

ข้อพิจารณาสถานะทางกฎหมายและค่าบังคับของ ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ*

สิริญญ์ สุวรรณเลิศ**

บทคัดย่อ

ภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาชิคาโกมีความสำคัญต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพราะมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำอันเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคด้านความปลอดภัยถูกบัญญัติไว้ในภาคผนวกแห่งอนุสัญญาดังกล่าว แต่ภาคผนวกไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเพราะไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้เป็นเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าภาคผนวกมีสถานะทางกฎหมายและให้ผลเช่นไรเพื่อสร้างความชัดเจนในทางกฎหมาย ในการนี้ หลังจากศึกษาบทบัญญัติในอนุสัญญาชิคาโกแล้วพบว่าภาคผนวกมีสถานะเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศที่โดยทั่วไปจะไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่ด้วยองค์การภายในอย่างคณะมนตรีได้ถูกกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในการเลือกรับมาตรฐานและวิธีปฏิบัติตามกระบวนการที่ชัดเจนและกระชับดังที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ประกอบกับรัฐมีพันธกรณีตามข้อ 37 และ 38 ในการปฏิบัติตามและแจ้งแก่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐปฏิบัติอย่างแตกต่าง จึงพิจารณาได้ว่ามาตรฐานเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้ ข้อ 37 และ 38 กำหนดให้ไว้เฉพาะกรณีการปฏิบัติตามมาตรฐานแต่ไม่รวมถึงการปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ด้วยเหตุนี้เมื่อได้พิจารณาต่อไปในทางปฏิบัติจากผลของกลไกการตรวจสอบการปฏิบัติภาคผนวกแล้วพบว่าหากได้ผลว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามภาคผนวก รัฐจะสูญเสียความเชื่อมั่นในความสามารถที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยทางการบินจากรัฐอื่น และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้จากการบินในที่สุด รัฐที่ไม่ต้องการรับผลร้ายหรือหลุดพ้นจากผลร้ายก็จะต้องปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา ลักษณะเช่นนี้ของวิธีปฏิบัติที่แนะนำที่ไม่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายแต่ให้ผลในทางปฏิบัติเป็นลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

คำสำคัญ

มาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ, ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโก, ความปลอดภัยด้านการบิน, ค่าบังคับทางกฎหมาย, กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

* Considerations on the Legal Status and the Binding Force of Annexes to the Convention on International Civil Aviation
บทความฉบับนี้ปรับปรุงขึ้นจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของนางสาวสิริญญ์ สุวรรณเลิศ

** Sirin Suwannalert

น.บ. (ธรรมศาสตร์), ปัจจุบันกำลังศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
วันที่รับบทความ 10 สิงหาคม 2561; วันแก้ไขบทความ 5 พฤษภาคม 2562; วันตอบรับบทความ 5 พฤษภาคม 2562

ABSTRACT

Annexes to the Convention on International Civil Aviation or the Chicago Convention are important to the safety of international civil aviation because Standards and Recommended Practices, technical rules on safety, are incorporated in those Annexes. But Annexes are not part of the Convention since no language states as such, therefore, it is necessary to know the legal status of Annexes and their effects for clarification in legal term. After studying provisions in the Convention, it is found that Annexes are resolutions of international organization which generally have no legal binding force. However, because of an internal organ, the Council, is vested with power to adopt Standards and Recommended Practices according to the explicit and not lengthy adoption procedures prescribed in the Convention, and, given that States have obligations derived from Article 37 and 38 to comply with Standards and to notify the ICAO of differences in State practice, therefore, Standards are considered legal binding rules. However, obligations derived from Article 37 and 38 are prescribed specifically for Standards not including Recommended Practices. To this end, once considering the result of Annex compliance mechanisms, it is found that should there be non-compliance with Annexes, such States would lose confidence in ability to maintain safety in aviation from other States and, consequently, suffer the lost in economic benefits from aviation. States wishing not to suffer such lost or no longer suffer from the consequence will have to comply with Annexes. This characteristic of Recommended Practices which are non-binding rules but give some effects in practice is of soft law.

Keywords:

Standards and Recommended Practices, Annexes to the Chicago Convention, aviation safety, legal binding force, soft law

อนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) หรือที่รู้จักกันดีในชื่ออนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) (ต่อไปนี้จะเรียกว่าอนุสัญญาชิคาโก) เป็นอนุสัญญาที่เปรียบเสมือนธรรมนูญทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศ¹ เพราะนอกจากจะเป็นอนุสัญญาที่ก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization – ICAO) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ICAO) ซึ่งมีหน้าที่หลักในการกำกับดูแลการบินพลเรือนระหว่างประเทศแล้ว ภาคนวกรแนบท้ายอนุสัญญาดังกล่าวยังมีเนื้อหาเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ตลอดจนการอำนวยความสะดวกภายในท่าอากาศยาน และการรักษาความปลอดภัยอีกด้วย โดยภาคนวกรที่ 19 ว่าด้วยการจัดการความปลอดภัย (Safety Management) อันเป็นภาคนวกรล่าสุดได้มีผลใช้บังคับเมื่อปี 2013² กฎเกณฑ์ภายในภาคนวกรแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกนี้เองที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดพัฒนาการด้านความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ³ ทั้งผ่านการนำกฎเกณฑ์ในภาคนวกรไปใช้โดยตรง และการกำหนดกฎเกณฑ์ทางเทคนิคที่เป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากภาคนวกรในรูปแบบของมาตรฐานชนิดอื่น คำแนะนำ และคู่มือต่าง ๆ⁴

อย่างไรก็ดี แม้ว่าภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกจะมีความสำคัญยิ่ง แต่เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายแล้ว จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติในอนุสัญญาชิคาโกที่กำหนดให้ภาคนวกรเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้พิจารณาต่อไปได้ว่ารัฐภาคีไม่ผูกพันตามกฎเกณฑ์ในภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโก หมายความว่าไม่มีหน้าที่ต้องนำกฎเกณฑ์ในภาคนวกรมาปรับใช้ เพราะการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในภาคนวกรไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแต่อย่างใดแก่รัฐภาคีเหล่านั้น ซึ่งหากรัฐภาคีใดพิจารณาไปในลักษณะนี้แล้วยอมทำให้การปฏิบัติการด้านการบินพลเรือนในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน การธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยอย่างเป็นเอกภาพอันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการก่อตั้ง ICAO⁵ ไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่งผลเป็นภัยอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินต่อไปในที่สุด

การทราบสถานะทางกฎหมายของภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกจะก่อให้เกิดความชัดเจนในลักษณะความผูกพันระหว่างรัฐภาคีกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในภาคนวกร ตลอดจนผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งมีส่วนช่วยส่งเสริมให้การใช้บังคับภาคนวกรในทางปฏิบัติมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นไป บทความนี้จะจึงจะศึกษาสถานะทางกฎหมายของภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกและผลของสถานะทางกฎหมายเช่นว่านั้น โดยจะวิเคราะห์จากบทบัญญัติภายในอนุสัญญาชิคาโก และจากผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมาประกอบ

อนึ่ง ภาคนวกรที่นำมาศึกษาในบทความนี้หมายถึงเฉพาะภาคนวกรที่เกี่ยวกับความปลอดภัยซึ่งถูกตรวจสอบในกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคนวกรของ ICAO โดยภาคนวกรเช่นว่านั้นประกอบไปด้วยทุกภาคนวกรแห่งอนุสัญญา ยกเว้นภาคนวกร 9 ว่าด้วยการอำนวยความสะดวก และภาคนวกร 17 ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัย

¹ Michael Milde, *International Air Law and ICAO*, (Eleven International Publishing : Utrecht, 2008), p.18.

² ICAO, “The Postal History of ICAO International Standard and Recommended Practices,” accessed 30 April 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/standards_and_recommended_practices.htmS.

³ ดูพัฒนาการด้านความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติม:

<https://www.airbus.com/content/dam/corporate-topics/publications/safety-first/Airbus-Commercial-Aviation-Accidents--1958-2017pdf>.

⁴ เช่น Procedures for Air Navigation Services (PANS) เป็นเอกสารที่เขียนถึงแนวปฏิบัติและเนื้อหาในรายละเอียดเพื่อขยายความจาก SARPs Guidance Material เขียนขึ้นเพื่อเป็นส่วนเพิ่มเติมของ SARPs และ PANS เพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติตาม ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/safety/airnavigation/pages/standard.aspx>.

⁵ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร์โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)44 (ก) “ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ขององค์การนี้ มีเพื่อพัฒนาการหลักการและหลักเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และทำการวางผังและวิวัฒนาการของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เพื่อที่จะ ประก (ก) นั้น การขยายตัวของการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั่วโลกให้เป็นไปโดยปลอดภัยและเป็นระเบียบ...”

เนื่องจากภาคผนวก 9 มีใช้กฎเกณฑ์ซึ่งกำกับดูแลด้านความปลอดภัยทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรง⁶ ส่วนกฎเกณฑ์ในภาคผนวก 17 นั้นมีหลักการและกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามที่แตกต่างออกไปโดยเฉพาะ⁷

1. บทวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโก

1.1 ข้อพิจารณาทางประวัติศาสตร์

การอ้างไว้ซึ่งความปลอดภัยเป็นประเด็นที่ต้องตระหนักประการแรกในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพราะจะส่งผลให้สามารถป้องกันหรือบรรเทาปริมาณอันตรายและความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ความปลอดภัยทางการบินจึงไม่ใช่ภารกิจของรัฐใดรัฐหนึ่งที่จะต้องจัดการเป็นการเฉพาะรัฐ แต่เป็นเรื่องที่ทุกรัฐจะต้องร่วมมือเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2487 รัฐต่าง ๆ ที่ทำการบินพลเรือน จำนวน 52 รัฐ จึงได้ลงนามในอนุสัญญาชิคาโกเพื่อก่อตั้ง ICAO ซึ่งในเวลาต่อมา ICAO ได้กลายเป็นทบวงการชำนัญพิเศษ (specialized agency) ของสหประชาชาติภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (Economic and Social Council – ECOSOC)⁸ ภารกิจของ ICAO ที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือการส่งเสริมพัฒนาการที่มีประสิทธิภาพและความปลอดภัยของการบินพลเรือน และการช่วยเหลือรัฐให้พัฒนาการบินพลเรือนของตน ซึ่งได้กลายมาเป็นภารกิจหลักขององค์การกว่าหกสิบทศวรรษที่ผ่านมา⁹ ความสำเร็จในการดำเนินการตามภารกิจของ ICAO การมีโครงการส่งเสริมพัฒนาการและศักยภาพในการบินพลเรือนที่หลากหลาย¹⁰ ตลอดจนจำนวนรัฐสมาชิกที่เมื่อเดือนเมษายน ปี 2019 ได้เพิ่มจำนวนเป็น 193 ประเทศแล้ว¹¹ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นถึงความตระหนักของประชาคมระหว่างประเทศในความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี

ที่ผ่านมา ICAO ได้ออกเอกสารหลายประเภทเพื่อควบคุมและกำกับดูแลด้านความปลอดภัย¹² แต่เอกสารอันเป็นเครื่องมือสำคัญที่สุดก็คือภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกที่มีเนื้อหาเป็นมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ (Standards and Recommended Practices – SARPs) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า SARPs) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิค โดยขอบเขตของเนื้อหาของ SARPs นั้นจะอยู่ในประเด็นตามข้อ 37(ก) – (ฎ) แห่งอนุสัญญา¹³ และจะถูกบัญญัติไว้ในแต่ละภาคผนวกทั้ง 19 ภาคผนวกตามประเภทของเนื้อหา¹⁴ ดังนั้น การบัญญัติให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเพื่อ

⁶ SARPs ในภาคผนวก 9 มีเนื้อหาโดยเฉพาะในเรื่องการอำนวยความสะดวกในด้านพิธีการภาคพื้นดิน (landside formalities) ในกรณีต่าง ๆ เช่น ศุลกากร การตรวจคนเข้าเมือง สาธารณสุข เป็นต้น ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/Security/FAL/ANNEX/9Pages/default.aspx>; ดูเพิ่มเติมภาคผนวก 9: https://www.icao.int/WACAF/Documents/Meetings/2018/FAL-IMPLEMENTATION/an09_cons.pdf.

⁷ กลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวก 17 ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยของ ICAO คือกลไก Universal Security Audit Program (USAP) ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/Security/Pages/default.aspx>.

⁸ ICAO, “ICAO and the United Nations,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/icao-and-the-united-nations.aspx>.

⁹ ICAO Technical Cooperation Bureau, “History,” accessed 4 June 2018, <https://www.icao.int/secretariat/TechnicalCooperation/Pages/history.aspx>.

¹⁰ ICAO, “Latest News and Highlights,” accessed 6 April 2019, <https://www.icao.int/newsroom/Pages/default.aspx>.

¹¹ ICAO, “MEMBER STATES,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.English.pdf>.

¹² ICAO, “DOC Series,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/publications/Pages/doc-series.aspx>.

¹³ อนุสัญญาชิคาโก เผยแพร่โดย แปลภาษาไทยกรมการบินพาณิชย์ ข้อ (54 “คณะมนตรีจะต้อง และเครื่องอนุกรรมการเดินอากาศ ระบบการสื่อสาร (ก) (ง) วิธีปฏิบัติในการควบคุมการจราจรทางอากาศกฎทางอากาศแล (ค) ลักษณะของอากาศยานและพื้นที่ขึ้นลง (ข) รวมทั้งการทำเครื่องหมายบนพื้นดิน การออกใบอนุญาตสำหรับผู้ประจำหน้าที่ในอากาศยานฝ่ายดำเนินการและฝ่ายช่างกล การจดทะเบียน (ฉ) ความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน (จ) (ญ) แผนที่และแผนภูมิเดินอากาศ (ฉ) สมุดปูม (ช) การรวบรวมและแลกเปลี่ยนข่าวอุตุนิยมวิทยา (ซ) และการแสดงเอกลักษณ์ของอากาศยาน ที่เกี่ยวกับความ ๆ และเรื่องอื่น และการสืบสวนอุบัติเหตุ อากาศยานระหว่างทุกภัย (ฎ) วิธีดำเนินการเกี่ยวกับศุลกากรและการอพยพเข้าเมือง .”ฯ) ความสม่ำเสมอและประสิทธิภาพของการเดินอากาศตามที่เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราว ปลอดภัย

¹⁴ ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับภาคผนวก 1-18: https://www.icao.int/documents/annexes_booklet.pdf, ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับภาคผนวก 19:

https://www.icao.int/safety/SafetyManagement/WebsiteDesignJuly2016/Flyer_US-Letter_ANB-ANNEX19-SM_2016-10-03.AP.pdf.

สร้างความชัดเจนว่ารัฐมีพันธกรณีและมีความรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางเทคนิคเหล่านั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏถ้อยคำใดในอนุสัญญาชิคาโกที่บัญญัติให้ภาคผนวกเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา

ในกรณีนี้เมื่อได้พิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของการยกฐานะอนุสัญญาแล้วพบว่า เดิมอนุสัญญาปารีสหรืออนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมการเดินอากาศ (Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation) ซึ่งเป็นอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกที่สร้างขึ้นเมื่อปี 1919 ได้กำหนดให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา และคณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อการเดินอากาศ (International Commission on Air Navigation – ICAN) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นตามอนุสัญญาดังกล่าว มีอำนาจในการแก้ไขภาคผนวกโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการแก้ไขสนธิสัญญา การที่คณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อการเดินอากาศมีอำนาจในการแก้ไขภาคผนวกจึงไม่เป็นไปตามหลักและกระบวนการตามกฎหมายสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties – VCLT) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า VCLT) ข้อ 39 - 41 ว่าด้วยการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นกรณีที่มีการกระทำขององค์การระหว่างประเทศมีอำนาจเหนือการตกลงกันตามหลักความยินยอมของรัฐ¹⁵

สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐที่ร่วมร่างอนุสัญญาดังกล่าวมองว่าการเช่นว่าเป็นกรณีที่ขัดกับรัฐธรรมนูญของตนจึงมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา และได้ยกฐานะอนุสัญญาเพื่อบังคับใช้ในระดับภูมิภาคขึ้นเองในเวลาต่อมา¹⁶ เมื่อเป็นเช่นนี้อนุสัญญาปารีสจึงขาดความร่วมมือจากประชาคมระหว่างประเทศในภาพรวม และส่งผลต่อประสิทธิภาพในการใช้บังคับอนุสัญญา ด้วยประสบการณ์จากปัญหาดังกล่าวผู้ร่างอนุสัญญาชิคาโกจึงไม่ได้กำหนดให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา และเมื่อไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาแล้ว ภาคผนวกย่อมไม่มีสถานะเป็นสนธิสัญญา และไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายสนธิสัญญา

เมื่อภาคผนวกแห่งอนุสัญญาไม่ได้มีสถานะเป็นสนธิสัญญา จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นเอกสารประเภทใดตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยวิเคราะห์จากกระบวนการในการออกภาคผนวก

1.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยกระบวนการเลือกรับภาคผนวก

1.2.1 กระบวนการเลือกรับภาคผนวก

ICAO มีองค์กรภายในที่ทำหน้าที่เพื่อดำเนินการกิจแตกต่างกันไป และองค์กรภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำภาคผนวกแห่งอนุสัญญา มีดังต่อไปนี้

1.) สมัชชา (Assembly) – สมัชชาของ ICAO ประกอบไปด้วยผู้แทนจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาทำหน้าที่เลือกคณะกรรมการ ลงคะแนนเสียงเพื่อการจัดการด้านการเงินขององค์การและพิจารณาข้อเสนอในการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขอนุสัญญา และเสนอแนะข้อเสนอเหล่านั้นแก่รัฐสมาชิก¹⁷

2.) คณะมนตรี (Council) – เป็นองค์กรถาวรของ ICAO มีวาระการทำงาน 3 ปี ประกอบไปด้วยรัฐที่ถูกเลือกโดยสมัชชาทั้งหมด 36 รัฐ ซึ่งองค์คณะของคณะมนตรีที่เลือกมานั้นจะต้องแสดงถึงสัดส่วนของรัฐที่เป็นผู้นำด้านการขนส่งทางอากาศ รัฐที่สร้างคุณูปการให้แก่การอำนวยความสะดวกในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และจะต้องได้สัดส่วนในทางภูมิศาสตร์ด้วย¹⁸

¹⁵ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, วิทยุชน : กรุงเทพฯ, 2545(, น.31.

¹⁶ เพิ่งอ้าง.

¹⁷ Ludwig Weber, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, (Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007), p.33-36.

¹⁸ *Ibid.*

3.) คณะกรรมการการเดินอากาศ (Air Navigation Commission – ANC) – จัดตั้งขึ้นโดยคณะมนตรี มีหน้าที่พิจารณาการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขภาคผนวกและเสนอแนะการแก้ไขภาคผนวกแก่คณะมนตรี รวมถึงให้คำแนะนำแก่คณะมนตรีในด้านการรวบรวมและการเผยแพร่ข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาด้านการเดินอากาศ¹⁹

กระบวนการจัดทำภาคผนวกจะเริ่มจากการยกร่าง SARP โดยรวบรวมความคิดเห็นจากหน่วยงานย่อยภายใน ICAO เช่น ฝ่ายต่าง ๆ หรือคณะกรรมการย่อย ตลอดจนจากการประชุมระหว่างประเทศ²⁰ ซึ่งในขั้นตอนนี้ รัฐสมาชิก ICAO จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย เมื่อพิจารณาในขั้นตอนนี้แล้วคณะกรรมการการเดินอากาศจะเสนอร่าง SARP ให้คณะมนตรีพิจารณาต่อไป คณะมนตรีจะมีอำนาจตามข้อ 54(ก) และ (ข) ในการเลือกรับ SARP ที่ถูกเสนอมา และจะต้องดำเนินการตามกระบวนการในข้อ 90 ว่าด้วยการเลือกรับและแก้ไขภาคผนวก โดยข้อ 90 ได้กำหนดให้การเลือกรับภาคผนวกตามข้อ 54(ก) ต้องผ่านการลงคะแนนเสียงสองในสามของการประชุมคณะมนตรี ภายหลังจากการพิจารณา คณะมนตรีจะต้องส่งร่าง SARP นี้ไปยังรัฐภาคีแต่ละรัฐ และภาคผนวกเหล่านั้นจะมีผลบังคับ (become effective) ภายใต้อำนาจของภาคผนวกหรือการแก้ไขภาคผนวกนั้นไปยังรัฐภาคีหรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่นานกว่านั้นตามที่กำหนดโดยคณะมนตรี เว้นแต่ในระหว่างเวลานั้นเองรัฐภาคีส่วนใหญ่ได้ส่งคำคัดค้านมายังคณะมนตรี²¹ นอกจากนั้นแล้วคณะมนตรียังต้องแจ้งรัฐภาคีทั้งหมดโดยทันทีถึงวันที่ภาคผนวกและการแก้ไขภาคผนวกใด ๆ มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย (entry into force)²² ทั้งนี้ ภาคผนวกที่ผ่านการเลือกรับจะถูกประกาศใช้อย่างเป็นทางการในรูปแบบข้อมติสมัชชา²³ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่ากระบวนการจัดทำภาคผนวกนั้นเป็นกระบวนการภาคบังคับให้ต้องกระทำ (mandatory nature)²⁴ กล่าวคืออนุสัญญาชิคาโกได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะคณะมนตรีที่เป็นองค์กรภายในหลักที่ทำหน้าที่เลือกรับ SARP ตามกระบวนการจัดทำเป็นขั้นตอนชัดเจนตามข้อ 90 ที่กำหนดให้จัดทำ SARP ในรูปแบบของภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาเพื่อความสะดวก (for convenience) และจัดทำด้วยเวลากระชับ²⁵ กล่าวคือโดยทั่วไปหากไม่มีการคัดค้านโดยรัฐหรือกำหนดระยะเวลาไว้เป็นพิเศษ ภาคผนวกที่ถูกจัดทำขึ้นนั้นจะมีผลใช้บังคับภายใน 3 เดือน

อย่างไรก็ดี การที่ภาคผนวกจะถูกเผยแพร่อย่างเป็นทางการรูปแบบข้อมติสมัชชา หมายความว่าภาคผนวกจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศที่โดยทั่วไปไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ เป็นเพียงการเชื้อเชิญหรือชักชวนให้รัฐสมาชิกทำตาม หากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายแต่อย่างใด²⁶ แต่ในบางกรณีข้อมติขององค์การระหว่างประเทศก็มีค่าบังคับและผูกพันรัฐได้ ยกตัวอย่างเช่นข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าข้อมตินั้นถูกทำขึ้นด้วยอำนาจกึ่งนิติบัญญัติของสมัชชาที่อาจมีขึ้นได้ในสถานการณ์พิเศษ อาทิ การได้รับฉันทามติจากที่ประชุมและการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัตินั้นจะส่งผลต่อระบบกฎหมายของโลก (world legal order)²⁷ ส่วนกรณีการจัดทำภาคผนวกแห่งอนุสัญญาตามกระบวนการข้างต้นนั้น

¹⁹ Ibid.

²⁰ Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation*, (New York : Syracuse University Press, 1969), p.62.

²¹ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)90(ก) “(ก ตามที่กล่าวไว้ในข้อ ๆ การตกลงเลือกใช้ภาคผนวกต่าง (54 วรรค และต่อจากนั้น การนั้น องค์มีเสียงสองในสามของคณะมนตรีเห็นชอบในการประชุมที่เรียกเพื่อจะตั้ง นั้น (ก)นั้นคณะมนตรีจะต้องเสนอไปยังรัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐด้วย ภาคผนวกเช่นนั้นหรือการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวกให้มีผลบังคับภายในสาม เดือนหลังจากที่ได้เสนอไปยังรัฐผู้ทำสัญญาแล้ว หรือเมื่อพ้นระยะเวลาที่นานกว่า นั้นตามแต่คณะมนตรีจะกำหนด นอกจากในระหว่างเวลานั้นส่วนมากของบรรดา รัฐผู้ทำสัญญาได้แจ้งต่อคณะมนตรีเป็นหลักฐานว่าตนไม่เห็นชอบด้วย”....

²² อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)90(ข)ให้คณะมนตรีแจ้งให้รัฐผู้ทำสัญญาทั้งหมดทราบโดยทันทีถึงการเริ่ม.. “ (”หรือการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวก ๆ ใช้ภาคผนวกใด.

²³ ดูตัวอย่างข้อมติสมัชชาเพิ่มเติม: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Resolutions/10075_en.pdf

²⁴ Ruwantissa Abeyratne, *Rulemaking in Air Transport: A Deconstructive Analysis*, (Springer : 2016), p.83.

²⁵ *supra* note 24, p.108.

²⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, *กฎหมายระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 4* (วิญญูชน): กรุงเทพฯ, 2558), น. 130.

²⁷ Richard A. Falk, “On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly,” *The American Journal of International Law*, pp.782, Vol. 60, p. 782-783 (October 1966).

จะเห็นได้ว่าคณะมนตรีเป็นองค์กรภายในที่มีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 54 ในการเลือกรับ SARPs ดังนั้น จึงจะพิจารณาต่อไปถึงอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีเพื่อวิเคราะห์คุณสมบัติบางประการที่อาจทำให้ข้อขัดแย้ง ICAO นั้นมีค่าบังคับ แตกต่างจากข้อขัดแย้งการระหว่างประเทศอื่น ๆ ทั่วไป

1.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะมนตรี

ในด้านประวัติศาสตร์การก่อตั้ง ICAO คณะมนตรีเป็นองค์กรภายในที่มีพัฒนาการมาจากคณะมนตรีระหว่างกาล (Interim Council) ของ Provisional International Civil Aviation Organization (PICAO) ซึ่งเป็นองค์กรชั่วคราวที่ตั้งขึ้นภายหลังรัฐให้สัตยาบันอนุสัญญาชิคาโกและรอการมีผลใช้บังคับ เริ่มดำเนินการเมื่อปี 1945 และจะดำเนินการจนกว่า ICAO จะถูกก่อตั้งขึ้นอย่างถาวร²⁸ โดยคณะมนตรีระหว่างกาล ตลอดจนองค์กรภายในอื่น ๆ อาทิ สมัชชาระหว่างกาล (Interim Assembly) เป็นองค์กรที่ถูกมุ่งหมายไว้ว่าจะทำหน้าที่เป็นองค์กรถาวรต่อไปเพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง²⁹ คณะมนตรีระหว่างกาลมีหน้าที่จัดทำรายงานคำแนะนำ (advisory report) หรือให้คำตัดสิน (decision) เมื่อรัฐภาคีต้องการ³⁰ ซึ่งอำนาจการตัดสินเช่นนี้ไม่พบในองค์กรภายในของทบวงการชำนัญพิเศษใดภายใต้ระบบของสหประชาชาติอื่น ๆ³¹ และเมื่อพิจารณาข้อ 54 ของอนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยอำนาจหน้าที่ที่คณะมนตรีในการเลือกรับภาคผนวกจะพบว่าถ้อยคำที่ใช้บัญญัติมีลักษณะเป็นการกำหนด (prescriptive) อย่างชัดแจ้งถึงหน้าที่กระทำการในแต่ละประการ ไม่ได้มีลักษณะเป็นการบรรยาย (descriptive)³² และยังไม่ปรากฏว่ามีองค์กรภายใน ICAO ใดที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะนี้เช่นเดียวกับคณะมนตรีอีก³³ จึงสามารถกล่าวได้ว่าหน้าที่ในการเลือกรับ SARPs เป็นหน้าที่ในลำดับความสำคัญสูงสุดของคณะมนตรี³⁴ ที่ไม่มีองค์กรภายในใดสามารถกระทำเช่นเดียวกันได้อีก

นอกเหนือไปจากข้อพิจารณาด้านประวัติศาสตร์และถ้อยคำในข้อ 54 ที่ให้อำนาจคณะมนตรีในการเลือกรับภาคผนวกไว้โดยเฉพาะแล้ว บทบัญญัติอื่น ๆ ภายในอนุสัญญาก็ได้กำหนดให้รัฐรับรองว่าจะรักษาข้อบังคับของตนให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้³⁵ คำว่า “ข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญา” หรือในบทบัญญัติภาษาอังกฤษ “*regulations...established from time to time under this convention*” หากนำมาเทียบเคียงกับถ้อยคำในข้อ 37 ที่กำหนดให้ ICAO ตกลงเลือกใช้และแก้ไขเพิ่มเติม SARPs ในเรื่องต่าง ๆ ในวาระค่อย ๆ ตามที่จำเป็นเป็นคราว ๆ หรือ “*from time to time*” ข้อบังคับตามข้อ 12 ย่อมหมายถึงภาคผนวกที่ออกโดยคณะมนตรีตามข้อ 54³⁶ อีกทั้งตามข้อ 44 ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของ ICAO ยังได้

²⁸ Albert Pelsser, “From PICAO to ICAO: Organizational Similarities,” accessed 2 May 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/tcc_from_picao_to_icao_organizational_similarities.pdf.

²⁹ ICAO, “The Postal History of ICAO: The Interim Assembly of PICAO,” accessed 2 May 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/the_interim_assembly_of_picao.htm.

³⁰ *supra* note 24, p.85.

³¹ *Ibid.*

³² Jiefang Huang, *Aviation Safety through the Rule of Law: ICAO's Mechanisms and Practices*, (Kluwer Law International : Alphen aan den Rijn, 2009), p.192.

³³ *supra* note 32, p.190.

³⁴ ICAO Council, “Proceedings of the Council 2nd Session 2 September – 12 December 1947, Doc 7248 – C/839 at 44/45”, *supra* note 24, p.106.

³⁵ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย) 12 กฎจราจรทางอากาศ รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะเลือกใช้กระบวนการต่าง ๆ เพื่อประกันว่าอากาศยานทุกลำที่บินเหนือหรือเคลื่อนที่อยู่ภายในอาณาเขตของตนและอากาศยานทุกลำที่มีเครื่องหมายสัญชาติของตนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด จะปฏิบัติตามกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการบินและการเคลื่อนที่ของอากาศยานซึ่งยังคงใช้อยู่ ณ ที่นั้น รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองที่จะรักษาข้อบังคับของตนเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะได้สำหรับการบินเหนือทะเลหลวงให้ถือกฎซึ่งจะจัดให้มีขึ้นตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับ รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะจัดประกันให้มีการฟ้องร้องลงโทษบรรดาบุคคลที่ฝ่าฝืนข้อบังคับที่ใช้อยู่.

³⁶ *supra* note 24, p.84.

กำหนดให้ ICAO จะต้องเป็นไปเพื่อ “*พัฒนาการหลักการและหลักเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ*”³⁷ คณะมนตรี ซึ่งมีหน้าที่เลือกรับกฎเกณฑ์ทางเทคนิคอย่าง SARPs จึงเป็นองค์กรสำคัญในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว³⁸

เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้โดยนิยามคณะมนตรีจะไม่ใช่องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านกฎหมายโดยชัดแจ้ง³⁹ แต่ด้วยเหตุผลตามที่ได้อภิปรายไปข้างต้นทั้งในด้านประวัติศาสตร์ ถ้อยคำให้อำนาจตามข้อ 54 และพันธกรณีต่อรัฐตามข้อ 12 ได้แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความสามารถในการจัดทำกฎหมาย (law-making power) ของคณะมนตรี⁴⁰ ซึ่งอำนาจดังกล่าวทำให้คณะมนตรีสามารถแก้ไขปรับปรุงภาคผนวกได้อยู่เสมอ กล่าวคือเลือกรับ SARPs ใหม่ และยกเลิก SARPs เดิมเพื่อให้เกิดความทันสมัยสอดคล้องกับพัฒนาการทางการบินได้ ความสามารถในการพัฒนากฎหมายใหม่และยกเลิกกฎหมายเก่านี้เป็นลักษณะของอำนาจนิติบัญญัติ⁴¹ ทั้งนี้ เมื่อผู้ใช้อำนาจเช่นว่าในที่นี่คือคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรภายในองค์การระหว่างประเทศ ไม่ใช่รัฐ จึงเทียบเคียงได้ว่าอำนาจดังกล่าวมีลักษณะกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power)⁴² และกล่าวโดยสรุปได้ว่าคณะมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ⁴³

1.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยพันธกรณีของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา

นอกจากข้อ 12 แห่งอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องรับรองว่าจะรักษาทบบัญญัติในอนุสัญญาฯ ให้อยู่บังคับของตนเกี่ยวกับกฎจราจรทางอากาศให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตาม อนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งได้กล่าวไปข้างต้นแล้วนั้น บทบัญญัติสำคัญที่บัญญัติไว้ถึงการปฏิบัติตาม SARPs ของรัฐภาคีที่สำคัญคือ ข้อ 37 ว่าด้วยการตกลงเลือกใช้มาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีดำเนินการ ที่กำหนดให้ “*รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะร่วมมือในการให้ได้มีขีดสูงสุดแห่งภาวะเอกรูปเท่าที่สามารถปฏิบัติได้ใน...มาตรฐาน...*” และข้อ 38 ว่าด้วยการออกหากจากมาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีดำเนินการที่กำหนดให้ “*รัฐใดที่เห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ...หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศ...รัฐนั้นต้องแจ้งให้องค์การการบินพลเรือนทราบโดยทันที...*” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึง SARPs โดยรวม กล่าวคือกำหนดไว้ถึงกรณีการปฏิบัติตามมาตรฐาน (Standards) แต่ไม่กล่าวถึงกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ (Recommended Practices) จึงเกิดเป็นข้อสังเกตที่น่าสนใจเกี่ยวกับความผูกพันของรัฐภาคีในการปฏิบัติ SARPs

ข้อพิจารณาประการตามข้อ 38 ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในกรณีไม่อาจปฏิบัติตามพบว่า มีเพียงกรณีของการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานเท่านั้นที่อนุสัญญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะมนตรีเมื่อ “*รัฐพบว่า เป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตาม*” (States find it impracticable to do so) ซึ่งหมายความว่ารัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งใน 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 เมื่อรัฐพบว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีดำเนินการเช่นว่านั้นได้โดยครบถ้วน หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีการดำเนินการใด ๆ ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม หรือเห็นว่าจำเป็นต้องใช้ข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติส่วนใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะอันแตกต่างไปจากที่กำหนดขึ้นโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ เมื่อปรากฏกรณีเช่นว่านั้นรัฐจะต้องแจ้งแก่ ICAO โดยทันทีว่าวิธีปฏิบัติของตนแตกต่างไปอย่างไรบ้าง⁴⁴

³⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5.

³⁸ *supra* note 24, p. 85.

³⁹ *supra* note 24, p.83.

⁴⁰ *Supra* note 24, p.85

⁴¹ *supra* note 27, p.782.

⁴² *supra* note 24, p.82.

⁴³ *supra* note 24, p.82-86, see also Michael Milde, *supra* note 1, p.160, see also Jiefang Huang, *supra* note 32, p.187-192.

⁴⁴ อนุสัญญาฯ 38 ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการขนส่งพาณิชย์ แปลภาษาไทย) 38 รัฐใดที่เห็นว่าตน “ไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีการดำเนินการเช่นว่านั้นได้โดยครบถ้วน หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีดำเนินการใด ๆ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเห็นว่าจำเป็นต้องเลือกใช้ข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติส่วนใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะแตกต่างจากที่วางขึ้นโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ รัฐนั้นจะต้องแจ้งให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศทราบโดยทันทีว่า วิธีปฏิบัติของตนแตกต่างจากวิธีที่วางขึ้นไว้โดยมาตรฐานระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง”....

กรณี 2 เมื่อเป็นกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรฐานระหว่างประเทศ และรัฐมิได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ หรือวิธีปฏิบัติของตนให้เหมาะสม รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังคณะมนตรีภายในหกสิบวันนับแต่ตกลงเลือกใช้การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น หรือระบุงการกระทำที่รัฐเสนอว่าจะปฏิบัติ ในกรณีเช่นนี้ คณะมนตรีต้องแจ้งแก่ รัฐอื่นทั้งหมดโดยทันทีว่าระหว่างมาตรฐานระหว่างประเทศกับทางปฏิบัติแห่งชาติที่ได้รับแจ้งมากับมีข้อแตกต่างประการใดบ้าง⁴⁵

จากถ้อยคำในข้อ 37 และ 38 และการละไว้ไม่กล่าวถึงกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ทำให้มีความเห็นของ นักนิติศาสตร์ที่แตกต่างกัน โดยนักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นว่า⁴⁶ โดยนัยจากความหมายของถ้อยคำในข้อ 37 และ 38 มิได้มุ่งหมายให้ SARP มีค่าบังคับต่อรัฐสมาชิก เพราะรัฐสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้อย่างเต็มที่ว่ารัฐจะมีความสามารถ ปฏิบัติตาม SARP ได้หรือไม่ มิได้บังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตาม อีกทั้งยังบัญญัติไว้ถึงแต่กรณีของการไม่ปฏิบัติตาม “มาตรฐาน” ไม่รวมไว้ถึงกรณีของวิธีปฏิบัติที่แนะนำแต่อย่างใด ในขณะที่นักนิติศาสตร์อีกกลุ่มหนึ่งนั้นมองว่า⁴⁷ มาตรฐาน มีค่าบังคับต่อรัฐสมาชิก โดยมองว่าอนุสัญญานั้นมิได้อนุญาตให้รัฐไม่ปฏิบัติตามและไม่แจ้งความแตกต่างได้ เพราะการ ดังกล่าวเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่งต่อความปลอดภัยทางการบิน⁴⁸ โดยเฉพาะเมื่อประเด็นด้านความปลอดภัยมีความสำคัญในระดับที่เป้าหมายและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

อนึ่ง หากตีความข้อ 37 และ 38 ไปในแนวทางว่าการปฏิบัติตาม SARP ทั้งในกรณีมาตรฐานและกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐโดยสิ้นเชิงว่าจะปฏิบัติตามหรือไม่ ย่อมทำให้ SARP ที่เป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคด้านความปลอดภัยขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และส่งผลร้ายต่อความปลอดภัยทางการบินพลเรือน ซึ่งขัดต่อ วัตถุประสงค์ของ ICAO ที่ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยตามข้อ 44 และยังขัดกับหลักการตีความบทบัญญัติใน อนุสัญญาชิคาโกซึ่งที่โดยหลักต้องตีความตามหลักกฎหมายสนธิสัญญาในข้อ 31(1) VCLT ที่กำหนดให้ “สนธิสัญญานั้นให้ ด้วยความสุจริตใจตามความหมายสามัญของถ้อยคำของสนธิสัญญาในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและ วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น...”⁴⁹ ประกอบกับพันธกรณีของรัฐภาคีตามข้อ 12 แห่งอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐรับรองที่จะรักษาภาวะเรียบร้อยข้อบังคับด้านการบินให้เป็นเอกภาพในระดับที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงภาวะเรียบร้อยข้อบังคับ ที่จะกำหนดขึ้นเป็นในแต่ละครั้งคราวด้วย⁵⁰ อันรวมถึงภาคผนวกแห่งอนุสัญญาด้วย

นอกจากนี้ ตัวอย่างของทบวงการชำนัญพิเศษอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจตามธรรมนูญก่อตั้งเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ทางเทคนิคที่มีค่าบังคับ เช่น ในกรณีตามข้อ 9(a) ของธรรมนูญองค์การอุตุนิยมวิทยาโลกที่วางหลักไว้ว่ารัฐสมาชิกต้องปฏิบัติ อย่างมากที่สุดเพื่อการปฏิบัติตามคำตัดสิน (decision) ของสภา (Congress) ซึ่งได้รับอำนาจตามธรรมนูญในการกำหนด กฎเกณฑ์เชิงเทคนิค และในกรณีที่รัฐสมาชิกองค์การอุตุนิยมวิทยาโลกพบว่าไม่สามารถปฏิบัติตาม (impracticable) กฎเกณฑ์เชิงเทคนิคดังกล่าวได้ มีตัวเลือกในการที่จะรายงานต่อเลขาธิการองค์การเพื่อพิจารณาว่าการไม่สามารถปฏิบัติ ตามได้นั้นเป็นเพียงกรณีเฉพาะกาลหรือถาวร หรือแฉลงถึงเหตุผล จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เหมือนกัน ซึ่งมีได้ หมายความว่าต้องการให้รัฐไม่ปฏิบัติตามโดยสิ้นเชิง เพียงแต่เปิดช่องให้มีความเป็นไปได้ที่จะไม่ปฏิบัติตามเท่านั้น⁵¹

ดังนั้น ในกรณีมาตรฐานจึงควรตีความโดยมองว่ารัฐมีพันธกรณีผูกพันตามข้อ 38 ที่จะต้องแจ้งความแตกต่างจึง จะเป็นการตีความที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัยขององค์การ และเพื่อให้การใช้บังคับมาตรฐานเป็นไป

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

⁴⁶ *supra* note 20, p.77-80.

⁴⁷ Brian F. Havel and Gabriel S. Sanchez, *The Principles of Practice of International Aviation Law*, (New York : Cambridge University Press, 2014), p.62-64.

⁴⁸ A. Kotaite, “Sovereignty under Great Pressure to Accommodate the Growing Need for Global Cooperation,” *ICAO Journal* 10, Vol.50, p.20 (December 1995).

⁴⁹ คำแปลจาก อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความสนธิสัญญา”ใน *รวบรวมบทความทางวิชาการในครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.217.

⁵⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35.

⁵¹ C.F. Amerasinghe, *Principles of the International Law of International Organization*, (New York : Cambridge University Press, 2005), p.162.

อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ด้วยความชัดเจนจากบทบัญญัติทั้งในข้อ 37 และ 38 ที่ไม่บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติที่แนะนำจึงไม่อาจสรุปได้ว่ารัฐมีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำแม้จะเป็นกฎเกณฑ์ในภาคผนวกก็ตาม ในทางกลับกันก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าวิธีปฏิบัติที่แนะนำมีค่าบังคับทางกฎหมายเหนือรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาต่อไปถึงนิยามของมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำซึ่งแตกต่างกันที่ได้ถูกให้ไว้ตั้งแต่การประชุมสมัชชาครั้งแรกของ ICAO ตามข้อมติสมัชชาที่ A1-31 ว่าด้วยความหมายของมาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ค.ศ. 1947 และนิยามดังกล่าวก็ได้รับการยืนยันความหมายนี้อีกครั้งในข้อมติ A15-8 ค.ศ. 1965 อีกทั้งสามารถพบได้ในส่วนคำนำ (foreword) ของภาคผนวกทุกฉบับ⁵² นิยามที่ถูกให้ไว้คือ

“มาตรฐาน หมายถึง เกณฑ์ใดที่ด้วยลักษณะทางกายภาพ องค์ประกอบ วัสดุ การปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ หรือ กระบวนการ ซึ่งการปรับใช้เกณฑ์อย่างเป็นเอกภูมิต้นจำเป็นต่อความปลอดภัยหรือความสม่ำเสมอในการเดินอากาศระหว่างประเทศ และที่รัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา โดยในกรณีอื่นเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามนั้นรัฐสมาชิกต้องแจ้งแก่คณะมนตรีภายใต้บังคับของข้อ 38 แห่งอนุสัญญา⁵³” และ

“วิธีปฏิบัติที่แนะนำ หมายถึง เกณฑ์ใดที่การปรับใช้อย่างเป็นเอกภูมิต้นเป็นที่พึงปรารถนาเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัย ความสม่ำเสมอ และประสิทธิภาพของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และที่รัฐสมาชิกจะพยายามปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา”⁵⁴

จากความหมายข้างต้น จะพบความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญของถ้อยคำที่ใช้ระหว่างนิยามมาตรฐานกับนิยามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ กล่าวคือ ในด้านความจำเป็นในการปฏิบัติตาม มาตรฐานเป็นเกณฑ์ที่ “จำเป็น” (necessary) ที่จะต้อง (shall) ให้รัฐนำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นเอกภาพเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศ ในขณะที่วิธีปฏิบัติที่แนะนำเป็นเพียงเกณฑ์ที่ “พึงปรารถนา” (desirable) ที่รัฐอาจ (may) นำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นเอกภาพเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป เมื่อภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซิกโกไม่เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา ภาคผนวกจึงไม่ใช่สนธิสัญญา แต่ภาคผนวกมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ เพราะถูกเผยแพร่ในรูปแบบของข้อมติสมัชชา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่มีค่าบังคับ แต่ด้วยลักษณะเฉพาะตัวทั้งในด้านกระบวนการจัดทำที่กระชับ และถูกกำหนดไว้เป็นขั้นตอนที่ชัดเจนตามข้อ 90 อีกทั้งยังเป็นกระบวนการภาคบังคับไม่ใช่กระบวนการเลือกให้กระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ในด้านอำนาจหน้าที่ขององค์การภายใต้การบังคับบัญชาที่ถูกระบุไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการเฉพาะในการเลือกรับ SARPs ตามข้อ 54 ทำให้พิจารณาได้ว่าคณะมนตรีมีอำนาจในการจัดทำกฎหมายในลักษณะอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ และด้านพันธกรณีของรัฐที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งออกโดย ICAO ตามข้อ 12 พันธกรณีในการปฏิบัติตามมาตรฐานตามข้อ 37 และพันธกรณีในการแจ้งความแตกต่างกับการปฏิบัติตามมาตรฐานตามข้อ 38 ด้วยลักษณะเช่นนี้ ทำให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาในส่วนของกฎเกณฑ์ประเภทมาตรฐาน เป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายต่อรัฐ

⁵² เวนาร์ดน์ โรจน์ชีวิน “การสร้างกฎเกณฑ์และการบังคับการให้เป็นไปตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, รัชมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สารนิพนธ์มหาบัณฑิต) ,” 2546) ,น.9.

⁵³ Any specification for physical characteristics, configuration, material, performance, and personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as necessary for the safety or regularity of international air navigation and to which Member States will conform in accordance with the Convention; in the event of impossibility of compliance, notification to the Council is compulsory under Article 38 of the Convention.

⁵⁴ Any specification, the uniform application of which is recognized as desirable in the interest of safety, regularity or efficiency of international air navigation and to which Member States will endeavor to conform in accordance with the Convention.

2. บทวิเคราะห์วิธีปฏิบัติที่แนะนำ: กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน⁵⁵

แม้จะไม่มีพันธกรณีต่อรัฐเช่นเดียวกับมาตรฐาน แต่วิธีปฏิบัติที่แนะนำก็เป็นกฎเกณฑ์ในภาคผนวกที่ถูกจัดทำขึ้นด้วยกระบวนการตามอนุสัญญาโดยองค์การภายในอย่างคณะกรรมการที่มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรฐาน ทำให้ไม่อาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่จำเป็นต้องทำตามหรือพิจารณาการปฏิบัติตามโดยสิ้นเชิง ในกรณีที่กฎเกณฑ์ไม่ใช่กฎหมายแต่ก็มีผลบางประการเช่นนั้นสามารถพิจารณาได้กับแนวคิดกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน⁵⁶ (soft law)

กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง เพราะรูปแบบ นิยาม และผลของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนมีความหลากหลาย โดยอาจพบกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนได้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ เนื้อหาจากการประชุมสุดยอดหรือที่ประชุมระหว่างประเทศ คำแนะนำจากองค์กรที่ควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา ความตกลงทางการเมือง คำแนะนำ⁵⁷ กล่าวคือจะอยู่ในรูปของเอกสารระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ไม่ใช่สนธิสัญญา มีเนื้อหาเป็นหลักการ แบบแผน มาตรฐาน หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่หวังจะให้ปฏิบัติตาม กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนจึงไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่เป็นการแสดงออกถึงความปรารถนาให้ปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามบางประการ มีเป้าหมายเพื่อการดำเนินงานหรือความร่วมมือกันระหว่างรัฐและสัณยฤทธิ์ผลบางประการในระดับระหว่างประเทศ⁵⁸

ในกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำเองนั้นก็ยังคงเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่ในภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซึ่งเป็นเอกสารระหว่างประเทศที่ไม่ใช่สนธิสัญญาดังที่ได้อภิปรายแล้วในข้างต้น และเมื่อพิจารณานิยามของวิธีปฏิบัติที่แนะนำแล้วจะพบถ้อยคำที่แสดงถึงความปรารถนาที่จะให้ปฏิบัติตามอย่างชัดเจนเพื่อที่ยังผลสัมฤทธิ์เป็นความปลอดภัย กล่าวคือ “วิธีปฏิบัติที่แนะนำเป็นเกณฑ์ใดที่การปรับใช้อย่างเป็นเอกภูมิตั้งแต่เป็นที่ยอมรับเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัย” ตลอดจนรัฐภาคีทั้งหลายยังถูกเชื้อเชิญให้แจ้งความแตกต่างในการปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ หากเป็นกรณีที่สำคัญกับความปลอดภัยในการเดินอากาศ⁵⁹

ในแง่บทบาทและผลของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ปรากฏให้เห็นในหลายรูปแบบ โดยผลที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นผลทางกฎหมายเท่านั้น⁶⁰ เช่น ทำให้เกิดทางปฏิบัติของรัฐในเวลาต่อมา (subsequent state practice) ที่นำมาช่วยตีความสนธิสัญญาได้⁶¹ เป็นผลให้กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนมีผลบังคับผ่านการนำไปช่วยตีความในกรณีต่าง ๆ แต่ผลบังคับดังกล่าวไม่ใช่ผลบังคับทางกฎหมาย เป็นเพียงการสนับสนุนกระบวนการกำหนดกฎหมายเท่านั้น⁶² นอกจากนี้ กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนยังอาจมีผลในแง่ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ กล่าวคือช่วยแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานของความประพฤติที่ดีซึ่งคาดหมายได้ว่าจะรัฐที่มีการกำกับ

⁵⁵ ในปัจจุบันคำว่า soft law ยังไม่มีคำแปลภาษาไทยอย่างทางการ แต่ได้มีการแปลโดยผู้เขียนรายต่าง ๆ โดยใช้คำอย่างหลากหลาย เช่น กฎหมายอย่างอ่อน หลักเกณฑ์ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย เป็นต้น ผู้เขียนจึงเลือกใช้ถ้อยคำตามสารนิพนธ์ที่มีเนื้อหาด้านกฎหมายอากาศ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน ดูเพิ่มเติม: เนาวรัตน์ โรจน์ชีวิน “การสร้างกฎเกณฑ์และการบังคับการให้เป็นไปตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สารนิพนธ์มหาบัณฑิต) ,” (2546).

⁵⁶ *supra* note 47, p.63.

⁵⁷ Dinah L. Shelton, “Soft Law,” accessed 8 June 2018,

https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2048&context=faculty_publications, p.4.

⁵⁸ *ibid*, p.3.

⁵⁹ ICAO, “AN-Conf/11-WP/142 Appendix: SARPs “NOTIFICATION OF DIFFERENCES” PROCEDURES AND PANS STATUS”, accessed on 4 May 2019,

[https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Eleventh%20Air%20Navigation%20Conference%20\(ANConf11\)/anconf11_wp142_app_en.pdf](https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Eleventh%20Air%20Navigation%20Conference%20(ANConf11)/anconf11_wp142_app_en.pdf).

⁶⁰ Thanapat Chatinakrob, “From Stockholm to Rio: The Contribution of Soft Law to the Deployment of International Environmental Law”, *Journal of Legal Studies & Research*, Vol.4, No.3, p. 544 (June 2018).

⁶¹ *supra* note 57, p.8, 11-12.

⁶² André Nolkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, (Martinus Nijhoff Publisher, 1993), p. 201-202.

ดูแลที่ดี (well-governed State) จะปฏิบัติ⁶³ ซึ่งความประพฤติที่ดีนี้อาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ เช่น due diligence ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ รัฐจะต้องเข้าร่วมการปรึกษาหารือก่อนใช้บังคับกฎหมายหรือส่งเสริมให้เอกชนกระทำการบางประการที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภาวะมลพิษข้ามพรมแดนได้⁶⁴ เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่าการฝ่าฝืนมาตรฐานความประพฤติเหล่านั้นจะไม่ได้ทำให้เกิดเป็นความผิด แต่ก็อาจเกิดเป็นข้อสันนิษฐานและหลักฐานของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁵

ในบริบทของกฎหมายอากาศ อนุสัญญาชิคาโกเป็นสนธิสัญญาซึ่งเป็นธรรมเนียมก่อตั้ง ICAO จึงไม่ได้กำหนดบทลงโทษจากการฝ่าฝืนพันธกรณีไว้ เมื่อเป็นเช่นนั้นการบังคับใช้บทบัญญัติตลอดจน SARPs ในภาคผนวกจึงไม่มีประสิทธิภาพ⁶⁶ สหรัฐอเมริกาเป็นชาติแรกที่ริเริ่มแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการก่อตั้งกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา โดยใช้ชื่อย่อว่า International Aviation Safety Assessment (IASA) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า IASA) ขึ้นในปี 1992⁶⁷ หลังจากนั้น ICAO และสหภาพยุโรปโดย European Union Aviation Safety Agency (EASA) ก็ได้ตั้งกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกขึ้น ได้แก่กลไก Universal Safety Oversight Audit Program (USOAP) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า USOAP) และ Safety Assessment of Foreign Aircraft (SAFA) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า SAFA)⁶⁸ ตามลำดับ กลไกตรวจสอบเหล่านี้ แม้จะแตกต่างกันในรายละเอียดวิธีการตรวจสอบ เช่น USOAP และ IASA ใช้วิธีตรวจสอบหน่วยงานภาครัฐด้านความปลอดภัยการบินพลเรือน⁶⁹ ในขณะที่ SAFA ตรวจสอบอากาศยานต่างชาติที่จอดในท่าอากาศยานของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁷⁰ แต่ความเหมือนกันคือทั้งสามกลไกเลือกที่จะนำภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกมาใช้ตรวจสอบ โดยกลไก USOAP จะตรวจสอบทุกภาคผนวก ยกเว้นภาคผนวก 9 และ 17⁷¹ IASA จะตรวจสอบภาคผนวก 1 6 และ 8⁷² และ SAFA จะตรวจสอบภาคผนวก 1 6 7 8 และ 16⁷³ โดยหากตรวจสอบแล้วพบว่ารัฐใดไม่ปฏิบัติตาม SARPs ในภาคผนวก ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานหรือวิธีปฏิบัติที่แนะนำก็ตามจะได้รับผลร้าย ในกรณี USOAP รัฐจะถูกจัดให้อยู่ในประเภทที่ติดธงแดง⁷⁴ IASA จะจัดประเภทรัฐนั้นให้เป็นรัฐประเภทที่ 2 (Category 2) และตัดสิทธิ⁷⁵ และ SAFA จะจัดทำรายการที่แสดงให้เห็นว่ารัฐใดไม่ผ่านการตรวจสอบ (black list) และห้ามบินเข้าจอดท่าอากาศยานของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁷⁶ ซึ่งการติดธงแดง การถูกจัดประเภทให้เป็นประเภทที่ 2 และรายการรัฐที่ไม่ผ่านการตรวจสอบจะถูกเผยแพร่อย่างเป็นสาธารณะ

⁶³ Pierre-Marie Dupuy, "Soft Law and the International Law of the Environment", *Michigan Journal of International Law* 420, Vol.12, No.2, p.434 (1990).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ ICAO Assembly, "Assembly Resolution in Force, Res. A29-13, ICAO Doc. 9600 (1992) at I-47," (1992).

⁶⁷ Federal Aviation Administration, "International Aviation Safety Assessment (IASA) Program," accessed 5 June 2018, https://www.faa.gov/about/initiatives/iasa/media/FAA_Initiatives_IASA.pdf.

⁶⁸ European Aviation Safety Agency, "Ramp Inspection Programmes (SAFA/SACA)," accessed 5 June 2018, <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/air-operations/ramp-inspection-programmes-safa-saca>.

⁶⁹ ICAO, "Frequently Asked Questions about USOAP," accessed 4 May 2019, <https://www.icao.int/safety/CMAForum/Pages/FAQ.aspx>, *supra* note 68.

⁷⁰ *supra* note 68.

⁷¹ *supra* note 69.

⁷² *supra* note 67.

⁷³ European Union Aviation Safety Agency, "EASA Ramp Inspection Manual (RIM)," accessed 4 May 2019, <https://safer.easa.europa.eu/site/downloadsafalib?documentId=97>, p.48 – 49.

⁷⁴ ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/safety/pages/usoap-results.aspx>.

⁷⁵ Federal Aviation Agency, "FAA Flight Standards Service International Aviation Safety Assessment (IASA) Program," accessed on 4 May 2019, <https://www.faa.gov/about/initiatives/iasa/media/IASAWS.xlsx>.

⁷⁶ European Union Aviation Safety Agency, "The EU Air Safety List," accessed 4 May 2019, https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/air-safety-list_en.pdf.

การเผยแพร่ผลเป็นสาธารณะเช่นนี้ส่งผลต่อชื่อเสียงของรัฐในการดำเนินการด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของรัฐอื่นต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนของรัฐที่ไม่ผ่านการประเมินการปฏิบัติตาม⁷⁷ ตัวอย่างจากกรณีไทยที่ได้รับสถานะติดธงแดงเมื่อปี 2015 (พ.ศ. 2560) ที่ทำให้สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเข้ามาตรวจสอบไทยเช่นกัน และในเวลาต่อมาทำให้ไทยถูกจัดเป็นประเทศประเภทที่ 2 ตามกลไกของสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ปี 2015 ไทยจึงไม่สามารถทำการบินและ/หรือใช้รหัสการบินร่วมกับสายการบินสหรัฐอเมริกาได้ และถูกจำกัดบริการการบินให้อยู่เท่า ๓ เวลาที่ทำการตรวจสอบ ตลอดจนถูกห้ามไม่ให้สามารถเพิ่มการให้บริการการบินได้⁷⁸ จะเห็นได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามภาคผนวกทั้งในส่วนของมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่าไทยกระทำที่ไม่ถูกต้องบางประการจนทำให้สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเข้ามาตรวจสอบไทย อีกทั้งผลร้ายที่เกิดขึ้นยังทำให้รัฐที่ถูกตรวจสอบไม่อาจเพิกเฉยได้ โดยพยายามที่จะพัฒนาระดับการปฏิบัติตามภาคผนวกของตนให้เป็นไปตามเกณฑ์และหลุดพ้นจากสถานะที่แสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องตามกลไกต่าง ๆ และได้รับความเชื่อมั่นกลับมาอีกครั้ง

จากการอภิปรายข้างต้น วิธีปฏิบัติที่แนะนำแสดงให้เห็นถึงความปรารถนาของ ICAO ที่เชื้อเชิญให้รัฐปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว และแม้ว่าจะไม่มีพันธกรณีให้ปฏิบัติตาม แต่หากผลการตรวจสอบจากกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซึ่งตรวจสอบทั้งมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำได้แสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการปฏิบัติตามแล้ว รัฐที่ปฏิบัติอย่างบกพร่องนั้นก็จะได้ผลร้ายเป็นความเชื่อมั่นในทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งส่งผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อรัฐโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการบิน ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าวิธีปฏิบัติที่แนะนำมีลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

3. สรุปและข้อเสนอแนะ

ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกเป็นเอกสารระหว่างประเทศประเภทข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำภาคผนวกแล้วพบว่ามีกำหนดอำนาจหน้าที่เลือกรับภาคผนวกใหม่ ตลอดจนการแก้ไขภาคผนวกเดิมไว้โดยเฉพาะให้เป็นหน้าที่ของคณะมนตรี อีกทั้งยังกำหนดให้กระบวนการจัดทำเป็นกระบวนการภาคบังคับที่มีความกระชับ ทำให้พิจารณาได้ว่าอำนาจดังกล่าวของคณะมนตรีเป็นอำนาจในการจัดทำกฎหมายในลักษณะของอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ภาคผนวกจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยกระบวนการกึ่งนิติบัญญัติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาที่พันธกรณีในการปฏิบัติตามของรัฐภาคีแล้วพบว่ารัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามให้ได้อย่างสอดคล้องมากที่สุดตามข้อ 37 และจะต้องแจ้งความแตกต่างในกรณีที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้แก่ ICAO ตามข้อ 38 แต่ข้อ 37 และ 38 ได้บัญญัติไว้ถึงกรณีของมาตรฐานเท่านั้น ดังนั้น แม้จะพบได้ในภาคผนวกเดียวกัน แต่เฉพาะในส่วนของมาตรฐานเท่านั้นที่สามารถกล่าวได้ว่ามีค่าบังคับทางกฎหมายให้รัฐต้องปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ดี วิธีปฏิบัติที่แนะนำก็ไม่ได้ไร้ซึ่งค่าบังคับโดยสิ้นเชิง เพราะการที่รัฐไม่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำนั้นจะส่งผลร้ายแก่รัฐคือสูญเสียความเชื่อมั่นจากรัฐอื่นและส่งผลเป็นความเสียหายเชิงเศรษฐกิจ โดยเฉพาะเมื่อการไม่ปฏิบัติตามได้แสดงออกมาในรูปของผลของกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับในทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ได้แก่ กลไก USOAP IASA และ SAFA การที่วิธีปฏิบัติที่แนะนำที่ไม่ได้เป็นกฎหมาย แต่มีค่าบังคับต่อรัฐให้ต้องปฏิบัติตามเช่นนี้ทำให้วิธีปฏิบัติที่แนะนำมีลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

อนึ่ง การพัฒนาด้านความปลอดภัยทางการบินระหว่างประเทศควรกระทำในหลายรูปแบบไม่ใช่เพียงการสร้าง ความชัดเจนด้านกฎหมายและส่งเสริมการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ทั้งการส่งเสริมกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นไป การพัฒนาศักยภาพของรัฐที่ทำการบินให้อยู่ในระดับที่ได้มาตรฐานด้วยแนวทางต่าง ๆ เช่น การอบรมบุคลากร การเผยแพร่องค์ความรู้ด้านความปลอดภัย การจัดทำคู่มือด้านเทคนิค การช่วยเหลือจากรัฐผู้นำทางด้านการบินที่มีความเชี่ยวชาญแก่รัฐอื่น ๆ ซึ่ง ICAO เองก็มีบทบาทนำในการส่งเสริมพัฒนาการด้านความปลอดภัยไปในทิศทางดังกล่าวดังจะเห็นได้จากแนวทางริเริ่มอย่าง No Country Left Behind ที่เป็ความ

⁷⁷ *supra* note 47, p. 63.

⁷⁸ *supra* note 68.

พยายามของ ICAO ในการช่วยเหลือรัฐในการปฏิบัติตาม SARPs เพื่อให้เกิดความสอดคล้องในระดับโลกและทุกรัฐสามารถเข้าถึงประโยชน์ด้านสังคมและเศรษฐกิจจากการคมนาคมทางอากาศที่ปลอดภัยและเชื่อถือได้⁷⁹ โดยรัฐที่เชี่ยวชาญด้านความปลอดภัยทางการบินพลเรือนได้ให้ความร่วมมือในการผลักดันแนวทางดังกล่าวกับ ICAO ในหลากหลายแนวทาง เช่น การให้ทุนสนับสนุน⁸⁰ การช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม⁸¹ การช่วยเหลือในด้านเทคนิค⁸² เป็นต้น

⁷⁹ ICAO, “No Country Left Behind”, accessed on 4 May 2019, <https://www.icao.int/about-icao/NCLB/Pages/default.aspx>
<https://www.icao.int/annual-report-/2015Pages/all-strategic-objectives-nclb-initiatives.aspx>.

⁸⁰ Ministry of Transport and Communications, “Qatar Voluntarily Contributes \$1 Million to ICAO’s “No Country Left Behind” Campaign”, accessed on 4 May 2019, <http://www.motc.gov.qa/en/news-events/news/qatar-voluntarily-contributes-1-million-icao's-“no-country-left-behind”-campaign>.

⁸¹ UK Civil Aviation Authority, “New ICAO and UK CAA training agreement supports No Country Left Behind”, accessed on 4 May 2019, <https://caainternational.com/icao-cao-training-supports-no-country-left-behind/>.

⁸² General Civil Aviation Authority, “UAE signs an Agreement with the Republic of Colombia to provide it with technical assistance in the field of Civil Aviation as part of the ICAO’s ‘No Country Left Behind’”, accessed on 4 May 2019, <https://www.gcaa.gov.ae/En/Pages/NewsDetails.aspx?NewsID=467>.