



อำนาจอธิปไตยกับทฤษฎีการประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่พบจม  
อยู่ใต้ทะเลในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

อำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับการคุ้มครองทฤษฎีการประวัติศาสตร์และโบราณคดี

IAN BROWNLIE ได้ให้ความหมายของคำว่า “อำนาจอธิปไตย” ไว้ว่า อำนาจอธิปไตยคือ รูปแบบของอำนาจอธิปไตยที่มักจะอ้างถึงอำนาจอตุลาการ อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร<sup>1</sup> ดังนั้นทำให้เราพอจะกล่าวได้ว่า อำนาจอธิปไตยและอำนาจอธิปไตยเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกจากกันได้โดยเด็ดขาด เมื่อกล่าวถึงอำนาจอธิปไตยหมายถึง อำนาจอตุลาการ อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยอย่างบริบูรณ์ภายในดินแดนของตนเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตน แต่มีอาจใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอื่นได้

คำว่า “ดินแดน” ของรัฐนั้นนอกจากจะหมายถึง ส่วนที่เป็นพื้นดินแล้ว ยังหมายถึงส่วนที่เป็นพื้นน้ำด้วย แต่รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนในส่วนที่เป็นพื้นน้ำมากน้อยอย่างไรนั้น ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ทั้งนี้เนื่องจากการแบ่งอาณาเขตทางทะเลออกเป็นเขตต่าง ๆ หลายเขตแตกต่างกันออกไป ระเบียบของกฎหมายที่ใช้บังคับจึงแตกต่างกันออกไปด้วย

---

<sup>1</sup> Ian Brownlie, Principle of Public International Law (London : Oxford University Press, 1979), p.298.

ในการศึกษาถึงอำนาจรัฐกับทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตไหล่ทวีป และเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงอำนาจรัฐของรัฐต่าง ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล ซึ่งสามารถแบ่งแยกการศึกษาได้ดังนี้ คือ

1. อำนาจรัฐชายฝั่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลแบ่งท้องทะเลออกเป็นเขตต่าง ๆ ดังนี้ คือ

- ก. เขตน่านน้ำภายใน (Internal water)
- ข. ทะเลอาณาเขต (Territorial sea)
- ค. เขตต่อเนื่อง (Contiguous zone)
- ง. เขตไหล่ทวีป (Continental Shelf)
- จ. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone)
- ฉ. ทะเลหลวง (High sea)

เนื่องจากการแบ่งท้องทะเลออกเป็นเขตต่าง ๆ ทำให้ระบอบของกฎหมาย (regime) ที่บังคับใช้ในแต่ละเขตแตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นผลให้อำนาจรัฐในเขตต่าง ๆ ที่มีอยู่เล็กน้อยแตกต่างกัน

เขตน่านน้ำภายใน (Internal Waters) คือ น่านน้ำที่อยู่ภายในเส้นฐาน (baselines) ซึ่งเป็นเส้นที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต \* เช่น อ่าว แม่น้ำ ปากแม่น้ำ ทะเลสาบ เป็นต้น

---

\* Article 8 : 1. Except as provided in Part 4, waters on the landward side of the baseline of the territorial sea form part of the internal waters of the state.

2. Where the establishment of a straight baseline in accordance with the method set forth in article 7 has the effect of enclosing as internal waters areas which had not previously been considered as such, right of innocent passage as provided in this Conventional shall exist in those waters.

อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเลเกี่ยวกับทะเลอาณาเขต และเขตต่อเนื่องข้อ 1 บัญญัติว่า รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดในเขตน่านน้ำภายใน \* ส่วนอนุสัญญา กฎหมายทะเล ค.ศ.1982 บัญญัติไว้ในข้อ 2 ว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด ในเขตน่านน้ำภายใน เช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในเขตน่านน้ำภายใน อำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าวย่อมตกเป็นของรัฐชายฝั่งอย่างแน่นอน

ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) คือ ทะเลที่ประชิดชายฝั่ง โดยอยู่ถัดออกมาจากน่านน้ำภายใน และมีความกว้างออกไปในทะเลไม่เกิน 12 ไมล์จากเส้นฐาน<sup>2</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 2 \*\*

ในทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) นั้น รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด (absolute sovereignty) ดังนั้นทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตนี้อย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

---

\* Article 1 : 1. The sovereignty of a State extends, beyond its land territory and its internal waters, to a belt of sea adjacent to its coast, described as the territorial sea.

2. This sovereignty is exercised subject to the provisions of these articles and to other rules of international law.

<sup>2</sup> มัลลิกา พินิจจันทร์, เอกสารการสนทนาวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศหน่วยที่ 7-15 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 297.

\*\* Article 2 : 1. The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to as adjacent belt of sea, described as the territory sea.

2. This sovereignty extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.

3. The sovereignty over the territorial sea is exercise subject to this convention and to other rules of international law.

ในเขตน่านน้ำภายในรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกับในทะเลอาณาเขต แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างกันอยู่บางประการ กล่าวคือ หากเรือต่างชาติหรืออากาศยานต่างชาติจะผ่านเข้ามาในเขตน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งเรือต่างชาติ หรืออากาศยานต่างชาตินั้นจะต้องขออนุญาต รัฐชายฝั่งก่อน ซึ่งกรณีจะต่างกับกรณีที่เรือต่างชาติจะแล่นผ่านทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ของรัฐชายฝั่ง ซึ่งถึงแม้รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต แต่เรือต่างชาติก็สามารถใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต (innocent passage) ผ่านทะเลอาณาเขตได้ ในขณะที่เรือต่างชาติ ไม่สามารถใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในเขตน่านน้ำภายในของรัฐได้<sup>3</sup>

ส่วนเขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) นั้น คือ พื้นน้ำทะเลซึ่งอยู่ประชิดติดกับทะเลอาณาเขต และอยู่ติดต่อกับทะเลอาณาเขตออกไปในทะเล ซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะรักษาไว้ ซึ่งอำนาจเด็ดขาด หรือพิเศษบางประการนั่นเอง<sup>4</sup>

ตามอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องปี ค.ศ.1958 ได้กำหนดความกว้างของเขตต่อเนื่องไว้ว่าไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล นับจากเส้นฐาน ซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต แต่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลปี ค.ศ.1982 เขตต่อเนื่องมีความกว้างไม่เกิน 24 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต แต่ส่วนที่เป็นเขตต่อเนื่องอย่างแท้จริงนั้นมีความกว้างเพียงไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลเท่านั้น โดยวัดต่อจากทะเลอาณาเขต<sup>5</sup>

มีข้อที่น่าสังเกตบางประการเกี่ยวกับเขตต่อเนื่องกล่าวคือ สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือเขตไหล่ทวีปนั้นเป็นสิทธิที่รัฐชายฝั่งมีอยู่แต่ดั้งเดิม (inherent right) โดยไม่ต้องทำการประกาศเข้า

---

<sup>3</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล ( กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536 ) หน้า 17.

<sup>4</sup> มัลลิกา พินิจจันทร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศหน่วยที่ 7-15. หน้า 311.

<sup>5</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล. หน้า 67.



ยึดถือเอาแต่อย่างใด ส่วนเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นรัฐชายฝั่งจำเป็นต้องประกาศเขตดังกล่าวเสียก่อน จึงจะสามารถมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติและมีเขตอำนาจ(jurisdiction) เหนือกิจกรรมในเขตนั้นได้<sup>6</sup> มีปัญหาว่าเขตต่อเนื่องนั้นรัฐชายฝั่งจำเป็นต้องทำการประกาศเขตดังกล่าวเหมือนกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไม่ หรือรัฐชายฝั่งมีสิทธิในเขตต่อเนื่องมาแต่ดั้งเดิมเหมือนอย่างในเขตไหล่ทวีป ในประเด็นข้อนี้ยังไม่มีหลักกฎหมายที่กล่าวไว้อย่างชัดเจนแน่นอน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเขตต่อเนื่องเป็นเขตที่รัฐชายฝั่งจำเป็นต้องทำการประกาศออกไป เพราะเหตุว่าในปัจจุบันมีรัฐต่างๆ จำนวนถึง 40 รัฐ ตัวอย่างเช่น Bangladesh Bulgaria Cambodia Chile Denmark Egypt Fiji Finland France Gabon ได้ทำการประกาศเขตต่อเนื่องออกไป จึงเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ารัฐต่างๆ มีความเห็นในทางกฎหมายว่าเขตต่อเนื่องเป็นเขตที่ต้องประกาศออกไป รัฐชายฝั่งจึงจะได้สิทธิเหนือเขตดังกล่าว

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ.1982 ข้อ 33 บัญญัติให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจควบคุมเพื่อ \*

1. ป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับของตนว่าด้วยศุลกากร (Customs) การเข้าเมือง (immigration) ราชการ (fiscal) และการสุขาภิบาล (sanitation)

---

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 108

\* Article 33 : 1. In a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone, the coastal State may exercise the control necessary to:

(a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea;

(b) punish infringement of the above laws and regulation committed within its territory or territorial sea.

2. The contiguous zone may not extend beyond 24 nautical miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured.

2. ลงโทษต่อการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับตามข้อ 1 ซึ่งได้กระทำในดินแดนหรือทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในเขตต่อเนื่องรัฐชายฝั่งมีอำนาจรัฐเหนือพื้นน้ำที่อยู่เหนือพื้นดินใต้ทะเล แต่มิได้มีอำนาจรัฐเหนือพื้นดินใต้ทะเล ประกอบกับเขตต่อเนื่องนั้นมีความกว้างเพียงไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลโดยวัดต่อจากทะเลอาณาเขตซึ่งในเขตต่อเนื่องนี้เป็นเขตที่ซ้อนทับอยู่กับเขตเศรษฐกิจจำเพาะการที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในเขตดังกล่าว จึงไม่แตกต่างกับการที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป ดังนั้นรัฐชายฝั่งจึงไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตามอาจมีผู้โต้แย้งว่า นอกจากอำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในข้อ 303 (2) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลบัญญัติให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยห้ามเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากเขตดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งอาจสันนิษฐานว่าการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐชายฝั่ง จึงน่าจะถือได้ว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจรัฐมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า จะพึงเป็นยุติเช่นนั้นมิได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ประการแรก รัฐชายฝั่งมีอำนาจเหนือพื้นน้ำที่อยู่เหนือพื้นดินใต้ทะเลดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ประการที่สอง รัฐชายฝั่งมีอำนาจเพียงการควบคุม (Control) แต่มิได้มีอำนาจออกกฎหมาย (legislative) มิให้การเคลื่อนย้ายทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกจากพื้นที่ดังกล่าวซึ่งมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า โดยมีได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง

ในเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) เป็นอาณาเขตทางทะเลที่สำคัญ ซึ่งเป็นหัวใจของการศึกษาเรื่องอำนาจรัฐกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ทั้งนี้เนื่องจากระบอบ (regime) ของกฎหมายมีความแตกต่างจากเขตน่านน้ำภายใน (Internal Waters) และทะเลอาณาเขต (Territorial Sea)

### 1.1 เขตไหล่ทวีป (Continental Shelf)

ก. ที่มาของไหล่ทวีป<sup>7</sup> ไหล่ทวีปเป็นแนวความคิดใหม่ทางกฎหมายทะเล และได้รับการพัฒนาแนวความคิดมาจากการที่เทคโนโลยีสมัยใหม่สามารถตรวจจับผลโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบริเวณไหล่ทวีปได้โดยเฉพาะทรัพยากรด้านแร่ธาตุ และปิโตรเลียมต่าง ๆ ทำให้รัฐชายฝั่งประสงค์จะอ้างสิทธิเหนือพื้นที่ที่มีทรัพยากรเหล่านั้น การอ้างไหล่ทวีปขึ้นลักษณะกฎหมายทะเลได้กระทำในครั้งแรกเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ.1945 (พ.ศ.2488) โดยประธานาธิบดีทรูแมนแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกประกาศของประธานาธิบดีอ้างว่า

“รัฐบาลอเมริกันถือว่า ทรัพยากรธรรมชาติใต้ดิน และได้ท้องทะเลบริเวณไหล่ทวีปภายใต้ทะเลหลวงแต่ประชิดกับชายฝั่งแห่งสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นของสหรัฐอเมริกา และอยู่ใต้การบังคับ และอำนาจศาลแห่งสหรัฐอเมริกา”

เนื่องจากคำประกาศของประธานาธิบดีทรูแมนดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดการประกาศอ้างสิทธิในไหล่ทวีปตามมาอีกหลายประเทศ อาทิเช่น กลุ่มประเทศลาตินอเมริกา<sup>8</sup> จากเหตุผลดังกล่าวทำให้มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับเขตไหล่ทวีปไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย

#### ข. ความหมายของไหล่ทวีป

อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ.1958 ได้กำหนดความหมายของ “ไหล่ทวีป” ไว้ว่า \* พื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเลที่ประชิดกับชายฝั่ง แต่ตั้งอยู่

<sup>7</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, กฎหมายทะเล 6, วารสารการพาณิชย์นาวี 12 (มกราคม 2536) : 28.

<sup>8</sup> มัลลิกา พิณจันท์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15. หน้า 347.

\* Article 1 For the purpose of these articles, the term “Continental shelf” is used as referring (a) to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 meters or, beyond that limit, to where the depth of the super jacent waters admits of exploitation of the natural resources of the said areas; (b) to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands.

ภายนอกทะเลอาณาเขต จนถึงความลึกในระดับ 200 เมตร หรือเกินขีดจำกัดนั้นไปจนถึงที่ซึ่ง ความลึกของน้ำนั้นสามารถจะให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณ ดังกล่าว และหมายถึงพื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวดินของบริเวณใต้ทะเล เช่นเดียวกันที่ประชิด ชายฝั่งของเกาะ

ตามคำจำกัดความอนุสัญญาฯ นี้ พหุจําแนกหลักเกณฑ์ของไหล่ทวีปได้เป็น 2 ประการ คือ<sup>9</sup>

1. พื้นดินท้องทะเลนอกทะเลอาณาเขตที่อยู่ในระดับความลึก 200 เมตร สาเหตุคือ ความลึกในระดับ 200 เมตร ก็เพื่อให้รัฐถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน ซึ่งในความเป็นจริง แล้ว ลักษณะของไหล่ทวีปน่าจะขึ้นอยู่กับสภาพของภูมิศาสตร์ใต้ทะเลมากกว่า ซึ่งจะมีผลให้ไหล่ ทวีปกว้างมากกว่าหรือน้อยกว่าความลึกในระดับ 200 เมตรก็ได้

2. พื้นดินท้องทะเลนอกทะเลอาณาเขตที่อยู่ในระดับความลึกมากกว่า 200 เมตร ที่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตนั้นได้ ในกรณีนี้หลักเกณฑ์ในการ กำหนดเขตไหล่ทวีปขึ้นอยู่กับความสามารถในการนำทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่บนไหล่ทวีปมาใช้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ทางอัตวิสัย (subjective) ทั้งนี้เพราะ ประเทศที่พัฒนาแล้วย่อมมีความ สามารถที่จะนำทรัพยากรในท้องทะเลมาใช้ได้ ในขณะที่ประเทศด้อยพัฒนาย่อมขาดเทคโนโลยี ในการนำทรัพยากรในท้องทะเลมาใช้ ดังนั้นประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถที่จะอ้างอำนาจอเหนือ เขตไหล่ทวีปที่อยู่ในระดับความลึกกว่า 200 เมตรได้

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้แทนของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่ม ประเทศกำลังพัฒนาในการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่สาม (UNC LOS III) ไม่เห็นด้วยกับคำ จำกัดความของ “ไหล่ทวีป” ในอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป ปี ค.ศ.1998 โดยผู้แทนประเทศต่าง ๆ เห็นว่า

<sup>9</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล หน้า 99-100.

1. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับไหล่ทวีปในระดับความลึก 200 เมตรนั้น ไม่เกี่ยวกับความกว้างของไหล่ทวีปในฐานะที่เป็นพื้นดินท้องทะเลที่ประชิดกับชายฝั่ง และ

2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในระดับความลึกกว่า 200 เมตรนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่แน่นอนชัดเจน และไม่ใช่วินิจฉัยหรือตัดสินคดีในกรณีพิพาทในเขตความลึกกว่า 200 เมตรมาใช้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 จึงได้ให้คำจำกัดความของ “ไหล่ทวีป” เสียใหม่ โดยอาศัยสภาพทางภูมิศาสตร์เป็นเกณฑ์และเพื่อที่จะให้สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย

ข้อ 76 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ.1982 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ไหล่ทวีป” ไว้ว่าหมายถึง\* พื้นดินท้องทะเล (Sea-bed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของบริเวณใต้ทะเลซึ่งขยายออกไปนอกทะเลอาณาเขตของรัฐตลอดแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (natural prolongation) จากแผ่นดินจนถึงริมนอกของขอบทวีป (Continental margin) หรือ จนถึงระยะ 200 ไมล์ทะเล จากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ในกรณีที่ริมนอกของขอบทวีป (Continental margin) ขยายไปไม่ถึง 200 ไมล์ทะเล

จากคำจำกัดความข้างต้น พอจำแนกความกว้างของไหล่ทวีปได้เป็น 2 ระยะ คือ<sup>10</sup>

---

\* Article 76 The continental shelf of a coastal State comprises the sea-bed and subsoil of the submarine areas that extend beyond its territorial sea throughout the natural prolongation of its land territory to the outer edge of the continental margin, or to distance of 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured where the outer edge of the continental margin does not extend up to that distance.

<sup>10</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล หน้า106-107

1. ในกรณีที่ริมอกของขอบทวีป (continental margin) ล้นกว่า 200 ไมล์ทะเล ซึ่งเป็นความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ก็ให้ถือว่าไหล่ทวีปมีความกว้างถึง 200 ไมล์ทะเลตามความกว้างของเศรษฐกิจจำเพาะ จะเห็นได้ว่ากรณีนี้ รัฐที่มีไหล่ทวีปล้น เนื่องจากไหล่ทวีปมีความลาดชันมาก รัฐนั้นสามารถอ้างอำนาจเหนือเขตไหล่ทวีปได้ถึงระยะ 200 ไมล์ทะเล เท่ากับระยะความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

2. ในกรณีที่ขอบทวีป (continental margin) ยาวกว่า 200 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต เขตไหล่ทวีปของรัฐชายฝั่งก็เป็นไปตามแนวทอดยาวตามธรรมชาติ (natural prolongation) จากแผ่นดินจนถึงริมอกของขอบทวีป (continental margin)

### ค. สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีป

1. รัฐชายฝั่งมี “สิทธิอธิปไตย (sovereign right)” เหนือไหล่ทวีปในการสำรวจ (exploring) และแสวงหาประโยชน์ (exploiting) จากทรัพยากรธรรมชาติของไหล่ทวีป ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเช่น แร่ธาตุต่างๆ และทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตเช่น ปลาชนิดต่าง ๆ เป็นต้น

2. เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) กล่าวคือ ถ้ารัฐชายฝั่งไม่สำรวจไหล่ทวีปหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของไหล่ทวีป ผู้ใดจะดำเนินกิจกรรมเหล่านี้โดยปราศจากความยินยอมอย่างชัดแจ้งของรัฐชายฝั่งมิได้

3. สิทธิอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติบนหรือใต้ไหล่ทวีปนี้ ไม่ขึ้นอยู่กับการยึดถือครอบครอง (occupation) กล่าวคือ สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือเขตไหล่ทวีปนั้น เป็นสิทธิที่รัฐชายฝั่งมีอยู่แต่ดั้งเดิม (inherent right) โดยไม่ต้องทำการประกาศเข้ายึดถือแต่อย่างใด รัฐชายฝั่งได้สิทธิดังกล่าวมาโดยอัตโนมัติ กรณีจึงแตกต่างจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งรัฐชายฝั่งจำเป็นต้องประกาศ เขตดังกล่าวเสียก่อนจึงจะสามารถมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ<sup>11</sup>

<sup>11</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล หน้า 108.

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในเขตไหล่ทวีป กฎหมายให้สิทธิบางประการแก่รัฐชายฝั่งเท่านั้น มิได้ทำให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิเหนือทะเลที่อยู่เหนือไหล่ทวีปนั้นด้วย สถานะของทะเลดังกล่าวจึงคงเป็นทะเลหลวงอยู่อย่างเดิม ดังปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตไหล่ทวีป ข้อ 3 ว่า “สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปจะไม่กระทบกระเทือนต่อสถานภาพทางกฎหมายของน่านน้ำที่อยู่เหนือ ในฐานะเป็นทะเลหลวง หรือของห้วงอากาศเหนือน่านน้ำเหล่านี้”<sup>12</sup>

ง. อำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่พบจมอยู่ในเขตไหล่ทวีป

ในเขตไหล่ทวีปนั้นยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ซึ่งแตกต่างกับในทะเลอาณาเขตที่รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาด ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

อนุสัญญาเจนีวา 1958 ว่าด้วยเขตไหล่ทวีป บัญญัติไว้ว่ารัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign right) ที่จะสำรวจไหล่ทวีป และแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของไหล่ทวีป แต่ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีจะอยู่ในความหมายของการแสวงประโยชน์จาก “ทรัพยากรธรรมชาติ” ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้หรือไม่

ในข้อที่ 2 ของอนุสัญญาให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ไว้ว่า “แร่ธาตุและทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตที่อยู่บนพื้นทะเลของไหล่ทวีป และในดินใต้ผิวดินของไหล่ทวีป รวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตประเภทที่อยู่ติดที่” แต่ใน International Law Commission ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า

<sup>12</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, กฎหมายทะเล 6, วารสารการพาณิชย์นาวี : 35.

“เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนแล้วว่าสิทธิของรัฐชายฝั่งไม่ครอบคลุมถึง วัตถุ เช่น เรือที่อัปปาง และสินค้า (รวมทั้งทองแท่ง) ที่ตั้งอยู่บนพื้นทะเลหรือถูกฝังโดยทรายใต้ผิวดินของท้องทะเล”

จึงเป็นที่แน่นอนแล้วว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีมีได้อยู่ใน ความหมายของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ตามคำนิยาม ข้อ 2 ของอนุสัญญาเจนีวา 1958 ว่า ด้วยเขตไหล่ทวีป รัฐชายฝั่งจึงไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าว

นอกจากอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1958 แล้ว เราคงจะ ต้องย้อนกลับมาพิจารณาถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กันอีกครั้ง ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้บัญญัติไว้ในข้อ 77 กำหนดให้รัฐ ชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign right) เหนือไหล่ทวีปในการสำรวจ (exploring) และแสวง ประโยชน์ (exploiting) จากทรัพยากรธรรมชาติดังที่เราได้ศึกษากันมาในหัวข้อที่แล้ว

คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ตามข้อ 77 นั้นหมายถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต เช่น พวกแร่ธาตุต่าง ๆ และพวกทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เช่น พวกกุ้ง หอย นู ปลาเท่านั้น ดังนั้น ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงมีได้อยู่ในความหมายของ “ทรัพยากรธรรมชาติ” ตามข้อ 77 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

สรุปได้ว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี มีได้อยู่ในความหมาย ของ “ทรัพยากรธรรมชาติ” ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1958 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 รัฐชายฝั่งจึงไม่มีทั้งอำนาจรัฐและ สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์ และโบราณคดีที่พบจมอยู่ในเขตไหล่ทวีป

## 1.2 เขตเศรษฐกิจจำเพาะ

### ก. แนวความคิดของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

เนื่องจากท้องทะเลเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ ไม่ว่าจะ เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ทำให้ประเทศต่าง ๆ พากันต้องการครอบครองและ ใช้ทรัพยากรดังกล่าว โดยเริ่มต้นจากการประกาศขยายเขตอำนาจเหนือไหล่ทวีปของ



ประธานาธิบดี Truman แห่งสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อนำทรัพยากรธรรมชาติบนและใต้ไหล่ทวีปมาใช้

ผลจากคำประกาศของประธานาธิบดี Truman ได้เป็นจุดเริ่มต้นให้ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศต้องการขยายอาณาเขตทางทะเลของตนออกไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในท้องทะเล ประเทศชิลี เปรู และเอกวาดอร์ จึงได้ประกาศอำนาจเต็ม และความเป็นเจ้าของอาณาบริเวณกว้างออกไปในทะเลหลวง 200 ไมล์<sup>13</sup> ภายหลังจากการประกาศดังกล่าว มีประเทศต่าง ๆ พวกกันประกาศความเป็นเจ้าของอาณาเขตทางทะเลออกไป 200 ไมล์ กันเป็นจำนวนมาก จนทำให้การประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary of International Law) ไปแล้ว

ความกว้างของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ มีความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานซึ่งใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต แต่ความกว้างที่แท้จริงของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ คือ ไม่เกิน 188 ไมล์ทะเล โดยวัดต่อจากขอบนอกสุดของทะเลอาณาเขต

#### ข. ลักษณะทางกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

เขตเศรษฐกิจจำเพาะมีลักษณะทางกฎหมายเฉพาะของตัวเอง (sui generis) กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง และรัฐอื่น ๆ ในเขตดังกล่าวจะเป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะในภาคที่ 5 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ.1982 (ข้อ 55-57) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สถานะทางกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นแตกต่างจากทั้งทะเลอาณาเขตและทะเลหลวง กล่าวคือ ในทะเลอาณาเขตนั้น รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และกิจกรรมในเขตดังกล่าว เว้นแต่รัฐชายฝั่งจะต้องยอมรับการใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริตของเรือต่างชาติ ในขณะที่ในเขตทะเลหลวงนั้นรัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการใช้ท้อง

---

<sup>13</sup> มัลลิกา พินิจจันทร์, เอกสารการสอนชุดวิชากำหนดหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15 หน้า 326.

ทะเลหลวงเหมือนกันหมด<sup>14</sup>

ส่วนเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นเป็นวิวัฒนาการในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยที่รัฐชายฝั่งต้องการขยายอำนาจของตนออกไปในทะเลโดยเฉพาะเพื่อการสำรวจและการใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต แต่ขณะเดียวกันรัฐอื่นก็ไม่ต้องการให้การขยายอำนาจของรัฐชายฝั่งนั้นกระทบกระทั่งถึงเสรีภาพต่าง ๆ ในการใช้ท้องทะเลที่ตนเคยมีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการบิน การวางสายเคเบิล และท่าอู่ได้ ทะเลตลอดจนเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลประการอื่นอันชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>15</sup>

ดังนั้นเขตเศรษฐกิจจำเพาะจึงเป็นเขตที่เกิดจากการประนีประนอมระหว่างอำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติ และเสรีภาพของรัฐอื่น ๆ ในการใช้ท้องทะเลโดยตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์โดยเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในภาคที่ 5 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ.1982<sup>16</sup>

ค. สิทธิ เขตอำนาจและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ในข้อ 56 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กำหนดสิทธิ เขตอำนาจและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้ดังนี้

1. รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign right) ในการสำรวจและการแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็สิ่งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต ในน้ำเหนือพื้นดินท้องทะเลและในพื้นดินท้องทะเลกับดินใต้ผิวดินของพื้นดินท้องทะเลนั้น และมีสิทธิอธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวกับกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อการแสวงประโยชน์ และการสำรวจทาง

<sup>14</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล หน้า 79.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 80.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

เศรษฐกิจในเขตดังกล่าว อาทิเช่น การผลิตพลังงานจากน้ำ, กระแสน้ำ และลม

สิทธิอธิปไตยดังกล่าว รัฐชายฝั่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการสำรวจ การแสวงหาผลประโยชน์ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รัฐอื่น ตลอดทั้งองค์ระหว่างประเทศ หรือเอกชนอื่นใด จะเข้ามากระทำการดังกล่าวโดยที่รัฐชายฝั่งไม่อนุญาตหาได้ไม่<sup>17</sup>

## 2. เขตอำนาจ (jurisdiction) ของรัฐชายฝั่งกฎหมายกำหนดไว้ 3

ประการคือ

- ก. การสร้าง และการใช้เกาะเทียม, สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างต่าง ๆ
- ข. การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล
- ค. การคุ้มครอง และการสงวนสิ่งแวดล้อมทางทะเล

## 3. สิทธิอื่น ๆ

สิทธิอื่น ๆ ของรัฐชายฝั่งในที่นี้ หมายถึง สิทธิอื่นใดตามที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 หรือกฎหมายระหว่างประเทศได้อนุญาตไว้ ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่สิทธิของรัฐที่มีอยู่ในทะเล เช่น การกำหนดมาตรการในการป้องกันและลงโทษการใช้เรือที่ชักธงของรัฐชายฝั่งในการขนส่งหรือ ค้าทาส (slavery trade) การปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด (piracy) ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะใช้ หรือเกิดขึ้นบนเรือ หรืออากาศยานที่มีสัญชาติของรัฐชายฝั่งหรือไม่ก็ตาม

ง. อำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

<sup>17</sup> เรืองเดียวกัน หน้า 81.

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตย (sovereign right) ในการสำรวจและแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต และไม่มีชีวิตเท่านั้น และเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต” แล้วจะพบว่าหมายถึง สิ่งที่ไม่มีชีวิตจำพวกแร่ธาตุต่าง ๆ น้ำมัน เป็นต้น ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงไม่อยู่ในความหมายของ “ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต” รัฐชายฝั่งไม่มีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่พบจมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ส่วนปัญหาในเรื่องอำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นยังไม่สามารถสรุปออกมาได้อย่างชัดเจน แต่มีข้อสังเกตบางประการที่อาจใช้เป็นข้อสนับสนุนว่ารัฐชายฝั่งอาจมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่พบจมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ประการแรกก็คือ ในข้อ 56(1) (ข) (2) กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจ (jurisdiction) เกี่ยวกับกาวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล ปัญหาก็คือ การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลหรือไม่ ดังที่เราได้ศึกษากันมาในบทที่ 1 แล้วว่า ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้มีความเห็นว่า การขุดค้นดังกล่าวเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล ถ้าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลแล้ว ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีก็น่าจะอยู่ภายใต้อำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งตามข้อ 56 (1) (ข) (2) นี้ แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า อำนาจรัฐตามข้อ 56 (1) (ข) (2) นี้เป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือกิจกรรมที่เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเท่านั้น การดำเนินการวิจัยที่ถือว่เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลจะกระทำได้นั้น ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งเสียก่อน กฎหมายต้องการควบคุมการกระทำที่เป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลเท่านั้น แต่มิได้ให้อำนาจรัฐแก่รัฐชายฝั่งเหนือสิ่งที่เรียกว่า “ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี”

ประการที่สอง ในข้อ 56 (1) (ค) กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งก็น่าจะหมายถึง หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตามข้อ 303 ที่โยงตัวอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีด้วย ดังนั้นรัฐชายฝั่งจึงน่าจะอ้างอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรดังกล่าวเพื่อการคุ้มครองได้ แต่อย่างไรก็ตามก็อาจได้รับการโต้แย้งว่า

อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองประวัติศาสตร์และโบราณคดีดังกล่าวข้างต้น ไม่มีอนุสัญญาฉบับใดที่กล่าวถึงอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

ในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า รัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังเหตุผลที่ได้ยกมากล่าวแล้วข้างต้น

## 2. แนวปฏิบัติของรัฐชายฝั่งตามกฎหมายภายใน

เนื่องจากการขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล และถึงแม้จะมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กล่าวถึงทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไว้ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอน ทำให้รัฐต่าง ๆ มีแนวปฏิบัติในเรื่องนี้แตกต่างกันออกไป

ออสเตรเลีย พยายามอ้างอำนาจรัฐออกไปไกลถึงเขตไหล่ทวีปของตนเอง เพื่อคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ทั้งนี้การอ้างอำนาจรัฐดังกล่าว ถือตามอนุสัญญาว่าด้วยเขตไหล่ทวีป ค.ศ.1958<sup>18</sup>

มาเลเซีย ตามบทบัญญัติของ The Antiquities and Treasure Trove Ordinance 1957 ในภาค II มาตราที่ 3(3) กำหนดให้ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมหรือซ่อนฝังอยู่ในทะเล ตกเป็นของรัฐชายฝั่งทะเล

---

<sup>18</sup> Bruce Lewer Allen, Coastal State Control over Historic Wrecks situated on the Continental Shelf as defined in Article 76 of the Law of the Sea Convention 1982 (Capetown: Institute of Maritime Law, 1991) p.11.

จีน ตามบทบัญญัติ The Regulation on Protection and Administration of Underwater Cultural Relics of 1989 จึงพยายามที่จะอ้างอำนาจรัฐเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีออกไปจนถึงเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ไมริอคโค สำหรับประเทศไมริอคโคก็พยายามที่จะอ้างอำนาจรัฐเกี่ยวกับการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลที่เกี่ยวกับการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพยากรดังกล่าว ถึงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ<sup>19</sup>

ไทย ประเทศไทยของเราพยายามที่จะอ้างอำนาจรัฐออกไปถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.โบราณสถาน ฯ พ.ศ. 2535 \*

สหรัฐอเมริกา พยายามที่จะขยายอำนาจรัฐ หรืออำนาจอศาลออกไปในน่านน้ำระหว่างประเทศ แต่จุดประสงค์มิได้ต้องการที่จะคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีโดยตรง แต่มุ่งที่คุ้มครองการขุดค้นของเอกชน ซึ่งทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Honge Zhao. "Recent Developments in the legal Protection of historic Shipwrecks in China " *Ocean Development and International Law* 23 ( 1992 ) : p. 317.

\* มาตรา 24 โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าจะที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น

<sup>20</sup> John P. Fry, "The Treasure Below : Jurisdiction over Salvaging Operation in International Waters," *Columbia Law Review* 88 (May 1988) : 864.

จะเห็นได้ว่าแนวโน้มทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ มุ่งที่จะขยายเขตอำนาจรัฐของตนออกไป ให้ไกลที่สุดเพื่อมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล ส่วนแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองนั้นจะแตกต่างกันออกไป บางประเทศมุ่งที่จะคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา แต่บางประเทศก็มุ่งที่จะคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตามการอ้างอำนาจรัฐออกไปในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีแนวโน้มที่รัฐต่าง ๆ จะกระทำกันมากขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องจากการขาดบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามการกระทำดังกล่าวไว้โดยตรง รัฐต่าง ๆ จึงถือว่าเป็นสิทธิที่รัฐสามารถกระทำได้ และอีกเหตุผลหนึ่งก็คือ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นมรดกอันร่วมกันของมนุษยชาติ รัฐจึงต้องกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้การคุ้มครองให้รอดพ้นจากการคุกคามทำลายของพวกนักล่าสมบัติที่มีได้ต้องการขุดค้นทรัพยากรดังกล่าว เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ซึ่งผลจากความพยายามอ้างอำนาจรัฐออกไปในเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว จะทำให้แนวปฏิบัติดังกล่าวพัฒนาไปสู่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไป

3. ความพยายามในการใช้อำนาจรัฐของรัฐชายฝั่ง เพื่อปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

ก. การอ้างอำนาจรัฐในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

ในท้องทะเลอุดมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาตินานาชนิด ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ซึ่งรัฐทุกรัฐสามารถแสวงประโยชน์ได้ แต่ทรัพยากรเหล่านี้ก็มีวันที่จะหมดไป หากไม่มีมาตรการในการจัดการที่ดี

ดังนั้นนอกจากวิธีการในการอนุรักษ์ที่ดีแล้ว กฎหมายก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์พอจะแบ่งได้กว้าง ๆ ดังนี้

1. **ขั้นการป้องกันพื้นฐาน (Primary Protection)** ในสังคมมนุษย์ปกติย่อมมีข้อบัญญัติที่เป็นบรรทัดฐานเพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างปลอดภัยจากอันตรายของสิ่งแวดล้อม<sup>21</sup> ลักษณะของกฎหมายชนิดนี้ คือ มีองค์ประกอบในการป้องกัน และรักษาระดับคุณภาพชีวิต (defensive protection function) เพื่อคุ้มครองมนุษย์ให้พ้นจากอันตรายทางสิ่งแวดล้อม เป็นกรณีแต่ละชนิดไป

2. **ขั้นการจัดสรรการใช้ทรัพยากร (Use Allocation)** เมื่อมนุษย์เริ่มเอาชนะธรรมชาติและคิดว่าเป็นนายเหนือธรรมชาติ แนวความคิดของมนุษย์ต่อสิ่งแวดล้อมก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการป้องกันภัยจากสิ่งแวดล้อมมาเป็นการครอบงำธรรมชาติ โดยพยายามกอบโกยผลประโยชน์จากธรรมชาติอย่างเต็มที่ กฎหมายในระดับที่จัดอยู่ในลักษณะของการจัดการในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อป้องกันการขัดแย้งระหว่างมนุษย์ในการใช้ทรัพยากร โดยการประกันว่ามนุษย์ทุกคนสามารถใช้ทรัพยากร และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรให้ได้มากที่สุด โดยมีขอบเขตว่าการใช้ทรัพยากรนั้น ๆ จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือน รบกวน หรือละเมิดสิทธิของผู้อื่นในการใช้ทรัพยากรนั้นด้วย

3. **ขั้นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ (Resource Conservation)** จากกรณีที่มนุษย์พยายามครอบงำธรรมชาติ โดยการกอบโกยผลประโยชน์จากธรรมชาติอย่างเต็มที่ ในขั้นตอนของการจัดสรรการใช้ทรัพยากรนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาทรัพยากรย่อยหรือลงทุกขณะ เพื่อป้องกันและควบคุมมิให้เกิดสถานะเช่นนั้น จึงได้มีการบัญญัติและรักษาผลผลิตของทรัพยากรให้มีอยู่เสมออย่างยั่งยืน (sustained yield) โดยการจัดลำดับความสำคัญของกิจกรรมที่จะนำทรัพยากรนั้นไปใช้ กฎหมายเหล่านี้จะปรากฏในลักษณะของกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะชนิดของทรัพยากรต่าง ๆ

4. **ขั้นการควบคุมหรือจัดการระบบนิเวศน์ (Ecological control)** จากการจัด

---

<sup>21</sup> จินตนา เนตรทัศน์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533) หน้า 298-299.



สรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเฉพาะชนิดนั้น เป็นความพยายามที่จะคุ้มครองป้องกันทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม แต่ปรากฏว่าการบัญญัติกฎหมายตามวัตถุประสงค์ 3 ขั้นตอนที่ผ่านมาเป็นการจัดการแบบแยกชนิดของทรัพยากรออกเป็นส่วน ๆ เป็นการจัดการแบบมองปัญหาแต่เพียงด้านเดียว (tunnel vision) โดยมองปัญหาว่า ปัญหาทรัพยากรแต่ละชนิดมีลักษณะโดดเดี่ยวโดยลำพัง ดังนั้นการมองปัญหาเฉพาะด้านเดียว หรือการอนุรักษ์ทรัพยากรแยกพิจารณาเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว นั้น จึงมิใช่การแก้ไขปัญหาที่ถูกจุด แต่กลับกลายเป็นการย้ายปัญหาไปสู่จุดอื่นเท่านั้น จากบทเรียนข้อนี้ จึงได้นำมาสู่การบัญญัติกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มองปัญหาแบบมีความยึดโยงกัน (histories view) โดยใช้วิธีมองแบบเป็นระบบ (system approach) ทั้งหมด ซึ่งสอดคล้องกับหลักของนิเวศวิทยาทุกระบบย่อมมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน

วัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ให้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ทั้งระดับภายในและระดับสากล

ในระดับระหว่างประเทศนั้นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้บัญญัติถึงการอนุรักษ์ทรัพยากร มีชีวิตในเขต EEZ ไว้ในข้อ 61 ความว่า

“1. รัฐชายฝั่งจะพิจารณากำหนดทรัพยากรมีชีวิตที่จะพึงอนุญาตให้จับได้ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

2. รัฐชายฝั่ง โดยคำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่ตนมีอยู่, ต้องประกันว่าการบำรุงรักษาทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จะไม่ได้รับอันตรายจากการแสวงประโยชน์เกินควร โดยอาศัยมาตรการอนุรักษ์และจัดการที่เหมาะสม, รัฐชายฝั่งและองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจไม่ว่าในระดับอนุภูมิภาค ภูมิภาค หรือระดับโลก จะร่วมมือกันเพื่อการนี้ตามความเหมาะสม

3. มาตรการเช่นว่าจะต้องสร้างขึ้นเพื่อธำรงไว้หรือฟื้นฟูประชากร ชนิดพันธุ์ที่ถูกจับให้อยู่ในระดับซึ่งสามารถอำนวยผลผลิต (ที่คงที่) อยู่ได้อย่างสูงสุด . . .”

ส่วนในเขตไหล่ทวีปมิได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้เป็น

การเฉพาะเหมือนอย่างในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตย ในการสำรวจไหล่ทวีป และแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของไหล่ทวีป แต่การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติย่อม หมายถึง การรักษาผลผลิตของทรัพยากรให้มีอยู่เสมอยั่งยืนนาน (sustained yield) ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่โดยปริยายว่ารัฐชายฝั่งย่อมมีหน้าที่ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตไหล่ทวีปด้วย เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การซ้อนทับกันของเขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แม้ว่าในเขตไหล่ทวีปจะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้โดยตรง แต่เมื่อในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้บัญญัติไว้แล้ว ถือได้ว่ารัฐชายฝั่งมีหน้าที่ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตไหล่ทวีปด้วย

การใช้ทรัพยากรธรรมชาตินอกจากการนำมาใช้โดยตรง เช่น การจัดล้นน้ำ การขุดค้นแหล่งแร่ใต้ผืนดินใต้ท้องทะเล จะเป็นการทำให้ทรัพยากรธรรมชาติหมดไป แล้วการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในท้องทะเลก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติให้สูญสิ้นหมดไป ตัวอย่างเช่น คราบน้ำมันที่ไหลลงสู่ทะเลอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุเรือชนกัน ทำให้ล้นน้ำในทะเลตายลงเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการดำเนินกิจกรรมในทะเลทุกอย่างเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ

การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นอีกกิจกรรมหนึ่งที่ ดำเนินอยู่ในท้องทะเล ซึ่งการขุดค้นอาจเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติโดยทางอ้อมได้ ด้วยเหตุผล 2 ประการ

1. กระบวนการในการขุดค้น การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจำเป็นต้องใช้เครื่องมือที่ทันสมัย เพื่อที่จะนำเอาทรัพยากรดังกล่าวขึ้นมาจากท้องทะเลในสภาพที่สมบูรณ์ที่สุด ไม่ว่าจะเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการค้า เครื่องมือดังกล่าวอาจทำความเสียหายต่อทรัพยากรได้ทะเลได้

2. แหล่งทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีอาจจมอยู่ใต้ทะเลในบริเวณแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น จมอยู่ในเขตแนวปะการัง การที่จะขุดค้นเพื่อที่จะนำทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีขึ้นมา อาจจะทำให้เกิดความเสียหายให้แก่แนวปะการัง ซึ่งถือว่าเป็นแหล่งทรัพยากรที่สร้างความสมดุลย์ให้เกิดขึ้นในระบบนิเวศน์ของท้องทะเลได้

ดังนั้น การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงถือได้ว่าเป็นกิจกรรมหนึ่งที่สามารถเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติหรือกระทบต่อการอนุรักษ์ รัชชายุ้งจึงมีอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับของรัชชายุ้ง เพื่อห้ามการกระทำดังกล่าวได้ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 73 ความว่า

“ในการใช้สิทธิอธิปไตยของตนเพื่อการสำรวจ แสงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัชชายุ้งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการขึ้นเรือตรวจค้นจับกุมและดำเนินคดีเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้ โดยสอดคล้องกับอนุสัญญานี้”

ข. เสรีภาพในการเดินเรือกับอำนาจรัชชายุ้งในการปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

ถึงแม้ว่าการแสงประโยชน์จากท้องทะเลทำให้รัฐต่าง ๆ ต้องจัดการแบ่งปันทรัพยากร โดยกำหนดให้รัฐขยายสิทธิและอาณาเขตในท้องทะเลมากยิ่งขึ้น แต่หลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่ยังคงอยู่ตลอดมาก็คือ หลักเสรีภาพในการเดินเรือซึ่งรัฐทุกรัฐสามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดไว้เพื่อการนั้น

ในทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) กฎหมายมิได้กำหนดให้รัฐอื่นมีเสรีภาพในการเดินเรือ (freedom of navigation) แต่กฎหมายก็ยังกำหนดให้เรือของรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็รัฐชายฝั่ง หรือรัฐไร้ฝั่งสามารถใช้สิทธิอย่างหนึ่งที่เรียกว่า “สิทธิผ่านโดยสุจริต (right of innocent passage)” ในอาณาเขตของรัฐชายฝั่งได้

ในเขตไหล่ทวีป (Continental Shelf) เรือของรัฐต่างย่อมมีสิทธิที่จะเดินเรือในเขตไหล่ทวีปได้ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 78 (2) ความว่า

“การใช้สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปจะต้องไม่ละเมิดหรือเป็นผลให้เกิดการแทรกสอดใด ๆ อย่างปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อการเดินเรือและสิทธิเสรีภาพอื่นใดของรัฐอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้”

ส่วนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) อนุสัญญาประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดให้เรือของรัฐต่าง ๆ มีเสรีภาพในการเดินเรือ (freedom of navigation) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 78 และ 87

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้น เป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการเดินเรือหรือไม่ การที่จะทราบว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีขัดต่อหลักดังกล่าวหรือไม่ เราจำเป็นต้องทราบก่อนว่าหลักเสรีภาพในการเดินเรือ หมายความว่าอย่างไร และมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ในข้อ 58 ได้บัญญัติไว้ว่า

“1. ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญานี้ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐชายฝั่งก็ตาม ได้อุปโภคเสรีภาพตามที่อ้างถึงในข้อ 87 ในการเดินเรือ และการบินผ่าน รวมทั้งการวางสายเคเบิล และวางท่อใต้ทะเล และการใช้ทะเลอย่างอื่น ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเสรีภาพเหล่านี้ อาทิเช่น ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการของเรือ อากาศยาน และสายเคเบิลกับทางท่อใต้ทะเล และเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่น ๆ แห่งอนุสัญญานี้

2. ข้อ 88 . . .”

ข้อ 87 ความว่า

“ทะเลหลวงเปิดให้แก่รัฐทั้งปวง ไม่ว่ารัฐชายฝั่ง หรือรัฐไร้ชายฝั่ง เสรีภาพแห่งทะเลหลวง จะต้องใช้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยอนุสัญญานี้ และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ เสรีภาพแห่งทะเลหลวงทั้งของรัฐชายฝั่ง และรัฐไร้ชายฝั่ง ในระหว่างสิ่งอื่น ๆ ประกอบด้วย :

- (เอ) เสรีภาพในการเดินเรือ ;
- (บี) เสรีภาพในการบินข้าม
- (ซี) . . .”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เสรีภาพในการเดินเรือ (freedom of navigation) ให้สิทธิในการเดินเรือของเรือทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นเรือสินค้า เรือบรรทุกน้ำมัน เรือดำน้ำ เรือประมง ส่วนเสรีภาพในการเดินเรื่อนั้นจะต้องกระทำด้วยวิธีการและลักษณะใด กฎหมายมิได้กำหนดไว้ กฎหมายเพียงแต่วางแนวทางกว้าง ๆ ไว้ว่า การเดินเรือในเขตดังกล่าว เรือต่างชาติต้องเคารพกฎหมาย และข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งเช่นว่านั้น ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 และหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ กฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งต้องไม่ทำให้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องเสื่อมเสียไป<sup>22</sup>

เมื่อไม่อาจกำหนดวิธีการหรือลักษณะที่แน่นอนของเสรีภาพในการเดินเรือได้ จึงไม่อาจทราบได้ว่าการเดินเรือเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้วทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการเดินเรือหรือไม่ ทางออกในเรื่องนี้ก็คงต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

กฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ซึ่งในอาณาเขตทางทะเลที่เรียกว่า เขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การออกกฎหมายหรือข้อบังคับย่อมจำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการสำรวจและการแสวงประโยชน์ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น การออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตดังกล่าวจึงนำมากระทำมิได้

อย่างไรก็ตาม รัฐชายฝั่งอาจตีความบทบัญญัติของกฎหมาย โดยอาศัยข้อ 303 ที่กำหนดให้รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเพื่อการออกกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับทรัพยากรดังกล่าวว่า หากเรือของรัฐใดเดินทางเข้ามา

<sup>22</sup> จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล หน้า 85.

ทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน ถือว่าเป็น การไม่เคารพต่อกฎหมาย หรือข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อเสรีภาพใน การเดินเรือ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

เนื่องจากการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย อาจเป็นไปได้ทั้งสองทาง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ารัฐชายฝั่งคงจะมีแนวโน้มที่จะตีความไปในแนวที่สอง โดยอาศัยข้อ 303 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลสองประการ

ประการแรก เป็นที่ทราบแล้วว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมี ความสำคัญในฐานะที่เป็นแหล่งความรู้ของมนุษยชาติ การที่รัฐชายฝั่งพยายามขยายอำนาจของ ตนออกไป เพื่อการปกป้องคุ้มครองทรัพยากรย่อมเกิดผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว พวกนักล่าสมบัติจะใช้ช่องว่างของกฎหมาย เพื่อกอบโกยผลประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวโดย ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มนุษยชาติเลย

ประการที่สอง เป็นการสร้างแนวปฏิบัติ (state practice) ในทางกฎหมาย ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอันจะนำไปสู่การพัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศต่อไป ทั้งนี้เป็นอีกหนทางหนึ่งสำหรับการแก้ไขข้อขัดข้องในการออกกฎหมายเกี่ยวกับ ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ได้เคยเกิดขึ้น ใน ระหว่างการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติ

ค. การใช้อำนาจรัฐชายฝั่งเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) เพื่อปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

สิ่งที่เราได้ศึกษากันมาในตอนต้นแล้วว่า การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) กฎหมายมิได้บัญญัติค่านิยมเอาไว้ จึงไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำ เช่นไรเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลและการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี จะเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลหรือไม่

ในเรื่องนี้มีความเห็นแบ่งออกได้เป็นสองฝ่าย ดังที่เราได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว เช่นเดียวกันว่า ฝ่ายแรกเห็นว่าการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีนั้นรัฐชายฝั่งไม่

สามารถอ้างหลักเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลมาบังคับใช้กับกิจกรรมดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพราะทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐหรือสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีเป็นการวิจัย (research) วิทยาศาสตร์ทางทะเล ด้วยเหตุผลที่ว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี เป็นการศึกษาทางวิทยาศาสตร์อันเป็นศาสตร์อย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิ่งที่ยังคงหลงเหลืออยู่ของมนุษย์และกิจกรรมต่าง ๆ ในท้องทะเล<sup>23</sup>

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลเป็นการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) เพราะเหตุว่า ผู้เขียนมีความเห็นว่าการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล หมายถึง การศึกษาวิจัยทุกประเภทที่กระทำในท้องทะเล โดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะนำความรู้ที่ได้รับมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่มนุษยชาติ เมื่อเราพิจารณากระบวนการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีแล้วจะพบว่า ขั้นตอนในการค้นหาเริ่มต้นจากการใช้เครื่องมือที่สามารถตรวจหาตำแหน่งของทรัพยากรดังกล่าว เมื่อค้นพบแล้ว ก็จะต้องมีวิธีการในการขุดค้นเพื่อนำขึ้นมาจากท้องทะเลและภายหลังจากนั้นก็จะต้องนำไปศึกษาว่า ทรัพยากรดังกล่าว มีประวัติความเป็นมาอย่างไร มีอายุเท่าใด ซึ่งการตรวจสอบทางเคมีสามารถให้คำตอบได้ ซึ่งทุกขั้นตอนของการศึกษาต้องใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์แทบทั้งสิ้น และภายหลังจากการศึกษาก็จะนำความรู้ที่ได้รับไปใช้ประโยชน์ต่อไป

ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจ (jurisdiction) เหนือการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) ตามข้อ 56 และเขตอำนาจนี้ให้ใช้ในกรณีเขตไหล่ทวีป

<sup>23</sup> Hongge Zhao. "Recent Developments in the legal Protection of historic Shipwrecks in China " *Ocean Development and International Law* : p. 317.

ด้วย ดังนั้นการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงอยู่ในบังคับหลักการเรื่องการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (marine scientific research) การขุดค้นดังกล่าว จะกระทำได้ดีด้วยความยินยอมของรัฐชายฝั่ง หากรัฐชายฝั่งมิให้ความยินยอมแล้ว ก็จะไม่กระทำการดังกล่าวมิได้

ง. การใช้อำนาจรัฐชายฝั่งเรื่องการป้องกันมลพิษทางทะเลเพื่อปกป้องทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในการควบคุมและป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลพัฒนาขึ้นภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง โดยได้มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับปัญหามลพิษทางทะเล โดยเฉพาะปัญหามลพิษจากน้ำมัน นอกจากนี้ยังได้มีการก่อตั้งองค์การที่ปรึกษาระหว่างรัฐบาลด้านกิจการทางทะเลขึ้น (The Inter-Governmental Maritime Consultation Organization หรือ Imo) ในปี ค.ศ.1958 เป็นองค์การชำนาญพิเศษอันดับที่ 12 ขององค์การสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความร่วมมือกันระหว่างรัฐบาล ในการวางกฎหมายข้อบังคับและวิธีการปฏิบัติที่เกี่ยวกับเทคนิค ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการเดินทางเรือในทางการค้าระหว่างประเทศ และมีการสนับสนุนให้มีการยอมรับมาตรฐานทางปฏิบัติเกี่ยวกับความปลอดภัยทางทะเล ประสิทธิภาพในการเดินเรือ ตลอดจนการควบคุมการป้องกันภาวะมลพิษทางทะเลที่มีแหล่งที่มาจากรือ ต่อมาในปี ค.ศ.1982 องค์การที่ปรึกษาระหว่างรัฐบาลด้านกิจการทางทะเลได้เปลี่ยนชื่อเป็นองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization หรือ IMO)<sup>24</sup>

ความพยายามในการป้องกันมลพิษทางทะเลได้พัฒนามาเป็นลำดับ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานหรือองค์การระหว่างประเทศ ได้พากันหามาตรการในการป้องกันมลพิษทางทะเล ซึ่งจะเห็นได้จากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้มีการบัญญัติหลัก

<sup>24</sup> สมพรพรรณ พุทธิพงษ์ธนกุล, “การควบคุม การป้องกัน และการแก้ไขภาวะมลพิษทางทะเลอันเนื่องมาจากน้ำมันในทัศนกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 18-19.



การทางกฎหมายว่าด้วยความคุ้มครองสถานะแวดล้อมทางทะเล จากแหล่งต่าง ๆ ไว้ในส่วนที่ 12 ของอนุสัญญาอย่างละเอียด<sup>25</sup>

หลักการที่สำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการป้องกัน ภาวะมลพิษทางทะเล พอที่จะสรุปได้ดังนี้ คือ

1. หลักการละเว้นการใช้สิทธิของตนในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

(Use Your Own So As Not to Harm Other)

รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดภายในดินแดนของตน รัฐจึงมี อำนาจดำเนินกิจกรรมในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติภายในดินแดนของตน แต่ อำนาจนี้จะถูกจำกัดลง ถ้าหากเป็นการก่อให้เกิดการแทรกแซง หรือขัดขวางต่อเสรีภาพของการ ใช้ประโยชน์ของรัฐอื่น ภายในดินแดนของรัฐนั้น จากแนวความคิดนี้เมื่อนำมาใช้กับเรื่อง สถานะแวดล้อม รัฐแต่ละรัฐจึงถูกจำกัดสิทธิในการก่อให้เกิดภาวะมลพิษภายในดินแดนของตน จนสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่รัฐใกล้เคียงซึ่งอธิบายได้ด้วยหลัก Sic utere tuo alicum non leadas (One must use his own so as not to harm that of other) หรือการละเว้นการใช้สิทธิ ของ ตนในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น<sup>26</sup>

2. หลักการใช้สิทธิของตนเกินสมควรแก่เหตุจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

(Abuse of Right)

หลักการใช้สิทธิเกินสมควรแก่เหตุ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็น หลักกฎหมายแพ่งที่หลายประเทศใช้อยู่ในระบบกฎหมายภายใน เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศ เยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น<sup>27</sup>

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 20.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 23.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 26.

หลักการใช้สิทธิเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายภายในถูกนำมาใช้  
ในระดับระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นที่มาอันหนึ่งของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ<sup>28</sup>

จากหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งวางหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ถึงความรับผิดชอบ  
ที่จะต้องรักษาสภาพแวดล้อมทางทะเล ก็ได้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกหลายฉบับที่บัญญัติ  
เกี่ยวกับการป้องกันมลพิษทางทะเล เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันมลพิษ  
ทางทะเลอันเนื่องมาจากน้ำมัน ค.ศ.1954 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.  
1982

ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ การขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณ  
คดีเป็นการก่อให้เกิดมลพิษทางทะเลหรือไม่ เพราะถ้าหากว่าการขุดค้นเป็นการก่อให้เกิดมลพิษ  
อันจะถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักการดังกล่าวข้างต้น รัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจควบคุมมิให้กระทำ  
การขุดค้นได้

จะเห็นได้ว่าในปัญหาข้อนี้ นักโบราณคดีได้ให้ความเห็นว่า การขุดค้น  
ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่สามารถก่อให้เกิดมลพิษทางทะเล ดังการขุดค้นจึง  
ไม่อยู่ภายใต้อำนาจที่รัฐชายฝั่งจะเข้าควบคุมการกระทำดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามรัฐชายฝั่งอาจอ้างได้ว่าในขณะที่เรือลอยลำอยู่ในระหว่างที่เข้า  
มาทำการขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี อาจมีการทิ้งเศษของเสียจากเรือที่สามารถ  
ก่อให้เกิดมลพิษทางทะเล รัฐชายฝั่งจึงอาจอ้างอำนาจรัฐเพื่อให้เรือดังกล่าวเดินทางกลับออกไป  
จากน่านน้ำดังกล่าวได้

---

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 26.

## อำนาจรัฐเจ้าของธง

### 1. อำนาจรัฐเจ้าของธงตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

สภาพบุคคลของเรือ เริ่มตั้งแต่ คือ เมื่อปล่อยเรือออกจากอู่และเรือนั้นแสดงให้เห็นว่ามีความสามารถในการเดินทะเลได้ แม้ว่าในขณะนั้นยังมีได้มีพลังขับเคลื่อนของตนเป็นอิสระและยังไม่มีลูกเรือเต็มอัตราก็ตาม<sup>29</sup>

แนวความคิดที่ว่า สภาพบุคคลของเรือเริ่มตั้งแต่เมื่อปล่อยเรือออกจากอู่นี้ได้รับการยืนยันในอนุสัญญาบริสเซล วันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ.1962 ว่าด้วยความรับผิดชอบในการใช้ประโยชน์จากเรือพลังปรมาณู (Convention du 25 mai 1962 sur la respunsabilitite des proprietaines de navires nucleaires) ได้บัญญัติว่า อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับเรือพลังปรมาณู นับแต่วันที่ปล่อยเรือดังกล่าว ออกจากอู่ต่อเรือ ระหว่างวันที่ปล่อยเรือจากอู่และวันที่เรือดังกล่าว นั้นได้รับการอนุญาตเป็นทางการให้ติดธงและแสดงสัญชาติ ก็ถือว่าเรือนั้นพร้อมที่จะทำประโยชน์ให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์และธงชาติที่สร้างเรือนั้น<sup>30</sup>

เรือเดินทะเลทุกลำจะต้องมีสัญชาติ และสัญชาติของเรือเดินทะเลทำให้เรือมีความสัมพันธ์กับประเทศที่เรือมีสัญชาตินั้น การได้สัญชาติของเรือ โดยปกติจะได้อมาโดยการจดทะเบียนเรือ ณ ประเทศใดประเทศหนึ่ง ตามเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ กำหนด<sup>31</sup>

เมื่อเรือได้จดทะเบียนมีสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้วย่อมมีสิทธิชักธง

<sup>29</sup> สุธาบัติ สัตตบุศย์, กฎหมายทะเล (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2529) , หน้า 13.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

<sup>31</sup> ไผทชิต เอกจริยกร , กฎหมายพาณิชย์นาวี (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537),

ของประเทศนั้น หลักในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้เป็นที่ยอมรับกันว่า เรือซึ่งชักธงของรัฐใด รัฐนั้นย่อมมีอำนาจรัฐเหนือเรือดังกล่าว<sup>32</sup> หลักนี้ปรากฏอยู่ในข้อที่ 5 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง 1958 และข้อที่ 92 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ความว่า

“ข้อ 92

1. เรือจะเดินทางได้ธงของรัฐเดียวเท่านั้น และเว้นไว้แต่กรณีพิเศษซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือในอนุสัญญานี้ จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งเขตอำนาจจำเพาะของรัฐนั้น เมื่ออยู่ในทะเลหลวง เรือมีอาจเปลี่ยนธงของตนในระหว่างการเดินทาง หรือในขณะที่แวะยังเมืองท่า เว้นแต่ในกรณีการโอนกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง หรือการเปลี่ยนการจดทะเบียน”

และข้อ 94 ความว่า

“1. ทุกรัฐจะต้องใช้เขตอำนาจ และการควบคุมของตนอย่างมีประสิทธิภาพ ในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน

2. โดยเฉพาะทุกรัฐจะต้อง :

(เอ) มีทะเบียนเรือชื่อระบุนชื่อ และรายละเอียดของเรือที่ชักธงของตน ยกเว้นเรือซึ่งอยู่นอกข้อบังคับระหว่างประเทศที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เนื่องจากมีขนาดเล็ก และ

(บี) ใช้เขตอำนาจภายใต้กฎหมายภายในบังคับ แต่เรือแต่ละลำซึ่งชักธงของตน และนายเรือ เจ้าหน้าที่ และลูกเรือของเรือนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการบริหารเทคนิค และสังคมเกี่ยวกับเรือนั้น

3. ทุกรัฐจะใช้มาตรการสำหรับเรือต่าง ๆ ซึ่งชักธงของตนเช่นที่จำเป็นเพื่อประกันความปลอดภัยในทะเล ในระหว่างสิ่งอื่น ๆ ในด้าน :

<sup>32</sup> United Nations, Guide-Lines for Maritime Legislation (Bangkok), p. 8

(เอ) การก่อสร้าง อุปกรณ์ และความสมควรในการเดินทะเลของเรือต่าง ๆ

(บี) การจัดคนประจำเรือ สภาพแรงงาน และการฝึกอบรมลูกเรือ โดยคำนึงถึงตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่

(ซี) การใช้สัญญาอนุญาต การบำรุงรักษา เครื่องมือสื่อสาร และการป้องกันการโดนกัน

เรื่อนั้นเมื่อสามารถมีสภาพบุคคลได้ ก็ย่อมที่จะสิ้นสภาพบุคคลได้เช่นเดียวกัน เหตุที่จะต้องทราบว่าเป็นเรือสิ้นสภาพบุคคลลงเมื่อใดนั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก หากเรื่อนั้นยังคงมีสภาพบุคคลอยู่ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับจะแตกต่างกับในกรณีที่เรือดังกล่าวได้สิ้นสภาพบุคคลกลายเป็นซากเรือแล้ว และประการที่สอง คือ เมื่อเรือกลายเป็นซากเรือแล้ว อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของธงจะยังคงมีอยู่เหนือรัฐนั้นหรือไม่ ซึ่งในประการที่สองนี้เป็นประเด็นสำคัญที่เรา กำลังศึกษาอยู่

หลักว่าสิ่งใดจะเป็นซากเรือหรือไม่นั้น พิจารณาได้จากองค์ประกอบ 2 ข้อด้วยกัน<sup>33</sup>

1. จะต้องปรากฏว่ามีการละทิ้งสิ่งซึ่งเคยเป็นเรือมาก่อนนั้น กล่าวคือ เจ้าของเรือ กัปตัน หรือเจ้าหน้าที่ควบคุมเรือไม่ดูแลเรื่อนั้น ๆ อีกต่อไป ถ้าหากว่าเรื่อนั้นยังคงมีลูกเรืออยู่แม้แต่เพียงคนเดียวหรือมีเรือลำอื่น ๆ คอยดูแลอยู่ใกล้ ๆ ก็ยังไม่สามารถถือได้ว่าการละทิ้งเกิดขึ้น และสิ่งนั้นจึงไม่ใช่ซากเรือ

2. การละทิ้งนั้นต้องเนื่องมาจากว่าเรื่อนั้นไม่สามารถใช้เดินทะเลได้อีก แม้กระทั่งจะมีได้เคลื่อนด้วยกำลังตัวเอง แต่เคลื่อนด้วยวิธีการลากจูงจากท่าหนึ่งไปยังอีกท่าหนึ่งก็ไม่เหมาะสมเสียแล้ว

<sup>33</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายทะเล หน้า 13.

เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ครบองค์ประกอบ 2 ข้อนี้แล้ว ก็จะต้องถือว่าเรือได้สิ้นสภาพ บุคคลกลายเป็นซากเรือ ปัญหาต่อมาซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญก็คือ รัฐเจ้าของธงจะยังคงมีอำนาจ รัฐเหนือซากเรือดังกล่าวหรือไม่ ในเรื่องนี้ยังไม่มีข้อยุติ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ นักนิติศาสตร์ ได้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกันออกไป

ในคดี Torray Canyon ในคดีนี้ รัฐบาลอังกฤษได้ทิ้งระเบิดทำลายซากเรือ Torray หมุด นักกฎหมายบางท่าน (Brown) ถือว่าการกระทำของรัฐบาลอังกฤษ ไม่ใช่การกระทำ ละเมิดต่อกฎหมายทะเล (เสรีภาพทางทะเล) เพราะเป็นการกระทำต่อสิ่งที่ไม่ใช่เรืออีกต่อไปแล้ว สิ่งนั้นจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายทะเลแต่อย่างใด แต่มีนักกฎหมายบางท่าน (Bohme) ไม่เห็นด้วย กลับเห็นว่าเมื่อไม่มีกฎหมายทะเลกำหนดว่า รัฐจะหมดสิทธิใด ๆ เมื่อเรือนั้นเปลี่ยนสภาพกลายเป็นซากเรือ ก็ต้องถือว่ารัฐเจ้าของธงของเรือ นั้น ๆ ยังคงมีสิทธิอยู่ การสิ้นสุดหรือไม่สิ้นสุดอำนาจของรัฐเจ้าของธงไม่ใช่เกิดจากการประกาศของรัฐอื่น แต่เป็นสิทธิของรัฐเจ้าของธงของเรือ นั้นจะ กำหนดเอาว่า เมื่อใดอำนาจรัฐที่มีต่อเรือจะสิ้นสุดลง และสิ้นสุดลงด้วยวิธีใด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศไป<sup>34</sup>

ส่วน Bruce Lewer Allen<sup>35</sup> ได้ให้ความเห็นว่า เป็นที่ยอมรับกันว่า การสูญเสียการ ครอบครองในทางกายภาพ มิได้หมายความว่า รัฐเจ้าของธงสูญเสียอำนาจรัฐเหนือซากเรือดังกล่าว ความเกี่ยวพันระหว่างรัฐเจ้าของธงกับซากเรือยังคงมีอยู่ อำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงย่อม ไม่เสียไป Allen ได้ยกตัวอย่างในกรณีเรือ Titanic ความสัมพันธ์ของรัฐเจ้าของธง ก็คือ อังกฤษเหนือเรือ Titanic ที่จมลงไปยังคงมีอยู่ แต่การที่อังกฤษต้องสูญเสียอำนาจรัฐเหนือเรือ Titanic เพราะเหตุว่า อังกฤษไม่มีการกระทำใด ๆ อันเป็นการแสดงออกซึ่งการค้นหา เพื่อแสดงถึงอำนาจของตน ตั้งแต่นั้น ค.ศ.1912 จนถึงปัจจุบัน<sup>36</sup> กล่าวโดยสรุปก็คือ แม้การที่เรือจมลงจนกลายเป็น ซากเรือ จะไม่ทำให้รัฐเจ้าของธงสูญเสียอำนาจรัฐเหนือซากเรือดังกล่าวไปโดยอัตโนมัติ แต่รัฐ

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 14.

<sup>35</sup> Bruce Lewer Allen, Coastal State Control over Historic Wrecks situated on the Continental Shelf as defined in Article 76 of the Law of the Sea Convention 1982 p.14.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.15.

เจ้าของธงก็จะต้องมีการยึดถือติดตามซากเรือดังกล่าว ไม่เช่นนั้นแล้วจะถือว่าอำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงจะต้องสิ้นสุดลง

2. การนำกฎหมายการกู้ซากเรือ (salvage law) มาบังคับใช้ กับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

- ที่มาและหลักกฎหมายการกู้ซากเรือ

กฎหมายการกู้ซากเรือมีวิวัฒนาการมาจากทฤษฎีเก่าแก่ที่เรียกว่า *mare liberum* และจากกฎหมายพาณิชย์นาวีของอังกฤษ เนื่องจากอังกฤษมักจะมีวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเดินเรือในเขตทะเลหลวงอยู่เสมอ กฎหมายการกู้ซากเรือมีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ<sup>37</sup>

- ก) ทรัพย์สินต้องตกอยู่ในภยันตราย
- ข) การเข้ากู้เรือกระทำด้วยความสมัครใจ
- ค) การเข้ากู้ซากเรื่อนั้นต้องสำเร็จไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

- การนำกฎหมายการกู้ซากเรือมาบังคับใช้

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการนำกฎหมายการกู้ซากเรือมาบังคับใช้กับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีมีอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก การที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ใต้ทะเลจะถือว่าตกอยู่ในภยันตราย (*marine peril*) ตามองค์ประกอบของกฎหมายการกู้ซากเรือหรือไม่ เพราะถ้าไม่เข้าองค์ประกอบแล้วก็ไม่อาจจะนำเอากฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ได้

---

<sup>37</sup> Cynthia Furrer Newton, "Finders Keepers ? The Titanic and The 1982 Law of The Sea Convention" *Hasting international Law and Comparative Law Review* : p166.

สำหรับเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลนั้น ตกอยู่ภายใต้อันตราย (marine peril) แล้ว เป็นอันตรายที่เกิดจากการเสื่อมสลายไปตามกาลเวลาเนื่องจากสภาพของทรัพยากรนั่นเอง และนอกจากนี้ยังตกอยู่ในอันตรายที่อาจจะเกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น การทดลองระเบิดนิวเคลียร์ที่กระทำกันในท้องทะเลอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่แหล่งทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี หรือการที่พวกนักดำน้ำสมัครเล่นลงไปขุดค้นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยขาดความรู้ความชำนาญอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

ประการที่สอง กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ซากเรือจะนำมาบังคับใช้กับทรัพย์สินที่กลายเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้หรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่า การกู้เรือที่กระทำกันอยู่มุ่งเน้นไปที่เรือ หรือทรัพย์สินที่ประสบอันตราย หรือจมลงในระยะเวลาไม่นานนัก แต่เมื่อพิจารณาให้ดีจะพบว่า กฎหมายมิได้กำหนดอายุของทรัพย์สินที่จะทำการกู้ ดังนั้นไม่ว่าทรัพย์สินจะจมอยู่เป็นระยะเวลาานเท่าใดก็ตาม หากตกอยู่ในอันตราย (marine peril) ผู้กู้ย่อมสามารถทำการกู้ทรัพย์สินดังกล่าวขึ้นมาได้ นอกจากนี้การที่กฎหมายเกี่ยวกับการกู้ซากเรือพัฒนามาจากหลัก mare liberum ซึ่งถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จึงทำให้กฎหมายการกู้เรือกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law)<sup>38</sup> ซึ่งใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปจึงสามารถที่จะนำมาใช้แก่กรณีการกู้ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีได้

3. การแข่งขันกันของอำนาจรัฐเจ้าของธงกับรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

จากการศึกษาเราจะพบว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>38</sup> Ibid ., p 166.



- กรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐใดเลย
- กรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่ง
- กรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธง
- กรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐของรัฐชายฝั่ง

กรณีที่จะทำให้เกิดการแข่งขันกันของอำนาจรัฐก็คือ กรณีที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐของรัฐเจ้าของธงและรัฐชายฝั่ง ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้หากว่าทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง เพราะตามหลักกฎหมายแล้วรัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ภายในทะเลอาณาเขตของตน ทำให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี ในขณะที่เดียวกันการที่ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติให้อำนาจรัฐเจ้าของธงเหนือซากเรือจมดล้นไปเมื่อได้กลายเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี และกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของธงเองก็ได้กำหนดให้อำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีหมดสิ้นไป ดังนั้นรัฐเจ้าของธงจึงยังคงมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีอยู่

ในกรณีเช่นนี้จึงเกิดปัญหาว่า ในระหว่างรัฐชายฝั่งกับรัฐเจ้าของธงใครจะมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีดีกว่ากัน สำหรับในเรื่องนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่ารัฐชายฝั่งย่อมมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีในทะเลอาณาเขตของตนดีกว่ารัฐเจ้าของธง ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

ประการแรก รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยอย่างบริบูรณ์ที่จะใช้อำนาจภายในดินแดนของตนจะถูกแทรกสอดจากรัฐอื่นไม่ได้ ในขณะที่เดียวกันก็จะใช้อำนาจของตนเหนือบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐอื่นไม่ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจมอยู่ภายในทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง แม้ว่ารัฐเจ้าของธงจะยังคงมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีอยู่ก็ตามก็มีอาจใช้อำนาจดังกล่าวเหนือบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐชายฝั่งได้ อำนาจดังกล่าวจึงควรตกอยู่แก่รัฐชายฝั่ง

ประการที่สอง ในกรณีที่เกิดการพิพาทกันเกี่ยวกับทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี การที่ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีดังกล่าวตั้งอยู่ภายในดินแดนของรัฐใด รัฐนั้นจึงมีอำนาจศาล (jurisdiction of court) ในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ส่วนจะนำกฎหมายของรัฐใดมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดก็เป็นเรื่องของรัฐชายฝั่งที่จะเป็นผู้ตัดสินเอง อำนาจรัฐในส่วนนี้จึงน่าจะดีกว่ารัฐเจ้าของธง

### อำนาจรัฐของรัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิม

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติในข้อ 149 ความว่า

“วัตถุทั้งปวงที่มีลักษณะทางโบราณคดีและทางประวัติศาสตร์ที่ค้นพบใน “บริเวณพื้นที่” จะต้องได้รับการอนุรักษ์หรือนำไปจัดการเพื่อประโยชน์แห่งมนุษยชาติทั้งหมด, โดยคำนึงเป็นพิเศษถึงบุริมสิทธิของรัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีด้วย”

ปัญหาก็คือ “รัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิม” จะมีความหมายเช่นเดียวกับ “รัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางวัฒนธรรม หรือรัฐซึ่งเป็นต้นกำเนิดทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี” หรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้ว คำว่า “รัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิม” น่าจะมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “รัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด” เพราะเหตุว่าการเป็นเจ้าของทรัพยากรสินอาจเกิดขึ้นจากการสร้างขึ้นมาด้วยตนเองหรือการได้มาโดยการซื้อขายแลกเปลี่ยน ส่วนการเป็นต้นกำเนิดนั้นหมายถึงเป็นผู้ประดิษฐ์หรือสร้างขึ้นด้วยตนเอง แต่ไม่ว่าจะตีความว่า “รัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิม” มีความหมายเหมือนหรือแตกต่างกับคำว่า “รัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด” ก็ยังไม่อาจได้ข้อสรุปที่แน่นอนว่า รัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิมจะมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีหรือไม่ เพราะเหตุว่าในข้อ 149 กฎหมายใช้คำว่า “บุริมสิทธิ (preferential right) ของรัฐหรือประเทศซึ่งเป็นต้นกำเนิด. . .” โดยมีได้ใช้คำว่า อำนาจรัฐ (jurisdiction) หรือ กรรมสิทธิ์ (ownership) จึงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่ารัฐเจ้าของทรัพยากรสินเดิมมิได้มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องอำนาจรัฐแล้ว จะพบว่าโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐย่อมมีอำนาจรัฐเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตน รัฐจะใช้อำนาจนอกดินแดนของตนมิได้

อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวได้มีการพัฒนาต่อไป เพื่อประโยชน์ในการที่รัฐจะขยายการใช้อำนาจรัฐของตนออกไปนอกดินแดน และทฤษฎีที่ว่าด้วยการอ้างอำนาจรัฐที่ใกล้เคียงกับการอ้างอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีของรัฐเจ้าของทรัพย์สินเดิมก็คือ หลักอำนาจรัฐเหนือบุคคล (personnel jurisdiction) ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. Active nationality principle หลักนี้เป็นการขยายการใช้อำนาจรัฐออกไปเพื่อควบคุมคนชาติของตนที่จะไปกระทำความผิดในดินแดนของรัฐอื่น

2. Passive nationality principle หลักนี้เป็นหลักที่ต้องการคุ้มครองตนชาติของตนที่ถูกผู้อื่นกระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าหลักดังกล่าวขยายไปถึงกรณีที่ได้รับ ความเสียหายในทางแพ่งด้วย<sup>39</sup> ดังนั้นการที่เรือหรือทรัพย์สินที่จมลงในทะเลจนสามารถจัดได้ว่าเป็นทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีจึงน่าจะตกอยู่ภายใต้หลัก Passive nationality principle รัฐเจ้าของทรัพย์สินเดิม จึงน่าจะมีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดี

อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตว่า หลัก Passive nationality principle ได้รับการพัฒนาขึ้นมาอีกเพื่อที่จะให้รัฐมีอำนาจรัฐเหนือบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของตนที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญา มิได้มุ่งที่จะขยายอำนาจออกไปในกรณีทางแพ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ารัฐเจ้าของทรัพย์สินเดิมไม่มีอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเลตามหลักนี้

---

<sup>39</sup> Starke, J.G. Introduction to international Law ( London : Butterworth International, 1989) p. 232.

กล่าวโดยสรุปก็คือ ยังไม่เป็นที่ยุติว่ารัฐเจ้าของทรัพย์สินเดิมจะมีอำนาจเหนือ  
ทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีหรือไม่ เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติ  
ไว้โดยตรง นอกจากนี้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ยังไม่อาจยกขึ้นอ้างเพื่อสนับสนุน  
อำนาจของรัฐเจ้าของทรัพย์สินเดิมเหนือทรัพยากรประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่จมอยู่ใต้ทะเล  
ได้