



โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

คำอธิบาย กฎหมายทะเล

LAW OF THE SEA

อาจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิตฺรุจิโรจน์



โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ชื่อหนังสือ คำอธิบายกฎหมายทะเล
Law of the sea
ผู้แต่ง ดร.ยศพนธ์ นิตรุจิโรจน์
พิมพ์ครั้งที่ 1 กรกฎาคม 2565 จำนวน 5,000 เล่ม
ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

ยศพนธ์ นิตรุจิโรจน์.

คำอธิบายกฎหมายทะเล = Law of the Sea.-- เชียงราย : มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,
2565.
352 หน้า.

1. กฎหมายทะเล. I. ชื่อเรื่อง.

341.45

ISBN 978-616-470-066-6

ผู้จัดทำ โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ
สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย 57100
โทรศัพท์: 0 5391 7897 ต่อ 8080
อีเมล: mlil@mfu.ac.th
เว็บไซต์: mlil.mfu.ac.th
ผู้จัดจำหน่าย บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน)
ออกแบบปก นางสาวรุ่งอรุณ รุ่งรัตนกาล
จัดรูปเล่ม นางสาวรุ่งอรุณ รุ่งรัตนกาล
พิมพ์ที่ สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ราคา 250 บาท

หนังสือเล่มนี้เป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง การผลิตและการลอกเลียนหนังสือเล่มนี้ไม่ว่ารูปแบบใดทั้งสิ้น
ต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

คำนำ

หนังสือ “คำอธิบายกฎหมายทะเล” เล่มนี้ ถูกจัดทำขึ้นเพื่อเป็นคู่มือในการศึกษากฎหมายทะเล เหมาะสำหรับผู้ que เริ่มต้นศึกษากฎหมายทะเล เนื่องจากหนังสือเล่มนี้จะได้กล่าวถึงพื้นฐานความรู้กฎหมายทะเลที่มีความสำคัญในภาพรวม โดยเริ่มจากการอธิบายความรู้พื้นฐานของกฎหมายทะเล อันได้แก่ ความหมาย วิวัฒนาการและบ่อเกิดของกฎหมายทะเลในบทที่ 1 จากนั้นหนังสือเล่มนี้จะได้อธิบายหลักกฎหมายของเขตทางทะเลแต่ละเขต โดยเริ่มจากการอธิบายประเด็นเรื่องเส้นฐานอันเป็นจุดเริ่มต้นของการกำหนดเขตทางทะเลในบทที่ 2 ต่อมาจะได้อธิบายสถานะทางกฎหมายของพื้นที่ทางทะเลต่าง ๆ โดยเริ่มจากพื้นที่ทางทะเลที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง พื้นที่ทางทะเลที่อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง และพื้นที่ทางทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ ตั้งแต่บทที่ 3 ถึงบทที่ 5 และการแบ่งเขตแดนทางทะเลในบทที่ 6 จากนั้นจะได้นำเสนอเรื่องที่สำคัญของกฎหมายทะเล 3 เรื่อง ได้แก่ การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล และการคุ้มครองโบราณวัตถุและโบราณสถานใต้น้ำตั้งแต่บทที่ 7 ถึงบทที่ 9 และในบทสุดท้ายจะได้กล่าวถึงการระงับข้อพิพาททางทะเล

หนังสือเล่มนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี หากมิได้รับการสนับสนุนจากศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร และศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสองได้สั่งสอนและชี้แนะแนวทางการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศให้ข้าพเจ้ามาโดยตลอด นอกจากนี้ หนังสือเล่มนี้ไม่อาจจะทำออกมาได้เลยหากไม่ได้รับแรงสนับสนุนและความช่วยเหลือจากบิดา มารดา พี่สาว และอาจารย์พิมลกร แ่งฟู

หากหนังสือเล่มนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับฟังข้อเสนอแนะเพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไขต่อไป

ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์

กรกฎาคม 2565

สารบัญ

คำนำ	ก
สารบัญ	ค
บทที่ 1 ความหมาย วิวัฒนาการและบ่อเกิดของกฎหมายทะเล	1
1.1 ความหมายของกฎหมายทะเล	2
1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายทะเล	4
1.2.1 ยุคจุดกำเนิดของกฎหมายทะเล (ตั้งแต่ ค.ศ. 1493-1958)	4
1.2.2 ยุคเริ่มการนำกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับกฎหมายทะเลมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (ตั้งแต่ ค.ศ. 1958-1982)	10
1.2.3 ยุคปัจจุบัน (ตั้งแต่ ค.ศ. 1982-ปัจจุบัน)	22
1.3 บ่อเกิดของกฎหมายทะเล	24
1.3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ	25
1.3.2 จารีตประเพณีระหว่างประเทศ	26
1.3.3 หลักกฎหมายทั่วไป	29
1.3.4 กฎเกณฑ์จากองค์การระหว่างประเทศ	30
บทที่ 2 เส้นฐาน	31
2.1 เส้นฐานปกติ	33
2.1.1 เกาะ	33
2.1.2 สิ่งก่อสร้างถาวรตอนนอกสุดของเขตท่าซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งอันแยกออกมิได้ของระบบการทำ	34
2.1.3 พื้นที่เหนือน้ำขณะน้ำลด	35
2.2 เส้นฐานตรง	36
2.2.1 เส้นฐานตรง (ทั่วไป)	37
2.2.2 เส้นฐานตรงปิดปากอ่าว	42
2.2.3 เส้นฐานตรงปิดปากแม่น้ำ	46
2.3 เส้นฐานตรงหมู่เกาะ	46
2.4 เส้นฐานของประเทศไทย	49

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 3 พื้นที่ทะเลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง	51
3.1 น่านน้ำภายใน	53
3.1.1 สิทธิในการเข้าถึงท่าเรือ	54
3.1.2 เขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือเรือต่างชาติในเขตน่านน้ำภายใน	57
3.2 ทะเลอาณาเขต	58
3.2.1 สิทธิการผ่านโดยสุจริต	60
3.2.2 สิทธิการผ่านโดยสุจริตของเรือรบ	63
3.2.3 สิทธิของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต	69
3.2.4 หน้าที่ของรัฐชายฝั่งเกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต	73
3.3 ช่องแคบระหว่างประเทศ	74
3.3.1 หน้าที่ของเรือและอากาศยานระหว่างการผ่านช่องแคบ	78
3.3.2 สิทธิหน้าที่ของรัฐที่อยู่ติดกับช่องแคบ	80
3.4 น่านน้ำหมู่เกาะ	81
3.4.1 สิทธิการผ่านน่านน้ำหมู่เกาะ	82
3.4.2 ระเบียบกฎหมายว่าด้วยการผ่านช่องทะเลหมู่เกาะ	84
3.4.3 สิทธิดั้งเดิมที่รัฐหมู่เกาะต้องเคารพ	86
3.5 ทะเลอาณาเขตของประเทศไทย	88
บทที่ 4 พื้นที่ทางทะเลซึ่งอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง	89
4.1 เขตต่อเนื่อง	91
4.2 เขตเศรษฐกิจจำเพาะ	96
4.2.1 ประวัติความเป็นมาของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ	97
4.2.2 ระเบียบกฎหมายของเขตเศรษฐกิจจำเพาะ	102
4.2.3 สิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ	107
4.3 ไหล่ทวีป	109
4.3.1 แนวความคิดและวิวัฒนาการของไหล่ทวีป	110
4.3.2 การกำหนดขอบนอกสุดของไหล่ทวีป	113
4.3.3 ระเบียบกฎหมายของไหล่ทวีป	117
4.3.4 สิทธิของรัฐอื่นเหนือไหล่ทวีป	119
4.3.5 ข้อแตกต่างระหว่างระเบียบกฎหมายว่าด้วยเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับไหล่ทวีป	120
4.4 เขตทะเลภายใต้สิทธิอธิปไตยของประเทศไทย	122
4.4.1 เขตต่อเนื่องของประเทศไทย	122
4.4.2 เขตไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศไทย	124

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 5 พื้นที่ทางทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ	131
5.1 ทะเลหลวง	133
5.1.1 หลักเสรีภาพในทะเลหลวง	133
5.1.2 เขตอำนาจเฉพาะของรัฐเจ้าของธง	137
5.1.3 สัญชาติของเรือ	142
5.1.4 ข้อยกเว้นหลักเขตอำนาจเฉพาะของรัฐเจ้าของธง	144
5.1.5 เขตอำนาจของรัฐในกรณีเรือโดนกัน	150
5.2 บริเวณพื้นที่	151
5.2.1 หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ	154
5.2.2 องค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ	156
5.2.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ	150
5.2.4 หลักเกณฑ์การดำเนินกิจกรรมในบริเวณพื้นที่	164
บทที่ 6 การแบ่งเขตแดนทางทะเล	167
6.1 การแบ่งเขตแดนทางทะเลภายใต้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958	169
6.1.1 การแบ่งทะเลอาณาเขต	170
6.1.2 การแบ่งเขตไหล่ทวีป	170
6.1.3 การแบ่งเขตต่อเนื่อง	171
6.2 การแบ่งเขตแดนทางทะเลภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเล	171
6.3 ทางปฏิบัติของรัฐในการแบ่งเขตแดนทางทะเล	174
6.3.1 วิธีการแบ่งเขตแดนทางทะเล	174
6.3.2 การแบ่งเขตแดนทางทะเลด้วยวิธีการสามขั้นตอน	175
6.4 ปัญหาเขตแดนทางทะเลของไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน	183
6.4.1 ปัญหาเขตแดนทางทะเลไทย-กัมพูชา	183
6.4.2 ปัญหาเขตแดนทางทะเลไทย-มาเลเซีย	185
6.4.3 ปัญหาเขตแดนทางทะเลไทย-เมียนมา	186
บทที่ 7 การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรมีชีวิตในทะเล	187
7.1 การอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ	192
7.1.1 มวลปลาคร่อมเขต	194
7.1.2 ชนิดพันธุ์ปลาที่อพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ	195
7.1.3 สัตว์ทะเลที่เลี้ยงลูกด้วยนม	198
7.1.4 มวลสัตว์น้ำที่ว่ายจากทะเลขึ้นมาในแม่น้ำระหว่างฤดูวางไข่	203
7.1.5 ชนิดพันธุ์ที่ว่ายจากน้ำจืดลงไปทะเลระหว่างฤดูวางไข่	205

สารบัญ (ต่อ)

7.2 การอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง	205
7.3 มาตรการต่อต้านการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม	207
7.3.1 มาตรการสำหรับรัฐเจ้าของธง	209
7.3.2 มาตรการสำหรับรัฐชายฝั่ง	211
7.3.3 มาตรการสำหรับรัฐเจ้าของท่าเรือ	212
7.3.4 มาตรการเกี่ยวกับข้อตกลงทางการค้า	213
7.3.5 มาตรการสำหรับองค์การบริหารจัดการประมงระดับภูมิภาค	214
7.4 กฎหมายประมงของประเทศไทย	215
บทที่ 8 การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล	217
8.1 ภาวะมลพิษจากแหล่งที่มาบนบก	221
8.2 ภาวะมลพิษจากกิจกรรมพื้นดินท้องทะเลภายใต้เขตอำนาจแห่งชาติ	226
8.3 ภาวะมลพิษจากกิจกรรมบริเวณพื้นที่	229
8.4 ภาวะมลพิษจากการทิ้งเท	231
8.5 ภาวะมลพิษจากเรือ	235
8.5.1 อนุสัญญากฎหมายทะเล	235
8.5.2 MARPOL 73/78	240
8.6 ภาวะมลพิษจากหรือผ่านชั้นบรรยากาศ	251
บทที่ 9 การคุ้มครองโบราณวัตถุและโบราณสถานใต้น้ำ	253
9.1 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณวัตถุและโบราณสถาน ก่อนอนุสัญญากฎหมายทะเล	256
9.2 อนุสัญญากฎหมายทะเล	258
9.3 อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. 2001	263
9.3.1 ขอบเขตการบังคับใช้	264
9.3.2 หลักการสำคัญของอนุสัญญา	265
9.3.3 กรรมติของมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ	272
9.3.4 ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญายูเนสโกกับกฎหมายว่าด้วยการกู้ภัย และกฎหมายว่าด้วยการค้นพบ	273
9.4 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำของประเทศไทย	273

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 10 การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี	275
10.1 การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ	277
10.2 พัฒนาการของกลไกระงับข้อพิพาททางทะเล	279
10.3 การระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะบังคับ	285
10.4 การระงับข้อพิพาทภาคบังคับ	289
10.4.1 ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเล	290
10.4.2 ไม่สามารถบรรลุข้อยุติโดยอาศัยตอนที่ 1	291
10.4.3 การแลกเปลี่ยนทัศนะ	291
10.5 ศาลหรือคณะตุลาการซึ่งมีเขตอำนาจ	292
10.5.1 ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ	293
10.5.2 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	302
10.5.3 ศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 7	307
10.5.4 ศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความในภาคผนวก 8	311
10.6 ข้อจำกัดและข้อยกเว้นในการบังคับใช้กลไกการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ	314
10.6.1 ข้อจำกัด	315
10.6.2 ข้อยกเว้น	317
10.7 กลไกระงับข้อพิพาทภาคบังคับที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย	318
10.7.1 การประนีประนอมข้อพิพาทที่มีลักษณะบังคับ	318
10.7.2 ขอบเขตข้อพิพาทที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับ	320
10.7.3 หลักเกณฑ์และวิธีการประนีประนอมที่มีลักษณะบังคับ	322
บรรณานุกรม	329

LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA LAW

บทที่ 1

ความหมาย วิวัฒนาการ
และบ่อเกิดของกฎหมายทะเล

OF THE SEA LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA

LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA

LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA LAW OF THE SEA

บทที่ 1

ความหมาย วิวัฒนาการ และบ่อเกิดของกฎหมายทะเล

ทะเลมีความสำคัญต่อมวลมนุษยชาติเนื่องจากเป็นแหล่งทรัพยากรของมนุษย์และเป็นเส้นทางคมนาคมขนส่งที่สำคัญของโลก รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะมีชายฝั่งติดกับทะเลหรือไม่ต่างมุ่งหวังที่จะใช้ประโยชน์จากทะเลด้วยกันทั้งสิ้น ด้วยความสำคัญดังกล่าวทะเลจึงเป็นบ่อเกิดของความขัดแย้งระหว่างรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายทะเลจึงถูกสร้างมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ทะเลร่วมกัน และแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งต่าง ๆ อันเกิดจากการใช้ทะเล

ในปฐมบทของหนังสือเล่มนี้จะได้นำเสนอความรู้พื้นฐานของกฎหมายทะเล 3 เรื่อง ได้แก่ ความหมาย วิวัฒนาการและบ่อเกิดของกฎหมายทะเล เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายทะเลในบทถัดไป

1.1 ความหมายของกฎหมายทะเล

คำว่า “ทะเล” ในภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า “Sea” ส่วนคำว่า “มหาสมุทร” จะตรงกับคำว่า “Ocean” และตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายคำว่า “ทะเล” หมายถึง “ห้วงน้ำเค็มที่เว้ากว้างใหญ่ แต่เล็กกว่ามหาสมุทร”¹ ดังนั้น ความแตกต่างของคำทั้งสองนี้จึงอยู่ที่ขนาด กล่าวคือ มหาสมุทรมีขนาดใหญ่และกว้างกว่าทะเล ซึ่งสอดคล้องกับภาษาอังกฤษที่เรียกมหาสมุทรว่า the great outer sea² แต่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (อนุสัญญากฎหมายทะเล) มิได้ให้นิยามความหมายของคำว่าทะเลไว้โดยเฉพาะและมิได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างทะเลกับมหาสมุทร ดังนั้น กฎหมายทะเลจึงสามารถใช้บังคับได้ตลอดทั้งทะเลและมหาสมุทร อย่างไรก็ตาม ทะเลสาบน้ำจืด (fresh-water lakes) เช่น the North American

¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชั่น, 2546, หน้า 516.

² นพพร โพธิ์รังสียากร, “กฎหมายทะเล (ตอนที่ 1),” *ดุสิตพาห*, ปีที่ 35, เล่ม 3, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2531, หน้า 30.

Great Lakes and Lake Victoria และทะเลสาบปิดน้ำเค็ม (enclosed salt-water lakes) จะไม่ถูกจัดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตกฎหมายทะเล³

กฎหมายทะเลเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ (แผนกคดีเมือง) ที่ครอบคลุมกิจการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในท้องทะเล⁴ เช่น การใช้เส้นทางเดินเรือ การแสวงและใช้ทรัพยากรทางทะเล การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล และการแก้ปัญหาความขัดแย้ง เป็นต้น กฎหมายทะเลมีความแตกต่างกับกฎหมายพาณิชย์นาวี กล่าวคือ กฎหมายพาณิชย์นาวีนี้นั้นจะเป็นเรื่องกฎหมายที่ใช้กับเรือและการขนส่งทางเรือและเกี่ยวข้องข้อกับสัญญา ละเมิดและประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเล เช่น เรือโดนกัน (collision) การช่วยเหลือกู้ภัยทะเล (salvage) การประกันภัยทางทะเล (marine insurance) เป็นต้น⁵ ในขณะที่กฎหมายทะเลจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกำหนดเขตแดนทางทะเล สิทธิหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐอื่น ๆ เกี่ยวกับการแสวงหา การใช้ การจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งเป็นกิจกรรมระหว่างรัฐกับรัฐเป็นส่วนใหญ่

นอกจากนั้น กฎหมายระหว่างประเทศอาจแบ่งออกได้เป็นกฎหมายภาคสันติ (time of peace) และภาคสงคราม (time of war) ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายทะเลจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มกฎหมายระหว่างประเทศภาคสันติ⁶ ส่วนในยามสงครามกฎหมายที่บังคับใช้ในทะเลไม่ใช่กฎหมายทะเล แต่เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (international humanitarian law) ที่มุ่งเน้นศึกษา กฎของยุทธนาวี (naval warfare) รัฐคู่สงคราม (belligerents) เขตพื้นที่ในการทำยุทธนาวี สิทธิของรัฐคู่สงครามต่อเรือของประเทศที่สาม การยึดจับกุมเรือ การปิดอ่าว การระดมยิงเมืองชายฝั่ง สินค้าต้องห้าม ทรัพย์สินเชลย และศาลทรัพย์สินเชลย⁷ เป็นต้น

³ Erik J Molenaar, Port and Coastal States, in Donald R Rothwell, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 281.

⁴ James Harrison, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 1.

⁵ โปรตดู ไผทชิต เอกจริยการ, *กฎหมายพาณิชย์นาวี ตอน 3*, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

⁶ B. H. Oxman, "The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 24:4, 1984, p. 811.

⁷ นพพร โพธิ์รังสิยากร, "กฎหมายทะเล (ตอนที่ 1)," *ดุลพาท*, ปีที่ 35, เล่ม 3, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2531, หน้า 31.

1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายทะเล

ในอดีตมนุษย์รู้จักใช้ทะเลเพียงแค่การสัญจรและทำการประมงชายฝั่งที่มีขนาดเล็กจึงไม่มีใครจะมีปัญหาความขัดแย้งกัน ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาเทคโนโลยีมากขึ้นมนุษย์จึงเกิดแนวคิดที่จะอ้างสิทธิเหนือทะเลจนนำไปสู่ความขัดแย้ง และเป็นที่มาให้ต้องมีกฎหมายสำหรับการบริหารจัดการทะเลขึ้น

หากแบ่งวิวัฒนาการกฎหมายทะเลออกเป็นยุคเพื่อความสะดวกแก่การศึกษาสามารถแบ่งได้เป็น 3 ยุค ได้แก่ 1) ยุคจุดกำเนิดของกฎหมายทะเล ค.ศ. 1493-1958 2) ยุคเริ่มการนำกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับกฎหมายทะเลมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ค.ศ. 1958-1982 และ 3) ยุคปัจจุบัน ตั้งแต่ค.ศ. 1982 จนถึงปัจจุบัน

1.2.1 ยุคจุดกำเนิดของกฎหมายทะเล (ตั้งแต่ ค.ศ. 1493-1958)

ในยุคสมัยที่ประเทศสเปนเรืองอำนาจ ผู้นำของประเทศสเปนต้องการแสวงหาความมั่งคั่งไปสู่เส้นทางการค้าทางทะเลและได้ให้การสนับสนุนการเดินทางเรือของคริสโตเฟอร์โคลัมบัส (Christopher Columbus) จนได้เดินเรือข้ามมหาสมุทรแอตแลนติกและค้นพบทวีปอเมริกาขึ้น อันนำไปสู่การอ้างสิทธิเหนือท้องทะเลของสเปน (แม้จะมีผู้เห็นว่าโคลัมบัสไม่น่าจะเป็นผู้ค้นพบทวีปอเมริกาเป็นคนแรกเนื่องจากมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ามีนักเดินทางคนอื่นที่เคยเดินทางมาถึงทวีปอเมริกาก่อนหน้าโคลัมบัส เช่น ชาวสแกนดิเนเวียหรือพวกไวกิ้ง ซึ่งมีหลักฐานยืนยันการตั้งถิ่นฐานในประเทศแคนาดาเมื่อกว่าพันปีที่แล้ว หรือแม่ทัพเจิ้งเหอแห่งราชวงศ์หมิงผู้ซึ่งเคยแล่นเรือไปจนถึงดินแดนละตินอเมริกา ทะเลแคริบเบียนและทวีปออสเตรเลีย ในระหว่าง ค.ศ. 1421-1423)⁸ ในขณะเดียวกันบาร์ตูลูเมียว ดีอัซ (Bartolomeu Dias) ขุนนางชาวโปรตุเกสก็ได้แล่นเรือไปจนถึงแหลมใต้สุดของแอฟริกาในปี ค.ศ. 1488 เพื่อค้นหาเส้นทางการค้าสู่อินเดียจนได้รับการขนานนามว่าเป็นชาวยุโรปคนแรกที่เปิดเส้นทางเดินเรือยุโรปสู่เอเชีย⁹

⁸ ศิลปวัฒนธรรม, แผนที่โบราณจีน หลักฐานยืนยัน “เจิ้งเหอ” พบ “อเมริกา” ก่อนโคลัมบัส!?, Available at: https://www.silpa-mag.com/history/article_3330, Retrieved date: September 3, 2019.

⁹ History, Bartolomeu Dias, Available at: <https://www.history.com/topics/exploration/bartolomeu-dias>, Retrieved dated: September 3, 2019.

การค้นพบเส้นทางเดินเรือของสเปนและโปรตุเกสนั้น ทำให้ทั้งสองประเทศได้อ้างสิทธิเหนือท้องทะเลจนเกิดความขัดแย้งกันขึ้น เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1493 สมเด็จพระสันตะปาปาอเล็กซานเดอร์ที่ 6 (Pope Alexander VI)¹⁰ ได้ออกตราสารพระสันตะปาปา (bull Inter Caetera, Papal Bulls promulgated by Alexander VI) มอบดินแดนทางตะวันตกและใต้ ตั้งแต่ขั้วโลกเหนือถึงขั้วโลกใต้ที่เส้น 100 ลีก (leagues) ทางตะวันตกและใต้ของเกาะทั้งหมดของอาโซเรส (Azores) หรือ หมู่เกาะเคป เวิร์ด (Cape Verde) ให้แก่สเปน (อาศัย์อำนาจฝั่งยุโรป European power)¹¹ และมอบส่วนทะเลทางด้านตะวันออกของเส้นแบ่งตกเป็นของโปรตุเกส¹² กล่าวอีกนัย คือโปรตุเกสมีอำนาจตลอดทั้งมหาสมุทรอินเดียและมหาสมุทรแอตแลนติกด้านใต้ของโมร็อกโก ส่วนสเปนมีอำนาจเหนือมหาสมุทรแปซิฟิกและอ่าวเม็กซิโก โดยการอ้างสิทธิของสเปนและโปรตุเกสไม่ได้รับการคัดค้านจากรัฐอื่น ๆ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะในอดีตรัฐที่เป็นเจ้าของทะเลจะต้องรับภาระหน้าที่ปราบปรามโจรสลัดในบริเวณที่ตนมีอธิปไตยด้วย¹³ ดังนั้น การมีสิทธิเหนือพื้นที่ทางทะเลจึงนำมาซึ่งภาระหน้าที่ด้วย

ต่อมาโปรตุเกสและสเปนได้มีการเจรจาแก้ไขเส้นแบ่งเขตทางทะเลกันตามสนธิสัญญาทิวากีณ เมืองทอเดซิลลา (Tordesillas) ประเทศสเปน เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1494 โดยทั้งสองประเทศได้แบ่งดินแดนและหมู่เกาะตั้งแต่เส้นตะวันตก 370 ลีกของหมู่เกาะเคป เวิร์ดและตกลงว่าให้ดินแดนและเกาะทั้งหมดตกแก่โปรตุเกส ส่วนดินแดนหรือเกาะที่อยู่ทางฝั่งตะวันออกของเส้นดังกล่าวให้ตกเป็นของสเปน¹⁴ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาทอเดซิลลาก็มิได้ทำให้ความขัดแย้งของสเปนและโปรตุเกสสิ้นสุดลง เนื่องจากปี ค.ศ. 1520 ข้อพิพาทระหว่างสเปนและโปรตุเกสปะทุขึ้นอีกครั้ง ทั้งสอง

¹⁰ พระสันตะปาปามีบทบาทสำคัญในทางโลกในยุโรปตะวันตก กล่าวคือ เป็นผู้ตัดสินความขัดแย้งระหว่างประมุขของรัฐ

¹¹ Tullio Scovazzi, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, Recueil des cours 39, 2000, p. 55.

¹² Tommy T.B. Koh, "The Origins of the 1982 Convention on the Law of the Sea," *Malaya Law Review*, Vol. 29, No. 1, 1987, p. 1.

¹³ นพพร โพธิ์รังสิยากร, "กฎหมายทะเล (ตอนที่ 1)," *จุลพาฬ*, ปีที่ 35, เล่ม 3, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2531, หน้า 38.

¹⁴ Tullio Scovazzi, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, Recueil des cours 39, 2000, p. 56.

ประเทศได้แย่งชิงอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะโมลุกกะ (Moluccas Islands)¹⁵ ทำให้ทั้งสองประเทศต้องทำสนธิสัญญาซาราโกซา ค.ศ. 1529 Treaty of Zaragoza of 1529¹⁶ เพื่อยุติข้อพิพาทดังกล่าว

การแบ่งเขตแดนทะเลระหว่างโปรตุเกสและสเปนนั้นทำให้เกิดระบบผูกขาด (monopoly) ทางทะเลและเส้นทางเดินเรือจนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประเทศอื่น โดยในปี ค.ศ. 1603 พลเรือเอกจาacob แวน ฮีมสเคริก (Admiral Jacob van Heemskerck) ของบริษัทดัชชีอินเดีย (Dutch East India Company) ถูกจับในบริเวณช่องแคบมะละกาโดยเรือแซนต้าคาทารีนา (Santa Catarina) ของโปรตุเกสและได้ถูกตัดสินว่ามีความผิด¹⁷ จากเหตุการณ์ดังกล่าว โกรติอุส (Hugo Grotius) จึงได้เขียนหนังสือชื่อ *De Rebus Indicis*¹⁸ ขึ้นและถูกตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1609 ภายใต้ชื่อ *Mare Liberum Sive De iure Quod Batavis Competit Ad Indicana Commercium Dissertatio*¹⁹ หรือเรียกสั้น ๆ ว่า “*Mare Liberum*” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ทะเลเปิด” หนังสือดังกล่าวอ้างว่า “สิ่งที่ไม่สามารถถูกจับต้องหรือปิดล้อมได้ไม่สามารถเป็นทรัพย์สินได้และรัฐไม่สามารถใช้ทรัพยากรในทะเลจนสูญสิ้นไป”²⁰ ข้อเสนอของโกรติอุสเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายในเวลาอันรวดเร็ว จนเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายทะเลและทำให้โกรติอุสได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

¹⁵ ปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของประเทศอินโดนีเซีย

¹⁶ Britannica Online Encyclopedia, *The house of Aviz*, p. 1383–1580, Available at: <https://www.britannica.com/place/Portugal/The-house-of-Aviz-1383-1580#ref1498>, Retrieved date: August 30, 2020.

¹⁷ See Peter Borscheberg, “The Santa Catarina Incident of 1603: Dutch Freebooting, the Portuguese Estado de India and Intra-Asian Trade at the Dawn of the 17th Century”, *Review of Culture*, Vol. 11, 2004, p. 13-25; Peter Borschberg, “The Seizure of the Sta. Catarina Revisited: The Portuguese Empire in Asia, VOC Politics and the Origins of the Dutch-Johor Alliance (1602-c. 1616)”, *Journal of Southeast Asian Studies*, Vol. 33, No. 1, 2002, p. 31-62.

¹⁸ ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น *De jure praedae commentaries*

¹⁹ Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas or the Right Which Belongs to the Dutch to take part in the East Indian Trade* (translated by Ralph Van Deman Magoffin and edited by James Brown Scott, New York: Oxford University Press, 1916, p. 37.

²⁰ Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas or the Right Which Belongs to the Dutch to take part in the East Indian Trade* (translated by Ralph Van Deman Magoffin and edited by James Brown Scott, New York: Oxford University Press, 1916, p. 22-24.

แม้แนวคิดของโกรติอุสเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแต่ก็ยังมีผู้ไม่เห็นด้วยและได้เสนอแนวคิดที่ตรงกันข้าม ได้แก่ แนวคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยแห่งท้องทะเล อาทิเช่น Scotsman William Welwood, the Portuguese Serafim Freitas, and the Englishman John Selden เป็นต้น²¹ งานเขียนของนักเขียนเหล่านี้พยายามที่จะนำเสนอสองข้อสมมติฐานว่า “ทะเลอาจถูกครอบครองได้เช่นเดียวกับดินแดน” และ “รัฐที่มีอำนาจบางรัฐได้ใช้เขตอำนาจรัฐในการเดินเรือและทำประมงในทะเลและมหาสมุทรแล้ว” โดยเฉพาะจอห์น เซลเดน John Selden ได้เขียนหนังสือชื่อว่า “*Mare Clausum Seu De Dominio Maris Libri Duo*” เรียกสั้น ๆ ว่า “*Mare Clausum*” แปลเป็นไทยว่า “ทะเลปิด” ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1618²² โดยมีแนวคิดที่ว่า “ทะเลสามารถถูกพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินเนื่องจากมันอาจเป็นสิ่งที่ถูกควบคุมโดยรัฐและทรัพยากรทางทะเลสามารถถูกใช้สอยจนสูญสิ้นได้” หนังสือเล่มนี้ถูกเขียนขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการรักษาอำนาจทางทะเลของอังกฤษเนื่องจากหลังจากอังกฤษได้เปลี่ยนรัชสมัยจากพระนางเจ้าอลิซาเบธเป็นพระเจ้าชาลส์ ที่ 1 ทำให้ความเกรียงไกรของกองเรืออังกฤษลดลง²³ อังกฤษจึงไม่ต้องการสนับสนุนแนวคิดที่ว่าด้วยการใช้ทะเลอย่างเสรีภาพ แต่ต้องการให้ทะเลเป็นทรัพย์สินที่ครอบครองได้ไม่ใช่ทรัพย์สินเพื่อมวลมนุษยชาติอีกต่อไป

ในปี ค.ศ. 1702 ผู้พิพากษาชาวเนเธอร์แลนด์ผู้มีชื่อเสียง คอรัณเนอลิอุส ฟัน บิงเคอร์ชอค (Cornelius van Bynkershoek) ได้เสนอแนวคิดเรื่องทะเลอาณาเขตผ่านหนังสือที่ชื่อว่า *De Dominio Maris*²⁴ กล่าวว่า หากองค์ประกอบสำคัญคือการครอบครองซึ่งเป็นการกระทำอย่างเป็นรูปธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐโดยมีเจตนาเข้าครอบครอง ขอบเขตของอำนาจอธิปไตยจะถูกพิจารณาจากขอบเขตของน่านน้ำที่รัฐชายฝั่งสามารถครอบครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ (the dominion of the land ends where the power of the arms ends) ด้วยเหตุดังกล่าว ขอบเขตของอำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งคือขอบเขตของพื้นที่ซึ่งถูกควบคุมได้โดยอาวุธจากบนดินแดนของรัฐชายฝั่ง โดยได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจปกครองดินแดนย่อมสิ้นสุดลง ณ ที่ซึ่งกำลังอาวุธครอบคลุมไปถึง” อันเป็นที่มา

²¹ Tullio Scovazzi, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, Recueil des cours 39, 2000, p. 66.

²² Gallica, *Mare Clausum*, Available at: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k93658h.r=.langEN>, Retrieved date: March 9, 2020.

²³ Andrew Derek Thrush, *The Navy under Charles I 1625-40*, Ph. D. Dissertation, Available at: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1317789/1/284540.pdf>, Retrieved date: August 30, 2020.

²⁴ D. P. O, Connell, *The International Law of the Sea*, Oxford: Clarendon Press, 1984, p. 127.

ของหลักวิถีกระสุนปืนใหญ่ (cannon-shot rule) แต่ต่อมาเฟอร์ดินานโด กาลิอานี (Ferdinando Galiani) นักเศรษฐศาสตร์ชาวอิตาลีได้เสนอหลัก 3 ไมล์ทะเลแทนหลักวิถีกระสุนปืนใหญ่²⁵

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 นานาประเทศได้เรียกร้องให้มีการประชุมเพื่อหากฎเกณฑ์ของกฎหมายทะเล ทำให้องค์การสันนิบาตชาติ (the League of Nations) โลกได้จัดประชุมกฎหมายทะเลขึ้นที่กรุงเฮกในปี ค.ศ. 1930 หรือที่เรียกว่า The Hague Conference on International Law ระหว่างวันที่ 12 มีนาคม ถึง 12 เมษายน ค.ศ. 1930 มีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมทั้งสิ้น 47 ประเทศและมีประเทศรัสเซียเข้าร่วมสังเกตการณ์²⁶ ประเด็นที่ได้รับการถกเถียงกันในการประชุมครั้งนี้ ได้แก่ เรื่องทะเลอาณาเขต (สถานะทางกฎหมายและขอบเขตของทะเลอาณาเขต) ซึ่งประเทศส่วนใหญ่สนับสนุนหลักการที่ว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต ตลอดจนห้วงอากาศและน่านน้ำในทะเลอาณาเขตด้วย แม้จะไม่ได้รับคะแนนเป็นเอกฉันท์ก็ตาม²⁷ ดังที่ปรากฏในรายงานฉบับที่สองของคณะกรรมการการชุดที่สองของการประชุมกรุงเฮก ระบุไว้ว่า “เป็นที่ยอมรับแล้วว่ากฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือเข้มน้ำของทะเลรอบชายฝั่งของตน”²⁸ ในขณะที่สิทธิการผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐอื่นโดยสุจริตก็ได้รับการรับรองเช่นกัน เนื่องจากรัฐต่าง ๆ ยังให้ความสำคัญของหลักเสรีภาพในการเดินเรืออยู่²⁹ ผลลัพธ์ที่ได้จากการประชุมครั้งนี้ คือ The Hague Codification Conference in 1930 แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากไม่ได้รับการยอมรับและให้สัตยาบันจากนานาประเทศ

²⁵ D. P. O, Connell, *The International Law of the Sea*, Oxford: Clarendon Press, 1984, pp. 130-131.

²⁶ For the list of the participating governments, see *Acts of the Conference for the Codification of International Law Held at The Hague from March 13th to April 12th 1930*, Vol. 1 Plenary Meetings, Series of League of Nations Publications, V. Legal 1930, V. 14, pp. 6-13.

²⁷ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, 3rd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 27.

²⁸ League of Nations, C.351(b). Annex V, Report Adopted by Committee on April 10th 1930, reproduced in Shabtai Rosenne (ed.), *League of Nations Conference for the Codification of International Law 1930*, Vol. 4, New York: Oceana Publication, 1975, p. 1411.

²⁹ Shabtai Rosenne (ed.), *League of Nations Conference for the Codification of International Law 1930*, Vol. 4, New York: Oceana Publication, 1975, p. 1412.

ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 บริษัทน้ำมันอเมริกัน Magnolia Petroleum Company ได้ขุดพบน้ำมันในโคลัมเบียใต้ทะเลบริเวณห่างจากฝั่งรัฐหลุยส์เซียน่า 28 ไมล์ และความกังวลเรื่องการสูญพันธุ์ของทรัพยากรมีชีวิตในทะเลเริ่มปรากฏขึ้น ทำให้เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1945 ประธานาธิบดีทรูแมนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกประกาศสองฉบับมีรายละเอียด ดังนี้

1) ประกาศที่ 2667 ว่าด้วยเรื่องทรัพยากรธรรมชาติของพื้นดินท้องทะเลกับดินใต้ผิวดินของพื้นท้องทะเล (Natural Resources of the Subsoil and Sea-Bed of the Continental Shelf) มีใจความว่า

“ด้วยความกังวลถึงความเร่งด่วนของการอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างรอบคอบของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติในพื้นดินท้องทะเลกับดินใต้ผิวดินของพื้นท้องทะเลของโคลัมเบียที่อยู่ใต้ทะเลหลวง แต่ต่อเนื่องมาจากชายฝั่งของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นส่วนหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจและการควบคุมของประเทศสหรัฐอเมริกา”

2) ประกาศที่ 2668 ว่าด้วยการทำประมงชายฝั่งในพื้นที่ทะเลหลวง (Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas) มีใจความว่า

“ภายใต้แนวคิดว่าการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรประมงประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะต้องจัดตั้งเขตอนุรักษ์ในพื้นที่ต่าง ๆ ในทะเลหลวงต่อเนื่องจากชายฝั่งของรัฐที่ซึ่งมีการทำประมงหรือในอนาคตอาจได้รับการพัฒนาและรักษาในขนาดใหญ่ ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าพื้นที่ทำการประมงดังกล่าวควรได้รับการพัฒนาและรักษาโดยรัฐตามลำพัง โดยการถูกจัดตั้งเป็นเขตอนุรักษ์ซึ่งการทำประมงจะต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบและการควบคุมของประเทศสหรัฐอเมริกา”

ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีทรูแมนออกประกาศทั้งสองฉบับ หลายประเทศต่างก็ได้อ้างสิทธิในทะเลแต่มีรายละเอียดการอ้างสิทธิที่แตกต่างกันไป เช่น บางประเทศอ้างเขตอำนาจและการควบคุมทรัพยากรเหนือไหล่ทวีป ในขณะที่บางประเทศอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือไหล่ทวีป³⁰ จึงกล่าวได้ว่าประกาศของทรูแมนนั้นเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดด้วยไหล่ทวีปและเขตประมง ทำให้แนวคิดเรื่องกฎหมายทะเลเปลี่ยนแปลงไป จากในอดีตรัฐชายฝั่งต่างให้การยอมรับในการขยายเขตอำนาจรัฐออกไปสู่ทะเลหลวงมากยิ่งขึ้น แต่ขอบเขตการอ้างสิทธิเหนือทะเลที่ขยายออกไปจากทะเลอาณาเขตนั้นยังมีความแตกต่างไม่เป็นเอกภาพ

1.2.2 ยุคเริ่มการนำกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับกฎหมายทะเลมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (ตั้งแต่ ค.ศ. 1958-1982)

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (The General Assembly) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในองค์กรหลักขององค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Committee: ILC) ขึ้นในปี ค.ศ. 1947 เพื่อสนับสนุนให้มีการจัดทำกฎหมายทะเลให้เป็นลายลักษณ์อักษร³¹ และได้จัดประชุมของคณะกรรมการครั้งแรกในปี ค.ศ. 1949 จนกระทั่งในการประชุมสมัยที่ 8 เมื่อปี ค.ศ. 1956 คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้เสนอรายงานฉบับสมบูรณ์ว่าด้วยบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายทะเลต่อองค์การสหประชาชาติ รายงานฉบับนี้ได้วางหลักการพื้นฐานสำหรับการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 1 (The first United Nations Conference on the Law of the Sea: UNCLOS I) ซึ่งได้จัดการประชุมขึ้นเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1958 ณ ที่ทำการขององค์การสหประชาชาติในยุโรป นครเจนีวา มีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมประชุม 85 ประเทศ³² ที่ประชุมได้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (The International Law Commission) ขึ้น 5 คณะ ครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ เช่น ทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง ทะเลหลวง การประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิต ไหล่ทวีป และการเข้าสู่ทะเลของประเทศที่ปิดล้อมด้วยแผ่นดิน³³

³⁰ R. R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 2nd edition, Manchester: Manchester University Press, 1988, p. 122.

³¹ Article 1 (1) of the Statute of the International Law Commission.

³² นพพร โพธิ์รังสิยากร, “กฎหมายทะเล (ตอนที่ 1),” *ดุลพาท*, ปีที่ 35, เล่ม 3, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2531, หน้า 51.

³³ จักรปรานีศรีศิริวิสุทธิ์, “หน้าฉากและหลังฉากการประชุมระหว่างประเทศเรื่องกฎหมายทะเล พ.ศ. 2501,” *ดุลพาท*, ปีที่ 5, เล่ม 12, 2501, หน้า 784.

ในการประชุมครั้งนี้ประเทศไทยส่งพลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ พร้อมคณะเข้าร่วมประชุม ซึ่งหลวงจักรปราณีศรีสิลวิสุทธิ ผู้พิพากษาศาลฎีกาก็ได้ร่วมเป็นคณะผู้แทนของไทยในครั้งนี้ด้วย หลวงจักรปราณี ฯ ได้เล่าบรรยายภาคในการประชุมครั้งนี้ที่น่าสนใจว่า ประเทศเอกราชใหม่และประเทศกำลังพัฒนาพยายามขยายทะเลอาณาเขตออกไปให้ไกลที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ประเทศมหาอำนาจทางทะเลรับรองทะเลอาณาเขตที่ความกว้างเพียง 3 ไมล์ทะเล เมื่อกรรมการคณะต่าง ๆ ได้พิจารณาร่างกฎหมายที่อยู่ในขอบอำนาจของกรรมการแต่ละคณะเสร็จแล้ว ก็เสนอร่างกฎหมายทั้งหมดพร้อมทั้งบันทึกแสดงผลแห่งการพิจารณาไปให้ที่ประชุมใหญ่ทราบ แต่ในที่สุดเรื่องความกว้างของทะเลอาณาเขตก็ไม่สามารถตกลงกันได้ จนต้องมีการลงมติข้อเสนอให้ทะเลอาณาเขตกว้างไม่เกิน 3 ไมล์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และผลที่สุดข้อเสนอของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้คะแนนเสียงฝ่ายข้างมาก แต่ยังขาดไปอีกประมาณ 4 เสียง จึงจะได้ 2 ใน 3 ของเสียงทั้งหมด ทำให้ในที่สุดปัญหาความกว้างของทะเลอาณาเขตไม่สามารถตกลงกันได้³⁴

แม้ว่าการประชุมครั้งนี้จะไม่สามารถตกลงกันในเรื่องความกว้างของทะเลอาณาเขตได้ แต่สามารถจัดทำอนุสัญญาขึ้น 4 ฉบับกับพิธีสารเลือกรับอีก 1 ฉบับ ได้แก่

1) อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง (the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone: TSC) ประกอบด้วย 32 ข้อ อนุสัญญานี้ได้ยืนยันหลักการที่ว่ารัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต³⁵ ตลอดจนห้วงอากาศและดินใต้ผิวดิน³⁶ และยังได้รับรองหลักการลากเส้นในลักษณะต่าง ๆ เช่น เส้นฐานปกติ (normal baseline) โดยอาศัยเส้นแนวน้ำลดตามชายฝั่ง³⁷ เส้นฐานตรงในบริเวณชายฝั่งที่มีลักษณะเว้าแหว่งมากหรือมีเกาะเรียงราย

³⁴ จักรปราณีศรีสิลวิสุทธิ, “หน้าฉากและหลังฉากการประชุมระหว่างประเทศเรื่องกฎหมายทะเล พ.ศ. 2501,” *จุลพาท*, ปีที่ 5, เล่ม 12, 2501, หน้า 791-795.

³⁵ TSC, 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.

³⁶ TSC, Article 2.

“The sovereignty of a coastal State extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil.”

³⁷ TSC, Article 3.

บริเวณชายฝั่ง³⁸ เส้นฐานปิดปากอ่าว³⁹ อีกทั้งอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้รับรองสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตและช่องแคบระหว่างประเทศ⁴⁰ ในเรื่องเขตต่อเนื่อง อนุสัญญานี้ได้กำหนดระบอบกฎหมายว่าด้วยเขตต่อเนื่องและยอมรับให้เขตต่อเนื่องมีความกว้างสูงสุดไม่เกิน 12 ไมล์ทะเลนับจากเส้นฐาน⁴¹

2) อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง (the Convention on the High Seas: HSC) ประกอบด้วย 37 ข้อ โดยให้นิยามทะเลหลวง หมายถึง ทุกส่วนของทะเลที่ไม่รวมทะเลอาณาเขตหรือน่านน้ำภายในของรัฐ⁴² ซึ่งให้รัฐทุกรัฐใช้ประโยชน์โดยมีเสรีภาพในการเดินเรือ การประมง การวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเลตลอดจนการบินผ่าน⁴³

“Except where otherwise provided in these articles, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State.”

³⁸ TSC, Article 4, paragraph 1.

“1. In localities where the coastline is deeply indented and cut into, or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity, the method of straight baselines joining appropriate points may be employed in drawing the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured.”

³⁹ TSC, Article 7, paragraph 2.

“2. For the purposes of these articles, a bay is a well-marked indentation whose penetration is in such proportion to the width of its mouth as to contain land-locked waters and constitute more than a mere curvature of the coast. An indentation shall not, however, be regarded as a bay unless its area is as large as, or larger than, that of the semicircle whose diameter is a line drawn across the mouth of that indentation.”

⁴⁰ TSC, Article 14-20.

⁴¹ TSC, Article 24, paragraph 2.

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

⁴² HSC, Article 1.

“The term “high seas” means all parts of the sea that are not included in the territorial sea or in the internal waters of a State.”

⁴³ HSC, Article 2.

3) อนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง (the Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas: FHC) ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 22 ข้อ อนุสัญญาดังกล่าวได้รับรองว่าทรัพยากรทะเลเป็นทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไป (exhaustible resources) ไม่อาจทดแทนได้โดยสนับสนุนให้รัฐกำหนดมาตรการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง⁴⁴ และได้รับรองผลประโยชน์พิเศษของรัฐชายฝั่งในการอ้างไว้ซึ่งผลผลิตของทรัพยากรที่มีชีวิตในบริเวณทะเลหลวงที่ประชิดกับทะเลอาณาเขตของตน⁴⁵ และมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี⁴⁶ โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิเศษจะมีผลผูกพันต่อรัฐที่เกี่ยวข้อง⁴⁷

“The high seas being open to all nations; no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by these articles and by the other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and non-coastal States:

- (1) Freedom of navigation;
- (2) Freedom of fishing;
- (3) Freedom to lay submarine cables and pipelines;
- (4) Freedom to fly over the high seas.”

⁴⁴ FHC, Article 3-5.

⁴⁵ FHC, Article 6, paragraph 1.

“1. A coastal State has a special interest in the maintenance of the productivity of the living resources in any area of the high seas adjacent to its territorial sea.”

⁴⁶ FHC, Article 9, paragraph 1.

“1. Any dispute which may arise between States under articles 4, 5, 6, 7 and 8 shall, at the request of any of the parties, be submitted for settlement to a special commission of five members, unless the parties agree to seek a solution by another method of peaceful settlement, as provided for in Article 33 of the Charter of the United Nations”

⁴⁷ FHC, Article 11.

“The decisions of the special commission shall be binding on the States concerned and the provisions of paragraph 2 of Article 94 of the Charter of the United Nations shall be applicable to those decisions. If the decisions are accompanied by any recommendations, they shall receive the greatest possible consideration.”

4) อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (the Convention on the Continental Shelf: CSC) ประกอบด้วย 15 ข้อ ได้กำหนดนิยามคำว่า “ไหล่ทวีป” หมายถึง พื้นดินใต้ผิวดิน...ในระดับความลึก 200 เมตร หรือ ความสามารถในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ⁴⁸ และยืนยันหลักการที่ว่ารัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือดินใต้ผิวดินในท้องทะเลและทรัพยากรในบริเวณนั้นแต่ไม่รวมถึงน่านน้ำและห้วงอากาศเหนือไหล่ทวีป⁴⁹ โดยที่สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปจะไม่กระทบถึงหลักเสรีภาพในทะเลหลวง⁵⁰ อีกทั้งได้กำหนดวิธีการกำหนดเขตไหล่ทวีประหว่างรัฐที่มีชายฝั่งประชิดติดกันหรือมีชายฝั่งหันหน้าเข้าหากัน⁵¹

5) พิธีสารเลือกรับว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลภาคบังคับ (the Optional Protocol of Signature Concerning the Compulsory Settlements of Disputes Arising from the Law of the Sea Convention: The 1958 Optional Protocol) ประกอบด้วย 7 ข้อ เพื่อเป็นกลไกระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้ออนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเลทั้ง 3 ฉบับ เว้นแต่ อนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต

⁴⁸ CSC, Article 1 paragraph 1.

“1. 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 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas’.

⁴⁹ CSC, Article 2 paragraph 4.

“4. The natural resources referred to in these articles consist of the mineral and other non-living resources of the seabed and subsoil together with living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organisms which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the seabed or are unable to move except in constant physical contact with the seabed or the subsoil.”

⁵⁰ CSC, Article 3.

“The rights of the coastal State over the continental shelf do not affect the legal status of the superjacent waters as high seas, or that of the airspace above those waters.”

⁵¹ CSC, Article 6, paragraph 1.

“1. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.”

ในทะเลหลวง⁵² โดยได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีเขตอำนาจบังคับแก่รัฐภาคีในพิธีสารฉบับนี้⁵³

นอกจากตราสารทั้ง 5 ฉบับดังกล่าวแล้วการประชุมครั้งนี้ยังได้มีการออกข้อมติต่าง ๆ อีก 9 ข้อ ได้แก่ ข้อมติว่าด้วยการทดลองนิวเคลียร์ในทะเลหลวง ข้อมติว่าด้วยมลพิษในทะเลหลวงโดยวัสดุแก๊สมันตภาพรังสี ข้อมติว่าด้วยการอนุรักษ์การทำประมง ข้อมติว่าด้วยความร่วมมือในการใช้มาตรการอนุรักษ์ ข้อมติว่าด้วยการฆ่าสิ่งมีชีวิตทางทะเลโดยมนุษย์ ข้อมติว่าด้วยการทำประมงชายฝั่ง ข้อมติว่าด้วยน่านน้ำประวัติศาสตร์ ข้อมติว่าด้วยการจัดประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 2 และข้อมติว่าด้วยคำสรรเสริญถึงคณะกรรมการวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁴

แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเลือกรับไม่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายเท่าที่ควร โดยอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่องมีภาคีเพียง 52 ประเทศ⁵⁵ อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวงมีภาคี 63 ประเทศ⁵⁶ อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีปมีภาคี 58 ประเทศ⁵⁷ อนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงมีภาคี 39 ประเทศ⁵⁸ และ

⁵² The 1958 Optional Protocol, Article 2.

“This undertaking relates to all the provisions of any Convention on the Law of the Sea except, in the Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, articles 4, 5, 6, 7 and 8, to which articles 9, 10, 11 and 12 of that Convention remain applicable.”

⁵³ The 1958 Optional Protocol, Article 1.

“Disputes arising out of the interpretation or application of any Convention on the Law of the Sea shall lie within the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, and may accordingly be brought before the Court by an application made by any party to the dispute being Party to this Protocol.”

⁵⁴ DOCUMENT A/CONF.13/L.56. United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records. Vol. II: Plenary Meetings (Geneva, 24 February-27 April 1958), pp. 143-145.

⁵⁵ United Nations Treaty Collection, Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&clang=_en, Retrieved date: 16 February 2019.

⁵⁶ United Nations Treaty Collection, Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-2&chapter=21&clang=_en, Retrieved date: 16 February 2019.

⁵⁷ United Nations Treaty Collection, Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-4&chapter=21&clang=_en, Retrieved date: 16 February 2019.

⁵⁸ United Nations Treaty Collection, Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-3&chapter=21&clang=_en, Retrieved date: 16 February 2019.

พิธีสารเลือกรับว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลภาคบังคับมีภาคีทั้งสิ้น 38 ประเทศ⁵⁹ ด้วยเหตุดังกล่าว องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 2 ในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1960 ณ เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อพิจารณาปัญหาที่ค้างคาจากการประชุมครั้งที่ 1 เช่น ปัญหาขอบเขตความกว้างของทะเลอาณาเขตและเขตประมง การประชุมครั้งนี้มีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วม 88 ประเทศ ในระหว่างการประชุมอเมริกาและแคนาดาได้ร่วมกันเสนอข้อเสนอร่วมให้กำหนดขอบเขต 6 ไมล์ทะเลอาณาเขตและเพิ่มอีก 6 ไมล์ในเขตประมง⁶⁰ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับและผลสุดท้ายการประชุมครั้งที่สองนี้จึงล้มเหลวไม่สามารถจัดทำร่างอนุสัญญาได้

อนึ่ง ความล้มเหลวในการประชุมครั้งที่ 2 นี้ทำให้อนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่อาจแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในท้องทะเลได้หลายประการ เช่น 1) ปัญหาการควบคุมทรัพยากรธรรมชาตินอกชายฝั่ง กล่าวคือ รัฐต่าง ๆ ได้พยายามขยายเขตทางทะเลของตนออกไปเกินกว่า 12 ไมล์ทะเล 2) ปัญหาการพัฒนาเทคโนโลยีเหมืองแร่บนท้องทะเล กล่าวคือ รัฐที่พัฒนาแล้วมีความได้ประโยชน์จากนิยามของ “ไหล่ทวีป” กว่าประเทศที่กำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก 3) ปัญหาการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับไม่ได้ให้ความสนใจเท่าที่ควร และ 4) ปัญหารัฐที่ได้รับเอกราชใหม่ ๆ ไม่ยอมเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับนี้

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1967 ท่านทูตของรัฐมอลต้า นามว่า อาริด ปราโด (Arvid Pardo) ได้เสนอคำประกาศเกี่ยวกับพื้นท้องทะเลและทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจของรัฐ⁶¹ ทำให้เกิดมติ 2340 (XXII) ของสมัชชาสหประชาชาติ (UN General Assembly Resolution 2340 (XXII)) เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1967 ให้จัดตั้งคณะกรรมการชั่วคราวว่าด้วยเรื่องการใช้

⁵⁹ United Nations Treaty Collection, Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-5&chapter=21&clang=_en, Retrieved date: 16 February 2019.

⁶⁰ DOCUMENT A/CONF. 19/C.1/L.10. Second United Nations Conference on the Law of the Sea. Official Records, Summary Records of Plenary Meetings and of Meetings of the Committee of the Whole (Geneva, 17 March – 26 April 1960), p. 169.

⁶¹ *Note Verbale* of 17 August 1967 from Malta to UN Secretary-General, A/6695, 18 August 1967. Reproduced in E. D. Brown, *The International Law of the Sea*, Vol. 2, Aldershot, Dartmouth, 1994, p. 333.

พื้นทะเลอย่างสันติและพื้นทะเลที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจของรัฐ (เรียกว่าคณะกรรมการท้องทะเล) ประกอบด้วยสมาชิก 35 คน⁶²

ต่อมา วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1968 คณะกรรมการชุดนี้ถูกแทนที่โดยคณะกรรมการถาวร ว่าด้วยการใช้พื้นทะเลอย่างเสรีและพื้นทะเลนอกเหนือจากเขตอำนาจรัฐ อันประกอบไปด้วย รัฐสมาชิก 42 รัฐ โดยมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 2467A (XXIII)⁶³ คณะกรรมการชุดนี้ไม่เพียงแต่ ปรึกษากันเรื่องทรัพยากรแร่ในท้องทะเลลึกเท่านั้น หากแต่ยังได้หารือเกี่ยวกับการทบทวนกฎเกณฑ์ ของกฎหมายทะเลที่มีอยู่แต่เดิมทั้งหมดเนื่องจากประเด็นทางทะเลเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกัน ดังนั้น ในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1970 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้ออกมติที่ 2750 (XXV) C ให้มีการจัดการประชุมว่าด้วยกฎหมายทะเลในปี ค.ศ. 1973 เพื่อจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมาย ทะเลที่ครอบคลุมเนื้อหาทุกด้าน⁶⁴

⁶² UNGA 22 session, Available at: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_lo/ docs/english/res/a_res_2340_xxii.pdf, Retrieved date: August 30, 2020.

UN General Assembly Resolution 2340 (XXII)

“1. Decides to establish an Ad Hoc Committee to Study the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction, composed of Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Bulgaria, Canada, Ceylon, Chile, Czechoslovakia, Ecuador, El Salvador, France, Iceland, India, Italy, Japan, Kenya, Liberia, Libya, Malta, Norway, Pakistan, Peru, Poland, Romania, Senegal, Somalia, Thailand, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Arab Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United Republic of Tanzania, the United States of America and Yugoslavia, to study the scope and various aspects of this item;”

⁶³ Resolutions adopted on the reports of the First Committee, Available at: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_lo/ docs/english/res/a_res_2467_xxiii.pdf, Retrieved date: August 30, 2020.

UN General Assembly Resolution 2467 (XXIII)

“1. Establishes a Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction, composed of forty-two States.”

⁶⁴ Resolutions adopted on the report of the First Committee, Available at: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_lo/ docs/english/res/a_res_2750_xxv.pdf, Retrieved date: August 30, 2020.

UN General Assembly Resolution 2750 (XXV) C

“2. Decides to convene in 1973, in accordance with the provisions of paragraph 3 below, a conference on the law of the sea which would deal with the establishment of an equitable international regime ...”

การประชุมครั้งที่ 1 ของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 (UNCLOSIII)⁶⁵ ถูกจัดตั้งขึ้นที่เมืองนิวยอร์ก (New York) เมื่อวันที่ 3-15 ธันวาคม ค.ศ. 1973 และการประชุมทั้ง 11 ครั้งถูกจัดตั้งขึ้นระหว่างปี ค.ศ. 1073- ค.ศ. 1982 แตกต่างจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 1 และ 2 ที่งานเตรียมการ (preparatory work) ไม่ได้ถูกมอบหมายให้จัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากเรื่องความอ่อนไหวทางการเมืองในประเด็นที่พิจารณาในการประชุม ครั้งที่ 3 ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศน่าจะจะไม่เหมาะสมกับการพิจารณาประเด็นเหล่านี้ รัฐที่กำลังพัฒนากังวลว่าจะได้รับผลประโยชน์น้อยกว่าจากการดำเนินงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีความอนุรักษนิยมสูง ดังนั้น งานของการประชุมจึงถูกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนจากประเทศต่าง ๆ สามชุด

ชุดแรก จัดทำเรื่องระบบกฎหมายสำหรับท้องทะเลลึกนอกขอบเขตอำนาจของรัฐ

ชุดที่สอง จัดทำเรื่องทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไหล่ทวีป ช่องแคบระหว่างประเทศ น่านน้ำหมู่เกาะ ทะเลหลวง และ รัฐไร้ชายฝั่ง และรัฐที่มีภูมิศาสตร์เสียเปรียบ

ชุดที่สาม จัดทำเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และการขนถ่ายเทคโนโลยี ส่วนเรื่องอรรถกถา บทบัญญัติสุดท้าย (final clauses) การใช้อย่างสันติในพื้นที่ทางทะเล หลักทั่วไปว่าด้วยการระงับข้อพิพาท บทบัญญัติทั่วไปและบทบัญญัติท้ายสุด (final Act) ได้รับการปรึกษาโดยตรงจากประชุมเต็มคณะ (plenary)⁶⁶

ลักษณะสำคัญของการประชุมครั้งที่ 3 นี้ ได้แก่ ความเป็นสากลของผู้มีส่วนร่วม (universality of the participants)⁶⁷ ใช้เวลาการประชุมยาวนานตั้งแต่ปี ค.ศ. 1973 - ค.ศ. 1982 หากนับตั้งแต่ปี

⁶⁵ United Nations: Codification Division Publications Diplomatic Conferences, Available at: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_lo/resolutions.shtml, Retrieved date: August 30, 2020.

⁶⁶ This does not mean, however, that the role of international lawyers was minor in UNCLOS III. Most of the delegations in UNCLOS III were international lawyers, and they played a key role in formulating acceptable draft rules. A. Shibata, "International Law-Making Process in the United Nations: Comparative Analysis of UNCED and UNCLOS III", *California Western International Law Journal*, Vol. 24, 1993, pp. 33-35.

⁶⁷ Participants at the sessions of the Conference were listed in the Final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

ค.ศ. 1967 ก็ใช้เวลาทั้งสิ้นเกือบ 16 ปี และอนุสัญญานี้ถูกจัดทำขึ้นให้ครอบคลุมทุกเรื่องเกี่ยวกับทะเล จนถูกเรียกว่าเป็นธรรมนูญแห่งมหาสมุทร (Constitution of the Ocean)

วิธีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 นี้จึงมีลักษณะเฉพาะหลายประการ เช่น ประการแรก การใช้ระบบฉันทามติ (consensus procedure)⁶⁸ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้จะได้มาโดยผู้เข้าร่วมการประชุมจะปรึกษาหารือกันโดยปราศจากการออกเสียงต่างจากระบบเอกฉันท์ (unanimity) ซึ่งหมายถึง การออกเสียงเพื่อให้ได้มาซึ่งบทบัญญัติ ดังนั้น บทบัญญัติในอนุสัญญานี้หลายข้อจึงมีปัญหาในการใช้และการตีความ⁶⁹ ประการที่สอง การเจรจาทำความตกลงโดยเหมาเอาปัญหาหลายอย่างเข้าไว้ด้วยกัน (package-deal approach) ประการที่สาม การประชุมที่ประกอบด้วยตัวแทนที่หลากหลายกลุ่มผลประโยชน์ร่วมกัน ประการที่สี่ การประชุมเป็นไปอย่างไม่เป็นทางการและไม่มีบันทึกสรุป⁷⁰ และประการสุดท้าย หลักข้อความเดียว (single text approach) อันเป็นการจัดทำ Single Negotiating Treaty Text⁷¹ ซึ่งทำให้สามารถจัดการกับความคิดที่หลากหลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลังจากการพิจารณาหลายครั้งในข้อบทต่าง ๆ ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลถูกจัดทำขึ้นในสมัยประชุมที่ 10 (วันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1981) และในสมัยประชุมที่ 11 ซึ่งการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขหลายประการถูกจัดทำขึ้นในข้อบทสุดท้ายของอนุสัญญา เพื่อขจัดความกังวลของประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้สนับสนุนการร่างอนุสัญญานี้โดยฉันทามติ ดังนั้น หลักฉันทามติจึงถูกทิ้งไปในขั้นตอนสุดท้ายของการประชุมครั้งที่ 3 นี้ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลถูกสร้างขึ้นในวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1982 โดยมี 130

⁶⁸ Declaration Incorporating the Gentlemen's Agreement made by the President and Endorsed by the Conference at its 19th Meeting on 27 June 1974. Reproduced in (1974) 13 ILM, 1209.

⁶⁹ Gullett Warwick, "Legislative implementation of the law of the sea convention in Australia," *University of Tasmania Law Review*, Vol. 32, No. 2, 2013, pp. 184-185.

⁷⁰ T. B. Koh, 'A Constitution for the Oceans', in United Nations, *The Law of the Sea: United Nations Convention on the Law of the Sea with Index and Final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, (New York, United Nations, 1983), xxxvi.

⁷¹ UNCLOS III, Official Records, Vol. 4, 26, para. 92; See also Evensen, 'Working Methods', pp. 462-479.

ประเทศเห็นชอบ 4 ประเทศคัดค้าน⁷² และ 18 ประเทศงดออกเสียง⁷³ ในขณะที่อีก 18 ประเทศไม่ได้ถูกบันทึกไว้⁷⁴ อนุสัญญาดังกล่าวเปิดให้มีการลงนามในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982 โดยรัฐและองค์ภาวะอื่นๆ (other entities) ตามข้อ 305 วรรคหนึ่งแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (The United Nations Convention on the Law of the Sea: LOSC)⁷⁵ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญากฎหมายทะเล”) และอนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994

⁷² USA, Israel, Turkey, Venezuela, and Israel objected to observer status for the PLO. Turkey and Venezuela preferred to resolve maritime boundary disputes with their neighbours before accepting the Convention. The USA voted against the LOSC mainly because the deep seabed regime provided for in Part XI did not meet US objectives.

⁷³ Eastern European countries abstained because they were miffed by a technical provision in the Conference resolution on protection of preparatory investments in seabed mining.

⁷⁴ For the distribution of the votes, See B. H. Oxman, ‘The Third United Nations Conference on the Law of the Sea’, in Dupuy and Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea 2*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 243. Some documents recorded that seventeen States abstained. However, it would seem that an abstention by Liberia, which was initially unrecorded, was not counted in the abstention number. By including Liberia’s abstention, that number should be eighteen. As at 31 May 2011, 162 States have ratified the LOSC.

⁷⁵ LOSC, Article 305, paragraph 1.

“1. This Convention shall be open for signature by:

(a) all States;

(b) Namibia, represented by the United Nations Council for Namibia;

(c) all self-governing associated States which have chosen that status in an act of self-determination supervised and approved by the United Nations in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV) and which have competence over the matters governed by this Convention, including the competence to enter into treaties in respect of those matters;

(d) all self-governing associated States which, in accordance with their respective instruments of association, have competence over the matters governed by this Convention, including the competence to enter into treaties in respect of those matters;

(e) all territories which enjoy full internal self-government, recognized as such by the United Nations, but have not attained full independence in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV) and which have competence over the matters governed by this Convention, including the competence to enter into treaties in respect of those matters;

(f) international organizations, in accordance with Annex IX.”

ซึ่งเป็นไปตามข้อ 308 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้ว่า อนุสัญญานี้จะมีผลบังคับ 12 เดือนหลังจากวันที่มีการมอบตราสารการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติของรัฐที่ 60 ไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ⁷⁶ ซึ่งประเทศกิอานา (Guyana) ได้ยื่นตราสารให้สัตยาบันไปยังเลขาธิการสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993

เป็นที่น่าสังเกตว่าอนุสัญญากฎหมายทะเล ไม่ได้ยกเลิกอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958 ทั้ง 4 ฉบับแต่ประการใด และข้อ 311 วรรค 1 ได้บัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากฎหมายทะเลและสนธิสัญญาอื่น ๆ ไว้⁷⁷ ดังนั้น ระหว่างรัฐภาคีด้วยกันอนุสัญญากฎหมายทะเลย่อมอยู่เหนืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958 นอกจากนี้ อนุสัญญากฎหมายทะเลนั้นถูกจัดทำขึ้นมาให้มีลักษณะเป็น package deal กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่รัฐภาคีต้องเข้าผูกพันข้อบททั้งหมดในอนุสัญญาไม่สามารถตั้งข้อสงวนได้ตามข้อ 309 โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 320 ข้อ แบ่งออกเป็น 17 ภาค นอกจากนี้ อนุสัญญากฎหมายทะเลยังมีภาคผนวกต่อท้ายอนุสัญญาอีก 9 ภาคผนวกเพื่อขยายเนื้อความในอนุสัญญาดังกล่าว

⁷⁶ LOSC, Article 308, paragraph 1.

“1. This Convention shall enter into force 12 months after the date of deposit of the sixtieth instrument of ratification or accession.”

⁷⁷ LOSC, Article 311, paragraph 1.

“1. This Convention shall prevail, as between States Parties, over the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 29 April 1958.”

1.2.3 ยุคปัจจุบัน (ตั้งแต่ ค.ศ. 1982-ปัจจุบัน)

สภาพสังคมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นผู้ร่างอนุสัญญากฎหมายทะเลได้ตระหนักถึงเรื่องดังกล่าวจึงได้เปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ตามยุคสมัย ซึ่งวิธีการแก้ไขอนุสัญญากฎหมายทะเลนั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 312 ถึงข้อ 316 โดยมีเกณฑ์ระยะเวลาในการแก้ไขไว้ คือ 10 ปีนับแต่วันที่อนุสัญญากฎหมายทะเลมีผลบังคับใช้ตามข้อ 312⁷⁸ เนื่องจากเห็นว่าควรจะต้องมีการใช้อย่างน้อย 10 ปีก่อนถึงจะเข้าใจปัญหาของการบังคับใช้บทบัญญัติในอนุสัญญากฎหมายทะเลอย่างแท้จริงและไม่ต้องการให้มีการแก้ไขเร็วเกินไป โดยรัฐภาคีอาจเสนอข้อแก้ไขเป็นกรณีพิเศษเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเลขาธิการสหประชาชาติและขอให้เรียกประชุมเพื่อพิจารณาข้อแก้ไขเช่นนั้น ทั้งนี้ให้เลขาธิการมีหนังสือเวียนแจ้งเรื่องดังกล่าวไปยังรัฐภาคีทั้งปวง และหากภายใน 12 เดือน นับจากวันที่มีหนังสือเวียนแจ้ง หากมีรัฐภาคีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งตอบเห็นด้วยกับคำขอ ให้เลขาธิการเรียกประชุมและวิธีดำเนินการวินิจฉัยที่ใช้ในการประชุมแก้ไขจะเป็นอย่างเดียวกับที่ใช้ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 กล่าวคือ ระบบฉันทามติ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่อนุสัญญากฎหมายทะเลมีผลบังคับใช้จนกระทั่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวได้รับแก้ไขแต่อย่างใด สาเหตุที่ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ใช่เพราะตัวอนุสัญญามีความครบถ้วนสมบูรณ์แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ค่อนข้างยุ่งยาก ทำให้ไม่มีรัฐภาคีใดเสนอข้อแก้ไขเสียมากกว่า

⁷⁸ LOSC, Article 312.

“1. After the expiry of a period of 10 years from the date of entry into force of this Convention, a State Party may, by written communication addressed to the Secretary-General of the United Nations, propose specific amendments to this Convention, other than those relating to activities in the Area, and request the convening of a conference to consider such proposed amendments. The Secretary-General shall circulate such communication to all States Parties. If, within 12 months from the date of the circulation of the communication, not less than one half of the States Parties reply favourably to the request, the Secretary-General shall convene the conference.

2. The decision-making procedure applicable at the amendment conference shall be the same as that applicable at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea unless otherwise decided by the conference. The conference should make every effort to reach agreement on any amendments by way of consensus and there should be no voting on them until all efforts at consensus have been exhausted.”

อนึ่ง วิธีการทั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 313⁷⁹ ทำให้เป็นไปได้ที่จะคัดค้านการแก้ไขโดยไม่ต้องจัดตั้งที่ประชุม ดังนั้น ข้อเสนอแก้ไขอาจถูกขัดขวางโดยคำคัดค้านจากรัฐภาคีเพียงรัฐเดียว การแก้ไขอนุสัญญานี้จึงไม่่ง่ายนัก อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ประชาคมโลกจะใช้วิธีการจัดทำความตกลงเพื่ออนุวัติการ (implement agreements) ยกตัวอย่างเช่น the 1994 Agreement on the Implementation of Part XI of the Convention adopted by the UN General Assembly on 28 July 1994⁸⁰ เพื่อเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับระบบท้องทะเลลึกที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ และ the 1995 Fish Stocks Agreement⁸¹ และรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการพันธุ์ปลาที่ถูกบัญญัติไว้ในภาค 5 และ ภาค 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล

นอกจากนั้น ยังมีการพัฒนากฎหมายทะเลผ่านองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO) ซึ่งมีเขตอำนาจกว้างขวางเกี่ยวกับการเดินเรือโดยปลอดภัยและการรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล องค์การกิจการทางทะเลนี้ได้จัดทำอนุสัญญาขึ้นมากมาย ซึ่งมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับการเดินเรือในทะเลภายหลังที่อนุสัญญากฎหมายทะเลมีผลบังคับใช้ นอกจากนี้ยังมีองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการ

⁷⁹ LOSC, Article 313.

“1. A State Party may, by written communication addressed to the Secretary-General of the United Nations, propose an amendment to this Convention, other than an amendment relating to activities in the Area, to be adopted by the simplified procedure set forth in this article without convening a conference. The Secretary-General shall circulate the communication to all States Parties.

2. If, within a period of 12 months from the date of the circulation of the communication, a State Party objects to the proposed amendment or to the proposal for its adoption by the simplified procedure, the amendment shall be considered rejected. The Secretary-General shall immediately notify all States Parties accordingly.

3. If, 12 months from the date of the circulation of the communication, no State Party has objected to the proposed amendment or to the proposal for its adoption by the simplified procedure, the proposed amendment shall be considered adopted. The Secretary-General shall notify all States Parties that the proposed amendment has been adopted.”

⁸⁰ 1836 UNTS p. 42. Entered into force on 28 July 1996.

⁸¹ 2167 UNTS p. 88. Entered into force 28 July 1996. The full title is United Nations Agreement for the Implementation of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks.

อนุรักษ์ และจัดการการทำประมง ได้จัดทำตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่มีผลต่อการตีความ และการอนุวัติการอนุสัญญากฎหมายทะเลในส่วนของอนุรักษทรัพยากรมีชีวิตในทะเล เช่น The 1995 FAO Code of Conduct on Responsible Fishing แม้ว่าจะเป็นตราสารแห่งความสมัครใจ (Voluntary Instrument) ก็ตาม

1.3 บ่อเกิดของกฎหมายทะเล

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ากฎหมายทะเลถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น บ่อเกิดของกฎหมายทะเลจึงมีลักษณะคล้ายกับบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” ในทางทฤษฎี หมายถึง ที่มาของกฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ดังนั้น การศึกษาถึงบ่อเกิดของกฎหมายจะทำให้ผู้ที่ต้องใช้กฎหมายทราบว่ากฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานความประพฤติใดเป็นกฎหมาย

กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีบ่อเกิดของกฎหมายในทางรูปแบบ (formal sources) เหมือนกฎหมายภายใน เนื่องจากไม่มีกลไกหรือกระบวนการทางนิติบัญญัติที่สร้างกฎหมาย ดังเช่น กฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึง บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในทางเนื้อหา

แม้กฎหมายระหว่างประเทศจะมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่หากพิจารณาตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice)⁸² ซึ่งเป็นองค์กรหลักขององค์การสหประชาชาติทางด้านตุลาการ

⁸² Statute of the International Court of Justice, Article 38.

“ 1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.”

(principle judicial organ of the United Nations) ที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 92⁸³ จะพบว่าธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้ผู้พิพากษาบังคับใช้อนุสัญญา ระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปในการชี้ขาดตัดสินคดี ด้วยเหตุดังกล่าวนักกฎหมายระหว่างประเทศจึงมักจะกล่าวว่บ่เกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไป

1.3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ

คำว่า “อนุสัญญาระหว่างประเทศ” หมายถึง “สนธิสัญญา” ตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญา กรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969⁸⁴ ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ 1) เป็นความตกลงระหว่างประเทศ กล่าวคือ มีคำเสนอคำสนองในทางระหว่างประเทศ โดยมีเจตนาที่ ถูกต้องตรงกัน 2) จัดทำขึ้นระหว่างรัฐ หากเป็นความตกลงที่ทำขึ้นระหว่างองค์การระหว่างประเทศ แม้ไม่ถือว่าเป็นสนธิสัญญาตามความหมายแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา 1969 แต่ก็ยังเป็นสนธิสัญญาตาม ความหมายของคำว่าสนธิสัญญาตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การ ระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 ซึ่งถือว่าเป็นบ่เกิดหนึ่งของ กฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน 3) เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาที่ไม่ได้ทำเป็น ลายลักษณ์อักษรแม้ไม่ถือว่าเป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 นี้แต่ก็อาจเป็น สนธิสัญญาตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศถ้าหากนานาอารยประเทศให้การยอมรับว่าใช้ได้ เพียงแต่บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ไม่อาจถูกนำมาปรับใช้กับสนธิสัญญานั้นได้ และ 4) อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาระหว่างประเทศนี้มักจะเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างรัฐ ดังนั้น ในทาง ระหว่างประเทศจึงถือว่าเป็นบ่เกิดหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐภาคีในอนุสัญญาระหว่าง

⁸³ Charter of the United Nations, Chapter XIV, Article 92.

“The International Court of Justice shall be the principle judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter”

⁸⁴ The 1969, Vienna Convention on the Law of Treaty, Article 2.

“Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”

ประเทศนั้นจะต้องผูกพันและปฏิบัติตาม โดยทั่วไปอนุสัญญาระหว่างประเทศจะผูกพันเฉพาะรัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญานั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐที่สามอาจเรียกร้องให้รัฐที่ภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ตนไม่ได้เป็นภาคีปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งตามหลักการ ประบัติติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (most favour nation: MFN) หรือหากบทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว รัฐที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญานั้นก็อาจต้องผูกพันตามบทบัญญัติข้อนั้นด้วย

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทะเลอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเฉพาะเรื่อง เช่น มลพิษ⁸⁵ ความปลอดภัย⁸⁶ การอนุรักษ์ทรัพยากร⁸⁷ ฯลฯ ส่วนอีกประเภท เป็นสนธิสัญญาที่มีเป้าหมายในการทำประมวลกฎหมายทะเลโดยเฉพาะ เช่น อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958 ทั้ง 4 ฉบับ และอนุสัญญากฎหมายทะเลซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นกฎหมายหลักของเรื่องทะเล จนได้รับการยกย่องว่าเป็นธรรมนูญแห่งมหาสมุทร (Constitution of the Oceans)⁸⁸

1.3.2 จารีตประเพณีระหว่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นอาจพิจารณาจากตราสาระหว่างประเทศที่รัฐได้จัดทำขึ้นและจากคำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸⁹ จารีตประเพณีระหว่างประเทศจะประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพ ได้แก่ การถือปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างสม่ำเสมอและในรูปแบบเดียวกัน (state practices) ส่วนองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ ได้แก่ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติโดยทั่วไปนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio Juris sive neccessitatis*) ยกตัวอย่างเช่น ตั้งแต่ในอดีตรัฐชายฝั่งยินยอมให้เรือต่างชาติผ่าน

⁸⁵ ตัวอย่างเช่น Convention on the Prevention of Pollutions from Ships, 1973

⁸⁶ ตัวอย่างเช่น Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972

⁸⁷ ตัวอย่างเช่น Agreement for the Implementation of the Provisions and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks.

⁸⁸ Remarks by Tommy T.B. Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea at the final session of the Conference at Montego Bay.

⁸⁹ J. Ashley Roach, "Today's Customary International Law of the Sea," *Ocean Development & International Law*, Vol. 45, No. 3, 2014, p. 239.