



บทที่ 4

บทวิเคราะห์

สถานะทางกฎหมายของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์

ในบทนี้จะเป็นการพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ในด้านต่างๆ คือ สถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ สถานะของน่านน้ำในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ และสถานะการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเป็นลำดับต่อไป

สถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์

ลักษณะของปัญหา-ปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ เกิดขึ้นเนื่องจากในคำประกาศร่วมของรัฐประชิดช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ คศ. 1971 อินโดนีเซียและมาเลเซียได้กล่าวอ้างว่า ช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ไม่มีสถานะเป็นช่องแคบระหว่างประเทศ (International Straits)¹ ลักษณะของปัญหา คือ หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าช่องแคบใดมีสถานะเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศมีอย่างไรบ้าง และช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์มีลักษณะตรงตามหลักเกณฑ์เหล่านั้นหรือไม่

¹ โปรดคูภาคผนวก ค.

หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ-คำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู คศ. 1949 กล่าวถึงช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศว่า "ช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ซึ่งเชื่อมต่อระหว่างทะเลหลวงกับทะเลหลวง"² ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958 ใช้ว่า "ช่องแคบซึ่งใช้เพื่อการเดินเรือระหว่างประเทศระหว่างส่วนหนึ่งของทะเลหลวงกับอีกส่วนหนึ่งของทะเลหลวงหรือทะเลอาณาเขตของรัฐต่างประเทศ"³ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 ใช้ว่า "ช่องแคบซึ่งใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศระหว่างบริเวณหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับอีกบริเวณหนึ่งของทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ"⁴ ซึ่งจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้อาจแยกแยะข้อพิจารณาความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศออกได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรก ช่องแคบนั้นจะต้องได้ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ซึ่งขอเรียกว่าเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างช่องแคบกับการเดินเรือระหว่างประเทศ และ ประการที่สอง ช่องแคบนั้นจะต้องเชื่อมต่อระหว่างทะเลหลวงกับทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือ ทะเลอาณาเขตของรัฐต่างประเทศ ซึ่งขอเรียกว่าเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ของช่องแคบ

² Robin Churchill and Myron Nordquist, "Corfu Channel Case 1949," in New Directions In The Law Of The Sea, ed. Robin Churchill (Doffs Ferry, New York : Oceana Publications, 1975), p.310.

³ ภาคผนวก ก. ข้อ 16(4) ต่อไปจะขอเรียกว่า "อนุสัญญาปี 1958."

⁴ ภาคผนวก ข. ข้อ 37 ต่อไปจะขอเรียกว่า อนุสัญญาปี 1982."

ในข้อพิจารณาประการแรกเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างช่องแคบกับการเดินเรือระหว่างประเทศนั้น จากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู ซึ่งศาลได้อธิบายคำว่า "ใช้" ไว้ในคำพิพากษานี้ว่าไม่ได้อยู่ที่ปัญหาว่าช่องแคบมีความสำคัญมากหรือน้อยต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ แต่อยู่ที่ข้อเท็จจริงว่าช่องแคบนั้นได้ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ช่องแคบไม่จำเป็นต้องเป็นเส้นทางที่จำเป็นต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ หากเป็นเพียงเส้นทางที่มีประโยชน์ (Useful Route) ต่อการสัญจรทางทะเลก็เป็นการเพียงพอแล้ว⁵ ข้อวินิจฉัยดังกล่าวแสดงว่าความสัมพันธ์ของช่องแคบกับการเดินเรือระหว่างประเทศเป็นอยู่ในรูปของความสำคัญหรือความจำเป็นที่ช่องแคบนั้นๆ มีต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ ซึ่งความสำคัญดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นเส้นทางที่จำเป็น (Necessary Route) แต่อย่างใด ถ้าช่องแคบนั้นๆ สามารถใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศได้ ก็อยู่ในความหมายของคำว่า "ใช้" แล้ว

ในข้อพิจารณาประการที่สองเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ของช่องแคบนั้น ถ้าพิจารณาแต่เพียงหลักตามที่กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีช่องแคบคอร์ฟู และอนุสัญญาทั้งสองฉบับแล้ว ก็อาจเห็นว่ามี ความขัดแย้งกัน โดยในคำพิพากษาคดีช่องแคบคอร์ฟู นั้นใช้ว่าเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ระหว่าง "ทะเลหลวงกับทะเลหลวง"⁶ อนุสัญญา 1958 ใช้ว่า "ทะเลหลวงกับทะเลหลวงหรือทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น"⁷ และอนุสัญญา 1982 ใช้ว่า "ทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ"⁸ ซึ่งอาจเห็นว่ามี ความขัดแย้งกันในปัญหาว่าช่องแคบ ที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศนั้นจะเป็นช่องแคบ ที่เชื่อมต่อกับ

⁵ Robin Churchill and Myron Nordquist, "Corfu Channel Case 1949," in New Directions In The Law Of The Sea, P.310.

⁶ Ibid.

⁷ ภาคผนวก ก. ข้อ 16(4).

⁸ ภาคผนวก ข. ข้อ 37.

เฉพาะระหว่างทะเลหลวงกับทะเลหลวงเท่านั้น หรือรวมถึงที่เชื่อมต่อกับทะเล
อาณาเขตของรัฐอื่นและเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัญหานี้เมื่อได้
พิจารณาถึงที่มา ของการเพิ่มคำว่าทะเลอาณาเขตของรัฐอื่น และเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะแล้ว ก็จะพบว่าไม่ได้มีการขัดแย้งกันแต่อย่างใด ในประเด็นแรกเกี่ยวกับ
คำว่าทะเลอาณาเขตของรัฐอื่นนั้น คำคำนี้ถูกเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิการผ่าน
ช่องแคบทิวาน (Tiran) ของอิสราเอลโดยเฉพาะเท่านั้น เป็นการบัญญัติเพื่อเหตุผล
ทางการเมืองระหว่างประเทศ^๙ ดังนั้น จึงไม่สามารถเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงข้อ
พิจารณาลักษณะทางภูมิศาสตร์ได้ เพราะไม่ได้มีที่มาจากแนวความคิดทางกฎหมาย
และเมื่อตัดคำทะเลอาณาเขตของรัฐอื่นออกแล้ว อนุสัญญาปี 1958 ก็เหลือคำนิยาม
เพียงเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศซึ่งเชื่อมต่อรหว่าง " ทะเล
หลวงกับทะเลหลวง" เหมือนเช่นหลักจากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ดฟู ใน
ประเด็นต่อไปเกี่ยวกับคำเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ปรากฏว่าในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
ตามอนุสัญญา ปี 1982 นี้ เรือและอากาศยานยังคงมีเสรีภาพในการเดินเรือและ
การบินผ่านเช่นเดียวกับในทะเลหลวง^{1๐} ดังนั้น การเพิ่มคำนี้ขึ้นมาจึงเป็นเพียงการ
บัญญัติให้สอดคล้องกับการที่อนุสัญญาปี 1982 นี้ได้ยอมรับหลักเขตเศรษฐกิจจำเพาะ
เท่านั้น แต่ในส่วนของความหมายเกี่ยวกับการเดินเรือและการบินผ่านแล้ว เขตเศรษฐกิจ
จำเพาะคงยังมีฐานะเสมือนกับเป็นทะเลหลวง ในข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทาง
ภูมิศาสตร์นี้ จึงยังถือได้ว่าอนุสัญญาปี 1982 ยังหมายความถึงช่องแคบที่เชื่อมต่อ

^๙ Leo Gross, "The Geneva Conference On The Law Of The Sea And The Right Of Innocent Passage Through The Gulf Of Aqaba, "American Journal of International Law 53 (July 1959) : 572-574.

^{1๐} อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 ข้อ 58 (1).

ระหว่าง "ทะเลหลวงกับทะเลหลวง" เช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ดูฟู และอนุสัญญาปี 1958 นั้นเอง โดยสรุปแล้วในข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทาง ภูมิศาสตร์ของช่องแคบจึงถือจากการที่ช่องแคบนั้นได้เชื่อมต่อระหว่างทะเลหลวงกับ ทะเลหลวงหรือน่านน้ำชนิดอื่นถ้ามี ซึ่งมีเสรีภาพในการเดินเรือเช่นเดียวกับใน ทะเลหลวง การที่ช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีลักษณะ ทางภูมิศาสตร์ เช่นที่กล่าวมานั้นชี้ให้เห็นว่าการผ่านช่องแคบเป็นสิทธิที่มีมูลฐานมาจาก หลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงมากกว่าจะเป็นสิทธิจากอำนาจอธิปไตยในทะเลอาณาเขต เพราะแสดงถึงความจำเป็นของช่องแคบที่มีต่อเสรีภาพแห่งทะเลหลวง ถ้าหากไม่ สามารถผ่านช่องแคบได้หลักเสรีภาพแห่งทะเลหลวงก็จะไม่มีผลในทางปฏิบัติ เนื่อง จากเรือและอากาศยานจะไม่สามารถเดินทางติดต่อระหว่างทะเลหลวงแห่งหนึ่งไป ยังทะเลหลวงอีกแห่งหนึ่งได้

หลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่าง ประเทศดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะเป็นทางปฏิบัติ ที่สอดคล้องต่อเนื่องกันมานานตั้งแต่ คำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ดูฟู จนกระทั่งถึง อนุสัญญาปี 1982 ก็ยังบัญญัติเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ การที่ได้บัญญัติสืบเนื่องกันมา เช่นนี้ ยังแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกผูกพันว่าเป็นกฎหมายอีกด้วย¹¹

¹¹ Michael Akehurst, A Modern Introduction to International Law, 4 ed. (London : George Allen and Unwin (Publishers) Ltd., 1982), pp.25-34.

หลักเกณฑ์ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศมี 2 ประการ คือ ประการ แรกต้องมีทางปฏิบัติของรัฐ (Actual Practice) ซึ่งรวมถึงในการประชุม ระหว่างประเทศด้วย และประการที่สองรัฐจะต้องปฏิบัติเช่นนั้น โดยความรู้สึกผูกพัน ว่าเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตาม (Opinio Juris Sive Necessitatis)

สถานะทางกฎหมายในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์-ในการพิจารณาปัญหาว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ มีสถานะเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งในข้อพิจารณาประการแรกเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างช่องแคบกับการเดินเรือระหว่างประเทศนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์เป็นช่องแคบที่มีเรือผ่านมากแห่งหนึ่งของโลก เนื่องจากเป็นช่องทางผ่านที่สำคัญระหว่างมหาสมุทรอินเดียและมหาสมุทรแปซิฟิก ดังจะเห็นจากสถิติจำนวนเรือที่ผ่านช่องแคบสิงคโปร์ในรอบปี คศ. 1987 มีถึง 30,000 ลำ¹² จึงเห็นได้ว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ได้ถูกใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ตามความหมายของการใช้ดังที่ได้กล่าวมาตอนต้น และมีความสัมพันธ์กับการเดินเรือระหว่างประเทศอย่างมาก ในข้อพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ของช่องแคบนั้น จากแผนที่เห็นได้ว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์เชื่อมต่อกันระหว่างน่านน้ำที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐประชิดช่องแคบ และน่านน้ำที่เป็นทะเลหลวง จึงเข้าตามข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางภูมิศาสตร์ว่าจะต้องเป็นช่องแคบที่เชื่อมต่อกันระหว่างทะเลหลวง หรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะกับทะเลหลวง หรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาจึงเห็นว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ เป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ

¹² Information Division, Singapore Facts and Pictures 1988. (Singapore : Information Division 1989), p.113.

สถานะของน่านน้ำในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์

ลักษณะของปัญหา-ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของน่านน้ำในช่องแคบมะละกา และสิงคโปร์ เป็นปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างสถานะของน่านน้ำภายในช่องแคบ กับความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ จะมีผลกระทบต่อสิทธิของรัฐประชิดช่องแคบเหนือน่านน้ำส่วนนั้น ในกรณีที่ไม่ได้อยู่ภายในช่องแคบอย่างไรบ้าง ซึ่งในกรณีของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นี้ คือปัญหาว่าทะเลอาณาเขตของรัฐประชิดช่องแคบ จะยังคงมีสถานะความเป็นทะเลอาณาเขตอยู่เช่นเดิม หรือเปลี่ยนแปลงไปในเมื่อทะเลอาณาเขตนั้นกลายเป็นส่วนหนึ่งของช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ การพิจารณาปัญหาในประเด็นนี้จะช่วยให้สามารถมองเห็นถึงความแตกต่างระหว่างสถานะของทะเลอาณาเขตโดยทั่วไปกับทะเลอาณาเขตที่อยู่ในช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

หลักกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นนี้ ทั้งคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู อนุสัญญาปี 1958 และอนุสัญญาปี 1982 มีแนวตรงกันว่าสถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ไม่มีผลกระทบต่อสถานะของน่านน้ำในช่องแคบส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขต ในคดีช่องแคบคอร์ฟู ศาลได้วินิจฉัยตอนหนึ่งว่าสถานะความขัดแย้งระหว่างแอลเบเนียกับกรีซ ทำให้แอลเบเนียสามารถที่จะดำเนินการที่จำเป็นได้ในช่องแคบคอร์ฟู เพื่อรักษาความมั่นคงของตน โดยศาลยอมรับว่าน่านน้ำในช่องแคบคอร์ฟู ส่วนที่อยู่ในทะเลอาณาเขตของแอลเบเนีย มีฐานะเสมือนเป็นดินแดน (Territory) แอลเบเนียจึงมีความชอบธรรมที่จะดำเนินการป้องกันตนเองในน่านน้ำส่วนนี้ได้ แต่จะให้เป็นการขัดขวางหรือรบกวนการผ่านช่องแคบไม่ได้เท่านั้น¹³ การที่ศาลยอมรับถึงสิทธิในการป้องกันตนเองในน่านน้ำดังกล่าว

¹³ Robin Churchill and Myron Nordquist, "Corfu Channel Case 1949," in New Directions In The Law Of The Sea, p. 317.

เพราะเห็นว่ามีฐานะเสมือนเป็นดินแดนนี้มีผลเป็นการยอมรับถึงอำนาจอธิปไตยของแอลเบเนียอย่างชัดเจน และแสดงให้เห็นว่าสถานะของน่านน้ำส่วนที่เป็นช่องแคบไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการที่น่านน้ำนั้นเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศแต่ประการใด อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ถึงแม้ศาลจะได้ออมรับถึงอำนาจอธิปไตยของแอลเบเนียเหนือน่านน้ำในช่องแคบคอร์ฟูส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขตของตนก็ตาม แต่ศาลก็ได้แยกประเด็นเกี่ยวกับการผ่านช่องแคบออกมาให้เห็นชัดว่าสิทธิการผ่านช่องแคบนั้นได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยแอลเบเนียไม่มีสิทธิขัดขวางหรือรบกวนการผ่านช่องแคบได้ คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลแสดงให้เห็นว่าศาลได้แยกสิทธิความเป็นเจ้าของ (Dominium) และสิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) ของแอลเบเนียในทะเลอาณาเขตส่วนที่เป็นช่องแคบคอร์ฟูออกจากกัน จึงอาจสรุปได้ว่าสถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ของช่องแคบคอร์ฟูนั้น ไม่มีผลกระทบเฉพาะต่อสิทธิความเป็นทะเลอาณาเขตแต่มีผลกระทบต่อสิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) ของแอลเบเนียต่อการผ่านช่องแคบซึ่งจะต้องถูกจำกัดลง ซึ่งในส่วนนี้ทั้งอนุสัญญาปี 1958 และอนุสัญญาปี 1982 ก็มีบทบัญญัติสอดคล้องไปในทางเดียวกับคำพิพากษาในคดีที่ช่องแคบคอร์ฟูนี้เช่นกัน โดยในอนุสัญญาปี 1958 ได้้นำเรื่องช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในเรื่องเดียวกับทะเลอาณาเขต โดยมีได้บัญญัติถึงสถานะของน่านน้ำ ส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขตและอยู่ในช่องแคบไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากทะเลอาณาเขตส่วนอื่น แสดงว่าความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศไม่มีผลกระทบต่อสถานะของน่านน้ำส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขตแต่ประการใดเช่นเดียวกัน ในส่วนนี้จึงถือได้ว่ารัฐชายฝั่งมีสิทธิความเป็นเจ้าของ (Dominium) ในทะเลอาณาเขต แต่อนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้ยกเว้นอำนาจของรัฐชายฝั่งเหนือการผ่านช่องแคบไว้ในข้อ 16 (4) ว่ารัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจห้ามชั่วคราว ซึ่งการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต หากว่าเป็นการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ¹⁴ สิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) จึงถูกจำกัดลง หลักการดังกล่าวเป็นเช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี

¹⁴ ภาคผนวก ก. ข้อ 16 (4).

ช่องแคบคอร์ฟู ส่วนอนุสัญญา ปี 1982 นั้นได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในข้อ 34 (1), (2) ว่า ระบอบการผ่านช่องแคบไม่มีผลอื่นใดต่อสถานะของน่านน้ำส่วนที่ประกอบเป็นช่องแคบ หรือการใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจของรัฐประชิดช่องแคบ การใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจของรัฐประชิดช่องแคบจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งหมวด 3 เรื่องช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศนี้ และหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอื่น¹⁵ ซึ่งบทบัญญัติแห่งหมวด 3 เรื่องช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศนี้ ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิการผ่าน (Transit Passage) อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิการใช้อำนาจของรัฐ (Imperium) ในช่องแคบลงเช่นกัน อนุสัญญาปี 1982 นี้จึงสอดคล้องกับคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู และอนุสัญญาปี 1958 ในส่วนเรื่องสถานะของน่านน้ำ ที่เป็นทะเลอาณาเขตซึ่งอยู่ในช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ

ดังนั้นในกรณีของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นี้สถานะของน่านน้ำ ส่วนที่เป็นช่องแคบ จึงไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการที่เป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน น่านน้ำยังคงมีสถานะเป็นทะเลอาณาเขตของรัฐประชิดช่องแคบ ซึ่งรัฐประชิดช่องแคบมีอำนาจอธิปไตยหรือสิทธิความเป็นเจ้าของ (Dominium) แต่ในส่วนสิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) นั้นต้องถูกจำกัดลงบางประการ ซึ่งสิทธิในส่วนนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับระบบการผ่านช่องแคบดังจะได้อธิบายต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵ ภาคผนวก ข. ข้อ 34.

สถานะการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์

ลักษณะของปัญหา-ปัญหาเกี่ยวกับสถานะการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ เป็นปัญหาเรื่องระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ เนื่องจากในปัจจุบันอนุสัญญาปี 1982 ได้บัญญัติระบอบการผ่านขึ้นใหม่ คือ ลิทธิการผ่าน (Transit Passage) แตกต่างไปจากระบอบการผ่านเดิม คือ ลิทธิการผ่านโดยสุจริตแต่อนุสัญญาปี 1982 ยังไม่มีผลบังคับใช้ จึงเกิดความไม่แน่นอนขึ้นเกี่ยวกับสิทธิในการผ่านช่องแคบ ในที่นี้จะได้พิจารณาถึงระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศแต่ละระบอบเท่าที่ได้มีวิวัฒนาการในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้นมาแล้ว จึงจะได้พิจารณาถึงสถานะการผ่านในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ต่อไป

หลักกฎหมายระหว่างประเทศระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศตามคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู และอนุสัญญาทั้งสองฉบับยังมีข้อแตกต่างกัน ตามคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟูนั้น ศาลวางหลักว่าระบอบการผ่านคือ ลิทธิการผ่านโดยสุจริต อย่างไรก็ตาม ลิทธิการผ่านโดยสุจริตตามความหมายของศาลนั้น จะมีข้อจำกัดมากน้อยเพียงใด หรือมีเท่ากับลิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขตทั่วไป คำพิพากษาของศาลมิได้แสดงไว้อย่างชัดแจ้ง คงเพียงแต่วินิจฉัยว่า เรือรบมีลิทธิการผ่านโดยสุจริต โดยไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐชายฝั่ง และรัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจห้ามการผ่านนั้นได้เท่า นั้น ดังนั้น ในส่วนขอบเขตความหมายของลิทธิการผ่านโดยสุจริตจึงยังไม่แน่นอนชัดเจน ลิทธิการผ่านโดยสุจริตตามคำพิพากษาของศาลมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ข้อพิจารณาถึงความสุจริตในการผ่านพิจารณาจากการกระทำของเรือในระหว่างการผ่าน มิได้พิจารณาจากลักษณะวิธีการผ่าน¹⁶ ในข้อนี้มีผลเป็นการจำกัดอำนาจการตีความของรัฐชายฝั่ง มิให้ตีความว่าการผ่านใดเป็นการผ่านที่ไม่สุจริตตามอำเภอใจ จึงเป็นการคุ้มครองการเดินเรือผ่าน อาจกล่าวได้ว่า ลิทธิการผ่านโดยสุจริตตามคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู เป็นลิทธิการผ่าน

¹⁶ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2

โดยสุจริตที่ประกันสิทธิในการผ่านมากพอสมควร ส่วนตามอนุสัญญาปี 1958 นั้น ระบบการผ่านเป็นระบบสิทธิการผ่านโดยสุจริต ซึ่งรัฐชายฝั่งไม่สามารถห้ามการผ่านเป็นการชั่วคราวได้ แต่ถึงแม้จะเป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริตเช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟูก็ตาม ในเนื้อหาการตีความแล้วมีผลต่างกันอย่างมาก กล่าวคือ อนุสัญญาฉบับนี้ได้แก้ไขความหมายของความสุจริตในการผ่านต่างๆ จากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู เป็นข้อพิจารณาความสุจริตในการผ่านพิจารณาจากการผ่านนั้นเอง ซึ่งเป็นผลให้การตีความหมายของคำว่าสุจริต เป็นไปได้อย่างกว้างขวาง เปิดโอกาสให้รัฐชายฝั่งสามารถตีความไปตามความประสงค์ของตน¹⁷ ด้วยเหตุนี้สิทธิการผ่านโดยสุจริตตามอนุสัญญาปี 1958 จึงเป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริตที่คุ้มครองรัฐชายฝั่งมากกว่าสิทธิในการเดินเรือผ่าน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟูแล้ว ระบบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ทั้งสองระบบตั้งกล่าวจึงแตกต่างกันมาก จนเห็นว่าน่าจะเป็นระบบที่ต่างกันได้ แม้จะเรียกว่าเป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริตเหมือนกันก็ตาม ในส่วนอนุสัญญาปี 1982 นั้น ได้บัญญัติระบบการผ่านใหม่ คือ สิทธิการผ่าน (Transit Passage) ซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพในการเดินเรือและการบินผ่าน อันเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพแห่งทะเลหลวง และมีข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐประชิดช่องแคบเป็นอย่างมาก¹⁸ นอกจากนี้ อากาศยานยังได้รับสิทธิผ่านด้วย จึงแตกต่างจากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู และอนุสัญญาปี 1958 ข้อแตกต่างที่สำคัญดังกล่าวมานั้นอยู่ในประเด็นปัญหาว่าสิทธิการเดินเรือและบินผ่านช่องแคบกับสิทธิของรัฐชายฝั่งที่เป็นรัฐประชิดช่องแคบ สิทธิของฝ่ายใดควรจะได้รับคุ้มครองมากน้อยกว่ากันนั่นเอง

¹⁷ โปรตดูรายละเอียดยุคใน บทที่ 3 หัวข้อ อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958.

¹⁸ โปรตดูรายละเอียดยุคในบทที่ 3 หัวข้อ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982.

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ จากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟูและอนุสัญญาทั้งสองฉบับ มีความแตกต่างกันในประเด็นสาระสำคัญ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของรัฐผู้ใช้ช่องแคบและรัฐประชิดช่องแคบ ในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองทาง คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) ตามอนุสัญญาปี 1982 ยังไม่มีความผูกพันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะยังขาดทางปฏิบัติของรัฐที่ชัดเจนพอ¹⁹ ซึ่งตามความเห็นนี้เป็นผลให้ระบอบการผ่านช่องแคบในปัจจุบัน ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากถึงแม้ระบอบสิทธิการผ่านจะไม่มีผลผูกพันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม แต่การที่รัฐผู้เข้าร่วมประชุมในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 ได้เห็นชอบด้วยกับอนุสัญญาปี 1982 ก็มีน้ำหนักไปในทางปฏิเสธหรือขัดแย้ง กับระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริต ซึ่งเป็นระบอบเดิมของการผ่านช่องแคบเช่นกัน กรณีนี้จึงต้องใช้เวลาอีกช่วงระยะหนึ่งจึงจะสามารถเห็นทางปฏิบัติของรัฐในเรื่องนี้อย่างชัดเจนได้ ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า ระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) มีผลผูกพันเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว เพราะระบอบสิทธิการผ่านเป็นระบอบที่ได้เสนอขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับการขยายความกว้างของทะเลอาณาเขตเป็น 12 ไมล์ทะเล เมื่อในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วว่า ทะเลอาณาเขตมีความกว้าง 12 ไมล์ทะเล ดังนั้น ระบอบสิทธิการผ่านจึงต้องเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน²⁰ ตามความเห็นนี้ระบอบการผ่านช่องแคบจะมีความแน่นอนชัดเจน

¹⁹ Banna Vaungvivat, "Current State Practice On Transit Passage Of Foreign Vessels Through Straits" (Master's thesis, School of Law, University of Washington, 1988), p. 90.

²⁰ Ibid., p.86.

ตามความเห็นของผู้เขียน ถึงแม้ระบอบสิทธิการผ่านจะเป็นระบอบที่เสนอ
 ควบคู่มากับการขยายความกว้างของทะเลอาณาเขตเป็น 12 ไมล์ทะเลก็ตาม แต่ก็
 ไม่อาจถือว่ามีผลเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยอัตโนมัติตามเรื่องความกว้าง
 ของทะเลอาณาเขตได้ เพราะสิ่งที่จะมีผลเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้
 จะต้องมีทางปฏิบัติของรัฐที่แน่นอนสอดคล้องกัน พร้อมกับมีความรู้สึกผูกพันที่จะต้อง
 ปฏิบัติตาม (Opinio Juris) ด้วย ซึ่งสิ่งนี้ไม่สามารถแทนที่ได้ด้วยทางปฏิบัติ
 ในประเด็นเรื่องหนึ่ง แล้วถือเป็นทางปฏิบัติในอีกเรื่องหนึ่งโดยปริยายได้ หากจะ
 ต้องมีทางปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ เองโดยตรง ซึ่งในประเด็นเรื่องสิทธิการผ่านนี้ ยังไม่
 ปรากฏหลักฐานทางปฏิบัติของรัฐที่ชัดเจนเช่นนั้น นอกจากนั้น ตามวิวัฒนาการของ
 เรื่องระบอบการผ่านช่องแคบก็ยังคงแสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งในแนวความคิดกันอยู่
 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นแรกว่าระบอบสิทธิการผ่าน (Transit
 Passage) ยังไม่มีผลเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ ในขั้นนี้จึง
 เพียงแต่สรุปได้ว่าระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศตาม
 หลักกฎหมายระหว่างประเทศในขณะนี้ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่า ระบอบสิทธิการผ่าน (Transit
 Passage) น่าจะเป็นระบอบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศที่
 เหมาะสมถูกต้องว่าระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต เนื่องจากโดย
 เหตุผลที่มาของหลักอำนาจอธิปไตยในทะเลอาณาเขตแล้ว เหตุที่กฎหมายระหว่าง
 ประเทศยินยอมให้รัฐมีทะเลอาณาเขตได้ ก็เพราะเห็นถึงความจำเป็นในการที่รัฐ
 ต้องป้องกันตนเองในด้านต่างๆ เนื่องจากทะเลอาณาเขตเป็นน่านน้ำที่อยู่ประชิดติด
 กับชายฝั่งของรัฐ รัฐจึงมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษต่อน่านน้ำในส่วนนี้ จึงเป็นความ
 ขอบธรรมที่รัฐจะต้องมีสิทธิในทะเลอาณาเขต เพื่อดำเนินมาตรการที่สมควรได้²¹
 ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุผลที่มาของทะเลอาณาเขตนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์จะให้เกิดการ

²¹ Myres S. McDougal and William T. Burke, The Public Order Of The Oceans, (New-Haven and London : Yale University Press, 1962), p.185.

ขัดขวาง การเดินเรือระหว่างประเทศแต่อย่างใด ตรงข้ามกฎหมายระหว่างประเทศ
 ยังรับรองสิทธิการเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตไว้ด้วย คือสิทธิการผ่านโดยสุจริต
 ปัญหาเกี่ยวกับการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ เกิดขึ้นเนื่องจาก
 ความบังเอิญที่ช่องแคบมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ ที่ทำให้น่านน้ำในช่องแคบต้องอยู่ภายใน
 ทะเลอาณาเขตของรัฐประชิดช่องแคบ ทั้งที่โดยความเป็นจริงแล้ว ช่องแคบมีความ
 จำเป็นต่อการเดินเรือระหว่างประเทศมากกว่าทะเลอาณาเขตโดยทั่วไป แต่กลับ
 ต้องมาตกอยู่ภายใต้ระบอบการผ่านเช่นเดียวกับทะเลอาณาเขต โดยเหตุผลแล้วจะเห็น
 ได้ว่าแม้ในทะเลอาณาเขตทั่วไปที่ไม่มีความสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ
 เป็นพิเศษ กฎหมายระหว่างประเทศก็ยังให้ความสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ
 ด้วยการบัญญัติสิทธิการผ่านโดยสุจริตไว้ ดังนั้น ในช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือ
 ระหว่างประเทศ ซึ่งมีความสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ ยิ่งกว่าทะเล
 อาณาเขตทั่วไป จึงควรมีระบอบการผ่านที่ให้เสรีภาพในการเดินเรือและการบินผ่าน
 มากกว่าระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริต ได้แก่ระบอบสิทธิการผ่าน (Transit
 Passage) ตามอนุสัญญาปี 1982 นั้นนั่นเอง นอกจากนั้น หากการผ่านช่องแคบที่
 ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศต้องถูกขัดขวาง หรือไม่ได้รับความสะดวก ผล
 กระทบก็จะเกิดแก่ประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ซึ่งมีความสำคัญยิ่งกว่าผล
 ประโยชน์ของรัฐหนึ่งรัฐใดโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าระบอบสิทธิการ
 ผ่านเป็นระบอบที่เหมาะสม

สถานะทางกฎหมายในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์-สิทธิการผ่านช่องแคบ
 มะละกาและสิงคโปร์ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ แต่ผู้เขียน
 มีความเห็นว่าระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) น่าจะเป็นระบอบ
 การผ่านที่เหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสรุป

ปัญหาเกี่ยวกับช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ เป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐประชิดช่องแคบ ซึ่งต้องการรักษาผลประโยชน์ของตนฝ่ายหนึ่งกับสิทธิการเดินเรือและการบินผ่านช่องแคบ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของประชาคมระหว่างประเทศอีกฝ่ายหนึ่งในปัจจุบันเมื่อทะเลอาณาเขตมีความกว้าง 12 ไมล์ทะเล เป็นผลให้น่านน้ำส่วนใหญ่ในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ อยู่ภายในทะเลอาณาเขต อินโดนีเซียและมาเลเซีย จึงกล่าวอ้างว่าช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ไม่มีสถานะเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นผลให้สิทธิการผ่านช่องแคบต้องเป็นไปตามหลักสิทธิการผ่านโดยสุจริต อย่างไรก็ตาม ในส่วนกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลนับแต่ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ก็ได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน โดยในเรื่องช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ อาจถือได้ว่ามีวิวัฒนาการเป็น 3 ระยะ คือ ระยะแรกจากคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ฟู คศ. 1949 ระยะที่สองจากอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958 และระยะที่สามจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 วิวัฒนาการทั้ง 3 ระยะนี้เป็นผลให้มีความเคลื่อนไหว เกี่ยวกับสิทธิในการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญาฉบับสุดท้ายได้บัญญัติรับรองสิทธิการผ่านช่องแคบว่าเป็นระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) ซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพแห่งการเดินเรือและการบินผ่าน จึงเป็นแนวโน้มที่จะรับรองและประกันการผ่านช่องแคบโดยเสรียิ่งกว่าระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริต ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าระบอบการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์เป็นระบอบอะไร เนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 ยังไม่มีผลบังคับใช้ในสถานะเป็นสนธิสัญญา เพราะยังขาดรัฐให้สัตยาบันครบจำนวน

ปัญหาดังกล่าวอาจแยกแยะประเด็นลงไปได้อีก คือปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของน่านน้ำในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ และปัญหาเกี่ยวกับระบอบการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์

ในการพิจารณาปัญหาต่างๆ ดังกล่าวมา ได้ยกคำพิพากษาในคดีช่องแคบ
คอร์ฟู คศ. 1949 อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958
และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 ซึ่งเป็นวิวัฒนาการของ
กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยทะเลตั้งแต่ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้นมาเป็น
แนวทางการศึกษา เพื่อเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของรัฐประชิดช่องแคบมะละกาและ
สิงคโปร์

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นช่องแคบ
ที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นั้น วิวัฒนาการ
ของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล แสดงให้เห็นถึงแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันว่า
ข้อพิจารณาความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ มี 2 ประการ
ด้วยกัน คือ ประการแรก ช่องแคบนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับการเดินเรือระหว่าง
ประเทศ ในลักษณะที่จะต้องได้มีการใช้ช่องแคบนั้นในการเดินเรือระหว่างประเทศ
ด้วย ในปริมาณที่ไม่จำเป็นต้องมากจนเกินไป ประการที่สอง ช่องแคบนั้นจะต้องมี
ลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เชื่อมต่อระหว่างทะเลหลวงกับทะเลหลวง หรือเขตเศรษฐกิจ
จำเพาะ ซึ่งเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงต่างๆ ของช่องแคบมะละกาและ
สิงคโปร์ แล้วพบว่าช่องแคบดังกล่าวมีลักษณะตรงตามข้อพิจารณาทั้งสองประการ ใน
ทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องถือว่า ช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์มีสถานะ
เป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ

ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับสถานะของน่านน้ำในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์
วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลแสดงให้เห็นถึงแนวปฏิบัติ ที่
สอดคล้องกันว่าสถานะความเป็นช่องแคบ ที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ไม่มี
ผลกระทบต่อสถานะของน่านน้ำในช่องแคบนั้น ในช่องแคบซึ่งอยู่ภายในทะเลอาณาเขต
เช่นกรณีช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นี้ จึงต้องถือว่าน่านน้ำภายในช่องแคบ ยังคงมี
สถานะเป็นทะเลอาณาเขตของอินโดนีเซีย มาเลเซีย และสิงคโปร์ อย่างไรก็ตาม
จากการศึกษายังพบต่อไปอีกว่าสถานะของน่านน้ำซึ่งไม่ถูกระทบกระเทือนนั้น เป็น
เฉพาะในส่วนสิทธิความเป็นเจ้าของ (Dominium) เท่านั้น แต่ในส่วนการใช้

อำนาจของรัฐประชิดของแคบต่อการผ่านช่องแคบ หรือเรียกว่าสิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) ต้องถูกกระทบกระเทือนจากผลความเป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศด้วย โดยสิทธิของรัฐประชิดของแคบในส่วนนี้ต้องถูกจำกัดลงบางประการ ซึ่งแสดงว่ากฎหมายระหว่างประเทศได้แยกสิทธิความเป็นเจ้าของ (Dominium) และสิทธิการใช้อำนาจ (Imperium) ของรัฐประชิดของแคบในน่านน้ำทะเลอาณาเขตส่วนที่อยู่ในช่องแคบออกจากกัน ผลจากการศึกษาดังกล่าวจึงขัดแย้งกับข้อกล่าวอ้างของอินโดนีเซีย และมาเลเซียที่ว่าเมื่อช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์อยู่ในทะเลอาณาเขตของตนแล้ว สิทธิการผ่านช่องแคบจึงต้องเป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริต เช่นเดียวกับการผ่านทะเลอาณาเขตอื่นทั่วไป

ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับระบอบการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ วิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในแนวความคิดเกี่ยวกับระบอบการผ่าน โดยคำพิพากษาในคดีช่องแคบคอร์ดูฟู คศ. 1949 ได้วางหลักว่าสิทธิการผ่านช่องแคบที่อยู่ในทะเลอาณาเขต เป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริต ซึ่งเรือรบมีสิทธิผ่านได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐประชิดของแคบก่อน ซึ่งจากการให้คำจำกัดความของความสำเร็จในการผ่านเป็นผลในทางประกันสิทธิการผ่านโดยรัฐประชิดของแคบไม่สามารถตีความได้ตามอำเภอใจ สิทธิการผ่านโดยสุจริตในกรณีนี้จึงเป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริตที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในการผ่านช่องแคบมากกว่าผลประโยชน์ของรัฐประชิดของแคบ ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958 เป็นระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริต ซึ่งรัฐประชิดของแคบไม่มีอำนาจห้ามการผ่านเป็นการชั่วคราวได้ แต่จากการให้คำจำกัดความของความสำเร็จในการผ่านใหม่ เป็นผลให้สิทธิการผ่านโดยสุจริตตามอนุสัญญาดังนี้เป็นสิทธิการผ่านโดยสุจริตที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐประชิดของแคบมากกว่า สิทธิในการผ่านช่องแคบ จึงแตกต่างจากหลักในคำพิพากษาคดีช่องแคบคอร์ดูฟู คศ. 1949 ส่วนอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล คศ. 1982 ได้บัญญัติระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) โดยเป็นการใช้สิทธิที่เป็นเสรีภาพ ในการเดินเรือและการบินผ่านซึ่งเป็นสิทธิส่วนหนึ่งของเสรีภาพแห่งทะเลหลวง มีผลในทางคุ้มครองผลประโยชน์ของการผ่านช่องแคบอย่างมาก จึงแตกต่างจากหลักในคำพิพากษาคดี

ช่องแคบคอร์ฟู คศ. 1949 และอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง คศ. 1958 ความแตกต่างดังกล่าวเป็นความแตกต่าง เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ประชิดช่องแคบและสิทธิการผ่านช่องแคบ จึงเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญของ ระบบการผ่านช่องแคบ ตามความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่ายังไม่มีความหมาย ระหว่าง ประเทศที่สอดคล้องกันในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในปัจจุบันหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศเกี่ยวกับระบบการผ่านช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาอีกระยะหนึ่งจึงจะเกิดความ แน่นนอนขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของผู้เขียนระบบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) เป็นระบบที่เหมาะสมจะนำมาใช้กับช่องแคบมากกว่าระบบสิทธิการผ่าน โดยสุจริต ส่วนในกรณีของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นั้นจึงเห็นว่าระบบการผ่าน ยังมีความเคลือบคลุม

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาปัญหาสถานะของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการ ผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะบางประการ ดังนี้

1. การผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์น่าที่จะมีระบบการผ่านเป็น พิเศษ ผู้เขียนเห็นว่าระบบการผ่านเดิม 2 ระบบที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีต ประเพณีระหว่างประเทศแล้ว คือ สิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเลอาณาเขต และ เสรีภาพในการเดินเรือและบินผ่านในทะเลหลวงนั้น เป็นระบบที่ไม่เหมาะสมจะนำ มาใช้กับการผ่านช่องแคบดังกล่าว เพราะระบบสิทธิการผ่านโดยสุจริตในทะเล อาณาเขตให้สิทธิแก่รัฐชายฝั่งในการควบคุมการผ่านมากพอสมควร เนื่องจากมี วัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสรัฐชายฝั่งในการรักษาผลประโยชน์ของตน ส่วนเสรีภาพใน การเดินเรือและบินผ่านในทะเลหลวงก็ไม่ได้ให้สิทธิรัฐชายฝั่งในการรักษาผลประโยชน์ ของตนเลย ระบบดังกล่าวนี้ อาจจะไม่เหมาะสมสำหรับน่านน้ำที่เป็นทะเลอาณาเขต และทะเลหลวงโดยทั่วไป แต่สำหรับน่านน้ำส่วนที่ประกอบขึ้นเป็นช่องแคบที่ใช้ในการ เดินเรือระหว่างประเทศ เช่นช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นั้นไม่เหมาะสม เพราะ ช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์มีลักษณะ ทางภูมิศาสตร์ที่แตกต่างจากทะเลอาณาเขตหรือทะเลหลวงโดยทั่วไป กล่าวคือ

เนื่องจากเป็นช่องทางน้ำแคบๆ ซึ่งเป็นเส้นทางเชื่อมต่อการคมนาคมระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิกกับมหาสมุทรอินเดีย ทำให้เป็นเส้นทางที่มีความสำคัญเป็นพิเศษต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ และในขณะเดียวกันผลกระทบจากการผ่านที่จะเกิดขึ้นแก่รัฐประชิดช่องแคบก็มีมากเป็นพิเศษอีกด้วย ดังนั้น การจะใช้ระบอบสิทธิการผ่านโดยสุจริตเหมือนในทะเลอาณาเขตทั่วไปเพียงระบอบเดียวจึงไม่เหมาะสม เพราะจะมีผลเป็นการขัดขวางต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องใช้ช่องแคบดังกล่าวในการผ่าน นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าการผ่านน่านน้ำส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขตในช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์นั้น เป็นการผ่านเนื่องจากลักษณะทางภูมิศาสตร์บังคับมิใช่การผ่านโดยประสงค์จะเข้าไปในทะเลอาณาเขตของรัฐประชิดช่องแคบโดยตรงกรณีนี้จึงต่างจากการผ่านทะเลอาณาเขตโดยทั่วไปที่เป็นเรื่องความประสงค์ที่จะผ่านทะเลอาณาเขตเองอีกด้วย ส่วนการใช้ระบอบเสรีภาพในการเดินเรือและบินผ่านในทะเลหลวงเพียงระบอบเดียวก็ไม่เป็นการเหมาะสมเช่นกัน เพราะถึงแม้ช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์จะมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ แต่ผลกระทบจากการผ่านที่มีต่อรัฐประชิดช่องแคบก็มีมากเป็นพิเศษเช่นกัน ซึ่งรัฐประชิดช่องแคบก็สมควรได้รับความคุ้มครอง แต่ระบอบเสรีภาพในการเดินเรือและบินผ่านในทะเลหลวงกลับทำให้เสรีภาพแก่เรือและอากาศยานในการผ่านอย่างกว้างขวางโดยแทบไม่ได้คุ้มครองรัฐชายฝั่งไว้เลย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าความไม่เหมาะสมต่างวดังกล่าวมาแล้วนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ของช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศที่ถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะซึ่งต่างจากทะเลอาณาเขตและทะเลหลวงโดยทั่วไป ดังนั้น ในการผ่านจึงต้องการระบอบการผ่านเป็นพิเศษของตนเอง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่รัฐผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ระบอบสิทธิการผ่าน (Transit Passage) น่าจะเป็นระบอบการผ่านที่เหมาะสมที่สุดในการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ เนื่องจากได้ให้เสรีภาพในการเดินเรือและบินผ่าน ซึ่งจำเป็นในฐานะที่ช่องแคบดังกล่าวเป็นเส้นทางที่จำเป็นต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ให้สิทธิแก่รัฐประชิดช่องแคบในการรักษาผลประโยชน์ของตนที่ถูกกระทบเป็นพิเศษเนื่องจากการผ่านช่องแคบไว้ด้วยเช่นกัน

แต่ปัญหา คือ การนำระบอบสิทธิการผ่านมานั้น ควรจะใช้โดยวิธีใดจึงจะดีที่สุด สำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์มีความสำคัญต่อการเดินเรือระหว่างประเทศ จึงควรถือว่าทุกรัฐมีส่วนได้เสียในการผ่านช่องแคบดังกล่าว และควรมีสิทธิเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการผ่าน แต่ทั้งนี้ การจะให้ทุกรัฐเข้ามาเสนอแนะในการดำเนินการทั้งหมดย่อมจะก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่สะดวกต่อการผ่าน ซึ่งผลร้ายก็จะตกแก่รัฐเหล่านั้นนั่นเอง ดังนั้น จึงสมควรมีองค์การกลางเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการแทนซึ่งในปัจจุบัน IMO (International Maritime Organization) ก็ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการกำหนดการแบ่งการสัญจร (Traffic Separation Scheme) อยู่แล้ว จึงสะดวกในการที่จะขยายบทบาทของ IMO ให้เป็นองค์การกลางระหว่างประเทศทำหน้าที่ควบคุมและดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ทั้งหมด

ในส่วนของรัฐประชิดช่องแคบนั้น การที่มีองค์การกลางระหว่างประเทศเข้ามาควบคุมและดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านเช่นนี้ ไม่น่าจะเป็นผลเสียต่อรัฐประชิดช่องแคบแต่อย่างใด เพราะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการผ่านเท่านั้น ซึ่งน่าจะมีผลเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐประชิดช่องแคบด้วย

2. ในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการผ่านช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ในกรณีเกี่ยวกับมลภาวะจากการผ่าน เพราะประเทศไทยมีชายฝั่งทะเลภาคใต้ด้านฝั่งทะเลอันดามันที่อยู่ประชิดกับปากทางเข้าช่องแคบมะละกา ซึ่งหากมีอุบัติเหตุจากการเดินเรือก็ตี มีการชำระล้างถึงน้ำมันเรือ ซึ่งอาจสะสมจนเกิดคราบน้ำมันก็ตี และคราบน้ำมันเหล่านั้นถูกกระแสลมกระแสน้ำพัดพาเข้าหาชายฝั่ง ก็อาจมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของชายฝั่งทะเลดังกล่าวได้ โดยเฉพาะเมื่อชายฝั่งทะเลดังกล่าวนั้นมีสถานที่ท่องเที่ยวอันเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของประเทศหลายแห่ง เช่น เกาะภูเก็ต หมู่เกาะตะรุเตา เป็นต้น ผลกระทบดังกล่าวก็อาจมีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ด้วย นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้รับผลกระทบจากการที่ต้องใช้ช่องแคบมะละกาในการติดต่อเชื่อมระหว่างฝั่งทะเลด้านอ่าวไทยกับฝั่งด้านทะเลอันดามัน ทั้งในด้านเรือพาณิชย์ เรือประมง เรือของทางราชการที่มีใช้เพื่อการพาณิชย์ อันจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจความมั่นคงของประเทศชาติ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสมควรที่ประเทศไทยจะให้ความสนใจต่อปัญหานี้ โดยเข้ามามีบทบาทและ

ส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับรัฐประชิดช่องแคบด้วย

การเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการอาศัยผ่านทางสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้น่าจะเป็นการเหมาะสม เพราะรัฐประชิดช่องแคบทั้งสามรัฐและประเทศไทย ต่างก็เป็นสมาชิกอยู่แล้ว ทั้งวัตถุประสงค์ของสมาคมดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างกัน ประเทศไทยควรจะมีส่วนได้รับทราบถึงมาตรการต่างๆ ในการป้องกันมลภาวะที่เกิดขึ้นเนื่องจากการผ่านและมีโอกาสเสนอแนะมาตรการที่จะไม่ก่อผลร้ายต่อประเทศไทยด้วย รัฐประชิดช่องแคบทั้งสามน่าจะให้ร่วมมือกับประเทศไทยในการเข้ามีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการให้มีผลกระทบต่อมลภาวะอันจะพึงบังเกิดขึ้นต่อประเทศไทย มิฉะนั้นแล้วประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐชายฝั่งรัฐหนึ่ง ซึ่งอันที่จริงน่าจะถือได้ว่าเป็นรัฐที่น่าจะมีสถานะทางกฎหมายรับรองว่าเป็นรัฐประชิดช่องแคบ แต่เนื่องจากนิยามความหมายของช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ ไม่เปิดโอกาสให้ขยายความไปถึงรัฐอื่นซึ่งอันที่จริงมีอาณาเขตทางทะเลอยู่ประชิดติดกับช่องแคบ และย่อมได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมอันเกิดจากการใช้ช่องแคบเช่นเดียวกัน และหากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเนื่องจากมลภาวะอันเกิดขึ้นในบริเวณช่องแคบ อาจจะนำมาซึ่งข้อพิพาทระหว่างประเทศ และจะก่อให้เกิดปัญหาในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว เพราะยากต่อการพิสูจน์ว่ามลภาวะดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลของรัฐใด

3. ในที่สุดนี้ หากทางแก้ปัญหทั้ง 2 ประการดังที่กล่าวมาแล้วไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ยังไม่อาจคาดเห็นได้ในปัจจุบัน รวมทั้งนโยบายทางการเมืองของรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องผู้เขียนมีความเห็นว่า ทางแก้ปัญหาวิธีสุดท้าย คือ การกำหนดขอบเขตของช่องแคบมะละกาและสิงคโปร์ให้ชัดเจน แล้วให้นำส่วนนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นพิเศษเกี่ยวกับการผ่านเรียกว่าน่านน้ำส่วนที่เป็นช่องแคบที่ใช้ในการเดินเรือระหว่างประเทศ เป็นน่านน้ำเฉพาะแตกต่างจากทะเลอาณาเขตและเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือทะเลหลวง ซึ่งจะช่วยให้สามารถเห็นลัทธิและหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกรัฐได้อย่างชัดเจน แน่นนอน และสามารถวางหลักเกณฑ์ให้เป็นธรรมต่อทุกฝ่ายได้ อันเป็นปัญหาที่นักนิติศาสตร์ในอนาคตสมควรยกขึ้นพิจารณาต่อไป