

ปัญหาของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะมาประกอบกิจการ  
ในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROBLEM OF LAW AND REGULATIONS ON FOREIGN AIRLINES BUSINESS WHICH ACCE  
SS TO THAILAND ACCORDING TO ASEAN ECONOMIC COMMUNITY AGREEMENT

Mr. Naruephon Thangsuwan



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาตินี้จะมาประกอบกิจการในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

โดย นายณฤพณ์ ทั้งสุวรรณ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก อาจารย์ ดร. สิริกัญญา ไชวโกลกุล

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ทักษิณ ท่องอุไร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(อาจารย์ ดร. สิริกัญญา ไชวโกลกุล)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ สมชาย พิพัชรวัฒน์)

นฤพนธ์ ทั้งสุวรรณ : ปัญหาของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะมาประกอบกิจการในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (THE PROBLEM OF LAW AND REGULATIONS ON FOREIGN AIRLINES BUSINESS WHICH ACCESS TO THAILAND ACCORDING TO ASEAN ECONOMIC COMMUNITY AGREEMENT) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: อ. ดร. สิริกัญญา โขวิไลกุล, 251 หน้า.

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎเกณฑ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยอันมีผลกระทบต่อกฎหมายของไทยในด้านการเข้าสู่ตลาด การสมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค พร้อมทั้งหาแนวทางป้องกันปัญหาทางกฎหมายของไทย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยทางเอกสารโดยจะใช้วิธีพรรณนาเชิงวิเคราะห์ ด้วยการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ หลังจากนั้นจึงนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยในการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติ

ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายของไทยที่ได้รับผลกระทบ ได้แก่ (1) การสมสิทธิ์และการควบคุม ซึ่งไม่มีกฎหมายควบคุมการถือครองหุ้นและผู้ควบคุมกิจการของสายการบินต่างประเทศ (2) การแข่งขันทางการค้า ที่ไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางในการขนส่งระหว่างประเทศ เกณฑ์การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดกว้างเกินไป สภาพบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เป็นคดีอาญานั้นไม่เหมาะสม และมีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐวิสาหกิจ และ (3) การคุ้มครองผู้บริโภค ที่ไม่มีการคุ้มครองผู้โดยสารสายการบินระหว่างประเทศกรณีการลดระดับการให้บริการที่ต่ำกว่าการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า แต่ไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ตลาดของสายการบินต่างชาติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และการบินภายในประเทศตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ข้อเสนอแนะสำหรับวิทยานิพนธ์นี้ คือ การแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เกี่ยวกับการควบคุมสายการบินต่างชาติจากการถือครองหุ้นและผู้ควบคุมกิจการและการออกกฎเกณฑ์กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางการขนส่งระหว่างประเทศ รวมทั้งการแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้บังคับใช้กฎหมายกับรัฐวิสาหกิจที่แข่งขันกับภาคเอกชน และการแก้ไขสภาพบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นคดีแพ่ง ตลอดจนให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5585993034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: AIRLINE BUSINESS / ASEAN ECONOMIC COMMUNITY / MARKET ACCESS

NARUEPHON THANGSUWAN: THE PROBLEM OF LAW AND REGULATIONS ON FOREIGN AIRLINES BUSINESS WHICH ACCESS TO THAILAND ACCORDING TO ASEAN ECONOMIC COMMUNITY AGREEMENT. ADVISOR: LECTURER DR. SIRIKANYA KOVILAIKOOL, 251 pp.

The purpose of this thesis is to study the regulations on Asean Economic Community (AEC) for liberalization of foreign airlines which access to Thailand that affect on Thai laws and regulations relating to market access, ownership and control, competition law and consumer protection.

This thesis is a documentary research in a manner of descriptive analysis of Thai and foreign documents. Then, the comparative analysis is used to compare these documents with Thai laws about foreign airline business based on AEC Agreement.

The thesis finds that after the liberalization of foreign airline, Thai laws have been affected on three main issues. The first issue is ownership and control which lacks of law on shareholding and controller of foreign airlines business. The second one is competition law which lacks of regulations on procedures for calculating international air fares and freights. The criteria of business operators with market domination is excessive. Competition law is inappropriate on criminal law enforcement and is not applied to the state enterprises. The last one is consumer protection which lacks of international air passenger rights in case of involuntary downgrading in a class of service, denied boarding, cancellation, and long delays. However, Thai laws about market access of foreign airlines are not affected in accordance with Air Navigation Act B.E. 2497 and the Declaration of the Revolutionary Council No.58.

This thesis recommends that there should be amendment on Air Navigation Act B.E. 2497 on shareholding and controller of foreign airlines business and enactment the regulations on procedures for calculating international air fares and freights. Moreover, there should be revision on Competition Act B.E. 2542 to be civil case and application for state enterprises to compete with private sector. Lastly, airline business should be regulated to be a controlled business with respect to contract according to Consumer Protection Act B.E. 2522.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดีด้วยความเมตตาจากอาจารย์ ดร. สิริกัญญา โขมิโลกุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ในช่วงเริ่มต้น และให้โอกาสผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ซึ่งประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ทัชชฌัย ทองอุไร ที่สละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการวิจัยวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และคอยติดตามความก้าวหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ตลอดจนท่านอาจารย์สมชาย พิพัธวัฒน์ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อมูลความรู้อันเป็นแนวทางต่อการทำวิทยานิพนธ์นี้

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และน้องๆ ที่ให้การสนับสนุนส่งเสริมผู้เขียนในการศึกษาต่อระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตลอดจนให้กำลังใจที่ดีตลอดมาจนทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นตั้งใจในการศึกษาจนสำเร็จ และขอขอบคุณ คุณภาวิตา บุญเลี้ยง ที่สละเวลา来帮助เหลือผู้เขียนตรวจทานเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนเป็นกำลังใจที่ดีตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจนสำเร็จการศึกษา

ขอขอบพระคุณ คุณภาวดี มุสิกศิริ อดีตผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนซึ่งเป็นผู้จุดประกายในการเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท และอดีตผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนทุกท่านที่บริษัท สหวิริยาสตีลอินดัสตรี จำกัด (มหาชน) ซึ่งให้การสนับสนุนผู้เขียนได้แบ่งเวลาจากการทำงานมาทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่าน ผู้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเพื่อนๆ ทุกคนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจที่คอยให้ความช่วยเหลือ เป็นที่ปรึกษา และให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ในคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ประการสุดท้าย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขอภัยเป็นอย่างสูง

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ .....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	9
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	9
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	10
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
บทที่ 2 การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน .....	12
2.1 ความหมายและประเภทของธุรกิจสายการบิน .....	12
2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ.....	16
2.2.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in services).....	16
2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2487 (Convention on International Civil Aviation 1944) .....	21
2.2.3 ความตกลงระดับภูมิภาคและความตกลงทวิภาคี .....	24
2.3 พัฒนาการในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.....	26

2.4 ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบ ธุรกิจสายการบิน .....	32
2.4.1 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS)...	33
2.4.2 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทาง อากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS).....	37
2.4.3 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่ง ผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) .....	38
2.4.4 ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคม ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2553 (Air Transport Agreement between the Governments of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China 2010) .....	39
2.5 กฎเกณฑ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจ สายการบิน .....	40
2.5.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access) .....	41
2.5.2 กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control).....	52
2.5.3 การแข่งขันทางการค้า (Competition Law) .....	61
2.5.4 การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) .....	73
บทที่ 3 กฎเกณฑ์ของประเทศไทยเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน .....	75
3.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access).....	75
3.1.1 การเข้าสู่ตลาดโดยตรงด้วยการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำ.....	76
3.1.2 การเข้าสู่ตลาดทางอ้อมด้วยการเช่าอากาศยาน .....	84
3.2 กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) .....	90



3.2.1	กรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินไทย .....	90
3.2.2	กรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างชาติ .....	94
3.3	การแข่งขันทางการค้า (Competition Law).....	97
3.3.1	พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม .....	97
3.3.2	การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ.....	106
3.3.3	การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร.....	107
3.3.4	กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับการตั้งอัตราค่าโดยสารและระวาง (Tariff).....	108
3.4	การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection).....	112
3.4.1	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 .....	112
3.4.2	ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสาย การบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2553 .....	115
บทที่ 4	วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยต่อสายการบินต่างชาติ ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.....	117
4.1	ปัญหาทางกฎหมายในการเข้าสู่ตลาด (Market Access).....	118
4.1.1	การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศมายังประเทศไทยของ สายการบินต่างประเทศ.....	118
4.1.2	การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศไทยของสายการบิน ต่างประเทศ .....	125
4.2	ปัญหาทางกฎหมายในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control).....	137
4.2.1	การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ ของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน .....	137
4.2.2	การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนร่วมกัน .....	157

4.2.3 การไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมี ประสิทธิผลของของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.....	160
4.3 ปัญหาทางกฎหมายในการแข่งขันทางการค้า (Competition Law).....	164
4.3.1 กฎเกณฑ์ที่ควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้า .....	164
4.3.2 กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า .....	179
4.4 ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection).....	192
4.4.1 การคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการใช้บริการของสายการบิน .....	192
4.4.2 การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบิน .....	196
4.4.3 การคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบิน .....	200
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	212
5.1 บทสรุป.....	212
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	220
รายการอ้างอิง .....	223
ภาคผนวก.....	229
ภาคผนวก ก ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่ง ผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS).....	230
ภาคผนวก ข พิธีสารที่ 1 บริการเดินอากาศแบบประจำ (ANNEX I. SCHEDULED AIR SERVICES).....	248
ภาคผนวก ค พิธีสารที่ 2 การดำเนินการตามพิธีสาร (ANNEX II. IMPLEMENTING PROTOCOLS).....	250
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	251

## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 1-4 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS).....	34
ตารางที่ 2	จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 5-6 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS).....	36
ตารางที่ 3	จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 1 ของความตกลงความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS).....	37
ตารางที่ 4	สถิติรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปี พ.ศ. 2557 .....	113
ตารางที่ 5	เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการเข้าสู่ตลาด .....	136
ตารางที่ 6	เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม.....	162
ตารางที่ 7	เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการแข่งขันทางการค้า.....	189
ตารางที่ 8	เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการคุ้มครองผู้บริโภค .....	210

## สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1	แผนภูมิแสดงอัตราค่าโดยสารเครื่องบินภายในประเทศต่อระยะทางของประเทศใน อาเซียน ปี พ.ศ. 2555 ..... 68
ภาพที่ 2	ส่วนแบ่งทางการตลาดธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2557 ..... 100



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อุตสาหกรรมการบิน (Aviation Industry) หมายถึง อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ประกอบด้วย ธุรกิจสายการบิน (Airline Business) ธุรกิจอากาศยาน (Aircraft Business) ธุรกิจท่าอากาศยาน (Airport Business) และธุรกิจสนับสนุนการเดินทางอากาศ (Air Navigation Aid Business)<sup>1</sup> โดยงานวิจัยนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะธุรกิจสายการบิน (Airline Business) เท่านั้น

ธุรกิจสายการบิน (Airline Business) เป็นการให้บริการขนส่งทางอากาศทั้งผู้โดยสารและสินค้า เช่น สิ่งของ สัตว์ หรือ ไปรษณีย์ภัณฑ์ เป็นต้น โดยหากแบ่งตามลักษณะของผู้ใช้บริการสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ธุรกิจสายการบินขนส่งคนโดยสาร (Airlines Business) และธุรกิจสายการบินขนส่งสินค้า (Air Freight Business or Cargo Airlines Business) ทั้งนี้ ในการดำเนินธุรกิจสายการบินในแต่ละเที่ยวบินอาจมีทั้งการขนส่งคนโดยสารและการขนส่งสินค้าไปพร้อมกันในเที่ยวบินเดียวกันก็ได้<sup>2</sup> นอกจากนี้หากแบ่งตามรูปแบบการให้บริการสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินแบบประจำ (Scheduled Air Services) และธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินเช่าเหมาลำหรือแบบเที่ยวบินแบบไม่ประจำ (Chartered Flight or Non-Scheduled Flight)<sup>3</sup> และหากแบ่งตามลักษณะการให้บริการก็สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

---

<sup>1</sup> สมยศ โอ่งเคลือบ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจการบิน [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา <http://www.slideshare.net/blackstarshooter99/ss-34199221>

<sup>2</sup> อนันต์ไชย ศักดิ์เดชยนต์, "การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบิน: ศึกษากรณีในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 25.

<sup>3</sup> ธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินเช่าเหมาลำหรือแบบเที่ยวบินแบบไม่ประจำ (Chartered Flight or Non-Scheduled Flight) หมายถึง ธุรกิจสายการบินที่ให้บริการทั้งภายในและระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นการบินเช่าเหมาลำหรือการบินแบบพิเศษอื่นๆ ที่ได้ไม่อยู่ในรูปแบบของการให้บริการของธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินประจำซึ่งมีการกำหนดเส้นทางและเวลาการบินไว้เป็นที่แน่นอนแล้ว เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้แก่ การเช่าเหมาลำในโอกาสต่างๆ (Affinity Charter Flight) เช่น การจัดไปแสบบุญ การเคลื่อนย้ายผู้ป่วย เป็นต้น การเช่าเหมาลำไปยังแหล่งท่องเที่ยว (Charter Cruises) การเช่าเหมาลำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว (Back to back Charter) โดยมีตัวอย่างของผู้ประกอบการธุรกิจสายการบิน เช่น Jet Aviation AG, Phuket Airlines Company Limited, Kannithi Aviation Company Limited (Kan Air) เป็นต้น

ธุรกิจสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ (Full-service Airline) และธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ (Low Cost Airlines)<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม คำว่า “สายการบิน (Airline)” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2487 (Convention on International Civil Aviation 1944) หรืออนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศด้านการบิน ได้กำหนดให้ สายการบิน หมายถึง องค์กรขนส่งทางอากาศใดๆ ที่เสนอหรือดำเนินการให้บริการเดินอากาศแบบประจำ ระหว่างประเทศ (International Scheduled Airline) ด้วยอากาศยานในการขนส่งผู้โดยสาร ไปรษณียภัณฑ์ หรือสินค้า ซึ่งผ่านน่านฟ้าเหนือรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป<sup>5</sup> โดยไม่รวมถึงธุรกิจสายการบินภายในประเทศของสายการบินประเทศ (Domestic Airline) นั้น หรือธุรกิจสายการบินประเทศแบบไม่ประจำเส้นทาง (Scheduled Airline) หรือสายการบินแบบเช่าเหมา (Scheduled Airline)

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยด้านกฎหมายของกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงต้องกำหนดนิยามให้เป็นที่ไปตามกฎหมายการบินระหว่างประเทศตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ดังนั้น คำว่า “ธุรกิจสายการบิน” ในงานวิจัยนี้จึงหมายถึง ธุรกิจสายการบินที่ให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศทั้งผู้โดยสารและสินค้าแบบประจำเส้นทางเท่านั้น

---

อ้างอิง พรนพ พุกกะพันธ์, ธุรกิจการบิน (Airline Business) (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 120.

<sup>4</sup> สายการบินต้นทุนต่ำ ” ( Low Cost Airlines หรือ Budget Airlines ) คือ สายการบินที่มีรูปแบบการบริหารกิจการโดยมุ่งเน้นการลดต้นทุนด้านบริการของสายการบินให้ต่ำลงเพื่อให้สามารถกำหนดราคาโดยอิสระจากผู้ให้บริการได้ในอัตราที่ต่ำกว่าสายการบินปกติ จุดกำเนิดของสายการบินต้นทุนต่ำเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปีพ.ศ. 2514 โดยสายการบินเซาท์เวสต์ แอร์ไลน์ส ( Southwest Airlines )

อ้างอิง พรนพ พุกกะพันธ์, ธุรกิจการบิน (Airline business), หน้า 120.

<sup>5</sup> มาตรา 96 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago convention 1944)

Article 96

For the purpose of this Convention the expression:

(a) "Air service" means any scheduled air service performed by aircraft for the public transport of passengers, mail or cargo.

(b) "International air service" means an air service which passes through the air space over the territory of more than one State.

(c) "Airline" means any air transport enterprise offering or operating an international air service.

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งประเทศไทยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการเปิดเสรีทางด้านท่องเที่ยวและการขนส่งทางอากาศนั้น<sup>6</sup> ได้ให้ความสำคัญกับการให้บริการขนส่งทางอากาศมากกว่าการขนส่งในรูปแบบอื่นๆ เช่น การขนส่งทางบก หรือการขนส่งทางทะเล เนื่องจากความสะดวกรวดเร็วของการขนส่งทางอากาศและความสามารถในการเข้าถึงท้องที่อันห่างไกลซึ่งข้อได้เปรียบเช่นนี้จะช่วยลดอุปสรรคสำคัญด้านเวลาสำหรับการแข่งขันทางการค้าเมื่อมีการเปิดเสรีทางการค้า โดยธุรกิจสายการบินในการให้บริการขนส่งทางอากาศจะเป็นตัวเชื่อมโยงสินค้า บริการ และบุคลากรทั้งนักลงทุน หรือแรงงานฝีมือภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้สามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรี นอกจากนี้ การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินจนมีการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจสายการบินจำนวนมาก จะส่งผลให้ค่าโดยสารหรือค่าระวางขนส่งทางอากาศมีได้หลายระดับราคาให้ผู้ใช้บริการเลือกได้ตามความต้องการของตนด้วย

เดิมในช่วงแรกของธุรกิจสายการบิน การประกอบธุรกิจสายการบินถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดโดยรัฐบาลของแต่ละประเทศ เนื่องจากการประกอบธุรกิจสายการบินใช้เงินลงทุนสูง โดยเฉพาะต้นทุนของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการมีราคาหลายล้านบาท นอกจากนี้ธุรกิจสายการบินยังเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงจากขนาดของอากาศยานที่ใหญ่กว่ายานพาหนะประเภทอื่นๆ และความเร็วสูง ทำให้หากเกิดอุบัติเหตุย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณชนทั้งชีวิตและทรัพย์สินได้ ทำให้ในระยะแรกมีเฉพาะสายการบินของรัฐบาลแห่งชาติ (National Airline) เท่านั้นที่ให้บริการในธุรกิจสายการบิน

ในระยะต่อมาการความต้องการใช้บริการธุรกิจสายการบินในการขนส่งทางอากาศได้เพิ่มมากขึ้น ทำให้ประเทศต่างๆ เริ่มเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินด้วยการอนุญาตให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามาดำเนินการประกอบธุรกิจสายการบินร่วมกับสายการบินแห่งชาติได้ เพื่อตอบสนอง

<sup>6</sup> ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asean Economic Community: AEC) มีประเทศสมาชิกรวมทั้งสิ้น 10 ประเทศ อันประกอบไปด้วย รัฐบรูไนดารุสซาลาม (State of Brunei Darussalam) ราชอาณาจักรกัมพูชา (Kingdom of Cambodia) สาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Republic of Indonesia) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (Lao People's Democratic Republic) สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ (Republic of the Union of Myanmar) สหพันธรัฐมาเลเซีย (Federation of Malaysia) สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Republic of the Philippines) สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Republic of Singapore) ราชอาณาจักรไทย (Kingdom of Thailand) และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Socialist Republic of Viet Nam)

อ้างอิง สันติพจน์ กลับดี, กำเนิดประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน [ออนไลน์], 31 มีนาคม 2558. แหล่งที่มา [http://www.asean thai.net/ewt\\_news.php?nid=2131&filename=index](http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=2131&filename=index)

ความต้องการของประชาชนที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้การประกอบธุรกิจสายการบินได้มีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินเพิ่มขึ้นแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) อันเป็นการลดกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินที่เห็นว่าเป็นการกีดกันทางการค้า แต่มิได้ลดกฎเกณฑ์อันเกี่ยวกับมาตรการทางความปลอดภัยลง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆ ที่ได้เปิดเสรีในการประกอบธุรกิจสายการบิน แต่ก็ก็เป็นเพียงการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของตลาดภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ยังไม่ได้มีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศแต่อย่างใด<sup>7</sup>

ในปัจจุบัน แนวโน้มการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศให้มีความเสรีมากยิ่งขึ้น โดยเริ่มมีการทำความตกลงผ่านความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ<sup>8</sup> และระดับภูมิภาคในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ซึ่งเรียกว่า การเปิดเสรีเต็มรูปแบบ (Full Liberalization) หรือ การเปิดน่านฟ้าเสรี (Open Skies) อันหมายถึง การกำจัดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดการขนส่งทางอากาศสำหรับผู้ให้บริการที่ต้องการจะให้บริการในตลาดธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศส่งผลให้ธุรกิจสายการบินของประเทศต่างๆ สามารถขยายการให้บริการไปยังน่านฟ้าประเทศภาคอื่นๆ ได้เสรีมากขึ้นด้วย เช่น ในยุโรปมีตลาดการบินร่วมของสหภาพยุโรป (European Union) ที่ให้สายการบินของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างหรือภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอื่นๆ ได้ โดยการเปิดน่านฟ้าเสรีของสหภาพยุโรปนี้ได้ส่งผลต่อการให้บริการขนส่งทางอากาศในธุรกิจสายการบินของสหภาพยุโรปหลายประการ ได้แก่ การเดินทาง

<sup>7</sup> Whittle Chris, "Inception Report: Asean Open Sky Implementation Study Stage 2 Indonesia," *Jakarta: Indonesia Infrastructure Initiative 2* (2011): 8.

<sup>8</sup> ข้อตกลงทวิภาคีด้านขนส่งทางอากาศ คือ ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยสองประเทศซึ่งได้เจรจาข้อตกลงขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแลกเปลี่ยนหรือร่วมมือกัน เพื่อกำกับดูแลบริการขนส่งทางอากาศระหว่างกัน และเชื่อมโยงกฎการบินพลเรือนภายในประเทศของประเทศที่เข้าร่วมในความตกลงทวิภาคีดังกล่าว ตลอดจนการจัดตั้งแนวปฏิบัติสำหรับการกำกับดูแลทางด้านการใช้บริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลงทวิภาคีด้านขนส่งทางอากาศ ระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรในปี ค.ศ. 1946

อ้างอิง เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, ข้อตกลงทวิภาคีด้านการขนส่งทางอากาศ (Bilateral Agreements) [ออนไลน์], 27 กันยายน 2558. แหล่งที่มา <http://chalermchainbtc.blogspot.com/2013/06/bilateral-agreements-bermuda-i.html>



โดยเครื่องบินโดยสารเพิ่มสูงขึ้น จำนวนสายการบินเพิ่มขึ้นและการแข่งขันระหว่างสายการบินมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น เป็นต้น?

จากความสำเร็จของการเปิดเสรีของสหภาพยุโรปเป็นแรงขับเคลื่อนให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีนโยบายเปิดเสรีธุรกิจสายการบินอันเป็นการเปิดเสรีด้านการบริการนำร่องที่สำคัญ ซึ่งนโยบายการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะช่วยทำให้ธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันขึ้นอันจะนำไปสู่ผลประโยชน์ที่จะได้รับเพิ่มขึ้น จากเดิมที่มีการกีดกันทางการค้าบริการในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่พยายามปกป้องตลาดธุรกิจสายการบินให้เป็นของสายการบินของประเทศตนเองเท่านั้น เพราะการเปิดเสรีการบินอาจทำให้สูญเสียส่วนแบ่งการตลาดให้กับสายการบินต่างประเทศได้

โดยปัจจุบันประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความตกลงด้านการเปิดเสรีทางการบินในรูปแบบความตกลงพหุภาคีจำนวน 3 ฉบับ ประกอบด้วย ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS) ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS) และความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) รวมทั้งอีกหนึ่งความตกลงกับประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน คือ ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2553 (Air Transport Agreement between the Governments of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China 2010) โดยเป็นการเปิดเสรีแบบก้าวหน้ามากขึ้นเป็นลำดับอันเป็นจุดเริ่มต้นของการเปิดเสรีเต็มรูปแบบในธุรกิจสายการบิน

---

<sup>9</sup> Maho Kawagoe, "Air Transport Deregulation in the Eu: Study from the Europeanization Perspective Air Transport Deregulation in the Eu," *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy* 2 (2009): 169-174.

นโยบายการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เกิดขึ้นแล้วตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศในปี พ.ศ. 2558 เพียงแต่ยังไม่มีการบังคับใช้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ หากความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ ย่อมทำให้น่านฟ้าที่จะถูกแบ่งกันด้วยกฎเกณฑ์ของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกลายเป็นน่านฟ้าเสรี โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้แบ่งแนวทางในการรวมตัวกันเพื่อการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน ประกอบด้วย 2 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ และองค์ประกอบด้านเทคนิค ได้แก่

(1) องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ (Economic elements) ประกอบด้วยประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- (ก) การเข้าสู่ตลาด (Market Access)
- (ข) การเช่าเหมา (Charters)
- (ค) กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control)
- (ง) พิกัดอัตราค่าขนส่ง (Tariff)
- (จ) กิจกรรมทางพาณิชย์ (Commercial Activities)
- (ฉ) กฎหมายแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค (Competition Law and Consumer Protection)
- (ช) ค่าธรรมเนียมผู้ใช้บริการสนามบิน (Airport User Charges)
- (ซ) การระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution)
- (ฌ) กลไกในการเข้าร่วมกับประเทศคู่เจรจา (Dialogue Partners Engagement Mechanism)

(2) องค์ประกอบด้านเทคนิค (Technical elements) ประกอบด้วยประเด็นต่างๆ ดังนี้

- (ก) ความปลอดภัยการบิน (Aviation Safety)
- (ข) การรักษาความปลอดภัยการบิน (Aviation Security)
- (ค) การบริหารการจราจรทางอากาศ (Air Traffic Management)

องค์ประกอบทั้งด้านเศรษฐกิจและด้านเทคนิคจะช่วยให้การประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความเสรีมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจ

สายการบินไม่เพียงแต่การลดอุปสรรคที่เป็นการกีดกันทางการค้าบริการแล้ว กฎเกณฑ์หรือกติกาในการแข่งขันที่เสรีจะต้องเป็นเป็นธรรมทั้งในด้านผู้ประกอบการธุรกิจสายการบิน และผู้โดยสารหรือผู้ส่งของซึ่งเป็นผู้บริโภค การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินที่เสรีและเป็นธรรมย่อมส่งผลดีต่อผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินเองในการแข่งขันจากขนาดของตลาดร่วมของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ใหญ่ขึ้น อันนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และผู้บริโภคก็จะได้รับประโยชน์สูงสุดจากราคาที่ลดลงและทางเลือกที่หลากหลาย<sup>10</sup>

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการสายการบินของประเทศไทยและเศรษฐกิจของประเทศไทยในภาพรวมจากโอกาสทางการค้าบริการระหว่างประเทศภายในภูมิภาคอันเนื่องมาจากการยกเลิกอุปสรรคทางภาษีและที่มิใช่ภาษีทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายสินค้าและประชากรอย่างเสรี<sup>11</sup> ผ่านการขนส่งทางอากาศและยังเป็นการเปิดโอกาสทางธุรกิจต่อผู้ประกอบการในสาขาอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่อง เช่น การท่องเที่ยว การโรงแรม ร้านอาหาร และสุขภาพ เป็นต้น ทำให้มีรายได้ประชาชาติจากการค้าบริการของต่างประเทศเพิ่มขึ้นอันเป็นการยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้ดียิ่งขึ้น<sup>12</sup>

ในส่วนของประเทศไทยเองก็มีปัจจัยดึงดูดด้านการท่องเที่ยวจากแผนปฏิบัติการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย และประเทศไทยก็ยังมีขีดความสามารถทางภูมิศาสตร์เป็นศูนย์กลางการขนส่งทางอากาศ (Hub) ในภูมิภาคเพื่อเดินทางไปยังพื้นที่ต่างๆ ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จนทำให้สายการบินต่างชาติที่เข้ามาในประเทศไทยมีจำนวนเที่ยวบินและผู้ให้บริการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ได้คาดการณ์ว่าจะมีจำนวนผู้โดยสารที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิเพิ่มขึ้นเป็นกว่า 56 ล้านคน และมีเที่ยวบินของธุรกิจสายการบินเพิ่มกว่า 3 แสนเที่ยวบินในปี พ.ศ. 2558<sup>13</sup> เป็นต้นไป จากปัจจัยที่เอื้อให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการขนส่งทางอากาศของสายการบินภายในภูมิภาคดังกล่าว ทำให้ธุรกิจสายการบินต่างชาติในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขันการเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศไทย จนก่อให้เกิดการ

<sup>10</sup> Whittle Chris, "Inception Report: Asean Open Sky Implementation Study Stage 2 Indonesia," Jakarta: Indonesia Infrastructure Initiative, 8-9.

<sup>11</sup> ทักษิณ ชินวัตร, กติกาสัญญาการค้าโลก (Wto), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 32.

<sup>12</sup> มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน AEC คืออะไร [ออนไลน์], 30 มีนาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=259>

<sup>13</sup> มาร์เก็ตเียร์, เกิดอะไรขึ้นเมื่อเสรีน่านฟ้าเปิด [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://marketeer.co.th/2014/06/what-happen-18-6-57/>

แข่งขันที่เพิ่มขึ้นในธุรกิจการบินของประเทศไทย<sup>14</sup> โดยเฉพาะสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีศักยภาพอย่างประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย หรือประเทศเวียดนามซึ่งมีนโยบายส่งเสริมการแข่งขันของธุรกิจสายการบินเช่นเดียวกับประเทศไทยก็มีความต้องการเข้ามาแย่งส่วนแบ่งทางการตลาดของสายการบินของประเทศไทยด้วย

จากศักยภาพของตลาดธุรกิจสายการบินในประเทศไทยซึ่งทำให้สายการบินต่างชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนข้างต้นต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยทำให้ธุรกิจสายการบินของประเทศไทยได้รับผลกระทบจากการแข่งขันที่เพิ่มสูงขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ประเทศไทย และผู้บริโภคของประเทศไทยแม้จะมีทางเลือกที่เพิ่มขึ้น แต่อาจได้รับผลกระทบจากการเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติได้ ทำให้การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินตามความตกลงของประชาคมอาเซียนในประเทศไทยล้มเหลว งานวิจัยนี้จึงจะพิจารณาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเฉพาะใน (1) เรื่องการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ของสายการบินต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย (2) เรื่องกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ในการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ของของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริง (genuine link) ระหว่างธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 (3) เรื่องการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) ในการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะด้านพฤติกรรมกำหนดอัตราค่าโดยสารและค่าระวางที่เป็นธรรมและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และ (4) เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) ทั้งการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการใช้บริการของสายการบินในการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวาง การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการ และการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เท่านั้น เนื่องจาก กฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจสายการบินของต่างชาติภายในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้านเศรษฐกิจที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับประเทศไทยโดยตรง ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องเปิดเสรีทางการค้าเพื่อแลกกับสิทธิของสายการบินของประเทศไทยที่จะเข้าสู่ตลาดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ตามหลักต่างตอบแทนตามพันธกรณีของประชาคม

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน

เศรษฐกิจอาเซียน ขณะเดียวกันประเทศไทยก็ต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในประเทศไทยให้สอดคล้องกับความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกด้วย

ดังนั้น งานวิจัยนี้จะทำการศึกษาถึงปัญหาของกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีธุรกิจสายการบินของต่างชาติที่เข้ามาในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในแง่ความพร้อมของกฎเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจ ตลอดจนปัญหาที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินอย่างเต็มรูปแบบภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ทั้งนี้จะศึกษาเฉพาะองค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ โดยมุ่งเน้นประเด็นที่สำคัญเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสายการบินโดยตรง ได้แก่ การเข้าสู่ตลาด การรวมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ขั้นตอน ความตกลงและหลักการของกฎเกณฑ์ในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
- (2) เพื่อศึกษาถึงกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทย
- (3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
- (4) เพื่อศึกษาปัญหาของกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของต่างชาติในประเทศไทยภายใต้ความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
- (5) เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขผลปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทยเมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการดำเนินการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งมีทั้งกรณีการออกไปประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ และกรณีการเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินของสายการบินต่างชาติในประเทศไทย แต่วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเฉพาะกรณีธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยเมื่อเข้าสู่การเปิดเสรีของประชาคม

เศรษฐกิจอาเซียน และศึกษาเฉพาะองค์ประกอบด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับธุรกิจสายการบิน ประกอบด้วย การเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค เท่านั้น โดยนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายทางกฎหมายในการดำเนินการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศของธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน สุดท้ายจึงได้มีการวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายการประกอบธุรกิจสายการบินของต่างชาติในประเทศไทยภายใต้กรอบการเปิดเสรีธุรกิจสายการบินของภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

#### 1.4 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในประเทศไทยตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของไทยในเรื่องการเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยจะใช้วิธีพรรณนาเชิงวิเคราะห์ ด้วยการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้มาโดยจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐและภาคเอกชน ต่างๆ รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งของไทยและต่างประเทศ หลังจากนั้นจึงนำมาวิเคราะห์ วิจัย ปัญหาของกฎหมายการประกอบธุรกิจสายการบินของต่างชาติในประเทศไทยตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อนำข้อสรุปที่ได้มาเป็นข้อเสนอแนะในการป้องกันปัญหาทางกฎหมายของไทยจากการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อหาแนวทางแก้ไขผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีธุรกิจสายการบินของต่างชาติในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคม

เศรษฐกิจอาเซียนในด้านการเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภคได้



## บทที่ 2

### การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ในบทนี้จะกล่าวถึงการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ โดยเริ่มจากความหมาย ประเภท และลักษณะของธุรกิจสายการบิน รวมทั้งกฎเกณฑ์ทั่วไปในการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเพื่อเป็นพื้นฐาน หลังจากนั้นจึงได้ศึกษาพัฒนาการและความร่วมมือในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ตั้งแต่อดีต ปัจจุบัน จนถึงแนวโน้มในอนาคต พร้อมทั้งศึกษากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งปรากฏอยู่ในรูปความตกลงระหว่างประเทศซึ่งจะนำมาใช้กับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทุกประเทศที่ได้ลงนามให้สัตยาบันในความตกลงดังกล่าว

#### 2.1 ความหมายและประเภทของธุรกิจสายการบิน

ธุรกิจสายการบินเป็นส่วนหนึ่งของอุตสาหกรรมการบิน<sup>1</sup> ซึ่ง “อุตสาหกรรมการบิน (Aviation Industry)” หมายถึง อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศ ประกอบด้วยธุรกิจ 4 ประเภท คือ ธุรกิจสายการบิน (Airline Business) ธุรกิจอากาศยาน (Aircraft Business) ธุรกิจท่าอากาศยาน (Airport Business) และธุรกิจบริการเครื่องช่วยในการเดินอากาศ (air navigation aid business)<sup>2</sup>

สำหรับ คำว่า “สายการบิน (Airline)” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2487 (Convention on International Civil Aviation 1944) หรืออนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944) ซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญการบินระหว่างประเทศ<sup>3</sup> ได้กำหนดนิยามให้หมายถึง องค์การขนส่งทางอากาศใดๆ ที่เสนอหรือดำเนินการให้บริการเดินอากาศ

<sup>1</sup> ร.ศ. บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ธุรกิจการบิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพรส แอนด์ ดีไซน์, 2548), หน้า 1-2

<sup>2</sup> สมยศ โอ่งเคลือบ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจการบิน [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา <http://www.slideshare.net/blackstarshooter99/ss-34199221>

<sup>3</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), หน้า 35-40.



แบบประจำ<sup>4</sup> ระหว่างประเทศด้วยอากาศยานในการขนส่งผู้โดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือสินค้า ซึ่งผ่าน่านฟ้าเหนือรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป<sup>5</sup> โดยไม่รวมธุรกิจสายการบินภายในประเทศที่ดำเนินการโดยสายการบินของประเทศนั้น เนื่องจากอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 เป็นความตกลงในระดับระหว่างประเทศ และยังไม่รวมถึงธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำ<sup>6</sup> หรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมา

สาเหตุที่ไม่รวมธุรกิจสายการบินภายในประเทศที่ดำเนินการโดยสายการบินของประเทศนั้น เนื่องจากเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งไม่จำเป็นที่ความตกลงระหว่างประเทศจะต้องเข้าไปอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจสายการบินให้เสรีขึ้น

ส่วนสาเหตุที่ไม่รวมธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำหรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมา เนื่องจากประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 แต่ละประเทศได้ตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบินในธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำระหว่างกันไว้แล้ว ดังปรากฏในมาตรา 5 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ซึ่งกำหนดว่า บรรดาอากาศยานต่างประเทศซึ่งมิได้ดำเนินธุรกิจสายการบินให้บริการขนส่งทางอากาศแบบเที่ยวบินประจำระหว่างประเทศในประเทศภาคีอื่นนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะทำการบินเข้ามาในอาณาเขตของประเทศอื่นนั้น หรือบินผ่านโดยไม่แวะลง หรือแวะลงจอดที่มีใช้วัตถุประสงค์ทางเทคนิคในประเทศอื่นได้ โดยไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตจากประเทศภาคีอื่นนั้นล่วงหน้า แต่อากาศยานต่างประเทศจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 นี้ และประเทศภาคีที่อากาศยานต่างประเทศทำการบินอยู่เหนือประเทศภาคีนั้นมีสิทธิที่จะสั่งให้อากาศยานต่างประเทศแวะลงจอดได้ ทั้งนี้ ประเทศภาคีมีสิทธิที่จะกำหนดให้อากาศยานต่างประเทศซึ่งมิได้

<sup>4</sup> ตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของประเทศไทย กำหนดว่า “การบริการเดินอากาศแบบประจำ” หมายถึง การดำเนินการขนส่งผู้โดยสาร สินค้า และไปรษณีย์ภัณฑ์ ด้วยอากาศยาน โดยเสนอบริการต่อสาธารณชนในเส้นทางเดิมระหว่างจุดตั้งแต่สองจุดขึ้นไปตามตารางการบินที่ประกาศหรือในลักษณะที่สม่าเสมอจนจดจำได้

<sup>5</sup> มาตรา 96 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago convention 1944)

Article 96

For the purpose of this Convention the expression:

(a) "Air service" means any scheduled air service performed by aircraft for the public transport of passengers, mail or cargo.

(b) "International air service" means an air service which passes through the air space over the territory of more than one State.

(c) "Airline" means any air transport enterprise offering or operating an international air service.

<sup>6</sup> ตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของประเทศไทย กำหนดว่า “การบริการเดินอากาศแบบไม่ประจำ” หมายถึง การดำเนินการขนส่งผู้โดยสาร สินค้า และไปรษณีย์ภัณฑ์ นอกเหนือจากการบริการเดินอากาศแบบประจำ

ดำเนินธุรกิจสายการบินให้บริการขนส่งทางอากาศแบบเที่ยวบินประจำระหว่างประเทศให้ทำการบินตามเส้นทางบินที่กำหนดไว้ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยของการบิน แต่อากาศยานต่างประเทศดังกล่าวนั้นจะมีสิทธิที่จะขนถ่ายคนโดยสารหรือสินค้าขึ้นลงภายในประเทศภาคีอื่นเพื่อให้มีการขนถ่ายขึ้นลงในประเทศภาคีที่มีสิทธิได้ เมื่อได้ปฏิบัติตามข้อบังคับ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการของประเทศภาคีนั้น<sup>7</sup> กล่าวคือ สายการบินแบบไม่ประจำมีสิทธิบินผ่านหรือแวะลงจอดที่มีใช้วัตถุประสงค์ทางเทคนิคในประเทศภาคีใดๆ ก็ได้ แต่หากจะขนส่งขึ้นลงในประเทศภาคีนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นก่อน

ธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำหรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมาจึงได้เข้ามามีบทบาทในฐานะเป็นผู้ให้บริการเสริมแก่ธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินประจำในกรณีที่มีปริมาณการจราจรเพิ่มสูงขึ้นหรือมีความต้องการเดินทางมากกว่าปกติ ซึ่งไม่สามารถจะเพิ่มความจุหรือความถี่ขึ้นมารองรับแบบประจำได้ เช่น ฤดูกาลท่องเที่ยวของประเทศไทย ซึ่งการขนส่งนักท่องเที่ยวต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยจะช่วยนำเงินตราเข้าประเทศเป็นจำนวนมากในแต่ละปีส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น<sup>8</sup> นอกจากนี้ กรณีการขนส่งการขนส่งสินค้าทางอากาศระหว่างประเทศโดยเที่ยวบินแบบไม่ประจำหรือเที่ยวบินเช่าเหมายังสามารถส่งเสริมการส่งออกสินค้าของประเทศไทยได้อีกทางหนึ่ง<sup>9</sup> ดังนั้น ธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำหรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมาจึงมีความสำคัญน้อยกว่าธุรกิจสายการบินแบบประจำเส้นทาง ด้วยเหตุนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้วางกรอบแนวทางการรวมตัวกัน

<sup>7</sup> มาตรา 5 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago convention 1944)

“Article 5 Right of non-scheduled flight:

Each contracting State agrees that all aircraft of the other contracting States, being aircraft not engaged in scheduled international air services shall have the right, subject to the observance of the terms of this Convention, to make flights into or in transit non-stop across its territory and to make stops for non-traffic purposes without the necessity of obtaining prior permission, and subject to the right of the State flown over to require landing. Each contracting State nevertheless reserves the right, for reasons of safety of flight, to require aircraft desiring to proceed over regions which are inaccessible or without adequate air navigation facilities to follow prescribed routes, or to obtain special permission for such flights.

Such aircraft, if engaged in the carriage of passengers, cargo, or mail for remuneration or hire on other than scheduled international air services, shall also, subject to the provisions of Article 7, have the privilege of taking on or discharging passengers, cargo, or mail, subject to the right of any State where such embarkation or discharge takes place to impose such regulations, conditions or limitations as it may consider desirable.”

<sup>8</sup> นโยบายเที่ยวบินเช่าเหมาขนส่งผู้โดยสารของกรมการขนส่งทางอากาศ

<sup>9</sup> หลักเกณฑ์การอนุญาตเที่ยวบินเช่าเหมาขนส่งสินค้าของกรมการขนส่งทางอากาศ

เพื่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศก่อนการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำหรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมา

อย่างไรก็ตาม คำว่า “สายการบิน” ยังปรากฏในกฎหมายของประเทศไทยตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดนิยามคำว่า “สายการบิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ (Air Operating License: AOL) แบบประจำในเส้นทางบินภายในประเทศ<sup>10</sup> โดยไม่รวมธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ และตามประกาศกระทรวงคมนาคมเรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมา พ.ศ. 2556 ก็ได้กำหนดนิยามคำว่า “สายการบิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ (Air Operating License: AOL) แบบไม่ประจำที่ให้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาทั้งในเส้นทางภายในประเทศและระหว่างประเทศ<sup>11</sup> ทำให้ คำว่า “สายการบิน (Airline)” ที่ปรากฏตามกฎหมายของประเทศไทยจึงอาจเป็นได้ทั้งเที่ยวบินแบบประจำและเที่ยวบินแบบไม่ประจำทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ แต่การให้คำนิยามดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการเรียกขานตามกฎหมายฉบับดังกล่าวเท่านั้น ไม่สามารถนำมาเป็นนิยามมาตรฐานในระดับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศได้อย่างที่บัญญัติไว้ตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487

<sup>10</sup> ข้อ 2 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553

ข้อ 2 ในประกาศนี้

“สายการบิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบประจำในเส้นทางบินภายในประเทศ

<sup>11</sup> ข้อ 3 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมา พ.ศ. 2556

ข้อ 3 ในประกาศนี้

“สายการบิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบไม่ประจำที่ให้บริการเที่ยวบินเช่าเหมา

“เที่ยวบินเช่าเหมา” หมายความว่า

(1) เที่ยวบินแบบไม่ประจำเป็นครั้งคราว (Ad Hoc Charter) เพื่อการเดินทางหรือท่องเที่ยวซึ่งให้บริการในเส้นทางภายในประเทศหรือระหว่างประเทศตามสัญญาหรือความตกลงเช่าเหมาที่ทำขึ้นกับผู้โดยสารหรือผู้ประกอบการนำเที่ยว แต่ไม่รวมถึงเที่ยวบินรับส่งผู้ป่วยทางอากาศ (Air Ambulance/Medevac) เที่ยวบินรับส่งบุคคล (Own Use Charter) หรือเที่ยวบินรับส่งผู้บริหารหรือพนักงานของหน่วยงาน (Corporate Charter) ที่มีระยะเวลาการให้บริการตามสัญญาหรือความตกลง และเที่ยวบินขมุมิประเทศ

(2) เที่ยวบินแบบไม่ประจำเพื่อการเดินทางหรือท่องเที่ยวซึ่งให้บริการในเส้นทางภายในประเทศหรือระหว่างประเทศตามกำหนดการเดินทาง (Program Charter) ที่ได้ทำสัญญาหรือ ความตกลงกับผู้โดยสารหรือผู้ประกอบการนำเที่ยว”

ดังนั้น “ธุรกิจสายการบิน (Airline Business)” ตามงานวิจัยฉบับนี้จึงหมายถึง การประกอบธุรกิจให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำระหว่างประเทศด้วยอากาศยานในการขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้าซึ่งผ่าน่านฟ้าเหนือรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไปเท่านั้น โดยไม่รวมธุรกิจสายการบินภายในประเทศที่ดำเนินการโดยสายการบินของประเทศนั้น และยังไม่รวมถึงธุรกิจสายการบินแบบไม่ประจำหรือธุรกิจสายการบินเช่าเหมา

## 2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ

การศึกษากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศจะเป็นพื้นฐานในการศึกษากฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินทุกประเทศที่เป็นภาคีทั่วโลก รวมทั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเฉพาะด้านเศรษฐกิจ ได้แก่

### 2.2.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in services)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in services: GATS) เป็นข้อตกลงหนึ่งขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการทุกสาขา เว้นแต่การค้าบริการโดยหน่วยงานรัฐบาล<sup>12</sup> ซึ่งเป็นความผูกพันระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อลดข้อจำกัดของการค้าบริการระหว่างประเทศทั้ง 4 รูปแบบ<sup>13</sup> ได้แก่

<sup>12</sup> มาตรา 1 วรรค 3 (b) ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พ.ศ.2537 (General Agreement on Trade in services 1997: GATS)

Article I Scope and Definition

3. For the purposes of this Agreement:

(b) "Services" includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority.

<sup>13</sup> มาตรา 1 วรรค 2 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พ.ศ.2537 (General Agreement on Trade in services 1997: GATS)

Article I Scope and Definition

2. For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:

(a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;

(b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;

(c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member;

รูปแบบที่ 1 (mode 1): การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 (mode 2): การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) รูปแบบที่ 3 (mode 3): การจัดตั้งธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) และรูปแบบที่ 4 (mode 4): การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person)<sup>14</sup> เพื่อให้มีการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับภายใต้การ แข่งขันที่เป็นธรรม ได้แก่ หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access)<sup>15</sup> หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)<sup>16</sup> เป็นต้น

(d) By a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.

<sup>14</sup> การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้แบ่งการให้บริการที่สามารถเกิดขึ้นได้ 4 รูปแบบ (4 mode of supply) ดังนี้

รูปแบบที่ 1 (mode 1): การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการไม่ต้องปรากฏตัวอยู่ในประเทศประเทศที่เป็นลูกค้า เช่น บริการการศึกษาทางไกล ผ่านสื่อสารโทรคมนาคม บริการให้คำปรึกษาผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

รูปแบบที่ 2 (mode 2): การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่น บริการด้านการท่องเที่ยวในต่างประเทศ บริการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลต่างประเทศ การไปศึกษาในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบที่ 3 (mode 3): การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขา สำนักงานตัวแทน หรือบริษัทในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบที่ 4 (mode 4): การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) เป็นการเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศลูกค้า เช่น บริการที่ปรึกษากฎหมายของนักกฎหมายชาวต่างชาติในประเทศไทย บริการสอนภาษาของครูชาวต่างชาติในประเทศไทย เป็นต้น

อ้างอิง ทัชชชัย ฤกษ์สุด, แอกต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร วิทยุชน, 2547), หน้า 32.

<sup>15</sup> มาตรา 16 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พ.ศ.2537 (General Agreement on Trade in services 1997: GATS)

Article XVI Market Access

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favorable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its Schedule.8

2. In sectors where market-access commitments are undertaken, the measures which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its Schedule, are defined as:

(a) limitations on the number of service suppliers whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการไม่มีการแบ่งประเภทสาขาบริการระหว่างประเทศ ทำให้กลุ่มเจรจาว่าด้วยเรื่องการค้าบริการจึงได้จัดทำบัญชีแยกประเภทการบริการ (Services Sectorial Classification List) ขึ้น เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจาจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการหรือข้อผูกพันเฉพาะ โดยแยกเป็นสาขาย่อยของบริการที่มีการค้าระหว่างประเทศ 12 สาขา<sup>17</sup> โดยมีสาขาบริการด้านการขนส่งรวมอยู่ด้วย ได้แก่ การขนส่งทางน้ำ ทางบก ทางราง และทางทะเล อย่างไรก็ตามไม่ได้รวมถึงการขนส่งทางอากาศแต่อย่างใด

(b) limitations on the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

(c) limitations on the total number of service operations or on the total quantity of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;<sup>9</sup>

(d) limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;

(e) measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and

(f) Limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.

<sup>16</sup> ข้อ 17 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พ.ศ.2537 (General Agreement on Trade in services 1997: GATS)

Article XVII National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favorable than that it accords to its own like services and service suppliers.<sup>10</sup>

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favorable if it modifies the conditions of competition in favor of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

<sup>17</sup> สาขาย่อยของบริการที่มีการค้าระหว่างประเทศ 12 สาขา ดังนี้

1. บริการธุรกิจ ประกอบด้วยบริการวิชาชีพ (เช่น วิศวกร สถาปนิก นักกฎหมาย และนักบัญชี) บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการด้านวิจัยและพัฒนา บริการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ บริการให้เช่าหรือให้เช่าซื้อ
2. บริการด้านการสื่อสาร ประกอบด้วยบริการไปรษณีย์ โทรคมนาคม โสตทัศน
3. บริการก่อสร้าง

แม้ว่าธุรกิจสายการบินจะเป็นธุรกิจการให้บริการการขนส่งทางอากาศประเภทหนึ่ง แต่การขนส่งทางอากาศจัดเป็นการค้าบริการประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการค้าบริการประเภทอื่นๆ จึงต้องมีการจัดทำกฎเกณฑ์เฉพาะเพื่อใช้กับการขนส่งทางอากาศ คือ ภาคผนวกว่าด้วยการขนส่งทางอากาศ (Annex on Air Transport Services) ซึ่งภาคผนวกนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ<sup>18</sup> โดยภาคผนวกว่าด้วยการขนส่งทางอากาศได้กำหนดให้นำมาใช้กับมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อการใช้บริการขนส่งทางอากาศ แต่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจะไม่นำใช้บังคับกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิการบิน (Traffic Right) หรือการบริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้สิทธิการบิน (Service directly related to the exercise of traffic rights) ส่งผลให้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจะนำมาใช้กับกิจกรรมด้านการขนส่งทางอากาศ 3 ประเภทต่อไปนี้ เว้นแต่สมาชิกจะตั้งข้อสงวนไว้เป็นอย่างอื่น ประกอบด้วย

(1) การบริการซ่อมและการบำรุงรักษาอากาศยาน (Aircraft repair and maintenance services) คือ กิจกรรมที่กระทำต่ออากาศยานหรือส่วนของอากาศยานในขณะที่

- 
4. บริการจัดจำหน่าย ประกอบด้วยบริการตัวแทนนายหน้า คำปลีก คำส่ง
  5. บริการด้านการศึกษา
  6. บริการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
  7. บริการด้านการเงิน ประกอบด้วย ประกันภัย หลักทรัพย์ และธนาคาร
  8. บริการด้านสุขภาพและสังคม
  9. บริการเกี่ยวกับการเดินทางและท่องเที่ยว ประกอบด้วย โรงแรม ภัตตาคาร ธุรกิจเดินทางท่องเที่ยว มัคคุเทศก์ เป็นต้น
  10. บริการนันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา เช่น บริการด้านการบันเทิง บริการห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ เป็นต้น
  11. บริการด้านการขนส่ง ประกอบด้วย การขนส่งทางน้ำ ทางบก ทางราง และทางทะเล
  12. บริการอื่นๆ ที่ไม่อยู่ใน 11 สาขาดังกล่าวข้างต้น เช่น บริการด้านความงาม สปา เป็นต้น

อ้างอิง ทักษิณ ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 35.

<sup>18</sup> มาตรา 29 วรรค 1 และวรรค 2 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พ.ศ.2537 (General Agreement on Trade in services 1997: GATS)

Article XXIX Annexes

The Annexes to this Agreement are an integral part of this Agreement.

*Scope*

1. This Annex specifies the conditions under which a Member, at the entry into force of this Agreement, is exempted from its obligations under paragraph 1 of Article II.

2. Any new exemptions applied for after the date of entry into force of the WTO Agreement shall be dealt with under paragraph 3 of Article IX of that Agreement.

อากาศยานนั้นไม่ได้ให้บริการ แต่ไม่รวมถึงการซ่อมบำรุงอากาศยานในลานจอด (Line Maintenance)

(2) การขายและการตลาดของการบริการขนส่งทางอากาศ (Selling and Marketing of Air Transport Services) คือ โอกาสของสายการบินที่จะขายและการตลาดบริการขนส่งทางอากาศของตนอย่างเสรี เช่น การวิจัยตลาด การโฆษณาและการจัดจำหน่าย เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงการกำหนดราคาของการบริการขนส่งทางอากาศ เป็นต้น

(3) การบริการสำรองที่นั่งด้วยระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับตารางการบินของสายการบิน ที่นั่งที่ว่าง ค่าโดยสาร และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับค่าโดยสารซึ่งใช้สำหรับการสำรองที่นั่งและการออกบัตรโดยสาร<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> ภาคผนวกของการบริการขนส่งทางอากาศ (ANNEX ON AIR TRANSPORT SERVICES)

“1. This Annex applies to measures affecting trade in air transport services, whether scheduled or non-scheduled, and ancillary services. It is confirmed that any specific commitment or obligation assumed under this Agreement shall not reduce or affect a Member's obligations under bilateral or multilateral agreements that are in effect on the date of entry into force of the WTO Agreement.

2. The Agreement, including its dispute settlement procedures, shall not apply to measures affecting:

- (a) traffic rights, however granted; or
- (b) services directly related to the exercise of traffic rights, except as provided in paragraph 3 of this Annex.

3. The Agreement shall apply to measures affecting:

- (a) aircraft repair and maintenance services;
- (b) the selling and marketing of air transport services;
- (c) computer reservation system (CRS) services.

4. The dispute settlement procedures of the Agreement may be invoked only where obligations or specific commitments have been assumed by the concerned Members and where dispute settlement procedures in bilateral and other multilateral agreements or arrangements have been exhausted.

5. The Council for Trade in Services shall review periodically, and at least every five years, developments in the air transport sector and the operation of this Annex with a view to considering the possible further application of the Agreement in this sector.

6. Definitions:

(a) "Aircraft repair and maintenance services" mean such activities when undertaken on an aircraft or a part thereof while it is withdrawn from service and do not include so-called line maintenance.

(b) "Selling and marketing of air transport services" mean opportunities for the air carrier concerned to sell and market freely its air transport services including all aspects of marketing such as market



ดังนั้น สิทธิการบินซึ่งเป็นหัวใจหลักในการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการขององค์การการค้าโลก จึงต้องเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเดินอากาศที่แต่ละประเทศได้เข้าร่วมทำความตกลงให้พันธะสัญญากับประเทศอื่นๆ ไว้

## 2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2487 (Convention on International Civil Aviation 1944)

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เชิญประเทศต่างๆ มาร่วมประชุมและทำความตกลงร่วมกันในด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ณ เมืองชิคาโก จนบรรลุข้อตกลงร่วมกันเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พ.ศ. 2487 (Convention on International Civil Aviation 1944) หรืออนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944) อันเปรียบเสมือนธรรมนูญการบินระหว่างประเทศ<sup>20</sup> ในการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความตกลงนี้

ปัจจุบันอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 มีประเทศสมาชิกรวมทั้งสิ้น 191 ประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศอินเดีย ประเทศอิตาลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์ ประเทศมอนเตเนโกร และประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ<sup>21</sup> เป็นต้น<sup>22</sup>

---

research, advertising and distribution. These activities do not include the pricing of air transport services nor the applicable conditions.

(c) "Computer reservation system (CRS) services" mean services provided by computerized systems that contain information about air carriers' schedules, availability, fares and fare rules, through which reservations can be made or tickets may be issued.

(d) "Traffic rights" mean the right for scheduled and non-scheduled services to operate and/or to carry passengers, cargo and mail for remuneration or hire from, to, within, or over the territory of a Member, including points to be served, routes to be operated, types of traffic to be carried, capacity to be provided, tariffs to be charged and their conditions, and criteria for designation of airlines, including such criteria as number, ownership, and control. "

อ้างอิง ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ*, หน้า 60-67.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-40.

<sup>21</sup> ประเทศไทยเองได้ลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาชิคาโก เมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นวันเดียวกับที่อนุสัญญาเริ่มมีผลใช้บังคับ โดยอนุสัญญาชิคาโกมีผลเริ่มใช้บังคับใช้สำหรับประเทศไทยในวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2497 โดยมีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาชิคาโกนี้

อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 นี้ได้เป็นตราสารจัดตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO)<sup>23</sup> ขึ้นมา เพื่อเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศให้มีมาตรฐานความปลอดภัยจนเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ และได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และอำนาจของประเทศที่เป็นภาคีไว้ให้เป็นแบบแผนเดียวกัน โดยอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ได้กำหนดสิทธิการบินแก่สายการบินแบบเที่ยวบินไม่ประจำ (Non-scheduled Flight) และสายการบินแบบเที่ยวบินประจำ (Scheduled Flight) ดังนี้

(1) สายการบินแบบเที่ยวบินไม่ประจำ (Non-scheduled Flight) ตามข้อ 5 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ธุรกิจสายการบินแบบเที่ยวบินไม่ประจำระหว่างประเทศหรือสายการบินแบบเช่าเหมาข้อมีสิทธิที่จะทำการบินบินผ่านโดยไม่แวะลง หรือแวะลงจอดที่มีใช้วัตถุประสงค์ทางเทคนิคเข้ามาในอาณาเขตของประเทศอื่นได้โดยไม่จำเป็นต้องขอรับอนุญาตจากประเทศภาคีอื่นนั้นล่วงหน้า แต่สายการบินแบบเที่ยวบินไม่ประจำระหว่างประเทศจะมีสิทธิที่จะขนถ่ายคนโดยสารหรือสินค้าขึ้นลงภายในประเทศภาคีอื่นได้ เมื่อได้ปฏิบัติตามข้อบังคับ เงื่อนไข หรือข้อจำกัดของประเทศภาคีอื่นนั้น

อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 นี้เป็นความตกลงทางด้านการบินระหว่างประเทศที่สำคัญของโลกซึ่งให้สิทธิการบินตามเสรีภาพทางอากาศ (Freedom of the Air) แก่สายการบินแบบ

อ้างอิง ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 35-40.

<sup>22</sup> International Civil Aviation Organization (ICAO), Member States [Online], 23 November 2015. Available from <http://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.English.pdf>

<sup>23</sup> องค์การระหว่างประเทศที่ควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบิน ประกอบด้วย

(1) องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษสาขาหนึ่งขององค์การสหประชาชาติก่อตั้งขึ้นจากอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยทำความตกลงกันที่เมืองชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมืองมอนทรีออล รัฐควิเบก ประเทศแคนาดา มีประเทศสมาชิกรวม 191 ประเทศภารกิจขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ คือ การกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศและข้อเสนอแนะที่ควรปฏิบัติในการขนส่งทางอากาศต่างๆ เช่น การทำอากาศยาน การควบคุมการจราจรทางอากาศ และการเดินอากาศ เป็นต้น เพื่อให้กิจการบินพลเรือนระหว่างประเทศมีมาตรฐานความปลอดภัย และเป็นระเบียบด้านการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพแบบเดียวกันทั่วโลก

(2) สมาคมผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association: IATA) เป็นสมาคมของสายการบินต่างๆ ที่รวมตัวกันเพื่อส่งเสริมความร่วมมือกันทั้งทางตรงและทางอ้อมทางในด้านการขนส่งทางอากาศของสมาชิกให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยในการบิน

อ้างอิง ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 68.

เที่ยวบินไม่ประจำระหว่างประเทศตามเสรีภาพที่ 1 (First Freedom) ในการบินผ่านโดยไม่แวะลง และเสรีภาพที่ 2 (Second Freedom) ในการแวะลงจอดที่มีใช้วัตถุประสงค์ทางเทคนิคในของประเทศอื่นได้<sup>24</sup> ส่วนสายการบินที่ต้องเข้ามาลงจอดเพื่อขนส่งในดินแดนประเทศภาคีอื่นๆ ตามเสรีภาพที่ 3 (Third Freedom) จนถึงเสรีภาพที่ 9 (Ninth Freedom) หรือกาโบตาจ (Cabotage)<sup>25</sup> นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ

---

<sup>24</sup> เมื่อรัฐมีการเจรจาทำความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิในการดำเนินบริการเดินอากาศแบบประจำระหว่างประเทศนั้น โดยสิทธิของแต่ละประเทศจะแลกเปลี่ยนกัน เรียกว่า เสรีภาพทางอากาศ (Freedom of the Air) โดยแบ่งเป็น

เสรีภาพที่ 1 (First Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่รัฐหนึ่งหรือหลายรัฐในการบินผ่านเหนืออาณาเขตของตนโดยไม่แวะลง เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอังกฤษบินผ่านประเทศสหรัฐอเมริกา ในเส้นทางลอนดอน – เม็กซิโก เป็นต้น

เสรีภาพที่ 2 (Second Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่รัฐหนึ่งหรือหลายรัฐในการแวะลงในอาณาเขตของตน โดยไม่มีจุดประสงค์ทางการค้า เช่น แวะลงเพื่อเติมน้ำมัน ตรวจสอบเครื่องยนต์ เป็นต้น หรือที่เรียกว่า การแวะลงทางเทคนิค เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอังกฤษแวะลงจอดเพื่อเติมน้ำมันเชื้อเพลิงในประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับเส้นทางลอนดอน – เม็กซิโก เป็นต้น

เสรีภาพที่ 3 (Third Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวเยอรมนีในเส้นทางเบอร์ลิน-สิงคโปร์ เป็นต้น

เสรีภาพที่ 4 (Fourth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มุ่งไปยังรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวเยอรมนีในเส้นทางสิงคโปร์-เบอร์ลิน เป็นต้น

เสรีภาพที่ 5 (Fifth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากหรือมุ่งไปยังรัฐที่สามด้วย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวเยอรมนีในเส้นทางเบอร์ลิน-มุมไบ-สิงคโปร์ เป็นต้น

เสรีภาพที่ 6 (Sixth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรที่เคลื่อนย้ายระหว่างสองรัฐ ผ่านรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอินโดนีเซียในเส้นทางฮองกง-จาร์กาด้า-เพิร์ท เป็นต้น

เสรีภาพที่ 7 (Seventh Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งการจราจรระหว่างอาณาเขตของรัฐที่ให้สิทธิกับรัฐที่สามใด ๆ โดยไม่มีเงื่อนไขว่าบริการดังกล่าวจะต้องรวมจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ได้รับสิทธิ กล่าวคือ บริการไม่จำเป็นต้องเชื่อมกับจุดในรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอังกฤษในเส้นทางอัมสเตอร์ดัม-เบอร์ลิน เป็นต้น

เสรีภาพที่ 8 (Eighth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิในบริการที่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดลงในรัฐเจ้าของสายการบินต่างชาติหรือรัฐใด ๆ นอกอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวไทยในเส้นทางปักกิ่ง-เซี่ยงไฮ้-กรุงเทพฯ เป็นต้น

เสรีภาพที่ 9 (Ninth Freedom) หรือ กาโบตาจ (Cabotage) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ โดยบริการทั้งหมดกระทำภายในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวไทยในเส้นทางปักกิ่ง-เซี่ยงไฮ้ เป็นต้น

อ้างอิง Dexter Lee, "The European and Southeast Asian Single Aviation Markets," EUC Background Brief 15 (July 2015): 1-20.

<sup>25</sup> “กาโบตาจ (Cabotage)” คือ การจราจรระหว่างจุดสองจุดในประเทศเดียวกัน โดยจุดเริ่มต้นของกาโบตาจเกิดจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการเดินเรือ ซึ่งรัฐมีสิทธิวางข้อกำหนดการเดินเรือเสียขายฝั่งทะเลระหว่างจุดสองจุดภายในอาณาเขตของตนให้แก่คนชาติ แต่ในการบินระหว่างประเทศ หมายถึง การรับขนคนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์ระหว่างจุดสองจุดภายในอาณาเขตรัฐเดียวกันเพื่อสินค้าหรือค่าเช่า แต่สิทธินี้จะสงวนไว้เพื่อสายการบินของรัฐเท่านั้นเป็นผู้ใช้สิทธิ การนำหลักกาโบตาจมาใช้กับการรับขน

(2) สายการบินแบบเที่ยวบินประจำ (Scheduled Flight) ตามข้อ 6 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487<sup>26</sup> ระบุว่า สายการบินแบบเที่ยวบินประจำจะสามารถกระทำการบินเหนือหรือเข้าไปในอาณาเขตของประเทศภาคีอื่นได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว นอกจากนี้ตามข้อ 7 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487<sup>27</sup> ระบุว่า ประเทศภาคีมีสิทธิที่จะปฏิเสธการอนุญาตให้สายการบินของประเทศภาคีอื่นๆ เข้ามาในดินแดนของประเทศตนในจุดใดๆ สำหรับขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้าเพื่อำาหนึ่งจ

อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 นี้เป็นความตกลงทางด้านการบินระหว่างประเทศที่สำคัญของโลกซึ่งไม่ได้ให้สิทธิการบินตามเสรีภาพทางอากาศ (Freedom of the Air) แก่สายการบินแบบเที่ยวบินประจำระหว่างประเทศเลย โดยประเทศภาคีเหล่านั้นมีสิทธิที่จะปฏิเสธให้สายการบินของประเทศภาคีอื่นๆ เข้ามาในดินแดนของประเทศตนในจุดใดๆ ได้ ทำให้ประเทศต่างๆ มีความต้องการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศด้วยเจรจาแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างกันเองในรูปแบบของความตกลงพหุภาคีหรือความตกลงทวิภาคีบนพื้นฐานหลักการต่างตอบแทนเพื่อสิทธิการบินของสายการบินแบบเที่ยวบินประจำระหว่างประเทศต่อไป

### 2.2.3 ความตกลงระดับภูมิภาคและความตกลงทวิภาคี

เนื่องจากอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ไม่ได้ให้สิทธิการบินแก่สายการบินแบบประจำระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศต่างๆ ได้เลือกที่จะทำความตกลงระดับภูมิภาคหรือความตกลง

---

จราจรทางอากาศนั้น ทำให้รัฐมีสิทธิปฏิเสธการอนุญาตให้อากาศยานของรัฐอื่นรับขนคนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์เพื่อสินค้าหรือค่าเช่า เข้ามาภายในอาณาเขตของตนโดยมีจุดหมายปลายทางไปยังอีกจุดหนึ่งภายในประเทศของตน

อ้างจาก หทัยภัทร ทองผดุงโรจน์, "กาโบตาจในการขนส่งทางอากาศ (Cabotage in Air Transport)," วารสารบัณฑิตศึกษาศาสตร์ (Graduate Law Journal) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 7 (กันยายน 2556): : 545-554.

<sup>26</sup> ข้อ 6 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944)

Article 6 Scheduled air services

No scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization.

<sup>27</sup> ข้อ 7 ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944)

Article 7 Cabotage

Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any arrangements which specifically grant any such privilege on an exclusive basis to any other State or an airline of any other State, and not to obtain any such exclusive privilege from any other State.

ระดับทวิภาคีแทน เพื่อสร้างกรอบทางกฎหมายในการควบคุมการให้บริการเดินอากาศร่วมกันภายใต้หลักการต่างตอบแทน โดยความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศเป็นสนธิสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นระหว่างสองประเทศอันประกอบด้วย 3 ส่วน คือ ความตกลงหลัก (Air Service Agreement: ASA) ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างประเทศคู่เจรจา ภาคผนวก (Annex) ซึ่งเป็นการกำหนดเส้นทางบินของสายการบินแต่ละประเทศ และบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding: MOU) ซึ่งเป็นข้อตกลงเบื้องต้นที่กำหนดให้ความตกลงหลักมีผลบังคับใช้ไปก่อนชั่วคราวระหว่างรอการให้สัตยาบันจากประเทศคู่เจรจา เช่น ความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศสหภาพยุโรป-สหรัฐอเมริกา (The EU-US Air Transport Agreement) บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการเข้าร่วมกับคู่เจรจากับบริการเดินอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งออสเตรเลีย (Thai-Australia Memorandum of Understanding) เป็นต้น<sup>28</sup> ทั้งนี้รูปแบบการเจรจาสหสิทธิการบินระหว่างประเทศสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

(1) ความตกลงแบบเบอร์มิวด้า เป็นรูปแบบความตกลงที่ให้สิทธิแก่สายการบินในการกำหนดความจุความถี่ของเที่ยวบินที่ให้บริการของตนเองได้ โดยประเทศภาคีสหสิทธิที่จะทบทวนความจุความถี่ของบริการในภายหลังได้ ในขณะที่ประเทศเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือ่านฟ้าจะเป็นผู้กำหนดเส้นทางบิน จำนวนสายการบิน และควบคุมพิกัดอัตราค่าขนส่ง

(2) ความตกลงแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้า เป็นรูปแบบความตกลงที่ประเทศเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือ่านฟ้าจะเป็นผู้กำหนดความจุความถี่ของเที่ยวบินที่ให้บริการไว้ล่วงหน้าได้ และเป็นผู้กำหนดเส้นทางบินจากปริมาณความต้องการของตลาด นอกจากนี้ประเทศเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือ่านฟ้าเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบพิกัดอัตราค่าขนส่ง (ในปัจจุบันมากกว่าร้อยละ 90 ของการเจรจาสหสิทธิการบินระหว่างประเทศของประเทศไทยนิยมใช้รูปแบบความตกลงแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้า)

(3) ความตกลงการเปิด่านฟ้าเสรี เป็นรูปแบบความตกลงที่ประเทศเจ้าของอำนาจอธิปไตยเหนือ่านฟ้าจะไม่มีการกำหนดความจุความถี่ และไม่มีการควบคุมราคาหรือข้อจำกัดอื่นๆ เพิ่มเติมอีก

<sup>28</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 46-50.

สำหรับความตกลงระดับภูมิภาคว่าด้วยบริการเดินอากาศเป็นสนธิสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นระหว่างสองประเทศขึ้นไปซึ่งส่วนมากจะเป็นภายในภูมิภาคเดียวกัน เช่น อนุสัญญาฮาบาเนา พ.ศ. 2471 (Havana Convention 1928) อันเป็นข้อตกลงถึงเรื่องการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งบังคับใช้ในทวีปอเมริกาเท่านั้นที่ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว เป็นต้น ต่อมามีการพัฒนาความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศเข้ามาแทนที่ เนื่องจากการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินในลักษณะต่างตอบแทนทำได้รวดเร็วกว่า ทำให้ความสำคัญของความตกลงระดับภูมิภาคว่าด้วยบริการเดินอากาศลดความสำคัญลงไป จนกระทั่งเริ่มมีการขยายความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการเดินอากาศออกไปจากสองประเทศทำให้ความร่วมมือระดับภูมิภาคจึงเริ่มก่อตัวขึ้นอีกครั้ง เพื่อเปิดเสรีด้านการบินระหว่างประเทศให้เพิ่มมากขึ้น เช่น ความตกลงอนุภูมิภาคอเมริกาใต้ว่าด้วยบริการเดินอากาศ พ.ศ. 2540 (Fortaleza Agreement 1996) เพื่อพัฒนาการเปิดเสรีการบินระหว่าง 6 ประเทศ ประกอบด้วย อาร์เจนตินา โบลิเวีย บราซิล ชิลี ปารากวัย และอุรุกวัย หรือความตกลงการเปิดน่านฟ้าเสรีเอเปค พ.ศ. 2544 (APEC Open Skies Agreement 2001) เป็นต้น<sup>29</sup> รวมถึงความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับบริการเดินอากาศและพิธีสารของความตกลงดังกล่าวก็เป็นรูปแบบหนึ่งของความตกลงระดับภูมิภาคว่าด้วยบริการเดินอากาศด้วย

### 2.3 พัฒนาการในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

นับตั้งแต่ธุรกิจสายการบินแรกของโลก คือ สายการบินโคโลเนียลแอร์ ทรานสปอร์ตของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำการบินขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ระหว่างเมืองนิวยอร์กกับเมืองบอสตัน<sup>30</sup> ได้ถือกำเนิดขึ้น เนื่องจากความรวดเร็วในการขนส่ง และความสามารถเข้าถึงในท้องที่ห่างไกลได้เป็นอย่างดี<sup>31</sup> ส่งผลให้ประเทศต่างๆ ได้ก่อตั้งธุรกิจสายการบินขึ้น เพื่อให้บริการการขนส่งทางอากาศ

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-59.

<sup>30</sup> ศุภวุฒิ ถาวรยุติการต์, "การขนส่งทางอากาศ และมาตรการที่เกี่ยวข้อง (Air Transport Industry and Regulations)," วารสารNTMS IN FOCUS 1, 3 (ตุลาคม 2551): : 1.

<sup>31</sup> สถิติของสมาคมการขนส่งสินค้าทางอากาศระหว่างประเทศ (The International Air Cargo Association : TIACA) พบว่า มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจของธุรกิจสายการบินทั้งการขนส่งสินค้าและการขนส่งผู้โดยสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในธุรกิจสายการบินขนส่งสินค้ามีมูลค่ามากกว่าร้อยละ 34 ของการมูลค่าการค้าระหว่างประเทศทั้งหมด และธุรกิจสายการบินขนส่งสินค้ายังมีอัตราเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยมีปริมาณการขนส่งสินค้าทางอากาศขยายตัวเกือบ 2 เท่าตัวในช่วงเวลา 10 ปีที่ผ่านมา

อ้างอิงจาก ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, "แอร์ คาร์โก...ธุรกิจการบินที่น่าจับตามอง," สยามรัฐ (19 ธันวาคม 2519):: 2.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขยายตัวของธุรกิจสายการบินในภูมิภาคเอเชียมีอัตราเติบโตสูงที่สุด<sup>32</sup> สำหรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น สายการบินแห่งแรก คือ สายการบินฟิลิปปินส์ (Philippine Airlines: PAL) ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2484 ซึ่งนับว่าเป็นสายการบินแห่งชาติของประเทศฟิลิปปินส์ และยังเป็นสายการบินแห่งแรกของเอเชียอีกด้วย<sup>33</sup> ในขณะที่ประเทศไทยเองได้มีการจัดตั้งธุรกิจสายการบินแห่งแรกขึ้น คือ บริษัท เดินอากาศ จำกัด ในปี พ.ศ. 2490<sup>34</sup>

การประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในระยะเริ่มแรกก็มีลักษณะเดียวกับการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศหรือภูมิภาคอื่นๆ โดยเริ่มตั้งแต่การให้บริการขนส่งทางอากาศในยุคแรกๆที่จำกัดการให้บริการอยู่เฉพาะสายการบินแห่งชาติในแต่ละประเทศเท่านั้นและมีการกำกับดูแลธุรกิจสายการบินโดยภาครัฐ (Regulatory Policy)<sup>35</sup> เนื่องจากการประกอบธุรกิจสายการบินใช้เงินลงทุนสูงโดยเฉพาะต้นทุนของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการมีราคาสูงถึงหลายล้านบาท และธุรกิจสายการบินก็ยังเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงจากขนาดของอากาศยานที่มีขนาดใหญ่กว่ายานพาหนะประเภทอื่นๆ ตลอดจนความรวดเร็วจากการบินต้านแรงโน้มถ่วงของโลก ทำให้หากเกิดอุบัติเหตุย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะชนทั้งชีวิตและทรัพย์สินเป็นจำนวนมากได้<sup>36</sup> ภายหลังประเทศต่างๆ ได้เปิดโอกาสให้ธุรกิจสายการบินภาคเอกชนสามารถเข้ามาดำเนินการขนส่งทางอากาศได้เช่นเดียวกับธุรกิจสายการบินแห่งชาติ เช่น ในประเทศ

<sup>32</sup> รายงานของบริษัท โบอิง (The Boeing Company) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผู้ผลิตอากาศยานรายใหญ่ของโลก ได้คาดการณ์ว่าในช่วงเวลา 20 ปีต่อจากนี้ไป ธุรกิจสายการบินที่ให้บริการขนส่งสินค้าทางอากาศจะขยายตัวในอัตราเฉลี่ยร้อยละ 6.2 ต่อปี ส่วนธุรกิจสายการบินโดยสารจะเติบโตเฉลี่ยร้อยละ 5.2 ต่อปี โดยที่ภูมิภาคเอเชียจะมีอัตราเติบโตสูงที่สุด เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น ระบบการขนส่งที่รวดเร็วปลอดภัย การดูแลสุขภาพของสินค้าอย่างมีประสิทธิภาพ การจัดส่งสินค้าไปสู่ตลาดที่มีความถูกต้องตรงตามเวลา ตลอดจนการขยายตัวทางเศรษฐกิจโลกที่ทำให้การขนส่งทางอากาศไร้พรมแดน เป็นต้น

อ้างอิง Tom Crabtree and others, *World Air Cargo Forecast* [Online], 30 November 2013. Available from <http://www.boeing.com/boeing/commercial/cargo/index.page?>

<sup>33</sup> อณูทิพย์ ชารทอง, *อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและชื่อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน* [ออนไลน์], 28 กันยายน 2557. แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog/Anutip/2013/08/14/entry-1>

<sup>34</sup> ในปี พ.ศ. 2502 บริษัท เดินอากาศไทย จำกัด และ บริษัท การบินสแกนดิเนเวียน จำกัด ได้ร่วมมือกันจัดตั้ง บริษัท การบินไทย จำกัด ขึ้นเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

อ้างอิง ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, “แอร์ คาร์โก...ธุรกิจการบินที่น่าจับตามอง,” *สยามรัฐ*: 2.

<sup>35</sup> อณูทิพย์ ชารทอง, *อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและชื่อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน* [ออนไลน์].

<sup>36</sup> Whittle Chris, “Inception Report: Asean Open Sky Implementation Study Stage 2 Indonesia,” *Jakarta: Indonesia Infrastructure Initiative*, 8.

ไทย บริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ได้จัดตั้งสายการบินบางกอกแอร์เวย์ (Bangkok Airways) เมื่อปี พ.ศ. 2511<sup>37</sup> เป็นต้น

จนกระทั่งในปัจจุบันมีการขยายตัวของธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ (Low Cost Airlines) นอกเหนือจากธุรกิจสายการบินที่ให้บริการเต็มรูปแบบ (Full-service Airline) ได้เติบโตอย่างรวดเร็วภายในประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย<sup>38</sup> เช่น สายการบินนกแอร์ของประเทศไทย สายการบินไทเกอร์แอร์เวย์สของประเทศสิงคโปร์ สายการบินเซบู แปซิฟิกของประเทศฟิลิปปินส์ สายการบินไลอ้อนแอร์ของประเทศอินโดนีเซีย สายการบินเวียดเจ็ทแอร์ของประเทศเวียดนาม สายการบินลาวเซ็นทรัลแอร์ไลน์ของประเทศลาว หรือสายการบินโกลเด้น เมียนมาร์ แอร์ไลน์ของประเทศเมียนมาร์ เป็นต้น<sup>39</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการแข่งขันในธุรกิจสายการบินเพิ่มมากขึ้น ความต้องการในการเปิดเสรีการบินเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศให้มีความเสรีเพิ่มมากขึ้นจึงตามมาเห็นได้จากปริมาณความตกลงพหุภาคีหรือความตกลงระดับภูมิภาคว่าด้วยบริการเดินอากาศที่เพิ่มมากขึ้น<sup>40</sup>

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองก็มีเป้าหมายสำคัญอย่างหนึ่ง คือ การเป็นตลาดและฐานการผลิตร่วมกัน (Single Market and Production Base) เพื่อเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือ และเงินทุนอย่างเสรี โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้มีการสร้างความร่วมมือตามกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) เพื่อสร้างความร่วมมือด้านการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขันของผู้ให้บริการทั้งภายในและภายนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน รวมทั้งการกำจัดอุปสรรคทางการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย โดยเฉพาะด้านการบริการขนส่งทางอากาศประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ให้ความสำคัญ

<sup>37</sup> อณูทิพย์ ชารทอง, อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและชื่อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน [ออนไลน์].

<sup>38</sup> ตลาดสายการบินต้นทุนต่ำของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเติบโตอย่างก้าวกระโดดซึ่งครองส่วนแบ่งที่นั่งกว่าร้อยละ 50 ของเที่ยวบินทั้งหมดในปี พ.ศ. 2556 และมีผู้ใช้บริการกว่า 24 ล้านคน นอกจากนี้ จำนวนอากาศยานของสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพิ่มขึ้นจากเดิมร้อยละ 20-30 ขณะที่จำนวนเที่ยวบินเพิ่มขึ้นร้อยละ 15 จากปี พ.ศ. 2556

อ้างอิง ภาคิน นิมมานรวงศ์, "อนาคตและความท้าทายของธุรกิจการบินในน่านฟ้าอาเซียน," *กรุงเทพธุรกิจ* (9 มกราคม 2527): 11.

<sup>39</sup> อณูทิพย์ ชารทอง, อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและชื่อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน [ออนไลน์].

<sup>40</sup> ภาคิน นิมมานรวงศ์, "อนาคตและความท้าทายของธุรกิจการบินในน่านฟ้าอาเซียน," *กรุงเทพธุรกิจ*: 11.



กับเป็นอย่างมาก ตั้งแต่ข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 1 (พ.ศ. 2539-2541) และข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 2 (พ.ศ. 2542-2544) ได้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการโดยเน้นการเปิดเสรีบริการ 7 สาขา คือ การเงิน การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางอากาศ การสื่อโทรคมนาคม การท่องเที่ยว การก่อสร้าง และบริการธุรกิจ<sup>41</sup> จนถึงปัจจุบันประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้มีการลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 (พ.ศ. 2558-2559) เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2557 ณ กรุงเนปิดอว์ ประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์<sup>42</sup> โดยมีความสำคัญ คือ ในสาขาบริการเร่งรัด (Priority Sectors: PIS) ได้แก่ สาขาคอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม (e-ASEAN) สาขาสุขภาพ สาขาท่องเที่ยว และสาขาการขนส่งทางอากาศ ในการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3) ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องอนุญาตให้ให้นักลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นๆ เข้าสู่ตลาด (Market access) เพื่อมาจัดตั้งเข้ามาจัดตั้งองค์กรธุรกิจด้วยการถือครองหุ้นได้มากขึ้นจนถึงร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียน และยกเลิกข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดอื่นๆ ทั้งหมด เช่น การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมของธุรกรรมทางการค้าบริการ การกำหนดสัญชาติและถิ่นที่อยู่ของผู้บริหาร และการกำหนดเรื่องทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การเปิดตลาดการค้าบริการของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความยืดหยุ่น (Flexibility) กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดยังไม่พร้อมในการเปิดตลาดการค้าบริการก็สามารถที่จะขยายเวลาในการปฏิบัติพันธกรณีดังกล่าวออกไปได้ จากความยืดหยุ่นดังกล่าวนี้ทำให้ขณะนี้จึงยังไม่มีประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศตนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดังกล่าวแต่อย่างใด<sup>43</sup>

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเริ่มมีความชัดเจนเมื่อมีนโยบายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในปลายปี พ.ศ. 2558 เนื่องมาจากการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินจะเป็นกลไกสำคัญที่จะอำนวยความสะดวกใน

<sup>41</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) [ออนไลน์], 6 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [https://asean.mnre.go.th/ewt\\_news.php?nid=63](https://asean.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=63)

<sup>42</sup> กรมประชาสัมพันธ์ สำนักงานรัฐมนตรี, กรอบความตกลงว่าด้วยการเปิดเสรีภาคบริการของอาเซียน และพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ 9 [ออนไลน์], 29 กันยายน 2558. แหล่งที่มา [http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/aseanthai/ewt\\_w3c/ewt\\_news.php?nid=3047&filename=orgAsean](http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/aseanthai/ewt_w3c/ewt_news.php?nid=3047&filename=orgAsean)

<sup>43</sup> กระทรวงพาณิชย์ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) [ออนไลน์].

การเคลื่อนย้ายประชากรและสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ และยังเป็นสื่อกลางในการติดต่อกับประเทศอื่นๆ นอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในอนาคต โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ดำเนินการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินตามแผนงานสำหรับการบูรณาการภาคการเดินทางทางอากาศ (Roadmap for the Integration of the Air Travel Sector: RIATS) มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552 อันเป็นส่วนหนึ่งตามแถลงการณ์บาห์ลี (Bali Declaration of ASEAN Concord II) ที่เห็นชอบให้มีการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) เพื่อเปิดน่านฟ้าเสรี (Open Skies) อย่างเต็มรูปแบบในปี พ.ศ. 2558<sup>44</sup>

ในการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนนั้น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้จัดตั้งคณะทำงานด้านการขนส่งทางอากาศของอาเซียน (Air Transport Working Group: ATWG) ขึ้นมาเพื่อดำเนินมาตรการต่างๆ ตามแผนงานสำหรับการบูรณาการภาคการเดินทางทางอากาศ โดยคณะทำงานด้านการขนส่งทางอากาศของอาเซียนได้วางกรอบแนวทางในการรวมตัวกันเพื่อการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน ประกอบด้วย 2 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ และองค์ประกอบด้านเทคนิค ดังนี้

(1) องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ (Economic elements of ASAM)

การพิจารณาองค์ประกอบด้านเศรษฐกิจเป็นการพิจารณาในเรื่องต่างๆ โดยสามารถสรุปสาระสำคัญประเด็นได้ดังนี้

(ก) การเข้าสู่ตลาด (Market Access) จะพิจารณาการแลกเปลี่ยนสิทธิการบินระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านการจัดทำความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับบริการเดินอากาศ

(ข) การเช่าเหมา (Charters) จะพิจารณาหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้สายการบินเช่าเหมาให้บริการในการประกอบธุรกิจสายการบินได้อย่างเสรีมากยิ่งขึ้น

(ค) กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) จะพิจารณาหลักเกณฑ์ในการลงทุนโดยคนชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นในธุรกิจสายการบินของแต่ละ

<sup>44</sup> เกียรติพล ดันติกุล, ตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) [ออนไลน์], 7 เมษายน 2557. แหล่งที่มา <https://www.airandspaceclub.com/forum/index.php?action=dlattach;topic=1797.0;attach=291>

ละประเทศประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสมาชิก จนกระทั่งพัฒนาไปถึงการจัดตั้งประชาคมผู้รับขนของ (Community Carrier)

(ง) อัตราค่าโดยสารและระวาง (Tariff) จะพิจารณาเพื่อลดกฎเกณฑ์ในเรื่องการแจ้ง และขออนุมัติอัตราค่าโดยสารและค่าระวางที่สายการบินเรียกเก็บจากผู้โดยสารและผู้ส่งสินค้า

(จ) กิจกรรมทางพาณิชย์ (Commercial Activities) จะพิจารณาการเปิดเสรีใน กิจกรรมทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศให้มากขึ้น เช่น ความตกลงทางพาณิชย์ ระหว่างสายการบิน การบริการภาคพื้น และการซ่อมบำรุงอากาศยาน เป็นต้น

(ฉ) กฎหมายแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค (Competition Law and Consumer Protection) จะพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็น ธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินทุกราย และกฎเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคต่อผู้โดยสารและ ผู้ส่งสินค้าในการขนส่งทางอากาศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

(ช) ค่าธรรมเนียมผู้ใช้บริการสนามบิน (Airport User Charges) จะพิจารณา หลักการในการเก็บค่าธรรมเนียมผู้ใช้บริการสนามบินตามหลักการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

(ซ) การระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution) จะพิจารณาถึงกลไกการระงับข้อ พิพาทที่จะใช้ระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินการเมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสาย การบินและการจัดตั้งตลาดการบินร่วมภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว

(ฌ) กลไกในการเข้าร่วมกับประเทศคู่เจรจา (Dialogue Partners Engagement Mechanism) จะพิจารณากลไกสำหรับการเจรจาทำความตกลงกับประเทศคู่เจรจานอกกลุ่ม ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter)

## (2) องค์ประกอบด้านเทคนิค (Technical elements of ASAM)

การพิจารณาองค์ประกอบด้านเทคนิคเป็นการพิจารณาในเรื่องต่างๆ โดยสามารถสรุป สารสำคัญประเด็นได้ ดังนี้ (องค์ประกอบด้านเทคนิคนี้ไม่ได้มีการนำมาพิจารณาในการวิจัยครั้งนี้ เนื่องจากการวิจัยนี้เน้นเฉพาะปัญหาทางด้านธุรกิจเท่านั้น)

(ก) ความปลอดภัยการบิน (Aviation Safety) เป็นการพิจารณาเพื่อพัฒนาเครื่องมือที่ เกิดจากการยอมรับร่วมกันของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับความปลอดภัย การบินซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานด้านความปลอดภัยการบินขององค์การการบินพลเรือนระหว่าง ประเทศ ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนำมาบังคับใช้ร่วมกัน

เช่น ข้อตกลงยอมรับร่วมกันเกี่ยวกับใบอนุญาตด้านการบิน (Mutual Recognition of Aviation Related Certification Agreement) เป็นต้น ซึ่งจะพัฒนาไปถึงการจัดตั้งค่าที่เหมาะสมด้านความปลอดภัยการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (An appropriate ASEAN aviation safety setup) ขึ้น

(ข) การรักษาความปลอดภัยการบิน (Aviation Security) เป็นการพิจารณาเพื่อพัฒนามาตรการด้านการรักษาความปลอดภัยการบินร่วมกันของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานด้านการรักษาความปลอดภัยการบินขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

(ค) การบริหารการจราจรทางอากาศ (Air Traffic Management) เป็นการพิจารณาเพื่อพัฒนาการบริหารการจราจรทางอากาศในภูมิภาคประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยการสนับสนุนความพยายามและแผนการปฏิบัติการขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สำหรับการบริหารการจราจรทางอากาศในภูมิภาคประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และการศึกษาติดตามรูปแบบของสหภาพยุโรป<sup>45</sup>

นอกจากนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังได้มีความร่วมมือในการขนส่งทางอากาศโดยจัดทำความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับบริการเดินอากาศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจำนวน 3 ฉบับและกับประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีก 1 ฉบับด้วย<sup>46</sup> เพื่อรองรับการเปิดน่านฟ้าเสรี (Open Skies) ในการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) อีกด้วย

## 2.4 ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน

เพื่อให้เป็นไปตามแผนงานสำหรับการบูรณาการภาคการเดินทางทางอากาศ (Roadmap for the Integration of the Air Travel Sector: RIATS) ในการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ร่วมกันดำเนินการจัดทำความตกลงพหุภาคีอาเซียน

<sup>45</sup> วรเดช หาญประเสริฐ, "การเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน," ใน รายงานการเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมธรรมศาสตร์ ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2556), หน้า 4.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

เกี่ยวกับบริการเดินอากาศด้วยการให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีสิทธิในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ประกอบด้วยความตกลงดังต่อไปนี้ ได้แก่

#### 2.4.1 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS)

ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 เป็นความตกลงที่ไม่จำกัดการให้บริการขนส่งผู้โดยสาร หรือผู้โดยสารผสมสินค้า เพื่อให้เป็นไปตามตามแผนงานสำหรับการบูรณาการภาคการเดินทางทางอากาศ (Roadmap for the Integration of the Air Travel Sector: RIATS) โดยสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้ลงนามยอมรับความตกลงนี้แล้ว ซึ่งมีพิธีสารแนบท้าย 6 ฉบับ คือ

พิธีสาร 1 : ว่าด้วยสิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 3 และ 4 อย่างไม่จำกัดภายในอนุภูมิภาคของอาเซียน<sup>47</sup>

พิธีสาร 2 : ว่าด้วยสิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 5 อย่างไม่จำกัดภายในอนุภูมิภาคของอาเซียน

พิธีสาร 3 : ว่าด้วยสิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 3 และ 4 อย่างไม่จำกัดระหว่างอนุภูมิภาคในอาเซียน

พิธีสาร 4 : ว่าด้วยสิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 5 อย่างไม่จำกัดระหว่างอนุภูมิภาคในอาเซียน

<sup>47</sup> อนุภูมิภาคของอาเซียน ได้แก่ เขตพัฒนาเศรษฐกิจอาเซียนด้านตะวันออก - บรูไน อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ (Brunei Indonesia Malaysia Philippine - East ASEAN Growth Area : BIMP-EAGA), กลุ่มประเทศกัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม (Cambodia Laos Myanmar Vietnam : CLMV), สามเหลี่ยมเศรษฐกิจอินโดนีเซีย มาเลเซีย สิงคโปร์ (The Indonesia, Malaysia and Singapore-Growth Triangle: IMS-GT) และสามเหลี่ยมเศรษฐกิจอินโดนีเซีย มาเลเซีย ไทย (The Indonesia, Malaysia and Thailand-Growth Triangle : IMT-GT) เป็นต้น

อ้างอิงจาก Alan Khee-jin Tan, "The Asean Single Aviation Market: Liberalizing the Airline Industry," ERIA Policy Brief 2014-04 (June 2014): 1-8.

ตารางที่ 1 จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 1-4 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการ  
 เติมน้ำมันอากาศยาน (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air  
 Services 2009: MAAS)

อนุภูมิภาค	ประเทศสมาชิก	พิธีสาร 1	พิธีสาร 2	พิธีสาร 3	พิธีสาร 4
BIMP-EAGA	บรูไน	● บันดาร์เสรีเบกาวัน	● บันดาร์เสรีเบกาวัน	● บันดาร์เสรีเบกาวัน	● บันดาร์เสรีเบกาวัน
	อินโดนีเซีย	● บาลิกปาปัน ● มาดาโน ● พอนเทียนัค ● ทารากาน	● บาลิกปาปัน ● มาดาโน ● พอนเทียนัค ● ทารากาน	● บาลิกปาปัน ● มาดาโน	● บาลิกปาปัน ● มาดาโน
	มาเลเซีย	● โคตาคินาบาลู ● ลาบวน ● คูชิง ● มิริ	● โคตาคินาบาลู ● ลาบวน ● คูชิง ● มิริ	● ลาบวน ● มิริ	● ลาบวน ● มิริ
	ฟิลิปปินส์	● ดาเวา ● เจเนรัล ซานโตส ● ปัวร์โต ปรีนเซซา ● แซมโบอังกา	● ดาเวา ● เจเนรัล ซานโตส ● ปัวร์โต ปรีนเซซา ● แซมโบอังกา	● ดาเวา ● เจเนรัล ซานโตส ● ปัวร์โต ปรีนเซซา ● แซมโบอังกา	● ดาเวา ● แซมโบอังกา
CLMV	กัมพูชา	● พนมเปญ	● พนมเปญ	● พนมเปญ	● พนมเปญ
	ลาว	● เวียงจันทน์ ● หลวงพระบาง ● ปากเซ	● เวียงจันทน์ ● หลวงพระบาง ● ปากเซ	● เวียงจันทน์ ● หลวงพระบาง ● ปากเซ	● เวียงจันทน์ ● หลวงพระบาง ● ปากเซ
	เมียนมาร์	● ย่างกุ้ง ● มัณฑะเลย์	● ย่างกุ้ง ● มัณฑะเลย์	● ย่างกุ้ง ● มัณฑะเลย์	● ย่างกุ้ง ● มัณฑะเลย์
	เวียดนาม	● ฮานอย ● โฮจิมินห์ ซิตี้ ● ดานัง ● เตียนเบียนฟู ● ภูเก็ต ● กัตไบ ● เลียนเคื่อง	● ฮานอย ● โฮจิมินห์ ซิตี้ ● ดานัง ● เตียนเบียนฟู ● ภูเก็ต ● กัตไบ ● เลียนเคื่อง	● ฮานอย ● ดานัง ● เตียนเบียนฟู ● ภูเก็ต ● กัตไบ ● เลียนเคื่อง	● ฮานอย ● ดานัง ● เตียนเบียนฟู ● ภูเก็ต ● กัตไบ ● เลียนเคื่อง
IMS-GT	อินโดนีเซีย	ไม่มี			
	มาเลเซีย				
	สิงคโปร์				

อนุภูมิภาค	ประเทศสมาชิก	พิธีสาร 1	พิธีสาร 2	พิธีสาร 3	พิธีสาร 4
IMT-GT	อินโดนีเซีย	<ul style="list-style-type: none"> <li>● เมดาน</li> <li>● ปาดัง</li> <li>● บันดา อาเจห์</li> <li>● เนียส์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● เมดาน</li> <li>● ปาดัง</li> <li>● บันดา อาเจห์</li> <li>● เนียส์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● เมดาน</li> <li>● ปาดัง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● เมดาน</li> <li>● ปาดัง</li> </ul>
	มาเลเซีย	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ปีนัง</li> <li>● ลังกาวี</li> <li>● อาลอร์ เซอตาร์</li> <li>● อีโปห์</li> <li>● โกตาบารู</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ปีนัง</li> <li>● ลังกาวี</li> <li>● อาลอร์ เซอตาร์</li> <li>● อีโปห์</li> <li>● โกตาบารู</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● อาลอร์ เซอตาร์</li> <li>● อีโปห์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● อาลอร์ เซอตาร์</li> <li>● อีโปห์</li> </ul>
	ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>● หาดใหญ่</li> <li>● นราธิวาส</li> <li>● ปัตตานี</li> <li>● ตรัง</li> <li>● นครศรีธรรมราช</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● หาดใหญ่</li> <li>● นราธิวาส</li> <li>● ปัตตานี</li> <li>● ตรัง</li> <li>● นครศรีธรรมราช</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● หาดใหญ่</li> <li>● นราธิวาส</li> <li>● ปัตตานี</li> <li>● ตรัง</li> <li>● นครศรีธรรมราช</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● หาดใหญ่</li> <li>● นราธิวาส</li> <li>● ปัตตานี</li> <li>● ตรัง</li> <li>● นครศรีธรรมราช</li> </ul>

แหล่งที่มา : สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้<sup>48</sup>

พิธีสาร 1-4 ได้มีการจำกัดสิทธิครอบคลุมเฉพาะเมืองระดับรองที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจซึ่งอยู่ใกล้กับพรมแดนของประเทศเพื่อนบ้านภายในแต่ละอนุภูมิภาคของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้ลงนามยอมรับพิธีสาร 1-4 นี้แล้ว โดยแต่ละอนุภูมิภาคได้มีการระบุจุดที่กำหนดไว้ ดังตารางที่ 1

พิธีสาร 5 : ว่าด้วยสิทธิรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 3 และ 4 อย่างไม่จำกัดระหว่างเมืองหลวงต่างๆ ในอาเซียน

พิธีสาร 6 : ว่าด้วยสิทธิรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 5 อย่างไม่จำกัดระหว่างเมืองหลวงต่างๆ ในอาเซียน<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> วรเดช หาญประเสริฐ, “การเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน,” ใน รายงานการเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, หน้า 4.

พิธีสาร 5-6 ได้มีการให้สิทธิรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 ระหว่างเมืองหลวงของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น สายการบินไทย (Thai Airways) ดำเนินการขนส่งผู้โดยสารโดยบินจากกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ไปยังฮานอย ประเทศเวียดนาม ตามเสรีภาพที่ 3 และในเที่ยวบินเดียวกันดำเนินการขนส่งผู้โดยสารกลับโดยบินกลับจากฮานอย ประเทศเวียดนามมายังกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ตามเสรีภาพที่ 4 หรือสายการบินไทย (Thai Airways) ดำเนินการขนส่งผู้โดยสารโดยบินไปและกลับระหว่างกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย และ สิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ ระหว่างทางได้แวะพักขนส่งผู้โดยสารที่กัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย ตามเสรีภาพที่ 5 เป็นต้น ทั้งนี้ สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามยอมรับพิธีสาร 5-6 นี้แล้ว ยกเว้นประเทศอินโดนีเซียและประเทศฟิลิปปินส์ โดยได้มีการระบุจุดที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นเมืองหลวงดังตารางที่ 2

ตารางที่ 2 จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 5-6 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS)

ประเทศสมาชิก	พิธีสาร 5-6
บรูไน	บันดาร์เสรีเบกาวัน
กัมพูชา	พนมเปญ
อินโดนีเซีย	จาการ์ตา
ลาว	เวียงจันทน์
มาเลเซีย	กัวลาลัมเปอร์
เมียนมาร์	ย่างกุ้ง
ฟิลิปปินส์	มะนิลา
สิงคโปร์	สิงคโปร์
ไทย	กรุงเทพมหานคร
เวียดนาม	ฮานอย

แหล่งที่มา : สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Alan Khee-jin Tan, “The ASEAN Single Aviation Market: Liberalizing the Airline Industry,” *ERIA Policy Brief*, 1-8.



#### 2.4.2 ความตกลงความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS)

ความตกลงความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 เป็นความตกลงที่ไม่จำกัดการให้บริการขนส่งสินค้าทางอากาศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อให้เป็นไปตามตามแผนงานสำหรับการบูรณาการภาคการเดินทางทางอากาศ (Roadmap for the Integration of the Air Travel Sector: RIATS) มีพิธีสารแนบท้าย 2 ฉบับ คือ

พิธีสาร 1 : ว่าด้วยสิทธิการรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 โดยไม่จำกัดความจุความถี่ และแบบอากาศยานตามที่กำหนดซึ่งแต่ละประเทศจะระบุจุดที่กำหนด โดยแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้มีการระบุจุดที่กำหนดไว้ ดังตารางที่ 3

ตารางที่ 3 จุดที่กำหนดตามพิธีสาร 1 ของความตกลงความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS)

ประเทศสมาชิก	พิธีสาร 1
บรูไน	● บันดาร์เสรีเบกาวัน
กัมพูชา	● พนมเปญ
อินโดนีเซีย	● บาตัม ● บิอะก์ ● มาดาโน ● พอนเทียนัค ● บาลิกปาปัน ● มากัสซาร์ ● ปาเล็มบัง
ลาว	● เวียงจันทน์ ● ปากเซ ● หลวงพระบาง
มาเลเซีย	● กัวลาลัมเปอร์
เมียนมาร์	● ย่างกุ้ง ● มัณฑะเลย์
ฟิลิปปินส์	● คลาร์ก ● เซบู ● อีโลอิโล ● ซูบิค ● ดาเวา ● โลวาก
สิงคโปร์	● สิงคโปร์

ประเทศสมาชิก	พิธีสาร 1
ไทย	<ul style="list-style-type: none"> <li>● กรุงเทพมหานคร</li> <li>● เชียงใหม่</li> <li>● หาดใหญ่</li> <li>● ขอนแก่น</li> <li>● ภูเก็ต</li> <li>● อุตะเถา</li> <li>● อุบลราชธานี</li> </ul>
เวียดนาม	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ฮานอย</li> <li>● ดานัง</li> <li>● โฮจิมินห์ ซิตี้</li> <li>● ฮูไฟล</li> </ul>

แหล่งที่มา : สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้<sup>51</sup>

พิธีสาร 2 : ว่าด้วยสิทธิการรับขนจราจรเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 โดยไม่จำกัดความจุ ความถี่ และแบบอากาศยานทุกจุดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีสนามบินระหว่าง<sup>52</sup>

ปัจจุบันประเทศอินโดนีเซียยังไม่ได้ให้สัตยาบันความตกลงและพิธีสารทั้งสองฉบับนี้ และยังไม่มียุทธการบินของประเทศไทยและสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใด ให้บริการภายใต้ความตกลงและพิธีสารทั้งสองฉบับดังกล่าว<sup>53</sup>

#### 2.4.3 ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่ง ผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS)

ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่ง ผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 เป็นความตกลงที่ใช้บังคับกับเฉพาะการขนส่งผู้โดยสาร หรือ ผู้โดยสารผสมสินค้า ซึ่งทำการบินระหว่างจุดที่นอกเหนือจากความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย บริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) มีพิธีสารแนบท้าย 2 ฉบับ คือ

พิธีสาร 1 : ว่าด้วยสิทธิการรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 3 และ 4 อย่างไม่จำกัด ระหว่างจุดใด ๆ ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยไม่จำกัดความจุความถี่ และแบบอากาศยาน โดยมีเงื่อนไขว่าจุดต้นทางและจุดปลายทางจะต้องไม่เป็นจุดที่เป็นเมืองหลวงในเที่ยวบินเดียวกัน เช่น

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> วรเดช หาญประเสริฐ, “การเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน,” ใน รายงานการเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, หน้า 3-4.

กรุงเทพฯ ประเทศไทย – เซบู ประเทศฟิลิปปินส์ หรือ ภูเก็ต ประเทศไทย – มะนิลาประเทศฟิลิปปินส์ หรือภูเก็ต ประเทศไทย – เซบู ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

พิธีสาร 2 : ว่าด้วยสิทธิการรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 5 อย่างไม่จำกัด ระหว่างจุดใด ๆ ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยไม่จำกัดความจุความถี่ และแบบอากาศยาน โดยมีเงื่อนไขว่า การใช้สิทธิการรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 5 ที่มีจุดต้นทางและจุดปลายทางที่เป็นเมืองหลวงด้วยนั้น จุดแวะพักจะต้องเป็นจุดที่ไม่ใช่เมืองหลวงร่วมอยู่ด้วย เช่น ภูเก็ต ประเทศไทย -โฮจิมินห์ ซิตี้ ประเทศเวียดนาม – เซบู ประเทศฟิลิปปินส์ หรือ กรุงเทพฯ ประเทศไทย – ฮานอย ประเทศเวียดนาม – เซบู ประเทศฟิลิปปินส์ หรือ กรุงเทพฯ ประเทศไทย - โฮจิมินห์ ซิตี้ ประเทศเวียดนาม -มะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

ปัจจุบัน ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศลาว และประเทศกัมพูชายังไม่ได้ให้สัตยาบันความตกลงและพิธีสารทั้งสองฉบับนี้ และยังมีสายการบินของประเทศไทยและสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดให้บริการภายใต้ความตกลงและพิธีสารทั้งสองฉบับดังกล่าว<sup>54</sup>

**2.4.4 ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2553 (Air Transport Agreement between the Governments of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China 2010)**

ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2553 เป็นความตกลงที่ใช้บังคับกับการขนส่งผู้โดยสาร หรือผู้โดยสารผสมสินค้า โดยมีพิธีสารแนบท้าย 2 ฉบับคือ

พิธีสาร 1 ว่าด้วยสิทธิการรับขนการจราจรเสรีภาพที่ 3 และ 4 อย่างไม่จำกัดระหว่างจุดใด ๆ ในภาคีผู้ทำความตกลงต่างๆ โดยสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถทำการบินจากจุดใดๆ ที่เป็นสนามบินระหว่างประเทศในอาณาเขตของตนไปยังจุดใดๆ ที่เป็น

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

สนาบินระหว่างประเทศในอาณาเขตของจีนและในทางกลับกัน ได้อย่างไม่จำกัดจำนวนเที่ยวบินและแบบอากาศยาน

พิธีสาร 2 ว่าด้วยสิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 5 โดยให้สิทธิสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใช้สิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 5 ได้อย่างเต็มที่ทั้งเที่ยวบินขนส่งผู้โดยสารและ/หรือสินค้า ด้วยอากาศยานแบบใด ๆ โดยไม่จำกัดความจุความถี่ตามเส้นทางเช่นกัน และให้สิทธิสายการบินของจีนทำการบินใช้สิทธิรับการจราจรเสรีภาพที่ 5 ได้อย่างเต็มที่ทั้งเที่ยวบินขนส่งผู้โดยสารและ/หรือสินค้าด้วยอากาศยานแบบใด ๆ โดยไม่จำกัดความจุ ความถี่ตามเส้นทาง<sup>55</sup>

ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้ตามพิธีสารที่ 1 ได้ให้เสรีภาพที่ 3-4 อย่างไม่จำกัดจุดระหว่างประเทศจีน (ยกเว้นเขตบริหารพิเศษฮ่องกง (Hong Kong) เขตบริหารพิเศษมาเก๊า (Macao) และไต้หวัน (Taiwan / The Republic of China)) กับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในปัจจุบันมีประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพียง 5 ประเทศเท่านั้นที่ยอมรับความตกลงและพิธีสารที่ 1 นี้ ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศเมียนมาร์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศไทย และประเทศเวียดนาม<sup>56</sup> ส่วนพิธีสาร 2 ได้อยู่ระหว่างการดำเนินการให้มีการลงนามเพื่อเป็นภาคีนั้นได้ให้สิทธิเสรีภาพที่ 5<sup>57</sup>

## 2.5 กฎเกณฑ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน

รายละเอียดของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศทั้ง 3 ฉบับ คือ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS) ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

<sup>56</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a Single Aviation Market in Asean: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series 22* (October 2013): 23.

<sup>57</sup> Ibid, page 24.

Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009 : MAFLAFS) และความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสาร ทางอากาศ พ.ศ. 2553(ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) จากการศึกษาความตกลงทั้ง 3 ฉบับ ผู้วิจัยพบว่าความ ตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศทั้ง 3 ฉบับ มีเนื้อหาคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันแต่เพียง การระบุจุดที่กำหนดในการขนส่งขึ้นลงเท่านั้น นอกจากนี้ สำหรับการขนส่งสินค้ามีความสำคัญ น้อยกว่าการขนส่งผู้โดยสาร เนื่องจากการขนส่งสินค้าทางอากาศเปรียบเสมือนการส่งออกซึ่งประเทศ สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่วนใหญ่มีความต้องการให้เปิดเสรีในส่วนนี้ เพียงแต่เกรงว่าอาจมี การขนส่งสินค้านำรวมกับการขนส่งผู้โดยสารด้วยเท่านั้น

ดังนั้น ในการศึกษาทฤษฎีเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศ สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเล่มนี้จะกล่าวถึงในแต่ละประเด็นเฉพาะด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง กับการประกอบธุรกิจสายการบินโดยตรง ได้แก่ การเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การ แข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค โดยอ้างอิงเนื้อหาในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553(ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) เป็น หลัก เนื่องจากเป็นฉบับล่าสุดและมีการเปิดเสรีมากที่สุดทุกจุดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยไม่ จำกััดความจุควมถึ และแบบอากาศยาน สามารถอธิบายได้โดยมีรายละเอียดได้ ดังนี้

### 2.5.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศจะต้องให้สิทธิการบิน (Grant of Rights) แก่สายการบินที่กำหนด (Designated Airline) ของประเทศสมาชิกประชาคม เศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ในการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำระหว่างประเทศด้วยอากาศยาน<sup>58</sup> ได้แก่ สิทธิในการบินผ่านเหนืออาณาเขตโดยไม่แวะลงจอด และสิทธิในการแวะลงจอดภายใน

<sup>58</sup> มาตรา 1 (5) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 1. DEFINITIONS

For the purpose of this Agreement only, unless the context otherwise requires:

อาณาเขตประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ทางเทคนิค<sup>59</sup> อันเป็นสิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 1-2 ซึ่งเป็นการให้สิทธิการบินเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ตลอดจนสิทธิอื่นๆ ที่ระบุในความตกลงหรือพิธีสารแนบท้าย<sup>60</sup> ซึ่งพิธีสารแนบท้ายของความตกลงของความตกลงนี้ได้ให้สิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดตามเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 ภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างไม่จำกัดทั้งความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการ ดังนี้

(1) เสรีภาพที่ 3 (Third Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น สายการบินไทย (Thai Airways) ดำเนินการบินจากกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ไปยังสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ หรือจากภูเก็ต ประเทศไทย ไปยังบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย หรือจากเชียงใหม่ ประเทศไทย ไปยังฮานอย ประเทศเวียดนาม เป็นต้น

(2) เสรีภาพที่ 4 (Fourth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งซึ่งการจราจรที่มุ่งไปยังรัฐเจ้าของสายการบิน กล่าวคือ สิทธิที่ในเส้นทางกลับกันของเสรีภาพที่ 3 เช่น สายการบินไทย (Thai Airways) ในเที่ยวบินเดียวกันดำเนินการบินกลับจากสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ มายังกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย หรือกลับจากบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย มายังภูเก็ต ประเทศไทย หรือกลับจากฮานอย ประเทศเวียดนาม มายังเชียงใหม่ ประเทศไทย เป็นต้น

(3) เสรีภาพที่ 5 (Fifth Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งขึ้นและขนส่งซึ่งการจราจรที่มาจากหรือมุ่งไปยังรัฐที่สามด้วยตามเสรีภาพที่ 3 และ 4 โดยเพิ่มสิทธิในการหยุดพักระหว่างทางในประเทศที่สามเพื่อขนส่งขึ้นลงและรอเวลาในการบินใหม่อีกครั้ง เช่น

5 . The terms "air service", "international air service", and "airline" have the meanings respectively assigned to them in Article 96 of the Convention;

<sup>59</sup> มาตรา 2 (1) (a) และ (b) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

1. Each Contracting Party grants to the other Contracting Parties the following rights for the conduct of international air services by the designated airlines of the other Contracting Parties:

- a) the right to fly across its territory without landing;
- b) the right to make stops in its territory for non-traffic purposes; and

<sup>60</sup> มาตรา 2 (1) (c) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

1. Each Contracting Party grants to the other Contracting Parties the following rights for the conduct of international air services by the designated airlines of the other Contracting Parties:

- c) the rights otherwise specified in this Agreement, including those rights stated in the Annex I (Scheduled Air Services) and, where applicable, Annex II (Implementing Protocols ).

สายการบินไทย (Thai Airways) ดำเนินการบินระหว่างกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย และสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ แต่หยุดพักระหว่างทางในกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย เพื่อขนส่งขึ้นลงและรอเวลาในการบินใหม่อีกครั้ง เป็นต้น<sup>61</sup>

อย่างไรก็ตามสายการบินอื่นๆ ที่มีใช้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะมีสิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดเฉพาะเสรีภาพที่ 1-2 เท่านั้น ส่วนสิทธิการบินอื่นๆ สายการบินนั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำตามปกติ<sup>62</sup> ดังนั้น สายการบินอื่นๆ ที่มีใช้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะไม่ได้มีสิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดตามเสรีภาพที่ 3-5 โดยทันที<sup>63</sup>

ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศตลอดจนพิธีสารแนบท้ายความตกลงดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ลงนามให้สัตยาบันยอมรับความตกลงและพิธีสารแนบท้ายความตกลงดังกล่าวเท่านั้น<sup>64</sup> แต่ปัจจุบันจึงยังไม่มีสายการบินของประเทศไทยและสายการบินของประเทศสมาชิก

<sup>61</sup> Alan Khee-jin Tan, “The ASEAN Single Aviation Market: Liberalizing the Airline Industry,” *ERIA Policy Brief*, 1-8.

<sup>62</sup> มาตรา 2 (2) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

2. The airline(s) of each Contracting Party, other than those designated under Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement, shall also enjoy the rights specified in paragraphs 1 (a) and (b) of this Article. These airlines shall be required to meet other conditions prescribed under the laws, regulations and rules normally applied to the operation of the international air services by the Contracting Party considering the application.

<sup>63</sup> มาตรา 2 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

3. Nothing in this Agreement shall be deemed to confer on the airline(s) of one Contracting Party the right to take on board, in the territory of another Contracting Party, passengers, baggage, cargo, or mail carried for remuneration and destined for another point in the territory of that other Contracting Party.

<sup>64</sup> มาตรา 19 (3) และ (4) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 19. FINAL PROVISIONS

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนรายได้ให้บริการขนส่งทางอากาศโดยอาศัยสิทธิการบินตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากมีประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนบางประเทศยังไม่ได้ลงนามให้สัตยาบัน อาทิ ประเทศอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทางด้านขนาดพื้นที่และจำนวนประชากรยังไม่ได้ให้สัตยาบันในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS) และพิธีสาร 1-4 ของความตกลงดังกล่าวเท่านั้น โดยมีสาเหตุสำคัญจากสายการบินภายในประเทศ เช่น สายการบินการูต้า (Garuda) สายการบินไลออนแอร์ (Lion Air) เป็นต้น ได้รวมตัวกันในนามของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศแห่งประเทศไทยอินโดนีเซีย (Indonesian National Air Carrier Association: INACA) ร้องขอให้รัฐบาลประเทศอินโดนีเซียคัดค้านการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศเอาไว้ โดยประเทศอินโดนีเซียได้ยินยอมให้มีการเปิดเสรีในบางจุดเช่น เมืองเมดาน เมืองปาตัง เมืองบันดา อาเจห์ เมืองเนยส์ เมืองบาลิกปาปัน เมืองมาดาโน เมืองพอนเทียนัค และเมืองทารากาน เป็นต้น แต่ไม่มีการเปิดเสรีในเมืองจาร์กาต้าซึ่งเป็นเมืองหลวงอันเนื่องมาจากเป็นฐานการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศที่สำคัญ โดยประเทศอินโดนีเซียเกรงว่าหากมีการเปิดเสรีที่เมืองจาร์กาต้าแล้วย่อมจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่มีศักยภาพ เช่น ประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น เข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขันกับสายการบินภายในประเทศ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศอินโดนีเซียไม่สามารถแข่งขันได้ ดังนั้น ประเทศอินโดนีเซียจึงเลือกเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินบางจุดที่มีใช้จุดหลักๆ เท่านั้น<sup>65</sup>

---

3. This Agreement shall enter into force on the date of the deposit of the third (3rd) Instrument of Ratification or Acceptance with the Depository and shall become effective only among the Contracting Parties that have ratified, or accepted it.

4. Subject to paragraph 3 of this Article, the Implementing Protocols as listed in Annex II of this Agreement shall enter into force upon ratification or acceptance as set out in the "Final Provisions" of the respective Implementing Protocols. The provisions of this Agreement shall only apply in respect of the Implementing Protocol that has entered into force among the Contracting Parties that have ratified or accepted it.

<sup>65</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series*, 11.



ส่วนประเทศอื่นๆ ที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ได้ให้เหตุผลในการยังไม่ให้สัตยาบันพิธีสารที่ 5-6 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS) เนื่องจากความหนาแน่นของสนามบินนานาชาตินินอย อาควิโน (Ninoy Aquino International Airport) ในเมืองมะนิลาซึ่งเป็นเมืองหลวงซึ่งประเทศฟิลิปปินส์ได้เปิดเสรีในเมืองคลาร์กทางตอนเหนือของประเทศแทน ส่วนประเทศกัมพูชาและประเทศลาวได้ให้เหตุผลในการยังไม่ให้สัตยาบันในความตกลงการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) และพิธีสารทั้งสองฉบับ เนื่องจากเป็นประเทศพัฒนาน้อยที่สุดซึ่งยังไม่พร้อมเปิดเสรีเพื่อเข้าสู่ตลาดในการแข่งขันภายในภูมิภาคประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>66</sup>

แม้ว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะให้สิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดตามเสรีภาพที่ 3, 4 และ 5 กับสายการบินที่กำหนดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่การจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) เพื่อรองรับการเปิดน่านฟ้าเสรี (Open Skies) ในอนาคตจะต้องมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินตามเสรีภาพที่ 6 ซึ่งจะทำให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องอนุญาตให้สายการบินที่กำหนดดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเข้าสู่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่น เช่น สายการบินของประเทศสิงคโปร์ให้บริการในเส้นทาง ภูเก็ต ประเทศไทย – สิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ – จาร์การ์ต้า ประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น โดยปัจจัยที่เอื้อต่อการเป็นศูนย์กลางการขนส่งทางอากาศมี 2 ประการคือ สภาพทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นศูนย์กลางในเส้นทางการให้บริการขนส่งทางอากาศ (Hub) และสิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 3-4 อย่างไม่จำกัดเพื่อเชื่อมโยงเส้นทางจากศูนย์กลางไปยังจุดหมายปลายทางที่ต้องการ (Spokes) ทำให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถดำเนินการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ไปยังประเทศที่สามนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ เช่น สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ของประเทศสิงคโปร์ให้บริการในเส้นทางจาร์กาต้า ประเทศอินโดนีเซีย – สิงคโปร์ ประเทศ

<sup>66</sup> Ibid, page 14.

สิงคโปร์ – ลอนดอน ประเทศอังกฤษ เป็นต้น<sup>67</sup> แต่กรณีตัวอย่างนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เนื่องจากประเทศอินโดนีเซียยังไม่ได้ให้สัตยาบันความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศซึ่งให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 3-4 อย่างไม่จำกัดภายในภูมิภาค

ลำดับต่อมาการเปิดเสรีตามเสรีภาพที่ 7 ในการให้บริการของธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสองประเทศใดๆ โดยไม่ต้องเชื่อมต่อกับจุดในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่อนุญาตให้สายการบินที่กำหนดดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เช่น สายการบินไทเกอร์แอร์เวย์ (Tiger Airways) ของประเทศสิงคโปร์ให้บริการในเส้นทางฮ่องกง ประเทศจีน – มะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น<sup>68</sup> ตลอดจนการเปิดเสรีภาพที่ 8 ในการให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ โดยมีจุดเริ่มต้นของเส้นทางเริ่มต้นจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่อนุญาตให้ของสายการบินที่กำหนดนั้นดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เช่น สายการบินเซบูแปซิฟิก (Cebu Pacific Air) ของประเทศฟิลิปปินส์ให้บริการในเส้นทางมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ – จาร์การ์ต้า ประเทศอินโดนีเซีย – บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น<sup>69</sup> และสุดท้ายการเปิดเสรีภาพที่ 9 หรือกาโบตาจ (Cabotage) ในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเข้าสู่ตลาดภายในประเทศของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ โดยไม่ต้องเริ่มต้นเส้นทางจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่อนุญาตให้ของสายการบินที่กำหนดดังเสรีภาพที่ 8 ดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เช่น สายการบินเซบูแปซิฟิก (Cebu Pacific Air) ของประเทศฟิลิปปินส์ให้บริการในเส้นทางจาร์การ์ต้า ประเทศอินโดนีเซีย - บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น<sup>70</sup> ก็มีความจำเป็นต่อการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนเพื่อรองรับการเปิดน่านฟ้าเสรีอย่างสมบูรณ์เช่นกัน

เมื่อประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้ให้สิทธิการจราจรทางอากาศตามเสรีภาพที่ 6 - 9 หรือกาโบตาจ (Cabotage) ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่สามารถให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประเทศ

<sup>67</sup> Ibid, page 12.

<sup>68</sup> Ibid, page 15.

<sup>69</sup> Ibid, page 15.

<sup>70</sup> Ibid, page 15.

สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ โดยผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินต้องใช้วิธีการหลบเลี่ยงกฎหมายโดยเข้าไปร่วมลงทุนประกอบธุรกิจจัดตั้งสายการบินภายในประเทศนั้นๆ ถึงแม้ว่าจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยก็ตาม เช่น กรณีสายการบินแอร์เอเชีย (AirAsia) ของประเทศมาเลเซีย ได้เข้าไปลงทุนตั้งสายการบินไทยแอร์เอเชีย (Thai AirAsia) ในประเทศไทย หรือสายการบินแอร์เอเชียฟิลิปปินส์ (Philippines AirAsia) ในประเทศฟิลิปปินส์ หรือสายการบินแอร์เอเชียอินโดนีเซีย (Indonesia AirAsia) ในประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น<sup>71</sup> ส่งผลให้กรณีสายการบินไทยแอร์เอเชียซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยสามารถให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในเส้นทาง กรุงเทพฯ – สิงคโปร์ได้ตามเสรีภาพที่ 3-4 ไม่ใช่ตามเสรีภาพที่ 7 เนื่องจากเป็นการให้บริการโดยสายการบินของประเทศไทย ไม่ใช่เป็นการให้บริการโดยสายการบินของประเทศมาเลเซีย หรือกรณีสายการบินแอร์เอเชียอินโดนีเซียซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศอินโดนีเซียสามารถให้บริการในเส้นทางจาร์กัตต้า – บาหลีได้ตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศภายในประเทศของประเทศอินโดนีเซียเอง ไม่ใช่ตามเสรีภาพที่ 9 หรือกาโบตาจ (Cabotage) เนื่องจากเป็นการให้บริการโดยสายการบินของประเทศอินโดนีเซีย ไม่ใช่เป็นการให้บริการระหว่างประเทศโดยสายการบินของประเทศมาเลเซีย<sup>72</sup> อันเป็นการควบคุมการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศซึ่งมีผลต่อความมั่นคงของประเทศ

นอกจากการเข้าสู่ตลาดในการประกอบธุรกิจสายการบินโดยตรงแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินอาจใช้วิธีการให้เช่าอากาศยาน (Aircraft Leasing) เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศอันเป็นการเปิดโอกาสให้สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานสามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อให้ได้รับสิทธิการบินของสายการบินผู้เช่าอากาศยานได้<sup>73</sup> โดยการเช่าอากาศยานสามารถแบ่งตามลักษณะของการเช่าได้เป็น 2 ประเภท คือ การเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) และการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่<sup>74</sup> (Wet Lease)<sup>75</sup> ตัวอย่างเช่น กรณีสายการบิน

<sup>71</sup> Ibid, page 15.

<sup>72</sup> Ibid, page 16.

<sup>73</sup> Portcalls Asia, *Rp Carriers: Seair-Tiger Deal May Violate Cabotage Law* [Online], 15 October 2015. Available from <http://www.portcalls.com/rp-carriers-seair-tiger-deal-may-violate-cabotage-law/>

<sup>74</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

<sup>75</sup> “ผู้ประจำหน้าที่” หมายความว่า นักบิน ตันหน นายช่าง พนักงานวิทยุ พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศ พนักงานอำนวยความสะดวก และผู้ทำหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ไทเกอร์แอร์เวย์ (Tiger Airways) ของประเทศสิงคโปร์ได้ให้สายการบินเช่าที่ อีสต์ เอเชียัน หรือสายการบินซีแอร์ (South East Asian Airlines: SEAIR) ของประเทศฟิลิปปินส์เช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) ในเส้นทาง คลาร์ก ประเทศฟิลิปปินส์ – สิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ เป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินอื่นๆ ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการบินพลเรือนของฟิลิปปินส์ (The Civil Aeronautics Board: CAB) ว่าสายการบินไทเกอร์แอร์เวย์พยายามจะใช้สนามบินในเมืองคลาร์กเพื่อขยายฐานการบินในประเทศฟิลิปปินส์ แม้ว่าการเช่าดังกล่าวจะเป็นเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) ก็ตาม แต่กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์นั้น การเช่าอากาศยานต้องไม่เป็นการให้สิทธิการจราจรทางอากาศเพิ่มเติมกับสายการบินต่างประเทศอันเป็นการเลียงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิกาโบตตามมติคณะกรรมการการบินพลเรือนที่ 51 (The CAB Resolution 51)<sup>76</sup>

แม้ว่าการเช่าอากาศยานจะช่วยให้เกิดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจสายการบินมากกว่าการซื้ออากาศยาน เนื่องจากลดภาระการลงทุนและภาระหนี้สินของธุรกิจสายการบิน ตลอดจนช่วยให้ธุรกิจสายการบินสามารถจัดหาอากาศยานเพิ่มเติมได้ในช่วงเวลาที่มีความต้องการใช้บริการขนส่งทางอากาศเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงไม่ได้ห้ามผู้ประกอบธุรกิจสายการบินเช่าอากาศยานเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศนอกเหนือจากอากาศยานที่ตนเองเป็นเจ้าของ<sup>77</sup> แต่การเช่าอากาศยานเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของธุรกิจสายการบินอาจเกิดปัญหาได้ทั้งปัญหาการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจ (Economic Regulation) จากการเปิดช่องให้สายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เช่าอากาศยานแก่สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จนสายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นได้รับสิทธิการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยปริยาย และปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบิน (Safety Regulation) จากมาตรฐานการควบคุมด้านความปลอดภัยของหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการขนส่งทางอากาศจากประเทศของสายการบินผู้ให้เช่าและผู้เช่าอากาศยาน โดยประชาคม

<sup>75</sup> กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน, การเช่าอากาศยาน (Aircraft Leasing) [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.aviation.go.th/rbm/61-AircraftLeasing.pdf>

<sup>76</sup> Portcalls Asia, “RP carriers: SEAIR-Tiger deal may violate cabotage law.”

<sup>77</sup> มาตรา 8 (2) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 8. OPERATION OF LEASED AIRCRAFT

2. A designated airline is not otherwise prohibited from providing services using leased aircraft provided that any lease arrangement entered into satisfies the conditions listed in paragraph 1 of this Article.

เศรษฐกิจอาเซียนจึงได้กำหนดเงื่อนไขในการเช่าอากาศยานเพื่อควบคุมปัญหาทั้งด้านการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจและปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบินไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(ก) การเช่าอากาศยานต้องไม่เป็นการอนุญาตให้สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานสามารถเข้าสู่ตลาดการบินได้รับสิทธิการบินเพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานนั้นมีอยู่<sup>78</sup> อันเป็นการลดช่องว่างทางกฎหมายไม่ให้สายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้รับสิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยการเช่าอากาศยานได้

(ข) ค่าตอบแทนที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานได้รับต้องไม่ขึ้นอยู่กับผลกำไรหรือขาดทุนจากการดำเนินงานของสายการบินผู้เช่าอากาศยาน<sup>79</sup> เนื่องจากค่าเช่าอากาศยานที่ขึ้นกับผลกำไรขาดทุนเสมือนการลงทุนในธุรกิจสายการบินของผู้ให้เช่าเองโดยตรง และ

(ค) การเช่าอากาศยานต้องมีการควบคุมด้านความปลอดภัย โดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้แก่ ความสมควรเดินอากาศ การดำเนินการให้บริการ และมาตรฐานการบำรุงรักษา เป็นต้น ของอากาศยานตามที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 โดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>80</sup> เพื่อให้การกำกับดูแลด้านความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปตามมาตรฐานเช่นเดียวกัน

<sup>78</sup> มาตรา 8 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 8. OPERATION OF LEASED AIRCRAFT

1. When a designated airline proposes to use an aircraft other than one owned by it on the air services provided hereunder, this would only be done subject to the following conditions:

a) that such arrangements will not be equivalent to allowing a lessor airline access to traffic rights not otherwise available to that airline.

<sup>79</sup> มาตรา 8 (1) (b) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 8. OPERATION OF LEASED AIRCRAFT

1. When a designated airline proposes to use an aircraft other than one owned by it on the air services provided hereunder, this would only be done subject to the following conditions:

b) that the financial benefit to be obtained by the lessor airline will not be dependent on the profit or loss of the operation of the designated airline concerned.

<sup>80</sup> มาตรา 8 (1) (c) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงมีการกำหนดเงื่อนไขในการเช่าอากาศยาน เพื่อป้องกันปัญหาการเช่าอากาศยานทั้งปัญหาการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจ (Economic Regulation) และปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบิน (Safety Regulation) ไว้แล้ว นอกจากนี้ ตามมาตรา 83 ทวิ<sup>81</sup> ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ยังได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบิน (Safety Regulation) โดยปกติในทางกฎหมายแล้ว ประเทศของสายการบินผู้เช่าอากาศยานจะไม่มีอำนาจหน้าที่ใดๆ เกี่ยวกับการกำกับดูแลความปลอดภัยของอากาศยานที่เช่านั้นเลย แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วอากาศยานที่เช่าจะมีความใกล้ชิดกับประเทศของสายการบินผู้เช่าอากาศยานมากกว่าก็ตาม ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 จึงได้ยอมรับหลักการโอนมอบอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความปลอดภัยของอากาศยานที่เช่าข้ามพรมแดนได้

ปัจจุบันประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองก็ได้ทำความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศกับประเทศคู่เจรจาจำนวน 1 ฉบับ คือ ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาล

---

#### ARTICLE 8. OPERATION OF LEASED AIRCRAFT

1. When a designated airline proposes to use an aircraft other than one owned by it on the air services provided hereunder, this would only be done subject to the following conditions:

c) that the responsibility for the continued airworthiness and the adequacy of operating and maintenance standards of any leased aircraft operated by an airline designated by one Contracting Party will be established in conformity with the Convention.

<sup>81</sup> มาตรา 83 ทวิ ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487

"Article 83 bis - Transfer of certain functions and duties

(a) Notwithstanding the provisions of Articles 12, 30, 31 and 32 (a), when an aircraft registered in a contracting State is operated pursuant to an agreement for the lease, charter or interchange of the aircraft or any similar arrangement by an operator who has his principal place of business or, if he has no such place of business, his permanent residence in another contracting State, the State of registry may, by agreement with such other State, transfer to it all or part of its functions and duties as State of registry in respect of that aircraft under Articles 12, 30, 31, and 32 (a). The State of registry shall be relieved of responsibility in respect of the functions and duties transferred.

(b) The transfer shall not have effect in respect of other contracting States before either the agreement between States in which it is embodied has been registered with the Council and made public pursuant to Article 83 or the existence and scope of the agreement have been directly communicated to the authorities of the other contracting State or States concerned by a State party to the agreement.

(c) The provisions of paragraphs (a) and (b) above shall also be applicable to cases covered by Article 77"

แห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พร้อมพิธีสารแนบท้าย อีก 2 ฉบับ โดยมีประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพียง 5 ประเทศเท่านั้นที่ยอมรับความตกลงนี้ ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศเมียนมาร์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศไทย และประเทศเวียดนาม ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินที่มีศักยภาพของ 5 ประเทศนี้สามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อไปประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศจีนได้ เช่น สายการบินซิลค์แอร์ (Silkair) ของประเทศสิงคโปร์ ได้เปิดเส้นทางอู่ฮั่น (Wuhan) และฉางซา (Changsha) หรือสายการบินสกูต (Scoot) ของประเทศสิงคโปร์ ได้เปิดเส้นทางเทียนจิน (Tianjin) เซนยาง (Shenyang) และชิงเต่า (Qingdao) หรือสายการบินไทยแอร์เอเชีย (Thai AirAsia) ของประเทศไทย ได้เปิดเส้นทางอู่ฮั่น (Wuhan) หรือสายการบินแอร์เอเชีย (AirAsia) ของประเทศมาเลเซีย ได้เปิดเส้นทางปักกิ่ง (Beijing) कुนหมิง (Kunming) และนานนิง (Nanning) หรือสายการบินแอร์เอเชียเอ็กซ์ (AirAsia X) ของประเทศมาเลเซีย ได้เปิดเส้นทางเซี่ยงไฮ้ (Shanghai) เป็นต้น ทั้งนี้ ในการให้บริการยังขึ้นอยู่กับข้อจำกัดในเรื่องความหนาแน่นของสนามบินในแต่ละช่วงเวลาอันทำให้ไม่สามารถให้บริการได้ในบางเส้นทาง<sup>82</sup> แต่ตามพิธีสาร 1 ของความตกลงนี้ได้ให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 3 และ 4 เท่านั้น ทำให้สายการบินต้องใช้เส้นทางเริ่มต้นภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เป็นผู้อนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเท่านั้น ไม่สามารถเริ่มต้นเส้นทางจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ เว้นแต่จะมีการทำความตกลงให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 7

ส่วนพิธีสาร 2 ของความตกลงนี้ได้อยู่ระหว่างการดำเนินการให้มีการลงนามทำให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 5 ในการที่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะใช้ประเทศจีนเป็นทางผ่านไปยังประเทศที่สามหรือในทางกลับกันประเทศจีนก็จะใช้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นทางผ่านไปยังประเทศที่สามได้ยังไม่สามารถทำได้ เช่น สายการบินไทยจะให้บริการในเส้นทาง เชียงใหม่-คุนหมิง-ลอสแอนเจลิส หรือสายการบินจีนจะให้บริการในเส้นทางเฉิงตู-สิงคโปร์-ซิดนีย์ ยังไม่สามารถกระทำได้ เป็นต้น<sup>83</sup>

<sup>82</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series*, 23.

<sup>83</sup> Ibid, page 24.

กลไกการเจรจาทำความตกลงกับประเทศคู่เจรจากรุมนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อขยายการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินเป็นไปตามกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ผ่านกระบวนการเจรจาทำความตกลงของคณะมนตรีประสานงานอาเซียนซึ่งได้หารือกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียนแล้ว ภายใต้แนวนโยบายยุทธศาสตร์ของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนซึ่งได้รับการเสนอแนะจากที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนแล้ว<sup>84</sup>

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า ขณะที่การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังไม่ได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์เป็นเพียงการเปิดเสรีแค่นั้นนาม แต่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกลับเร่งทำความตกลงกับประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ส่งผลให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนระหว่างความตกลงทวิภาคีของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ตลอดจนปัญหาสิทธิของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการเจรจาทำความตกลงกับประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ต่อไป

## 2.5.2 กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control)

ธุรกิจสายการบินจะได้รับสิทธิการบินในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ (Air

<sup>84</sup> ข้อ 41ของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter)

“ข้อ 41 การดำเนินความสัมพันธ์ภายนอก

1. อาเซียนต้องพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตร และช่องทางเจรจา ความร่วมมือและความเป็นหุ้นส่วนเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน กับนานาประเทศ องค์กรและสถาบันระดับอนุภูมิภาค ระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ
2. ความสัมพันธ์ภายนอกของอาเซียนต้องยึดมั่นในความมุ่งประสงค์และหลักการที่วางไว้ในกฎบัตรนี้
3. อาเซียนจะเป็นพลังขับเคลื่อนหลักในการจัดการภูมิภาคที่อาเซียนได้ริเริ่มขึ้น และดำรงไว้ซึ่งความเป็นศูนย์รวมของอาเซียนในความร่วมมือระดับภูมิภาคและการสร้างประชาคม
4. ในการดำเนินความสัมพันธ์ภายนอกของอาเซียน รัฐสมาชิกต้องประสานงานและพยายามพัฒนาที่ร่วมและดำเนินการร่วมกัน บนพื้นฐานของเอกภาพและความสามัคคี
5. ให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนกำหนดแนวนโยบายยุทธศาสตร์ของความสัมพันธ์ภายนอกของอาเซียนโดยการเสนอแนะของที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน
6. ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนต้องทำให้แน่ใจว่าความสัมพันธ์ภายนอกของอาเซียนดำเนินไปอย่างเสมอต้นเสมอปลายและเป็นไปในทางที่สอดคล้องกัน
7. อาเซียนอาจสามารถทำความตกลงกับนานาประเทศ หรือองค์กรและสถาบันระดับอนุภูมิภาค ระดับภูมิภาค และระหว่างประเทศ กระบวนการทำความตกลงดังกล่าวให้กำหนดโดยคณะมนตรีประสานงานอาเซียนโดยการหารือกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียน”



Operating License: AOL) จากหน่วยงานที่ดูแลด้านการขนส่งทางอากาศของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (The Civil Aviation Authority of Thailand) องค์การบริหารการบินพลเรือนของสิงคโปร์ (Civil Aviation Authority of Singapore) กรมการบินพลเรือนเมียนมาร์ (Department of Civil Aviation Myanmar) สำนักเลขาธิการแห่งรัฐด้านการบินพลเรือนของประเทศกัมพูชา (State Secretariat of Civil Aviation, Cambodia) เป็นต้น<sup>85</sup> ก่อนแล้วประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงจะแจ้งการอนุญาตให้สายการบินที่กำหนดของประเทศตนเป็นสายการบินที่มีสิทธิให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศโดยไม่จำกัดจำนวน ด้วยวิธีการทางการทูตเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนแจ้งกับประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้รับทราบต่อไป<sup>86</sup> รวมทั้งสิทธิในการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสายการบินที่กำหนดที่ตนเองอนุญาตได้<sup>87</sup> ทั้งนี้ สายการบินที่กำหนดของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะต้องเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) เนื่องจากหลักสัญชาติของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริง (genuine link) ระหว่างธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนี้

(1) หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) อันเป็นการพิจารณาผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมของ

<sup>85</sup> อณูทิพย์ ธารทอง, อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและชื่อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน [ออนไลน์].

<sup>86</sup> มาตรา 3 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

3 . The Contracting Parties granting operational authorizations in accordance with accordance with paragraph 2 of this Article shall notify such action to the Depository who will subsequently inform all the Contracting Parties.

<sup>87</sup> มาตรา 3 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

1. Each Contracting Party shall have the right to designate as many airlines as it wishes for the purpose of conducting international air services in accordance with this Agreement and to withdraw or alter such designation. Such designation shall be transmitted in writing through diplomatic channels to the Depository who shall subsequently inform all the Contracting Parties.

สายการบินส่วนใหญ่อยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และ/หรือเป็นสายการบินแห่งชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>88</sup>

หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักบังคับของทุกประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดของหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ไว้แต่อย่างใด แต่โดยทั่วไปธุรกิจสายการบินที่จะเป็นสายการบินที่กำหนดจะต้องมีผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุม ได้แก่ กรรมการ หรือ ผู้บริหาร เป็นต้น ถือสัญชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง อันเป็นไปตามหลักการเช่นเดียวกับในความตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน ตัวอย่างเช่น สายการบินนกแอร์ (Nok Air) ซึ่งเป็นสายการบินของประเทศไทย หากสายการบินนกแอร์มีผู้ถือหุ้นและกรรมการที่มีสัญชาติไทยทั้งหมดร้อยละ 100 ดังนั้น สายการบินนกแอร์ (Nok Air) ก็มีสิทธิที่จะได้เป็นสายการบินที่กำหนดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อาทิ ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีกฎหมายภายในกำหนดสัดส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวไว้อย่างเคร่งครัด โดยห้ามคนต่างด้าวถือครองหุ้นเกินกว่าร้อยละ 40 ขึ้นไปในธุรกิจการขนส่งทางอากาศ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ได้กำหนดว่าสายการบินเป็นกิจการสาธารณูปโภคโภคเชิงกลยุทธ์ (Strategic Public Utilities)<sup>89</sup> ทำให้การพิจารณากรรมสิทธิ์ส่วนใหญ่ในการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนบางประเทศเข้มงวดกว่าประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศอื่นๆ

<sup>88</sup> มาตรา 3 (2) (a) และ (i) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (i) substantial ownership and effective control of that airline are vested in the Contracting Party designating the airline, nationals of that Contracting Party, or both.

<sup>89</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series*, 17.

จากการศึกษาพบว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังขาดความชัดเจนในการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ว่ามีความหมายกว้างเพียงใด เช่น การพิจารณาหุ้นที่จะนำมาพิจารณาจะใช้หุ้นประเภทใดบ้าง หรือการพิจารณากรรมการบริษัทเพียงอย่างเดียว หรือการพิจารณาผู้บริหารของกิจการไม่ว่าจะเป็นประธานกรรมการบริหารหรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ร่วมด้วย เป็นต้น หากไม่มีความชัดเจนย่อมทำให้แต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตีความหลักการนี้แตกต่างกันออกไปอันส่งผลถึงการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินแต่ละราย

นอกจากนี้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีสิทธิเลือกยอมรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสายการบินที่กำหนด นอกจากหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ได้แก่

(2) การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) อันเป็นการพิจารณาผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมของสายการบิน โดยใช้เกณฑ์ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหลายประเทศรวมกัน<sup>90</sup>

สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดจะเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งมีสิทธิบินเข้าสู่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีคุณสมบัติประกอบกัน 3 ประการ คือ

<sup>90</sup> มาตรา 3 (2) (a) (ii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (ii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application , the designated airline which is incorporated and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline, is and remains substantially owned and effectively controlled by one or more ASEAN Member States and/or its nationals, and the Contracting Party designating the airline has and maintains effective regulatory control; or

(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงานสำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated)<sup>91</sup> และ

(ข) กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) อันเป็นการพิจารณาผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมของสายการบินส่วนใหญ่อยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศเดียวหรือหลายประเทศรวมกัน อันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้นและการควบคุมการดำเนินกิจการอยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศหนึ่งประเทศเดียวหรือมีจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินของหลายประเทศรวมกันก็ได้<sup>92</sup> และ

(ค) การควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัย การรักษาความปลอดภัย หรือเรื่องอื่นที่สำคัญในการประกอบธุรกิจสายการบินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ตามหลักการควบคุมเชิงกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Regulatory Control)<sup>93</sup>

ตัวอย่างเช่น สายการบินโกลเด้นเมียนมาร์แอร์ไลน์ (Golden Myanmar Airlines) มีผู้ถือหุ้นชาวเมียนมาร์ร้อยละ 20 ผู้ถือหุ้นชาวไทยร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวสิงคโปร์ร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวเวียดนามร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวบรูไนร้อยละ 10 และผู้ถือหุ้นนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกร้อยละ 40 โดยได้จดทะเบียนและมีที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ในประเทศเมียนมาร์ รวมทั้งมีการควบคุมกำกับดูแลการเดินทางโดยกรมการบินพลเรือนเมียนมาร์ (Department of Civil Aviation Myanmar) ดังนั้น สายการบินโกลเด้นเมียนมาร์แอร์ไลน์ (Golden Myanmar Airlines) ก็มีสิทธิที่จะได้เป็นสายการบินที่กำหนดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series*, 17.

<sup>92</sup> Ibid, page 17.

<sup>93</sup> Ibid, page 17.

<sup>94</sup> Ibid, page 19.

การพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหนึ่งประเทศหรือหลายประเทศรวมกันนี้ จะก่อให้เกิดการเปิดเสรีในการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากไม่ได้พิจารณาผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเฉพาะประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่พิจารณาผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมกรรมสิทธิ์ของทุกประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนรวมกันในสายการบินนั้น อันจะนำไปสู่การจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market) ในอนาคตได้<sup>95</sup>

(3) การพิจารณาหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated) อยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่ไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ของสายการบิน<sup>96</sup>

สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดจะเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งมีสิทธิบินเข้าสู่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีคุณสมบัติประกอบกัน 2 ประการเท่านั้น คือ

<sup>95</sup> Ibid, page 17.

<sup>96</sup> มาตรา 3 (2) (a) (iii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (iii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application, the designated airline is incorporated in and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline in which the Contracting Party designating the airline, has and maintains effective regulatory control of that airline, provided that such arrangements will not be equivalent to allowing that airline or its subsidiaries access to traffic rights not otherwise available to that airline;

(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงานสำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated)<sup>97</sup> และ

(ข) การควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัย การรักษาความปลอดภัย หรือเรื่องอื่นที่สำคัญในการประกอบธุรกิจสายการบินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ตามหลักการควบคุมเชิงกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Regulatory Control)<sup>98</sup>

ตัวอย่างเช่น สายการบินเซบู แปซิฟิก แอร์ (Cebu Pacific Air) ได้จดทะเบียนและมีที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ในประเทศฟิลิปปินส์ และมีการควบคุมกำกับดูแลการเดินทางอากาศโดยการบินพลเรือนของฟิลิปปินส์ (The Civil Aviation Authority of the Philippines: CAAP) ดังนั้น สายการบินเซบู แปซิฟิก แอร์ (Cebu Pacific Air) ก็มีสิทธิที่จะได้เป็นสายการบินที่กำหนดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

การพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้หลักเกณฑ์นี้ ถือว่าเป็นทางเลือกที่มีความก้าวหน้ามากที่สุดในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากพิจารณาเฉพาะจากการดำเนินธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่เท่านั้น โดยไม่ต้องพิจารณาแหล่งที่มาของเงินทุนและผู้ควบคุมธุรกิจซึ่งเปิดโอกาสให้ธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถระดมทุนจากผู้ถือหุ้นนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและให้ผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์นอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเข้ามาเป็นผู้ควบคุมดูแลบริการธุรกิจสายการบินได้ ในทางกลับกัน เมื่อไม่ได้พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ก็อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใช้ช่องว่างทางกฎหมายนี้เป็นโอกาสในการให้เข้ามาซึ่งสิทธิในการเข้าสู่ตลาดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้อีกช่องทางหนึ่ง เช่น การเข้าซื้อ

<sup>97</sup> Alan Khee-jin Tan, "Toward a single Aviation Market in ASEAN: Regulatory Reform and Industry Challenges," *ERIA Discussion Paper Series*, 17.

<sup>98</sup> Ibid, page 17.

หุ้นของสายการบินอาเซียน เป็นต้น<sup>99</sup> อันเป็นการทำให้ผลประโยชน์ในการเปิดเสรีไม่ได้ตกอยู่กับคนชาติภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างแท้จริง

อนึ่ง สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ที่ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีสิทธิในการเข้าสู่ตลาดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศนี้<sup>100</sup>

แม้จะได้เป็นสายการบินที่กำหนดของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว แต่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอื่นๆ ก็มีสิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดดังกล่าวนั้นเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้ เมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) สายการบินนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีคุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control)<sup>101</sup>

(2) สายการบินนั้น รวมทั้งผู้โดยสาร ลูกเรือ หรือสินค้าของสายการบินดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับการเดินอากาศ ความปลอดภัยการบิน และ

<sup>99</sup> Ibid, page 17.

<sup>100</sup> มาตรา 3 (2) (b) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that

b) the designated airline is qualified to meet other conditions prescribed under the laws, regulations, and rules not normally applied to the operation of international air services by the Contracting Party considering the application; and

<sup>101</sup> มาตรา 4 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or permanently where:

a) the airline has failed to prove that it is qualified under Article 3 paragraphs 2 (a) (i) or (ii) or (iii) as applicable;

การรักษาความปลอดภัยการบินเมื่อเข้าไปหรือออกจากอาณาเขตของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ<sup>102</sup>

(3) ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ไม่รักษาและควบคุมมาตรฐานด้านความปลอดภัยการบิน<sup>103</sup>

(4) ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยการบิน<sup>104</sup>

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดประเทศหนึ่งจะกระทำการระงับ การเพิกถอน การพักใช้ การกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ก็ต่อเมื่อได้ปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นแล้ว เว้นแต่กรณีที่มี

<sup>102</sup> มาตรา 4 (1) (b) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or permanently where:

b) the airline has failed to comply with laws, regulations, and rules referred to in Article 14 (Application of Laws and Regulations) of this Agreement;

<sup>103</sup> มาตรา 4 (1) (c) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or permanently where:

c) the other Contracting Party is not maintaining and administering the standards as set forth in Article 5 (Safety) of this Agreement.

<sup>104</sup> มาตรา 4 (4) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

4. This Article does not limit the rights of any Contracting Party to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation or technical permission of an airline(s) of the other Contracting Parties in accordance with the provisions of Article 6 (Aviation Security).



ความจำเป็นที่ต้องกระทำทันทีเมื่อมีการฝ่าฝืนการปฏิบัติเกี่ยวกับความปลอดภัยตามที่กล่าวมาข้างต้น<sup>105</sup> ซึ่งประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะต้องแจ้งการกระทำดังกล่าวต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนแจ้งกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้รับความทราบต่อไป<sup>106</sup> อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มิให้มีการพิจารณาให้สิทธิการบินแก่ธุรกิจสายการบินได้ตามอำเภอใจ เพื่อให้การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความปลอดภัยต่อสาธารณชน

### 2.5.3 การแข่งขันทางการค้า (Competition Law)

การแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคถือเป็นนโยบายทางเศรษฐกิจที่สำคัญของการเปิดเสรีทางการค้าและบริการ โดยยึดหลักให้ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดสามารถแข่งขันกันได้ตามกลไกตลาดอย่างเป็นธรรม และในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์แก่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคซึ่งจะสามารถเลือกซื้อหาสินค้าและบริการได้อย่างมีคุณภาพและในราคาที่ยุติธรรม โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ธุรกิจสายการบินที่เข้าสู่ตลาดภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรม โดยความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องเปิดโอกาสให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีโอกาสที่เท่า

<sup>105</sup> มาตรา 4 (2) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

2. Unless immediate action is essential to prevent further non-compliance with paragraphs 1 (b) or 1 (c) of this Article, the rights established by this Article shall be exercised only after consultations with the Contracting Party designating the airline, in accordance with the provisions set forth in Article 1 6 (Consultations and Amendments).

<sup>106</sup> มาตรา 4 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

3. A Contracting Party that has exercised its right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation or technical permission of an airline in accordance with paragraph 1 of this Article shall notify its action to the Depository and the Depository shall subsequently inform all the Contracting Parties.

เทียมกันอย่างเป็นธรรมในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และต้องขจัดการเลือกปฏิบัติหรือการผูกขาดการแข่งขันทุกรูปแบบ ทั้งจากการกระทำของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองหรือการกระทำของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอันเป็นการกีดกันการแข่งขันของธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่น ๆ<sup>107</sup> โดยสามารถแบ่งพฤติกรรมอันเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ห้ามไว้ ดังต่อไปนี้

(1) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power)

การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ หมายถึง การที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้อำนาจเหนือตลาดที่ตนมีในการจำกัดการแข่งขันหรือกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่นด้วยการกระทำรูปแบบต่างๆ<sup>108</sup> โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกำหนดให้พฤติกรรมของสายการบินที่บ่งชี้ว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเส้นทางต่างๆ เป็นพฤติกรรมที่อาจเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบอย่างใกล้ชิด<sup>109</sup>

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้มีการกำหนดองค์ประกอบในการพิจารณาผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดสายการบินไว้อย่างชัดเจน ทำให้การพิจารณาผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดของสายการบินต่างๆ เป็นดุลยพินิจของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเอง เนื่องจากการจรรยา

จฬวคกงรณัฒนหาวัทยาลัย

<sup>107</sup> มาตรา 12 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 12. FAIR COMPETITION

Each Contracting Party agrees:

- a) that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and
- b) to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its.

<sup>108</sup> สภาปฏิรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปที่ 12: การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า (กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 17.

<sup>109</sup> มาตรา 13 (1) (f) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 13. SAFEGUARDS

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

- f) behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

อำนาจเหนือตลาดด้วยส่วนแบ่งทางการตลาด (Market Shares) หรือยอดขาย (Sales Volume) ย่อมเป็นไปได้ยากจากการพิจารณาขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market)<sup>110</sup> ทั้งขอบเขตของตลาดสินค้าและบริการ (Product & Services Market) ว่ามีขอบเขตกว้างเพียงใด จะครอบคลุมถึงสินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้หรือไม่ เช่น การขนส่งทางบก การขนส่งทางเรือ เป็นต้น และขอบเขตตลาดตามภูมิศาสตร์ (Geographical market) ว่าจะพิจารณาแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือพิจารณาทั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย อันเป็นการเปิดกว้างให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถตรวจสอบการกระทำของสายการบินที่คาดว่าเข้าข่ายมีอำนาจเหนือตลาดได้ทุกสายการบิน

นอกจากนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ไม่ได้มีการกำหนดว่าพฤติกรรมใดที่จะถือเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบซึ่งจะถือเรื่องสำคัญสำหรับธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำแล้วจะเป็นความผิดเด็ดขาด (Per Se Rule)<sup>111</sup> อันเป็นการเปิดโอกาสให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเช่นเดียวกัน ส่งผลให้บางพฤติกรรมอาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหนึ่งก็เป็นไปได้ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันของธุรกิจสายการบิน โดยพฤติกรรมที่โดยทั่วไปถือเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ อาทิ การบังคับขายพ่วง (Type-In Sale)<sup>112</sup> เช่น การบังคับขายพ่วงตัวโดยสารเครื่องบินพร้อมที่พัก เป็นต้น หรือการกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing)<sup>113</sup> เช่น ราคาตัวโดยสารเพื่อส่งเสริมการขายในราคาต่ำกว่าต้นทุนของสายการบินต้นทุนต่ำ เป็นต้น

## (2) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง พฤติกรรมทางการค้าที่เป็นการสร้างความได้เปรียบทางการค้าโดยมิชอบหรือพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าเอาเปรียบคู่แข่ง โดยไม่จำเป็นต้องมีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด โดยการกำหนดพฤติกรรมที่ถือเป็นการปฏิบัติ

<sup>110</sup> วีรภัทร์ แก้วนอกเขา, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขายพ่วง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 183 – 185.

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>112</sup> ญัตติฐาน เลอพิลลิแบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา [http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_18.html](http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html)

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน.

ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมขึ้นอยู่กับมาตรฐานของจรรยาบรรณในการค้า (Business Ethics) ของแต่ละแห่ง<sup>114</sup> โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้กำหนดพฤติกรรมที่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบอย่างใกล้ชิด ได้แก่ การเรียกเก็บอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมที่ครอบคลุมต้นทุนของการให้บริการขนส่งทางอากาศ การเพิ่มอัตราความจุความถี่ของบริการขนส่งทางอากาศเกินกว่าที่กำหนด การกระทำที่น่าสงสัยว่าจะรักษาส่วนแบ่งตลาดมากกว่าเป็นพฤติกรรมชั่วคราว การกระทำที่น่าสงสัยว่าจะส่งผลเสียทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงหรือเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อสายการบินอื่นๆ และการกระทำที่น่าสงสัยอันสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดเจนอันอาจจะส่งผลกระทบ หรือทำลาย หรือขับไล่สายการบินอื่นออกจากตลาด<sup>115</sup> เป็นต้น

บทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะพิจารณาผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินทุกรายไม่จำกัดเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น แต่จะต้องมีการพิสูจน์ความผิดตามหลักเหตุและผล (Rule of Reason)<sup>116</sup> ว่าผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินนั้นมีพฤติกรรมการค้าที่กำหนดไว้ในความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอันส่งผลให้มีการจำกัดการแข่งขันในตลาดสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือไม่ หากมีความสัมพันธ์สอดคล้องกับการจำกัดการแข่งขันย่อมเป็นความผิด แต่หากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมดังกล่าวกับการจำกัดการแข่งขันย่อมไม่เป็นความผิด

### (3) พฤติกรรมอื่นๆ

<sup>114</sup> สถาปนิกรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปที่ 12: การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า, หน้า 19.

<sup>115</sup> มาตรา 13 (1) (a) - (e) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

a) charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate;

b) the addition of excessive capacity or frequency of air services;

c) the practices in question are sustained rather than temporary;

d) the practices in question have a serious negative economic effect on, or cause significant damage to another airline;

e) the practices in question reflect an apparent intent or have the probable effect, of crippling, excluding or driving another airline from the market; and

<sup>116</sup> วีรภัทร์ แก้วนอกเขา, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขายพ่วง,” หน้า 183 – 185.

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกำหนดให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ต้องจัดการเลือกปฏิบัติหรือพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทุกรูปแบบ<sup>117</sup> จึงรวมถึง พฤติกรรมอื่นๆ เช่น การตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน การควบรวมธุรกิจ เป็นต้น

การตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน (Collusive Practice) เป็นพฤติกรรมการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่ารูปแบบใดๆ ที่ก่อให้เกิดการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เนื่องจาก พฤติกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขันนี้ไม่มีเหตุผลใดๆ ในทางเศรษฐศาสตร์หรือทางธุรกิจมา รองรับนอกจากเป็นไปเพื่อสร้างอำนาจผูกขาดในทางตลาดเท่านั้น เช่น การตกลงร่วมกันเพื่อผูกขาดทางการค้า (Cartel) ของสายการบินในการกำหนดราคา (Price Fixing) ส่วนแบ่งทางการตลาด (Sharing Markets) และ การจำกัดความจุความถี่ในการบิน (Restricted Output)<sup>118</sup> เป็นต้น

ส่วนการควบรวมธุรกิจ (Merger and Acquisition) เป็นการรวมตัวกันของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงิน โดยการควบรวมกิจการไม่ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากการเพิ่มเสถียรภาพทางการเงินของธุรกิจทำให้ธุรกิจยังสามารถแข่งขันอยู่ในธุรกิจได้ รวมถึงช่วยให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ (Assets / Business Acquisition) และการควบบริษัทเข้ากัน (Amalgamation / Consolidation) เป็นต้น แต่การควบรวมธุรกิจจะมีความผิดก็ต่อเมื่อการควบรวมนั้นเป็นหรืออาจเป็นการเพิ่มอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจที่ควบรวมหรือลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ อันเป็นการควบคุมโครงสร้างตลาด (Structural Control Market) ด้วยการลดจำนวนผู้แข่งขันในตลาด ส่งผลให้ไม่มีการแข่งอย่างเสรี โดยไม่จำกัดว่าการควบรวมนั้นจะเป็นแบบแนวนอน (Horizontal

<sup>117</sup> มาตรา 12 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 12. FAIR COMPETITION

Each Contracting Party agrees:

a) that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and

b) to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its.

<sup>118</sup> สภาปฏิรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปที่ 12: การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า, หน้า 19.

Merger) เช่น การควบรวมกิจการระหว่างสายการบิน เป็นต้น หรือจะเป็นแบบแนวดิ่ง (Horizontal Merger) เช่น การควบรวมระหว่างสายการบินกับบริษัทจองตั๋วโดยสาร<sup>119</sup> เป็นต้น

เนื่องจากการให้บริการของธุรกิจสายการบินมีลักษณะเป็นสัญญา रखนซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสายการบินมีฐานะเป็นผู้ขนส่งในการ रखนของหรือคนโดยสารเพื่อำาเห่งจากอัตราค่าโดยสารในการขนส่งผู้โดยสารหรือจากค่าระวางในการขนส่งสินค้า โดยสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องกำหนดอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางในการให้บริการขนส่งทางอากาศอย่างเหมาะสมตามปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เช่น ผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ต้นทุนการดำเนินการ ลักษณะของบริการ กำาไรที่เหมาะสม อัตราค่าโดยสารและระวางของสายการบินอื่นๆ และปัจจัยทางการตลาด เป็นต้น<sup>120</sup> ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้ให้อิสระแก่ผู้ประกอบธุรกิจสายในการกำหนดราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในการขนส่งได้อย่างอิสระโดยไม่มีการควบคุมการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางแต่จะต้องสะท้อนให้เห็นต้นทุนที่แท้จริงตามกลไกราคาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน และกำาหนดห้ามมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่าง (Non-discrimination) ของสัญชาติธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อให้ผู้ให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจมีทางเลือกที่หลากหลายตามความต้องการอันสอดคล้องกับหลักการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในการแข่งขันที่เป็นธรรม

ธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่จำเป็นต้องยื่นขออนุญาตในการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางต่อประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เว้นแต่กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น กำหนดให้ธุรกิจสายการบินต้องได้รับอนุญาตก่อนการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางของธุรกิจสายการบิน สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ต้องปฏิบัติตาม

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>120</sup> มาตรา 7 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 7. TARIFFS

1. The tariffs to be applied by the designated airline(s) of a Contracting Party for air services covered by this Agreement shall be established at reasonable levels, due regard being paid to all relevant factors, including interests of users, cost of operation, characteristics of service, reasonable profit, tariffs of other airlines, and other commercial considerations in the market-place.

กฎหมายภายในดังกล่าว ในการนี้ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจจะใช้ดุลยพินิจนำหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) มาใช้ได้<sup>121</sup> ซึ่งการกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตก่อนการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางของสายการบินเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน โดยไม่นำเรื่องราคามาเป็นเครื่องมือในการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนพบว่ามี การเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือมีการตั้งราคาที่สูงเกินควรจากการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มีชอบ หรือมีการตั้งราคาต่ำจากการอุดหนุนของรัฐบาลทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือพฤติกรรมอื่นที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันแล้ว ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นมีสิทธิที่จะปฏิเสธการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางของสายการบินได้<sup>122</sup> อันเป็นการป้องกันมิให้ธุรกิจสายการบินนำหลักความเป็นอิสระในการตั้งราคา ค่าโดยสารหรือค่าระวางไปใช้ในทางมิชอบเพื่อบิดเบือนกลไกการแข่งขันทางการค้าของธุรกิจสายการบิน

อัตราค่าโดยสารและค่าระวางนับว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการเลือกใช้บริการขนส่งทางอากาศของผู้บริโภค ซึ่งประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีอัตราอัตราค่าโดยสารและค่าระวางใกล้เคียงกัน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ใกล้เคียงกัน โดยพบว่าอัตราค่าโดยสารและค่าระวางในธุรกิจสายการบินของประเทศไทยยังค่อนข้างต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ หรือประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น รายละเอียดปรากฏตาม ภาพที่ 1

<sup>121</sup> มาตรา 7 (2) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7. TARIFFS

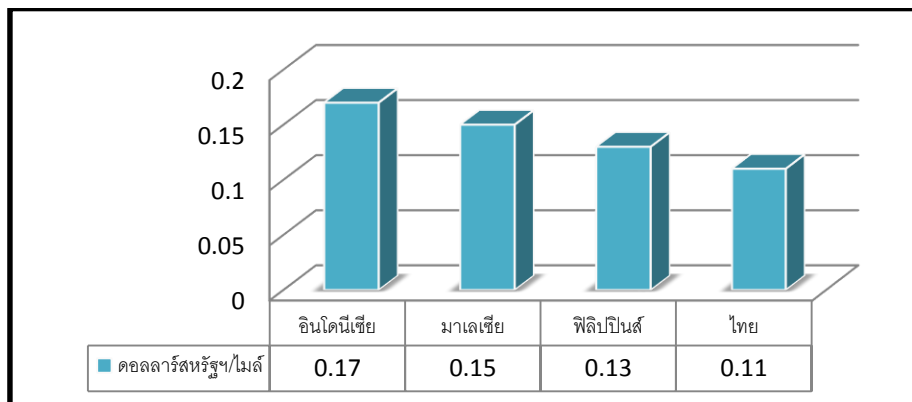
2. Tariffs charged by airlines need not be filed with, or approved, by either Contracting Party. However, in the event the national law of a Contracting Party requires prior approval of a tariff, the tariff application shall be dealt with accordingly. In such cases, the principle of reciprocity may be applied by the Contracting Parties concerned at their discretion.

<sup>122</sup> มาตรา 7 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7. TARIFFS

3. The Contracting Parties agree to give particular attention to tariffs that may be objectionable because they appear unreasonably discriminatory, unduly high or restrictive because of the abuse of a dominant position, or artificially low because of direct or indirect governmental subsidy or support or other anti-competitive practices.

ภาพที่ 1 แผนภูมิแสดงอัตราค่าโดยสารเครื่องบินภายในประเทศต่อระยะทางของประเทศในอาเซียน ปี พ.ศ. 2555



แหล่งที่มา : ศูนย์วิจัยกสิกรไทย<sup>123</sup>

นอกจากนี้ สภาพบังคับของกฎเกณฑ์ด้านการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่มีโทษทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากรูปแบบการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้ขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิก โดยทุกประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดพบว่าสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นมีเจตนาดำเนินการหรือมีการกระทำอันอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นมีการเลือกปฏิบัติด้วยวิธีการอุดหนุนหรือให้ความช่วยเหลือที่ไม่เหมาะสมนั้น ให้หน่วยงานด้านการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดังกล่าวมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกันเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมระบุเหตุผลประกอบ ทั้งนี้การปรึกษาหารือกันจะต้องเริ่มภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการบอกกล่าว<sup>124</sup> อันเป็นการใช้วิธีการทางการทูตในการเจรจาไกล่เกลี่ย แต่หากไม่

<sup>123</sup> ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, [AEC Data KASIKORNRESEARCH](https://www.kasikornresearch.com/th/keconanalysis/pages/ViewSummary.aspx?docid=29740) [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <https://www.kasikornresearch.com/th/keconanalysis/pages/ViewSummary.aspx?docid=29740>

<sup>124</sup> มาตรา 13 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS

3. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 16 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied



ประสบความสำเร็จในการเจรจาปรึกษาหารือ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจจะร้องขอให้มีการใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเพื่อแก้ไขปัญหาได้<sup>125</sup> อันเป็นการใช้วิธีการทางการทูตในการเจรจาไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกัน ซึ่งยังไม่มีความเป็นรูปธรรมในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างชัดเจน

จากสาเหตุดังกล่าวทำให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศมีสิทธิจะกระทำการระงับ การเพิกถอน การพักใช้ การกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นเป็นการชั่วคราวได้ หากมีเหตุอันเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองหรือจากการกระทำของสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นนั้น<sup>126</sup> เพื่อให้สภาพบังคับของกฎเกณฑ์ด้านการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีประสิทธิภาพสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้กำหนดเกี่ยวกับกลไกในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินเริ่มตั้งแต่การเจรจาปรึกษาหารือโดยให้หน่วยงานที่ดูแลด้านการขนส่งทางอากาศในแต่ละประเทศสมาชิก

---

by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

<sup>125</sup> มาตรา 13 (4) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 13. SAFEGUARDS

4. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 17 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

<sup>126</sup> มาตรา 13 (5) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 13. SAFEGUARDS

5. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations with respect to an airline designated by another Contracting Party temporarily, should there be reasonable ground to believe that unfair or anti-competitive practices related to paragraphs 1 and 2 of this Article committed by a Contracting Party or its designated airline seriously affect the operation of its designated airline.

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นเป็นระยะเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะมีการปฏิบัติตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศนี้ ในการเจรจาปรึกษาหารือจะต้องเริ่มให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 60 วันนับจากวันที่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้รับการร้องขอด้วยวิธีการทางการทูตหรือวิธีการอื่นใดอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งอธิบายประเด็นปัญหาในคำร้องขอด้วย เมื่อได้มีการกำหนดวันเจรจาปรึกษาหารือกันขึ้นแล้ว ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีการร้องขอให้มีการเจรจาปรึกษาหารือจะต้องแจ้งให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เหลือทั้งหมดทราบถึงการเจรจาปรึกษาหารือและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทุกประเทศมีสิทธิเข้าร่วมการเจรจาปรึกษาหารือได้ และเมื่อได้ข้อสรุปจากการเจรจาปรึกษาหารือแล้ว เลขาธิการอาเซียนต้องเป็นผู้รายงานผลการเจรจาปรึกษาหารือให้สมาชิกทั้งหมดได้รับทราบ<sup>127</sup> อันสอดคล้องกับลักษณะรูปแบบการรวมกลุ่มของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

หากไม่สามารถเจรจาปรึกษาหารือกันเป็นผลสำเร็จต้องใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism: EDSM) ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 ซึ่งได้ทำขึ้น ณ เมืองเวียงจันทน์ ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาใช้บังคับ<sup>128</sup> โดยเมื่อประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดเห็นว่าประเทศสมาชิกประชาคม

<sup>127</sup> มาตรา 16 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 16. CONSULTATIONS AND AMENDMENT

1. The aeronautical authorities of the Contracting Parties shall consult one another from time to time with a view to ensuring the implementation of, and satisfactory compliance with, the provisions of this Agreement. Unless otherwise agreed, such consultations shall begin at the earliest possible date, but not later than sixty (60) days from the date the other Contracting Party receives, through diplomatic or other appropriate channels, a written request, including an explanation of the issues to be raised. When the date for consultations has been agreed, the requesting Contracting Party shall also notify all the other Contracting Parties of the consultations and the issues to be raised. Any Contracting Party may attend. Once the consultations have been concluded, all the Contracting Parties as well as the Depository shall be notified of the results.

<sup>128</sup> มาตรา 17 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 17. SETTLEMENT OF DISPUTES

เศรษฐกิจอาเซียนอื่นใช้มาตรการที่ขัดต่อความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นจะต้องขอเจรจาปรึกษาหารือเพื่อระงับข้อพิพาท หากไม่สามารถตกลงกันได้ให้ใช้วิธีการร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะผู้พิจารณา (Panel) เพื่อพิจารณาตัดสินข้อพิพาท หากคำตัดสินของคณะผู้พิจารณายังไม่เป็นที่พอใจประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะผู้พิจารณา (Panel) ได้ โดยให้องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) เป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เป็นฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์แล้วแต่กรณี และต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการพิจารณาด้วย โดยในการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอนได้มีกรอบเวลากำหนดไว้อย่างชัดเจนซึ่งรวมทั้งสิ้นแล้วต้องไม่เกิน 445 วัน<sup>129</sup> อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากรูปแบบการรวมกลุ่มของประชาคมไม่สามารถจัดตั้งศาลของประชาคมเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทได้ การระงับข้อพิพาทแบบคณะผู้เชี่ยวชาญจึงมีความเหมาะสมแล้ว

หากกรณีข้อพิพาทเกิดจากบทบัญญัติของความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อระงับข้อพิพาท จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้งหมด โดยกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ให้ความเห็นชอบในการแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องแจ้งข้อเสนอต่อเลขาธิการอาเซียนให้มีการเรียกประชุมสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้งหมดในการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามที่เสนอ แต่ห้ามมีการแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในระยะเวลา 12 เดือนนับแต่ความตกลงนั้นมีผลใช้บังคับ โดยมีมติที่ประชุมให้มีการแก้ไขดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเมื่อมีประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้ความเห็นชอบ

---

The provisions of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, done at Vientiane, Lao PDR, on 29 November 2004 and any amendment thereto, shall apply to disputes arising under this Agreement.

<sup>129</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Dispute Settlement Mechanism) [ออนไลน์], 6 สิงหาคม 2557. แหล่งที่มา [http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfo/dtn\\_3\\_4\\_asean\\_menu5.php](http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfo/dtn_3_4_asean_menu5.php)

เกินกว่ากึ่งหนึ่งของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้งหมด<sup>130</sup> เว้นแต่ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศซึ่งประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้งหมดเป็นสมาชิกอยู่นั้น ให้มีผลเป็นการแก้ไขความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยปริยาย<sup>131</sup>

อนึ่ง ปัจจุบันประเทศกัมพูชาเป็นประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพียงประเทศเดียวที่ยังไม่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีก 9 ประเทศที่เหลือมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า<sup>132</sup> แต่มีบทบัญญัติที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแตกต่างกันออกไป ทำให้การใช้ดุลยพินิจในการตีความกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแตกต่างกันออกไป ขาดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจสายการบิน หากมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินย่อมทำให้ธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีทั้งผู้ที่ได้เปรียบและเสียเปรียบในการแข่งขันอย่างแน่นอน อันส่งผลให้ไม่เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม

<sup>130</sup> มาตรา 16 (2) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 16. CONSULTATIONS AND AMENDMENT

(2) If one third of the Contracting Parties consider it desirable to amend any provision of this Agreement they shall be entitled, by request addressed to the Secretary-General of ASEAN, given not earlier than twelve (12) months after the entry into force of this Agreement, to call a meeting of all the Contracting Parties in order to consider any amendments which they may propose to this Agreement. Such amendment, if agreed among all the Contracting Parties and if necessary after consultations in accordance with paragraph 1 of this Article, shall come into effect when more than half of the Contracting Parties have deposited their Instruments of Ratification or Acceptance of such amendment.

<sup>131</sup> มาตรา 16 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 16. CONSULTATIONS AND AMENDMENT

(3) In the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning international air services by which all the Contracting Parties become bound, this Agreement shall be so modified as to conform with the provisions of such convention.

<sup>132</sup> Allen & Gledhill LLP, Philippines and Laos progress on implementing competition laws [Online], 28 October 2015. Available from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab59a1fa-f900-40ab-b2bd-b0988c6f2e63>

#### 2.5.4 การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)

ตามพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ถือว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นเรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งในการดำเนินการเพื่อไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง โดยที่ประชุมเศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (ASEAN Senior Economic Officials Meeting: SEOM) ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอาเซียนด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (ASEAN Coordinating Committee on Consumer Protection: ACCP) ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2551 ในการทำหน้าที่เป็นศูนย์ประสานงานกลางเพื่อเตรียมการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคภายในภูมิภาคอย่างยั่งยืน<sup>133</sup> แต่ปัจจุบันยังไม่มีความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มาจากคณะกรรมการอาเซียนด้านการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด

ในส่วนของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องเดียว คือ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาราคาอัตราค่าโดยสารและค่าระวาง โดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องกำหนดให้สายการบินประกาศโฆษณาข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าโดยสารและระวางของธุรกิจสายการบิน ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ต่อสาธารณชนให้ทราบอย่างชัดเจน<sup>134</sup> เพื่อป้องกันปัญหาการใช้กลยุทธ์การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศ

ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องอื่นๆ ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด

ปัจจุบันประเทศกัมพูชาเช่นเดิมเป็นประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพียงประเทศเดียวที่ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในขณะที่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจ

<sup>133</sup> กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, อาเซียนมีความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ [ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา [http://www.aseanhai.net/ewt\\_news.php?nid=3778&filename=index](http://www.aseanhai.net/ewt_news.php?nid=3778&filename=index)

<sup>134</sup> มาตรา 7 (4) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7. TARIFFS

(4) The Contracting Parties shall ensure that their designated airline(s) provide the general public with full and comprehensive information on their air fares and rates and the conditions attached in advertisements to the public concerning their fares.

อาเซียนอีก 9 ประเทศที่เหลือมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว<sup>135</sup> แต่มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองก็มีความแตกต่างกันออกไป หากมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินยอมทำให้ผู้บริโภคในธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนบางรายอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม อันอาจเป็นปัจจัยหนึ่งในการเลือกใช้บริการของผู้บริโภคจนทำให้ไม่เลือกใช้บริการของสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ส่งผลให้การรวมกลุ่มเพื่อเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินล้มเหลวจากภาพรวมของชื่อเสียงของธุรกิจสายการบินในภูมิภาค

จากการศึกษาภูมิทัศน์ในการประกอบธุรกิจสายการบินที่ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนด้านการขนส่งทางอากาศโดยเฉพาะในกรอบด้านเศรษฐกิจที่สำคัญพบว่าส่วนใหญ่เป็นการขจัดอุปสรรคที่เป็นข้อจำกัดในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2537 ให้มีความเสรีเพิ่มมากขึ้นลักษณะคล้ายคลึงกับการเปิดเสรีในภูมิภาคอื่นๆ ในขณะเดียวกันก็มีการปกป้องผลประโยชน์ให้ตกอยู่กับคนชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มิให้สายการบินของประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาศัยช่องว่างทางกฎหมายแฝงเข้ามาใช้สิทธิของสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยไม่ถูกต้อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

<sup>135</sup> Allen & Gledhill LLP, Philippines and Laos Progress on Implementing Competition Laws [Online], 28 October 2015. Available from <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab59a1fa-f900-40ab-b2bd-b0988c6f2e63>

### บทที่ 3

## กฎเกณฑ์ของประเทศไทยเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีทั้งโอกาสในการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศที่เสรีเพิ่มมากขึ้นของสายการบินของประเทศไทย แต่ในขณะเดียวกันประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับความท้าทายในการรับมือต่อการแข่งขันจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีศักยภาพอื่นๆ เพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทย ดังนั้น การศึกษากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินไทยตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะทำให้เห็นถึงความสอดคล้องของกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจสายการบินของไทย ขณะเดียวกันก็เป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินของต่างชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทยให้เป็นไปตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกด้วย

### 3.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

การประกอบธุรกิจสายการบินของไทยภายหลังจากวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2558 อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (The Civil Aviation Authority of Thailand) ซึ่งย่อว่า “กพท. (CAAT)” ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558 อันเป็นการแยกบทบาทในการกำกับดูแล (regulator) ออกจากการปฏิบัติงาน (operator) เพื่อความเป็นอิสระในการดำเนินงานแทนที่กรมการบินพลเรือน (Department of Civil Aviation: DCA) โดยสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยมีหน้าที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนในประเทศไทยทั้งหมด ขณะที่หน่วยงานซึ่งกำกับดูแลในเชิงนโยบาย (policy) ด้านการบินพลเรือนของไทยโดยรวมยังเป็นกระทรวงคมนาคมเช่นเดิม

การประกอบธุรกิจสายการบินที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยสามารถแบ่งตามวิธีการเข้าสู่ตลาดได้เป็นการเข้าสู่ตลาดโดยตรงด้วยการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำ และการเข้าสู่ตลาดทางอ้อมด้วยการเช่าอากาศยาน ได้แก่

### 3.1.1 การเข้าสู่ตลาดโดยตรงด้วยการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำ

การประกอบธุรกิจสายการบินที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยสามารถแบ่งตามขอบเขตการประกอบธุรกิจได้ ดังนี้

#### (1) การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศไทย

สายการบินที่จะให้บริการเดินอากาศในประเทศไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515 ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสายการบินจะต้องได้รับใบอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม<sup>1</sup> หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>2</sup> ในการประกอบธุรกิจสายการบินเป็นสายการบินของประเทศไทยนั้นมีเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) โดยต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเสียก่อน เนื่องจากธุรกิจสายการบินเป็นกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนที่ต้องควบคุม แต่หากมีใช้กิจการที่เป็นการประกอบธุรกิจสายการบินอย่างเช่นกรณีของมหาวิทยาลัยที่ผลิตนักบินและบุคลากรด้านการบินโดยคิดค่าการศึกษา หรือกรณีการใช้อากาศยานส่วนบุคคลย่อมไม่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ<sup>3</sup> เนื่องจากในข้อ 3 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ใช้คำว่ากิจการค้าขาย แต่การใช้อากาศยานผลิตนักบินและบุคลากรด้านการบินหรือการใช้อากาศยานส่วนบุคคลมิใช่กิจการค้าขาย แม้จะได้เรียกเก็บเงินแต่ก็เป็นเพียงค่าการศึกษามีได้มีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการใช้อากาศยานในการแสวงหารายได้เพื่อบำเหน็จเป็นทางค้าแต่อย่างใด

<sup>1</sup> ข้อ 3 (4) และข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

#### (4) การเดินอากาศ

การตราพระราชกฤษฎีกาตาม (9) ให้กำหนดกระทรวงผู้มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการนั้นด้วย

ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

<sup>2</sup> ข้อ 16 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515

ข้อ 16 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>3</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง มหาวิทยาลัยนครพนมขออนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตนักบิน เรื่องเสร็จที่ 128/2551 และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ.2515 (กรณีการทำการบินของอากาศยานส่วนบุคคลของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการค้าขายจะนำบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับได้หรือไม่) เรื่องเสร็จที่ 110/2529



การขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของประเทศไทยเพื่อให้บริการเดินอากาศในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมได้กำหนด<sup>4</sup> โดยประเทศไทยได้ควบคุมการเข้าสู่ตลาดเส้นทางการขนส่งทางอากาศภายในอาณาเขตเนื่องจากความจำเป็นในการควบคุมธุรกิจสายการบินอันเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือผาสักของประชาชนจึงต้องควบคุมไว้ หากผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่<sup>5</sup>

การให้บริการของธุรกิจสายการบินของประเทศไทยแบบประจำภายในประเทศ ได้กำหนดเส้นทางบินภายในประเทศออกเป็น 3 ประเภท คือ เส้นทางสายหลัก ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการตั้งแต่สามแสนคนต่อปี เส้นทางสายรอง ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการตั้งแต่ห้าหมื่นคนแต่ไม่ถึงสามแสนคนต่อปี และเส้นทางสายย่อย ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการไม่ถึงห้าหมื่นคนต่อปี<sup>6</sup> โดยจะมีการประกาศกำหนดเส้นทางบินภายในประเทศทุกสามปี<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ข้อ 7 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515

ข้อ 7 ในการอนุญาตหรือให้สัมปทานตามข้อ 4 และข้อ 5 รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสักของประชาชนไว้ด้วยก็ได้

เงื่อนไขที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมก็ได้ แต่ต้องกำหนดระยะเวลาการใช้บังคับเงื่อนไขที่แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

<sup>5</sup> ข้อ 17 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515

ข้อ 17 ผู้ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่

<sup>6</sup> ข้อ 2 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ข้อ 2. กำหนดเส้นทางบินภายในประเทศ เป็นสามประเภท ดังนี้

2.1 เส้นทางสายหลัก ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการตั้งแต่สามแสนคนต่อปี

2.2 เส้นทางสายรอง ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการตั้งแต่ห้าหมื่นคนแต่ไม่ถึงสามแสนคนต่อปี

2.3 เส้นทางสายย่อย ได้แก่ เส้นทางบินที่มีผู้โดยสารใช้บริการไม่ถึงห้าหมื่นคนต่อปี

ในกรณีที่เส้นทางบินใหม่ที่ไม่เคยมีสายการบินใดให้บริการมาก่อนหรือเคยมีสายการบินให้บริการมาแล้ว แต่สายการบินทั้งหมดหยุดให้บริการไปเกินกว่าหนึ่งปีนับถึงวันประกาศ จะถือเป็นเส้นทางสายย่อย และเส้นทางบินไปยังหรือออกจากสนามบินสุวรรณภูมิให้ถือเป็นเส้นทางบินไปยังหรือออกจากสนามบินดอนเมืองและกลับ

การกำหนดประเภทของเส้นทางบินภายในประเทศตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามบัญชีท้ายประกาศนี้

ปัจจุบันเป็นไปตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 ซึ่งการกำหนดประเภทของเส้นทางการบินเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการกิจการสายการบินในเส้นทางสายรองและสายย่อย โดยจะอนุญาตให้มีผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศในเส้นทางบินสายรองในแต่ละเส้นทางไม่เกิน 3 ราย และในเส้นทางบินสายย่อยในแต่ละเส้นทางไม่เกิน 2 ราย<sup>7</sup> ผู้ประกอบการกิจการสายการบินที่จะขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศในเส้นทางบินที่ไม่ใช่เส้นทางสายย่อยจะต้องเสนอขอให้บริการในเส้นทางบินสายย่อยอย่างน้อย 1 เส้นทางด้วยความถี่ไม่น้อยกว่า 3 เที่ยวบินต่อสัปดาห์<sup>9</sup>

ผู้ประกอบการกิจการสายการบินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ซึ่งให้บริการในเส้นทางบินสายย่อยอย่างต่อเนื่องในทุกช่วงระยะเวลา 6 เดือน และมีการยกเลิกเที่ยวบินไม่เกินร้อยละ 30 มีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการในเส้นทางสายหลักและสายรองเพิ่มเติม โดยไม่ต้องเสนอขอให้บริการในเส้นทางสายย่อยเพิ่มเติม<sup>10</sup> แต่ถ้าผู้ประกอบการกิจการสายการบินที่

<sup>7</sup> ข้อ 3 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ข้อ 3. กระทรวงคมนาคมจะประกาศกำหนดเส้นทางบินภายในประเทศ ทุกสามปี โดยใช้จำนวนผู้โดยสารที่ใช้บริการในเส้นทางบินในรอบปีปฏิทินก่อนปีที่ประกาศเป็นเกณฑ์การคำนวณ เว้นแต่เส้นทางบินใดมีจำนวนผู้โดยสารเปลี่ยนแปลงไปจนถึงขนาดเข้าเกณฑ์เป็นเส้นทางบินประเภทอื่นตาม 2. กระทรวงคมนาคมอาจพิจารณาปรับปรุงบัญชีท้ายประกาศก่อนครบกำหนดสามปี เพื่อสนองตอบความต้องการของผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศได้

<sup>8</sup> ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ข้อ 4. กระทรวงคมนาคมจะให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศในเส้นทางสายรองและสายย่อย โดยจะอนุญาตให้มีผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศในเส้นทางบินสายรองในแต่ละเส้นทางไม่เกินสามราย และในเส้นทางบินสายย่อยในแต่ละเส้นทางไม่เกินสองราย

<sup>9</sup> ข้อ 5 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ข้อ 5. ผู้ที่ประสงค์จะขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ในเส้นทางบินที่ไม่ใช่เส้นทางสายย่อย จะต้องเสนอขอให้บริการในเส้นทางบินสายย่อยอย่างน้อยหนึ่งเส้นทางด้วยความถี่ไม่น้อยกว่าสามเที่ยวต่อสัปดาห์ ทั้งนี้ การให้บริการดังกล่าวอาจเป็นการให้บริการด้วยตนเอง หรือโดยการใช้เที่ยวบินร่วม (CODE SHARE) กับสายการบินอื่น ภายใต้ความร่วมมือประเภทการประกันทันที่นั่งขั้นต่ำ (BLOCK SEAT) ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนที่นั่งต่อเที่ยวบินก็ได้

กรณีมีเหตุผลความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ กระทรวงคมนาคมอาจพิจารณากำหนดความถี่ในการบินตามวรรคหนึ่งได้ตามความเหมาะสม

<sup>10</sup> ข้อ 6 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศไม่ประกอบบริการให้บริการในเส้นทางสายย่อย หรือหยุดให้บริการในเส้นทางสายย่อยติดต่อกันเกิน 6 เดือน อาจถูกเพิกถอนสิทธิในการให้บริการใน เส้นทางบินสายหลักหรือสายรอง หรือทั้งสายหลักและสายรองที่ได้รับอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วน ได้<sup>11</sup>

สาเหตุที่มีการควบคุมเส้นทางการให้บริการของธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย เนื่องจากการขนส่งทางอากาศจัดเป็นบริการสาธารณะที่รัฐต้องให้บริการแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง ครอบคลุมทุกเส้นทาง โดยรัฐได้ทำสัญญามอบหมายให้เอกชนมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะในการขนส่งทางอากาศแทนแต่รัฐยังคงเป็นผู้มีอำนาจกำหนดแนวทางและควบคุมกิจกรรมที่ดำเนินการงาน ผ่านเงื่อนไขในการให้สัมปทานหรือการอนุญาต จึงทำให้ธุรกิจสายการบินอันเป็นบริการสาธารณะที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนมีลักษณะถูกควบคุมโดยรัฐบาล เพื่อป้องกันการยกเลิกเที่ยวบินที่ขาดทุนของธุรกิจสายการบิน

สายการบินแบบประจำของไทยสามารถขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศได้ เช่นเดียวกับการขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทย พร้อมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐอีกด้วย เนื่องจากตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>12</sup> เห็นว่า สิทธิในการดำเนินกิจการเดินอากาศระหว่างประเทศเป็นสิทธิที่ประเทศไทยได้มาจากการเข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้การบริการเดินอากาศระหว่างประเทศประจำมีกำหนดจะดำเนินการบินเหนือหรือจะเข้าไปในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญามีได้นอกจากจะได้รับอนุญาตจากรัฐนั้น ดังนั้น สิทธิในการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้มาตามอนุสัญญา หรือความตกลงทวิภาคี

ข้อ 6. ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ซึ่งให้บริการในเส้นทางบินสายย่อยที่ได้รับอนุญาตแล้วอย่างต่อเนื่อง โดยในทุกช่วงระยะเวลาหกเดือนมีการยกเลิกเที่ยวบินไม่เกินร้อยละสามสิบ มีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการในเส้นทางสายหลักและสายรองเพิ่มเติม โดยไม่ต้องเสนอขอให้บริการในเส้นทางสายย่อยเพิ่มเติม

<sup>11</sup> ข้อ 7 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549

ข้อ 7. ในกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ไม่ประกอบบริการให้บริการในเส้นทางสายย่อยหรือหยุดให้บริการในเส้นทางสายย่อยติดต่อกันเกินหกเดือน อาจถูกเพิกถอนสิทธิในการให้บริการในเส้นทางบินสายหลัก หรือ สายรอง หรือทั้งสายหลักและสายรองที่ได้รับอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วนได้

<sup>12</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ในกรณีการกำหนดให้สายการบินของเอกชนเป็นสายการบินที่กำหนด (designated airline) เพื่อใช้สิทธิในการดำเนินกิจการเดินอากาศระหว่างประเทศ เรื่องเสร็จที่ 222/2544

หรือความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ดังกล่าวจึงเป็นสิทธิของรัฐ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีมูลค่าอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ ดังนั้น การกำหนดให้สายการบินของเอกชนได้รับสิทธิการบินจึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการของรัฐจึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ในปัจจุบัน

กระทรวงคมนาคมจึงได้ออกประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาจัดสรรสิทธิในเส้นทางบินระหว่างประเทศให้กับผู้ประกอบการค้าขายในการเดินอากาศของไทย ประกาศ ณ วันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2548 เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าขายในการเดินอากาศของไทยทุกราย สามารถทำการบินแบบประจำในเส้นทางบินระหว่างประเทศได้ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยจึงต้องยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เพื่อขอรับการจัดสรรสิทธิในเส้นทางบินระหว่างประเทศ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 45 วันทำการก่อนเริ่มดำเนินการตามเส้นทางบินที่ขอรับการจัดสรร พร้อมทั้งแนบเอกสารแสดงรายละเอียดต่าง ๆ เช่น แผนการทำการบิน ผลการศึกษาความเป็นไปได้ของการให้บริการในเส้นทางบินที่ยื่นขอรับการจัดสรร และข้อมูลแสดงฐานะทางการเงิน เป็นต้น เมื่อธุรกิจสายการบินของประเทศไทยได้รับการพิจารณาจัดสรรสิทธิในเส้นทางบินระหว่างประเทศแล้ว สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยจะแจ้งแต่งตั้งให้เป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศไทย (Designated Airline) ไปยังประเทศที่เกี่ยวข้อง แต่หากผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของประเทศไทยไม่สามารถเริ่มทำการบินตามแผนการทำการบินที่ได้แจ้งไว้ภายในหนึ่งฤดูกาลบิน หรือให้บริการไม่ครบฤดูกาลบินในฤดูกาลบินใดๆ โดยไม่มีเหตุผลอันควร สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยมีสิทธิให้สิทธิการบินในเส้นทางบินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลงนับแต่วันสิ้นสุดฤดูกาลบินนั้น ทั้งนี้ กำหนดให้อากาศยานต้องบินตามเส้นทางบินที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>13</sup>

<sup>13</sup> มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2497

“กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

ให้กำหนดเส้นทางบินตามมาตรา 18 ตามที่ปรากฏในแผนที่ท้ายกฎกระทรวงนี้ คือ

1. เส้นทางบินภายในราชอาณาจักร

แผนที่ ก.

2. เส้นทางบินระหว่างประเทศ

แผนที่ ข.”

ปัจจุบันประเทศไทยได้จัดทำความตกลงทวิภาคีว่าด้วยบริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศกับประเทศต่างๆ รวม 99 ฉบับ แบ่งเป็นดินแดน 91 ประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศจีน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอียิปต์ รวมทั้งประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้ง 9 ประเทศ และเขตบริหารพิเศษ 3 เขตเศรษฐกิจ ได้แก่ ฮองกง ไต้หวัน และมาเก๊า<sup>14</sup> ซึ่งสายการบินของประเทศไทยในปัจจุบันยังคงดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามสิทธิการบินของความตกลงทวิภาคีที่ประเทศไทยได้ทำไว้ โดยยังไม่ได้มีการใช้สิทธิการบินตามความตกลงพหุภาคีของอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศแต่อย่างใด

ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของประเทศไทยมีจำนวน 52 สายการบิน โดยแบ่งออกเป็นสายการบินแบบประจำภายในประเทศจำนวน 11 สายการบิน เช่น บริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยสมายล์ แอร์เวย์ จำกัด บริษัท สายการบินนกแอร์ จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยเวียดเจ็ท แอร์ จอยท์สต็อก จำกัด บริษัท ไทยแอร์เอเชีย จำกัด เป็นต้น และสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศจำนวน 20 สายการบิน เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท สายการบินนกสก็๊ต จำกัด บริษัท ไทยแอร์เอเชีย เอ็กซ์ จำกัด เป็นต้น<sup>15</sup> ทั้งนี้มีบางสายการบินได้รับอนุญาตมากกว่าหนึ่งประเภท

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินเส้นทางภายในประเทศไทยไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้เปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินโดยให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 1-5 เท่านั้นไม่ได้เปิดเสรีภาพที่ 9 และประเทศไทยมีการควบคุมสัดส่วนการลงทุนของผู้ประกอบการสายการบินต่างดาว ทำให้ธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่สามารถเข้ามาให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทยได้ จึงต้องใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายด้วยการลงทุนประกอบธุรกิจในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (Joint Venture) กับบริษัทในประเทศไทย โดยเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย เช่น สายการบินแอร์เอเชีย (AirAsia) ของประเทศมาเลเซีย ได้เข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินไทยแอร์เอเชีย (Thai AirAsia) ด้วยการร่วมทุนกับบริษัท

<sup>14</sup> กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน, รายชื่อประเทศที่มีความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระดับทวิภาคีกับประเทศไทย [ออนไลน์], 2 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา <https://www.aviation.go.th/th/content/913/1154.html>

<sup>15</sup> กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน, ผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศ [ออนไลน์], 15 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา <https://www.aviation.go.th/th/content/335/1021.html>

ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เมื่อปี พ.ศ. 2547 หรือสายการบินไลออนแอร์ (Lion Air) ของประเทศสิงคโปร์ ได้เข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินไทย ไลออนแอร์ (Thai Lion Air) ด้วยการร่วมทุนกับบริษัท ภูเก็ตแอร์ไลน์ จำกัด เมื่อปี พ.ศ. 2556<sup>16</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ การทำความตกลงใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Sharing)<sup>17</sup> ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศสามารถขายตั๋วโดยสารในเส้นทางการบินภายในประเทศไทย โดยสายการบินต่างประเทศไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการบินด้วยตนเองแต่ให้สายการบินของประเทศไทย ดำเนินการบิน และสายการบินต่างประเทศเพียงแต่รับผลประโยชน์ทางธุรกิจเท่านั้น โดยประเทศไทย ได้ยินยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยสามารถทำความตกลงกับสายการบินต่างประเทศในการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกันได้อันเป็นไปตามความเห็นของสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือน (ปัจจุบัน คือ สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย) ที่ตอบอนุญาตให้สายการบินแอร์ฟรานซ์ประจำประเทศไทยสามารถทำข้อตกลงใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกับบริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด ได้<sup>18</sup> เนื่องจากสายการบินต่างประเทศไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการเดินอากาศ เพียงแต่เป็นผู้สนับสนุนในการจำหน่ายตั๋วโดยสารของธุรกิจสายการบินของไทยเท่านั้น

ดังนั้น สายการบินที่จะเข้าสู่ตลาดสายการบินภายในประเทศไทยจะมีเฉพาะสายการบินของไทยเท่านั้น สายการบินต่างชาติไม่สามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อมาให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทยได้ โดยสารการบินของไทยนอกจากจะมีสิทธิในการให้บริการขนส่งภายในประเทศไทยแล้ว ยังสามารถขออนุญาตเพื่อให้บริการขนส่งระหว่างได้อีกด้วย โดยใช้สิทธิตามความตกลงของประเทศไทยกับประเทศภาคีอื่นๆ

<sup>16</sup> Dexter Lee, “The European and Southeast Asian Single Aviation Markets,” *EUC Background Brief* 15 (July 2015): 1-20.

<sup>17</sup> ทศชัย ทอดผดุงโรจน์, “กาโบตาจในการขนส่งทางอากาศ (Cabotage in Air Transport),” *วารสารบัณฑิตศึกษาศาสตร์* (Graduate Law Journal) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 7 (กันยายน 2556): 545-554.

<sup>18</sup> เอกสารสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศที่ คค.0504/7089 ซึ่งตอบอนุญาตให้สายการบินแอร์ฟรานซ์ประจำประเทศไทยสามารถทำข้อตกลงใช้รหัสสายการบินร่วมกับบริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด

“มาตรา 29 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้อากาศยานส่วนบุคคลในการเดินอากาศ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคลจากรัฐมนตรี

ผู้ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แนบท้ายใบอนุญาต

หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต คุณสมบัติและลักษณะของผู้ขออนุญาต อายุใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล การพักใจและการเพิกถอนใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล แบบใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล และเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

(2) การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศมายังประเทศไทย ของสายการบินต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กำหนดห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศ<sup>19</sup> บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม<sup>20</sup> ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติจะมีสิทธิการบินในน่านฟ้าของประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อมีสิทธิตามอนุสัญญา เช่น อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 เป็นต้น หรือมีสิทธิตามความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีกับประเทศไทย เช่น ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศทั้ง 3 ฉบับซึ่งให้สิทธิการบินแก่สายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามเสรีภาพที่ 1- 5 เพื่อเข้ามาในประเทศไทย หรือความตกลงทวิภาคีไทย-ญี่ปุ่นเกี่ยวกับการให้บริการเดินอากาศ เป็นต้น หรือมีสิทธิตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอนุญาตเป็นหนังสือ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมได้มอบอำนาจให้ผู้อำนวยความสะดวกสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตแทน<sup>21</sup> ได้แก่ การขออนุญาตเปิดทำการบินแบบประจำสำหรับสายการบินของต่างประเทศที่ยังไม่มีความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศกับประเทศไทย การขออนุญาตใช้กำหนดการบินที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น

ดังนั้น สายการบินต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้ เมื่อมีสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศกับประเทศไทย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ทั้งนี้ เมื่อสายการบินต่างชาติสามารถเข้ามายังประเทศไทยได้ทันที โดยไม่ต้องต้องได้รับอนุญาตจากประเทศไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ก่อน เนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่า

<sup>19</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

“อากาศยานต่างประเทศ” หมายความว่า อากาศยานซึ่งจดทะเบียนและมีสัญชาติตามกฎหมายต่างประเทศ

<sup>20</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 28 ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

<sup>21</sup> ข้อ 2 ของคำสั่งกระทรวงคมนาคมที่ 310/2558 เรื่อง การกำหนดผู้อนุญาตตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เพิ่มเติม ลงวันที่ วันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2558

ข้อ 2 ให้ผู้อำนวยความสะดวกสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เป็นผู้มีอำนาจอนุญาต ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน<sup>22</sup> ได้กำหนดว่า มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ได้บัญญัติให้อากาศยานต่างประเทศบิน ผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรได้ตามสิทธิในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศไว้แล้ว

### 3.1.2 การเข้าสู่ตลาดทางอ้อมด้วยการเช่าอากาศยาน

นอกจากการเข้าสู่ตลาดโดยตรงในการประกอบธุรกิจสายการบินแล้ว ผู้ประกอบ ธุรกิจสายการบินยังสามารถประกอบธุรกิจสายการบินทางอ้อมได้อีกด้วย โดยผ่านทางวิธีการเช่า อากาศยาน (Aircraft Leasing) ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ไม่ได้ห้ามประกอบ ธุรกิจสายการบินด้วยวิธีการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) เนื่องจากการเช่าเฉพาะอากาศยาน ส่วนใหญ่เป็นการเช่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงิน (Financial Lease) เช่น การเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ หรือ ลิขสิทธิ์อากาศยาน เป็นต้น อันเป็นการให้ความคล่องตัวแก่สายการบินในการบริหารต้นทุนมากกว่าการ เช่า เช่น ลดภาระการลงทุนหรือลดภาระหนี้ ลดภาระภาษีหรือลดภาระค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เป็นต้น แต่มี การควบคุมการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Wet Lease) เนื่องจากการเช่าอากาศยานพร้อม ผู้ประจำหน้าที่ส่วนใหญ่เป็นการเช่าเพื่อดำเนินการ (Operating Lease) ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาใน การกำกับดูแลได้จึงต้องมีการควบคุมการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ตามประกาศกรมการ ขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศ ยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 โดยแบ่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเช่าอากาศยานตาม สัญชาติของอากาศยานที่เช่าได้ ดังนี้

<sup>22</sup> บันทึกสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบ ถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น มิได้มุ่ง ที่จะควบคุมไปถึงกิจการบินของบริษัทการบินต่างประเทศที่ดำเนินกิจการบินระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงใน ราชอาณาจักร เพราะการบินระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าวนั้น หาใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทยไม่ดังที่ได้มีพระราช ปรารภไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และเมื่อได้มี พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ออกใช้บังคับได้มีมาตรา 28 ซึ่งได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้น ลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ก็ทำให้ เห็นได้ชัดขึ้นว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 นั้นแล้วก็ไม่ต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุก แห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ไม่”



(1) กรณีผู้ดำเนินการเดินอากาศไทยเช่าอากาศยานที่มีเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย

ในกรณีอากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Wet Lease) เป็นอากาศยานเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย ผู้ให้เช่าอากาศยานจะต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ<sup>23</sup> ของไทยเท่านั้น<sup>24</sup> เนื่องจากทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าอากาศยานเป็นธุรกิจสายการบินของประเทศไทยทั้งคู่ทำให้มีการควบคุมกำกับดูแลด้านความปลอดภัยอย่างเท่าเทียมกันอยู่แล้วจึงไม่ได้ห้ามการเช่าอากาศยานรูปแบบนี้

ส่วนปัญหาทางด้านเศรษฐกิจในกรณีนี้ย่อมไม่มีเกิดขึ้นเนื่องจากการเช่าอากาศยานภายในประเทศเดียวกัน โดยไม่มีองค์ประกอบความเป็นธุรกิจระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องสิทธิของสายการบินผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน ทำให้ไม่มีปัญหาการแฝงสิทธิในการเข้าสู่ตลาด ประเทศไทยจึงไม่มีกฎหมายความคุ้มครองในกรณีนี้

(2) กรณีผู้ดำเนินการเดินอากาศไทยเช่าอากาศยานต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยสามารถนำอากาศยานต่างประเทศมาประกอบกิจการให้บริการในประเทศไทยได้ตามสัญญาเช่าหรือสัญญาอื่นทำนองเดียวกัน เช่น สัญญาเช่าซื้อ สัญญาลิสซิ่ง เป็นต้น หากมีความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเช่าอากาศยาน<sup>25</sup> เนื่องจากการกำกับดูแลความปลอดภัยของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>23</sup> ข้อ 2 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

ข้อ 2. ในประกาศนี้

“ผู้ดำเนินการเดินอากาศ” หมายความว่า ผู้ขอใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ หรือผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ แล้วแต่กรณี

<sup>24</sup> ข้อ 3 (5) ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

ข้อ 3. การขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease กรมการขนส่งทางอากาศจะพิจารณาอนุญาตให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศใช้อากาศยาน โดยการเช่าแบบ Wet Lease ในการดำเนินการเดินอากาศ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(5) กรณีอากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease เป็นอากาศยานเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย ผู้ให้เช่าอากาศยานจะต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศของไทยเท่านั้น

<sup>25</sup> มาตรา 41/65 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

อากาศยานตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ได้ใช้หลักสัญชาติอากาศยานที่จดทะเบียนกับประเทศใด ประเทศนั้นก็จะมีหน้าที่ในการกำกับดูแลอากาศยานที่เข้าดังกล่าวให้มีความปลอดภัยให้ได้มาตรฐาน ด้วยเหตุนี้แม้ว่าสายการบินผู้เช่าจะเป็นผู้ใช้อากาศยานลำนั้นแต่ผู้เดียวและอาจจะมีได้ให้บริการเดินอากาศเกี่ยวข้องกับประเทศของผู้ให้เช่าเลยก็ตาม ในทางกฎหมายแล้วประเทศของผู้เช่าจะไม่มีอำนาจหน้าที่ใดๆ เกี่ยวกับการกำกับดูแลความปลอดภัยของอากาศยานลำนั้นเลย แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วอากาศยานจะมีความใกล้ชิดกับประเทศของผู้เช่ามากกว่าก็ตาม เช่น สายการบินของไทยไปเช่าอากาศยานของประเทศเวียดนามมาให้บริการในประเทศไทย ประเทศเวียดนามจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความปลอดภัยของอากาศยาน แต่ประเทศเวียดนามสามารถจะตกลงทำความตกลงมอบโอนอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความปลอดภัยอากาศยานที่เช่าให้แก่ประเทศไทยได้ตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ข้อ 83 ทวิ<sup>26</sup>

นอกจากนี้ ตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 ยังได้กำหนดให้ ผู้ให้เช่าอากาศยานต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ออกโดยหน่วยงาน

---

มาตรา 41/65 ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการเดินอากาศที่นำอากาศยานต่างประเทศมาประกอบกิจการในราชอาณาจักรตามสัญญาเช่าหรือสัญญาอื่นทำนองเดียวกันอาจขอรับใบสำคัญสมควรเดินอากาศตามความในหมวดนี้ได้ หากมีความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการบินนั้น

<sup>26</sup> มาตรา 83 ทวิ ของอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487

"Article 83 bis - Transfer of certain functions and duties

(a) Notwithstanding the provisions of Articles 12, 30, 31 and 32 (a), when an aircraft registered in a contracting State is operated pursuant to an agreement for the lease, charter or interchange of the aircraft or any similar arrangement by an operator who has his principal place of business or, if he has no such place of business, his permanent residence in another contracting State, the State of registry may, by agreement with such other State, transfer to it all or part of its functions and duties as State of registry in respect of that aircraft under Articles 12, 30, 31, and 32 (a). The State of registry shall be relieved of responsibility in respect of the functions and duties transferred.

(b) The transfer shall not have effect in respect of other contracting States before either the agreement between States in which it is embodied has been registered with the Council and made public pursuant to Article 83 or the existence and scope of the agreement have been directly communicated to the authorities of the other contracting State or States concerned by a State party to the agreement.

(c) The provisions of paragraphs (a) and (b) above shall also be applicable to cases covered by Article 77"

กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศตนเองโดยให้สามารถนำอากาศยานมาให้เช่าอากาศยาน พร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Wet Lease) ได้ และมีการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องของความปลอดภัยในการเดินอากาศไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศไทย<sup>27</sup> รวมทั้งประเทศของผู้ให้เช่าอากาศยานต้องเป็นประเทศที่ได้รับการจัดอันดับมาตรฐานการบินพลเรือนโดยองค์การบริหารการบินแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Aviation Administration: FAA) ในกลุ่มที่ 1 (Category 1) ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่มีมาตรฐานการบินพลเรือนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานความปลอดภัยขั้นต่ำขององค์การบริหารการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และผู้ให้เช่าอากาศยานต้องเป็นผู้ที่ไม่ใช่ผู้มีรายชื่ออยู่ในรายการสายการบินที่ห้ามบินไปยังสหภาพยุโรป (List of airlines banned within the EU)<sup>28</sup> เพื่อเพิ่มความปลอดภัยในการ

<sup>27</sup> ข้อ 3 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการเช่ารหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

ข้อ 3. การขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease กรมการขนส่งทางอากาศจะพิจารณาอนุญาตให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศใช้อากาศยาน โดยการเช่าแบบ Wet Lease ในการดำเนินการเดินอากาศ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขออนุญาตต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ให้บริการอยู่แล้วโดยมีอากาศยานที่ใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเองที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองโดยวิธีการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) ซึ่งเป็นอากาศยานที่มีเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ลำ ในขณะที่ยื่นคำขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และต้องได้รับอนุญาตให้จัดหาอากาศยานเพิ่มเติมหรือทดแทนโดยการเช่าแบบ Wet Lease เป็นหนังสือจากกระทรวงคมนาคมด้วย หรือ

(2) กรณีผู้ขออนุญาตเป็นผู้ขอใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศครั้งแรก

(ก) ผู้ขออนุญาตต้องขออนุญาตใช้อากาศยานลำอื่นที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองโดยวิธีการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) เพื่อใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเอง จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ลำ มาในคราวเดียวกันกับการขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease

(ข) อากาศยานตาม (ก) ต้องมีเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย

(ค) ผู้ขออนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้จัดหาอากาศยานดังกล่าวเป็นหนังสือจากกระทรวงคมนาคมด้วย และ

(3) อากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease ต้องเป็นอากาศยานที่มีสมรรถนะ ขนาดความจุ หรือจำนวนที่นั่ง โกล้เพียงหรือไม่น้อยกว่าอากาศยานที่ใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเองตาม (1) หรืออากาศยานลำอื่นที่ขออนุญาตใช้ในคราวเดียวกันตาม (2) แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ผู้ขออนุญาตต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีขีดความสามารถในการกำกับดูแลการปฏิบัติการของอากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease นั้น

(4) อากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease ต้องเป็นอากาศยานที่มีความปลอดภัยในการปฏิบัติการและการคงความต่อเนื่องของความสมควรเดินอากาศไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศไทย

<sup>28</sup> ข้อ 3 (6) ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการเช่ารหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

ข้อ 3. การขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease กรมการขนส่งทางอากาศจะพิจารณาอนุญาตให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศใช้อากาศยาน โดยการเช่าแบบ Wet Lease ในการดำเนินการเดินอากาศ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

เดินอากาศและให้มาตรฐานด้านความปลอดภัยของสายการบินของประเทศไทยโดยรวมอยู่ในเกณฑ์มาตรฐานเป็นที่ยอมรับของนานาชาติประเทศ

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีการควบคุมสายการบินของประเทศไทยในการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่จากสายการบินต่างประเทศ เพื่อกำกับดูแลปัญหาด้านเศรษฐกิจตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 28<sup>29</sup> ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือบินขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศ เนื่องจากแม้ว่าผู้เช่าอากาศยานจะเป็นสายการบินของไทย แต่การเช่าอากาศยานก็ไม่ได้ทำให้สัญชาติของอากาศยานเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่สายการบินของไทยเช่าอากาศยานต่างประเทศมาเพื่อดำเนินการให้บริการเดินอากาศจึงต้องมีความตกลงระหว่างประเทศที่ให้กระทำการเช่าได้ มิฉะนั้นอากาศยานต่างประเทศนั้นไม่สามารถเข้ามาในประเทศไทย เพื่อให้สายการบินของไทยเช่าไปใช้ดำเนินการได้ อันเป็นการควบคุมการแผ่สิทธิของสายการบินต่างประเทศในการเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศไทย

(3) กรณีผู้ดำเนินการเดินอากาศไทยเป็นผู้ให้เช่าอากาศยานไปยังต่างประเทศ

ประเทศไทยไม่ได้ห้ามการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Wet Lease) เพื่อนำไปปฏิบัติการบินในนามของผู้เช่าในต่างประเทศ แต่ต้องมีการควบคุมกำกับดูแลด้านเทคนิคใน

(6) กรณีอากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease เป็นอากาศยานเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนต่างประเทศ

(ก) ผู้ให้เช่าอากาศยานต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศตนเอง และมีการปฏิบัติการรวมทั้งการคงความต่อเนื่องของความสมควรเดินอากาศไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศไทย และ

(ข) ประเทศของผู้ให้เช่าตาม (ก) ต้องเป็นประเทศที่ได้รับการจัดอันดับมาตรฐานการบินพลเรือนโดยองค์การบริหารการบินแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Aviation Administration - FAA) ในกลุ่มที่ 1 (Category 1) ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่มีมาตรฐานการบินพลเรือนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานความปลอดภัยขั้นต่ำขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization - ICAO) ในขณะที่ขออนุญาต และ

(ค) ผู้ให้เช่าอากาศยานต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ไม่ใช่ผู้มีรายชื่ออยู่ในรายการสายการบินที่ห้ามบินไปยังสหภาพยุโรป (List of airlines banned within the EU) ในขณะที่ขออนุญาต

(ง) ผู้ให้เช่าอากาศยานต้องมีหนังสืออนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศตนเองให้สามารถนำอากาศยานมาให้เช่าแบบ Wet Lease ได้ และ/หรือ ต้องมีหนังสือรับรองจากประเทศที่จดทะเบียนอากาศยานว่าอากาศยานที่จะนำมาให้เช่าแบบ Wet Lease นั้นมีความสมควรเดินอากาศ

<sup>29</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

“มาตรา 28 ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี”

เรื่องความปลอดภัยของอากาศยานเช่นเดียวกันกับมาตรฐานของผู้ดำเนินการเดินอากาศในประเทศไทย<sup>30</sup> แม้ว่าตามอนุสัญญาซิดาโก พ.ศ. 2487 ข้อ 83 ทวิ สายการบินของไทยที่นำอากาศยานไปให้สายการบินต่างประเทศเช่า ซึ่งประเทศไทยอาจจะทำความตกลงมอบโอนอำนาจในการควบคุมกำกับดูแลด้านด้านเทคนิคในเรื่องความปลอดภัยของอากาศยานให้กับประเทศผู้เช่าอากาศยานในต่างประเทศนั้น แต่ก็ได้บังคับให้ประเทศไทยต้องทำการมอบโอนอำนาจดังกล่าวกับประเทศใด จึงเป็นอำนาจของประเทศไทยเองในการควบคุมกำกับดูแลด้านด้านเทคนิคในเรื่องความปลอดภัยของอากาศยาน ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่ห้ามผู้ดำเนินการเดินอากาศไทยเป็นผู้ให้เช่าอากาศยานไปยังต่างประเทศ

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีการควบคุมสายการบินของประเทศไทยในการให้เช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่แก่สายการบินต่างประเทศ เพื่อกำกับดูแลปัญหาด้านเศรษฐกิจตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 27<sup>31</sup> ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้อากาศยานไทยบินออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากแม้ว่าผู้เช่าอากาศยานจะเป็นสายการบินของต่างชาติ แต่การเช่าอากาศยานก็ไม่ได้ทำให้สัญชาติของอากาศยานเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่สายการบินของไทยให้เช่าอากาศยานแก่สายการบินต่างประเทศมาเพื่อดำเนินการให้บริการเดินอากาศในต่างประเทศ จึงต้องมีการขออนุญาตให้กระทำการให้เช่าเช่นนั้นได้ มิฉะนั้นอากาศยานของไทยก็ไม่สามารถบินออกจากประเทศไทยได้ อันเป็นการควบคุมการแผ่สิทธิของสายการบินต่างประเทศในการเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศไทยแล้ว

<sup>30</sup> คู่มือความสมควรเดินอากาศ (Airworthiness Handbook) ลงวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ.2558 (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 24) บทที่ 19 แนวทางปฏิบัติในการอนุญาตให้เช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Guidance for Wet Leased Aircraft Certification)

<sup>31</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

“มาตรา 4

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือหุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
- 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) หรือ 3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง”

ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการเช่าอากาศยานซึ่งอาจใช้เป็นช่องทางในการเข้าสู่ตลาดสายการบินของไทยได้มีการควบคุมทั้งปัญหาทางด้านความปลอดภัยและปัญหาทางด้านเศรษฐกิจไว้แล้วตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

### 3.2 กรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control)

สำหรับคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยสามารถจำแนกตามประเภทของผู้ประกอบธุรกิจ ได้แก่

#### 3.2.1 กรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินไทย

การขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของธุรกิจสายการบินของไทยที่ใช้อากาศยานปีกแข็งหรือเครื่องบินไม่ว่าจะเป็นสายการบินแบบประจำหรือไม่ประจำนั้น ต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 โดยอายุใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศมีอายุคราวละ 5 – 10 ปี ประกอบด้วย

(1) ทุนประกอบการ (ทุนจดทะเบียน) แบ่งได้ดังนี้

(ก) สำหรับการบินแบบไม่ประจำทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 25 ล้านบาท หรือไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาทกรณีใช้อากาศยานเครื่องยนต์เดียว

(ข) สำหรับการบินแบบประจำทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 200 ล้านบาท หรือไม่ต่ำกว่า 35 ล้านบาทกรณีใช้อากาศยานขนาดเล็กน้ำหนักสูงสุดเมื่อบินขึ้นไม่เกิน 5,700 กิโลกรัม

(2) หุ้น จะต้องไม่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมดต้องเป็นของบุคคลประเภทต่อไปนี้ แต่ละประเภทโดยลำพังหรือหลายประเภทรวมกัน ได้แก่ บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งบุคคลธรรมดาถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) กรรมการบริษัท กรรมการเกินกึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย

(4) แผนดำเนินการ แบ่งเป็น

(ก) แบบไม่ประจำ ต้องเสนอแผนการดำเนินการโดยละเอียด ศึกษาวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการ ประโยชน์ของการบริการที่เสนอขอ และความต้องการของผู้ใช้บริการ

(ข) แบบประจำ ต้องเสนอแผนการดำเนินการโดยละเอียด การกำหนดเส้นทางบินต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2549 กับประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์สำหรับการให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 ประกาศ ณ วันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2556 และความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระหว่างประเทศ รวมทั้งต้องศึกษาวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการเช่นกัน

(5) อากาศยาน โดยไม่จำกัดจำนวนเครื่องยนต์ ตลอดจนไม่จำกัดขนาดและน้ำหนักของอากาศยาน แต่อากาศยานที่จัดหามาให้บริการต้องมีอายุการใช้งานไม่เกิน 14 ปีนับตั้งแต่วันผลิต<sup>32</sup> เว้นแต่จะได้ดำเนินการตามข้อกำหนดว่าด้วยความสมควรเดินอากาศ เรื่อง การบำรุงรักษาอากาศยานที่มีอายุการใช้งานสูง ทั้งนี้ กรณีการประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำรับขนผู้โดยสารจะต้องมีอากาศยานไม่น้อยกว่า 2 ลำ

<sup>32</sup> ประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง อายุของอากาศยานปีกแข็งที่ใช้ในการประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557

ข้อ 1 ให้ยกเลิกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุของอากาศยานปีกแข็งที่จัดหามาให้บริการตามหัวข้อในการพิจารณา 5. ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“

หัวข้อในการพิจารณา	หลักเกณฑ์
5. อากาศยาน	<b>อากาศยานปีกแข็ง</b> <b>3. อายุของอากาศยาน</b> อากาศยานที่จัดหามาให้บริการต้องมีอายุการใช้งานไม่เกิน 14 ปี นับตั้งแต่วันผลิต

”

หลักเกณฑ์ใหม่ตามวรรคหนึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2556 เป็นต้นไปประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง อายุของอากาศยานปีกแข็งที่ใช้ในการประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง อายุของอากาศยานปีกแข็งที่ใช้ในการประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ

## (6) การประกันภัย

(ก) แบบไม่ประจำ กรณีอากาศยานตั้งแต่สองเครื่องยนต์ สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 1 ล้านบาทต่อคนต่อครั้ง และต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือกรณีอากาศยานเครื่องยนต์เดียว สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 15 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 1 ล้านบาทต่อคนต่อครั้ง และต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน

(ข) แบบประจำ กรณีอากาศยานทั่วไป สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 5,000 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 2 ล้านบาทต่อคนต่อครั้ง และต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือกรณีอากาศยานที่มีน้ำหนักสูงสุดเมื่อบินขึ้นไม่เกิน 5,700 กิโลกรัม สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 500 ล้านบาทต่อครั้ง และสำหรับผู้โดยสารไม่ต่ำกว่า 2 ล้านบาทต่อคนต่อครั้ง และต้องต่ออายุกรมธรรม์ก่อนวันสิ้นสุดไม่น้อยกว่า 30 วัน

(7) ความปลอดภัยในการปฏิบัติการบิน ผู้ประกอบการต้องจัดทำคู่มือปฏิบัติการบิน (Flight Operation manual) และคู่มือการซ่อมบำรุง (General Maintenance Manual) ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย และต้องได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศจากสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยก่อนได้รับการอนุญาตให้ทำการบิน

สำหรับคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ในการเป็นผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยนั้นใช้หลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในสาระสำคัญ (Substantial Ownership) ซึ่งธุรกิจสายการบินต้องเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 และหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control) ซึ่งธุรกิจสายการบินต้องมีกรรมการบริษัทที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งด้วย อันเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยมิให้เป็นกิจการของต่างด้าว เนื่องจากการประกอบธุรกิจสายการบินในการขนส่ง



ทางอากาศเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ เช่น ภัยก่อการร้าย สงคราม การหลบหนีของอาชญากร การลักลอบขนส่งอาวุธยุทโธปกรณ์ เป็นต้น ซึ่งหากไม่มีการควบคุมย่อมส่งผลเสียถึงความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน

ในการพิจารณาหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญจากหุ้นของบริษัทซึ่งอาจเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัดมหาชนก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตั้งบริษัทในประเทศไทย ซึ่งหุ้นที่นำมาพิจารณานั้นจะใช้หลักกรรมสิทธิ์เป็นส่วนสำคัญโดยไม่คำนึงถึงสิทธิในการออกเสียงตามที่ปรากฏในเอกสารจากกระทรวงพาณิชย์ เช่น แบบ บอจ.5 (บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด) หรือแบบ บมจ.006 (บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด) เป็นต้น จึงทำให้หุ้นที่นำมาพิจารณาคือหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนหลักทรัพย์ประเภทอื่นๆ เช่น หุ้นกู้ ซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้มิใช่เจ้าของกิจการจึงไม่นำมาพิจารณา อย่างไรก็ตามหุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อาจมีการถือหุ้นผ่านผู้ที่เป็นนายหน้าหรือตัวแทนทำให้มีความซับซ้อนในการพิจารณาถึงผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าของที่แท้จริง ประเทศไทยก็ยังไม่มีการพิจารณาในเรื่องนี้โดยยังคงยึดถือตามเอกสารบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของกระทรวงพาณิชย์เท่านั้น

ส่วนการพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control) จากกรรมการบริษัทจากเอกสารของกระทรวงพาณิชย์ เช่น หนังสือรับรองบริษัท เป็นต้น เท่านั้น โดยมีได้พิจารณาอำนาจในการบริหารกิจการที่แท้จริงหรืออำนาจในการครอบงำกิจการแต่อย่างใด ซึ่งในความเป็นจริงแล้วคณะกรรมการบริษัทโดยเฉพาะขององค์กรธุรกิจที่มีขนาดใหญ่หรือกิจการร่วมทุนอาจเป็นเพียงแต่ผู้มีหน้าที่ในการอนุมัติหลักการกว้างๆ เท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินกิจการตามปกติของธุรกิจอย่างเช่นผู้บริหารกิจการขององค์กร ทำให้การพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศไทยอาจไม่ได้สะท้อนให้เห็นว่ากิจการดังกล่าวเป็นกิจการของคนไทยหรือคนต่างด้าว

กรณีธุรกิจสายการบินมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์การเดินอากาศ ไม่ปฏิบัติตามมาตรการความปลอดภัยในการเดินอากาศ ทำการบินตามเส้นทางบินนั้นไม่สม่ำเสมอในเส้นทางบินซึ่งได้รับอนุญาต หยุดทำการบินไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเป็นบุคคลล้มละลาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีสิทธิที่จะเพิกถอน

หรือพักใช้ใบอนุญาตได้<sup>33</sup> เช่น กรณีการดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบประจำระหว่างประเทศและแบบไม่ประจำของสายการบินบิสซิเนสแอร์ เช่นเตอร์ หลังกระทำการทิ้งผู้โดยสารประมาณ 700 คน ไว้ที่เมืองอินซอน ประเทศเกาหลีใต้ เนื่องจากปัญหาทางการเงินของสายการบินบิสซิเนสแอร์ เช่นเตอร์ ทำให้มีอากาศยานไม่เพียงพอในการให้บริการ<sup>34</sup> เป็นต้น แต่การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของสายการบินซึ่งเคยได้รับอนุญาตนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศสิ้นผลเมื่อใด จึงย่อมไม่ทำให้ใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศนั้นสิ้นผลในทันที อย่างไรก็ตามใบอนุญาตในกรณีนี้อาจจะสิ้นผลเมื่อถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเจื่อนเวลาตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เนื่องจากการออกใบอนุญาตเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ประกอบกับบทกำหนดโทษของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาตประกอบกิจการในการเดินอากาศของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พบว่ามีเพียงโทษปรับและปรับต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่ยังทำการฝ่าฝืนอยู่ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้โอกาสแก่สายการบินผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการที่จะแก้ไขให้ถูกต้องและสามารถกลับเข้ามาดำเนินการต่อไปได้<sup>35</sup>

### 3.2.2 กรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างชาติ

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยการกำหนดนิยามของคนต่างด้าวตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>36</sup> กำหนดไว้ว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า

<sup>33</sup> กำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ

<sup>34</sup> คดีหมายเลขดำที่ 78/2558 ของศาลปกครองกลาง ระหว่าง บริษัท บิสซิเนสแอร์ เช่นเตอร์ จำกัด ผู้ฟ้อง กับกรมการบินพลเรือนผู้ถูกฟ้อง ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จากกรณีที่ถูกฟ้องมีคำสั่งระงับการอนุญาตทำการบิน คำสั่งพักใช้ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ และคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของผู้ฟ้อง

<sup>35</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทารือเรื่องคุณสมบัติของบริษัท ไทยแอร์เอเชีย จำกัด เรื่องเสร็จที่ 443/2549

<sup>36</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม (1) หรือ (2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
- (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง

จากนิยามดังกล่าวทำให้คนต่างด้าว คือ ธุรกิจที่มีบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนทั้งหมด ในส่วนของการกำหนดประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการดำเนินธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งการประกอบธุรกิจสายการบินนั้นจัดอยู่ในบัญชี 2 หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ข้อ (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ<sup>37</sup> โดยตามมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>38</sup> กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการที่กำหนดไว้ในบัญชีสองวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ทำให้ผู้ประกอบการสายการบินที่เป็นคนต่างด้าวจะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีก่อนซึ่งคนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจสาย

- 
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
  - 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) หรือ 3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง

<sup>37</sup> บัญชีสองของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

บัญชีสอง ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศหรือมีผลกระทบต่อ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนคติหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ

(2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ

<sup>38</sup> มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 8 ภายใต้งบบังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อ ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และทัศนคติหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง วันแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

การbinตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ถ้อยคำอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด<sup>39</sup>

แม้ว่ามาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>40</sup> กำหนดว่าในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วน หรือการลงทุนของคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภทให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว แต่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ก็ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับสายการบินต่างชาติ ทำให้ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่มายกเว้นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>41</sup> คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และ

<sup>39</sup> มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

มาตรา 15 คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถ้อยคำอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด

<sup>40</sup> มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 13 ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นการเฉพาะ ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวและมีให้นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และหัตถกรรมพื้นบ้านหรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

<sup>41</sup> มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 10 บทบัญญัติมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะกาล

คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึงการให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย

ให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น ทำให้ไม่นำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้กับธุรกิจสายการบินต่างชาติ

ดังนั้น ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาสายการบินต่างชาติที่จะได้รับสิทธิในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประเทศไทยแต่อย่างใด โดยมีเพียงบทบัญญัติของการพิจารณาสายการบินของประเทศไทยเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถควบคุมสายการบินต่างประเทศที่จะมีสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศได้ อันอาจนำมาซึ่งปัญหาของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศที่จะเข้าสู่ประเทศไทย เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในอนาคตได้

### 3.3 การแข่งขันทางการค้า (Competition Law)

ประเด็นกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยมีหลายประเด็น โดยผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่สำคัญอันเป็นปัญหาต่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินเข้าสู่ประเทศไทย ได้แก่

#### 3.3.1 พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ระบุการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดไว้ 4 ประเภท คือ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant power) การควบรวมธุรกิจ (Merger and acquisition) การตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน (Collusive practice) และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice)<sup>42</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>42</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 113.

(1) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant power)<sup>43</sup>

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะใช้บังคับที่เข้มงวดกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด<sup>44</sup> มากกว่าผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ โดยการกระทำบางอย่างที่ผู้ประกอบธุรกิจทั่วไปสามารถทำได้ หากผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดจะกระทำการอย่างเดียวกันอาจจะถือว่าเป็นการผิดกฎหมายและถูกลงโทษได้ เนื่องจากผลกระทบจากพฤติกรรมบางอย่างของผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดจะส่งผลกระทบต่อกลไกตลาดมากกว่าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 25 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(ข) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการหรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

<sup>43</sup> มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้อง จำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัด โอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการหรือในการ จัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการ ของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

<sup>44</sup> มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ผู้ประกอบธุรกิจ" หมายความว่า ผู้จำหน่ายผู้ผลิตเพื่อจำหน่ายผู้ส่ง หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

"ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด" หมายความว่า ผู้ประกอบ ธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายรายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใด บริการหนึ่ง ซึ่งมีสวนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเกินกว่าที่คณะกรรมการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยให้พิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดด้วย

(ค) ระวัง ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบการนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(ง) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

พฤติกรรมการตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นี้ มีลักษณะเป็นข้อห้ามเด็ดขาด (per se rule) อันเป็นความผิดทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำการดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ใดหรือมีผลกระทบของพฤติกรรมเพียงใด

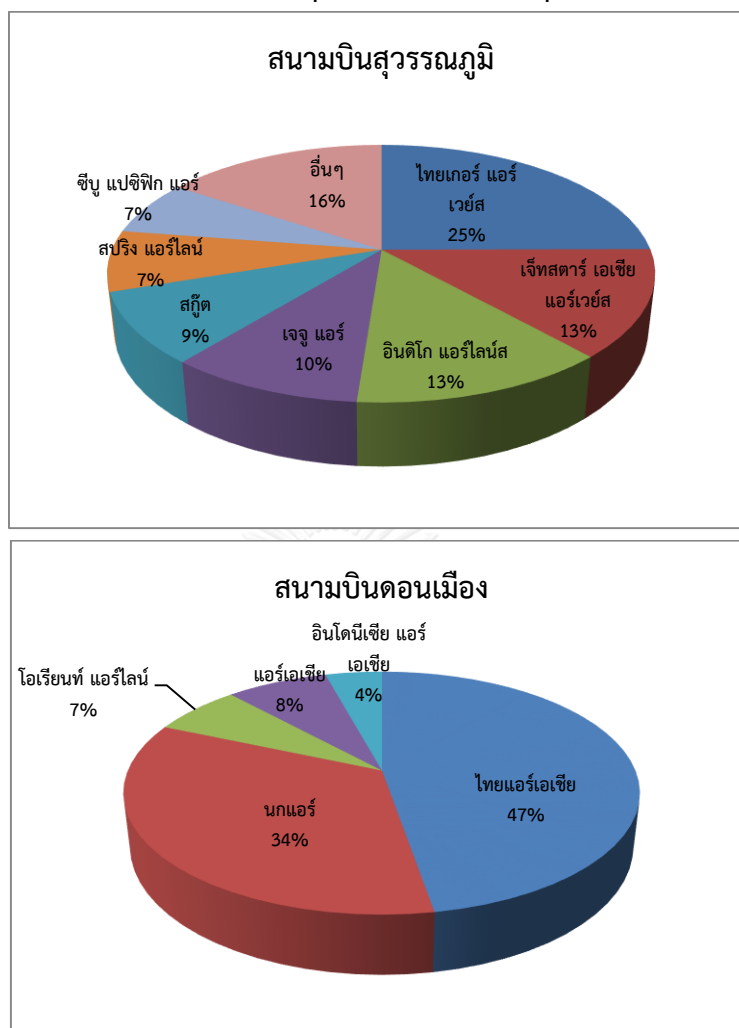
สำหรับหลักเกณฑ์ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด คือ ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา รวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปแต่ไม่รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท<sup>45</sup> ปัจจุบัน คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ประกาศหลักเกณฑ์ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดเพียง 2 กลุ่มธุรกิจ คือ ธุรกิจค้าส่งค้าปลีก และธุรกิจรถจักรยานยนต์<sup>46</sup> เท่านั้น ทำให้ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทั่วถึงทุกธุรกิจรวมถึงธุรกิจสายการบินด้วย

<sup>45</sup> ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550

<sup>46</sup> ผลการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า วันที่ 27 มกราคม 2546

อ้างอิง พูนสิน วงศ์กุลธูต, การศึกษาผลกระทบของกฎหมาย และระเบียบที่มีผลต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของ Smes (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555), หน้า 176.

ภาพที่ 2 ส่วนแบ่งทางการตลาดธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2557



แหล่งที่มา : บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)<sup>47</sup>

จากภาพที่ 2 ซึ่งแสดงอัตราส่วนแบ่งทางการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยจะเห็นได้ว่าเป็นตลาดที่ผู้แข่งขันหลายรายและยังไม่มีผู้มีอำนาจเหนือตลาดแต่อย่างใด เนื่องจากแม้ธุรกิจสายการบินจะมียอดเงินขายในแต่ละปีที่สูงกว่า 1,000 ล้านบาทขึ้นไป แต่เมื่อพิจารณาขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market) แล้วยังไม่มีสายการบินใดที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดเกินกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป ทำให้ไม่มีการบังคับใช้ตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับธุรกิจสายการบินในประเทศไทยโดยไม่ต้องพิจารณาพฤติกรรมใดๆ ร่วมอีกเลย แต่ในความเป็นจริงธุรกิจสายการบินมีพฤติกรรมบางประการที่บิดเบือนกลไกการแข่งขัน

<sup>47</sup> ประชาชาติธุรกิจ, โลว์คอสต์แอร์ไลน์ เดือด ทุนเดิม-ทุนใหม่แห่แย่งเค้กตลาด 3 หมื่นล้าน [ออนไลน์], 3 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1389083057](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1389083057)



ทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมโดยการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ เช่น การบังคับขายพ่วงตัว โดยสารเครื่องบินพร้อมที่พัค หรือราคาตัวโดยสารเพื่อส่งเสริมการขายในราคาต่ำกว่าต้นทุนของสายการบินต้นทุนต่ำ เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการแข่งขันที่เป็นธรรมในธุรกิจสายการบินได้

## (2) การควบรวมธุรกิจ (Merger and acquisition)<sup>48</sup>

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยไม่ได้ห้ามการควบรวมธุรกิจด้วยการเข้าซื้อทรัพย์สินหรือการเข้าซื้อหุ้นทั้งการรวมธุรกิจตามแนวดิ่ง (Vertical Integration) เช่น ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย เป็นต้น หรือการรวมธุรกิจในแนวนอน (Horizontal Acquisition) เช่น ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย เป็นต้น<sup>49</sup> แต่จะห้ามการควบรวมธุรกิจซึ่งอาจทำให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันซึ่งจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก่อน ปัจจุบันคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอยู่ระหว่างการศึกษาแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการควบรวมธุรกิจที่เหมาะสมกับโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศไทย และรองรับการเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>50</sup> แต่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบรวมธุรกิจออกมาบังคับใช้

สำหรับธุรกิจสายการบินอันเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ นั้น การควบรวมกิจการจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของธุรกิจในการลดต้นทุนทางการเงิน เช่น การบินในบางเส้นทางที่มีผู้โดยสารไม่มากนัก

<sup>48</sup> มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุม นโยบายการบริหาร การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

<sup>49</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 126.

<sup>50</sup> ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจ ลงวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2557

เมื่อรวบรวมธุรกิจแล้ว ทำให้ได้ผู้โดยสารที่นั่งเกือบเต็มเครื่องบินจึงคุ้มต้นทุนในการดำเนินการจากการจ้างพนักงานในแต่ละเที่ยวบิน แต่อาจนำไปสู่การผูกขาดตลาดสายการบินทำให้ลดทางเลือกของผู้บริโภคจึงจำต้องกำกับควบคุมการรวบรวมธุรกิจสายการบิน

### (3) การตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขัน (Collusive practice)<sup>51</sup>

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง อันเป็นการเหมาะสมเนื่องจากการตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขันไม่มีเหตุผลในทางธุรกิจการค้านอกจากเป็นไปเพื่อลดการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ โดยมีพฤติกรรมที่กฎหมายห้าม 2 ประเภท<sup>52</sup> ดังนี้

<sup>51</sup> มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น กระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะ ใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่ง ได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่ง เข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลด การจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า หรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะ ไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือ บริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละราย จะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำ กว่าความต้องการของตลาด
- (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
- (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่าย สินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตาม มาตรา 35

<sup>52</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 147.

(ก) ข้อห้ามเด็ดขาด (per se rule) โดยห้ามผู้ประกอบการร่วมกันกับผู้ประกอบการอื่นกระทำอย่างเด็ดขาดไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ได้แก่ กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวหรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกันหรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการหรือเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(ข) ข้อห้ามที่ยึดหลักเหตุผล (rule of reason) ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำในระยะเวลาหนึ่ง ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า<sup>53</sup> ก่อนจึงจะสามารถกระทำได้ ได้แก่ กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น แข่งขัน กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ประกอบการที่จะซื้อสินค้าหรือบริการได้ กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ทั้งนี้ การแบ่งพฤติกรรมบางประการให้สามารถกระทำได้เนื่องจากการตกลงกันทำข้อตกลงหรือสัญญาในทางธุรกิจถือเป็นเรื่องปกติ บางครั้งอาจมีการจำกัดการแข่งขันแต่ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการแข่งขันมากกว่าเช่น การตั้งตัวแทนจำหน่ายในแต่ละพื้นที่เพื่อกระจายสินค้าหรือบริการ หากไม่มีการแบ่งพื้นที่ก็จะทำให้เกิดการแข่งขันของธุรกิจเฉพาะในพื้นที่ซึ่งมีศักยภาพทำให้ไม่เกิดการกระจายของสินค้าและบริการ โดยมีข้อสังเกตว่าการตกลงร่วมกันกำหนดราคาเป็นข้อห้ามเด็ดขาด (per se rule) แต่การตกลงร่วมกันกำหนดปริมาณสินค้าเป็นข้อห้ามที่ยึดหลักเหตุผล (rule of reason) ก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย โดยผู้ประกอบการที่ไม่สามารถร่วมกันกำหนดราคาได้ก็อาจอาศัยช่องว่างของกฎหมายมาร่วมกันกำหนดปริมาณสินค้าหรือบริการร่วมกันซึ่งจะส่งผลต่อราคา

<sup>53</sup> ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แบบ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการยื่นคำขออนุญาตกระทำ การตกลงร่วมกันผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2543

สินค้าหรือบริการได้ในที่สุด เช่น การตกลงราคาาร่วมกันของธุรกิจขนส่งสินค้าก็เปลี่ยนเป็นการตกลงปริมาณการขนส่งสินค้าเพื่อเปลี่ยนแปลงอุปทานในตลาดการขนส่งสินค้าทางอากาศทำให้มีราคาที่สูงขึ้นตามมา เป็นต้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 28 ยังห้ามผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้นหรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง<sup>54</sup> อีกด้วย อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรเพียงมาตราเดียวซึ่งใช้กับเรื่องการตกลงร่วมกันเพื่อลดการแข่งขันเท่านั้น แต่ไม่สามารถนำไปใช้กับพฤติกรรมที่ลดการแข่งขันทางการค้าอื่นๆ ได้อันเป็นการไม่ครอบคลุมการทำผิดนอกราชอาณาจักร

#### (4) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice)<sup>55</sup>

กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ห้ามผู้ประกอบการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจอันเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยมาตรา 29 นี้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจทุกรายไม่จำกัดเฉพาะผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงการมีอำนาจเหนือตลาดก่อน แต่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าพฤติกรรมการค้าของผู้ประกอบธุรกิจส่งผลให้มีการ

<sup>54</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่วาความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดย ทางสัญญา นโยบายความเป็นหุ้นส่วนการถือหุ้นหรือมีความสัมพันธ์ใน ลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

<sup>55</sup> มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบ ธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

จำกัดการแข่งขันในตลาดหรือไม่ หากมีมีเหตุผลในการกระทำแล้วย่อมเป็นความผิดตามหลักเหตุและผล (rule of reason) อันเป็นการเติมเต็มกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุมในกรณีที่มีผู้ใช้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการโดยมิชอบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองกระบวนการแข่งขันในตลาดให้มีความเป็นธรรม

ดังนั้น ประเทศไทยมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทุกประเภท และมีโทษในการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นทางอาญา ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ<sup>56</sup> แต่ยังไม่เคยมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจสายการบินเลย จะมีเพียงคดีเดียวที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล คือ การบังคับให้ตัวแทนจำหน่ายรถจักรยานยนต์ยี่ห้ออื่นหันมาจำหน่ายรถจักรยานยนต์ของบริษัท เอ.พี. ฮอนด้า จำกัด<sup>57</sup> เท่านั้น ต่างจากการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนบางประเทศที่มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัด เช่น คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม กรณีบริษัท เวียดนามแอร์ บิโตร จำกัด (Vietnam Air Petrol Company) โดยเมื่อวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2552 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนามปรับบริษัท บริษัท เวียดนามแอร์ บิโตร จำกัด (Vietnam Air Petrol Company) ซึ่งเป็นบริษัทผูกขาดการจำหน่ายน้ำมันเครื่องบินในสนามบินเวียดนาม จำนวน 3.378 พันล้านดอง (หรือประมาณ 4.8 ล้านบาท) กรณีใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในการจำหน่ายน้ำมันให้แก่สายการบินพาณิชย์ที่สนามบินภายในของเวียดนาม ในกรณีดังกล่าว บริษัท เวียดนามแอร์ บิโตร จำกัด (Vietnam Air Petrol Company) ปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียม กล่าวคือ จำหน่ายน้ำมันเครื่องบินให้กับลูกค้าซึ่งเป็นสายการบินอื่น (Jetstar Pacific Airlines) ในราคาที่สูงกว่าราคาที่จำหน่ายให้แก่ Vietnam Air ซึ่งเป็นบริษัทที่มีหุ้นอยู่ใน บริษัท เวียดนามแอร์ บิโตร จำกัด (Vietnam Air Petrol Company) เป็นต้น<sup>58</sup> หากไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้จะมีบทบัญญัติ

<sup>56</sup> มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

<sup>57</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 153.

<sup>58</sup> ญัตติฐาน เลอฟิลิเบิร์ต, “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน” [ออนไลน์], วันที่ 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: [http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_18.html](http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html)

ในการแข่งขันทางการค้าที่ตีเพียงใดก็ตาม ก็ไม่สามารถก่อให้เกิดการแข่งขันได้อย่างเสรีและเป็นธรรมได้

### 3.3.2 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ

สำหรับการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) ของประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด การลด หรือการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะนำมาใช้กับธุรกิจทุกประเภท<sup>59</sup> รวมถึงธุรกิจสายการบินด้วย แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่นำมาใช้ในการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ<sup>60</sup> เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท อ.ส.ม.ท. จำกัด (มหาชน) เป็นต้น ทำให้ธุรกิจสายการบินของ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าและมีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆ ก็ได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private autonomy) แม้จะเป็นขัดกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็ตาม จึงได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดการแข่งขันของธุรกิจสายการบิน แต่สายการบินไทยของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) อาจถูกฟ้องในประเทศอื่นที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดกับรัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนได้ โดยเฉพาะเมื่อมีการเปิดเสรีการ

<sup>59</sup> มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ธุรกิจ" หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงินการประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

<sup>60</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพ การเกษตรกรรม

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น กรณีคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคแห่งประเทศออสเตรเลีย (Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) สั่งปรับเงินจำนวนประมาณ 7.5 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย สาเหตุจากสายการบินไทยของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็น 1 ใน 10 สายการบินที่ร่วมกันกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการขนส่งสินค้าทางอากาศอันเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย<sup>61</sup>

### 3.3.3 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร

การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักร (Extraterritorial Application) ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยมีเพียงมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>62</sup> เท่านั้นที่กำหนดในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรอย่างชัดเจน โดยห้ามผู้ประกอบการซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกราชอาณาจักรที่กำหนดไว้อย่างแคบเฉพาะเรื่องเท่านั้น

อย่างไรก็ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ เช่น มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ต้องต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>63</sup> เป็นต้น จึงมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาจึงต้องนำหลักการกระทำ

<sup>61</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาของศาลกลางออสเตรเลียที่ NSD1213/2009 ลงวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2555 (Federal Court of Australia No NSD1213/2009 decided on 14 December 2012 between ACCC v Thai Airways International Public Company Limited [2012] FCA 1434)

<sup>62</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

<sup>63</sup> มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาด้วย<sup>64</sup> ตามหลักดินแดนในกรณีผู้ ที่กระทำความผิดในประเทศไทยตั้งแต่เริ่มต้นเตรียมการจนความผิดสำเร็จภายในประเทศไทยทั้งหมด ต้องได้รับโทษตามกฎหมายของไทยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมาย อาญา<sup>65</sup> แต่หากส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำความผิดในประเทศไทย หรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในประเทศไทย ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมายของไทยเช่นกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่งของประมวล กฎหมายอาญา<sup>66</sup> ทำให้แม้ไม่มีการบัญญัติให้มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยกรณี ความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไว้โดยตรงก็ตาม แต่สามารถนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอก ราชอาณาจักรได้ หากส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำความผิดในประเทศไทยหรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในประเท สไทย

### 3.3.4 กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับการตั้งอัตราค่าโดยสารและระวาง (Tariff)

การกำหนดค่าโดยสารและค่าระวางของธุรกิจสายการบินต้องเหมาะสมและเป็น ธรรมต่อผู้โดยสารหรือผู้ส่งของ โดยการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งแบ่งออก 2 ประเภท คือ การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศและการเก็บ ค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ<sup>67</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตาม มาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>64</sup> ศุภวัชร มาลานนท์, กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน [ออนไลน์], 12 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law\\_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html)

<sup>65</sup> มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย”

<sup>66</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้ กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดใน ราชอาณาจักร โดยผู้กระทำความผิดให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะ แห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดใน ราชอาณาจักร หรือย่อมจะเล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้ กระทำในราชอาณาจักร”

<sup>67</sup> มาตรา 20 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 20 การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะ

การกำหนดค่าโดยสารและค่าระวางของอากาศยานขนส่งต้องเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ



## (1) การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ

สำหรับการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง พ.ศ. 2554 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม<sup>68</sup> ได้กำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งเฉพาะเส้นทางบินภายในประเทศ ซึ่งเป็นอัตราเพดาน (Ceiling Price) แล้วจึงให้คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดอัตราควบคุม (Cap Price) ซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ<sup>69</sup> กล่าวคือ อัตราค่าโดยสารให้สายการบินเรียกเก็บตามระยะทางในอัตราไม่เกิน 30 บาทต่อหนึ่งกิโลเมตร ส่วนอัตราค่าระวางให้สายการบินเรียกเก็บตามน้ำหนักสินค้าในอัตราไม่เกิน 50 บาทต่อหนึ่งกิโลกรัม ในกรณีที่ค่าระวางตามน้ำหนักสินค้าต่ำกว่าค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า (Minimum Charge) ให้เรียกเก็บตามค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า ในอัตราไม่เกิน 500 บาทต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า<sup>70</sup>

---

การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยให้แยกประเภทของบริการการขนส่งทางอากาศตามความเหมาะสม

การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศ แล้วแต่กรณี

<sup>68</sup> มาตรา 6 (2) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ประกอบมาตรา 7 ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ. 2558

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ กับมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องดังต่อไปนี้

(2) กำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งตามมาตรา 20

<sup>69</sup> สมชาย พิพจน์วัฒน์, กฎหมายการเดินอากาศ (กรุงเทพมหานคร: กรมการบินพลเรือน, 2554) (เอกสารตีพิมพ์), หน้า 66

<sup>70</sup> กฎกระทรวงกำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง พ.ศ. 2554 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554

“ให้กำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ตามมาตรา 20 เฉพาะเส้นทางบินภายในประเทศ ดังต่อไปนี้

(1) อัตราค่าโดยสาร ให้ผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งเรียกเก็บตามระยะทางในอัตราไม่เกินสามสิบบาทต่อหนึ่งกิโลเมตร

(2) อัตราค่าระวาง ให้ผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งเรียกเก็บตามน้ำหนักสินค้าในอัตราไม่เกินห้าสิบบาทต่อหนึ่งกิโลกรัม ในกรณีที่ค่าระวางตามน้ำหนักสินค้าต่ำกว่าค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า (minimum charge) ให้เรียกเก็บตามค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า ในอัตราไม่เกินห้าร้อยบาทต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า”

ทั้งนี้ คณะกรรมการการบินพลเรือน<sup>71</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ โดยแบ่งกลุ่มตามระยะทางบินเพื่อกำหนดค่าโดยสารออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ไม่ควบคุมค่าโดยสาร คือ เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร ซึ่งมีการเดินทางภาคพื้นสะดวกและเส้นทางบินซึ่งเป็นการบินเชื่อมระหว่างภาคโดยไม่แวะท่าอากาศยานในกรุงเทพฯ ให้กำหนดค่าโดยสารได้โดยเสรี และกลุ่มที่ควบคุมค่าโดยสาร แบ่งย่อยเป็น 2 ประเภท คือ กรณีเส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตรและมีการเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก กำหนดให้คิดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 22 บาท/กิโลเมตร และเส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร ให้คิดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 13 บาท/กิโลเมตร<sup>72</sup> ขณะที่ขึ้นธุรกิจให้เรียกเก็บอัตราค่าโดยสารที่สูงกว่าอัตราค่าโดยสารชั้นประหยัดได้ไม่เกินร้อยละ 30<sup>73</sup>

<sup>71</sup> มาตรา 15 (5) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ประกอบมาตรา 9 ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ. 2558

มาตรา 15 ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ให้ทันต่อเหตุการณ์ ถูกต้อง และครบถ้วนตามกฎหมายและตามอนุสัญญา และให้มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องต่อไปนี้

(5) พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งตามมาตรา 20

<sup>72</sup> ประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง การกำหนดอัตราค่าโดยสารของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2553

“กรมการบินพลเรือนพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการแล้ว จึงประกาศกำหนดอัตราค่าโดยสารของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศไว้ ดังต่อไปนี้

1. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร การเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก ให้ผู้ประกอบการขนส่งกำหนดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 22 บาท ต่อกิโลเมตร

2. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร ให้ผู้ประกอบการขนส่งกำหนดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 13 บาท/กิโลเมตร”

<sup>73</sup> ข้อ 1 (3) และ (4) ของประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2553

ข้อ 1. หลักเกณฑ์และวิธีคำนวณค่าโดยสาร

(3) กำหนดกลุ่มตามระยะทางบินเพื่อกำหนดค่าโดยสาร ดังนี้

กลุ่มที่ 1 กลุ่มที่ไม่ควบคุมค่าโดยสาร คือ เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร ซึ่งมีการเดินทางภาคพื้นสะดวก และเส้นทางบินซึ่งเป็นการบินเชื่อมระหว่างภาคโดยไม่แวะท่าอากาศยานในกรุงเทพฯ ให้กำหนดค่าโดยสารได้โดยเสรี

กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่ควบคุมค่าโดยสาร คือ

ก. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร และมีการเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก

ข. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร

(4) การกำหนดค่าโดยสารชั้นธุรกิจ ให้เรียกเก็บสูงกว่าอัตราค่าโดยสารชั้นประหยัดได้ไม่เกินร้อยละ 30

การให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและคณะกรรมการการบินพลเรือน เป็นผู้ควบคุมกำหนดอัตราค่าโดยสารและค่าระวางเพื่อความยืดหยุ่นของกฎหมาย หากมีการระบุไว้ใน พระราชบัญญัติยอมทำให้การแก้ไขเป็นไปได้ยากไม่ทันต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการกำหนดเฉพาะอัตราค่าโดยสารและค่าระวางขั้นสูงเท่านั้น เนื่องจากเป็นการป้องกันการโกง ราคาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางของธุรกิจสายการบิน อันอาจทำให้การกำหนดค่าโดยสารและค่า ระวางไม่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการ อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดอัตราค่า โดยสารและค่าระวางขั้นต่ำ ซึ่งสายการบินต้นทุนต่ำทั้งจากประเทศไทยและต่างประเทศได้ใช้โอกาส จากช่องว่างทางกฎหมายนี้จำหน่ายตั๋วโดยสารในราคาต่ำกว่าทุน อันทำให้ธุรกิจสายการบินรายอื่นไม่ สามารถแข่งขันได้และยังเป็นการทำลายตลาดธุรกิจสายการบินด้วย

## (2) การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ

หลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสายการ บินระหว่างประเทศเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศในแต่ละกรณี เช่น อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 หรือความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของ บริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 เป็นต้น อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี

ทั้งนี้ ธุรกิจสายการบินเรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางเกินอัตราที่กฎหมาย กำหนด ให้ผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยสั่งให้นำเงินส่วนที่เกินส่งเข้าบัญชี เงินทุนหมุนเวียนภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่า 15 วัน หากไม่นำส่งให้คิดเงินเพิ่มใน อัตราร้อยละ 25 ต่อปี<sup>74</sup> และยังต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย<sup>75</sup>

<sup>74</sup> มาตรา 60/45 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ประกอบมาตรา 37 และ 38 ของพระราชกำหนดแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ. 2558

มาตรา 60/45 ในกรณีที่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ เจ้าของหรือผู้ดำเนินการสนามบินหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยาน เจ้าของหรือผู้ดำเนินการเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ หรือผู้ประกอบการให้บริการในลานจอดอากาศยาน เรียกเก็บค่า โดยสาร ค่าระวาง ค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการ เกินอัตราที่กำหนดตามมาตรา 20 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60/37 วรรคสองหรือ มาตรา 60 ฉ แล้วแต่กรณี ให้ผู้อำนวยการสั่งให้นำเงินส่วนที่เกินส่งเข้าบัญชีเงินทุนหมุนเวียนตามมาตรา 60/44 ภายในระยะเวลาที่ กำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าสิบห้าวันและในกรณีที่ไม่นำส่งให้คิดเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปี

### 3.4 การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)

การคุ้มครองผู้บริโภคในงานวิจัยนี้จะแยกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้การคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

#### 3.4.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจสายการบินของประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับได้ โดยงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) ด้านการโฆษณาเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศซึ่งได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาราคาอัตราค่าโดยสารและค่าระวาง ซึ่งการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงเว้นแต่ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ หรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม หรือข้อความที่เป็น การสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่

---

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้อำนวยการอาจอนุมัติให้ขยายกำหนดเวลาในการนำส่งเงินส่วนที่เกินและหรือเงินเพิ่ม ทั้งนี้ โดยให้ชำระดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เฉลี่ยของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปตามระเบียบที่ผู้อำนวยการกำหนด

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้ง ให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>75</sup> มาตรา 74 (1) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 74 ผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) ผู้ดำเนินการเดินอากาศเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด หรือเกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 20

ประชาชน หรือข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>76</sup> เช่น ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการซึ่งรวมอยู่กับข้อความที่ถวายพระพร ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่าผู้ประกอบธุรกิจจะจัดให้มีการแถมพิกหรือรางวัลด้วยการเสียดังไรก็ตาม ก่อนที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน<sup>77</sup> เป็นต้น

#### ตารางที่ 4 สถิติรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปี พ.ศ. 2557

ประเภทหลัก	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ราย)	ร้อยละ
สินค้าอุปโภคบริโภค	157	25.00
บริการ	152	24.20
อสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย	146	23.25
ยานพาหนะ	80	12.74
การท่องเที่ยว/การเดินทาง	62	9.87

<sup>76</sup> มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

<sup>77</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2526 กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2538 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2538

ประเภทหลัก	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 (ราย)	ร้อยละ
ธนาคาร/สถาบันการเงิน/เงินทุน หลักทรัพย์	27	4.30
สถานศึกษา	3	0.48
สิ่งแวดล้อม	1	0.16
<b>รวม</b>	<b>628</b>	<b>100</b>

แหล่งที่มา : สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค<sup>78</sup>

จากตารางที่ 4 พบว่าเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภคในธุรกิจสายการบินซึ่งเป็นหนึ่งในเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและการเดินทางจัดเป็น 1 ใน 5 เรื่องที่มีผู้ร้องเรียนมากที่สุด และในอนาคตหากมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินส่งผลให้มีผู้ประกอบการสายการบินเข้ามาแข่งขันกันในประเทศเศรษฐกิจอาเซียนจำนวนมากอีกเกือบเท่าตัวย่อมทำให้มีอัตราเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับธุรกิจสายการบินย่อมเพิ่มขึ้นด้วย

ปัจจุบันสายการบินต้นทุนต่ำได้นำกลยุทธ์ในการโฆษณามาใช้เป็นเครื่องมือในการทำการตลาดแข่งขันกันโดยมีการโฆษณาอัตราค่าโดยสารไม่ตรงกับความเป็นจริงด้วยการกำหนดราคาค่าบริการอื่นๆ เพิ่มเติมอีกจากที่โฆษณาไว้ เช่น ค่าโดยสารเพียง 499 บาท แต่ในความเป็นจริงยังมีค่าใช้จ่ายอื่นๆ เพิ่มเข้ามาอีก เช่น ค่าภาษีสนามบิน ค่าประกันภัยการเดินทาง ค่าเลือกที่นั่ง ค่าอาหาร และเครื่องดื่ม ค่าสัมภาระ เป็นต้น อันเข้าข่ายเป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา เนื่องจากข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการได้ ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามีอำนาจให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณาได้ แต่ก็ยังไม่มีการดำเนินการใดๆ ที่เป็นรูปธรรมของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องดังกล่าวนี้

<sup>78</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานนายกรัฐมนตรี, สถิติรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคในระบบคุ้มครองผู้บริโภคแบบเบ็ดเสร็จ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 [ออนไลน์], 4 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา [http://www.ocpb.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=5658](http://www.ocpb.go.th/ewt_dl_link.php?nid=5658)

### 3.4.2 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2553

ประเทศไทยมีเพียงบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยสำหรับเส้นทางบินประจำภายในประเทศและผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาทั้งสำหรับเส้นทางภายในประเทศกรณีเที่ยวบินล่าช้า หรือการยกเลิกเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง ตามแนวปฏิบัติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมกำหนด<sup>79</sup> เช่น การจัดอาหารและเครื่องดื่มให้แก่ผู้โดยสาร การจัดอุปกรณ์อำนวยความสะดวกแก่ผู้โดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร การจัดที่พักแรมให้แก่ผู้โดยสาร การคืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่เรียกเก็บเต็มตามจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทาง การเพิ่มหรือลดชั้นของบริการในเที่ยวบิน และการให้บริการและดูแลผู้โดยสารเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี (เดินทางโดยลำพัง) คนพิการ หรือบุคคลที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เป็นต้น แต่ไม่มีการคุ้มครองผู้โดยสารสายการบินระหว่างประเทศแต่อย่างใด

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) เป็นโอกาสอันดีสำหรับธุรกิจสายการบินของประเทศไทยในการเข้าสู่ตลาดการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในภูมิภาคประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่นเดียวกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ซึ่งประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต่างได้เร่งพัฒนาอุตสาหกรรมการบินของตนให้มีความพร้อมไปกับโอกาสที่กำลังจะมาถึง เช่น ประเทศลาวได้เปิดสายการบินพวงสะหวันหรือชื่อใหม่สายการบินลาวเซ็นทรัล แอร์ไลน์” (Lao Central Airlines) ซึ่งเป็นสายการบินเอกชนแห่งแรกในประเทศ โดยให้บริการเป็นสายการบินขึ้นประหยัดแบบพรีเมียม<sup>80</sup> หรือประเทศเมียนมาร์เปลี่ยนชื่อสายการบินแห่งชาติจาก "เมียนมาร์ แอร์เวย์ส" เป็น "เมียนมาร์ เนชั่นแนล แอร์เวย์ส" เพื่อเตรียมกลับมาให้บริการในเส้นทางระหว่างประเทศตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นไปนับเป็นการให้บริการในเส้นทาง

<sup>79</sup> ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2553 และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2556

<sup>80</sup> ไทยรัฐ, ลาวแจ้ง! เปิดสายการบินเอกชนแห่งแรก หวังดีตลาดการบินอาเซียน [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.thairath.co.th/content/185155>

ระหว่างประเทศครั้งแรกในรอบกว่า 20 ปีของสายการบินนี้<sup>81</sup> หรือประเทศกัมพูชาได้สร้างสนามบินนานาชาติแห่งใหม่เพื่อใช้แทนสนามบินโปเจินตง (Pochentong) ในกรุงพนมเปญเพื่อรองรับการขยายตัวของการขนส่งทางอากาศและการท่องเที่ยว<sup>82</sup> เป็นต้น นอกจากนี้โอกาสแล้วประเทศไทยจึงต้องเตรียมตัวรับมือกับการแข่งขันของธุรกิจสายบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยอีกด้วย



---

<sup>81</sup> เติลนิวส์, เมียนมาร์ยกเลิกเครื่องสายการบินแห่งชาติ [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.dailynews.co.th/foreign/286699>

<sup>82</sup> ผู้จัดการออนไลน์, “ฮุนเซน” ประกาศสร้างสนามบินใหม่ใหญ่กว่าโปเจินตง [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/IndoChina/ViewNews.aspx?NewsID=9550000132273>



#### บทที่ 4

### วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยต่อสายการบินต่างชาติ ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

จากการศึกษาทั้งกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทย สมควรที่จะได้นำกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกัน เพื่อพิจารณาถึงปัญหาและผลกระทบของกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ตลอดจนพิจารณาหาแนวทางการแก้ไข ปัญหาให้เป็นไปตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และเป็นการสงวนสิทธิการบินให้ธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักต่างตอบแทน นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยจากการให้บริการของธุรกิจสายการบินต่างชาติให้ได้รับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเหมาะสม อันส่งผลต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เจริญเติบโตต่อไป

สำหรับกฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยเฉพาะในการรองรับผู้ประกอบการสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจะเข้ามาให้บริการสู่ประเทศไทยตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 ประกอบด้วย

- (1) พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497
- (2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58
- (3) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542
- (4) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และ
- (5) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

กฎหมายเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือของประเทศไทยในการพิจารณาปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในประเทศไทยในเรื่องการเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการเข้าสู่ตลาดของสายการบินต่างประเทศตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นกฎหมายของไทยมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับในการเข้าสู่ตลาดแตกต่างกันไปตามลักษณะการดำเนินการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของสายการบินภายใต้การเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทย โดยสามารถแบ่งรูปแบบธุรกิจสายการบินต่างชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ประเทศไทยออกเป็น 2 ประเภท คือ

##### 4.1.1 การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศมายังประเทศไทยของสายการบินต่างประเทศ

การขนส่งทางอากาศมีบทบาทสำคัญในการช่วยอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายสินค้าและบุคลากรภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องด้วยความสะดวกรวดเร็วของการขนส่งทางอากาศที่มากกว่าการขนส่งในรูปแบบอื่น ด้วยเหตุนี้ หากมีการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศย่อมมีส่วนช่วยในการสนับสนุนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการเคลื่อนย้ายสินค้าและบุคลากรที่เป็นแรงงานฝีมือได้อย่างเสรี การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศนับเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียนให้มีสิทธิขนส่งขึ้นหรือลงเพื่อไปยังหรือกลับมาหรือผ่านไปยังประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ รวมถึงสิทธิในการให้บริการขนส่งขึ้นหรือลงภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ อย่างไรก็ตาม สำหรับการเริ่มต้นเปิดเสรีในการขนส่งทางอากาศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นเป็นการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในเส้นทางระหว่างประเทศของสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ โดยยังคงต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเส้นทางซึ่งอาจจะเป็นจุดเริ่มต้น หรือจุดหมายปลายทางอยู่ในประเทศของสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของสายการบินนั้นอย่างน้อย 1 จุดด้วย เช่น สายการบินของประเทศสิงคโปร์จะให้บริการในเส้นทางสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ – กรุงเทพฯ ประเทศไทย หรือสายการบินของประเทศสิงคโปร์จะให้บริการในเส้นทางกรุงเทพฯ ประเทศไทย - สิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น แต่ไม่สามารถให้บริการในเส้นทางที่มีจุดเริ่มต้นและจุดหมายปลายทางอยู่ในประเทศของสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ

สายการบินนั้น ทำให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังไม่ได้เปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินอย่างเต็มรูปแบบอย่างเช่นในสหภาพยุโรปที่มีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในสหภาพยุโรปอย่างเสรี เช่น สายการบินของประเทศสิงคโปร์ไม่สามารถให้บริการในเส้นทางบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย – กรุงเทพฯ ประเทศไทยได้ เป็นต้น

บทบัญญัติในมาตรา 2 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>1</sup> กำหนดให้ประเทศไทยจะต้องให้สิทธิการบิน (Grant of Rights) แก่สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่น ๆ ให้มีสิทธิตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (Designated Airline) ในการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำระหว่างประเทศด้วยอากาศยานตามเสรีภาพที่ 1-5 อย่างไม่จำกัดทั้งความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการ ซึ่งสิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 1-5 นั้นได้แก่ สิทธิในการบินผ่านเหนืออาณาเขตโดยไม่แวะลงจอดตามเสรีภาพที่ 1 สิทธิในการแวะลงจอดภายในอาณาเขตประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ทางเทคนิคตามเสรีภาพที่ 2 สิทธิในการขนลงซึ่งการจราจรที่มาจากรัฐเจ้าของสายการบินตามเสรีภาพที่ 3 สิทธิในการขนขึ้นซึ่งการจราจรที่มุ่งไปยังรัฐเจ้าของสายการบินตามเสรีภาพที่ 4 และสิทธิในการขนขึ้นและขนลงซึ่งการจราจรที่มาจากหรือมุ่งไปยังรัฐเจ้าของสายการบินโดยมีสิทธิในการหยุดพักระหว่างทางในประเทศที่สามเพื่อขนส่งขึ้นลงและรอเวลาในการบินใหม่อีกครั้งตามเสรีภาพที่ 5 ตัวอย่างเสรีภาพที่ 1-5 ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมี ดังนี้

- สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ (Singapore Airlines) ซึ่งเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสิงคโปร์ที่มีสิทธิเข้าสู่ตลาดสายการบินตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดำเนินการบินผ่านเหนืออาณาเขตประเทศไทยโดยไม่แวะลงจอด ตามเสรีภาพที่ 1

<sup>1</sup> มาตรา 2 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

1. Each Contracting Party grants to the other Contracting Parties the following rights for the conduct of international air services by the designated airlines of the other Contracting Parties:

a) the right to fly across its territory without landing;

b) the right to make stops in its territory for non-traffic purposes; and

c) the rights otherwise specified in this Agreement, including those rights stated in the Annex I (Scheduled Air Services) and, where applicable, Annex II (Implementing Protocols ).

- สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ดำเนินการแวะลงจอดภายในอาณาเขตประเทศไทยเพื่อวัตถุประสงค์ทางเทคนิค เช่น เติมน้ำมันเชื้อเพลิง ตรวจสอบเครื่องยนต์ เป็นต้น ตามเสรีภาพที่ 2

- สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ดำเนินการบินจากเมืองสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ ไปยังกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ตามเสรีภาพที่ 3

- สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ดำเนินการบินกลับจากกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย มายังเมืองสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ ตามเสรีภาพที่ 4

- สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์ดำเนินการบินไปกลับระหว่างเส้นทางเมืองสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ กับกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ซึ่งสามารถหยุดพักขนส่งระหว่างทางในเมืองกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซียได้ตามเสรีภาพที่ 5

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศไทยในการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศแบบประจำของสายการบินต่างชาติเข้ามามายังประเทศไทยพบว่าตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>2</sup> กำหนดให้สายการบินต่างประเทศจะมีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรก็ต่อเมื่อมีสิทธิตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 เป็นต้น หรือความตกลงพหุภาคีเช่น ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศทั้ง 3 ฉบับ เป็นต้น หรือความตกลงทวิภาคี เช่น ความตกลงทวิภาคีระหว่างไทย-ญี่ปุ่นเกี่ยวกับการให้บริการเดินอากาศ<sup>3</sup> เป็นต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวของไทยจึงสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยปริยายจากการบัญญัติกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นไปตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ทำความตกลงไว้อันส่งผลกระทบต่อประกอบธุรกิจสายการบินทันทีที่มีการลงนามยอมรับความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศใดๆ ของประเทศไทย ซึ่งความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศได้อนุญาตให้สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งเป็นสายการบินที่กำหนดมีสิทธิเข้าสู่ตลาดของประเทศไทยได้ตามเสรีภาพที่ 1- 5

<sup>2</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 28 ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

<sup>3</sup> กระทรวงคมนาคม กรมการเดินเรือ, รายชื่อประเทศที่มีความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระดับทวิภาคีกับประเทศไทย [ออนไลน์], 2 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา <https://www.aviation.go.th/th/content/913/1154.html>

โดยไม่จำกัดทั้งความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการอันเป็นไปตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ เมื่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้รับสิทธิการบินในการขนส่งทางอากาศมายังประเทศไทยตามเสรีภาพที่ 1-5 แล้ว สายการบินดังกล่าวสามารถเข้ามายังประเทศไทยได้ทันที หรือต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศไทยก่อน ซึ่งในเรื่องนี้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน<sup>4</sup> ได้กำหนดว่ามาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ได้บัญญัติให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรได้ตามสิทธิในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ทำให้เห็นได้ชัดว่าสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่บินผ่านหรือขึ้นลงในประเทศไทยนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 อีก ส่งผลให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถเข้าสู่ตลาดในการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยได้ทันที โดยไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจจากประเทศไทยอีก

แม้ว่ากฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 นี้จะมีความยืดหยุ่นสามารถปรับได้ทันต่อสถานการณ์หากมีการแก้ไขหรือขยายเสรีภาพทางการบินในการประกอบธุรกิจสายการบินออกไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่บทบัญญัติของกฎหมายไทยในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ

<sup>4</sup> บันทึกสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น มิได้มุ่งที่จะควบคุมไปถึงกิจการบินของบริษัทการบินต่างประเทศที่ดำเนินกิจการบินระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เพราะการบินระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าวนั้น หาใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทยไม่ดังที่ได้มีพระราชปรารภไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และเมื่อได้มีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ออกใช้บังคับได้มีมาตรา 28 ซึ่งได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ก็ทำให้เห็นได้ชัดขึ้นว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 นั้นแล้วก็ไม่ต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ไม่”

พ.ศ. 2497 เช่นนี้ก็จะทำให้สายการบินต่างชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยได้ทันทีเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนสิทธิเพื่อส่งเสริมให้สายการบินของประเทศไทยได้มีโอกาสแข่งขันในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่หากสายการบินของประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขัน แต่กลับมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินย่อมส่งผลให้สายการบินต่างประเทศเข้ามาแข่งขันกันประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยแต่ฝ่ายเดียว ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องพิจารณาให้รอบคอบถึงความพร้อมในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของประเทศไทยก่อนที่จะลงนามให้สัตยาบันความตกลงระหว่างประเทศใดๆ เพื่อเปิดรับการแข่งขันอย่างเสรีของธุรกิจสายการบินที่จะเข้ามายังประเทศไทย

นอกจากนี้ หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดมีสายการบินที่กำหนดจำนวนมาก ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดังกล่าวนั้นย่อมได้เปรียบในการเข้าสู่ตลาดประเทศไทยมากกว่าสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ที่มีสายการบินที่กำหนดจำนวนน้อยกว่า ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ซึ่งมีสายการบินที่จะเลือกให้เป็นสายการบินที่กำหนดภายใต้ความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมากกว่าประเทศบรูไน หากประเทศสิงคโปร์และประเทศบรูไนต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ประเทศสิงคโปร์ย่อมมีความได้เปรียบในการแข่งขันและมีสิทธิในการเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศไทยมากกว่าประเทศบรูไน เป็นต้น อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันภายใต้การเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศของสายการบินในแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

นอกจากนี้ ประเทศไทยไม่สามารถวางข้อจำกัดจำนวนของสายการบินที่กำหนดซึ่งจะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยได้ เนื่องจากตามมาตรา 2 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศไม่ได้จำกัดความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการขนส่งทางอากาศตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนี้ เมื่อสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดได้ถูกแจ้งให้เป็นสายการบินที่กำหนดแล้ว ประเทศไทยจำเป็นต้องให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 1- 5 เพื่อให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นเข้ามาให้บริการขนส่งทางอากาศในประเทศไทยได้อย่างไม่จำกัดจำนวน โดยไม่มีสิทธิเลือกปฏิบัติหรือปฏิเสธสิทธิในการเข้าสู่ตลาดของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ซึ่งจะทำให้สายการบินต่างชาติมีให้สิทธิเข้าสู่ตลาด

การขนส่งทางอากาศของประเทศไทย โดยไม่มีเครื่องมือคัดกรองความถูกต้องของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นก่อน เว้นแต่สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีคุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>5</sup> อันจะทำให้ประเทศไทยมีสิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้ ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้

ปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย โดยเฉพาะสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งการออกกฎหมายมาควบคุมการเข้าสู่ตลาดของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ นั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศที่ประเทศไทยไม่อาจทำได้ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยสามารถควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) แทนได้ อันจะช่วยป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันจากสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้

<sup>5</sup> มาตรา 4 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or permanently where:

- a) the airline has failed to prove that it is qualified under Article 3 paragraphs 2 (a) (i) or (ii) or (iii) as applicable; or
- b) the airline has failed to comply with laws, regulations, and rules referred to in Article 14 (Application of Laws and Regulations) of this Agreement; or
- c) the other Contracting Party is not maintaining and administering the standards as set forth in Article 5 (Safety) of this Agreement.

หากเกิดกรณีที่สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ขาดคุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมดังเช่นว่านั้น ประเทศไทยจะต้องพิจารณาหารือกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของสายการบินที่กำหนดนั้นก่อนดำเนินการใดๆ และเมื่อจะดำเนินการใช้สิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น ประเทศไทยต้องแจ้งการกระทำดังกล่าวต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนแจ้งกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้รับทราบต่อไป อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มิให้มีการพิจารณาให้สิทธิการบินแก่ธุรกิจสายการบินได้ตามอำเภอใจ เพื่อให้การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินทุกราย

นอกจากนี้ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ยังได้กำหนดให้สายการบินต่างประเทศจะมีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรก็ต่อเมื่อเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ และความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศเกี่ยวกับการให้บริการเดินอากาศ โดยความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศก็ไม่ได้บัญญัติให้มีการยกเลิกความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนั้น ความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงยังมีผลบังคับใช้อยู่โดยสามารถใช้บังคับได้สายการบินต่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดังเช่นในปัจจุบันที่ยังไม่มีการเดินอากาศตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ซึ่งความความตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับการให้บริการเดินอากาศของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นแบบกำหนดความจุความถี่ไว้ล่วงหน้า ทำให้ประเทศไทยสามารถจำกัดจำนวนและปริมาณเที่ยวบินของสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไว้ล่วงหน้าได้โดยพิจารณาจากปริมาณความต้องการของตลาด รวมทั้งสามารถให้ความเห็นชอบพิกัดอัตราค่าขนส่งและค่าระวางของสายการบินได้อีกด้วย การกระทำเช่นนี้ย่อมทำให้สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้รับสิทธิในการเข้าสู่ตลาดน้อยกว่าธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ



ดังนั้น มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 จึงมีความพร้อมสำหรับประเทศไทยในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในการปรับใช้กฎหมายกับสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการเข้าสู่ตลาดโดยไม่ต้องขออนุญาตอีก และไม่มีการจำกัดจำนวนของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมแล้ว

#### 4.1.2 การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศไทยของสายการบินต่างประเทศ

สำหรับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศที่กำหนดให้ประเทศไทยจะต้องให้สิทธิการบิน (Grant of Rights) แก่สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ในการให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทย เนื่องจากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังไม่มีเปิดเสรีให้สิทธิการบินตามเสรีภาพที่ 6-9 หรือสิทธิกาโบตาจ<sup>6</sup> เพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเข้าสู่ตลาดภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ทำให้สายการบินต่างชาติทุกสายการบิน หากจะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบิน

<sup>6</sup> เมื่อรัฐมีการเจรจาทำความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิในการดำเนินบริการเดินอากาศแบบประจำระหว่างประเทศนั้น โดยสิทธิที่แต่ละประเทศจะแลกเปลี่ยนกัน เรียกว่า เสรีภาพทางอากาศ (Freedom of the Air) ตามเสรีภาพที่ 6-9 ได้แก่

เสรีภาพที่ 6 (Sixth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรที่เคลื่อนย้ายระหว่างสองรัฐ ผ่านรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอินโดนีเซียในเส้นทางฮองกง-จาร์กาด้า-เพิร์ท เป็นต้น

เสรีภาพที่ 7 (Seventh Freedom) คือ สิทธิที่ให้โดยรัฐหนึ่งแก่อีกรัฐหนึ่งในการขนส่งการจราจรระหว่างอาณาเขตของรัฐที่ให้สิทธิกับรัฐที่สามใด ๆ โดยไม่มีเงื่อนไขว่าบริการดังกล่าวจะต้องรวมจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ได้รับสิทธิ กล่าวคือ บริการไม่จำเป็นต้องเชื่อมกับจุดในรัฐเจ้าของสายการบิน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวอังกฤษในเส้นทางอัมสเตอร์ดัม-เบอร์ลิน เป็นต้น

เสรีภาพที่ 8 (Eighth Freedom) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิในบริการที่เริ่มต้นหรือสิ้นสุดลงในรัฐเจ้าของสายการบินต่างชาติหรือรัฐใด ๆ นอกอาณาเขตรัฐผู้ให้สิทธิ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวไทยในเส้นทางปักกิ่ง-เซี่ยงไฮ้-กรุงเทพฯ เป็นต้น

เสรีภาพที่ 9 (Ninth Freedom) หรือ กาโบตาจ (Cabotage) คือ สิทธิในการขนส่งการจราจรระหว่างสองจุดในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ โดยบริการทั้งหมดกระทำภายในอาณาเขตของรัฐผู้ให้สิทธิ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินชาวไทยในเส้นทางปักกิ่ง-เซี่ยงไฮ้ เป็นต้น

อ้างอิง Dexter Lee, “The European and Southeast Asian Single Aviation Markets,” *EUC Background Brief* 15 (July 2015): 1-20.

ภายในประเทศไทยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 อันเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านเศรษฐกิจด้วยการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ เนื่องจากตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน<sup>7</sup> ได้กำหนดให้นำประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มาใช้บังคับกับธุรกิจสายการบินที่ให้บริการขนส่งทางอากาศในประเทศไทยทุกราย โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของธุรกิจสายการบิน ส่งผลให้สายการบินต่างชาติจะเข้าสู่ตลาดการให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทยต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจสายการบินได้

นอกจากนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 128/2551 เรื่อง มหาวิทยาลัยนครพนมขออนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตนักบิน และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 110/2529 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2515 กรณีการทำการบินของอากาศยานส่วนบุคคลของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการค้าขาย อันจะนำบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58ดังกล่าวมาใช้บังคับได้หรือไม่<sup>8</sup> ส่งผลให้หากมิใช่กิจการที่เป็น

<sup>7</sup> บันทึกสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น มิได้มุ่งที่จะควบคุมไปถึงกิจการบินของบริษัทการบินต่างประเทศที่ดำเนินกิจการบินระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เพราะการบินระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าวนั้น หาใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทยไม่ดังที่ได้มีพระราชปรารภไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และเมื่อได้มีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ออกใช้บังคับได้มีมาตรา 28 ซึ่งได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ก็ทำให้เห็นได้ชัดขึ้นว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 นั้นแล้วก็ต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ไม่”

<sup>8</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง มหาวิทยาลัยนครพนมขออนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตนักบิน เรื่องเสรีที่ 128/2551

“ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมเฉพาะกิจการค้าขายทั้งหลายเท่านั้น ฉะนั้น จึงต้องแปลความหมายของคำว่า “กิจการ” ในข้อ 3 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ว่า หมายถึงกิจการที่เป็นการค้าขาย การที่มหาวิทยาลัยนครพนมขออนุญาตใช้อากาศยานแบบปีกแข็ง (Fixed wing) เป็นอากาศยานส่วนบุคคล เพื่อผลิตนักบินและบุคลากรด้านการบินระดับนานาชาติตามหลักสูตรนักบินพาณิชย์ ซึ่งจำเป็นต้องใช้อากาศยานเพื่อทำการฝึกบินในภาคปฏิบัติ แม้มหาวิทยาลัย

การประกอบธุรกิจสายการบินในการให้บริการขนส่งทางอากาศเพื่อำาหนึ่งค่าตอบแทน อย่างเช่น กรณีของมหาวิทยาลัยที่ผลิตนักบินและบุคลากรด้านการบินโดยคิดค่าการศึกษา หรือกรณีการใช้ อากาศยานส่วนบุคคลย่อมไม่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ เนื่องจาก ในข้อ 3 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ใช้คำว่า “กิจการค้าขาย” แต่การใช้อากาศยานผลิต นักบินและบุคลากรด้านการบินหรือการใช้อากาศยานส่วนบุคคลมิใช่กิจการค้าขาย แม้จะได้เรียกเก็บ เงินแต่ก็เป็นเพียงค่าการศึกษามีได้มีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการใช้อากาศยานในการแสวงหา รายได้เพื่อำาหนึ่งเป็นทางค้าแต่อย่างใด ดังนั้น สายการบินที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจ เช่น การบินที่ใช้ อากาศยานผลิตนักบินและบุคลากรด้านการบิน หรือการใช้อากาศยานส่วนบุคคล เป็นต้น จะทำการ บินภายในประเทศไทยนั้น ไม่ต้องขออนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แต่จะต้องได้รับ อนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตามมาตรา 29 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479<sup>9</sup> แทน เนื่องจากเป็นการใช้อากาศยานส่วนบุคคลในการเดินอากาศ มิใช่การประกอบ กิจการค้าขายในการเดินอากาศ

นครพนมได้เรียกเก็บเงินเป็นค่าการศึกษาก็ตาม แต่การเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการศึกษาดังกล่าว ก็เป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนที่ เกิดขึ้นจากการฝึกฝนตามหลักสูตรของมหาวิทยาลัยนครพนม มิได้เป็นค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นจากการใช้อากาศยานในการแสวงหารายได้ เพื่อำาหนึ่งเป็นทางค้า ดังนั้น จึงไม่เป็นการใช้อากาศยานเพื่อกิจการค้าขายที่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อ 4 แห่งประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มีสาระสำคัญว่า หากเป็นการขอใช้อากาศยานเพื่อ ขนส่งของหรือคนโดยสารเพื่อำาหนึ่งเป็นทางการค้าก็จะเป็นการขอใช้อากาศยานในประเภทอากาศยานขนส่ง ส่วนในการขออนุญาต ใช้อากาศยานเพื่อประโยชน์ในกิจการอันมิใช่เพื่อำาหนึ่งเป็นทางการค้าอากาศยานนั้น ก็จะเป็นการขอใช้อากาศยานในประเภทอากาศ ยานส่วนบุคคล ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตามมาตรา 29 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 การที่มหาวิทยาลัยนครพนมได้เปิดสอนหลักสูตรทางการบินและต้องใช้อากาศยานเพื่อทำการฝึกบินตามหลักสูตรการ เรียนการสอนเกี่ยวกับอากาศยานซึ่งมิใช่เพื่อำาหนึ่งเป็นทางการค้า การใช้อากาศยานในกรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้อากาศยานในประเภท อากาศยานส่วนบุคคลที่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตาม มาตรา 29 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการ เดินอากาศ พ.ศ. 2479 มิใช่การขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58”

และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 110/2529 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ.2515 (กรณีการทำการบินของอากาศยานส่วนบุคคลของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีลักษณะเป็น การประกอบกิจการค้าขายจะนำาบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับได้หรือไม่)

“เจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมเฉพาะกิจการค้าขายทั้งหลายเท่านั้น เนื่องจากในตอนต้นของคำาปรารภได้อ้างถึง “การพาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศ” ฉะนั้น จึงต้องแปลความหมายของคำาว่า “กิจการ” ในข้อ 3(2) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ว่า หมายถึงกิจการที่เป็นการค้าขาย”

<sup>9</sup> มาตรา 29 ทวิ ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

“มาตรา 29 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้อากาศยานส่วนบุคคลในการเดินอากาศ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล จากรัฐมนตรี

ผู้ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติ

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ในข้อ 3 (4)<sup>10</sup> ถือว่าธุรกิจสายการบินเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามข้อ 4 ของประกาศดังกล่าว<sup>11</sup> ดังนั้น หากสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดๆ ก็ตามไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศย่อมไม่สามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทยได้ อันสอดคล้องกับความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ไม่ได้เปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามเสรีภาพที่ 8-9

สาเหตุสำคัญที่ประเทศไทยยังไม่มี การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศ เนื่องจากธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยเป็นกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนจึงต้องมีการสงวนและควบคุมไว้ โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว นั้น ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 4<sup>12</sup> โดยกำหนดหลักเกณฑ์คนต่างด้าว คือ บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือมีหุ้นที่ถือโดยคนต่างชาติเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน ตามกฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบ

---

หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต คุณสมบัติและลักษณะของผูขออนุญาต อายุใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล การพักใชและการเพิกถอนใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล แบบใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล และเงื่อนไขแบบทายใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคล ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>10</sup> ข้อ 3 (4) ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

...(4) การเดินอากาศ...

<sup>11</sup> ข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม 2515

ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

<sup>12</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
- 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) หรือ 3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง

ธุรกิจในประเทศไทยได้ ยกเว้นธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจ หรือต้องดำเนินการตามเงื่อนไขในการขออนุญาตก่อน จึงจะประกอบธุรกิจได้ โดยกรณีการประกอบธุรกิจสายการบินนั้นจัดอยู่ในบัญชี 2 หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ข้อ (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ ในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคนต่างด้าวจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีก่อน ตามมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542<sup>13</sup> ซึ่งคนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจสายการบินตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควรที่รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ตามมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>14</sup>

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว และมีให้นำความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>15</sup> ซึ่งในธุรกิจสายการบินมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

<sup>13</sup> มาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 8 ภายใต้อำนาจมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของ

ประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

<sup>14</sup> มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 15 คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด

<sup>15</sup> มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 13 ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการ

กำหนดเรื่องการถือหุ้นดังกล่าวไว้แล้วจึงไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับธุรกิจสายการบินอีก

แม้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ได้มีการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในการเข้าสู่ตลาดของประเทศไทยผ่านทางหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมด้วยการกำหนดจำนวนการถือครองหุ้นและจำนวนกรรมการผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบุคคลสัญชาติไทยไว้<sup>16</sup> อันเป็นข้อจำกัดของบุคคลต่างด้าวในการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย ข้อจำกัดเช่นนี้นี้ย่อมส่งผลต่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในอนาคต เนื่องจากธุรกิจสายการบินต่างชาติไม่สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยได้ทันที โดยต้องเล็งกฎหมายด้วยการเข้ามาประกอบธุรกิจในลักษณะการร่วมทุนกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของไทยโดยเป็นผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีความเหมาะสมและไม่ได้เป็นการขัดกับความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่อย่างใด เนื่องจากการที่ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจอันเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน หากไม่มีการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศย่อมกระทบถึงความมั่นคงของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น ความหนาแน่นของการจราจรทางอากาศภายในประเทศไทยจากข้อจำกัดของน่านฟ้าของประเทศไทยซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยจากอุบัติเหตุทางอากาศ เป็นต้น

สำหรับกรณีการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างสายการบินของประเทศไทยที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กับสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เช่น การทำความตกลงใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Sharing)<sup>17</sup> ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถขายตั๋วโดยสารในเส้นทางการบินภายในประเทศไทย โดยสายการบินของประเทศสมาชิก

---

ใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าวและมีให้นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

<sup>16</sup> หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อที่ 4.2.1 ของวิทยานิพนธ์นี้

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

...(4) การเดินอากาศ...

<sup>17</sup> ทศย์ภัทร ทองผดุงโรจน์, “กาโบตาจในการขนส่งทางอากาศ (Cabotage in Air Transport),” วารสารบัณฑิตศึกษาศาสตร์ (Graduate Law Journal) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 7 (กันยายน 2556): 545-554.

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการบินด้วยตนเองแต่ให้สายการบินของประเทศไทย ดำเนินการบิน และสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพียงแต่รับผลประโยชน์ทางธุรกิจเท่านั้น เป็นต้น ประเทศไทยได้ยินยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยสามารถทำความตกลงกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ในการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกันได้อันเป็นไปตามความเห็นของสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือน (ปัจจุบัน คือ สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย) ที่ตอบอนุญาตให้สายการบินแอร์ฟรานซ์ประจำประเทศไทยสามารถทำข้อตกลงใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกับบริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด ได้<sup>18</sup> กรณีนี้สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้ดำเนินการธุรกิจสายการบินในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประเทศไทย แต่ทำธุรกิจในลักษณะคล้ายกับตัวแทนหรือหน้าจำหน่ายตัวโดยสายการบินของประเทศไทยซึ่งเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยให้ขยายฐานลูกค้าในต่างประเทศได้เพิ่มขึ้นอันเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของประเทศไทย การทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของไทยกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงไม่เป็นการอนุญาตให้ธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาเซียนสามารถเข้าสู่ตลาดมาประกอบธุรกิจสายการบินเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทยได้ สอดคล้องกับกับเจตนารมณ์ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

นอกจากนี้ ปัญหากรณีการเช่าอากาศยานในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของไทยให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเช่าอากาศยานนั้น โดยเฉพาะการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่<sup>19</sup> (Wet Lease) เนื่องจากการเช่าอากาศยาน

<sup>18</sup> เอกสารสำนักกำกับกิจการขนส่งทางอากาศที่ คค.0504/7089 ซึ่งตอบอนุญาตให้สายการบินแอร์ฟรานซ์ประจำประเทศไทยสามารถทำข้อตกลงใช้รหัสสายการบินร่วมกับบริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด

“มาตรา 29 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดเช่าอากาศยานส่วนบุคคลในการเดินอากาศ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตเช่าอากาศยานส่วนบุคคลจากรัฐมนตรี

ผู้ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แนบท้ายใบอนุญาต

หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต คุณสมบัติและลักษณะของผู้ขออนุญาต อายุใบอนุญาตเช่าอากาศยานส่วนบุคคล การพักใจและการเพิกถอนใบอนุญาตเช่าอากาศยานส่วนบุคคล แบบใบอนุญาตเช่าอากาศยานส่วนบุคคล และเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตเช่าอากาศยานส่วนบุคคล ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>19</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

“ผู้ประจำหน้าที่” หมายความว่า นักบิน ต้นหน นายช่าง พนักงานวิทยุ พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศ พนักงานอำนวยความสะดวก และผู้ทำหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พร้อมผู้ประจําหน้าที่ส่วนใหญ่เป็นการเช่าเพื่อดําเนินการ (Operating Lease) โดยผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นผู้ดําเนินการขนส่งทางอากาศแทนผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทย ต่างจากการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) ซึ่งเป็นการเช่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงิน (Financial Lease) เช่น การเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ หรือลีสซิ่งอากาศยาน เป็นต้น อันเป็นการให้ความคล่องตัวแก่สายการบินในการบริหารต้นทุนมากกว่าการซื้อ เช่น ลดภาระการลงทุนหรือลดภาระหนี้ ลดภาระภาษีหรือลดภาระค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เป็นต้น โดยผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยยังคงเป็นผู้ดําเนินการขนส่งทางอากาศด้วยตนเอง<sup>20</sup> ทำให้การเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจําหน้าที่อาจเป็นการเข้าสู่ตลาดทางอ้อมของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยได้ ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในประเทศไทยได้สังเกตเห็นถึงปัญหานี้จึงได้มีการออกเงื่อนไขในการเช่าอากาศยานไว้ตามมาตรา 8 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>21</sup> เพื่อควบคุมปัญหาการกำกับดูแลเชิงเศรษฐกิจ (Economic Regulation) จากการเปิดช่องให้สายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เช่าอากาศยานแก่สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จนสายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นได้รับสิทธิการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือได้รับสิทธิการบินของสายการบินของประเทศไทยในการเข้าสู่ตลาดการบินภายในประเทศไทยโดยปริยาย และปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบิน (Safety Regulation) จากมาตรฐานการควบคุมด้านความปลอดภัยของหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการขนส่งทางอากาศจากประเทศของสายการบินผู้ให้เช่าและผู้เช่าอากาศยาน โดยเงื่อนไขในการเช่าอากาศยานของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกำหนดไว้ 3 ประการดังต่อไปนี้

<sup>20</sup> กรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคม, การเช่าอากาศยาน (Aircraft Leasing) [ออนไลน์].

<sup>21</sup> มาตรา 3 (1) และ (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

1. Each Contracting Party shall have the right to designate as many airlines as it wishes for the purpose of conducting international air services in accordance with this Agreement and to withdraw or alter such designation. Such designation shall be transmitted in writing through diplomatic channels to the Depository who shall subsequently inform all the Contracting Parties.

3. The Contracting Parties granting operational authorizations in accordance with accordance with paragraph 2 of this Article shall notify such action to the Depository who will subsequently inform all the Contracting Parties.



(ก) การเช่าอากาศยานต้องไม่เป็นการอนุญาตให้สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานสามารถเข้าสู่ตลาดการบินโดยได้รับสิทธิการบินเพิ่มเติมขึ้นจากที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานนั้นมีอยู่เดิม อันเป็นการลดช่องว่างทางกฎหมายที่จะเอื้อประโยชน์ให้สายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้รับสิทธิการบินในการเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยการเช่าอากาศยานได้

(ข) ค่าตอบแทนที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานได้รับต้องไม่ขึ้นอยู่กับผลกำไรหรือขาดทุนจากการดำเนินงานของสายการบินผู้ให้เช่าอากาศยาน เนื่องจากค่าเช่าอากาศยานที่ขึ้นกับผลกำไรขาดทุนเสมือนการลงทุนในธุรกิจสายการบินของผู้ให้เช่าเองโดยตรง

(ค) การเช่าอากาศยานต้องมีการควบคุมด้านความปลอดภัยของอากาศยานโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 ได้แก่ ความสมควรเดินอากาศ การดำเนินการให้บริการ และมาตรฐานการบำรุงรักษา เป็นต้น เพื่อให้การกำกับดูแลด้านความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปตามมาตรฐานสากลเช่นเดียวกัน

ในขณะที่ประเทศไทยก็ไม่ได้ห้ามการเช่าอากาศยานทั้งการเช่าอากาศยานภายในประเทศระหว่างสายการบินของประเทศไทย หรือการให้สายการบินต่างประเทศเช่าอากาศยานของสายการบินของไทย เนื่องจากเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ธุรกิจสายการบินในการจัดหาอากาศยานแทนการซื้ออากาศยานโดยตรง แต่มีการควบคุมการเช่าอากาศยานจากต่างประเทศของสายการบินของไทย โดยเฉพาะการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ เพื่อกำกับดูแลด้านความปลอดภัยตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ ในเรื่องการเช่าอากาศยานนี้ มีระเบียบที่ออกมาบังคับใช้ คือ หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ (Wet Lease) และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552<sup>22</sup> ได้กำหนดให้มีการควบคุม

<sup>22</sup> ข้อ 3 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

ข้อ 3. การขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease กรมการขนส่งทางอากาศจะพิจารณาอนุญาตให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศใช้อากาศยาน โดยการเช่าแบบ Wet Lease ในการดำเนินการเดินอากาศ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

มาตรฐานด้านความปลอดภัย เพื่อป้องกันปัญหาด้านมาตรฐานความปลอดภัยการบิน (Safety Regulation) โดยสายการบินต่างชาติผู้ให้เช่าจะต้องได้มาตรฐานตามอนุสัญญาซิกาโก พ.ศ. 2487 (International Civil Aviation Organization: ICAO) และมาตรฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Aviation Administration: FAA) ซึ่งเป็นมาตรฐานด้านความปลอดภัยต้นแบบของสายการบินในประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งจะต้องได้มาตรฐานของประเทศไทยด้วย ทำให้สายการบินของประเทศไทยที่จะเช่าอากาศยานจากต่างประเทศมาใช้มีมาตรฐานอันเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของสายการบินและสาธารณชนไว้แล้ว เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ตามมาตรา 8 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีการควบคุมการเช่าอากาศยานจากต่างประเทศของสายการบินของประเทศไทย โดยเฉพาะการเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ เพื่อกำกับ ดูแลปัญหาด้านเศรษฐกิจตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 28<sup>23</sup> ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือบินขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศ เนื่องจากแม้ว่าผู้เช่าอากาศยานจะเป็นสายการบินของไทย แต่การเช่าอากาศยานก็ไม่ได้ทำให้สัญชาติ

---

(1) ผู้ขออนุญาตต้องเป็นผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ให้บริการอยู่แล้วโดยมีอากาศยานที่ใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเองที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองโดยวิธีการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) ซึ่งเป็นอากาศยานที่มีเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ลำ ในขณะที่ยื่นคำขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และต้องได้รับอนุญาตให้จัดหาอากาศยานเพิ่มเติมหรือทดแทนโดยการเช่าแบบ Wet Lease เป็นหนังสือจากกระทรวงคมนาคมด้วย หรือ

(2) กรณีผู้ขออนุญาตเป็นผู้ขอใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศครั้งแรก

(ก) ผู้ขออนุญาตต้องขออนุญาตใช้อากาศยานลำอื่นที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองโดยวิธีการเช่าเฉพาะอากาศยาน (Dry Lease) เพื่อใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเอง จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ลำ มาในคราวเดียวกันกับการขออนุญาตใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease

(ข) อากาศยานตาม (ก) ต้องมีเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียนไทย

(ค) ผู้ขออนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้จัดหาอากาศยานดังกล่าวเป็นหนังสือจากกระทรวงคมนาคมด้วย และ

(3) อากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease ต้องเป็นอากาศยานที่มีสมรรถนะ ขนาดความจุ หรือจำนวนที่นั่ง ใกล้เคียงหรือไม่เกินกว่าอากาศยานที่ใช้ในการดำเนินการเดินอากาศด้วยตนเองตาม (1) หรืออากาศยานลำอื่นที่ขออนุญาตใช้ในคราวเดียวกันตาม (2) แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ผู้ขออนุญาตต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีขีดความสามารถในการกำกับดูแลการปฏิบัติการของอากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease นั้น

(4) อากาศยานที่จะขออนุญาตใช้โดยการเช่าแบบ Wet Lease ต้องเป็นอากาศยานที่มีความปลอดภัยในการปฏิบัติการและการคงความต่อเนื่องของความสมควรเดินอากาศไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศไทย

<sup>23</sup> มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

“มาตรา 27 ห้ามมิให้อากาศยานนอกจากอากาศยานต่างประเทศบินออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่”

ของอากาศยานเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การที่สายการบินของไทยเช่าอากาศยานต่างประเทศมาเพื่อดำเนินการให้บริการเดินอากาศจึงต้องเป็นไปตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ต้องไม่เป็นการอนุญาตให้สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานต่างชาติสามารถเข้าสู่ตลาดการบินโดยได้รับสิทธิการบินเพิ่มเติมขึ้นจากที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานนั้นมีอยู่เดิม และค่าตอบแทนที่สายการบินผู้ให้เช่าอากาศยานได้รับต้องไม่ขึ้นอยู่กับผลกำไรหรือขาดทุนจากการดำเนินงานของสายการบินผู้เช่าอากาศยาน อันเป็นการควบคุมปัญหาการกักกันดุลเชิงเศรษฐกิจในการแสวงหาสิทธิของสายการบินต่างประเทศในการเข้าสู่ตลาดสายการบินภายในประเทศไทยได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการเช่าอากาศยานของประเทศไทยจึงมีความเหมาะสมในการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้การเช่าอากาศยานระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบของสายการบินต่างประเทศภายใต้การเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการเข้าสู่ตลาดเพื่อเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทย

ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยที่ป้องกันการเข้าสู่ตลาดการบินภายในประเทศไทยของสายการบินต่างชาติทุกประเภทตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จึงมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากเป็นกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน โดยกำหนดให้เฉพาะสายการบินของประเทศไทยเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าสู่ตลาดสายการบินภายในประเทศไทยโดยไม่รวมถึงการการใช้อากาศยานส่วนบุคคลในการเดินอากาศ ซึ่งมีใช้การประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามมาตรา 29 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 อันจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแทน ทั้งนี้ ไม่นำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นี้ไปใช้บังคับในการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เนื่องจากส่วนที่มีกฎหมายอื่น คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สำหรับกรณีสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยทางอ้อมด้วยการใช้วิธีการต่างๆ ก็มีกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยควบคุมธุรกิจสายการบินต่างชาติไว้แล้วเช่นเดียวกัน ได้แก่ กรณีการทำความตกลงใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Sharing) ซึ่งผู้ประกอบการสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถขายตั๋วโดยสารในเส้นทางการบินภายในประเทศไทยได้แต่ไม่ได้ดำเนินการบินด้วยตนเอง ซึ่งประเทศไทยได้ยินยอมให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยสามารถทำความตกลงกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ในการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกันได้ตามความเห็นของ

สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เนื่องจากมิใช่เป็นการดำเนินการเดินอากาศภายในประเทศไทย และกรณีผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของไทยให้ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเช่าอากาศยานพร้อมผู้ประจำหน้าที่ โดยมีประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 ที่กำกับดูแลด้านความปลอดภัยให้มีการควบคุมมาตรฐานด้านความปลอดภัยระดับสากล พร้อมทั้งมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ที่กำกับดูแลปัญหาด้านเศรษฐกิจให้มีการเช่าอากาศยานจากต่างประเทศมาประกอบกิจการในประเทศไทยได้หากมีความตกลงระหว่างประเทศของประเทศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว

#### ตารางที่ 5 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการเข้าสู่ตลาด

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
1. การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศมายังประเทศไทยของสายการบินต่างประเทศ	สายการบินต่างชาติมีสิทธิประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำระหว่างประเทศมายังประเทศไทยตามความตกลงระหว่างประเทศของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497)	สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีสิทธิในการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำระหว่างประเทศด้วยอากาศยานตามเสรีภาพที่ 1-5 อย่างไม่จำกัดทั้งความถี่ ความถี่ และประเภทของอากาศยานที่ใช้ในการให้บริการ (มาตรา 2 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ)
2. การประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศไทยของสายการบินต่างประเทศ	สายการบินต่างชาติไม่มีสิทธิประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศไทย (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58)	สายการบินต่างชาติไม่มีสิทธิประกอบธุรกิจสายการบินแบบประจำภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ)

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศในการเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทย ทั้งการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเพื่อเข้าสู่

ตลาดในประเทศไทยตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ดังตารางที่ 5

#### 4.2 ปัญหาทางกฎหมายในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control)

จากการวิจัยพบปัญหาทางกฎหมายในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมแบ่งออกได้ 3 ประการ คือ การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนร่วมกัน และการไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

##### 4.2.1 การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) เป็นหลักการพิจารณาด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ตลาดการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยใช้หลักสัญชาติของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริง (Genuine Link) ระหว่างธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศ อันเป็นหลักการสากลที่ใช้เพื่อพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคลในทางกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ

ตามมาตรา 3 (1) และ (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>24</sup> ได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องแจ้งการอนุญาตให้สายการ

<sup>24</sup> มาตรา 3 (1) และ (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

1. Each Contracting Party shall have the right to designate as many airlines as it wishes for the purpose of conducting international air services in accordance with this Agreement and to withdraw or alter such

บินของประเทศตนเป็นสายการบินที่กำหนดซึ่งจะมีสิทธิให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเพื่อเข้าสู่ตลาดสายการบินของประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้โดยไม่จำกัดความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยาน หรือ จำนวนของสายการบิน โดยให้แจ้งด้วยวิธีการทางการทูตเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนแจ้งกับประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้รับทราบต่อไป รวมทั้งการแจ้งยกเลิกหรือ เปลี่ยนแปลงสายการบินที่กำหนดก็ใช้วิธีการแจ้งเช่นเดียวกันกับการแจ้งเป็นสายการบินที่กำหนด

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสายการบินที่กำหนดตามมาตรา 3 (2) (a) (i) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>25</sup> อันเป็นหลักการทั่วไปในการสงวนการ ประกอบธุรกิจไว้ให้กับคนชาติของแต่ละประเทศ โดยเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ซึ่ง พิจารณาจากหลักสัญชาติของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริง ระหว่างธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ และผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินจะต้องมีสัญชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก่อน จึงจะถือว่าเป็นธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นเป็นสายการบินที่ กำหนดซึ่งมีสิทธิเข้าสู่ตลาดในประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เพื่อให้ บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

อย่างไรก็ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้มีการกำหนด รายละเอียดของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินในการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วน

---

designation. Such designation shall be transmitted in writing through diplomatic channels to the Depository who shall subsequently inform all the Contracting Parties.

3. The Contracting Parties granting operational authorizations in accordance with accordance with paragraph 2 of this Article shall notify such action to the Depository who will subsequently inform all the Contracting Parties.

<sup>25</sup> มาตรา 3 (2) (a) (i) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (i) substantial ownership and effective control of that airline are vested in the Contracting Party designating the airline, nationals of that Contracting Party, or both; or.

สาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพไม่ว่าอย่างไร เนื่องจากทำให้เกิดความยืดหยุ่นที่จะสามารถปรับใช้ได้ตามการเปลี่ยนแปลงในการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และทำให้เกิดความเหมาะสมกับความแตกต่างในการพัฒนาของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่อีกด้านหนึ่งก็ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการพิจารณาว่าสายการบินใดถือว่าเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะมีสิทธิในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเข้ามายังประเทศไทยตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อีกทั้งยังส่งผลให้แต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตีความหลักการนี้แตกต่างกันออกไปได้ โดยความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

เกณฑ์ในการพิจารณาว่าสายการบินใดเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ส่วนย่อย ได้แก่ หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Ownership) และหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control)

#### (1) หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ (Substantial Ownership)

ในส่วนของหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญนั้นอันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้น โดยจะมุ่งเน้นพิจารณาว่าธุรกิจสายการบินนั้นมีหุ้นอันถือได้ว่ามีกรรมสิทธิ์ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศไม่มีการกำหนดรายละเอียดในการพิจารณาจำนวนและประเภทของหุ้น แต่เมื่อศึกษาเจตนารมณ์ของหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญแล้ว พบว่า หุ้นที่จะนำมาพิจารณาจะต้องเป็นหุ้นที่มีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของกิจการโดยไม่ได้พิจารณาถึงสิทธิในการออกเสียง ได้แก่ หุ้นสามัญ (Common Stock) หรือหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) อันเป็นผู้มีส่วนได้เสียและเป็นเจ้าของกิจการที่แท้จริง<sup>26</sup>

<sup>26</sup> บุญจมาศ ศิเจริญ, บทที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด [ออนไลน์], 31 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา <http://kruben.krutechnic.com/u17.html>

แม้ว่ากฎหมายของไทยจะไม่มีข้อกำหนดนิยามคำว่าหุ้นบุริมสิทธิเอาไว้ แต่มีการกำหนดคำว่า “บุริมสิทธิ” ไว้ตามมาตรา 251 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>27</sup> อันหมายถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ และปรากฏตามมาตรา 1108 (5) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>28</sup> ที่กำหนดให้สามารถออกหุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิในการตั้งบริษัทได้ ทั้งนี้ สามารถหาความหมายของหุ้นบุริมสิทธิได้ตามหลักกฎหมายประกอบแนวทางปฏิบัติ อันเป็นหุ้นที่มีลักษณะเป็นทุนหรือส่วนของเจ้าของคล้ายกับหุ้นสามัญ ซึ่งมีสิทธิได้รับผลตอบแทนในรูปแบบของเงินปันผลซึ่งอาจเป็นอัตราคงที่หรืออัตราแปรผันก็ได้ โดยจะไม่มีสิทธิออกเสียงหรือสิทธิในการบริหารกิจการ แต่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะได้รับสิทธิในการชำระคืนเงินทุนก่อนผู้ถือหุ้นสามัญในกรณีที่บริษัทเลิกกิจการ แบ่งย่อยออกเป็นหลายประเภท<sup>29</sup> เช่น

(ก) หุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสม หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิชนิดที่ไม่มีสิทธิรับเงินปันผลย้อนหลังสำหรับปีที่บริษัทไม่ได้ประกาศจ่ายซึ่งจะมีสิทธิได้รับเงินปันผลเฉพาะปีที่ประกาศจ่ายเท่านั้น

(ข) หุ้นบุริมสิทธิชนิดสะสม หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิชนิดที่มีสิทธิรับเงินปันผลในปีที่ประกาศจ่ายเงินปันผล และสามารถรับเงินปันผลย้อนหลังในปีที่ไม่ประกาศสะสมไปรับในปีที่ประกาศจ่าย

(ค) หุ้นบุริมสิทธิชนิดรวมรับ หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิรับเงินปันผลร่วมกับหุ้นสามัญในส่วนของเงินปันผลที่เหลือจากที่ผู้ถือหุ้นสามัญได้รับเงินปันผลในอัตราเดียวกับผู้ที่หุ้นบุริมสิทธิแล้ว โดยร่วมรับในอัตราร่วมทุนของหุ้นทั้งสองชนิดที่ได้รับชำระครบถ้วน

(ง) หุ้นบุริมสิทธิชนิดไม่ร่วมรับ หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิที่มีสิทธิได้รับเงินปันผลในอัตราที่กำหนดไว้ในปีที่ประกาศจ่ายเงินปันผลส่วนที่เหลือจะเป็นสิทธิของหุ้นสามัญทั้งหมด

<sup>27</sup> มาตรา 251 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 251 ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดังบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น

<sup>28</sup> มาตรา 1108 (5) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1108 กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ

(5) วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิซึ่งออกให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน และกำหนดว่าเพียงใดซึ่งจะถือว่าเอาเป็นว่าได้ใช้เงินแล้ว ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นบริษัท

ให้แถลงในที่ประชุมโดยเฉพาะว่าซึ่งจะเอาหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิให้เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้วเช่นนั้น เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด ให้พรรณนางจางชัดเจนทุกประการ

<sup>29</sup> เบลูจมาศ ตีเจริญ, บทที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด [ออนไลน์].



(จ) หุ้นบุริมสิทธิแปลงสภาพ หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิที่ให้สิทธิในการแปลงสภาพเป็นหลักทรัพย์ชนิดอื่นๆ ของบริษัทได้ในภายหลังตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเป็นวิธีการจูงใจของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดให้ผู้ซื้อหุ้นบุริมสิทธิ โดยทั่วไปสิทธิในการแปลงมักแปลงเป็นหุ้นสามัญ

(ฉ) หุ้นบุริมสิทธิเรียกคืนได้ หมายถึง หุ้นบุริมสิทธิที่สามารถเรียกไถ่คืนได้ตามเงื่อนไขและระยะเวลาตามที่ผู้ออกหุ้นกำหนดไว้

ส่วนหุ้นที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของกิจการ แม้จะมีสิทธิในการออกเสียงก็ไม่ได้รับการพิจารณา ได้แก่ หุ้นกู้ (Debenture) ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 4<sup>30</sup> ได้กำหนดความหมายของหุ้นกู้ว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่แบ่งเป็นหน่วยแต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่ากันและกำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากันทุกหน่วยโดยบริษัทออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าวแต่ไม่รวมถึงตัวเงิน หรือหุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Debenture) ซึ่งเป็นหุ้นกู้ประเภทหนึ่งที่ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการแปลงสภาพเป็นหุ้นสามัญได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด<sup>31</sup> เนื่องจากผู้ถือหุ้นกู้หรือหุ้นกู้แปลงสภาพมีฐานะเป็นเจ้าของกิจการมิใช่เจ้าของกิจการที่มีกรรมสิทธิ์

แม้กรณีการกำหนดเฉพาะกรรมสิทธิ์โดยไม่พิจารณาสิทธิออกเสียงจะทำให้คนต่างด้าวใช้ช่องว่างในทางกฎหมายนี้มากำหนดสิทธิออกเสียงของหุ้นบุริมสิทธิให้มากกว่ากฎหมายไทย ทำให้คนต่างด้าวแม้จะถือหุ้นน้อยแต่ก็มีเสียงข้างมากในการควบคุมธุรกิจสายการบิน คนต่างด้าวจึงเป็นผู้ครอบงำกิจการได้ แต่ปัญหานี้จะหมดไปหากมีการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้น ร่วมกับหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพจากผู้ควบคุมธุรกิจสายการบิน เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

อย่างไรก็ดี ปัญหาสำคัญจะอยู่ที่กรณีของหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งอาจมีการลงทุนจากผู้ลงทุนที่เป็นสถาบันการลงทุน เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนในการ

<sup>30</sup> มาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“หุ้นกู้” หมายความว่า ตราสารแห่งหนึ่งไม่ว่าจะเรียกชื่อใดที่แบ่งเป็นหน่วยแต่ละหน่วยมีมูลค่าเท่ากันและกำหนดประโยชน์ตอบแทนไว้ เป็นการล่วงหน้าในอัตราเท่ากันทุกหน่วยโดยบริษัทออกให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินหรือ ผู้ซื้อ เพื่อแสดงสิทธิที่จะได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ถือตราสารดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงตัวเงิน

<sup>31</sup> เบญจมาศ ตีเจริญ, บทที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด [ออนไลน์].

พิจารณาสัญญาของผู้ถือหุ้นและมีโอกาสในการเปลี่ยนแปลงการถือครองหุ้นได้ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญดังกล่าวนี้เพียงอย่างเดียวย่อมกระทำได้ยากในทางปฏิบัติ จึงควรพิจารณาร่วมกับหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพด้วย เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและลดการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่อีกด้วย

นอกจากนี้ธุรกิจสายการบินที่กำหนดจะต้องไม่มีหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1135 ของไทยกำหนดวิธีการโอนของหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือซึ่งสามารถโอนให้กันได้ง่ายด้วยวิธีการส่งมอบใบหุ้นแก่กันเท่านั้น<sup>32</sup> ทำให้อาจมีการโอนหุ้นให้กับประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจนธุรกิจสายการบินต่างชาตินั้นไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกต่อไป แต่ยังคงแฝงตัวเข้ามาใช้สิทธิของสายการบินที่กำหนดตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในประเทศไทยโดยมิชอบได้

ในด้านของจำนวนหุ้นนั้นตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 (พ.ศ. 2558-2559)<sup>33</sup> ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องอนุญาตให้ให้นักลงทุนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เข้าสู่ตลาดในการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบต่างๆ (Commercial Presence) ตามรูปแบบที่ 3 (Mode 3) ของการเปิดเสรีการค้าบริการ<sup>34</sup>

<sup>32</sup> มาตรา 1135 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา 1135 หุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือนั้น ย่อมโอนกันได้เพียงด้วยส่งมอบใบหุ้นแก่กัน”

<sup>33</sup> สำนักนายกรัฐมนตรี กรมประชาสัมพันธ์, ครอบคลุมความตกลงว่าด้วยการเปิดเสรีภาคบริการของอาเซียน และพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ 9 [ออนไลน์], 29 กันยายน 2558. แหล่งที่มา [http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/asean thai/ewt\\_w3\\_c/ewt\\_news.php?nid=3047&filename=orgAsean](http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/asean thai/ewt_w3_c/ewt_news.php?nid=3047&filename=orgAsean)

<sup>34</sup> การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้แบ่งการให้บริการที่สามารถเกิดขึ้นได้ 4 รูปแบบ (4 mode of supply) ดังนี้

รูปแบบที่ 1 (mode 1): การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการไม่ต้องปรากฏตัวอยู่ในประเทศประเทศที่เป็นลูกค้า เช่น บริการการศึกษาทางไกล ผ่านสื่อสารโทรคมนาคม บริการให้คำปรึกษาผ่านอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

รูปแบบที่ 2 (mode 2): การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ โดยอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขสำคัญ เช่น บริการด้านการท่องเที่ยวในต่างประเทศ บริการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลต่างประเทศ การไปศึกษาในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบที่ 3 (mode 3): การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งธุรกิจในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสาขา สำนักงานตัวแทน หรือบริษัทในต่างประเทศ เป็นต้น

เพื่อให้บริการในประเทศของลูกค้า โดยเฉพาะสาขาการขนส่งทางอากาศของธุรกิจสายการบินซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้จัดให้เป็นสาขาบริการเร่งรัด (Priority Sectors: PIS) ที่มีความสำคัญจึงเร่งให้มีการเปิดเสรีทางการค้าในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก่อนสาขาบริการด้านอื่นๆ โดยประเทศไทยได้ผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการด้วยการอนุญาตให้สายการบินต่างชาติภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเข้ามาลงทุนจัดตั้งธุรกิจสายการบินในประเทศไทยในรูปแบบของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย โดยมีข้อจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียน<sup>35</sup> กล่าวคือ หากธุรกิจสายการบินที่มีผู้ประกอบธุรกิจของประเทศไทยถือหุ้นเพียงร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน และมีหุ้นที่เหลืออีกร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนถือโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ย่อมไม่ถือว่าเป็นธุรกิจสายการบินของคนต่างด้าว แต่เป็นธุรกิจสายการบินของประเทศไทยที่สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยได้ เท่ากับว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนถือว่าการมีผู้ถือหุ้นเพียงร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน โดยหุ้นที่เหลือถือโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญแล้ว

สำหรับกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมซึ่งจะบังคับใช้กับสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นยังไม่มีกำหนดไว้แต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการตีความหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของประเทศไทยจึงมีความแตกต่างกับกฎเกณฑ์ตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยความแตกต่างเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ ในขณะที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนถือหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญเพียงร้อยละ 30 ของหุ้นทั้งหมดเท่านั้นตามความตกลงพหุ

---

รูปแบบที่ 4 (mode 4): การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) เป็นการเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศลูกค้า เช่น บริการที่ปรึกษากฎหมายของนักกฎหมายชาวต่างชาติในประเทศไทย บริการสอนภาษาของครูชาวต่างชาติในประเทศไทย เป็นต้น

อ้างอิง ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, *เขตต์และองค์การการค้าโลก (WTO)*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร วิทยุชน, 2547), หน้า 32.

<sup>35</sup> กระทรวงพาณิชย์ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, *กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS)* [ออนไลน์], 6 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [https://asean.mnre.go.th/ewt\\_news.php?nid=63](https://asean.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=63)

ภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศและพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจสายการบินเป็นกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศตลอดจนชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนได้ ประเทศไทยจึงยังไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อกำหนดจำนวนหุ้นในการพิจารณาหลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของธุรกิจสายการบินตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 โดยไม่เป็นการขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศเนื่องจากหลักการเปิดเสรีการค้าบริการของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 นี้มีความยืดหยุ่น (Flexibility)<sup>36</sup> หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดยังไม่พร้อมในการเปิดตลาดการค้าบริการก็สามารถที่จะขยายเวลาในการปฏิบัติพันธกรณีดังกล่าวออกไปได้ ซึ่งในขณะนี้ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่วนใหญ่ยังไม่ยอมอนุวัติการตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 แต่อย่างใด

ประเทศไทยจึงควรรอจนกว่าจะมีความพร้อมในการเปิดตลาดอย่างแท้จริงจึงค่อยเปิดตลาดภายใต้หลักการต่างตอบแทน อย่างไรก็ตามประเทศไทยควรใช้ประโยชน์จากข้อสงวน (Reservation) ในการเปิดเสรีการลงทุนของต่างชาติแบบมีเงื่อนไขซึ่งอนุญาตให้กระทำได้ตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 โดยเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการเปิดเสรีการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ เนื่องจากธุรกิจสายการบินภายในประเทศเป็นกิจการอันเกี่ยวข้องกับกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนจึงต้องมีการสงวนและควบคุมไว้จนถึงที่สุด

อย่างไรก็ตาม เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการพิจารณาผู้ถือหุ้นของสายการบินต่างชาติตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ หากเปรียบเทียบหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพจากการพิจารณาการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของสายการบินของประเทศไทยตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 อันเป็นอนุบัญญัติที่ออกมาบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ไม่นำมาใช้กับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความ

<sup>36</sup> กระทรวงพาณิชย์ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) [ออนไลน์].

กฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน<sup>37</sup> ดังที่กล่าวไว้แล้ว

ในข้อ 2 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศดังกล่าว<sup>38</sup> ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับ หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญไว้ว่า หุ่นจะต้องไม่มีหุ่นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และหุ่นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ่นทั้งหมดต้องเป็นของบุคคลประเภทต่อไปนี้ แต่ละประเภทโดยลำพังหรือหลายประเภทรวมกัน ได้แก่

- (ก) บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
- (ข) กระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล
- (ค) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลถือหุ้น

อยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ่นทั้งหมด

<sup>37</sup> บันทึกสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น มิได้มุ่งที่จะควบคุมไปถึงกิจการบินของบริษัทการบินต่างประเทศที่ดำเนินกิจการบินระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เพราะการบินระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าวนั้น หาใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทยไม่ดังที่ได้มีพระราชปรารภไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และเมื่อได้มีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ออกใช้บังคับได้มีมาตรา 28 ซึ่งได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ก็ทำให้เห็นได้ชัดขึ้นว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 นั้นแล้วก็ต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ไม่”

<sup>38</sup> ข้อ 2 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551

หัวข้อในการพิจารณา	หลักเกณฑ์
2. หุ่น	<p>จะต้องไม่มีหุ่นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ และหุ่นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ่นทั้งหมดต้องเป็นของบุคคลประเภทต่อไปนี้ แต่ละประเภทโดยลำพัง หรือหลายประเภทรวมกัน</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(ก) บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย</li> <li>(ข) กระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล</li> <li>(ค) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ่นทั้งหมด</li> <li>(ง) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ่นทั้งหมด</li> <li>(จ) นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง</li> </ul>

(ง) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมด

(จ) นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การที่ประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญต่อธุรกิจสายการบินของประเทศไทยโดยการกำหนดให้บุคคลธรรมดาหรือบริษัทสัญชาติไทยต้องถือครองหุ้นในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ของหุ้นทั้งหมดนั้น ซึ่งมากกว่าที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ในมาตรา 4<sup>39</sup> ได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาหรือบริษัทสัญชาติไทยต้องถือครองหุ้นในอัตราเพียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นทั้งหมดนั้น เนื่องจากการประกอบธุรกิจสายการบินในการขนส่งทางอากาศภายในประเทศเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หากเปิดโอกาสให้ต่างชาติมีสิทธิถือครองหุ้นของธุรกิจสายการบินได้มากกว่าร้อยละ 49 ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 นี้ย่อมส่งผลเสียต่อความมั่นคงของประเทศตลอดจนชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ แต่การประกอบธุรกิจสายบินต่างชาติที่จะเข้าสู่ประเทศไทยเป็นการประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ ไม่ใช่การประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศ ซึ่งการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นสายการบินต่างประเทศของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไว้มากเกินไปย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของการเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จึงไม่ควรนำสัดส่วนการถือหุ้นของสายการบินต่างประเทศตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดไว้ที่ร้อยละ 49 มาบังคับใช้

นอกจากเหตุผลความเหมาะสมด้านจำนวนหุ้นแล้ว ประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการ

<sup>39</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
- 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) หรือ 3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง

เดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 ยังมีปัญหาทางกฎหมายด้านลำดับศักดิ์ของกฎหมาย อันเป็นข้อสังเกตที่ควรแก้ไข คือ การตีความว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ให้ความหมายเป็น “กฎหมายอื่น” ที่สามารถยกเว้นสัดส่วนการถือครองหุ้นของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้ตามนัยยะแห่งมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ดังกล่าวไม่ได้มีการระบุถึงรายละเอียดของสัดส่วนการถือครองหุ้นไว้ แต่ได้มีการออกประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 อันมีฐานะเป็นอนุบัญญัติที่สามารถยกเว้นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้ ทั้งที่ คำว่า “กฎหมาย” ที่แท้จริง หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยของไทย นอกจากนี้ ประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 ข้อ 2 (จ) อันมีฐานะเป็นอนุบัญญัติยังได้ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงที่กำหนดให้นิติบุคคลอื่นถือหุ้นในธุรกิจสายการบินของประเทศไทยได้ อันเป็นการตีความอำนาจของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 อย่างกว้างขวาง โดยให้อนุบัญญัติมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ต่ำกว่าสามารถออกกฎกระทรวงได้ ทำให้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจรัฐสภาธิปไตยในขณะนั้นจึงไม่เป็นที่ยอมรับในระดับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ และกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติยังสามารถแก้ไขได้ง่ายโดยฝ่ายบริหารอีกด้วย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งใช้บังคับกับสายการบินภายในประเทศให้มีความถูกต้องตามลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายโดยออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

หากเปรียบเทียบหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพผลตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้กรณีการประกอบธุรกิจสายการบินนั้นจัดอยู่ในบัญชี 2 หมวด 1 ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ ในข้อ (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ รวมถึงกิจการการบินในประเทศ ซึ่งผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชี 2 ได้จะต้องรับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีก่อน ตามมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบ

ธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542<sup>40</sup> ซึ่งคนต่างด้าวที่จะประกอบธุรกิจสายการบินตามบัญชีสองได้ ต้องมีเงื่อนไขให้ธุรกิจสายการบินนั้นต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ของธุรกิจสายการบินนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควรที่รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่า 2 ใน 5 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ตามมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>41</sup> แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้นตามที่กำหนดในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>42</sup> ดังนั้น การประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเข้ามาในประเทศไทยจึงไม่นำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ แต่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศแทน

อย่างไรก็ตาม มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542<sup>43</sup> ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง<sup>44</sup> และมีความเหมาะสมกับการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์

<sup>40</sup> มาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 8 ภายใต้งบบังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

(2) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของ

ประเทศธุรกิจที่มีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือธุรกิจที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี

<sup>41</sup> มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 15 คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชีสองได้จะต้องมีคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีใจคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้ถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละสี่สิบของทุนของคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะมีเหตุสมควร รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจผ่อนผันสัดส่วนในเรื่องดังกล่าวให้น้อยลงได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า และต้องมีกรรมการที่เป็นคนไทยไม่น้อยกว่าสองในห้าของจำนวนกรรมการทั้งหมด

<sup>42</sup> มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

มาตรา 10 บทบัญญัติมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 และมาตรา 17 และมาตรา 18 ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นการเฉพาะกาล

คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น ซึ่งอาจรวมถึง การให้สิทธิคนไทยและวิสาหกิจของคนไทยเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วย

<sup>43</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ.2542

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้



ในส่วนสาระสำคัญของสายการบินต่างด้าว คือ บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยหรือมีหุ้นที่ถือโดยคนต่างชาติเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน โดยการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้ามายังประเทศไทยในเส้นทางระหว่างประเทศจะมีจุดเริ่มต้นหรือจุดหมายปลายทางในเส้นทางการบินภายในประเทศไทยเพียงจุดเดียว (International Airline) เช่น เส้นทางเชียงใหม่ ประเทศไทย – ฮานอย ประเทศ เวียดนาม ต่างจากการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยซึ่งจุดเริ่มต้นหรือจุดหมายปลายทางในเส้นทางการบินจะอยู่ภายในประเทศไทยทั้งสองจุด (Domestic Airline) เช่น เส้นทางเชียงใหม่ ประเทศไทย – อุตรธานี ประเทศไทย ทำให้ธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนน้อยกว่าการบินภายในประเทศ ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเพื่อเข้าสู่ประเทศไทยตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญนั้น ประเทศไทยจึงต้องพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของสายการบินต่างชาติจากการถือหุ้นของบุคคลหรือนิติบุคคลของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นทั้งหมด อันถือได้ว่าสอดคล้องกับการตีความคำว่า “ส่วนสาระสำคัญ” (Substantial) อันหมายถึง ส่วนใหญ่หรือส่วนมาก โดยสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association: IATA) ได้เปิดเผยว่าร้อยละของเจ้าของสัญชาติตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของธุรกิจสายการบินในประเทศต่างๆ ทั่วโลกกำหนดอยู่ระหว่างร้อยละ 50 – 76 ของหุ้นทั้งหมด โดยในจำนวนนี้มีการตีความหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญของเจ้าของสัญชาติตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วน

“คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือหุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ
- 4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี ‘คนต่างด้าว’ ตาม 1) หรือ 2) หรือ 3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนหรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง

<sup>44</sup> มาตรา 4 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 วรรคสอง เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

สาระสำคัญของธุรกิจสายการบินที่อัตราร้อยละ 50 ขึ้นไปมากที่สุด<sup>45</sup> และสอดคล้องกับประเทศส่วนใหญ่อีกด้วย

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรพิจารณาออกกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินด้านกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญซึ่งจะบังคับใช้กับสายการบินต่างชาติที่กำหนดซึ่งจะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจากการถือหุ้นของบุคคลและนิติบุคคลของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นทั้งหมด ซึ่งพิจารณาเฉพาะสิทธิความเป็นเจ้าของในการถือครองหุ้นเท่านั้นแต่ไม่ต้องพิจารณาสิทธิในออกเสียง โดยควรออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้มีการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

## (2) หลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Control)

นอกจากไม่มีการกำหนดรายละเอียดหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญแล้ว ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศก็ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดของหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางผู้ควบคุมธุรกิจ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบได้ว่าหลักการควบคุมดังกล่าวนี้จะหมายถึงความถึงกรรมกรอย่างเดียว เช่นเดียวกับการพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของสายการบินของประเทศไทยหรือไม่

กฎหมายในการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมซึ่งจะบังคับใช้กับสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นยังไม่มีกำหนดไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการพิจารณาผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินต่างชาติตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ หากเปรียบเทียบหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 2551

<sup>45</sup> George Middeldorp, "Substantial Ownership and Effective Control of International Airlines: Netherland," *Journal of Comparative Law* (December 2002): 5.

อันเป็นอนุบัญญัติที่ออกมาบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ไม่นำมาใช้กับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน<sup>46</sup> ดังที่กล่าวไว้แล้ว

ในข้อ 3<sup>47</sup> ของประกาศดังกล่าวได้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพว่ากรรมการต้องมีสัญชาติไทยเกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นการพิจารณาที่สะดวกเนื่องจากพิจารณาได้จากเอกสารหนังสือรับรองบริษัทที่จดทะเบียนไว้กับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ แต่ในความเป็นจริงแล้ว บริษัทโดยเฉพาะองค์กรธุรกิจที่มีขนาดใหญ่หรือกิจการร่วมทุนอย่างธุรกิจสายการบินซึ่งใช้เงินลงทุนจำนวนมาก และการบริหารงานมีความซับซ้อนแบ่งแยกหน้าที่เป็นหลายส่วน คณะกรรมการบริษัทอาจเป็นเพียงแค่ผู้มีหน้าที่ในการอนุมัติหลักการกว้างๆ เท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจในการตัดสินใจดำเนินกิจการตามปกติของธุรกิจอย่างผู้บริหารขององค์กรหรือผู้มีอำนาจในการครอบงำกิจการสามารถกระทำได้ ด้วยเหตุนี้การพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศไทยที่พิจารณาเฉพาะกรรมการบริษัทเท่านั้น จึงยังไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงผู้มีอำนาจบริหารจัดการหรือผู้มีอำนาจครอบงำกิจการที่แท้จริง อันจะนำไปสู่การพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพที่มีความเหมาะสมกับสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจ

<sup>46</sup> บันทึกสำนักงานกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 147/2505 เรื่อง การตีความกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน

“พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 นั้น มิได้มุ่งที่จะควบคุมไปถึงกิจการบินของบริษัทการบินต่างประเทศที่ดำเนินกิจการบินระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เพราะการบินระหว่างประเทศของบริษัทดังกล่าวนั้น หาใช่พาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศไทยไม่ดังที่ได้มีพระราชปรารภไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และเมื่อได้มีพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 ออกใช้บังคับได้มีมาตรา 28 ซึ่งได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเทศบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี ก็ทำให้เห็นได้ชัดขึ้นว่าอากาศยานต่างประเทศที่บินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2479 มาตรา 28 นั้นแล้วก็ต้องปฏิบัติตามบทแห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ไม่”

<sup>47</sup> ข้อ 3 ของประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551

หัวข้อในการพิจารณา	หลักเกณฑ์
3. กรรมการบริษัท	อากาศยานปีกแข็ง กรรมการเกินกึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย

อาเซียนที่จะเข้ามาในประเทศไทย เนื่องจากหากไม่มีการเข้มงวดในการอนุญาตให้สายการบินต่างชาติเข้าสู่ประเทศไทยเพื่อประกอบธุรกิจสายการบิน ย่อมทำให้สายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแผ้วเข้ามาแข่งขันกับธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ และธุรกิจสายการบินของประเทศไทย จนทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยสายการบินของประเทศไทยและธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ไม่สามารถเข้าไปยังประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ภายใต้หลักการต่างตอบแทน

การพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนควรมีความเข้มงวดและรัดกุม เนื่องจากการพิจารณาผู้ควบคุมกิจการที่แท้จริงย่อมส่งผลให้เป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายอันจะทำให้ธุรกิจสายการบินต่างชาตินอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่สามารถแผ้วเข้ามาใช้สิทธิการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยมิชอบได้ ด้วยเหตุนี้ หลักการนี้ซึ่งพิจารณาเฉพาะกรรมการเท่านั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้าสู่ประเทศไทยได้

การพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของต่างประเทศอย่างสหภาพยุโรป<sup>48</sup> จะพิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่ก่อตั้งโดยสิทธิ สัญญา หรือวิธีการอื่นใดทั้งทางข้อเท็จจริงหรือทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจการตัดสินใจดำเนินการทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมที่มีอิทธิพลต่อกิจการ โดยเฉพาะสิทธิที่จะใช้สินทรัพย์ของกิจการ หรือสิทธิตามสัญญาอันมีอิทธิพลกับองค์ประกอบการออกเสียงลงคะแนน หรือการตัดสินใจเกี่ยวกับองค์ประกอบของกิจการ หรือมีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจของกิจการ โดยหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอาจไม่มีความสัมพันธ์กับหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญก็ได้ ซึ่งสหภาพยุโรปได้พิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอย่างเข้มงวด โดยพิจารณาทั้งกรรมการ รวมทั้งผู้มีอำนาจบริหารจัดการหรือผู้มีอำนาจรอบงำกิจการที่มีอำนาจการตัดสินใจดำเนินการทั้งทางตรงหรือทางอ้อมที่มีอิทธิพลต่อกิจการด้วย อันเป็นการแก้ปัญหาในกรณีที่คนต่างด้าวจึงเป็นผู้ครอบงำกิจการจากการกำหนดสิทธิออกเสียงของหุ้นบุริมสิทธิให้มากกว่าหุ้นที่ตนถืออยู่ จนทำให้คนต่างด้าวแม้จะถือหุ้นน้อยแต่ก็มีเสียงข้างมากในการควบคุมธุรกิจสายการบินได้

<sup>48</sup> มาตรา 4 (2) - (4) ของข้อบังคับคณะมนตรีของประชาคมยุโรปที่ 2407/92 (Council Regulation (EEC) No 2407/92)

หากไม่มีการพิจารณาผู้มีอำนาจบริหารจัดการหรือผู้มีอำนาจครอบงำกิจการของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ทำให้ธุรกิจสายการบินต่างชาตินอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแฝงเข้ามาใช้สิทธิการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยมิชอบได้ จึงต้องมีการพิจารณาหลักการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจากกรรมการและ ผู้มีอำนาจบริหารจัดการหรือผู้มีอำนาจครอบงำกิจการด้วย ได้แก่

- (ก) กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล
- (ข) ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจจัดการ
- (ค) การครอบงำกิจการผ่านตัวแทนหรือตัวแทนเขตเข้ามาถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม
- (ง) การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นผ่านผู้แทนหรือตัวแทน โดยหุ้นดังกล่าวมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้น (Voting Right) เกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นอื่นๆ
- (จ) การครอบงำกิจการผ่านทางผู้มีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการกำหนดนโยบาย การบริหารจัดการ การดำเนินงาน หรือการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง
- (ฉ) การครอบงำกิจการผ่านการมีนิติสัมพันธ์กับแหล่งที่มาของเงินลงทุนและเงินกู้จากต่างประเทศ อาทิ การค้าประกันเงินกู้ การให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาด การประกันความเสี่ยงทางธุรกิจ หรือการให้สินเชื่อในลักษณะที่มีการเลือกปฏิบัติ
- (ช) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาแฟรนไชส์ หรือสัญญาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว และสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่บุคคลต่างชาติ
- (ซ) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาบริหาร หรือลูกจ้าง หรือพนักงานของบุคคลต่างชาติอันมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่สัญชาติไทย

(ณ) การครอบงำกิจการผ่านการร่วมประกอบกิจการกับบุคคลต่างชาติ โดยมีการจัดสรรหรือแบ่งต้นทุนในการประกอบกิจการในลักษณะที่มีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่บุคคลต่างชาติ

(ญ) การครอบงำกิจการผ่านการทำธุรกรรมในลักษณะโอนราคา (Transfer pricing) หรือสมยอมด้านราคากับบุคคลต่างชาติ เป็นต้น

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรพิจารณาออกกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะบังคับใช้กับสายการบินต่างชาติที่กำหนดซึ่งจะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจากผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยพิจารณาทั้งกรรมการ ผู้มีอำนาจบริหารจัดการ และผู้มีอำนาจครอบงำกิจการด้วย และควรออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้มีการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือครองหุ้นหรือกรรมการของธุรกิจสายการบินของประเทศไทยได้มีการควบคุม เพื่อป้องกันมิให้มีการเลี่ยงกฎหมายโดยการขายหุ้นให้ต่างชาติภายหลังที่มีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางอากาศแล้ว ด้วยการกำหนดให้สายการบินต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจภายใน 15 นับแต่มีการเปลี่ยนแปลง ตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ หลักเกณฑ์การรายงานข้อเท็จจริงของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ลงวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2549<sup>49</sup> ทำให้มีการควบคุมหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจสายการบิน แต่กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดผลของการไม่แจ้งไว้แต่อย่างใด ซึ่งการอนุญาตหรือการอนุมัติเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>50</sup>

<sup>49</sup> ณัฐธิดา หมีทอง, "ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับสัญชาติของสายการบินในการประกอบธุรกิจการบินระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 150.

<sup>50</sup> มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผล กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการ

ดังนั้น ผลของการไม่แจ้งการเปลี่ยนแปลงด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมของธุรกิจสายการบินจึงต้อง  
ใช้วิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายใน 90 วันนับแต่ที่รู้เหตุที่จะเพิกถอน ตามมาตรา 53 (2)  
 ประกอบมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>51</sup> อันมีผลเป็นการ  
 เพิกถอนการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศที่เป็นคำสั่งทางปกครองชนิด  
 หนึ่ง

ในขณะที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีการกำหนดเรื่องการตรวจสอบสายการบิน  
 ต่างชาติไว้ตามมาตรา 4 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>52</sup> บัญญัติว่า  
 หากสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามี  
 คุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม (Ownership and Control) ประเทศในสมาชิกประชาคม

การถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่  
 หมายรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา  
 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมด  
 หรือบางส่วนโดยใหม่ผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดโดยเฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

<sup>51</sup> มาตรา 53 (2) ประกอบมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา  
 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมด  
 หรือบางส่วนโดยใหม่ผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดโดยเฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

<sup>52</sup> มาตรา 4 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ.

2553

#### ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or  
 limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of  
 Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or  
 permanently where:

a) the airline has failed to prove that it is qualified under Article 3 paragraphs 2 (a) (i) or (ii) or (iii) as  
 applicable; or

b) the airline has failed to comply with laws, regulations, and rules referred to in Article 14  
 (Application of Laws and Regulations) of this Agreement; or

c) the other Contracting Party is not maintaining and administering the standards as set forth in  
 Article 5 (Safety) of this Agreement.

อาเซียนมีสิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้ โดยจะต้องได้ปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของสายการบินที่กำหนดนั้นก่อนดำเนินการใดๆ และเมื่อจะดำเนินการใช้สิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น ประเทศสมาชิกนั้นต้องแจ้งการกระทำดังกล่าวต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนแจ้งกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้รับทราบต่อไป อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มิให้มีการพิจารณาให้สิทธิการบินแก่ธุรกิจสายการบินที่กำหนดได้ตามอำเภอใจ เพื่อให้การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินทุกราย

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังควรมีการออกกฎหมายในการตรวจสอบธุรกิจสายการบินด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างชาติที่กำหนดซึ่งจะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในกรณีที่สายการบินที่กำหนดนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีคุณสมบัติด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม ประเทศไทยต้องมีสิทธิระงับ เพิกถอน พักใช้ กำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่อสายการบินที่กำหนดดังกล่าวนั้นเป็นการชั่วคราวหรือถาวรได้ด้วยเช่นเดียวกับสิทธิที่กำหนดไว้ตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ

อนึ่ง การควบคุมในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะส่งผลต่อการเข้าสู่ตลาดของสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย อันเป็นการควบคุมการเข้าสู่ตลาดของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งไม่ได้เป็นไปตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไปโดยปริยาย เนื่องจากการควบคุมการเข้าสู่ตลาดโดยตรงเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและขัดกับหลักการเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ประเทศไทยไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น การควบคุมในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงเป็นการควบคุมทั้งการเข้าสู่ตลาดทางอ้อมได้



จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีเพียงกฎหมายในการเข้าสู่ตลาดของสายการบินต่างประเทศตามมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แต่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทย ซึ่งหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตลาดและหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมมีความสัมพันธ์กัน ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 วรรคสองให้เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างประเทศจะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทยจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสม โดยกำหนดให้ในกรณีที่อากาศยานต่างประเทศที่มีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้มีการยอมรับในระดับระหว่างประเทศเนื่องจากเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่จะใช้บังคับกับธุรกิจสายการบินต่างชาติ ทั้งนี้ กฎกระทรวงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดของจำนวนการถือครองหุ้น และหลักการพิจารณาผู้ควบคุมไว้อย่างละเอียด และทันต่อการเปลี่ยนแปลงจำนวนหรือลักษณะอันเหมาะสมกับการเปิดเสรีในอนาคต

#### 4.2.2 การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศไทย

ในการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินที่กำหนดของประเทศไทยนั้น นอกจากพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) อันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศไทยซึ่งจะพิจารณาผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้นและการควบคุมการดำเนินงานแล้ว ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศยังได้เปิดโอกาสให้ประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ สามารถเลือกที่จะยอมรับสายการบินที่กำหนดของประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ให้มีสิทธิเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินยังประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ คือ การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial

Ownership and Effective Control) ของสายการบิน โดยใช้เกณฑ์ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหลายประเทศรวมกัน ตามมาตรา 3 (2) (a) (ii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>53</sup>

เมื่อประเทศไทยยอมรับหลักการในข้อนี้ สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดจะเป็นสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งมีสิทธิบินเข้าสู่ประเทศไทย เพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีคุณสมบัติประกอบกัน 3 ประการ คือ

(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงานสำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated) และ

(ข) มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ของสายการบินส่วนใหญ่อยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศเดียวหรือหลายประเทศรวมกัน อันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้นและการควบคุมการดำเนินงานกิจการอยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศหนึ่งประเทศเดียวหรือมีจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินของหลายประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนรวมกันก็ได้ และ

<sup>53</sup> มาตรา 3 (2) (a) (ii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (ii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application, the designated airline which is incorporated and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline, is and remains substantially owned and effectively controlled by one or more ASEAN Member States and/or its nationals, and the Contracting Party designating the airline has and maintains effective regulatory control; or.

(ค) มีการควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัย การรักษาความปลอดภัย หรือเรื่องอื่นที่สำคัญในการประกอบธุรกิจสายการบินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ตามหลักการควบคุมเชิงกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Regulatory Control)

การพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหลายประเทศรวมกันอันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้นและการควบคุมการดำเนินงานกิจการอยู่ในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหลายประเทศรวมกันนี้ จะก่อให้เกิดการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมร่วมกันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อันจะนำไปสู่การจัดตั้งตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market) ในอนาคตได้ เช่นเดียวกับสหภาพยุโรป ตัวอย่าง กรณีสายการบิน กขค. มีผู้ถือหุ้นชาวเมียนมาร์ร้อยละ 20 ผู้ถือหุ้นชาวไทยร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวสิงคโปร์ร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวเวียดนามร้อยละ 10 ผู้ถือหุ้นชาวบรูไนร้อยละ 10 และผู้ถือหุ้นนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอีกร้อยละ 40 นอกจากนี้ ยังมีกรรมการคนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนทั้งหมด แม้สายการบินดังกล่าวจะไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หลักการในข้อนี้จะทำให้สายการบินดังกล่าวกลายเป็นสายการบินที่กำหนดเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ เนื่องจากมีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนประเทศรวมกันถึงร้อยละ 60 ของหุ้นทั้งหมด และมีกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เป็นต้น

แม้หลักการดังกล่าวจะทำให้เกิดการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของสายการบินร่วมกันภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่หลักการดังกล่าวนี้อาจทำให้สายการบินที่มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกลายเป็นสายการบินที่กำหนดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจนมีสิทธิให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและประเทศไทยได้ในกรณีที่มีการกระจายการถือครองหุ้น แพ้พิจารณาผู้ควบคุม

เฉพาะกรรมการเท่านั้น ดังเช่นในกรณีตัวอย่าง แม้อายุการบิน กขค. จะเป็นสายการบินที่กำหนด ภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพร่วมกันของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อันมีการถือครองหุ้นของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนรวมกันถึงร้อยละ 60 ซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ และมีกรรมการส่วนใหญ่เป็นสัญชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย แต่หากพิจารณารายประเทศแล้วพบว่าประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีการถือครองหุ้นถึงร้อยละ 40 เป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพแทนประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากกรณีการกระจายการถือครองหุ้นภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนออกไปเป็นจำนวนมาก แต่พิจารณาเฉพาะกรรมการโดยไม่ได้พิจารณาผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจครอบงำกิจการ ทำให้สายการบินต่างชาตินอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแฝงเข้ามาใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้

ดังนั้น ประเทศไทยยังไม่ควรยอมรับหลักการนี้จนกว่ากรณีที่มีการกระจายการถือครองหุ้นจะมีการพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพร่วมกันภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจากกรรมการ และผู้บริหารกิจการ และผู้มีอำนาจครอบงำกิจการร่วมด้วย เนื่องจากหากมีการกระจายการถือครองหุ้นของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนออกไป โดยพิจารณาผู้ควบคุมเฉพาะกรรมการเท่านั้น ย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของธุรกิจสายการบินกลายเป็นของคนต่างชาตินอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ ประเทศไทยจึงยังไม่ควรยอมรับหลักการนี้

#### 4.2.3 การไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

นอกจากนี้ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศยังได้เปิดโอกาสให้ประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ สามารถเลือกที่จะยอมรับสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ให้มีสิทธิเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินยังประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ ได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ คือ การพิจารณาหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated) อยู่ในอาณา

เขตของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่ไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ของสายการบิน ตามมาตรา 3 (2) (a) (iii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ<sup>54</sup>

เมื่อประเทศไทยยอมรับหลักการในข้อนี้ สายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดจะเป็นสายการบินที่กำหนดซึ่งมีสิทธิบินเข้าสู่ประเทศไทยเพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีคุณสมบัติประกอบกัน 2 ประการเท่านั้น คือ

(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงานสำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (Principal Place of Business and Incorporated) และ

(ข) มีการควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัย การรักษาความปลอดภัย หรือเรื่องอื่นที่สำคัญในการประกอบธุรกิจสายการบินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพลเรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ ตามหลักการควบคุมเชิงกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Regulatory Control)

การพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้หลักเกณฑ์นี้ ถือว่าเป็นทางเลือกที่มีความก้าวหน้ามากที่สุดในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากมีการพิจารณาเฉพาะการดำเนินธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนตามหลักการจดทะเบียนกับที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือไม่

<sup>54</sup> มาตรา 3 (2) (a) (iii) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (iii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application, the designated airline is incorporated in and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline in which the Contracting Party designating the airline, has and maintains effective regulatory control of that airline, provided that such arrangements will not be equivalent to allowing that airline or its subsidiaries access to traffic rights not otherwise available to that airline; and.

เท่านั้น โดยไม่ต้องพิจารณาการถือครองหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control)

แม้หลักการในข้อนี้จะมีข้อดีในการเปิดโอกาสให้ธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถระดมทุนจากผู้ถือหุ้นนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และจัดหาผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์นอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเข้ามาเป็นผู้ควบคุมการดำเนินธุรกิจสายการบินได้ แต่ในขณะเดียวกันการไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเลย ย่อมเปิดโอกาสให้ธุรกิจสายการบินต่างชาตินอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งไม่ได้แลกเปลี่ยนผลประโยชน์ตามหลักต่างตอบแทนกับประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดๆ เลย กลับมีสิทธิเข้ามาให้บริการธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศภายในประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ ในขณะที่สายการบินของประเทศไทยหรือของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกลับไม่สามารถไปให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในประเทศของสายการบินดังกล่าวซึ่งตั้งอยู่นอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้ ประเทศไทยจึงยังไม่ควรยอมรับหลักการนี้

#### ตารางที่ 6 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุม

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
1. การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน	ไม่มีเกณฑ์ของสายการบินต่างด้าว มีเฉพาะสายการบินของไทยเท่านั้น	<ul style="list-style-type: none"> <li>- สัญชาติของผู้ถือหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันแท้จริงระหว่างธุรกิจสายการบินกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศ (มาตรา 3 (2) (a) (i) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ)</li> <li>- สายการบินต่างชาติภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเข้ามาลงทุนจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย โดยมีข้อจำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียน (พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9)</li> </ul>

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
<p>2. การพิจารณาหลัก กรรมสิทธิ์ในส่วน สาระสำคัญและการ ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ ของของประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนร่วมกัน</p>	<p>ยังไม่ได้ยอมรับ หลักการทางเลือกนี้</p>	<p>(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงาน สำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และ</p> <p>(ข) มีกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการ ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของสายการบิน ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศสมาชิกประชาคม เศรษฐกิจอาเซียนประเทศเดียวหรือหลาย ประเทศรวมกัน และ</p> <p>(ค) มีการควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ ความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจสายการ บินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพล เรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (มาตรา 3 (2) (a) (ii) ของความตกลงพหุภาคี อาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ)</p>
<p>3. การไม่พิจารณาหลัก กรรมสิทธิ์ในส่วน สาระสำคัญและการ ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ ของของประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียน</p>	<p>ยังไม่ได้ยอมรับ หลักการทางเลือกนี้</p>	<p>(ก) มีการจดทะเบียนกับมีที่ตั้งของสำนักงาน สำหรับการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และ</p> <p>(ข) มีการควบคุมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ ความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจสายการ บินโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการบินพล เรือนของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนซึ่งจดทะเบียนที่ตั้งสำนักงานใหญ่ (มาตรา 3 (2) (a) (iii) ของความตกลงพหุภาคี อาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ)</p>

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่งผลกระทบต่อกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมธุรกิจสายการบินต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้ ดังตารางที่ 6 ดังนั้น ประเทศไทยควรการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 วรคสองให้เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมของสายการบินต่างประเทศจะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่าง

ประเทศในประเทศไทย โดยกำหนดให้ในกรณีที่อากาศยานต่างประเทศที่มีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศต้องอยู่ภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในสวนสาธารณะสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพโดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

#### 4.3 ปัญหาทางกฎหมายในการแข่งขันทางการค้า (Competition Law)

จากการวิจัย พบว่า ปัญหาทางกฎหมายในการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) แบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ควบคุมพฤติกรรมกรรมการแข่งขันทางการค้า และกฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

##### 4.3.1 กฎเกณฑ์ที่ควบคุมพฤติกรรมกรรมการแข่งขันทางการค้า

ตามมาตรา 12 ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>55</sup> ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมของธุรกิจสายการบิน (Fair Competition) ที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องเปิดโอกาสให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเท่าเทียมกันและในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และต้องจัดการเลือกปฏิบัติหรือการผูกขาดการแข่งขันทางการค้าทุกรูปแบบ ทั้งจากการกระทำของประเทศไทยเองหรือการกระทำของสายการบินที่กำหนดของประเทศไทยอันเป็นการกีดกันการแข่งขันของธุรกิจสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ อาทิเช่น การตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนตามมาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>56</sup> พฤติกรรมการใช้

<sup>55</sup> มาตรา 12 ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 12. FAIR COMPETITION

Each Contracting Party agrees:

a) that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and

b) to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its.

<sup>56</sup> มาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS



อำนาจเหนือตลาดในเส้นทางการบินตามมาตรา 13 (1) (f) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>57</sup> และการให้ความช่วยเหลือของรัฐหรือการอุดหนุน ตามมาตรา 13 (2) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>58</sup> เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะต้องถูกตรวจสอบโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างใกล้ชิด โดยงานวิจัยนี้จะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่สำคัญ คือ การตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนเท่านั้น เนื่องจากเป็นประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาอัตราราคาโดยสารและค่าระวางซึ่งเป็นประเด็นสำคัญด้านเศรษฐกิจในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินอันมีผลต่อผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินในการแข่งขันที่เป็นธรรม และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเลือกใช้บริการที่หลากหลาย

การตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุน เป็นพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ต้องห้าม เนื่องจากโครงสร้างตลาดของเส้นทางการบินในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่วนใหญ่ต้องการให้มีสายการบินผู้ให้บริการจำนวนมากหรือเป็นตลาดผู้แข่งขันหลายราย เพื่อให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้เห็นความสำคัญของเรื่องราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางซึ่งได้กำหนดให้พฤติกรรมของสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางใน

---

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

a) charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate.

<sup>57</sup> มาตรา 13 (1) (f) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

f) behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

<sup>58</sup> มาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS

2. The grant of state aid and/or subsidy shall be transparent among the Contracting Parties, and shall not distort competition among the designated airlines of the Contracting Parties. The Contracting Parties concerned shall furnish other interested Contracting Parties, upon their requests, with complete information on such grant and any revision to or extension of such grant. Such information shall be treated with the utmost sensitivity and confidentiality.

ระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนเป็นพฤติกรรมที่อาจเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างใกล้ชิดตามมาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินทุกรายโดยไม่ต้องคำนึงถึงอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจสายการบินแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังได้กำหนดให้พฤติกรรมการตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุน เป็นหนึ่งในพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเส้นทางการบิน หากผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดเป็นผู้กระทำ ย่อมเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยทางมิชอบในเส้นทางการบินได้ด้วย เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีไปจำกัดการแข่งขันหรือกีดกันการเข้าสู่ตลาดของธุรกิจสายการบินรายอื่นหรือเพื่อการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองด้วยการกระทำรูปแบบต่างๆ ตามมาตรา 13 (1) (f) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>59</sup> ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น

เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ถือว่าพฤติกรรมการตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนเป็นพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากบริการขนส่งทางอากาศของสายการบินจัดเป็นบริการสาธารณะที่รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึง ประเทศไทยจึงได้มีกลไกการกำกับดูแลจากภาครัฐตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นตัวควบคุมธุรกิจสายการบินในการตั้งราคาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางจากโครงสร้างตลาดซึ่งมีความเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมพฤติกรรมการตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุน หรือพฤติกรรมการตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางโดยใช้กลยุทธ์การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งให้ออกจากตลาดธุรกิจสายการบิน ซึ่งปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการกำหนดอัตราราคาค่าโดยสารและค่าระวางมากที่สุด คือ ระยะทางของเส้นทางการบิน<sup>60</sup> กล่าวคือ ระยะทางสั้นค่าโดยสารย่อม

<sup>59</sup> มาตรา 13 (1) (f) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

#### ARTICLE 13. SAFEGUARDS

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

f) behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

<sup>60</sup> ปารมิตา อุทาสิน, "แนวทางการกำกับดูแลด้านราคาในอุตสาหกรรมการบินภายในประเทศของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 13

ถูกกว่าระยะทางยาว โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็มีการแบ่งผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินที่มีพฤติกรรมการตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุน ออกเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดและผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาด โดยผู้ประกอบการธุรกิจทั้งสองประเภทมีภาระการพิสูจน์ที่แตกต่างกัน แต่ก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายกลับเป็นประโยชน์ในการกำกับดูแลของภาครัฐซึ่งเหมาะสมกับผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินแต่ละราย โดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดควรถูกควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันที่เคร่งครัดกว่าผู้ประกอบการทั่วไป เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมอันเป็นความพร้อมของประเทศไทยในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายใต้ความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

กรณีผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้กำหนดองค์ประกอบในการพิจารณาความผิดการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเส้นทางการบินของผู้ประกอบการไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่ทราบว่าธุรกิจสายการบินรายใดจะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และยังไม่มีการกำหนดรายละเอียดว่าพฤติกรรมใดของธุรกิจสายการบินที่กระทำแล้วจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยทางมิชอบในเส้นทางการบิน อันจะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างใกล้ชิดจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นดุลพินิจของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเองในการระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาด และพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเส้นทางการบิน

การปล่อยให้แต่ละประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจในการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น อาจส่งผลให้ธุรกิจสายการบินรายหนึ่งอาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในอีกประเทศหนึ่งก็เป็นได้ และยังส่งผลให้พฤติกรรมบางอย่างของธุรกิจสายการบินอาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่มีความผิดในอีกประเทศหนึ่งก็เป็นไปได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เปิดเสรีทางการให้บริการขนส่งทางอากาศ แต่ไม่เป็นธรรมในการสร้างตลาดการแข่งขันของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในธุรกิจสายการบินที่เท่าเทียมกันได้

ในทางกลับกัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพฤติกรรมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้อย่างชัดเจนกว่าความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 25<sup>61</sup> โดยได้ระบุการกระทำอันเป็นความผิดที่ หากผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการที่ต้องถูกลงโทษ ซึ่งการกระทำที่ต้องห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

องค์ประกอบความผิดสำหรับมาตรา 25 ของไทยนั้นมี 2 ส่วน คือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ โดยมาตรา 25 นี้มีที่มาจากบทบัญญัติของมาตรา 82 ของสนธิสัญญากรุงโรม พ.ศ. 2500 (The Treaties of Rome 1957)<sup>62</sup> ผ่านกฎหมายป้องกันการผูกขาดและแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้<sup>63</sup> โดย

<sup>61</sup> มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

“มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

<sup>62</sup> มาตรา 82 ของสนธิสัญญากรุงโรม พ.ศ. 2500 (The Treaties of Rome 1957)

“Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States.

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายนี้ คือ การควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบในลักษณะของพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค และเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะจำกัดการแข่งขัน เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศธุรกิจขนาดค่อนข้างเล็ก จึงไม่มีการควบคุมโครงสร้างของธุรกิจ แต่ควบคุมการแข่งขันเพื่อให้มีผู้ประกอบการจำนวนมากในการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม<sup>64</sup> อันสอดคล้องกับตลาดธุรกิจสายการบินของไทยที่ต้องการเปิดเสรีเพื่อให้เป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันหลายรายที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม

สำหรับองค์ประกอบแรก คือ การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดตัวผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด โดยใช้หลักสาระสำคัญ (Substantive Criteria) คือ ไม่ได้ยึดถือส่วนแบ่งตลาดมาเป็นเกณฑ์กำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างเดียวกันดังเช่นหลักรูปแบบ (Formal Criteria) แต่ส่วนแบ่งตลาดจะเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณากำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด พร้อมกับพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สถานะทางการเงิน เป็นต้น<sup>65</sup> โดยประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้อย่างชัดเจนตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550<sup>66</sup> คือ ผู้ประกอบ

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.”

<sup>63</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 117.

<sup>64</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 83-84.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

<sup>66</sup> ข้อ 1 ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550

“ข้อ 1 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ

ธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ประกอบการธุรกิจสามรายแรกในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป แต่ไม่รวมถึงผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท ปัจจุบัน คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ประกาศหลักเกณฑ์ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดเพียง 2 กลุ่มธุรกิจ คือ ธุรกิจค้าส่งค้าปลีก และธุรกิจรถจักรยานยนต์<sup>67</sup> เท่านั้น ทำให้ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทั่วถึงทุกธุรกิจ รวมถึงธุรกิจสายการบินด้วย

ประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยใช้หลักเกณฑ์ทั้งส่วนแบ่งตลาดและยอดขายในปีที่ผ่านมาทั้งสองประการประกอบกันถึงจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หากขาดหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งย่อมไม่ใช่ผู้มีอำนาจเหนือตลาด และกรณีกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด หากผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดในสามรายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเช่นเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดของไทยดังกล่าวเป็นเกณฑ์ที่กว้างเกินไปจนแทบไม่มีผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือมีผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพียงไม่กี่ราย ในขณะที่กฎหมายในการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนบางประเทศอย่างประเทศสิงคโปร์หรือประเทศเวียดนามกำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้ตามหลักรูปแบบ (Formal Criteria) โดยถือเอาส่วนแบ่งตลาดเพียงแค่อ้อยู่ 30 ขึ้นไปเท่านั้น<sup>68</sup> ทำให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจรายใหญ่หลายราย อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบได้เป็นอย่างดี

(2) ผู้ประกอบการธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ความในวรรคหนึ่ง (2) มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ หรือยอดขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท”

<sup>67</sup> ผลการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า วันที่ 27 มกราคม 2546

อ้างอิง พูนสิน วงศ์กลุฑูต, การศึกษาผลกระทบของกฎหมาย และระเบียบที่มีผลต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของ SMEs (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555), หน้า 176.

<sup>68</sup> ณัฐธินิชา เลอพิไลเบิร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน [ออนไลน์], 3 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา [http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_18.html](http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html)

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการแก้ไขลดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ให้ลดลงเพื่อครอบคลุมผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยพิจารณาเฉพาะส่วนแบ่งตลาด หากมีการกำหนดเกณฑ์ตามหลักรูปแบบ (Formal Criteria) โดยใช้เกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเฉพาะส่วนแบ่งทางการตลาดที่ร้อยละ 30 ขึ้นไปก็必将มีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เช่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม เป็นต้น และทำให้สามารถกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจสายการบินได้เพิ่มขึ้น ครอบคลุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจสายการบินรายใหญ่ได้อย่างแท้จริง

สำหรับองค์ประกอบประการที่สอง คือ การมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบอันเป็นผลของระบบเศรษฐกิจเสรีทุนนิยม ที่ก่อให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเสรีจนบางธุรกิจเกิดผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งหากปล่อยให้เอกชนผูกขาดในการประกอบธุรกิจโดยใช้อำนาจเหนือตลาดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยการกำหนดพฤติกรรมที่ต้องห้ามสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดไว้ และถือว่าหากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำความผิดเป็นความผิดทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบการกระทำการดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ใดหรือมีผลกระทบของพฤติกรรมเพียงใดอันมีลักษณะเป็นข้อห้ามเด็ดขาด (Per Se Rule)<sup>69</sup> หากสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำอันเข้าลักษณะดังกล่าวแล้วย่อมถือว่ามีความผิดทันทีโดยไม่ต้องอ้างสาเหตุเพื่อแก้ต่างได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยเสรีอย่างร้ายแรง

ในมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำต้องถูกลงโทษไว้ 4 ประการ ได้แก่

<sup>69</sup> วีรภัทร์ แก้วนอกเขา, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขายพ่วง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 183 – 185.

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม เช่น การกำหนดราคาอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางที่สูงหรือต่ำกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ ซึ่งส่งผลให้คู่แข่งรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ เป็นต้น

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น เช่น การบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับในเงื่อนไขและต้องปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม โดยการบังคับดังกล่าวไม่ได้มีผลทำให้คุณภาพของการบริการที่ดีขึ้น หรือการบังคับให้ลูกค้าจะต้องไม่ติดต่อธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น เป็นต้น

(3) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

พฤติกรรมทั้งสี่ประการข้างต้นสามารถนำมาบังคับใช้ได้กับการประกอบธุรกิจสายการบินโดยเฉพาะการกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing)<sup>70</sup> โดยกำหนดราคาตัวโดยสารเพื่อส่งเสริมการขายในราคาต่ำกว่าต้นทุนของสายการบินต้นทุนต่ำตาม (1) หากธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการดังกล่าวต้องได้รับโทษตามมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>71</sup> ต้องระวางโทษทางอาญาโดยจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทุ้งสูงนตามมาตรา 25 (1) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>72</sup> โดยใช้กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้นและเป็นความผิดทันทีโดยไม่

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>71</sup> มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

“มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตาม มาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>72</sup> มาตรา 25 (1) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการ ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม



ต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำการดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ใดหรือมีผลกระทบของพฤติกรรมเพียงใดอันมีลักษณะเป็นข้อห้ามเด็ดขาด (Per Se Rule)

กฎเกณฑ์ในการควบคุมพฤติกรรมใช้อำนาจเหนือตลาดโดยทางมิชอบในเส้นทางการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการบัญญัติไว้อย่างยืดหยุ่น (Flexibilities) เนื่องจากบริบทและฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแตกต่างกัน จึงบัญญัติความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศเป็นเพียงกรอบความตกลงระหว่างประเทศไว้อย่างกว้างๆ ขณะที่กฎเกณฑ์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายภายในประเทศจึงต้องมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อความโปร่งใส (Transparency) และป้องกันปัญหาการตีความในการนำไปใช้ อันเป็นสาเหตุที่นำมาซึ่งความแตกต่างกันของลักษณะของกฎเกณฑ์ทั้งของไทยและของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ส่วนกรณีผู้ประกอบธุรกิจสายการบินซึ่งไม่มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>73</sup> ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้กำหนดให้พฤติกรรมการตั้งอัตราาราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนจะต้องถูกตรวจสอบโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างใกล้ชิด

เช่นเดียวกับประเทศไทยตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>74</sup> ได้กำหนดให้พฤติกรรมการตั้งอัตราาราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนเป็นพฤติกรรมต้องห้าม โดยมาตรา 29 นี้มีลักษณะเป็นลักษณะบทกวาด (Sweeping Clause) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่เป็นความผิด

<sup>73</sup> มาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 13. SAFEGUARDS

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

a) charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate.

<sup>74</sup> มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

ใดๆ ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเลย บทบัญญัตินี้จะเป็นบทบัญญัติที่รองรับพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ มีการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจการอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และการกระทำดังกล่าวมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ เห็นได้ว่ามาตรา 29 นี้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินทุกรายไม่จำกัดเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงการมีอำนาจเหนือตลาดก่อนดังเช่นมาตรา 25 แต่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าพฤติกรรมการค้าของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินส่งผลให้มีการจำกัดการแข่งขันในตลาดหรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลในการกระทำแล้วย่อมเป็นความผิดตามหลักเหตุและผล (Rule of Reason) อันเป็นการวิเคราะห์พฤติกรรมการค้าของธุรกิจสายการบินจะต้องมีผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นการเติมเต็มกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุมในกรณีที่มีผู้ใช้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาดกระทำการโดยมิชอบอันเป็นการคุ้มครองกระบวนการแข่งขันในตลาดให้มีความเป็นธรรม

สาเหตุที่ประเทศไทยมีการบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดระดับราคาค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมในธุรกิจสายการบินไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 25 และมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็เพื่อเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุมผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดต่ำกว่าร้อยละ 50 ลงมา หรือมียอดขายภายในปีที่ผ่านมามากกว่า 1,000 ล้านบาทด้วย ซึ่งมีจำนวนมากกว่าผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่มีอำนาจเหนือตลาด มิฉะนั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดระดับราคาค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมเฉพาะกับผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ส่งผลให้สอดคล้องกับความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินทุกราย โดยไม่ต้องคำนึงถึงอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจสายการบินแต่อย่างใด

ความสำคัญจะอยู่ที่การพิจารณาว่าเท่าใดจึงจะเป็นการตั้งราคาที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากกรให้บริการของธุรกิจสายการบินเป็นสัญญา रखนซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสายการบินมีฐานะเป็นผู้ขนส่งในการ रखนของหรือคนโดยสารเพื่อำเน็จจากอัตราค่าโดยสารในการขนส่งผู้โดยสารหรือจากค่าระวางในการขนส่งสินค้า ตามมาตรา 7 (1) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคม

เศรษฐกิจอาเซียน<sup>75</sup> จึงได้กำหนดให้สายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องกำหนดอัตราค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมในการให้บริการขนส่งทางอากาศอย่างเหมาะสมตามปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เช่น ผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ต้นทุนการดำเนินการ ลักษณะของบริการ กำไรที่เหมาะสม อัตราค่าโดยสารและระวางของสายการบินอื่นๆ และปัจจัยทางด้านการตลาด เป็นต้น โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่มีการควบคุมการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียม แต่อัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมจะต้องสะท้อนให้เห็นต้นทุนที่แท้จริงตามกลไกราคาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน เพื่อให้ผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจมีทางเลือกที่หลากหลายตามความต้องการอันสอดคล้องกับหลักการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน

ในการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนของธุรกิจสายการบินมาตรา 7 (3) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>76</sup> ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่พบว่าธุรกิจสายการบินมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือมีการตั้งราคาที่สูงเกินควรจากการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มิชอบ หรือมีการตั้งราคาต่ำจากการอุดหนุนของรัฐบาลทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือพฤติกรรมอื่นที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน มีสิทธิที่จะปฏิเสธการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมของสายการบินได้ อันเป็นการป้องกันมิให้ธุรกิจสายการบินนำหลักความเป็นอิสระในการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมไปใช้ในทางมิชอบเพื่อบิดเบือนกลไกการแข่งขันทางการค้าของธุรกิจสายการบิน

<sup>75</sup> มาตรา 7 (1) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7. TARIFFS

1. The tariffs to be applied by the designated airline(s) of a Contracting Party for air services covered by this Agreement shall be established at reasonable levels, due regard being paid to all relevant factors, including interests of users, cost of operation, characteristics of service, reasonable profit, tariffs of other airlines, and other commercial considerations in the market-place.

<sup>76</sup> มาตรา 7 (3) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7. TARIFFS

3. The Contracting Parties agree to give particular attention to tariffs that may be objectionable because they appear unreasonably discriminatory, unduly high or restrictive because of the abuse of a dominant position, or artificially low because of direct or indirect governmental subsidy or support or other anti-competitive practices.

ในขณะที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งราคาค่าโดยสารและค่าระวางตามกฎหมายของ ไทยในธุรกิจสายการบินบัญญัติในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>77</sup> โดยการกำหนดให้การกำหนดค่าโดยสารและค่าระวางของอากาศยานขนส่งต้องเหมาะสมและเป็นธรรม แก่ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ เนื่องจากการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะ โดยการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ให้คณะกรรมการการบินพลเรือน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งซึ่ง ต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบัน กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งราคาค่าโดยสารและค่าระวางตามกฎหมายของ ไทยมีเพียงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ภายในประเทศเท่านั้น ซึ่งมีการกำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยาน ขนส่งเฉพาะเส้นทางบินภายในประเทศซึ่งเป็นอัตราเพดาน (Ceiling Price) ตามกฎกระทรวงกำหนด อัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง พ.ศ. 2554 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554<sup>78</sup> โดยอัตราค่าโดยสารให้สายการบินเรียกเก็บตามระยะทางในอัตราไม่เกิน 30 บาทต่อหนึ่งกิโลเมตร ส่วนอัตราค่าระวางให้สายการบินเรียกเก็บตามน้ำหนักสินค้าในอัตราไม่เกิน 50 บาทต่อหนึ่งกิโลกรัม ในกรณีที่ค่าระวางตามน้ำหนักสินค้าต่ำกว่าค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่ง สินค้า (Minimum Charge) ให้เรียกเก็บตามค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า ในอัตราไม่เกิน 500 บาทต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า<sup>79</sup> แล้วจึงให้คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดอัตราควบคุม

<sup>77</sup> มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 20 การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะ

การกำหนดค่าโดยสารและค่าระวางของอากาศยานขนส่งต้องเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ

การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ คำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยให้แยก ประเภทของบริการการขนส่งทางอากาศตามความเหมาะสม

การเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในความตกลงระหว่าง ประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศ แล้วแต่กรณี

<sup>78</sup> มาตรา 6 (2) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ กับมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องนี้ ดังต่อไปนี้

(2) กำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งตามมาตรา 20

<sup>79</sup> กฎกระทรวงกำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง พ.ศ. 2554 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554

(Cap Price) ซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง การกำหนดอัตราค่าโดยสารของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2553<sup>80</sup> หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ

ในเรื่องนี้คณะกรรมการการบินพลเรือนได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ โดยแบ่งกลุ่มตามระยะทางบินเพื่อกำหนดค่าโดยสารออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ไม่ควบคุมค่าโดยสาร คือ เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร ซึ่งมีการเดินทางภาคพื้นสะดวกและเส้นทางบินซึ่งเป็นการบินเชื่อมระหว่างภาคโดยไม่แวะท่าอากาศยานในกรุงเทพฯ ให้กำหนดค่าโดยสารได้โดยเสรี และกลุ่มที่ควบคุมค่าโดยสาร แบ่งย่อยเป็น 2 ประเภท คือ กรณีเส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตรและมีการเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก กำหนดให้คิดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 22 บาท/กิโลเมตร และเส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร ให้คิดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 13 บาท/กิโลเมตร<sup>81</sup> ขณะที่ขึ้นธุรกิจให้เรียกเก็บอัตราค่าโดยสารได้สูงกว่าอัตราค่าโดยสารขั้นประหยัดได้

---

“ให้กำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่ง ตามมาตรา 20 เฉพาะเส้นทางบินภายในประเทศ ดังต่อไปนี้

- (1) อัตราค่าโดยสาร ให้ผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งเรียกเก็บตามระยะทางในอัตราไม่เกินสามสิบบาทต่อหนึ่งกิโลเมตร
  - (2) อัตราค่าระวาง ให้ผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งเรียกเก็บตามน้ำหนักสินค้าในอัตราไม่เกินห้าสิบบาทต่อหนึ่งกิโลกรัม
- ในกรณีที่ค่าระวางตามน้ำหนักสินค้าต่ำกว่าค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า (minimum charge) ให้เรียกเก็บตามค่าระวางขั้นต่ำต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า ในอัตราไม่เกินห้าร้อยบาทต่อหนึ่งใบตราส่งสินค้า”

<sup>80</sup> มาตรา 15 (5) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 15 ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ให้ทันต่อเหตุการณ์ ถูกต้อง และครบถ้วนตามกฎหมายและตามอนุสัญญา และให้มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องต่อไปนี้

- (5) พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งตามมาตรา 20

<sup>81</sup> ประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง การกำหนดอัตราค่าโดยสารของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2553

“กรมการบินพลเรือนพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการแล้ว จึงประกาศกำหนดอัตราค่าโดยสารของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศไว้ ดังต่อไปนี้

3. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร การเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก ให้ผู้ประกอบการขนส่งกำหนดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 22 บาท ต่อกิโลเมตร
4. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร ให้ผู้ประกอบการขนส่งกำหนดอัตราค่าโดยสารได้ไม่เกิน 13 บาท/กิโลเมตร”

ไม่เกินร้อยละ 30<sup>82</sup> เดิมประเทศไทยได้มีการกำหนดราคาค่าโดยสารทั้งชั้นสูงและชั้นต่ำ โดยอัตราชั้นต่ำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งทางธุรกิจสายการบิน ส่วนการกำหนดราคาชั้นสูงก็เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ซึ่งป้องกันการกำหนดราคาที่สูงเกินค่าบริการที่สูงเกินควร<sup>83</sup> เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของรัฐจึงได้มีการยกเลิกอัตราค่าโดยสารชั้นต่ำ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการตลาดที่ทำให้มีคู่แข่งชั้นหลายราย จึงเหลือเพียงการกำกับดูแลอัตราค่าโดยสารและค่าระวางชั้นสูงเท่านั้น ซึ่งอาจทำให้สายการบินต้นทุนต่ำใช้โอกาสจากช่องว่างทางกฎหมายนี้จำหน่ายตัวโดยสารในราคาต่ำกว่าทุน อันทำให้ธุรกิจสายการบินรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้และยังเป็นการทำลายตลาดธุรกิจสายการบินด้วย

ส่วนการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศตาม มาตรา 20 วรรคสี่ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศในแต่ละกรณี เช่น อนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 หรือความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 เป็นต้น อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีอย่างความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว

แต่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งราคาค่าโดยสารและค่าระวางตามกฎหมายของไทย เกี่ยวกับการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศยังไม่มีฉบับใช้

<sup>82</sup> ข้อ 1 (3) และ (4) ของประกาศกรมการบินพลเรือน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการขนส่งสำหรับอากาศยานขนส่งภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2553

ข้อ 1. หลักเกณฑ์และวิธีคำนวณค่าโดยสาร

(3) กำหนดกลุ่มตามระยะทางบินเพื่อกำหนดค่าโดยสาร ดังนี้

กลุ่มที่ 1 กลุ่มที่ไม่ควบคุมค่าโดยสาร คือ เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร ซึ่งมีการเดินทางภาคพื้นสะดวก และเส้นทางบินซึ่งเป็นการบินเชื่อมระหว่างภาคโดยไม่แวะทำอากาศยานในกรุงเทพฯ ให้กำหนดค่าโดยสารได้โดยเสรี

กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่ควบคุมค่าโดยสาร คือ

ก. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินไม่เกิน 300 กิโลเมตร และมีการเดินทางภาคพื้นไม่สะดวก

ข. เส้นทางบินที่มีระยะทางบินเกินกว่า 300 กิโลเมตร

(4) การกำหนดค่าโดยสารชั้นธุรกิจ ให้เรียกเก็บสูงกว่าอัตราค่าโดยสารชั้นประหยัดได้ไม่เกินร้อยละ 30

<sup>83</sup> อริย วิมุตติสุนทร, "ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ: ประเด็นข้อกฎหมายในการประกอบธุรกิจ," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 127.

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยควรออกกฎกระทรวงและกฎเกณฑ์กำหนดอัตราขึ้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ซึ่งมีบทลงโทษธุรกิจสายการบินที่เรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางเกินอัตราที่กำหนด โดยให้ผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยสั่งให้นำเงินส่วนที่เกินส่งเข้าบัญชีเงินทุนหมุนเวียนภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่า 15 วัน หากไม่นำส่งให้คิดเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี ตามมาตรา 60/45 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>84</sup> และยังต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย ตามมาตรา 74 (1) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>85</sup>

#### 4.3.2 กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีการบังคับใช้ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับธุรกิจสายการบินทุกรายโดยไม่มีข้อยกเว้น และตามมาตรา 13 (3) - (5) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>86</sup> ได้กำหนดสภาพบังคับของกฎหมายแข่งขัน

<sup>84</sup> มาตรา 60/45 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ประกอบมาตรา 37 และ 38 ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ. 2558

มาตรา 60/45 ในกรณีที่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ เจ้าของหรือผู้ดำเนินการสนามบินหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยาน เจ้าของหรือผู้ดำเนินการเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ หรือผู้ประกอบการให้บริการในลานจอดอากาศยาน เรียกเก็บค่าโดยสาร ค่าระวาง ค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการ เกินอัตราที่กำหนดตามมาตรา 20 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 60/37 วรรคสองหรือมาตรา 60 ฉ แล้วแต่กรณี ให้ผู้อำนวยการสั่งให้นำเงินส่วนที่เกินส่งเข้าบัญชีเงินทุนหมุนเวียนตามมาตรา 60/44 ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าสิบห้าวันและในกรณีที่ไม่นำส่งให้คิดเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปี

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้อำนวยการอาจอนุมัติให้ขยายกำหนดเวลาในการนำส่งเงินส่วนที่เกินและหรือเงินเพิ่ม ทั้งนี้ โดยให้ชำระดอกเบี้ยตามอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เฉลี่ยของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไปตามระเบียบที่ผู้อำนวยการกำหนด

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้ง ให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>85</sup> มาตรา 74 (1) ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

มาตรา 74 ผู้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) ผู้ดำเนินการเดินอากาศเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการการบินพลเรือนกำหนด หรือเกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 20

<sup>86</sup> มาตรา 13 (3) - (5) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 13. SAFEGUARDS

3. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive

ทางการค้าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม นอกจากนี้ยังได้กำหนดไว้ว่า หากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใดพบว่าสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นมีเจตนาดำเนินการหรือมีการกระทำอันอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นมีการเลือกปฏิบัติด้วยวิธีการอุดหนุนหรือให้ความช่วยเหลือที่ไม่เหมาะสมนั้น ให้หน่วยงานด้านการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนดังกล่าวมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกันเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมระบุเหตุผลประกอบ ทั้งนี้ การปรึกษาหารือกันจะต้องเริ่มภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการบอกกล่าวอันเป็นการใช้วิธีการทางการทูตในการเจรจาไกล่เกลี่ย แต่หากไม่ประสบความสำเร็จในการเจรจาปรึกษาหารือ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอาจจะร้องขอให้มีการใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนเพื่อแก้ไขปัญหาก็ได้ อันเป็นการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยองค์คณะผู้พิจารณา (Panel) ลักษณะคล้ายกับการอนุญาโตตุลาการ

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแต่ละประเทศมีสิทธิจะกระทำการระงับ การเพิกถอน การพักใช้ การกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดต่อสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นเป็นการชั่วคราวได้ หากมีเหตุอันเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ต่อต้านการแข่งขันหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจากประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเอง หรือจากการกระทำของสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นนั้น เพื่อให้

---

behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 16 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

4. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 17 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

5. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations with respect to an airline designated by another Contracting Party temporarily, should there be reasonable ground to believe that unfair or anti-competitive practices related to paragraphs 1 and 2 of this Article committed by a Contracting Party or its designated airline seriously affect the operation of its designated airline.



สภาพบังคับของกฎเกณฑ์ด้านการแข่งขันทางการค้าของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีประสิทธิภาพสามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรมในกรณีฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาในแง่ของธุรกิจที่ถูกบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าพบว่าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจสายการบินทุกรายโดยไม่มีข้อยกเว้น ในขณะที่ธุรกิจสายการบินต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>87</sup> เนื่องจากเป็นบริการประเภทหนึ่งในการให้บริการขนส่งทางอากาศ แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวจะไม่นำมาใช้กับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ตามมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>88</sup> โดยไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณของประเทศไทยเท่านั้น เพียงแต่ต้องเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ หรือเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502<sup>89</sup>

ด้วยเหตุนี้ ทำให้ธุรกิจสายการบินของ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และสายการบินแห่งชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ บางรายไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าและมีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆ ก็ได้ตามหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) แม้จะขัดกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็ตาม ด้วยเหตุนี้สายการบินแห่งชาติดังกล่าวจึงได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการธุรกิจเอกชนรายอื่นๆ ในตลาดการแข่งขันของธุรกิจสายการบินระหว่าง

<sup>87</sup> มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ธุรกิจ" หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงินการประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

<sup>88</sup> มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

<sup>89</sup> มาตรา 4 ของมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"รัฐวิสาหกิจ" หมายความว่า

(ก) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ประเทศภายใต้การเปิดเสรีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่สายการบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และสายการบินแห่งชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ อาจถูกดำเนินการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดกับสายการบินเหล่านี้ ซึ่งประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนได้ โดยเฉพาะเมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังเช่น กรณีคณะกรรมการกำกับการแข่งขันทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคแห่งประเทศออสเตรเลีย (Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) สั่งปรับเงินจำนวนประมาณ 7.5 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย สาเหตุจากสายการบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็น 1 ใน 10 สายการบินที่ร่วมกันกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับการขนส่งสินค้าทางอากาศอันเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศออสเตรเลีย<sup>90</sup> แต่สายการบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) กลับไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวในประเทศไทยแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยไม่ใช่บังคับกับรัฐวิสาหกิจ

การเปิดเสรีทางการบินระหว่างประเทศไม่สามารถประสบผลสำเร็จได้ หากไม่มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างเหมาะสมและเป็นเอกภาพเท่าเทียมกัน แต่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยด้านการแข่งขันทางการค้า ตามมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กลับมิให้ใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ทั้งที่รัฐวิสาหกิจบางรายต้องหารายได้แข่งขันกับภาคเอกชนอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเหตุผลที่ยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจประเภทดังกล่าว ก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานที่คล่องตัวอันจะส่งผลดีต่อการให้บริการแก่ประชาชน จนทำให้สายการบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และสายการบินแห่งชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ อันเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณไม่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แม้ว่ารูปแบบการดำเนินงานจะคล้ายคลึงกับเอกชนก็ตาม อันก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างธุรกิจสายการบินของเอกชนและสายการบินแห่งชาติ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องสร้างตลาดการแข่งขันที่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับ

<sup>90</sup> คำพิพากษาศาลรัฐบาลกลางออสเตรเลียที่ NSD1213/2009 ลงวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2555 (Federal Court of Australia No NSD1213/2009 decided on 14 December 2012 between ACCC v Thai Airways International Public Company Limited [2012] FCA 1434)

ผู้ประกอบการเอกชนในทุกธุรกิจรวมถึงธุรกิจสายการบิน โดยการแข่งขันที่เท่าเทียมกันจะสร้างให้รัฐวิสาหกิจที่ต้องแข่งขันกับภาคเอกชนมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และยังช่วยให้คู่แข่งที่เป็นผู้ประกอบการเอกชนสามารถประกอบธุรกิจแข่งขันกันได้เต็มศักยภาพ ส่งผลดีต่อผู้บริโภคจากการเลือกหาบริการที่หลากหลาย คุณภาพดีขึ้นแต่ราคาลดลง อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐวิสาหกิจบางองค์กรที่มีหน้าที่ต้องให้บริการสังคมหรือจัดทำบริการสาธารณะซึ่งส่วนใหญ่เป็นการผูกขาดในการแข่งขัน โดยไม่ได้มีการแข่งขันกับภาคเอกชนยังคงควรได้รับการคุ้มครองจากการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าต่อไป เพื่อส่งเสริมให้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ทำหน้าที่ให้บริการสังคมหรือจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างต่อเนื่องและยั่งยืน รวมทั้งไม่สร้างภาระให้แก่ประชาชนอีกด้วย แต่รัฐวิสาหกิจบางประเทศโดยเฉพาะในธุรกิจสายการบินที่ทำการแข่งขันกับภาคเอกชนไม่ควรได้รับการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านี้

แม้รัฐจะมีนโยบายเปิดเสรีการบินให้มีการแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรมก็ตาม แต่การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าย่อมไม่อาจสร้างการแข่งขันที่เป็นธรรมและเท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการสายการบินเอกชนกับรัฐวิสาหกิจได้<sup>91</sup> ทำให้การดำเนินการขององค์กรวิสาหกิจของไทยหรือต่างชาติก็ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย ผลที่ตามมา คือ ธุรกิจสายการบินที่เป็นรัฐวิสาหกิจไม่ตระหนักถึงการดำเนินธุรกิจภายใต้การแข่งขันอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ทั้งสายการบินของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นสายการบินแห่งชาติอันเป็นองค์กรรัฐวิสาหกิจจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า จนกระทั่ง ถูกฟ้องร้องในประเทศอื่นที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดกับรัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชน<sup>92</sup> ดังตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยยังไม่เคยมีการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับสายการบินเกิดขึ้นเลยตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้

<sup>91</sup> กมลนัยน์ ชลประทีน, "มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 110.

<sup>92</sup> ศุภวัชร มาลานนท์, กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน [ออนไลน์], 12 เมษายน 2557. แหล่งที่มา [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law\\_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html)

กฎหมายแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจไม่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า ทั้งๆ ที่สายการบินดังกล่าวมีการกระทำผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างชัดเจน

เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน การแข่งขันย่อมเพิ่มสูงขึ้นโอกาสที่ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินจะใช้กลยุทธ์ในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมย่อมมีมากขึ้นด้วย เพื่อช่วงชิงผลประโยชน์จากธุรกิจสายการบินภายในภูมิภาค หากปล่อยให้สายการบินที่เป็นรัฐวิสาหกิจไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยย่อมสามารถมีอิสระที่จะทำการแข่งขันในรูปแบบใดๆ ก็ได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันกับสายการบินเอกชน และยิ่งเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีในต่างประเทศอันเป็นเงินลงทุนของภาครัฐต้องสูญเสียไปหลายล้านบาทจากค่าปรับ การป้องกันปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจบางประเทศอย่างธุรกิจสายการบินที่แข่งขันกับภาคเอกชนตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยจึงน่าจะเป็นทางออกที่ดีกว่า

ดังนั้น ควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนตกอยู่ใต้การบังคับใช้ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้<sup>93</sup> เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมกรรมการแข่งขันโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อสายการบินใดสายการบินหนึ่ง รวมทั้งยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนภายใต้นโยบายเปิดเสรีการบินภายในประเทศของรัฐ และเกิดความสอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศอย่างเป็นเอกภาพ

นอกจากนี้ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต (Extraterritorial Application) ก็เป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอันเป็นความตกลงระหว่างประเทศจึงมีลักษณะความเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้ในทางธุรกิจระหว่างประเทศกับทุกประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ลงนามยอมรับความตกลงดังกล่าว แต่การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยไม่ได้มีมาตราใดที่บัญญัติให้มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าแก่การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้นนอกประเทศแม้ว่าการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศแต่อย่างใด

<sup>93</sup> กมลนัยน์ ชลประทีน, มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย, หน้า 132.

เมื่อพิจารณากฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยมีเพียงมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542<sup>94</sup> เท่านั้นที่กำหนดในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขตอย่างชัดเจน โดยห้ามผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขตที่กำหนดไว้อย่างแคบเฉพาะเรื่องเท่านั้น

อย่างไรก็ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ เช่น มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ต้องต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>95</sup> เป็นต้น จึงมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาจึงต้องนำหลักการกระทำ ความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาด้วย<sup>96</sup> ตามหลักดินแดนในกรณีผู้ ที่กระทำผิดในประเทศไทยตั้งแต่เริ่มต้นเตรียมการจนความสำเร็จภายในประเทศไทยทั้งหมด ต้องได้รับโทษตามกฎหมายของไทยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา<sup>97</sup> แต่หากส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำในประเทศไทย หรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในประเทศไทย ย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมายของไทยเช่นกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญา<sup>98</sup> ทำให้แม้ไม่มีการบัญญัติให้มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยกรณี

<sup>94</sup> มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

<sup>95</sup> มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

“มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>96</sup> ศุภวัชร มาลานนท์, กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน [ออนไลน์].

<sup>97</sup> มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย”

<sup>98</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไว้โดยตรงก็ตาม แต่สามารถนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ หากส่วนหนึ่งส่วนใดกระทำในประเทศไทยหรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในประเทศไทย

เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อันทำให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการสายการบินจำนวนมากทั้งในและต่างประเทศ ย่อมมีการแข่งขันที่มีความรุนแรงมากขึ้น และจากการอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ ย่อมทำให้สายการบินต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในประเทศไทยได้ง่ายขึ้น จนนำไปสู่พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการบิดเบือนกลไกการตลาดของสายการบินต่างชาติในประเทศไทยได้ แต่ประเทศไทยก็สามารถการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกประเทศกับธุรกิจสายการบินต่างประเทศได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว

สุดท้าย ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้มีการกำหนดสภาพบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไว้อย่างชัดเจนทั้งการระงับข้อพิพาทในกรณีทั่วไป และวิธีการระงับความเสียหายในกรณีฉุกเฉิน เช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีกลไกการระงับข้อพิพาทและสภาพบังคับของกฎหมายในทางอาญา แต่ประเทศไทยยังไม่เคยมีการพิจารณาคดีแข่งขันกับสายการบินต่างประเทศเลย ไม่เพียงแต่การพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของธุรกิจสายการบินต่างประเทศ แต่การพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าของธุรกิจสายการบินภายในประเทศเองก็ยังไม่เคยมีเกิดขึ้นเลย ขณะที่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ มีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจสายการบิน เช่น ประเทศสิงคโปร์ในคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันของสิงคโปร์ในคดีซึ่งมีการตกลงร่วมกันจำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขัน (Cartel) ของผู้ประกอบการสายการบินทั้งในประเทศสิงคโปร์และต่างประเทศ เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2557<sup>99</sup> โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ (The Competition Commission of Singapore: CCS) ตัดสินว่า ผู้

“มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้ กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะ แห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้ กระทำในราชอาณาจักร”

<sup>99</sup> คำตัดสินคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ ที่ CCS 700/003/11 ลงวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2557 (Competition Commission of Singapore has issued an Infringement Decision No. CCS 700/003/11 on CCS Fines 10 Freight Forwarders for Price Fixing)

ประกอบธุรกิจสายการบินจัดส่งสินค้า (Freight Forwarder) ทั้งในประเทศสิงคโปร์และต่างประเทศ จำนวน 10 รายกระทำการขัดต่อมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2549 (Competition Act of Singapore 2006) ด้วยการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าเก็บเงินเพิ่ม การแลกเปลี่ยนข้อมูลราคา และให้ข้อมูลลูกค้าที่ใช้บริการขนส่งสินค้าจากญี่ปุ่นมายังสิงคโปร์ ทำให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นถูกปรับเป็นเงินรวมทั้งสิ้น 7,150,852 ดอลลาร์สิงคโปร์อันเป็นโทษปรับที่สูง โดยไม่มีโทษจำคุกในทางอาญาภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมทั้ง ในคดีนี้มีผู้ประกอบการที่ให้ข้อมูลในคดีดังกล่าวได้รับการยกเว้นค่าปรับทั้งหมดตามมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) อีกด้วย อันส่งผลให้สามารถสืบหาข้อเท็จจริงในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยไม่มีประสิทธิภาพเนื่องมาจากการแสวงหาพยานหลักฐาน ด้วยเหตุที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยเป็นความผิดทางอาญาทำให้ต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt)<sup>100</sup> แต่ลักษณะของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีการควบคุมผู้ประกอบการมิให้บิดเบือนกลไกการตลาดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำความผิดในทางแพ่งมากกว่าทางอาญา ดังนั้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย จึงควรเปลี่ยนการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าจากคดีอาญาเป็นคดีแพ่ง โดยเปลี่ยนสภาพบังคับทางกฎหมายจากโทษปรับทางอาญาเป็นค่าปรับทางปกครอง (Administrative Sanction) อันเป็นมาตรการผสมผสานระหว่างโทษปรับในการลงโทษกับผสมผสานกับการชดเชยความเสียหายตามกฎหมายแพ่ง (Compensate) ด้วยกระบวนการพิสูจน์และภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายแพ่ง<sup>101</sup>

โทษปรับทางอาญาและโทษปรับทางปกครองมีความแตกต่างกัน ได้แก่ โทษปรับทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามเจตนาของฝ่ายปกครองในอันที่จะดำเนินการตามนโยบายของรัฐ แต่การลงโทษปรับทางอาญาใช้เพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย และโทษปรับทางปกครองมีวิธีการลงโทษที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการตามเจตนาของตนได้โดยตรง แต่วิธีบังคับโทษปรับทางอาญาเฉพาะศาลเท่านั้นที่จะพิพากษาลงโทษปรับได้ ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมาย

<sup>100</sup> คัดดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 117.

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

บัญญัติให้มอบอำนาจต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบปรับได้<sup>102</sup> อันจะเป็นการสอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและทำให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 58 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>103</sup> กำหนดให้ผู้รับคำสั่งชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวันได้อีก

ตลอดจนการนำระบบมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program)<sup>104</sup> มาใช้ซึ่งเพื่อเป็นมาตรการที่ช่วยสืบเสาะหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยวัตถุประสงค์ของมาตรการต้องการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อแลกกับการยกเว้นโทษ การลดโทษ หรือการบรรเทาการรับโทษ อันจะทำให้เมื่อมีการเปิดเสรีการแข่งขันทางการค้าภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยสามารถใช้บังคับกับธุรกิจสายการบินต่างชาติที่มีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศที่กระทำความผิดอาจอยากได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษจึงยอมส่งมอบพยานหลักฐานในคดีเพื่อประกอบการพิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปดังเช่นในประเทศสิงคโปร์

ดังนั้น ควรแก้ไขบทบัญญัติในบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้เปลี่ยนสภาพบังคับทางกฎหมายจากโทษปรับทางอาญาเป็นค่าปรับทางปกครอง และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) เพื่อเพิ่มพยานหลักฐาน ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นคดีแพ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันจะทำให้เหมาะสมกับลักษณะของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะบังคับกับคดีที่มีได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรได้ในกรณี

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

<sup>103</sup> มาตรา 58 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 58 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำความผิดหรือละเว้นกระทำความผิด ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจาหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

<sup>104</sup> มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency program) เป็นมาตรการที่ช่วยสืบเสาะหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยานเพื่อแลกกับการยกเว้นการลดโทษหรือบรรเทาการรับโทษ

อ้างอิง ณีฐณิชา เลอพิลแบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน [ออนไลน์].



ผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติไทย ตามมาตรา 4 ตี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>105</sup> อันจะลดภาระการพิสูจน์ จนปราศจากข้อสงสัยลง ทำให้สามารถบังคับใช้ได้ ไม่เพียงแต่การแข่งขันของธุรกิจภายในประเทศ แต่ รวมถึงธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศที่จะเข้าสู่ประเทศไทยตามความตกลงของประชาคม เศรษฐกิจอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

### ตารางที่ 7 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการ ประกอบธุรกิจสายการบินด้านการแข่งขันทางการค้า

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
1. การควบคุมพฤติกรรม การแข่งขันทางการค้า	<p>- ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือ ตลาดกระทำการกำหนดหรือรักษาระดับ ราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการ อย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 25 พระราชบัญญัติการแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. 2542)</p> <p>- ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาด ร้อยละ 50 ขึ้นไป และยอดเงินขาย 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือธุรกิจสามรายแรกมีส่วน แบ่งตลาดรวมกันร้อยละ 75 ขึ้นไป และมี ยอดเงินขาย 1,000 ล้านบาทขึ้นไป แต่ไม่ รวมถึงธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละ</p>	<p>พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือ ตลาดในเส้นทางการบิน (มาตรา 13 (1) (f) ของความ ตกลงพหุภาคีของประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน)</p>

<sup>105</sup> มาตรา 4 ตี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 4 ตี คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูล ถ้าโจทก์ เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

คำฟ้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะ เสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตศาลก็ได้

และมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

มาตรา 26 กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาใน ศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
	<p>10 หรือยอดเงินขายต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท (ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550)</p> <p>ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ (มาตรา 29 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542)</p> <p>การกำหนดค่าโดยสารและค่าระวางของอากาศยานขนส่งต้องเหมาะสมและเป็นธรรม โดย ให้คณะกรรมการการบินพลเรือน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางของผู้ประกอบการอากาศยานขนส่งซึ่งต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยให้แยกประเภทของบริการการขนส่งทางอากาศตามความเหมาะสม โดยการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศ (มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497)</p>	<p>การตั้งอัตราราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุน (มาตรา 13 (1) (a) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)</p> <p>ประเทศสมาชิกที่พบว่าธุรกิจสายการบินมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือมีการตั้งราคาที่สูงเกินควรจากการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่มีขอบ หรือมีการตั้งราคาต่ำจากการอุดหนุนของรัฐบาล ทั้ง ทางตรงและทางอ้อม หรือพฤติกรรมอื่นที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน มีสิทธิที่จะปฏิเสธการตั้งอัตราค่าโดยสารหรือค่าระวางของสายการบินได้ (มาตรา 7 (3) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)</p>
2. การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า	สายการบินทุกราย ยกเว้นรัฐวิสาหกิจ (มาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542)	สายการบินทุกราย ไม่มีข้อยกเว้น (ความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
	กลไกการระงับข้อพิพาททางอาญา (มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และมาตรา 4-5 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญา)	กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (มาตรา 13 (3) - (5) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่งผลกระทบต่อกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศในด้านการแข่งขันทางการค้าในการควบคุมพฤติกรรมของสายการบินต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทยตามความความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งราคาค่าโดยสารและค่าระวางตามกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยควรออกกฎกระทรวงและกฎหมายกำหนดอัตราขั้นสูงสำหรับค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศ ตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดของไทยซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สูงเกินไป ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการแก้ไขลดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ให้ลดลงเพื่อครอบคลุมผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยพิจารณาเฉพาะส่วนแบ่งตลาดด้วยเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเฉพาะส่วนแบ่งทางการตลาดที่ร้อยละ 30

นอกจากนี้ การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่งผลกระทบต่อกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศในด้านการแข่งขันทางการค้าในการบังคับใช้กฎหมายทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ และกลไกการระงับข้อพิพาททางอาญา ดังนั้น ควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า และควรแก้ไขบทบัญญัติในบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้เปลี่ยนสภาพบังคับทางกฎหมายจากโทษปรับทางอาญาเป็นค่าปรับทางปกครอง และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) เพื่อเพิ่ม

พยานหลักฐาน ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นคดีแพ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ รายละเอียดดังตารางที่ 7

#### 4.4 ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection)

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการของสายการบินต่างประเทศตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น สามารถแบ่งออกได้ตามช่วงเวลาของการให้บริการเป็น 3 ประเภท คือ การคุ้มครองผู้บริโภคมก่อนการใช้บริการของสายการบิน เช่น การโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวาง เป็นต้น การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบิน เช่น การลดระดับการให้บริการ เป็นต้น และการคุ้มครองผู้บริโภคมหลังการใช้บริการของสายการบิน เช่น การปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า กรณีคนโดยสารถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บ กรณีของหรือสัมภาระสูญหายหรือเสียหาย เป็นต้น ซึ่งงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภคมก่อนการใช้บริการของสายการบินในการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวาง การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการ และการคุ้มครองผู้บริโภคมหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้าเท่านั้น เนื่องจากเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญซึ่งนานาประเทศอย่างสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับประเด็นเหล่านี้ในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในสหภาพยุโรปจนประสบความสำเร็จ

##### 4.4.1 การคุ้มครองผู้บริโภคมก่อนการใช้บริการของสายการบิน

ตามมาตรา 7 (4) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน<sup>106</sup> ได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมก่อนการใช้บริการของสายการบินในการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางโดยประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องกำหนดให้สายการบินประกาศโฆษณาข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าโดยสารและระวางของธุรกิจสายการบิน ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ต่อสาธารณชนให้

<sup>106</sup> มาตรา 7 (4) ของความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553

ARTICLE 7 TARIFFS

4. The Contracting Parties shall ensure that their designated airline(s) provide the general public with full and comprehensive information on their air fares and rates and the conditions attached in advertisements to the public concerning their fares.

ทราบอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาการใช้กลยุทธ์การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศ

ปัญหาการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ ต่อผู้โดยสารโดยไม่ได้แจ้งให้แน่ชัดก่อนถือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอย่างหนึ่ง ทำให้ผู้โดยสารเกิดความสับสนในด้านราคาค่าโดยสารที่แท้จริง เช่น กลยุทธ์การโฆษณาของสายการบินต้นทุนต่ำในประเทศอังกฤษที่อัตราราคา 1 ปอนด์ แต่เมื่อผู้โดยสารตกลงซื้อตั๋วโดยสารพบว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ ทั้งค่าภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายอื่นๆ และเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดอีกเป็นจำนวนมาก เป็นต้น<sup>107</sup> จนทำให้มีการฟ้องร้องกันระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบิน จึงมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาของสหภาพยุโรปด้วยการกำหนดให้ การเสนอราคาขายของสายการบินต้องกระทำอย่างโปร่งใสเป็นราคาที่รวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดไว้เรียบร้อยแล้ว เพื่อความเป็นธรรมในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยราคาที่เสนอต่อผู้โดยสารต้องเป็นราคาสุทธิที่รวมค่าภาษีและค่าธรรมเนียมต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วน ชัดเจน โปร่งใส และไม่กำกวม รวมทั้งการคิดค่าบริการอื่นๆ โดยแยกรายละเอียดของราคา ค่าบริการ รวมทั้งค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอย่างชัดเจน ส่วนการคิดราคาค่าบริการอื่นๆ เพิ่มเติมต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการเสียก่อนตามข้อบังคับคณะมนตรีของประชาคมยุโรปที่ 1008/08 (Council Regulation (EEC) No. 1008/08)<sup>108</sup>

จนวคจกรณัฒมหาวิทยาลัย

<sup>107</sup> อริย วิมุตติสุนทร, “ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ: ประเด็นข้อกฎหมายในการประกอบธุรกิจ,” หน้า 64.

<sup>108</sup> มาตรา 23 ของข้อบังคับคณะมนตรีของประชาคมยุโรปที่ 1008/2008 (Council Regulation (EEC) No.1008/2008) “Article 23 Information and non-discrimination

1. Air fares and air rates available to the general public shall include the applicable conditions when offered or published in any form, including on the Internet, for air services from an airport located in the territory of a Member State to which the Treaty applies. The final price to be paid shall at all times be indicated and shall include the applicable air fare or air rate as well as all applicable taxes, and charges, surcharges and fees which are unavoidable and foreseeable at the time of publication. In addition to the indication of the final price, at least the following shall be specified:

- (a) air fare or air rate;
- (b) taxes;
- (c) airport charges; and
- (d) other charges, surcharges or fees, such as those related to security or fuel;

where the items listed under (b), (c) and (d) have been added to the air fare or air rate. Optional price supplements shall be communicated in a clear, transparent and unambiguous way at the start of any booking process and their acceptance by the customer shall be on an ‘opt-in’ basis.

ประเทศไทย มีปัญหาการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางดังกล่าว เช่นเดียวกับที่เกิดในสหภาพยุโรป ซึ่งปัจจุบันสายการบินต้นทุนต่ำในประเทศไทยได้นำกลยุทธ์ในการโฆษณามาใช้เป็นเครื่องมือในการทำการตลาดแข่งขันกัน โดยมีการโฆษณาอัตราค่าโดยสารไม่ตรงกับความเป็นจริงด้วยการกำหนดราคาค่าบริการอื่นๆ เพิ่มเติมอีกจากที่โฆษณาไว้ เช่น ค่าโดยสารเพียง 499 บาท แต่ในความเป็นจริงยังมีค่าใช้จ่ายอื่นๆ เพิ่มเข้ามาอีก เช่น ค่าภาษีสนามบิน ค่าประกันภัยการเดินทาง ค่าเลือกที่นั่ง ค่าอาหารและเครื่องดื่ม ค่าสัมภาระ เป็นต้น อันเข้าข่ายเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมอันอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้สายการบินต้องเสนออัตราค่าโดยสารและค่าระวางเป็นราคารวมสุทธิ ซึ่งการออกกฎหมายมาเพื่อควบคุมการเสนออัตราค่าโดยสารและค่าระวางให้เป็นราคารวมสุทธิอาจจะมีข้อดีในแง่ที่ก่อให้เกิดความชัดเจน แต่อีกมุมหนึ่งก็เป็นการลดทางเลือกของผู้บริโภคในการต้องรับภาระค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ไม่จำเป็น เนื่องจากมีแต่ราคารวมสุทธิให้ผู้โดยสารเลือกเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมการเสนออัตราค่าโดยสารและค่าระวางด้วยการกำหนดให้สายการบินต้องเสนออัตราค่าโดยสารและค่าระวางเป็นราคารวมสุทธิเท่านั้นจึงยังขาดความเหมาะสมในการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย คือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาที่ถูกต้องและพอเพียงเกี่ยวกับบริการ ตามมาตรา 4 (1) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>109</sup> อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบริการที่ถูกต้องและสมบูรณ์ในการเลือกซื้อบริการได้อย่างถูกต้อง ไม่ถูกหลอกลวง หรือทำให้เข้าใจผิดในชนิดหรือคุณภาพของบริการจากการใช้ข้อความในการโฆษณา ซึ่งตามมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>110</sup> ได้ขยายความหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการ

---

2. Without prejudice to Article 16(1), access to air fares and air rates for air services from an airport located in the territory of a Member State to which the Treaty applies, available to the general public shall be granted without any discrimination based on the nationality or the place of residence of the customer or on the place of establishment of the air carrier's agent or other ticket seller within the Community.”

<sup>109</sup> มาตรา 4 (1) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

<sup>110</sup> มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

โฆษณาให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรม โดยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ไม่ว่าจะข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของบริการ หรือการใช้บริการ โดยข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการนั้นจะถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้

เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน แต่หากสายการบินต่างชาติตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางไม่ครบถ้วน หรือไม่ได้ระบุรายละเอียดที่สำคัญอันถือว่าเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการสามารถนำมาตรา 22 (2) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาของธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เข้ามาในประเทศไทยไม่ให้ใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ไม่ว่าจะข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของบริการ หรือการใช้บริการ โดยข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการนั้นจะถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้

ในกรณีที่มีการใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรตรวจสอบให้ผู้ประกอบธุรกิจสายการบินโฆษณารายการส่งเสริมการขายให้ชัดเจน โดยระบุเงื่อนไขหรือรายละเอียดให้ครบถ้วน เพื่อจะได้ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>111</sup>

---

มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

<sup>111</sup> มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการใช้บริการของสายการบินในการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางของไทยจึงมีความเหมาะสมพร้อมที่จะรองรับการเปิดเสรีการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและสอดคล้องกับความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว โดยการปรับใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่แล้วตามมาตรา 22 (2) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

#### 4.4.2 การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบิน

ตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่ได้มีข้อกำหนดให้ความคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการไว้แต่อย่างใด เช่น การลดชั้นของบริการในเที่ยวบินจากชั้นธุรกิจเป็นชั้นประหยัด หรือการลดชั้นของบริการในเที่ยวบินจากชั้นหนึ่งเป็นชั้นธุรกิจหรือชั้นประหยัด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยแบบประจำในเส้นทางบินภายในประเทศเท่านั้น ตามข้อ 7 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553<sup>112</sup> ซึ่งได้กำหนดทั้งกรณีสายการบินจัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่สูงกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารสายการบินต้องไม่คิดค่าโดยสาร ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดเพิ่มเติม และกรณีสายการบินจัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่ต่ำกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารสายการบินต้องคืนเงินส่วนต่างของราคาค่าโดยสารแก่ผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 6 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำ

---

“มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>112</sup> ข้อ 7 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ.2553

“ข้อ 7 การเพิ่มหรือลดชั้นของบริการในเที่ยวบิน สายการบินต้องปฏิบัติ ดังนี้

(1) กรณีที่จัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่สูงกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารสายการบินต้องไม่คิดค่าโดยสาร ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดเพิ่มเติม

(2) กรณีที่จัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่ต่ำกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารสายการบินต้องคืนเงินส่วนต่างของราคาค่าโดยสารแก่ผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6”



ภายในประเทศ พ.ศ. 2553<sup>113</sup> กล่าวคือ สายการบินต้องจัดทำแบบในการแสดงความจำนงขอคืนเงิน ส่วนต่างไว้ ณ ท่าอากาศยาน บริเวณอาคารผู้โดยสาร (ห้องโดยสารอากาศยาน) และสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาของสายการบิน หรือจัดให้ผู้โดยสารสามารถดาวน์โหลดผ่านทางเว็บไซต์ของสายการบินได้ ซึ่งรายการในแบบแสดงความจำนงอย่างน้อยต้องประกอบด้วย วัน เวลา และเที่ยวบิน วิธีการที่ผู้โดยสารชำระค่าโดยสาร เช่น เงินสด บัตรเครดิต เป็นต้น จำนวนเงินค่าโดยสารที่ชำระ ที่อยู่ และช่องทางที่สามารถติดต่อได้ รวมทั้งวิธีการรับคืนค่าโดยสารที่เลือก เช่น เงินสด การโอนผ่านบัญชีธนาคาร เช็คธนาคาร เป็นต้น พร้อมกำหนดและประกาศให้ผู้โดยสารทราบถึงสถานที่หรือช่องทางที่สามารถยื่นแบบแสดงความจำนงได้ เช่น เคาน์เตอร์ของสายการบิน ณ ท่าอากาศยาน บริเวณอาคารผู้โดยสาร (ห้องโดยสารอากาศยาน) และสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาของสายการบิน หรือยื่นผ่านทางเว็บไซต์ของสายการบิน ทั้งนี้ สายการบินต้องดำเนินการคืนให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วันนับจากวันซึ่งสายการบินได้รับแบบแสดงความจำนงและเอกสารที่จำเป็นครบถ้วนแล้วกรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยเงินสด หรือภายในระยะเวลาไม่เกิน 45 วันกรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยบัตรเครดิต

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้โดยสารของสายการบินของต่างประเทศในเส้นทางบินประจำระหว่างประเทศ ดังนี้ หากเกิดกรณีผู้โดยสารของไทยใช้

<sup>113</sup> ข้อ 6 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ.2553

“ข้อ 6 วิธีปฏิบัติในการคืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใด หรือเงินส่วนต่าง สายการบินต้องปฏิบัติ ดังนี้

(1) จัดทำแบบในการแสดงความจำนงขอคืนค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใด หรือเงินส่วนต่างตลอดจนจัดไว้ ณ ท่าอากาศยาน บริเวณอาคารผู้โดยสาร (ห้องโดยสารอากาศยาน) และสำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานสาขาของสายการบิน หรือจัดให้ผู้โดยสารสามารถดาวน์โหลดผ่านทางเว็บไซต์ของสายการบินได้ ทั้งนี้ รายการในแบบแสดงความจำนงอย่างน้อยต้องประกอบด้วย วัน เวลา และเที่ยวบินที่สายการบินปฏิเสธการขนส่ง ยกเลิกเที่ยวบิน หรือทำการบินล่าช้า วิธีการที่ผู้โดยสารชำระค่าโดยสาร เช่น เงินสด บัตรเครดิต เป็นต้น จำนวนเงินค่าโดยสารที่ชำระ ที่อยู่และช่องทางที่สามารถติดต่อได้ รวมทั้งวิธีการรับคืนค่าโดยสารที่เลือก เช่น เงินสด การโอนผ่านบัญชีธนาคาร เช็คธนาคาร เป็นต้น

(2) กำหนดและประกาศให้ผู้โดยสารทราบถึงสถานที่หรือช่องทางที่สามารถยื่นแบบแสดงความจำนงได้ เช่น เคาน์เตอร์ของสายการบิน ณ ท่าอากาศยาน บริเวณอาคารผู้โดยสาร (ห้องโดยสารอากาศยาน) และสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาของสายการบิน หรือยื่นผ่านทางเว็บไซต์ของสายการบิน

(3) คืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่น หรือเงินส่วนต่างให้แก่ผู้โดยสาร ด้วยวิธีการที่ผู้โดยสารเลือก เช่น เงินสด โอนผ่านบัญชีธนาคาร เช็คธนาคาร เป็นต้น ภายในระยะเวลาที่นับจากวันซึ่งสายการบินได้รับแบบแสดงความจำนงและเอกสารที่จำเป็นครบถ้วนแล้ว ดังนี้

(ก) กรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยเงินสดต้องดำเนินการคืนให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วัน

(ข) กรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยบัตรเครดิตต้องดำเนินการคืนให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 45 วัน”

บริการของสายการบินของต่างประเทศในเส้นทางบินระหว่างประเทศไทยกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากภาครัฐ โดยต้องไปใช้วิธีการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากการผิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแทนซึ่งเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ตลอดจนมีภาระการพิสูจน์ที่ยากลำบากสำหรับผู้บริโภคซึ่งอาจไม่คุ้มค่าในการดำเนินการดังกล่าว ด้วยเหตุดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้โดยสารสายการบินระหว่างประเทศของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในประเทศไทยถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 4 (4) และวรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>114</sup> ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ออกใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ในข้อ 9<sup>115</sup> ซึ่งให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการเดินอากาศ อันครอบคลุมกิจการเดินอากาศภายในประเทศของธุรกิจสายการบินทั้งหมด แต่ไม่รวมถึงสายการบินต่างชาติซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจในลักษณะเดียวกับประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ในการคุ้มครองผู้บริโภค

ในขณะที่สหภาพยุโรปได้มีการแก้ไขปัญหานี้ โดยระเบียบของรัฐสภาและคณะมนตรียุโรปที่ 261/204 (Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council) ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2547 ซึ่งเป็นกฎระเบียบทั่วไปเพื่อคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือต่อผู้โดยสารในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ต่างๆ รวมถึงกรณีการลดระดับการให้บริการ โดยสหภาพยุโรปได้กำหนดสิทธิต่างๆ ที่เป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้โดยสารทางอากาศในธุรกิจสายการบินให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยสายการบินที่ให้บริการต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบต่อผู้โดยสารและสัมภาระในกรณีดังกล่าว ซึ่งกฎข้อบังคับนี้ครอบคลุมทุกเที่ยวบินทุกประเภท โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นสายการบินแบบประจำเส้นทาง สายการบินเช่าเหมาลำ สายการบินภายในประเทศ สายการบินระหว่างประเทศ หรือสายการบินต้นทุนต่ำก็ตาม หากสายการบินนั้นเป็นสายการบินของ

<sup>114</sup> มาตรา 4 (4) และวรรคสอง ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

<sup>115</sup> ข้อ 9 ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

ข้อ 9 ให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการรถไปและการเดินอากาศ

สหภาพยุโรปแล้ว ผู้โดยสารในสายการบินดังกล่าวก็มีสิทธิตามสิทธิขั้นพื้นฐานทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใด อันเป็นการใช้อำนาจของสหภาพยุโรปในการคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรปข้ามพรมแดนนอกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีสิทธิในการเลือกได้รับการคืนเงินค่าตัวโดยสาร (Reimbursement) เช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศของประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้บริโภคอีกประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามมาตรา 4 (3 ทวิ) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>116</sup> โดยธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีการใช้เงื่อนไขสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายในการจองตั๋วโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จากมีอำนาจต่อรองของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่เหนือกว่าผู้บริโภค ทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 สามารถกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการต่ำกว่าในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ โดยกำหนดให้สัญญาต้องมีข้อความคุ้มครองผู้บริโภคในการลดระดับการให้บริการเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่ถึงถึงสัญชาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>117</sup> และมาตรา 3 ของ

<sup>116</sup> มาตรา 4 (3 ทวิ) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

<sup>117</sup> มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ใจขอสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใจขอสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร
- (2) ห้ามใจขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542<sup>118</sup>

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการต่ำกว่าในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการในการใช้บริการของสายการบินประจำภายในประเทศ โดยควรให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่ถึงถึงสัญชาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น โดยกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา

#### 4.4.3 การคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบิน

ตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ไม่ได้มีข้อกำหนดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้าเช่นเดียวกับที่ไม่มีข้อกำหนดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบิน

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยแบบประจำในเส้นทางบินภายในประเทศตามข้อ 4 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสาย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการวาดยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสวนรวม คณะกรรมการวาดยสัญญาจะใหญ่ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการวาดยสัญญากำหนดก็ได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา<sup>118</sup> มาตรา 3 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

มาตรา 3 คณะกรรมการวาดยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการโฆษณาที่มิเป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดัดชัดเจน

การบินของไทยแบบประจำในเส้นทางบินภายในประเทศ พ.ศ. 2553<sup>119</sup> ในกรณีเที่ยวบินล่าช้า และ  
ข้อ 5 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยแบบ

<sup>119</sup> ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำ  
ภายในประเทศ พ.ศ.2553

“ข้อ 4. เที่ยวบินล่าช้า

(1) กรณีล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ดังนี้

(ก) จัดอาหารและเครื่องดื่มให้แก่ผู้โดยสารตามความเหมาะสมกับระยะเวลาที่รอขึ้นเครื่องบินโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ข) จัดอุปกรณ์ให้แก่ผู้โดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) เป็นต้น ตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ค) เมื่อผู้โดยสารไม่ประสงค์เดินทางต่อไปให้สายการบินคืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่เรียกเก็บเพิ่มเติมตามจำนวน ซึ่งผู้โดยสารได้ชำระไปสำหรับการเดินทางหรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทางตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 6 แต่หากสายการบินประสงค์จะคืนเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น

(2) กรณีล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 5 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ดังนี้

(ก) จัดอาหารและเครื่องดื่มให้แก่ผู้โดยสารตามความเหมาะสมกับระยะเวลาที่รอขึ้นเครื่องบินโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ข) จัดอุปกรณ์ให้แก่ผู้โดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) เป็นต้น ตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ค) เสนอให้ผู้โดยสารเลือกระหว่าง

1) รับเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ถูกเรียกเก็บคืนเพิ่มเติมตามจำนวนที่ชำระไปสำหรับการเดินทาง หรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทาง ตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6 แต่หากสายการบินประสงค์จะชำระเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมดังกล่าว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น หรือ

2) เปลี่ยนแปลงเที่ยวบินเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารหรือไปยังจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมโดยเร็วที่สุดภายในวันเดียวกันวันถัดไป หรือวันอื่นตามความสมัครใจของผู้โดยสาร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสะดวกของผู้โดยสารและที่นั่งว่างซึ่งสายการบินสามารถจะจัดให้ได้ โดยสายการบินไม่สามารถคิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากการเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินนั้นมีค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นที่ต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6 ในกรณีที่สายการบินเสนอเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินไปยังสนามบินอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิม สายการบินจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากสนามบินใหม่ไปยังสนามบินที่เป็นจุดหมายปลายทางเดิมให้แก่ผู้โดยสารด้วย หรือ

3) เดินทางโดยการขนส่งทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร หรือจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมตามความประสงค์ของผู้โดยสารโดยเร็วที่สุด โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากกรณีที่ใช้จ่ายในการเดินทางโดยการขนส่งทางอื่นต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินจะต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6

(3) กรณีล่าช้าเกินกว่า 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ดังนี้

(ก) ปฏิบัติต่อผู้โดยสารเช่นเดียวกับกรณีล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 5 ชั่วโมง ตาม ข้อ 4 (2) และ

(ข) ชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 600 บาท ให้แก่ผู้โดยสารทันทีก่อนที่ผู้โดยสารจะออกเดินทางไปยังจุดหมายปลายทาง เว้นแต่ สายการบินพิสูจน์ได้ว่าการล่าช้าของเที่ยวบินนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน เช่น สถานการณ์ทางการเมืองสภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใด ๆ ที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยานและผู้โดยสาร เป็นต้น ตลอดจนการนัดหยุดงานหรือการกระทำใด ๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบิน ซึ่งมีผลกระทบต่อการบินของสายการบิน

ประจำในเส้นทางบินภายในประเทศ พ.ศ. 2553<sup>120</sup> ในกรณีการยกเลิกเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ในกรณีสายการบินประสงค์จะชำระเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนค่าชดเชยเป็นเงินสด 600 บาท ตามวรรคหนึ่ง จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น

(4) กรณีล่าช้าเกินกว่า 6 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร เช่นเดียวกับมาตรการในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบินตามที่กำหนดในข้อ 5”

<sup>120</sup> ข้อ 5 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ.2553

“ข้อ 5 การยกเลิกเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ดังนี้

(1) เสนอให้ผู้โดยสารเลือกระหว่าง

(ก) รับเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ถูกเรียกเก็บคืนเต็มตามจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทางหรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทางตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6 แต่หากสายการบินประสงค์จะชำระเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนเงินสดโดยผู้โดยสารและค่าธรรมเนียมดังกล่าว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น หรือ

(ข) เปลี่ยนแปลงเที่ยวบินเพื่อเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารหรือจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมโดยเร็วที่สุดภายในวันเดียวกันวันถัดไป หรือวันอื่นตามความสมัครใจของผู้โดยสาร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสะดวกของผู้โดยสาร และที่นั่งว่างที่สายการบินสามารถจัดให้ได้ โดยสายการบินต้องไม่คิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากการเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินนั้นมีค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมที่ต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสาร และค่าธรรมเนียมที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6 ในกรณีที่สายการบินเสนอเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินไปยังสนามบินอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิม สายการบินจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากสนามบินใหม่ไปยังสนามบินที่เป็นจุดหมายปลายทางเดิมให้แก่ผู้โดยสารด้วย หรือ

(ค) เดินทางโดยการขนส่งทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร หรือจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมตามความประสงค์ของผู้โดยสารโดยเร็วที่สุด โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากค่าเดินทางโดยการขนส่งทางอื่นต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อ 6

(2) ให้การดูแลผู้โดยสาร ดังนี้

(ก) จัดอาหารและเครื่องดื่มให้แก่ผู้โดยสารตามความเหมาะสมกับระยะเวลาที่รอขึ้นเครื่องบินโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ข) จัดอุปกรณ์ให้แก่ผู้โดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการใด ๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) เป็นต้น ตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(ค) จัดที่พักแรมให้แก่ผู้โดยสารตั้งแต่ 1 คืน ขึ้นไป ตามความจำเป็นและเหมาะสมในการจัดการขนส่งระหว่างสนามบินและที่พักแรม ในกรณีที่เที่ยวบินใหม่ที่มีกำหนดเวลาการออกเดินทางล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามตารางการบินเดิมเกินกว่า 1 วัน โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

(3) ชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 1,200 บาท ให้แก่ผู้โดยสารทันทีก่อนที่ผู้โดยสาร จะออกเดินทางไปยังจุดหมายปลายทาง เว้นแต่ สายการบินพิสูจน์ได้ว่า

(ก) ได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินและรายละเอียดเกี่ยวกับทางเลือกในการเดินทางอื่น ๆ ให้ผู้โดยสารทราบก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่น้อยกว่า 3 วัน หรือ

(ข) ได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินให้ผู้โดยสารทราบก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่ถึง 3 วัน ในกรณีที่เที่ยวบินใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนั้นจะออกเดินทางก่อนหรือหลังกำหนดวันเวลาเดิม และไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุในบัตรโดยสารเร็ว หรือช้ากว่ากำหนดวันเวลาเดิมไม่เกิน 3 ชั่วโมง หรือ

## (1) กรณีเที่ยวบินล่าช้า

เที่ยวบินล่าช้า (Flight Delay) คือ เที่ยวบินที่ปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดตามตารางการบินซึ่งได้ประกาศไว้แล้ว หากมีการล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมงขึ้นไป สายการบินต้องมีการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองความเสียหายของผู้โดยสารอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ตามระยะเวลาการล่าช้าดังนี้

## (ก) กรณีล่าช้า 2 - 3 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร ดังนี้

1) จัดอาหารและเครื่องดื่มให้แก่ผู้โดยสารตามความเหมาะสมกับระยะเวลาที่รอขึ้นเครื่องบินโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

2) จัดอุปกรณ์ให้แก่ผู้โดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) เป็นต้น ตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

3) เมื่อผู้โดยสารไม่ประสงค์เดินทางต่อไปให้สายการบินคืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่เรียกเก็บเต็มตามจำนวน ซึ่งผู้โดยสารได้ชำระไปสำหรับการเดินทางหรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทางตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งนับจากวันซึ่งสายการบินได้รับแบบแสดงความจำนงและเอกสารที่จำเป็นครบถ้วนแล้วไว้เช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการ โดยภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วันกรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยเงินสด หรือภายในระยะเวลาไม่เกิน 45 วันกรณีผู้โดยสารซื้อบัตรโดยสารด้วยบัตรเครดิต แต่หากสายการบินประสงค์จะคืนเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น

---

(ค) การยกเลิกเที่ยวบินนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน เช่น สถานการณ์ทางการเมือง สภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใด ๆ ที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยาน และผู้โดยสาร เป็นต้น ตลอดจนการนัดหยุดงานหรือการกระทำใด ๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบิน ที่มีผลกระทบต่อการบินของสายการบิน

โดยการแจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินตาม (ก) และ (ข) ให้สายการบินแจ้งไปยังสถานที่ติดต่อหรือช่องทางการสื่อสารทางอื่นใดที่ผู้โดยสารได้แจ้งไว้กับสายการบินเมื่อทำการสำรองที่นั่งไว้แล้ว ทั้งนี้ การพิสูจน์ว่าสายการบินได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินให้ตกเป็นภาระของสายการบิน

ในกรณีที่สายการบินประสงค์จะชำระเป็น Travel Vouchers หรือสิ่งอื่นแทนค่าชดเชยเป็นเงินสด จำนวน 1,200 บาท ตามวรรคหนึ่ง จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้โดยสารก่อนแล้วเท่านั้น”

(ข) กรณีล่าช้า 3 - 5 ชั่วโมง สายการบินต้องจัดอาหารและเครื่องดื่ม พร้อมจัดอุปกรณ์เพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารให้แก่ผู้โดยสารเช่นเดียวกับกรณีล่าช้า 2 - 3 ชั่วโมง และสายการบินต้องเสนอให้ผู้โดยสารเลือกระหว่าง

1) รับเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ถูกเรียกเก็บคืนเต็มตามจำนวนที่ชำระไปสำหรับการเดินทาง หรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทางตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือ

2) เปลี่ยนแปลงเที่ยวบินเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารหรือไปยังจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมโดยเร็วที่สุดภายในวันเดียวกันวันถัดไป หรือวันอื่นตามความสมัครใจของผู้โดยสาร ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสะดวกของผู้โดยสารและที่นั่งว่างซึ่งสายการบินสามารถจะจัดให้ได้ โดยสายการบินไม่สามารถคิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากการเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินนั้นมีค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นที่ต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในกรณีที่สายการบินเสนอเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินไปยังสนามบินอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิม สายการบินจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากสนามบินใหม่ไปยังสนามบินที่เป็นจุดหมายปลายทางเดิมให้แก่ผู้โดยสารด้วย หรือ

3) เดินทางโดยการขนส่งทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร หรือจุดหมายปลายทางอื่นที่ใกล้เคียงกับจุดหมายปลายทางเดิมตามความประสงค์ของผู้โดยสารโดยเร็วที่สุด โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมไม่ว่าในกรณีใด ๆ แต่หากกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการเดินทางโดยการขนส่งทางอื่นต่ำกว่าจำนวนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ผู้โดยสารได้ชำระไว้แล้ว สายการบินจะต้องชำระเงินส่วนต่างคืนให้กับผู้โดยสารตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

(ค) กรณีล่าช้า 5 - 6 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสารเช่นเดียวกับกรณีล่าช้า 3 - 5 ชั่วโมง และสายการบินต้องชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 600 บาท ให้แก่ผู้โดยสารทันทีก่อนที่ผู้โดยสารจะออกเดินทางไปยังจุดหมายปลายทาง เว้นแต่ สายการบินพิสูจน์ได้ว่าการล่าช้าของเที่ยวบินนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน เช่น สถานการณ์ทางการเมืองสภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใด ๆ ที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยานและผู้โดยสาร เป็นต้น



ตลอดจนการนัดหยุดงานหรือการกระทำใด ๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบิน ซึ่งมีผลกระทบต่อปฏิบัติการบินของสายการบิน

(ง) กรณีล่าช้า เกินกว่า 6 ชั่วโมง สายการบินต้องปฏิบัติต่อผู้โดยสาร เช่นเดียวกับกรณีการยกเลิกเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่งซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

(2) กรณีการยกเลิกเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง

การยกเลิกเที่ยวบิน (Flight Cancellation) คือ การที่สายการบินยกเลิกเที่ยวบินใด ๆ ตามตารางการบินที่ประกาศไว้แล้ว และรวมถึงการยกเลิกเที่ยวบินพิเศษ (Extra Flight) ส่วนการปฏิเสธการขนส่ง (Denied Boarding) คือ การปฏิเสธที่จะรับผู้โดยสารเพื่อเดินทางไปกับเที่ยวบินที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร แม้ว่าผู้โดยสารนั้นจะเข้ามาแสดงตนเพื่อการขึ้นเครื่องตามที่กำหนดไว้ในประกาศนี้แล้วก็ตาม เว้นแต่การปฏิเสธนั้นมีเหตุผลอันสมควร เช่น สุขภาพ ความมั่นคงความปลอดภัย เอกสารการเดินทางไม่สมบูรณ์ เป็นต้น สายการบินต้องมีการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองความเสียหายของผู้โดยสารอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค เช่นเดียวกับกรณีเที่ยวบินล่าช้า 5 - 6 ชั่วโมง อันประกอบไปด้วย สิทธิในการเลือกระหว่างการรับเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่ถูกเรียกเก็บคืนเต็มตามจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทางหรือเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้เดินทาง หรือการเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินเพื่อเดินทางไปยังจุดหมายปลายทาง หรือเดินทางโดยการขนส่งทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อไปยังจุดหมายปลายทาง และสิทธิในการได้รับการดูแลจากสายการบินสายการบินในการจัดหาอาหารและเครื่องดื่ม พร้อมจัดอุปกรณ์เพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารให้แก่ผู้โดยสาร

นอกจากนี้ สายการบินต้องจัดที่พักแรมให้แก่ผู้โดยสารตั้งแต่ 1 คืน ขึ้นไป ตามความจำเป็นและเหมาะสมในการจัดการขนส่งระหว่างสนามบินและที่พักแรม ในกรณีที่เป็นการเที่ยวบินใหม่ที่มีกำหนดเวลาการออกเดินทางล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามตารางการบินเดิมเกินกว่า 1 วัน โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และชำระค่าชดเชยเป็นเงินสดจำนวน 1,200 บาท ให้แก่ผู้โดยสารทันทีก่อนที่ผู้โดยสาร จะออกเดินทางไปยังจุดหมายปลายทาง เว้นแต่ สายการบินพิสูจน์ได้ว่า

(ก) ได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินและรายละเอียดเกี่ยวกับทางเลือกในการเดินทางอื่น ๆ ให้แก่ผู้โดยสารทราบก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่น้อยกว่า 3 วัน หรือ

(ข) ได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินให้ผู้โดยสารทราบก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่ถึง 3 วัน ในกรณีที่เที่ยวบินใหม่ที่เปลี่ยนแปลงนั้นจะออกเดินทางก่อนหรือหลังกำหนดวันเวลาเดิม

และไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุในบัตรโดยสารเร็ว หรือช้ากว่ากำหนดวันเวลาเดิมไม่เกิน 3 ชั่วโมง หรือ

(ค) การยกเลิกเที่ยวบินนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน เช่น สถานการณ์ทางการเมือง สภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใด ๆ ที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยาน และผู้โดยสาร เป็นต้น ตลอดจนการนัดหยุดงานหรือการกระทำใด ๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบิน ที่มีผลกระทบต่อการบินของสายการบิน

ทั้งนี้ การแจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินตาม (ก) และ (ข) ให้สายการบินแจ้งไปยังสถานที่ติดต่อหรือช่องทางการสื่อสารทางอื่นใดที่ผู้โดยสารได้แจ้งไว้กับสายการบินเมื่อทำการสำรองที่นั่งไว้แล้ว ซึ่งการพิสูจน์ว่าสายการบินได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินให้ตกเป็นภาระของสายการบิน

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้โดยสารของสายการบินของต่างประเทศในเส้นทางบินประจำระหว่างประเทศ ดังนี้ หากเกิดกรณีผู้โดยสารของไทยใช้บริการของสายการบินของต่างประเทศในเส้นทางบินระหว่างประเทศไทยกับประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากภาครัฐ โดยต้องไปใช้วิธีการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากการผิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแทนซึ่งเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ตลอดจนมีการพิสูจน์ที่ยากลำบากสำหรับผู้บริโภคซึ่งอาจไม่คุ้มค่าในการดำเนินการดังกล่าว ด้วยเหตุดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้โดยสารสายการบินระหว่างประเทศของประเทศไทยถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 4 (4) และวรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>121</sup> ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ออกใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจของประกาศของคณะ

<sup>121</sup> มาตรา 4 (4) และวรรคสอง ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

ปฏิวัติฉบับที่ 58 ในข้อ 9<sup>122</sup> ซึ่งให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการเดินอากาศ อันครอบคลุมกิจการเดินอากาศภายในประเทศของธุรกิจสายการบินทั้งหมด แต่ไม่รวมถึงสายการบินต่างชาติซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจในลักษณะเดียวกับประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ในการคุ้มครองผู้บริโภค

ในขณะที่สหภาพยุโรปได้มีการแก้ไขปัญหานี้ โดยระเบียบของรัฐสภาและคณะมนตรียุโรปที่ 261/204 (Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council) ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2547 ซึ่งเป็นกฎระเบียบทั่วไปเพื่อชดเชยและให้ความช่วยเหลือต่อผู้โดยสารในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ต่างๆ เช่น การปฏิเสธให้ขึ้นเครื่องบินเนื่องจากสายการบินมีที่นั่งไม่เพียงพอ การยกเลิกเที่ยวบิน เที่ยวบินล่าช้า สัมภาระได้รับความเสียหายหรือสูญหายหรือล่าช้า และการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตโดยอุบัติเหตุ เป็นต้น โดยสหภาพยุโรปได้กำหนดสิทธิต่างๆ ที่เป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้โดยสารทางอากาศในธุรกิจสายการบินให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยสายการบินที่ให้บริการต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบต่อผู้โดยสารและสัมภาระในกรณีดังกล่าว ซึ่งกฎข้อบังคับนี้ครอบคลุมทุกเที่ยวบินทุกประเภท หากสายการบินนั้นเป็นสายการบินของสหภาพยุโรปแล้ว ผู้โดยสารในสายการบินดังกล่าวก็มีสิทธิตามสิทธิขั้นพื้นฐานทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใด อันเป็นการใช้อำนาจของสหภาพยุโรปในการคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรปข้ามพรมแดนของแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า เฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร สายการบินต้องมีการประกาศข้อความที่เคาท์เตอร์เช็คอินของสายการบินว่า “ถ้าท่านประสบปัญหาจากการใช้บริการสายการบิน สามารถสอบถามที่เคาท์เตอร์เช็คอินหรือประตูทางขึ้นเครื่อง”

(2) สิทธิในการได้รับการดูแลและรักษา ผู้โดยสารจะได้รับการเสนอสิทธิต่างๆ กรณีประสบปัญหาจากการใช้บริการสายการบินได้แก่ อาหาร เครื่องดื่ม และที่พักในโรงแรมตลอดจนการขนส่งระหว่างสนามบินกับสถานที่พัก เป็นต้น ทั้งนี้ผู้โดยสารไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกรณี

<sup>122</sup> ข้อ 9 ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

ข้อ 9 ให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการรถไฟและการเดินอากาศ

(3) สิทธิในการได้รับการชดเชยทางการเงิน กรณีประสบปัญหาจากการใช้บริการสายการบิน โดยจำนวนเงินที่ผู้โดยสารจะได้รับกรณีประสบปัญหาจากการใช้บริการสายการบินนั้นขึ้นอยู่กับระยะทาง ได้แก่

(ก) 250 ยูโร สำหรับเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรปที่มีระยะทางไม่เกิน 1,500 กิโลเมตร

(ข) 400 ยูโร สำหรับเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรปที่มีระยะทางมากกว่า 1,500 กิโลเมตร แต่ไม่เกิน 3,500 กิโลเมตร

(ค) 600 ยูโร สำหรับเที่ยวบินภายในสหภาพยุโรปที่มีระยะทางมากกว่า 3,500 กิโลเมตรหรือเที่ยวบินนอกเส้นทางของสหภาพยุโรป

(4) สิทธิในการเลือกได้รับการคืนเงินค่าตั๋วโดยสาร (Reimbursement) หรือสิทธิในการได้รับการเปลี่ยนเที่ยวบิน (Re - routing) กรณีการถูกปฏิเสธการขึ้นเครื่องหรือการยกเลิกเที่ยวบิน โดยอัตราการชดเชยการคืนเงินค่าตั๋วโดยสารอาจได้รับการใช้เงินคืนเงินเต็มจำนวนสำหรับกรณีที่ไม่ได้เดินทาง หรือบางส่วนกรณีที่ได้ไปยังจุดหมายปลายทางในโอกาสแรก รวมถึงสิทธิในการติดต่อสื่อสารของผู้โดยสารกับบุคคลภายนอก ตลอดจนสิทธิในการได้รับมี้อาหาร ที่พัก และการเดินทางระหว่างสนามบินกับที่พักในกรณีที่ประสบปัญหาเป็นระยะเวลานาน โดยสายการบินไม่สามารถอ้างเหตุสุดวิสัยมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้บริโภคอีกประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามมาตรา 4 (3 ทวิ) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>123</sup> โดยธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีการใช้เงื่อนไขสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายในการจองตั๋วโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จากมีอำนาจต่อรองของผู้ประกอบธุรกิจสายการบินที่เหนือกว่าผู้บริโภค ทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 สามารถกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า ในลักษณะเช่นเดียวกับการ

<sup>123</sup> มาตรา 4 (3 ทวิ) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

คุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า เฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ โดยกำหนดให้สัญญาต้องมีข้อความคุ้มครองผู้บริโภคในการลดระดับการให้บริการเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่ถึงถึงสัญญาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>124</sup> และมาตรา 3 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542<sup>125</sup>

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการต่ำกว่าในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ซึ่งให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่คำนึงถึงสัญญาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น โดยกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา

<sup>124</sup> มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการวาดวยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ใ้ขอสัญญาที่จำเป้นซึ่งหากมิได้ใ้ขอสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร
- (2) ห้ามใ้ขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการวาดวยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสวนรวม คณะกรรมการวาดวยสัญญาจะใ้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการวาดวยสัญญากำหนดก็ได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ใ้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

<sup>125</sup> มาตรา 3 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

มาตรา 3 คณะกรรมการวาดวยสัญญาจะกำหนดใ้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเขาลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใ้ขอตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใ้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินต่างประเทศในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้าในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้าเฉพาะผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ซึ่งให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น โดยกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา

#### ตารางที่ 8 เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ	ประเทศไทย	ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
4.1 ก่อนการใช้บริการ	ห้ามข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการ (มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522)	โฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าระวางอย่างชัดเจนและเป็นธรรม (มาตรา 7 (4) ของความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน)
4.2 ระหว่างการใช้บริการ	ไม่มี	ไม่มี
4.3 หลังการใช้บริการ	ไม่มี	ไม่มี

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนส่งผลกระทบต่อกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยธุรกิจสายการบินต่างประเทศที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการที่ต่ำกว่าและการคุ้มครองผู้บริโภคหลังใช้บริการของสายการบินในการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้านี้ ดังตารางที่ 8 ดังนั้น ประเทศไทยควรกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรือตลาดการบินร่วมอาเซียนกำลังเกิดขึ้นพร้อมๆ กับความท้าทายทางเศรษฐกิจ และความขัดแย้งระหว่าง

ผลประโยชน์ของชาติกับผลประโยชน์ของภูมิภาค ฉะนั้น ประเทศไทยต้องตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ของชาติและผลประโยชน์ของภูมิภาคอันเป็นเรื่องที่สำคัญ นอกจากนี้ การแข่งขันของธุรกิจสายการบินขนาดใหญ่ในธุรกิจสายการบินยังมีความสำคัญต่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินอันเป็นบทบาทของภาครัฐที่ต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เพราะหากผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินมั่นใจว่าการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินจะสร้างประโยชน์ได้อย่างมาก ก็มีแนวโน้มจะเกิดแรงผลักดันการเติบโตของธุรกิจสายการบิน ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของไทยต้องเตรียมพร้อมเพื่อรองรับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในภูมิภาคต่างๆ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปซึ่งให้สิทธิการบินมากกว่าที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาชิคาโก พ.ศ. 2487 (Chicago Convention 1944) ส่งผลให้ธุรกิจสายการบินภายในภูมิภาคเหล่านั้นมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น จึงเป็นแรงผลักดันให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความคิดที่จะพัฒนาความร่วมมือในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในภูมิภาคเช่นกัน อันจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจากสิทธิการบินตามความตกลงทวิภาคีของแต่ละคู่ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้กลายมาเป็นสิทธิการบินตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนของทุกประเทศอย่างเสรี โดยการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะส่งผลดีต่อการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ เงินทุน และแรงงานฝีมือให้เกิดขึ้นอย่างเสรีได้ภายในภูมิภาคนี้

ในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในภูมิภาคอาเซียน ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้จัดทำความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับบริการเดินอากาศจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ (เที่ยวบินขนส่งผู้โดยสาร) พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on Air Services 2009: MAAS) ความตกลงความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางอากาศ พ.ศ. 2552 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Air Freight Services 2009: MAFLAFS) และความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services 2010: MAFLPAS) รวมทั้งความตกลงกับประเทศนอกกลุ่มอีก 1 ฉบับ คือ ความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างรัฐบาลแห่งรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน พ.ศ. 2553 (Air Transport Agreement between the Governments of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China 2010)



แม้จะมีบางประเทศ เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศลาว และประเทศกัมพูชา ยังไม่ได้ลงนามบางความตกลงพหุภาคีอาเซียนเกี่ยวกับบริการเดินอากาศ เป็นผลให้ยังไม่มีบริการบริการของธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่ประเทศไทยก็ได้ลงนามในความตกลงดังกล่าวทุกฉบับแล้ว ทำให้ประเทศไทยต้องเตรียมรับมือกับธุรกิจสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในประเทศไทย นอกจากนี้ หากไม่มีกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินของสายการบินต่างชาติของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เป็นไปตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสายการบินนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแฝงเข้ามาใช้สิทธิการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในประเทศไทยโดยไม่ชอบ แต่สายการบินของประเทศไทยไม่สามารถไปแข่งขันในประเทศนอกกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นได้อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันของสายการบินของประเทศไทย

ในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีการแบ่งองค์ประกอบของกฎหมายในการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนออกเป็น 2 องค์ประกอบ ได้แก่ องค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ (Economic Elements of ASAM) กับองค์ประกอบด้านเทคนิค (Technical Elements of ASAM) ซึ่งงานวิจัยนี้ได้ศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในประเทศไทยตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเฉพาะองค์ประกอบด้านเศรษฐกิจ โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ได้แก่ การเข้าสู่ตลาด กรรมสิทธิ์และการควบคุม การแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายในด้านการเข้าสู่ตลาดพบว่า มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ของไทยได้อนุญาตให้สายการบินต่างประเทศจะบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรก็ต่อเมื่อมีสิทธิตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ทำให้สายการบินต่างชาติซึ่งเป็นสายการบินที่กำหนดตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศมีสิทธิให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในประเทศไทยตามเสรีภาพที่ 1-5 อย่างไม่จำกัดทั้งความจุ ความถี่ และประเภทของอากาศยานได้ทันที โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตอีก ด้วยเหตุที่ใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ไม่นำมาใช้กับการประกอบ

ธุรกิจสายการบินของต่างชาติในการให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา อย่างไรก็ตาม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ของประเทศไทยมีการ ควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย โดยกำหนดให้สายการบินของประเทศไทย ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศเท่านั้นที่สามารถประกอบธุรกิจสายการบิน ภายในประเทศไทยได้ตามข้อ 4 เนื่องจากธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทยเป็นกิจการค้าขายอัน กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนจึงต้องมีการสงวนและควบคุมไว้ เช่นเดียวกับ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ยังไม่ได้เปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศสมาชิก (สิทธิกาโบตาจ) เช่นเดียวกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ยังไม่มีการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสาย การบินระหว่างประเทศภายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยกฎหมายของไทย เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดสายการบินภายในประเทศครอบคลุมปัญหาต่างๆ ทั้งการทำข้อตกลงใช้รหัส เทียวบินร่วมกับสายการบินของประเทศไทยที่สามารถกระทำได้เนื่องจากไม่ใช่เป็นการเดินอากาศ และกรณีการเช่าอากาศยานที่มีกฎหมายควบคุมทั้งด้านเศรษฐกิจและด้านความปลอดภัยแล้วด้วย ตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การใช้อากาศยานโดยการเช่าแบบ Wet Lease และการใช้อากาศยานภายใต้ความตกลงการใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน (Code Share) ของ ผู้ดำเนินการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 และมาตรา 28 ของ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ดังนั้นกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดจึงสามารถ รองรับการเปิดเสรีของสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทยไว้อย่างเพียงพอแล้ว

ส่วนในด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมนั้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายด้านกรรมสิทธิ์และ การควบคุมของสายการบินต่างชาติเลย โดยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้กำหนดเพียงให้ประเทศ สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต้องแจ้งการอนุญาตให้สายการบินของประเทศตนเป็นสายการบิน ที่กำหนดซึ่งจะมีสิทธิให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศได้โดยไม่จำกัดจำนวนต่อเลขาธิการ อาเซียนภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) อันเป็นการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของธุรกิจสายการบินกับ ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนผ่านทางกรรมสิทธิ์ในการถือครองหุ้นและผู้ควบคุมธุรกิจ สายการบิน แต่ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้แต่อย่างใด ในเรื่องการถือครองหุ้นนั้นเปรียบเทียบกับ การประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าวของประเทศไทยตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการ

ประกอบธุรกิจคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดให้คนต่างด้าวถือครองหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน เช่นเดียวกับประเทศส่วนใหญ่ แต่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอนุญาตให้นักลงทุนของประเทศสมาชิกสามารถลงทุนได้ไม่เกินร้อยละ 70 ของทุนจดทะเบียนตามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 ซึ่งเป็นความแตกต่างในการตีความกฎเกณฑ์อันนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันของธุรกิจสายการบิน ส่วนเรื่องผู้ควบคุมธุรกิจสายการบินไม่สามารถเทียบเคียงได้กับประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งพิจารณาเฉพาะกรรมการเท่านั้น โดยไม่ได้มีการพิจารณาผู้มีอำนาจในการบริหารกิจการที่แท้จริงหรือผู้มีอำนาจในการครอบงำกิจการแต่อย่างใด ทำให้ไม่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงผู้มีอำนาจควบคุมกิจการอย่างแท้จริงได้ เนื่องจากองค์กรธุรกิจที่มีขนาดใหญ่อย่างธุรกิจสายการบิน คณะกรรมการอาจเป็นเพียงผู้มีหน้าที่อนุมัติหลักการกว้างๆ เท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจตัดสินใจดำเนินกิจการตามปกติของธุรกิจอย่างผู้บริหารกิจการหรือผู้มีอำนาจในการครอบงำกิจการ การพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้หลักเกณฑ์อื่นๆ ได้แก่ การพิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศไทยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนร่วมกัน และการไม่พิจารณาหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของประเทศไทยประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งอาจทำให้สายการบินนิคมประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแฝงเข้ามาใช้สิทธิของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยมิชอบได้ ประเทศไทยจึงยังไม่ควรยอมรับหลักการทางเลือกอื่นๆ

ดังนั้น จึงควรมีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งหลักกรรมสิทธิ์และการควบคุมมีความสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตลาด ด้วยการกำหนดให้อากาศยานต่างประเทศที่มีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ กฎกระทรวงจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดของจำนวนการถือครองหุ้นและหลักการพิจารณาผู้ควบคุมได้อย่างละเอียดและทันต่อการเปลี่ยนแปลงจำนวนหรือลักษณะอันเหมาะสมกับการเปิดเสรีในอนาคตได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยยังไม่ควรมีการยอมรับหลักเกณฑ์อื่นๆ

เพิ่มเติมในการพิจารณาสายการบินที่กำหนดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ตลาดสายการบินระหว่างประเทศในประเทศไทยในขณะนี้

สำหรับด้านการแข่งขันทางการค้าได้มีกฎหมายที่กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเกี่ยวกับการกำหนดราคาค่าโดยสารและค่าระวางในมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ระบุการกระทำอันเป็นความผิดที่ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้กำหนดให้พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในเส้นทางการบินเป็นพฤติกรรมที่จะต้องมีการตรวจสอบอย่างใกล้ชิด แต่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้แต่อย่างใด โดยหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดของไทยตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 คือ ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดปีที่ผ่านมาร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายรายปีที่ผ่านมา 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ประกอบการสามรายแรกมีส่วนแบ่งตลาดปีที่ผ่านมารวมกันร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายรายปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป แต่ไม่รวมถึงผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละ 10 หรือยอดขายต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างเกินไปเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ อย่างสิงคโปร์หรือเวียดนาม ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยถือเอาส่วนแบ่งตลาดเพียงแค่อ้อยู่ 30 เท่านั้น ทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างแท้จริง ส่วนกรณีที่มีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำกว่าทุน จะเป็นไปตาม ตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 รวมทั้ง ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยบริการเดินอากาศ ตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ทำให้ยังไม่สามารถคำนวณการตั้งราคาค่าโดยสารและค่าระวางที่เหมาะสมได้ ประเทศไทยจึงควรออกกฎกระทรวงและกฎเกณฑ์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศ อันจะทำให้หากมีพฤติกรรมการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าระวางในระดับที่ต่ำ

กว่าต้นทุนของสายการบินต่างประเทศ ประเทศไทยจะสามารถตรวจสอบการกระทำดังกล่าวอย่างใกล้ชิดได้ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการแก้ไขลดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ให้ลดลงเพื่อครอบคลุมผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยพิจารณาเฉพาะส่วนแบ่งตลาดด้วยเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเฉพาะส่วนแบ่งทางการตลาดที่ร้อยละ 30 ขึ้นไปก็จะเป็นความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ เช่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม เป็นต้น และทำให้สามารถกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจสายการบินได้เพิ่มขึ้น ครอบคลุมผู้มีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจสายการบินรายใหญ่ได้อย่างแท้จริง รวมทั้งออกกฎกระทรวงและกฎเกณฑ์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมสำหรับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เพื่อป้องกันพฤติกรรมกาตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนของสายการบินต่างประเทศ

นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยตามมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ใช่บังคับกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ต่างจากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับทุกสายการบินที่มีการแข่งขันกับสายการบินเอกชน ทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินทุกราย ในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นความผิดทางอาญาจึงมีการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกประเทศไทยได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 และ 5 ในกรณีการกระทำทั้งหมด หรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือผลการกระทำเกิดขึ้นในประเทศไทย ลักษณะเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศอันเป็นความตกลงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่เคยมีการพิจารณาคดีแข่งขันทางการค้าเลย นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้ากำหนดความผิดทางอาญาทำให้ต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ความจริงแล้วกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันการกระทำความผิดในทางแพ่ง จึงควรเปลี่ยนสภาพบังคับของ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยที่จากโทษปรับทางอาญาเป็นค่าปรับทางปกครอง และนำระบบมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) มาช่วยแสวงหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งกรณีความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรและความผิดเกิดจากการกระทำของสายการบินต่างประเทศที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ดังนั้น ควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และควรแก้ไขบทบัญญัติในบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้เปลี่ยนสภาพบังคับทางกฎหมายจากโทษปรับทางอาญาเป็นค่าปรับทางปกครอง และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) เพื่อเพิ่มพยานหลักฐาน ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นคดีแพ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันจะทำให้เหมาะสมกับลักษณะของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะบังคับกับคดีที่มีได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรได้ในกรณีผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติไทย ตามมาตรา 4 ตรี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 อันจะลดภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยลง ทำให้สามารถบังคับใช้ได้ไม่เพียงแต่การแข่งขันของธุรกิจภายในประเทศ แต่รวมถึงธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศที่จะเข้าสู่ประเทศไทยตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

สุดท้ายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ประเทศไทยมีการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการใช้บริการของสายการบินในการโฆษณาอัตราค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมให้ชัดเจนและเป็นธรรม มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญซึ่งต้องระวางโทษตามกฎหมายซึ่งตามมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในเรื่องดังกล่าวนี้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีกำหนดหลักการไว้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามประเทศไทยและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกลับไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการให้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการ และการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า โดยประเทศไทยมีเพียงการคุ้มครองผู้โดยสารของสายการบินของไทยใน

เส้นทางบินประจำภายในประเทศตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 เท่านั้น โดยไม่มีกฎหมายกำหนดถึงการคุ้มครองผู้โดยสารของสายการบินระหว่างประเทศแต่อย่างใด ต่างจากนานาประเทศที่เห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งก่อนการใช้บริการ ระหว่างการใช้บริการและหลังใช้บริการ เพื่อคุ้มครองผู้โดยสารสายการบินได้อย่างมีประสิทธิภาพและรองรับกับการแข่งขันที่สูงขึ้นภายใต้การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบิน

ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินประจำระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการต่ำกว่า และการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า ในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของผู้โดยสารของสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ซึ่งให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่ถึงถึงสัญญาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น ด้วยการกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ต่อผู้ประกอบการสายการบิน ผู้บริโภค และประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างมากมายทั้งในแง่ของโอกาสการขยายตลาดที่กว้างขึ้นของผู้ประกอบการสายการบิน และทางเลือกที่เพิ่มขึ้นของผู้บริโภค อันนำไปสู่เศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เพิ่มขึ้นด้วย ในส่วนของประเทศไทย หากกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทยยังไม่มีหรือยังไม่พร้อม ย่อมไม่สามารถปกป้องผลกระทบของผู้ประกอบการสายการบินของประเทศไทยในการแข่งขันกับธุรกิจสายการบินต่างชาติ ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมจากการเลือกใช้บริการที่หลากหลายทั้งสายการบินของไทยอละต่างประเทศ รวมถึงการควบคุมประกอบธุรกิจสายการบินของสายการบินต่างชาติให้เป็นไปตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายใต้การแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรมได้ จากการวิจัยพบว่าเฉพาะกฎเกณฑ์ในด้านการเข้าสู่ตลาดของประเทศไทยเท่านั้นที่สามารถรองรับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินต่างประเทศภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ ในขณะที่กฎเกณฑ์ด้านการแข่งขันทางการค้า และ

การคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยต้องมีการปรับปรุงอยู่บ้าง โดยการแข่งขันทางการค้าควรปรับปรุงเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคควรมีการเพิ่มการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินในการลดระดับการให้บริการ และการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ด้านกรรมสิทธิ์และการควบคุมของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดไว้ ซึ่งหากประเทศไทยไม่มีการเตรียมพร้อมรองรับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ที่จะเข้าสู่ประเทศไทย ย่อมอาจเกิดปัญหาจากธุรกิจสายการบินต่างประเทศนอกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะเข้าสู่ประเทศไทยได้ ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยบริการเดินอากาศ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินของไทยเสียเปรียบจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการสูญเสียประโยชน์ของประเทศชาติที่จะตามมา ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการแก้ไขกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจสายการบินเพื่อเตรียมพร้อมรับมือกับการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียนกำลังเกิดขึ้นพร้อมกับความท้าทายทางเศรษฐกิจและความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของชาติสมาชิกกับผลประโยชน์ของภูมิภาค ฉะนั้น หนทางหนึ่งในการก้าวผ่านอุปสรรคดังกล่าว คือ ระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้มีความพร้อมต่อการเปิดเสรีการประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยจากการศึกษาพบว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสายการบินต่างชาติในประเทศไทยตามกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของไทยในเรื่อง กรรมสิทธิ์และการควบคุม กฎหมายแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น มีเพียงเรื่องการเข้าสู่ตลาดเท่านั้นที่กฎหมายของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับกรอบความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินของสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยตามความตกลงพหุภาคีของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในประเด็นดังกล่าว ดังนี้



(1) พิจารณาออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินตามหลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (Substantial Ownership and Effective Control) ซึ่งจะบังคับใช้กับสายการบินต่างชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทยเพื่อใช้สิทธิตามความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจากการถือหุ้นของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นทั้งหมด และมีการควบคุมการดำเนินธุรกิจสายการบินของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นจากกรรมการ และผู้มีอำนาจบริหารจัดการ และผู้มีอำนาจครอบงำกิจการด้วย โดยควรออกเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 วรรคสองของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กำหนดให้อากาศยานต่างประเทศที่มีสิทธิบินผ่านหรือขึ้นลงในราชอาณาจักรตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบการอันเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย แต่ให้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการตามนโยบายรัฐบาลหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

(3) พิจารณาออกกฎกระทรวงและกฎเกณฑ์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมสำหรับธุรกิจสายการบินระหว่างประเทศตามมาตรา 20 วรรคสามของพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เพื่อป้องกันพฤติกรรมการตั้งราคาค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมในระดับที่ต่ำกว่าต้นทุนของสายการบินต่างประเทศ

(4) แก้ไขสภาพบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ในบทกำหนดโทษให้เปลี่ยนจากโทษปรับทางอาญาเป็นโทษปรับทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันการกระทำความผิดในทางแพ่ง และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program) เพื่อประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานจากการกระทำโดยมิชอบ ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติให้ความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นคดีแพ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อันจะทำให้เหมาะสมกับลักษณะของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะบังคับกับคดีที่มีได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรได้ในกรณีผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติไทย ตามมาตรา 4 ตรี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ

มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

(5) แก้ไขลดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ลง เพื่อให้ครอบคลุมผู้ประกอบการรายใหญ่โดยพิจารณาเฉพาะส่วนแบ่งตลาดที่ร้อยละ 30 ขึ้นไป

(6) พิจารณาออกกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างการใช้บริการของสายการบินระหว่างประเทศจากการลดระดับการให้บริการที่ต่ำกว่า และการคุ้มครองผู้บริโภคหลังการใช้บริการของสายการบินในกรณีการปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน และเที่ยวบินล่าช้า ในลักษณะเช่นเดียวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการของสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางบินภายในประเทศ โดยให้ความคุ้มครองกับผู้โดยสารสายการบินทุกคนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติจากการใช้บริการในเส้นทางที่มีประเทศไทยเป็นต้นทางหรือปลายทางในเที่ยวบินนั้น ด้วยการกำหนดให้ธุรกิจสายการบินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา มาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กมลนัยน์ ชลประทีน. มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนในธุรกิจสายการบินภายในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. กลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Dispute Settlement Mechanism) [ออนไลน์]. 5 ตุลาคม 2549. แหล่งที่มา: [http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfo/dtn\\_3\\_4\\_asean\\_menu5.php](http://www.dtn.go.th/dtn/tradeinfo/dtn_3_4_asean_menu5.php) [6 สิงหาคม 2557]

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (AFAS) [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [https://asean.mnre.go.th/ewt\\_news.php?nid=63](https://asean.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=63) [6 เมษายน 2557]

กรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี. กรอบความตกลงว่าด้วยการเปิดเสรีภาคบริการของอาเซียน และพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ 9 [ออนไลน์]. 14 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา: [http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/aseanthai/ewt\\_w3c/ewt\\_news.php?nid=3047&filename=orgAsean](http://thailand.prd.go.th/1700/ewt/aseanthai/ewt_w3c/ewt_news.php?nid=3047&filename=orgAsean) [29 กันยายน 2558]

กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ. อาเซียนมีความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ [ออนไลน์]. 25 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: [http://www.aseanhai.net/ewt\\_news.php?nid=3778&filename=index](http://www.aseanhai.net/ewt_news.php?nid=3778&filename=index) [23 พฤศจิกายน 2558]

กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน. ผู้ประกอบการกิจการค้าขายในการเดินอากาศ [ออนไลน์]. 14 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: <https://www.aviation.go.th/th/content/335/1021.html> [15 ธันวาคม 2558]

กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน. รายชื่อประเทศที่มีความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศระดับทวิภาคีกับประเทศไทย [ออนไลน์]. 15 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา: <https://www.aviation.go.th/th/content/913/1154.html> [2 ธันวาคม 2558]

- กระทรวงคมนาคม กรมการบินพลเรือน. การเช่าอากาศยาน (Aircraft Leasing) [ออนไลน์]. 7 ตุลาคม 2552. แหล่งที่มา: <http://www.aviation.go.th/rbm/61-AircraftLeasing.pdf> [23 พฤศจิกายน 2558]
- เกียรติพล ตันติกุล. ตลาดการบินร่วมอาเซียน (ASEAN Single Aviation Market: ASAM) [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: <https://www.airandspaceclub.com/forum/index.php?action=dattach;topic=1797.0;attach=291> [7 เมษายน 2557]
- เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. ข้อตกลงทวิภาคีด้านการขนส่งทางอากาศ (Bilateral Agreements) [ออนไลน์]. 12 มิถุนายน 2556. แหล่งที่มา: <http://chalermchainbtc.blogspot.com/2013/06/bilateral-agreements-bermuda-i.html> [27 กันยายน 2558]
- ณัฐธินิชา เลอฟิลิแบร์ต. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน [ออนไลน์]. 18 กุมภาพันธ์ 2558. แหล่งที่มา: [http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post\\_18.html](http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html) [3 ตุลาคม 2558]
- ณัชรฐิติดา หมีทอง. ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับสัญชาติของสายการบินในการประกอบธุรกิจการบินระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- เดลินิวส์. เมียนมาร์ยกเครื่องสายการบินแห่งชาติ [ออนไลน์]. 11 ธันวาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.dailynews.co.th/foreign/286699> [3 ตุลาคม 2558]
- ทัชชฌัย ฤกษ์สุต. แกตต์และองค์การการค้าโลก (Wto). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.
- ไทยรัฐ. ลาวแจ้ง! เปิดสายการบินเอกชนแห่งแรก หวังดีตลาดการบินอาเซียน [ออนไลน์]. 9 กรกฎาคม 2554. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/content/185155> [3 ตุลาคม 2558]
- บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ร. ศ. ธุรกิจการบิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพรส แอนด์ ดีไซน์, 2548.
- เบญจมาศ ดีเจริญ. บทที่ 1 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://kruben.krutechnic.com/u17.html> [31 ตุลาคม 2558]
- ประชาชาติธุรกิจ. โลว์คอสต์แอร์ไลน์ เดือด ทุนเดิม-ทุนใหม่แห่แย่งเค้กตลาด 3 หมื่นล้าน [ออนไลน์]. 7 มกราคม 2557. แหล่งที่มา:

[http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1389083057](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1389083057) [3 มิถุนายน 2558]

ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545.

ปารมिता อุทาสิน. แนวทางการกำกับดูแลด้านราคาในอุตสาหกรรมการบินภายในประเทศของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ผู้จัดการออนไลน์. “สุนเซน” ประกาศสร้างสนามบินใหม่ใหญ่กว่าไปเจินตง [ออนไลน์]. 29 ตุลาคม 2555. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/IndoChina/ViewNews.aspx?NewsID=9550000132273> [3 ตุลาคม 2558]

พรนพ พุกกะพันธ์. ธุรกิจการบิน (Airline Business). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

พูนสิน วงศ์กลุฑูต. การศึกษาผลกระทบของกฎหมาย และระเบียบที่มีผลต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของ Smes. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555.

ภาคิน นิมมานนรวงศ์. "อนาคตและความท้าทายของธุรกิจการบินในน่านฟ้าอาเซียน." กรุงเทพธุรกิจ, 9 มกราคม 2527.

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง. ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน AEC คืออะไร [ออนไลน์]. 26 ธันวาคม 2555. แหล่งที่มา: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=259> [30 มีนาคม 2557]

มาร์เก็ตเธียร์. เกิดอะไรขึ้นเมื่อเสรีน่านฟ้าเปิด [ออนไลน์]. 18 มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา: <http://marketeer.co.th/2014/06/what-happen-18-6-57/> [3 ตุลาคม 2558]

วรเดช หาญประเสริฐ. การเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. ใน รายงานการเตรียมความพร้อมด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: สมาคมธรรมศาสตร์ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2556.

วีรภัทร์ แก้วนอกเขา. มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขายพ่วง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ศักดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

- ศุภวัชร มาลานนท์. กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน [ออนไลน์]. 1 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา: [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law\\_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/law_d/20121101/476081/กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับประชาคมอาเซียน.html) [12 เมษายน 2557]
- ศุภวุฒิ ถาวรยุติการต์. การขนส่งทางอากาศ และมาตรการที่เกี่ยวข้อง (Air Transport Industry and Regulations). วารสารNTMS IN FOCUS 1, 3 (ตุลาคม 2551): 1.
- ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. AEC Data KASIKORNRESEARCH [ออนไลน์]. 30 ตุลาคม 2555. แหล่งที่มา: <https://www.kasikornresearch.com/th/keconanalysis/pages/ViewSummary.aspx?docid=29740> [3 ตุลาคม 2558]
- ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. "แอร์ คาร์โก...ธุรกิจการบินที่น่าจับตามอง." สยามรัฐ, 19 ธันวาคม 2519. สถาปณารูปแห่งชาติ. วาระปฏิรูปที่ 12: การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม: การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้า. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.
- สมชาย พิพัธวัฒน์. กฎหมายการเดินอากาศ. กรุงเทพมหานคร: กรมการบินพลเรือน, 2554. (เอกสารใต้พิมพ์).
- สมยศ โองเคสิือบ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจการบิน [ออนไลน์]. 23 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.slideshare.net/blackstarshooter99/ss-34199221> [23 พฤศจิกายน 2557]
- สันติพจน์ กลับดี. กำเนิดประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน [ออนไลน์]. 31 มีนาคม 2558. แหล่งที่มา: [http://www.asean thai.net/ewt\\_news.php?nid=2131&filename=index](http://www.asean thai.net/ewt_news.php?nid=2131&filename=index) [31 มีนาคม 2558]
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรื. สถิติรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคในระบบคุ้มครองผู้บริโภคแบบเบ็ดเสร็จ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 [ออนไลน์]. 1 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: [http://www.ocpb.go.th/ewt\\_dl\\_link.php?nid=5658](http://www.ocpb.go.th/ewt_dl_link.php?nid=5658) [4 ตุลาคม 2558]
- หทัยภัทร ทองผดุงโรจน์. กาโบทาจรในการขนส่งทางอากาศ (Cabotage in Air Transport). วารสารบัณฑิตศึกษาศาสตร์ (Graduate Law Journal) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 7 (กันยายน 2556): 545-554.

อณูทิพย์ ธารทอง. อาเซียนศึกษา 27 : ประวัติและข้อสายการบินของประเทศสมาชิกอาเซียน

[ออนไลน์]. 14 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา:

<http://www.oknation.net/blog/Anutip/2013/08/14/entry-1> [28 กันยายน 2557]

อนันต์ไชย ศักดิ์เดชยนต์. การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบิน: ศึกษากรณีในประเทศไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อริย วิมุตติสุนทร. ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ: ประเด็นข้อกฎหมายในการประกอบธุรกิจ.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ภาษาอังกฤษ

Alan Khee-jin Tan. The Asean Single Aviation Market: Liberalizing the Airline Industry.

ERIA Policy Brief 2014-04 (June 2014): 1-8.

Alan Khee-jin Tan. Toward a Single Aviation Market in Asean: Regulatory Reform and

Industry Challenges. ERIA Discussion Paper Series 22 (October 2013): 1-41.

Allen & Gledhill LLP. Philippines and Laos Progress on Implementing Competition

Laws [Online]. 31 August 2015. Available from:

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab59a1fa-f900-40ab-b2bd-b0988c6f2e63> [28 October 2015]

Dexter Lee. The European and Southeast Asian Single Aviation Markets. EUC

Background Brief 15 (July 2015): 1-25.

George Middeldorp. Substantial Ownership and Effective Control of International

Airlines: Netherland. Journal of Comparative Law (December 2002): 5.

International Civil Aviation Organization (ICAO). Member States [Online]. 30 october

2013. Available from:

<http://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.English.pdf> [23 November 2015]

Maho Kawagoe. Air Transport Deregulation in the Eu: Study from the Europeanization

Perspective Air Transport Deregulation in the Eu. Hokkaido Journal of New

Grobal Law and Policy 2 (2009): 169-174.

- Portcalls Asia. Rp Carriers: Seair-Tiger Deal May Violate Cabotage Law [Online]. 22 December 2010. Available from: <http://www.portcalls.com/rp-carriers-seair-tiger-deal-may-violate-cabotage-law/> [15 October 2015]
- Tom Crabtree and others. World Air Cargo Forecast [Online]. 2004. Available from: <http://www.boeing.com/boeing/commercial/cargo/index.page?> [30 November 2013]
- Whittle Chris. Inception Report: Asean Open Sky Implementation Study Stage 2 Indonesia. Jakarta: Indonesia Infrastructure Initiative 2 (2011).







ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## ภาคผนวก ก

ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วย การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ  
พ.ศ. 2553 (ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of  
Passenger Air Services 2010: MAFLPAS)

*Signed by Transport Ministers in Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam on 12 November 2010*

The Governments of Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic (hereinafter referred as "Lao PDR"), Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam, Member States of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) (hereinafter collectively referred to as "Contracting Parties" or individually as "Contracting Party")

RECALLING the earlier ASEAN Leaders' decision to establish by 2020 the ASEAN Community, including the ASEAN Economic Community (AEC) made in the Declaration of ASEAN Concord II in Bali, Indonesia on 7 October 2003;

AFFIRMING the policy agenda for progressive implementation of full liberalisation and integration of air services in ASEAN as laid down in the Action Plan for ASEAN Air Transport Integration and Liberalisation adopted at the Tenth (10th) ASEAN Transport Ministers' (ATM) Meeting on 23 November 2004 in Phnom Penh, Cambodia;

RECALLING the Vientiane Action Programme adopted at the Tenth (10th) ASEAN Summit on 29 November 2004 in Vientiane, Lao PDR, which calls for accelerating open sky arrangements and advancing liberalisation in air transport services;

BEING committed to maintain, further develop and strengthen friendly relations and cooperation between and among their countries;

RECOGNISING that efficient and competitive international air services are important to develop trade, benefit consumers, and promote economic growth;

DESIRING to ensure the highest degree of safety and security in international air transport and reaffirm their grave concern about acts or threats against the security of aircraft, which jeopardise the safety of persons or property, adversely affect the operation of air transportation, and undermine public confidence in the safety of civil aviation;

DESIRING to facilitate and enhance air services and their related activities, to complement the other transport facilitation and liberalisation efforts in ASEAN;

REAFFIRMING our collective commitment to build the ASEAN Single Aviation Market by 2015;

BEING Parties to the Convention on International Civil Aviation, opened for signature at Chicago on 7 December 1944, and desiring to adhere to the principles and provisions of the aforesaid Convention; and

DESIRING to conclude an ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Passenger Air Services

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

#### ARTICLE 1. DEFINITIONS

For the purpose of this Agreement only, unless the context otherwise requires:

1. The term "the Convention" means the Convention on International Civil Aviation opened for signature at Chicago on 7 December 1944, and includes: (i) any amendment that has entered into force under Article 94(a) of the Convention and has been ratified by all the Contracting Parties to this Agreement, and

(ii) any Annex or any amendment thereto adopted under Article 90 of the Convention, insofar as such Annexes or amendments are, at any given time, effective for all the Contracting Parties to this Agreement;

2. The term "aeronautical authorities" means the Minister responsible for Civil Aviation , or any person or body authorised to perform any functions at present exercisable by him or similar functions;

3. The term "designated airline" means an airline which has been designated and authorised in accordance with Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement;
4. The term "territory" means the land territory, internal waters, territorial sea, archipelagic waters, the seabed and the sub-soil thereof and the airspace above them;
5. The terms "air service", "international air service", and "airline" have the meanings respectively assigned to them in Article 96 of the Convention;
6. The term "tariff" means the prices to be paid for the carriage of passengers and cargo and the conditions under which those prices apply, including prices and conditions for agency and other auxiliary services but excluding remuneration and conditions for the carriage of mail;
7. The term "specified routes" means the routes specified in the route schedule annexed to this Agreement;
8. The term "agreed services" means scheduled air services performed for the carriage of passengers, cargo and/or mail, separately or in combination, for remuneration or hire on the specified routes;
9. The term "stop for non-traffic purposes" means a landing for any purpose other than taking on or discharging passengers, cargo and/or mail in international air services;
10. The term "user charges" means a charge imposed on airlines by the competent authorities, or permitted by them to be imposed, for the provision of airport property or facilities or of air navigation facilities, including related services and facilities for aircraft, their crew, passengers and cargo;
11. The term "Agreement" means this Agreement, its Annexes and its Implementing Protocols and any amendments thereto;
12. The term "Depositary" means the Secretary-General of ASEAN; and
13. All references to the singular shall include the plural, and all references to the plural shall include the singular.

## ARTICLE 2. GRANT OF RIGHTS

1. Each Contracting Party grants to the other Contracting Parties the following rights for the conduct of international air services by the designated airlines of the other Contracting Parties:

a) the right to fly across its territory without landing;

b) the right to make stops in its territory for non-traffic purposes; and

c) the rights otherwise specified in this Agreement, including those rights stated in the Annex I (Scheduled Air Services) and, where applicable, Annex II (Implementing Protocols ).

2. The airline(s) of each Contracting Party, other than those designated under Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement, shall also enjoy the rights specified in paragraphs 1 (a) and (b) of this Article. These airlines shall be required to meet other conditions prescribed under the laws, regulations and rules normally applied to the operation of the international air services by the Contracting Party considering the application.

3. Nothing in this Agreement shall be deemed to confer on the airline(s) of one Contracting Party the right to take on board, in the territory of another Contracting Party, passengers, baggage, cargo, or mail carried for remuneration and destined for another point in the territory of that other Contracting Party.

## ARTICLE 3. DESIGNATION AND AUTHORISATION OF AIRLINES

1. Each Contracting Party shall have the right to designate as many airlines as it wishes for the purpose of conducting international air services in accordance with this Agreement and to withdraw or alter such designation. Such designation shall be transmitted in writing through diplomatic channels to the Depository who shall subsequently inform all the Contracting Parties.

2. On receipt of such a designation, and of application from the designated airline(s), in the form and manner prescribed for operating authorisation and technical permission, each Contracting Party shall grant the appropriate authorisation and technical permission with minimum procedural delay, provided that:

a) (i) substantial ownership and effective control of that airline are vested in the Contracting Party designating the airline, nationals of that Contracting Party, or both; or

(ii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application, the designated airline which is incorporated and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline, is and remains substantially owned and effectively controlled by one or more ASEAN Member States and/or its nationals, and the Contracting Party designating the airline has and maintains effective regulatory control; or

(iii) subject to acceptance by a Contracting Party receiving such application, the designated airline is incorporated in and has its principal place of business in the territory of the Contracting Party that designates the airline in which the Contracting Party designating the airline, has and maintains effective regulatory control of that airline, provided that such arrangements will not be equivalent to allowing that airline or its subsidiaries access to traffic rights not otherwise available to that airline; and

b) the designated airline is qualified to meet other conditions prescribed under the laws, regulations, and rules not normally applied to the operation of international air services by the Contracting Party considering the application; and

c) the Contracting Party designating the airline is in compliance with the provisions set out in Article 5 (Safety) and Article 6 (Aviation Security) of this Agreement.

3. The Contracting Parties granting operational authorizations in accordance with accordance with paragraph 2 of this Article shall notify such action to the Depository who will subsequently inform all the Contracting Parties.

#### **ARTICLE 4. WITHHOLDING, REVOCATION, SUSPENSION AND LIMITATION OF AUTHORISATION**

1. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations or technical permission referred to in Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement with respect to an airline designated by another Contracting Party, temporarily or permanently where:

- a) the airline has failed to prove that it is qualified under Article 3 paragraphs 2 (a) (i) or (ii) or (iii) as applicable; or
- b) the airline has failed to comply with laws, regulations, and rules referred to in Article 14 (Application of Laws and Regulations) of this Agreement; or
- c) the other Contracting Party is not maintaining and administering the standards as set forth in Article 5 (Safety) of this Agreement.

Unless immediate action is essential to prevent further non-compliance with paragraphs 1 (b) or 1 (c) of this Article, the rights established by this Article shall be exercised only after consultations with the Contracting Party designating the airline, in accordance with the provisions set forth in Article 16 (Consultations and Amendments).

2. A Contracting Party that has exercised its right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation or technical permission of an airline in accordance with paragraph 1 of this Article shall notify its action to the Depository and the Depository shall subsequently inform all the Contracting Parties.

3. This Article does not limit the rights of any Contracting Party to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation or technical permission of an airline(s) of the other Contracting Parties in accordance with the provisions of Article 6 (Aviation Security).

#### **ARTICLE 5. SAFETY**

1. Each Contracting Party shall recognise as valid, for the purpose of operating the air services provided for in this Agreement, certificates of airworthiness, certificates of competency, and licences issued, or validated by the Contracting Party that designates that said airline and still in force, provided that the requirements for such certificates or licences are at least equal to the minimum standards which may be established pursuant to the Convention. Each Contracting Party reserves the right, however, to refuse to recognise as valid for the purpose of flight above its territory, certificates of competency and licences granted to or validated for its own nationals by another Contracting Party.

2. Each Contracting Party may request consultations concerning the aviation safety and security standards maintained by another Contracting Party relating to aeronautical facilities, flight crew, aircraft, and operation of that other Contracting Party's designated airline(s). If, following such consultations, the first Contracting Party finds that the other Contracting Party does not effectively maintain and administer safety and aviation security standards and requirements in these areas that are at least equal to the minimum standards which may be established pursuant to the Convention, the other Contracting Party shall be notified of such findings and the steps considered necessary to conform with these minimum standards; and the other Contracting Party shall take appropriate corrective action. Each Contracting Party reserves the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation or technical permissions of an airline or airlines designated by the other Contracting Party in the event the other Contracting Party does not take such appropriate corrective action within a reasonable time.

#### **ARTICLE 6. AVIATION SECURITY**

1. In accordance with their rights and obligations under international law, the Contracting Parties reaffirm their obligation to one another to protect the security of civil aviation against acts of unlawful interference forms an integral part of this Agreement. Without limiting the generality of their rights and obligations under international law, the Contracting Parties shall in particular act in conformity with the provisions of the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, signed at Tokyo on 14 September 1963, the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970, the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971 , as well as any other convention or protocol relating to the security of civil aviation which all the Contracting Parties adhere to.

2. The Contracting Parties shall provide upon request all necessary assistance to one another to prevent acts of unlawful seizure of civil aircraft and other unlawful acts against the safety of such aircraft, their passengers and crew, airports and air navigation facilities, and to address any other threats to the security of civil aviation.



3. The Contracting Parties shall, in their mutual relations, act in conformity with the aviation security provisions established by the International Civil Aviation Organisation (ICAO) and designated as Annexes to the Convention; they shall require that operators of aircraft of their registry, operators of aircraft who have their principal place of business or permanent residence in their territory, and the operators of airports in their territory act in conformity with such aviation security provisions.

4. Each Contracting Party shall observe the aviation security provisions required by the other Contracting Parties for entry into, departure from, and while within their respective territories and to take adequate measures to protect aircraft and to inspect passengers, crew, and their carry-on items, as well as cargo and aircraft stores, prior to and during loading or unloading. Each Contracting Party shall also give positive consideration to any request from another Contracting Party for special security measures to meet a particular threat.

5. When an incident or threat of an incident of unlawful seizure of civil aircraft or other unlawful acts against the safety of aircraft, passengers and crew, airports or air navigation facilities occurs, the Contracting Parties shall assist one another by facilitating communications and other appropriate measures intended to terminate rapidly and safely such incident or threat.

6. When a Contracting Party has reasonable grounds to believe that another Contracting Party has departed from the aviation security provisions of this Article, the aeronautical authorities of that Contracting Party may request immediate consultations with the aeronautical authorities of the other Contracting Party. Failure to reach a satisfactory agreement within fifteen (15) days from the date of receipt of such request shall constitute grounds to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisation and technical permission of an airline(s) of that Contracting Party. When required by an emergency, a Contracting Party may take interim action prior to the expiry of fifteen (15) days.

7. Each Contracting Party shall require the airline(s) of another Contracting Party providing service to that Contracting Party to submit a written operator security programme which has been approved by the aeronautical authorities of the Contracting Party of that airline for acceptance.

#### ARTICLE 7. TARIFFS

1. The tariffs to be applied by the designated airline(s) of a Contracting Party for air services covered by this Agreement shall be established at reasonable levels, due regard being paid to all relevant factors, including interests of users, cost of operation, characteristics of service, reasonable profit, tariffs of other airlines, and other commercial considerations in the market-place.

2. Tariffs charged by airlines need not be filed with, or approved, by either Contracting Party. However, in the event the national law of a Contracting Party requires prior approval of a tariff, the tariff application shall be dealt with accordingly. In such cases, the principle of reciprocity may be applied by the Contracting Parties concerned at their discretion.

3. The Contracting Parties agree to give particular attention to tariffs that may be objectionable because they appear unreasonably discriminatory, unduly high or restrictive because of the abuse of a dominant position, or artificially low because of direct or indirect governmental subsidy or support or other anti-competitive practices.

4. The Contracting Parties shall ensure that their designated airline(s) provide the general public with full and comprehensive information on their air fares and rates and the conditions attached in advertisements to the public concerning their fares.

#### ARTICLE 8. OPERATION OF LEASED AIRCRAFT

1. When a designated airline proposes to use an aircraft other than one owned by it on the air services provided hereunder, this would only be done subject to the following conditions:

a) that such arrangements will not be equivalent to allowing a lessor airline access to traffic rights not otherwise available to that airline;

b) that the financial benefit to be obtained by the lessor airline will not be dependent on the profit or loss of the operation of the designated airline concerned; and

c) that the responsibility for the continued airworthiness and the adequacy of operating and maintenance standards of any leased aircraft operated by an airline designated by one Contracting Party will be established in conformity with the Convention.

2. A designated airline is not otherwise prohibited from providing services using leased aircraft provided that any lease arrangement entered into satisfies the conditions listed in paragraph 1 of this Article.

#### ARTICLE 9. COMMERCIAL ACTIVITIES

1. In accordance with the laws and regulations of the other Contracting Parties, the designated airline(s) of a Contracting Party shall have the right:

a) in relation to entry, residence and employment, to bring in and maintain in the territory of the other Contracting Parties, managerial and other specialist staff, office equipment and other related equipment and promotional materials required for the operation of international air services;

b) to establish offices in the territory of the other Contracting Parties for the purposes of provision , promotion and sale of air services;

c) to engage in the sale of air services in the territory of the other Contracting Parties directly and, at its discretion, through its agents; to sell such air services, and any person shall be free to purchase such services in local currency of that territory or, subject to the national laws and regulations, in freely convertible currencies of other countries;

d) to convert and remit to the territory of its incorporation, on demand, local revenues in excess of sums locally disbursed. Conversion and remittance shall be permitted promptly without restrictions or taxation in respect thereof at the rate of exchange applicable to current transactions and remittance on the date the airline( s) makes the initial application for remittance. Such conversion and remittance shall be made in accordance with the foreign exchange regulations of the Contracting Party concerned ; and

e) to pay for local expenses, including purchases of fuel, in the territories of the other Contracting Parties in local currency. At their discretion, the airlines of each Contracting Party may pay for

such expenses in the territory of the other Contracting Parties in freely convertible currencies according to local currency regulation.

2. In operating or holding out the authorised services on the agreed routes, the designated airline(s) may, subject to national laws and regulations and policies, enter into cooperative marketing arrangements, which may include but are not limited to, code-sharing or block-space with:

a) an airline(s) of the same Contracting Party; and

b) an airline(s) of the other Contracting Parties, provided that all participants in such arrangements hold the underlying traffic rights and appropriate authorisation and meet the requirements applied to such arrangements.

3. The marketing airline may be required to file for approval to the aeronautical authorities of each Contracting Party of any cooperative marketing arrangements entered into with an operating airline, in accordance with paragraph 2 of this Article, before its proposed introduction.

4. When holding out air services for sale, the marketing airline(s) will make it clear to the purchaser of tickets for such services, at the point of sale, which airline(s) will be the operating airline on each sector of the services and with which airline(s) the purchaser is entering into a contractual relationship.

#### **ARTICLE 10. USER CHARGES**

1. No Contracting Party shall impose or permit to be imposed on the designated airline(s) of another Contracting Party user charges higher than those imposed on its own airline(s) operating similar international air services.

2. Each Contracting Party shall encourage consultations on user charges between its competent charging authorities and airline(s) using the services and facilities provided by those charging authorities, where practicable through those airlines' representative organisations. Reasonable notice of any proposals for changes in user charges should be given to such users to enable them to express their views before changes are made. Each Contracting Party shall further

encourage its competent charging authorities and such users to exchange appropriate information concerning user charges.

#### ARTICLE 11. CUSTOMS DUTIES

1. Each Contracting Party shall on the basis of reciprocity, exempt a designated airline or designated airlines of another Contracting Party to the fullest extent possible under its national law from customs duties, excise taxes, inspection fees and other national duties and charges on aircraft, fuel, ground equipment, lubricating oils, consumable technical supplies, spare parts including engines, regular aircraft equipment, aircraft stores and other items, such as printed air waybills, any printed material which bears the insignia of the company printed thereon and usual publicity material distributed free of charge by those designated airlines, intended for use or used solely in connection with the operation or servicing of aircraft of those designated airline(s) operating the agreed services.

2. The exemptions granted by this Article shall apply to the items referred to in paragraph 1:

a) introduced into the territory of the Contracting Party by or on behalf of the designated airline(s) of another Contracting Party; or

b) retained on board aircraft of the designated airline(s) of one Contracting Party upon arrival in or leaving the territory of another Contracting Party; or

c) taken on board aircraft of the designated airline(s) of one Contracting Party in the territory of another Contracting Party and intended for use in operating the agreed services whether or not such items are used or consumed wholly within the territory of the Contracting Party granting the exemption, provided the ownership of such items is not transferred in the territory of the said Contracting Party.

3. The regular airborne equipment, as well as the materials and supplies normally retained on board the aircraft of a designated airline(s) of any Contracting Party, may be unloaded in the territory of another Contracting Party only with the approval of the customs authorities of that territory. In such case, they may be placed under the supervision of the said authorities up to

such time as they are re-exported or otherwise disposed of in accordance with customs regulations.

4. The exemptions provided by this Article shall also be available where the designated airline(s) of one Contracting Party has contracted with another designated airline(s), which similarly enjoys such exemptions from other Contracting Parties, for the loan or transfer in the territory of the other Contracting Parties of the items specified in paragraph 1 of this Article.

#### **ARTICLE 12. FAIR COMPETITION**

1. Each Contracting Party agrees:

- a) that each designated airline shall have a fair and equal opportunity to compete in providing the international air services governed by this Agreement; and
- b) to take action to eliminate all forms of discrimination and/or anti-competitive practices by that Contracting Party and/or its

#### **ARTICLE 13. SAFEGUARDS**

1. The Contracting Parties agree that the following airline practices may be regarded as possible anti-competitive practices that may merit closer examination:

- a) charging fares and rates on routes at levels which are, in the aggregate, insufficient to cover the costs of providing the air services to which they relate;
- b) the addition of excessive capacity or frequency of air services;
- c) the practices in question are sustained rather than temporary;
- d) the practices in question have a serious negative economic effect on, or cause significant damage to another airline;
- e) the practices in question reflect an apparent intent or have the probable effect, of crippling, excluding or driving another airline from the market; and
- f) behaviour indicating an abuse of dominant position on the route.

2. The grant of state aid and/or subsidy shall be transparent among the Contracting Parties, and shall not distort competition among the designated airlines of the Contracting Parties. The Contracting Parties concerned shall furnish other interested Contracting Parties, upon their requests, with complete information on such grant and any revision to or extension of such grant. Such information shall be treated with the utmost sensitivity and confidentiality.

3. If the aeronautical authorities of one Contracting Party consider that an operation or operations intended or conducted by the designated airline of another Contracting Party may constitute unfair competitive behaviour in accordance with the indicators listed in paragraph 1, or any discrimination by means of undue state aid and/or subsidy by that other Contracting Party, they may request consultations in accordance with Article 16 (Consultations and Amendment) with a view to resolving the problem. Any such request shall be accompanied by notice of the reasons for the request, and the consultations shall begin within fifteen (15) days of the receipt of such request.

4. If the Contracting Parties fail to reach a resolution of the problem through consultations, any Contracting Party may invoke the dispute resolution mechanism under Article 17 (Settlement of Disputes) to resolve the dispute.

5. Each Contracting Party shall have the right to withhold, revoke, suspend, impose conditions on or limit the operating authorisations with respect to an airline designated by another Contracting Party temporarily, should there be reasonable ground to believe that unfair or anti-competitive practices related to paragraphs 1 and 2 of this Article committed by a Contracting Party or its designated airline seriously affect the operation of its designated airline.

#### **ARTICLE 14. APPLICATION OF LAWS AND REGULATIONS**

1. While entering, within, or leaving the territory of one Contracting Party, its laws, regulations and rules relating to the operation and navigation of aircraft shall be complied with by the airline(s) designated by any other Contracting Party.

2. While entering, within, or leaving the territory of one Contracting Party, its laws, regulations and rules relating to the admission to or departure from its territory of passengers, crew or cargo on aircraft (including regulations relating to entry, clearance, aviation security, immigration, passports,

customs and quarantine or, in the case of mail, postal regulations) shall be complied with by, or on behalf of, such passengers, crew or cargo of the airline(s) of any other Contracting Party.

3. Passengers, baggage and cargo in transit through the territory of any Contracting Party and not leaving the area of the airport reserved for such purpose shall not undergo any examination except for reasons of aviation security, narcotics control, prevention of illegal entry or in special circumstances.

#### **ARTICLE 15. STATISTICS**

1. The aeronautical authority of each Contracting Party shall provide the aeronautical authorities of the other Contracting Parties, upon request, with periodic statistics or other similar information relating to the traffic carried on the agreed services.

#### **ARTICLE 16. CONSULTATIONS AND AMENDMENT**

1. The aeronautical authorities of the Contracting Parties shall consult one another from time to time with a view to ensuring the implementation of, and satisfactory compliance with, the provisions of this Agreement. Unless otherwise agreed, such consultations shall begin at the earliest possible date, but not later than sixty (60) days from the date the other Contracting Party receives, through diplomatic or other appropriate channels, a written request, including an explanation of the issues to be raised. When the date for consultations has been agreed, the requesting Contracting Party shall also notify all the other Contracting Parties of the consultations and the issues to be raised. Any Contracting Party may attend. Once the consultations have been concluded, all the Contracting Parties as well as the Depository shall be notified of the results.

2. If one third of the Contracting Parties consider it desirable to amend any provision of this Agreement they shall be entitled, by request addressed to the Secretary-General of ASEAN, given not earlier than twelve (12) months after the entry into force of this Agreement, to call a meeting of all the Contracting Parties in order to consider any amendments which they may propose to this Agreement. Such amendment, if agreed among all the Contracting Parties and if necessary after consultations in accordance with paragraph 1 of this Article, shall come into effect when more than half of the Contracting Parties have deposited their Instruments of Ratification or Acceptance of such amendment.



3. In the event of the conclusion of any general multilateral convention concerning international air services by which all the Contracting Parties become bound, this Agreement shall be so modified as to conform with the provisions of such convention.

#### **ARTICLE 17. SETTLEMENT OF DISPUTES**

1. The provisions of the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, done at Vientiane, Lao PDR, on 29 November 2004 and any amendment thereto, shall apply to disputes arising under this Agreement.

#### **ARTICLE 18. RELATIONSHIP TO OTHER AGREEMENTS**

1. This Agreement or any actions taken thereto shall not affect the rights and obligations of the Contracting Parties under any existing agreements or international conventions to which they are also Contracting Parties, except as provided in paragraph 3 of this Article.

2. Nothing in this Agreement shall prejudice the rights or the exercise of these rights by any Contracting Party under the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982, in particular with regard to freedom of the high seas, rights of innocent passage, archipelagic sea lanes passage or transit passage of ships and aircraft, and consistent with the Charter of the United Nations.

3. In the event of any inconsistency between a provision of this Agreement and a provision of any existing bilateral or multilateral air services agreement(s) (including any amendments thereto), by which two or more of the ASEAN Member States are bound or which is not covered by this Agreement, the provision which is less restrictive or more liberal or which is not covered by this Agreement, shall prevail. If the inconsistency concerns provisions relating to safety or aviation security, the provisions prescribing a higher or more stringent standard of safety or aviation security shall prevail to the extent of the inconsistency.

#### **ARTICLE 19. FINAL PROVISIONS**

1. This Agreement shall be deposited with the Depositary who shall promptly furnish a certified true copy thereof to each Contracting Party.

2. This Agreement is subject to ratification or acceptance by the Contracting Parties. The Instruments of Ratification or Acceptance shall be deposited with the Depositary and the Depositary shall promptly inform each Contracting Party of such deposit.

3. This Agreement shall enter into force on the date of the deposit of the third (3rd) Instrument of Ratification or Acceptance with the Depositary and shall become effective only among the Contracting Parties that have ratified, or accepted it.

4. Subject to paragraph 3 of this Article, the Implementing Protocols as listed in Annex II of this Agreement shall enter into force upon ratification or acceptance as set out in the "Final Provisions" of the respective Implementing Protocols. The provisions of this Agreement shall only apply in respect of the Implementing Protocol that has entered into force among the Contracting Parties that have ratified or accepted it.

5. The Depositary shall maintain a centralised register of airline designations and operating authorisation in accordance with Article 3 (Designation and Authorisation of Airlines) of this Agreement.

6. The Depositary shall register this Agreement with the ICAO as soon as it enters into force .'

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised by their respective Governments, have signed this ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Passenger Air Services.

DONE at Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam, this 12th Day of November in the Year Two Thousand and Ten, in a single original copy in the English Language.

For the Government of Brunei Darussalam:



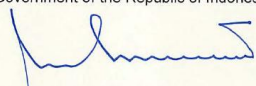
PEHIN DATO ABDULLAH BAKAR  
Minister of Communications

For the the Government of Kingdom of Cambodia:




MAO HAVANNALL  
Secretary of State  
State Secretariat of Civil Aviation

For the Government of the Republic of Indonesia:



MOH. IKSAN TATANG  
Secretary General  
Ministry of Transportation

For the Government of the Lao People's Democratic Republic:




SOMMAD PHOLSENA  
Minister of Public Works and Transport

For the Government of Malaysia:



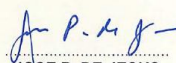
DATO' SERI KONG CHO HA  
Minister of Transport

For the Government of the Union of Myanmar:



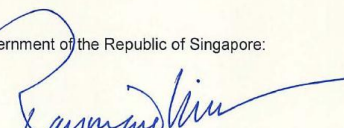
U THEIN SWE  
Minister for Transport

For the Government of the Republic of the Philippines:



JOSE P. DE JESUS  
Secretary of Transportation and Communications

For the Government of the Republic of Singapore:



RAYMOND LIM  
Minister for Transport

For the Government of the Kingdom of Thailand:



SILPACHAI JARUKASEMRATANA  
Deputy Permanent Secretary  
Ministry of Transport

For the Government of the Socialist Republic of Viet Nam:



HO NGHIA DZUNG  
Minister of Transport

**ภาคผนวก ข****พิธีสารที่ 1 บริการเดินอากาศแบบประจำ  
(ANNEX I. SCHEDULED AIR SERVICES)****SECTION 1. ROUTING AND TRAFFIC RIGHTS**

Subject to the national laws and regulations of each Contracting Party and in accordance with Article 12 (Fair Competition) of this Agreement, the designated airline(s) of each Contracting Party shall , in accordance with the terms of their designation, be allowed to operate from any points in the territory of the Contracting Party designating the airline(s) via any intermediate points to any points in the territory of any other Contracting Party and to any points beyond in any combination or order, provided that all the points are international airports.

Notwithstanding the above provisions, the right to take on board or put down, in the territory of any other Contracting Party, passengers, baggage, cargo, or mail carried for remuneration and destined for or coming from points in the territory of any non-Contracting Party, shall be subject to the agreement between the aeronautical authorities of the Contracting Parties concerned.

Each Contracting Party undertakes to accord designated airlines of all Contracting Parties which have ratified this Agreement and corresponding Implementing Protocols thereto no less favourable treatment than that accorded to its own airlines with respect to the access to its cities with international airports as laid out in the Implementing Protocols of this Agreement.

**SECTION 2. OPERATIONAL FLEXIBILITY**

1. Each designated airline may, on any or all flights and at its option:

- a) operate flights in either or both directions;
- b) combine different flight numbers within one aircraft operation;

c) serve behind, intermediate, and beyond points and points in the territories of the Contracting Parties on the routes in any combination and in any order;

d) omit stops at any point or points;

e) transfer traffic from any of its aircraft to any of its other aircraft at any point on the routes; and

f) serve points behind any point in its territory with or without change of aircraft or flight number and may hold out and advertise such services to the public as through services without directional or geographic limitation and without loss of any right to carry traffic otherwise permissible under this Agreement; provided that the service serves a point in the territory of the Contracting Party designating the airline.

On any segment(s) of the routes above, any designated airline may perform international air services without any limitation as to change of gauge, at any point on the route, on an one-to-one basis (with the exception of code-sharing) provided that, in the outbound direction, the air services beyond such point is a continuation of the air services from the territory of the Contracting Party that has designated the airline and, in the inbound direction, the air services to the territory of the Contracting Party that has designated the airline is a continuation of the air services from beyond such point.

The designated airline(s) of each Contracting Party may be required to submit its envisaged flight schedules for approval to the aeronautical authorities of the other Contracting Party at least thirty (30) days prior to the operation of the agreed services. Any modification thereof shall be submitted for consideration at least fifteen (15) days prior to the operation.

For supplementary flights which the designated airline(s) of one Contracting Party wishes to operate on the agreed services outside the approved timetable, that airline must request prior permission from the aeronautical authorities of the other Contracting Party. Such requests shall usually be submitted at least four (4) working days prior to the operation of such flights.

## ภาคผนวก ค

พิธีสารที่ 2 การดำเนินการตามพิธีสาร  
(ANNEX II. IMPLEMENTING PROTOCOLS)

The Contracting Parties shall conclude the following

Implementing Protocols which shall form integral parts of this Agreement:

- a) Protocol 1 Unlimited Third and Fourth Freedom Traffic Rights Between Any ASEAN Cities; and
- b) Protocol 2 Unlimited Fifth Freedom Traffic Rights Between Any ASEAN Cities



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณฤพณ์ ทังสุวรรณ เกิดวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2531 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จ การศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2552 และบริหารธุรกิจบัณฑิต (การตลาด) จากมหาวิทยาลัย รามคำแหง ในปีการศึกษา 2553 สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ รุ่นที่ 33 ปี พ.ศ.2552 สอบไล่ได้ชั้นเนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 64 จากสำนัก ศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2554 ต่อมาเข้ารับการศึกษาระดับ ปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2555 ประวัติการทำงานเป็นนิติกร สภาวิศวกร ในปี พ.ศ.2553-2554 และเป็นหัวหน้าแผนก สำนักกฎหมายกลุ่ม บริษัท สหวิริยาสตีลอินดัสตรี จำกัด (มหาชน) ในปี พ.ศ.2554-2558 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่ง ผู้จัดการส่วนรัฐกิจสัมพันธ์และ กฎหมาย ที่บริษัท เหล็กแผ่นรีดเย็นไทย จำกัด (มหาชน)