

บทที่ 3

หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ ในต่างประเทศ

แม่น้ำระหว่างประเทศ คือแม่น้ำที่ไหลผ่านดินแดนของหลายประเทศ ซึ่งเป็นน่านน้ำภายในของแต่ละประเทศ หลักสากลในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้น มีหลักการต่างจากการเดินเรือในทะเล การเดินเรือในทะเลมีหลักจารีตประเพณี พัฒนาจนกลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวคือ เรือทุกลำมีสิทธิเสรีภาพในการเดินเรือผ่านได้ แม้ว่าจะเป็นอาณาเขตของรัฐชายฝั่งอื่นก็ตาม หากว่าเป็นการผ่านโดยสุจริต แต่สำหรับการเดินเรือในแม่น้ำนั้น รัฐชายฝั่งเท่านั้นที่มีสิทธิเดินเรือในน่านน้ำนั้นได้ รัฐอื่นๆไม่มีสิทธิเดินเรือผ่าน การที่จะเดินเรือผ่านได้จะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศที่แม่น้ำนั้นไหลผ่านก่อน ซึ่งจะเห็นได้จากความตกลงหลายฉบับในโลกที่สร้างขึ้นเพื่อให้เดินเรือผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศเหล่านั้นได้

การเดินเรือในแม่น้ำใหญ่ๆ หรือแม่น้ำสายเดียวที่ไหลผ่านดินแดนของประเทศสองประเทศหรือมากกว่า ประเทศซึ่งเป็นเจ้าของแม่น้ำ บางทีถือเอาว่าตนมีอำนาจใช้น้ำนั้นตลอดถึงทะเล เช่นเดียวกับผู้เป็นเจ้าของแม่น้ำตอนปลาย ที่ถือเช่นนี้ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนานาประเทศ เพราะเจ้าของต้นน้ำไม่ยอมรับว่าผู้อยู่ปลายน้ำมีอำนาจใช้แม่น้ำซึ่งอยู่ในอาณาเขตของตนแล้ว ช้ำยังจะถือเอาว่ามีอำนาจใช้น้ำที่ผ่านประเทศของเขาอีก เพราะฉะนั้นธรรมเนียมที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันนี้คือต้องตกลงกันโดยทำเป็นสัญญาระหว่างผู้เป็นเจ้าของแม่น้ำนั้นว่า ผู้ใดจะมีอำนาจใช้น้ำนั้นได้อย่างไร เพียงไร เพื่อมิให้มีเหตุขัดเคืองกันขึ้นในภายหลังได้¹

¹ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว, “หัวข้อกฎหมายนานาประเทศ แพนกคดีเมือง” (พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรกฎาคม, 2548), น. 42-43

3.1 เปรียบเทียบหลักการเดินเรือในแม่น้ำและในทะเล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าโดยลักษณะพื้นฐานของการเดินเรือในแม่น้ำ และในทะเล นั้นตั้งอยู่บนหลักการที่แตกต่างกัน เนื่องจากว่า แม่น้ำไหลผ่านอาณาเขตของรัฐใด รัฐนั้นย่อมมี อำนาจอธิปไตยเหนือแม่น้ำนั้นในฐานะที่เป็นน่านน้ำภายใน แต่การเดินเรือในทะเลอาณาเขตนั้น รัฐอื่นสามารถเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตนั้นได้ ถ้าหากเป็นการเดินเรือผ่านโดยสุจริต ดังจะได้ อธิบายในรายละเอียดดังนี้

3.1.1 น่านน้ำภายใน (Internal waters)

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 น่านน้ำภายใน หมายถึง น่านน้ำ ทางด้านแผ่นดินที่อยู่ภายในเส้นฐาน (Base Line)² เพราะฉะนั้นแม่น้ำ ปากแม่น้ำ ทะเลสาบ ทำเรือ ที่ทอดสมอเรือ อ่าว อ่าวประวัติศาสตร์ จึงถือรวมอยู่ในน่านน้ำภายในด้วย และมีสถานะ เทียบเท่ากับดินแดนของรัฐ³ น่านน้ำภายในถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐและอยู่ ภายใต้อธิปไตยของรัฐชายฝั่ง หรือรัฐหมู่เกาะ นอกจากนี้อธิปไตยของรัฐชายฝั่งยังคลุมถึง ห้วงอากาศเหนือน่านน้ำภายในและน่านน้ำหมู่เกาะ รวมทั้งพื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวดินของ น่านน้ำภายใน⁴ และน่านน้ำหมู่เกาะด้วย

² Antonio Cassese, *International Law*, Second edition, (Oxford University Press, 2005), p. 86 “Internal waters (comprising not only rivers and lakes but also sea waters within the baselines)”

³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย : ปัญหากฎหมายในทางปฏิบัติ ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมระหว่างประเทศ (สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม มกราคม, 2547), น. 15.

⁴ เฟิงอ๋าง.,

กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าน่านน้ำภายในเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนของรัฐ ซึ่งรัฐชายฝั่งมีอธิปไตย (Sovereignty) โดยสมบูรณ์ในอันที่จะใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมีข้อจำกัดอยู่เพียงประการเดียวคือ ถ้าเคยมีเส้นทางเดินเรือระหว่างประเทศในน่านน้ำใดซึ่งปัจจุบันได้กลายเป็นน่านน้ำภายใน น่านน้ำภายในนั้นย่อมมีภาระจำยอมที่จะต้องให้เรือต่างชาติใช้สิทธิเดินเรือผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) ได้⁶ แต่สำหรับกรณีประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีข้อจำกัดดังกล่าวนี้แต่อย่างใด⁷

น่านน้ำภายใน รัฐมีอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ในลักษณะทำนองเดียวกับที่มีเหนือพื้นดินของรัฐ การมีน่านน้ำอธิปไตยก็คือการยึดถือจารีตประเพณีแต่เดิมว่า ทะเลเป็นเส้นทางคมนาคมที่สำคัญและใช้ประโยชน์ร่วมกัน การที่เรือจะขนสินค้าหรือขนผู้โดยสารก็ต้องยอมให้ผ่าน เป็นลักษณะต่างตอบแทนต่างจากบนบก การเข้ามาต้องได้รับอนุญาตจะเข้ามาโดยพลการไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นคือเกิดเหตุสุดวิสัย ภัยพิบัติเข้ามาได้เป็นการถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันอยู่แล้ว

สิทธิของรัฐชายฝั่ง มีอำนาจอธิปไตย Sovereignty เหนือน่านน้ำภายใน⁸ ในลักษณะเดียวกับที่มีอำนาจอธิปไตยในดินแดนที่เป็นแผ่นดิน น่านน้ำภายใน สามารถจัดการทุกอย่างได้ เพราะอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

สิทธิของรัฐอื่น เรือ หรืออากาศยาน ไม่มีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะผ่านน่านน้ำภายใน⁹ ยกเว้น

⁵ Antonio Cassese , *supra* note 2, p.86.

⁶ อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1958 ว่าด้วยทะเลอาณาเขต ข้อ 5 ย่อหน้าที่ 2 และอนุสัญญากฎหมายทะเลแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1982 ข้อ 8 ย่อหน้าที่ 2

⁷ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, “กฎหมายระหว่างประเทศ”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ; 2547), น. 585.

⁸ Anthony Aust, Handbook of International Law, First Published, (Cambridge University Press), USA ; 2005, p. 299.

⁹ *Ibid.*

1. ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง หรือทำข้อตกลงกัน¹⁰
2. หากเรือต่างชาติต้องการใช้ท่าเรือของรัฐโดยผ่านน่านน้ำภายในเข้าไปตามหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐต้องยอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรือสินค้า โดยปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐชายฝั่งกำหนดตามหลักการแห่งการตอบแทน
3. กรณีเกิดเหตุสุดวิสัย หรือประสบเหตุทุกขภัยทางทะเล ก็อาจแล่นผ่านน่านน้ำภายในได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่ง

3.1.2 ทะเลอาณาเขต

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 ทะเลอาณาเขต หมายถึงอาณาเขตทางทะเลหรือน่านน้ำของรัฐชายฝั่ง ซึ่งอยู่ถัดออกไปจากฝั่งทะเล หรือถัดออกไปจากน่านน้ำภายใน หากรัฐชายฝั่งนั้นมีน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขตมีความกว้างวัดจากเส้นฐานออกไปในทะเลได้ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นแนวน้ำลตตามฝั่งทะเล หรือวัดจากเส้นฐานตรงที่ลากปิดปากน้ำ หรืออ่าว หรือเกาะที่อยู่ใกล้ฝั่ง

ในอดีตตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 18 ความกว้างของทะเลอาณาเขตได้ถูกกำหนดไว้ที่ 3 ไมล์ทะเล ด้วยเหตุผลหลัก ด้านความมั่นคง กล่าวคือ ถือเป็นระยะที่ปลอดภัยจากกระสุนปืนใหญ่ในสมัยนั้น อีกทั้งยังสอดคล้องกับผลประโยชน์ของมหาอำนาจทางทะเลซึ่งต้องการหลักประกันในเรื่องเสรีภาพ โดยเฉพาะสำหรับการเดินเรือ อย่างไรก็ตามความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีด้านการทำประมง ทำให้รัฐพยายามขยายความกว้างออกไป อันทำให้เกิดทางปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในที่สุดที่ประชุมของสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา ค.ศ. 1982 ให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตได้ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความกว้างของทะเลอาณาเขตของรัฐทั้งหลายก็ยังขาดความเป็นเอกภาพ เนื่องจากยังมีรัฐอีกจำนวนมากที่ยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วย

¹⁰ Ibid.

กฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และรัฐยังอาจมีข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์ทำให้ไม่อาจมีทะเลอาณาเขตได้กว้างถึง 12 ไมล์ทะเล¹¹

รัฐชายฝั่งมีอธิปไตย (Sovereignty) โดยสมบูรณ์เหนือทะเลอาณาเขตเช่นเดียวกับที่มีเหนือน่านน้ำภายใน กล่าวคือ นอกจากจะมีอธิปไตยเหนือท้องน้ำและผิวน้ำแล้ว อธิปไตยของรัฐยังขยายรวมขึ้นไปถึงห้วงอากาศหรือน่านฟ้าเหนือท้องน้ำและขยายรวมลงไปถึงพื้นดินใต้ท้องทะเลตลอดจนใต้พื้นดินใต้ท้องทะเลอีกด้วย โดยมีข้อแตกต่างจากอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือน่านน้ำภายในอยู่แต่เพียงว่า รัฐชายฝั่งมีภาระจำยอมในอันที่จะต้องให้เรือต่างชาติเดินผ่านโดยสุจริตได้¹² ไม่ว่าจะเคยมีเส้นทางเดินเรือระหว่างประเทศผ่านน่านน้ำอาณาเขตส่วนนั้นมาก่อนหรือไม่ก็ตาม แต่รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะกำหนดเส้นทางเดินเรือในน่านน้ำอาณาเขตได้ หากมีความจำเป็นด้านความปลอดภัยในการเดินเรือ หรือสำหรับการเดินเรือผ่านอาณาบริเวณที่มีความจำเป็นจะต้องควบคุมการเดินเรือของต่างชาติด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐชายฝั่ง เช่น บริเวณที่ใกล้กับฐานทัพเรือ เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศสก็ใช้สิทธิทำนองเดียวกันนี้ในการกำหนดเส้นทางเดินเรือที่จะผ่านทะเลอาณาเขตของฝรั่งเศส ตรงบริเวณนอกฝั่งทะเลของเมือง Brest เพราะเหตุที่มีฐานทัพเรือและอู่ต่อเรือซึ่งมีเรือดำน้ำปรมาณูของฝรั่งเศสจอดอยู่ด้วย¹³

¹¹ จตุรนต์ ภิระวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 586

¹² การเดินเรือผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) หมายถึงการผ่านโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง และต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆที่กำหนดไว้ใน Section 3 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ด้วย นอกจากนั้นในกรณีที่เป็นเรือดำน้ำก็ต้องลอยลำขึ้นมาบนผิวน้ำและชักธงสัญชาติของเรือด้วยเสมอ การใช้สิทธิเดินเรือผ่านโดยสุจริตไม่จำเป็นต้องขออนุญาตหรือแจ้งให้รัฐชายฝั่งทราบล่วงหน้าแต่อย่างใด ถึงแม้เรือนั้นจะเป็นเรือรบก็ตาม เว้นแต่กรณีที่จะขอเข้าเทียบท่าหรือเดินเรือเข้าไปในน่านน้ำภายในของรัฐชายฝั่งในกรณีที่ไม่ใช่เส้นทางเดินเรืออยู่เดิม ที่จะทำให้สามารถอ้างสิทธิใช้ Innocent Passage ได้เท่านั้น

¹³ จตุรนต์ ภิระวัฒน์ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 20

สรุป รัฐชายฝั่ง มีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขต รวมทั้งห้วงอากาศเหนือทะเลอาณาเขต และพื้นดินท้องทะเล และดินใต้ผิวของทะเลอาณาเขตด้วย อธิปไตยของรัฐชายฝั่งมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการผ่านโดยสุจริต สิทธิการผ่านโดยสุจริต เรือต่างชาติมีสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต การผ่านที่ถือว่าสุจริต จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสันติภาพ ความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชายฝั่ง

เรือดำน้ำต่างชาติขณะที่อยู่ในทะเลอาณาเขตจะต้องแล่นบนผิวน้ำ และแสดงธงของตน เรือพลังนิวเคลียร์ต่างชาติ และเรือบรรทุกสารนิวเคลียร์หรือสารพิษอันตราย จะต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันพิเศษที่กำหนดโดยความตกลงระหว่างประเทศ

การเรียกเก็บค่าผ่านทะเลอาณาเขตจากเรือต่างชาติจะกระทำไม่ได้ แต่จะเก็บค่าบริการเฉพาะที่ให้แกเรือได้ และต้องเรียกเก็บโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Right of innocent passage)¹⁴

สิทธิการผ่านโดยสุจริต คือการเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งอย่างต่อเนื่องและมีชักช้า ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสันติภาพ ความสงบและความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง (มาตรา 19(1)) ขณะผ่านต้องไม่ทำการซ้อมหรือฝึกอาวุธชนิดใด ๆ ไม่ทำการประมงใดๆ ไม่นำอากาศยานขึ้นสู่อากาศหรือปล่อยลงพื้น หรือนำขึ้นมาบนเรือ ไม่ส่งขึ้นสู่อากาศ ลงสู่พื้น หรือการนำขึ้นมาบนเรือซึ่งอากาศยานใด ๆ ต้องไม่ปล่อยขึ้นสู่อากาศ ลงสู่พื้นหรือนำขึ้นมาบนเรือซึ่งกลอุบายทางทหารใด ๆ ต้องไม่กระทำการใดๆ โดยเจตนาที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษอย่างร้ายแรง ต้องไม่ดำเนินกิจกรรมวิจัยหรือสำรวจ ต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่มุ่งประสงค์เพื่อแทรกแซงระบบการสื่อสารใดๆ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือสิ่งติดตั้งอื่นใดของรัฐชายฝั่ง ต้องไม่กระทำการใดๆ ที่มุ่งประสงค์ในการรวบรวมข้อสนเทศที่เป็นการเสื่อมเสียต่อการป้องกัน หรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง ต้องไม่กระทำการขนลง หรือขนขึ้นจากเรือ ซึ่งโภคภัณฑ์ เงินตรา หรือบุคคลใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและข้อบังคับทางศุลกากร ภาษีอากร การเข้าเมือง หรือการสุขาภิบาลของรัฐชายฝั่ง ต้องไม่กระทำการโฆษณาชวนเชื่อใดๆ ที่มุ่งประสงค์ให้กระทบต่อการป้องกัน หรือความมั่นคงของรัฐชายฝั่ง

¹⁴ Anthony Aust, *supra* note 8, p. 302-303.

3.2 วิวัฒนาการของการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศในต่างประเทศ

การขนส่งทางน้ำเป็นการขนส่งประเภทหนึ่ง ที่มนุษย์ได้พัฒนาและใช้ประโยชน์อย่างกว้างขวางมาตั้งแต่ดึกดำบรรพ์ จนเป็นที่ยอมรับว่า การขนส่งทางน้ำเป็นการขนส่งที่ประหยัด¹⁵ เหมาะสำหรับนำไปใช้ในการขนส่งสินค้าที่มีน้ำหนักมาก ๆ และมีขนาดใหญ่ ซึ่งใช้การขนส่งประเภทอื่นได้ไม่ถนัดนัก การขนส่งทางน้ำเกิดขึ้นในบริเวณที่มีเส้นทางน้ำธรรมชาติ เช่น ลำคลอง แม่น้ำ ทะเล มหาสมุทร หรือเส้นทางน้ำธรรมชาติ อื่น ๆ ที่ได้รับการปรับปรุงให้ใช้ในการขนส่งได้ นอกจากนี้ยังมีการขุดคลองเพื่อให้ประโยชน์ในการขนส่ง ทางน้ำอีกด้วย¹⁶ สำหรับเรือซึ่งเป็นยานพาหนะทางน้ำได้มีการพัฒนารูปแบบและการขับเคลื่อนให้เหมาะสม และมีประสิทธิภาพในการใช้งานมาโดยตลอดเช่นเดียวกัน

ปัจจุบันการขนส่งทางน้ำ มีความสำคัญยิ่งสำหรับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ ประมาณว่าการขนส่งสินค้าและอาวุธยุทธโภกรณ์ทางทหารของโลก มากกว่า 80 % ของน้ำหนักบรรทุกทำการขนส่งโดยทางน้ำ¹⁷

การขนส่งทางน้ำ เริ่มต้นจากการว่ายน้ำข้ามลำน้ำใช้แพและขอนไม้ ต่อมาได้นำต้นไม้มาขุดเป็นรูป เรือ มีหลักฐานปรากฏว่าชาวอียิปต์ได้ใช้เรือกรรเชียงเมื่อประมาณ 5,000 ปีมาแล้ว และชาวฟินิเซียได้คิดค้น วางแนวทางเดินเรือและใช้เรือเป็นยานพาหนะติดต่อค้าขายอยู่ในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เมื่อประมาณ 2,600 ปี มาแล้วเช่นกัน การเดินเรือในสมัยโบราณในเวลากลางวัน ชาวเรือใช้ทิศทางของฝั่งทะเลเป็นเครื่องหมายในการเดินเรือในเวลากลางคืนใช้ดวงจันทร์และดวงดาวเป็นเครื่องหมายในการเดินเรือ บางคืนอากาศวิปริตมืดมัวจนไม่สามารถมองเห็นดวงจันทร์และดวงดาวได้ การเดินทางในเวลากลางคืนก็หยุดชะงักลง จนกระทั่งมี การประดิษฐ์เข็มทิศสำหรับการเดินเรือขึ้น จึงทำให้สามารถเดินเรือไปได้ระยะไกล ๆ ทั้งในเวลากลางวันและ กลางคืน¹⁸

¹⁵ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการขนส่งทางน้ำ,

<<http://www.arts.ac.th/ebook/book water /book water nco/tranc water01 nco.pdf>>, น.1

¹⁶ เฟิงอ๋าง.

¹⁷ เฟิงอ๋าง.

¹⁸ เฟิงอ๋าง, น. 4

ในปี ค.ศ.1492 คริสโตเฟอร์ โคลัมบัส กับคณะ ได้แล่นเรือข้ามมหาสมุทรแอตแลนติกจากเกาะทางฝั่งตะวันตกของทวีปแอฟริกา ไปยังเกาะฝั่งตะวันออกของทวีปอเมริกาใต้ได้สำเร็จ และในปี ค.ศ.1497 วาสโก ดากามา ชาวโปรตุเกส นำเรือออกจากกรุงลิสบอนประเทศโปรตุเกส แล่นอ้อมทวีปแอฟริกาตัดข้ามส่วนหนึ่งของ มหาสมุทรอินเดีย ไปยังเมืองแคลวกิทซ์ ซึ่งตั้งอยู่ทางฝั่งตะวันตกของประเทศอินเดียได้สำเร็จ¹⁹

เมื่อมีการเดินเรือกันมากขึ้น ได้มีการขุดคลองเพื่อใช้ย่นระยะทางการเดินเรือให้สั้นลงใช้เวลาในการ เดินทางน้อยลง คลองที่ขุดขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์ดังกล่าว ได้แก่ คลองสุเอซ คลองปานามา เป็นต้น²⁰ และมีการสร้างอาคาร สร้างท่าเรือ คู่อ้อมเรือ ปรับปรุงร่องน้ำ ขุดสันดอนเพื่ออำนวยความสะดวกและความปลอดภัยในการเดินเรือ

ทางด้านยานพาหนะทางน้ำได้มีการพัฒนาการ โดยนำเหล็กกล้ามาต่อเรือ และใช้เครื่องจักรกลเป็นแรงขับเคลื่อนเรือแทนกำลังลมหรือแรงพายุนำให้สามารถกำหนดเวลาเดินทางได้แน่นอน²¹ ในอนาคตการพัฒนาเครื่องมือที่ใช้ในการขนส่งทางน้ำจะเจริญก้าวหน้าต่อไป

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 จนถึงช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ความสนใจในแม่น้ำระหว่างประเทศมักจะจำกัดอยู่ที่วัตถุประสงค์เพื่อการเดินเรือ ความพยายามที่จะทำให้แม่น้ำและทะเลสาบเป็นทางน้ำระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการเดินเรือ มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1815 เมื่อมีการประชุมใหญ่ระหว่างมหาอำนาจต่างๆในยุโรปที่เรียกกันว่า Congress of Vienna หลังจากสิ้นสุดสงครามนโปเลียน ในการประชุมครั้งนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการแม่น้ำไรน์ขึ้น เพื่อควบคุมการจัดการลำน้ำนั้นสำหรับการเดินเรือระหว่างประเทศ ในปีต่อๆมาก็มีการจัดทำข้อตกลงเพื่อกำหนดให้แม่น้ำสายอื่นๆ เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือ ได้แก่ แม่น้ำโอเดอร์ (Oder) และนีเมน (Niemen) ในปี ค.ศ. 1918 แม่น้ำเอลเบ (Elbe) ในปี ค.ศ. 1921 และแม่น้ำวีเซอร์

¹⁹ เฟิงอ้าง.

²⁰ บทความ “คอคอดกระ โครงการคลองไทยกับการต่อต้านของสิงคโปร์และมาเลเซีย”, <http://seedand.com/groups/33/show_story?story_id=23194>

²¹ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการขนส่งทางน้ำ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.2

(Weser) ในปี ค.ศ. 1923 ในปี ค.ศ. 1856 มีการจัดทำสนธิสัญญาปารีสเพื่อกำหนดให้แม่น้ำไรน์ (Rhine) และแม่น้ำดานูบ (Danube) เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศ และโดยอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1885 อนุสัญญาแวร์ซายส์ ค.ศ. 1919 และอนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 แม่น้ำสายสำคัญต่างๆในทวีปแอฟริกา อันได้แก่ แม่น้ำคองโก (Congo) ไนเจอร์ (Niger) และซิมเบซี (Zimbese) ก็ถูกกำหนดฐานะให้เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินเรือเช่นกัน²²

ยกตัวอย่างเช่น Revised Convention for Rhine Navigation 1963 ใน Article 1 (2) ระบุว่า “The navigation of the Rhine and its estuaries from Basel to the open sea either down or upstream shall be free to the vessels of all nations for the transport of merchandise and persons, provided that they conform to the provisions contained in this convention...”

หรือใน Danube Navigation Convention Article 1 ระบุว่า “Navigation on the Danube shall be free and open for the nationals, vessels of commerce and goods of all States...” เป็นต้น

3.3 หลักสากลในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ

การเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศแล้ว จะพบว่าโดยรวมแล้วความตกลงส่วนใหญ่ดังกล่าวนั้น ล้วนแล้วแต่มีหลักการที่เหมือนกัน คล้ายคลึงกัน และเป็นไปเพื่อให้สามารถเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศระหว่างรัฐภาคีได้ ซึ่งจะวิเคราะห์แยกออกมาได้ดังนี้คือ

²² มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ, แผนนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย; 2545), น. 40

3.3.1 สิทธิในการเดินเรือผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศ

สิทธิในการเดินเรือผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศนั้น โดยหลักแล้วรัฐอื่นไม่สามารถเดินเรือผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่นอกเขตอธิปไตยของตนเองได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของอธิปไตยเหนือน้ำนั้นก่อน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะทำความตกลงกันระหว่างรัฐชายฝั่งที่แม่น้ำระหว่างประเทศนั้นไหลผ่าน ว่าจะให้สิทธิแก่รัฐใดบ้าง แค่นั้น เพียงไรในการเดินเรือผ่านและมีหลักเกณฑ์ในการผ่านอย่างไร ซึ่งก็เป็นไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า แม่น้ำระหว่างประเทศไหลผ่านในดินแดนของรัฐใด รัฐนั้นก็จะมีสิทธิมีอำนาจอธิปไตยเหนือน้ำนั้นโดยสมบูรณ์ รัฐอื่นๆที่ไม่ใช่รัฐเจ้าของอธิปไตยจึงไม่สามารถเดินเรือผ่านได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่งเจ้าของแม่น้ำนั้นก่อน เว้นแต่แม่น้ำระหว่างประเทศ (International Rivers) นั้นใช้หลักการลากเส้นฐานตรง ทำให้บริเวณทะเลอาณาเขตเดิมเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายมาเป็นน่านน้ำภายใน หากเป็นกรณีนี้ รัฐชายฝั่งอื่นสามารถเดินเรือผ่านได้โดยอ้างในฐานะที่เคยเป็นทะเลอาณาเขต แต่ถ้าไม่ใช่กรณีดังกล่าวก็ต้องมีการตกลงกัน ซึ่งในความตกลงเรื่องการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศของต่างประเทศก็จะกำหนดให้สิทธิในการเดินเรือผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ยกตัวอย่างดังนี้

ในความตกลงบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 ได้กำหนดให้มีการเดินเรือผ่านได้ ไม่ว่าจะเป็นเรือของชาติไหนก็ตามที่เป็นรัฐภาคี ก็จะได้รับ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เหมือนๆกัน²³ หรือในอนุสัญญาดานูบ ค.ศ. 1948 กำหนดไว้ว่า การเดินเรือในแม่น้ำดานูบเปิดเสรีสำหรับทุกชาติ และในเรื่องค่าธรรมเนียมต่างๆในการเดินเรือ ก็ต้องเก็บในอัตราที่เท่าเทียมกันทุกชาติเช่นกัน ไม่มีการ

²³ Article 3 Subject to the provisions contained in Articles 5 and 17, each of the Contracting States shall accord free exercise of navigation to the vessels flying the flag of any one of the other Contracting States on those parts of navigable waterways specified above which may be situated under its sovereignty or authority.

Article 4 In the exercise of navigation referred to above, the nations, property and flags of all Contracting States shall be treated in all respects on a footing of perfect equality...

เลือกปฏิบัติ²⁴ หรือในความตกลงเฮลซิงกิ รัสเซีย ค.ศ. 1966 กล่าวไว้ว่า รัฐชายฝั่งแต่ละรัฐมีสิทธิที่จะเดินเรือในแม่น้ำได้ ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าหรือคนโดยสารก็ตาม²⁵ ส่วนในอนุสัญญาแม่น้ำแอมสแตร์ดัม ค.ศ. 1978 ก็ได้ระบุว่าการเดินเรือในแม่น้ำแอมสแตร์ดัม เปิดให้รัฐภาคีคู่สัญญาทุกรัฐ ผ่านได้ และค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือจะต้องอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกรัฐภาคีเช่นกัน²⁶

²⁴ Article 1 Navigation on the Danube shall be free and open for the nationals, vessels of commerce and goods of all States, on a footing of equality in regard to port and navigation charges and conditions for merchant shipping. The foregoing shall not apply to traffic between port of the same State.

²⁵ Article 12 1. This Chapter refers to those rivers and lakes portions of which are both navigable and separate or traverse the territories of two or more States.

2. Rivers and lakes are navigable if in their natural or canalized State they are currently used for commercial navigation or are capable by reason of their natural condition of being so used.

3. In this Chapter, the term “riparian State” refers to a State through or along which the navigable portion of a river flows or lake lies.

Article 13 Subject to any limitations or qualifications referred to in these Chapters, each riparian State is entitled to enjoy rights of free navigation on the entire course of a river or lake.

Article 14 “Free navigation,” as the term is used in this Chapter, includes the following freedoms of vessels of a riparian State on a basis of equality:

- (a) freedom of movement on the entire navigable course of the river or lake;
- (b) freedom to enter ports and to make use of plants and docks; and
- (c) freedom to transport goods and passengers, either directly or through transshipment, between the territory of one riparian State and the territory of another riparian State and between the territory of a riparian State and the open sea.

²⁶ Article 6 On the national territories of the contracting States, navigation on the River Gambia and its tributaries, which will be indicated later on, shall be open to

จากตัวอย่างที่ยกมาชี้ให้เห็นว่า การจะเดินเรือผ่านน่านน้ำของรัฐชายฝั่งอื่นได้นั้น จะต้องมีการทำความตกลงกันก่อนจึงจะสามารถเดินเรือผ่านได้

3.3.2 ข้อจำกัดของหลักสิทธิในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ

เมื่อมีสิทธิเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศจากการทำความตกลงต่างๆของรัฐชายฝั่ง แต่รัฐชายฝั่งเจ้าของแม่น้ำระหว่างประเทศที่มีอธิปไตยเหนือน่านน้ำนั้นก็ยังคงมีอธิปไตยเหนือน่านน้ำนั้นอยู่ จะให้สิทธิก็แต่เพียงเท่าที่ระบุหรือกำหนดไว้ในความตกลงเท่านั้น แต่ก็เพื่อแลกกับการเดินเรือผ่านในน่านน้ำของรัฐชายฝั่งอื่น ดังนั้นเพื่อให้ยังคงสามารถควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยความปลอดภัยของรัฐชายฝั่ง จึงต้องมีการจำกัดสิทธิของรัฐภาคีไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

การเดินเรือประกอบด้วยข้อจำกัดหลายประการที่กำหนดขึ้นในความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ ประการแรก การคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาคมระหว่างประเทศในบริเวณดังกล่าว และประการต่อมาคือ การปกป้องผลประโยชน์เฉพาะของรัฐ ข้อจำกัดเหล่านี้ทำให้รัฐมีเขตอำนาจในการใช้มาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้ เมื่อมีสิทธิเสรีภาพ ก็ต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นด้วย เพื่อเป็นการป้องกันการใช้สิทธิที่มีอยู่ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อการเดินเรืออื่นหรือต่อสิ่งแวดล้อม ในแม่น้ำระหว่างประเทศ ซึ่งเรื่องข้อจำกัดนี้ก็ได้บัญญัติไว้ในความตกลงต่างๆมากมาย อาทิเช่น ในอนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 รัฐสามารถสงวนสิทธิในการขนส่งสินค้าและผู้โดยสารที่อยู่ภายในรัฐตนได้ คือสงวนสิทธิที่จะไม่นำเอาข้อกำหนดตามความตกลงนี้ มาใช้บังคับกับการขนส่งภายในประเทศของตนเอง²⁷ และในความตกลงเฮลซิงกิ รัสส์ ค.ศ. 1966 รัฐชายฝั่งแต่ละรัฐอาจจะ

nationals, merchant ships and goods of the contracting States, to vessels chartered by one or more contracting States, and this on equal basis as far as port charges and commercial navigation dues are concerned.

²⁷ Article 5 As an exception to the two preceding Articles, and in the absence of any Convention or obligation to the contrary:

1. A riparian State has the right of reserving for its own flag the transport of passengers and goods loaded at one port situated under its sovereignty or authority....

จำกัดการให้สิทธิในการเดินเรือ ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าหรือคนโดยสารก็ตามแก่รัฐอื่นๆได้ ในมาตรานี้สังเกตว่าใช้คำว่า “อาจจะ” หมายถึง จะให้รัฐอื่นเดินเรือผ่านเพื่อขนส่งสินค้า หรือคนโดยสารหรือไม่ก็ได้ เป็นอำนาจของรัฐนั้นๆ ที่จะยอมให้เรือของประเทศอื่นผ่านหรือไม่ผ่านก็ได้²⁸ เป็นต้น

3.3.3 กฎเกณฑ์ต่างๆในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ

ในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศหรือในทะเล ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ไว้เพื่อให้การเดินเรื่อนั้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีระเบียบ และไม่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ เนื่องจาก หากรัฐภาคีต่างๆมีสิทธิในการเดินเรือแล้ว และเดินเรือกันอย่างสะเปะสะปะตามอำเภอใจ โอกาสที่จะเกิดเรือโดนกัน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เรือลำอื่นก็มีมาก และหากเรือพังจมลงในแม่น้ำระหว่างประเทศ ก็จะเป็นการกีดขวางเส้นทางการเดินเรือ ดังนั้นกฎเกณฑ์ต่างๆที่ออกมาเพื่อการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ จึงมีความสำคัญอย่างมาก จะเห็นได้ว่าในความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศต่างๆ ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆในการเดินเรือเอาไว้ ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

อนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 กำหนดไว้ว่า หลักเกณฑ์ต่างๆในการเดินเรือต้องปฏิบัติกับทุกรัฐภาคีด้วยความเท่าเทียมกันไม่ว่าเรื่อนั้นจะชักธงของรัฐภาคีใดๆก็ตาม ก็ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันทุกรัฐ ไม่มียกเว้นให้รัฐใดรัฐหนึ่งเป็นพิเศษ²⁹ หรือในความตกลงเฮลซิงกิ ภูลด์ ค.ศ. 1966 กำหนดในเรื่องนี้ไว้ว่า³⁰ แม้จะมีหลักเรื่องสิทธิในการเดินเรือก็ตาม รัฐชายฝั่งก็มีหน้าที่

²⁸ Article 16 Each riparian State may restrict or prohibit the loading by vessels of a foreign State of goods and passengers in its territory for discharge in such territory.

²⁹ Article 4 In the exercise of navigation referred to above, the nations, property and flags of all Contracting States shall be treated in all respects on a footing of perfect equality....

³⁰ Article 15 A riparian State may exercise rights of police, including but not limited to the protection of public safety and health, over that portion of the river or lake

ดูแลความสงบเรียบร้อยภายในรัฐของตน รวมถึงการดูแลความสงบเรียบร้อยแม่น้ำที่อยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของตนด้วย ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ก็ต้องเป็นไปโดยสุจริต ไม่ไปก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายให้แก่เรือของรัฐอื่นที่เดินเรือผ่านน่านน้ำของตน คือต้องไม่กระทบกับหลักสิทธิในการเดินเรือ โดยไม่มีเหตุอันควร และในอนุสัญญาแม่น้ำแอมเบีย ค.ศ. 1978 ก็ได้กำหนดว่าการคิดอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเดินเรือพาณิชย์ของรัฐภาคี จะต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน³¹ จะเห็นได้ว่าการกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันกับอนุสัญญาหรือความตกลงอื่นๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.3.4 การดูแลรักษาเส้นทางการเดินเรือ

เรื่องการดูแลรักษาเส้นทางการเดินเรือ ก็เป็นเรื่องที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่ง เพราะหากเราใช้แม่น้ำระหว่างประเทศในการเดินเรือเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการดูแลรักษา อาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ที่อาจขัดขวางต่อการเดินเรือขึ้นได้ จะเห็นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเช่นกัน จึงมีการกำหนดเอาไว้ในความตกลงต่างๆ เช่น ในอนุสัญญาบาเซลนาร์ ค.ศ. 1921 กำหนดไว้ว่า หากการกระทำใดๆ ก็ตามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายในการเดินเรือ หรือทำให้การเดินเรือไม่สะดวก ก็ต้องระงับการกระทำดังกล่าวเหล่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากต้องเผชิญกับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเดินเรือ ก็ถือว่ามีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องทำทุกอย่างเพื่อจะให้พ้นจากอุปสรรคและอันตรายต่างๆ อันอาจเกิดขึ้นนั้น และมาตรการต่างๆ ที่ออกมาเพื่อรักษาทางเดินเรื่อนั้น ทุกรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ เหล่านั้น เพื่อให้การ

subject to its jurisdiction, provided the exercise of such rights does not unreasonably interfere with the enjoyment of the rights of free navigation defined in Articles 13 and 14

³¹ Article 6 On the national territories of the contracting States, navigation on the River Gambia and its tributaries, which will be indicated later on, shall be open to nationals, merchant ships and goods of the contracting States, to vessels chartered by one or more contracting States, and this on equal basis as far as port charges and commercial navigation dues are concerned.

เดินเรือเป็นไปโดยราบรื่น และปลอดภัย³² หรือในอนุสัญญาแม่น้ำแอมสแตร์ ค.ศ. 1978 ก็ได้กำหนดไว้ว่า คู่สัญญาแต่ละรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาเส้นทางการเดินเรือในรัฐของตนเอง เพื่อให้การเดินเรือเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและปลอดภัย³³ เป็นต้น จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นว่า เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่ต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด

3.3.5 ข้อยกเว้นของเรือสาธารณะ

หลักการข้อนี้ได้กำหนดว่า ข้อกำหนดต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเดินเรือ จะไม่ใช่บังคับกับการเดินเรือรบต่างๆ หรือเรือของรัฐบาลที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าการพาณิชย์ หรือเรือที่คอยตรวจตรา ดูแลความสงบเรียบร้อยให้แก่รัฐ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เนื่องจากว่าข้อกำหนดในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้น เน้นใช้บังคับกับการเดินเรือพาณิชย์โดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ในอนุสัญญาบาเซิลนอร์ ค.ศ. 1921 กำหนดไว้ว่าความตกลงนี้จะไม่นำไปใช้บังคับกับเรือรบ หรือเรือที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาความเรียบร้อยปลอดภัย หรือเรือของ

³² Article 10

1. Each riparian State is bound, or, the one hand, to refrain from all measures likely to prejudice the navigability of the waterway, or to reduce the facilities for navigation, and, on the other hand, to take as rapidly as possible all necessary steps for removing any obstacles and dangers which may occur to navigation.

2. If such navigation necessitates regular upkeep of the waterway, each of the riparian States is bound as towards the others to take such steps and to execute such works on its territory as are necessary for the purpose as quickly as possible, taking account at all times of the conditions of navigation, as well as of the economic state of the regions served by the navigable waterway.

³³ Article 7 The contracting States agree to keep the part of the river situated within their national territories' limits navigable.

รัฐ³⁴ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการในข้อนี้ หรือในอนุสัญญาดานูบ ค.ศ. 1948 แม้จะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนเหมือนอนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 ว่าไม่ใช้กับเรือรบ แต่ก็ได้ระบุเอาไว้ว่า ในอนุสัญญานี้ใช้บังคับกับเรือพาณิชย์ และจะไม่นำมาใช้บังคับกับการขนส่งภายในรัฐเดียวกัน หรือเรือที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาความเรียบร้อยปลอดภัย หรือเรือของรัฐ แต่อนุมาณได้ว่าอนุสัญญานี้ไม่นำมาใช้กับเรือที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการการค้าด้วย³⁵ เพราะคำว่า “เรือพาณิชย์” ก็ย่อมหมายถึงเรือที่มีวัตถุประสงค์ในการค้านั่นเอง หรือแม้กระทั่งในความตกลงเฮลซิงกิ รัสเซีย ค.ศ. 1966 ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าจะไม่นำมาใช้แก่เรือรบ หรือเรือที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาความเรียบร้อยปลอดภัย หรือเรือที่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของรัฐ³⁶ ส่วนในอนุสัญญาแม่น้ำแกมเบีย 1978 นี้ ก็กำหนดเอาไว้คล้ายกับอนุสัญญาดานูบ ค.ศ. 1948 คือไม่ได้กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าจะไม่นำมาใช้กับเรือรบ หรือเรือของรัฐบาล แต่พอจะอนุมาณได้ว่า อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับเรือพาณิชย์และเรือเพื่อการค้านั้น ไม่ได้รวมถึงเรือรบ หรือเรือที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยภายในรัฐด้วย³⁷ เป็นต้น

³⁴ Article 17 In the absence of any agreement to the contrary to which the State territorially interested is or may be a Party, this Statute has no reference to the navigation of vessels of war or of vessels performing police or administrative functions, or, in general, exercising any kind of public authority.

³⁵ Article 1 Navigation on the Danube shall be free and open for the nationals, vessels of commerce and goods of all States, on a footing of equality in regard to port and navigation charges and conditions for merchant shipping. The foregoing shall not apply to traffic between port of the same State.

³⁶ Article 19 The rules Stated in this Chapter are not applicable to the navigation of vessels of war or of vessels performing police or administrative function, or, in general, exercising any form of public authority.

³⁷ Article 6 On the national territories of the contracting States, navigation on the River Gambia and its tributaries, which will be indicated later on, shall be open to

3.3.6 ผลกระทบของสงคราม หรือเหตุการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะคล้ายกันในการเดินเรือ

ในภาวะของสงคราม มีการขัดแย้งกันทางทหาร หรือมีการใช้มาตรการฉุกเฉินภายในรัฐชายฝั่งก็อาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือนี้ ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินเหล่านั้น และอาจจะต้องมีการปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ยกตัวอย่างเช่น ในภาวะที่เกิดสงครามหรือมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นภายในรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งจะต้องยินยอมให้เรือรักษาพยาบาลแล่นผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศที่อยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของตนได้เพื่อที่จะได้นำตัวผู้ที่ได้รับบาดเจ็บไปทำการรักษาได้ ซึ่งหลักการนี้ก็มีปรากฏในอนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 กำหนดไว้ว่า หากในช่วงที่มีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น อาจมีการออกมาตรการใดๆก็ได้ เพื่อความปลอดภัย³⁸ ส่วนเรื่องมาตรการจะเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในขณะนั้น ไม่แน่นอนตายตัว เช่นอาจมีการห้ามเรือของรัฐชายฝั่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง ผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศเป็นการชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดอันตราย และเพื่อความปลอดภัยของเรือรัฐนั้นๆ เพราะถ้าหากยอมให้เรือของรัฐชายฝั่งอื่นผ่านเข้ามาได้ เรือของรัฐชายฝั่งอื่นนั้นอาจโดนลูกหลง เป็นต้น หรือในความตกลง

nationals, merchant ships and goods of the contracting States, to vessels chartered by one or more contracting States, and this on equal basis as far as port charges and commercial navigation dues are concerned.

³⁸ Article 15 This Statute does not prescribe the rights and duties of belligerents and neutral in time of war. The Statute shall, however, continue in force in time of war so far as such rights and duties permit.

Article 19 The measures of a general or particular character which a Contracting State is obliged to take in case of an emergency affecting the safety of the State or the vital interests of the country may, in exceptional cases and for a period as short as possible, involve a deviation from the provisions of the above Articles; it being understood that the principle of the freedom of navigation, and especially communication between the riparian States and the sea, must be maintained to the utmost possible extent.

เฮลซิงกิ รูลส์ ค.ศ. 1966 ได้กำหนดไว้เช่นกันว่า กรณีที่อาจมีเหตุฉุกเฉินใดๆที่อาจจะคุกคามต่อรัฐ ก็อาจจะมีการออกมาตรการฉุกเฉินภายในรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินต่างๆเหล่านั้น และอาจมีการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน³⁹ เช่น ยินยอมให้เรือรักษาพยาบาลแล่นผ่านแม่น้ำระหว่างประเทศในอาณาเขตอำนาจอธิปไตยของตนได้เพื่อที่จะได้นำตัวผู้ที่ได้รับบาดเจ็บไปรับการรักษา หรือยอมให้เรือที่บรรทุกเสบียงอาหารผ่านได้ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ที่กล่าวมานี้เป็นเพียงตัวอย่างของอนุสัญญาหรือความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศเพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ในอนุสัญญาหรือความตกลงอื่นๆ ในต่างประเทศ ก็มีหลักการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นกัน

ซึ่งในปัจจุบัน ยังไม่มีอนุสัญญาระดับโลกที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้จึงต้องอิงหลักจารีตประเพณีซึ่งได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุนี้ ความร่วมมือกันระหว่างประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่แม่น้ำระหว่างประเทศไหลผ่านหรือรัฐชายฝั่ง จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศขึ้นมาได้ เมื่อพิจารณาความตกลงต่างๆที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือดังกล่าวแล้ว พบว่ามีรูปแบบที่คล้ายคลึงกัน ดังที่ผู้เขียนจะได้ทำการเปรียบเทียบและชี้ให้เห็นในบทถัดไป

ตัวอย่างของความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศที่นำมาวิเคราะห์ในบทนี้ชี้ให้เห็นว่า ได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์ในความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศร่วมกัน และมีขั้นตอนในการปฏิบัติงานที่ชัดเจนและมีความโปร่งใส ตลอดจนมีการควบคุมการเดินเรือ และ

³⁹ Article 20 In time of war, other armed conflict, or public emergency constituting a threat to the life of the State, a riparian State may take measures derogating from its obligations under this Chapter to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law. The riparian State shall in any case facilitate navigation for humanitarian purposes.

การรักษาสิ่งแวดล้อมมากพอสมควรในระดับที่น่าพอใจ อย่างไรก็ตาม รูปแบบความตกลงเหล่านี้ อาจไม่สามารถนำไปใช้ได้ในทุกภูมิภาคอื่นๆ หรือในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศอื่นๆ ได้ เนื่องจากต้องคำนึงถึงลักษณะทางภูมิศาสตร์และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอีกด้วย เป็นต้น

3.4 สถานะทางกฎหมาย

อนุสัญญาหรือความตกลงในการเดินเรือในต่างประเทศทั้งหลายนั้น มีสถานะเป็น สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีที่เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาหรือความตกลงในการเดินเรือ นั้นๆ อนุสัญญามีผลบังคับจำกัดอยู่เพียงระหว่างภาคีในอนุสัญญาเท่านั้น อนุสัญญาไม่อาจมีผล โดยตรงต่อรัฐที่สามหรือรัฐที่ไม่ใช่ภาคีอนุสัญญา โดยปราศจากความยินยอมของรัฐที่สามได้⁴⁰

สนธิสัญญาผูกพันเฉพาะรัฐภาคีสมาชิก และไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐที่สาม ซึ่งไม่ใช่รัฐภาคี ตรงกับสุภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า *res inter alios acta nec nocere nec prodesse protest*⁴¹

รัฐภาคีในอนุสัญญามีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสาระของอนุสัญญา ทั้งในเรื่องสิทธิ และพันธกรณีให้เป็นไปตามความประสงค์ของตน⁴²

3.5 หลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาท

องค์ประกอบของการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ⁴³

⁴⁰ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 137

⁴¹ เพิ่งอ้าง น.139

⁴² เพิ่งอ้าง น.138

⁴³ วิจัย อริยะนันท์ทกะ, “วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ : แนวปฏิบัติในการ ดำเนินคดีอนุญาโต” เอกสารประกอบการบรรยาย โครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตร

1. เป็นธรรม (Fair) เป็นกลาง (Neutral)
2. เชี่ยวชาญ (Expertise) รวดเร็ว (Speedy)
3. ประหยัด (Cheap)
4. มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)
5. การรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันความอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure Against Bad Publicity)
6. การรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship)

วิธีการระงับข้อพิพาท⁴⁴

1. การเจรจาต่อรอง (Negotiation)
 - คู่ความเจรจากันเองก็ได้, รวดเร็ว, ประหยัด
 - คู่ความกำหนดผลแห่งการเจรจาในรูปของสัญญาประนีประนอมยอมความ (Settlement Agreement)
 - Win/Win Solution ไม่มีใครแพ้
 - รักษาความสัมพันธ์ รักษาความลับ รักษาชื่อเสียง
 - หากมีผู้ช่วยในการเจรจา (Facilitator) ก็กลายเป็นการไกล่เกลี่ย
2. การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation or Mediation)
 - คู่ความสมัครใจ

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ รุ่นที่ 5 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ 24 กันยายน ถึง 8 พฤศจิกายน 2551)

⁴⁴ เพิ่งอ้าง.

- มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ย (Facilitate, Facilitator)
- ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจให้คู่ความตกลงกัน
- Settlement Agreement ต้องลงนามทั้งสองฝ่าย
- One text procedure ใช้ร่างสัญญาฉบับเดียว

3. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

- การอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์
- มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause)
- มีบุคคลที่สาม อาจเป็นคนเดียวหรือหลายคน (จำนวนเลขคี่) เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาท
- อาจดำเนินการโดยใช้สถาบัน (Institutional Arbitration) หรือคู่พิพาทดำเนินการเอง (Ad hoc Arbitration)⁴⁵

4. การพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation, Adjudication)

คู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน ซึ่งอาจจะเริ่มจากการเจรจาระงับข้อพิพาทระหว่างกันฉันมิตร และหากไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ ก็อาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (arbitration) หรือโดยศาลก็ได้⁴⁶

โดยทั่วไปแล้ว ข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกจากจะกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทในลักษณะฉันมิตรแล้ว ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยตรงนั้นจะกล่าวถึงจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าจะมีกี่คน เช่นหนึ่งคนหรือสาม

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

⁴⁶ จุมพต สายสุนทร, “ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย : การร่างสัญญา”, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), น. 65

คน เป็นต้น นอกจากนี้สัญญาดังต้องระบุถึงกฎการอนุญาตตุลาการว่าจะใช้กฎของสถาบันใด อนุญาตจะนั่งพิจารณาข้อพิพาทที่ประเทศใด ทั้งนี้ทั้งนั้นผู้ร่างสัญญาจะต้องคำนึงถึงความสะดวก และค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาตตุลาการด้วย และ อาจลงท้ายด้วยข้อความที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและผูกพันคู่พิพาท⁴⁷

ข้อสัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้นไม่ซับซ้อนมากนัก เพียงแต่ระบุศาลของประเทศที่คู่สัญญายินยอมเสนอข้อพิพาทให้พิจารณาก็เพียงพอแล้ว⁴⁸

อนุญาตตุลาการมีต้นกำเนิดก่อนศาลระหว่างประเทศ เนื่องจากเครพอานาจอธิปไตย ของรัฐอย่างเคร่งครัดกว่า โดยถูกนำมาใช้ตั้งแต่สมัยโบราณ เพื่อระงับข้อพิพาททางศาสนาระหว่าง เมืองต่างๆ ของกรีก ในสมัยกลางก็มีการใช้เพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างเจ้าศักดินาต่างๆ แต่เมื่อรัฐชาติ เกิดขึ้นก็มีการนำมาใช้น้อยลงเนื่องจากห่วงแหนอธิปไตยของตัวเอง แต่จากทางปฏิบัติของประเทศที่ใช้ ภาษาอังกฤษที่คุ้นเคยกับการหาข้อยุติที่เกิดจากการหารือกันทำให้กระบวนการอนุญาตตุลาการ ทางการทูตถูกนำมาใช้ใหม่อย่างแพร่หลาย จากทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษในเรื่องสืบ เนื่องจากการแยกตัวเป็นเอกราชของสหรัฐอเมริกา ตามสนธิสัญญาเจย์ ค.ศ. 1794 โดยมีลักษณะ เป็นการอนุญาตตุลาการโดยนักการเมืองในระดับประมุขของรัฐ หรือองค์กรผสมทางการทูต ทำให้ คำชี้ขาดมีลักษณะเป็นการประนีประนอมมากกว่าคำตัดสินทางกฎหมาย⁴⁹

ข้อตกลงที่จะให้มีการอนุญาตตุลาการที่ปรากฏในสนธิสัญญาจะเรียกว่า ข้อตกลงแห่ง อนุญาตตุลาการ (Compromis) ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายสนธิสัญญา ส่วนการมีผลใช้ บังคับก็เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายภายในเรื่องการทำสนธิสัญญา ฝ่ายที่พิพาทกันอาจ กำหนดเนื้อหาของข้อตกลงได้อย่างเสรีซึ่งอาจแตกต่างออกไปจากกฎเกณฑ์ทั่วไปของสนธิสัญญาว่า ด้วยการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาตตุลาการ เพราะฉะนั้นข้อตกลงจึงถือเป็นกฎหมายของการ อนุญาตตุลาการ ซึ่งมักประกอบด้วย การนิยามวัตถุประสงค์ของข้อพิพาท กฎเกณฑ์เกี่ยวกับ กระบวนการวิธีพิจารณา กฎหมายที่ใช้บังคับ หากมีช่องโหว่ทางเทคนิคในกรณีที่ฝ่ายที่พิพาทกันเป็น

⁴⁷ เฟิงอ๋าง น. 66

⁴⁸ เฟิงอ๋าง น. 67

⁴⁹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, อ๋างแล้ว เติ้งอรรถที่ 7, น. 475-476

ภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่ประสบปัญหายุ่งยากนัก เพราะประเด็นที่เป็นช่องโหว่ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ทั่วไปของอนุสัญญา แต่วิธีที่รอบคอบที่สุดเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวก็คือการตั้งกรรมาธิการซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อทำการร่างข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ⁵⁰

เมื่อมาพิจารณาความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ ในต่างประเทศแล้ว ก็พบว่าในความตกลงว่าด้วยการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศนั้น ให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยจะทำในรูปแบบของการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐภาคี โดยคณะกรรมการก็จะประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละรัฐภาคี หรือบุคคลที่แต่ละรัฐภาคียอมรับให้มีอำนาจในการตัดสิน ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นด้วย ที่จะให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เป็นสากล ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป อาทิเช่น ในอนุสัญญาดานูบ ค.ศ. 1948 ก็มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ ปรากฏอยู่ใน ข้อ 45 ระบุว่า *"Any dispute between the parties to this convention regarding the application or interpretation of the Convention which cannot be resolved by direct negotiation shall, at the request of either party to the dispute, be referred for settlement to a conciliation commission composed of one representative of each party to the dispute and one representative appointed by the Chairman of the Danube Commission from among the nationals of a State not a party to the dispute, or, if the Chairman of the commission is a national of a State party to the dispute, then by the Danube Commission."*

The decision of the conciliation commission shall be accepted by the parties to the dispute as final and binding."

ในอนุสัญญาแม่น้ำแอมสแตร์ ค.ศ. 1978 ก็มีการระบุไว้เช่นเดียวกัน ปรากฏอยู่ใน ข้อ 16 *"Any dispute that may arise between the contracting States regarding the interpretation or implementation of the present agreement shall be settled through conciliation or mediation. If no agreement is reached, the contracting States shall place the matter*

⁵⁰ เฟิงอ้าง, น. 476

before the Conciliation and Arbitration Committee of the OAU. As a last resort, they shall have recourse to the International Court of Justice at The Hague."

ในอนุสัญญาบาเซิลนาร์ ค.ศ. 1921 ข้อ 22 กำหนดว่า "...any dispute between States as to the interpretation of application of this Statute which is not settled directly between them shall be brought before the Permanent Court of International Justice, unless under a special agreement or a general arbitration provision steps are taken for the settlement of the dispute by arbitration or some other means." เป็นต้น

สรุป การระงับข้อพิพาท ที่นำมาใช้กับความตกลงในการเดินเรือในแม่น้ำระหว่างประเทศ ในต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแทบทั้งสิ้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น