

การจดทะเบียนเรือกับหลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงใน กฎหมายระหว่างประเทศ: ปัญหาการจดทะเบียนแบบ เรือชักธงโดยสะดวก

Registration of Ship and Principle of Genuine Link in International Law: Flag of Convenience Problems

กัณนาค ตันตสิทธิ¹

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 254 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่

เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330 เมลติดต่อ: kannaphakt@nu.ac.th

Kannaphak Tantasith

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan,

Bangkok, 10330, E-mail: kannaphakt@nu.ac.th

Received: June 4, 2024; Revised: January 8, 2025; Accepted: January 27, 2025

บทคัดย่อ

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐทุกรัฐออกกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ เพื่อแบ่งสรรเรือที่อยู่ภายใต้สังกัดของตน โดยจะต้องคำนึงถึงหลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง แต่กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้คำจำกัดความของความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงไว้ ทำให้เกิดปัญหาว่ารัฐจะออกกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือจะต้องพิจารณาขอบเขตของความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงมากน้อยเพียงใด จากการศึกษาพบว่าความไม่ชัดเจนของคำว่าความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงทำให้เกิดระบบการจดทะเบียนเรือแบบเปิด นำไปสู่ปัญหาการจดทะเบียนเรือชักธงโดยสะดวก ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย และความมั่นคงทางทะเล บทความนี้จึงเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้ กำหนดความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงขั้นต่ำระหว่างรัฐเจ้าของธงกับเรือ เพื่อให้รัฐเจ้าของธงสามารถบังคับใช้กฎหมายเหนือเรือได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และในขณะเดียวกันรัฐเจ้าของท่าต้องบังคับใช้กฎหมายภายในต่อเรือที่เข้าเทียบท่าตนให้ดำเนินการตามมาตรฐานเรือก่อนจึงจะสามารถเดินเรือออกจากท่าเรือได้

คำสำคัญ: หลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง การจดทะเบียนเรือแบบชักธงโดยสะดวก
กฎหมายระหว่างประเทศ

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Lecturer, Faculty of Law, Naresuan University).



Abstract

International law requires all states to enact ship registration laws to allocate ships under their jurisdiction, considering the principle of genuine connection. However, international law does not define genuine link, which raises the question of what the state should consider when enacting ship registration laws. The study found that the ambiguous of genuine link led to open registrations and occurred to the problem of flag of convenience, which impacts on the environment, safety and maritime security. This article aims to suggest solutions by determining the minimum of genuine link between flag state and ship, which led flag state can efficiency and effectively enforce law over ship. Meanwhile port state must enforce its own law over the ship that enter into its port to carry out the standard before leaving the port.

Keywords: Genuine Link, Flag of Convenience, International Law

1. บทนำ

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้เรือทุกลำต้องมีสังกัดรัฐ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐทุกรัฐต้องออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ โดยคำนึงถึงหลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ ไม่ได้มีการกำหนดความหมายของ คำว่า ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง เอาไว้ รัฐแต่ละรัฐจึงออกกฎหมายภายในโดยอาจไม่ได้คำนึงถึงหลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง หรืออ้างว่าตนได้คำนึงถึงความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงแล้ว ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงรัฐกับเรืออาจไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกันเลย ทำให้เกิดปัญหาเรือชักธงโดยสะดวก (Flag of Convenience) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเรื่องสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยทางทะเลได้

ผู้เขียนจะศึกษาพัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือซึ่งเป็นกรอบความคิดสำคัญที่กฎหมายระหว่างประเทศนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาต่าง ๆ ลำดับต่อไปผู้เขียนจะนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงว่ามีความสำคัญอย่างไรต่อการจดทะเบียนเรือ

นอกจากนั้น ผู้เขียนจะนำเสนอว่าหลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง มีความไม่ชัดเจนและส่งผลให้เกิดระบบการจดทะเบียนเรือที่หลากหลาย นำมาสู่ปัญหาเรือชักธงโดยสะดวก โดยลำดับสุดท้ายผู้เขียนจะเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาเรือชักธงโดยสะดวก

2. พัฒนาการและแนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ

เรือเป็นสิ่งประดิษฐ์สำคัญที่มนุษยชาติคิดค้นขึ้น โดยเริ่มต้นมาจากการสร้างแพเล็ก ๆ เพื่อใช้ในการข้ามแม่น้ำ หาดอาหาร หรือเดินทางในระยะสั้น และได้พัฒนาต่อมาจนเป็นเรือที่มีขนาดใหญ่และแข็งแรงเพียงพอที่จะเดินทางในระยะไกลได้อย่างปลอดภัยและมั่นคง หลักฐานของการสร้างเรือลำแรก ๆ ของโลกสามารถนับย้อนไปได้ตั้งแต่สมัยยุคหิน² ต่อมาเมื่ออารยธรรมต่าง ๆ ได้พัฒนามากขึ้น ประโยชน์จากการใช้เรือจึงพัฒนาหลากหลายขึ้นตามไปด้วย เช่น ใช้เพื่อทำการค้า ใช้ในการทำสงคราม หรือใช้เพื่อสำรวจแสวงหาเส้นทาง หรือดินแดนใหม่

² George C. V. Holmes, *Ancient and Modern Ships, Part I. Wooden Sailing-Ships* (London: Forgotten Books, 2020), 10.



กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือปรากฏครั้งแรกในสมัยอียิปต์ เพื่อประกันว่าเมื่อมีการเดินเรือจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งจะเกิดความปลอดภัยต่อเรือและลูกเรือ หรือในกรณีลูกเรือได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือสูญหายในทะเล ครอบครัวจะได้รับการชดเชย ตลอดจนการกำหนดสิทธิและความรับผิดชอบของเจ้าของท่าเรือและเจ้าของเรือ เป็นต้น³ ต่อมาเกิดธรรมเนียมปฏิบัติในการเดินเรือในอาณาจักรกรีก และฟินิเซีย⁴ ตลอดจนอาณาจักรต่าง ๆ รอบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนก็ได้ยอมรับทางปฏิบัติในการเดินเรือ และปฏิบัติเช่นเดียวกับทางปฏิบัติของอียิปต์ ทางปฏิบัติเหล่านั้นได้ทำต่อเนื่องยาวนานจนปัจจุบัน และกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือของประเทศอียิปต์ที่พัฒนามาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ การชักธงเรือ กล่าวคือ ประเทศอียิปต์ชักธงขึ้นบนเรือเป็นครั้งแรก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุว่าเรือลำดังกล่าวอยู่ภายใต้สังกัดของรัฐใด ซึ่งจะเรียกรัฐต้นสังกัดว่า รัฐเจ้าของธงเรือ (Flag State)⁵ การชักธงบนเรือเป็นแนวปฏิบัติที่ได้กระทำกันในการธรรมเนียมอื่น ๆ ด้วยนอกจากประเทศอียิปต์ และปฏิบัติต่อมาจนถึงปัจจุบันด้วยวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อระบุสังกัดของเรือ นอกจากนั้น การชักธงบนเรือมีความสำคัญมากเมื่อเรือเดินทางออกห่างจากรัฐ เข้าไปในอาณาเขตทางทะเลของรัฐอื่น หรือไปจอดเทียบท่าในรัฐอื่น โดยหลักการดังกล่าวจะนำไปสู่พัฒนาการของแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือ และการจดทะเบียนเรือต่อไป

2.1 แนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือ

แนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือ กล่าวถึง เรือเดินทะเลทุกลำต้องมีสังกัดรัฐ และเอกชนไม่สามารถเดินเรือได้โดยปราศจากสัญชาติ เนื่องจากสิทธิในการเดินเรือเป็นของรัฐ ไม่ใช่ของเอกชน ถ้าพิจารณาหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการเดินเรือ โดยต้นกำเนิดเสรีภาพในการเดินเรือมาจากหนังสือของ ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ซึ่งเขียนไว้ในบทหนึ่ง ชื่อว่า “*de mare liberum*” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า เสรีภาพแห่งท้องทะเล (On the Freedom of the Sea) ในปี ค.ศ. 1609 เหตุผลสำคัญที่ ฮิวโก โกรติอุส แสดงความคิดเห็นเอาไว้ คือ ทะเลเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารและความร่วมมือระหว่างรัฐ

³ Hassan S. Khalilieh, “Islamic Maritime Law in Its Mediterranean and Islamic Contexts,” *World History Connected* 19 (2022): 2-3.

⁴ ฟินิเซียเป็นอาณาจักรโบราณมีที่ตั้งอยู่บริเวณตะวันออกเฉียงของทะเลเมดิเตอร์เรเนียนในปัจจุบันเป็นที่ตั้งของประเทศเลบานอน ซีเรีย และอิสราเอล.

⁵ Nivedita M. Hosanee, *A Critical Analysis of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea* (New York: United Nations, 2009), 8.

ทะเล จึงไม่ควรจะอยู่ใต้การควบคุมของรัฐใดรัฐหนึ่ง⁶ ซึ่งในยุคนั้นประเทศสเปน และประเทศโปรตุเกส ควบคุมทะเลตามโครงการพระสันตะปาปา ฮิวโก โกรติอุส จึงมีความเห็นว่า ทะเลควรเปิดให้รัฐทุกรัฐใช้ และทรัพยากรในทะเลก็ควรเปิดให้รัฐทุกรัฐใช้เช่นกัน แม้ความคิดเรื่องทะเลเปิดถูกโต้แย้งโดย เซลเดน (Selden) ผู้เขียนหนังสือชื่อว่า *Mare Clausum* ในปี ค.ศ. 1635 ก็ตาม แต่ความคิดของ เซลเดน เน้นเรื่องเสรีภาพในการจับปลา ไม่ได้กระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือ⁷

ความคิดเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือ ซึ่งเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ถูกประมวลไว้ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 (Geneva Convention on the High Seas 1958 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า อนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958) โดย ข้อ 2 กำหนดว่า

“ทะเลหลวงเปิดให้แก่อำนาจของรัฐทั้งปวง ไม่มีรัฐใดสามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือทะเลหลวงได้ เสรีภาพในทะเลหลวงจะใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อนี้ และตามกฎหมายเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งสำหรับรัฐชายฝั่งและรัฐไร้ฝั่งทะเล ประกอบด้วย อาทิ

1) เสรีภาพในการเดินเรือ...”⁸

ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982) ข้อ 87 เรื่องเสรีภาพแห่งทะเลหลวง วรรคแรกได้กำหนดว่า

“ทะเลหลวงเปิดให้แก่อำนาจของรัฐทั้งปวง ไม่ว่ารัฐชายฝั่ง หรือรัฐไร้ฝั่งทะเล เสรีภาพแห่งทะเลหลวงจะใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญานี้ และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ เสรีภาพแห่งทะเลหลวงทั้งของรัฐชายฝั่งและรัฐไร้ฝั่งทะเล ประกอบด้วย อาทิ

(เอ) เสรีภาพในการเดินเรือ...”⁹

จากการอ่านข้อ 2 ของ อนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 ประกอบกับ ข้อ 87 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 แสดงให้เห็นว่า เสรีภาพในการเดินเรือเป็นเสรีภาพของรัฐทุก

⁶ Rüdiger Wolfrum, “The Freedom of Navigation: Modern Challenges,” in *Law of the Sea: From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea*, ed. Lilian del Castillo (Leiden: Brill Nijhoff, 2015), 2.

⁷ Ibid.

⁸ Convention on the High Seas 1958, article 2

⁹ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เอราวัณการพิมพ์, 2548), 37.



รัฐ แต่ความเป็นจริงรัฐประสงค์จะให้เรือที่อยู่ภายในสังกัดของตนเป็นผู้ใช้สิทธิในการเดินเรือ ข้อ 4 ของ อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1958 ระบุว่า “รัฐทุกรัฐ ไม่ว่าจะอยู่บริเวณรัฐชายฝั่งทะเล หรือรัฐไร้ฝั่งทะเล มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง”¹⁰ ข้อความทำนองเดียวกัน ได้กำหนดสิทธิของรัฐที่จะให้มีเรือสังกัดรัฐของตน ใช้เดินเรือในทะเลหลวง โดย ข้อ 90 ของ อนุสัญญา ค.ศ. 1982 ระบุว่า “รัฐทุกรัฐ ไม่ว่าจะอยู่บริเวณรัฐชายฝั่งทะเล หรือรัฐไร้ฝั่งทะเล มีสิทธิที่จะเดินเรือที่ชักธงของตนในทะเลหลวง”¹¹

ดังนั้น แนวคิดเรื่องเสรีภาพในทะเลหลวงจึงสามารถสรุปได้ว่า สิทธิในการเดินเรือเป็นของรัฐ และเรือที่มีสัญชาติของรัฐจะสามารถใช้สิทธิเดินเรือในทะเลหลวงได้ก็ต่อเมื่อเรื่อนั้นชักธงของรัฐเจ้าของธง (Flag State) ในการเดินเรือ กล่าวอีกทำนองหนึ่งคือ เรือที่มีสัญชาติของรัฐเจ้าของธงจึงจะสามารถเดินเรือได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

2.2 ความเป็นมาและพัฒนาการเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ

จากแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือ เรือที่จะสามารถออกเดินเรือได้จะต้องชักธงของรัฐเจ้าของธง และการที่เรือชักธงของรัฐเจ้าของธงเท่ากับว่าเรือมีสัญชาติตามธงที่ชักธงขึ้นเหนือเรือลำนั้น

คำว่า “สัญชาติ” ในคดี Nottebohm ได้ให้คำจำกัดความคำว่าสัญชาติไว้ว่า สัญชาติเป็นสิ่งที่ผูกพันทางด้านกฎหมายอันมีรากฐานมาจากความผูกพันร่วมกันในทางสังคม ผลประโยชน์ และความรู้สึกร่วมกัน อันก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ซึ่งมีต่อกัน¹² อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องสัญชาติ ไม่ได้นำมาใช้เฉพาะกับกรณีบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ยังนำมาใช้กับกรณีนิติบุคคล เรือ อากาศยาน ตลอดจนวัตถุ หรือสิ่งของอื่นได้อีกเช่นกัน โดยสัญชาติของเรื่อนั้นเกิดจากรัฐเจ้าของธงได้ออกกฎหมายภายในเรื่องการจดทะเบียนเรือ เพื่อกำหนดว่าเรือที่มาจดทะเบียนกับตนจะอยู่ในสังกัดของรัฐ หรือมีสัญชาติของรัฐ

ความเป็นมาของกฎหมายการจดทะเบียนเรือ มีทางปฏิบัติที่กระทำอย่างต่อเนื่องมา ตั้งแต่ครั้งโบราณ กฎหมายโรมันได้ระบุถึงเรื่องการจดทะเบียนเรือ และนครรัฐอิตาลีในสมัยกลางก็มีการจดทะเบียนเรือ โดยระบุชื่อของเรือ เจ้าของเรือ น้ำหนักบรรทุกของเรือ และเรือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่สามารถถูกริบได้¹³

¹⁰ Convention on the High Seas 1958, article 4.

¹¹ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, หนังสืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, 38.

¹² Nottebohm Case (second phase), Judgement of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, 23.

¹³ Yuanyuan Xiao, *Comparative Study of Different Ship Registries and Reflection on China's Innovation of International Ship Registration System* (Malmö, Sweden: World Maritime University, 2021), 7.

ต่อมาในสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า สหราชอาณาจักร) ยุคแรก ๆ การจดทะเบียนเรือทำให้สหราชอาณาจักรสามารถเก็บค่าธรรมเนียมเรือ และเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่บรรทุกมา เช่น ภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น ซึ่งนับว่าเป็นแหล่งรายได้สำคัญของประเทศ นอกจากนั้น ในอดีตมีเหตุการณ์การปล้นสะดมจากโจรสลัดอยู่บ่อยครั้ง รัฐที่รับจดทะเบียนเรือจึงเรียกเก็บภาษีจากเจ้าของเรือที่เรียกว่า ภาษีระวางเรือ (Tonnage Tax) โดยจะมีเรือของรัฐคุ้มกันเรือสินค้าที่จดทะเบียนกับรัฐ¹⁴

การจดทะเบียนเรือจึงเป็นความจำเป็นหนึ่งที่รัฐจะสามารถหารายได้ และแยกแยะได้ว่าเรือลำใดบ้างที่อยู่ในสังกัดของตนเพื่อจะได้คุ้มครองจากโจรสลัด ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ก็เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงทางด้านการค้าขาย และประกันความปลอดภัยของเรือที่ชักธงของตน

ในต้นศตวรรษที่ 16 และศตวรรษที่ 17 ลัทธิพาณิชย์นิยม (Mercantilism)¹⁵ ได้ขยายตัว มีการขยายอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจในยุโรป เข้าไปในดินแดนเอเชียและแอฟริกา ทำให้ประเทศเจ้าอาณานิคมมีนโยบายกำหนดให้เรือที่จะทำการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศระหว่างดินแดนเจ้าอาณานิคมกับดินแดนในอาณานิคม ต้องเป็นเรือที่จดทะเบียนในประเทศของเจ้าอาณานิคม หรือดินแดนโพ้นทะเลของประเทศเจ้าอาณานิคมเท่านั้น เพื่อเป็นการผูกขาดการขนส่งสินค้า เช่น เรือที่ขนส่งสินค้าระหว่างสหราชอาณาจักรกับดินแดนในอาณานิคม ต้องเป็นเรือที่จดทะเบียนตามกฎหมายสหราชอาณาจักร และชักธงของอาณานิคมเท่านั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสื่อมคลายลงตามพัฒนาการของสังคมระหว่างประเทศ เมื่อลัทธิพาณิชย์นิยมได้เสื่อมลง และมีการเปิดเสรีทางการค้ามากขึ้น การจดทะเบียนเรือก็ได้เคร่งครัดเหมือนก่อน แต่ได้มีการผ่อนคลายนั่น การขนส่งสินค้าก็ได้ถูกจำกัดที่จะให้ใช้เรือที่เป็นเรือที่จดทะเบียนเป็นคนชาติของตนเท่านั้น เรือต่างชาติก็สามารถขนถ่ายบรรทุกสินค้าไปยังเมืองท่าของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้¹⁶

¹⁴ Ibid, 7.

¹⁵ แซมปี นีม์โพุลย์ และณรงค์ เพ็ชรประเสริฐ, แนวนโยบายทางเศรษฐกิจที่สำคัญของพาณิชย์นิยม คือ การสนับสนุนการส่งออก และจำกัดการนำเข้า เพื่อสร้างให้เกิดส่วนเกินทางการค้า (Trade Surplus) ซึ่งเชื่อกันว่าจะนำมาซึ่งความมั่งคั่ง และอำนาจ แต่ความพยายามในการสร้างการเกินดุลทางการค้านั้น ขึ้นกับความเข้มแข็งทางด้านการเมือง และการทหารของรัฐด้วย โปรดดู แซมปี นีม์โพุลย์ และณรงค์ เพ็ชรประเสริฐ, “ลัทธิพาณิชย์นิยมในคริสต์ศตวรรษที่ 21,” *วารสารเศรษฐศาสตร์การเมืองบูรพา, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา* 9, ฉ. 2 (2564): 106.

¹⁶ Xiao, *Comparative Study of Different Ship Registries and Reflection on China's Innovation of International Ship Registration System*, 7 - 8.



จากข้อเท็จจริงข้างต้นการจดทะเบียนเรือ ซึ่งเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จึงได้ถูกประมวลไว้ในข้อ 5 อนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 และ ข้อ 91 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้กำหนดทำนองเดียวกันว่า รัฐทุกรัฐจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญชาติเรือ โดยการจดทะเบียน

2.3 ผลที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนเรือ

วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนเรือ คือ การแบ่งสรรเรือที่อยู่ภายใต้สังกัดของตน ภายหลังการจดทะเบียนเรือ เรือจึงมีสัญชาติของรัฐที่รับจดทะเบียนและมีสิทธิจะชักธงของรัฐนั้น ในขณะที่เดียวกันกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงเรือไว้ในข้อ 94 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982¹⁷ โดยรัฐเจ้าของธงจะต้องใช้เขตอำนาจดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน หากเป็นเรือประมง รัฐเจ้าของธงเรือประมงมีหน้าที่ตาม ข้อ 117 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982¹⁸ คือ หน้าที่ที่จะกำหนดมาตรการสำหรับคนชาติของตนเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง

ผลอีกประการหนึ่ง คือ รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ (International Responsibility) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป และความรับผิดชอบเฉพาะตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ที่บัญญัติความรับผิดชอบและความรับผิดชอบไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับภาวะมลพิษในทะเลตามข้อ 235 อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982¹⁹

นอกจากนั้น การแบ่งสรรเรือที่ชักธงของตน ทำให้รัฐเจ้าของธงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐที่ทำการกักเรือซึ่งชักธงของตนปล่อยเรือของตนได้ โดยข้อ 292 วรรค 2 อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ระบุว่า “การยื่นคำร้องให้ปล่อยอาจะกระทำได้โดย หรือในนามของรัฐเจ้าของเรือเท่านั้น”²⁰

รัฐเจ้าของธงจะต้องรับผิดชอบระหว่างประเทศ หากเกิดจากการกระทำของตนอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ (International Obligation) การที่รัฐจะต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายที่รัฐต้องรับผิดชอบเป็นตัวเงิน รัฐอาจเรียกร้องคืนเอาจากเจ้าของเรือก็ได้

¹⁷ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, article 94.

¹⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, article 117.

¹⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, article 235.

²⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, article 292.

2.4 ปัญหาเรือชักธงโดยสะดวก

ในอดีตการจดทะเบียนเรือไม่ได้สร้างปัญหาใด เนื่องจากการชักธงเรือได้แสดงทั้งสภาพของเรือ เจ้าของเรือ และคนประจำเรือว่ามีสัญชาติเดียวกับรัฐเจ้าของธง แต่ต่อมาเมื่อเกิดการขยายตัวของการขนส่งทางทะเลและระบบเศรษฐกิจโลกขยายตัวและเชื่อมโยงมากขึ้น รัฐเจ้าของธงจึงเริ่มมีการรับจดทะเบียนเรือที่ไม่ได้มีสัญชาติเดียวกับตน ในปี ค.ศ. 1920 เกิดความไม่พอใจจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับเรือของสหรัฐอเมริกามีความเข้มงวด เจ้าของเรือในสหรัฐอเมริกาจึงนำเรือของตนไปจดทะเบียนกับประเทศปานามาซึ่งอำนวยความสะดวกในการจดทะเบียนเรือและมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่า เรือที่ไปจดทะเบียนในลักษณะนี้ เรียกว่า เรือชักธงโดยสะดวก (Flag of Convenience)²¹

ปัญหาเรือชักธงโดยสะดวก คือ รัฐเจ้าของธงมักละเลยต่อกฎระเบียบที่กำหนดมาตรฐานความปลอดภัยเกี่ยวกับการเดินเรือ และมาตรฐานบนเรือต่ำกว่าระดับสากล เช่น ไม่มีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือตามที่กฎหมายกำหนด หรืออุปกรณ์ หรือเครื่องมือเสื่อมสภาพ ทำให้เป็นต้นเหตุของการสร้างมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมในทะเล รวมถึงเรือที่ชักธงโดยสะดวกถูกนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรม และการก่อการร้ายอยู่บ่อยครั้งโดยที่ไม่สามารถควบคุมได้ โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการใช้เรือชักธงโดยสะดวกในการค้ายาเสพติด บ่อยครั้ง เนื่องจากรัฐเจ้าของธงไม่มีกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมและตรวจสอบเรือชักธงโดยสะดวก นอกจากนั้น รัฐเจ้าของธงก็มักจะไม่รับผิดชอบต่อการให้ความคุ้มครองและการช่วยเหลือตามสมควรแก่เรือที่ถูกรัฐชายฝั่งอื่น ๆ จับกุมในกรณีที่กระทำความผิดกฎหมายของรัฐชายฝั่งไม่ว่าจะเป็นการทำโดยเจตนา หรือถูกกลั่นแกล้งก็ตาม²²

เพื่อแก้ปัญหारेือชักธงโดยสะดวก กฎหมายระหว่างประเทศจึงได้นำหลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง (Genuine Link) มาใช้เพื่อเป็นเกณฑ์ในการจดทะเบียนเรือ ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงจะสามารถแก้ไขปัญหारेือชักธงโดยสะดวกได้จริงหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายแนวคิดเรื่องหลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงใน หัวข้อต่อไป

²¹ ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ, การใช้สิทธิของเรือประมงไทยในการผ่านน่านน้ำต่างประเทศและการคุ้มครองของรัฐบาลไทย (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2554), 7-8.

²² Ibid., 8.



3. หลักความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงกับการจดทะเบียนเรือ

คำว่า ความเกี่ยวโยง (Links) กับ ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง (Genuine Link) มีความแตกต่างกัน คำว่า ความเกี่ยวโยง หมายถึง ข้อเท็จจริงในทางสังคมที่แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเรือ ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงระหว่างรัฐกับเรือเท่านั้น อาจเป็นเรื่องของบุคคล สิ่งของ หรือวัตถุก็ได้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่แสดงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรืออากาศยานได้อีกด้วย

ข้อเท็จจริงที่แสดงความเกี่ยวโยงระหว่างรัฐกับเรือ เช่น การที่เจ้าของเรือผู้มีสิทธิจดทะเบียนเป็นคนชาติของรัฐ เป็นนิติบุคคลที่มีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ในรัฐ เป็นนิติบุคคลที่มีบุคคล (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) เป็นเจ้าของหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงได้เป็นจำนวนส่วน เป็นต้น

คำว่า ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง หมายถึง บรรดาความเกี่ยวโยง (Links) ที่บุคคลมีต่อรัฐ โดยรัฐจะพิจารณาความเกี่ยวโยงใดบ้างเป็นความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง เป็นอำนาจของรัฐเพื่อกำหนดความผูกพันตามกฎหมาย และเมื่อกำหนดความผูกพันตามกฎหมายแล้วรัฐจะให้สัญชาติแก่บุคคล หรือวัตถุนั้น ผลทางกฎหมายที่ตามมา คือ รัฐ และบุคคล หรือวัตถุต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน เป็นต้น คำถามที่น่าพิจารณา คือ ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงจะสามารถนำมาใช้กับการจดทะเบียนเรือได้หรือไม่

3.1 แนวคิดเรื่องความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงกับการจดทะเบียนเรือ

หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง โดยหลักแล้วรัฐนำมาใช้ในการพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลในสังกัดของตน แต่เมื่อมีการพัฒนาหลักการเรื่องสัญชาติให้แก่เรือ หรืออากาศยาน จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า จะต้องนำเรื่องความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงมาพิจารณาความเกี่ยวโยงระหว่างรัฐกับเรือด้วยหรือไม่ โดยมีแนวคิดการปรับใช้ความเชื่อมโยงอย่างแท้จริงกับเรื่องเรือ ซึ่งมีสองแนวคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

แนวคิดแรก สนับสนุนให้นำเรื่องความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงมาปรับใช้กับเรือ ศาสตราจารย์ บิน เจิง (Bin Cheng) ได้ให้ความเห็นว่า ควรนำเรื่องความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงที่ใช้กับปัจเจกบุคคลมาปรับใช้กับเรื่องเรือ²³ โดยศาสตราจารย์ บิน เจิง เห็นว่า หากนำเรื่องความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงมาปรับใช้จะสามารถป้องกันเรื่อง เรือชักโดยธงสะดวก (Flag of Convenience) ได้

²³ Bin Cheng, *The Law of International Air Transport* (Great Britain: Oceana Publication, 1984),

แนวคิดที่สอง ไม่สนับสนุนให้นำเรื่องความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงมาปรับใช้กับเรือไมเออร์ส แมคดูกัล (Myres McDougal), วิลเลียม เบิร์ค (William Burke) และ อีวาน วลาซิก (Ivan Vlasic) มีความเห็นร่วมกันว่า ไม่เห็นด้วยที่จะนำเรื่องความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงมาปรับใช้กับเรือ เพราะไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง และลักษณะอาการได้อย่างเช่นบุคคลธรรมดาที่มีชีวิต²⁴

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการถกเถียงแนวคิดที่แตกต่างกันในการนำหลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงมาใช้ แต่ท้ายที่สุด ข้อ 5 ของอนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 และ ข้อ 91 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ก็ได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐในการให้สัญชาติแก่เรือ โดยกำหนดว่า เรือกับรัฐจะต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างกัน

ข้อ 5 ของ อนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 ระบุว่า

“1. Each State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. **There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag. ...**”²⁵

จากการศึกษาข้อ 5 (1) ของ อนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 ให้อำนาจรัฐในการกำหนดสัญชาติเรือ เพื่อประกอบการจดทะเบียนเรือในดินแดนของตน แต่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเงื่อนไขว่า รัฐกับเรือต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง และการอ่าน ข้อ 5 กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้รัฐ ซึ่งในที่นี้จะหมายถึงรัฐเจ้าของธงเรือสามารถใช้อำนาจเหนือเรือ ควบคุมการบริหาร เทคนิค และสังคมบนเรือที่ชักธงของตน เช่น รัฐเจ้าของธงต้องการให้เรือที่จดทะเบียนกับตนเดินเรือได้อย่างปลอดภัยอาจมีการออกกฎหมายควบคุมการดื่มแอลกอฮอล์บนเรือ ตัวอย่าง ประเทศไทยได้ออกกฎหมาย ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 305/2565 เรื่อง กำหนดหน้าที่นายเรือ และคนประจำเรือ เกี่ยวกับการห้ามบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อห้ามไม่ให้นายเรือและคนประจำเรือดื่มแอลกอฮอล์ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

²⁴ Sami Shubber, *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft* (Hague: Martinus Nijhoff, 1973), 128-130.

²⁵ Convention on the High Seas 1958, article 5.



อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ใน ข้อ 91 ซึ่งระบุว่า

“1. Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. **There must exist a genuine link between the State and the ship.** ...”²⁶

จากการศึกษา ข้อ 91 ของ อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ให้อำนาจรัฐในการกำหนดสัญชาติเรือ เพื่อประกอบการจดทะเบียนเรือในดินแดนของตน และกำหนดเงื่อนไขว่า รัฐกับเรือต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง

ถ้าพิจารณา ข้อ 5 ของอนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 และ ข้อ 91 ของ อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 กฎหมายระหว่างประเทศมีบทบาทในการให้อำนาจรัฐในการกำหนดเงื่อนไขของการจดทะเบียนเรือที่จะชักธงของตนโดยการจดทะเบียน และรัฐเป็นคนกำหนดเกณฑ์ในการจดทะเบียน โดยต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเรือ แต่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ให้ความหมายของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงเอาไว้ ปล่อยให้เป็นการกำหนดของรัฐที่จะไปกำหนดเกณฑ์ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงตามกฎหมายภายในของตน โดยผู้เขียนจะแสดงสาเหตุที่ไม่ได้มีการกำหนดความหมายที่ชัดเจนของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงในหัวข้อถัดไป

3.2 ความไม่ชัดเจนของ “ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง” ในเรื่องการจดทะเบียนเรือ

ความไม่ชัดเจนของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงในกรณีเรือเกิดขึ้น เพราะไม่ได้มีการนิยามว่า ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงหมายถึงอะไร ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องย้อนกลับไปดูการร่างของอนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 และ อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission: ILC ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ) ได้จัดทำขึ้น

ในปี ค.ศ. 1950 – 1956 คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้จัดการประชุมเกี่ยวกับกฎหมายทะเล โดยในการประชุมปี ค.ศ. 1951 Mr. François ผู้รายงานพิเศษด้านกฎหมายทะเล (the Special Rapporteur on the Law of the Sea) ได้เน้นย้ำว่าหากไม่มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐเจ้าของธงกับลูกเรือและเจ้าของเรือ จะเป็นเรื่องยากสำหรับรัฐเจ้าของธงที่จะควบคุมเรือให้เหมาะสม²⁷ ดังนั้น เป้าหมายสำคัญของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง

²⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, article 91.

²⁷ Robin R. Churchill, *The Meaning of the “Genuine Link” Requirement In Relation to the Nationality Of Ships* (Research Report) (Cardiff: University of Wales, 2000), 16.

คือ ต้องการให้มีความเกี่ยวโยงระหว่างรัฐกับเรือ เพื่อที่รัฐเจ้าของธงเมื่อให้สัญชาติแก่เรือ รัฐเจ้าของธงจะมั่นใจได้ว่าเรือจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐเจ้าของธงกำหนด ในเรื่องการควบคุมเรือ อุปกรณ์บนเรือ หรือลูกเรือได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือหากไม่ปฏิบัติตามรัฐก็จะสามารถลงโทษได้

ใน ค.ศ. 1955 การร่างอนุสัญญาเจนีวาฯ จึงเขียนถ้อยคำเอาไว้ว่า

“รัฐทุกรัฐจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือในดินแดนของตนและมีสิทธิที่จะชักธงของตน อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการยอมรับลักษณะที่เป็นคนชาติ (National Character) ของเรือโดยรัฐอื่น เรือจะต้องมีลักษณะดังนี้

1. เป็นทรัพย์สินของรัฐที่เกี่ยวข้อง
2. สัดส่วนความเป็นเจ้าของมากกว่าครึ่งหนึ่งเป็น

(เอ) คนชาติ หรือบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาตามกฎหมายในดินแดนของรัฐที่เกี่ยวข้อง และอาศัยอยู่จริง

(บี) ห้างหุ้นส่วน ที่ผู้เป็นหุ้นส่วนส่วนใหญ่เป็นคนชาติ หรือบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาตามกฎหมายในดินแดนของรัฐที่เกี่ยวข้องและอาศัยอยู่ที่นั่นจริง

(ซี) บริษัทร่วมหุ้นที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องและมีสำนักงานจดทะเบียนในอาณาเขตของรัฐนั้น”²⁸

แสดงว่า ความเกี่ยวโยงที่สำคัญสำหรับการจดทะเบียนเรือ คือ ต้องมีเจ้าของเรือที่เป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นคนชาติของรัฐที่รับจดทะเบียน หรือนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งและมีที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐที่รับจดทะเบียนเป็นสำคัญ เพราะรัฐเจ้าของธงจะสามารถบังคับใช้กฎหมาย หรือลงโทษบุคคลที่เป็นเจ้าของเรือ หรือตัวแทนเรือได้ หากบุคคลดังกล่าว หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวปรากฏอยู่ในดินแดนของรัฐเจ้าของธง

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขดังกล่าวมิได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฯ ค.ศ. 1958 เพราะรัฐส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย เนื่องจากมีเรื่องผลประโยชน์ของรัฐผู้รับจดทะเบียนมาเกี่ยวข้อง เพราะหากมีเรือมาจดทะเบียนเป็นจำนวนมาก รัฐผู้รับจดทะเบียนก็จะได้รับรายได้จากการรับจดทะเบียน หากรัฐออกกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนที่เคร่งครัด เจ้าของเรือย่อมจะต้องไปจดทะเบียนกับรัฐที่ออกกฎหมายในการรับจดทะเบียนเรือที่ผ่อนปรนกว่า โดยเฉพาะรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาย่อมไม่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม การกำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัด

²⁸ Ibid., 16-17.



ในยกร่างอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ทำให้รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกิดความเสียเปรียบ เงื่อนไขดังกล่าวจึงมิได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1958 ดังนั้น ความหมายของคำว่า ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริง จึงยังไม่มี ความหมายที่ชัดเจนว่า ลักษณะความเป็นคนชาติ (National Character) มีลักษณะอย่างไร

ต่อมาองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO) ได้สนับสนุนให้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือ ค.ศ. 1986 (United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships 1986 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือ ค.ศ. 1986) กำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียน

อนุสัญญาว่าด้วยเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือ ค.ศ. 1986 ได้กำหนดบทบาทของรัฐเจ้าของธงเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริษัท เจ้าของเรือ และเรือเอาไว้ จดทะเบียนเรือจะต้องมีเงื่อนไขของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบริษัทเจ้าของเรือ และบริษัทดังกล่าวจะต้องจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของธง และหรือ มีธุรกิจหลักในรัฐนั้นด้วย ในกรณีที่บริษัทเจ้าของเรือ หรือบริษัทสาขาของเจ้าของเรือ หรือบริษัทเจ้าของเรือมีสถานที่ประกอบธุรกิจหลักอยู่ภายนอกรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของธงจะต้องกำหนดให้มีตัวแทน หรือบุคคลที่รับผิดชอบจัดการซึ่งมีสัญชาติของรัฐเจ้าของธง หรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐเจ้าของธงนั้น²⁹

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยเงื่อนไขในการจดทะเบียนเรือ ค.ศ. 1986 เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีได้มีผลบังคับใช้ คือ มิได้เป็น “Lex Lata” (Hard Law) แต่เป็นเพียง “Lex Ferenda” (Soft Law) ที่เป็นแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์เท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับ ดังนั้น ความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงจึงยังคงไม่ชัดเจน และนำไปสู่ปัญหาทางปฏิบัติของรัฐเจ้าของธงที่ออกกฎหมายภายในเรื่องการจดทะเบียนเรือ โดยตีความคำว่าความเกี่ยวโยงอย่างแท้จริงแตกต่างกัน

²⁹ United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships, article 10.

4. ปัญหาเรือชักธงโดยสะดวกอันเกิดจากทางปฏิบัติของรัฐเจ้าของธงในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ

เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการจดทะเบียนเรือที่รัฐกับเรือปราศจากความเกี่ยวพันกัน กฎหมายระหว่างประเทศจึงใช้หลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงมาเป็นเกณฑ์ให้รัฐเจ้าของธงที่รับจดทะเบียนต้องพิจารณาว่าเรือที่จะมาจดทะเบียนกับตนจะต้องมีความเกี่ยวข้อง หรือเกี่ยวพันกัน ไม่เช่นนั้นรัฐจะไม่สามารถควบคุมเรือได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อการเดินเรือ หรือลูกเรือ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมในทะเล อย่างไรก็ดี เนื่องจากไม่มีคำจำกัดความในระดับระหว่างประเทศเกี่ยวกับ ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง และตามอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ดังนั้น ผู้เขียนจะพิจารณาถึงระบบการจดทะเบียนเรือ และการจดทะเบียนเรือแบบใดมีโอกาสทำให้เกิดการชักธงโดยสะดวก

4.1 ระบบการจดทะเบียนเรือ

การจดทะเบียนเรือนั้นมีหลายรูปแบบ เพื่อให้เกิดความชัดเจน ผู้เขียนได้ทำการแบ่งกลุ่มการจดทะเบียนตามกฎหมายภายในออกเป็น 3 รูปแบบ คือ การจดทะเบียนเรือแบบระบบเปิด (Open Registries) การจดทะเบียนแบบเก่า (Traditional Registries) และการจดทะเบียนแบบผสมผสาน (Compromise Registries)

4.1.1 การจดทะเบียนเรือแบบเปิด

การจดทะเบียนเรือแบบเปิด (Open Registries) หมายถึง ระบบการจดทะเบียนเรือที่ไม่มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ระหว่างรัฐกับเจ้าของเรือ กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือ ลูกเรือ แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์เรือต่างชาติมาจดทะเบียนเรือที่ประเทศที่ตนไม่มีความเกี่ยวข้อง เพื่อชักธงของประเทศนั้นเพื่อลดค่าใช้จ่าย³⁰

สหพันธ์แรงงานขนส่งระหว่างประเทศ (International Federation of Trade Unions of Transport Workers) ได้ถือว่า การจดทะเบียนแบบเปิด เป็นเรื่องเรือชักธงโดยสะดวก (Flag of Convenience) คือ การควบคุมเรือและผู้มีกรรมสิทธิ์ในเรือ มิใช่รัฐเจ้าของธงเรือ (ซึ่งจะต้องมีความเกี่ยวพันกับผู้มีกรรมสิทธิ์ในเรือ หรือเจ้าของเรือ) แต่กลับกลายเป็นรัฐอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงกับเจ้าของเรือ หรือผู้มีกรรมสิทธิ์ในเรือ³¹

³⁰ Xiao, *Comparative Study of Different Ship Registries and Reflection on China's Innovation of International Ship Registration System*, 14.

³¹ Ibid., 17.



จากการพิจารณาการให้ความหมายของ การจดทะเบียนเรือแบบเปิด จึงหมายความว่า การยินยอมให้เจ้าของเรือ หรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเรือที่มาจากประเทศอื่น มาจดทะเบียนเรือในประเทศของตน (ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของเรือ หรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเรือ) โดยการจดทะเบียนจะกระทำได้ง่าย และกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการจดทะเบียนเรือ ไม่เข้มงวด รวมถึงเรื่องภาษี ความปลอดภัยในเรือ ความสามารถสมรรถนะของลูกเรือ การออกใบอนุญาต การบริหารจัดการ ด้วยเหตุนี้ เจ้าของเรือ หรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเรือ จึงหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนเรือแบบปิด หรือการจดทะเบียนแบบเก่า (Traditional Registries) เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจและลดค่าใช้จ่าย ดังนั้น การจดทะเบียนเรือแบบเปิดจึงนำมาสู่เรือ ชักธงโดยสะดวก

4.1.2 การจดทะเบียนเรือแบบเก่า

การจดทะเบียนเรือแบบเก่า หมายถึงการจดทะเบียนเรือโดยอาศัยระบบชาตินิยม (Nationalist System) คือ ห้ามมิให้คนชาติอื่นมาจดทะเบียนเรือและชักธงเรือของตน และยังไป กว่านั้น ยังบังคับให้การต่อเรือต้องทำในประเทศของตนด้วย คือควบคุมตั้งแต่การต่อสร้างเรือ ไปจนถึง การจดทะเบียนเรือ ทั้งหมดเป็นการกระทำโดยชาติของตนเท่านั้น ประเทศเหล่านี้ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเฮลเลนิก ราชอาณาจักรนอร์เวย์ สหพันธรัฐรัสเซีย ราชอาณาจักรสวีเดน สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และสหรัฐอเมริกา³² ดังนั้น การจดทะเบียนเรือแบบเก่า หรือ Closed Registries หมายถึง ระบบการจดทะเบียนเรือที่ จดทะเบียนแก่เจ้าของเรือ หรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในเรือที่คนชาติ หรือพลเมืองของตนเป็นเจ้าของ เรือเท่านั้น ซึ่งหลักการสำคัญ คือ หลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง (Genuine Link) หมายความว่า รัฐเจ้าของธงเรือ หรือรัฐที่รับจดทะเบียนจะต้องมีความเชื่อมโยง หรือเกี่ยวข้องกับเจ้าของเรือ เช่น มีสัญชาติ หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่รับจดทะเบียนเรือ

ผลดีของการจดทะเบียนแบบเก่า หรือแบบปิด รัฐเจ้าของธงซึ่งเป็นรัฐที่รับจดทะเบียน แบบปิด หรือแบบเก่า จะสามารถควบคุม กำกับเรือที่อยู่ภายใต้ธงของตนอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถจำกัดเรือที่ขาดมาตรฐานได้ ทำให้คุณภาพของการให้บริการเรืออยู่ในระดับคุณภาพที่ สูง และสามารถประกันความปลอดภัยในเรือ ลดอุบัติเหตุทางทะเล และภัยพิบัติทางทะเล ป้องกันการสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน ป้องกัน ลด ภาวะมลพิษที่เกิดจากเรือที่ชักธงของตน เรือที่จดทะเบียนแบบปิดจะทำให้รัฐสามารถปรับปรุงพัฒนาคุณภาพของคนประจำเรือ สนับสนุนการจ้างงานที่มีคุณภาพ และสร้างหลักประกัน สุขภาพ และสวัสดิการแรงงาน ของคนประจำเรือ และลูกเรือ

³² David F. Matlin, "Re-evaluating the Status of Flags of Convenience Under International Law,"

ผลเสียของการจดทะเบียนเรือแบบปิด ทำให้เรือที่มาจากประเทศที่จดทะเบียนแบบปิด เจ้าของเรือจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในเรือสูงกว่าประเทศ หรือรัฐที่จดทะเบียนแบบเปิด เนื่องจากรัฐที่จดทะเบียนแบบเปิดจะกำหนดมาตรฐานต่าง ๆ ในเรือที่อาศัยค่าใช้จ่ายสูง รวมทั้ง ค่าจ้างแรงงานที่สูง รวมถึงการฝึกอบรมบุคลากรประจำเรือ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าของเรือเล็งที่จะจดทะเบียนเรือกับรัฐที่จดทะเบียนเรือแบบปิด และหนีไปใช้บริการจดทะเบียนของรัฐแบบเปิด

4.1.3 การจดทะเบียนเรือแบบผสมผสาน

การจดทะเบียนเรือแบบผสมผสาน (Compromise Registries) หมายความว่า การนำเอาหลักการของการจดทะเบียนแบบเก่า หรือแบบปิด ผสมกับการจดทะเบียนแบบเปิด เพื่ออุดช่องว่างของข้อเสียทั้งสองระบบ³³ การจดทะเบียนแบบผสมผสานพยายามรักษาหลักการของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ระหว่างรัฐกับเจ้าของเรือเอาไว้ ในขณะที่เดียวกันก็พยายามนำเอาหลักการของการเปิดกว้างของการจดทะเบียนเรือแบบเปิดมาใช้ การผสมผสานการจดทะเบียนแบบนี้จึงหมายความว่า เรือต่างชาติสามารถมาจดทะเบียนในรัฐใดรัฐหนึ่งก็ได้ แต่ต้องมีความเกี่ยวข้อง หรือมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐที่รับจดทะเบียน เจ้าของเรือต่างชาติที่มาขอจดทะเบียนอาจมีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใดอย่างหนึ่งกับรัฐก็เป็นการเพียงพอ เช่น การมีตัวแทนเรือที่เป็นคนชาติของรัฐที่รับจดทะเบียนเรือ หรือบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในรัฐที่รับจดทะเบียนเรือ เป็นตัวแทนในการจดทะเบียน การมีตัวแทนนั้นนับเป็นจุดเกาะเกี่ยวอย่างหนึ่งเพื่อสามารถบังคับใช้กฎหมาย หรือลงโทษกับเรือที่กระทำความผิดได้ โดยบังคับเอากับบุคคลและทรัพย์สินของตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับเรือที่จดทะเบียนอยู่ในดินแดนของรัฐที่รับจดทะเบียน ดังนั้น การที่บังคับให้มีจุดเกาะเกี่ยวระหว่างเจ้าของเรือกับรัฐที่รับจดทะเบียน จะทำให้เกิดประสิทธิผลในการควบคุมเรือมากกว่าการจดทะเบียนเรือแบบเปิด ทั้งรัฐเจ้าของธงเรือกับเจ้าของเรือไม่มีความเกี่ยวพันกันแต่อย่างใด ประเทศเหล่านี้ ได้แก่ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ และสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ที่เคยมีเพียงระบบการจดทะเบียนแบบเก่า แต่เพิ่มระบบการจดทะเบียนแบบผสมผสานไว้ในกฎหมายด้วย และประเทศสิงคโปร์ที่เดิมเป็นประเทศที่ใช้ระบบจดทะเบียนแบบเปิด แต่ปัจจุบันเปลี่ยนมาใช้ระบบการจดทะเบียนแบบผสมผสาน³⁴

³³ Xiao, *Comparative Study of Different Ship Registries and Reflection on China's Innovation of International Ship Registration System*, 21-24.

³⁴ Stig Tenold, *A Most Convenient Flag – The Development of the Singapore Ship Registry, 1969–82 (SNF Report 69/00)* (Bergen: SNF, 2000), 24-26.



คุณลักษณะของระบบการจดทะเบียนเรือแบบผสมผสาน จะมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. มีการกำหนดความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ระหว่างรัฐผู้จดทะเบียนกับเจ้าของเรือ หรือผู้ให้กรรมสิทธิ์ในเรือ ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงไม่มีการให้คำจำกัดความเอาไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง จึงไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะสัญชาติของเจ้าของเรือผู้ประสงค์จะจดทะเบียนเรือเท่านั้น แต่อาจหมายความว่า ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่แสดงความเกี่ยวข้องระหว่างรัฐที่รับจดทะเบียนกับเจ้าของเรือที่ประสงค์จะจดทะเบียนเรือก็ได้ เช่น บริษัทที่เป็นเจ้าของเรือจะมีสำนักงานที่ตั้งแห่งใหญ่ หรือมีสถานที่หลักในการทำธุรกิจ หรือผู้บริหารบริษัทที่เป็นเจ้าของเรือ อาจมีผู้บริหารเป็นบุคคลสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียนเรือก็ได้
2. มีการกำหนดสภาพและความพร้อมของเรือ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยอาจจะใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ เกี่ยวกับอายุของเรือ ขนาดของเรือ และความพร้อมของเรือเพื่อการใช้งาน

4.2 ปัญหาที่เกิดจากเรือชักธงโดยสะดวก

การจดทะเบียนเรือแบบเปิด นำมาสู่ปัญหาการชักธงเรือโดยสะดวก จะมีผลต่อปัญหาภาวะมลพิษจากเรือ โดยในระหว่าง ปี ค.ศ. 1960 - 1979 เรือที่ชักธงโดยสะดวกถูกประณามว่ามีส่วนทำให้เกิดเหตุการณ์น้ำมันรั่วครั้งใหญ่ ปรากฏในคดี *Torrey Canyon, Amoco Condiz* และ *Argo Merchant*³⁵ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า เกิดจากฝักอบรมลูกเรือและเงื่อนไขในการใช้เครื่องมือต่าง ๆ ไม่ได้มาตรฐาน ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงว่า สาเหตุเกิดจากรัฐที่รับจดทะเบียนแบบเปิด ต้องการให้เรือมาจดทะเบียนกับรัฐจนกำหนดมาตรฐานในการฝักอบรมที่ต่ำกว่ามาตรฐาน

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันไม่มีหลักฐานที่จะบ่งชี้ได้ว่าเรือที่ชักธงโดยสะดวกจะเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดเหตุการณ์น้ำมันรั่วมากไปกว่าเรือที่จดทะเบียนแบบเก่า (Traditional Registries) เพราะรัฐที่รับจดทะเบียนเรือแบบเปิดได้มีการพัฒนามาตรฐานเรื่องโครงสร้างเรือ อุปกรณ์เรือ การบำรุงรักษา และการจัดบุคลากรประจำเรือให้มีมาตรฐานมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หลักฐานทางสถิติจึงพบว่าเรือที่ชักธงโดยสะดวกมีความปลอดภัย ลดปัญหาเรือชนกันมากขึ้น เช่น ในประเทศไลบีเรีย ได้มีการจัดทำโครงการความปลอดภัยที่ครอบคลุม (Extensive Safety Programme)³⁶ มีผู้เชี่ยวชาญในการตรวจเรือที่มีประสบการณ์มากกว่า 200 คน ครอบคลุมท่าเรือ 180 แห่ง ใน 40 ประเทศทั่วโลก เพื่อควบคุมโครงสร้างเรือ อุปกรณ์เรือ การบำรุงรักษา และการจัดบุคลากรประจำเรือ ที่ชักธงประเทศไลบีเรีย ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

³⁵ Hosanee, *A Critical Analysis of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, 59.

³⁶ Matlin, *Re-evaluating the Status of Flags of Convenience Under International Law*, 1054.

สถานการณ์ในปัจจุบัน การจดทะเบียนเรือแบบเปิดมีจำนวนมากกว่าการจดทะเบียนแบบอื่น จากสถิติที่ปรากฏในปี ค.ศ. 2009 ประเทศปานามา ประเทศไลบีเรีย และประเทศมาแซดไอแลนด์ เป็นสามประเทศที่จดทะเบียนน้ำหนักตันเรือ (Deadweight Tonnage) มากที่สุดถึง 11, 636 ลำ ที่มีขนาด 1,000 ตันเรือ ซึ่งรวมสามประเทศจะมีน้ำหนักตันเรือประมาณ 468,405,000 ตันเรือ เกินกว่าร้อยละ 39 ของความสามารถของการบรรทุกสินค้าจากเรือ³⁷

จากสถิติดังกล่าวข้างต้น เมื่อรวมประเทศที่ใช้การจดทะเบียนแบบเปิดทั้งหมด จะเห็นได้ว่า กองเรือบรรทุกสินค้าเกือบร้อยละ 55 จดทะเบียนแบบเปิด³⁸ โดยรัฐที่จดทะเบียนไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าของเรือ หรือผู้มึกรรมสิทธิ์ในเรือ และได้เป็นไปตามหลัก “ความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง” ที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ฯ ค.ศ. 1982

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้ หลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการจดทะเบียนเรือ ในทางกลับกัน หากไม่มีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงระหว่างรัฐกับเจ้าของเรือ รัฐผู้รับจดทะเบียนก็ไม่ควรจดทะเบียนเรือ เพราะไม่สามารถควบคุมเรือที่รับจดทะเบียนได้ แต่ขอบเขตและความหมายของความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงไม่มีการกำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ผลคือ ไม่มีเกณฑ์เกี่ยวกับความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปัจจุบันแสดงให้เห็นว่า ประเทศส่วนใหญ่เป็นประเทศที่รับการจดทะเบียนเรือแบบเปิด และไม่มีมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใดที่จะบังคับให้ประเทศเหล่านั้นกลับมากำหนดกฎหมายภายในให้มีเงื่อนไขเรื่องความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจดทะเบียนเรือแบบเปิดสองประการ คือ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้หลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงกับเรือ และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานของเรือ โดยรัฐเจ้าของท่าเรือ

³⁷ UNCTAD Secretariat, *Review of Maritime Transport 2009* (New York: United Nations, 2009), 55-56.

³⁸ Ibid.



5.2.1 การใช้หลักความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงกับเรือ

วัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนเรือ คือ การแบ่งสรรเรือที่อยู่ภายใต้สังกัดของตน ภายหลังการจดทะเบียนเรือ เรือมีสิทธิจะชักธงของรัฐที่รับจดทะเบียน ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า รัฐเจ้าของธง (Flag State) กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงไว้ใน ข้อ 94 โดยรัฐเจ้าของธงจะต้องใช้เขตอำนาจดำเนินการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่อง การบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน นอกจากนี้ ถ้าเป็นเรือประมง รัฐเจ้าของธงเรือประมงมีหน้าที่ตามข้อ 117 คือ หน้าที่ที่จะกำหนดมาตรการสำหรับคนชาติของตน เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง

หากความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงมีประโยชน์ในการจดทะเบียนเรือ เพื่อให้สามารถ บังคับใช้กฎหมายภายในต่อเจ้าของเรือและลูกเรือได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล กฎหมายภายในที่กำหนดว่าระหว่างเรือและรัฐเจ้าของธงจะต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง จึงควรคำนึงถึงการมีอยู่ของตัวของ ตัวแทนเรือ ที่อยู่ภายในรัฐเจ้าของธง หรือประเทศที่รับ จดทะเบียนน่าจะเป็นการพอเพียง โดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยความเกี่ยวข้องอย่างอื่นมากนัก

การจดทะเบียนเรือแบบเปิดหากนำเอาหลักการจดทะเบียนแบบผสมผสานมาปรับใช้ ก็เป็นการเพียงพอ โดยกำหนดให้มีตัวแทนเรือในประเทศที่รัฐจดทะเบียน หรือเพิ่มเงื่อนไขต่าง ๆ ของการจดทะเบียนแบบผสมผสาน โดยไม่จำเป็นต้องไปใช้ระบบจดทะเบียนเรือแบบเก่า ที่มีความเคร่งครัดมากเกินไปจนทำให้รัฐเจ้าของธงที่ใช้ระบบการจดทะเบียนเรือแบบเก่าขาด รายได้ และไม่ยืดหยุ่นมากเกินไปแบบระบบจดทะเบียนเรือแบบเปิดจนไม่สามารถบังคับใช้ กฎหมายควบคุมเรือได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพราะสามารถใช้หลักความ เกี่ยวข้องอย่างแท้จริงโดยคำนึงว่าสามารถบังคับเข้ากับตัวแทนเรือที่มีตัวตนและทรัพย์สิน อยู่ในรัฐเจ้าของธงเรือได้

5.2.2 การกำหนดมาตรฐานและการบังคับใช้กฎหมายระหว่าง ประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานของเรือโดยรัฐเจ้าของท่าเรือ

หากพิจารณาหน้าที่ของรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของธงใช้อำนาจรัฐในการบริหาร เทคนิค และสังคมเหนือเรือที่ชักธงของตน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะกระทำได้โดยการออกกฎหมาย ภายในกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในด้านบริหาร เทคนิค และสังคม เพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการ บังคับใช้กฎหมาย หากมีข้อโต้แย้งระหว่างรัฐกับเจ้าของเรือ หรือผู้มีส่วนได้เสีย ฝ่าย ตุลาการจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ประเด็นสำคัญที่เกิดจากรัฐที่รับจดทะเบียนเรือ คือ รัฐไม่ยอมออกกฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่อนุสัญญาฯ ค.ศ. 1982 ได้ระบุไว้ในข้อ 94 หรือข้ออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และไม่มีรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศใด จะบังคับให้รัฐออกกฎหมายภายในให้ได้มาตรฐานสากล

วิธีการที่จะเป็นเครื่องมือชักจูงใจให้รัฐออกกฎหมายภายในเพื่อยกระดับกฎหมายของตนในเรื่องนี้ คือ สร้างแรงจูงใจให้รัฐแก้ไข หรือออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเอง ผู้เขียนเชื่อว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐเจ้าของท่า (Port State) เป็นมาตรการอย่างหนึ่ง ที่ช่วยทำให้รัฐเจ้าของธงกลับมาพิจารณามาตรฐานความปลอดภัย มาตรฐานภาวะมลพิษจากเรือ และมาตรฐานแรงงานภายในเรือที่ชักธงของตน หากเรือที่ชักธงของรัฐที่รับจดทะเบียนเรือแบบเปิดที่ไม่มีอุปกรณ์นำทางเรือ หรืออุปกรณ์ความปลอดภัยที่ได้มาตรฐานตลอดจนลูกเรือไม่ได้รับการฝึกอบรมในการเดินเรือตามมาตรฐาน เมื่อเดินเรือเข้าไปเทียบท่าในรัฐอื่นซึ่งเป็นรัฐเจ้าของท่า รัฐเจ้าของท่าจะสามารถใช้กฎหมายภายในของรัฐตนบังคับไม่ให้เรือลำดังกล่าวแล่นเรือออกจากท่าของตนได้ จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามมาตรฐานตามกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของท่า เพราะเรือนั้นมีความจำเป็นจะต้องแวะเทียบท่าเพื่อเติมน้ำมัน ส่งสินค้า และซื้ออุปกรณ์ต่าง ๆ รวมถึงเสบียงอาหารและน้ำเพื่อเดินทางต่อไปจุดหมายต่อไปเสมอ ดังนั้น เมื่อเรือที่ปราศจากความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงกับรัฐเจ้าของธงถูกห้ามไม่ให้เดินเรือเมื่อเข้าเทียบท่าเรือที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรือที่มีมาตรฐานสากลทำให้เกิดแรงกดดันกลับไปยังรัฐเจ้าของธงที่จะต้องออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรือให้เกิดมาตรฐานมากขึ้น เพื่อไม่ให้เรือที่ชักธงของตนเสียประโยชน์

ดังนั้น หากรัฐเจ้าของท่าสามารถออกกฎหมายภายในที่มีประสิทธิภาพ ความกังวลที่ว่ารัฐเจ้าของเรือที่รับจดทะเบียนเรือ โดยปราศจากความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริง จะส่งผลให้เรือลำดังกล่าวได้รับการตรวจสอบจากรัฐเจ้าของท่าเมื่อเรือแล่นเข้าเทียบท่า โดยรัฐเจ้าของท่าบังคับใช้กฎหมายภายในของตนต่อเรือต่างชาติ แม้รัฐเจ้าของธงเรืออาจไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานเรือในด้านต่าง ๆ เพราะเรือได้เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของท่าแล้ว รัฐเจ้าของท่าจึงสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในที่อนุวัติการตามข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานเรือกับเรือลำดังกล่าวได้

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงที่เป็นหลักการสำคัญของการจดทะเบียนเรือ คือ การปรากฏตัวของตัวแทนเรือ หรือเจ้าของเรือ เพื่อให้รัฐเจ้าของธงเรือ ติดต่อดำเนินการต่าง ๆ ต่อเจ้าของเรือได้ การปรากฏตัวของตัวแทนเรือในรัฐผู้รับจดทะเบียนเรือจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น สำหรับการจดทะเบียนเรือแบบเปิดเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการปรากฏตัวของตัวแทนเรือในรัฐเจ้าของธงเรือก็เป็นการเพียงพอแล้ว



สำหรับการชักธงโดยสะดวก ปัญหาอยู่ที่การขาดประสิทธิผลในด้านการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือเรือ ในด้านการทำงานของคณงานประจำเรือ มาตรฐานความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมของเรือ ประเด็นดังกล่าวควรได้รับการแก้ไขโดยให้รัฐเจ้าของท่า โดยอาศัยกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของท่า เพื่อบังคับใช้ต่อเรือต่างชาติทุกลำที่เข้ามาในเขตท่าเรือ หากกฎหมายภายในของรัฐเจ้าของท่าได้มาตรฐานสากล จะช่วยลดการด้อยคุณภาพของเรือต่างชาติที่จดทะเบียนเรือแบบเปิด ที่ทำให้เกิดการชักธงของเรือโดยสะดวกได้ เพราะรัฐเจ้าของท่ามีอำนาจกักเรือที่ไม่ได้มาตรฐาน คงไม่มีเรือต่างชาติลำใดประสงค์ที่จะถูกกักเรือ เพื่อดำเนินการแก้ไขอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากการทำธุรกิจขนของทางทะเลต้องการความสะดวกรวดเร็ว และการทำธุรกิจด้านนี้จะประสบกับปัญหาเป็นอย่างมาก หากกฎหมายเรือต่ำกว่ามาตรฐาน และถูกลงโทษจากรัฐเจ้าของท่าเรืออยู่บ่อยครั้ง ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการการบังคับใช้ของรัฐเจ้าของท่าเรือมีส่วนช่วยให้เรือต่างชาติยกระดับคุณภาพเรือให้ได้อย่างน้อยต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

References

- Cheng, Bin. *The Law of International Air Transport*. Great Britain: Oceana Publication, 1984.
- Churchill, Robin R. *The Meaning of the “Genuine Link” Requirement In Relation to the Nationality Of Ships* (Research Report). Cardiff: University of Wales, 2000.
- Chumphorn Pachusanond, Siriwat Thanaphate, Wachiraphorn Wongnakornsawang, and Narupon Jhoythongmoon. *Right of Navigation and International Protection of Thai Fishing Vessel in Foreign Maritime Zone* (Research Report). Bangkok: Secretariat of the Senate, 2011. [In Thai]
- Holmes, George C. V. *Ancient and Modern Ships, Part I. Wooden Sailing-Ships*. London: Forgotten Books, 2020.
- Hosanee, Nivedita M. *A Critical Analysis of Flag State Duties as Laid Down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*. New York: United Nations, 2009.
- Khalilieh, Hassan S. “Islamic Maritime Law in Its Mediterranean and Islamic Contexts.” *World History Connected* 19 (2022): 2-3.
- Matlin, David F. “Re-Evaluating the Status of Flags of Convenience Under International Law.” *Vanderbilt Law Review* 23 (2021): 1027.
- Ministry of Foreign Affairs, Department of Treaties and Legal Affairs. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*. 2nd ed. Bangkok: Arawan Printing, 2005. [In Thai]
- Shubber, Sami. *Jurisdiction Over Crimes on Board Aircraft*. Hague: Martinus Nijhoff, 1973.
- Tenold, Stig. *A Most Convenient Flag – The Development of the Singapore Ship Registry, 1969–82*. SNF Report 69/00. Bergen: SNF, 2000.
- UNCTAD Secretariat. *Review of Maritime Transport 2009*. New York: United Nations, 2009.
- Wolfrum, Rüdiger. “The Freedom of Navigation: Modern Challenges.” In *Law of the Sea: From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea*, edited by Lilian del Castillo, 2. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.



Xiao, Yuanyuan. *Comparative Study of Different Ship Registries and Reflection on China's Innovation of International Ship Registration System*. Malmö, Sweden: World Maritime University, 2021.