

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากหลักการพื้นฐานของกฎหมายอากาศระหว่างประเทศที่ว่า “รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือห้วงอากาศเหนือดินแดนของรัฐตน” ทำให้การเดินทางอากาศระหว่างประเทศผ่านแดนหรือเข้าไปยังรัฐใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐนั้นๆ ก่อน ซึ่งกว่าครึ่งศตวรรษที่ผ่านมา การให้บริการเดินทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำของสายการบินจะอยู่ภายใต้ระบบความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินทางอากาศ (Air Service Agreement) ที่เป็นผลมาจากการเจรจาแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างรัฐกับรัฐ บนพื้นฐานของหลักการต่างตอบแทน (reciprocal) ซึ่งแต่ละรัฐจะได้รับสิทธิเท่าเทียมกันในการทำ ความตกลงกันครั้งหนึ่งๆ เนื่องด้วยรัฐต่างๆ มองว่าสิทธิการบินเป็นทรัพย์สินของรัฐอย่างหนึ่งที่ทำให้ประโยชน์ทางการค้ามหาศาล รัฐจึงยอมมอบหมายทรัพย์สินที่มีค่านี้ไว้ให้กับคนชาติของตน ดังนั้น ในการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินกับรัฐอื่น แต่ละรัฐจึงต้องคำนึงว่าคนชาติของตนจะต้องได้รับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดและแต่ละรัฐจะต้องการให้คนชาติของรัฐภาคีผู้ทำความตกลงเท่านั้นที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินอย่างแท้จริง ดังนั้น เพื่อทำให้มั่นใจได้ว่าสายการบินที่กำหนด (designated airline) นั้นเป็นสายการบินของรัฐภาคีจริง จึงได้มีข้อกำหนดในเรื่องสัญชาติของสายการบินเกิดขึ้นในความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินทางอากาศโดยกำหนดให้สายการบินที่กำหนดของรัฐจะต้องมีรัฐหรือคนชาติของรัฐหรือทั้งรัฐและคนชาติของรัฐนั้นถือกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและมีการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (substantial ownership and effective control) ในสายการบิน มิเช่นนั้นแล้ว รัฐภาคีอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะพักใช้หรือเพิกถอนการอนุญาตได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการแฝงใช้สิทธิการบินจากรัฐที่สามที่รัฐผู้ให้สิทธิไม่ได้อนุญาต

อย่างไรก็ดี เรื่องสัญชาติของสายการบินนี้ไม่ควรที่จะสับสนกับสัญชาติอากาศยาน เนื่องจากเป็นคนละเรื่องกัน ไม่ได้ยึดโยงกัน และยังต่างกันทั้งในด้านลักษณะและวัตถุประสงค์

กล่าวคือ การกำหนดสัญชาติของสายการบินว่าสายการบินต้องมีรัฐหรือคนชาติของรัฐ หรือทั้งรัฐ และคนชาติของรัฐถือกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและควบคุมสายการบินอย่างมีประสิทธิภาพนั้น เป็นไปเพื่อการควบคุมทางเศรษฐกิจ (economic control) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการปกป้องสายการบินแห่งชาติของรัฐภาคี และเป็นการควบคุมความจุ ความถี่ และการจัดสรรสิทธิในเส้นทางบินที่ได้รับจากความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบิน¹ ในขณะที่สัญชาติอากาศยานนั้นมีบ่อเกิดมาจากการจดทะเบียน² และการกำหนดให้อากาศยานมีสถานที่จดทะเบียนในรัฐภาคีนั้นเพื่อการควบคุมทางการเมือง (political control) เพราะรัฐที่จดทะเบียนอากาศยานจะต้องมีความรับผิดชอบในสมรรถนะของอากาศยาน (performance of aircraft) อีกทั้งยังมีเขตอำนาจศาลเหนืออากาศยานกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นบนอากาศยานด้วย³

นอกจากนี้ สัญชาติของสายการบินเป็นสัญชาติในการประกอบธุรกิจ (business operation) ไม่ใช่สัญชาติตามการก่อตั้งสภาพบุคคลของนิติบุคคล กล่าวคือ ในกรณีทั่วไป นิติบุคคลหากจดทะเบียนในรัฐใด ย่อมมีสัญชาติของรัฐนั้น แต่ในการประกอบธุรกิจการบิน นิติบุคคลเมื่อจดทะเบียนแล้ว หากจะประกอบธุรกิจการบิน จะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการอีกชั้นหนึ่ง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศจะต้องได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสายการบินที่กำหนดของรัฐนั้นด้วย ดังนั้น ในขั้นตอนของการอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือการแต่งตั้งให้เป็นสายการบินที่กำหนด รัฐต่างๆจะออกกฎหมายหรือนโยบายภายในกำหนดให้สายการบินของตนมีคุณสมบัติสอดคล้องกับข้อกำหนดด้านสัญชาติในความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบิน ได้แก่ คุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในสายการบิน เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐภาคีปฏิเสธสายการบินที่กำหนดของรัฐตนได้ ดังนั้น ปัญหาสำคัญของสัญชาติสายการบินในปัจจุบันจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าแต่ละความตกลงระหว่างประเทศจะกำหนดให้สายการบินมีสัญชาติโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริง (genuine link) ไດ แต่อยู่ที่ว่า การถือว่าสัญชาติของสายการบินเป็นไปตามสัญชาติของผู้ถือกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและผู้ควบคุมอย่างมี

¹ Anneloes Dikkerboom, "'Nationality of Aircraft' and 'Nationality of Airlines' in the Perspective of Globalization," (Master of Laws thesis, McGill University, 1994), pp. 62-63.

² ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, "สัญชาติอากาศยาน : หลักทั่วไปและปัญหาการเกี่ยวโยงอันแท้จริง," วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 29, น. 658-660 (ธันวาคม 2542).

³ Anneloes Dikkerboom, *supra* note 1.

ประสิทธิผลที่ปรากฏอยู่ทั้งในความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศทั่วโลกกว่า 6,000 ฉบับ และส่งผลให้ในกฎหมายหรือนโยบายภายในของประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีข้อจำกัดในเรื่องนี้ สำหรับสายการบินที่กำหนดของรัฐบาลนั้น มีปัญหาอย่างไรและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศอย่างไรบ้าง รวมถึงแนวโน้มที่เกิดขึ้นและกำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตของการเปลี่ยนแปลงการเกี่ยวโยงอันแท้จริงกับรัฐนั้นเป็นอย่างไร

สำหรับประเทศไทย ปัญหาเรื่องสัญชาติของสายการบิน หรือปัญหาเรื่องสัญชาติของผู้ถือกรรมสิทธิ์และผู้ควบคุม มีทั้งปัญหาจากตัวบทกฎหมาย และการตีความของผู้มีอำนาจเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านสัญชาติของผู้ประกอบกิจการ ซึ่งปัญหาลำคัญเริ่มมาจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกอบกิจการสายการบินที่ชัดเจน กล่าวคือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ที่ใช้เป็นกฎหมายแม่บทที่ควบคุมการประกอบกิจการสายการบินอยู่นั้น ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการประกอบกิจการสายการบินไว้ เพียงแต่กำหนดให้ผู้ที่ประกอบกิจการ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ และให้รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตได้เท่านั้น ซึ่งการขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหา เช่น คุณสมบัติต่างๆของผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสายการบิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านสัญชาติของผู้ถือกรรมสิทธิ์และผู้ควบคุมนั้น อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ผู้มีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติด้านสัญชาติของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมยังไม่ชัดเจน กระบวนการต่างๆบางขั้นตอนก่อนการแต่งตั้งให้เป็นสายการบินที่กำหนดทำให้เกิดความล่าช้าเนื่องจากต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับอื่น นอกจากนี้เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ยังเกิดความไม่สะดวกในการนำกฎหมายฉบับอื่นมาปรับใช้ เป็นต้น ดังนั้น หากประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการบิน คงจะทำให้เกิดความสะดวกในหลายๆด้าน และยังสามารถพัฒนาธุรกิจการบินไปในทิศทางที่เหมาะสมกับธุรกิจนี้ได้โดยเฉพาะด้วย

บทวิเคราะห์ศัพท์

เพื่อให้มีความเข้าใจไปในทางเดียวกันสำหรับความหมายของคำต่างๆที่ใช้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขออธิบายความหมายของคำต่างๆ ดังต่อไปนี้

ก. “สายการบิน” (airline) ไม่ได้มีการจำกัดความที่แน่นอนชัดเจน แต่มีความหมายโดยทั่วไปในทำนองที่ว่า เป็นกิจการขนส่งทางอากาศใดๆ ที่อำนวยความสะดวกในการบริการ

เดินอากาศ อย่างไรก็ดี ในวิธานนิพนธ์ฉบับนี้ อาจมีการใช้คำอื่น ได้แก่ คำว่า “ผู้ขนส่งทางอากาศ” เนื่องด้วยตามกฎหมายภายในของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ศึกษา บางประเทศได้ใช้คำว่า “air carrier” แต่มีความหมายในทำนองเดียวกันกับคำว่าสายการบิน ส่วนกฎหมายไทยจะใช้คำว่า “ผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศ” ซึ่งจะหมายถึงสายการบินเช่นเดียวกัน

“สายการบินที่กำหนด” (designated airline) ในความหมายตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ หมายถึงสายการบินที่รัฐคู่สัญญากำหนดเพื่อประกอบการเดินอากาศตามบริการที่ได้ตกลง

ข. “การเดินอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ” ได้แก่ การดำเนินการขนส่งคนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์ด้วยอากาศยาน โดยเสนอบริการต่อสาธารณชนในเส้นทางเดิมระหว่างจุดตั้งแต่สองจุดขึ้นไปตามตารางการบินที่ประกาศหรือในลักษณะที่สม่ำเสมอจนสามารถจดจำได้

“การเดินอากาศระหว่างประเทศแบบไม่ประจำ” ได้แก่ การดำเนินการขนส่งคนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์นอกเหนือจากการบริการเดินอากาศแบบประจำ⁴

ค. “สิทธิการบิน” (traffic rights) ได้ปรากฏคำจำกัดความในความตกลง GATS ว่า หมายถึง สิทธิของการบริการแบบประจำและไม่ประจำที่จะดำเนินการหรือรับขน หรือทั้งดำเนินการและรับขน คนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์ เพื่อค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง ออกจากไปยัง ภายใน หรือเหนือดินแดนของประเทศ รวมถึงจุดที่ให้บริการ เส้นทางที่ให้บริการ ประเภทของการจราจรที่รับขน ความจุที่ให้บริการ ราคาที่เรียกเก็บและเงื่อนไขการเรียกเก็บ และหลักเกณฑ์ในการกำหนดสายการบินรวมทั้งกฎเกณฑ์ด้านจำนวนสายการบิน กรรมสิทธิ์และการควบคุม

⁴ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “ความหมายของการเดินอากาศระหว่างประเทศ แบบประจำและไม่ประจำ,” บทบัญญัติ, เล่ม 55, น. 123-128 (กันยายน 2542).

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดการเกี่ยวโยงอันแท้จริงระหว่างรัฐกับสายการบินโดยใช้เกณฑ์กรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในสายการบิน ทั้งสายการบินที่กำหนดของรัฐตนเอง และการพิจารณาสัญชาติของสายการบินต่างด้าวที่เป็นสายการบินที่กำหนดของรัฐภาคีความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบิน โดยศึกษากฎหมายและนโยบายของต่างประเทศที่มีการกำหนดการเกี่ยวโยงอะไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องกรรมสิทธิ์และการควบคุม มีการกำหนดไว้อย่างไร มีการตีความอย่างไร และมีแนวโน้มสู่ความเสรีอย่างไร และศึกษากฎหมายและนโยบายของประเทศไทย มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้อย่างไรบ้าง และศึกษากฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการสายการบินของไทยว่ามีข้อบกพร่องอย่างไร เพื่อเสนอแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการสายการบินที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

ขอบเขตและวิธีการศึกษา

ขอบเขตในการศึกษา จะศึกษาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการก่อให้เกิดข้อกำหนดด้านสัญชาติของสายการบิน การกำหนดและการพิจารณาสัญชาติของสายการบิน ทั้งสายการบินที่กำหนดของรัฐนั้นๆเอง และสายการบินต่างด้าวที่จะทำการบินเหนือหรือบินเข้ามายังดินแดนของรัฐนั้นด้วย รวมถึงผลของการมีคุณสมบัติไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดด้านสัญชาติของสายการบิน ซึ่งจะศึกษาเฉพาะกรณีที่เป็นสายการบินที่ประกอบธุรกิจการบินระหว่างประเทศแบบประจำเท่านั้น โดยจะศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศออสเตรเลีย ส่วนกฎหมายไทยจะศึกษากฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการสายการบินด้วย

ในการศึกษา จะศึกษาโดยการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ คำพิพากษาของศาล อินเทอร์เน็ต รวมถึงการสอบถามข้อมูลจากบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลในการศึกษาวิจัยด้วย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการเดินอากาศระหว่างประเทศ อันนำไปสู่ความเป็นมา เหตุผล ความสำคัญของการมีข้อกำหนดเรื่องสัญชาติของสายการบิน หลักเกณฑ์ที่วงการบินทั่วโลกใช้พิจารณาสัญชาติของสายการบิน รวมไปถึงข้อดีข้อเสีย และแนวโน้มความเป็นไปของการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสัญชาติของสายการบิน
2. ทำให้ทราบว่าต่างประเทศที่เป็นประเทศมหาอำนาจในด้านการบิน มีกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวกับการกำหนดข้อกำหนดในด้านสัญชาติของสายการบินอย่างไร และมีแนวโน้มที่จะผ่อนคลายข้อจำกัดด้านนี้หรือไม่
3. ทำให้ทราบว่าการประกอบกิจการสายการบินในประเทศไทยจะต้องใช้กฎหมายอะไร กฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องอย่างไร และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ข้อกำหนดด้านสัญชาติของสายการบินไว้อย่างไร เพื่อทำให้มองเห็นแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่อง และเพื่อให้สอดคล้องรองรับต่อสภาพปัจจัยต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไปของโลกในปัจจุบัน