

การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามอนุสัญญา
สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

นางสาวจิรารัตน์ จันทรัตน์

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

BOND AND PROMPT RELEASE OF VESSELS AND CREWS UNDER UNITED
NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982



Miss Chirarat Chantharat

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน
ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

โดย

นางสาวจิรารัตน์ จันทรัตน์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุบันนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ รัตนกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ)

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุบันนท์)

.....
(พลเรือเอกถนอม เจริญลาภ)

.....
(อาจารย์วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์)

ศูนย์วิจัยและพัฒนา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จิราวัฒน์ จันทรัตน์ : การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (BOND AND PROMPT RELEASE OF VESSELS AND CREWS UNDER UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. ดร. ชุมพร บัจจุสถานนท์, 150 หน้า.

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวปฏิบัติในการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน อันเป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่งในเรื่องทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มาตรา 73 วรรค 2 โดยจากบทบัญญัตินี้หากเมื่อพิจารณาถึงสาระดะในตัวของบทบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้มีการวางหลักเอาไว้ อย่างกว้างขวาง เนื่องจากได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการที่จะต้องปล่อยเรือ และลูกเรือโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการวางหลักประกัน "อย่างเหมาะสม" แต่สิ่งที่เป็นปัญหาอันนำมาซึ่งการพิจารณาศึกษาในกรณีนี้คือการที่มีอาจทราบได้ว่าการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน สำหรับปล่อยเรือ และลูกเรือ นั้นจะต้องมีมูลค่าเป็นเท่าไรจึงจะมีความเหมาะสมดังที่กล่าว

จากการศึกษาพบว่า การนำหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไปใช้นั้นเกิดปัญหา เนื่องจากรัฐชายฝั่งมักจะบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการที่เรือและลูกเรือจะได้รับการปล่อย อาทิเช่น การที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกลูกเรือ และให้มีการริบเรือได้ การที่มีหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันแต่ไม่มีความเหมาะสมในการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน หรือการที่ไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวในเรื่องนี้เลย ด้วยเหตุดังที่ยกตัวอย่างจึงทำให้หลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันอย่างเหมาะสมนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้มีประสิทธิภาพรัฐชายฝั่งต่าง ๆ มิว่าจะเป็นภาคีหรือไม่ จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ที่ต้องการให้การละเมิดกฎหมายทางการประมงนั้นเป็นไปในทางแพ่ง และควรที่จะมีหลักกฎหมายสำหรับการกำหนดมูลค่าของหลักประกันในการปล่อยเรือ และลูกเรืออย่างเหมาะสมโดยต้องคำนึงถึงสิทธิของรัฐอื่น ๆ ที่พึงมีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนเป็นสำคัญ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2552.....

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

จิราวัฒน์ จันทรัตน์

ช. ๒๕๕๒

4986222134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : BOND/ REASONABLE BOND / PROMPT RELEASE

CHIRARAT CHANTHARAT : BOND AND PROMPT RELEASE OF VESSELS AND CREWS UNDER UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982. THESIS ADVISOR : PROF.CHUMPHORN PACHUSANOND ,Ph.D.,150 pp.

This thesis aims to study the criterion manners and practices which in related to bond posting and prompt releasing of both vessels and crews under the enforcement law of coastal states, living resources in the exclusive economic zone. Under the provision of United Nations Convention on the Law of the sea 1982, article 73, paragraph 2, the content finds that the principle of the law has been widely provided because the provision is being settled as the obligation for coastal states to release of vessels and crews under the condition of posting "reasonable" bond. The prefix incurred brings to the case study is to settle reasonable value and amount of the bond to release vessels and crews.

The case study is discovered the problems when the principle of the law has been implemented since the coastal states has also legislated and enforced their own internal principle of the laws which are not in accord to the provision of Convention. The issues are effected directly to releasing of both the vessels and crews i.e. the principle provide penalty such imprison the crews and forfeit the vessels, the principle of posting bond which unreasonable value or disappear the principle bond and value at all as well as the posting reasonable bond will not be utilized. To settle the provision being efficiency, there fore, all the coastal states either party or non-party shall legislation and enforcement the law which is in accordance to the willing of Convention and intents the violation of the Fisheries Law being under civil liability and should have to settle reasonable value and amount of bond to release vessels and crews under the right of other states that should have in their exclusive economic zone.

Field of Study : Laws..... Student's Signature Chirarat Chantharat
Academic Year : 2009..... Advisor's Signature [Signature]

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความช่วยเหลือ และความเอาใจใส่อย่างดียิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ให้ความกรุณาในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และการสละเวลาให้คำแนะนำ รวมถึงข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างมาก

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ พลเรือเอก ถนอม เจริญลาภ และท่านอาจารย์ วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบพระคุณสำหรับการให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น และข้อมูลต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงลงได้ นอกจากนี้ขอขอบพระคุณคุณพวงทอง อ่อนอุระ และ ดร.สมิท ธรรมเชื้อ ที่ได้สละเวลาในการให้ข้อมูล ข้อคิด และคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนายชูพงศ์ นิลสกุล ผู้อำนวยการกลุ่มงานคณะกรรมการความมั่นคงแห่งรัฐ สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้เขียนที่ได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยได้ให้ทั้งโอกาส ให้ความเข้าใจ รวมถึงให้การสนับสนุนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงไปได้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทั้งที่ทำงาน และที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รวมถึงเพื่อนเก่าที่ศาลอุทธรณ์ภาค 3 และที่มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สำหรับการเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณทุกคนที่เป็นส่วนหนึ่งของแรงผลักดันที่ทำให้ผู้เขียนไม่ย่อท้อในการเดินทางครั้งนี้

เหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอขอบพระคุณพ่อและแม่ ที่คอยให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือ และให้ความสนับสนุนให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงลงไปได้

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้างผู้เขียนขอให้บุญกุศล และคุณความดีทั้งหมดจงมีแก่บุพการีของผู้เขียนอันได้แก่พ่อและแม่ รวมถึงนางสาวสำเนา จันทรัตน์ (ป้าเนา) บุพการีของผู้เขียนอีกท่านหนึ่งผู้ล่วงลับ รวมถึงทั้งบูรพาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และคุณธรรมให้แก่ผู้เขียน แต่ถ้าหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดในประการใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	5
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	6
บทที่ 2 สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจ จำเพาะที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน.....	7
2.1 บทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลเกี่ยวกับการใช้และการอนุรักษ์ ทรัพยากรที่มีชีวิต.....	10
2.1.1 การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต.....	12
2.1.2 การใช้ทรัพยากรที่มีชีวิต.....	20
2.2 การบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อควบคุมการใช้ และการอนุรักษ์ ทรัพยากรที่มีชีวิต ศึกษากรณีอินโดนีเซีย และมาเลเซีย.....	26
2.2.1 กรณีประเทศมาเลเซีย.....	26
2.2.2 กรณีประเทศอินโดนีเซีย.....	28
2.3 ลักษณะของการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับจากการที่รัฐชายฝั่ง ได้บัญญัติกฎหมายในการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต.....	32
2.3.1 กรณีที่เรือประมงต่างชาติละเมิดในเรื่องการเดินเรือผ่าน เขตเศรษฐกิจจำเพาะ.....	33

2.3.2	กรณีที่เรือประมงต่างชาติละเมิดในเรื่องการทำประมง.....	38
2.3.2.1	การละเมิดอันเกิดจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจ จำเพาะที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง.....	38
2.3.2.2	การละเมิดอันเกิดจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง แต่ได้กระทำผิดระเบียบหรือ ผิดเงื่อนไขข้อตกลง.....	41
บทที่ 3	หลักกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน.....	46
3.1	การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงต่างชาติที่ละเมิดกฎหมาย หรือ ข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง และข้อบังคับขององค์การทางการประมง.....	46
3.1.1	การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงที่ละเมิดกฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง.....	47
3.1.2	การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงที่ละเมิดกฎหมายข้อบังคับของ องค์การทางการประมงที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์ และจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล.....	50
3.2	การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน.....	55
3.2.1	การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982.....	56
3.2.1.1	การปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลัน.....	58
	1) กรณีของการปล่อยเรือ.....	59
	2) กรณีของการปล่อยลูกเรือ.....	65
3.2.1.2	การกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสม.....	70
3.2.2	การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ตามความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการมวลสัตว์น้ำ ชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล.....	77
3.2.3	กระบวนการของกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน.....	80

3.2.3.1	กระบวนการของกฎหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982	80
3.2.3.2	กระบวนการของกฎหมายตามความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล	90
บทที่ 4	แนวทางปฏิบัติจากคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลในกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน	94
4.1	คดีของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลที่ตัดสินเกี่ยวกับคำร้องขอให้มีการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน เมื่อมีการกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสม	96
	1. The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)	98
	2. The "Camouco" Case (Panama v. France)	99
	3. The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)	101
	4. The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia)	102
	5. The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)	104
	6. The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation)	105
4.2	ประเด็นที่ศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลตัดสินที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน	109
4.2.1	เขตอำนาจศาล	109
4.2.2	ประเด็นการตัดฟ้อง	111
4.2.3	การปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน	112
4.2.4	การกำหนดหลักประกัน	113
	1) มูลค่าของหลักประกัน	113
	2) รูปแบบของหลักประกัน	116

4.3 หลักเกณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสม.....	117
4.3.1 หลักเกณฑ์โดยรวมของการกำหนดหลักประกันที่ต้องคำนึงถึงความสมดุล โดยรวมของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของการกำหนดหลักประกัน....	119
4.3.2 ความหนักเบาของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา.....	120
4.3.3 การลงโทษที่มีการกำหนด หรืออาจจะกำหนดได้โดยรัฐเจ้าของธง.....	120
4.3.4 มูลค่าของเรือที่ถูกกักกัน.....	120
4.3.5 มูลค่าของสินค้า และเครื่องมือที่ถูกยึด.....	122
4.3.6 จำนวนของหลักประกันที่กำหนดโดยรัฐที่ทำกรกักกัน.....	122
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	125
รายการอ้างอิง.....	134
ภาคผนวก.....	141
ภาคผนวก ก Rule of Tribunal Section E. Prompt release of vessels and crews.....	142
ภาคผนวก ข AMENMENTS TO THE RULES OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA THE AS ADOPTED BY THE TRIBUNAL ON 15 MARCH 2001 / 17 MARCH 2009.....	147
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	150

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1.	เปรียบเทียบการใช้มาตรการบังคับใช้กฎหมายกับเรือประมงต่างชาติ.....	53
2.	เปรียบเทียบวัตถุประสงค์ของมาตรา 73 และ มาตรา 292 นำมาจากคดี Monte Confurco ย่อหน้าที่ 70-72.....	70
3.	สรุปผลหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมที่ได้จากคำตัดสิน ของศาลกฎหมายทะเลทั้ง 6 คดี.....	108
4.	การกำหนดมูลค่าของหลักประกันจากรัฐชายฝั่ง และอื่น ๆ.....	114

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1. แผนภาพแสดงกลไกของที่มาในการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลัน.....	8
2. แผนภาพแสดงกระบวนการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (EEZ) ของรัฐชายฝั่ง.....	19
3. แผนภาพการใช้เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (EEZ) ในรัฐชายฝั่งต่าง ๆ ของเรือประมงต่างชาติ ที่นำไปสู่การถูกขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม ดำเนินคดีและการวางหลักประกัน อย่างสมเหตุสมผล เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน.....	25
4. ภาพการจับกุมเรือประมงชื่อ Maya V สัญชาติอุรุกวัย.....	40

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สืบเนื่องจากกฎหมายทะเลในสมัยปัจจุบันเกิดขึ้นจากการต่อรองผลประโยชน์ของรัฐต่าง ๆ จากการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้จากการต่อรองทำให้เกิดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 โดยในอนุสัญญานี้มีหลักการสำคัญอันเป็นที่มาของพื้นที่ทางทะเลในเขตใหม่ที่เรียกว่า “เขตเศรษฐกิจจำเพาะ” (Exclusive Economic Zone) ซึ่งได้มีการกำหนดสถานะทางกฎหมายของพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวอย่างมีลักษณะเฉพาะตรงที่รัฐชายฝั่งที่ทำการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นจะมีเพียงสิทธิอธิปไตย และเขตอำนาจบางประการในการบริหารจัดการสำหรับกิจกรรมบางกรณีเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักการเอาไว้เท่านั้น

การมีสิทธิอธิปไตยตามหลักการของกฎหมายทะเลใหม่มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพยากรที่มีชีวิต หรือทรัพยากรทางการประมง ซึ่งเป็นกรณีที่อนุสัญญาได้วางบทบัญญัติเพื่อตอบสนองหลักการในเรื่องของการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง และเพื่อป้องกันมิให้ทรัพยากรดังกล่าวต้องประสบกับสภาพของ “การทำประมงเกินขนาด” (overfishing) ด้วยเหตุนี้รัฐชายฝั่งจึงมีสิทธิที่จะทำการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเป็นไปสำหรับการสำรวจ แสวงหาประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการกับทรัพยากรในเขตทะเลใหม่นี้ และอาจใช้มาตรการต่างๆ รวมทั้งการขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดีเท่าที่จำเป็นเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับตามที่ตนได้วางหลักการเอาไว้ตราบเท่าที่การดำเนินการนั้นได้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

โดยจากหลักการและวัตถุประสงค์ข้างต้นรัฐชายฝั่งจึงได้บัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายภายในของตนเพื่อควบคุม และคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตทางทะเลดังกล่าว รวมถึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ที่ได้ทำการละเมิด โดยที่รัฐชายฝั่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการจับกุมเรือประมงต่างชาติที่ได้เข้ามากระทำการละเมิด ซึ่งเมื่อเกิดการจับกุมเรือดังกล่าวขึ้นแล้วอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ให้สิทธิกับผู้ทำการละเมิด ดังนี้

1. สิทธิของรัฐเจ้าของธงที่จะได้รับการแจ้งโดยพลัน
2. สิทธิที่ลูกเรือจะไม่ถูกลงโทษจำคุก และไม่ถูกลงโทษต่อเนื่องต่อตัวร่างกาย
3. สิทธิที่จะสามารถวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้เรือและลูกเรือได้รับการปล่อยโดยพลัน

เมื่อทำการพิจารณาถึงสิทธิดังกล่าวมาหากได้พิจารณาถึงสิทธิของผู้กระทำการละเมิดในประเด็นของการวิจัยนี้โดยตรงซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดสามารถที่จะวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้เรือและลูกเรือได้รับการปล่อยโดยพลันจากการถูกกักกันนั้น โดยลักษณะแห่งสิทธิดังกล่าวในทางกลับกันจะเห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งที่จะต้องทำการกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสมด้วยเช่นกัน ฉะนั้นแล้วในประเด็นแห่งกรณีอันเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งและนับได้ว่าเป็นสิทธิของผู้ที่ได้กระทำการละเมิด หรือเป็นสิทธิของรัฐเจ้าของธงนี้ อนุสัญญากฎหมายทะเลมาตรา 73 วรรค 2 ได้วางหลักการของบทบัญญัติไว้ว่า

“เรือที่ถูกจับกุมและลูกเรือจะได้รับการปล่อยโดยพลัน เมื่อมีการวางเงินประกัน หรือหลักประกันอื่น อย่างเหมาะสม”

จากกฎหมายทะเลในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าสิ่งสำคัญอันนำมาสู่ปัญหาของฐานทางความคิดที่วิทยานิพนธ์ได้ทำการตั้งสมมุติฐาน และเป็นที่มาของการศึกษาวิจัย คือการที่กฎหมายมีการวางหลักไว้อย่างกว้าง และไม่มีข้อความชัดเจนที่เพียงพอ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายได้มีการบัญญัติว่าต้องทำการวางเงินประกัน หรือการค้ำประกันในรูปแบบอื่น ๆ อย่างเหมาะสม ซึ่งถ้อยคำว่า “อย่างเหมาะสม” หรือ “อย่างสมเหตุสมผล” (reasonable) มีลักษณะที่เป็นนามธรรมซึ่งไม่อาจทราบได้ว่ามูลค่าของจำนวนเงินหรือหลักทรัพย์ที่รัฐเจ้าของธงหรือเจ้าของเรือจะนำมาวางเป็นประกันนั้นอยู่ที่มูลค่าเท่าไร และรัฐชายฝั่งที่เป็นผู้กำหนดหลักประกันจะต้องทำการกำหนดในมูลค่าเท่าไรจึงจะมีความเหมาะสม ซึ่งโดยปกติเมื่อพิจารณาเป็นการทั่วไปแล้วกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลากหลาย และมีปัญหาอยู่มาหลายหลายประการ ด้วยเงื่อนไขเช่นนี้จึงทำให้กฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติให้แก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพราะฉะนั้นการศึกษาและการตีความกฎหมายระหว่างประเทศในทุกกรณี โดยเฉพาะในกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันนี้จึงมีประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องเข้าใจในเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะมีเจตนารมณ์ไว้สำหรับการระงับกรณีพิพาทในกรณีที่มีการปฏิบัติในรูปแบบที่เลือกปฏิบัติ หรือเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุ

นอกจากนี้จากปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายทะเลในมาตราดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหากับความไม่ชัดเจนของหลักการ และข้อกฎหมายเกี่ยวกับการวางหลักประกันอย่างพอสมควร เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันของประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้¹

1. กฎหมาย ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันของรัฐต่างๆ มีความแตกต่างกัน
2. รัฐชายฝั่งบางรัฐไม่มีกฎหมาย ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน
3. รัฐชายฝั่งบางรัฐมีกฎหมายเกี่ยวกับการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน แต่ก็ขาดความชัดเจนของข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ หรือหลักปฏิบัติในการดำเนินการทั้งเรื่องการวางประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน
4. รัฐชายฝั่งบางรัฐมีกฎหมาย ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกัน เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน แต่ไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากกำหนดไว้เป็นมูลค่าสูงมาก จนไม่สามารถวางหลักประกันได้
5. รัฐชายฝั่งบางรัฐมีบทลงโทษที่จำคุกลูกเรือ จึงไม่มีการปล่อยลูกเรือโดยพลัน แม้จะมีการวางประกันแล้ว แต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงการประกันลูกเรือ
6. รัฐชายฝั่งบางรัฐมีการจำคุกลูกเรือระหว่างการดำเนินคดี เนื่องจากเกรงการหลบหนีของลูกเรือ หรือการนำเรือหลบหนี
7. รัฐชายฝั่งบางรัฐมีการลงโทษจำคุกลูกเรือแทนค่าปรับ เนื่องจากกำหนดค่าปรับไว้ในมูลค่าที่สูงมาก จนเจ้าของเรือหรือลูกเรือไม่สามารถจ่ายได้
8. รัฐชายฝั่งบางรัฐกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบในการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันที่จำกัด เช่น จะต้องวางหลักประกันในรูปแบบ

¹ วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. 8 เมษายน 2553. ผู้ประกอบการเรือประมงในน่านน้ำต่างประเทศ. สัมภาษณ์.

ของเงินสด หรือจะต้องวางหลักประกันในรูปแบบของการค้ำประกันของธนาคารท้องถิ่น หรือ จะต้องวางหลักประกันในรูปแบบของการออกเป็น Letter of Credit เท่านั้น ฯลฯ

9. สิทธิอื่น ๆ ที่พึงมีตามอนุสัญญาฯ ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติด้วย เช่น

9.1 การที่รัฐชายฝั่งเมื่อจับกุมเรือแล้วไม่ยอมแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลัน

9.2 การบัญญัติกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่ใช้สิทธิเกินกว่าที่อนุสัญญาฯ กำหนด เช่น การกำหนดให้เขตเศรษฐกิจจำเพาะทั้งหมดเป็นเขตการประมง และบังคับให้เรือประมงที่ใช้ ธงของรัฐอื่นจะต้องแจ้งการผ่านน่านน้ำ หรือการบังคับให้ต้องเก็บเครื่องมือทางการประมง หรือ ต้องแสดงความสุจริตในการใช้สิทธิในการผ่านน่านน้ำของตน หรือการใช้สมมุติฐานว่าสัตว์น้ำที่ อยู่บนเรือประมงของรัฐอื่นที่อยู่ในน่านน้ำของตนเป็นสัตว์น้ำที่จับได้จากน่านน้ำของตน หรือการ ให้คำจำกัดความที่ดีความให้เรือบรรทุกสินค้าสัตว์น้ำเป็นเรือประมงด้วย เป็นต้น

9.3 การบัญญัติกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่ให้มีการจำคุกลูกเรือได้ ให้มีการยึดเรือ ได้ ให้มีการทำลายเรือได้ และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการยิงและจมเรือได้

ดังนั้นแล้วเมื่อพิจารณาถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาที่เกิดจากการที่ กฎหมายทะเลซึ่งมีลักษณะที่ไม่ชัดเจน จนนำมาสู่ปัญหาในทางปฏิบัติของรัฐชายฝั่งในการนำ หลักการนี้มาใช้ในการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายแล้ว โดยเพื่อที่จะได้ทราบถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายในมาตรานี้ รวมถึงจะได้ทราบแนวทางปฏิบัติของศาลกฎหมายทะเลอื่น จะมีส่วนช่วยในการตีความ หรือขยายความหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวให้มีความชัดเจน มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงจะทำการพิจารณาศึกษา โดยแบ่งออกเป็น 5 บท ดังนี้

บทที่ 1 บทนำ

บทที่ 2 สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขต เศรษฐกิจจำเพาะที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

บทที่ 3 หลักกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

บทที่ 4 แนวทางปฏิบัติจากคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล ในกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง อันเป็นทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน โดยมีกรณีศึกษาจากกฎหมายภายในของประเทศมาเลเซีย และอินโดนีเซีย
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการในการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ในทางสารบัญญัติและกระบวนการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กรณีที่มีการละเมิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการประมง รวมถึงศึกษาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายตามความตกลงพิเศษซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ
3. เพื่อศึกษาถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันดังกล่าว
4. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ได้จากคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลในคดีที่เกี่ยวกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือโดยพลัน ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้ในการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน อันจะมีส่วนช่วยในการขยายหลักเกณฑ์ในอนุสัญญา
5. เพื่อนำสิ่งที่ได้จากการศึกษามาทำการเปรียบเทียบเพื่อพัฒนากฎหมายไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

หลักกฎหมายทะเลที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันมีการวางหลักไว้อย่างกว้างขวาง การศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติต่าง ๆ จะส่งผลให้การปรับใช้กฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญามากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิจัยในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ รวมถึงอำนาจของการใช้สิทธิอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการจับกุม อันมีสาเหตุมาจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะในเรื่องทรัพยากรทางการประมงซึ่งจะส่งผลกระทบต่อรัฐเจ้าของธงจะต้องทำการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลัน โดยที่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการวางหลักประกันอย่างพอสมควร รวมถึงการศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ขององค์กรทางการประมงตามความตกลงพิเศษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกับทรัพยากรทางการประมงในกรณีที่การละเมิดได้เกิดขึ้น

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยทางเอกสาร และทางการสัมภาษณ์ โดยทางเอกสารนั้นพิจารณาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กฎข้อบังคับของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (Rules of the Tribunal) ความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดข้ามเขต (Straddling Fish Stocks) และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล (Highly Migratory Fish Stocks) และได้ทำการศึกษาและค้นคว้าจากกฎหมายภายในของบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภูมิภาคอาเซียนซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการจับกุมเรือประมงของไทย รวมทั้งได้ศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและแนวคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ส่วนในการสัมภาษณ์นั้นได้ทำการออกสัมภาษณ์เพื่อหาข้อมูลจากผู้ประกอบการเรือประมงนอกน่านน้ำที่มีประสบการณ์จากการที่เรือประมงถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ของกองประมงต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการประมงนอกน่านน้ำ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทราบถึงหลักเกณฑ์การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง อันเป็นทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน และทราบถึงกรณีศึกษาจากกฎหมายภายในของประเทศมาเลเซีย และอินโดนีเซีย
2. ทราบถึงหลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติ และกระบวนการของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982
3. ทราบถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันดังกล่าว
4. ทราบถึงแนวคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลอันจะมีส่วนขยายหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ในกรณีของการกำหนดมูลค่าของหลักประกันอย่างเหมาะสมซึ่งจะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น
5. ทราบถึงแนวทางของกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติเพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบอันนำมาซึ่งการพัฒนากฎหมายไทย

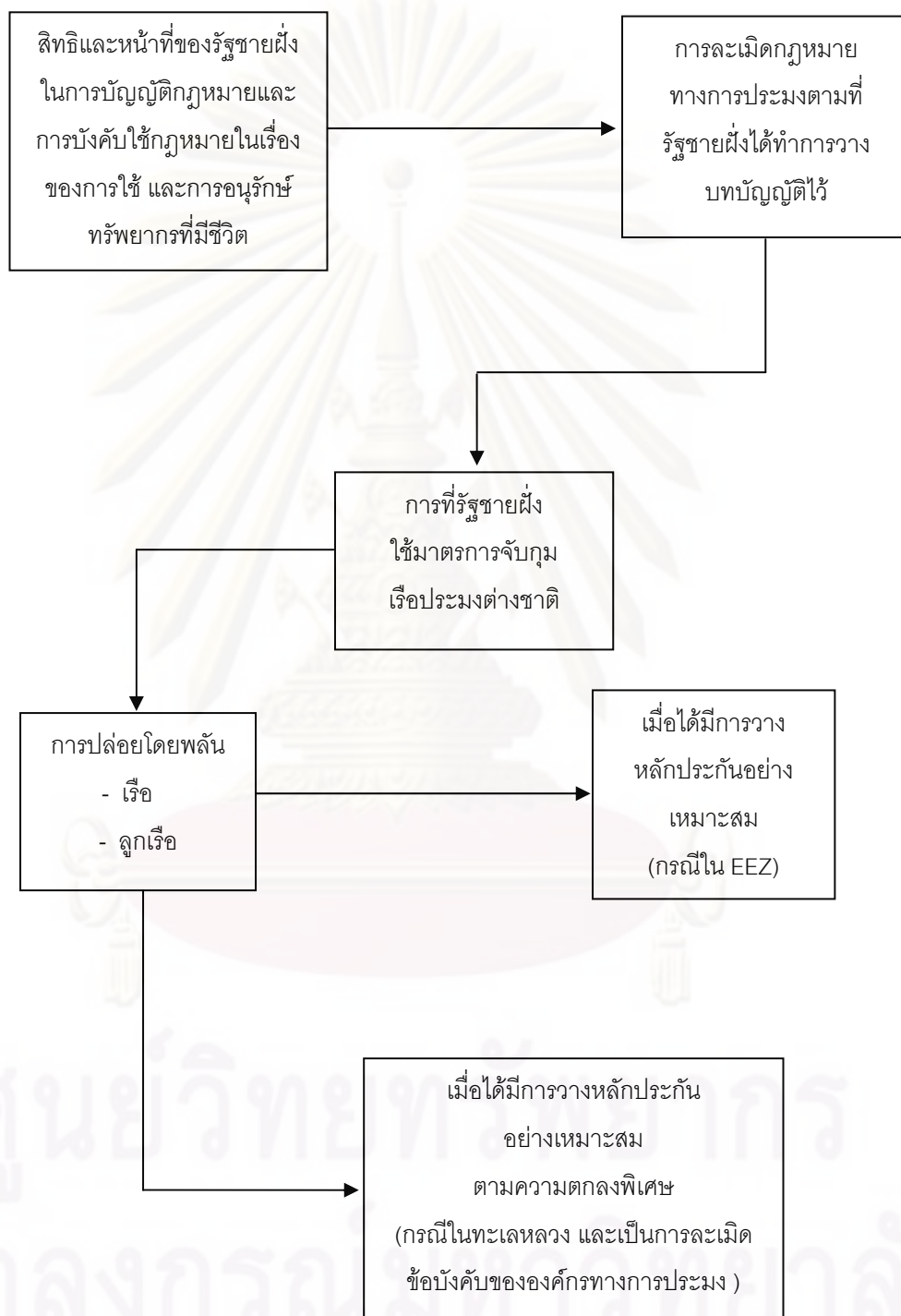
บทที่ 2

สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตใน เขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเป็นกรณีของการพิจารณาศึกษาถึงการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้กลไกแห่งสิทธิอธิปไตยที่มีอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ในการบัญญัติกฎหมายทางการประมง และรัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิสำหรับการใช้มาตรการในการบังคับใช้กฎหมาย อันเกิดจากการที่เรือประมงต่างชาติได้ทำการละเมิดกฎหมายภายในของตนในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยการละเมิดดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นกรณีของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจรัฐนั้นเป็นสาเหตุทำให้เรือประมงถูกจับกุมและนำมาซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายทะเลในการที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือ โดยมีเงื่อนไขสำหรับการปล่อยนั้นคือการที่รัฐชายฝั่งจะต้องเป็นผู้ทำการกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เหมาะสม (reasonable bond)

จากการพิจารณาศึกษาในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันในเบื้องต้น ผู้เขียนสังเกตเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องทราบเสียก่อนว่าเรือประมงต่างชาติได้เข้ามากระทำความผิด หรือกระทำการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในเรื่องอะไรบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากการละเมิดเป็นสาเหตุที่ทำให้เรือประมงต่างชาติถูกรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะจับกุม ซึ่งการจับกุมดังกล่าวนี้เป็นผลโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการปล่อยโดยพลันและการวางหลักประกันอย่างพอสมควร เพราะหากพิจารณาจากความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติแล้วการปล่อยเรือ และลูกเรือจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการจับกุมเกิดขึ้นเสียก่อน รวมถึงการที่รัฐชายฝั่งจะใช้สิทธิในการจับกุมเรือประมงต่างชาติดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำละเมิดต่อกฎหมายภายในของตนเกิดขึ้น โดยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้เป็นเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งเป็นสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองคุ้มครองไว้ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบเสียก่อนว่ากฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองคุ้มครองในเรื่องใด

ภาพที่ 1 แผนภาพแสดงกลไกของที่มาในการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลัน



ฉะนั้นก่อนที่จะทำการพิจารณาถึงการที่เรือต่างชาติจะเข้ามากระทำการละเมิดกฎหมายของรัฐชายฝั่งในเรื่องใด ๆ ผู้เขียนจึงได้ตั้งเป็นข้อสังเกตเห็นว่าสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นสิ่งที่สำคัญ และมีความจำเป็นที่จะต้องทำการพิจารณาศึกษาเสียก่อนว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีการบัญญัติให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายได้เป็นอย่างไร ซึ่งโดยหลังจากนั้นรัฐภาคีจะไปบัญญัติกฎหมายของตนในประการใดก็ต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วย

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางมาตราในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ที่เกี่ยวข้องกับกับการใช้สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการใช้และการอนุรักษ์ซึ่งยังไม่มี ความกระจ่างชัดที่เพียงพอ นั่นคือมาตรา 63 วรรค 2 และมาตรา 64 ซึ่งขณะที่มีการประชุมกฎหมายทะเลมาตราดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่สามารถที่จะทำการตกลงในขณะนั้นได้ ต่อมาภายหลังได้มีการทำความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต (Straddling Fish Stocks) และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล (Highly Migratory Fish Stocks) ค.ศ. 1995⁵ ซึ่งการอธิบายวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งหมดผู้เขียนจะทำการหยิบยกความตกลง ๆ ดังกล่าวมาทำการพิจารณาเพื่อเป็นการเปรียบเทียบด้วยไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง ลักษณะของการละเมิด การใช้มาตรการที่มีผลสืบเนื่องจากการละเมิด ซึ่งกรณีที่จะทำการพิจารณาถึงดังกล่าวทั้งหมดจะมีผลเชื่อมโยงถึงเรื่องการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันอย่างพอสมควรในกรณีที่มีการละเมิดได้เกิดขึ้นภายนอกเขตอำนาจของรัฐ

ดังนั้น เพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลัน อันจะมีส่วนช่วยในการขยายหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติดังกล่าว การศึกษาเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อนอื่นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงกลไกของกฎหมายทะเล

⁵ การอธิบายถึงความตกลงดังกล่าว ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้คำว่า “ความตกลง ค.ศ. 1995”

สำหรับการวางบทบัญญัติในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งดังกล่าวก่อนว่ามีอะไรบ้าง

2.1 บทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลเกี่ยวกับการใช้และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต

กฎหมายถือเป็นกลไกหลักที่จะกำหนดกรอบกติกาของสังคม โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและของรัฐไว้เพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นฐานรองรับการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญที่จะนำมาบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพเมื่อผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย¹ โดยเมื่อพิจารณาในกรณีของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นกลไกที่ใช้สำหรับการกำหนดกรอบกติกาของสังคมระหว่างประเทศ และมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของกฎหมายดังกล่าวไว้ เพื่อที่จะมาเป็นฐานในการรองรับการใช้อำนาจของผู้ทรงสิทธิสำหรับการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้นแล้วจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศต่างก็ต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องสิทธิ และหน้าที่ด้วยกันทั้งสิ้น โดยถ้อยคำที่ว่า สิทธิและหน้าที่ นั้นหากเมื่อได้ทำการพิจารณาถึงความหมายของถ้อยคำทั้งสองจะเห็นได้ว่า คำว่า สิทธิ (right) หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม หรืออำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย และคำว่า หน้าที่ (obligation) หมายถึง กิจที่จะต้องทำด้วยความรับผิดชอบยอมที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมาย² และเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมักจะบัญญัติถ้อยคำทั้งสองเอาไว้อย่างควบคู่กันเสมอ

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นการใช้เขตอำนาจที่เกิดขึ้นใหม่นั้นนับได้ว่าเป็นพื้นที่ทางทะเลที่ตกอยู่ภายใต้สถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ และตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการดังนั้นแล้ว การที่จะอธิบายถึงการกระทำความผิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งอันนำมาซึ่งการจับกุม และการปล่อยเรือและลูกเรือประมงจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจ

¹ ชวลิต ขจรจันทรจ. บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2005), หน้า 7.

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2552.

เข้าใจถึงบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรในเขตพื้นที่ทางทะเลดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจในสถานะภาพทางกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้เสียก่อน ทั้งนี้ เพราะว่าสถานะภาพทางกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของทั้งรัฐชายฝั่งและรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัพื้นที่ทางทะเลดังกล่าว

การพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการใช้ และอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายสำหรับกรณีดังกล่าว นั้น จะเป็นสิ่งที่ทำให้ทราบได้ว่าเนื้อหาของกฎหมายทะเลอันเป็นขอบข่ายที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะนำไปวางหลักการเป็นกฎหมายภายในของตนสำหรับการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการกระทำละเมิดที่เป็นการกระทำความผิดทางการประมงนั้นเป็นอย่างไร และจะทำให้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้เรือประมงถูกจับกุม ซึ่งในเรื่องของการใช้ และการอนุรักษ์นั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นได้ทั้งสิทธิ และหน้าที่ได้ในขณะเดียวกัน ทั้งนี้แล้วแต่มุมมองที่จะทำการพิจารณา หากพิจารณาในมุมมองที่การใช้ และการอนุรักษ์เป็นสิทธิซึ่งเป็นอำนาจอันชอบธรรม หรืออำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมายนั้นจะหมายถึง การพิจารณาว่าเป็นเรื่องของการใช้สิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) ตามมาตรา 56 ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิเพื่อใช้ในการสำรวจ แสวงหาประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการกับทรัพยากรที่มีชีวิต โดยที่สิทธิอธิปไตยดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิในการหวงกันและการเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแต่เพียงผู้เดียว³ แต่หากพิจารณาในมุมมองที่การใช้ และการอนุรักษ์นั้นเป็นหน้าที่ซึ่งเป็นกิจที่จะต้องทำด้วยความรับผิดชอบโดยยอมที่จะได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกันนั้นจะหมายถึง การพิจารณาตามมาตรา 61 ในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต และมาตรา 62 ในเรื่องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิต โดยเนื้อหาของระในการวางกรอบของกฎหมายอันนำมาซึ่งการละเมิดจะอยู่ใน 2 มาตราดังกล่าวและผู้เขียนจะนำมาใช้เป็นหลักในการอธิบาย

³ จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 93.

2.1.1 การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต

การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งเป็นหลักการที่มีการบัญญัติอยู่ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ซึ่งการมีบทบัญญัติในหลักการดังกล่าวนี้เป็นการที่อนุสัญญาได้ตระหนักถึงขอบเขตในการใช้สอยประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตให้ดำรงอยู่อย่างยั่งยืนสืบไป โดยก่อนอื่นเมื่อพิจารณาในเรื่องของการอนุรักษ์จากการที่กฎหมายได้วางหลักให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยตามมาตรา 56 ฉะนั้นกระบวนการของการบริหารจัดการทรัพยากรก่อนที่จะมาถึงขั้นตอนของการอนุรักษ์ซึ่งจะเป็นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องเริ่มจากการที่รัฐชายฝั่งได้ทำการสำรวจ และทำการวิจัยในทรัพยากรที่มีอยู่ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วจากนั้นจึงนำมาสู่ขั้นตอนของการประเมินทรัพยากร ซึ่งรัฐชายฝั่งจะทำการประเมินใน 3 กรณี ดังต่อไปนี้

1. พื้นที่ / ถิ่นที่อยู่ของทรัพยากร
2. ชนิด / ประเภทของทรัพยากร
3. ปริมาณของทรัพยากร

เมื่อได้เป้าหมายของการประเมินดังที่ได้กล่าวมาแล้วรัฐชายฝั่งถึงจะทำการกำหนดนโยบายในการอนุรักษ์ โดยที่การอนุรักษ์จะต้องสอดคล้องกับหลักการใช้ทรัพยากรที่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อย่างสูงสุดด้วย

นอกจากนี้เมื่อกล่าวถึงการอนุรักษ์นั้นนับได้ว่ารัฐชายฝั่งสามารถที่จะมีได้ทั้งสิทธิ และหน้าที่ โดยหากพิจารณาในกรณีที่มีการอนุรักษ์เป็นสิทธิแล้ว การอนุรักษ์อันเป็นการสงวนรักษาเอาไว้จะมีความหมายรวมถึงสิทธิในการจัดการ (manage) ในตัวทรัพยากรด้วย ซึ่งการใช้สิทธิตรงนี้เป็นสิทธิที่ใช้หวงกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ทรัพยากรของตน ส่วนในกรณีของการอนุรักษ์ซึ่งเป็นหน้าที่อันเป็นกรณีเพื่อที่จะเป็นการป้องกันมิให้ทรัพยากรทางการประมงอยู่ในสภาวะของการทำประมงที่เกินขนาดจากการให้รัฐอื่น ๆ เข้าทำประมงได้นั้นสามารถที่จะพิจารณาได้จากหลักการในเรื่องของการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในส่วนที่เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งซึ่งถือได้ว่าเป็นการปกป้องมิให้ทรัพยากรของตนต้องถูกใช้ประโยชน์ไปอย่างมากเกินสมควร ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล มาตรา 61 ดังนี้ คือ

“ รัฐชายฝั่งจะพิจารณากำหนดปริมาณทรัพยากรที่มีชีวิตที่พึงอนุญาตให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

โดยคำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่ตนมีอยู่ รัฐชายฝั่งต้องประกันโดยมาตรการอนุรักษ์และจัดการที่เหมาะสมว่า การบำรุงรักษาทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะไม่ได้รับอันตรายจากการแสวงประโยชน์เกินควร...

จะต้องวางมาตรการเช่นว่าเพื่ออํารงไว้หรือฟื้นฟูประชากรชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับที่สามารถอํานวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไปด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความจำเป็นด้านเศรษฐกิจของประชาคมประมงชายฝั่งและความต้องการพิเศษของรัฐกำลังพัฒนา และโดยคำนึงถึงแบบแผนทางการประมง การพึ่งพาอาศัยของมวลสัตว์น้ำ และมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่เสนอแนะกันโดยทั่วไปใด ๆ ไม่ว่าในระดับอนุภูมิภาค ภูมิภาค หรือระดับโลก... ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหลักการในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากหลักในการอํานวยผลผลิตได้อย่างสูงสุดตลอดไป (maximum sustainable yield : MSY) อันเป็นหลักการซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งที่จะต้องคำนวณว่าทรัพยากรทางการประมงที่มีอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนมีศักยภาพกำลังผลิตอย่างสูงสุด (MSY) นั้นเป็นเท่าใด⁴ โดยเมื่อทราบถึงจุดดังกล่าวแล้วก็จะสามารถที่จะทำการประเมินปริมาณของทรัพยากรที่มีชีวิตซึ่งพึงอนุญาตให้จับได้ทั้งหมด (total allowable catches : TAC's) ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ในการกำหนดปริมาณทรัพยากรที่มีชีวิตที่พึงอนุญาตให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนนี้เป็นการคำนวณว่ารัฐชายฝั่งมีความสามารถมากน้อยแค่ไหนในการนำทรัพยากรทางการประมงมาใช้ประโยชน์ เพราะจากการที่ได้มีการกำหนดปริมาณในการจับโดยการคำนวณดังกล่าว ถ้าหากรัฐชายฝั่งสามารถที่จะนำทรัพยากรนั้นมาใช้ประโยชน์ได้เองทั้งหมดสิทธิของรัฐอื่นในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรก็ย่อมหมดสิ้นไป⁵ แต่หากรัฐชายฝั่งไม่สามารถนำทรัพยากรที่

⁴ Ibid , note 5, p.38.

⁵ พันธุ์ ทศนียานนท์. “สิทธิการประมงของประเทศไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน”, วารสารอัยการ ฉบับที่ 7 ปีที่ 1 (2521) : 39.

กำหนดนั้นมาใช้ได้ทั้งหมดแล้วรัฐชายฝั่งจะต้องให้รัฐอื่น ๆ ใช้ประโยชน์ในส่วนเกิน (surplus) ที่เหลือจากการกำหนดปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับ (allowable catches) นั้น โดยทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปัจจัยทาง สิ่งแวดล้อม และทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง รวมถึงปัจจัยอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของแบบแผนทางการประมง มาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ เป็นต้น

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักในการที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการอนุรักษ์ทรัพยากรทางการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว ในส่วนของกรณีที่เป็นสารบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งสามารถที่จะวางข้อกำหนดในการอนุรักษ์นั้น ในที่นี้สังเกตได้จากการที่กฎหมายในมาตรา 61 วรรค 3 ตอนต้นใช้ถ้อยคำว่า “จะต้องวางมาตรการเช่นว่าเพื่ออ้างไว้ หรือฟื้นฟูประชากรชนิดพันธุ์ที่ถูกจับ...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้รัฐชายฝั่งวางมาตรการดังกล่าวได้นั้นหมายถึงการให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะ “บัญญัติกฎหมายภายใน” ของตนในเรื่องที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์เพื่อสงวนรักษามิให้ทรัพยากรต้องหมดสิ้นไปจากการนำมาใช้ประโยชน์ โดยการวางมาตรการในการกำหนดบทบัญญัติเพื่อกำหนดวิธีการในการอนุรักษ์นั้นรัฐชายฝั่งจะทำการวางหลักการโดยพิจารณาจากสิ่งที่ได้ทำการประเมินทรัพยากรจากการอนุรักษ์ไว้ ดังนี้

1. พื้นที่ที่อนุญาตให้ทำการประมง : โดยเป็นการจำกัดบริเวณ (area restrictions) ในการทำประมง วิธีการนี้เป็นการห้ามจับปลาในบริเวณหนึ่งบริเวณใด ซึ่งรัฐชายฝั่งอาจที่จะต้องการสงวนพื้นที่ทางการประมงดังกล่าวไว้ให้แต่เฉพาะคนชาติของตน หรือจะเป็นการสงวนไว้สำหรับการควบคุมปริมาณของทรัพยากรเพื่อผลในการวิจัย

2. ชนิด ขนาด ฤดูกาล และเครื่องมือทางการประมงที่อนุญาต :

- ชนิดของปลาซึ่งเป็นการกำหนดว่าสามารถที่จับปลาในชนิดใดได้บ้าง และชนิดใดที่รัฐชายฝั่งต้องการที่จะอนุรักษ์

- ขนาดของปลาเป็นการกำหนดการจับปลาว่าจะต้องมีขนาดเท่าใดถึงจะจับได้ และขนาดเท่าใดถึงจะจับไม่ได้ วิธีการนี้เป็นการรักษาสมดุลของทรัพยากรเช่นเดียวกันกับการกำหนดฤดูกาลจับปลา โดยมีวัตถุประสงค์ให้ทำการจับปลาที่เจริญเติบโตเต็มวัยแล้ว มิใช่จะมาทำการจับลูกปลาตัวเล็ก ๆ

- ฤดูกาลซึ่งเป็นการกำหนดช่วงระยะเวลาที่จะสามารถทำการประมงได้ในแต่ละปี ได้แก่ การกำหนดการห้ามจับปลาในช่วงระยะเวลาที่ปลาผสมพันธุ์วางไข่ โดยวิธีการนี้เป็นการที่จะรักษาระดับความสมดุลของทรัพยากร เพื่อที่จะทำให้ทรัพยากรนั้นสามารถที่จะมีวงจรชีวิตอยู่ในระดับที่คงอยู่ได้ต่อเนื่องตลอดไป

- เครื่องมือทางการประมงที่จะอนุญาตให้ใช้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งวิธีการนี้มีการใช้อย่างแพร่หลายมาก เช่น การกำหนดชนิดของเครื่องมือที่จะใช้ว่าต้องเป็นอวนลักษณะแบบไหน หรือการกำหนดความกว้างของอวนที่จะใช้จับปลา ซึ่งจะทำให้ลูกปลา หรือปลาที่มีขนาดเล็กจะไม่ถูกจับขึ้นมา

3. จำนวนของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ : เป็นวิธีการกำหนดปริมาณของทรัพยากรที่จะให้ทำการประมง ซึ่งในบทกฎหมายในอนุสัญญา ฯ นั้นปริมาณของทรัพยากรที่ใช้ประโยชน์จะได้มาจากสัดส่วนที่เกินออกมา (surplus) จากจำนวนของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ โดยวิธีการที่จะใช้สัดส่วนที่เกินออกมานั้นรัฐชายฝั่งอาจจะใช้วิธีการกำหนดโควตา ซึ่งเป็นการจัดสรรปันส่วนปริมาณของการทำประมงว่ารัฐอื่น ๆ สามารถที่จะทำการประมงได้เป็นจำนวนเท่าใด วิธีการนี้อาจเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาประมงระหว่างประเทศ โดยเป็นการแบ่งส่วนให้แก่แต่ละประเทศเท่ากันอย่างยุติธรรม

นอกจากนี้ในเรื่องของการอนุรักษ์นอกจากอนุสัญญาฯ จะได้กล่าวถึงหลักการทางสารบัญญัติของกฎหมายแล้ว อนุสัญญาฯ ยังได้ทำการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นการจำแนกทรัพยากรทางการประมงแต่ละชนิดซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องทำการอนุรักษ์ออกเป็นประเภทต่าง ๆ ที่ครอบคลุมสายพันธุ์ของมวลสัตว์น้ำทุกชนิด โดยในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างถึงการอนุรักษ์มวลสัตว์น้ำใน 2 ชนิด นั่นคือ มวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล ซึ่งการอนุรักษ์มวลสัตว์น้ำทั้งสองได้มีการบัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติการตามบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการกับมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล

โดยสืบเนื่องจากปัญหาในเรื่องของการบริหารจัดการชนิดพันธุ์ปลาที่มีลักษณะของวงจรในการดำรงชีวิตที่คาบเกี่ยวอยู่ในพื้นที่ทางทะเลทั้งที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และเขตทะเลหลวง ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่ว่ารัฐใดควรมีอำนาจในการบริหารจัดการ และสามารถที่จะใช้สิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ โดยปัญหาในเรื่องนี้นับว่าเป็นอีกกรณีหนึ่งที่เชื่อมโยงกับเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในกรณีข้อพิพาททางการประมงเกิดขึ้นจากการที่เรือประมงได้เข้ามากระทำการละเมิดในเขตทะเลหลวงที่มีองค์การทางการประมงดูแล และรัฐต่าง ๆ ได้ใช้อำนาจในฐานะที่เป็นองค์การทางการประมงในการดำเนินการโดยมีมาตรการจับกุมเรือประมง ฉะนั้นเพื่อที่จะได้ทราบถึงสาระสำคัญของกฎหมายในเรื่องของการอนุรักษ์ทรัพยากรในสองสายพันธ์ดังกล่าวที่องค์การทางการประมงสามารถที่จะนำไปวางข้อกำหนดได้ จึงต้องทำการอธิบายสารบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

1) การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตซึ่งเป็นมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

บทบัญญัติในเรื่องของการอนุรักษ์ที่เกี่ยวข้องกับมวลสัตว์น้ำทั้งสองชนิดมีการวางหลักการไว้ ดังนี้

- มวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต มาตรา 63 วรรค 2 :

“ในกรณีที่มีมวลสัตว์น้ำชนิดเดียวกัน หรือบรรดามวลสัตว์น้ำของชนิดพันธุ์ที่อยู่ร่วมกันทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและในบริเวณที่เลยและประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นที่ทำการประมงสัตว์น้ำเช่นว่าในบริเวณที่ประชิดกันจะหาทางตกลงกันโดยตรง หรือโดยผ่านองค์การระดับอนุภูมิภาคหรือระดับภูมิภาคที่เหมาะสมในการวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อการอนุรักษ์สัตว์น้ำเหล่านี้ในบริเวณที่ประชิดกัน”

- มวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล มาตรา 64 :

“รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นซึ่งคนชาติของตนทำการประมงในภูมิภาคเพื่อจับชนิดพันธุ์ที่ย้ายถิ่นอยู่เสมอ ตามบัญชีรายชื่อตามภาคผนวก 1 จะร่วมมือกันโดยตรงหรือผ่านองค์การระหว่างประเทศที่เหมาะสมโดยมุ่งที่จะประกันการอนุรักษ์ และส่งเสริมจุดประสงค์ของการใช้

ประโยชน์สูงสุดจากชนิดพันธุ์เช่นว่าตลอดภูมิภาคทั้งภายในและที่เลยเขตเศรษฐกิจจำเพาะออกไป ในภูมิภาคที่ยังไม่มีองค์การระหว่างประเทศที่เหมาะสม รัฐชายฝั่งและรัฐอื่นซึ่งคนชาติของตนจับ ชนิดพันธุ์เหล่านี้ในภูมิภาคนั้นจะร่วมกันจัดตั้งองค์การเช่นว่าและเข้าร่วมงานขององค์การ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายในทั้งสองมาตราดังกล่าวได้มีการบัญญัติในเรื่องของการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรโดยวางหลักการในการสร้างพันธะกรณีของความร่วมมือกันระหว่าง รัฐชายฝั่ง กับรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวง ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมวลสัตว์น้ำที่คร่อมเขต ระหว่างเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับบริเวณที่เลยและประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งหมายถึง “ทะเลหลวง” โดยมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกลจะมีบางช่วงของวงจรชีวิตที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่เนื่องจากการร่วมมือในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่มีความชัดเจน ไม่อาจที่จะคาดหมายได้ และสิ่งที่มีผลโดยตรงนั้นคือการไม่มีวิธีการที่เป็นลักษณะเฉพาะ อันจะนำมาซึ่งการสัมฤทธิ์ผลในการใช้มาตรการอนุรักษ์ดังกล่าว⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกรณีของความคลุมเครือในมาตรา 63 วรรค 2 ซึ่งเป็นผลทำให้ทรัพยากรที่มีลักษณะคร่อมเขตได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์อย่างมากเกินไป จนส่งผลทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐชายฝั่งกับรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวง⁷ โดยที่รัฐชายฝั่งมีความต้องการที่จะอนุรักษ์พันธุ์ปลาเพื่อประโยชน์ของรัฐตน ในขณะที่รัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวงมีความต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตดังกล่าว ดังนั้นแล้วจากกรณีที่เกิดขึ้นจึงเป็นปัญหาว่าใครจะเป็น ผู้มีอำนาจในการอนุรักษ์จัดการกับทรัพยากรทางการประมงลักษณะคร่อมเขตดังกล่าวนี้ ซึ่งกรณีของปัญหานี้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีสเปนและแคนาดา ที่เกิดกรณีของการจับกุมเรือประมงในทะเลหลวง ซึ่งแม้คดีที่เกิดขึ้นนี้จะได้มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลัน แต่ก็เป็นการสะท้อนให้เห็นเป็นอย่างยิ่งว่าหลักการของกฎหมายในเรื่องของการอนุรักษ์ตามอนุสัญญากฎหมายทะเลนั้นมีข้อบกพร่องเกิดขึ้น

⁶ S. Oda, Fisheries Under the United Nations Convention on the Law of the Sea, American Journal of International Law Vol.20 P.355.

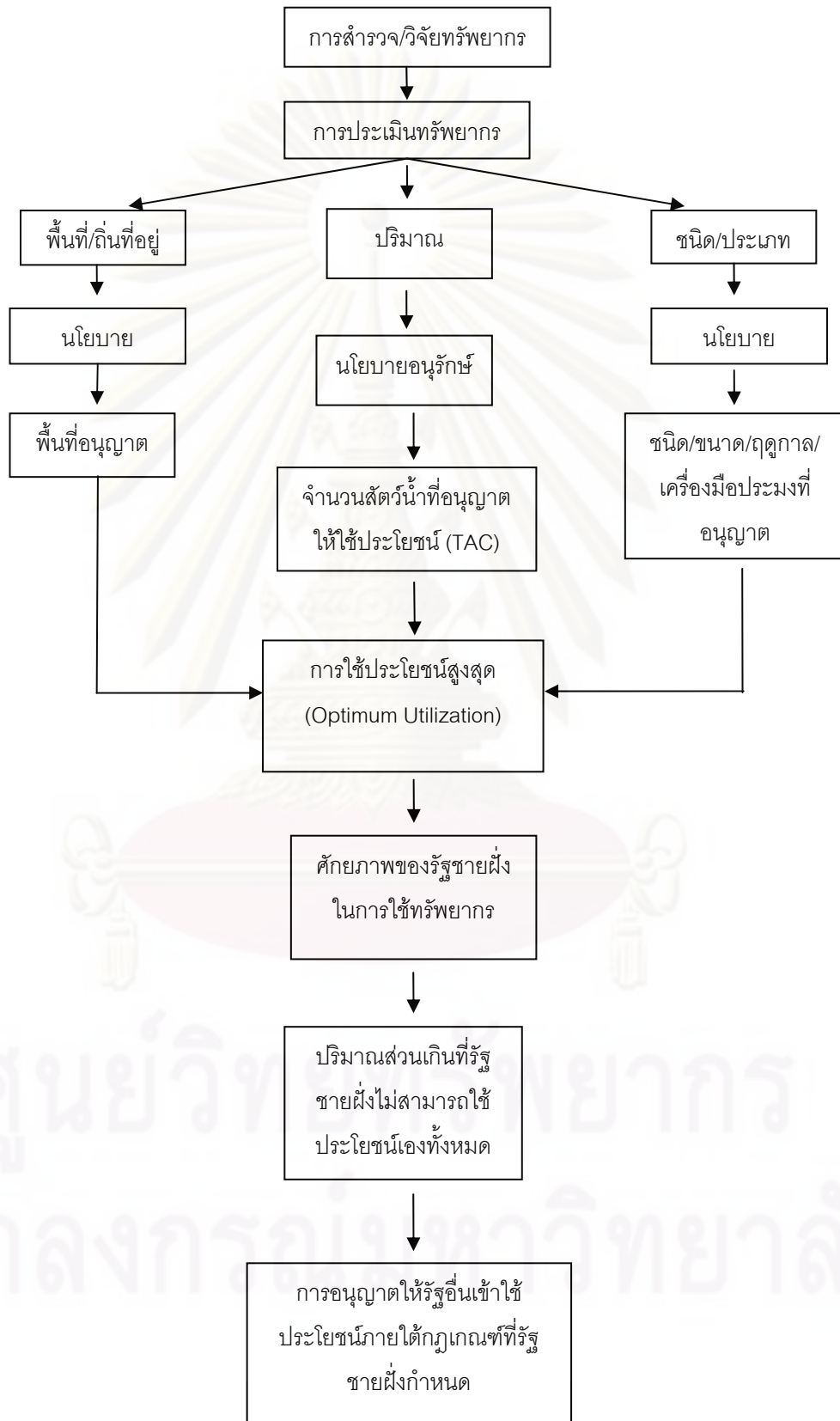
⁷ Peter Orebech, Ketill Sigurjonsson and Ted L. McDorman, The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement : Management, Enforcement and Dispute Settlement” The International Journal of Marine and Coastal Law Vol.13 No.2 P.120.

2) การอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตซึ่งเป็นมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกลตามความตกลงค.ศ.1995

จากกรณีของบทบัญญัติตามอนุสัญญากฎหมายทะเลข้างต้นที่ได้วางหลักการอย่างกว้างในการอนุรักษ์มวลสัตว์น้ำทั้งสองเอาไว้ แต่มิได้มีการกำหนดมาตรการที่จะนำมาใช้ในการอนุรักษ์ และสืบเนื่องเป็นผลมาจากความหวั่นใยขององค์การสหประชาชาติในการนำทรัพยากรทางการประมงในทะเลหลวงมาใช้เป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดความตกลงค.ศ.1995 โดยที่หลักการของความตกลงดังกล่าวได้วางหลักการในเรื่องของการอนุรักษ์ และจัดการกับทรัพยากรทางการประมงของมวลสัตว์น้ำทั้งสองเพื่อที่จะได้สามารถบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการดังกล่าว โดยในความตกลงได้ทำการวางหลักการให้ 1. รัฐเจ้าของธง และ 2. องค์การทางการประมง แต่เนื่องจากการอธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ในการอนุรักษ์ทรัพยากรในเรื่องนี้เป็นกรณีในการวางบทบัญญัติของรัฐชายฝั่ง ซึ่งในที่นี้้องค์การทางการประมงที่ความตกลงได้ให้อำนาจในการเข้าไปดำเนินมาตรการจับกุมเรือได้นั้น ในสภาพของความเป็นจริงขององค์การทางการประมงคงจะไม่มีทั้งอุปกรณ์ และเจ้าหน้าที่ในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการอนุรักษ์ได้ ดังนั้นแล้วรัฐชายฝั่งในฐานะที่เป็นสมาชิก (member) ขององค์การทางการประมงจึงต้องทำความตกลงร่วมมือกันกับรัฐที่ทำการประมงในทะเลหลวงในการวางข้อบังคับ และมีการบังคับใช้ข้อบังคับนั้น ๆ เพื่อที่จะทำให้การใช้มาตรการอนุรักษ์บรรลุผล

เพราะฉะนั้นจากหลักการที่ผู้เขียนได้กล่าวมาจึงทำให้ทราบถึงฐานอันเป็นเนื้อหาสาระทางกฎหมายที่รัฐชายฝั่งนั้นมีสิทธิ และหน้าที่ในการที่จะไปบัญญัติกฎหมายภายในสำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของทรัพยากรที่มีชีวิตในเรื่องการอนุรักษ์เป็นสำคัญ เหล่านี้จะเชื่อมโยงถึงหลักการของกฎหมายในเรื่องการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน และการวางหลักประกันอย่างพอสมควร ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะของการบัญญัติที่กว้างขวาง โดยจะทำการกล่าวถึงเรื่องเหล่านี้ในลำดับต่อ ๆ ไป

ภาพที่ 2 แผนภาพแสดงกระบวนการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิต
ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (EEZ) ของรัฐชายฝั่ง



2.1.2 การใช้ทรัพยากรที่มีชีวิต

เมื่อพิจารณาหลักการในการอนุรักษ์ทรัพยากรแล้วสิ่งที่จะต้องทำการพิจารณาในประการต่อมาอย่างควบคู่กันไปเพื่อที่รัฐชายฝั่งจะได้ทำการวางมาตรการและบัญญัติกฎหมายได้คือเรื่องการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรที่มีชีวิตดังกล่าวซึ่งเป็นสิทธิและหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งในฐานะรัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามพันธกรณีที่ตนมีอยู่ตามอนุสัญญา ฯ โดยสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรประมงของรัฐชายฝั่งอันเป็นสิทธิอธิปไตยนั้นเป็นได้ทั้งสิทธิในการสำรวจ (explore) และแสวงหาประโยชน์ (exploit) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นการที่รัฐชายฝั่งได้ทำการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิของตนเหนือทรัพยากรในทะเลและมหาสมุทร โดยมีจุดมุ่งหมายอยู่ที่ตัวทรัพยากรยิ่งกว่าการเข้ายึดถือครอบครองพื้นที่ในทะเลและมหาสมุทรในลักษณะเป็นดินแดนภายใต้อธิปไตยของตน ซึ่งเมื่อรัฐชายฝั่งมีสิทธิดังกล่าวแล้วรัฐชายฝั่งยังมีข้อจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์เนื่องจากยังมีสิ่งที่เป็นหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งจะต้องใช้ประโยชน์อย่างสูงสุด ซึ่งหากไม่มีความสามารถที่เพียงพอในการที่จะใช้ได้แล้วรัฐชายฝั่งต้องเปิดโอกาสให้รัฐอื่นเข้าใช้ประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

โดยบทบัญญัติกรณีของการใช้ประโยชน์ในการที่จะต้องให้รัฐอื่น ๆ ใช้สอยประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนด้วยนั้นได้มีการบัญญัติหลักการของกฎหมายทะเลไว้ในมาตรา 62 ดังนี้

“รัฐชายฝั่งจะต้องส่งเสริมวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อมาตรา 61 ในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต

รัฐชายฝั่งจะพิจารณากำหนดขีดความสามารถของตนในการจับทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในกรณีที่รัฐชายฝั่งไม่มีขีดความสามารถที่จะจับตามปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้ทั้งหมด รัฐชายฝั่งจะต้องให้รัฐอื่นเข้าแสวงหาประโยชน์จากส่วนเกินของปริมาณที่พึงอนุญาตให้จับได้

ในการให้รัฐอื่นเข้าแสวงหาประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนภายในข้อนี้ รัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้ง นอกจากประการอื่นแล้ว ความสำคัญของ

ทรัพยากรที่มีชีวิตในพื้นที่นั้นต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์อื่นแห่งชาติของรัฐชายฝั่งนั้น บทบัญญัติของมาตรา 69 (เรื่องของสิทธิของรัฐที่ไร้ฝั่งทะเล) และมาตรา 70 (เรื่องของสิทธิที่เสียเปรียบทางภูมิศาสตร์) ความต้องการของรัฐที่กำลังพัฒนาในอนุภูมิภาคหรือภูมิภาคในส่วนของเหลือบางส่วน และความจำเป็นในการบรรเทาความยุ่งเหยิงทางเศรษฐกิจในรัฐซึ่งคนชาติได้ทำการประมงในเขตนั้นมาเป็นปกติวิสัย หรือซึ่งได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการวิจัย และการจำแนกมวลสัตว์น้ำ

คนชาติของรัฐอื่นที่ทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และตามข้อกำหนด และเงื่อนไขอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง กฎหมายและข้อบังคับเหล่านี้จะต้องสอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ... ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าการให้รัฐอื่น ๆ ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของตนนั้นรัฐชายฝั่งจะต้องทำเช่นไร ซึ่งกฎหมายได้วางหลักการไว้ให้รัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงถึงหลักการใช้ประโยชน์อย่างสูงสุด (optimum utilization) ซึ่งเป็นการที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการส่งเสริม หรือสนับสนุนให้มีการนำทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาใช้ประโยชน์อย่างมากที่สุด เนื่องจากปลาซึ่งเป็นทรัพยากรทางการประมงนั้นมิได้เป็นทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไป หรือใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในการที่จะเกิดขึ้นใหม่เหมือนกับทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต อาทิเช่น แร่ธาตุ ปิโตรเลียม แต่ปลาเป็นทรัพยากรที่เกิดขึ้นใหม่ได้อีกในระยะเวลาอันสั้น ทั้งนี้ หากไม่ทำการจับหรือนำมาใช้ประโยชน์ก็จะเสียเปล่า เพราะปลามีช่วงอายุในตัวเองเมื่อไม่ทำการจับเสียแล้วปลาก็ต้องตาย ฉะนั้นจึงต้องนำมาใช้ประโยชน์ให้ได้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์อย่างสูงสุดนั้นต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ โดยเฉพาะในเรื่องของความต้องการในการใช้ และในเรื่องของเทคโนโลยีซึ่งจะมีผลต่อระดับในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตนี้ด้วย

นอกจากนี้การใช้ประโยชน์ดังกล่าวนี้รัฐชายฝั่งจะต้องทำการกำหนดขีดความสามารถ (harvesting capacity) อันเป็นศักยภาพของรัฐชายฝั่งในการที่จะสามารถนำทรัพยากรมาใช้ โดยหากเมื่อรัฐชายฝั่งไม่สามารถนำทรัพยากรมาใช้ประโยชน์ได้แล้วในกรณีเช่นนี้รัฐชายฝั่งก็จะต้องให้รัฐอื่นเข้ามาใช้ประโยชน์จากส่วนเกิน (surplus) จากที่ตนสามารถที่จะใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเชื่อมโยงกับเรื่องของการอนุรักษ์ เพราะการที่จะให้รัฐอื่นใช้ทรัพยากรจาก

ประโยชน์ส่วนเกินนั้นจะต้องพิจารณาจากส่วนเกินของปริมาณทรัพยากรที่มีชีวิตที่พึงอนุญาตให้จับได้ (surplus of the allowable catch) อันเป็นหลักการในเรื่องของการอนุรักษ์ ซึ่งหากรัฐชายฝั่งได้กำหนดปริมาณของทรัพยากรที่พึงอนุญาตให้จับได้แล้ว แต่หากรัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะดำเนินการตามที่กำหนดไว้ได้ก็เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการที่จะต้องให้รัฐอื่น ๆ เข้ามาใช้ประโยชน์ภายใต้หลักการในการเข้าใช้ประโยชน์จากส่วนเกินนี้ โดยการอนุญาตให้รัฐอื่นเข้าใช้ประโยชน์จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐชายฝั่งได้กำหนดเป็นกฎหมายภายในของตนในฐานะที่รัฐชายฝั่งเป็นผู้ที่มีสิทธิอธิปไตยในการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวนี้นั่นเอง

เมื่อรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการที่จะสามารถให้การอนุญาตแก่รัฐอื่นในการเข้ามาใช้ประโยชน์ได้แล้วรัฐชายฝั่งจึงสามารถที่จะ “วางข้อกำหนด” ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในการที่จะให้รัฐอื่น ๆ เข้ามาทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้ เนื่องจากกฎหมายได้มีการวางหลักการไว้ว่าการใช้ประโยชน์ของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น ให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้รัฐอื่น ๆ หรือเรือประมงต่างชาติจะต้องปฏิบัติตามในทันทีที่เรือนั้นได้เข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งเพื่อที่จะทำการประมง โดยกฎหมายได้วางหลักการไว้เพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับรัฐชายฝั่งในการที่จะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์สำหรับทรัพยากรทางการประมง ดังต่อไปนี้

- การออกใบอนุญาตให้แก่ชาวประมง เรือประมง และอุปกรณ์ รวมทั้งการชำระค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนในรูปแบบอื่น
- การพิจารณากำหนดชนิดพันธุ์ปลาที่จะอนุญาตให้ทำการประมง รวมทั้งจำนวนและระยะเวลาที่อนุญาต
- การวางข้อกำหนดในแต่ละฤดูกาล บริเวณที่อนุญาต รวมทั้งแบบและขนาดของเรือประมง
- กำหนดอายุ และขนาดของพันธุ์ปลาที่อนุญาตให้ทำการประมง
- ทำข้อมูลเกี่ยวกับเรือประมง และตำแหน่งของเรือประมง

- กำหนดการทำวิจัย การทำตัวอย่างการทำประมง และข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ทางประมงและทะเล
- ให้นักสังเกตการณ์หรือนักวิจัยร่วมไปกับเรือประมงเป็นครั้งคราว
- กำหนดให้เรือประมงเทียบท่าตามที่กำหนดในรัฐชายฝั่ง
- การกำหนดเงื่อนไขในการทำประมงร่วมกันกับประเทศข้างเคียง
- การกำหนดกระบวนการบังคับ หรือวิธีการในการบังคับใช้ตามข้อกำหนดดังกล่าว เป็นต้น

ดังนั้นแล้วเมื่อพิจารณาถึงสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งสำหรับการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐชายฝั่งแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจออกกฎเกณฑ์ของกฎหมาย และวางกฎระเบียบทุกประการที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์สำหรับทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน และการมีอำนาจนี้รวมถึงการที่รัฐชายฝั่งสามารถบังคับใช้กฎหมายได้หากเรือประมงต่างชาติได้กระทำการละเมิดในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าว เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับที่รัฐชายฝั่งนั้น ๆ ได้วางหลักการเอาไว้ด้วย

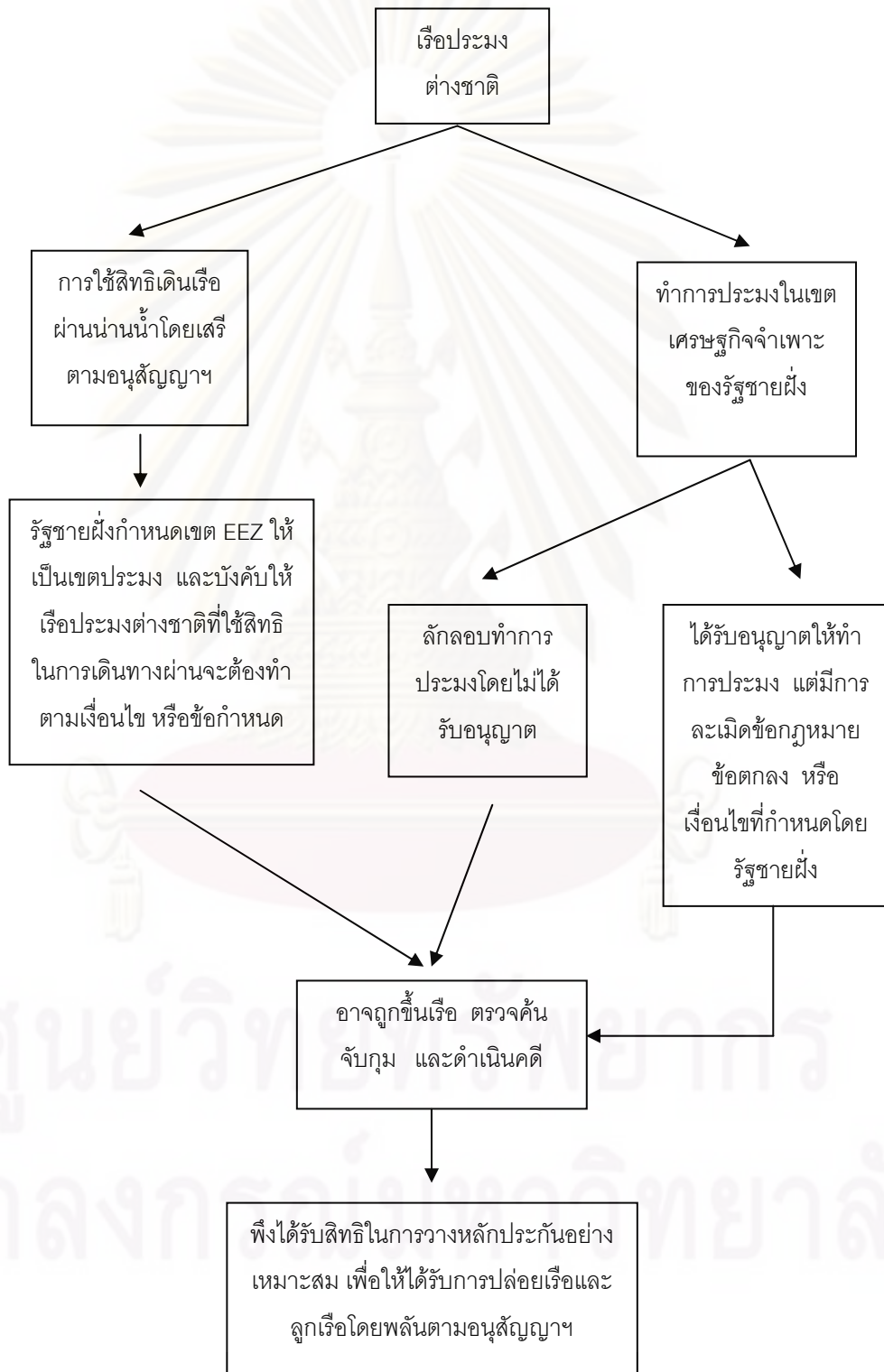
ฉะนั้นแล้วเมื่อพิจารณาถึงการใช้ประโยชน์ของเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิต ซึ่งเป็นกรณีที่เชื่อมโยงนำไปสู่การถูกขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม ดำเนินคดี และการวางหลักประกันอย่างสมเหตุสมผล เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันนั้น จากการพิจารณาศึกษาจะเห็นได้ว่าเรือประมงต่างชาติจะทำการใช้ประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งกรณีนี้มีอยู่เพียง 2 ประการ เท่านั้น นั่นคือ การใช้เสรีภาพเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง และการดำเนินกิจกรรมทางประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง โดยหากเมื่อทำการพิจารณาถึงสถานะแห่งสิทธิในกรณีของการใช้ประโยชน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอาจกล่าวได้ดังนี้ คือ

1. การใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง : ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากการที่รัฐชายฝั่งไม่ได้มีสิทธิอธิปไตยในการจำกัดเสรีภาพในการเดินเรือผ่าน แต่ในกรณีนี้เป็นการใช้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิของรัฐอื่นที่พึงมีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งตามมาตรา 58 ซึ่งเป็นสิทธิที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวงตามมาตรา 87 เพราะฉะนั้นการใช้ประโยชน์ในสิทธิและเสรีภาพสำหรับกรณีนี้ตามกฎหมายทะเลแล้วจึงไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งก่อน

2. การดำเนินกิจกรรมทางประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง : ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากการที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยตามมาตรา 56 และเมื่อรัฐอื่นจะมาใช้ประโยชน์ก็จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสียก่อน

จากกรณีของการใช้ประโยชน์ของเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งทั้ง 2 ประการจะเห็นได้ว่าสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน เนื่องจากการใช้สิทธิในประการหนึ่งเป็นการที่กฎหมายทะเลได้วางหลักการให้เป็นการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง อันเป็นไปตามผลของการเจรจาต่อรองจากการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 ในขณะที่อีกประการหนึ่งเป็นการใช้สิทธิที่กฎหมายทะเลวางหลักการให้มีลักษณะที่เป็นไปดังเช่นเดิม มิได้ต้องการให้เป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยซึ่งในกรณีทั้งสองผู้เขียนจะอธิบายถึงตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายภายใน จนกระทั่งนำมาซึ่งสาเหตุของการละเมิดและการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้อำนาจในการจับกุมซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในลำดับถัดไป

ภาพที่ 3 แผนภาพการใช้เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (EEZ) ในรัฐชายฝั่งต่างๆของเรือประมงต่างชาติที่นำไปสู่การถูกขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม ดำเนินคดี และการวางหลักประกันอย่างสมเหตุสมผล เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน



2.2 การบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อควบคุมการใช้และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต ศึกษกรณีมาเลเซีย และอินโดนีเซีย

เมื่อได้ทราบถึงสาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นฐานให้รัฐชายฝั่งในการที่จะบัญญัติกฎหมายภายในของตนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว ในประการต่อมาผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงการวางบทบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่รัฐชายฝั่งได้ทำการกำหนดเอาไว้ โดยในที่นี้หมายถึง “กฎหมายทางการประมง” ของรัฐชายฝั่งต่าง ๆ ซึ่งหากรัฐอื่นใดได้เข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งแล้วไม่ปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำการละเมิดที่เป็นสาเหตุอันนำมาซึ่งการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิอธิปไตยในการจับกุมเรือประมงต่างชาติได้ โดยการศึกษาถึงกฎหมายภายในสำหรับกรณีนี้ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างเพียง 2 ประเทศ ที่อยู่ในภูมิภาคอาเซียนเช่นเดียวกับประเทศไทย และเป็นประเทศที่มักจะเกิดกรณีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการจับกุมเรือประมงของไทยอยู่บ่อยครั้ง ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย และประเทศอินโดนีเซีย ดังนี้

2.2.1 กรณีประเทศมาเลเซีย

มาเลเซียมีกฎหมายทางการประมงที่มีชื่อว่า “Malaysia Fisheries Act 1985 (Act 317)” เป็นกฎหมายฉบับหลักที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางการประมง และนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของนานาประเทศค่อนข้างมาก กรณีที่เป็นปัญหาอย่างมากจากการบัญญัติกฎหมายของมาเลเซียเพื่อควบคุมการใช้และการอนุรักษ์ทรัพยากร นั่นคือการที่กฎหมายดังกล่าวทำการผนวกเขตทางประมงของมาเลเซียที่กำหนดให้ “น่านน้ำประมงของมาเลเซีย” มีความหมายถึง น่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต รวมถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย⁸ และได้ทำการบัญญัติให้การเดินเรือผ่านพื้นที่ทางทะเลซึ่งเป็นน่านน้ำทางการประมงดังกล่าวของมาเลเซียจะต้องทำการผ่านในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจ

⁸ Malaysia Fisheries Act 1985 (Act 317) : Article 2 “*Malaysian fisheries water*” means maritime waters under the jurisdiction of Malaysia over which exclusive fishing rights or fisheries management rights are claimed by law and includes the internal waters of Malaysia, the territorial sea of Malaysia and the maritime waters comprised in the exclusive economic zone of Malaysia”

จำเพาะโดยใช้สิทธิในการผ่าน (passage) โดยได้มีการกำหนดเงื่อนไขการเดินเรือผ่านในน่านน้ำทางการประมงตามกฎหมายของมาเลเซียในมาตรา 16 วรรค 3⁹ ซึ่งกำหนดให้เรือประมงต่างชาติที่แล่นผ่านน่านน้ำทางการประมงของมาเลเซีย (Malaysian fisheries water) จะต้องแจ้งโดยวิทยุให้เจ้าพนักงานของมาเลเซียทราบถึงชื่อของรัฐเจ้าของธง ตำแหน่งเรือ เส้นทาง และจุดหมายปลายทางของเรือ ตลอดจนชนิดและปริมาณปลาที่อยู่ในเรือ โดยหากไม่มีการแจ้งเช่นนั้น มาตรา 56 (1)¹⁰ ให้ทำการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า เรือประมงต่างชาตินั้นทำการประมงโดยมิชอบด้วยกฎหมายในน่านน้ำทางการประมงของมาเลเซีย

ในที่นี้อาจตั้งเป็นข้อสังเกตจากการใช้ถ้อยคำในคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า การเดินเรือผ่านน่านน้ำทางการประมงของมาเลเซีย นั้นมิได้เป็นการเดินเรือผ่านจากการใช้สิทธิโดยสุจริต (innocent passage) ดังแต่เดิม ซึ่งการให้สิทธิในการเดินเรือผ่านโดยให้เรือประมงต่างชาติใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริตในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเลอยู่แล้ว แต่การบัญญัติกฎหมายในกรณีนี้เกิดจากการที่มาเลเซียได้ถูกประท้วงจากรัฐที่ต้องเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียแล้วถูกทางการมาเลเซียจับกุมดังเช่นประเทศไทย ดังนั้น ทางการมาเลเซียจึงมีการแก้ไขกฎหมายใน Malaysia Fisheries Act 1985

⁹ Malaysia Fisheries Act 1985 (Act 317) : Article 16 (3) Passage of foreign fishing vessel through Malaysian fisheries waters “ The master of a foreign fishing vessel entering Malaysian fisheries waters for the purpose mentioned in subsection (1) shall notify by radio, telex or facsimile in the English or Malay Language an authorized officer of the name, the flag State, location route and destination of the vessel, the types and amount of fish it is carrying and of the circumstances under which it is entering Malaysian fisheries waters. ”

¹⁰ Malaysia Fisheries Act 1985 (Act 317) : Article 56 (1) Presumption “(1) Subject to subsection (2), where- (a) any fish ; or (b) fishing appliance or other equipment for fishing Is found on board a foreign fishing vessel in Malaysian fisheries waters, such fish, fishing appliance or equipment, as the case may be, shall be presumed, unless the contrary is proved-

(i) to have been caught in Malaysian fisheries water ; or

(ii) to have been used for fishing in Malaysian fisheries waters,”

(Act 317) โดยทำการแก้ไขใน Fisheries (Amendment) Act 1993 โดยเปลี่ยนแปลงถ้อยคำแต่เดิมที่ใช้คำว่า “innocent passage” มาเป็น “Passage” ดังที่ปรากฏ¹¹

ส่วนการใช้สิทธิในการทำประมงในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย นั้นตามกฎหมายทางการประมงยังสามารถที่จะใช้วิธีการในการขอใบอนุญาตในการเข้าทำประมง (license) และใช้วิธีการทำการประมงโดยสวมสิทธิจากเรือประมงท้องถิ่น (Local Fishing Vessel) ได้ ซึ่งตรงนี้เป็นกรณีที่แตกต่างกันกับการเข้าทำประมงของประเทศอินโดนีเซียที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

2.2.2 กรณีประเทศอินโดนีเซีย

ลักษณะกฎหมายทางการประมงซึ่งเป็นกฎหมายภายในของอินโดนีเซียมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายของมาเลเซียอย่างชัดเจนที่สุดคือ มาเลเซียจะมีกฎหมายทางการประมงเป็นกฎหมายหลักเพียงฉบับเดียว หากจะทำการปรับปรุงแก้ไข หรือเพิ่มเติมส่วนใหญ่ว่าจะดำเนินการในกฎหมายหลักซึ่งนั่นก็คือ Malaysia Fisheries Act 1985 (Act 317) แต่ในส่วนซึ่งเป็นกฎหมายทางการประมงของอินโดนีเซียจะมีลักษณะที่แตกต่าง โดยอินโดนีเซียจะมีกฎหมายทางการประมงที่เป็นกฎหมายหลักอยู่ 1 ฉบับ คือ Fisheries Law No.31/2004 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายทางการประมงฉบับอื่น ๆ โดยหากจะทำการบัญญัติ หรือเพิ่มเติมกฎหมายทางการประมงใด ๆ อินโดนีเซียมักจะทำการออกเป็นข้อบังคับทางการประมง (regulation)¹²

แต่อย่างไรก็ตามกฎระเบียบของอินโดนีเซียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้มีการบัญญัติไว้ก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายหลักดังกล่าวโดยอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “Government Regulation No 15 of 1984 on the Management of the Living Resources in the Indonesian EEZ” ในกฎหมายซึ่งเป็นข้อบังคับฉบับนี้ได้แบ่งหมวดของการใช้และการอนุรักษ์อย่างชัดเจน โดยการใช้อาศัยอยู่ในส่วนที่ 2 (Part II-Utilisation) ยกตัวอย่างเช่น

¹¹ สัมภาษณ์ สมิต ธรรมเชื้อ. กองประมงต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 9 มิถุนายน 2552 .

¹² อ้างแล้วใน, หน้า 13.

ในมาตรา 2 วรรค 3¹³ ที่กล่าวว่าเพื่อให้บรรลุผลในการใช้ประโยชน์อย่างสูงสุดในทรัพยากรทางธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซีย บังคับบุคคลหรือการร่วมมือกันในฐานะองค์กรที่มีสัญชาติอินโดนีเซียจะต้องดำเนินการร่วมกับคนชาติอื่น หรือใช้วิธีการแบบร่วมทุนหรือการร่วมมือกันในรูปแบบอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

โดยในส่วนที่ 3 (Part III-Conservation) ของข้อบังคับฉบับนี้ซึ่งเป็นเรื่องของการอนุรักษ์นั้นยกตัวอย่าง เช่น ในมาตรา 4¹⁴ ได้กล่าวไว้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรจะต้องเป็นผู้กำหนดถึงทรัพยากรปลาแต่ละสายพันธุ์ที่พึงอนุญาตให้จับได้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซีย โดยการที่พึงอนุญาตให้จับนั้นจะต้องกำหนดสำหรับการอธิบายถึงการค้นพบทางทางวิทย์ การสำรวจ และการพัฒนากิจกรรมทางการประมง

จากข้อบังคับดังกล่าวเป็นการวางหลักการในเรื่องของการอนุรักษ์ทรัพยากรทางการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซีย รวมถึงการที่จะให้รัฐอื่นเข้าไปใช้ทรัพยากรดังกล่าวแต่ถึงอย่างไรก็ตามในปี ค.ศ.2001 ทางกรอินโดนีเซียได้ออกกฎระเบียบข้อตกลงฉบับใหม่ คือ “Decree of the Minister of Marine Affairs and Fisheries Number Kep.60/MEN/2001: regarding Fishing Vessel Settlement in Indonesia Exclusive Economic Zone” ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักการให้เรือประมงที่จะเข้าไปใช้ประโยชน์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซียสามารถที่จะกระทำได้ใน 2 รูปแบบเท่านั้น¹⁵ คือ 1.จะต้องเป็นบริษัทท้องถิ่นของอินโดนีเซีย หรือ 2.จะต้องเป็นบริษัทในรูปแบบของการร่วมทุน (joint venture) ระหว่างคนชาติ

¹³ Regulation No.15 of 1984 (Indonesia), article 2 paragraph 3: “In order to achieve optimum utilization of the natural resources of the Indonesian Exclusive Economic Zone, individuals and bodies corporate of Indonesian nationality shall be allowed to operate together with foreign nationals or bodies corporate in joint venture or under other kinds of co-operation in accordance with the law”

¹⁴ Regulation No.15 of 1984 (Indonesia), article 4 paragraph 1,2 “The Minister for Agriculture shall determine the allowable catch for each species of fish resource in the Indonesian Exclusive Economic Zone

The allowable catch shall be determined in the light of the findings of research, surveys, evaluation of fishing activities”

¹⁵ สัมภาษณ์ วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์, ผู้ประกอบการเรือประมงในน่านน้ำต่างประเทศ, 8 พฤษภาคม 2553.

ของอินโดนีเซีย และชาวต่างชาติ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดสัดส่วนในการเข้าร่วมทุนของผู้ลงทุนชาวต่างชาติเอาไว้

ฉะนั้นจากกฎระเบียบใหม่ที่วางหลักให้การทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซียจะต้องอยู่ในรูปแบบดังที่กล่าว จึงทำให้ในปัจจุบันการที่บุคคลต่างชาติจะเข้าไปใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางการประมงซึ่งอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซียโดยได้รับอนุญาตจะทำได้ใน 2 วิธีการ คือ

1. วิธีการเข้าไปร่วมลงทุนในบริษัทร่วมทุน (joint venture)

2. วิธีการที่นำเรือประมงไปเปลี่ยนสัญชาติเป็นเรือท้องถิ่น ซึ่งอาจทำได้โดยการตีราคามูลค่าเรือเพื่อนำมูลค่าที่ได้ไปร่วมลงทุนกับบริษัทร่วมทุน หรืออาจจะทำการขายเรือประมงให้กับบริษัทร่วมทุน (เรือประมงไทยที่เข้าไปทำประมงในรูปแบบนี้มักจะทำเป็นสัญญาซื้อขายหลอก เพราะมิได้ทำการชำระเงินกันจริง ๆ)

ดังนั้นแล้วการที่จะเข้าไปใช้ประโยชน์โดยขอใบอนุญาต (SIPI หรือ Fishing License) ซึ่งเป็นวิธีการเดิมนั้นจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้อีกต่อไป โดยในปัจจุบันเรือประมงทุกลำที่เข้าทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซียอย่างถูกต้องตามกฎหมายและกฎระเบียบจะต้องชั่งทองถิ่นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามอาจจะตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่าแม้เรือประมงจะชั่งทองถิ่นก็ตาม แต่หากเรือลำนั้นเป็นเรือของบริษัทร่วมทุนที่มีทุนต่างชาติมากกว่าทุนท้องถิ่นเสียแล้วทางการอินโดนีเซียจะถือว่าเรือลำนั้นเป็นเรือต่างชาติ โดยถ้ามีการกระทำการละเมิดกฎระเบียบก็จะใช้ข้อกฎหมายในลักษณะที่เรือลำดังกล่าวเป็นเรือต่างชาติ และมีได้ให้สิทธิประโยชน์เสมือนกับเรือประมงท้องถิ่น ซึ่งประกอบกิจการโดยบริษัทท้องถิ่นของอินโดนีเซีย หรือประกอบกิจการโดยบริษัทร่วมทุนที่มีทุนท้องถิ่นของอินโดนีเซียมากกว่าทุนของชาวต่างชาติแต่อย่างใด

ส่วนกรณีของการใช้ประโยชน์ในเรื่องของการเดินเรือผ่านซึ่งเป็นสิทธิของเรือต่างชาติที่มีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ตามอนุสัญญากฎหมายทะเลตามมาตรา 58 นั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายจากการที่ทางการอินโดนีเซียได้ทำการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะในวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ.1980 จะเห็นได้ว่ากฎหมายอินโดนีเซียได้ยอมรับถึงเสรีภาพในการเดินเรือ

ของรัฐอื่น ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน¹⁶ และภายหลังจากนั้นอีก 3 ปีต่อมาอินโดนีเซียได้ออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งมีเนื้อหาเป็นไปในทำนองเดียวกัน¹⁷ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติแล้วทางการอินโดนีเซียมิได้ให้สิทธิเรือประมงต่างชาติในการใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่าน (freedom of navigation) เขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนแต่อย่างใดในกรณีนี้สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างที่เรือประมงถูกจับกุมในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซียขณะที่กำลังใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการอธิบายในหัวข้อถัดไปในกรณีที่เรือประมงต่างชาติละเมิดเรื่องการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

นอกจากนี้ในปัจจุบันทางการของอินโดนีเซียได้ทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทางการประมงฉบับหลักของตนใน Fisheries Law No.31/2004 เสียใหม่ เพื่อที่จะต่อต้านการทำประมงแบบ IUU Fishing ในน่านน้ำทางการประมงของอินโดนีเซีย โดยเป็นกฎหมาย "SHOOT AND SINK" หรือ "ยิงแล้วจม" (กฎหมายของอินโดนีเซียในลักษณะเช่นนี้เป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจรัฐชายฝั่งสำหรับการขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม ดำเนินคดี และใช้มาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเท่านั้น มิได้ให้อำนาจในการทำลายเรือแต่อย่างใด) ซึ่งรัฐสภาอินโดนีเซียได้ให้ความเห็นชอบในร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว¹⁸ ประเด็นที่สำคัญยิ่งคือการกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทหารเรือสามารถทำลายเรือประมง โดยการยิง-จม-เผาเรือประมงต่างชาติได้ทันที หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจค้นจับกุมและสืบสวนคดีด้านการประมงพบหลักฐานเบื้องต้นที่เพียงพอและเชื่อได้ว่าการกระทำมีความผิดกฎหมายจริง ในกรณีที่เรื่อนั้นมิได้มีสัญชาติอินโดนีเซียและเข้าไปกระทำความผิดในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นน่านน้ำทางการประมงของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งหมายถึงการลักลอบเข้าไปทำการประมงอย่างผิดกฎหมายและให้ถือว่าการกระทำเช่นนี้เป็นกรก่ออาชญากรรมทางการประมง โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้มีไว้เพื่อเป็นการสร้างความหลาบจำให้กับเรือประมงอื่น ๆ

¹⁶ Declaration of an Indonesian Exclusive Economic Zone of 21 March 1980, Article 4 : “In the Exclusive Economic Zone of Indonesian, the freedoms of navigation and overflight, and of the laying of submarine cables and pipelines will continue to be recognized in accordance with the principles of the new international law of the sea.”

¹⁷ The Indonesian Economic Zone , Law No. 5 / 1983, Article 4 paragraph 3.

¹⁸ ประชาชาติธุรกิจ วันที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 ปีที่ 33 ฉบับที่ 4160

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายภายในของทั้งสองประเทศซึ่งมีสถานะเป็นรัฐภาคีอนุสัญญา กฎหมายทะเลจะทำให้เห็นภาพสารถะของกฎหมายภายในได้ว่าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้มีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งเหล่านี้จะเป็น ตัวอย่างอันมีฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่มาของฐานในการกระทำความผิด ทางการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะอันนำมาสู่การละเมิด และนำมาสู่การจับกุมเรือประมง ต่างชาติได้ โดยเมื่อพิจารณาจากการใช้สิทธิอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง ทั้งสองรัฐในฐานะที่เป็นรัฐภาคีแล้ว จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายและในทางปฏิบัตินั้นจะเห็น ได้ว่ามีได้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการใช้ เสรีภาพสำหรับการเดินเรือผ่าน ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งอันนำซึ่งการจับกุมเรือประมงต่างชาติ

2.3 ลักษณะของการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับจากการที่รัฐชายฝั่งได้บัญญัติ กฎหมายในการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งในการที่จะสามารถให้ความ ค้ำครองโดยการบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายสำหรับการใช้ และการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต ซึ่งเป็นทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการปล่อยโดยพลันและการ วางหลักประกันแล้ว ประการต่อมาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบว่าเรือประมงต่างชาติได้เข้ามา ทำการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในเรื่องอะไรบ้าง

ซึ่งลักษณะของการกระทำละเมิด อันเป็นสาเหตุที่ทำให้เรือประมงต่างชาติถูกจับกุมนั้น สามารถแยกออกเป็น 2 กรณี หลัก ๆ นั่นคือ กรณีที่เรือประมงต่างชาติกระทำการละเมิดในเรื่อง การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง และกรณีที่เรือประมงต่างชาติได้ทำกระทำการ ละเมิดอันเกิดจากการทำประมง ซึ่งในกรณีของการละเมิดที่เกิดจากการทำประมงสามารถแยกย่อย เป็นการละเมิดที่เกิดจากการเข้าไปทำประมงโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง และการละเมิดที่ ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง แต่การละเมิดได้เกิดขึ้นเนื่องจากไปทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ ข้อบังคับทางการประมง โดยนอกจากนี้การละเมิดในเรื่องทางการประมงยังรวมไปถึงการที่ เรือประมงได้ฝ่าฝืนกฎระเบียบขององค์กรทางการประมง

2.3.1 กรณีที่เรือประมงต่างชาติละเมิดในเรื่องการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

กรณีที่มีการละเมิดในเรื่องการเดินเรือ (Navigation) ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ นั้น เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในการใช้สิทธิเพื่อทำการควบคุมการเดินเรือผ่านของเรือซึ่งชักธงของรัฐอื่น ๆ โดยกรณีของปัญหานี้เกิดจากความขัดแย้งในสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งกับรัฐเจ้าของธงเรือ โดยที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอันเป็นสิทธิอธิปไตยตามอนุสัญญามาตรา 56 ในการที่จะบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ซึ่งกรณีของการวางหลักประกันนี้เป็นกรณีของการใช้สิทธิอธิปไตยในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต แต่ในขณะเดียวกันรัฐเจ้าของธงเรือก็มีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะเดินเรือผ่านพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญามาตรา 58 ซึ่งเป็นสิทธิของรัฐอื่น ๆ พึงมีอยู่ในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง โดยกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้เป็นเรื่องการเดินเรือ ทั้งนี้ เนื่องจากการเดินเรือผ่านภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมิได้ตกอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

โดยเมื่อพิจารณาจากหลักการของกฎหมายทะเล จะเห็นได้ว่าการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ถือว่าเป็นพื้นที่ทางทะเลซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยตามอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ให้การรับรอง และคุ้มครองไว้ โดยที่เรือสามารถใช้สิทธิในการเดินผ่านในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ไม่ถือว่าเป็นเรือประเภทใด และการใช้สิทธินั้นมีลักษณะที่เสมือนเป็นการอุปโภคเสรีภาพในท้องทะเลหลวง¹⁹ การเดินเรือผ่านดังกล่าวมิได้เป็นการใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านโดยสุจริต (innocent passage) เนื่องจากหลักการดังกล่าวใช้เฉพาะการเดินเรือผ่านพื้นที่ทางทะเลซึ่งเป็นทะเลอาณาเขต และบริเวณที่เป็นน่านน้ำหมู่เกาะเท่านั้น

กรณีที่มีการละเมิดในเรื่องการเดินเรือประมงผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะอันนำมาซึ่งการจับกุมเรือ นั้น สาเหตุหลักเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งที่ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะออกไป 200 ไมล์ทะเลได้ทำการบัญญัติกฎหมายภายในของตนขึ้นใหม่ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายประมงเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและทรัพยากรของตนในเรื่อง

¹⁹ UNCLOS Article 87.

ของการใช้ และการอนุรักษ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักการเอาไว้ โดยส่วนใหญ่รัฐชายฝั่งที่ทำการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะทำการผนวกเขตทะเลอาณาเขตและเขตเศรษฐกิจจำเพาะเข้าเป็นเขตการประมง (Fishery Zone) ของตนเพียงเขตเดียว และได้กำหนดให้เรือประมงของประเทศอื่นที่ต้องการเดินทางผ่านน่านน้ำของตนต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายภายในกำหนด ทำให้สิทธิการผ่านน่านน้ำที่เคยเป็น “สิทธิการผ่านโดยเสรี” หรือ “Freedom of Navigation” ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหายไป คงเหลือเพียง “สิทธิการผ่านโดยสุจริต” หรือ “Innocent Passage” เท่านั้น ทั้งนี้แม้ว่าตามอนุสัญญากฎหมายทะเลจะได้มีการวางหลักการไว้ว่าหากเป็นการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เรือลำนั้นจะสามารถใช้สิทธิการผ่านโดยเสรีก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านน่านน้ำดังกล่าวนั้นได้²⁰ การกำหนดให้ใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะส่งผลให้เรือที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่ออกบังคับกับทะเลอาณาเขต กล่าวคือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งยอมทำให้เรือนั้นเสียไปซึ่งสิทธิในการผ่านโดยสุจริต²¹ ทั้งนี้ เพราะว่าการที่กฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งได้ตีความให้การเดินเรือผ่านโดยสุจริตมีความหมายรวมถึง “น่านน้ำทางการประมง” ของตนซึ่งผนวกเขตเศรษฐกิจจำเพาะเข้าไปด้วยแล้ว ฉะนั้นการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ จึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งเช่นกัน เช่นเดียวกันกับการเดินเรือผ่านในทะเลอาณาเขต เพราะหากไม่ปฏิบัติตามจะถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง อันเป็นสาเหตุที่นำมาสู่การที่เรือประมงถูกจับกุม

การเดินเรือประมงผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้นอาจจะทำการเดินเรือผ่านเพื่อไปทำการประมงในทะเลหลวง หรืออาจจะทำการเดินเรือผ่านเพื่อที่จะไปทำการประมงในรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ที่อยู่ห่างไกลออกไปก็ได้ ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าวของรัฐชายฝั่งนับได้ว่าเป็นปัญหาอย่างมาก เนื่องจากส่งผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในที่นี้ขอยกตัวอย่างในกรณีของประเทศไทยซึ่งประสบปัญหาจากการที่เรือประมงถูกจับกุมอันเนื่องมาจากการที่สภาพทางภูมิศาสตร์ทางทะเลที่ไม่มีทางออกไปสู่ทะเล

²⁰ วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. ปัญหาเรือประมงไทยถูกจับกุมโดยมิชอบจากรัฐชายฝั่งอื่นขณะใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริต, Check and Balance Vol.7, หน้า 65.

²¹ จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, 93.

หลวง เนื่องจากการเกิดขึ้นของหลักการในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงส่งผลทำให้พื้นที่ติดชายฝั่งทะเลทั้ง 2 ด้าน โดยทางด้านชายฝั่งทะเลตะวันออกบริเวณอ่าวไทย ซึ่งเป็นมหาสมุทรแปซิฟิก และทางด้านชายฝั่งทะเลตะวันตกซึ่งเป็นมหาสมุทรอินเดียติดทะเลอันดามันนั้นถูกปิดล้อมด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน โดยปัญหาเกิดจากการที่ประเทศมาเลเซียได้ใช้สิทธิในการบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการเดินเรือผ่านโดยใช้หลักสุจริต (innocent passage) ในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จากกรณีดังกล่าวประเทศไทยจึงได้ทำการประท้วงโดยออกหนังสือเวียนขององค์การสหประชาชาติที่ A/48/90 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2536 ซึ่งประเทศไทยได้ออกแถลงการณ์ประท้วงการจำกัดสิทธิ เสรีภาพในการเดินเรือ โดยกล่าวว่าประเทศไทยไม่ถือว่าถูกผูกพันโดยข้อบังคับเหล่านี้²² จนในที่สุดทางการมาเลเซียจึงมีการได้ทำการแก้กฎหมายประมงของตนในปี ค.ศ. 1993 โดยเปลี่ยนถ้อยคำในกฎหมายที่เป็น “Innocent Passage” มาเป็น “Passage” ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนั้นเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการแก้กฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงหลักการในกฎหมายทะเลในเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือผ่าน

ตัวอย่างของเรือประมง และเรือขนส่งสินค้าสัตว์น้ำที่ถูกจับกุมจากการใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ตัวอย่างที่ 1 : กรณีเรือ อ.ศิริชัยนาวา 18 เรือประมงสัญชาติไทย เจ้าของเรือคือบริษัทศิริชัยการประมง จำกัด ถูกจับกุมโดยเรือลาดตระเวนของอินโดนีเซียขณะที่ใช้สิทธิเสรีภาพในการเดินเรือผ่าน (Freedom of Navigation) เขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอินโดนีเซีย ในบริเวณช่องแคบมะละกา โดยที่เรือได้ไปทำการประมงอย่างถูกต้องในน่านน้ำของประเทศโซมาเลีย และได้รับคำสั่งจากบริษัทให้เดินทางกลับเนื่องจากถูกโจรสลัดรบกวน ทางการอินโดนีเซียได้ตั้งข้อหาว่าเรือได้ละเมิดรุกล้ำน่านน้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน และลักลอบทำการประมงโดยไม่ได้รับอนุญาต และลูกเรือถูกกักขังรวม 39 คน ต่อมามีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยที่ทางการอินโดนีเซียไม่มีอนุญาตให้มีการวางหลักประกัน (bond) และศาลได้พิพากษาให้ลูกเรือได้รับการปล่อย

²² Ibid , note 1 P.20 – 21.

ทั้งหมด และให้จ่ายค่าปรับด้วยข้อหาเพียงประเด็นเดียวในการที่เรือมีเครื่องมือทางการประมงอยู่บนเรืออย่างผิดกฎหมาย โดยคดีนี้เจ้าของเรือได้ทำการจ่ายค่าปรับ และไม่ได้ทำการต่อสู้คดีต่อ

ตัวอย่างที่ 2 : กรณีเรือ ALKAWZER เป็นเรือขนส่งสินค้าสัตว์น้ำสัญชาติเซเชลส์และกินาดิน เจ้าของเรือคือบริษัทแมนเอ ฟิชเชอร์รี่ จังหวัดสงขลา เจ้าของบริษัทได้ซื้อเรือจากยุโรป โดยระหว่างเดินทางกลับประเทศไทย บริษัทศิริชัยการประมง จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการทางการประมงในน่านน้ำไกลได้ทำการเช่าเพื่อบรรทุกปลาจาก ประเทศเยเมนมายังประเทศไทย เมื่อเรือได้เดินทางน่านน้ำของอินเดียได้ถูกหน่วยรักษาการณืชายฝั่ง (Coast Guard) ของอินเดียจับกุม และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายของอินเดีย

จากเหตุการณ์นี้รัฐบาลอินเดียได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการตรวจสอบเกี่ยวกับเรือ โดยให้มีการประเมินมูลค่าเรือและมูลค่าของสัตว์น้ำ ในที่สุดศาลจึงได้ตัดสินให้มีการวางหลักประกันในรูปแบบของหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร (bank guarantee) ซึ่งเจ้าของเรือมีการร้องขอเพื่อวางหลักประกันต่อศาลในการปล่อยเรือเป็นมูลค่า 45 ล้านบาท และให้ปล่อยสัตว์น้ำเป็นมูลค่า 25 ล้านบาท แต่เนื่องจากเจ้าของสัตว์น้ำเกรงว่าฝ่ายเอกชนจากอินเดียจะขอซื้อสัตว์น้ำในมูลค่า 25 ล้านบาทซึ่งต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง จึงได้ตั้งราคาสัตว์น้ำไว้ที่ 35 ล้านบาท ฉะนั้นศาลจึงตัดสินมูลค่าในการปล่อยเรือ และสินค้าอยู่ที่มูลค่า 45 ล้านบาทสำหรับการปล่อยเรือ และมูลค่า 35 ล้านบาทสำหรับการปล่อยสัตว์น้ำ

แต่อย่างไรก็ตามปัญหาในคดีนี้เกิดขึ้นจากการที่ศาลไม่ได้ปล่อยลูกเรือมาพร้อมกับเรือแต่กักกันลูกเรือไว้เพื่อที่จะดำเนินคดี เจ้าของเรือจึงต้องส่งลูกเรือชุดใหม่เพื่อที่จะนำเรือ และสินค้ากลับมายังประเทศไทย โดยลูกเรือชุดเดิมมีการดำเนินคดีและตัดสินให้มีการวางหลักประกัน และได้รับการปล่อยในภายหลัง ส่วนคดีนั้นยังดำเนินต่อมาและผ่านการตัดสินถึง 4 ศาล ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินให้เจ้าของเรือ และลูกเรือแพ้คดี ศาลฎีกาตัดสินกลับคำพิพากษาเนื่องจากศาลล่างทั้งสองไม่รับฟังพยานหลักฐานของจำเลย และให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีใหม่ซึ่งศาลชั้นต้นตัดสินให้แพ้คดีอีกครั้ง แม้ในเรือจะไม่มีเครื่องมือในการทำการประมงอยู่เลยก็ตาม โดยที่ตอนนี้คดียังอยู่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

โดยในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งที่สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่าเพราะเหตุใดปัญหาของการจับกุมเรือจึงมักจะเกิดขึ้นกับเรือประมงต่างชาติ หรือมักจะเกิดขึ้นกับเรือที่ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงเช่น เรือแช่แข็งหรือเรือบรรทุกสัตว์น้ำ ซึ่งกรณีของเรืออื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรือที่ทำการประมงโดยตรงนั้นก็มีกรณีตัวอย่างที่เกิดการจับกุมขึ้น เช่น กรณีของเรือ 7 SEAS REEFER ซึ่งถูกทางการทหารเรือของอินโดนีเซียจับกุมเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2547 โดยตัวแทนเจ้าของเรือได้ทำการเจรจากับฝ่ายทหารเรือจึงได้รับการปล่อยออกมา²³ หรือแม้กระทั่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการจับกุมเรือ Juno Trader ซึ่งเป็นคดีขึ้นสู่ศาลกฎหมายทะเลก็มีใช้เรือประมง แต่เป็นเรือเป็นเรือแช่แข็งสินค้า (reefer vessel) เท่านั้น โดยที่เรือเหล่านี้เพียงแต่ใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งทำไมจึงเกิดปัญหาในเรื่องของการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในการถูกจับกุมและสาเหตุใดจึงเกิดปัญหาแต่เฉพาะกับเรือเหล่านั้น โดยตามหลักการของกฎหมายทะเลเรือทุกชนิดสามารถใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านได้อย่างเสรี (Freedom of Navigation) ในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น แต่สาเหตุของปัญหาที่มักเกิดขึ้นแต่เฉพาะกับเรือเหล่านี้เป็นเพราะเรือประมง และเรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องถูกรวมควบคุมด้วยบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเล มาตรา 56 ซึ่งเป็นการที่รัฐชายฝั่งได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศในการมีสิทธิอธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากรทางการประมงแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตถูกคุ้มครองด้วยหลักการของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นเรือชนิดอื่น ๆ เช่น เรือขนส่งสินค้าหรือเรือรบจะไม่มีปัญหาในการถูกจับกุม เนื่องจากการเดินเรือของเรืออื่น ๆ ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรของรัฐชายฝั่งที่ต้องการหวงกัน และนอกจากนี้เหตุผลที่เรือประมงมักจะมีปัญหาในการถูกจับกุมเนื่องจากการดำเนินกิจกรรมทางการประมงเป็นการประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของรัฐชายฝั่งอย่างมหาศาลอีกด้วย

²³ สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย (ข่าวสารและกิจกรรม) www.thaifishery.or.th.

2.3.2 กรณีที่เรือประมงต่างชาติละเมิดในเรื่องการทำประมง²⁴

ในกรณีที่มีการละเมิดอันเกิดจากการกระทำกิจกรรมทางการประมงนั้น เป็นการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิในการบัญญัติกฎหมายทางการประมงเพื่อตอบสนองหลักการในเรื่องของการใช้และการอนุรักษ์ตามหลักการที่มีอยู่ในอนุสัญญา ซึ่งการละเมิดในกรณีนี้มีความแตกต่างจากกรณีแรก ในกรณีแรกนั้นสาเหตุของการละเมิดเกิดจากการที่เรือประมงได้ใช้สิทธิในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งเพื่อที่จะไปทำการประมงในรัฐชายฝั่งอื่น ๆ หรือเพื่อที่จะไปทำการประมงในเขตทะเลหลวงโดยที่รัฐชายฝั่งได้บัญญัติกฎหมายและวางเงื่อนไขในการเดินเรือผ่าน แต่ในกรณีนี้เป็นการละเมิดซึ่งมีสาเหตุมาจากการที่เรือประมงได้เข้ามาดำเนินกิจกรรมทางการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งแล้วเกิดการละเมิดกฎหมายภายในขึ้น ซึ่งหลังจากนั้นรัฐชายฝั่งจึงได้ใช้สิทธิในการจับกุม และนำมาซึ่งหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยโดยพลันเมื่อมีการวางหลักประกันอย่างพอสมควร

โดยในกรณีที่เรือประมงต่างชาติได้เข้าไปกระทำการละเมิดในเรื่องการกระทำกิจกรรมทางการประมงของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่มีการละเมิดอันเกิดจากการทำประมงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง และกรณีที่มีการละเมิดอันเกิดจากการทำประมงที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง แต่ได้กระทำความผิดกฎระเบียบหรือกระทำความผิดเงื่อนไขข้อตกลง ดังนี้

2.3.2.1 การละเมิดอันเกิดจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง

การละเมิดในกรณีที่เรือประมงต่างชาติไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมทางการประมงในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ นั้น เนื่องจากรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยอันเป็นสิทธิในการหวงกันทรัพยากร ฉะนั้นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีชีวิตในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวรัฐชายฝั่งจึงสามารถใช้ประโยชน์ของตนเองได้ตามสิทธิของกฎหมายที่มีอยู่ แต่หากรัฐอื่น ๆ จะเข้ามาใช้ประโยชน์เพื่อทำการประมงเรือต่างชาติดำเนิน ๆ

²⁴ สัมภาษณ์ พวงทอง อ่อนอุระและสมิท ธรรมเชื้อ. กองประมงต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. 9 มิถุนายน 2552.

จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งเสียก่อน เนื่องจากการทำประมงมิใช่กรณีของรัฐอื่น ๆ มีเสรีภาพ เช่นเดียวกันกับกรณีของการเดินเรือผ่านในประเด็นที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ ทั้งนี้เพราะว่าการอุปโภค เสรีภาพในเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญา ฯ นั้นไม่รวมถึงการทำประมง²⁵ ในขณะที่การ อุปโภคเสรีภาพในทะเลหลวงนั้นได้รวมถึงการทำกิจกรรมทางการประมงด้วย²⁶ ฉะนั้นแล้วการที่รัฐ อื่น ๆ จะเข้ามาทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิ อธิปไตยนั้นรัฐอื่น ๆ จึงไม่สามารถที่จะอุปโภคเสรีภาพได้ดังเดิม เพราะว่าจะต้องได้รับอนุญาต จากรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสียก่อน การไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการละเมิด และ เป็นสาเหตุที่ทำให้เรือประมงถูกจับกุมได้

ลักษณะของการละเมิดในเรื่องของการกระทำกิจกรรมทางการประมงนี้เป็นกรณีที่เรือ ได้เข้าไปลักลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตการ กระทำดังกล่าวอาจเป็นเพราะว่าเรือประมงที่ได้ทำการละเมิดนั้นมีเจตนาโดยตรงที่จะเข้าไปทำการ ประมงในพื้นที่ที่เป็นเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งอื่นทั้ง ๆ ที่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเข้าไปโดย มิชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ยอมเสี่ยงที่จะทำการประมงอยู่ เนื่องจากเห็นว่าการได้รับอนุญาตเป็นสิ่ง ที่ยุ่งยากกว่า ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของการซื้อใบอนุญาตเพื่อทำการประมง ซึ่งมีการซื้อ ใบอนุญาตปลอม หรือซ้ำซ้อน กล่าวคือ ได้ทำการขออนุญาตไปครั้งเดียวแต่นำมาใช้กับเรือหลาย ลำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการทำประมงที่ไม่ได้รับอนุญาตเช่นกัน เพราะใบอนุญาตที่ มีนั้นมิได้เกิดจากการได้รับอนุญาตอย่างแท้จริง หรือบางที่การทำประมงที่ไม่ได้รับอนุญาตอาจจะ เกิดจากที่ผู้ประกอบการประมงนั้นไม่รู้หรือไม่มีเจตนาจริง ๆ ก็เป็นได้

ตัวอย่างของเรือประมงที่ลักลอบทำการประมง

กรณีที่ 1 : กรณีเรือ Maya V สัญชาติอุรุกวัย ถูกจับกุมโดยกองทัพเรือออสเตรเลีย ขณะเรือลำดังกล่าวลักลอบทำการประมงเบ็ดราวหน้าดินปลา Patagonian Toothfish ในเขต เศรษฐกิจจำเพาะของประเทศออสเตรเลีย

²⁵ UNCLOS, Art .56

²⁶ UNCLOS, Art .87



ภาพที่ 4 ภาพการจับกุมเรือประมงชื่อ Maya V สัญชาติอุรุกวัย

กรณีที่ 2 : กรณีที่เรือคองเจอร์นนำโชค 2²⁷ ถูกทางการมาเลเซียจับกุมในข้อหาทำการประมงในน่านน้ำมาเลเซียอย่างผิดกฎหมาย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2550 โดยศาลภายในของมาเลเซียได้พิพากษายึดเรือ และไต่ถามถูกตัดสินลงโทษปรับเป็นเงิน 500,000 เหรียญมาเลเซีย หรือจำคุกแทนค่าปรับเป็นเวลา 5 เดือน และตัดสินให้ปรับลูกเรือคนละ 5,000 เหรียญมาเลเซียหรือจำคุกแทนค่าปรับเป็นเวลา 3 เดือน ซึ่งไต่ถามเรือและลูกเรือเลือกจำคุกแทนค่าปรับ

กรณีที่ 3 : กรณีเรือประมงของไทย 2 ลำ ชื่อ SABSILA 1 และ SABSILA 2²⁸ ถูกทางการมาเลเซียจับกุมในข้อหาจับปลาในน่านน้ำมาเลเซียโดยไม่ได้รับอนุญาตในน่านน้ำฝั่งอำเภอ Bachok ได้รับการพิพากษาคัดสินเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2547 ให้ลงโทษปรับไต่ถามเป็นเงิน 500,000 เหรียญมาเลเซีย หรือจำคุกแทนค่าปรับ 2 เดือน ส่วนลูกเรือ 12 คน ให้ลงโทษปรับเป็นเงินคนละ 50,000 เหรียญมาเลเซีย หรือจำคุกแทนค่าปรับคนละ 1 เดือน พร้อมสั่งยึดเรือประมงและอุปกรณ์

²⁷ อ้างแล้วใน, หน้า 24.

²⁸ อ้างแล้วใน, หน้า 29.

2.3.2.2 การละเมิดอันเกิดจากการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง แต่ได้กระทำผิดกฎระเบียบหรือกระทำผิดเงื่อนไขข้อตกลง

เป็นกรณีของการประกอบกิจการทางการประมงที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องแล้วจากรัฐชายฝั่ง ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตเพื่อเข้าทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง โดยวิธีการใด ซึ่งวิธีการในการขออนุญาตเพื่อทำการประมงอาจใช้วิธีการต่าง ๆ ดังนี้

- การขอสัมปทานเพื่อทำการประมงสำหรับเรือต่างชาติ (Foreign Boat Licensing) โดยวิธีการนี้เป็นความร่วมมือที่สามารถดำเนินการได้ระหว่างรัฐกับรัฐ เอกชนต่อรัฐ หรือเอกชนต่อเอกชน โดยข้อดีของวิธีการนี้คือสัญชาติของเรือไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง ฉะนั้นเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นรัฐเจ้าของธงจะสามารถเข้าไปดำเนินการเจรจาเพื่อให้ความช่วยเหลือได้ แต่ส่วนใหญ่ระบบการขอสัมปทานนี้มักจะเสียค่าใช้จ่ายสูง และจะมีอายุสัมปทานแบบปีต่อปี

- การทำประมงโดยการลงทุนร่วม (Joint Venture) เป็นวิธีทำการประมงโดยร่วมลงทุนระหว่างภาคเอกชนกับภาคเอกชน หรือรัฐวิสาหกิจของประเทศเจ้าของทรัพยากร โดยการทำสัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุน ซึ่งเอกชนไทยมักใช้เรือเป็นทุนนำไปจดทะเบียนเป็นเรือสัญชาติเจ้าของประเทศทรัพยากร ส่วนคู่สัญญาจะทำหน้าที่ในการจัดหาใบอนุญาตทำประมงและดำเนินการด้านธุรการต่าง ๆ

- การทำประมงในลักษณะเช่าเรือ (Charter Vessel) เป็นกรณีที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรจะอนุญาตให้เรือเอกชนของตนเช่าเรือจากประเทศอื่นเข้ามาทำการประมงได้ และเรือที่ถูกเช่าจะขอรับใบอนุญาตเพื่อทำการประมง โดยในกรณีของการเช่าเรือเพื่อทำการประมงนี้อาจจะมีข้อบังคับที่ต้องนำเรือไปจดทะเบียนเพื่อเปลี่ยนเป็นสัญชาติธงเรือของประเทศที่เช่าเสียก่อนถึงจะทำการประมงได้ หรืออาจจะไม่ต้องทำการเปลี่ยนเป็นสัญชาติธงเรือของประเทศที่เช่าแต่ก็สามารถนำเรือดังกล่าวมาทำการประมงได้ อันนี้สุดแล้วแต่เงื่อนไขของรัฐชายฝั่งแต่ละรัฐที่จะให้เรือลักษณะนี้จะต้องจดทะเบียนเพื่อเปลี่ยนสัญชาติหรือไม่

- การทำประมงโดยสวมสิทธิของเรือประมงท้องถิ่น (Local Fishing Vessel) เป็นการทำการประมงในบริเวณเขตแดนของประเทศที่จะทำประมงเป็นประเทศเพื่อนบ้านกัน และชาวประมงท้องถิ่นของทั้งสองประเทศไว้วางใจกัน หรือเป็นเครือญาติกัน โดยจะนำเรือประมงไป

จุดทะเบียนของทางการทั้งสองประเทศ เพื่อที่จะสามารถทำการประมงในน่านน้ำของทั้งสองฝ่าย ได้กรณีนี้เป็นกรณีที่เรือ 1 ลำแต่ชักธงอยู่ 2 สัญชาติโดยเรียกว่า “duo flagging” ซึ่งเป็นกรณีที่เรือ สวมทับสิทธิโดยได้รับอนุญาต*

แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้การทำประมงดังกล่าวจะได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องจากรัฐชายฝั่ง แล้วไม่ว่าจะเป็นวิธีการใดก็ตาม การกระทำความผิดทางการประมงอันเป็นการละเมิดนั้นก็สามารถที่จะเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากเรือประมงที่ได้รับอนุญาตนั้นได้กระทำผิดกฎระเบียบหรือกระทำผิดเงื่อนไขข้อตกลง อาทิเช่น ไม่ได้ทำการประมงในพื้นที่ที่กำหนดไว้ใช้เครื่องมือผิดประเภท จับปลาเกินโควตาจากที่กำหนด มีลูกเรือไม่เป็นไปตามที่กำหนด มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ห้ามทำการขนถ่ายปลากลางทะเล และไม่ทำการรายงานต่อรัฐชายฝั่ง เป็นต้น

โดยการกระทำผิดกฎระเบียบหรือกระทำผิดเงื่อนไขข้อตกลงในกรณีของการทำการขนถ่ายปลากลางทะเล หรือกรณีที่ไม่ทำการรายงานต่อรัฐชายฝั่ง ในที่นี้สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่าทั้งสองกรณีมีใช้ส่วนที่เป็นข้อห้ามทั้งหมด เนื่องจากบางประเทศได้ทำการกำหนดไว้เป็นข้อห้าม แต่บางประเทศก็ได้ทำการกำหนดไว้เป็นเช่นนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าทั้งสองกรณีไม่ได้เป็นกฎระเบียบหรือข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการบังคับเมื่อเปรียบเทียบกับกฎระเบียบหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่กล่าวมาก่อนหน้านั้น

จากกรณีของการทำประมงโดยได้รับอนุญาต แต่กระทำผิดกฎระเบียบ หรือผิดเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวในที่นี้ขอยกตัวอย่าง ในกรณีของการทำประมงผิพื้นน้ำ (Zone) ซึ่งเป็นกรณีที่เรือประมงได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งแล้ว แต่ได้ไปทำการละเมิดโดยจับปลาในพื้นที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตจึงถูกจับกุม หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดที่มีสาเหตุอันเกิดจากการที่ไม่ได้รับอนุญาตในการเข้าไปทำการประมงในพื้นที่นั้น ๆ จึงส่งผลให้เรือประมงลำดังกล่าวถูกจับกุม ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่รัฐ A ซึ่งเป็นเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ให้สัมปทานในการให้อุญาตแก่รัฐ B ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของธงเรือประมงต่างชาติ ในการเข้าไปทำการ

* นอกจากนี้การสวมทับสิทธิยังมีอีกกรณีหนึ่งแต่เป็นกรณีที่มิได้รับอนุญาต เนื่องจากมีการไปแอบใช้สิทธิของเรือประมงท้องถิ่น เช่น กรณีเรือของประเทศอินโดนีเซียได้มีการจดทะเบียนเรือไว้แล้วเป็นเรือ A หรืออาจจะกรณีที่มีทะเบียนเรืออยู่โดยไม่มีเรือ แล้วเรือ B ก็ทำการสวมทับสิทธิโดยใช้ทะเบียนอนุญาตของเรือ A ในการทำประมง

ประมงในโซน Z ในกรณีนี้ตรงนี้ถือว่ารัฐ B ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายในการเข้าไปทำการประมงในโซน Z แต่แทนที่เรือของรัฐ B จะเข้าไปทำการประมงในโซนดังกล่าวตามที่ได้รับอนุญาต เรือของรัฐ B กลับเข้าไปทำการประมงในโซน X ซึ่งเป็นอีกโซนหนึ่งที่ ไม่ได้รับอนุญาต โดยสาเหตุของการที่เข้าไปทำการประมงในโซนที่ไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นเพราะว่าพื้นที่ทางทะเลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการประมงไม่มีทรัพยากรปลามากเพียงพอให้จับได้ ดังนั้นการกระทำของรัฐ B ในกรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของรัฐชายฝั่งอันเป็นสาเหตุที่ทำให้เรือประมงต่างชาติลำดังกล่าวถูกจับกุมได้

นอกจากการดำเนินกิจกรรมทางการประมงซึ่งเป็นการกระทำละเมิดใน 2 กรณี ซึ่งเกิดจากการทำประมงที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง และเกิดจากการทำประมงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งแล้ว สาเหตุของการที่เรือประมงได้กระทำการละเมิดจนถูกจับกุมยังมีบริบทของหลักการในเรื่องการทำประมงที่ผู้เขียนเห็นว่ามีมีความสำคัญในการที่จะต้องอธิบายถึง เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งเป็นการสะท้อนถึงแนวคิดของกฎหมายทะเลในยุคสมัยปัจจุบันที่ให้ความสำคัญกับการทำประมงอย่างยั่งยืน นั่นก็คือการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal Unreported and Unregulated Fishing) หรือ เรียกว่า “IUU Fishing”

IUU Fishing²⁹ ได้ถูกนำเสนอครั้งแรกในปี พ.ศ. 2540 โดยประเทศออสเตรเลียในการประชุมคณะกรรมการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรประมงทะเลในเขตแอนตาร์ติก (Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources : CCAMLR) ความหมายอย่างกว้างของถ้อยคำนี้คือ “การทำประมงในเขตทะเลอาณาเขตที่ติดต่อเงื่อนไขของการทำประมงในเขตอำนาจรัฐหรือการทำประมงในทะเลหลวงที่ขัดกับมาตรการที่เห็นชอบร่วมกันของรัฐต่าง ๆ ในองค์การบริหารจัดการทรัพยากรประมงระดับภูมิภาค (Regional Fisheries Management Organization : RFMO)” ส่วนความหมายโดยละเอียดของการประมงในแบบ IUU ตามที่นิยามไว้โดยองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization : FAO) คือ

²⁹ วิมล จันทโรทัย, “ปัญหาการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และการควบคุมของโลกและผลกระทบต่อประมงไทย” เอกสารวิชาการฉบับที่ 8/2547 กรมประมง

* เป็นการอธิบายความหมายจากแผนปฏิบัติการสากลในการจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing : IPOA-IUU) แผนปฏิบัติการนี้มีได้มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นเพียง Soft Law เท่านั้น

- การประมงที่ผิดกฎหมาย (Illegal Fishing) หมายถึง

1. การทำประมงโดยเรือของรัฐ หรือเรือต่างชาติในเขตอำนาจของรัฐใด ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขัดต่อกฎระเบียบ
2. การทำประมงโดยเรือของรัฐที่เป็นภาคีของ RFMO ของรัฐนั้นมีข้อผูกพัน หรือขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
3. การทำประมงที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หรือข้อผูกพันระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมการกระทำของรัฐที่ให้ความร่วมมือกับ RFMO ที่เกี่ยวข้องด้วย

- การประมงที่ขาดการรายงาน (Unreported Fishing) หมายถึง

1. การทำประมงที่ไม่ได้แจ้ง หรือรายงาน หรือรายงานเท็จต่อหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และระเบียบของรัฐนั้น
2. การทำประมงในพื้นที่ความรับผิดชอบของ RFMO ซึ่งไม่ได้แจ้งหรือรายงาน หรือแจ้งเท็จ อันเป็นการขัดต่อวิธีการปฏิบัติของ RFMO นั้น

- การประมงที่ไร้การควบคุม (Unregulated Fishing) หมายถึง

1. การทำประมงโดยเรือที่ไม่มีสัญชาติ (ไม่ชักธง) หรือเรือสัญชาติของรัฐ (ชักธงของรัฐใด ๆ) ที่ไม่ได้เป็นภาคีของ RFMO ซึ่งไม่เป็นไปตามหรือขัดกับมาตรการอนุรักษ์จัดการขององค์กรนั้น
2. การทำประมงในพื้นที่ หรือจับสัตว์น้ำประเภทที่ยังไม่มีมาตรการอนุรักษ์จัดการของ RFMO รองรับ ที่ขัดต่อความรับผิดชอบของรัฐที่ผูกพันไว้กับกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากความหมายอย่างกว้างและความหมายโดยละเอียดแล้วจะเห็นว่าการอธิบายความหมายของประมงแบบ IUU ครอบคลุมทั้งการประมงที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐและการประมงที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการทำประมงในทะเลหลวง โดยในทางปฏิบัติแล้วการประมงแบบ IUU นั้นเกิดขึ้นได้ในทุกพื้นที่ทางทะเล และสามารถที่จะเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็น

กรณีของการทำประมงที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งหรือไม่ก็ตาม เพราะฉะนั้นอาจจะกล่าวได้ว่า สิทธิของรัฐชายฝั่งในการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายในการใช้มาตรการจับกุม เรือประมงสำหรับกรณีที่มีการละเมิดในเรื่องการกระทำกิจกรรมทางการประมงไม่ว่ากรณีใด ๆ นั้น ถือได้ว่าเป็นการประมงแบบ IUU ทั้งสิ้น และการทำประมงในแบบของ IUU มักจะเป็นสาเหตุที่ทำให้เรือประมงนั้นถูกจับกุมเสมอ

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสืบเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมทางการประมงที่อยู่นอก เขตอำนาจรัฐ หรือการทำประมงในทะเลหลวงได้มีปัญหาเกิดขึ้น เนื่องจากการทำประมงในทะเล หลวงนั้นแม้จะเป็นพื้นที่ทางการประมงที่มีองค์กรทางการประมงดูแลอยู่ก็ตาม แต่ก็เป็นการยากที่จะ ทราบถึงที่มาของปลาที่อยู่บนเรือได้ ทั้งนี้เพราะผลผลิตของสัตว์น้ำที่ได้มาจากเรือประมงที่ทำการ ประมงในทะเลหลวงอาจจะเป็นผลผลิตที่เกิดจากการทำประมงในรูปแบบ IUU ก็ได้ ด้วยสาเหตุ นี้จึงมีแนวความคิดที่จะทำการต่อต้านกับการทำประมงแบบ IUU โดยได้มีการพัฒนามาตรการใหม่ เพื่อที่จะใช้ควบคุมการทำประมงดังกล่าว โดยใช้วิธีการควบคุมจากรัฐเจ้าของท่าเรือ (Port State Control : PSC) ซึ่งระบบการควบคุมนี้เป็นการให้สิทธิแก่รัฐชายฝั่งในการที่จะกำหนดมาตรการให้ เรือประมง หรือเรือขนถ่ายสินค้าสัตว์น้ำทั้งหลายซึ่งสามารถที่จะตรวจสอบได้ว่าปลาที่จับมาได้ หรือ ปลาที่ทำการขนถ่ายออกมานั้นเป็นปลาที่จับมาได้โดยชอบภายใต้เงื่อนไขของการทำประมงใน รูปแบบ IUU หรือไม่ ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวในปัจจุบันหลายประเทศได้ออกมาตรการ หรือทำ การออกเป็นกฎระเบียบ โดยหากว่าเรือประมงลำใดไม่ปฏิบัติตามในเรื่องดังกล่าวให้ถือว่าเรือได้ ลักลอบทำการประมงในน่านน้ำของประเทศนั้น ๆ ซึ่งประเทศเหล่านี้ยกตัวอย่างเช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ และแอฟริกาใต้ เป็นต้น ซึ่งนอกจากวิธีการนี้จะเป็นเครื่องมือให้แก่รัฐ ชายฝั่งในการควบคุมการทำประมงในแบบ IUU แล้วนับได้ว่าวิธีการดังกล่าวยังเป็นเครื่องมือใหม่ที่ใช้ ในการอนุรักษ์ และจัดการการทำประมงของโลก โดยเป็นการทำให้บทบาทขององค์กรทางการ ประมงในระดับภูมิภาคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีกด้วย³⁰

³⁰ Terje Lobach. Measures to be adopted by the Port State in combating IUU fishing . Report of and papers presented at the Expert Consultation on Illegal Unreported and Unregulated Fishing, www.fao.org.

บทที่ 3

หลักกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และ การปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงขอบเขตในสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรทางการประมง อันนำมาสู่ฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะทำให้รัฐชายฝั่งสามารถวางหลักกฎหมายภายในของตนในเรื่องของการละเมิดแล้ว ในประการต่อมาจึงต้องทำการพิจารณาศึกษาถึงหลักกฎหมายทะเลในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันว่ามีลักษณะของเนื้อหาเป็นอย่างไร และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องนี้มาใช้บังคับได้ เป็นเพราะสาเหตุใด ซึ่งการอธิบายเนื้อหาของบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการในเรื่องดังกล่าวที่มีอยู่ในอนุสัญญากฎหมายทะเล โดยเริ่มตั้งแต่การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงอันนำมาสู่ การที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเมื่อมีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม โดยที่จะสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีต่อหลักการดังกล่าวนี้ เพื่อที่จะทำให้เกิดความชัดเจนในตัวบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ มากยิ่งขึ้น และนอกจากนี้ยังมีกรณีที่ต้อง พิจารณาถึงการนำหลักกฎหมายในเรื่องนี้มาใช้ในความตกลง ค.ศ. 1995 ตามหลักการบังคับใช้ โดยอนุโลม รวมถึงทั้งการที่จะต้องกล่าวถึงกระบวนการที่รัฐเจ้าของธงสามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อเป็นการขอคุ้มครองโดยชั่วคราวอีกด้วย

3.1 การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงต่างชาติที่ละเมิดกฎหมายหรือข้อบังคับ ของรัฐชายฝั่ง และข้อบังคับขององค์กรทางการประมง

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งสำหรับการใช้ และการอนุรักษ์ ทรัพยากรทางการประมง อันนำมาซึ่งการที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะกำหนดขอบเขตสำหรับกรณีที่มี การละเมิดกฎหมายภายในของตนในเรื่องทางการประมงได้แล้ว ในประการต่อมาจึงต้องทำการ พิจารณาถึงหลักกฎหมายในเรื่องนี้ เพื่อที่จะทำให้การศึกษาในเรื่องการวางหลักประกัน และ การปล่อยโดยพลันมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ฉะนั้นจึงมีอาจหลักเพียงในการที่จะต้องทำการ พิจารณาถึงเรื่อง “การจับกุมเรือประมง” ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งได้ดำเนินมาตรการกับเรือประมง ต่างชาติที่กระทำการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับทางการประมงของตน ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่จะ ต้องพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าวจากการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ นี้ในฐานะที่เป็นสมาชิก ขององค์กรทางการประมงเพื่อเป็นการพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบด้วย

3.1.1 การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงที่ละเมิดกฎหมาย หรือ ข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง

การจับกุมเรือประมงต่างชาติจากการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับของรัฐชายฝั่งในเรื่องทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น นับได้ว่าเป็นการจับกุมอันเกิดจากการกระทำละเมิดในเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งสาเหตุเกิดมาจากการที่เรือประมงมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่รัฐชายฝั่งได้วางข้อกำหนดเอาไว้ ฉะนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีสิทธิในการใช้มาตรการจับกุม รวมถึงการใช้มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และได้ตั้งข้อหาว่าเรือลำดังกล่าวนั้นละเมิดกฎหมายภายในของตน

จากการที่กฎหมายทะเลมีบทบัญญัติให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการบริหารจัดการกับทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งเป็นการที่กฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักการเอาไว้เพื่อเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายในพื้นที่ทางทะเลเขตใหม่ และเพื่อที่จะเป็นฐานทางกฎหมายในการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งในกรณีต่าง ๆ นั้น เนื่องจากกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งในการใช้มาตรการในการจับกุมซึ่งเกิดจากการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในเรื่องของการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต โดยทั้งนี้เนื่องจากหากได้พิจารณาถึงการที่รัฐชายฝั่งจะกระทำการปล่อยเรือ และลูกเรือได้นั้นในทางข้อเท็จจริงจะต้องเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งได้ใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมง ฉะนั้นก่อนที่จะพิจารณาถึงกระบวนการของการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการพิจารณาถึงสิทธิของรัฐชายฝั่งในการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายจากกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายภายในที่เชื่อมโยงกันกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ กรณีของการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรของรัฐชายฝั่งในเรื่องการทำประมงซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการจับกุมเรือประมงนี้เสียก่อน

การละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการประมงในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น อย่างที่กล่าวมาแล้วว่ารัฐชายฝั่งสามารถที่จะใช้สิทธิอธิปไตยของตนในการบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายได้แต่เฉพาะเรื่องที่มีฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศให้สิทธิเอาไว้ โดยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่มีชีวิตนั้นการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเพื่อการบัญญัติกฎหมายภายในจะต้องเป็นไปเพื่อการสำรวจ การแสวงหาประโยชน์ การอนุรักษ์ และการจัดการกับทรัพยากรที่มีชีวิตดังกล่าวตามอนุสัญญากฎหมายทะเลมาตรา 56 และนอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายของรัฐชายฝั่งจะต้องพิจารณาในกรณีซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในเรื่องของการใช้ทรัพยากรทางการประมงตามมาตรา 62 และการอนุรักษ์ทรัพยากรดังกล่าวตามมาตรา 61 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วอีกด้วย

การมีสิทธิ และหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนั้นรวมไปถึงการที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมาย โดยในอนุสัญญากฎหมายทะเล มาตรา 73 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่มีชีวิตได้กล่าวไว้ในมาตรา 73 วรรคแรกว่า

“ ในการใช้สิทธิอธิปไตยของตนเพื่อสำรวจ แสวงหาประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งสามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ รวมถึงการขึ้นเรือ ตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดี เท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญานี้ ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิอธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากรทางการประมงนั้นกฎหมายได้วางหลักการให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบริหารสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 73 วรรคแรกนี้เป็นการเชื่อมโยงถึงมาตรา 56 ในเรื่องสิทธิ เขตอำนาจและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะสำหรับการมีสิทธิอธิปไตย โดยในมาตรา 73 เป็นการอธิบายเพื่อขยายความในมาตรา 56 ว่าการมีสิทธิอธิปไตยนั้นรัฐชายฝั่งสามารถบังคับใช้กฎหมาย และข้อบังคับของตนที่มีการกำหนดไว้ตามหลักการของอนุสัญญาได้ โดยให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือข้อบังคับของตน และการใช้มาตรการต่าง ๆ นั้นรวมถึงการขึ้นเรือ การตรวจค้น และการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับกุมเรือซึ่งเป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์กับการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยตรง

เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติดังกล่าวนี้สามารถที่จะตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่ากฎหมายได้กล่าวถึงแต่เพียงในบางมาตรการ นั่นคือ การขึ้นเรือ การตรวจค้น การจับกุม และการดำเนินคดี ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้เป็นเพียงการยกตัวอย่างของการใช้มาตรการเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “มาตรการต่าง ๆ ” ดังนั้นแล้วรัฐชายฝั่งจึงสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายโดยใช้มาตรการอื่น ๆ กับเรือที่เข้ามากระทำการละเมิดนอกเหนือจากที่กฎหมายได้กล่าวนี้ได้และสามารถที่จะใช้มาตรการใด ๆ ได้ทุกประการตราบใดที่การกระทำนั้นเป็นไปเท่าที่จำเป็น เพื่อให้กฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งสามารถที่จะบังคับใช้ได้ ซึ่งถ้อยคำว่า “เท่าที่จำเป็น” ตรงนี้อาจเป็นปัญหาได้เพราะการตีความว่าการใช้มาตรการดังกล่าวนี้แค่ไหนเพียงใดถึงจะเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งในกรณีนี้แต่ละรัฐย่อมมีมุมมองที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นในการประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับสำหรับการจับกุมเรือประมงที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำการละเมิดกฎหมายทางการประมงของรัฐ A อาจจะใช้วิธีการให้

สัญญาฉบับแรกเรือประมงลำดังกล่าว และต่อมาอาจจะใช้เรือลำเล็กที่เคลื่อนที่ด้วยความเร็วสูงหรือใช้เฮลิคอปเตอร์ไล่ติดตามไปเพื่อให้เรือหยุด ในขณะที่รัฐ B อาจจะใช้มาตรการสำหรับการจับกุมเรือเท่าที่จำเป็นเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของตน โดยเมื่อพบเรือประมงที่ต้องสงสัยอาจจะใช้วิธีการยิงเรือให้จมโดยทันทีดังเช่นกฎหมายทางการประมงของอินโดนีเซียที่มีการแก้ไขใหม่ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวยกตัวอย่างไว้แล้ว ซึ่งตรงนี้จะเห็นว่าเป็นการที่แต่ละรัฐใช้วิธีการที่แตกต่างกัน สุดแล้วแต่ว่าจะใช้วิธีการใดถึงจะเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็น

แต่อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการต่าง ๆ ตามสิทธิอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการในการจับกุม หรือไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการอื่นใดนั้น รัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิที่รัฐอื่น ๆ พึ่งมีอยู่ในอนุสัญญาฯ และต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเลด้วย ทั้งนี้เนื่องจากรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะจะต้องไม่ลืมนึกว่าในพื้นที่ทางทะเลที่ตนได้ใช้สิทธิอธิปไตยอยู่นั้น แต่เดิมรัฐอื่น ๆ มีสิทธิอย่างเสรีในการดำเนินกิจกรรมทางการประมง การจะกระทำการใดในลักษณะที่รุนแรงเกินไปนั้นรัฐชายฝั่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิทางประวัติศาสตร์ (historical rights) อันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่มีมาอยู่แต่ก่อน และนับได้ว่าเป็นสิทธิที่ตกทอดมานับเป็นพันปีด้วย¹

ฉะนั้นแล้วเมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติหลักการของกฎหมายทะเลดังที่ได้กล่าวมานับว่ากฎหมายได้ให้อำนาจกับรัฐชายฝั่งเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นการวางหลักการให้รัฐชายฝั่งสามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายกับเรือประมงต่างชาติซึ่งถือได้ว่าแต่เดิมเป็นสิทธิของรัฐเจ้าของธงเรือแต่เพียงผู้เดียวตามหลักสัญชาติ เมื่อเป็นเช่นนี้หากเรือประมงได้เข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่นซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่รัฐเจ้าของธงเรือมีอำนาจน้อยกว่ารัฐชายฝั่ง หากมีการละเมิดกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับทรัพยากรที่มีชีวิต หรือกฎหมายทางการประมงของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ เกิดขึ้นรัฐชายฝั่งก็สามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายทะเลให้สิทธิอธิปไตยไว้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงต่างชาติดังนั้น ๆ ซึ่งสาเหตุของการที่เรือประมงถูกจับกุมนั้นแท้จริงแล้วเกิดขึ้นจากการที่รัฐนั้นมีความต้องการในทรัพยากรทางการประมง โดยที่รัฐชายฝั่งมีความต้องการที่จะสงวนทรัพยากรทางการประมงในเขตอำนาจไว้เพื่อผลประโยชน์ของชาติตน อันเป็นการตอบสนองในวัตถุประสงค์ซึ่งเชื่อมโยงถึงหลักการสำคัญที่อนุสัญญากฎหมายทะเลได้กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิและหน้าที่ในการที่จะใช้ (use) และการอนุรักษ์ (conservation) ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะเพื่อป้องกันมิให้

¹ ถนอม เจริญลาภ."การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ" นววิศาสตร์ ปีที่ 88 เล่ม 1 มกราคม 2548

ทรัพยากรดังกล่าวต้องประสบกับสภาพของ “การทำประมงเกินขนาด” (overfishing) ในขณะที่เดียวกันกับที่เรือประมงต่างชาติของรัฐเจ้าของธงซึ่งประกอบกิจการทางการประมงมีความต้องการที่จะนำทรัพยากรดังกล่าวมาใช้เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตนเช่นกัน

3.1.2 การใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงที่ละเมิดกฎข้อบังคับขององค์กรทางการประมงที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์ และการจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล

การใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยโดยพลันและการวางหลักประกันในประเด็นนี้เป็นการใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมง โดยเป็นการจับกุมเรือประมงในกรณีที่มีการละเมิดความตกลงพิเศษซึ่งถือได้ว่าเป็นกติกา หรือกฎเกณฑ์ที่วางหลักการไว้ในพื้นที่ทางทะเลที่มีองค์กรทางการประมงดูแล โดยในกรณีนี้แตกต่างจากกรณีแรกในเรื่องการจับกุมเรือประมงในกรณีละเมิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการประมง เพราะในกรณีแรกเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับอันเป็นกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่ง โดยที่รัฐชายฝั่งจะเป็นผู้ใช้สิทธิอธิปไตยในการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย แต่การละเมิดในกรณีนี้เกิดจากการละเมิดความตกลงพิเศษทางการประมงตามความตกลง ค.ศ.1995 หรือความตกลงทางการประมงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้นการจับกุมเรือประมงจึงเกิดขึ้นจากการละเมิดมาตรการอนุรักษ์ และจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตทะเลหลวง โดยที่การจับกุมตามความตกลง ฯ ดังกล่าวยังได้วางหลักการให้องค์กรทางการประมงสามารถที่จะทำการจับกุมเรือประมงต่างชาติได้

เมื่อทำการพิจารณาถึงการจับกุมเรือในทะเลหลวงนั้น จะเห็นได้ว่าการจับกุมเป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีและอนุสัญญากฎหมายทะเล ซึ่งรัฐเจ้าของธงเท่านั้นที่มีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจับกุม เว้นเสียแต่มีข้อยกเว้นให้เรือรบสามารถใช้สิทธิในการเข้าตรวจตราเรือของรัฐอื่นได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรต้องสงสัยในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดสากล หรือการส่งสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเป็นเรือเถื่อน² ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้นก็มีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกรณีของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตเช่นกัน แต่อนุสัญญาเหล่านี้บังคับแต่เพียงให้รัฐภาคีตรากฎหมายภายในกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ

² UNCLOS Article.110

ประมงในเขตดังกล่าว เช่น ปริมาณปลาที่จับได้ ความกว้างของแหที่ใช้ในการประมง ระยะเวลาที่อนุญาตให้จับ ฯลฯ หากมีการละเมิดกฎเกณฑ์ที่ทำให้เรือของรัฐภาคีอื่นจะบอกกล่าวกับรัฐสัญชาติของเรือที่กระทำผิด โดยที่รัฐอื่นใดจะไม่มีสิทธิจับกุมเรือของรัฐอื่น ๆ และอำนาจในการจับกุมและลงโทษเป็นอำนาจของรัฐที่เรือชกธงอยู่³ ฉะนั้นการที่กฎหมายทะเลได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ที่มีฐานะเป็นสมาชิกขององค์การทางทะเลที่สามารถในการจับกุมเรือ รวมถึงการขึ้นเรือและตรวจสอบเรือได้นั้น จึงถือได้ว่าเป็นการพัฒนากฎหมายในการใช้เขตอำนาจแก่รัฐอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐเจ้าของธงในการที่จะสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้

โดยบทบัญญัติในเรื่องการจับกุมเรือประมงต่างชาติในพื้นที่ทางทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งตามความตกลง ค.ศ. 1995 ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักการที่รัฐเจ้าของธงเท่านั้นที่มีเขตอำนาจในเรือตามหลักสัญชาติ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิของการใช้เสรีภาพในทะเลหลวงนี้มีการวางหลักอยู่ในข้อ 21 วรรค 8 คือ

“ในกรณีที่พบหลักฐานแน่ชัดภายหลังขึ้นและตรวจค้นบนเรือลำใดที่ทำให้เชื่อได้ว่า เรือลำนั้นได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรการอย่างรุนแรง และรัฐเจ้าของธงไม่สามารถตอบโต้ หรือกระทำตามที่กำหนดไว้ในวรรค 6 หรือ วรรค 7 ได้ ผู้ตรวจค้นอาจคงอยู่บนเรือได้ต่อไปและยึดพยานหลักฐานไว้เป็นประกัน และอาจสั่งการให้นายเรือร่วมมือในการสอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งอาจรวมถึงการนำเรือเข้าจอด ณ ท่าเรือที่เหมาะสมและใกล้ที่สุดโดยปราศจากความล่าช้า หรือเข้าจอด ณ ท่าอื่นที่อาจถูกระบุไว้ในขั้นตอนดำเนินการตามวรรค 2 ในกรณีนี้รัฐที่ทำการตรวจค้นจะต้องแจ้งชื่อท่าเรือที่จะนำเรือเข้าจอดนั้นให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยทันที...”

เมื่อพิจารณาจากกรณีของการจับกุมเรือตามความตกลง ค.ศ. 1995 แล้ว อาจสังเกตเห็นได้ว่าในบทบัญญัตินี้ไม่มีถ้อยคำใด ๆ ที่กล่าวถึงการจับกุมเรือโดยตรง แต่หากพิจารณาจากถ้อยคำที่ว่า “ซึ่งอาจรวมถึงการนำเรือเข้าจอด ณ ท่าเรือที่เหมาะสมและใกล้ที่สุดโดยปราศจากความล่าช้า หรือเข้าจอด ณ ท่าอื่น...” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของความตกลงที่ให้ผู้ทำการตรวจค้นสามารถนำเรือเข้าจอด ณ ท่าเรือที่เหมาะสม หรือท่าเรืออื่น ๆ นั้น ในที่นี้หมายความถึงการใช้มาตรการใน “การจับกุม” เรือประมงแล้ว

³ ธนะ ดวงรัตน์ กฎหมายทะเล. ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสันติ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2525)

โดยการที่รัฐผู้ทำการตรวจค้นจะสามารถนำเรือเข้าจอด หรือทำการจับกุมเรือประมงต่างชาติซึ่งเป็นเรือของรัฐอื่น ๆ ได้นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐผู้ทำการตรวจค้น (inspecting State) ได้ทำการขึ้นเรือและทำการตรวจค้นเรือแล้ว ซึ่งการจับกุมดังกล่าวจะต้องมีสาเหตุมาจากการที่เรือลำนั้นได้กระทำความผิด โดยความตกลง ฯ ได้วางหลักการในเรื่องการจับกุมเรือประมงที่ละเมิดเมื่อได้มีการกระทำ ดังต่อไปนี้

1) กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรการในการอนุรักษ์อย่างรุนแรง (serious violation) เช่น การทำประมงโดยไม่มีใบอนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้เครื่องมือประมงชนิดต้องห้าม ฯลฯ และ

2) รัฐเจ้าของธงไม่สามารถตอบโต้ หรือกระทำการตามที่กำหนดไว้ในวรรค 6 หรือวรรค 7 ได้ โดยในวรรค 6 และ 7 เป็นการวางหลักการให้รัฐเจ้าของธงต้องตอบสนองต่อการแจ้งของรัฐที่ใช้อำนาจตามความตกลง ฯ ในการขึ้นเรือ และตรวจค้น ซึ่งรัฐดังกล่าวได้พบหลักฐานที่แน่ชัดอันเชื่อได้ว่าเรือประมงต่างชาติดำเนินการฝ่าฝืนต่อมาตรการอนุรักษ์ ทั้งนี้ รัฐเจ้าของธงยังต้องทำหน้าที่ต่าง ๆ สำหรับการปฏิบัติการและการบังคับใช้ความตกลง ฯ ตามที่ได้มีการวางหลักไว้ในข้อ 19 ในการที่จะต้องสอบสวนและดำเนินการตามกฎหมายในการที่เรือลำนั้นได้ไปกระทำการละเมิด หรือหากรัฐเจ้าของธงไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวนั้นก็ยังสามารถที่จะมอบอำนาจให้รัฐที่ทำการตรวจค้นนั้นกระทำการสอบสวนแทน หรือจะมอบอำนาจให้รัฐที่ทำการตรวจค้นดำเนินการลงโทษแทนก็ได้ โดยที่การลงโทษแทนดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐเจ้าของธงกำหนด

นอกจากการใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงดังกล่าวมานั้นแล้วยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้มาตรการในการจับกุม โดยที่ข้อ 21 วรรคแรกของความตกลง ค.ศ. 1995 เป็นการให้สิทธิแก่รัฐที่เป็นภาคีของความตกลง ค.ศ. 1995 และเป็นสมาชิกขององค์กรทางการประมงในการใช้มาตรการในการขึ้นเรือ และตรวจค้นเรือ โดยการดำเนินการดังกล่าวของรัฐที่ใช้มาตรการสามารถที่จะใช้ได้กับรัฐที่เป็นภาคีความตกลง ค.ศ. 1995 แม้รัฐเจ้าของเรือที่ถูกจับกมนั้นจะเป็นสมาชิกขององค์กรทางการประมงในระดับภูมิภาค หรืออนุภูมิภาคใด ๆ หรือไม่ก็ตาม ซึ่งอำนาจในการขึ้นเรือประมงต่างชาตินับว่ากฎหมายได้วางหลักการในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในบริเวณทะเลหลวงที่มีองค์กรทางการประมงในระดับภูมิภาคหรืออนุภูมิภาคดูแลรัฐภาคีซึ่งเป็นสมาชิกในองค์กรนั้นหรือเข้าร่วมในข้อตกลงดังกล่าว อาจตั้งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของตนขึ้นไปในเรือและตรวจค้นเรือประมงที่ซีกธงของรัฐอื่นที่เป็นภาคีของความตกลงฉบับนี้ ไม่ว่าจะรัฐที่เป็นภาคีนั้นจะเป็นสมาชิกในองค์กรหรือผู้เข้าร่วมในข้อตกลงอื่นหรือไม่ก็ตาม⁴

⁴ Fish Stock Agreement 1995 Art.21 Para. 1

การเข้าไปทำการประมงในภูมิภาคใดของทะเลหลวง ซึ่งหากเรือที่ชักธงนั้นมิได้เป็นภาคีสมาชิกในองค์การทางการประมงดังกล่าว ให้อธิบายว่าการเข้าไปทำการประมงในภูมิภาคนั้น เป็นการทำการประมงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal fishing) ซึ่งรัฐอื่น ๆ ที่มีผลประโยชน์โดยตรงจากการทำการประมงในภูมิภาคนั้น ๆ สามารถที่จะทำการจับกุม และลงโทษได้ตามหลักการที่กำหนดไว้หากมีการละเมิดหลักการขององค์การระดับภูมิภาค หรืออนุภูมิภาค องค์การดังกล่าวนี้จะสามารถที่จะกระทำการจับกุมเรือประมงได้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการใช้มาตรการบังคับใช้กฎหมายกับเรือประมงต่างชาติ

	เขตเศรษฐกิจจำเพาะ	ทะเลหลวง
การใช้มาตรการต่าง ๆ	อนุสัญญากฎหมายทะเล มาตรา 73 วรรคแรก	ความตกลง ค.ศ. 1995 ข้อ 21
การขึ้นเรือ (boarding)	รัฐชายฝั่ง	รัฐที่ทำการตรวจค้น
การตรวจค้น (inspection)	รัฐชายฝั่ง	รัฐที่ทำการตรวจค้น
การจับกุม (arrest)	รัฐชายฝั่ง	รัฐที่ทำการตรวจค้น
การดำเนินกระบวนการทางศาล (judicial proceeding)	รัฐชายฝั่ง	รัฐเจ้าของธง เว้นเสียแต่มอบอำนาจให้รัฐที่ทำการตรวจค้น
กระบวนการอื่น ๆ เช่น การสอบสวน	รัฐชายฝั่ง	รัฐเจ้าของธง เว้นเสียแต่มอบอำนาจให้รัฐที่ทำการตรวจค้น

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่มีอำนาจในการใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการใช้อำนาจนั้น รัฐชายฝั่งสามารถที่จะใช้มาตรการในการจับกุม และใช้มาตรการขึ้นเรือ ตรวจค้น และใช้กระบวนการทางศาล รวมถึงกระบวนการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นได้ แต่ในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นทะเลหลวงซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการใช้มาตรการต่าง ๆ นอกเหนือไปจากรัฐเจ้าของธงแล้วก็เป็นองค์การทางการประมง โดยผู้ที่จะใช้มาตรการก็คือรัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การทางการประมงซึ่งดูแลพื้นที่ทางการประมงที่เรือประมงต่างชาติเข้าไปทำการละเมิด และการใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวตรงนี้

สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่า องค์การทางประมงมีอำนาจในการใช้มาตรการได้แต่เฉพาะการจับกุม รวมถึงการขึ้นเรือ และการตรวจค้นเรือเท่านั้น หากเป็นมาตรการอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้รัฐที่กระทำการในฐานะองค์การทางประมงมีอำนาจที่จะกระทำการเองได้ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้ทำ โดยที่ความตกลง ค.ศ. 1995 วางบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การใช้มาตรการในการสอบสวน หรือการใช้กระบวนการทางศาลรัฐผู้ตรวจค้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐเจ้าของธงเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

โดยการพิจารณาเปรียบเทียบดังกล่าวผู้เขียนมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิดังกล่าวของรัฐชายฝั่ง หรือรัฐที่ทำการตรวจค้นในกรณีที่มีการจับกุมเรือประมง รวมถึงการใช้มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุม อาทิเช่น การขึ้นเรือ การตรวจตราเรือ การสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการทางศาลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กับทะเลหลวงนั้นมีความแตกต่างกันเพราะว่าในเขตเศรษฐกิจจำเพาะรัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิอธิปไตย ซึ่งเป็นสิทธิที่มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเลในการที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบัญญัติกฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนทั้งการมีเขตอำนาจเหนือเรือที่กระทำการละเมิดในการนำเรือดังกล่าวมาทำการตัดสินคดีภายใต้ศาลภายในของตนได้ ซึ่งการมีสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แม้อำนาจจะมีอยู่ในบางกรณีที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองก็ตาม แต่การใช้อำนาจของรัฐที่ทำการตรวจค้นในฐานะองค์การทางประมงสำหรับการจับกุม รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในทะเลหลวงมิได้เป็นการใช้สิทธิอธิปไตย ทั้งนี้เพราะว่ารัฐที่ทำการตรวจค้นไม่มีสิทธิในตัวเองอย่างสมบูรณ์ในการที่จะดำเนินภายหลังจากที่ได้ทำการจับกุมเรือมาแล้วในการสอบสวน และดำเนินคดี แต่ในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิพิเศษในอีกกรณีหนึ่งในการใช้มาตรการกับเรือประมงต่างชาติ ที่นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่รัฐเจ้าของธงมีอธิปไตยเหนือเรือ อันมีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐเจ้าของธงกับเรือตามหลักสัญชาติ

ดังนั้นจากหลักการที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดเหล่านี้จึงทำให้ทราบได้ว่าเหตุผลอันเป็นมูลเหตุของการใช้สิทธิอธิปไตยในการจับกุมเรือประมง อันนำมาสู่การที่รัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันภายใต้เงื่อนไขของการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม จะต้องเกิดจากการที่เรือประมงต่างชาติดังกล่าวได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายภายในที่มีฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดให้เป็นสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการบัญญัติเป็นกฎหมาย และรวมถึงการบังคับใช้กฎหมาย

3.2 การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงการเข้ามาตรวจการจับกุมเรือประมงต่างชาตินั้นมีสาเหตุมาจากการละเมิดแล้วในกรณีนี้จะได้กล่าวถึงหลักการในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ซึ่งหลักการนี้เป็นกรณีที่ได้มีการวางบทบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และนับว่าเป็นหลักการที่ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการให้ความคุ้มครองแก่เรือ และลูกเรือประมงต่างชาตินอกจากการขยายเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งในพื้นที่ทางทะเลเขตใหม่ นั่นคือ “เขตเศรษฐกิจจำเพาะ” และสาเหตุของการที่กฎหมายทะเลต้องมีบทบัญญัติในเรื่องนี้เนื่องจากว่าในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวกฎหมายได้ให้สิทธิแก่รัฐชายฝั่งเป็นอย่างมากในการบริหารจัดการกับตัวทรัพยากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทรัพยากรที่มีชีวิต หรือทรัพยากรทางการประมงที่นับได้ว่ามีมูลค่าอย่างมหาศาล

การมีสิทธิอธิปไตยอันมีลักษณะเป็นสิทธิในการหวงกัน และการเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งสิทธิดังกล่าวของรัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมาย⁵ โดยนอกจากนี้ยังรวมถึงการที่รัฐชายฝั่งยังมีเขตอำนาจศาลในส่วนของสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (extra-territorial jurisdiction) ซึ่งหมายถึงการที่รัฐมีอำนาจในการบังคับการได้ แม้จะเป็นพื้นดินดินแดนที่ไม่ใช่แดนอาณาเขตของตน⁶ อันเป็นอำนาจที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะตัดสินคดีความได้หากมีการทำละเมิดจากเรือประมงต่างชาติภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

แต่อย่างไรก็ตามการมีอำนาจในการใช้สิทธิดังกล่าวของรัฐชายฝั่งนั้นย่อมมีสิ่งที่เป็นข้อจำกัดสิทธิในการใช้อำนาจ ซึ่งในที่นี้หมายถึงสิ่งที่เป็นหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งจะต้องกระทำการปฏิบัติตามที่กฎหมายได้วางหลักการเอาไว้ ซึ่งหากพิจารณาหลักการในเรื่องการปล่อยโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างพอสมควรแล้ว จึงถือได้ว่าการที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิดังที่ได้กล่าวมาจนกระทั่งการมีสิทธิที่จะดำเนินการจับกุมเรือประมงแล้วก็เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการที่จะต้องปล่อยเรือและลูกเรือดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กฎหมายทะเลได้วางหลักการเอาไว้ด้วย

⁵ จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 93.

⁶ นพพร โพธิ์รังสิยากร, “การใช้กฎหมายทะเลในศาลไทย.” วารสารการพาณิชย์นาวี 13 : 14.

ฉะนั้นแล้วเพื่อที่จะพิจารณาถึงหลักการในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมทั้งเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่งจะต้องปฏิบัติในฐานะที่เป็นหน้าที่ด้วยนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประเด็นแห่งกรณีนี้ในการที่จะต้องทำการพิจารณาศึกษาอยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 73 วรรค 2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในภาคที่ 5 ในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และมาตรา 292 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในภาคที่ 15 ในเรื่องของการระงับข้อพิพาท โดยที่กฎหมายในทั้ง 2 มาตรามีความสอดคล้องกันตรงกันในมาตรา 73 วรรค 2 เป็นเนื้อหาที่เป็นสาระบัญญัติของกฎหมาย ในขณะที่มาตรา 292 เป็นเสมือนวิธีพิจารณาหรือเป็นกระบวนการในการที่จะทำให้เรือ และลูกเรือได้รับการปล่อย ซึ่งสามารถจะทำการอธิบายได้ดังนี้

3.2.1 การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

การอธิบายถึงสารบัญญัติอันเป็นหลักการของกฎหมายในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันในเบื้องต้นจะขอทำการพิจารณาถึงบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวนี้ทั้งหมดเสียก่อน ซึ่งเรื่องนี้มีบทบัญญัติในอนุสัญญากฎหมายทะเลถึง 3 มาตรา ด้วยกันที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอย่างชัดเจนในการกำหนดหลักการดังกล่าวนี้ได้แก่ มาตรา 73 วรรค 2 , มาตรา 220 วรรค 7 และมาตรา 226 วรรค 1 (บี) และ (ซี) ⁷ โดยพิจารณาได้ คือ

- มาตรา 73 วรรค 2 เป็นการวางหลักประกันและปล่อยโดยพลันที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่งในกรณีของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต (เป็นบทบัญญัติหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งจะได้ทำการกล่าวต่อไป)

- มาตรา 220 วรรค 6 เป็นการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐชายฝั่งในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล :

“ เมื่อใดที่ได้มีการกำหนดวิธีดำเนินการที่เหมาะสม ไม่ว่าจะผ่านองค์กระหวางประเทศที่มีอำนาจ หรือตามที่ได้ตกลงกันโดยวิธีอื่นซึ่งโดยวิธีการนั้นได้มีการประกันว่าจะมีการ

⁷ M/V Saiga case (No. 1) ,para .52 , ในคดีนี้ได้กล่าวถึงการปล่อยโดยพลันโดยมิได้กล่าวถึงมาตรา 226 วรรค 1 (บี)

ปฏิบัติตามข้อกำหนดสำหรับการทำสัญญาประกัน หรือหลักทรัพย์ทางการเงินที่เหมาะสมอื่น ๆ รัฐชายฝั่งหากถูกผูกพันโดยวิธีดำเนินการเช่นว่านั้น จะต้องอนุญาตให้เรือนั้นเดินทางต่อไปได้ ”

- มาตรา 226 วรรค 1 (บี) และ (ซี) เป็นการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันในกรณีที่รัฐชายฝั่งได้ทำการสอบสวนเรือต่างชาติในเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล :

“ ถ้าการสืบสวนชี้ว่ามีการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับ หรือหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ให้ปล่อยเรือโดยพลันเมื่อได้ทำตามวิธีดำเนินการอันสมควร เช่น การทำสัญญาประกันหรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่นที่เหมาะสม ”

“โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อหลักเกณฑ์ และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับสภาพความความพร้อมออกทะเลของเรือ เมื่อใดก็ตามที่เรือที่น่าจะเป็นภัยคุกคามที่ไม่สมเหตุผลต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล เรืออาจไม่ได้รับการปล่อย หรืออาจได้รับการปล่อยโดยมีเงื่อนไขว่าต้องเดินทางไปยังอู่ซ่อมเรือที่เหมาะสมที่ใกล้ที่สุด เมื่อไม่ได้รับการปล่อยหรือได้รับการปล่อยโดยมีเงื่อนไข รัฐเจ้าของธงเรือต้องได้รับแจ้งโดยพลัน และอาจหาทางที่จะให้มีการปล่อยเรือนั้นตามภาค 15”

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าในกรณีของการปล่อยโดยพลันเมื่อมีการวางหลักประกันอย่างพอสมควรนั้น มิได้มีแต่เพียงบทบัญญัติในมาตรา 73 วรรค 2 ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตเท่านั้น กรณีดังกล่าวยังได้มีการวางหลักการไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเลในอีก 2 มาตรา คือ มาตรา 220 วรรค 7 และมาตรา 226 วรรคแรก (บี) (ซี) ซึ่งเป็นเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายทะเลบัญญัติให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะอีกประการหนึ่ง และจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันที่สำคัญในอนาคต เนื่องจากแนวโน้มในเรื่องนี้จะมีความเข้มข้นขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐชายฝั่งมีสิทธิอันเป็นสิทธิอธิปไตยอย่างเต็มที่ในการที่จะบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องสภาพแวดล้อมในพื้นที่ทางทะเลซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้เท่าที่เห็นสมควร

แต่เนื่องจากกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ฉบับนี้ เป็นกรณีของการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งในการบริหารจัดการกับ

ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เพราะฉะนั้นแล้วเมื่อกกล่าวถึงการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในบริบทของวิธานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งหมด จึงหมายถึงเฉพาะการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันในกรณีที่มีการจับกุมเรือประมง ซึ่งมีผลสืบเนื่องโดยหลักมาจากการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประมง และจะเป็นกรณีของการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 73 วรรค 2 เท่านั้น

โดยในมาตรา 73 วรรค 2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการกำหนดหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งจะต้องกระทำการปล่อยโดยพลัน อันเป็นการที่อนุสัญญากฎหมายทะเลได้วางหลักการในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิอธิปไตยในเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือ เป็นเรื่องของทรัพยากรทางการประมงไว้ ดังนี้

“ เรือที่ถูกจับกุม และลูกเรือจะได้รับการปล่อยโดยพลัน เมื่อมีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอื่นอย่างเหมาะสม ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถพิจารณาเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางหลักการในลักษณะที่เป็นเงื่อนไข โดยเมื่อรัฐชายฝั่งที่ใช้สิทธิอธิปไตยในการจับกุมเรือประมงต่างชาตินั้น ละเมิดกฎหมายของตนอันเกิดจากสาเหตุของการละเมิดซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วรัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยทั้งเรือ และลูกเรือ ซึ่งการปล่อยดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม ฉะนั้นการอธิบายสาระบัญญัติของกฎหมายในกรณีนี้จึงขอพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน และการวางหลักประกันที่เหมาะสม

3.2.1.1 การปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลัน

การปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กล่าวไว้แล้วจะเห็นได้ว่าเนื้อหาของกฎหมายมีสิ่งที่สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้จากการที่จะต้องทำการปล่อยคือการปล่อยนั้นจะต้องเป็นการปล่อยโดยพลัน การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “prompt release” หมายถึง การปล่อยนั้นจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว หรือกระทำอย่างทันทีทันใด ซึ่งการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกันกับมาตรา 292 วรรค 3 ที่ว่า “ให้ศาลที่รับคำร้องไว้พิจารณาดำเนินการในคำร้องขอในการปล่อยโดยมิชักช้า” ซึ่งในกรณีนี้หมายความว่า การตัดสินใจของศาลจะต้องเป็นการดำเนินการระบวนพิจารณาที่กระทำโดยปราศจากความล่าช้า ทั้งนี้เมื่อได้ทำการ

พิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีของการบัญญัติกฎหมายที่มีความต้องการให้กระบวนการของการปล่อยทิ้งเรือ และลูกเรือดังกล่าว นั้น จะต้องเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

จากบทบัญญัตินี้ที่กำหนดให้รัฐชายฝั่งต้องทำหน้าที่ในการปล่อยโดยพลันเมื่อมีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอื่น ๆ อย่างเหมาะสมนั้น ในกรณีของการปล่อยเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายแล้วสามารถแบ่งหน้าที่ดังกล่าวได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีของการปล่อยเรือ

กรณีของการปล่อยเรือ นั้นนับได้ว่าเป็นหน้าที่ที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งทางเศรษฐกิจ (economic) ในทางกลับกันหน้าที่ในการปล่อยเรือนี้ก็เป็นที่ที่รัฐเจ้าของธงเรือพึงได้รับตามกฎหมาย ซึ่งการจับเรือ และการกักกันเรือ อันนำมาซึ่งหน้าที่ที่จะต้องปล่อยเรือของรัฐชายฝั่งเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในระหว่างการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 สหรัฐอเมริกาและประเทศมหาอำนาจได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการผลักดันให้เกิดกระบวนการในการขอให้ปล่อยเรือ และลูกเรือโดยทันทีนี้ แต่อย่างไรก็ตามกลไกดังกล่าวก็มีผู้ที่ไม่เห็นด้วย เห็นได้จากการที่ในอนุสัญญาฯ ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ได้กล่าวถึงการกำหนดจำนวนของหลักประกันอันสมควรว่าควรจะมีมูลค่าเป็นเท่าไร และวิธีการกำหนดนั้นเป็นอย่างไร⁸

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้ทำการพิจารณาถึงความพยายามในการผลักดันในเรื่องดังกล่าวนี้สามารถทำการพิจารณาได้จากการเสนอให้มีการปล่อยเรือโดยพลันของสหรัฐอเมริกาในที่ประชุมของคณะกรรมการภาคพื้นทะเล (Sea – Bed Committee)⁹ สมัยประชุมในปี ค.ศ. 1971 ซึ่งนับได้ว่าเป็นข้อเสนอมานานที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายภายในพื้นที่ทางทะเล หรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ดังนี้

“Enforcement of the fisheries regulations adopted pursuant to this Article shall be effected as follows :

⁸ ชูตินธร ท่อโนทยาน. ศาลระหว่างประเทศทางทะเล. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545) หน้า 4.

⁹ มีชื่อเต็มว่า “The Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor Beyond the Limits of National Jurisdiction” ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการร่างกฎหมายทะเลที่ใช้เป็นร่างในการเจรจา เมื่อมีการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3

An arrested vessel shall be delivered promptly to the duly authorized officials of the State of nationality. Only the State of nationality of the offending vessel shall have jurisdiction to try any case or impose any penalties regarding the violation of fishery regulations adopted pursuant to this Article...”⁹

โดยในข้อเสนอแรกนี้แม้สหรัฐอเมริกาจะมีวัตถุประสงค์หลักที่ต้องการให้มีองค์การทางการเมืองที่เหมาะสมสำหรับการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตามแต่ในข้อเสนอที่สหรัฐอเมริกาได้มีการนำเสนอถึงการปล่อยเรือเอาไว้ว่า “เรือที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการปล่อยโดยพลัน ไปยังเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจอย่างถูกต้องจากรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือที่ได้กระทำความผิด โดยที่รัฐเจ้าของสัญชาติเรือเท่านั้นที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี หรือลงโทษเกี่ยวกับการละเมิดข้อบังคับทางการเมือง...” เมื่อพิจารณาจากข้อเสนออย่างนี้ที่กล่าวมาแล้วว่า แม้การเสนอของสหรัฐอเมริกาในกรณีนี้จะมีเป้าหมายหลักที่ต้องการให้มีองค์การทางการเมืองที่เหมาะสมของรัฐชายฝั่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือที่ได้กระทำความผิด (State of nationality of the offending vessel) หรือรัฐเจ้าของธงเรือ (Flag State) มีเขตอำนาจในการกำหนดโทษแก่เรือที่กระทำความผิดก็ตาม แต่การยื่นข้อเสนอดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงการที่ประเทศที่พัฒนาแล้วและมีเทคโนโลยีอันทันสมัย ซึ่งสามารถที่จะใช้เทคโนโลยีที่ตนมีอยู่ในการตอบสนองหลักเสรีภาพในการเดินเรือ และหลักเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวงมีความต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่งซึ่งเป็นเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นเป็นไปในลักษณะที่จำกัด เพราะเป็นการเสนอให้อำนาจในการพิจารณาคดีและการลงโทษเรือเป็นอำนาจของรัฐเจ้าของธง

การที่สหรัฐอเมริกายื่นข้อเสนอแรกสำหรับการปล่อยเรือโดยที่มีการเสนอในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่น่าเป็นข้อสงสัย ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่สหรัฐอเมริกาและประเทศที่มีศักยภาพทางทะเลอื่น ๆ อาทิ รัสเซีย ญี่ปุ่น ไม่เห็นด้วยตั้งแต่แรกกับการที่จะมีการขยายเขตอำนาจทางทะเลของรัฐชายฝั่ง เนื่องจากประเทศเหล่านั้นเกรงว่าตนจะสูญเสียผลประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นมูลเหตุอันสำคัญที่สุดที่ทำให้สหรัฐอเมริกาผลักดันให้มีการปล่อยเรือโดยพลัน รวมถึงข้อเสนอในการผลักดันของสหรัฐอเมริกาในครั้งต่อ ๆ มาที่ต้องการให้การปล่อยเรือ และลูกเรือจะต้องมีการวาง

⁹ Myron H. Nordquist, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary Volume II. (London, Martinus Nijhoff Publishers) P.786-787

หลักประกัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการที่เรือประมงของสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาในการถูกจับกุมมาโดยตลอดยุค 1960 โดยเหตุการณ์ที่สำคัญดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องจากการที่รัฐชายฝั่งต้องการที่จะขยายเขตอำนาจทางทะเล โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มละตินอเมริกาที่มีการขยายอาณาเขตทางทะเลของตนโดยมีการประกาศแถลงการณ์ร่วมกันออกมาเป็น Santiago Declaration ในปี 1952¹⁰ ซึ่งเป็นการร่วมมือกันของประเทศเอกวาดอร์ ชิลี และเปรู ในการประกาศขยายอาณาเขตทางทะเลออกไป 200 ไมล์ทะเล (ในสมัยนั้นถือว่าเป็นแนวคิดใหม่) เพื่อสงวนปลาให้พ้นจากกองเรือประมงของประเทศที่มีศักยภาพทางทะเล อาทิ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นสหภาพโซเวียต นอร์เวย์ ฯลฯ จากการประกาศดังกล่าวส่งผลทำให้เรือประมงที่จับปลาหน้าของสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบจนทำให้เกิดเป็น “สงครามปลาทูน่า” (The Tuna War) โดยตั้งแต่ในช่วงระยะเวลา ค.ศ. 1952 เป็นต้นมาเรือจับปลาทูน่าของสหรัฐอเมริกาได้ถูกทางการของเอกวาดอร์ทำการจับกุม และได้มีการยึดเรือไปเป็นจำนวน 127 ลำ และได้ถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงิน 5-7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และในต้นปี ค.ศ. 1975 ซึ่งเป็นฤดูการจับปลาทูน่า โดยเฉพาะระหว่างวันที่ 25 มกราคม ถึงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1975 เรือจับปลาทูน่าของอเมริกา 7 ลำซึ่งเข้าไปใกล้ฝั่งของเอกวาดอร์ในระยะ 80 - 100 ไมล์ ได้ถูกจับและถูกปรับเป็นเงิน 4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยที่เหตุการณ์ในลักษณะเช่นนี้ได้เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกา และเปรูเช่นเดียวกัน¹¹ เพราะฉะนั้นจากสาเหตุอันนี้เองจึงทำให้สหรัฐอเมริกามีความต้องการที่จะทำให้เกิดกลไกในการปล่อยเรือและลูกเรือขึ้น และนับได้ว่าสหรัฐอเมริกาอีกเช่นกันที่เป็นผู้นำในการผลักดันให้เกิดกลไกดังกล่าวนี้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการที่จะต้องปล่อยเรือโดยพลันในประการต่อมานั้นมีประเด็นของปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่ามีที่น่าสนใจ ในกรณีที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะทำการยึดหรือริบเรือประมงต่างชาติได้หรือไม่ เพราะในทางปฏิบัติพบว่าเมื่อได้มีการจับกุมเรือประมงแล้วรัฐชายฝั่งมักจะทำการยึด หรือริบเรือไปเลย โดยบางครั้งจะไม่เปิดโอกาสให้มีการวางหลักประกัน รวมทั้งยังมีกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งหลาย ๆ รัฐที่บัญญัติให้มีการริบเรือได้อีกด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซีย (Indonesia Exclusive Economic Zone, No.5/1983) ในหมวดว่าด้วยการลงโทษทางอาญาที่ให้ศาลสามารถที่จะมีคำสั่ง

¹⁰ Declaration on the Maritime Zone. Signed at Santiago on 18 August 1952, by Chile Ecuador and Peru

¹¹ จตุพร วงศ์ทองสรรค์. คำบรรยายวิชากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 56.

ในการริบเรือประมงที่กระทำคามผิดได้¹² โดยเพื่อให้เกิดความเข้าใจในกรณีของปัญหานี้ผู้เชี่ยวชาญขอหยิบยกประเด็นของการยึด หรือริบ ในความเห็นที่แตกต่างกัน 2 แนวทาง ดังนี้

ความเห็นแรกเห็นว่า เรือนั้นไม่สามารถที่จะยึด หรือริบได้ ซึ่งผู้ที่สนับสนุนความเห็นนี้ คือ คุณกอบชัย เจริญวิมลกุล¹³ ได้กล่าวว่า “ การห้ามริบเรือเป็นข้อจำกัดสิทธิของรัฐชายฝั่งในรูปของข้อห้าม แม้ในบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลจะมีได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาจากข้อความโดยรวมก็พอจะสื่อให้เข้าใจได้โดยปริยายว่าริบเรือไม่ได้ ” ซึ่งผู้สนับสนุนความเห็นดังกล่าวได้ให้เหตุผลจากการตีความถ้อยคำที่เป็นบริบทโดยรวมเชื่อมโยงกับ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ดังนี้

1. เป็นเพราะบทบัญญัติในมาตรา 73 วรรค 2 ที่กำหนดให้มีการปล่อยโดยพลัน (prompt release) ในทันทีที่มีการวางหลักประกันหรือหลักทรัพย์เอาไว้ตามควร โดยหากตีความตามตัวบท (textual interpretation) ก็ไม่น่าจะทำให้รัฐชายฝั่งสามารถริบเรือได้

2. โดยปกติการวางหลักประกัน หรือหลักทรัพย์ก็วางเอาไว้เพื่อประกันคนและการยึดเรือเอาไว้ก็ยึดเพื่อแทนค่าปรับลูกเรือเท่านั้น ในเมื่อมีการวางหลักประกันไว้แล้ว ถ้าหากตีความตามความมุ่งหมายก็ไม่น่าจะมีเหตุผลอันใดที่ทำให้รัฐชายฝั่งทำการริบเรือได้อีก

3. บทบัญญัติมาตราเดียวกันในมาตรา 73 วรรค 4 ใช้ถ้อยคำเพียงว่า “การหน่วงเหนี่ยวเรือต่างชาติ (detention of foreign vessels)” มิได้ใช้ถ้อยที่หนักไปกว่านี้คือ คำว่า “ริบ (forfeiture)” เนื่องจากถ้อยคำว่า “หน่วงเหนี่ยว หรือกักกัน” มีความแตกต่างจากคำว่า “ริบ” อย่างมาก

ส่วนความเห็นที่สองซึ่งเห็นว่า เรือนั้นสามารถที่จะยึด หรือริบได้ โดยผู้ที่สนับสนุนความคิดนี้คือ คุณชวลิต ขจรจันทรจ¹⁴ กล่าวไว้ว่า “ มาตราการในมาตรา 73 ของอนุสัญญากฎหมายทะเลนั้นอาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการยึดเรือหรือริบเรือ หรือเครื่องมือประมงและทรัพย์สินอื่น ๆ ได้ “ โดยได้ให้เหตุผลสนับสนุนไว้อย่างน่าสนใจว่า

¹² ชุมพร ปัจจุสานนท์. “กฎหมายทะเลเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ,กฎหมายเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย : ผลกระทบต่อประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์ 14 (ธันวาคม 2531), หน้า 32.

¹³ กอบชัย เจริญวิมลกุล. เขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประมง : กรณีศึกษาไทย-มาเลเซีย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) หน้า 110 – 112.

¹⁴ Ibid. note 1 pp.61-62.

- แม้มาตรา 73 วรรค 2 จะบัญญัติให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือ เมื่อได้มีการวางหลักประกันไว้อย่างเหมาะสมก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาตามตัวอักษร จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้ตัดสิทธิที่จะให้รัฐชายฝั่งจับกุมเรือเอาไว้ ซึ่งการจับกุมเรือนี้จึงเป็นการจับกุมเพื่อยึดหรือริบไว้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

สำหรับการเสียค่าปรับและชดเชยค่าเสียหายแล้ว ถ้ายังมีได้มีการปฏิบัติรัฐชายฝั่งควรมีอำนาจในการยึดเรือหรือริบเรือ หรือเครื่องมือประมงและทรัพย์สินอื่น ๆ ไว้ได้เพื่อเป็นประกันให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของตน

- แม้ว่าการยึดเรือหรือริบเรือ หรือเครื่องมือประมงและทรัพย์สินอื่น ๆ อาจจะเป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินไป แต่อนุสัญญากฎหมายทะเลก็ได้ห้ามให้รัฐชายฝั่งใช้มาตรการดังกล่าวนี้และเพื่อป้องกันสิทธิที่รัฐชายฝั่งพึงจะมีในทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตของตนเอง การยึดเรือหรือริบเรือ เครื่องมือประมงและทรัพย์สินอื่น ๆ น่าจะเป็นวิธีที่ดีวิธีหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่ง ”

เมื่อพิจารณาจากความเห็นทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่าการให้เหตุผลนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงแต่ก็มีความสมเหตุสมผลในทั้งสองฝ่าย โดยความเห็นที่ให้ยึดหรือริบเรือได้ของฝ่ายหนึ่งนั้นอ้างถึงการตีความตามตัวบทที่มีได้มีการห้ามให้ยึด หรือริบเรือ ฉะนั้นจึงทำการยึด หรือริบเรือได้เพื่อเป็นการประกันให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ส่วนความเห็นที่ไม่ให้ทำการยึดหรือริบเรือได้ของอีกฝ่ายหนึ่งนั้นอ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยแม้กฎหมายจะมีได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนให้สามารถทำการยึด หรือริบได้ก็ตาม

ในกรณีของประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้การประกันการปฏิบัติตามกฎหมายจะเป็นสิ่งที่สำคัญอยู่ไม่น้อย เนื่องจากจะเป็นสิ่งที่ทำให้กลไกทางกฎหมายนั้นสัมฤทธิ์ผลได้ แต่หากเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความมุ่งประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสิ่ง ๆ หลังนี้น่าจะมีความสำคัญยิ่งกว่า โดยหากเมื่อได้พิจารณาตามตัวบทกฎหมายในมาตรา 73 วรรค 2 ดังกล่าวแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนว่าเรือที่รัฐชายฝั่งทำการจับกุมไปจะสามารถยึดได้หรือไม่ แต่หากได้พิจารณาโดยตีความตามตัวบทในเชิงเหตุผล (logic) และเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า ในกรณีของการยึด หรือริบเรือแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าจะทำการยึดหรือริบเรือได้หรือไม่ แต่ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายคงไม่ต้องการให้รัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมนั้นยึดเรือไป ทั้งนี้ เพราะหากกฎหมายมีความต้องการให้รัฐชายฝั่งสามารถยึด หรือ ริบเรือได้แล้วก็คงไม่มีการวางบทบัญญัติในเรื่องของการปล่อยเอาไว้อย่างแน่นอน

ฉะนั้นจากการที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการปล่อยเรือที่ตนได้ทำการจับกุมมา ผู้เขียนเห็นว่ามีความชัดเจนอยู่พอสมควรว่ารัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะยึด หรือริบเรือได้ โดยในทางปฏิบัติหากมีการริบ หรือยึดเรือไปเลยนั้น แม้จะไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะว่ากฎหมายระหว่างประเทศมิได้มีการวางบทบัญญัติไว้โดยตรงว่ารัฐชายฝั่งจะยึดหรือริบเรือประมงไม่ได้ แต่ก็เป็นกรณีสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและส่งผลเสียหายอย่างมากในทางเศรษฐกิจโดยเมื่อกล่าวถึงเรือนั้น เรือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเรือแต่ละลำที่จะสามารถนำมาประกอบธุรกิจทางการประมงในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่น ๆ ได้นั้นจะต้องเป็นเรือขนาดกลางไปจนถึงเรือขนาดใหญ่ และในบางกรณีเรือที่นำมาใช้ในการทำประมงผู้ประกอบการอาจจะทำการเช่าเรือ (charter) มาเพื่อทำการประกอบกิจการ ดังนั้นเรือจึงมีราคาค่าใช้จ่าย (cost) ในตัวเอง ฉะนั้นหากมีการหยุดเดินเรืออาจจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงที่เป็นเรื่องในทางแพ่ง ทั้งนี้เนื่องจากในกฎหมายทะเลทรัพยากรทางการประมงจะเป็นทรัพย์สินของรัฐชายฝั่งได้ต่อเมื่อทรัพยากรทางการประมงดังกล่าวนั้นได้อยู่ในความครอบครองของรัฐชายฝั่งแล้ว ซึ่งการลักลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นเพียงการละเมิดสิทธิทางการประมงของรัฐชายฝั่งและมิได้มีความผิดในฐานลักทรัพย์แต่อย่างใด¹⁵ ฉะนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีสิทธิที่จะลงโทษแต่เฉพาะการปรับเท่านั้น จะลงโทษริบเรือ หรือจะลงโทษจำคุกกับลูกเรือนั้นรัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะกระทำได้ ด้วยเหตุนี้การประกันการปฏิบัติตามกฎหมายในกรณีที่รัฐชายฝั่งได้ทำการที่จะยึดหรือริบเรือเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีที่เรือประมงต่างชาติที่ได้กระทำการละเมิดไม่สามารถที่จะชำระค่าปรับได้ผู้เขียนมีความเห็นว่ารัฐชายฝั่งสามารถที่จะทำการริบอุปกรณ์ทางการประมง และสินค้าที่อยู่บนเรือทั้งหมด หรือริบตามส่วนเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อบังคับของตนได้เท่านั้น และไม่เห็นว่าควรอย่างยิ่งที่จะให้ทำการริบเรือประมง

จากการที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้นเป็นเรื่องของสิทธิของรัฐเจ้าของธงที่พึงมีในการที่เรือประมงจะต้องได้รับการปล่อยโดยพลันตามกฎหมาย ซึ่งกรณีของการปล่อยเรือนอกจากสิทธิดังกล่าวนี้แล้ว เมื่อพิจารณาตามมาตรา 73 ยังมีสิทธิอีกประการหนึ่งที่รัฐ

¹⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์. อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมระหว่างประเทศ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2 มกราคม 2547, หน้า 143.

เจ้าของธงจะต้องมีนั่นคือ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งจากรัฐชายฝั่ง หรือรัฐที่ทำการกักกันในช่องทางที่เหมาะสมว่าเรือประมงของรัฐเจ้าของธงได้ถูกจับกุม ซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา 73 วรรค 4 คือ

“ในกรณีที่มีการจับกุม หรือกักเรือต่างชาติ รัฐชายฝั่งจะแจ้งผ่านช่องทางที่เหมาะสมให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลัน เกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินไปและการลงโทษที่ได้ลงไปหลังจากนั้น”

สิ่งที่สามารถสังเกตเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นสิทธิที่รัฐเจ้าของธงพึงมีในเรื่องที่รัฐชายฝั่งจะต้องแจ้งรัฐเจ้าของธงนี้คือ การแจ้งจะต้องเป็นการแจ้งโดยพลันโดยที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “shall promptly notify” ในที่นี้หมายถึงการแจ้งจะต้องดำเนินการในทันทีที่เรือประมงต่างชาตินั้นถูกจับกุม ซึ่งการแจ้งผ่านช่องทางที่เหมาะสมในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าในเบื้องต้นควรที่จะสามารถแจ้งโดยใช้เครื่องแฟกซ์ หรือแจ้งเป็นจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ย่อมได้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายที่ต้องการให้ทำการแจ้งโดยพลัน แล้วต่อมาถึงจะทำการแจ้งเป็นทางการอย่างเป็นทางการอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่ง

2) กรณีของการปล่อยลูกเรือ

จากบทบัญญัติในมาตรา 73 วรรค 2 นั้นการปล่อยโดยพลันมิได้มีเพียงแต่เรือประมงเท่านั้น แต่บทบัญญัติยังได้กล่าวถึง “ลูกเรือ (crew)” ที่ถูกจับกุมซึ่งจะต้องได้รับการปล่อยโดยพลัน เมื่อมีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอื่น ๆ อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ เนื่องจากในขณะที่เรือได้กระทำการละเมิดจนกระทั่งถูกจับกุมนั้นจะต้องมีบุคคลที่ทำการควบคุมเรือ และมีบุคคลในหน้าที่ต่าง ๆ ที่ทำงานอยู่บนเรือ ฉะนั้นความหมายของลูกเรือในที่นี้จึงหมายถึง บุคคลทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่บนเรือที่ได้ทำการละเมิดล่านั้น ๆ ซึ่งในที่นี้รวมถึงผู้เป็นกัปตันเรือ (master) ด้วย

การปล่อยลูกเรือโดยพลันซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง มีการเสนอหลักการที่เกี่ยวข้องกับลูกเรือในการประชุมกฎหมายทะเลซึ่งเกิดจากข้อเสนอของสหภาพโซเวียตในที่ประชุมคณะกรรมการภาคพื้นทะเล (Sea – Bed Committee) สมัยประชุมในปี ค.ศ. 1972 แต่การเสนอดังกล่าวมิได้กล่าวถึงการปล่อยลูกเรือ แต่เป็นการเสนอในเรื่องของการลงโทษลูกเรือ คือ “ให้มีการลงโทษลูกเรือที่กระทำความผิดในการละเมิดกฎหมายของรัฐชายฝั่ง โดยให้รัฐเจ้าของธงเรือเท่านั้นที่มีอำนาจในการลงโทษ”¹⁶ ในการเสนอให้มีการลงโทษลูกเรือในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็น

¹⁶ Ibid, note 29 pp.787.

เพราะผู้ที่ทำการเสนอเห็นเห็นว่า เรือนั้นคงไม่สามารถที่จะกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายได้ หากผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่บนเรือไม่ได้กระทำความผิด แต่สังเกตได้ว่าข้อเสนอนี้ต้องการให้รัฐเจ้าของเรือมีอำนาจในการลงโทษแก่ลูกเรือที่ได้กระทำความผิด

โดยต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ทำการเสนออันเป็นหลักการที่สำคัญสำหรับ “การปล่อยลูกเรือ” ซึ่งเป็นการเสนอในขณะที่มีการเปิดสมัยประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 แล้ว ในสมัยประชุมที่ 2 ปี ค.ศ. 1974 ดังนี้

“Arrested vessel and their crew shall be entitled to release upon the posting of reasonable bond or other security. Imprisonment or other forms of corporal punishment in respect of conviction for fishing violations may be imposed by the State of nationality of the vessel ...”¹⁷

การเสนอของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนั้นนับได้ว่าเป็นข้อเสนอใหม่ที่ก่อนหน้านี้ยังไม่เคยมีมาก่อน เนื่องจากการเสนอให้การคุ้มครองดังกล่าวรวมไปถึงลูกเรือที่ปฏิบัติงานอยู่ในเรือประมงที่ถูกจับกุมด้วย โดยให้มีการปล่อยลูกเรือเช่นเดียวกันกับการปล่อยเรือ และให้ใช้เงื่อนไขในการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยใช้หลักเกณฑ์ในการวางหลักประกัน หรือหรือหลักประกันอื่น ๆ ที่เหมาะสมเป็นครั้งแรก รวมถึงได้มีการเสนอในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษที่ให้การลงโทษจำคุก หรือการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย หากเป็นกรณีของการตัดสินว่ามีการกระทำความผิดสำหรับการละเมิดในเรื่องทางการประมง การกำหนดโทษดังกล่าวต้องกระทำโดยรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือที่ได้กระทำความผิดซึ่งหมายถึงรัฐเจ้าของธงเรือ

โดยเมื่อพิจารณาจากการขอเสนอในกรณีที่เกี่ยวข้องกับลูกเรือแล้ว จะเห็นได้ว่าการเสนอดังกล่าวมีความต้องการที่จะป้องกัน และขัดขวางไม่ให้รัฐอื่น ๆ มาทำการลงโทษลูกเรือ โดยใช้การลงโทษจำคุกหรือการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกายในกรณีการกำหนดความผิดในเรื่องที่เกี่ยวกับการประมง นอกเสียจากรัฐเจ้าของธงเรือ หรือปัจเจกบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะสามารถกำหนดโทษดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งนอกจากนี้สิ่งที่สามารถสังเกตได้อย่างชัดเจนคือ การเสนอร่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในกรณีนี้มีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 73 อย่างมาก โดยข้อเสนอนี้ในเรื่องการปล่อยเรือและลูกเรือที่จะต้องมีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสมได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 73 วรรค 2 ส่วนในเรื่องของการลงโทษลูกเรือนั้นมี

¹⁷ Ibid, note 24 pp.790.

การนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 73 วรรค 3 ที่แตกต่างกันก็มีเพียงแต่มีการเสนอให้รัฐเจ้าของธงเรือมีอำนาจในการลงโทษ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงข้อเสนอ จากที่ต้องการให้รัฐเจ้าของธงเรือมีอำนาจในการลงโทษลูกเรือที่ทำการละเมิดนั้น แปรสภาพให้ผู้ที่สามารถลงโทษลูกเรือได้คือรัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

จากข้อเสนอดังกล่าวข้างต้นที่มีความต้องการที่จะคุ้มครองลูกเรือ จึงเสนอให้มีการปล่อยเรือ รวมถึงมีการเสนอหลักการในการใช้มาตรการลงโทษลูกเรือ นั้น เมื่อพิจารณาถึงสิ่งที่เกิดขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องจากการใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งในการจับกุมเรือประมงนั้นคือการที่บทบัญญัติในมาตรา 73 วรรค 3 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ บทลงโทษของรัฐชายฝั่งสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับ เกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ต้องไม่รวมถึงโทษจำคุก ถ้ามิได้ตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องไว้เป็นอย่างอื่น หรือการลงโทษทางร่างกายในรูปแบบอื่นใด ”

เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญามีความประสงค์อย่างชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่ลูกเรือจากกรณีที่ถูกเรือซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่บนเรือได้ถูกจับกุมจากกรณีอันเกิดจากการละเมิดกฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ในข้อหาความผิดทางการประมง โดยที่กฎหมายทะเลได้วางหลักการสำคัญไว้ 2 ประการ สำหรับการใช้มาตรการในการลงโทษลูกเรือประมงต่างชาติ อันถือได้ว่าเป็นสิทธิที่รัฐเจ้าของธงพึงมีอีกประการหนึ่งเมื่อเรือประมงสัญชาติของตนถูกจับกุม คือ

1. ห้ามมิให้ลงโทษจำคุก (imprisonment)
2. ห้ามมิให้ลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย (corporal punishment)

ฉะนั้น จากบทบัญญัติในเรื่องการลงโทษลูกเรือซึ่งเป็นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศโดยหลักแล้วรัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้มีโทษจำคุกหรือลงโทษทางเนื้อตัวร่างกายแก่ลูกเรือได้ เว้นเสียแต่มีข้อตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในที่นี้หมายถึงการที่จะต้องมีการตกลงระหว่างรัฐที่ทำการจับกุมหรือรัฐที่ทำการกักกัน กับรัฐเจ้าของธงเรือว่า ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางการประมงนั้นรัฐชายฝั่งสามารถที่จะลงโทษจำคุกได้ ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ ถ้ามิได้ตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องไว้เป็นอย่างอื่น ”

ซึ่งการตกลงกันนี้ใช้ได้สำหรับเฉพาะแต่การใช้โทษจำคุกเท่านั้น แต่สำหรับโทษทางเนื้อตัวร่างกาย นั้นรัฐที่เกี่ยวข้องจะตกลงกันให้มีการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกายไม่ได้เด็ดขาด

เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษดังกล่าวหากพิจารณาโดยตีความตาม ถ้อยคำของกฎหมายนั้นมิใช่ว่าการลงโทษจำคุกจะมีไม่ได้ แต่จะมีได้ก็ต่อเมื่อมีการตกลงกันไว้ เท่านั้น ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้เป็นกรณีที่กฎหมายมีเงื่อนไขในการให้ผู้ใช้กฎหมายทำการเลือก ซึ่งกรณีนี้อาจจะเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างจากการกำหนดโทษในกรณีของการที่รัฐชายฝั่ง สามารถที่จะใช้สิทธิอธิปไตยเรื่องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งเป็นการกำหนด โทษที่มีความสมบูรณ์ในตัวบทบัญญัตินั้นเองและไม่มีเงื่อนไขให้เลือก¹⁸ โดยที่กฎหมายได้วางหลัก ไว้ในมาตรา 230¹⁹ ในเรื่องของการลงโทษว่า

“ เฉพาะโทษปรับเท่านั้นที่อาจนำมาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย และข้อบังคับภายใน หรือหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเพื่อการป้องกัน การลด และการควบคุมภาวะมลพิษของสิ่งแวดล้อมทางทะเลที่กระทำโดยเรือต่างชาตินอกทะเลอาณาเขต...”

จากบทบัญญัติข้างต้นเนื่องจากการกำหนดลงไปเลยว่า “ เฉพาะโทษปรับ (monetary penalties) เท่านั้น ” ที่อาจนำมาใช้ในการละเมิดกฎหมาย และข้อบังคับภายใน หรือ เป็นการละเมิดหลักเกณฑ์ และมาตรฐานในทางระหว่างประเทศในเรื่องของการคุ้มครอง และ รักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จึงมีความชัดเจนอย่างมากว่าการ ลงโทษจำคุก หรือการลงโทษในรูปแบบอื่นนั้นรัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะกระทำได้ ในขณะที่ บทบัญญัติในมาตรา 73 วรรค 3 นั้นเสมือนการเปิดช่องให้มีการทำความตกลงกันได้สำหรับโทษ จำคุก แต่อย่างไรก็ตามด้วยเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ให้การกระทำความผิด ทางการประมงเป็นเรื่องในทางแพ่งแล้ว การลงโทษไม่ว่าจะเป็นการลงโทษโดยการจำคุก หรือการ ลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย นั้นไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะมีการนำมาใช้ได้

¹⁸ Ibid, note 42, P.795.

¹⁹ UNCLOS, Article 230 : “1. Monetary penalties only may be imposed with respect to violations of national laws and regulations or applicable international rules and standards for the prevention, reduction and control of pollution of the marine environment, committed by foreign vessels beyond the territorial sea.”

สิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญอันเนื่องเกี่ยวกับการปล่อยโดยพลันและการวางหลักประกันพอสสมควรนี้ คือการที่รัฐที่ทำการจับกุม และกักกันเรือประมงมักจะใช้วิธีการหรือมาตรการที่รุนแรง ในการเข้าจับกุม และมักจะทำการออกกฎหมายภายในโดยมีการบัญญัติให้มีการลงโทษผู้ที่เป็นกัปตันเรือ และลูกเรือในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ซึ่งในกรณีของประเด็นนี้จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นมีความชัดเจนพอสสมควรที่ต้องการให้การกระทำละเมิดในเรื่องทางการประมงเป็นเพียงเรื่องในทางแพ่ง ซึ่งโทษที่จะใช้ในการละเมิดดังกล่าวต้องเป็นโทษปรับ หรือการลงโทษทางการเงิน มิใช่การลงโทษจำคุก หรือลงโทษทางร่างกาย ดังที่กฎหมายทะเลได้มีการวางหลักการไว้ในมาตรา 73 วรรค 3

นอกจากนี้แล้วในกรณีของการปล่อยยังสามารถตั้งเป็นข้อสังเกตในเรื่องหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการปล่อยโดยพลันได้ต่อไปอีกว่าเพราะเหตุใดกฎหมายทะเลถึงได้มีบทบัญญัติให้รัฐชายฝั่งจะต้องดำเนินการปล่อยเรือในขณะเดียวกันกับที่กฎหมายนั้นได้มีการกำหนดบทบัญญัติให้รัฐชายฝั่งใช้สิทธิในการจับกุมเรือประมงที่กระทำการละเมิดได้เช่นกัน²⁰ เหตุผลที่กฎหมายมีการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่มีความต้องการที่จะประสานผลประโยชน์ของทั้งรัฐชายฝั่ง และรัฐเจ้าของธงให้มีความสมดุลซึ่งกันและกัน ซึ่งบทบัญญัติในอนุสัญญากฎหมายทะเลที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 73 และมาตรา 292 นั้นมีลักษณะเช่นเดียวกัน โดยที่มาตรา 73 มีลักษณะเฉพาะตรงที่ต้องการที่จะประสานผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งในการนำมาตรการที่เหมาะสมมาใช้ เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องแน่ใจได้ว่ากฎหมาย และกฎระเบียบที่รัฐชายฝั่งได้วางหลักการไว้ นั้นจะได้รับการปฏิบัติ กับผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธงที่ทำให้มั่นใจได้ว่าจะมีการปล่อยเรือ และลูกเรือจากการถูกกักกัน โดยเป็นไปในแนวทางเดียวกันที่วัตถุประสงค์ของ มาตรา 292 นั้นต้องการที่จะประนีประนอมผลประโยชน์ของรัฐที่ทำการกักกันว่ากัปตันเรือจะมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อจ่ายสำหรับโทษทางการเงิน กับผลประโยชน์รัฐเจ้าของธงที่มีเรือและลูกเรือ

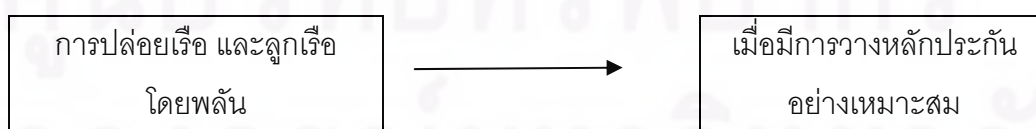
²⁰ Monte Confurco Case, Para.70-72.

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบวัตถุประสงค์ของมาตรา 73 และ มาตรา 292
นำมาจากคดี Monte Confurco ย่อหน้าที่ 70-72

	รัฐชายฝั่ง / รัฐที่ทำการกักกัน	รัฐเจ้าของธง
มาตรา 73	ผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งในการนำ มาตรการที่เหมาะสมมาใช้ เนื่องจากมี ความจำเป็นที่จะต้องแน่ใจได้ว่า กฎหมาย และกฎระเบียบที่รัฐชายฝั่งได้ วางหลักการไว้ นั้นจะได้รับการปฏิบัติ	ผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธง ที่ทำให้มั่นใจได้ว่าจะมีการ ปล่อยเรือ และลูกเรือจากการ ถูกกักกัน
มาตรา 292	ผลประโยชน์ของรัฐที่ทำการกักกันที่จะ รับประกันในการมาปรากฏตัวต่อศาล ภายในของกัปตันเรือเรือ และทำการ จ่ายค่าปรับ	ผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธง เพื่อให้มีการปล่อยเรือ และ ลูกเรือโดยพลัน

3.2.1.2 การกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสม

เมื่อได้พิจารณาถึงการปล่อยโดยพลันซึ่งเป็นหน้าที่ที่รัฐชายฝั่งจะต้องปฏิบัติต่อเรือและลูกเรือที่ได้ทำการจับกุมแล้ว สิ่งสำคัญที่จะต้องทำการพิจารณาต่อมา และนับได้ว่าเป็นฐานที่มาของปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้นคือการที่กฎหมายทะเลได้กำหนดเงื่อนไขในการปล่อยเรือ และลูกเรือดังกล่าว ซึ่งการปล่อยนั้นจะต้องมีเงื่อนไขมาจากการวางหลักประกัน (bond) และหลักประกันอื่น ๆ (other security) ที่เหมาะสม (reasonable)



โดยการเสนอให้มีการวางหลักประกันที่เหมาะสมสำหรับการปล่อยโดยพลันในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่งในทรัพยากรที่มีชีวิตนั้นเป็นการเสนอของสหรัฐอเมริกาอีกเช่นกัน ซึ่งเป็นการเสนอในขณะที่มีการเปิดสมัยประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 แล้ว ในสมัยประชุมที่ 2 ปี

ค.ศ. 1974 และนับว่าเป็นข้อเสนอใหม่ที่ทำให้การจับกุมเรืออันนำซึ่งการปล่อยโดยพลันจะต้องมีเงื่อนไขของ “การปล่อยเรือโดยการวางหลักประกัน หรือหลักประกันในรูปแบบอื่น ๆ ที่เหมาะสม”²¹

การวางหลักประกันที่เหมาะสมดังกล่าวนั้นอาจจะไม่ใช่หลักประกันที่เป็นจำนวนเงินก็ได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “หลักประกันอื่น ๆ” ฉะนั้นเมื่อเรือถูกจับกุมจากรัฐชายฝั่ง และการที่รัฐเจ้าของธงต้องการให้ปล่อยเรือ และลูกเรือ นั้น สิ่งที่จะสามารถนำมาเป็นประกันอาจจะเป็นอุปกรณ์เครื่องมือทางการประมง ปลาที่อยู่ในเรือประมง หรืออาจเป็นทรัพย์สินอื่นใดก็ได้ที่มีมูลค่าในการที่จะสามารถนำมาเป็นหลักประกันอันเป็นการประกันการบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่งได้

โดยเมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขของรัฐชายฝั่งในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมนี้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐชายฝั่ง ฉะนั้นรัฐชายฝั่งในฐานะผู้มีสิทธิตามกฎหมายนอกจากจะมีหน้าที่ที่จะต้องปล่อยเรือ และลูกเรือจากการใช้มาตรการจับกุมของตนแล้ว รัฐชายฝั่งยังมีหน้าที่ในการกำหนดจำนวนหลักประกันให้มีความเหมาะสมดังกล่าวนี้อีกด้วย ทั้งนี้เพราะในทางกลับกันสิ่งที่เป็นหน้าที่ดังกล่าวของรัฐชายฝั่งนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิของรัฐเจ้าของธงตามอนุสัญญาฯ ในการที่จะสามารถวางหลักประกันเพื่อให้เรือ และลูกเรือของตนเป็นอิสระจากการกักกันได้ ซึ่งหากได้ทำการพิจารณากฎหมายในอนุสัญญาฯ กฎหมายทะเล จะเห็นว่า มิได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่วางหลักการว่าจำนวนของหลักทรัพย์ หรือหลักประกันดังกล่าวจะต้องมีมูลค่าเป็นเท่าใด และจะกำหนดด้วยวิธีการใดถึงจะมีความเหมาะสม และทั้งนี้เนื่องจากถ้อยคำที่ว่า “อย่างเหมาะสม” หรือ “อย่างสมเหตุสมผล” (reasonable) นั้น มีลักษณะที่เป็นนามธรรม และเป็นถ้อยคำที่มีความคลุมเครือและกว้างขวาง จึงทำให้ไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ทราบได้ว่าความเหมาะสมของการกำหนดจำนวนหลักประกันนั้นอยู่ที่ตรงไหน

สาเหตุที่กฎหมายดังกล่าวเป็นเช่นนี้เป็นเพราะว่าลักษณะทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเองที่ต้องมีความเกี่ยวข้องกับหลายองค์ภาวะ หลายปัญหา และหลายเงื่อนไข จึงมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่กว้างเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ และสาเหตุอีกประการหนึ่งนั้นเป็นเพราะอนุสัญญาฯ กฎหมายทะเลฉบับนี้เกิดขึ้นจากการต่อรองกันของประเทศต่าง ๆ ในโลกเป็นเวลานานนับสิบปี ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาสีทธิประโยชน์ของตนให้มากที่สุด จึงมีความพยายามที่จะใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะที่ผสมผสานผลประโยชน์ของรัฐต่าง ๆ ให้ได้มากที่สุด ประกอบกับในขณะที่การประชุมกฎหมายทะเลเพื่อที่จะยกร่างอนุสัญญาดังกล่าวมีขอบข่ายที่

²¹ อ้างแล้วใน, หน้า 17.

ครอบคลุมในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมทางทะเลแทบจะทุกเรื่อง จึงทำให้บทบัญญัติในอนุสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดแต่เพียงกรอบ (framework) ของกฎหมายในมุมกว้างดังที่ปรากฏ

จากการที่กฎหมายทะเลซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศมีลักษณะที่กว้างขวางและไม่ชัดเจนดังกล่าวจึงส่งผลให้ประเทศต่างๆ ได้วางหลักกฎหมายในหลาย ๆ รูปแบบ และถือได้ว่าเป็นปัญหาของกฎหมายภายใน โดยจากการที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้แล้วในหัวข้อเรื่องความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ในที่นี้ขอหยิบยกตัวอย่างบางกรณีเพื่อให้เกิดความเข้าใจว่าข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติเป็นเช่นไร โดยจะยกตัวอย่างจากกรณีในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือจากประเทศมาเลเซีย และอินโดนีเซีย คือ

- กรณีที่รัฐชายฝั่งบางรัฐมีกฎหมาย ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกัน เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน แต่ไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากกำหนดไว้เป็นมูลค่าสูงมาก จนไม่สามารถวางหลักประกันได้ จากกรณีนี้พิจารณาเป็นตัวอย่างได้จากกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกันเพื่อที่จะได้รับการปล่อยโดยชั่วคราวของประเทศมาเลเซีย ตามพระราชบัญญัติทางการประมงของประเทศมาเลเซีย มาตรา 50 (2)²² “ซึ่งกำหนดหลักประกันในการขอปล่อยเรือ และลูกเรือเท่ากับมูลค่าของราคาเรือ รวมทั้งอุปกรณ์ต่าง ๆ ภายในเรือทั้งหมด และเงินค่าปรับสูงสุดตามกฎหมายที่ได้กระทำความผิด” จากกฎหมายมาเลเซียดังที่กล่าวเป็นการกำหนดหลักประกันเพื่อแลกเปลี่ยนกับอิสระภาพที่เรือ และลูกเรือจะได้รับในลักษณะที่สูงมาก จนทำให้ในความเป็นจริงการวางหลักประกันดังกล่าวอันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายทะเลนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้

- กรณีที่รัฐชายฝั่งบางรัฐมีกฎหมายเกี่ยวกับการวางหลักประกันอย่างพอสมควร เพื่อให้ได้รับการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน แต่ก็ขาดความชัดเจนของข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ หรือหลักปฏิบัติในการดำเนินการทั้งเรื่องการวางประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน จากกรณีนี้สามารถที่จะพิจารณาได้จากกฎหมายว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ

²² Malaysia Fisheries Act 1985, article 50 paragraph 2 :

“the security to be furnished there under shall not be less than the aggregate value of the vessel (including its equipment, furniture, appurtenances, stores, cargo and fishing appliance), vehicle, article or thing.”

ประเทศอินโดนีเซียซึ่งกำหนดให้มีการวางหลักประกันที่สามารถที่จะมีได้โดยพิจารณาในมาตรา 15 ในกฎหมายว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินโดนีเซีย²³ แต่ไม่มีกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นกฎระเบียบ โดยเมื่อเกิดการจับกุมเรือประมงต่างชาตินั้นแล้วให้มีการดำเนินคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการพิจารณา และถ้ามีกรณีที่มีการเรียกร้องโดยการวางเงินประกันเพื่อขอให้ปล่อยเรือจากกรณีที่ถูกตั้งข้อสงสัยว่ากระทำการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับใด ๆ ศาลสามารถที่จะตัดสินให้มีการปล่อยเรือ โดยกำหนดจำนวนเงินประกันเอาไว้ แต่ในเนื้อหาของกฎหมายยังขาดความชัดเจนของหลักการในการดำเนินการเพื่อที่จะกำหนดหลักประกัน เพราะกฎหมายไม่มีการบัญญัติว่ามูลค่าของหลักประกันจะต้องทำการกำหนดจากหลักเกณฑ์อะไร

นอกจากในสองกรณีที่กล่าวมาแล้วยังมีกรณีที่กฎหมายของบางประเทศได้มีการกำหนดให้มีการลงโทษจำคุกลูกเรือ โดยที่แม้จะวางหลักประกันก็ไม่สามารถที่จะครอบคลุมถึงการวางหลักประกันสำหรับลูกเรือ หรือมีกฎหมายที่จะต้องมีการจำคุกลูกเรือเพื่อป้องกันมิให้ลูกเรือหลบหนีหรือนำเรือหลบหนี หรือมีกฎหมายให้ลูกเรือสามารถที่จะจำคุกแทนค่าปรับได้ซึ่งในกรณีของกฎหมายที่มีโทษจำคุกกับการกระทำความผิดทางการประมงนี้แม้แต่ร่างพระราชบัญญัติทางการประมงฉบับใหม่ของไทยนั้นยังมีกรณีที่เป็นให้จำคุก รวมถึงมีโทษในการริบเรือประมงได้²⁴ ประกอบกับกฎหมายของรัฐชายฝั่งบางรัฐไม่มีกฎหมาย ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ในการปล่อยโดยพลัน และวางหลักประกันอย่างเหมาะสม และได้ปฏิเสธถึงการมีอยู่ของหลักการของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวดังเช่นกรณีของประเทศเอริเทรีย²⁵ ดังนั้นจากการที่มีกฎหมายภายในในลักษณะดังที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วแต่เป็นปัญหาที่ทำให้กลไกของการปล่อยโดยการวางหลักประกันอย่างพอสมควรมีอาจเกิดขึ้นได้

²³ Law Number 5 of 1983 on the Indonesian Exclusive Economic Zone, article 15

(1) A request to bail on behalf of the vessel and /or the persons which are detained as suspected of a violation to this Law or to other provisions of regulations enforced on the basis of this Law, can be submitted in every moment before the Court delivers the sentence.

(2) The request to bail, as stated in section (1), shall be accepted if the party has paid the proper sum as fixed by the Court.

²⁴ คณะกรรมาธิการการเกษตรและสหกรณ์ วุฒิสภา, “สรุปการสัมมนาเรื่อง “ยกร่าง พ.ร.บ. การประมงฉบับใหม่ มาหลายปีดีจริงหรือ?”, วันอังคารที่ 22 กรกฎาคม 2551 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 306-308 ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 2

²⁵ สัมภาษณ์วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. ผู้ประกอบการเรือประมงในน่านน้ำต่างประเทศ. 9 เมษายน 2553.

โดยกรณีของการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม เพื่อให้เรือและลูกเรือได้รับการปล่อยโดยพลันนั้นโดยทั่วไปกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดหลักการในการกำหนดมูลค่าของหลักประกันไว้ ดังนี้²⁶

1. มูลค่าของหลักประกันต้องครอบคลุมมูลค่าเรือที่กระทำความผิด
2. มูลค่าของหลักประกันต้องครอบคลุมมูลค่าสินค้าสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ
3. มูลค่าของหลักประกันต้องครอบคลุมมูลค่าเครื่องมือประมง
4. มูลค่าของหลักประกันต้องครอบคลุมมูลค่าความผิด (ค่าปรับ)

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของการกำหนดหลักประกันเพื่อให้เรือ และลูกเรือได้รับการปล่อยโดยพลันในทัศนะของท่านผู้ให้สัมภาษณ์ในฐานะผู้ประกอบการเห็นว่า “การกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่จะต้องครอบคลุมถึงมูลค่าเรือที่กระทำความผิดนั้น ไม่น่าจะเป็นความถูกต้องและชอบธรรม เนื่องจากตามอนุสัญญากฎหมายทะเลสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ 1982 ตามมาตรา 73 ได้กำหนดห้ามรัฐชายฝั่งมิให้มีการยึดเรือ จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่จะต้องมีการวางหลักประกันที่จะต้องครอบคลุมมูลค่าเรือด้วย หากการวางหลักประกันได้ครอบคลุมถึงมูลค่าสินค้าสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ มูลค่าเครื่องมือประมง และมูลค่าความผิด (ค่าปรับ) แล้ว”

ในบางประเทศที่ยังมีการกักเรืออยู่ เนื่องจากไม่มีการวางหลักประกันที่ครอบคลุมมูลค่าต่างๆข้างต้นไว้ รัฐชายฝั่งจึงได้กักเรือ (พร้อมสินค้าสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ และเครื่องมือประมง) ไว้ เพื่อจะใช้เรือเป็นหลักประกันที่ครอบคลุมมูลค่าของความผิด หรือค่าปรับในคดี ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเรือลำดังกล่าวได้กระทำความผิด และต้องชำระค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากเจ้าของเรือหรือนายเรือไม่สามารถชำระค่าปรับได้ รัฐชายฝั่งจึงอาจจะต้องขายเรือลำนั้นทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระแทนค่าปรับ ดังนั้น หากมีการวางหลักประกันซึ่งครอบคลุมมูลค่าความผิด (ค่าปรับ) และมูลค่าสินค้าสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ รวมทั้งมูลค่าเครื่องมือประมงแล้ว การวางหลักประกันที่ให้ครอบคลุมมูลค่าเรือที่กระทำความผิดจึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงการวางหลักประกันที่เหมาะสมจากตัวเนื้อหาของกฎหมายในอนุสัญญาแล้วเห็นได้ว่า การวางหลักประกันดังกล่าวมิใช่เรื่องของการลงโทษ เนื่องจากการลงโทษจะมีได้ก็ต่อเมื่อศาลได้ตัดสินว่าเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ได้กำหนด ซึ่งการวางหลักประกันตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นเพียง

²⁶ อ้างแล้วใน, หน้า 25.

ขั้นตอนก่อนที่ศาลของรัฐชายฝั่งจะทำการพิจารณาข้อผูกมัดแห่งคดีในกรณีที่เกี่ยวข้องประมงต่างชาติ ล้ำดังกล่าวได้ไปกระทำการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ปล่อยไปก่อนนั้นเสมือนเป็นการปล่อยชั่วคราว และจะมาดำเนินคดีในภายหลัง แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติเมื่อมีการวางหลักประกันให้แก่รัฐชายฝั่ง และรัฐชายฝั่งได้ทำการปล่อยเรือ และลูกเรือไปแล้ว ไม่เคยมีการพิจารณาถึงว่าผู้ที่กระทำการละเมิดจะมาปรากฏตัวในศาลหรือไม่ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมอาจจะนำคดีนั้นขึ้นสู่ศาลและใช้วิธีการที่รวดเร็วในการตัดสินคดี ซึ่งการที่ศาลภายในของรัฐชายฝั่งได้ตัดสินลงไปในกรณีดังกล่าวจึงมีสถานะที่เป็นการลงโทษแล้ว

โดยในกรณีซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงที่จะต้องทำการวางหลักประกันนี้ใน ถ้อยคำที่ว่า “ การวาง ” จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายได้ทำการกำหนดลักษณะในการให้ กระทำ ซึ่งหากนำมาเปรียบเทียบกับกรวางทรัพย์ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเหมือนกันตรงที่เป็นการ กำหนดลักษณะของการกระทำ แต่ด้วยเนื้อหาของกรวางทรัพย์นั้นมิได้มีความหมายเหมือนกัน กับกรวางหลักประกันในกรณีนี้ เพราะกรวางทรัพย์ดังกล่าวเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ ฉะนั้นกฎหมายจึงทำการกำหนดให้ลูกหนีนำทรัพย์ไปวางเพื่อทำการชำระหนี้ ณ สำนักงานวาง ทรัพย์ และกรวางหลักประกันในกรณีนี้ก็มิได้มีลักษณะเหมือนกันกับสัญญาค้ำประกัน ซึ่งเป็น สัญญาอันเป็นการประกันการปฏิบัติกรชำระหนี้ของลูกหนี้ แต่กรวางหลักประกันในกรณีนี้มี ลักษณะเหมือนกับการประกันตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา เพราะวัตถุประสงค์ในการวางหลักประกัน ในการปล่อยเรือ และลูกเรือนี้ เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อศาลของรัฐที่ทำการกักกันได้ทำการพิจารณา คดีในกรณีที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายภายในแล้วกับต้นเรือ และลูกเรือ รวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การละเมิดดังกล่าวจะมาปรากฏตัวในศาล ฉะนั้นการปล่อยดังกล่าวในกรณีที่มีการปล่อยลูกเรือ จึงมีลักษณะเสมือนการปล่อยตัวชั่วคราวเท่านั้นโดยในกรณีนี้ผู้เขียนขอตั้งเป็นข้อสังเกตว่าแม้ วัตถุประสงค์ของการวางหลักประกันจะมีลักษณะเหมือนกับคดีอาญา แต่ในความเป็นจริงด้วย เจตนารมณ์ของกฎหมายทะเลในเรื่องของการกระทำความผิดทางการประมงนั้นมิใช่เรื่องในทาง อาญา (criminal) แต่เป็นเรื่องในทางแพ่ง ทั้งนี้พิจารณาได้จากการที่กฎหมายวางหลักของ อนุสัญญากฎหมายทะเลที่มีให้มีการกำหนดโทษจำคุกหากมิได้มีการตกลงกันได้ และมิให้ กำหนดให้มีการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย²⁷

²⁷ UNCLOS Article 73 Para. 3

นอกจากนี้ก็มีกรณีที่สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะหยิบยกมาทำการพิจารณาในกรณีของรัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเลแล้วผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการที่รัฐชายฝั่งนั้นได้ใช้มาตรการขึ้นเรือเพื่อจับกุมและมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งในเรื่องที่รัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีนั้นจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากโดยปกติผู้ทรงสิทธิที่จะสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามอนุสัญญาจะต้องเป็นรัฐภาคีเท่านั้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวพิจารณาได้ ดังนี้

- กรณีที่รัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ใช้มาตรการจับกุม

การใช้มาตรการจับกุม รวมถึงการใช้มาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ในกรณีที่รัฐชายฝั่งมิได้เป็นภาคีอนุสัญญากฎหมายทะเลจึงไม่อาจมีความผูกพันตามบทบัญญัติที่เป็นไปในอนุสัญญา ฯ โดยหากพิจารณาว่าเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่ารัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีไม่มีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้มาตรการในการจับกุม หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ แต่ในความเป็นจริงเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว โดยแม้รัฐชายฝั่งดังกล่าวจะไม่มีสถานะเป็นภาคีของอนุสัญญากฎหมายทะเล รัฐชายฝั่งก็สามารถทำการตรวจเรือ ขึ้นเรือ และใช้มาตรการในการจับกุม รวมถึงการใช้กระบวนการทางศาลได้ เนื่องจากรัฐชายฝั่งย่อมผูกพันตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีในการที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะอันมีลักษณะในการปฏิบัติของรัฐซึ่งเป็นการถือปฏิบัติโดยทั่วไปของรัฐชายฝั่ง (state practice) และการถือปฏิบัติดังกล่าวได้รับการยอมรับจากรัฐชายฝั่งต่าง ๆ โดยมีความเชื่อว่าสิ่งที่ถือปฏิบัตินั้นควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinion of juris) ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการของกฎหมายในเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้สร้างปรากฏการณ์ใหม่ขึ้น นั่นคือ มีการอ้างจารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศจากร่างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งวิธีปฏิบัติดังกล่าวได้ทำให้บทบัญญัติในร่างกฎหมายที่ยังไม่ผ่านการบังคับใช้กลายเป็นกฎหมายได้เช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนั้น รัฐชายฝั่งต่าง ๆ แม้มิได้เป็นรัฐภาคีก็สามารถใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมงได้

- กรณีที่รัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากฎหมายทะเลจะต้องทำการปล่อย

โดยพลัน

ส่วนในกรณีของรัฐชายฝั่งที่ไม่ได้เป็นภาคีจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีตามที่กล่าวมาข้างต้น แม้หลักการของสถานะในความเป็นกฎหมายของเขตทางทะเลดังกล่าวจะมีอยู่ แต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐชายฝั่งจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือ

ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาจากแนวทางในการปฏิบัติของรัฐชายฝั่งต่าง ๆ ในเรื่องของการปล่อยเรือและลูกเรือ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีใช้แนวปฏิบัติที่เป็นจารีตประเพณี โดยที่รัฐชายฝั่งต่าง ๆ ยังไม่ได้มีแนวทางในการปฏิบัติ (state practice) ว่าเมื่อรัฐชายฝั่งทำการจับกุมแล้วจะต้องทำการปล่อย และรัฐชายฝั่งต่าง ๆ ยังไม่ได้มีความเห็นไปแนวทางเดียวกันในการที่จะต้องปฏิบัติ (opinion of juris) สำหรับการปล่อยเรือและลูกเรือ เมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างพอสมควร เนื่องจากในทางปฏิบัติของรัฐชายฝั่งนั้นมักจะมีการจับกุมโดยมีทั้งการปล่อย และไม่ปล่อย จึงไม่อาจถือเป็นจารีตประเพณีได้ว่ารัฐชายฝั่งจะต้องกระทำการดังกล่าว ดังนั้นในเรื่องนี้หากรัฐชายฝั่งที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ทำการจับกุมเรือประมงต่างชาติที่ละเมิดกฎหมายของตนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ผู้เขียนเห็นว่ากรณที่จะต้องทำการปล่อยเรือ หรือลูกเรือหรือไม่นั้นรัฐชายฝั่งไม่จำเป็นต้องผูกพันในการที่จะต้องปล่อย และไม่จำเป็นต้องผูกพันในการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามหากรัฐชายฝั่งที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญากฎหมายทะเล แต่ได้ทำการลงนามเอาไว้ว่ารัฐชายฝั่งมีหน้าที่อันเป็นพันธะกรณที่จะต้องผูกพันตามอนุสัญญารุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาตรา 18²⁸ ในกรณีที่ว่าหลักการไว้ว่าแม้แต่เพียงแค่งลงนามก็เป็นหน้าที่ซึ่งรัฐที่ได้ทำการลงนามเอาไว้จะต้องงดเว้นที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานั้น ๆ

3.2.2 การวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์ และการจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดक्रमเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล

เมื่อพิจารณาถึงการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากฎหมายทะเล ซึ่งเป็นกรณีการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐแล้ว ในประการต่อมาอย่างผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่าการอธิบายในบริบทของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับกรณีของความตกลงพิเศษ ซึ่งในประเด็นแห่งกรณีดังกล่าวนี้เมื่อเกิดการละเมิดในมาตรการอนุรักษ์ขึ้น และเกิดกรณีที่รัฐชายฝั่งในฐานะสมาชิกของ

²⁸ Vienna Convention 1969 : Article 18 "A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when :

(a) It has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the Treaty..."

องค์การทางการประมงได้ใช้มาตรการขึ้นเรือ และตรวจตราเรือจนกระทั่งนำมาสู่การที่เรือประมงถูกจับกุมในพื้นที่ทางทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ โดยที่การจับกุมดังกล่าวนี้ผู้ที่ทำการจับกุมใช้ฐานอำนาจที่มีอยู่ตามความตกลงพิเศษ ค.ศ. 1995 ฉบับนี้แล้ว สิ่งที่จะต้องทำการพิจารณาในประเด็นต่อมาคือ การจับกุมเรือประมงในพื้นที่ทางการประมงดังกล่าว รัฐชายฝั่งผู้ที่กระทำการจับกุมจะต้องดำเนินการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลในเรื่องของการปล่อยเรือและลูกเรือหรือไม่ และการปล่อยนั้นจะต้องมีเงื่อนไขในการวางหลักประกันหรือไม่ ซึ่งถ้าจะต้องมีการวางหลักประกันแล้วสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงต่อมานั้นคือ การกำหนดหลักประกันต้องอยู่ที่จำนวนเท่าไรถึงจะเหมาะสม หากข้อพิพาทได้เกิดขึ้นในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวนี้

จากประเด็นดังกล่าวข้างต้นเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญากฎหมายทะเลแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในอนุสัญญาฯ ที่กล่าวว่า การจับกุมเรือประมงในทะเลหลวงนั้นจะต้องได้รับการปล่อยโดยพลัน ซึ่งการจับกุมเรือประมงในทะเลหลวงมีแต่เพียงการวางหลักไว้ว่า ผู้ที่มีสิทธิในการจับกุมจะต้องเป็นรัฐเจ้าของธง และในเรื่องของการที่จะจับกุมได้มีแต่เพียงบทบัญญัติในเรื่องของการไล่ตามติดพัน (hot pursuit)²⁹ เรือต่างชาติในกรณีที่เรือนั้นได้ละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ เท่านั้น แต่เมื่อได้พิจารณาจากความตกลง ค.ศ. 1995 ความตกลงดังกล่าวได้มีการวางหลักกฎหมายทางสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 21 วรรค 12 ดังนี้

“ หากเรืออยู่ในความควบคุมของรัฐที่ทำการตรวจสอบ รัฐที่ตรวจสอบจะต้องปล่อย (release) เรือคืนให้แก่รัฐเจ้าของธงตามที่รัฐเจ้าของธงร้องขอ พร้อมกับรายงานความคืบหน้าและผลของการสอบสวนทั้งหมด ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความตกลง 1995 มีความชัดเจนในระดับหนึ่งเพราะมีการกำหนดให้ต้องมีการปล่อยเรือประมงในกรณีที่เรือถูกจับกุม หรือกักกันจากรัฐที่ทำการตรวจสอบ (inspecting State) ซึ่งรัฐที่จะทำการตรวจสอบได้เกิดจากการที่ความตกลง ค.ศ. 1995 ให้อำนาจรัฐอื่น ๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การทางการประมง หรือเป็นรัฐที่เข้าร่วมในข้อตกลงทางการประมงดังกล่าวมีอำนาจในการขึ้นเรือ ตรวจค้นเรือ รวมถึงการจับกุมเรือได้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1.2 โดยการปล่อยเรือในกรณีนี้เป็นการที่รัฐเจ้าของธงทำการเรียกร้องให้รัฐที่ทำการตรวจสอบซึ่งได้จับกุมและกักกันเรืออยู่ดำเนินการปล่อยเรือ รวมถึงจะต้องรายงานถึงความคืบหน้าที่ได้ดำเนินการไปและต้องรายงานผลที่ได้จากการสอบสวนทั้งหมดให้แก่รัฐเจ้าของธงทราบ

²⁹ UNCLOS Art.111

บทบัญญัติในเรื่องของการปล่อยเรือตามความตกลง 1995 เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในอนุสัญญากฎหมายทะเลตามมาตรา 73 วรรค 2 นั้น สามารถตั้งเป็นข้อสังเกตได้ดังนี้

1. การปล่อยดังกล่าวมิได้ใช้คำว่า “การปล่อยโดยพลัน” (prompt release)
2. บทบัญญัติสำหรับการปล่อยเรือดังกล่าวไม่ได้มีการกล่าวถึงเงื่อนไขในการปล่อยที่จะต้องทำการวางหลักประกันอย่างพอสมควร
3. การปล่อยดังกล่าววางหลักการแต่เฉพาะการปล่อยเรือเท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึง การที่จะต้องปล่อยลูกเรือ

แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้ความตกลง ค.ศ.1995 จะมีได้บัญญัติหลักการในการปล่อยลูกเรือเอาไว้ แต่ก็ได้มีการวางหลักการในการให้ความคุ้มครองลูกเรือใน มาตรา 21 วรรค 8 ตอนท้าย ในกรณีเมื่อเรือได้ถูกจับกุมแล้วว่า

“ รัฐที่ทำการตรวจค้น รัฐเจ้าของธง และอาจรวมถึงรัฐเจ้าของท่าเรือนั้นจักต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อให้มั่นใจว่าลูกเรือ (crew) ทั้งหมดจะได้รับการดูแลอย่างดี โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติของคนเหล่านั้น ”

ดังนั้นแล้วเมื่อได้ทำการพิจารณาถึงหลักการในเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามบทบัญญัติของกฎหมายในความตกลง ค.ศ. 1995 จึงอาจกล่าวได้ว่าความตกลงฯได้มีการวางหลักการเพื่อที่จะคุ้มครองเรือโดยให้รัฐที่ทำการตรวจสอบจะต้องทำการปล่อยเรือคืนให้แก่รัฐเจ้าของธง และมีหลักการในการให้ความคุ้มครองลูกเรือโดยการที่ให้รัฐต่าง ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการจับกุมดังกล่าวจะต้องทำการดูแลลูกเรือเป็นอย่างดี แต่ทั้งนี้ในการปล่อยเรือดังกล่าวกฎหมายมิได้วางหลักการในการที่จะต้องปล่อยเรือโดยพลัน และไม่ได้มีการวางหลักการอันเป็นเงื่อนไขของการวางหลักประกันที่เหมาะสม ซึ่งเป็นข้อที่น่าคิดว่าหากข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้วการปล่อยเรือคืนให้แก่รัฐเจ้าของธงจะเป็นอย่างไร ตรงนี้ยังไม่เกิดข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการจับกุมเรือประมงในกรณีที่ผู้ทำการจับกุมเป็นองค์การทางประมงดังกล่าวนี้ความตกลงฯได้วางหลักการให้การขจัดข้อพิพาทสามารถนำมาตรา 292 ซึ่งเป็นกรณีของการใช้สิทธิทางศาลในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือและลูกเรือ ตามอนุสัญญากฎหมายทะเลมาทำการบังคับใช้ได้โดยหลักการบังคับใช้โดยอนุโลมซึ่งกรณีนี้จะทำการกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 3.1.3 ในเรื่องกระบวนการของกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

3.2.3 กระบวนการของกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงอนุสัญญากฎหมายทะเลตามมาตรา 73 วรรค 2 อันเป็นเรื่องของการจับกุมเรือประมง และการปล่อยเรือและลูกเรือที่จะต้องมีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม รวมถึงพิจารณาถึงการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันตามความตกลงเพื่อการอนุวัติการในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรชนิดคร่อมเขตและชนิดอพยพย้ายถิ่นไกลแล้วในประการต่อมาจากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วว่าบทบัญญัติในอนุสัญญากฎหมายทะเลมีกรณีที่เป็นกระบวนการของกฎหมายในการขจัดข้อพิพาทในเรื่องนี้ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 292 ในภาค 15 ตอนที่ 2 อันเป็นเรื่องของการระงับข้อพิพาทของวิธีการภาคบังคับซึ่งมีการวินิจฉัยที่มีผลเป็นการบังคับ และเป็นเรื่องในทางกระบวนการ (process) หรือวิธีดำเนินการ (procedure) ในการขอให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือ ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น

แม้ในการศึกษากรณีของปัญหาในเรื่องการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันจะเป็นการพิจารณาถึงลักษณะของอนุสัญญากฎหมายทะเลที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จนนำมาสู่ปัญหาในทางปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่การที่จะต้องอธิบายสิทธิของรัฐชายฝั่งในกระบวนการที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นสิ่งที่จำเป็น และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ เพราะว่าเป็นเรื่องกระบวนการยื่นคำเสนอต่อศาล และหลักการพิจารณาของศาลซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาของการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันตามมาตรา 292 จะมีส่วนช่วยอย่างมากที่จะทำให้กรณีของเรื่องดังกล่าวนี้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าหลักการในมาตรา 292 มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบัญญัติมาตรา 73 วรรค 2 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายในส่วนสาระบัญญัติ และนอกจากนี้การอธิบายดังกล่าวจะเป็นการเชื่อมโยงถึงแนวทางปฏิบัติที่ได้จากคำตัดสินของศาลซึ่งจะได้มีการอธิบายต่อไปในบทที่ 4 อีกด้วย

3.2.3.1 กระบวนการของกฎหมายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

โดยก่อนอื่นผู้เขียนต้องขอกล่าวไว้ก่อนว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันอันเกิดจากการจับกุมนั้น หากในทางปฏิบัติได้มีการจับกุมเรือประมงต่างชาติขึ้นแล้วคู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันในการระงับข้อพิพาทลงได้ไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตามในทางสันติวิธีเสียแล้วข้อพิพาทดังกล่าวก็เป็นอันจะยุติลงได้ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ อันเป็นพันธะกรณีเบื้องต้นตามมาตรา 279 โดยมีการวางหลักการให้รัฐภาคีต้อง

ทำการระงับข้อพิพาทอย่างสันติวิธีตามกฎบัตรสหประชาชาติมาตรา 2 วรรค 3 ที่ให้ “สมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของตนโดยสันติวิธี ในลักษณะที่จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และความยุติธรรม” ในที่นี้แม้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวอาจจะกระทำลงไปโดยที่กลไกของอนุสัญญา ฯ มาตรา 73 วรรค 2 มิได้รับการปฏิบัติโดยที่รัฐชายฝั่งอาจจะทำการริบเรือประมงไปก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามหากคู่กรณีเรือประมงของตนถูกจับกุมเห็นว่าการยึดหรือริบเรือประมงไปจะส่งผลเสียหายในทางเศรษฐกิจ และลูกเรือประมงของตนจะต้องถูกลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญานั้น คู่กรณีดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิในฐานะที่เป็นรัฐเจ้าของธงในการร้องขอให้ปล่อยเรือ และลูกเรือตามมาตรา 292 ซึ่งเป็นการใช้มาตรการชั่วคราวได้ ฉะนั้นสิทธิของรัฐเจ้าของธงเรือที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้คือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าว รัฐเจ้าของธงเรือสามารถที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการที่จะให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยเรือและลูกเรือได้ การใช้สิทธิของรัฐเจ้าของธงต่อศาลเพื่อให้รัฐชายฝั่งทำการปล่อยโดยพลันหลังจากที่รัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิของตนในการบังคับใช้กฎหมายในเขตพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะในการจับกุมและกักกันเรือประมงต่างชาติที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ข้อบังคับของตนนั้น เป็นกรณีที่รัฐเจ้าของธงได้ทำการกล่าวหาว่ารัฐผู้ทำการกักเรือหรือรัฐชายฝั่งว่าไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายทะเลในเรื่องของการปล่อยโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสมได้

หลักการของกฎหมายในมาตรา 292 นั้น มีความต้องการที่จะทำให้เรือและลูกเรือที่ได้รับการกักกันอันเนื่องมาจากละเมิดกฎหมายของรัฐชายฝั่ง จะต้องมีการปล่อยโดยพลันเมื่อมีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม ซึ่งตรงนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีความต้องการที่จะคุ้มครองในเรื่องเศรษฐกิจ (การปล่อยเรือ) และเรื่องสิทธิมนุษยชน (การปล่อยลูกเรือ) อันเป็นผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่ง ในขณะที่เดียวกันกับที่รัฐผู้ทำการกักกันนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องแน่ใจได้ว่ากัปตันเรือ หรือคู่กรณีอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรือจะมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลภายใน ซึ่งตรงนี้เป็นเรื่องของผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมและกักกัน ดังนั้นแล้ววัตถุประสงค์ของมาตรา 292 จึงต้องการที่จะทำให้ผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธง กับรัฐที่ทำการกักกันนั้นเกิดความสมดุลซึ่งกันและกัน³⁰

³⁰ Yoshifumi Tanaka. Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea : Some Reflections on the ITLOS Jurisprudence. Netherlands International Law Review (2004), P. 240.

โดยที่หลักการของกฎหมายในมาตรา 292 นี้ได้มีการเสนอเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1973 ในที่ประชุมคณะกรรมการภาคพื้นทะเล (Sea – Bed Committee) และเป็นเช่นเดียวกันกับการยื่นข้อเสนอมติในมาตรา 73 ที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ยื่นข้อเสนอมตินี้ ซึ่งมีใจความว่า

“The owner or operator of any vessel detained by any State shall have the right to bring the question of the detention of the vessel before the (Law of the Sea) Tribunal in order to secure its prompt release in accordance with the applicable provisions of this Convention, without prejudice to the merits of any case against the vessel”³¹

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาข้างต้นจะเห็นว่าการยื่นข้อเสนอมติของมาตรา 292 นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ หรือวิธีพิจารณาในทางระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษเนื่องจากการเสนอให้เจ้าของเรือ หรือผู้ประกอบการมีสิทธิที่จะนำปัญหาที่เรือถูกกักกันมาสู่ศาลได้โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาครัฐ เพื่อให้ศาลทำการกำหนดหลักประกันสำหรับการปล่อยโดยพลัน ซึ่งในภายหลังข้อเรียกร้องนี้ได้ถูกคัดค้านอย่างมากจากที่ประชุมในเวลาต่อมา ในขณะที่เดียวกันกับที่เรื่องนี้ได้รับแรงกดดันในสิ่งที่เป็จุดบกพร่องของภาครัฐเนื่องจากกลไกของภาครัฐนั้นจะไม่มีควมคล่องตัว และเจ้าของเรือไม่สามารถที่จะคาดหวังได้ว่า จะได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้นผลลัพธ์ที่ได้ในกรณีนี้คือสิทธิที่เป็นของเอกชนในการยื่นคำร้อง หรือยื่นฟ้องคดีโดยตรงไม่อาจมีได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องกระทำในนามของรัฐซึ่งเรือลำนั้น ๆ ได้ทำการจดทะเบียน

จนในที่สุดอนุสัญญากฎหมายทะเลได้วางบทบัญญัติแห่งสิทธิของรัฐเจ้าของธงเรือสำหรับการเสนอข้อพิพาทในการร้องขอให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือ ตามมาตรา 292 บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

“ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีได้กักเรือซึ่งชักธงของรัฐภาคีหนึ่งและมีการกล่าวหาว่ารัฐผู้กักนั้นไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ในการปล่อยเรือหรือลูกเรือโดยพลันเมื่อได้วางสัญญาประกัน หรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ ที่สมควรแล้ว ปัญหาการปล่อยจากการกักอาจเสนอต่อศาลหรือคณะตุลาการซึ่งฝ่ายต่าง ๆ ได้ตกลงกัน หรือเมื่อไม่มีความตกลง

³¹ Myron H. Nordquist. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary Volume V . (London, Martinus Nijhoff Publishers) P. 67.

เช่นว่านั้นภายใน 10 วัน นับจากเวลาที่กัก อาจเสนอต่อศาลหรือคณะตุลาการซึ่งรัฐผู้กักยอมรับตามข้อ 287 หรือเสนอต่อศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ เว้นแต่ฝ่ายต่าง ๆ ตกลงกันเป็นอย่างอื่น

การยื่นคำร้องให้ปล่อยอาจกระทำได้โดย (by) หรือในนาม (on behalf) ของรัฐเจ้าของธงของเรือนั้นเท่านั้น

ศาลหรือคณะตุลาการจะดำเนินการโดยไม่ชักช้ากับคำร้องให้ปล่อย และจะดำเนินการเฉพาะกับปัญหาการปล่อยเท่านั้น โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสาระแห่งคดีใด ๆ ที่ดำเนินการต่อเรือ เจ้าของเรือ หรือลูกเรือในศาลภายในที่เหมาะสม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กักยังคงมีอำนาจที่จะปล่อยเรือ หรือลูกเรือเมื่อใดก็ได้

เมื่อได้วางสัญญาประกันหรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ ตามที่ศาลหรือคณะตุลาการกำหนด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กักจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลหรือคณะตุลาการเกี่ยวกับการปล่อยเรือ หรือลูกเรือโดยพลัน ”

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดบทบัญญัติเอาไว้เป็นสัดส่วนใน 2 ประการ โดยในมาตรา 292 วรรค 1 และวรรค 2 เป็นการกล่าวถึงการใช้สิทธิของผู้ที่จะทำการยื่นคำร้องขอต่อศาล และในมาตรา 292 วรรค 3 และวรรค 4 เป็นการกล่าวถึงหน้าที่ซึ่งเป็นหลักการของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยและการกำหนดหลักประกัน รวมถึงได้กล่าวหน้าที่ของรัฐที่ทำการกักกันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลไว้ด้วย นอกจากนี้การที่จะทำการอธิบายถึงบทบัญญัติซึ่งเป็นกระบวนการร้องขอในการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันนั้นในการนี้จะต้องมีการกล่าวถึงกฎข้อบังคับของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (Rules of the Tribunal) ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ภาคผนวกที่ 6 ในเรื่องธรรมนูญศาลกฎหมายทะเล ในมาตรา 16 โดยให้ศาลกฎหมายทะเลสามารถวางหลักเกณฑ์อันเป็นกรอบที่จะใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความแห่งคดีได้³² ซึ่งศาลกฎหมายทะเลก็ได้ทำการกำหนดข้อบังคับของศาล (Rule of the Tribunal) โดยได้ทำการกล่าวในคำอารัมภบท หรือคำปรารภ(preamble) ไว้ว่า “Acting pursuant to article 16 of the Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, Annex VI to the United Nations Convention on the Law of

³² UNCLOS ANNEX 6 , Article 16 : Rules of the Tribunal

“The Tribunal shall frame rules for carrying out its functions. In particular it shall lay down rules of procedure”

the Sea” ซึ่งในข้อบังคับศาลดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นวิธีพิจารณาในเรื่องของการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันไว้อยู่ในตอน E (Section. E) ข้อ 110-114³³ ซึ่งข้อบังคับของศาลกฎหมายทะเลนี้เปรียบเทียบกับกับธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั่นเอง ฉะนั้นแล้วการอธิบายถึงกระบวนการเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นนั้นจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อบังคับศาลดังกล่าวนี้ด้วย ดังนั้นแล้วเพื่อให้การอธิบายกลไกของมาตรานี้เกิดความเข้าใจผู้เขียนจึงขอแยกพิจารณากระบวนการและขั้นตอนดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

การเสนอข้อพิพาทต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตามคำร้องขอ ซึ่งคำร้องขอในการปล่อยโดยพลัน เมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างพอสมควรนี้ อนุสัญญากฎหมายทะเลได้วางหลักการให้ปัญหาในเรื่องของการปล่อยเรือ และลูกเรือจากการที่รัฐชายฝั่งใช้สิทธิในการจับกุมจนกระทั่งนำมาสู่มาตรการในการถูกกักกันนั้นรัฐเจ้าของธง อาจเสนอคำร้องขอต่อศาลได้ ดังนี้

- กรณีที่มีการตกลงกัน ให้เสนอคดีต่อศาล หรือคณะตุลาการที่คู่กรณีได้ตกลงกัน
- กรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกัน โดยภายในระยะเวลา 10 วัน หลังจากที่เรือถูกกัก ให้เสนอคดีต่อศาลดังนี้ คือ

1) ศาลที่รัฐผู้กัก (รัฐเจ้าของชายฝั่ง) ได้ทำการยอมรับไว้ตามข้อ 287* โดยในกรณีนี้เป็นการเสนอคำร้องขอต่อศาลที่รัฐชายฝั่งซึ่งทำการกักกันได้ทำการเลือกไว้ หรือ

2) ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกรณีของการเสนอคำร้องขอต่อศาลโดยที่ไม่ได้มีการเลือกไว้

³³ โปรดดูที่ภาคผนวก

* เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการให้รัฐภาคีสามารถที่จะเลือกศาลในการระงับข้อพิพาท โดยวิธีการประกาศเป็นหนังสือ และสามารถเลือกศาลได้วิธีหนึ่งหรือมากกว่านั้นก็ได้ ดังนี้ คือ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการ และศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษ

2. ผู้มีสิทธิในการยื่นเสนอคำร้องขอ

ในกรณีของผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอนั้น การอธิบายในเรื่องสิทธิของรัฐเจ้าของธงเรือในการเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจกรณีเรือประมงถูกจับกุม สิ่งที่จะต้องพิจารณาในประเด็นแรกนั้นคือการที่กฎหมายได้บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐภาคี (State Party) ได้กักเรือซึ่งชักธงของอีกรัฐภาคีหนึ่ง (another State Party)” จากเนื้อความของกฎหมายจะเห็นได้ว่าการยื่นคำร้องขอเพื่อที่จะทำการขจัดข้อพิพาทในกรณีนี้ได้ขึ้นทั้งรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุม หรือกักกันเรือ และรัฐเจ้าของธงเรือที่ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือและลูกเรือนั้นจะต้องมีสถานะเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญากฎหมายทะเลเท่านั้นจึงจะนำคดียื่นเสนอต่อศาล หรือคณะพิจารณาระหว่างประเทศตามกลไกระงับข้อพิพาทของอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ ซึ่งในกรณีนี้เป็นเรื่องปกติที่กฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีผลใช้บังคับเฉพาะกับรัฐที่เป็นภาคี (State Party) ตามหลักการของความยินยอมที่จะผูกพัน (consent to be bound) เท่านั้น บทบัญญัติของอนุสัญญาย่อมไม่อาจมีผลกระทบไปถึงรัฐอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีสถานะเป็นภาคีของอนุสัญญาได้ ดังนั้นรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีดังเช่นประเทศไทยและกัมพูชาหากเกิดการจับกุมเรือและลูกเรือประมงซึ่งมีสัญชาติของตนขึ้นจึงไม่อาจใช้สิทธิที่มีในอนุสัญญากฎหมายทะเลสำหรับยื่นคำร้องขอปล่อยเรือ และลูกเรือในการนี้ได้

โดยการพิจารณาในประเด็นต่อมาในเรื่องของการใช้สิทธิของรัฐเจ้าของธงในการเสนอคำร้องขอต่อศาลนั้น เนื่องจากในมาตรา 292 วรรค 2 ได้มีการบัญญัติให้การยื่นคำร้องนั้นสามารถที่จะกระทำได้โดยรัฐเจ้าของธง หรือจะกระทำในนามของรัฐเจ้าของธงก็ได้ ซึ่งในอนุสัญญาได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “The application for release may be made only by or on behalf of the flag State of the vessel.” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้สิทธิในการยื่นคำร้องขอในกรณีที่จะต้องเป็นรัฐภาคีได้จาก 2 กรณี คือ

1. กรณียื่นคำร้องขอที่กระทำโดย (by) รัฐเจ้าของธง
2. กรณียื่นคำร้องขอที่กระทำในนาม (on behalf) รัฐเจ้าของธง

การยื่นคำร้องขอในกรณีแรกซึ่งกระทำโดยรัฐเจ้าของธงนั้น ถ้อยคำในกฎหมายใช้คำว่า “by” ซึ่งกรณีนี้เป็นปกติที่จะต้องเป็นเช่นนั้น เพราะรัฐเจ้าของธงอยู่ในฐานะรัฐเจ้าของสัญชาติของเรือ และอยู่ในสถานะองค์ภาวะของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ย่อมมีสิทธิในการยื่นเสนอคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจอยู่แล้ว แต่ในกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีที่น่าสนใจเป็นอย่างมากเนื่องจากกฎหมายให้สิทธิเอกชนในการที่จะสามารถยื่นคำร้องในการขอให้มีการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันได้ ซึ่งโดยปกติกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (public

international law) จะไม่สามารถให้มีตัวแทนซึ่งเป็นเอกชนเข้าไปดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ แต่ในกรณีนี้การยื่นคำร้องขอตั้งกล่าวสามารถที่จะกระทำได้ แต่จะต้องเป็นการกระทำในนามของรัฐเจ้าของธงเรือ นั้น ๆ โดยในกรณีนี้กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “on behalf” ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องขอที่กระทำในนามรัฐเจ้าของธงซึ่งหมายความว่ากรยื่นคำร้องดังกล่าวนี้รัฐเจ้าของสัญชาติธงเรือ นั้น ๆ จะต้องอนุญาตให้กระทำการได้ด้วย การอนุญาตนี้สามารถที่จะกระทำโดยการที่รัฐเจ้าของธงเรือได้ทำการมอบอำนาจให้แก่ปัจเจกชนที่มีรัฐในการเป็นตัวแทนของรัฐเจ้าของสัญชาติธงเรือไปดำเนินการเพื่อยื่นคำร้อง ซึ่งในการมอบอำนาจนี้สามารถพิจารณาได้จากข้อบังคับศาลในข้อ 110 วรรค 2 (a)³⁴ โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าข้อบังคับศาลดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “the State authorities competent to *authorize* persons to make applications on its behalf under article 292 of the Convention” ซึ่งการใช้คำว่า “authorize” นั้นก็หมายถึงการที่รัฐเจ้าของธงเรือสามารถที่จะมอบอำนาจให้เอกชนไปดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ แสดงให้เห็นว่าการที่อนุสัญญาได้บัญญัติให้การยื่นคำร้องขอสามารถกระทำได้โดยในนามของรัฐเจ้าของธงเรือ การกระทำในนามของรัฐเจ้าของธงเรือในที่นี้ก็คือจะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐเจ้าของธงตามข้อบังคับของศาลกฎหมายทะเลเสียก่อนนั่นเอง

โดยในกรณีการยื่นคำร้องขอที่กระทำในนามของรัฐนั้นนับได้ว่าเป็นกระบวนการที่พิเศษซึ่งไม่เพียงแต่สำนักงานทนายความ (law firms) เท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องในนามของรัฐเจ้าของธงได้ แม้แต่เจ้าของเรือ (owners) หรือผู้ประกอบการเรือ (operators) ก็สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลในนามของรัฐเจ้าของธงนี้ได้ โดยกรณีนี้นับได้ว่าเป็นทางปฏิบัติในรูปแบบใหม่ของกฎหมายระหว่างประเทศ³⁵ เนื่องจากข้อพิพาทในเรื่องของการจับกุมเรือประมงนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเอกชนมากกว่าสิทธิของรัฐ

³⁴ Rules of the Tribunal , Article 110

“ 1. An application for the release of a vessel or its crew from detention may be made in accordance with article 292 of the Convention by or on behalf of the flag State of the vessel.

2. A State Party may at any time notify the Tribunal of:

(a) the State authorities competent to *authorize* persons to make applications on its behalf under article 292 of the Convention;.....”

³⁵ Florian H. Th. Wegelein. The Rules of the Tribunal in the Light of Prompt Release of Vessels . Ocean Development & International Law (1999) p.260.

ในกรณีนี้ผู้เขียนขอหยิบยกข้อมูลซึ่งสามารถเป็นตัวอย่างสำหรับกรณีที่มีการมอบอำนาจให้เอกชนไปฟ้องคดีเองในนามของรัฐเจ้าของธง โดยเป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการเรือประมงที่มีประสบการณ์โดยตรงจากการที่เรือในคดีเรือแซ่แข็งสินค้าที่มีชื่อว่า “ชัยศิริ รีเฟอร์ 2” (Chaisiri Reefer 2) ซึ่งเป็นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาหมายเลขในลำดับที่ 9 ในปี ค.ศ. 2001 ของศาลฎีกาหมายเลข เรือลำดังกล่าวเป็นของผู้ประกอบการไทยจากบริษัทศิริชัย การประมง จำกัด โดยได้ทำการจดทะเบียนเรือเป็นสัญชาติปานามา และได้มีการมอบอำนาจ (authorize) ให้เจ้าของเรือมาฟ้องคดีในนามของประเทศปานามา ซึ่งเป็นการมอบอำนาจตามข้อบังคับศาลข้อ 110 ที่ให้เอกชนสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ในนามของรัฐเจ้าของธงได้ และจากการมอบอำนาจนี้บริษัทจึงได้จ้างทนายความเพื่อไปดำเนินคดีในศาลฎีกาหมายเลข

เรือชัยศิริ รีเฟอร์ 2 เป็นเรือแซ่แข็งรับจ้างขนส่งสินค้าสัตว์น้ำจากประเทศเยเมน กลับสู่ประเทศไทย โดยระหว่างขนส่งสัตว์น้ำแล้วมีการแจ้งพิธีการศุลกากรเพื่อรับใบนำเรือออกจากท่า ซึ่งหลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนดังกล่าวเมื่อกำลังที่จะนำเรือกลับสู่ประเทศไทยในระหว่างที่นำเรือออกได้ถูกเจ้าหน้าที่ทางทหารของประเทศเยเมนควบคุมเรือ และนำเรือไปซ่อน หลังจากนั้นเจ้าของเรือได้ขอให้ปล่อยเรือแต่ทางการเยเมนไม่ยอมปล่อย โดยเจ้าของเรือได้ติดต่อไปยังสถานทูตไทยที่โอมานเพราะเยเมนไม่มีสถานทูตแต่สถานทูตไทยปฏิบัติเนื่องจากเรือไม่ได้มีสัญชาติไทย เจ้าของเรือจึงนำเรื่องไปสู่ทางการปานามาซึ่งเป็นรัฐเจ้าของธง รัฐบาลปานามาได้ทำหนังสือถึงรัฐบาลเยเมนถึง 2 ครั้ง ว่ามีการจับกุมเรือไปจริงหรือไม่ แต่ไม่ได้รับการตอบจากรัฐบาลเยเมน รัฐบาลปานามาในฐานะรัฐเจ้าของธงจึงมอบอำนาจให้กับบริษัทศิริชัยการประมง จำกัด ไปทำการยื่นคำร้องขอปล่อยเรือตามมาตรา 292 ต่อศาลฎีกาหมายเลขและศาลได้มีหมายแจ้งไปยังรัฐบาลเยเมนในการยื่นคำร้องขอดังกล่าว ต่อมารัฐบาลเยเมนจึงขอเจรจาโดยยื่นข้อเสนอว่าจะปล่อยเรือคืนหากเจ้าของธงที่ฟ้องคดีในนามของรัฐปานามาจะได้ทำการถอนฟ้อง ฉะนั้นแล้วคดีนี้จึงยุติลงได้จากการเจรจาเพื่อประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณี

ดังนั้น ผู้มีสิทธิในการยื่นเสนอคำร้องขอในการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันจึงมีได้ในกรณีที่กระทำโดยรัฐเจ้าของธงเอง หรือเป็นการที่รัฐเจ้าของธงสามารถที่จะมอบอำนาจให้เจ้าของเรือ หรือผู้ประกอบการในฐานะที่กระทำในนามรัฐเจ้าของธงมาทำการยื่นคำร้องในการขอปล่อยดังกล่าวได้

3. มูลเหตุในการนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาล

การนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจในการตัดสินในเรื่องการปล่อยเรือ และการวางหลักประกันตามมาตรา 292 นี้ เป็นกรณีที่เมื่อมีการจับกุมเรือประมงเกิดขึ้น และมีการกล่าวหาว่ารัฐผู้กักนั้นไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลในการที่จะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเมื่อได้วางสัญญาประกัน หรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ อย่างเหมาะสม โดยสาเหตุของการใช้สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลของรัฐเจ้าของธงในขั้นแรกจะต้องปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลในเรื่องของการให้ความคุ้มครองเรือ และลูกเรือ โดยที่รัฐชายฝั่งจะต้องปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเมื่อได้วางสัญญาประกัน หรือหลักทรัพย์ทางการเงินอื่น ๆ อย่างเหมาะสมนั้นขึ้นก่อน ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลในเรื่องนี้จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีบทบัญญัติใน 3 มาตรา ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันอย่างชัดเจนได้แก่ มาตรา 73 วรรค 2 , มาตรา 220 วรรค 7 และมาตรา 226 วรรค 1 (ซี)³⁶ ฉะนั้นจึงแสดงให้เห็นว่าการนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาลตามมาตรา 292 เพื่อขอให้ปล่อยเรือและลูกเรือนั้นมิได้มีแต่เพียงแต่เรื่องทางการประมงเท่านั้น แต่หากเกิดข้อพิพาทในเรื่องของสิ่งแวดล้อมในเขตทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจเพาะของรัฐบาลชายฝั่ง โดยมีการละเมิด และมีการจับกุมเกิดขึ้นแล้ว รัฐบาลชายฝั่งก็มีหน้าที่ในการที่จะต้องปล่อยเรือ และต้องทำการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควร (เมื่อพิจารณาในทางกลับกันตรงนี้ก็เป็สิทธิของรัฐเจ้าของธงซึ่งสามารถที่จะวางหลักประกันอย่างพอสมควรเพื่อให้เรือและลูกเรือของตนได้รับการปล่อยด้วยเช่นกัน) และหากรัฐบาลชายฝั่งมิได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาของรัฐเจ้าของธง หรือผู้ที่ดำเนินการในนามของรัฐเจ้าของธงนั้นสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้เช่นเดียวกันกับการละเมิดทางการประมง

ดังนั้นแล้วมูลเหตุในการร้องขอสำหรับการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลตัดสินให้ปล่อยเรือ และลูกเรือ ภายใต้เงื่อนไขของการวางหลักประกันที่เหมาะสม ซึ่งมีสาเหตุอันเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ซึ่งทำให้รัฐเจ้าของธงเกิดสิทธิในมาตรา 292 จึงมิได้ในทั้งกรณีที่เกิดจากเรื่องทางการประมง รวมถึงในเรื่องสิ่งแวดล้อมด้วย

³⁶ Ibid., note 32.

4. การตัดสินคดีของศาล

ในประการต่อมาหลังจากที่รัฐเจ้าของธงได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจแล้ว ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในคำร้องขอให้ปล่อยอย่างไม่ชักช้า (without delay) และจะต้องพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาในเรื่องของการปล่อยเรือเท่านั้น โดยที่การพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการทำให้เป็นการเสื่อมเสียต่อเนื้อหาสาระของคดีที่เกี่ยวข้องกับเรือ เจ้าของเรือ หรือลูกเรือ อันเป็นการพิจารณาคดีของศาลภายใน และเมื่อศาลได้ทำการตัดสินแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการกักกันนั้นต้องทำการปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กักกันควรมีอำนาจที่จะปล่อยเรือ หรือลูกเรือเมื่อใดก็ได้

นอกจากนี้ในประการสุดท้ายเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายมาตรา 292 แล้ว ในภาพรวมของบทบัญญัติจะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมีลักษณะเสมือนเป็นการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีความต้องการให้รัฐชายฝั่งที่ทำการกักกันได้ทำการปล่อยเรือ และลูกเรือไปก่อน เพื่อที่จะได้ไม่เกิดความเสียหายแก่เรือ และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองแก่ลูกเรือมิให้ถูกละเมิดสิทธิจากการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุม และกักกัน ทั้งนี้เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นต้องการให้ศาลพิจารณาแต่เฉพาะในเรื่องของการปล่อยเท่านั้น ศาลไม่สามารถที่จะพิจารณาเนื้อหาของข้อเท็จจริงในเรื่องของความถูกต้องแห่งคดีอันเกิดจากการที่ได้มีการละเมิด หรือเกิดจากการจับกุมเรือได้ ฉะนั้นเมื่อเปรียบเทียบแล้วกรณีนี้จึงมีลักษณะที่เหมือนกันกับบทบัญญัติของอนุสัญญาในมาตรา 290³⁷ ซึ่งเป็นเรื่องของการคุ้มครองโดยชั่วคราว โดยอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 292 เป็นเรื่องของการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันอย่างพอสมควร ในขณะที่มาตรา 290 เป็นเรื่องของการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีลักษณะโดยทั่วไป

³⁷ มาตรา 290 มาตรการชั่วคราว

“ ถ้าข้อพิพาทใดมีการเสนอโดยชอบต่อศาลและคณะตุลาการซึ่งพิจารณาว่าตามมูลคดีแล้วศาลมีเขตอำนาจตามภาคนี้ หรือภาค 11 ตอนที่ 5 ศาลหรือคณะตุลาการอาจกำหนดมาตรการชั่วคราวใด ๆ ที่พิจารณาเห็นว่าเหมาะสมตามสภาวะการณ์ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของแต่ละฝ่ายในข้อพิพาท หรือเพื่อป้องกันภัยร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล ระหว่างรอการวินิจฉัยขั้นสุดท้าย

มาตรการชั่วคราวอาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอน ทั้งนี้ที่สภาวะการณ์ที่ทำให้สมควรต้องมีมาตรการเหล่านั้นได้เปลี่ยนแปลงหรือไม่อีกต่อไป.....”

3.2.3.2 กระบวนการของกฎหมายตามความตกลงว่าด้วยการอนุรักษ์ และการจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล

การพิจารณาถึงเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในความตกลง ค.ศ. 1995 ซึ่งเป็นกรณีที่มีได้เป็นการใช้อำนาจในการใช้มาตรการกับเรือที่กระทำละเมิดโดยรัฐเจ้าของธง แต่เป็นการใช้อำนาจของรัฐอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นองค์การทางการประมงนั้น นอกจากกรณีของการให้ความร่วมมือให้เป็นไปตามกฎหมายในการที่จะต้องปล่อยเรือคืนให้แก่รัฐเจ้าของธงตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว เมื่อพิจารณาถึงความตกลง ฯ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ายังมีบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันอีกกรณีหนึ่งซึ่งอยู่ในข้อ 30 วรรคแรก และวรรคสองดังนี้ คือ

“ บทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในภาค 15 ของอนุสัญญาฯ นั้น ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมกับข้อพิพาทใดที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคีของความตกลงฉบับนี้ในแง่ของการตีความหรือการปรับใช้กับความตกลงฉบับนี้ ไม่ว่ารัฐเหล่านั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญา ฯ หรือไม่ก็ตาม ”

จากกฎหมายในข้อ 30 ทั้งสองวรรคข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกรณีที่มีความตกลง ค.ศ. 1995 ได้วางหลักการในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยให้นำบทบัญญัติในการระงับข้อพิพาทของอนุสัญญากฎหมายทะเล ภาค 15 มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยถ้อยคำในความตกลงฯ นั้นใช้คำว่า “mutatis mutandis” หมายถึง การเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นในรายละเอียดโดยอนุโลม³⁸ และเมื่อแปลความหมายออกมาเป็นภาษาอังกฤษจะหมายความว่า Let with the necessary changes in points of detail, meaning that matters or things are generally the same, but to be altered when necessary³⁹ ซึ่งการนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ในทางกฎหมาย หมายความว่า เป็นการนำหลักการและรายละเอียดของกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ เพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดให้มีการอนุโลมกฎหมายอื่นมาใช้บังคับนั้นบรรลุผล แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์และหลักการของกฎหมายที่กำหนดให้มีการอนุโลมนั้น⁴⁰ โดยอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักการของการบังคับใช้โดยอนุโลมเป็นการขอยืมกฎหมายอื่นมาใช้บังคับใช้ เพราะว่ามีเจตนารมณ์และหลักการเป็นเช่นเดียวกัน ซึ่งในที่นี้เมื่อพิจารณาในอนุสัญญากฎหมาย

³⁸ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน – ไทย. สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544, หน้า 574.

³⁹ Black’s Law Dictionary with Pronunciation , sixth edition, P.1019.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2547 (ประชุมใหญ่)

ทะเล และในความตกลง ค.ศ. 1995 นั้น กฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องต้องกันในทั้งเจตนารมณ์ และหลักการที่เป็นไปสำหรับการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรทางการประมงในกรณีที่มีการละเมิด ได้เกิดขึ้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ความตกลงดังกล่าวมีความต้องการที่จะอนุวัติการเพื่อที่จะทำให้ การปฏิบัติตามอนุสัญญากฎหมายทะเลในเรื่องดังกล่าวสามารถที่จะนำมาใช้ได้

การบังคับใช้โดยอนุโลมดังกล่าวใน ข้อ 30 ได้วางหลักให้สามารถนำเอาอนุสัญญา กฎหมายทะเลในภาค 15 มาใช้ได้ในแง่ของการตีความ (interpretation) และการปรับใช้ (application) สำหรับทั้งในความตกลง ค.ศ. 1995 และความตกลงอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นความตกลง ทางการประมงในระดับใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับกับพันธึปลาชนิดคร่อมเขต และชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล และไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพันธึปลาดังกล่าว ทั้งนี้การระงับข้อพิพาทโดยอนุโลม ดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐที่เป็นภาคีของความตกลง ค.ศ. 1995 และการระงับ ข้อพิพาทโดยอนุโลมนี้ไม่จำเป็นที่คู่กรณีในข้อพิพาทจะต้องภาคีของอนุสัญญากฎหมายทะเล เนื่องจากกฎหมายได้ใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ว่ารัฐนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม”

โดยที่กระบวนการของการปล่อยเรือและลูกเรือ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในอนุสัญญา กฎหมายทะเลในมาตรา 292 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในภาค 15 ซึ่งตามความตกลง ค.ศ. 1995 ได้กำหนดให้มีการนำมาบังคับใช้ได้โดยอนุโลม ฉะนั้นในกรณีของการระงับข้อพิพาท ในเรื่องของกรณีดังกล่าวนี้จึงหมายถึงการที่สามารถนำมาตรา 292 มาใช้กับกระบวนการในการ ระงับข้อพิพาทในกรณีที่เรือประมงได้ถูกรัฐที่ทำการตรวจตราที่กระทำการในฐานะองค์การทางการ ประมงนั้นจับกุม และเกิดกรณีพิพาทกันในเรื่องของการปล่อยเรือคืน โดยทำการวาง หลักประกันอย่างพอสมควรให้แก่รัฐเจ้าของธงนั่นเอง

อย่างไรก็ตามหลักการในเรื่องการปล่อยโดยพลัน และการวางหลักประกันใน กรณีที่มีการละเมิดความตกลง ค.ศ.1995 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรสัตว์ น้ำทั้งสองประเภท ปัญหาในเรื่องของกระบวนการในการปล่อยโดยพลันซึ่งเหมาะที่จะใช้กับการ กักกันเรือตามบทบัญญัติของความตกลง ค.ศ. 1995 หรือความตกลงทางการประมงอื่น ๆ นั้น เนื่องจากในข้อ 30 ของความตกลงดังกล่าวมีการวางหลักการให้นำอนุสัญญากฎหมายทะเลใน ภาค 15 เรื่องการระงับข้อพิพาทไปใช้กับความตกลง และความตกลงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพันธึปลา ข้ามเขต และพันธึปลาอพยพย้ายถิ่นไกล โดยที่ในส่วนของภาค 15 ดังกล่าวนั้นได้รวมถึงมาตรา 292 ของอนุสัญญา ฯ ด้วย โดยในเรื่องนี้มีความคิดเห็นเป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรกเห็นว่า ควรที่จะใช้หลักการในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในมาตรา 292 ตามอนุสัญญากฎหมายทะเลกับความตกลง ค.ศ. 1995 โดยความเห็นด้วยกับความคิดเห็นนี้ท่านผู้พิพากษา Treves⁴¹ ได้แสดงความคิดเห็นในว่า “มันเป็นเรื่องที่น่าเหลือใจที่กระบวนการในการปล่อยโดยพลันจากการที่เรือได้ถูกกักกันนั้นจะสามารถทำได้เฉพาะแต่ในอนุสัญญากฎหมายทะเลนี้เท่านั้น และไม่สามารถที่จะนำกรณีดังกล่าวมาปฏิบัติได้หากอนุสัญญาฯ ไม่เปิดช่องไว้ให้” จากข้อคิดเห็นนี้แสดงให้เห็นว่าการที่จะใช้หลักการในการปล่อยโดยพลันในทางปฏิบัตินั้นสามารถใช้กับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ได้นอกเหนือจากอนุสัญญาฯ โดยหากรัฐที่ทำการตรวจสอบ (inspecting State) ไม่ทำการปล่อยเรือให้กับรัฐเจ้าของธงก็ควรที่จะใช้วิธีการของกระบวนการในการปล่อยโดยพลันตาม มาตรา 292 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งเป็นกระบวนการในการนำข้อพิพาทในเรื่องนี้เสนอเป็นคดีให้ศาลที่มีเขตอำนาจได้ทำการพิจารณา เพื่อให้การปฏิบัติกรดังกล่าวนั้นบรรลุผล ดังนั้นแล้วในแนวคิดแรกนี้จึงเห็นว่ามาตรา 292 ในส่วนของการระงับข้อพิพาทในอนุสัญญาฯ สามารถที่จะปรับใช้ได้กับกรณีของการจับกุมเรือประมงในทะเลหลวง ในเรื่องของการที่จะต้องปล่อยโดยพลัน โดยมีการวางหลักประกันอย่างพอสมควรได้

อีกแนวทางหนึ่งซึ่งเห็นไปในทางตรงกันข้ามเห็นว่า ไม่ควรที่จะใช้หลักการในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในมาตรา 292 ตามอนุสัญญากฎหมายทะเลกับความตกลง ค.ศ. 1995 ในเรื่องนี้ อาทิเช่น ศาสตราจารย์ Brown⁴² ได้ปฏิเสธถึงการที่สามารถนำเอา มาตรา 292 ของอนุสัญญากฎหมายทะเลมาบังคับใช้ได้กรณีข้อ 21 วรรค 12 ของความตกลง ค.ศ. 1995 ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐที่ทำการตรวจสอบจะต้องปล่อย (release) เรือคืนให้แก่รัฐเจ้าของธงเนื่องจากในพื้นฐานของความตกลงดังกล่าวนั้น รัฐผู้ทำการตรวจสอบ (inspecting state) ไม่ได้มีอำนาจในการบริหารสิทธิอธิปไตย และนอกจากนี้ใน ข้อ 21 วรรค 12 ดังกล่าวมิได้มีการกล่าวถึงการวางหลักประกัน หรือการค้ำประกันในรูปแบบอื่นแต่อย่างใดอีกด้วย โดยนอกจากนี้แล้วยังมีความคิดเห็นของศาสตราจารย์ Churchill⁴³ ที่กล่าวว่า มาตรา 292 ไม่ได้มีการกำหนดถึงสิทธิโดย

⁴¹ Tullio Treves, “The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews Before the International Tribunal for the Law of the Sea”, *The International Journal of Marine and Coastal Law* Vol. 11 (1996)

⁴² E D Brown, “The M/V ‘Saiga’ case on prompt release of detained vessels : the first Judgment of the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Marine Policy* Vol. 22 No.4-5 (1998) pp. 311.

⁴³ Robin Churchill, “The Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea Relating to Fisheries : Is There Much in the Net?”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol.22 No.3 (2007) pp.405.

อัตโนมัติในการที่รัฐเจ้าของธงจะต้องทำการปล่อยเรือจากการถูกกักกัน การใช้สิทธิในการปล่อย โดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกัน หรือหลักประกันในรูปแบบอื่นภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลในกรณีของความตกลง Fish Stocks หรือ ความตกลงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับพันธบัตรคร่อมเขตและพันธบัตรลาอพยพย้ายถิ่นไกลก็มิได้มีการกำหนดว่าเป็นสิทธิเช่นนั้น ดังนั้นกระบวนการปล่อยเรือโดยพลันในมาตรา 292 จึงไม่เหมาะที่จะใช้ (not be available) ในกรณีที่เรือนั้นถูกกักกันจากความตกลงดังกล่าว

โดยเมื่อพิจารณาจากความเห็นที่มีความแตกต่างกันในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนเห็น ด้วยกับแนวทางที่สองซึ่งเห็นว่า การวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันในมาตรา 292 ดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นที่จะใช้บังคับกับกรณีของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการจับกุมเรือประมง ต่างชาติขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศตามความตกลง ค.ศ. 1995 เสมอไป โดยแม้ในข้อ 30 ของ ความตกลงจะวางหลักการให้นำการระงับข้อพิพาทของอนุสัญญากฎหมายทะเลภาค 15 มาบังคับ ใช้ได้โดยอนุโลมก็ตาม แต่เนื่องจากในมาตรา 292 ของอนุสัญญามีได้กล่าวถึงสิทธิที่เกี่ยวกับการ ปล่อยโดยพลันโดยอัตโนมัติ และข้อ 21 วรรค 12 ของความตกลงก็มิได้มีการบัญญัติให้มีการ ปล่อยโดยพลันโดยมีการวางหลักประกันอย่างพอสมควร แต่เป็นเพียงการบัญญัติให้รัฐที่ทำการ ตรวจค้นที่กระทำในฐานะองค์การทางทะเลระหว่างประเทศที่ทำการกักกันเรือไว้จะต้องปล่อยเรือคืนให้แก่รัฐ เจ้าของธงเท่านั้น

ดังนั้นแล้วจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันและการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพยากรของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากร ทางทะเลประมง ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน กรณีที่มีการละเมิดกฎหมายภายในเกี่ยวกับการประมง อันเกิดจากการใช้สิทธิและหน้าที่ตาม อนุสัญญากฎหมายทะเลในการวางบทบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งจนกระทั่งเกิด การละเมิด และเกิดการจับกุมขึ้น หรือไม่ว่าจะเป็นกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันกรณีที่มีการละเมิดความตกลงพิเศษก็ตาม ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายใน เรื่องนี้ที่ต้องการให้การกระทำผิดเนื่องจากการละเมิดกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางการประมง เป็นเรื่องในทางแพ่ง

ฉะนั้นเมื่อทำการเทียบเคียงเจตนารมณ์ของกฎหมายกับการตีความและการปรับ ใช้แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นไปในลักษณะที่ตรงกันข้าม และมีอาจให้คำตอบได้ว่าหลักการในการวาง หลักประกันนั้นเป็นอย่างไร และต้องใช้หลักเกณฑ์อะไรมาเป็นตัวชี้วัดว่าการวางหลักประกันเป็น จำนวนเท่าไรจึงจะมีความเหมาะสม (reasonable bond) เพื่อที่จะได้มีการปล่อยเรือและลูกเรือ ได้ ดังนั้นแล้วเพื่อเป็นการตอบใจทนายในสมมติฐานเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป

เพื่อที่จะสามารถทราบได้ถึงหลักเกณฑ์ของการปล่อยโดยพลันและจำนวนของหลักประกันที่เหมาะสมว่ามีลักษณะเป็นอย่างไรนั้น จึงต้องศึกษาจากแนวคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

แนวทางปฏิบัติจากคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล ในกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากรทางการประมง ซึ่งเป็นขอบเขตแห่งสิทธิ และหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในการที่จะบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย โดยได้พิจารณาถึงกรณีศึกษาดังกล่าว และได้พิจารณาถึงสาเหตุที่เรือประมงต่างชาติได้ทำการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งซึ่งทำให้เกิดกรณีที่รัฐชายฝั่งได้ใช้มาตรการในการจับกุม และมาตรการอื่น ๆ กับเรือประมงต่างชาติ จนกระทั่งนำมาสู่ประเด็นแห่งกรณีอันเป็นฐานของปัญหาที่จะต้องทำการพิสูจน์ในเรื่องของการปล่อยโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันตามสมควรจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 รวมทั้งในกรณีของการวางหลักประกันและการปล่อยโดยพลันตามความตกลงพิเศษว่าด้วยการอนุรักษ์และจัดการประชากรสัตว์น้ำชนิดคร่อมเขตและชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล ค.ศ. 1995 แล้ว นั้น จะเห็นได้ว่าในการกำหนดมูลค่าของหลักประกันนั้นไม่อาจที่จะทราบได้ว่าหลักประกันดังกล่าวจะต้องมีมูลค่าเป็นเท่าไรหรือถึงจะอยู่ในหลักเกณฑ์ที่พอสมควร หรือสมเหตุสมผล ดังนั้นสิ่งที่ต้องทำการพิจารณาในการที่จะสามารถอธิบายเพื่อตีความ หรือขยายความหลักเกณฑ์ของกฎหมายในบทบัญญัตินี้ได้ คือ "แนวทางในการปฏิบัติ" ของผู้ที่เคยนำกฎหมายในเรื่องนี้มาใช้

โดยเมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการปฏิบัติที่รัฐชายฝั่งทำการจับกุม และได้ทำการกำหนดมูลค่าของหลักประกันเพื่อให้มีการปล่อยเรือและลูกเรือแล้ว รัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมและกักกันเรือต่างชาติมักจะกำหนดหลักประกันไว้ในมูลค่าที่สูงมากจนทำให้บางทีการวางหลักประกันนั้นไม่อาจมีขึ้นได้ โดยจากถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่าจะต้องมีการวางหลักประกัน "อย่างพอสมควร" นั้น เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรมดังที่กล่าว ฉะนั้นการกำหนดมูลค่าของหลักประกันให้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่พอสมควร (reasonable) จึงต้องตกเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามที่อนุสัญญาากกฎหมายทะเลได้กำหนดไว้ ซึ่งศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล

(International Tribunal for the Law of the Sea)¹ เป็นผู้ที่มิมีบทบาทอย่างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องนี้ และการตัดสินของศาลก็จะเป็นแนวทางในการปฏิบัติที่จะสามารถช่วยขยายหลักเกณฑ์ในการปรับใช้อनुสัญญากฎหมายทะเลนี้ได้

แม้ว่าคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลระหว่างประเทศ ซึ่งในที่นี้คือศาลกฎหมายทะเลจะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายอย่างศาล Common Law เหมือนกับศาลของประเทศอังกฤษ หรือกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม แต่คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลกฎหมายทะเลจะมีผลเป็นการตีความขยายความและกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศในอนุสัญญากฎหมายทะเลได้² ฉะนั้นแล้วแนวปฏิบัติที่ได้จากคำตัดสินของศาลกฎหมายทะเลในที่นี้จึงมิใช่แนวปฏิบัติที่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่จะเป็นแนวทางปฏิบัติที่จะมีส่วนช่วยในขยายหลักเกณฑ์ของอนุสัญญากฎหมายทะเลให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

4.1 คดีของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลที่ตัดสินเกี่ยวกับการวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

แนวทางการปฏิบัติที่ได้จากการตัดสินของศาลกฎหมายทะเลในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน นับได้ว่าเป็นบทบาทของผู้ที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะที่พิเศษที่มีอำนาจเหนือกว่าศาลอื่นใดเนื่องจากรัฐที่ทำการจับกุม และกักกันเรือ จะยอมรับวิธีพิจารณาในการยอมรับตามมาตรา 287 หรือไม่ หรือการประกาศยอมรับดังกล่าวไม่อาจครอบคลุมถึงกรณีในการร้องขอให้ปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลัน โดยวางหลักประกันอย่างพอสมควรนี้ไว้หรือไม่ก็ตาม แต่รัฐเจ้าของธงก็สามารถร้องขอต่อศาลกฎหมายทะเลในการร้องขอตามกรณีดังกล่าวนี้ได้ตามมาตรา 292 วรรคแรก ตอนท้าย³ ซึ่งกรณีของการร้องขอนี้สิ่งสำคัญที่สุดที่ได้จากคำตัดสินของศาลกฎหมายทะเลนี้คือการกำหนดมูลค่าของ

¹ การอธิบายถึงศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea) ในที่นี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “ศาลกฎหมายทะเล”

² ชูตินธร ห่อวโนทยาน. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ Ibid, note 58 p.46.

หลักประกันที่มีความเหมาะสม อันจะเป็นการขยายหลักเกณฑ์ของอนุสัญญากฎหมายทะเลในเรื่องนี้ให้มีความชัดเจนขึ้น

ศาลกฎหมายทะเลได้รับความเชื่อถือจากรัฐภาคี (State Party) ของอนุสัญญาฯ อย่างมากพอสมควร เห็นได้จากการที่มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนับจากคดีแรกในค.ศ.1997 จนกระทั่งถึง ณ ปัจจุบัน มีคดีขึ้นสู่ศาลดังกล่าวแล้วเป็นจำนวน 16 คดี โดยเนื้อหาของข้อพิพาทในการยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยหลัก ๆ แล้วมีเพียง 2 กรณีเท่านั้น คือการยื่นคำร้องขอให้มีการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน (Prompt Release of Vessel and Crew) ตามมาตรา 292 เป็นจำนวน 9 คดี* และการยื่นคำร้องขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว (Provision Measures) ตามมาตรา 290 เป็นจำนวน 6 คดี โดยในขณะนี้คดีที่เพิ่งได้รับการตัดสิน เพิ่มเติมอีก 1 คดี** แต่เนื่องจากวิญยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการปล่อยโดยพลัน (prompt release) และการวางหลักประกันอย่างพอสมควร (reasonable bond) ฉะนั้นผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์แนวทางในการปฏิบัติของศาลเฉพาะแต่คดีที่เกี่ยวข้องสำหรับการร้องขอในกรณีดังกล่าวตาม มาตรา 292 และศาลได้ทำการตัดสินในเรื่องการกำหนดมูลค่าของหลักประกันอย่างพอสมควรไว้ โดยมีจำนวนทั้งหมด 6 คดี ดังต่อไปนี้

* ในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันที่มีการยื่นคำร้องขอใน 9 คดี นั้น มีจำนวน 3 คดีที่ศาลรับคดีไว้พิจารณาโดยบรรจุเป็นคดีในรายการของศาล แต่ศาลมิได้ทำการตัดสินตามที่มีการยื่นคำร้องขอ คือ 1.คดีเรือ Grance Prince (Belize v. France) ศาลตัดสินว่าไม่มีเขตอำนาจ (no jurisdiction) ในการพิจารณาคดี 2.คดีเรือ Chaisiri Reefer 2 (Panama v. Yemen) เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงประนีประนอมยอมความกันเสียก่อน (เป็นคดีที่ผู้ประกอบการเป็นคนไทย) และ 3.คดีเรือ Tomimaru (Japan v. Russian) เป็นคดีที่ศาลไม่สามารถที่จะทำการตัดสินให้ได้ เนื่องจากการตัดสินของศาลจะเป็นการล่วงล้ำอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลภายใน อันเป็นการขัดแย้งกับมาตรา 292 วรรค 3

** เป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างบังคลาเทศ กับพม่าในอ่าวเบงกอล ซึ่งเป็นการตัดสินในรูปแบบคำสั่ง (order) ของศาลกฎหมายทะเล เมื่อวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2010

1. The M/V "Saiga" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)

คดีนี้เป็นคดีแรกในการตัดสินของศาลกฎหมายทะเลซึ่งตัดสินในปี ค.ศ. 1997 และนับได้ว่าเป็นบรรทัดฐานของศาลในการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยโดยพลันในคดีต่อ ๆ มา เนื่องจากเป็นคดีแรกนี้เองศาลจึงให้ความสำคัญ และใช้ความพยายามอย่างมากที่จะกำหนดหลักการในการวางมาตรฐานของการตีความ (interpretation) และการปรับใช้ (application) อนุสัญญากฎหมายทะเลในกรณีที่มีคำร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลันใน มาตรา 292 เพื่อที่คำตัดสินจะสามารถใช้เป็นแนวปฏิบัติได้ในอนาคต

ข้อเท็จจริงคือ เรือ M/V "Saiga" เป็นเรือบรรทุกน้ำมัน (oil tanker) สัญชาติ Saint Vincent and the Grenadines โดยในตอนเช้าของวันที่ 27 ตุลาคม 1997 เรือได้ทำการเดินเรือข้ามเขตแดนทางทะเลระหว่างรัฐ Guinea กับรัฐ Guinea Bissau เพื่อเข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ Guinea ในวันที่ 28 ตุลาคม 1997 เรือถูกจับกุมโดยเรือลาดตระเวนของรัฐ Guinea และได้ถูกนำไปทางตอนใต้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ Guinea ซึ่งจากเหตุการณ์นี้มีลูกเรือ 2 คน ได้รับความเจ็บ ต่อมาในวันเดียวกันเรือได้ถูกนำไปยังเมือง Conakry ซึ่งเป็นสถานที่ที่เรือและลูกเรือถูกกักกัน โดยในที่สุดลูกเรือที่ได้รับความเจ็บ 2 คน ถูกปล่อยตัว และน้ำมันได้รับการขนถ่ายออกจากเรือในเมือง Conakry โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น

ภายหลังจากการจับกุมเรือแล้วรัฐกินีได้ตั้งข้อกล่าวหาว่าเรือ Saiga ได้กระทำความผิดในเรื่องการนำสินค้าเข้า-ออกโดยผิดกฎหมาย ซึ่งมีความผิดตามกฎหมายภายในของกินี และยังมีการกล่าวอีกว่ามาตรา 292 วรรค 1 ของอนุสัญญากฎหมายทะเลไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของเรือ Saiga เพราะว่าเรือลำดังกล่าวไม่ใช่เรือประมง และทั้งนี้การกักกันเรือนอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของกินีนั้นสามารถกระทำได้ภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลในเรื่องการใช้สิทธิในการไล่ตามติดพันในมาตรา 111 ดังนั้นกินีจึงกล่าวว่าการกระทำของตนไม่ได้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และไม่ได้เป็นการละเมิดกระบวนการในการปล่อยโดยพลันตาม มาตรา 73 วรรค 2

โดยในกรณีที่ Saint Vincent and the Grenadines ต่อสู้ว่า Guinea ไม่มีเขตอำนาจในการกักกันเรือ Saiga ในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ Sierra Leone เนื่องจากไม่ได้ทำการแจ้งรัฐเจ้าของธงในการที่เรือถูกกักกัน และไม่ได้ทำการปล่อยเรือ โดยการกระทำของ Guinea

เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 73 วรรค 2 ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ดังนั้น Saint Vincent and the Grenadines ในฐานะรัฐเจ้าของธงจึงขอยื่นคำร้องขอให้ศาลตัดสินให้เรือ สินค้าที่อยู่บนเรือ และ ลูกเรือได้รับการปล่อยโดยทันทีโดยปราศจากการวางหลักประกัน ซึ่งในคดีนี้เมื่อพิจารณาแล้ว สามารถที่จะตั้งข้อสังเกตได้ว่าไม่ได้มีการเสนอให้มีการวางหลักประกัน และหลักประกันในรูปแบบอื่น ๆ ในการขอให้ปล่อยเรือและลูกเรือจากรัฐ Saint Vincent and the Grenadines ซึ่งเป็นรัฐเจ้าของธงเรือไปยังรัฐ Guinea ที่ทำการกักกัน (no bond) และสิ่งที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งคือเรือที่รัฐกินีได้ทำการจับกุมนั้นมิได้เป็นเรือประมง แต่เป็นเรือบรรทุกน้ำมัน แต่ศาลได้ตัดสินให้เป็นเรือบรรทุกน้ำมัน

ในคดีนี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม (reasonable bond) โดยนำข้อบังคับของศาลมาทำการพิจารณาในการกำหนดหลักประกัน ซึ่งหลักประกันที่มีความสมเหตุสมผลนั้นต้องกำหนดจากจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของหลักประกัน และศาลเห็นว่าการวางหลักประกันอย่างพอสมควรนั้นเครื่องนำทางที่สำคัญมากที่สุดในการกำหนดการตัดสินในเรื่องนี้คือสิ่งที่แสดงออกในมาตรา 292 วรรค 1 จะต้องในข้อคิดเห็นของศาลนั้นบรรทัดฐาน (criterion) ของการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรจะต้องรวมถึงจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของหลักประกันหรือการค้ำประกันทางการเงินในรูปแบบอื่น และการสร้างความสมดุล (overall balance) ของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบจะต้องมีความสมเหตุสมผล และศาลไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอของรัฐเซินวินเซ็นและกินาดินที่จะทำการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยไม่มีกำหนดหลักประกัน

2. The "Camouco" Case (Panama v. France)

คดีเรือ Camouco เป็นคดีที่มีการร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลันในลำดับถัดมาจากคดีเรือ Saiga ที่ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลกฎหมายทะเล โดยเป็นคดีในลำดับที่ 5 ในปี ค.ศ. 2000 ซึ่งในคดีนี้นับได้ว่าเป็นคดีสำคัญที่ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดองค์ประกอบ (factors) ที่ใช้ในการกำหนดหลักประกัน โดยที่ศาลได้ทำการกำหนดองค์ประกอบ เพื่อที่จะทำให้หลักเกณฑ์ที่วางไว้ในคดี M/V "SAIGA" มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ข้อเท็จจริงคือเรือ Camouco เป็นเรือประมงที่จดทะเบียนเรือโดยชักธงของประเทศปานามา ได้รับอนุญาตให้ทำการจับปลา Patagonian toothfish ในน่านน้ำบริเวณแอตแลนติกตอนใต้ ในวันที่ 28 กันยายน 1999 เรือ Camouco ถูกบุกขึ้นเรือโดยเรือลาดตระเวนและเฮลิคอปเตอร์ของฝรั่งเศสในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะ Crozet ด้วยข้อกล่าวหาที่มีต่อกับต้นเรือว่ามีการทำประมงโดยมิชอบด้วยกฎหมายในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะ Crozet ภายใต้เขตอำนาจของฝรั่งเศส , ไม่ได้ทำการแจ้งต่อฝรั่งเศสเมื่อได้เดินเรือเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะดังกล่าวในขณะที่มีปลา Patagonian toothfish จำนวน 6 ตัน ซึ่งทำการแช่แข็งอยู่บนเรือ ปิดบังสถานะของเรือ และพยายามต่อสู้อย่างหนักโดยการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในกรณีนี้กับต้นเรือได้แก้ข้อกล่าวหาไว้ในคำร้องขอให้มีการปล่อยเรือที่มีต่อศาลกฎหมายทะเลว่า ด้วยความตั้งใจจริงตนต้องการเดินเรือข้ามเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะ Crozet โดยไม่ได้ต้องการที่จะทำการประมงและการเดินเรือเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวนั้นตนได้ลืมนึกที่จะแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ของเกาะดังกล่าวทราบแต่อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาตอนที่เรือจะถูกจับกุมได้ทำการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่แล้วว่าได้ทำการจับปลา Patagonian toothfish แต่เป็นการจับปลาที่อยู่นอกเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะดังกล่าว ซึ่งปลาที่อยู่บนเรือนั้นก็ไม่ได้มีสภาพที่สดเหมือนปลาที่เพิ่งจับขึ้นมาใหม่

จากนั้นได้มีการดำเนินคดีในศาลภายใน ซึ่งตามกฎหมายของฝรั่งเศสแล้วการที่เรือจะได้รับการปล่อยนั้นข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องได้รับการตัดสินจากศาลซึ่งเป็นสถานที่ที่เรือถูกจับกุมและศาลดังกล่าวจะเป็นผู้กำหนดจำนวนของหลักประกัน ซึ่งในคดีนี้ศาลฝรั่งเศสได้มีคำสั่งให้ปล่อยเรือภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการจ่ายหลักประกันในจำนวน 20 ล้านฟรังก์ ซึ่งหลังจากนั้นได้มีการยื่นคำร้องเพื่อขอลดจำนวนของหลักประกัน โดยกล่าวถึงความสมเหตุสมผล (reasonable) ในการกำหนดหลักประกันดังกล่าว แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากศาลภายในของฝรั่งเศส

โดยต่อมาจึงมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลกฎหมายทะเล ซึ่งศาลได้ตัดสินในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ให้มีการปล่อยเรือ และกับต้นเรือ และได้ปรับลดจำนวนของหลักประกันดังกล่าวเหลือเพียง 8 ล้านฟรังก์ ซึ่งการกำหนดหลักประกันดังกล่าวศาลได้ให้เหตุผลโดยพิจารณาทั้งจากการกระทำความผิดที่ผู้ร้องขอได้ถูกกล่าวหาจากรัฐที่ทำการกักกัน การกำหนดโทษ มูลค่าของเรือ สินค้าและเครื่องมือที่ถูกยึดไป รวมถึงการกำหนดจำนวน และรูปแบบของหลักประกันจากรัฐที่ทำการกักกันอีกด้วย โดยการตัดสินของศาลในการกำหนดองค์ประกอบใน

คดีเรือ Camouco นี้ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาถึงการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรในคดีต่อ ๆ มา (องค์ประกอบของการกำหนดหลักประกันดังกล่าวเหล่านี้จะอธิบายอีกในหัวข้อที่ 4.3)

3. The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)

ต่อมาในช่วงปลายปี ค.ศ. 2000 ศาลกฎหมายทะเลได้ตัดสินคดีในลำดับที่ 6 โดยในการตัดสินคดีนี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการกำหนดจำนวนของหลักประกันเพิ่มเติมว่าการกำหนดองค์ประกอบของหลักประกันให้มีความสมเหตุสมผลนั้นไม่มีหลักการที่ตายตัว ทั้งนี้เพราะข้อผูกมัดในแต่ละคดีนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไป⁴ ซึ่งเหตุผลในข้อนี้ก็มีส่วนเติมเต็มที่ทำให้หลักการในการวางหลักประกันอย่างสมเหตุสมผลในคดี M/V "Saiga" และคดี Camouco มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเช่นกัน

ข้อเท็จจริงคือเรือ Monte Confurco เป็นเรือประมงชักธง Seychelles วันที่ 27 สิงหาคม 2000 เรือได้ออกจากท่า Louis รัฐ Mauritius เพื่อรับจ้างทำการประมงในทะเลทางตอนใต้ วันที่ 8 พฤศจิกายน 2000 ได้ถูกขึ้นเรือจากหน่วยทหารติดอาวุธของฝรั่งเศสที่มาจากเรือลาดตระเวนในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะ Kerguelen ซึ่งเป็นทะเลทางตอนใต้ของฝรั่งเศส โดยถูกกล่าวหาว่าละเมิดกฎหมายของฝรั่งเศสจากการที่ได้เข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะ Kerguelen โดยไม่มีอำนาจ และไม่ได้ทำการแจ้งหัวหน้าท้องถิ่นของหมู่เกาะที่ใกล้ที่สุดที่อยู่บริเวณใกล้เคียงถึงปลาที่มีอยู่บนเรือเป็นจำนวนถึง 158 ตัน รวมถึงยังพบข้อเท็จจริงที่ว่าพบเรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะดังกล่าวโดยปราศจากที่มาของปลา toothfish ที่มีอยู่บนเรือเป็นจำนวนมาก อันนำมาซึ่งข้อสันนิษฐาน (presumption) ทางกฎหมายที่ว่าปลาที่มีอยู่นั้นเป็นปลาที่จับได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเกาะดังกล่าว โดยที่ซีเชลซึ่งเป็นรัฐที่ถูกจับกุมได้กล่าวอ้างโต้แย้งว่าในการเดินเรือที่นั่นกับต้นเรือตั้งใจที่จะใช้เวลาในช่วงสัปดาห์สุดท้ายในการเดินทางไปทำการประมงในบริเวณ Williams Bank ซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เป็นน่านน้ำสากล และอยู่นอกพื้นที่ของ CCMLR นอกจากนี้ปลาที่พบบนเรือในจำนวนดังกล่าวก็

⁴ Monte Confurco Case, Para. 76

มิได้อยู่ในสภาพของปลาสดที่เพิ่งจับขึ้นมาเนื่องจากถูกแช่แข็งในอุณหภูมิที่ต่ำ และไม่พบร่องรอยที่คาดฟ้าเรือในการเตรียมการที่จะทำการประมงแต่อย่างใด

จากข้อกล่าวหาดังกล่าวท่าศาลาภายในของฝรั่งเศสได้กำหนดหลักประกันเพื่อเป็นเงื่อนไขสำหรับการปล่อยเรือ และกับตันรวมจำนวนของหลักประกันที่ศาลฝรั่งเศสได้กำหนดสำหรับการปล่อยเรือ และลูกเรือทั้งหมดเป็นจำนวนเงิน 56,400,000 ฟรังก์ โดยแยกเป็น

- หลักประกันที่เกิดจากการจับกุมเรือ เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 ฟรังก์
- หลักประกันที่จ่ายสำหรับค่าเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการละเมิดต่อกฎหมาย เป็นจำนวนเงิน 400,000 ฟรังก์
- หลักประกันที่จ่ายสำหรับค่าปรับ เป็นจำนวนเงิน 55,00,000 ฟรังก์

โดยต่อมาคดีเรือ Monte Confurco ได้รับการตัดสินจากศาลกฎหมายทะเล ซึ่งศาลได้ทำการตัดสินในวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ให้มีปล่อยเรือ และลูกเรือ และให้ปรับลดจำนวนหลักประกันอย่างพอสมควรเป็นเงินจำนวน 18 ล้านฟรังก์ โดยศาลให้เหตุผลตามองค์ประกอบที่ได้เคยกำหนดไว้ในคดี และคดีเรือ M/V "Saiga" และคดีเรือ Monte Confurco

4. The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia)

ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 ศาลกฎหมายทะเลได้ตัดสินคดีในคดีลำดับที่ 11 ในคดีนี้ศาลได้วางหลักการว่า การกำหนดหลักประกัน หรือการค้ำประกันในรูปแบบอื่นนั้นจะต้องพิจารณาโดยนำเงื่อนไขของหลักประกัน หรือหลักประกันที่ได้กำหนดโดยรัฐที่ทำการกักกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาวะการณ์ทั้งหมดของคดีนั้น ๆ โดยเฉพาะมาทำการพิจารณาในการกำหนดจำนวนของหลักประกัน⁵

ข้อเท็จจริงคือเรือ Volga เป็นเรือประมงซีกธงสัญชาติรัสเซีย และในวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 เรือได้รับอนุญาตให้ทำการประมง (fishing licence) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของออสเตรเลีย ต่อมาในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 ได้ถูกขึ้นเรือโดยเจ้าหน้าที่ทาง

⁵ Volga Case, Para.65

ทหารจากกองทัพเรือ Australia ซึ่งเป็นการใช้เฮลิคอปเตอร์ในการจับกุม หลังจากที่ถูกจับกุมแล้ว เรือได้ถูกคุ้มกันมาที่ท่าเรือ Fremantle ซึ่งอยู่ที่รัฐ Western Australia และต่อมาจึงถูกตั้งข้อกล่าวหาตามกฎหมายทางการประมงของออสเตรเลีย คือ Fisheries Management Act 1991 ว่าเรือ Volga ได้ทำการประมงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal fishing) ในบริเวณเกาะ Heard และเกาะ McDonald ซึ่งเป็นพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของออสเตรเลีย และลูกเรือ 3 คน ซึ่งมีสัญชาติสเปนได้ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดอันเป็นความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ในเรื่องการทำประมงผิดพื้นที่ (zone) จากที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายทางการประมงของออสเตรเลียบับดังกล่าว และต่อมามีข้อเท็จจริงในคดีที่ว่าลูกเรือทั้ง 3 คน ได้ถูกปล่อยตัว เนื่องจากเจ้าของเรือได้จ่ายเงินประกันตัวให้ ซึ่งเป็นเงินประกันที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลภายในของออสเตรเลียเนื่องจากลูกเรือทั้ง 3 คน มีการขออุทธรณ์เพื่อปรับลดจำนวนเงิน

โดยในคดีนี้รัฐที่ทำการกักกันได้มีการกำหนดหลักประกันสำหรับการปล่อยเรือรวมทั้งสิ้นเป็นจำนวนเงิน 3,332,500 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ซึ่งประกอบไปด้วย 3 ส่วน คือ

- หลักประกันที่รวมไปถึงการกำหนดมูลค่าของเรือ เชื้อเพลิง น้ำมันหล่อลื่น และเครื่องมือในการทำประมง เป็นจำนวนเงิน 1,920,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
- หลักประกันสำหรับการกำหนดค่าปรับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ได้แย้งโดยลูกเรือ เป็นจำนวนเงิน 412,500 ดอลลาร์ออสเตรเลีย
- หลักประกันที่เกี่ยวข้องกับการที่ต้องใช้ระบบการตรวจสอบเรือ (vessel monitoring system : VMS) และการที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์ของคณะกรรมการว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในแอนตาร์กติค (Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources : CCAMLR) เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

โดยจากการกำหนดจำนวนของหลักประกันดังกล่าวออสเตรเลียซึ่งเป็นรัฐที่ทำการกักกันได้มีความพยายามให้ศาลนำประเด็นของ IUU Fishing มาเป็นกรอบในการกำหนดจำนวนของหลักประกันซึ่งเป็นองค์ประกอบในกรณีของน้ำหนักของการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาจากรัฐที่ทำการกักกัน และมีการกล่าวว่าจะจะนำเรื่อง “good behavior bond” มาเป็นองค์ประกอบใน

การกำหนดจำนวนของหลักประกัน ในกรณีดังกล่าวเหล่านี้ศาลไม่อาจที่จะนำกรณีของรัฐที่ทำการกักกันได้นำเสนอนั้นมาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันได้ ฉะนั้นศาลจึงเห็นว่าการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรในคดีนี้อยู่ที่จำนวนเงิน 1,920,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย ในกรณีแรกเท่านั้น ส่วนการกำหนดหลักประกันในสองกรณีหลังนั้นศาลไม่อาจเห็นด้วยได้ว่าเป็นหลักประกันอย่างพอสมควร

5. The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)

อีกสองปีถัดมา ใน ค.ศ. 2004 ศาลได้ทำการตัดสินคดีในลำดับที่ 13 โดยที่ศาลได้วางหลักหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในการกำหนดหลักประกันว่า องค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักประกันของศาลจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เดียว นั่นคือต้องพิจารณาจากข้อมูลทั้งหมดที่คู่กรณีได้จัดทำให้แก่ศาล⁶ โดยในส่วนของศาลได้มีการตัดสินในเรื่องการปล่อย (release) คดีนี้นับได้ว่าเป็นคดีแรกที่ศาลมีคำสั่งให้การปล่อยนั้นรวมไปถึงการปล่อยปลาที่อยู่บนเรือด้วย ซึ่งศาลใช้คำว่า "together with its cargo" โดยมีใช้การปล่อยแต่เฉพาะเรือ และลูกเรือเท่านั้น⁷

ข้อเท็จจริงคือเรือ Juno Trader เป็นเรือแช่แข็งสินค้า (reefer vessel) ชักธงสัญชาติ Saint Vincent and the Grenadines ในวันที่ 26 กันยายน 2004 เรือได้ทำการเดินเรือเข้าไปในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ Guinea-Bissau และได้ถูกขึ้นเรือโดยเจ้าหน้าที่ทำการตรวจการทางการประมง โดยถูกกล่าวหาว่าละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการประมงของรัฐ Guinea-Bissau เนื่องจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่นั้นพบว่าปลาแช่แข็งที่บรรจุในหีบห่อเป็นจำนวน 1,183.8 ตัน และเป็นปลาปนจำนวน 112 ตัน ในเรือ Juno Trader ซึ่งต่อมามีการตั้งข้อกล่าวหาจากรัฐที่ทำการกักกันว่าปลาที่พบบนเรือนั้นได้มาจากทำการจับและทำการขนถ่ายในน่านน้ำของรัฐ Guinea-Bissau โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งในการแก้ข้อกล่าวหานั้นรัฐที่ถูกกักกันได้โต้แย้งว่าปลาแช่แข็งที่บรรจุในหีบห่อ และเป็นปลาปนที่อยู่บนเรือได้รับการขนถ่ายในวันที่ 19 – 23 กันยายน 2004 จากเรืออีกลำหนึ่งในน่านน้ำของรัฐ Mauritanian โดยเรือที่มาทำการขนถ่ายเป็น sister

⁶ Juno Trader Case, Para.85

⁷ Juno Trader Case, Para.104 (4)

ship (เรืออีกลำที่สร้างขึ้นในรูปแบบเดียวกัน และอยู่บริษัทเดียวกัน) ชื่อเรือ Juno Warrior ซึ่งเป็นเรือลากอวน และได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ Mauritanian หลังจากขนถ่ายเสร็จเรือ Juno Trader ได้เดินเรือออกจากร้านน้ำของรัฐดังกล่าวเพื่อไปยังรัฐ Ghana ซึ่งเป็นสถานที่ที่จะขนถ่ายสินค้าลง (discharge) แต่เรือได้ถูกจับกุมในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ Guinea-Bissau เสียก่อน

ในคดีนี้มีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในสภาพของสายพันธุ์ปลาที่พบบนเรือ จนในที่สุดได้มีการกำหนดหลักประกันอันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยเรือ และลูกเรือ โดย IMCC (Interministerial Maritime Control Commission) ในเอกสารที่เรียกว่า "Minute No. 14" ซึ่งมีการกำหนดหลักประกันเป็นจำนวนรวมทั้งสิ้น 184,168 ยูโร โดยแยกเป็นการกำหนดค่าปรับสำหรับหลักประกันในการปล่อยเรือเป็นจำนวนเงิน 175,398 ยูโร และสำหรับการปล่อยกัปตันเรือเป็นจำนวนเงิน 8,770 ยูโร (การกำหนดหลักประกันในคดีนี้มีได้ทำโดยรัฐที่ทำการกักกัน) และต่อมาศาลกฎหมายทะเลได้มีการตัดสินให้รัฐที่ถูกกักกันทำการปล่อยเรือ ลูกเรือ และรวมถึงสินค้าที่บรรทุกอยู่บนเรือ โดยกำหนดให้มีการวางหลักประกันในจำนวนเงิน 8,770 ยูโร ในการปล่อยกัปตันเรือ และให้วางหลักประกันเป็นจำนวนเงิน 300,000 ยูโร รวมถึงตัดสินให้รัฐที่ทำการจับกุม Guinea-Bissau คืนเงินจำนวน 50,000 ยูโร ให้กับรัฐ Saint Vincent and the Grenadines ที่ถูกกักกัน จากการที่เจ้าของเรือได้ทำการจ่ายเงินประกันจำนวนดังกล่าวให้แก่รัฐที่ทำการกักกันอีก⁸ ซึ่งการตัดสินของศาลในการกำหนดจำนวนของหลักประกันนั้น ศาลได้ให้เหตุผลตามองค์ประกอบที่เคยกำหนดไว้ในคดีเรือ Monte Confurco อีกเช่นกัน

6. The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation)

คดีล่าสุดที่ศาลกฎหมายทะเลได้ตัดสินในการยื่นคำร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างพอสมควร โดยเป็นคดีในลำดับที่ 14 และตัดสินในปี ค.ศ. 2007 ในคดีนี้ศาลได้ให้ความสำคัญกับการนำเสนอคดีซึ่งความแตกต่างจากคดีก่อน ๆ ที่เคยเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะไม่ใช่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากรัฐเจ้าของเรือ

⁸ Juno Trader Case, Para.51

ซึ่งเรือประมงของตนได้ถูกกักกันนั้น มีหลักฐานยืนยันได้ว่าเรือนั้นได้รับอนุญาตให้ทำการประมงอย่างถูกต้อง แต่ในกรณีนี้ขอตั้งเป็นข้อสังเกตอย่างที่คุณเขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่าแม้เรือจะได้รับอนุญาตให้ทำการประมงแล้วก็ตามแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเรือนั้นจะไม่สามารถที่จะถูกจับกุมได้

ข้อเท็จจริงคือเรือ Hoshinmaru เป็นเรือประมงซักรงสัญชาติญี่ปุ่น ลูกเรือ 17 คนและกัปตันเรือมีสัญชาติญี่ปุ่น โดยที่เรือได้รับอนุญาตให้สามารถทำการประมง (fisheries licence) เพื่อจับปลาแซลมอล และปลาเทราท์ (trout) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัสเซียในสามบริเวณที่มีความแตกต่างกันในช่วงระยะเวลาวันที่ 15 พฤษภาคม 2007 จนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2007 โดยในวันที่ 1 มิถุนายน 2007 ขณะที่เรือได้ทำการประมงในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัสเซียทางด้านทิศตะวันออกของชายฝั่ง Kamchatka Peninsula อยู่นั่นเองเรือจึงได้รับคำสั่งให้ทำการหยุดเรือโดยเรือตรวจการของรัสเซีย และถูกขึ้นเรือโดยหน่วยตรวจการของ State Sea Inspection ซึ่งในเวลาต่อมา หลังจากนั้นจึงมีการตั้งข้อกล่าวหาว่าทำการประมงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal fishing) โดยทำการปิดบังถึงการมีอยู่ของปลา sockeye salmon เนื่องจากพบว่าในบันทึกทางการประมง (fisheries log) และบันทึกประจำวันของเรือ (daily vessel report) ได้มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงของข้อมูลทางสถิติในการอ้างอิงถึงปลา sockeye salmon โดยที่กัปตันเรือได้จดบันทึกบิดเบือนตัวเลขจากปริมาณ และชนิดพันธุ์ปลาที่พบบนเรือว่าเป็นปลา chum salmon แทนที่ปลา sockeye salmon ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีมูลค่าสูงกว่า การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเทียบเป็นมูลค่าถึง 7 ล้าน รูเบิล โดยที่รัฐที่ถูกกักกันทำการโต้แย้งว่าการกล่าวหาดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเนื่องจากเรือ Hoshinmaru ได้ทำการประมงโดยได้รับอนุญาต (fishing licence) และไม่ได้ทำการประมงที่เกินขนาด (overfishing)

ในคดีนี้ทางการรัสเซียได้ทำการกำหนดหลักประกันเป็นจำนวนเงินรวมทั้งหมดเป็น 22,000,000 รูเบิล โดยแบ่งออกเป็น

- ค่าปรับในอัตราสูงสุดที่อาจจะกำหนดได้สำหรับกัปตันเรือ เป็นจำนวนเงิน 5,000,000 รูเบิล
- ค่าปรับในอัตราสูงสุดที่อาจจะกำหนดได้สำหรับเจ้าของเรือ เป็นจำนวนเงิน 2,001,364.05 รูเบิล

- ค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการ เป็นจำนวนเงิน 240,000 รูเบิล
- ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการทำประมงที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่จะได้รับการปกป้องทรัพยากรที่มีชีวิตทางทะเล เป็นจำนวนเงิน 7,927,500 รูเบิล
- มูลค่าของเรือ เป็นจำนวนเงิน 11,350,000 รูเบิล

ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกำหนดหลักประกันในจำนวนดังกล่าวนั้นไม่สมเหตุสมผล โดยที่ศาลได้ทำการคำตัดสินในวันที่ 6 สิงหาคม 2007 ให้รัสเซียทำการปล่อยกัปตันเรือ และลูกเรือเป็นอิสระโดยไม่มีเงื่อนไข และให้ทำการปล่อยเรือ รวมถึงสิ่งของที่จับกุมเอาไว้ได้จากเรือ ในหลักประกันซึ่งศาลได้ปรับลดลงมาเป็นจำนวนเงิน 1,000,000 รูเบิล โดยให้เหตุผลอันเป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันซึ่งเป็นกฎหมายของคดีนี้ในเรื่องความหนักเบาของการกระทำความผิดที่ถูกลงโทษจากรัฐที่ทำการกักกัน

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 3. สรุปผลหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมที่ได้จากคำตัดสิน
ของศาลกฎหมายทะเลทั้ง 6 คดี

คดีที่ศาลกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสม	หลักเกณฑ์ที่ได้จากคำตัดสินของศาล
1.The M/V "Saiga"	บรรทัดฐาน (criterion) ของการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควร จะต้องรวมถึงจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของหลักประกันหรือการค้ำประกันทางการเงินในรูปแบบอื่น โดยที่จะต้องทำการการสร้างความสมดุลโดยรวมทั้งหมด (overall balance) ของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบให้มีความสมเหตุสมผล
2. The "Camouco"	การกำหนดองค์ประกอบ (factors) ที่ใช้ในการกำหนดหลักประกัน พิจารณาทั้งจากการกระทำความผิดที่ผู้ร้องขอได้ถูกกล่าวหาจากรัฐที่ทำกรากักกัน, การกำหนดโทษจากรัฐที่ทำกรากักกัน, มูลค่าของเรือ, มูลค่าของสินค้าและเครื่องมือที่ถูกยึดไป และการกำหนดจำนวน และรูปแบบของหลักประกันจากรัฐที่ทำกรากักกัน
3.The"Monte Confurco"	การกำหนดองค์ประกอบของหลักประกันให้มีความสมเหตุสมผลนั้น ไม่มีหลักการที่ตายตัว ทั้งนี้เพราะข้อผูกมัดในแต่ละคดีนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไป
4.The "Volga"	การกำหนดหลักประกัน หรือการค้ำประกันในรูปแบบอื่นนั้นจะต้องพิจารณาโดยนำเงื่อนไขของหลักประกัน หรือหลักประกันที่ได้กำหนดโดยรัฐที่ทำกรากักกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับสภาวะการณ์ทั้งหมดของคดี นั้น ๆ โดยเฉพาะมาทำการพิจารณาในการกำหนดจำนวนของหลักประกัน
5.The "Juno Trader"	องค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักประกันของศาลจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เดียว นั่นคือต้องพิจารณาจากข้อมูลทั้งหมดที่คู่กรณีได้จัดหาให้แก่ศาล
6.The "Hoshinmaru"	ศาลได้พิจารณาในกรณีของการวางหลักประกันที่แตกต่างออกไปจากกรณีอื่น ๆ เพราะ ไม่ใช่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงโดยไม่ได้รับอนุญาต

4.2 ประเด็นที่ศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลตัดสินที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

ประเด็นหลัก ๆ ที่ได้จากการตัดสินของศาลที่ผู้เขียนจะทำการอธิบายต่อไปนี้ได้มาจากคดีที่ศาลทำการพิจารณาในประเด็นแห่งคดีทั้ง 6 คดี โดยศาลได้มีคำสั่งให้ปล่อยโดยพลัน และได้ทำการกำหนดจำนวนหลักประกันอย่างพอสมควรเอาไว้ ทั้งนี้การทำความเข้าใจกับประเด็นต่าง ๆ ที่ศาลได้ทำการตัดสินนั้นจะทำให้ทราบแนวปฏิบัติของศาลได้เป็นอย่างดีว่ามีลักษณะอย่างไร การตัดสินของศาลในประเด็นเรื่องการมีเขตอำนาจของศาลในการที่จะรับคดีไว้พิจารณา (Jurisdiction) และประเด็นในเรื่องการตัดฟ้อง (Admissibility) นั้นเป็นประเด็นทางกฎหมาย (legal issue) โดยแท้ จริงอยู่แม้การตัดสินของศาลในสองประเด็นเบื้องต้นจะเป็นประเด็นทางกฎหมาย แต่การตัดสินของศาลในทั้งสองประเด็นดังกล่าวนี้จะสามารถทำให้ทราบแนวทางอันเป็นเป้าหมายของศาลได้ว่าขอบเขตของการนำเสนอประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะสามารถทำการพิจารณาได้นั้นเป็นอย่างไร

ส่วนประเด็นที่ศาลได้ทำการตัดสินให้มีการปล่อยโดยพลัน (prompt release) และประเด็นที่ศาลได้ทำการกำหนดหลักประกัน (assessing the reasonableness of the bond) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลได้ตัดสินในประเด็นของข้อผูกมัดที่ได้มีการยื่นคำร้องขอ (merits of the Application) เป็นการตัดสินที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตรง ซึ่งในสองประเด็นหลังนี้จะเป็นการให้คำตอบถึงแนวทางในการใช้มาตรการดังกล่าวของศาลในการกำหนดค่าของหลักประกันที่มีความเหมาะสมได้

4.2.1 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลระหว่างประเทศ หรือศาลกฎหมายภายในสิ่งที่ศาลจะต้องคำนึงเป็นกรณีแรกคือเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล เพราะหากศาลไม่มีแม้แต่เขตอำนาจในการพิจารณาคดีเสียแล้ว ประเด็นต่าง ๆ ในคดีที่คู่กรณีได้ยกขึ้นมาเพื่อทำการโต้แย้งกันนั้น ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะต้องทำการพิจารณาต่อไป และในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของการปล่อยโดยพลันของศาลในทุกคดีศาลจะทำการพิจารณาในกรณีนี้โดยนำมาตรา 292 ซึ่งเป็นเรื่องของกระบวนการ (process) ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลมาทำการพิจารณาก่อน ทั้งนี้เพราะการพิจารณา

ดังกล่าวนี้มีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีที่ว่าศาลจะสามารถทำการพิจารณาคดีได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นของเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ศาลได้ทำการตัดสินโดยจะทำการพิจารณาในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1) การเป็นภาคีอนุสัญญาของรัฐเจ้าของธง และรัฐที่ทำการกักกัน

จากบทบัญญัติของการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันตามมาตรา 292 วรรค 1 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีหนึ่ง ได้ทำการกักเรือซึ่งชักธงของอีกรัฐภาคีหนึ่ง การที่กฎหมายได้บัญญัติเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าทั้งรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมหรือกักกันเรือ และรัฐเจ้าของธงเรือที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการปล่อยโดยพลันนั้นจะต้องมีสถานะเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติเท่านั้นถึงจะสามารถเป็นคู่กรณีในศาลได้ ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลกฎหมายทะเลในเรื่องการปล่อยโดยพลันทุกคดีศาลได้นำประเด็นของเขตอำนาจศาลในเรื่องการเข้าเป็นภาคีมาทำการพิจารณา โดยศาลจะกล่าวถึงวันที่รัฐได้ทำการให้สัตยาบันและวันที่อนุสัญญากฎหมายทะเลมีผลบังคับใช้กับรัฐนั้น ๆ

2) การยื่นคำร้องขอที่กระทำโดยรัฐ หรือในนามของรัฐ

ในกรณีนี้เป็นเรื่องการใช้สิทธิทางศาลซึ่งได้มีการกล่าวไว้แล้วว่าการยื่นคำร้องเพื่อขอปล่อยโดยพลันนั้นนอกจากจะกระทำโดยรัฐแล้ว ยังสามารถที่จะกระทำในนามของรัฐซึ่งเป็นการที่รัฐสามารถมอบอำนาจให้เอกชนไปยื่นคำร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลันได้ โดยในกรณีนี้มีคดีของศาลกฎหมายทะเล 2 คดีที่สามารถนำมาเปรียบเทียบถึงวิธีการตีความของศาลที่มีความแตกต่างกันในประเด็นเรื่องสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดี นั่นคือกรณีของคดี M/V Saiga กับ คดี Grand Prince โดยที่ในคดี M/V Saiga ทั้งศาลและผู้โต้แย้งไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาในการชักธงของรัฐเซ็นวินเซนต์และกีนาดินที่มีต่อเรือ Saiga เพราะในความเป็นจริงในขณะที่มีการจับกุมเรือและมีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือ หนังสือรับรองการจดทะเบียนเรือได้หมดอายุลงแล้ว ในทางตรงกันข้ามในคดีเรือ Grand Prince เป็นคดีที่นำเข้าสู่การพิจารณาของศาลกฎหมายทะเล และเป็นกรณียื่นคำร้องตามมาตรา 292 เพื่อขอให้ทำการปล่อยเรือ และลูกเรือเช่นกัน แต่ศาลตัดสินว่าไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี (no jurisdiction) เนื่องจากศาลได้ทำการตรวจสอบสัญชาติของเรืออย่างระมัดระวังซึ่งก็ปรากฏว่าขณะที่ยื่นคำร้องขอเรือมิได้มีสัญชาติ Belize จึงทำให้ศาลตัดสินว่าตนไม่มีเขตอำนาจดังกล่าว

4.2.2 ประเด็นการตัดฟ้อง (Admissibility)

ในส่วนของการตัดฟ้องนั้นเป็นการพิจารณาคดีหลังจากที่ศาลได้พิจารณาแล้วว่าตนมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้น ๆ ซึ่งการพิจารณาในเรื่องนี้เป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกประเด็นที่คู่กรณีได้ทำการกล่าวอ้างถึง และจะทำการพิจารณาประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ว่าอยู่ในขอบข่ายที่จะสามารถทำการพิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีที่ศาลกฎหมายทะเลได้ทำการตัดฟ้อง และไม่นำประเด็นที่ผู้ร้องขอได้กล่าวอ้างมาทำการพิจารณาดังกล่าวมีกรณีที่น่าสนใจโดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

“At this stage, the Tribunal wishes to deal with the submissions of the Applicant requesting it to declare that the Respondent has violated article 73, paragraphs 3 and 4, of the Convention. The scope of the jurisdiction of the Tribunal in proceedings under article 292 of the Convention encompasses only cases in which “it is alleged that the detaining State has not complied with the provisions of this Convention for the prompt release of the vessel or its crew upon the posting of a reasonable bond or other financial security”. As paragraphs 3 and 4, unlike paragraph 2, of article 73 are not such provisions, the submissions concerning their alleged violation are *not admissible*.”⁹

เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินของศาลในเนื้อความข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาล ได้ตีความเพื่อกำหนดขอบเขตสำหรับการพิจารณาคดีของตนตามกระบวนการพิจารณาในมาตรา 292 ว่ามาตราดังกล่าวจะเกี่ยวข้องแต่เฉพาะการกล่าวหาว่ารัฐที่ทำการกักกันมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลนี้ในเรื่องของการปล่อยเรือ และลูกเรือตามมาตรา 73 วรรค 2 เท่านั้น

ฉะนั้นในมาตรา 73 วรรค 3 ในกรณีของการละเมิดอันเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งได้ลงโทษจำคุก และการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย และมาตรา 73 วรรค 4 กรณีของการละเมิดอันเกิดจากการที่รัฐชายฝั่งไม่ได้ทำการแจ้งถึงการจับกุมให้รัฐเจ้าของธงทราบ จึงไม่ใช่ส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดอันเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยเรือ และ

⁹ The “Camouco” Case, Para 59

ลูกเรือ ดังนั้นศาลจึงไม่อาจรับฟัง “not admissible” การกล่าวอ้างของผู้ร้องขอในมาตรา 73 วรรค 2 และ 3 มาเป็นประเด็นในการพิจารณาได้

4.2.3 การปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน

คำร้องขอ (application) ต่อศาลกฎหมายทะเลให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือโดยพลันตามมาตรา 292 นี้เป็นกรณีของการเรียกร้องของรัฐเจ้าของธง หรือรัฐที่ถูกกักกันโดยได้มีการกล่าวหาว่ารัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุม และกักกันเรือประมงมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญากฎหมายทะเลตาม มาตรา 73 วรรค 2 ในการที่จะต้องปล่อยทั้งเรือ และลูกเรือโดยการวางหลักประกันที่เหมาะสม ซึ่งในทุกคดีที่ได้นำเข้าสู่การพิจารณานั้นศาลได้ทำการตัดสินไว้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยถือได้ว่าเป็นการตัดสินคดีที่เดินตามแนวการตัดสินของคดี M/V "Saiga" ในคดีแรกว่ารัฐชายฝั่ง หรือรัฐที่ทำการกักกันจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือ ซึ่งในประเด็นนี้เป็นเรื่องที่สามารถคาดหมายได้อย่างแน่นอนว่าศาลต้องตัดสินเป็นเช่นนี้ เพราะหลักการของอนุสัญญาฯ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐชายฝั่งต้องทำการปล่อยเรือ และลูกเรือ

อย่างไรก็ตามแม้ในกฎหมายในมาตรา 292 จะวางหลักการให้ศาลทำการปล่อยเพียงเรือและลูกเรือเท่านั้น แต่ในคดี Jono Trader ศาลก็ได้ทำการกำหนดให้ปล่อยปลาที่อยู่บนเรือด้วย โดยที่ศาลใช้คำว่า “shall prompt release the Juno Trader, together with its cargo”¹⁰ และนอกจากนี้ในคดี Hoshinmaru ศาลยังได้กำหนดให้ทำการปล่อยสิ่งที่จับกุมเอาไว้ได้จากเรือ โดยศาลใช้คำว่า “shall prompt release the Hoshinmaru, including its catch on board”¹¹ ซึ่งการตัดสินของศาลในกรณีเช่นนี้หากพิจารณาอย่างเคร่งครัดแล้วแม้จะเสมือนกับว่าศาลได้ตัดสินเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะกฎหมายได้วางหลักการให้ปล่อยแต่เฉพาะเรือ และลูกเรือเท่านั้น แต่การตัดสินให้ปล่อยในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากเรือ และลูกเรือ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสมควร ทั้งนี้เนื่องจากรัฐชายฝั่งเมื่อทำการจับกุมแล้วมักจะยึด หรือริบสิ่งของที่อยู่บนเรือเอาไปด้วยไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่อยู่บนเรือ เครื่องมือทางการประมง เครื่องมือทาง

¹⁰ The “Juno Trader” Case, Para.104 (4)

¹¹ The “Hoshinmaru” Case, Para.102 (4)

อเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่อยู่บนเรือ ฉะนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะเป็นดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่งให้ปล่อยสิ่งอื่น ๆ เหล่านี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมด้วย

4.2.4 การกำหนดหลักประกัน

การตัดสินเพื่อกำหนดหลักประกันของศาลนั้นนับได้ว่าเป็นประเด็นของขั้นตอนที่สำคัญ ประการสุดท้ายที่ศาลจะทำการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควร โดยหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักประกันของศาลอยู่ในข้อบังคับศาล ข้อ 113 วรรค 2¹² ที่กำหนดว่าการตัดสินของศาลหากการกล่าวอ้างดังกล่าวของรัฐเจ้าของธง หรือการกระทำในนามของรัฐเจ้าของธงที่มีต่อรัฐชายฝั่งผู้ทำการกักกันนั้นมีเหตุผลที่ดีพอ (well-founded) ในการที่ศาลจะรับไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องทำการกำหนดจำนวน(amount) ลักษณะ(nature) และรูปแบบ (form) ของหลักประกัน หรือหลักประกันทางการเงินอื่น ๆ ที่จะต้องทำการวางสำหรับการปล่อยเรือ และลูกเรือ โดยคำตัดสินของศาลในกรณีดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาได้เป็น 2 กรณี จากการตัดสินของศาลทั้ง 6 คดี คือ

1) มูลค่าของหลักประกัน

ศาลกฎหมายทะเลได้ทำการพิจารณาคำร้องขอในการปล่อยเรือ และลูกเรือในแต่ละคดี และได้กำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เหมาะสม จากจำนวนคดีทั้งหมด 6 คดี ดังนี้

¹² Rules of the Tribunal Article 110 Para 2 : “If the Tribunal decides that the allegation is well-founded, it shall determine the amount, nature and form of the bond or financial security to be posted for the release of the vessel or the crew”

ตารางที่ 4 การกำหนดมูลค่าของหลักประกันจากรัฐชายฝั่ง และอื่น

	การกำหนดมูลค่าของ หลักประกันจากรัฐชายฝั่ง และอื่น ๆ	การกำหนดหลักประกันโดย ศาลกฎหมายทะเล
1.คดี M/V Saiga	No bond	1) มูลค่าทางการค้าของ น้ำมันก๊าด ซึ่งถูกขนถ่าย ออกไปจากเรือ M/V Saiga 2) มูลค่า 400,000 \$สหรัฐ
2.คดี Camouco	มูลค่า 20,000,000 ฟรังก์	มูลค่า 8,000,000 ฟรังก์
3.คดี Monte Confurco	มูลค่า 56,400,000 ฟรังก์	1) มูลค่า 9,000,000 ฟรังก์ ซึ่ง เท่ากับจำนวนปลา 158 ตัน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของฝรั่งเศสที่ ทำการยึดไป 2) มูลค่า 9,000,000 ฟรังก์ รวมมูลค่าเป็น 18,000,000 ฟรังก์
4. คดี Volga	มูลค่า 3,332,500 \$ ออสเตรเลีย	มูลค่า 1,920,000 \$ ออสเตรเลีย
5. คดี Juno Trader	มูลค่า 184,168 ยูโร	1) มูลค่า 8,770 ยูโร สำหรับ กัปตันเรือ 2) มูลค่า 300,000 ยูโร สำหรับเรือรวมมูลค่าเป็น 308,770 ยูโร
6.คดี Hoshinmaru	มูลค่า 22,000,000 รูเบิล	มูลค่า 10,000,000 รูเบิล

เมื่อพิจารณาจากตารางจะเห็นว่ากรณีที่ศาลตัดสินว่าหลักประกันมีมูลค่าเป็นเท่าไรนั้นสามารถที่จะพิจารณาเห็นได้ถึงความแตกต่างของมูลค่าที่ศาลได้ทำการกำหนด โดยจะสังเกตเห็นได้ว่าในคดี M/V Saiga และในคดี Monte Confurco ศาลได้ทำการระบุลงไปเลยว่ามูลค่าของหลักประกันที่กำหนดใช้หลักเกณฑ์อะไรมาทำการกำหนด ส่วนในคดีอื่น ๆ ที่ศาลไม่ได้ทำการกล่าวไว้นั้นศาลได้ทำการตัดสินโดยพิจารณาองค์ประกอบของคดี Camouco มาเป็นหลักในการตัดสิน ดังที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสม

การกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่ได้จากคำตัดสินของศาลในเกือบทุกคดีนั้นศาลได้ทำการพิจารณาในกรณีของการกำหนดหลักประกันโดยได้ทำการปรับลดจำนวนของหลักประกันทั้งหมดจากการที่รัฐชายฝั่ง หรือรัฐที่ทำการกักกันได้เป็นผู้ทำการกำหนดหลักประกัน และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาในคดีเรือ "Juno Trader" ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐชายฝั่ง หรือ รัฐที่ทำการกักกันมิได้เป็นผู้ทำการกำหนดหลักประกัน แต่ผู้ทำการกำหนดหลักประกันคณะกรรมการที่มีชื่อว่า "Interministerial Maritime Control Commission" ซึ่งมีชื่อย่อว่า "IMCC" ซึ่งได้ทำการกำหนดหลักประกันไว้ในเอกสารที่มีชื่อว่า Minute No.14 นั้นศาลได้ตัดสินให้ปรับเพิ่มมูลค่าของหลักประกันให้สูงขึ้นกว่าเดิม ซึ่งจากตรงนี้เองจึงสามารถที่จะสะท้อนให้เห็นว่ารัฐชายฝั่งที่ทำการกำหนดมูลค่าของหลักประกันได้ทำการกำหนดมูลค่าดังกล่าวไว้สูงกว่าที่ศาลกฎหมายทะเลเห็นว่าเป็นมูลค่าที่เหมาะสม

ฉะนั้นแล้วเมื่อพิจารณาจากคดีที่ศาลได้ทำการตัดสินในการกำหนดหลักประกันจนกระทั่งถึงในปัจจุบันนี้มีทั้งหมด 6 คดี ที่ศาลได้กำหนดจำนวนของหลักประกันอย่างพอสมควรเป็นที่สังเกตได้ว่าในจำนวนที่ศาลได้ทำการตัดสินใน 4 คดี คือ คดี The "Camouco" ,คดี The "Monte Confurco" ,คดี The "Volga" และ คดี The "Hoshinmaru" ที่ศาลได้ทำการตัดสินว่าการกำหนดหลักประกันซึ่งรัฐที่ทำการกักกันกำหนดนั้นไม่สมเหตุผลผลตามความหมายของมาตรา 292 ในอนุสัญญากฎหมายทะเล จึงอาจกล่าวได้ว่าค่าของความเหมาะสมในการกำหนด

หลักประกันนั้นไม่อาจที่จะกำหนดได้โดยรัฐที่ถูกกักกัน ฉะนั้นการกำหนดหลักประกันที่มีความเหมาะสมนั้น ศาลมักจะไมยอมรับการกำหนดจากรัฐที่ทำการกักกัน¹³

โดยนอกจากนี้ในประเด็นของการกำหนดมูลค่าของหลักประกันยังมีกรณีที่น่าสนใจ เนื่องจากว่ามีกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือ หรือรัฐเจ้าของธงได้กล่าวถึงการปล่อยเรือโดยไม่ต้องมีการวางหลักประกัน (no bond) ซึ่งในกรณีนี้ศาลได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่าการปล่อยนั้นจะต้องเป็นผลจากการวางหลักประกันที่เหมาะสม และศาลไม่อาจเห็นด้วยกับการร้องขอของผู้ร้องที่ให้ทำการปล่อยเรือโดยไม่มี การวางหลักประกัน ทั้งนี้เพราะว่าการวางหลักประกันเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นในฐานะที่เป็นลักษณะของกระบวนการพิจารณาในการปล่อยโดยพลัน¹⁴ ดังนั้นแล้วกระบวนการในการร้องขอให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงจากการที่ผู้ร้องขอให้ปล่อยนั้นจะต้องทำการวางหลักประกันไปได้

2) รูปแบบของหลักประกัน

ในการกำหนดรูปแบบของหลักประกันซึ่งรัฐเจ้าของธงจะต้องทำการจ่ายเพื่อแลกกับการปล่อยเรือและลูกเรือ นั้น โดยหลักแล้วศาลจะให้ความสำคัญกับการใช้รูปแบบของหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร (bank guarantee) มีเพียงคดี เรือ Saiga เท่านั้นที่ศาลให้ใช้การเปิด L / C (letter of credit) หรือ หนังสือค้ำประกันจากธนาคาร (bank guarantee) ด้วยก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลได้ตัดสินในเรื่องของรูปแบบของหลักประกันไว้อย่างยืดหยุ่น เนื่องจากมีการวางหลักการไว้เป็นการยกเว้นให้คู่กรณีสามารถที่จะกำหนดรูปแบบของหลักประกันเป็นอย่างอื่น ๆ ได้ โดยที่ศาลมักจะใช้คำว่า “or, if agreed by parties, in other form” และนอกจากนี้ศาลยังไม่เห็นด้วยกับการที่ผู้ยื่นคำร้องขอต้องการให้ศาลกำหนดรูปแบบของหลักประกันลงไปในคำตัดสินว่าจะต้องเป็นเช่นไร¹⁵ เห็นได้จากคดี Camouco ที่ศาลไม่เห็นด้วยในการที่รัฐเจ้าของธงในฐานะผู้ร้องเสนอให้ศาลมีคำสั่ง (order) ในการกำหนดรูปแบบของหลักประกันให้เป็นหนังสือค้ำประกันจาก

¹³ GAO Jianjun. Reasonableness of the Bond under Article 292 of the LOS Convention : Practice of the ITLOS. Chinese Journal of International Law (2008) Vol 7 No.1 pp. 126.

¹⁴The M/V Saiga Case ,Para 81

¹⁵ Camouco Case, Para 75 and Volga Case, Para 92-93

ธนาคาร (bank guarantee) เท่านั้น หรือในคดี Volga ซึ่งศาลไม่เห็นด้วยกับรัฐชายฝั่งในฐานะผู้โต้แย้งที่เสนอว่ารูปแบบของหลักประกันที่เหมาะสมนั้นควรที่จะจ่ายเป็นเงินสด แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีเรือ Hoshinmaru ซึ่งเป็นคดีล่าสุดที่ศาลได้ตัดสินให้มีการปล่อยโดยวางหลักประกันอย่างพอสมควรนั้นศาลมิได้ใช้ถ้อยคำในการกำหนดรูปแบบของหลักประกันโดยเปิดช่องให้คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันในการกำหนดรูปแบบของหลักประกันได้ แต่คดีดังกล่าวศาลได้กำหนดรูปแบบของหลักประกันที่เป็นการจ่ายผ่านเข้าไปในบัญชีธนาคารที่ผู้โต้แย้ง (Respondent) กำหนด หรืออาจจะทำในรูปแบบของหนังสือค้ำประกันจากธนาคารได้หากญี่ปุ่นในฐานะผู้ร้องขอต้องการ ซึ่งการใช้วิธีการที่สองจะต้องเป็นธนาคารของรัสเซีย หรือเป็นธนาคารที่มีระบบซึ่งใช้ได้กับธนาคารของรัสเซียเท่านั้น

ดังนั้นแล้วในเรื่องของรูปแบบของการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมนั้นการที่ศาลตัดสินเกือบจะทุกคดีให้คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ จากที่ศาลกำหนดนี้แสดงให้เห็นว่าศาลไม่ได้ต้องการผูกมัดว่ารูปแบบของการวางหลักประกันจะต้องเป็นรูปแบบใด เว้นแต่คดีเรือ Hoshinmaru ที่ศาลไม่ได้เปิดช่องสำหรับการตกลงกันเอาไว้ แต่ตรงนี้ก็ยังคงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะตัดสินได้ตามความสมควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยกับศาลเป็นอย่างยิ่งในคดี Volga ที่ไม่ให้การวางหลักประกันทำโดยรูปแบบของเงินสด เพราะหากศาลตัดสินว่ากระทำได้อีกจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่รัฐผู้ร้องขอที่จะต้องทำการวางหลักประกันเป็นอย่างยิ่ง

4.3 หลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสม

หลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดค่าของการวางหลักประกันที่เหมาะสม (reasonable) นั้นเป็นผลสืบเนื่องจากการที่หลักกฎหมายในมาตรา 73 วรรค 2 ได้วางหลักการไว้อย่างกว้าง ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องทำการกำหนดในคำตัดสินว่า หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการวางหลักประกันนั้นมืองค์ประกอบเป็นอย่างไร การตัดสินของศาลนั้นสิ่งที่สำคัญ 2 ประการที่ศาลจะต้องดำเนินการในคดี นั่นคือ ศาลต้องพิจารณาว่ารัฐที่ทำการกักกันนั้นละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯในเรื่องการปล่อยเรือเมื่อได้มีการวางหลักประกันอย่างพอสมควรหรือไม่ และศาลต้องทำการกำหนดว่าอะไรเป็นเงื่อนไขในการที่จะมีคำสั่งให้ปล่อยเรือ และลูกเรือ

โดยการกำหนดดังกล่าวนี้มีหลักการโดยทั่วไปที่จะต้องนำมาปรับใช้กับทุกคดี ซึ่งในประการแรกด้วยเป้าหมายของมาตรา 292 ศาลเห็นว่าวัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวนั้น เป็นการทำให้เกิดการประนีประนอม หรือปรองดองกันในผลประโยชน์ของรัฐเจ้าของธงที่ต้องการให้มีการปล่อยเรือ และลูกเรือ กับผลประโยชน์ของรัฐที่ทำการกักกัน ซึ่งจะเป็นการประกันได้ว่า กัปตันเรือจะมาปรากฏตัวในศาลภายในเพื่อที่ศาลของรัฐชายฝั่งจะได้ทำการพิจารณาคดี ประการต่อมาการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรจะต้องมีเป้าหมาย และจะต้องทำการพิจารณาใน ข้อมูลทั้งหมดจากคู่กรณีในคดี¹⁶

ในการประเมินค่าสำหรับการกำหนดหลักประกันที่ศาลได้วางหลักการเอาไว้ โดยหลัก ๆ แล้วมีอยู่ใน 2 คดี คือ ในคดี M/V Saiga ซึ่งศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสมว่า หลักประกันที่เหมาะสมจะต้องคำนึงถึงความสมดุลโดยรวม (overall balance) ของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของการกำหนดหลักประกัน¹⁷ และในคดี Camouco ศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันอย่างเหมาะสมไว้ถึง 4 องค์ประกอบ คือ 1) ความหนักเบาของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา 2) การลงโทษตามที่ได้กำหนดไว้หรือ อาจกำหนดได้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ทำการกักกัน 3) มูลค่าของเรือที่ถูกกักกัน และมูลค่าของ สินค้าและเครื่องมือที่ถูกยึด 4) จำนวนและรูปแบบของหลักประกันที่กำหนดโดยรัฐที่ทำการ กักกัน¹⁸ ซึ่งต่อมาศาลได้นำหลักเกณฑ์ใน 2 คดีนี้มาทำการตัดสินในคดีอื่น ๆ โดยสามารถอธิบาย รายละเอียดได้ ดังนี้

¹⁶ Thomas A. Mensah. The Tribunal and the Prompt Release of Vessels., The International Journal of Marine and Coastal Law. Vol 22 , No 23, pp. 440.

¹⁷ Saiga Case ,Para. 82

¹⁸ Camouco Case ,Para. 67

4.3.1 หลักเกณฑ์โดยรวมของการกำหนดหลักประกันที่ต้องคำนึงถึงความสมดุล โดยรวมของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของการกำหนดหลักประกัน

องค์ประกอบของการกำหนดหลักประกันในกรณีนี้ศาลได้วางหลักการไว้ในคดี M/V Saiga โดยกล่าวถึงข้อบังคับศาลในข้อ 113 วรรค 2¹⁹ โดยได้มีการวางหลักว่าการกำหนดหลักประกัน หรือหลักประกันทางการเงินในรูปแบบอื่น ๆ ของศาลจะต้องกำหนดจากจากจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของหลักประกันที่นำมาวางสำหรับการปล่อยดังกล่าว ในเรื่องนี้ศาลเห็นว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในการกำหนดความสมเหตุสมผล (reasonable) ของหลักประกัน ฉะนั้นหลักเกณฑ์ในความพอสมควรในการกำหนดหลักประกันนั้นจึงต้องเกิดจาก “บรรทัดฐานของความสมเหตุสมผลในการกำหนดหลักประกัน ซึ่งจะต้องรวมถึงจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของการกำหนดหลักประกัน ซึ่งจะต้องสร้างความสมดุลโดยรวมทั้งหมดของสิ่งที่เป็นจำนวน ลักษณะ และรูปแบบเหล่านั้นด้วย” โดยในที่นี้ขอยกเรือตัวอย่างในคดี Saiga นี้ศาลกล่าวว่าการสร้างความสมดุลโดยรวมจะต้องนำข้อเท็จจริงมาทำการพิจารณาว่า น้ำมันก๊าซที่มีอยู่ในเรือซึ่งถูกขนถ่ายออกจากเรือไปยังท่า Conakry ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐกินี เป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงมูลค่าทางการค้าจากการขนถ่ายน้ำมันก๊าซ และอุปสรรคในการขนถ่ายน้ำมันก๊าซคืนไปยังเรือ M/V Saiga²⁰ ซึ่งการวางหลักดังกล่าวเป็นเรื่องลักษณะของหลักประกัน โดยศาลนำเอาวิธีการที่มีความยืดหยุ่นภายใต้หลักการที่จะเป็นประกันได้ว่า “คำตัดสินของศาลภายในของรัฐผู้ได้แย้งจะต้องสามารถบังคับใช้ได้” ด้วยวัตถุประสงค์นี้ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตัดสินถึงส่วนประกอบที่เป็นหลักประกันทั้งหมด โดยในที่นี้หมายถึงการตัดสินในการวางหลักประกันของศาลนั้นรวมถึงแม้กระทั่งมูลค่าของสินค้าที่ได้รับการขนถ่ายออกไปด้วย โดยนอกจากนี้การตัดสินของศาลในลักษณะเดียวกันนี้ยังเกิดขึ้นในคดี Monte Confurco และในคดี Camouco อีกด้วย

¹⁹ Rules of the Tribunal : Article 113 Para.2 “If the Tribunal decides that the allegation is well-founded, it shall determine the amount, nature and form of the bond or financial security to be posted for the release of the vessel or the crew”

²⁰ M/V Saiga Case, para 82-84

4.3.2 ความหนักเบาของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา

โดยในคดี Camouco เป็นคดีแรกที่ได้มีการวางหลักการโดยพิจารณาถึงความหนักเบาของข้อหาในคดีที่รัฐชายฝั่งเป็นผู้กำหนดในกรณีที่เรือประมงได้กระทำความผิด ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่สังเกตได้ว่ารัฐชายฝั่งเจ้าของเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ทำการจับกุม และตัดสินคดี เช่น ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย มีความต้องการที่จะให้นำเรื่องความหนักเบาของข้อหามาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าของจำนวนหลักประกันที่เหมาะสม เนื่องจากรัฐดังกล่าวได้ดำเนินการจับกุมในเรื่องของการทำประมงในรูปแบบ IUU

4.3.3 การลงโทษตามที่ได้กำหนดไว้หรืออาจกำหนดได้ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ทำกรกักกัน

องค์ประกอบในการกำหนดหลักประกันในข้อนี้มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบแรกซึ่งกล่าวถึงในกรณีความหนักเบาของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องมีการกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดในฐานความผิดอะไร และในฐานความผิดนั้นจะต้องมีการกำหนดถึงโทษว่าเป็นอย่างไร

4.3.4 มูลค่าของเรือที่ถูกกักกัน

ในกรณีของการกำหนดหลักประกันนอกจากศาลจะพิจารณาถึงความหนักเบาของข้อหาและการกำหนดโทษหรือโทษที่อาจกำหนดได้ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของรัฐที่ทำกรกักกันแล้ว นอกจากนี้ศาลยังได้ทำการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพื่อนำมาเป็นองค์ประกอบสำหรับการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรอีกด้วย ซึ่งในองค์ประกอบนี้เป็นการที่ศาลได้ทำการพิจารณาถึงมูลค่า (value) ของเรือที่รัฐชายฝั่งได้ทำการกักกัน

โดยเมื่อพิจารณาจากข้อบังคับศาล ข้อ 111 วรรค 2 (b) และ (c)²¹ ซึ่งได้มีการกำหนดให้การยื่นคำร้องขอในการปล่อยโดยพลันจะต้องมีข้อเท็จจริงในการอ้างอิงถึงการกำหนดมูลค่าของเรือ และข้อมูลอื่น ๆ ที่รัฐเจ้าของธงในฐานะ ผู้ร้องขอเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการกำหนดจำนวนของหลักประกันหรือการค้ำประกันในรูปแบบอื่นอย่างพอสมควร รวมถึงประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้นข้อบังคับศาลที่ทำให้มีการระบุมูลค่าของเรือจึงเป็นปัจจัยในการกำหนดหลักประกันที่เหมาะสม ซึ่งองค์ประกอบในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถที่จะกำหนดได้โดยง่ายนัก เนื่องจากคู่กรณีมักจะตีราคามูลค่าของเรืออย่างแตกต่างกัน

โดยในคดี Camouco คู่กรณีได้กำหนดมูลค่าของเรือที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งราคามูลค่าเรือที่กำหนดโดยเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสนั้นมีมูลค่าถึง 20 ล้านดอลลาร์ แต่การตีมูลค่าเรือดังกล่าวไม่มีหลักฐานที่จะพิสูจน์ได้ ต่อมาผู้ร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลัน (ปานามา) ได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาซึ่งได้ตีราคาเรือ Camouco ในราคาเพียง 3,717,571 ฟรังก์เท่านั้น ดังนั้นศาลจึงเห็นว่าการกำหนดหลักประกันของศาลฝรั่งเศสในจำนวน 20 ล้านดอลลาร์นั้น ไม่สมเหตุสมผล²² ซึ่งนอกจากนี้ปัญหาเดียวกันได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีกในคดี Monte Confurco ซึ่งคู่กรณีในตีราคาเรือไว้แตกต่างกัน โดยที่ศาลฝรั่งเศสได้ประเมินมูลค่าของเรือไว้ที่ 15 ล้านดอลลาร์ โดยผู้ร้องขอให้มีการปล่อยโดยพลัน (ซีเชล) ได้โต้แย้งการตีราคาเรือจากผู้เชี่ยวชาญที่นำมาสืบพยานโดยมีการตีราคาเรืออยู่ที่ราคา 400,000 – 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ จนในที่สุด

²¹ Rules of the Tribunal Article 111 Para.2 “The statement of Facts shall :

(b) contain relevant information concerning the vessel and crew including, where appropriate, the name, flag and the port or place of registration of the vessel and its tonnage, cargo capacity and data relevant to the determination of the value, the name and address of the vessel owner and operator and particulars regarding its crew ;

(c) specify the amount, nature and terms of the bond or other financial security that may have been imposed by the detaining State and the extent to which such requirements have been complied with ;...”

²² Camouco Case , Para. 69

ระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยว่าจากการตีมูลค่าของเรือจึงอยู่ที่ 345,680 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งศาลก็เห็นด้วยว่าเป็นมูลค่าของเรือที่สมเหตุสมผล²³

4.3.5 มูลค่าของสินค้าและเครื่องมือทางการประมงที่ถูกยึด

มูลค่าของสินค้าที่ยึดได้จากเรือก็เป็นองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงอันเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ศาลหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในการกำหนดมูลค่าของหลักประกัน ในคดี Camouco ศาลได้นำสิ่งที่จับไว้ได้บนเรือตามที่รัฐที่ทำการกักกัน (ผู้โต้แย้ง) ได้กล่าวถึงในจำนวนมูลค่า 380,000 ฟรังก์ ซึ่งได้จากการริบ และได้นำออกขายโดยเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสมาเป็นองค์ประกอบในการคำนวณหลักประกัน²⁴ และในคดี Monte Confurco คู่กรณีได้ประเมินถึงมูลค่าสิ่งที่จับไว้ได้บนเรือซึ่งมีมูลค่า 9 ล้าน ฟรังก์ และยังมีการประเมินมูลค่าของอุปกรณ์ทางการประมงซึ่งรัฐที่ทำการกักกันได้ยึดมาในมูลค่า 3 แสน ฟรังก์ โดยที่ศาลได้นำมูลค่าของสิ่งที่จับไว้ได้นั้นคือปลา และอุปกรณ์ทางการประมงที่มีการยึดไว้นำมาพิจารณาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดหลักประกัน ซึ่งในคดีนี้ศาลได้กำหนดจำนวนของหลักประกันซึ่งมีค่าเท่ากับจำนวนของปลา 158 ตัน ที่เจ้าหน้าที่ฝรั่งเศสได้ทำการยึดมาได้²⁵

4.3.6 จำนวนของหลักประกันที่กำหนดโดยรัฐที่ทำการกักกัน

องค์ประกอบสุดท้ายในการกำหนดค่าของหลักประกันอย่างสมเหตุสมผลในอีกประการหนึ่งนั้นคือการพิจารณาถึงจำนวน (amount) ของหลักประกันที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐที่ทำการกักกัน จากข้อบังคับศาล ข้อ 111 (2) (c)²⁶ ซึ่งได้มีการกำหนดว่าคำร้องขอในการปล่อยโดยพลันจะต้องมีการกล่าวสรุปถึงข้อเท็จจริงที่จะบรรยายละเอียดถึงจำนวน ลักษณะ และเงื่อนไขของหลักประกัน หรือการค้าประกันในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีการกำหนดโดยรัฐที่ทำการกักกัน และให้การระบุดังกล่าวนั้นรวมถึงข้อ

²³ Monte Confurco., Para. 84

²⁴ Ibid., note 76

²⁵ Monte Confurco., Paras.85-86 ; Para.96 (6)

²⁶ Ibid., note 61.

เรียกร้องที่จะให้รัฐที่ทำการกักกันนั้นปฏิบัติตาม โดยการกำหนดจำนวนของหลักประกันซึ่งรัฐที่ทำการกักกันกำหนดนี้จะเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรของศาล

อย่างไรก็ตามการกำหนดค่าความเหมาะสมของศาลตามที่ได้กล่าวมานั้นยังไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่มีความสมบูรณ์ ศาลไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่ตายตัวลงไปได้ เนื่องจากข้อผูกมัดในแต่ละคดีมีน้ำหนักที่ความแตกต่างกันไป²⁷ โดยจากองค์ประกอบทั้งหมดมิใช่จะเป็นหลักเกณฑ์ของการวางหลักประกันที่สมบูรณ์ครบถ้วน เพียงแต่เป็นการบ่งบอกให้เห็นถึงองค์ประกอบที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการในการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควรตาม มาตรา 292 เท่านั้น

องค์ประกอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ของหลักประกันที่เหมาะสมนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจที่ศาลไม่ได้นำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ แต่เป็นกรณีและผู้โต้แย้ง (respondent) มีการเรียกร้องให้ศาลนำมาพิจารณาเพื่อใช้ในการวางกฎเกณฑ์ของการกำหนดหลักประกันตามสมควร ซึ่งนั่นคือเรื่องการทำประมงที่ผิดกฎหมาย (illegal fishing) ของรัฐชายฝั่งที่ได้บัญญัติไว้ คดีในเรื่องการปล่อยโดยพลันเกือบทั้งหมดเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการที่รัฐชายฝั่งซึ่งทำการจับกุมได้ตั้งข้อหาว่าเรือประมงที่จับมานั้นได้ทำการประมงที่ผิดกฎหมายทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีจำนวน 3 คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งในกฎหมายทางการประมงของฝรั่งเศส ซึ่งฝรั่งเศสอยู่ในสถานะเป็นผู้โต้แย้งในคดีเนื่องจากเป็นรัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมเรือประมง คือคดี Camouco คดี Monte Confurco และคดี Grand Prince จึงไม่น่าสงสัยเลยว่าทำไมฝรั่งเศสถึงต้องการให้นำประเด็นในเรื่องการทำประมงที่ละเมิดกฎหมายภายในของตนมาเป็นองค์ประกอบของศาลในการกำหนดหลักประกันอย่างพอสมควร นอกจากนี้ยังมีคดี Volga ที่ผู้โต้แย้งคือออสเตรเลียได้ต่อสู้เพื่อให้นำประเด็นดังกล่าวมาเป็นองค์ประกอบด้วยเช่นกัน ซึ่งกรณีของเรื่องนี้ทั้ง 4 คดี ที่กล่าวมาศาลมิได้นำเรื่องการทำประมงที่ผิดกฎหมาย (illegal fishing) มาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดค่าของความเหมาะสม (reasonable) ที่เป็นรูปธรรมดังกล่าวแต่อย่างใด

²⁷ Monte Confurco case, Para 76

สิ่งที่น่าสังเกตในกรณีของการตัดสินของศาลกฎหมายทะเลคือการที่ศาลได้ตัดสินคดีตามหลักกฎหมายในเรื่องการปล่อยเรือ และลูกเรือในมาตรา 292 นั้น เป็นการตัดสินคดีที่สอดคล้องกับเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะในมาตรา 73 ซึ่งเมื่อพิจารณาต่อจากนั้นว่าหากเรือประมงถูกจับกุมในพื้นที่ทางทะเลในเขตอื่น ๆ ผลจะเป็นอย่างไร โดยหากการจับกุมเกิดขึ้นในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเป็นที่แน่นอนว่าไม่มีหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศมาสนับสนุนให้รัฐชายฝั่งที่ทำการจับกุมจะต้องทำการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันเมื่อได้มีการวางหลักประกันตามสมควร แต่หากการจับกุมนี้เกิดขึ้นในบริเวณที่เป็นเขตทับซ้อนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับทะเลอาณาเขต ซึ่งในที่นี้คือเขตต่อเนื่อง ศาลจะปฏิเสธในการที่จะไม่ตัดสินคดีได้หรือไม่

นอกจากนี้หากการจับกุมเรือประมงดังกล่าวเกิดขึ้นในเขตทะเลหลวง ซึ่งแต่เดิมนั้นถือหลักเสรีภาพในท้องทะเล แต่หลักกฎหมายทะเลปัจจุบันในเรื่องที่เกี่ยวกับทะเลหลวงนั้นถือได้ว่ามีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับหลักเสรีภาพในทะเลหลวง ทั้งนี้เพราะว่าเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้มีอยู่อีกต่อไป เนื่องจากทะเลหลวงเกือบจะทุกพื้นที่ทั่วโลกอยู่ในเขตอำนาจขององค์กรระหว่างประเทศที่เป็นองค์กรส่วนภูมิภาคหรืออนุภูมิภาค ด้วยหลักการของกฎหมายในเรื่องการสร้างสมดุลสำหรับการใช้และอนุรักษ์ทรัพยากรให้มียู่ต่อไปอย่างยั่งยืนสืบไป

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมง อันมีสาเหตุมาจากการละเมิดกฎหมาย หรือข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ในเรื่องการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในกรณีที่รัฐชายฝั่งสามารถที่จะบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ตามลัทธิ และหน้าที่ของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการพิจารณาได้ถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายมีลักษณะที่กว้างขวาง และมีความเป็นนามธรรม เนื่องจากใน บทบัญญัติใช้ถ้อยคำอันเป็นเงื่อนไขของการปล่อยโดยพลันว่าจะต้องทำการวางหลักประกัน “อย่างเหมาะสม” หรือ “อย่างพอสมควร” แต่เมื่อพิจารณาถึงในทางปฏิบัติการวางหลักประกันที่จะเป็นไป อย่างพอสมควรนั้นเป็นปัญหา เพราะรัฐชายฝั่งผู้ทำการกำหนดมูลค่าของหลักประกันย่อมที่จะ บัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายไปในลักษณะที่เป็นประโยชน์แก่รัฐตนนั้น ในการนี้เมื่อ ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาศึกษาอันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยนั้นพบว่า

1. ในเรื่องของการบริหารจัดการทรัพยากรทางการประมงที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ การวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันนั้น ด้วยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่ ได้วางหลักเกณฑ์ให้การใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรเป็นไปอย่างสมดุล โดยได้มีการกำหนด สาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเป็นฐานให้รัฐชายฝั่งไปดำเนินการบริหารจัดการ ทรัพยากรของตนโดยการบัญญัติกฎหมาย และบังคับใช้กฎหมายนั้น จากที่ผู้เขียนได้นำตัวอย่าง ของกฎหมายทางการประมงที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตของประเทศ มาเลเซีย และอินโดนีเซียมาทำการศึกษาพบว่ากฎหมายภายในของทั้งสองประเทศยังเป็นไป อย่างไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเท่าที่ควร

2. หลักการของกฎหมายในเรื่องของการวางหลักประกันและการปล่อยเรือและลูกเรือ โดยพลันนั้น ในทางสารบัญญัติซึ่งมีลักษณะที่กว้างขวาง จึงส่งผลให้การนำบทบัญญัติในเรื่องนี้ ไปใช้จึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยบางรัฐมีหลักเกณฑ์นี้แต่การกำหนดมูลค่าของหลักประกันนั้น ไม่เหมาะสม บางรัฐมีหลักเกณฑ์นี้แต่ไม่มีกฎหมายระเบียบในการกำหนด บางรัฐไม่ยอมรับถึง

การมีอยู่ของหลักเกณฑ์นี้ ฯลฯ โดยเมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีผลทำให้หลักการดังกล่าวมีอาจที่จะเกิดขึ้นได้ ส่วนในเรื่องของกระบวนการของกฎหมายนั้นพบว่า อนุสัญญาได้วางหลักการที่เป็นกระบวนการพิจารณาสำหรับปล่อยเรือและลูกเรือดังกล่าวนี้โดยมีลักษณะที่พิเศษ เนื่องจากรัฐเจ้าของธงสามารถที่จะมอบอำนาจให้เอกชนไปทำการฟ้องคดีในนามของรัฐเจ้าของได้ นอกจากนี้ยังมีกรณีของการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไปใช้ในความตกลงพิเศษ ค.ศ. 1995 ซึ่งตามหลักกฎหมายแล้วสามารถที่จะนำไปใช้ได้โดยอนุโลมอีกด้วย

3. เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย พบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองเรือ และลูกเรือในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนั้น เป็นเจตนารมณ์ในทางแพ่งมิได้เป็นเจตนารมณ์ทางอาญา ในประเด็นนี้สามารถสังเกตเห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องของการลงโทษแก่ลูกเรือประมงในมาตรา 73 วรรค 3 ที่ไม่ต้องการให้การกระทำความผิดทางการประมงมีการลงโทษทางอาญาในกรณีที่เป็นโทษคุก หรือเป็นการลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย ฉะนั้นการกำหนดจำนวนของเงินประกันอย่างเหมาะสมนั้นจะต้องอยู่ในสภากาญจน์ที่เป็นไปได้ และจะต้องไม่มีกฎหมายภายในเพื่อทำการกักขังลูกเรือประมงแทนค่าปรับ เพราะการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้มาตรการทางอาญา ซึ่งมีได้มีความแตกต่างจากการจำคุกแต่อย่างใด โดยแม้กฎหมายระหว่างประเทศจะให้สิทธิรัฐชายฝั่งในการจับกุม แต่กฎหมายก็ต้องการให้การจับกุมเรือประมงต่างชาติดังกล่าวเป็นกรณีของการจับกุมอันเนื่องมาจากกระทำความผิดในเรื่องการละเมิดสิทธิทางการประมงซึ่งเป็นเรื่องในทางแพ่งเท่านั้น มิใช่การจับกุมอันเป็นเรื่องทางอาญา โดยจากประเด็นดังกล่าวนี้นับได้ว่าเป็นกรณีของการพัฒนากฎหมาย เพราะรัฐชายฝั่งมีทรัพย์สินสิทธิเหนือตัวทรัพยากรในฐานะที่เป็นบุริมสิทธิพิเศษ โดยมีได้มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพยากร ฉะนั้นการลักลอบทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอื่นเมื่อเป็นเจตนารมณ์ทางแพ่งเสียแล้วโดยหลักนั้นรัฐชายฝั่งจึงมีสิทธิที่จะลงโทษได้แต่เฉพาะโทษปรับเท่านั้น ไม่สามารถที่จะลงโทษโดยการจำคุก หรือลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายของลูกเรือ และไม่สามารถที่จะทำการริบเรือไปได้

4. แนวคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea) พบว่าศาลได้ทำการพิจารณาคดีในกรณีของการปล่อยโดยพลัน ซึ่งจะต้องทำการวางหลักประกันอย่างพอสมควรนี้ ศาลในฐานะผู้ที่จะต้องนำกฎหมายไปทำการพิจารณาเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยที่ศาลได้วางหลักการในการ

กำหนดหลักประกันอย่างเหมาะสมเพื่อเป็นบรรทัดฐานในทางปฏิบัติให้กับรัฐชายฝั่งต่าง ๆ เมื่อได้มีกรณีของการจับกับเรือประมงต่างชาติ และมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยจากการตัดสินของศาลในจำนวนทั้งหมด 6 คดีศาลได้วางกฎเกณฑ์ในการวางหลักประกันในจำนวนที่พอสมควรเอาไว้ โดยจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ของหลักประกันที่เหมาะสมดังต่อไปนี้ คือ

- 1) จะต้องคำนึงถึงความสมดุลโดยรวม (overall balance) ของจำนวน ลักษณะ และรูปแบบของการกำหนดหลักประกัน
- 2) ความรุนแรงของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา
- 3) การลงโทษตามที่ได้กำหนดไว้หรืออาจกำหนดได้ของรัฐที่ทำการกักกัน
- 4) มูลค่าของเรือที่ถูกกักกัน
- 5) มูลค่าของสินค้าและเครื่องมือที่ถูกยึด และ
- 6) จำนวนและรูปแบบของหลักประกันที่กำหนดโดยรัฐที่ทำการกักกัน แต่ถึงอย่างไรก็ตามองค์ประกอบที่ได้กล่าวมาทั้งหมดโดยที่ไม่ใช่หลักการที่ตายตัวลงไปเนื่องจากข้อเท็จจริงนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปตามสภาวะการณ์ต่าง ๆ ได้

5. ในกรณีของการเปรียบเทียบเพื่อพัฒนากฎหมายไทยเมื่อพิจารณาจากกรณีของการบริหารจัดการทรัพยากร หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ รวมถึงเจตนารมณ์กฎหมายและแนวคำพิพากษาขอศาลกฎหมายทะเลแล้ว พบว่าการพัฒนากฎหมายของไทยจะต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องกับอนุสัญญา (ในกรณีของการเปรียบเทียบเพื่อพัฒนากฎหมายไทยผู้เขียนจะขอกล่าวไว้ในข้อเสนอแนะ)

ดังนั้นแล้วเมื่อพิจารณาจากกรณีที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องของการวางหลักประกันซึ่งจะต้องทำการกำหนดมูลค่าที่จะต้องเป็นไป “อย่างเหมาะสม” นั้น รัฐชายฝั่งซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องทำการกำหนดจะต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผลในมูลค่าของหลักประกันที่ตนได้กำหนดโดยควรจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่ศาลกฎหมายทะเลได้เคยตัดสินไว้มาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดจำนวนของหลักประกัน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อที่จะเป็นส่วนสำคัญในการขยายหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

ส่วนในกรณีของข้อเสนอแนะในกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลัน ภายใต้เงื่อนไขของการกำหนดมูลค่าของหลักประกันให้มีความเหมาะสมนั้น ผู้เขียนขอแบ่งข้อเสนอแนะออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. ในกรณีระหว่างประเทศ

จากกรณีดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายมีลักษณะที่กว้างขวาง และจากการที่บทบัญญัติซึ่งอยู่ในมาตรา 73 วรรค 2 เป็นกรณีของการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวขาดกลไกที่ชัดเจนในการที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นสัมฤทธิ์ผล เนื่องจากอนุสัญญากฎหมายทะเลมีลักษณะเป็นเพียงการวางกรอบ (Framework) ของกฎหมายไว้เท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีความตกลงขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นความตกลงเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือทรัพยากรทางการประมง เป็นไปอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยจะต้องมีการประชุมเพื่อจัดทำความตกลงย่อยออกมาต่างหากโดยมีลักษณะเดียวกับ “ความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการมวลสัตว์น้ำชนิดข้ามเขต และมวลสัตว์น้ำชนิดอพยพย้ายถิ่นไกล” หรือ “Fish Stock Agreement 1995” ที่เป็นความตกลงซึ่งมีขึ้นเพื่อให้การอนุรักษ์จัดการทรัพยากรสัตว์น้ำดังกล่าวมีความชัดเจนในการนำไปปฏิบัติได้มากยิ่งขึ้น

โดยถ้าหากเป็นความตกลงตามที่ผู้เขียนได้ทำการเสนอนี้วัตถุประสงค์ของความตกลงก็จะเป็นการขยายหลักการในการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะให้มีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายในทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการของการวางหลักประกันอย่างพอสมควร

2. ในกรณีของประเทศไทย

โดยเพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายภายในแล้วประเทศไทยในฐานะที่ได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว แต่อย่างไรก็ดีให้สัตยาบันจึงไม่มีสถานะเป็นรัฐภาคี ฉะนั้นในกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

(1) **ต้องดำเนินการในการให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982** ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2550 ซึ่งเป็นมติเห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา การให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีจะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการวางหลักประกัน และการปล่อยโดยพลันโดยตรงนั่นคือ เพื่อที่จะทำให้ประเทศไทยสามารถใช้สิทธิในทางศาลไม่ว่าจะเป็นการอ้างสิทธิและโต้แย้งสิทธิ อันจะเป็นการช่วยลดเบี่ยงภาระเสี่ยงของชาวประมง และเรือประมงไทยที่ถูกจับกุม และกักเรือ แต่ไทยไม่มีสิทธิขอให้ปลดปล่อยอย่างฉับพลัน (prompt release)¹ เมื่อเกิดข้อพิพาทจากการที่เรือประมงไทยถูกจับกุม

ส่วนวิธีดำเนินการเพื่อให้สัตยาบันควรใช้กลไกในช่องทางของอนุสัญญากฎหมายทะเล มาตรา 310 ในการทำคำประกาศว่าจะทำให้กฎหมาย และข้อบังคับของไทยนั้นสอดคล้องกับอนุสัญญา หรือยืนยันว่าจะทำการบัญญัติกฎหมาย หรือปรับปรุงกฎหมายและข้อบังคับที่มีอยู่ เพื่อให้การปฏิบัติตามหน้าที่ในอนุสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

หากเมื่อประเทศไทยได้ทำการให้สัตยาบันและมีสถานะเป็นภาคีแล้ว ควรที่จะมีบทบาทในเรื่องดังกล่าวนี้ โดยการให้สิทธิในฐานะที่เป็นรัฐภาคีเพื่อเรียกร้องให้องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้มาพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติของรัฐชายฝั่งต่าง ๆ ที่เป็นภาคีซึ่งมีการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐตนโดยละเมิด จนกระทั่งทำให้หลักการของอนุสัญญาซึ่งมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่เรือ และลูกเรือจากการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งในกรณีเรื่องของการวางหลักประกัน และการปล่อยเรือและลูกเรือโดยพลันนั้นไม่อาจที่จะเกิดขึ้นได้

¹ สมปอง สุจริตกุล. "กฎหมายทะเลในประเด็นซึ่งเป็นปัญหาในปัจจุบันและอนาคต", เอกสารจากสกว, หน้า 5.

(2) จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อที่เป็นการ
อนุวัติการตามอนุสัญญากฎหมายทะเล และเพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ
อันเกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายภายในของประเทศไทยในกรณีของการบังคับ
ใช้กฎหมายในพื้นที่ทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ในกรณีที่ประเทศไทยมีสถานะเป็นรัฐชายฝั่ง และมีการทำประมงของเรือประมง
ต่างชาติโดยละเมิดในน่านน้ำที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย กฎหมายในเรื่องนี้อาจบัญญัติ
อยู่ใน “พระราชบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทย” หรืออาจจะ
ทำการบัญญัติอยู่ใน “พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในเขต
เศรษฐกิจจำเพาะ” ซึ่งเป็นการแยกในเรื่องของทรัพยากรที่มีชีวิตออกมาต่างหากก็ได้ สำหรับใน
เนื้อหาสาระนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยควรที่จะมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่อง
ของทรัพยากรที่มีชีวิต และควรที่จะมีระบบในการวางหลักประกันที่มีความชัดเจน และมีความ
สอดคล้องกับอนุสัญญากฎหมายทะเลเพื่อที่จะได้ใช้กฎหมายทะเลอย่างยุติธรรม ดังนั้นหากมีการ
ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวผู้เขียนจึงขอที่จะทำการเสนอแนะให้มีประเด็นของกฎหมายดังต่อไปนี้

1. การใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่าน (freedom of navigation) :
ในเรื่องนี้กฎหมายของไทยจะต้องให้การรองรับการเดินเรือผ่านของเรือประมงต่างชาติ ดังนี้

“ภายในเขตทางทะเลที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยรัฐ
ชายฝั่งอื่น ๆ พึงใช้สิทธิ และเสรีภาพในการเดินเรือผ่าน อันเป็นไปตามหลักการของกฎหมาย
ระหว่างประเทศ ตราบเท่าที่การเดินเรือผ่านมิได้กระทบกระเทือนถึงการใช้สิทธิอธิปไตยและเขต
อำนาจอันส่งผลกระทบใด ๆ ต่อราชอาณาจักรไทย”

2. การใช้มาตรการต่าง ๆ กับเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ กับเรือประมงต่างชาติที่
ถูกต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางการประมงตามกฎหมายทางการประมง และกฎหมายอื่นใดที่
เกี่ยวข้อง

การใช้มาตรการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามวรรค 1 รวมถึงทั้งการใช้
มาตรการ ดังนี้

- (1) การขึ้นเรือ
- (2) การตรวจสอบ และตรวจค้นเรือ
- (3) การจับกุมเรือ
- (4) การสอบสวนผู้ควบคุมเรือ และลูกเรือในตำแหน่งอื่นเป็นการเบื้องต้น
- (5) การรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากเรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป
- (6) การใช้มาตรการอื่นนอกเหนือจากนี้เท่าที่จำเป็น และสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ”

3. การแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบเมื่อได้ใช้มาตรการในการจับกุมเรือประมง :

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเมื่อได้กระทำการจับกุมเรือประมงต่างชาติแล้วจะต้องทำการแจ้งให้รัฐเจ้าของธงทราบถึงการที่ได้ใช้มาตรการในการจับกุมไปแล้วนั้นโดยพลัน

การแจ้งรัฐเจ้าของธงอาจใช้ช่องทางของโทรสาร หรือช่องทางของจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือใช้วิธีการอื่นใดตามความเหมาะสม ”

4. การมีระบบในเรื่องของการปล่อยเรือ และลูกเรือ เมื่อมีการวางหลักประกันอย่างเหมาะสม

“การวางหลักประกันอาจทำได้ในรูปแบบของหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร หรือในรูปแบบอื่นใดตามที่ผู้ร้องขอมีอำนาจในการกำหนดมูลค่าของหลักประกันได้ทำการกำหนด ”

“การกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เหมาะสมต้องพิจารณาเพื่อให้เกิดความปลอดภัยถึงมูลค่าสินค้าสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ หรือมูลค่าของอุปกรณ์ทางการประมง หรือมูลค่าของค่าปรับในอัตราโทษตามฐานของความผิดที่ได้กระทำการละเมิด*

* การกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เหมาะสม (prompt release) ในข้อเสนอนี้จะไม่ครอบคลุมถึงมูลค่าของเรือที่กระทำความผิด ทั้งนี้เพราะอนุสัญญากฎหมายทะเลได้กำหนดมิให้ทำการริบเรืออยู่แล้วตามมาตรา 73 ฉะนั้นจึงไม่สมเหตุผลที่จะใช้มูลค่าของเรือมาทำการกำหนดหลักประกัน แต่หากที่จำเป็นต้องการให้การกำหนดมูลค่าของหลักประกันนั้นครอบคลุมถึงมูลค่าของเรือประมงที่ได้กระทำความผิดด้วย สิ่งที่ต้องคำนึงถึงนั้นคือการที่กฎหมายต้องมีการกำหนดให้ใครเป็นผู้ประเมินมูลค่าเรือ ซึ่งผู้ที่ประเมินมูลค่าเรืออาจจะเป็นบริษัทที่มีความเชี่ยวชาญในการประเมิน หรือเสนอในรูปแบบของคณะกรรมการก็ได้

การกำหนดมูลค่าของหลักประกันที่เหมาะสมในวรรคแรกต้องกระทำโดยการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการตรวจสอบข้อเท็จจริง และให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการประเมินมูลค่าของหลักประกันได้ โดยการจัดตั้งคณะกรรมการให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมประมงในการออกระเบียบต่าง ๆ ตามความเหมาะสม”

5. การลงโทษเรือประมง และลูกเรือประมงต่างชาติ

“ เฉพาะโทษปรับเท่านั้นที่อาจนำมาใช้ในการที่เรือประมงต่างชาติได้ทำการละเมิดกฎหมายทางการประมง หรือข้อบังคับทางการประมงไม่ว่าจะเป็นฉบับใด ๆ

การริบ หรือยึดเรือประมงไปเป็นการถาวรจากการกระทำความผิดตามวรรคแรกมิอาจกระทำได้ เว้นเสียแต่เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามกฎหมายในกรณีผู้ที่กระทำละเมิดไม่สามารถที่จะชำระค่าปรับที่ได้กำหนดไว้แล้วอย่างพอสมควร”

“ เฉพาะโทษปรับเท่านั้นที่อาจนำมาใช้ในการที่ลูกเรือได้ทำการละเมิดกฎหมายทางการประมง หรือข้อบังคับทางการประมงไม่ว่าจะเป็นฉบับใด ๆ

ในกรณีที่ลูกเรือไม่อาจชำระค่าปรับได้ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการริบเครื่องมือทางการประมง หรือสัตว์น้ำที่อยู่บนเรือ หรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่อยู่บนเรือ แต่สิ่งที่ยึดมานั้น

หากวิธีการตามวรรค 2 ไม่น่าจะกระทำได้ให้ใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับ โดยให้เป็นไปตามหลักการแห่งความชอบธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตราที่เกี่ยวข้อง

การลงโทษจำคุกลูกเรือจากการกระทำความผิดตามวรรคแรกมิอาจมีได้ เว้นเสียแต่เรือประมงต่างชาติได้ใช้วิธีการในการทำประมงที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่น ใช้วัตถุระเบิด ใช้กระแสไฟฟ้า”

(3) ควรมีการพิจารณาข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประมง โดยพิจารณาปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และอนาคต หากกฎหมายฉบับใดที่มีบทบัญญัติที่ดีก็สมควรที่จะเข้มงวดกวดขันให้มีการบังคับใช้ เพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติว่าด้วยการประมงฉบับใหม่ ซึ่งการแก้ไขนั้นควรที่จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ในเรื่องที่ว่ากฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่มีการบัญญัติให้มีโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดทางการประมง และจะต้องไม่มีโทษในการจับเรือประมง

(4) ต้องมีการปรับปรุงองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนให้สามารถแก้ปัญหา อุปสรรค และตอบสนองของสถานการณ์ของการประมงที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอได้ โดยเฉพาะนโยบายของภาครัฐที่จะต้องดำเนินการในเชิงรุก มากกว่าการใช้นโยบายในเชิงรับ และจะต้องคำนึงถึงในเรื่องการรักษาผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ในส่วนอีกด้านหนึ่งในกรณีที่ประเทศไทยมีสถานะเป็นรัฐเจ้าของธงนั้น การบัญญัติกฎหมายภายในต้องเป็นไปเพื่อที่จะคุ้มครองเรือประมง และลูกเรือประมงของไทย ในกรณีที่เรือประมงของไทยได้ไปประกอบกิจกรรมทางการประมงนอกน่านน้ำ ซึ่งประเด็นนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการประกอบกิจการทางการประมงของไทยมักจะมีประเด็นของข้อพิพาททางการประมงในกรณีที่เรือประมงไทยถูกจับกุม ไม่ว่าจะการจับกุมดังกล่าวจะเกิดขึ้นมาจากสาเหตุที่เรือเพียงแค่เดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอื่น ๆ หรือจะเกิดจากการที่เรือเข้าไปทำการประมง ในฐานะรัฐเจ้าของสัญชาติเรือจึงต้องมีมาตรการในการให้ความคุ้มครอง แก้ปัญหา และการแก้ไขเยียวยาในกรณีดังกล่าวนี้เป็นระบบ โดยให้หลักการในเรื่องของการคุ้มครองคนชาติในกรณีที่เรือ และลูกเรือของไทยถูกจับกุมจากรัฐชายฝั่งที่เป็นประเทศเพื่อนบ้าน หรือรัฐชายฝั่งที่อยู่ห่างไกลออกไปในกรณีที่เรือประมงไทยได้ประกอบกิจการการประมงในน่านน้ำที่อยู่ห่างไกลออกไป

นอกจากนี้ในปัจจุบันยังมีกรณีที่การประกอบกิจการทางการประมงซึ่งผู้ประกอบการไทยได้จดทะเบียนเรือในสัญชาติอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่ผู้ประกอบการไทยได้เข้าไปทำการประมงนั้นมีการบัญญัติว่าเรือที่จะเข้ามาประกอบกิจการประมง

ในเขตทางการเมืองของรัฐชายฝั่งดังกล่าวจะต้องมีการจดทะเบียนเรือเป็นสัญชาติของรัฐนั้น ๆ ในกรณีนี้จะพิจารณาเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเรื่องดังกล่าวนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ของชาติ เพราะเรือประมงดังกล่าวแม้ในทางกฎหมาย หรือในทางทะเบียนจะไม่ใช่เรือประมงไทย แต่ในทางข้อเท็จจริงได้ใช้ทุนจดทะเบียนของผู้ประกอบการซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย โดยหากเรือประมงที่มีลักษณะเช่นนี้ถูกจับกุมประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติตินิติบุคคลจะสามารถใช้หลักการในการคุ้มครองคนชาติได้หรือไม่

ดังนั้นในเรื่องนี้จึงขอเสนอแนะว่ารัฐบาลควรมีการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครอง ดูแล และช่วยเหลือ ซึ่งควรที่จะดำเนินการให้มีคณะกรรมการถาวรที่จะเป็นเจ้าภาพในการดำเนินการกับกรณีนี้ และควรกำหนดลงไปว่าเมื่อเรือประมงไทยถูกจับกุมในน่านน้ำต่างประเทศแล้วจะต้องสามารถที่จะแจ้งเพื่อให้ได้รับความช่วยเหลือจากทั้ง 5 หน่วยงาน คือ 1.กรมประมง 2.กรมเจ้าท่า 3.กองทัพเรือ 4.กรมศุลกากร 5.สมาคมประมง โดยสามารถที่จะแจ้งไปยังหน่วยงานใด ๆ ก็ได้ โดยเมื่อได้รับแจ้งแล้วนั้นควรที่หน่วยงานจะทำการกระจายข่าวให้หน่วยงานที่เลืือทราบด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กอบชัย เจริญวิมลกุล. เขตเศรษฐกิจจำเพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประมง : กรณีศึกษาไทย – มาเลเซีย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จุมพต สายสุนทร. ผลกระทบของการขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งต่อการประมงของไทย. วารสารนิติศาสตร์ 18, 4 : 1-19.

จุมพต สายสุนทร. ความตกลงเพื่อการอนุวัติการตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล วันที่ 10 ธันวาคม 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการมวลปลาที่ย้ายถิ่นอยู่ระหว่างเขตทางทะเล และมวลปลาที่ย้ายถิ่นอยู่เสมอกับการทำประมงของประเทศไทยในทะเลหลวง. วารสารนิติศาสตร์ 27,1 : 41-88.

จุมพต สายสุนทร. การใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินเรือประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ : ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายมาเลเซียและอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล

ชวลิต ขจรจันทรจักร. บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทยให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ชุตินทร ห่อวโนทยาน. ศาลระหว่างประเทศทางทะเล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

ชุติมา ธีวสุภา. เรือประมงไทยแจ่งผ่านน่านน้ำมาเลเซียโดยสุจริต. กองประมงต่างประเทศ
กรมประมง

ชุมพร ปัจจุบันนท์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทำ
ประมงในทะเลหลวง:ผลกระทบต่อประเทศไทย กรุงเทพมหานคร สำนักงาน
คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2543

ชุมพร ปัจจุบันนท์. กฎหมายทะเลเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กฎหมายเกี่ยวกับเขต
เศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย : ผลกระทบต่อประเทศไทย.
วารสารนิติศาสตร์ 18, 4 : 20-39

ถนอม เจริญลาภ. การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ. วารสารนาวิกศาสตร์ 88,1 มกราคม
2548.

ทัศนีย์ ชัยเจริญ. ผลทางกฎหมายต่อการประมงไทยของการเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยการ
อนุวัติการบัพัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการประมงด้วยกฎหมายทะเล 10 ธันวาคม ค.ศ.
1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำจำพวกคร่อมเขตระหว่างเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะและทะเลหลวง และทรัพยากรสัตว์น้ำที่อพยพย้ายถิ่นไกล. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

พนัส ทัศนียานนท์. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ หลักกฎหมายทะเลยุคใหม่. วารสารอัยการ 1(มิถุนายน
2521) หน้า 24- 41.

พนัส ทัศนียานนท์. ทรัพยากรธรรมชาติตามหลักกฎหมายทะเลปัจจุบัน. วารสารธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 3
ปีที่ 15 (2530) หน้า 67-82.

พนัส ทัศนียานนท์. สิทธิการประมงของประเทศไทยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน
วารสารอัยการ 1 (กรกฎาคม 2521) หน้า 24-42.

พวงทอง อ่อนอุระ. ความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบัพัญญัติของอนุสัญญา
สหประชาชาติว่าด้วยการประมง. รายงานสัมมนาวิชาการเรื่องมวลสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่
ระหว่างเขตทะเลและมวลสัตว์น้ำชนิดพันธุ์ที่อพยพย้ายถิ่นเสมอ. กรุงเทพมหานคร :
กรมประมง, 2539.

พวงทอง อ่อนอุระ. กองประมงต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. สัมภาษณ์, มิถุนายน 2552.

พิเชษฐ ปานทรัพย์. ปัญหาและแนวทางแก้ไขประมงไทยในอินโดนีเซีย. มติชนรายวัน วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ.2546 ปีที่ 26 ฉบับที่ 9420

พิชญ จันทรวิทัน. ประมงในน่านน้ำตปท. ชุมทรัพย์มากปัญหา. มติชนรายวัน วันจันทร์ ที่ 18 กุมภาพันธ์ 2551 ปีที่ 31 ฉบับที่ 10936

วิมล จันทรโรทัย. ปัญหาการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และการควบคุมของโลก และผลกระทบต่อประมงไทย. เอกสารวิชาการฉบับที่ 8/2547 กองประมงต่างประเทศ กรมประมง

วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. ผลการศึกษาประเด็นเรือประมงไทยถูกจับกุมโดยมิชอบจากรัฐชายฝั่งอื่น ขณะใช้สิทธิในการผ่านโดยสุจริต, Check and Balance Vol.7, หน้า 59-75.

วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. ยุทธศาสตร์การประมงทะเลของไทย เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะ วิชาเศรษฐกิจ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร กรุงเทพ, 2539.

วิชาญ ศิริชัยเอกวัฒน์. ผู้ประกอบการเรือประมงในน่านน้ำต่างประเทศ. สัมภาษณ์, 8 พฤษภาคม 2553.

สิทธิานต์ สิทธิสุข. ประสิทธิภาพของวิธีการจับข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

สมิท ธรรมเชื้อ. กองประมงต่างประเทศ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. สัมภาษณ์, 9 มิถุนายน 2552 .

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

A.E.Boyle. Problems of Compulsory Jurisdiction and the Settlement of Disputes Relating to Straddling Fish Stocks. The International Journal of Marine and Coastal Law 14 (1999) : 1-25

E D Brown, The M/V 'Saiga' case on prompt release of detained vessels : the first Judgment of the International Tribunal for the Law of the Sea. Marine Policy 22 (1998) : 311-315

Florian H. Th. Wegelein. The Rules of the Tribunal in the Light of Prompt Release of Vessels. Ocean Development and International Law 30 (1999) : 255-296.

GAO Jianjun. Reasonableness of the Bond under Article 292 of the LOS Convention: Practice of the ITLOS. Chinese Journal of International Law 7(2008) :115-142.

Gunther Jaenicke. Prompt Release of Vessels : The M/V "Saiga" Case. Max Planck Yearbook of United Nation Law

Myron H. Nordquist. United Nation Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary Volume II . Boston : Martinus Nijhoff Publishers ,1991.

Myron H. Nordquist. United Nation Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary Volume V . Boston : Martinus Nijhoff Publishers ,1991.

Peter Orebeck, Ketill Sigurjonsson and Ted L. McDorman. The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement : Management, Enforcement and Dispute Settlement. The International Journal of Marine and Coastal Law 13 (1998) : 119-140.

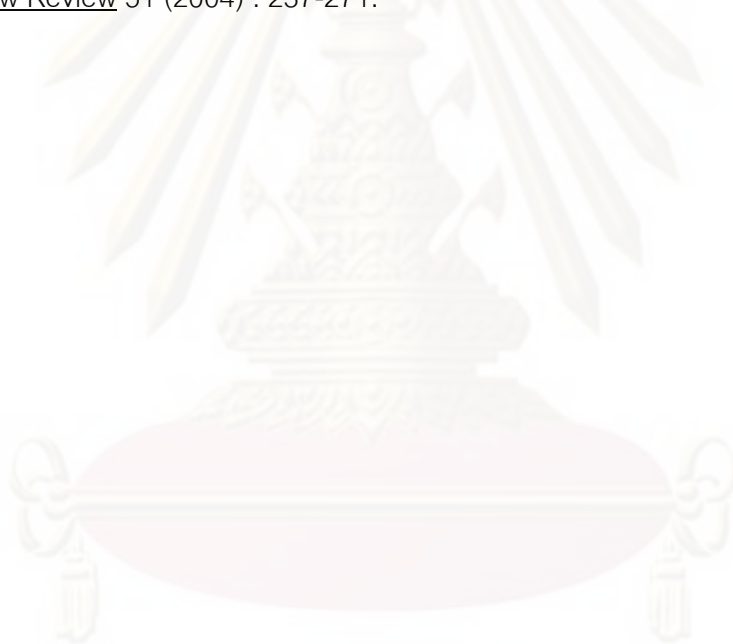
Robin Churchill. The Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea Relating to Fisheries : Is There Much in the Net?. The International Journal of Marine and Coastal Law 22 (2007) : 383-424.

Ted L. McDorman and Panat Tasneeyanond. Increasing problems for Thailand's fisheries. Marine Policy (1987) 205-216.

Thomas A. Mensah. The Tribunal and the Prompt Release of Vessels. The International Journal of Marine and Coastal Law 22 (2007) : 425-429.

Tullio Treves. The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews Before the International Tribunal for the Law of the Sea. The International Journal of Marine and Coastal Law 11 (1996) : 115-135

Yoshifumi Tanaka. Prompt Release in the United Nations Convention for the Law of the Sea : Some Reflection on the ITLOS Jurisprudence, Netherlands International Law Review 51 (2004) : 237-271.



ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กฎหมาย และคดีของศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล

Agreement for Implementation of the Provision of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks

Fisheries Act 1985 (Act 317) Malaysia

Fisheries Law NO.31/2004 Indonesia

International Tribunal for the Law of the Sea, List of Case . [http:// www.itlos.org](http://www.itlos.org)

1. The M/V "Saiga" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)
2. The "Camouco" Case (Panama v. France)
3. The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)
4. The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia)
5. The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)
6. The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation)
7. The "Grand Prince" Case (Belize v. France)
8. The "Chaisiri Reefer 2" Case (Panama v. Yemen)
9. The "Tomimaru" Case (Japan v. Russian Federation)

Rule of Tribunal (Section E : Prompt release of vessels and crews, Art 110-114)

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Rule of Tribunal

Section E. Prompt release of vessels and crews

Article 110

1. An application for the release of a vessel or its crew from detention may be made in accordance with article 292 of the Convention by or on behalf of the flag State of the vessel.
2. A State Party may at any time notify the Tribunal of:
 - (a) the State authorities competent to **authorize** persons to make applications on its behalf under article 292 of the Convention;
 - (b) the name and address of any person who is authorized to make an application on its behalf;
 - (c) the office designated to receive notice of an application for the release of a vessel or its crew and the most expeditious means for delivery of documents to that office;
3. An application on behalf of a flag State shall be accompanied by an authorization under paragraph 2, if such authorization has not been previously submitted to the Tribunal, as well as by documents stating that the person submitting the application is the person named in the authorization. It shall also contain a certification that a copy of the application and all supporting documentation has been delivered to the flag State.

Article 111

1. The application shall contain a succinct statement of the facts and legal grounds upon which the application is based.
2. The statement of facts shall:
 - (a) specify the time and place of detention of the vessel and the present location of the vessel and crew, if known;
 - (b) contain relevant information concerning the vessel and crew including, where appropriate, the name, flag and the port or place of registration of the vessel and its tonnage, cargo capacity and data relevant to the determination of its value, the name and address of the vessel owner and operator and particulars regarding its crew;
 - (c) specify the amount, nature and terms of the bond or other financial security that may have been imposed by the detaining State and the extent to which such requirements have been complied with;
 - (d) contain any further information the applicant considers relevant to the determination of the amount of a reasonable bond or other financial security and to any other issue in the proceedings.
3. Supporting documents shall be annexed to the application.
4. A certified copy of the application shall forthwith be transmitted by the Registrar to the detaining State, which may submit a statement in response with supporting documents annexed, to be filed as soon as possible but not later than 96 hours before the hearing referred to in article 112, paragraph 3.

5. The Tribunal may, at any time, require further information to be provided in a supplementary statement.
6. The further proceedings relating to the application shall be oral.

Article 112

1. The Tribunal shall give priority to applications for release of vessels or crews over all other proceedings before the Tribunal. However, if the Tribunal is seized of an application for release of a vessel or its crew and of a request for the prescription of provisional measures, it shall take the necessary measures to ensure that both the application and the request are dealt with without delay.
2. If the applicant has so requested in the application, the application shall be dealt with by the Chamber of Summary Procedure, provided that, within five days of the receipt of notice of the application, the detaining State notifies the Tribunal that it concurs with the request.
3. The Tribunal, or the President if the Tribunal is not sitting, shall fix the earliest possible date, within a period of 15 days commencing with the first working day following the date on which the application is received, for a hearing at which each of the parties shall be accorded, unless otherwise decided, one day to present its evidence and arguments.
4. The decision of the Tribunal shall be in the form of a judgment. The judgment shall be adopted as soon as possible and shall be read at a public sitting of the Tribunal to be held not later than 14 days after the closure of the hearing. The parties shall be notified of the date of the sitting.

Article 113

1. The Tribunal shall in its judgment determine in each case in accordance with article 292 of the Convention whether or not the allegation made by the applicant that the detaining State has not complied with a provision of the Convention for the prompt release of the vessel or the crew upon the posting of a reasonable bond or other financial security is well-founded.
2. If the Tribunal decides that the allegation is well-founded, it shall determine the amount, nature and form of the bond or financial security to be posted for the release of the vessel or the crew.
3. Unless the parties agree otherwise, the Tribunal shall determine whether the bond or other financial security shall be posted with the Registrar or with the detaining State.

Article 114

1. If the bond or other financial security has been posted with the Registrar, the detaining State shall be promptly notified thereof.
2. The Registrar shall endorse or transmit the bond or other financial security to the detaining State to the extent that it is required to satisfy the final judgment, award or decision of the competent authority of the detaining State.
3. The bond or other financial security shall be endorsed or transmitted, to the extent that it is not required to satisfy the final judgment, award or decision, to the party at whose request the bond or other financial security is issued.



ภาคผนวก ข

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

AMENDMENTS TO THE RULES OF THE
INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA
as adopted by the Tribunal on 15 March 2001

The Tribunal,

Acting pursuant to article 16 of the Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, Annex VI to the United Nations Convention on the Law of the Sea,

Adopts the following amendments to the Rules of the Tribunal of 28 October 1997:

- (i) in article 111, paragraph 4, for the words and the figure “no later than 24 hours”, the words and the figure “as soon as possible but not later than 96 hours” shall be substituted;
- (ii) in article 112, paragraph 3, for the words “but not exceeding ten days from the date of receipt of the application”, the words and the figure “within a period of 15 days commencing with the first working day following the date on which the application is received” shall be substituted;
- (iii) in article 112, paragraph 4, for the word “ten”, the figure “14” shall be substituted.

Decides that these amendments enter into force forthwith.

Done in English and in French, both texts being authoritative, in the Free and Hanseatic City of Hamburg, this fifteenth day of March, two thousand and one.

P. CHANDRASEKHARA RAO,
President.

GRITAKUMAR E. CHITTY,
Registrar.

AMENDMENTS TO THE RULES OF THE
INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA
as adopted by the Tribunal on 17 March 2009

The Tribunal,

Acting pursuant to article 16 of the Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, Annex VI to the United Nations Convention on the Law of the Sea,

Adopts the following amendments to the Rules of the Tribunal of 28 October 1997:

(i) Article 113, paragraph 3 shall be amended to read as follows:

“Unless the parties agree otherwise, the Tribunal shall determine whether the bond or other financial security shall be posted with the Registrar or with the detaining State.”

(ii) Article 114, paragraph 1 shall be amended to read as follows:

“If the bond or other financial security has been posted with the
The register, the detaining state shall be promptly notified thereof.”

(iii) Article 114, paragraph 3 shall be amended to read as follows:

“The bond or other financial security shall be endorsed or transmitted, to the extent that it is not required to satisfy the final judgment, award or decision, to the party at whose request the bond or other financial security is issued.”

Decides that these amendments enter into force forthwith.

Done in English and in French, both texts being authoritative, in the Free and Hanseatic City of Hamburg, this seventeenth day of March, two thousand and nine.

JOSE LUIS JESUS,
President.

PHILIPPE GAULIER,
Registrar.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจิรารัตน์ จันทรัตน์ เกิดเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2524 ที่โรงพยาบาลรามาริบดี กรุงเทพมหานคร จบการศึกษาชั้นอนุบาล ประถมศึกษา และมัธยมศึกษาที่โรงเรียนลาซาล บางนา กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สำเร็จการศึกษาลัทธิสุตริวิชาว่าความ จากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความ ปัจจุบันเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญ ตำแหน่งนิติกร 3 สำนักกรรมวิธีการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร



ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย