

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

สายการบิน (Airline) หมายความว่า ชื่อหนึ่งของนิติบุคคลผู้ขนส่งทางอากาศ บริษัท หรือองค์กรหนึ่งที่เกี่ยวข้องในธุรกิจที่จัดให้ซึ่งการขนส่งทางอากาศ<sup>1</sup> (Airline; A corporate name for an air carrier. A company or organization that engages in the business of providing air transport) สำหรับกฎหมายของไทยนั้น ไม่ได้มีการกำหนดนิยามของสายการบินไว้ และโดยเฉพาะคำว่า “สายการบินต่างประเทศ” ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน หากแต่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ที่ได้กำหนดนิยามไว้ว่า “ผู้ดำเนินการเดินอากาศ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจการเดินอากาศ แต่นิยามคำนี้ไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีสัญชาติไทยหรือต่างประเทศ ฉะนั้น ผู้ดำเนินการเดินอากาศ ย่อมหมายความรวมทั้งสายการบินของไทยและสายการบินต่างประเทศ เนื่องจากเป็นผู้ประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศ ซึ่งดำเนินการธุรกิจหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการเดินอากาศ

กิจการขนส่งทางอากาศเป็นกิจการที่จัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล สัตว์ หรือสิ่งของจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งต้องมีเครื่องมือหรือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่ง และในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ได้ให้นิยามกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “อากาศยานขนส่ง” หมายความว่า อากาศยานซึ่งใช้หรือมุ่งหมายสำหรับใช้ขนส่ง ของ หรือคน โดยสาร เพื่อทำหน้าที่เป็นทางค้าปกติ ซึ่งสายการบินนั้นต้องใช้อากาศยานเป็นเครื่องมือในการขนส่ง และเมื่อเปรียบเทียบกับ การขนส่งโดยทางอื่นแล้วไม่ว่าจะทางบก ทางน้ำ หรือทางท่อ นับได้ว่าการโดยสารอากาศยานเป็น

---

<sup>1</sup>Emanuel Benjamin Ocran, **Dictionary of Air Transport and Traffic Control** (London: Granada, 1984), p. 15.

การให้บริการที่มีความสะดวก รวดเร็ว และตรงต่อเวลาที่สูงสุด ส่งผลให้ในปัจจุบันมีความนิยมในการใช้บริการจากอากาศยานเพิ่มมากขึ้น ทำให้กิจการขนส่งทางอากาศมีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ ประกอบกับความจำเป็นในการขนส่ง การเดินทาง และการเคลื่อนย้ายของคนโดยสารหรือสินค้ามีมากขึ้น อันจะส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้สถานะของกิจการขนส่งได้ใช้เป็นตัวชี้วัดอย่างหนึ่งของสถานะและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

การขนส่งถือเป็นกิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) ที่สำคัญประเภทหนึ่ง<sup>2</sup> คำว่า “กิจการสาธารณูปโภค” หมายความว่า กิจกรรมที่ทำหน้าที่ผลิตสินค้าหรือบริการอันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีพของประชาชนส่วนใหญ่ เช่น กิจการด้านการประปา ไฟฟ้า และการขนส่ง เป็นต้น ภาครัฐจึงต้องมีบทบาทในการควบคุม กำกับดูแล ช่วยเหลือ ดำเนินงาน และการอุดหนุน เพื่อให้กิจการสาธารณูปโภคดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอตลอดเวลา ความสำคัญในการจัดการระบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งในบทบาทของภาครัฐจึงมีความจำเป็นมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ระบบการขนส่งดำเนินไปได้อย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ หน่วยงานภาครัฐหลายแห่งของประเทศจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจน เพื่อใช้ควบคุมหรือกำกับดูแลภาคเอกชนในการดำเนินกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการสาธารณูปโภคที่มีลักษณะบริการสาธารณะ อันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน

ความหมายของบริการสาธารณะซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมที่ภาครัฐจะต้องทำให้แก่ประชาชนเพื่อเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน<sup>3</sup> ตามทฤษฎีบริการสาธารณะของฝรั่งเศส นั้นถือว่า กิจกรรมบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่ภาครัฐ องค์กร-

---

<sup>2</sup>ธีรเดช รุ่งมงคล, การขนส่งเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 12.

<sup>3</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 18.

ปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึง กรณีที่ ภาครัฐมอบกิจกรรมของบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการอีกด้วย ซึ่งจากเดิมเป็น เรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของภาครัฐที่จะจัดทำบริการ แต่เมื่อภาครัฐมีภารกิจมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างภาครัฐ ไม่จำเป็นต้องจัดทำเอง เนื่องจากเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการ ใช้อำนาจของภาครัฐ ทั้งใช้เงินลงทุนมากและต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ทำให้ภาครัฐไม่สามารถจัดทำบริการ ได้อย่างดีทันต่อความต้องการของผู้ใช้บริการ จึงให้ เอกชนซึ่งมีความสนใจและความพร้อมจัดทำบริการสาธารณะแทนภาครัฐ ไม่ว่าจะ เป็น การมอบอำนาจ (Habilitation) ทั้งหมดหรือบางส่วน

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (ปว. 58) ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัย หรือผาสุก แห่งสาธารณะชน โดยข้อ 4 แห่ง ปว. 58 ได้กำหนดห้ามบุคคลใดประกอบกิจการค้าขาย อันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่ ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี อันรวมถึง กิจการการเดินอากาศด้วยที่เป็นกิจการสาธารณูปโภค ซึ่งภาครัฐได้มอบให้เอกชนจัดทำ บริการแทน โดยใช้ระบบการอนุญาต เนื่องด้วยสายการบินเป็นผู้ประกอบกิจการประเภท หนึ่งใน การประกอบกิจการค้าขายทางอากาศที่ให้บริการในลักษณะบริการสาธารณะ ทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม สายการบินในฐานะผู้รับอนุญาต และภาครัฐใน ฐานะผู้ให้อนุญาตจึงมีสิทธิและหน้าที่ที่พึงปฏิบัติตามกฎหมายบริการสาธารณะ ภาครัฐ จึงมีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลสายการบินให้ดำเนินการตามกฎหมายที่ภาครัฐได้ให้ อนุญาตประกอบกิจการด้วย ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายในการเปิดบินเสรี (Open Sky) จึงส่งผลให้ธุรกิจการบินขนส่งทางอากาศในปัจจุบันมีการขยายเติบโตมากขึ้นอย่าง รวดเร็ว ทำให้กฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสาย- การบินมีความจำเป็นมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องเป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมและ สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีด้วย

ในการแบ่งประเภทของของสายการบินนั้น มักพิจารณาตามสัญชาติของสาย- การบิน ที่แบ่งสัญชาติตามผู้ประกอบการ คือ สายการบินของไทย และสายการบิน ต่างประเทศ (สายการบินที่มีเจ้าของหรือผู้ประกอบการเป็นชาวต่างประเทศ) เมื่อ กิจการสายการบินไทยเป็นผู้ประกอบการหนึ่งที่ภาครัฐต้องกำกับดูแล สายการบิน

ต่างประเทศที่บินเข้าหรือออกจากดินแดนของประเทศไทย ภาครัฐก็ควรต้องกำกับดูแลด้วยเช่นกัน เนื่องจากเป็นกิจการของสายการบินต่างประเทศอันมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงต้องพิจารณาถึงพันธกรณีตามสนธิสัญญาและทางปฏิบัติระหว่างประเทศเมื่อจะพิจารณาการกำกับดูแลการประกอบกิจการ

ประเทศไทยได้มีการเจรจาทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องสิทธิการบินกับต่างประเทศตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ (Air Service Agreement) รวม 98 ฉบับ ในกำหนดการบินประจำฤดูหนาว 2548/2549 มีสายการบินต่างประเทศ 88 สาย ที่ทำการบิน ความตกลงเกือบทั้งหมดคิดเป็นเที่ยวบินที่บินมายังประเทศไทยรวม 948 เที่ยวบิน/สัปดาห์ เป็นเที่ยวบินรับขนคนโดยสาร 843 เที่ยวบิน และเที่ยวบินขนส่งสินค้า 105 เที่ยวบิน<sup>4</sup> และมีสายการบินต่างประเทศที่ทำการบินมายังประเทศไทยในกำหนดการบินประจำฤดูหนาว 2551/2552 จำนวน 94 สายการบิน คิดเป็นจำนวนในเที่ยวบินรับขนคนโดยสาร 1,069 เที่ยวบิน และเที่ยวบินรับขนสินค้า 100 เที่ยวบิน รวมทั้งหมด 1,169 เที่ยวบิน/สัปดาห์<sup>5</sup> ซึ่งความตกลงส่วนมากอยู่ในรูปแบบ Capacity Pre-determination เป็นความตกลงแบบที่ประเทศภาคีตกลงกันกำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบกิจการ และกำหนดจำนวนความจุความถี่ของบริการของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนเป็นการล่วงหน้า โดยมีการควบคุมเรื่องอัตราค่าขนส่งด้วย และปกติแล้วทุกประเทศจะไม่ให้สายการบินต่างประเทศมาทำการบินให้และบริการภายในประเทศของตน เพราะเป็นการสงวนสิทธิการบินไว้ให้กับสายการบินของประเทศตนเท่านั้น และประเทศไทยก็ยังไม่เคยให้สิทธิแก่สายการบินต่างชาติมาประกอบกิจการในประเทศไทยภายในประเทศด้วยเช่นกัน

---

<sup>4</sup>กระทรวงคมนาคม, รายงานประจำปี 2548 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อู่เรือ-การพิมพ์, 2549), หน้า 96.

<sup>5</sup>Department of Civil Aviation, **Movement of International Scheduled Airlines of Foreign Countries** [Online], available URL: [www.aviation.go.th/airtrans/Movement Win0809.pdf](http://www.aviation.go.th/airtrans/Movement Win0809.pdf), 2010 (September, 30).

เนื่องจากการขนส่งทางอากาศเป็นการค้าบริการประเภทหนึ่งตามความตกลง-  
 ทัวไปว่าด้วยการค้าบริการ ค.ศ. 1947 (General Agreement on Trade in Services--  
 GATS) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีความตกลงนี้ โดยในภาคส่วนของการขนส่งทาง  
 อากาศมี กิจกรรมย่อยที่อยู่ในตารางข้อผูกพันของ GATS และมีความพยายามนำเรื่อง  
 การบริการเดินอากาศของสายการบิน (สิทธิการบิน) เข้าสู่ตารางข้อผูกพัน แม้ว่าองค์การ  
 การบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization--ICAO)  
 จะประสบความสำเร็จในการจัดทำความตกลงบริการเดินอากาศในระดับพหุภาคี แต่ก็  
 ประสบความสำเร็จในระดับทวิภาคี (ความตกลงว่าด้วยบริการเดิน อากาศ) มายาวนาน  
 กว่า 50 ปี แม้ไม่อาจปฏิเสธความเป็นการค้าบริการของการขนส่งทางอากาศ แต่เฉพาะ  
 ในเรื่องสิทธิการบินของสายการบินควรอยู่นอกกรอบตารางข้อผูกพันต่อไป เพราะเรื่อง  
 สิทธิการบินของสายการบินมีลักษณะความเป็นเฉพาะและมีพัฒนาการในทางปฏิบัติ  
 ที่ยาวนานจนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว นอกจากนี้ก็ไม่อาจปฏิเสธ  
 ได้เช่นกันได้ว่าหัวใจของการให้บริการของสายการบินคือความปลอดภัยในการ  
 ให้บริการ ซึ่ง ICAO มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้มาก เพื่อให้มีการพิจารณาถึงการ  
 ให้บริการของสายการบินอย่างเป็นระบบ โดยสมบูรณ์ จึงไม่ควรพิจารณาถึงเฉพาะแต่  
 เรื่องเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาการให้บริการของสายการบินอย่างเป็น  
 ระบบที่สมบูรณ์มากกว่า แต่ถ้ากิจกรรมของสายการบินต้องอยู่ภายใต้ GATS ตามกรอบ  
 ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) จริงก็จะเป็นการพิจารณาได้  
 แต่เฉพาะในเรื่องเชิงระบบของเศรษฐกิจเท่านั้น ว่าการค้าบริการทุกประเภทต้องมี  
 มาตรฐานเดียวกัน

เมื่อการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ คือ การขนส่งทางอากาศอันเป็น  
 การค้าบริการประเภทหนึ่ง โดยมีการบริการขนส่งคนโดยสารและสัมภาระซึ่งสร้าง  
 รายได้อย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับบริการขนส่งสินค้า ดังนั้น ประเทศไทยจึง  
 จำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ด้านการ-  
 รับขนคนโดยสาร และสัมภาระที่มีความชัดเจน ประสิทธิภาพและรัดกุม มีมาตรฐาน  
 ระดับสากล โดยคำนึง ถึงผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ

กรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคมเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลการบินของพลเรือน (ภาคเอกชน) ของประเทศให้ได้มาตรฐานสากล เพื่อให้การพัฒนาโครงข่ายและบริการการบินพลเรือนเพียงพอต่อความต้องการของผู้ใช้บริการ อันมีผลต่อการส่งเสริมการท่องเที่ยวและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนผลักดันให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการบินพลเรือนในภูมิภาค โดยมีอำนาจหน้าที่<sup>6</sup> ดังนี้

- 1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ กฎหมายว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- 2) ศึกษาและวิเคราะห์เพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการบินพลเรือนของประเทศ
- 3) ส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายระบบการขนส่งทางอากาศ อุตสาหกรรมและการบินพลเรือน
- 4) ดำเนินการจัดระเบียบการบินพลเรือน
- 5) กำหนดมาตรฐาน กำกับดูแล และตรวจสอบด้านการดำเนินการด้านการบินพลเรือน
- 6) จัดให้มีและดำเนินการท่าอากาศยานในสังกัดกรม
- 7) ร่วมมือและประสานงานกับองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในด้านการบินพลเรือน และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ
- 8) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมตามที่กระทรวง หรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายตามกฎหมายกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2552

---

<sup>6</sup>กรมการบินพลเรือน, สำนักงานเลขานุการกรม, “ขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมการบินพลเรือน,” ใน 40 ปี กรมการบินพลเรือน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขานุการกรม กรมการบินพลเรือน, 2546), หน้า 24.

ดังนั้น ภารกิจที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจการสายการบิน (ทั้งสายการบินของไทยและสายการบินต่างประเทศ) ที่เป็นการค้าบริการ ในลักษณะกิจกรรมบริการสาธารณะ เมื่อภาครัฐมิได้ประกอบกิจการสายการบินอันเป็นการค้าขายทางอากาศด้วยตนเอง ภาครัฐจึงต้องมีภาระหน้าที่กำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐาน ระเบียบ กฎเกณฑ์และกฎหมายที่อนุญาตให้ประกอบกิจการ

ในปัจจุบันกรมการบินพลเรือนประสบปัญหาจากกฎหมายภายในประเทศที่ส่งผลกระทบต่อทางปฏิบัติในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศที่สำคัญ 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1) กฎหมายของประเทศไทยที่มีไม่สามารถใช้บังคับต่อการควบคุมและกำกับดูแลประกอบกิจการค้าขายทางอากาศต่อสายการบินต่างประเทศได้ เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นทางกฎหมาย ดังนี้

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (ปว. 58) คำว่า “กิจการ” หมายถึง กิจการค้าขายทั้งหลาย เมื่อเอกชนที่เป็นนิติบุคคลจะทำการบินด้วยอากาศยานส่วนบุคคล จึงไม่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการค้าขายทางอากาศ และในส่วนของคำปรารภของ ปว. 58 กำหนดให้เป็นการรวบรวมกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชนและกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวง เจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมาย โดยยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบต่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2471 ซึ่งตอนต้นของคำปรารภได้อ้างถึงการพาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศ จึงสามารถตีความ ปว. 58 ได้ว่า หมายถึง กิจการที่เป็นการค้าขายเท่านั้น ประกอบกับข้อ 3 (4) แห่ง ปว. 58 ให้ถือว่า กิจการการบินอากาศเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เนื่องด้วยกิจการนี้ถือเป็นงานบริการสาธารณะที่ภาครัฐต้องจัดทำขึ้น เมื่อกรณีมีการอนุญาตหรือให้สัมปทานแก่เอกชนเข้ามาดำเนินการแทน จึงต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการ

(2) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบต่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2471 คำว่า “การบินอากาศ” ไม่มีหมายความรวมถึง กิจการการบินอากาศของบริษัทการบินต่างประเทศ ที่ดำเนินกิจการการบินระหว่าง

ประเทศโดยใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เพราะการเดินทางอากาศระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าว มิใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทย และเมื่อมีพระราชบัญญัติการเดินทางอากาศ พ.ศ. 2497 ออกใช้บังคับแล้ว ในมาตรา 28 บัญญัติว่า “ห้าม มิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นหรือลงในราชอาณาจักร เว้นแต่ มีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือ ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี” จึงเห็น ได้ชัดว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นหรือลงในราชอาณาจักรไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบต่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน พ.ศ. 2471

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ปว. 58 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมและกำกับดูแลการประกอบ กิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัย หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สามารถใช้บังคับกับการประกอบกิจการเดินทางอากาศต่อกรณีของสายการบินต่างประเทศได้<sup>7</sup> ส่งผลให้เกิดความเสียหาย และเสียเปรียบต่อประเทศไทยในการที่จะกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศยอมไม่อาจทำได้

2) การขนส่งทางอากาศ ในเรื่องความรับผิดชอบของสายการบินซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งต่อคนโดยสารและสัมภาระ มีกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 8 รับขน หมวด 2 รับขนคนโดยสาร ตั้งแต่มาตรา 634 ถึง มาตรา 639 และไม่ปรากฏว่า ประมวลกฎหมายแพ่งได้ให้คำจำกัดความของสัญญารับขนไว้ แม้ท่านศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร จะได้ให้คำจำกัดความของสัญญารับขนไว้ว่า คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ขนส่งตกลงจะทำการขนส่งสินค้าหรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง โดยเรียกสินจ้างจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ต้องเป็นปกติการค้าของผู้ขนส่งด้วย<sup>8</sup> ก็ตาม และ

<sup>7</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการเดินทางอากาศพร้อมด้วยแนวทางการตีความบางประการ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 3.

<sup>8</sup> ชะลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 168.

โดยที่ลักษณะ ของการประกอบกิจการรับขนทางอากาศมีลักษณะเฉพาะและอากาศยาน อันเป็นยาน พาหนะที่ใช้ในการขนส่งจำเป็นต้องมีการเคลื่อนที่ผ่านน่านฟ้าประเทศ ต่าง ๆ จึงมีเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง การนำประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการรับขนทั่วไปมาใช้บังคับ ยังไม่มีความครอบคลุมเพียงพอ ในบางประการกับการรับขนทางอากาศ อีกทั้งไม่สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติ ระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน และ การท่องเที่ยวของประเทศได้ไม่เท่าที่ควรจะได้ได้รับจริง เมื่อนำประมวลกฎหมายแห่ง- และพาณิชย์มาใช้

3) การอนุญาตให้สายการบินต่างประเทศประกอบการบินมายังประเทศไทย กรมการบินพลเรือน ได้ใช้ช่องทางที่ให้อำนาจในการอนุญาตตามมาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศ บินผ่านหรือขึ้นหรือลงในราชอาณาจักร เว้นแต่ มีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลง ระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี” กฎหมายให้อำนาจเพียง อนุญาตต่ออากาศยานลำนั้น ๆ เท่านั้น ในการทำการบิน มิใช่อนุญาตต่อสายการบิน ต่างประเทศ อันเป็นการอนุญาตเฉพาะต่อตัวอากาศยานที่ถือตามหลักเครื่องหมาย สัญชาติของ อากาศยานที่ได้จดทะเบียน<sup>9</sup> ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอากาศยานเป็น ผู้จดทะเบียนในประเทศ ที่ตนได้จดทะเบียนอากาศยานเท่านั้น<sup>10</sup> ทำให้ไม่สามารถ อนุญาตได้ตามนิติฐานะของสายการบินต่างประเทศได้ ซึ่งในธุรกิจการบินมีการเช่า อากาศยานมาใช้ในการประกอบกิจการสายการบินเป็นจำนวนมาก กรณีจึงเป็นการ ไม่เหมาะสมที่จะอนุญาตต่ออากาศยานต่างประเทศตามหลักสัญชาติที่จดทะเบียนของ อากาศยาน อันเป็นการก้าวก่ายดูแลทางกฎหมายที่ประเทศไทยสามารถสร้างภาวะความ-

---

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497, มาตรา 4 กำหนดนิยาม “อากาศยาน ต่างประเทศ” หมายความว่า อากาศยานซึ่งจดทะเบียนและมีสัญชาติตามกฎหมาย ต่างประเทศ

<sup>10</sup>บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ธุรกิจการบิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เพรส แอนด์- ดีไซน์, 2548), หน้า 63.

รับผิดชอบได้เพียงแต่ในนิติฐานะของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอากาศยานเท่านั้น ซึ่งขัดต่อความจริงที่จะให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ช้องกับสัญชาติ อากาศยานมีภาระหน้าที่ตามที่ประเทศไทยได้อนุญาต ไม่ใช่สายการบินต่างประเทศที่เป็นผู้ให้บริการเป็นผู้รับภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่ได้รับอนุญาต การโยกโยกความรับผิดชอบต่อสายการบินต่างประเทศอันเป็นผู้ให้บริการที่แท้จริงจึงทำได้ยาก

สำหรับการปฏิบัติการบิน โดยฝ่าฝืนมาตรา 28 มีโทษตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 (ฉบับที่ 11) บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ . . . (3) นำอากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นหรือลงในราชอาณาจักรโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีตามมาตรา 28 . . .” มาตรานี้ได้กำหนดโทษให้แก่ผู้ประจำหน้าที่ (นักบิน) ที่ควบคุมอากาศยาน เนื่องจากเป็นผู้นำอากาศยานทำการบิน ส่วนผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบินนั้นกฎหมายไม่ได้มีโทษกำหนดไว้ ซึ่งนั่นย่อมมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า สายการบินต่างประเทศจะมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามหลักกฎหมายอาญาในมาตรานี้ อีกทั้งโทษที่สายการบินต่างประเทศได้รับอาจเท่ากับ (กรณีผู้ใช้) หรือสองในสาม (กรณีผู้สนับสนุน) กับโทษของนักบิน นับว่าเป็นการไม่เหมาะสมเมื่อบุคคลทั้งสองมีฐานะและศักยภาพที่แตกต่างกัน

4) จากปัญหาประการที่ 3) ทำให้ในทางปฏิบัติของกรมการบินพลเรือนมีเพียงการอนุมัติให้อากาศยานต่างประเทศ (ในความเป็นจริงแล้วก็คือ สายการบินต่างประเทศ) ทำการบินตามตารางการบินเท่านั้น มิใช่การอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายทางอากาศ การกำหนดเงื่อนไขและหน้าที่ความรับผิดชอบแก่สายการบินในลักษณะที่ภาครัฐจะเข้าไปกำกับดูแลการประกอบกิจการค้าขายทางอากาศต่อสายการบินต่างประเทศ ในฐานะที่สายการบินต่างประเทศได้ให้บริการสาธารณะจึงทำไม่ได้ หากเกิดปัญหา เช่น สายการบินปฏิเสธการรับขนโดยไม่มีเหตุอันควร เสนอขายบริการอย่างไม่ทั่วถึง ไม่สม่ำเสมอ เป็นต้น ภาครัฐจึงไม่อาจคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารได้ ซึ่งเป็นข้อเสียเปรียบอย่างมาก เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ทางปฏิบัติของคนโดยสารที่ทำได้ คือ ต้องไปฟ้องร้องบังคับในทางคดีแพ่งเพียงลำพังเท่านั้น เป็นการสร้างภาระอย่างมากแก่คนโดยสาร อันเป็นการ

ขัดต่อหลักกฎหมายบริการสาธารณะ ซึ่งกิจกรรมของสายการบินมีลักษณะเป็นการค้า บริการในกิจการขนส่งที่ให้บริการต่อสาธารณะ แต่ไม่มีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ ภาครัฐจึงไม่อาจกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศได้เท่าที่ควรจะทำตามภาระหน้าที่ของรัฐได้ เนื่องจากขาดกฎหมายที่เป็นเครื่องมือนั่นเอง

5) การเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียม มาตรา 20 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 บัญญัติว่า “การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะ การเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมสำหรับอากาศยานขนส่ง ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสาร และค่าธรรมเนียมของผู้ประกอบ กิจการอากาศยานขนส่ง ซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยให้แยกประเภทของบริการการขนส่งทางอากาศตามความเหมาะสม

การเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศ แล้วแต่กรณี”

และมาตรา 4 ได้กำหนดนิยามคำว่า “อากาศยานขนส่ง” หมายความว่า อากาศยานซึ่งใช้หรือมุ่งหมายสำหรับใช้ขนส่งของหรือคน โดยสารเพื่อพาณิชย์เป็นทางค้า แต่ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “อากาศยานขนส่งระหว่างประเทศไว้” เมื่อสายการบินต่างชาติได้ให้บริการ โดยอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ (บริการในเส้นทางบินระหว่างประเทศ) การเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมจึงต้องเป็นไปตามที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ ตามที่ประเทศของตนได้มีพันธกรณีไว้ ซึ่งความตกลงแต่ละฉบับ ย่อมกำหนด ให้เรียกเก็บอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมที่แตกต่างกันตามรายประเทศในความตกลง ไม่ว่าจะเป็ความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี ความลักลั่นของอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ระหว่างอากาศยานต่างประเทศด้วยกัน หรือระหว่าง อากาศยานต่างประเทศและอากาศยานไทย (ขนส่งระหว่างประเทศ) ที่ทำการบินในเส้นทางเดียว กัน จึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศในข้อบท เรื่อง การเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียม

สำหรับโทษของการฝ่าฝืนการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางที่ไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 20 นั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดโทษของสายการบินต่างประเทศไว้ อันเป็นช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 74 (1) แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กำหนดโทษแก่ผู้ดำเนินการเดินอากาศเก็บค่าโดยสารไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด หรือเกินกว่าที่กฎกระทรวงกำหนด ให้ต้องจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการกำหนดโทษของผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ใช้อากาศยานขนส่ง ซึ่งสายการบินได้ใช้อากาศยานขนส่งระหว่างประเทศและต้องเก็บค่าโดยสารตามที่ความตกลงได้กำหนดไว้

จากปัญหาด้านกฎหมายข้างต้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียกกฎหมายในการกำกับกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศ ขึ้นเป็นการเฉพาะ และมีระบบ ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ การประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศยังมีเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง อันทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศตามมา จึงต้องศึกษาในประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) หากมีกฎหมายภายในว่าด้วยการกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศขึ้นใหม่จะทำได้ หรือไม่ จะขัดหรือแย้งต่อพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องใดบ้าง

2) หากมีกฎหมายตาม 1) กฎหมายนั้นควรมีเนื้อหาสาระอย่างไร ขอบเขตของกฎหมายนั้นจะครอบคลุมได้มากน้อย เพียงใด ต่อการกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศ

3) หากมีกฎหมายตาม 1) กฎหมายนั้นควรมีมาตรฐานระดับสากล อย่างไรบ้าง เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

ผู้เขียนได้ตระหนักถึงความสำคัญของการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ ที่สร้างผลประโยชน์อย่างมหาศาลต่อประเทศไทย และเป็นประโยชน์ต่อคนไทยโดยรวม ประกอบกับความสำคัญของปัญหาข้อกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ จึงได้ทำการศึกษาเพื่อจะเป็นข้อเสนอหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการหาแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ที่เหมาะสมต่อประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่มีประสิทธิภาพ



ไม่ครอบคลุมเพียงพอ ไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ไม่เหมาะสมต่อกาลสมัยของกฎหมาย-  
ไทย นำเสนอต่อสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือน และแก่  
ประเทศไทยเพื่อพิจารณาถึงการกำกับดูแลและพิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการ-  
สายการบินต่างประเทศ ตลอดจนเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงการกำกับดูแล  
กิจการบินพลเรือนของประเทศไทยต่อไปในอนาคต



## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎี สนธิสัญญา ความหมาย และนโยบาย  
ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน
- 2.2 เพื่อศึกษาพันธกรณีตามอนุสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมาย  
ประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน
- 2.3 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าขายทางอากาศของ  
สายการบินต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ  
ของประเทศไทย
- 2.5 เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบิน  
ต่างประเทศ ด้านการรับขนคนโดยสารและสัมภาระที่เหมาะสมต่อประเทศไทย

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายด้านการบินของประเทศไทย ในปัจจุบันนี้มีเพียงพระราชบัญญัติการ-  
เดินอากาศ พ.ศ. 2497 ที่ใช้บังคับกับอากาศยานต่างประเทศเฉพาะในเรื่องความปลอดภัย  
ของการปฏิบัติการบินเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลการประกอบกิจการ  
ค้าขายทางอากาศเป็นการเฉพาะต่อสายการบินต่างประเทศ ทำให้การกำกับดูแลการ  
ประกอบกิจการค้าขายทางอากาศของสายการบินต่างประเทศของประเทศไทยเป็นไป  
อย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุม ไม่ทันสมัย

และ ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนแนวปฏิบัติของต่างประเทศ  
ด้วย

#### 4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาถึงปัญหากฎหมายของประเทศไทยในการกำกับดูแลการประกอบ-  
กิจการของสายการบินต่างประเทศ จะศึกษาเฉพาะปัญหาด้านการรับขนคนโดยสารและ  
สัมภาระ แต่ไม่ได้ศึกษาถึงการคุ้มครองของภาครัฐต่อคนโดยสารในฐานะผู้บริโภค และ  
กระบวนการพิจารณาของศาลในคดีที่เกี่ยวกับกรณีนี้ เนื่องจากแต่ละประเทศมีกระบวนการ  
พิจารณาคดีที่เป็นการเฉพาะของประเทศตน

#### 5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจาก  
เอกสารตามตัวบทกฎหมายไทย กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ  
ความหมาย แนวคิด และทฤษฎี หลักเกณฑ์และ นโยบายของภาครัฐ ตลอดจนกฎหมาย  
ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบิน-  
ต่างประเทศ ด้านการรับขนคนโดยสารและสัมภาระ

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบหลักการ แนวคิด ทฤษฎี สนธิสัญญา ความหมาย และนโยบาย  
ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน

6.2 ทำให้ทราบพันธกรณีตามสนธิสัญญา และกฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่  
เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบการสายการบิน

6.3 ทำให้ทราบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าขายทางอากาศของ  
สายการบินต่างประเทศ

6.4 ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศของประเทศไทย

6.5 ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ด้านการรับขนคนโดยสารและสัมภาระที่เหมาะสมต่อประเทศไทย เพื่อให้กรมการบินพลเรือนและพนักงานเจ้าหน้าที่นำไปใช้พิจารณาประกอบการปฏิบัติงานต่อไป