



บทที่ 2

หลักการ ทฤษฎี แนวคิด สนธิสัญญา ความหมาย นโยบายและความตกลง ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน

1. หลักการ ทฤษฎี และแนวคิดของการ กำกับดูแลของภาครัฐ

1.1 หลักในการกำกับดูแลของภาครัฐ

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “การกำกับดูแล” คนทั่วไปก็มักจะกล่าวควบคู่กับคำว่า “การควบคุม” แต่ทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน และได้มีการให้คำนิยามในหลากหลายความหมาย ซึ่งตามความหมายของกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นการให้นิยามที่มีหลักการและแนวคิดที่ชัดเจน อันสามารถนำไปเป็นหลักปรับใช้ได้ อย่างเหมาะสมกับภารกิจ หรือกิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดได้ และมีผู้ให้นิยามคำว่า “การกำกับดูแล” ที่ถือว่าดีที่สุด คือ Roland Maspe และ Pierre Laroque ให้นิยามไว้ว่า การกำกับดูแล คือ อำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์การปกครองที่สูงกว่าบุคคลและเหนือการกระทำขององค์การกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การป้องกันผลประโยชน์ทั่วไป¹

องค์ประกอบทางกฎหมายของการกำกับดูแลมี 5 ประการ² ดังต่อไปนี้

- 1) การกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง อันมีความหมายพิจารณาได้
- 2 แนวทาง ดังนี้

¹สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายปกครองท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), หน้า 48.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-51.

(1) แนวทางตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง การตรวจสอบเพียงว่า นิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งไม่รวมถึงการตรวจสอบ ในกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น อำนาจบังคับบัญชาที่ไม่สามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำ ทุกอย่างตามที่ตนเองต้องการได้ในการการเคลื่อนไหวต่าง ๆ โดยไม่ถือว่าอยู่ใต้อำนาจ ควบคุมของผู้บังคับบัญชา

(2) แนวทางตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การควบคุมการกระทำ ทุกอย่างไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลทางกฎหมาย หรือไม่ หรือการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำใด ๆ นอกเหนือจากนิติกรรมตามความหมายนี้ การควบคุม จึงมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (คือ การตรวจสอบว่าการ กระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่) อันรวมถึงการควบคุม ความเหมาะสมในการตัดสินใจ (คือ การควบคุมว่าการใช้อำนาจดุลพินิจ เพื่อเลือก ปฏิบัติในทางใดทางหนึ่งตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้นั้นเหมาะสม หรือไม่) ด้วย

การกำกับดูแลเป็นการควบคุมชนิดหนึ่งที่อยู่ที่กึ่งกลางระหว่างการควบคุม ในความหมายตามแนวทางอย่างกว้างและอย่างแคบ เพราะในรัฐหนึ่งฝ่ายนิติบัญญัติอาจ ระบุให้มีการกำกับดูแลทั้งหมด (ความหมายอย่างกว้าง) บางส่วน (ความหมายอย่างแคบ) หรือควบคุมเฉพาะตัวบุคคลแต่ไม่ควบคุมองค์กร หรือกำกับดูแลแต่เพียงเฉพาะกฎหมาย อันไม่กำกับดูแลความเหมาะสมในการตัดสินใจ หรืออาจระบุให้มีการกำกับดูแลทั้ง 2 อย่างควบคู่กัน ไปด้วยก็ได้เช่นกัน ดังนั้น การกำกับดูแลกับการควบคุมถือเป็น จุดร่วมกันทั้งเนื้อหาของการกระทำและเป้าหมายในการตรวจสอบการกระทำของ อีกร่องค์กรหนึ่งในการ ใช้อำนาจดุลพินิจ ซึ่งมีเป้าหมายอยู่ที่ผลประโยชน์ทั่วไปเป็นสำคัญ ที่ผันแปรไปตามความมากน้อยตามความเหมาะสมภายใต้เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติ กำหนดไว้

2) การกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติที่ได้กำหนด ไว้ ขอบเขตประการสำคัญของการกำกับดูแล คือ ต้องไม่แทรกแซงองค์กรกระจาย อำนาจจนองค์กรนั้นขาดอิสระไป การมีขอบเขตอย่างจำกัดเช่นนี้ทำให้อำนาจกำกับ-ดูแลแตกต่างจากอำนาจบังคับบัญชา เนื่องจากอำนาจบังคับบัญชามีลักษณะ ดังนี้

(1) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจภายในนิติบุคคลเดียว ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคล 2 นิติบุคคล คือ รัฐบาลกับองค์กรกระจายอำนาจ

(2) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบการรวมอำนาจ (Centralization) ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบกระจายอำนาจ (Decentralization)

(3) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด แม้กรณีที่กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ อำนาจบังคับบัญชาก็สามารถมีได้ เช่น กรณีที่เทศบาลละเลยไม่ดูแลความสงบสุขและความปลอดภัยสาธารณะ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งแทน เพื่อดูแลความสงบสุขและความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนอำนาจกำกับดูแลจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น

(4) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ให้แกผู้บังคับบัญชามีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงาน (Directive) และแก้ไขการกระทำใดๆของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ แต่ผู้ใต้บังคับ บัญชาไม่มีอำนาจกำหนดแนวทางปฏิบัติงานให้องค์กรกระจายอำนาจปฏิบัติได้ ทั้งนี้ไม่มีอำนาจแก้ไขการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจได้ ในขณะที่ผู้กำกับดูแลมีอำนาจสูงสุดเพียงออกคำสั่งแทน (Substitution) องค์กรกระจายอำนาจในกรณีที่ต้ององค์กรกระจายอำนาจ ไม่ทำคำสั่งเมื่อกฎหมายระบุให้ทำคำสั่งเช่นนั้น ซึ่ง ศาสตราจารย์ Georges Vedel เคยเสนอว่า อำนาจในการทำคำสั่งแทนจะมีได้ภายใต้เงื่อนไขที่องค์กรที่ถูกอำนาจควบคุมมีเพียงอำนาจผูกพันตามที่พระราชบัญญัติระบุไว้ ให้ออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถมีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งเป็นอย่างอื่น และองค์กรที่ถูกควบคุมปฏิเสธที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ ภายหลังจากที่ได้รับคำสั่งเตือนให้ออกคำสั่งแล้วจากองค์กรผู้มีอำนาจควบคุม

3) การกำกับดูแลเป็นการกระทำโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า อันมิใช่การควบคุมโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือตุลาการ แต่ในประเทศอังกฤษศาลทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมกระจายอำนาจมิใช่ฝ่ายปกครอง ส่วนประเทศฝรั่งเศสมีฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่าซึ่งหมายถึงรัฐเท่านั้น อันกระทำการ โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

4) การกำกับดูแลเป็นการกระทำเหนือองค์กรกระจายอำนาจ มีการกำกับดูแลองค์กรที่สำคัญ ได้แก่ อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่งพักราชการหรือถอดถอนนายกเทศมนตรี หรือยุบสภาท้องถิ่น เป็นต้น และการกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญ คือ การสั่งยกเลิกการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Annulations) การให้ความเห็นชอบ (Approbation) และการทำคำสั่งแทน (Substitution)

5) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ ซึ่งอาจจำกัดได้ว่าเป็นการกำกับดูแลเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน องค์กรกระจายอำนาจและรัฐจากการกระทำของผู้บริการองค์กรกระจายอำนาจ

ดังนั้น จึงสรุป ความแตกต่างระหว่างอำนาจบังคับบัญชากับอำนาจกำกับดูแลได้ 4 ประการ³ โดยพิจารณาได้จากประเด็น ดังนี้

1) จำนวนองค์กร คือ อำนาจบังคับบัญชาเป็นนิติสัมพันธ์ภายในองค์กรเดียว หรือนิติบุคคลเดียว ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กร หรือระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล

2) ลักษณะของการกระทำ คือ อำนาจบังคับบัญชาเป็นคำสั่งภายในของฝ่ายบริหาร ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นคำสั่งทางปกครอง

3) ขอบเขตของอำนาจ คือ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่กว้างขวาง ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการตัดสินใจของผู้บังคับบัญชา ส่วนอำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่มีอย่างจำกัดเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

4) การก่อตั้งของอำนาจ คือ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้ง ส่วนอำนาจกำกับดูแลจะมีได้ก็แต่โดยกฎหมายและเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลของภาครัฐ

กิจการสาธารณูปโภคเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของประชาชนส่วนใหญ่ มีการเสนอบริการแก่สาธารณะอันเป็นกิจการที่กระทบต่อความปลอดภัย ภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน รัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมหรือการกำกับดูแล ทฤษฎีเบื้องหลังหลักการพื้นฐานของการให้บริการสาธารณะ คือ ทฤษฎีบริการสาธารณะ⁴ ซึ่งทฤษฎีบริการสาธารณะมีที่มาจากแนวคิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศสที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบปกครองของฝรั่งเศส สืบเนื่องจากปฏิวัติเพื่อล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อ ค.ศ. 1789 มีการปรับปรุงระบบการปกครองประเทศใหม่โดยพลเมืองเข้ามาปกครองประเทศแทนกษัตริย์ เกิดรัฐที่เป็นนิติบุคคลขึ้นและกิจการที่รัฐจะต้องจัดทำขึ้น ในระยะแรกงานที่รัฐจะต้องจัดทำนี้มีหลายประเภทและยังไม่มีคำที่เรียกลงไปอย่างชัดเจน แต่ไม่นานก็ปรากฏบริการสาธารณะ (Public Service) และคำนี้มีความหมายว่า กิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกประเภท แต่ต่อมาได้มีการวางกรอบเสียใหม่โดยหมายความถึงเฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือสิ่งที่รัฐจะทำให้ประชาชนเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน

ทฤษฎีบริการสาธารณะมีวิวัฒนาการมาจากคำวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ได้สร้างหลักเกณฑ์และให้เหตุผลอธิบายขยายความทฤษฎีนี้ อันมาจากการวินิจฉัยคดีปกครองที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะใน 3 คดี⁵ สรุปได้ดังนี้

1) คดี Blanco ในคำวินิจฉัยคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ถือเป็นคำวินิจฉัยแรกที่เป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองและอำนาจศาลปกครอง ในคดีดังกล่าวเด็กหญิง Agnes Blanco ได้รับบาดเจ็บเนื่องจากถูกรถของโรงงานยาสูบชน บิดาของเด็กหญิงจึงได้ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐต่อศาลยุติธรรมให้รับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง ผู้ว่าราชการจังหวัดได้โต้แย้งเรื่องอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวของศาลยุติธรรม ต่อมาศาลคดีขัดกันได้รับเรื่อง

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 17.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

ดังกล่าวและให้ความเห็นตอนหนึ่ง สรุปได้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่ทำให้เกิดต่อเอกชนจากบุคคลที่ทำงานในองค์กรบริการสาธารณะ ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ได้ ความรับผิดชอบดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรืออยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษใด อันแตกต่างออกไปตามความจำเป็นของบริการ และความจำเป็นที่จะต้องประสานประโยชน์สุขของรัฐและเอกชน ดังนั้น เรื่องดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย และศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาข้อหาทุกประการที่มีต่อรัฐอันเกี่ยวเนื่องกับบริการสาธารณะ

2) คดี Terrier ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1903 จากมติของสภาจังหวัดที่ให้รางวัลแก่เอกชนที่ช่วยกำจัดงูพิษในเขตจังหวัดว่า เมื่อ นาย Terrier ซึ่งเป็นหนึ่งในบรรดาผู้เข้ามาช่วยกำจัดงูพิษได้มาขอรับรางวัล ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ปฏิเสธการจ่ายเงินรางวัลโดยอ้างงบประมาณที่ตั้งไว้ได้หมดแล้ว เขาจึงร้องขอต่อศาลปกครองให้วินิจฉัยแก่จังหวัดต้องรับผิดชอบฐานละเมิดสัญญาที่ทำไว้กับนักล่างูพิษ ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ ศาลปกครองได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งสรุปไว้ว่า การใดที่เกี่ยวเนื่องกับการจัดองค์กรและการดำเนินงานขององค์กรจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นระดับรัฐหรือระดับท้องถิ่น ถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองรวมทั้งบรรดาคดีต่าง ๆ ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับบุคคลอื่น หรือระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการจัดทำบริการสาธารณะ

3) ในคดี Thérond ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1910 เกี่ยวกับสุนัขนจรจัดว่า เมือง Montpellier ได้ทำสัญญากับนาย Thérond เพื่อทำกรงสำหรับขังสุนัขนจรจัดและกำจัดซากสัตว์ ต่อมาเกิดการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในบางข้อ เขาจึงขอเลิกสัญญาพร้อมค่าเสียหาย ศาลปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบเมือง Montpellier กระทำการดังกล่าวเพื่อรักษาสุขอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน ถือเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยทั้งสามข้างต้น ถือเป็นคำวินิจฉัยที่สร้างทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้น ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาทฤษฎี เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ คือ ศาสตราจารย์ Léon Duguit และสำนักความคิดทาง ทฤษฎี Ecole de Bordeaux โดยศาสตราจารย์ Duguit มีความเห็นว่า บริการสาธารณะ เป็นเสมือนรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยรัฐ บริการสาธารณะถือเป็นการรับรองความมีอยู่ ของรัฐและเป็นระบบการผลิตงานในรัฐ ดังนั้น บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมทุกอย่าง ซึ่งหากจะดำเนิน การให้เป็นผลสำเร็จจะต้องได้รับการจัดทำ การจัดการหรือการควบคุม โดยฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะการจัดทำกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการ พัฒนาสังคมต่อมาภายหลังสงคราม โลกครั้งที่ 2 Louis Rolland นักกฎหมายของสำนัก- Ecole de Bordeaux ได้สร้างหลักเกณฑ์สำคัญอันแสดงถึงเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ⁶ ของบริการสาธารณะไว้ ดังนี้

1) บริการสาธารณะเป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยมีความแตกต่างอยู่ที่ฝ่ายปกครองระดับสูงจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ในการจัดตั้ง เลือกรูปวิธีการ จัดตั้งวิธีดำเนินการและการควบคุมการดำเนินการ ในขณะที่ฝ่ายปกครองระดับ ปฏิบัติงาน จะต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะตามหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครอง ระดับสูงได้วางไว้

2) บริการสาธารณะต้องตอบสนองความต้องการของส่วนรวม และ

3) บริการสาธารณะต้องเสริมข้อบกพร่องหรือความไม่เพียงพอของเอกชน ในเวลาต่อมาเงื่อนไข 3 ประการนี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วย บริการสาธารณะในปัจจุบัน

กิจกรรม (Activité) ของฝ่ายปกครองหรืองานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁷ ตามวัตถุประสงค์ ที่แตกต่างกัน ดังนี้

⁶ นันทวัฒน์ บรรณานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

1) ตำรวจทางปกครอง (Police Administrative) ได้แก่ กิจกรรมที่จัดให้มีเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม การป้องกันดังกล่าวสามารถทำได้ในรูปแบบของการออกกฎ คำสั่งมาใช้บังคับล่วงหน้า ส่วนผู้ใช้อำนาจดังกล่าวนั้นอาจเป็นตำรวจทางปกครองหรือไม่ก็ได้ และการออกกฎ คำสั่ง ดังกล่าวอาจมีผลเป็นการวางกฎเกณฑ์ระเบียบทั่วไป เช่น กฎจราจร เป็นต้น หรืออาจมีผลเป็นการสั่งเฉพาะราย เช่น การอนุมัติ การอนุญาต เป็นต้น และ

2) บริการสาธารณะ (Service Public) ได้แก่ กิจกรรมซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวม อันมีลักษณะแตกต่างจากตำรวจทางปกครองที่เป็นกิจกรรมซึ่งตำรวจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนบริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน

เมื่อได้พิจารณาคำจำกัดความของศาสตราจารย์ René Chapus, Geston Jèze, Jean de Soto, และ Léon Duguit แล้ว สามารถสรุปได้ว่า กิจกรรมบริการสาธารณะนั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ⁸ ดังนี้

1) กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน คือ กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบการกิจกรรมด้วยตนเอง และหมาย ความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย และ

2) กิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

ประเภทของบริการสาธารณะได้มีการแบ่งแยกประเภทตามแนวคำวินิจฉัยและความเห็นของนักกฎหมายมหาชน ซึ่งเดิมฝ่ายปกครองต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันเป็นเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้งการให้ประชาชนอยู่ดีกินดี ต่อมาเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้นและเทคโนโลยีพัฒนาไปไกลทำให้ประชาชนมีความต้องการในหลาย ๆ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิต และในบางกรณีรัฐไม่มีความพร้อมที่จะตอบสนอง

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.



ความต้องการของประชาชนในส่วนนี้ได้ จึงหาทางออกด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็ นมอบให้เอกชนทำหรือตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาทำ เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดข้อง ในการดำเนินงาน ศาลที่มีหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทก็จะสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมา ในขณะที่เดียวกันบริการสาธารณะที่รัฐทำแต่ละประเภทต่างก็มีลักษณะแตกต่างกัน ออกไป ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดข้องเกิดขึ้น ศาลที่มีหน้าที่ชี้ขาดจึงได้สร้าง ประเภทของบริการสาธารณะขึ้นมาในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และในทฤษฎี บริการสาธารณะแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) บริการสาธารณะทางปกครอง (Service Publics Administrative) ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่จะต้องจัดทำเพื่อ ตอบสนองความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแล ความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน ต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชน ในการจัดทำบริการ สาธารณะทางปกครอง และประชาชนไม่เสียค่าตอบแทน เนื่องจาก เนื้อหาของบริการประเภท นี้เป็นเรื่องในหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครอง ที่ต้องอาศัย เทคนิคพิเศษในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย จึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือ เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้

2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (Service Publics Industrials et Commercial) จากเดิมที่บริการสาธารณะทุกประเภทจัดเป็นบริการ สาธารณะทางปกครอง ต่อมาเมื่อกิจการเหล่านี้มีมากขึ้นและมีรูปแบบและวิธีการ ที่แตกต่างกันออกไปจึงเกิดประเภทใหม่ ๆ ขึ้นมาอีก อันมีที่มาจากคำพิพากษาของ ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflicts) ที่ได้สร้างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทาง อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยหลักคั้งกล่าวปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยเรื่อง Bac d' Eloka ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1921 สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ประเทศ Ivory Coast ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองของประเทศดังกล่าวได้จัดให้มี บริการเรือขนส่งบรรทุกสิ่งของและคนโดยสารข้ามฟาก ต่อมาเรือข้ามฟากลำหนึ่งชื่อ “Bac d' Eloka” ได้จมลงก่อให้เกิดความเสียหายแก่รถยนต์ของบริษัทเอกชนรายหนึ่ง

บริษัทจึงได้ยื่นฟ้องฝ่ายปกครองผู้จัดทำเรือข้ามฟากต่อศาลยุติธรรม และฝ่ายปกครองได้โต้แย้งว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดให้มีบริการสาธารณะ จึงควรอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลคดีขัดกัน ได้พิจารณาว่า การที่ฝ่ายปกครองจัดให้มีบริการเรือข้ามฟากโดยเก็บค่าตอบแทนมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการขนส่งในสภาพเดียวกับเอกชนทั่วไป คดีจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชนและภายใต้ ขอบอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาคดี นับได้ว่า คำพิพากษานี้เป็นต้นกำเนิดของบริการสาธารณะที่มีลักษณะอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม คือ เป็นกิจการที่รัฐทำแต่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับเอกชน นอกจากนี้ คดี Tondut ตามคำวินิจฉัยลงวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1931 ศาลปกครองได้วินิจฉัยขยายความประเภทของบริการสาธารณะดังกล่าวออกไปอีกสรุปได้ว่า ในส่วนที่จัดตั้งองค์กรและการดำเนินการจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน แต่ในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน

จากพัฒนาการในลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะปรากฏหลักเกณฑ์ 3 ประการ¹⁰ (ของ Louis Rolland แห่ง Ecole de Bordeaux) ซึ่งต่อมาในแวดวงนักกฎหมายมหาชนเรียกหลักเกณฑ์ร่วมนี้ว่า “กฎหมายของบริการสาธารณะ” หรือ “กฎหมายของ Rolland” โดยมีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานะภาพของบริการ ประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ¹¹ ดังนี้

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญประการแรก เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้นมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใด โดยเฉพาะ แต่จัดทำขึ้นเพื่อประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติ หรือ ได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน อันสอดคล้องตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1948 มาตรา 1 กำหนดให้ มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

อย่างอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำไม่ได้ หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมาย ต่อมาคำวินิจฉัย Société des Concerts du Conservatoire ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1951 ที่ได้กล่าวถึงหลักแห่งความเสมอภาคในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะว่า คนทุกคนซึ่งใช้บริการสาธารณะเดียวกันจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อประชาชน หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ และศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในคดีเรื่อง Continuité du Service Public de la Radio-télévision¹² ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 วางหลักไว้ว่า ความต่อเนื่องของบริการ สาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ คือ นิติบุคคลผู้ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ จะต้องจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดหยุด ชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ สำหรับประเด็นเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แม้รัฐจะมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างแทน แต่รัฐก็ยังรับผิดชอบในเรื่องความต่อเนื่องของกิจกรรมที่มอบให้เอกชนไปจัดทำ

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน หรือประโยชน์มหาชนอันถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนของผู้ใช้บริการสาธารณะนั้น ไม่มีสิทธิจะคัดค้าน การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะทางปกครองได้ ถือเป็นเจตจำนงของฝ่ายปกครองที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกบริการสาธารณะนั้นได้แต่ฝ่ายเดียว

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ในการจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมีเครื่องมือที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ¹³ ดังต่อไปนี้

1) มาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลทั่วไป คือ การวางกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป มีสภาพเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร

(2) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง ได้แก่ คำสั่งห้าม คำสั่งให้ทำ การอนุมัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ผู้จัดทำจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

(3) สัญญาทางปกครอง ในบางกรณีสัญญาทางปกครองสามารถนำมาใช้กับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองได้ เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้นคว้าหรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีที่ฝ่ายปกครองสามารถว่าจ้างให้มหาวิทยาลัยหรือสถาบันต่าง ๆ ทำการวิจัยโดยการทำข้อตกลงเป็นสัญญาทางปกครอง

2) บุคลากรของรัฐ โดยส่วนใหญ่ คือ ข้าราชการ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการก็ถือเป็นบุคลากรของรัฐด้วย เช่น ลูกจ้าง ผู้ร่วมงานอาสาสมัคร ผู้ร่วมงานกรณีฉุกเฉินในการสั่งการหรือเรียกเข้ามาร่วมงานเมื่อมีสงคราม เป็นต้น

3) ทรัพย์สิน ซึ่งบ่อยครั้งที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องได้มาซึ่งทรัพย์สิน เพื่อใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ

1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลของภาครัฐ

การกำกับดูแลของภาครัฐ (Government Regulation) หมายถึง การที่ภาครัฐเข้าแทรกแซงหรือควบคุมกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ผลิต และผู้บริโภคเพื่อจุดประสงค์บางอย่าง ซึ่งจะมากหรือน้อยเท่าใดจึงจะเหมาะสมนั้น เป็นเรื่องที่ไม่มีความตายตัวแน่นอน เพราะมีแนวทางที่ซับซ้อนอันแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคลและสถานที่ เนื่องจากกิจการ

¹³ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534), หน้า 66-70.

โทรคมนาคม กิจกรรมการขนส่ง และกิจการพลังงานเป็นกิจการสาธารณูปโภคเป็นปัจจัยการผลิตขั้นต้น และเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จะส่งเสริมอุตสาหกรรมอื่น ๆ ให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงจำเป็นต้องมีนโยบายในการกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคอย่างชัดเจน มีแนวคิดในการกำกับดูแลกิจการประเภทนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิด¹⁴ ดังนี้

1) แนวคิดในการกำกับดูแลทางสังคม (Social Regulation) สำหรับกิจการที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภค เนื่องจากกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา เป็นต้น มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวันของคนในสังคมอย่างมาก หากเกิดปัญหาการดำเนินงานที่ขาดประสิทธิภาพหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคจะก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างอย่างรุนแรงได้ ดังนั้น รัฐจำเป็นต้องที่จะต้องกำกับดูแลการดำเนินกิจการประเภทนี้อย่างใกล้ชิด ทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังในเรื่องนี้ คือ การกำกับดูแลสวัสดิการสังคม (Social Welfare Regulation)

2) แนวคิดในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ (Economic Regulation) สำหรับกิจการสาธารณูปโภค โดยรัฐทำหน้าที่กำหนดนโยบายและควบคุมกำกับดูแล (Regulate) ปัจจุบันเป็นแนวทางที่ได้รับความนิยมและยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา อันอิงอยู่กับหลักและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะแนวคิดแบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความคิดเรื่องการแข่งขันที่ดำเนินไปตามกลไกตลาด ที่ให้ความสำคัญกับราคาตลาด (Market Price) อันปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาล แต่เป็นราคาที่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภค การเปลี่ยนแปลงของราคาที่จะชักจูงใจให้ผู้บริโภคและผู้ผลิตมาจัดสรรแบ่งปันทรัพยากรและนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในสังคม (Allocate Efficiency) รัฐเพียงกำกับดูแลให้ตลาดมีการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสริมสร้างประสิทธิภาพในการแข่งขันให้เกิดขึ้นในตลาด เป็นทั้งผู้ตัดสินระหว่าง

¹⁴ เก่งการ ฐักัดกุล, “กรอบของกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการพลังงานไฟฟ้ากับมาตรฐานระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 130-138.

ผู้ประกอบการด้วยกัน และ ผู้ใกล้เคียงประสานผลประโยชน์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้บริการ

บทบาทหน้าที่ของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ มีการยอมรับการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐบาล โดยการอนุญาตให้รัฐบาลสามารถทำหน้าที่สำคัญ 3 ประการ¹⁵ คือ

- 1) หน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรของสังคม เพื่อผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ
- 2) หน้าที่กระจายรายได้และความมั่นคงของสังคม เพื่อให้สินค้าหรือบริการต่าง ๆ ที่ผลิตขึ้นได้แจกจ่ายให้ประชาชนทุกคนได้ใช้กันอย่างทั่วถึง และ
- 3) หน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพในการรักษาสภาพทางเศรษฐกิจ เพื่อให้การจัดสรรการใช้ทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และการกระจายรายได้ของสังคมเป็นไปอย่างยุติธรรม จึงกล่าวได้ว่า หน้าที่ทั้ง 3 ประการ ถือเป็นหน้าที่จำเป็นขั้นพื้นฐานของรัฐบาล ซึ่งมีรูปแบบที่มีลักษณะแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณีของปัญหาหรือสถานการณ์ เช่น การวางหลักเกณฑ์ การควบคุมกำกับดูแลอุตสาหกรรม หรือการใช้นโยบายภาษีอากรหรือการคลัง เป็นต้น บทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงนั้นมีอยู่อย่างชัดเจน คือ รัฐทำหน้าที่เป็นผู้วางกฎเกณฑ์ (Rule Maker) ผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Policeman) และผู้ตัดสินใจ (Judge) เท่านั้น นอกจากนี้ กฎระเบียบของรัฐควรสร้างแรงจูงใจและส่งเสริมให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด แต่เมื่อใดที่กลไกตลาดทำหน้าที่ไม่ดี การใช้นโยบายการเข้าแทรกแซงโดยวิธีการใด ๆ ย่อมพิจารณาเป็นรายกรณีไป

¹⁵ เก่งการ รุกข์กฤต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

2. หลักการ แนวคิดในระบบการกำกับดูแล

กิจการขนส่งทางอากาศ

2.1 หลักการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศ

การประกอบกิจการสายการบินเป็นกิจกรรมหนึ่งในกิจกรรมของการขนส่งทางอากาศ และเมื่อพิจารณาในด้านผู้ประกอบการจะเห็นได้ว่า คือ ผู้ค้าขายที่ให้บริการหรือค่าบริการเป็นกิจการสาธารณูปโภคที่สำคัญประเภทหนึ่ง นอกจากนี้ ยังเป็นกิจการด้านการขนส่งสาธารณูปโภคที่สำคัญ ภาครัฐจึงต้องยื่นมือเข้ามามีบทบาท ทั้งด้านควบคุม ช่วยเหลือ ดำเนินงาน ตลอดจนอุดหนุนต่าง ๆ เพื่อให้กิจการดำเนินงานได้อย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา จึงจำเป็นที่รัฐต้องควบคุม โดยมีเหตุผลในการกำกับดูแลหรือควบคุม ดังนี้¹⁶

1) ให้ได้บริการที่ได้มาตรฐาน และสอดคล้องกับปริมาณความต้องการของประชาชน

2) ในด้านการดำเนินงาน คือ ถ้าไม่มีการควบคุมด้านการดำเนินงานก็อาจทำให้เกิดความสูญเสียด้านเศรษฐกิจ (Economic Waste) โดยอาจมีการให้บริการที่ซ้ำซ้อนมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น (Duplication Services) จนอาจเกิดการแข่งขันกันในลักษณะเอาเป็นเอาตายกัน (Cut-throat Competition) ได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี

3) เพื่อควบคุมในเรื่องการกำหนดอัตราค่าบริการ (Rate of Services) ให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายด้วย

สำหรับเป้าหมายในการที่ภาครัฐเข้ามาจัดระเบียบในกิจการสาธารณูปโภคมีดังนี้¹⁷

¹⁶ธีรเดช รุ่งมงคล, เรื่องเดิม, หน้า 12-13.

¹⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

1) ช่วยป้องกันการเอารัดเอาเปรียบและป้องกันการผูกขาดจนเกินความจำเป็น

2) ให้มีการบริการที่เพียงพอ สม่าเสมอและมีประสิทธิภาพ

3) ให้ผู้บริโภคได้รับบริการอย่างเสมอภาคถ้วนทั่วกัน

4) ให้เกิดความปลอดภัยในการดำเนินงาน และ

5) เพื่อส่งเสริมให้เกิดอุตสาหกรรมชนิดใหม่ ๆ

2.2 แนวคิดในระบบการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศ

1) แนวคิดในการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศของสากล

สากลประเทศทั่วโลกมีแนวคิดในการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศ ในยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1¹⁸ ที่ไม่มีระบบกำกับดูแลขนส่งทางอากาศระบบหนึ่ง-ระบบใดที่นำมาใช้อย่างชัดเจน อาจเป็นเพราะช่วงนั้นมีเครื่องบินอยู่ไม่มากนัก ต่อมา ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ทุก ๆ ประเทศ โดยเฉพาะประเทศมหาอำนาจมีความพยายามอย่างยิ่งในการพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตเครื่องบิน มีการนำทรัพยากรทั้ง ทรัพยากรบุคคล วัตถุดิบ และทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ เข้ามาใช้เป็นจำนวนมากจนอาจกล่าวได้ว่า ในระหว่างสงครามโลกนั้น ประเทศมหาอำนาจทั้งหลายมีการจ้างงานอย่างเต็มที่ ต่อมาหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลงและสถานการณ์กลับคืนสู่ปกติจึงเป็นการยากที่รัฐบาลจะชำระระดับการจ้างงานอย่างเต็มที่นั้นไว้ได้ สิ่งที่รัฐบาลทำได้ง่ายที่สุดคือ ไม่ปิดโรงงานประกอบเครื่องบิน แต่ตัดแปลงให้เป็นโรงงานผลิตเครื่องบินพลเรือน จึงทำให้มีจำนวนเครื่องบินเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย ที่ทำการบินทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ อันก่อให้เกิดปัญหาหนี้การในโลกรบินที่สำคัญ คือปัญหาด้านความปลอดภัยและความมั่นคง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยนั้นเครื่องช่วยการเดินอากาศ ยังมิได้รับการพัฒนาอย่างจริงจัง

¹⁸ กรมการบินพลเรือน, สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ, “ระบบการกำกับ-ดูแลกิจการขนส่งทางอากาศ,” ใน 40 ปี กรมการบินพลเรือน (กรุงเทพมหานคร: สำนัก-กำกับกิจการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือน, 2546), หน้า 60.



ในปี ค.ศ. 1919 ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่เริ่มต้นมีระบบการกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศ ด้วยตระหนักว่า การประกอบการการบินสมควรต้องถูกกำกับดูแลหรือควบคุมไม่ว่าทางใดก็ตาม รัฐบาลฝรั่งเศสจึงเชิญผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ กว่า 10 ประเทศเข้าร่วมหารือเพื่อแสวงหาแนวทางในการทำการบินของเครื่องบิน และมีความเห็นของผู้เข้าร่วมประชุมซึ่งแตกต่างกันออกไปหลายแนวความคิด อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศก็เกิดขึ้นครั้งแรกในนาม “อนุสัญญาเกี่ยวกับการควบคุมการเดินอากาศ (Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation sign at PARIS, Oct 13, 1919 (อนุสัญญาปารีส 1919)) อนุสัญญานี้ได้ระบุถึงอำนาจอธิปไตย เครื่องบินส่วนบุคคลและเงื่อนไขพื้นฐานต่าง ๆ และอนุสัญญานี้ได้สิ้นสุดใช้บังคับแล้ว ฟังสังเกตได้ว่า แม้อนุสัญญาปารีสฯ จะไม่ประสบความสำเร็จมากนัก เพราะจัดทำขึ้นโดยมุ่งแต่ประโยชน์ของประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งในขณะนั้นมีเพียงไม่กี่ประเทศ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญานี้เป็นเสมือนจุดเริ่มต้นของการเข้าสู่การบินพลเรือนของโลกยุคใหม่

ต่อมาในปี ค.ศ. 1944 กิจกรรมของการบินพลเรือนได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในด้านนวัตกรรมการผลิตเครื่องบิน ขอบข่ายการขนส่งทางอากาศในเชิงพาณิชย์ได้เกิดขึ้นอย่างมากมาย ทำให้เกิดความขัดแย้งทางด้านผลประโยชน์เป็นที่ปรากฏอย่างกว้างขวางทั่วโลก การขนส่งทางอากาศไม่ได้เป็นแค่เพียงกิจกรรมทางเศรษฐกิจกิจกรรมหนึ่งอีกต่อไปแล้ว แต่ต้องถือว่าการขนส่งทางอากาศได้เป็นเครื่องมือในทางระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น เพื่อจะหาแนวทางที่จะก้าวไปข้างหน้าร่วมกัน รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงได้เชิญประเทศต่าง ๆ จำนวน 52 ประเทศมาประชุมร่วมกันที่เมืองชิคาโก และมีการสร้างกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล โดยได้ร่วมกันลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่าง ประเทศ ค.ศ. 1944 หรือที่เรียกกันในนามว่า “อนุสัญญาชิคาโก” ซึ่งมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 4 ประการ¹⁹ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ คือ

¹⁹กรมการบินพลเรือน, สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

- (1) การยอมรับอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ
- (2) อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับกับเครื่องบินพลเรือนเท่านั้น
- (3) กำหนดเรื่องสิทธิการบินและเสรีภาพ 5 ประการ และ
- (4) ลักษณะของเครื่องบิน โดยมีสาระสำคัญแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติสำหรับการบินพลเรือนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด และส่วนที่ว่าด้วยการสถาปนาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization--ICAO) ขึ้นเป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาชิคาโกจะได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากทั่วโลกว่าเป็นความตกลงพหุภาคีที่มีอิทธิพลมากที่สุดในการบินพลเรือน แต่ปรากฏว่ายังมีแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศ 2 แนวความคิด²⁰ ที่ขัดแย้งกันอยู่ในระหว่างการประชุมที่ชิคาโก และยังคงดำเนินเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

(1) แนวคิดแบบเสรี นำโดยสหรัฐอเมริกาซึ่งในเวลานั้นสหรัฐอเมริกา มีความพร้อมอย่างมากในการบินเชิงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นประเทศที่ชนะสงครามจึงสูญเสียไม่มากนัก ไม่มีความจำเป็นต้องบูรณะฟื้นฟูประเทศ และมีทรัพยากรจำนวนมากที่พร้อมที่จะทุ่มเทในอุตสาหกรรมการบิน ทำให้มีความพร้อมที่จะใช้นโยบายการบินเสรีแบบเปิดน่านฟ้าเพื่อการแข่งขัน อันเป็นข้อได้เปรียบประเทศอื่น ๆ ดังนั้น จึงไม่จำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขทั้งปวงในการดำเนินธุรกิจการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ส่วนการจำกัดความจุ/ความถี่ การเรียกเก็บค่าขนส่ง รวมถึงเส้นทางบินควรจะถูกกำหนดขึ้นตามความต้องการ ของแต่ละสายการบิน ซึ่งมีประเทศเนเธอร์แลนด์และบางประเทศในแถบสแกนดิเนเวียร่วมอยู่ในแนวคิดนี้ด้วย

(2) แนวคิดแบบอนุรักษนิยม นำโดยสหราชอาณาจักรและได้รับการสนับสนุนจากประเทศในทวีปยุโรป เนื่องจากประเทศเหล่านี้ได้รับความเสียหายอย่างใหญ่หลวงจากภัยสงคราม ทำให้ต้องจัดสรรเงินจำนวนมากเพื่อทำโครงการบูรณะฟื้นฟูประเทศอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศของประเทศเหล่านี้จึงไปด้วยกันไม่ได้กับของ

²⁰ กรมการบินพลเรือน, สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

สหรัฐอเมริกา ส่งผลให้สายการบินแห่งชาติของประเทศเหล่านี้ไม่สามารถแข่งขันกับสายการบินของสหรัฐอเมริกาได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลของประเทศดังกล่าวต้องเข้ามาร่วมมีบทบาทเป็นผู้กำหนดกติกาพื้นฐานนี้ นอกจากนี้ รัฐบาลยังต้องกำหนดความต้องการและ เงื่อนไขสำหรับสิ่งตอบแทน หรือผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ในระหว่างสายการบินของประเทศภาคีก่อนที่จะดำเนินบริการเดินอากาศ รัฐบาลของประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งสองจะต้องกำหนดอัตราค่าขนส่ง ความจุ ความถี่ และเส้นทางบิน ตามความตกลงทวิภาคี ว่าด้วยบริการการเดินอากาศ

ในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการประนีประนอมระหว่างแนวคิดทั้งสองข้างต้น โดยเป็นการพบกันครั้งทางระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร กล่าวคือ ประเทศทั้งสองได้ร่วมกันลงนามทวิภาคีด้านการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศขึ้น นับว่าเป็นความ ตกลงทวิภาคีการเดินอากาศฉบับแรก อันมีอัตราค่าขนส่งที่ถูกกำหนดโดยองค์กร ที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ คือ สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association--IATA) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสายการบินอันมิใช่องค์กรของ รัฐบาล สำหรับความจุ ความถี่ของบริการนั้น ได้ถูกกำหนดโดยสายการบินทั้งสองของ ประเทศคู่ภาคี แต่ต้องผ่านการทบทวน โดยรัฐบาลของประเทศทั้งสองด้วย ส่วนเส้นทางบิน (ตามปกติแล้วจะถูกกำหนดโดยประเทศคู่ภาคี) ในการขนส่งทางอากาศระหว่าง ประเทศก็ขึ้นอยู่กับการจัดทำความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งความ ตกลงทวิภาคีบางฉบับเป็นแบบเสรี บางฉบับกลับเป็นลักษณะของการปกป้อง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับทัศนคติของรัฐบาลแต่ละประเทศ และหลังจากปี ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา จนถึง บัดนี้ยังไม่มีแนวทางใดที่จะนำมา ใช้และได้รับความยอมรับจากทั่วโลกแทนความตกลง แบบทวิภาคีได้

ช่วงปี ค.ศ. 1970 สหรัฐอเมริกาได้มีการผ่อนคลายการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศ อันแสดงให้เห็นว่าแม้ประเทศที่เจริญแล้วก็ยังคงต้องการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ในการกำกับดูแล ไม่เพียงแต่ผู้ประกอบการในประเทศเท่านั้น ผู้ประกอบการระหว่างประเทศก็มีความคิดเห็นอย่างเดียวกัน และ 4 ปีต่อมา นโยบายผ่อน คลายการกำกับดูแลนี้ได้นำมาใช้ในเวทีระหว่างประเทศ ซึ่งสหภาพยุโรป มีความเห็นว่า นโยบายผ่อนคลายการกำกับดูแลนี้เป็นสิ่งแปลกใหม่และเป็นวิธีการซึ่ง

ทั่วโลกจะต้องดำเนินการตาม จึงได้เริ่มทำโครงการเปิดน่านฟ้าเสรีของการขนส่งทางอากาศอย่างเป็นทางการเป็นขั้นเป็นตอน โดยระยะสุดท้ายสำเร็จสมบูรณ์ในปี ค.ศ. 1987 รวมเวลาดำเนินการทั้งสิ้น 10 ปี ส่งผลให้ในปัจจุบันนี้ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในเรื่องการเข้าสู่ตลาดและความเป็นเจ้าของ

เนื่องด้วยกิจการขนส่งทางอากาศเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจโลก ประกอบกับในระยะเวลาที่ผ่านมาสมาชิกของอุตสาหกรรมการบินพลเรือนได้พยายามผลักดันเป็นอย่างมากถึงเรื่องความปลอดภัยในการเดินอากาศ ตลอดจนมีความพยายามอย่างยิ่งที่จะร่วมมือกันระดับนานาชาติประเทศในด้านต่าง ๆ และเคยมีการเสนอแนวทางการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศไว้หลายแนว อย่างไรก็ตาม มีข้อนำสังเกตว่าปรากฏมีความตกลงในรูปแบบเสรีเพิ่มมากขึ้น และเป็นที่ยินยอมกันมากขึ้นในโลกของการขนส่งทางอากาศ ซึ่งการเปิดเสรีมีความหมายในหลายนัยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้ และความลึกซึ้งในเนื้อหาของ การเปิดเสรีที่จะแปรเปลี่ยนไปตามภูมิภาค ประเทศ และช่วง เวลา ทำให้เป็นที่คาดหมายกันว่า การขนส่งทางอากาศในอนาคตจะมีระบบกำกับดูแลหลายระบบผสมผสานกันตามนโยบายเปิดน่านฟ้าเสรี นโยบายเน้นเปิดเสรีตามภูมิภาค ความตกลงลักษณะพหุภาคี หรือแม้กระทั่งความตกลงแบบทวิภาคี ก็เป็นสิ่งที่นำมาใช้ในระบบการกำกับดูแลของศตวรรษที่ 21 แต่เมื่อไหร่ก็ตามที่มีการเลือกรูปแบบการเปิดเสรีแล้ว การขนส่งทางอากาศจะต้องถือปฏิบัติเช่นเดียวกันทั่วโลก เนื่องด้วยอุตสาหกรรมการบินขนส่งทางอากาศนี้มีผลกระทบไปทั่วโลก

ในปัจจุบันรัฐบาลของหลายประเทศทั่วโลกไม่ปรารถนาจะเป็นเจ้าของหรือผู้จัดการสายการบินอีกต่อไป จึงดำเนินการให้เอกชนเข้ามาถือหุ้น และพยายามดำเนินการให้สายการบินเป็นองค์กรธุรกิจที่แท้จริง มีเครื่องมือทางการตลาดต่าง ๆ เช่น Code Sharing (วิธีการด้านการตลาดที่จะขยายการให้บริการของสายการบินในตลาดใหม่ ๆ โดยที่สายการบินนั้นไม่ต้องดำเนินการเอง) พันธมิตร (วิธีที่จะทำให้ขอบข่ายการให้บริการเป็น ไปอย่างต่อเนื่องไม่มีสิ้นสุด) เป็นต้น ได้ถูกนำเข้ามาใช้อย่างแพร่หลายในอุตสาหกรรมการบิน จนถึงขั้นที่ว่าคนโดยสารสามารถซื้อบัตรโดยสารที่ระบุการเดินทางหลายจุดบนหลายเส้นทางได้ในการซื้อตั๋วครั้งเดียวโดยชำระเงินในสกุลเดียวได้ และสำหรับนโยบายการเปิดบินเสรีได้รับความนิยมนมากขึ้นทั่วโลก อันควรที่จะทำให้มี

การนำมาวางกฎเกณฑ์ระเบียบต่าง ๆ ในการกำกับดูแลคนน้อยลง แต่ปรากฏว่าในความ เป็นจริงกลับต้องเพิ่มกระบวนการทางกฎหมายมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ เกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นทางการ การปกป้องประโยชน์ผู้บริโภค และด้านสิ่งแวดล้อม

โดยที่การขนส่งทางอากาศมีลักษณะความเป็นสากล จึงต้องปฏิบัติให้ เหมือนกันทั่วโลก แต่การที่สายการบินต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และ นโยบายที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ อันนำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกันและ ไม่แน่นอนเป็นการเพิ่มภาระอย่างมากมายแก่สายการบิน ทำให้สายการบินมีภาระที่ต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ของแต่ละประเทศเพิ่มขึ้นอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่ง ประเด็นความแตกต่างทางกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ยังส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในด้าน ความปลอดภัยและความมั่นคง และกระบวนการพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภคด้วย นอกจากนี้ สายการบินก็มีลักษณะ พิเศษ คือ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก มีการใช้เทคโนโลยีและการลงทุนในขั้นสูง ทั้งเป็นอุตสาหกรรมข้ามชาติและเกี่ยวข้อง กับการเมือง ทำให้อุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศนี้มักจะถูกจับตามองอย่างใกล้ชิด และโดดเด่นกว่าการขนส่งประเภทอื่น ๆ จึงไม่สามารถทำให้กระบวนการต่าง ๆ ด้าน กฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิกในเหมือนกันได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะทำให้เหมือนกัน (Identical) ไม่ได้ แต่ก็อาจทำให้สอดคล้องกัน (Harmonize) ได้ และการกำกับดูแล กิจการขนส่งทางอากาศในเชิงเศรษฐกิจไม่ปรากฏมีมาตรฐานสากลที่ ICAO ได้กำหนด ไว้ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ มีลักษณะพิเศษตามระดับการพัฒนาเศรษฐกิจ มีการเจริญ- เติบโตทางเศรษฐกิจ สังคม ศาสนาและวัฒนธรรม ที่แตกต่างกัน จึงกำหนดให้แต่ละ- ประเทศไปกำหนดหลักเกณฑ์ และรายละเอียดการกำกับดูแลด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการบินมีความเป็นสากลซึ่งสามารถเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการกำกับ ดูแลและนำไปปรับใช้กันได้ ICAO จึงได้ออกเอกสารจำนวน 2 เล่ม เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแก่ประเทศต่าง ๆ ตามมติ ที่ประชุมของ ICAO แต่มีได้เป็นเอกสารที่ออกตามภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก จึงไม่มีผลผูกพันรัฐภาคีที่ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงคำแนะนำและ แนวทางในทางปฏิบัติเท่านั้น คือ (1) DOC 9626 (Manual on the Regulation of International Air Transport) ได้กล่าวถึง การกำกับดูแลของชาติ กระบวนการของการ

กำกับดูแลของชาติ โครงสร้าง และประเด็นสำคัญของกระบวนการและโครงสร้าง การกำกับ โดยความตกลงทวิภาคีและพหุภาคี ตลอดจนเรื่องที่ต้องกำกับดูแล และ (2) DOC 9587 (Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport) ได้กล่าวถึง ความตกลงและการจัดการในหน้าที่กำกับดูแลความเป็นเจ้าของ สายการบินและการร่วมดำเนินการ การกำกับดูแลความสามารถของสายการบิน ค่าระวางและค่าโดยสารระหว่างประเทศ การสำรองที่นั่งคนโดยสารด้วยระบบ คอมพิวเตอร์ สายการบินพาณิชย์ สิ่งแวดล้อม และประเด็นอื่นในรายละเอียด

ลักษณะของการเปิดเสรีการบินในอนาคตที่ประเทศส่วนใหญ่แสวงหา คือ การผ่อนคลายข้อจำกัดการเป็นเจ้าของและการควบคุม เพื่อให้ผู้ถือหุ้นเป็นชาวต่างชาติ มากขึ้น และในศตวรรษที่ 21 หากบรรดาสมาชิกของอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ ต้องการบรรลุซึ่งการเจริญเติบโตแบบยั่งยืนสมควรดำเนินการ²¹ ดังนี้

- (1) กำกับดูแลด้านความปลอดภัยและความมั่นคงอย่างสม่ำเสมอ
- (2) จัดให้มีสนามบินและเครื่องอำนวยความสะดวก สะดวกต่าง ๆ อย่างพอเพียง

แก่สายการบินในลักษณะที่ไม่เลือกปฏิบัติ

- (3) มุ่งแสวงหาความร่วมมือระหว่างสายการบินด้วยกัน
- (4) มีกลไกในการวัดความมีประสิทธิภาพของหน่วยงานต่าง ๆ ใน

อุตสาหกรรม

- (5) ต้องเปิดตลาดให้ผู้ต้องการมีส่วนร่วมเข้ามาอย่างยุติธรรม เพื่อความเจริญเติบโตที่ยั่งยืนของอุตสาหกรรม

ข้อมูลดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า อุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศเป็น องค์ประกอบสำคัญของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งในทางทฤษฎีกิจกรรม การขนส่งทางอากาศ เป็นกิจกรรมสืบเนื่องที่ขึ้นอยู่กับภาวะเศรษฐกิจโลก โดยทั่วไป ดังนั้น อุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศจึงจะเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางเดียวกันกับเศรษฐกิจโลก การกำกับดูแล การขนส่งทางอากาศก็เช่นเดียวกัน จะต้องก้าวเดินไปตามกระบวนการและปรัชญาการกำกับดูแลอุตสาหกรรมอื่น ๆ ในโลกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

²¹ กรมการบินพลเรือน, สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

2) แนวคิดในการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศของประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดในการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศตามวงจรที่ต้องพิจารณาอย่างเป็นกระบวนการในภาพรวม มิใช่เพียงเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการ เริ่มนับตั้งแต่การอนุญาตและการดำเนินการต่อไปคือ²²

- (1) การอนุญาต พร้อมเงื่อนไข
- (2) การกำกับดูแลให้มีการดำเนินการตามการอนุญาตพร้อมเงื่อนไข
- (3) การตรวจสอบการปฏิบัติการบินเพื่อให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต

พร้อมเงื่อนไข และ

- (4) การปรับปรุงเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตในรอบต่อ ๆ ไป

ซึ่งสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือนได้ใช้แนวทางข้างต้นอย่างเป็นกระบวนการในการกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศ เพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบด้านการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางอากาศให้ได้อย่างเต็มที่ จึงได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น 5 ส่วน²³ ดังนี้

(1) ส่วนการเดินอากาศภายในประเทศ มีหน้าที่รับผิดชอบในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศให้แก่ผู้ประกอบการของไทย ศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียม ก่อนนำเสนอข้อคิดเห็นไปยังคณะกรรมการการบินพลเรือน และกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติสอดคล้องกับข้อกำหนดและเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต

(2) ส่วนความตกลงและเจรจาสิทธิการบิน มีหน้าที่รับผิดชอบในการศึกษาวิเคราะห์และจัดเตรียมในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเจรจาระดับเจ้าหน้าที่การเดินอากาศกับรัฐบาล ต่างประเทศ ให้บรรลุการซึ่งการจัดทำความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศ ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงความตกลง

²² กรมการบินพลเรือน, สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.



(3) ส่วนการจัดสรรเส้นทางบินและสิทธิการบิน มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดสรรเส้นทางบินทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ และสิทธิการบิน (ความจุ/ความถี่) ให้แก่ผู้ประกอบการหรือสายการบินของไทย

(4) ส่วนการเดินอากาศระหว่างประเทศ มีหน้าที่รับผิดชอบในการอนุญาตทำการบินและกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตให้แก่บริษัทหรือสายการบินต่างประเทศ ที่ทำการบินมายังประเทศไทย ตลอดจนกำกับดูแลผู้ประกอบการต่างประเทศให้ปฏิบัติตาม ข้อตกลงกับความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของไทย และ

(5) ส่วนตรวจการขนส่งทางอากาศ มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติของผู้ประกอบการทั้งของไทยและต่างประเทศว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ข้อกฎหมาย ความตกลง ระเบียบข้อบังคับ ตลอดจนการอนุญาตพร้อมเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตที่กำหนดขึ้น โดยส่วนงานอื่นที่กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ สำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศยังทำหน้าที่ประสานงานและร่วมมือในการกำกับดูแลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหน่วยงานอื่น ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อให้วงจรกำกับดูแลมีความสมบูรณ์ที่สุด เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด และกองทัพอากาศ เป็นต้น

3. พันธกรณีของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1 หลักการและความหมายของสนธิสัญญา

สนธิสัญญา (Treaties)²⁴ นับว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีความสำคัญมากที่สุดประเภทหนึ่งในบรรดาบ่อเกิดของกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และนับแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา สนธิสัญญาได้กลายเป็นบ่อเกิดของ

²⁴ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 99-106.

กฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศเพียงบ่อเกิดเดียวที่มีความสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ ทั้งเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ ในทางระหว่างประเทศที่สำคัญอีกด้วย

กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญานั้น ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) โดยได้วางหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อันเกี่ยวกับสนธิสัญญา เฉพาะระหว่างรัฐกับรัฐ ในขณะที่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ระหว่าง รัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986) ได้วางหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยว กับสนธิสัญญาเฉพาะระหว่างองค์การระหว่างประเทศ และระหว่างองค์การระหว่างประเทศ กับรัฐ ทั้งนี้ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อกฎเกณฑ์ที่ เกี่ยวข้องใด ๆ ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งมีเนื้อหาสาระไม่แตกต่างจากเนื้อหาของ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในส่วนที่สำคัญมากนัก นอกจากนี้อนุสัญญาทั้งสองยังจำกัดอยู่เฉพาะสนธิสัญญา ที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เท่านั้น ส่วนสนธิสัญญาที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ยังคงบังคับได้ตามหลักกฎหมาย จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) และหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญา (General Principles of Law) อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับ ของรัฐ โดยทั่วไปรวมทั้งรัฐซึ่งมิได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวด้วย เช่น ประเทศ-สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ความหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หมายความว่า ความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับ

หรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม มีองค์ประกอบของ สนธิสัญญา ดังนี้²⁵

1) ความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะอยู่ในตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสอง ฉบับหรือมากกว่านั้น ซึ่งความตกลงระหว่างรัฐและเอกชนมิใช่สนธิสัญญาตามนัยแห่ง อนุสัญญา

2) สนธิสัญญาตามอนุสัญญานี้ต้องเป็นสนธิสัญญาที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์ อักษร ส่วนสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นโดยวาจา เช่น ความ- ตกลงสุภาพบุรุษ (Gentleman Agreement) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญานี้ แต่ ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญา โดยสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญานี้ไม่มีการจำกัดว่าจะเรียกชื่อ ว่าอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) กติกา (Pact) กฎบัตร (Charter) ปฏิญญา (Declaration) ธรรมนูญ (Statute) กฎหมาย (Act) บันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange Note) บันทึกความตกลง (Memorandum of Agreement) เป็นต้น โดยไม่ต้องคำนึง ว่าความตกลงเหล่านี้จะอยู่ในตราสารเดียวหรือ ตราสารที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น ในกรณีของพิธีสารที่แนบท้ายความตกลง หรือแนบ ท้ายสนธิสัญญาก็เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา นั้นด้วย

3) ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐนั้น ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนความตกลงซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร ที่แม้ทำขึ้นระหว่างรัฐนั้น มิถือเป็นสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญานี้ หากความตกลง เช่นว่านั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งเป็นภาคีแห่ง ความตกลงหรือกฎหมายภายในของรัฐที่สามแทนที่จะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการที่ความตกลงจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ หรือไม่นั้น ย่อมขึ้น อยู่กับเจตนาของรัฐที่ทำความตกลงเช่นว่านั้นเป็นหลักด้วย ไม่ว่าจะ เป็นเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แต่ในบางกรณีเมื่อพิจารณาถึงลักษณะ

²⁵ จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

และวัตถุประสงค์ของความตกลงระหว่างรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในได้ แต่ต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น เช่น กรณีที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้รับ โอนดินแดนแม้เพียงเล็กน้อยจากฝรั่งเศส เพื่อใช้ในการขยายสนามบินเจนีวาของสวิตเซอร์แลนด์ การรับ โอนดินแดนดังกล่าวจะต้องทำในรูปของสนธิสัญญาระหว่างฝรั่งเศส กับสวิตเซอร์แลนด์ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ แม้อินแดนหรือที่ดินที่รับ โอนมาจากฝรั่งเศสนั้นจะมีจำนวนเพียงเล็กน้อยก็ตาม เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือดินแดนดังกล่าว จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่กฎหมายภายใน

ในกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปได้กำหนดความหมายของสนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้าง ที่หมายความรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจากก็ตาม ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน เมื่อความตกลงระหว่างประเทศนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม

3.2 การทำสนธิสัญญา

การทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มีประเด็น²⁶ ที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1) ความสามารถ (Capacity) เนื่องจากอนุสัญญานี้ใช้บังคับเฉพาะอนุสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐต่อรัฐเท่านั้น รัฐจึงเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศในการทำสนธิสัญญาได้ โดยที่รัฐในที่นี้หมายความถึง องค์ภาวะ (Entity) ที่มีองค์ประกอบครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศอันมีสภาพบุคคล (Legal Personality) ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประกอบไปด้วยประชากร ดินแดน รัฐบาล ตลอดจน

²⁶ จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

มีความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้ ในเรื่องความสามารถของรัฐในการทำสนธิสัญญานั้น หากรัฐนั้นอยู่ในระบบรัฐเดี่ยวจะไม่ซับซ้อนมากนัก เพราะมีองค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการทำสนธิสัญญาโดยตรง แต่หากเป็นรัฐรวมหรือสหพันธรัฐ ความสามารถในการทำสนธิสัญญา โดยปกติแล้วจะเป็นของสหรัฐหรือของสมาพันธรัฐที่ทำหน้าที่เป็นรัฐบาลกลางของประเทศ ส่วนมลรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสหรัฐ หรือของสมาพันธรัฐจะมีความสามารถในการทำสนธิสัญญากับรัฐอื่น ๆ ได้ หรือไม่ ขึ้นอยู่กับธรรมเนียมของสหรัฐหรือสมาพันธรัฐนั้น ๆ ว่าได้ยินยอมหรือกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัด ในการที่มลรัฐจะเข้าทำสนธิสัญญาได้มากน้อยเพียงใด

2) บุคคลผู้กระทำการแทนรัฐในการเข้าทำสนธิสัญญา (State Representatives) ตามสนธิสัญญานี้ กำหนดให้กระทำได้โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐ ซึ่งจะเป็นผู้แสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา โดยบุคคลเช่นว่านั้นได้แสดงเอกสารการมอบอำนาจเต็ม (Full Power) ที่เหมาะสม ซึ่งเป็นเอกสารที่ออกให้จากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ ระบอบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่จะกระทำการแทนรัฐในการเจรจา การยอมรับรองความถูกต้องแท้จริงของตัวบทของสนธิสัญญา แสดงเจตนาให้ความยินยอมของรัฐที่จะผูกพันตามสนธิสัญญา หรือกระทำการอื่นใดเกี่ยวกับสนธิสัญญาให้ลุล่วงไป หรือเมื่อปรากฏจากการถือปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือจากพฤติการณ์อื่นใดว่ารัฐเหล่านั้นมีเจตนาที่จะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำการแทนรัฐ และเป็นผู้ใช้อำนาจเต็ม

นอกจากนี้ เมื่อคำนึงถึงหน้าที่การงาน (Functions) แล้ว บุคคลต่อไปนี้ถือว่าเป็นบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐโดยไม่จำเป็นต้องแสดงเอกสารการมอบอำนาจเต็มคือ

(1) ประมุขแห่งรัฐ หัวหน้ารัฐบาล หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ถือว่าเป็นบุคคลผู้มีอำนาจเต็มเพื่อความมุ่งประสงค์ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับการกระทำสนธิสัญญา

(2) หัวหน้า คณะผู้แทนทางทูต ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเต็มในกรณีของการยอมรับตัวบทของสนธิสัญญาระหว่างรัฐผู้ส่งและรัฐผู้รับ

(3) ผู้แทนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐของตนเพื่อเข้าประชุมระหว่างประเทศหรือที่ได้รับการแต่งตั้งไปยังองค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรขององค์การ-

ระหว่างประเทศนั้น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการยอมรับตัวบทของสนธิสัญญาในที่ประชุมระหว่างประเทศหรือในองค์การระหว่างประเทศ หรือในองค์การขององค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ

ในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้แทนของรัฐมีปัญหาที่ต้องพิจารณา ได้แก่ การกระทำที่ล่วงที่เกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาตาม ข้อ 7 (2) ของอนุสัญญาว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้แทนของรัฐตามข้อนี้ หากเป็นการกระทำที่ผู้แทนดังกล่าวไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายในของรัฐของตน รัฐซึ่งส่งผู้แทนนั้นจะปฏิเสธ ไม่ยอมรับผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งผู้แทนนั้นได้กระทำไปเกินกว่าที่กฎหมายภายในของรัฐของผู้แทนนั้นให้อำนาจไว้จะ ได้หรือไม่ อนุสัญญาดังกล่าว ข้อ 46 ได้บัญญัติให้รัฐ ไม่อาจยกข้อความจริงที่ว่า ความยินยอมของตนที่จะผูกพันตามสนธิสัญญานั้นได้ให้ไว้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของตนอันเกี่ยวกับความสามารถ (Competence) ในการทำสนธิสัญญาเป็นเหตุให้ความยินยอมของรัฐนั้นไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ การฝ่าฝืนนั้นเป็นการชัดแจ้งและเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายภายในอันมีความสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นที่ยอมรับในทางภาวะวิสัยแก่รัฐใด ๆ ซึ่งปฏิบัติตนในเรื่องเช่นนั้นตามครรลองแห่งการถือปฏิบัติตามปกติและ โดยสุจริต อย่างไรก็ดี หากผู้แทนของรัฐได้รับมอบอำนาจให้เจรจาเกี่ยวกับการทำสนธิสัญญาเพียงอย่างเดียว แต่ผู้แทนนี้กลับลงนามสนธิสัญญาด้วย การลงนามในสนธิสัญญาเช่นว่านี้จะไม่มีผลทางกฎหมายตามข้อ 8 ของอนุสัญญา ซึ่งถือว่ารัฐไม่ได้ให้ความยินยอมในการทำสนธิสัญญาไว้เว้นแต่รัฐนั้น จะให้การรับรองยืนยันการกระทำของผู้แทนเช่นว่านั้นในภายหลัง ซึ่งอนุสัญญาก็ไม่ได้กำหนดว่ารัฐต้องกระทำการรับรองยืนยัน โดยชัดแจ้งหรือปริยายไว้ด้วย

3) การยอมรับ (Adoption) ตัวบทแห่งสนธิสัญญา เมื่อสนธิสัญญาได้กระทำโดยผู้แทนของรัฐต่าง ๆ ซึ่งถือว่ามีอำนาจหรือถือว่ามีอำนาจเต็มตามนัยแห่งข้อ 7 ของอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาที่ได้ยกร่างนั้น ซึ่งอนุสัญญามีได้ให้คำจำกัดความคำว่า “การยอมรับ” ไว้แต่ Sinclair (The Vienna Convention on the Law of Treaties)²⁷ ได้อธิบายว่า การยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาว่า

²⁷ จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

หมายความว่า การกระทำอย่างเป็นทางการที่จะทำให้รูปแบบและเนื้อหาแห่งสนธิสัญญาที่ได้นำเสนอนั้นเป็นที่ยุติ แต่ยังไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีใด ๆ ระหว่างบรรดารัฐที่ยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาดังกล่าว จนกว่าจะได้มีการให้ความยินยอมของรัฐเหล่านั้นเพื่อที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาต่อไป นอกจากนี้ การยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาพหุภาคีอันมีลักษณะของการประมวลหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ และต้องการให้รัฐทั้งปวงเข้าเป็นภาคีด้วย การที่จะกำหนดให้รัฐซึ่งเข้าร่วมในประชุมระหว่างประเทศต้องให้ความยินยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาอย่างเป็นทางการจากรัฐย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้ในทางปฏิบัติ ทั้งจะทำให้สนธิสัญญาพหุภาคีเช่นว่านั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ ข้อ 9 (2) แห่งอนุสัญญาฯ นี้ จึงได้กำหนดข้อยกเว้นว่า ในการยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาซึ่งกระทำในที่ประชุมระหว่างประเทศนั้น ให้กระทำโดยการออกเสียงลงคะแนนจำนวนสองในสามของรัฐ ซึ่งเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่รัฐซึ่งเข้าร่วมประชุมในที่ประชุมระหว่างประเทศนั้นซึ่งมีจำนวนสองในสามจะวินิจฉัยให้ใช้กฎเกณฑ์อื่นที่แตกต่างออกไป ส่วนกรณีของสนธิสัญญาทวิภาคีนั้น รัฐคู่ภาคีย่อมจะต้องให้ความเห็นชอบอย่างเป็นทางการ ที่ถือเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานในการยอมรับตัวบทแห่งสนธิสัญญาเสมอ

4) การรับรองความถูกต้อง (Authentication) ของตัวบทแห่งสนธิสัญญา ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ นี้ ได้กำหนดให้ตัวบทแห่งสนธิสัญญาจะถือว่าถูกต้องแท้จริง (Authentic) และแน่นอน (Definitive) ในกรณีดังนี้

(1) โดยวิธีการที่กำหนดไว้ในตัวบทแห่งสนธิสัญญา นั้นเองหรือตามวิธีการอันเป็นที่ตกลงกันระหว่างรัฐซึ่งเข้าร่วมในการยกร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้น หรือ

(2) หากไม่มีการกำหนดวิธีการ (1) ไว้การรับรองความแท้จริงของตัวบทสนธิสัญญาอาจทำได้ด้วยการลงนาม (Signature) หรือการลงนามประเภทที่มีเงื่อนไขว่าต้องได้รับการยืนยันจากรัฐผู้ให้อำนาจเต็ม (Signature ad Referendum) หรือการลงนามย่อ (Initialing) โดยผู้แทนของรัฐต่าง ๆ ในตัวบทแห่งสนธิสัญญาหรือกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของที่ประชุมยกร่างตัวบทแห่งสนธิสัญญานั้น

3.3 การเคารพ การใช้บังคับ และการตีความสนธิสัญญา

การเคารพ (Observance)²⁸ สนธิสัญญามาจากหลักเกณฑ์ที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาจะต้องให้ความเคารพสนธิสัญญาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) อันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับที่บุคคลจะต้องเคารพต่อสัญญาที่ตนกระทำตามกฎหมายภายในของรัฐ และบุคคลเช่นว่านั้นก็จะต้องเคารพต่อสัญญาเช่นว่านั้น ทั้งต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วยความสุจริต (Good Faith) อีกด้วย และสำหรับกรณีของสนธิสัญญานั้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาและหลักสุจริตถือเป็นหลักในการเคารพและปฏิบัติตามสนธิสัญญา อันเป็นส่วนที่ไม่อาจแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดได้ ตามที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้ให้ความเห็นว่า ในการเคารพต่อหลักสัญญาต้องเป็นสัญญานั้น รัฐจะต้องกระทำการหรือปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยความสุจริตตามที่ ข้อ 26 แห่งอนุสัญญานี้กำหนดไว้ว่า สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับทุกฉบับย่อมผูกพันภาคีแห่งสนธิสัญญาและภาคีนั้นจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยความสุจริต นอกจากนี้ ข้อ 27 แห่งอนุสัญญานี้ ยังได้กำหนดห้ามมิให้รัฐอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของตนมาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา เว้นแต่ กฎหมายภายในซึ่งรัฐยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องความสามารถของผู้แทนของรัฐในการให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งกฎหมายภายในนี้ต้องเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง และการฝ่าฝืนกฎหมายภายในเกี่ยวกับความสามารถในการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญานั้นเป็นการฝ่าฝืนที่ชัดเจนตามข้อ 46 แห่งอนุสัญญานี้

การใช้บังคับ (Application) สนธิสัญญา มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้²⁹

1) การไม่มีผลย้อนหลังของสนธิสัญญา (Non-retroactivity of Treaties) สนธิสัญญานั้นอาจมีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Retroactive) ได้หากสนธิสัญญาเช่นว่านั้นได้กำหนดถึงการมีผลใช้บังคับย้อนหลังไว้อย่างชัดเจนหรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ตกลงที่จะให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับย้อนหลัง แต่ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ชัดเจนใน

²⁸ จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 140-141.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-145.



สนธิสัญญา หรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญามีได้กำหนดไว้เช่นนั้น สนธิสัญญาจะไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง เกี่ยวกับการกระทำหรือข้อเท็จจริงใดซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ หรือไม่ย้อนหลังไปใช้บังคับแก่สถานการณ์ซึ่งสิ้นสุดลงก่อนวันที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับสำหรับรัฐภาคีนั้น

2) การใช้บังคับสนธิสัญญาแก่ดินแดนทั้งหมดของรัฐ โดยทั่วไปแล้วสนธิสัญญา ย่อมมีผลใช้บังคับแก่รัฐภาคีภายในดินแดนทั้งหมดของรัฐภาคีซึ่งรวมถึงดินแดนของรัฐ ในส่วนที่เป็นทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) และห้วงอากาศ (Air Space)เหนือทะเลอาณาเขตตลอดทั้งพื้นดินท้องทะเล (Sea-Bed) กับดินแดนใต้ผิวดิน (Subsoil) ของทะเลอาณาเขตเช่นว่านั้นด้วย ซึ่งเป็นเขตที่รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เว้นแต่ รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาจะแสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่นไว้ในสนธิสัญญานั้น

3) การใช้บังคับสนธิสัญญาหลายฉบับที่ต่อเนื่องและเกี่ยวข้องกับเรื่องเดียวกัน การใช้บังคับสนธิสัญญาเหล่านั้น แก่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวจะเป็นไปคือ

(1) กรณีที่สนธิสัญญาฉบับหนึ่งบัญญัติว่า สนธิสัญญาดังกล่าวอยู่ในบังคับหรือไม่ถือว่าขัดกับสนธิสัญญาฉบับก่อนหรือฉบับหลัง ก็ให้ใช้บทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาฉบับที่อ้างถึงนั้นบังคับ

(2) กรณีที่รัฐภาคีทั้งปวงซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับก่อนต่างก็เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับหลัง โดยที่สนธิสัญญาฉบับก่อนนั้นยังไม่สิ้นผลบังคับหรือถูกระงับไปให้สนธิสัญญา ฉบับก่อนมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่บทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาฉบับก่อนนั้น ไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาฉบับหลัง

(3) กรณีที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับหลังไม่รวมถึงรัฐภาคีทั้งหมดแห่งสนธิสัญญาฉบับแรก ในระหว่างรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน (2)

ส่วนในระหว่างรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับและรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่ง ให้ใช้สนธิสัญญาซึ่งรัฐทั้งคู่นั้นเป็นภาคีบังคับแก่สิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ทั้งนี้ (3) มิได้ห้ามการที่รัฐที่เกี่ยวข้องจะเปลี่ยนแปลง

สนธิสัญญาเหล่านั้นตามข้อ 41 แห่งอนุสัญญาฯ หรือบอกเลิกสนธิสัญญาหรือระงับการ
ใช้บังคับสนธิสัญญาตามข้อ 60 แห่งอนุสัญญาฯ ด้วย

อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อ 103 แห่งกฎบัตร-
สหประชาชาติที่กำหนดให้ ในกรณีมีการขัดแย้งระหว่างพันธกรณีของสมาชิก
สหประชาชาติตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและพันธกรณีของสมาชิกของสหประชาชาติ
ตามความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ก็ให้สมาชิกนั้นปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้
ในกฎบัตรสหประชาชาติ ทั้งนี้ หากเป็นสนธิสัญญาเฉพาะกับสนธิสัญญาทั่วไป การใช้
บังคับสนธิสัญญาดังกล่าวจะเป็นเรื่องของการใช้บังคับสนธิสัญญาตามหลักที่ว่า
กฎหมายเฉพาะมาก่อนกฎหมายทั่วไป (Lex Specialis Derogate Genrali) โดยไม่ต้อง
คำนึงว่ากฎหมายใดจะมีผลใช้บังคับก่อนกันและหลักที่ว่ากฎหมายทั่วไปและกฎหมาย
เฉพาะย่อมไม่ขัดกัน (Generalia Specialibus non Derogant)

4) การใช้บังคับสนธิสัญญาต่อรัฐที่สาม โดยปกติแล้วสนธิสัญญาย่อมไม่
ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐที่สามซึ่งมิได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น ที่มีได้รับ
ความยินยอม จากรัฐที่สาม เว้นแต่ เมื่อรัฐที่สามยอมรับพันธกรณีเช่นนั้นอย่างชัดแจ้งโดย
ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนในกรณีที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาตั้งใจที่จะก่อให้เกิดสิทธิ
แก่รัฐที่สามหรือรัฐอื่น ๆ นั้น สิทธิดังกล่าวจะมีผลต่อรัฐที่สามหรือรัฐอื่น ๆ ก็ต่อเมื่อรัฐ
ที่สามหรือรัฐอื่น ๆ นั้น มิได้โต้แย้งคัดค้านสิทธิเช่นนั้น หรือมิได้กระทำการอื่นใด
อันเป็นการแสดงว่า รัฐที่สามหรือรัฐอื่น ๆ นั้น ปฏิเสธสิทธิเช่นนั้น เว้นแต่สนธิ-
สัญญาจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และในการใช้สิทธิโดยรัฐที่สามหรือโดยรัฐอื่น ๆ
ตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญานั้น รัฐที่สามหรือรัฐอื่น ๆ เช่นว่านั้น จะต้องปฏิบัติตาม
เงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา และหน้าที่หรือพันธกรณี
เช่นนั้นจะถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่โดยความยินยอมของรัฐภาคีแห่ง
สนธิสัญญาและรัฐที่สาม เว้นแต่ รัฐเหล่านั้น จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

การตีความสนธิสัญญา (Interpretation of Treaties)³⁰ มีหลักทั่วไปในการ
ตีความสนธิสัญญา ตามความเห็นของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศที่

³⁰ จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 145-148.

เห็นว่าการตีความสนธิสัญญานั้นต้องให้ความสำคัญแก่ตัวบทแห่งสนธิสัญญาเป็นหลัก เพราะถือว่าถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญานั้นแสดงออกถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐภาคี มิใช่การเสาะแสวงหาถึงเจตนารมณ์ของรัฐภาคีเป็นหลักตาม ข้อ 31 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญา¹ ที่ว่าสนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตตามปกติธรรมดาของถ้อยคำแห่งสนธิสัญญาในบริบทของถ้อยคำเช่นว่านั้น และคำนึงถึงวัตถุประสงค์ ตลอดจนความมุ่งประสงค์แห่งสนธิสัญญานั้นด้วย คือ ต้องพิจารณาถึงถ้อยคำหรือข้อบทอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับถ้อยคำเช่นว่านั้น รวมทั้งอารัมภบท ภาคผนวกต่าง ๆ ตลอดจนความตกลงและตราสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญานั้น โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญานั้นประกอบด้วย ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบทั้งหมดของการทำสนธิสัญญา นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงความตกลงต่าง ๆ ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญานั้น หรือการใช้บังคับความตกลงนั้น ๆ ตลอดจนทั้งแนวปฏิบัติ (Practice) ของรัฐในการใช้บังคับสนธิสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดความตกลงระหว่างรัฐเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ตลอดจนทั้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐภาคีด้วย และในกรณีที่ถ้อยคำใดมีความหมายพิเศษ รัฐภาคีควรจะกำหนดความหมายพิเศษแห่งถ้อยคำนั้นไว้ในสนธิสัญญา

วิธีเสริมในการตีความสนธิสัญญา (Supplementary Means of Interpretation of Treaties) คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับให้นำปัจจัยซึ่งอยู่นอกตัวบท แห่งสนธิสัญญา มาเป็นสิ่งที่ช่วยในการค้นหาความหมายที่แท้จริงแห่งถ้อยคำในสนธิสัญญา ได้ในฐานะที่เป็นวิธีเสริม (Supplementary Means) ในการตีความสนธิสัญญา โดยการนำเอา งานเตรียมร่างของสนธิสัญญานั้น ตลอดจนทั้งพฤติการณ์ในขณะที่มีการทำสนธิสัญญา มาพิจารณาช่วยในการตีความสนธิสัญญาเมื่อใช้วิธีการตีความโดยพิจารณาจากถ้อยคำในสนธิสัญญาและบริบทต่าง ๆ แห่งถ้อยคำนั้น ๆ ตลอดจนวัตถุประสงค์ และความมุ่งประสงค์ แล้วยังปรากฏว่าถ้อยคำเช่นว่านั้นมีความหมายคลุมเครือ ไม่ชัดเจน หรือนำไปสู่ผลที่เห็นได้ชัดเจนว่าเหลวไหล หรือไร้เหตุผลอยู่

4. ความหมายของสายการบินต่างประเทศ

สายการบินต่างประเทศ (Foreign Airline) หมายความว่า สายการบินใด ๆ ที่ไม่ได้เป็นของประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งดำเนินการไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือโดยเช่า หรือการจัดการอื่น ๆ เพื่อใช้ในการขนส่งทางอากาศต่างประเทศ (Foreign Airline; any airline not belonging to the country concerned, which undertakes, whether directly or indirect or by lease or any other arrangement, to engage in foreign air transport)³¹ นั่นก็คือ มิได้เป็นสายการบินในประเทศ อันไม่ได้เกี่ยวข้องกับวิธีใด ๆ ในธุรกิจสายการบิน โดยปกติแล้ว มีการแบ่งสายการบินออกเป็น 2 ประเภท คือ สายการบินของประเทศตน และสายการบินของต่างประเทศ ซึ่งสายการบินของประเทศนั้น ๆ ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย การบินในประเทศ ส่วนสายการบินของต่างประเทศก็ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่สายการบินได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศจะได้อำนาจความเป็นสายการบินในประเทศของตนไว้ประการใดบ้าง และเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น ความเป็นชาตินิยมของประเทศมีมากน้อยเพียงไร สภาพเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้ว หรือประเทศกำลังพัฒนา ความมีอำนาจต่อรองทางมหาอำนาจของประเทศด้วย เป็นต้น

ปัจจุบันสายการบินต่าง ๆ ทั่วโลก ได้รวมกลุ่มเป็นพันธมิตร³² ในเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Alliance) เช่น กลุ่ม Star Alliance กลุ่ม One World กลุ่ม Wings เป็นต้น ซึ่งในอนาคตแต่ละกลุ่มอาจพัฒนาเป็นสายการบินเดียวกันก็ได้ ประกอบกับกระแสการค้าเสรี และเงินทุนข้ามชาติกำลังผลักดันให้มีการยกเลิกหลักการกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอันแท้จริง โดยเปลี่ยนมาใช้หลักการตามสถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสถานที่จดทะเบียนของสายการบิน เป็นหลักเกณฑ์กำหนดสัญชาติสายการบินแทน

³¹Ocran, op. cit., p. 89.

³²ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 42-44.

จากเดิมใช้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอันแท้จริง (Substantial Ownership and Effective Control) หากการผลัดกันเช่นนี้ประสบความสำเร็จ ก็หมายความว่า ในอนาคตอาจจะมีสายการบินข้ามชาติหรือสายการบินไร้สัญชาติเกิดขึ้น ได้อย่างแท้จริง ในจุดนี้มีข้อสังเกตว่า แนวคิดเรื่องสายการบินข้ามชาติกำลังเปลี่ยนไป จากเดิมที่เกิดขึ้นเพราะประเทศเล็ก ๆ ขาดเงินทุน จึงจำเป็นต้องรวมตัวกันตั้งสายการบิน ขึ้นมาเพราะประเทศร่ำรวยมีเงิน ทุนจำนวนมาก จึงต้องการเข้าไปลงทุนในสายการบิน ของประเทศอื่น

ในการแก้ไขปัญหาล่าช้านี้ เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 สมัชชาแห่ง องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นชอบข้อเสนอแนะที่ ATRP/9-4 ซึ่งเสนอ โดย Air Transport Regulation Panel ยอมรับหลักเกณฑ์ใหม่ในการกำหนด สัญชาติสายการบินได้ แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการเข้าสู่ตลาดด้วยวิธีการอื่นไม่ชอบอันจะ นำไปสู่การใช้ธงสะดวก (Flags of Convenience) ในวงการการบิน จึงได้กำหนดเงื่อนไข สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก สายการบินที่กำหนด (Designated Airlines) จะต้อง มีสถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่และถิ่นที่อยู่ถาวร (Principle Place of Business and Permanent Residence) อยู่ในรัฐที่กำหนดตน และประการที่สอง สายการบินและรัฐ ดังกล่าวจะต้องมีและธำรงไว้ซึ่งความเกี่ยวข้องอันแน่นแฟ้น (Strong Link) ระหว่างกัน โดยให้พิจารณาถึงการดำเนินบริการที่สำคัญในรัฐนั้น การลงทุนในเครื่องอำนวยความสะดวก ต่าง ๆ ในรัฐนั้นได้ชำระภาษีในรัฐนั้น ได้จดทะเบียนอากาศยานในรัฐนั้น ตลอดจน ได้ว่าจ้างคนชาตินั้นเป็นจำนวนมากในตำแหน่งด้านการปฏิบัติการเทคนิค การจัดการ รายละเอียดปรากฏใน Doc 9626³³ นอกจากนี้ ที่ประชุมการบินพลเรือนยุโรป (European Civil Aviation Conference--ECAC) ได้เสนอข้อเสนอแนะอีกแนวทางหนึ่ง โดยให้ พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้กำหนดสายการบินกับใบรับรองผู้ดำเนินการ- เติอากาศยาน (Air Operator Certificate--AOC) ด้วย

³³ICAO, **Manual on the Regulation of International Air Transport** [Online], available URL: http://www.icao.int/icao/en/atb/ecp/Doc9626_en.pdf, 2010 (September, 30).

อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation (อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944)) ได้ยืนยันหลักการสัญชาติอากาศยาน ปรากฏใน ข้อ 20 การแสดงเครื่องหมาย กำหนดให้ อากาศยานทุกลำที่ประกอบการเดินอากาศระหว่างประเทศต้องมีเครื่องหมายสัญชาติ และจดทะเบียนที่เหมาะสมสำหรับอากาศยานนั้น³⁴ ซึ่งปัจจุบันเชื่อกันว่าการจดทะเบียนได้กลายเป็นบ่อเกิดของสัญชาติอากาศยานไปแล้ว ในเหตุผลหลายประการ ดังนี้

- 1) อนุสัญญาชิคาโกฯ ข้อ 17 สัญชาติอากาศยาน กำหนดให้ อากาศยานที่ได้จดทะเบียนไว้ในรัฐใดย่อมมีสัญชาติของรัฐนั้น³⁵
- 2) ประเทศสมาชิกของอนุสัญญาชิคาโกฯ มีจำนวนมากถึง 190 ประเทศ ทำให้กฎหมายภายในของประเทศเหล่านี้กำหนดให้การจดทะเบียนเป็นที่มาของสัญชาติของอากาศยาน
- 3) อนุสัญญาชิคาโกฯ เมื่อกล่าวถึงการจดทะเบียนในฐานะที่มาของสัญชาติอากาศยานตาม ข้อ 17 และการห้ามจดทะเบียนซ้อนใน ข้อ 18³⁶ จะใช้คำว่า “รัฐ” แต่เมื่อกล่าวถึงเงื่อนไขของการจดทะเบียนตามข้อ 19³⁷ กลับใช้คำว่า “รัฐผู้ทำสัญญา” ด้วยเหตุนี้จึงหมายความว่า “หลักการห้ามจดทะเบียนซ้อน” และ “หลักการ ได้สัญชาติโดยการ

³⁴Convention on International Civil Aviation, Article 20 Display of Marks- Every aircraft engaged in international air navigation shall bear its appropriate nationality and registration marks.

³⁵Ibid., Article 17 Nationality of Aircraft-Aircraft have the State in which they are registered.

³⁶Ibid., Article 18 Dual Registration-An aircraft cannot be validly registered in more than two State, but the registration may be change form one State to another.

³⁷Ibid., Article 19 National Laws Governing Registration-The registration or transfer of registration of aircraft in any contracting State shall be made in accordance with its laws and regulations.

จดทะเบียน” จะปรับใช้กับทุกรัฐ ไม่ใช่แค่เฉพาะรัฐภาคีเท่านั้น ซึ่งอาจตีความได้ว่า หลักการดังกล่าวได้ถูกยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว และ

4) การใช้หลักการได้สัญชาติโดยการจดทะเบียนมิใช่เรื่องที่เพิ่งจะเกิดขึ้นในอนุสัญญาชิคาโกฯ เท่านั้น แต่เป็นทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ทั่วโลกมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 อันปรากฏในอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 อนุสัญญามาดริด ค.ศ. 1926 และอนุสัญญาฮาวานา ค.ศ. 1928 ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การจดทะเบียนมิใช่เพียงหลักฐานของสัญชาติอากาศยานเท่านั้น หากแต่เป็นบ่อเกิดของสัญชาติอากาศยานด้วย เมื่อกล่าวถึงการจดทะเบียนอากาศยานและการให้สัญชาติอากาศยานจึงเป็นเรื่องเดียวกัน และรัฐผู้ให้สัญชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติ รัฐเจ้าของทะเบียน และรัฐผู้จดทะเบียนจึงเป็นรัฐเดียวกันทั้งสิ้น แม้ว่าอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องจะใช้คำว่า “The State of Registration” และ “The State of Registry” ก็ตาม

โดยที่การได้มาซึ่งสัญชาติอากาศยานตาม ข้อ 19 แห่งอนุสัญญาชิคาโกฯ กำหนดให้รัฐเจ้าของทะเบียนสามารถกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งสัญชาติอากาศยานได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งทำให้ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากบางรัฐอนุญาตให้ผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐของตนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียน บางรัฐยอมให้เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติของรัฐตนเท่านั้น บางรัฐเปิดกว้างยอมให้ชาวต่างชาติเจ้าของอากาศยานเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนได้ ในขณะที่บางรัฐอาจเพิ่มหลักต่างตอบแทนเข้ามาด้วย คือ รัฐจะจดทะเบียนให้ชาวต่างชาติได้ต่อเมื่อรัฐของชาวต่างชาติยอมให้คนชาติของรัฐผู้จดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนอากาศยานในรัฐนั้นด้วยเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องการเกี่ยวโยงที่แท้จริงระหว่างอากาศยานกับรัฐผู้จดทะเบียน

ประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาชิคาโกฯ โดยมีการกำหนดให้การจดทะเบียนอากาศยานเป็นบ่อเกิดของสัญชาติอากาศยาน ได้ใช้หลักสัญชาติของผู้จดทะเบียนประกอบกับหลักกรรมสิทธิ์หรือสิทธิ์ครอบครองในอากาศยานเป็นเงื่อนไขของการขอจดทะเบียน ปรากฏใน

มาตรา 30 และมาตรา 31³⁸ การนำหลักสัญญาติของผู้จดทะเบียนมาเป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสัญญาติของอากาศยานยังมีจุดอ่อนอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นอากาศยาน

³⁸มาตรา 30 บัญญัติว่า “. . . ภายใต้บังคับมาตรา 30 ผู้ซึ่งจดทะเบียนอากาศยานตามความในพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นเจ้าของอากาศยานที่จดทะเบียนหรือถ้ามิได้เป็นเจ้าของต้องเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอากาศยานที่จดทะเบียนและได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้จดทะเบียนได้ . . .”

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจดทะเบียนอากาศยานจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตามต้องมีสัญชาติไทย

ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และ

(1) ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย
 (2) ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย

(3) ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทนั้นต้องไม่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ กรรมการส่วนมากต้องมีสัญชาติไทย และหุ้น ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมดต้องเป็นของบุคคลในประเภทต่อไปนี้แต่ละประเภท โดยลำพังหรือหลายประเภทรวมกัน

(ก) บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย (ข) กระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล
 (ค) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลถือหุ้นอยู่ ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด (ง) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด

ถ้าเป็นสมาคม ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ของสมาคมตั้งอยู่ในราชอาณาจักร และข้อบังคับของสมาคมนั้น ได้รับอนุมัติการคณะกรรมการการบินพลเรือนแล้ว”

ขององค์การระหว่างประเทศที่มักจะจดทะเบียน ณ ประเทศที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของ องค์การฯ ประเทศดังกล่าวจึงใช้หลักภูมิลำเนาของผู้จดทะเบียน จึงพอที่จะอนุโลมให้ องค์การระหว่างประเทศจดทะเบียนอากาศยานได้ ซึ่งในกรณีขององค์การกาชาดสากล ถือว่าเป็น โขคคีที่มีได้มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย มิฉะนั้นแล้วจะมีปัญหา ในเรื่องการจดทะเบียนอากาศยานตามมาตรา 31 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ เพราะองค์การกาชาดสากลไม่ได้มีสัญชาติไทย ซึ่งปกติแล้วอากาศยานขององค์การ กาชาดสากลจะจดทะเบียนกับประเทศสวิตเซอร์แลนด์เพราะมีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ ที่นั่น และ โดยเหตุผลของเรื่ององค์การระหว่างประเทศแล้ว ในฐานะผู้ทรงสิทธิตาม กฎหมายระหว่างประเทศไม่อาจมีสัญชาติของรัฐใด ๆ ได้ เพราะสัญชาติเป็นสถานะทาง กฎหมายที่รัฐมอบให้แก่วัตถุแห่งสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

5. นโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบ

กิจการสายการบิน

นโยบายด้านการบินของรัฐบาลที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการ สายการบิน สามารถพิจารณาได้ตามกรอบแนวทางการพัฒนากฎหมายในแผนพัฒนา กฎหมายตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10³⁹ มีประเด็นพิจารณา ดังนี้

1) เป้าประสงค์ คือ ปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย พร้อมรับกับสถานการณ์ที่มี การเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นพลวัต โลกาภิวัตน์ และเป็นรากฐานที่สำคัญของการพัฒนา ประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, กรอบแนวคิด และกระบวนการจัดทำแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 10 [Online], available URL: <http://www.nesdb.go.th/Portals/0/news/plan/p10/plan10/data/framework.pdf>, 2553 (กันยายน, 30).

ที่มีความมั่นคงและยั่งยืน รวมทั้งมีการพัฒนาบุคลากรทางกฎหมายให้มีขีดความสามารถเพิ่มขึ้น

2) กรอบการปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย คือ พัฒนาเพื่อเอื้อต่อการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี การปรับ โครงสร้างทางเศรษฐกิจ การเสริมศักยภาพการแข่งขันของประเทศ การแก้ไขปัญหาความยากจน การป้องกันการทุจริต มีการกระจายผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างทั่วถึง ตลอดจนมีภูมิคุ้มกันต่อกระแสการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ และเร่งรัดการพัฒนาบุคลากรทางกฎหมายให้มีความรู้ความสามารถทันต่อความจำเป็นของทางราชการ และการเปลี่ยนแปลงของโลก

3) แนวทางการปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย สำหรับในด้านเศรษฐกิจ คือ เพื่อเสริมสร้างศักยภาพการแข่งขันกับต่างชาติได้ดีในยุคโลกาภิวัตน์ โดยเฉพาะการลดต้นทุนด้านต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการปรับ โครงสร้างทางเศรษฐกิจ การสร้างบรรยากาศของการลงทุน ดึงดูดนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งสร้างความเข้มแข็งให้ธุรกิจไทยในการเปิดตลาดเสรีหรือข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือด้านต่าง ๆ และส่งเสริมให้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา สามารถเพิ่มมูลค่าผลผลิตบนพื้นฐานความรู้และความเป็นไทย โดยมีกฎหมายที่ต้องเร่งผลักดันออกเป็นกฎหมายโดยเร็วในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ ร่างพระราชบัญญัติการบริหารขนส่ง พ.ศ. ซึ่งกระทรวงคมนาคมเป็นเจ้าภาพเสนอร่างอันมีหลักการ เพื่อปรับ โครงสร้างการบริหารจัดการขนส่งของประเทศ โดยแบ่งกลไกด้านนโยบาย การกำกับดูแล และการประกอบกิจการออกจากกัน กำหนดกลไกให้เอกชนมีส่วนร่วมในการพัฒนา โครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งร่างกฎหมายนี้ ขณะนี้อยู่ในชั้นพิจารณาของสำนักงานคณะ กรรมการกฤษฎีกา มีเนื้อหารวมทั้งหมด 127 มาตรา แบ่งเป็น 7 ภาค สรุปได้ดังนี้

(1) ภาค 1 การบริหารนโยบาย มี 3 หมวด คือ หมวด 1 คณะกรรมการ-นโยบายการขนส่งแห่งชาติ หมวด 2 การประสานงานเพื่อนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ หมวด 3 นโยบายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) ภาค 2 การกำกับดูแล มี 2 หมวด คือ หมวด 1 การกำกับดูแลด้านความปลอดภัย หมวด 2 การกำกับดูแลกิจการขนส่ง ประกอบด้วย ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2

คณะกรรมการกำกับดูแลการขนส่งทางถนน ส่วนที่ 3 คณะกรรมการกำกับดูแลการขนส่งทางน้ำ ส่วนที่ 4 คณะกรรมการกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการกำกับดูแลการขนส่งทางรถไฟ ส่วนที่ 6 คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการขนส่งมวลชน

(3) ภาค 3 การประกอบการขนส่ง มี 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 การประกอบการขนส่งซึ่งมีลักษณะเป็นพันธะในการให้บริการสาธารณะ ส่วนที่ 3 การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการจัดให้มีหรือประกอบการสิ่งอำนวยความสะดวกด้านการขนส่ง

(4) ภาค 4 กองทุนเสริมสร้างประสิทธิภาพการขนส่ง

(5) ภาค 5 การส่งเสริมกิจการขนส่ง

(6) ภาค 6 การบังคับใช้กฎหมาย

(7) ภาค 7 บทกำหนดโทษ

นโยบายด้านการบินที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการสายการบินของกรมการบินพลเรือน สามารถพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

ยุทธศาสตร์กรมการบินพลเรือน⁴⁰ ดังนี้

1) วิสัยทัศน์ คือ มุ่งมั่นพัฒนาการขนส่งทางอากาศให้สะดวก รวดเร็วปลอดภัย มีประสิทธิภาพ คุ่มค่า เป็นธรรม และสนับสนุนเชื่อมโยงการขนส่งระหว่างสาขา

2) พันธกิจ คือ (1) ส่งเสริม พัฒนา และการกำกับดูแล การขนส่งทางอากาศของประเทศ (2) จัดให้มีและดำเนินกิจการท่าอากาศยาน และ (3) ยกระดับมาตรฐานด้านความปลอดภัยของบริการขนส่งทางอากาศ

3) ประเด็นยุทธศาสตร์ คือ (1) พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการขนส่งทางอากาศ ในฐานะปัจจัยผลักดันให้เกิดความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจและรองรับความเชื่อมโยงความต้องการขนส่งกับประเทศเพื่อนบ้านและระบบ โลจิสติกส์ (2) การตระหนักถึงความสำคัญของการพัฒนาระบบขนส่งทางอากาศต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน และ

⁴⁰กรมการบินพลเรือน, รายงานประจำปี 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-อรุณการพิมพ์, 2551), หน้า 10.

(3) รัฐบาลมีแผนนโยบายที่ชัดเจนในการมุ่งพัฒนาระบบราชการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด

4) เป้าประสงค์ คือ (1) พัฒนาท่าอากาศยานที่อยู่ในความรับผิดชอบเพื่อส่งเสริมการเชื่อมโยงการขนส่งระหว่างสาขาและรองรับการขนส่ง (2) เสริมสร้างให้เกิดประสิทธิภาพในระบบขนส่งทางอากาศเพื่อประชาชนจะได้ใช้การขนส่งทางอากาศที่มีความสะดวก รวดเร็ว และปลอดภัย และ (3) พัฒนาการกำกับดูแลการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

5) กลยุทธ์ คือ (1) ส่งเสริมและพัฒนาระบบขนส่งทางอากาศและการเชื่อมโยงความต้องการขนส่งกับประเทศเพื่อนบ้านและระบบโลจิสติกส์ (2) พัฒนาและปรับปรุงท่าอากาศยานที่อยู่ในความรับผิดชอบเพื่อเพิ่มความสามารถในการขนส่งทางอากาศ และ (3) เสริมสร้างศักยภาพการกำกับดูแลทั้งทางด้านเศรษฐกิจและความปลอดภัยในการขนส่งทางอากาศ โดยเน้นการพัฒนากฎหมายและบุคลากรผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล

กรมการบินพลเรือนได้ดำเนินงานด้านการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจ มีนโยบายที่เกี่ยวข้องคือ นโยบายการเปิดเสรีการบินของไทย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ⁴¹ ดังนี้

1) นโยบายการบินภายในประเทศ มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง คือ ประกาศกระทรวงคมนาคม ประกาศ ณ วันที่ 14 ธันวาคม 2544 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำการบินของสายการบินเอกชนภายในประเทศ จากเดิมที่ห้ามมิให้สายการบินเอกชนทำการบินทับเส้นทางบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นสายการบินของรัฐเปลี่ยนแปลงเป็นเปิดเสรีการบินในประเทศในทุกเส้นทาง

2) นโยบายการบินระหว่างประเทศ แบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ⁴² ดังนี้

(1) ระดับทวิภาคี ประเทศไทยมีนโยบายเปิดเสรีโดยลำดับ (Gradual Liberalization) ทั้งในส่วนของความถี่ ความถี่ของบริการ ตกลงกำหนดเส้นทางบินเป็นแบบเปิด (Open Route) เพื่อส่งเสริมให้สายการบินสามารถทำการบินไปยังจุดใด ๆ ใน

⁴¹ กระทรวงคมนาคม, เรื่องเดิม, หน้า 96.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างเต็มที่รวมถึงเปิดจุดระหว่างทาง (Intermediate Point) และจุดพ้น (Beyond Point) เพื่อให้สายการบินมีความคล่องตัวในการดำเนินบริการ รวมทั้งเปิดโอกาส ให้สายการบินต่างประเทศสามารถใช้สิทธิรับขนการจราจรเสรีภาพ ที่ 5 ได้มากขึ้น เพื่อเป็นการจูงใจให้สายการบินต่างประเทศทำการบินมายังประเทศไทย ทั้งยังได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งสายการบินที่กำหนด (Airline Designation) จากเดิมกำหนดให้ฝ่ายละหนึ่งสายการบิน (Single Designation) เปลี่ยนเป็นฝ่ายละหลายสายการบิน (Multiple Designation) เพื่อให้ภาคีแต่ละฝ่ายสามารถแต่งตั้งสายการบินที่กำหนดของตนเองได้มากกว่าหนึ่งสายในการใช้สิทธิทำการบินภายใต้ความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ (Air Services Agreement) กับต่างประเทศ

(2) ระดับพหุภาคี ประเทศไทยได้สนับสนุนการเปิดเสรี โดยลำดับในความร่วมมือพหุภาคีทุกระดับ เช่น ASEAN, APEC, IMT-GT, และ BIMST-EC ทั้งนี้ในกรอบความร่วมมือ ASEAN ประเทศไทย สิงคโปร์ และบรูไน ได้ร่วมกันจัดทำความตกลงเปิดเสรีการบินสำหรับเที่ยวบินเฉพาะการขนส่งสินค้า เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2547 และความตกลงเปิดเสรีการบินสำหรับเที่ยวบินคนโดยสาร เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2547 ตามหลักการ 2+X คือ ประเทศสมาชิกที่พร้อมร่วมจัดทำความตกลงเปิดเสรีกันก่อน ส่วนประเทศในกลุ่มอาเซียนที่เหลือหากมีความพร้อมก็สามารถเข้าร่วมในความตกลงนี้ในภายหลังได้

6. ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการการเดินอากาศ

กฎหมายระหว่างประเทศระดับทวิภาคีในเรื่องการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศมีเพียงลักษณะเดียวเท่านั้น คือ ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศ⁴³ ซึ่งเป็นผลจากความล้มเหลวของการประชุม ณ เมืองซิดาโก ในการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระดับพหุภาคี โดยได้ผลักดันให้ประเทศต่าง ๆ ต้องหันมาทำ

⁴³ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 46.

ความตกลงทวิภาคีระหว่างกัน ซึ่งทำให้ระบบการขนส่งทางอากาศในปัจจุบันมีความ สลับซับซ้อนอย่างยิ่งยากแก่การเข้าใจ ความดังกล่าวมีลักษณะทั่วไปและอาจแบ่ง ประเภท สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1) ลักษณะทั่วไป ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศ คือ สนธิสัญญา ทางการค้าระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสองรัฐ เพื่อ สร้างกรอบทางกฎหมายในการควบคุมบริการเดินอากาศระหว่างรัฐดังกล่าวเป็นสำคัญ และอาจรวมถึงบริการเดินอากาศไปยังหรือมาจากรัฐที่สามด้วย ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว ความตกลงทวิภาคีจะประกอบด้วยเอกสาร 3 ส่วน⁴⁴ ดังนี้

(1) ความตกลงหลัก (Air Services Agreement--ASA) จะเป็นส่วนที่กำหนด สิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐภาคีโดยมักจะมีเนื้อหาสำคัญ ดังนี้ คำปรารภ คำนิยาม การให้ สิทธิการบิน การไม่เลือกปฏิบัติ การกำหนดสายการบิน การเพิกถอนใบอนุญาต หลักการเกี่ยวกับความจุความถี่ พิกัดอัตราค่าขนส่ง การแลกเปลี่ยนข้อมูล สิทธิในการ ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศ การยอมรับนับถือใบสำคัญสมควร เดินอากาศและใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่ การรักษาความปลอดภัย ค่าภาระการบริการ ต่าง ๆ การยกเว้นภาษีและพิกัดศุลกากร การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการเข้ามาหรือ ออกนอกประเทศ การปรึกษาและการแก้เพิ่มเติมความตกลง การระงับข้อพิพาท การ สิ้นสุดความตกลง การจดทะเบียนความตกลง ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทวิภาคี กับความตกลงพหุภาคี การมีผลใช้บังคับของความตกลง

(2) ภาคผนวก (Annex) จะเป็นส่วนต่างหากที่ผนวกอยู่กับความตกลงหลัก เนื้อหาสำคัญ คือ การกำหนดเส้นทางบินสำหรับสายการบินของแต่ละฝ่ายไว้ โดย เรียกว่า “ใบพิกัดเส้นทาง” (Route Schedule) ในบางครั้งภาคผนวกจะกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับสิทธิขนส่งการจราจรเสรีภาพที่ 5 หรือเรื่องอื่น ๆ ไปด้วย

(3) บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding--MOU) จะเป็น เอกสารคนละฉบับกับความตกลงหลัก ในเบื้องต้นบันทึกความเข้าใจจะมีบทบาทเป็น

⁴⁴ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 46.

ความตกลงระหว่างกาล โดยจะกำหนดให้ความตกลงหลักมีผลใช้บังคับชั่วคราวไปก่อน ระหว่างรอการให้สัตยาบันจากรัฐภาคีทั้งสอง บันทึกความเข้าใจหลายฉบับจะกำหนด สิทธิความจุกความถี่ที่สายการบินของรัฐบาลแต่ละฝ่ายสามารถดำเนินบริการได้ตาม ใบบันทึกเส้นทาง นอกจากนี้ เมื่อมีความจำเป็นจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมความตกลงหลักหรือ ภาคผนวก ไม่ว่าจะในประเด็นใดรัฐคู่ภาคีก็อาจจัดทำบันทึกความเข้าใจเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม ได้ เช่น การจัดทำข้อบ่งชี้ด้วยการใช้เที่ยวบินร่วมกัน (Code-Sharing) เป็นต้น มีข้อสังเกตว่า ในทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ บันทึกความเข้าใจมักจะจัดทำเป็นเอกสารลับ (Confidential Memorandum of Understanding--CMU) ซึ่งรัฐคู่ภาคีจะไม่นำไป จดทะเบียนกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือสหประชาชาติแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากหากมีการเปิดเผยแล้วอาจทำให้รัฐคู่ภาคีดังกล่าวต้องเสียเปรียบในการ เจริญแลกเปลี่ยนสิทธิการบินกับประเทศอื่น ๆ ที่อาจมีในอนาคต

2) ประเภท ประเทศต่าง ๆ นั้นนอกจากจะมีสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ที่แตกต่างกันแล้วยังมีภูมิศาสตร์การบินและนโยบายการบินที่แตกต่างกันอีกด้วย จึงเป็น เหตุให้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศในรูปแบบที่แตกต่างกันอย่างน้อย 3 รูปแบบ⁴⁵ ดังนี้

(1) ความตกลงแบบเบอร์มิวด้า ในระยะแรกสหรัฐอเมริกาได้ใช้ร่างความ- ตกลงฉบับมาตรฐานในคราวประชุมที่เมืองชิคาโกเป็นต้นแบบในการจัดทำความตกลง ด้านการบินกับประเทศต่าง ๆ ต่อมาสหรัฐอเมริกากับสหราชอาณาจักรได้เจรจากันที่ เมืองเบอร์มิวด้า” มีข้อสังเกตว่า ความตกลงเบอร์มิวด้าฉบับหลักกับร่างความตกลงฉบับ มาตรฐานในคราวประชุมที่เมืองชิคาโกจะมีเนื้อหาส่วนใหญ่เหมือนกัน ส่วนที่แตกต่าง กันจะปรากฏอยู่ในภาคผนวกและกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของความตกลง เบอร์มิวด้า ความตกลงเบอร์มิวด้าเป็นการประนีประนอมทำที่ระหว่างสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรที่ไม่อาจตกลงกันได้ในการประชุม ณ เมืองชิคาโก ทั้งนี้ สหราชอาณาจักรยอมให้สายการบินสามารถกำหนดความจุกความถี่ของบริการได้เอง โดยที่

⁴⁵ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 47.



รัฐภาคีแต่ละฝ่ายอาจขอทบทวนในภายหลังก็ได้ (Ex-post Facto Governmental Review) ในขณะที่สหรัฐอเมริกาขอมให้สมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเป็นผู้กำหนด “พิกัดอัตราค่าขนส่ง” ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐบาลทั้งสองฝ่าย (Double Approval) หนึ่ง เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1946 สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ร่วมกันประกาศว่า จะใช้ความตกลงเบอร์มิวด้าเป็นร่างมาตรฐานในการจัดทำความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ ระดับทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้ความตกลงเบอร์มิวด้ามีความแพร่หลายไปทั่วโลก ประเทศไทยเองก็เคยทำความตกลงในรูปแบบเบอร์มิวด้ากับเดนมาร์ก นอร์เวย์ สวีเดน ไอซ์แลนด์ สิงคโปร์ มาเลเซีย และสหรัฐอเมริกา ความตกลงที่กล่าวมานี้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยกเว้นความตกลงกับสหรัฐอเมริกาเพียงฉบับเดียว

(2) ความตกลงแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้า (Capacity Predetermination) หลังจากที่มีความตกลงแบบเบอร์มิวด้าได้ไม่นานนัก ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่มีสายการบินขนาดเล็กเริ่มตระหนักว่าการที่จะคุ้มครองสายการบินของตนมิให้เสียเปรียบในการแข่งขันกับสายการบินขนาดเล็กของต่างชาติได้นั้น ควรจะจัดทำความตกลงแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้า โดยเปลี่ยนหลักการ Ex-post Facto Governmental Review เป็น Priori Governmental Review กล่าวคือ รัฐทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันล่วงหน้าว่าจะให้สายการบินของแต่ละฝ่ายมีสิทธิให้บริการได้สัปดาห์ละกี่เที่ยวบิน ด้วยอากาศยานความจุเท่าใด โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) หรือหลักการแบ่งปันความถี่อย่างเท่าเทียมกัน (Equal Sharing of Capacity) ความตกลงบางฉบับอาจกำหนดให้สายการบินของแต่ละฝ่ายไปจัดสรรความจุความถี่กันเอง แต่เมื่อได้ผลประการใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภาคีแต่ละฝ่ายเสียก่อน ในปัจจุบัน ความตกลงแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้าเป็นความตกลงที่ได้รับความนิยมมากที่สุด ประเทศไทยก็ใช้ความตกลงรูปแบบนี้เป็นร่างความตกลงฉบับมาตรฐานในการเจรจากับประเทศต่าง ๆ เช่นกัน

(3) ความตกลงแบบน่านฟ้าเปิด (Open Skies Agreement) เป็นที่ทราบกันดีว่าธุรกิจขนส่งทางอากาศเป็นกิจกรรมที่รัฐควบคุมมากที่สุดกิจกรรมหนึ่ง แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่หลงใหลแนวคิดเรื่องการค้าเสรีมากที่สุดในโลก ก็เพิ่งผลักดันให้

นโยบาย การบินเสรีภายใน ประเทศออกเป็นกฎหมาย Airline Deregulation Act ได้สำเร็จเมื่อปี ค.ศ. 1978 หลังจากนั้นสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันนโยบายการบินเสรีในระดับระหว่างประเทศ โดยได้จัดทำความตกลงทวิภาคีที่เปิดเสรีมากยิ่งขึ้นกับเนเธอร์แลนด์ เป็นประเทศแรก และต่อมากับเบลเยียม เยอรมนี อิสราเอล จาเมกา เกาหลีใต้ ปาปัว-นิวกินี และสิงคโปร์ จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1983 สหรัฐอเมริกาได้ปรับนโยบายการบินระหว่างประเทศอีกครั้ง โดยไม่ยอมให้สิทธิเข้าสู่สหรัฐอเมริกาแก่สายการบินต่างชาติ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐคู่ภาคียอมเปิดเสรีสำหรับเที่ยวบินเช่าเหมาและการกำหนดอัตราค่าขนส่งให้แก่สายการบินของสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นการเสีย Hard Right เพื่อแลกกับ Soft Right การเปลี่ยนนโยบายในครั้งนี้ทำให้การจัดทำความตกลงแบบเสรีของสหรัฐอเมริกาต้องชะลอลงไปเกือบ 10 ปี ต่อมาเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1992 ประธานาธิบดี G. Bush ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหาร (Order 82-8-13, Docket 48130) เพื่อผลักดันนโยบายน่านฟ้าเปิด (Open Skies) อันเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดทำความตกลงน่านฟ้าเปิดระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศต่าง ๆ

หลักการสำคัญของความตกลงน่านฟ้าเปิด คือ การเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในเกือบทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเส้นทางบิน (Route) ความจุและความถี่ (Capacity and Frequency) การกำหนดสายการบิน (Airlines Designation) การกำหนดอัตราค่าขนส่ง (Pricing) เสรีภาพที่ 7 สำหรับการขนส่งสินค้า การบินเช่าเหมา (Charter) การบริการภาคพื้นด้วยตนเอง (Self-handling Services) การเปลี่ยนอากาศยาน (Change of Gauge) การใช้ชื่อเที่ยวบินร่วม (Code Sharing) และระบบการสำรองที่นั่งผู้โดยสารด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (Computer Reservation System) อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญ 2 ประเด็นที่ความตกลงน่านฟ้าเปิดพยายามจะหลีกเลี่ยง คือ เรื่องกาโบตาจ (Cabotage) เรื่องสัญชาติสายการบิน (Nationality of Airlines) ซึ่งต่างจากแนวความคิดทางฝั่งยุโรปที่พยายามผลักดันให้มีการผ่อนคลายนกกฎหมายทั้งสองเรื่องมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของการปลอดภัย (Safety) และการรักษาความปลอดภัย (Security) ทางการบินนั้น ความตกลงน่านฟ้าเปิดจะมีความเคร่งครัดมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มมาตรการลงโทษฝ่ายเดียวเข้ามาด้วย กล่าวคือ เมื่อภาคีฝ่ายหนึ่งพบว่า ภาคีอีกฝ่าย

หนึ่งไม่ดำเนินการรักษาความปลอดภัย (Security) หรือไม่ควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยต่าง ๆ (Safety) อย่างเพียงพอและยังไม่ยอมแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวในเวลาอันควร ภาคีฝ่ายแรกอาจห้ามมิให้สายการบินของภาคีฝ่ายหลังใช้สิทธิตามความตกลงระหว่างกันได้ กรณีเช่นนี้เป็นการลงโทษสายการบินโดยที่สายการบินอาจจะมิใช่ผู้กระทำการดังกล่าวก็ได้ (กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเป็นฐานอำนาจรองรับเรื่องนี้ไว้แล้วใน Title 49: Transportation, Section 44907

ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศนี้ ICAO ได้มีการประชุม ณ มอนตรียอล เมื่อ 24-29 มีนาคม ค.ศ. 2003⁴⁶ ได้ทบทวน Model ของ Air Services Agreement ใหม่ด้วยตาม AT Conf/5-WP/17 Attachment A มีทั้งหมด 39 ข้อ นับว่าแบบร่างของความตกลงได้มีพัฒนาการเข้มงวดขึ้นไปอย่างมาก

กลไกในการบรรลุได้ซึ่งการทำความตกลงที่สำคัญ คือ การเจรจา ซึ่งในทางการบินพลเรือนนั้นถือว่า การเจรจาสหิทธิการบิน มีความเป็นมาจากกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การที่อากาศยานของรัฐหนึ่งจะบินผ่าน หรือเข้าไปยังดินแดนของรัฐหนึ่ง จะต้องได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากรัฐนั้น นอกจากนั้น แต่ละรัฐยังถือว่า การรับขนการจราจรทางอากาศอันได้แก่ ผู้โดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์ เป็นทรัพยากรของรัฐนั้นด้วย การที่อากาศยานของรัฐหนึ่งจะทำการบินรับขนการจราจรดังกล่าวไปยัง/มาจากอีกรัฐหนึ่ง จะต้องได้รับการอนุญาต หรือมีการทำความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิตอบแทนกัน ดังนั้นในการดำเนินบริการเดินอากาศแบบประจำระหว่างประเทศของสายการบินต่าง ๆ จึงต้องทำความตกลงระหว่างประเทศที่ประสงค์จะมีบริการเดินอากาศต่อกัน โดยเป็นการเจรจาตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบินกันในระดับรัฐบาลและต้องจัดทำเป็นความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างกัน ทั้งนี้ เมื่อสายการบินที่กำหนดของแต่ละฝ่ายได้เริ่มบริการไปแล้ว ภาคีทั้งสองฝ่ายอาจดำเนินการให้มีการเจรจากันอีกเป็นระยะ ๆ เพื่อ

⁴⁶ICAO, **Worldwide Air Transport Conference: Challenges and Opportunities of Liberalization** [Online], available URL: http://www.icao.int/icao/en/atb/atconf5/docs/ATConf5_wp019_en.pdf, 2010 (September, 30).

ทบทวน ปรับปรุงสิทธิการบินที่ได้แลกเปลี่ยนกันไว้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น สำหรับประเทศไทยในการเจรจาการบินกับประเทศต่าง ๆ จะดำเนินการโดยคณะผู้แทนไทยที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง มีชื่อเรียกว่า คณะกรรมการผู้แทนรัฐบาลเพื่อพิจารณาทำความเข้าใจว่าด้วยการขนส่งทางอากาศกับรัฐบาลต่างประเทศเป็นประจำ (กร.) ประกอบด้วยกระทรวงคมนาคมเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่น อันได้แก่ รองปลัดกระทรวงคมนาคม (ฝ่ายการขนส่งทางอากาศ) อธิบดีกรมการบินพลเรือน และรองอธิบดี ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ผู้แทนกระทรวงคมนาคม ผู้แทนกรมการบินพลเรือน และผู้แทนบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) และสมาคมตัวแทนขนส่งสินค้าทางอากาศไทยเป็นที่ปรึกษา ซึ่ง กร. มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้ (1) ดำเนินการเจรจาและกำหนดท่าทีในการเจรจาทำความเข้าใจบริการขนส่งทางอากาศกับรัฐบาลต่างประเทศ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ (2) พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับบริการเดินอากาศทั้งในและต่างประเทศ (3) แต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการ คณะกรรมการ ได้ตามความจำเป็น