

**การใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง  
เพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินเรือประมง  
ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ :  
ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายของมาเลเซีย  
และอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล  
ปี ค.ศ. 1982**

**จุมพต สายสุนทร\***

**บทนำ**

การประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งออกไปในทะเลถึง 200 ไมล์ทะเลนั้น ทำให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights)เหนือทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ตลอดทั้งมีเขตอำนาจ (jurisdiction)เหนือกิจกรรมบางอย่างในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ดังเช่นที่ระบุไว้ในมาตรา 56 แห่งอนุสัญญาของสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล (The United Nations Convention on the Law of the Sea)<sup>1)</sup> ซึ่งเปิดให้ลงนามตั้งแต่ปี ค.ศ.1982 แต่จนถึงบัดนี้ยังไม่ผลบังคับ<sup>2)</sup> แต่ถึงแม้รัฐชายฝั่งจะประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะถึง 200 ไมล์ทะเลก็ตาม เขตดังกล่าวยังคงเป็นเขตที่รัฐอื่น ๆ ยังมีเสรีภาพในการเดินเรืออยู่ ดังที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ทางด้านทรัพยากรประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ อาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของเรือต่างชาติที่ผ่านเศรษฐกิจจำเพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเรือนั้นเป็นเรือประมง

รัฐชายฝั่งข่มเกรงว่า เรือประมงของรัฐอื่นที่ผ่านเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน อาจถือโอกาสทำการประมงไปด้วยในขณะที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยมีได้ขออนุญาตจากรัฐชายฝั่งก่อน หรืออาจกระทำ

---

\* น.บ. (ธรรมศาสตร์); นบท; LL.M. (New York University), Ph. D. (Law) (University of Washington) อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>1)</sup> U.N. Doc. A./Conf. 62/122 reprinted in 21 I.L.M. 1982 ต่อไปจะเรียกว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982

<sup>2)</sup> ทั้งนี้เพราะมาตรา 308 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวระบุว่า สนธิสัญญาจะมีผลบังคับต่อเมื่อมีตราสารให้สัตยาบัน หรือตราสารภาคยานุวัติครบ 60 ตราสารแล้ว และเวลาได้ล่วงเลยไป 12 เดือน นับแต่มีตราสารครบ 60 ตราสารแล้ว

การอื่นใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายของรัฐชายฝั่งที่บัญญัติควบคุมเกี่ยวกับการทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ในขณะที่เดียวกัน รัฐเจ้าของสัญชาติของเรือประมง ก็ปรารถนาที่จะให้เรือประมงของตน สามารถผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งโดยสะดวก ปราศจากการขัดขวางหรือควบคุมใด ๆ จากรัฐชายฝั่ง ปัญหาจึงมีอยู่ ว่า รัฐชายฝั่งจะอย่างไร จึงจะปกป้องผลประโยชน์ทางประมงของตนในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยไม่กระทบกระทั่งถึงการใช้เสรีภาพในการเดินเรือประมงของรัฐอื่น ทั้งนี้เพราะผลประโยชน์ของรัฐชายฝั่งที่ดี ของเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ดีเป็นผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

วัตถุประสงค์ของบทความนี้ เพื่อต้องการวิเคราะห์ถึงปัญหาความขัดแย้งระหว่างอำนาจของรัฐชายฝั่ง ในการควบคุมการผ่านของเรือประมงของรัฐอื่น ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงของรัฐอื่น ที่จะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ทั้งนี้จะวิเคราะห์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแห่งอนุสัญญาว่าด้วย กฎหมายทะเล ปี 1982 เป็นสำคัญ โดยจะเน้นที่กฎหมายภายในประเทศของประเทศมาเลเซีย เพื่อเป็นตัวอย่างแห่งการใช้อำนาจของรัฐชายฝั่งควบคุมการเดินเรือประมงของรัฐอื่นผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย

## **อำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และเสรีภาพในการเดินเรือประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982**

มาตรา 56 (1) (a) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 บัญญัติมีใจความว่า ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) เหนือทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ไม่ว่าจะทรัพยากรนั้นจะอยู่บนท้องทะเล (sea – bed) ใต้ท้องทะเล (subsoil) หรือในห้วงน้ำเหนือท้องทะเล (waters superjacent to the sea – bed)<sup>3)</sup> ในการใช้สิทธิอธิปไตยเช่นว่านั้น รัฐชายฝั่งจำต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย<sup>4)</sup> จะเห็นได้ว่า มาตรา 56 (1) (a) ได้ให้อำนาจรัฐชายฝั่งในอันที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อปกป้องทรัพยากรประมงของตน ซึ่งย่อมหมายรวมถึง การออกกฎหมายควบคุมการใช้สอย

<sup>3)</sup> Article 56 (1) In the exclusive economic zone, the coastal state has:

(a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non – living, of the waters superjacent to the sea – bed and of the sea – bed and is subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds;

<sup>4)</sup> Article 56 (2)

In exercising its rights and performing its duties under this Convention in the exclusive economic zone, the coastal State shall have due regard to the rights and duties of other States and shall act in a manner compatible with the provisions of this convention.

ทรัพยากรประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังที่ระบุไว้ในมาตรา 62 แห่งอนุสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา (56) (1) (a) มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจของรัฐชายฝั่งที่จะควบคุมเรือประมงของรัฐอื่นที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

ขณะเดียวกันมาตรา (58) (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ได้บัญญัติรับรองว่า รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่ง (coastal states) หรือรัฐไร้ฝั่ง (land – locked states) ย่อมมีเสรีภาพในการเดินเรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 แห่งอนุสัญญา โดยมีเงื่อนไขว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแห่งอนุสัญญานี้<sup>5)</sup> ประเด็นที่จะพิจารณาคือ รัฐชายฝั่งจะออกกฎหมายบังคับต่อเรือประมงของรัฐอื่น ๆ ที่ผ่านเข้ามาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน เพื่อป้องกันมิให้เรือประมงดังกล่าวทำการประมงโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง จะได้หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่ง การออกกฎหมายของรัฐชายฝั่งเพื่อควบคุมมิให้เรือประมงของรัฐอื่นทำการประมงโดยมิได้รับอนุญาตนั้น จะถือว่าเป็นการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามมาตรา 56 (1) (a) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 หรือไม่ ซึ่งถ้าถือว่า การออกกฎหมายบังคับแก่เรือประมงของรัฐอื่นเป็นการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งแล้ว รัฐชายฝั่งอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 73 (1)<sup>6)</sup> แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 กำหนดมาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการตรวจค้นจับกุม และดำเนินคดีแก่เรือประมงของรัฐอื่น เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐตน ซึ่งจะเห็นได้ว่าอำนาจของรัฐชายฝั่งตามมาตรา 73 นี้ รั้งกับบทบัญญัติในมาตรา 58 ที่ว่า การใช้เสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ “บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแห่งอนุสัญญานี้” ซึ่งหมายความรวมถึงบทบัญญัติในมาตรา 73 นี้ด้วย<sup>7)</sup>

อย่างไรก็ดีนักกฎหมายระหว่างประเทศยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่เกี่ยวกับ อำนาจของรัฐชายฝั่งในอันที่จะกำหนดมาตรการอันจะมีผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

---

<sup>5)</sup> Article 58

1. In the exclusive economic zone, all States, whether coastal or land – locked, enjoy, subject to the relevant provisions of this Convention, the freedoms referred to in article 87 of navigation and over flight and of the laying of submarine cables and pipelines, and other internationally lawful uses of the sea related to these freedoms, such as those associated with the operation of ships, aircraft and submarine cables and pipelines, and compatible with the other provisions of this Convention.

<sup>6)</sup> Article 73

1. The coastal State may, in the exercise of its sovereign rights to explore, exploit, conserve and manage the living resources in the exclusive economic zone, take such measures, including boarding, inspection arrest and judicial proceedings, as may be necessary to ensure compliance with the laws and regulations adopted by it in conformity with this Convention.

<sup>7)</sup> W.T. Burke, “Fisherise Regulations under Extended Jurisdiction and International Law”, FAO FISHERIES TECHNICAL PAPER No. 223, Rome, 1982, p.6.

ความเห็นฝ่ายแรกนั้นถือว่าเสรีภาพในการเดินเรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วย กฎหมายทะเล ปี 1982 มีความหมายเช่นเดียวกับเสรีภาพในการเดินเรือในท้องทะเลหลวง ในการสนับสนุนหลักเสรีภาพในการเดินเรือนี้ เอกอัครราชทูต Elliot Richardson แห่งสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงหลักเสรีภาพในการเดินเรือตามมาตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ว่า

“In the group which negotiated this language it was understood that the freedoms in question, both within and beyond 200 miles, must be qualitatively and quantitatively the same as the traditional high seas freedoms recognized by international law : they must be qualitatively the same in the sense that the nature and extent of the right is the same as traditional high – seas freedoms; they must be qualitatively the same in the sense that the included uses of the sea must embrace a range no less complete... and allow for future uses no less inclusive... than traditional high – seas freedoms” (emphasis in original)<sup>8)</sup>

เมื่อเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามมาตรา 58 มีความหมายเช่นเดียวกับเสรีภาพในการเดินเรือในทะเลหลวง ตามมาตรา 87 ราชอาณาจักรจึงไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายบังคับแก่เรือประมงที่ใช้เสรีภาพเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักร เพราะการกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการเดินเรือที่กฎหมายรับรอง<sup>9)</sup>

ความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า แม้มตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 จะรับรองเสรีภาพในการเดินเรือประมงของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ตาม แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ซึ่งย่อมหมายความว่า เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกควบคุมโดยอำนาจของราชอาณาจักรได้ ซึ่ง Brown ได้กล่าวว่า

“It must be said that the balance of principles is weighed heavily in favour of the coastal states. It is a question of sovereign rights exercised with due regard to the rights of other States on the one hand; and, on the other hand, of freedoms of navigation, over flight, etc. being enjoyed

---

<sup>8)</sup> E.L. Richardson, “Power, Mobility and the Law of the Sea, FOREIGN AFFAIRS, 58 (4) : 902 – 19, 1980

<sup>9)</sup> R.B. Bilder, “The Emerging Right of Physical Enforcement of Fisheries Beyond Territorial Limits,” in FISHERIES CONFLICTS IN THE NORTH ATLANTIC : PROBLEMS OF MANAGEMENT AND JURISDICTION, edited by G. Pontecorvo and N.H. Hagist. Law of the Sea Institute Workshop, Hamilton, Bermuda, January 14 – 17, 1974, Cambridge Massachusetts, Ballinger Publishing Co., pp. 150 – 152.

“subject to the relevant provisions of the present Convention, ... having due regard to the rights of the coastal State and in compliance with the laws and regulations of the coastal states.”<sup>10)</sup>

ตามความเห็นหลังนี้ จะเห็นว่าได้ให้ความสำคัญต่ออำนาจของรัฐชายฝั่งอย่างมาก โดยถือว่า ในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับเสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่นในเขตดังกล่าว ให้ตีความบทบัญญัติในมาตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 เป็นคุณแก่รัฐชายฝั่ง<sup>11)</sup>

จะเห็นได้ว่าความเห็นของแต่ละฝ่ายต่างก็ให้ความสำคัญต่ออำนาจของรัฐชายฝั่ง ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะอย่างมาก ซึ่งไม่น่าจะต้องด้วยเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ที่รับรองทั้งอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ และเสรีภาพในการเดินเรือในเขตดังกล่าว ดังนั้นการพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 56 และ 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 จึงจำเป็นต้องประสานอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเสรีภาพในการเดินเรือในเขตดังกล่าวเข้าด้วยกันโดยต้องถือว่า เสรีภาพในการเดินเรือประมงผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้นมีขีดจำกัดโดยเด็ดขาด ทั้งนี้เรือต่างชาติที่ใช้เสรีภาพแล่นผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการควบคุมมิให้มีการทำประมงโดยมิได้รับอนุญาตเกิดขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่า กฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐชายฝั่งนั้นจะต้องไม่เป็นการทำให้เสรีภาพในการเดินเรือประมงของรัฐอื่นต้องเสื่อมเสียไป ดังนั้นมาตรการของรัฐชายฝั่งที่อาจมีผลทำให้เรือที่แล่นผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องใช้เวลาอันกว่าปกติบ้าง หรือการตรวจตราเรือที่ไม่ขัดขวางต่อเสรีภาพในการเดินเรือ ย่อมถือได้ว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล<sup>12)</sup>

## มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐชายฝั่งอาจใช้ในการควบคุมเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

---

<sup>10)</sup> E.D. Brown, “The Exclusive Economic Zone : Criteria and Machinery for the Resolution Conflicts between Different Users of the EEZ. MARITIME POLICY MANAGEMENT, 1977 pp. 325, 334.

<sup>11)</sup> Id.

<sup>12)</sup> W.T. Burke, SUPRA note 7, at 7.

บทบัญญัติในภาค 5 ว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 นั้น มีลักษณะเป็น sur generis กล่าวคือมีลักษณะเฉพาะของตัวเองโดยไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทะเลอาณาเขตหรือทะเลหลวง แม้จะมีบทบัญญัติพาดพิงถึงเสรีภาพของรัฐในเขตทะเลหลวงอยู่ด้วยก็ตาม เสรีภาพเช่นว่านั้นย่อมตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งภาค 5 ของอนุสัญญานี้

ในทางปฏิบัติที่รัฐชายฝั่งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมและป้องกันมิให้เรือประมงของรัฐอื่นที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะทำการประมง โดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง มาตรการเหล่านี้บางมาตรการก็ขัดกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 อย่างชัดเจน ในขณะที่มาตรการอื่น ๆ นั้น ไม่ได้ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 หากมาตรการดังกล่าวได้ใช้ตามความเหมาะสม (reasonableness)

1. การปฏิบัติต่อเรือที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสมือนหนึ่งเรือที่ผ่านน่านน้ำอาณาเขต รัฐชายฝั่งบางรัฐ<sup>13)</sup> รวมทั้งมาเลเซียที่ปฏิบัติต่อเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสมือนหนึ่งว่าเรือที่ผ่านน่านน้ำอาณาเขตโดยสุจริต (innocent passage) ผ่านทะเลอาณาเขตของตน ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากเรือประมงนั้น ทำการประมงโดยมิได้รับอนุญาตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะจริง รัฐชายฝั่งอาจถือว่าเรือประมงนั้นมีได้ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตและอาจห้ามเรือดังกล่าวผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนได้ อย่างไรก็ตามการปฏิบัติต่อเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เสมือนหนึ่งเรือที่ผ่านน่านน้ำอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง ย่อมก่อให้เกิดผลหลายประการดังนี้

- ก. เรือที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่ง ที่ออกบังคับกับทะเลอาณาเขต กล่าวคือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐชายฝั่งย่อมทำให้เรือที่ผ่านน่านน้ำอาณาเขตโดยสุจริต นอกจากนั้นรัฐชายฝั่งอาจใช้มาตรการที่เข้มงวดหรือรุนแรงต่อเรือที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ เช่น การจับ ปรับ หรือยึดเรือประมง เครื่องมือทำการประมงหรือปลาที่จับได้มาโดยมิได้รับอนุญาต เป็นต้น ซึ่งกฎหมายของรัฐชายฝั่งโดยทั่วไป จะระบุให้เรือประมงจัดเก็บเครื่องมือประมงให้เรียบร้อยในขณะที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
- ข. รัฐชายฝั่งอาจห้ามมิให้เรือประมงผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยอ้างว่าจะเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง โดยรัฐชายฝั่งอาจถือการจับปลาโดยมิได้รับอนุญาตเป็นจำนวนมาก ๆ นั้น จะมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐชายฝั่ง
- ค. การเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง จะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง (continuous) และรวดเร็ว (expeditious) ซึ่งหมายความว่าต้องไม่มีการหยุด เว้นแต่จะเป็นกรณีตามปกติแห่งการเดินเรือ หรือกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย (force majeure) หรือกรณีที่เรือตกอยู่ในภาวะที่ต้องการความช่วยเหลือ
- ง. อาจเป็นไปได้ว่ารัฐชายฝั่งต้องการให้เรือที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหมดของรัฐชายฝั่งที่ใช้บังคับในทะเลอาณาเขต ซึ่งอาจจะรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินเรือ เกี่ยวกับมลภาวะ ความมั่นคงตลอดถึงการควบคุมทางศุลกากรด้วยก็ได้

<sup>13)</sup> มีรัฐชายฝั่งอย่างน้อย 14 รัฐที่ประกาศทะเลอาณาเขตถึง 200 ไมล์ทะเล

เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีรัฐชายฝั่งใดใช้กฎหมายทั้งหมดที่บังคับใช้ในทะเลอาณาเขตไปปรับใช้กับเรือที่ผ่านในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของบางประเทศ มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐชายฝั่งทำเช่นนั้นได้<sup>14)</sup>

ปัญหาว่าการที่รัฐชายฝั่งปฏิบัติต่อเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะเสมือนหนึ่งเรือที่ผ่านทะเลอาณาเขต กล่าวคือ เรือที่ต้องใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต (innocent passage) จะขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 หรือไม่นั้น จะวิเคราะห์ต่อไปในส่วนที่กล่าวถึงกฎหมายของมาเลเซีย ทั้งนี้เพราะกฎหมายของมาเลเซียได้ใช้หลัก innocent passage กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

2. การห้ามเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เว้นแต่รัฐชายฝั่งจะได้อนุญาตโดยชัดแจ้ง เท่าที่ผ่านมาปรากฏว่ามีรัฐเพียง 2 รัฐที่มีบทบัญญัติในทำนองนี้ คือ Yemen Arab Republic และ Maldives ในกรณีของ Yemen นั้น บัญญัติเป็นเงื่อนไขว่า เรือประมงจะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะมิได้ เว้นแต่ตามที่อนุญาตไว้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาหรือสนธิสัญญา (“as entry be permissible under international law or Convention or treaty”)<sup>15)</sup> จะเห็นได้ว่า กฎหมายของ Yemen มิได้ห้ามเด็ดขาด หากแต่ขึ้นอยู่กับกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาหรือสนธิสัญญา ซึ่งย่อมหมายความว่า เรือประมงของรัฐอื่นยังคงมีเสรีภาพในการเดินเรืออยู่ เพราะเป็นเสรีภาพที่รับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนในกรณีของกฎหมายของ Maldives นั้น ได้ห้ามการผ่านของเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนอย่างชัดแจ้ง เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตก่อน<sup>16)</sup> มาตราการเช่นนี้ถือว่าขัดต่อทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและทั้งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ทั้งนี้เพราะไม่ว่าจะพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องปี 1958 หรือบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 แล้ว ไม่ว่าจะปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจรัฐชายฝั่งที่จะห้ามการผ่านของเรือประมงต่างชาติ โดยต้องขออนุญาตรัฐชายฝั่งก่อน เพราะแม้แต่ใน

<sup>14)</sup> เช่น กรณีกฎหมายเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ India, Pakistan, Seychelles, Barbados และ Guyana ต้นแบบของกฎหมายนี้จะได้จากมาตรา 7 (7) ของกฎหมายเกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของอินเดียซึ่งบัญญัติว่า

The Central Government may, by notification in the OFFICIAL GAZETTE (a) extend, with such restrictions as it thinks fit, any exactment for the time being in force in India or any part thereof, to the exclusive economic zone or any part thereof; and (b) make such provision as it may consider necessary for facilitating the enforcement of such enactment, and any enactment so extended shall have effect as if the exclusive economic zone or the part thereof to which it has been extended is a part of the territory of India.

<sup>15)</sup> Article 2, Fisheries Law, 1976

<sup>16)</sup> Law No. 32/76 of 5 December 1976. แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะนำหลัก innocent passage มาใช้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของ Maldives ก็ตาม แต่ก็ยังบัญญัติห้ามเรือประมงต่างชาติผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตโดยชัดแจ้งก่อน

ทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่ง เรือต่างชาติยังสามารถใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐชายฝั่งก่อน<sup>17)</sup>

### 3. รัฐชายฝั่งกำหนดเส้นทางเดินเรือ (sealanes) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

โดยทั่วไปแล้วไม่ปรากฏว่า มีกฎหมายของรัฐชายฝั่งใดที่กำหนดเส้นทางเดินเรือ (sealanes) ไว้โดยเฉพาะสำหรับเรือประมงต่างชาติ แต่กฎหมายของอินเดียก็มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของตนประกาศและกำหนด “เขต” หรือ “เส้นทาง” ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่อการสำรวจหรือคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติของตนได้ ซึ่งในคำอธิบายด้วยทได้ให้เหตุผลว่า

“A notification issued under this subsection may provide for the regulation of entry into and passage through the designated area of foreign ships by the establishment of fairways, sealanes, traffic separation schemes or any other mode of ensuring freedoms of navigation which is not prejudicial to the interests of India”<sup>18)</sup>

จะเห็นได้ว่าการที่รัฐชายฝั่งสามารถกำหนดเส้นทางเดินเรือ (sealanes) สำหรับเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติของตนนั้น เป็นการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของตน ซึ่งจะขัดกับหลักเสรีภาพในการเดินเรือหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่า การกำหนดเส้นทางเดินเรือสำหรับประมงต่างชาติ นั้น จะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการเดินเรือหรือไม่ ทั้งนี้และทั้งนั้นการกำหนดเส้นทางเดินเรือโดยรัฐชายฝั่งจะต้องกระทำโดยสุจริต มิใช่เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐอื่น โดยอยู่บนพื้นฐานแห่งความเหมาะสม (reasonableness) แห่งการใช้สิทธิ<sup>19)</sup> ดังนั้นการที่รัฐชายฝั่งกำหนดเส้นทางเดินเรือที่มีผลทำให้เรือประมงต้องเสียเวลาหรือค่าเชื้อเพลิงสูง อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งที่เกินขอบเขตแห่งความเหมาะสม ทั้งนี้อาจเป็นไปได้ว่า เวลาที่ใช้ในการเดินเรือประมงและค่าใช้จ่ายในการเดินเรืออาจเป็นปัจจัยสำคัญต่อการใช้สิทธิผ่านของเรือประมง<sup>20)</sup>

<sup>17)</sup> ดู C. Warbick, “The Regulation of Navigation,” in NEW DIRECTIONS IN THE LAW OF THE SEA, ed. By R. Churchill, K.R. Simmonds and J. Welch, London, British Institute of International and Comparative Law and Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, New York, pp. 137, 146.

<sup>18)</sup> Article 7 (6) of the Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Act, 1976. ประเทศอื่น ๆ ที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน เช่น Seychelles, Pakistan และ Guyana ดู W.T. Burke, SUPRA note 7 at 4.

<sup>19)</sup> ดูคำอธิบายใน W.T. Burke, ID. At 9 – 12.

<sup>20)</sup> H.B. Robertson Jr., Navigation in the Exclusive Economic Zone, 24 VIRGINIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 1984, p 894.



#### 4. รัฐชายฝั่งกำหนดให้เรือประมงที่จะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะแจ้งให้ทราบถึงการผ่าน

โดยทั่วไปแล้วการที่รัฐชายฝั่งกำหนดให้เรือประมงต่างชาติที่จะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบถึงการผ่านนั้น ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ของรัฐชายฝั่งอันจะเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะเรือประมงที่จะผ่านเพียงแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบถึงการผ่านเท่านั้น โดยมีต้องรอว่ารัฐชายฝั่งจะอนุญาตหรือไม่ เพราะหากรัฐชายฝั่งกำหนดให้เรือต่างชาติขออนุญาตผ่านก็จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อเสรีภาพในการเดินเรือที่รับรอง โดยทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และทั้งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของบางประเทศ<sup>21)</sup> รวมทั้งของมาเลเซียได้บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ปลาที่พบในเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ให้ถือว่าเป็นปลาที่ได้มาโดยการจับที่ไม่ได้รับอนุญาตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เว้นแต่เรือประมงนั้นจะได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่งทราบล่วงหน้าถึงการผ่าน<sup>22)</sup> นั้น

การบัญญัติเช่นนี้ไม่ถือว่าขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ทั้งนี้เพราะอาจถือได้ว่ารัฐชายฝั่งได้ใช้สิทธิอธิปไตยเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนตามสมควร และในขณะที่เดียวกันเรือประมงที่จะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ได้เสียเสรีภาพในการเดินเรือแต่ประการใด และในกรณีที่เรือประมงนั้นมีปลาอยู่ในเรือ การแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบถึงปริมาณปลาที่มีอยู่ในเรือ จะเป็นการตัดปัญหาเรื่องการพิสูจน์ว่าปลานั้นได้มาจากที่ใด

#### 5. รัฐชายฝั่งกำหนดให้เรือประมงที่ผ่าน จัดเก็บเครื่องมือทำการประมงในขณะที่ผ่าน

---

<sup>21)</sup> เช่น Bahamas, Seychelles

<sup>22)</sup> เช่น Section 56 of the Malaysian Fisheries Act 317, 1985

(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 waters, or

(ii) to have been used for fishing in Malaysian fisheries waters, respectively without a permit issued under this Act.

(2) A radio call made by a foreign fishing vessel to an authorized officer before entering Malaysian fisheries waters.

(a) notifying that the vessel is exercising its right of innocent passage through Malaysian fisheries waters, and

(b) notifying its purposed route and the quantity of fish on board.

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้กันทั่วไปโดยรัฐชายฝั่ง ทั้งนี้เพราะถือได้ว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำที่รัฐชายฝั่งจะกำหนดเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติของตน โดยที่ไม่เป็นอุปสรรคแต่อย่างใดต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงต่างชาติ<sup>23)</sup>

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้เรือประมงต่างชาติจัดเก็บเครื่องมือทำการประมงในขณะที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ทั้งนี้เพราะเรือประมงบางประเภทโดยเฉพาะเรือประมงขนาดใหญ่ที่จับปลาหนา ซึ่งต้องใช้ตาข่ายจำนวนมาก การจัดเก็บเครื่องมือจะทำให้ยากซึ่งถ้าหากรัฐชายฝั่งเข้มงวดอย่างมากต่อการจัดเก็บเครื่องมือเช่นนั้นแล้ว การกำหนดเช่นนั้นอาจถือได้ว่าเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพของเรือประมงต่างชาติ อันเป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 แต่ขณะเดียวกัน การกำหนดให้เรือประมงบางประเภท เช่น pole – and – line จัดเก็บเครื่องมือทำการประมงในขณะที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ก็ดูไม่มีประโยชน์อันใดนัก ทั้งนี้เพราะเครื่องมือทำการประมงดังกล่าวสามารถจัดเก็บหรือนำออกมาใช้ได้ง่ายและรวดเร็ว ซึ่งจะไม่ทำให้หลักประกันใดแก่รัฐชายฝั่งว่าเรือประมงนั้นจะไม่ทำการประมงโดยมิได้รับอนุญาตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง

ปัญหาในทางปฏิบัติจะเป็นประการใดก็ตาม ในทางกฎหมายถือว่าการที่รัฐชายฝั่งกำหนดให้เรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน จัดเก็บเครื่องมือทำการประมงให้เรียบร้อยนั้น จากไม่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงนั้นแล้ว ย่อมไม่ถือว่าไม่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982

## 6. มาตรการที่กำหนดขึ้นโดยสนธิสัญญาระหว่างรัฐชายฝั่งและรัฐอื่น ๆ

มาตรการนี้นับได้ว่า เป็นมาตรการที่นับว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด ในแง่ของการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมเรือประมง มิให้ทำการประมงโดยมิได้รับอนุญาตในขณะที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง ทั้งนี้เพราะขึ้นอยู่กับความตกลงยินยอมของรัฐชายฝั่งและรัฐที่เรือประมงมีสัญชาติว่าจะตกลงกันใช้มาตรการใด ถึงแม้มาตรการนั้นจะเพิ่มภาระให้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะมากกว่าที่อนุญาตไว้ตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ก็ตาม

จะเห็นได้ว่ามาตรการทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นมาตรการที่รัฐชายฝั่งบางรัฐถือปฏิบัติ ดังปรากฏในกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ ซึ่งบางมาตรการก็ขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 อย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่มาตรการอื่น ๆ นั้นอาจจะขัดหรือไม่ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความเข้มข้น (degree) แห่งการกำหนดและบังคับใช้มาตรการนั้น ๆ

จะเห็นได้ว่ามาตรการทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นมาตรการที่รัฐชายฝั่งบางรัฐถือปฏิบัติ ดังปรากฏในกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งนั้น ๆ ซึ่งบางมาตรการก็ขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 อย่างเห็นได้ชัด ในขณะที่มาตรการอื่น ๆ นั้นอาจจะขัดหรือไม่ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความเข้มข้น (degree) แห่งการกำหนดและบังคับใช้มาตรการนั้น ๆ

อย่างไรก็ดีภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นเพราะเหตุที่เรือประมงต่างชาติ ไม่สามารถใช้เสรีภาพในการเดินเรือผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ เพราะกฎหมาย

<sup>23)</sup> W.T. Burke, SUPRA note 7, at 13.

หรือมาตรการของรัฐชายฝั่ง รัฐที่เรือประมงนั้นมีสัญชาติอาจดำเนินการร้องขอให้มีการบังคับให้มีการระงับข้อพิพาท (compulsory dispute settlement) ตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 15 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 แต่ทั้งนี้บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับให้มีการระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้น จะผูกพันรัฐภาคีต่อเมื่ออนุสัญญาดังกล่าวได้มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น

หากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 มีผลใช้บังคับ บทบัญญัติที่รัฐเจ้าของสัญชาติเรือประมงจะอ้างได้คือ บทบัญญัติในมาตรา 298 แห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ เพราะมาตรา 298 ซึ่งอนุญาตให้รัฐปฏิเสธที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนจะมีผลตัดสินเป็นการผูกพันตัวเองนั้น ไม่รวมถึงผลตัดสิน (decisions) เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งหมายความว่า ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้ว รัฐจะปฏิเสธกระบวนการพิจารณาที่จะมีผลตัดสินผูกพันตัวเองมิได้

นอกจากนี้มาตรา 297 (1) (a) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ได้บัญญัติว่าข้อพิพาทใดที่มีการอ้างว่า รัฐชายฝั่งกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการเดินเรือ ในการบิน การวางสายเคเบิลหรือท่อใต้น้ำ หรือเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลประการอื่น ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 58 ให้ตกอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ใน Section 2 ว่าด้วยการบังคับพิจารณาคดีที่มีผลตัดสินผูกพัน (compulsory procedures entailing binding decisions)<sup>24)</sup> แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 ว่าด้วยการปล่อยเรือหรือลูกเรือโดยพลัน เมื่อได้มีการวางประกันหรือให้หลักประกันอื่นใดตามสมควรแล้ว ในกรณีเช่นนี้รัฐเจ้าของสัญชาติอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ตนและรัฐชายฝั่งเห็นชอบ หรือหากไม่อาจตกลงเช่นว่านั้นได้ภายใน 20 วันนับแต่วันก็ก ก็ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่รัฐชายฝั่งยอมรับตามมาตรา 287 หรือยื่นคำร้องขอต่อศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea) เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>25)</sup>

---

<sup>24)</sup> Article 297

1) Disputes concerning the interpretation or application of this Convention with regard to the exercise by a coastal State of its sovereign right or jurisdiction provided for in this Convention shall be subject to the procedures provided for in section 2 in the following cases:

a) when it is alleged that a coastal State has acted in contravention of the provisions of this Convention in regard to the freedoms and rights of navigation, over flight or laying of submarine cables and pipelines, or in regard to other internationally lawful uses of the sea specified in article 58

<sup>25)</sup> Article 292

1) Where the authorities of a State Party have detained a vessel flying the flag of another State Party and 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, the question of release from

บทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างอำนาจของรัฐชายฝั่ง และเสรีภาพของรัฐอื่นนี้ นับว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้บทบัญญัติว่าด้วยอำนาจของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นที่ยอมรับของรัฐอื่นดังเช่นที่ศาสตราจารย์ Louis B. Sohn ได้กล่าวไว้ว่า

“It was recognized early in the negotiations that if the parties to the Convention had retained the right of unilateral interpretation, then the complex text drafted by the Conference would have lacked stability, certainty, and predictability.”<sup>26)</sup>

### กฎหมายของมาเลเซียที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

ประเทศมาเลเซียได้ประกาศใช้กฎหมาย 2 ฉบับที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ คือพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 311 ว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะปี ค.ศ.1984 (Act 311 on Exclusive Economic Zone) และพระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมงปี ค.ศ.1985 (Act 317 on Fisheries) ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติประมงปี ค.ศ.1963

บทบัญญัติที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือประมงผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซียมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมง บทบัญญัติที่มีความสำคัญโดยตรงต่อเสรีภาพในการเดินเรือประมง คือ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมงซึ่งนำหลักการผ่านโดยสุจริต (innocent passage) มาใช้กับเรือประมงต่างชาติที่ผ่าน “น่านน้ำประมงของมาเลเซีย” (Malaysian fisheries waters)

อะไรคือ “น่านน้ำประมงของมาเลเซีย” นั้น ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 311 ว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (ปี ค.ศ.1984) ซึ่งมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความของ “น่านน้ำประมงของมาเลเซีย” ไว้ว่า หมายถึงน่านน้ำภายใน (internal waters) ทะเลอาณาเขต (territorial sea) และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) ซึ่งมาเลเซียใช้สิทธิอธิปไตยเหนือการประมง<sup>27)</sup> พระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมงยังได้ให้คำจำกัดความคำว่า “น่านน้ำประมงมาเลเซีย” ซ้ำไว้อีกในมาตรา 2 อีกเช่นกัน ถึงแม้จะมีถ้อยคำแตกต่างกันบ้างแต่ความหมายยังคงเดิม คือรวมทั้งน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต และ

---

detention may be submitted to any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within 10 days from the time of detention, to a court or tribunal accepted by the detaining State under article 287 or to the International Tribunal for the Law of the Sea, unless the parties otherwise agree.

<sup>26)</sup> L.B. Sohn, “Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts: Does UNCLOS III Point the Way?”, LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS, Spring 1983, p. 195.

<sup>27)</sup> “Malaysian fisheries water” means all waters comprising the internal waters, the territorial sea, and the EEZ of Malaysia in which Malaysia exercises sovereign and exclusive rights over fisheries

เขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย<sup>28)</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมง (ปี ค.ศ.1985) บัญญัติว่า

- (1) Subject to subsections (2) and (3), a foreign fishing vessel may enter Malaysian fisheries waters for the purpose of exercising its right of innocent passage through such waters in a course of a voyage to a destination outside such waters.
- (2) Such passage includes stopping and anchoring only
  - (a) if the vessel is in distress;
  - (b) for the purpose of obtaining emergency medical assistance for a member of its crew;
  - or
  - (c) to render assistance to persons, ships or aircraft in danger or distress
- (3) the master of a foreign fishing vessel entering Malaysian fisheries waters for the purpose mentioned in subsection (1) shall notify by radio 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 which it is entering Malaysian fisheries waters.
- (4) Every foreign fishing vessel entering Malaysian fisheries waters for the purpose mentioned in subsection (1) shall
  - (a) without prejudice to the requirement to observe any other law of Malaysia which may be applicable, observe such regulations as may be made under Section 61, including regulation the stowage of fishing appliances; and
  - (b) return to a position outside such waters as soon as the purpose for which it entered such waters has been fulfilled.

จะเห็นได้ว่า มาตรา 16 นี้ได้รวมเอามาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมป้องกันการกระทำประมงโดยมิได้รับอนุญาต โดยเรือประมงต่างชาตินี้ที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง เช่น หลักการผ่านโดยสุจริต การแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชายฝั่งทราบถึงการผ่านการเก็บเครื่องมือทำประมงในขณะที่ผ่าน เป็นต้น

ในกรณีที่กฎหมายของมาเลเซียนำหลักการผ่านโดยสุจริต (innocent passage) มาใช้กับเรือประมงต่างชาตินี้ที่ผ่านเขต “น่านน้ำประมงของมาเลเซีย” นั้น หากจะพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 58 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 แล้ว จะเห็นว่า มาตรา 16 ขัดกับ มาตรา 58 และมาตรา 87 แห่งอนุสัญญาอย่างชัดเจน เพราะมาตราทั้งสองแห่งอนุสัญญาได้รับรองเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง

---

<sup>28)</sup> “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, and the maritime waters comprised in the law of Malaysia.

โดยมิได้จำกัดว่าเรือนั้นจะเป็นเรือประมงหรือไม่ แต่รัฐชายฝั่งอาจโต้แย้งว่า บทบัญญัติในมาตรา 58 นั้นเองที่เปิดโอกาสให้รัฐชายฝั่งสามารถปฏิบัติต่อเรือประมงต่างชาติแตกต่างไปจากเรือประเภทอื่น ๆ ได้<sup>29)</sup> เพราะเรือประมงต่างชาติถือได้ว่ามีผลกระทบโดยตรงต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตของรัฐชายฝั่ง<sup>30)</sup> ในการพิจารณาเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างอำนาจของรัฐชายฝั่งและเสรีภาพในการเดินเรือประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้ ศาสตราจารย์ Burke ได้ให้ความเห็นว่า “reconciling coastal fishery interest with navigation, only a very limited authority to affect navigation should be recognized and then only in exceptional circumstances<sup>31)</sup> และในกรณีที่รัฐชายฝั่งปฏิบัติต่อเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน เสมือนหนึ่งว่าเรือประมงนั้นผ่านทะเลอาณาเขตนั้น ศาสตราจารย์ Burke ได้สรุปว่าไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 อนุญาตให้ทำได้<sup>32)</sup> Juda ได้สนับสนุนความเห็นนี้โดยกล่าวว่า “a reference to innocent passage raises questions since this is a right associated with the territorial sea; its application to the EEZ is, in accordance with both the 1982 LOS Convention and evolving customary law, totally inappropriate.<sup>33)</sup> หากจะวิเคราะห์หลักเกณฑ์ การนำหลักการผ่านโดยสุจริตมาใช้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 จะเห็นว่าในวรรค 3 แห่งมาตรา 58 ของอนุสัญญาระบุว่าในการใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ตามอนุสัญญานี้ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐทั้งหลายจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิพลหน้าที่ทั้งหลายของรัฐชายฝั่ง และจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ของรัฐชายฝั่งที่ออกสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา และหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศรียบเท่าที่หลักเกณฑ์นั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติในส่วนนี้ (ส่วนที่ 5) ของอนุสัญญา<sup>34)</sup>

---

<sup>29)</sup> โดยอาศัยถ้อยคำในมาตรา 58 ที่ว่า..... subject to the relevant provisions of this Convention... ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 73 (ดูเชิงอรรถที่ 6)

<sup>30)</sup> T.L. McDorman and P. Tasneeyanond, THE FISHERIES OF THAILAND : THE INTERNATIONAL DIMENSION, a research paper sponsored by the Southeast Asian Project on Ocean Law and Policy (SEAPOL, Chulalongkorn University, Bangkok, Thailand, August, 1986, p. 19.

<sup>31)</sup> W.T. Burke, “Exclusive Fisheries Zones and Freedom of Navigation,” 20 SAN DIEGO LAW REVIEW, 1983, p. 623.

<sup>32)</sup> ID., at 607, แต่ Oda เห็นว่าแม้รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจจำกัดในการออกและบังคับกฎหมายเกี่ยวกับการประมงของตนก็ตาม “the authority to enforce those regulation in the EEZ is in nature equivalent to that in the Territorial sea” S, Oda, “Fisheries Under the United Nations Convention on the Law of the Sea,” 77. AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 1983, p. 748.

<sup>33)</sup> L. Juda, “The Exclusive Economic Zone : Compatibility of National Claims and the U.N. Convention on the Law of the Sea,” 16 OCEAN DEVELOPMENT AND INTERNATIONAL LAW JOURNAL, 1986 p.37.

<sup>34)</sup> Article 58 (3)

จะเห็นวาทกรรมหรือระเบียบต่าง ๆ ที่เรือประมงต่างชาติต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นกฎหมายหรือระเบียบที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 เช่น บทบัญญัติในมาตรา 56 วรรค 2<sup>35)</sup> หรือมาตรา 58 วรรค 4<sup>36)</sup> เป็นต้น ดังนั้น In contrario หากกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ ของรัฐชายฝั่งที่ขัดกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 แล้ว เรือประมงของรัฐก็มีจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบเช่นนั้น ดังนั้นการที่มาเลเซียนำหลักการผ่านโดยสุจริตมาใช้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน จึงถือไม่ได้ว่ามาเลเซียได้กระทำการ “สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา” หรือได้ “คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ” ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 56 (2) แห่งอนุสัญญา<sup>37)</sup> ถึงแม้มาเลเซียจะยังมีได้ให้สัตยาบันก่อนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ก็ตาม แต่มาเลเซียได้ลงนามในอนุสัญญานี้ ซึ่งจะทำให้มาเลเซียมีหน้าที่ที่จะต้องงดเว้นไม่กระทำการใดอันจะมีผลเป็นการทำลายวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้<sup>38)</sup> การออกกฎหมายภายในให้มีผลเป็นการขัดกับหลักการสำคัญของอนุสัญญาเช่นหลักเสรีภาพในการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ย่อมถือได้ว่าขัดกับวัตถุประสงค์ที่อนุสัญญาต้องการจะคุ้มครอง ศาสตราจารย์ Bure ย้ำว่าการนำหลักการผ่านโดยสุจริตไปใช้กับเรือประมงที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นจะเป็นไปได้ยาก ที่จะให้มีการยอม

---

In exercising their rights and performing their duties under this Convention in the exclusive economic zone States shall have due regard to the rights and duties of the coastal State and shall comply with the Laws and regulations adopted by the coastal State in accordance with the provisions of this Convention and other ruler of international law in so far as they are not incompatible with this Part

<sup>35)</sup> Article 56 (2)

In exercising its rights and performing its duties under this Convention in the exclusive economic zone, the coastal State shall have due regard to the rights and duties of other states and shall act in a man mer compatible with the provisions of this Convention.

<sup>36)</sup> ดูเชิงอรรถที่ 5

<sup>37)</sup> ดูเชิงอรรถที่ 31

<sup>38)</sup> Article 18 (a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Done at Vienna May 22, 1969. U.N. Doc. A/CONF. 39/127 at 289 (1969), reprinted in 8 I.L.M. 679 (1969)

Article 18;

A State is obliged to refrian 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,

รับหลักเช่นว่านั้น ไม่ว่าโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ก็ตาม<sup>39)</sup> ศาสตราจารย์ Burke กล่าวว่า

“a major reason for this conclusion is that such treatment would significantly blur the distinction between the territorial sea and the limited jurisdictional area beyond. Any suggestion that, for navigational purpose, the two areas are similar, or should become so, would raise serious question relating to military and other commercial navigation in the extended zone of jurisdiction. In relation to a significantly large class of vessels, this alternative would substitute the territorial sea regime, including innocent passage, for the freedom of navigation that has historically prevailed in the ocean beyond national territory. Even though limited to fishing vessels, the change in regime to that extent would make the zone of extended jurisdiction more closely resemble a 200 mile territorial sea. It is worth recalling and emphasizing that the extension of national jurisdiction for resource purpose to 200 miles has already extended certain sovereign rights usually associated with national territory to a very large region beyond. Adding an element affecting navigation of important class of vessel would almost certainly cause great uneasiness amongst many flag State and be rejected by most of them.”<sup>40)</sup>

จากความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศก็ดี กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ดี รวมทั้งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 และแนวปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ได้ชี้ให้เห็นว่าการนำหลักการผ่านโดยสุจริตไปบังคับใช้กับเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับที่ 317 ว่าด้วยการประมงของมาเลเซีย จึงถือได้ว่าขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศและควรได้รับการคัดค้านจากนานาประเทศ

ส่วนมาตรการอื่น ๆ ที่ปรากฏในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประมงของมาเลเซีย เช่น การให้เรือประมงที่จะผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบถึงการผ่านก็ดี มาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา 61 ก็ดี มาตรการที่กำหนดให้เรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จัดเก็บค่าธรรมเนียมทำการประมงให้เรียบร้อยขณะผ่านก็ดี หรือข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ปลาที่พบในเรือประมงต่างชาติให้สันนิษฐานว่า ได้มาหรือจับได้โดยมิได้รับอนุญาต เว้นแต่จะได้มีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของมาเลเซียทราบถึงการผ่านก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 (1) แห่งพระราชบัญญัติ 317 ว่าด้วยการประมงของมาเลเซียก็ดี ได้วิเคราะห์ในตอนต้นของบทความนี้แล้วว่า เป็นมาตรการที่จะขัดกับหลักเสรีภาพแห่งการเดินเรือหรือไม่ จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า กฎหมายของมาเลเซียได้วางมาตรการต่าง ๆ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือประมงผ่านทะเลอาณาเขตของมาเลเซีย โดยเฉพาะเรือประมงของไทยซึ่งจำต้องผ่านเขต

---

<sup>39)</sup> W.T. Burke, “Fisheries Regulation Under Extended jurisdiction and International Law,” FAO FISHERIES TECHNICAL PAPER, No. 223, FAO, Rome, 1982, p.p. 7 – 8.

<sup>40)</sup> ID. At 8.



เศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย เพื่อออกสู่ทะเลหลวง หรือผ่านช่องแคบมะละกาออกสู่มหาสมุทรอินเดีย ปัญหาทางประมงระหว่างเรือประมงของไทยกับทางการมาเลเซียจึงมีมาก<sup>41)</sup> ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็มาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประมงของมาเลเซียนั่นเอง

## บทสรุป

มาตรการต่าง ๆ ที่รัฐชายฝั่งใช้ในการควบคุมเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนนั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการเดินเรือของเรือประมงเหล่านั้นอย่างแน่นอน แต่การใช้สิทธิอธิปไตยที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการเดินเรือนี้จะชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับความสมเหตุสมผล (reasonableness) ในการใช้สิทธิอธิปไตยดังกล่าว อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิอธิปไตยบางประการ เช่น การนำหลักการผ่านโดยสุจริตไปปรับใช้กับเรือประมงต่างชาติที่ผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ย่อมถือได้ว่าขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลแต่เริ่มแรกเลยทีเดียว เพราะการนำหลักการผ่านโดยสุจริตซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในทะเลอาณาเขตมาปรับใช้กับเรือประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ย่อมเท่ากับเป็นการประกาศฝ่ายเดียวของรัฐชายฝั่ง ให้รัฐอื่น ๆ ยอมรับว่าทะเลอาณาเขตของตนนั้นมีไซ้ 12 ไมล์ หากแต่เป็น 200 ไมล์ และรัฐชายฝั่งสามารถปฏิเสธการผ่านของเรือประมงต่างชาติในเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้อย่างสิ้นเชิง โดยอ้างว่าเรือประมงต่างชาติกระทำการไม่สุจริต

ดังนั้น ในกรณีของประเทศมาเลเซีย ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ได้รับความกระทบกระเทือนโดยตรงจากการใช้กฎหมายของมาเลเซีย เพราะเรือประมงไทยจำต้องผ่านเขตเศรษฐกิจจำเพาะของมาเลเซีย เพื่อออกสู่ทะเลหลวงหรือผ่านช่องแคบมะละกาเป็นจำนวนมาก การใช้บังคับกฎหมายของมาเลเซียจึงสร้างความลำบากให้กับชาวประมงไทยเป็นอันมาก เมื่อเป็นเช่นนี้ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่ได้รับความกระทบกระเทือนมากที่สุดในภูมิภาคนี้ ควรได้แย้งอย่างเป็นทางการต่อหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ตามกฎหมายภายในของมาเลเซีย ในฐานะที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลปี 1982 ซึ่งมาเลเซียและไทยก็ได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว

---

<sup>41)</sup> ดู จุมพต สายสุนทร ; ผลกระทบของการขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งต่อการประมงไทย ; วารสารนิติศาสตร์, ธรรมศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2531, น. 13.