

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ สายการบินต่างประเทศของประเทศไทย

1. ปัญหาเกี่ยวกับการขาดกฎหมายภายในประเทศไทย

กฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ ในการรับขนคนโดยสารและสัมภาระ มีด้วยกันหลายฉบับ ซึ่งมีเนื้อหา สถานะ และความสัมพันธ์ของกฎหมายจำแนกได้ 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) กฎหมายหลักในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ คือ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดในเชิงระบบ มีเนื้อหา สถานะและความสัมพันธ์ในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนของประเทศไทยไว้ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงกิจกรรมสายการบินด้วย

2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ คือ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน ประกอบด้วย พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งสายการบินต่างชาติเป็นเอกชนต่างด้าวที่ทำการบินขึ้น-ลง ในราชอาณาจักรจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การประกอบกิจการค้าขายที่เป็นสาธารณูปโภค อันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยผาสุกของประชาชน ซึ่งการประกอบกิจการสายการบินได้รวมอยู่ในกิจการค้าขายในการเดินอากาศ สำหรับกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 8 หมวด 2 รับขนคนโดยสาร อันใช้บังคับต่อการรับขนทางอากาศ มีเนื้อหาในเรื่องภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของสายการบินในฐานะที่เป็นผู้รับขนรวมอยู่ด้วย อันมีความ

เกี่ยวพันกับพันธกรณีระหว่างประเทศ จึงขอวิเคราะห์ ในสาระเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศต่อไป

กฎหมายภายในของประเทศไทยที่ใช้บังคับต่อการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ สามารถวิเคราะห์ตามปัญหาของกฎหมายรายฉบับได้ ดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ได้แก้ไขเพิ่มเติมรวม 12 ครั้ง ครั้งสุดท้ายใน พ.ศ. 2553 มีการปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา แต่กลับไม่มีข้อบทว่าด้วยสายการบินต่างประเทศ คงมีเพียงจุดเกาะเกี่ยวในข้อบทว่าด้วยอากาศยานต่างประเทศ ที่สามารถใช้โยงใยความรับผิดชอบต่อสายการบินต่างประเทศได้ จึงส่งผลกระทบต่อ การกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศในประเทศไทย ดังนี้

1) ปัญหาเรื่องการกำกับดูแลที่ไม่ครอบคลุมเพียงพอ ดังนี้

(1) มาตรา 28 ได้กำหนดห้ามสายการบินต่างประเทศปฏิบัติการบินผ่านขึ้น (รวมทั้งออกจากราชอาณาจักร) และลงในราชอาณาจักร โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

ก. มีสิทธิตาม ก) อนุสัญญา ข) ความตกลงระหว่างประเทศ (ก)-ข) ควรบัญญัติด้วยคำว่า “สนธิสัญญา” ซึ่งเป็นคำรวมเพียงคำเดียวก็เพียงพอแล้ว ดังความหมายของสนธิสัญญา) หรือ

ข. รัฐมนตรี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม) อนุญาตเป็นหนังสือ ทำให้ประเทศไทยสามารถบังคับใช้กฎหมายต่อสายการบินต่างประเทศตามหลักสัญชาติของอากาศยาน มิได้ขึ้นอยู่กับสัญชาติของสายการบิน และไม่อาจใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศได้ ทำให้การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตตามมาตรา 28 ในลักษณะที่รัฐจะกำกับดูแลการประกอบกิจการสาธารณะในเชิงพาณิชย์-กรรมตามทฤษฎีบริการสาธารณะ โดยให้สายการบินต่างประเทศต้องบริการอย่างต่อเนื่อง สม่าเสมอ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องต่อความต้องการของประชาชนได้ตลอดเวลา จึงไม่อาจทำได้ เนื่องจากสาระของมาตรา 28 ไม่ได้ให้ฐานอำนาจตามกฎหมายที่รัฐจะกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน

ต่างประเทศไว้ กำหนดได้เพียงการอนุญาตพร้อมเงื่อนไข ในลักษณะการปฏิบัติการบินของอากาศยานตามหลักการสัญชาติของอากาศยานเท่านั้น

(2) กฎหมายได้บัญญัติไว้แต่คำว่า “อากาศยานต่างประเทศ” อันขึ้นอยู่กับระบบการจดทะเบียนอากาศยานตามหลักสัญชาติอากาศยาน ซึ่งแต่ละประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ต่างกัน ทำให้นิยามนี้ไม่ครอบคลุมเพียงพอสำหรับใช้บังคับต่อสายการบินต่างประเทศได้ จึงมีปัญหาในเรื่องสัญชาติของอากาศยานและสัญชาติของสายการบินที่ให้บริการจริงไม่ตรงกัน เพราะสายการบินมักจะหลบเลี่ยงเลือกจดทะเบียนอากาศยานกับประเทศที่สร้างภาระแก่เจ้าของอากาศยานน้อยที่สุด เนื่องจากแต่ละประเทศมีมาตรฐานและกฎเกณฑ์ที่มีความเข้มงวดแตกต่างกัน ในขณะที่สัญชาติของสายการบินสายนั้นกลับเป็นของอีกประเทศหนึ่ง

(3) บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการบิน บัญญัติไว้เป็นคำรวมไม่ได้ แบ่งแยกตามสัญชาติ ตาม “ผู้ประจำหน้าที่” และ “ผู้ควบคุมอากาศยาน” ว่าคือใครบ้าง ทำให้เกิดปัญหาว่าในความเป็นจริงนั้นบุคลากรของแต่ละประเทศกำหนดมาตรฐานของการฝึกอบรม ความชำนาญ และคุณสมบัติไว้แตกต่างกัน อันขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ประเทศนั้นกำหนดไว้ และเมื่อพิจารณาในด้านการปฏิบัติการบินของสายการบินต่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ แต่ในขณะที่เมื่ออากาศยานจะทำการบินเข้าสหรัฐอเมริกา หรือสหภาพยุโรปแล้วกลับต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่สูงกว่า อันต้องปรับตัวให้เป็นไปตามมาตรฐานที่แตกต่างกันด้วย นับว่าเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานได้

(4) ผู้ประกอบธุรกิจสายการบิน ได้นิยาม “ผู้ดำเนินการเดินอากาศ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจในการเดินอากาศ โดยไม่แบ่งตามสัญชาติของผู้ประกอบธุรกิจไว้ ทำให้เกิดปัญหาวานิยามคำนี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด และเมื่อพิจารณาในภาพรวมของกฎหมายแล้วได้กำหนดในเรื่องความปลอดภัย (Safety) เป็นหลัก ซึ่งมีข้อบทในเรื่องเศรษฐกิจ (Economic) น้อยมาก และตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ย่อมมิได้หมายความว่าเฉพาะถึงสายการบินเท่านั้น แต่รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจในการเดินอากาศทุกประเภท โดยมุ่งเน้นการกำกับดูแลในด้านความปลอดภัยในการปฏิบัติการบินเป็นหลัก การ ที่กฎหมายกำหนดนิยามเป็นคำรวมเพื่อให้มีความครอบคลุมถึง

ผู้ประกอบการธุรกิจในการเดิน อากาศทุกประเภทไว้ย่อมไม่เหมาะสม เนื่องจากในแต่ละ กิจกรรมย่อมมีข้อแตกต่างกันตามลักษณะของการประกอบธุรกิจ ภาระหน้าที่ตาม กฎหมายของผู้ประกอบการธุรกิจในแต่ละกิจกรรม แต่เมื่อกำหนดให้เป็นกลุ่มเดียวกันย่อม ต้องมีภาระหน้าที่เหมือนกันเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อความเป็นจริงนั่นเอง

2) ปัญหาเรื่องการไม่สามารถกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

(1) การกำหนดค่าโดยสาร มาตรา 20 กำหนดให้มีค่าโดยสารตามลักษณะ ของการให้บริการจากความมุ่งหมายในการใช้งานของอากาศยาน คือ อากาศยานขนส่ง (เส้นทางในประเทศ) และอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ (เส้นทางระหว่างประเทศ) สำหรับอากาศยานขนส่งในประเทศต้องเรียกเก็บค่าโดยสารตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ การการบินพลเรือนกำหนด ทั้งนี้ ไม่เกินอัตราที่กฎกระทรวงกำหนดตามประเภทของ บริการขนส่ง เป็นการกำหนดให้รัฐมีบทบาทอย่างมากในการกำกับค่าโดยสาร ในขณะที่ อากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ (สายการบินของไทยและสายการบินต่างประเทศ) ให้ การเรียกเก็บค่าโดยสารเป็นไปตามที่ความตกลงว่าด้วยบริการการเดินทางอากาศระหว่างประเทศ กำหนด ซึ่งความตกลงโดยทั่วไปมีหลักการเรียกเก็บค่าโดยสารตามอัตราที่กำหนดใน 3 หลักการ (ในความตกลง 2 รูปแบบ) คือ อัตราที่เจ้าหน้าที่การเดินทางอากาศของรัฐคู่ภาคี อนุญาต อัตราที่ไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่การเดินทางอากาศรัฐคู่ภาคี และอัตราซึ่ง เจ้าหน้าที่การเดินทางอากาศของรัฐต้นทางอนุญาต จึงส่งผลให้สายการบินต่างประเทศ สามารถเรียกเก็บค่าโดยสารในอัตราที่แตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับความตกลงจะกำหนดให้ เรียกตามหลักการใดนั่นเอง การกำหนดค่าโดยสารย่อมมีความแตกต่างกันในแต่ละ เส้นทาง และฤดูกาลบิน ทำให้กำหนดหลักเกณฑ์ของค่าโดยสารที่เหมาะสม และเป็น ธรรมต่อทั้งคนโดยสารและสายการบินอื่น ทำได้ยาก ประสิทธิภาพในการกำกับดูแล จึงลดลง

ปัจจัยอื่นที่กำหนดค่าโดยสาร คือ กลไกของตลาดที่เป็นตัวกำหนด อัตราค่าโดยสารซึ่งมีการแข่งขันกันอยู่ตลอดเวลา จึงเกิดปัญหาตามมาว่า การที่นำ กฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้าของไทยมาใช้บังคับแทนกฎหมายการเดินทางอากาศจะมี ประสิทธิภาพเพียง พอ หรือไม่ ต่อการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ประกอบกับ

ที่ผ่านมายังไม่ปรากฏมีคดีของสายการบินต่างประเทศที่พิพาทตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด นอกจากนี้ หน่วยงานที่รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้าอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ ส่วนกฎหมายการเดินอากาศอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการสายบินต่างประเทศโดยกรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคม แต่การกำหนดราคาค่าโดยสารของสายการบินต่างประเทศที่ต้องแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมระหว่างสายการบินด้วยกัน และเป็นธรรมต่อคนโดยสาร กลับอยู่ในหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ หน่วยงานทั้งสองจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดมาตรการความร่วมมือระหว่างกันอย่างชัดเจนต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่มีต่อกัน เช่น กระทรวงคมนาคมต้องรายงานค่าโดยสารที่สายการบินต่างประเทศได้เรียกเก็บให้กระทรวงพาณิชย์ทราบ เพื่อให้กระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาถึงความเป็นธรรมของค่าโดยสารนั้น และกระทรวงพาณิชย์ต้องรายงานผลการพิจารณานั้นให้กระทรวงคมนาคมทราบ เพื่อที่กระทรวงคมนาคมจะได้พิจารณาภาพรวมในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศให้มีประสิทธิภาพสูงสุด

เนื่องจากเรื่องค่าโดยสารถือเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินธุรกิจสายการบิน พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ควรบัญญัติบทเกี่ยวโยงของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไว้ในทำนองว่า สายการบินต่างประเทศต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทยด้วย ดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หากฝ่าฝืนจะต้องถูกพิจารณาโทษทางปกครองจากการที่รับได้อนุญาตประกอบกิจการอีกชั้นหนึ่งด้วย นอกจากนี้ กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดโทษเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าโดยสารของสายการบินต่างประเทศไว้แต่อย่างใด จึงต้องมีโทษตามกฎหมายว่าด้วยแข่งขันทางการค้า

(2) บัญชีแสดงรายชื่อคนโดยสาร มาตรา 16/3 1 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างอากาศยานต่างประเทศและอากาศยานของไทย โดยกำหนดให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศ (อากาศยานของไทย) ต้องจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้โดยสารไว้กับอากาศยาน ส่วนวิธีการทำบัญชีและการเก็บรักษาให้ดำเนินการตามที่ข้อบังคับของคณะกรรมการ-

การบินพลเรือนกำหนด ในขณะที่อากาศยานต่างประเทศกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศผู้จดทะเบียนอากาศยาน อันอาจทำให้เกิดปัญหาการตรวจค้นรายชื่อของ คนโดยสารในอากาศยานต่างประเทศได้ ไม่ว่าจะเป็นที่ยวบินผ่าน แวะลงทางเทคนิค (เพื่อเติมน้ำมันหรือซ่อมบำรุงอากาศยาน) หรืออากาศยานที่บินลงในราชอาณาจักร เนื่องจากบางประเทศอาจกำหนดในเรื่องการจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้โดยสารไว้ไม่เหมือนกัน นอกจากนี้ อาจมีการเก็บข้อมูลเรื่องคนโดยสารมีปัญหาได้ เพราะมีวิธีการเก็บรักษาและจัดทำที่แตกต่างกัน เมื่อจำเป็นต้องใช้ข้อมูลเกี่ยวกับคนโดยสารและสืบค้นข้อมูลอาจได้ข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนได้ ย่อมส่งผลให้การกำกับดูแลในเรื่องนี้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(3) มาตรา 76 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดโทษของการฝ่าฝืนมาตรา 28 ให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 แส่นบาท ให้แก่ผู้ควบคุมอากาศยาน ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงลูกจ้างของสายการบินต่างประเทศที่ใช้อากาศยานต่างประเทศในการดำเนินกิจการเท่านั้น ส่วน สายการบินควรรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน อันต้องรับโทษเท่ากับหรือ 2 ใน 3 ของโทษที่มาตรา 76 กำหนดไว้ ตามหลักกฎหมายอาญา ทั้ง ๆ ที่ผู้ควบคุมอากาศยานได้ทำการบินก็เพื่อประโยชน์ในทางการที่จ้าง อันเป็นประโยชน์ของสายการบิน นับว่าไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ในเมื่อบุคคลที่มีฐานะแตกต่างกันแต่รับโทษที่เทียบเท่ากัน และแม้ว่าสายการบินจะชำระค่าปรับแทนผู้ควบคุมอากาศยานก็ตาม แต่โทษที่ได้รับก็ถือว่าเบามากเมื่อเทียบกับผลตอบแทนที่สายการบินได้รับ เนื่องจากกำหนดบทลงโทษที่ไม่ตรงกับกระทำความผิดที่แท้จริง ทั้งโทษก็เบาด้วย ผู้กระทำความผิดจึงไม่เกรงกลัวกฎหมายทำให้กระทำความผิดซ้ำ ส่งผลให้มีการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศที่ไม่มีประสิทธิภาพ

(4) การอนุญาตให้สายการบินต่างประเทศบินเข้า ออกจากราชอาณาจักร ตามมาตรา 28 ในทางปฏิบัติสำหรับเที่ยวบินประจำ คือ การอนุมัติให้ใช้ตารางการบินประจำฤดูร้อน (Summer Schedule) และฤดูหนาว (Winter Schedule) อันไม่สามารถระบุเงื่อนไข การอนุญาตได้เช่นเดียวกับการกำกับดูแลในกิจการที่ให้บริการต่อสาธารณะได้ แม้สายการบินต่างประเทศจะต้องให้ข้อมูลตามคำร้องขออนุญาตให้บริการขนส่งทาง

อากาศระหว่างประเทศแบบประจำและไม่ประจำ อันเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบกิจการก็ตาม เมื่อเป็นการอนุญาตในฐานะอากาศยานต่างประเทศมิใช่การอนุญาตในฐานะสายการบินต่างประเทศ ทำให้ไม่อาจระบุเงื่อนไขในการอนุญาตได้เช่นเดียวกับการประกอบกิจการสายการบินได้ จึงทำให้การกำกับดูแลไม่มีประสิทธิภาพ เพราะมีผลทำให้มีการปฏิบัติการบินของอากาศยานต่างประเทศ หาใช้ในลักษณะที่ให้บริการต่อสาธารณะ

3) ปัญหาเรื่องการกำกับดูแลที่ไม่เหมาะสมต่อกาลสมัย

จากหลักการที่กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อจัดระเบียบแก่คนในสังคม กฎหมายที่บัญญัติขึ้นจึงควรต้องมีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมในเวลานั้น ๆ เพื่อให้มีการกำกับดูแลที่เหมาะสม ต่อกาลสมัย แต่ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กลับไม่มีบทบัญญัติ เรื่อง การกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศ ทั้ง ๆ ที่กิจกรรมนี้มีการดำเนินการมาพร้อม ๆ หรือก่อนการเกิดขึ้นของ พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และมีปริมาณและสร้างรายได้ให้แก่ประเทศมากกว่าสายการบินของไทยอย่างมาก

4) ปัญหาเรื่องการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศที่ไม่เป็นรูปธรรมและชัดเจน

จากบทวิเคราะห์ 1)-3) ข้างต้น ทำให้เห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นเครื่องมือหลักในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนของประเทศไทย ไม่มีข้อบ่งชี้ว่าด้วยการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ กลับมีเพียงเรื่องอากาศยานต่างประเทศ จึงไม่อาจทำให้มีการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศที่เป็นรูปธรรมและชัดเจนได้ หาก แต่เป็นการกำกับดูแลที่ทำให้สายการบินต่างประเทศดำเนินกิจการไปได้ด้วยความปลอดภัย เท่านั้น คุณภาพในการให้บริการ ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของสายการบินต่าง ประเทศในการที่ให้บริการต่อสาธารณะตามทฤษฎีบริการสาธารณะ จึงไม่อาจกำกับดูแลได้

1.2 ปัญหาตามพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย อันรวมถึงการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจให้บริการขนส่งทางอากาศโดยสายการบินด้วย เมื่อสายการบินต่างประเทศได้ดำเนินกิจการ โดยเอกชนต่างด้าว มีการดำเนินการให้บริการ โดยทำการบินเข้า-ออก ในราชอาณาจักรไทย แม้มิได้ทำการบินในเส้นทางภายในประเทศก็ตาม อันเป็นการดำเนินธุรกิจซึ่งได้ทำการเกี่ยวข้องและมีจุดเกาะเกี่ยวอยู่ในอาณาเขตของราชอาณาจักรไทยที่อยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย จึงต้องกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศด้วย

โดยที่กฎหมายนี้ได้บัญญัติขึ้นให้มีผลเป็นการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เนื่องจาก ปว. 281 ได้มีผลใช้บังคับมานานแล้วและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุน และการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดยรวม และสอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องด้วยในการอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศภายในประเทศเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ในขณะที่สิทธิในการอนุญาตให้ประกอบกิจการอยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างประเทศเป็นสำคัญ และการควบคุมตลาดอยู่ในอำนาจของภาครัฐ ซึ่งบัญญัติสองตามมาตรา 8 (2) ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจการขนส่งทางอากาศภายใน ประเทศ เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี จึงทำให้การขนส่งทางอากาศนอกประเทศ (เส้นทางระหว่างประเทศ) ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามตามกฎหมายนี้ ดังนั้น สายการบินต่างประเทศซึ่งได้ให้บริการระหว่างประเทศจึงสามารถประกอบกิจการบินเข้า-ออก ในราชอาณาจักรได้โดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายนี้ อย่างไรก็ตาม ในเมื่อปริมาณการจราจรของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศมีสูงกว่าในประเทศมาก นั่นย่อมเป็นแหล่งสร้างรายได้ของประเทศอย่างมาก อีกทั้งการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศได้ทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของราชอาณาจักรไทย อันเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย เหตุใดสายการบิน

ต่างประเทศซึ่งให้บริการเส้นทางระหว่างประเทศจึงไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายนี้ และกฎหมายนี้ก็ไม่กำหนดห้ามการประกอบกิจการไว้ด้วย กลับบัญญัติห้ามเฉพาะกรณี คนต่างด้าวที่ทำการบินเฉพาะเส้นทางบินในประเทศเท่านั้นว่าต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ซึ่งในความเป็นจริงประเทศไทยยังไม่เคยอนุญาตให้สายการบินต่างประเทศประกอบกิจการบินภายในประเทศ อีกทั้งสิทธิการบินภายในประเทศทุกประเทศถือเป็นเรื่องที่หวงแหนปกป้องไว้ให้แก่เฉพาะสายการบินของตนเท่านั้น

1.3 ปัญหาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว. 58) เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบต่อความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน ได้กำหนดให้มีการควบคุมกิจการค้าขายในการเดินอากาศซึ่งเป็นกิจการสาธารณูปโภค อันมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์เกี่ยวกับความครอบคลุมเพียงพอในการใช้กำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ดังนี้

1) ปว. 58 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อยกเลิก พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งเป็นการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ใหม่ โดยที่ ปว. 58 ได้คงไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ไว้เพื่อควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน จึงทำให้การตีความกฎหมายนี้ต้องนำมาใช้กับ ปว. 58 ด้วย เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า ไม่ครอบคลุมถึงกิจการการเดินอากาศระหว่างประเทศ หรือ สายการบินต่างประเทศที่ได้ดำเนินกิจการโดยใช้สิทธิบินผ่าน ขึ้น-ลง ในราชอาณาจักร ไทย เพราะการเดินอากาศระหว่างประเทศของสายการบินต่างประเทศไม่ใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทย เนื่องจากมีกฎหมายที่ใช้อนุญาตได้ตามมาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แล้ว ด้วยความเคารพในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการตีความดังกล่าว เนื่องจากการตีความนี้ส่งผลให้การประกอบกิจการสายการบินต่างชาติไม่มีกฎหมายกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีความสัมพันธ์

กับประเทศไทย ไม่ว่าจะมีส่วนงานที่ตั้งในประเทศไทย หรือได้ให้บริการมายังหรือ ออกจากราชอาณาจักรไทย อันอยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศไทย จึงเป็นพาณิชย์ และอุตสาหกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย ในขณะที่มาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กฎหมายที่บัญญัติไว้ควบคุมอากาศยานต่างประเทศ เท่านั้น อันไม่อาจครอบคลุมไปถึงการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศที่จะให้บริการต่อสาธารณะได้อย่างแท้จริง ทำให้ภาครัฐไม่อาจทำหน้าที่กำกับดูแลสายการบิน ต่างประเทศดังเช่นที่กำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินของไทยได้

2) การยกเลิก ปว. 58 ดังนี้

(1) คณะรัฐมนตรีที่มีมติให้ยกเลิก ปว. 58 คือ

ก. ปว. 58 มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับต่อการกำกับดูแลการประกอบกิจการทุกประเภทที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณะชน อันรวมถึงกิจการการเดินอากาศและการประกอบกิจการสายการบินด้วย โดยได้กำหนดเนื้อหาในเชิงโครงสร้างของกฎหมายสำหรับใช้บังคับร่วมกันกับการประกอบกิจการทุกประเภท จึงขาดเนื้อหาและรายละเอียดของกฎหมายตามประเภทของกิจการที่ต้องกำกับดูแลการประกอบกิจการ ดังเช่นหลักการของกฎหมายที่ดีซึ่งพึงต้องมีสาระที่ครบถ้วน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพให้ตรงตามประเภท และสอดคล้องกับลักษณะของกิจการที่จะกำกับดูแลนั้น

ข. ปว. 58 ได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดที่กำกับดูแลการประกอบกิจการนั้น ไว้อย่างกว้าง ขวางในการเพิ่มเติม และแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขประกอบใบอนุญาต โดยไม่มีขอบเขตจำกัดไว้ ทั้งสามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขได้ตลอดเวลา นั้นย่อมจะทำให้มีการใช้อำนาจทางบริหารที่มีนัยทางการเมืองแอบแฝงอยู่ เข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจตามกฎหมายได้ง่าย เนื่องจากไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจตามดุลพินิจของรัฐมนตรีไว้

(2) แนวทางการยกเลิก ปว. 58 ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอใน 2 ประการ คือ

ก. ให้รัฐบาลกำหนดเป็นนโยบายให้ชัดเจนว่ากิจการใดที่ ปว. 58 ต้องควบคุมอยู่หรือไม่ ส่วนกิจการใดที่ยังมีความจำเป็นต้องควบคุมควรมอบหมายให้

หน่วยงานที่รับผิดชอบไปดำเนินการตรากฎหมายขึ้นมาควบคุมเป็นการเฉพาะให้ครบถ้วน และเมื่อได้มีกฎหมายเฉพาะครบแล้วจึงยกเลิก ปว. 58 ต่อไปและ

ข. ในระหว่างที่ยังไม่ได้ยกเลิก ปว. 58 หากจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมกิจการที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือสุขภาพแห่งสาธารณชนเพิ่มเติมจะต้องไม่อาศัยอำนาจตาม ปว. 58 ในการออกกฎหมายอีก ซึ่งนั่นคือเมื่อจะกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน ต้องมีการตราเป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจาก ปว. 58 โดยให้มีสาระครบถ้วนในการกำกับดูแลในฐานะที่เป็นกิจการอันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยสุขภาพแห่งสาธารณชน และต้องไม่อาศัยฐานอำนาจตรากฎหมายจาก ปว. 58 อีกต่อไป ซึ่งต้องมีเนื้อหาที่ครอบคลุมทั้งสายการบินของไทยและสายการบินต่างประเทศด้วย

ดังนั้น จากบทวิเคราะห์ทั้งหมด ชี้ให้เห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนของประเทศไทย ที่ไม่มีความครอบคลุมเพียงพอ ไม่มีประสิทธิภาพล้ำสมัย และไม่ป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่มีความสอดคล้อง และไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อสภาพการณ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินอย่างแท้จริง ส่วน ปว. 58 เป็นกฎหมายที่ไม่มีขอบเขตครอบคลุมที่จะใช้กำกับดูแลสายการบินต่างประเทศได้ จึงสรุปได้ว่าประเทศไทยขาดกฎหมายที่ใช้บังคับต่อการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ

2. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจ

กำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ

จากหลักการ ทฤษฎี แนวคิด และนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลในบทที่ 2 ทำให้ทราบประการหนึ่งว่า การที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องมีหน่วยงานที่บังคับใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งควรมีบทบาทและโครงสร้างในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศที่เหมาะสม จึงวิเคราะห์ได้ ดังต่อไปนี้

2.1 บทบาทหน่วยงานของประเทศไทยในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ

สายการบินต่างประเทศแม้เป็นการประกอบกิจการโดยเอกชนชาวต่างชาติ ซึ่งได้ดำเนินกิจการในเที่ยวบินระหว่างประเทศ อันมีจุดเกาะเกี่ยวที่ตัวอากาศยานของสายการบินต่างประเทศ ซึ่งต้องปฏิบัติตามบินขึ้น-ลง ในราชอาณาจักร อันเป็นการให้บริการสาธารณะที่มิได้มีลักษณะพาณิชย์กรรมในประเทศไทย ภาครัฐจึงต้องกำกับดูแลการประกอบกิจการนี้ด้วย เนื่องจากเป็นกิจการที่มีการประกอบกิจการในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยตามหลักการกำกับดูแลกิจการสาธารณะที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ อันมิใช่ในลักษณะการบังคับบัญชาระหว่างผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา (สายการบินต่างประเทศ) กับผู้บังคับบัญชา (ภาครัฐ) หากแต่เป็นการควบคุมอย่างจำกัดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อป้องกันผลประโยชน์โดยรวมของประเทศ ทั้งต้องไม่แทรกแซงการดำเนินกิจการของสายการบินต่างประเทศด้วย เมื่อสายการบินต่างประเทศได้ดำเนินบริการทางอากาศแทนรัฐอันเป็นภาระภาครัฐของไทยที่ต้องให้บริการขนส่งแก่สาธารณะ จึงลดบทบาทตนเองลงเหลือเพียงการกำกับดูแล จากเดิมเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องทำให้แก่ประชาชนเพื่อเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชนตามทฤษฎีบริการสาธารณะ สายการบินต่างประเทศจึงต้องให้บริการตามหลักทฤษฎีบริการสาธารณะด้วย มิใช่เพียงคำนึงถึงแต่เพียงกำไรในการประกอบกิจการ ส่วนภาครัฐต้องกำกับดูแลให้สายการบินต่างประเทศดำเนินกิจการตามแนวทางทฤษฎีนี้เช่นกัน เพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างน้อยต่อการลงโทษกับสายการบินที่กระทำผิดฝ่าฝืนใน 3 เรื่อง ดังนี้

1) การให้บริการด้วยความเสมอภาคต่อประชาชน เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะเดินทางทางอากาศทุกคนสามารถเข้าถึงการใช้บริการได้อย่างทั่วถึงและเสมอภาคกัน อันมิใช่ การจัดให้บริการแก่กลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะ เช่น การให้บริการเที่ยวบินแบบประจำ ซึ่งมีกำหนดการเดินทางตามเวลาที่แน่นอนและเป็นประจำต้องจัดให้บริการแก่คน โดยสารเข้าไปถึงบริการได้โดยทั่วถึงกัน มิใช่จัดให้บริการเฉพาะแก่กลุ่มลูกค้าต่าง ประเทศ อันส่งผลกีดกันให้คนไทยไม่อาจเข้าซื้อบริการโดยสารได้ เป็นต้น

2) การให้บริการด้วยความต่อเนื่อง เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนผู้ใช้บริการสายการบินต่างประเทศขาดจากการรับบริการสายการบิน ด้วยเหตุที่ต้องหยุดชะงักการ



ให้บริการ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และเมื่อสายการบินต่างประเทศจะงดการให้บริการต้องมีเหตุผลอันสมควร พร้อมทั้งแจ้งให้รัฐและคนโดยสารทราบก่อนล่วงหน้า ด้วยถึงการงดการให้บริการนั้น

3) การให้บริการด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการให้บริการตลอดเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณภาพในการให้บริการที่มีมาตรฐานสากล และจัดให้มีปริมาณการให้บริการที่เพียงพอต่อความต้องการใช้บริการของประชาชนตามช่วงเวลา ฤดูกาลบิน หรือเหตุการณ์พิเศษอื่นใด ซึ่งมีปริมาณความต้องการใช้การขนส่งทางอากาศที่สูงขึ้น ต่ำลง หรือเปลี่ยนแปลงไป จากเดิม

การกำกับดูแลการให้บริการสาธารณะของสายการบินต่างประเทศ ภาครัฐ หรือฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องมีเครื่องมือในการกำกับดูแลการให้บริการ ดังนี้

1) มาตรการทางกฎหมาย อันอาจแบ่งออกได้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายไทย สำหรับกฎหมายไทยแล้วสายการบินต่างประเทศ พึงมีมาตรการทางกฎหมายใน 2 ประการ คือ

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป ได้แก่ กฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลเป็นการทั่วไป มีสภาพเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อใช้เป็นกลไกสำคัญในการบริหารงานของฝ่ายบริหาร เนื่องจากกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดเป็นกฎหมายหลักในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องมีหลักการสำคัญที่สอดคล้องกับทฤษฎีบริการสาธารณะ 3 ประการข้างต้น เพื่อให้สอดคล้องกับการบริหารของภาครัฐต่อเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เพิ่มความคล่องตัวในการออกกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของธุรกิจ ซึ่งสายการบินต่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะของการให้บริการตลอดเวลา

(2) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะตัวบุคคล เช่น การออกใบอนุญาตพร้อมเงื่อนไข หรือข้อกำหนดการประกอบกิจการให้แก่สายการบินตามที่พันธกรณีระหว่างประเทศกำหนดให้มีเงื่อนไข

ประกอบใบอนุญาตได้ เป็นต้น เพื่อให้พันธกรณีระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ได้จริง ตามกฎหมายภายในของประเทศไทย

2) บุคลากรของภาครัฐ ซึ่งได้แก่ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของภาครัฐ เนื่องจากปัจจุบันภาครัฐมีนโยบายการลดอัตรากำลังของบุคลากรลง เพื่อประหยัด ค่าใช้จ่ายของภาครัฐ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องคุณภาพและปริมาณของข้าราชการที่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน ซึ่งอาจดำเนินการโดยวิธีการอื่นเพื่อทดแทนการใช้บุคลากรของภาครัฐได้ ดังเช่น กำหนดให้สายการบินต่างประเทศจัดทำคู่มือการประกอบกิจการที่สามารถประมวลผลการดำเนินงานได้ทั้งหมด อันสะท้อนถึงการดำเนินงานตามหลักการในเรื่องเศรษฐกิจ การรักษาความปลอดภัย ตลอดจนความปลอดภัย ส่งให้ตรวจสอบการดำเนินงานที่เป็นจริงว่าเป็นไปตามคู่มือ และสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมาย หรือไม่ อันทำให้ลดการใช้อัตรา กำลังบุคลากรของภาครัฐลงได้ระดับหนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบจะมีบทบาทความสำคัญเพิ่มมากยิ่งขึ้น ซึ่งภาครัฐต้องเพิ่มเติมและเสริมประสิทธิภาพการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานนี้ หรืออาจใช้วิธีการให้ภาครัฐรับรองผู้ตรวจสอบของสายการบิน โดยกำหนด ให้ผู้ตรวจสอบของสายการบินปฏิบัติตามมาตรฐานของการปฏิบัติงานของ ผู้ตรวจสอบไว้ และให้เจ้าหน้าที่ของภาครัฐไปตรวจสอบผู้ตรวจสอบของสายการบินอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหากปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด หรือบกพร่องในมาตรฐานที่กำหนดข้างต้น สายการบินต่างประเทศต้องรับผิดชอบด้วย

3) ทรัพย์สิน โดยหลักการแล้วภาครัฐหรือฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องมีทรัพย์สินเพื่อใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ แต่สำหรับสายการบินต่างประเทศ แล้ว เอกชนต่างประเทศได้ลงทุนดำเนินการด้วยตนเอง ภาครัฐจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีทรัพย์สินสำหรับกิจการนี้ อย่างไรก็ตาม ภาครัฐพึงต้องมีและพัฒนาสนามบินเพื่อใช้เป็นจุดรองรับการให้บริการในการขึ้น-ลง และจอดแก่อากาศยานที่สายการบินใช้ดำเนินการบริการ และปัจจุบันกิจการสนามบินของประเทศไทยซึ่งให้บริการแก่สาธารณะมีการดำเนินการจากหน่วยงาน 3 ประเภท คือ กรมการบินพลเรือน นิติบุคคล และส่วนราชการอื่นนอกเหนือจากกรมการบินพลเรือน ภาครัฐพึงต้อง

ปฏิบัติในส่วนสนามบินของรัฐ โดยการพัฒนาคุณภาพการให้บริการของสนามบินให้ได้มาตรฐานสากล เพื่อให้สอดคล้องกับคุณภาพการให้บริการของสายการบินต่างประเทศ

2.2 โครงสร้างการใช้อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ

ปัจจุบันกรมการบินพลเรือนได้ทำหน้าที่ในภาพรวม คือ กำกับดูแลกิจการการบินพลเรือนของประเทศไทยในทุกกิจกรรม เช่น สายการบิน สนามบิน บุคลากร ด้านการบิน โรงซ่อมอากาศยาน บริการจราจรทางอากาศ อากาศยานส่วนบุคคล รวมทั้งการผลิตชิ้นส่วนและอะไหล่เครื่องบิน เป็นต้น และสืบเนื่องมาจากแนวคิดในการกำกับดูแลของรัฐมี 2 แนวคิด คือ ทางสังคมและทางเศรษฐกิจนั้น งานที่หน่วยงานต้องรับผิดชอบจึงต้องสอดคล้องกับ 2 แนวคิดนี้ด้วย

กรมการบินพลเรือนมีภารกิจตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการ พ.ศ. 2552 ใน 3 ประเภท คือ

- 1) งานควบคุมเชิงเศรษฐกิจ
- 2) ควบคุมความปลอดภัยการบินพลเรือนและ
- 3) งานการให้บริการ ณ ท่าอากาศยานในภูมิภาค

เมื่อกรมการบินพลเรือนได้ทำหน้าที่ที่รับผิดชอบงานการบินพลเรือนทั้งหมดมาแต่แรกเริ่มกิจการการบินพลเรือนของประเทศไทย จึงควรให้กรมการบินพลเรือนทำหน้าที่กำกับดูแลสายการบินต่างประเทศต่อไป เนื่องจากมีความชำนาญและประสบการณ์ในเรื่องนี้ และเป็นภารกิจตามที่กฎกระทรวงข้างต้นกำหนด แต่ควรปรับปรุงโครงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสายการบินต่างประเทศเสียใหม่เพื่อให้มีการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น โครงสร้างขององค์กรที่เหมาะสมต่อการกำกับดูแลจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง และจากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ทราบว่ากฎหมายของประเทศแคนาดาได้กำหนดบทบาทและโครงสร้างขององค์กรการบินที่ดีอันควรนำมาเป็นตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการขนส่งทั้งระบบอันมีโครงสร้างที่ดี และควรนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้ ตลอดจนมีคณะกรรมการบริหารงานและอยู่ในรูปแบบองค์กรอิสระ

ดังนั้น โครงสร้างของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการบินพลเรือน อันรวมถึงการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศของประเทศไทย ควรประกอบด้วยหน่วยงานย่อยที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมการบินพลเรือนทั้งหมด ไม่ควรให้อำนาจแก่หน่วยงานอื่นทำหน้าที่กลั่นกรองงานของกรมการบินพลเรือนอีก ดังเช่นที่กระทรวงคมนาคมปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน โดยกรมการบินพลเรือนควรมีสถานะเป็นหน่วยงาน ที่มีรูปแบบเป็นองค์กรอิสระ เนื่องจากงานด้านการบินพลเรือนเป็นงานที่มีความท้าทายและมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วต่อเนื่องตลอดเวลา หากหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลมีโครงสร้างองค์กรที่ซับซ้อนและซ้ำซ้อน ย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานเพื่อกำกับดูแลกิจการบินพลเรือนและการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศได้ ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานนั้นมีความล่าช้า ทั้งผู้ที่ทำหน้าที่กลั่นกรองงานของกรมการบินพลเรือนก็มิได้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องกิจการบินพลเรือนแต่อย่างใด กระทรวงคมนาคมจึงควรมีหน้าที่พิจารณางานในภาพรวมของการคมนาคมของประเทศ ทั้งระบบว่า งานที่กรมการบินพลเรือน เสนอไปจะขัดหรือแย้งต่อการคมนาคมของประเทศทั้งระบบ หรือไม่ เพื่อให้ประเทศไทยมีการคมนาคมขนส่งที่สามารถเชื่อมโยงและสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรคำนึงถึงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นสำคัญด้วย โดยให้หน่วยงานระดับกระทรวงสามารถตรวจสอบและสั่งให้แก้ไขได้ เพื่อให้ระบบการคมนาคมขนส่งของประเทศสามารถขับเคลื่อนไปได้ในทิศทางเดียวกัน ทั้งเป็นการลดภาระการลงทุนของ ภาครัฐและการใช้สิ่งที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในเวลาอันรวดเร็ว (Logistic) เพื่อพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยใช้ระบบการขนส่งเป็นตัวขับเคลื่อน ซึ่งอย่างน้อยประเทศไทยควรมีระบบเศรษฐกิจที่เสถียรภาพไม่ผกผันสุดขีด ดังเช่น ยุคฟองสบู่แตกเมื่อ พ.ศ. 2540 และใน ความเกี่ยวโยงในภาระหน้าที่ของหน่วยงานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานใน โครงการสำคัญ เช่น โครงการรถไฟฟ้า Airport Link กรมการบินพลเรือนควรพิจารณา นโยบาย และปฏิบัติ ตามเฉพาะเนื่องงานในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ คือ สนามบินและสายการบินที่ใช้บริการ ณ สนามบินสุวรรณภูมิ แต่ในภาพรวมของ โครงการนี้กระทรวงคมนาคม ควรพิจารณารับผิดชอบ เนื่องจากมีเนื้อหาของทั้งการขนส่งทางรางและการขนส่งทาง

อากาศรวมอยู่ด้วยกัน มิใช่ให้เพียงการรถไฟคูแลรับผิดชอบร่วมกับกรมการบินพลเรือน เท่านั้น

โครงสร้างของกรมการบินพลเรือนในเนื้องานที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ ควรประกอบด้วยหน่วยงานย่อย ดังนี้

1) หน่วยงานที่ทำหน้าที่เจรจาและจัดทำความตกลงว่าด้วยบริการการเดินอากาศกับต่างประเทศ โดยต้องมืองค์คณะซึ่งทำหน้าที่เจรจากับผู้แทนของรัฐบาลต่างประเทศ ที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ดีในด้านสิทธิการบิน เทคนิคการเจรจาต่อรอง เศรษฐกิจของไทยและระหว่างประเทศ กฎหมายการบิน (ทั้งกฎหมายการบินของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศคู่ภาคี) กฎหมายระหว่างประเทศ และภาษาต่างประเทศ ตลอดจนมีบุคลากรที่มีประสิทธิภาพและประสบการณ์ที่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีงบประมาณในจำนวนที่เหมาะสมเพียงพอ โดยมีการบริหารจัดการการใช้งบประมาณได้อย่างสะดวกและทันกาล นอกจากนี้ หน่วยงานนี้ต้องทำหน้าที่ปรับปรุงร่างความตกลงว่าด้วยบริการการเดินอากาศฉบับมาตรฐานของไทย สำหรับใช้เป็นแนวทางการจัดทำความตกลงกับต่างประเทศทุกครั้งต่อไป เพื่อให้ทราบพัฒนาการและเนื้อหาของความตกลง สำหรับใช้เป็นตัวคาดเดาแนวโน้มในพัฒนาการ และเนื้อหาของความตกลงในอนาคตต่อไป รวมทั้งข้อผิดพลาดที่ผ่านมาด้วย

2) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการออก ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมายไทยให้สอดคล้อง และทันกาลกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยผูกพันอยู่ เพื่อให้กฎหมายไทยมีผลบังคับใช้ได้จริงต่อคู่ภาคีแห่งสนธิสัญญา อันจะเป็นการสร้างประโยชน์แก่ประเทศไทย ทั้งจะได้ไม่เสียเปรียบแก่คู่ภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกทางหนึ่งด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินการออก ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมายไทย นั้น ต้องพิจารณาให้สอดคล้องตามทฤษฎีบริการสาธารณะถึงการกำกับดูแลที่เหมาะสมต่อกิจกรรมของสายการบินต่างประเทศด้วย

3) หน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาออก ต่อ พักใช้ และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศให้แก่สายการบินต่างประเทศ เพื่อประกอบกิจการเข้า ออกในราชอาณาจักรไทย รวมทั้งพิจารณากำหนด ปรับปรุง และเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขประกอบใบอนุญาต เพื่อให้ใบอนุญาตและเงื่อนไขประกอบใบอนุญาตมีการ

ความคงต่อ เนื่องและสอดคล้องตามกฎหมายไทยและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยผูกพันอยู่ และทันสมัยอยู่ตลอดเวลา ทั้งสอดคล้องกับสภาพการณ์ในการประกอบธุรกิจของสายการบินต่าง ประเทศอย่างแท้จริง

4) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานกิจการของสายการบินต่างประเทศว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายไทย ใบอนุญาต และเงื่อนไขประกอบใบอนุญาตหรือไม่ โดยมีบุคลากรที่ทำหน้าที่เหมือนกับเป็นตำรวจสายการบิน เพื่อตรวจสอบการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศ มีความเชี่ยวชาญและประสิทธิภาพ โดยมุ่งเน้นการกำกับดูแลในเชิงเศรษฐกิจเป็นหลัก เช่น การตรวจสอบการให้บริการที่ตรงตามสิทธิที่ได้รับอนุญาต การให้บริการแบบประจำที่ต้องมีการให้บริการที่ทั่วถึงแก่คนโดยสาร การให้บริการและราคาโดยสารที่สมเหตุสมผลไม่แพงเกินควร เป็นต้น

5) หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษสายการบินต่างประเทศตามกฎหมาย ที่มุ่งเน้นการลงโทษในเชิงเศรษฐกิจ โดยให้หน่วยงานนี้มีอำนาจเป็นองค์กรกึ่งตุลาการที่สามารถพิจารณาโทษ โดยเปรียบเทียบปรับและเสร็จสิ้นกระบวนการได้ภายในหน่วยงาน ทั้งนี้ ตามอัตราโทษในขอบอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ อธิบดีกรมการบินพลเรือน และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม โดยมีองค์คณะพิจารณาความเห็นลงโทษก่อนเสนอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอัตราโทษนั้นต่อไป

ทั้งนี้ หน่วยงานทั้ง 5 ต้องทำงานประสานกัน โดยมีการประชุมร่วมกันระหว่างคณะกรรมการของกรมการบินพลเรือนและผู้แทนจากหน่วยงานเพื่อปรึกษาหารือปัญหาอุปสรรค ในข้อราชการ ตลอดจนมีการรายงานข้อมูลการดำเนินงานของแต่ละหน่วยงานให้หน่วยงาน อื่นทราบ เพื่อให้เห็นภาพรวมและทิศทางการดำเนินงานขององค์กร นอกจากนี้ กรมการบินพลเรือนต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงานประจำปีเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมทราบเพื่อให้รัฐมนตรีมอบนโยบายการทำงานให้แก่กรมการบินพลเรือน ซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมต้องนำเสนอ นโยบายที่ให้ไว้และผลการดำเนินการของกรมการบินพลเรือนเสนอให้คณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจทราบและตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง เพื่อกำหนดเป็นนโยบายในเชิงเศรษฐกิจภาพรวมที่ชัดเจนของประเทศ และเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่เจ้าหน้าที่ของกรมการบินพลเรือนปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป อันจะเป็นการป้องกันการแทรกแซงการใช้

อำนาจทางการเมืองเข้ามาในวงการธุรกิจการบินพลเรือนได้ในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ต้องมีหน่วยงานอิสระภายนอกกรมการบินพลเรือนทำหน้าที่ตรวจสอบและวิจัยความเหมาะสมของกฎหมายนำไปใช้ปฏิบัติงาน ในทศวรรษ 4 ปี เพื่อเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมต่อการกำกับดูแลกิจการสายการบินต่างประเทศอยู่ตลอดเวลา

3. ปัญหาเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ในเรื่องการเดินอากาศ

ประเทศไทยมีพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการเดินอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศ ตามสนธิสัญญาอันเป็นบ่อเกิดประการหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศในหลายฉบับ ซึ่งผูกพันประเทศไทยกับองค์การระหว่างประเทศ และรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา (ระดับพหุภาคี) และกับต่างประเทศซึ่งเป็นคู่ภาคีกับประเทศไทย (ระดับทวิภาคี) อันทำให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ผูกพันไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญา โดยต้องปฏิบัติตามด้วยความสุจริตอย่างตรงไปตรงมาอีกด้วย ส่งผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินการใด ๆ ทั้งปวง ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศที่ได้ประกอบกิจการภายใต้อำนาจอธิปไตยในราชอาณาจักรของประเทศ-ไทยตามกรอบที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด

สืบเนื่องจากการวิเคราะห์ในประเด็นที่ 1-2 ทำให้ทราบคำตอบของปัญหากฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศของประเทศไทยว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายในเรื่องนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงพันธกรณีในทางระหว่างประเทศว่า กฎหมายนี้จะขัดหรือแย้งต่อพันธกรณีตามอนุสัญญา หรือความตกลงที่ประเทศไทยที่มีความผูกพันไว้ หรือจำต้องผูกพันได้มากน้อย เพียงใด กรณีจึงวิเคราะห์ได้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการเดินอากาศที่เป็นหลักการทั่วไปในเรื่องการเดินอากาศ ตามกฎหมายระหว่างประเทศในรายฉบับได้ ดังต่อไปนี้

3.1 อนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

หรือที่รู้จักกันในนาม อนุสัญญาชิคาโก เป็นสนธิสัญญาระดับพหุภาคี และถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ โดยมีพันธกรณีต่อองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศและต่อรัฐภาคีสมาชิก ซึ่งอนุสัญญานี้มีหลักการสำคัญในการวางมาตรฐานสากลสำหรับการบินพลเรือนระหว่างประเทศไว้ทั้งระบบ โดยมีเนื้อหาที่มุ่งเน้นในเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยในการปฏิบัติการบินเป็นหลัก จึงมีข้อบทที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลในเชิงเศรษฐกิจน้อยมาก อย่างไรก็ตาม มีข้อบทที่กล่าวถึงสายการบินต่างประเทศซึ่งได้ดำเนินการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศ วิเคราะห์ได้ดังนี้

1) การยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐ ตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดถึงการยอมรับของรัฐผู้ทำสัญญา (รวมถึงประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีสมาชิก) ว่ารัฐทุกรัฐ ทั้งรัฐภาคีและมีใช้รัฐภาคีมีอำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและสมบูรณ์ในห้วงอากาศเหนือดินแดนอาณาเขตและทะเลอาณาเขตของตน อันเป็นการรับรองหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนืออาณาเขตของตน ไม่ว่าจะเป็นต่อดินแดน พื้นน้ำ (ทั้งใต้และเหนือพื้นน้ำ) และห้วงอากาศ จึงทำให้เห็นได้ว่าทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือห้วงอากาศของตน รัฐอื่นหรือบุคคลใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ ซึ่งการบินระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยได้รับความยินยอมจากรัฐที่เกี่ยวข้องก่อนแล้วเท่านั้น ความยินยอมเช่นนี้อาจจะอยู่ในรูปของการอนุญาตฝ่ายเดียว ความตกลง ทวิภาคีหรือความตกลงพหุภาคีก็ได้ และโดยปกติทั่วไปแล้วปัจจุบันมีการใช้ประโยชน์ในห้วงอากาศเพียงกิจกรรมการใช้อากาศยานของสายการบินเท่านั้น ส่วนกิจกรรมการปล่อยโคมลอยหรือบั้งไฟขึ้นไปในชั้นห้วงอากาศนั้นเป็นเรื่องความเชื่อและขนบธรรมเนียมประเพณี ซึ่งมีใช้การแสวงหาประโยชน์ จากการใช้ห้วงอากาศแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม กลับต้องมีการบริหารจัดการในการปล่อยโคมลอย และบั้งไฟ เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อความปลอดภัยการบินของอากาศยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่มีการให้บริการเที่ยวบินระหว่างประเทศด้วย สำหรับการใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศซึ่งเป็นชั้นบรรยากาศที่เหนือกว่าชั้นห้วงอากาศขึ้นไปนั้น ได้มีการใช้ประโยชน์โดย

กิจกรรมของความเทียมและยานอวกาศอีกด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีสิทธิตามข้อนี้ แห่งอนุสัญญาในการกำหนดกฎหมาย กฎเกณฑ์ และข้อกำหนดทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง เพื่อ จัดสรรการใช้ประโยชน์รวมทั้งเหตุผลด้านความมั่นคงในการใช้ห้วงอากาศเหนือ อาณาเขตของราชอาณาจักรไทยอันเป็นอำนาจอธิปไตยของไทยได้ โดยรัฐอื่นหรือบุคคล อื่นต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ และข้อกำหนดทั้งปวงที่ประเทศไทย กำหนดขึ้น ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อบทอื่นในอนุสัญญานี้ อันรวมทั้งสามารถที่จะ ออกกฎหมาย กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบิน ต่างประเทศได้ด้วย แม้ว่าสายการบินต่างประเทศได้ดำเนินการให้บริการระหว่าง ประเทศ โดยมีเพียงการบินเข้า-ออก หรือขึ้น-ลง ในราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่นั่นเป็น การใช้ทั้งพื้นดินและห้วงอากาศในอาณาเขตของประเทศไทยแล้ว กรณีนี้ประเทศไทยจึง สามารถที่จะออกกฎหมาย รวมทั้งกฎเกณฑ์ ที่บังคับต่อสายการบินต่างประเทศเนื่องจาก ดำเนินธุรกิจให้ บริการระหว่างประเทศได้ และสายการบินต่างประเทศต้องยอมรับและ ปฏิบัติตามด้วย เมื่อรัฐอื่นที่ทำการแต่งตั้งสายการบินต่างประเทศนั้นต้องยอมรับเรื่อง อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือห้วงอากาศของรัฐอื่น สายการบินต่างประเทศที่ได้ใช้สิทธิ การบินของรัฐคนนั้น โดยได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสายการบินที่กำหนดก่อนที่จะทำการ บินเข้าราชอาณาจักรไทยต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ ด้วยเช่นกัน

2) การบริการเดินอากาศประจำมีกำหนด (Scheduled Air Service) ตามข้อ 6 แห่งอนุสัญญา ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีสิทธิอนุญาตพิเศษหรืออนุญาตอย่างอื่นในการให้ บริการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบประจำที่จะปฏิบัติการบินเหนือ หรือเข้าไปใน ห้วง อากาศของตนได้ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ ที่ได้รับอนุญาตนี้จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่รัฐภาคีกำหนดไว้ในใบอนุญาตด้วย จากข้อบทนี้ ทำให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้มีสิทธิ ดังนี้

(1) อนุญาตพิเศษ (มีคุณลักษณะพิเศษ หรือเฉพาะราย) หรืออนุญาต อย่างอื่น (การอนุญาตตามปกติที่มีผลในทางปฏิบัติเป็นการทั่วไป) ให้แก่สายการบิน ต่างประเทศ ในการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ โดยมีการบินผ่าน เหนือห้วงอากาศ หรือบินเข้ามายังราชอาณาจักรไทย หากประเทศไทยไม่ได้อนุญาต

พิเศษหรืออนุญาตอย่างอื่นให้สายการบินต่างประเทศบินเหนือ หรือเข้าในห้วงอากาศของราชอาณาจักรไทยแล้ว สายการบินต่างประเทศนั้นก็ไม้อาจทำการบินดังกล่าวได้เมื่อฝ่าฝืนยอมเป็นการให้บริการระหว่างประเทศแบบประจำ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศไทย (กฎหมายภายในของไทย) และเป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ (กฎหมายระหว่างประเทศ) อีกด้วย

(2) วางข้อกำหนดในใบอนุญาตซึ่งได้อนุญาตตาม (1) ได้ด้วย โดยข้อกำหนดในใบอนุญาตนั้นต้องสอดคล้องต่อลักษณะการให้บริการแบบประจำด้วย ทั้งนี้ ในการดำเนินการตาม (1) และ (2) ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย กฎเกณฑ์ และข้อกำหนดทั้งปวงที่ประเทศไทยได้กำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว เพื่อให้เกิดทางปฏิบัติที่ชัดเจนและมีมาตรฐานเดียวกันถึงการอนุญาตให้สายการบินต่างประเทศทำการขนส่งคนโดยสารและไปรษณียภัณฑ์ ระหว่างจุดเดิมสองจุดหรือมากกว่านั้น หรือสินค้าเพื่อำาหนึ่ในลักษณะที่แต่ละเที่ยวบินที่ให้บริการสาธารณะตามตารางการบินมีการประกาศต่อสาธารณะชนไว้ หรือเที่ยวบินที่ทำการบินอย่างสม่ำเสมอหรือบ่อยครั้ง จนก่อให้เกิดกลุ่มเที่ยวบินหนึ่งซึ่งดำเนินบริการอย่างเป็นระบบจนสามารถจดจำได้ (ตามนิยาม “บริการเดินอากาศระหว่างประเทศมีกำหนด” ซึ่งคณะมนตรีขององค์การการบินพลเรือนได้ให้การรับรองแล้ว)

3) การบริการเดินอากาศแบบไม่ประจำ (Non-scheduled Air Service) หรือ สิทธิของการบินที่ไม่มีกำหนด (Right of Non-scheduled Flight) ตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐผู้ทำสัญญาต้องมีหน้าที่

(1) ยอมรับอากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่น ๆ ที่ดำเนินการบริการเดินอากาศระหว่างประเทศแบบไม่ประจำ ให้มีสิทธิที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของตนหรือบินผ่านอาณาเขตของตน โดยไม่แะลง หรือแะลงโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าได้ โดยไม่ต้องขอรับอนุญาตล่วงหน้า แต่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา

(2) หากอากาศยานได้ทำการบินอยู่เหนืออาณาเขตของประเทศภาคีสมาชิกใด ภาคีสมาชิกนั้นมีสิทธิที่จะสั่งให้แะลงได้ โดยสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะสั่งอากาศยานซึ่งปรารถนาจะบินไปเหนือภูมิภาคที่ไม่มีทางเข้าไปถึง หรือที่ไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศเพียงพอให้ทำการบินตามเส้นทางบินที่กำหนดไว้ หรือให้

ขอรับอนุญาตพิเศษสำหรับการบินเช่นว่านั้น ทั้งนี้ เพราะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบิน และ

(3) ถ้าอากาศยานนั้นทำการบินรับขนคนโดยสาร สินค้า หรือ ไปรษณียภัณฑ์ โดยได้รับสินค้าหรือค่าเช่าที่แตกต่างกับบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนด ภายใต้บทบัญญัติข้อ 7 (กาโบตาจ คือ การดำเนินบริการภายในประเทศ) อากาศยานนั้นย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะขนถ่ายคนโดยสาร สินค้า หรือ ไปรษณียภัณฑ์ขึ้น หรือ ลงได้ด้วย แต่เมื่อมีการขนถ่ายขึ้น ลงจากอากาศยานดังเช่นว่านั้น ประเทศไทยมีสิทธิที่จะวางข้อบังคับ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการขนถ่ายคนโดยสารและสินค้าได้ตามที่พิจารณาเห็นว่าจำเป็น จากข้อบทนี้ ทำให้ประเทศไทยสามารถวางข้อบังคับ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดที่จำเป็นตามลักษณะของการกับดูแลการประกอบกิจการให้แก่สายการบินต่างประเทศที่ดำเนินบริการแบบไม่ประจำระหว่างประเทศ (กรณีมิใช่การให้บริการแบบประจำ ตามข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ) โดยมีการเรียกรับค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะที่แตกต่างจากแบบประจำ

การตีความตามตัวอักษรของอนุสัญญาฯ ในข้อ 1 ข้อ 5 และข้อ 6 ข้างต้น ทำให้ได้ข้อสรุปว่า ประเทศไทยสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศ สำหรับรองรับการออกใบอนุญาตสำหรับการดำเนินบริการแบบประจำ และวางข้อกำหนดสำหรับการดำเนินบริการแบบไม่ประจำ (มีค่าจ้าง) โดยใช้บังคับกับสายการบินต่างประเทศที่ให้บริการที่มีการบินผ่าน ขึ้น หรือลงในราชอาณาจักรไทยได้ ซึ่งรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญาฯ ต้องยอมรับอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยเหนือห้วงอากาศของประเทศไทยตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาฯ สำหรับสายการบินต่างประเทศที่ให้ บริการแบบประจำแล้วต้องมีหน้าที่ให้บริการต่อสาธารณะ เนื่องจากได้ให้บริการขนส่งทางอากาศเป็นสาธารณูปโภคตามทฤษฎีบริการสาธารณะ (รายละเอียดในบทที่ 2) อันเป็นกิจกรรมที่ให้บริการเชิงพาณิชย์กรรม ทั้งนี้ การออกกฎหมายบังคับย่อมมีความเข้มงวดกว่าการดำเนินบริการแบบไม่ประจำ เนื่องจากการให้บริการแบบไม่ประจำมีผลเป็นการเฉพาะระหว่างสายการบินที่ให้บริการกับคู่สัญญาเท่านั้น อันไม่มีผลกระทบเป็นวงกว้างเท่ากับการดำเนินบริการแบบประจำ

3.2 ความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างประเทศผ่านแดน ค.ศ. 1944

เป็นสนธิสัญญาระดับพหุภาคีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีสมาชิก จึงต้องปฏิบัติตามความตกลงซึ่งมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศต่อองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และรัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญานี้ เนื่องจากเป็นความตกลงที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการจัดสรรสิทธิการบิน โดยมีการตกลงให้เอกสิทธิ์สำหรับการให้บริการเดินอากาศแบบประจำมีกำหนดระหว่างประเทศ ในเสรีภาพทางอากาศต่อรัฐภาคีสมาชิกด้วยกันใน 2 ประการ คือ การบินผ่านแดนเหนืออาณาเขตของรัฐภาคีสมาชิกอื่น และการแวะลงทางเทคนิคที่มีไว้วัตถุประสงค์เพื่อการค้า ซึ่งเอกสิทธิ์ข้างต้นมีเฉพาะต่อท่าอากาศยานที่มีได้ใช้เพื่อประโยชน์ในทางการทหารเป็นสำคัญ และยังได้ตกลงให้เอกสิทธิ์อื่น ๆ ตามอนุสัญญาชิคาโกอีกด้วย เช่น การระงับข้อพิพาท การสิ้นสุดของความตกลง เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐผู้ทำสัญญา (รวมถึงรัฐภาคีสมาชิก) สามารถอนุญาตให้สายการบินของรัฐอื่น (สายการบินต่าง ประเทศ) ให้บริการในเชิงพาณิชย์ ณ จุดต่าง ๆ ที่แวะลงนั้นได้ โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสายการบินต่าง ๆ และมีการกำหนดเส้นทางบิน ณ ท่าอากาศยาน ซึ่งใช้บริการเรียกเก็บค่าภาระใด ๆ ได้อย่างยุติธรรม ทั้งนี้ รัฐผู้ทำสัญญา (รวมถึงรัฐภาคี) มีสิทธิที่จะระงับหรือเพิกถอนใบสำคัญใบอนุญาตที่ออกให้แก่สายการบินของรัฐหนึ่ง เมื่อสัญชาติของสายการบิน (ถือตามหลักกรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอันแท้จริงของสายการบิน) มิได้ตกอยู่กับคนชาติของรัฐภาคีของสายการบินนั้นเปลี่ยนแปลงไป หรือสายการบินมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐที่สายการบินนั้นทำการบินอยู่เหนืออาณาเขต หรือมิได้ปฏิบัติตามความตกลงนี้

จากความตกลงนี้ทำให้ทราบว่า ณ ปัจจุบันทั่วโลกได้มีการให้สิทธิการบินใน 2 เสรีภาพ ดังกล่าว สำหรับสายการบินต่างประเทศที่ดำเนินบริการเดินอากาศแบบประจำระหว่างประเทศให้เป็นไปตามความตกลงแล้ว จึงถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการทำการบินที่มีการยอมรับกันแล้วทั่วโลก การที่ประเทศไทยจะอนุญาตให้เสรีภาพทางอากาศทั้ง 2 ประการนี้ แก่สายการบินต่างประเทศก็สามารถทำได้โดยไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายไทยเพื่อรองรับอีก เนื่องจากเสรีภาพทางอากาศทั้ง 2 ประการนี้ ได้กลายเป็นทางปฏิบัติพื้นฐานในทางการบินระหว่างประเทศที่เข้าข่ายเป็น

จารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เพราะมีการปฏิบัติที่ต่อเนื่องและยาวนานกันมา กว่า 50 ปี ตามระยะเวลาของการพัฒนาของอุตสาหกรรมการบิน นับว่าเรื่องเสรีภาพทางอากาศทั้ง 2 ประการได้กลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประการหนึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วยแล้ว หากจะออกกฎหมายรองรับจริงก็เป็นเพียงการรับรองกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ ที่มีอยู่แล้ว ณ ปัจจุบัน นี้เท่านั้น เว้นแต่ กรณีสายการบินต่างประเทศมีการให้บริการทางพาณิชย์ด้วย เมื่อประเทศไทยมีสิทธิระงับหรือเพิกถอนใบสำคัญ การอนุญาต ตลอดจนออกใบอนุญาตให้ได้ตามที่ความตกลงกำหนดไว้ ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายไทยเพื่อรองรับสำหรับใช้บังคับกับสายการบินต่างประเทศซึ่งให้บริการเดินอากาศแบบประจำมีกำหนดระหว่างประเทศ ในเชิงพาณิชย์นี้ ในการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตสายการบินต่างประเทศได้ เพื่อมิให้เกิดข้อครหาในเรื่องการเลือกปฏิบัติระหว่างสายการบินของไทยกับสายการบินต่างประเทศ และระหว่างสายการบินต่างประเทศด้วยกัน เพื่อทำให้เกิดมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน และแน่นอน นั่นเอง

3.3 ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

ประเทศไทยไม่ได้เป็นรัฐภาคีของความตกลงนี้ จึงไม่มีพันธกรณีตามความตกลงแต่อย่างใด ความตกลงมีเนื้อหาที่กำหนดให้รัฐผู้ทำความตกลงแต่ละรัฐให้เสรีภาพทางอากาศ ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการเดินอากาศระหว่างประจำมีกำหนดมิให้แก่รัฐผู้ทำความตกลงอื่น เนื่องจาก ความตกลงนี้ถือเป็นต้นกำเนิดการให้เอกสิทธิในเสรีภาพทางอากาศใน 5 ประการ โดยใน 2 เสรีภาพแรกเป็นเสรีภาพตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างประเทศผ่านแดน ค.ศ. 1944 ส่วนเสรีภาพทางอากาศในการดำเนินบริการเดินอากาศอีก 3 เรื่อง คือ

- 1) เอกสิทธิในการเอาคนโดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ และสินค้าซึ่งรับบรรทุกเอาในอาณาเขตของรัฐเจ้าของสัญชาติอากาศยานมาลง
- 2) เอกสิทธิในการรับคนโดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ และสินค้าที่จะรับไปลงในอาณาเขตของรัฐเจ้าของสัญชาติอากาศยาน และ

3) เอกสิทธิในการรับคนโดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ และสินค้าที่จะไปลงในอาณาเขตของรัฐผู้ทำความตกลงอื่น และเอกสิทธิในการเอาคนโดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ และสินค้า ซึ่งมาจากอาณาเขตอื่นใดเช่นว่านั้นมาลง

โดยเอกสิทธิใน 3 ประการหลังนี้ รัฐผู้ทำความตกลงรับรองแต่เฉพาะบริการที่ดำเนินการตลอดเส้นทางอันเป็นแนวที่ตรงตามสมควรจากถิ่นบ้านเดิมของรัฐซึ่งอากาศยานถือสัญชาติและกลับไปยังถิ่นนั้นเท่านั้น (แวะลงรัฐที่สามไม่ได้) นอกจากนี้ ความตกลงยังได้กำหนดให้รัฐผู้ทำความตกลงสามารถสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะระงับหรือเพิกถอนใบสำคัญ ใบอนุญาตที่ออกให้กับการขนส่งทางอากาศ (สายการบินต่างประเทศ) เมื่อเห็นว่ากรรมสิทธิ์ส่วนสาระสำคัญและการควบคุมไม่ได้ตกอยู่กับรัฐเจ้าของสายการบินต่างประเทศ หรือสายการบินต่างประเทศกระทำผิดกฎหมายของรัฐที่ดำเนินการบินอยู่เหนือดินแดนของรัฐนั้น หรือไม่ปฏิบัติตามความตกลงนี้ และ ความตกลงนี้มีรัฐภาคีสมาชิกเพียง 11 ประเทศเท่านั้น

เนื่องจากเสรีภาพทางอากาศทั้ง 3 ประการหลัง ดังกล่าวแล้วข้างต้นเป็นเรื่องที่รัฐต่างหวงแหน และใช้เป็นที่ตกลงไว้สำหรับแลกเปลี่ยนกันในการจัดทำความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการการเดินอากาศ จึงนับได้ว่าความตกลงนี้กลายเป็นต้นแบบในทางปฏิบัติระหว่างประเทศของเรื่องสิทธิการบินไปแล้ว แม้ว่าปัจจุบัน ICAO จะได้กำหนดเสรีภาพทางอากาศไว้ถึง 9 รูปแบบ (เสรีภาพที่ 9 คือ กาโบทาจ) แล้วก็ตาม แต่ถือว่ามีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสิทธิการบินให้แก่สายการบินต่างประเทศไว้อย่างมีระบบ และมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน เพื่อกำหนดภาระหน้าที่ของสายการบินต่างประเทศที่ดำเนินบริการขนส่งทางอากาศ อันมีการให้บริการต่อสาธารณะในเขตดินแดนของประเทศไทยด้วย แม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นรัฐภาคีสมาชิกของความตกลงนี้ก็ตาม ซึ่งหากเป็นรัฐภาคีสมาชิกทำให้ต้องออกกฎหมายเพื่อรองรับความตกลงตามทฤษฎีทวินิยมอีกด้วย ดังนั้น จึงควรอย่างยิ่งที่ต้องจัดทำกฎหมายไทยเพื่อรองรับให้สายการบินต่างประเทศมีภาระหน้าที่ในการให้บริการต่อสาธารณะอย่างชัดเจน ตามระดับความสัมพันธ์ของเสรีภาพทางอากาศที่สายการบินต่างประเทศนั้นได้รับ อันจะทำให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ของสายการบินตามความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้มีกฎเกณฑ์ที่อ้างอิงได้อย่างชัดเจน



ทั้งสร้างความเสมอภาคระหว่างสายการบินต่างประเทศด้วยกัน และระหว่างสายการบินต่างประเทศกับสายการบินของไทยที่ให้บริการประจำระหว่างประเทศในรูปแบบเสรีภาพทางอากาศที่เหมือนกันด้วย

3.4 ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการการเดินอากาศ

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิการบินของสายการบินในระดับทวิภาคี และความตกลงของประเทศไทยส่วน มากได้ใช้ความตกลงแบบกำหนดความจุ ความถี่ไว้ล่วงหน้า เนื่องจากมีความเหมาะสมต่อประเทศไทยและสายการบินของไทยที่เป็นสายการบินเล็ก ๆ จึงมิได้ทำให้เสียเปรียบในการแข่งขันกับสายการบินต่างชาติซึ่งมีขนาดใหญ่และเงินทุนสูง โดยมีการอนุญาต ดังนี้

- 1) สายการบิน 1 สายหรือหลายสายแบบระบุจำนวน
 - 2) รัฐบาลเป็นผู้กำหนดถึงความจุความถี่ของอากาศยาน และเที่ยวบินตามหลักเกณฑ์ที่รัฐบาลกำหนดไว้ล่วงหน้า
 - 3) สายการบินเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณพิกัด อัตราค่าขนส่งตามแนวทางกรคำนวณ ของ IATA โดยความเห็นชอบของรัฐบาลทั้ง 2 ฝ่าย และ
 - 4) รัฐบาลเป็นผู้กำหนด เส้นทางบินแบบตกลงระบุจุดต่าง ๆ ในเส้นทางบินไว้ (แต่สายการบินมีสิทธิเลือกเส้นทาง และยกเว้นไม่แวะลงจุดใด ๆ ในเส้นทางได้)
- โดยการอนุญาตนี้เป็นเรื่องที่มีได้ปล่อยให้ไปตามกลไกของตลาดแต่อย่างใด จึงยังไม่ค่อยเอื้อต่อการเปิดเสรีมากนัก ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสายการบินของไทยซึ่งมีขนาดเล็กไม่ให้เสียเปรียบสายการบินต่างชาติ

เมื่อเปรียบเทียบหลักการความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการการเดินอากาศ (ต่างตอบแทน) และร่างความตกลงว่าด้วยบริการทางอากาศของประเทศไทยแล้ว ทำให้พบปัญหาในร่างความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศของไทยที่ควรมีการปรับเนื้อหาเพื่อนำไว้ใช้เป็นร่างมาตรฐานในการจัดทำความตกลงว่าด้วยบริการการเดินอากาศดังประเด็นย่อย ดังนี้

1) ร่างความตกลงว่าด้วยบริการการเดินอากาศฉบับมาตรฐานของไทยได้มีการใช้มานาน โดยได้นำไปเป็นร่างที่ใช้ทำความตกลงซึ่งมีการแก้ไขและปรับใช้ให้เหมาะสม กับการจัดทำความตกลงของคู่ภาคี มีข้อบทรวม 22 เรื่อง หากเปรียบเทียบกับร่าง Model ของ ICAO แล้ว จะเห็น ได้ว่ามี 39 เรื่อง และ 4 ภาคผนวก (บางเรื่องซ้ำกันบ้าง) ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงและจัดทำร่างความตกลงฉบับมาตรฐานให้เป็นปัจจุบันอยู่ตลอดเวลา เพื่อเป็นร่างกลางที่สามารถนำไปปรับใช้เปรียบเทียบในการทำความตกลงทุกฉบับที่ดำเนินการไปแล้ว และฉบับที่จะทำใหม่ให้มีมาตรฐานการทำความตกลงที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งร่างความตกลงมาตรฐานของไทยควรเป็นการกำหนดมาตรฐานการจัดทำความตกลงในระดับชั้นกลางไว้ เพื่อจะได้เปรียบเทียบความาตรฐานในภาพรวมความตกลงของไทยว่าอยู่ในระดับใด ซึ่งอย่างน้อยควรอิงตามความตกลง Model ของ ICAO อย่างเต็มฉบับไปก่อน และพัฒนาเพิ่มเติมขึ้นไปเรื่อย ๆ เปรียบเทียบกับความตกลงของประเทศอื่น ๆ ด้วยก่อนจะจัดทำความตกลง

2) การจัดทำความตกลงบริการเดินอากาศควรมีการตรวจสอบกฎหมายไทยว่ามีข้อบทที่รองรับกับความตกลงอย่างเหมาะสม เพียงพอ และตรงตามเนื้อหาและเจตนารมณ์ของความตกลง หรือมีช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยกับความตกลงหรือไม่ เพื่อมิให้ความตกลงเป็นเพียงเสือกระดาษ หากข้อบทใดของความตกลงไม่มีกฎหมายไทยรองรับ ควรเร่งรัดออกกฎหมายโดยเร่งด่วน เพื่อให้ข้อบทในความตกลงมีผลใช้บังคับจริง เมื่อเกิดกรณีพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับสายการบินต่างประเทศด้วยกัน ประเทศไทยและสายการบินของไทยจะได้ไม่เสียเปรียบต่างชาติ ในเมื่อสายการบินของไทยที่ทำการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ต้องปฏิบัติตามกฎและมาตรฐานของต่างประเทศที่สูงกว่ากฎหมายไทย แต่สายการบินต่างประเทศกลับต้องปฏิบัติตามกฎและมาตรฐานของไทยที่เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น

3) ร่างความตกลงว่าด้วยบริการการเดินอากาศของไทยควรมีเนื้อหาสัมพันธ์ในเรื่องการกำหนดหน้าที่ของสายการบินต่างประเทศที่ต้องให้บริการด้วยความรับผิดชอบต่อสาธารณะชนคนไทยในดินแดนของประเทศไทยด้วย เนื่องจากการให้บริการของสายการบินเป็นการให้บริการสาธารณะนั่นเอง ดังที่ได้ศึกษาแล้วในบทที่ 2 สายการบินต่างประเทศจึงต้องมีความรับผิดชอบต่อในการให้บริการในราชอาณาจักรไทย

ด้วยความต่อเนื่อง เสมอภาค ทัวถึง และปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับความต้องการของคนโดยสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประชาชนไทย ทั้งนี้ ต้องกำหนดหลักการของเรื่องนี้ไว้ในขอบทของความตกลงอย่างชัดเจนให้ปฏิบัติตามและระบุให้มีรายละเอียดตามที่กฎหมายไทยกำหนดในเรื่องนี้อีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้ง่ายต่อการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในรายละเอียดที่มีความเหมาะสมต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง นอกจากนี้ ต้องระบุมตรการลงโทษสายการบินต่างประเทศอย่างชัดเจนไว้ด้วย มิเช่นนั้นจะเป็นเพียงเรื่องความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งไม่มีมาตรการบังคับที่จริงจัง คนโดยสารก็คงต้องทำได้แต่เพียงต้องรับผิดชอบไปฟ้องร้องทางแพ่งด้วยตนเองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมาตรการดังกล่าวต้องเป็นเรื่องในการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศที่ประเทศไทย กรมการบินพลเรือนสามารถลงโทษได้ ไม่ว่าจะเป็นโทษทางปกครอง ในการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ตลอดจนโทษปรับใน ทางปกครอง ซึ่งมีอัตราสูงอันจะทำให้สายการบินเจ็ดหลายและตระหนักถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบต่อคนโดยสาร ในฐานะที่สายการบินต่างประเทศได้ให้บริการต่อสาธารณะชนคนไทยด้วย โดยไม่ตัดสิทธิของคนโดยสารที่จะไปฟ้องร้องในทางแพ่งเพื่อให้ได้รับการเยียวยาอย่างสมเหตุสมผลได้ในอีกทางหนึ่งด้วย

4. ปัญหาเกี่ยวกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ในเรื่องความรับผิดชอบของสายการบิน

อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 หรือ อนุสัญญามอลตรีออล 1999 อนุสัญญานี้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคี กรณีจึงไม่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่โดยที่เป็นอนุสัญญาซึ่งกำหนดหลักการจำกัดความรับผิดชอบต่อสายการบินที่ให้ บริการระหว่างประเทศ (ทั้งสายการบินของไทยและสายการบินต่างประเทศที่ให้บริการในเส้นทางบินระหว่างประเทศ) มีหลักเกณฑ์โดยสรุปวิเคราะห์ได้ ดังนี้

1) เอกสารการรับขนระหว่างประเทศเป็นตั๋ว E-Ticket เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายในการออกเอกสารของสายการบิน (เอกสารมีฐานะเป็นเพียงพยานหลักฐานเบื้องต้นของการทำสัญญารับขนเท่านั้น) และประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รองรับความสมบูรณ์มีอยู่ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีผลบังคับได้ตามกฎหมาย อันมีผลรวมถึง E-Ticket ด้วย แต่ไม่กฎหมายไทยที่กำหนดในรายละเอียดของรายการตั๋วโดยสารดังที่อนุสัญญานี้กำหนด หากประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดสาระของเรื่องนี้ อย่างชัดเจน ก็นับว่าจะเป็นกฎหมายที่มีสาระตรงตามทางปฏิบัติสากลของการประกอบธุรกิจสายการบิน

2) ความรับผิดชอบและการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งของคนโดยสารเป็นไปโดยเคร่งครัด (ใช้หน่วย SDRs) ต่อคนโดยสารและสัมภาระขอให้มีความซักช้า บาดเจ็บ ความเสียหาย หรือตายที่เกิดขึ้นบนอากาศยานหรือระหว่างการดำเนินการใด ๆ เพื่อขึ้นหรือลงจากอากาศยาน ส่วนสัมภาระนั้นต้องเกิดความเสียหายบนอากาศยาน หรือระหว่างเวลาใดที่ของอยู่ภายใต้ความดูแลของผู้ขนส่ง ซึ่งผู้ขนส่งจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้เพียงเหตุเดียว คือ ความเสียหายเกิดจากความผิดของคนโดยสารนั่นเอง ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของคนโดยสารที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้อีก หากไม่พอใจในวงเงินที่สายการบินจำกัดความรับผิดชอบไว้ตามที่อนุสัญญานี้กำหนด กรณีจึงมีการกำหนดวงเงินความรับผิดชอบของสายการบินไว้อย่างชัดเจนแน่นอน และใช้บังคับโดยเท่าเทียมในอัตราเดียวกันต่อคนโดยสารและสัมภาระที่เดินทางมาในอากาศยานลำเดียวกัน ทำให้ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติตามฐานะของบุคคลซึ่งเป็นคนโดยสารในเที่ยวบินนั้น อันเป็นหลักเกณฑ์สากลซึ่งประเทศเกือบทั่วโลกได้ปฏิบัติเหมือนกัน นอกจากนี้ ยังใช้หน่วยเงินเป็น SDRs เป็นค่ากลางมิได้ใช้สกุลเงินใดเป็นการเฉพาะ นับว่าเป็นประโยชน์เพื่อความถ่วงดุลในค่าทางการเงินจากสกุลเงินต่าง ๆ และขจัดปัญหาความเสี่ยงในการแลกเปลี่ยนเงินอัตราได้เป็นอย่างดี

3) ค่าชดเชยล่วงหน้า (Advance Payment) มีการกำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยล่วงหน้าแก่คนโดยสารตามกฎหมายที่รัฐของตนกำหนด และสามารถนำมาหักกลบออกจากค่าเสียหายทั้งหมดที่ผู้ขนส่งจะต้องจ่ายเพิ่มอีกได้ อันเป็นการบรรเทาและแก้ไข ปัญหาเฉพาะหน้าของคนโดยสารที่เกิดขึ้น ทั้งไม่ตัดสิทธิของคนโดยสารที่จะเรียกร้อง

ค่าเสียหายได้ตามจริงอีกด้วย นับว่าเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ประทับใจให้แก่คนโดยสาร ที่ประสบเหตุความเสียหายตามอนุสัญญาฯ นี้ จากการใช้บริการสายการบินได้เป็นอย่างดี

4) วงเงินประกันภัย กำหนดให้รัฐต้องดำเนินมาตรการให้ผู้ขนส่งของตนจัดให้มีวงเงินประกันภัยที่ครอบคลุมความรับผิดชอบตามที่อนุสัญญากำหนด นับเป็นการสร้างหลักประกันเพื่อเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้เป็นอย่างดี และทำให้เกิดความมั่นคงในการประกอบกิจการสายการบินประการหนึ่งนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจ เรียกให้ผู้ขนส่งต่างชาติที่ดำเนินบริการมายังรัฐตน ส่งพยานหลักฐานการทำประกันภัยที่ครอบคลุมความรับผิดชอบตามที่อนุสัญญากำหนดได้ กรณีจึงเป็นการกำหนดในเรื่องการตรวจสอบความเป็นจริงในการจัดทำประกันภัยของสายการบิน เพื่อเป็นประกันว่าเมื่อเกิดเหตุความเสียหายขึ้นจะได้รับการชดเชยอย่างแน่นอน

5) เปิดโอกาสให้องค์การระหว่างประเทศสามารถลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาได้ เช่น สหภาพยุโรป ซึ่งมีสถานะเป็น Supra National สามารถลงนามให้สัตยาบันได้ เป็นต้น

กรณีจึงเป็น โอกาสที่ดีให้แก่สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations) หรืออาเซียน ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคที่จะสามารถให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ได้ต่อไป เพื่อให้กลุ่มประเทศในอาเซียนมีกฎเกณฑ์ที่เหมือนกัน เพื่อความเป็นหนึ่งในทางปฏิบัติระหว่างประเทศตามอนุสัญญานี้ที่แท้จริงได้

ในการนี้แม้ว่าหลักการของอนุสัญญาในบางประการมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 8 หมวด 2 รับขนคนโดยสาร ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องการรับขนคนโดยสารทางอากาศไว้โดยเฉพาะ ต้องปรับใช้ในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง อันก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง พบข้อบกพร่องของกฎหมายนี้วิเคราะห์โดยสรุปได้ ดังนี้

1) มาตรา 608 ไม่ใช่บังคับรวมถึงการรับขนทางอากาศเป็นครั้งคราว (เที่ยวบินแบบไม่ประจำ) หรือในกรณีที่มีได้กระทำเป็นทางค้าปกติ (เที่ยวบินให้เปล่า)

2) หมวด 2 เป็นเพียงการบัญญัติกฎหมายในภาพรวมของการรับขนไว้เท่านั้น ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจของสายการบินที่มีทั้งแบบประจำและแบบไม่ประจำ และมีได้บัญญัตินิยาม “สัญญารับขน” ไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับได้กำหนดให้ความรับผิดชอบของสัมภาระ (ระหว่างลงทะเบียนและไม่ลงทะเบียน) ที่อยู่ในอากาศยานลำเดียวกันของสายการบินผู้รับขนไว้แตกต่างกัน นอกจากนี้ กรณีเที่ยวบินล่าช้า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความล่าช้าไว้ด้วย

3) ประการสำคัญก็คือ ไม่มีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและทางปฏิบัติระหว่างประเทศ เนื่องจาก มาตรา 639 ได้บัญญัติในเรื่องข้อความในเอกสารการขนส่งที่กำหนดการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งไว้ไม่ตรงตามทางปฏิบัติระหว่างประเทศของสายการบินที่สามารถกำหนดข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้ แต่มาตรา 639 กลับกำหนดให้ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเป็น โฆษณ เว้นแต่ คน โดยสาร ได้ตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งในทางปฏิบัติถือว่าเป็นไปได้อย่าง เพราะคน โดยสารสามารถเลือกได้เพียงรูปแบบการให้บริการของสายการบินที่เสนอไว้แล้วเท่านั้น และมาตรา 634 ยังไม่ได้ระบุช่วงเวลาแห่งความรับผิดชอบของผู้ขนส่งต่อคน โดยสารไว้ ทำให้ขาดความชัดเจนว่าผู้ขนส่ง (สายการบิน) จะเริ่มต้นและสิ้นสุดความรับผิดชอบในหน้าที่การขนส่งเมื่อใด อีกทั้ง ยังกำหนดการพิจารณาพิสูจน์ให้ตกแก่คน โดยสารที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายเล็กน้อย เพียงใด ซึ่งยากแก่การพิสูจน์ ทำให้เกิดความแตกต่างในการได้รับค่าชดเชยของคน โดยสารที่เดินทางมาในอากาศยานลำเดียวกัน เพราะคน โดยสารแต่ละคนย่อมมีฐานะทางการเงินและทางสังคมที่แตกต่างกัน

อนุสัญญานี้มีรัฐต่าง ๆ ได้ลงนามนับร้อยกว่าประเทศ นั้นแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ เกือบจะทั่วโลกได้ให้การยอมรับอนุสัญญานี้แล้ว ซึ่งมีหลักการและรายละเอียดที่สอดคล้องตามลักษณะการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศของสายการบินต่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเพียงหลักการของการรับขนไว้ในภาพกว้างเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะในการขนส่งทางอากาศของสายการบิน โดยเฉพาะต่อสายการบินต่างประเทศได้อย่างแท้จริง ประเทศไทยจึงควรอย่างยิ่งที่จะเร่งรัดการให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ ซึ่งปัจจุบันติดขัดปัญหาเรื่อง

กระบวนการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่าง ประเทศตามที่มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ เพื่อมิให้ประเทศไทยเสียเปรียบประเทศอื่นในการที่ จะต้องปฏิบัติทั้งสิทธิหน้าที่ต่อกันตามอนุสัญญา มาก กว่าจะเป็นเพียงการออกกฎหมาย รองรับ แต่ไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา อันจะทำให้การกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศ ของไทยมีประสิทธิภาพเต็มที่เทียบเท่าระดับสากล นอกจากนี้ หากประเทศในกลุ่ม อาเซียนต้องการที่จะให้สมาชิกในกลุ่มมีการขนส่งทางอากาศที่มีระบบเหมือนกัน โดยเฉพาะต้องการให้เป็น Single Market จริง อนุสัญญานี้ก็ถือว่าเป็นเรื่องหนึ่งที่ต้อง พิจารณาถึงด้วย

ขณะนี้กรมการบินพลเรือนได้เสนอร่าง พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. อันมีหลักการและรายละเอียดตามอนุสัญญา ใช้บังคับต่อทั้งสายการบินของไทย และสายการบินต่างประเทศ เป็นกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่ง- และพาณิชย์ แต่สาระของร่างกฎหมายมีเนื้อหาบ่อยประเด็น ไม่ครอบคลุมและเพียงพอ ต่อการใช้กำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศได้ เมื่อรวมกับ กฎหมาย ภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ ณ ปัจจุบัน (ดังประเด็นที่ 1 ปัญหาเกี่ยวกับการ ขาดกฎหมายภายในประเทศไทย)

5. ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลสายการบิน ต่างประเทศของไทยตามทางปฏิบัติสากล

ในประเด็นปัญหาการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศให้มีมาตรฐานในทาง ปฏิบัติเทียบเท่าสากลนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังขาดกฎหมายในการกำกับดูแลสาย- การบินต่างประเทศ จึงมีความจำเป็นที่ต้องวิเคราะห์หาตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบเป็นแบบอย่างให้แก่กฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้กฎหมายไทยมี มาตรฐานทางปฏิบัติเทียบเท่ากับสากลประเทศดังเช่นประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงวิเคราะห์ ตามตัวอย่างของกฎหมายต่างประเทศ (ศึกษาแล้วในบทที่ 3) ในการนำมาเป็นแบบอย่าง ปรับใช้แก่ประเทศไทย ดังต่อไปนี้

5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีพันธกรณีระหว่างประเทศในการเข้าเป็นภาคีใน Chicago Convention 1944, International Air Services Transit Agreement 1944, Montreal Convention 1999 และ General Agreement on Trade in Services 1947 และมีสถานะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว มีความเจริญอย่างมากในเรื่องเทคโนโลยีและเศรษฐกิจการบิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายการบิน จนถึงกับได้จัดทำเป็นประมวลกฎหมายการบินสหรัฐ อเมริกาขึ้น โดยได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลผู้ขนส่งทางอากาศต่างประเทศหรือสายการบินต่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีเนื้อหาที่ชัดเจนเป็นระบบ และมีกลไกการออกและทบทวนการออกใบอนุญาต การโอนการอนุญาต การพักใช้ การจำกัดสิทธิ และการเพิกถอนใบอนุญาต การฝ่าฝืนกฎหมายที่สำคัญต่อการควบคุม การกีดกันทางการค้าหรือการเลือกปฏิบัติในราคาต่างชาติที่รัฐมนตรีต้องเสนอรายงานต่อสภานิติบัญญัติเป็นประจำทุกปี การสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์ การจำกัดการพนักบนอากาศยาน การสิ้นสุด หรือการหยุดพักการขนส่งทางอากาศต่างประเทศ ทางปฏิบัติเมื่ออากาศยานประสบอุบัติเหตุ หรืออุบัติเหตุ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดในเรื่องราคาให้กำหนดราคาที่สมเหตุสมผล การจำแนกประเภท กฎเกณฑ์ทางปฏิบัติ และการแบ่งแยกราคาร่วม ค่าธรรมเนียมสำหรับผู้ขนส่ง ทางอากาศต่างประเทศ อำนาจของรัฐมนตรีว่าการขนส่งต่อการเรื่องราคา ทั้งราคามาตรฐานและพิเศษ และมีความเกี่ยวโยงกับกฎหมายในบริบทที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ถือเป็นสาระสำคัญของการกำกับดูแล เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกามีนโยบายที่มุ่งเน้นการเปิดบินเสรี อีกทั้งมีคุณลักษณะและคุณภาพของการบริการนับว่า กฎหมายได้วางระบบในเรื่องการกำกับดูแล ผู้ขนส่งทางอากาศต่างประเทศไว้เป็นอย่างดี ประเทศไทยจึงควรนำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานี้มาพิจารณาเป็นตัวอย่างในการพิจารณาถึงการกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศในแบบอย่างความสมบูรณ์ในเชิงระบบของกฎหมาย โดยควรนำหัวข้อสำคัญของกฎหมายนี้มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายไทย ส่วนการที่จะนำมาปรับใช้ได้มากนักน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของกลไกในทางฝ่ายบริหารของประเทศไทยอีกนัยหนึ่งด้วย จึงต้องคำนึงถึง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กร-

กำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทย ด้วยในคราวเดียวกัน เพื่อมิให้กฎหมายไทยที่จะมีนี้เป็นเพียงเสือกระดาษ เนื่องจากองค์กรถือเป็นกลไกขับเคลื่อนในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของสายการบินต่างประเทศด้วย ในเมื่อมาตรฐานขององค์กรกำกับดูแลของไทยกับสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันมาก ไม่ว่าจะเป็นเครื่องมืออุปกรณ์ บุคคลกรทางด้านการบินที่มีประสิทธิภาพ และงบประมาณสนับสนุน ซึ่งประเทศไทยมีความพร้อมน้อยมากเมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกา

5.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าเป็นภาคีใน Chicago Convention 1944, International Air Services Transit Agreement 1944, Montreal Convention 1999 และ General Agreement on Trade in Services 1947 โดยมีสถานะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วในเชิงเศรษฐกิจ มีพัฒนาการทางเทคโนโลยีเป็นอย่างสูง และมีความก้าวหน้าในทางกฎหมายในการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศในประเทศญี่ปุ่น โดยมีพระราชบัญญัติการบินพลเรือนญี่ปุ่น ค.ศ. 2006 (Civil Aeronautics Law, March 2006) เป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแล และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็นฉบับที่ใหม่ล่าสุด มีทั้งหมด 10 หมวด แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องการกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีเรื่องการบริหารขนส่งระหว่างประเทศโดยสายการบินต่างประเทศไว้ในเรื่องอากาศยานต่างประเทศในหมวด 8 อากาศยานต่างประเทศ (Foreign Aircraft) ในขณะที่หมวด 7 เป็นเรื่องบริการขนส่งทางอากาศและอื่น ๆ (สายการบินของญี่ปุ่น) อันมีสาระสำคัญในเรื่องสายการบินต่างประเทศที่บริการขนส่งคนโดยสาร ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลในส่วนเศรษฐกิจไว้เคร่งครัดเป็นอย่างมาก ทำให้ขาดความยืดหยุ่นตามลักษณะของกฎหมายเศรษฐกิจ ทำให้การกำกับดูแลในปฏิบัติของรัฐเป็นไปได้ยาก และการพัฒนาธุรกิจสายการบินที่ต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็ว วิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดให้สายการบินต่างประเทศปฏิบัติตามแผนธุรกิจที่ได้ยื่นไว้ อย่างเคร่งครัด เว้นแต่ มีเหตุร้ายแรงอย่างมาก จึงปฏิบัติเป็นอย่างอื่นได้ อันอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่สายการบินในปรับเปลี่ยนแผนทางธุรกิจใหม่ (ในเรื่องสำคัญ) ได้ ซึ่งไม่

สอดคล้องกับสภาพของธุรกิจการบินที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ตามสภาพของ อากาศยานที่สามารถเดินทางได้รวดเร็ว แผนธุรกิจจึงต้องเหมาะสมกับสภาวะการณ์นั้น ๆ ด้วย นอกจากนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนยังต้องขอความเห็นชอบจากรัฐมนตรี นับว่า เป็นการ กำกับดูแลที่เคร่งครัดเป็นอย่างมาก

2) ภาครัฐสามารถใช้อำนาจสั่งให้สายการบินต่างประเทศ แก้ไขแผนและ ราคาได้เมื่อเห็นว่าจำเป็น อันเป็นการเปิดกว้างอย่างมากในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรี โดยไม่มีขอบเขตของเหตุแห่งความจำเป็นนั้นกำหนดไว้

3) รัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางมากในการสั่งพักใช้หรือ เพิกถอนใบอนุญาตได้ การหาจุดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจในการประกอบธุรกิจ จึงทำได้ ยาก เพราะไม่แน่ใจว่าความรุนแรงตามพหุติการณ์ที่กฎหมายกำหนดมีอยู่ในระดับ และ เวลาใดจึงถูกพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาต

4) มีการห้ามสายการบินต่างประเทศประกอบกิจการในเส้นทางภายใน ประเทศ อันสอดคล้องกับข้อ 7 แห่งอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 และทางปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศไทย ณ ปัจจุบัน

5) กำหนดห้ามอากาศยานต่างประเทศขนส่งคนโดยสารมายังหรือไปจาก ญีปุ่น เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาต ของรัฐมนตรีไว้อย่างชัดเจน

6) การอนุญาตหรือให้ความเห็นชอบในการประกอบกิจการสายการบิน ต่างประเทศที่บริการขนส่งคนโดยสาร อาจมีกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาได้ แต่ไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้

5.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้เข้าเป็นภาคีใน Chicago Convention 1944, Montreal Convention 1999 และ General Agreement on Trade in Services 1947 มีสถานะเป็น ประเทศที่พัฒนาแล้ว มีการพัฒนาในทางการบินอยู่ในระดับสูง ส่วนกฎหมายนั้นมีการ พัฒนาจนเป็นพระราชบัญญัติการขนส่งแคนาดา ค.ศ. 1996 (Canada Transportation Act 1996) ใช้บังคับการการขนส่งทุกรูปแบบ กำหนดการกำกับดูแลเรื่องการขนส่งทาง

อากาศ ในเชิงเศรษฐกิจ นับว่าเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญที่ควรนำมาเป็นตัวอย่างปรับใช้แก่การขนส่งในเชิงระบบของประเทศไทยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่ององค์การกำกับดูแลที่ดี ไม่ว่าจะ มีหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการขนส่งทุกทางไม่ว่าจะทางราง บก น้ำ หรืออากาศอย่างเป็นระบบ เป็นองค์กรที่แยกออกจากรัฐบาลอย่างชัดเจน มีคณะกรรมการบริหารเฉพาะซึ่งกฎหมายให้อำนาจกึ่งตุลาการ ที่โดยมากใช้อำนาจในการเปรียบเทียบปรับ และต้องรายงานผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่อ Governor in Council เป็นประจำทุกปี ซึ่ง Governor in Council จะเป็นผู้กำหนดแนวนโยบายของกฎหมายนี้ รวมทั้งกรณีฉุกเฉินเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการทบทวนกฎหมายโดยผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียด้วยเพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพนั่นเอง ผู้เขียนจึงได้นำเสนอตัวอย่างออกใบอนุญาตในการบินแบบประจำและแบบไม่ประจำ (รายละเอียดในบทที่ 3) เพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาออกกฎหมายไทยในการอนุญาตถึงประเภทการให้บริการของสายการบินต่างประเทศต่อไป

ตัวอย่างกฎหมายของประเทศแคนาดาที่ได้ศึกษานั้น มีความเหมาะสมต่อการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจในเชิงระบบการขนส่งของประเทศในทุกด้านไม่ว่าจะเป็นทาง ราง อากาศ และน้ำ อันคล้ายกับร่างพระราชบัญญัติบริหารการขนส่ง พ.ศ. ตามแผนพัฒนากฎหมายระยะ 4 ปี ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (รายละเอียดกล่าวแล้วในบทที่ 2) ซึ่งหากศึกษาเปรียบเทียบให้ชัดเจนระหว่างร่างกฎหมายนี้และกฎหมายของประเทศแคนาดาแล้ว เห็นว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักการในเรื่องการขนส่งให้มีประสิทธิภาพ ประหยัดและรวดเร็วตามแนวคิด Logistic ได้เป็นอย่างดีอีกด้วย

5.4 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปมีพัฒนาการทางการบินที่ก้าวหน้ามากจนถึงขั้นมีกฎหมายสายการบินของสหภาพยุโรป (EU Airline Law) ไว้เป็นการเฉพาะ มีหลักการสำคัญ 3 เรื่อง คือ

1) ตลาดการบินร่วมสหภาพยุโรปและแนวทางการดำเนินการของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

2) ข้อบังคับสำหรับสิทธิของคนโดยสารที่เดินทางทางอากาศของสหภาพยุโรป และ

3) การแข่งขันทางการค้าในธุรกิจสายการบิน ซึ่งถือเป็นเสาหลักสำคัญของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของสายการบินไว้อย่างชัดเจน ประเทศไทยจึงควรใช้เป็นแนวทางพิจารณาเปรียบเทียบถึงพัฒนาการของกฎหมายไทย นอกจากนี้ ยังมีข้อบังคับของคณะมนตรีประชาคมยุโรปกำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องต่าง ๆ ไว่ ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติตาม โดยมีสถานะเป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกด้วย (กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของประเทศสมาชิกไว้มี 3 เรื่อง ที่น่าสนใจ (รายละเอียดในบทที่ 3) คือ การออกใบอนุญาตประกอบกิจการรับขนทางอากาศ ค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับการบริการขนส่งทางอากาศ และประกันภัยสำหรับผู้ขนส่งทางอากาศและผู้นำอากาศยานทำการบิน ซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นแบบอย่างของกฎหมายที่มีรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้ สามารถนำมาเป็นตัวอย่างในการเพื่อกำหนดรายละเอียดของกฎหมายในเรื่องที่สำคัญเพื่อกำกับดูแลสายการบินต่างประเทศของประเทศไทยได้ เนื่องจากเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องมีในการประกอบกิจการสายการบิน เช่น ควรออกเป็นกฎหมายลำดับรองในระดับกฎกระทรวง หรือประกาศกรมการบินพลเรือน เป็นต้น เพื่อให้เหมาะสม ทันกับการเปลี่ยนแปลงให้เป็นสภาวะการณ์ปัจจุบันที่สุด แก้ไขปรับปรุงได้ง่าย สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจการบิน อันตรงตามหลักการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจ

สหภาพยุโรปเป็นการรวมกลุ่มของประเทศอุตสาหกรรมในภูมิภาคที่มีเศรษฐกิจ ใกล้เคียงเข้าด้วยกัน การรวมกลุ่มจึงทำให้เกิดความเข้มแข็งเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับอาเซียนซึ่งประเทศส่วนใหญ่เป็นประเทศกสิกรรม การรวมกลุ่มของอาเซียนจึงต้องเป็นรวมเพื่อทำกิจกรรมเกี่ยวกับการเกษตรจึงจะทำให้เกิดความเข้มแข็งได้ ปัจจุบันอาเซียนได้มีความตกลงร่วมในเรื่องการขนส่งทางอากาศอันเป็นอุตสาหกรรมการบิน ซึ่งประเทศในกลุ่มนี้มีข้อค้อยในเรื่องเทคโนโลยีการบินเป็นอย่างมาก การรวมกลุ่มกันจึงสามารถนำเอารูปแบบกฎหมายของสหภาพยุโรปมาพิจารณาเป็นแนวทางการพัฒนาของอาเซียนปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะในเรื่อง Single Market

หรือ Open Sky โดยต้องพัฒนาแบบค่อยเป็นค่อยไปเพื่อความยั่งยืนในทางการบินของอาเซียน

จากตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศที่ได้วิเคราะห์แล้วข้างต้น ประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้เป็นกฎหมายไทยได้ในบางเรื่อง เนื่องจากเศรษฐกิจและศักยภาพของประเทศไทยมีความต่างจาก 4 ประเทศนั้น อย่างไรก็ตาม ต้องนำข้อดีและเห็นว่าเหมาะสมนำมาปฏิบัติได้ มาเป็นตัวอย่างในการพัฒนากฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการสายการบินต่างประเทศของไทย ซึ่งจะขอเสนอในบทที่ 5 ต่อไป