

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลการบินพลเรือน และการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือก

กิจกรรมการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์มีความเกี่ยวข้องกับหลายกลุ่มบุคคล เช่น (1) หน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือน ซึ่งทำหน้าที่ในการพัฒนาและออกกฎระเบียบ การออกใบสำคัญหรือใบอนุญาตการประกอบกิจการการบินพลเรือน การตรวจสอบและติดตามว่าผู้ที่ได้รับใบอนุญาตนั้นปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาต และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบินฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม การดำเนินการทางปกครอง รวมถึงการออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการ (2) ผู้ดำเนินการเดินอากาศที่เป็นสายการบิน ในฐานะผู้ที่ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ที่จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎระเบียบ มาตรฐานความปลอดภัย และสร้างความเป็นธรรมในการให้บริการแก่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้โดยสาร และ (3) ผู้ให้บริการในฐานะผู้โดยสาร ซึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้กับสายการบินในการเดินทางจากจุดหนึ่งไปสู่จุดหมายปลายทาง และเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงหากสายการบินไม่ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร นอกจากนี้ อาจได้รับผลกระทบหากรัฐไม่มีมาตรการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกในเรื่องการบินพลเรือนระหว่างสายการบินและผู้โดยสารที่มีประสิทธิภาพ

ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบาทของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนมีความสำคัญอย่างมากต่อกิจกรรมการบินพลเรือนในด้านต่าง ๆ เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการออกมาตรการและกฎระเบียบในการกำกับดูแลการบินพลเรือนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการบินพลเรือนเพื่อให้เกิดความมั่นคง ปลอดภัย ส่งเสริมกิจการการบินพลเรือนให้มีความต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจะต้องมีส่วนช่วยในการส่งเสริม ตรวจสอบ ตลอดจนควบคุมไม่ให้ผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบินมีมาตรการที่เอารัดเอาเปรียบผู้ให้บริการในฐานะผู้โดยสาร ซึ่งรวมถึงอำนาจในการกำหนดมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร

ดังนั้น เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการมีมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินพลเรือนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่จะมี

ส่วนช่วยให้การกำกับดูแลการบินพลเรือนมีประสิทธิภาพนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความหมายของการบินพลเรือน ลักษณะของการบินพลเรือนว่ามีลักษณะอย่างไร เหตุผลที่การบินพลเรือนจะต้องถูกกำกับดูแลหรือถูกควบคุมโดยรัฐ ที่มาแห่งอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง และแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก ประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือก รวมถึงประโยชน์ของการระงับข้อพิพาททางเลือกต่อไป

2.1 แนวคิดและทฤษฎีการบินพลเรือน และหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน

ประวัติศาสตร์ของการเดินทางด้วยอากาศยานสำหรับการบินพลเรือนเพื่อการขนส่งเชิงพาณิชย์ได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1903 ณ Kitty Hawk บริเวณใกล้กับเมือง North Carolina โดยสองพี่น้องตระกูลไรท์ โดยได้ทำการทดสอบการปฏิบัติการบินโดยใช้อากาศยานที่หนักกว่าอากาศ (aircraft driven power heavier than air) และทำการทดสอบเที่ยวบินทั้งสิ้น 4 เที่ยวบิน โดยเที่ยวบินแรกสามารถลอยอยู่ในอากาศได้ 12 วินาที และเที่ยวบินสุดท้ายสามารถลอยอยู่ในอากาศได้ 59 วินาที¹ ต่อมาการเดินทางด้วยอากาศยานหรือเครื่องบินได้รับความนิยมมากขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ส่งผลให้อุตสาหกรรมการบินมีการเติบโตอย่างมาก และด้วยเหตุที่อุตสาหกรรมการบินมีความเติบโตเพิ่มมากขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน เพื่อกำกับดูแลอุตสาหกรรมการบินของประเทศตนและของประเทศอื่นที่เดินทางเข้ามาในดินแดนของตนให้เป็นไปด้วยความปลอดภัย เป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ การที่แต่ละประเทศเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO)² ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลระหว่างประเทศกลางที่ทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ และมาตรฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือน เพื่อให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องนำหลักเกณฑ์และมาตรการในการกำกับดูแลการบินพลเรือนดังกล่าว มาออกเป็นกฎหมายภายในของประเทศตนเพื่อให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของ ICAO ไม่ว่าจะเป็น (ก) ด้านมาตรฐานความปลอดภัย เช่น การออกแบบอากาศยาน การกำกับดูแลด้านมาตรฐานของผู้ประจำหน้าที่ มาตรฐานสนามบิน การกำหนดมาตรฐานของผู้ดำเนินการเดินอากาศ เป็นต้น (ข) ด้านมาตรฐานการรักษาความปลอดภัย เช่น การตรวจสอบและการป้องกันการแทรกแซงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และ (ค) ด้านเศรษฐกิจการบิน เช่น การ

¹ Patt Willis., Mike Abbott & Liz Kailer (Eds). (n.d.). *Jeppesen Guide Flight Discovery Private Pilot Handbook*. Canada. Jeppesen Sanderson Inc. Page 1-4.

² ซึ่งต่อไปจะเรียกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่า “ICAO”

ออกกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการการบินพลเรือน และกำหนดแนวทาง รวมถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะผู้โดยสาร และการจัดการกับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างผู้โดยสารและสายการบิน เป็นต้น

2.1.1 นิยามและลักษณะของการบินพลเรือน

2.1.1.1. นิยามของการบินพลเรือน

พ.ร.บ. การเดินอากาศ³ กำหนดนิยามของ “การบินพลเรือน หมายความว่า การเดินอากาศ การปฏิบัติการของอากาศยานพลเรือนเพื่อวัตถุประสงค์ของการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ การทำงานทางอากาศ หรือการบินทั่วไป และให้หมายความรวมถึงกิจกรรมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนประกอบกับกิจกรรมดังกล่าว”

สมชาย พิพุทธวัฒน์⁴ ให้ความหมายของ “aviation” หรือ “การบิน” โดยพิจารณาจากรากศัพท์ที่มีความหมายว่า นก และการกระทำ ดังนั้นจึงหมายถึง “การกระทำอย่างนก” กล่าวคือ “การลอยตัวและไปมาในอากาศโดยการออกแบบ พัฒนา ผลิต ใช้ และการปฏิบัติการอากาศยาน”

ผู้ศึกษาสามารถสรุปนิยามและองค์ประกอบของ “การบิน” และ “การบินพลเรือน” ได้ว่าเป็นการกระทำโดยมีลักษณะของการเคลื่อนไหวของอากาศยานหรือเครื่องบินและกระทำการโดยพลเรือน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการอื่นใดที่สามารถก่อให้เกิดการสร้าง การออกแบบ การผลิต อากาศยานหรือเครื่องบิน ตลอดจนการทำให้อากาศยานหรือเครื่องบินดำรงอยู่ในสภาพที่เหมาะสมให้สามารถใช้งานได้ดี และการกระทำกิจกรรมทางการบินของอากาศยานหรือเครื่องบินนั้น ต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ การทำงานทางอากาศ หรือการบินทั่วไป โดยไม่ใช่การดำเนินการของอากาศยานราชการกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการดำเนินการกิจกรรมด้านการบินพลเรือนจะไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับทางราชการ⁵ อาจมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้

³ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 4.

⁴ สมชาย พิพุทธวัฒน์ (ม.ป.ป.). ๑๐๐ ปีกฎหมายการบิน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://drive.google.com/file/d/1tT1leDjmUjccVElay71RWjEDv0ntHRf/view?fbclid=IwAR2Od2L90OwAM04ZDLdFdMGB1pm3vDrOmMXbzVirjg7OUz6mmj9h8Pm8ac8> [2566, 29 มกราคม]

⁵ ปิยะวรรณ ประมวลทรัพย์. (2550). *รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการบินพลเรือนในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

2.1.1.2 ลักษณะการบินพลเรือน

กิจกรรมการบินพลเรือนสามารถแบ่งวัตถุประสงค์ของการดำเนินการได้ 3 ลักษณะ⁶ ดังต่อไปนี้

1) การขนส่งทางอากาศเพื่อพาณิชย์ คือ การปฏิบัติการของอากาศยานที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสาร สินค้า หรือไปรษณีย์ภัณฑ์ เพื่อบำเหน็จทางการค้า⁷ ทั้งนี้การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์จะต้องได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศจากผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (ผอ.กพท.)⁸ และได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการการบินพลเรือนจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการบินพลเรือน⁹ โดยจะอธิบายต่อไปในหัวข้อที่ 2.1.4

2) การทำงานทางอากาศ คือ การปฏิบัติการของอากาศยานเพื่อการบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น การเกษตร การก่อสร้าง การถ่ายภาพ การสำรวจ การสังเกตการณ์ การลาดตระเวน การบินทดสอบ การโฆษณาโดยใช้อากาศยาน หรือการลากเครื่องร่อนหรือลากป้ายโฆษณาเพื่อบำเหน็จทางการค้า¹⁰

3) การทำการบินทั่วไป คือ การปฏิบัติการนอกเหนือจากการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ และการทำงานทางอากาศ¹¹

2.1.1.3 เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้มีมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งด้านการบินพลเรือนระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร

เนื่องด้วยการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ที่เป็นการขนส่งคนโดยสาร ซึ่งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้โดยสารที่เป็นผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก และจากการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกระหว่างสายการบินและผู้โดยสารของประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่ายังไม่มีกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอำนาจของ พ.ร.บ. การเดินอากาศ ซึ่ง กพท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนมีอำนาจพิจารณาข้อขัดแย้ง

⁶ กมลนัยน์ ชลประทีน. (2555). *มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนในธุรกิจสายการบินภายในประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5-6.

⁷ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภททำงานทางอากาศ. ข้อ 3.

⁸ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/112 และมาตรา 41/113.

⁹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/134 และมาตรา 41/135.

¹⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 4.

¹¹ ข้อกำหนดสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 13 ว่าด้วยการบินทั่วไป. ข้อ 3.

หรือระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินที่มีความชัดเจนหรือเป็นรูปธรรม เว้นแต่กรณีการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร แต่หน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนของ กพท. ในเรื่องดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะการพิจารณาข้อร้องเรียนที่เกิดจากการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งในกรณีเป็นเส้นทางบินภายในประเทศไทย และใช้สายการบินของไทยเท่านั้น โดยผู้โดยสารสามารถแจ้งข้อร้องเรียนผ่านระบบออนไลน์ที่ www.caat.or.th/complaint¹²

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งที่เกิดจากสายการบินต่างประเทศ หรือการเดินทางในเส้นทางบินระหว่างประเทศ ผู้โดยสารจะต้องดำเนินการแจ้งข้อร้องเรียนผ่านสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาล หรือติดต่อสายการบินโดยตรง¹³

ด้วยเหตุนี้ การกำกับดูแลในเรื่องข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาททางด้านการบินพลเรือนจึงเป็นการกำหนดมาตรการและแนวทางที่ให้หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนสามารถสร้างกระบวนการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินระหว่างผู้โดยสารและสายการบินให้ครอบคลุมถึงการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งที่เกิดจากการใช้บริการการเดินทางในเส้นทางบินระหว่างประเทศ ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของ กพท. และผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (ผอ.กพท.)¹⁴ ที่จะจัดให้มีมาตรการในเรื่องดังกล่าว¹⁵ ซึ่งจะเป็นคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้โดยสาร และสามารถกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินได้โดยหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านการบินพลเรือนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.2 เสรีภาพทางด้านการบิน และที่มาของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

2.1.2.1 ที่มาของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเสรีภาพทางด้านการบิน (Freedom of the air)

เสรีภาพทางการบินเป็นสิทธิที่เกิดจากการเจรจาระหว่างรัฐสมาชิกที่ให้สิทธิแก่รัฐสมาชิกแต่ละรัฐสามารถบินผ่านไปมาระหว่างกันได้ โดยมีความตกลงที่เกี่ยวข้อง คือ ความตกลงว่า

¹² สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย. (2566). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.caat.or.th/archives/57090> [2566, 10 เมษายน]

¹³ วัฒนกร อุทัยวิวัฒน์กุล (ผู้เรียบเรียง). การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศ: อดีต ปัจจุบัน อนาคต. *วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี*, 17(24). หน้า 50.

¹⁴ ต่อไปในการศึกษาจะเรียกว่า “ผอ.กพท.”

¹⁵ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 15/7 (11).

ด้วยบริการเดินอากาศระหว่างประเทศผ่านแดน (International Air Service Transit Agreement) เป็นความตกลงที่เกิดจากการที่รัฐสมาชิกของ ICAO ให้เสรีภาพทางการบินแก่รัฐสมาชิกอื่นบินผ่านอาณาเขตของตนได้¹⁶ หรือแวะลงจอดได้แต่ต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่แวะลงจอดเพื่อการพาณิชย์¹⁷ ความตกลงระหว่างประเทศนี้เป็นความตกลงที่เมื่อลงนามแล้วไม่จำเป็นต้องไปทำความตกลงกับรัฐอื่นที่ละรัฐอีก อย่างไรก็ดี พึงสังเกตว่า เมื่อความตกลงฉบับนี้เป็นความตกลงระหว่างรัฐต่อรัฐ สิทธิที่ได้จะเป็นสิทธิที่รัฐสมาชิกหนึ่งให้แก่รัฐสมาชิกอื่น แต่ในกรณีของสายการบินนั้น ไม่อาจใช้สิทธิจากความตกลงฉบับนี้ได้ทันที ดังนั้น หากสายการบินประสงค์จะบินผ่านก็จะต้องทำการขออนุญาตจากรัฐที่จะทำการบินผ่านก่อน ซึ่งถือเป็นเสรีภาพทางการบินที่ 1 และเสรีภาพทางการบินที่ 2 และความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Agreement) เป็นความตกลงที่เกิดจากการที่รัฐสมาชิกของ ICAO ให้เสรีภาพทางการบินแก่รัฐสมาชิกอื่น นอกจากสิทธิในการผ่านแดน หรือสิทธิในการแวะลงจอดได้แต่ต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่แวะลงจอดเพื่อการพาณิชย์ ซึ่งเป็นการขยายสิทธิให้รวมถึงเสรีภาพทางการบินที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์ ประกอบด้วยเสรีภาพทางการบินที่ 3 เสรีภาพทางการบินที่ 4 และเสรีภาพทางการบินที่ 5¹⁸ ที่อนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถขนส่งผู้โดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ และสินค้าระหว่างอาณาเขตของรัฐสมาชิกได้ อย่างไรก็ดี พึงสังเกตว่า เมื่อความตกลงฉบับนี้เป็นความตกลงระหว่างรัฐต่อรัฐ สิทธิที่ได้จะเป็นสิทธิที่รัฐสมาชิกหนึ่งให้แก่รัฐสมาชิกอื่น แต่ในกรณีของสายการบินนั้น ไม่อาจใช้สิทธิจากความตกลงฉบับนี้ได้ทันที ดังนั้น หากสายการบินประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าว รัฐสมาชิกแต่ละรัฐจะต้องมาทำความตกลงระหว่างกันอีกครั้ง

2.1.2.2 ที่มาของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

การบินพลเรือนระหว่างประเทศในปัจจุบันเกิดจากอนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ที่มีความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ดังที่ปรากฏในคำปรารภเพื่อส่งเสริมสันติภาพและมิตรภาพผ่านการบิน ก่อให้เกิดความปลอดภัยในการบินพลเรือน เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจ และเพื่อให้เกิดความมีระเบียบของการขนส่งทางอากาศ¹⁹ ซึ่งมีหลักการเบื้องต้นที่ยอมรับว่าแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดเหนือ

¹⁶ International Air Service Transit Agreement. art. 1 (1).

¹⁷ International Air Service Transit Agreement. art. 1 (2).

¹⁸ International Air Transport Agreement. art 1 (3) (4) and (5).

¹⁹ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf>. [2023, 16 April]

ห้วงอากาศ²⁰ โดยอนุสัญญานี้มีขอบเขตในการใช้บังคับเฉพาะกรณีของอากาศยานพลเรือนเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับอากาศยานราชการ²¹ กล่าวคือ ไม่ใช่บังคับกับอากาศยานที่ใช้ในบริการฝ่ายทหาร ศุลกากร และตำรวจ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ ICAO ตลอดจนทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางระหว่างประเทศในการพัฒนากฎระเบียบทางด้านการบินพลเรือน เพื่อให้รัฐสมาชิก ยึดถือและปฏิบัติตาม นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังก่อให้เกิดหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนที่ทำหน้าที่ในการออกข้อพึงปฏิบัติและข้อแนะนำ (Standards and recommended practices) ที่เกี่ยวกับมาตรฐานการเดินอากาศของอากาศยานการให้บริการการเดินอากาศของอากาศยาน และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนเพื่อให้รัฐสมาชิกลงไปปฏิบัติตาม

PREAMBLE

WHEREAS the future development of international civil aviation can greatly help to create and preserve friendship and understanding among the nations and peoples of the world, yet its abuse can become a threat to the general security; and

WHEREAS it is desirable to avoid friction and to promote that cooperation between nations and peoples upon which the peace of the world depends;

THEREFORE, the undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner and that international air transport services may be established on the basis of equality of opportunity and operated soundly transport and economically;

Have accordingly concluded this Convention to that end.

²⁰ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf>. [2023, 16 April]

Article 1 Sovereignty.

The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.

²¹ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf>. [2023, 16 April]

Article 3 Civil and state aircraft.

a) This Convention shall be applicable only to civil aircraft, and shall not be applicable to state aircraft.

b) Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft.

...

2.1.3 หน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศและประเทศไทย

2.1.3.1 องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization หรือ ICAO)

ก) ที่มาและองค์ประกอบ

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization หรือ ICAO)²² เป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การหนึ่งของสหประชาชาติ²³ โดยเป็นหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เกิดขึ้นโดยอนุสัญญาชิคาโกที่มีการลงนามโดยรัฐสมาชิกทั้งสิ้น 52 ประเทศ เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1944 โดยปัจจุบัน ICAO มีรัฐสมาชิกจำนวน 193 ประเทศ และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาชิคาโกเมื่อ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1944²⁴ ในสมัยรัฐบาลของหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช

มาตรา 43 ของอนุสัญญาชิคาโก²⁵ กำหนดให้มืองค์การชื่อ ICAO โดยประกอบด้วยหนึ่งสมัชชา คณะมนตรีหนึ่งคณะ และมีความจำเป็นอาจให้มืองค์การคณะอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้ สมัชชาของ ICAO ประกอบด้วยรัฐสมาชิก ซึ่งจะประชุมสมัชชาครั้งแรกในทุก ๆ 3 ปี เพื่อเลือกคณะมนตรีวางแผนงบประมาณและออกเสียงอนุมัติงบประมาณประจำปี ตรวจสอบรายจ่ายและอนุมัติบัญชีมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะมนตรี²⁶ เป็นต้น

²² ซึ่งต่อไปในการศึกษานี้ จะเรียกว่า “ICAO”

²³ ปวีศ อ่อนสุทธิ. (2563). *การกำกับดูแลความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศ : กรณีศึกษา ICAO กับประเทศไทย*. สารนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 12.

²⁴ International Civil Aviation Organization (ICAO). (2023). *CONVENTION ON INTERNATIONAL CIVIL AVIATION SIGNED AT CHICAGO ON 7 DECEMBER 1944*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf> [2023, April 26]

²⁵ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf> [2023, 17 April]

Article 43. Name and composition

“An organization to be named the International Civil Aviation Organization is formed by the Convention. It is made up of an Assembly, a Council, and such other bodies as may be necessary.”

²⁶ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://www.icao.int/publications/Pages/doc7300.aspx>. [2023, 17 April]

Article 49. Powers and duties of Assembly

The powers and duties of the Assembly shall be to:

a) Elect at each meeting its President and other officers;

คณะมนตรีเป็นองค์คณะถาวรรับผิดชอบต่อสมัชชา โดยประกอบด้วยรัฐสมาชิก 36 ประเทศ ซึ่งเกิดจากการเลือกตั้งโดยรัฐสมาชิกในสมัชชา มีวาระคราวละ 3 ปี และมีประธานคณะมนตรี 1 คนเป็นหัวหน้าผู้บริหาร และมีเลขาธิการองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศทำหน้าที่เป็นหัวหน้าสำนักงานเลขานุการ โดยคณะมนตรีมีหน้าที่ในการบริหารงานด้านการบินพลเรือนในด้านต่าง ๆ เช่น การบริหารงบประมาณ และการกำกับดูแลด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนโดยมีกรรมวิธีการต่าง ๆ อาทิ กรรมวิธีการการเดินทางอากาศ กรรมวิธีการกฎหมาย กรรมวิธีการว่าด้วยความร่วมมือด้านการเดินทางอากาศ กรรมวิธีการด้านการเงิน กรรมวิธีการด้านการแทรกแซงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น²⁷

ข) บทบาทและหน้าที่ของ ICAO ในการกำกับดูแลเศรษฐกิจ ด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารและการกำหนดมาตรการในการจัดการกับข้อร้องเรียนของผู้โดยสาร

b) Elect the contracting States to be represented on the Council, in accordance with the provisions of Chapter IX;

C) Examine and take appropriate action on the reports of the Council and decide on any matter referred to it by the Council;

d) Determine its own rules of procedure and establish such subsidiary commissions as it may consider to be necessary or desirable;

e) Vote annual budgets and determine the financial arrangements of the Organization, in accordance with the provisions of Chapter XII;*

f) Review expenditures and approve the accounts of the Organization;

g) Refer, at its discretion, to the Council, to subsidiary commissions, or to any other body any matter within its sphere of action;

h) Delegate to the Council the powers and authority necessary or desirable for the discharge of the duties of the Organization and revoke or modify the delegations of authority at any time;

i) Carry out the appropriate provisions of Chapter XIII;

j) Consider proposals for the modification or amendment of the provisions of this Convention and, if it approves of the proposals, recommend them to the contracting States in accordance with the provisions of Chapter XXI;

k) Deal with any matter within the sphere of action of the Organization not specifically assigned to the Council.

²⁷ Ruwantissa Aberratne. (2014). *Convention on International Civil Aviation : A Commentary*. Switzerland. Spinger. Page 15.

หนึ่งในบรรดาวัตถุประสงค์หลักของ ICAO คือ เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของการใช้บริการการขนส่งทางอากาศโดยเป็นไปอย่างปลอดภัย มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ ดังนั้น ICAO จึงช่วยส่งเสริม กำหนดแนวทางและวางหลักเกณฑ์พื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับวางแผนและพัฒนาการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ²⁸ เช่น เรื่องของการคุ้มครองผู้โดยสาร ในฐานะผู้บริโภค ซึ่งในประเด็นนี้ เลขานุการของ ICAO ได้เคยเสนอให้รัฐสมาชิกมีองค์การสำหรับการออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจเพื่อทำหน้าที่ในการเสริมสร้างกิจการการบินพลเรือนให้เกิดความโปร่งใส และจัดการกีดกันอันไม่เป็นธรรมระหว่างรัฐสมาชิก²⁹

ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารและเรื่องการส่งเสริมให้มีมาตรการในการจัดการข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างผู้โดยสารและสายการบินนั้น จากการศึกษาผู้ศึกษาเห็นว่า มีปรากฏอยู่ในเอกสารคู่มือที่ถือเป็นแนวทางให้รัฐสมาชิกรับไปปรับใช้ภายในประเทศของตน เช่น DOC 9587 เรื่อง นโยบายและคู่มือเกี่ยวกับกฎระเบียบด้านเศรษฐกิจการบินของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (DOC 9587 Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport) ซึ่งมีหลักการและแนวทางให้รัฐสมาชิกพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกันระหว่างประโยชน์ของผู้บริโภคและขีดความสามารถในการแข่งขันของสายการบิน โดยที่ระบบดังกล่าวจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยของการบินพลเรือน นอกจากนี้ยังสนับสนุนให้รัฐสมาชิกมีระบบการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร

²⁸ International Civil Aviation Organization (ICAO). (1944). *Convention on International Civil Aviation*. (Online). Available: <https://portal.icao.int/icao-net/ICAO Documents/chicago.pdf> [2023, April 26].

Article 44. Objectives

The aims and objectives of the Organization are to develop the principles and techniques of international air navigation and to foster the planning and development of international air transport so as to:

...

d) Meet the needs of the peoples of the world for safe, regular, efficient and economical air transport;

...

i) Promote generally the development of all aspects of international civil aeronautics.

²⁹ Ruwantissa Aberratne. *Supra*. Page 518.

ในเรื่องการจัดการข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพระหว่างผู้โดยสารและสายการบินผ่านช่องทางที่ติดต่อที่มีความชัดเจน³⁰

นอกจากนั้น ICAO ยังมีเอกสาร DOC 9626 เรื่อง คู่มือการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport)³¹ ที่เกี่ยวข้องกับผู้โดยสารทางอากาศ โดยกล่าวว่าสิทธิของผู้โดยสารนั้น โดยทั่วไปหมายถึงสิทธิของผู้โดยสารที่จะได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินกิจกรรมบางอย่างของสายการบิน เช่น การได้รับการเยียวยาหรือการชดเชย³² อย่างไรก็ตาม การที่รัฐสมาชิกจะออกมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารอย่างไรนั้น จะขึ้นอยู่กับลักษณะของการแข่งขันของสายการบินภายในรัฐสมาชิก มาตรการทางกฎหมายของรัฐสมาชิก และความผูกพันตามพันธกรณี³³ ทั้งนี้ ICAO ได้กำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะต่อรัฐสมาชิกว่า การที่รัฐสมาชิกจะออกมาตรการอย่างไร มาตรการนั้นจะต้องให้น้ำหนักในเรื่องความสมดุลระหว่างกฎระเบียบที่จะบังคับกับความผูกพันตามพันธกรณีที่มี และเมื่อใดที่ความผูกพันตามพันธกรณีของสายการบินที่มีไม่สามารที่จะส่งเสริมให้เกิดความคุ้มครองต่อสิทธิของผู้โดยสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อนั้นรัฐสมาชิกมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎระเบียบหรือมาตรการเพื่อคงไว้ซึ่งความผูกพันตามพันธกรณีของสายการบินต่อผู้โดยสารดังกล่าว³⁴

ค) การบังคับใช้กฎหมาย

³⁰ International Civil Aviation Organization (ICAO). (2017). *DOC 9587 Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport : Part 5 Consumer protection*. (Online). Available: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9587_en.pdf. [2023, 16 April]

³¹ International Civil Aviation Organization (ICAO). (2018). *DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport : Chapter 10. Air Passenger*. (Online). Available: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9626_en.pdf [2023, 16 April]

³² International Civil Aviation Organization (ICAO). (2018). *DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport : Chapter 10. Air Passenger. Clause 10.2.1*. (Online). Available: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9626_en.pdf [2023, 16 April]

³³ International Civil Aviation Organization (ICAO). (2018). *DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport : Chapter 10. Air Passenger. Clause 10.2.7*. (Online). Available: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9626_en.pdf [2023, 16 April]

³⁴ International Civil Aviation Organization (ICAO). (2018). *DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport : Chapter 10. Air Passenger. Clause 10.2.20*. (Online). Available: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9626_en.pdf [2023, 16 April]

โดยที่อนุสัญญาชิคาโกเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ จึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องยอมรับว่ารัฐสมาชิกแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง ซึ่งจะไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้จากประเทศอื่น ๆ และเมื่อรัฐสมาชิกเข้าลงนามในอนุสัญญา หรืออาจเข้าร่วมโดยการให้สัตยาบันในภายหลัง รัฐสมาชิกเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่ออนุสัญญาชิคาโก โดยนำหลักการดังกล่าวเข้ามาปรับใช้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การอนุวัติการหลักการตามพันธกรณีเข้ามาเป็นกฎหมายภายในของตน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับหลักการของแต่ละรัฐสมาชิกว่า ระบบกฎหมายภายในเป็นเช่นไร เช่น หากรัฐสมาชิกยอมรับในระบบเอกลัทธิ ก่อร่างคือ ทันทิที่รัฐสมาชิกเข้าผูกพันตนในอนุสัญญา จะส่งผลให้พันธกรณีตามอนุสัญญานั้นสามารถบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกนั้น ๆ แต่หากรัฐสมาชิกยอมรับในหลักการทวินิยม รัฐสมาชิกจะต้องนำพันธกรณีที่ผูกพันตามอนุสัญญามาอนุวัติการ โดยการออกเป็นกฎหมายภายในของประเทศตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาที่เข้าร่วมลงนาม ซึ่งประเทศไทยได้ใช้หลักการทวินิยมดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงต้องมีการนำพันธกรณีดังกล่าว มาอนุวัติการเพื่อออกเป็นกฎหมายภายในของตน³⁵

ปัจจุบันในเรื่องพันธกรณีด้านการบินพลเรือนของประเทศไทยตามอนุสัญญาชิคาโกนั้นมีกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติมและพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558

2.1.3.2 สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย

ก) ที่มาและองค์ประกอบ

(1) ตาม พ.ร.ก. การบินพลเรือนแห่งประเทศไทย กำหนดให้มีการจัดตั้ง กพท. มีลักษณะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และมีฐานะเป็นนิติบุคคล³⁶ มีคณะกรรมการกำกับ กพท. หนึ่งคณะเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินงานของ กพท. ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลการบินพลเรือนอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล³⁷ คณะกรรมการกำกับ กพท. มีวาระคราวละ 4 ปี ซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งได้อีก แต่จะดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ³⁸ นอกจากนั้นกำหนดให้ กพท. มี ผอ.กพท. เป็นผู้มีหน้าที่ในการบริหารกิจการของ กพท. ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และตามกฎหมาย ตลอดจนมีอำนาจในการดำเนินการ

³⁵ จาตุรนต์ ธีระวัฒน์. (2550). *กฎหมายระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 64-85.

³⁶ พระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 5.

³⁷ พระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 15.

³⁸ พระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 18.

ควบคุม กำกับดูแลเกี่ยวกับการบินพลเรือนให้เป็นไปตามมาตรฐานการบินพลเรือนระหว่างประเทศ³⁹

(2) ตาม พ.ร.บ. การเดินอากาศ กำหนดให้มีคณะกรรมการการบินพลเรือนคณะหนึ่ง⁴⁰ มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี⁴¹ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติการของ กพท. ให้เป็นไปตามกฎหมาย ตามอนุสัญญาและภาคผนวก รวมตลอดถึงเป็นผู้มีกำหนดนโยบายการบินพลเรือน รวมถึงการกำหนดนโยบายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร⁴² นอกจากนั้นยังได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของ กพท. ในเรื่องการยุติข้อขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการกิจการการบินพลเรือนกับผู้ใช้บริการ และให้อำนาจแก่ ผอ.กพท. ในการออกกฎระเบียบ ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องด้านมาตรฐานและด้านเทคนิคการบินพลเรือน รวมถึงดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการหรือการดำเนินการที่จำเป็นต่อการกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนในเรื่องการยุติข้อขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการกิจการการบินพลเรือนกับผู้ใช้บริการด้วย⁴³

ข) บทบาทและหน้าที่ในการกำกับดูแลด้านเศรษฐกิจ ด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารและการกำหนดมาตรการในการจัดการกับข้อร้องเรียนของผู้โดยสาร

พ.ร.ก. การบินพลเรือนแห่งประเทศไทย กำหนดให้ กพท. มีอำนาจในการกำกับดูแลการบินพลเรือนของประเทศไทยในเรื่องการกำกับดูแล ควบคุม ส่งเสริม พัฒนากิจกรรมการบินพลเรือนโดยจะต้องทำการศึกษา วิเคราะห์ และพัฒนาในเรื่องเศรษฐกิจการขนส่งทางอากาศ และจะต้องดำเนินการตรวจสอบ ติดตาม ควบคุมรวมทั้งส่งเสริมให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมการบิน เช่น สายการบินปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ และมาตรฐานสากล⁴⁴ นอกจากนั้น พ.ร.บ. การเดินอากาศ ยังได้กำหนดให้ กพท. มีหน้าที่และรับผิดชอบในการกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนในเรื่องการประกอบกิจการการบินพลเรือน มาตรฐานและคุณภาพการให้บริการ การคุ้มครองผู้ใช้บริการ และมาตรการการยุติข้อขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นสายการบิน และผู้ใช้บริการที่เป็นผู้โดยสาร⁴⁵ ดังนั้น ผอ.กพท. จึงทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลให้มีการออกมาตรการการยุติข้อ

³⁹ พระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 23. และมาตรา 28.

⁴⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 7.

⁴¹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 8.

⁴² พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 15 (3).

⁴³ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 15/10.

⁴⁴ พระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558. มาตรา 37. และมาตรา 38.

⁴⁵ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 15/7 (11).

ขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกลงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเพื่อสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของ กพท. ดังกล่าว

นอกจากนั้น ตาม พ.ร.บ. การเดินอากาศกำหนดให้การกำกับดูแลการบินพลเรือน ทางเศรษฐกิจ เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร การขออนุญาตประกอบกิจการสายการบินให้อยู่ ในอำนาจของคณะกรรมการการบินพลเรือน ด้วยเหตุนี้ หากบุคคลใดประสงค์ที่จะประกอบกิจการ การบินพลเรือนประเภทขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ก็จะต้องได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการ เดินอากาศจาก ผอ.กพท. และจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือนก่อน⁴⁶

ค) การบังคับใช้กฎหมาย

กพท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนของประเทศไทย และมีอำนาจ ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนให้เป็นไปตาม มาตรฐานความปลอดภัยต่อผู้ใช้บริการ และมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมกิจการการบินพลเรือน ของประเทศให้มีขีดความสามารถในการแข่งขัน รวมถึงมีอำนาจในการออกกฎหมาย กฎระเบียบ คำสั่งที่จำเป็นเพื่อให้การกำกับดูแลการบินพลเรือนมีประสิทธิภาพ

การบังคับใช้กฎหมายของ กพท. อาจอยู่ในรูปแบบของการออกกฎระเบียบ การออกคำสั่งทางปกครอง การตรวจสอบและติดตามผู้ดำเนินการเดินอากาศ เพื่อให้มั่นใจได้ว่า ผู้ดำเนินการเดินอากาศจะดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานการบินพลเรือน ปฏิบัติตามกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง และหากเห็นว่าดำเนินการไม่ถูกต้องครบถ้วน กพท. อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ ผู้ดำเนินการเดินอากาศปฏิบัติตามให้ถูกต้อง ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากฝ่าฝืน กพท. อาจมีคำสั่ง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตที่เคยให้ไว้ได้

นอกจากนั้น หากการฝ่าฝืนของผู้ดำเนินการเดินอากาศเป็นความผิดทางอาญา ตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. การเดินอากาศ ซึ่ง กพท. อาจมีอำนาจในการเปรียบเทียบความผิด หรือ ในกรณีที่เป็นความผิดที่ไม่อาจเปรียบเทียบความผิดได้ กพท. จะเป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อ พนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้พนักงานสอบสวนดังกล่าวดำเนินการกระบวนการตาม กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

2.1.4 การประกอบธุรกิจสายการบิน และสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศของประเทศไทย

2.1.4.1. ธุรกิจสายการบิน

ก) การประกอบธุรกิจสายการบินของประเทศไทย

⁴⁶ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/134 และมาตรา 41/135.

ธุรกิจที่สายการบินเป็นธุรกิจที่เป็นการจัดบริการสาธารณะรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดย พ.ร.บ. การเดินอากาศ กำหนดให้สายการบินเป็นผู้ดำเนินการเดินอากาศ⁴⁷ และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของ กพท. โดยการประกอบธุรกิจสายการบินในประเทศไทยผู้ประกอบการธุรกิจสายการบินจะต้องแสดงให้เห็นคณะกรรมการการบินพลเรือนเห็นว่า⁴⁸ ผู้ขอประกอบธุรกิจสายการบินเป็นนิติบุคคลไทย มีส่วนการถือหุ้นข้างมากโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยที่ไม่มีลักษณะและคุณสมบัติที่ต้องห้าม มีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 200 ล้านบาทและมีแผนแสดงว่ามีเงินทุนเพียงพอต่อการประกอบกิจการ มีเครื่องบินที่จะใช้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ มีแผนการประกอบธุรกิจสายการบินที่ชัดเจน มีโครงสร้างองค์กร ตลอดจนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและเพียงพอต่อการประกอบกิจการ มีแผนการฝึกอบรมพนักงาน มีการจัดทำประกันภัย มีแผนการรองรับในกรณียกเลิกเที่ยวบินเที่ยวบินล่าช้า หรือกรณีไม่สามารถนำอากาศยานขึ้นทำการบินไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร เป็นต้น โดยผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจสายการบินนั้นจะต้องยื่นคำขอพร้อมทั้งเอกสารประกอบดังกล่าวต่อคณะกรรมการการบินพลเรือน พร้อมกับยื่นขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการเดินอากาศต่อ ผอ.กพท.⁴⁹ โดยมีเอกสารหลักฐานเป็นไปตามที่ ผอ.กพท. กำหนด และจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนและใบรับรองการดำเนินการเดินอากาศก่อนการประกอบธุรกิจสายการบิน⁵⁰ และจะมีการระบุถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้โดยสารไว้ในเงื่อนไขแนบท้ายของใบอนุญาต⁵¹ ให้สายการบิน

ข) รูปแบบและประเภทการประกอบกิจการธุรกิจสายการบิน⁵²

⁴⁷ พระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ. มาตรา 4.

⁴⁸ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภททำงานทางอากาศ.

⁴⁹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ. มาตรา 41/112 และมาตรา 41/113.

⁵⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ. มาตรา 41/125.

⁵¹ วัฒนธรรม อุทัยวิวัฒน์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 48.

⁵² บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา. (2551). *ธุรกิจการบิน Airline business* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: ศูนย์วิชาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย. หน้า 32-38.

การดำเนินการสายการบินสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทหลัก ๆ โดยเป็นการแบ่งประเภทตามลักษณะของการเป็นเจ้าของ การแบ่งประเภทตามขอบเขตการให้บริการ และการแบ่งประเภทตามลักษณะการให้บริการ⁵³ ดังนี้

รูปแบบและประเภทที่ 1 : การแบ่งประเภทตามลักษณะของการเป็นเจ้าของ

1) สายการบินของรัฐ (State Air Carrier) เป็นสายการบินที่มีรัฐเข้าถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 หรือรัฐดำเนินการลงทุนตั้งสายการบินเอง ซึ่งเป็นการให้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ในอดีตประเทศไทยมี บริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ที่ได้รับสัมปทานให้ดำเนินกิจการขนส่งทางอากาศจากกระทรวงคมนาคม ซึ่งต่อมาได้มีการควบรวมกับสายการบินสแกนดิเนเวียน (Scandinavian Airlines System; ชื่อย่อ: SAS)⁵⁴ เพื่อให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการบินไทยไม่ได้อยู่ในรูปของสายการบินของรัฐอีกต่อไป เนื่องจากกระทรวงการคลังได้ลดสัดส่วนการถือครองหุ้นลง⁵⁵ นอกจากนี้ แม้ว่าจะเป็นสายการบินของรัฐ แต่ก็จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กพท.

2) สายการบินของเอกชน (Private Air Carrier) เป็นสายการบินที่ดำเนินงานโดยเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กพท. มีการให้บริการการขนส่งทางอากาศทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ

รูปแบบและประเภทที่ 2 : การแบ่งประเภทตามขอบเขตของการให้บริการ ซึ่งเป็นแบ่งประเภทในลักษณะของการให้บริการตามเส้นทางการบิน

1) สายการบินที่ให้บริการภายในประเทศ กล่าวคือ เป็นสายการบินที่ให้บริการโดยให้บริการในเที่ยวบินภายในประเทศ ซึ่งออกเดินทางจากท่าอากาศยานหนึ่งที่ตั้งอยู่ในประเทศ ไปยังท่าอากาศยานอีกแห่งหนึ่งที่ตั้งอยู่ในประเทศ

⁵³ สุดารัตน์ ตรีเทพ. (2562). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16-20.

⁵⁴ คลังความรู้ธุรกิจมุสลิมไทยโพสต์. (ม.ป.ป.). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://business.muslimthaipost.com/main/index.php?page=sub&category=25&id=537>[2566, 8 เมษายน]

⁵⁵ BBC News ไทย. (2020). *การบินไทย : รัฐบาลสั่ง ก.คลัง ลดสัดส่วนถือหุ้นลงเหลือ 48% ให้ 3 เดือน แผนฟื้นฟูการบินไทยต้องเสร็จ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bbc.com/thai/thailand-52718193>[2566, 8 เมษายน]

2) สายการบินที่ให้บริการระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นสายการบินที่ให้บริการโดยให้บริการในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ซึ่งออกเดินทางจากท่าอากาศยานหนึ่งที่ตั้งอยู่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าอากาศยานหนึ่งที่ตั้งอยู่อีกประเทศหนึ่ง

รูปแบบและประเภทที่ 3 : การแบ่งประเภทตามลักษณะการให้บริการ

1) สายการบินแบบประจำมีกำหนด คือ สายการบินที่มีการให้บริการในเส้นทางบินที่มีลักษณะแน่นอน และเป็นประจำ เปิดให้บริการทั้งในเส้นทางบินภายในประเทศ และเส้นทางบินระหว่างประเทศ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นสายการบินที่มีกำหนดตารางบินเป็นไปตามที่ยื่นขออนุญาตจัดสรรเส้นทางบินไว้

2) สายการบินแบบไม่ประจำ คือ สายการบินที่ไม่ได้มีตารางบินที่แน่นอน อาจเป็นสายการบินที่มีลักษณะเป็นการเช่าเหมาลำ โดยสายการบินดังกล่าวไม่ได้มีตารางบินประจำแน่นอน และอาจมีเส้นทางบินภายในประเทศ หรือเส้นทางบินระหว่างประเทศก็ได้

ค) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจสายการบิน

ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ได้กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดประกอบกิจการการเดินทางอากาศ⁵⁶ อันเป็นกิจการสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม⁵⁷ ดังนั้น การที่บุคคลใดจะประกอบธุรกิจสายการบินได้จะต้องได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและใบอนุญาตประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ โดยจะต้องดำเนินการดังนี้

1) การยื่นขอออกใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

1.1) ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ⁵⁸ (Air Operator Certificate)

ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ⁵⁹ คือ ใบรับรองที่ ผอ.กพท. ออกให้แก่ผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบินเพื่อรับรองว่าสายการบินมีความสามารถดำเนินการ

⁵⁶ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58.

ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

...

(4) การเดินอากาศ

⁵⁷ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

⁵⁸ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/112.

⁵⁹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 4.

เดินอากาศได้อย่างปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ และการที่สายการบินจะได้มาซึ่งใบรับรองนี้ นั้นจะต้องเป็นตามกฎระเบียบที่ ผอ.กพท. กำหนด โดยมีรายละเอียดที่สามารถสรุปพอสังเขป กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้ดำเนินการเดินอากาศหรือสายการบินจะต้องแสดงหลักฐานและรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของผู้ยื่นคำขอ เช่น คุณสมบัติว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย⁶⁰ มีสถานที่ประกอบกิจการ โครงสร้างขององค์กร บุคคลผู้ดำเนินการขององค์กร ลักษณะการปฏิบัติการบิน ข้อมูลของอากาศยาน ข้อมูลเกี่ยวกับการบำรุงรักษาอากาศยาน คุณสมบัติของผู้ที่ปฏิบัติงานในอากาศยาน เส้นทางบิน ความถี่ของการบิน และประเภทการบิน ข้อมูลทางการเงิน คู่มือการปฏิบัติการบิน เป็นต้น⁶¹ นอกจากนี้ ในการจัดทำคู่มือจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานในการจัดทำคู่มือโดยจะต้องมีทั้งส่วนของการบริหารจัดการ ส่วนของพนักงาน และส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการบิน⁶² ซึ่งเจ้าหน้าที่ จะทำการพิจารณาคุณสมบัติดังกล่าว ตลอดจนคู่มือต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับการรับรอง และมีอำนาจในการลด เพิ่ม แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดการปฏิบัติการบินหรือคู่มือต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีความปลอดภัย นอกจากนี้ สายการบินจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า พนักงานของสายการบินจะสามารถปฏิบัติตามกฎหมาย และกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการบินได้⁶³

1.2) ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ (Air Operating License)

การที่สายการบินจะประกอบธุรกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ กฎหมายกำหนดให้ก่อนการประกอบธุรกิจสายการบินจะต้องได้ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศก่อน⁶⁴ และจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการบินพลเรือน ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการบินพลเรือนในด้านเศรษฐกิจ หนึ่งในกิจการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางด้านเศรษฐกิจที่สำคัญ คือ กิจการการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์หรือสายการบิน⁶⁵ โดยมีรายละเอียดที่สามารถสรุปพอสังเขปได้ กล่าวคือ ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตจะต้องแสดงให้เห็นถึงความพร้อมในการประกอบกิจการสายการบิน โดยมีแผนธุรกิจสายการบิน แหล่ง

⁶⁰ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/114.

⁶¹ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 85 ว่าด้วยใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ. ข้อ 3.

⁶² ประกาศสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย เรื่อง ข้อกำหนดการรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ (Air Operator Certificate requirements) พ.ศ. 2564.

⁶³ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 86 ว่าด้วยการเดินอากาศของอากาศยาน. ข้อ 2. และข้อ 3.

⁶⁴ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/113.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/124 (1).

เงินทุนในการประกอบกิจการสายการบิน อากาศยานที่จะใช้ประกอบกิจการสายการบิน การบริหารจัดการ และบุคลากร⁶⁶ นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องของคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการจะต้องมีอำนาจการควบคุมที่เป็นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลไทยก็ได้ โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีอำนาจในการควบคุมธุรกิจสายการบิน⁶⁷ โดยไม่ถูกรวบงำจากบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย⁶⁸ มีทุนจดทะเบียนที่ชำระเต็มจำนวน และแสดงให้เห็นว่ามีเงินทุนที่เพียงพอต่อการประกอบธุรกิจสายการบิน⁶⁹ มีจำนวนอากาศยานตามที่กำหนด เช่น ขั้นต่ำอย่างน้อย 2 ลำ⁷⁰ มีการจัดทำประกันภัยที่ครอบคลุมกับความเสียหายที่แท้จริงที่อาจเกิดขึ้นกับผู้โดยสารหรือบุคคลที่สาม⁷¹ มีการแสดงเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น โครงสร้างองค์กร แผนธุรกิจสายการบิน ข้อมูลเกี่ยวกับอากาศยานที่จะใช้ทำการบิน ความพร้อมในการซ่อมบำรุงอากาศยาน เส้นทางบิน ตลอดจนแผนรองรับกรณียกเลิกเที่ยวบิน เที่ยวบินล่าช้า หรือกรณีที่ไม่สามารถนำอากาศยานขึ้นทำการบินได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและการดูแลผู้โดยสาร⁷² เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายกำกับดูแลเศรษฐกิจของ กพท. ตรวจสอบเอกสารเบื้องต้นแล้ว หากเห็นว่าครบถ้วนก็จะยื่นเสนอต่อคณะกรรมการกั่นกรองการออกใบอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะทำการประเมินและหากเห็นว่าสมควรออกใบอนุญาตเป็นผู้ขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ก็จะดำเนินการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการบินพลเรือน และคณะกรรมการการบินพลเรือนจะให้ความเห็นชอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกใบอนุญาตเป็นผู้ขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ต่อไป ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะกำหนดเงื่อนไขแบบท้าย

⁶⁶ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 11.

⁶⁷ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 12.

⁶⁸ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 15.

⁶⁹ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 17.

⁷⁰ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 18.

⁷¹ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 19.

⁷² ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 20.

ใบอนุญาตก็ได้ และผู้ที่ได้รับอนุญาตจะต้องประกอบธุรกิจสายการบินโดยปฏิบัติให้เป็นไปตามใบอนุญาตและเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต ตลอดจนกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศและเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข (รวมถึงเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต) ผอ.กพท. สามารถสั่งให้ผู้นั้นแก้ไขได้ โดยจะกำหนดระยะเวลาการให้แก้ไขไว้ ซึ่งสายการบินจะต้องปฏิบัติตาม

2) โทษทางปกครองในกรณีที่สายการบินฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

2.1) กรณีใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ

หากปรากฏกรณีเช่น ผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณลักษณะและเงื่อนไขที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายแก่การเดินอากาศ หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปด้วยความปลอดภัย หรือไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ ผอ.กพท. กำหนด ในกรณีนี้ ผอ.กพท. มีอำนาจในการสั่งพักใช้ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศได้⁷³ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศมีการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรง หรือเคยถูกพักใช้ใบรับรองการเดินอากาศมาแล้วมากกว่า 2 ครั้งในระยะเวลา 2 ปี มีการหยุดปฏิบัติการบินโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือหยุดดำเนินการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กรณีนี้ ผอ.กพท. มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศได้⁷⁴ และกรณีที่ผู้ดำเนินการเดินอากาศเป็นผู้มีใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ถูกเพิกถอนใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศนี้ ส่งผลให้ใบอนุญาตผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ถูกเพิกถอนด้วย

2.2) กรณีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

การพักใช้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมสามารถกำหนดระยะเวลาการพักใช้ได้ตามสมควร ซึ่งจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ถูกพักใช้ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ นอกจากนี้ กรณีที่ ผอ.กพท. ได้ออกคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงภายในกำหนดระยะเวลา แต่สายการบินไม่ดำเนินการตาม⁷⁵ อย่างไรก็ดี ใบอนุญาตนี้สามารถถูกเพิกถอนได้หากปรากฏว่าสายการบินขาดคุณสมบัติ เช่น ทุนจดทะเบียนลดลง มีการครอบงำของบุคคล

⁷³ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/120.

⁷⁴ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/121.

⁷⁵ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 49.

ผู้ที่ไม่สัญชาติไทยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีถูกพักใช้ใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศเกิน 2 ครั้งภายในระยะเวลา 2 ปี หรือถูกเพิกถอนใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ หรือไม่สามารรถดำเนินการกิจการธุรกิจสายการบินได้อย่างต่อเนื่อง หรือหยุดทำการบินเกินกว่า 15 วัน โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย⁷⁶

3) ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ และใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการขนส่งเชิงพาณิชย์

3.1) ฐานอำนาจที่ใช้ในการออกใบรับรองหรือใบอนุญาต

กรณีใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ กำหนดให้ ผอ.กพท. เป็นผู้ออกใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศแก่สายการบิน

กรณีใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการขนส่งเชิงพาณิชย์ ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือน

3.2) วัตถุประสงค์ของใบรับรองหรือใบอนุญาต

กรณีใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ เป็นกรณีที่ กพท. ใช้กำกับดูแลในด้านมาตรฐานความปลอดภัยเพื่อให้มั่นใจว่าสายการบินจะปฏิบัติตามการบินด้วยความปลอดภัย และมีประสิทธิภาพ

กรณีใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการขนส่งเชิงพาณิชย์ เป็นกรณีที่สายการบินแสดงให้เห็นถึงความพร้อมในการประกอบธุรกิจสายการบิน มีความเหมาะสม และมีความเป็นไปได้ในเชิงธุรกิจ เป็นไปตามความต้องการของสาธารณะ และจะประกอบธุรกิจได้โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจ

กล่าวโดยสรุป การประกอบธุรกิจสายการบินจะต้องได้รับใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและใบอนุญาตผู้ประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ การให้บริการสามารถแบ่งรูปแบบที่อาจเป็นไปได้ทั้งสายการบินที่เป็นของรัฐ หรือสายการบินที่เป็นของเอกชน และอาจเป็นการให้บริการแบบประจำมีกำหนดหรือไม่ประจำก็ได้

2.1.4.2 สิทธิของผู้โดยสารทางอากาศ

เมื่อปรากฏว่าการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่สามารถเรียกเก็บค่าบริการจากบุคคลที่เข้ารับบริการได้ และเพื่อให้ผู้โดยสารสามารถได้รับความคุ้มครองและได้รับการให้บริการที่เป็นธรรม ตลอดจนได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้ กพท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจึงมีบทบาท

⁷⁶ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือนประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ. ข้อ 50.

สำคัญที่จะต้องกำกับดูแลสายการบินให้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบินการล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง ให้สอดคล้องกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่ผู้โดยสารได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติการบินของสายการบิน กพท. ควรจะต้องเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางในการจัดการและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับแนวทางและข้อเสนอแนะของ ICAO ตาม DOC 9626 เรื่อง คู่มือการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (DOC 9626 Manual on the Regulation of International Air Transport) เพราะผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีนี้เป็นกรณีที่ความผูกพันตามพันธกรณีของสายการบินไม่สอดคล้องกับสิทธิของผู้โดยสารที่พึงได้รับ ดังนั้น หากหน่วยงานกำกับดูแลไม่เข้ามาดำเนินการกำกับดูแลในส่วนอาจส่งผลให้ผู้โดยสารไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้บริการได้

เพื่อให้ประโยชน์ของการศึกษานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรพิจารณาเรื่องผู้โดยสารทางอากาศเนื่องจากผู้โดยสารทางอากาศถือเป็นส่วนสำคัญ เพราะเป็นผู้เข้ารับบริการจากสายการบิน โดยเสียค่าตอบแทน และเป็นบุคคลซึ่งกฎหมายกำหนดความคุ้มครองถึงสิทธิจากการใช้บริการสายการบินในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่งจากสายการบิน อันจะเป็นประโยชน์ต่อแนวทางในการศึกษาของหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อพิจารณาหากปรากฏว่าผู้โดยสารได้รับการกระทบสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีประสิทธิภาพต่อไป

หากพิจารณาว่าการที่ผู้โดยสารเป็นผู้เสียค่าตอบแทนหรือเสียค่าบริการจากการเข้ารับบริการกับสายการบิน ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้โดยสารและสายการบินในฐานะคู่สัญญาตามสัญญาขนส่ง สายการบินมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาขนส่งที่จะต้องส่งผู้โดยสารให้ไปถึงจุดหมายปลายทางอย่างปลอดภัย นอกจากนั้นในแง่ของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค สายการบินจะอยู่ในสถานะของผู้ประกอบธุรกิจและผู้โดยสารจะมีสถานะของการเป็นผู้บริโภค⁷⁷ ด้วยอีกนัยหนึ่ง กรณีดังกล่าวส่งผลให้สายการบินจะมีพันธกรณีทั้งต่อผู้โดยสารตามสัญญาและต่อหน่วยงานกำกับดูแลในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารซึ่งมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้โดยสารที่ได้รับการกระทบถึงสิทธิจากการใช้บริการการขนส่งทางอากาศให้ได้รับการชดเชยหรือการเยียวยาอย่างรวดเร็ว มีกระบวนการและขั้นตอนที่ชัดเจน และมีประสิทธิภาพ

⁷⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อผู้โดยสารอยู่ในสถานะของผู้บริโภคแล้ว กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้ให้การรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภค⁷⁸ โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยที่กำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีของผู้โดยสารทางอากาศได้ โดยผู้โดยสารทางอากาศมีสิทธิที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง และปราศจากพินัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1-4 ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่ากรณีที่สายการบินมีการยกเลิกเที่ยวบิน มีการล่าช้าของเที่ยวบิน หรือมีการปฏิเสธการขนส่งผู้โดยสาร นอกจากผู้โดยสารทางอากาศมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ผู้ศึกษาเห็นว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายจะต้องรวมถึงกรณีที่ทำให้ผู้โดยสารสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนที่มีประสิทธิภาพเช่นกัน เพราะการพิจารณานั้นถือเป็นหนึ่งในกระบวนการของมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกที่จะทำให้ผู้โดยสารได้รับการเยียวยาหรือชดเชย ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนจึงควรมีมาตรการเพื่อให้ผู้โดยสารสามารถเข้าถึงเพื่อการใช้สิทธิในการได้รับการเยียวยาหรือชดเชยจากสายการบินได้ในโอกาสแรก ซึ่งจะทำให้การกำกับดูแลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁷⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิของผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=9764 [2566, 10 เมษายน]

กล่าวโดยสรุป โดยที่ กพท. เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนของประเทศไทย และมีอำนาจในการออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร ดังนั้น หากว่าผู้โดยสารไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้บริการสายการบิน โดยอาจถูกยกเลิกเที่ยวบิน เที่ยวบินล่าช้า หรือถูกปฏิเสธการขนส่ง หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจะต้องเข้ามา มีบทบาทในการยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว โดยกำหนดมาตรการให้เหมาะสมกับการกำกับดูแลการบินพลเรือนซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนสามารถเข้ากำกับดูแล ตรวจสอบ และติดตามสายการบินให้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร เพื่อให้ผู้โดยสารที่ได้รับการกระทบสิทธิจากการใช้บริการสายการบินได้รับการชดเชยหรือเยียวยาที่รวดเร็ว เหมาะสม และมีประสิทธิภาพต่อไป

2.2 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการบินพลเรือน

การให้บริการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์จัดเป็นบริการสาธารณะ⁷⁹ รูปแบบหนึ่ง ซึ่งรัฐอาจเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเอง หรืออาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐได้ ซึ่งในอดีตนั้น การให้บริการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์มีต้นทุนค่อนข้างสูง ทำให้ราคาค่าบริการราคาสูงตามไปด้วย รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเองเพื่อควบคุมกลไกทางด้านราคา แต่เมื่อการเดินทางขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น รัฐจึงมีการมอบการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องดังกล่าวให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ทั้งนี้ การมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ โดยการออกไปรับรองหรือใบอนุญาตเมื่อปรากฏว่าเอกชนมีคุณสมบัติครบถ้วน และภายหลังจากการออกไปรับรองหรือใบอนุญาตให้เอกชนแล้ว เพื่อให้มั่นใจได้ว่าเอกชนสามารถประกอบกิจการการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ได้อย่างมีความปลอดภัย และมีประสิทธิภาพ รัฐจะมีการตรวจสอบติดตามเอกชนดังกล่าว เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวจะเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และไม่กระทบต่อผู้ใช้บริการ และประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ดี หากมีเหตุจำเป็นที่รัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศดังกล่าวอาจเกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการที่เป็นผู้โดยสาร รัฐก็จะมีมาตรการในการเข้าแทรกแซงและควบคุม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นหัวใจสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ

อย่างไรก็ดี คำว่า “รัฐ” มีความหมายค่อนข้างกว้าง และมีลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งโดยหลักแล้ว รัฐจะกำหนดหน้าที่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในนามของรัฐ และจะกำหนด

⁷⁹ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. มาตรา 41/130.

วัตถุประสงค์และขอบเขตของอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งในฐานะผู้ใช้อำนาจ ตลอดจนกำหนดอำนาจและหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายมหาชนที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ในกรณีของการบินพลเรือนของประเทศไทยมี กพท.⁸⁰ เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการบินพลเรือนดังกล่าว

ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชนในฐานะผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ แนวคิดในการกำกับดูแลกิจการการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ และ เครื่องมือที่รัฐในการกำกับดูแลการบินพลเรือนเพื่อให้กิจกรรมการบินพลเรือนมีประสิทธิภาพ

2.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ของประเทศไทย เป็นบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดทำเพื่อให้ประชาชนในสังคมได้รับความสะดวกสบาย อย่งไรก็ดี บริการสาธารณะประเภทนี้ รัฐอาจมอบการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้เอกชนได้ แต่การมอบอำนาจให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ไม่ได้หมายความว่า เอกชนจะดำเนินการจัดทำอย่างใดก็ได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม และกำกับดูแลเอกชนดังกล่าวให้มีการจัดทำบริการสาธารณะที่มีคุณภาพ เป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ จะต้องเป็นไปตามพ.ร.บ. การเดินอากาศ โดยกำหนดให้ผู้ที่ประกอบกิจการประเภทสายการบินจะต้องได้รับใบอนุญาตผู้ดำเนินการเดินอากาศและได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการการบินพลเรือนจาก กพท. เนื่องจากเป็นหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการบินพลเรือน มีสถานะเป็นนิติบุคคลและเป็นหน่วยงานของรัฐ

2.2.1.1 ความหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร. Pierrick Le Jeune⁸¹ กล่าวถึงความหมายของบริการสาธารณะไว้ว่า “บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยจัดทำขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชน หรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือควบคุมโดยนิติบุคคลมหาชน”

⁸⁰ พระราชกำหนดการบินพลเรือน พ.ศ. 2558. มาตรา 5.

⁸¹ เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. (2553). *LE SERVICE PUBLIC*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1525> [2566, 16 เมษายน]

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล⁸² ให้ความหมายของการบริการสาธารณะว่า “หมายถึงกิจการที่อยู่ในอำนาจหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมของประชาชน”

คำว่าบริการสาธารณะเริ่มปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในครั้งแรกภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการดำเนินการทางกิจกรรมของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ดี ต่อมาเริ่มมีการจำกัดกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะให้แคบลงโดยมีความหมายว่าเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นสิ่งที่รัฐจะดำเนินการทางกิจกรรมให้กับประชาชนในรัฐนั้นเพื่อเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน⁸³ นอกจากนั้นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะนั้นเกิดจากการวางเหตุผลและสร้างหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยองค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งก่อให้เกิดหลักการของบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ⁸⁴ คือ 1) เป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลแก่ประชาชนอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ 2) หน่วยงานผู้จัดกิจกรรมดังกล่าวต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และ 3) หากมีข้อพิพาทอย่างใด ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง มิใช่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ทุกกรณีที่รัฐในฐานะฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดการ หรือจัดให้มีบริการสาธารณะแต่เป็นผู้เดียวเท่านั้น แต่รัฐยังอาจมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐได้ โดยอาจคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นการให้เอกชนดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเอกชนจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลโดยรัฐ⁸⁵ เป็นต้น

นอกจากนั้น ฝ่ายปกครองสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมให้สามารถบรรลุผลสำเร็จได้โดยการกอนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ การทำคำสั่งทางปกครอง และนิติกรรมหลายฝ่าย เช่น สัญญาทางปกครอง ซึ่งการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งประเภทของกิจกรรมของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ดำรงทางปกครอง ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มุ่งเน้นที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นการป้องกันและปราบปรามเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และ 2) บริการสาธารณะ

⁸² ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

⁸³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 20.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁸⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 32-33.

บริการสาธารณะบางกิจการ เช่น การจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศ เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองอาจไม่สามารถที่จะจัดทำให้ตอบสนองต่อประชาชนได้เนื่องจากเป็นกิจการที่ต้องการการลงทุนเป็นจำนวนมากและต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูงในการจัดทำ ซึ่งในความเป็นจริง ฝ่ายปกครองไม่อาจตอบสนองต่อการขยายตัวอันรวดเร็วของสังคม ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงต้องกลายเป็นหน่วยงานที่จะมอบอำนาจบางประการไปให้องค์กรเอกชนมีภารกิจเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ควบคุมการจัดทำบริการ สาธารณะดังกล่าวและอนุญาตให้เอกชนสามารถเรียกเก็บค่าบริการจากผู้รับบริการได้⁸⁶ ซึ่งบริการสาธารณะประเภทนี้จะเรียกว่า บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม⁸⁷ คือ เป็นบริการสาธารณะที่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไข 3 ประการ⁸⁸ กล่าวคือ 1.) เป็นกิจกรรมที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับบริษัทเอกชน 2.) เป็นกิจกรรมที่มีรายรับจากการให้บริการที่จ่ายโดยผู้ใช้บริการเพื่อเป็นค่าตอบแทนจากการรับบริการ และ 3.) มีวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะที่เหมือนกับการดำเนินงานขององค์กรเอกชน

ดังนั้น จากการพิจารณาความหมาย ลักษณะ ตลอดจนเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ และลักษณะของบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมข้างต้น ผู้ศึกษาสามารถสรุปได้ว่าบริการสาธารณะนั้น หมายถึง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นนิติบุคคลมหาชนจัดหาหรือจัดให้มีโดยมุ่งประสงค์และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะจะจัดให้มีขึ้นได้โดยการก่อกำเนิดกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมและเป็นการตอบแทนประชาชนในฐานะผู้เสียภาษีอากรให้แก่รัฐ ซึ่งอาจมอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้จัดหาหรือจัดให้มีบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแทนฝ่ายปกครองได้หากเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงโดยมีเงื่อนไขว่าเอกชนดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครอง

⁸⁶ แสงระวี สวัสดิบุตร. (2551). *ปัญหาที่เกิดจากการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8.

⁸⁷ Jean-Claude Zarka. (2016). *En poche DROIT, Droit Public*. Gualino éditeur. Page 35-38.

⁸⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 37.

2.2.1.2 หลักเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะ^{89 90 91}

การจัดทำบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เช่น การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ ได้แก่

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคเป็นหลักประการแรกที่ได้รับการรับรองและกำหนดไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเรือนของฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789⁹² ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนเกิดมาอย่างมีอิสระและเท่าเทียมกันทางด้านกฎหมาย หลักการนี้จึงสะท้อนให้เห็นว่าการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของทุกคน ไม่ใช่กระทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ประชาชนทุกคนจะต้องได้มีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน หลักว่าด้วยความเสมอภาคแนววินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในคดีต่าง ๆ เช่น คำวินิจฉัยในคดี Chomel ที่ระบุให้ทุกคนที่ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกันจะต้องมีสถานะที่เท่าเทียมกัน

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

ด้วยเหตุที่การบริการสาธารณะถูกจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคม และหากเป็นบริการสาธารณะประเภทเดียวกัน ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการสาธารณะดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น หากมีบริการสาธารณะประเภทใดต้องหยุดชะงัก จะส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการ หลักการนี้กล่าวถึงเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในคดี Winkell ว่า “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของการบริการสาธารณะ” และหลักว่าด้วยความต่อเนื่องได้รับการยอมรับโดยตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเช่นกัน

⁸⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 43-52.

⁹⁰ Vie-publique. (2023). *La notion de service public*. (Online). Available: <https://www.viepublique.fr/fiches/20223-la-notion-de-service-public> [2023, 15 April].

⁹¹ สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 117-124.

⁹² Constitutional Council. (n.d.). *DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789*. (Online). Available: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/declaration-of-human-and-civic-rights-of-26august-1789> [2023, 2 February]

อย่างไรก็ดี มีบริการสาธารณะบางกิจกรรมที่ไม่ต้องจัดทำอย่างถาวรแต่ต้องดำเนินการจัดทำอย่างสม่ำเสมอ กล่าวคือ ต้องมีการให้บริการขั้นต่ำ และรัฐอาจเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้นเองหากเห็นว่าการหยุดการดำเนินงานจะส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เช่น การให้บริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการค้าพาณิชย์

3) หลักว่าด้วยความปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

ในกรณีที่สภาพของสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะที่ดีจะต้องมีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับเหตุการณ์และความจำเป็นที่เปลี่ยนแปลงไป และจะต้องปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลา เช่น ในอดีตประชาชนอาจมีความจำเป็นต้องใช้บริการสาธารณะประเภทใดประเภทหนึ่งแต่ต่อมาบริการสาธารณะประเภทนั้นอาจได้รับความนิยมน้อยลง ดังเช่นคดีที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดี *Compagnie nouvelle de gaz de Deville-Lès-Rouen* เกี่ยวกับเรื่องการนำระบบไฟฟ้ามาใช้แทนการจุดตะเกียง โดยใช้ก๊าซเพื่อให้ความสว่างบนท้องถนน

2.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน

ดังกล่าวกล่าวไปในข้างต้นว่า บุคคลที่จะสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ จะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม ควรต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนคืออะไร เพื่อที่จะสามารถเข้าใจถึงแนวความคิดของการแบ่งแยกสถานะระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้อย่างมีความเข้าใจ เพราะผลทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน และการนำกฎหมายมาบังคับใช้กับนิติบุคคลย่อมแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้น หากนิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลเอกชน ก็จะตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายเอกชน แต่หากเป็นนิติบุคคลมหาชน ก็จะใช้กฎหมายมหาชนมาบังคับใช้กับนิติบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การทบทวนวรรณกรรมในส่วนนี้มีความประสงค์จะทำการตรวจสอบแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและสถานะความเป็นนิติบุคคลกฎหมายมหาชนเพื่อทำความเข้าใจความสอดคล้องกันของบทบาทหน้าที่ของ กพท. ในฐานะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและควบคุมสายการบิน ดังนั้น หากไม่กำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคล รัฐจะไม่สามารถที่จะจัดทำกิจกรรมอันจำเป็นต่าง ๆ ให้บรรลุต่อหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวได้ ความเป็นนิติบุคคลของรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่เกิดขึ้น และด้วยเหตุที่รัฐได้มอบอำนาจโดยการตราพระราชบัญญัติการเดินทาง และพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยให้อำนาจแก่ กพท. ทำหน้าที่ในการออกกฎระเบียบ กำกับดูแลและควบคุมสายการบินให้ประกอบกิจการการบินพลเรือนให้เกิด

ความเป็นธรรมต่อผู้โดยสาร ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบินและการปฏิเสธการขนส่งจะได้รับความคุ้มครอง

2.2.2.1 ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลเอกชนและนิติบุคคลมหาชน⁹³

พึงเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าสถานะของกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติบุคคลเอกชนและนิติบุคคลมหาชนย่อมมีความแตกต่างกัน เนื่องจากกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในฐานะผู้ปกครองกับผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยฝ่ายปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์เหนือผู้อยู่ภายใต้ปกครอง โดยสามารถดำเนินการใช้อำนาจทางปกครองได้เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอหรือได้รับความยินยอมจากผู้อยู่ภายใต้ปกครอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายมหาชนเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐที่อยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียม⁹⁴ ด้วยเหตุนี้ในกฎหมายมหาชน ผู้ปกครองจะมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าผู้อยู่ภายใต้การปกครอง แต่ในส่วนของกฎหมายเอกชนจะเป็นกฎหมายที่อาศัยหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของบุคคลเป็นสำคัญ

2.2.2.2 แนวคิดว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในอดีตกาลก่อนที่จะเกิดการมีรัฐขึ้นตามความเป็นรัฐอย่างในปัจจุบัน สังคมในอดีตมีลักษณะที่อยู่รวมกันเป็นกลุ่ม ๆ โดยเป็นชนเผ่าที่เกิดจากการรวมกลุ่มของเผ่าพันธุ์ที่มีเชื้อสายเดียวกัน และในสังคมนั้นเองมีการมอบอำนาจบางประการให้แก่หัวหน้าเผ่าเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้นำของสังคมนั้น การทำหน้าที่ของหัวหน้าเผ่าที่เกิดจากการมอบอำนาจบางประการนั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจอธิปไตย แต่เป็นเพียงอำนาจที่สังคมยอมรับว่า หัวหน้าเผ่าดังกล่าวจะสามารถปกป้อง รักษาและคุ้มครองภัยอันตรายจากบุคคลอื่น ๆ นอกเผ่าหรือสังคมของตนเท่านั้น ดังนั้น ลักษณะของหัวหน้าเผ่าในยุคนี้จึงมีลักษณะทางกายภาพที่มีความแข็งแรง เป็นนักรบ ซึ่งคุณสมบัติเหล่านี้ล้วนเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัว และอาจถูกทำลายได้เมื่อปรากฏว่ามีบุคคลที่มีลักษณะทางกายภาพที่แข็งแรงกว่าหัวหน้าเผ่าคนปัจจุบัน

การที่คนในชนเผ่ามอบอำนาจให้แก่ผู้นำของชนเผ่านั้น ฌอง โบแดง (Jean Bodin) เห็นว่าไม่ใช่อำนาจอธิปไตยในความหมายของอำนาจอธิปไตยตามนักกฎหมายสมัยใหม่ และเห็นว่าอำนาจของหัวหน้าเผ่าดังกล่าวเป็นเพียงอำนาจปกครอง เนื่องจากฌอง โบแดง (Jean Bodin) เชื่อว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ (La souveraineté appartient à l'État) และต้องมาจากการใช้อำนาจของ

⁹³ ภคเดช คมสัน. (2560). สถานะทางกฎหมายของแพทยสภาฝรั่งเศส. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 17(2).

⁹⁴ เกียรติไกร เจริญธนาวัฒน์. (2564). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

พระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ (หรือรัฐกษัตริย์)⁹⁵ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นที่มาของการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นอกจากนั้นได้มีการอธิบายถึงลักษณะของความเป็นอำนาจอธิปไตยว่าประกอบด้วยคุณสมบัติ 3 ประการ ได้แก่ (1) อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุดที่แสดงความเป็นใหญ่และเป็นอิสระ (2) อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่มีลักษณะเด็ดขาด และ (3) อำนาจอธิปไตยมีความเป็นนิรันดร กล่าวคือ เป็นอำนาจที่อยู่คู่กับรัฐ ไม่จำกัดอยู่กับความเฉพาะตัวของบุคคล⁹⁶ ด้วยเหตุนี้จากคุณสมบัติของอำนาจอธิปไตยที่อธิบายข้างต้นเป็นเพียงการอธิบายและสนับสนุนแนวคิดที่ว่าอำนาจอปกครองที่หัวหน้าเผ่ามีนั้น จะอยู่กับความสามารถเฉพาะตัวของหัวหน้าเผ่าเท่านั้น ไม่มีลักษณะหรือคุณสมบัติเหมือนกับอำนาจอธิปไตยที่มีคุณสมบัติ 3 ประการดังกล่าว

ต่อมาเมื่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เอื้ออำนาจให้ผู้ปกครองหรือผู้นำใช้อำนาจโดยมิชอบหรือใช้อำนาจเกินส่วน แนวคิดการแยกอำนาจอปกครองออกจากตัวผู้ปกครองหรือผู้นำที่นำไปสู่แนวคิดว่าการจัดตั้งสถาบัน ถูกเสนอขึ้นโดยโมริซ ออริยู (Maurice Hauriou) โดยเสนอว่ารัฐเป็นนิติบุคคลที่มีสภาพอยู่ตามความเป็นจริงและเป็นไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ⁹⁷ นอกจากนั้น แนวความคิดว่าการจัดตั้งสถาบันนี้ ยังได้รับการยอมรับมากในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยศาลฎีกาของประเทศฝรั่งเศสมีการวินิจฉัย โดยยอมรับหลักการการจัดตั้งสถาบันนี้ไว้ในหลายคำตัดสิน⁹⁸ และต่อมารัฐได้พัฒนาโดยมีการจัดตั้งสถาบันที่อยู่ภายใต้รัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลให้รัฐจึงมีสถานภาพและมีความเป็นอิสระในการดำเนินการต่าง ๆ

แนวคิดว่าการจัดตั้งสถาบัน เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อแยกอำนาจอธิปไตยออกจากตัวผู้ปกครองมาเป็นขององค์กรหรือของรัฐซึ่งเป็นนามธรรม อำนาจอธิปไตยจึงเกิดขึ้นพร้อมกับการมีรัฐหรือการเกิดขึ้นของรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจำเป็นต้องแปรเปลี่ยนความเป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรม และเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ รัฐจะต้องมีสภาพบุคคลเสียก่อน และหากรัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้ว รัฐก็จะสามารถแต่งตั้งบุคคลให้ดำเนินการอย่างไร ๆ แทนรัฐได้ การกำหนดความเป็นนิติบุคคลของรัฐนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) รัฐเป็นนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย หมายถึงกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยชัดแจ้ง

⁹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 95.

⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 95-96.

⁹⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 88.

⁹⁸ ชาญชัย แสงวงศ์. (2561). *รัฐและนิติบุคคลมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 32.

2) รัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ หมายถึงกรณีที่ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่โดยบริบทที่รัฐมีสิทธิหรือหน้าที่บางประการ ทำให้รัฐจำเป็นต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ กล่าวคือ ตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีการกำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย แต่รัฐมีอำนาจในการทำสนธิสัญญากับอีกรัฐหนึ่งได้ ซึ่งการที่รัฐทำสนธิสัญญาได้ เพราะรัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ

ต่อมาได้เกิดแนวความคิดว่าอำนาจรัฐไม่ควรที่จะยึดติดกับตัวบุคคลอีกต่อไป แต่จะต้องถูกใช้โดยผ่านการใช้อำนาจทางกฎหมาย โดยจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดากระทำการแทนนิติบุคคล⁹⁹ ดังนั้น กษัตริย์ ขุนนาง ประชาชน คณะบุคคล ต่างเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจรัฐได้ทั้งสิ้น ความเป็นนิติบุคคลของรัฐจึงมีเริ่มต้นมาจากแนวคิดว่าด้วยการจัดตั้งสถาบัน กล่าวคือ เพื่อสนับสนุนเหตุผลทางความคิดให้มีการแยกอำนาจออกจากบุคคลที่มีอำนาจด้วยการตั้ง “รัฐ” ที่มีความเป็นนามธรรมขึ้นมา นอกจากนั้น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ซึ่งอยู่ภายใต้โครงสร้างของรัฐตามหลักการบังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก ออกจากรัฐอีก และในกรณีที่มีกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ได้ใช้อำนาจหรือดำเนินการอย่างใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับเอกชน เอกชนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องรัฐให้รับผิดชอบปกครองได้¹⁰⁰ อย่งไรก็ดี การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้เป็นผู้ได้บัญชาของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจ เป็นเพียงการดำเนินงานผ่านการกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นให้ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลกลางเท่านั้น

2.2.2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

ทฤษฎีเกี่ยวกับสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐ เป็นทฤษฎีที่ว่าด้วยแนวคิดเรื่องการมีอยู่ของสภาพนิติบุคคลของรัฐซึ่งจะมีผลต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีที่ว่าด้วยสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐเป็น 4 ทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ

นิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ (Fiction)¹⁰¹ และจะเกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมาย และเพื่อให้นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้เหมือนกับบุคคลธรรมดา จึงต้องกำหนดขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลจึงมีเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่สามารถแสดงเจตนาได้เอง และต้องกระทำผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นบุคคลธรรมดา อย่งไรก็ดี ทฤษฎีนี้มี

⁹⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 36.

¹⁰⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 39.

¹⁰¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 32.

ข้อจำกัดที่ไม่สามารถอธิบายความเป็นนิติบุคคลของรัฐได้อย่างเพียงพอ ซึ่งทฤษฎีนี้เสนอโดยชาววินยี่ (R. Von Savigny) และเริ่มเสื่อมความนิยมลงในเวลาต่อมา

2) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง

ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริงเพื่อตอบโต้ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ โดยเห็นว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิใช่เพียงสิ่งสมมติขึ้น¹⁰² นิติบุคคลจึงสามารถแสดงเจตนาผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นบุคคลธรรมดาได้ กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่กำหนดเพื่อการรับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลที่มีขึ้นเกิดมีอยู่แล้ว นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ให้แก่นิติบุคคล อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยากที่จะพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติบุคคล เนื่องจากสภาพของนิติบุคคลนั้นไม่ได้ปรากฏเป็นสภาพอย่างธรรมดาเหมือนกับสภาพของบุคคลธรรมดา ซึ่งทฤษฎีนี้เสนอโดย ซาลีย์ (R. Saleilles) และ โมริซ ออริยู (Maurice Hauriou)

3) ทฤษฎีที่ปฏิเสธนิติบุคคล

ทฤษฎีที่ปฏิเสธนิติบุคคล โดยพิจารณาแล้วเห็นว่า นิติบุคคลแท้จริงแล้วเป็นเพียงสิ่งสมมติขึ้น ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่มีอยู่จริง¹⁰³ ซึ่งทฤษฎีนี้เสนอโดย วารีย์-ซ็อมมิแยร์ (Vareilles-Sommières) บาร์เตเลมี (Barthélémy) และ กัสตง-แฌซ (Gaston Jeze)

4) ทฤษฎีที่ยอมรับความมีอยู่จริงทางเทคนิคของนิติบุคคล

ทฤษฎีที่ยอมรับความมีอยู่จริงทางเทคนิคของนิติบุคคล โดยนักนิติศาสตร์ได้ยอมรับเป็นการทั่วไปแล้วว่าข้อถกเถียงเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่หรือความมีอยู่ของนิติบุคคลได้ยุติลงแล้ว และนิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง¹⁰⁴ ซึ่งนิติบุคคลเกิดจากการรวมกันของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สิน เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง ด้วยเหตุนี้ สภาพความมีอยู่ของนิติบุคคลจึงเป็นวิธีการหรือเทคนิคของกฎหมายที่ทำให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ได้ และเป็นไปเพื่อความสะดวกแก่การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาจากแนวความถึงและสถานของความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ผ่านทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อ กพท. มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และมี ผอ.กพท. เป็นหัวหน้าขององค์กร ผู้ใช้อำนาจทางปกครองตาม พ.ร.บ. การเดินอากาศ และ พ.ร.ก การบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ผอ.กพท. จึงต้องทำหน้าที่และมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ กพท. นอกจากนั้น การที่

¹⁰² ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 32.

¹⁰³ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 32.

¹⁰⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 33.

กฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศให้อำนาจแก่ กพท. ในการออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการการบินพลเรือน (สายการบิน) และผู้ให้บริการ (ผู้โดยสาร) ผอ.กพท. จึงต้องดำเนินการออกกฎระเบียบเพื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ กพท. เพื่อให้การกำกับดูแลการบินพลเรือนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบด้วย

2.2.3 ทฤษฎีการกำกับดูแลทางมหาชนเศรษฐกิจในด้านการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

2.2.3.1 แนวคิด และความจำเป็นของการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจ

แนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ของระบบเศรษฐกิจ คือ ระบบเศรษฐกิจสามารถดำเนินการได้ และความจำเป็นจะเป็นไปตามอุปสงค์ และอุปทาน ซึ่งจะมีมือที่มองไม่เห็น เป็นตัวควบคุมระบบเศรษฐกิจ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการของการทำสัญญาตามกฎหมายเอกชนที่ให้ผู้สัญญามีอิสระในการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญาอย่างใด ๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือที่เรียกว่าเสรีภาพในการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตามในบางครั้งหากรัฐปล่อยให้เอกชนทำสัญญาได้โดยอิสระและเป็นไปตามเสรีภาพในการแสดงเจตนา บุคคลแต่ละคนก็จะมุ่งเน้นเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเองให้ได้มากที่สุด และหากปล่อยให้มีการดำเนินการเช่นนี้เป็นวงกว้าง อาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมได้

หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญอย่างมากที่รัฐจะต้องดำเนินการกำกับดูแลและควบคุม และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงเครื่องมือที่รัฐจะต้องใช้เพื่อเข้าแทรกแซงตลาดได้หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ รัฐจะใช้เครื่องมือของฝ่ายปกครองในการเข้าควบคุมพฤติกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยจะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปกับกิจกรรมบางประเภท โดยมุ่งเน้นถึงการสร้างประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนโดยรวม ตลอดจนการออกกฎเกณฑ์ในการจัดระเบียบ และกำหนดกติกา เงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ เช่น การควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดมาตรฐานให้กับผู้ที่ประกอบกิจการบางประเภท เช่น การประกอบธุรกิจสายการบิน โดยกำหนดให้การประกอบธุรกิจดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจประเภทสายการบินจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการการบิน และจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ ซึ่งในการขออนุญาตประกอบธุรกิจสายการบินนั้น รัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขให้ผู้ขออนุญาตปฏิบัติตาม และมีการตรวจสอบ

ติดตามสายการบิน และหากสายการบินฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ย่อมมีบทลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าประชาชนส่วนรวมจะได้รับความคุ้มครอง¹⁰⁵

2.2.3.2 วิธีการและรูปแบบของการเข้าแทรกแซงของรัฐในเรื่องการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ของประเทศไทย

การที่เอกชนได้รับมอบภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ เป็นการได้รับไปเฉพาะแต่ภารกิจ แต่ไม่ได้รับมอบอำนาจรัฐไปด้วย ส่งผลให้รัฐมีความสัมพันธ์กับเอกชนในฐานะผู้กำกับดูแลและควบคุม ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลและการควบคุมบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ที่จัดทำขึ้นโดยเอกชน และหลักการที่รัฐมอบภารกิจการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้เอกชนเป็นกรณีนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นลักษณะของการที่รัฐไม่เป็นผู้แทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วยตนเอง โดยมีวิธีการดังนี้

1) การกำหนดนโยบาย

ในเรื่องการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น พ.ร.บ. การเดินอากาศ ให้อำนาจคณะกรรมการการบินพลเรือนในการกำหนดนโยบายเพื่อกำกับดูแลการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ ซึ่งผู้ที่ขออนุญาตประกอบธุรกิจจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการบินพลเรือน¹⁰⁶ และยังกำหนดให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจในการออกข้อบังคับกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเที่ยวบินภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนในเรื่องดังกล่าว แต่มีประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ที่คุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง ทั้งนี้ประกาศดังกล่าวมีขอบเขตในการบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่เดินทางภายในประเทศไทย และต้องเป็นการใช้บริการสายการบินของไทยเท่านั้น

2) การควบคุมกำกับดูแลเอกชนโดยรัฐ

ตามที่คุณศึกษาได้อธิบายในเรื่องของธุรกิจสายการบิน การประกอบกิจการสายการบิน รูปแบบและประเภทธุรกิจการบิน หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสายการบิน ตามข้อ 2.1.4 แล้วผู้ศึกษาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดของการกำกับดูแลและ

¹⁰⁵ ธรรมนูญย์ สุมนันตกุล. (2560). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ : ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17 - 30.

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ. มาตรา 41/124 และมาตรา 41/125.

ควบคุมเอกชนโดยรัฐในเรื่องของแนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลโดยรัฐ และแนวคิดของการควบคุมเอกชนโดยรัฐ ซึ่งการศึกษานี้ผู้ศึกษาจะมุ่งเน้นถึงเรื่องแนวคิดการกำกับดูแลและการควบคุมเอกชนโดยรัฐเป็นสำคัญเพื่อประกอบความเข้าใจถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน และแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน และสายการบิน ดังนี้

(ก) แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลโดยรัฐ¹⁰⁷

อำนาจในการกำกับดูแล เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจของรัฐ ที่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบการกระทำของเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งโดยหลักการแนวความคิดของการกำกับดูแลโดยรัฐจะอยู่ในรูปแบบของการตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ได้รับการมอบอำนาจตามกฎหมายมหาชนว่ากระทำการลง โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนให้มีอำนาจในการกำกับดูแลในกิจการเฉพาะเรื่องเฉพาะอย่าง เช่น ในกรณีของการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ซึ่งเป็นกิจการการบินพลเรือนนั้น มี พ.ร.บ. การเดินอากาศ และ พ.ร.ก การบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ให้อำนาจ กพท. ในการกำหนดนโยบาย และกำกับดูแลกิจการการบินพลเรือนของประเทศไทย นอกจากนี้แนวคิดในการกำกับดูแลโดยรัฐนั้นสามารถแบ่งลักษณะของการใช้อำนาจกำกับดูแลและวิธีการในการกำกับดูแลได้ดังนี้¹⁰⁸

ลักษณะของการกำกับดูแล

(1) อำนาจการกำกับดูแลเป็นนิติกรรมทางปกครอง

การกำกับดูแลนี้เป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองแสดงออกซึ่งเจตนาของใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ ผอ.กพท. เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองผ่านอำนาจที่กฎหมายมอบให้ กพท. ในการกำกับดูแลกิจการการบินพลเรือน ด้วยเหตุนี้ การกำกับดูแลการการบินพลเรือนจึงมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ใช้อำนาจทางปกครองและเอกชนหรือสายการบิน

(2) อำนาจในการกำกับดูแลมีลักษณะเป็นอำนาจควบคุมอย่างหนึ่ง

หากพิจารณาว่าการควบคุมคือการตรวจสอบว่านิติกรรมทางปกครองที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองดำเนินการนั้น มีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อำนาจในการกำกับดูแลจะมีลักษณะเป็นอำนาจควบคุมอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ด้วยเหตุที่การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็น

¹⁰⁷ เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย. (2559). *การควบคุม กำกับดูแลเอกชนจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 40-48.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-48.

การให้บริการสาธารณะ และกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศได้ให้อำนาจผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งอาจเป็น ผอ.กพท. หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจาก ผอ.กพท. ในการพิจารณาออกคำสั่งอย่างใด ๆ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งอนุญาต สั่งการ จึงทำให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้นมีหน้าที่ในการปฏิบัติกรตามทีกฎหมายกำหนดไว้

(3) อำนาจในการกำกับดูแลต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุที่การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์เป็นบริการสาธารณะรูปแบบหนึ่ง การกำกับดูแลจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองไม่อาจดำเนินการอย่างใด ๆ ที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ และหากเห็นว่ากิจกรรมการบินพลเรือนใด จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนก็ต้องเข้าแทรกแซงและป้องปรามมิให้เกิดการกระทำดังกล่าว เช่น การออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารอันเนื่องมาจากการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้โดยสาร

วิธีการในการกำกับดูแล¹⁰⁹

การกำกับดูแลมีลักษณะเป็นการกระจายอำนาจของรัฐรูปแบบหนึ่ง และมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงอำนาจ จึงอาจเป็นการกำกับดูแลโดยการควบคุมโดยตรง เช่น การกำกับดูแลเหนือตัวบุคคล และการกำกับดูแลเหนือการกระทำ ซึ่งการกำกับดูแลในเชิงอำนาจนี้ เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจที่มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือทางเขตแดน

มีลักษณะของการที่ให้ความสำคัญที่มีพื้นฐานมาจากแนวคิดทางการเมือง มีลักษณะเป็นการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการปกครองตนเอง มีอิสระ แต่อย่างไรก็ดี หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนกลาง จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุผลที่สำคัญของการกระจายอำนาจในทางเขตแดน คือ การที่ส่วนกลางไม่สามารถที่จะควบคุมหรือกำกับดูแลโดยจัดให้มีการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างทั่วถึง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกระจายอำนาจจากส่วนกลางเข้าสู่ท้องถิ่นในฐานะที่ท้องถิ่นจะมีความใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่และรับทราบถึงความต้องการของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างแท้จริง ดังนั้น การกระจายอำนาจในทางเขตแดนจึงส่งผลให้ท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างกว้างขวางและทั่วถึง

(2) การกระจายอำนาจทางบริการ

¹⁰⁹ เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 107. หน้า 40-48.

มีลักษณะของการมอบอำนาจให้องค์กรของรัฐจัดทำบริการสาธารณะ เฉพาะอย่าง ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นการมอบอำนาจให้หน่วยงานของรัฐ โดยแยกออกมามีจัดตั้งเป็นนิติบุคคลมหาชนอีกหนึ่งนิติบุคคลมหาชน มีอำนาจที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ และมีผู้นำของหน่วยงานในการบริหารงานของหน่วยงาน แต่อย่างไรก็ดี นิติบุคคลมหาชนที่ได้รับการกระจายอำนาจทางการบริการนี้ จะยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งในกรณีของการศึกษานี้ กพท. คือ นิติบุคคลมหาชนที่มีภารกิจในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนของประเทศไทย และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคม¹¹⁰

ข) แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมเอกชนโดยรัฐ

เนื่องด้วยนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนจะต้องเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ และบริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม เช่น การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ และโดยหลักแล้วเป็นกิจกรรมที่รัฐสามารถมอบให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการมอบภารกิจของรัฐให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ แม้ว่าหากพิจารณาไปแล้วจะเห็นได้ว่าการดังกล่าวไม่ได้เป็นมีลักษณะที่กระจายอำนาจตามหลักการกระจายอำนาจเหมือนอย่างกรณีของรัฐ โดยส่วนกลางกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ บางอย่างตามที่อธิบายไปแล้วข้างต้น แต่การที่รัฐจะทำหน้าที่ควบคุมดูแลการจัดทำบริการสาธารณะของเอกชนเพื่อให้มีการบริการเกิดขึ้นและมีมาตรฐานเสมือนว่ารัฐเป็นผู้จัดทำ¹¹¹ และโดยที่รัฐได้มอบบริการสาธารณะให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเอกชนจะเกิดโดยนิติกรรมทางปกครองซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในลักษณะของสัญญาทางปกครองซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือรัฐ และอีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชน ดังนั้น เอกชนจึงมีหน้าที่ที่ตามสัญญากับรัฐ และหน้าที่ดังกล่าวมีความเคร่งครัด และจะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องของความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ¹¹² หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้รัฐจะต้องเข้ากำกับดูแลเอกชนในการดำเนินการกิจการเฉพาะอย่าง เช่น พ.ร.บ. การเดินอากาศ และ พ.ร.ก. การบินพลเรือนแห่งประเทศไทยกำหนดให้ กพท. ในฐานะที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการการบินพลเรือน มีอำนาจในการกำกับดูแลกิจกรรมการบินพลเรือนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีความปลอดภัย

¹¹⁰ ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 98. หน้า 313.

¹¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 53

¹¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 89.

การควบคุมเอกชนโดยรัฐสามารถแบ่งลักษณะและวิธีการควบคุมดูแล
เอกชนโดยรัฐได้ดังนี้¹¹³

ลักษณะของการควบคุม กำกับดูแล

(1) การควบคุมและการกำกับดูแลถือเป็นอำนาจควบคุมอย่างหนึ่ง

ในการควบคุมและกำกับดูแลนี้ รัฐจะมีอำนาจเหนือเอกชน โดยรัฐสามารถกำกับดูแล ตรวจสอบ และติดตามการดำเนินการของเอกชนผ่านอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ หรือผ่านสัญญาทางปกครอง เพื่อที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าการบริการสาธารณะจะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และไม่กระทบต่อผู้เข้ารับบริการ

(2) การควบคุมและการกำกับดูแลเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือเกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครอง

ในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมประเภทการขนส่งทางอากาศเชิงพาณิชย์ มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับมอบภารกิจตามหลักการกระจายอำนาจในทางการบริการ เพื่อควบคุม กำกับดูแล ตรวจสอบ และติดตาม ซึ่งขณะนี้มีกฎหมายการบินพลเรือน 2 ฉบับที่ให้อำนาจ กพท. ในการกำกับดูแลควบคุม ตรวจสอบและติดตามการจัดทำบริการสาธารณะของเอกชน คือ พ.ร.บ. การเดินอากาศ และ พ.ร.ก. การบินพลเรือนแห่งประเทศไทย

(3) การควบคุมและการกำกับดูแลเป็นอำนาจที่อยู่เหนือเอกชนและการกระทำของเอกชน

ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน แม้ว่ารัฐจะไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาเอกชนได้เหมือนกับหลักการกำกับดูแลโดยรัฐดังที่อธิบายไปในข้างต้น แต่ด้วยเหตุที่การจัดทำบริการสาธารณะนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยจะต้องตอบสนองต่อประชาชนผู้เข้ารับบริการ และจะต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องของความต่อเนื่องในการจัดบริการสาธารณะ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแลเหนือเอกชนและการกระทำของเอกชน ซึ่งการกระทำของเอกชนในที่นี้ คือ การจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน

(4) การเกิดขึ้นของอำนาจควบคุมและกำกับดูแลเอกชนมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ

ด้วยเหตุที่รัฐมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ และจะต้องเป็นรัฐในฐานะนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี รัฐอาจมอบภารกิจใน

¹¹³ เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 107. หน้า 49-57.

การจัดทำบริการสาธารณะให้เอกชนได้ แต่การมอบภารกิจดังกล่าวไม่ได้เป็นการทำให้เอกชน กลายเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเสียเอง แต่เป็นลักษณะของการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ดังนั้น การเกิดขึ้นของอำนาจควบคุมและกำกับดูแลเอกชนในกรณีนี้จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ สาธารณะ

วิธีการควบคุมและกำกับดูแลเอกชน โดยรัฐ¹¹⁴

การที่รัฐมอบภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการขนส่งทาง อากาศเพื่อการพาณิชย์นั้น ส่งผลให้เอกชนจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทนรัฐ และจะต้องจัดทำให้สอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ซึ่งวิธีที่รัฐใช้ในการ กำกับดูแลเอกชน รัฐจะดำเนินการโดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบและติดตาม การจัดทำบริการสาธารณะของเอกชน โดยวิธีการที่รัฐใช้เพื่อกำกับดูแล ตรวจสอบ และติดตาม ดังกล่าวเรียกว่า วิธีการควบคุมและกำกับดูแลเอกชนอย่างใกล้ชิด

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากกิจการการขนส่งทางอากาศเป็นบริการสาธารณะ ดังนั้น การที่รัฐจะเข้าแทรกแซงในเรื่องเชิงเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศนั้น รัฐจะต้องมี การใช้เครื่องมือในการเข้าแทรกแซงกิจกรรมบางอย่างที่รัฐเห็นว่าหากไม่แทรกแซงแล้วจะส่งผล กระทบต่อประชาชนเป็นวงกว้าง โดยรัฐมีเครื่องมือที่เกิดจากกลไกและมีขึ้นเพื่อประโยชน์ สาธารณะ ดังนั้นในการเข้าแทรกแซงของรัฐอาจกระทำได้โดยการออกนโยบายเพื่อกำกับดูแล หรือ ควบคุมเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวที่เป็นบริการ สาธารณะที่เกิดจากการมอบภารกิจบางส่วนของรัฐให้เอกชนดำเนินการ เอกชนจะต้องจัดทำและ ให้บริการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

2.2.4 หลักพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง

แม้ว่าโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องขอหรือได้รับความ ยินยอมจากผู้อยู่ภายใต้ปกครอง และกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่ เท่าเทียมอันเนื่องจากรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องปฏิบัติภารกิจเพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ ของชาติหรือประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจที่ตนมีตามอำเภอใจอย่างใดก็ได้โดยอิสระและปราศจากความควบคุมหรือ การตรวจสอบแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงกิจกรรมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองแล้วจะเห็นว่า การใช้อำนาจของ ฝ่ายปกครองจะเป็นไปในทิศทางเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคนในชาติซึ่งถือเป็นการตอบสนองต่อ ความต้องการของประชาชนเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตของ

¹¹⁴ เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 107, หน้า 49-57.

ประชาชน และเพื่อให้ประชาชนอยู่ดีกินดี ซึ่งฝ่ายปกครองในฐานะผู้อำนาจทางปกครองจะกระทำการดังกล่าวให้บรรลุวัตถุประสงค์และบรรลุผลสำเร็จได้โดยสามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ การควบคุมกิจกรรมทางสังคม และการควบคุมทางเศรษฐกิจ และเพื่อให้ได้มาซึ่งผลสำเร็จนั้น ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้อำนาจย่อมต้องดำเนินการใช้อำนาจผ่านการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอย่างใด ๆ โดยการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของการใช้อำนาจนั้น ๆ นอกจากนั้นการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กร เช่น ศาลปกครอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้การปกครองว่าการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบได้ อันเป็นหลักการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง สิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจต่อไปคือ อะไรคือการกระทำทางปกครอง เพื่อที่จะทำให้รับทราบว่า เมื่อการดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว จะส่งผลให้ฝ่ายปกครองนั้นมีอำนาจทางปกครองที่เป็นเครื่องมือที่เกิดจากผลิตผลของการกระทำทางปกครอง และประเภทของการกระทำทางปกครอง เช่น การออกกฎ หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

2.2.4.1 ความหมายของการกระทำทางปกครองและอำนาจทางปกครอง

1) ความหมายของการกระทำทางปกครอง

ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร. วรพจน์ วิสสุตพิชญ์¹¹⁵ ได้ให้ความหมายของการกระทำทางปกครองว่า “หมายถึงผลิตผลของการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐของฝ่ายปกครอง” ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ผลของการดำเนินการหรือการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง จึงตกอยู่ภายใต้ความหมายเป็นการกระทำทางปกครองข้างต้น

รองศาสตราจารย์ ดร. มานิตย์ จุมปา¹¹⁶ ได้ให้ความหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำของรัฐ ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางตุลาการ และการกระทำทางรัฐบาล โดยเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิด โอนเปลี่ยนแปลง สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ภายใต้การปกครอง และผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องใช้อำนาจโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่าให้อำนาจไว้ ซึ่งผู้ใช้อำนาจทางปกครองนั้นจะต้องใช้อำนาจแทนรัฐและต้องไม่ใช่การใช้อำนาจในทางส่วนตัว

¹¹⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2564). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

¹¹⁶ มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับปรับปรุง). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2-5.

การที่จะเข้าใจว่าการกระทำทางปกครองเป็นอย่างไรนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะต้องเข้าใจถึงเครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือที่เรียกว่าอำนาจทางปกครอง และประเภทการกระทำทางปกครอง ซึ่งถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินงานให้บรรลุถึงผลสำเร็จและให้ได้มาซึ่งผลผลิตของการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ฟังสังเกตว่าไม่ใช่ว่าผลผลิตที่เกิดจากผู้ใช้อำนาจทางปกครองจะเป็นการกระทำทางปกครองทุกกรณี หากแต่ต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจนั้น ใช้อำนาจโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติหรือไม่ ถ้าฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจนั้นไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังที่กล่าวในข้างต้น แต่เป็นการใช้อำนาจในการดำเนินการในเรื่องทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ การจัดส่งเอกสาร การขับรถไปส่งหนังสือราชการ การกระทำดังกล่าวไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง¹¹⁷ จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครอง

2) ความหมายของอำนาจทางปกครอง

ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์¹¹⁸ ได้ให้ความหมายของอำนาจทางปกครอง ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า อำนาจทางปกครองเป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครองใช้อำนาจบังคับทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครองไว้ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารจะต้องไม่ได้เกิดจากการได้รับอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะการบังคับใช้ดังกล่าวถือเป็นการกระทำทางรัฐบาล นอกจากนั้นอำนาจทางปกครองจะต้องเป็นการได้รับอำนาจบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ โดยอำนาจทางปกครองจะต้องไม่ใช่อำนาจที่เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

2.2.4.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง¹¹⁹

เพื่อประโยชน์แห่งการศึกษาถึงมาตรการการยุติข้อขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินพลเรือนระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร กพท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนของประเทศไทย จำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎระเบียบให้เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การที่ กพท. จะดำเนินการใด ๆ ได้ต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสิ่งที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าว ซึ่งในที่นี้ ผู้ศึกษาจะขออธิบายเรื่องกฎ และคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

1) คำสั่งทางปกครอง

¹¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2563). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 272-273.

¹¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 115. หน้า 19-24.

¹¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 115. หน้า 24-36.

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5¹²⁰ ให้นิยามของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถสรุปหลักเกณฑ์ของคำสั่งทางปกครองได้ 5 หลักเกณฑ์^{121 122} ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลมหาชน และรวมถึงนิติบุคคลเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจได้

(2) จะต้องเป็นการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจทางปกครอง ไม่ใช่อำนาจทางนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ

(3) เป็นการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นกำหนดสถานภาพของบุคคล โดยการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เพื่อก่อ สงวน เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังซึ่งสิทธิ หรือมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล กล่าวคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจจะต้องเป็นการสร้างความสัมพันธ์หรือเกิดผลทางกฎหมายระหว่างนิติบุคคลมหาชนและผู้ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว

(4) คำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลเฉพาะกรณี คือ จะต้องเป็นการมุ่งเพื่อกำหนดสถานภาพทางกฎหมายต่อบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น การก่อก่อ การโอน การสงวน การเปลี่ยนแปลง การระวังซึ่งสิทธิ หรือผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล อาจเป็นดำเนินการที่มุ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลเป็นการเฉพาะ หรือประสงค์ต่อผลในวงกว้างก็ได้

(5) มีผลต่อภายนอกโดยตรง คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และมีผู้รับคำสั่งทางปกครองรับทราบคำสั่งดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีนี้หากเป็นการดำเนินการที่อยู่ระหว่างการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง หรืออยู่ระหว่างการพิจารณา กรณีนี้จะไม่ถึงว่ามีผลต่อภายนอกโดยตรง เนื่องจากกรณีนี้ยังถือเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครอง

2) กฎ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 กำหนดนิยามซึ่งสามารถสรุปลักษณะของกฎได้ว่ากฎมีลักษณะ 2 ประการคือ

(1) เป็นกรณีที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายเป็นการเฉพาะต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเหมือนกับคำสั่งทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือบุคคลทุกคนอยู่ภายใต้การบังคับของกฎ

¹²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5 .

¹²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 100-114.

¹²² พิศิษฐ์ แก่นคำ. (ม.ป.ป.) *คำสั่งทางปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://web.krisdika.go.th/data/activity/act79.htm#_ftn1 [2566, 10 เมษายน]

(2) ผลบังคับทั่วไปของกฎหมายลักษณะที่เป็นนามธรรม กล่าวคือ การบังคับให้กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการ หรือการอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำแก่บุคคล จะมีลักษณะทั่วไป สามารถสรุปได้ว่ากฎหมายเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยสภาพของกฎหมายปกครองจะอยู่ในรูปของการออกกฎหมายลำดับรองที่เป็นการวางกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครองและมีผลต่อบุคคลทั่วไปให้ปฏิบัติตาม โดยอาจอยู่ในรูปของข้อบังคับข้อกำหนด ประกาศ เป็นต้น¹²³

2.2.4.3 หลักแห่งความได้สัดส่วน

1) ความทั่วไปเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

การที่หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจะพัฒนาหรือออกมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทกฎหมายเพื่อที่จะใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับสายการบินและผู้โดยสารเพื่ออุดข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารนั้น หลักสำคัญที่หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาคือว่า หลักแห่งความจำเป็นที่จะต้องออกกฎระเบียบเพื่อเข้าแทรกแซงการประกอบธุรกิจสายการบินให้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารนั้น ควรมีแค่ไหน เพียงใด โดยจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการดำเนินธุรกิจของสายการบิน อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะต้องทำความเข้าใจถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อที่จะให้ฝ่ายปกครองใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการอุดข้อขัดแย้งระหว่างผู้โดยสารและสายการบินต่อไป

อาจกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่อยู่บนพื้นฐานของความพอประมาณ โดยหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนในฐานะผู้ใช้อำนาจทางปกครองจะต้องใช้อำนาจของตนในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้ปกครองอย่างเหมาะสม และพอควร โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่ห้ามไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวมน้อยกว่าอันเป็นผลให้ประชาชนได้รับภาระที่เกินความจำเป็น¹²⁴ โดยหลักนี้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจทางปกครอง

¹²³ สิทธิกร ศักดิ์แสง และจักรกฤษณ์ วรวิโร. (2559). มาตรการภายในฝ่ายปกครองมีฐานะเป็น “กฎ” หรือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. *วารสารราชชนกปริทัศน์*, 13(29). หน้า 275.

¹²⁴ วรณู วิจารณ์ันท์. (2548). *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6.

และผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง และเป็นหลักกฎหมายทั่วไป¹²⁵ หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักที่จะใช้กำหนดวิธีการของผู้ใช้อำนาจทางปกครองว่าการบังคับใช้กฎหมายระหว่างผู้ใช้อำนาจทางปกครองกับผู้อยู่ภายใต้ปกครองจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยจะต้องมีความเหมาะสมและมีความจำเป็น และวิธีการซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกระทบหรือถูกรีดรอนซึ่งเปรียบเทียบระหว่างผลทางกฎหมายจากการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้น หากว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็น กรณีนี้จะถือว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและส่งผลให้ไม่อาจนำกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายปกครองดังกล่าวมาใช้บังคับได้

2) หลักการของหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐว่าจะต้องใช้อย่างไร้เหมาะสม พอสมควร และพอประมาณ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นนิติรัฐซึ่งหลักนิติรัฐนั้นเป็นกรณีที่รัฐจะดำเนินการอย่างไร ๆ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐให้กระทำได้ โดยรัฐยอมผูกพันตนและจำกัดอำนาจของตนให้อยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹²⁶ นอกจากหลักนิติรัฐแล้ว หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้การปกครองอย่างเป็นรูปธรรมเช่นกัน โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ^{127 128} คือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

เป็นหลักที่ใช้พิจารณาถึงการออกกฎหมายที่เป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดกฎหมายใด ๆ ที่ไปกระทบสิทธิของผู้อยู่ใต้ปกครองได้นั้น จะต้องมีการพิจารณาเลือกหาแนวทางที่สามารถดำเนินมาตรการที่สามารถทำให้การบังคับใช้เจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างสำเร็จ จะต้องเป็นการขจัดความไม่เป็นธรรม และตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน และเป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้อย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นกรณีที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแยกแกว่าที่เคยเป็น ด้วยเหตุนี้ กรณีการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศ เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้โดยสารให้ได้รับความเสียหายที่รวดเร็ว เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การออก

¹²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 166 - 168.

¹²⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 157.

¹²⁷ วรคุณ วิจาระนันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 124. หน้า 72-79.

¹²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 168-170.

มาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารจะต้องมีลักษณะที่มีขั้นตอนในการยุติข้อขัดแย้งที่ชัดเจน และมีช่องทางในการยุติข้อขัดแย้งที่เหมาะสม และตอบสนองต่อสิทธิของผู้โดยสารที่ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว โดยให้หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านการบินพลเรือนเข้ามาเป็นผู้พิจารณาข้อขัดแย้งดังกล่าว อันจะส่งผลให้ข้อพิพาททางด้านการบินระงับลงอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น

(2) หลักแห่งความจำเป็น

เป็นหลักการที่เน้นย้ำให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองออกมาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี และควรดำเนินการเพียงเพื่อการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายนั้นบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมาย ดังนั้นการดำเนินการใดที่มีลักษณะที่เกินจากขอบเขตย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบธรรม ด้วยเหตุนี้หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจะต้องเลือกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารให้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่มุ่งประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้โดยสารได้รับการชดเชยหรือเยียวยา

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เป็นหลักการที่ให้ผู้ใช้อำนาจทางปกครองพิจารณาการออกกฎระเบียบที่จะใช้บังคับที่จะมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด กล่าวคือ การออกกฎระเบียบหรือมาตรการในการใช้บังคับกฎหมายจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ

กล่าวโดยสรุป หากพิจารณาในมุมมองดังกล่าวต่อการพัฒนากฎระเบียบด้านการบินพลเรือนเพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎระเบียบที่เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศ มีขึ้นเพื่อให้ผู้โดยสารที่ได้รับการกระทบถึงสิทธิในการเดินทางด้วยสายการบินที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่งให้ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ หากหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนจะพัฒนากฎระเบียบดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์เพื่อที่จะกำหนดว่ากฎระเบียบเกี่ยวกับการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ และช่องทางในการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว ชัดเจน เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ เป็นต้น

2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง

2.3.1 การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของกลุ่มสหภาพยุโรป

ก่อนที่จะทำการศึกษาถึงที่มาของการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของกลุ่มสหภาพยุโรป ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะต้องทำความเข้าใจถึงระบบกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรป ตลอดจนที่มาและลักษณะของกฎระเบียบของกลุ่มสหภาพยุโรปเบื้องต้นพอสังเขป ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

กลุ่มสหภาพยุโรปเป็นการรวมกลุ่มของประเทศที่มีที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ในทวีปยุโรป ซึ่งเกิดจากการร่วมมือกันทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองในรูปแบบของการมีสถาบันเหนือรัฐ เพื่อเสริมสร้างสันติภาพในกลุ่มประเทศภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง¹²⁹ ซึ่งสหภาพยุโรปถูกก่อตั้งโดยสนธิสัญญาประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (Treaty Establishing European Economic Community : EEC Treaty) และหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ร่วมที่เป็นหลักสำคัญของสนธิสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีเป้าหมายเพื่อเสริมสร้างเศรษฐกิจแบบตลาดร่วม อย่งไรก็ดี ในกรณีของภาคการขนส่งทางอากาศนั้น แม้ว่าแนวความคิดของภาคการขนส่งทางอากาศจะถูกบรรจุอยู่ในข้อ 84 (2) ของสนธิสัญญา¹³⁰ แต่ความสำคัญเริ่มปรากฏชัดขึ้นจากคำพิพากษา European Court of Justice ที่ 209-213/84 ลงวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1986 ซึ่งตีความโดยมีนัยยะที่ให้บทบัญญัติทั่วไปของสนธิสัญญา (EEC Treaty) ใช้กับการขนส่งทางอากาศด้วย¹³¹ ปัจจุบันกลุ่มสหภาพยุโรป มีรัฐสมาชิก

¹²⁹ กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ. (2561). *สหภาพยุโรป (The European Union - EU)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://europetouch.mfa.go.th/th/content/89715%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B-the-european-union-eu?cate=5d6abf7c15e39c3f3000146e> [2566, 8 เมษายน]

¹³⁰ EUR-Lex Access to European Union law. (n.d). *Treaty Establishing European Economic Community : EEC Treaty*. (Online). Available: EUR-Lex - xy0023 - EN - EUR-Lex (europa.eu) [2023, 8 April]

Article 84

2. The Council, acting by means of a unanimous vote, may decide whether, to what extent, and by what procedure appropriate provisions might be adopted for sea and air transport.

¹³¹ InfoCuria. (1986). *Judgment of the Court of 30 April 1986. Criminal proceedings against Lucas Asjes and others, Andrew Gray and others, Andrew Gray and others, Jacques Maillot and others and Léo Ludwig and others : C209-213/84*. (Online). Available: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93506&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4183032> [2023, 8 April]

จำนวน 27 ประเทศ (ซึ่งปัจจุบันไม่รวมสหราชอาณาจักร) มีระบบตลาดร่วม ระบบภาษีศุลกากรร่วม การใช้เงินสกุลยูโรร่วมกันใน 19 รัฐสมาชิก (ได้แก่ กรีซ ไชปรัส เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม โปรตุเกส ฝรั่งเศส ฟินแลนด์ เยอรมนี มอลตา ลักเซมเบิร์ก ลัตเวีย ลิทัวเนีย สเปน สโลวาเกีย สโลวีเนีย อิตาลี ไอร์แลนด์ เอสโตเนียและ ออสเตรีย) และมีส่วนงานกลางในการบริหารอยู่ที่กรุงบรัสเซลส์ ราชอาณาจักรเบลเยียม¹³²

สนธิสัญญา THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION (TFEU)¹³³ ได้กำหนดให้สหภาพยุโรป

Paragraph 32. “the general rules of the Treaty include the rules on competition which are, therefore, applicable to air transport whether or not there exists any decision on the part of the Council under Article 84 (2).”

¹³² กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ. (2561). *สหภาพยุโรป (The European Union - EU)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://europetouch.mfa.go.th/th/content/89715%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B-the-european-union-eu?cate=5d6abf7c15e39c3f3000146e> [2566, 8 เมษายน]

¹³³ European Union. (2023). *Treaty on the Functioning of the European Union*. (Online). Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:4301854> [2023, 8 April]

สามารถกระทำการตามขอบอำนาจของกฎหมาย¹³⁴ โดยบัญญัติลักษณะของกฎหมายที่มีผลผูกพัน หรือไม่มีผลผูกพันต่อรัฐสมาชิกอยู่ 5 ลักษณะ¹³⁵¹³⁶ คือ

1) Regulation คือ กฎหมายหรือกฎระเบียบที่ออกมาเพื่อใช้กับประเทศกลุ่มสมาชิก และพลเมืองได้โดยตรง ซึ่งรัฐสมาชิกสามารถนำกฎระเบียบ (regulation) ดังกล่าวไปใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องออกเป็นกฎหมายภายในของคนอีก

2) Directive คือ มีคำสั่งที่มีลักษณะทางกฎหมายที่ตั้งเป้าประสงค์เพื่อให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม การกระทำทางกฎหมายในลักษณะของ Directive เปิดช่องให้รัฐสมาชิกสามารถดำเนินการแก้กฎหมายภายในของตนให้แตกต่างไปจาก Directive ได้ ทั้งนี้ รัฐสมาชิกจะยังคงต้องผูกพันให้ออกกฎหมายให้สอดคล้องกับเป้าประสงค์ต่าง ๆ

3) Decision คือ คำตัดสินที่จะนำมาใช้บังคับเพื่อให้ผลผูกพันระหว่างประเทศสมาชิกที่ภายใต้ผลผูกพันของคำตัดสินนั้นเท่านั้น

4) Recommendations คือ ข้อเสนอแนะที่ไม่มีผลผูกพัน การที่คณะกรรมการสหภาพยุโรปออกข้อเสนอแนะให้รัฐสมาชิกดำเนินการ ไม่มีผลทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ข้อเสนอแนะเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น หรือเสนอแนะให้รัฐสมาชิกดำเนินการ โดยที่ไม่มีผลทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่ไม่กระทำการดังกล่าว

¹³⁴ ภิชญา จงอุดมการณ์. (2563). *กลไกการระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคข้ามแดนสำหรับอาเซียน*. คุยฎินิพนธ์นิติศาสตร์คุยฎินิพนธ์ิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 95.

¹³⁵ European Union. (2023). *Treaty on the Functioning of the European Union*. (Online). Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:4301854> [2023, 8 April]

Article 288

To exercise the Union's competences, the institutions shall adopt regulations, directives, decisions, recommendations and opinions.

A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

A directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods.

A decision shall be binding in its entirety. A decision which specifies those to whom it is addressed shall be binding only on them.

Recommendations and opinions shall have no binding force.

¹³⁶ European Union. (2023). *Types of legislation*. (Online). Available: https://europeanunion.europa.eu/institutions-law-budget/law/types-legislation_en [2023,10 April]

5) Opinions คือ ความเห็นในลักษณะของการแจ้งเพื่อทราบ และไม่มีผลทางกฎหมายผูกพันรัฐสมาชิก

กลุ่มสหภาพยุโรปให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร โดยถือว่าผู้โดยสารเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคในด้านบริการ และย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้โดยสารจะได้รับบริการเป็นไปตามมาตรฐาน และเป็นธรรม โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากสายการบิน ด้วยเหตุนี้จึงต้องศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของกลุ่มสหภาพยุโรปต่อไป

อย่างไรก็ดี เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจะพิจารณาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งเท่านั้น

2.3.1.1 กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 261/2004

ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหาย และการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีที่ถูกปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน หรือการล่าช้าของเที่ยวบิน (Regulations (EC) No 261/2004, of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and repealing Regulation (EEC) No 295/1991)

กลุ่มสหภาพยุโรปมีการข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศในกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศหรือสายการบินปฏิเสธการขนส่งผู้โดยสาร (Denied boarding) คือกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 295/1991 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดระบบการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้โดยสารในกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศแบบเส้นทางประจำปฏิเสธการขนส่ง อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่มีการออกกฎข้อบังคับดังกล่าว กลับปรากฏว่าปริมาณของการปฏิเสธผู้โดยสารจากการขนส่งทางอากาศยังคงเพิ่มสูงขึ้น¹³⁷ และส่งผลกระทบต่อ การล่าช้าของเที่ยวบิน

¹³⁷ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91.* (Online). Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261> [2023, 8 April]

Whereas:

...

และการยกเลิกเที่ยวบินโดยไม่ได้ทำการบอกกล่าวล่วงหน้า ด้วยเหตุนี้ กลุ่มสหภาพยุโรปจึงได้ยกระดับในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศ นอกจากนี้ก็จะให้ผู้โดยสารได้รับการคุ้มครองที่มากขึ้น แต่ก็เป็น การเสริมสร้างเงื่อนไขของความสมดุลบางประการแก่ผู้ขนส่งทางอากาศเช่นกัน¹³⁸ นอกจากนี้ กฎแห่งข้อบังคับที่ EC 261/2004 ยังเป็นการเพิ่มระบบการคุ้มครองแก่ผู้โดยสารทางอากาศจาก EC 295/1991 กล่าวคือ ตาม EC 295/1991 กำหนดให้การคุ้มครองผู้โดยสารในกรณีที่ถูกปฏิเสธการขนส่งจะต้องเกิดจากผู้ขนส่งทางอากาศที่มีเส้นทางประจำเท่านั้น แต่ EC 261/2004 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองรวมถึงกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศมีเส้นทางบินประจำ และไม่มีเส้นทางบินประจำ และรวมถึงการเดินทางด้วยโปรแกรมทัวร์ (package tour)¹³⁹

2.3.1.2 ขอบเขตการใช้บังคับ

ตามมาตรา 2 (เอ) และ 3¹⁴⁰ ของกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 261/2004 ดังกล่าว กำหนดให้กฎข้อบังคับนี้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(3) While Council Regulation (EEC) No 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied boarding compensation system in scheduled air transport created basic protection for passengers, the number of passengers denied boarding against their will remains too high, as does that affected by cancellations without prior warning and that affected by long delays.

¹³⁸ (4) The Community should therefore raise the standards of protection set by that Regulation both to strengthen the rights of passengers and to ensure that air carriers operate under harmonised conditions in a liberalised market.

¹³⁹ (5) Since the distinction between scheduled and non-scheduled air services is weakening, such protection should apply to passengers not only on scheduled but also on non-scheduled flights, including those forming part of package tours.

¹⁴⁰ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91*. (Online). Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261> [2023, 8 April]

Article 2. **Definitions**

For the purposes of this Regulation:

(a) "air carrier" means an air transport undertaking with a valid operating licence;

...

Article 3 **Scope**

1. This Regulation shall apply:

- 1) ต้องเป็นสายการบินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการเดินอากาศ
- 2) เป็นกรณีที่ผู้โดยสารเดินทางออกจากสนามบินที่ตั้งอยู่ในรัฐสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการคุ้มครองทุกเที่ยวบิน และไม่กำหนดข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นสายการบินของรัฐสมาชิกเท่านั้น¹⁴¹ หรือกรณีเป็นผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากสนามบินของประเทศที่ไม่ใช่รัฐสมาชิก แต่เดินทางเข้าสู่สนามบินของรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม หากว่าผู้โดยสารได้รับสิทธิประโยชน์หรือ

(a) to passengers departing from an airport located in the territory of a Member State to which the Treaty applies;

(b) to passengers departing from an airport located in a third country to an airport situated in the territory of a Member State to which the Treaty applies, unless they received benefits or compensation and were given assistance in that third country, if the operating air carrier of the flight concerned is a Community carrier.

2. Paragraph 1 shall apply on the condition that passengers:

(a) have a confirmed reservation on the flight concerned and, except in the case of cancellation referred to in Article 5, present themselves for check-in,

- as stipulated and at the time indicated in advance and in writing (including by electronic means) by the air carrier, the tour operator or an authorised travel agent,

or, if no time is indicated,

- not later than 45 minutes before the published departure time; or

(b) have been transferred by an air carrier or tour operator from the flight for which they held a reservation to another flight, irrespective of the reason.

3. This Regulation shall not apply to passengers travelling free of charge or at a reduced fare not available directly or indirectly to the public. However, it shall apply to passengers having tickets issued under a frequent flyer programme or other commercial programme by an air carrier or tour operator.

4. This Regulation shall only apply to passengers transported by motorised fixed wing aircraft.

5. This Regulation shall apply to any operating air carrier providing transport to passengers covered by paragraphs 1 and 2. Where an operating air carrier which has no contract with the passenger performs obligations under this Regulation, it shall be regarded as doing so on behalf of the person having a contract with that passenger.

6. This Regulation shall not affect the rights of passengers under Directive 90/314/EEC. This Regulation shall not apply in cases where a package tour is cancelled for reasons other than cancellation of the flight.

¹⁴¹ สุดารัตน์ ตรีเทพ. (2562). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายการต่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 55-56.

ค่าชดเชยความเสียหายจากประเทศที่ไม่ใช่รัฐสมาชิกแล้วจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปนี้

การคุ้มครองตามกฎหมายข้อบังคับนี้มีเจตนาเพิ่มเติมว่า ผู้โดยสารจะต้องได้รับการยืนยันการสำรองที่นั่ง ยกเว้นเป็นการแสดงตนล่วงหน้าเพื่อเช็คอินตามเวลาที่กำหนด หรือไม่น้อยกว่า 45 นาทีก่อนเวลาการออกเดินทางที่ประกาศไว้ รวมถึงผู้โดยสารที่ใช้แกล้มไม้ละสมของโปรแกรมการสะสมไมล์ หรือโปรแกรมที่ส่งเสริมการขายอื่นๆ ซึ่งจัดโดยผู้ขนส่งทางอากาศ หรือผู้จัดทัวร์การเดินทาง¹⁴²

กล่าวโดยสรุป ผู้โดยสารที่จะได้รับสิทธิคุ้มครองตามกฎหมายข้อบังคับนี้ได้แก่

ก) ผู้โดยสารที่มีเส้นทางบินภายในกลุ่มสหภาพยุโรป ซึ่งผู้โดยสารเดินทางโดยใช้บริการจากสายการบินใด ๆ

ข) ผู้โดยสารที่มีเส้นทางบินออกจากสนามบินในประเทศอื่นนอกสหภาพยุโรป เข้ามายังสนามบินของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป โดยใช้บริการจากสายการบินของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

ค) ผู้โดยสารที่มีเส้นทางบินออกจากสนามบินของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปไปยังสนามบินนอกประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป ซึ่งผู้โดยสารเดินทางโดยใช้บริการจากสายการบินใด ๆ

มีข้อพึงสังเกตว่า แม้ว่าผู้โดยสารจะเข้าเงื่อนไขทั้งหมดข้างต้น แต่หากว่าผู้โดยสารได้ออกตั๋วโดยสารเพื่อออกเดินทางโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายอย่างใด ๆ หรือได้รับส่วนลดอื่นใดที่ไม่ได้ปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่าผู้โดยสารจะได้รับสิทธิส่วนลดทั้งทางตรงและทางอ้อม ผู้โดยสารดังกล่าวก็จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายข้อบังคับนี้

2.3.1.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป ที่ EC 261/2004 และกรณีศึกษา

การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารตามกฎหมายข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 261/2004 แบ่งการคุ้มครองการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง ดังนี้

1) การยกเลิกเที่ยวบิน¹⁴³

¹⁴² อนันต์ไชย ศักดิ์เดชนันต์. (2553). *การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบิน : ศึกษากรณีในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 65 - 73.

¹⁴³ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation*

ตามที่ได้อธิบายถึงการตีความในกรณีการล่าช้าของเที่ยวที่ศาลตีความโดยพิจารณาจากระยะเวลาที่รอคอยระหว่างออกเดินทางว่าหากมีระยะเวลาการรอคอยที่ยาวนานมาก ก็จะถือเป็นการยกเลิกเที่ยวบิน ไม่ใช่การล่าช้าของเที่ยวบิน นอกจากนี้ การยกเลิกเที่ยวบินยังมีปรากฏจากการตีความของคำพิพากษาของศาลในคดี Emirates Airlines¹⁴⁴ ซึ่งได้วางหลักในการตีความเกี่ยวกับการยกเลิกเที่ยวบิน โดยกล่าวถึงนิยามของคำ 2 คำ คือ “เที่ยวบิน (Flight) และ “แผนการเดินทาง (Itinerary)” ซึ่งอธิบายความหมายของเที่ยวบินว่า หมายถึงส่วนหนึ่งของการปฏิบัติการบิน โดยมีลักษณะเป็นหน่วยหนึ่งที่เป็นส่วนประกอบของการปฏิบัติการบิน แต่กรณีของแผนการเดินทาง หมายถึงการที่ผู้โดยสารได้จองเที่ยวบินเพื่อจะออกเดินทางจากสนามบินต้นทาง โดยมีการกำหนดสนามบินปลายทางเป็นจุดหมายปลายทาง ซึ่งการที่จะพิจารณาองค์ประกอบของการยกเลิกเที่ยวบิน จะต้องพิจารณาความหมายของเที่ยวบินและแผนการเดินทางประกอบด้วย

โดยหลักการแล้ว การที่สายการบินไม่ได้นำเครื่องบินออกเดินทางจากสนามบินต้นทาง รวมถึงการที่สายการบินนำเครื่องออกไปแล้วจากสนามบินต้นทางแต่ลงจอด ณ สถานที่ที่ไม่ใช่สนามบินปลายทางที่เป็นจุดหมายปลายทาง หรือกรณีที่เครื่องบินออกจากสนามบินนั้นไปแล้วแต่เครื่องบินได้วกกลับมาลงจอดที่สนามบินที่เครื่องออก (Departure Airport) ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ จะเป็นเรื่องการยกเลิกเที่ยวบินทั้งสิ้น¹⁴⁵ ส่งผลให้ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือชดเชยจากสายการบินในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่ผู้โดยสารจะสามารถเรียกค่าชดเชยหรือการเยียวยาจากสายการบินได้แม้ว่าจะเป็นการยกเลิกเที่ยวบิน หากสายการบินพิสูจน์ได้ว่าการบินเที่ยวบินนั้นเกิดจากเหตุการณ์พิเศษเช่น ด้านความปลอดภัย และด้านสุขภาพ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น ผู้ศึกษาขอยกกรณีศึกษาในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน เช่น

(EEC) No 295/91. (Online). Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261> [2023, 8 April]

Definitions. Article 2 (I). ‘For the purposes of this Regulation:

...

"cancellation" means the non-operation of a flight which was previously planned and on which at least one place was reserved.

...

¹⁴⁴ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Case C-173/07 paragraph 40*. (Online). Available: EUR-Lex - 62007CJ0173 - EN - EUR-Lex (europa.eu) [2023, 8 April]

¹⁴⁵ Francesco Rossi Dal Pozzo. (2015). *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Right*. Switzerland.: Springer. Page 174.

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีที่ผู้โดยสารจองตั๋วโดยสารในเส้นทางระหว่างประเทศโดยใช้สายการบินที่ไม่ได้มีสัญชาติของกลุ่มรัฐสมาชิก โดยออกจากสนามบินต้นทางที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีผ่านเที่ยวบินเชื่อมต่อที่นครรัฐคูไบ เพื่อเดินทางไปยังกรุงมะนิลาโดยสายการบินเดียวกัน โดยผู้โดยสารได้จองเที่ยวบินเพื่อออกเดินทางกลับในวันที่ 12 มีนาคม เพื่อออกเดินทางจากกรุงมะนิลาและเดินทางกลับไปยังสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ปรากฏว่าเที่ยวบินที่จะออกเดินทางจากกรุงมะนิลาในวันดังกล่าวถูกยกเลิกเนื่องจากเหตุผลทางเทคนิค ทำให้ผู้โดยสารไม่สามารถเดินทางออกจากกรุงมะนิลาและกลับไปยังสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ในวันดังกล่าว แต่ได้เดินทางกลับในวันที่ 14 มีนาคม ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ล่วงเลยจากกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิมประมาณ 2 วัน ผู้โดยสารจึงยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อร้องขอให้สายการบินเยียวยาหรือชดเชยค่าชดเชยจากการยกเลิกเที่ยวบินของสายการบิน (ซึ่งขณะยื่นฟ้องเป็นคดีนี้ ยังไม่มีคำสั่งแห่งสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเลือกของผู้บริโภค) ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้วางหลักการของการตีความในนิยามของคำว่า “การยกเลิกเที่ยวบิน” และตีความให้ผู้โดยสารที่มีเที่ยวบินซึ่งเดินทางผ่านจุดเพื่อต่อเครื่องไปยังสนามบินของรัฐสมาชิกให้ได้รับความคุ้มครองตาม EC 261/2004

กรณีศึกษาที่ 2 กรณีที่ผู้โดยสารจองเที่ยวบินเพื่อออกเดินทางจากสนามบินกรุงปารีสไปยังสนามบินในราชอาณาจักรสเปน ซึ่งต่อมาเมื่อถึงเวลาออกเดินทาง นักบินได้นำอากาศยานปฏิบัติการบิน แต่ภายหลังจากที่เครื่องบินขึ้นบินได้ไม่นาน นักบินตัดสินใจนำเครื่องบินกลับมาลง ณ สนามบินกรุงปารีสอีกครั้งเนื่องจากตรวจพบข้อบกพร่องของเครื่องบิน และหลังจากที่สายการบินได้นำเครื่องลงสู่สนามบินในกรุงปารีสแล้ว สายการบินมีการเปลี่ยนเที่ยวบินโดยให้ผู้โดยสารออกเดินทางในเที่ยวบินของวันเดินทางถัดไป คดีนี้ศาลตีความว่าเป็นการยกเลิกเที่ยวบิน ส่งผลให้ผู้โดยสารได้รับค่าชดเชยจากสายการบิน

2) การล่าช้าของเที่ยวบิน¹⁴⁶

ในขั้นต้นของการพิจารณาว่า กรณีที่จะถือว่าเป็นเที่ยวบินที่ล่าช้า นั้น อาจมีข้อคลุมเครือเนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องของมาตรการในการคุ้มครองสิทธิไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน เป็นรายกรณีว่า สิ่งใดคือการยกเลิกเที่ยวบิน หรือสิ่งใดเป็นการล่าช้าของเที่ยวบิน ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของการล่าช้าของเที่ยวบินมีลักษณะบางประการที่อาจเป็นการเข้าข่ายของการยกเลิกเที่ยวบินได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจพิพากษา¹⁴⁷ ที่วางหลักของการตีความในการล่าช้าของเที่ยวบินที่ชัดเจน กล่าวคือ การที่จะกำหนดว่าสิ่งใดเป็นการยกเลิกเที่ยวบิน หรือสิ่งใดเป็นการล่าช้าของ

¹⁴⁶ Francesco Rossi Dal Pozzo. *Supra*. Page 164-165.

¹⁴⁷ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Case C-402/07, C-188/20 and C-403/07*. (Online). Available from: EUR-Lex - 62007CJ0402 - EN - EUR-Lex (europa.eu) [2023, 8 April]

เที่ยวบิน จุดตัดที่จะต้องพิจารณาคือ ระยะเวลาที่ผู้โดยสารจะต้องได้รับการรอกอยก่อนออกเดินทาง หากมีระยะเวลาที่ยาวนาน อย่างในกรณีคำพิพากษาที่ C-402/07 ที่ผู้โดยสารใช้เวลารอกอยเครื่องบิน นานกว่า 25 ชั่วโมง กรณีนี้ศาลตีความว่าจะเข้าข่ายเป็นการยกเลิกเที่ยวบิน นอกจากนั้น การที่หมายเลขเที่ยวบินเปลี่ยนจากเดิมเป็นหมายเลขเที่ยวบินใหม่ กรณีนี้ไม่ใช่การล่าช้าของเที่ยวบิน แต่เป็นการยกเลิกเที่ยวบิน ดังนั้น จากการตีความของคำพิพากษาดังกล่าว หากผู้โดยสารใช้เวลาหยุดคอยเครื่องบินไม่ได้นานมากแต่นานพอที่จะได้รับสิทธิเยียวยาหรือสิทธิอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร หรือเป็นกรณีที่ผู้โดยสารได้ทำการออกตั๋วโดยสารซึ่งมีหมายเลขเที่ยวบินที่ไม่เปลี่ยนแปลงแต่หยุดรอเป็นซึ่งมีระยะเวลาพอประมาณ กรณีดังกล่าวจะเป็นการล่าช้าของเที่ยวบิน ไม่ใช่การยกเลิกเที่ยวบิน

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าเที่ยวบินมีการล่าช้าหรือเที่ยวบินยกเลิกอาจมีข้อแยกแยะในความแตกต่างที่พอจะชี้ให้เห็นได้ว่าการยกเลิกเที่ยวบิน แตกต่างจากการล่าช้าของเที่ยวบิน คือ เป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงหมายเลขเที่ยวบิน และระยะเวลาที่รอกอยในการเดินทางยาวนานเกินกว่าที่ควรจะเป็น เช่น 25 ชั่วโมง อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนหมายเลขเที่ยวบินในบางครั้งอาจไม่ใช่เป็นการยกเลิกเที่ยวบิน แต่อาจเป็นการล่าช้าของเที่ยวบิน เช่น XX0123 เป็น XX0123A ซึ่งการพิจารณาว่าอะไรคือการยกเลิกเที่ยวบิน หรือการล่าช้าของเที่ยวบินอาจจะต้องใช้ข้อเท็จจริงประกอบเป็นรายกรณี ๆ ไป ซึ่งอาจมีความยากในทางการพิจารณา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น ผู้ศึกษาขอยกกรณีศึกษาเรื่องการล่าช้าของเที่ยวบิน เช่น

กรณีศึกษา¹⁴⁸: ผู้โดยสารจองตั๋วโดยสารเพื่อออกเดินทางจากสนามบินในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไปยังสนามบินของสาธารณรัฐปารากวัย ผ่านจุดเชื่อมต่อเที่ยวบินที่กรุงปารีส และกรุงเซาเปาลู โดยมีสายการบินเดียวกันให้บริการที่ทุกเที่ยวบิน อย่างไรก็ตาม เที่ยวบินของผู้โดยสารดังกล่าวล่าช้ากว่ากำหนดเวลาออกเดินทางจากสนามบินต้นทางประมาณ 2 ชั่วโมง 30 นาที และผู้โดยสารได้รับการเปลี่ยนเที่ยวบินที่มุ่งหน้าสู่เมืองเซาเปาลู แต่จากการล่าช้าของเที่ยวบินต้นทางส่งผลให้ผู้โดยสารพลาดการต่อเที่ยวบินจากเซาเปาลูไปยังสนามบินของสาธารณรัฐปารากวัยซึ่งเป็นจุดหมายปลายทาง และแม้ว่าต่อมาผู้โดยสารจะได้เดินทางถึงสนามบินของสาธารณรัฐปารากวัย ก็ล่วงเวลาจากกำหนดการเดินทางเดิมถึง 11 ชั่วโมง โดยถือว่าผู้โดยสารในกรณีนี้เป็นผู้ที่ได้รับความไม่สะดวกอย่างมีนัยยะสำคัญ (inconvenience materialise)

¹⁴⁸ The Court of Justice. (2013). *JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 26 February 2013, In case C-11/11*. (Online). Available: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134201&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1525419> [2023, 16 April]

นอกจากนั้นกรณีนี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ของกรณีเที่ยวบินล่าช้าอยู่ 2 ประการ คือ กรณีที่เป็นการออกเดินทางที่ล่าช้ากว่ากำหนดระยะเวลาการออกเดินทางเดิม และกรณีที่ผู้โดยสาร ถูกยกเลิกเที่ยวบินและได้รับการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินแต่ได้มาถึงจุดหมายปลายทาง ล่าช้ากว่ากำหนดเวลาออกเดินทางของเที่ยวบินที่เปลี่ยนแปลงใหม่

3) การปฏิเสธการขนส่ง¹⁴⁹

โดยหลักการแล้ว การปฏิเสธการขนส่งจะไม่รวมถึงกรณีที่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าสายการบินสามารถปฏิเสธการขนส่งผู้โดยสารนั้น ไม่ว่าผู้โดยสารนั้นจะมาแสดงตนเพื่อเดินทาง หรือไม่ก็ตาม ซึ่งเหตุผลแห่งการปฏิเสธการขนส่งที่ถือว่าเป็นเหตุอันสมควร ได้แก่ เหตุผลทางด้าน สุขภาพ เหตุผลทางด้านความปลอดภัย เหตุผลทางด้านความมั่นคง หรือเหตุผลที่ผู้โดยสารมีเอกสาร ที่ใช้ในการเดินทางไม่ครบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้น การปฏิเสธการขนส่งเนื่องจากกรณีที่มี จำนวนผู้โดยสารสำรองที่นั่งเกินจำนวน (Overbooked) หรือการปฏิเสธการขนส่งด้วยเหตุผล ทางด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการบินของสายการบิน ข้อมตกลงอยู่ภายใต้นิยามของการ ปฏิเสธการขนส่งตามกฎหมายข้อบังคับฉบับนี้ด้วย¹⁵⁰

นอกจากข้อยกเว้นที่จะไม่ถือว่าเป็นการปฏิเสธการขนส่งข้างต้นแล้ว ยังมีอีกกรณี ที่จะไม่ถือว่าเป็นสายการบินปฏิเสธการขนส่ง เช่น กรณีที่ผู้โดยสาร “no show” กล่าวคือ เป็นการที่ ผู้โดยสารออกตัวโดยสารไปและกลับในเส้นทางหนึ่ง แต่ต่อมาผู้โดยสารคนดังกล่าวยกเลิกเที่ยวบิน ขาไป แต่เหลือเพียงเที่ยวบินขากลับ ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่เป็นการจองเที่ยวบินหลายเที่ยวบินต่อเนื่อง

¹⁴⁹ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91*. (Online). Available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261> [2023, 8 April]

Definitions. Article 2 (J). ‘For the purposes of this Regulation:

...

“denied boarding” means a refusal to carry passengers on a flight, although they have presented themselves for boarding under the conditions laid down in Article 3(2), except where there are reasonable grounds to deny them boarding, such as reasons of health, safety or security, or inadequate travel documentation”

...

¹⁵⁰ EUR-Lex – Access to European Union Law. (2023). *case C-22/11 – Finnair*. (Online). Available: EUR-Lex - 62011CJ0022 - EN - EUR-Lex (europa.eu) [2023, 16 April]

แต่ผู้โดยสารไม่มาแสดงตัวเพื่อยืนยันการออกเดินทางในเที่ยวบินก่อนหน้า ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น ผู้ศึกษาขอยกกรณีศึกษาในเรื่องการปฏิเสธการขนส่ง คือ

กรณีศึกษา¹⁵¹ : ผู้โดยสารได้ดำเนินการจองตั๋วโดยสาร เพื่อเดินทางจากสนามบินต้นทางของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีเที่ยวบินเชื่อมต่อก่อนเดินทางไปถึงสนามบินปลายทาง ผู้โดยสารจึงได้รับตั๋วโดยสาร (boarding pass) จำนวน 2 ใบ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ผู้โดยสารมาแสดงตัวขึ้นเครื่องเพื่อออกเดินทางจากสนามบินต้นทาง ปรากฏว่าเที่ยวบินมีการล่าช้า ส่งผลให้ตั๋วโดยสารใบที่สองซึ่งเป็นการเดินทางในเที่ยวบินถัดไปเพื่อเชื่อมการเดินทางของผู้โดยสารไปยังสนามบินปลายทางได้ถูกยกเลิกโดยสายการบิน ซึ่งในกรณีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้โดยสารได้มาแสดงตนเพื่อออกเดินทางในเที่ยวบินที่เชื่อมต่อไปสนามบินปลายทางแล้ว แต่เมื่อสายการบินยกเลิกตั๋วโดยสารใบที่สองของผู้โดยสาร ส่งผลให้สายการบินปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารขึ้นเครื่องไปยังสนามบินปลายทางโดยถือว่าผู้โดยสาร ไม่มีเอกสารแสดงตนเพื่อขึ้นเครื่อง กรณีนี้ศาลตีความว่า แม้ว่ากฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 261/2004 จะกำหนดนิยามว่าการปฏิเสธการขนส่งหมายถึงกรณีที่สายการบินปฏิเสธผู้โดยสารที่แสดงตนเพื่อขึ้นเครื่องบิน แต่การที่สายการบินปฏิเสธการขนส่งผู้โดยสารโดยอ้างว่าผู้โดยสาร ไม่มีเอกสารการเดินทางนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนี้เป็นคนละกรณีเนื่องจากสายการบินเป็นผู้ยกเลิกเอกสารการเดินทางของผู้โดยสารโดยผิดพลาด ดังนั้น การปฏิเสธการขนส่งในกรณีนี้ สายการบินจะต้องชดเชยหรือเยียวยาผู้โดยสารดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการบินพลเรือนในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง เป็นข้อพิพาทที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือน ซึ่งต้องเกิดจากความเข้าใจและการตีความของบริบททางด้านการบินพลเรือนเพื่อให้เกิดเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารได้อย่างเป็นธรรมทั้งต่อสายการบิน และผู้โดยสาร รัฐจึงควรต้องเข้าแทรกแซงโดยการกำหนดหรือออกมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าว เพื่อให้สามารถดำเนินการพิจารณาข้อขัดแย้งได้อย่างรวดเร็ว มีขั้นตอนที่เรียบง่าย ด้วยเหตุนี้ จึงควรให้หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนในฐานะที่เป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ มีความเชี่ยวชาญด้านการบินพลเรือนเป็นการเฉพาะ ทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาททางด้านการบินในเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษาจะได้อธิบายถึงมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งและการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินพลเรือนให้บทที่ 3 ต่อไป

¹⁵¹ The Court of Justice. (2012). *JUDGMENT OF THE COURT (Third Chamber) 4 October 2012, In case C-321/11*. (Online). Available: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128002&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1530706> [2023, 16 April]

2.3.2 ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของต่างประเทศ

2.3.2.1 ราชอาณาจักรสเปน

เนื่องด้วยราชอาณาจักรสเปนเป็นรัฐสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป ดังนั้น หลักการในเรื่องมาตรการของการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารจะเป็นไปตามกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ EC 261/2004 ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับ การชดเชยความเสียหาย และการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีที่ถูกปฏิเสธการขนส่ง การยกเลิกเที่ยวบิน หรือการล่าช้าของเที่ยวบินเป็นเวลานาน โดยมีขอบเขตการใช้บังคับกับผู้โดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินที่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรสเปนไปยังอีกสนามบินของรัฐสมาชิกที่ตั้งอยู่ในสหภาพยุโรปโดยไม่กำหนดสัญชาติของสายการบินที่ผู้โดยสารใช้บริการ หรือเป็นกรณีที่ผู้โดยสารเดินทางจากสนามบินที่ตั้งอยู่นอกเขตของราชอาณาจักรสเปนแต่อยู่ภายในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปแต่เดินทางเข้าสู่สนามบินของสหภาพยุโรปด้วยสายการบินที่ถือสัญชาติของรัฐสมาชิก กล่าวโดยสรุป ราชอาณาจักรสเปนรับเอาหลักการตามกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปดังกล่าวมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของราชอาณาจักรสเปน ดังที่อธิบายไว้แล้วในข้อ 2.3.1

2.3.3.2 สหราชอาณาจักร

เดิมสหราชอาณาจักรเป็นหนึ่งในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปก่อนที่จะมีการถอนตัวจากสหภาพยุโรปในวันที่ 31 มกราคม 2563¹⁵² (Brexit) ดังนั้น กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป EC 261/2004 เรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารจากการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งดังกล่าว ถูกนำมาใช้กับสหราชอาณาจักรในฐานะที่เป็นกฎหมายได้โดยไม่ต้องออกเป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ดี ภายหลัง Brexit สหราชอาณาจักร ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งและกระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินพลเรือน โดยออกเป็นพระราชบัญญัติที่ UK261 ว่าด้วยการล่าช้าของเที่ยวบินและการยกเลิกเที่ยวบิน การเพิ่มหรือลดชั้นบริการในเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่ง (UK261 for delayed and cancelled flights, downgrade and denied boarding) ซึ่งมีสาระสำคัญของความคุ้มครองส่วนใหญ่เหมือนกับกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป EC261/2004 อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติ UK 261 มีข้อแตกต่างจากกฎข้อบังคับแห่งสหภาพ

¹⁵²กรกฎาคม 2017 กระทบการต่างประเทศ. (2561). *สหภาพยุโรป (The European Union - EU)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://europetouch.mfa.go.th/th/content/89715%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%EB8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B-the-european-union-eu?cate=5d6abf7c15e39c3f3000146e> [2566, 8 เมษายน]

ยุโรป EC261/2004 อยู่ 2 ประการ ประการแรก สกุดเงินสำหรับการชดใช้หรือเยียวยาให้กับผู้โดยสารจะใช้สกุดเงินปอนด์ไม่ใช่สกุดเงินยูโร และประการที่ 2 เกี่ยวข้องกับเรื่องเขตแดนและสายการบินที่อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นการเดินทางโดยใช้บริการสายการบินสัญชาติอังกฤษ ไม่ว่าจะเดินทางไปในสนามบินของราชอาณาจักรเองหรือเดินทางไปยังสนามบินของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป หรือกรณีที่สอง เดินทางไปยังประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป และเป็นการใช้บริการสายการบินที่ถือสัญชาติของกลุ่มสหภาพยุโรป ผู้โดยสารจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ UK 261 ก็ต่อเมื่อเป็นการออกเดินทางจากสนามบินของสหราชอาณาจักร หรือเป็นการเดินทางออกจากสนามบินของกลุ่มสหภาพยุโรปหรือกลุ่มประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปมายังสนามบินที่ตั้งอยู่ภายในสหราชอาณาจักร ประการที่สาม กรณีที่เป็นสายการบินที่ไม่ได้ถือสัญชาติราชอาณาจักรหรือสัญชาติของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป ผู้โดยสารจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ UK 261 ได้ก็ต่อเมื่อเป็นการเดินทางในเส้นทางระหว่างสหราชอาณาจักรไปยังประเทศกลุ่มสมาชิก หรือเป็นการเดินทางภายในสหราชอาณาจักร หรือเดินทางออกจากสหราชอาณาจักรไปยังประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป

2.3.3.3 แคนาดา

รัฐบัญญัติว่าด้วยการขนส่งแห่งแคนาดา (Canada Transportation Act)¹⁵³ กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่เกิดจากการยกเลิกเที่ยวบิน

¹⁵³ Regulations — carrier's obligations towards passengers

86.11 (1) The Agency shall, after consulting with the Minister, make regulations in relation to flights to, from and within Canada, including connecting flights,

...

(b) respecting the carrier's obligations in the case of flight delay, flight cancellation or denial of boarding, including

(i) the minimum standards of treatment of passengers that the carrier is required to meet and the minimum compensation the carrier is required to pay for inconvenience when the delay, cancellation or denial of boarding is within the carrier's control,

(ii) the minimum standards of treatment of passengers that the carrier is required to meet when the delay, cancellation or denial of boarding is within the carrier's control, but is required for safety purposes, including in situations of mechanical malfunctions,

การล่าช้าของเที่ยวบิน และการปฏิเสธการขนส่งในเที่ยวบินที่ออกจากแคนาดา หรือเที่ยวบินที่เข้าสู่แคนาดา รวมถึงเที่ยวบินที่มาจากจุดที่แคนาดาเพื่อต่อเที่ยวบินไปยังที่อื่น (Connecting flight) และต่อมาแคนาดาได้ออกกฎระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร (Air Passenger Protection Regulations) เพื่อกำหนดหน้าที่ให้สายการบินใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาและปฏิบัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร และเพื่อชดเชยหรือเยียวยาแก่ผู้โดยสารจากกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการต่อเที่ยวบินนั้นมีเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ จะต้องเป็นแผนการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับเที่ยวบินระหว่างของจุดเชื่อมต่อที่อยู่นอกแคนาดาแต่มีการต่อเที่ยวบินภายในหรือออกจากแคนาดา นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในการต่อเที่ยวบินดังกล่าว ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ¹⁵⁴ คือ ประการแรก การพิจารณาประเภทของค่าโดยสาร โดยจะพิจารณาจากกรณีที่สายการบินอนุญาตให้ผู้โดยสารทำการจองเที่ยวบินโดยใช้ตั๋วโดยสารใบเดียว ซึ่งผู้โดยสารจะต้องซื้อตั๋วโดยสารในขั้นตอนการซื้อในครั้งเดียวและใช้สกุลเงินเดียวโดยไม่เป็นการแลกเปลี่ยนเงินตรา (Single through fare) และประการที่สอง จะต้องเป็นการรับบริการจากสายการบินเดียวกันที่ปฏิบัติการบินออกจากหรือเข้าสู่แคนาดา หรือในการใช้บริการเที่ยวบินนั้นอย่างน้อยหนึ่งเที่ยวบินจะต้องเป็นการให้บริการโดยสายการบินเดียวกันหรือสายการบินอื่นแต่เป็นสายการบินที่มีสัญญาในให้บริการร่วมกันกับสายการบินอีกสายการบิน (Codeshare)

จะเห็นได้ว่าแคนาดามีการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน การปฏิเสธการขนส่ง นอกจากจะเป็นกรณีที่เกิดการเดินทางเข้าสู่ หรือออกจากแคนาดาแล้ว แคนาดายังคุ้มครองไปถึงการต่อเที่ยวบินที่มีจุดใดจุดหนึ่งออกจากหรือเข้าสู่แคนาดา และมีหลักเกณฑ์ครบทั้งสองหลักเกณฑ์ข้างต้น

2.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของประเทศไทย

ประเทศไทยมีประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้กำหนดขอบเขต

(iii) the carrier's obligation to ensure that passengers complete their itinerary when the delay, cancellation or denial of boarding is due to situations outside the carrier's control, such as natural phenomena and security events, and

(iv) the carrier's obligation to provide timely information and assistance to passengers;

¹⁵⁴ Canadian Transportation Agency. (2020). *Application of the Air Passenger Protection Regulations: A Guide*. (Online). Available: https://otccta.gc.ca/sites/default/files/application_of_the_air_passenger_protection_regulations_a_guide.pdf [2023, 15 April]

ของการบังคับใช้โดยมีเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารว่าผู้โดยสารที่จะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามประกาศกระทรวงคมนาคมดังกล่าว จะต้องเป็นผู้โดยสารที่ใช้บริการกับสายการบินของไทย และ/หรือเดินทางด้วยเส้นทางบินในประเทศเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้โดยสารได้ใช้บริการกับสายการบินต่างประเทศ หรือเดินทางในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ผู้โดยสารจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามประกาศกระทรวงคมนาคมฉบับดังกล่าว แต่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในเรื่องการยกเลิกเที่ยวบิน การล่าช้าของเที่ยวบิน หรือการปฏิเสธการขนส่ง ซึ่งประเทศต่าง ๆ ล้วนมีแนวทางการคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการเดินทางที่ออกจากหรือเข้าไปยังสนามบินภายในประเทศของตน เช่น สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรสเปน และแคนาดา โดยไม่สนใจว่าจะใช้สายการบินสัญชาติใด ซึ่งอาจเป็นสายการบินสัญชาติตนเองหรือต่างสัญชาติก็ได้ และให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน ในการพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสาร นอกจากนั้น ในกรณีของแคนาดาได้เพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้โดยสารที่เดินทางต่อเที่ยวบินซึ่งครบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีของประเทศไทยนั้น ความคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารจะจำกัดอยู่ที่ต้องเป็นการใช้บริการสายการบินของไทยและเป็นการเดินทางของเที่ยวบินภายในประเทศไทยเท่านั้น โดยกำหนดให้ กพท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการใช้บริการของสายการบินต่างประเทศ หรือเที่ยวบินระหว่างประเทศ กพท. ไม่มีอำนาจในการพิจารณาข้อขัดแย้งดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษาจะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 3

2.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเลือก

2.4.1 ความหมายและลักษณะของการระงับข้อพิพาททางเลือก

2.4.1.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาททางเลือก

ในบางตำราได้กำหนดความหมายของการระงับข้อพิพาททางเลือกว่าหมายถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทที่อาศัยความหลากหลายทางเทคนิคในการดำเนินการเพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงโดยไม่ต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล¹⁵⁵ นอกจากนั้นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) สามารถเป็นชื่อเรียกรวม ๆ ของการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการต่าง ๆ

¹⁵⁵ Albert Fiadjoe. (2004). *Alternative Dispute resolution : A developing world perspective*. Australia. Cavendish.

เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น¹⁵⁶ ผู้ศึกษาเห็นว่า การระงับข้อพิพาททางเลือก คือ การยุติข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งโดยใช้วิธีการอื่น ๆ นอกจากการฟ้องเป็นคดีต่อศาล

2.4.1.2 ลักษณะของการระงับข้อพิพาททางเลือก¹⁵⁷

การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยสมัครใจของคู่กรณีที่เกิดลงกันให้มีการยุติข้อขัดแย้งระหว่างกันโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งอาจจะเป็นการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ แม้ว่าคู่กรณีจะใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกประเภทใดก็ตาม แต่ทุกกระบวนการของการระงับข้อพิพาททางเลือกต่างมีลักษณะร่วมกันหรือคล้ายกันในบางกรณี ซึ่งพอจะสรุปถึงลักษณะที่คล้ายกันของการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยสังเขปได้ดังนี้

1) เป็นกรณีที่คู่กรณีเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจ

การระงับข้อพิพาททางเลือกนี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ จึงไม่เป็นการบังคับคู่กรณีให้ต้องเข้าร่วมข้อพิพาททางเลือก ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองและเป็นอิสระ และต้องอาศัยหลักความยินยอม

2) เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง หรือส่งตัวแทนเข้าร่วมในการพิจารณาข้อพิพาทแทนคู่กรณีได้

3) คู่กรณีสามารถถอนตัวจากกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกเมื่อใดก็ได้ หรืออาจเปลี่ยนวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกได้

4) ในกรณีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถกำหนดผลให้คู่กรณีปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคนกลางในการช่วยเหลือคู่กรณีเพื่อหาหรือปรึกษาหาทางแก้ไขปัญหาของข้อพิพาท ดังนั้น การเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นเพียงความเห็นส่วนตัวความเห็นหนึ่งเท่านั้น เว้นแต่ว่าคู่กรณีเลือกการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เพราะการที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทและมีผลการวินิจฉัยเป็นประการใด คู่กรณีย่อมต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ

¹⁵⁶ John Burwell Garvey and Charles B. Craver. (2021). *Skills & Values Alternative Dispute Resolution Negotiation, Mediation, Collaborative Law, and Arbitration*. United States of America. Caroline Academic press. n.p.

¹⁵⁷ พัสกร จรรยากุล. (2560). *การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีผู้บริโภคโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในระบบออนไลน์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12-13.

2.4.2 ประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือกและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.4.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

1) ความหมายและลักษณะทั่วไปของการเจรจาต่อรอง

การเจรจาต่อรองถือเป็นการดำเนินวิธีการขึ้นพื้นฐานที่จะต้องใช้วาทศิลป์ในกรณีที่เกิดความไม่เข้าใจกัน หรือมีความขัดแย้งเกิดขึ้น โดยคู่กรณีจะพยายามหาทางแก้ไขความไม่เข้าใจกันในเบื้องต้น เพื่อหาจุดที่คู่กรณีสามารถยอมรับกันได้ หลักการหรือวิธีการนี้เป็นวิธีที่ทำได้โดยง่าย และไม่มีกระบวนการเจรจาต่อรองที่ตายตัว การเริ่มต้นเจรจาต่อรองสามารถทำที่ใดก็ได้ เมื่อคู่กรณีเห็นว่าสะดวก แต่หลักการสำคัญคือต้องมีคู่กรณีเข้าร่วมการเจรจาต่อรองให้ครบทุกฝ่าย

เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนในการเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งผลที่คู่กรณีสามารถยอมรับกันได้นั้น มีข้อดี คือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะสามารถระงับไปได้อย่างรวดเร็ว โดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยมาก ทั้งยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์อันดีตลอดจนการรักษาความลับระหว่างคู่กรณี นอกจากนี้ ข้อสำคัญที่สุดของการเจรจาต่อรองคือต้องเป็นการอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีในการเข้าร่วมการเจรจา เพราะหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมการเจรจาต่อรองแล้ว อีกฝ่ายย่อมไม่สามารถที่จะบังคับให้คู่กรณีเข้าร่วมการเจรจาต่อรองได้ นอกจากนั้น ยังต้องทำความเข้าใจว่า การเข้าร่วมการเจรจาต่อรองนั้น ไม่ใช่ทุกครั้งที่จะรับประกันได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะยอมรับผลของการเจรจาต่อรองได้ ดังนั้น หากคู่กรณีไม่สามารถหาข้อยุติในการเจรจาต่อรองได้ คู่กรณีจะต้องวิธีการระงับข้อพิพาททางอื่นแทน¹⁵⁸

ลักษณะของการเจรจาต่อรองแบ่งได้เป็น 2 แบบ¹⁵⁹ คือ

(1) การเจรจาต่อรองที่มีลักษณะเป็นการร่วมมือ (Win-Win Negotiation) คือ การเจรจาที่แต่ละฝ่ายต่างร่วมมือกันเพื่อหาข้อตกลงที่ทำให้คู่กรณีที่เข้าร่วมการเจรจาบรรลุเป้าหมาย และได้รับประโยชน์ร่วมกันทุกฝ่าย การเจรจาเช่นนี้มีลักษณะเป็นการฉันทมิตรและเป็นการรักษาซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน

(2) การเจรจาต่อรองที่มีลักษณะเป็นการแข่งขัน (Win-Lose Negotiation) คือ การเจรจาที่แต่ละฝ่ายมุ่งต่อผลประโยชน์ของฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่สนใจว่าอีกฝ่ายจะได้รับประโยชน์หรือไม่ หรือในขณะเดียวกันในการเจรจานั้น ฝ่ายนั้น ๆ มีแนวทางว่าจะไม่ยอมเสียผลประโยชน์อย่างใด ๆ

¹⁵⁸ สรวิต ลิ้มปริงยี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ. หน้า 4-5.

¹⁵⁹ สิริกานต์ อยู่เรือง. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการนำระบบการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้ในประเทศไทย*. คุญฉินพนธ์. นิตยสารคุญฉินพนธ์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16-17.

2) แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง¹⁶⁰

แนวคิดพื้นฐานของการเจรจาต่อรองมีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง เช่น

(1) ทฤษฎีที่มีหลักพื้นฐานมาจากการรับรู้ (Perception Theory)

โดยหลักแล้วมนุษย์ย่อมที่จะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดให้ตนเองเสมอ ซึ่งหลักการรับรู้นี้เกิดจากการที่มนุษย์รับรู้ถึงความต้องการภายในจิตใจของตนเอง โดยแบ่งเป็น

(ก) การหาทางเลือกที่ดีที่สุด (Best Alternative to A Negotiated Agreement)¹⁶¹

เป็นวิธีการหาทางเลือกที่ดีที่สุดเพื่อประเมินว่าหากการเจรจาต่อรองไม่ประสบผลสำเร็จ เช่น ไม่เป็นไปตามที่ผู้เจรจารับได้ในผลประโยชน์ที่ตนน้อยที่สุดแล้ว ผู้เจรจาจะดำเนินการกันต่อไปอย่างไร อย่างไรก็ตาม ผู้เจรจามีสิทธิที่จะยกเลิกการเจรจาได้หากปรากฏว่า การยื่นข้อเสนอของอีกฝ่ายต่ำกว่าสิ่งที่คู่กรณีอีกฝ่ายได้ดำเนินการประเมินไว้ก่อนการเข้าทำการเจรจา ข้อดีของการหาทางเลือกที่ดีที่สุดนั้น (Best Alternative to A Negotiated Agreement) เป็นไปเพื่อสร้างแผนสำรองในกรณีที่การเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ เพื่อการหาเหตุผลโดยมีพื้นฐานการหาข้อเท็จจริงของการเจรจา และเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการบรรลุข้อตกลงของการเจรจาอย่างเหมาะสม

(ข) การกำหนดขอบเขตของการเจรจาต่อรอง (Zone of Possible Agreement) เป็นการตั้งขอบเขตที่คู่เจรจาทั้งสองฝ่ายสามารถยอมรับกันได้ ทั้งนี้การตั้งขอบเขตดังกล่าวเป็นไปเพื่อการหาข้อบรรลุวัตถุประสงค์ของแต่ละฝ่าย ดังนั้น หากมีการเจรจาที่อยู่นอกเหนือไปจากขอบเขตที่แต่ละฝ่ายกำหนดไว้ อาจทำให้การเจรจาล้มเหลวได้

(ค) การสร้างคุณค่าโดยการแลกเปลี่ยน (Value Create Through Trade) เป็นกรณีการปรับเปลี่ยนจุดยืนที่เป็นเป้าประสงค์ของการเจรจา ซึ่งการเปลี่ยนจุดยืนมีแง่ดีคือ บางกรณีสิ่งที่เป็นประโยชน์ของจุดยืนของคู่เจรจาฝ่ายหนึ่งอาจเป็นเรื่องที่สำคัญน้อยสำหรับคู่เจรจาอีกฝ่าย ดังนั้น การแลกเปลี่ยนนี้จะเป็นการสร้างสมดุล และการแลกเปลี่ยนซึ่งคุณค่าอย่างหนึ่งจะต้องมีความเพียงพอที่จะยอมรับได้แก่คุณค่าของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกัน

(2) ทฤษฎีที่เป็นแนวทางทางจิตวิทยา (Psychological Theory)

การดำเนินการเจรจามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ก่อนการเข้าร่วมการเจรจา จะต้องรับทราบถึงลักษณะของคู่เจรจาอีกฝ่าย เพราะถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งต่อการแสดงของถึงการเจรจาในครั้งนั้นการเฝ้าสังเกตการณ์และประมวลผลของการเจรจาจะทำให้ทราบว่า คู่เจรจาอีกฝ่าย

¹⁶⁰ ลีริกันต์ อยู่เรื่อง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 159. หน้า 19-24.

¹⁶¹ James Chen. (2022). *Best Alternative to a Negotiated Agreement (BATNA)*. (Online). Available: <https://www.investopedia.com/terms/b/best-alternative-to-a-negotiated-agreement-batna.asp> [2023,7 April]

เผชิญกับสถานการณ์อย่างใดอยู่หรือไม่ ซึ่งการสังเกตสถานการณ์นี้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการเจรจาได้

(3) ทฤษฎีเกมส์ (Game Theory)

ทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับและนำไปใช้ในการเจรจาต่อรองเป็นวงกว้าง เนื่องจากเป็นเครื่องมือในการศึกษาพฤติกรรม โดยตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายนั้น มีความรู้ความสามารถ มีทักษะ และมีความชำนาญที่เท่าเทียมกัน แต่ทฤษฎีเกมส์นี้จะสามารถอธิบายได้อย่างเห็นภาพ เมื่อจำลองรูปแบบสถานการณ์ที่เป็นกรณีที่คู่เจรจาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบเหนือกว่าคู่เจรจาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การมีข้อมูลที่ดีกว่า และมีการเตรียมการเจรจาที่ดีกว่าคู่เจรจาอีกฝ่าย

โดยหลักการของทฤษฎีเกมส์ สามารถแบ่งลักษณะของทฤษฎีพอสังเขปได้ดังนี้

(ก) ลักษณะเกมส์เป็นศูนย์ (Zero Sum Game) เป็นลักษณะของการเจรจา ที่มาจากการตั้งข้อสันนิษฐานว่า การเจรจาจะไม่มีทางประสบผลสำเร็จได้ หากในการเจรจานั้นมีผู้ได้ประโยชน์ และผู้เสียประโยชน์ เนื่องจากมีความเป็นไปได้ว่าผู้เจรจาที่รู้ว่าตนจะต้องเสียประโยชน์จากการเจรจาอยู่แล้ว อาจจะไม่เข้าร่วมการเจรจา ทำให้การเจรจาในครั้งดังกล่าวไม่สำเร็จ

(ข) ลักษณะเกมส์เป็นลบ (Negative Sum Game) เป็นลักษณะการเจรจาที่คู่เจรจาทุกฝ่ายเสียผลประโยชน์ เพราะไม่ได้รับข้อยุติ ด้วยเหตุนี้ คู่เจรจาจึงต้องหาทางเจรจาเพื่อให้ได้ข้อสรุปและเป็นที่ยุติระหว่างกัน

(ค) ลักษณะเกมส์เป็นบวก (Positive Sum Game) เป็นลักษณะของการเจรจา ที่คู่เจรจาอยากให้เป็นมากที่สุด เนื่องจากการเจรจาที่ทำให้คู่เจรจาทุกฝ่ายได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน ตลอดจนเป็นการเจรจาที่บรรลุผลสำเร็จของการเจรจา ได้ข้อสรุปของการเจรจาที่มีความเป็นไปได้

(4) ทฤษฎี High Medium Low หรือ ทฤษฎี H.M.L

เป็นทฤษฎีที่สืบเนื่องจากทฤษฎีเกมส์ โดยเป็นทฤษฎีที่เสริมทฤษฎีเกมส์ว่า ในการเจรจาทุกกรณีจะต้องมีเป้าหมายของการเจรจาไว้ทุกครั้ง ซึ่งแบ่งเป้าหมายของการเจรจาเป็น 3 ระดับ ดังนี้

(ก) เป็นหมายระดับสูง (H) ถือเป็นเป้าหมายในอุดมคติ เนื่องจากเป็นเป้าหมายที่คู่เจรจาแต่ละฝ่ายจะกำหนดเป้าหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และเป็นไปตามความต้องการของคู่เจรจาในแต่ละฝ่าย ซึ่งในหลักการของเป้าหมายระดับสูง มีความหมายว่า คู่เจรจาบรรลุในทุกเป้าหมายที่ตนตั้งไว้แบบร้อยละ 100 ซึ่งในความเป็นจริงนั้น เป้าหมายระดับสูงนี้ มีความเป็นไปได้สูงที่คู่เจรจาจะไม่บรรลุเป้าหมายระดับสูงได้เลย

(ข) เป้าหมายระดับกลาง (M) ถือเป็นเป้าหมายที่คู่เจรจาแต่ละฝ่ายมีการตั้งค่าผลสำเร็จของการเจรจาอยู่ที่ร้อยละ 75 และอาจกล่าวได้ว่าเป้าหมายระดับกลางนี้เป็นจุดกึ่งกลางของเป้าหมายระดับสูง (H) และเป้าหมายระดับต่ำ (L)

(ค) เป้าหมายระดับต่ำ (L) ถือเป็นเป้าหมายที่คู่เจรจาแต่ละฝ่ายมีการตั้งค่าของผลสำเร็จของการเจรจาอยู่ที่ร้อยละ 50 ซึ่งเป็นขอบเขตขั้นต่ำของการเจรจาในเรื่องการกำหนดขอบเขตของการเจรจาต่อรอง (Zone of Possible Agreement) และหากการเจรจาในครั้งนั้นเลขกว่าของเป้าหมายขั้นต่ำที่ตั้งไว้ อาจมีความเป็นไปได้ว่า การเจรจาในครั้งนี้อาจไม่รับข้อยุติหรือล้มเหลวลงได้

3) รูปแบบของการเจรจาต่อรอง

รูปแบบของการเจรจาต่อรอง อาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ¹⁶² คือ

(1) การเจรจาต่อรองในลักษณะการแข่งขัน (Competition/hard negotiation style) มีลักษณะเป็นการกล่าวโทษ เรียกร้องประโยชน์ เพื่อหวังจะให้อีกฝ่ายไม่ได้รับประโยชน์ในการเจรจา

(2) การเจรจาต่อรองในลักษณะของความร่วมมือกัน (Co-operative/Soft negotiation style) มีลักษณะเป็นการร่วมมือกัน เห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน ซึ่งการเจรจามุ่งเน้นถึงการสร้างความเข้าใจกันระหว่างคู่เจรจา เป็นการเจรจาที่มีการแบ่งปันข้อมูลอย่างตรงไปตรงมาและสมเหตุสมผล

(3) การเจรจาต่อรองในลักษณะของการมุ่งถึงการแก้ไขปัญหา (Principle/problem solving negotiation style) มีลักษณะเป็นการรวมเอาการแข่งขันและการร่วมมือกันมาผสมผสานกัน โดยมุ่งประสงค์ถึงการแก้ไขปัญหาของข้อพิพาทร่วมกันอย่างสันติวิธี เพื่อให้ได้ผลของการเจรจาอย่างเป็นที่ยุติ และเป็นไปตามประโยชน์ที่พึงได้รับของคู่เจรจาทั้งสองฝ่าย

นอกจากนี้รูปแบบของการเจรจาต่อรองได้รับการอธิบายเพิ่มเติมโดย Roger Fisher และ William Ury¹⁶³ ซึ่งมีสาระสำคัญ กล่าวคือ รูปแบบการเจรจานั้นไม่ได้มีเฉพาะแต่แบบที่เรียกกันว่ายากหรือโอนอ่อนในทางใดทางหนึ่ง แต่ต้องเป็นการผสมผสานกันทั้งความยากและความโอนอ่อน โดยมุ่งเน้นถึงผลที่ได้รับระหว่างคู่เจรจาเป็นสำคัญ โดยผลลัพธ์ของการเจรจาจะต้องไม่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และจะต้องมีความเป็นธรรมตามมาตรฐานของสิ่งที่พึงได้ซึ่งเป็น

¹⁶² Albert Fiadjoe. (2004). *Alternative Dispute resolution : A developing world perspective*. Australia. Cavendish. Page 39-40.

¹⁶³ Roger Fisher and William Ury. (1991). *Getting to Yes*. Penquin. (n.p.)

ประโยชน์อันควรได้ การเจรจาอาจมีความยาก แต่จะยากในเรื่องของเนื้อหาที่ใช้ในการเจรจา แต่จะง่ายถ้าเป็นเรื่องการร่วมเจรจาต่อบุคคลผู้ที่เข้าร่วมเจรจา

จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการเจรจาต่อรองนี้ เป็นหลักพื้นฐานของการบังคับใช้มาตรการในการยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกที่หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนในแต่ละประเทศจะเลือกใช้ก่อนเป็นอันดับแรก กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินพลเรือน จึงถือเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นที่กำหนดให้ผู้โดยสารจะต้องดำเนินการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อสายการบินที่ตนรับบริการในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารก่อนที่จะนำเรื่องข้อพิพาทแจ้งต่อไปยังหน่วยงานกำกับดูแลการการบินพลเรือนหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการอนุมัติโดยหน่วยงานกำกับดูแลการการบินพลเรือน ในส่วนของรายละเอียดคนั้น ผู้ศึกษาจะทำการอธิบายในบทที่ 3 ต่อไป

2.4.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

1) ความหมายและลักษณะทั่วไปของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี¹⁶⁴

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีความซับซ้อนกว่าการเจรจาต่อรอง และถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยอาศัยบุคคลกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” และเป็นบุคคลที่คู่กรณียอมรับร่วมกัน ซึ่งมีความเป็นกลาง มีความเชี่ยวชาญ และมีทักษะในการจัดการข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีได้อย่างสันติวิธี โดยเป็นผู้เริ่มกระบวนการให้เกิดข้อตกลงซึ่งเกิดจากข้อเสนอของคู่กรณี แต่ไม่ใช่ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว นอกจากนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการอย่างอื่นที่ไม่ใช่การนำข้อพิพาทเพื่อให้ศาลชี้ขาดตัดสิน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นที่นิยมมาก เพราะเป็นการดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีตลอดจนเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ เพื่อให้คู่กรณีมีทางออกร่วมกัน (Win-win situation)¹⁶⁵

การไกล่เกลี่ยมีพิธีการมากกว่าการเจรจาต่อรอง แต่หากเทียบกับการนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว ย่อมมีข้อยุ่งยากที่น้อยกว่า และโดยปกติหากคู่กรณีตกลงกันได้โดยเห็นชอบกับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย ก็จะเป็นสัญญาที่เป็นข้อตกลงแยกต่างหาก ซึ่งผลจากการทำ

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562. มาตรา 3.

¹⁶⁵ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2563). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องและหลังฟ้อง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 3-4.

สัญญาณเป็นการผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีอีกฝ่ายอาจต้องนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยฟ้องเป็นคดีศาลต่อไป¹⁶⁶

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีข้อดี คือ เป็นหนึ่งในกระบวนการที่ทำให้ได้รับการเข้าถึงความยุติธรรม ประหยัดค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา เป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ทำให้ความเสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้¹⁶⁷

2) แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁶⁸

แนวความคิดและหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มต้นจากความขัดแย้ง โดยนักสังคมวิทยาและนักนิติศาสตร์ มีมุมมองของแนวคิดและหลักการที่แตกต่างกันอยู่บ้าง ซึ่งนักสังคมวิทยาจะพิจารณาสภาพของสังคมและเหตุปัจจัยที่มีความขัดแย้งว่า การรวมกลุ่มทางสังคมของมนุษย์เกิดจากอิทธิพลทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม ซึ่งสิ่งดังกล่าวล้วนมีผลต่อแนวความคิด พฤติกรรม รวมถึงค่านิยมของมนุษย์ และมีความเป็นไปได้ว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้น คู่กรณีเลือกที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เพราะเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นและซับซ้อนน้อยกว่าการนำคดีฟ้องต่อศาล

ในทางนิติศาสตร์จะพิจารณาว่า เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้น ในอดีตคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะมุ่งเน้นให้เกิดการรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย และมุ่งที่จะเอาชนะ ซึ่งในสังคมเริ่มต้นนั้น จะเป็นการนำข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าวให้แก่ผู้นำชุมชนในการพิจารณา ต่อมาเมื่อสังคมมีการเติบโตขึ้น การมอบข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นการมอบข้อพิพาทให้แก่องค์กรศาลเป็นผู้พิจารณา

ทฤษฎีในการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้น อาจแยกออกเป็นประเภทของมุมมองทางด้านสังคมวิทยาและมุมมองทางด้านนิติศาสตร์ ดังนี้

1) มุมมองเชิงสังคม

ในสังคมวิทยานั้น จะพิจารณาถึงพฤติกรรมของความขัดแย้ง ซึ่งได้แก่ การสะสมของความขัดแย้งที่เพิ่มมากขึ้น และสาเหตุของความขัดแย้งประเภทต่าง ๆ ซึ่งในมุมมองนี้จะพิจารณาถึงพฤติกรรมการขัดแย้ง โดยมาจากทฤษฎีทั่วไปที่เกี่ยวกับความขัดแย้ง (General Theory) และทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ความขัดแย้ง (Theory of Conflict interaction) ซึ่งเป็นการอธิบายถึงองค์ประกอบของพฤติกรรม 2 องค์ประกอบ คือ การป้องกันตนเอง (Assertiveness) ซึ่งเป็นรูปแบบ

¹⁶⁶ สรวิต ลิ้มปริงยี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 158. หน้า 5-6.

¹⁶⁷ อมรรัตน์ อำมาตเสนา. (2562). *ความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 57-58.

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-63.

ของการสร้างปฏิสัมพันธ์เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์และผลประโยชน์ของตนเอง และการสร้างความร่วมมือ (Cooperativeness) ซึ่งเป็นรูปแบบที่นอกจากคำนึงแต่ผลประโยชน์ของตนแล้ว ยังมี การคำนึงถึงผลประโยชน์ของอีกฝ่ายเช่นกัน

จากการพิจารณาทฤษฎีที่เกี่ยวกับความขัดแย้งประกอบด้วยทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ความขัดแย้ง ก่อให้เกิดแนวความคิดในการจัดการพฤติกรรมความขัดแย้งได้ ซึ่งได้แก่ (ก) การขจัดความขัดแย้งในลักษณะที่เป็นการแข่งขัน ซึ่งมีลักษณะของการกดดันและวางอำนาจ (ข) การโอนอ่อนผ่อนตาม เป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยอมเสียผลประโยชน์ (ค) การหลีกเลี่ยง (ง) การประนีประนอม ซึ่งมีลักษณะของการร่วมมือกันเพื่อแลกเปลี่ยน และแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างกัน และ (จ) การประสานประโยชน์ ซึ่งเป็นความพยายามในการแก้ไขปัญหาที่สนองความต้องการของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยมีลักษณะของการแก้ปัญหาโดยองค์รวม หรือการแก้ปัญหาอย่างบูรณาการ

2) มุมมองเชิงกฎหมาย¹⁶⁹

ในทางนิติศาสตร์มองว่ามีทฤษฎีการไกล่เกลี่ยที่สำคัญและเกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ซึ่งจะมีประสิทธิภาพได้ต่อเมื่อมีผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายที่สามารถรักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีได้ เนื่องจากพิจารณาว่าการที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดนั้น จะต้องเปิดให้ผู้ที่สามารถนำทรัพยากรดังกล่าวไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด จึงจะเป็นผู้ที่สามารถรักษาผลประโยชน์ได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ การกำหนดรูปแบบของการไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะของการแข่งขันระหว่างคู่กรณี และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory) ซึ่งถือหลักการว่าคู่กรณีทุกคนมีผลประโยชน์อย่างใด ๆ ร่วมกัน ดังนั้น คู่กรณีในทุกฝ่ายจะเป็นผู้ร่วมกันตกลงด้วยความสมัครใจ เพื่อแก้ไขปัญหาและข้อขัดแย้งร่วมกัน โดยจะดำเนินการในลักษณะที่เป็นการแยกปัญหาส่วนตนออกจากปัญหาส่วนรวม การคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่กรณีที่มีส่วนได้เสีย การหาแนวทางเพื่อกำหนดทางเลือกที่ให้คู่กรณียอมรับร่วมกัน การพิจารณาจากองค์ประกอบในด้านอื่น ๆ ที่อาจมีผลต่อการตัดสินใจของคู่กรณี และหาพิจารณาหาทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด หรือดีที่สุดเพื่อให้คู่กรณียอมรับและบรรลุถึงข้อตกลงร่วมกัน

กล่าวโดยสรุปทั้งสองแนวคิดข้างต้นต่างพยายามสร้างแนวความคิดเพื่อหาทางออกต่อข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งร่วมกัน โดยมุ่งประสงค์ให้คู่กรณีสามารถเข้าใจถึงสภาพปัญหา และหาทางออกร่วมกันที่เป็นไปอย่างสันติวิธี ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากคู่กรณีและได้รับการแต่งตั้งขึ้นให้เป็นคนกลางเพื่อจัดการกับข้อพิพาทของคู่กรณีดังกล่าว

¹⁶⁹ สราวุธ เบญจกุล. (ม.ป.ป.). *เทคนิคการไกล่เกลี่ย : ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา*. กรุงเทพฯ: : ศาลแพ่ง. หน้า 73-78.

3) รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยหลักการแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมี 2 รูปแบบ คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล กับ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งเพื่อประโยชน์แห่งการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาลเฉพาะแต่กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเท่านั้น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล¹⁷⁰ คือ การระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีอาจนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้แม้ว่าเรื่องพิพาทจะอยู่ในชั้นพิจารณาของศาล อาจทำได้ในช่วงขึ้นก่อนฟ้องหรือได้ฟ้องคดีแล้ว โดยเป็นการตั้งบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางในการทำการไกล่เกลี่ย และหากการไกล่เกลี่ยนั้นประสบความสำเร็จ คู่กรณีจะตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ส่งผลให้ข้อพิพาทในเรื่องเดิมก่อนที่จะมีการไกล่เกลี่ยระงับไป ทั้งนี้ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ดำเนินการตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายจะต้องนำสัญญาประนีประนอมฟ้องเป็นคดีต่อศาลต่อไป อย่างไรก็ดี หากการไกล่เกลี่ยนั้นไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีอาจจะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวฟ้องเป็นคดีต่อศาล หรือดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยจะนำมาใช้ในประเทศแคนาดา ซึ่งมีกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานขนส่งแห่งแคนาดา (CTA) มีอำนาจในการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยการไกล่เกลี่ย ดังที่จะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 3

2.4.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

1) ความหมายและลักษณะทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทนอกศาลรูปแบบหนึ่ง ซึ่งคู่พิพาทจะตกลงกัน โดยกำหนดให้มีบุคคลหนึ่งหรือหลายคนทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ข้อพิพาทดังกล่าว โดยมีต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งผลคำวินิจฉัยชี้ขาดผูกพันต่อคู่กรณี นอกจากนั้น การดำเนินการทางกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการด้วยความเป็นกลาง มีอิสระ และต้องปฏิบัติให้เท่าเทียมระหว่างคู่กรณี¹⁷¹

¹⁷⁰ สรวารุช เบญจกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 169. หน้า 64.

¹⁷¹ รุ่งระวี โสขุมมา. (2560). *แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีสถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม*. ดุษฎีนิพนธ์. ปรัชญาดุสิตบัณฑิต สาขาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 58-60.

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์¹⁷² ได้ให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการว่า “อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่อยู่กรณีพิพาท หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี”

นอกจากนั้น มีบางตำรา¹⁷³ ได้ให้นิยามของอนุญาโตตุลาการหรือ Arbitration ไว้ว่า “เป็นกรณีที่คู่กรณียื่นพยานหลักฐานและข้อเรียกร้องผ่านบุคคลที่สาม โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้น และอนุญาโตตุลาการเป็นรูปแบบที่เก่าแก่รูปแบบหนึ่งของการระงับข้อพิพาทที่มีมาอย่างยาวนาน”

กล่าวโดยสรุป กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการที่จะมีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นคนกลางในการชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตาม

2) แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ

การศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อนิยามหรือขอบเขตของอำนาจของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ การทบทวนวรรณกรรมในส่วนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ทราบถึงทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการลักษณะและขอบเขตของอำนาจของอนุญาโตตุลาการ จากการศึกษาและค้นคว้าเพิ่มเติม ผู้ศึกษาเห็นว่า มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ 4 ทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory)

จากการศึกษาปรากฏว่า ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นของรัฐ มีแนวความคิดว่าอำนาจความยุติธรรมหรือการระงับข้อพิพาทเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ โดยมีองค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจยินยอมให้คู่พิพาทเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาระงับข้อพิพาท ย่อมไม่อาจกระทำได้ ในกรณีนี้ หากกฎหมายของรัฐไม่ได้ให้อำนาจแก่เอกชนไว้ เอกชนจะไม่สามารถมีอำนาจในการระงับพิพาทได้ อย่างไรก็ดี หากมีกฎหมายของรัฐใดที่ให้อำนาจแก่เอกชนในการนำข้อพิพาทเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในกรณีนี้เอกชนจะสามารถดำเนินการได้

¹⁷² เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 118.

¹⁷³ John Burwell Garvey and Charles B. Craver. (2021). *Skill & Values Alternative Dispute Resolution Negotiation, Mediation, Collaborative Law, and Arbitration*. Second Edition. Carolina Academic Press. Durham, North Carolina. (n.p.)

เฉพาะแต่กฎหมายของรัฐนั้นมอบหมายอำนาจให้ดำเนินการเท่านั้น¹⁷⁴ และได้มีการอ้างถึงโดยศาสตราจารย์เฟรดเดอริค อเล็กซานเดอร์ มานน์ (Professor Frederick Alexander Mann)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องนำกฎหมายสารบัญญัติของรัฐที่ให้อำนาจนั้น ๆ มาใช้ในการพิจารณาและปรับใช้บทกฎหมายเช่นเดียวกับศาล ดังนั้น จึงมีความแน่นอนในผลของคำชี้ขาดประหนึ่งว่าเป็นคำพิพากษาที่ออกโดยศาล¹⁷⁵ ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีนี้จึงพิจารณามุมมองที่ว่ารัฐมีอำนาจเต็มในที่ในการพิจารณาและออกคำพิพากษา อย่างไรก็ดี แม้จะมีการยอมรับว่าเอกชนอาจเริ่มต้นดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้โดยความสมัครใจ แต่ก็มีเงื่อนไขว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐให้อำนาจไว้ และหากไม่มีกฎหมายหรืออำนาจของรัฐที่ให้เอกชนสามารถดำเนินการได้ อนุญาโตตุลาการก็จะไม่มีอำนาจอย่างใด แม้กระทั่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตลอดจนการคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่อาจมีผลทางกฎหมายได้¹⁷⁶

(2) ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)¹⁷⁷

จากการศึกษาปรากฏว่า ทฤษฎีสัญญานี้ได้รับการสนับสนุนโดยศาสตราจารย์ ดร.มาร์ติน คอมเก้ (Professor Dr. Martian Domke) เจ พี นิโบเย่ (J.P. Niboyet)¹⁷⁸ ซึ่งอธิบายว่า การเกิดขึ้นของอนุญาโตตุลาการจะต้องเกิดจากสัญญาหรือความตกลงของคู่สัญญาเป็นสำคัญ นอกจากนั้นยังได้อธิบายต่อไปว่าความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่สัญญาอยู่ในลักษณะของการเป็นตัวการและตัวแทน¹⁷⁹ คู่สัญญาสามารถกำหนดบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ และยังสามารถตกลงในเรื่องขั้นตอนวิธีการพิจารณา ระยะเวลา และสถานที่ที่ใช้พิจารณาได้เช่นเดียวกัน เมื่ออนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นได้โดยสัญญา คำชี้ขาดตัดสินของ

¹⁷⁴ รัชชชัย สุวรรณพานิช. (2558). *คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 16.

¹⁷⁵ อนันต์ จันทโรภาส. (2536). *การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 20-21.

¹⁷⁶ วิทวัฒน์ สะลาม. (2557). *ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 14-15.

¹⁷⁷ อนันต์ จันทโรภาส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 175. หน้า 22.

¹⁷⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 172. หน้า 35.

¹⁷⁹ รัชชชัย สุวรรณพานิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 174. หน้า 17.

อนุญาโตตุลาการนั้นจะมีผลผูกพันคู่สัญญา และเป็นไปตามหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา นอกจากนั้น ทฤษฎีนี้ได้ปฏิเสธการแทรกแซงของอำนาจรัฐ¹⁸⁰ การกระทำหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงผูกพันคู่สัญญาในฐานะที่เป็นตัวแทนของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามไม่ได้ปฏิเสธอำนาจของรัฐโดยสิ้นเชิง แต่ยอมรับว่าศาลอาจไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ หากปรากฏว่าคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid Theory)¹⁸¹

จากการศึกษาปรากฏว่า ทฤษฎีผสมอธิบายว่า การอนุญาโตตุลาการนั้นจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นเรื่องอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นอกจากนั้น ทฤษฎีนี้ยังได้ยอมรับว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดจากความตกลงระหว่างคู่สัญญา จึงเป็นเรื่องของสัญญาที่เน้นเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นอกจากนั้น ทฤษฎีผสมนี้เป็นการรวมเอาทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory) และทฤษฎีสัญญาเข้าด้วยกัน ซึ่งแนวคิดของทฤษฎีผสมนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายมากในปัจจุบัน¹⁸² โดยทฤษฎีนี้ถูกพัฒนาขึ้นโดยศาสตราจารย์จอร์จ ซอสเซออร์-ฮอลล์ (Professor Georges Sauser-Hall)

(4) ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)¹⁸³

จากการศึกษาปรากฏว่า ทฤษฎีความเป็นเอกเทศได้อธิบายว่า ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการนั้นต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้ และเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่มิได้อยู่โดยตัวของมันเอง โดยเกิดขึ้นจากความต้องการของฝ่ายเอกชน โดยเฉพาะภาคธุรกิจเนื่องจากภาคธุรกิจมีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว¹⁸⁴ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงการออกมาเพื่อรองรับการดำเนินธุรกิจของนักธุรกิจ นอกจากนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่ควรอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ควรมีความเป็นอิสระและเป็นเอกเทศเพื่อสามารถตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มพิพาทได้อย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ อนุญาโตตุลาการมีอำนาจและ

¹⁸⁰ วิทวัฒน์ สะลาม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 176, หน้า 16.

¹⁸¹ อนันต์ จันทโรภาส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 175, หน้า 22-24.

¹⁸² ธวัชชัย สุวรรณพานิช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 174, หน้า 18.

¹⁸³ อนันต์ จันทโรภาส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 175, หน้า 24-25.

¹⁸⁴ ธวัชชัย สุวรรณพานิช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 174, หน้า 19.

มีสิทธิที่จะใช้หลักการ กฎหมาย หรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องได้¹⁸⁵ ซึ่งทฤษฎีนี้เสนอโดยมาตาม รูเบลลิน เดอวิช (Madame Rubellin Devichi)

3) รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ¹⁸⁶

การอนุญาโตตุลาการสามารถทำได้โดย 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรก คือ อนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน โดยเป็นอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญ และชำนาญในเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะทาง ซึ่งคู่กรณีจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของเรื่องที่จะนำเข้าสู่ระบบข้อพิพาททางเลือก โดยอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบันนี้อาจเป็นสถาบันภายในประเทศ หรือสถาบันต่างประเทศ และรูปแบบที่สอง คือ อนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ ซึ่งจะเป็นกรณีที่คู่กรณีจะทำการกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ ไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตและอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาคดี และกระบวนการในการพิจารณาคดี เป็นต้น

การยุติข้อขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการอนุญาโตตุลาการมีข้อดีคือ เมื่อคู่พิพาทตกลงให้มีการใช้อุญาโตตุลาการแล้ว จะส่งผลในแง่ที่ว่า ผลการพิจารณาหรือการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันระหว่างคู่กรณี ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระงับได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล

2.4.3 ประโยชน์ของการระงับข้อพิพาททางเลือก¹⁸⁷

การระงับข้อพิพาททางเลือก ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการด้วยวิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการอนุญาโตตุลาการล้วนแต่มีประโยชน์ของการระงับข้อพิพาททางเลือกร่วมกันซึ่งหากมีการพัฒนากระบวนการในการกำหนดมาตรการในการยุติข้อขัดแย้งระหว่างสายการบินและผู้โดยสารด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ผู้ศึกษาเห็นว่าสามารถแบ่งประโยชน์ของการระงับข้อพิพาททางเลือกพอสังเขปได้ดังนี้

2.4.3.1 ประหยัด

ในหลาย ๆ ประเทศ กระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือกจะมีความประหยัดมากกว่าการนำคดีไปฟ้องศาล หากเป็นข้อพิพาทที่ผู้โดยสารเป็นผู้ยื่นร้องเรียนต่อหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือน ค่าธรรมเนียมในการพิจารณาจะถูกเรียกเก็บในอัตราที่ต่ำ หรืออาจไม่ถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ดังนั้น กรณีดังกล่าว ผู้โดยสารจึงประหยัดค่าใช้จ่ายในการยื่นเรื่องข้อร้องเรียนต่อ

¹⁸⁵ วิทวัฒน์ สละม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 176, หน้า 18.

¹⁸⁶ อนันต์ จันทโรภาส, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 175, หน้า 25-31.

¹⁸⁷ Nilgün Serdar simsek and Kerim Bölten, (n.d.) *General Overview as to the Distinction between Litigation and Alternative Dispute Resolution Methods*. Page 1-12.

องค์กรผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทได้ นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้โดยสารสามารถเข้าถึงสิทธิในการได้รับค่าชดเชยหรือการเยียวยาได้อย่างเป็นธรรม

2.4.3.2 รวดเร็ว

ในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการบินพลเรือนนั้น แม้ว่าจะมีการกำหนดให้ผู้โดยสารดำเนินการยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าวต่อสายการบินก่อนเป็นอันดับแรก แต่ก็กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิไว้ เช่น กำหนดเวลาหากสายการบินไม่ตอบกลับภายในระยะเวลา ผู้โดยสารสามารถยื่นเรื่องต่อองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางเลือกด้านการบินได้

นอกจากนั้นการยื่นข้อร้องเรียนต่อสายการบินก่อนในโอกาสแรก ทำให้เกิดความคล่องตัวและรวดเร็วกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล เพราะหากตกลงกันได้ ข้อร้องเรียนดังกล่าวจะระงับไป อย่างไรก็ดี แม้ว่าผู้โดยสารจะยื่นข้อร้องเรียนไปยังหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนหรือองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท กระบวนการในการพิจารณาจะถูกกำหนดไว้ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จไม่เกินกว่า 90 วัน ทำให้ผู้โดยสารทราบระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน

2.4.3.3 ยืดหยุ่น

เนื่องจากโดยหลักการของการระงับข้อพิพาททางเลือกเกิดจากความตกลงกันโดยสมัครใจของผู้โดยสารและสายการบิน ดังนั้น การใช้ประเพณีในการระงับข้อพิพาททางเลือกจึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของกลุ่มพิพาท และเมื่อปรากฏว่ากฎระเบียบมีการรองรับให้องค์กรในการระงับข้อพิพาททางเลือกต้องแจ้งสิทธิและข้อมูลให้แก่ผู้โดยสาร เช่น สิทธิในการถอนตัวจากกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกได้ เป็นต้น

2.4.3.4 รักษาความลับ

กระบวนการในการพิจารณาข้อร้องเรียนหรือข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก จะมีการกำหนดขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นความลับ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่คู่พิพาทจะตกลงให้เปิดเผยกระบวนการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมสามารถกระทำได้

2.4.3.5 สร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่พิพาท

ในการประกอบธุรกิจขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์หรือสายการบินนั้น ความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจนับว่าเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกจึงเป็นกระบวนการที่สร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้โดยสารและสายการบิน เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่น และสร้างความน่าเชื่อถือในการให้บริการของสายการบินว่าสายการบินมีมาตรการใน

การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่เหมาะสมและเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้โดยสารเกิดการตัดสินใจที่อยากมาใช้บริการกับสายการบินที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร

2.4.3.6. ช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

เมื่อผู้โดยสารและสายการบินตกลงใช้สิทธิระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก จึงเป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนหรือองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางเลือก สามารถเข้าดำเนินการกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนหรือข้อพิพาทดังกล่าว การดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยหน่วยงานกำกับดูแลหรือองค์กรในการระงับข้อพิพาทนั้นมีส่วนช่วยให้ปริมาณคดีที่จะมีขึ้นสู่ศาลสามารถลดลงได้ เนื่องจากหาก ผู้โดยสารและสายการบินยอมรับในผลการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลการบินพลเรือนหรือองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทแล้ว ทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวระงับลงได้ โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล