

กรณีศึกษาของไทยเกี่ยวกับการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

การเดินเรือของไทยจำต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน เนื่องจากสภาพภูมิศาสตร์ของไทยซึ่งถูกปิดล้อมทางทะเล ประเทศไทยจึงไม่มีทางออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐที่สามโดยตรง การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านได้เกิดปัญหาขึ้นกรณีเรือประมงไทยเดินเรือผ่านเข้าหรือออกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ มาเลเซีย พม่า ประเทศทั้งสองได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการที่มีผลกระทบต่อ การเดินเรือประมงของไทย ขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน

ปัญหาอีกประการหนึ่งเกิดขึ้นจากการเดินเรือของเรือต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย เช่น กรณีเรือ Australia Tide เดินเรือเข้ามางมโบราณวัตถุในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย หรือการใช้เสรีภาพอย่างอื่นที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการของเรือ (Operation of Ships) เช่น การประกาศเขตซ้อมรบของมาเลเซียล้ำเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลอาณาเขตของไทย ปัญหาเหล่านี้ล้วนแต่มีผลกระทบต่อ การเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงได้พิจารณาปัญหาในแต่ละเรื่องต่อไป แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นประการแรก คือ ลักษณะภูมิศาสตร์ทางทะเลของไทย

ลักษณะภูมิศาสตร์ทางทะเลของไทย

ประเทศไทยเป็นรัฐซึ่งอยู่ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทางตอนใต้มีชายฝั่งยาว 3,300 กิโลเมตร ติดทะเลทั้งสองด้าน ด้านตะวันออกมีลักษณะเป็นอ่าว เรียกว่า อ่าวไทย อยู่ติดกับทะเลจีนใต้ซึ่งอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิก ส่วนทางด้านตะวันตกอยู่ติดกับทะเลอันดามัน ซึ่งอยู่ในมหาสมุทรอินเดีย ดังปรากฏในแผนที่

แต่เดิมเมื่อยังมีได้มีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะและรัฐส่วนใหญ่ประกาศทะเลอาณาเขต เพียง 3 ไมล์ทะเล การเดินเรือของไทยไม่ปรากฏว่ามีปัญหามากนัก แต่เมื่อมีการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 และกำหนด "เขตเศรษฐกิจจำเพาะ" ขึ้นมาในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 รัฐชายฝั่งส่วนใหญ่ เห็นว่า รัฐของตนย่อมได้รับผลประโยชน์อย่างมากในการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งส่วนใหญ่จึงประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเล

ผลของการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านทำให้ประเทศไทยไม่มีทางเดินเรือออกสู่ทะเลหลวงได้โดยตรง แต่ประเทศไทยต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านก่อนเดินทางออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐที่สาม จึงได้พิจารณาลักษณะภูมิศาสตร์ทางทะเลของไทยในแต่ละด้าน

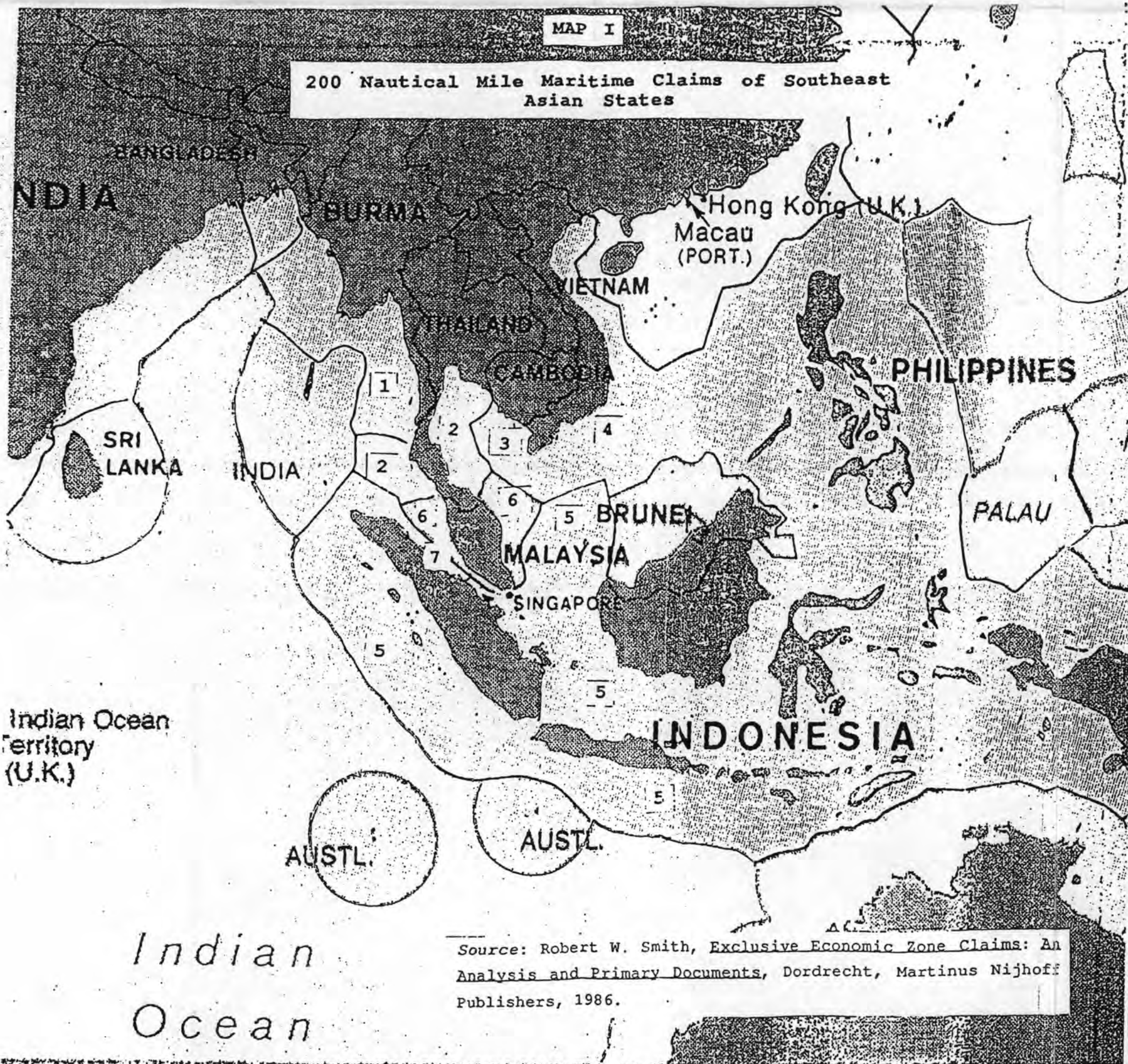
1. ด้านอ่าวไทย

การเดินเรือจากอ่าวไทยออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอีกรัฐหนึ่ง ต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านของไทย เช่น มาเลเซีย เนื่องจากเป็นเส้นทางที่ดีที่สุดในการออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐที่สาม

2. ด้านทะเลอันดามัน

ในด้านทะเลอันดามัน เขตเศรษฐกิจจำเพาะของพม่าและอินเดียได้ปิดล้อมเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย ทำให้ประเทศไทยไม่มีทางออกสู่ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐที่สามได้โดยตรง ต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของพม่าหรืออินเดียก่อน การเดินเรือออกสู่ทะเลหลวงจากชายฝั่งด้านตะวันตกของไทยมักมีจุดเริ่มต้นจากภูเก็ต เดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินเดียแล้วจึงเดินออกสู่ทะเลหลวง เส้นทางเดินเรือดังกล่าวเป็นเส้นทางที่ใกล้ที่สุดในการเดินทางออกสู่ทะเลหลวง

200 Nautical Mile Maritime Claims of Southeast Asian States



- 1 Burma's EEZ
- 2 Thailand's EEZ
- 3 Cambodia's EEZ
- 4 Vietnam's EEZ
- 5 Indonesia's EEZ
- 6 Malaysia's EEZ
- 7 Strait of Malacca

Source: Robert W. Smith, *Exclusive Economic Zone Claims: An Analysis and Primary Documents*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Indian
Ocean

เมื่อได้ศึกษาถึงลักษณะภูมิศาสตร์ทางทะเลของไทย เห็นว่า แม้ประเทศไทยจะเป็นรัฐชายฝั่งซึ่งมีอาณาเขตติดต่อทางทะเลถึง 2 ด้าน แต่อาณาเขตทางทะเลได้ถูกปิดล้อมโดยเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน จึงเกิดปัญหาการเดินเรือผ่านเข้าหรือออกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านเท่านั้น หากแต่ยังมีปัญหาการเดินเรือของเรือเอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย และการใช้เสรีภาพอย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การปฏิบัติการของเรือ (Operation of Ships) เช่น การซ่อมรบ ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การเดินเรือและการประมงของไทย ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงมิได้มีแต่ปัญหาของเรือประมงเท่านั้น แต่มีปัญหาของเรือเอกชนและเรือรบด้วย ซึ่งจะได้พิจารณาปัญหาของเรือแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

ปัญหาการเดินเรือของไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน

1. ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเดินเรือของไทยผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน

เมื่อชาวประมงไทยต้องสูญเสียพื้นที่การทำประมงไปจากการขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ทำให้ชาวประมงบางส่วนลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งยังคงมีทรัพยากรสัตว์น้ำอุดมสมบูรณ์มากกว่าในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย ประเทศเพื่อนบ้านของไทยจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับบางประการในการควบคุมและป้องกันมิให้เรือประมงต่างชาติลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน แต่มิได้ออกกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งมาห้ามโดยตรง ทว่าออกเป็นกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับบางประการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรสัตว์น้ำซึ่งมีผลกระทบต่อ การเดินเรือประมงต่างชาติโดยตรง ส่วนเรือพาณิชย์นั้น มีเส้นทางเดินเรือประจำอยู่แล้ว การเดินเรือของเรือพาณิชย์มักไม่ออกนอกเส้นทางเดินเรือ เพราะการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศต้องเป็นไปตามกำหนดเวลา เรือพาณิชย์นั้นหากเดินเรือออกนอกเส้นทางเดินเรือประจำในการขนส่งสินค้าแล้ว ย่อมหมายถึงค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่สูงขึ้น ซึ่งส่งผลต่อธุรกิจขนส่งสินค้าระหว่างประเทศหรือพาณิชย์นาวี ทำให้ต้นทุนสินค้าต่อหน่วยสูงขึ้น

ค่าเชื้อเพลิง ค่าแรงลูกเรือ เวลาที่เสียไปส่วนในกรณีของเรือรบนั้นคงไม่มีรัฐใดใช้เรือรบ
ของตนทำการประมง รัฐชายฝั่งเกรงว่า การเดินเรือของเรือรบอาจเป็นการคุกคามต่อความสงบ
สันติภาพและความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง ด้วยเหตุนี้รัฐชายฝั่งบางรัฐ เช่น พม่า มาเลเซีย จึงออก
กฎเกณฑ์และข้อบังคับบางอย่างเพื่อป้องกันเรือประมงต่างชาติลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะของตน ปัญหาเรือประมงของไทยลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศ
เพื่อนบ้านและถูกจับกุมมิใช่เป็นปัญหาเล็ก ๆ เห็นได้จากสถิติเรือและลูกเรือประมงของไทยที่ถูก
ทางการของรัฐบาลประเทศต่าง ๆ จับกุม ดังปรากฏในตารางที่ 9-10

ตารางที่ 9 สกตเรือและสกเรือประมงไทยยกทางการต่างประเทจกม :
ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 - 2537

ประเท เดือน	มาเลเซีย		เวียดนาม		พม่า			อินเดีย			อินโดนีเซีย			กัมพูชา			บังกลาเทศ			รวม		
	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C
2524	18	96	24	155	10	20	15	254	4	75	5	-	-	-	-	-	-	-	-	76	600	
2525	3	70	3	-	5	98	3	9	4	87	9	-	-	-	-	-	-	-	-	27	264	
2526	9	95	38	238	33	378	2	35	2	31	10	12	18	1	18	95	811					
2527	6	44	21	101	4	30	2	-	1	19	-	-	-	-	-	34	194					
2528	43	367	39	366	16	148	2	-	4	19	-	-	-	1	18	105	918					
2529	53	357	7	135	24	412	14	233	-	-	-	-	-	1	22	99	1,159					
2530	83	894	30	508	35	379	4	67	3	69	7	90	27	1	27	163	2,034					
2531	60	627	36	269	33	427	-	-	6	91	-	-	-	-	-	135	1,414					
2532	71	927	51	973	36	582	1	10	24	395	-	-	-	-	-	183	2,887					
2533	117	1,156	67	1,340	38	512	15	209	7	142	-	-	-	1	22	245	3,381					
2534	95	1,062	108	1,686	28	377	3	55	-	-	5	60	25	1	25	240	3,265					
2535	57	442	42	683	72	490	-	-	-	-	-	-	-	2	35	173	1,650					
2536	55	399	44	504	44	734	22	208	2	30	-	-	6	100	206	1,975						
2537	-	-	13	130	13	-	3	30	-	-	-	-	-	-	-	29	160					
รวม	670	6,540	523	7,088	424	4,587	86	1,110	57	958	36	162	14	267	1,810	20,712						

ที่มา : ฝ่ายคุ้มครองสิทธิประมงไทยของประมงในต่างประเทจกมและการเร่งรัดพื้นที่
กองประมงต่างประเทจกม กรมประมง, 31 มกราคม 2537

B = จำนวนเรือ
C = จำนวนลูกเรือ

ตารางที่ 10 สกตเรือและลูกเรือประมงไทยกททางการต่างประเศที่จับกมปี พ.ศ. 2536:
เดือน มกราคม พ.ศ. 2537

ประเศ เดือน	มาเลเซีย		เวียตนาม		พม่า			อินเดีย			อินโดนีเซีย			กัมพูชา			บังคลาเทศ			รวม		
	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C	B	C
มกราคม	2	17	2	26	5	78	4	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	13	129	
กุมภาพันธ์	5	35	10	119	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	15	154
มีนาคม	31	217	-	-	1	10	1	20	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	33	247	
เมษายน	7	41	1	6	2	3	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	11	51	
พฤษภาคม	-	-	11	75	12	69	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	23	144	
มิถุนายน	-	-	-	-	13	140	2	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	15	169	
กรกฎาคม	2	20	5	36	-	-	-	-	2	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-	9	80	
สิงหาคม	-	-	1	10	4	40	1	20	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	70	
กันยายน	4	40	4	62	16	160	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	24	262	
ตุลาคม	3	21	8	150	10	94	2	20	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	23	291	
พฤศจิกายน	-	-	2	20	1	10	11	110	-	-	-	-	-	-	6	100	-	-	-	20	240	
ธันวาคม	1	8	-	-	13	130	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	14	138	
รวม	55	399	44	504	77	734	22	208	2	30	-	-	-	-	6	100	-	-	-	206	1,975	

ที่มา : ฝ่ายคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประมงในต่างประเศและการเร่งรัดหน้ถิ่น
กองประมงต่างประเศ เทศ กรมประมง, 31 มกราคม 2537

B = จำนวนเรือ
C = จำนวนลูกเรือ

2. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือของไทยผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน

กฎหมายของประเทศเพื่อนบ้านที่มีผลกระทบต่อ การเดินเรือประมงของไทยได้แก่ กำหนดให้รัฐชายฝั่งใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านโดยสุจริต การกำหนดให้เรือประมงต่างชาติได้แจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และการกำหนดข้อสันนิษฐานความผิด จึงได้ศึกษาว่ากฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อ การเดินเรือของเรือประมงต่างชาติอย่างไร และสอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หรือไม่ ซึ่งได้พิจารณาทั้งนี้

2.1 การกำหนดให้ใช้ "สิทธิในการผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage)" ในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศมาเลเซีย

พระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย ค.ศ. 1985 ข้อ 16 (1)¹¹⁵ ได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียดังต่อไปนี้ "16(1) ภายใต้บังคับของอนุมาตรา (2) และ (3) เรือประมงต่างชาติอาจเข้ามาขังน่านน้ำการประมงของมาเลเซีย โดยมีจุดประสงค์ที่จะใช้สิทธิของตนในการผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำแห่งนั้น ระหว่างเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งอยู่นอกน่านน้ำดังกล่าว"

การกำหนดให้เรือประมงต่างชาติใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริตขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย นั้น ข้อบังคับดังกล่าวได้รับการคัดค้านจาก

¹¹⁵ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงต่างประเทศ, สำนักคำแปลพระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย พ.ศ. 2528 ข้อ 16 (1)

จากรัฐอื่น ๆ เป็นจำนวนมากว่าเป็นการกำหนดให้ใช้ "สิทธิในการผ่านโดยสุจริต" แทน "เสรีภาพในการเดินเรือ" ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

มาเลเซียได้แถลงว่า การกำหนดให้เรือประมงต่างชาตินำใช้ "สิทธิในการผ่านโดยสุจริต" ขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย นั้น มาเลเซียไม่มีเจตนากำหนด "สิทธิในการเดินเรือ" แก่รัฐอื่น ๆ ขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยนำใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริตเช่นเดียวกับในทะเลอาณาเขต มาเลเซียมีวัตถุประสงค์ให้รัฐอื่น ๆ เดินเรือโดยเจตนาที่สุจริตและไม่รบกวนการใช้สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของมาเลเซีย เช่น เรือประมงต่างชาติที่ลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย

เพื่อมิให้รัฐอื่น ๆ โต้แย้งข้อบังคับเกี่ยวกับการกำหนดให้เรือประมงต่างชาตินำใช้ "สิทธิในการผ่านโดยสุจริต" ขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะอีกต่อไปเนื่องจากข้อบังคับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 58 (1) ที่กำหนดให้รัฐที่ปวงมีเสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง มาเลเซียจึงได้แก้ไขพระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย ค.ศ.1985 และออกพระราชบัญญัติ แก้ไขพระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย ค.ศ.1991 โดยตัดคำว่า "Innocent" ออกจากคำเดิม คือ "Innocent Passage" เหลือแต่เพียงคำว่า "Passage" ดังนั้น การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียจึงไม่ต้องนำใช้ "สิทธิในการผ่านโดยสุจริต" อีกต่อไป กฎหมายของมาเลเซียที่แก้ไขใหม่จึงสอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ข้อ 58 (1)

2.2 เรือประมงต่างชาติต้องแจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศมาเลเซีย

ในพระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย ค.ศ.1985 ข้อ 16 (3) ซึ่งได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ.1993 กำหนดว่า "ให้นายเรือของเรือประมงต่างชาติซึ่งแล่นเข้ามาขังน่านน้ำประมงของมาเลเซีย เพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวในอนุมาตรา (1)

ให้แจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยทางวิทยุ (Radio) เทเล็กซ์ (Telex) หรือโทรสาร (Facsimile) ในภาษาอังกฤษหรือมาเลเซียเกี่ยวกับชื่อรัฐเจ้าของธง ตำแหน่งที่ตั้ง เส้นทาง และจุดหมายปลายทางของเรือชนิดและจำนวนปลาซึ่งเรือได้บรรทุก และพฤติการณ์แวดล้อม ซึ่งเรือแล่นเข้ามายังน่านน้ำการประมงของมาเลเซีย¹¹⁶

กฎหมายของมาเลเซียได้กำหนดให้เรือประมงต่างชาตินำแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบรายละเอียดเกี่ยวกับเรือในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (1)¹¹⁷ ที่กำหนดให้รัฐที่วางได้ อุปกาศเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะเช่นเดียวกับในทะเลหลวง เพราะเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นเรือประเภทใดก็ตาม ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่านแก่รัฐชายฝั่ง การแจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่านเท่ากับว่ารัฐชายฝั่งมีสิทธิควบคุมการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ การกระทำของรัฐชายฝั่งดังกล่าวจึงเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

รัฐชายฝั่งอาจโต้แย้งว่า รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติและเขตอำนาจ (Jurisdiction) ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ดังนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีสิทธิในการออกข้อบังคับหรือมาตรการบางอย่างเพื่อคุ้มครองทรัพยากรสัตว์น้ำของตน แต่ผู้เขียนเห็นว่า รัฐชายฝั่งก็ต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 56 (2) แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 การแจ้งให้ทราบถึงการผ่านของเรือประมงต่างชาติขณะเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง จึงเป็นการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งในการออกกฎหมายภายในที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือของ

¹¹⁶ Law of Malaysia Act, A 854, Fisheries (Amendment) Act 1993, Seapol, art. 9 (c).

¹¹⁷ Convention, supra note 35, art. 58(1).

รัฐอื่น ๆ รัฐชายฝั่งต้องคำนึงถึงเรือประมงต่างชาติที่เดินทางไปจับปลานอกน่านน้ำการประมงของมาเลเซีย และต้องเดินเรือกลับเข้ามายังรัฐของตน เช่น เรือประมงของไทยที่มีความจำเป็นต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย เนื่องจากสภาพภูมิศาสตร์ทางทะเลของไทยถูกปิดล้อม มาเลเซียมีสิทธิตรวจค้น จับกุมเรือประมงไทยที่เข้าไปทำการประมงในน่านน้ำประมงของมาเลเซียอย่างเต็มที่ แต่เรือประมงของไทยที่มีได้ทำการประมงในน่านน้ำการประมงของมาเลเซียไม่สมควรต้องแจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่านหรือถูกตรวจค้น หากสงสัยว่าเรือประมงต่างชาติลำใดได้ลอบทำการประมงในน่านน้ำของตน ลังเกตจากพฤติกรรมแวดล้อม เช่น ลักษณะการเดินเรือ การเก็บเครื่องมือทำการประมง

2.3 การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of Guilt)

ประเทศมาเลเซียและพม่าได้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดเกี่ยวกับปลาหรืออุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำประมงที่พบบนเรือประมงต่างชาติว่าเป็นปลาที่ได้มาจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการทำประมงในน่านน้ำประมงของรัฐชายฝั่ง เช่นเดียวกับรัฐชายฝั่งอีกหลาย ๆ รัฐ เช่น ออสเตรเลีย, Kiribati, Marshall Islands, Palau, Solomon Islands, Tavalu, Seyshelles ที่มีข้อสันนิษฐานความผิด ดังที่ปรากฏในหัวข้อ 3.3

การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดเป็นมาตรการที่รัฐชายฝั่งใช้ในการคุ้มครองทรัพยากรสัตว์น้ำของรัฐชายฝั่ง แต่การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของรัฐชายฝั่งในกรณีนี้ไม่ยุติธรรมกับรัฐอื่น ๆ เพราะภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับเรือประมงต่างชาติ ซึ่งได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 แล้วว่า ไม่ยุติธรรมและขัดต่อหลักทั่วไปในการพิสูจน์ความผิด คือ "ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์"

การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของรัฐชายฝั่งจึง เป็นข้อบังคับที่รุนแรงเกินไป การกำหนดให้จัดเก็บเครื่องมือทำการประมงให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย มีโซ่อยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน และปลาต้องจัดเก็บอยู่ในตู้หรือที่เก็บดูจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่สุด

รัฐชายฝั่งควรสังเกตพฤติการณ์ของเรือประมงต่างชาติเอง เพราะเสรีภาพในการเดินเรือตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (1) รัฐอื่น ๆ ไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบถึงการเดินเรือผ่าน กฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ด้วยเหตุนี้ เรือประมงต่างชาติไม่จำเป็นต้องแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบถึงการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งทราบถึงการผ่าน

3. บทวิจารณ์เสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

ปัญหาสำคัญของการเดินเรือตามหลักเสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง คือ กฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งมีผลกระทบต่อ การเดินเรือประมงต่างชาติ เมื่อเรือประมงต่างชาติซึ่งไปจับปลาจากที่อื่น (มิใช่ลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย) ได้เดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียจะถูกตั้งข้อสันนิษฐานว่า กระทำความผิด โดยถือว่าปลาที่อยู่บนเรือประมงต่างชาติได้มาจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ปลาในเรือประมงต่างชาติจับมาจากที่ใด ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับเรือประมงต่างชาติ การกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดดังกล่าวของมาเลเซียเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมต่อรัฐอื่น ๆ เพราะเป็นเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามปกติ แต่เรือประมงกลับมีภาระต้องพิสูจน์ข้อสันนิษฐานความผิดต่างจากหลักการพิสูจน์ทั่วไปที่ว่า "ผู้ใดกล่าวอ้าง ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายนั้น"

การจำกัดเสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติ โดยรัฐชายฝั่งได้กำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับบางประการที่มีผลกระทบต่อ การเดินเรือ เช่น กรณีมาเลเซียออกกฎหมายกำหนดให้เรือประมงต่างชาติต้องแจ้งให้ทางการมาเลเซียทราบล่วงหน้าในการผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย ข้อกำหนดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แม้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการคุ้มครองและป้องกันทรัพยากรธรรมชาติ แต่สิทธิของรัฐชายฝั่งในการออกกฎหมายภายใน บ่อมไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นเรือประมงพาณิชย์ก็ตาม ในการเดินเรือผ่าน

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ William T. Burke เห็นว่า ความต้องการในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือเขตประมงของเรือประมงต่างชาติ ตามหลักเสรีภาพในการเดินเรือ นั้น รัฐบาลฝั่งกลับเห็นว่า เป็นสิ่งที่ไม่ดีมีเหตุผล ดังนั้น รัฐบาลฝั่งจึงอาจกำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับบางประการที่มีผลต่อเสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติ¹¹⁶ ความเห็นของ รัฐบาลฝั่งดังกล่าวเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการเดินเรือ

ปัญหาการเดินเรือของเรือเอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

การเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมิได้มีปัญหาแต่เพียงเรื่องของเรือประมงเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังมีปัญหาการเดินเรือของเรือประเภทอื่น ๆ อีก ดังจะได้ศึกษาต่อไป

1. ปัญหาข้อเท็จจริงในการเดินเรือของเรือเอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2535 กองทัพเรือพบเรือ Australia Tide ชักธงของประเทศปานามา (ทราบภายหลังว่า บริษัทเจ้าของเรือมีสำนักงานใหญ่ที่ประเทศออสเตรเลีย) ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปของไทย ประมาณ 60 ไมล์ทะเลทางใต้ของอำเภอสัตหีบ จังหวัดชลบุรี สันนิษฐานว่ากำลังมหาโบริกอยู่ ตำรวจน้ำและทหารเรือจึงขอตรวจค้น แต่ปรากฏว่าได้รับการปฏิเสธ ทางตำรวจน้ำและทหารเรือจึงใช้เรือล้อมเรือดังกล่าวเอาไว้มิให้แล่นหลบหนี ขณะเดียวกับที่มีการเจรจาระหว่างเจ้าหน้าที่ทหารเรือและเจ้าหน้าที่ตำรวจน้ำกับเรือ Australia Tide ต่อไป การเจรจาดำเนินไปจนถึงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2535 ฝ่ายไทยได้รับแจ้งจากเรือ Australia Tide ว่ามีนักประดาน้ำป่วยหนัก

¹¹⁶ William T. Burke, "Exclusive Fisheries Zone and Freedom of Navigation", San Diego Law Review 20 (1983), p.595.

ใน Decompression Chamber (ห้องปรับตัวสำหรับนักประดาน้ำ) ต้องได้รับการรักษาโดย
 ค่ายที่ประเทศสิงคโปร์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยจึงขอตรวจค้นเรือและยึดสิ่งของที่นำขึ้นมาจากใต้ทะเล
 ให้ฝ่ายไทยดูแลรักษาไว้ก่อน (Hold in Trust) จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่า ประเทศใดเป็น
 เจ้าของวัตถุเหล่านี้ เรือ Australia Tide ตั้งเงื่อนไขว่าจะยินยอมคืนโบราณวัตถุให้ทั้งหมด
 แต่ขอให้ฝ่ายไทยลงนามในหนังสือว่า ได้เห็นวงแหวนและปีกของใบ ซึ่งฝ่ายไทยไม่ตกลง
 โดยอ้างว่า ต้องให้หน่วยราชการของไทยตรวจสอบข้อความเสียก่อน

ในที่สุดตอนเช้าวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2535 เรือ Australia Tide ได้ยอมให้
 เจ้าหน้าที่ทหารเรือขึ้นตรวจค้นเรือและยึดโบราณวัตถุทั้งหมดขึ้นมาได้จำนวนทั้งสิ้น 10,287 ชิ้น
 ก่อนที่เรือ Australia Tide จะเดินทางไปยังสิงคโปร์ สำหรับโบราณวัตถุเหล่านี้ทางกองทัพเรือ
 ได้นำไปมอบให้กรมศิลปากรเก็บรักษาไว้¹¹⁹

2. ปัญหาข้อกฎหมายในการเดินเรือของเรือเอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

การเดินเรือของเรือเอกชนหรือเรือพาณิชย์ไม่มีเสรีภาพในการเดินเรือเช่นเดียวกับ
 เรือประเภทอื่น ๆ เพราะในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (1)¹²⁰ กำหนดว่า
 "เรือ (Ships) ของรัฐทั้งปวงได้อุปโลกเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
 เช่นเดียวกับในทะเลหลวง" แต่การเดินเรือของรัฐอื่น ๆ ต้องไม่รบกวนการใช้สิทธิอธิปไตย
 เหนือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐชายฝั่ง ในกรณีนี้มีปัญหาว่า การเดินเรือของเรือ

¹¹⁹ กองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, "เรือ Australia Tide จะฟ้อง
 ร้องโบราณวัตถุที่พบในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยกลับไป" บันทึกข้อความ ลงวันที่ 4
 ธันวาคม 2535, หน้า 1-2.

¹²⁰ Convention, supra note 35, art. 58 (1).

เอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย โดยเดินเรือเข้ามางมหาโบราณวัตถุนั้น การเดินเรือของเรือ Australia Tide มีเสรีภาพในการเดินเรืออย่างเต็มที่ แต่การเดินเรือเข้ามาทอดสมอและงมหาโบราณวัตถุนั้น มิใช่การจอดทอดสมอตามปกติของเรือ แต่เป็นการเดินเรือเข้ามาอย่างมีวัตถุประสงค์ ปัญหาของเรือ Australia Tide จึงมีข้ออยู่ที่ว่า ประเทศไทยแทรกแซงเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่น ๆ แต่เรือ Australia Tide จอดทอดสมอเพื่อค้นหาสมบัติ การกระทำดังกล่าวอาจรบกวนการนำใช้สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติหรือเขตอำนาจ (Jurisdiction) ของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า การเดินเรือของ Australia Tide มีเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย แต่การหยุดทอดสมอเพื่องมหาโบราณวัตถุนั้นได้ส่งผลกระทบต่อ การเดินเรือของไทยหากต้องการเดินเรือผ่านบริเวณดังกล่าว นอกจากนี้การงมหาโบราณวัตถุของนักประดาน้ำอาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในบริเวณนั้น เพราะการงมหาโบราณวัตถุอาจเป็นการก่อให้เกิดมลภาวะหรือทำลายสิ่งแวดล้อมที่มีชีวิตในบริเวณดังกล่าว ดังนั้นแม้รัฐอื่น ๆ จะมีเสรีภาพในการเดินเรือ แต่ก็ไม้อาจกระทำการอันมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง กรณีของเรือ Australia Tide จึงเป็นการอาศัยเสรีภาพในการเดินเรือ ซึ่งการเดินเรือดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลของไทย

อนึ่ง ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ข้อ 220 (5) ได้กำหนดว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันแจ้งชัดทำให้เชื่อได้ว่า เรือที่เดินทางอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือทะเลอาณาเขตของรัฐหนึ่งได้ทำการละเมิดตามที่กล่าวถึงในวรรค 3¹²¹ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นผลให้มีการปล่อยทิ้ง

¹²¹ "การทะเลาะเบาะแว้ง" ตามที่กล่าวถึงในวรรค 3 คือ การละเมิดกฎหมาย ข้อบังคับ มาตรฐานระหว่างประเทศเพื่อการป้องกัน ลดและควบคุมมลภาวะจากเรือ

อย่างมากอันก่อให้เกิดหรือใกล้ที่จะก่อให้เกิดมลภาวะร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทาง ทะเล รัฐนั้นอาจ
ดำเนินการตรวจสอบสภาพเรือในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดนั้น หากเรือปฏิเสธที่จะให้ข้อสนเทศ หรือ
หากข้อสนเทศที่เรือให้มาไม่ตรงกับสถานการณ์ที่เป็นจริงอย่างชัดเจน และหากพฤติกรรมแห่งกรณี
เห็นสมควรดำเนินการตรวจสอบตราเช่นว่านั้น"¹²²

ข้อ 220 (6) กำหนดว่า "ในกรณีที่มีหลักฐานที่แจ้งชัดว่าเรือที่เดินทาง
อยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือทะเลอาณาเขตของรัฐใดได้ทำการละเมิด ดังที่กล่าวถึงใน
วรรค 3, ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ, ซึ่งเป็นผลให้มีการปล่อยทิ้ง อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่าง
ใหญ่หลวง หรือใกล้ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่แนวชายฝั่ง หรือผลประโยชน์
ที่เกี่ยวข้องของรัฐชายฝั่ง หรือแก่ทรัพยากรใด ๆ ของทะเลอาณาเขตหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
ของรัฐ รัฐอาจเริ่มกระบวนการรวมถึงการกักเรือตามกฎหมายของตน ภายใต้บังคับแห่ง
ตอน 7 หากมีหลักฐานยืนยันเช่นนั้น"¹²³

อำนาจของรัฐชายฝั่งเช่นไทยในการเข้าตรวจค้นเรือ Australian
Tide เป็นการใช้อำนาจตามข้อ 220 (5) แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เมื่อพิจารณา
ข้อเท็จจริงเห็นว่าเรือ Australia Tide ได้หยุดเรือเพื่อมหาโบริกวัตถุ การกระทำ
ดังกล่าวเป็นเหตุให้รัฐชายฝั่งเช่นไทยเกิดความสงสัยได้ว่า เรือAustralia Tide ได้หยุดและ
ทอดสมอทำไม ไทยอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่าในตอนแรกได้ว่า เรือเกิดเหตุขัดข้องหรือเรือต่างชาติ
ลอบทำการประมงหรือแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติอย่างอื่นของรัฐชายฝั่ง เมื่อพฤติกรรมแห่ง
กรณีสมควรดำเนินการตรวจสอบเพราะมีเหตุอันควรสงสัย ฝ่ายไทยโดยตำรวจน้ำและทหารเรือ
จึงขอตรวจค้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐชายฝั่งในการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 220 (5) แห่ง
อนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 การกระทำของไทยไม่เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการ
เดินเรือของรัฐอื่น ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

¹²² Convention, supra note 35, art. 220 (5)

¹²³ Ibid, 220 (6)

3. บทวิจารณ์การเดินเรือของเรือเอกชนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

การเดินเรือของเรือ Australia Tide ในการงมหาโบราณวัตถุ

แม้ว่าการเดินเรือจะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่หากปล่อยให้เรือต่างชาติเข้ามาเดินเรือและงมหาโบราณวัตถุในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยไป ก็ จะกลายเป็นตัวอย่างให้เรือต่างชาติอื่น ๆ เอาเป็นแบบอย่างได้ ซึ่งเป็นผลร้ายต่อประเทศไทย ทั้งสิ้น แม้ว่า ไทยจะไม่มีข้อโต้แย้งในกรณีการงมหาโบราณวัตถุ ซึ่งมีเซิร์ฟายากรที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต รัฐอื่น ๆ จึงมิได้แทรกแซงหรือรบกวนสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติ แต่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของไทย ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำข้อ 220 (5), (6) แห่งอนุสัญญา กฎหมายทะเลมาปรับใช้กับกรณีนี้ เพื่อให้โบราณวัตถุซึ่งน่าจะมีแหล่งกำเนิดในประเทศไทยต้อง ตกเป็นของชาติอื่น อนึ่ง การจอดเรือและการค้นหาโบราณวัตถุนั้น การกระทำดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อบ้างไม่มากก็น้อยแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เช่น สัตว์น้ำในบริเวณดังกล่าว ดังนั้นเพื่อป้องกันลดและควบคุมสิ่งแวดล้อมทางทะเล ประเทศไทยจึงควรนำข้อ 220 (5) มา ปรับใช้

ปัญหาการใช้เสรีภาพอย่างอื่นที่เกี่ยวกับเสรีภาพการปฏิบัติการของเรือ (Operation of Ships) ของประเทศมาเลเซียในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

ประเทศเพื่อนบ้านของไทยได้ประกาศเขตข้อมรบล้ำเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย จึงมีปัญหว่า การประกาศข้อมรบล้างกล่าวเป็นการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยที่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หรือไม่

1. ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางทหารของประเทศมาเลเซียในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 เจ้ากรมอุทกศาสตร์กองทัพเรือได้ติดต่อมายังกรมสนธิสัญญาและกฎหมายแจ้งให้ทราบว่า มาเลเซียได้ออกประกาศว่ากองทัพเรือของ

มาเลเซียจะทำการฝึกยิงอาวุธนำวิถี (ลูกจริง) ระหว่างวันที่ 22-29 พฤศจิกายน 2535 ในบริเวณด้านเหนือของช่องแคบมะละกา เป็นพื้นที่ประมาณ 3,100 ตารางไมล์ ซึ่งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยเสียประมาณ 2,000 ตารางไมล์ทะเล หรือ 2 ใน 3 ของบริเวณฝึก อีกทั้งบางส่วนของสนามฝึกยังล้ำเข้ามาในทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องของไทยอีกด้วย คำประกาศของมาเลเซียระบุให้เรือต่าง ๆ หลีกเลี่ยงการเดินทางเรือในบริเวณดังกล่าว ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิการเดินเรือและการประมงของไทยในช่วงเวลาการฝึก¹²⁴ ต่อมาวันที่ 23 นาย Rastam ได้ชี้แจงว่าเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นความผิดพลาดโดยแท้จริงของการกำหนดพิกัด โดยกองทัพเรือมาเลเซีย (Genuine Errors from Plotting of Coordinates) เขตซ้อมรบที่แท้จริงอยู่ที่ 70-100 ตารางไมล์ทะเลใต้อาณาเขตไทย ฝ่ายมาเลเซียขอแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และขอยืนยันว่าไม่มีเจตนาที่จะก้าวร้าวฝ่ายไทย (No Intention to Offend) ทางกระทรวงต่างประเทศของมาเลเซียกำลังแสวงหามาตรการเพื่อไม่ให้เหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นอีกในอนาคต โดยอาจจะเรียกร้องให้กองทัพเรือของทั้งสองประเทศประสานงานกันอย่างใกล้ชิด (Closer Coordination) และให้มี Advance Warning อนึ่ง นาย Rastam ได้มอบกำหนดการใหม่ในการฝึกยิงอาวุธนำวิถีของกองทัพเรือมาเลเซียซึ่งได้กำหนดขึ้นระหว่างวันที่ 25-27 พ.ย. 35 ตามพิกัดใหม่¹²⁵

¹²⁴ กองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมายกระทรวงต่างประเทศ, "มาเลเซียประกาศเขตซ้อมรบทางเรือล้ำเข้ามาในประเทศ", บันทึกข้อความ ที่ 0602/1277/2535, ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535, หน้า 1.

¹²⁵ กองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, กระทรวงต่างประเทศ, บันทึกกองวิทย์โทรเลข เลขที่ 20337/2535, ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2535, หน้า 1.

2. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางทหารของประเทศมาเลเซียในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ แม้ว่าทางกองทัพเรือของมาเลเซียจะไม่ได้ทำการซ้อมรบในบริเวณที่กำหนดไว้ในตอนแรก เนื่องจากเกิดความผิดพลาดในการกำหนดคพิกัดโดยกองทัพเรือของมาเลเซีย แต่มีปัญหาข้อกฎหมายน่าพิจารณาว่า มาเลเซียมีสิทธิในการซ้อมรบทางทะเล ซึ่งถือว่าเป็นการใช้ทะเลอย่างอื่น ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของเรือ อากาศยาน แต่การซ้อมรบทางทะเลดังกล่าว มีผลกระทบต่อการบินเรือและการประมงของไทยในบริเวณที่ทำการซ้อมรบ

(1) มาเลเซียมีสิทธิในการปฏิบัติการใด ๆ ทางทหารในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยหรือไม่

ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (1) คำว่า "การปฏิบัติการของเรือ (Operation of Ships)" มิได้กำหนดความหมายว่า ให้รวมถึงการปฏิบัติการใด ๆ ทางทหาร เช่น การซ้อมรบทางทะเลด้วยหรือไม่ แต่มีแนวความคิดออกเป็นสองแนว

- แนวความคิดของชาติมหาอำนาจทั้งหลาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นรัฐเดินเรือ (Maritime States) ได้แถลงในข้อ 58 ของ ICNT¹²⁶ ว่า เสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรวมถึงสิทธิในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ในเศรษฐกิจของต่างชาติ ผู้สนับสนุนความคิดนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เพราะสหรัฐอเมริกาถือว่า เขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นส่วนหนึ่งของทะเลหลวง ดังนั้น การเดินเรือของรัฐอื่น ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งจึงเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเดินเรือดังเช่นในทะเลหลวง

ประเทศอิตาลี เห็นว่า ตามอนุสัญญากฎหมายทะเล รัฐชายฝั่งไม่มีสิทธิใน Residual Rights การปฏิบัติการทางทหารใด ๆ หรือการซ้อมรบของรัฐอื่น ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งจึงไม่ต้องแจ้งให้ทราบ (Notification) หรือขอความยินยอม (Consent) จากรัฐชายฝั่งก่อนเพราะ การแจ้งให้ทราบหรือการขอความยินยอมจากรัฐชายฝั่ง

ก่อนมิใช่ RESIDUAL RIGHTS ของรัฐชายฝั่ง¹²⁷

แนวความคิดของรัฐชายฝั่งส่วนใหญ่เห็นว่า การปฏิบัติการทางทหารใด ๆ ไม่รวมอยู่ในข้อ 58 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ที่กำหนดไว้ว่า "เป็นการใช้ประโยชน์ทางทะเล (Lawful Uses of The Sea)" ซึ่งเป็นการแปลความหมายอย่างแคบรัฐชายฝั่งส่วนใหญ่แถลงว่า "Operations" หรือการปฏิบัติการใด ๆ ไม่รวมถึงการซ้อมรบทางทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อาวุธหรือการระเบิดใด ๆ แนวความคิดนี้มีรัฐที่สนับสนุน เช่น ในการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่สาม วาระที่ 7 ค.ศ. 1978 เปรูและบราซิล ห้ามเรือรบหรืออากาศยานทางทหารผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมไปถึงการซ้อมรบและใช้กำลังอาวุธโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่งก่อน หรือรัฐชายฝั่งบางรัฐ เช่น Cope Verde อรุกว่าย กำหนดว่า ข้อกำหนดในอนุสัญญาไม่ทำให้รัฐอื่น ๆ มีสิทธิใช้กำลังทางทหาร หรือการซ้อมรบ หรือกิจกรรมอื่นใด ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของรัฐชายฝั่งโดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่ง¹²⁸

จากแนวความคิดของทั้งสองฝ่ายนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่า น่าจะประนีประนอมแนวความคิดของทั้งสองประเทศเข้าด้วยกัน เพราะโดยทั่วไปรัฐชายฝั่งย่อมไม่ต้องการให้รัฐอื่นทำการซ้อมรบในอาณาเขตของรัฐตน ไม่ว่าจะ เป็นทางบกหรือทางเรือ (เว้นแต่ว่าเป็นการซ้อมรบร่วมกัน เช่น การฝึกคอบบร้า โกลด์ (Cobra Gold) เป็นการซ้อมรบร่วมระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา) เนื่องจากรัฐชายฝั่งเกรงว่า

¹²⁶ ICNT บ่อมาจาก Informal Composite Negotiating Text เอกสาร ซึ่งเป็นผลของการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3

¹²⁷ Boleslaw Adam Boczek, "Peacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries" Ocean Development and International Law 19 : 451-452.

¹²⁸ Ibid, p. 451.

- (ก) เป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง
- (ข) ทรัพยากรธรรมชาติบริเวณที่ทำการช่อมรบอาจถูกทำลาย
- (ค) การเดินเรือ, การทำการประมงในบริเวณที่ทำการช่อมรบ ไม่

อาจดำเนินการได้

ดังนั้น การใช้ทะเลอย่างอื่น ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของเรือและอากาศยาน ต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (3) เช่นกัน

มาเลเซียได้ประกาศบริเวณที่ทำการช่อมรบล้ำเข้ามาในทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง และเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยนั้น ในทะเลอาณาเขตของไทย ไทยมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เหนือท้องทะเลเช่นเดียวกับอาณาเขตบนบก การช่อมรบของมาเลเซียหากว่ามิได้เป็นการฝักช่อมรบร่วมกันแล้ว ย่อมเป็นการเสื่อมเสียต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง หากว่ามาเลเซียทำการช่อมหรือฝักใด ๆ ด้วยอาวุธชนิดใด ๆ ในทะเลอาณาเขตของไทย¹²⁹

ส่วนในเขตต่อเนื่องและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า อนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (1)¹³⁰ กำหนดว่า รัฐอื่น ๆ ได้อุปโภคการใช้เสรีภาพอย่างอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางเรือ แต่การใช้เสรีภาพของรัฐอื่น ๆ เช่น การช่อมรบของมาเลเซียในเขตต่อเนื่องและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย ย่อมส่งผลกระทบต่อ การเดินเรือและการประมงในเขตดังกล่าว เป็นการใช้

¹²⁹ Convention, supra note 35, art.19 (2)(b).

¹³⁰ Ibid, art 58 (1).

เสรีภาพอย่างอื่นของมาเลเซียโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของไทย ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 58 (3)¹³¹ ที่กำหนดว่า "การใช้สิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ภายใต้ อนุสัญญานี้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐอื่น ๆ ต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง..." ดังนั้น หากว่ามาเลเซียจะดำเนินการข้อมรบนในบริเวณดังกล่าวจริง ผู้เขียนเห็นว่า มาเลเซียไม่มีเสรีภาพดำเนินการข้อมรบนในบริเวณดังกล่าวเนื่องจากมีผลกระทบต่อการเดินเรือและการประมงของไทยในเขตดังกล่าว

3. บทวิจารณ์การปฏิบัติการทางทหารของประเทศเพื่อนบ้านในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

ตามกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า รัฐใดรัฐหนึ่ง มีสิทธิที่จะทำการข้อมรบนในบริเวณทะเล ซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นหรือไม่ ในสถานการณ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีคำตอบในเรื่องนี้ การตีความกฎหมายจึงควรตีความในลักษณะที่จะ เสริมสร้างและสนับสนุนผลประโยชน์ของประเทศไทยในระยะยาวต่อไป ผู้บัญชาการทหารเรือมีนโยบายว่า ต่อไปกองทัพเรืออาจมีความจำเป็นต้องข้อมรบนในบริเวณทะเล ซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอื่นเช่นกัน จึงน่าตีความว่า รัฐมีเสรีภาพทำการข้อมรบนในบริเวณทะเลซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นได้ แต่การอุปโภคเสรีภาพดังกล่าวต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของรัฐชายฝั่งและการปฏิบัติการใด ๆ ทางทหารในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผล หากกองทัพเรือของมาเลเซียทำการข้อมรบนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจริงก็เป็น การไม่สมเหตุสมผล เพราะใช้พื้นที่ฝึกยิง 8 วัน ตลอด 24 ชั่วโมง (ทางกองทัพเรือมาเลเซียไม่ได้กำหนดว่าเป็นเวลาใดบ้าง) จึงส่งผลกระทบต่อ การประมงและการเดินเรือในบริเวณดังกล่าว ซึ่งอยู่ต่อเนื่องกับช่องแคบมะละกา

¹³¹ Ibid, art 58 (3).

นอกจากนั้น การกำหนดบริเวณซ่อมรถล้งล่าเข้ามาในทะเลอาณาเขตของประเทศไทยไม่อาจกระทำได้ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศไทยเสียก่อน ประเทศไทยจึงมีหลักกฎหมายที่จะดำเนินการทั่วถึง คัดค้านการซ่อมรถของมาเลเซียได้

ทางกระทรวงการต่างประเทศโดยกองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย เห็นว่าในกรณีดังกล่าว ควรดำเนินการทางการทูตโดยเชิญอุปทูตมาเลเซียมาพบและให้เอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ติดต่อกะทรวงต่างประเทศมาเลเซียอีกทางหนึ่ง เพื่อแจ้งท่าทีของไทยดังต่อไปนี้

- มาเลเซียควรหารือกับไทยก่อนที่จะออกประกาศดังกล่าว เพราะการซ่อมรถอาจเป็นอันตรายต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ การประมง ฯลฯ ได้ นอกจากนี้หากบริเวณดังกล่าวไม่ใช่ทะเลหลวง และอยู่ต่อเนื่องกับช่องแคบซึ่งใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศอีกด้วย ไทยจึงขอแสดงความเสียใจที่ไม่ได้รับการหารือก่อน

- มาเลเซียออกประกาศในเวลากระชั้นชิดเกินไป และช่วงเวลาที่มาเลเซียทำการซ่อมรถโดยใช้อาวุธจริงนานเกินควร ไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติระหว่างประเทศซึ่งใช้เวลาครึ่งวันหรือหนึ่งวันเป็นอย่างมาก ทางประเทศไทยจึงขอให้ฝ่ายมาเลเซียลดวันซ่อมบิลงเพื่อไม่ให้กระทบต่อการใช้อธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐชายฝั่งตามข้อ 56 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 56, 58¹³² เช่น การประมง การเดินเรือของรัฐอื่น ๆ ในบริเวณที่ทำการซ่อมรถเกินสมควร¹³³

¹³² Convention, supra note 35, art.56,58.

¹³³ กองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศ, "มาเลเซียประกาศเขตซ่อมรถทางเรือล่าเข้ามาในเขตไทย" บันทึกข้อความ ที่ 0602/1277/2535 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535, หน้า 2-3.

- การข้อมรดกกล่าวไว้กระสุนจริงในการฝึกอัจฉริยะได้ว่าเป็นการใช้กำลังทางทหารคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐชายฝั่งและขัดต่อจุดประสงค์ในการใช้ท้องทะเลเพื่อความมุ่งประสงค์ในทางสันติ ข้อ 301 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982