

กฎหมายอากาศ ข้อความเบื้องต้น

เพื่อที่จะให้เข้าใจการศึกษาวิชากฎหมายอากาศ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาประวัติความเป็นมาของกิจการบินพาณิชย์ระหว่างประเทศและกิจการบินพาณิชย์ในประเทศไทย ตลอดจนความสำคัญของการบินพาณิชย์พอสังเขป

บทที่ 1

ประวัติการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ของโลก)

มนุษย์เราใฝ่ฝันหรือมีความคิดที่จะทำการบิน (idee de voler) ได้อย่างนุกमानานแสนนาน ความบันเทิงใจนี้ ได้มุ่งให้เห็นชัดตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์เป็นต้นมา จนกระทั่งได้มีการสร้างบัลลูนขึ้น

1.1 การบินในสมัยต้น

ในปี พ.ศ. 2326 (ค.ศ. 1783) อากาศยาน⁽¹⁾ ลำแรกได้ลอยขึ้นสู่ท้องฟ้า ซึ่งเป็นบัลลูนประเภท the hot-air balloon สร้างโดยพี่น้องตระกูลมองโกฟิเอร์ Montgolfier (บัลลูนเป็นอากาศยานลำแรกที่ใช้ในการขนส่งทางอากาศ, ขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ และใช้ในกิจการทางทหาร เช่น (Captive balloon)

หลังจากนั้นหนึ่งปี คือในปี พ.ศ. 2327 (ค.ศ. 1784) ได้มีการบัญญัติกฎหมายอากาศขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งได้ตราขึ้นเป็น กฎฎีกาดำรง (a police decree) ในกรุงปารีส โดยห้ามมิให้บัลลูนทำการบิน ถ้าหากมิได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากทางราชการ

(1) คำจำกัดความของอากาศยาน และการแบ่งแยกประเภทของอากาศยานในหน้า 127-131

พ.ศ.2328 (ค.ศ.1785) ฟ็อนท์ตระกูลมองโกฟิเออร์ ได้ทำการบินข้ามช่องแคบอังกฤษโดย บัลลูน

ปี พ.ศ.2362 (ค.ศ.1819) มีการตรากฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินอากาศ ขึ้นเป็นครั้งแรก The first Regulation for Safety in aerial navigation กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ตราเป็น กฎหมายในแคว้น เช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยบัญญัติให้บัลลูนที่จะทำการบินจะต้องมีรัฐมนตรีประจำ กับลูกบัลลูน

พ.ศ.2398 (ค.ศ.1855) อากาศยานที่หนักกว่าอากาศ a heavier-than-air craft ได้ทำการบิน ขึ้นเป็นครั้งแรก ขับโดย de Bris เป็นเครื่องร่อนที่สร้างตามแบบปีกนกอีแร้งทะเล

ปี พ.ศ.2442 (ค.ศ.1899) นานาชาติได้มีส่วนร่วมประชุมครั้งแรก ณ กรุงเฮก ได้ทำ ข้อตกลงห้ามปล่อยหรือทิ้งของออกมาจากบัลลูน

วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2446 (ค.ศ.1903) ในสหรัฐอเมริกา การบินอย่างแท้จริงโดย มนุษย์ในอากาศยาน ซึ่งหนักกว่าอากาศได้ทำการบินสำเร็จเป็นครั้งแรกโดยพี่น้องตระกูล ไวท์ The brothers Wright ที่เมือง Kitty Hawk ในมลรัฐ North Carolina และ 3 ปีต่อมาใน พ.ศ.2449 (ค.ศ.1906) ได้นำเครื่องบินมาบินในทวีปยุโรป

ปี พ.ศ.2450 มีการประชุมสันติภาพ ณ กรุงเฮก ครั้งที่สอง แต่มหาอำนาจหลายชาติ ได้ปฏิเสธที่จะแก้ไขเกี่ยวกับข้อตกลงที่ทำไว้ในการประชุมที่กรุงเฮกครั้งแรก พ.ศ.2442 (ค.ศ. 1899)

ในตอนเช้าของวันที่ 25 เมษายน พ.ศ.2452 (ค.ศ.1909) Bleriot ได้ทำการบินข้ามช่อง แคบอังกฤษด้วยเครื่องบินจาก Les Barraques ใกล้เมือง Calais ในประเทศฝรั่งเศสไปยังเมือง Dover ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเหตุการณ์ในครั้งนี้ทำให้เกิดมีคำพูดที่ว่าอังกฤษไม่เป็นเกาะต่อไปอีก แล้ว "England No Longer An Island"

1.2 สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ค.ศ.1914-1919 (พ.ศ.2457-2462)

สงครามโลกครั้งที่หนึ่งเกิดขึ้นในทวีปยุโรปตั้งแต่ พ.ศ.2457-2462 ประเทศคู่สงครามได้นำอากาศยานที่ใช้ในกิจการพลเรือนทุกชนิดมาใช้ในการทำสงคราม เช่น ใช้เครื่องบินในการหา จุดตำแหน่งของข้าศึก การทิ้งระเบิดทำลายเมืองต่าง ๆ การลาดตระเวนหาแหล่งสรรพาวุธและการ เดินทัพ การทำลายเรือดำน้ำ การขนส่งนักการเมือง การทิ้งสายล่อเพลิงแนวหลังของศัตรู การต่อสู้ ทางอากาศตลอดจนการโฆษณาชวนเชื่อ ฯลฯ

เนื่องจากในทวีปอเมริกาไม่มีสงครามคั่งเช่นในทวีปยุโรป ในปี พ.ศ. 2459 (ค.ศ. 1916) ได้มีการประชุม Pan-American Aeronautical Conference ในประเทศชิลี ที่ประชุมได้เสนอให้ American Republics จัดทำกฎหมายการบินของตนเองให้มีลักษณะอันเดียวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำประมวลกฎหมายการบินระหว่างประเทศขึ้น แต่ในทวีปยุโรปผลของสงครามทำให้นักกฎหมายไม่สามารถแสดงความคิดเห็นในด้านกฎหมายอากาศได้เลย

1.3 ยี่สิบปีของการว่างเว้นสงคราม ค.ศ. 1919-1939 (พ.ศ. 2462-2482)

ใน ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ประเทศมหาอำนาจได้จัดประชุมสันติภาพขึ้นที่กรุงปารีส โดยที่ประชุมได้ให้ความสนใจถึงกฎเกณฑ์ของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และได้ลงนามกันในวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1919 ข้อตกลงนี้รู้จักกันในนามว่า “อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919” (The Paris Convention of 1919) แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าประเทศสหรัฐอเมริกา และเกือบทั้งหมดของประเทศต่าง ๆ ในทวีปอเมริกา American Republics ไม่ยอมรับอนุสัญญาปารีส

ประเทศไทยเราก็ได้เข้าเป็นสมาชิกภาคีของอนุสัญญานี้ด้วย โดยให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2462⁽¹⁾ และต่อมาได้ตรา พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2465 ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2465 นี้ ถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายอากาศ ฉบับแรก ของประเทศไทย

อันอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ได้ก่อตั้งองค์กรหนึ่งขึ้นมาเพื่อบริหารตามข้อตกลงในอนุสัญญา เรียกว่า International Commission for Aerial Navigation ซึ่งมีอักษรย่อว่า I.C.A.N. หรือ C.I.N.A. องค์กรนี้มีสภาพเช่นเดียวกับ I.C.A.O. ในปัจจุบัน

ใน ค.ศ. 1925 (พ.ศ. 2468) ได้ก่อตั้ง C.I.T.E.J.A. (Comité International Technique d'Experts Juridiques Aeriens) ซึ่งเป็นองค์กรที่ศึกษาปัญหากฎหมายเอกชน โดยเฉพาะ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีส่วนสำคัญในการร่างอนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ. 1929

1.4 การพัฒนากฎหมายอากาศ

วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1928 (พ.ศ. 2471) สหรัฐอเมริกาและรัฐบางรัฐในอเมริกาใต้ ซึ่งปฏิเสธเข้าร่วมในอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ได้ลงนามที่กรุงฮาวานา ซึ่งเรียกว่าอนุสัญญาฮาวานา The Havana (Pan-American) Convention of 1928 มีข้อสัง-

(1) มีข้อสังเกตว่า ปฏิทินก่อน พ.ศ. 2483 นับวันที่ 1 เมษายน เป็นวันขึ้นปีใหม่

เกตุว่า อนุสัญญาอาวานามุ่งหมายบังคับใช้ในทวีปอเมริกาเท่านั้น ในขณะที่อนุสัญญาปารีสมุ่งหมายที่ใช้บังคับทั่วโลก อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ถูกยกเลิก โดยอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 (พ.ศ.2487)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ได้มีการลงนามที่กรุงวอร์ซอว์ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ.1929 (พ.ศ.2472) ที่เรียกกันว่า อนุสัญญาวอร์ซอว์ 1929 (The Warsaw Convention of 1929) ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้⁽¹⁾

ค.ศ.1933 (พ.ศ.2476) ได้มีการลงนามอนุสัญญาเกี่ยวกับความเสียหายต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิวที่กรุงโรม เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ.1933 (The Rome Convention of 1932)

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1933 ถูกแทนที่โดยอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1952

1.5 สงครามโลกครั้งที่สอง ค.ศ.1939 (พ.ศ.2482)

สงครามโลกครั้งที่สองได้เริ่มขึ้นในเดือนกันยายน ค.ศ.1939 และอาณาเขตของสงครามครอบคลุมพื้นที่มากกว่าสงครามโลกครั้งแรก กล่าวคือนอกจากทวีปยุโรปแล้ว ยังมีทวีปเอเชีย ออฟริกาเหนือ และหมู่เกาะในมหาสมุทรแปซิฟิกภาคใต้ สำหรับในทวีปยุโรปนั้นการบินพลเรือนและการบินพาณิชย์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษจะทำการบินได้เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐบาล เว้นแต่การบริการขนส่งบางประเภทซึ่งถูกดำเนินการภายใต้ความควบคุมของกองทัพอากาศ นอกจากนี้ได้มีการกำหนดเขตหวงห้าม และการบินเข้าออกในประเทศอังกฤษจะต้องทำการบินตามเส้นทางที่ระบุไว้ หลังจากการพ่ายแพ้ของประเทศฝรั่งเศส และการเข้าร่วมสงครามของอิตาลีเข้ากับฝ่ายเยอรมัน ทำให้การขนส่งทางอากาศได้สิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง ยกเว้นการบริการขนส่งบางอย่างระหว่างอังกฤษกับสวีเดนและอังกฤษกับ Lisbon นครหลวงโปรตุเกส ตลอดจนการติดต่อกับอัฟริกาและประเทศทางตะวันออก

ในทวีปเอเชียภายหลังการเข้าร่วมสงครามของญี่ปุ่น เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.1941 (พ.ศ. 2484) ติดตามด้วยการเข้าครอบครองพม่า ไทย มาเลย์ อินโดนีเซีย ทำให้เส้นทางบินที่มาจากอินเดียต้องสิ้นสุดลงนอกจากเส้นทางบินระหว่างเมือง จุงกิง Chungking กับประเทศฝ่ายสัมพันธมิตร

⁽¹⁾ เพียงแต่คณะรัฐมนตรีได้ลงมติ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2510 อนุมัติตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอมาเท่านั้น

สำหรับในทวีปอเมริกาเหนือ การบริการขนส่งทางอากาศก็ยังคงดำเนินต่อไปโดยไม่มีจำกัดจนถึง ค.ศ.1942 (พ.ศ.2485)

1.6. การประชุมที่ชิคาโก ค.ศ.1944 (พ.ศ.2487)

แม้ว่าสงครามในยุโรปยังคงดำเนินอยู่ต่อไปในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1944 รัฐบาลสหรัฐได้ส่งสาส์นไปยังประเทศต่าง ๆ ที่เป็นพันธมิตรและเป็นกลางรวม 55 ประเทศ มาประชุมที่นครชิคาโก ปรากฏว่ามีผู้แทนจาก 52 ประเทศ⁽¹⁾ เข้าร่วมประชุม รวมทั้งประเทศไทยด้วย (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นผู้ลงนามในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย) ผู้แทนประเทศต่าง ๆ⁽²⁾ ได้ลงนาม (Final Act)⁽³⁾ เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1944 และติดตามด้วยข้อตกลง 4 ประการ คือ

ก. ข้อตกลงชั่วคราวว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (An Interim Agreement on International Civil Aviation) ข้อตกลงนี้ได้ก่อตั้งองค์การชั่วคราวของการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่เรียกว่า P.I.C.A.O. ขึ้นใช้ ในขณะที่รอตัวอนุสัญญาชิคาโกที่จะมีผลใช้บังคับถาวร เมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ.1947

ข. อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (A Convention on International Civil Aviation)

ค. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการบริการการบินผ่านแดน (An International Air Service Transit Agreement)

ง. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งระหว่างประเทศ (An International Air Transport Agreement)

1.7 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ I.C.A.O.

เมื่อตัวอนุสัญญาชิคาโกมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ.1947 องค์การชั่วคราวขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (P.I.C.A.O.) ได้สิ้นสุดลง และได้โอนงานและทรัพย์สินไปยัง I.C.A.O.

(1) ยกเว้นรัสเซีย อาร์เจนตินา และประเทศคู่สงคราม

(2) ยกเว้นประเทศไลบีเรีย Liberia

(3) Final Act หมายถึง กรรมสารสุดท้าย ซึ่งเป็นคำแถลงสรุปการเป็นไปในการประชุม ระบุสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่ร่างขึ้น

ในขณะที่เดียวกัน C.I.T.E.J.A. (LeComite International Technique d'Experts Juridiques Aeriens) ซึ่งเป็นองค์กรตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ.1925 (พ.ศ.2468) ที่ศึกษาปัญหากฎหมายเอกชนโดยเฉพาะ และมีส่วนสำคัญในการร่างอนุสัญญาออร์ซอร์ได้ถูกเข้าแทนที่ โดยคณะกรรมการกฎหมาย (Legal Committee) ของ I.C.A.O.

นับตั้งแต่คณะกรรมการกฎหมาย (Legal Committee) ของ I.C.A.O. ได้เข้าแทนที่ C.I.T.E.J.A. ได้ปรากฏมีอนุสัญญาและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมที่ออกมาใช้บังคับในระยะหลังไม่ว่าจะออกโดยสมัชชาของ I.C.A.O. หรือโดยประชุมทางการทูต ดังนี้

- ก. อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1948 (The Geneva Convention of 1948)
- ข. อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1952 (The Rome Convention of 1952)
- ค. พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม กรุงเฮก ค.ศ.1955 (The Hague Protocol of 1955)
- ง. พิธีสารเพิ่มเติมกรุงกัวเตมาลา ค.ศ.1971 (The Guatemala Protocol of 1971)
- จ. พิธีสารเพิ่มเติมกรุงมอนทรีออลฉบับที่ 1,2,3 และ 4 ค.ศ.1975 (The Montreal - Protocol No.1, 2, 3, 4 of 1975)
- ฉ. อนุสัญญากัวดาลาฮารา ค.ศ.1961 (The Guadalajara Convention of 1961)
- ช. อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ.1963 (The Tokyo Convention of Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft 1963)
- ซ. อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970 (The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 1970)
- ฅ. อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ.1971 (The Montreal Convention for Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation 1971)

1.8 โครงการอื่นๆ ของคณะกรรมการด้านกฎหมายของ I.C.A.O.

คณะกรรมการด้านกฎหมายของ I.C.A.O. ยังมีโครงการ (Work Programme) ในด้านกฎหมายส่วนอื่น ๆ อีกดังนี้

- ก. เกี่ยวกับกฎหมายการเช่า การเช่าเหมาและการดำเนินการแลกเปลี่ยนอากาศยานระหว่างประเทศ (Lease, Charter and Interchange of Aircraft in International Operations) ตามมติข้อ B ของที่ประชุมกัวดาลาฮารา (Resolution B of the Guadalajara Conference)

- ข. พิจารณารายงานของอนุกรรมการเกี่ยวกับปัญหาความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากเสียงโซนิคบูม (Consideration of the Report of the Subcommittee in the Problem of Liability for Damage Caused by Noise and Sonic Boom)
- ค. ความรับผิดขององค์กรหรือตัวแทนในการควบคุมจราจรทางอากาศ (Liability of Air Traffic Control Agencies)
- ง. อากาศยานชนกัน (Aerial Collision)
- จ. ศึกษาถึงการรวบรวม อนุสัญญาในระบบวอร์ซอร์ให้อยู่ในอนุสัญญาเดียวกัน (Study of the Consolidation of the Instruments of the "Warsaw System" into a Single Convention)
- ฉ. สถานะภาพทางกฎหมายของผู้ควบคุมอากาศยาน (Legal Status of the Aircraft Commander)
- ช. ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการรวบรวมกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย อนุสัญญาเกี่ยวกับความเสียหายก่อให้เกิดขึ้นโดยอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิวดินที่กรุงโรม ค.ศ.1952 ร่างอนุสัญญาว่าด้วยอากาศยานชนกัน และความรับผิดขององค์กรหรือตัวแทนในการควบคุมจราจรทางอากาศ (Study of a Possible Consolidation of the Instrument Rules Contained in the Convention on Damage Caused by foreign Aircraft to Third Parties on Surface (Rome 1952). The Draft Convention on Aerial Collision and the Subject of Liability of Air Traffic Control Agencies)
- ซ. สถานะภาพทางกฎหมายของอากาศยานในด้านอื่นนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในอนุสัญญาโตเกียว (Legal Status of Aircraft; Aspects Other Than Those Found in the Tokyo Convention)
- ฅ. ข้อเสนอให้กระบวนกรในการร่างอนุสัญญาต่าง ๆ ให้มีขั้นตอนให้ง่ายและรวดเร็ว (Proposed Simplification of Convention-Making Procedures)

บทที่ 2

ประวัติการบินพาณิชย์ในประเทศไทย

2.1 กิจกรรมบินพลเรือนในระยะเริ่มแรก

ชาวเบลเยียมชื่อ นายวันเคน เบอ์น (M. Vanden Born) ได้นำเครื่องบินมาแสดงการบินที่สนามราชกรีฑาสโมสร ปทุมวัน ในปี พ.ศ. 2453 สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) นับเป็นเครื่องบินลำแรกที่นำเข้ามาในประเทศไทย พลตรี กรมหมื่นกำแพงเพชรอัครโยธิน ผู้บัญชาการกองพลที่ 1 และจเรทหารช่างแห่งกองทัพบกได้ทรงเป็นผู้โดยสารที่ขึ้นบินทดลองชุดแรก ปี พ.ศ. 2454 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กระทรวงกลาโหมคัดเลือกส่งนายทหาร 3 นายออกไปศึกษาวิชาการบินในประเทศฝรั่งเศส เมื่อสำเร็จการศึกษาก็ได้ซื้อเครื่องบิน 8 ลำ บรรทุกเรือกลับมาประเทศไทย หลังจากนั้นจอมพลเจ้าฟ้ากรมหลวงพิษณุโลกประชานารถ เสนาธิการทหารบกได้ทรงริเริ่มจัดตั้งแผนกการบินทหารบกขึ้น เพื่อรับผิดชอบดำเนินการฝึกสอนการบิน โดยให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของ พลโทกรมหมื่นกำแพงเพชรอัครโยธิน จเรทหารช่าง มีที่ทำการตั้งอยู่ ณ ตำบลสระปทุม และใช้สนามราชกรีฑาสโมสรเป็นสนามบิน พร้อมทั้งสร้างโรงเก็บเครื่องบินในบริเวณนั้น ต่อมาใน พ.ศ. 2457 ได้ก่อสร้างสนามบินขึ้นใหม่ ณ ตำบลดอนเมือง (สนามบินดอนเมือง) ซึ่งได้วิวัฒนาการสร้างเสริมต่อเติมจนถึงปัจจุบัน

ในปี พ.ศ. 2458 ได้ยกฐานะแผนกการบินทหารบกขึ้นเป็นกองบินทหารบก และทางราชการได้เห็นความสำคัญของการบินทหาร ในปี พ.ศ. 2461 จึงได้ยกฐานะของกองบินทหารบกขึ้นเป็นกรมอากาศยานทหารบก

ในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2462 กรมอากาศยานทหารบกได้เริ่มทดลองใช้เครื่องบินแบบเบรเกต์ (Breguet XIV) ซึ่งเป็นเครื่องบินที่ดัดแปลงมาจากเครื่องบินตรวจการทิ้งระเบิดที่ใช้ในสงครามโลกครั้งที่หนึ่งทำการขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์จากสนามบินดอนเมืองไปยังจังหวัดจันทบุรี ซึ่งนับได้ว่าเป็นการเปิดฉากการบินพลเรือนขึ้นในประเทศไทยขึ้นเป็นครั้งแรก

2.2 ประกาศใช้ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465

พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465⁽¹⁾ นับได้ว่าเป็น พ.ร.บ.การเดินอากาศฉบับแรกของประเทศไทย เหตุผลในการตรา พ.ร.บ.การเดินอากาศฉบับนี้ ก็เนื่องจากประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน⁽²⁾ อนุสัญญานานาประเทศว่าด้วยการเดินอากาศลงนามที่กรุงปารีส เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ.1919 (พ.ศ.2462) พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ตรา พ.ร.บ.ฉบับนี้ขึ้นและให้ประกาศใช้ ณ วันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ.2465

วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2465 ทหาราชากรได้เปิดสายการบินประจำระหว่างนครราชสีมา ร้อยเอ็ด และอุบลราชธานี เนื่องจากภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เส้นทางคมนาคมติดต่อกันได้ยากลำบาก และในปีต่อมา พ.ศ.2466 ได้เปิดสายการบินเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งสายระหว่างนครราชสีมา ร้อยเอ็ด อุบลราชธานี และหนองคาย

พ.ศ.2467 สายการบิน เค แอล เอ็ม ของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีสายการบินในยุโรป ได้ทดลองบินสำรวจเส้นทางไปยังอินโดนีเซีย โดยเครื่องบินแบบฟอกเกอร์มาแวกที่สนามบินดอนเมือง นับเป็นสายการบินพาณิชย์นานาชาติสายแรกที่เข้ามายังประเทศไทย

มีข้อสังเกตว่า ตาม พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465 ได้กำหนดให้เสนาบดีกระทรวงกลาโหม มีหน้าที่อำนวยความสะดวกทั้งปวง เช่น การจดทะเบียน การกำหนดเส้นทางบิน ฯลฯ

2.3 แยกกิจการพลเรือนออกจากกิจการทหาร

จะเห็นได้ว่า กิจการขนส่งทางอากาศในระยะแรกอยู่ในความอำนวยการของทางราชการทหาร ต่อมาเมื่อกิจการขนส่งทางอากาศมีบทบาททางการค้ามากขึ้น และเพื่อให้มีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น ในปี พ.ศ.2472 เสนาบดีสภา ได้มีมติแยกกิจการบินพลเรือนออกจากกิจการบินทหาร โดยกำหนดให้กระทรวงพาณิชย์และคมนาคมเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการเกี่ยวกับการเดินอากาศด้วย เช่น ถ้าจะมีการเดินอากาศเพื่อการค้าขายแล้วต้องขอสัมปทานจากกระทรวงพาณิชย์และคมนาคมก่อน แต่เสนาบดีกลาโหมยังคงมีหน้าที่อำนวยความสะดวกทั้งปวงอยู่โดยตลอด

(1) พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้งด้วยกัน คือ พ.ศ.2467; พ.ศ.2468, พ.ศ.2475 และ พ.ศ.2476

(2) ประเทศไทยในสัตยาบัน อนุสัญญาปารีสเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2462 มีข้อสังเกตว่า ก่อน พ.ศ.2483 จะนับวันที่ 1 เมษายน เป็นวันขึ้นปีใหม่

พ.ศ.2474 ได้จัดตั้ง “บริษัท เดินอากาศ จำกัด” ขึ้น ให้อยู่ในความควบคุมดูแลของกอง กำกับการบินพลเรือน กระทรวงพาณิชย์และคมนาคม ซึ่งเปิดทำการบินภายในประเทศและรับเป็น ตัวแทนของสายการบินต่างประเทศที่บินเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งในขณะนั้นมีอยู่ 5 บริษัท

ในปี พ.ศ.2476 บริษัทเดินอากาศ จำกัด ได้โอนไปอยู่ในความควบคุมของกองการบิน พณิชย์ กระทรวงเศรษฐกิจ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงและกรม พ.ศ.2476

2.4 ประกาศใช้ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480

พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480⁽¹⁾ ได้ยกเลิก พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465 และ พ.ร.บ.ที่แก้ไขเพิ่มเติม เหตุผลในการตรา พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480 นี้ ก็เพื่อที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศให้ดียิ่งขึ้น และเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ อื่นๆ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็น ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ

พ.ศ.2482 บริษัท เดินอากาศ จำกัด ได้เพิ่มกิจการขนส่งทางบกขึ้นอีกแผนกหนึ่ง จึงได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น “บริษัท ขนส่ง จำกัด”

พ.ศ.2484 ได้โอนกิจการ บริษัท ขนส่ง จำกัด ไปอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมการ ขนส่งกระทรวงคมนาคม ตาม พ.ร.บ.ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2484 และเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2485 มีพระราชกฤษฎีกาวางระเบียบราชการในกรมการขนส่ง กำหนดให้ เป็นกองขนส่งทางอากาศ

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง บริษัท ขนส่ง จำกัด จำต้องงดทำการบินและล้ม เลิกการเป็นตัวแทนสายการบินต่างประเทศ และในที่สุดต้องยุบแผนการบินทั้งหมด

ในวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ.2487 ประเทศไทย โดย ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นผู้ลงนาม ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทยที่นครชิคาโก ในการร่วมทำอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง ในปี พ.ศ.2489 กองทัพอากาศได้เริ่มเปิดทำการบิน ใหม่ โดยเปิดสายการบินจากดอนเมืองไปยังพิษณุโลก ลำปาง และเชียงใหม่ และอีกสายหนึ่ง จากดอนเมืองไปยังภูเก็ต และสงขลา

(1) พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง คือ พ.ศ.2490 และ พ.ศ.2492

พ.ศ.2490 ทางราชการได้จัดตั้งเป็นรูปบริษัทขึ้นอีก โดยเรียกชื่ออย่างเดิมว่า บริษัท เเดนอากาศ จำกัด และโอนกิจการขนส่งจากกองทัพอากาศมาดำเนินการ และเปิดทำการบินไปยังประเทศข้างเคียง โดยอยู่ในความควบคุมของกองขนส่งทางอากาศ กรมการขนส่ง ซึ่งต่อมาได้ยกฐานะขึ้นเป็น สำนักงานการบินพลเรือน ตามพระราชกฤษฎีกา ร่างระเบียบราชการในกรมการขนส่ง พ.ศ.2491

พ.ศ.2491 ได้ก่อตั้งบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย (AEROTHAI) โดยบริษัทการบินหลายบริษัทรวมทุนกันก่อตั้ง และในปีเดียวกันนี้เอง ได้ก่อตั้งกรมการบินพลเรือนกองทัพอากาศ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกิจการของท่าอากาศยานดอนเมือง โดยขึ้นตรงต่อผู้บัญชาการทหารอากาศ

เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 ได้จัดตั้ง บริษัท เเดนอากาศไทย จำกัด ขึ้นโดยรัฐบาลไทยเป็นผู้ถือหุ้นใหม่

2.5 ประกาศใช้ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497

รัฐบาลประกาศใช้ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497⁽¹⁾ เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2497 โดยเห็นว่าการพัฒนาด้านการบินพลเรือนของโลกได้ก้าวหน้าไปเป็นอันมาก โดยเฉพาะในด้านวิชาการ ประกอบทั้งจำนวนเครื่องบินที่บินภายในประเทศ และที่บินเข้ามาในราชอาณาจักรทวีจำนวนมากขึ้นกว่าแต่ก่อนหลายเท่า และเครื่องบินในขณะนั้นมีขนาดใหญ่และมีความเร็วสูงกว่าแต่ก่อน จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศเสียใหม่

พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497 ได้ยกเลิก พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480 และ พ.ร.บ.ที่แก้ไขเพิ่มเติม นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ แทนที่เคยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รักษาการ

พ.ศ.2502 บริษัท เเดนอากาศไทย จำกัด (ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นใหม่ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 โดยรัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่) ได้ร่วมมือกับ บริษัทการบิน Scandinavian Airlines System (S.A.S.) รวมทุนกันจัดตั้ง บริษัท การบินไทย จำกัด ขึ้นโดย บริษัท เเดนอากาศไทย จำกัด ถือหุ้น 70% และบริษัท S.A.S. ถือหุ้น 30% และได้เปิดทำการบินระหว่างประเทศตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2503 มาจนถึงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2520 บริษัท เเดนอากาศไทย จำกัด

(1) พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด 7 ครั้ง ด้วยกัน คือ พ.ศ.2498, พ.ศ.2502, พ.ศ.2504, พ.ศ.2507, พ.ศ.2514, พ.ศ.2521 และ พ.ศ.2525

ได้ซื้อหุ้นที่เป็นของบริษัท S.A.S. กลับคืนทั้งหมด ซึ่งหมายความว่ากิจการของบริษัท การบินไทย จำกัด เป็นของคนไทย 100%

2.6 ตั้งกรรมการบินพาณิชย์

สำนักงานการบินพลเรือน กรมการขนส่ง กระทรวงคมนาคม นอกจากจะทำหน้าที่รับผิดชอบงานบริการการบินภายในประเทศแล้ว ยังต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานบริการการบินระหว่างประเทศที่เพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งในขณะนั้น มีบริษัทการบินระหว่างประเทศทำการบินมายังประเทศไทยจำนวน 51 บริษัท ซึ่งเป็นบริษัทสายการบินประจำ 22 บริษัท และบริษัทที่ทำการบินไม่ประจำอีก 29 บริษัท โดยบริษัทเหล่านี้ได้เพิ่มเที่ยวบินมากขึ้นตามลำดับ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานการบินพลเรือนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นการสมควรยกฐานะ สำนักงานการบินพลเรือน กรมการขนส่ง กระทรวงคมนาคม เป็นกรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ.2506 (โดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2506 เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2506 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ.2506)

วันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ.2508 มีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม พ.ศ.2508 (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2508)

เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ.2516 รัฐบาลได้ออกพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม พ.ศ.2516 (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2516) โดยได้มีการปรับปรุงอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ของกรมการบินพาณิชย์เพิ่มเติมอีกด้วย พร้อมทั้งนี้กรมการบินพาณิชย์ได้ดำเนินการปรับตำแหน่งและแต่งตั้งข้าราชการ ตามระบบจำแนกตำแหน่งของข้าราชการพลเรือน ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดตำแหน่งและเงินเดือน คุณสมบัติและความรู้ของผู้ดำรงตำแหน่ง วิธีการคัดเลือกวิธีการสอบ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนเงินเดือน และการเลื่อนชั้นข้าราชการพลเรือน สำหรับกรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม พ.ศ.2516 ในคราวเดียวกันด้วย

2.7 บริษัทการบินของไทย

บริษัทการบินของไทยที่ทำการบินในขณะนี้ และที่ได้เลิกกิจการไปแล้ว มีดังนี้

ก. บริษัท เดินอากาศไทย จำกัด เป็นบริษัทของรัฐบาลทุนจดทะเบียน 300 บาท ทำการบินประจำภายในประเทศ และประเทศใกล้เคียง

ข. บริษัท การบินไทย จำกัด ทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาท เป็นหุ้นของรัฐบาลไทย 70% และบริษัท S.A.S. 30% ต่อมาในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2520 รัฐบาลไทยได้ซื้อหุ้นที่เป็นของ S.A.S. กลับคืนทั้งหมด บริษัท การบินไทย จำกัด ดำเนินการบินแบบประจำระหว่างประเทศจากกรุงเทพฯ ไปยังประเทศต่าง ๆ ประมาณ 30 แห่ง

ค. บริษัท การบินแอร์สยาม จำกัด ตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2509 โดยทุนของเอกชนไทย ทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาท ทำการบินประจำระหว่างประเทศ บริษัทได้หยุดทำการบินตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2520 โดยที่รัฐบาลมีนโยบายจะให้มีสายการบินแห่งชาติเพียงสายเดียว และเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2520 รัฐบาลได้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศที่ออกให้แก่บริษัท

ง. บริษัท กรุงเทพสทกล จำกัด ตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2511 โดยทุนของเอกชนไทย ทุนจดทะเบียน 20 ล้านบาท ทำการบินประเภทแท็กซี่ทางอากาศ และเช่าเหมาทั้งภายในประเทศและต่างประเทศด้วยเครื่องบินขนาดเล็กและเฮลิคอปเตอร์⁽¹⁾

จ. บริษัท พีระแอร์ทรานสปอร์ต จำกัด ตั้งขึ้น เมื่อ พ.ศ. 2511 โดยการร่วมทุนระหว่างเอกชนไทย และต่างประเทศ ทุนจดทะเบียน 4 ล้านบาท ทำการบินประเภทแท็กซี่ทางอากาศ และเช่าเหมาทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ แต่ส่วนใหญ่เป็นการบินภายในประเทศ บริษัทได้เลิกกิจการบิน เมื่อวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2521 เนื่องจากทางราชการไม่ต่อใบอนุญาตให้

ฉ. บริษัท แอร์เซอร์วิส จำกัด ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2511 โดยการร่วมทุนระหว่างเอกชนไทยและต่างประเทศ ทุนจดทะเบียน 1 ล้านบาท ทำการบินเช่นเดียวกับบริษัท กรุงเทพสทกล จำกัด บริษัทได้เลิกกิจการเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 เนื่องจากทางราชการไม่ต่อใบอนุญาตให้

ช. บริษัท การบินฟ้าสยาม จำกัด ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2514 โดยทุนของเอกชนไทย ทุนจดทะเบียน 10 ล้านบาท ทำการบินเช่นเดียวกับ บริษัท กรุงเทพสทกล จำกัด

ซ. บริษัท ไทยฟลายอิงเซอร์วิส จำกัด ผู้ก่อตั้งเป็นกลุ่มนักธุรกิจที่รักการบิน ได้รับอนุญาต เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524 ทำการบินเช่นเดียวกับบริษัท กรุงเทพสทกล จำกัด

(1) กิจกรรมแท็กซี่อากาศและเช่าเหมาของทุกบริษัทส่วนใหญ่คล้ายคลึงกัน ได้แก่ขนส่งผู้โดยสารและสินค้าไปยังจุดต่าง ๆ ภายในประเทศ ทำการบินภายในท้องถิ่น (Local) เพื่อสำรวจและถ่ายภาพทางอากาศ ชมทิวทัศน์ ทำฝนเทียม หว่านปุ๋ย และไปรษณียบรรจุพัสดุ

2.8 พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบินพาณิชย์ที่ออกใช้บังคับในระยะหลัง⁽¹⁾

ก) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ที่บัญญัติให้การเดินอากาศเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีโดยให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงคมนาคม

ข) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 (เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานการขนส่งทางอากาศ) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องคุ้มครองแรงงานลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2515 อาศัยอำนาจตามความในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 โดยกำหนดเวลาทำงาน การทำล่วงเวลา การจ่ายค่าล่วงเวลา การขนส่งทางอากาศ และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 โดยกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2519 ได้บัญญัติให้กิจการขนส่งทางอากาศรวมถึงการบริการเสริมการขนส่งหรือเกี่ยวเนื่องการขนส่ง ณ ท่าอากาศยาน และกิจการท่องเที่ยว เป็นกิจการที่ห้ามปิดงาน (lock out) หรือนัดหยุดงาน

ค) พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2522

ง) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521

จ) พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

บทที่ 3

ความสำคัญของการบินพลเรือน

ความสำคัญของการบินพลเรือน ได้แก่ การใช้อากาศยานในทางพาณิชย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การขนส่งทางอากาศนั่นเอง ซึ่งสามารถที่จะแบ่งความสำคัญออกได้ 3 ประการด้วยกัน คือ

- ความสำคัญทางด้านการเมือง
- ความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจ
- ความสำคัญทางด้านสังคม

(1) นอกจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497

3.1 ด้านการเมือง

ก. การรับขนทางอากาศมีความสำคัญมากสำหรับประเทศที่สภาพภูมิศาสตร์กว้างใหญ่ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จากนครนิวยอร์ก (New York) ภาคตะวันออกไปยังภาคตะวันตกที่นครลอสแอนเจลิส (Los-Angeles) ระยะทางยาว 4,500 กิโลเมตร หรือในสหภาพโซเวียต รัสเซีย ระยะทาง 9,000 กิโลเมตร จากภาคตะวันตกมายังภาคตะวันออกที่ทะเลวอสต็อก (Vladivostok) นอกจากนี้ ประเทศที่มีสภาพภูมิประเทศเป็นหมู่เกาะ อย่างเช่นประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ หรือแม้แต่ประเทศที่มีพื้นที่เล็ก แต่ภูมิประเทศส่วนใหญ่เป็นภูเขา การขนส่งทางอากาศจึงมีความสำคัญมาก

อนึ่ง การขนส่งทางอากาศถือเป็นบริการสาธารณะ (Public Service) อย่างหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การอำนวยความสะดวก หรือการควบคุมของทางราชการ (รัฐ) เช่นเดียวกับการขนส่งทางบก ทางน้ำ ไฟฟ้า ประปา ฯลฯ โดยที่รัฐจะต้องให้การขนส่งทางอากาศดำเนินไปโดยไม่มีหยุดชะงักหรือขาดตอน

ข. การขนส่งทางอากาศมีส่วนสำคัญช่วยในการป้องกันประเทศ (National Defence) ในยามสงคราม โดยที่รัฐสามารถที่จะเปลี่ยนสภาพการขนส่งทางอากาศจากกิจการพลเรือนมาใช้ในกิจการทหาร เพื่อป้องกันประเทศได้ ตัวอย่างพอมะเห็นได้จากสงครามโลกทั้งสองครั้งที่ผ่านมา

สำหรับในประเทศไทยเรานั้นการบินพลเรือนนับได้ว่า เป็นกำลังสนับสนุนหรือกำลังเสริมให้แก่ทหารทั้งในยามปกติ หรือยามสงคราม และถ้าพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้วในอดีต การบินพลเรือนในประเทศไทยได้เริ่มต้นมาจากกิจการบินทหาร ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในปัจจุบันนักบินที่อยู่ในบริษัทการบินหรือหน่วยบินพลเรือนอื่น ๆ ส่วนมากก็เป็นนักบินของทหารมาแล้ว และในบางโอกาสกองทัพอากาศก็ส่งนักบินของกองทัพอากาศมาฝึกบินกับบริษัทการบิน อื่นๆ ระบบต่าง ๆ ของการบินพลเรือน เช่น ตัวทำอากาศยาน หอควบคุมจราจรทางอากาศ สถานีคมนาคมการบิน และสถานีเครื่องช่วยการเดินอากาศ ก็ให้บริการแก่การบินทหารในยามปกติเป็นประจำอยู่แล้ว นับได้ว่าเป็นการแบ่งเบาภาระ และช่วยประหยัดงบประมาณของการบินทหารในยามสงคราม นอกจากระบบต่าง ๆ ของการบินพลเรือน ซึ่งมีส่วนช่วยการบินทหาร ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เครื่องบินพลเรือนซึ่งใช้ในยามปกติ ถึงแม้จะไม่มีสมรรถนะเหมือนเครื่องบินทหาร แต่ก็สามารถดัดแปลงเพื่อนำไปใช้สนับสนุนการบินทหารได้ เช่น ใช้เป็นเครื่องบินลำเลียง เพื่อขนส่งทหารรับทหารที่ได้รับบาดเจ็บ หรือขนส่งยุทธสัมภาระได้เช่นเดียวกับเครื่องบินลำเลียงของทหาร

ค. ถึงแม้ว่าค่าใช้จ่ายในการรับขนทางอากาศจะใช้งบประมาณมาก (ตั้งบริษัทการบิน) นอกจากนี้ยังต้องเผชิญกับปัญหาการแข่งขันกับบริษัทการบินด้วยกันเอง จนกระทั่งประสบปัญหาขาดทุนและไม่มีทุนรอนที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่รัฐก็พยายามที่จะจัดหางบประมาณช่วยเหลือ ทั้งนี้ก็เนื่องจากศักดิ์ศรีของประเทศ (Dignity) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่พึ่งหลุดพ้นจากการเป็นอาณานิคม ซึ่งต่างกระตือรือร้นที่จะตั้งบริษัทการบินของตนเอง เพื่อที่จะอวดธงให้ประเทศอื่นทราบว่า ประเทศตนเองก็มีสายการบินเช่นเดียวกับประเทศที่เจริญก้าวหน้าอื่น ๆ เช่น แอร์ลาว (Air Laos)

3.2 ด้านเศรษฐกิจ

ก. การขนส่งทางอากาศ ในปัจจุบันที่มีปริมาณเพิ่มสูงขึ้นนี้ทำรายได้ให้แก่ประเทศอย่างมหาศาล กล่าวคือนอกจากรายได้ทางตรง (Direct Incomes) จากค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ของกิจการขนส่งทางอากาศแล้ว ยังมีรายได้ทางอ้อม (Indirect Incomes) จากกิจการอื่น ๆ ด้วย เช่น ภาษีศุลกากร ขาเข้า-ขาออก ค่าธรรมเนียมตรวจคนเข้าเมืองและรายได้จากนักท่องเที่ยว

ข. มีการร่วมทุนในการดำเนินกิจการการเดินทางอากาศ ทั้งนี้เนื่องจากต้องใช้เงินเป็นจำนวนมาก และเป็นที่น่าพอใจว่าเอกชนรายย่อยไม่สามารถที่จะลงทุนได้ เช่น การตั้งบริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย เมื่อ พ.ศ.2491 โดยบริษัทการบินหลายบริษัทร่วมทุนกันก่อตั้ง หรือบริษัทการบินไทย จำกัด ก่อตั้งเมื่อ พ.ศ.2503 ด้วยการร่วมทุนระหว่างบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด และบริษัทการบิน S.A.S. อื่นๆ ในระยะหลังรัฐต้องเข้ามาแทรกแซงการดำเนินกิจการเดินอากาศ เนื่องจากต้องใช้เงินจำนวนมาก เช่น การสร้างท่าอากาศยาน (ตามตัวเลขของผู้บริหารโครงการสร้างท่าอากาศยาน ออร์ลี (Orly) ชานกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศสใน ค.ศ.1954 มีมูลค่ามากถึง 15,500,000 ดอลลาร์) และราคาเครื่องบินโบอิง 747 (Boeing 747) ใน ค.ศ.1979 ราคาลำละ 30,000,000 ดอลลาร์

ค. ความรวดเร็วของการรับขนทางอากาศ มีความสำคัญต่อนักธุรกิจ (Business man) ที่ติดต่อการค้าข้ามทวีป ในปัจจุบันสามารถที่จะทำการบินด้วยเครื่องบิน Concorde จากลอนดอนไปยังนิวยอร์กและบินกลับในวันเดียวกัน นอกจากนี้การรับขนผู้โดยสารเป็นจำนวนมากเพื่อไปงานมหกรรมการศึกษา หรือการจาริกแสวงบุญสามารถทำได้ด้วยความรวดเร็วและไปถึงตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ เช่น การขนส่งนักกีฬาประเทศต่าง ๆ ไปแข่งขันกีฬาโอลิมปิก การขนส่งผู้ที่จะไปจาริกแสวงบุญที่นครเม็กซิโก เป็นต้น

อนึ่ง ถึงแม้การรับขนทางอากาศจะรวดเร็ว ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ก็อาจจะมีอุปสรรคบ้างเล็กน้อยเกี่ยวกับระบบการตรวจตราเข้าเมือง อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาชิคาโกก็มีบทบัญญัติให้รัฐภาคีคู่สัญญาอำนวยความสะดวกแก่การขนส่งทางอากาศให้เกิดความรวดเร็ว โดยมีให้ล่าช้า เช่น การอพยพเข้าเมือง การกักตรวจโรค การศุลกากร และการตรวจปล่อย

ง. เมื่อเศรษฐกิจของประเทศขยายตัว และการขนส่งในบางท้องที่ยังไม่สะดวก เพราะการก่อสร้างทางหลวงยังไม่ถึง ประกอบกับการบินประจำมีกำหนด⁽¹⁾ ไม่สามารถสนองความต้องการได้ทุกจุด จึงทำให้มีความต้องการการบินไม่มีกำหนด ประเภทแท็กซี่อากาศและเช่าเหมาขึ้น ซึ่งกิจกรรมแท็กซี่ทางอากาศและเช่าเหมาของบริษัทต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ได้แก่ ขนส่งผู้โดยสารและสินค้าไปยังจุดต่าง ๆ ภายในประเทศ⁽²⁾ ทำการบินภายในท้องถิ่น (Local) เพื่อสำรวจและถ่ายภาพทางอากาศ ทำฝนเทียม หว่านปุ๋ย และโปรยยาศัตรูพืช ชมวิวทิวทัศน์ การดับไฟป่า ตลอดจนใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น ใช้ในการโฆษณาสินค้า ซึ่งทำกันมากในต่างประเทศ

3.3 ด้านสังคม

เป็นที่แน่นอนว่า การขนส่งทางอากาศก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะการแลกเปลี่ยนไปรษณีย์⁽³⁾ สิ่งตีพิมพ์ หนังสือพิมพ์ จากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง รวมตลอดทั้งการท่องเที่ยวของนักท่องเที่ยวไปยังประเทศต่าง ๆ ทำให้ทราบถึงสภาพชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนแต่ละประเทศ ตลอดจนวัฒนธรรมความนึกคิด และสังคมของประเทศนั้น เป็นผลก่อให้เกิดความเข้าใจขึ้นในสังคมของโลกที่จะอาศัยอยู่ร่วมกัน นอกจากนี้การพบปะระหว่างผู้นำของแต่ละประเทศที่ไปมาหาสู่กัน จะลดความขัดแย้งและเสริมสร้างสันติภาพของโลก

(1) สำหรับความหมายของการบริการการบินประจำมีกำหนด และการบริการการบินไม่มีกำหนด ให้อ่านหน้า 61-62

(2) กิจกรรมแท็กซี่อากาศ และเช่าเหมาขึ้นรัฐบาลอนุญาตเพียงเพื่อเสริมกิจการการบินของรัฐ และไม่ให้แข่งขันกับสายการบินของรัฐเท่าที่สายการบินของรัฐไม่พร้อมจะดำเนินการ และจะทำการบินนอกนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมการบินพาณิชย์เป็นกรณีไป

(3) การรับขนไปรษณีย์ระหว่างประเทศไม่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ. 1929 แต่จะเป็นการร่วมมือประสานงานระหว่างสหภาพไปรษณีย์สากล (Universal Postal Union) ที่ใช้ตัวย่อ U.P.U. กับ I.C.A.O. และ I.A.T.A.

หมวดที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

บทที่ 1

อากาศ (Air) และที่ว่างเปล่าในอากาศ (Air-Space)

1.1 อากาศ (Air)

ในกฎหมายโรมันได้ให้ความหมายของ “อากาศ” ว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ (res extra commercium) ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับทะเล⁽¹⁾ อย่างไรก็ตาม คำว่า “อากาศ” ในกฎหมายโรมันนี้ หมายถึง อากาศที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ เคลื่อนไหวได้ และเป็นสิ่งจำเป็นต่อชีวิตมนุษย์ทุกคน ด้วยเหตุนี้เอง อากาศจึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถเข้าไปอยู่ในกองทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้โดยเฉพาะ โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินซึ่งทุกคนใช้ร่วมกัน (res communis)

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายโรมันไม่ได้กล่าวถึง ท้องฟ้าหรือที่ว่างเปล่าในอากาศ “coelum” (le ciel, l'espace aerien) แต่กลับมานั้นเรื่อง กรรมสิทธิ์ในที่ดินว่า เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสูงขึ้นไปโดยไม่มีจำกัด (cujus est solum ejus debet esse usque ad coelum)⁽²⁾

อนึ่ง อากาศไม่ใช่ทรัพย์สินและทรัพย์สิน ตามมาตรา 98 และมาตรา 99 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่ใช่สิ่งที่จะยึดถือเอาได้ แต่ถ้านำอากาศมาเป็นอักษิเงินช่วยในการขายใจหรือนำอากาศมาใช้เติมยางรถยนต์ อากาศก็กลายเป็นสิ่งที่มีราคาและถือเอาได้ทันที จึงเป็นทรัพย์สินและทรัพย์สินขึ้นมา⁽³⁾

(1) ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์โรมัน อย่างเช่น Marcian รวบรวมใน Digeste (I, 8, 2, 1) หรือ Celse รวบรวมใน Digeste (XLIII 8, 3, 1) หรือ Ulpian รวบรวมใน Digeste (XLVII 10, 13, 7)

Digest เป็นส่วนหนึ่ง (บรรพหนึ่ง) ของ Corpus Juris Civilis ซึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมายจัสติเนียน Code of Justinian

(2) ความเห็นนักนิติศาสตร์โรมัน ชื่อ Accurse รวบรวมใน Digeste (VIII, 2, 1)

(3) ศ. บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 5

1.2 ที่ว่างเปล่าในอากาศ⁽¹⁾ (Air Space, L'espace aerien)

ที่ว่างเปล่าในอากาศ หรือที่ว่างเปล่าในท้องฟ้า หมายถึงที่ว่างเปล่าเหนือพื้นผิวโลกขึ้นไปจนถึงอวกาศ (Outer Space)

มีข้อนำพิจารณาเกี่ยวกับที่ว่างเปล่าในอากาศและแดนกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁽²⁾ ที่ยึดหลักกฎหมายโรมันว่า เจ้าของที่ดินมีแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยไม่จำกัด ซึ่งแดนกรรมสิทธิ์นี้ เจ้าของที่ดินสามารถที่จะใช้สอย เช่น ปลูกตั้งสิ่งก่อสร้างหรือต้นไม้ในที่ดินของตนได้ โดยไม่มีใครสามารถที่จะห้ามได้ และขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นมารุกล้ำแดนกรรมสิทธิ์ของตน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของเจ้าของที่ดินอาจต้องอยู่ในภาวะจำยอม (Servitude) เป็นเหตุให้ต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตนได้ (มาตรา 1387) หรือเจ้าของที่ดินต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อระบายน้ำ ท่อน้ำ สายไฟฟ้า ฯลฯ ผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินอื่นในเมื่อได้รับค่าตอบแทนตามสมควร (มาตรา 1352)

ท่านศาสตราจารย์ บัญญัติ สุธีวะ ได้ให้ความเห็นว่า “แดนกรรมสิทธิ์จำกัดเพียงเท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้เท่านั้น หายาวออกไปจนถึงจักรวาล หรือลึกลงไปถึงทะเลลึกอีกด้านหนึ่งไม่”⁽³⁾

ในสมัยโรมันรุ่งเรืองอยู่นั้น อาจจะถูกพูดได้ว่า แดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแผ่ขึ้นไปจนถึงสวรรค์และลึกลงไปถึงนรก (cujus est solum ejus est usque ad coelum et inferos) ซึ่งเจ้าของที่ดินหวงแหนกันได้เต็มที่ อย่างไรก็ตาม นับแต่ได้มีรถไฟใต้ดินเกิดขึ้นและนำเครื่องบินมาใช้ในการขนส่งทางอากาศ แดนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวก็ต้องถูกจำกัดลงโดยเจ้าของที่ดินต้องยอมให้สิทธิผ่าน “droit de passage” ในขอบเขตเพื่อประโยชน์สาธารณะ

พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465⁽⁴⁾ และ พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480⁽⁵⁾ ที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ได้บัญญัติให้เครื่องบินผ่านที่ว่างเหนือพื้นดินได้ แต่จะทำการบินในระยะต่ำใกล้คน ผงสัตว์ หรือเคหะสถาน โดยนำกล้วอันตรายต่อประชาชนไม่ได้

(1) พลตรี พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงษ์ประพันธ์ ทรงพระทานคำแปล Air Space ว่า ระวังอากาศ

(2) ดู มาตรา 1335 “...แดนกรรมสิทธิ์ กินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย”

(3) ศ.บัญญัติ สุธีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 368.

(4) ดูมาตรา 11 พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ.2465

(5) ดู มาตรา 17 พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480

พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ นอกจากจะให้สิทธิแก่เครื่องบินทำการบินผ่านที่ว่างเปล่าเหนือพื้นดินแล้ว⁽¹⁾ ยังจำกัดสิทธิเจ้าของที่ดินมิให้ก่อสร้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือปลูกต้นไม้ยืนต้นภายในเขตปลอดภัยในการเดินอากาศ⁽²⁾ (Safety Zone of Air navigation)

มีข้อสังเกตว่า นักกฎหมายบางท่าน เช่น Weremberg, Pampaloni และ Fragali ได้พยายามอธิบายสภาพทางกฎหมายของที่ว่างเปล่าในอากาศ หรือท้องฟ้าว่าเป็นทรัพย์สินใช้ร่วมกัน (res communis)

(1) แต่ต้องบินตามเส้นทางบินที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนั้นให้ดูกฎเกณฑ์การบินด้วยทัศนวิสัย (VFR) ประกอบด้วยหน้า 157-162

(2) ดู มาตรา 59 พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ดูมาตรา 18 พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และการบินด้วยเครื่องวัดประกอบการบิน (IFR)

บทที่ 2

อธิปไตยของรัฐเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศ (Sovereignty over the Air Space)

2.1 ทฤษฎีว่าด้วยอธิปไตยของรัฐเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศ

มีปัญหาว่าสิทธิและอธิปไตยของรัฐเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศมีขอบเขตเพียงใด ก่อน ค.ศ.1919 มีผู้เสนอแนะทฤษฎีต่าง ๆ ไว้หลายทฤษฎี แต่ที่สำคัญมี 4 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

ก. ทฤษฎี อธิปไตยสมบูรณ์โดยปราศจากขอบเขต (Complete Sovereignty Theory) ทฤษฎีนี้ถือว่า ทุกรัฐมีสิทธิและอธิปไตยสมบูรณ์โดยเด็ดขาด ปราศจากขอบเขตในที่ว่างเปล่าในท้องฟ้าเหนืออาณาเขต และเหนือทะเลอาณาเขตของตน ทฤษฎีนี้ยึดถือหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในอากาศสูงขึ้นไปจนถึงฟ้า” (Cujus est solum ejus est Usque and Coelum)

มีข้อนำพิจารณาว่า ทฤษฎีนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความจริงเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของดวงดาวในท้องฟ้า (astronomical facts) ความสัมพันธ์ระหว่างอธิปไตยของรัฐที่ไม่มีขอบเขตกับการเคลื่อนไหวของดวงดาวในท้องฟ้าไม่คงที่ แม้ในชั่วระยะเวลาเพียงพริบตาเดียวก็จะเปลี่ยนที่จากอธิปไตยของรัฐหนึ่งไปยังของรัฐหนึ่งโดยรวดเร็ว ถึงแม้รัฐนั้นจะควบคุมเท่าไรก็ไม่มี ความหมาย เช่น ดวงจันทร์ โคจรมาเหนืออธิปไตยของรัฐใด รัฐนั้นจะอ้างอธิปไตยโดยไม่จำกัดเหนือดวงจันทร์ไม่ได้

นอกจากนี้ ทฤษฎีนี้ยังขัดกับหลักความหมายของอธิปไตย (concept of Sovereignty) ที่ว่า อธิปไตยของรัฐอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมบางอย่างไม่ใช่ปราศจากขอบเขต

ข. ทฤษฎี ว่าด้วยอากาศเสรี (Free Air Theory)

ทฤษฎีนี้เปรียบเทียบกับเสรีภาพในทะเล (Mar Liberum) โดยให้เหตุผลว่า ที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าเหนือดินแดนไม่ว่าของรัฐใดย่อมเป็นเสรีแก่ทุกคน เช่นเดียวกับเสรีภาพในทะเล ไม่มีผู้ใดครอบครองเป็นเจ้าของได้โดยเฉพาะ

ทฤษฎีนี้ยังมีข้อขัดแย้งกันอยู่ เพราะหลักของเสรีภาพในทะเลยังยอมรับนับถือว่า น่านน้ำอาณาเขตเป็นสิทธิและอธิปไตยของรัฐที่มีอาณาเขตติดทะเลนั้น

ค. ทฤษฎี ที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าที่เดินอากาศได้ (Navigable Air Space Theory)

ทฤษฎีนี้ทำนองเดียวกับทฤษฎีว่าด้วยอากาศเสรี แต่อ้างอิงกฎหมายทะเลบางส่วน กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ยอมให้รัฐมีสิทธิและอธิปไตยสมบูรณ์ ในที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าเหนืออาณาเขตของตนขึ้นไปจนถึงความสูงระยะหนึ่งที่กำหนดขึ้น และเมื่อพ้นระยะที่กำหนดนั้น แล้ว ที่ว่างเปล่าในอากาศนั้น ก็ไม่อยู่ใต้อำนาจของใคร แต่เป็นเสรีภาพของทุกรัฐที่จะใช้ได้ร่วมกัน เช่นเดียวกับทะเลหลวง

มีข้อสังเกตว่า ตามทฤษฎีนี้ยังไม่มีการกำหนดความสูงว่ามีความสูงเท่าใดถึงจะเป็นเสรีให้ทุกรัฐใช้เดินอากาศได้

ง. ทฤษฎี การเดินผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage Theory)

ทฤษฎีนี้เทียบเคียงกับกฎหมายทะเลเกี่ยวกับสิทธิผ่านโดยสุจริต (Right of innocent passage) กล่าวคือ แม้รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตของตน แต่ต้องยอมให้เรือแล่นผ่านไปมาได้ รวมถึงการหยุด จอด หรือ เหตุสุดวิสัย โดยไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐชายฝั่ง การเดินผ่านโดยสุจริตนี้เป็นภาระจำยอมชนิดหนึ่งที่รัฐชายฝั่งต้องยอมให้เรือต่างชาติแล่นผ่านโดยสุจริต ตามเขตน่านน้ำของตน

เมื่อนำหลักนี้มาปรับใช้กับที่ว่างเปล่าในอากาศเหนืออาณาเขตของรัฐใด รัฐนั้นต้องยอมให้อากาศยานของรัฐอื่นบินผ่าน หรือร่อนลงในที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนของตนเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า ตามทฤษฎีนี้ อากาศยานจะใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเหนือน่านน้ำอาณาเขตเช่นเดียวกับเรือที่ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเหนือน่านน้ำอาณาเขตไม่ได้ แต่อากาศยานจะต้องใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตโดยเข้าไปในพื้นที่พื้นแผ่นดิน (Surface) ของประเทศนั้น

2.2 การปรับใช้ทฤษฎีอธิปไตยของรัฐเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศ

ในระยะต้นสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ผู้เป็นฝ่ายในสงครามได้อ้างสิทธิเหนือพื้นดินโดยไม่มีจำกัด เพื่อเป็นมาตรการป้องกันตนเอง แม้กระทั่งประเทศเป็นกลางอย่างสวิตเซอร์แลนด์

ก็เช่นเดียวกัน ด้วยจุดประสงค์เพื่อไม่ให้เครื่องบินสัมพันธมิตรและเยอรมันบินผ่านอาณาเขตของตน

เมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้สิ้นสุดลง นักทฤษฎีได้ปรึกษาหารือและเห็นพ้องต้องกันว่า ให้ปรับใช้หลักอธิปไตยเหนือดินแดนโดยไม่จำกัด แต่ยังคงมีปัญหาการผ่านโดยสุจริตซึ่งจะถือเป็นสิทธิหรือต้องทำเป็นสัญญา

จนกระทั่งได้มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า อนุสัญญาปารีสว่าด้วยการเดินอากาศ ลงนาม วันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ.1919 (พ.ศ.2462) ขึ้น ซึ่งถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติแรกของโลกในมาตราหนึ่งของอนุสัญญา บัญญัติว่า “.....แต่ละรัฐมีอธิปไตยสมบูรณ์และเฉพาะตนเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนในอาณาเขตของตน” (.....Complete and exclusive sovereignty over the air Space above its territory) รวมทั้งเหนือน่านน้ำอาณาเขตด้วย

การปรับใช้ทฤษฎีอธิปไตยสมบูรณ์ (Complete and exclusive sovereignty) ในอนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 เป็นการปฏิเสธ ทฤษฎีที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าที่เดินอากาศได้ (Navigable Air Space Theory) และทฤษฎีว่าด้วยอากาศเสรี (Free Air Theory)

แต่อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919⁽¹⁾ ยินยอมให้เครื่องบินมีเสรีภาพในการบินผ่านโดยสุจริต (Freedom of Innocent Passage) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิเสรีภาพบินผ่านโดยสุจริตนี้ก็อยู่ในวงจำกัด กล่าวคือให้สิทธิเฉพาะรัฐภาคีสัญญาเท่านั้น

อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 (The Chicago Convention, 1944) ซึ่งเข้าแทนที่อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 ก็ได้ยืนยันหลักอธิปไตยสมบูรณ์และเฉพาะตนเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศ เหนือดินแดนในอาณาเขตของตน (มาตรา 1 ของอนุสัญญา) เช่นเดียวกับอนุสัญญาปารีส 1919

มีข้อพิงสงสัยกันว่า อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 ยินยอมให้มีการบินผ่านโดยสุจริต (Freedom of Innocent Passage) ระหว่างรัฐคู่สัญญา แต่อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 มาตรา 6 ได้บัญญัติห้ามมิให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด (Scheduled Services) บินเหนือ หรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญา นอกจากได้รับอนุญาตพิเศษหรืออนุญาตอย่าง

(1) อนุสัญญา ฮาวานา (Havana Convention, 1928) เกี่ยวกับ การเดินอากาศยืนยันอธิปไตยเหนืออาณาเขตตามอนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 และยินยอมให้เครื่องบินผ่านโดยสุจริต

อื่นจากรัฐนั้น และจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในใบอนุญาตเช่นนั้น ในกรณีเป็นบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำไม่มีกำหนด⁽¹⁾ (non-scheduled Services) มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาชิคาโกได้บัญญัติให้มีสิทธิที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของตนหรือบินผ่านในอาณาเขตของตนโดยไม่แวะลง และแวะลงมิใช่เพื่อการค้าได้โดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้า แต่รัฐคู่สัญญาอาจสงวนสิทธิข้อยกเว้น เงื่อนไข หรือข้อจำกัดได้ถ้าพิจารณาว่าจำเป็น (ทางภาคปฏิบัติ รัฐภาคีจะมีบทบัญญัติข้อยกเว้นภายใน หรือกฎหมายภายในมาจำกัดการใช้สิทธิบริการการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำไม่มีกำหนด ที่เข้ามาภายในประเทศของตน ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา 5 อนุสัญญาชิคาโกให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะออกกฎหมายภายในมาจำกัดสิทธิดังกล่าวได้)

ในระยะหลังนี้ ได้มีการเพิ่มจำนวนเที่ยวบินบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำไม่มีกำหนด เช่น Charter flights ขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งการบินประจำไม่มีกำหนดดังกล่าวนี้จำเป็นต้องขออนุญาตล่วงหน้า

อนึ่ง การประชุมว่าด้วยการบินพลเรือนที่ชิคาโก (Chicago Civil Aviation Conference) ที่ประชุมได้ปฏิเสธที่จะปรับใช้เสรีภาพในอากาศ 5 ประการ⁽²⁾ (Five Freedom of the Air) ให้แก่สายการบินประจำมีกำหนด บนพื้นฐานของข้อตกลงหลายฝ่าย (Multilateral Convention) ดังนั้น ที่ประชุมได้ทำข้อตกลงแยกเป็น อนุสัญญาชิคาโก ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังได้ทำความตกลงในหลักสำคัญอีก 2 เรื่อง⁽³⁾ ข้อตกลงว่าด้วยการผ่านแดนทางอากาศระหว่างประเทศ “Two Freedoms” (International Air Service Transit Agreement) และข้อตกลงการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ “Five Freedoms”, (International Air Transport Agreement) ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้รัฐหนึ่งจะยอมรับหรือไม่ก็ได้ หรือยอมรับข้อตกลงอันหนึ่งและไม่ยอมรับข้อตกลงอีกอันหนึ่งก็ได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น พอจะกล่าวได้ว่า ขณะนี้อนุสัญญาชิคาโก ยังไม่มีสิทธิผ่านโดยสุจริต

(1) ดูความหมายของบริการการบินประจำมีกำหนดและไม่มีกำหนด หน้า 61-62

(2) เสรีภาพในอากาศ 5 ประการ (Five Freedom of the Air) มีประการใดบ้าง ดูหน้า 57-58

(3) รวมทั้งข้อตกลงชั่วคราวว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ An Interim Agreement on International Civil Aviation

บทที่ 3

อากาศ (Air) และทะเล (Sea)

ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้พยายามที่จะเปรียบเทียบเสรีภาพในอากาศ (La Liberté de l'air) มีลักษณะเช่นเดียวกับ เสรีภาพในทะเล (La liberté de la mer) ในขณะเดียวกันก็ได้มีนักกฎหมายหลายท่านปฏิเสธที่จะยอมรับว่า กฎหมายการเดินทางอากาศมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายการเดินทางทะเลโดยเหตุผลที่ว่ากฎหมายอากาศ (กฎหมายการเดินทางอากาศ) เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะตัว (l'autonomie du droit aérien-aéronautique)

3.1 ความคล้ายคลึงกันระหว่างทะเลและอากาศ (Analogie mer-air)

เพื่อทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ ระหว่างการขนส่งทางทะเลและการขนส่งทางอากาศ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับ เสรีภาพในการเดินทะเลและการเดินอากาศ) จึงเป็นการจำเป็นที่จะกล่าวถึงประวัติย่อ ๆ ถึงความเป็นมาของเสรีภาพในทะเล

ก. ความเป็นมาโดยสังเขปของเสรีภาพในทะเล

ประชาชนในสมัยก่อนยอมรับความคิดเห็นเกี่ยวกับเสรีภาพในทะเลหลวงสำหรับการเดินเรือและการประมง และความหมายของคำว่า ทะเลอาณาเขต ไม่ปรากฏอยู่ในสมัยนั้น

ความเห็นของนักนิติศาสตร์โรมัน อย่างเช่น Marcian รวบรวมใน (Digeste, I, 8, 2, 1) Celse รวบรวมใน (Digeste XLIII, 8, 3, 1) หรือ Ulpian รวบรวมใน (Digeste, XLVII, 10, 13, 7) เห็นว่าทะเลและชายฝั่งเป็นของส่วนรวมที่มนุษย์ทุกคนใช้ร่วมกัน (ดูหัวข้อ "อากาศ" ในตอนต้นที่ว่านักกฎหมายโรมันถือว่า อากาศ และทะเล เป็นทรัพย์สินที่ทุกคนใช้ร่วมกัน) มีข้อสังเกตว่าประชาชนในสมัยนั้นไม่รู้จักทะเลอาณาเขต

ในสมัยกลาง ได้มีการยอมรับเป็นครั้งแรกในความหมายของทะเลอาณาเขต (1) และได้มีความคิดในการที่จะอ้างกรรมสิทธิในทะเลเป็นของตนเอง เช่น สาธารณรัฐเวนิส

(1) หมายถึงการแบ่งเขตทะเลที่อยู่ในเขตอธิปไตยของรัฐใด ซึ่งในสมัยนั้นยังไม่มีกาจำกัด ทะเลอาณาเขตแน่นอนเหมือนสมัยปัจจุบันที่ถือทะเลอาณาเขตขจรออกจากชายฝั่งเป็น 3 ไมล์ 6 ไมล์ หรือ 12 ไมล์

อ่าวอริปไตยเหนือทะเล Adriatic สาธารณรัฐ เยนิว อ่าวอริปไตยเหนือทะเล Ligurienne และทะเล Tyrrhenienne ทั้งนี้ด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจคือ ประโยชน์ทางค้าขายประมงเก็บค่าธรรมเนียมที่เข้ามาในทะเลของตน และเหตุผลอีกประการก็คือ เพื่อป้องกันตนเองจากโจรสลัดและศัตรูที่จะรุกราน

ในต้นศตวรรษที่ 17 ได้มีนักนิติศาสตร์หลายชาติเขียนตำราเกี่ยวกับ สิทธิสมบูรณของรัฐเหนือทะเลที่ติดต่อกับรัฐนั้น เช่น นักนิติศาสตร์สกอตแลนด์ ชื่อ William Welwood ในตำราชื่อ De Dominio Maris (ค.ศ.1613) นักนิติศาสตร์ชาวปอร์ตุเกส ชื่อ Seraphin de Freitas ในตำราชื่อ De justo imperium Lusitanorium Asiatico (ค.ศ.1625) และนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ John Selden ในตำราชื่อ (Mare clausum sive de Dominio Maris) (เขียนใน ค.ศ.1618 พิมพ์ใน ค.ศ. 1636) ความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังที่ได้กล่าวมานี้ ได้ตั้งเป็นทฤษฎี mare clausum โดยถือหลักว่า แต่ละรัฐมีสิทธิสมบูรณ์ในทะเลที่ติดกับรัฐนั้น

อย่างไรก็ตาม Hugo Grotius นักนิติศาสตร์ชาวเนเธอร์แลนด์ได้คัดค้านทฤษฎี Mare clausum โดยได้เขียนในตำราชื่อ De jure praede หมวดที่ 12 ซึ่งให้ชื่อว่า Mare Liberum (เสรีภาพในทะเล) โดยยึดหลักที่ว่า ไม่มีประเทศใดสามารถที่จะครอบครองทะเลเป็นของส่วนตัวได้และทุกประเทศมีเสรีภาพใช้ทะเลร่วมกัน ซึ่งประเทศต่าง ๆ ก็ได้หันมาให้การสนับสนุน Mare Liberum หรือเสรีภาพในทะเลกันอีก

ในศตวรรษที่ 18 และ 19 ได้มีการยอมรับหลักเสรีภาพในทะเลหลวง (Le principe de la haute mer libre) และทะเลอาณาเขตขยายออกไปจากฝั่งจนถึงระยะที่ป็นใหญ่ยิ่งถึงคือ 3 ไมล์ ต่อมาได้ขยายเป็น 6 ไมล์ และ 12 ไมล์

ในระยะเวลาต่อมาได้ปรากฏเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้น (Economic Zone, La Zone Economique Exclusive) จากการประชุมกฎหมายทะเล ค.ศ.1970 ซึ่งได้ขยายน่านน้ำส่วนที่ต่อออกจากทะเลอาณาเขต โดยวัดจากเส้นฐานออกไปเป็นระยะ 200 ไมล์ เพื่อให้รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในบริเวณท้องน้ำ บริเวณพื้นใต้น้ำ และได้ดินพื้นทะเล เช่น น้ำมัน และแก๊สธรรมชาติใต้ทะเล

ข. ความเป็นมาของเสรีภาพในอากาศ

ตำราแรกว่าด้วยกฎหมายอากาศ เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ ค.ศ.1891 เป็นต้นมา เขียนโดย Manduca และ Wilhelm แต่บุคคลที่เป็นผู้ชี้ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในอากาศ คือ

Fauchille นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Fauchille ได้เขียนบทความซึ่งตีพิมพ์ขึ้นใน ค.ศ. 1901 แสดงความเห็นไปในทางที่ว่า เสรีภาพในอากาศเป็นเสรีภาพที่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้โดยยึดถือความสูงของหอคอยปารีส (Tour Eiffel) ซึ่งมีความสูง 300 เมตร เป็นขอบเขต จำกัด ด้วยเหตุผลที่ว่า มนุษย์ไม่สามารถที่จะก่อสร้างอาคาร หรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ สูงกว่านี้ได้ Fauchille เห็นว่าควรให้มีการเดินอากาศได้โดยเสรี ในท้องฟ้าหรือห้วงอากาศ ที่สูงเกินกว่าอำนาจยึดถือ หรือการครอบครองของมนุษย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐนั้น Fauchille เห็นว่ารัฐไม่ควรมีสิทธิใช้อำนาจอธิปไตยในเรื่องความสูง เนื่องจากว่ารัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจอธิปไตยในบรรยากาศได้ แต่ให้ถือหลักอำนาจของการยิงปืนใหญ่เป็นหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยในท้องฟ้า นอกจากนี้ ถ้าหากยินยอมให้รัฐใช้อำนาจอธิปไตยในท้องฟ้าโดยไม่มีจำกัด ก็เท่ากับเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเสรีภาพและความเสมอภาคที่จะพึงมีต่อกันระหว่างประเทศทั้งหลาย ด้วยเหตุนี้ Fauchille จึงคัดค้านสิทธิของรัฐที่จะยับยั้งการเดินอากาศเสรีระหว่างประเทศโดยอาศัยอำนาจกำลังอาวุธ อย่างไรก็ตามเนื่องจากรัฐมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองทฤษฎีดังกล่าวนี้ยินยอมให้รัฐห้ามเครื่องบินบินผ่านดินแดนของตน เพื่อป้องกันการจารกรรม และการค้าของเถื่อนในความสูงที่ต่ำกว่า 1500 เมตร และในส่วนที่สูงกว่า 1500 เมตร นั้นรัฐก็ยังมีสิทธิที่จะสอดแทรกเข้าเกี่ยวข้องและใช้มาตรการที่จำเป็นต่อสิ่งที่จะเป็น อันตราย ต่อสุข ภาพของ ประชาชนและ กระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศ ทฤษฎีของ Fauchille มีผู้เห็นด้วยจำนวนไม่น้อย นักกฎหมายอย่าง Lalande, Stranz และ Meili ได้มีความเห็นไปในทำนองเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า Fauchille พยายามไม่ยึดหลักในเรื่องอำนาจของการยิงปืนใหญ่ ซึ่งแต่ก่อนนั้นใช้เป็นมาตรการในการกำหนดเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ยื่นออกไปทางทะเล ในขณะที่ Fauchille อ้างถึงเสรีภาพในอากาศที่มีขอบเขตจำกัด

ในโอกาสเดียวกัน Fauchille ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า อากาศยานเช่นเดียวกับเรือที่จะต้องมีทะเบียน มีชื่อ และภูมิลำเนา ตามที่ได้จดทะเบียนไว้

อาศัยเหตุผลของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของทะเล ชาวเบลเยียมชื่อ Nys ได้ก่อตั้งสำนักเสรีภาพสมบูรณ์ของการเดินอากาศ โดยที่รัฐไม่สามารถจำกัดเสรีภาพดังกล่าว สำนักนี้มีความเชื่อว่า อากาศก็เหมือนกับทะเล กล่าวคือเป็นทรัพย์สินใช้ร่วมกัน (res communes)

ในการปรับใช้หลัก อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทะเลกับอำนาจอธิปไตยของรัฐในอากาศนี้นักกฎหมายมากมายให้การสนับสนุนทฤษฎีที่ว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ควรจะมีขอบเขตในเรื่องความสูงผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ได้แก่ Von Liszt, Von Ulmann, Zitemann, Collart, Gemma และ Baldwin โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Baldwin อดีต ศาสตราจารย์มหาวิทยาลัย Yale ได้ยืนยันใน ค.ศ. 1910 ว่า

“ชาติที่มีอิสระเสรีภาพทั้งหลาย ต้องมีสิทธิที่จะวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ห้วงอากาศเหนือดินแดนของตน ตามวิธีที่ประเทศนั้น พิจารณาเห็นว่าเป็นประโยชน์มากที่สุดกับผลประโยชน์ส่วนรวม”

ส่วนเจ้าตำราอื่น ๆ เช่น Westlake, Corsi และ Crunwald พยายามที่จะให้มีการจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐ อย่างเช่นกรณีได้มีบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของเอกชนในอากาศให้มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ของรัฐ ถ้านอกเหนือจากผลประโยชน์ของรัฐแล้ว การเดินอากาศระหว่างประเทศไม่ควรจะมีอุปสรรคได้รับการขัดขวาง

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่ง Joseph Korell นักกฎหมายท่านนี้ได้เสนอแนวคิดที่ไปไกล (อากาศเสรี) ในแง่ที่ว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือฐานทัพอากาศ⁽¹⁾ เหนือทะเลอาณาเขต เหนือเกาะ เหนือหมู่เกาะ และเหนือช่องแคบ โดยเปรียบเทียบเสรีภาพของการเดินอากาศสัมพันธ์กับเสรีภาพการเดินเรือ ทั้งนี้โดยอาศัยอนุสัญญาช่องแคบ Convention des Detroits (ช่องแคบ Dardenelles และ Bosphore กับทะเล Marmara) ลงนามวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1923 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้อาจกำหนดหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพการสัญจรและการผ่านของเรือและเครื่องบินพลเรือน และทหารในยามสงบและสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 3 ของภาคผนวก แห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ว่า เครื่องบินมีเสรีภาพบินผ่านเหนืออาณาเขตในความสูง 5 กิโลเมตรของประเทศที่ตั้งอยู่เหนือช่องแคบ

Joseph Korell ยังกล่าวอีกว่า แต่ละรัฐมีสิทธิจะใช้สนามบินและเครื่องช่วยเดินอากาศของรัฐอื่น แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ

อย่างไรก็ตามได้มีนักกฎหมายชื่อ Maurice Lemoine ได้ปฏิเสธความคล้ายคลึงกันระหว่างกฎหมายอากาศและกฎหมายทะเล โดยอ้างหลักกฎหมายโรมันที่ว่ากรรมสิทธิ์

(1) เข้าใจว่าเป็นฐานทัพอากาศในต่างประเทศ ตามที่ Joseph Korell ได้คาดการณ์ไว้

ในที่ดินสูงขึ้นไปถึงฟ้าโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังที่ได้กล่าวมาตอนต้น (ซึ่งแตกต่างกับทะเลอาณาเขต)

3.2 ข้อโต้แย้งความคล้ายคลึงกันของทะเลและอากาศ

ได้มีการโต้แย้งว่า ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์เดียวกันระหว่าง เสรีภาพหรืออธิปไตยเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในกฎหมายทะเล โดยให้เหตุผลว่า

- ก. ยังมีรัฐบางรัฐไม่มีทางออกสู่ทะเล ซึ่งจำเป็นต้องออกสู่โดยทางอากาศ
- ข. อากาศหรือที่ว่างเปล่าเหนือพื้นดินสูงขึ้นไป ไม่มีอาณาเขต ในขณะที่ทะเลมีทะเลอาณาเขต

ค. ทะเลอาณาเขต เป็นที่กันชนเพื่อป้องกันความปลอดภัยจากการรุกราน ในขณะที่อากาศหรือที่ว่างเปล่าเหนือพื้นดินสูงขึ้นไป ไม่มีที่กันชนเช่นเดียวกับทะเลอาณาเขตเพราะที่ว่างเปล่าเหนือพื้นดินสูงขึ้นไปโดยไม่มีจำกัด ยากแก่การป้องกันจากศัตรู

ง. ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต จะให้อากาศยานใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต เหนือน่านน้ำอาณาเขตเช่นเดียวกับเรือที่ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริต เหนือทะเลอาณาเขตไม่ได้

จ. ในส่วนที่เกี่ยวกับ กาโบตาจ (cabotage) ถ้าเป็นกาโบตาจทางทะเลก็คือการผูกขาดการขนส่งภายในประเทศ โดยรัฐชายฝั่งเจ้าของประเทศ⁽¹⁾ โดยขนส่งตามเมืองชายฝั่งทะเลตามที่กำหนดไว้ ซึ่งถ้าเป็น กาโบตาจทางอากาศแล้ว⁽²⁾ จะให้อากาศยานบินขนส่งตามเมืองชายฝั่งทะเล เช่น เกี่ยวกับกาโบตาจทางทะเลไม่ได้

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีข้อแตกต่างอื่น ๆ เช่น แตกต่างในเรื่อง เส้นทางเดินเรือและเส้นทางการบิน เป็นต้น

(1) โดยอนุญาตให้บริษัทเดินเรือภายในประเทศของตนเป็นผู้รับขน

(2) ดูมาตรา 6 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944

บทที่ 4

ที่ว่างเปล่าเหนือทะเล (Airspace above the Seas)

4.1 ที่ว่างเปล่าเหนือทะเลหลวง (Airspace over the high seas)

ข้อหนึ่งของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 ให้ความหมายของทะเลหลวงว่า หมายถึงส่วนทั้งหมดของทะเล ซึ่งไม่รวมอยู่ในอาณาเขตหรือน่านน้ำภายในของรัฐนั้น (ทะเลหลวงไม่รวมถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะด้วย ซึ่งเราจะได้ศึกษาต่อไปถึงปัญหาที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ)

สำหรับเสรีภาพในทะเลหลวงนั้น ข้อสอง ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลหลวง ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “ทะเลหลวงเปิดให้แก่ชาติทั้งปวง ไม่มีรัฐใดอาจอ้างสิทธิที่จะทำให้อำนาจหนึ่งส่วนใดของทะเลหลวงตกอยู่ในอธิปไตยของตนได้.....เสรีภาพแห่งทะเลหลวงทั้งสำหรับรัฐชายฝั่งและรัฐที่ไม่ใช่รัฐชายฝั่ง ประกอบด้วย

1. เสรีภาพในการเดินเรือ
2. เสรีภาพในการประมง
3. เสรีภาพที่จะวางสายและท่อใต้ทะเล
4. เสรีภาพที่จะบินเหนือทะเลหลวง

มาตรา 1 และ 2 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 บัญญัติว่า “ทุกรัฐมีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนืออากาศบนอาณาเขตของตน” และ “อาณาเขตของรัฐให้หมายความถึง พื้นที่ดินและน่านน้ำอาณาเขตที่ติดตั้งกับพื้นดินนั้นซึ่งอยู่ภายใต้ อธิปไตย...ของรัฐนั้น”

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น พอจะสรุปได้ว่า ไม่มีรัฐใดจะกล่าวอ้างอธิปไตยในที่ว่างเปล่าเหนือทะเลหลวงได้เลย

ใน ค.ศ. 1950 สหรัฐอเมริกา ได้ก่อตั้งเขตต่อเนื่อง (Contiguous zones) ซึ่งขยายออกจากทะเลอาณาเขตไปสู่ทะเลหลวงหลายร้อยไมล์ ไม่ว่าจะเป็นฝั่งมหาสมุทร Atlantic หรือ Pacific และได้ออกกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า Air Defence Identification Zones (A.D.I.Z) ซึ่งอากาศยานที่บินเข้ามาในเขตนี้เพื่อเข้าไปสู่สหรัฐอเมริกา ต้องแจ้งให้ทราบ และอากาศยานก็ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ก็ไม่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ

จำกัดเสรีภาพของการบินในเขตดังกล่าว เพราะว่า อากาศยานต่างชาติก็ยังมีเสรีภาพที่จะบินผ่านเขตนี้เหมือนกับบินผ่านที่ว่างเปล่าเหนือทะเลหลวง⁽¹⁾

โดยเหตุที่ไม่มีรัฐใดสามารถที่จะอ้างอธิปไตยในที่ว่างเปล่าเหนือทะเลหลวงได้ ฉะนั้น ถ้าได้มีการกระทำผิดบนอากาศยานของสัญชาติใด (มาตรา 17 แห่งอนุสัญญาชิคาโกบังคับให้อากาศยานต้องมีการจดทะเบียนและสัญชาติ) ในขณะที่ทำการบินเหนือทะเลหลวง ก็ให้ถือว่ากระทำ ความผิดในอาณาเขตของชาตินั้น มาตรา 4 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติว่า “การกระทำความผิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร นอกจากนี้ มาตรา 23 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายอันก่อให้เกิดขึ้น โดยอากาศยานแก่บุคคลที่สามบนพื้นผิว ลงนามที่กรุงโรม ค.ศ.1952 ได้บัญญัติให้ถือว่า อากาศยานขณะบินอยู่ในเขตทะเลหลวง ให้ถือเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของรัฐที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน”

4.2 ที่ว่างเปล่าเหนือน่านน้ำอาณาเขต (Air Space Over the Territorial Water)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อาณาเขตของรัฐ (ที่มีอธิปไตยสมบูรณ์) หมายความถึงพื้นดินและน่านน้ำอาณาเขต (Territorial Water) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราหนึ่งและมาตราสองของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944

มีปัญหาว่าน่านน้ำอาณาเขต ตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 คืออะไร คำว่าน่านน้ำอาณาเขตนี้ใช้บ่อยครั้งในความหมายของทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ในกฎหมายทะเล แต่ในกฎหมายทะเลยังมีข้อแตกต่างออกไปอีก ระหว่างน่านน้ำภายใน (Internal Waters)⁽²⁾ และทะเลอาณาเขต (The Territorial Sea)⁽³⁾ ซึ่งข้อแตกต่างนี้มีความสำคัญมากในกฎหมายทะเล กล่าวคือ เรือต่างชาติจะใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตก็เฉพาะทะเลอาณาเขตเท่านั้น จะใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตในน่านน้ำภายในไม่ได้ ถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายอากาศแล้ว ข้อแตกต่างดังกล่าวนี้ ไม่มีความสำคัญเลย เพราะว่ารัฐมีอธิปไตยสมบูรณ์เหนืออากาศ ในน่านน้ำอาณาเขตของตน ซึ่งก็หมายความว่าน่านน้ำอาณาเขตในกฎหมายอากาศ หมายความถึง น่านน้ำภายในรวมทั้งทะเลอาณาเขตตามกฎหมายทะเลนั่นเอง

Keenan, Peter B., Lester, Antony and Martin, Peter. Shaw cross and Beaumont On Air Law (3rd ed.), 1966, Vols. 1 p.192.

หมายถึง บริเวณน้ำทะเลซึ่งอยู่ระหว่างเส้นฐานและขอบฝั่ง เช่น ในบริเวณท่าเรือ อ่าวประวัติศาสตร์ ตลอดจนชายฝั่งที่เว้าแหว่งมาก ๆ

(ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล หน้า 7)

หมายถึงทะเลส่วนที่อยู่ระหว่างทะเลซึ่งเรียกว่าทะเลต่อเนื่องและชายฝั่ง โดยทะเลอาณาเขตอยู่นอกน่านน้ำภายในและมีบริเวณกว้างออกไปในทะเลจนกระทั่งถึงระยะที่กำหนดไว้

(ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล หน้า 9)

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า ข้อหนึ่งและข้อสองของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของรัฐขยายออกไปจากอาณาเขตพื้นดินและน่านน้ำภายในของรัฐจนถึงแนวทะเลประชิดชายฝั่งของตน ซึ่งเรียกว่า ทะเลอาณาเขต” และ “อำนาจอธิปไตยของรัฐชายฝั่งขยายไปถึงห้วงอากาศเหนือทะเลอาณาเขตตลอดจนพื้นดินทั้งทะเล และดินใต้ผิวดินของทะเลอาณาเขต”

ปัญหาสำคัญที่ตามมาว่า น่านน้ำอาณาเขต Territorial water ทั้งในกฎหมายอากาศและกฎหมายทะเลมีความกว้างเพียงใด ในศตวรรษที่ 18 และ 19 น่านน้ำอาณาเขต (ทะเลอาณาเขต) ขยายออกไปจากฝั่งจนถึงระยะที่ปืนใหญ่ยิงถึงคือ 3 ไมล์ ต่อมาได้ขยายเป็น 6 ไมล์ และ 12 ไมล์ อย่างไรก็ตาม ยังมีบางรัฐถือทะเลอาณาเขต 3 ไมล์ อยู่ และบางรัฐถือทะเลอาณาเขตมากกว่า 12 ไมล์ トラバจนปัจจุบันนี้ ยังไม่มีกำหนดตายตัวลงไปว่า ทะเลอาณาเขตนั้นควรจะมี ความกว้างเท่าไร แต่โดยทั่วไปแล้ว มีแนวโน้มว่า ทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ เป็นที่ยอมรับกัน

ในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2509 มีประกาศพระบรมราชโองการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตของประเทศไทยระยะสิบสองไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้สำหรับความกว้างของทะเลอาณาเขต

มีปัญหาน่าสนใจในกรณีน่านน้ำอาณาเขตที่เป็นแม่น้ำระหว่างชาติ International river ซึ่งไหลผ่านอาณาเขตของหลายรัฐต่างกัน และเป็นเขตแดนที่สำคัญมาช้านาน ซึ่งอธิปไตยของรัฐจะอยู่ที่กึ่งกลางของแม่น้ำเป็นเส้นเขตแดนในกรณีที่มีแม่น้ำนั้นไม่มีการใช้เดินเรือ แต่ถ้าเป็นแม่น้ำที่ใช้ในการเดินเรือ อธิปไตยของรัฐก็อยู่ที่ตรงกลางร่องน้ำที่ไหลแรงที่สุด คือร่องน้ำลึก Thalweg เป็นเขตแดน

4.3 ที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Air Space Over the Economic Zone)

ก่อนอื่นต้องเข้าใจเบื้องต้นว่า การประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ออกไปจากทะเลอาณาเขต โดยวัดจากเส้นฐานออกไปเป็นระยะ 200 ไมล์ ของประเทศต่าง ๆ ในแง่ของทวิบทกฎหมายระหว่างประเทศยังเป็นเพียงร่างกฎหมายทะเลเท่านั้น

จุดสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็คือจะถือได้หรือไม่ว่าที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐตามมาตรา 1 และ 2 ของอนุสัญญาชिकाโก และสถานะทางกฎหมายของที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นอย่างไร

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไม่ใช่ทะเลอาณาเขต และแตกต่างไปจากทะเลอาณาเขต ด้วยเหตุผลทางกฎหมายที่ว่า รัฐชายฝั่งไม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ตามมาตรา 55 ของร่างกฎหมายทะเล หมายถึงบริเวณที่ ต่อจากอาณาเขตและต่อเนื่องกัน ในขณะที่เดียวกันเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ไม่ใช่ทะเลหลวง ตามมาตรา 86 ของร่างกฎหมายทะเลฉบับเดียวกัน เมื่อที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจ จำเพาะไม่ตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐชายฝั่ง และขณะเดียวกันก็ไม่ใช่ที่ว่างเปล่าเหนือทะเล หลวง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วปัญหาจึงมีว่าจะปรับใช้อย่างไร กับอนุสัญญาชีกาโก มาตรา 1 และ 2 ที่บัญญัติว่า “รัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์เหนืออากาศบนอาณาเขต ของตน” และ “อาณาเขตของรัฐให้หมายถึง พื้นดิน และน่านน้ำอาณาเขตที่ติดต่อกับพื้น...” ปัญหานี้เป็นผลมาจากอนุสัญญาชีกาโก ที่ไม่ให้คำจำกัดความของ ทะเลหลวงไว้ และจะต้อง รออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลที่ออกมาบังคับใช้ ในอนาคตที่จะกำหนดคำจำกัด ความมาปรับใช้

ในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพทางกฎหมายในที่ว่างเปล่าเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ มาตรา 46 ของร่างกฎหมายทะเล ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐอื่นในเขตเศรษฐกิจ จำเพาะว่า

“ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐทุกรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐชายฝั่งหรือรัฐไม่มีชายฝั่ง ภาย- ใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ มีสิทธิได้รับเสรีภาพในการเดินเรือ และบินผ่าน”

และใน อนุ (3) ของมาตราเดียวกันบัญญัติว่า การใช้สิทธิและหน้าที่ภายในเขต เศรษฐกิจจำเพาะ รัฐทุกรัฐจะต้องเคารพสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง และโดยเฉพาะ อย่างยิ่ง “ให้ปฏิบัติเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง ที่เป็นไปตามอนุสัญญา”

4.4 ที่ว่างเปล่าเหนือขั้วโลก (Air Space Over the pole)

ได้มีผู้เสนอทฤษฎีเกี่ยวกับที่ว่างเปล่าเหนือขั้วโลกไว้ 2 ทฤษฎีด้วยกัน

ก. ทฤษฎีแห่งการทำให้เป็นความจริง ในการครอบครองขั้วโลก (La theorie de l'effectivite de l'occupation des regions polaires)

ทฤษฎีนี้ยกขึ้นกล่าวอ้างโดย Schoenborn ในการบรรยายใน ค.ศ. 1929 ที่สถาบัน กฎหมายระหว่างประเทศ ณ กรุงเฮก ทั้งนี้โดยอาศัยเปรียบเทียบดินแดนขั้วโลกที่มีสภาพ เช่นเดียวกับทะเลหลวง ซึ่งยากแก่การที่จะให้มีการยอมรับว่า เพียงแต่การค้นพบดินแดน ดังกล่าว เป็นเหตุผลเพียงพอที่รัฐใดรัฐหนึ่งยกขึ้นกล่าวอ้างว่า ตนมีอธิปไตยเหนือดินแดน ดังกล่าวได้

ข. ทฤษฎีแห่งการอยู่ภายใต้อิทธิพลโดยสภาพภูมิศาสตร์และเศรษฐกิจ (La theorie du rayon d'influence géographique et économique)

ทฤษฎีนี้กล่าวอ้างโดย Lakhtine เจ้าตำราชาวโซเวียต ใน ค.ศ. 1929 เหตุผลสำคัญประการหนึ่งของเจ้าตำราผู้นี้ก็คือ ก่อนที่จะมีการค้นพบดินแดนขั้วโลก ดินแดนดังกล่าวนี้เป็นดินแดนที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ (terra nullia) และไม่ว่านักสำรวจที่ค้นพบดินแดนนี้มีสัญชาติใดก็ตาม ดินแดนดังกล่าวนี้ก็ยังตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐที่มีชายฝั่งติดกับขั้วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ดินแดนขั้วโลกที่อยู่ภายใต้อิทธิพลทางสภาพภูมิศาสตร์และทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น

มีข้อสังเกตว่า ทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับหลายรัฐ ใน ค.ศ. 1921 ประเทศคานาดาได้อ้างสิทธิอธิปไตยเหนือเกาะหลายเกาะที่ค้นพบโดยชาวเดนมาร์ก ที่ชื่อ Rasmussen และในทำนองเดียวกัน ใน ค.ศ. 1924 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทหารเรือของสหรัฐอเมริกา ได้แสดงต่อสภาผู้แทนราษฎรว่า สหรัฐอเมริกาจะได้แย่งคัดค้านไม่ยอมให้ประเทศอื่นใดผนวกดินแดนขั้วโลกที่มีอาณาเขตติดต่อกับรัฐ Alaska และเช่นเดียวกัน สหภาพโซเวียตรัสเซียได้ประกาศใน ค.ศ. 1929 ว่า เกาะและดินแดนทั้งหลายที่ตั้งอยู่ภายใต้อิทธิพลทางสภาพภูมิศาสตร์และเศรษฐกิจของสหภาพโซเวียตรัสเซีย ให้ถือว่าเป็นดินแดนของสหภาพโซเวียตรัสเซีย

ปัญหาที่วางเปล่าเหนือทวีปแอนตาร์กติค

แอนตาร์กติค หรือใต้ขั้วโลก หรือขั้วโลกใต้ เป็นดินแดนอันกว้างใหญ่ไพศาล มีพื้นที่กว่า 5,000,000 ตารางไมล์ ประกอบด้วยภูเขาหลายเทือกตัดผ่านกันไป และล้อมรอบด้วยมหาสมุทรแอตแลนติก มหาสมุทรแปซิฟิก และมหาสมุทรอินเดีย และปราศจากวีแวแห่งชีวิตชีวา จนกระทั่งนักสำรวจตั้งฉายาว่าเป็นทวีปทารุณ (Cruel Continent) และบ้างก็เรียกว่า "ทวีปโคกเดี่ยวแห่งมรณะ" ซึ่งแตกต่างกับ Arctic หรือ ขั้วโลกเหนือที่มีพวกเอสกิโมอาศัยและท่องเที่ยวไปมาอยู่เสมอ

ดินแดนแอนตาร์กติคนี้มีคุณค่ามากทั้งในด้านเศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ ยุทธศาสตร์ และการเมืองระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทางด้านยุทธศาสตร์ ประเทศที่อยู่ใกล้แอนตาร์กติค เช่น อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย และชิลี หวาดเกรงอันตรายอันเกิดจากชาติที่ไม่เป็นมิตร มาใช้ดินแดนแห่งนี้เป็นฐานทัพสำหรับโจมตีประเทศตน

การอ้างสิทธิครอบครองเหนือดินแดนแอนตาร์กติคนี้ เริ่มด้วย อังกฤษ เป็นรายแรก ใน ค.ศ. 1908 อาร์เจนตินา และชิลี ได้แย้งชิงกับอังกฤษ ในการอ้างสิทธิ์เหนือแหลมปาล์มเมอร์ ซึ่งเป็นดินแดนที่มีอาณาเขตติดกับดินแดนของตน

สหรัฐอเมริกา ถือว่า การอ้างสิทธิเหนือดินแดนนั้นไม่เป็นผล หากมิได้มีการเข้าไปตั้งถิ่นฐานบ้านเรือน หรือยึดครองอาณาบริเวณนั้นอยู่

อย่างไรก็ตาม ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อังกฤษ และนอร์เวย์ ต่างก็ยอมรับนับถือการอ้างสิทธิอธิปไตยเหนือดินแดนต่าง ๆ ของแต่ละชาติ ส่วนสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียตต่างก็มีได้อ้างสิทธิดังกล่าว และต่างก็ไม่ได้อยอมรับนับถือการอ้างสิทธิ และอธิปไตยเหนือดินแดนที่ชาติต่าง ๆ ได้อ้างไว้ด้วย

ค.ศ. 1956 อินเดียซึ่งมิได้เป็นประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับดินแดนแอนตาร์กติกา ได้เสนอให้สมัชชาขององค์การสหประชาชาติเป็นผู้พิจารณาที่จะให้ดินแดนนี้เป็นสากล แต่ผู้ตีของอินเดียดูอาร์เจนติน่าและชิลีแย่งเสียจนต้องตกไป ค.ศ. 1958 อังกฤษในสมัยนายกรัฐมนตรีแมคมิลแลน ได้เปลี่ยนนโยบายที่จะให้ดินแดนนี้เป็นดินแดนสากลและเป็นดินแดนปลอดทหาร และในปีเดียวกันนั้นเองประธานาธิบดี ไอเซนฮาวร์ แห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีหนังสือถึงประเทศที่อ้างสิทธิอธิปไตยเหนือดินแดนบางเขตเตอร์ของแอนตาร์กติกา ซึ่งมี 7 ประเทศด้วยกัน (1) กับอีก 5 ประเทศ (2) ซึ่งมีส่วนได้เสียในการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ ณ ดินแดนนี้ มาประชุมเพื่อที่จะได้ร่างสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนาคตของแอนตาร์กติกา ที่กรุงวอร์ซิงตัน

จนกระทั่งวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1959 ทั้ง 12 ชาติ จึงได้ตกลงกันได้ และได้ลงนามในสนธิสัญญาแอนตาร์กติกา

สาระสำคัญของสนธิสัญญาแอนตาร์กติกา คือ ทั้ง 12 ชาติ คู่สัญญาได้ตกลงกันว่าทวีปแอนตาร์กติกา เป็นสถานที่สำหรับค้นคว้า และสังเกตการณ์ทางวิทยาศาสตร์ เพื่อจุดมุ่งหมายในทางสันติเท่านั้น ห้ามมิให้มีการปฏิบัติการทางทหารอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น ห้ามทำการทดลองระเบิดปรมาณู และห้ามนำสิ่งที่มีกัมมันตภาพรังสีมาตั้ง และอนุญาตให้มีการตรวจค้นในเมื่อสงสัยว่าจะมีการกระทำเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีภาคผนวกเกี่ยวกับการ "ยุติ" ข้ออ้างอธิปไตยเหนือดินแดนของชาติต่าง ๆ ไว้เป็นการชั่วคราว

กล่าวโดยสรุป ที่ว่างเปล่าเหนือทวีปแอนตาร์กติกา ในขณะนี้ ไม่มีใครเป็นเจ้าของ เนื่องจากสนธิสัญญา แอนตาร์กติกา ค.ศ. 1959 ได้ยุติการอ้างอธิปไตยเหนือดินแดนดังกล่าวไว้ชั่วคราว

(1) ได้แก่ อาร์เจนติน่า ออสเตรเลีย ชิลี ฝรั่งเศส นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ และ อังกฤษ

(2) ได้แก่ เบลเยียม ญี่ปุ่น สหภาพโซเวียต สหภาพโซเวียต และสหรัฐอเมริกา

บทที่ 5

ที่ว่างเปล่าในอากาศ (Air space) และอวกาศ (Outer Space)

5.1 อวกาศ (Outer Space)

อวกาศ หมายถึง ที่ว่างเปล่าในท้องฟ้าเหนือบรรยากาศของโลก ซึ่งนักวิทยาศาสตร์ได้ค้นคว้าและเป็นรู้อย่างดีแล้วว่า บรรยากาศของโลก⁽¹⁾ มีความหนาแน่นต่ำลงได้ส่วนกับความสูงจากผิวโลก และได้ให้คำจำกัดความของบรรยากาศในระดับสูงต่าง ๆ กัน เช่น โทรโปสเฟียร์ (Troposphere) สตราโตสเฟียร์ (Stratosphere) ไอโอโนสเฟียร์ (Ionosphere) ความหนาแน่นนี้จะลดลงไปเรื่อย ๆ ไปจนกระทั่งถึงจุดหนึ่งที่อนุภาคมวลอากาศ ณ ที่นั้น มิได้อยู่ในอิทธิพลแห่งความดึงดูดของโลก จากจุดนี้ไปเรียกว่า อวกาศ นอกจากนี้ยังรวมไปถึง ที่ว่างเปล่าในสุริยบริวาร (Solar Space) หรือ Interplanetary ที่ว่างเปล่าในจักรวาล (Galactic Space) หรือ Interstella และที่ว่างเปล่านอกจักรวาล (Extra-galactic)

5.2 เขตอวกาศเริ่มต้นจากไหน

ปัญหาสำคัญถามว่า เขตอวกาศเริ่มต้นจากไหน คำตอบ ก็ควรจะเป็นว่า ที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือพื้นดินสูงขึ้นไปถึงสิ้นสุดที่ไหนอวกาศก็เริ่มต้นที่นั่น (for air space ends where outer space begins) อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่มีข้อกำหนดลงไปอย่างแน่นอนว่า ขอบเขตความสูงเท่าไรเป็นการแบ่งเขตระหว่างอธิปไตยและอวกาศ

มีผู้ให้ความเห็นและทฤษฎีหลายท่านด้วยกันว่าอวกาศควรจะเริ่มในความสูงเพียงใด ซึ่งพอจะรวบรวมได้ดังนี้

ก. อวกาศ ควรจะเริ่มในเขตใดเขตหนึ่ง ซึ่งถ้าหากปล่อยวัตถุใดตกลงมายังโลกวัตถุนั้นจะตกลงมาเป็น เส้นตั้งฉาก

ข. อวกาศ ควรเริ่มตั้งแต่ระหว่าง 15 ถึง 18 ไมล์ โดยถือว่าร้อยละ 97 ของอากาศห่อหุ้มโลกในระยะนี้

ค. อวกาศ ควรเริ่มต้นที่จุดหนึ่ง ซึ่งแรงดึงดูดของโลกหมดกำลัง

(1) ความกดดันของบรรยากาศ (Atmosphere) บนผิวโลกที่ระดับน้ำทะเล 14.7 ปอนด์ ต่อหนึ่งตารางนิ้ว ระยะสูง 12,000 ฟุตขึ้นไปจะขาดอีกชัดเจน

ง. อวกาศ ควรเริ่มต้นในความสูง 53 ไมล์ โดยให้เหตุผลว่า พันธะนี้ไปแล้วเครื่องบินจะบินไม่ได้ ฉะนั้น อธิปไตยของรัฐก็ควรจะมี ความสูงเท่าที่อากาศยานสามารถขึ้นไปถึง ความเห็นนี้ อ้างอิงกฎหมายทะเล

จ. การปักปันเขตระหว่างอธิปไตยของรัฐ และอวกาศ ควรอยู่ที่เขตที่มีอุณหภูมิต่ำสุด

ฉ. รัฐจะอ้างอธิปไตยเหนือดินแดนของตนในความสูงที่ดาวเทียมสามารถโคจรรอบโลกได้ ซึ่งอยู่ในความสูงระหว่าง 70-100 ไมล์

5.3 สถานะภาพทางกฎหมายของอวกาศ (The Legal Status of Outer Space)

เป็นความจริงที่ว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่สามารถที่อ้างอธิปไตยในอวกาศได้ (Sovereignty of Outer Space) โดยเหตุผลที่ว่า ดวงดาวต่าง ๆ ในจักรวาล จรวด สถานีอวกาศ และยานอวกาศ ที่มีมนุษย์นำขึ้นไปสู่อวกาศจะไม่อยู่นิ่ง จะเปลี่ยนที่อยู่ตลอดเวลาเนื่องจากอยู่นอกความดึงดูดของโลก และไม่ได้หมุนไปพร้อมกับโลก ฉะนั้น การใช้อธิปไตยของรัฐที่สูงขึ้นไปโดยไม่มีขอบเขต จึงไม่มีความหมายเลย

ท่านศาสตราจารย์ Jenks สมาชิกแห่งสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศของมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ได้ให้ทฤษฎีซึ่งพอสรุปได้ดังนี้ว่า

1. ที่ว่างเปล่าในท้องฟ้าสูงเกินบรรยากาศของโลกขึ้นไป (อวกาศ) ให้ถือเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ (res extra commercium) ฉะนั้น จึงไม่อาจจะแบ่งแยกให้ไปอยู่ในอธิปไตยของรัฐใดรัฐหนึ่งได้

2. การควบคุมทั้งในด้านกฎหมาย และด้านปฏิบัติในอวกาศนั้น ควรให้เป็นอำนาจขององค์การสหประชาชาติ โดยให้สมาชิกใหญ่เป็นผู้ดำเนินการ

อนึ่ง ได้มีการอ้างถึงความคล้ายคลึงกันระหว่าง อวกาศ กับทะเลหลวง และสนธิสัญญาแอนตาร์กติก (Antarctic Treaty ค.ศ.1959) ซึ่งไม่มีประเทศใดอ้างอธิปไตยเหนือดินแดนดังกล่าวได้

ในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ.1967 ได้มีการลงนามสนธิสัญญาว่าด้วย อวกาศ 3 แห่ง ด้วยกัน คือ กรุงวอชิงตัน กรุงมอสโก และกรุงลอนดอน ซึ่งมีชื่อเต็มว่า Treaty on Principles governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Outer Celestial Bodies.

สาระสำคัญของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967 มีดังนี้ ห้ามมิให้ประเทศต่าง ๆ เรียกร้องสิทธิและอธิปไตยในอวกาศ หรือวัตถุธรรมชาติในท้องฟ้า ห้ามตั้งนิวเคลียร์และอาวุธอื่น ๆ ที่มีอนุภาพในการทำลายล้างอย่างมหาศาลลงมาจากอวกาศ หรือวัตถุธรรมชาติในท้องฟ้า การสำรวจ และการใช้อวกาศ รวมทั้ง ดวงจันทร์ และวัตถุธรรมชาติต่าง ๆ บนท้องฟ้า จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่มนุษย์ชาติ และเพื่อประโยชน์ทางสันติเท่านั้น

5.4 ประโยชน์จากการใช้ห้วงอวกาศในทางสันติ

ปัจจุบันการใช้ห้วงอวกาศในทางสันติจำแนกได้ 6 ประการด้วยกัน⁽¹⁾

ก. ใช้เพื่อการสื่อสารและการคมนาคม โดยการถ่ายทอดในรูปข่าวสาร หรือโทรศัพท์ทางไกล หรือรับส่งเทเล็กซ์ หรือโทรเลขแฟกซ์มีลี ผ่านดาวเทียม

ข. ในการเดินเรือและการบิน เพื่อจะหาตำแหน่งเรือและเครื่องบิน และควบคุมการบินและการเดินเรือโดยใช้ดาวเทียม

ค. ใช้ในการพยากรณ์ดินฟ้าอากาศ โดยใช้ดาวเทียมถ่ายภาพพายุ เมฆฝน หรือรายงานสภาพอากาศแปรปรวน หรือดีเปรสชันได้

ง. ใช้ในด้านการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ โดยสามารถติดตามประเมินทรัพยากรป่าไม้ผลผลิตเกษตรกรรม สภาพการพังทลายของดิน การเคลื่อนไหวของแผ่นเปลือกโลก และการเก็บข้อมูลทางสมุทรศาสตร์

จ. ใช้ในด้านการดาราศาสตร์ ด้วยบริการกระสวยอวกาศ มนุษย์อาจจะส่งอุปกรณ์กล้องดูดาวออกไปในห้วงอวกาศ เพื่อหลีกเลี่ยงอุปสรรคอันเกิดจากการดูผ่านชั้นบรรยากาศรอบผิวโลก

ฉ. ใช้ในการสำรวจทรัพยากรใต้ดิน โดยใช้คลื่นรังสี สำรวจทรัพยากรแร่ใต้ดิน กำหนดการของแผ่นดินไหว การประทุของภูเขาไฟ ในปัจจุบัน มนุษย์ประสบความสำเร็จในการใช้ดาวเทียมสำรวจแหล่งแร่ เหล็ก ทองแดง และแหล่งน้ำมัน โดยอาศัยดาวเทียมในห้วงอวกาศ

5.5 ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอวกาศและกฎหมายอวกาศ

ก. แตกต่างในเรื่องความหมาย กล่าวคือ กฎหมายอวกาศ มีวัตถุประสงค์ที่รวบรวมกฎเกณฑ์ทางเทคนิคในการเดินอากาศบนพื้นผิวโลก ในขณะที่กฎหมายอวกาศมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่จะปรับใช้การเดินทางไปยังดวงดาวต่าง ๆ ในอวกาศ หรือเดินทางในอวกาศ จากจุดหนึ่งบนพื้นโลกไปยังอีกจุดหนึ่งซึ่งอยู่ในอวกาศ

(1) สง่า สรรพศรี "วิทยาศาสตร์และห้วงอวกาศ" หนังสือพิมพ์สยามรัฐ ฉบับวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2525

ข. แตกต่างในการอ้างอธิปไตย กฎหมายอากาศ โดยเฉพาะอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 หรืออนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ยอมรับนับถือว่าทุกรัฐมีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนในอาณาเขตของตน ในขณะที่กฎหมายอวกาศปฏิเสธการยอมรับการอ้างอธิปไตยในอวกาศ เช่น สนธิสัญญาอวกาศ ที่ลงนามเมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ.1967 บัญญัติห้ามมิให้เรียกร้องสิทธิและอธิปไตยในอวกาศ หรือวัตถุธรรมชาติในท้องฟ้า

ค. แตกต่างในเรื่องยานพาหนะ หรือเครื่องจักรที่จะใช้ ในกฎหมายอากาศ ใช้อากาศยาน Aircraft ซึ่งหมายถึงยานชนิดใดก็ตามที่ได้รับการยกให้ทรงตัวอยู่ในบรรยากาศได้โดยปฏิกิริยาของอากาศ Any machine that can drive support in the atmosphere from the reactions of the air ในขณะที่ กฎหมายอวกาศใช้ ยานอวกาศ Spacecraft ที่มีได้รับการยกให้ทรงตัวอยู่ในบรรยากาศโดยปฏิกิริยาของอากาศ

ง. การที่ไม่สามารถแบ่งปันเขตระหว่างที่ว่างเปล่าในอากาศ (Air Space) กับอวกาศ (Outer Space) ให้เป็นที่แน่นอน ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับยานพาหนะ หรือเครื่องจักรที่ใช้ เพราะเหตุว่า ยานพาหนะลำหนึ่ง อาจจะอยู่ภายใต้กฎหมายอากาศ และกฎหมายอวกาศ ซึ่งมีผลใช้บังคับที่แตกต่างกัน และจะก่อให้เกิดปัญหาซับซ้อนในทางภาคปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น กรณีเครื่องบิน B-2 ของสหรัฐอเมริกาที่บินระยะสูงเหนือน่านฟ้าของสหภาพโซเวียต

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กฎหมายอากาศและกฎหมายอวกาศนั้น ก็มีลักษณะบางส่วนคล้ายคลึงกัน ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายอากาศ อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 และอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 บัญญัติให้มีการจดทะเบียนอากาศยาน ในขณะที่กฎหมายอวกาศ ก็มือนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียนวัตถุที่ยิงขึ้นไปในอวกาศ Convention sur l'immatriculation des objects lances dans l'espace extra-Atmospherique ซึ่งเปิดให้ลงนามที่กรุงนิวยอร์กเมื่อ วันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1975

ลักษณะที่คล้ายกันอีกประการหนึ่งก็คือ ในกฎหมายอากาศ มีอนุสัญญาเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิว โดยอากาศยาน ซึ่งลงนามที่ กรุงโรม วันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1952 ในกฎหมายอวกาศก็มีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายซึ่งก่อขึ้นโดยวัตถุอวกาศ⁽¹⁾ Convention sur la responsabilite international pour les dommages causes par des objects spatiaux ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.1972 และเปิดให้วางสัตยาบันสาร ณ กรุงวอชิงตัน กรุงลอนดอน และกรุงมอสโก

(1) ตัวอย่าง เช่น ในกรณี Skylab ตกลงมายังพื้นผิวโลก

บทที่ 6

ความหมายและลักษณะของกฎหมายอากาศ

6.1 ความหมายของกฎหมายอากาศ

จากการที่เราได้ทำการศึกษาในตอนต้นเกี่ยวกับ ลักษณะ และความสำคัญของการบิน ทำให้เข้าใจว่า กฎหมายอากาศ (ในบางตำรา เรียกว่า) (The Law of the Air)⁽¹⁾ หมายถึง กฎเกณฑ์ข้อบังคับทั้งหลายเกี่ยวกับการเดินอากาศ La navigation aeriennne ซึ่งความหมายที่ได้กล่าวมานี้ยังมีลักษณะที่ไม่สมบูรณ์เพียงพอ เนื่องจากกฎหมายอากาศจะมีความหมายในลักษณะที่กว้างขวางกว่า กล่าวคือ กฎหมายอากาศนี้ไม่เพียงแต่จะหมายถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการเดินอากาศเท่านั้น แต่ยังมีความหมายไปถึงที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้า ปัญหาเสรีภาพในอากาศ ตลอดจนอธิปไตยของรัฐในที่ว่างเปล่าเหนืออาณาเขตของตน

ด้วยเหตุนี้เอง กฎหมายการบิน (Aviation Law, Droit Aeronautique) หรือกฎหมายการเดินอากาศ (Le droit de la navigation aeriennne) ซึ่งศึกษาถึงการเดินอากาศ และการบินพาณิชย์ เช่น การรับขนทางอากาศ จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอากาศ

อย่างไรก็ตาม กฎหมาย หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศส่วนใหญ่ มักจะพูดถึงการเดินอากาศ (การบิน) มากกว่ากฎหมายอากาศ ฉะนั้นคำสอน คำบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายอากาศในประเทศฝรั่งเศส จึงใช้คำว่า Droit Aerien ในความหมายของ Droit Aeronautique

ส่วนเจ้าตำราในประเทศอังกฤษ ใช้คำว่า Air Law ในความหมายของ Aviation Law

ในประเทศเยอรมันใช้ทั้งสองความหมาย คือ Luftrecht ซึ่งตรงกับคำว่ากฎหมายอากาศ และ Luftahrtrecht ซึ่งตรงกับความหมาย กฎหมายการบินหรือกฎหมายการเดินอากาศ แต่โดยทั่วไปแล้ว จะใช้ Luftrecht มากกว่า

6.2 ข้อเปรียบเทียบความหมายของกฎหมายอากาศและกฎหมายทะเล

ถ้าจะเปรียบเทียบความหมายของกฎหมายอากาศ และกฎหมายทะเล ก็พอจะพิจารณาข้อเปรียบเทียบได้ว่า ในกฎหมายทะเลนั้นได้มีการแบ่งแยกออกเป็น The Law of

(1) E.Jimenez de Arechaga. General Course in Public International Law. p.239.

the Sea (ซึ่งศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดแบ่งสถานภาพของส่วนต่าง ๆ ของทะเล ตลอดจน การควบคุมอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะจะมีหรือไม่มีชายฝั่งทะเล ในการเรียกร้อง และขยายอาณาเขตในทะเลต่อเนื่องทะเลอาณาเขต ไหล่ทวีป เขตเศรษฐกิจจำเพาะ เขต ประมง และอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวงและควบคุม และป้องกันมลภาวะใน ทะเล⁽¹⁾ และ Maritime Law (ซึ่งศึกษาเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์นาวี เช่น การเดินเรือทะเล การรับขนส่งสินค้าทางทะเล การประกันภัยทางทะเล) แต่ในกฎหมายอากาศไม่มีการแบ่ง แยก อย่างเช่น กฎหมายทะเลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ ในกฎหมายอากาศนั้น มีความ หมายรวมทั้งกฎหมายการบิน หรือกฎหมายเดินอากาศ (Aviation Law, Droit Aeronautique) ซึ่งศึกษาเกี่ยวกับ การเดินอากาศ การรับขนส่งทางอากาศ ซึ่งตรงกับ Maritime Law ใน กฎหมายทะเล และศึกษาเกี่ยวกับที่ว่างเปล่าในอากาศ เลวี่ภาพในอากาศ ตลอดจนอธิป- ไตยของรัฐในที่ว่างเปล่าเหนืออาณาเขตของตน ซึ่งตรงกับ The Law of the Sea ใน กฎหมายทะเล

6.3 ลักษณะของกฎหมายอากาศ

ลักษณะของกฎหมายอากาศ กล่าวโดยสรุปมี 3 ประการด้วยกัน คือ

ก. เป็นกฎหมายที่ไม่มีลักษณะเฉพาะตัว

ทั้งนี้เนื่องจากว่า กฎหมายอากาศเป็นกฎหมายผสมผสานระหว่างกฎหมาย ต่าง ๆ เช่น ระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ระหว่างกฎหมายภายในกับ กฎหมายระหว่างประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายอากาศเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเนื้อ หาที่เกี่ยวกับ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษี กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมาย อาญา กฎหมายแรงงาน ฯลฯ ของการบินพาณิชย์

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน กฎหมายอากาศ ได้มีบทบัญญัติวางข้อกำหนด เกี่ยวกับการให้บริการการเดินอากาศ ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐ เช่น ประกาศ คณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ที่บัญญัติให้การเดินอากาศ เป็นกิจ การค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่จะต้องได้รับอนุญาตหรือรับสัมปทานจากรัฐมนตรี โดย ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงคมนาคม

(1) ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเล หน้า 1

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน ก็คือในกรณี การดำเนินธุรกิจการขนส่ง ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพาณิชย์ ในเรื่องรับขน (ในประเทศไทยเราอยู่ใน ป.พ.พ. มาตรา 608 ถึงมาตรา 639) กฎหมายแรงงาน⁽¹⁾ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน งานขนส่งทางอากาศ กำหนดเวลาทำงานของการขนส่งทางอากาศ ฯลฯ (ดูประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 อาศัยอำนาจตามความในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2519) นอกจากนี้ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจขนส่งกับผู้โดยสาร หรือกับบุคคลที่สามบนพื้นผิวก็ต้องขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบทางแพ่ง

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้าพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการรับขน ไม่ว่าจะรับขนผู้โดยสารหรือรับขนของ จะปรากฏว่า กฎหมายภายในหลาย ๆ ประเทศ ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ. 1929

จะเห็นได้ว่า เราไม่สามารถที่จะจัดให้กฎหมายอากาศอยู่ในประเภทกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชนประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ ในทางตรงกันข้ามกฎหมายอากาศจะมีบทบัญญัติที่มีความสัมพันธ์กันทั้งกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตามถ้าจะพูดไปแล้ว กฎหมายอากาศจะมีบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่มีลักษณะโน้มเอียงไปทางกฎหมายมหาชนมากกว่ากฎหมายเอกชน

ข. เป็นกฎหมายเทคนิค

กฎหมายอากาศ ถ้าพิจารณาในบางแง่ จะมีลักษณะแนวความคิดที่มีรูปแบบที่ไม่เข้ากับกฎหมายแขนงอื่น กล่าวคือ ส่วนหนึ่งของกฎหมายอากาศ จะเป็นกฎเกณฑ์ข้อกำหนดในการใช้เครื่องมืออันทันสมัย โดยบุคคลผู้ใช้นั้นจะต้องเคร่งครัดในระเบียบวินัยทั้งนี้เพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการเดินอากาศ และถ้ามองในแง่นี้แล้ว

(1) กฎหมายแรงงานไม่สามารถจัดให้อยู่ในกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชนประเภทใดประเภทหนึ่งได้ โดยเฉพาะ ในสมัยก่อนอาจกล่าวได้ว่าสามารถจัดให้อยู่ในกฎหมายเอกชนได้ ตาม ป.พ.พ. บรรพ 3 เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน แต่ต่อมารัฐได้เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเข้ามากำหนดแรงงานขั้นต่ำ กำหนดเวลาทำงาน ฉะนั้น กฎหมายแรงงานจึงเป็นทั้งกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชนในเวลาเดียวกัน จนกระทั่งบางครั้งเรียกว่า กฎหมายสังคม

อาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายอากาศ คือ กฎหมายที่ว่าด้วยความปลอดภัยในการเดินอากาศนั่นเอง

ได้มีผู้กล่าวว่า เหตุที่กฎหมายอากาศเป็นกฎหมายเทคนิคก็เพราะว่ากฎหมายอากาศเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเครื่องยนตร์กลไก ตลอดจนวิธีการใช้ เครื่องยนตร์กลไกดังกล่าว ซึ่งวิธีการใช้เครื่องยนตร์กลไกดังกล่าวนี้ มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (ข้อบังคับการเดินอากาศ) ซึ่งถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับในการเดินอากาศอย่างเคร่งครัด ก็จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายคือ ผู้ประกอบการรับขนจะต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น และยิ่งไปกว่านั้น อาจจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาอีกด้วย

ก. เป็นกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอากาศขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าในเทคนิคของการบิน เช่น มีการพัฒนาสร้างเครื่องบินแบบใหม่ การวิวัฒนาการของการเดินอากาศ (สนามบิน และเครื่องช่วยเดินอากาศ) ที่ไม่เคยหยุดยั้ง การค้นหาวิธีการเพื่อให้การเดินอากาศสมบูรณ์รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อให้ทันสมัยกับความก้าวหน้าทางวิทยาการ ซึ่งผู้ที่ศึกษากฎหมายอากาศจะต้องติดตามการเปลี่ยนแปลงนี้อยู่ตลอดเวลา

บทที่ 7

การแยกประเภทกฎหมายอากาศ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายอากาศ อาจแยกประเภทตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ 3 ประการด้วยกัน

7.1 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Air Law)

อันได้แก่อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเดินอากาศ ทั้งที่ถูกยกเลิกไปแล้ว และที่ยังใช้บังคับอยู่ เช่น

ก. อนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 (The Paris Convention of 1919)

ข. อนุสัญญาแมดริด ค.ศ.1926 (The Madrid (Ibero-American) Convention of 1926)

ค. อนุสัญญาฮาวานา FI.FI.1928 (The Havana (Pan-American) Convention of 1928)

ทั้งอนุสัญญาปารีส ค.ศ.1919 และอนุสัญญาฮาวานา ค.ศ.1928 ได้ถูกยกเลิกไปโดยมาตรา 80 ของ อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 สำหรับ อนุสัญญาแมดริด ค.ศ.1926 ได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย

ง. อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 (The Chicago Convention of 1944) และพิธีสารเพิ่มเติม

จ. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งระหว่างประเทศ ค.ศ.1944 (An International Air Service Transit Agreement)

ฉ. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ.1944 (An International Air Transport Agreement)

7.2 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

(Private International Air Law)

อันได้แก่ อนุสัญญา และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ อนุสัญญาและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิว และอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสถานะภาพของอากาศยาน

ก. เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (Warsaw system)

7.2.1 อนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ.1929 (The Warsaw Convention of 1929)

7.2.2 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเฮก ค.ศ.1955 (The Hague Protocol of 1955)

7.2.3 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงกัวเตมาลา ค.ศ.1961 (The Guatemala Protocol - of 1971)

7.2.4 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1,2,3, และ 4 ทำ ณ กรุงมอนทรีออล ค.ศ. 1975 (The Montreal No.1,2,3,4 Protocol of 1975)

7.2.5 ข้อตกลงกรุงมอนทรีออล ค.ศ.1966 (The Montreal Agreement of 1966)

7.2.6 อนุสัญญากัวดาลาฮาลา ค.ศ.1961 (The Guadalajara Convention of 1961)

ข. เกี่ยวกับค่าเสียหายต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิว

7.2.1 อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1933 (The Rome Convention of 1933)

7.2.2 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซล ค.ศ.1938 (The Brussel Protocol of 1938)

ทั้งอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1933 และพิธีสารเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซล ค.ศ.1938 ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

7.2.3 อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1952 (The Rome Convention of 1952)

7.2.4 พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงมอนทรีออล ค.ศ.1978 (The Montreal Protocol of 1978)

ค. เกี่ยวกับสถานะภาพของอากาศยาน

- 7.2.1. อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1933 (The Rome Convention of 1933) เกี่ยวกับการร้ายต่้อากาศยาน อนุสัญญานี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว
- 7.2.2. อนุสัญญา เจนีวา ค.ศ. 1948 (The Geneva Convention of 1948) เกี่ยวกับการยอมรับสิทธิของอากาศยาน

7.3 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (Criminal International Air Law)

อันได้แก่การกระทำผิดอาญาทุกประเภทบนอากาศยาน ไม่ว่าจะเป็นสลัดอากาศยาน (Hijacking) หรือการก่อวินาศกรรมแก่อากาศยาน (Sabotage) รวมตลอดถึงการกระทำทุกชนิดที่กระทบต่อความปลอดภัยของการบินระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันมีอนุสัญญาที่บังคับใช้อยู่ 3 ฉบับด้วยกัน

- 7.3.1. อนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 (The Tokyo Convention of offences and certain other Acts Committed on Board Aircraft 1963)
- 7.3.2. อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 (The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 1970)
- 7.3.3. อนุสัญญา กรุงมอนทรีออล ค.ศ. 1971 (The Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation 1971)

บทที่ 8

การแยกประเภทกฎหมายอากาศตามกฎหมายไทย

กฎหมายอากาศภายในประเทศไทยสามารถที่แยกได้ 3 ประเภท เช่นเดียวกับการแยกประเภทตามกฎหมายระหว่างประเทศ

8.1 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวกับมหาชน (Public National Air Law)

อันได้แก่ พ.ร.บ.การเดินอากาศ และ พ.ร.บ.ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว และ พ.ร.บ.การเดินอากาศ และ พ.ร.บ.ที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีประกาศของคณะปฏิวัติ และพระราชบัญญัติต่าง ๆ

ก. พ.ร.บ. การเดินอากาศ

8.1.1 พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2465 และ พ.ร.บ.ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม⁽¹⁾

8.1.2 พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2480 และ พ.ร.บ.ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม⁽²⁾

8.1.3 พ.ร.บ.การเดินอากาศ พ.ศ.2497 และ พ.ร.บ.ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

นอกจากนี้ ยังมี พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.การเดินอากาศ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ประกาศ และคำสั่งของกระทรวงคมนาคม

ข. ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ที่บัญญัติให้การเดินอากาศเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี โดยให้อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงคมนาคม

ค. ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน⁽³⁾ มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 เรื่องคุ้มครองแรงงาน (งานขนส่งทางอากาศ) ประกาศกระทรวงมหาดไทย

(1) ถูกยกเลิกแล้ว

(2) ถูกยกเลิกแล้ว

(3) โปรดพลิกไปดูฟุตโน้ตในบทที่ 6 หัวข้อเรื่อง ลักษณะกฎหมายอากาศ ที่มีปัญหาว่า กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชน

เรื่องคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2515 อาศัยอำนาจตามความในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 เกี่ยวกับกำหนดเวลาทำงาน การทำล่วงเวลา การจ่ายค่าล่วงเวลา การขนส่งทางอากาศ และ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 โดยกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2519 ได้บัญญัติให้กิจการขนส่งทางอากาศรวมถึงการบริการเสริมการขนส่ง ณ ท่าอากาศยาน เป็นกิจการที่ห้ามปิดงาน หรือนัดหยุดงาน

ง. พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

8.2 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน (Private National Air Law)

อันได้แก่การรับขนทางอากาศ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันก่อให้เกิดขึ้นโดยอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิว สถานะภาพทางกฎหมายของอากาศยาน เช่น การจ้างของอากาศยาน การเช่าอากาศยาน ฯลฯ

ก. ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนทางอากาศ ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ.1929 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมฉบับต่าง ๆ⁽¹⁾ ฉะนั้น จึงต้องปรับใช้กับบทบัญญัติว่าด้วยการรับขนในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะการรับขนภายในประเทศ และการรับขนระหว่างประเทศ ถ้าหากมีการฟ้องร้องขึ้นในศาลไทย

ข. ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนพื้นผิว เช่น กรณีเครื่องบินตก ทำให้อาคารบ้านเรือนเสียหาย หรือถูกผู้คนบนท้องถนนได้รับบาดเจ็บ ซึ่งตามกรณีดังกล่าวมานี้ ได้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดความรับผิดชอบไว้ คือ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1952 สำหรับประเทศไทยเราได้แต่เพียงลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ ในวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ.1952⁽²⁾ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ฉะนั้น จึงยังไม่มีผลบังคับในประเทศไทย และเมื่อมีคดีเกิดขึ้นก็ต้องบังคับตามกฎหมาย ลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือแม้แต่ในกรณีเครื่องบินชนกัน ก็ต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะละเมิดเช่นเดียวกัน

(1) เพียงแต่คณะรัฐมนตรี ได้ลงมติอนุมัติ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2510 ตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอมา ให้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาออร์ซอร์ ค.ศ.1929 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเฮก ค.ศ.1955

(2) อ้างอิงตามเอกสารของ I.C.A.O. อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีก็ได้ลงมติอนุมัติ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2510 ให้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอมา เช่นเดียวกับการขอเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาออร์ซอร์และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม

ก. ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของอากาศยาน ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกโดยอากาศยานวิติ เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1967⁽¹⁾ อนุสัญญาเขินิวว่าด้วยการบินรอนสิทธิในอากาศยาน ค.ศ 1948 (The Geneva Convention of 1948) แต่ไม่ได้ออกกฎหมายภายในออกมารับรองตามอนุสัญญา ฉะนั้นในปัจจุบันนี้ประเทศไทยเรายังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบินรอนอากาศยาน⁽²⁾ ในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อขายอากาศยาน การเช่าอากาศยานนั้นก็ตองบังคับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

8.3 กฎหมายอากาศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแผนคดีอาญา (Criminal National Air Law)

อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับคดีอาญาบนอากาศยาน ความผิดเกี่ยวกับสลัดอากาศ (Hijacking) การก่อวินาศกรรมแก่อากาศยาน (Sabotage) และการกระทำทุกชนิดต่อความปลอดภัยของการเดินอากาศ

ก. การกระทำความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปในอากาศยานไทย ไม่ว่าจะกระทำผิด ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำผิดในราชอาณาจักร ตามมาตรา 4 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา

ข. พระราชบัญญัติว่าด้วยการบินปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2519⁽³⁾

(1) อ้างอิงตามเอกสารของ I.C.A.O. เช่นเดียวกัน

(2) ประเทศไทยเรามี พ.ร.บ. จดทะเบียนเครื่องบิน พ.ศ. 2514 และมีกฎกระทรวงว่าด้วยการบินจดทะเบียนเครื่องบินเพื่อใช้งานแล้ว (ตามประกาศราชกิจจานุเบกษาเล่ม 89 ตอน 19 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2525) แต่อากาศยานไม่ถือว่าเป็นเครื่องบิน ตาม พ.ร.บ. ที่กล่าวมานี้

(3) เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ ในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักรของกองทัพอากาศเจ้าหน้าที่ทหารอากาศมีความจำเป็นต้องตรวจอากาศยานในอากาศต่อเนื่องกันตลอดเวลา และในการปฏิบัติการพิสูจน์ฝ่ายต่ำปรากฏว่า หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อากาศยานเครื่องใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการบินอากาศหรือกฎหมายอื่น ๆ สมควรให้เจ้าหน้าที่ทหารอากาศมีอำนาจสั่งหรือบังคับให้อากาศยานนั้นลงยังสนามบินหรือสถานที่อื่นใดได้ตลอดจนสามารถใช้อาวุธบังคับได้ตามความจำเป็น ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารอากาศกระทำดังกล่าวได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522⁽¹⁾

ค. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. 2521⁽²⁾

-
- (1) เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนี้คือ เนื่องจากการสมควรให้นำบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการปฏิบัติของอากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2519 ใช้บังคับการเดินอากาศของ อากาศยานในราชการทหาร ราชการตำรวจและราชการส่วนอื่น ๆ และสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับอากาศยานที่ผ่านหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. นี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จำเป็นต้องตรา พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนี้ขึ้น
- (2) เหตุผลในการประกาศใช้ พ.ร.บ. ฉบับนี้คือ เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วย ความผิดและการกระทำอื่น ๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ซึ่งทำ ณ กรุงโตเกียว เมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1963 (พ.ศ. 2506) และจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการขี้อากาศ ยานโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำ ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) และ อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของความปลอดภัยของการบินพลเรือนซึ่งทำ ณ นครมอนตรียอล วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) และรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องตรา กฎหมายเพื่อให้การได้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตรา พ.ร.บ. นี้ขึ้น