

อากาศยานรัฐ (State Aircraft)

ประเสริฐ ป้อมป้องศึก¹

“No clearly generally accepted international rules, whether conventional or customary, as to what constitutes state aircraft and what constitute civil aircraft in the field of air law”

*Secretariat Study on “Civil/State Aircraft”
Attachment 1 to State Letter, LC/29-WP/2-1*

“Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft”

*Convention on International Civil Aviation
Signed at Chicago on 7 December 1944
Article 3(b)*

¹ บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการโดยส่วนตัวของผู้เขียน มิได้มีความเกี่ยวข้องกับใดๆ กับหน่วยงานที่ผู้เขียนทำงานอยู่หรือเคยทำงาน หรือหน่วยงานอื่นใดที่ผู้เขียนมีความเกี่ยวข้องไม่ว่าทางหนึ่งทางใด

“[T]he registration of aircraft is certainly very useful but does not establish an irrevocable determination of the function of a flight. Thus, the flight of an aircraft can be either of a public or private activity, irrespective of its registration. Furthermore, ownership by itself is also not recognized in international treaties as an attribute irrevocably determining the civil or public nature of an aircraft's flight. Again, ownership, like the registration of an aircraft, can certainly be an element of proof in determining the function of a flight, but they are, by themselves, insufficient to ineluctably establish the functional nature of the flight of an aircraft”

*M. Bourbonniere & L. Haeck,
Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3*

เป็นที่เข้าใจกันโดยเสียงข้างมากในวงการการบินว่า การเป็น “อากาศยานรัฐ” หรือ “อากาศยานพลเรือน” นั้น มิได้ขึ้นอยู่กับว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของอากาศยาน หรือผู้ใดเป็นผู้จดทะเบียนอากาศยาน แต่ขึ้นอยู่กับว่า อากาศยานลำนั้นใช้ทำ “ภารกิจ” อันใด หากเป็นภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจแล้ว อากาศยานนั้นก็จะ เป็น “อากาศยานรัฐ”

สำหรับ “อากาศยานของรัฐ” ที่นำมาใช้ในภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐ หรือภารกิจฝ่ายพลเรือนนั้น มีการถกเถียงไม่เป็นที่ยุติว่า อากาศยานนั้นจะมีสถานะเป็น “อากาศยานพลเรือน” หรือ “อากาศยานรัฐ” กันแน่ แต่ดูเหมือนว่าผู้เกี่ยวข้องโดยส่วนใหญ่จะเห็นว่าเป็น “อากาศยานพลเรือน”

แม้ว่าหลายเรื่องอาจจะถกเถียงกันไม่เป็นที่ยุติ แต่ประเด็นหนึ่งที่ยุติตรงกัน คือกรณี “อากาศยานพลเรือน” ไม่ว่าจะ เป็นอากาศยานขนส่ง หรืออากาศยานส่วนบุคคล หากนำไปใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจแล้ว

จะทำให้อากาศยานนั้นเป็น “อากาศยานรัฐ” ปัญหาจะมีเพียงว่า ภารกิจทหาร ศาลากร และตำรวจมีลักษณะเป็นเช่นใด เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดอธิบายไว้ อย่างเด็ดขาด ภารกิจปกติส่วนใหญ่แล้วไม่น่าจะเป็นปัญหา จะมีอยู่บ้างที่ ภารกิจไม่ชัดเจนซึ่งอาจมีความเห็นต่างกันได้

สำหรับอากาศยานฝ่ายประมุขแห่งรัฐนั้น มีความเข้าใจกันโดยทั่วไปว่า ประมุขแห่งรัฐมักจะดำรงตำแหน่งผู้นำสูงสุดของกองทัพด้วย อากาศยานไม่ว่า จะเป็นอากาศยานส่วนบุคคลหรืออากาศยานประจำตำแหน่ง หากนำมาใช้ใน ภารกิจฝ่ายประมุขแห่งรัฐแล้ว ก็เป็นไปได้อย่างมากว่าจะมีสถานะเป็น “อากาศยานรัฐ” ตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ หากแท้จริงแล้วอากาศ ยานลำนั้นเป็นอากาศยานส่วนบุคคล เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความรู้และ ประสบการณ์อย่างดีนั้น สมควรดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อลดข้อบ่งชี้ต่างๆ ที่ อาจสื่อให้เข้าใจถึงการใช้ปฏิบัติการกิจฝ่ายประมุขแห่งรัฐ

บทความนี้จะนำเสนอมุมมองของนักนิติศาสตร์ฝ่ายต่างๆ ที่มีต่อปัญหา “อากาศยานรัฐ” ตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ แม้จะชัดเจนว่าอนุสัญญา ใช้หลัก “ภารกิจ” ในการกำหนดสถานะของ “อากาศยานรัฐ” แต่ข้อความบาง ตอนในข้อ ๓ (ข) ทำให้เกิดการตีความแตกต่างกันไป ๓ แนวทาง คือ การ ตีความแบบบทนิยาม การตีความแบบบทสันนิษฐาน และการตีความแบบบท เปลี่ยนสถานะ ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยได้เคยให้ความเห็น สันับสนุนการตีความแบบบทสันนิษฐานไว้ด้วย

ตอนท้ายของบทความจะนำเสนอสนธิสัญญาต่างๆ ที่กำหนดพาดพิง ประเด็น “อากาศยานรัฐ” เอาไว้ ทั้งนี้เพื่อจะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของหลัก “ภารกิจ” ตามอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งค่อยๆ ขยายวงกว้างออกไปอยู่ใน สนธิสัญญาที่เกิดขึ้นตามมา ส่วนกฎหมายลักษณะอื่นๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับ

การบังคับคดี จะนำหลัก “ภารกิจ” ไปใช้ด้วยหรือไม่เพียงใด มิได้อยู่ในขอบเขตของบทความนี้

อนึ่ง คำว่า “State Aircraft” ได้รับความเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นทางการว่า “อากาศยานราชการ” ดังปรากฏตั้งแต่ราชกิจจานุเบกษา ตอน ๕๙ เล่ม ๖๘ วันที่ ๒๕ กันยายน พ.ศ. ๒๔๙๔ เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม บทความนี้จะใช้คำว่า “อากาศยานรัฐ” เพราะเห็นว่าเป็นคำที่ถูกต้องทั้งตามหลักการแปลและหลักนิติศาสตร์มากกว่า

เค้าโครง

๑. เหตุที่ต้องจำแนกอากาศยานรัฐกับอากาศยานพลเรือน
๒. อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔
๓. หลักภารกิจ (Functionalism)
๔. ภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ
 - ๔.๑ การประชุมปารีส ค.ศ. ๑๙๑๐
 - ๔.๒ อนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙
 - ๔.๓ กฎแห่งกรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๒๓
 - ๔.๔ San Remo Manual
 - ๔.๕ ตัวอย่างปัญหาในทางปฏิบัติ
 - ๔.๖ แนวทางการพิจารณาลักษณะภารกิจ
๕. ภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐ
 - ๕.๑ การตีความแบบบทนิยาม (Definition)
 - ๕.๑.๑ ศาสตราจารย์ J.C. Cooper
 - ๕.๑.๒ รายงานของสำนักงานเลขาธิการ ICAO

- (ก) การตีความคำว่า “ให้ถือว่า”
- (ข) กฎหมายและทางปฏิบัติเดิม
- (ค) สนธิสัญญาอื่นๆ
- ๕.๑.๓ เหตุผลอื่นๆ
 - (ก) วัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญา
 - (ข) อากาศยานในความหมายทั่วไป
- ๕.๑.๔ ผลของการตีความแบบบทนิยาม
- ๕.๒ การตีความแบบบทสันนิษฐาน (Presumption)
 - ๕.๒.๑ ศาสตราจารย์ M. Milde
 - ๕.๒.๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา
 - ๕.๒.๓ ผลของการตีความแบบบทสันนิษฐาน
- ๕.๓ การตีความแบบบทเปลี่ยนสถานะ (Transformation)
 - ๕.๓.๑ ข้อเสนอสนุบทเปลี่ยนสถานะ
 - (ก) อากาศยานในความหมายเฉพาะ
 - (ข) การใช้อากาศยานขัดกับจุดประสงค์แห่งอนุสัญญา
 - (ค) ความเข้าใจของ PICAQ
 - ๕.๓.๒ ผลของการตีความแบบบทสันนิษฐาน
- ๖. สนธิสัญญาที่กล่าวถึงอากาศยานรัฐ
 - ๖.๑ สนธิสัญญาที่ใช้หลักการกิจ
 - ๖.๒ สนธิสัญญาที่ใช้ชื่อหน่วยงาน
 - ๖.๓ สนธิสัญญาที่มีลักษณะการร่างเฉพาะตัว

ปัจฉิมลิขิต

๑. เหตุที่ต้องจำแนกอากาศยานรัฐกับอากาศยานพลเรือน

ในวงการกฎหมายการบิน ปัญหาว่าอากาศยานใดเป็น “อากาศยานรัฐ” หรือเป็น “อากาศยานพลเรือน” นั้น มีการถกเถียงกันมากทั้งในทางตำรา และทางปฏิบัติตลอดระยะเวลาที่เครื่องบินโดยสารที่ผ่านมา ด้วยเหตุที่อากาศยานนั้นๆ จะตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายคนละลักษณะกัน

อากาศยานรัฐจะอยู่นอกมาตรฐานความปลอดภัยแบบสากล แต่รัฐจะดูแลกันเองแม้ไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัยก็อาจทำการบินได้ ซึ่งเป็นระบบที่เรียกว่า “Non-uniform National Legal Framework” ส่วนอากาศยานพลเรือนนั้นจะถูกกำกับดูแลอย่างเข้มงวดภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นสากล อันเป็นระบบซึ่งเรียกว่า “Uniform International Regime”² ระบบนี้ทำให้กิจกรรมการบินมีความปลอดภัยได้รับการยอมรับอย่างสูงจากประชาชนและประชาคมโลก ทั้งนี้กฎทางอากาศมีขึ้นก็เพื่ออำนวยความสะดวกและเพื่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่อากาศยานพลเรือนจะได้รับสิทธิในการจราจรเส้นทางระหว่างประเทศเหนือกว่าอากาศยานรัฐ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้รัฐนำอากาศยานของรัฐบางลำมาแฝงอยู่ในอากาศยานของฝ่ายพลเรือน หรือใช้อากาศยานของพลเรือนเพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร แต่การทำเช่นนี้อาจจะเข้าข่ายเป็นการใช้การบินพลเรือนขัดกับจุดประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ ได้ (ข้อ ๔ เรื่อง Misuse of Civil Aviation)

อากาศยานรัฐโดยทั่วไปจะมีความคุ้มกันของรัฐ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาตกลงสละความคุ้มกันเช่นนั้นไว้ สำหรับในส่วนของอากาศยานทหารนั้น เข้าใจกันว่ามีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับ “เรือรบ” (warship) ซึ่งได้รับ

² J. Hornik, “Article 3 of the Chicago Convention” (2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 161.

ความคุ้มกันแม้ว่าจะเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐอื่นก็ตาม อันเป็นสถานะซึ่งโดยปกติไม่มีอยู่สำหรับอากาศยานศุลกากรและตำรวจ ทั้งนี้ในอนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ ข้อ ๓๓ ระบุว่าอากาศยานศุลกากรและตำรวจจะได้รับเอกสิทธิ์เช่นว่านี้เมื่อมีการทำความตกลงพิเศษระหว่างรัฐ ส่วนข้อ ๓๒ ได้กล่าวถึงความคุ้มกันของรัฐสำหรับอากาศยานทหารไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ ซึ่งมาแทนที่อนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ กลับไม่กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เลย แม้กระนั้นนักกฎหมายหลายท่านก็ยังเห็นว่า อากาศยานทหารมีสถานะเช่นเดียวกับ “เรือรบ” อยู่ต่อไป³ ดังปรากฏตัวอย่างในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ข้อ ๙๕ และข้อ ๙๖ ประกอบกับข้อ ๑๑๐ อีกทั้งยังเชื่อว่าหลักการนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ แม้ว่าจะไม่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ ก็ตาม ดังที่ศาสตราจารย์ Cooper ได้กล่าวไว้ว่า

“It is felt that the rule stated in the Paris Convention—that aircraft engaged in military services should, in the absence of stipulation to

³ โปรดดู C.M. Petras, “The Law of Air Mobility—The International Legal Behind the U.S. Mobility Air Forces’ Mission” (2010) 66 Air Force Law Review 1 at 68 - 73. อนึ่ง อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยความคุ้มกันทางเขตอำนาจของรัฐและทรัพย์สินของรัฐ ค.ศ. ๒๐๐๔ (UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property) กล่าวถึงความคุ้มกันของรัฐ สำหรับ “เรือ” ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีไว้ในข้อ ๗ และการบังคับคดีไว้ในข้อ ๑๙ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ไม่กระทบความคุ้มกันซึ่งรัฐมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับ “อากาศยาน” ที่เป็นของหรือดำเนินการโดยรัฐ ทั้งนี้ ข้อ ๓ ระบุว่า

“The present Convention is without prejudice to the immunities enjoyed by a State under international law with respect to aircraft or space objects owned or operated by a State.”

the contrary, be given the privileges of foreign warship when in a national port—is sound and may be considered as still part of international air law even though not restated in the Chicago Convention.”⁴

อนึ่ง สำหรับอากาศยานพลเรือนนั้นจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์ความคุ้มกันของรัฐแฉกเช่นอากาศยานรัฐ จึงมีผู้เห็นว่าหลักการนี้เป็นจุดต่อของอนุสัญญาชิคาโกที่ข้อ ๑๖ กำหนดให้สิทธิรัฐภาคีในการตรวจค้นอากาศยานพลเรือนของรัฐภาคีอื่น ถ้าอากาศยานนั้นเข้ามาในอาณาเขตของตน⁵

นอกจากนี้ อากาศยานพลเรือนจะอยู่ภายใต้การบังคับคดีตามกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับทรัพย์สินเอกชนชิ้นหนึ่ง หากไม่มีอนุสัญญากล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจรวมถึงกฎหมายขัดกันด้วย แต่หากมีอนุสัญญากำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ รัฐภาคีก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น เช่น อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการอายัดอากาศยาน ค.ศ. ๑๙๓๓ (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Precautionary Arrest of Aircraft) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน ค.ศ. ๑๙๔๘ (Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

⁴ J.C. Cooper, “A Study on the Legal Status of Aircraft” republished in I.A. Vlasic (editor), *Explorations in Aerospace Law* (Montreal, McGill University Press, 1968) 205 at 243.

⁵ A.S. Williams, “The Interception of Civil Aircraft over the High Seas in the Global War on Terror” (2007) 59 *Air Force Law Review* 73 at 107 – 106.

ประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ตามที่ใช้บังคับแก่วัตถุอากาศยาน (Convention on International Interest in Mobile Equipment as Applied to Aircraft Objects) เป็นต้น

๒. อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ที่ใช้ตีความความเป็น “อากาศยานรัฐ” ที่จะกล่าวในบทความนี้ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) ซึ่งทั่วโลกจะเรียกกันว่า “อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔” (พ.ศ. ๒๔๘๗) ในปัจจุบันมีรัฐภาคีรวม ๑๙๐ ประเทศ⁶ ประเทศไทยได้มอบสัตยาบันสาร เมื่อวันที่ ๔ เมษายน พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งเป็นวันเดียวกับที่อนุสัญญาเริ่มมีผลใช้บังคับพอดี แต่ทั้งนี้ตามข้อ ๙๐ (ข) นั้น อนุสัญญามีผลเริ่มใช้บังคับสำหรับประเทศไทย เมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๙๗ โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นกฎหมายอนุวัติการ

อนุสัญญาชิคาโกได้ก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศขึ้นมาทำหน้าที่หลักในการออกมาตรฐานความปลอดภัยเกี่ยวกับการบินพลเรือน ซึ่งส่งผลให้วงการการบินมีกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดวงการหนึ่งของโลก นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และอำนาจของรัฐอยู่หลายเรื่อง เช่น อธิปไตยในน่านฟ้า การจดทะเบียนอากาศยาน การสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยาน การขนส่งอาวุธยุทธภัณฑ์ เป็นต้น

บทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกที่กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็น “อากาศยานรัฐ” จะปรากฏอยู่ในข้อ ๓ ด้านล่างนี้

⁶ http://www2.icao.int/en/leb/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf

Convention on
International Civil Aviation

...

Part I

Air Navigation

Chapter I

General Principles and
Application of the Convention

...

Article 3

Civil and State Aircraft

(a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft.

(b) Aircraft **used** in **military, customs** and **police** services shall be deemed to be state aircraft.

(c) No state aircraft of a contracting State shall fly over the territory of another State or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance with the terms thereof.

(d) The contracting States undertake, when issuing regulations for their state aircraft, that they will have due regard for the safety of navigation of civil aircraft.

อนุสัญญาว่าด้วย
การบินพลเรือนระหว่างประเทศ

...

ภาค ๑

การเดินทางอากาศ

หมวด ๑

หลักการทั่วไปและ

การใช้อนุสัญญา

...

ข้อ ๓

อากาศยานพลเรือนและอากาศยานรัฐ

(ก) อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับแก่อากาศยานพลเรือนเท่านั้น มิให้ใช้บังคับแก่อากาศยานรัฐ

(ข) อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ

(ค) อากาศยานรัฐของรัฐผู้ทำสัญญารัฐใดจะบินเหนืออาณาเขตของอีกรัฐหนึ่งหรือลงบนอาณาเขตนั้นมิได้ นอกจากจะได้รับอนุญาตโดยความตกลงพิเศษหรือโดยวิธีอื่น และจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในความตกลงหรือวิธีเช่นนั้น

(ง) รัฐผู้ทำสัญญารับรองว่า เมื่อมีการออกข้อบังคับสำหรับอากาศยานรัฐของตนจะมีความตระหนักอย่างเหมาะสมถึงความปลอดภัยของการเดินทางอากาศของอากาศยานพลเรือน

๓. หลักภารกิจ (Functionalism)

ข้อ ๓ (ข) กำหนดว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และ ตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ” ซึ่งหมายความว่าอนุสัญญาได้ใช้หลัก “ภารกิจ” เป็นเกณฑ์ในการชี้ว่าอากาศยานใดเป็น “อากาศยานรัฐ” โดยให้พิจารณาว่าอากาศยานนั้น “ใช้” ในภารกิจทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ หรือไม่ ถ้าใช่ก็เป็น “อากาศยานรัฐ” โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน หรือผู้ใดเป็นผู้จดทะเบียนอากาศยาน

กรรมสิทธิ์และการจดทะเบียนอากาศยานโดยตัวของมันเอง หาได้เป็น เกณฑ์ในการกำหนดความเป็น “อากาศยานรัฐ” ไม่ กรรมสิทธิ์และทะเบียน อากาศยานจะเป็นได้แต่เพียงหลักฐานเบื้องต้นที่อาจแสดงถึงลักษณะการใช้งานหรือภารกิจของอากาศยานเท่านั้น⁷

ทั้งในทางตำราและทางปฏิบัติเป็นที่ยุติตรงกันว่าข้อ ๓ (ข) ใช้หลัก “ภารกิจ” อย่างไม่ต้องสงสัย แต่คำถาม คือ ภารกิจใดบ้างที่จะทำให้อากาศยานนั้นเป็นอากาศยานรัฐ เฉพาะภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจเท่านั้น หรือมีภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐด้วย

๔. ภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ

ข้อ ๓ (ข) ระบุไว้ชัดเจนถึงภารกิจ ๓ ประการที่เป็นเกณฑ์กำหนด “อากาศยานรัฐ” คือ ภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ แต่อนุสัญญาก็มิได้ ขยายความว่าภารกิจทั้งสามนี้มีลักษณะอย่างไร กรณีจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ แต่ละประเทศเองที่จะตีความตามที่เห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม อนุสัญญามี บทบัญญัติที่อยู่ในลักษณะบทยกเว้นของหลักภารกิจดังกล่าว คือ ข้อ ๓๕ ซึ่ง

⁷ โปรดดู M. Bourbonniere & L. Haec, “Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3” (2001) 66 J. Air L. & Comm. 885 at 888.

ยอมรับว่า “อากาศยานพลเรือน” อาจขนส่งยุทธภัณฑ์ (munitions of war) หรือเครื่องใช้ในการสงคราม (implements of war) ได้ ถ้าได้รับอนุญาตจากประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ทำให้อากาศยานพลเรือนนั้นเปลี่ยนสถานะเป็นอากาศยานรัฐ แม้ว่าการขนส่งดังกล่าวจะเป็นภารกิจทหารก็ตาม

ดูเหมือนว่าในทางปฏิบัติ อากาศยานในภารกิจศุลกากรและตำรวจ จะไม่เป็นปัญหามากนัก เพราะโดยสภาพของภารกิจตำรวจจะเป็นเรื่องการรักษาความสงบภายในประเทศ ส่วนภารกิจศุลกากรจะเกี่ยวข้องเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านเท่านั้นและหลายประเทศก็ไม่มีอากาศยานในภารกิจศุลกากรแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงไม่ปรากฏความพยายามใดๆ ที่จะสร้างคำนิยามของอากาศยานทั้งสองประเภทนี้

สำหรับอากาศยานทหารนั้นมีลักษณะการใช้งานที่อาจพัวพันระหว่างประเทศมากกว่า นักกฎหมายจึงมีความพยายามจะกำหนดนิยามของอากาศยานทหารอยู่อย่างน้อย ๓ ครั้ง ในการประชุมปารีส ค.ศ. ๑๙๑๐ ในอนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ และในกฎแห่งกรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๒๓ และยังได้กล่าวถึงไว้ในคู่มือกฎหมายการขัดกันทางอาวุธทางทะเล ค.ศ. ๑๙๙๔ อีกด้วย กระนั้นก็ดี กฎเกณฑ์เหล่านี้ก็อาจช่วยคลี่คลายปัญหาในทางปฏิบัติ จนสำนักเลขาธิการองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ได้เสนอแนวทางพิจารณาลักษณะ “ภารกิจ” ออกมา แม้จะไม่มีสถานะทางกฎหมาย แต่ก็ช่วยลดปัญหาได้บ้าง ทั้งนี้จะอธิบายตามลำดับไป

๔.๑ การประชุมปารีส ค.ศ. ๑๙๑๐

ในการประชุมที่เมืองปารีส ประเทศฝรั่งเศส เมื่อ ปี ค.ศ. ๑๙๑๐ (พ.ศ. ๒๔๕๓) การประชุมนี้ได้ร่างบทบัญญัติออกมาหลายเรื่อง แม้ว่าจะมิได้มีสถานะเป็นอนุสัญญาก็ตาม บทบัญญัติข้อ ๔๑ ได้นิยาม “อากาศยานฝ่ายเมือง” (public aircraft) ว่า “อากาศยานซึ่งใช้ในบริการของรัฐผู้ทำสัญญา

และตกอยู่ภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เหมาะสมของรัฐนั้น (the aircraft employed in the service of the contracting State, and placed under the orders of a duly commissioned official of that State) ข้อ ๔๑ กำหนดให้ “อากาศยานทหารทุกลำต้องติดสัญลักษณ์อียิปโตของรัฐบาลตนเพื่อเป็นเครื่องหมายแห่งชาติที่ชัดเจนของตน” (every military aircraft to bear the sovereign emblem of its state as its distinctive national mark) ข้อ ๔๖ กำหนดให้ “อากาศยานทหารมีเอกสิทธิ์นอกอาณาเขต ถ้าอากาศยานนั้นได้อยู่ในหรือเหนืออาณาเขตของรัฐต่างประเทศโดยชอบด้วยกฎหมาย” (military aircraft [have] the privilege of “extraterritoriality” if the aircraft was legitimately in or over the territory of a foreign state)⁸

๔.๒ อนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙

อนุสัญญาเกี่ยวกับการควบคุมการเดินทางอากาศ (Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation) ซึ่งรู้จักกันในนาม “อนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙” (พ.ศ. ๒๔๖๒) เป็นกฎหมายการบินพลเรือนระหว่างประเทศฉบับแรก ซึ่งมีผลใช้บังคับแต่ตั้งช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเป็นต้นมาจนถูกแทนที่ด้วยอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ทั้งนี้ ข้อ ๓๑ ของอนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ กำหนดว่า

Every Aircraft commanded by a อากาศยานทุกลำซึ่งบังคับโดยบุคคลใน
 person in military service detailed สังกัดทหารที่ได้รับมอบหมายเพื่อการนี้
 for the purpose shall be deemed to be ให้ถือว่าเป็นอากาศยานทหาร
 a military aircraft.

⁸ A.S. Williams, “The Interception of Civil Aircraft over the High Seas in the Global War on Terror” (2007) 59 Air Force Law Review 73 at 107 – 109.

ถึงแม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอากาศยานทหาร แต่ก็ไม่มีความชัดเจนอยู่นั่นเอง ทั้งนี้เนื่องจากมีเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่เห็นว่าอากาศยานฝ่ายพลเรือนนั้นสามารถนำไปใช้ทางทหารได้ ในขณะที่เดียวกันอากาศยานฝ่ายทหารก็นำไปใช้ในทางพลเรือนได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหลังสงครามโลกนั้น มีความจำเป็นต้องควบคุมกิจกรรมทางทหารของเยอรมนี ดังนั้น หากมีการใช้นิยามอากาศยานทหารอย่างตายตัวแล้ว อาจทำให้เยอรมนีดำเนินกิจกรรมทหารแฝงไปกับอากาศยานฝ่ายพลเรือนได้⁹

๔.๓ กฎแห่งกรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๒๓

กฎแห่งกรุงเฮกสำหรับสงครามทางอากาศ (Hague Rules for Aerial Warfare) จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๒๓ (พ.ศ. ๒๔๖๖) โดยมีได้มีสถานะเป็นอนุสัญญา แต่นักนิติศาสตร์หลายท่านเห็นว่ากฎแห่งกรุงเฮกดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹⁰ โดยข้อ ๒ วรรคแรก กำหนดว่า

⁹ M. Milde, "Status of Military Aircraft", *Lecture at the Third International Law Seminar (Aug 29, 1999)* at 154 cited in A.S. Williams, "The Interception of Civil Aircraft over the High Seas in the Global War on Terror" (2007) 59 *Air Force Law Review* 73 at 108 - 109.

¹⁰ โปรดดู Oppenheim/Lauterpacht, *International Law*, 7th ed., Vol.2, at 519 และ M. Gestri, "The Chicago Convention and Civilian Aircraft in Time of War" in N. Ronzitti & G. Venturini (editors) *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues* (The Netherlands: Eleven International Publishing, 2006) 129 - 155 at 147. Gestri ให้ข้อมูลว่านักกฎหมายที่เห็นด้วย เช่น R.R. Baxter, T. Stein และ L.C. Green ส่วนผู้ที่ไม่เห็นด้วย เช่น J.M. Spaight และ D.H.N. Johnson

The following shall be deemed to be public aircraft:	อากาศยานต่อไปนี้จะถือว่าเป็นอากาศยานฝ่ายเมือง
(a) Military aircraft;	(ก) อากาศยานทหาร
(b) Non-military aircraft exclusively employed in the public service.	(ข) อากาศยานที่มีใช้ทางทหาร ซึ่งใช้เฉพาะในกิจการฝ่ายเมือง
All other aircraft shall be deemed to be private aircraft.	อากาศยานอื่นทั้งปวงให้ถือว่าเป็นอากาศยานเอกชน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นนี้เพียงแต่กล่าวถึงอากาศยานทหารไว้เท่านั้น แต่ก็มิได้อธิบายขยายความเพิ่มเติมว่าลักษณะอย่างไรถึงจะถือเป็นอากาศยานทหาร

๔.๔ San Remo Manual

นอกจากความพยายามสามครั้งข้างต้นแล้ว เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๙๔ (พ.ศ. ๒๕๔๗) สถาบันระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยชน ได้จัดทำ *คู่มือว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่การขัดกันทางอาวุธทางทะเล*¹¹ (San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea) ซึ่งรู้จักกันในชื่อ “San Remo Manual” เอกสารชิ้นนี้มีใช้กฎเกณฑ์ใหม่ แต่เป็นเพียงการรวบรวมหลักกฎหมายภาคสงครามที่แทรกอยู่ในกฎหมายต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน รวมทั้งมีบทบัญญัติบางส่วนที่เป็นพัฒนาการของกฎหมายในเรื่องนี้ไว้

¹¹ *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994*: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/560?OpenDocument>

“San Remo Manual” ได้จำแนกอากาศยานไว้ ๔ ประเภท คือ อากาศยานทหาร (military aircraft) อากาศยานกองหนุน (auxiliary aircraft) อากาศยานพลเรือน (civil aircraft) และอากาศยานรัฐ (state aircraft) ในส่วนของ “อากาศยานทหาร” นั้น หมายถึง

an aircraft operated by commissioned units of the armed forces of a State having the military marks of that State, commanded by a member of the armed forces and manned by a crew subject to regular armed forces discipline. อากาศยานซึ่งปฏิบัติการโดยหน่วยที่มีอำนาจของกองทัพแห่งรัฐ อันมีเครื่องหมายทหารของรัฐนั้น บังคับบัญชาโดยบุคคลากรของกองทัพ และควบคุมโดยลูกเรือซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของวินัยประจำกองทัพ

นิยามนี้ได้ปรากฏอยู่ในคู่มือกฎหมายการขัดกันทางอาวุธของทั้งสหรัฐอเมริกา¹² และสหราชอาณาจักรด้วย¹³ การนิยามลักษณะนี้เป็นการนิยามเพื่อประโยชน์ในการให้ “สิทธิ” บางประการแก่อากาศยานเป็นสำคัญ ฝ่ายที่ต้องการได้หรือใช้สิทธิจะต้องคงลักษณะตามคำนิยามไว้ แต่หากมองในแง่ของ “หน้าที่” แล้ว ฝ่ายที่ไม่ต้องการทำหน้าที่ก็สามารถหลีกเลี่ยงได้ด้วย การบิดข้อเท็จจริงเพียงเล็กน้อยซึ่งจะทำให้ไม่ครบองค์ประกอบของนิยามได้

¹² *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, (July 2007) 2.4: [http://www.usnwc.edu/getattachment/a9b8e92d-2c8d-4779-9925-odefea93325c/1-14M_\(Jul_2007\)_NWP\)?bcsi_scan_7EE1FEF1941377D2-u9nPKdWnepVQ3ZeuSTXcsNRohtcKAAAABQkCDQ==](http://www.usnwc.edu/getattachment/a9b8e92d-2c8d-4779-9925-odefea93325c/1-14M_(Jul_2007)_NWP)?bcsi_scan_7EE1FEF1941377D2-u9nPKdWnepVQ3ZeuSTXcsNRohtcKAAAABQkCDQ==)

¹³ A.S. Williams, “The Interception of Civil Aircraft over the High Seas in the Global War on Terror” (2007) 59 *Air Force Law Review* 73 at 111 – 112.

๔.๕ ตัวอย่างปัญหาในทางปฏิบัติ

การที่อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๑๙ ไม่ได้ให้ความหมายไว้ว่าอะไรเป็น การกีดกัน ประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สื่ออยู่ก็ไม่มี ความชัดเจนในเรื่องนี้อย่างเพียงพอ เป็นเหตุให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็น อย่างมาก เช่น

- อากาศยานของกองทัพอเมริกา US Air Force CT-43A (ซึ่งเป็น เครื่องโบอิง 737-200) ได้ขนส่งคณะผู้แทนการค้าของอเมริกาไป เจริญที่ประเทศโครเอเชีย ปรากฏว่าอากาศยานประสบอุบัติเหตุ ประเทศโครเอเชียตีความว่า การกีดกันดังกล่าวเป็นภารกิจพลเรือน มิใช่ภารกิจทหารแต่อย่างใด¹⁴
- ประเทศไทยเคยตีความเฮลิคอปเตอร์ที่บริษัทแปซิฟิก คอร์เปอร์ เรชั่น จำกัด ใช้รายงานข่าวจราจรสถานีวิทยุ จ.ส. ๑๐๐ นั้น จด ทะเบียนของกองทัพและการปฏิบัติการบินเป็นของกองทัพ จึง เป็นการเดินอากาศในราชการทหาร¹⁵ มีข้อสังเกตว่างานดูแล การจราจรในกรุงเทพฯ สมควรเป็นภารกิจตำรวจมากกว่าภารกิจ ทหาร อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเป็นภารกิจตำรวจก็ยังคงอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำ ให้อากาศยานเป็นอากาศยานรัฐ ตามอนุสัญญาชิคาโกได้อยู่ดี

¹⁴ J. Hornik, "Article 3 of the Chicago Convention" (June 2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 181.

¹⁵ โปรดดู บันทึกกรรมการบินพาณิชย์, คค ๐๔๐๑/๐๒๒๐, ๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มี ข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๓๗ แม้จะเป็นกฎหมายอนุวัติ การของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ แต่กลับไปใช้เกณฑ์ "การเดินอากาศใน ราชการทหาร ..." แทนที่จะใช้เกณฑ์ "อากาศยานในบริการทหาร ..." ดังที่ระบุใน อนุสัญญา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ก็มีการตีความอิงกับอนุสัญญาเสมือนเป็นเรื่อง เดียวกัน

- ประมาณปี พ.ศ. ๒๕๓๕ อากาศยานของบริษัทไทยฟลายอิง เซอร์วิสเซอ จำกัด ประสบอุบัติเหตุออกนอกทางวิ่ง จึงทราบว่าทำการบินโดยไม่ได้รับอนุญาต กรมการบินพาณิชย์ (ปัจจุบันคือกรมการบินพลเรือน) ได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าเป็นการรับชนหีบบัตรเลือกตั้งให้กองทัพบก จึงเป็นการเดินอากาศในราชการทหาร¹⁶ มีข้อสังเกตว่าการขนส่งหีบบัตรเลือกตั้งนั้นอาจเป็นไปได้ว่าทหารได้รับมอบภารกิจนี้มา แต่โดยลักษณะของภารกิจไม่น่าจะเป็นภารกิจทหาร การตีความในเรื่องนี้สมควรแยกให้ชัดระหว่าง “ภารกิจทหาร” กับ “ภารกิจที่ได้รับมอบหมาย”
- ในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐบาลไทยมีนโยบายใช้เครื่องบินของกองทัพขนส่งลำไยไปกลุ่มประเทศเอเชียใต้¹⁷ กรณีนี้ไม่ปรากฏว่ามีกรณีความใดๆ ตามมา อย่างไรก็ตาม อาจเทียบได้กับกรณีต่างประเทศที่เคยใช้เครื่องบินทหาร F-18 ขนส่งยาไปให้คนไข้เป็นการฉุกเฉิน ซึ่งเป็นที่ยอมรับเพื่อมนุษยธรรม และอาจถือเป็นภารกิจพลเรือนได้¹⁸
- ประเด็นที่มีการพูดถึงกันอยู่เสมอ คือ กรณีประมุขแห่งรัฐ (Head of State) บางประเทศจะเป็น “ประธานาธิบดี” บางประเทศก็เป็น “พระมหากษัตริย์” ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าประมุขแห่งรัฐจะดำรงตำแหน่งผู้นำสูงสุดของกองทัพด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่ง

¹⁶ โปรตตุ สมชาย พิพัธวัฒน์, กฎหมายการเดินอากาศ, น. ๗๒

¹⁷ “ค่านมตีบิตเบียนภารกิจกองทัพ”, เดลินิวส์ วันเสาร์ที่ ๗ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ น.๓

¹⁸ โปรตตุ M. Milde, “Status of Military Aircraft”, *Lecture at the Third International Law Seminar (Aug 29, 1999)* at 163 cited in A.S. Williams, “The Interception of Civil Aircraft over the High Seas in the Global War on Terror” (2007) 59 *Air Force Law Review* 73 at 109 – 110.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย” ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้เห็นว่า อากาศยานที่ใช้ในภารกิจประมุขแห่งรัฐเป็น “อากาศยานในภารกิจทหาร” ซึ่งเป็นไปได้อย่างยิ่งที่จะทำให้อากาศยานนั้นเป็น “อากาศยานรัฐ”¹⁹ โดยไม่คำนึงว่าผู้ใดเป็นเจ้าของอากาศยานหรือผู้ใดเป็นผู้จดทะเบียนอากาศยาน ฉะนั้น อากาศยานส่วนบุคคลของบุคคลดังกล่าวจึงสมควรจะต้องดำเนินการทั้งหลายทั้งปวงเพื่อลดข้อบ่งชี้ถึงสถานะประมุขแห่งรัฐ การที่กองทัพอากาศประกาศวัตถุประสงค์ในการจัดหาอากาศยานเพื่อพระราชกรณียกิจทางด้านการบิน ก็ดี²⁰ การระบุข้างลำตัวเครื่องบินว่า “อากาศยานประธานาธิบดี” ก็ดี “อากาศยานพระราชพาหนะ” ก็ดี “Royal Flight” ก็ดี อาจมีนัยโยงไปถึงความเป็นประมุขแห่งรัฐซึ่งมีสถานะเป็นจอมทัพหากมีความประสงค์ให้เป็นอากาศยานส่วนบุคคล ผู้เกี่ยวข้องก็สมควรระมัดระวังในกรณีเช่นนี้ การใช้นักบินและบุคคลากรการบินต่างๆ สมควรปราศจากสถานะทางทหารอย่างสิ้นเชิง การชำระค่าบริการการบินก็จะต้องไม่เกี่ยวข้องใดๆ กับหน่วยงานทหาร

¹⁹ M. Milde, “The Chicago Convention - Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later?”, (1994) 19:1 Ann. Air & Sp. L. 401 at 418.

²⁰ กองทัพอากาศ, “ผู้บัญชาการทหารอากาศตรวจรับเครื่องบินพระราชพาหนะ Boeing 737-800” <http://www.rtaf.mi.th/rtafnews/rtafnewsdetail.asp?id=582>; “กองทัพอากาศเตรียมรับมอบเครื่องบิน BOEING 737-800 จากประเทศสหรัฐอเมริกา” <http://www.rtaf.mi.th/rtafnews/rtafnewsdetail.asp?id=820> (เข้าถึงข้อมูลทั้งสองเรื่องนี้ เมื่อวันศุกร์ที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ เวลาเที่ยงวัน)

ประกันภัยก็ควรจัดให้มีเพื่อแสดงความเป็นอากาศยานพลเรือน²¹
ข้อปฏิบัติเหล่านี้ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องย่อมมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ
และประสบการณ์เป็นอย่างดี หากให้ข้อเสนอแนะที่ถูกต้องก็จะช่วยลด
ปัญหาการตีความไปได้มาก

๔.๖ แนวทางการพิจารณาลักษณะภารกิจ

งานศึกษาของสำนักเลขาธิการ องค์การการบินพลเรือนระหว่าง
ประเทศ ได้เสนอข้อบ่งชี้เป็นตัวอย่าง ๑๑ ข้อ สำหรับการพิจารณากำหนด
ภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ โดยให้พิจารณาถึง²²

- (๑) ลักษณะของสิ่งของที่ขนส่ง
- (๒) กรรมสิทธิ์ของอากาศยาน เป็นของรัฐหรือเอกชน
- (๓) การปฏิบัติการบินอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของใคร
- (๔) ผู้โดยสารมีสถานะใด
- (๕) การทะเบียนและเครื่องหมายสัญชาติอากาศยาน
- (๖) ความลับของเที่ยวบิน
- (๗) สถานะของลูกเรือ
- (๘) ผู้ดำเนินการบิน
- (๙) เอกสารประกอบการบิน
- (๑๐) บริเวณในการปฏิบัติการบิน
- (๑๑) การอนุญาตของฝ่ายศุลกากร

²¹ งานการศึกษาของสำนักเลขาธิการ ICAO ได้ให้ข้อมูลว่าสัญญาประกันภัยอากาศยาน โดยทั่วไปจะไม่คุ้มครองกรณีที่เป็นอากาศยานรัฐ โปรดดู ICAO, *Secretariat Study on "Civil/State Aircraft"*, Attachment 1 to LC/29-WP/2-1 at 9.

²² ICAO, *Secretariat Study on "Civil/State Aircraft"*, Attachment 1 to LC/29-WP/2-1 at 12 - 13.

ข้อเสนอของสำนักเลขาธิการข้างต้นนี้ ทำให้เข้าใจว่าอากาศยานใดจะเป็น “อากาศยานรัฐ” หรือไม่นั้น ข้อบ่งชี้ข้อใดข้อหนึ่งโดยเฉพาะไม่อาจเป็นปัจจัยชี้ขาดได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีสิทธิในอากาศยาน การจดทะเบียนอากาศยาน หรือเอกสารประกอบการบิน ผู้เกี่ยวข้องจำเป็นต้องพิจารณาภาพรวมทั้งหมดประกอบกันจึงจะสรุปได้ว่าเป็นอากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร หรือตำรวจหรือไม่ รายงานดังกล่าวก็เน้นย้ำว่าข้อบ่งชี้ทั้ง ๑๑ ข้อเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น อาจมีข้อบ่งชี้อื่นๆ ได้อีก

๕. ภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐ

การที่ข้อ ๓ (ข) ระบุถึงภารกิจเพียง ๓ ประการเท่านั้นที่จะทำให้อากาศยานเป็น “อากาศยานรัฐ” คือ ภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ จึงเกิดข้อสงสัยตามมาว่า ภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐจะทำให้อากาศยานเป็น “อากาศยานรัฐ” ได้ด้วยหรือไม่

ประเด็นนี้มีการตีความแตกต่างกันไปอย่างน้อย ๓ แนวทาง โดยขออธิบายตามลำดับชื่อหัวข้อ ดังนี้ (๑) บทนิยาม (Definition) (๒) บทสันนิษฐาน (Presumption) (๓) บทเปลี่ยนแปลงสถานะ (Transformation)

๕.๑ การตีความแบบบทนิยาม (Definition)

นักกฎหมายจำนวนมากเห็นว่าข้อ ๓ (ข) เป็นบทนิยาม ซึ่งหมายความว่าเฉพาะภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจเท่านั้นที่จะทำให้อากาศยานเป็น “อากาศยานรัฐ” ส่วนอากาศยานที่ใช้ในภารกิจอื่นไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใด เช่น การที่ภาครัฐใช้อากาศยานทำฝนเทียม หรือใช้เพื่อสำรวจเขตป่าสงวน เป็นต้น ก็ต้องเป็น “อากาศยานพลเรือน” ทั้งสิ้น

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงเหตุผลที่สนับสนุนการตีความให้ข้อ ๓ (ข) เป็นบทนิยาม โดยเริ่มจากความเห็นของศาสตราจารย์ Cooper ตามด้วยรายงานของสำนักเลขาธิการ ICAO และความเห็นอื่นๆ หลังจากนั้นจะกล่าวถึงผลอันแปลกประหลาดของการตีความแบบนี้

๕.๑.๑ ศาสตราจารย์ J.C. Cooper

การตีความข้อ ๓ (ข) แบบบทนิยาม เริ่มต้นจากศาสตราจารย์ J.C. Cooper ผู้มีบทบาทสำคัญในการร่างอนุสัญญาชิคาโก โดยเป็นประธานคณะกรรมการร่างอนุสัญญาดังกล่าว ได้ให้ความเห็นไว้อย่างชัดเจนในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ว่าอากาศยานอื่นทั้งหมดที่มีได้ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ เป็นอากาศยานพลเรือน

“According to Article 3(b) “Aircraft used in military, customs and civil services shall be deemed to be state aircraft.” **All other aircraft are civil aircraft. ...**”

“[T]he Chicago Convention is purposely less definite than some of its predecessors. The language used was understood to be vague but was considered a more practical solution than any of the several attempts which had been made in the past to define such classes as, for example, military aircraft. **The determining factor under the Chicago definition is whether a particular aircraft is, at a particular time, actually used in one of the three special types of services. If so, it is a “state aircraft.” Otherwise, it is a “civil aircraft.”**²³ [เน้นข้อความโดยผู้เขียน]

²³ ศาสตราจารย์ Cooper ได้เสนอความเห็นประเด็นนี้ในทางวิชาการครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ ซึ่งเผยแพร่ใน *International Air Law Report of the Forty-Fourth*

อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏภายหลังว่าศาสตราจารย์ ได้เปลี่ยนความเห็นของตนไปแล้วในการประชุมจัดทำ อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำในอากาศยาน หรืออนุสัญญาโตเกียว ค.ศ. ๑๙๖๓ (พ.ศ. ๒๕๐๖) โดยเห็นว่าข้อ ๓ (ข) ของอนุสัญญาชิคาโก เป็นเพียงบทสันนิษฐานเท่านั้น หากได้ครอบคลุมอากาศยานรัฐทุกกรณีไม่ ดังปรากฏในรายงานการประชุมร่างอนุสัญญาดังกล่าว ศาสตราจารย์ Cooper เข้าประชุมในฐานะผู้แทนของสมาคมการขนส่งระหว่างประเทศ (IATA) ได้แย้งความเห็นของประธานในที่ประชุม โดยมีเนื้อหา ดังนี้²⁴

“The Chairman claimed that, in his opinion, the definition of State aircraft . . . was a restrictive one in the sense that, insofar as concerned the Montreal draft, the only State aircraft which existed were those used in the military, customs and police services.

Mr. Cooper (IATA) said that the language of **Article 3 (b) of the Chicago Convention** had been reported out of his Drafting Committee at the Chicago Conference of 1944. He could not agree with the construction which the Chairman had just given to that language. In other words, the provision **was not restrictive and other aircraft could be deemed to be State aircraft.**” [เน้นข้อความโดยผู้เขียน]

Conference, Copenhagen 1950 ต่อมาได้ตีพิมพ์ซ้ำในหนังสือรวมบทความของทำนองใน J.C. Cooper, “A Study on the Legal Status of Aircraft” republished in I.A. Vlasic (editor), *Explorations in Aerospace Law* (Montreal, McGill University Press, 1968) 205 at 242.

²⁴ โปรดดู ICAO Doc. 8111/LC-146 at 36.

แม้ศาสตราจารย์ Cooper จะเปลี่ยนความเห็นไปแล้วว่าอากาศยานที่ใช้ในภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐนั้นอาจเป็น “อากาศยานรัฐ” ได้ (ซึ่งเป็นการตีความแบบบทสันนิษฐาน) แต่นักกฎหมายจำนวนมากคงยังยึดถือความเห็นแรกของศาสตราจารย์ Cooper อยู่ต่อไป (ซึ่งเป็นการตีความแบบบทนิยาม) อีกทั้งในทางตำราก็มีการอ้างอิงซ้ำๆ กันไปอย่างแพร่หลายเสียแล้ว

๕.๑.๒ รายงานของสำนักงานเลขาธิการ ICAO

ในปี ค.ศ. ๑๙๘๖ (พ.ศ. ๒๕๒๙) สหพันธ์สมาคมนักบินนานาชาติ (IFALPA) ได้เรียกร้องให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ให้แก้ปัญหานิยามของ “อากาศยานรัฐ” เนื่องจากเป็นปัญหาที่กระทบต่อสถานะของนักบินและลูกเรือ ในกรณีนี้ สำนักงานเลขาธิการ ICAO จึงได้จัดทำผลการศึกษาออกมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๓ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ในชื่อว่า รายงานการศึกษาของสำนักเลขาธิการ ว่าด้วย “อากาศยานรัฐ/พลเรือน” (Secretariat Study on “Civil/State Aircraft”)²⁵ งานศึกษานี้นอกจากจะอ้างถึงความเห็นแรกของศาสตราจารย์ Cooper แล้ว ยังสนับสนุนว่าข้อ ๓ (ข) ควรจะตีความเป็นบทนิยาม ด้วยเหตุผลเพิ่มเติมโดยมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

(ก) การตีความคำว่า “ให้ถือว่า”

การที่ข้อ ๓ (ข) ใช้คำว่า “ถือว่า” (deemed) นั้นอาจทำให้เข้าใจเป็นบทสันนิษฐานได้ แต่สำนักเลขาธิการเชื่อว่าคำว่า “ถือว่า” ในกรณีนี้เป็นเพียงความหมายอีกนัยหนึ่งของข้อความ “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก” (for the purposes of the Chicago Convention)

²⁵ ICAO, *Secretariat Study on “Civil/State Aircraft”*, Attachment 1 to LC/29-WP/2-1 at 12 – 13.

เท่านั้น นอกจากนี้ หากผู้ร่างต้องการจะให้อากาศยานในภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐเป็น “อากาศยานรัฐ” ด้วย ก็ควรจะใช้คำว่า “อาจถือว่าเป็น” (may be deemed) แทนที่จะใช้บังคับอย่าง “ให้ถือว่าเป็น” (shall be deemed) ดังปรากฏในอนุสัญญา ด้วยเหตุนี้ อากาศยานที่ใช้ในภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐนอกเหนือจากภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ จึงต้องตีความเป็น “อากาศยานพลเรือน” หากใช้ “อากาศยานรัฐ” ไม่

(ข) กฎหมายและทางปฏิบัติเดิม

อนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ ซึ่งใช้มานานจนถึงช่วงที่มีการร่างอนุสัญญาชิคาโกก็ราวๆ ๒๕ ปี มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า อากาศยานรัฐที่นอกเหนือจากอากาศยานทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ได้รับการปฏิบัติเป็น “อากาศยานพลเรือน” โดยข้อ ๓๐ ของอนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ ระบุว่า

<p>The following shall be deemed to be State aircraft:</p> <p>(a) Military aircraft.</p> <p>(b) Aircraft exclusively employed in State service, such as Posts, Customs, Police.</p>	<p>อากาศยานต่อไปนี้ ให้ถือเป็นอากาศยานรัฐ</p> <p>(ก) อากาศยานทหาร</p> <p>(ข) อากาศยานที่ใช้โดยเฉพาะในบริการรัฐ เช่น ไปรษณีย์ ศุลกากร ตำรวจ</p>
<p>Every other aircraft shall be deemed to be private aircraft.</p>	<p>อากาศยานอื่นทั้งปวงให้ถือเป็นอากาศยานเอกชน</p>
<p>All State aircraft other than military, customs and police aircraft shall be treated as private aircraft and as such shall be subject to all the provisions of the present Convention.</p>	<p>อากาศยานรัฐทั้งปวง นอกจากอากาศยานทหาร ศุลกากร และตำรวจแล้ว ย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างอากาศยานเอกชน และกรณีเช่นนี้ ให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติทั้งปวงแห่งอนุสัญญานี้</p>

ด้วยเหตุที่ในการร่างอนุสัญญาชิคาโกนั้น ไม่ปรากฏว่าผู้ร่างมีความประสงค์ที่จะร่างบทบัญญัติที่ต่างไปจากอนุสัญญาเดิม ถ้าหากมีความประสงค์เช่นนั้นจริง ก็น่าจะต้องกล่าวถึงอย่างชัดเจนแล้ว ดังนั้น การตีความให้ “อากาศยานรัฐ” หมายถึงเฉพาะอากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ จึงน่าจะเหมาะสมมากกว่า เพราะสอดคล้องกับแนวปฏิบัติและกฎหมายเดิมที่ใช้มาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเป็นต้นมา

(ค) สนธิสัญญาอื่นๆ

ในการร่างอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. ๑๙๔๘ อนุสัญญาโตเกียว ค.ศ. ๑๙๖๓ อนุสัญญาเฮก ค.ศ. ๑๙๗๐ อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. ๑๙๗๑ และพิธีสารมอนทรีออล ค.ศ. ๑๙๗๘ ต่อทำอนุสัญญาโรม ค.ศ. ๑๙๕๒ ผู้ร่างได้ใช้ข้อความทำนองเดียวกับข้อ ๓ (ข) ของอนุสัญญาชิคาโก โดยสนธิสัญญาเหล่านั้นได้ใช้บังคับแก่อากาศยานที่ใช้นอกเหนือจากภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ ด้วย ส่วนอากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ จะอยู่นอกขอบเขตการใช้บังคับของสนธิสัญญาเหล่านั้น

๕.๑.๓ เหตุผลอื่นๆ

นอกจากการอธิบายตามรายงานศึกษาแล้ว ยังมีการให้เหตุผลสนับสนุนว่าข้อ ๓ (ข) ของอนุสัญญาชิคาโก เป็นบทนิยาม โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญา และความหมายทั่วไปของคำว่า “อากาศยาน”

(ก) **วัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญา**

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งของอนุสัญญาชิคาโก คือ เพื่อให้การบินมีความปลอดภัย ทั้งนี้โดยพิจารณาจากคำปรารภของอนุสัญญาที่มีความตอนหนึ่งระบุว่า

[T]he undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a **safe** and orderly manner and that international air transport services may be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly and economically.

บรรดารัฐบาลที่ลงนามไว้ข้างทำยนี้ ได้ตกลงในหลักการและข้อตกลงบางประการ เพื่อให้การบินพลเรือนระหว่างประเทศได้พัฒนาการไป**ในทางที่ปลอดภัย**และมีระเบียบ และเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ได้จัดตั้งขึ้นโดยได้รับโอกาสอย่างเสมอภาคเป็นมูลฐาน และให้ดำเนินการไปในทางที่มั่นคง และถูกต้องตามหลักเศรษฐกิจ

นอกจากนี้แล้ว วัตถุประสงค์ของอนุสัญญายังอาจพิจารณาได้จาก วัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งกล่าวถึงเรื่องความปลอดภัยไว้ในข้อ ๔๔ (ก) (ง) และ (ข) ดังนี้

- | | |
|---|---|
| <p>(a) Insure the safe and orderly growth of international civil aviation throughout the world;</p> | <p>(ก) ประกันการขยายตัวของการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั่วโลกให้เป็นไปโดยปลอดภัยและเป็นระเบียบ</p> |
| <p>(d) Meet the needs of the peoples of the world for safe, regular, efficient and economical air transport;</p> | <p>(ง) สสนองความต้องการของประชาชาติของโลก ในการขนส่งทางอากาศที่ปลอดภัย สม่าเสมอ มีประสิทธิภาพ และถูกหลักเศรษฐกิจ</p> |
| <p>(h) Promote safety of flight in international air navigation</p> | <p>(ข) ส่งเสริมความปลอดภัยในการบินสำหรับการเดินอากาศระหว่างประเทศ</p> |

เมื่อพิจารณาคำปรารภประกอบกับข้อ ๔๔ แล้วย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าอนุสัญญาชิคาโก ให้ความสำคัญแก่เรื่อง “ความปลอดภัย” ของการบินพลเรือนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การตีความข้อ ๓ (ข) ในลักษณะที่เป็นบทนิยามอย่างเคร่งครัดย่อมจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัยยิ่งกว่าการตีความแบบอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากการขยายความหมายของอากาศยานพลเรือนให้ครอบคลุมถึงอากาศยานที่ใช้ในภารกิจฝ่ายอื่นของรัฐนอกเหนือจากฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจแล้ว จะทำให้อากาศยานดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลด้านความปลอดภัยอย่างเข้มงวดภายใต้อนุสัญญาชิคาโก อันจะส่งผลให้ความปลอดภัยโดยรวมของการบินเพิ่มมากขึ้นด้วย²⁶

(ข) อากาศยานในความหมายทั่วไป

การที่ข้อ ๓ (ข) ระบุว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ” นั้น ตามความเข้าใจทั่วไปคำว่า “อากาศยาน” ที่อยู่ต้นประโยคนั้น ย่อมเป็นคำกลางๆ ที่หมายถึงอากาศยานทุกชนิดทุกประเภท (all aircraft) จะเป็นอากาศยานใดก็ได้ (any aircraft)²⁷ ไม่ว่าจะ เป็นอากาศยานของรัฐ หรืออากาศยานของเอกชน หากได้นำมาใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร หรือตำรวจแล้ว ก็จะถือว่าเป็น “อากาศยานรัฐ” ดังนั้น หากอากาศยานนั้นมิได้ใช้ในภารกิจทั้งสามแล้วก็จะถือว่าเป็น “อากาศยานรัฐ” ไม่ได้ เมื่อ

²⁶ โปรดดู M. Bourbonniere & L. Haeck, “Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3”, 68 J. Air L & Comm. (2001) 885 at 897 - 900.

²⁷ โปรดดูเปรียบเทียบกับ J. Hornik, “Article 3 of the Chicago Convention” (2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 176.

เป็น “อากาศยานรัฐ” ไม่ได้แล้วก็ย่อมต้องเป็นอากาศยานพลเรือนไปโดยปริยาย เพราะอากาศยานมีอยู่สองประเภทเท่านั้น

๕.๑.๔ ผลของการตีความแบบบนิยาม

การตีความว่าข้อ ๓ (ข) มีสถานะเป็นบทนิยามที่กล่าวมาข้างต้นจะทำให้ความหมายของ “อากาศยานรัฐ” (state aircraft) ต่างไปจาก “อากาศยานของรัฐ” (state's aircraft) และ “อากาศยานในบริการฝ่ายรัฐ” (aircraft in state service) เนื่องจาก “อากาศยานรัฐ” จะหมายถึงเฉพาะถึง อากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าอากาศยานนั้นจะเป็นของใคร จะจดทะเบียนแบบใด จะเป็นอากาศยานส่วนบุคคลหรือไม่ หากฝ่ายทหาร ศุลกากร หรือตำรวจนำมาใช้ในภารกิจของตน ก็จะทำให้อากาศยานนั้นเป็นอากาศยานรัฐ

การตีความแบบบนิยามนี้จะทำให้วงการการบินมีความปลอดภัยมากกว่าการตีความแบบอื่น ๆ เนื่องจากจะทำให้อากาศยานของรัฐจำนวนมากไม่ว่าจะอยู่ในกระทรวง ทบวง กรมใด ต้องมีสถานะเป็นอากาศยานพลเรือนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายความปลอดภัยสากล อันเป็นผลดีต่อผู้เกี่ยวข้องโดยตรงและลดความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุของกิจกรรมการบินที่อาจเป็นอันตรายแก่ประชาชนทั่วไปที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบินนั้นๆ เลย เฉพาะอากาศยานในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจเท่านั้นที่จะอยู่นอกกฎหมายที่เป็นสากลเหล่านั้น

อย่างไรก็ดี การตีความดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลแปลกประหลาดอย่างมาก หากฝ่ายทหาร ศุลกากร หรือตำรวจนำอากาศยานที่ตนเป็นเจ้าของไปใช้ในภารกิจอื่นไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐหรือฝ่ายพลเรือน เช่น การทำฝนเทียม การขนส่งลำไย การขนส่งยารักษาโรค การพาคณะผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ไป

เจรจาความเมือง เป็นต้น กรณีเหล่านี้จะทำให้อากาศยานของรัฐนั้นกลายเป็น “อากาศยานพลเรือน” ในขณะที่ปฏิบัติการกิจดังกล่าว

การที่เครื่องบิน F-18 นำยาไปให้ผู้ป่วยนั้น หากถือเป็นอากาศยานพลเรือน ก็แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะเสกให้เครื่องบินนั้นมีทะเบียนอากาศยานแบบพลเรือนตามอนุสัญญาชิคาโก นักบินและช่างซ่อม F-18 ก็ไม่มีใบอนุญาตตามกระบวนการของอนุสัญญาชิคาโก ในกรณีที่มีอุบัติเหตุ คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานพลเรือนก็ไม่ว่าจะเข้าไปสอบสวนเครื่องบิน F-18 เพื่อประโยชน์อันใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวกับ F-18 ไม่ได้อยู่ภายใต้กรอบการกำกับดูแลของกฎหมายการบินพลเรือนเลย การตีความแบบบทนิยามได้เรียกร้องให้อากาศยานของรัฐ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายการบินพลเรือนแบบฉบับพลัน ซึ่งหลายกรณีเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ในความเป็นจริง

๕.๒ การตีความแบบบทสันนิษฐาน (Presumption)

ฝ่ายที่เห็นว่าข้อ ๓ (ข) มิใช่บทนิยามนั้น มีเหตุผลข้อแรก คือ อนุสัญญาชิคาโกมีบทนิยามอยู่ในหมวด ๒๒ คำจำกัดความ (Definitions) ซึ่งมีข้อ ๙๖ เพียงข้อเดียวเท่านั้น ส่วนข้อ ๓ (ข) นั้นอยู่ในหมวด ๑ หลักการทั่วไปและการใช้อุบัติเหตุ แล้วจะถือเป็น “บทนิยาม” ได้อย่างไร

นอกจากนี้ ข้อความในข้อ ๓ (ข) ที่ระบุว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ” นั้น นักกฎหมายโดยทั่วๆ ไปย่อมจะต้องเข้าใจว่าเป็นบทสันนิษฐาน มิใช่บทนิยาม เพราะใช้คำว่า “ถือว่าเป็น” (deemed) ซึ่งมีนัยว่าความจริงเป็นอย่างอื่นนั้นเป็นเรื่องหนึ่ง แต่กฎหมายสันนิษฐานถือไว้ก่อนว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ระบุ ผู้กล่าวอ้างว่าความจริงมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายสันนิษฐานถือเอาไว้ ก็ต้องพิสูจน์ได้แย้ง

สำหรับนักกฎหมายที่เห็นว่าข้อ ๓ (ข) เป็นบทสันนิษฐานนั้นสมควรกล่าวถึงความเห็นของศาสตราจารย์ Milde และของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังนี้

๕.๒.๑ ศาสตราจารย์ M. Milde

ศาสตราจารย์ Michael Milde เคยดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ มาเป็นเวลานาน อีกทั้งยังผลงานวิชาการเป็นจำนวนมาก ท่านให้ความเห็นว่า “อนุสัญญาไม่ได้กำหนดบทนิยามของอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานรัฐไว้ ข้อ ๓ (ข) ... โดยตัวของมันเองมิใช่บทนิยาม แต่เป็นบทสันนิษฐานที่อาจโต้แย้งได้ ซึ่งก็มีใช้บทที่ครอบคลุมทุกกรณี อากาศยานประเภทอื่นๆ อาจเป็น “อากาศยานรัฐ” ด้วยก็ได้ แม้จะอยู่นอกบทสันนิษฐานก็ตาม และในส่วนของอากาศยานที่ระบุเฉพาะไว้ในบทสันนิษฐาน ก็อาจถูกโต้แย้งได้เป็นกรณีไป”²⁸

กล่าวให้ชัดเจนขึ้น ข้อ ๓ (ข) มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานอยู่ ๒ ประการ คือ

- ๑) อากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้สันนิษฐานว่าเป็นอากาศยานรัฐ อากาศยานที่เป็นของรัฐอยู่แล้ว และอากาศยานที่ใช้ในภารกิจอื่นๆ ของรัฐ อาจเป็น “อากาศยานรัฐ” ได้ เพียงแต่ไม่อาจจะอ้างข้อสันนิษฐาน เพื่อเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนได้ จึงต้องพิสูจน์เป็นกรณีไป (กรณีนี้เป็นการพิสูจน์เพื่อ “ให้เป็น” อากาศยานรัฐ)

²⁸ M. Milde, “The Chicago Convention – Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later?” (1994) 19:1 Ann. Air & Sp L. 401 at 418.

- ๒) สำหรับอากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจนั้น แม้จะให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐก็ตาม แต่การถือเช่นนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานเท่านั้น ผู้เกี่ยวข้องอาจพิสูจน์ว่าไม่ใช่อากาศยานรัฐก็ได้ (กรณีนี้เป็นการพิสูจน์เพื่อ “ไม่ให้เป็น” อากาศยานรัฐ)

๕.๒.๒ คณะกรรมการกฤษฎีกา

เป็นเรื่องที่น่าสนใจมากที่สุดที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความข้อ ๓ (ข) ของอนุสัญญาชิคาโก ออกมาในเดือนมิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก ความเห็นดังกล่าวปรากฏอยู่ใน *บันทึก เรื่อง ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความปัญหาในอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ* ลงนามโดย นายหยุด แสงอุทัย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีเนื้อหา ดังนี้

“คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า “อากาศยานราชการ” นั้น มิได้มีบทนิยามไว้ในอนุสัญญา เหตุฉะนั้น อากาศยานใดจะเป็นอากาศยานราชการหรือไม่ จึงต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานนั้น อากาศยานที่เป็นปัญหาในเรื่องนี้ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าเป็นอากาศยานของกระทรวงเกษตร และกระทรวงเกษตรใช้ในบริการการเกษตร คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าดูไม่มีเหตุอันใดที่จะไม่ถือว่าอากาศยานที่ว่าเป็น “อากาศยานราชการ”

ความในอนุสัญญาข้อ ๓ (ข) ที่กระทรวงคมนาคมยกขึ้นอ้าง มีความบังคับไว้แต่เพียงว่าอากาศยานใดที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจ จะต้องถือว่า เป็น “อากาศยานราชการ” จะถือว่าเป็นอย่างอื่นมิได้เท่านั้น หากได้ข้อความโดยตรงหรือโดยปริยายให้เข้าใจไปว่าอากาศยานของ

รัฐที่ใช้ในบริการอย่างอื่น เช่นบริการการเกษตร จะมีใช่เป็น “อากาศยานราชการ” แต่อย่างใดไม่

อนึ่ง พึงสังเกตว่า อนุสัญญาที่กล่าวข้างต้นได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นส่วนสำคัญตามที่ปรากฏในคำปรารภว่า ประเทศภาคีมีความปรารถนาที่จะหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนกันเพื่อประโยชน์แก่สันติภาพโลก และได้มีความห้ามไว้ในข้อ ๓ (ค) มิให้ “อากาศยานราชการ” บินเหนืออาณาเขตของอีกรัฐหนึ่งหรือลงบนอากาศเขตนั้น ทั้งนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าอากาศยานใดที่เป็น “อากาศยานราชการ” ก็ย่อมจะตกอยู่ในข่ายแห่งการควบคุมโดยอนุสัญญาตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวแล้ว เหตุฉะนั้นเมื่อได้คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญานี้ ก็จะพึงเห็นได้ว่า การตีความว่าอากาศยานของกระทรวงเกษตร เป็น “อากาศยานราชการ” ย่อมจะสอดคล้องต้องตามเจตนารมณ์ยิ่งกว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับความในอนุสัญญา เสียด้วยซ้ำ ความเห็นดังกล่าวนี้ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศซึ่งได้เชิญมาร่วมประชุมก็เห็นพ้องด้วย”²⁹

จากความเห็นข้างต้น มีข้อสังเกตดังนี้

๑) คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ข้อ ๓ (ข) มิได้เป็นบทนิยามอากาศยานใดจะเป็นอากาศยานราชการหรือไม่ จึงต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานนั้น อันเป็นการให้เหตุผลที่มองว่าข้อ ๓ (ข) เป็นเพียงบทสันนิษฐาน

²⁹ เอกสารฉบับที่มีลายมือชื่อของนายหยุด แสงอุทัย โปรดดูใน <http://www.airandspaceclub.com/forum/index.php?topic=1766.0>
ส่วนฉบับที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นำมาพิมพ์ใหม่ โปรดดูใน http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2510/C2_0100_2510.pdf

๓) อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าข้อ ๓ (ข) “มีความบังคับไว้แต่เพียงว่าอากาศยานใดที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจ จะต้องถือว่าเป็น “อากาศยานราชการ” จะถือว่าเป็นอย่างอื่นมิได้” นั้น ย่อมทำให้เข้าใจว่าภารกิจทั้งสามประการเป็นบทบังคับ มิใช่บทสันนิษฐาน เพราะผู้เกี่ยวข้องจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นไม่ได้ อากาศยานที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ ต้องถือเป็นอากาศยานรัฐเท่านั้น

๓) เนื้อหาของข้อ ๓ (ข) ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เป็นบทสันนิษฐาน คือข้อความว่า ข้อ ๓ (ข) “หาได้มีข้อความโดยตรงหรือโดยปริยายให้เข้าใจไปว่าอากาศยานของรัฐที่ใช้ในบริการอย่างอื่น เช่นบริการการเกษตร จะมีใช้เป็น “อากาศยานราชการ” แต่อย่างใดไม่”

๔) ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ตามความเข้าใจเรื่องบทสันนิษฐานของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ข้อ ๓ (ข) เป็นบทสันนิษฐานเฉพาะกรณีอากาศยานที่ใช้ใน “ภารกิจอื่นๆ ของรัฐ” ซึ่งอาจถือเป็น “อากาศยานรัฐ” ได้ด้วย ประเด็นนี้จึงแตกต่างจากความเห็นของศาสตราจารย์ Milde ที่เห็นว่า มีบทสันนิษฐานอยู่ ๒ ส่วนอย่างทีกล่าวแล้วข้างต้น

๕) การให้เหตุผลในวรรคท้ายของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ทำได้อย่างไม่สมเหตุผลผลเอาเสียเลย เพราะเป็นการอ้างเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงที่คลาดเคลื่อนอยู่ ๓ ประการ

ประการแรก

การอ้างวัตถุประสงค์ในคำปรารภถึง “ความปรารถนาที่จะหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนกันเพื่อประโยชน์แก่สันติภาพโลก” นั้น จะสอดคล้องกับการตีความแบบบทนิยามมากกว่า เนื่องจากการตีความแบบนี้ จะทำให้อากาศยานของรัฐนั้นต้องเตรียมการในฐานะที่เป็นอากาศยานพลเรือนด้วย หากประเทศอื่นเห็นว่าอากาศยานนั้นมีสถานะ

เป็นอากาศยานพลเรือนแล้วต้องการตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้อง อากาศยานของรัฐลำดังกล่าวก็มีเอกสารพร้อมให้ตรวจได้ ผิดกับการตีความแบบบทสันนิษฐาน ที่หากรัฐยึดมั่นของอากาศยานของตนเป็นอากาศยานรัฐ โดยไม่ยอมให้อากาศยานนั้นทำตามกฎเกณฑ์ของอากาศยานพลเรือน เมื่อใดก็ตามที่อากาศยานนั้นบินไปต่างประเทศ ก็อาจมีปัญหา เพราะประเทศอื่นอาจถือว่าอากาศยานนั้นเป็นอากาศยานพลเรือน ซึ่งก็จะกระทบกระเทือนกันอย่างแน่นอน

ประการที่สอง

ในการอ้างวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงใจไม่กล่าวถึง “ความปลอดภัยทางการบิน” เลย อีกทั้งยังไม่ยอมพิจารณาวัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ในข้อ ๔๔ ซึ่งให้ความสำคัญแก่เรื่องความปลอดภัยทางการบินเป็นอย่างมาก อันอาจสะท้อนถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ ๕.๑.๓ (ก) ทั้งนี้ การตีความแบบบทสันนิษฐานจะทำให้อากาศยานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ของอนุสัญญา ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยขึ้นได้ (และอย่างที่ทราบกันดีในเมืองไทย อากาศยานของหลายหน่วยงาน ไม่ต้องการเป็นอากาศยานพลเรือน เพราะไม่ต้องการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องมากมาย)

ประการที่สาม

คณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับข้อ ๓ (ค) และระบบอนุสัญญาทั้งฉบับ ข้อ ๓ (ค) นั้นเป็นการขยายความของหลักอำนาจอธิปไตยในห้วงอากาศตามข้อ ๑ ของอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งเป็นกฎหมาย

จารีตประเพณีระหว่างประเทศอยู่แล้ว³⁰ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดข้อ ๓ (ค) ขึ้นมาใหม่ให้เป็น “ช่วยในการควบคุมโดยอนุสัญญา” ตามวัตถุประสงค์ที่คณะกรรมการกฤษฎีกากล่าวอ้างแต่อย่างใด กฎเกณฑ์ส่วนอื่นเกือบทั้งหมดของอนุสัญญาที่คณะกรรมการกฤษฎีกามีได้กล่าวถึง น่าจะเป็นช่วยในการควบคุมความปลอดภัยโดยอนุสัญญาเสียยิ่งกว่า การตีความให้เป็นอากาศยานรัฐเท่ากับตีความให้เอกชนก่อกำเนิดในการควบคุมโดยอนุสัญญาเสียยิ่งกว่า การให้เหตุผลของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีลักษณะผิดฝาผิดตัวอย่างยิ่ง

อนึ่ง การวิจารณ์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นนี้ มิได้หมายความว่าผู้เขียนจะไม่เห็นด้วยกับการตีความข้อ ๓ (ข) ให้เป็นบทสันนิษฐาน ผู้เขียนเพียงแต่ไม่เห็นด้วยกับเทคนิคการให้เหตุผลในข้อพึงสังเกตของบันทึกดังกล่าว ที่แลดูประจักษ์ว่าจะกลับดำเป็นขาว กลับขาวเป็นดำได้

๕.๒.๓ ผลของการตีความแบบบทสันนิษฐาน

การตีความให้ข้อ ๓ (ข) เป็นบทสันนิษฐานเปิดโอกาสให้รัฐมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่อากาศยานของรัฐ หรืออากาศยานในภารกิจ

³⁰ J.C. Cooper, “The Chicago Convention—After Twenty Years” republished in I.A. Vlasic (editor), *Explorations in Aerospace Law* (Montreal, McGill University Press, 1968) 439 at 444. ศาสตราจารย์ Cooper กล่าวว่า

“Article 3(c) merely restated the understanding that state aircraft may not use the airspace or surface territories of another state without the latter’s specific permission. It is my understanding that the article was inserted in the Convention so as to assure continued acceptance of the general rule and to make it clear that rights of entry provided in the Convention would not apply to state aircraft.”

อื่นของรัฐ นอกจากภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ ควรจะมีสถานะเป็น อากาศยานพลเรือน (ซึ่งอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความปลอดภัยสากล) หรือมีสถานะเป็นอากาศยานรัฐ (ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความปลอดภัยสากล)

มีผู้วิจารณ์ว่าการตีความแบบนี้จะเป็นการลดขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาชิคาโก ความหมายของ “อากาศยานรัฐ” นั้นจะกว้างเกินไปจนกินความรวมถึงกรณีที่รัฐกระทำทางรัฐ (*iure imperii*) และการกระทำทางพาณิชย์ (*iure gestionis*) ด้วย³¹ อันหมายความว่าอากาศยานที่อยู่ในฝูงบินของสายการบินซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจนั้นอาจกลายเป็น “อากาศยานรัฐ” ได้

การตีความข้อ ๓ (ข) แบบบทสันนิษฐาน มิได้ส่งผลให้เป็นการลบล้างหลักกฎหมายพื้นฐานทั่วไปอย่าง *iure gestionis* ไปด้วย ในทางตรงกันข้าม ต้องนำหลัก *iure gestionis* มาเสริมการตีความแบบบทสันนิษฐานถึงจะถูกต้อง ประกอบกับอนุสัญญาชิคาโก หมวด ๑๖ องค์การดำเนินการบินร่วมกันและบริการรวม (Joint Operating Organizations and Pooled Services) ยังมีนัยยอมรับหลัก *iure gestionis* ด้วย กล่าวคือ อากาศยานของสายการบินซึ่งรัฐหลายรัฐเป็นเจ้าของร่วมกันจัดตั้งขึ้นมาในรูปแบบ “องค์การระหว่างประเทศ” ยังต้องมีสถานะเป็นอากาศยานพลเรือน ภายใต้อนุสัญญาชิคาโก

อย่างไรก็ดี คงต้องยอมรับความเป็นจริงว่าการตีความแบบบทสันนิษฐานทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าอนุสัญญาจะบังคับได้มากน้อยเพียงใด หากข้อ ๓ (ข) ไม่ใช่เกณฑ์ตายตัวแล้ว อะไรคือเกณฑ์ในการชี้ว่าเป็น “อากาศยานรัฐ” และ “อากาศยานพลเรือน” การแก้ปัญหานี้สมควรใช้แนวทางที่เสนอโดยสำนักเลขาธิการ ICAO (ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ ๔.๖) มาเป็นกรอบในการพิจารณาภารกิจอื่นๆ ของรัฐด้วย

³¹ โปรตดู M. Bourbonniere & L. Haeck, “Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3”, 68 J. Air L & Comm. (2001) 885 at 897.

๕.๓ การตีความแบบบทเปลี่ยนสถานะ (Transformation)

การ แบบบทเปลี่ยนสถานะ เป็นการให้คำอธิบายเสริมเพิ่มเติมออกมาจากการตีความแบบบทสันนิษฐาน กล่าวคือ เห็นว่าข้อ ๓ (ข) เป็นบทสันนิษฐาน แต่เป็นบทสันนิษฐานเฉพาะกรณี “อากาศยานพลเรือน” นำไปใช้ในภารกิจ “ทหาร ศุลกากร และตำรวจ” เท่านั้น โดยจะเปลี่ยนสถานะจาก “อากาศยานพลเรือน” เป็น “อากาศยานรัฐ” ส่วนภารกิจอื่นๆ นั้น อนุสัญญาไม่ได้กำหนดให้เป็นบทสันนิษฐาน และก็ได้กำหนดให้เป็นบทห้ามการเป็นหรือการเปลี่ยนสถานะ นอกจากนี้ ข้อ ๓ (ข) นั้น มิได้เป็นบทสันนิษฐานให้ “อากาศยานทหาร ศุลกากร และตำรวจ” ที่นำไปใช้ในภารกิจพลเรือน จะต้องเปลี่ยนสถานะเป็น “อากาศยานพลเรือน” แต่อย่างใด

๕.๓.๑ ข้อสันนิษฐานบทเปลี่ยนสถานะ

การตีความให้ข้อ ๓ (ข) เป็นบทเปลี่ยนสถานะเฉพาะกรณีที่อากาศยานพลเรือนเปลี่ยนเป็นอากาศยานรัฐเท่านั้น มีเหตุผลสนับสนุนที่สำคัญอยู่ ๓ ประการ

(ก) อากาศยานในความหมายเฉพาะ

การที่ข้อ ๓ (ก) ซึ่งบัญญัติว่า “อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับแก่อากาศยานพลเรือนเท่านั้น มิให้ใช้บังคับแก่อากาศยานรัฐ” (This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft) หมายความว่า ทุกครั้งที่เราพบคำว่า “อากาศยาน” ในอนุสัญญาชิคาโก ต้องเข้าใจว่าหมายถึงเฉพาะถึง “อากาศยานพลเรือน”

เท่านั้น³² มิใช่อากาศยานในความหมายทั่วไปที่อาจรวมทั้งอากาศยานพลเรือนและอากาศยานรัฐ เช่น ข้อ ๕ กล่าวถึงสิทธิที่อากาศยานของรัฐภาคีหนึ่งจะบินผ่านอาณาเขตของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง ข้อ ๑๖ การตรวจค้นอากาศยาน ข้อ ๑๗ สัญชาติของอากาศยาน เป็นต้น แม้บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแต่เป็นระบุแต่คำว่า “อากาศยาน” แต่ย่อมต้องหมายความเฉพาะถึง “อากาศยานพลเรือน” เท่านั้น หาได้หมายความว่าถึง “อากาศยานรัฐ” ไม่

ด้วยเหตุเดียวกันนี้ การที่ข้อ ๓ (ข) ระบุว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ” นั้น จึงย่อมต้องเข้าใจคำว่า “อากาศยาน” ต้นประโยคนี้ว่าหมายถึง “อากาศยานพลเรือน” ที่ใช้ในบริการดังกล่าวจึงให้ถือเป็นอากาศยานรัฐ

การตีความข้อ ๓ (ก) คู่กับข้อ ๓ (ข) ทำให้ข้อ ๓ (ข) มีอาจเป็นบทนิยามได้เลย เพราะคำว่า “อากาศยาน” ต้นประโยคนี้ มิใช่อากาศยานใดๆ ก็ได้ (any or all aircraft) ดังนั้น “อากาศยานรัฐ” ที่นำไปใช้ในภารกิจพลเรือน จึงไม่อาจจะเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายจาก “อากาศยานรัฐ” ไปเป็น “อากาศยานพลเรือน” ตามข้อ ๓ (ข) ได้เลย

(ข) การใช้อากาศยานขัดกับจุดประสงค์ของอนุสัญญา

ถึงแม้ว่าข้อ ๓ จะอยู่ในหมวด “หลักการทั่วไปและการใช้ออนุสัญญา” แต่ก็อาจจำแนกได้ว่าข้อ ๓ (ก) เป็นเรื่อง “การใช้ออนุสัญญา” ส่วนข้อ ๓ (ข) มิใช่เรื่อง “การใช้ออนุสัญญา” แต่เป็นเรื่อง “หลักการทั่วไป” อันเป็นบทเสริมกับข้อ ๔ ซึ่งเกี่ยวกับการใช้การบินพล

³² โปรตดู J. Hornik, “Article 3 of the Chicago Convention” (2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 176.

เรือนขัดกับจุดประสงค์ของอนุสัญญา³³ โดยมีข้อความว่า “รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐตกลงว่าจะไม่ใช้การบินพลเรือนเพื่อความมุ่งประสงค์ใดๆ ที่ขัดจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้” (Each contracting State agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention.)

การใช้การบินพลเรือนที่จะขัดกับจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ได้ ต้องเป็นการใช้ “อากาศยานพลเรือน” เท่านั้นถึงจะเข้าขอบทนี้ ตัวอย่างการใช้ “อากาศยานพลเรือน” ที่อาจจะขัดกับจุดประสงค์ของอนุสัญญา เช่น ข้อ ๓ (ข) การใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ อันจะทำให้ “อากาศยานพลเรือน” นั้นเปลี่ยนสถานะเป็น “อากาศยานรัฐ” อันหมดสิทธิอันพึงมีตามอนุสัญญา เช่น สิทธิผ่านอาณาเขตของรัฐภาคีอื่น เป็นต้น

หากมองว่าข้อ ๓ (ข) กับข้อ ๔ เป็นบทเสริมกันแล้ว ข้อ ๓ (ข) ย่อมไม่อาจใช้เพื่อเปลี่ยนสถานะจาก “อากาศยานรัฐ” ไปเป็น “อากาศยานพลเรือน” ได้ แม้ว่าอากาศยานรัฐนั้นจะใช้ในภารกิจพลเรือนก็ตาม

(ค) ความเข้าใจของ PICAO

ก่อนที่จะมีองค์การการบินระหว่างประเทศ (ICAO) ขึ้นมาอย่างเป็นทางการ ได้มีองค์การการบินระหว่างประเทศชั่วคราว (PICAO) ขึ้นมาดำเนินการไปพลางก่อน ปรากฏว่าในเอกสารของ PICAO ได้สะท้อนความเข้าใจว่าข้อ ๓ (ข) เป็นเพียงบทสันนิษฐาน โดยใน PICAO Doc.1482 ได้ระบุว่า “... State aircraft (police, customs,

³³ โปรดดู J. Hornik, “Article 3 of the Chicago Convention” (2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 166 - 167.

etc.) and military ...” ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า “อากาศยานรัฐ” ในกรณีอื่นนอกเหนือจากภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจยังอาจมีได้อีก³⁴

๕.๓.๒ ผลของการตีความแบบบทเปลี่ยนสถานะ

การตีความข้อ ๓ (ข) ให้เป็นบทเปลี่ยนสถานะนั้นมีผลในทำนองเดียวกับการตีความแบบบทสันนิษฐาน ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๕.๒.๓ แต่ก็มี ความต่าง คือ จะทำให้บทสันนิษฐานนั้นแคบลงไปอีก โดยเป็นบทสันนิษฐาน เฉพาะกรณี “อากาศยานพลเรือน” ที่ใช้ในภารกิจทหาร ศุลกากร และตำรวจ เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกรณี “อากาศยานของรัฐ” ไม่ว่าจะใช้ในภารกิจใด ดังนั้น ข้อ ๓ (ข) จึงเป็นบทสันนิษฐานในการเปลี่ยนสถานะจาก “อากาศยานพล เรือน” ไปเป็น “อากาศยานรัฐ” เท่านั้น หากได้มีความหมายในทางกลับกันไม่

๖. สนธิสัญญาอื่นที่กล่าวถึงอากาศยานรัฐ

ถึงแม้ว่าบทความนี้จะเน้นพิจารณาปัญหานิยามของ “อากาศยานรัฐ” ตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ เป็นสำคัญ แต่เพื่อเป็นข้อมูลแสดงให้เห็น ถึงทัศนะของนักนิติศาสตร์ในมุมมองกว้างออกไป จะขอกล่าวถึงสนธิสัญญาอื่นๆ ที่ มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับปัญหาสถานะของ “อากาศยานรัฐ” ด้วย

ไม่มีอำนาจใดที่บังคับให้ต้องใช้หลัก “ภารกิจ” ตามอนุสัญญาชิคาโก เป็นการทั่วไปในกฎหมายอื่นๆ ด้วย ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีอำนาจใดที่จะห้าม ใช้หลัก “ภารกิจ” ในกฎหมายอื่นๆ สำหรับการชี้สถานะ “อากาศยานรัฐ” ฉะนั้น เมื่อถึงคราวที่สนธิสัญญาอื่นๆ มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเช่นเดียวกัน

³⁴ โปรดดู J. Hornik, “Article 3 of the Chicago Convention” (2002) 27:3 Air & Space Law 161 at 186 – 187.

นี้ จึงเป็นข้อพิจารณาของผู้ร่างสนธิสัญญานั้นๆ ที่จะต้องตัดสินใจว่าจะใช้เกณฑ์ใดที่เหมาะสมแก่กรณี

๖.๑ สนธิสัญญาที่ใช้หลักภารกิจ

สนธิสัญญาที่ใช้หลักภารกิจนั้น มีลักษณะการร่างอยู่ ๔ รูปแบบ รูปแบบแรกนั้นใช้ถ้อยคำในลักษณะเดียวกันกับอนุสัญญาชิคาโก ปัญหาการตีความจึงอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะเดียวกัน ส่วนรูปแบบที่สองถึงสี่นั้น มิได้ใช้คำว่า “อากาศยานรัฐ” โดยละไว้ แต่อาจเข้าใจว่าหมายถึง “อากาศยานรัฐ” ได้ รูปแบบที่สองถึงสี่นี้มีผลทางกฎหมายเทียบเท่ากับเป็นบทนิยามของ “อากาศยานรัฐ” ได้เลยทีเดียว ซึ่งเป็นไปตามความเห็นในรายงานสำนักเลขาธิการ ICAO ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ ๕.๑.๒ (ค)

รูปแบบที่หนึ่ง

This Convention shall not apply to damage caused by State aircraft. Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be State aircraft.

อนุสัญญานี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่ความเสียหายที่อากาศยานรัฐก่อให้เกิดขึ้น อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ

รูปแบบที่หนึ่งเป็นการร่างอิงกับอนุสัญญาชิคาโก ผลทางกฎหมายก็ควรจะมีลักษณะทำนองเดียวกับอนุสัญญาชิคาโก ทั้งนี้มีสนธิสัญญา ๒ ฉบับที่ร่างแบบนี้ คือ

(๑) อนุสัญญาว่าด้วยการชดเชยความเสียหายที่อากาศยานก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม (Convention on Compensation for Damage Caused by

Aircraft to Third Parties) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญา GRC ค.ศ. ๒๐๐๙” (ข้อ ๒ วรรค ๔)

(๒) อนุสัญญาว่าด้วยการชดเชยความเสียหายที่อากาศยานก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม อันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับอากาศยาน (Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญา UIC ค.ศ. ๒๐๐๙” (ข้อ ๒ วรรค ๔)

รูปแบบที่สอง

This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs and police services. อนุสัญญานี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ

สนธิสัญญาที่ใช้รูปแบบที่สองนี้ เท่าที่ตรวจพบมี ๕ ฉบับ ดังนี้

(๑) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน (Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. ๑๙๔๘” (ข้อ ๑๓)

(๒) อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำในอากาศยาน (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาโตเกียว ค.ศ. ๑๙๖๓ (ข้อ ๑ วรรค ๔)

(๓) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาเฮก ค.ศ. ๑๙๗๐” (ข้อ ๓ วรรค ๒)

(๔) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. ๑๙๗๑” (ข้อ ๔ วรรค ๑)

(๕) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation) ซึ่งเป็นอนุสัญญา ด้านการบินได้จัดทำขึ้นเป็นฉบับล่าสุดในปีที่ผ่านมา โดยจะเรียกกันว่า “อนุสัญญาปักกิ่ง ค.ศ. ๒๐๑๐” (ข้อ ๕ วรรค ๑)

รูปแบบที่สาม

รูปแบบที่สามมีลักษณะเช่นเดียวกับรูปแบบสอง เพียงแต่ปรับถ้อยคำให้ สอดคล้องกับเนื้อหาเฉพาะเรื่อง โดยปรากฏอยู่ใน พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่ บุคคลที่สามบนผิวพื้น (Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface Signed at Rome on 7 October 1952) ซึ่งมักเรียกกันว่า “พิธีสารมอนทรีออล ๑๙๗๘” ข้อ ๑๓ กำหนดแก้ไขข้อ ๒๖ ของอนุสัญญาโรม ค.ศ. ๑๙๕๒ ดังนี้

This Convention shall not apply to damage caused by aircraft used in military, customs and police service. อนุสัญญานี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่ความเสียหาย ซึ่งอากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ก่อให้เกิดขึ้น

รูปแบบที่สี่

รูปแบบที่สี่เป็นวิธีการร่างที่กำหนดให้คำนิยามทางเทคนิคนั้น มีความหมายไม่รวมถึงอากาศยานรัฐ ดังปรากฏใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

ประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ตามที่ใช้บังคับแก่วัตถุอากาศยาน (Convention on International Interests in Mobile Equipment as applied to Aircraft Objects) ซึ่งมักเรียกกันว่า “พิธีสารเคปทาวน์ ค.ศ. ๒๐๐๑” ข้อ ๑ วรรค ๒ กำหนดว่า

- | | |
|--|--|
| <p>(b) “aircraft engines” means aircraft engines (other than those used in military, customs or police services) ...</p> <p>(e) “airframes” means airframes (other than those used in military, customs or police services) ...</p> <p>(l) “helicopters” means heavier-than-air machines (other than those used in military, customs or police services) ...</p> | <p>(ข) “เครื่องยนต์อากาศยาน” หมายความว่า เครื่องยนต์อากาศยาน (นอกเหนือจากอันที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ ...</p> <p>(จ) “ลำตัวอากาศยาน” หมายความว่า ลำตัวอากาศยาน (นอกเหนือจากอันที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ) ...</p> <p>(ฎ) “เฮลิคอปเตอร์” หมายความว่า เครื่องหนักกว่าอากาศ (นอกเหนือจากอันที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ) ...</p> |
|--|--|

๖.๒ สนธิสัญญาที่ใช้ชื่อหน่วยงาน

เท่าที่ตรวจพบมีสนธิสัญญาอยู่ ๓ ฉบับ ที่กล่าวถึงหน่วยงานของอากาศยานไว้ โดยมีได้กล่าวถึงภารกิจของหน่วยงานนั้น

(๑) อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการช่วยเหลือและกู้ภัยอากาศยานหรือโดยอากาศยานทางทะเล (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Assistance and Salvage of Aircraft or by Aircraft at Sea) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาบรัสเซลส์ ค.ศ. ๑๙๓๘” ข้อ ๑๖ กำหนดว่า

With the exception of the provisions of Article 13 relative to jurisdiction, this Convention shall apply to government vessels and aircraft, other than military, customs and police vessels or aircraft, to which the rights and obligations resulting from the foregoing provisions do not apply.

เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๓ เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล อนุสัญญาฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่เรือและอากาศยานรัฐบาล นอกเหนือจากเรือหรืออากาศยานทหาร ศุลกากร และตำรวจ ซึ่งสิทธิและหน้าที่อันเกิดขึ้นจากบทบัญญัติก่อนๆ จะไม่ใช้บังคับ

(๒) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายซึ่งอากาศยานก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น (International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาโรม ค.ศ. ๑๙๓๓” ข้อ ๒๑ กำหนดว่า

This Convention does not apply to military, customs or police aircraft.

อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่อากาศยานทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ

(๓) อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น (Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาโรม ค.ศ. ๑๙๕๒” ข้อ ๒๖ กำหนดว่า

This Convention shall not apply to damage caused by military, customs or police aircraft.

อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่ความเสียหายซึ่งอากาศยานทหาร ศุลกากร หรือตำรวจก่อให้เกิดขึ้น

๖.๓ สนธิสัญญาที่มีลักษณะการร่างเฉพาะตัว

สนธิสัญญาบางฉบับไม่ได้รับอิทธิพลในการร่างมาจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ (รวมถึงอนุสัญญาปารีส ค.ศ. ๑๙๑๙ ด้วย) ดังเช่นสนธิสัญญา ๒ ฉบับนี้

(๑) อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการอายัดอากาศยาน (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Precautionary Arrest of Aircraft) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญาโรม ค.ศ. ๑๙๓๓” ข้อ ๓ กำหนดว่า

The following are exempt from precautionary arrest: อากาศยานดังต่อไปนี้ ได้รับการยกเว้นจากการอายัด

(a) aircraft exclusively appropriated to a state service, including the postal service, but excluding commercial service; (ก) อากาศยานซึ่งสงวนไว้โดยเฉพาะแก่บริการรัฐ รวมถึงบริการไปรษณีย์ แต่ไม่รวมถึงบริการทางพาณิชย์

(๒) อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. ๑๙๔๙” ข้อ ๕๗ กำหนดว่า

No reservation may be made to this Convention except that a State Party may at any time declare by a notification addressed to the Depository that this Convention shall not apply to: ห้ามทำข้อสงวนต่ออนุสัญญานี้ เว้นแต่รัฐภาคีอาจประกาศ ณ เวลาใดๆ โดยการบอกกล่าวไปยังผู้เก็บรักษาอนุสัญญาว่าอนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับแก่

- (a) international carriage by air performed and operated directly by that State Party for noncommercial purposes in respect to its functions and duties as a sovereign State; and/or
- (b) the carriage of persons, cargo and baggage for its military authorities on aircraft registered in or leased by that State Party, the whole capacity of which has been reserved by or on behalf of such authorities.
- (ก) การรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ที่ปฏิบัติการและดำเนินบริการโดยตรงโดยรัฐนั้นด้วยความมุ่งประสงค์ที่มีใช้เพื่อการค้าในเรือ่งภาระและหน้าที่ของตนในฐานะรัฐอธิปไตย และ/หรือ
- (ข) การรับขนบุคคล ของ หรือสัมภาระ ให้แก่หน่วยงานทหารของตน ด้วยอากาศยานที่จดทะเบียนในหรือเช่ามาโดยรัฐภาคีนั้น ซึ่งความจุทั้งหมดของอากาศยานได้สงวนไว้โดยหรือในนามของหน่วยงานทหารนั้น

ปัจฉิมลิขิต

เดิมผู้เขียนตั้งใจจะเขียนเรื่องนี้แต่สั้นๆ ไม่อ้างอิง ไม่เป็นวิชาการ แต่เมื่อเริ่มลงมือเขียนก็เปลี่ยนใจ เนื่องจากประเด็นปัญหานี้ยังไม่มีเอกสารพื้นฐานทางวิชาการของฝ่ายไทยเลย น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าถ้าได้เริ่มจากหลักวิชา ผลของการขาดหลักวิชาในเรื่องนี้นั้นได้ปรากฏให้เห็นในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อสี่สิบกว่าปีก่อนแล้ว

การตีความกฎหมายนั้น มิควรกระทำเพียงแค่อ่านลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ควรศึกษาประวัติความเป็นมา เจตนารมณ์ผู้ร่าง บริบทแวดล้อมต่างๆ ประกอบด้วย หลังจากนั้นจะลงความเห็นพินธงโดยมีเหตุผลหักล้างที่หลักแน่นเป็นประการใด ก็เป็นเรื่องรองลงไปสำหรับนักนิติศาสตร์ หากจะตั้งธงไว้แล้วลากเหตุผลเข้าหา ก็คงไม่ต้องมีงานวิชาการถกเถียงออกกันมา

ข้อความอันเป็นประเด็นปัญหาในที่นี้ เป็นเพียงประโยคสั้นๆ คือ “อากาศยานที่ใช้ในบริการทหาร ศุลกากร และตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานรัฐ” ซึ่งได้ถูกตีความต่างกันไปถึงอย่างน้อย ๓ แนวทางดังที่กล่าวมาแล้ว

ในเชิงวิชาการ ผู้เขียนออกจะเห็นด้วยกับการตีความแบบบทเปลี่ยนสถานะ แต่ในทางปฏิบัติ คงจะแนะนำให้ปฏิบัติตามการตีความแบบบทนิยามเสียมากกว่า เพราะนอกจากจะช่วยให้การบินพลเรือนมีความปลอดภัยแล้ว ยังช่วยลดปัญหาอันเกิดจากทางปฏิบัติที่ต่างกันได้เป็นอย่างดี เพราะไม่ว่าใครจะตีความอย่างไร หากอากาศยานลำนั้นได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การบินพลเรือนไว้ด้วยแล้ว ก็จะไม่มีปัญหาตามมา ทั้งนี้เว้นแต่อากาศยานทหารที่ไม่มีลักษณะเป็นอากาศยานพลเรือนเลย เช่น เครื่องบิน F-18 ขนส่งยารักษาโรคไปให้ผู้ป่วยฉุกเฉิน ก็สุดปัญญาที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การบินพลเรือนในทุกเรื่อง

อนึ่ง หลักภารกิจที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนด “อากาศยานรัฐ” นี้ นับวันมีแต่จะมีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ ตามพัฒนาการของกฎหมายใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน