บทที่ 2

สิทธิการบินและความสำคัญต่อการประกอบการขนส่งทางอากาศ

ความหมายของคำว่าสิทธิการบินและความสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตย

1. ความหมายของคำว่า สิทธิการบิน

คำว่า สิทธิการบินอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ความหมายด้วยกันคือ

(1) ความหมายทั่วไป หมายถึง สิทธิที่อากาศยานของรัฐหนึ่งทำการบินเข้าไปยังหรือผ่านดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง[1]

(2) ความหมายของคำว่า สิทธิการบินในการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ หมายถึง สิทธิที่อากาศยานต่างชาติได้รับจากรัฐเจ้าของดินแดนที่จะทำการรับขนผู้โดยสาร สินค้าหรือพัสดุผ่านห้วงอากาศของรัฐนั้น หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิการบินเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า[2]

(3) ความหมายของคำว่า สิทธิการบินตามภาคผนวกว่าด้วยการค้าบริการขนส่งทางอากาศ หมายถึง สิทธิของอากาศยานที่ทำการบินแบบประจำและไม่ประจำที่จะดำเนินการ

---

[1] Shawcross & Beaumont, Air Law, 4th ed. (London : Butterworths, 1984), p. IV/43.

[2] Bin Cheng, The Law of International Air Transport, (London : Steven & Sons Limited, 1962), pp. 9-13.

รับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์เพื่อรายได้หรือค่าเช่าจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่ง ภายในหรือเหนืออาณาเขตของประเทศสมาชิกรวมถึงจุดที่ให้การบริการเส้นทางที่ให้การบริการ ประเภทของการจราจรที่รับขน ความจุและความถี่ที่ให้บริการ ศุลกากรที่เรียกเก็บ และเงื่อนไข พิกัดอัตราศุลกากรนั้น และหลักเกณฑ์ในการกำหนดสายการบิน รวมทั้งกฎเกณฑ์ด้านจำนวนสายการบิน กรรมสิทธิ์และการควบคุม[3]

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า อากาศยานต่างชาติจะมีสิทธิบินเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่นได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดนเสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องมาจากการยอมรับหลักสากลที่ว่ารัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนนั่นเอง

2. <u>ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิการบินกับอำนาจอธิปไตย</u>

เมื่อความก้าวหน้าทางด้านการบินมีมากขึ้น การนำเอาอากาศยานมาใช้ในการทหารและรับขนในกิจการพลเรือนก็เพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งได้นำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐเจ้าของดินแดนที่ต้องการจะหวงกันห้วงอากาศเหนือดินแดนของตนกับรัฐที่ประสงค์จะใช้น่านฟ้าเหนือดินของรัฐอื่นเพื่อบินผ่านหรือลงจอด ประเด็นที่ถกเถียงกันและต้องการหาข้อสรุป คือ ปัญหาว่ารัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจในห้วงอากาศเหนือดินแดนที่รัฐจะอ้างอำนาจได้มีเพียงใด และปัญหาว่ารัฐเจ้าของดินแดนมีสิทธิที่จะห้ามอากาศยานต่างชาติไม่ให้บินผ่านห้วงอากาศเหนือดินแดนของตนได้หรือไม่เพียงใด ด้วยเหตุดังกล่าว จึงได้มีผู้เสนอทฤษฎีเกี่ยวกับขอบเขตของอำนาจรัฐในที่ว่างเปล่าในท้องฟ้าเหนือดินแดน และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของรัฐในการที่จะทำการบินผ่าน หรือลงจอดในดินแดนของรัฐอื่นไว้หลายทฤษฎีด้วยกัน คือ

1. ทฤษฎีอธิปไตยสมบูรณ์โดยปราศจากขอบเขต

---

[3] จุมพต สายสุนทร, <u>คำแปลความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญชน, 2537), หน้า 125.

ทฤษฎีนี้ถือว่าทุกรัฐมีสิทธิและอธิปไตยสมบูรณ์เด็ดขาดปราศจากขอบเขตในที่ว่างเปล่าในท้องฟ้าเหนืออาณาเขต และเหนือทะเลอาณาเขตของตน ทฤษฎีนี้ยึดถือหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในอากาศสูงขึ้นไปจนถึงฟ้า" (Conjus est solum ejus est Usque and Coelum)

มีข้อน่าพิจารณาว่า ทฤษฎีนี้ไม่สอดคล้องกับหลักความจริงเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของดวงดาวในท้องฟ้า (astronomical facts) เพราะการเคลื่อนไหวของดวงดาวในท้องฟ้าไม่คงที่ แม้ในชั่วระยะเวลาพริบตาเดียวก็จะเปลี่ยนที่จากอธิปไตยของรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งโดยรวดเร็ว นอกจากนี้ ทฤษฎีนี้ยังขัดกับหลักความหมายของอธิปไตย (Concept of Sovereignty) ที่ว่าอธิปไตยของรัฐจะต้องมีขอบเขตจำกัดไม่ใช่ปราศจากขอบเขต[4]

2. ทฤษฎีว่าด้วยอากาศเสรี (Free Air Theory)

ทฤษฎีนี้เปรียบเทียบกับเสรีภาพในทะเล (Mar Liberum) โดยให้เหตุผลว่าที่ว่างเปล่าในอากาศ หรือท้องฟ้าเหนือดินแดน ไม่ว่าของรัฐใดย่อมเป็นเสรีแก่ทุกคนเช่นเดียวกับเสรีภาพในทะเลไม่มีผู้ใดครอบครองเป็นเจ้าของได้โดยเฉพาะ[5]

ทฤษฎีนี้ยังมีข้อขัดแย้งกันอยู่ เพราะหลักของเสรีภาพในทะเลยังยอมรับนับถือว่าน่านน้ำอาณาเขตเป็นสิทธิและอธิปไตยของรัฐที่มีอาณาเขตติดทะเลนั้น

3. ทฤษฎีที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าที่เดินอากาศได้ (Navigable Air Space Theory)

---

[4] ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 21. และ สุข เปรุนาวิน, กฎหมายระหว่างประเทศ, เล่ม 1 (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 311-312.

[5] Arnold Duncan Mcnair, The law of the air, (London : Stevens & Sons, 1964) pp. 4-5.

ทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีว่าด้วยอากาศเสรี แต่อ้างอิงกฎหมายทะเลบางส่วน กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ยอมให้รัฐมีสิทธิและอธิปไตยสมบูรณ์ในที่ว่างเปล่าในอากาศ หรือท้องฟ้าเหนืออาณาเขตของตนขึ้นไปจนถึงความสูงระยะหนึ่งที่กำหนดขึ้น และเมื่อพ้นระยะที่กำหนดนั้นแล้วที่ว่างเปล่าในอากาศนั้นก็ไม่อยู่ใต้บังคับของใคร แต่เป็นเสรีภาพของทุกรัฐที่จะใช้ได้ร่วมกันเช่นเดียวกับทะเลหลวง มีข้อสังเกตว่าทฤษฎีนี้ ยังไม่มีการกำหนดความสูงเท่าใด ที่จะเปิดเสรีให้ทุกรัฐใช้เดินอากาศได้

4. ทฤษฎีการเดินผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage Theory)

ทฤษฎีนี้เทียบเคียงกับกฎหมายทะเลเกี่ยวกับสิทธิผ่านโดยสุจริต (Right of innocent passage) กล่าวคือ แม้รัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตของตนแต่ต้องยอมให้เรือแล่นผ่านไปมาได้ รวมถึงการหยุด จอด หรือเหตุสุดวิสัยโดยจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐชายฝั่ง ทฤษฎีนี้ถือว่าการเดินผ่านโดยสุจริตเป็นภาระจำยอมอย่างหนึ่งที่รัฐชายฝั่งต้องยอมให้เรือต่างชาติแล่นผ่านโดยสุจริตตามเขตน่านน้ำของตน ซึ่งเมื่อนำหลักนี้มาปรับใช้กับที่ว่างเปล่าในอากาศเหนืออาณาเขตของรัฐใด รัฐนั้นต้องยอมให้อากาศยานของรัฐอื่นบินผ่านหรือร่อนลงในที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนของตนเช่นเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่าตามทฤษฎีนี้ อากาศยานจะใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเหนือน่านน้ำอาณาเขตเช่นเดียวกับเรือที่ใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเหนือน่านน้ำอาณาเขตไม่ได้ แต่อากาศยานจะต้องใช้สิทธิผ่านโดยสุจริตเข้าไปในพื้นดิน (Surface) ของประเทศนั้น

หลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง นักทฤษฎีได้ปรึกษาหารือและเห็นพ้องกันให้ปรับใช้หลักอธิปไตยเหนือดินแดนโดยไม่จำกัด แต่ประเด็นเรื่องการผ่านโดยสุจริตของอากาศยานยังเป็นปัญหาอยู่ว่า เป็นสิทธิของอากาศยานหรือจะต้องขออนุญาตโดยทำเป็นสัญญาเสียก่อนอากาศยานจึงมีสิทธิผ่าน ทั้งนี้ เนื่องจากแต่ละประเทศตระหนักถึงความปลอดภัยเหนือห้วงอากาศในดินแดนของตน จนกระทั่งได้มีการจัดประชุมสันติภาพขึ้นในปี ค.ศ. 1919[6] ที่ประชุม

---

[6] Alexander. T. Wells Air Transportation A Management Perspective (California Wadsworth Publishing Co., 1984), p. 481.

เห็นสมควรให้มีกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับกิจการบินพลเรือนระหว่างประเทศ จึงได้มีการทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า อนุสัญญาปารีสว่าด้วยการเดินอากาศ ค.ศ.1919 ขึ้น รวมทั้งมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาบริหารงานให้เป็นไปตามอนุสัญญา มีชื่อว่า International commission for Aerial Navigation หรือ ICAN [7] อนุสัญญาปารีสได้บัญญัติรับรองอำนาจอธิปไตยในห้วงอากาศของรัฐไว้ในข้อ 1 ว่ารัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ และเฉพาะตนเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนในอาณาเขตของตน แต่อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฉบับนี้ ข้อ 2 ยินยอมให้อากาศยานพลเรือนมีสิทธิบินผ่านโดยสุจริต ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 [8] ถือได้ว่าอนุสัญญาปารีสเป็นอนุสัญญาแม่แบบที่รับรองอำนาจอธิปไตยของรัฐว่ามีอยู่เหนือห้วงอากาศในดินแดนของตน และยอมรับว่าอากาศยานของรัฐภาคีมีเสรีภาพในการผ่านโดยสุจริตในดินแดนที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีอื่น

อนุสัญญาปารีส เป็นอนุสัญญาที่ยอมรับทฤษฎีอธิปไตยสมบูรณ์ (Complete and Exclusive Sovereignty) แต่ปฏิเสธทฤษฎีที่ว่างเปล่าในอากาศหรือท้องฟ้าที่เดินอากาศได้ (Navigable Air Space Theory)และทฤษฎีว่าด้วยอากาศเสรี (Free Air Theory) อนุสัญญาชิคาโก 1944 ซึ่งเข้ามาแทนที่อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ก็ได้ยืนยันหลักอธิปไตยสมบูรณ์และเฉพาะตนเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนในอาณาเขตของตนเช่นเดียวกับอนุสัญญาปารีส แต่มี

---

[7] Ibid.

[8] ในอนุสัญญาปารีส 1919 บัญญัติไว้ว่า

1. The recognition of the principle of the full and absolute sovereignty of each state over the air above its territories and territorial waters, carrying with it the right of exclusion of foreign aircraft and the right of each state to impose its jusrisdiction over the air above its territories and territorial waters

2. The recognition of the desirability of the greatest freedom of international air navigation subject to the principle of sovereignty, insofar as this freedom its consistent with the security of the state and with the enforcement of reasonable reglations relative to the admission of aircraft of the contraction state and with the domestic legislation of the state.

ข้อพึงสังเกตว่า อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 ยินยอมให้มีการบินผ่านโดยสุจริต (Freedom of Innocent Passage) ระหว่างรัฐคู่สัญญา แต่อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 มาตรา 6 ได้บัญญัติห้ามมิให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด (Scheduled Services) บินเหนือหรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐ ผู้ทำสัญญา นอกจากได้รับอนุญาตพิเศษหรืออนุญาตอย่างอื่นจากรัฐนั้นและจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในใบอนุญาตเช่นนั้น ในกรณีเป็นบริการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบไม่ประจำ (Non - Scheduled Services) มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาชิคาโกได้บัญญัติให้สิทธิแก่อากาศยานของรัฐภาคีอื่น ๆ ที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของตน หรือบินผ่านในอาณาเขตของตนโดยไม่แวะลง และแวะลงมิใช่เพื่อการค้าได้โดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้า แต่รัฐภาคีอาจสงวนสิทธิในการวางข้อบังคับ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดได้ถ้าพิจารณาว่าจำเป็น [9]

ในปัจจุบันนี้ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศส่วนใหญ่ได้ให้การยอมรับในหลักการของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิการบินกับอำนาจอธิปไตยไว้

สิทธิการบินภายใต้ความตกลงพหุพาคีและทวิภาคี

ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการบินมีทั้งที่เป็นความตกลงพหุภาคี (Multilateral) และทวิภาคี (Bilateral) ความตกลงเหล่านี้ที่สำคัญมีดังนี้

1. <u>ความตกลงพหุภาคี</u>

ความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิทธิการบินอาจแบ่งออกได้ 2 ระดับ คือ

1.1 ความตกลงพหุภาคีระดับสากล ซึ่งได้แก่

---

[9] รายละเอียดในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 มาตรา 6 ในภาคผนวก ง.

ก. อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

ในส่วนที่เกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศนั้นจะแยกพิจารณาเป็น 2 หัวข้อ คือ

1. การประชุมที่ชิคาโก (The Chicago Conference)

การประชุมที่นครชิคาโกเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ถึงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1944 ที่ประชุมได้แบ่งแยกประเภทของสิทธิการบินที่จะให้แก่กันออกเป็นเสรีภาพ 5 ประการ คือ[10]

เสรีภาพที่ 1 เป็นเสรีภาพในการบินผ่านอาณาเขตของประเทศภาคีผู้ทำสัญญาโดยไม่แวะลง (หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Transit Freedom) ตัวอย่างเช่น ประเทศ ก. ทำความตกลงว่าด้วยการเดินอากาศไว้กับประเทศ ข. และประเทศ ค. ซึ่งประเทศ ข. ตั้งอยู่ระหว่างประเทศ ก. กับประเทศ ค. และอากาศยานของประเทศ ก. ทำการบินผ่านประเทศ ข. ไปยังประเทศ ค. โดยไม่แวะลงประเทศ ข

เสรีภาพที่ 2 เป็นเสรีภาพในการแวะลงในอาณาเขตของประเทศภาคีผู้ทำสัญญาโดยมิใช่เพื่อการค้าหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า (Technical Freedom) ตัวอย่างเช่น อากาศยานของประเทศ ก. ต้องการจะทำการบินไปยังประเทศ ค. เมื่อถึงประเทศ ข. ได้แวะลงเพื่อเติมน้ำมัน หรือตรวจสอบเครื่องยนต์ ณ ท่าอากาศยานของประเทศ ข. แล้วเดินทางต่อไปยังประเทศ ค.

เสรีภาพที่ 3 เป็นเสรีภาพในการรับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์จากประเทศเจ้าของสายการบินไปยังประเทศภาคีผู้ทำสัญญา ตัวอย่างเช่น ประเทศ ก. ทำ

---

[10] Bin Cheng, The Law of International Air Transport, (London : Steven & Sons Limited, 1962), pp. 9-13.

ความตกลงว่าด้วยการเดินอากาศไว้กับประเทศ ข. อากาศยานของประเทศ ก. ใช้สิทธิตามความตกลงนั้นรับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์ จากประเทศของตนไปยังประเทศ ข.

เสรีภาพที่ 4 เป็นเสรีภาพในการรับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์จากประเทศภาคีผู้ทำสัญญามายังประเทศเจ้าของสายการบิน ตัวอย่างเช่น ประเทศ ก. ทำความตกลงว่าด้วยการเดินอากาศไว้กับประเทศ ข. อากาศยานของประเทศ ก. ใช้สิทธิตามความตกลงนั้นรับขนผู้โดยสารสินค้าและพัสดุภัณฑ์จากประเทศ ข. มายังประเทศของตน

เสรีภาพที่ 5 เป็นเสรีภาพในการรับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์จากประเทศภาคีที่อนุญาตไปยังประเทศที่สามหรือรับขนผู้โดยสาร สินค้าและพัสดุภัณฑ์จากประเทศที่สามมายังประเทศภาคีผู้ทำสัญญา ตัวอย่างเช่น อากาศยานของประเทศ ก. ใช้สิทธิตามความตกลงว่าด้วยการเดินอากาศรับขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์จากประเทศ ข. ไปยังประเทศ ค. หรือขนผู้โดยสาร สินค้า และพัสดุภัณฑ์จากประเทศ ค. ไปยังประเทศ ข. หรือประเทศปลายทางอื่น ๆ

สิทธิการบินของอากาศยานต่างชาติตามเสรีภาพที่ 1 และ 2 เป็นเสรีภาพที่ทำการบินผ่านหรือบินเพื่อลงจอดทางเทคนิค เช่น การตรวจซ่อมเครื่องหรือการลงจอดเพื่อเติมน้ำมันอากาศยาน ส่วนเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 เป็นการบิน เพื่อขนส่งผู้โดยสาร สินค้า หรือพัสดุภัณฑ์

2. อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1944

อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 มีผลใช้บังคับจนถึงสงครามโลกครั้งที่ 2 ก็สิ้นผลบังคับ เนื่องจากไม่ทันสมัยกับความเจริญทางด้านการบิน และจำนวนอากาศยานที่เพิ่มมากขึ้น สหรัฐอเมริกาจึงได้จัดให้มีการประชุมชาติพันธมิตรขึ้นที่นครชิคาโก เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ถึงวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1944 เพื่อจัดทำร่างเอกสารสำหรับใช้ในการเดินอากาศระหว่างประเทศ รวมทั้งจัดตั้งองค์กรการบินระหว่างประเทศขึ้น เพื่อช่วยประสานงานด้านการ

เดินอากาศระหว่างประเทศให้เป็นระบบเดียวกัน[11] นอกจากนี้การประชุมครั้งนี้มีการนำอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1919 มาแก้ไขใหม่ เพื่อให้รัดกุม และเหมาะสมขึ้น โดยให้ชื่ออนุสัญญาฉบับใหม่ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือเรียกว่า อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944* อนุสัญญาฉบับนี้ ถือเป็นแม่แบบสำหรับการบินพลเรือนระหว่างประเทศในปัจจุบัน หลักการสำคัญของอนุสัญญาชิคาโก คือการรับรองสิทธิของรัฐภาคีเหนือห้วงอากาศในอาณาเขตของตน การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีเกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ การจัดทำมาตรฐานสากล และกฎเกณฑ์เรื่องการอำนวยความสะดวกในการขนส่งทางอากาศ[12]

จากสาระสำคัญของอนุสัญญาชิคาโกดังกล่าวข้างต้น สามารถที่จะแยกพิจารณาอนุสัญญาออกได้ 4 ประการ คือ

1. บทบัญญัติทั่วไป

อนุสัญญาชิคาโกยึดหลักว่าทุกรัฐมีอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในห้วงอากาศเหนืออาณาเขตของตน ซึ่งคำว่าอาณาเขตตามอนุสัญญาฉบับนี้รวมถึงน่านน้ำอาณาเขตด้วย[13] และยังมีบทบัญญัติที่สำคัญอื่น ๆ ในส่วนของบทบัญญัติทั่วไป คือ

---

[11] Jacque Naveau, International Air Transport in a Changing World (Brussels : Emile Bruylant 1989), p.26.

* ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในข้อตกลงฉบับนี้ เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2487.

[12] Jacque Naveau, International Air Transportation in a Changing World, p. 28.

[13] อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 บัญญัติไว้ว่า

Article 1 "The Contracting States recognise that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory,"

Article 2 "For The Purpose of this Convention the territory of a State shall deemed to be the land area and territorial waters adjacent there to under the sovereignty, suverainty, protection or mandate of such State."

(1) อนุสัญญาชิคาโกให้นำกฎหมายและข้อบังคับภายในของรัฐมาใช้บังคับกับอากาศยานที่บินเข้ามาหรือบินออกไปจากอาณาเขตของตน

(2) รัฐภาคีต้องปฏิบัติต่อรัฐภาคีอื่นโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยไม่จำแนกปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างอากาศยานของรัฐที่เป็นเจ้าของอาณาเขต ซึ่งดำเนินสายการบินระหว่างประเทศประจำ มีกำหนดกับอากาศยานของรัฐภาคีอื่น ๆ ซึ่งดำเนินสายการบินเช่นเดียวกัน รวมทั้งกฎหมายและข้อบังคับของรัฐภาคีเกี่ยวกับอากาศยานที่ดำเนินการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ต้องใช้บังคับแก่รัฐภาคีอื่นโดยไม่จำแนกสัญชาติ[14]

(3) รัฐภาคีต้องดำเนินการด้านการบินโดยใช้มาตรฐานเดียวกัน และต้องร่วมมือกันในด้านต่าง ๆ แต่ละรัฐจะจำกัดหรือห้ามมิให้อากาศยานต่างชาติบินเหนือบางพื้นที่ในอาณาเขตของตน เพื่อความจำเป็นทางการทหาร หรือความปลอดภัยของสาธารณชน โดยไม่เลือกปฏิบัติระหว่างอากาศยานของตนกับอากาศยานของรัฐคู่ภาคีอื่น

2. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินอากาศ

อนุสัญญาชิคาโกได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเดินอากาศ ได้แก่ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่ สนามบิน การจราจรทางอากาศ กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ และได้กำหนดไว้ในภาคผนวกของอนุสัญญาฉบับนี้ ในส่วนของอากาศยาน มาตรา 17 ของอนุสัญญาชิคาโกกำหนดให้อากาศยานพลเรือนทุกลำ ต้องมีสัญชาติและอากาศยานที่ได้จดทะเบียนไว้ในรัฐใดย่อมมีสัญชาติเป็นของรัฐนั้น[15] สำหรับเรื่องของท่าอากาศยาน และเครื่องอำนายความสะดวกนั้นในมาตรา 15 ของอนุสัญญาชิคาโกกำหนดไว้ว่า ท่าอากาศยานทุกแห่งของรัฐภาคีซึ่งเปิดให้อากาศยานแห่งชาติของตนใช้เป็นสาธารณะ จะต้องเปิดให้อากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่น ๆ ทั้งหมดใช้เช่นเดียวกัน รวมทั้งในเรื่องของการใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศที่จัดให้มีขึ้นเป็นสาธารณะ เพื่อความปลอดภัยและทันท่วงที

---

[14] ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 59 - 60.

[15] ดู มาตรา 17 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944. ในภาคผนวก ง.

ของการเดินอากาศโดยอากาศยานของรัฐภาคีทุกรัฐเป็นไปตามเงื่อนไขเดียวกันหมด[16] กฎเกณฑ์เหล่านี้รัฐเป็นภาคีของอนุสัญญาชิคาโกจะต้องปฏิบัติตาม

3. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ

การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญาชิคาโกมี 3 ประเภท คือ การบินแบบประจำและแบบไม่ประจำและกาโบตาจ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 การบินแบบประจำ (Scheduled Flights)

มาตรา 6 ของอนุสัญญาชิคาโกได้บัญญัติห้ามมิให้มีการบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนดบินเหนือ หรือบินเข้าไปในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญานอกจากได้รับอนุญาตพิเศษหรืออนุญาตอย่างอื่นจากรัฐนั้น ด้วยผลของมาตรานี้ทำให้อากาศยานของรัฐภาคีที่ต้องการให้บริการเดินอากาศ[17] ในดินแดนของรัฐภาคีอื่นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐภาคีเจ้าของดินแดนนั้นเสียก่อนในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี การที่อนุสัญญาชิคาโก บัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องมาจากเหตุผลทางเศรษฐกิจ การเมือง ความมั่นคงของแต่ละประเทศ

คำว่าการบินแบบประจำ อนุสัญญาชิคาโกมิได้ให้ความหมายเอาไว้แต่คณะมนตรีของ I.C.A.O.ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การบริการเดินอากาศระหว่างประเทศมีกำหนด (Scheduled International Air Service) ว่าจะต้องเป็นเที่ยวบินที่มีลักษณะดังต่อไปนี้[18]

---

[16] ดู มาตรา 15 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944. ในภาคผนวก ง.

[17] มาตรา 96 ของอนุสัญญาชิคาโกบัญญัติไว้ว่า บริการเดินอากาศ หมายความว่า บริการเดินอากาศแบบประจำมีกำหนดใด ๆ ที่ใช้อากาศยานเพื่อขนส่งสาธารณะโดยรับขนผู้โดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์.

[18] International Civil Aviation Organization, Doc 9440 Policy and Guidance Material on the Regulation of International Air Transport, pp. 9-11.

1. เป็นเที่ยวบินที่ทำการบินผ่านห้วงอากาศภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐมากกว่า 1 รัฐ

2. เป็นเที่ยวบินโดยอากาศยานที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร สินค้าและพัสดุภัณฑ์เพื่อสินจ้างในลักษณะที่ว่าการบินดังกล่าวเปิดให้สาธารณะชนทั่วไปได้ใช้

3. เป็นเที่ยวบินสำหรับการขนส่งระหว่างสถานที่สองแห่งหรือมากกว่าสองแห่ง ซึ่งสถานที่ดังกล่าวจะต้อง

- เป็นสถานที่ถาวรในการขึ้นและลงโดยถือตามตารางที่ได้ประกาศไว้ล่วงหน้า
- เป็นเที่ยวบินสม่ำเสมอชัดแจ้ง

คำจำกัดความดังกล่าวข้างต้นนี้ ถ้าหากขาดลักษณะที่สำคัญแม้แต่เพียงข้อเดียว การบินดังกล่าวนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นการบินแบบประจำ นอกจากนี้คณะมนตรี I.C.A.O. ยังได้ตั้งข้อสังเกตว่าเที่ยวบินของการบินบริการแบบประจำนั้น จะต้องเปิดบริการให้กับมหาชนทั่วไป ซึ่งทำให้การบินแบบประจำแตกต่างจากการบินแบบ Charter อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีสมาชิกส่วนใหญ่ ยังไม่ยอมรับคำจำกัดความตามที่ I.C.A.O. ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ตามข้อเท็จจริง ยังมีรัฐภาคีสมาชิกเป็นจำนวนมากที่ยังถือองค์ประกอบเพียงประการเดียวหรือหลายประการดังที่กล่าวมาแต่ไม่พร้อมกันทุกประการ

3.2 การบินแบบไม่ประจำ (Non-scheduled Flights)

อนุสัญญาชิคาโก มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่ารัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐตกลงว่าบรรดาอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่น ๆ ซึ่งมิได้ดำเนินบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด ย่อมมีสิทธิที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตต์ของตน หรือบินผ่านอาณาเขตต์ของตนโดยไม่แวะลง และแวะลงมิใช่เพื่อการค้าได้โดยไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตล่วงหน้า แต่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญานี้ และรัฐที่อากาศยานนั้นทำการบินอยู่เหนือ มีสิทธิที่จะสั่งให้แวะลงได้ แม้กระนั้นก็ดี รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะสั่งอากาศยาน ซึ่ง

ปรารถนาจะบินไปเหนือภูมิภาคที่ไม่มีทางเข้าไปถึง หรือที่ไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศเพียงพอให้ทำการบินตามเส้นทางบินที่กำหนดไว้ หรือให้ขอรับอนุญาตพิเศษสำหรับการบินเช่นว่านั้น ทั้งนี้ เพราะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบิน

ถ้าอากาศยานเช่นว่านั้นทำการรับขนคนโดยสารสินค้า หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยได้รับสินจ้างหรือค่าเช่าแตกต่างกับบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนดภายใต้บทบัญญัติข้อ ๗ อากาศยานนั้นย่อมมีเอกสิทธิที่จะขนถ่ายคนโดยสารสินค้า หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ขึ้นหรือลงได้ด้วย แต่เมื่อมีการขนถ่ายขึ้นลงเช่นว่านั้นรัฐมีสิทธิที่จะวางข้อบังคับ เงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการนี้ได้ตามที่พิจารณาว่าจำเป็น

บทบัญญัติในข้อ 5 นี้ ใช้สำหรับการบินแบบไม่ประจำ โดยบทบัญญัติในวรรคแรกของข้อนี้เป็นการให้สิทธิแก่รัฐภาคี รัฐหนึ่งที่จะทำการบินผ่านรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง โดยไม่แวะลง หรือแวะลงโดยมิใช่เพื่อการค้า ส่วนในวรรคสองได้บัญญัติให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะทำการรับขนผู้โดยสาร สินค้า และไปรษณีย์ภัณฑ์มาจากหรือไปยังรัฐภาคีอื่นได้ แต่รัฐที่เกี่ยวข้องสามารถกำหนดระเบียบ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดใด ๆ ตามที่รัฐนั้นจะพิจารณาเห็นสมควร

3.3 กาโบตาจ (Cabotage)

มาตรา 7 ของอนุสัญญาชิคาโกกำหนดไว้ว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการอนุญาตให้อากาศยานของรัฐภาคีอื่นๆ รับขนผู้โดยสาร สินค้าและพัสดุภัณฑ์ที่รับขนขึ้นภายในอาณาเขตของตนเพื่อสินจ้าง ซึ่งคนและของเหล่านั้นมีจุดหมายปลายทางอีกจุดหนึ่งในประเทศนั้น[19]

ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า สิทธิการบินภายใต้กรอบของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 นั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ตามวัตถุประสงค์ในทางการบิน คือ แบบไม่ประจำ และการบินเพื่อรับขนการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ ซึ่งใน

---

[19] ดูรายละเอียดในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944, มาตรา 7 ในภาคผนวก ง.

การบินแบบไม่ประจำนั้น อากาศยานของรัฐภาคีจะได้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 5 ของอนุสัญญาชิคาโก ส่วนสิทธิในการรับขนการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ อากาศยานของรัฐภาคีอื่น ๆ จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐเจ้าของดินแดนเสียก่อนตามมาตรา 6 ซึ่งการได้รับอนุญาตนั้นรัฐภาคีจะต้องทำการเจรจาตกลงกันตามประเด็นต่าง ๆ ที่แต่ละฝ่ายกำหนดขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของผลประโยชน์ที่รัฐคู่เจรจาจะได้รับ การเจรจาแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการเจรจาแบบทวิภาคีด้านการบิน

ข. ความตกลงว่าด้วยการบริการเดินอากาศผ่านแดน (The Internationnal Air Services Transit Agreement)

ความตกลงฉบับนี้เป็นผลมาจากการประชุมที่ชิคาโกเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1944 ซึ่งจัดทำและเปิดให้ลงนาม เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1944 โดยประเทศต่าง ๆ 32 ประเทศ (จาก 52 ประเทศที่เข้าร่วมประชุม) ร่วมกันลงนาม และมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม ค.ศ.1945 ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีแล้ว 100 ประเทศ[20] ความตกลงมี 6 ข้อ มีสาระสำคัญดังนี้[21]

(1) ในการประกอบการบินแบบประจำมีกำหนด รัฐภาคีตกลงให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 1 และ 2 แก่รัฐภาคีอื่น ๆ โดยการใช้สิทธิจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 เนื่องจากอนุสัญญาชิคาโกเป็นแม่แบบที่ทุกประเทศภาคีปฏิบัติตาม

(2) รัฐภาคีสงวนสิทธิที่จะพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตหากปรากฏว่า
- ไม่มีหลักฐานแสดงให้เป็นที่พอใจว่ากรรมสิทธิส่วนสาระสำคัญ

---

[20] International Civil A viation Organization. DOC 9568 Annaul Report of the Council - 1990, Documentation for the session of the Assembly in 1992. Montreal : ICAO, 1991, p. 91. และดูรายละเอียดในภาคผนวก.

[21] Ibid.

และการควบคุมอันแท้จริงของสายการบินของอีกรัฐภาคีหนึ่งนั้น เป็นของคนชาติของรัฐภาคีผู้ใช้สิทธิ

- สายการบินดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐที่ตนบินผ่านและหรือแวะลง

- สายการบินดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ความตกลงนี้ระบุไว้

(3) กำหนดขั้นตอนการระงับข้อพิพาทและขั้นตอนการเข้าเป็นภาคี

ค. ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Agreement)

ความตกลงฉบับนี้เป็นผลมาจากการประชุมที่ชิคาโก เมื่อเดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ.1944 เช่นเดียวกับข้อตกลงว่าด้วยการเดินอากาศผ่านแดน โดยจัดทำและเปิดให้ลงนาม เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1944 โดยมีประเทศต่าง ๆ 20 ประเทศ (จาก 52 ประเทศที่เข้าร่วมประชุม) ร่วมลงนามด้วย และมี ผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1945 ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ เป็นภาคีเพียง 11 ประเทศ[22] ความตกลงมี 8 ข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1. ในการประกอบการบินแบบประจำมีกำหนด รัฐภาคีตกลงให้สิทธิการบินตามเสรีภาพทั้ง 5 แก่รัฐภาคีอื่น โดยเส้นทางที่ใช้ในการบินจะต้องเป็นเส้นตรงตามควรนับจากจุดเริ่มต้นในรัฐที่อากาศยานถือสัญชาติและกลับสู่จุดเริ่มต้นนั้น การใช้สิทธิต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944

2. รัฐภาคีมีสิทธิที่จะปฏิเสธมิให้อากาศยานของรัฐภาคีอื่นเข้ามาขนส่งผู้โดยสาร สินค้าและพัสดุภัณฑ์ระหว่างจุดต่าง ๆ ภายในประเทศของตนได้ (Cabotage)

3. รัฐภาคีสงวนสิทธิที่จะพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต หาก

- ไม่มีหลักฐานแสดงให้เป็นที่พอใจว่ากรรมสิทธิส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอันแท้จริงของสายการบินของอีกรัฐหนึ่งนั้นเป็นของคนชาติของรัฐภาคีผู้ใช้สิทธิ

---

[22] Ibid.

- สายการบินดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐที่ตนบินผ่านและหรือแวะลง

- สายการบินดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ระบุไว้

4. กำหนดขั้นตอนการเข้าเป็นภาคี การระงับข้อพิพาทและการบอกเลิกความตกลง

ความตกลงฉบับนี้บางรัฐที่เข้าร่วมประชุมที่ชิคาโกในปี ค.ศ. 1944 ได้ตกลงจัดทำขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนสิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 ระหว่างกัน รัฐที่เป็นภาคีในความตกลงฉบับนี้ส่วนใหญ่ไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญในกิจการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐต่าง ๆ เห็นว่าการเข้าเป็นภาคีบนพื้นฐานของสนธิสัญญาพหุภาคี จะทำให้ตนเสียเปรียบประเทศที่มีศักยภาพด้านการบินที่สูงกว่า รัฐส่วนใหญ่จึงหันมาตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบินในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีหรือข้อตกลงสองฝ่ายแทน[23]

1.2 ความตกลงพหุภาคีในระดับภูมิภาค ซึ่งได้แก่

ก. ความตกลงพหุภาคีอาเซียน ว่าด้วยสิทธิทางพาณิชย์ของบริการเดินอากาศแบบไม่ประจำ ลงนามที่กรุงมะนิลา เมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ.1971 มีผลใช้บังคับสำหรับประเทศไทย เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ.1990 ความตกลงนี้ให้สิทธิแก่อากาศยานพาณิชย์ของประเทศสมาชิกอาเซียนทำการบินขนส่งคนโดยสารและสินค้าไปยังประเทศสมาชิกอาเซียนอีกประเทศหนึ่งได้ หากเป็นการบินแบบไม่ประจำและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของความตกลงดังกล่าว

ข. ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิทธิทางพาณิชย์ของบริการเดินอากาศแบบไม่ประจำในยุโรป (Multileteral Agreement on Commercail Rights of Non-Scheduled Air Services in Europe, Paris, 30 April 1956) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ.1957

---

[23] ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 67.

ค. ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยขั้นตอนในการจัดทำพิกัดอัตราค่าขนส่งสำหรับบริการเดินอากาศแบบประจำ (International Agreement on the Procedure for the Establishment of Tariffs for Scheduled Air Services, Paris, 10 July 1967) มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1968

ง. ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยขั้นตอนในการจัดทำพิกัดอัตราค่าขนส่งสำหรับบริการเดินอากาศแบบประจำในยุโรป Agreement on the Procedure for the Establishment of Tariffs for Inter-European Scheduled Air Services, Paris, 16 June 1987) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ.1988

จ. ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการแบ่งปันความจุในบริการเดินอากาศแบบประจำในยุโรป (International Agreement on the Sharing of Capacity on Intra-European Scheduled Air services, Paris, 16 June 1987) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1988

2. <u>ความตกลงทวิภาคี</u>

เนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศพหุภาคี โดยทั่วไปมิได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเดินอากาศและการขนส่งทางอากาศที่สมบูรณ์แบบเพียงพอ เพียงแต่บัญญัติไว้กว้าง ๆ เท่านั้น นอกจากนี้อนุสัญญาชิคาโกเองได้บัญญัติให้เสรีภาพในอากาศ 5 ประการ แก่การบินแบบไม่ประจำ แต่กลับไม่อนุญาตให้สิทธิดังกล่าวแก่การบินแบบประจำดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีความตกลงที่มีลักษณะเฉพาะระหว่างรัฐต่อรัฐเข้ามาแก้ไขปัญหาการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบประจำในปัจจุบันนี้มีความตกลงสองฝ่ายหรือทวิภาคีที่ได้ทำขึ้นระหว่าง 150 ประเทศ ไม่น้อยกว่า 11,724 ฉบับ ในที่นี้จะขอแบ่งแยกพิจารณาประเด็นความตกลงทวิภาคีออกเป็น 2 หัวข้อ คือ

2.1 องค์ประกอบของความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศโดยทั่วไป

ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น โดยทั่วไปจะประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้[24]

(1) กฎเกณฑ์ว่าด้วยการเดินอากาศ

กรณีความตกลงทวิภาคีที่ทำขึ้นระหว่างรัฐที่เป็นภาคีของ I.C.A.O. รัฐภาคีผู้ทำความตกลงเพียงแต่ระบุให้นำกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเดินอากาศดังที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาชิคาโก หรือในความตกลงผ่านแดนมาใช้บังคับในความตกลง เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการเดินอากาศ การกำหนดท่าอากาศยานที่จะใช้ ใบสมควรเดินอากาศ ฯลฯ ข้อสำคัญในการทำความตกลงก็คือจะต้องไม่ขัดกับอนุสัญญาชิคาโก และสำหรับกรณีความตกลงทวิภาคีที่ทำขึ้นระหว่างรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี I.C.A.O. ก็นำบทบัญญัติว่าด้วยการเดินอากาศในอนุสัญญาชิคาโก หรือในความตกลงบริการผ่านแดนมาใช้ได้เช่นกัน

(2) กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขนส่งทางอากาศ

กฎเกณฑ์ในส่วนนี้ถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุดของข้อตกลง โดยจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการให้สิทธิการบินกับบริการเดินอากาศแบบประจำ ซึ่งประกอบด้วยสารสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ได้แก่ การกำหนดเส้นทางบิน และประการที่สอง ได้แก่ การกำหนดสายการบินที่จะให้บริการในเส้นทางดังกล่าว ตลอดจนหยุดพัก โดยจะกำหนดไว้ในภาคผนวกของความตกลง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยพิกัดอัตราค่าขนส่งด้วย

(3) กฎเกณฑ์อื่น ๆ

ได้แก่การจัดให้มีการร่วมมือระหว่างรัฐคู่สัญญาโดยเจ้าหน้าที่การเดินอากาศของรัฐทั้ง 2 ฝ่าย รวมทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท การแก้ไขความตกลง การบอกเลิกความตกลง และการมีผลใช้บังคับ

---

[24] เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

2.2 ความตกลงทวิภาคีที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่าง ๆ

ในปัจจุบันประเทศไทยจัดทำความตกลงแบบบททวิภาคี ว่าด้วยบริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก กว่า 70 ประเทศ ความตกลงเหล่านี้ประกอบด้วยความตกลงหลักและบันทึกความเข้าใจ ซึ่งเป็นข้อตกลงย่อย[25] มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ความตกลงหลัก ประกอบด้วยข้อบทต่าง ๆ ซึ่งจะระบุหลักการของความสัมพันธ์ด้านการบินระหว่างกัน จำนวนผู้ประกอบการและเส้นทางที่ใช้ในการประกอบการให้บริการ รายละเอียดของความสัมพันธ์เหล่านี้จะครอบคลุมไปถึงเรื่องต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.1 ในเรื่ององค์ประกอบของความตกลงทวิภาคี และในภาคผนวกของความตกลงหลักนี้จะมีพิกัดเส้นทางบินที่จะระบุถึงเส้นทางบินที่แต่ละฝ่ายจะมีสิทธิใช้ในการประกอบการขนส่งคนโดยสาร และสินค้าทางอากาศ ตามความตกลงเส้นทางบินของทั้งสองฝ่ายอาจจะเหมือนกันหรือแตกต่างกันก็ได้ แต่โดยทั่วไปจะมีคุณค่าในระดับที่คล้ายกัน

(2) บันทึกความเข้าใจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นข้อตกลงฉบับย่อยจะระบุถึงรายละเอียดของสิทธิในการประกอบการให้บริการ บันทึกความเข้าใจ โดยทั่วไปจะกล่าวถึงเรื่องดังต่อไปนี้

ก. จำนวนความจุและความถี่ของเที่ยวบิน ความจุ หมายถึงขนาดและแบบอากาศยานที่นำมาใช้บริการ และความถี่ของจำนวนเที่ยวบินที่จะใช้ต่อสัปดาห์

ข. สิทธิในการขนส่งคนโดยสารและสินค้า ซึ่งจะระบุรายละเอียดว่าให้สายการบินของภาคีผู้ทำความตกลงทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการขนส่งคนโดยสารระหว่างประเทศภาคีด้วยกันกับระหว่างประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่งกับประเทศที่สามได้เพียงไร

---

[25] จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์, ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา, "รายงานการวิจัยเรื่องการค้าบริการภายใต้กรอบการเจรจาการค้าพหุพาคีรอบอุรุกวัยสาขาขนส่งทางอากาศ" หน้า 93-95.

ค. เรื่องอื่น ๆ ที่เป็นการขยายความในความตกลงหลักให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ง. เรื่องอื่น ๆ ที่อาจหยิบยกขึ้นมาหารือกันและตกลงกันมีการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน

ความสำคัญของสิทธิการบินต่อการประกอบการขนส่งทางอากาศ

1. ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิการบินกับการประกอบการขนส่งทางอากาศ

ในการพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิการบินกับการประกอบการขนส่งทางอากาศนั้น อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1.1 กรณีการประกอบการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ

เนื่องจากการขนส่งทางอากาศภายในประเทศนั้น จะอยู่ภายในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะไม่มีการบินผ่านแดนไปยังประเทศอื่น ดังนั้นจึงไม่มีเรื่องสิทธิการบินเข้ามาเกี่ยวข้อง

1.2 กรณีการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

การประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นเรื่องสิทธิการบิน ทั้งนี้เพราะว่า ในการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้นจะต้องทำการบินผ่านหรือเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น ซึ่งโดยหลักการแล้วจะกระทำไม่ได้เพราะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือที่ว่างเปล่าในอากาศเหนือดินแดนในอาณาเขตของตน (Sovereignty over the air space obove its territory) ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 เองก็ได้บัญญัติยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 ด้วย หลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยนี้เองทำให้อากาศยานของรัฐหนึ่งไม่สามารถบินผ่านเข้าไปในน่านฟ้าของอีกรัฐหนึ่งได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐนั้นเสียก่อน การได้รับอนุญาตดังกล่าวหากมองในแง่

รัฐเจ้าของอากาศยานก็คือการมีสิทธิการบินนั่นเอง ซึ่งการอนุญาตนั้นอาจมีหลายรูปแบบด้วยกัน แต่ที่นิยมกันคือการทำความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบินซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นรูปแบบการอนุญาตหรือให้สิทธิที่นำไปสู่การประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างกัน ดังนั้นอาจจะกล่าวได้ว่าการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ประกอบการมีสิทธิการบิน

2. ผลประโยชน์ที่เกิดจากการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการประกอบการขนส่งทางอากาศเป็นผลสืบเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างรัฐภาคี ซึ่งการประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ดังต่อไปนี้

(1) เป็นกิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป เช่นเดียวกับการขนส่งทางอื่น ๆ

(2) เป็นกิจการที่สร้างรายได้ให้กับประเทศชาติ[26]

(3) การขนส่งทางอากาศเป็นโครงสร้างขั้นพื้นฐาน (Infrastructure)[27] ที่จะนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น การค้า การลงทุน รวมทั้งช่วยในการพัฒนาด้านสังคม การเมือง การทหาร

(4) การขนส่งทางอากาศเป็นตัวเชื่อมต่อในด้านการบริการระหว่างประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง

---

[26] ชาญชัย อมตศิริกุล, บทบาทรัฐวิสาหกิจในฐานเครื่องมือในการพัฒนาประเทศ : สถานะในปัจจุบัน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (กรุงเทพมหานคร : เมษายน, 2529), หน้า 6-8.

[27] Earnest W. Williams, The Future of American Transportation (new Jersy : Pentice Hall Inc, 1971), p.79.

(5) การขนส่งทางอากาศเป็นสื่อที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ[28]

จากความสำคัญดังกล่าวมานี้ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องเข้ามาควบคุมกิจการการขนส่งทางอากาศในรูปของการออกกฎหมายและกำหนดนโยบาย โดยวัตถุประสงค์สำคัญของรัฐในการเข้ามาควบคุมการประกอบการก็เพื่อให้มีบริการที่เพียงพอกับความต้องการ และเกิดผลประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภคนั่นเอง

---

[28] John. J. Coyle. Edward J. Bardi and Joseph L. Carinato, Transportation 3rd ed. (St. Paul: West Publishing Company, 1990), p.5.