

เขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศนอกห้วงอากาศอธิปไตย : ความชอบด้วยกฎหมายที่ยัง
ไม่มีข้อยุติและข้อเสนอการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบ

AIR DEFENCE IDENTIFICATION ZONES OUTSIDE SOVEREIGN AIRSPACE :
UNSETTLED LEGALITY AND PROPOSED ALLOCATION OF AUTHORITY

ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี

Lalin Kovudhikulrungsri

อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : lalin@tu.ac.th

Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University : lalin@tu.ac.th

Received : April 30, 2020

Revised : June 15, 2020

Accepted : June 18, 2020

บทคัดย่อ

รัฐมักกำหนดเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศ (เขต ADIZ) ครอบคลุมห้วงอากาศนอกบริเวณที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดประเด็นในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่ารัฐอาศัยเขตอำนาจใดในการออกกฎหมายภายในบังคับอากาศยานของรัฐอื่น บทความนี้จึงศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศประกอบกับแนวปฏิบัติของประเทศ 4 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา แคนาดา จีน และไทย เพื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของเขต ADIZ บทความนี้พิจารณาเขตอำนาจตามกฎหมายสนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และพิจารณาการใช้สิทธิป้องกันตนเองในฐานะเหตุผลในการประกาศเขต ADIZ บทความสรุปว่าไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดให้อำนาจรัฐออกกฎหมายเกี่ยวกับเขต ADIZ นอกห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐ ด้วยเหตุนี้บทความจึงพิจารณาบทบาทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในฐานะองค์การระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์กำกับดูแลความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศ และเสนอให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศอาศัยกรอบอำนาจเรื่องความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศออกมาตรฐานหรือข้อปฏิบัติที่แนะนำในภาคผนวกหรือคู่มือเพื่อกำกับดูแลเรื่องเขต ADIZ และหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสถานะของเขต ADIZ ให้ส่งเรื่องไปขอความเห็นแนะนำจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

คำสำคัญ

เขต ADIZ, องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, อนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, เขตอำนาจ, การป้องกันตน

ABSTRACT

States tend to extend their air defence identification zones (ADIZs) to airspace not above their territory. As a result, this raises a legal question on which type of jurisdiction that each State exercises to prescribe its domestic law on foreign aircraft. This article, thus, studies principles in international law together with state practice of four selected States, namely, the United States of America, Canada, China, and Thailand. Aiming to address the legality of ADIZs in international law, this article first examines whether states have jurisdiction to declare ADIZs either on conventional or customary international law grounds. In particular, it considers if self-defense serves as a valid basis of states' declaration of ADIZs. The result of this study reveals that there is no legal basis

under international law to permit States to exercise their jurisdiction to prescribe rules on ADIZs in airspace outside their territory. Consequently, the article reviews the role of the International Civil Aviation Organization (ICAO) on monitoring international aviation safety and proposes ICAO, according to its mandates, to publish standards, recommended practices, or manuals in order to regulate ADIZs. In addition, if ICAO has any questions concerning the status of ADIZs, it should ask the International Court of Justice for an advisory opinion.

Keywords

air defence identification zone, International Civil Aviation Organization, Convention on International Civil Aviation, jurisdiction, self-defense

บทนำ

เขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศ หรือเขต ADIZ (Air Defence Identification Zone: ADIZ) เกิดขึ้นในช่วงสงครามเย็น มีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้ป้องกันการโจมตีโดยใช้อากาศยานทิ้งระเบิดหรืออาวุธนิวเคลียร์¹ รัฐมักจะแสดงเจตนาฝ่ายเดียวประกาศเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศเหนือห้วงอากาศซึ่งมีทั้งห้วงอากาศเหนือดินแดนของตน หรือนอกดินแดนของตนไปถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือทะเลหลวง² บทความนี้มุ่งศึกษาเฉพาะสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศของเขต ADIZ ที่ประกาศเหนือพื้นที่ที่รัฐไม่มีอำนาจอธิปไตยว่ารัฐอาศัยฐานอำนาจใดตามกฎหมายระหว่างประเทศ และหากไม่มีฐานกฎหมายที่ชัดเจนแล้ว องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้างในการกำกับดูแลเขต ADIZ

บทความนี้เลือกศึกษากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขต ADIZ โดยเน้นกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง (public international air law) และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายภายในในฐานะแนวปฏิบัติของรัฐ (State practice) เพื่อวิเคราะห์สถานะของเขต ADIZ ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในรูปสนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมาย 4 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา จีน และไทย เหตุผลที่เลือกสหรัฐอเมริกาและแคนาดา เพราะเป็นสองประเทศแรกที่ประกาศจัดตั้งเขต ADIZ และประเทศต่าง ๆ มักปฏิบัติตามแนวการประกาศของสองประเทศนี้³ ส่วนประเทศจีนเป็นประเทศที่ประกาศจัดตั้งเขต ADIZ นอกดินแดนทั้งหมด ส่วนประเทศไทยนั้นมีความน่าสนใจในแง่มีกฎหมายกล่าวถึงขั้นตอนการสกัดกั้นไว้อย่างละเอียดและยังไม่มีบทความวิชาการทางกฎหมายทำการศึกษาเชิงลึก

1. หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อนี้พิจารณาหลักกฎหมายอากาศระหว่างประเทศตามอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (อนุสัญญาชิคาโก) รวมถึงภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญา และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (UNCLOS)

1.1 หลักเสรีภาพในห้วงอากาศเหนือทะเลหลวง

เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐแล้ว⁴ ย่อมหมายความว่าในบริเวณที่ไม่ใช่ดินแดนของรัฐซึ่งรัฐไม่มีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมไม่มีอำนาจเหนือห้วงอากาศเหนือบริเวณดังกล่าวด้วย อนุสัญญาชิคาโกถูกยกร่างในปี ค.ศ. 1944 อันเป็นช่วงที่อาณาเขตทางทะเลมีการแบ่งเพียงทะเลอาณาเขตกับทะเลหลวงเท่านั้น ห้วงอากาศในบริเวณอื่นที่มีให้ห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐซึ่งรวมทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเล ย่อมอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในห้วงอากาศ (*caelum liberum*) รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการบินผ่าน (freedom of overflight)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 อนุสัญญา UNCLOS ได้กำหนดเขตทางทะเลเพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 1944 แต่ข้อ 87 (1)(b) ได้รองรับหลักการเดียวกันว่าในทะเลหลวง รัฐมีเสรีภาพในการบินผ่าน⁵ ส่วนในเขตต่อเนื่องนั้นอนุสัญญา

¹ Elizabeth Caudra, "Air Defense Identification Zones: Creeping Jurisdiction in Aerospace," *Virginia Journal of International Law*, 18, pp.492-493 (1978); Robert Beckman and Hao Duy Phan, "Air Defence Identification Zones : Implications for Freedom of Overflight and Maritime Disputes" Internal Workshop, National University of Singapore (November 2014), Retrieved on April 15 2020, from <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2014/11/Beckman-Phan-ADIZ-Paper-submitted-1.pdf>, p. 4.

² J Ashley Roach, "Air Defence Identification Zone," *Max Planck Encyclopedia*, p.1 (2011).

³ Jinyuan Su, "The Practice of States on Air Defense Identification Zones : Geographical Scope, Object of Identification, and Identification Measures," *Chinese Journal of International Law*, 18, p.815 (2019).

⁴ Convention on International Civil Aviation, entered into force 4 April 1947, (Chicago Convention), arts.1-2; United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), entered into force on 16 November 1994. art.2

⁵ UNCLOS, art.87(1)(b).

UNCLOS ไม่ได้กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีอำนาจเหนือห้วงอากาศในเขตต่อเนื่อง สำหรับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งมีเพียงสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ในทะเลเท่านั้น ส่วนหลักเสรีภาพในห้วงอากาศเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ข้อ 58(1) ได้อ้างอิงถึงเสรีภาพต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในข้อ 87 ดังนั้นจึงยังใช้บังคับตามหลักการตามอนุสัญญาชิคาโก กล่าวคือ รัฐอื่น ๆ ทั้งรัฐชายฝั่ง และรัฐที่ไม่มีทางออกสู่ทะเลล้วนมีเสรีภาพในห้วงอากาศเช่นเดียวกับห้วงอากาศเหนือเขตทะเลหลวง นั่นคือเสรีภาพในการบินผ่าน (freedom of overflight)⁶ ส่วนในเขตไหล่ทวีปนั้น ข้อ 78 UNCLOS วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของห้วงอากาศเหนือเขตไหล่ทวีปไว้ว่า สิทธิของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปไม่กระทบต่อสถานะทางกฎหมายของห้วงอากาศเหนือน่านน้ำเหนือไหล่ทวีป⁷ และหลักเสรีภาพในห้วงอากาศนี้ไม่จำกัดประเภทของอากาศยานไม่ว่าจะเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการ⁸

อนุสัญญา UNCLOS ไม่ได้นิยามคำว่า “เสรีภาพในการบินผ่าน” ไว้ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าอากาศยานพลเรือนและอากาศยานทหาร (military aircraft) ล้วนมีเสรีภาพในห้วงอากาศตามข้อนี้⁹ แต่มีความเห็นจากอีกฝ่ายว่าจากการตีความถ้อยคำตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำ (ordinary meaning) เสรีภาพในการบินผ่านไม่ควรรวมกิจกรรมการบินสอดแนมของอากาศยานทหาร¹⁰ และรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาชิคาโก และกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อ 27 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) คือ รัฐไม่สามารถอ้างกฎหมายภายในเพื่อไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา ดังนั้นรัฐต้องเคารพกฎจราจรทางอากาศซึ่งอยู่ภายใต้บังคับขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ¹¹

1.2 กฎจราจรทางอากาศ

ข้อ 12 แห่งอนุสัญญาชิคาโก บัญญัติเรื่องกฎจราจรทางอากาศไว้ว่า “...สำหรับการบินเหนือทะเลหลวงให้ถือกฎซึ่งจะได้จัดให้มีขึ้นตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับ...”¹² หมายความว่า กฎจราจรทางอากาศในทะเลหลวงย่อมเป็นไปตามข้อบังคับที่ออกตามอนุสัญญาชิคาโกโดยไม่มีข้อยกเว้น¹³ จากข้อบทนี้ประกอบกับ ข้อ 37 ข้อ 54(I) และข้อ 90 แห่งอนุสัญญาชิคาโก องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจึงได้ออกภาคผนวก 2 แนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกเป็นภาคผนวกหลักเพื่อกำหนดกฎจราจรทางอากาศ แม้สถานะของภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกจะมีการถกเถียงว่ามีค่าบังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ แต่สถานะของภาคผนวก 2 มีความชัดเจนกว่าภาคผนวกอื่น เนื่องจากรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามเมื่ออยู่ในทะเลหลวง และเป็นภาคผนวกที่ไม่มีข้อปฏิบัติที่แนะนำเลย ทำให้รัฐภาคีถูกบังคับให้ต้องทำตามโดยไม่สามารถแจ้งข้อแตกต่างได้¹⁴ หรือกล่าวได้ว่าคณะมนตรีแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นผู้ออกกฎจราจรทางอากาศแต่เพียงผู้เดียวในบริเวณทะเลหลวง¹⁵

⁶ UNCLOS, art.58(1); Michael Milde, *International Air Law and ICAO*, 2nd edition (The Hague: Eleven International Publishing, 2012) p.40.

⁷ UNCLOS, art.78(1).

⁸ Jae Woon Lee, “Tension on the Air: The Air Defense Identification Zones on the East China Sea,” *Journal of East Asia and International Law*, 7, no. 1 p.277 (Spring 2014).

⁹ Kay Hailbronner, “Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea,” *American Journal of International Law* 77(3) p.506 (July 1983).

¹⁰ Jinyuan Su, “The East China Sea Air Defense Identification Zone and International Law,” *Chinese Journal of International Law* 14, p.290 (2015).

¹¹ Milde, *supra* note 6, p.47; Chicago Convention, art.12.

¹² Chicago Convention, art.12.

¹³ International Civil Aviation Organization, *Annex 2 Rules of the Air*, (July 2005), Foreword.

¹⁴ Ruwantissa Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary*, (Dordrecht : Springer, 2014) p.181.

¹⁵ Milde, *supra* note 6, p.46

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้แบ่งพื้นที่โลกเป็นอาณาเขตแถลงข่าวการบิน (Flight Information Region : FIR) เพื่อให้รัฐรับผิดชอบข้อมูลการจราจรทางอากาศและข้อมูลสภาพอากาศสำหรับการเดินทางในแต่ละเขตการบิน ตามภาคผนวก 2 แบบทำอนุสัญญาชิคาโก ให้นิยามคำว่า “เขตแถลงข่าวการบิน” คือ “พื้นที่ห้วงอากาศที่มีบริการข้อมูลการบินและบริการแจ้งเตือน”¹⁶ พื้นที่เขตแถลงข่าวการบินสำหรับรัฐชายฝั่งมักครอบคลุมห้วงอากาศเหนือดินแดนส่วนพื้นดินและทะเลอาณาเขต รวมถึงบางส่วนของทะเลหลวงด้วยตามท้องที่การการบินพลเรือนระหว่างประเทศมอบหมายให้¹⁷ ทั้งนี้เขตแถลงข่าวการบินไม่เหมือนกับเขต ADIZ เพราะกรณีแรกเป็นเขตท้องที่การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกำหนดให้ตามภาคผนวก 2 แบบทำอนุสัญญาชิคาโก แต่กรณีหลังเป็นเรื่องที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายภายในกำหนดขึ้น

ภาคผนวกที่ 2, 4 และ 15 ได้อธิบายข้อ 9 เขตหวงห้ามในอนุสัญญาชิคาโกให้มีความชัดเจนขึ้นโดยแบ่งประเภทและนิยามเขตต่าง ๆ 3 เขต คือ เขตหวงห้าม (prohibited area) เขตจำกัด (restricted area) และเขตอันตราย (danger area) เขตหวงห้ามและเขตจำกัดต้องประกาศเหนือห้วงอากาศภายในดินแดนของรัฐเท่านั้น¹⁸ แต่เขตอันตรายสามารถกำหนดได้ทั้งในห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐและเหนือบริเวณที่ไม่ใช่ดินแดนของรัฐ แต่พื้นที่อันตรายจะต้องไม่อยู่ถาวรเพราะจะกระทบต่อเสรีภาพในการเดินอากาศ

ในภาคผนวกต่าง ๆ ไม่ได้มีมาตรฐานหรือข้อปฏิบัติที่แนะนำที่กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับเขต ADIZ ไว้แต่อย่างใด¹⁹ เรื่องที่ไม่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวก 2 นั้น หน่วยงานกำกับดูแลการจราจรทางอากาศของแต่ละรัฐอาจออกกฎเกณฑ์ของตนเองได้ในรูปของ “เอกสารแถลงข่าวการบิน” (Aeronautical Information Publications : AIP)²⁰ ด้วยเหตุนี้การประกาศเขต ADIZ ของประเทศต่าง ๆ มักปรากฏอยู่ในเอกสารแถลงข่าวการบิน

1.3 หลักการห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือน

หลักการห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนตามข้อ 3 ทวิแห่งอนุสัญญาชิคาโกเป็นการนำหลักกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องการห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนมารวมให้เป็นลายลักษณ์อักษร สังเกตได้จากถ้อยคำว่า “ยอมรับนับถือ” (recognize) ในข้อ 3 ทวิ²¹ หลักการของข้อ 3 ทวิ คือ ทุกรัฐจะต้องละเว้นจากการใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนในขณะทำการบิน และในกรณีที่มีการสกัดกั้น อากาศยานและชีวิตของบุคคลบนอากาศยานและความปลอดภัยของอากาศยานจะต้องไม่ตกอยู่ในอันตราย อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้จะไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิและข้อผูกพันตามที่ปรากฏในกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ หมายความว่าหลักการห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนในขณะทำการบินนั้นอยู่ภายใต้หลักการใช้สิทธิป้องกันตนตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

รายละเอียดวิธีการสกัดกั้นอากาศยานกำหนดไว้ในหมวด 3.8 การสกัดกั้น แห่งภาคผนวก 2 แบบทำอนุสัญญาชิคาโก องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้อธิบายไว้เพิ่มเติมว่า วิธีการสกัดกั้นควรจะใช้เป็นวิธีการ

¹⁶ International Civil Aviation Organization, Annex 4 Aeronautical Charts, (July 2009), p.1 - 4.

¹⁷ Paul Stephen Dempsey, Public International Air Law, (Montreal: McGill University, 2008) p.36.

¹⁸ International Civil Aviation Organization, *Supra* note 13, p.1 - 5.

¹⁹ International Civil Aviation Organization, Annex 15 Aeronautical Information Services, (July 2018), Standard 6.2.1 a). เพียงแต่ระบุว่าในข้อมูลเกี่ยวกับการบินที่เผยแพร่ในระบบการกระจายข่าวสารการบินตามกำหนดระยะเวลา (AIRAC) ให้มีข้อมูลเกี่ยวกับเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศด้วย โดยระบุไว้ในหัวข้อย่อยเดียวกันกับเขตหวงห้าม เขตจำกัด เขตอันตราย ดู *supra* note 16, Standard 7.9.3.1.1 l) Standard 16.9.5.2 p.16 - 7 17.9.5.2 p.17 - 6 Recommended Practices 18.8.4.2 p.18 - 5.

²⁰ Caudra, *supra* note 1, p.491 ; *supra* note 13, p.1 - 1

Aeronautical Information Publication (AIP). A publication issued by or with the authority of a State and containing aeronautical information of a lasting character essential to air navigation.

²¹ Abeyratne, *supra* note 14, p.68 ; Jiefang Huang, Aviation Safety Through the Rule of Law: ICAO's Mechanisms and Practices, (Dordrecht : Kluwer Law International, 2009) p.88.

สุดท้าย (last resort) ทั้งกับอากาศยานพลเรือนและอากาศยานราชการ และเมื่อรัฐภาคีออกกฎเกี่ยวกับสัญญาณสื่อสารด้วยการมองเห็น รัฐภาคีควรนำไปใช้กับอากาศยานราชการด้วย²²

แม้เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือน แต่มีการกล่าวถึงอากาศยานราชการด้วย ทำให้เป็นที่ถกเถียงว่ามาตรฐานดังกล่าว องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกระทำเกินขอบอำนาจ (*ultra vires*) หรือไม่ เพราะอนุสัญญาชิคาโกวางกรอบวัตถุประสงค์ให้หน้าที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกำกับดูแลการบินพลเรือนให้การขนส่งทางอากาศมีความปลอดภัย สม่าเสมอ มีประสิทธิภาพและถูกหลักเศรษฐกิจ²³ ไม่ได้มีกรอบที่เชื่อมโยงไปถึงอากาศยานราชการแต่อย่างใด

คำตอบสำหรับประเด็นนี้นั้น หากมองผิวเผินว่าทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานราชการอยู่นอกกรอบวัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศแล้ว การกำกับดูแลการบินพลเรือนให้มีความปลอดภัยย่อมไม่อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนมักทำโดยอากาศยานราชการ²⁴ หากไม่สามารถออกมาตราฐานเกี่ยวกับวิธีการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนด้วยเหตุผลว่าอากาศยานที่เกี่ยวข้องอีกฝั่งเป็นอากาศยานราชการแล้วความปลอดภัยในการบินย่อมถูกระทบในสาระสำคัญจนวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศถูกทำลายไป ทั้งที่จริงแล้วการออกกฎการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของอากาศยานพลเรือนอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการมีอยู่ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ฝ่ายกฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศก็ได้ยืนยันแนวคิดนี้ไว้ว่าวัตถุประสงค์ของการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนนั้นไม่ได้มีขึ้นเพื่อยกร่างบทบัญญัติบังคับอากาศยานทหาร (military aircraft) แต่มีเพื่อธำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งเป็นวัตถุประสงค์จัดตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ²⁵

2. แนวปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ

ประเทศที่เลือกศึกษาทั้งสี่ประเทศเป็นภาคีอนุสัญญาชิคาโก²⁶ แต่สหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล และพิธีสารเกี่ยวกับการแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ข้อ 3 ทวิ) แต่สหรัฐอเมริกายอมรับหลักการเรื่องเสรีภาพในการบินผ่านและหลักการในข้อ 3 ทวิ อันเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกาไม่เคยคัดค้าน²⁷

²² International Civil Aviation Organization, *Supra* note 13, p.3 - 14.

²³ Chicago Convention, art.44(d).

²⁴ Huang, *supra* note 21, p.111.

²⁵ Michael Milde, "Interception of Civil Aircraft vs. Misuse of Civil Aviation," *Annals of Air and Space Law* 11, p.109 (1986).

²⁶ International Civil Aviation Organization, "Convention on International Civil Aviation," ICAO, Retrieved on April 18, 2020, from https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf ; United Nations Treaties Collection, "Protocol relating to an amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3 bis)," Retrieved on April 18, 2020, from <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028008eb82> ; United Nations Treaties Collection, "Law of the Sea," Retrieved on April 18, 2020, from https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsq3&clang=_en.

²⁷ Peter A. Dutton, "Caelum Liberum : Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace," *American Journal of International Law* 103(4) p.698 (Oct. 2009).

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ประกาศตั้งเขต ADIZ โดยการแก้ไขกฎหมาย Civil Aeronautics Act of 1938 เพื่อให้อำนาจประธานาธิบดีออกคำสั่งตั้งเขต ADIZ ได้หากเห็นว่าจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ²⁸ เขต ADIZ ของสหรัฐอเมริกาประกาศเกินดินแดนของรัฐและเกินเขตแดนข่าวการบิน²⁹

2.1.1 กรอบการใช้บังคับ

สหรัฐอเมริกาบังคับให้อากาศยานทุกลำยกเว้นอากาศยานของกระทรวงกลาโหมและอากาศยานที่ใช้บังคับกฎหมาย³⁰ ให้อยู่ในบังคับ แสดงว่ากฎเรื่องเขต ADIZ ใช้กับอากาศยานที่จดทะเบียนที่สหรัฐอเมริกา และที่อื่น หรืออากาศยานต่างประเทศ และใช้บังคับกับอากาศยานพลเรือนและอากาศยานราชการ โดยใช้บังคับกับอากาศยานที่เข้าอยู่ภายใน หรือออกจากสหรัฐอเมริกาโดยผ่านเขต ADIZ ของสหรัฐอเมริกา³¹ หรือกล่าวได้อีกนัยว่าสหรัฐอเมริกจะไม่ใช้ขั้นตอนเรื่องเขต ADIZ กับอากาศยานต่างประเทศที่ไม่มีความมุ่งหมายจะเข้าน่านฟ้าของสหรัฐอเมริกา³² นอกจากนี้ สำนักงานบริหารการบินแห่งชาติ (Federal Aviation Administration : FAA) และวิทยุการบินสหรัฐฯ อาจยกเว้นอากาศยานบางลำให้ไม่อยู่ภายใต้บังคับได้หากเห็นว่าอากาศยานนั้นทำการบินอยู่ในเขต ADIZ เท่านั้น และไม่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบการป้องกันภัยทางอากาศ หรืออากาศยานนั้นทำตามกระบวนการพิเศษที่หน่วยงานกลาโหมสหรัฐฯ หรือเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงกำหนด³³

การแสดงตนตามกฎหมายเขต ADIZ ของสหรัฐอเมริกา คือ อากาศยานต้องมีวิทยุสื่อสารสองทาง (two-way radio) แผนการบิน เปิดอุปกรณ์เรดาร์ที่ติดตั้งบนเครื่องเพื่อรับสัญญาณได้ และรายงานตำแหน่งของอากาศยานไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 2 ชั่วโมงก่อนเข้าเขต ADIZ³⁴

2.1.2 ผลการฝ่าฝืน

สหรัฐอเมริกาแบ่งการบังคับตามประเภทอากาศยานว่าเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการ ตามเอกสารแถลงข่าวการบินของ FAA อากาศยานพลเรือนอาจถูกใช้วิธีการนำอากาศยานขึ้นสกัดกั้นเพื่อพิสูจน์ฝ่าย (interception)³⁵ เช่น เหตุการณ์วันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 มีอากาศยานที่ไม่สามารถระบุฝ่ายได้เข้าไปในพื้นที่

²⁸ Caudra, *supra* note 1, pp.492-493; Dutton, *ibid.*, p.699 ; Christopher K. Lamont, “Conflict in the Skies: The Law of Air Defence Identification Zones,” *Air & Space Law* 39(3), p.197 (2014).

²⁹ Su, *supra* note 3, p.834; Dutton, *supra* note 27, p.698.

³⁰ Code of U.S. Federal Regulations 2015, Title 14: Aeronautics and Space PART 99 – Security Control of Air Traffic § 99.1(a).

³¹ Code of U.S. Federal Regulations 2015, Title 14: Aeronautics and Space PART 99 – Security Control of Air Traffic §99.1(a).

³² United States, Office of the Chief of Naval Operations, *The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations*, August 2017 Edition (United States : Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations, 2017) p.2.7.2.3. นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังแสดงเจตนารมณ์ว่ารัฐชายฝั่งอื่นที่ไม่มีสิทธิจะใช้บังคับกฎเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศกับอากาศยานต่างประเทศที่ไม่ได้ตั้งใจจะเข้าน่านฟ้าของรัฐชายฝั่ง ดังนั้นอากาศยานทหารของสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้มีเจตนาจะเข้าน่านฟ้าของรัฐชายฝั่งใด ก็ไม่ควรถูกแสดงตนตามขั้นตอนเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศที่รัฐอื่นกำหนด เว้นแต่สหรัฐอเมริกาจะมีความตกลงว่าจะปฏิบัติตาม

³³ Code of U.S. Federal Regulations 2015, Title 14: Aeronautics and Space PART 99 – Security Control of Air Traffic § 99.1(c).

³⁴ Code of U.S. Federal Regulations 2015, Title 14: Aeronautics and Space PART 99 – Security Control of Air Traffic § 99.9, 99.11, 99.13, 99.15; Federal Aviation Agency, “ENR 1.12 National Security and Interception Procedures,” Retrieved on April 18, 2020, from https://www.faa.gov/air_traffic/publications/atpubs/aip_html/part2_enr_section_1.12.html.

³⁵ *ibid.*

เขต ADIZ รอบ ๆ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. FAA จึงต้องประสานกับเจ้าหน้าที่วิทยุการบินเพื่อสอบถามว่าอากาศยานลำดังกล่าวได้ยื่นแผนการบิน หรือมีการติดต่อสื่อสารกับวิทยุการบินหรือไม่ เมื่อพบว่าไม่มีข้อมูลแผนการบินและไม่มีการติดต่อสื่อสารกับวิทยุการบิน FAA ทำการประเมินต่อว่าเส้นทางบินที่อากาศยานกำลังบินนั้นเป็นภัยคุกคามเฉพาะหน้าหรือไม่ โดย FAA จะยังไม่ทำการสกัดกั้นเพื่อพิสูจน์ฝ่าย แต่เมื่ออากาศยานลำดังกล่าวได้บินเข้าไปในบริเวณเหนืออาคารรัฐสภาสหรัฐ FAA จึงตัดสินใจส่งอากาศยานทหารบินขึ้นสกัดกั้นเพื่อพิสูจน์ฝ่าย และพยายามติดต่อกับนักบินของอากาศยานที่ถูกพิสูจน์ฝ่าย เมื่อติดต่อได้และนำอากาศยานลงจอดแล้ว มีการสอบสวนบุคคลในอากาศยานลำดังกล่าว³⁶ นอกจากนี้การฝ่าฝืนกฎเขต ADIZ เป็นการฝ่าฝืนกฎที่ออกตามมาตรา 40103(b)(3) ของ Title 49 USC ซึ่งมีโทษปรับและโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือทั้งจำทั้งปรับ³⁷

2.2 ประเทศแคนาดา

แคนาดาประกาศเขต ADIZ ในปี ค.ศ. 1951 หลังจากสหรัฐอเมริกาประกาศเขต ADIZ ไม่นาน พื้นที่ที่แคนาดาประกาศเขต ADIZ เกินดินแดนของแคนาดา ส่วนใหญ่อยู่ในเขตแกล่งข่าวการบินของแคนาดา มีพื้นที่บางส่วนอยู่ในเขตแกล่งข่าวการบินของสหรัฐอเมริกา และเขตแกล่งข่าวการบินของกรีนแลนด์³⁸

2.2.1 กรอบการใช้บังคับ

กฎ Canadian Aviation Regulation SOR/96-433 ระบุไว้ว่า กฎเกี่ยวกับเขต ADIZ ใช้กับอากาศยานก่อนที่จะเข้าหรือในขณะที่อยู่ภายในเขต ADIZ³⁹ แสดงให้เห็นว่ากฎดังกล่าวใช้กับอากาศยานทุกประเภทโดยไม่แบ่งว่าเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการ และไม่แบ่งว่าเป็นอากาศยานที่จดทะเบียนที่แคนาดาหรืออากาศยานที่จดทะเบียนต่างประเทศ โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ซึ่งต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกา ความแตกต่างจากกฎของสหรัฐอเมริกาอีกประการ คือ กฎของแคนาดาใช้ในกรณีที่อากาศยานนั้นจะเข้าไปหรืออยู่ในเขต ADIZ โดยไม่ได้พิจารณาว่าอากาศยานจะเข้าในน่านฟ้าของแคนาดาหรือไม่

กฎการแสดงตนในกรณีของแคนาดาแทบจะไม่แตกต่างจากกฎของสหรัฐอเมริกา คือ อากาศยานจะต้องมีวิทยุสื่อสารสองทาง (two-way radio) แผนการบิน เปิดอุปกรณ์เรดาร์ที่ติดตั้งบนเครื่องเพื่อให้รับสัญญาณได้ และรายงานตำแหน่งของอากาศยานก่อนเข้าเขต ADIZ⁴⁰

2.2.2 ผลการฝ่าฝืน

เดิมแคนาดาระบุผลการฝ่าฝืนไว้ชัดเจนในกฎเขต ADIZ ฉบับปี 1955 ว่านักบินผู้ฝ่าฝืนกฎเขต ADIZ ของแคนาดาจะถูกสกัดกั้นเพื่อพิสูจน์ฝ่ายโดยอากาศยานทหารของแคนาดา⁴¹ อย่างไรก็ตามกฎนี้ไม่ปรากฏในเอกสารฉบับอื่นๆ แต่รายละเอียดเกี่ยวกับการสกัดกั้นนั้นถูกบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกับกฎเขต ADIZ และปรากฏข้อเท็จจริงว่าแคนาดาเคยส่งอากาศยานทหารเพื่อสกัดกั้นอากาศยานทหารของรัสเซียที่เข้ามาในเขต ADIZ ของแคนาดาเช่นกัน⁴² +

³⁶ US Department of Transportation, The May 11 Incident that Led to the Evacuation of the US Capitol, White House and Supreme Court, Retrieved on April 18, 2020, from <https://www.transportation.gov/testimony/may-11-incident-led-evacuation-us-capitol-white-house-and-supreme-court>.

³⁷ USC 46307

³⁸ Su, *supra* note 3, pp.829, 834.

³⁹ Canadian Aviation Regulations (CARs), SOR/96-433, art.602.145 (1).

⁴⁰ Canadian Aviation Regulations (CARs), SOR/96-433, art.602.145 (2) – (4).

⁴¹ Caudra, *supra* note 1, p.494.

⁴² Elizabeth McLaughlin, “Canadian military aircraft intercept 2 Russian bombers north of Alaska coast,” abc news (9 August 2019), Retrieved on December 12, 2019, from <https://abc7news.com/us-and-canadian-military-aircraft-intercept-2-russian-bombers-north-of-alaska-coast/5453001/>.

2.3 ประเทศจีน

ในวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ประเทศจีนอ้างเหตุรักษาความมั่นคงในดินแดนและห้วงอากาศและให้การเดินอากาศเป็นระเบียบเรียบร้อย⁴³ อาศัยอำนาจตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการป้องกันแห่งชาติ (Law of the People's Republic of China on National Defence) กฎหมายการบินพลเรือน และกฎการบินซึ่งเป็นคำสั่งที่ออกโดย State Council⁴⁴ ประกาศเขต ADIZ เพิ่มในทะเลจีนตะวันออกนอกดินแดนของจีนทั้งหมดกินพื้นที่ 300 ไมล์นอกระยะเลอาณาเขต บางส่วนเกินเขตแถลงข่าวการบิน⁴⁵ ทับซ้อนกับเขต ADIZ ที่เกาหลีใต้ญี่ปุ่น และได้เห็นประกาศ⁴⁶ และรวมห้วงอากาศเหนือพื้นที่พิพาททางทะเลกับเกาหลีและญี่ปุ่น⁴⁷

2.3.1 กรอบการใช้บังคับ

อากาศยานที่อยู่ภายใต้บังคับคำประกาศเรื่องเขต ADIZ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจีนได้ประกาศคือ อากาศยานทุกประเภท เนื่องจากประกาศใช้คำว่า “aircraft” โดยไม่ได้ระบุแบ่งว่าเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานทหาร⁴⁸ และใช้บังคับกับอากาศยานที่บินเข้ามาในเขต ADIZ โดยไม่พิจารณาว่าจะบินเข้าประเทศจีนหรือไม่⁴⁹ อากาศยานจะต้องแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ฝ่าย 4 ประการ คือ แผนการบิน วิทยุสื่อสาร การเปิดอุปกรณ์เรดาร์ และแสดงสัญลักษณ์การจดทะเบียนอากาศยานตามกฎหมายสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง⁵⁰ ซึ่งหลักฐานดังกล่าวไม่ต่างจากประเทศอื่น ๆ⁵¹ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมของจีนได้แถลงว่า การประกาศเขต ADIZ ของจีนนั้นไม่กระทบต่อหลักเสรีภาพในการบินผ่านตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁵²

2.3.2 ผลการฝ่าฝืน

หากอากาศยานที่ฝ่าฝืนไม่ทำตามคำสั่งของหน่วยงานที่กำกับดูแลเขต ADIZ ในเขตทะเลจีนตะวันออกเจ้าหน้าที่ทหารของจีนจะใช้ “มาตรการป้องกันฉุกเฉิน” (defensive emergency measure) เพื่อตอบโต้อากาศยานที่ไม่ให้ความร่วมมือหรือปฏิเสธคำสั่ง⁵³ ถ้อยคำ “มาตรการป้องกันฉุกเฉิน” ทำให้เกิดคำถามว่าจะขัดกับข้อ 3 ตรี แห่งอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่ Jinyuan Su ได้อธิบายว่าคำว่า “มาตรการป้องกันฉุกเฉิน” ในภาษาจีนหมายถึงการกระทำในทางป้องกัน เช่น การติดตามเท่านั้น และหากสายการบินไม่รายงานแผนให้ประเทศจีนทราบ ผู้โดยสารก็จะไม่ได้รับ

⁴³ International Civil Aviation Organization, Council – 201st Session, ICAO Doc 10036-C/1176, (2014) p.179.

⁴⁴ Juqian Li, "Air Defense Identification Zone: The Restriction on the Free Sky Due to the Residual Right Principle," China Legal Science 2, no. 4 p.33 (July 2014).

⁴⁵ Su, *supra* note 3, p.835; Zoltán Papp, "Air Defense Identification Zone (ADIZ) in the light of Public International Law," Pécs Journal of International and European Law, 28, p.31 (2015).

⁴⁶ Lee, *supra* note 8, p.276; Beckman and Phan, *supra* note 1, p.1.

⁴⁷ Lee, *ibid.*, p.276; Beckman and Phan, *supra* note 1, p.8.

⁴⁸ Su, *supra* note 10, p.289.

⁴⁹ China Daily, *ibid.*

⁵⁰ China Daily, *ibid.*

⁵¹ ดูหัวข้อ 3.5. สหรัฐอเมริกาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้คัดค้านการประกาศเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศของจีนในประเด็นนี้

⁵² "Statement by Defense Ministry Spokesman Geng Yansheng on China's Air Defense Identification Zone (ADIZ)," Mission of the People's Republic of China to the European Union, Retrieved on December 12, 2019, from <http://www.chinamission.be/eng/more/zbzc/t1109762.htm>.

⁵³ China Daily, *supra* note 48.

ผลกระทบด้านความปลอดภัยแต่อย่างใด⁵⁴ เนื่องจากในทางปฏิบัติสายการบินจะต้องส่งแผนการบินให้หน่วยงานการบินพลเรือนก่อน ดังนั้นโอกาสที่จะใช้มาตรการฉุกเฉินต่อสายการบินจึงไม่มี⁵⁵

อย่างไรก็ตาม หลังการประกาศเขต ADIZ มีเหตุการณ์ที่สายการบินแห่งชาติลาว ในเที่ยวบินจากเมืองปูซาน ประเทศเกาหลีใต้ที่จะบินกลับกรุงเวียงจันทน์ ประเทศลาว ในขณะที่บินผ่านเขต ADIZ ในทะเลจีนตะวันออกได้ถูกวิทยุการบินจีนสั่งให้บินกลับปูซาน⁵⁶ โฆษกกระทรวงกลาโหมจีนได้ออกมาแถลงว่าการสั่งนั้นไม่เกี่ยวกับเขต ADIZ แต่อย่างใด เป็นเพียงเพราะว่าเที่ยวบินของสายการบินแห่งชาติลาวนั้นบินเข้าน่านฟ้าจีนโดยยังไม่ได้รับอนุญาตจากทางการจีนเท่านั้น⁵⁷

2.4 ประเทศไทย

เขต ADIZ ของประเทศไทยมีพื้นที่ครอบคลุมถึงห้วงอากาศนอกอาณาเขตประเทศไทยและเกินเขตแดนลงสู่การบิน⁵⁸ กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553

2.4.1 กรอบการบังคับ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553 ใช้คำว่า “อากาศยาน” แต่ไม่ได้แบ่งว่าจะใช้บังคับเฉพาะอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการ เช่นเดียวกับเอกสารแถลงข่าวการบินของประเทศไทยซึ่งระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเขต ADIZ ไว้ในหัวข้อ GEN 3.3 Air Traffic Services โดยให้ใช้บังคับกับอากาศยานทุกลำโดยไม่แบ่งว่าเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการที่จดทะเบียนกับประเทศใด หากอากาศยานนั้นจะเดินทางเข้ามายังท่าอากาศยานที่อยู่ภายในเขต ADIZ ของประเทศไทย หรือบินผ่านเขต ADIZ ของไทย จะต้องส่งแผนการบินล่วงหน้า และเตรียมพร้อมให้สามารถติดต่อสื่อสารกับนักบินบนอากาศยานได้เสมอ⁵⁹

2.4.2 ผลการฝ่าฝืน

เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ อากาศยานที่ฝ่าฝืนจะถูกสกัดกั้นเช่นกัน ในกรณีของไทยนั้นได้ระบุไว้ชัดทั้งในพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553 และในเอกสารแถลงข่าวการบิน คือระบบการตรวจและพิสูจน์ฝ่ายเป็นไปตามแผนป้องกันภัยทางอากาศที่กองทัพอากาศกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม⁶⁰ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจดำเนินการตามลำดับ คือ 1) สั่งให้อากาศยานบินตามเส้นทางบินที่กำหนดในแผนการบิน 2) สกัดกั้นอากาศยาน 3) หากไม่ได้ผลสามารถทำลายอากาศยานจากภาคพื้นได้⁶¹

การสกัดกั้น เป็นนิยามใหม่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553 ไม่เคยปรากฏมาก่อนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2519 ตามกฎหมายฉบับพ.ศ. 2553 นอกจากให้ความหมายว่า “การปฏิบัติเพื่อทำการพิสูจน์ฝ่าย และการบังคับให้อากาศยานปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”⁶² ซึ่งเป็นความหมายที่เข้าใจได้โดยทั่วไปในวงการการบินแล้ว ยัง “ให้หมายความรวมถึงการทำลายอากาศยานในกรณีจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องกันภัยต่อ

⁵⁴ Su, *supra* note 10, p.285.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Global Times, “Laos plane refused entry to China has no link with ADIZ (July 30, 2015),” Retrieved on December 12, 2019, from <http://www.globaltimes.cn/content/934722.shtml>.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Su, *supra* note 3, p.834.

⁵⁹ “Information on this eAIP,” Civil Aviation Authority of Thailand, (24 October 2019), Retrieved on December 12, 2019, from https://aip.caat.or.th/2019-12-05-AIRAC/html/index-en-GB.html?fbclid=IwAR05gtfMDAjsl-qd6RBk8DKCwrSxUlc3XkhphiRpf8Yc5CrjXV7_bftlyrw, sec.8.2.

⁶⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 7.

⁶¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 10.

⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

สาธารณะ”⁶³ ด้วย ในกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2519 ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการทำลายอากาศยานแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงการสกัดกั้นโดยบังคับอากาศยานลงสนามบินหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวเท่านั้น⁶⁴

ตามกฎหมายไทยนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถทำการสกัดกั้นได้โดยใช้อาวุธประจำอากาศยานหรืออาวุธอื่นบังคับอากาศยานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในกรณีมีเหตุจำเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถทำลายอากาศยานนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุมัติก่อน⁶⁵ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจใช้อาวุธจากภาคพื้นเพื่อทำลายอากาศยานนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เว้นแต่มีเหตุจำเป็นให้ทำลายโดยให้รายงานทันทีพร้อมด้วยเหตุผล⁶⁶ อย่างไรก็ตามหากเป็นอากาศยานพลเรือน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถใช้ได้เพียงวิธีการนำอากาศยานขึ้นสกัดกั้นเพื่อพิสูจน์ฝ่ายเท่านั้น⁶⁷ หมายความว่าสำหรับอากาศยานพลเรือนนั้นห้ามใช้วิธีการทำลายอากาศยานไม่ว่าจะเป็นการทำลายจากภาคพื้นหรือทำลายในห้วงอากาศก็ตามอันเป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับข้อ 3 ทวิ แห่งอนุสัญญาชิคาโกที่ประเทศไทยเป็นภาคี

2.5 ข้อเหมือนและข้อแตกต่าง

แม้ประเทศที่เลือกศึกษาทั้งสี่ประเทศจะมีการออกกฎหมายเรื่องเขต ADIZ โดยออกกฎหมายภายในเหมือนกัน แต่มีรายละเอียดที่มีทั้งข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันดังนี้

2.5.1 ข้อเหมือน

จุดร่วมของประเทศที่เลือกศึกษาประการที่หนึ่ง คือ ทุกประเทศอาศัยฐานตามกฎหมายภายในในการประกาศเขต ADIZ เพื่อใช้บังคับกับอากาศยานที่จดทะเบียนกับรัฐอื่นในบริเวณห้วงอากาศเหนือบริเวณที่ไม่ได้เป็นดินแดนของรัฐ ประการที่สอง วัตถุประสงค์ในการประกาศเพื่อความมั่นคง ประการที่สาม ในแง่กรอบการใช้บังคับทุกประเทศล้วนบังคับใช้กับอากาศยานโดยไม่แบ่งประเภทว่าเป็นอากาศยานพลเรือนหรืออากาศยานราชการ และประการที่สี่ ทุกประเทศมีวิธีการพิสูจน์ฝ่ายเหมือนกันคือพิสูจน์จากแผนการบิน วิทยุสื่อสาร อุปกรณ์เรดาร์ เครื่องหมายของอากาศยาน

2.5.2 ข้อแตกต่าง

ข้อแตกต่างสามารถแยกพิจารณาในแง่พื้นที่ ขนาด กรอบการใช้บังคับ วิธีการพิสูจน์ฝ่าย และผลการฝ่าฝืนได้ ดังนี้ ประการที่หนึ่งในแง่พื้นที่ แม้ทั้งสี่ประเทศที่เลือกศึกษาล้วนประกาศเขต ADIZ เกินดินแดนของรัฐตนเอง แต่สหรัฐอเมริกา แคนาดา และไทย จะประกาศเขต ADIZ ในดินแดนของรัฐด้วย หรือกล่าวได้ว่าประกาศเกินเพียงบางส่วนเท่านั้น แต่เขต ADIZ ที่จีนประกาศนั้นอยู่นอกห้วงอากาศเหนือดินแดนที่จีนมีอำนาจอธิปไตยทั้งหมด และขนาดการประกาศเขต ADIZ ก็แตกต่างกันโดยไม่ได้สัมพันธ์กับเขตแถลงข่าวการบิน

ประการที่สอง กรอบการใช้บังคับที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัดเจนน คือ สหรัฐอเมริกาจะใช้กฎเขต ADIZ เฉพาะกับอากาศยานที่จะเข้าน่านฟ้าของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ประเทศอื่น ๆ ที่ศึกษาจะใช้บังคับกฎเขต ADIZ กับอากาศยานทุกลำที่บินเข้ามาในหรืออยู่ภายในเขต ADIZ ที่รัฐประกาศ⁶⁸ การใช้บังคับกฎในเขต ADIZ กับอากาศยานต่างชาติที่ไม่ได้ประสงค์จะทำการบินเข้าดินแดนของรัฐที่ประกาศเขต ADIZ เป็นข้อคัดค้านที่สหรัฐอเมริกาคัดค้าน แต่มีหลาย

⁶³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

⁶⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2519, มาตรา 7.

⁶⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 12; *Supra note 59*, sec 8.7.

⁶⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 13.

⁶⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553, มาตรา 14.

⁶⁸ ประเทศอื่น ๆ นอกจากที่บทความนี้ศึกษาก็มีแนวปฏิบัติแบบเดียวกัน เช่น ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย พม่า ไต้หวัน ดู Beckman and Phan, *supra note 1*, p.10.

รัฐใช้บังคับและโต้แย้งว่าหากไม่ให้อากาศยานแจ้งเส้นทางบินแล้วรัฐชายฝั่งจะทราบได้อย่างไรว่าอากาศยานต่างชาติลำใดจะทำการบินเข้าดินแดน⁶⁹

ประการที่สาม วิธีการพิสูจน์ฝ่ายนั้นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แคนาดา ไทย ต้องการให้รายงานตำแหน่ง แต่กฎหมายของจีนให้แสดงสัญลักษณ์ประกอบด้วย

ประการที่สี่ วิธีการเมื่ออากาศยานฝ่าฝืนกฎเขต ADIZ นั้น สหรัฐอเมริกา และไทยระบุรายละเอียดการสกัดกั้นไว้ชัดเจนและมีรายละเอียดขั้นตอน ส่วนแคนาดาเคยระบุผลไว้ชัดเจน และมีทางปฏิบัติว่าใช้การสกัดกั้น แต่ในกรณีประเทศจีนกลับไม่ปรากฏคำว่า “สกัดกั้น” (interception) แต่ใช้คำว่า “มาตรการป้องกันฉุกเฉิน” (defensive emergency measure)

3. บทวิเคราะห์

จากการตรวจสอบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในทำให้ต้องวิเคราะห์ในเรื่องฐานรองรับทางกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เขต ADIZ มีความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เพียงใด และบทบาทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่มีต่อเขต ADIZ เป็นเช่นไร

3.1 สถานะเขต ADIZ ตามสนธิสัญญาและมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

ในคดี *Lotus* ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศรับรองเขตอำนาจรัฐในทางบัญญัติ (prescriptive jurisdiction) ตามหลักดินแดนไว้⁷⁰ จากคำพิพากษา นักวิชาการได้ตีความต่อไปว่าการไม่มีกฎหมายห้ามจะตีความว่ารัฐมีสิทธิจะทำได้ หรือจะมองว่าการไม่มีกฎหมายให้อำนาจแปลว่ารัฐไม่มีสิทธิกระทำ⁷¹ James Crawford เห็นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี *Arrest Warrant* ได้ตีความโดยนัยว่าหากรัฐต้องการจะใช้เขตอำนาจรัฐในทางบัญญัตินอกดินแดน รัฐต้องอาศัยฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศมารองรับ⁷² ดังนั้นในหัวข้อนี้จะพิจารณาเขตอำนาจของรัฐตามมาตราอื่นๆ ในอนุสัญญาชิคาโกและภาคผนวกแนบท้าย และสนธิสัญญาอื่น ๆ ว่าได้ยกเว้นหลักเสรีภาพในห้วงอากาศเหนือทะเลหลวงที่สรุปว่า รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการบินผ่านหรือไม่

ข้อ 11 ประกอบข้อ 3(c) แห่งอนุสัญญาชิคาโก ให้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับอากาศยานที่จะเข้ามาในหรือออกไปจากอาณาเขตของรัฐ ขณะอยู่ภายใต้อาณาเขตของรัฐโดยไม่จำแนกสัญชาติ ดังนั้นข้อบทนี้จึงสามารถตีความได้ว่าในการพิจารณาที่อากาศยานจะเข้ามาในอาณาเขตของรัฐจะต้องมีการพิสูจน์ฝ่ายก่อน การพิสูจน์ฝ่ายนั้นจึงมีความจำเป็นต้องกระทำนอกดินแดนรัฐ และเมื่อใช้ข้อ 11 ร่วมกับ ข้อ 3(c) ย่อมให้อำนาจรัฐใช้เขตอำนาจบังคับแก่อากาศยานราชการด้วย แม้กระนั้นก็ตาม เขตอำนาจที่รัฐจะใช้บังคับอากาศยานของรัฐอื่นจะมีแต่เฉพาะกรณีอากาศยานของรัฐอื่นประสงค์จะเข้ามาในดินแดนของรัฐที่ประกาศเขต ADIZ ดังเช่นกรณีเขต ADIZ ของสหรัฐอเมริกา กรณียังเป็นที่ยสงสัย คือกรณีที่รัฐที่ประกาศเขต ADIZ จะอาศัยข้อ 11 ประกอบข้อ 3(c) เป็นฐานการใช้อำนาจแก่อากาศยานราชการและอากาศยานพลเรือนต่างชาติที่ยังไม่ได้เข้ามาในห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐและไม่ประสงค์จะเข้ามาในดินแดนของรัฐ รัฐจะอาศัยฐานอำนาจใด อย่างไรก็ตามรัฐเหล่านี้อาจยกเหตุผลว่ารัฐไม่อาจทราบได้ว่าอากาศยานลำใดที่เข้ามาในเขต ADIZ ประสงค์จะเข้ามาในดินแดนของรัฐบ้าง หากไม่สอบถามเส้นทางบินตามกฎหมายเกณฑ์การพิสูจน์ฝ่ายที่กำหนด Stefan A. Kaiser ตั้งข้อสังเกตว่าหากรัฐต้องการจะตรวจพิสูจน์ฝ่ายอากาศยานตามวัตถุประสงค์ข้อ 11 รัฐสามารถเลือกให้รายงานในจุดที่กำหนด (fixed reporting point) ซึ่งเป็นวิธีมาตรฐานที่ใช้การบินพลเรือนระหว่างประเทศ มากกว่าที่จะให้รายงานตามวิธีที่ใช้ในเขต ADIZ⁷³

⁶⁹ Su, *supra* note 10, pp.296 - 297.

⁷⁰ *The Case of the S.S. "Lotus,"* Judgement (1927) PCIJ, pp.18 - 20.

⁷¹ Papp, *supra* note 45, p.34.

⁷² James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law Oxford*, 8th edition, (New York : Oxford University Press, 2013) p.458.

⁷³ Stefan A. Kaiser, "The Legal Status of Air Defense Identification Zones : Tensions over the East China Sea," *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, 63(4), p.530 (2014).

รัฐไม่อาจอ้างเขตอันตรายตามภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกสามารถกำหนดได้ทั้งในห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐและเหนือบริเวณที่ไม่ใช่ดินแดนของรัฐ แต่พื้นที่อันตรายจะต้องประกาศเป็นการชั่วคราวเพราะจะกระทบต่อเสรีภาพในการเดินอากาศ แต่การประกาศเขต ADIZ มีลักษณะถาวร รัฐย่อมไม่อาจอาศัยฐานจากภาคผนวกในการประกาศได้

รัฐไม่สามารถอ้างหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลเขตแดนลงข่าวการบินเพื่อประกาศเขต ADIZ เนื่องจากประการที่หนึ่ง ประเทศที่เลือกศึกษาแสดงให้เห็นว่าหลายรัฐประกาศเขต ADIZ นอกพื้นที่เขตแดนลงข่าวการบินประการที่สอง หากแม้ทั้งสองเขตครอบคลุมพื้นที่เดียวกัน ลักษณะวัตถุประสงค์และฐานอำนาจก็ต่างกันไม่อาจใช้ปะปนกันได้ กล่าวคือ เขต ADIZ มีเพื่อความมั่นคงของรัฐแต่เขตแดนลงข่าวการบินมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศโดยไม่ได้มอบเขตอำนาจในการบัญญัติกฎหมายให้แก่รัฐ กฎหมายที่จัดตั้งเขต ADIZ เป็นกฎหมายภายใน แต่เขตแดนลงข่าวการบินเป็นเขตที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกำหนดให้ตามภาคผนวก 2 แนบท้ายอนุสัญญาชิคาโก

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับ Kay Hailbronner ที่ได้ให้ความเห็นว่าการประกาศเขต ADIZ มีลักษณะถาวรต่างจากการทำกิจกรรมทางทหารเหนือทะเลหลวงเป็นครั้งคราว แม้ว่าการขอให้อากาศยานแสดงตนและหากฝ่าฝืนจะถูกบังคับโทษตามกฎหมายภายในของรัฐชายฝั่งจะไม่ได้ขัดขวางเสรีภาพในการบินผ่าน แต่จะขัดกับข้อ 89 แห่ง UNCLOS ที่ห้ามรัฐอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่ใด ๆ ในทะเลหลวง⁷⁴ ดังนั้นสรุปได้ว่าไม่มีสนธิสัญญาใดให้อำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเขต ADIZ ไว้เพื่อยกเว้นหลักเสรีภาพในการบินผ่านไว้แต่อย่างใด

3.2 สถานะของเขต ADIZ ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่าความเห็นทางวิชาการช่วงยุคสงครามเย็นจะเห็นว่าเขต ADIZ เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁷⁵ เนื่องจากไม่มีการคัดค้านส่งมายังรัฐบาลที่ประกาศ⁷⁶ ในประเด็นนี้มีข้อโต้แย้งว่าอาจเป็นเพราะช่วงสงครามเย็นกลุ่มประเทศที่อยู่ฝั่งเดียวกับสหรัฐอเมริกาและแคนาดาย่อมไม่ประท้วง ในขณะที่กลุ่มตะวันออก (Eastern Bloc) ก็อยู่ห่างไกลจากเขต ADIZ เกินกว่าที่จะได้รับผลกระทบและคัดค้าน⁷⁷ ดังนั้นหัวข้อนี้จะ بررسیองค์ประกอบจารีตประเพณีระหว่างประเทศเข้ากับกฎเกี่ยวกับเขต ADIZ เพื่อพิจารณาสถานะของเขต ADIZ

ในด้านองค์ประกอบภายนอก เรื่องระยะเวลาและการปฏิบัติอย่างสอดคล้องกัน สำหรับเกณฑ์ระยะเวลานั้นระยะเวลาไม่ใช่สาระสำคัญในการก่อตัวของจารีตประเพณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทกฎหมายการเดินอากาศ⁷⁸ สำหรับเขต ADIZ เกณฑ์ระยะเวลาไม่เป็นปัญหาสักเท่าใดนัก หากพิจารณาว่าสหรัฐอเมริกาประกาศเขต ADIZ ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1950 จนถึงปี ค.ศ. 2020 ย่อมมีระยะเวลากว่า 70 ปีแล้ว

อย่างไรก็ตามในคดี *Asylum* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศต้องต่อเนื่องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน (constant and uniform)⁷⁹ แนวคิดเรื่องเขต ADIZ มีความต่างกันในเรื่องรายละเอียดที่ได้เปรียบเทียบในหัวข้อ 3.5 หากเขต ADIZ ที่กำหนดให้อากาศยานทุกลำที่เข้ามาในเขต ADIZ แสดงตนนับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว สหรัฐอเมริกาย่อมกลายเป็นผู้คัดค้านเป็นนิจ (persistent objector) เนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามแนวคิดดังกล่าวและคัดค้านอยู่เสมอ

สำหรับความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องและควรยอมรับว่าเป็นกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบภายในนั้น การที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกล่าวถึงเขต ADIZ ไว้ในภาคผนวกแนบท้าย ไม่ได้เป็นหลักฐานในการ

⁷⁴ Hailbronner, *supra* note 9, p.517.

⁷⁵ Roach, *supra* note 2, p.1.

⁷⁶ Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, and Ivan A. Vlasic, *Law and Public Order in Space*, (New Haven: Yale University Press, 1963), p.310 footnote 356.

⁷⁷ Kaiser, *supra* note 73, p.537.

⁷⁸ Crawford, *supra* note 72, p.24.

⁷⁹ *Asylum Case (Columbia v Peru)*, Judgment (1950) ICJ Reports 266, 277.

ยอมรับเพื่อใช้เป็นหลักฐานการก่อตัวของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงการที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศรับรู้ว่ามีรัฐมีการประกาศเขต ADIZ และเขตดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการจราจรทางอากาศเท่านั้น⁸⁰ ทั้งนี้เพราะภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโก ไม่ได้มีมาตรฐานหรือข้อปฏิบัติที่แนะนำเกี่ยวกับเขต ADIZ แต่อย่างใด เพียงแต่ให้นิยามไว้เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นในการประชุมกลุ่มย่อยเกี่ยวกับการจราจรทางอากาศในปี ค.ศ. 2018 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสังเกตว่าเขต ADIZ ไม่มีฐานกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเหนือทะเลหลวงซึ่งเป็นบริเวณที่กฎหมายภายในไม่มีผลทางกฎหมาย⁸¹

ดังนั้นเขต ADIZ ยังไม่มีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะขาดองค์ประกอบภายในและองค์ประกอบภายนอก

3.3 สถานะเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศตามหลักการใช้สิทธิป้องกันตน

ประเทศที่เลือกศึกษาล้วนอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงเพื่อประกาศเขต ADIZ ในบริเวณนอกดินแดนของรัฐตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิตามข้อบทนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในกรณีเฉพาะอย่างยิ่ง ดังนั้นการตีความการใช้สิทธิป้องกันตนจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง⁸² นักวิชาการเห็นว่าในช่วงสงครามเย็น การให้อากาศยานแสดงตนในเขต ADIZ เป็นการละเมิดเสรีภาพเพียงเล็กน้อยและสามารถอ้างการป้องกันตนเองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงได้⁸³ อย่างไรก็ตามบริบทในค.ศ. 2020 เปลี่ยนแปลงไปจากยุคสงครามเย็นอย่างมากจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบการใช้สิทธิป้องกันตนในบริบทหลังเหตุการณ์ใช้อากาศยานพลเรือนโจมตีตึกเวิลด์เทรด เซ็นเตอร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป

3.3.1 ความจำเป็นและความได้สัดส่วน

ในเหตุแห่งความจำเป็นนั้น รัฐไม่สามารถอ้างเหตุผล “ความมั่นคง” ได้อย่างกว้างขวาง แต่ต้องเคารพหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ จากเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ที่นำอากาศยานพลเรือนมาใช้เป็นเครื่องมือในการก่อการร้าย ทำให้นักวิชาการสนับสนุนความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศเขต ADIZ เนื่องจาก การประกาศเขต ADIZ จะช่วยป้องกันการใช้อากาศยานพลเรือนไปในทางที่ตรงข้ามกับคำปราชญ์ในอนุสัญญา⁸⁴

การพิจารณาความได้สัดส่วนนั้นพิจารณาจากวิธีการที่กำหนดให้อากาศยานแสดงตน และวิธีการเมื่ออากาศยานฝ่าฝืน ข้อ 20 แห่งอนุสัญญาชิคาโกวางหลักว่า อากาศยานทุกลำที่ประกอบการบินอากาศระหว่างประเทศจะต้องมีเครื่องหมายสัญชาติและการจดทะเบียนอันเหมาะสมสำหรับอากาศยานนั้น หมายความว่าอากาศยานทุกลำต้องมีการจดทะเบียนและระบุเลขทะเบียนเพื่อแสดงสัญชาติอากาศยานอยู่ที่ตัวอากาศยานอยู่แล้ว ดังนั้นการให้อากาศยานต้องแสดงตนโดยแสดงสัญลักษณ์การจดทะเบียนอากาศยานเมื่อเข้าเขต ADIZ จึงไม่ได้เป็นภาระแก่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ และไม่ได้ขัดแย้งกับพันธกรณีที่มีตามอนุสัญญาชิคาโก⁸⁵ ยิ่งไปกว่านั้นภาคผนวก 2 แนบท้าย

⁸⁰ Papp, *supra* note 45, p.37.

⁸¹ International Civil Aviation Organization, Civil/Military Cooperation Update, ATMSG/6 WP26 (2018) p.3.

ICAO notes that ADIZ had no legal basis under international law over the High Seas where national law had no legal effect.

⁸² Kaiser, *supra* note 73, pp.532-533.

⁸³ M.W. Mouton, The International Regime of the Polar Regions, 107 Recueil Des Cours (Dordrecht: Kluwer Law International, 1962) 107, p.217; McDougal, Lasswell, and Vlasic, *supra* note 76, p.310; Lamont, *supra* note 28, p.196.

⁸⁴ Pai Zheng, “Justifications and Limits of ADIZs under Public International Law,” Issues in Aviation Law and Policy 14, no. 2 p.207 - 208 (Spring 2015); Abeyratne, *supra* note 14, p.8

⁸⁵ Zheng, *ibid.*, p.205 - 206.

อนุสัญญาชิคาโกกำหนดให้ต้องส่งแผนการบินก่อนทำการบินโดยเส้นทางบินเป็นหนึ่งในเรื่องที่ต้องแจ้ง⁸⁶ และต้องส่งรายงานข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งของอากาศยานให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการจราจรทางอากาศทราบ⁸⁷ ดังนั้นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศต้องดำเนินการเพิ่มเติมคือให้แจ้งข้อมูลไปยังหน่วยงานที่กำหนดตามประกาศเขต ADIZ ของแต่ละประเทศ นอกเหนือจากการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการจราจรทางอากาศตามภาคผนวก 2

ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือวิธีการที่รัฐเลือกใช้เมื่ออากาศยานไม่ทำตามกฎเขต ADIZ ที่ประกาศเป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้การชว่จะใช้กำลังทางทหารนั้นเป็นลักษณะแฝงประการหนึ่งของการสกัดกั้นอากาศยาน กรณีอากาศยานทหารอาจเป็นวิธีการที่ได้สัดส่วนหากอากาศยานทหารไม่แสดงตนไม่เข้าเขต ADIZ กรณีอากาศยานราชการอื่น ๆ อากาศยานราชการนั้นเป็นทรัพย์สินของรัฐ และมีความคุ้มกัน⁸⁸ ดังนั้นหากอากาศยานราชการใดฝ่าฝืนกฎหมายภายในของรัฐอื่น รัฐนั้นต้องดำเนินการผ่านทางช่องทางทางการทูต⁸⁹ หากอากาศยานราชการของรัฐใดเข้าไปในเขต ADIZ ที่อยู่นอกดินแดนของรัฐอื่น หากรัฐที่ประกาศเขต ADIZ เลือกใช้วิธีการส่งอากาศยานทหารขึ้นไปสกัดกั้นจะเป็นประเด็นเรื่องความขัดแย้งระหว่างรัฐได้⁹⁰

สำหรับอากาศยานพลเรือน หลักการห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานตามข้อ 3 ทวิ บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการใช้กำลังต่ออากาศยานพลเรือนเป็นสิ่งต้องห้าม และการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนจะต้องทำตามกฎเกณฑ์ที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศกำหนดไว้ในภาคผนวก 2 คือ การสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนจะใช้เป็นวิธีการสุดท้าย (last resort) เท่านั้น⁹¹

การใช้สิทธิในการป้องกันตนเองในฐานะข้อยกเว้นการห้ามทำลายอากาศยานพลเรือนตามข้อ 3 ทวิ จึงต้องใช้อย่างจำกัด และไม่ควรใช้ในกรณีเพียงอากาศยานไม่ได้ทำการพิสูจน์ฝ่ายเมื่อเข้าเขตแสดงตนเพื่อป้องกันภัยทางอากาศ เพราะการป้องกันตนนั้น จะต้องกระทำต่อภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง (imminent) หากเป็นกรณีอากาศยานพลเรือนไม่ปฏิบัติตามกฎการแสดงตนเท่านั้น อาจยังไม่เพียงพอที่จะแสดงว่าอากาศยานพลเรือนจะเป็นภัยต่อรัฐจนตัดสินใจทำลายอากาศยานเพื่อป้องกัน เพราะหากรัฐเลือกใช้กำลังก่อนที่จะมีการโจมตีเกิดขึ้น การกระทำจากการป้องกันก็จะกลายเป็นการใช้กำลังเสียเองซึ่งนำไปสู่ความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศได้

3.3.2 ภัยอันตรายใกล้จะถึง

การใช้กำลังตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติต้องเป็นการใช้กำลังที่กระทำโดยรัฐ (armed attack by one State) จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าหากเป็นการใช้กำลังที่ไม่ได้กระทำโดยรัฐ ดังเช่นกรณีเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ที่ใช้อากาศยานพลเรือน รัฐที่ถูกกระทำจะสามารถอ้างการป้องกันตนได้หรือไม่ ประเด็นนี้มีการถกเถียงในชั้นร่างข้อ 3 ทวิ แต่ไม่ได้รับการพิจารณาเท่าใดนัก⁹² Bin Cheng เห็นว่าหากตีความข้อ 3 ทวิไม่ให้ใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนที่จะโจมตีรัฐย่อมเป็นการตีความที่ไม่เหมาะสม⁹³

จากการอาศัยเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 เป็นตัวอย่างในการประกาศเขต ADIZ นั้น Pai Zheng ยังใช้วิธีตีความเพิ่มเติมข้อ 4 แห่งอนุสัญญาชิคาโกเพิ่มเติมจะกำหนดพันธกรณีห้ามรัฐแต่ก็ควรตีความถึงกรณีที่ปัจเจกบุคคลดำเนินการด้วย⁹⁴ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการตีความสนธิสัญญาที่ระบุคำว่า “รัฐ” ไว้เป็นลาย

⁸⁶ *Supra* note 13, p.3 - 7 Standard 3.3.1.2(d).

⁸⁷ *Supra* note 13, p.3 - 12 Standard 3.6.3.1.

⁸⁸ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, opened for signature 17 January 2005, not yet in force, art.3

⁸⁹ Li, *supra* note 44, p.30.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Supra* note 13, p.ATT-A1, App2-1.

⁹² Huang, *supra* note 21, p.99.

⁹³ Chia-Jui Cheng, *Studies in International Air Law: Selected Works of Bin Cheng*, (Leiden: Brill Nijhoff, 2017), p.368.

⁹⁴ Zheng, *supra* note 84, p.208.

ลักษณะอักษร ให้รวมถึงกรณีการกระทำของกลุ่มก่อการร้าย หรือโดยการใช้อากาศยานพลเรือนที่อาจจะยึดโยงกับรัฐนั้นมีความเสี่ยงในการตีความสนธิสัญญา นอกเหนือจากข้อสังเกตในประเด็นข้อ 3 ทวิ คือ ข้อควรระวังตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่ให้ความหมาย “การโจมตีทางอาวุธ” ว่าเป็นการกระทำที่ทำโดยรัฐ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Nicaragua* ก็รับรองการตีความดังกล่าว⁹⁵ ข้อมติของสมัชชาแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศหลังเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน แม้จะกล่าวถึงการใช้อากาศยานพลเรือนในฐานะอาวุธ แต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการป้องกันตนของรัฐแต่อย่างใด⁹⁶ ส่วนคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกล่าวถึงสิทธิในการป้องกันตนในกรณีเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 แต่ไม่มีการใช้คำว่า “การโจมตีทางอาวุธ”⁹⁷ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะไม่ปรากฏหลักฐานว่าเป็นการโจมตีของรัฐใดแต่เป็นการก่อการร้ายมากกว่า

หากยังไม่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง รัฐสามารถกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่าการประกาศเขต ADIZ มีขึ้นเรื่องเป็นระบบการเตือนภัยล่วงหน้า (early warning system) ดังนั้นจึงเป็นการใช้สิทธิป้องกันตัวล่วงหน้า (anticipatory self-defense) Elizabeth Caudra เห็นว่า การประกาศเขต ADIZ เพื่อบังคับกับอากาศยานพลเรือนทั้งหมดและการสกัดกั้นอากาศยานที่ไม่ทำตามคำสั่งตามประกาศเขต ADIZ ไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่อากาศยานพลเรือนจะก่อขึ้น และความจำเป็นในการประกาศเขต ADIZ จำเป็นในยุคที่มีการใช้ขีปนาวุธระยะไกล ทำให้ต้องประกาศเขตในห้วงอากาศเหนือทะเลเกินระยะหลายร้อยไมล์ทะเล แต่ในปี ค.ศ. 1978 ความจำเป็นเช่นนั้นไม่มีแล้ว⁹⁸ Hailbronner ให้ความเห็นว่าการใช้กำลังที่เป็นการป้องกันนั้นจะต้องกระทำต่อการโจมตีที่เกิดขึ้นในเวลานั้น⁹⁹

จากการวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่าการอ้างการใช้สิทธิป้องกันตัวล่วงหน้าหรือใช้สิทธิในการป้องกันตนนั้นมีความเป็นไปได้ในทางทฤษฎี หากรัฐที่ประกาศเขต ADIZ สามารถพิสูจน์ได้ครอบครองตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และต้องระมัดระวังในกรณีภัยอันตรายที่จะป้องกันนั้นไม่ได้กระทำโดยรัฐ หรือภัยอันตรายไม่ใกล้จะถึง ดังนั้นการใช้เหตุป้องกันเพื่อเป็นฐานอำนาจในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องใช้อย่างจำกัดอย่างยิ่ง

3.4 บทบาทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

ในภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโก ไม่มีมาตรฐานหรือข้อปฏิบัติที่แนะนำเกี่ยวกับเขต ADIZ ไว้ เพียงแค่รับรู้การมีอยู่ของเขต ADIZ เท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศไม่ได้มีการกล่าวถึงหรือหารือเกี่ยวกับเขต ADIZ ในความจริงแล้ว องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้หารือเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของเขต ADIZ และปัญหาในการเดินอากาศทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค

ในการประชุมคณะมนตรีแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งตุลาการ (quasi-legislative and quasi-judicial)¹⁰⁰ คือมีอำนาจออกกฎและมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทด้วยได้หารือเกี่ยวกับเขต ADIZ ในช่วงการประชุมปี ค.ศ. 2013 และ 2014 วันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 เพียง 6 วันหลังจากจีนประกาศเขต ADIZ ในบริเวณทะเลจีนตะวันออก ผู้แทนจากญี่ปุ่นได้เสนอให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศพิจารณาว่าบทบาทในการรักษาความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศ¹⁰¹ ผู้แทนจากสหราชอาณาจักร

⁹⁵ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment (1986) ICJ Reports 14 para.195.

⁹⁶ International Civil Aviation Organization, A33-1: Declaration on misuse of civil aircraft as weapons of destruction and other terrorist acts involving civil aviation.

⁹⁷ Christine Gray, “The Use of Force and the International Legal Order,” in Malcolm D. Evans (ed), *International Law*, 3rd edition (Oxford: Oxford University Press, 2010), p.626.

⁹⁸ Caudra, *supra* note 1, pp.502-503.

⁹⁹ *Ibid.*, p.519.

¹⁰⁰ Milde, *supra* note 6, p.149.

¹⁰¹ International Civil Aviation Organization, *Council – 200th Session*, ICAO Doc 10032-C/1175, (2013) p.88 - 89.

อาณาจักร เห็นว่าเป็นประเด็นที่เชื่อมโยงระหว่างเขตแดนขั้วการบินและเขต ADIZ¹⁰² ต่อมาในการประชุมปี ค.ศ. 2014 สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นพยายามหารือเกี่ยวกับเขต ADIZ ตามบันทึกการประชุมของคณะมนตรีแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ครั้งที่ 201 ได้หารือเกี่ยวกับเขต ADIZ ความเห็นในคณะมนตรีได้แตกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศควรพิจารณาเรื่องเขต ADIZ ประกอบไปด้วยญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา เกาหลีใต้ ฝ่ายที่ไม่แสดงความเห็น คือ สหราชอาณาจักร ฝ่ายที่เห็นว่าควรหารือไปยังเลขาธิการองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ก่อนว่าประเด็นนี้อยู่ภายใต้กรอบอำนาจขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรือไม่ คือ ออสเตรเลียและเยอรมัน และฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย คือ จีน เวเนซุเอลา รัสเซีย¹⁰³

ผู้แทนจีนได้แสดงความเห็นว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศไม่ใช่องค์กรที่เหมาะสมในการหารือเกี่ยวกับเรื่องเขต ADIZ เพราะหากจะมีการหารือก็ควรมีมาตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1950 เมื่อแรกเริ่มมีการประกาศเขต ADIZ¹⁰⁴ ผู้แทนจากรัสเซียเห็นด้วยกับผู้แทนจากจีน และเห็นว่าไม่อยู่ในกรอบงานขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หากมีประเด็นเกี่ยวกับความปลอดภัยของการเดินอากาศของการบินพลเรือนควรให้องค์การสหประชาชาติพิจารณา¹⁰⁵

ในการประชุมในระดับภูมิภาค ผู้แทนจากสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association) ได้ให้ความเห็นว่าการประกาศเขต ADIZ โดยไม่หารือกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือไม่หารือกับรัฐใกล้เคียง ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้ห้วงอากาศ และกระทบต่อการจราจรทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เขต ADIZ ทับซ้อนกับเขตแดนขั้วการบิน และการไม่มีมาตรฐานและข้อปฏิบัติที่แนะนำเรื่องเขต ADIZ ในภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและความปลอดภัยในการเดินอากาศอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ตัวผู้ปฏิบัติงานด้านการบินจะเกิดความไม่ชัดเจนว่ามีหน้าที่อย่างไรบ้าง¹⁰⁶

ผู้เขียนเห็นว่าข้อ 44 แห่งอนุสัญญาชิคาโกกำหนดวัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศไว้ เช่น (a) ประกันการขยายตัวของการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั่วโลกให้เป็นไปโดยปลอดภัยและเป็นระเบียบ (d) สนองความต้องการของประชาชาติของโลก ในการขนส่งทางอากาศที่ปลอดภัย สม่ำเสมอ มีประสิทธิภาพ และถูกหลักเศรษฐกิจ (f) ประกันว่าบรรดาสิทธิของรัฐผู้ทำสัญญาจะได้รับการเคารพโดยเต็มที่และประกันว่ารัฐผู้ทำสัญญาทุกรัฐจะมีโอกาสที่เป็นธรรม ในการดำเนินการสายการบินระหว่างประเทศ และ (h) ส่งเสริมความปลอดภัยในการบินสำหรับการเดินอากาศระหว่างประเทศ เมื่อการประกาศและบังคับใช้กฎเกณฑ์ในเขต ADIZ กระทบต่อความปลอดภัยและประสิทธิภาพของการเดินอากาศระหว่างประเทศ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ กรณีนี้สามารถเทียบเคียงกับกรณีการออกมาตรฐานเกี่ยวกับการสกัดกั้นอากาศยานพลเรือนที่กล่าวถึงอากาศยานราชการด้วย แต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศก็มีอำนาจออกมาตรฐานเพราะเนื้อหาหลักเป็นเรื่องความปลอดภัยของการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศของอากาศยานพลเรือนตามกรอบวัตถุประสงค์ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ หมวดที่ 18 แห่ง อนุสัญญาชิคาโกยังให้อำนาจองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับการตีความอนุสัญญาและภาคผนวก โดยให้คณะมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยเมื่อรัฐที่

¹⁰² *Ibid.*, p.90.

¹⁰³ International Civil Aviation Organization, *Supra* note 43, pp.177-182.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p.179.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.181. “In conclusion, the Russian Federation has some difficulty with the request made to the Secretariat and to the Air Navigation Bureau to undertake some work on this issue. We believe that the mandate set out in the Chicago Convention does not relate to this, and nor is it within the ICAO mandate. Should there be any concern regarding flight safety of civil aviation it is hoped that these issues would instead be looked at by the United Nations Headquarters in New York”.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.2.

เกี่ยวข้องเสนอข้อโต้แย้งเข้ามา รัฐสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะมนตรีไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลอนุญาโตตุลาการเฉพาะเรื่องได้¹⁰⁷ อย่างไรก็ตามองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศมีข้อจำกัดในการตัดสินข้อพิพาท เนื่องจากมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าการเป็นองค์กรผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายที่มีความอิสระ¹⁰⁸ และข้อพิพาทที่เข้ามามักจะจบลงด้วยการเจรจาและปรึกษาหารือระหว่างคู่ความมากกว่าที่จะตัดสินด้วยเหตุดังกล่าวมีข้อเสนอว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศอาจส่งเรื่องไปขอความเห็นแนะนำจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามข้อ 96 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยถามความเห็นเกี่ยวกับการใช้บังคับอนุสัญญาชิคาโกกับเขต ADIZ¹⁰⁹

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของเขต ADIZ ในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศ ทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ที่เลือกศึกษา และบทบาทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศแล้วสามารถสรุปและเสนอแนะดังนี้

4.1 บทสรุป

พัฒนาการของเขต ADIZ ตั้งแต่ช่วงสงครามเย็นเป็นผลจากความเป็นไปได้ในการใช้อากาศยานในการกระทำการที่จะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ จนถึงปี ค.ศ. 2020 นับเป็นระยะเวลา 70 ปีตั้งแต่มีการประกาศเขต ADIZ ครั้งแรก แต่ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของเขต ADIZ ก็ยังเป็นคำถามที่ยังไม่มีคำตอบชัดเจนทั้งหมด ในทางปฏิบัติรัฐจำนวนหนึ่งจะประกาศเขต ADIZ เลยไปยังห้วงอากาศเหนือทะเลที่รัฐไม่มีอำนาจอธิปไตย และห้วงอากาศบริเวณที่ประกาศนั้นอาจทับซ้อนกับเขตแดนข่าวการบินที่รัฐมีหน้าที่ในการดูแลการจราจรทางอากาศก็ได้

การประกาศเขต ADIZ ในห้วงอากาศที่รัฐไม่มีอำนาจอธิปไตยย่อมขัดต่อหลักเสรีภาพในการบินผ่านตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่มีกฎจราจรตามภาคผนวก 2 แบบทำอนุสัญญาชิคาโกรับรอง บทความนี้ได้ตรวจสอบฐานอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น สถานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การอ้างสิทธิป้องกันตนเอง แต่คำตอบที่ได้จากการตรวจสอบล้วนไม่สนับสนุนให้รัฐมีเขตอำนาจในการประกาศเขต ADIZ ในห้วงอากาศเหนือบริเวณที่รัฐไม่มีอำนาจอธิปไตย

แม้ไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศ กลับมีการใช้เขต ADIZ เพื่อประกาศเหนือพื้นที่ที่รัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการบินผ่านจึงปัญหาในเรื่องการจัดการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศในบริเวณดังกล่าว เนื่องจากอากาศยานต่างชาติดำเนินการที่เพิ่มขึ้นเมื่อทำการบินเข้าเขตที่มีการประกาศเขต ADIZ

เนื่องจากหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเขต ADIZ ย่อมเป็นข้อพิพาทในระดับระหว่างประเทศ บทความนี้จึงศึกษาบทบาทขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในฐานะองค์การระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือนเพื่อพิจารณาบทบาท มุมมอง และกรอบอำนาจขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และได้ข้อสรุปว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศมีหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับความปลอดภัยทางการเดินอากาศระหว่างประเทศ แต่มีกรอบอำนาจเฉพาะอากาศยานพลเรือนเท่านั้นซึ่งอาจเป็นเหตุผลให้ไม่มีมาตรฐานและข้อปฏิบัติที่แนะนำเกี่ยวกับเขต ADIZ ในภาคผนวก เนื่องจากเขต ADIZ มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของอากาศยานรัฐในการสกัดกั้นอากาศยานที่ฝ่าฝืนกฎในเขต ADIZ จากการสืบค้นเอกสารการประชุมในระดับคณะมนตรี

¹⁰⁷ Chicago Convention, art.84.

¹⁰⁸ Jon Bae, “Review of the Dispute Settlement Mechanism Under the International Civil Aviation Organization : Contradiction of Political Body Adjudication,” *Journal of International Dispute Settlement* 4(1) p.65 (2013).

¹⁰⁹ Jae Woon Lee and Xiongfeng Li, “Ongoing Tension in the Air: The Need for ICJ’s Advisory Opinion on Air Defense Identification Zone (ADIZ),” *Korean Journal of International and Comparative Law* 6 pp.20, 27 (2018).

และระดับภูมิภาคพบความพยายามที่จะศึกษาถึงสถานะของเขต ADIZ อยู่บ้าง แต่ค่อนข้างจำกัดด้วยเหตุเรื่องอากาศยานรัฐและประเด็นในทางการเมืองระหว่างประเทศ

4.2 ข้อเสนอแนะ

4.2.1 ระดับระหว่างประเทศ

แม้ผลการศึกษาจะบ่งชี้ว่ารัฐไม่มีฐานอำนาจในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการประกาศเขต ADIZ ในบริเวณห้วงอากาศนอกดินแดนของรัฐ แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าเขต ADIZ ประเภทดังกล่าวมีอยู่ในทางปฏิบัติ และยังคงมีอยู่ต่อไป ย่อมหมายความว่าอากาศยานที่จดทะเบียนภายใต้รัฐอื่นเมื่อทำการบินเข้าไปในเขต ADIZ ก็ต้องแสดงตนตามวิธีการที่รัฐนั้นกำหนด เพื่อหลีกเลี่ยงโอกาสที่จะถูกสกัดกั้นหรือดำเนินการอื่นตามที่กำหนดในเขต ADIZ ทั้งนี้เพราะอากาศยานพลเรือนที่ทำการบินในเชิงพาณิชย์ย่อมต้องการรักษาเวลาการเดินทาง ความเสี่ยงในการถูกสกัดกั้นหรือไม่ให้บินตามแผนการบิน จนทำให้ถึงที่หมายล่าช้า ย่อมไม่ใช่สิ่งพึงประสงค์เพราะจะนำไปสู่การฟ้องร้องจากผู้โดยสารหรือผู้รับของแล้วแต่กรณีว่าอากาศยานนั้นทำการรับขนคนโดยสารหรือรับขนของ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐประกาศเขต ADIZ ในบริเวณห้วงอากาศนอกดินแดนของรัฐ รัฐไม่อาจอาศัยการประกาศเขต ADIZ เพื่ออ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเขต ADIZ และไม่อาจทำการใดที่จะกระทบสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐอื่นพึงมีในบริเวณนั้น

เพื่อให้สิทธิของรัฐอื่นไม่ถูกรบกวนในสาระสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่าองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศสามารถเข้ามามีบทบาทได้ภายในกรอบวัตถุประสงค์ขององค์การ ดังนี้

1. กำหนดให้รัฐภาคีองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศก่อนประกาศเขต ADIZ หรือปรึกษาหารือกับรัฐที่จะได้รับผลกระทบ เช่น รัฐที่รับผิดชอบเขตแฉ่งข่าวการบินในบริเวณที่จะประกาศเขต ADIZ รัฐที่ประกาศเขต ADIZ อยู่ก่อนแล้วในบริเวณที่จะประกาศ รัฐที่ผู้ดำเนินอากาศของรัฐมีเส้นทางบินผ่านบริเวณที่จะประกาศเขต ADIZ เป็นต้น

2. ออกมาตรฐาน ข้อปฏิบัติที่แนะนำ หรือคู่มือเกี่ยวกับการแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเขตแฉ่งข่าวการบินกับหน่วยงานที่รับผิดชอบเขต ADIZ หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบของแต่ละรัฐในกรณีที่มีเขต ADIZ ทับซ้อนกัน เพื่อแก้ไขปัญหอากาศยานต่างชาติต้องส่งข้อมูลซ้ำซ้อน และให้อากาศยานแสดงตนเพียงครั้งเดียว

3. ตีความข้อ 3(d) แห่งอนุสัญญาชิคาโก ที่กำหนดให้เมื่อออกกฎระเบียบสำหรับอากาศยานรัฐ รัฐภาคีรับรองว่าจะคำนึงถึงความปลอดภัยในการเดินอากาศของอากาศยานพลเรือน การคำนึงถึงความปลอดภัย (due regard for the safety) ควรตีความให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันคือห้ามใช้อาวุธต่ออากาศยานพลเรือนและหากเป็นไปได้ควรมีการร่วมมือกันในการใช้ห้วงอากาศ

4. ส่งเรื่องไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อขอความเห็นแนะนำเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเขต ADIZ เพื่อความชัดเจน แม้ว่าเขต ADIZ จะยังไม่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่รัฐก็ปฏิบัติตามเมื่อรัฐอื่นประกาศเขต ADIZ

4.2.2 ระดับรัฐ

1. ปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาชิคาโก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ 3 ทวิ
2. ในกรณีที่เห็นว่าจำเป็นต้องประกาศเขต ADIZ เพิ่มควรแจ้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และปรึกษารัฐที่มีส่วนได้เสียก่อน

บรรณานุกรม

เอกสารอื่น ๆ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติต่ออากาศยานที่กระทำผิดกฎหมาย พ.ศ. 2553.

BOOKS

Abeyratne, Ruwantissa. Convention on International Civil Aviation : A Commentary. Dordrecht : Springer, 2014.

Cheng, Chia-Ju. Studies in International Air Law : Selected Works of Bin Cheng. Leiden : Brill Nijhoff, 2017.

Crawford, James. Brownlie's Principles of Public International Law Oxford, 8th ed. New York : Oxford University Press, 2013.

Dempsey, Paul Stephen. Public International Air Law. Montreal : McGill University, 2008.

Gray, Christine. The Use of Force and the International Legal Order in Malcolm D. Evans (ed). International Law. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2010.

Huang, Jiefang. Aviation Safety Through the Rule of Law : ICAO's Mechanisms and Practices, Dordrecht : Kluwer Law International, 2009.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell, and Ivan A. Vlasic. Law and Public Order in Space. New Haven : Yale University Press, 1963.

Milde, Michael. International Air Law and ICAO. 2nd ed. The Hague : Eleven International Publishing, 2012.

Mouton, M.W. The International Regime of the Polar Regions, 107 Recueil Des Cours. Dordrecht : Kluwer Law International, 1962.

ARTICLES

Bae, Jon. "Review of the Dispute Settlement Mechanism Under the International Civil Aviation Organization: Contradiction of Political Body Adjudication." Journal of International Dispute Settlement. 4 (1) (2013).

Caudra, Elizabeth. "Air Defense Identification Zones : Creeping Jurisdiction in Airspace." Virginia Journal of International Law 18. (1978).

- Dutton, Peter A. "Caelum Liberum : Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace." American Journal of International Law 103. (4) (October 2009).
- Hailbronner, Kay. "Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea." American Journal of International Law 77. (3) (July 1983).
- Kaiser, Stefan A. "The Legal Status of Air Defense Identification Zones : Tensions over the East China Sea." Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 63. (2014).
- Lamont, Christopher. "Conflict in the Skies : The Law of Air Defence Identification Zones." Air & Space Law 39. (2014).
- Lee, Jae Woon. "Tension on the Air : The Air Defense Identification Zones on the East China Sea." Journal of East Asia and International Law 7. no. 1 (2014).
- Lee, Jae Woon and Xiongfeng Li. "Ongoing Tension in the Air : The Need for ICJ's Advisory Opinion on Air Defense Identification Zone (ADIZ)." Korean Journal of International and Comparative Law 6. 27 (2018) : 20.
- Li, Juqian. "Air Defense Identification Zone: The Restriction on the Free Sky Due to the Residual Right Principle." China Legal Science 2. (4) (July 2014).
- Milde, Michael. "Interception of Civil Aircraft vs. Misuse of Civil Aviation." Annals of Air and Space Law 11. (1986).
- Papp, Zoltán. "Air Defense Identification Zone (ADIZ) in the light of Public International Law." Pécs Journal of International and European Law. (2015).
- Su, Jinyuan. "The East China Sea Air Defense Identification Zone and International Law." Chinese Journal of International Law 14. (2015).
- _____. "The Practice of States on Air Defense Identification Zones: Geographical Scope, Object of Identification, and Identification Measures." Chinese Journal of International Law 18. (2019).
- Zheng, Pai. "Justifications and Limits of ADIZs under Public International Law." Issues in Aviation Law and Policy 14. no. 2 (2015).

ELECTRONIC MEDIA

- Global Times. "Laos plane refused entry to China has no link with ADIZ." (30 July 2015), <http://www.globaltimes.cn/content/934722.shtml>, December 12, 2019.

Mission of the People's Republic of China to the European Union. "Statement by Defense Ministry Spokesman Geng Yansheng on China's Air Defense Identification Zone (ADIZ)." <http://www.chinamission.be/eng/more/zbzc/t1109762.htm>. December 12, 2019.

Beckman, Robert and Hao Duy Phan. "Air Defence Identification Zones: Implications for Freedom of Overflight and Maritime Disputes." Internal Workshop, National University of Singapore (November 2014), <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2014/11/Beckman-Phan-ADIZ-Paper-submitted>. April 15, 2020.

Civil Aviation Authority of Thailand. "Information on this eAIP." (24 October 2019). https://aip.caat.or.th/2019-12-05-AIRAC/html/index-enGB.html?fbclid=IwAR05gtfMDAjslqd6RBk8DKCwrSxUlc3XkhphiRpf8Yc5CrjXV7_bftlyrw, sec.8.2. December 12, 2019

Federal Aviation Agency. "ENR 1.12 National Security and Interception Procedures." https://www.faa.gov/air_traffic/publications/atpubs/aip_html/part2_enr_section_1.12.html. April 18, 2020.

International Civil Aviation Organization. "Convention on International Civil Aviation." https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf. April 18, 2020.

McLaughlin, Elizabeth. "Canadian military aircraft intercept 2 Russian bombers north of Alaska coast." ABC News (9 August 2019). <https://abc7news.com/us-and-canadian-military-aircraft-intercept-2-russian-bombers-north-of-alaska-coast/5453001/>. December 12, 2019.

United Nations Treaties Collection. "Law of the Sea." https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en. April 18, 2020.

_____. "Protocol relating to an amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3 bis)." <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028008eb82>.

United States, Office of the Chief of Naval Operations. The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations. August 2017 Edition United States : Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations, 2017.

US Department of Transportation. "The May 11 Incident that Led to the Evacuation of the Us Capitol, White House and Supreme Court." <https://www.transportation.gov/testimony/may-11-incident-led-evacuation-us-capitol-white-house-and-supreme-court>. April 18, 2020.

OTHER DOCUMENTS

Asylum Case (Columbia v Peru), Judgment (1950) ICJ Reports 266, 277.

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment (1986) ICJ Reports 14 para.195.

Canadian Aviation Regulations (CARs), SOR/96-433.

Convention on International Civil Aviation 1944

Charter of the United Nations.

The Case of the S.S. "Lotus", Judgement (1927) PCIJ, p.18 - 20.

International Civil Aviation Organization. Annex 2 Rules of the Air, (July 2005).

_____. Annex 4 Aeronautical Charts, (July 2009).

_____. Annex 15 Aeronautical Information Services, (July 2018).

_____. A33-1: Declaration on misuse of civil aircraft as weapons of destruction and other terrorist acts involving civil aviation.

_____. Civil/Military Cooperation Update, ATMSG/6 WP26 (2018).

_____. Council – 200th Session, ICAO Doc 10032-C/1175, (2013).

_____. Council – 201st Session, ICAO Doc 10036-C/1176, (2014).

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2005.

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

U.S. Code § 46307.

14 CFR Part 99 - Security Control of Air Traffic