

**ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายและพิธีสาร
ว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียน
ในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทย****

**Legal Problems of Implementing the ASEAN Multilateral Agreement
on the Liberalization of Passenger Air Services
in the Thai Domestic Aviation Business**

กมลนัยน์ ชลประทีน^{1*} และชลล ว่องวัฒนากุล¹

Kamonnai Chonpratin and Chalor Wongwattanapikul

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้นำเสนอผลจากงานวิจัยที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายและพิธีสารว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียนในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทยที่รัฐบาลสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง โดยเห็นว่าแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนต่างบังคับใช้กฎหมายให้เข้ากับบริบทของประเทศตน แต่เมื่อมีการรวมกลุ่มกันจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎเกณฑ์กลางร่วมกัน ประเทศสมาชิกจึงได้จัดทำ “ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ” ซึ่งเป็นไปตามแผนปฏิบัติการในการรวมกลุ่มการเปิดเสรีของการขนส่งทางอากาศของอาเซียนและแผนการจัดตั้งประชาคม

¹ School of Law, Mae Fah Luang University, Chiang Rai, Thailand

* Corresponding author E-mail: kamonnai.cho@mfu.ac.th

** This article is based on the author's research on “Legal Problems of Implementing the ASEAN Multilateral Agreement on the Liberalization of Passenger Air Services in The Thai Domestic Aviation Business”, Funded by Mae Fah Luang University.

เศรษฐกิจอาเซียน แต่ความตกลงดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับ เป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกนำไปอนุวัติการเท่านั้น และในส่วนของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบางประเทศสมาชิกอยู่ในระหว่างร่างกฎหมายจึงมีเพียง “นโยบายการแข่งขันของอาเซียน” ปรับใช้เป็นการชั่วคราวขึ้นอยู่กับความสมัครใจ จึงไม่เพียงพอที่จะรองรับการแข่งขันที่เพิ่มสูงขึ้นได้อย่างทันการณ์

ประเทศสมาชิกอาเซียนควรมีกฎหมายกลางควบคุมการแข่งขันในธุรกิจสายการบินร่วมกัน เพื่อให้ทุกสายการบินไม่ว่าในฐานะใด ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพระหว่างประเทศสมาชิก

คำสำคัญ: การแข่งขันทางการค้า / เปิดเสรีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ / ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

Abstract

This article is based on the author's research on "Legal Problems of Implementing the ASEAN Multilateral Agreement on the Liberalization of Passenger Air Services in the Thai Domestic Aviation Business," Funded by Mae Fah Luang University. ASEAN countries have also concerned this point, so that they are combined together known as "ASEAN Community" in order to set free international transport by air in ASEAN members. However, it is hard to harmonize their laws and regulations to be perfect unification, especially in case of law enforcement in which it is significantly influenced by different nature of such countries. Accordingly, the ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services (MAFLPAS) has been enacted consistently with the ASEAN Regional Guideline Competition Policy. Nevertheless, the MAFPAS is not yet in force as it is just a choice to be

voluntary implemented by the members. Additionally, due to some member countries have no written competition law because ASEAN Competition Policy is temporary and conditional enforced, so that there are lack of effective international laws and rules to support the current high competitiveness of airline industry

The outcomes of this study demonstrate that ASEAN members should have international airline business law, in order to govern all airline industry under the same rules, concurrently with the revision of its provisions to be acceptable for implementation from all ASEAN member countries.

Keywords: Competition / Free international transport by air / ASEAN community

บทนำ

การขนส่งทางอากาศนับเป็นการขนส่งที่ได้รับความนิยมมากในปัจจุบัน เนื่องด้วยการเดินทางที่สะดวก รวดเร็วและปลอดภัยที่สุด เมื่อเทียบกับการเดินทางด้วยวิธีอื่น อีกทั้งรัฐเห็นว่าการเดินทางทางอากาศเป็นกระบวนการที่มีบทบาทต่อการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้าและบริการ การนำเข้าและส่งออกสินค้าหรือการอุปโภคสินค้าและบริการ ทั้งด้านการค้า การลงทุนและการท่องเที่ยว ซึ่งการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศนั้น ในมุมมองของรัฐแต่เดิม เป็นการให้บริการสาธารณูปโภค² ประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญต่อส่วนรวม รัฐจึงจำเป็นต้องเข้า

² “สาธารณูปโภค” (Public Utilities) หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน และมีหลักการสำคัญคือ ต้องไม่แสวงหากำไร เนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นที่ประชาชนต้องบริโภคในชีวิตประจำวัน

อ้างอิงจาก มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย (Boramanand, 2011)

มา มีบทบาทในการควบคุมการประกอบธุรกิจสายการบินที่ให้บริการขนส่งผู้โดยสาร และไปรษณีย์ภัณฑ์³ ซึ่งในขณะนั้นการให้บริการเดินอากาศของไทยจึงเริ่มจากการให้บริการโดยรัฐแต่เพียงผู้เดียวจนกระทั่งรัฐไม่อาจให้บริการด้วยตนเองได้อย่างทั่วถึงจากการได้รับสิทธิการบินที่เพิ่มมากขึ้น รัฐจึงได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ซึ่งในส่วนของบริการขนส่งผู้โดยสาร รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการเดินอากาศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐ เพราะเห็นว่าส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ ความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน⁴ การดำเนินงานของรัฐจึงมีลักษณะเพื่อเป็นตัวอย่างแก่เอกชนที่จะดำเนินการด้วยตนเองในอนาคต จนกระทั่งต่อมารัฐเห็นว่าเอกชนมีความพร้อมทั้งด้านเงินทุน บุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญและมีศักยภาพในการดำเนินการ รัฐจึงได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาให้บริการอย่างเป็นทางการเป็นขั้นเป็นตอน (Gradual Liberalization) อย่างที่เห็นในปัจจุบันว่าธุรกิจสายการบินมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนระบบการค้าและมีแนวโน้มขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและประเทศต่างๆ ทั่วโลก ต่างพยายามพัฒนาการขนส่งทางอากาศของประเทศตนให้มีศักยภาพและเพิ่มประสิทธิภาพ เพื่อเข้าสู่ตลาดการแข่งขันและเตรียมตัวในการเปิดเสรีทางการค้าและบริการในภูมิภาคอาเซียน จากการที่รัฐเปิดโอกาสให้สายการบินเอกชนเข้ามาให้บริการมากขึ้น ทั้งเส้นทางภายในประเทศและระหว่างประเทศนั้น ส่งผลดีเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ใช้บริการ ประชาชนเกิดแรงจูงใจที่จะเดินทางโดยอากาศยานมากขึ้น การแข่งขันใน

³ กิจการไปรษณีย์ภัณฑ์ อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477

⁴ การเดินอากาศยังถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคแก่ประชาชน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 3(4) แต่หากพิจารณาจากรูปแบบการดำเนินงานของรัฐในปัจจุบันจะพบว่า การดำเนินงานของรัฐมีการแสวงหากำไรและแข่งขันกับเอกชนอย่างชัดแจ้ง จึงเป็นการดำเนินงานที่แตกต่างจากนิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” ที่รัฐจะต้องดำเนินงานโดยไม่แสวงหากำไร เนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นที่ประชาชนต้องบริโภคในชีวิตประจำวัน

ธุรกิจการบินจึงเพิ่มสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด รวมถึงการดำเนินงานสาธารณสุขปลอดภัยที่ไม่แสวงหากำไรของรัฐ จึงมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่การประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอย่างเต็มรูปแบบ

เมื่อเอกชนมีโอกาสเข้ามาให้บริการเดินอากาศ ธุรกิจสายการบินจึงเกิดการแข่งขันที่มีพัฒนาการค่อนข้างรวดเร็ว ด้วยการเพิ่มจำนวนของคู่แข่งในตลาด ส่งผลให้ทุกสายการบินไม่อาจหยุดพัฒนาตนเองได้ จากเดิมที่แต่ละสายการบินแข่งขันกันให้บริการแบบเต็มรูปแบบ (Full Service) ซึ่งหมายถึง สายการบินที่ให้บริการที่มีคุณภาพสูงกว่าสายการบินต้นทุนต่ำ รูปแบบการให้บริการ เช่น ให้บริการขนส่งทั้งคนโดยสารและไปรษณีย์ภัณฑ์ เพื่อการบริการที่ให้ความสะดวกสบายแก่ผู้เดินทางแบบพิเศษแต่อัตราค่าบริการค่อนข้างสูง ส่วนของรูปแบบการดำเนินธุรกิจ คือ สายการบินมีบุคลากรจำนวนมากจึงสามารถดำเนินงานได้ครบทุกกระบวนการและแบ่งความรับผิดชอบในงานออกเป็นหลายส่วน ส่วนกลยุทธ์ทางการตลาด ใช้วิธีให้บริการอย่างดี ในระหว่างการเดินทาง การกำหนดเวลาเดินทางของเที่ยวบินที่เหมาะสม ออกเดินทางตรงเวลา ให้บริการอาหารและเครื่องดื่มโดยไม่ต้องจ่ายเพิ่มจากค่าโดยสาร แต่เนื่องด้วยผู้ใช้บริการสายการบินในอดีตมีจำนวนไม่มาก เฉพาะคนที่มั่งคั่งฐานะทางการเงินค่อนข้างดีที่จะได้ใช้บริการการเดินทางโดยสายการบิน ในขณะที่ประชาชนทั่วไปมักเลือกใช้บริการการเดินทางด้วยวิธีอื่นที่ประหยัดและเหมาะสมกับฐานะตนมากกว่า แต่ในปัจจุบัน เมื่อสายการบินเอกชนเข้ามาให้บริการมากขึ้น การแข่งขันที่มากขึ้นส่งผลให้สายการบินมีความจำเป็นที่จะต้องแข่งขันในด้านราคามากกว่าการบริการ เพราะความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้บริโภคหันมาเลือกใช้บริการสายการบินโดยพิจารณาจากราคาเป็นสำคัญ หากผู้บริโภคเห็นว่าสายการบินใดให้บริการในราคาประหยัด ผู้บริโภคจะหันไปใช้บริการสายการบินนั้น จึงเป็นเหตุผลให้สายการบินต่างๆ หันมาให้บริการแบบราคาประหยัดที่เรียกว่า สายการบินต้นทุนต่ำ (Low Cost Carrier) (Cento, 2008) คือ สายการบินที่ประกอบกิจการและดำเนินการภายใต้นโยบายลดต้นทุน ตัดส่วนที่ไม่จำเป็นออกไป เช่น การให้บริการอาหารหรือขนมระหว่างการเดินทาง

เดินทาง เพื่อประหยัดต่อค่าใช้จ่ายและสามารถกำหนดราคาแก่ผู้บริโภคในราคาที่ต่ำลงได้ แต่ยังคงไว้ซึ่งการรักษาความปลอดภัยที่ไม่มีการลดต้นทุนแต่อย่างใด ซึ่งปัจจุบันสายการบินต้นทุนต่ำนั้นเข้าเป็นทางเลือกลำดับต้นๆ เมื่อมีการเดินทางของผู้บริโภค

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนเห็นว่าธุรกิจการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจร่วมกัน จึงเห็นควรจัดตั้งตลาดร่วมอาเซียนระหว่างประเทศสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ประเทศสมาชิก ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การค้าการลงทุนและลดข้อจำกัดในการขนส่งคนโดยสารและสินค้าระหว่างประเทศของสายการบินในอาเซียน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจกรรมเชิงพาณิชย์ของประเทศสมาชิก รวมถึงต่อยอดธุรกิจการท่องเที่ยวที่ปัจจุบันแต่ละประเทศอาเซียนได้รับความนิยมมากขึ้นจากชาวต่างชาติ ธุรกิจสายการบินจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่สนับสนุนการเจริญเติบโตในหลายๆ ด้าน และเป็นธุรกิจที่มีความจำเป็นต้องเปิดเสรีอย่างเร่งด่วน โดยประเทศไทยรับหน้าที่นำร่องในการพัฒนาด้านธุรกิจการบินเพื่อรองรับการเปิดเสรีการบินในอาเซียน นอกจากนี้ประเทศไทยมีความมุ่งหวังที่จะเป็น “ศูนย์กลางการบินของอาเซียน” (Hub) รวมถึงความมุ่งหมายที่จะเป็น “ศูนย์กลางซ่อมบำรุงอากาศยานในอาเซียน” ในอนาคต

เมื่อมีการร่วมตัวเช่นนี้ ประเทศไทยและประเทศสมาชิกอื่นได้ร่วมกันจัดทำ “ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ” (The ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services: MAFLPAS) ที่กำหนดว่ารัฐต้องสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาดและปราศจากการแทรกแซงของรัฐและการประกอบธุรกิจสายการบินควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรม เมื่อใดที่รัฐมีนโยบายเปิดเสรีการบินภายในประเทศและสนับสนุนให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการประกอบบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศมากขึ้น การกำกับดูแลโดยรัฐต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Barrier of Entry) กฎเกณฑ์การควบคุมดูแลควรเป็นในลักษณะเอื้ออำนวยในการแข่งขัน ควรอาศัยหลักทางเศรษฐศาสตร์ที่มีการปล่อยให้การ

แข่งขันเป็นไปตามกลไกตลาด เพื่อให้การแข่งขันเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ลดกฎเกณฑ์ บางประการที่ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการแข่งขันอย่างเช่นในปัจจุบัน

สภาพการแข่งขันของธุรกิจสายการบิน

จากการศึกษา ผู้วิจัยเห็นว่าแต่ละประเทศสมาชิกมีจุดแข็งและจุดอ่อนที่แตกต่างกัน แต่สามารถเติมเต็มซึ่งกันและกันได้เพื่อให้เกิดการรวมตัวกันพัฒนาไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้ร่วมกัน บทความวิจัยนี้ขอกกล่าวถึงเพียงจุดแข็งและจุดอ่อนของประเทศไทยในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินภายใต้นโยบายการเปิดเสรีน่านฟ้าในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังนี้

1. จุดแข็งธุรกิจสายการบินของไทยในอาเซียน

เนื่องด้วยพื้นที่ขนาดของประเทศไทยมีขนาดใหญ่และลักษณะที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ที่ได้เปรียบ มีพรมแดนสู่ประเทศเพื่อนบ้านได้มากที่สุดในอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นการเดินทางทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ จึงเอื้อต่อการเป็นศูนย์กลางการบินและศูนย์กลางการลงทุนในอาเซียน มีความเชื่อมโยงทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศมาโดยตลอด โดยเฉพาะกับประเทศเพื่อนบ้านและด้วยการเป็นประเทศที่พัฒนาเหนือกว่าประเทศสมาชิกอื่น เช่น การให้บริการสาธารณสุขปลอดภัยค่อนข้างทั่วถึงโดยเฉพาะเมืองหลวง อย่างกรุงเทพฯ ในส่วนของการพัฒนาประชากรในประเทศ ประเทศไทยถือว่าเป็นประเทศที่ประชาชนได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวาง จึงมีข้อได้เปรียบในเรื่องทักษะการทำงานตามไปด้วย

เพื่อรองรับการเติบโตของการขนส่งทางอากาศ ประเทศไทยจึงมีการสนับสนุนด้านการศึกษา โดยการเปิดสอนหลักสูตรด้านการบินหลากหลายสถาบัน ซึ่งเอื้อต่อการทำหน้าที่ผู้นำการเปิดเสรีการบินของไทย เพราะสามารถโยกย้ายนักบินหรือลูกเรือเข้ามาทำงานแก่ประเทศหรือกลุ่มประเทศสมาชิกได้อย่างไม่ยากนัก และที่สำคัญกฎหมาย

ของไทยมีการตราและบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบินได้อย่างเป็นรูปธรรมมาโดยตลอด

2. จุดอ่อนธุรกิจสายการบินของไทยในอาเซียน

ประเทศไทยมีปัญหาคความขัดแย้งทางการเมือง มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลบ่อยครั้ง ส่งผลให้การดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาลขาดความต่อเนื่อง ด้านการค้าขายแดนพบปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยบริเวณชายแดนภาคใต้ที่เป็นอุปสรรคในการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายแดน การติดต่อบริการระหว่างประเทศและปัจจัยด้านความปลอดภัย นอกจากนี้ พบว่าจุดอ่อนหนึ่งในการเปิดเสรีอาเซียนของไทย ได้แก่ ปัญหาด้านการใช้ภาษาอังกฤษที่ยังขาดประสิทธิภาพ ทั้งที่กฎบัตรอาเซียนข้อ 34 บัญญัติว่า “The working language of ASEAN shall be English” ซึ่งหมายความว่า “ภาษาที่ใช้ในการทำงานของอาเซียน คือ ภาษาอังกฤษ” (Onwimon, 2016) อุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ประชากรไทยยังขาดความเข้าใจเกี่ยวกับการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จึงทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการเปิดเสรีได้เท่าที่ควรและไม่มีการเตรียมความพร้อมที่เพียงพอเพื่อรองรับการแข่งขันที่ทวีสูงขึ้นได้ทันเวลา (Chareonwongsak, 2012) โดยเฉพาะการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศในอาเซียนที่การแข่งขันจะเพิ่มสูงขึ้น รวมถึงธุรกิจเกี่ยวข้อง เช่น ธุรกิจการท่องเที่ยวที่มีการขยายตัว เพราะการขนส่งที่ง่ายและสะดวกสบายขึ้น ผู้ใช้บริการมีทางเลือก ด้านผู้ให้บริการในขณะที่ราคาค่าโดยสารลดลง ด้วยจำนวนผู้ให้บริการจำนวนมากและหลากหลายรูปแบบ จากการวิจัยพบว่า ผู้ประกอบการที่ขาดองค์ความรู้ในการเปิดเสรีมักจะเป็นผู้ประกอบการรายเล็ก ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหญ่มององค์ความรู้และความสามารถเพียงพอต่อการแสวงหาประโยชน์จากการเปิดเสรีอาเซียน อาจเป็นเพราะผู้ประกอบการรายใหญ่นิยมเข้าไปลงทุนระหว่างประเทศมาเป็นเวลานาน จึงมีความคุ้นเคยในการลงทุนกับต่างชาติเป็นอย่างดี

ในส่วนของการให้บริการสาธารณูปโภค แม้ประเทศไทยจะมีการให้บริการสาธารณูปโภคหลากหลาย แต่การให้บริการดังกล่าวกลับกระจุกตัวในเมืองหลวงและ

เกิดปัญหาขัดข้องบ่อยครั้ง ไม่สามารถรองรับความต้องการเดินทางของผู้ใช้บริการได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการเดินทางสู่สนามบิน รวมถึงปัญหาการติดขัดบนท้องถนนโดยเฉพาะเมืองหลวง) เมื่อเทียบกับประเทศที่ต้องการเป็นศูนย์กลางการบิน เช่นเดียวกับไทยอย่างประเทศสิงคโปร์ สามารถพัฒนาสาธารณูปโภคด้านการบิน รวมถึงการเข้าใช้บริการสนามบินได้มีประสิทธิภาพกว่าประเทศไทย

ในส่วนของการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติมีกฎหมายที่ยังเป็นข้อจำกัด เช่น มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในส่วนสาระสำคัญหรือจำนวนหุ้นที่ไม่เอื้อต่อการเปิดเสรีที่แท้จริง เช่นเดียวกับประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ พ.ศ.2559 ในส่วนผู้ขอรับใบอนุญาตและอำนาจในการบริหาร ตามมาตรา 15 ที่ยังคงสัดส่วนผู้ถือหุ้นสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 และผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ 49 และอำนาจบริหารกิจการภายใต้การควบคุมของกรมการผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าสองในสาม ตามมาตรา 17 แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของกรรมสิทธิ์และการถือหุ้น แต่ประเทศไทยได้สร้างแรงจูงใจแก่นักลงทุนด้านภาษีอากรอันเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการตัดสินใจลงทุนของนักลงทุนต่างชาติที่ทัดเทียมกับประเทศสมาชิกอื่นในอาเซียน (Muthitacharoen, 2017)

แนวคิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและเท่าเทียม

แนวคิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ไม่ว่าจะบังคับใช้กับผู้ประกอบการของไทยหรือผู้ประกอบการต่างชาติที่เข้ามาให้บริการในประเทศไทยนั้น ด้วยเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิกมีความแตกต่างกัน และกฎหมายที่บังคับใช้ภายในประเทศของแต่ละประเทศนั้น ยังมีการยกเว้นการบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการบางราย โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่เห็นว่า การยกเว้นการบังคับใช้จะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินงานมากกว่า เพราะการดำเนินงานของรัฐโดย

ธรรมชาติมีหลายขั้นตอนและวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานก็เพื่อประโยชน์ของชาติ และประชาชนเป็นหลัก ซึ่งกิจการที่มีผลกระทบต่อประชาชนหรือความมั่นคงของชาติโดยตรง รัฐจึงไม่อนุญาตให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการ แต่ปัจจุบันเมื่อรัฐเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการแข่งขันแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่ในการสร้างระบบการแข่งขันให้เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทุกราย

1. แนวคิดในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ

เนื่องด้วยการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่ต้องมีการเปิดเสรีการค้า การบริการ การลงทุนรวมถึงการเคลื่อนย้ายแรงงาน แต่กฎหมายที่บังคับใช้ภายในแต่ละประเทศสมาชิกมีความแตกต่างกัน ทั้งระบบการอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการภายในประเทศ ธุรกิจสายการบินของไทยก็เช่นกัน ทั้งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศในอาเซียน โดยเฉพาะสัดส่วนการถือหุ้นของนักลงทุนต่างชาติที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง หรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่แต่ละประเทศมีสภาพบังคับที่แตกต่างกัน ดังนี้ เพื่อให้แนวคิดว่าด้วยการใช้กฎหมายร่วมกันของประเทศสมาชิกอาเซียนและแนวคิดในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมีความสอดคล้อง อาจเริ่มต้นจากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับความตกลงต่างๆ ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้จัดทำร่วมกันเท่าที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศตน โดยอาศัยความสมัครใจและความพร้อมของประเทศสมาชิก เพื่อให้มีการปรับตัวในการบังคับใช้เสียก่อน แต่หากประเทศใดไม่อาจอนุวัติการความตกลงได้ก็ไม่ต้องบัญญัติหรือแก้ไขกฎหมายภายในประเทศตนใหม่ เพราะทุกประเทศยังคงมีอำนาจอธิปไตยในการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศตน

2. แนวคิดการบังคับใช้กฎหมายกลางของรัฐสมาชิกอาเซียน

แนวคิดที่จะสร้างกฎหมายกลางเพื่อบังคับใช้ร่วมกันเพราะต้องการรวมกันเป็นตลาดเดียว (Single Market) เพื่อประโยชน์แห่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งเป็น

เพียงเสาหลักหนึ่งประเทศสมาชิกต่างต้องการพัฒนา การบังคับใช้กฎหมายร่วมกัน จึงเป็นสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อมิให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นธรรมและเท่าเทียม หากมีการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิก ต่างฝ่ายต่างบังคับใช้กฎหมายของตน การรวมกันเป็นหนึ่งเดียวตามคำขวัญแห่งประชาคมอาเซียนที่ว่า “หนึ่งวิสัยทัศน์ หนึ่งเอกลักษณ์ หนึ่งประชาคม” หรือ “One Vision, One Identity, One Community” คงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก สิ่งที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศสมาชิกได้ดีที่สุด คือ การสร้างกฎหมายบังคับใช้ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อความเป็นเอกภาพ โดยจุดเริ่มต้นของการบังคับใช้กฎหมายร่วมกัน อาจเริ่มจากการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายให้มีความเป็นกลางมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้ ทุกประเทศสมาชิกยังคงมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองที่ประเทศอื่นมิอาจก้าวล่วง อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศต้องมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศ รวมถึงระบอบการปกครอง เมื่อทุกประเทศสมาชิกมีความพร้อมในการเปิดเสรีหรือพร้อมปรับตัวให้เข้ากับกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกันได้ ประเทศสมาชิกควรปรับใช้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศและนโยบายการแข่งขันของอาเซียนที่มีร่วมกัน โดยปรับเปลี่ยนสถานะให้มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกหรือกฎหมายกลางในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างกัน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกทุกประเทศอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

กล่าวโดยสรุป ปัญหาสำคัญในการเผชิญอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับการเดินอากาศที่แต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับบริบทของความมั่นคงและความปลอดภัย แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการเปิดเสรีฯ และการเดินอากาศเป็นไปตามความตกลงพหุภาคีเพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ประเทศสมาชิกสามารถให้บริการระหว่างกันได้ โดยไม่จำกัดจำนวนเที่ยวบิน ความจุ ความถี่และเส้นทาง ในขณะที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศยังมีการจำกัดและการจำกัดก็ไม่เท่ากัน ประเทศสมาชิกจะแก้ไขปัญหาร่วมกันอย่างไร

ปัญหานี้ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนควรสร้างกรอบกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกัน มิใช่เพียงแนวปฏิบัติที่ไม่มีสภาพบังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม

การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันที่เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศในอาเซียน

งานวิจัยเรื่องนี้ได้ศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับเป็นหลัก ได้แก่

1. การบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการอนุวัติการบางส่วนตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) หรือที่เรียกว่าอนุสัญญาชิคาโก ที่เรียบเสมือนธรรมนูญการบินระหว่างประเทศ จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งสาส์นไปยังประเทศต่างๆ ที่เป็นพันธมิตร ให้เข้าร่วมเป็นรัฐสมาชิกภาคี โดยมีข้อผูกพันที่จะปฏิบัติตามสนธิสัญญาและเป็นรัฐสมาชิกโดยสุจริต (Rojcheewin, 2003) ซึ่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ.2497 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 9 ครั้ง มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 11 หมวด 103 มาตรา (Piputvat, 2011) แบ่งการดูแลออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่ ความปลอดภัย (Safety) ด้านเศรษฐกิจ (Economy) ด้านความมั่นคง (Security) และด้านสิ่งแวดล้อม (Environment) โดยงานวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาเฉพาะด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจและการแข่งขันของสายการบินโดยตรง ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติในด้านเศรษฐกิจเพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น การกำหนดราคาค่าโดยสารและค่าบริการสนามบิน โดยให้กฎหมายด้านเศรษฐกิจอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลพินิจและกระทรวงคมนาคมเป็นผู้ประกาศกำหนด นอกจากนี้ ประเทศไทยได้อนุวัติการภาคผนวกของอนุสัญญา เป็นกฎหมายลำดับรองต่างๆ เช่น กฎกระทรวง ข้อบังคับของกรมการบินพลเรือน คำสั่งกระทรวงคมนาคม ประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพลเรือนเดิม) เป็นต้น และที่

สำคัญประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศเป็นพันธมิตรตามอนุสัญญาฉบับนี้ (The Government of the United States of America, 2016)

ในส่วนของราคาค่าโดยสารซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยในการตัดสินใจเลือกใช้บริการของผู้โดยสาร พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการบินพลเรือนเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารของสายการบินไว้ในกฎกระทรวง⁵ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้โดยสาร จากเดิมที่ประเทศไทยเคยใช้หลักเกณฑ์การกำหนดราคาค่าโดยสารทั้งขั้นต่ำและขั้นสูง โดยการกำหนดเพดานขั้นต่ำเพื่อป้องกันมิให้มีการกำหนดราคาขั้นต่ำ เพื่อทำลายคู่แข่ง และกำหนดเพดานขั้นสูงเพื่อมิให้สายการบินมุ่งหวังกำไรมากเกินไปจนเกินสมควรเช่นกัน แต่เมื่อรัฐเปิดเสรีการบินภายในประเทศ รวมถึงการเข้ามาให้บริการของสายการบินต้นทุนต่ำ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องยกเลิกการกำหนดราคาขั้นต่ำ เพราะเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่สายการบินในการกำหนดราคาให้ถูกลงได้และเป็นประโยชน์แก่ผู้โดยสารในการเลือกใช้บริการ แต่ทั้งนี้ ใ้ว่าสายการบินทุกสายจะสามารถกำหนดราคาให้ต่ำได้ตามที่ต้องการ เพราะพฤติกรรมดังกล่าวอาจเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 และฉบับแก้ไขปรับปรุง พ.ศ.2560 ดังนั้นหากสายการบินใดกำหนดราคาต่ำจนมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกันหรือจำกัดการประกอบธุรกิจจะต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ ปัจจุบันประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ พ.ศ.2559 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดราคาค่าโดยสารและค่าระวางไว้ในข้อ 38 โดยให้กำหนดในอัตราที่เป็นธรรมและเสมอภาค อีกทั้งต้อง

⁵ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497

“ให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้และในเรื่องต่อไปนี้...

(3) พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าโดยสารและค่าระวางสำหรับอากาศยานขนส่งตามมาตรา 20...”

สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงแสวงหากำไรอย่างสมเหตุสมผลไม่สร้างภาระแก่ผู้ใช้บริการ การให้บริการมีความเหมาะสม และยังคงไว้ซึ่งการกำหนดราคาที่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 เนื่องด้วยการกำหนดราคาโดยปกติของสายการบินจะประกอบไปด้วย ค่าโดยสาร (Fares) ภาษีสนามบิน (Airport Tax) ภาษีน้ำมัน (Fuel Surcharge) ค่าธรรมเนียมการจอง (Processing Service) ภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value Added Tax) นอกจากนี้แต่เดิมการกำหนดอัตราค่าโดยสารอาจมีค่าใช้จ่ายอื่นแอบแฝง เช่น ค่าประกันภัยที่สายการบิน ต้นทุนต่ำมักใช้วิธีให้ผู้โดยสารเลือกว่าจะซื้อบริการนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ แต่ในปัจจุบันเมื่อมีบังคับใช้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ พ.ศ.2559 ผู้ให้บริการขนส่งทางอากาศจะต้องประกาศอัตราค่าโดยสารและค่าระวางในอัตราที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการคำนวณราคาค่าโดยสารเมื่อรวมค่าธรรมเนียมเหล่านี้แล้วนั้น หากมีราคารวมไม่ต่ำกว่าต้นทุนเฉลี่ยรวม (Average Total Cost)⁶ ถือว่าสายการบินไม่ได้กำหนดราคาต่ำกว่าทุนอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า โดยการกำหนดราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 มิได้สูงเกินอัตราขั้นสูงที่กฎกระทรวงกำหนด

แต่ทั้งนี้ เมื่อพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 ได้มีบทบัญญัติถึงการกำหนดราคาค่าโดยสารและค่าบริการเป็นการเฉพาะ ก็ไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 และฉบับปี พ.ศ.2560 มาบังคับใช้ทับซ้อนอีก นอกเสียจากว่าเป็นพฤติกรรมการกำหนดราคาค่าโดยสารต่ำกว่าทุน (Predatory Pricing) ซึ่งหมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายที่ต่ำกว่าต้นทุนแปรผัน

⁶ ต้นทุนเฉลี่ยรวม (Average Total Cost) ประกอบไปด้วย ต้นทุนการผลิตหรือต้นทุนที่ซื้อมารวมกับค่าใช้จ่ายขายและบริหารและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

(Average Variable Cost)⁷ เพื่อให้ผู้โดยสารหันมาเลือกใช้บริการสายการบินของตนเอง เป็นเหตุให้สายการบินอื่นไม่อาจแข่งขันได้และต้องออกจากตลาดไปในที่สุด อันเป็นเหตุมาจากที่รัฐได้มีการยกเลิกการกำหนดราคาขั้นต่ำภายหลังจากการเปิดเสรีการบินภายในประเทศ หากสายการบินใดสามารถแบกรับการขาดทุนได้ในบางช่วงเวลาอาจมีพฤติกรรมการกำหนดราคาที่เป็นการทำลายคู่แข่งรายอื่นได้อีก

2. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560⁸

ในธุรกิจสายการบินของไทยมีผู้ให้บริการทั้งในสถานะเอกชนและรัฐวิสาหกิจหรือที่เรียกว่า “สายการบินของรัฐ”⁹ แต่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการแข่งขันอย่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 (ฉบับเดิม) กลับไม่บังคับใช้แก่สายการบินของรัฐที่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ยังคงไว้ซึ่งการบังคับใช้แก่สายการบินเอกชนเท่านั้น ทั้งที่มีการแข่งขันในธุรกิจขนส่งผู้โดยสารทางอากาศอย่างชัดเจน เนื่องด้วยมาตรา 4(2)¹⁰ เป็นบทบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแก่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เช่น สายการบินไทย เป็นต้น ซึ่งกรณีพิจารณา

⁷ ต้นทุนแปรผัน (Average Variable Cost) คือ ต้นทุนที่ซื้อวัตถุดิบการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่าย ไม่รวมมูลค่าใช้จ่ายขายและบริหารและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

⁸ วัตถุประสงค์ในการดำเนินการจนแล้วเสร็จในระหว่างที่ยังบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 แต่ในระหว่างที่จัดทำบทความได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 บทความวิจัยฉบับนี้จึงขอเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับในคราวเดียว

⁹ สายการบินของรัฐ หมายถึง สายการบินที่ให้บริการขนส่งผู้โดยสารหรือไปรษณีย์ภัณฑ์ที่รัฐกำหนดให้เป็นสายการบินใดให้สิทธิพิเศษใดๆ จากรัฐหรือได้รับสิทธิการบินระหว่างประเทศ ซึ่งสายการบินนั้นอาจเป็นสายการบินของรัฐเองหรือสายการบินของเอกชนที่รัฐกำหนดก็ได้

¹⁰ มาตรา 4 “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ”

ความเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทดังกล่าว พิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐโดยตรง¹¹ ซึ่งผลของการใช้กฎหมายแตกต่างกันในการควบคุมการแข่งขันของธุรกิจประเภทเดียวกัน ส่งผลถึงความยุ่งยากในการกำกับดูแล ด้วยฐานะความเป็นรัฐวิสาหกิจของการบินไทยส่งผลให้การดำเนินงานของบริษัทเป็นไปอย่างง่ายคายนเมื่อเทียบกับสายการบินเอกชน แม้ที่ผ่านมารัฐจะพยายามให้มีความเท่าเทียมกันในการแข่งขันแล้วก็ตาม แต่ก็ไม้อาจบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 อย่างเต็มประสิทธิภาพ เหตุเพราะการยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแก่สายการบินของรัฐ ซึ่งหากรัฐยังคงยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวแก่สายการบินรัฐวิสาหกิจย่อมเป็นการขัดกับแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญที่รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรม

ต่อมา ในปี พ.ศ.2560 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 4(2) ดังนี้

“พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของ

¹¹ การพิจารณาสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐส่งผลให้การบินไทยมีฐานะเป็นสายการบินของรัฐ ขึ้นอยู่กับว่าพิจารณาตามกฎหมายฉบับใด เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 เป็นการพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐโดยตรง ได้แก่ กระทรวงการคลัง ในอัตราร้อยละ 51.03 ธนาคารออมสินในอัตราร้อยละ 2.13 (อีกทั้งยังมีถือหุ้นโดยอ้อมของกระทรวงการคลังผ่านกองทุนรวม วายุภักษ์หนึ่ง โดย บลจ.เอ็มเอฟซี จำกัด (มหาชน) และกองทุนรวม วายุภักษ์หนึ่ง โดย บลจ.กรุงไทย จำกัด (มหาชน) แต่เป็นการถือหุ้นโดยผ่านกองทุนฟื้นฟูและพัฒนากระบวนการเงินจึงมิใช่การถือหุ้นในกองทุนทั้งสองโดยตรง) อันส่งผลแก่สถานะความเป็นรัฐวิสาหกิจของการบินไทยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่หากพิจารณาการเป็นรัฐวิสาหกิจของการบินไทยตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 โดยนับสัดส่วนการถือหุ้นทั้งหมดของรัฐในการบินไทยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รัฐจะถือหุ้นในการบินไทยมากถึงร้อยละ 68.28

คณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

จากบทบัญญัติมาตรา 4(2) ฉบับใหม่จะเห็นได้ว่า แม้ว่าสายการบินนั้นจะมิสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจก็มิได้หมายความว่า จะได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 อย่างเด็ดขาด เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับเดิม แต่การจะได้รับการยกเว้นบังคับใช้ก็ต่อเมื่อมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า การให้บริการของสายการบินของรัฐในปัจจุบันยังเป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่ควรได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายต่อไปหรือไม่ หากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้หมายความว่า ทุกสายการบินจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ทั้งสิ้น แม้ว่าธุรกิจการบินยังคงถือได้ว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคแก่ประชาชน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 3(4) ก็ตาม¹² แต่หากมิใช่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีก็มิได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายเช่นกัน

จากการศึกษาทั้งหมดจะพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาวะการแข่งขันที่เพิ่มสูงขึ้นในทุกธุรกิจให้มีความเท่าเทียมกันมากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ ลดการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายเพียงตามความจำเป็นและสมควรเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมีการเปิดเสรีการบินอาเซียนเต็มรูปแบบ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจะสร้างความเชื่อมั่นในการลงทุนแก่

¹² ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ พ.ศ.2559 ข้อ 87 บัญญัติไว้ว่า

“บรรดากฎ ระเบียบ ประกาศ หลักเกณฑ์เงื่อนไข หรือข้อกำหนดใดๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 3(4) ข้อ 4 ข้อ 7 ข้อ 9 และข้อ 17 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ให้มีผลใช้ได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อประกาศนี้”

นักลงทุนต่างชาติได้ไม่ยาก หากเกิดกรณีพิพาท การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่สามารถสร้างความเป็นธรรมแก่ทุกสายการบิน ไม่ว่าจะเป็นระหว่างสายการบินไทยด้วยกันเองหรือสายการบินต่างชาติที่เข้ามาให้บริการอย่างไม่จำกัดในประเทศไทยต่างต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน ทั้งผู้ประกอบการในฐานะรัฐวิสาหกิจและเอกชน

การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ได้มีความร่วมมือในด้านต่างๆ ด้วยแนวคิดการรวมกันเป็นตลาดเดียว (Single Market) เพื่อเปิดเสรีการค้าและบริการ 11 สาขาเร่งรัด (Priority Sectors) โดยประเทศไทยทำหน้าที่รับผิดชอบสาขาการท่องเที่ยว (Tourism) และการบิน (Air Travel) ซึ่งการขนส่งทางอากาศอยู่ในความรับผิดชอบของประเทศไทยในฐานะผู้ประสานงานหลัก มีหน้าที่ผลักดันให้เปิดเสรีการบินอาเซียน เพื่อสร้างความเติบโตของการขนส่งทางอากาศร่วมกัน จึงได้มีการร่วมมือกันจัดทำ “บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการส่งสินค้าทางอากาศของอาเซียน” (ASEAN Memorandum of Understanding on Air Freight Service) ซึ่งถือเป็นก้าวแรกของความร่วมมือด้านการขนส่งทางอากาศของอาเซียน โดยบันทึกนี้เป็นบันทึกความตกลงแลกเปลี่ยนสิทธิการบินขนส่งเฉพาะสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เพิ่มเติมจากความตกลงทวิภาคีที่แต่ละประเทศมีต่อกัน (The Civil Aviation Authority of Thailand, 2015) ต่อมา มีการพัฒนาโดยการกำหนดกรอบแนวทางสำหรับการเปิดเสรีการบินในอาเซียน ที่กำหนดกรอบในการขนส่งคนโดยสารและขนส่งสินค้า เพื่อให้การเปิดเสรีทางอากาศของอาเซียนเป็นการเปิดเสรีอย่างเป็นลำดับ ซึ่งการกำหนดกรอบดังกล่าวให้แต่ละประเทศที่มีความพร้อมและสมัครใจสามารถเปิดเสรีด้านการบินได้ก่อนกำหนด นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังได้ร่วมกันจัดทำ “ความตกลงพหุภาคีและพิธีสารว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งเฉพาะกลุ่มสินค้าในอาเซียน” (Multinational Agreement on the Full Liberalization of All Cargo Air Services and Protocol) โดยประเทศไทย ประเทศ

บรูไน ดารุสซาลาม และประเทศสิงคโปร์ ได้ร่วมลงนามเพื่อให้มีการเปิดเสรีบริการขนส่งเฉพาะสินค้า แต่ทั้งนี้ การเปิดเสรีการเดินทางอากาศที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพยังไม่อาจดำเนินการได้สำเร็จลุล่วงตามกำหนดการ (ปี พ.ศ.2558) เนื่องจากประเทศไทยและประเทศสมาชิกอื่นยังคงต้องการระยะเวลาในการเตรียมความพร้อมภายในประเทศ ทั้งด้านสาธารณูปโภคและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรองรับการเปิดเสรีการเดินทางอากาศได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ “ความตกลงพหุภาคีและพิธีสารว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งเฉพาะกลุ่มสินค้าในอาเซียน” ที่ได้จัดทำร่วมกันนั้น มิได้มีสภาพบังคับแก่ประเทศสมาชิก แต่เป็นเพียงแนวนโยบายให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติร่วมกันเท่าที่แต่ละประเทศจะสามารถนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศตนได้ การร่วมมือกันเท่าที่ผ่านมาจึงยังขาดความเป็นเอกภาพด้านการบังคับใช้กฎหมายร่วมกัน

บทสรุป

จากการวิจัยพบว่าประเทศไทยยังคงต้องพัฒนาประเทศเพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่การเปิดเสรีการบินอย่างมาก และควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในที่บังคับใช้อยู่ให้มีความเป็นสากลและสามารถบังคับใช้ได้จริงอย่างเป็นธรรมและเสรีตามที่ได้วางหลักไว้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติว่าเมื่อเข้ามาลงทุนในประเทศไทยแล้วนั้น จะได้รับการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรฐานเดียวกัน อันจะเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐสมาชิกทุกประเทศ และในเมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ร่วมกันทำ ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ (The ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalization of Passenger Air Services: MAFLPAS) แล้วนั้น การบังคับใช้กฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ควรแตกต่างกันมากจนเกินไป แม้แต่ละประเทศจะให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายให้เข้ากับบริบทของประเทศตนก็ตาม แต่เมื่อมีการร่วมมือกันเพื่อเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้วนั้น กฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกันควรเป็นกฎหมายกลาง

ที่แต่ละประเทศร่วมกันตราขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นเอกภาพและเป็นธรรมแก่ทุกประเทศสมาชิก ลดความเหลื่อมล้ำ แม้การดำเนินงานอาจใช้ระยะเวลานาน แต่ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้หากต้องมีการรวมกลุ่มกัน

โดยประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเริ่มจากการนำนโยบายการแข่งขันของอาเซียน (The ASEAN Regional Guideline Competition Policy) เช่นเดียวกันกับความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ ที่มีได้มีสภาพบังคับในฐานะกฎหมายที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม แต่ทุกประเทศสมาชิกได้สร้างร่วมกันแล้วนั้น ไปอนุวัติการให้เข้ากับกฎหมายประเทศตนเพื่อประโยชน์ในการตรากฎหมายฉบับใหม่หรือแก้ไขปรับปรุงภายในที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันให้มีความสอดคล้องกันให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีสมควรใจ แต่หากต้องการให้มีสภาพบังคับโดยเร็ว ประเทศสมาชิกอาเซียนควรร่วมมือกันพัฒนาให้ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศและนโยบายการแข่งขันของอาเซียน ให้มีสภาพบังคับในฐานะกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกัน ดังนั้นภายหลังจากการสร้างกฎหมายกลางบังคับใช้ร่วมกันมิได้หมายความว่า จะยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง หากแต่การบังคับใช้กฎหมายกลางร่วมกันนั้นเป็นการบังคับใช้เฉพาะกรณีการเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกร่วมกันเท่านั้น อาจเป็นเพียงการเริ่มต้นและปรับตัวต่อการเข้าร่วมเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน แต่เชื่อว่าการในอนาคตประเทศสมาชิกจะสามารถมีกฎหมายบังคับใช้ร่วมกันอย่างเป็นเอกภาพได้สำเร็จ

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศสมาชิกควรบังคับใช้กฎหมาย 2 ระดับ ได้แก่ ระดับภายในประเทศที่อาจนำความตกลงร่วมกันมาอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ก็ได้ตามความสมควรใจและระดับกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกหรือกฎหมายกลาง ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทหรือข้อสงสัยในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศสมาชิก แต่กฎหมายฉบับนี้อาจต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาค่อนข้างยาวนานเพื่อหาความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกประเทศ

References

- Boramanand, N. (2011) *The new standard of public services at the national level in Thailand* (มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย), Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Chareonwongsak, K. (2012) *Thailand's readiness to become an ASEAN economic community: Strengths and weaknesses* (ความพร้อมของไทยในการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: จุดแข็งและจุดอ่อน), Available: <http://www.kriengsak.com/issues/aec> [1 July 2016] (in Thai)
- The Government of the United States of America. (2016) *Convention on International Civil Aviation signed at Chicago on 7 December 1944* (รายนามประเทศพันธมิตรที่ได้ลงนามตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาชิคาโก 1944), Available: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Chicago_EN.pdf [1 December 2016] (in Thai)
- Handbook on Competition Policy and Law in ASEAN for Business 2013* (คู่มือนโยบายและกฎหมายแข่งขันทางการค้าของ ASEAN สำหรับนักธุรกิจ 2013). (2013) Available: <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/03/handbook.pdf> [1 October 2016] (in Thai)
- Muthitacharoen, A. (2017) *Tax incentives, international tax and FDI: Evidence from South-East Asia*, Available: https://www.pier.or.th/wp-content/uploads/2016/12/PIER-Research-Exchange_Athipat-Muthitacharoen.pdf [7 December 2017]

- Onwimon, S. (2013) *The use of English and other languages in the future of ASEAN in Thailand* (การใช้ภาษาอังกฤษและภาษาอื่นในภูมิภาคกับอนาคตของไทยในอาเซียน), Available: http://www.dla.go.th/upload/ebook/column/2013/5/2560_5264.pdf [25 November 2017] (in Thai)
- Piputvat, S. (2011) *Civil Aviation Law and Regulations* (เอกสารประกอบการเรียนกฎหมายและระเบียบการบินพลเรือน), Bangkok: College of Tourism and Hospitality, Rangsit University. (in Thai)
- Rojcheewin, N. (2003) *Law making and execution of annexes to the Convention on International Civil Aviation by International Civil Aviation Organization* (การสร้างกฎเกณฑ์และการบังคับให้เป็นไปตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ), Master's thesis, Thammasat University. (in Thai)
- Thanitcul, S. (2010) *Description and case study of the Competition Act B.E. 1999* (คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542), Bangkok: Winyuchon Publication House Co., Ltd. (in Thai)
- The Civil Aviation Authority of Thailand. (2015) *ASEAN multilateral agreement on air services* (ความตกลงพหุภาคีอาเซียนว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ), Available: <http://www.aviation.go.th/rbm/47-multiateralAgr.pdf> [15 January 2016] (in Thai)
- Wongwattanapikul, C. (1990) *Air law* (กฎหมายอากาศ), Bangkok: Ramkhamhaeng University Press. (in Thai)