



กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใน
เขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

สถานภาพทางกฎหมายของทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดี

ในสมัยโรมันได้ใช้คำว่า “res” แทนสิ่งใดก็ตามที่สามารถเป็นทรัพย์สินของบุคคลได้ และได้แบ่ง “res” ออกเป็น สิ่งของหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (res corporel) และสิทธิที่ไม่สามารถจับต้องได้ (res incorporel) ตัวอย่างเช่น สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น¹

นอกจาก res corporales และ res incorporeales แล้วในกฎหมายโรมันยังได้แบ่งแยก res ออกเป็นชนิดต่างๆอีกหลายชนิด เช่น res sacrae, res sanctae² เป็นต้น แต่ res ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของเรามีอยู่ 3 ประเภทคือ res derelicta res nullius และ res communes

ในกรณีของทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดียังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นเช่นไร ในระหว่าง res derelicta, res nullius และ res communes ทั้งนี้เพราะเหตุว่าสถานภาพทางกฎหมายของทรัพย์สินมีผลเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดี ดังนั้นก่อนที่จะวินิจฉัยว่าทรัพย์สินประวัติศาสตร์

¹ Rudolph Shom, The Institutes : A Textbook of History and System of Roman Law (London : The Clarendon Press) p. 302

² Ibid. ,

และโบราณคดีมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นเช่นไร เราจึงควรที่จะทราบถึงความหมายของ *res derelicta*, *res nullius* และ *res communes* เสียก่อน

- *res derelicta* หมายถึงทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ที่ถูกละทิ้งแล้วโดยเจ้าของและได้กลายมาเป็นทรัพย์สินซึ่งผู้เข้าครอบครองคนแรกถือสิทธิ์เอาได้³

- *res nullius* หมายถึงทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ตัวอย่างเช่น สัตว์ป่าที่เที่ยวไปอย่างอิสระ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้เข้าครอบครอง⁴

- *res communes* หมายถึงสิ่งซึ่งทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้ เช่น อากาศ แสงแดด⁵ ถ้าจะกล่าวถึงความหมายอันแท้จริงแล้ว *res communes* ก็คือ ดวงอาทิตย์ ดวงจันทร์ ดวงดาว หรือบรรยากาศ ท้องทะเลซึ่งมนุษย์ไม่สามารถยึดถือครอบครองได้ ซึ่งถ้าเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยก็คงจะได้แก่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์นั่นเอง

จากความหมายของ *res* ต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่ใช่ *res communes* เพราะเหตุว่า ประการที่หนึ่ง ทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลนั้น แต่เดิมเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของมาก่อน จากหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยอ้อมมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินนั้น จากหลักดังกล่าวทำให้เจ้าของเรือหรือทรัพย์สินที่อยู่บนเรือมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินของตนผู้ใดจะสอดเข้าเกี่ยวข้องมิได้แม้ต่อมาเรือและทรัพย์สินที่จมลงในทะเลจะได้กลายสภาพมาเป็นทรัพย์สินประวัติศาสตร์และโบราณคดีแล้วก็ตามก็ไม่มียกเว้นบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจกรรม

³ Henry Cambell, *Black's Law Dictionary* (St. Pual, Minn : West Publishing) p. 1469.

⁴ Rudolph Shom, *The Institutes : A Textbook of History and system of Roman Law* p. 304..

⁵ Henry Cambell, *Black's Law Dictionary* p. 1469.

⁶ Rudolph Shom, *The Institutes : A Textbook of History and system of Roman Law* p. 303.

สิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิ้นสุดลงทันที ทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่ทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้ และประการที่สอง ทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้นมนุษย์สามารถที่จะยึดถือครอบครองเป็นเจ้าของได้

ข้อพิจารณาประการต่อมาก็คือทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีจะมีสถานภาพทางกฎหมายเป็น *res nullius* หรือ *res derelicta* ในประเด็นข้อนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นได้แตกต่างกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า⁷ ทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีสถานภาพทางกฎหมายเป็น *res nullius* อีกฝ่ายหนึ่ง⁸ เห็นว่ามีสถานภาพทางกฎหมายเป็น *res derelicta* ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายหลัง ด้วยเหตุผล 2 ประการ

ประการแรก เหตุผลในทางข้อเท็จจริงก็คือทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลเป็นทรัพย์สินที่เคยมีเจ้าของมาก่อนแล้วทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น เรือ TITANIC ที่เคยเป็นของ WHITE STAR LINES, FLOR DE LA MAR ของโปรตุเกส, GELDER MALSEN ของฮอลแลนด์ เป็นต้น

ประการที่สอง เหตุผลในทางกฎหมายซึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 303 (3) ได้บัญญัติไว้ว่า “ความในข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของที่ระบุตัวได้.....” แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลจะต้องเคยมีเจ้าของมาก่อน แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่าทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลมีสถานภาพทางกฎหมายเป็น *res derelicta*

⁷ Bruce Lewer Allen, Coastal State Control over Historic Wrecks situated on the Continental Shelf as defined in Article 76 of the Law of the Sea Convention 1982 (Capetown: Institute of Maritime Law, 1991) p.14.

⁸ Jame A.R. Nafziger, “Finding the Titanic : Beginning an International Salvage of Derelict Law at Sea “ *Columbia - VLA Journal of Law & The Arts* 12. p. 343.

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์

เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลไว้โดยตรง จึงทำให้รัฐต่างๆ เลือกใช้กฎหมายสำหรับการวินิจฉัยที่แตกต่างกันออกไป หลักกฎหมายที่ประเทศกลุ่ม common law นำมาพิจารณาเรื่องนี้ก็คือ

1. กฎหมายการกู้ซากเรือ (law of salvage)

กฎหมายการกู้ซากเรือ (law of salvage) มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายพาณิชย์นาวีของโรเดียนและโรมัน มีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือกันในการกู้ภัยในกรณีที่เรือหรือสินค้าได้รับความเสียหาย โดยที่ผู้เข้าช่วยเหลือกู้ภัยจะได้รับค่าตอบแทนจากเจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้านั้น แม้ว่าผู้เป็นเจ้าของจะไม่ทราบก็ตามที่

ทรัพย์สินค้าซึ่งสามารถที่จะทำการกู้กันได้ก็ ได้แก่ เรือหรือสินค้าที่ตกอยู่ในภยันตรายในทะเล และมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการที่จะทำให้ผู้กู้มีสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทน

ก. ทรัพย์สินนั้นจะต้องตกอยู่ในภยันตราย (marine peril) และต้องการความช่วยเหลือ

ข. การเข้าทำการกู้เรือหรือทรัพย์สิน ผู้กู้จะต้องกระทำโดยความสมัครใจ (voluntary)

ค. จะต้องมีผลสำเร็จของงานไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งในการนี้จะทำให้ผู้กู้ได้รับค่าตอบแทนตามจำนวนแห่งความสำเร็จของงาน

การกู้ทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่ทำให้ผู้กู้ได้รับกรรมสิทธิ์ ผู้กู้เพียงแต่มีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวไว้เพื่อที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการกู้เท่านั้น เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวอยู่

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายการกู้ซากเรือก็คือ การให้รางวัล (award) หรือค่าตอบแทน (compensation) แก่ผู้กู้ที่สมัครใจเข้าทำการกู้เรือ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิด

การช่วยเหลือกันในการรักษาชีวิตหรือทรัพย์สินที่ตกอยู่ในภยันตรายในทะเล ส่วนรางวัลหรือค่าตอบแทนศาลจะเป็นผู้กำหนดให้โดยจะไม่เกินไปกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่กู้

รางวัลหรือค่าตอบแทนที่ผู้กู้จะได้รับศาลได้กำหนดบรรทัดฐานไว้ในคดี
Black Wall⁹ โดยคำนึงถึงหลักสำคัญแบ่งได้เป็น 6 ประการคือ

- ก. ค่าใช้จ่ายในแรงงานในการกู้ทรัพย์สิน
- ข. ความสามารถ ความทุ่มเทที่ผู้กู้ได้ใช้ไปในการกู้ทรัพย์สิน
- ค. คุณค่าของทรัพย์สินรวมทั้งอันตรายที่มีอยู่ในตัวทรัพย์สินนั้น
- ง. ความเสี่ยงของผู้กู้ในการที่จะนำทรัพย์สินขึ้นมาจากทะเล
- จ. มูลค่าของทรัพย์สินที่กู้
- ฉ. อันตรายจากสภาพภายนอกของทรัพย์สินที่ทำการกู้

ศาลมักจะกำหนดค่าตอบแทนหรือรางวัลให้แก่ผู้กู้เป็นจำนวนที่สูง เพื่อเป็นการกระตุ้นหรือให้กำลังใจแก่ผู้กู้ในการให้การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล เพราะไม่เช่นนั้นแล้วแทนที่ผู้กู้จะนำทรัพย์สินที่ทำการกู้มาได้ส่งคืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ผู้กู้ก็จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปขายในราคาที่สูงกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับ ซึ่งความเสียหายย่อมจะตกแก่เจ้าของทรัพย์สิน

2. law of find

หลักที่สำคัญของ law of find ก็คือ เจ้าของทรัพย์สินต้องมีเจตนาที่จะสละกรรมสิทธิ์ ทำให้บุคคลแรกที่เข้าแสดงเจตนาหวังกันเป็นเจ้าของย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว

⁹ Mary S. Timpany, "Ownership Rights in the Titanic " Case Western Reserve" 72 (1986-1987). p 9

การแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เจื่อนไซที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าเป็นการสละกรรมสิทธิ์หรือไม่ก็คือ การที่เจ้าของทรัพย์สิน ปลดปล่อยระยะเวลาให้ผ่านไปเป็นระยะเวลาโดยไม่สนใจที่จะยึดถือติดตามทรัพย์สิน ย่อมถือได้ว่าเป็นการสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้ว

ส่วนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เจ้าของได้สละแล้วนั้นขึ้นอยู่กับ การเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว ในคดี Eads v. Brazelton¹⁰ ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องมีการแสดงออกทางกายภาพและมีเจตนายึดถือเพื่อตน เพียงแค่อพยเรืออยู่เหนือซากเรือที่จมโดยมีเจตนาที่จะนำของมีค่าออกมา ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์แล้ว กรรมสิทธิ์ที่ผู้เข้าครอบครองได้รับนั้นสามารถไต่ถามบุคคลทั่วไปรวมทั้งเจ้าของทรัพย์สินเดิมด้วย

3. ความแตกต่างของ law of salvage กับ law of find

ก. ความแตกต่างของ law of salvage กับ law of find ก็คือ การที่จะนำ law of find มาใช้บังคับก็ต่อเมื่อทรัพย์สินนั้นผู้เป็นเจ้าของได้สละกรรมสิทธิ์แล้ว และในกรณีเช่นนี้ ศาลจะวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นของผู้เข้าครอบครองทรัพย์สินเป็นคนแรก ส่วนทางด้าน law of salvage จะนำมาใช้บังคับในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของทรัพย์สิน ศาลจะกำหนดให้คืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของที่แท้จริงและจะกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ผู้กู้ตามจำนวนที่เห็นสมควร

ข. law of salvage กับ law of find มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน law of salvage มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดความปลอดภัยแก่ทรัพย์สินและให้ค่าตอบแทนแก่ผู้กู้ทรัพย์สิน โดยถือว่าทรัพย์สินที่กู้แล้วยังคงมีเจ้าของอยู่ ซึ่งแตกต่างกับ law of find ที่มีวัตถุประสงค์ในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ผู้ครอบครองมีกรรมสิทธิ์ไต่ถามได้กับบุคคลทั่วโลก แม้กระทั่งเจ้าของทรัพย์สินเดิม

¹⁰ Ibid. , p 11.

ค. เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของกฎหมายทำให้ การกู้ทรัพย์สินที่บังคับใช้โดย law of salvage เป็นปฏิบัติการที่เป็นไปโดยเปิดเผย ส่วนการกู้ทรัพย์สินที่บังคับใช้โดย law of find จะเป็นปฏิบัติการที่กระทำโดยปกปิด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตามหลักกฎหมายการกู้ซากเรือ (law of salvage) และ law of find นั้น เราจะเห็นได้ว่าหากศาลเลือกใช้หลักกฎหมายหลักใดหลักหนึ่งมาบังคับใช้จะก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ในกรณีที่นำเอากฎหมายการกู้ซากเรือ (law of salvage) มาบังคับใช้นั้นผู้กู้ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจะไม่ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ผู้ที่มีเพียงสิทธิ์ที่จะครอบครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้นไว้เพื่อที่จะได้รับค่าตอบแทนสำหรับการกระทำดังกล่าว แต่ถ้าหากว่าศาลเลือกนำเอา law of find มาใช้บังคับแก่กรณี ผู้ที่เข้าครอบครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นคนแรกก็จะได้กรรมสิทธิ์ไป

การเลือกกฎหมายมาบังคับใช้กับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

1. การเลือกกฎหมายที่ใช้วินิจฉัยกรรมสิทธิ์ต้องสอดคล้องกับอำนาจรัฐ

จากที่เราได้ศึกษามาในเบื้องต้นแล้วว่าการที่กฎหมายแบ่งทะเลออกเป็นเขตต่างๆ ทำให้ระบอบกฎหมายที่ใช้แตกต่างกันไป อำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของรัฐในเขตต่างๆ ทางทะเลจึงแตกต่างกันไปด้วย

การที่จะเลือกกฎหมายของรัฐใดหรือใช้กฎหมายใดในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น รัฐที่จะวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวจะต้องมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าวด้วย

ในทะเลอาณาเขตนั้นรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ดังนั้นรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจะตกเป็นของบุคคลใด

ส่วนการเลือกใช้กฎหมายนั้นรัฐชายฝั่งจะใช้กฎหมายใดเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์นั้น Bruce Lewer Allen เห็นว่า¹¹ การเลือกใช้กฎหมายที่จะวินิจฉัยกรรมสิทธิ์นั้น ต้องเป็นกฎหมายของรัฐเจ้าของธง

ปัญหาในเรื่องนี้มีข้อที่ต้องพิจารณาก็คือ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใด หากว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีแหล่งกำเนิดจากรัฐชายฝั่ง (originate from coastal state) กฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ก็น่าที่จะเป็นกฎหมายของรัฐชายฝั่ง แต่ถ้าหากว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีแหล่งกำเนิดจากรัฐเจ้าของธง (originate from flag state) กฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ก็น่าที่จะเป็นกฎหมายของรัฐเจ้าของธง

ในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นรัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตดังกล่าว รัฐชายฝั่งจึงไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ดังนั้นการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงตกอยู่กับรัฐเจ้าของธง

อย่างไรก็ตาม รัฐเจ้าของธงมิใช่จะได้อำนาจในการวินิจฉัยมาโดยอัตโนมัติ แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่า รัฐเจ้าของธงจะต้องมีพฤติการณ์ในการยึดถือติดตามทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีด้วย

แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือในเขตไหล่ทวีป ซึ่งรัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจรัฐและรัฐเจ้าของธงก็มิได้มีพฤติการณ์ในการยึดถือติดตามทำให้ไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าว ดังนั้นรัฐใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ และจะนำกฎหมายของรัฐใดมาบังคับใช้

¹¹ Bruce Lewer Allen, Coastal State Control over Historic Wrecks situated on the Continental Shelf as defined in Article 76 of the Law of the Sea Convention 1982 p.14.

ในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเกิดกรณีพิพาทและคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งจึงน่าที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยได้เพราะเป็นความตกลงใจของคู่กรณีที่จะยอมรับเขตอำนาจศาล (jurisdiction of court) ของรัฐชายฝั่ง ส่วนกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยนั้นคงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของรัฐชายฝั่งนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่า เราสามารถจะนำกฎหมายว่าด้วยการกู้ซากเรือ (law of salvage) และ law of find มาใช้วินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือเขตไหล่ทวีปได้หรือไม่ และผลจะเป็นอย่างไร

ในกรณีเช่นนี้คงจะต้องพิจารณาว่า รัฐที่มีอำนาจในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรดังกล่าวไว้โดยตรงหรือไม่ ถ้าหากมีก็สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวได้ แต่ในกรณีที่ไม่ มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไว้โดยตรง รัฐนั้นก็อาจนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยการกู้ซากเรือ (law of salvage) หรือ law of find มาใช้บังคับได้ ส่วนจะนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไปในอนาคต

ส่วนเมื่อนำเอากฎหมายการกู้ซากเรือ (law of salvage) หรือ law of find มาบังคับใช้แล้ว ผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไรนั้น เงื่อนไขที่สำคัญที่ต้องพิจารณาก็คือ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้นเจ้าของได้สละกรรมสิทธิ์แล้วหรือไม่ ถ้าหากว่ายังสามารถระบุตัวเจ้าของทรัพยากรดังกล่าวได้ ก็ต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยการกู้ซากเรือ (law of salvage) มาบังคับใช้กล่าวคือ จะต้องคืนทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีให้แก่เจ้าของที่แท้จริง ส่วนผู้ที่เข้าทำการกู้นั้นก็มิมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (compensation) หรือรางวัล (award) จากการกระทำดังกล่าว แต่หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น เจ้าของที่แท้จริงได้สละกรรมสิทธิ์เสียแล้ว ก็ต้องนำเอาหลักกฎหมาย law of find มาใช้บังคับ ผลก็คือผู้ที่เข้าครอบครองทรัพยากรดังกล่าวเป็นบุคคลแรกก็จะได้กรรมสิทธิ์ไป

การวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีปตามกฎหมายไทย

ในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตามกฎหมายไทย นั้นมีข้อที่จะต้องพิจารณา 2 ประการคือ

1. การได้มาก่อนที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

2. การได้มาภายหลังจากที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เหตุที่ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีดังกล่าวก็เพราะเหตุว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของไทยคือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2535 ซึ่งจะก่อให้เกิดความแตกต่างของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

1. การได้มาก่อนที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 24 ความว่า

“ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใดๆ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของ ไม่ว่าที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้จะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่นักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิที่จะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น”

โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อน ฝัง หรือทอดทิ้ง ซึ่งกฎหมายให้ตกเป็นทรัพย์สิน

ของแผ่นดินนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีเจ้าของ กล่าวคือ ไม่มีผู้ใดจะอ้างว่าเป็นเจ้าของได้¹²

มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินของผู้ตายย่อมเป็นมรดกตกทอดให้แก่ทายาท ทรัพย์สินดังกล่าวจึงถือว่ายังคงมีเจ้าของอยู่ หากทายาทยังมีเจตนาที่จะยึดถือติดตามทรัพย์สิน ทรัพย์สินก็จะไม่ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ในกรณีที่ไม่มีทายาท หรือไม่มีบุคคลที่ได้รับมอบหมายที่จะอ้างเอาได้ทรัพย์สินดังกล่าวก็จะตกเป็นของแผ่นดิน

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหลทวิปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรานี้หรือไม่ เพราะเหตุว่า มาตรา 24 บัญญัติว่า “โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใดๆ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของ.....” คำว่า “ณ ที่ใดๆ” จะขยายไปถึงเขตไหลทวิปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มีผลใช้บังคับเฉพาะในราชอาณาจักรเท่านั้น มิได้ขยายไปถึงเขตไหลทวิปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

เพราะฉะนั้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหลทวิปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยซึ่งแม้โดยพฤติการณ์ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ทรัพยากรดังกล่าวก็ไม่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

ดังนั้นในกรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของ ผู้ที่ทำการขุดค้นเบียดบังเอาทรัพยากรดังกล่าวไปย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 31

¹² พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, ปัญหากรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่ปราศจากผู้ครอบครอง, บทบัญญัติ (มิถุนายน 2530) : 74.

อย่างไรก็ตามแม้ว่าทรัพย์สินประวัตินิติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหล่ทวีป และเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างความเป็นเจ้าของได้ จะไม่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินก็ตาม แต่ก็มีใช้ว่าผู้ที่ทำการขุดค้นจะได้กรรมสิทธิ์ไปในทันที ทั้งนี้จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นอีก กฎหมายอื่นที่จะต้องพิจารณาถึงก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1328 ได้ไว้บัญญัติว่า

“สิ่งหาปริมาณที่มีค่าซ่อนหรือฝังไว้ นั้น ถ้ามีผู้เก็บได้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ไซ้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้เก็บต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจนครบาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลหนึ่งในสามแห่งค่าทรัพย์สินนั้น”

ดังนั้นการที่มีผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประวัตินิติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งไม่มีเจ้าของ หากไม่ส่งมอบแก่ตำรวจนครบาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นก็อาจจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสิ่งหาปริมาณอันมีค่า อันซ่อนหรือฝังโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะเทียบเคียงได้ดังนี้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1558/2509 เทวรูปหินอ่อนรูปนารายณ์สี่กรเป็นของโบราณราคาแพงฝังอยู่ใต้ดินบริเวณปราสาทโบราณ เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จำเลยขุดได้และเบียดบังเอาเสีย จึงผิดพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 31

สรุปได้ว่าแม้พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะไม่มีผลบังคับใช้ในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ก็ไม่

ทำให้ผู้ขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยทันที แต่ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นอีกคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา

2. การได้มาภายหลังจากที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ถูกแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยแก้ไขมาตรา 24 ความว่า

“โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น”

ในมาตรานี้ยังคงไว้ซึ่งหลักการเดิมก่อนที่จะมีการแก้ไข ส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปก็คือการแก้ถ้อยคำจากคำว่า “ณ ที่ใดๆ” เป็นคำว่า “ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ” การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เท่ากับว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในทุกๆเขตทางทะเล ยกเว้นทะเลหลวง หากว่าไม่ปรากฏเจ้าของ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีย่อมตกเป็นของแผ่นดิน บุคคลที่ขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตดังกล่าวย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์

ประเด็นปัญหาก็คือ บทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขในภายหลังจะมีผลบังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นหรือไม่กล่าวคือ การลักลอบเข้ามาทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีภายในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือไม่ จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธ

ภณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพราะกฎหมายย่อมไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้

ประเด็นปัญหาอีกประการก็คือ การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หรือไม่ เพราะเหตุว่า ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นรัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าในกรณีเช่นนี้ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะขยายเขตอำนาจรัฐออกไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 แต่อย่างไรก็ตามรัฐชายฝั่งก็อาจอ้างว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ข้อ 303 เพื่อให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตดังกล่าว นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งสามารถที่จะพัฒนาไปสู่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไป

กรณีศึกษาเกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของไทย

1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีเรือออสเตรเลียยนต์เข้ามาทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 14.35 น. กองเรือยุทธการ ได้รับรายงานว่า กองกำกับการ 2 ตำรวจน้ำ อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี ตรวจพบว่าเรือลักษณะคล้ายเรือลากจูงขนาดใหญ่ชื่อ Australia Tide ชักธงปานามา กำลังส่งน้ำดำน้ำลงไปปฏิบัติงานใต้น้ำอยู่ บริเวณซากเรือโบราณที่กองเรือป้องกันฝั่ง ได้เคยจับเรือประมงไทยที่ลักลอบงมวัตถุโบราณเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2534 ตำบลที่แลต 11 องศา 37 ลิบดาเหนือ ลอง 100 องศา 59 ลิบดาตะวันออก (55ไมล์ ใต้เกาะจวง อำเภอสัตหีบ จังหวัดชลบุรี และห่างจากประจวบคีรีขันธ์ ทางตะวันออกประมาณ 70 ไมล์ทะเล อยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย) และเรือดังกล่าวได้เริ่มปฏิบัติการมาตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2535 มีนักดำน้ำเป็นชาวอเมริกัน 1คน ที่เหลือเป็นชาวออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และชาติอื่นๆ รวม 15 คน ทำงาน 3 ผลัด ผลัดละ 3 นาย ใต้น้ำครั้งละ 10 ชั่วโมง สันนิษฐานว่าเรือ Australia Tide กำลังทำการลักลอบขุดค้นแล้ว ลักลอบขุดค้นวัตถุโบราณนำวัตถุมีพิษและของเสียมาทิ้งทะเลทำลายสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติได้

ทะเล ลักลอบขนของผิดกฎหมายรวมทั้งยาเสพติดและ/หรือ ลักลอบนำบุคคลเข้า-ออกนอกราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย

เรือ Australia Tide มีลูกเรือ 40 คน ประกอบด้วย 10 สัญชาติ (สหรัฐอเมริกา, ออสเตรเลีย, นิวซีแลนด์, เนเธอร์แลนด์, สิงคโปร์, อินโดนีเซีย และอื่นๆ) บนเรือมียานใต้น้ำพร้อมไฟฉายใต้น้ำแรงสูง DIVING BELL ตะแกรงขนาดใหญ่ สำหรับใส่วัตถุใต้น้ำ บันจันยกสิ่งของ และ DECOMPRESSION CHAMBER สำหรับใช้ปฐมพยาบาลนักประดาน้ำที่ประสบอุบัติเหตุความกดดันในร่างกายผิดปกติเมื่อขึ้นจากใต้น้ำ นายแพทย์และอื่นๆ ครบครัน บริษัทใหญ่ของเรือลำนี้อยู่ที่ประเทศออสเตรเลีย และมีสาขาอยู่ที่ประเทศฮ่องกง และสิงคโปร์ ทำงานค้นหาและกู้วัตถุใต้น้ำมาแล้วกว่า 50 ปี

วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 00.20 น. เรือหลวงสงขลา ถึงเรือ Australia Tide ซึ่งชักเครื่องหมายทุ่นแดงขาวแดง ตามกฎการเดินเรือสากล เพื่อแสดงว่าได้ส่งนักดำน้ำลงไปทำงานใต้น้ำในบริเวณและช่วงเวลาดังกล่าว เรือหลวงสงขลาได้รออยู่จนถึงเวลา 08.10 น. จึงได้นำเรือเล็กเข้าเทียบเพื่อเจรจาขอทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการของเรือ Australia Tide ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยโดยไม่ได้ขออนุญาต และบันทึกภาพไว้เป็นหลักฐาน ผลปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ทหารเรือพบวัตถุโบราณ ประเภทสังคโลก เช่นเดียวกับที่กองทัพเรือเคยยึดมาจากเรือประมงไทยที่ลักลอบงมวัตถุโบราณตรงจุดนี้ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2534 จากนั้นเรือหลวงสงขลา และเรือพรหมโยธีจึงเดินทางกลับฐานทัพเรือสัตหีบ ในวันเดียวกันนั้นเองเรือหลวงท้ายเหมืองและเรือพรหมโยธี เดินทางถึงเรือ Australia Tide แล้วส่งเจ้าหน้าที่จากกองทัพเรือและตำรวจน้ำที่ไม่พกอาวุธไปขอทำการตรวจค้นเรือ แต่ทางเรือไม่ยินยอมเจ้าหน้าที่ทางฝ่ายไทยได้กลับมานำอาวุธไปด้วย แล้วขอขึ้นทำการตรวจค้นบนเรืออีกครั้งหนึ่ง คราวนี้ทางเรือยินยอมให้เจ้าหน้าที่ขึ้นเรือ แต่ไม่ยอมเจรจาด้วยจนกว่าฝ่ายเราจะนำอาวุธออกไปจากเรือเสียก่อน

ทางฝ่ายไทยได้แจ้งขอหาเรือ Australia Tide ว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 โดยมาแสวงหาประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและอื่นๆ จึงให้นำเรือเข้าจอดสัตหีบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ แต่เรือ Australia Tide ไม่ยินยอมและเสนอเงื่อนไขว่า ให้ทำหนังสือตกลงจะไม่จับกุมเรือและลูกเรือ รวมทั้งให้ฝ่ายไทย

ขอใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 40,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา (ประมาณ 1 ล้านบาท) ต่อวันซึ่งไม่อาจยินยอมได้

ตำรวจน้ำได้แจ้งให้กองเรือยุทธการทราบว่า กัปตันเรือ Australia Tide ไม่ยอมนำเรือเข้าสัดหีบ และระบบต่างๆของเรือซับซ้อนเกินไปที่ฝ่ายไทยจะใช้งานเองได้ จึงขอทราบว่า กองเรือยุทธการจะช่วยสนับสนุนตำรวจน้ำได้อย่างไร เรือดังกล่าวทั้งหมด 4 ตัว ซึ่งกองเรือยุทธการ ได้แจ้งตำรวจน้ำทราบว่า กองเรือยุทธการสามารถสนับสนุนเรือลากจูงสำหรับลากเรือดังกล่าวเข้าสัดหีบ ส่วนสมอนั้น หากใช้ก��นำขึ้นมาไม่ได้ก็อาจตัดทิ้งโดยใช้ระเบิด ซึ่งผู้บัญชาการทหารเรือได้สั่งการว่า จะเป็นการกระทำเกินกว่าเหตุ จึงให้ดำเนินการเจรจาต่อไป

กัปตันเรือ Australia Tide มีท่าที่อ่อนลง แต่ต่อมากลับแสดงความแข็งกร้าวในการเจรจาเพิ่มขึ้นอีก โดยอ้างว่าได้วิทญ์แจ้งไปยังสถานทูตต่างๆ ในประเทศไทยของคนประจำเรือที่มีอยู่ 10 สัญชาติแล้ว และเรือ Australia Tide จะขอถอนสมอเพื่อออกเดินทางไปที่อื่น แต่กองทัพเรือไม่อนุญาตจนกว่าเรือดังกล่าวจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์เสียก่อน

วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 09.20 น. บริษัทใหญ่ของเรือ Australia Tide ที่อยู่ในประเทศออสเตรเลียแจ้งให้กองทัพเรือทราบว่าทางบริษัท ฯ กำลังดำเนินการนำเรือขึ้นศาลไทยเพื่อทำการชี้ขาดภายในวันนี้ จึงขอให้กองทัพเรือ ชะลอการส่งกำลังเข้าตรวจค้นและยึดวัตถุโบราณที่มจากใต้ทะเลไทย บนเรือ Australia Tide ไว้ก่อน จนเมื่อเวลา 11.20 น. สถานเอกอัครราชทูตออสเตรเลีย/ กรุงเทพมหานคร ให้เรือ Australia Tide แจ้งเจ้าหน้าที่ทหารเรือว่า กองทัพเรือกำลังใช้อาวุธหน่วงเหนี่ยวเรือดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะโจรสลัด และอาจจะเกิดอันตรายกับนักดำน้ำที่อยู่ใน DECOMPRESSION CHAMBER ได้และขอให้ปล่อยเรือ Australia Tide เดินทางโดยอิสระ ซึ่งในการนี้กองทัพเรือได้แจ้งกลับไปยังเรือ Australia Tide ว่า กองทัพเรือไม่ได้หน่วงเหนี่ยวเรือดังกล่าว แต่ขอให้เรือ Australia Tide นำเรือเข้าสัดหีบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์เสียก่อน

ผลการประชุมเจรจาระหว่าง เจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยกับเรือ Australia Tide สรุปว่า เรือ Australia Tide มีท่าที่อ่อนลง และยอมรับว่าอาจเกิดการเข้าใจผิดเกี่ยวกับสิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย โดยไม่มีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายไทย และยินดีจะมอบวัตถุโบราณ

ให้บางส่วนตามที่ฝ่ายไทยต้องการ และยินดีให้ข้อมูลเกี่ยวกับการสำรวจและค้นหาวัตถุโบราณ
ครั้งนี้

วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 22.15 น. ผลการประชุมระหว่าง กองทัพเรือ
กับกระทรวงการต่างประเทศได้ข้อยุติว่า ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักในการปฏิบัติ
จึงต้องใช้ทหารเรือเป็นกำลังหลักในการแก้ไขปัญหา ส่วนการขึ้นตรวจค้นบนเรือไม่ควรนำอาวุธ
ติดตัวไปด้วย และไม่ควรรนำเรือ Australia Tide เข้าไปจอดในเมืองท่าของไทย ในขั้นนี้สถาน
เอกอัครราชทูตออสเตรเลีย/กรุงเทพมหานคร เห็นด้วยกับการใช้อनुสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย
กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มาตรา 303 ที่ระบุว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะปกป้องโบราณวัตถุที่พบใน
ทะเล แต่ยังไม่แน่ใจว่าวัตถุโบราณที่พบเป็นของประเทศใด และขอร้องให้รัฐบาลไทยอย่าเพิ่ง
ปฏิบัติการใดๆ โดยให้รอผลการติดต่อกับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของออสเตรเลีย
ก่อน ในการนี้กองทัพเรือได้สั่งการให้เรือที่ออกปฏิบัติการคอยเฝ้าดูไม่ให้เรือ Australia Tide
ถอนสมอหนีไปโดยให้งดการปฏิบัติการใดๆ กับเรือ Australia Tide ไว้ก่อน จนกว่าจะมีคำสั่ง
เป็นอย่างอื่น

วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 11.00 น. เอกอัครราชทูตออสเตรเลีย/
กรุงเทพมหานครได้แจ้งให้ กระทรวงการต่างประเทศ ทราบว่ากรณีเรือ Australia Tide รัฐบาล
ออสเตรเลียเห็นว่าควรเป็นเรื่องระหว่างรัฐบาลไทยกับเรือ Australia Tide โดยตรง แต่อย่างไรก็
ตามรัฐบาลออสเตรเลียก็ยังมี ความห่วงใยในความปลอดภัยของคนประจำเรือ Australia Tide
ในการนี้กระทรวงการต่างประเทศจึงได้ติดต่อกับกงสุลปานามา (เรือ Australia tide จด
ทะเบียนในปานามา) เพื่อขอขึ้นตรวจค้นเรือดังกล่าวแต่ไม่สามารถติดต่อได้

วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 20.30 น. เรือ Australia Tide แจ้งว่ามีนัก
ประดาน้ำที่ป่วยอยู่ใน DECOMPRESSION CHAMBER และจะนำนักประดาน้ำดังกล่าวไปรักษา
ที่ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งฝ่ายไทยเสนอให้นำเรือเข้าสัทธิบเพื่อส่งผู้ป่วยเข้ารับการรักษา แต่ทางเรือ
Australia Tide ขอยืนยันว่าเมื่อนำเรือเข้าจอดที่ท่าเรือแล้วจะไม่มี การจับกุม กับขอให้ฝ่ายไทย
รับผิดชอบผลการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย ซึ่งไม่สามารถยอมรับในกรณีหลังได้ ต่อมาเมื่อเวลา
23.15 น. เรือ Australia Tide แจ้งให้ทราบว่าเรือจะถอนสมอเพื่อเดินทางไปประเทศสิงคโปร์
และทำทนายให้กองทัพเรือยิงขัดขวาง กองทัพเรือจึงส่งเรือหลวงรัตน เข้าเทียบเรือ Australia Tide

เพื่อป้องกันมิให้เรือดังกล่าวถอนสมอและออกเดินทางไปประเทศสิงคโปร์ก่อนมีการตรวจค้น ทั้งนี้ ห้ามใช้อาวุธอย่างเด็ดขาด และให้ดำเนินการนุ่มนวลที่สุด

จนเมื่อเวลา 23.30 น. กองทัพเรือได้สั่งการให้หมวดเรือเฉพาะกิจดำเนินการตรวจค้นเรือ Australia Tide อย่างละเอียดและซักถามบุคคลที่อยู่ในเรือ โดยไม่ให้นำอาวุธไป แต่หากได้รับการปฏิเสธ อนุญาตให้นำอาวุธติดตัวไปได้ กับให้ระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรืออันตรายแก่บุคคลในเรือ ต่อมาเมื่อเวลา 23.45 น. เรือ Australia Tide ตกลงยินยอมคืนวัตถุโบราณทั้งหมด และจะออกเดินทางไปประเทศสิงคโปร์โดยขอให้ฝ่ายไทยลงนามในหนังสือว่าได้หน่วงเหนี่ยวและยึดของไปจากเรือ Australia Tide ซึ่งฝ่ายไทยไม่ยินยอม โดยอ้างว่าหากจะให้ลงนามในหนังสือดังกล่าวจะต้องให้กระทรวงการต่างประเทศและสำนักอัยการสูงสุดของไทยตรวจสอบข้อความในหนังสือดังกล่าว ซึ่งจะใช้เวลาอีกนานและจะทำให้ผู้ป่วยที่อยู่บนเรือ Australia Tide ไม่ได้รับการรักษาทันท่วงที

วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2535 เวลา 02.30 น. เรือ Australia Tide ได้ยอมจำนนด้วยเหตุผล จึงยอมให้เจ้าหน้าที่ทหารเรือขึ้นตรวจค้นเรือ ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ทหารเรือได้ตรวจพบวัตถุโบราณที่ม้วนขึ้นมาจากใต้ทะเลบริเวณดังกล่าว ในชั้นแรกนับจำนวนกล่องได้ขนาด 2 * 2 * 3 ฟุต 130 กล่อง สูงประมาณ 1 ฟุต จำนวน 2,000 ใบ และของอื่นๆอีกจำนวนมาก จึงได้ลำเลียงวัตถุโบราณดังกล่าวจากเรือ Australia Tide ลงเรือหลวงริน และเรือหลวงทองหลวง ในการตรวจสอบครั้งนี้ไม่พบลูกเรือที่เป็นคนไทยและชาวต่างชาติที่อยู่ในประเทศไทยที่อยู่บนเรือ Australia Tide ลินแร่ วัตถุมีพิษหรือของเสีย ของผิดกฎหมายรวมทั้งยาเสพติด

ต่อมาเมื่อเวลา 07.30 น. การลำเลียงขนถ่ายวัตถุโบราณจากเรือ Australia Tide เสร็จเรียบร้อย โดยกองทัพเรือได้เร่งดำเนินการตรวจค้นและลำเลียงวัตถุโบราณ แล้วจึงได้รับปล่อยเรือ Australia Tide ให้เดินทางจากพื้นที่เกิดเหตุไปสิงคโปร์ เพื่อนำผู้ป่วยไปรับการรักษาพยาบาล ส่วนวัตถุโบราณได้ส่งมอบให้แก่กรมศิลปากรดำเนินการต่อไป

2. ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการโต้แย้งของทั้งสองฝ่ายตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ก. การเข้ามาขูดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีภายในเขตเศรษฐกิจ

จำเพาะของไทยโดยเรือ Australia Tide นั้นถือว่าเรือ Australia Tide กระทำการอันเป็นการขัดต่อ ข้อ 303 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

ข้อที่จะต้องพิจารณาก็คือ ไทยสามารถที่จะอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะเหตุว่า บทบัญญัติของกฎหมายเองก็ยังมีคลุมเคลือ อีกทั้งอำนาจรัฐในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น อำนาจรัฐที่มีอยู่ก็จำกัดอยู่เฉพาะการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเท่านั้น

ในปัญหานี้เราจะเห็นได้ว่าทางฝ่ายไทยได้อ้างอำนาจรัฐออกไปในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติให้อำนาจไว้ เพราะเหตุว่าในขณะนั้นพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ยังไม่ได้รับการแก้ไขให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย และแม้ต่อมาภายหลังจะได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ไทยสามารถให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ก็ตาม แต่เมื่อมาพิจารณาตามหลักอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว ไทยไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายขยายอำนาจรัฐของตนออกไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ข้ออ้างของไทยจึงเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนตัวว่าด้วยการอ้างอำนาจรัฐ แต่ในส่วนของข้อ 303 แห่งอนุสัญญานี้จะทำให้ไทยสามารถอ้างอำนาจรัฐออกไปเพื่อคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น จะกระทำได้หรือไม่เพียงใดในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนแน่นอน

อย่างไรก็ตามแม้การอ้างอำนาจรัฐในกรณีดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของชาติ และผลประโยชน์อันร่วมกันของมนุษยชาติที่จะได้รับความรู้จากทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี การอ้างอำนาจเพื่อให้ความคุ้มครองจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับทางฝ่ายไทย

ข. การเข้ามาขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของเรือ Australia Tide เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) ที่กระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากไทย

จากข้อเท็จจริงเราจะพบว่าเรือ Australia Tide เข้ามาทำการขูดคันทรัพย์ากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยโดยมิได้ขออนุญาต ทางฝ่ายไทยสามารถอ้างอำนาจรัฐเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าจากที่เราได้ศึกษากันมาในเบื้องต้นแล้วว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มิได้บัญญัตินิยามของการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) ไว้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ไทยสามารถตีความได้ว่า การขูดคันทรัพย์ากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) การที่จะเข้ามาทำการวิจัยดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากทางฝ่ายไทยเสียก่อน

ค. การกระทำของทางฝ่ายไทยในการตรวจตรา (right of visit) เรือ Australia Tide ชอบหรือไม่ ในประเด็นข้อนี้คงจะต้องพิจารณาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 110 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“1. เว้นแต่ในกรณีที่การกระทำอันเป็นการสอดแทรกเกิดจากอำนาจซึ่งได้ให้ไว้โดยสนธิสัญญา, เรือรบซึ่งเผชิญเรือต่างชาติในทะเลหลวงอันมิใช่เรือที่ได้รับความคุ้มกันโดยเด็ดขาดตามข้อ 95 และ 96 ไม่มีความชอบธรรมที่จะขึ้นไปบนเรือนั้น เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัยว่า

- (ก) เรือนั้นกระทำการอันเป็นโจรสลัด
- (ข) เรือนั้นกระทำการค้าทาส
- (ค) ...”

ตามข้อเท็จจริงนั้นทางฝ่ายไทยได้สันนิษฐานว่าเรือ Australia Tide เข้ามาทำการลักลอบขูดสินแร่ ลักลอบขูดวัตถุโบราณ นำวัตถุมีพิษและของเสียมาทิ้งทะเล ทำลายสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติได้ทะเล ลักลอบนำของผิดกฎหมายเช่น ยาเสพติด ลักลอบนำบุคคลเข้า-ออกนอกราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามข้อ 110 แล้วไม่มีการกระทำใดตามข้อสันนิษฐานอยู่ในความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งข้อ 110 ใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เกิดในทะเลหลวง ทางฝ่ายไทยจึงไม่มีอำนาจในการตรวจตรา (right of visit) เรือ Australia tide ตามข้อ 110 นี้

อย่างไรก็ตามทางฝ่ายไทยอาจอ้างข้อ 73 ที่บัญญัติไว้ว่า

“1. ในการใช้สิทธิอธิปไตยของตนเพื่อการสำรวจ แสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งอาจใช้มาตรการต่างๆ รวมทั้งการขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดี เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญานี้。”

เนื่องจากการที่ฝ่ายไทยสันนิษฐานว่าเรือ Australia Tide อาจเข้ามาทำลายสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติได้ทะเล ทางฝ่ายไทยจึงมีอำนาจในการที่จะขึ้นไปบนเรือ ตรวจค้นเรือ Australia Tide ได้

ง. หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลไทย ศาลจะเลือกใช้กฎหมายใดในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ ในปัญหาข้อนี้การเลือกใช้กฎหมายในการวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ต้องเป็นไปตามหลัก Lex rei sitae ที่ว่า ทรัพย์สินใดเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่¹³ ดังนั้นถ้าหากมีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลไทย ศาลสามารถเลือกใช้กฎหมายภายในของไทยวินิจฉัยกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้

จ. เรือ Australia Tide กล่าวหาว่าทางฝ่ายไทยกระทำการอันเป็นการโจรสลัด มีปัญหาว่าการกระทำของทางฝ่ายไทยเป็นการกระทำอันเป็นการโจรสลัดตามข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ในประเด็นข้อนี้เราคงจะต้องมาพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นโจรสลัดเสียก่อน

อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรือการกระทำอันเป็นโจรสลัดไว้ในข้อที่ 15 ความว่า *

¹³ กมล สนธิเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2535) , หน้า 305.

* Article 15 ; Piracy consists of any of the following acts:

“1. การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยการใช้กำลัง การกักขังหรือการกระทำไดอันเป็นการปล้นสดมภ์ ซึ่งกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางส่วนตัว โดยลูกเรือหรือผู้โดยสารของเรือเอกชน หรืออากาศยานเอกชน และมุ่งกระทำ

ก. ในทะเลหลวงต่อเรือหรืออากาศยานอีกลำหนึ่ง หรือทรัพย์สินหรือต่อบุคคลในเรือหรืออากาศยานเช่นว่านั้น

ข. ต่อเรือ อากาศยาน บุคคลหรือทรัพย์สินในที่ที่อยู่ภายนอกอำนาจของรัฐใด

2. การกระทำอันเป็นการเข้าร่วมโดยสมัครใจในการดำเนินการของเรือหรืออากาศยาน โดยทราบถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เรือหรืออากาศยานนั้นเป็นสลัด

3. การกระทำใดๆ อันเป็นการยุยงหรืออำนวยความสะดวกโดยเจตนาต่อการกระทำที่กล่าวไว้ในข้อ 1 และข้อ 2 ดังกล่าวมาข้างต้น”

(1) Any illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or private aircraft, and directed:

(a) On the high seas, against another ship or aircraft, or against person or property on board such ship or aircraft;

(b) Against a ship, aircraft persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;

(2) Any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making its a pirate ship or aircraft;

(3) Any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in sub-paragraph 1 or sub-paragraph 2 of this article.

เมื่อเราพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า การกระทำของทางฝ่ายไทยต่อเรือ Australia Tide มิได้เป็นการกระทำอันเป็นโจรสลัดเพราะเหตุว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ทหารเรือไทยแม้จะมีการหน่วงเหนี่ยวมิให้มีการนำเรือออกไปจากที่เกิดเหตุ แต่ก็มิได้เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางส่วนตัวของลูกเรือ แต่เป็นการกระทำตามคำสั่งจากรัฐบาลไทยเพื่อทำการคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย ทั้งนี้โดยยึดถือตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 303 ว่าประเทศไทยมีหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ที่จะต้องให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

จ. ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นทรัพย์สินอันเป็นส่วนควบซึ่งกรรมสิทธิ์ตกเป็นของทางฝ่ายไทยหรือไม่

การที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมีข้อที่ต้องพิจารณาคือ ทรัพยากรดังกล่าวจะถือว่าเป็นส่วนควบกับพื้นดินใต้ท้องทะเลซึ่งจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกได้แก่ทางฝ่ายไทยหรือไม่ ในประเด็นข้อนี้คงต้องพิจารณาโดยอาศัยการเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 4 ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยโยงเอามาตรา 144 ที่ว่าด้วยเรื่องส่วนควบมาใช้

ในมาตรา 144 บัญญัติว่า

“ส่วนควบของทรัพย์ หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์นั้น และไม่อาจแยกจากกันได้ นอกจากทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป

เจ้าของทรัพย์ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบนั้น”

ควรทำความเข้าใจในเรื่องต้นเสียก่อนว่า ทรัพย์ที่จะเป็นส่วนควบได้นั้น¹⁴

¹⁴ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535), หน้า 24.

1. จะต้องเป็นทรัพย์สินตั้งแต่สองส่วนขึ้นไปประกอบเป็นทรัพย์สินใหม่ขึ้น เช่น นาฬิกาประกอบด้วย จักร ลาน เข็ม หน้าปัทม์ เรือนประกอบด้วย เสา ฝา หลังคา ประตู หน้าต่าง ดังนั้น จักร ลาน เข็ม หน้าปัทม์เป็นส่วนควบของนาฬิกา เสา ฝา หลังคา ประตู หน้าต่างเป็นส่วนควบของเรือน
2. จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เคยมีสภาพอยู่ต่างหากจากกันมาก่อน มิใช่ทรัพย์สินที่ เป็นส่วยประกอบพร้อมกันมาแต่แรก เช่น ม้า หรือ โก่อ จะแยกอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งว่าเป็น ส่วนควบของม้าหรือโกลไม้ได้
3. จะเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น ล้อรถยนต์ หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่นบ้าน ที่ปลูกอยู่บนดิน ก็เป็นส่วนควบได้
4. จะเป็นทรัพย์สินของเจ้าของเดียวกัน เช่น ปลูกบ้านบนที่ดินของตนหรือจะเป็น ทรัพย์สินของเจ้าของต่างคนกัน เช่น ผู้เช่าบ้านปลูกต้นพลูลงบนที่ดินของผู้ให้เช่า ต้นพลูก็เป็นส่วน ควบของที่ดินได้
5. จะมีทรัพย์สินประธานหรือไม่ก็ได้ เช่น รถยนต์เป็นทรัพย์สินประธานลูกล้อเป็น ส่วนควบ ที่ดินเป็นทรัพย์สินประธาน บ้านเป็นส่วนควบ แต่ถ้าเอาทองแดงกับเงินมาหลอมกันทำ เป็นแหวนขึ้นหรือเอาแป้งกับน้ำตาลมาทำเป็นขนมขึ้น ย่อมถือไม่ได้ว่าทองแดงหรือเงิน แป้งหรือน้ำตาลเป็นทรัพย์สินประธานเป็นทรัพย์สินประธาน ต้องถือว่าทั้งเงินและทองแดง แป้งและน้ำตาลเป็น ส่วนควบด้วยกัน
6. แรงงานไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงไม่อาจถือว่าเป็นส่วนควบของทรัพย์สินได้ เช่น เอา สีและผ้าใบของผู้อื่นมาวาดภาพขึ้น จะถือว่าแรงงานเป็นส่วนควบของรูปภาพมิได้

เมื่อได้ทำความเข้าใจดังกล่าวกว่าข้างต้นแล้ว การจะวินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดเป็นส่วน ควบหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา 144 กล่าวคือ ทรัพย์สินที่จะเป็นส่วนควบนั้นจะ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ¹⁵

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 26.

1. ส่วนควบต้องเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์ใหม่นั้น เช่น เลนส์ แว่นต่าย่อมเป็นสาระสำคัญในความเป็นแว่นตาของแว่นตา ไขพืดและหางเสือเรือย่อมเป็นสาระสำคัญของเรือยนต์ ไขเรือย่อมเป็นสาระสำคัญของเรือใบ

การเป็นสาระสำคัญนั้นอาจเป็น

ก. โดยสภาพแห่งทรัพย์นั้นเอง เช่น เข็มนาฬิกาโดยสภาพย่อมเป็นสาระสำคัญของนาฬิกา หัวแวนโดยสภาพย่อมเป็นสาระสำคัญของแวน กระเบื้องมุงหลังค้าย่อมเป็นสาระสำคัญของบ้านโดยสภาพเป็นต้น หรือ

ข. โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เช่น บ้านโดยจารีตประเพณีย่อมเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของที่ดิน คราวตามจารีตประเพณีย่อมถือว่าเป็นสาระสำคัญของตัวเรือน (คำพิพากษาฎีกาที่ 86/2493)

2. ส่วนควบต้องมีสภาพไม่อาจแยกออกจากกันได้ นอกจากทำลาย ทำบุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์นั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรง หรือสภาพไป เช่น บ้านย่อมประกอบด้วยเสา ฝา หลังคา ประตูหน้าต่าง เหล่านี้ไม่อาจแยกออกจากตัวบ้านได้ นอกจากจะรื้อทำลายหรือไต่ แกะอ้อ เราไม่อาจแยกขาโต๊ะ ขาเก้าอี้ออกมาได้เว้นแต่จะทำให้บุบสลายไป รถยนต์ ถ้าเอาล้อออกย่อมทำให้เปลี่ยนสภาพไป

การรวมสภาพนี้ อาจเป็นการกระทำของบุคคลก็ได้ เช่น บ้านเรือน โต๊ะเก้าอี้ และรถยนต์ดังกล่าวแล้วข้างต้น หรืออาจเป็นการรวมสภาพโดยธรรมชาติก็ได้เช่น ทิ้งอกริมตลิ่ง

เมื่อพิจารณาถึงทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยประกอบกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแล้วจะพบว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนี้เป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีสภาพอยู่ต่างหากจากพื้นดินใต้ท้องทะเลมาก่อน ต่อมาเมื่อเรือได้อับปางลงพร้อมกับทรัพย์สิน ทรัพยากรเหล่านี้จึงได้รวมสภาพหรือติดอยู่กับพื้นดินใต้ท้องทะเล แต่ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่ใช่ส่วนควบของพื้นดินใต้ท้องทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพราะเหตุว่า การรวมสภาพหรือประกอบกันของทรัพยากร

ประวัติศาสตร์และโบราณคดีกับพื้นดินใต้ท้องทะเลนั้นมิได้เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของ ทรัพยากรใหม่นั้น ไม่ว่าจะ เป็นโดยสภาพแห่งทรัพยากรนั้นเองหรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น อีกทั้ง ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีสามารถแยกออกจากพื้นดินใต้ท้องทะเลได้ โดยไม่เป็นการ ทำลาย ทำนุบสลาย หรือทำให้ทรัพยากรนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป

อย่างไรก็ตามความเห็นดังกล่าวข้างต้นก็อาจได้รับการโต้แย้งว่าการที่ทรัพยากร ประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่จนรวมสภาพหรือติดกับพื้นดินใต้ท้องทะเลอยู่เป็นเวลานาน ย่อมก่อให้เกิดระบบนิเวศน์ใหม่ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงเป็นส่วนควบอันเป็น สาระสำคัญของพื้นดินใต้ท้องทะเลแห่งนั้น และบางครั้งการนำทรัพยากรออกจากแหล่งจะเป็น การทำลาย ทำนุบสลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงรูปทรง ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี จึงเป็นส่วนควบของพื้นดินใต้ท้องทะเลนั้น

ข. การเข้ามาสำรวจเพื่อทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของ เรือ Australia-Tide กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากทางฝ่ายไทย

ดังที่เราได้ศึกษากันมาในตอนต้นแล้วว่า ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการขุดค้น ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research)หรือไม่ แต่แนวโน้มของรัฐบาลฝั่งจะถือว่าการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติ ศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research) ทั้งนี้ก็เพื่อ ให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์อันร่วมกันของ มนุษยชาติ

เมื่อเรารู้ว่าการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research) การเข้ามาทำการสำรวจเพื่อขุด ค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลฝั่งเสียก่อน ทั้ง นี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 56 และ 246 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมาย ทะเล ค.ศ. 1982 ความว่า

ข้อ 56 “1. ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ, รัฐบาลฝั่งมี:

(ก) สิทธิอธิปไตยเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสำรวจและการแสวงประโยชน์, การอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ . . .

(ข) เขตอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ:

- (1) การสร้างและการใช้เกาะเทียม, สิ่งติดตั้ง และการก่อสร้างสิ่งต่างๆ;
- (2) การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล
- (3) การคุ้มครอง . . .”

ข้อ 246 “1. ในการใช้อำนาจของตน, รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะควบคุม, ให้อำนาจ และทำการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบนไหล่ทวีปของตน ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญานี้.

2. การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบนไหล่ทวีปจะทำได้ก็ด้วยความยินยอมของรัฐชายฝั่ง.

3. ในสภาวะการณ์ปกติ, ให้รัฐชายฝั่งให้ความยินยอมแก่โครงการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจอื่นๆในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือบนไหล่ทวีปของตน ซึ่งจะดำเนินการตามอนุสัญญานี้ . . .”

จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าเรือ Australia-Tide ได้เดินทางเข้ามาภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและได้ทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการแจ้งให้ทางฝ่ายไทยทราบเพื่อขออนุญาตทำการสำรวจและขุดค้นแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) ที่มีได้รับความยินยอมจากทางฝ่ายไทย อันเป็นการขัดต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 56 และ 246

อย่างไรก็ตามความเห็นในประเด็นดังกล่าวข้างต้นอาจได้รับการโต้แย้งจากนักกฎหมายฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่าการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research) ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าบทบัญญัติของกฎหมายมิได้ให้คำนิยามที่แน่ชัดว่าการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific

research)ครอบคลุมถึงการกระทำเช่นไรบ้าง จึงยังไม่สามารถสรุปได้ว่าการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research)หรือไม่ ดังนั้นหากมีการตีความกันว่าการสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรดังกล่าวมิใช่การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล(marine scientific research)แล้ว ผลในทางกฎหมายก็จะเป็นไปในทางตรงกันข้ามกล่าวคือ การสำรวจและการขุดค้นทรัพยากรดังกล่าวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากทางฝ่ายไทย