงล้ำน่านน้ำของประเทศเพื่อนบ้านอยู่เป็นประจำ การกระทำของเรือประมงไทยเป็นการละเมิด ครอบคลุมสิทธิของประเทศเพื่อนบ้าน เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายทะเล และประเทศไทยควรจะต้องจัดหามาตรการที่เหมาะสมเพียงพอเพื่อควบคุมป้องกันมิให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำประเทศอื่น โดยจัดหามาตรการทั้งก่อนที่มีการกระทำความผิดและหรือหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ถ้าหากประเทศไทยไม่มีมาตรการดังกล่าวนี้ แสดงว่าประเทศไทยบกพร่องหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ควรจะต้องกระทำ อันเป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยจะต้องรับผิดชอบ

มาตรฐานที่ประเทศไทยพึงควรใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้มีแนวความคิดแบ่งแยกออกเป็นสามความเห็น

ความเห็นแรก ควรจะต้องพิจารณาตามที่กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนั้น ๆ กำหนดไว้ และถือเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศอย่างเคร่งครัด²⁹

ความเห็นที่สอง ควรจะต้องพิจารณาจากประสิทธิภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมหรือสถานการณ์เป็นกรณี ๆ ไป³⁰

ความเห็นที่สาม เป็นการรวมสองความเห็นข้างต้นเข้าด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นในแนวนี้ คือ ต้องพิจารณาการปฏิบัติของรัฐตาม

²⁹ Clyde Eagleton, The Responsibility of State in International Law, p. 81.

³⁰ Roberto Ago, "Fourth Report on State Responsibility", p. 119.

สถานการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ด้วย^๑

ฉะนั้น การใช้ความระมัดระวังตามสมควรของการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของไทยตามมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ คือ ประเทศไทยต้องจัดมาตรการต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยไม่ได้สนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของเรือประมงไทยเหล่านั้น

บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการควบคุมดูแลระมัดระวังการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 เมื่อปี พ.ศ. 2528 กำหนดมาตรา 28 ทวิ ซึ่งมีสาระเกี่ยวข้องกับการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ดังนี้

"บุคคลใดเป็นเจ้าของเรือ ใช้หรือยอมให้ใช้เรือของตนทำการประมงหรือเพื่อทำการประมงจนเป็นเหตุให้มีการละเมิดน่านน้ำของต่างประเทศ และทำให้คนประจำเรือหรือผู้โดยสารไปกับเรือต้องตกค้างอยู่ ณ ต่างประเทศ บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณากำหนดค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกิดจากการละเมิดน่านน้ำของต่างประเทศ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีจำนวนไม่เกินเจ็ดคน ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าว

ในกรณีที่ไม่สามารถแจ้งคำวินิจฉัยแก่บุคคลตามวรรคหนึ่ง เพราะไม่พบตัวบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีผู้โดยยอมรับแทน ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแล้ว ในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ส่งคำวินิจฉัย

^๑ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, p. 524.

ทางไปรษณีย์ลงทะเลเขียนตอบรับหรือปิดคำวินิจฉัยไว้ในที่เห็นได้ง่าย ณ สำนักงาน
ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว โดยมีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ
เป็นพยานในการนั้น"

และมาตรา 64 ทวิ เป็นบทกำหนดโทษ ที่บัญญัติไว้ว่า

"บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามมาตรา 28 ทวิ
ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ"

บทบัญญัติสองมาตรานี้ มีเหตุผลประกอบในการจัดทำตามบันทึกกรม
ประมง ลงวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2526 ได้ระบุไว้ความว่า

"เนื่องจากปัจจุบันนี้ เจ้าของเรือประมงจำนวนไม่น้อยยินยอมให้คน
ประจำเรือในเรือออกทำการประมง จะเป็นเหตุให้มีการละเมิดน่านน้ำของ
ประเทศต่าง ๆ มากขึ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศเหล่านั้นจับกุมและยึดเรือ
แล้ว เจ้าของเรือดังกล่าวจะบ้ายเบี่ยงไม่ยอมออกค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูคน
ประจำเรือ ค่าปรับ ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการส่งตัวบุคคลเหล่านั้น
เพื่อให้เดินทางกลับภูมิลำเนาของตน จึงตกเป็นภาระของรัฐบาลที่จะต้องตั้งงบประมาณ
เพื่อการนี้ตลอดมา เพื่อให้เจ้าของเรือมีส่วนรับผิดชอบในการประกอบ
อาชีพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ บัญญัติ
ขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายในการเรียกร้องให้เจ้าของเรือชดใช้เงินคืนแก่ทางราชการ
เมื่อทางราชการของประเทศไทยได้สำรองเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนิน
การนำตัวลูกเรือประมงกลับจากต่างประเทศ ด้วยเหตุที่ว่าแต่เดิมไม่มีบทกฎหมาย
ใด ๆ ที่จะนำมาใช้ปรับเพื่อให้มีการชดใช้เงินคืนแก่ทางราชการได้ ดังจะเห็น
ได้จากข้อความตอนหนึ่งของการหารือปัญหาข้อกฎหมาย เพื่อดำเนินคดีเจ้าของ
เรือประมงระหว่างกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กับกรมอัยการ
กระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2529 ที่ว่า

"การที่ทางราชการดำเนินการนำตัวลูกเรือกลับจากต่างประเทศ โดย
การออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สำรองจ่ายไปก่อนทั้ง ๆ ที่เจ้าของเรือได้แสดงเจตนา

โดยชัดแจ้ง ที่จะปฏิเสธการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการนำลูกเรือกลับมาดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการจัดการงานนอกสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395 อันจะเรียกให้ตัวการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปคืนเช่นตัวแทนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 401 และกรณีก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็น ตัวการและตัวแทนตามมาตรา 797 อันจะนำมาตรา 816 มาใช้บังคับเพื่อที่ฝ่าย รัฐบาลจะใช้สิทธิเรียกเงินที่จ่ายทอดรองไปคืนจากฝ่ายเจ้าของเรือประมงได้ อีกทั้งมิใช่เป็นกรณีลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 อีกด้วย เพราะข้อเท็จจริงไม่ต้องด้วยองค์ประกอบแห่งบทบัญญัติของกฎหมายอันว่า ด้วยลามิควรได้"

ฉะนั้น จากข้อหาดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลสนับสนุนให้มีการตราบท บัญญัติทั้งสองมาตรานี้ขึ้น เพื่อให้ทางรัฐบาลไทยได้รับเงินที่จ่ายสำรองออกไป ก่อนคืน

อย่างไรก็ตามในคำชี้แจงต่อคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาการแก้ไข ปัญหาความเดือดร้อนของชาวประมงต่อสภาผู้แทนราษฎรของ นายวินิช วารีกุล อธิบดีกรมประมง เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2530 มีเหตุผลสนับสนุนที่น่าสนใจ สำหรับการบัญญัติมาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ ดังนี้

"เพื่อกำหนดให้เจ้าของเรือประมงที่นำเรือประมงลักลอบไปทำการ ประมงในน่านน้ำต่างประเทศและถูกจับกุม ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายใน การรับตัวลูกเรือของตนกลับประเทศไทย รวมทั้งรับผิดชอบออกเงินค่าใช้จ่ายใน การเลี้ยงดูลูกเรือประมงในระหว่างที่ถูกคุมขังด้วย

เพื่อป้องกันมิให้ประเทศเพื่อนบ้านเข้าใจว่า รัฐบาลไทยส่งเสริมให้มี การกระทำความผิดและล่องละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

เพื่อป้องกันมิให้ชาวประมงละเมิดน่านน้ำของต่างประเทศ"

จากเหตุผลประกอบในคำชี้แจงดังกล่าวข้างต้น ได้แสดงว่ามาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ น่าจะมีจุดมุ่งหมายอีกประการหนึ่ง คือ ต้องการป้องกัน มิให้ชาวประมงไทยทำการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศด้วย มาตรการ

เหล่านี้แม้จะเป็นมาตรการทางอ้อม^{๓๒} แต่ก็ เป็นมาตรการที่ประเทศไทยกำหนดขึ้น ตามหลักในเรื่องการใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐ เพื่อป้องกันการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของเรือประมงไทย มาตรการดังกล่าวมีบทกำหนดโทษในทางอาญา ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณา กำหนดค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกิดจากการละเมิดน่านน้ำของต่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 64 ทวิ

บทกำหนดโทษนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนส่งเสริมมาตรการในการใช้ความระมัดระวังตามสมควรของประเทศไทย ในการป้องกันการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น เพราะการกำหนดโทษในทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษที่ลงแก่เนื้อตัวร่างกาย คือ โทษจำคุกนั้น เป็นการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหยาบจำไม่กระทำความผิดอีก และเป็นการป้องปรามบุคคลอื่นที่คิดจะกระทำความผิด ให้เลิกการกระทำเหล่านั้นเสีย การบัญญัติการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดโดยทั่ว ๆ ไป ตามหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Principle of Utility) ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่าความดีความเลวของการกระทำขึ้นอยู่กับผลของการกระทำที่จะก่อให้เกิดความสุขหรือความทุกข์แก่ผู้กระทำนั้น การบัญญัติกฎหมายตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้ เพื่อห้ามการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในสังคม โดยการกำหนดโทษหรือความทุกข์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น มากกว่าความสุขที่จะได้รับจากการกระทำความผิด เนื่องจากมนุษย์มีเจตน์จำนงอิสระที่จะเลือกกระทำการใด ๆ ตามความพอใจของตนได้ การกำหนดมาตรการการลงโทษจึงเป็นการส่งเสริมมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น^{๓๓}

^{๓๒} จงกล โฉมทองดี, "การประมงน้ำลึกของไทยกับความมั่นคงแห่งชาติ," หน้า 51.

^{๓๓} สหชน รัตนไพจิตร, "ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับ 2 (2524) : 79-80.

ดังนั้น มาตรการเหล่านี้ใช้บังคับได้ แม้ว่าการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศนั้น จะเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายนอกอาณาเขตของประเทศไทย เพราะประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลที่มีสัญชาติไทย ดังนั้น มาตรการที่ประเทศไทยได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกัน และการลงโทษมิให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ จึงใช้บังคับได้กับเรือและลูกเรือประมงไทยทุกคนไม่ว่าจะไปกระทำความผิด ณ ที่ใด

จากสถิติของกรมประมง จำนวนเรือประมงและลูกเรือประมงที่ถูกจับฐานทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ไม่มีจำนวนลดลงเลย มีแต่เพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อย ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 ตามตารางสถิติดังนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สถิติเรือประมงไทยที่ถูกทางการต่างประเทศจับกุม

ประเทศ	พ.ศ. 2528	พ.ศ. 2529	พ.ศ. 2530	พ.ศ. 2531	พ.ศ. 2532	พ.ศ. 2533
มาเลเซีย	43	53	83	60	71	117
เวียดนาม	39	7	30	36	51	67
พม่า	16	24	35	33	36	38
อินเดีย	2	14	4	-	1	15
อินโดนีเซีย	4	-	3	6	24	7
กัมพูชา	-	-	7	-	-	-
บังคลาเทศ	1	1	1	-	-	1
รวม	105	99	163	135	183	245

ที่มา : ฝ่ายประมงระหว่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

สถิติลูกเรือประมงไทยที่ถูกทางการต่างประเทศจับกุม

ประเทศ	พ.ศ. 2528	พ.ศ. 2529	พ.ศ. 2530	พ.ศ. 2531	พ.ศ. 2532	พ.ศ. 2533
มาเลเซีย	367	357	894	627	927	1,156
เวียดนาม	366	135	508	269	973	1,340
พม่า	148	412	379	427	582	512
อินเดีย	-	233	67	-	10	209
อินโดนีเซีย	19	-	69	91	395	142
กัมพูชา	-	-	90	-	-	-
บังคลาเทศ	18	22	27	-	-	22
รวม	918	1,159	2,034	1,414	2,827	3,381

ที่มา : ฝ่ายประมงระหว่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

จากข้อมูลสถิติข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า จำนวนเรือและลูกเรือประมงไทยที่ถูกจับในต่างประเทศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุก ๆ ปี นับจากปี พ.ศ. 2528 ที่ได้มีการประกาศบังคับใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ แสดงว่าเรือประมงไทยและลูกเรือประมงไทยก็ยังคงทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศอยู่ตลอดเวลา มาตรการดังกล่าวจึงไม่สามารถที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการควบคุมป้องกันปราบปรามการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศได้ต่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ แม้ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นจะมีบทกำหนดโทษที่รุนแรง แต่มาตรการดังกล่าวไม่ใช่มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมป้องกันมิให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศโดยตรง

มาตรฐานในการกำหนดการใช้ความระมัดระวังตามสมควรของรัฐที่จะผูกพันให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐอื่น สำหรับการกระทำของปัจเจกชนนั้น ได้มีการผสมผสานสองแนวความคิดเข้าด้วยกัน โดยคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมตามสถานการณ์ และมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ การที่ประเทศไทยบัญญัติมาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ เพื่อใช้เป็นมาตรการในการป้องกันการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศทางอ้อมนั้น เป็นการบัญญัติขึ้นอย่างเหมาะสมตามปัจจัยแวดล้อมและสถานการณ์ของประเทศไทย เนื่องจากการทำประมงทะเลเป็นอาชีพหลักของคนไทยจำนวนมากที่มีภูมิลำเนาติดกับทะเล แต่สภาพทรัพยากรประมงในอาณาเขตน่านน้ำของไทยลดจำนวนลงไปมาก เพื่อความอยู่รอดในการประกอบอาชีพบางครั้งจึงจำเป็นต้องเข้าไปทำการประมงในน่านน้ำของประเทศอื่น ซึ่งมีทรัพยากรประมงอุดมสมบูรณ์มากกว่า นอกจากนั้นการกำหนดอาณาเขตทางทะเลในบางพื้นที่ยังคงมีการพิพาทโต้แย้งสิทธิกันอยู่ ประกอบกับทรัพยากรประมงเป็นทรัพยากรที่เคลื่อนที่ได้ บางครั้งการทำประมงอาจมีการติดตามทรัพยากรประมงเหล่านั้นเข้าไปในน่านน้ำของประเทศอื่นได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าว ก็มีใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมตามมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ เพราะมาตรการที่เหมาะสมนั้นน่าจะเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยตรง บัญญัติขึ้นมาเฉพาะเพื่อควบคุมป้องกันมิให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ เช่น การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการบริหาร โดยการเพิกถอนอาชญาบัตรหรือไม่ออกอาชญาบัตรให้ชั่วคราวในกรณีที่มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำและถูกประเทศอื่นจับกุมได้ หรือมีบทกำหนด

โทษอย่างรุนแรงต่อผู้ทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ซึ่งอาจใช้โทษในทางอาญาเฉพาะโทษปรับที่บังคับกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

ดังนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นผู้ให้สัญชาติแก่เรือประมงไทย ประเทศไทยจึงมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อที่จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดการทำประมงละเมิดน่านน้ำประเทศอื่น อันจะก่อให้เกิดการละเมิดพันกรณีได้ เมื่อประเทศไทยได้ละเลยหรือบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าว โดยไม่บัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน กำหนดมาตรการโดยตรงขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมป้องกันการทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ จึงเป็นการกระทำที่ประเทศไทยได้ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในการทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงไทยได้ตามหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากประเทศไทยจะต้องรับผิดชอบตามหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ เรื่องความรับผิดชอบของรัฐแล้ว ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้มีการกล่าวถึงผลของการทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศไว้ด้วย

3.1.3.2 ความรับผิดชอบของประเทศไทยตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

ในขณะนี้แม้ว่าอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะยังไม่มีผลบังคับใช้ในส่วนที่ไม่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี เพราะส่วนที่เป็นข้อตกลงตามอนุสัญญาจะใช้บังคับได้เมื่อมีประเทศต่าง ๆ ให้สัตยาบันครบ 60 ประเทศ ข้อมูลจาก The Newsletter of International of International Oceans Law ของ Council on Ocean Law ในปี ค.ศ. 1991 หรือ พ.ศ. 2534 ได้มีประเทศสมาชิกให้สัตยาบันอนุสัญญานับนี้แล้ว 51 ประเทศ ดังนั้นโอกาสที่อนุสัญญานี้จะใช้บังคับต่อประเทศที่ได้ลงนามเป็นภาคีจึงเป็นไปได้มากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากอนุสัญญานับนี้มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญานับนี้ จะต้องถูกผูกพันตามบทบัญญัติที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว ฉะนั้น

จึงควรที่จะศึกษาถึงความรับผิดชอบของรัฐ ในเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ด้วย

การทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ถือเป็นการกระทำความผิดละเมิดสิทธิการทำประมงของรัฐชายฝั่ง ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 รัฐชายฝั่งมีสิทธิจับกุม ลงโทษเรือและลูกเรือประมงได้ตามมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายและกฎเกณฑ์ของรัฐชายฝั่ง ที่ว่ารัฐชายฝั่งสามารถใช้สิทธิอธิปไตยของตนในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่อแสวงหา สำรวจ อนุรักษ์ หรือจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในเขตนี้ได้ ซึ่งการใช้สิทธิอธิปไตยดังกล่าวได้รวมถึงมาตรการการตรวจค้น ขึ้นบนเรือ จับกุม ดำเนินการตามกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เกิดผลบังคับของกฎหมาย และสอดคล้องกับอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการจับกุมเรือและลูกเรือนั้น รัฐชายฝั่งจะต้องปล่อยโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันที่เหมาะสม การลงโทษของรัฐชายฝั่งสำหรับการละเมิด กฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องไม่มีการลงโทษจำคุก หรือลงโทษทางร่างกายในรูปอื่นใด และเมื่อมีการจับกุมหรือกักเรือ รัฐชายฝั่งจะแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบถึงมาตรการที่ได้ดำเนินไป และการลงโทษที่ได้กระทำด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 73 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

การวางเงินประกันของรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือ แม้ว่าจะเป็นการมาตรการที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองหรือช่วยเหลือเมื่อมีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศก็ตาม แต่ผลที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่งของการวางเงินประกัน คือ ความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือประมงที่อยู่ในรูปของการประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั่นเอง เนื่องจากการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและเศรษฐกิจของรัฐชายฝั่ง การวางประกันตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จึงเป็นผลของความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นจากการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศที่เห็นได้อย่างชัดเจน เพราะการวางเงินประกันที่เหมาะสมนั้นจะอยู่ในดุลพินิจของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งจึงมีอำนาจที่จะเรียกเงินประกันเป็นจำนวนสูงเท่าใดก็ได้ โดยปกติจะคำนวณจากค่าของเรือ เครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่

อยู่บนเรือ และอาจรวมถึงทรัพย์สินของที่อยู่บนเรือด้วย เช่น ปลาหรือสัตว์น้ำที่จับมาได้

รัฐชายฝั่งจะต้องปล่อยตัวเรือและลูกเรือประมงที่ได้จับกุมไว้ทันที ถ้ารัฐเจ้าของธงหรือเจ้าของสัญชาติของเรือได้วางเงินประกันที่เหมาะสม ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการปล่อยเรือและลูกเรือไว้ในข้อ 292 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ที่กล่าวว่า เมื่อรัฐเจ้าของธงเรือได้วางหลักประกันหรือหลักทรัพย์สินทางการเงินอื่น ๆ ที่สมควรแล้ว รัฐชายฝั่งที่จับกุมเรือและลูกเรือประมงไว้ไม่ยอมปล่อยตัว ข้อพิพาทเช่นนี้หากตกลงกันไม่ได้ให้เสนอไปยังศาลที่รัฐชายฝั่งผู้กักเรือและลูกเรือไว้ยอมรับตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 287 อนุมาตรา 1 คือ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศซึ่งตั้งขึ้นตามความในภาคผนวกที่ 6 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งตั้งขึ้นตามความในภาคผนวกที่ 7 และศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษซึ่งตั้งขึ้นตามความในภาคผนวกที่ 8

ดังนั้น หมายความว่าข้อพิพาทในเรื่องการไม่ปล่อยตัวเรือและลูกเรือประมงเมื่อมีการวางเงินประกัน จะเป็นข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลได้ในเรื่องปัญหาของการปล่อยเท่านั้น สารแห่งคดีในประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศจะไม่มีกรยกขึ้นมากล่าวอ้างด้วยเลย เช่น การพิสูจน์ว่าเรือประมงได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 297 อนุมาตรา 3 (ก) ที่กำหนดว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาในเรื่องการประมง ให้ใช้การขจัดข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับ เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิอธิปไตยและการใช้สิทธิอธิปไตยที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมถึงอำนาจตามดุลพินิจของรัฐชายฝั่งในการกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่พึงอนุญาตให้จับได้ ขีดความสามารถในการประมงของรัฐชายฝั่ง การจัดสรรส่วนที่เหลือให้แก่รัฐอื่น ข้อกำหนดและเงื่อนไขในกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการของรัฐชายฝั่ง แสดงให้เห็นว่ารัฐชายฝั่งที่สิทธิการทำประมงถูกล่วงละเมิด สามารถนำข้อพิพาทในเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำขึ้นสู่ศาลเพื่อขอความเป็นธรรมได้

กรณีเช่นนี้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ถูกประเทศอื่นจับกุมฐานทำการประมงละเมิดน่านน้ำประเทศอื่นอยู่เป็นประจำ อาจถูกประเทศเหล่านั้นที่เป็นคู่ภาคีแห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลระหว่างประเทศได้เพื่อบังคับให้ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยกล่าวหาว่าประเทศไทยได้เพิกเฉยต่อการใช้ความระมัดระวังควบคุมป้องกันไม่ให้เรือประมงไทยทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

ดังนั้น ความรับผิดชอบของประเทศไทยตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นอกจากการวางเงินเพื่อเป็นประกันความเสียหายในกรณีที่เรือและลูกเรือประมงถูกจับฐานทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยยังอาจถูกฟ้องร้องต่อศาลระหว่างประเทศเพื่อให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศได้ด้วย

ฉะนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของรัฐที่อาจถูกเรียกร้องให้ต้องรับผิดชอบ และเพื่อใช้เป็นข้อต่อสู้ที่ยกอ้างขึ้นปฏิเสธความรับผิดชอบในระดับประเทศได้ ประเทศไทยจึงควรจะต้องมีมาตรการที่เพียงพอเพื่อใช้ควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศเกิดขึ้น

3.2 มาตรการในการควบคุมป้องกันการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของไทย

ปัญหาการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศเป็นปัญหาสำคัญที่กระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน ดังนั้น การแก้ไขปัญหานี้จึงสมควรที่จะกระทำพร้อม ๆ กันไปทุกวิถีทางทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศด้วย โดยการใช้วิธีการด้านการทูตและมาตรการทางกฎหมาย เพื่อแสดงว่าประเทศไทยไม่ได้สนับสนุนส่งเสริมให้เรือประมงไทยทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ และประเทศไทยได้ดำเนินมาตรการเพื่อควบคุมป้องกันการกระทำเช่นนั้นอย่างเพียงพอแล้ว ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากหลักความรับผิดชอบของรัฐได้

3.2.1 มาตรการในระดับระหว่างประเทศ

โดยปกติข้อพิพาทระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจะมีแนวทางการแก้ไขปัญหาในระดับประเทศอย่างแรก คือ การเจรจาอย่างสันติวิธีด้วยความเข้าใจ ประนีประนอมซึ่งกันและกัน สำหรับข้อพิพาทในเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของไทยนั้น การเจรจาในระดับประเทศเพื่อป้องกันและแก้ไขข้อพิพาทนี้มีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ดังนี้

1. ในส่วนที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีการอ้างสิทธิซ้อนทับกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน และยังไม่มีการเจรจาตกลงแบ่งแนวเขตแดนกันอย่างแน่ชัด ประเทศไทยควรหาทางเจรจากับประเทศต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงไทยขึ้น โดยการหาแนวทางกำหนดแนวเขตแดนของแต่ละประเทศให้ชัดเจนแน่นอน หรือเจรจาตกลงให้บริเวณที่พิพาทเป็นบริเวณที่แต่ละฝ่ายต่างสามารถแสวงประโยชน์ร่วมกันในทางประมง โดยทั้งสองฝ่ายจะได้รับผลประโยชน์จากการทำประมงในบริเวณที่พิพาทนั้นเป็นสัดส่วนเท่า ๆ กัน หรือตามแต่จะตกลงกัน หรือมิฉะนั้นควรทำความตกลงชั่วคราวเพื่อมิให้มีการขัดขวาง หรือจับกุมเรือประมงในบริเวณที่พิพาทเหล่านั้น สำหรับกรณีที่มีการตกลงแบ่งแนวเขตแดนของแต่ละประเทศอย่างชัดเจนแล้ว เพื่อป้องกันปัญหาการทำประมงล้วงล้ำเขตแดนโดยไม่ได้ตั้งใจ ประเทศไทยอาจทำความตกลงกับประเทศเพื่อนบ้านที่มีเขตทางทะเลของทั้งสองประเทศ ซึ่งอาจเป็นระยะทาง 10-15 กิโลเมตรในแต่ละด้าน ในเขตนี้จะไม่มีการจับกุมเรือประมงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง^{๓๔} โดยถือว่าการเข้ามาในเขตนี้เป็นการทำประมงล้วงล้ำเข้ามาโดยไม่ได้ตั้งใจ และไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

^{๓๔} อรุณ ภาณุพงศ์, "การกำหนดเขตทางทะเลและผลกระทบต่อ การประมง," หน้า 32.

2. การเจรจาให้เรือประมงของไทยมีโอกาสเข้าไปทำการประมงในน่านน้ำต่างประเทศได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยการทำการประมงร่วมกับต่างประเทศ รัฐบาลไทยจะทำการเจรจาในระดับรัฐต่อรัฐซึ่งอาจเป็นการเจรจาในระดับทวิภาคีหรือระดับภูมิภาคก็ได้ จากนั้นจึงให้เอกชนของไทยเข้าไปดำเนินการทำการประมงร่วมนี้เป็นนโยบายประการหนึ่งของรัฐบาลไทย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของเรือประมงไทย และทำให้มีแหล่งประมงใหม่ ๆ ที่มีความอุดมสมบูรณ์เพิ่มขึ้น เรือประมงไทยจะได้ทำการประมงได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้ประเทศไทยหมดภาระในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐได้ การร่วมลงทุนทำการประมงอาจทำได้หลายลักษณะ เช่น เอกชนของไทยกับของต่างประเทศตกลงจัดตั้งบริษัทร่วมกันเพื่อทำการประมงในน่านน้ำต่างประเทศ หรือบริษัทเอกชนต่างประเทศตกลงทำการเช่าเรือหรือเช่าซื้อเรือประมงไทย ไปทำการประมงในน่านน้ำต่างประเทศ หรืออาจเป็นกรณีที่รัฐบาลต่างประเทศได้กำหนดเขตลัมปะทานขึ้น เพื่อให้ชาวประมงไทยนำเรือประมงไทยเข้าไปทำการประมงได้เฉพาะภายในบริเวณเขตลัมปะทานเหล่านั้น แต่ทั้งนี้รัฐบาลไทยในนามของประเทศไทยควรพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ วิธีการจัดการ การควบคุมดูแล การแบ่งปันผลประโยชน์ต่าง ๆ อย่างรอบคอบ เพื่อไม่ให้เรือประมงไทยเสียเปรียบประเทศอื่นในการร่วมลงทุนเหล่านั้น พร้อมกันนั้นจะต้องให้รัฐชายฝั่งที่ร่วมทำประมงร่วมยืนยันว่าจะเคารพในหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และต้องปฏิบัติตามอย่างเป็นธรรมภายในกรอบและขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

3.2.2 มาตรการในระดับภายในประเทศ

การปฏิเสศความรับผิดชอบของรัฐในเรื่องการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศของประเทศไทยนั้น มาตรการที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดคือ มาตรการทางด้านกฎหมาย ซึ่งทำได้โดยกำหนดกฎหมายภายในของไทย ที่แสดงให้เห็นถึงการใช้ความระมัดระวังตามสมควรอย่างเพียงพอแล้วของประเทศไทย บทกฎหมายของไทยที่อาจเกี่ยวข้องมีดังนี้

1. พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2528 วัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัตินี้คือ การ

ควบคุมการทำประมงภายในประเทศไทย รับผิดชอบการออกใบอนุญาตควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมง ต่อมาภายหลังได้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศมากขึ้น จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ในปี พ.ศ. 2528 โดยกำหนดมาตรา 28 ทวิ และมาตรา 64 ทวิ ขึ้น จากการวิเคราะห์มาตราทั้งสองในข้อ 3.1.3.1 ปรากฏว่าไม่สามารถจะนำมาใช้เป็นมาตรการควบคุมป้องกันการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมาตรการเหล่านั้นไม่ใช่มาตรการโดยตรง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะบัญญัติกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษโดยตรงสำหรับผู้กระทำความผิดทำการประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ โดยอาจกำหนดแต่เฉพาะโทษปรับให้มีจำนวนเงินสูงมากก็เพียงพอแล้ว หรือมีฉะนั้นอาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการบริหาร โดยการเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตให้ชั่วคราวในกรณีที่มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศและถูกประเทศอื่นจับกุมได้ เป็นต้น การมีมาตรการโดยตรงดังกล่าว จึงจะถือว่าประเทศไทยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอย่างเพียงพอแล้ว ที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถโต้แย้งปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศได้

2. พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อการจดทะเบียนเรือไทย การออกหนังสือแสดงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หลักเกณฑ์ในการโอนกรรมสิทธิ์ การจำนองเรือ การทำนิติกรรมอื่น ๆ รวมทั้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนเรือด้วยพระราชบัญญัตินี้ใช้ควบคุมเรือไทยทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นเรือประมง เรือขนส่งสินค้า หรือเรือขนส่งผู้โดยสาร

ฉะนั้น ถ้ามีการควบคุมจำนวนเรือประมงไทยได้ ก็จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันการทำประมงละเมิดน่านน้ำของประเทศอื่นได้ ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยไม่ต้องรับผิดชอบต่อประเทศอื่นในการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ

สำหรับเรือที่มีวัตถุประสงค์จะใช้ทำการประมง จะต้องขออนุญาตใช้เครื่องมือประมงที่เรียกว่า อนุญาตบัตร ซึ่งจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติ

การประมง พ.ศ. 2490 ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนเรือตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม ส่วนการขออนุญาตใช้เครื่องมือประมงตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 อยู่ในความรับผิดชอบของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

แต่บางครั้งการทำงานของสองหน่วยงานนี้ ไม่สอดคล้องประสานกันเท่าที่ควร ทำให้การควบคุมจำนวนเรือประมงไม่สามารถจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้ว่ากรมประมงจะมีมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องมือประมงประเภทอวนลาก ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับเรือประมงที่ทำการประมงนอกชายฝั่ง ที่เป็นต้นเหตุให้เกิดการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ ตามระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมืออวนลากและอวนรุน พ.ศ. 2532 ข้อ 20

"ข้อ 20 ในกรณีที่เรือยนต์ที่ใช้ประกอบกับเครื่องมืออวนลากหรืออวนรุนที่ได้รับอนุญาตถูกรุกจับกุมในต่างประเทศ หรือถูกโจรกรรม หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สามารถนำมาใช้ประกอบการประมงได้ ให้เจ้าของเรือหรือผู้ครอบครองเรือแจ้งพร้อมด้วยหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกอาชญาบัตรนั้นทราบภายใน 60 วันนับแต่วันที่ถูกรุกจับกุม หรือถูกโจรกรรม หรือเหตุที่ไม่สามารถนำมาใช้ประกอบการทำประมงได้ ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องมืออวนลากหรืออวนรุนเมื่อได้รับเรือนั้นคืน โดยให้หมายเหตุไว้ในทะเบียนเครื่องมืออวนลากและอวนรุนด้วย หากไม่แจ้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกอาชญาบัตรดังกล่าวให้แก่ผู้นั้นอีกต่อไป"

ตามมาตรานี้ ถ้าเรือประมงที่ได้รับอนุญาตอวนลากถูกรุกจับกุมในต่างประเทศแล้ว เจ้าของเรือได้รับเรือกลับมา เจ้าของเรือผู้ซึ่งได้รับอาชญาบัตรมีสิทธิที่จะได้รับการอนุญาตให้ใช้เครื่องมือประมงอวนลากต่อไปได้ แสดงให้เห็นว่ามาตรานี้ไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อห้ามปรามหรือลงโทษต่อผู้กระทำความผิดที่ทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศเลย

นอกจากนั้น มาตรการในการควบคุมเรือประมงที่ประสานร่วมกันระหว่างกรมเจ้าท่ากับกรมประมง ตามบันทึกข้อตกลงระหว่างกรมเจ้าท่ากับ

กรมประมง เรื่อง มาตรการในการควบคุมเรือประมง ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2531 เรื่อง การจดทะเบียนเรือประมงที่ต่อใหม่ โดยกรมเจ้าท่าจะรับพิจารณา จดทะเบียนเรือประมงที่ยังไม่เคยจดทะเบียนเรือประมงมาก่อนให้แก่เจ้าของเรือ ก็ต่อเมื่อมีหนังสืออนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากกรมประมง หรือประมงจังหวัด แล้วแต่กรณี ที่เรียกว่า หนังสือรับรองการจดทะเบียนเรือประมง แต่กรมประมง จะไม่ออกหนังสือรับรองนี้ให้แก่เรือที่ประกอบขึ้น เพื่อนำไปใช้กับเครื่องมืออวน ลากและอวนรุนอย่างเด็ดขาด การควบคุมเรือประมงดังกล่าวเป็นการควบคุม เรือประมงที่ต่อขึ้นมาใหม่เท่านั้น และห้ามเด็ดขาดถ้าเป็นเรือประมงอวนลากหรือ อวนรุน ดังนั้น ถ้าเป็นเรือประมงประเภทอื่น ๆ เช่น อวนล้อม หรืออวนลอย ก็สามารถต่อเรือขึ้นมาใหม่ได้ มาตรการนี้จึงไม่ใช่การควบคุมจำนวนเรือประมง ที่ได้ผลอย่างแน่นอน อาจทำให้มีเรือประมงที่จดทะเบียนเรืออย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีอาชญาบัตรเครื่องมือประมงอย่างถูกต้องประเภทของเรือ ประมงนั้น ๆ ฉะนั้น มาตรการควบคุมจำนวนเรือนี้ ทำให้เรือประมงอวนลาก และอวนรุนอาจจะมีจำนวนเท่าเดิมหรือเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อย ส่วนเรือประมง ประเภทอื่น ๆ อาจจะมีเพิ่มมากขึ้นตามจำนวนที่มีผู้มาขอจดทะเบียนเรือ และเรือ ประมงประเภทอื่น ๆ เหล่านี้อาจมีการลักลอบนำเครื่องมืออวนลากมาใช้ในการ ทำประมงด้วย

ประเทศไทยจึงควรหามาตรการในการควบคุมจำนวนเรือประมงให้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปัจจุบันนี้กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม เป็นผู้รับผิดชอบในการจดทะเบียนเรือ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมการออกอาชญาบัตรเครื่องมือทำการประมง บางครั้งการทำงานของสองหน่วยงานนี้อาจไม่ประสานกัน ทำให้มีเรือประมงอยู่เป็นจำนวนมาก เมื่อมีเรือประมงจำนวนมากไม่สอดคล้องกับศักยภาพกำลังผลิตของทรัพยากร ประมงที่มีอยู่ในน่านน้ำไทย จึงทำให้มีการทำประมงละเมิดน่านน้ำต่างประเทศ เกิดขึ้นเสมอ จึงน่าจะมีการแก้ไขให้กรมประมง เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบในด้านการ จดทะเบียนเรือที่มีวัตถุประสงค์ใช้ในการทำประมง โดยกำหนดให้เรือประมง เป็นเครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งที่ต้องขออาชญาบัตรด้วย เพื่อที่จะได้ควบคุมการออกอาชญาบัตรเครื่องมือประมง และควบคุมจำนวนเรือประมงไทยได้ อย่างมีประสิทธิภาพด้วยในเวลาเดียวกัน

3. นอกจากนั้น ประเทศไทยควรกำหนดพื้นที่ในการทำประมงของเรือประมงไทย เพื่อป้องกันการแย่งจับสัตว์ทะเลของเรือประมงไทยด้วยกันเอง และเพื่อเป็นการฟื้นฟู อนุรักษ์ทรัพยากรประมงในบริเวณเขตน่านน้ำไทยให้พ้นจากสภาพความเสื่อมโทรม จะได้มีสัตว์ทะเลอย่างเพียงพอต่อความต้องการ อันจะทำให้ชาวประมงไทยไม่ต้องทำการประมงละเมียดน่านน้ำต่างประเทศ โดยอาจจัดสรรพื้นที่ในทะเลของไทยแยกเป็นส่วน ๆ ให้แต่ละส่วนอยู่ในความดูแลของแต่ละจังหวัดหรือแต่ละภูมิภาค และห้ามมิให้เรือประมงในจังหวัดอื่นหรือภูมิภาคอื่นเข้ามาทำการประมง เว้นแต่จะได้ขออนุญาตแล้ว เพื่อที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและชาวประมงไทยที่มีภูมิลำเนาในจังหวัดหรือในภูมิภาคนั้น ๆ จะได้ควบคุมดูแลการทำประมง และการอนุรักษ์ทรัพยากรประมงภายในเขตของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ หรืออาจกำหนดพื้นที่ในการทำประมงให้เหมาะสมกับขนาดของเรือ โดยคำนึงถึงความสามารถของเรือประมงแต่ละขนาดว่าทำการประมงได้ใกล้หรือไกลจากชายฝั่งมากน้อยแค่ไหน ตามขนาดของเรือประมงที่มีทั้งขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ เช่น เรือประมงขนาดเล็กจะต้องทำการประมงในบริเวณทะเลที่ห่างจากฝั่งไม่เกิน 10 กิโลเมตร เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย