

**สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล
ค.ศ.1982(United Nation Convention on the Law of the Sea 1982)**

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวกับรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (United Nation Convention on the Law of the Sea 1982) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับทะเลที่มีความสำคัญมากในปัจจุบัน โดยในเบื้องต้นนั้นจะกล่าวถึงแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตั้งแต่เริ่มแรกซึ่งอยู่ในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป จากนั้นจะกล่าวถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่ง เช่น ธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพแห่งการผ่าน ค.ศ.1921 ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับแรกที่กำหนดในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) และอนุสัญญาต่างๆ จนมาถึงสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลและเสรีภาพในการผ่านแดนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่รวบรวมสิทธิและหน้าที่ของรัฐต่างๆ เกี่ยวกับทะเลไว้เป็นหลักกว้างๆ

2.1 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่ง

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในสมัยก่อนยังไม่ปรากฏชัดเจนแน่นอน ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากในสมัยก่อนนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการอ้างสิทธิต่างๆ ในทะเลยังไม่มี ความชัดเจนเพราะเกิดความขัดแย้งระหว่างแนวความคิดเกี่ยวกับการมีสิทธิในทะเลของรัฐในสมัยนั้นสองกลุ่ม โดยแนวคิดแรกนั้นนักนิติศาสตร์ชาวเนเธอร์แลนด์ชื่อ ฮูโก โกรติอุส (Hugo Grotius) * ได้เขียนหนังสือขึ้นมาเล่มหนึ่งชื่อ "Mare Liberum" ** เพื่อยืนยันหลัก "เสรีภาพแห่งท้องทะเล" (Freedom of the sea) โดยคัดค้านการประกาศครอบครองอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆ ในทะเล แต่อีกแนวคิดหนึ่งที่คัดค้านโดยนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ John Selden ได้เขียน

* ต่อมาได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายทะเล

** หรือ Liberal Sea แปลว่า "เสรีภาพแห่งท้องทะเล"

หนังสือชื่อ "Mare Clausum" หรือทะเลปิด (Close Sea) เพื่อโต้แย้งทฤษฎีเสรีภาพแห่งท้องทะเลของฮูโก โกรติอุส¹ แต่แนวคิดคัดค้านดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดเพราะรัฐส่วนใหญ่สนับสนุนหลักเรื่องเสรีภาพแห่งท้องทะเลมากกว่าเพราะต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากทะเลในการเดินเรือเพื่อการค้าขายกับประเทศต่าง ๆ

ในขณะที่เดียวกันดินแดนที่มีลักษณะเป็นรัฐไร้ชายฝั่งนั้นต้องเผชิญกับอุปสรรคและข้อจำกัดในเรื่องของการเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมในการผ่านแดนของสินค้าและบุคคลในอัตราที่สูงมากในการผ่านดินแดนของรัฐอื่นเพื่อออกสู่ทะเล ในขณะที่เดียวกันการค้าระหว่างประเทศเติบโตขึ้นและมีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ ในราวศตวรรษที่ 11-12 ดินแดนในยุโรปโดยเฉพาะในอิตาลีเริ่มต้นที่จะให้สิทธิตามสนธิสัญญา* แก่รัฐไร้ชายฝั่งโดยเริ่มต้นจากแนวคิดในเรื่องการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นวิถีทางอันดับแรกที่จะรองรับการเข้าสู่ทะเลสำหรับรัฐไร้ชายฝั่ง ในปี ค.ศ.1792²

เมื่อแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพแห่งท้องทะเลมีความชัดเจนมากขึ้น รัฐต่างๆ พยายามที่จะอ้างสิทธิของตนในทะเลเพราะนอกจากจะใช้ทะเลเป็นเส้นทางในการคมนาคมขนส่งสินค้าแล้วทะเลได้ชื่อว่าเป็นแหล่งทรัพยากรอันมหาศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในทะเล ดังนั้น รัฐไร้ชายฝั่งที่เป็นรัฐซึ่งมีข้อจำกัดด้านภูมิศาสตร์ก็มีความพยายามที่จะเรียกร้องสิทธิของตนในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากทะเลด้วยเช่นเดียวกัน แต่ในระยะเริ่มแรกนั้นรัฐไร้ชายฝั่งพยายามที่จะเรียกร้องเสรีภาพที่จะผ่านดินแดนของรัฐอื่นที่เป็นรัฐชายฝั่งเพื่อออกสู่ทะเลซึ่งถือเป็นสิทธิเบื้องต้นของรัฐไร้ชายฝั่งที่จะออกไปทำกิจกรรมต่างๆ ในทะเล

¹มัลลิกา พินิจจันทร์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2535), หน้า 4-5.

* สนธิสัญญาชื่อ The Treaty San Lorenzo et Real ปี 1795 โดยการเจรจาของ Thomas Jefferson ซึ่งให้สิทธิแก่คนอเมริกันเดินเรือผ่านแม่น้ำมิสซิสซิปปีและแม่น้ำอื่น ๆ ในครอบครองของประเทศสเปน เป็นการยืนยันตามหลักการของเจฟเฟอร์สันที่ว่า "มหาสมุทรเป็นของมนุษย์ทั้งหมด และแม่น้ำเป็นของพลเมืองนั้น"

²Martin Ira Glassner, Access to the sea for developing land-locked State (Netherlands: The Hague), pp.17-18.

แต่ก็เกิดปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ที่ให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถในการผ่านดินแดนของรัฐต่างๆ ได้แค่ไหนเพียงใด

2.1.1 หลักเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน(Freedom of Transit) ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการเสรีภาพในการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งมีปรากฏอยู่บ้าง โดยมีแนวคิดที่ว่ารัฐไร้ชายฝั่งควรมีเสรีภาพที่จะผ่านดินแดนของรัฐอื่น (Transit Passage) ที่จะออกไปสู่ทะเล ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศจำนวนหนึ่งเห็นว่าแนวคิดนี้มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีต่างๆ เช่น หลักภาระจำยอม (Servitude)³ ซึ่งหมายถึง โดยธรรมชาติของรัฐรัฐย่อมมีอำนาจเหนือดินแดนของตนซึ่งเป็นสิทธิอันเด็ดขาด (Exclusive right) อธิปไตยเหนืออาณาเขตหรือเขตอำนาจย่อมประกอบด้วยสิทธิสมบูรณ์ในการใช้ดินแดนนั้นๆ ด้วยประการทั้งปวง แต่มีข้อยกเว้นที่สิทธินี้ถูกจำกัดเพื่อประโยชน์แก่รัฐอื่นในบางกรณี ซึ่งเปรียบเทียบกับภาระจำยอม (Servitude) ตามกฎหมายภายใน ภาระจำยอมตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะต้องยอมให้รัฐอื่นใช้ประโยชน์ในดินแดนนั้นๆ สิทธิของรัฐอื่นที่คู่กันนั้นเรียกว่า easement⁴ โดยภาระจำยอม (Servitude) อาจเกิดขึ้นได้โดยการตกลงระหว่างรัฐหรือจารีตประเพณีที่ได้จากการปฏิบัติต่อกันมายาวนาน ยกตัวอย่างเช่น หากปรากฏว่าประเทศคู่กรณีได้เคยมีการปฏิบัติในการผ่านแดนระหว่างกันมาเป็นเวลาช้านานก็อาจจะเกิดเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ 2 ฝ่าย (bilateral) ได้เช่นเดียวกันดังเช่นในคดี Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) ซึ่งศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) มีความเห็นว่าการที่ประเทศโปรตุเกสได้ผ่านดินแดนของประเทศอินเดียเพื่อเข้าออกระหว่างทะเลกับแคว้น Goa ตลอดมาทั้งในสมัยที่อินเดียยังเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษ และเมื่ออินเดียได้หลุดพ้นจากความเป็นอาณานิคมหรือเมืองขึ้นของประเทศไทยแล้ว ทั้งประเทศอังกฤษและประเทศอินเดียก็ไม่เคยขัดขวางหรือห้ามปรามการผ่านแดนของประเทศโปรตุเกสแต่อย่างใด ดังนั้น หากการผ่านที่ไม่ใช่ทางการทหาร (non-military passage) อันได้แก่การผ่านของบุคคล หรือการขนส่งสินค้าที่คู่ภาคีได้ตกลงว่าไม่จำกัดการผ่าน

³Arnold Duncan Mc Nair, "So-called State Servitude", The British Year Book of International Law (1925),pp.111-126.

⁴สุข เปรณาวิน, กฎหมายระหว่างประเทศ, คำสอนชั้นปริญญาตรี, เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 268 – 269.

ยกเว้นเรื่องการควบคุมเส้นทาง, การศุลกากร, ความมั่นคงและการจัดเก็บรายได้ ซึ่งมีการปฏิบัติกันมาเป็นเวลานานจนยอมอาจถือได้ว่าเป็นพันธกรณีที่ยอมรับในฐานะจารีตประเพณีท้องถิ่น⁵ (local custom) ซึ่งสามารถบังคับต่อกันได้ แต่ทั้งนี้ศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศก็เล็งเห็นว่าวินิจฉัยในประเด็นว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เป็นการทั่วไป (erga omnes) หรือหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ในเรื่องดังกล่าวที่ให้สิทธิแก่รัฐที่จะมีสิทธิผ่านแดนในดินแดนของรัฐอื่นได้อย่างเสรี*

นอกจากหลักเรื่องภาระจำยอมดังกล่าวแล้วยังมีหลักที่สนับสนุนแนวคิดในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) เช่น หลักเรื่องเสรีภาพแห่งทะเลหลวง (the principle of freedom of high seas) หลักความจำเป็น (Necessity) และหลักเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร (Principle of freedom of communication of all State) โดยหลักต่างๆ เหล่านี้มีความเห็นที่สอดคล้องกันกล่าวคือ หลังจากที่รัฐต่างๆ เริ่มมีความคิดเห็นคล้ายตามฮูโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ซึ่งสนับสนุนเสรีภาพของทะเลหลวงโดยให้เหตุผลว่า

1. ทะเลหลวงไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐใด เพราะการได้กรรมสิทธิ์จะต้องเกิดจากการครอบครอง แต่การครอบครองทะเลหลวงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้
2. การติดต่อทางคมนาคมและการค้าขายระหว่างรัฐต่างๆ อย่างอิสระเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์

หลังจากนั้น หลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงจึงค่อยๆ กลายเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเหตุว่ากฎหมายระหว่างประเทศต้องการที่จะรักษาสีติของรัฐ

⁵ แต่ในคดีดังกล่าวก็มีผู้พิพากษาบางท่านที่มีความเห็นแย้งในเรื่องนี้ที่ไม่ถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สามารถใช้บังคับได้เช่น M.C.Chagla ได้ให้ความเห็นแย้งว่า “ไม่อาจที่จะปฏิเสธว่าตามข้อเท็จจริงรัฐที่ใช้อำนาจอธิปไตยในดินแดน (territorial sovereignty) มีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการผ่านโดยให้อยู่ภายใต้ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่รัฐทางผ่านได้วางไว้” โปรดดูรายละเอียดใน I.C.J Report, 1960 (Right of passage over Indian Territory case), p.125.

* ก่อนจะมีกฎหมายในรูปของสนธิสัญญา (Conventional Law) ในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนนั้นยังไม่เคยปรากฏว่ามีการปฏิบัติของนานาอารยประเทศ (State practice) ที่จะเข้าเกณฑ์ที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ให้สิทธิแก่รัฐไร้ชายฝั่งที่จะผ่านดินแดนของรัฐอื่นเพื่อออกสู่ทะเลได้เลย

ต่างๆ ที่จะติดต่อกันตามหลักเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร (Principle of freedom of communication of all State) ซึ่งรัฐทุกรัฐพึงมีในฐานะของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย ดินแดน ประชากร อำนาจอธิปไตยซึ่งหมายความรวมถึงความสามารถที่จะดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นๆ ดังนั้น หากรัฐใดรัฐหนึ่งครองทะเลหลวงเสียแล้วก็จะทำให้รัฐต่างๆ ไม่สามารถติดต่อกันได้โดยสะดวกเพราะในสมัยนั้นการติดต่อระหว่างรัฐที่สำคัญคือการติดต่อโดยการเดินเรือทางทะเล ดังนั้น รัฐทุกรัฐย่อมมีเสรีภาพที่จะใช้ทะเลหลวงได้อย่างเท่าเทียมกันทุกรัฐ รวมทั้งรัฐที่ไม่มีชายฝั่งทะเลก็มีเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงเช่นเดียวกัน

แต่การใช้เสรีภาพแห่งทะเลหลวงของรัฐไร้ชายฝั่งนั้นไม่สามารถที่จะใช้เสรีภาพนั้นได้ทันที เพราะรัฐไร้ชายฝั่งไม่มีอาณาเขตติดต่อกับทะเล ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ควรกำหนดเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of Transit) ที่จะผ่านดินแดนอธิปไตยของรัฐอื่นแก่รัฐไร้ชายฝั่งเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์จากทะเลหลวง และการผ่านดินแดนของรัฐอื่นเช่นว่านั้น ถือเป็นกาผ่านโดยหลักความจำเป็น (necessity) เพื่อให้ตนสามารถออกสู่ทะเลได้โดยไม่ก่อให้เกิดความรำคาญของของรัฐ

แต่ในทางปฏิบัติแนวความคิดต่างๆ ที่สนับสนุนหลักเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ก็ยังเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น มิได้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับแล้ว (positive law) เพราะในการอ้างหลักเรื่องเสรีภาพในการผ่านนั้น (Freedom of Transit) ของรัฐต่างๆ นั้นทำให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญสองหลัก คือ หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ (Principle of territorial of each State) กับหลักเรื่องเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร (Principle of freedom of communication of all State)⁶

หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Principle of territorial of each State) นั้นเป็นสิ่งที่ทุกรัฐหวงแหนอย่างยิ่ง การที่รัฐจะยอมจำกัดอำนาจอธิปไตยในดินแดนของตนได้ก็แต่เฉพาะในกรณีรัฐนั้นยินยอมที่จะจำกัดอำนาจอธิปไตยบางส่วนของตนเพื่อที่จะผูกพันและปฏิบัติตามอนุสัญญากฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ (consent to be bound) หรือสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อกังขาว่ามีหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่มีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป (erga omnes) ซึ่งถือ

⁶Martin Ira Glassner , Access to the sea for developing land-locked State, p.17.

ว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายกำหนดให้รัฐนั้นต้องจำกัดอำนาจอธิปไตยบางส่วนของตนเอง เพื่อที่จะผูกพันตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น

และเมื่อพิจารณาถึงข้อ 38(1) (b) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้กล่าวถึงองค์ประกอบสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้ 2 ประการ⁷ คือ

(1) องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพ (Physical element) ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การถือปฏิบัติโดยทั่วไป (general practice) และ

(2) องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ (psychological element) ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitates)

องค์ประกอบหลักทั้ง 2 ประการนี้ก่อให้เกิดปัญหาในการใช้และการตีความกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมากมายรวมถึงปัญหาเรื่องการยอมรับในเรื่องเสรีภาพการผ่านแดนในฐานะของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น รัฐชายฝั่งมักจะอ้างว่าหลักดังกล่าวขาดองค์ประกอบของการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในองค์ประกอบของจำนวนประเทศซึ่งมีการปฏิบัติ (State Practice) ซึ่งยังไม่มากพอที่จะถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติโดยทั่วไป (erga omnes) อีกทั้งการยอมรับในเสรีภาพในการผ่านแดนในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ยังเป็นการขัดแย้งกับหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธความมีอยู่ (existence) ของสิทธิการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้เสียทีเดียว แต่ก็จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้เกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นเครื่องมือในการสร้างดุลยภาพและประนีประนอมหลักการที่ขัดแย้งเหล่านี้เข้าด้วยกัน

ดังนั้น เมื่อไม่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเสรีภาพในการผ่านที่ชัดเจน ก็ไม่มีรัฐใดยินยอมให้รัฐไร้ชายฝั่งผ่านดินแดนของตนเพื่อออกสู่ทะเลได้อย่างเสรี การใช้เสรีภาพในการผ่าน

⁷Chaumont, 129 Recueil des cours de l' Aeadémie de droit international,(1970), pp.434-435 อ้างโดย จุมพล สายสุนทร,คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ,(กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เดือนตุลา),2539,หน้า 31.

แดนในช่วงนั้นส่วนใหญ่จึงอาศัยการตกลงกันในระดับทวิภาคีระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐที่เป็นทางผ่าน (Transit State) ในการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลเป็นหลัก ซึ่งรัฐทางผ่านก็มักจะกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้รัฐที่ต้องการผ่านแดนปฏิบัติตาม และในบางกรณีอาจเรียกร่องค้ำผ่านทางด้วยก็มี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการบินผ่านแดน (over flight)⁸

2.1.2 หลักเสรีภาพในการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ก่อนมีอนุสัญญากฎหมายสหประชาชาติว่าด้วยทะเล ค.ศ.1982

หลังจากที่มีแนวคิดต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งและเสรีภาพในการผ่านแดนแล้ว ต่อมามีความพยายามที่จะยกร่างกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งมารวบรวมไว้ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในเบื้องต้นนั้นรัฐไร้ชายฝั่งต้องการที่จะให้มีการรับรองสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนโดยถือเป็นการประกาศหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและยืนยันถึงสถานภาพของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องการผ่านแดน เพื่อให้เกิดหลักประกันให้รัฐอื่นๆ ยอมรับในเรื่องดังกล่าว ซึ่งมีทั้งอนุสัญญาที่เกี่ยวกับกฎหมายทะเลและไม่เกี่ยวกับกฎหมายทะเล โดยแบ่งเป็น ธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพของการผ่าน ค.ศ.1921 (Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariff and Trade 1947) อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958 (Geneva Convention on the high seas 1958) และอนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ. 1965 (New York Convention on Transit Trade of Land-Locked State 1965)

2.1.2.1 ธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพของการผ่าน ค.ศ.1921 (Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921)

ธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพของการผ่าน ค.ศ.1921 (Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921) ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับ

⁸ ทัศนัย ฤกษ์ศานติวงษ์, "สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 3-4.

เสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of transit) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีพื้นฐานตาม มาตรา 23 (e)* แห่งกติกาสันนิบาตชาติ** ซึ่งต้องการให้มีเสรีภาพในการคมนาคมติดต่อสื่อสาร กันระหว่างประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกันเพื่อประโยชน์ในด้านการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสันนิบาตชาติ (Council of the League of Nations) ได้เชิญรัฐสมาชิก องค์การสันนิบาตชาติเข้าร่วมในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพของการผ่านซึ่งจัดขึ้นที่เมืองบาร์ เซโลน่า ประเทศสเปน⁹ และในขณะเดียวกันกลุ่มประเทศของสมาชิกองค์การสันนิบาตชาติที่เป็น รัฐไร้ชายฝั่งได้รวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิการเข้าและออกสู่ทะเล (right of access) ของรัฐไร้ชายฝั่งในที่ประชุมบาร์เซโลน่า (Barcelona Conference) ปี ค.ศ.1921 ซึ่งผล ของการประชุมผู้แทนของประเทศต่างๆ ในที่ประชุมได้ยอมรับอนุสัญญาว่าด้วยการคมนาคมและ การผ่าน (The Convention on Communications and Transit) และธรรมนูญดานูบ (Danube State) พร้อมทั้งตกลงให้มีธรรมนูญว่าด้วยการผ่าน (Statute of Transit) ต่อท้ายไว้ในอนุสัญญา ดังกล่าว แต่ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิการเข้าและออกสู่ทะเล (right of access) ไว้เป็นการ เฉพาะ¹⁰

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของธรรมนูญบาร์เซโลน่าว่าด้วยเสรีภาพของการผ่าน ค.ศ.1921 (Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921) พบว่าเสรีภาพของการผ่าน (Freedom of transit) ตามธรรมนูญฯ ฉบับดังกล่าวเป็นการบัญญัติเรื่องเสรีภาพในการผ่านแก่รัฐโดยทั่วไปที่

* มาตรา 23 (e) "สมาชิกของสันนิบาตชาติจะสร้างบทบัญญัติเพื่อความมั่นคงและรักษาไว้ ซึ่งเสรีภาพของการคมนาคมและการผ่าน และการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันสำหรับการค้าขายใน กลุ่มสมาชิกของสันนิบาตชาติ"

** องค์การสันนิบาตชาติเกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1920 ถือเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ มีความสำคัญมากในช่วงนั้น แต่ต่อมาได้ล้มเลิกไปในระหว่างเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 จากนั้น ภายหลังสิ้นสุดสงครามนานาประเทศก็ได้มีการรวมตัวกันอีกครั้งเพื่อจัดตั้งองค์การระหว่าง ประเทศที่มีลักษณะเช่นเดียวกับองค์การสันนิบาตชาติ ซึ่งได้แก่ องค์การสหประชาชาติในปัจจุบัน นั้นเอง

⁹ ทัตไนย์ ฤกษ์ศานติวงษ์, สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 8.

¹⁰ A.Mpazi Sinjela, "Freedom of Transit and the right of Access of Land-locked States: The Evolution of Principle and Law", The Georgia Journal of International and Comparative Law, 35 (1982).p 38.

ต้องการผ่านดินแดนของรัฐอื่นในการขนส่งสินค้าหรือการผ่านของบุคคลเพื่อประโยชน์ในการค้าระหว่างประเทศในกลุ่มประเทศสมาชิกองค์การสันนิบาตชาติ โดยไม่ได้เป็นการมุ่งให้สิทธิแก่รัฐไร้ชายฝั่งโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามรัฐไร้ชายฝั่งก็เป็นรัฐที่ได้รับประโยชน์จากธรรมเนียมฉบับนี้มากที่สุดเพราะเป็นรัฐที่ไม่มีทางเข้าและออกสู่ทะเลโดยตรง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักเสรีภาพการผ่านแดนตามธรรมเนียมฉบับดังกล่าวที่จะผ่านดินแดนของรัฐอื่นในการที่จะเข้าหรือออกสู่ทะเลเพื่อติดต่อค้าขายกับประเทศต่างๆ ที่อยู่ห่างไกลออกไป

การผ่านแดนตามธรรมเนียมบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพแห่งการผ่าน ค.ศ.1921 ได้บัญญัติถึงลักษณะของการสัญจรผ่านแดนไว้กว้างๆ กล่าวคือ เป็นการผ่านของบุคคลหรือสินค้าในดินแดนหรืออริปไตยของรัฐภาคีสัญญา โดยมีวิธีการผ่านในรูปแบบต่างๆ โดยจะมีการถ่ายสินค้าจากลำเรือ หรือพักสินค้าหรือเปลี่ยนแปลงวิธีการขนส่งหรือไม่ก็ตาม โดยการผ่านแดนดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางโดยสมบูรณ์ (is only a portion of a complete journey) ซึ่งมีจุดเริ่มต้นและสิ้นสุดยังชายแดนของรัฐที่มีการผ่าน¹¹ ดังนั้น การผ่านแดนตามธรรมเนียม ดังกล่าวย่อมที่จะตีความได้ว่าเป็นการเดินทางผ่านดินแดนอริปไตยของรัฐหนึ่งไม่ว่าจะมีการพักสินค้า หรือการเปลี่ยนรูปแบบการขนส่งหรือไม่ และรวมถึงการผ่านแดนของรัฐอื่นเพื่อเข้าและออกสู่ทะเลด้วย เช่นเดียวกันตราบเท่าที่การผ่านแดนนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางทั้งหมด

และในธรรมเนียมฯ ยังกำหนดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (non-Discrimination) ไว้โดยกำหนดว่ามาตรการใดๆ ที่ประเทศคู่สัญญาจัดขึ้นเพื่อกำหนดในการจราจรผ่านดินแดนอริปไตยของประเทศนั้น จะต้องเป็นการอำนวยความสะดวกในการสัญจรผ่านแดนทางรถไฟ ทางน้ำ ทางบกในเส้นทางที่ใช้เพื่อการผ่านแดนระหว่างประเทศ โดยจะไม่ถือสัญชาติของบุคคล งบประมาณเรือ

¹¹Article 1 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921 : Persons, baggage and goods, and also vessels, coaching and good stock, and other meanss of transport, shall be deemed to be in transit across territory under the sovereignty or authority of one of the Contracting States, when the passage across such territory, with or without transshipment, warehousing, breaking bulk, or change in the mode of transport, is only a portion of a complete journey, beginning and terminating beyond the frontier of the State across whose territory the transit takes place.

Traffic of this nature is termed in this Statute "traffic in transit".

ถิ่นกำเนิด ถิ่นออกเดินทาง จุดหมายปลายทางของสินค้าและเรือเป็นสำคัญ¹² แสดงให้เห็นว่า ประเทศคู่สัญญาที่เป็นรัฐทางผ่านนั้นจะเลือกปฏิบัติต่อการผ่านของบุคคล หรือสินค้าจากประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นกรณีพิเศษไม่ได้

แต่รัฐคู่สัญญาไม่มีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกในการสัญจรผ่านแดนแก่ประเทศที่ไม่ใช่ คู่สัญญาแห่งข้อบัญญัตินี้ เว้นแต่ประเทศคู่สัญญาในประเทศหนึ่งจะให้เหตุผลแห่งการต้องสัญจรผ่านแดน¹³ เป็นการแสดงให้เห็นการประนีประนอมระหว่างรัฐ โดยมีเหตุผลที่ต้องตีความในลักษณะเป็นการจำกัดในเสรีภาพของการผ่านโดยชอบด้วยเหตุผลเพื่อจะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์

¹²Article 2 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921: Subject to the other provisions of this Statute, the measures taken by Contracting States for regulating and forwarding traffic across territory under their sovereignty or authority shall facilitate free transit by rail or waterway on routes in use convenient for international transit. No distinction shall be made which is based on the nationality of persons, the flag of vessels, the place of origin, departure, entry, exit or destination, or on any circumstances relating to the ownership of goods or of vessels, coaching or goods stock or other means of transport.

In order to ensure the application of the provisions of this Article, Contracting States will allow transit in accordance with the customary conditions and reserves across their territorial water.

¹³Article 6 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921 : This Statute does not of itself impose on any of the Contracting States a fresh obligation to grant freedom of transit to the nationals and their baggage, or to the flag of a non-Contracting State, nor to the goods, nor to coaching and goods stock or other means of transport coming or entering from, or leaving by, or destined for a nonContracting State, except when a valid reason is shown for such transit by one of the other Contracting States concerned. It is understood that for the purposes of this Article, goods in transit under the flag of a Contracting State shall, if no transshipment takes place, benefit by the advantages granted to that flag.

สำหรับรัฐที่เป็นภาคีธรรมนูญบาร์เซโลนา ทั้งนี้เพราะธรรมนูญบาร์เซโลนาเปิดโอกาสให้รัฐทุกรัฐสามารถเข้าร่วมภาคยานุวัติ (accession) เพื่อให้มีสิทธิตามที่ธรรมนูญได้กำหนดให้

และสำหรับเส้นทางที่ใช้กัน (Routes in use) ธรรมนูญบาร์เซโลนา กำหนดให้ใช้สิทธิการผ่านเฉพาะเส้นทางที่มีอยู่เท่านั้น โดยไม่ต้องสร้างเส้นทางใหม่หรือทำการเปลี่ยนเส้นทางที่มีอยู่เดิม¹⁴ นั้นแสดงให้เห็นว่าธรรมนูญ ดังกล่าวไม่ได้เป็นการบังคับรัฐคู่สัญญาที่จะต้องให้สิทธิพิเศษในการสัญจรผ่านมากกว่าการสัญจรที่มีอยู่เดิมภายในรัฐ

ในธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพแห่งการผ่าน ค.ศ.1921 ยังได้กำหนดหลักการในการยกเว้นค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการสัญจรผ่านแดนเพื่อเป็นหลักประกันที่แน่ชัดในเบื้องต้นสำหรับการวางหลักเกณฑ์การผ่านอันชอบด้วยเหตุผลซึ่งรวมถึงพันธกรณีทางเศรษฐกิจและการเงิน (special due) เว้นแต่ค่าธรรมเนียมที่มุ่งเก็บเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการผ่านแดน¹⁵ ที่รัฐทางผ่านยังสามารถเก็บเพื่อการผ่านเช่นนั้นได้ และยังอนุญาตให้รัฐที่มีการสัญจรผ่านแดนเก็บภาษีในการผ่านแดนได้ตามสมควรโดยค่าภาษีที่ใช้กับเส้นทางในการสัญจรผ่านมีเงื่อนไขกำหนดว่าควรได้รับการพิจารณาด้วยเหตุผลทั้งเรื่องอัตราและวิธีการ และจะต้องยึดหลักอำนาจความสะดวกในการขนส่งระหว่างประเทศมากที่สุด¹⁶ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวถือเป็นปัญหาที่สำคัญเรื่องหนึ่ง

¹⁴R.Makil, Transit Right of Land-locked Countries."An Appraisal of International Convention", Journal of World Trade Law Vol.4 No.37 (1970).

¹⁵ Article 3 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921: Traffic in transit shall not be subject to any special dues in respect of transit (including entry and exit). Nevertheless, on such traffic in transit there may be levied dues intended solely to defray expenses of supervision and administration entailed by such transit. The rate of any such dues must correspond as nearly as possible with the expenses which they are intended to cover, and the dues must be imposed under the conditions of equality laid down in the preceding Article, except that on certain routes, such dues may be reduced or even abolished on account of differences in the cost of supervision.

¹⁶Article 4 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921: The Contracting States undertake to apply to traffic in transit on routes operated or administered by the State or under concession, whatever may be the place of departure or destination of the traffic,

ที่รัฐไร้ชายฝั่งยังคงต้องประสบกับปัญหาในเรื่องการกำหนดค่าขนส่งและค่าธรรมเนียมผ่านแดนของรัฐทางผ่านที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ดังนั้น รัฐทางผ่านอาจเรียกเก็บในอัตราที่สูงจนอาจเป็นการจำกัดสิทธิในการผ่านของรัฐไร้ชายฝั่งก็ได้

นอกจากนี้ในธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพในการผ่าน ค.ศ.1921 ได้กำหนดมาตรการที่จำเป็นที่ว่า ในกรณีฉุกเฉินอันพาดพิงถึงความปลอดภัยหรือประโยชน์ส่วนได้เสีย (Vital interest) อันสำคัญยิ่งของประเทศ ประเทศคู่สัญญาจะกำหนดมาตรการทั่วไปหรือเฉพาะ อันเป็นการผิดแผกไปจากที่กล่าวไว้ในข้อบัญญัติได้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง¹⁷ และประเทศที่มีการสัญจรผ่านแดนสามารถกำหนดมาตรการการควบคุมการผ่านแดนของคนโดยสารและสินค้าที่ต้องห้ามเพื่อความมั่นคงและประโยชน์ทางสาธารณสุขได้

สรุปแล้วแม้ว่าธรรมนูญ ดังกล่าวจะเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่บัญญัติในเรื่องหลักเสรีภาพในการผ่านแดนและเอื้อประโยชน์แก่รัฐไร้ชายฝั่งในการใช้เป็นหลักประกันในการใช้สิทธิในการผ่านแดน แต่เมื่อพิจารณาถึงสิทธิการผ่านแดนตามธรรมนูญ ฉบับนี้พบว่ายังคงมีข้อจำกัดในเรื่องต่างๆ เช่นการเก็บภาษีหรือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการผ่านของรัฐทางผ่านที่ไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดดังนั้น รัฐทางผ่านอาจเรียกเก็บในอัตราที่สูงซึ่งอาจเป็นการจำกัดสิทธิในการผ่านแดนได้และถือเป็นอุปสรรคทางการค้า (trade barrier) อย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดอุปสรรคในด้านการค้าระหว่างรัฐสมาชิก หรือกรณีที่รัฐทางผ่านอ้างเรื่องประโยชน์อันชอบธรรม

tariffs which, having regard to the conditions of the traffic and to considerations of commercial competition between routes, are reasonable as regards both their rates and the method of their application. These tariffs shall be so fixed as to facilitate international traffic as much as possible. No charges, facilities or restrictions shall depend, directly or indirectly, on the nationality or ownership of the vessel or other means of transport on which any part of the complete journey has been or is to be accomplished.

¹⁷Article 7 Barcelona Statute on Freedom of Transit 1921: 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 as short a period as possible, involve a deviation from the provisions of the above Articles; it being understood that the principle of freedom of transit must be observed to the utmost possible extent.

ของรัฐทางผ่านเพื่อควบคุมการผ่านแดนซึ่งไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนทำให้เป็นการใช้ดุลยพินิจฝ่ายเดียวของรัฐทางผ่านที่จะกำหนดมาตรการควบคุมการผ่านแดน

2.1.2.2 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariff and Trade 1947 – GATT 1947

หลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองก็มีความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariff and Trade 1947 – GATT 1947) ซึ่งแม้จะไม่ได้เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับรัฐไร้ชายฝั่งโดยตรงแต่ก็เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดพิกัดภาษีศุลกากรรวมทั้งอุปสรรคการค้าระหว่างประเทศทั้งหลายโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการค้าผ่านแดน

ดังนั้นในมาตรา 5 ของข้อตกลงดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องเสรีภาพของการผ่าน (Freedom of Transit) ไว้โดยเสรีภาพของการผ่านแดนตามความตกลงนี้เป็นการผ่านของสินค้าและพาหนะหรือวิธีการขนส่งอื่นๆ ในการขนส่งข้ามดินแดนของภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่านั้นโดยการผ่านดินแดนหรือข้ามดินแดนดังกล่าว จะมีหรือไม่มี การขนถ่ายการเก็บของในโกดังสินค้า การนำสินค้าขึ้นจากเรือ หรือเปลี่ยนรูปแบบการขนส่ง ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางที่สมบูรณ์ซึ่งเริ่มต้นและสิ้นสุดนอกเหนือพรมแดนของภาคีคู่สัญญาที่มีการผ่านแดนนั้น¹⁸ จะเห็นได้ว่าลักษณะของเสรีภาพของการผ่านตามความตกลงนี้มีลักษณะคล้ายกับเสรีภาพของการผ่านในธรรมนูญบาร์เซโลน่า ที่กำหนดให้การผ่านแดนเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางที่สมบูรณ์ (is only a portion of a complete journey)

¹⁸Article 5.1 of GATT 1994: Goods (including baggage), and also vessels and other means of transport, shall be deemed to be in transit across the territory of a contracting party when the passage across such territory, with or without transshipment, warehousing, breaking bulk, or change in the mode of transport, is only a portion of a complete journey beginning and terminating beyond the frontier of the contracting party across whose territory the traffic passes. Traffic of this nature is termed in this article "traffic in transit".

ความตกลงดังกล่าวได้กำหนดหลักการสำคัญในเรื่องการยกเว้นภาษีศุลกากรและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดน ซึ่งแต่เดิมในธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพแห่งการผ่าน ค.ศ.1921 ได้กำหนดให้รัฐทางผ่านสามารถเก็บค่าภาษีในการผ่านแดนได้ ซึ่งการเก็บภาษีในการผ่านแดนดังกล่าวเป็นอุปสรรคทางการค้า (trade barrier) อย่างหนึ่งทำให้การใช้เสรีภาพในการผ่านแดนเกิดข้อจำกัดและเป็นการกีดกันทางการค้าแก่รัฐที่ต้องการผ่านแดน แต่ทั้งนี้หากเป็นค่าธรรมเนียมการขนส่งหรือค่าใช้จ่ายในการบริหารที่เหมาะสมความตกลงดังกล่าวยังคงกำหนดให้รัฐภาคีสามารถเรียกเก็บได้¹⁹

นอกจากนี้ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 ยังได้กำหนดหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความเคราะห์ยิ่ง²⁰ (Most Favored Nation Treatment) ที่กำหนดให้รัฐภาคีคู่สัญญารัฐหนึ่งให้การปฏิบัติต่อรัฐคู่สัญญาอีกรัฐหนึ่งที่ผ่านข้ามดินแดนของตนไม่น้อยไปกว่าที่ให้แก่รัฐที่สาม และยังกำหนดหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ²¹ (National treatment)

¹⁹Article 5.3 of GATT 1994: Any contracting party may require that traffic in transit through its territory be entered at the proper custom house, but, except in cases of failure to comply with applicable customs laws and regulations, such traffic coming from or going to the territory of other contracting parties shall not be subject to any unnecessary delays or restrictions and shall be exempt from customs duties and from all transit duties or other charges imposed in respect of transit, except charges for transportation or those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered.

²⁰Article 5.5 of GATT 1994: With respect to all charges, regulations and formalities in connection with transit, each contracting party shall accord to traffic in transit to or from the territory of any other contracting party treatment no less favourable than the treatment accorded to traffic in transit to or from any third country.

²¹Article 5.6 of GATT 1994: Each contracting party shall accord to products which have been in transit through the territory of any other contracting party treatment no less favourable than that which would have been accorded to such products had they been transported from their place of origin to their destination without going through the territory of such other contracting party. Any contracting party shall, however, be

ไว้ว่ารัฐภาคีคู่สัญญาจะปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งได้ผ่านดินแดนของรัฐภาคีคู่สัญญาอื่นไม่ด้อยไปกว่าในกรณีที่ปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งขนส่งจากแหล่งกำเนิดไปยังจุดหมายปลายทางโดยไม่ผ่านดินแดนของรัฐภาคีคู่สัญญาอื่นนั้น

นอกจากหลักการยกเว้นภาษีศุลกากรและค่าธรรมเนียมอื่นๆ หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติแล้ว ความตกลงนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีลักษณะคล้ายกับธรรมนูญบาร์เซโลนาฯ เช่น การกำหนดเส้นทางในการขนส่งผ่านแดนโดยอาศัยหลักการอำนวยความสะดวกที่คำนึงถึงประโยชน์ของประเทศภาคี ซึ่งให้มีการผ่านแดนอย่างเสรีโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางกายภาพของประเทศภาคี จะไม่ถือสัญชาติของธงประจำเรือ ถิ่นกำเนิด ถิ่นออกเดินทาง จุดหมายปลายทางของสินค้าและเรือ หรือพฤติการณ์อื่นๆ เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสินค้า เรือ หรือรูปแบบการขนส่งอื่นๆ²² ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวช่วยสนับสนุนหลักการอำนวยความสะดวกในธรรมนูญบาร์เซโลนาฯ ด้วยเสรีภาพแห่งการผ่าน ค.ศ. 1921

จะเห็นได้ว่าความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1947 นี้ได้ กำหนดหลักการสำคัญในเรื่องการยกเว้นภาษีศุลกากรในการผ่านแดนเพื่อแก้ปัญหาการเก็บค่าภาษีศุลกากรผ่านแดนตามธรรมนูญบาร์เซโลนาฯ ซึ่งเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังช่วยกำหนดหลักการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อเสริมการใช้หลักเสรีภาพในการผ่านแดน เพื่อให้มีความสะดวกยิ่งขึ้น

free to maintain its requirements of direct consignment existing on the date of this Agreement, in respect of any goods in regard to which such direct consignment is a requisite condition of eligibility for entry of the goods at preferential rates of duty or has relation to the contracting party's prescribed method of valuation for duty purposes.

²²Article 5.2 of GATT 1994: There shall be freedom of transit through the territory of each contracting party, via the routes most convenient for international transit, for traffic in transit to or from the territory of other contracting parties. No distinction shall be made which is based on the flag of vessels, the place of origin, departure, entry, exit or destination, or on any circumstances relating to the ownership of goods, of vessels or of other means of transport.

มีข้อนำสังเกตุว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่กล่าวมานี้มุ่งในเรื่องการกำหนดหลักเสรีภาพในการผ่านแดนโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในด้านการค้าระหว่างประเทศเป็นสำคัญ และยังไม่มียอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดที่กล่าวถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งโดยตรงรวมถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในการใช้ประโยชน์ในทะเล แสดงให้เห็นว่าในระยะแรกนั้นรัฐไร้ชายฝั่งให้ความสำคัญในเรื่องการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลเพื่อประโยชน์ในด้านการค้าระหว่างประเทศเป็นสำคัญ ส่วนสิทธิต่างๆ ในทะเลนั้น รัฐไร้ชายฝั่งยังไม่ได้ให้ความสนใจเท่าที่ควรทั้งนี้อาจเป็นเพราะหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทะเลในขณะนั้นยังไม่มีคามชัดเจน

2.1.2.3 อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 (Geneva Convention on the high seas 1958)

แม้จะเริ่มมีอนุสัญญาที่กล่าวถึงสิทธิการผ่านแดนไว้แล้วก็ตามแต่รัฐไร้ชายฝั่งต่างๆ ก็ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการผ่านเนื่องมาจากไม่ได้รับความสะดวกจากรัฐทางผ่าน โดยรัฐไร้ชายฝั่งต้องการให้รัฐต่างๆ ยอมรับสิทธิการผ่านแดนที่เกี่ยวกับการค้าผ่านแดน (Transit trade) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ²³ ต่อมาเมื่อมีการจัดประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 1 (UNCLOS I) ที่เจนีวา กลุ่มรัฐไร้ชายฝั่งก็ได้ขอให้มีการบรรจุปัญหาในการผ่านเข้าออกสู่ทะเลไว้ในระเบียบวาระการประชุม โดยในที่ประชุมเบื้องต้น (Preliminary Conference) ร่างเป็นหลักการทั่วไป (General Principle) 7 ประการ²⁴ ได้แก่

- สิทธิในการเข้าถึงทะเล (Right of free access to the sea)
- สิทธิที่จะแสดงธง (Right to fly a maritime flag)
- สิทธิการเดินเรือ (Right of navigation)
- กำหนดสิทธิและระบอบที่ใช้ในท่าเรือ (Regime to be applied in ports)

²³A.Mpazi Sinjela, Freedom of Transit and the right of Access of Land-locked States: The Evolution of Principle and Law, p.38.

²⁴United Nations, General Asembly, United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Record, Vol.VIII (Fifth Committee: Question of Free Access to the Sea of Land-locked Countries) (A/CONF.13/43, 24 February-27 April 1958) Geneva, 1958, pp.78-79 อ้างโดย Martin Ira Glassner, Access to the Sea for Developing Land-locked States, (Martinus Nijhoff, 1970), p.30.

- สิทธิของการผ่านโดยเสรี (Right to free transit)
- สิทธิของรัฐทางผ่าน (Right of State of transit)
- การยอมรับข้อตกลงที่มีอยู่และที่จะตกลงกันอนาคต (Existing and future Agreement)

ในการประชุมดังกล่าวได้มีความพยายามผลักดันที่จะให้สิทธิของรัฐในการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) รวมทั้งเสรีภาพในการใช้ท่าเรือของรัฐไร้ชายฝั่งและการปลอดภาษี (Duty-free) ในการขนส่งสินค้าให้มีลักษณะเหมือนกับการใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Right of innocent passage) ในทะเลอาณาเขตยามสันติ แต่ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวไม่ได้รับการเห็นชอบจากที่ประชุม เนื่องจากรัฐชายฝั่งส่วนใหญ่อ้างเรื่องความมั่นคง (Security)²⁵ ในการปฏิเสธสิทธิในการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งที่ต้องการให้มีลักษณะเหมือนกับการผ่านโดยสุจริต

ผลจากการประชุม UNCLOS I นั้นที่ประชุมได้ร่วมกันจัดทำอนุสัญญา 4 ฉบับ* และที่ประชุมก็ได้ยอมรับที่จะให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการออกสู่ทะเลโดยเสรี (Right to free access to the sea) ของรัฐไร้ชายฝั่งประกอบกับหลักกฎหมายในเรื่องเสรีภาพแห่งท้องทะเลหลวง (Freedom of the high seas) ที่กำหนดให้ทะเลหลวงเปิดให้สำหรับรัฐทั้งปวง และไม่มีรัฐใดที่จะอ้างอำนาจอธิปไตยของตนเหนือทะเลหลวงส่วนใดส่วนหนึ่ง เสรีภาพแห่งทะเลหลวงจะใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่วางไว้ในข้อบทเหล่านี้และในกฎเกณฑ์อื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากประการอื่นแล้ว เสรีภาพแห่งทะเลหลวงสำหรับรัฐชายฝั่งและรัฐไร้ชายฝั่ง ประกอบด้วย เสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการประมง เสรีภาพที่จะวางสายและท่อใต้ทะเล เสรีภาพที่จะ

²⁵ ทัตไอน์ ฤกษ์ศานติวงษ์, สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 10.

* อนุสัญญา 4 ฉบับดังกล่าวนี้ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง
2. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง
3. อนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง
4. อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป

บินผ่านเหนือทะเลหลวง²⁶ และให้ทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งมีสิทธิที่จะเดินเรือโดยชักธงของตนในทะเลหลวง²⁷

จะเห็นได้ว่าในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958 นี้เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่กล่าวถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทะเลแก่รัฐไร้ชายฝั่ง โดยในเบื้องต้นได้กำหนดการใช้ประโยชน์จากทะเลหลวงก่อนเนื่องจากเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับของประเทศต่างๆ ตามหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวง (Freedom of the high seas) และมีข้ออ้างสังเกตว่าในเรื่องการออกสู่ทะเลโดยเสรีของรัฐไร้ชายฝั่งในการใช้ทะเลตามหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงนี้ อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958 ไม่ได้กำหนดลักษณะของการออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งไว้ในรูปของ"สิทธิ" เนื่องจากใน Article 3 บัญญัติว่า "...รัฐไร้ชายฝั่งควรออกสู่ทะเลได้โดยเสรี... (States having no sea-coast should have free access to the sea)" เท่ากับว่าไม่ได้เป็นการให้สิทธิโดยเด็ดขาด (Absolute right) แก่รัฐไร้ชายฝั่งในการเข้าและออกสู่ทะเล

แต่ในอนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติถึงเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of transit) ไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่งเพื่อประกอบกับเรื่องการออกสู่ทะเลโดยเสรีโดยคำนึงถึงหลักความเท่าเทียมกันทางอำนาจอธิปไตย (Equal sovereignty) ของรัฐสมาชิกในประชาคมระหว่างประเทศโดยมาตรา 3 บัญญัติว่า

"1. เพื่อการอุปโภคเสรีภาพแห่งทะเลอย่างเท่าเทียมกับรัฐชายฝั่ง รัฐไร้ชายฝั่งควรออกสู่ทะเลได้โดยเสรี เพื่อวัตถุประสงค์นี้รัฐที่ตั้งอยู่ระหว่างทะเลกับรัฐไร้ชายฝั่งโดยการตกลงร่วมมือกันกับรัฐไร้ชายฝั่ง และโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศที่จะรับรองให้

(ก) แก่รัฐไร้ชายฝั่งซึ่งการผ่านอาณาเขตของตนได้อย่างเสรีบนมูลฐานแห่งการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ และ

(ข) แก่เรือซึ่งชักธงของรัฐนั้น ซึ่งผลปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับที่ประสาทให้แก่เรือของตนเอง หรือแก่เรือของรัฐอื่นใดในเรื่องการเข้าสู่เมื่อท่าทางทะเลและการใช้เมื่อท่าเช่นนั้น

2. รัฐที่ตั้งอยู่ระหว่างทะเลกับรัฐไร้ชายฝั่ง จะตกลงกันในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนและปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในท่าเรือ โดยการตกลงร่วมกันกับรัฐไร้ชายฝั่งและโดยพิจารณาถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งและโดยพิจารณาถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งหรือรัฐทางผ่านและ

²⁶ Article 2 Geneva Convention on the high seas 1958

²⁷ Article 4 Geneva Convention on the high seas 1958

สภาพการณ์พิเศษของรัฐไร้ชายฝั่งด้วย ทั้งนี้สำหรับกรณีของรัฐเช่นว่านั้นมีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่ใช้อยู่แล้ว”

เมื่อพิจารณามาตรา 3 พบว่าการใช้เสรีภาพในการผ่านแดนตามอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วย ทะเลหลวง ค.ศ.1958 นั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ซึ่งมีความหมาย โดยนัยว่าจะต้องมีข้อแลกเปลี่ยนกันระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านที่จะยอมจำกัดอำนาจ อธิปไตยของตนเพื่อยอมให้รัฐไร้ชายฝั่งผ่านดินแดนเพื่อให้ได้มาซึ่งการผ่านดินแดนของรัฐทางผ่าน เพื่อออกสู่ทะเลเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ในทะเลหลวงของรัฐไร้ชายฝั่ง

นอกจากในเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนแล้วอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 ยังได้กำหนดในเรื่องการใช้ประโยชน์จากท่าเรือของรัฐไร้ชายฝั่ง โดยกำหนดว่า ให้เรือที่ชักธง ของรัฐไร้ชายฝั่งได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับกับเรือของรัฐเจ้าของท่าและเรือของรัฐอื่นใดใน เรื่องการเข้าสู่ท่าเรือทางทะเลและการใช้ท่าเรือเช่นว่านั้น²⁸ แต่ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการตกลง กันระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐเจ้าของท่าเช่นว่านั้น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทั่วไป กำหนดกรอบใน เรื่องการออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งเพื่ออุปโภคสิทธิต่างๆ ตามหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงไว้ กว้างๆ ไม่มีรายละเอียดพอที่จะสามารถนำไปปฏิบัติได้ทันทีจึงต้องอาศัยการจัดทำข้อตกลง ระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งและรัฐทางผ่านเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติทั้งในเรื่องเสรีภาพในการ ผ่านแดนเพื่อออกสู่ทะเลและการใช้ท่าเรือของรัฐเจ้าของท่า

2.1.2.4 อนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ. 1965 (New York Convention on Transit Trade of Land-Locked State 1965)

อนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ.1965 เป็นอนุสัญญาฉบับ แรกที่บัญญัติถึงสิทธิการผ่านแดนแก่รัฐไร้ชายฝั่งโดยตรงซึ่งแตกต่างจากธรรมนูญบาร์เซโลนาว่า ด้วยเสรีภาพในการผ่าน ค.ศ.1921 ที่สามารถใช้ได้กับรัฐทุกรัฐไม่เฉพาะเจาะจงกับรัฐไร้ชายฝั่ง เท่านั้น ทั้งนี้เพราะหลังจากที่มีความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.

²⁸ Article 2(b) Geneva Convention on the high seas 1958

1947 ทำให้การค้าระหว่างประเทศเฟื่องฟูอย่างมากแต่รัฐไร้ชายฝั่งยังคงประสบปัญหาเรื่องการขนส่งสินค้าไปยังประเทศคู่ค้าเพราะตนไม่มีทางที่จะออกไปสู่ทะเลเพื่อขนส่งสินค้าได้ เนื่องจากใน ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดที่ เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าผ่านแดนอย่างชัดเจน ดังนั้นอนุสัญญานิวออร์กว่าด้วยการค้าผ่าน แดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ.1965 จึงเน้นไปในเรื่องการผ่านของสินค้าซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับการค้าระหว่างประเทศ โดยเกิดจากการหลักการที่ยอมรับในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้า และการพัฒนา (United Nation on Trade and Development-UNTAD) เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 1965 ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวประกอบด้วยหลักการสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวกับรัฐไร้ชายฝั่ง ดังนี้

1. หลักการยอมรับในสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งที่จะออกสู่ทะเลโดยเสรี เพื่อประโยชน์ในด้านการค้าและการพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐไร้ชายฝั่ง โดยกำหนดให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถทำการขนส่งข้ามผ่านดินแดนของรัฐคู่สัญญาซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางทั้งหมด (...is a portion of a complete journey...) โดยวิธีการขนส่งทุกประเภทซึ่งเริ่มต้นหรือสิ้นสุดในดินแดนของรัฐไร้ชายฝั่งและรวมถึงการขนส่งผ่านเพื่อออกสู่ทะเลโดยตรงไม่ว่าจะมีการขนส่งสินค้าจากเรือ การพักของในคลังสินค้า หรือเปลี่ยนรูปแบบการขนส่ง²⁹ และรัฐที่ผ่านนั้นจะต้องอำนวยความสะดวกในการข้ามผ่านดินแดนและกำหนดเส้นทางซึ่งได้รับการยอมรับจากทั้งสองฝ่ายสำหรับการผ่านของ

²⁹Article 2 (b) the term "traffic in transit" means the passage of goods including unaccompanied baggage across the territory of a Contracting State between a land-locked State and the sea when the passage is a portion of a complete journey which begins or terminates within the territory of that land-locked State and which includes sea transport directly preceding or following such passage. The trans-shipment, warehousing, breaking bulk, and change in the mode of transport of such goods as well as the assembly, disassembly or reassembly of machinery and bulky goods shall not render the passage of goods outside the definition of "traffic in transit" provided that any such operation is undertaken solely for the convenience of transportation. Nothing in this paragraph shall be construed as imposing an obligation on any Contracting State to establish or permit the establishment of permanent facilities on its territory for such assembly, disassembly or reassembly;

รัฐคู่สัญญาบนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ³⁰ (non – discrimination) ไม่ว่าสินค้าดังกล่าวจะมีต้นกำเนิดจากที่ใด เข้าและออกหรือมีจุดหมายปลายทางใดๆ

จะเห็นได้ว่าลักษณะของการขนส่งผ่านแดนตามอนุสัญญานี้มีลักษณะคล้ายกับธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพของการผ่าน ค.ศ.1921 และความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 ที่ลักษณะของการผ่านแดนนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเส้นทางในการเดินทางทั้งหมดตลอดเส้นทาง หมายความว่า การผ่านแดนนั้นจะไม่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดลงภายในอาณาเขตของรัฐทางผ่าน แต่ทั้งนี้การผ่านดังกล่าวอาจจะมีการขนถ่ายสินค้าจากลำเรือที่มาจากประเทศที่สามหรือมีการเก็บพักสินค้าไว้ในคลังสินค้า โกดัง หรืออาจจะมีการเปลี่ยนรูปแบบของการขนส่งก็ได้

2. หลักอำนาจความสะดวกในการสัญจรผ่านซึ่งรัฐคู่สัญญาพึงจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะจำกัดการสัญจรผ่านข้ามแดนของรัฐไร้ชายฝั่งและขจัดความชักช้าและอุปสรรคการผ่านยกเว้นกรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัย และถ้าหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นให้รัฐที่เกี่ยวข้องร่วมมือกันในการขจัดข้อขัดข้องเช่นนั้น³¹ นอกจากนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการผ่านแดนรัฐไร้ชายฝั่งและ

³⁰Article 2 (1) New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: 1. Freedom of transit shall be granted under the terms of this Convention for traffic in transit and meanss of transport. Subject to the other provisions of this Convention, the measures taken by Contracting States for regulating and forwarding traffic across their territory shall facilitate traffic in transit on routes in use mutually acceptable for transit to the Contracting States concerned. Consistent with the terms of this Convention, no discrimination shall be exercised which is based on the place of origin, departure, entry, exit or destination or on any circumstances relating to the ownership of the goods or the ownership, place of registration or flag of vessels, land vehicles or other meanss of transport used.

³¹Article 7 New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: 1. Except in cases of force majeure all measures shall be taken by Contracting States to avoid delays in or restrictions on traffic in transit.

รัฐทางผ่านอาจกำหนดบริเวณเขตปลอดภาษีหรือสิ่งอำนวยความสะดวกทางศุลกากรต่างๆ (Free zones or other customs facilities) ขึ้นบริเวณท่าเรือหรือจุดขาเข้าหรือขาออกภายในรัฐทางผ่าน สำหรับการผ่านแดน³²

เนื่องจากการขนส่งสินค้าผ่านแดนนั้นเป็นการผ่านเพื่อขนส่งสินค้าดังกล่าวไปยังประเทศที่สามโดยไม่มีการเปิดจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในช่องทางปกติในรัฐทางผ่าน ดังนั้น การขนส่งสินค้าผ่านแดนควรที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกให้สามารถผ่านรัฐทางผ่านไปยังประเทศจุดหมายปลายทางโดยเร็ว ซึ่งกรณีนี้รวมถึงความสะดวกในเรื่องระบบศุลกากรด้วยเพราะเมื่อไม่มีการจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในช่องทางปกติก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องภาษีสินค้าขาเข้า อีกทั้งอนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดในเรื่องหลักการยกเว้นภาษีผ่านแดนไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย

3. หลักความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อเรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งซึ่งจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเรือที่ชักธงของรัฐทางผ่านในทะเลอาณาเขตและเขตน่านน้ำภายใน (internal waters) รวมถึงการเข้าสู่ท่าเรือและการใช้ท่าเรือของรัฐทางผ่านด้วย ส่วนการผ่านที่เป็นการสัญจรข้ามน่านน้ำอาณาเขต (territorial waters) ถูกกำหนดให้ต้องสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ภายในของรัฐนั้น³³

หลักการปฏิบัติโดยเท่าเทียมหรือหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National treatment) เป็นหลักที่กำหนดให้รัฐทางผ่านซึ่งเป็นเจ้าของท่าเรือจะต้องปฏิบัติต่อเรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งอย่างเท่า

2. Should delays or other difficulties occur in traffic in transit, the competent authorities of the transit State or States and of the land-locked State shall co-operate towards their expeditious elimination.

³²Article 8 Free zones or other customs facilities

1. For convenience of traffic in transit, free zones or other customs facilities may be provided at the ports of entry and exit in the transit States, by agreement between those States and the land-locked States.

³³Article 2 (4) New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: The Contracting States shall permit the passage of traffic in transit across their territorial waters in accordance with the principles of customary international law or applicable international conventions and with their internal regulations.

เทียบกับเรือของตนหรือของรัฐอื่นๆ ในการนำเรือเข้าสู่ท่า เพราะในบางกรณีรัฐทางผ่านซึ่งเป็นเจ้าของท่าเรืออาจจะเลือกปฏิบัติโดยให้สิทธิแก่เรือที่ชักธงของตนในการนำเรือเข้าสู่ท่าก่อน ทำให้เรือของรัฐอื่นๆ รวมถึงเรือของรัฐไร้ชายฝั่งจะต้องจอดรอเพื่อรอการนำเรือเข้าสู่ท่าทำให้การขนส่งสินค้าผ่านแดนเกิดความล่าช้าไม่สอดคล้องกับหลักการอำนวยความสะดวกในการขนส่งผ่านแดน และในกรณีที่เรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งทำการผ่านในบริเวณน่านน้ำอาณาเขต (territorial waters) ของรัฐทางผ่านนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเขตนั้นๆ เช่น การผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต เป็นต้น

4. หลักการผสมผสานความตกลงระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านในการผ่านดินแดนของรัฐทางผ่านเพื่อออกสู่ทะเลซึ่งการใช้เสรีภาพในการผ่านตามอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องทำเป็นความตกลงทั่วไประหว่างรัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่ง เพราะแม้ว่าในอนุสัญญาฉบับนี้จะเป็นการพัฒนาหลักเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนโดยเฉพาะแก่รัฐไร้ชายฝั่ง แต่อนุสัญญาดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดกรอบกว้างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำข้อตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐทางผ่านกับรัฐไร้ชายฝั่ง เพราะโดยลักษณะที่แตกต่างกันออกไปของแต่ละประเทศทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไม่สามารถจะกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติได้ทั้งหมด จึงควรเป็นการผสมผสานความตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเรื่องดังกล่าวที่จะตกลงกันเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติตามสิทธิตามอนุสัญญานี้

แต่ทั้งนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ยังคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐที่เป็นทางผ่านด้วยเช่นเดียวกัน จึงกำหนดให้ความตกลงดังกล่าวนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)³⁴ เช่นเดียวกับอนุสัญญาฉบับอื่นๆ ก่อนหน้านั้น ที่จะให้รัฐทางผ่านไม่เกิดความรู้สึกว่าตนมีแต่หน้าที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาฉบับนี้เท่านั้นโดยไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ แม้ในเรื่องการเก็บภาษีค่าผ่านแดนก็ถูกยกเว้นโดยอนุสัญญาฉบับนี้ ดังนั้นถ้ารัฐทางผ่านได้รับประโยชน์จากหลักต่างตอบแทนในการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งก็จะทำให้การใช้สิทธิตามอนุสัญญาฉบับนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้

5. หลักการยกเว้นการเก็บภาษีศุลกากรผ่านแดนหรือค่าธรรมเนียมพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการ

³⁴ Article 15 New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: The provisions of this Convention shall be applied on a basis of reciprocity.

นำเข้าหรือส่งออกสินค้าหรือค่าใช้จ่ายพิเศษอื่นใดที่เรียกเก็บอันเนื่องมาจากผ่านนั้น แต่ทั้งนี้รัฐทางผ่านอาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายปกติในการใช้วิธีการขนส่งและการควบคุมดูแลของรัฐทางผ่านแต่การกำหนดค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องไม่สูงไปกว่าค่าใช้จ่ายในการใช้วิธีการขนส่งตามปกติของรัฐทางผ่านนั้น ซึ่งในการเก็บค่าใช้จ่ายนี้มีความสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ตามมาตรา 2(1)³⁵

หลักการดังกล่าวนี้เคยได้รับการบัญญัติไว้แล้วในความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 เพราะการจัดเก็บภาษีในการขนส่งผ่านแดนถือเป็นอุปสรรคทางการค้า (trade barrier) อย่างหนึ่ง ทำให้การค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งไม่ได้รับความสะดวกไม่สามารถแข่งขันกับประเทศต่างๆ ได้ ดังนั้น ในอนุสัญญาฉบับนี้จึงยืนยันหลักการยกเว้นภาษีศุลกากรผ่านแดนหรือค่าธรรมเนียมพิเศษที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าผ่านแดน แต่ยังคงอนุญาตให้รัฐทางผ่านเก็บค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการใช้วิธีการขนส่งของรัฐทางผ่านและอัตราในการเก็บค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็ถูกกำหนดให้ไม่มากกว่าค่าใช้จ่ายตามปกติของรัฐทางผ่าน แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของหลักการดังกล่าวกับหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National treatment) กับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination)

6. หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐทางผ่านซึ่งยังคงไว้ที่จะกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรม (National interest) ของรัฐทางผ่านนั้น รวมถึงการอ้างเรื่องสาธารณสุข (Public health) เช่น การกักกันพืชและสัตว์บางประเภทที่จะขนส่งผ่านแดน การอ้างเรื่องความปลอดภัยและความมั่นคง (Security) เช่น ห้ามมิให้มีการนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติด ยาอันตราย

³⁵ Article 3 New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: Traffic in transit shall not be subjected by any authority within the transit State to customs duties or taxes chargeable by reason of importation or exportation nor to any special dues in respect of transit. Nevertheless on such traffic in transit there may be levied charges intended solely to defray expenses of supervision and administration entailed by such transit. The rate of any such charges must correspond as nearly as possible with the expenses they are intended to cover and, subject to that condition, the charges must be imposed in conformity with the requirement of non-discrimination laid down in article 2, paragraph 1.

บางชนิด หรืออาวฤยทโรปภันท์ หรือการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) ของรัฐทางผ่าน เช่น การคุ้มครองงานเขียน งานศิลปะ หรือเครื่องหมายการค้าของตน เป็นต้น³⁶

7. หลักการไม่นำเอาหลักว่าด้วยชาติซึ่งได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN Clauses) มาใช้กับ สิ่งที่รัฐคู่ภาคีได้ให้ความสะดวกหรือสิทธิพิเศษแก่รัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญานี้ เนื่องจากสิทธิตาม อนุสัญญาดังกล่าวเป็นการอำนวยความสะดวกเป็นกรณีเฉพาะแก่รัฐไร้ชายฝั่งซึ่งมีลักษณะทาง ภูมิศาสตร์พิเศษเท่านั้น แต่ทั้งนี้หากรัฐไร้ชายฝั่งใดที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้สามารถที่จะ เรียกให้รัฐคู่ภาคีอำนวยความสะดวกให้แก่ตนได้โดยอาศัยพื้นฐานจากหลักว่าด้วยชาติซึ่งได้รับ อนุเคราะห์ยิ่ง (MFN Clauses) ตามอนุสัญญาดังกล่าว³⁷

โดยสรุปแล้ว อนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งหลายที่เกี่ยวกับการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ก่อนมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 นั้นเน้นไปในเรื่องของการผ่าน

³⁶Article 11 New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965: Exceptions to Convention on grounds of public health, security, and protection of intellectual property

³⁷Article 10 New York Convention on Transit Trade of Land-Locked States 1965:

1. The Contracting States agree that the facilities and special rights accorded by this Convention to land-locked States in view of their special geographical position are excluded from the operation of the most-favored-nation clause. A land-locked State which is not a Party to this Convention may claim the facilities and special rights accorded to land-locked States under this Convention only on the basis of the most-favoured-nation clause of a treaty between that land-locked State and the Contracting State granting such facilities and special rights.
2. If a Contracting State grants to a land-locked State facilities or special rights greater than those provided for in this Convention, such facilities or special rights may be limited to that land-locked State, except in so far as the withholding of such greater facilities or special rights from any other land-locked State contravenes the most-favored-nation provision of a treaty between such other land-locked State and the Contracting State granting such facilities or special rights.

แดนเพื่อประโยชน์ในด้านการค้าระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่มิเพียงอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958 เท่านั้นที่กล่าวถึงเสรีภาพในการผ่านแดนในการออกสู่ทะเลเพื่อกระทำการกิจกรรมทางทะเลต่างๆ ตามหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวง

ทั้งนี้แต่ละอนุสัญญากำหนดให้การผ่านแดนนั้นเป็นเสรีภาพในการผ่านแดนโดยเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเดินทางที่สมบูรณ์และไม่ได้กำหนดให้การผ่านแดนเป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (Absolute Right) ของรัฐไร้ชายฝั่งและกำหนดเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนไว้เพียงกรอบกว้างๆ แต่มีหลักการซึ่งความสอดคล้องกัน ดังนั้นอนุสัญญาทุกฉบับจึงกำหนดให้รัฐไร้ชายฝั่งจัดทำข้อตกลงกับรัฐทางผ่านเพื่อกำหนดรายละเอียดของการผ่านแดนก่อนเสมอ แต่ทั้งนี้อนุสัญญาต่างๆ ก็มีส่วนช่วยในการกำหนดกรอบของการทำข้อตกลง เช่น หลักการอำนวยความสะดวกในการผ่านแดน หรือหลักการยกเว้นภาษีอากรที่เกี่ยวกับผ่านแดน เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่าการจัดทำข้อตกลงกันระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านในเรื่องการผ่านแดนนั้นอยู่ภายใต้หลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหรือหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ระหว่างกัน ซึ่งรัฐทางผ่านเองก็อาศัยช่องทางดังกล่าวที่จะแสวงประโยชน์ตอบแทนจากรัฐไร้ชายฝั่งอีกด้วยซึ่งบางครั้งอาจทำให้รัฐไร้ชายฝั่งถูกจำกัดสิทธิได้

นอกจากนี้ในอนุสัญญาต่างๆ นั้น ก็มีข้อยกเว้นที่ให้รัฐทางผ่านสามารถยกขึ้นเพื่อจำกัดการผ่านของรัฐทางผ่านได้เพราะอนุสัญญาต่างๆ ยังคำนึงถึงหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐทางผ่านเสมอ ซึ่งมาตรการต่างๆ ที่มักถูกนำมาเป็นข้ออ้างได้แก่ เช่น เรื่องมาตรการป้องกัน (Safeguard) หรือ/และการปกป้องประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interest) ของรัฐทางผ่าน เป็นต้น

และแม้ในอนุสัญญาต่างๆ ส่วนใหญ่จะมีหลักยกเว้นภาษีศุลกากรผ่านแดนแต่ก็ยังอนุญาตให้รัฐทางผ่านเก็บค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการผ่านได้แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายไว้ ทำให้บางครั้งรัฐทางผ่านอาจกำหนดค่าใช้จ่ายสูงจนอาจเกิดเป็นข้อจำกัดสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งได้ เป็นต้น

2.1.3 สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (United Nation Convention on the Law of the Sea 1982)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 หรืออนุสัญญากฎหมายทะเลฉบับกรุงมอนเตโก เบย์ ค.ศ.1982 นั้นเกิดจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้ง

ที่ 3 (The Third United Nations Conference on the Law of the Sea-UNCLOS III) เริ่มประชุมครั้งแรกในปี ค.ศ.1973 และสิ้นสุดในปี ค.ศ.1982 โดยเหตุผลที่มีการจัดประชุมครั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาเรื่องการนำทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตบนพื้นทะเล (Seabed) จำพวกก้อนแร่แมงกานีส (manganese nodules) ในท้องทะเลหลวงขึ้นมาใช้ซึ่งเป็นโลหะที่มีความสำคัญมากต่ออุตสาหกรรม ดังนั้น กลุ่มประเทศด้อยพัฒนาจึงเห็นว่าหากปล่อยให้ประเทศที่พัฒนาแล้วนำแร่ดังกล่าวมาใช้โดยเสรี ก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ประเทศด้อยพัฒนาที่ขาดแคลนเทคโนโลยี ดังนั้น ในปีค.ศ. 1967 ศาสตราจารย์ Arvid Pardo แห่ง Malta จึงได้เสนอในที่ประชุมสหประชาชาติ ให้ถือว่าทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตในท้องทะเลนอกเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเป็น "สมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ"³⁸ (Common Heritage of mankind) กล่าวคือ รัฐใดรัฐหนึ่งจะนำมาใช้แต่เพียงลำพังหาได้ไม่ เท่ากับว่ารัฐทุกรัฐรวมถึงรัฐไร้ชายฝั่งก็สามารถมีสิทธิในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรได้เช่นเดียวกับรัฐอื่นๆ ทั่วไปที่มีอาณาเขตติดต่อกับทะเล

การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 (UNCLOS III) นี้แตกต่างจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 1 และ 2 กล่าวคือในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 นี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติไม่ได้มอบหมายให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเป็นผู้ร่างอนุสัญญาเหมือนกับการประชุมครั้งก่อนๆ หากแต่ได้พิจารณาพร้อมกันไปในที่ประชุมโดยสมาชิกต่างๆ ของสหประชาชาติ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ใช้เวลาในการร่างอนุสัญญานานมาก อีกทั้งยังไม่เปิดโอกาสให้มีการตั้งข้อสงวน (reservation) ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งแก่อนุสัญญาอีกด้วย จึงทำให้การเจรจายืดเยื้อไปอีก³⁹ นั้นแสดงถึงว่าประเทศใดก็ตามที่เข้ามาให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวจะต้องผูกพันในทุกมาตราโดยไม่มีข้อยกเว้น

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (United Nation Convention on the Law of the Sea 1982) ได้ร่างเสร็จสิ้นเปิดให้การลงนามและให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 6-10 ธันวาคม 1982 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีทั้งหมด 320 ข้อและอีก 9 ผนวก (Annexes) และจะมีผลใช้บังคับเมื่อครบ 12 เดือนหลังจากที่มีการส่งมอบสัตยาบันสารให้กับเลขาธิการสหประชาชาติครบ 60 ประเทศ ซึ่งขณะนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล

³⁸UN Doc.A/6659,August 18,1967.

³⁹จุมพล สายสุนทร,คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 12.

ค.ศ.1982 ได้มีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 1994 โดยรัฐที่ 60 ที่ให้สัตยาบันได้แก่ ประเทศ Guyana ซึ่งให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 1993

บรรดาหลักกฎหมายทั้งหลายซึ่งถูกนำมาประมวลในอนุสัญญาฉบับนี้ มีทั้งส่วนที่ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว* (lex lata) ซึ่งมีผลใช้บังคับได้แล้วในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) และส่วนที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลังซึ่งเป็นการพัฒนาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (Progressive develop of International Law) ก็จะมีผลผูกพันในฐานะที่เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว

ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเมื่อมีการอ้างสิทธิ (claim) หรือเมื่อเกิดข้อพิพาท (dispute) ระหว่างประเทศ รัฐต่างก็จะอ้างหลักกฎหมายในอนุสัญญาฉบับนี้เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและระงับข้อพิพาทต่างๆ นั้น สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่านานาชาติต่างก็เชื่อมั่นว่าอนุสัญญาฉบับนี้เป็นการประมวลหลักกฎหมายทะเล (Codification the Law of the Sea) ทั้งสิ้น

ในส่วนของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับรัฐไร้ชายฝั่งนั้น เริ่มจากกลุ่มรัฐไร้ชายฝั่ง (Land-locked State) และกลุ่มรัฐที่มีสภาพเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ (Geographically disadvantage State) ซึ่งต่างเป็นรัฐที่มีลักษณะเสียเปรียบทางทะเลที่คล้ายกันโดยเฉพาะในเรื่องการสำรวจและการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ได้เข้าเป็นกลุ่มที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในการนำข้อเสนอ (proposal) ต่อที่ประชุม UNCLOS III ซึ่งการรวมกลุ่มครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 1971 โดยมีรัฐไร้ชายฝั่ง 4 รัฐ** เข้าร่วมกับรัฐที่มีสภาพเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์*** ได้เสนอเอกสารการทำงาน (Working document) ต่อคณะกรรมการพื้นทะเล (Sea-Bed Committee) ซึ่งในขณะนั้นได้เรียกกลุ่มนี้ว่า กลุ่มประเทศ Land-locked and Shelf-locked

* เช่นหลักกฎหมายเรื่องการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต หลักเรื่องสิทธิการผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) เป็นต้น

** ได้แก่ ประเทศอัฟกานิสถาน ออสเตรเลีย เนปาล และฮังการี

*** ในขณะนั้นยังถูกเรียกว่า Shelf-locked State ได้แก่ ประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และสิงคโปร์ และต่อมาได้มีการเปลี่ยนชื่อเป็น Geographically disadvantage State

State⁴⁰ โดยในระหว่างที่มีการประชุมนั้นก็จะมีประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกจนมาถึงในการประชุมครั้งที่ 8 (Eight Session) ในปีค.ศ.1979 ทางกลุ่มได้มีสมาชิกทั้งหมด 54 รัฐ* และซิมบับเว** ซึ่งผลจากการรวมกลุ่มเพื่อเรียกร้องสิทธิทางทะเลครั้งนี้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ของรัฐไร้ชายฝั่งและรัฐที่มีสภาพเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์มีลักษณะที่คล้ายกัน เช่นในเรื่องการแสวงหาประโยชน์จากส่วนเกิน (surplus) อันเหมาะสมของทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งในภูมิภาคหรืออนุภูมิภาคเดียวกัน*** เป็นต้น⁴¹

สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ประกอบไปด้วยสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access and from the sea) และเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of Transit) โดยส่วนใหญ่บัญญัติอยู่ใน Part X ตั้งแต่มาตรา 125 ถึง มาตรา 132 และยังมีสิทธิอื่นๆ แฝงอยู่ในส่วนต่างๆ ของอนุสัญญาดังกล่าว เช่นการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นตามมาตรา 69 เป็นต้น

2.2 สิทธิในการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลและเสรีภาพในการผ่านตามมาตรา125 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดในเรื่องสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งไว้ใน Part X ตั้งแต่มาตรา 125 ถึง มาตรา 132 โดยใน Part ดังกล่าวได้กำหนดสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งไว้เป็น 2 เรื่องซึ่งมีความสำคัญและจำเป็นแก่รัฐไร้ชายฝั่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้

⁴⁰Janusz Symonides, "Geographically disadvantage States Under the 1982 Convention on the Law of the Sea", *I Recueil des Cours*, 298(1988),pp17-22.

* ในการประชุม UNCLOS III จะใช้ชื่อเรียกว่ากลุ่ม 54 (Group of 54)

** ในขณะนั้นซิมบับเวเป็นขบวนการปลดปล่อยเสรีนิยม (the National Liberation Movement-ANC) และได้เข้าร่วมประชุม UNCLOS III ในฐานะเป็นผู้สังเกตการณ์ (Observer)

*** ปรากฏใน Article 69-70 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

⁴¹ทศไนย์ ฤกษ์ศานติวงษ์, สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 12-13.

ประโยชน์จากทะเล คือ สิทธิในการผ่านเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access and from the sea) และเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of Transit) ซึ่งมีลักษณะดังนี้

2.2.1 สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access and from the sea)

มาตรา 125 ข้อ 1⁴² ได้กำหนดให้รัฐไร้ชายฝั่งมีสิทธิที่จะผ่านเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access to and from the sea) เพื่อความมุ่งหมายที่จะออกไปทำกิจกรรมต่างๆ ในทะเลตามสิทธิที่อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่ง เช่น สิทธิเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นตามมาตรา 69 หรือสิทธิในการค้นคว้าวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล เป็นต้น รวมทั้งสิทธิที่เกี่ยวกับเสรีภาพแห่งท้องทะเลหลวง (the freedom of the high seas) เช่น เสรีภาพในการเดินเรือ เสรีภาพในการบินผ่าน เสรีภาพในการวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล เสรีภาพในการทำประมง เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ เสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล และการใช้ประโยชน์จากบริเวณพื้นที่ (the Area) ซึ่งเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (the common heritage of mankind)

สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลตามมาตรา 125 เป็นสิทธิที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 รับรองไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่งเท่านั้น ซึ่งลักษณะรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ หมายถึง รัฐที่ไม่มีชายฝั่งทะเล* และในการใช้สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งนี้จะต้องผ่านดินแดนของรัฐอื่นๆ เรียกว่า "รัฐทางผ่าน (Transit State)" หมายถึง รัฐซึ่งมีหรือไม่มีชายฝั่งทะเลที่ตั้งอยู่ระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับทะเลซึ่งการสัญจรผ่านจะผ่านอาณาเขตของรัฐนั้น** (Transit State) ดังนั้น อนุสัญญาดังกล่าวจึงกำหนดให้รัฐไร้ชายฝั่งมีเสรีภาพในการผ่าน

⁴²Land-locked States shall have the right of access to and from the sea for the purpose of exercising the rights provided for in this Convention including those relating to the freedom of the high seas and the common heritage of mankind. To this end, land-locked States shall enjoy freedom of transit through the territory of transit States by all means of transport.

* (a) "land-locked State" means a State which has no sea-coast;

** "transit State" means a State, with or without a sea-coast, situated between a land-locked State and the sea, through whose territory traffic in transit passes;

(Freedom of Transit) ดินแดนของรัฐทางผ่านไว้ในส่วนท้ายของมาตรา 125 (1) ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อ 2.2.2 เรื่องเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit)

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กำหนดลักษณะของสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access to and from the sea) กับหลักเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of Transit) ไว้แตกต่างกัน โดยสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลเป็นสิทธิที่กำหนดไว้เพื่อให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถออกไปสู่ทะเลเพื่อกระทำการกิจกรรมต่างๆ ที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ส่วนหลักเสรีภาพในการผ่านแดนนั้นอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติไว้เพื่อเป็นการยืนยันถึงหลักการตีประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถใช้หลักเรื่องเสรีภาพในการผ่านแดนประกอบกับสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลตามทีอนุสัญญาได้กำหนดไว้ให้แก่รัฐไร้ชายฝั่ง

สิทธิเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งที่อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่งก็เพื่อให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถออกไปทำกิจกรรมต่างๆ ในทะเลตามสิทธิและเสรีภาพที่อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ซึ่งมีทั้งสิทธิที่กำหนดไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่ง และสิทธิที่เกี่ยวกับเสรีภาพแห่งท้องทะเลหลวง (the freedom of the high seas) และมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (the common heritage of mankind) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.1.1 สิทธิที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดไว้แก่รัฐไร้ชายฝั่ง

สิทธิตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982ที่กำหนดไว้เฉพาะแก่รัฐไร้ชายฝั่ง มีดังนี้

- (1) สิทธิเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นตามมาตรา 69

สิทธิเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นตามมาตรา 69 นี้เกิดจากการประชุม UNCLOS III ซึ่งรัฐไร้ชายฝั่ง 5 ประเทศกับกลุ่มรัฐที่มี

ลักษณะเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์* 13 ประเทศร่วมกันยื่นข้อเรียกร้อง⁴³ ให้รัฐตนได้รับสิทธิพิเศษในเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการเข้าถึงอย่างเท่าเทียม (Equal Access) โดยให้รัฐไร้ชายฝั่งและรัฐที่มีลักษณะเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐใกล้เคียง แต่ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการปฏิเสธจากกลุ่มรัฐต่างๆ ซึ่งต้องการให้สิทธิแก่รัฐไร้ชายฝั่งและรัฐที่มีลักษณะเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกิน (surplus) เท่านั้น ทั้งนี้ให้มีส่วนร่วมบนพื้นฐานที่เป็นธรรม (Equitable Basis)⁴⁴

และเมื่อสิ้นสุดการประชุม UNCLOS III ประเด็นเรื่องสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นๆ นั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 69 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งมีสาระดังนี้ "บนหลักพื้นฐานที่เป็นธรรมให้รัฐไร้ชายฝั่งมีสิทธิที่จะร่วมในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งในอนุภูมิภาคหรือภูมิภาคเดียวกัน โดยคำนึงถึงสภาพทางเศรษฐกิจและทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องของรัฐทั้งปวงที่เกี่ยวข้องและให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งข้อนี้และข้อ 61 และ 62"⁴⁵

* หมายถึงรัฐที่มีชายฝั่งเป็นทะเลเปิดหรือกึ่งปิดและรวมถึงรัฐที่มีชายฝั่งแต่ไม่สามารถมีเขตเศรษฐกิจจำเพาะได้

⁴³Draft Article on the EEZ, UN Doc.A/CONF.62/C.2/L.82 อ้างโดย S.C. Vasciannie, Land –Locked and Geographically Disadvantaged States in the International Law of the Sea, (Clarendon Press, Oxford, 1990), p.44.

⁴⁴ ทัศไนย์ ฤกษ์ศานติวงษ์, สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 39.

⁴⁵Land-locked States shall have the right to participate, on an equitable basis, in the exploitation of an appropriate part of the surplus of the living resources of the exclusive economic zones of coastal States of the same subregion or region, taking into account the relevant economic and geographical circumstances of all the States concerned and in conformity with the provisions of this article and of articles 61 and 62.

ก. รัฐไร้ชายฝั่งมีสิทธิเข้าร่วมแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตที่เป็นส่วนเกิน (surplus) ของรัฐชายฝั่ง

รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) เหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต ซึ่งมาตรา 61 กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนเพื่อป้องกันมิให้เกิดสภาพ "การทำประมงเกินขนาด" (over fishing) ดังนั้นมาตรา 62 บัญญัติให้รัฐชายฝั่งกำหนดปริมาณสัตว์น้ำที่จะอนุญาตให้จับได้ (allowable catch) ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน และให้รัฐชายฝั่งกำหนดขีดความสามารถของตนในการจับสัตว์น้ำ (harvesting capacity) และหากปรากฏว่าขีดความสามารถในการจับสัตว์น้ำของรัฐชายฝั่งไม่พอกับปริมาณสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ รัฐชายฝั่งควรอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาจับสัตว์น้ำในส่วนที่เกินขีดความสามารถของตน (surplus) ได้ ซึ่งในที่นี้รวมถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามมาตรา 69 ด้วยเช่นเดียวกัน

การอนุญาตให้รัฐไร้ชายฝั่งหรือรัฐอื่นเข้ามาจับสัตว์น้ำที่เป็นส่วนเกินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ไม่ได้กำหนดแนวทางในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้นการที่รัฐชายฝั่งจะอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาจับสัตว์น้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนนั้นจึงเป็นอำนาจของรัฐชายฝั่งที่จะใช้ดุลยพินิจฝ่ายเดียวในการพิจารณาอนุญาต รัฐอื่นจะบังคับให้รัฐชายฝั่งอนุญาตให้ตนจับสัตว์น้ำส่วนเกินของรัฐชายฝั่งหาได้ไม่

การใช้สิทธิที่จะร่วมแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในส่วนที่เกินจากความสามารถของรัฐชายฝั่งในภูมิภาคเดียวกันตามมาตรา 69 กำหนดเงื่อนไขให้รัฐไร้ชายฝั่งทำความตกลงระหว่างรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว

ข. ข้อกำหนดและแบบวิธีในการใช้สิทธิ

ในมาตรา 69 (2) กำหนดให้การใช้สิทธิที่จะเข้าร่วมแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตส่วนเกินนั้นจะต้องทำข้อตกลงในระดับทวิภาคี อนุภูมิภาคหรือภูมิภาค ในการกำหนดรูปแบบหรือวิธีการเพื่อให้รัฐไร้ชายฝั่งที่กำลังพัฒนาในอนุภูมิภาคหรือในภูมิภาคเดียวกันได้สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ทั้งนี้โดยให้คำถึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่นการหลีกเลี่ยงผลเสียหายต่อการประมงของรัฐชายฝั่ง หรือหลีกเลี่ยงภาวะพิเศษสำหรับรัฐชายฝั่งรัฐใดรัฐหนึ่ง เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า สิทธิเข้าร่วมแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกินของรัฐชายฝั่งตามมาตรา 69 นั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้บัญญัติไว้ในลักษณะของ"สิทธิ" แต่ก็ไม่ได้เป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (Absolute Right) เพราะรัฐไร้ชายฝั่งจะต้องจัดทำความตกลงระหว่างตนกับรัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง และทั้งนี้การอนุญาตที่จะให้รัฐไร้ชายฝั่งเข้ามาจับสัตว์น้ำหรือทำประมงที่เป็นส่วนเกินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็เป็นอำนาจและดุลยพินิจของรัฐชายฝั่งฝ่ายเดียว

สรุปแล้ว สิทธิเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกินของรัฐไร้ชายฝั่งตามมาตรา 69 นั้นมีเงื่อนไขและอุปสรรคที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ ประการแรกจะต้องเป็นการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกิน (surplus) ของรัฐชายฝั่งที่เกินกว่าขีดความสามารถของรัฐชายฝั่ง ซึ่งในเรื่องนี้มักมีปัญหาในเรื่องของการกำหนดปริมาณที่อนุญาตที่พึงให้จับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งที่ไม่สามารถกำหนดได้อย่างชัดเจน หรือบางครั้งรัฐชายฝั่งมีความสามารถที่จะจับสัตว์น้ำได้มากกว่าหรือตามที่กำหนดเนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับการประมงทำให้ไม่มีปริมาณสัตว์น้ำที่เป็นส่วนเกิน (surplus) แก่รัฐไร้ชายฝั่ง และประการที่สอง การเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวจะต้องทำความตกลงกับรัฐชายฝั่งก่อนที่จะใช้สิทธิซึ่งส่วนใหญ่รัฐชายฝั่งมักจะปฏิเสธโดยอ้างถึงประโยชน์ของรัฐชายฝั่ง ทำให้สิทธิเข้าร่วมแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีชีวิตที่เป็นส่วนเกินของรัฐไร้ชายฝั่งตามมาตรา 69 เกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ

(2) สิทธิในการค้นคว้าวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (Marine Scientific Research)

ในการประชุม UNCLOS III ได้มีการเสนอร่างเกี่ยวกับการค้นคว้าวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล โดยฝ่ายรัฐชายฝั่งที่เป็นรัฐกำลังพัฒนาได้ให้การสนับสนุนหลักการดังกล่าวแต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐชายฝั่งก่อนที่จะเข้าไปค้นคว้าวิจัยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือเขตไหล่ทวีป ในขณะที่กลุ่มรัฐไร้ชายฝั่งและรัฐที่มีสภาพเสียเปรียบทางภูมิศาสตร์ต้องการเพียงให้แจ้ง (notify) แก่รัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้อง⁴⁶ เท่านั้น

⁴⁶Doc.A/CONF.62/C.3/L.19 อ้างโดย Janusz Symonides, Geographically disadvantage States Under the 1982 Convention on the Law of the Sea,p.362.

ในที่สุดสิทธิดังกล่าวก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 254 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 โดยกำหนดให้รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่ได้เสนอโครงการทำวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่ง มีหน้าที่ส่งคำบอกกล่าวให้แก่รัฐไร้ชายฝั่งเพื่อนบ้านทราบถึงโครงการวิจัยที่เสนอและแจ้งไปยังรัฐชายฝั่งทราบถึงเรื่องดังกล่าวด้วย และหลังจากที่รัฐชายฝั่งที่เกี่ยวข้องได้ให้ความยินยอมต่อโครงการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลแล้ว ให้รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องจัดหาข้อมูลสารสนเทศที่ระบุไว้ในมาตรา 248 และ มาตรา 249 1(f) ให้แก่รัฐไร้ชายฝั่งนั้นตามคำร้องขอของรัฐไร้ชายฝั่งเหล่านั้น

จากนั้นรัฐไร้ชายฝั่งที่ได้รับทราบโครงการวิจัยที่รัฐหรือองค์การระหว่างประเทศได้เสนอรัฐชายฝั่งไว้แล้ว มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในโครงการดังกล่าว โดยผ่านผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเข้าไปค้นคว้าวิจัยวิทยาศาสตร์ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือเขตไหล่ทวีปเป็นการเข้าร่วมโครงการวิจัยวิทยาศาสตร์กับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศที่ได้เสนอโครงการต่อรัฐชายฝั่งแล้วเท่านั้นซึ่งอยู่กับความยินยอมอย่างชัดแจ้งและภายใต้เงื่อนไขที่ระบุโดยรัฐชายฝั่งในการที่จะให้ ปฏิเสธ หรือวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกิจกรรมวิทยาศาสตร์ทางทะเล⁴⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในทะเลอาณาเขต ซึ่งเป็นไปตามหลักความยินยอมอย่างเคร่งครัดตามมาตรา 245 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

สรุปแล้ว แม้รัฐไร้ชายฝั่งจะมีสิทธิในการการค้นคว้าวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตทางทะเลของรัฐอื่นๆ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นเพียงการเข้าร่วมกับโครงการวิจัยของรัฐชายฝั่งอื่นๆ หรือขององค์การระหว่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งแล้วเท่านั้น รัฐไร้ชายฝั่งไม่สามารถที่จะดำเนินการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเลได้ตามลำพัง

⁴⁷8 Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, U.N. Doc.A/CONF.62/WP.10 and Add1 (1978) อ้างโดย Abdulqawi A. Yusuf, "Toward a New Legal Framework for Marine Research: Coastal-State Consent and International Coordination", Virginia Journal of International Law Vol.19 No.417(1979).

2.2.1.2 สิทธิที่เกี่ยวกับเสรีภาพแห่งท้องทะเลหลวง (the freedom of the high seas)

นอกจากสิทธิที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 กำหนดไว้เฉพาะแก่รัฐไร้ชายฝั่งแล้ว รัฐไร้ชายฝั่งก็ยังคงมีสิทธิต่างๆ ทั่วไปในทะเลซึ่งไม่ว่าจะเป็นรัฐไร้ชายฝั่งหรือรัฐชายฝั่งก็พึงมีได้ตามหลักเรื่อง "เสรีภาพแห่งทะเลหลวง" ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ว่าทะเลนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจซื้อขายได้เพราะเป็นของเหลวที่เคลื่อนย้ายได้จึงไม่อาจแยกส่วนกรรมสิทธิ์ครอบครองโดยมนุษย์ได้ และเป็นสิ่งที่ไม่มีเจ้าของ ซึ่งมนุษย์ใช้ร่วมกันมาแต่โบราณกาลแล้ว* และโดยหลักกฎหมายธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนสามารถแสวงหาประโยชน์ทุกอย่างจากแผ่นดินได้และทะเลก็เป็นช่องทางหรือเครื่องมือในการนี้ได้อย่างดี เช่นการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศต่างๆ โดยการเดินเรือ⁴⁸ ซึ่งหลักเสรีภาพในทะเลหลวงได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศตั้งแต่ยุคแรกๆ ตั้งแต่ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1958 จนกระทั่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ก็บัญญัติหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงไว้โดยให้รัฐทุกรัฐไม่ว่ารัฐชายฝั่ง (coastal states) หรือ รัฐไร้ชายฝั่ง (land-locked states) ย่อมมีเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงในเรื่องต่างๆ ต่อไปนี้

1. เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation)
2. เสรีภาพในการบินผ่าน (Freedom of Overflight)
3. เสรีภาพในการวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล (Freedom of the Laying of Submarine Cables and Pipelines)
4. เสรีภาพในการทำประมง (Freedom of fishing)
5. เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ (Freedom to construct artificial islands and other installations)
6. เสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (Freedom of scientific research)

* เป็นแนวคิดของ Hugo Grotius นักนิติศาสตร์ชาวเนเธอร์แลนด์ซึ่งต่อมาได้รับยกย่องให้เป็น บิดาแห่งกฎหมายทะเล

⁴⁸ มัลลิกา พินิจจันทร์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล, หน้า 82.

(1) เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation)

เสรีภาพในการเดินเรือ หมายถึง เสรีภาพของเรือทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นเรือสินค้า เรือบรรทุกน้ำมัน เรือรบ เรือประมง ฯลฯ และไม่ว่ารัฐเจ้าของธงเรือเหล่านั้นจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งก็ตาม⁴⁹

ในเขตทะเลหลวงนั้นมาตรา 90 กำหนดให้สิทธิแก่รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐไร้ชายฝั่งหรือรัฐชายฝั่ง มีสิทธิที่จะเดินเรือซึ่งชักธงของตนในทะเลหลวงซึ่งสอดคล้องกับหลักเรื่องเสรีภาพในการเดินเรือในเขตทะเลหลวงมาตรา 87 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ส่วนการเดินเรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น มาตรา 58 วรรค 3 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้ยืนยันถึงการให้เสรีภาพในการเดินเรือของรัฐต่างๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งว่าเรือต่างชาตินั้นต้องเคารพในกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งเช่นนั้นต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 และหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ⁵⁰

เสรีภาพในการเดินเรือในทะเลนั้น นอกจากในเขตทะเลหลวงและเขตเศรษฐกิจจำเพาะแล้วรัฐทุกรัฐยังมีสิทธิและเสรีภาพในการเดินเรือซึ่งชักธงของตนในเขตต่างๆ ในทะเล แต่ลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นอาจแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับลักษณะทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตต่างๆ เหล่านั้น ดังจะแสดงให้เห็นในตารางที่ 1

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 356.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 356.

ตารางที่ 1 ตารางแสดงลักษณะทางกฎหมายของการเดินเรือในเขตต่างๆในทะเล
ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

เขตในทะเล	ลักษณะของการเดินเรือ
1. ทะเลอาณาเขต	สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Right of Innocent Passage)
2. เขตต่อเนื่อง	เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation)
3. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ	เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation)
4. ช่องแคบระหว่างประเทศ	สิทธิในการผ่าน (Right of Transit Passage)
5. ทะเลหลวง	เสรีภาพในการเดินเรือ (Freedom of Navigation)

(2) เสรีภาพในการบินผ่าน (Freedom of Overflight)

เสรีภาพในการบินผ่านนี้ไม่จำกัดประเภทของอากาศยานซึ่งอาจจะเป็นอากาศยานทางทหารหรืออากาศยานของพลเรือน ซึ่งโดยลักษณะของการบินผ่านนั้นมิได้ทั้งในเขตทะเลหลวง เรือยเข้ามาจนกระทั่งถึงดินแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ดังนั้นจึงมีข้อน่าสังเกตว่าการบินผ่านดินแดนของรัฐอื่นๆ ที่อยู่ระหว่างทะเลกับดินแดนของรัฐไร้ชายฝั่งนั้นมีกฎหมายใดรองรับการบินผ่านเช่นว่านั้น และการบินผ่านดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลและเสรีภาพในการผ่านตาม Part X แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 หรือไม่อย่างไร

การบินผ่านนั้นถือเป็นผลประโยชน์สำหรับทุกๆ รัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่ง และไม่มีการคัดค้านการบินผ่านเช่นว่านี้ดังเช่นเรื่องการผ่านเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่ง การบินผ่านเป็นความยินยอมของรัฐทั้งหลายซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมั่นว่าการบินผ่านเป็นกฎหมาย (opinion juris) ประกอบกับในปัจจุบันที่มีบัญญัติในรูปของกฎหมายทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคี เช่น อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 หรือความตกลงทวิภาคีที่แต่ละรัฐได้ทำความตกลงกัน ทำให้เห็นถึงการยอมรับเรื่องการบินผ่านว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง

ประเทศ⁵¹

(3) เสรีภาพในการวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล (Freedom of the Laying of Submarine Cables and Pipelines)

รัฐทุกรัฐย่อมมีเสรีภาพในการวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ บนเขตไหล่ทวีป และพื้นดินท้องทะเลหลวง (Bed of the High seas) ของรัฐชายฝั่งได้เพื่อประโยชน์ในการสื่อสารคมนาคม และการขนส่งน้ำมันหรือก๊าซธรรมชาติ

(4) เสรีภาพในการประมง (Freedom of fishing)

รัฐทุกรัฐย่อมมีเสรีภาพในการทำประมงในทะเลหลวง⁵² แต่ทั้งนี้รัฐทุกรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกันเพื่อกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง ซึ่งรัฐเหล่านี้อาจจัดตั้งองค์การประมงระดับภูมิภาค หรืออนุภูมิภาคขึ้นตามความเหมาะสมเพื่อร่วมกันจัดการทรัพยากรที่มีชีวิตในเขตทะเลหลวง⁵³

(5) เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและสิ่งติดตั้งอื่นๆ (Freedom to construct artificial islands and other installations)

เสรีภาพในการสร้างเกาะเทียมและ หรือสิ่งติดตั้งอื่นๆ ในทะเลหลวงนั้น อยู่ใน Part VI ว่าด้วยไหล่ทวีป ซึ่งในมาตรา 80 ว่าด้วยการสร้างเกาะเทียมหรือสิ่งติดตั้งอื่นๆ โดยให้นำบทบัญญัติในมาตรา 60 ว่าด้วยการสร้างเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง หรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาบังคับใช้โดยอนุโลม

⁵¹ ทัตไนย์ ฤกษ์ศานติวงษ์, สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 31.

⁵² Article 116 of United Nation Convention on the Law of the Sea 1982

⁵³ Article 117-119 of United Nation Convention on the Law of the Sea 1982

(6) เสรีภาพในการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล (Freedom of scientific research)

รัฐทุกรัฐตลอดจนองค์การระหว่างประเทศย่อมมีเสรีภาพในการสำรวจวิจัยทางวิทยาศาสตร์ทางทะเลในเขตทะเลหลวง ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 257 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

2.2.1.3 สิทธิที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (the common heritage of mankind)

นอกจากการใช้ประโยชน์จากหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงตามมาตรา 87 รัฐไร้ชายฝั่งยังมีสิทธิที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) แต่ในหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงตามมาตรา 87 ดังกล่าวไม่ได้มีการกล่าวถึงเสรีภาพในการแสวงหาและใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตบนพื้นดินของทะเลหลวงซึ่งถือเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติว่าด้วยการแสวงหาและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตในเขตดังกล่าวอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายที่เป็นส่วนเฉพาะแยกต่างหากจากส่วนอื่นๆ กล่าวคือมีลักษณะเฉพาะเป็นของตัวเอง⁵⁴ (sui generis) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Part XI แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ว่าด้วย “บริเวณพื้นที่” (The Area) ซึ่งหมายถึง พื้นดินท้องทะเล (sed-bed) และพื้นมหาสมุทร (ocean floor) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ⁵⁵ ซึ่งหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กับ “บริเวณพื้นที่” (The Area) และทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 คือ หลัก “สมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ” (common heritage of mankind) ซึ่งผู้แทนจากประเทศมอลต้า (Malta) เสนอต่อที่ประชุมสหประชาชาติในปี ค.ศ.1967 ว่าพื้นที่ทะเลที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐนั้นควรถือเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) กล่าวคือ การแสวงหาและการใช้ทรัพยากรจากพื้นที่ทะเลเช่นว่านั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทั้งหมด ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ใน Part XI ตั้งแต่ มาตรา 133-191 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ซึ่งมีหลักที่สำคัญดังนี้

⁵⁴ จุมพล สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 393.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 394-395.

(1) รัฐต้องไม่อ้าง หรือใช้อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หรือสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) เหนือส่วนหนึ่งส่วนใดของบริเวณพื้นที่ (The Area) หรือทรัพยากรในบริเวณพื้นที่ และทั้งรัฐหรือบุคคล หรือนิติบุคคล จะต้องไม่ยึดเอาส่วนใดส่วนหนึ่งของบริเวณพื้นที่เป็นของตน

(2) สิทธิทั้งปวงเหนือทรัพยากรใน "บริเวณพื้นที่" ให้ตกอยู่กับมนุษยชาติโดยส่วนรวม (mankind as a whole) โดยมี "องค์กร" เรียกว่า "the Authority" เป็นผู้กระทำการแทน และทรัพยากรใน "บริเวณพื้นที่" เหล่านี้ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การจำหน่าย จ่ายโอน อย่างไรก็ตาม แร่ที่นำขึ้นมาจาก "บริเวณพื้นที่" อาจถูกจำหน่ายจ่ายโอนได้ตามหลักเกณฑ์ ข้อบังคับ และวิธีดำเนินการของ "องค์กร" เท่านั้น

(3) รัฐ บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ไม่อาจจะอ้าง ได้มา หรือใช้สิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับแร่ (minerals) ที่นำขึ้นมาจาก "บริเวณพื้นที่" เว้นแต่จะเป็นไปตาม มาตรา 11 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็รัฐชายฝั่งหรือรัฐไร้ชายฝั่งก็มีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในบริเวณดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่หากพิจารณาถึงรัฐไร้ชายฝั่งแล้วพบว่า รัฐไร้ชายฝั่งส่วนใหญ่เป็นรัฐที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น ศักยภาพในการที่จะเข้าแสวงหาและใช้ประโยชน์จากบริเวณดังกล่าวย่อมสามารถทำได้โดยยาก แต่ทั้งนี้อนุสัญญาฯ ดังกล่าว ก็ได้บัญญัติเพื่อรับรองสิทธิในการที่จะเข้าแสวงหาและใช้ประโยชน์ของรัฐไร้ชายฝั่งไว้เป็นหลักการต่อไปในอนาคต

2.2.1.4 สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญา

สหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ออกนอกรการใช้
บังคับบทบัญญัติว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN-Clause)

อนุสัญญาที่กำหนดสิทธิแก่รัฐไร้ชายฝั่งฉบับต่างๆ ก่อนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดให้สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งนั้นตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง จนกระทั่งในปี 1958 ที่ประชุมเบื้องต้นของรัฐไร้ชายฝั่ง (Preliminary Conference of Land-locked) โดยประเทศเซคโกสโลวะเกียได้เสนอว่า การให้สิทธิและความสะดวกแก่รัฐไร้ชายฝั่งในเรื่องการเข้าและออกสู่ทะเลไม่ควรเป็นไปตามข้อกำหนดว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favors Nation Clause) แต่ก็ไม่ได้รับการสนับสนุนจนกระทั่งภายหลังการประชุม UNCLOS I ได้มีการพิจารณาข้อเสนอดังกล่าวจนได้มาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

บทบัญญัติว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favors Nation Clause) หมายถึง สิทธิประโยชน์ใดใดที่ประเทศภาคีได้ให้ต่อกัน สิทธิประโยชน์นั้นต้องมีผลตกไปถึงประเทศภาคีอื่นๆ ทุกประเทศทันทีโดยไม่มีเงื่อนไขจะเลือกปฏิบัติไม่ได้⁵⁶

ดังนั้นมาตรา 126⁵⁷ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดให้การใช้สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งใน Part X นี้อยู่นอกการใช้บังคับของข้อบทว่าด้วยชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ซึ่งหมายความว่ารัฐทางผ่านใดๆ ที่ให้รัฐไร้ชายฝั่งผ่านดินแดนของตนเพื่อใช้สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลตาม Part X นี้ รัฐทางผ่านนั้นไม่ผูกพันที่จะต้องให้สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลแก่รัฐอื่นเช่นเดียวกับรัฐไร้ชายฝั่ง เนื่องจากสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลใน Part X นั้นเป็นสิทธิที่กำหนดไว้โดยเฉพาะแก่รัฐที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่พิเศษของรัฐไร้ชายฝั่งเท่านั้น

2.2.1.5 หลักปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในการใช้ท่าเรือ

มาตรา 131⁵⁸ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้เรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับเรือต่างชาติอื่นๆ ในท่าเรือทางทะเลของรัฐชายฝั่งเมื่อเรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งมาถึงยังท่าเรือของรัฐทางผ่านแล้ว

ในเรื่องดังกล่าวมีข้อสงสัยว่าการที่อนุสัญญา กำหนดให้เรือที่ชักธงของรัฐไร้ชายฝั่งได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับเรือที่ชักธงต่างชาติอื่นๆ นั้นรวมถึงเรือที่ชักธงของรัฐเจ้าของท่าหรือไม่ เพราะการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับเรือต่างชาติอื่นๆ นั้นแตกต่างจากการ

⁵⁶ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 47.

⁵⁷ The provisions of this Convention, as well as special agreements relating to the exercise of the right of access to and from the sea, establishing rights and facilities on account of the special geographical position of land-locked States, are excluded from the application of the most-favored-nation clause.

⁵⁸ Ships flying the flag of land-locked States shall enjoy treatment equal to that accorded to other foreign ships in maritime ports.

ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเรือที่ชักธงของรัฐเจ้าของท่าเรือตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) เพราะเหตุว่าเรือที่ชักธงของรัฐเจ้าของท่าเรือมักจะได้สิทธิในลำดับแรกในการนำเรือเข้าสู่ท่าเรือของตน ยกตัวอย่างเช่น ถ้าช่องสำหรับจอดเทียบเรือมีไม่เพียงพอและมีเรือหลายลำจอดรอในอ่าวเพื่อจะเข้าจอดเทียบที่ท่าเรือนั้น เรือที่มีสัญชาติของรัฐเจ้าของท่าเรือมักจะได้สิทธิในลำดับแรกในการนำเรือเข้าจอดเทียบท่าก่อนเรืออื่นๆ ทำให้รัฐไร้ชายฝั่งพยายามที่จะเรียกร้องให้นำหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) มาบังคับใช้ในกรณีการเข้าใช้ท่าเรือ⁵⁹ ซึ่งการที่อนุสัญญาฯ กำหนดเช่นนี้ถือว่าเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาเรื่องการตีความ

และมีข้อสังเกตอีกว่า ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 นี้ไม่ได้กล่าวถึงความสามารถของรัฐไร้ชายฝั่งที่จะมีท่าเรือทางทะเลเป็นของตนเองได้ ทั้งนี้อาจเป็นได้ว่าหากบัญญัติให้รัฐไร้ชายฝั่งสามารถมีท่าเรือทางทะเลในเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งได้นั้น อาจกระทบต่อหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยทางทะเลของรัฐชายฝั่งได้ อีกทั้งอาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องความมั่นคงของรัฐชายฝั่งหรืออาจกระทบต่อหลักเรื่องผลประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐชายฝั่ง (Legitimate interest) ได้

สรุปแล้วแม้ว่ามาตรา 125 จะบัญญัติรับรองสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access to and from the sea) แก่รัฐไร้ชายฝั่ง แต่การใช้สิทธิดังกล่าวนั้นรัฐไร้ชายฝั่งไม่สามารถที่จะบังคับให้รัฐทางผ่านที่อยู่ระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับทะเลยอมให้ตนผ่านแดนเพื่อออกสู่ทะเลได้อย่างเสรีเพราะรัฐทางผ่านดังกล่าวสามารถอ้างหลักเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereign) ของตนได้ ดังนั้น มาตรา 125 ข้อ 1 จึงกำหนดไว้ในตอนท้ายว่า" เพื่อการใช้สิทธินี้ ให้รัฐไร้ชายฝั่งมีเสรีภาพในการผ่าน ผ่านตลอดอาณาเขตของรัฐทางผ่านโดยวิธีการขนส่งทุกประเภท (...To this end, land-locked States shall enjoy freedom of transit through the territory of transit States by all means of transport.) ดังนั้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเสรีภาพในการผ่าน (freedom of transit) ที่มาตรา 125 ข้อ 1 กำหนดไว้มีลักษณะเช่นใด

⁵⁹Martin Ira Glassner, *Resource Management and Transit to and from the Sea*,

2.2.2 เสรีภาพในการผ่าน (Freedom of transit)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 มาตรา 125 (1) ได้กำหนดให้รัฐไร้ชายฝั่งมีเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of transit) เพื่อประกอบกับการใช้สิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right of access to and from the sea) โดยทำการผ่านตลอดอาณาเขตของรัฐทางผ่านโดยทุกวิถีการขนส่งซึ่งการสัญจรผ่านตามอนุสัญญานี้หมายถึงการผ่านของบุคคล สัมภาระ และสินค้าข้ามอาณาเขตของรัฐทางผ่านรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น ไม่ว่าจะการผ่านดังกล่าวจะมีการขนถ่ายสินค้า การเก็บสินค้าในคลัง การแบ่งหีบห่อหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการขนส่งหรือไม่ก็ตาม และการผ่านนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการเดินทางทั้งหมดที่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดภายในอาณาเขตของรัฐไร้ชายฝั่งนั้น

การกำหนดให้การผ่านดินแดนเป็น "เสรีภาพ" นั้นแสดงให้เห็นถึงการยืนยันถึงความเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของหลักกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากหลักนี้ได้ปรากฏในอนุสัญญาระหว่างประเทศมายาวนานนับตั้งแต่ ธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพในการผ่านแดน ค.ศ.1921 ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่บัญญัติในเรื่องนี้ จากนั้นก็มีอนุสัญญาอีกหลายๆ ฉบับที่บัญญัติในเรื่องดังกล่าวและมีการปฏิบัติโดยรัฐต่างๆ ตามหลักเสรีภาพในการผ่านนี้อันแสดงให้เห็นถึงลักษณะความเป็น "กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ" ซึ่งรัฐทางผ่านไม่สามารถที่จะห้ามการใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายที่อนุญาตให้มีการปฏิเสธการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้

หลักเสรีภาพในการผ่านแดน (Freedom of transit) ตามอนุสัญญานี้เป็นการกำหนดกรอบกว้างๆ ในการใช้เสรีภาพในการผ่านแดนระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.2.2.1 หลักการผสมผสานความร่วมมือระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่าน

มาตรา 125 (2) ได้กำหนดให้การใช้เสรีภาพในการผ่านของรัฐไร้ชายฝั่งจะต้องตกลงกันระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งและรัฐทางผ่านที่เกี่ยวข้องโดยความตกลงทวิภาคี อนุภูมิภาคหรือภูมิภาค เพื่อ

ตกลงข้อกำหนดและรูปแบบวิธีสำหรับการใช้เสรีภาพในการผ่านเช่นว่านั้น⁶⁰

การที่มาตรา 125 กำหนดเช่นนั้นก็เพื่อเป็นการผสมผสานหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการผ่านแดน เช่น หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐและหลักเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งขัดแย้งกัน ทั้งนี้เพราะว่าหากมีการตกลงยินยอมระหว่างรัฐทางผ่านกับรัฐไร้ชายฝั่งก็เท่ากับรัฐทางผ่านยอมจำกัดอำนาจอธิปไตยของตนเพื่อให้มีการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งเพื่อออกสู่ทะเลได้ตามหลักการให้ความยินยอม (Consent) ของรัฐ แต่ทั้งนี้หากรัฐทางผ่านนั้นปฏิเสธที่จะเข้าตกลงหรือมีการสร้างเงื่อนไขที่ทำให้ข้อตกลงนั้นเป็นไปไม่ได้ ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าการผ่านแดนนั้นเป็น "สิทธิที่ไม่สมบูรณ์"⁶¹ ที่ไม่สามารถบังคับให้รัฐทางผ่านปฏิบัติตามการใช้เสรีภาพในการผ่านหรือสิทธิในการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งโดยปราศจากการตกลงกัน เท่ากับว่าสิทธิการผ่านแดนนั้นเป็นสิทธิที่กระทำได้โดยอยู่บนพื้นฐานของการตกลงกับรัฐที่เป็นรัฐทางผ่าน

ในการจัดทำข้อตกลงระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านในการใช้เสรีภาพในการผ่านแดนนั้นประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวกับการผ่านแดนเช่น การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการสัญจรผ่าน การอำนวยความสะดวกในด้านระบบการขนส่งผ่านแดนหรือในเรื่องของเส้นทางที่ใช้ในการผ่านซึ่งรัฐทางผ่านมักจะเป็นผู้กำหนดให้โดยถือหลักเรื่องอำนาจอธิปไตยของตนตลอดจนการอ้างข้อยกเว้นของรัฐทางผ่านที่จะไม่ให้มีการผ่านแดนสำหรับสินค้าบางประเภทโดยให้เหตุผลในเรื่องประโยชน์ทางด้านสาธารณสุขหรือความมั่นคง เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ในอนุสัญญาไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ทั้งหมดจึงต้องอาศัยหลักการผสมผสานความร่วมมือของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะสามารถปฏิบัติตามกรอบที่อนุสัญญาได้วางไว้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁰The terms and modalities for exercising freedom of transit shall be agreed between the land-locked States and transit States concerned through bilateral, subregional or regional agreements

⁶¹Ibrahim J. Wani, An Evolution of the Convention on the Law of the Sea from the Prospective of the Land-locked States, p.643.

2.2.2.2 หลักการยกเว้นภาษีศุลกากรและภาษีอื่นๆ

มาตรา 127⁶² ได้กำหนดให้การสัญจรผ่านของรัฐไร้ชายฝั่งนั้นไม่ให้เกิดอยู่ภายใต้บังคับแห่งการเรียกเก็บภาษีศุลกากร ภาษี หรือค่าสัมภาระอื่นๆ โดยรัฐชายฝั่ง ยกเว้นค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เรียกเก็บจากการให้บริการพิเศษเกี่ยวกับการสัญจรผ่านนั้น

ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้ยังคงยึดหลักการยกเว้นภาษีศุลกากรผ่านแดนไว้เช่นเดียวกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดภาษีและศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 และอนุสัญญาเวียนอร์กว่าด้วยการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ.1965 ที่กำหนดให้การผ่านแดนไม่ควรตกอยู่ภายใต้การเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมพิเศษโดยรัฐทางผ่าน เนื่องจากการเก็บค่าภาษีศุลกากรผ่านแดนนั้นจะกลายเป็นอุปสรรคทางการค้า (trade barrier) ในการค้าผ่านแดนทำให้รัฐไร้ชายฝั่งไม่สามารถที่จะแข่งขันทางการค้ากับรัฐอื่นๆ ได้ซึ่งแม้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 จะไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าโดยตรงแต่ก็เป็นบทบัญญัติที่ช่วยเสริมในเรื่องการขนส่งทางทะเล ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งเพื่อเข้าและออกสู่ทะเลได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีศุลกากรผ่านแดนแก่รัฐทางผ่าน

แต่ทั้งนี้ในอนุสัญญานี้ยังคงกำหนดให้สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากการให้บริการพิเศษเกี่ยวกับการสัญจรผ่านซึ่งต้องสมเหตุสมผลและไม่สูงไปกว่าที่เรียกเก็บการใช้วิถีขนส่งโดยรัฐทางผ่านเอง⁶³ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National treatment)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶²Traffic in transit shall not be subject to any customs duties, taxes or other charges except charges levied for specific services rendered in connection with such traffic.

⁶³Meanss of transport in transit and other facilities provided for and used by land-locked States shall not be subject to taxes or charges higher than those levied for the use of meanss of transport of the transit State.

2.2.2.3 หลักความร่วมมือระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านในการสร้างและปรับปรุงวิธีการขนส่ง

ในการสัญจรผ่านนั้นใน Part X ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องของการกำหนดเส้นทาง (Route) ที่ใช้ในการผ่านไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ในการกำหนดเส้นทางที่ใช้ในการสัญจรผ่านตามอนุสัญญาฉบับนี้จึงตกอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่านที่จะกำหนดเส้นทางที่รัฐไร้ชายฝั่งสามารถใช้เป็นเส้นทางเพื่อผ่านเข้าและออกสู่ทะเล

แต่ในมาตรา 129⁶⁴ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้บัญญัติว่าในกรณีที่ไม่มีเส้นทางหรือวิธีการขนส่ง (Means of transport) เพื่อใช้ในการขนส่งในรัฐทางผ่านหรือเส้นทางที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการใช้เสรีภาพในการผ่านนั้น รัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่งที่เกี่ยวข้องอาจร่วมมือในการสร้างหรือปรับปรุงสิ่งเหล่านั้นได้ ซึ่งในความร่วมมือดังกล่าวอาจเป็นการระบุไว้ในความตกลงระหว่างรัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่งเกี่ยวกับข้อตกลงในการใช้เสรีภาพในการผ่านและสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเลตามมาตรา 125

2.2.2.4 หลักการอำนวยความสะดวกในการผ่าน

มาตรา 130⁶⁵ กำหนดให้รัฐทางผ่านกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าหรือข้อขัดข้องอื่นๆ ทางด้านเทคนิคในการสัญจรผ่านของรัฐไร้ชายฝั่ง และหากมีความ

⁶⁴Where there are no means of transport in transit States to give effect to the freedom of transit or where the existing means, including the port installations and equipment, are inadequate in any respect, the transit States and land-locked States concerned may cooperate in constructing or improving them.

⁶⁵Article 130 Measures to avoid or eliminate delays or other difficulties of a technical nature in traffic in transit

1. Transit States shall take all appropriate measures to avoid delays or other difficulties of a technical nature in traffic in transit.

2. Should such delays or difficulties occur, the competent authorities of the transit States and land-locked States concerned shall cooperate towards their expeditious elimination.

ล่าช้าหรือเกิดข้อขัดข้องขึ้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่งร่วมมือในการเร่งรัดความล่าช้าและข้อขัดข้องเหล่านั้น

นอกจากนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการสัญจรผ่านแดนมาตรา 128⁶⁶ ยังกำหนดให้รัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่งอาจตกลงกันเพื่อจัดให้มีเขตปลอดภาษี หรือสิ่งอำนวยความสะดวกทางศุลกากรอื่นๆ เช่นช่องทางพิเศษ (fast lanes) สำหรับสินค้าหรือบุคคลที่ผ่านแดน เป็นต้น เพื่อความสะดวกในการสัญจรผ่าน เพราะลักษณะของการผ่านแดนนั้นได้รับการยกเว้นภาษีตามมาตรา 127 ดังนั้นจึงไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาในการพิจารณาในกระบวนการตรวจสอบจุดพรมแดนหรือที่ทำเรือเช่นเดียวกับการขนส่งข้ามแดน

แต่ทั้งนี้ การกำหนดในเรื่องนี้ยังคงอยู่ภายใต้หลักการผสมผสานความร่วมมือระหว่างรัฐทางผ่านกับรัฐไร้ชายฝั่งที่จะต้องจัดทำความตกลงเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว

อนึ่ง หากปรากฏว่ารัฐทางผ่านและรัฐไร้ชายฝั่งได้มีข้อตกลงที่ให้สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในการผ่านแดนมากไปกว่าที่กำหนดในอนุสัญญาฯ อนุสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีผลที่จะไปเพิกถอนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มากไปกว่าที่กำหนดในอนุสัญญาฯ⁶⁷ แสดงให้เห็นว่ารัฐที่เกี่ยวข้องอาจจะมีข้อตกลงใดๆ ที่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่กันในเรื่องเสรีภาพในการผ่านที่มากกว่าในอนุสัญญาที่กำหนดเพียงแต่กรอบกว้างๆ ไว้เท่านั้น

⁶⁶For the convenience of traffic in transit, free zones or other customs facilities may be provided at the ports of entry and exit in the transit States, by agreement between those States and the land-locked States.

⁶⁷This Convention does not entail in any way the withdrawal of transit facilities which are greater than those provided for in this Convention and which are agreed between States Parties to this Convention or granted by a State Party. This Convention also does not preclude such grant of greater facilities in the future.

2.2.2.5 หลักประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate interest) ของรัฐทางผ่าน

การอ้างในเรื่องประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐทางผ่านเพื่อจำกัดการผ่านของสินค้าบางอย่างของรัฐไร้ชายฝั่งนั้น เป็นปัญหาที่ปรากฏมานานในเรื่องของการผ่านแดน เพราะโดยลักษณะของถ้อยคำที่ว่า "ประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate interest) ของรัฐทางผ่าน" นั้นมีลักษณะที่กว้างจนไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ใดๆ มาพิจารณาได้อย่างแน่นอนชัด ดังนั้น จึงย่อมเป็นดุลยพินิจของรัฐทางผ่านเองที่จะกำหนด เช่น รัฐทางผ่านส่งสินค้าที่ตนเองผลิตได้ชนิดหนึ่งไปยังรัฐไร้ชายฝั่งเป็นจำนวนมาก ต่อมารัฐไร้ชายฝั่งต้องการที่จะลดปริมาณการนำเข้าสินค้าชนิดนี้จากรัฐชายฝั่งจึงนำเข้าเครื่องจักรที่ใช้ผลิตสินค้าชนิดนี้จากประเทศที่สามเพื่อจะผลิตเอง แต่ถูกปฏิเสธการขนส่งผ่านของเครื่องจักรนี้โดยรัฐชายฝั่งดังกล่าวโดยให้เหตุผลในเรื่องที่อาจกระทบต่อเศรษฐกิจของรัฐทางผ่านอันเป็นประโยชน์โดยชอบธรรมของตน เป็นต้น

หลักเรื่องประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐทางผ่านนี้มีปรากฏในอนุสัญญาต่างๆ ก่อนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 แล้วเนื่องจากหลักอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายระหว่างประเทศยังเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ การปกป้องผลประโยชน์ของชาติ (National interest) ยังเป็นสิ่งที่รัฐต่างๆ หวงแหนอย่างยิ่ง ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 นี้ก็ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 125 (3)⁶⁸ ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ว่ารัฐทางผ่านเองมีสิทธิที่จะกำหนดมาตรการทั้งปวงที่จำเป็นว่าการผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญานี้ จะต้องไม่เป็นการละเมิดผลประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐทางผ่านแต่อย่างใด แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดที่เกี่ยวกับการผลประโยชน์อันชอบธรรมไว้ว่าหมายถึงอะไร หรือมีลักษณะเช่นใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่อนุสัญญาฯ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างชัดเจนอาจก่อให้เกิดเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการผ่านแดนเพื่อเข้าและออกสู่ทะเลของรัฐไร้ชายฝั่งได้

⁶⁸Transit States, in the exercise of their full sovereignty over their territory, shall have the right to take all measures necessary to ensure that the rights and facilities provided for in this Part for land-locked States shall in no way infringe their legitimate interests.

สรุปแล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้กำหนดสิทธิของรัฐ ไร้ชายฝั่งในเรื่องต่างๆ ไว้เป็นเพียงกรอบกว้างๆ ซึ่งจะต้องอาศัยอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ช่วยเสริมกับหลักการต่างๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญานี้ เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ครบถ้วนและสามารถนำไปปฏิบัติได้ และเพื่อความเข้าใจผู้เขียนจะขอสรุปเปรียบเทียบและความสัมพันธ์ของ หลักการต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาต่างๆ จนถึงอนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ดังนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ

หัวข้อพิจารณา	ธรรมนูญบาร์ เซโลน่าว่าด้วย เสรีภาพของการ ผ่าน ค.ศ.1921	ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยพิกัดภาษี และศุลกากรและ การค้า (GATT 1947)	อนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958	อนุสัญญา นิวยอร์กว่าด้วย การค้าผ่านแดน ของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ.1965	อนุสัญญา สหประชาชาติว่า ด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982
1. หลักเสรีภาพในการ ผ่านแดน	✓	✓	✓	✓	✓
2. หลักการยกเว้นภาษีผ่านแดน	x	✓	✓	✓	✓
3. หลักอำนวยความสะดวกใน การสัญจรผ่าน	x	✓	x	✓	✓
4. หลักต่างตอบแทน	✓	✓	✓	✓	x
5. หลักผสมผสานความร่วมมือระหว่างรัฐ ทางผ่านกับรัฐไร้ชายฝั่ง	✓	✓	✓	✓	✓
6. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ	✓	✓	✓	✓	✓

หัวข้อพิจารณา	ธรรมนูญบาร์ เซโคโนว่าด้วย เสรีภาพของการ ผ่าน ค.ศ.1921	ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยพิกัดภาษี และศุลกากรและ การค้า (GATT 1947)	อนุสัญญาเจนีวา ว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958	อนุสัญญา นิวยอร์กว่าด้วย การค้าผ่านแดน ของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ.1965	อนุสัญญา สหประชาชาติว่า ด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982
7. หลักการปกป้องผลประโยชน์อันชอบ ธรรมของรัฐทางผ่าน	✓	✓	✓	✓	✓
8. หลักความร่วมมือในการสร้าง และปรับปรุงวิธีการขนส่ง	x	x	x	x	✓
9. หลักการไม่นำเอาบทว่าด้วย ชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN-Clause) มาบังคับใช้	x	✓	x	✓	✓
10. หลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวง	x	x	✓	x	✓
11. หลักปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ต่อเรือที่เข้าสู่ท่า	x	x	✓	x	✓

✓

=

ปรากฏในอนุสัญญา

x

=

ไม่ปรากฏในอนุสัญญา

จากตารางดังกล่าวพบว่าสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ในอดีตนั้นส่วนใหญ่จะเน้นไปในเรื่องเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of transit) ของรัฐไร้ชายฝั่งเป็นหลัก โดยมีหลักต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการผ่านปรากฏอยู่ในอนุสัญญาเพื่อให้การผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่งปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักที่สำคัญที่บัญญัติอยู่ในอนุสัญญาส่วนใหญ่ได้แก่ หลักการยกเว้นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการผ่านแดน หลักการผสมผสานความร่วมมือระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐทางผ่าน หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของรัฐทางผ่านเป็นต้น ซึ่งหลักการต่างๆ เหล่านี้ยังคงได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

ทั้งนี้ หลักการต่างๆ เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการผ่านที่มีอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ฉบับต่างนี้ถือได้ว่ามีส่วนช่วยสนับสนุนให้หลักเรื่องเสรีภาพในการผ่าน (Freedom of transit) ของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มีความชัดเจนขึ้นและสามารถนำไปปฏิบัติได้

บางหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพในการผ่านแดนตามอนุสัญญาฉบับต่างๆ ก็ได้ถูกยกเลิกไปในอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ.1982 เนื่องจากเห็นว่าอาจเป็นเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการผ่านแดนเช่น หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) เป็นต้น

นอกจากนี้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 มีหลักการใหม่ๆ ที่นำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 แล้ว ซึ่งถือเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ได้แก่ หลักความร่วมมือในการสร้างและปรับปรุงวิธีการขนส่ง เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ก็ยังมีบางหลักการที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เช่น หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation – MFN) ซึ่งเดิมในธรรมนูญบาร์เซโลนาว่าด้วยเสรีภาพแห่งการผ่านกำหนดให้การผ่านแดนอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง และก็ปรากฏหลักการเดียวกันในข้อตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ.1947 แต่พอมาถึงอนุสัญญานิวออร์กว่าด้วยการค้าผ่านแดนของรัฐไร้ชายฝั่ง ค.ศ. 1965 และ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ได้ยกเว้นไม่ให้นำหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง มาบังคับใช้กับสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right

to access to and from the sea) โดยสงวนสิทธิตามอนุสัญญาแก่รัฐที่มีลักษณะเป็นรัฐไร้ชายฝั่ง (Land-locked State) เท่านั้น

และในส่วนของสิทธิในการเข้าและออกสู่ทะเล (Right to access to and from the sea) ของรัฐไร้ชายฝั่งซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 นี้ก็เป็นสิทธิที่อยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวง (Freedom of high sea) ซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ.1958 รวมถึงสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งในเรื่องต่างๆ เช่น การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในท่าเรือ เสรีภาพในการเดินเรือทางทะเล เสรีภาพในการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล และการวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการสำคัญและมีส่วนช่วยให้สิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 สามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมคือ หลักการผสมผสานความร่วมมือระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐที่เกี่ยวข้อง เพราะนอกจากสามารถกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตามกรอบที่อนุสัญญาฯ ได้วางไว้แล้วยังเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องความชัดเจนและความขัดแย้งของหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว เพราะเมื่อมีความตกลงระหว่างรัฐไร้ชายฝั่งกับรัฐที่เกี่ยวข้องก็แสดงว่ารัฐที่เกี่ยวข้องนั้นยอมรับในสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 โดยปริยายนั่นเอง

ในส่วนของหลักการผสมผสานความร่วมมือระหว่างสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของรัฐไร้ชายฝั่งนั้น จากการศึกษาพบว่ามีอยู่หลายกรอบความร่วมมือทั้งในระดับภูมิภาค อนุภูมิภาคและทวีปาคีที่ช่วยเสริมรายละเอียดในการปฏิบัติตามกรอบที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลวางไว้ ซึ่งจะดำเนินการศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป