

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๔/๒๕๖๐



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รพ. 11138
วันที่ ๑๐ ก.ย. ๒๕๕๕ 19.274

๑๐ กันยายน ๒๕๕๕

เรื่อง รายงานผลการเจรจาการบินระหว่างไทย-สเปน ความเห็นประกอบเรื่องเพื่อ พิจารณา

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๒๕๖๐
ลงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๕

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี กรณีรายงานผลการเจรจาการบินระหว่างไทย-สเปน ที่กระทรวงคมนาคมเสนอ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีประมาณการว่าจะเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕ ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ประกอบกับมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๔ และหลักเกณฑ์การพิจารณาความหมายและองค์ประกอบของคำว่าหนังสือสัญญาตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๖-๗/๒๕๕๑ แล้ว เห็นว่า บันทึกความเข้าใจ จัดทำขึ้นระหว่างไทยและสเปน มีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปน (Air Services Agreement between the Kingdom of Thailand and the Kingdom of Spain) ที่ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๒๒ ในเรื่องต่างๆ ได้แก่ การกำหนดสายการบิน เส้นทางการบิน ความจุ ความถี่ สิทธิรับขนการจราจร และข้อบทการใช้ชื่อเที่ยวบินร่วมกัน รวมทั้งกำหนดวันใช้บังคับของบันทึกความเข้าใจ ประกอบกับการใช้ถ้อยคำ “agree” “shall” “right” และ “enter into force” แสดงให้เห็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๙๐ ของรัฐธรรมนูญฯ และโดยที่เนื้อหาของบันทึกความเข้าใจเป็นเรื่องการให้บริการเดินอากาศซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง จึงเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสองของรัฐธรรมนูญฯ อย่างไรก็ตาม โดยที่บันทึกความเข้าใจนี้ลงนามแล้วเมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ อันเป็นวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ เพียงแต่กระทรวงการต่างประเทศยังมิได้ดำเนินการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูตเพื่อให้การแก้ไขความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ มีผลใช้บังคับเท่านั้น จึงเข้าลักษณะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา ๓๐๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฯ มาใช้บังคับกับการดำเนินการที่ยังคงค้างอยู่และต้องดำเนินการต่อไป กรณีจึงสมควรที่กระทรวงคมนาคมและกระทรวงการต่างประเทศจะได้ร่วมกันเสนอบันทึกความเข้าใจ และ

ร่างหนังสือแลกเปลี่ยนทางการทูตต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูตไปยังสเปน

อนึ่ง สำนักงานฯ มีข้อสังเกตเพิ่มเติม ดังนี้

๑. โดยที่บันทึกความเข้าใจฯ ได้ระบุถึงการปรับปรุงความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปนฯ โดยได้มีการจัดทำร่างความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างราชอาณาจักรสเปนและราชอาณาจักรไทย (Draft of Air Transport Agreement between the Kingdom of Spain and the Kingdom of Thailand) และอยู่ในระหว่างการเจรจาโดยยังไม่ได้ข้อยุติ จึงเข้าลักษณะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือสัญญาตามมาตรา ๓๐๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๑๙๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฯ มาใช้บังคับกับการดำเนินการที่ยังคงค้างอยู่และต้องดำเนินการต่อไป จึงสมควรที่จะได้มีการเสนอกรอบการเจรจาในเรื่องนี้ต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ

๒. ตามที่ความในตอนที่ท้ายของบันทึกความเข้าใจฯ กำหนดให้เจ้าหน้าที่การเดินอากาศทั้งสองฝ่ายนำหลักการในร่างความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศฯ ไปปรับใช้เป็นการชั่วคราวจนกว่าร่างความตกลงนั้นจะได้ข้อยุติ โดยให้เป็นไปภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน เห็นว่า โดยที่พันธกรณีในเรื่องการให้บริการเดินอากาศระหว่างทั้งสองประเทศเป็นไปตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ ฉบับวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๒๒ ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่แตกต่างไปจากความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ จึงต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง เพราะอาจเป็นเรื่องสุ่มเสี่ยงต่อการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากร่างความตกลงดังกล่าวยังไม่ผลใช้บังคับ

๓. เนื่องจากข้อ ๑๒ ของความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ ที่ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๒๒ ได้กำหนดให้การแก้ไขข้อบทในความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ มีผลใช้บังคับเมื่อได้มีการยืนยันโดยจัดทำเป็นหนังสือแลกเปลี่ยนทางการทูต การที่ไทยและสเปนได้จัดทำบันทึกความเข้าใจเพื่อแก้ไขเนื้อหาในความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ โดยกำหนดให้มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ลงนามในบันทึกความเข้าใจดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับรูปแบบการแก้ไขความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ จึงสมควรที่กระทรวงคมนาคมจะได้ถือปฏิบัติและดำเนินการให้สอดคล้องกับรูปแบบที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศฯ ในโอกาสต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอัษฎพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักกฎหมายต่างประเทศ

โทร. ๐ ๒๒๒๐ ๗๖๒๙ (นางกาญจนาภรณ์ฯ)

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๘๔๒๖

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th