



บทที่ 2

ปัญหาเบื้องต้นเกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

ความหมายและเกณฑ์ในการกำหนดทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

คำว่า “ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล” ที่เราจะได้ศึกษาต่อไปนี้มีชื่อเรียกในทางวิชาการแตกต่างกันออกไป เช่น ทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่พบอยู่ในแหล่งเรือจม หรือหลักฐานโบราณคดีใต้น้ำ ซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าต่อการศึกษาความเป็นมาของมนุษย์ในอดีตอีกประเภทหนึ่ง

ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลหมายถึง หลักฐานที่ค้นพบของมนุษย์ในอดีตในน้ำหรือใต้ทะเล

นอกจากความหมายที่ปรากฏในข้างต้นแล้วยังมีความหมายที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายอีกด้วย ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง ความหมายที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายภายในของไทย และประการที่สองคือ ความหมายที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ

1. ความหมายที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายภายในของไทย ก็คือ ความหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2535* ความว่า

* พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

“ โบราณวัตถุหมายความว่า สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์ หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี”

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นได้แสดงให้เห็นว่า ทรัพย์สินทางศิลปกรรมและโบราณคดีจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ ที่มีอายุเก่าแก่จนสามารถที่จะกำหนดได้ว่าเป็นของโบราณ หรืออาจไม่เก่าแก่มากนักแต่ในขณะเดียวกันจะต้องมีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

2. ความหมายที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กล่าวถึงทรัพย์สินทางศิลปกรรมและโบราณคดีมีอยู่หลายฉบับดังนี้

ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม (The International Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ” (Cultural Property) ไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาดังนี้ *

* Article 1, The International Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954

“ For the propose of the present Convention, the term “ cultural property ” shall cover , irrespective of origin or ownership :

(a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people , such as monuments of architecture , art or history , whether religious or secular: archaeological site , groups of buildings which , as a whole , are of historical or artistic interest ; work of art ; manuscripts , books and other of artistic , historical or archaeological interest ; as well as scientific collections

“..... เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” โดยไม่คำนึงถึงจุดกำเนิดหรือความเป็นเจ้าของ ย่อมจะรวมไปถึง

(1) สิ่งหามทรัพย์และสิ่งหามทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างใหญ่หลวงต่อมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชนทุกคน เช่น อนุสรณ์สถานทางสถาปัตยกรรม ศิลปะ หรือประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะทางศาสนาหรือทางโลกแหล่งขุดค้นทางโบราณคดี กลุ่มของอาคาร ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หรือทางศิลปะโดยส่วนรวม บรรดางานศิลปะเอกสาร หนังสือ หรือวัตถุทางศิลปะอื่นๆ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และทางโบราณคดี เช่นเดียวกับบรรดาของที่สะสมทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งหนังสือและเอกสารสำคัญหรือแบบจำลอง (Reproductions) ของทรัพย์สิน

(2) บรรดาอาคารซึ่งโดยจุดประสงค์หลักและที่แท้จริง คือการใช้เพื่ออนุรักษ์หรือจัดแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนที่ได้ตามที่กล่าวไว้ในข้อ (1) ยกตัวอย่างเช่น พิพิธภัณฑ์ หอสมุด สถานที่เก็บเอกสาร รวมทั้งสถานที่ที่จัดตั้งขึ้นในยามสงคราม โดยมีเจตนาที่จะคุ้มกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นสิ่งหามทรัพย์ ตามที่กล่าวในข้อ (1)

(3) ศูนย์กลางที่เป็นที่เก็บรวบรวมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามข้อ (1) และข้อ (2) ว่าเป็นจำนวนมาก โดยถือว่าเป็น “Centres Containing Monument”

and important collections books or archives or of reproductions of the property defined above ;

(b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums , large libraries and depositories of archives , and refuges intended to shelter , in the event of armed conflict , the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) ;

(c) centres containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraph (a) and (b) , to be known as “centres containing monuments”

จากความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยาม สงคราม 1954 ได้กำหนดประเภทของทรัพย์สินเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองไว้ 2 กลุ่มใหญ่ๆ ก็คือ กลุ่มแรกได้แก่ สंहาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างใหญ่หลวงต่อมรดกทาง วัฒนธรรมของประชาชนทุกคน โดยเฉพาะสंहาริมทรัพย์นั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งที่มี “มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี” ซึ่งการบัญญัติความหมายไว้อย่างกว้างๆ เช่นนี้ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการที่จะกำหนดว่าสंहาริมทรัพย์ใดสมควรได้รับการคุ้มครอง กลุ่มที่สองได้ แก่ อาคารสถานที่ที่ใช้ในการเก็บรักษาสंहาริมทรัพย์ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ข้อสังเกตประการหนึ่งของมาตรานี้ก็คือ “สंहาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างใหญ่หลวงต่อมรดกทางวัฒนธรรม” การที่กฎหมายกำหนดความหมายไว้ อย่างกว้างๆเช่นนี้เท่ากับว่าต้องการให้เป็นหน้าที่ของรัฐต่างๆที่จะกำหนดขอบเขตในการให้ความ คุ้มครองกันเองตามความเหมาะสมของแต่ละรัฐ

ข. อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและการป้องกันการค้า การส่งออก และการ โยกย้ายกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention on the Means of Prohibiting and preventing the Illicit Import , Export and Transfer of Ownership of Cultural property) ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Cultural Property) ไว้ในมาตรา 1 ความว่า *

* Article 1: For the Propose of this convention, the term “cultural property” means property which, on religious or secular grounds, is specially designated by each state as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and which belongs to the following categories:

- (a) Rare Collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;
- (b) property relating to history, including the history of science and

“โดยจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” หมายถึง ทรัพย์สินไม่ว่าจะโดยทางศาสนาหรือทางโลก ได้ถูกกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงโดยรัฐแต่ละรัฐในฐานะที่มีความสำคัญในทางโบราณคดีช่วงก่อนประวัติศาสตร์ ช่วงประวัติศาสตร์ วรรณคดี

technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;

(c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;

(d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;

(e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coin and engraved seals;

(f) Objects of ethnological interests;

(g) property of artistic interest, such as :

(i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);

(ii) original works of statuary art and sculpture in any material;

(iii) original engravings, prints and lithographs; original artistic assemblages and montage in any material;

(h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interests (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;

(i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;

(j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;

(k) articles of furniture more than one hundred years old and musical instruments.

ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ และซึ่งอยู่ในประเภทดังต่อไปนี้

(1) ของสะสมที่หายากและตัวอย่างของพืชพันธุ์ ดอกไม้ แร่ธาตุ และกายวิภาค รวมทั้งวัตถุที่มีค่าทางโบราณคดีวิทยา (Palaeontological)

(2) ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ รวมทั้งประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการทหารและประวัติศาสตร์ทางสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำชาติ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

(3) ผลผลิตที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมทั้งการขุดค้นอย่างธรรมดา และการลักลอบขุดค้น) หรือผลผลิตที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี

(4) ส่วนประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือทางโบราณคดีหรือแหล่งขุดค้นทางโบราณคดี ซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกไป

(5) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่า 100 ปีขึ้นไป ยกตัวอย่างเช่น จารึกเหรียญ และตราที่แกะสลัก (Engraved Seals)

(6) วัตถุที่มีคุณค่าทางชาติพันธุ์วิทยา

(7) ทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางศิลปะ ยกตัวอย่างเช่น

1. รูปภาพ ภาพเขียนและภาพร่างที่ได้ทำขึ้นโดยมือทั้งหมดไม่ว่าจะโดยความช่วยเหลือใดๆ และวัสดุใดๆ (ไม่รวมถึงรูปแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นโดยเครื่องจักรและนำมาประดับตกแต่งด้วยมือภายหลัง)

2. ต้นกำเนิดรูปสลักและประติมากรรม ไม่ว่าจะทำขึ้นจากวัสดุใดก็ตาม

3. งานแกะสลัก ภาพพิมพ์ และแม่พิมพ์หินต้นกำเนิด

4. ต้นกำเนิดการรวบรวมงานทางศิลปะ (Original Artistic Assemblages and Montages in any material)

(8) เอกสารที่หายากและ Incunabula หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งตีพิมพ์ที่มีคุณค่าพิเศษ (ทางประวัติศาสตร์, ศิลปะ, วิทยาศาสตร์, วรรณคดีและอื่นๆ ไม่ว่าจะม้วนเดียวหรือสะสมไว้หลายชิ้น)

(9) ดวงตราไปรษณีย์ อักษรแสดมภ์หรือแสดมภ์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันไม่ว่าจะมีม้วนเดียวหรือสะสมไว้หลายชิ้น

(10) เอกสารสำคัญ (Archives) ซึ่งรวมทั้งเสียง รูปภาพ และภาพยนตร์

(11) บรรดาเครื่องตกแต่งบ้านที่มีอายุกว่า 100 ปีขึ้นไป และเครื่องดนตรีเก่า

ความหมายตามอนุสัญญา UNESCO 1970 นี้ได้พยายามวางหลักเกณฑ์ของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าว แต่มีข้อสังเกตว่าทรัพย์สินที่จะอยู่ในข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะเน้นไปที่งานต้นแบบ (original) และสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นจากฝีมือมนุษย์

อย่างไรก็ตามความหมายที่ได้วางกฎเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆดังกล่าวข้างต้นทำให้รัฐภาคีสามารถที่จะกำหนดว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสมกับประเทศของตน

ค. อนุสัญญาภาษีศุลกากรระหว่างประเทศ (The International Customs Convention 1950) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ไว้ว่า คือ กลุ่มงานศิลปะ ของสะสมและโบราณวัตถุ ที่กำหนดแบ่งแยกประเภทไว้อย่างแน่ชัดภายใต้ 6 หัวข้อดังนี้ *

* The International Customs Convention 15 December 1950 modified by the Protocol of amendment of 1 July 1955 Article 5 :

(1) รูปภาพ ภาพเขียนและภาพร่างที่ได้ทำขึ้นโดยมือทั้งหมด มิใช่โดยทางอุตสาหกรรม หรือวัตถุที่ผลิตขึ้นโดยเครื่องจักร และนำมาประดับตกแต่งด้วยมือภายหลัง

(2) ภาพแกะสลัก รูปภาพหรือลวดลายที่พิมพ์ด้วยแม่พิมพ์ รูปที่เกิดจากแม่พิมพ์หิน ซึ่งเป็นของต้นกำเนิด

(3) ตัวอย่างอันเกิดจากต้นกำเนิดของรูปสลักและประติมากรรมไม่ว่าจะทำจากวัสดุใดๆ ก็ตาม

(4) ดวงตราไปรษณีย์หรือดวงตราที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อักษรแสตมป์หรือแสตมป์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ทั้งที่ถูกยกเลิกไปแล้วและยังไม่ได้ยกเลิก แต่ไม่ได้ใช้หรือเจตนาที่จะไม่ใช้กันแพร่หลายอีกต่อไปในประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทาง

“Cultural Property are groups works of art, collection pieces and antiquities in clearly specified categories, under six heading:

(1) Pictures, paintings and drawings done entirely by hand, other than industrial drawing and hard decorated manufactures articles

(2) Original engravings, prints and lithographs

(3) Original example of statuary and sculpture in all materials.

(4) Postage and similar stamps, duty and similar stamps, canceled or uncanceled, but no longer current or intend to have currency in the country of destination.

(5) Collections and specimen for collections of zoology and botany, mineralogy and anatomy, collection items of historical, archaeological, palaeontological, ethnographic and numismatic interest.

(6) Antiquities over one hundred years old.

(5) ของสะสมหรือตัวอย่างของสะสมที่มาทางสัตวศาสตร์และพฤกษศาสตร์ วิชาแร่และกายวิภาค ของสะสมที่มีค่าในทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี โบราณชีววิทยา (Palaeontological) ชาติพันธุ์วิทยา (Ethnographic) และการศึกษาที่ว่าด้วยเรื่อง เหรียญที่เป็น เงินตรา (Numismatic Interest)

(6) โบราณวัตถุที่มีอายุเกิน 100 ปีขึ้นไป

ความหมายตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมโดยมุ่งเน้นไปที่สิ่งหามทรัพย์ ไม่มีอนุมาตราหนึ่งมาตราใดที่กล่าวถึงสิ่งหามทรัพย์ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจาก อนุสัญญาภาชีศุลกากรระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ในการ บัญญัติเพื่อประโยชน์ในการภาชีศุลกากร

ง. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติของโลก (Convention for the Protection Of the World Cultural and Natural Heritage) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ไว้ดังนี้ *

* Article 1 For the Proposes of this Convention , The following shall be considered as “ cultural heritage “

monuments : architectural works , works of monumental sculpture and painting , elements or structure of an archaeological nature , inscription , cave dwelling and combinations of features , which are of outstanding universal value from the point of view of history , art or science ;

groups of buildings : groups of separate or connected buildings which, because of their architecture , their homogeneity or their place in the landscape , are of outstanding universal value from the point of view of history , art or science ;

sites : works of man or the combined works of nature and of man , and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value from the historical , aesthetic , ethnological or anthropological points of view .

“เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้, ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

อนุสาวรีย์: งานทางสถาปัตยกรรม, รูปหล่ออนุสาวรีย์และภาพเขียน, ส่วนประกอบของสิ่งปลูกสร้างทางโบราณคดี, จารึก, ถ้าซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยและเครื่องนุ่งห่มที่สำคัญ, ซึ่งมีคุณค่าที่สำคัญทางประวัติศาสตร์, ศิลปะ หรือ วิทยาศาสตร์

กลุ่มของสิ่งปลูกสร้าง: กลุ่มของสิ่งปลูกสร้างที่แบ่งแยกหรือเกี่ยวข้อง, เนืองมาจากสถาปัตยกรรม, ประกอบเป็นส่วนเดียวกันหรือสถานที่ในภูมิประเทศ, ซึ่งมีคุณค่าที่สำคัญอย่างเด่นชัดในทางประวัติศาสตร์, ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์;

แหล่ง: งานของมนุษย์หรือที่ประกอบเป็นงานของธรรมชาติและของมนุษย์, และบริเวณที่รวมถึงแหล่งทางโบราณคดีซึ่งมีคุณค่าที่สำคัญอย่างเด่นชัดในทางประวัติศาสตร์, ความงดงาม, ชาติพันธุ์วิทยาหรือมานุษยวิทยา”

จากความหมายของอนุสัญญาต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เราพอสรุปได้ว่า

1. กฎหมายเพียงวางกรอบกว้างๆไว้ ส่วนการกำหนดว่าสิ่งใดจะเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ นั่นตกเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ละรัฐที่จะกำหนดเอาเองตามความเหมาะสม

2. ผลจากการที่กฎหมายวางกรอบของกฎเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆดังกล่าวทำให้สามารถครอบคลุมเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

3. งานหรือสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ที่จะถือว่าเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปที่งานที่เกิดจากฝีมือมนุษย์ จึงทำให้เกิดข้อสังเกตว่า ถ้าสังหาริมทรัพย์ที่เป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม แต่ได้คงอยู่มาเป็นเวลานานและสามารถสะท้อนหรือแสดงถึงความเป็นมาทางความคิด สังคม วัฒนธรรม ของคนในยุคสมัยหนึ่งได้ จะสามารถจัดเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้หรือไม่

4. ในแต่ละอนุสัญญาจะบัญญัติความหมายไว้คล้ายคลึงกัน ทั้งนี้สันนิษฐานได้ว่าการร่างอนุสัญญาแต่ละครั้งได้อาศัยแนวทางจากศาสตร์ในสาขาประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็น

หลัก เมื่อได้จัดทำอนุสัญญาจนเป็นผลสำเร็จแล้ว การจัดทำอนุสัญญาในฉบับต่อมาจึงใช้ อนุสัญญาฉบับแรกเป็นแนวทาง

5. ในการกำหนดความหมายของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีกฎหมายได้ อาศัยหลักสำคัญ 2 ประการคือ

ก. อายุ การกำหนดอายุของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่มีหลัก เกณฑ์ที่แน่นอน อนุสัญญาส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีอายุ 100 ปี แต่เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของบางประเทศจะกำหนดอายุ ไว้แตกต่างกันออกไป เช่น

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้มี พระราชบัญญัติว่าด้วยอนุสรณ์สถาน ค.ศ. 1961 ประกาศให้วัตถุที่เป็นสิ่งประดิษฐ์ของมนุษย์ และมีคุณค่าที่จะเป็นอนุสรณ์และเป็นสิ่งสำคัญทาง ด้านศิลปะ วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมพื้นเมือง ที่มีอายุเกินกว่า 50 ปีเป็นต้นไป เป็นวัตถุ โบราณ

ประเทศเดนมาร์ก มีกฎหมายเกี่ยวกับ กฎหมายคุ้มครองเรืออับปางในประวัติ ศาสตร์ ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 1963 อ่างกมลสิทธิ์เหนือเรือที่จมอยู่ในทะเลในเขตทางทะเล ของตนเกินกว่า 150 ปีขึ้นไปเป็นวัตถุทางประวัติศาสตร์

ประเทศฟินแลนด์ ออกกฎหมายคุ้มครองเรือที่พบในทะเลที่มีอายุเกินกว่า 100 ปีขึ้นไปว่าต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐโดยไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ใด

ประเทศฝรั่งเศส ก็ออกกฎหมายอ่างกมลสิทธิ์เหนือเรือและทรัพย์สินที่จมอยู่ โดยไม่มีกำหนดอายุเวลาเอาไว้ว่าต้องอาศัยเวลาเท่าใดจึงจะถือว่าเป็น historical wreck

แสดงให้เห็นว่าการกำหนดอายุของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีขึ้น อยู่กับแนวความคิดของแต่ละรัฐจะเป็นผู้กำหนดตามความเห็นที่เหมาะสม

ข. คุณค่าของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็น

อนุสัญญาระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ สิ่งที่จะถือว่าเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจะต้องเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางศิลปะ โบราณคดี หรือประวัติศาสตร์ เป็นสิ่งที่ตอบสนองความต้องการทางด้านจิตใจของมนุษย์ ส่วนผู้ที่ทำหน้าที่กำหนดก็คือ นักวิชาการหรือผู้ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับโบราณคดีหรือประวัติศาสตร์ ทำให้เกณฑ์ในข้อนี้ขาดมาตรฐานที่แน่นอน การกำหนดให้สิ่งใดเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีขึ้นอยู่กับความรู้ ประสบการณ์และทัศนคติของผู้ตัดสิน ในทางตรงข้ามการขาดมาตรฐานที่แน่นอนก็เป็นผลดีต่อการกำหนดว่าสิ่งใดเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี เพราะจะทำให้การกำหนดเป็นไปได้อย่างกว้างขวาง ไม่จำเป็นต้องอิงกับกฎเกณฑ์ที่แน่นอน ทำให้ครอบคลุมถึงทุกๆ สิ่งที่มีมนุษย์เห็นว่าเป็นสิ่งที่มีความรู้และแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมต่างๆ ในอดีตที่ผ่านมาของมนุษย์

จากการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี” ไม่ว่าจะมีความหมายในทางวิชาการก็ดี ความหมายที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายภายในหรือในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ทำให้เราพอสรุปได้ว่า สิ่งที่จะถือว่าเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลนั้นน่าจะหมายถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นหลักฐานที่หลงเหลืออยู่จากการเดินเรือในอดีตที่พบจมในน้ำหรือใต้ทะเล ซึ่งสังหาริมทรัพย์เหล่านี้มีคุณค่าที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงประวัติความเป็นมาในด้านต่างๆ ของมนุษยชาติ

การขาดบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

ดังที่เราได้ศึกษากันมาในบทนำแล้วว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติอย่างใหญ่หลวง จึงทำให้นานาประเทศจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์บังคับระหว่างกันในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

แต่จากการศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศหลักๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเหล่านั้นแล้วกลับพบว่า ไม่มีอนุสัญญาฉบับใดเลยที่กล่าวถึงการอ้างอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลไว้โดยตรง อันเป็นอำนาจที่สำคัญที่รัฐจะใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองทรัพยากร

ประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ซึ่งเราสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม (The International Convention for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict)

สาเหตุที่สำคัญในการบัญญัติอนุสัญญานี้ก็เนื่องมาจากสมัยนาซีเยอรมันทำสงครามยึดครองประเทศต่างๆ ได้มีการปล้นหรือขโมยสิ่งหาวิมทรัพย์ที่เป็นงานศิลปะที่สำคัญของประเทศที่ถูกยึดครองไปเป็นจำนวนมาก รวมทั้งผลของสงครามได้ทำลายสิ่งหาวิมทรัพย์และอสิ่งหาวิมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรมเป็นจำนวนมาก ทำให้ประเทศต่างๆ เห็นความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีมิให้เสื่อมสูญไป แต่อนุสัญญานี้ก็มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่อาจถูกทำลายลงเนื่องมาจากการทำสงครามภาคพื้นดิน ทางอากาศ และการยึดครองทางทหาร มากกว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่เกิดจากการทำสงครามทางภาคพื้นน้ำ¹

อนุสัญญาและพิธีสารต่อท้ายฉบับนี้จะกล่าวถึงกลุ่มของประเทศที่เกี่ยวข้องที่สำคัญแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มคือ

1. รัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตน
2. รัฐที่ครอบครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในดินแดนที่ตนเองครอบครองอยู่
3. รัฐทุกรัฐที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกและการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้มิได้กล่าวถึงอำนาจรัฐหรืออำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล เพียงแต่เป็นการวางมาตรการในการให้

¹ N. Ronzitti, The Law of Naval Warfare : A collection of Agreements and Documents with Commentaries (Netherland : Martinus Nijhoff Publisher) , p. 582.

ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่อยู่ในดินแดนของรัฐเท่านั้น ส่วนพิธีสารต่อท้ายก็บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีการนำออกไปจากดินแดนของรัฐที่ถูกยึดครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²

ข. อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและการป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโยกย้ายกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีชอบด้วยกฎหมาย (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property) การนำเข้า การส่งออกและการโยกย้ายกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งหรือจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งโดยปกติแล้วสามารถกระทำได้ถ้ากระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่อนุญาตให้กระทำได้ก็เนื่องมาจากการส่งเสริมให้เกิดการแลกเปลี่ยนความรู้ทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม การศึกษา แต่เนื่องจากทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีมูลค่าสามารถซื้อขายกันได้ในตลาดของพวกนิยมสะสมของโบราณ จึงทำให้มีการลักลอบนำเข้า ส่งออก หรือโยกย้ายกรรมสิทธิ์จากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นรัฐต่างๆจึงบัญญัติมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการกระทำดังกล่าวออกมาเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาอนุสัญญาฉบับนี้ทั้งหมดแล้วปรากฏว่าจุดประสงค์หลักก็คือ การป้องกันการนำเข้า ส่งออก หรือโยกย้ายกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้กล่าวถึงการอ้างอำนาจรัฐหรืออำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลแต่อย่างใด

ค. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางทรัพยากรของโลก (UNESCO Convention For The Protection Of The World Cultural And Natural Heritage)

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติ

² Ibid. , p. 582.

ศาสตร์และโบราณคดีที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐเท่านั้น

ง. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea 1982)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จัดได้ว่าเป็น อนุสัญญาที่กล่าวถึงทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลได้อย่างใกล้เคียงมากที่สุดนับจากอนุสัญญาระดับที่เราได้ทำการศึกษามาก่อนหน้านี้

แต่ถึงแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลก็ตาม เมื่อเราพิจารณาอย่างถ่องแท้จากอารัมภบทแล้วจะพบว่าอนุสัญญาระดับนี้มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะบัญญัติขึ้นมาใช้บังคับกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลโดยตรง แท้จริงแล้ววัตถุประสงค์หลักก็คือความต้องการที่จะปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญากฎหมายทะเลฉบับที่มีผลบังคับใช้ก่อนหน้านี้อีกก็คือ อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1958 ซึ่งประกอบด้วย อนุสัญญาที่สำคัญ 4 ฉบับคือ อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง (Convention on the Territorial Sea and the Contiguous) อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง (Convention on the High Sea) อนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง (Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas) อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (Convention on the Continental Shelf) ให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการแบ่งปันและการใช้ประโยชน์จากท้องทะเล เหตุผลดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำอารัมภบทวรรค 2 , 4 และ 6 ความว่า

“ วรรค 2 รับทราบว่า พัฒนาการตั้งแต่การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลที่ได้มีขึ้น ณ นครเจนีวา ในปี ค.ศ. 1958 และ 1960 ได้เน้นถึงความจำเป็นที่จะต้อง มี อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับใหม่และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป

วรรค 4 ยอมรับ ความปรารถนาของการก่อตั้งโดยอาศัยอนุสัญญานี้, โดยคำนึง ตามควรถึงอธิปไตยของรัฐทั้งปวง, ซึ่งระเบียบทางกฎหมายสำหรับทะเลและมหาสมุทรซึ่งจะ อำนวยความสะดวกแก่การคมนาคมระหว่างประเทศ, และจะส่งเสริมการใช้ทะเลและมหาสมุทร

อย่างสันติ, การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในทะเลและมหาสมุทรอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ, การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต, และการศึกษา, การคุ้มครอง และการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล,

วรรค 6 ประรณนา ที่จะพัฒนาโดยอาศัยอนุสัญญานี้, ซึ่งหลักการที่รวมอยู่ในข้อมติ 2749 ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1970 ซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประกาศอย่างหนักแน่น, นอกจากประการอื่นแล้ว ว่าพื้นที่ของพื้นดินใต้ท้องทะเลและพื้นมหาสมุทรและดินใต้ผิวดินของพื้นที่เหล่านั้น, ซึ่งอยู่พ้นขอบเขตอำนาจแห่งชาติ, รวมทั้งทรัพยากรที่มีอยู่ในบริเวณเหล่านั้นเป็นมรดกร่วมของมนุษยชาติ, การสำรวจและการแสวงประโยชน์ในบริเวณและทรัพยากรดังกล่าวจะต้องกระทำเพื่อคุณประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด, โดยไม่คำนึงถึงที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของรัฐ,”

นอกจากนี้แม้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไว้ใน 2 ข้อคือ ข้อ 149 และข้อ 303 ความว่า

“ ข้อ 149 วัตถุที่พบบนพื้นทะเลที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบในบริเวณ “พื้นที่” จะต้องได้รับการอนุรักษ์หรือนำไปจัดการเพื่อประโยชน์แห่งมนุษยชาติทั้งหมด, โดยคำนึงเป็นพิเศษถึงบูรณภาพของวัตถุหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีด้วย” และ

“ ข้อ 303 1. รัฐมีหน้าที่คุ้มครองวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบในทะเลและจะต้องร่วมมือกันเพื่อความมุ่งประสงค์นี้

2. เพื่อควบคุมการค้าวัตถุเช่นว่านั้นรัฐชายฝั่งอาจสันนิษฐานโดยการใช้ข้อ 33, ว่าการเคลื่อนย้ายวัตถุเหล่านั้นออกจากพื้นดินใต้ท้องทะเลในเขตที่กล่าวถึงในข้อนั้นโดยไม่ได้ได้รับความเห็นชอบของตน จะมีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับภายในอาณาเขตหรือทะเลอาณาเขตที่กล่าวถึงในข้อนั้น.

3. ความในข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้, กฎหมายการกู้ซากเรือหรือหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี หรือกฎหมายและแนว

ปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม.

4. ความในข้อนี้ไม่เสื่อมเสียต่อความตกลงระหว่างประเทศและหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความคุ้มครองวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์

แต่บทบัญญัติในข้อ 149 และ 303 ก็มีได้ให้ความกระจ่างในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐหรืออำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล โดยข้อ 149 เพียงแต่วางกรอบกว้างๆ ไว้ให้รัฐต่างๆ ต้องร่วมมือกันในการอนุรักษ์ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใน “บริเวณพื้นที่” โดยมีได้กำหนดว่าอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกเป็นอำนาจของรัฐใด และอำนาจกรรมสิทธิ์จะตกเป็นของรัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิดในทันทีหรือไม่ ส่วนข้อ 303 นั้นก็มีได้ให้ความกระจ่างชัดในเรื่องอำนาจรัฐและอำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ซึ่งเราจะได้ทำการวิเคราะห์กันในหัวข้อต่อไปถึงความไม่ชัดเจนและความคลุมเครือของบทบัญญัติดังกล่าว

ความไม่ชัดเจนของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

การที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลมีความสำคัญในแง่ของการเป็นแหล่งข้อมูลที่แสดงถึงประวัติความเป็นมาของมนุษยชาติ ทำให้ประเทศต่างๆ หลายประเทศที่เห็นความสำคัญ เช่น เคนาดา กรีซ อิตาลี มัลดีวา โปรตุเกส ญี่ปุ่นและยูโกสลาเวีย พยายามที่จะผลักดันให้มีการบัญญัติบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มีการเสนอร่างของบทบัญญัติในเรื่องนี้เข้าสู่ที่ประชุมหลายครั้ง มีทั้งการสนับสนุนและโต้แย้งจากรัฐสมาชิกหลายประเทศ แต่ถึงแม้ว่าท้ายที่สุดจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลปรากฏอยู่ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้วก็ตามก็ยังเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีใน 2 ประการคือ

1. การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (Marine Scientific Research) เกี่ยวกับทรัพยากร ประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

ท้องทะเลถือว่าเป็นแหล่งทรัพยากรที่สำคัญที่มนุษย์สามารถที่จะแสวงประโยชน์ได้ การสำรวจในทะเลจึงได้เริ่มกระทำกันมาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่อดีตที่มนุษย์จะสามารถลงไป ในท้องทะเลได้ไม่ลึกมากนัก จวบจนกระทั่งถึงปัจจุบันที่ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้ สามารถรู้จักท้องทะเลมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นการใช้เรือสำรวจวิจัย การใช้หุ่นลอยเพื่อเก็บข้อมูล หรือแม้กระทั่งการใช้ดาวเทียมเพื่อการสำรวจ

เนื่องจากความสำคัญอย่างใหญ่หลวงของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลได้นำไปสู่ การจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศพิเศษซึ่งคอยประสานความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทาง ทะเลของ UNESCO ชื่อว่า Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC)

เหตุที่การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ทางทะเลมีความสำคัญดังกล่าว ทำให้มีการ บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ภาค 13 ตั้งแต่ข้อ 238-265 และ 266-278 โดยในข้อ 238 ซึ่งเป็นข้อแรกที่กล่าวถึงการ วิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลไว้ มีข้อความว่า*

“รัฐทั้งปวง, โดยไม่คำนึงถึงที่ตั้งทางภูมิศาสตร์, และองค์การระหว่างประเทศที่มี อำนาจ มีสิทธิที่จะทำการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลโดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่นตามที่ บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้.”

* Article 238 : All State, irrespective of their geographical location, and competent international organizations have the right to conduct marine scientific research subject to the rights and duty of other states as provided for in this Convention.

เมื่อพิจารณาข้อ 238 และข้อบทอื่นๆที่เกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลโดยตลอดแล้วไม่อาจทราบได้ว่า “การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล” คืออะไร กฎหมายเพียงแต่กล่าวไว้ว่ากิจกรรมการสำรวจทางทะเลใดบ้างที่จะกระทำได้และกิจกรรมใดบ้างที่จะกระทำมิได้เท่านั้น

ความจริงแล้วในระหว่างการประชุมเพื่อจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้มีความพยายามในการที่จะบัญญัตินิยามของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลไว้ ผู้เข้าร่วมประชุมจำนวนมากต้องการที่จะวางข้อกำหนดและกระบวนการทางกฎหมายภายใต้มาตรฐานที่จะสามารถแบ่งแยกกิจกรรมการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลออกจากการสำรวจสิ่งแวดล้อมทางทะเล เช่น การสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ³ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากไม่สามารถที่จะประนีประนอมกันได้

นักนิติศาสตร์ผู้หนึ่ง⁴ ได้ให้แนวความคิดเกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลนั้น น่าจะหมายถึง การกระทำทุกประเภทที่เกี่ยวกับการวิจัยในสภาพแวดล้อมทางทะเล การศึกษาเกี่ยวกับสภาพทางฟิสิกส์และเคมีของทรัพยากรสินในน้ำ, อุตุนิยมวิทยา, ความปลอดภัยในการเดินเรือ, แหล่งพลังงาน, ทรัพยากรที่มีชีวิตและแร่ธาตุ เป็นต้น

แม้ว่าจะมีผู้พยายามกำหนดนิยามของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลไว้ก็ตาม แต่ผลจากการที่ไม่มีบทนิยามที่แน่นอนทำให้การกำหนดขอบเขตของการกระทำกิจกรรมที่เรียกว่าการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลแตกต่างกันออกไป ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลหรือไม่

เหตุที่จะต้องมีการตีความว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จม

³ Dimitry Belyavsky, The International Law of the Sea, (Moscow : Progress Publishers, 1988) p. 164.

⁴ Ibid. , p. 163.

อยู่ใต้ทะเลเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลหรือไม่ นั่นก็เพราะว่า หากการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลแล้ว การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจะต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามหลักในเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แต่ถ้าหากว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมิได้เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลแล้ว ผลบังคับในทางกฎหมายก็จะเป็นไปในอีกทางหนึ่ง

เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว นักนิติศาสตร์ได้มีความเห็นแตกต่างกันออกไป โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) เพราะเหตุว่า การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลนั้นมิได้หมายถึงการวิจัยที่เป็นวิทยาศาสตร์โดยแท้เท่านั้น แต่หมายถึงการวิจัยที่เป็นศาสตร์ (science) ซึ่งการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นศาสตร์ที่ต้องใช้วิธีการต่างๆ ขุดค้น และวิเคราะห์ด้วยวิธีการต่างๆ โดยร่วมมือกับนักวิชาการหลายสาขา เพื่อให้ได้ความรู้ถูกต้องที่สุดเท่าที่จะทำได้ อันถือได้ว่าเป็นสหวิทยาการ (multi-disciplinary) ที่สามารถจัดได้ว่าเป็น การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมิใช่เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลด้วยเหตุผลที่ว่า ทรัพยากรฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะเท่านั้น เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมิได้อยู่ในความหมายของคำว่า ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต (non-living resources) ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงเป็นทรัพยากรที่เป็นข้อยกเว้นที่มีได้อยู่ในอำนาจรัฐหรือสิทธิอธิปไตยของทรัพยากรฝั่งที่จะแสวงประโยชน์หรือมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าว ทรัพยากรฝั่งจึงไม่อาจอ้างหลักเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล มาใช้บังคับกับการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) เพราะเหตุว่า ผู้เขียนมีความเห็นว่า การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลจะหมายถึง การศึกษาวิจัยทุกประเภทที่กระทำในท้องทะเลโดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะนำความรู้ที่ได้รับมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่มนุษยชาติ เมื่อเราพิจารณากระบวนการขุดค้นทรัพยากรประวัติ

ศาสตร์และโบราณคดีแล้วจะพบว่า ขั้นตอนในการค้นหาเริ่มต้นจากการใช้เครื่องมือที่สามารถตรวจหาตำแหน่งของทรัพยากรดังกล่าวเช่น การถ่ายภาพใต้น้ำ การใช้เครื่องมือตรวจหาโลหะใต้น้ำ (metal detector) การทำผังบันทึกลักษณะของเรือ เมื่อค้นพบแล้วก็ต้องมีวิธีการในการขุดค้นเพื่อนำขึ้นมาจากท้องทะเล และภายหลังจากนั้นก็นำไปศึกษาว่าทรัพยากรดังกล่าวมีอะไรบ้าง ทำด้วยอะไร อย่งไรมีประวัติความเป็นมาอย่างไร มีอายุเท่าใด ซึ่งเป็นกระบวนการศึกษาวิจัยที่ต้องใช้วิธีการทั้งทางสังคมศาสตร์และวิทยาศาสตร์หลายสาขาจึงให้คำตอบเหล่านั้นได้ จากนั้นจึงเป็นความรู้ที่นำเอาไปใช้ประโยชน์ได้ต่อไป

2. ความไม่ชัดเจนของข้อ 303

แต่เดิมนั้นอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1958 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ต่อมาภายหลังเมื่อการขุดค้นกระทำกันมากขึ้นประกอบกับนานาประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ทำให้มีความพยายามที่จะให้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรดังกล่าว

ความพยายามที่จะให้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีปรากฏขึ้นเมื่อสมัยประชุมที่ 8 (eight session) ที่จัดขึ้นเมื่อฤดูใบไม้ผลิที่เจนีวา ค.ศ. 1979 ผู้แทนของกรีซเสนอต่อคณะทำงานที่ 2 ของการประชุม (the Second Committee of the Conference) ซึ่งคำเสนออย่างไม่เป็นทางการให้เพิ่มข้อความในข้อที่ 56 (เขตเศรษฐกิจจำเพาะ) และข้อ 77 (เขตไหล่ทวีป) ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวต้องการให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือการค้นพบและการกักตุนที่มีลักษณะในทางโบราณคดีหรือประวัติศาสตร์บนพื้นดินและใต้ผิวดิน ซึ่งอยู่ในเขตไหล่ทวีป และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้กำหนดไว้ว่า ถ้าสิ่งที่ยกค้นพบมีแหล่งที่มาจากรัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม มีสิทธิดีกว่ารัฐชายฝั่งรัฐที่เป็นประเทศแรกที่เป็นต้นกำเนิดย่อมมีสิทธิในการจัดการ

ผู้แทนของกรีกได้ขอแก้ไขต่อคณะกรรมการ ซึ่งคำเสนอนี้ได้รับการสนับสนุนจาก 7 รัฐคือ เคนาดา, กรีซ, อิตาลี, มัลดีวา, โปรตุเกส, ตุรกี และยูโกสลาเวีย ซึ่งมีข้อความในข้อ 77 ดังนี้

“รัฐชายฝั่งใช้สิทธิอธิปไตยเหนือวัตถุทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์บนหรือใต้เขตไหล่ทวีปของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัย , การกู้ , การป้องกัน , แสดงอย่างเพียงพอ , อย่างไรก็ตาม , รัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิด , หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม ย่อมคำนึงเป็นพิเศษถึงบูรณสิทธิ์เหนือวัตถุดังกล่าวในกรณีการขายหรืออำนาจการจัดการอื่นๆ , ซึ่งเป็นผลในการเคลื่อนย้ายวัตถุดังกล่าวออกจากรัฐชายฝั่ง”⁵

ข้อเสนอนี้ได้ถูกแก้ไขอีกครั้งในระหว่างการประชุมสมัยที่ 9 ที่นิวยอร์กฤดูใบไม้ผลิปี 1980 การแก้ไขครั้งที่ 2 นี้ได้รับการยอมรับปรากฏดังข้อความต่อไปนี้

“รัฐชายฝั่งสามารถใช้อำนาจรัฐ , ด้วยความเคารพในสิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้ , เหนือวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ บนหรือใต้เขตไหล่ทวีปของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัย , ค้นพบและคุ้มครอง. อย่างไรก็ตาม , โดยคำนึงถึงเป็นพิเศษถึงบูรณสิทธิ์ของรัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด , หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม , หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์และทางโบราณคดี , ในกรณีของการขายหรืออำนาจการจัดการอื่นๆ , ซึ่งผลในการเคลื่อนย้ายวัตถุดังกล่าวออกจากรัฐชายฝั่ง”

จะเห็นได้ว่าร่างฉบับนี้มีความแตกต่างจากร่างเดิมที่กรีกได้เคยเสนอไว้ ซึ่งมีประเด็นที่แก้ไขที่สำคัญ 3 ประเด็นหลักก็คือ ประการที่หนึ่ง ไม่มีการอ้างถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ประการที่สองข้อความที่ว่า “สิทธิอธิปไตย” ถูกแทนที่ด้วยคำว่า “อำนาจรัฐ” และ ประการที่สาม ได้เพิ่ม “สิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้” เข้ามา

แม้กระนั้นก็ตามร่างฉบับนี้ก็ถูกโต้แย้งโดยสหรัฐอเมริกา อังกฤษและเนเธอร์แลนด์ ข้อโต้แย้งประกอบด้วย 4 ประเด็นหลักคือ

1. ข้อเสนอในเนื้อหาไม่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างความแตก

⁵ Lucius Calfish , “Submarine Antiquities and the International Law of the Sea” , Netherland Year Book of International Law 13 (1982) :16.

ต่างของลำดับชั้นของรัฐที่เรียกร่องบุริมสิทธิพิเศษ

2. ไม่มีการกล่าวอ้างถึงกฎหมายการกู้อธิปไตย
3. ข้อเสนอดังกล่าวเป็นการสรุปให้เห็นว่ามีความต้องการให้เปิดการเจรจาในหัวข้อเกี่ยวกับเขตไหล่ทวีปซึ่งได้ยุติไปเรียบร้อยแล้ว
4. เป็นการให้สิทธิแก่รัฐชายฝั่งเหนือเขตไหล่ทวีปของตนที่ไม่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และนำไปสู่หนทางที่จะเป็นข้อยกเว้นที่อำนาจรัฐจะขยายออกไปในเขตดังกล่าว จนในที่สุดจะทำให้ระบอบที่บังคับใช้เป็นการให้อำนาจอธิปไตยเหนือเขตไหล่ทวีป

ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงได้เสนอร่างเป็นการตอบโต้ดังนี้⁶

“รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองวัตถุทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ ซึ่งถูกพบในสภาพแวดล้อมทางทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่รัฐที่เป็นต้นกำเนิด, หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม, หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ของวัตถุทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ซึ่งถูกพบในสภาพแวดล้อมทางทะเล ในกรณีของการขายหรือการจัดการอื่นๆ, เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายวัตถุดังกล่าว จากรัฐซึ่งครอบครองวัตถุทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น”

จะเห็นได้ว่าร่างดังกล่าวได้พูดถึงโบราณวัตถุที่จมอยู่ในสภาพแวดล้อมทางทะเลโดยทั่วๆ ไปไม่จำกัดเฉพาะแต่ที่พบจมอยู่บนหรือในเขตไหล่ทวีป ข้อเสนอฉบับนี้ได้รับการยอมรับในการประชุมครั้งที่ 2 (second committee) แต่ได้รับการยอมรับใน Plenary of the conference ซึ่งใน Plenary นี้ได้รับการโต้แย้งจากกรีซและกลุ่มประเทศผู้สนับสนุนในร่างที่กรีกเสนอไป เพราะประเทศเหล่านี้เห็นว่า ร่างของสหรัฐอเมริกาเป็นการปฏิเสธแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐของรัฐชายฝั่ง ในทางตรงกันข้ามเป็นการสนับสนุนหลักเรื่องอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธง (flag of state) ซึ่งเห็นว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้เนื่องจากรัฐเจ้าของธงไม่สามารถมีอำนาจบังคับ

⁶ Ibid. , p. 17

บัญชาเหนือเรือที่มีภาระกิจปฏิบัติการในพื้นที่ซึ่งห่างไกลจากดินแดนของตนอย่างมีประสิทธิภาพ⁷

ปรากฏว่าในที่ประชุมได้ข้อสรุปและยอมรับใน 3 ประเด็นที่สำคัญคือ

1. รัฐมีหน้าที่ที่จะให้ความคุ้มครองวัตถุโบราณที่จมอยู่ใต้ทะเลและจะต้องร่วมมือกันเพื่อวัตถุประสงคนี้
2. สิทธิของเจ้าของโบราณวัตถุที่สามารถระบุตัวได้จะต้องได้รับการเคารพ
3. บทบัญญัติที่ได้รับการยอมรับจะต้องกล่าวถึงกฎหมายการกู้ซากเรือและกฎเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี, กฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม และท้ายที่สุดความตกลงระหว่างประเทศและหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์

แม้กรีซและกลุ่มประเทศที่ให้การสนับสนุนข้อเสนอของกรีกจะไม่ยอมรับก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดก็ได้มีการประนีประนอมกันจนเป็นที่ยอมรับและปรากฏเป็น ข้อ 303 ของร่างอนุสัญญาดังนี้

- “ 1. รัฐมีหน้าที่คุ้มครองวัตถุซึ่งมีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบในทะเลและจะต้องร่วมมือกันเพื่อความมุ่งประสงคนี้.
2. เพื่อควบคุมการค้าวัตถุเช่นว่านั้น, รัฐชายฝั่งอาจสันนิษฐานโดยการใช้ข้อ 33 , ว่าการเคลื่อนย้ายวัตถุเหล่านั้นออกจากพื้นดินใต้ท้องทะเลในเขตที่กล่าวถึงในข้อนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบของตน จะมีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับภายในอาณาเขตหรือทะเลอาณาเขตของรัฐ ที่กล่าวถึงในข้อนั้น.
3. ความในข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้, กฎหมายการกู้

⁷ Ibid. , p. 18

ซากเรือ หรือหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี หรือกฎหมายและแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม.

4. ความในข้อนี้ไม่เสื่อมเสียต่อความตกลงระหว่างประเทศและหลักเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์”

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 จะได้บัญญัติข้อ 303 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไว้ก็ตามแต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

ก. ข้อ 303 (1)

“รัฐมีหน้าที่คุ้มครองวัตถุซึ่งมีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบในทะเล และจะต้องร่วมมือกันเพื่อความมุ่งประสงค์นี้”

ในข้อ 303 (1) ได้บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ทำให้เกิดปัญหาซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การที่กฎหมายกำหนดให้ “รัฐมีหน้าที่คุ้มครอง...” ปัญหาก็คือรัฐใดจะถูกผูกพันให้มีหน้าที่ในการคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี⁸ นอก

⁸ Cynthia Furrer Newton, “Finders Keepers ? The Titanic and The 1982 Law of The Sea Convention”, *Hasting international Law and Comparative Law Review* 10 (Fall 1986): p. 186.

จากนี้การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เท่ากับเป็นการมอบหน้าที่ให้รัฐคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี แต่ว่ากรอบ (scope) ของการให้ความคุ้มครองยังไม่มี ความชัดเจน

ประการที่สอง การที่กฎหมายกำหนดหน้าที่แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติกล่าวคือ รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้มากน้อยเพียงใด เพราะเหตุว่าอำนาจของรัฐชายฝั่งในเขตต่างๆทางทะเลมีอยู่ไม่เท่ากันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (natural resources) เท่านั้น รัฐชายฝั่งจะสามารถออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้หรือไม่เพียงใด

ประการที่สาม ถ้ารัฐไม่ปฏิบัติตามจะมีบทลงโทษ (sanction) อย่างไร เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเวทีระหว่างประเทศยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันอยู่

ประการที่สี่ คำว่า “วัตถุซึ่งมีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์” จะมีความหมายอย่างไร เนื่องจากไม่มีการบัญญัตินิยามไว้เหมือนอย่างในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี เช่น UNESCO CONVENTION 1970 ในปัญหานี้อาจหาทางออกโดยการพิจารณาไปที่ ข้อ 303 (4) ซึ่งสามารถที่อ้างอิงคำนิยามหรือความหมายจากกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้

ประการที่ห้า คำว่า “ที่ค้นพบในทะเล” จะหมายถึงว่ารัฐมีอำนาจที่จะให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในทุกๆ เขตทางทะเลหรือไม่

ข. ข้อ 303 (2)

“เพื่อควบคุมการค้าวัตถุเช่นว่านั้น, รัฐชายฝั่งอาจสันนิษฐานโดยใช้ข้อ 33, ว่า การเคลื่อนย้ายวัตถุเหล่านั้นออกจากพื้นดินใต้ท้องทะเลในเขตที่กล่าวถึงในข้อนั้นโดยไม่ได้รับ

ความเห็นชอบของตน จะมีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับภายในอาณาเขตหรือทะเลอาณาเขตของรัฐที่กล่าวถึงในข้อนั้น”

ความหมายของข้อ 303 (2) นั้นก็คือต้องการควบคุมการค้าวัตถุซึ่งมีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐชายฝั่งสามารถอ้างข้อ 33 ได้ว่าการเคลื่อนย้ายวัตถุซึ่งมีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ออกจากเขตดังกล่าวโดยไม่ได้รับความเห็นชอบของตนจะมีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐชายฝั่งนั้น จึงทำให้เกิดคำถามว่า

ประการแรก อำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้นำทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากเขตดังกล่าว รัฐชายฝั่งจำเป็นที่จะต้องทราบหรือไม่ว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่นั้นตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐหรืออำนาจกรรมสิทธิ์ของรัฐใด เพราะอาจเป็นไปได้ว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตต่อเนื่องของรัฐชายฝั่งอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธง การที่รัฐเจ้าของธงจะใช้อำนาจรัฐของตนนำเอาทรัพยากรดังกล่าวออกไปจำเป็นที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งหรือไม่

ประการที่สอง กฎหมายมิได้กำหนดว่าการกระทำ (action) เช่นใดเป็นการกระทำที่ละเมิด (violation) ต่อบทบัญญัติในข้อนี้ จริงอยู่การที่ลงไปทำการถ่ายภาพ การวิจัย การดำน้ำลงไปรอบๆ บริเวณแหล่งทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี การขนส่งที่ได้กระทำรอบบริเวณดังกล่าว จะมีได้เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิของรัฐชายฝั่งและมีได้เป็นการเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกไปจากเขตดังกล่าว แต่การกระทำดังกล่าวโดยตัวของมันเองก็สามารถที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้⁹

ประการที่สาม ในข้อ 303 (2) ที่อ้างถึงข้อ 33 นั้น ในข้อ 33(1) ให้อำนาจรัฐในการที่จะ “ป้องกัน (prevent) การฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร ราชการ

⁹ Ibid. , p. 187.

การเข้าเมืองหรือการสุขาภิบาล” เท่ากับว่าการเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากเขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย จึงเกิดปัญหาว่าถ้ามีการเข้ามาศึกษาทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีโดยไม่มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรดังกล่าวออกไป รัฐชายฝั่งจะมีสิทธิในการควบคุมการกระทำดังกล่าวหรือไม่ เพราะเหตุว่า ดังที่เราได้ศึกษากันมาในหัวข้อที่แล้วว่ายังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีอยู่ในความหมายของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) หรือไม่

ประการที่สี่ เป็นปัญหาต่อเนื่องมาจากในหัวข้อข้างต้นก็คือ ถ้าการเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากเขตต่อเนื่องเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาจะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพราะเหตุว่าในข้อ 303 (2) นั้นกฎหมายต้องการที่จะควบคุมเฉพาะการค้าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเท่านั้น

ประการที่ห้า การที่ข้อ 303 (2) กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจที่จะห้ามมิให้มีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากเขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) นั้น ดูประหนึ่งว่าเป็นการให้อำนาจรัฐชายฝั่งออกกฎหมายในเขตต่อเนื่องได้ซึ่งน่าจะเป็นการขัดต่อหลักการในข้อ 33 เพราะเหตุว่า ในข้อ 33 นั้นรัฐชายฝั่งไม่ได้มีอำนาจรัฐอย่างบริบูรณ์เหมือนอย่างในทะเลอาณาเขต รัฐชายฝั่งเพียงมีอำนาจตามกฎหมายบางประการก็คือ ป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมาย และข้อบังคับเกี่ยวกับศุลกากร ราชการ การเข้าเมือง หรือการสุขาภิบาล ที่เกิดขึ้นในเขตต่อเนื่อง อันถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อกฎหมาย หรือข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวภายในอาณาเขต หรือทะเลอาณาเขตของตนเท่านั้น

ค. ข้อ 303 (3)

“ความในข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้, กฎหมายการกุ๊กซากเรือ หรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี หรือกฎหมาย และแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม”

ในข้อ 303 (3) นี้ หากสามารถระบุตัวเจ้าของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้ ก็ไม่ต้องนำกฎหมายการกุ๊กซากเรือ หรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี

หรือกฎหมาย และแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมมาใช้บังคับ ในทางตรงกันข้ามหากไม่สามารถระบุตัวเจ้าของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้ กฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ก็ต้องนำมาใช้บังคับ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ซากเรือ หลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวี จะนำมาบังคับใช้ในอาณาเขตทางทะเลทุก ๆ เขตหรือไม่ เมื่อเราย้อนกลับไปพิจารณา ข้อ 303 (1) แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่ค้นพบในทะเล จึงเท่ากับว่าหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในเขตทางทะเลเขตใดเขตหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายเกี่ยวกับการกู้ซากเรือหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวีก็งานที่จะนำมาบังคับใช้ในทุก ๆ เขตทางทะเล แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

1. เมื่อเราศึกษา ข้อ 303 ทั้งหมด จะพบว่าในแต่ละอนุमतรานันมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ในข้อ 303 (1) มีวัตถุประสงค์หลักก็คือ ต้องการที่จะกำหนดหน้าที่ให้รัฐให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล หรือร่วมมือกันเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ส่วนในข้อ 303 (2) มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการค้าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่มีขอบด้วยกฎหมาย ในข้อ 303 (3) มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะกำหนดกรรมสิทธิ์และอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี แต่เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะคลุมเครือของข้อ 303 นี้เอง ทำให้ไม่อาจสรุป หรือหาหลักฐานยืนยันที่แน่นอนได้ นอกจากที่นักกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องแปลความหมายกันเอง

ดังนั้น จากการแปลความหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าต้องการที่จะกล่าว คือ อำนาจรัฐหรืออำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีแล้ว จึงไม่น่าที่จะโยงไปอ้างถึงข้อ 303 (1) เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายใน 2 อนุमतรานันี้แตกต่างกัน

2. ความไม่แน่ชัดของอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ในขณะนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันถึงความมีอยู่ของอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี เพราะถ้าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในทะเลอาณาเขต อำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าวย่อมตกเป็นของรัฐชายฝั่งอย่างไม่ต้องสงสัย แต่ถ้าหากทรัพยากรประวัติ

ศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า อำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรดังกล่าวจะตกเป็นของรัฐใด ดังนั้น หากกฎหมายการกักเรือ หรือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวีจึงไม่น่าจะนำไปใช้ได้ในทุก ๆ เขตทางทะเล

ประการที่สอง ถ้าข้อสันนิษฐานที่ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการกักเรือ หรือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวีไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับอาณาเขตทางทะเลในทุก ๆ เขต เป็นข้อสันนิษฐานที่ผิด ผลจะเป็นไปในทางตรงกันข้าม ก็จะทำให้เกิดปัญหาสืบเนื่องต่อมาก็คือ จะนำกฎหมายเกี่ยวกับการกักเรือ หรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวีของรัฐใดมาใช้บังคับ ในเรื่องนี้ Lucius Cafilisch¹⁰ เห็นว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวีที่จะนำมาใช้บังคับในเขตทะเลอาณาเขต ก็คือ กฎหมายพาณิชย์นาวีของรัฐชายฝั่ง แต่สำหรับในเขตต่อเนื่องก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะนำมาบังคับใช้ได้หรือไม่ สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่าภายในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งสามารถที่จะนำกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์นาวีของรัฐชายฝั่งนั้นมาใช้บังคับได้ แต่ในเขตต่อเนื่อง เขตไหล่ทวีปหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น รัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะนำกฎหมายพาณิชย์นาวีไปใช้บังคับเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้

ง. ข้อ 303 (4)

“ความในข้อนี้ไม่เสื่อมเสียต่อความตกลงระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองวัตถุที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์”

ในข้อ 303 (4) นี้ การคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดี กฎหมายกำหนดให้อาศัยอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีที่ได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งก็น่าจะหมายถึงอนุสัญญาว่าด้วยการห้าม

¹⁰ Lucius. Cafilisch, “Submarine Antiquities And The International Law Of The Sea”, Netherland Year Book of International Law p. 21.

และการป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโยกย้ายกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property) และอนุสัญญาทั้งหลายที่เราได้ศึกษากันมาในตอนต้นแล้ว

อย่างไรก็ตามเกิดปัญหาที่น่าคิดอยู่ว่า ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล สามารถโยงไปใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้ แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อตอนที่บังคับใช้กฎหมาย เพราะเหตุว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่เราได้ศึกษากันมาในตอนต้น ไม่มีอนุสัญญาฉบับใดเลยที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล อีกทั้งก็มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการอ้างอำนาจอ้างหรืออ้างอำนาจอ้างกรรมสิทธิ์ ทำให้รัฐไม่มีอำนาจตามกฎหมายสำหรับที่จะใช้ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีดังกล่าว

นอกจากนี้ Lucius Calfish ยังกล่าวถึงปัญหาของข้อ 303 (4) ไว้ก็คือ¹¹ ในประโยคที่ว่า “หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ” นั้นหมายถึง จะมีความครอบคลุมถึงการบัญญัติกฎหมายซึ่งจะเกิดขึ้นในอนาคตโดยองค์กระหว่างประเทศที่มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม คำถามที่เกิดขึ้นเบื้องต้นที่ผ่านมา วัตถุโบราณที่พบจมอยู่ในทะเลอาณาเขต จะตกอยู่ในบังคับของหลัก freedom of the high seas ร่างอนุสัญญาข้อ 303 ได้ตัดจารีตประเพณีในข้อนี้ออกไป ดังปรากฏเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ ดังนั้นจึงเป็นการไม่สมเหตุสมผลที่จะตีความในข้อ 303 (4) ได้รวบรวมเข้าไว้ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่

ไม่ว่าเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายโดยอ้างถึง “หลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ” จะเป็นการหมายรวมถึง จารีตประเพณีที่มีอยู่หรือไม่ หรือบทบัญญัติของกฎหมายจะมีความหมายเป็นไปตามเหตุผลที่ Calfish กล่าวอ้างหรือไม่ก็ตาม

¹¹ Ibid. , p. 22

ปัญหาสำคัญของข้อ 303 (4) ก็คือ การบัญญัติกฎหมายที่คลุมเครือขาดความชัดเจน ทั้งนี้คงมีเหตุผลเนื่องมาจากความต้องการในการประนีประนอมเพื่อหาข้อยุติในเรื่องดังกล่าว เพราะไม่เช่นนั้นแล้วอาจทำให้ ข้อ 303 ไม่ได้รับการยอมรับและต้องตกไปในที่สุดก็ได้