

วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

ปีที่ 15 ฉบับที่ 20

&

โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

Institute of Transport and Maritime Law
Faculty of Law, Thammasat University
2 Phrachan Alley, Phra Nakhon Bangkok 10200 Thailand

Email : itml.lawtu@gmail.com

Facebook : www.facebook.com/itml.lawtu



ISBN 1906-2664 (Print)

ISBN XXXX-XXXX (Online)

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี
ปีที่ 15 ฉบับที่ 20

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกเจริญกร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ดร.ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทวิศักดิ์ เอื้ออมรรวนิช

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประเสริฐ ป้อมป้องศึก

นักวิชาการอิสระ

พิชยามนต์ จาริกสุนทรสกุล

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองจัดการ

นางวาสนา เอกเจริญกร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นางสาวธนวดี กุลดิลก

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จัดทำวารสารที่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พฤษภาคม 2563

ประชาสัมพันธ์ลงเว็บไซต์ www.law.tu.ac.th

ออกแบบปกโดย นางสาวณัฐนิชา เอกเจริญกร

บทความหรือข้อความคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีเป็นวรรณกรรมของ
ผู้เขียนโดยเฉพาะ สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

ปีที่ 15 ฉบับที่ 20

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวีฉบับเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2563 นี้ประกอบด้วยบทความทั้งหมด 4 บทความล้วนเป็นบทความที่มีความร่วมมือกับเหตุการณ์ในปัจจุบันและอนาคตการขนส่งของประเทศไทย

สองบทความแรกเกี่ยวกับกฎหมายขนส่งทั้งทางบกในรูปแบบการขนส่งทางถนน และการขนส่งทางราง บทความแรกเป็นบทความที่ดัดแปลงจากวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต เรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ” ของคุณณิชากรนต์ รัตนเดช โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียแห่งสหรัฐอเมริกา แคนาดา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ส่วนบทความที่สองเป็นบทความเกี่ยวกับการขนส่งทางราง เรื่อง “การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของสหภาพยุโรปกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางของไทย” เขียนโดย ดร. สลิลธร ทองมีนสุข คุณณภัทร ภัทรพิศาล และคุณฉัตรทริกา นภาธนาพงศ์ เพื่อเสนอแนวคิดเพิ่มเติมบทกฎหมายในร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ.

ส่วนสองบทความหลังเป็นบทความเกี่ยวกับกฎหมายการเดินอากาศ คุณหัตถพงษ์ หิรัญรัตน์ เขียนบทความเรื่อง “หลักประชาธิปไตยและ หลักนิติรัฐในการออกกฎหมายลำดับรองมองผ่านกฎหมายการบินต่างประเทศ” เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการออกกฎหมายลำดับรองของหน่วยงานกำกับดูแลอุตสาหกรรมการบินของไทยโดยอาศัยตัวอย่างกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นฐานในการวิเคราะห์ บทความสุดท้ายเป็นของคุณพิมพ์ตะวัน นิธิอุทัย อธิบายเกี่ยวกับมาตรการของสหภาพยุโรปในการให้ความช่วยเหลือสายการบินจากเหตุการณ์ไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 เรื่อง “*Throwing a Life Jacket to the Airlines: The European Union’s State Aid for Airlines in Covid-19 Outbreak*”

นอกจากบทความแล้ว วารสารฉบับนี้ยังมีสรุปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคดี *European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* ที่แปลและสรุปความโดยคุณศิรินทร์ ศรีสุข

**วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์
ปีที่ 15 ฉบับที่ 20**

สารบัญ

บทความ

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทดสอบและใช้งานยานพาหนะ ขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ	ณิชกานต์ รัตนเดช	1
การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของสหภาพยุโรปกับ แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางของไทย	สลิลธร ทองมีนสุข ณภัทร ภัทรพิศาล ฉัตรทริกา นภานาพงศ์	21
หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐในการออกกฎหมายลำดับรอง จากมุมมองตามกฎหมายการบินต่างประเทศ	หัตถพงษ์ หิรัญรัตน์	37
Throwing a Life Jacket to the Airlines: The European Union’s State Aid for Airlines in Covid-19Outbreak	Pimtawan Nidhi-u-tai	54
คำพิพากษาต่างประเทศ		
สรุปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคดี European Communities and Certain member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft	ศิขรินทร์ ศรีสุข	65

โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

Institute of Transport and Maritime Law
Faculty of Law, Thammasat University
2 Phrachan Alley, Phra Nakhon Bangkok 10200 Thailand

Email : itml.lawtu@gmail.com

Facebook : www.facebook.com/itml.lawtu

ISBN 1906-2664

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

บนถนนสาธารณะ*

ณิชกานต์ รัตนเดช**

บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกกำลังกำหนดแนวทางด้านกฎหมายสำหรับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา แคนาดา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่ออนุญาตและควบคุมการดำเนินการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ บทความนี้จะนำเสนอบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้มีการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของมลรัฐแคลิฟอร์เนียแห่งสหรัฐอเมริกา แคนาดา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อศึกษาถึงการบัญญัติกฎหมาย และนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ:

ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ รถยนต์ไร้คนขับ การจราจรทางบก

* Legal Problems regarding Testing and Deployment of Autonomous Vehicles on Public Roads

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** Nichakarn Rattanadech

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
วันที่รับบทความ 25 พฤศจิกายน 2563; วันที่แก้ไขบทความ 30 มกราคม 2563; วันที่ตอบรับบทความ 7 กุมภาพันธ์ 2563

ABSTRACT

Currently, countries around the world are formulating legal guidelines for autonomous vehicles (AVs). The United States of America (US), Canada, the Federal Republic of Germany, and the Republic of Singapore have permitted AVs to operate on public roads by passing legislation to regulate their testing and deployment. This article aims to present legal provisions for testing and deployment of AVs on public roads in California, the US, Canada, the Federal Republic of Germany, and the Republic of Singapore in order to determine appropriate legislation that would suit conditions in Thailand.

Keywords:

Autonomous Vehicles, Driverless Cars, Road Traffic.

บทนำ

ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่ารถยนต์ไร้คนขับ เป็นผลผลิตจากการผนวกเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์กับอุตสาหกรรมยานยนต์เข้าด้วยกัน ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อตอบสนองความสะดวกสบายและความปลอดภัยในการสัญจรทางถนนของมนุษย์ ปัจจุบันประเทศที่เป็นแหล่งผลิตรถยนต์ชั้นนำ รวมถึงผู้นำด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ ประสงค์จะนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของตนออกดำเนินการทดสอบและใช้งานบนถนนสาธารณะเพิ่มมากขึ้น ประเทศเหล่านั้นจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออนุญาตให้มีการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะด้วย กรณีของประเทศไทย แม้จะยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดประสงค์จะนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติมาทดสอบหรือใช้งานบนถนนสาธารณะ แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีศักยภาพในด้านการผลิตรถยนต์ โดยมียอดส่งออกของผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยานยนต์ในปี พ.ศ. 2561 สูงถึง 950,000 ล้านบาท ซึ่งมากกว่าปี พ.ศ. 2560 ที่มียอดส่งออกผลิตภัณฑ์ยานยนต์ 941,000 ล้านบาท¹ ทั้งยังเป็นฐานในการผลิตรถยนต์ที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับที่ 12 ของโลก² ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในอนาคตอันใกล้นี้ได้

ปัจจุบันประเทศไทย แม้จะยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดห้ามมิให้มียานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติดำเนินการขับเคลื่อนบนถนนสาธารณะอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตทดสอบหรือใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน คงมีแต่บทบัญญัติที่พอจะเทียบเคียงได้ อันได้แก่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 และประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต และระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ.2560 แต่อย่างไรก็ตามการนำเอาหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้นเพื่อกำกับดูแลรถยนต์หรือยานพาหนะทางบกทั่วไปอาจยังไม่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ เนื่องจากบทบัญญัติข้างต้นถูกตราขึ้นเพื่อใช้กับรถยนต์หรือยานพาหนะทางบกทั่วไปที่มีมนุษย์ผู้ทำการขับขี่เป็นผู้ควบคุม อีกทั้งมิได้มีมาตราใดกล่าวถึงยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เป็นผลให้บุคคลที่ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และรับโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย หากเป็นเช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้ถนนและประชาชนทั่วไปเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ยังเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ตราขึ้นเพื่อสงวนไว้ซึ่งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลที่ต้องเดินทางด้วย บทความนี้จึงจะนำเสนอหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่มีชื่อเสียงในด้านเทคโนโลยีและด้านอุตสาหกรรมการผลิตยานยนต์ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ได้แก่ California Vehicle Code และ California Code of Regulations ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา, Highway Traffic Act, R.S.O. 1990 และ Ontario Regulations 305/16 ของแคนาดา, the German Road Traffic Act 2003 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, Road

¹ Piyachart Maikaw, "Automotive industry at a turning point," Bangkok Post, (7 January 2019) accessed 9 December 2019, from <https://www.bangkokpost.com/business/1606570/automotive-industry-at-a-turning-point>

² อธิป อัครานันท์, "รถยนต์ไร้คนขับครั้งแรกที่มีผู้เสียชีวิต," กรุงเทพธุรกิจ, (5 กรกฎาคม 2559) สืบค้นเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2562, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/638198>.

Traffic Act 2004 และ Road Traffic (Autonomous Vehicles) Rules 2017 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมและรองรับการพัฒนาของระบบการคมนาคมและการขนส่งทางบกของประเทศไทยให้มีความสะดวก ปลอดภัยและลดการสูญเสียจากการเกิดอุบัติเหตุทางบกได้ดียิ่งขึ้น อนึ่ง บทความนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบเฉพาะแต่บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น โดยจะไม่ศึกษาไปถึงบทบัญญัติหรือกรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการทดสอบและการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

1. ความหมายของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

ความหมายของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Autonomous Vehicles หรือ AVs) ตาม California Vehicle Code มาตรา 38750 (a)(2)(A) และ 38750 (a)(2)(B) ได้บัญญัติคำนิยามไว้ว่า ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Autonomous Vehicle) หมายความว่า ยานพาหนะใด ๆ ที่ได้ติดตั้งเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติผสมผสานไว้กับยานพาหนะนั้น³ แต่ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่มีความหมายรวมถึงยานพาหนะที่ถูกติดตั้ง ระบบหลีกเลี่ยงการชน (Collision Avoidance Systems) และรวมถึงระบบช่วยตรวจสอบจุดบอด (Electronic Blind Spot Assistance) ระบบเบรกอัตโนมัติฉุกเฉิน (Automated Emergency Braking Systems) ระบบช่วยจอดรถ (Park Assist) ระบบควบคุมความเร็วปรับเปลี่ยนได้อัตโนมัติ (Adaptive Cruise Control) ระบบดึงกลับเข้าเลนอัตโนมัติ (Lane Keep Assist) ระบบเตือนการออกนอกเลน (Lane Departure Warning) ระบบเคลื่อนที่ในช่วงที่การจราจรติดขัด (Traffic Jam and Queuing Assist) หรือระบบอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งช่วยเพิ่มความปลอดภัยหรือให้การช่วยเหลือผู้ขับขี่ยานพาหนะ แต่ระบบต่าง ๆ ดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างได้หากไม่มีการสั่งการหรือควบคุมโดยมนุษย์⁴

Ontario Regulations 305/16 ของแคนาดา ให้คำจำกัดความของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไว้ในมาตรา 1 หมายความว่า ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Automated Vehicle) หมายความว่า ยานยนต์ (Motor Vehicle) หรือรถยนต์ (Street Car) ที่ได้ถูกติดตั้งระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติซึ่งได้ปฏิบัติการขับเคลื่อนอัตโนมัติในระดับ 3, 4 หรือ 5⁵ หรือยานยนต์หรือรถยนต์ที่ได้รับการติดตั้งระบบช่วยเหลือการขับขี่ขั้นสูง (Advanced Driver Assistance System) และระบบสื่อสารระหว่างยานพาหนะด้วยกัน (Vehicle-to-Vehicle Communication System) ซึ่งสามารถทำงานร่วมกับขบวนรถบรรทุกกึ่งอัตโนมัติ (Truck Platooning)⁶ ได้ แต่ไม่รวมถึงจักรยานยนต์หรือจักรยานที่มีเครื่องยนต์ช่วย (Motor-assisted Bicycle)⁷

³ California Vehicle Code, DIVISION 16.6. Autonomous Vehicles § 38750 (a)(2)(A).

⁴ California Vehicle Code, DIVISION 16.6. Autonomous Vehicles § 38750 (a)(2)(B).

⁵ ระดับการขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หมายถึงระดับความสามารถในการเคลื่อนที่บนถนนของระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ซึ่งถูกนิยามไว้ในมาตรฐานสมาคมวิศวกรรมยานยนต์ J3016 (Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On - Road Motor Vehicles, standard J3016 (SEP 2016)) โดยสมาคมวิศวกรรมยานยนต์นานาชาติ (Society of Automotive Engineers หรือ SAE International) ซึ่งมีทั้งหมดด้วยกัน 6 ระดับ ตั้งแต่ระดับ 0 คือยานพาหนะที่ไม่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติเลย จนถึงระดับ 5 คือยานพาหนะที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติอย่างเต็มรูปแบบ

⁶ Truck Platooning หรือขบวนรถบรรทุกกึ่งอัตโนมัติ คือ การเชื่อมต่อระหว่างรถบรรทุกสองคันหรือมากกว่านั้น โดยใช้เทคโนโลยีในการเชื่อมต่อ (Connectivity Technology) และระบบต่าง ๆ ในการช่วยเหลือการขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Automated Driving Support Systems) เมื่อมีการเคลื่อนที่ รถบรรทุกเหล่านี้จะเคลื่อนที่และกระทำการใด ๆ ตามรถบรรทุกคันแรกที่อยู่ด้านหน้าสุด และภายในรถบรรทุกคันแรกจะมีผู้ขับขี่คอยควบคุมการขับขี่อยู่เพียงคันเดียวเท่านั้น โปรดดู “Infographic: EU Roadmap for Truck Platooning,” European Automobile Manufacturer Association, (9 May 2017) accessed 23 May 2019, from https://www.acea.be/uploads/publications/Platooning_roadmap.pdf.

⁷ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 1.

Road Traffic Act 2004 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มาตรา 2 ได้จำกัดความไว้ว่า ยานยนต์ขับเคลื่อนอัตโนมัติ (Autonomous Motor Vehicle) หมายถึง ยานยนต์ที่ได้ถูกติดตั้งระบบเคลื่อนที่อัตโนมัติไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (หรืออาจรู้จักกันทั่วไปว่ายานพาหนะไร้คนขับ) และยังหมายความรวมถึงรถพ่วงที่พ่วงเข้ากับยานยนต์ด้วย⁸

แต่สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทยนั้น the German Road Traffic Act 2003 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2017 และกฎหมายเกี่ยวกับยานพาหนะทางบกของไทย ไม่มีการกำหนดคำจำกัดความของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเอาไว้เป็นการเฉพาะ ในส่วนของกฎหมายไทยจึงต้องพิจารณาจากคำจำกัดความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ว่าสามารถตีความให้ครอบคลุมถึงยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้หรือไม่

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 “รถ หมายความว่า รถยนต์ รถจักรยานยนต์ รถพ่วง รถบดถนน รถแทรกเตอร์ และรถอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“รถยนต์ หมายความว่า รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ และรถยนต์ส่วนบุคคล”

“รถยนต์ส่วนบุคคล หมายความว่า รถยนต์นั่งส่วนบุคคล และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคล ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก”

จากคำจำกัดความตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ข้างต้น หากจะตีความว่ายานพาหนะที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นรถยนต์ตามคำจำกัดความที่ได้นิยามไว้ กรณีนี้เห็นว่ากระทำได้ เนื่องจากตามคำนิยามดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะ ระบบ หรือกลไกของรถยนต์ไว้ว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร เพียงแต่มีการกำหนดลักษณะ ขนาด ส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์ของรถที่สามารถนำไปจดทะเบียนเพื่อขออนุญาตใช้งานเอาไว้เท่านั้น ดังนั้น พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 จึงน่าจะใช้บังคับกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจน ควรมีการบัญญัติคำจำกัดความเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย โดยเพิ่มคำนิยามที่มีเนื้อความดังนี้

“รถยนต์ หมายความว่า รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ รถยนต์ส่วนบุคคล และให้หมายความรวมถึงยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย”

“ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หมายถึง รถยนต์ที่ได้ถูกติดตั้งระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติขั้นสูงหรือเต็มรูปแบบ เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ และระบบอื่น ๆ ซึ่งสามารถควบคุมยานพาหนะรวมถึงการปฏิบัติงานของยานพาหนะได้ทั้งระบบ ส่งผลให้สามารถขับเคลื่อนยานพาหนะได้เองโดยปราศจากการควบคุมทางกายภาพหรือการดูแลสั่งการโดยมนุษย์”

2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ

2.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ผู้ผลิตต้องนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติสำหรับการทดสอบที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติระดับ 3 4 หรือ 5 ตามคำนิยามของ SAE International⁹ ไปจดทะเบียนต่อกรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Department of Motor

⁸ Road Traffic Act 2004, Section 2

⁹ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.02 (b)(2).

Vehicles หรือ DMV) เสียก่อน¹⁰ โดยการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนตามชนิดของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติพร้อมกับใบรับรองความเป็นเจ้าของหรือหนังสือรับรองแหล่งที่มาของยานพาหนะซึ่งได้รับจากผู้ผลิต และ เอกสารคำอธิบายเกี่ยวกับเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะ¹¹ เมื่อได้ทำการจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว ผู้ผลิตที่ประสงค์ดำเนินการทดสอบระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะจะต้องยื่นคำร้องขอต่อกรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียเพื่อขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ¹² พร้อมกับเอกสารอื่น ๆ เช่น หนังสือรับรองว่าเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติมีกลไกการเปิดปิดระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย และมีแถบแสดงสถานะการทำงานอย่างชัดเจน มีระบบเตือนความปลอดภัยแก่ผู้ขับขี่ ในกรณีที่ระบบเกิดความขัดข้อง ให้ผู้ขับขี่เข้าควบคุมหรือยานพาหนะหยุดการทำงานเอง เมื่อผู้ขับขี่ไม่สามารถเข้าควบคุมได้ในขณะนั้น หนังสือรับรองความปลอดภัยจากผู้ผลิตยานพาหนะว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติมีความปลอดภัยเป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัยในยานพาหนะของรัฐบาลกลาง (Federal Motor Vehicle Safety Standard)¹³ และชำระค่าธรรมเนียม¹⁴ นอกจากนี้ในกรณีที่ประสงค์จะใช้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในเชิงพาณิชย์ ผู้ที่ประสงค์ดำเนินการทดสอบจะต้องลงทะเบียนในโครงการแจ้งเตือนผู้ใช้งาน (Employee Pull Notice Program หรือ EPN) ด้วย หากไม่ลงทะเบียนโครงการดังกล่าวคำร้องขอออกใบอนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะจะถูกกรมยานยนต์ปฏิเสธ¹⁵ เมื่อผู้ประสงค์ได้ทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติยื่นเอกสารต่าง ๆ ต่อกรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียแล้ว หากคำร้องขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ได้ยื่นต่อกรมยานยนต์ครบถ้วนสมบูรณ์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กรมยานยนต์จะออกใบอนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้¹⁶ โดยใบอนุญาตดังกล่าวจะมีอายุ 2 ปี นับจากเที่ยงคืนในวันสุดท้ายของเดือนที่ออกใบอนุญาต และสามารถต่ออายุได้ภายใน 60 วันก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ¹⁷ แต่หากว่าคำร้องขอขึ้นไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ กรมจะแจ้งแก่ผู้ยื่นคำร้องขอถึงความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์นั้น พร้อมทั้งกำหนดเวลาให้แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องขอให้สมบูรณ์ หากผู้ยื่นคำร้องขอไม่ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด กรมยานยนต์อาจปฏิเสธคำร้องขอได้¹⁸ และกรมยานยนต์อาจปฏิเสธคำร้องขอออกใบอนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติหรือใบคำร้องขอต่ออายุใบอนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หากผู้ผลิตรายใดมีพฤติกรรมฝ่าฝืนต่อ California Vehicle Code มาตรา 38750 หรือระเบียบข้ออื่นในมาตรานี้ หรือผู้ผลิต ตัวแทน ลูกจ้าง ผู้รับเหมา หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้ผลิตได้กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ในการดำเนินการทดสอบยานพาหนะโดยมีความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายต่อประชาชน¹⁹ กระทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัตินอกเหนือไปจากขอบเขตของแผนดำเนินการทดสอบที่ระบุไว้ในคำร้องขอ หรือผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตไม่สามารถรักษาหรือคงสภาพทางการเงินไว้ได้อีกต่อไป²⁰ อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตสามารถยื่นคำร้องขอต่ออธิบดีกรมยานยนต์ให้มีการไต่สวนคำสั่งเช่นนั้นได้ภายใน 60 วันนับแต่ได้รับคำสั่ง²¹

¹⁰ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.52 (b).; California Vehicle Code, Section 4150.

¹¹ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.52 (b)(1), (2).

¹² California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.30 (a).

¹³ California Vehicle Code, Section 38750 (c).

¹⁴ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.30 (a)(1), (2); §227.38 (i).

¹⁵ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.24.

¹⁶ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.20 (a).

¹⁷ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.22.

¹⁸ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.20 (b).

¹⁹ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.40.

²⁰ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.42.

²¹ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.44.

เมื่อกรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียอนุญาตให้ทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะแล้ว ก่อนนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติออกมาทดสอบบนถนนสาธารณะ ผู้ผลิตจะต้องทำประกันภัยหรือประกันความรับผิดจำนวน 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ²² ที่ครอบคลุมตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ²³ และยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัตินั้นต้องถูกทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติภายใต้สถานการณ์เสมือนจริงเสียก่อน²⁴ นอกจากนี้ในการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะจะต้องจัดให้มีผู้ควบคุมประจำอยู่ ณ ตำแหน่งคนขับตลอดเวลาที่ดำเนินการทดสอบ²⁵ โดยบุคคลนั้นต้องเป็นลูกจ้าง ผู้รับเหมา หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้ผลิต²⁶ เว้นแต่จะเป็นการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนระดับ 4 หรือ 5 ที่ปราศจากผู้ขับขี่²⁷ ผู้ควบคุมที่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิต²⁸ ให้ประจำอยู่ในตำแหน่งคนขับนั้นต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจากผู้ผลิตแล้ว²⁹ และต้องมีใบอนุญาตขับรถตามชนิดของยานพาหนะที่ใช้ดำเนินการทดสอบ นอกจากนี้ ผู้ขับขี่คนดังกล่าวต้องเป็นผู้ที่มีความประพฤติดีในการรักษากฎจราจร ไม่เคยขับขี่ยานพาหนะโดยเจตนาหรือประมาทจนเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย และไม่เคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะขณะมีเมามาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือยาเสพติดภายใน 10 ปี ก่อนวันยื่นคำร้องขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติอีกด้วย³⁰

2.2 แคนาดา

การขออนุญาตดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะแห่งรัฐออนแทรีโอในแคนาดา ผู้ผลิตหรือเจ้าของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องยื่นคำร้องขอ³¹ ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต่อนายทะเบียน ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลและเอกสารที่สำคัญเกี่ยวกับผู้ร้องขอ เอกสารเกี่ยวกับยานพาหนะที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ประสงค์จะนำมาทำการทดสอบ เอกสารเกี่ยวกับการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขับขี่ซึ่งเป็นผู้ควบคุมยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในขณะดำเนินการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ³² ทั้งยังต้องมีการทำประกันภัยที่ครอบคลุมถึงความรับผิดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมถึงเกิดความสูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพย์สิน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5 ล้านดอลลาร์แคนาดาสำหรับยานพาหนะที่บรรทุกผู้โดยสารได้ไม่เกิน 8 คน หรือน้อยกว่า 8 ล้านดอลลาร์แคนาดา สำหรับยานพาหนะที่บรรทุกผู้โดยสารได้เกิน 8 คน³³ และในกรณีที่นายทะเบียนร้องขอ ผู้ผลิตหรือเจ้าของยานพาหนะจะต้องพิสูจน์ว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติดังกล่าว เป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับยานยนต์หรือรถยนต์ และต้องสามารถขับขี่ได้อย่างปลอดภัยในรัฐออนแทรีโอ³⁴ นอกจากนี้ข้อกำหนดในเรื่องเอกสารและการทำประกันภัย Ontario Regulation 306/15 ยังกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับระบบและกลไกของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะทำ

²² California Vehicle Code, Section 38750 (b)(3).

²³ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.12.

²⁴ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.18 (b).

²⁵ California Vehicle Code, Section 38750 (b)(2).; California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.26 (c).

²⁶ California Vehicle Code, Section 38750 (b)(1).; California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.04 (b).

²⁷ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.26 (c), § 227.38 (c).

²⁸ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.26 (a), § 227.34 (b).

²⁹ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.34 (b)(2).

³⁰ California Code of Regulations, Article 3.7 § 227.34 (b)(1).

³¹ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 7.

³² Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 8 (1).

³³ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 2.2.

³⁴ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 8 (2).

การทดสอบบนถนนสาธารณะอีกด้วย โดยยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องสามารถเปิดและปิดระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติโดยผู้ขับขี่ได้ ยอมรับการควบคุมโดยมนุษย์ มีระบบแจ้งเตือนให้ผู้ขับขี่เข้าควบคุมเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินหรือขัดข้อง³⁵ สามารถปฏิบัติการขับเคลื่อนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีความปลอดภัยเป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัยของยานพาหนะตาม Motor Vehicle Safety Act (Canada)³⁶ เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องขอและได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะแห่งรัฐออนแทรีโอได้แล้ว นายทะเบียนอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม เพื่อให้แน่ใจว่าการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของผู้ร้องขอจะเป็นไปอย่างปลอดภัยและปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายก็ได้³⁷ แต่หากนายทะเบียนเห็นว่าการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะเป็นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่เป็นไปอย่างปลอดภัย นายทะเบียนอาจทำการปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวได้³⁸ อย่างไรก็ตามเมื่อนายทะเบียนได้มีคำสั่งอนุญาตไปแล้ว ต่อมาภายหลังนายทะเบียนอาจมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ หากนายทะเบียนเห็นว่าข้อมูลในเอกสารขออนุญาตทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัตินั้นเป็นเท็จ ไม่ถูกต้อง หรือขาดความน่าเชื่อถือ หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตนั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาตหรือบุคคลดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติตามที่ระบุขึ้นอีกต่อไป หรือการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่สามารถดำเนินการได้ไม่ว่าจะด้วยเพราะเหตุจากระเบียบนี้ หรือโดยเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทำการทดสอบ หรือการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่สามารถดำเนินการได้โดยปลอดภัยหรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย³⁹

2.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์

การขออนุญาตดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ผู้ประสงค์จะดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่กรมขนส่งทางบกแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์⁴⁰ โดยยื่นคำร้องต้องกระทำในรูปแบบที่เจ้าหน้าที่กำหนด⁴¹ และต้องยื่นประกอบกับเอกสารสำคัญอื่น ๆ ได้แก่ วัตถุประสงค์ แบบแผน และวิธีการในการดำเนินการทดสอบ รวมถึงรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับยานพาหนะที่ใช้ทดสอบ ข้อมูลระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติและเอกสารด้านความปลอดภัยในยานพาหนะ⁴² เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องขอและพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งได้ 2 กรณี คืออนุญาตหรือปฏิเสธตามคำร้องขอ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กรมการขนส่งทางบกอนุญาต เจ้าหน้าที่จะให้ผู้ร้องขอชำระค่าธรรมเนียมและภาษี และเจ้าหน้าที่จะมอบเอกสารอนุญาตให้⁴³ การอนุญาตจะมีผลตามระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เว้นแต่จะมีเหตุให้ถูกเพิกถอนการอนุญาต⁴⁴ เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องทำประกันความรับผิดที่มีระยะเวลาครอบคลุมตลอดการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ⁴⁵ และยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่นำมาดำเนินการทดสอบต้องติดตั้งอุปกรณ์ในการ

³⁵ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 12.

³⁶ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 11 (1).

³⁷ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 9 (1).

³⁸ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 9 (3).

³⁹ Ontario Regulation 306/15, Pilot Project - Automated Vehicles Section 10.

⁴⁰ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 5 (1).

⁴¹ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 5 (2)(a).

⁴² Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 5 (2)(b).

⁴³ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 7 (1)(a).

⁴⁴ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 8 (2).

⁴⁵ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 14 (1).

จัดเก็บข้อมูลการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย⁴⁶ นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่กรมขนส่งทางบกเห็นสมควร เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตก็ได้⁴⁷ ซึ่งเงื่อนไขนั้นอาจรวมถึง การกำหนดสภาพพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่อนุญาตให้ดำเนินการขับเคลื่อนยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ การกำหนดให้มีผู้ขับขี่ที่สามารถทำการขับขี่ยานพาหนะได้อย่างปลอดภัยอยู่ประจำตำแหน่งคนขับภายในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ห้ามมิให้บรรทุกผู้โดยสาร หรือห้ามมิให้นายานพาหนะออกให้เช่า เป็นต้น⁴⁸ อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่อาจระงับหรือยกเลิกการอนุญาตทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ หากเจ้าหน้าที่เชื่อว่า การอนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัตินั้นฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่กำหนด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมที่จะดำเนินการใดๆ ในฐานะผู้ที่ได้รับอนุญาตอีกต่อไป⁴⁹

2.4 ประเทศไทย

กรณีของประเทศไทยปัจจุบันไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติห้ามหรือบัญญัติอนุญาตให้มีการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ บทบัญญัติที่พอจะเทียบเคียงได้ในเรื่องเกี่ยวกับการทดสอบยานพาหนะบนถนนสาธารณะจึงได้แก่ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560 ที่ออกตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 6/1 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตใช้รถเพื่อทดสอบไว้ 2 กรณี ได้แก่ รถทดสอบก่อนผลิตและรถทดสอบคุณภาพ แต่เฉพาะกรณีของรถทดสอบก่อนผลิตเท่านั้นที่น่าจะมีความใกล้เคียงและเหมาะสมในการนำมาเทียบเคียงกับการขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของต่างประเทศ เนื่องจากการทดสอบรถกรณีนี้เป็นการทดสอบการขับเคลื่อนของรถโดยผู้ผลิต ก่อนจะมีการผลิตรถยนต์เพื่อออกจำหน่ายเช่นเดียวกับการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของต่างประเทศ

การจะใช้รถเพื่อการทดสอบก่อนผลิตจะต้องได้รับการอนุญาตจากนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบก เสียก่อน โดยนิติบุคคลอันเป็นผู้วิจัยหรือพัฒนา หรือผู้ได้รับมอบหมายให้ทำการวิจัยหรือพัฒนา หรือส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์สำหรับรถ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา ผู้ผลิต ผู้ประกอบ หรือผู้นำเข้าซึ่งรถ หรือส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์สำหรับรถ⁵⁰ ต้องยื่นคำขออนุญาตใช้รถเพื่อการทดสอบต่อนายทะเบียนพร้อมด้วยเอกสารต่างๆ แก่นายทะเบียน ได้แก่ หนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลหรือหนังสือมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐหรือสถาบันการศึกษา⁵¹ หนังสือรับรองว่ารถที่ใช้เพื่อการทดสอบมีส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵² เอกสารแสดงข้อมูลและรายละเอียดของรถ และหลักฐานการเอาประกันภัยตามจำนวนรถที่นำมาขออนุญาตทำการทดสอบ⁵³ หากเอกสารที่ได้ยื่นมาถูกต้องครบถ้วน นายทะเบียนจะออกหนังสืออนุญาตและ

⁴⁶ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 17.

⁴⁷ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 9 (1).

⁴⁸ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 9 (2).

⁴⁹ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017, 13 (1).

⁵⁰ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 3.

⁵¹ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 5(1)(ก).

⁵² ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 5(1)(ข).

⁵³ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 5(ค).

เครื่องหมายแสดงการใช้รถเป็นรายคันตามจำนวนรถที่ยื่นคำขอมาพร้อมจัดเก็บค่าธรรมเนียม⁵⁴ ซึ่งหนังสืออนุญาตใช้รถจะมีอายุ 180 วันนับแต่วันอนุญาต⁵⁵ และสามารถขอต่ออายุหนังสืออนุญาตได้ภายใน 15 วันก่อนหนังสืออนุญาตสิ้นอายุ⁵⁶ แต่อย่างไรก็ตามหากนายทะเบียนพิจารณาแล้วว่าเอกสารที่ยื่นคำขอมานั้นไม่ถูกต้องครบถ้วน นายทะเบียนจะแจ้งแก่ผู้ยื่นคำขอให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารโดยมีกำหนดระยะเวลาไว้ 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ยื่นคำขอได้รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำขอไม่ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมภายในระยะเวลาที่กำหนด คำขออนุญาตใช้รถเพื่อการทดสอบเป็นอันยกเลิก⁵⁷

เมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้รถเพื่อทำการทดสอบบนถนนสาธารณะจากกรมการขนส่งทางบกแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องดำเนินการทดสอบรถภายใต้เงื่อนไขที่กรมการขนส่งทางบกกำหนด นอกจากนี้ ตลอดระยะเวลาที่ทำการทดสอบรถจะต้องพกสำเนาหนังสืออนุญาตให้ทดสอบและหลักฐานการเอาประกันภัยไว้ พร้อมทั้งติดเครื่องหมายแสดงการใช้รถเพื่อการทดสอบให้เห็นได้อย่างชัดเจนที่ด้านหน้าและท้ายรถด้านละหนึ่งแผ่นด้วย ในกรณีที่หนังสืออนุญาตสิ้นอายุหรือเลิกใช้รถเพื่อการทดสอบ ต้องทำการส่งคืนหนังสืออนุญาตและเครื่องหมายแสดงการใช้รถภายใน 15 วัน นับแต่วันที่หนังสืออนุญาตสิ้นอายุหรือวันที่เลิกใช้รถเพื่อการทดสอบ⁵⁸

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของต่างประเทศกับการขออนุญาตใช้รถเพื่อการทดสอบก่อนผลิตในประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตทดสอบยานพาหนะคล้ายคลึงกัน เพียงแต่การขออนุญาตทดสอบยานพาหนะในต่างประเทศจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเพิ่มขึ้นมา ได้แก่ เอกสารเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ข้อมูลเกี่ยวกับระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติและเอกสารด้านความปลอดภัย รวมถึงมีระยะเวลาในการอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะที่ยาวนานกว่าด้วย เนื่องจากบัญญัติของประเทศต่าง ๆ ข้างต้นบัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับการทดสอบยานพาหนะที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอย่างอัตโนมัติโดยเฉพาะ หากจะนำบทบัญญัติในประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ ที่ถูกตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับการทดสอบรถยนต์โดยทั่วไปมาใช้กับการทดสอบยานพาหนะที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอย่างอัตโนมัติ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมเท่าใดนัก ในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมคำจำกัดความคำว่า “ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ” ในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 เพื่อให้สามารถจำแนกยานพาหนะชนิดขับเคลื่อนอัตโนมัติออกจากยานพาหนะชนิดอื่นได้อย่างชัดเจน และบัญญัติการใช้รถเพื่อทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติเพิ่มเติมในมาตรา 6/1 เพื่อเป็นข้อยกเว้นให้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่ต้องนำไปจดทะเบียนตาม มาตรา 6 แต่ต้องขออนุญาตทำการทดสอบยานพาหนะเป็นการเฉพาะ ในส่วนของรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการและข้อกำหนดต่าง ๆ ในทางปฏิบัติสำหรับการขออนุญาตดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้ บัญญัติขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะ ซึ่งอาจกระทำได้โดยการออกเป็นประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต ระยะเวลา และเครื่องหมายแสดงการทดสอบและใช้งาน

⁵⁴ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 6(2)(ก).

⁵⁵ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 8(1).

⁵⁶ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 11.

⁵⁷ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 6(1).

⁵⁸ ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาตและระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ พ.ศ. 2560, ข้อ 9(1).

ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับทั้งการขออนุญาตทดสอบและใช้งาน ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในฉบับเดียวกันเหมือนเช่นในสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อลดความยุ่งยากในการตรากฎหมายหลายฉบับและเพื่อความสะดวกในการค้นหาและใช้งาน

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ

3.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

การจะนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติมาใช้งานบนถนนสาธารณะ ผู้ผลิตยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องยื่นคำร้องขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะต่อกรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย พร้อมกับเอกสารที่ระบุรายละเอียดที่สำคัญเพื่อความปลอดภัยในการใช้งานยานพาหนะบนถนนสาธารณะ เช่น เลขที่ใบอนุญาตของผู้ผลิต เขตพื้นที่ในการปฏิบัติการตามขอบเขตของแผนดำเนินการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ เหตุการณ์อันเป็นข้อจำกัดของยานพาหนะและมาตรการในการแก้ไขในสถานการณ์นั้น ๆ พร้อมกับเสียค่าธรรมเนียมต่อกรมยานยนต์⁵⁹ นอกจากนี้ผู้ผลิตต้องทำประกันภัยหรือประกันความรับผิดเป็นจำนวน 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐและต้องรักษาสถานภาพทางการเงินนั้นไว้ โดยต้องแสดงหลักฐานว่าผู้ผลิตมีแหล่งที่อยู่ และสามารถรับผิดชอบได้เมื่อถูกพิพากษาว่ามีความผิดสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เป็นผลมาจากยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของผู้ผลิตเอง ในรูปแบบของเอกสารประกันภัยหรือเอกสารประกันตนเองที่ได้กระทำต่อกรมยานยนต์⁶⁰ กรณีเป็นการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติชนิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผู้ขับขี่ประจำอยู่ภายในยานพาหนะ ผู้ผลิตต้องรับรองว่าได้มีการติดตั้งระบบส่งสัญญาณสื่อสารระหว่างยานพาหนะและผู้ควบคุมทางไกล และเครื่องมือแสดงและโอนถ่ายข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย⁶¹ หลังจากที่ได้ยื่นเอกสารต่อกรมยานยนต์แล้ว กรมยานยนต์จะทำการพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้แก่ผู้ผลิตภายใน 30 วันนับแต่วันที่กรมยานยนต์ได้รับคำร้องขอ⁶² หากเอกสารของผู้ผลิตที่ได้ยื่นมานั้นถูกต้องครบถ้วนและกรมยานยนต์เห็นว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของผู้ผลิตมีความปลอดภัยที่จะดำเนินการขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ กรมยานยนต์จะออกใบอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ⁶³ โดยใบอนุญาตนี้จะมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกระงับหรือเพิกถอนโดยกรมยานยนต์ หรือผู้ผลิตสละการอนุญาตเอง⁶⁴ แต่หากเอกสารของผู้ผลิตไม่ถูกต้องสมบูรณ์ กรมยานยนต์จะแจ้งให้ผู้ผลิตแก้ไขความไม่ถูกต้องสมบูรณ์นั้นภายใน 30 วันทำการ⁶⁵ และในกรณีที่กรมยานยนต์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียตรวจพบว่าผู้ผลิตได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตรายแก่สาธารณชน หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กรมยานยนต์อาจปฏิเสธคำร้องขออนุญาตใช้งานยานพาหนะบนถนนสาธารณะ⁶⁶ แต่อย่างไรก็ตามผู้ผลิตก็สามารถร้องขอให้มีการไต่สวนต่อกรมยานยนต์ได้ภายใน 60 วันนับแต่ได้รับการปฏิเสธ⁶⁷

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁵⁹ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.06 (a).

⁶⁰ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.04 (a); California Vehicle Code. Section 38750 (c)(3).

⁶¹ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.06 (b).

⁶² California Code of Regulations, Article 3.8 §228.08 (a).

⁶³ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.08 (e).

⁶⁴ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.14.

⁶⁵ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.08 (c).

⁶⁶ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.16.

⁶⁷ California Code of Regulations, Article 3.8 §228.18.

แม้ว่าตาม The German Traffic Act 2003 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2017 จะบัญญัติอนุญาตให้ใช้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ หากระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งไว้⁶⁸ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดและขั้นตอนในการขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเอาไว้ โดยเฉพาะแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นเพื่อให้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติสามารถดำเนินการใช้งานบนถนนสาธารณะได้เท่านั้น โดยยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะนำออกมาใช้งานได้ต้องเป็นยานพาหนะที่สามารถขับเคลื่อนได้ถูกต้องตามกฎหมาย และมีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติตั้งแต่ระดับ 3 และระดับ 4⁶⁹ ตามคำนิยามของ SAE International เท่านั้น ระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติภายในยานพาหนะดังกล่าวจะต้องสามารถเปิดปิดได้โดยผู้ขับขี่และต้องยอมรับการควบคุมโดยมนุษย์ เมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินหรือมีเหตุขัดข้องจะต้องมีระบบแจ้งเตือนให้ผู้ขับขี่เข้าควบคุม⁷⁰ นอกจากนี้ในขณะที่มีการดำเนินการขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะจะต้องมีผู้ควบคุมอยู่ประจำตำแหน่งคนขับภายในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติตลอดเวลาอีกด้วย⁷¹

3.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์

ในการขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ผู้ร้องขอต้องยื่นคำร้องขอพร้อมกับเอกสารระบุวัตถุประสงค์ในการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ เอกสารข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับยานพาหนะ ข้อมูลระบบขับเคลื่อนที่ถูกติดตั้งภายในยานพาหนะ และเอกสารด้านความปลอดภัย⁷² เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องขอแล้ว เจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งได้ 2 กรณี คืออนุญาตหรือปฏิเสธตามคำร้องขอ⁷³ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งอนุญาตผลแห่งการอนุญาตจะมีอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการเพิกถอนการอนุญาต⁷⁴ ผู้ได้รับอนุญาตต้องทำประกันความรับผิดที่ครอบคลุมตลอดระยะเวลาที่ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ⁷⁵ และต้องติดตั้งอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูลการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย⁷⁶ นอกจากนี้กรณีที่เจ้าหน้าที่กรมขนส่งทางบกมีคำสั่งอนุญาตนั้น เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้งานยานพาหนะเพิ่มเติมให้แก่ผู้ได้รับอนุญาต⁷⁷ เช่น กำหนดให้ตลอดระยะเวลาที่ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องมีผู้ขับขี่ที่สามารถทำการขับขี่ได้อย่างปลอดภัยคอยควบคุมอยู่ภายในยานพาหนะนั้น⁷⁸ อย่างไรก็ตาม หากต่อมาเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าบุคคลที่ได้รับอนุญาตฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่กำหนด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าหน้าที่อาจระงับหรือเพิกถอนการอนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของบุคคลนั้นได้⁷⁹

3.4 ประเทศไทย

⁶⁸ *The German Road Traffic Act*, Section 1a (1).

⁶⁹ คำว่า “ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติขั้นสูง” และ “ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเต็มรูปแบบ” ตาม The German Traffic Act 2003 ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ในปี ค.ศ.2017 หมายถึง ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีความสามารถในขับเคลื่อนอัตโนมัติระดับ 3 และระดับ 4 ตามคำนิยามของสมาคมวิศวกรรมยานยนต์นานาชาติ *โปรดดู* “Eight Act amending the Road Traffic Act,” Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure, accessed 17 December 2019, from https://www.bmvi.de/SharedDocs/EN/Documents/DG/eight-act-amending-the-road-traffic-act.pdf?__blob=publicationFile.

⁷⁰ *The German Road Traffic Act*, Section 1a (2).

⁷¹ *The German Road Traffic Act*, Section 1b.

⁷² *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 6.

⁷³ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 7.

⁷⁴ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 14 (1).

⁷⁵ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 14.

⁷⁶ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 17.

⁷⁷ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 9 (1).

⁷⁸ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 9 (2).

⁷⁹ *Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017*, 13 (1).

การนำรถยนต์ออกใช้งานในประเทศไทย ผู้ครอบครองรถจำเป็นต้องนำรถไปจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ต่อนายทะเบียน ณ กรมการขนส่งทางบก เพื่อเป็นการขออนุญาตใช้รถ⁸⁰ เว้นแต่จะเป็นรถที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียน เช่น รถที่ใช้เพื่อการทดสอบ⁸¹ ซึ่งแม้จะไม่ต้องนำไปจดทะเบียนแต่ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตใช้เป็นกรณีเฉพาะ โดยรถที่จะนำไปขอยกทะเบียนได้ต้องเป็นรถที่มีส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์สำหรับรถครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์สำหรับรถ พ.ศ. 2551 และต้องผ่านการตรวจสภาพรถจากนายทะเบียนหรือสถานตรวจสภาพรถที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกว่ามีลักษณะ ขนาด หรือกำลังของเครื่องยนต์และรถตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดลักษณะ ขนาด หรือกำลังของเครื่องยนต์และของรถที่จะรับจดทะเบียนเป็นรถประเภทต่าง ๆ พ.ศ. 2548⁸² ในกรณีของการใช้งานรถยนต์ที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติหรือยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ กฎหมายปัจจุบันของประเทศไทยไม่มีฉบับใดกล่าวถึง กรณีนี้ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าการอนุญาตให้มีการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะของประเทศไทย นอกจากจะต้องมีการจดทะเบียนยานพาหนะตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 แล้ว ยังต้องมีการขออนุญาตเพื่อใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติโดยเฉพาะเช่นเดียวกับการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการคัดกรองผู้ใช้งานว่ามีความเหมาะสมเพียงพอที่จะดำเนินการเกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติหรือไม่ รวมถึงกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเพิ่มเติม เพื่อความปลอดภัยของทั้งผู้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติและผู้ใช้รถและถนนสาธารณะคนอื่นด้วย โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 7/1 ในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ให้นายพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะนำออกใช้งานบนถนนสาธารณะต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา 7 และต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนพร้อมกับเสียค่าธรรมเนียมเพื่อใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะด้วย ในส่วนของรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการและข้อกำหนดในทางปฏิบัติสำหรับการขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติอาจออกเป็นประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต ระยะเวลา และเครื่องหมายแสดงการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ อันเป็นกฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกันกับของต่างประเทศ และบัญญัติขึ้นมาใหม่โดยนำหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบและปรับให้เหมาะสมกับสภาพและสถานการณ์ของประเทศไทย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การทดสอบหรือใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะในประเทศไทยนั้น แม้จะไม่สามารถหาว่ามีบทบัญญัติใดในกฎหมายไทยบัญญัติห้ามมิให้ทดสอบหรือใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติอย่างชัดเจน ผู้มีความประสงค์จะดำเนินการทดสอบหรือใช้งานยานพาหนะดังกล่าวจึงอาจกระทำการเกี่ยวเนื่องกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ แต่การทดสอบหรือใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะโดยไม่มีกฎหมายกำกับดูแล อาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านระเบียบวินัยในการจราจรและด้านความปลอดภัยอันจะส่งผลกระทบต่อผู้ใช้ทางหรือถนน การกำกับดูแลและการควบคุมการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และวิธีที่ดีที่สุดในการกำกับดูแลและควบคุมการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเพื่อมิให้เกิดปัญหา

⁸⁰ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 10.

⁸¹ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 6/1.

⁸² พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 7.

ดังกล่าวจึงได้แก่การบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติโดยเฉพาะ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1. แก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มเติมในส่วนของคำนิยามคำว่า “ผู้ขับขี่” ให้ครอบคลุมถึงผู้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ โดยเพิ่มเนื้อความดังนี้ “มาตรา 4 (28) ผู้ขับขี่ หมายความว่า ผู้ขับรถ ผู้ประจำเครื่องอุปกรณ์การขนส่งตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่ง ผู้ลากขึ้นยานพาหนะ และให้หมายความรวมถึงผู้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติและเป็นผู้ที่นั่งอยู่ ณ ตำแหน่งคนขับภายในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้ทำการขับหรือควบคุมยานพาหนะด้วยตัวเองอยู่ในขณะนั้นก็ตาม” นอกจากนี้ให้เพิ่มบทบัญญัติในลักษณะ 1 หมวด 1 ลักษณะของรถที่ใช้ในทาง ระบุอนุญาตให้นำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติออกทดสอบและใช้งานบนถนนสาธารณะได้ และให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย เพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติทั้งหลายไปใช้กับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้

2. เพื่อให้หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติสามารถแยกยานพาหนะชนิดขับเคลื่อนอัตโนมัติออกจากยานพาหนะชนิดอื่นได้อย่างชัดเจน และเพื่อความสะดวกในการกำกับดูแล ควรเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ดังนี้

เพิ่มคำว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติลงในคำนิยามของคำว่า “รถยนต์” จากเนื้อความเดิม “รถยนต์ หมายความว่า รถสาธารณะ รถยนต์บริการ และรถยนต์ส่วนบุคคล” ให้เป็น “รถยนต์ หมายความว่า รถสาธารณะ รถยนต์บริการ รถยนต์ส่วนบุคคล และให้หมายความรวมถึงยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย”

บัญญัติคำนิยามของคำว่า “ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ” ขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยให้มีเนื้อความดังนี้ “ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หมายถึง รถยนต์ที่ได้ถูกติดตั้งระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติขั้นสูงหรือเต็มรูปแบบ เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ และระบบอื่น ๆ ซึ่งสามารถควบคุมยานพาหนะรวมถึงการปฏิบัติงานของยานพาหนะได้ทั้งระบบ ส่งผลให้สามารถขับเคลื่อนยานพาหนะได้เองโดยปราศจากการควบคุมทางกายภาพหรือการดูแลสั่งการโดยมนุษย์” และบัญญัติคำนิยามคำว่า “ขับ” เพิ่มเติม เพื่อให้เนื้อความในพระราชบัญญัติครอบคลุมถึงการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีเนื้อความว่า “ขับ หมายความว่า การขับรถ หรือในกรณีที่เป็นการหรือยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ให้หมายความรวมถึง การควบคุมหรือใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเปิดใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติหรือไม่ก็ตาม”

3. บัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มเติม รถเพื่อทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นอีกหนึ่งอนุมาตรา เพื่อเป็นข้อยกเว้นให้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ใช้ในการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่ต้องนำไปจดทะเบียนยานพาหนะตามมาตรา 6 แต่อย่างไรก็ตามการนำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเพื่อการทดสอบออกทำการทดสอบบนถนนสาธารณะจะต้องทำการขออนุญาตทดสอบเป็นการเฉพาะ โดยเพิ่มเติมวรรคสี่ให้รถเพื่อการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนและเสียค่าธรรมเนียม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด

4. การใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะควรจัดให้มีการจดทะเบียนยานพาหนะดังเช่นยานพาหนะอื่น ๆ กรณีนี้จึงเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 7/1 ในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ให้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะนำออกใช้งานบนถนนสาธารณะต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา 7 นอกจากนี้ยังต้องได้รับอนุญาตให้ใช้งานจากนายทะเบียนพร้อมกับเสียค่าธรรมเนียมเพื่อใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะด้วย ทั้งนี้ การขออนุญาต การอนุญาต ระยะเวลาในการใช้รถ และเครื่องหมายแสดงการใช้งาน

ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด

5. บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการและข้อกำหนดในทางปฏิบัติสำหรับการขออนุญาตดำเนินการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะ โดยการออกเป็นประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต ระยะเวลา และเครื่องหมายแสดงการทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ วิธีการและข้อกำหนดเกี่ยวกับทั้งการขออนุญาตทดสอบและใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติดังเช่น California Code of Regulations ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและ Road Traffic (Autonomous Motor Vehicles) Rules 2017 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทดสอบและการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไว้ในฉบับเดียว เพื่อลดความซับซ้อนในการตรากฎหมายหลายฉบับและเพื่อความสะดวกในการค้นหาและใช้งานโดยหลักเกณฑ์สำคัญในประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ มีดังต่อไปนี้

5.1 กรณีทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

5.1.1 การขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

ในการยื่นคำร้องขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ผู้มีความประสงค์จะดำเนินการทดสอบจะต้องยื่นคำร้องขอทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต่อนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกพร้อมด้วยเอกสารสำคัญอื่น ๆ ได้แก่

1. เอกสารสำคัญของผู้ยื่นคำร้องขอ เช่น หนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล ภาพถ่ายบัตรประชาชน เป็นต้น โดยผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่เป็นผู้ผลิต ผู้วิจัย หรือผู้พัฒนาเทคโนโลยีหรือระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ หรือยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากบุคคลเหล่านั้น

2. เอกสารหรือหลักฐานในการเอาประกันภัยที่มีความคุ้มครองครอบคลุมถึงบุคคลภายนอก และมีระยะเวลาคุ้มครองครอบคลุมตลอดการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ซึ่งประกันภัยในกรณีนี้ควรเป็นประกันภัยรถยนต์ชั้น 1⁸³ เพราะการประกันภัยชนิดนี้มีขอบเขตความคุ้มครองครอบคลุมถึงความเสียหายในหลายกรณี เมื่อเกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์ ผู้ทำประกันภัยชนิดนี้ รวมถึงผู้โดยสารและคู่กรณีจะได้รับการเยียวยาตามจำนวนเงินทุนประกันที่ผู้ทำประกันภัยได้ทำไว้กับบริษัทรับประกันภัย นอกจากนี้รถยนต์ที่สามารถทำประกันภัยรถยนต์ประเภทนี้ได้จะต้องเป็นรถยนต์ที่มีอายุ 1 – 10 ปี⁸⁴ ซึ่งเป็นช่วงอายุรถยนต์ที่ค่อนข้างใหม่ ความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุจากสภาพและระบบภายในรถยนต์จึงไม่สูงมากนัก

⁸³ ประกันรถยนต์ชั้น 1 คือ ประกันภัยรถยนต์ชนิดหนึ่ง ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทำประกันภัยครอบคลุมที่สุด แม้ว่าผู้ทำประกันภัยจะประสบอุบัติเหตุหรืออุบัติเหตุภัยประเภทใด เช่น รถยนต์สูญหาย หรือเสียหายจากอัคคีภัยหรืออุทกภัย ประสบอุบัติเหตุชนกับรถยนต์คันอื่น หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่มีคู่กรณี หรือกระทั่งได้รับความเสียหายจากการก่อการร้าย เป็นต้น ผู้ทำประกันและบุคคลอื่นจะได้รับการเยียวยาจากบริษัทที่รับทำประกันภัยตามทุนประกันภัยที่ได้ทำไว้ อย่างไรก็ตามความคุ้มครองตามประกันภัยจะไม่ครอบคลุมถึงกรณีความเสียหายจากการเสื่อมสภาพของรถยนต์เอง ความเสียหายอันเกิดจากการบรรทุกของเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ ความเสียหายจากภาวะสงคราม กัมมันตภาพรังสีหรือวัตถุปรมาณู ความเสียหายจากการแข่งขันความเร็ว จากการขับซิ่งขณะมีเมามา และการใช้รถยนต์ในการทำผิดกฎหมาย เป็นต้น โปรดดู “ประกันภัยรถยนต์ชั้น 1,” Frank Insurance Broker (Thailand) Co. Ltd., สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2562, จาก [https://www.frank.co.th/ประกันภัยรถยนต์/ชั้น1](https://www.frank.co.th/ประกันภัยรถยนต์/ชั้น1;); “ประกันรถชั้น 1 ไม่ได้คุ้มครองทุกเรื่อง อย่าเข้าใจผิด,” Money Guru, (14 พฤษภาคม 2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2562, จาก <https://www.moneyguru.co.th/car-insurance/articles/ประกันรถยนต์ชั้น-1/>

⁸⁴ บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน), “ประกันรถยนต์ชั้น 1,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2562, <https://www.muangthaiinsurance.com/th/product/detail/16>.

3. เอกสารเกี่ยวกับการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ เช่น วัตถุประสงค์ แบบแผน วิธีการ และขอบเขตในการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ รวมถึงมาตรการด้านความปลอดภัยและวิธีการแก้ไขในกรณีที่เกิดปัญหาอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นขณะที่ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ

4. เอกสารและข้อมูลสำคัญของยานพาหนะที่ใช้ในการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติทุกคัน เช่น ยี่ห้อและรุ่นปีของรถที่ใช้ดำเนินการทดสอบ ข้อมูลต่าง ๆ ของระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ทำการติดตั้งในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หนังสือรับรองว่ารถยนต์หรือยานพาหนะนั้นมีเครื่องอุปกรณ์และส่วนควบครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงหนังสือรับรองว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะปฏิบัติตามกฎในการจราจร

5.1.2 การพิจารณาคำร้องขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องขอและพิจารณาเอกสารที่ยื่นมาพร้อมคำร้องขอแล้ว หากนายทะเบียนเห็นว่าเอกสารที่ผู้ร้องขอยื่นมามีความถูกต้องครบถ้วน ให้นายทะเบียนทำการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตและเครื่องหมายแสดงการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ พร้อมออกหนังสืออนุญาตและเครื่องหมายแสดงการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้แก่ผู้ร้องขอ แต่หากนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องขอและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้ยื่นมานั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องขอแก้ไขภายในระยะเวลาพอสมควร เช่น 30 วัน นับแต่วันที่รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำร้องขอไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้คำร้องขอเป็นอันยกเลิก นอกจากนี้ในกรณีที่นายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารที่ผู้ร้องขอยื่นมานั้นเป็นเท็จ ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

5.1.3 การอนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อนายทะเบียนออกหนังสืออนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะแล้ว หนังสืออนุญาตควรมีการกำหนดระยะเวลาและสามารถต่ออายุได้ โดยการอนุญาตคราวแรกควรมีอายุ 2 ปี เพื่อให้กรมการขนส่งทางบกสามารถติดตามผลการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของผู้ได้รับอนุญาต ว่าได้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นตามกฎหมายและมีความปลอดภัยหรือไม่ เพื่อความเป็นระเบียบและความปลอดภัยในการจราจรของผู้ใช้ถนนสาธารณะ เมื่อครบกำหนด 2 ปีดังกล่าวและกรมการขนส่งทางบกเห็นว่าผู้ได้รับอนุญาตได้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดและมีความปลอดภัย ให้กรมการขนส่งทางบกอนุญาตให้บุคคลนั้นได้รับการต่ออายุใบอนุญาต ซึ่งในการต่ออายุครั้งที่สองและคราวถัดไปให้มีอายุคราวละ 5 ปี โดยให้ยื่นคำร้องขอต่อนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกภายใน 15 วันก่อนหนังสืออนุญาตสิ้นอายุ นอกจากนี้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะสามารถดำเนินการทดสอบได้ต้องเป็นยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติระดับ 4 หรือ 5 ตามคำนิยามของสมาคมวิศวกรรมยานยนต์นานาชาติ นอกจากนี้ยานพาหนะดังกล่าวต้องเป็นยานพาหนะที่สามารถเปิดและปิดการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ ทั้งยังต้องสามารถยอมรับการควบคุมโดยมนุษย์ และต้องมีระบบแจ้งเตือนให้ผู้ขับขี่เข้าควบคุมยานพาหนะทั้งหมดด้วยตัวเอง ในกรณีที่เกิดเหตุขัดข้องหรือมีเหตุฉุกเฉิน

2. เพื่อความปลอดภัยและเป็นการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุบนถนนสาธารณะอันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้ถนนสาธารณะทั่วไป ในขณะที่ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะต้องจัดให้มี

ผู้ควบคุมอยู่ภายในยานพาหนะอย่างน้อย 1 คนนั่งประจำอยู่ ณ ตำแหน่งคนขับตลอดเวลา และผู้ควบคุมนั้นต้องมีใบอนุญาตขับรถตามชนิดของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ทำการทดสอบ นอกจากนี้บุคคลผู้ควบคุมยังต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการขับขี่รถยนต์มาไม่น้อยกว่า 2 ปี และต้องเป็นผู้ที่มีความประพฤติในการขับขี่ที่ดี ไม่เคยขับรถโดยเจตนาหรือประมาทให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต และกระทำความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะขณะมีเมามาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยา หรือของที่ทำให้เกิดอาการมึนเมาอย่างอื่น

3. ผู้ควบคุมยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องเป็นผู้ผลิต ผู้วิจัย ผู้พัฒนา หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ผลิต ผู้วิจัย ผู้พัฒนารถหรือระบบหรือเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีความรู้ความเข้าใจในระบบและเทคโนโลยีการขับเคลื่อนอัตโนมัติ พร้อมทั้งต้องผ่านการอบรมการใช้งานระบบและเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติ และผ่านการทดสอบการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในสถานการณ์เสมือนจริงมาก่อนจะดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ เพื่อให้แน่ใจได้ว่าเมื่อเกิดเหตุขัดข้องหรือเหตุฉุกเฉินเกี่ยวกับระบบการขับเคลื่อนอัตโนมัติจะมีผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติคอยดูแลและแก้ไขปัญหาให้ลุล่วงไปด้วยดีและปลอดภัย

4. ขณะดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัตินอกจากผู้ควบคุมประจำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ห้ามมิให้บรรทุกผู้โดยสาร

5. ห้ามมิให้นำยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติออกให้เช่า หรือให้เป็นรางวัล

6. ในการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องใช้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเฉพาะคันที่ได้รับระบุไว้ในคำร้องขอเท่านั้น

7. ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ใช้ในการทดสอบจะต้องติดเครื่องหมายแสดงการทดสอบเอาไว้ให้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนที่ด้านหน้าและด้านท้ายของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ โดยเครื่องหมายดังกล่าวอาจทำขึ้นในรูปแบบของป้ายทะเบียนยานพาหนะ แต่ต้องมีความแตกต่างจากป้ายทะเบียนของยานพาหนะทั่วไป เช่น อาจมีสีพื้นหลัง หรือสีตัวอักษรที่แตกต่างกัน เป็นต้น เพื่อให้ผู้ใช้ถนนสาธารณะทราบว่ารถยนต์หรือยานพาหนะนี้เป็นยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่กำลังทำการทดสอบระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติอยู่

8. ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติทุกคันต้องได้รับการติดตั้งเครื่องบันทึกข้อมูล (Data Recorder) ซึ่งใช้บันทึกข้อมูลการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ การทำงานของเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติและเก็บข้อมูลปฏิกิริยาตอบสนองของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในสถานการณ์ต่าง ๆ เพื่อนำมาประเมินและวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพในการใช้งานและความปลอดภัย นอกจากนี้ในกรณีที่เกิดระบบขัดข้อง หรือเกิดอุบัติเหตุใดๆ ขึ้น ข้อมูลที่ได้จากเครื่องบันทึกข้อมูลจะเป็นประโยชน์ในการตรวจหาสาเหตุแห่งการขัดข้องและเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบตามกฎหมายอีกด้วย

9. เพื่อความปลอดภัยและเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลผู้ใช้ถนนคนอื่น ๆ และประชาชน ในการอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะควรมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเขตพื้นที่ สภาพแวดล้อม และสภาพอากาศที่อนุญาตให้ทำการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะได้ รวมถึงอาจกำหนดความเร็วในการเคลื่อนที่ของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติด้วย เช่น เขตพื้นที่ที่จะดำเนินการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติของยานพาหนะไม่ควรจะเป็นเขตชุมชนหรือเขตโรงเรียน สภาพพื้นถนนควรมีเส้นแบ่งช่องจราจรที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติไม่ควร

ดำเนินการทดสอบในขณะที่เกิดหมอกปกคลุมหนา เกิดพายุฝน หรือมีความเร็วลมเกินกว่า 30 ไมล์ต่อชั่วโมง หรือประมาณ 48 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เป็นต้น

10. ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติในขณะที่ดำเนินการทดสอบ ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ และความเสียหายดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตของการประกันภัยรถยนต์ผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

11. ผู้ได้รับอนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องจัดทำรายงานการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต่อกรมการขนส่งทางบก ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ และประเมินผลการทดสอบ โดยจัดให้อยู่ในรูปแบบของรายงานประจำปีอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง นอกจากนี้เมื่อเกิดอุบัติเหตุใด ๆ ขึ้นเกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ผู้ได้รับอนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะต้องรายงานอุบัติเหตุต่อกรมการขนส่งทางบกทราบ โดยอย่างช้าที่สุดไม่ควรเกิน 10 วันนับแต่วันเกิดอุบัติเหตุ ซึ่งในรายงานต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับอุบัติเหตุดังกล่าว เช่น วัน เวลาและสถานที่เกิดเหตุ บุคคลที่เกี่ยวข้อง สภาพแวดล้อมบริเวณที่เกิดอุบัติเหตุ และรายละเอียดของเหตุการณ์ขณะเกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น

5.1.4 การยกเลิก ระงับหรือเพิกถอนการอนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

กรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ไม่ประสงค์จะทำการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะอีกต่อไป ให้ยื่นคำร้องขอต่อนายทะเบียน พร้อมส่งคืนหนังสืออนุญาตและเครื่องหมายแสดงการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติภายใน 15 วันนับแต่วันที่เลิกใช้ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อนายทะเบียนได้ออกหนังสืออนุญาตให้ทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้แก่บุคคลใดแล้ว หากต่อมานายทะเบียนตรวจสอบพบว่าบุคคลผู้ได้รับอนุญาตยื่นเอกสารที่ใช้ขออนุญาตทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการในการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะอย่างมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย นายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกอาจจะระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตของบุคคลนั้นได้ และเมื่อนายทะเบียนระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตของบุคคลใด บุคคลนั้นต้องระงับหรือหยุดดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติทันที จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งยกเลิกการระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตดังกล่าว

5.2 กรณีใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

5.2.1 การขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

ผู้ครอบครองยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ประสงค์จะใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะในประเทศไทยต้องนำยานพาหนะดังกล่าวไปจดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ดังเช่นรถยนต์ทั่วไป และต้องดำเนินการขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจากนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกพร้อมกับเสียค่าธรรมเนียมเพื่อใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะด้วย โดยในการยื่นคำร้องขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะ ผู้มีความประสงค์จะต้องยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกพร้อมด้วยเอกสารสำคัญ ดังนี้

1. เอกสารสำคัญของผู้ยื่นคำร้องขอ เช่น ภาพถ่ายบัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ภาพถ่ายใบอนุญาตขับรถ เอกสารยืนยันการครอบครองยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หลักฐานการจดทะเบียนยานพาหนะ และหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล ถ้ามี เป็นต้น

2. เอกสารหรือหลักฐานในการเอาประกันภัย ซึ่งมีขอบเขตความคุ้มครองครอบคลุมรวมถึงบุคคลภายนอก และมีระยะเวลาคุ้มครองครอบคลุมตลอดการดำเนินการทดสอบยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

3. เอกสารและข้อมูลสำคัญของยานพาหนะ เช่น ยี่ห้อและรุ่นปีของรถ และข้อมูลต่าง ๆ ของระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ทำการติดตั้งในยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หนังสือรับรองจากผู้ผลิตว่ารถยนต์หรือยานพาหนะนั้น ๆ มีเครื่องอุปกรณ์และส่วนควบครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด หนังสือรับรองจากผู้ผลิตว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องตามกฎหมายจราจร

5.2.2 การพิจารณาคำร้องขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องขอและพิจารณาเอกสารที่ยื่นมาพร้อมคำร้องขอแล้ว หากนายทะเบียนเห็นว่าเอกสารที่ผู้ร้องขอยื่นมา มีความถูกต้องครบถ้วน ให้นายทะเบียนทำการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตและเครื่องหมายแสดงการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ พร้อมออกหนังสืออนุญาตและเครื่องหมายแสดงการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ แต่หากนายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องขอและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้ยื่นมานั้น ไม่ถูกต้องครบถ้วน ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องขอแก้ไขภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำร้องขอไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้คำร้องขอเป็นอันยกเลิก นอกจากนี้ในกรณีที่นายทะเบียนพิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารที่ผู้ร้องขอยื่นมานั้นเป็นเท็จ ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

5.2.3 การอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

เมื่อนายทะเบียนออกหนังสืออนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติแล้ว หนังสืออนุญาตควรมีการกำหนดระยะเวลาและสามารถต่ออายุได้ โดยการอนุญาตคราวแรกควรมีอายุ 2 ปี เมื่อมีการต่ออายุครั้งที่สองและในคราวถัดไปให้มีอายุคราวละ 5 ปี เพื่อให้กรมการขนส่งทางบกสามารถติดตามผลการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติของผู้ได้รับอนุญาต เพื่อพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวสมควรได้รับการอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต่อไปหรือไม่ ในส่วนของการยื่นคำร้องขอต่อนายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกภายใน 15 วันก่อนหนังสืออนุญาตสิ้นอายุ นอกจากนี้การอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะในประเทศไทย ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเพื่อความปลอดภัยแก่ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินของผู้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติและผู้ใช้ถนนคนอื่น ๆ ดังนี้

1. ยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่จะนำมาใช้งานได้ต้องเป็นยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีความสามารถในการขับเคลื่อนอัตโนมัติระดับ 4 หรือ 5 ตามคำนิยามของสมาคมวิศวกรรมยานยนต์นานาชาติ นอกจากนี้ยานพาหนะดังกล่าวต้องเป็นยานพาหนะที่สามารถเปิดและปิดการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ ทั้งยังสามารถยอมรับการควบคุมโดยมนุษย์ และต้องมีระบบแจ้งเตือนให้ผู้ขับขี่เข้าควบคุมยานพาหนะทั้งหมดด้วยตัวเอง ในกรณีที่เกิดเหตุขัดข้องหรือมีเหตุฉุกเฉิน

2. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องมีใบอนุญาตขับรถตามชนิดหรือประเภทของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 หมวด 3 ใบอนุญาตขับรถ และต้องปฏิบัติตามกฎในการจราจรตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

3. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องผ่านการอบรมการใช้งานระบบและเทคโนโลยีขับเคลื่อนอัตโนมัติจากผู้ผลิตมาก่อนนำมาใช้งานจริงบนถนนสาธารณะ เพื่อทำความเข้าใจและเพื่อความปลอดภัยในการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

4. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องเป็นผู้ครอบครองยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ และเป็นผู้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเอง

5. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องติดเครื่องหมายแสดงการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนที่ด้านหน้าและด้านท้ายของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ โดยเครื่องหมายนั้นจะต้องมีความแตกต่างจากเครื่องหมายของยานพาหนะทั่วไปและแตกต่างจากเครื่องหมายของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่มีไว้เพื่อการทดสอบการขับเคลื่อนอัตโนมัติ

6. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่ายานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติได้ถูกติดตั้งเครื่องบันทึกข้อมูลซึ่งสามารถบันทึกการเปิดปิดการใช้งานระบบขับเคลื่อนอัตโนมัติ ปฏิกริยาตอบสนองต่อสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมต่าง ๆ รวมถึงบันทึกเหตุการณ์เกี่ยวกับอุบัติเหตุที่เกิดจากหรือเกิดขึ้นกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติแล้ว

7. ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นในขณะที่ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ และความเสียหายดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตของการประกันภัยรถยนต์ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

8. เมื่อเกิดอุบัติเหตุใด ๆ ขึ้นเกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติต้องรายงานอุบัติเหตุให้กรมการขนส่งทางบกทราบ โดยอย่างช้าที่สุดไม่ควรเกิน 10 วัน นับแต่วันเกิดอุบัติเหตุ ซึ่งในรายงานต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับอุบัติเหตุดังกล่าว เช่น วัน เวลาและสถานที่เกิดเหตุ บุคคลที่เกี่ยวข้อง สภาพแวดล้อมบริเวณที่เกิดอุบัติเหตุ และรายละเอียดของเหตุการณ์ขณะเกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น

5.2.4 การยกเลิก ระงับหรือเพิกถอนการอนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ

หากเจ้าของยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะไม่ประสงค์จะใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติอีกต่อไป ให้ยื่นคำร้องขอต่อนายทะเบียนภายใน 15 วันนับแต่วันที่เลิกใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติ หรือกรณีที่นายทะเบียนได้ออกหนังสืออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติให้แก่บุคคลใดแล้ว หากต่อมานายทะเบียนตรวจสอบพบว่าบุคคลผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวยื่นเอกสารที่ขออนุญาตใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติเป็นเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใช้งานยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติบนถนนสาธารณะอย่างมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย นายทะเบียนกรมการขนส่งทางบกอาจระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตของบุคคลนั้นได้ และเมื่อนายทะเบียนระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตของบุคคลใด บุคคลนั้นต้องระงับหรือหยุดดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับยานพาหนะขับเคลื่อนอัตโนมัติทันที จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งยกเลิกการระงับหรือเพิกถอนหนังสืออนุญาตดังกล่าว

การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของสหภาพยุโรปกับแนวทางในการพัฒนา กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางของไทย*

สลิลธร ทองมีนสุข**

ณภัทร ภัทรพิศาล***

ฉัตรทริกา นภานาพงศ์****

บทคัดย่อ

ในอดีตกิจการเดินรถไฟของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปประสบปัญหาการขาดทุนและขาดคุณภาพในการให้บริการเนื่องจากการผูกขาด (Monopoly) ในกิจการขนส่งทางรถไฟโดยภาครัฐ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของสหภาพยุโรป คือ การเปิดเสรีการประกอบกิจการ (Liberalization) อันมีแนวคิดมาจากทฤษฎีการแข่งขันในตลาด (Competition in the Market) ที่ตั้งสมมติฐานว่า การแข่งขันในตลาดหรือการทำให้เกิดการแข่งขันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาการให้บริการและลดราคาการให้บริการ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยเงื่อนไขในการดำเนินการที่สำคัญ ได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Manager) ออกจากผู้ประกอบการเดินรถไฟ (Railway Undertaking) หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกแบบแนวตั้ง” (Vertical Separation) ทั้งนี้ สหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องโดยกับปฏิรูปการขนส่งทางรถไฟโดยยึดหลักการ 3 ประการ ได้แก่ (1) การแบ่งแยก (2) การเปิดตลาด และ (3) การจัดทำมาตรฐานการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน ซึ่งประเทศสมาชิกจะนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน

เงื่อนไขสำคัญเพื่อบรรลุถึงการเปิดเสรีการประกอบกิจการ คือ การให้ผู้จัดการโครงสร้างจะต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการเดินรถไฟทุกรายสามารถเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานของตนโดยถูกไม่เลือกปฏิบัติและมีความโปร่งใสในการดำเนินการ ทั้งนี้ ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปจะกำหนดถึงหลักเกณฑ์การเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน การจัดทำ Network Statement การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Allocation of Railway Infrastructure Capacity) รวมถึงการเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Levying of Charge) ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สำคัญต่อการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟ ประกอบกับข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน่วยงานกำกับดูแลการขนส่งทางราง เพื่อกำกับดูแลการจัดสรรการเข้าใช้รางดังกล่าว

สำหรับกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองของประเทศไทยก็ประสบปัญหาจากการผูกขาดโดยภาครัฐเช่นกัน จึงได้มีแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟมาปรับใช้ จากการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบันที่มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการเดินรถไฟพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสนับสนุนแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการอย่างไรก็ตาม ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้เอกชนประกอบกิจการเดินรถไฟบนรางของ

* The Liberalization of the European Rail Transport and the Suggestions for Developing the Draft Rail Transport Act B.E in Thailand

** Research Fellow สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, LL.D. สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และ LL.M. สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา Nagoya University ญี่ปุ่น (ทุนรัฐบาลญี่ปุ่น), LL. M. สาขากฎหมายระหว่างประเทศ University of New South Wales ออสเตรเลีย, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

*** Researcher สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, น.บ. สาขากฎหมายมหาชน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**** Researcher สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วันที่รับบทความ 26 เมษายน 2563; วันแก้ไขบทความ 7 พฤษภาคม 2563; วันตอบรับบทความ 7 พฤษภาคม 2563

รัฐไว้โดยเฉพาะ เพื่อรองรับแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. จึงควรมอบอำนาจให้คณะกรรมการ

บัญญัติถึงประเด็นต่อไปนี้

(1) การนำระบบการอนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟมาบังคับใช้กับทั้งภาคเอกชนและรัฐวิสาหกิจ

(2) การกำกับดูแลการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานของผู้ประกอบการเดินรถไฟเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานใช้สิทธิของตนในการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการเดินรถไฟที่มาขอใช้โครงสร้างพื้นฐาน โดยกฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน การจัดทำ Network Statement การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Allocation of Railway Infrastructure Capacity) รวมถึงการเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Levying of Charge)

(3) การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐสำหรับกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองโดยใช้โครงสร้างพื้นฐานของรัฐ

คำสำคัญ

การเปิดเสรีการประกอบกิจการรถไฟ, การปฏิรูปรถไฟ, การแบ่งแยกแบบแนวตั้ง, กฎหมายขนส่งทางราง

ABSTRACT

In the past, railway operation in many countries, including that of the countries in Europe, had suffered a decline in the quality of services and level of traffic due to monopoly in the railroad industry by the government. Liberalization of railway operation assumes that greater competition would lead to higher quality of services and would bring down prices. The majority of the European countries have applied this idea to their national settings by opening up their domestic freight and passenger markets to competition in long-distance and cross-border services. In doing so, vertical separation between railway undertakings and infrastructure manager is required to foster the improvement of competition and the realization of more efficient railway markets.

To achieve the key objective of liberalization, the infrastructure manager must allow all train operators to access their infrastructure in a fair, transparent and non-discriminatory manner. In this regard, the EU Directives specify the rules for the access of the railway infrastructure, impose the duty on the infrastructure managers to publish their network statement which includes the information on the charges levied for a specific infrastructure section. Importantly, the EU Directive requires the establishment of the regulatory body for railway sector to monitor the competition on the tracks.

Intercity railway operation by the State Railway of Thailand (SRT) has also faced the losses over years due to a lack of competition pressure. Therefore, the SRT should introduce a degree of private participation to develop the competitive environment and allow progressive improvement in productivity and services. The Constitution of the Kingdom of Thailand supports the concept of liberalization. However, there is still no law specifying rules, procedures, and conditions for private companies to operate railway business on the state-owned tracks. To support the concept of liberalization of rail market, a clear legal framework for implementing open access concept must be provided under the Draft Rail Transport Act B.E. and this Act should consist of the following elements:

(1) The introduction of the railway business license system applicable to both private and state-owned enterprises;

(2) The roles of the regulatory body to monitor anti-competitive access agreement, non-discriminatory track allocation and fair levying of access charges, as well as the requirement for infrastructure manager to prepare and publish its network statement.

(3) The exemption from the laws governing public-private partnership for those entering railway market by way of open access.

Keywords:

open access, railway reform, vertical separation, railway law

1. บทนำ

ในปัจจุบันการรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) เป็นผู้ประกอบการเดินรถไฟระหว่างเมืองเพียงรายเดียว ซึ่งให้บริการเดินรถทั้งบริการขนส่งสินค้า บริการขนส่งผู้โดยสาร และขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานรถไฟระหว่างเมืองทั้งหมด โดยเดิมที รฟท. ถูกก่อตั้งเป็นการรถไฟหลวงในปี พ.ศ. 2438 โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว¹ การเติบโตของโครงข่ายระบบรถไฟระหว่างเมืองของไทยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นใน 35 ปีแรกหลังการจัดตั้ง โดยมีความยาวถึง 3,000 กิโลเมตรในปี พ.ศ. 2473² และมีศักยภาพที่จะเป็นกระดูกสันหลังที่แข็งแกร่งสำหรับการขนส่งทางบก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันผลประกอบการของ รฟท. ไม่ดีนัก เนื่องจากรายได้ไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการประกอบกิจการ โดยจากข้อมูลปี พ.ศ. 2559 พบว่า รฟท. มีต้นทุนรวมสำหรับการประกอบการรถไฟเชิงพาณิชย์ 3.23 บาทต่อคน-กิโลเมตร ขณะที่รายได้ 0.69 บาทต่อคน-กิโลเมตร³ ซึ่งส่งผลให้คุณภาพและประสิทธิภาพของการบริการโดยรวมที่ลดลงทั้งในด้านของสภาพของรถไฟที่ให้บริการและด้านความปลอดภัย ทำให้ปริมาณผู้โดยสารรถไฟระหว่างเมือง และปริมาณการขนส่งสินค้าผ่านรถไฟระหว่างเมืองลดลงเรื่อยๆ⁴ นอกจากนี้ สาเหตุประการสำคัญที่ทำให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองขาดการพัฒนาคุณภาพในการให้บริการ คือ ลักษณะของกิจการที่ผูกขาด (Monopoly) ไม่มีคู่แข่งในตลาดแม้แต่รายเดียว ทำให้ รฟท. ไม่มีแรงจูงใจในการพัฒนาการบริการให้ทันสมัยหรือมีคุณภาพที่ดีขึ้น

ปัญหาของคุณภาพการบริการเดินรถไฟระหว่างเมืองเป็นประเด็นที่มีความสำคัญยิ่งต่อคุณภาพชีวิตของคนไทย นอกจากนี้ การเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) จะทำให้มีความจำเป็นในการเคลื่อนย้ายสินค้าบริการและแรงงานอย่างเสรี การให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในระดับประเทศและระดับภูมิภาค ดังนั้น ปัญหาของคุณภาพและประสิทธิภาพในการให้บริการเดินรถไฟระหว่างเมืองจึงควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

ในอดีตประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปต่างประสบปัญหาคุณภาพการให้บริการรถไฟเสื่อมถอยเนื่องจากการขาดการแข่งขันในตลาดเช่นเดียวกันกับประเทศไทยในปัจจุบัน เนื่องจากในช่วงของการประกอบกิจการรถไฟในระยะเริ่มแรก ประเทศส่วนมากเห็นว่ากิจการรถไฟเป็นภารกิจของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงได้ส่งเสริมให้ภาครัฐเข้าไปผูกขาด แต่ภายหลังประสบปัญหาการขาดทุน เป็นภาระให้ภาครัฐต้องสนับสนุนทางการเงิน และมีสภาพที่ล้าหลัง จึงต้องการให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบกิจการขนส่งทางรถไฟ สหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดแยกการประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถไฟ อันเป็นการแยกกิจการเดินรถที่สามารถทำกำไรได้ ออกจากกิจการโครงสร้างพื้นฐานซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนและบำรุงรักษาสูง การแยกการประกอบกิจการนี้เรียกว่าการแบ่งแยกแบบแนวตั้ง (Vertical Separation) ซึ่งได้สร้างความโปร่งใสทางการเงิน และอนุญาตให้ทีมผู้บริหารที่เกี่ยวข้องให้ความสำคัญกับธุรกิจหลักของพวกเขาอย่างใกล้ชิดมากขึ้น⁵ ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปได้วางหลักให้ประเทศสมาชิกดำเนินการปฏิรูประบบรถไฟโดยแบ่งแยกในแนวตั้งอย่างน้อยในทางบัญชี ซึ่งบางประเทศได้มีการแยกตัวในทางองค์กรโดยสมบูรณ์ อย่างเช่น สหราชอาณาจักร

สำหรับกิจการเดินรถไฟ มีการนำระบบการเปิดเสรีการประกอบกิจการ (Liberalization/ Open Access) มาใช้ ระบบนี้เป็นการใช้กลไกตลาดของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมเพื่อเปิดให้มีผู้ประกอบการเอกชนหลายรายเข้ามาเดินรถแข่งขันกันบนเส้นทางใดเส้นทางหนึ่ง ขณะที่ภาครัฐคงบทบาทในฐานะเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Owner) และผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure Manager) และอาจประกอบกิจการเดินรถไฟแข่งขันกับเอกชนด้วยหรือไม่ก็ได้

¹ นคร จันทกร, ปฐมเหตุรถไฟ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2554), น.30 - 31.

² Asian Development Bank, Supporting Railway Sector Reform, (Thailand: Asian Development Bank, 2013), p.3.

³ World Bank Group, Advisory Project on Enhancing Credibility of State-Owned Enterprises, (Thailand: World Bank Group, 2018).

⁴ Asian Development Bank, *supra note* 3, p.4-5.

⁵ Railway Gazette International, "An Analysis of Vertical Separation of Railways," *Railway Gazette International*, accessed April 23, 2020, <https://www.railwaygazette.com/news/an-analysis-of-vertical-separation-of-railways/34325.article>.

ข้อดีของแนวทางการเปิดเสรีการประกอบกิจการ คือ โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟที่รัฐได้ลงทุนได้ถูกนำมาใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานไม่ต้องรับความเสี่ยงจากการประกอบกิจการของเอกชน และได้ค่าตอบแทนเป็นค่าใช้โครงสร้างพื้นฐาน เอกชนเองก็สามารถเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟได้รวดเร็วขึ้นเพราะไม่ต้องลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน โดยจะมีหน่วยงานอิสระทำหน้าที่ควบคุมดูแลการแข่งขันบนรางให้มีความโปร่งใส ดังนั้นด้วยสภาพปัญหาของการเดินรถไฟระหว่างเมืองของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงมีผู้สนับสนุนให้นำระบบการแบ่งแยกในแนวคิด และระบบเปิดเสรีการประกอบกิจการเข้ามาใช้ในประเทศไทย

การศึกษาในครั้งนี้จะเป็นการศึกษาแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการในยุโรป รวมถึงศึกษาความเป็นไปได้ของการนำแนวคิดการแบ่งแยกในแนวคิดและการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองมาใช้ในบริบทของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีที่ต่อพิจารณา คือ

(1) การเปิดเสรีให้เอกชนมาประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองจะมีข้อจำกัดหรือไม่ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

(2) ในปัจจุบันกรมการขนส่งทางรางได้ถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการขนส่งทางรถไฟทุกประเภททั่วประเทศไทย และร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. เป็นร่างกฎหมายที่กำหนดอำนาจและหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลของกรมการขนส่งทางราง ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา หากการเปิดเสรีให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองในประเทศไทย ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญประการใด เพื่อรองรับและสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวด้วย

2. การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในสหภาพยุโรป

2.1 ทฤษฎีและแนวคิด

แนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีการแข่งขันในตลาด (Competition in the Market) ซึ่งตั้งสมมติฐานว่า การแข่งขันในตลาดหรือการทำให้เกิดการแข่งขันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาการให้บริการ การพัฒนาเทคโนโลยี และลดต้นทุนการดำเนินการ⁶ เนื่องจากผู้ประกอบการจะต้องวางแผนและปรับปรุงคุณภาพการให้บริการอยู่เสมอ เพื่อสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้และสร้างกำไรสูงสุดจากการให้บริการดังกล่าว

สำหรับการประกอบกิจการเดินรถไฟในอดีตจะมีลักษณะเป็นการผูกขาดจากภาครัฐเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีผลทำให้กิจการเดินรถไฟประสบปัญหาในการให้บริการ ขาดการพัฒนา และอยู่ในสภาวะขาดทุนสะสมเป็นเวลานาน⁷ แนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว คือ การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟ โดยเงื่อนไขในการดำเนินการที่สำคัญได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานออกจากผู้ประกอบการเดินรถไฟ หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกแบบแนวคิด” และหากให้เปรียบเทียบกับรูปแบบการขนส่งอื่น ๆ จะพบว่ามีการแบ่งแยกแบบแนวคิดเช่นกัน อาทิ การขนส่งทางอากาศจะมีการแบ่งแยกระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน ได้แก่ ผู้ดำเนินการเกี่ยวกับสนามบิน กับผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ ได้แก่ ผู้ประกอบการสายการบินต่าง ๆ เป็นต้น การแบ่งแยกในลักษณะดังกล่าว ทำให้มีผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีความสามารถในการประกอบกิจการเดินรถไฟเข้าสู่ตลาดมากขึ้น ส่งผลให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในการลดต้นทุนการดำเนินการ การพัฒนานวัตกรรม และการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ อย่างไรก็ตาม

⁶ Beckers et al, Long-Distance Passenger Rail Services in Europe: Market Access Models and Implications for Germany, (Germany: Organisation for Economic Co-operation and Development 2009), p.11.

⁷ Torben Holvad, Publicly owned monopolies: railways in transition, accessed April 23, 2020. <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/69cbb9bd-7c3c-491a-b-002dce2e5d26cd.7.pdf>.

เงื่อนไขประการสำคัญของการเปิดเสรีการเดินรถไฟนั้นจะต้องอยู่บนหลักการสำคัญ คือ ในการอนุญาตเข้าสู่ตลาดจะต้องไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) และต้องมีความโปร่งใสในการดำเนินการ (Transparency)⁸

2.2 การดำเนินการของสหภาพยุโรป

สำหรับแนวทางในการเปิดเสรีการเดินรถไฟในสหภาพยุโรปนั้นอยู่บนพื้นฐานแนวว่า การแข่งขันที่สูงขึ้น จะช่วยให้เกิดการพัฒนาระบบบริการการให้บริการอันเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงได้มีการพัฒนากฎหมายในระดับสหภาพยุโรปขึ้น โดยมีเป้าหมายหลัก 3 ประการ⁹ ได้แก่

(1) การแบ่งแยก (Separation) คือ การดำเนินการแยกส่วนระหว่างกิจการที่สามารถแข่งขันได้ ได้แก่ การให้บริการเดินรถไฟ ออกจากกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด ได้แก่ กิจการเกี่ยวโครงสร้างพื้นฐาน และกำหนดให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้ามาใช้ประโยชน์จากโครงข่ายการขนส่งทางรถไฟได้

การแบ่งแยกถูกแบ่งออกเป็น 3 ระดับ¹⁰ ได้แก่

- การแบ่งแยกในทางบัญชี (Accounting Separation) กำหนดให้มีการแบ่งแยกทางบัญชีระหว่างบัญชีกิจการเดินรถไฟ และบัญชีกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้บริการขนส่งทางรถไฟ

- การแบ่งแยกภายในองค์กร (Organizational Separation) กำหนดให้มีการแบ่งแยกหน่วยงานรับผิดชอบด้านกิจการเดินรถไฟและกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในบริษัทที่มีหน้าที่ให้บริการขนส่งทางรถไฟ โดยหน่วยงานที่แยกออกมาจะต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจดำเนินการต่าง ๆ

- การแบ่งแยกระดับองค์กร (Institutional Separation) กำหนดให้ผู้ประกอบการเดินรถไฟ และผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยเป็นบริษัทแยกจากกันและมีเจ้าของคนละรายกัน

ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปฉบับแรกที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการแบ่งแยกแบบแนวดิ่งในกิจการเดินรถไฟ คือ Council Directive 91/440/EEC of 29 July 1991 on the Development of the Community's Railways (Directive 91/440/EEC) อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดฉบับนี้กำหนดให้มีการแบ่งแยกแต่เพียงทางบัญชีระหว่างกิจการเดินรถไฟ และบัญชีกิจการโครงสร้างพื้นฐานภายในหน่วยงานเท่านั้น ในส่วนของการแบ่งแยกภายในองค์กรและการแบ่งแยกระดับองค์กรจะเป็นไปตามความต้องการและความพร้อมของประเทศสมาชิก

Directive 91/440/EEC ได้รับการปรับปรุงโดย Directive 2001/12/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 2001 amending Council Directive 91/440/EEC on the Development of the Community's Railways (Directive 2001/12/EC) เพื่อเป็นการยกระดับการแบ่งแยกให้มีการเด็ดขาดมากขึ้น กล่าวคือ กำหนดให้มีการแบ่งแยกภายในองค์กรระหว่างผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ประกอบการเดินรถไฟออกจากกัน และในส่วนของดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐาน และการออกใบอนุญาต จะต้องดำเนินการโดยหน่วยงานอื่นนอกจากผู้ประกอบการขนส่งทางรถไฟ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาด นอกจากนี้ Directive 2001/12/EC ยังกำหนดถึงแนวทางในการแบ่งแยกทางบัญชีแบบแนวนอน (Horizontal Separation) โดยกำหนดให้แบ่งแยกทางบัญชีระหว่างกิจการขนส่งผู้โดยสาร และกิจการขนส่งสินค้าออกจากกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ

ในปี ค.ศ. 2012 มีการปรับปรุงกฎระเบียบ First Railway Package โดยมีรวมข้อกำหนด 3 ฉบับ ได้แก่ Directive 2001/12/EC, Directive 2001/13/EC และ Directive 2001/14/EC เข้าด้วยกันเพื่อทำให้ง่ายต่อการดำเนินการ และสอดคล้องกับข้อกำหนดอื่น ๆ ที่ได้ออกมายังขึ้น โดยนำมารวมเป็น Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 Establishing a Single European Railway Area ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

⁸ Steer Davise Gleave, The Impact of Separation between Infrastructure Management and Transport Operations on the EU Railway Sector, (May 2011): 16.

⁹ United Nations Economic Commission for Europe, Railway Reform in the ECE Region, (2017), p.5.

¹⁰ *Ibid.*

(2) การเปิดตลาด (Marketing Opening) มีเป้าหมายเพื่อขยายสิทธิการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานให้ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาประกอบกิจการเดินรถไฟ และเพื่อเป็นการเปิดเสรีการเดินรถไฟ¹¹ ทางสหภาพยุโรปจึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรถไฟขึ้นเป็นการเฉพาะ ได้แก่ European Union Agency for Railways (ERA)

(3) การจัดทำมาตรฐานด้านการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน (Interoperability and Technical Harmonization) เพื่อให้การเปิดเสรีการเดินรถไฟในสหภาพยุโรปมีการเชื่อมต่อได้อย่างไร้ปัญหาในการขนส่งทางรถไฟระหว่างประเทศ จึงกำหนดให้มีการจัดทำกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรฐานในการเชื่อมต่อในด้านต่าง ๆ เช่น มาตรฐานโครงสร้างพื้นฐาน มาตรฐานตัวรถ มาตรฐานระบบอาณัติสัญญาณ เพื่อเป็นมาตรฐานร่วมกันของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป¹²

ตารางที่ 1 ระดับการแบ่งแยกของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป

ระดับของการแบ่งแยก	รายละเอียด	ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป
การแบ่งแยกภายในองค์กร (Organizational Separation)	ใช้ระบบร่วมกัน	Austria, Germany, Hungary, Ireland and Northern Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Slovenia
	ใช้ระบบร่วมกัน แต่มีกลไกทำให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานมีความเป็นอิสระ	France, Poland
การแบ่งแยกระดับองค์กร (Institutional Separation)	มีการแบ่งแยกผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน	Belgium, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Great Britain, Netherlands, Romania, Slovakia, Spain
	มีการแบ่งแยกผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานออกเป็นหลายรูปแบบ	Finland, Portugal, Sweden

ที่มา: CER (2017) อ้างใน UNECE (2017)

ในด้านการกำกับดูแลการเข้าสู่ตลาดในกิจการขนส่งทางรถไฟ สหภาพยุโรปจะมีข้อกำหนดที่สำคัญ คือ Directive 2012/34/EU ซึ่งกำหนดถึงหลักการในเรื่องต่าง ๆ คือ

(1) ประเทศสมาชิกต้องจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory Body) สำหรับกิจการขนส่งทางรถไฟ โดยเฉพาะเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดขนส่งทางรถไฟ โดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านกิจการขนส่งทางรถไฟอาจเป็นส่วนหนึ่งขององค์การกำกับดูแลด้านการแข่งขัน (Competition Authority) ของประเทศสมาชิกก็ได้¹³ ซึ่งในการกำกับดูแลการแข่งขันหน่วยงานกำกับดูแลนั้นจะมีอำนาจตรวจสอบในเรื่องต่อไปนี้¹⁴

¹¹ Didier M. van de Velde and Eduard F. Röntgen, “Railway separation European diversity”, accessed April 23, 2020, <https://repository.tudelft.nl/islandora/object/uuid:64ff6327-d418-4f6e-9f82-e723b444deb8/datastream/OBJ>.

¹² ตัวอย่างข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการเชื่อมต่อและมาตรฐานเทคนิคร่วมกัน เช่น (1) ข้อกำหนดมาตรฐานการเชื่อมต่อ Directive (EU) 797/2016 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the interoperability of the rail system within the European Union (recast) และ (2) ข้อกำหนดมาตรฐานด้านความปลอดภัย เช่น Directive (EU) 2016/798 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on railway safety (recast).

¹³ DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 55

¹⁴ DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 56

- รายละเอียดของ Network Statement
- ข้อกำหนดใน Network Statement
- กระบวนการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง และผลการพิจารณา
- การจัดเก็บค่าใช้จ่ายประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานทางราง
- อัตราค่าใช้จ่ายประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานทางรางที่จะจัดเก็บ
- ข้อตกลงการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางราง
- สิทธิการเข้าใช้และการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิ่งอำนวยความสะดวก

ทั้งนี้ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันอาจจะเป็นหน่วยงานเดียวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านความปลอดภัย (Safety Authority) หรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตให้เข้าประกอบกิจการ (licensing authority) ก็ได้¹⁵

(2) การรับรองสิทธิของผู้ประกอบการเดินรถในการเข้าใช้ประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐาน (Right to Access the Railway Infrastructure) โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารก็ตาม

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟ (Licensing of Railway Undertakings) ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

(4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน การจัดทำ Network Statement การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Allocation of Railway Infrastructure Capacity) รวมถึงการเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Levying of Charge)

2.3 หลักเกณฑ์การเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟ

Directive 2012/34/EU กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานเอาไว้ใน หมวดที่ 4¹⁶ โดยมีหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) หลักการทั่วไป

- กำหนดให้ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานจะต้องจัดทำ Network Statement ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ทั่วไป กำหนดเวลา ขั้นตอน และข้อกำหนดสำหรับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน รวมถึงแผนการจัดสรรความจุทาง และข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการขอเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน และต้องเผยแพร่ Network Statement ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ Network Statement จะต้องได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยและแก้ไขตามความจำเป็น และต้องมีการเผยแพร่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสี่เดือนก่อนถึงกำหนดส่งคำขอจัดสรรการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน¹⁷

- ผู้ประกอบการเดินรถไฟรายใดที่ประสงค์เข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานจะต้องจัดทำข้อตกลงกับผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานที่ต้องการใช้ประโยชน์ โดยข้อตกลงดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติและความโปร่งใส¹⁸

¹⁵ DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 55

¹⁶ Directive 2012/34/EU, Chapter 4

¹⁷ Directive 2012/34/EU, Article 27

¹⁸ Directive 2012/34/EU, Article 28

(2) ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวก¹⁹

- ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวกจะต้องจ่ายให้แก่ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการดำเนินการของตน
- ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานและผู้ให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกจะต้องจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมให้กับหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory Body) เพื่อการตรวจสอบและกำกับดูแล
- ค่าธรรมเนียมขั้นต่ำในการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องจะต้องคำนวณจากต้นทุนที่เกิดขึ้นโดยตรงซึ่งเป็นผลมาจากให้ประกอบการเดินรถไฟ ทั้งนี้ ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานอาจเก็บค่าธรรมเนียมผลกระทบขาดแคลนความจุ (Scarcity of Capacity) รวมถึงอาจนำต้นทุนผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (Cost of Environmental Effects) มาคิดคำนวณได้

(3) การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางราง

- การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางจะดำเนินการโดยผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน และเมื่อมีการจัดสรรให้กับผู้ประกอบการรายใดไปแล้ว จะไม่สามารถโอนสิทธิไปให้กับผู้ประกอบการรายอื่นได้ การแลกเปลี่ยนซื้อขายสิทธิในความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางเป็นความผิด และเป็นเหตุให้ถูกตัดสิทธิในการได้รับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางในอนาคต²⁰
- สิทธิในการใช้โครงสร้างพื้นฐานจะเป็นของผู้ได้รับอนุญาตอย่างเต็มที่ ภายตราบเวลาที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานมีสิทธิในการเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานในกรณีเกิดอุบัติเหตุหรือเกิดความผิดปกติของระบบ เพื่อเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้²¹

Directive 2012/34/EU ถือเป็นข้อกำหนดสำคัญที่ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปได้นำไปปรับใช้กับกฎหมายการขนส่งทางรถไฟภายในประเทศ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ประเทศเยอรมนีจะมี General Railway Law²² ที่วางหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต หลักเกณฑ์การเข้าใช้ประโยชน์โครงสร้างพื้นฐาน ค่าธรรมเนียมการใช้โครงสร้างพื้นฐาน รวมถึงการจัดสรรความจุทาง และยังมี Railway Infrastructure Usage Regulations²³ ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานเอาไว้เช่นกัน โดยกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดไว้

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรซึ่งแต่เดิมเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายที่สหภาพยุโรปกำหนด แม้อาณาจักรจะไม่ได้แสดงเจตนาถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ซึ่งการถอนตัวมีผลเมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2020 และทำให้สหราชอาณาจักรไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปอีกต่อไป แต่สำหรับการขนส่งทางรถไฟของสหราชอาณาจักรยังต้องมีการเชื่อมต่อกับประเทศสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงมีผลทำให้ยังต้องนำหลักการตามกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้ปฏิบัติต่อไป โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งมีกฎหมาย Railways (Access, Management and Licensing of Railway Undertakings) Regulations 2016 ที่มีหลักการสอดคล้องกับ Directive 2012/34/EU ทั้งสิ้น

3. การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในประเทศไทยภายใต้กฎหมายปัจจุบัน

ในปัจจุบันกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบกิจการ สามารถวิเคราะห์กฎหมายเพื่อพิจารณาความเป็นได้ของการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟในประเทศไทยจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังต่อไปนี้

¹⁹ Directive 2012/34/EU, Article 31

²⁰ Directive 2012/34/EU, Article 38

²¹ Directive 2012/34/EU, Article 38 และ Article 54

²² Allgemeines Eisenbahngesetz – AEG

²³ Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung – EIBV

3.1 ข้อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (ฉบับปัจจุบัน) ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ โครงสร้างพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่ส่งผลกระทบต่อตรงต่อการดำเนินชีวิตหรือคุณภาพชีวิตของประชาชน หรือกระทบความมั่นคงของรัฐ อันเป็นกิจการที่รัฐผูกขาดการประกอบกิจการโดยธรรมชาตินั้น รัฐจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับเอกชนน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้²⁴ ซึ่งหมายความว่ารัฐไม่สามารถโอนความเป็นเจ้านั้นให้แก่ภาคเอกชนได้ ดังนั้น สำหรับกรณีของการประกอบกิจการรถไฟระหว่างเมือง แม้ว่าจะมีการนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมาใช้บังคับในบางเส้นทาง รถไฟ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงยังคงบทบาทเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน และยังคงบทบาทเป็นผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานต่อไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่เดิมภายใต้พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งจะเป็นการทำให้แน่ใจว่าประชาชนทั่วประเทศจะได้รับบริการสาธารณะอย่างครอบคลุม แม้ในเส้นทางที่ไม่สามารถทำกำไรได้ก็ยังคงจัดให้มีบริการเดินรถต่อไปโดยสอดคล้องกับหลักว่าด้วยความเสมอของภาคทฤษฎีบริการสาธารณะ ซึ่งยืนยันหลักการว่ารัฐต้องจัดให้ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน²⁵

สำหรับการนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการมาบังคับใช้ในประเทศไทย จึงต้องมีการแบ่งแยกชัดเจนระหว่างกิจการโครงสร้างพื้นฐานและกิจการเดินรถไฟ

(1) กิจการโครงสร้างพื้นฐานนั้นรัฐยังคงความเป็นเจ้าของกิจการโครงสร้างพื้นฐานระบบรถไฟระหว่างเมือง เพื่อให้บริการสาธารณะมีความครอบคลุมและต้องมีการใช้อำนาจมหาชนในการเวนคืนที่ดิน

(2) กิจการเดินรถไฟ เป็นกิจการที่มีเป้าหมายตอบสนองความต้องการของประชาชนในการสัญจรหรือใช้เพื่อขนส่งสินค้า และถือเป็นภารกิจลำดับรองของรัฐจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการเอง แต่สามารถเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการเดินรถได้²⁶ อันสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 75 วรรคสอง ที่วางหลักว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

3.2 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464

พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 มีเจตนารมณ์ในการประกาศใช้เพื่อการจัดการรถไฟแผ่นดิน รถไฟราษฎร์และทางหลวงให้เรียบร้อยดียิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหมวดหมู่ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้แบ่งประเภทของรถไฟตามกิจการเดินรถไฟโดยพิจารณาในแง่ความเป็นเจ้าของกิจการออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) กิจการเดินรถไฟของรัฐว่าด้วยรถไฟแผ่นดิน และ (2) กิจการเดินรถไฟของเอกชนว่าด้วยรถไฟราษฎร์

สำหรับกิจการเดินรถไฟของเอกชน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) รถไฟผู้รับอนุญาต คือ กรณีที่ผู้ประกอบกิจการเดินรถไฟภาคเอกชนให้บริการขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้า โดยเรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางสินค้า ซึ่งจะประกอบกิจการได้ก็ต่อเมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษจากพระมหากษัตริย์ โดยที่ภาครัฐไม่ต้องเปิดให้มีการแข่งขันยื่นข้อเสนอโดยเอกชนหลายราย

(2) รถไฟหัตถกรรม หมายถึง กรณีที่ห้างหรือบริษัทซึ่งประกอบหัตถกรรมหรือพาณิชยกรรมได้สร้างขึ้นไว้เพื่อรับส่งคนงานและบรรทุกสิ่งของซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือสิ่งซึ่งประดิษฐ์ขึ้น กับสิ่งอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องใช้สำหรับ

²⁴ มาตรา 56 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 บัญญัติว่า “โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใด ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้.”

²⁵ นาวาอากาศตรีพงษ์ศธร สัตย์เจริญ, “ปัญหาสัญญาทางปกครอง,” Public Law Net, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 เมษายน 2563, <http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=947>.

²⁶ ณัฐวัฒน์ ขอบผล, “ปัญหาทางกฎหมายในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 10-11.

กิจการนั้น ๆ²⁷ จึงเป็นกิจการเดินรถไฟของเอกชนอีกประเภทหนึ่งที่ใช้ในการขนส่งคนหรือสิ่งของภายในห้างร้านหรือบริษัทผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น โดยห้ามเรียกเก็บค่าโดยสารหรือค่าระวางสินค้า ซึ่งเอกชนจะประกอบกิจการรถไฟที่ผิดกฎหมายนี้ได้ก็แต่โดยมีพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์โดยไม่ต้องมีการแข่งขันเสนอราคา และจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของคณะกรรมการรถไฟและกรมรถไฟดังเช่นรถไฟผู้รับอนุญาต

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ไม่ได้บัญญัติถึงขั้นตอนและหลักเกณฑ์การเข้าประกอบกิจการกรณีเอกชนที่ไม่มีระบบโครงสร้างพื้นฐานของตนและประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถไฟบนรางของรัฐหรือเอกชนรายอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากกิจการเดินรถไฟของเอกชนหรือกิจการรถไฟราษฎร์ตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องเป็นกิจการเดินรถไฟที่มีการบริหารรวมกิจการตามแนวดิ่ง กล่าวคือ เอกชนที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการจะต้องเป็นทั้งเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานและเป็นผู้ให้บริการเดินรถไฟเท่านั้น และการเข้าประกอบกิจการไม่ใช่รถไฟราษฎร์ซึ่งเป็นกิจการเดินรถไฟของเอกชนอีกที่ใช้ในการขนส่งคนหรือสิ่งของภายในบริษัทผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น

3.3 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494

พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 ได้กำหนดหน้าที่ในการกำกับดูแลเอกชนตามมาตรา 105 โดยให้ผู้รับอนุญาตได้สร้างหรือจัดการอยู่ในความกำกับดูแลของกรมรถไฟแผ่นดินซึ่งในปี พ.ศ. 2494 รัฐบาลได้ดำเนินการแปรสภาพกรมรถไฟโดยอาศัยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งมีบทบัญญัติให้จัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนภารกิจในการเป็นผู้ประกอบการเดินรถไฟมาจากกรมรถไฟ จึงมีผลทำให้ รฟท. เป็นทั้งผู้ประกอบกิจการเดินรถไฟของรัฐและหน่วยงานควบคุมกำกับกิจการเดินรถไฟของเอกชนเช่นเดียวกับกรมรถไฟ

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการกำกับดูแลกิจการแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 105 ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้มีการกำหนดถึงกรณีที่เอกชนจะมาดำเนินการกิจการเดินรถไฟแข่งขันกับ รฟท. แต่อย่างไรก็ตาม รฟท. รวมทั้งไม่มีการกำหนดอำนาจของ รฟท. ในการให้สัมปทานแก่เอกชนซึ่งแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นที่ได้กำหนดให้อำนาจรัฐวิสาหกิจให้สัมปทานแก่เอกชนทั้งหมดหรือบางส่วน เช่นกรณีการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย

3.4 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 จัดตั้งขึ้นเพื่อเพิ่มอำนาจมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน โดยได้มีการจัดตั้งการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ขึ้นมาแทนองค์การรถไฟฟ้ามหานคร และให้มีอำนาจจัดทำกิจการรถไฟฟ้าในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลรวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การที่ รฟม. จะมีภารกิจหน้าที่ในการเดินรถไฟฟ้าในเส้นทางใด ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล โดยการออกมติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ในแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางราง ซึ่งหากพิจารณาคำนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว²⁸ จะเห็นได้ว่า อำนาจของ รฟม. จะต้องเป็นกิจการขนส่งคนโดยสารโดยรถไฟฟ้าบนทางรถไฟฟ้าที่ดำเนินการโดย รฟม. เท่านั้น และมีได้ให้อำนาจ รฟม. ในการเดินรถไฟบนเส้นทางรถไฟระหว่างเมืองที่ รฟท. ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหากในกรณีที่มีการออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจ รฟม.

²⁷ มาตรา 140 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 บัญญัติว่า “รถไฟที่ผิดกฎหมายนั้น คือ รถไฟที่ห้างหรือบริษัทซึ่งประกอบกิจการหรือพาณิชย์กรรมได้สร้างขึ้นไว้เพื่อรับส่งคนงานและบรรทุกสิ่งของซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ หรือสิ่งซึ่งประดิษฐ์ขึ้นกับสิ่งอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องใช้สำหรับกิจการนั้น ๆ”

²⁸ พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543, มาตรา 4 บัญญัติว่า “กิจการรถไฟฟ้า หมายความว่า การจัดสร้าง ขยาย บูรณะ ปรับปรุง ซ่อมแซมและบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้า การเดินรถไฟฟ้า การจัดให้มีสถานที่จอดรถ การให้บริการ การอำนวยความสะดวก และการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว”

“รถไฟฟ้า หมายความว่า รถที่ใช้ขนส่งคนโดยสารเป็นขบวนขับเคลื่อนด้วยพลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานอย่างอื่นไปตามทางรถไฟฟ้าที่ดำเนินการโดยการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งมวลชน”

ในการเดินรถไฟระหว่างเมือง และมีอำนาจให้สิทธิสัมปทานแก่เอกชนได้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 9 (11) อาจส่งผลให้เป็นการดำเนินภารกิจของรัฐที่ซ้ำซ้อนกันกับกิจการของ รฟท.

3.5 ข้อพิจารณาตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 มีเจตนารมณ์ในการกำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่รัฐต้องการผูกขาด ซึ่งกิจการเดินรถไฟถูกกำหนดเป็นกิจการที่รัฐควบคุม โดยในข้อ 9 ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้เอกชนที่จะมาประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตหรือให้สัมปทานแต่เพียงผู้เดียว

อย่างไรก็ตาม ข้อ 6 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการ ในการให้สัมปทานหรืออนุญาตเอกชนในการประกอบกิจการเดินรถไฟตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวในกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ในเวลาต่อการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน หรือให้เอกชนดำเนินการในกิจการเกี่ยวกับรถไฟได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน

3.6 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐนั้นเป็นวิธีการหนึ่งในการนำความสามารถความเชี่ยวชาญในการดำเนินการและเงินทุนของเอกชนมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ ซึ่งเอกชนจะเป็นผู้แบกรับความเสี่ยงในการบริหารงานมากกว่ากรณีของรัฐทำสัญญาจ้างให้เอกชนเข้ามาบริหารงาน

คำว่า “ร่วมลงทุน” ตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้ให้นิยามไว้ว่า “ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิ ไม่ว่าในลักษณะใด” และได้ให้คำนิยามโครงการที่มีการร่วมลงทุนตามความหมายของพระราชบัญญัติร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน หมายความว่า “โครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกันมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือที่มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ซึ่งมีการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตาม โดยอาจมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด”²⁹

เหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แทนพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 คือ พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดขอบเขตของโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐไว้โดยกว้าง ซึ่งทำให้โครงการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกิจการโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการสาธารณะของรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำ อันส่งผลต่อโดยตรงต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน³⁰ เอกชนจึงต้องเข้ามาสู่กระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบเอกชนที่จะเข้ามาประกอบกิจการ และกำกับดูแลโครงการที่มีการร่วมลงทุนดังกล่าว

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้ทำการกำหนดขอบเขตของโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเน้นย้ำให้ใช้บังคับเฉพาะกับโครงการที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะเท่านั้น ขณะที่โครงการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้³¹ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 7 (2) ว่า โครงการร่วมลงทุนจะต้องมีลักษณะเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ

²⁹ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562, มาตรา 4

³⁰ ไทยพับลิก้า, “สน.ผ่านร่าง พ.ร.บ.ร่วมทุนฯ สำนักรัฐฯเตรียมออกระเบียบดูแลการคัดเลือกเอกชนใช้ประโยชน์ “ทรัพย์สิน-ที่ดินรัฐ”,” สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <https://thaipublica.org/2019/02/sepo-ppp-law-amendment-2/>.

³¹ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, “เกี่ยวกับการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน,” สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ, สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <http://www.ppp.sepo.go.th/contents/4>.

ซึ่งกิจการรถไฟ รถไฟฟ้า การขนส่งทางราง เป็นกิจการตามมาตรา 7 (2) อันจะส่งผลให้ต้องมีการตีความต่อไปว่าการที่เอกชนเพียงนำรถมาเดินบนโครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟของรัฐในเส้นทางที่รัฐก็จัดให้มีการให้บริการสาธารณะอยู่แล้ว แต่ความจุกุไรของรัฐเหลือจึงให้เอกชนมาวิ่งบนรางดังกล่าว โดยรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าใช้ราง ตามแนวทางการเปิดเสรี การประกอบกิจการ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 หรือไม่

4. องค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางรางเพื่อรองรับแนวคิดการเปิดเสรี

จากส่วนที่ 3 จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พระพุทธศักราช 2464 กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการเดินรถไฟของเอกชนอยู่แล้ว แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการรถไฟของรัฐก็ไม่ได้ใช้บังคับกับระบบการแบ่งแยกการประกอบกิจการในแนวคิด เพราะใช้บังคับแต่เพียงกับกรณีที่เอกชนประกอบกิจการเดินรถบนรางรถไฟของเอกชนเองเท่านั้น³² และเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะ บังคับใช้กับกรณีที่เอกชนจะเข้าเดินรถไฟบนโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ เอกชนที่มีความประสงค์จะเข้าสู่ตลาดเดินรถไฟ ระหว่างเมืองจึงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยเป็นการร่วมลงทุนกับ รฟท. และเป็นการให้สัมปทานของรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 9 โดยในการลงนามทำสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าว คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายภาครัฐจะประกอบด้วย รฟท. และกระทรวงคมนาคม การลงนามในสัญญาร่วมลงทุนดังกล่าวจึงจะถือว่ามีความสมบูรณ์ ภายหลังจากการลงนาม ผู้ประกอบการเดินรถไฟเอกชนก็จะตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ รฟท. ในฐานะเจ้าของโครงการ และคณะกรรมการ กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

การเข้าสู่ตลาดการเดินรถไฟระหว่างเมืองตามแนวทางนี้จะแตกต่างกับการเปิดเสรีการประกอบกิจการตาม แนวทางของสหภาพยุโรป เนื่องจากระบบการเปิดเสรีการประกอบกิจการจะอยู่ภายใต้หน่วยงานกำกับกิจการรถไฟ โดยเฉพาะซึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการผ่านระบบใบอนุญาต (Licensing) หมายความว่า การจะเข้าสู่ตลาด ผ่านระบบใบอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อมีคุณสมบัติที่เหมาะสม แต่ไม่ได้หมายความว่า จะได้สิทธิในการประกอบกิจการเดินรถ ในทันที ต้องไปทำสัญญาเช่าใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Track Access Contract) กับผู้ประกอบการโครงสร้างพื้นฐานก่อน จึงจะได้สิทธิในการเดินรถ ซึ่งสิทธิในการเดินรถดังกล่าวหาใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหมือนระบบสัมปทาน แต่เป็นเพียง ผู้ประกอบการรายหนึ่งในจำนวนหลายรายที่ประกอบการเดินรถบนรางของเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน โดยผู้จัดการ โครงสร้างพื้นฐานเป็นผู้จัดสรรความจุทางให้ตามความเหมาะสม (Path Allocation) ผ่านการเจรจาและการทำสัญญา ดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนที่ประสงค์จะเข้ามาเดินรถ Directive 2012/34/EU³³ จึงกำหนดให้ผู้จัดการ โครงสร้างพื้นฐานจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำและเผยแพร่ Network Statement ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลที่ผู้ขอเข้าใช้ราง จำเป็นต้องทราบในการขอเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐาน ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ ทางเทคนิค และทางกฎหมาย³⁴

³² ปิยมน์ส สุกุลณา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการขนส่งสินค้าทางรางระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.145.

³³ DIRECTIVE 2012/34/EU, Article 3(26) และ Article 27

³⁴ องค์ประกอบของ Network Statement โดยทั่วไปประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 ให้ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับ Network และที่อยู่ติดต่อ

ส่วนที่ 2 กำหนดข้อกำหนดทางกฎหมายและการดำเนินการเข้าถึงเครือข่ายทางรถไฟ

ส่วนที่ 3 อธิบายถึงเทคนิคและฟังก์ชันหลักลักษณะของเครือข่ายทางรถไฟ

ส่วนที่ 4 กำหนดขั้นตอนการจัดสรรเส้นทาง

ส่วนที่ 5 รายการบริการที่ได้รับจากผู้จัดการสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น

ส่วนที่ 6 ค่าใช้บริการที่กำหนดไว้และแผนการสร้างแรงจูงใจ (Incentive Schemes).

ดังนั้น เพื่อให้มีระบบกฎหมายที่สามารถรองรับแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองได้โดยสมบูรณ์ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. ที่จะมีผลใช้บังคับในอนาคตควรมีการวางหลักโดยชัดเจนในองค์ประกอบดังต่อไปนี้

4.1 ระบบการให้อนุญาตประกอบกิจการเดินรถไฟ

ร่างกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการขนส่งทางราง คือ ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. ต้องสร้างระบบใบอนุญาตประกอบกิจการที่บังคับใช้สำหรับเอกชนที่ประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองบนรางของรัฐ โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานกำกับดูแลการอนุญาตให้เข้าประกอบกิจการรถไฟ โดยพิจารณาจากความเหมาะสมและความพร้อมในด้านต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ และให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลดังกล่าวสามารถออกข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในใบอนุญาตเพื่อควบคุมดูแลคุณภาพขั้นต่ำของการให้บริการ และสามารถกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ สำหรับการกระทำอันเป็นการกีดกันทางการค้าได้ รวมถึงอำนาจในการทบทวนเงื่อนไขในใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยร้ายแรง

รัฐวิสาหกิจที่มีความประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองก็ต้องเข้าสู่ระบบการอนุญาตนี้เช่นเดียวกัน เพราะตามแนวคิดการแบ่งแยกในแนวคิดของสหภาพยุโรปผู้ขนส่งทุกรายจะมีความเสมอภาคกันเมื่อรัฐแยกหน่วยที่ประกอบกิจการเดินรถออกจากหน่วยที่ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานแล้ว หน่วยเดินรถดังกล่าวก็จะต้องได้รับใบอนุญาตการประกอบกิจการเดินรถไฟจากหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดบางประการจึงจะสามารถทำการเดินรถไฟได้

4.2 การกำกับดูแลการแข่งขันบนราง

หากจะนำแนวคิดการแบ่งแยกกิจการเดินรถไฟในแนวคิดของยุโรปมาบังคับใช้กับประเทศไทย โดยมีการเปิดเสรีให้เอกชนเข้ามาเดินรถไฟ ขณะที่ภาครัฐคือ รฟท. ยังคงบทบาทในการเป็นผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานต่อไป ซึ่งหมายความว่า รฟท. มีหน้าที่จัดสรรความจุของรางให้เอกชน และมีหน้าที่ในการจัดทำ Network Statement เพื่อประกาศให้เอกชนผู้ประสงค์จะประกอบกิจการทราบว่า จะเข้าสู่ตลาดการขนส่งทางรางอย่างไร ขณะเดียวกันยังมีบทบาทในการประกอบกิจการเดินรถแข่งขันกับเอกชนด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการมีส่วนได้ส่วนเสีย (Conflict of Interests) ปัญหาการเลือกปฏิบัติ อาทิ การจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางให้กับหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ หรือปัญหาความไม่โปร่งใส เช่น การให้เอกชนเพียงบางรายเข้ามาเดินรถบนรางแต่กีดกันรายอื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. จึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์ให้อำนาจแก่กรมการขนส่งทางรางมีบทบาทในการควบคุมกำกับการจัดสรรความจุโครงสร้างพื้นฐานทางรางและการแข่งขันบนรางอย่างใกล้ชิด โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้ความจุของรางที่รัฐบาลได้ลงทุนก่อสร้างได้ถูกใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยอำนาจในการกำกับดูแลดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาอุทธรณ์การปฏิเสธการขอเข้าใช้รางของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐาน การตรวจสอบร่างสัญญาการใช้รางว่ามีความเป็นธรรมและโปร่งใสหรือไม่ และการตรวจสอบค่าเข้าใช้รางที่ผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานกำหนดในสัญญาว่ามีความสมเหตุสมผลหรือไม่ ซึ่งอำนาจเหล่านี้ถูกกำหนดไว้โดยละเอียดในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป และในบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร Railways Act 1993 ได้วางหลักเกี่ยวกับสัญญาการเข้าใช้ราง (Access Agreements) แยกไว้เป็นหมวดหนึ่งโดยเฉพาะ ตั้งแต่ข้อกำหนดให้เจ้าของโครงสร้างพื้นฐานต้องเข้าทำสัญญาการเข้าใช้ราง ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเข้าทำสัญญา และวิธีการแก้ไขสัญญา³⁵

4.3 การยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

ร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. ควรบัญญัติยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 กับกับการทำสัญญาใช้รางเพื่อประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองไว้โดยชัดเจน เพื่อไม่ให้มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องตีความต่อไป ด้วยเหตุผลทั้งสิ้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

³⁵ Railways Act 1993, Section 17-22 C

(1) แต่เดิมก่อนมีการตรากฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ การให้สัมปทานในรัฐที่ต้องการจะผูกขาดเป็นอำนาจของรัฐมนตรีตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 จึงต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการเอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการตราเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการให้อนุญาตหรือการให้สัมปทานในกิจการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะให้เพียงพอับความต้องการของประชาชนได้อย่างลุล่วง เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวจะต้องใช้ทรัพยากรและงบประมาณเป็นจำนวนมาก³⁶ จึงต้องกำหนดขั้นตอนวิธีการให้เกิดความโปร่งใสในการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน แต่หากนำแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟมาใช้ในเส้นทางรถไฟที่สามารถทำกำไรได้ กิจการเดินรถไฟในเส้นทางดังกล่าวไม่ใช่กิจการที่ผูกขาดโดยรัฐอีกต่อไป แต่เป็นเพียงการที่รัฐจัดให้มีการให้บริการสาธารณะในเส้นทางดังกล่าวอยู่แล้ว แต่ความจุกการใช้รางเหลือและเป็นเส้นทางที่สามารถทำกำไรเชิงพาณิชย์ได้ จึงเปิดโอกาสให้เอกชนมาวิ่งบนรางดังกล่าว โดยรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าใช้รางและไม่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการประกอบกิจการของเอกชนแต่อย่างพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาใช้กับการเปิดเสรีการเดินรถไฟจึงขัดกับเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจน

(2) เมื่อร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. จะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเฉพาะ ครอบคลุมตั้งแต่การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้เข้าประกอบกิจการ ขั้นตอนโดยเฉพาะการเข้าสู่ตลาดของเอกชนที่ประสงค์จะเดินรถไฟโดยไม่มีรางของตนเอง ขั้นตอนการเข้าทำสัญญาการเข้าใช้รางระหว่างเอกชนกับรัฐ และมีบทบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรางไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนตั้งแต่การเสนอโครงการ การคัดเลือกเอกชนเข้ามาร่วมลงทุน และการกำกับดูแลโครงการร่วมลงทุนเช่นเดียวกัน จึงไม่น่าจะต้องบังคับใช้ขั้นตอนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ให้เกิดความซ้ำซ้อนอีก

(3) การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ มีขั้นตอนที่ยาวนานและยุ่งยาก จึงจะเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองและระหว่างประเทศ จึงไม่เหมาะกับการนำมาบังคับใช้กับการที่เอกชนจะนำรถมาเดินบนรางของรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีขนส่งทางอากาศที่มีการใช้ทรัพย์สินของรัฐในการประกอบการเช่นเดียวกับการขนส่งรถไฟ ผู้ประกอบการเดินอากาศทั้งภายในและระหว่างประเทศกลับไม่ต้องทำตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562

5.บทสรุป

แนวคิดในการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟควรถูกนำมาปรับใช้ในประเทศไทยเพื่อให้โครงสร้างพื้นฐานทางรถไฟของรัฐได้ลงทุนสร้างขึ้นได้ถูกใช้อย่างเต็มประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังเป็นการทำให้เกิดการแข่งขันบนรางอันเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับ รฟท. ให้พัฒนาประสิทธิภาพการให้บริการให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากการแข่งขันในตลาดจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะจูงใจให้ผู้ให้บริการทุกรายนำเสนอบริการที่ขึ้นในราคาที่สมเหตุสมผล ซึ่งประโยชน์สูงสุดก็จะตกอยู่กับประชาชนผู้ใช้บริการรถไฟโดยรวม โดยเงื่อนไขสำคัญของการเปิดเสรีการประกอบกิจการคือ

- (1) การแบ่งแยกการประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถไฟอย่างชัดเจน
- (2) การนำระบบการให้อนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางมาใช้กับผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเข้าสู่ตลาดเดินรถไฟเพื่อคัดกรองคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ที่จะเข้ามาประกอบกิจการ
- (3) การมีหน่วยงานกำกับดูแลทำหน้าที่กำกับดูแลการเข้าใช้รางและการแข่งขันบนรางอย่างไม่เลือกปฏิบัติ โปร่งใส และเป็นธรรม

สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องมิได้มีข้อจำกัดห้ามการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟบนรางของรัฐไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ต้องมีการดำเนินการดังนี้

³⁶ ศุภาวีร์ มหาราสินธรณ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๕๖,” ธรรมนิติ, สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2563, <https://www.dlo.co.th/business-articles/2283>.

(1) ควรต้องมีการแบ่งแยกการประกอบกิจการของ รฟท. ระหว่างกิจการโครงสร้างพื้นฐานออกจากกิจการเดินรถ อย่างน้อยในทางบัญชี เมื่อมีการเปิดเสรีการประกอบกิจการในบางเส้นทางแล้ว รฟท. จะทำหน้าที่เป็นผู้ผูกขาดกิจการโครงสร้างพื้นฐานระบบรถไฟที่ยังคงมีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้รัฐเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานในกิจการสาธารณูปโภคที่จำเป็น

(2) ควรต้องมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อวางหลักเกณฑ์การประกอบกิจการรถไฟระหว่างเมืองที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการทุกรายทั้งรัฐและเอกชนโดยเสมอภาคกัน ซึ่งในปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- หลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบกิจการรถไฟ
- อำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลในการกำกับดูแลการเข้าใช้รางและการแข่งขันบนราง ให้มีความโปร่งใส เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ
- กฎเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาการเข้าใช้ราง
- การกำกับดูแลค่าเข้าใช้ราง
- หน้าที่ของผู้จัดการโครงสร้างพื้นฐานในการจัดทำ Network Statement

นอกจากนี้ เนื่องจากมีร่างพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. บังคับแก่การเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถระหว่างเมืองแล้ว จึงควรมีการยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 กับเอกชนที่ประสงค์จะเข้ามาเดินรถไฟระหว่างเมืองบนรางของ รฟท. เพื่อลดขั้นตอนความยุ่งยาก และระยะเวลาอันจะเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟระหว่างเมืองและระหว่างประเทศ

ดังนั้น จากการศึกษาแนวคิดการเปิดเสรีการประกอบกิจการเดินรถไฟของต่างประเทศและความเป็นไปได้ในการนำแนวคิดดังกล่าวมาบังคับใช้ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวจะช่วยแก้ไขปัญหาคูณภาพและประสิทธิภาพของการให้บริการกิจการขนส่งทางรางระหว่างเมืองในปัจจุบันได้ และจะเป็นประโยชน์ในการเสริมสร้างศักยภาพการเติบโตของโครงข่ายระบบรถไฟระหว่างเมืองของไทยอันเป็นกระดูกสันหลังของการขนส่งทางบกได้อย่างแท้จริง

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ในการออกกฎหมายลำดับรองจากมุมมองตามกฎหมายการบินต่างประเทศ*

หัตถพงษ์ หิรัญรัตน์**

บทคัดย่อ

เมื่อการออกกฎหมายลำดับรองได้ถูกนำมาใช้รวบรวมกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ที่ขาดตกบกพร่อง ได้ถูกเข้ามาแทนที่กระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้ความพยายามของฝ่ายบริหารที่จะก้าวข้ามปัญหาเรื่องตรงจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ จึงสร้างความสนใจว่ากฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการบินของไทยจะฝ่าฝืนหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนที่ประกอบด้วยหลักเจตนาของรัฐสภา หรือหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสายหรือไม่ และยังเป็นสิ่งที่สามารถตั้งคำถามต่อหลักการจำกัดสิทธิในแง่รูปแบบ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ อันจะก่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ โดยจะจำกัดอยู่เพียงสองประเด็น ประเด็นที่หนึ่งคือเรื่องประเภทของบุคคลในกฎหมายว่าด้วยสนามบิน และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ส่วนประเด็นที่สองคือเรื่องอายุของบุคคลสำหรับกฎหมายว่าด้วยใบอนุญาตนักบิน เมื่อทำการพิจารณากฎหมายไทย ประกอบกฎหมายต่างประเทศได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้พบว่ากฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับสนามบิน และกฎหมายลำดับรองว่าด้วยการประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์อาจจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้จากการนำรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทบุคคลไปกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ในขณะที่กฎหมายลำดับรองว่าด้วยใบอนุญาตนักบินยังคงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากการนำเรื่องอายุของผู้ขอใบอนุญาตมากำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจต่อไปที่จะทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับเนื้อหาทางกฎหมายอื่นๆ เพื่อพิจารณาต่อไปว่าสมควรที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองหรือไม่ และอาจจะทำให้ค้นพบวิธีการที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลเหล่านั้นได้โดยสะดวก

คำสำคัญ

กฎหมายการบิน, อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ, กฎหมายเปรียบเทียบ

* Democracy and Rule of Law in Enacting Regulations from the Perspective of Foreign Aviation Law

** Hattapong Hirunrut นักศึกษาชั้นปี 4 ปีการศึกษา 2562 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วันที่รับบทความ 22 เมษายน 2563; วันแก้ไขบทความ 20 พฤษภาคม 2563; วันตอบรับบทความ 21 พฤษภาคม 2563

ABSTRACT

Under the endeavors of the government to get over the red flag from the International Civil Aviation Organization, enacting regulations has replaced legislating laws for compiling the rest of laws. It is interesting whether subordinate laws concerning aviation regulations in Thailand violate the principle of representative democracy, including parliamentary reservation and uninterrupted chain of legitimation. At the same time, these practices can be debated on their compliance with the formal limitation of right, the principle of legality of administrative law and the separation of power, all of which are parts of the rule of law. Thus, these regulations can raise the question of constitutionality. However, this article mainly focuses on two issues. The first issue is the types of persons in regulations regarding airport and commercial air transportation certification. The second issue is the age requirement under regulation on pilot license. This article reviews Thai laws and selected foreign laws, namely, Japanese laws, French laws, German laws and the United State laws. It finds that there may be an issue on constitutionality of Thai subordinate laws about airport and commercial air transportation certification because such subordinate laws incorporate details about types of persons. On the contrary, in relation to regulations on pilot license, there is no constitutionality issue. Consequently, it is interesting to do further research on other legal issues by comparing them to foreign laws so as to examine whether they are suitable to specify in subordinate laws. Moreover, it probably finds out an appropriate means to provide access to regulations restricting persons' rights.

Keywords:

aviation law, quasi-Legislative power, comparative law

1. บทนำ

นับตั้งแต่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization: ICAO) ได้เข้ามาตรวจสอบมาตรฐานความปลอดภัยด้านการบินภายในประเทศไทยเพื่อพิจารณาว่าประเทศไทยที่เป็นประเทศสมาชิกได้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานขององค์การฯ มากน้อยเพียงใด อันส่งผลให้ประเทศไทยต้องได้รับผลตรวจเป็นธงแดงจากการบกพร่องถึง 572 ข้อจากทั้งหมด 1000 ข้อ หนึ่งในประเด็นปัญหาสำคัญที่นำมาสู่การได้รับธงแดงของไทยคือ การจัดทำมีกฎหมายหลักทางการบิน และกฎระเบียบสำหรับการปฏิบัติการที่ยังไม่เพียงพอ จึงทำให้เกิดการสร้างกฎเกณฑ์ในทางกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายลำดับรองเพื่อให้มีการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศผ่านการออกกฎหมายลำดับรองแทนที่กระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ¹ สิ่งเหล่านี้ได้เป็นจุดเริ่มต้นของข้อกังขาของผู้เขียนต่อกฎหมายลำดับรองต่างๆ ในประเทศไทยที่น่ารายละเอียดบางประการมากกำหนดไว้จะก่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองหรือไม่

บทความนี้จะขอจำกัดขอบเขตเนื้อหาของกฎหมาย และกฎหมายลำดับรองที่จะนำมาเป็นวัตถุแห่งการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ 2 ประเด็น ประเด็นที่หนึ่ง เรื่องประเภทของบุคคล โดยกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการศึกษาในเรื่องดังกล่าวจะประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการตั้งสนามบิน กับกฎหมายว่าด้วยการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ อีกประเด็นหนึ่ง คือ อายุของบุคคลซึ่งจะมีกฎหมายว่าด้วยการขอใบอนุญาตนักบินเป็นวัตถุแห่งการศึกษา ทั้งนี้ ต้องขอให้ทราบในเบื้องต้นว่าเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการขอใบอนุญาตนักบินเท่านั้นที่เป็นกฎหมายซึ่งถูกแก้ไข และประกาศขึ้นเพื่อการแก้ไขข้อบกพร่องที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศตรวจพบ เนื่องจากบทความนี้ไม่ได้ประสงค์จะวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขปัญหาดังกล่าวขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศของประเทศไทยเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากแต่มุ่งประสงค์จะศึกษาเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนว่าด้วยการกำหนดรายละเอียดในกฎหมายลำดับรองเป็นสำคัญ

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการตั้งสนามบิน และกฎหมายว่าด้วยการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ที่ต่างถูกฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองในภายหลัง พ.ศ. 2558 อันเป็นเวลาที่ยังองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้ประกาศให้ประเทศไทยติดธงแดง และต่างเป็นเรื่องสำคัญอย่างหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยการบิน กฎหมายทั้งสองเรื่องจึงถูกเลือกเป็นวัตถุแห่งการศึกษาในบทความนี้

ก่อนจะเข้าสู่การวิเคราะห์กฎหมายไทย ก็ขอเริ่มต้นด้วยการนำเสนอข้อความคิดทางกฎหมายที่จะเป็นฐานในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ แล้วจึงมาพิจารณากฎหมายต่างประเทศในฐานะข้อมูลประกอบการพิจารณาข้อความคิดในทางกฎหมาย และจึงค่อยส่งท้ายด้วยบทสรุปที่จะไปรอยประเด็นอื่นๆ ให้แก่ผู้ที่สนใจได้นำไปศึกษาต่อไป

2. ข้อความคิดทางกฎหมายที่สำคัญ

2.1 หลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา

เมื่อพิจารณาเฉพาะหลักประชาธิปไตยโดยแยกออกจากหลักเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) หลักประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดของรัฐ การก่อเจตจำนงทางการเมืองของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้เจตจำนงของประชาชนผ่านการยอมรับเสียงข้างมากอันเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ที่มีความคิดเห็นแตกต่างกัน แต่ด้วยข้อจำกัดหลากหลายประการได้ทำให้กระบวนการตัดสินใจทางการเมืองโดยประชาชนทุกคนมีอุปสรรคอย่างมาก การก่อเจตจำนงของประชาชนผ่านการตัดสินใจของผู้แทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนจึงเกิดขึ้นโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ และนำมาซึ่งการกำหนดองค์กรของรัฐที่เข้าไปตัดสินใจแทนประชาชน และจัดความสัมพันธ์

¹ นภาพร แสนพิศ, “สรุปงานสัมมนาทางวิชาการครบรอบ 20 ปีของโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ ปีที่ 15 เรื่อง “ธงแดงของ ICAO ต่อประเทศไทยจบแล้วหรือยัง” ณ ห้องมารุต บุณนาค (น.211) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ วันอังคารที่ 6 สิงหาคม 2562 เวลา 8.45-12.00 น.,” วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์, ปีที่ 14, ฉบับที่ 19, 93 – 94, 92 – 103, จาก <http://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2019/11/8.-นภาพร-แสนพิศ-เข้า-92.pdf>.

ในความชอบธรรมแก่องค์กรของรัฐที่เข้ามาตัดสินใจซึ่งก็ได้นำมาสู่รูปแบบการปกครองภายในระบอบประชาธิปไตยที่หลากหลาย ได้แก่ ประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ประชาธิปไตยในระบบประธานาธิบดี ประชาธิปไตยในระบบกึ่งประธานาธิบดี ประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาประยุกต์ และประชาธิปไตยในกรอบรัฐธรรมนูญทำอำนาจ² โดยประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาจะกำหนดให้รัฐสภาที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติมีความชอบธรรมในระบอบการปกครองสูงสุดในฐานะองค์กรเพียงหนึ่งเดียวที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง และฝ่ายบริหารต้องดำเนินการต่างๆ บนความไว้วางใจของรัฐสภา ทั้งนี้ ระบบดังกล่าวก็ได้นำมาซึ่งสองหลักการสำคัญ

2.1.1 หลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentsvorbehalt) ฐานคิดของหลักการนี้มาจากการมองว่าการตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติความผิดและโทษทางอาญา หรือการกำหนดฐานภาษีใหม่ต่างเป็นกฎหมายที่ต้องอาศัยความชอบธรรมทางการเมืองอย่างมาก มันจึงมีความจำเป็นอยู่เองที่ร่างกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวจะต้องถูกพิจารณา และตราขึ้นโดยรัฐสภาที่มีความชอบธรรมในระบอบการปกครองที่สุดโดยไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นใดให้กระทำการแทนตนได้³

2.1.2 หลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (Ein ununterbrochene Legitimationskette) เป็นหลักการที่สนับสนุนความเป็นเจ้าของอำนาจรัฐของประชาชนไม่ให้เป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏเป็นตัวอักษร และสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจของรัฐมากยิ่งขึ้น การกำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนจึงยังคงไม่เพียงพอ แต่ต้องกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย หลักการนี้จึงเรียกร้องให้รัฐสภา หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชนมาเป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐอื่นๆ ผ่านการเป็นผู้แต่งตั้งองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ต่างๆ มาใช้อำนาจของรัฐได้⁴

2.2 หลักนิติรัฐ

การนิยามหลักนิติรัฐได้มีอยู่อย่างหลากหลายอันเกิดจากความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ถูกพัฒนามาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ซึ่งนักวิชาการแต่ละท่านได้รวบรวม หรือจัดหมวดหมู่ที่แตกต่างกันไป แต่การนิยามเหล่านั้นต่างมีมาตรฐานขั้นต่ำร่วมกันคือ การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐและพลเมืองต้องผูกพันและยอมปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมาตรฐานขั้นต่ำนี้เองจึงได้นำมาสู่ข้อความคิดต่างๆ ที่จะทำให้เป้าหมายของหลักการดังกล่าวเกิดขึ้นได้จริงซึ่งสามารถแบ่งหมวดออกเป็น 2 แง่มุมซึ่งประกอบด้วยแง่สิทธิขั้นพื้นฐาน และแง่องค์กรของรัฐ⁵

ในแง่สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถแบ่งหมวดหมู่ได้ 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่งเป็นเรื่องการรับรองสิทธิอันประกอบด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักการรับรองให้สิทธิเสรีภาพให้อยู่ในรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สองเป็นเรื่องการจำกัดสิทธิซึ่งจะประกอบด้วยหลักการจำกัดสิทธิในเชิงรูปแบบ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักความได้สัดส่วน ส่วนสุดท้ายก็เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิที่จะประกอบด้วยการสร้างหลักประกันในสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐ หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา หลักนิติรัฐเกี่ยวกับ

² สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), น. 156 - 162 และดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) น. 119 - 124 และดู บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/หลักนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560) น.10 - 13 และดู สุรพล ศรีวิทยา, การปฏิรูปโครงสร้างตุลาการในระบอบประชาธิปไตยไทยภายใต้กรอบอำนาจตุลาการ, (กรุงเทพฯ: บริษัท เอ.พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์ จำกัด, 2557) 149 - 151, จาก https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/political/download/article/article_20141125063145.pdf.

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), น. 21 - 22.

⁴ เฟิงอ่าว

⁵ สมยศ เชื้อไทย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.174 - 178 และดู บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.10 - 13; see also Brian Z. Tamanaha, “The history and elements of the rule of law,” *Singapore Journal of Legal Studies*, Dec 2012. 232, pp. 233, from law.nus.edu.sg/sjls/articles/SJLS-Dec-12-232.pdf.

กระบวนการพิจารณาโดยทั่วไป และหลักการชดเชยแก่ผู้เสียหายเพื่อประโยชน์สาธารณะของรัฐ⁶ ในที่นี้จะขอกล่าวถึง ข้อความคิดในแง่สิทธิขั้นพื้นฐานเฉพาะหลักการจำกัดสิทธิในเชิงรูปแบบ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.2.1 หลักการจำกัดสิทธิในเชิงรูปแบบ เป็นข้อเรียกร้องต่อกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิของบุคคลในสิ่งที่สามารถสังเกตเห็นได้อย่างเป็นภาวะวิสัย หรือเป็นสิ่งที่สามารถพิจารณาได้โดยที่ยังไม่ต้องลงเนื้อหาของกฎหมาย อันจะประกอบด้วย การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลต้องตราเป็นกฎหมาย โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลัง และต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอันเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพในยุคใหม่ หมายถึง การกระทำของรัฐทั้งหลายซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้ โดยไม่ว่าการกระทำนั้น เกิดจากความประสงค์ของรัฐหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือเป็นไปในลักษณะคำสั่งหรือไม่ ล้วนไม่ใช่สาระสำคัญที่ทำให้การกระทำต่างๆ ที่เกิดจากองค์กรของรัฐไม่กลายเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปได้⁷

2.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นข้อความคิดทางกฎหมาย ที่เรียกร้องให้นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงาน หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนต้องเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ที่ตั้งอยู่บนหลักการย่อย 2 ประการอันได้แก่ หลักที่ว่ากฎหมายต้องมาก่อนกฎเกณฑ์อื่นเป็นหลักประการที่หนึ่งโดยผูกมัดฝ่ายปกครองเข้ากับกฎหมายต่างๆ ในฐานะสิ่งที่มีลำดับมาก่อน หรือเสมือนหนึ่งอยู่เหนือการกระทำส่วนใหญ่ของรัฐ ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถประกาศกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับกฎหมายได้ ทั้งนี้ ต้องทำความเข้าใจว่ากฎหมายในหลักการย่อยประการนี้จะมีความหมายรวมถึงกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ในขณะที่เดียวกัน หลักประการที่สองก็จะเป็นหลักกฎหมายคือเงื่อนไขในการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องมีบทบัญญัติตามกฎหมายคอยรองรับการใช้อำนาจของตนเสมอ ในกรณีนี้ขอให้สังเกตว่าหลักการย่อยประการที่สองจะเรียกร้องให้กฎหมายที่อยู่ในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นที่สามารถเป็นฐานในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง⁸

ในแง่องค์กรของรัฐ จะประกอบด้วยสองข้อความคิดเป็นอย่างน้อยซึ่งได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของตุลาการ โดยในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.2.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นข้อความคิดที่ส่งเสริมการผูกพันและปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กรของรัฐผ่านการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจเพื่อนำมาสู่การกำหนดภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน แล้วจึงก่อตั้งองค์กรของรัฐ และจัดโครงสร้างองค์กรเหล่านั้นให้รับมอบหมายภาระหน้าที่ๆ แตกต่างกัน โดยที่แต่ละองค์กรเหล่านั้นจะต้องมีองค์กรเจ้าหน้าที่ของตนเองเพื่อให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของบุคคล ทั้งนี้ การจัดโครงสร้างองค์กรดังกล่าวก็ต้องไม่มีลักษณะแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่จะต้องมีการวางความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้นให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจต่อกันเพื่อไม่ให้มีองค์กรที่สามารถใช้อำนาจเกินขอบเขตซึ่งเป็นการถ่วงดุลทางอำนาจนั่นเอง ในปัจจุบันการแบ่งแยกอำนาจได้นำมาซึ่งการแบ่งแยกภารกิจ และการมอบหมายองค์กรของรัฐออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ รัฐสภาที่ใช้ อำนาจนิติบัญญัติอันเป็นเรื่องการออกกฎหมาย คณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจบริหารซึ่งเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการที่เป็นการปรับใช้กฎหมาย⁹

⁶ สมยศ เชื้อไทย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น.174 – 178 และดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น.125 และดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563) น. 477 – 498.

⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562) น. 212 – 214.

⁸ สมยศ เชื้อไทย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น.177 และดู บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 103 และดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น. 466.

⁹ สมยศ เชื้อไทย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น.176 – 177 และดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 125 – 126 และดู บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 3*, น. 24.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะรัฐมนตรีจะรับมอบหมายการใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรีก็เป็นอำนาจที่ครอบคลุมกิจการที่เกิดขึ้นในแต่ละวันตลอดจนถึงการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งมีความหมายที่กว้างขวาง และมีหลายนัย โดยนอกจากจะหมายถึงอำนาจในการกำหนด และดำเนินการตามนโยบายที่กำหนด และอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว อำนาจในการบริหารดังกล่าวก็ยังมีหมายถึงอำนาจบริหาร และปกครอง อำนาจหน้าที่กึ่งนิติบัญญัติ และอำนาจหน้าที่กึ่งตุลาการอีกด้วย¹⁰

ทั้งนี้ อำนาจกึ่งนิติบัญญัติที่สอดแทรกอยู่ในหนึ่งนัยของอำนาจบริหารนั้นเป็นอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั่นเอง โดยอำนาจดังกล่าวถูกยอมรับว่ามันเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายอำนาจนิติบัญญัติบางส่วนให้กับฝ่ายปกครองที่อยู่ในสังกัดของฝ่ายบริหารด้วยความจำเป็นในทางปฏิบัติ หรือกล่าวให้ถี่ถ้วนก็คือการทำให้เป้าหมายในฐานะรัฐสวัสดิการที่มีอยู่หลากหลายด้านสามารถบรรลุผล ทั้งนี้ ก็เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Essential legislative power or function/The doctrine of nondelegation/Wesentlichkeitstheorie) ให้เป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้

เรื่องนี้เป็นที่ยอมรับไม่ว่าจะในระบอบกฎหมายใด หรือจะปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทนในรูปแบบใด แต่เรื่องดังกล่าวก็ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่สามารถชี้ได้เป็นการทั่วไปว่าเรื่องใดควรจะกำหนดเป็นกฎหมาย หรือกฎ¹¹ ปรากฏแต่เพียงตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมของการมอบหมายอำนาจนิติบัญญัติที่ไม่เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น การให้อำนาจที่สามารถสร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การให้อำนาจผ่านถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน หรือกว้างจนเสมือนหนึ่งให้ฝ่ายบริหารตีความเองได้ว่าตนได้รับมอบหมายอำนาจเล็กน้อยเพียงใด การออกกฎหมายที่มีแต่บทบัญญัติซึ่งมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียด (Skeleton bill) การให้อำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถแก้ไข หรือยกเลิกด้วยวิธีการนอกเหนือจากกระบวนการนิติบัญญัติปกติ (Henry VIII powers)¹² การออกกฎหมายที่ไม่ได้วางนโยบาย หรือมาตรฐานที่มากพอต่อการวางกรอบการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ¹³ เป็นต้น โดยผลของการมอบหมายอำนาจที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวนี้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของผลผลิต (*ultra vires*) นั้นๆ ทั้งนี้ หรืออาจจะมีการพิจารณาความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติจากความซับซ้อนเกินกว่ารัฐสภาจะสามารถดูแลได้โดยตรง

3. กฎหมายต่างประเทศ

ต่อให้มีความพยายามที่จะอธิบายถึงว่าข้อความคิดว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญให้เป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารผ่านการยกตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมในตัวอย่างการมอบหมายอำนาจนิติบัญญัติที่ไม่เหมาะสมดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.2.3 ข้างต้น ความไม่ชัดเจนในขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญก็ยังคงมีอยู่ต่อไป ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาผ่านข้อความคิดทางวิชาการเพียงลำพังจึงไม่อาจ

¹⁰ “แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548,” สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, (2549) สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2563, จาก <http://www.soc.go.th/acrobat/royalDecree.pdf> และดู เอกชัย ตรีรัตน์สกุลชัย, “วิเคราะห์คำพิพากษาคดี Election Privacy Information Center (“EPIC”) v United States Department of Homeland Security (“DHS”) ในประเด็น กฎที่ออกโดย Transportation Security Administration (“TSA”) ในการให้ใช้เครื่อง AIT Scanner เป็นอุปกรณ์ในการตรวจค้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่,” วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ *นาวี*, ปีที่ 9, ฉบับที่ 9 (2558), 11, น. 16 – 17. จาก <http://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2015/01/2.pdf>.

¹¹ Aberham Yohannes and Aberham Yohannes, “Administrative Law Teaching Material,” (2009), pp. 110 – 112, accessed 21 April 2020, from <https://chilot.blog/wp-content/uploads/2011/06/administrative-law.pdf>; see also Moniz, Ana-Raquel, “The Rulemaking Power of Administrative Agencies: Crisis of Legality, Rule of Law, and Democracy,” (April 4, 2014), pp. 26 – 35, accessed 21 April 2020, from <https://ssrn.com/abstract=2420561>.

¹² Aberham Yohannes and Aberham Yohannes, *ibid*; see also “The Legislative Process: The Delegation of Powers,” Publication UK Parliament, (2018), from <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldconst/225/225.pdf>, N.C. CHATTERJEE, CONTROL OF THE LEGISLATIVE POWERS OF ADMINISTRATION, *Journal of the Indian Law Institute* Vol. 1, No. 1 (Oct., 1958), pp. 123 -132, xvii, 126 from https://www.jstor.org/stable/43952887?readnow=1&seq=1#page_scan_tab_contents.

¹³ Moniz, Ana-Raquel, *Supra note 11*, pp. 30 – 35.

เพียงพอต่อการทำความเข้าใจเรื่องนี้ได้ และผู้เขียนเห็นว่าควรต้องทำพิจารณาทัศนคติของนักกฎหมายในต่างประเทศที่มีต่อข้อความคิดนี้ซึ่งสะท้อนจากกฎหมาย และกฎที่ถูกตราขึ้นในความเป็นจริงเพื่อเป็นฐานในการพิจารณาต่อไปว่าเรื่องนั้นๆ จัดเป็นอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยบทความนี้จะขอนำเสนอได้เฉพาะประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เยอรมนี และสหรัฐอเมริกาตามลำดับ

3.1 ญี่ปุ่น

กฎเกณฑ์ทางกฎหมายการบินทั้งหลายในประเทศญี่ปุ่นจะถูกรวบรวมอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อ Civil Aeronautics Act ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่สำคัญ และจะมี Ordinance for Enforcement of the Civil Aeronautics Act เป็นกฎหมายลำดับรองที่สำคัญของกฎหมายแม่บทดังกล่าว

3.1.1 การตั้งสนามบิน

เรื่องการตั้งสนามบินของประเทศญี่ปุ่นจะถูกบัญญัติอยู่ใน Civil Aeronautics Act หมวดที่ 5 ซึ่งจะกล่าวตั้งแต่เส้นทางการบิน สนามบิน และสิ่งอำนวยความสะดวกในการเดินทางอากาศ (Airways, Aerodromes and Air Navigation Facilities) นับตั้งแต่มาตรา 37 ถึงมาตรา 56-4 โดยการขออนุญาตให้มีการก่อสร้างสนามบินจะปรากฏในมาตรา 38 (1) ซึ่งสามารถสรุปในเบื้องต้นได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นได้เปิดโอกาสให้ใครก็ตามที่มุ่งประสงค์จะกระทำการดังกล่าวต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ดิน โครงสร้างพื้นฐาน คมนาคม และการท่องเที่ยว (Minister of Land, Infrastructure, Transport and Tourism) โดยมาตรา 38 (2) ก็กำหนดให้มีการส่งคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรที่รวบรวมเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการก่อสร้าง แผนการบริหารจัดการ กำหนดเวลาต่างๆ ในการทำงาน และสิ่งอื่นๆ ตามที่ถูกระบุในข้อ 76 ของ Ordinance for Enforcement of the Civil Aeronautics Act โดยตามกฎหมายลำดับรองดังกล่าวก็ไม่ปรากฏการกำหนดประเภทของบุคคลที่จะสามารถขอคำอนุมัติให้ละเอียดลงกว่าที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด กรณีนี้จึงเห็นได้ว่าการขอก่อตั้งสนามบินตามกฎหมายญี่ปุ่นเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถกระทำได้

3.1.2 การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

ในส่วนการขอเป็นผู้ประกอบการด้านขนส่งทางอากาศก็จะปรากฏใน Civil Aeronautics Act หมวดที่ 7 ว่าด้วยเรื่องบริการขนส่งทางอากาศ (Air Transport Services etc.) นับตั้งแต่มาตรา 100 ถึงมาตรา 125 ซึ่งจะมีมาตรา 100 (1) ที่กำหนดให้บุคคลใดๆ ที่ต้องการดำเนินบริการขนส่งทางอากาศจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ดิน โครงสร้างพื้นฐาน คมนาคม และการท่องเที่ยว โดยการขอใบอนุญาตดังกล่าวก็จะต้องมีการส่งเอกสารต่างๆ ตามที่มีการระบุไว้ในมาตรา 100 (2)(i) กับ (ii) 100 (3) และตามที่ปรากฏใน Ordinance for Enforcement of the Civil Aeronautics Act ข้อ 210 อันเป็นไปตามมาตรา 100 (4) อย่างไรก็ตาม มาตรา 101 ของกฎหมายดังกล่าวก็จะมีการกำหนดสิ่งต่างๆ ที่ต้องมีการตรวจสอบในผู้ขอใบอนุญาต ยกตัวอย่างเช่น สัญชาติของผู้ขออนุญาต การมีแผนการที่เหมาะสมสำหรับการดำเนินบริการ หรือการเคยถูกถอนใบอนุญาต หรือนิติบุคคล หรือบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามบางประการซึ่งจะมีการกำหนดรายละเอียดใน Ordinance for Enforcement of the Civil Aeronautics Act ข้อ 210-2 จากจุดนี้ก็จะเห็นได้ว่าบุคคลต่างๆ จะสามารถได้รับใบอนุญาตเพื่อบริการขนส่งทางอากาศได้ก็ต่อเมื่อจะต้องมีคุณสมบัติที่สอดคล้อง และไม่ขัดแย้งกับมาตรา 101 ซึ่งจะมีรายละเอียดเพิ่มเติมในข้อ 210-2 ของกฎหมายลำดับรองด้วย

อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตต่อกฎหมายว่าด้วยเรื่องบริการขนส่งทางอากาศดังต่อไปนี้

ประการแรก หากพิจารณาถึงการใช้อ้อยคำที่แตกต่างกันดังที่ปรากฏในคุณสมบัติที่รัฐมนตรีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ดิน โครงสร้างพื้นฐาน คมนาคม และการท่องเที่ยว ต้องตรวจสอบตามมาตรา 101 ระหว่างคำว่า บุคคล (Person) ที่ปรากฏเสมอมา กับ นิติบุคคล (Juridical person) ตามมาตรา 101 (v)(d) หรือ บริษัท (Company) ตามมาตรา 101 (v)(e) สิ่งนี้ทำให้สามารถตีความได้ว่าใบอนุญาตบริการขนส่งทางอากาศไม่ได้เป็นสิ่งที่จำกัดเฉพาะบุคคล (Person) ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลทั่วไปอีกด้วย เพราะหากไม่ต้องการให้มีความหมายดังกล่าวก็สามารถที่ใช้คำว่า นิติบุคคล หรือบริษัทมาบัญญัติไว้โดยตรงแต่แรกได้

อีกประการหนึ่งคือ ต่อให้คุณสมบัติบางอย่างของผู้ขอใบอนุญาตจะไม่ได้อยู่ในกฎหมายทั้งหมด แต่สิ่งที่ปรากฏในกฎหมายลำดับรองก็เป็นเพียงแค่การกำหนดรายละเอียดของกรอบที่มีอยู่ตั้งแต่กฎหมายไม่ใช่กฎหมายลำดับรองเพียงลำพังสามารถกำหนดรายละเอียดเสียจนทำให้คำที่ปรากฏในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีความหมายแคบจนจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดาไป

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่าแม้กฎหมายลำดับรองจะกำหนดเงื่อนไขบางประการที่ทำให้บุคคลธรรมดาไม่สามารถขออนุญาตเพื่อใช้สิทธิได้ทุกคน แต่การกำหนดดังกล่าวก็ไม่ได้ก่อให้เกิดสถานการณ์ที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ระบุให้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถขอใช้สิทธิ แต่กฎหมายลำดับรองกลับกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลธรรมดาไม่สามารถขอใช้สิทธิได้

3.1.3 การขอใบอนุญาตนักบิน

ส่วนเรื่องใบอนุญาตของนักบินก็จะปรากฏอยู่ในหมวด 4 ว่าด้วย Airman นับตั้งแต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 36 โดยผู้ที่ประสงค์จะเป็นนักบินประเภทต่างๆ นายช่างประจำอากาศยาน (Flight engineer) ผู้ปฏิบัติการด้านวิทยุสื่อสารทางการบิน (Flight radiotelephone operator) หรือนายช่างภาคพื้นดินต่างๆ (Aircraft maintenance technician) จะต้องมิได้รับรองความสามารถเสียก่อนตามมาตรา 24 (1) และมาตรา 26 (1) ได้กำหนดให้บุคคลต่างๆ ที่จะขอใบอนุญาตดังกล่าว ยกเว้นผู้ที่ประสงค์จะเป็นผู้ปฏิบัติการด้านวิทยุสื่อสารทางการบิน ต้องมีอายุ ความรู้ และประสบการณ์ด้านการบินตามที่ Ordinance for Enforcement of the Civil Aeronautics Act ได้กำหนดไว้ โดยเรื่องดังกล่าวก็จะปรากฏในข้อ 43 (1) และตารางภาคผนวกที่ 2 ของกฎหมายลำดับรองดังกล่าว ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ป้อนมองว่าการจำกัดสิทธิที่ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายมีเพียงแต่การวางหลักการว่าอะไรบ้างที่เป็นคุณสมบัติในการพิจารณา ส่วนเรื่องอายุที่แน่นอนนั้นก็เพียงรายละเอียดเท่านั้น

3.2 ฝรั่งเศส

กฎหมายทางการบินทั้งหลายในประเทศฝรั่งเศส แรกเริ่มจะถูกรวบรวมอยู่ใน Code de l'aviation civile เป็นหลัก แต่ในภายหลังก็มีการยกเลิกบทบัญญัติภายในกฎหมายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และนำมาบัญญัติไว้ในภาคที่ 6 ว่าด้วยการบินพลเรือน ของ Code des Transports ด้วยเหตุนี้ เวลาพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการบินนั้นจึงต้องดูกฎหมายทั้งสองประกอบกัน นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองจะถูกออกตามเรื่องนั้นๆ ซึ่งจะค่อนข้างกระจายแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่เคยได้กล่าวไปในหัวข้อก่อนหน้านี้

3.2.1 การตั้งสนามบิน

เรื่องการตั้งสนามบินจะถูกบัญญัติใน Code des Transports ภาคที่ 6 หมวดที่ 3 สนามบิน ส่วนที่ 3 การควบคุมของรัฐ ตอนที่หนึ่ง การควบคุมทางเทคนิคและทางบริหาร โดยมาตรา 6331-3 กำหนดให้ผู้มิได้รับรองความปลอดภัยของสนามบิน (Certificat de sécurité aéroportuaire pour cet aérodrome) สามารถดำเนินการสนามบินได้ แต่มาตราดังกล่าวก็ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดระดับการจราจรที่ได้รับการยกเว้นที่จะต้องถือใบอนุญาต ก็คือ Arrêté du 2 avril 2012 fixant le seuil de trafic prévu dans le code des transports ที่กำหนดให้ในกรณี 3 ปีที่ผ่านมาที่มีการจราจรของเที่ยวบินพาณิชย์ที่มีผู้โดยสารจำนวนต่ำกว่า 10,000 คนต่อปี จะได้รับการยกเว้น มิฉะนั้น Code de l'aviation civile ก็จะต้องถูกบังคับให้ดำเนินการต่างๆ เพื่อให้มีใบอนุญาตก่อนการสิ้นสุดระยะเวลา 18 เดือนนับจากเวลาที่มีการประกาศคำสั่ง หรือเวลาที่การจราจรถึงกำหนด¹⁴ นอกจากนี้ มาตรา 6331-1 กำหนดให้ทุกสนามบินของเอกชนต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางเทคนิค และการบริหารตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง นั่นคือ Arrêté du 19 avril 2011 relatif à la mise en place d'un système de gestion de la sécurité par les exploitants d'aérodrome ซึ่งจะกำหนดรายละเอียดระบบการจัดการการรักษาความปลอดภัยที่ผู้ขอใบอนุญาตต้องจัดเตรียมมาด้วย จากการนำเสนอข้างต้นจึงทำให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของบุคคล และอายุของบุคคลที่สามารถขอใบอนุญาต นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียด

¹⁴ Code de l'aviation civile, Article R211-8 and Article R211-9

ของทั้งสองเรื่องแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินการสนามบินของตนเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถกระทำได้ตามกฎหมายฝรั่งเศส

3.2.2 การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

ส่วนการขอเป็นผู้ประกอบการด้านขนส่งทางอากาศก็จะถูกบัญญัติใน Code des Transports ภาคกฎหมายที่สี่ การขนส่งทางอากาศ ส่วนที่หนึ่ง บริษัทการขนส่งทางอากาศ โดยมาตรา L6412-2 ได้กำหนดให้กิจการการขนส่งทางอากาศสาธารณะจะต้องดำเนินไปโดยมีใบอนุญาตการขนส่งทางอากาศ (certificat de transporteur aérien) ที่ฝ่ายปกครองได้ออกให้เป็นไปตามบทบัญญัติในข้อบังคับที่ 1008/2008 (EC) ว่าด้วยกฎเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการดำเนินงานบริการเดินอากาศในประชาคมยุโรป ทั้งนี้ ให้อยู่ภายใต้ décret en Conseil d'Etat ซึ่งก็คือส่วนกฎหมายลำดับรองใน Code de l'aviation civile ที่มีมาตรา R330-2 กำหนดให้เฉพาะบริษัทที่สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตราเดียวกันเท่านั้นที่จะสามารถขอใบอนุญาตดังกล่าวได้

จากการนำเสนอข้างต้นจึงเห็นว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่ได้กำหนดบริษัทเท่านั้นที่สามารถขอใบอนุญาตไว้โดยตรง และปรากฏโดยตรงในกฎหมายลำดับรองก็ตาม แต่เมื่อทำการพิจารณาถึงการกำหนดชื่อหมวดหมู่ที่เฉพาะเจาะจงถึงบริษัทการขนส่งทางอากาศ และไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ทำให้เข้าใจได้เลยว่าบุคคลธรรมดาที่อาจเข้ามามีส่วนร่วมได้ เพราะฉะนั้นกรณีจึงอาจกล่าวไม่ถนัดนักว่า “กฎหมายฝรั่งเศสได้นำเรื่องสำคัญอย่างประเภทของบุคคลที่สามารถขอใบอนุญาตมากำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง จะเห็นเฉพาะเรื่องการถือหุ้นภายในบริษัทที่ถูกมองเป็นรายละเอียดและนำมากำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองโดยที่ไม่ปรากฏในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเลย”

3.2.3 การขอใบอนุญาตนักบิน

ส่วนเรื่องใบอนุญาตของนักบินจะปรากฏใน Code des Transports ภาคกฎหมายที่สี่ การขนส่งทางอากาศ ส่วนที่ 5 บุคลากรด้านการบิน ตอนที่ 1 บททั่วไป โดยจะมีมาตรา L6511-1 กำหนดให้โดยทั่วไป ผู้ที่สามารถเป็นนักบินต้องได้รับสิทธิทำการบิน (Titres aéronautiques) และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองซึ่งจะแบ่งออกเป็นลูกเรือการบินส่วนบุคคล (Navigants non professionnels de l'aéronautique civile) นับตั้งแต่ นักบินเครื่องบินร่อน (Pilote de planeur) นักบินของเครื่องบินส่วนบุคคล (Pilote privé avion) เฮลิคอปเตอร์ส่วนบุคคล (Pilote privé hélicoptère) บอลลูน (Pilote de ballon libre) นักบินของเครื่องบินเบาขนาดเล็กสำหรับนั่งได้ 1-2 คน (Pilote d'ULM) และนักบินขั้นพื้นฐาน (Base de pilote d'avion)¹⁵ โดยจะมีกฎหมายลำดับรองเข้ามาควบคุมแตกต่างกันไปจากกฎหมายลำดับรองที่ควบคุมลูกเรือการบินพาณิชย์ (Navigants professionnels de l'aéronautique civile) ที่ได้แก่นักบินพาณิชย์ (Pilote professionnel et avion) นักบินของสายการบิน (Pilote de ligne avion) นักบินเฮลิคอปเตอร์พาณิชย์ (Pilote professionnel hélicoptère)¹⁶ ทั้งนี้ กฎหมายลำดับรองทั้งสองต่างก็กำหนดคุณสมบัติต่างๆ ทั้งเรื่องอายุ ความรู้ และประสบการณ์ไว้ในส่วนภาคผนวกของกฎหมายลำดับรอง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ที่จะได้รับใบอนุญาตนักบินส่วนบุคคล (Base de pilote d'avion) ต้องมีอายุ 15 ปี¹⁷ หรือผู้ที่ขอใบอนุญาตเป็นนักบินอาชีพ (Pilote professionnel Avion) ต้องมีอายุ 18 ปี¹⁸

3.3 สหพันธรัฐเยอรมนี

แม้ว่าสหพันธรัฐเยอรมนีจะมีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐรวมที่แต่ละมลรัฐต่างก็มีอำนาจนิติบัญญัติของตนในการบัญญัติกฎหมายใช้กับดินแดนของมลรัฐนั้น แต่เมื่อกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีได้

¹⁵ Arrêté du 31 juillet 1981 relatif aux brevets, licences et qualifications des navigants non professionnels de l'aéronautique civile (personnel de conduite des aéronefs), ANNEXE, Chapitre IV : Brevets et licences de pilotes

¹⁶ Arrêté du 31 juillet 1981 relatif aux brevets, licences et qualifications des navigants professionnels de l'aéronautique civile (personnel de conduite des aéronefs à l'exception du personnel des essais et réception), ANNEXE Chapitre IV : Brevets et licences de pilotes

¹⁷ *Supra note 15*, Article 4.6.1.1 1)

¹⁸ *Supra note 16*, Article 4.1.1.1 a

กำหนดให้การออกกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศเป็นอำนาจของสหพันธ์เพียงผู้เดียว¹⁹ จึงทำให้ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกระจัดกระจายของกฎหมายการบินจึงไม่เกิดขึ้น โดยกฎหมายการบินของประเทศนี้จะประกอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหพันธ์เป็นจำนวนอย่างน้อย 5 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสำนักงานการบินแห่งสหพันธ์ (Gesetz über das Luftfahrt-Bundesamt หรือ LFBAG) กฎหมายว่าด้วยจราจรทางอากาศ (Luftverkehrsgesetz หรือ LuftVG) กฎหมายว่าด้วยสิทธิในอากาศยาน (Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen หรือ LuftFzG) กฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยด้านการบิน (Luftsicherheitsgesetz หรือ LuftSiG) และกฎหมายว่าด้วยภาษีของการจราจรทางอากาศ (Luftverkehrsteuergesetz หรือ LuftVStG)

3.3.1 การตั้งสนามบิน

ในเรื่องการตั้งสนามบินจะบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยจราจรทางอากาศ ภาคที่ 1 จราจรทางอากาศ ส่วนที่ 2 สนามบิน ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 19d โดยจะกำหนดให้การสร้าง หรือการดำเนินการพื้นที่การบินต้องได้รับการอนุญาตเสียก่อน²⁰ โดยไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าเฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถกระทำได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวก็จะมีกฎหมายลำดับรองคือ Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO) ที่กำหนดรายละเอียดว่าการขออนุมัติดังกล่าวต้องยื่นข้อมูลอะไรบ้าง ยกตัวอย่างเช่น สิ่งที่สามารถพิสูจน์ความสามารถทางเศรษฐกิจของผู้ยื่นคำขอ ข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขด้านท้องถิ่น และโครงสร้างในการก่อสร้าง เป็นต้น โดยหลายสิ่งที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองก็สื่อให้เห็นว่าบุคคลธรรมดาก็สามารถเป็นผู้ยื่นคำขอได้ นับตั้งแต่การที่กำหนดรายละเอียดในคำขอของนิติบุคคลแยกออกต่างหาก หรือในกรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ขออนุญาตก็จะต้องมีการยื่นสิ่งบ่งชี้ในเรื่องสัญญา²¹

3.3.2 การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

ส่วนการขอเป็นผู้ประกอบการด้านขนส่งทางอากาศก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยจราจรทางอากาศ ภาคที่ 1 ส่วนที่ 3 การขนส่งทางอากาศและกิจกรรมด้านการบิน นับตั้งแต่มาตรา 20 ถึงมาตรา 24 ซึ่งจะกำหนดให้การขนส่งทางอากาศที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการบินของสหภาพยุโรป ต้องมีใบอนุญาตดำเนินการ (Betriebsgenehmigung) ตามบทบัญญัติข้อที่ 3 ในข้อบังคับที่ 1008/2008 (EC) ว่าด้วยกฎเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการดำเนินงานบริการเดินอากาศในประชาคมยุโรป นอกจากนี้ก็จะมีการกำหนดเหตุผลที่สามารถปฏิเสธคำขอใบอนุญาตได้ อาทิ ในกรณีที่การรักษาความปลอดภัยสาธารณะอาจกระทบ ทุนทางการเงินหรือการรักษาความปลอดภัยตามมาตรฐานไม่สามารถพิสูจน์ได้ เป็นต้น²² ส่วนในเรื่องรายละเอียดของเงื่อนไขที่จะนำมาใช้พิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตก็จะเป็นไปตามข้อบังคับที่ 1008/2008 (EC) ข้อ 4 และรายละเอียดของเอกสารที่ต้องยื่น และกระบวนการขอใบอนุญาตจะปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรองฉบับที่เคยกล่าวไปก่อนหน้านี้²³ ทั้งนี้ หากทำการพิจารณาถึงรายละเอียดในเรื่องเอกสารที่ต้องยื่นแล้ว ก็จะพบว่าใบอนุญาตประกอบการขนส่งทางอากาศนั้นเป็นสิ่งที่บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลสามารถขอได้ เพราะกฎหมายลำดับรองมีการกำหนดเอกสารบางที่นิติบุคคล หรือบริษัทเป็นผู้ยื่นขอใบอนุญาตต้องส่งมาด้วยเป็นการเฉพาะ อาทิ ภูมิลำเนา หรือสัญชาติของผู้ได้รับมอบอำนาจให้แสดงเจตนาในกรณีที่นิติบุคคล หรือบริษัทตามกฎหมายพาณิชย์²⁴

3.3.3 การขอใบอนุญาตนักบิน

ส่วนเรื่องใบอนุญาตของนักบินจะบัญญัติอยู่ในกฎหมายว่าด้วยจราจรทางอากาศ ภาคที่ 1 จราจรทางอากาศ ส่วนแรก เครื่องบินและเจ้าหน้าที่อากาศยาน มาตรา 4 – 5 โดยจะกำหนดให้การควบคุมเครื่องบินเป็นสิ่งที่กระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตซึ่งจะมีเงื่อนไข 5 ข้อสำคัญนับตั้งแต่การมีอายุขั้นต่ำ การพิสูจน์ความเหมาะสม การทดสอบที่สอดคล้องกับระเบียบสหภาพยุโรปที่ 1178/2011 (EU) กับระเบียบสหภาพยุโรปที่ 216/2008 รวมถึงคุณสมบัติ

¹⁹ Basic Law for the Federal Republic of Germany, § 73 (1) 6

²⁰ Luftverkehrsgesetz, § 6 (1)

²¹ Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung, § 40 (1) 1, 2, 3 and 4, 51 (1) 1, 56 (1) 1

²² *Supra* note 20, § 20 – 21

²³ *Supra* note 21, § 61 – 65

²⁴ *Ibid*, § 62 1 and 2

ต้องห้าม เป็นต้น²⁵ แต่จะเป็นการกำหนดเชิงหลักการเท่านั้น หากประสงค์จะทราบเงื่อนไขต่างๆ รวมถึงอายุขั้นต่ำที่แน่ชัดในการขออนุญาต ก็จะต้องมาพิจารณาระเบียบสหภาพยุโรปกับกฎหมายลำดับรองอีกฉบับหนึ่งคือ Verordnung über Luftfahrtpersonal (LuftPersV) ประกอบกัน เพราะรายละเอียดของการขอใบอนุญาตนักบินบางประเภทอาจจะกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง หรือระเบียบสหภาพยุโรป อาทิ การขอใบอนุญาตนักบินของสายการบินขนส่ง (Airline Transport Pilot License) ต้องมีอายุ 21 ปี โดยปรากฏอยู่ในภาคผนวกที่หนึ่งของระเบียบสหภาพยุโรปที่ 216/2008²⁶ การขอใบอนุญาตเป็นนายช่างบนเฮลิคอปเตอร์ของตำรวจแห่งสหพันธ์ หรือมลรัฐ (Flugtechniker auf Hubschraubern der Polizeien des Bundes und der Länder sowie) ก็ต้องมีอายุ 18 ปีเป็นขั้นต่ำซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรอง²⁷ เป็นต้น

3.4 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีรูปแบบของรัฐเป็นสหพันธรัฐซึ่งประกอบด้วยหลายมลรัฐ และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้เรื่องการบินเป็นเรื่องระดับสหพันธ์โดยตรง จึงทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการบินจะปรากฏทั้งกฎหมายระดับสหพันธ์ คือประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา และระดับมลรัฐ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายการขนส่งของมลรัฐเท็กซัส ประมวลกฎหมายของมลรัฐคาโกต้าได้ เป็นต้น²⁸ แต่เรื่องเงื่อนไขในการตั้งสนามบิน การขอเป็นผู้ประกอบการด้านขนส่งทางอากาศ และการขอใบอนุญาตของนักบินจะถูกรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหพันธ์

3.4.1 การตั้งสนามบิน

เรื่องการตั้งสนามบินจะไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาโดยตรง เพราะกฎหมายดังกล่าวจะกล่าวเพียงแค่ว่าฝ่ายปกครองขององค์การบริหารการบินแห่งชาติ (Federal Aviation Administrator: FAA) สามารถออกใบอนุญาตเกี่ยวกับสนามบิน และวางมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องความปลอดภัยในการดำเนินสนามบิน แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองได้อาศัยมาตราดังกล่าวเป็นฐานในการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต²⁹ ตั้งแต่หลักการทราบจนกระทั่งรายละเอียดไว้ในประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหพันธ์ ภาคที่ 14 การบินและพื้นที่ทางอากาศ ตอนที่ 139 ใบอนุญาตของสนามบิน³⁰ โดยจะกล่าวตั้งแต่การกำหนดว่าสนามบินใดที่จะต้องมีการขอใบอนุญาต การแบ่งประเภทของใบอนุญาตตามรายละเอียดของเที่ยวบินที่จะเป็นไปตามตารางเวลาหรือไม่ และมีผู้โดยสารมากน้อยเพียงใด ในเรื่องการตั้งสนามบินจะประกอบด้วย 2 เงื่อนไข ประการที่หนึ่งคือ ต้องเป็นผู้ถือใบรับรองการดำเนินงานสนามบิน (Airport Operating Certificate:AOC) ในระดับที่เหมาะสมกับประเภทของสนามบินที่แบ่งประเภท อีกประการหนึ่งคือ การต้องทำให้สนามบินเป็นไปตามคู่มือ (Airport Certification Manual:ACM) ที่ได้รับอนุมัติ³¹ ทั้งนี้ ใบอนุญาตที่เป็นเงื่อนไขแรกจะสามารถได้รับก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้ส่งใบคำขอตามรูปแบบที่องค์การบริหารการบินแห่งชาติได้กำหนดให้ และสำเนาคู่มือที่จะปรับใช้ในสนามบินของตนให้สอดคล้องกับส่วนย่อย C สิ่งเหล่านี้จึงแสดงให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีการอาศัยกฎหมายลำดับรองมาจำกัดให้ผู้มีสิทธิขอตั้งสนามบินต้องเป็นบุคคลบางประเภทแต่อย่างใดในเรื่องนี้

²⁵ Luftverkehrsgesetz, § 4

²⁶ Verordnung über Luftfahrtpersonal, § 3(1)1 ; COMMISSION REGULATION (EU) No 1178/2011 of 3 November 2011 laying down technical requirements and administrative procedures related to civil aviation aircrew pursuant to Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council, Article 3(1) and Annex I, Subpart F, Section 1, FCL.500.

²⁷ Verordnung über Luftfahrtpersonal, § 4 Nummer 3.

²⁸ "Navigation - State Laws," legal information institute, accessed 21 April 2020, from https://www.law.cornell.edu/wex/table_navigation.

²⁹ "FAQs Part 139 Airport Certification," federal aviation administration, accessed 21 April 2020, from https://www.faa.gov/airports/airport_safety/part139_cert/faqs/?p1=faq#q1

³⁰ "Order 5280.5C," federal aviation administration, accessed 21 April 2020, from <https://www.faa.gov/documentLibrary/media/Order/5280.5c.pdf>

³¹ Code of Federal Regulations, Title 14, § 139.101

3.4.2 การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

ส่วนการขอเป็นผู้ประกอบการด้านขนส่งทางอากาศ ก็จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในภาคที่ 14 ตอนที่ 411 ใบอนุญาตการขนส่งทางอากาศ โดยกรณีที่ไม่ปรากฏข้อยกเว้นใดๆ ผู้ขนส่งทางอากาศ จะสามารถดำเนินการขนส่งทางอากาศ (air transportation) ระหว่างมลรัฐ หรือรัฐ โดยรวมถึงการขนส่งไปรษณีย์ การขนส่งทางอากาศแบบเช่าเหมาลำ (charter air transportation) หรือการขนส่งสินค้า และไปรษณีย์ทางอากาศ (all-cargo air transportation) ก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้รับใบอนุญาตที่ออกเพื่อให้ดำเนินการนั้นๆ³² และได้บัญญัติโดยตรงให้ พลเมืองสหรัฐอเมริกาทุกคนสามารถขอใบอนุญาตได้³³ โดยพลเมืองสหรัฐอเมริกาในที่นี้เป็นคำที่ถูกกำหนดให้มีความหมาย ว่า (1) พลเมืองสหรัฐอเมริกาแต่ละคน (2) หุ่นส่วนระหว่างพลเมืองสหรัฐอเมริกา หรือ (3) บริษัทกับสมาคมที่จัดตั้งตาม กฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยจะต้องมีประธานกรรมการในจำนวนสองในสาม และผู้ถือหุ้นเป็นที่มีเสียงโหวตรวมกันเป็น จำนวน 75 เปอร์เซ็นต์ เป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา³⁴ ทั้งนี้ การขอใบอนุญาตดังกล่าวก็จะต้องยื่นข้อมูลที่มีเนื้อหา และ รูปแบบตามที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง³⁵ นอกจากนี้ หากเป็นการขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินการขนส่งทางอากาศ ระหว่างมลรัฐ หรือรัฐ ก็กับการขนส่งทางอากาศแบบเช่าเหมาลำ ผู้นั้นต้องพร้อมพิสูจน์การให้บริการต่อผู้มีส่วนได้เสีย ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง³⁶

ในประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหรัฐอเมริกาก็จะปรากฏเรื่องดังกล่าวในภาคที่ 14 ตอนที่ 119 ใบอนุญาต: ผู้ขนส่งทางอากาศและผู้ประกอบการเชิงพาณิชย์ โดยกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลที่จะเสนอการขนส่งทางอากาศ ทั้งหลายต้องเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา ต้องมีใบอนุญาตทำการขนส่งทางอากาศ (Air Carrier Certificate) หรือใบอนุญาต ประกอบการ (Operating Certificate) ต้องยอมรับข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงานที่จะต้องปฏิบัติ และจะต้องผ่านการ ทดสอบตามที่ฝ่ายปกครองขององค์การบริหารการบินแห่งชาติกำหนด (FAA)³⁷ โดยคำว่า “บุคคล” ตามประมวลกฎหมาย ลำดับรองแห่งสหรัฐอเมริกา จะมีความหมายที่ครอบคลุมทั้งปัจเจกบุคคล และองค์กรธุรกิจทั้งในรูปแบบไม่เป็นนิติบุคคล และเป็นนิติบุคคล ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้จึงไม่ปรากฏการกำหนดประเภท บุคคลของผู้ที่ขอใบอนุญาตในลักษณะจำกัดสิทธิเกินไปกว่าที่กฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้ว่า กฎหมายลำดับรองดังกล่าวจะได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญชาติซึ่งจะส่งผลให้ผู้มีสัญชาติอื่นๆ ต้องได้รับผลกระทบ ก็ตาม แต่เมื่อเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่บัญญัติตั้งแต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว เรื่องนี้จึงสะท้อนให้เห็นว่าเรื่องสัญชาติ ของผู้ที่จะถูกจำกัดสิทธิเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องอยู่ในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

3.4.3 การขอใบอนุญาตนักบิน

ส่วนเรื่องใบอนุญาตของนักบินก็จะปรากฏให้อยู่ในประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 14 ตอนที่ 61 ใบอนุญาต: นักบิน ครูสอนภาคอากาศ และครูสอนภาคทฤษฎี³⁸ นับตั้งแต่หลักการที่กำหนดให้เฉพาะผู้ที่ ครอบคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดเท่านั้นที่จะสามารถใช้สิทธิที่มีตามใบอนุญาต ประเภทของใบอนุญาตนักบินต่างๆ ยกตัวอย่างเช่น นักเรียนการบิน นักบินเชิงกีฬา นักบินส่วนบุคคล นักบินพาณิชย์ เป็นต้น³⁹ ตลอดจนถึงเงื่อนไขต่างๆ ของ การขอใบอนุญาตแต่ละชนิดซึ่งก็รวมถึงอายุของผู้นั้นด้วย อาทิ ผู้ที่สามารถขอใบอนุญาตประเภทนักเรียนการบิน (Student pilot) ก็จะต้องมีอายุ 16 ปี หรือในกรณีที่เป็นักเรียนการบินสำหรับบอลลูน หรือเครื่องบินร่อนก็ต้องมีอายุ 14 ปี⁴⁰ ในกรณีใบอนุญาตประเภทนักบินส่วนบุคคล (Private pilot) ที่ไม่ใช่บอลลูน หรือเครื่องบินร่อนก็ต้องมีอายุตั้งแต่ 17 ปี⁴¹

³² United States Code, Title 49, U.S. Code § 41101 (a)

³³ *Ibid*, § 41108

³⁴ *Supra* note 32, § 40102(a)(15)

³⁵ *Ibid*, § 41103 and 49 U.S. Code § 41108

³⁶ *Supra* note 32, § 41108

³⁷ *Supra* note 31, § 119.33

³⁸ *Ibid*, § 61.1

³⁹ *Ibid*, § 61.5 (a)

⁴⁰ *Ibid*, § 61.83

⁴¹ *Ibid*, § 61.103

เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือว่าอายุของผู้ขอใบอนุญาตเป็นเพียงแค่อายุใบอนุญาตเท่านั้น และก็เป็นที่น่าสนใจที่ไม่มีกรวางโครงสร้างที่ควบคุมการกำหนดรายละเอียดในเรื่องขอใบอนุญาตเลย

4. บทวิเคราะห์

ในส่วนนี้จะนำเสนอกฎหมายไทยเพื่อสร้างความเข้าใจว่าเรื่องดังกล่าวได้มีตำแหน่งแห่งที่อย่างไร แล้วจึงนำมาพิจารณาประกอบกับข้อความคิดในทางกฎหมายโดยจะเริ่มจากหลักการย่อยทั้งสองประการของหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา และค่อยมานำมาวิเคราะห์กับหลักนิติรัฐซึ่งจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายต่างประเทศต่างๆ ที่เคยได้นำเสนอมาก่อนหน้านั้นมาเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายที่กำลังพิจารณานั้นถูกมองเป็นเรื่องสำคัญ หรือเป็นเพียงรายละเอียดอันเป็นเรื่องหลักการจำกัดสิทธิในแง่รูปแบบ หรือการพิจารณาว่าเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจัดเป็นอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ไม่สามารถมอบให้ฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่

4.1 การขอตั้งสนามบิน

กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับเรื่องการจัดตั้งสนามบินสาธารณะจะปรากฏอยู่ตั้งแต่พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 หมวด 6 สนามบินและเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ ซึ่งจะบัญญัติในเชิงหลักการให้บุคคลที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้นที่จะสามารถจัดตั้งสนามบินได้ตามมาตรา 51 และมาตรา 52 กำหนดให้การขอใบอนุญาตกับการออกใบอนุญาตดังกล่าวเป็นไปตามกฎกระทรวง นั่นคือ กฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 ซึ่งจะแบ่งสนามบินออกเป็น 2 ประเภท คือ สนามบินสาธารณะที่มีเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตอยู่ในข้อ 3 โดยปรากฏการจำกัดให้เฉพาะบุคคลประเภทนิติบุคคลที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัดเท่านั้นที่สามารถขอใบอนุญาต และสนามบินอีกประเภทหนึ่งคือ สนามบินส่วนบุคคล โดยมีเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตอยู่ในข้อ 9 ซึ่งจะไม่ปรากฏการจำกัดให้เฉพาะบุคคลประเภทนิติบุคคลเท่านั้นที่จะขอใบอนุญาตได้ และได้รับการต่อยอดในข้อ 10 ที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลธรรมดาก็สามารถขอใบอนุญาตได้ เพราะฉะนั้นจึงเหลือเฉพาะเรื่องกฎหมายสนามบินสาธารณะให้พิจารณาโดยสภา

4.1.1 วิเคราะห์ด้านหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา

แม้ว่าบทความนี้มุ่งประสงค์จะวิเคราะห์ว่ากฎหมายลำดับรองได้มีปัญหาในทางกฎหมายมหาชนเป็นหลัก แต่ด้วยเหตุที่การจะออกกฎหมายลำดับรองเป็นเรื่องอำนาจกึ่งนิติบัญญัติที่กฎหมายซึ่งตราโดยรัฐสภา หรือฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สื่อให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้มีความประสงค์จะกำหนดให้เรื่องนั้นๆ อยู่ใน การพิจารณา และการกำหนดของฝ่ายบริหารอย่างชัดเจน เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติในฐานะสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจกึ่งนิติบัญญัติในการออกกฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 มีปัญหาในทางกฎหมายมหาชนหรือไม่ด้วย

เมื่อการกำหนดประเภทของบุคคลเป็นคุณสมบัติของผู้ที่สามารถขอใบอนุญาตตั้งสนามบินสาธารณะเป็นการกระทำในทางกฎหมายที่ส่งผลให้การใช้สิทธิในการตั้งสนามบินไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยทันที เนื้อหาดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอันเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาที่มีผู้แทนของประชาชนเสียก่อน โดยหากทำการพิจารณาเนื้อความที่ปรากฏในมาตรา 52 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งได้กล่าวว่า “การขอและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบินหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ก็ย่อมไม่สามารถยืนยันจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวว่ารัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนได้มีการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และประสงค์ให้เรื่องกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตอยู่ในอำนาจกึ่งนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารที่จะสามารถกำหนดได้เอง

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดประเภทบุคคลของผู้ขอตั้งสนามบินจึงเป็นสิ่งที่ปรากฏแต่ในกฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 จึงเป็นสิ่งที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาว่าจะให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตหรือไม่ การกำหนดเรื่องดังกล่าวในกฎกระทรวงอันเป็นกฎหมายลำดับ

รองกันที่ไม่ชอบด้วยหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา เพราะเรื่องการจัดสิทธิที่เป็นเรื่องสำคัญเช่นนี้กลับไม่ได้รับการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ

ทั้งนี้ ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าปัญหาจากมาตรา 52 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เป็นผลมาจากการไม่เคยถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง จึงทำให้มีลักษณะถ้อยคำที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ อาทิ การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ที่เป็นไปตามมาตรา 41/125 วรรคแรก พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2562 หรือมีความแตกต่างเป็นระยะเวลาหลายสิบปีก็ตาม แต่ก็สามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวถูกละเลยจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารในการแก้ไขเพิ่มเติมให้บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายมหาชน ทั้งๆ ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องอื่นๆ กลับสามารถถูกแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2562 หรือพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558 ให้มีถ้อยคำที่ทำให้บทบัญญัตินั้นๆ สามารถเป็นฐานอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดเงื่อนไขในกฎหมายลำดับรองต่อไปได้ เพราะฉะนั้นคำอธิบายในลักษณะอ้างอิงถึงระยะเวลาที่แตกต่างกันจึงทำให้มาตรฐานในถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแตกต่างกันจึงไม่อาจเป็นเหตุผลที่รับฟังได้

4.1.2 วิเคราะห์ด้านหลักนิติรัฐ

เมื่อพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ไม่เคยกำหนดเรื่องเงื่อนไขในการขอใบอนุญาต ปรากฏแต่เพียงกฎหมายลำดับรองเพียงลำพังเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดรายละเอียดนั้นในกฎหมายลำดับรองเลย กฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 จึงขัดต่อหลักนิติรัฐ เพราะนอกจากจะไม่เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิในเชิงรูปแบบที่เรียกร้องให้เรื่องการจัดตั้งสิทธิต้องอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการออกกฎหมายลำดับรองใดๆ แล้ว เรื่องนี้ก็ยังขัดหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจเรื่องดังกล่าวให้อยู่ในการพิจารณาของฝ่ายบริหาร

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศเพื่อประกอบการพิจารณาว่าประเภทบุคคลของผู้ที่ขอจัดตั้งสนามบินเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้หรือไม่ ก็จะได้เห็นว่าเรื่องประเภทบุคคลของผู้ที่สามารถจัดตั้งสนามบินตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ของประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาจะไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองเลย อย่างมากที่สุดก็จะปรากฏแค่การกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมสำหรับกรณีทีนิติบุคคลจะขออนุญาตเท่านั้นตามที่เคยกล่าวในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม ก็อาจจะมีการตั้งข้อสังเกตได้ว่าประเทศเหล่านี้ต่างไม่ได้กำหนดประเภทบุคคลในเรื่องนี้เลย จึงอาจจะยากต่อการหยิบมาพิจารณาว่าหากประเทศเหล่านี้จะจำกัดให้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นเป็นผู้ขออนุญาตได้ จะกำหนดไว้ตั้งแต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ แต่กฎหมายเกี่ยวกับการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาที่จะกล่าวต่อไป ก็จะช่วยตอกย้ำข้อสรุปของผู้เขียนให้เห็นชัดยิ่งขึ้นว่าเรื่องประเภทบุคคลของผู้ขออนุญาตควรจะต้องกำหนดไว้ตั้งแต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

4.1.3 สรุป

จากการนำเสนอทั้งในทางข้อความคิดทางกฎหมาย และทางปฏิบัติที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศแล้ว จึงทำให้สามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่ากฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 อาจจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ อาจจะมีการตั้งคำถามว่าเหตุใดประเทศไทยจะไม่สามารถนำเรื่องประเภทของบุคคลไปกำหนดในกฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายลำดับรองแห่งสหรัฐอเมริกาที่กำหนดได้ถึงเรื่องอายุของผู้ขออนุญาตนักบินในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสามารถตอบปัญหานี้ได้ว่าเรื่องประเภทของบุคคลและเรื่องอายุของบุคคลเป็นสิ่งที่มิรายละเอียดให้พิจารณาแตกต่างกันจึงไม่ควรจะนำมาเทียบเคียงกัน และหากพิจารณาถึงระบอบการปกครองของสหรัฐอเมริกามีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และฝ่ายบริหารไปด้วยกันแล้ว ก็ย่อมจะเห็นได้ว่ากฎหมายลำดับรองของสหรัฐอเมริกาที่เกิดจากฝ่ายบริหารย่อมมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยมากกว่าฝ่ายบริหารตามระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาของไทย

4.2 การขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์

ส่วนการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ตามกฎหมายไทยจะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 หมวด 4/2 การกำกับดูแลการบินพลเรือนทางเศรษฐกิจ โดยจะมีการกำหนดเชิงหลักการในมาตรา 41/125 วรรคแรก ให้เฉพาะผู้ได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการบินพลเรือนที่จะสามารถประกอบกิจการการบินพลเรือนได้ และวรรคสามก็กำหนดให้คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นไปตามข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน โดยข้อบังคับดังกล่าวก็คือ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการการบินพลเรือน ประเภทการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์และประเภทการทำงานทางอากาศ ซึ่งก็ได้กำหนดเรื่องเงื่อนไข และคุณสมบัติต้องห้ามทั้งหมดไว้ในข้อ 12 ที่กำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่สามารถขอใบอนุญาตได้

4.2.1 วิเคราะห์ด้านหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบอบรัฐสภา

ถึงแม้ว่ากรณีนี้จะเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคลให้ไม่สามารถใช้ทันที หากแต่จะต้องรวมตัวกันจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งเป็นเรื่องสำคัญในลักษณะเดียวกันกับเรื่องการขอตังสนามบิน แต่กรณีนี้ก็ค่อนข้างแตกต่างจากกฎกระทรวง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดตั้งสนามบิน พ.ศ. 2561 เพราะตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 41/125 วรรคสามที่กำหนดว่า “คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาต รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการขอและการต่ออายุใบอนุญาต การพิจารณาอนุญาตแบบใบอนุญาต และอายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน” ก็มีความชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาแล้วว่าให้มีการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะจำกัดสิทธิซึ่งเป็นไปตามหลักเงื่อนไขของรัฐสภา และอำนาจการออกข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนก็สามารถเชื่อมโยงหาประชาชนผ่านตัวแทนของประชาชนได้ตามหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย ดังนั้น ข้อบังคับดังกล่าวก็คือ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 97ฯ จึงยังไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบอบรัฐสภา

4.2.2 วิเคราะห์ด้านหลักนิติรัฐ

ทั้งนี้ คำถามประการสำคัญยังคงมีอยู่ว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในลักษณะที่ปรากฏให้เห็นตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 41/125 วรรคสาม เป็นสิ่งที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยสองสาเหตุดังต่อไปนี้

คำถามในประการแรก เมื่อพิจารณาเรื่องอำนาจกึ่งนิติบัญญัติที่ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ สิ่งสำคัญนอกเหนือจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติผ่านกฎหมายแล้ว ก็จำเป็นต้องพิจารณาด้วยว่าเรื่อง “ประเภทของบุคคลของผู้ที่สามารถขอใบอนุญาต” จัดเป็นอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่

ดังที่เคยได้กล่าวไว้ เรื่องนี้ไม่มีคำอธิบายที่แน่นอนชัดเจนที่สามารถช่วยระบุได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีอะไรบ้าง แต่เมื่อพิจารณาที่กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ ประเทศญี่ปุ่น และสหพันธรัฐเยอรมนีจะมีลักษณะร่วมกันที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะเปิดโอกาสให้บุคคลประเภทบุคคลธรรมดาสามารถขอใบอนุญาตได้ ส่วนกฎหมายลำดับรองของทั้งสองประเทศจะกำหนดรายละเอียดที่ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติตามมากกว่ากรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ขอใบอนุญาตเท่านั้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสจะมีการกำหนดอย่างชัดเจนผ่านชื่อหมวดหมู่ของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้บุคคลประเภทนิติบุคคลที่เป็นบริษัทเท่านั้นที่สามารถขอใบอนุญาตได้ และประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติอย่างชัดเจนให้บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน และบริษัทสามารถขอใบอนุญาตได้ตั้งแต่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุนี้ มันจึงสามารถกล่าวได้ว่าเรื่อง “ประเภทของบุคคลของผู้ที่สามารถขอใบอนุญาต” เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

อีกเหตุหนึ่งคือ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตามมาตราดังกล่าวโดยปราศจากกรอบใดๆ เลยเป็นสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากเนื้อความในมาตรา 41/125 วรรคสามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 กำหนดเพียงแค่หัวข้อเรื่องที่ทำให้คณะกรรมการการบินพลเรือนสามารถออกข้อบังคับเท่านั้น แต่ยังไม่ได้กำหนดขอบเขตในเชิงเนื้อหาว่าจะสามารถมีได้มากน้อยเพียงใด และด้วยเนื้อหาดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้การมอบอำนาจแก่ฝ่ายบริหารอาจจะมีความกว้างขวางจนไม่มีความแน่นอน ท้ายที่สุด ฝ่ายบริหารก็ไม่ได้ใช้

อำนาจให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนด แต่กลายเป็นการใช้อำนาจตัดสินใจในเนื้อหาของกฎหมายแทนฝ่ายนิติบัญญัติโดยสมบูรณ์ซึ่งก็มีปัญหาเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจได้⁴²

4.2.3 สรุป

ถึงแม้ว่าข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 97 จะเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา แต่ก็ยังมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหลักนิติรัฐ เนื่องจากฝ่ายบริหารนำเอาเรื่องที่ไม่สามารถรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติมากำหนดในกฎหมายลำดับรองได้ และมาตรา 41/125 วรคสาม พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ก็อาจจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ได้มอบอำนาจแก่ฝ่ายบริหารเสียจนอาจจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง

4.3 การขอใบอนุญาตนักบิน

เรื่องนี้จะปรากฏอยู่ในเรื่องผู้ประจําหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 44 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติให้ผู้จะเป็นผู้ประจําหน้าที่ได้ต้องเป็นคนสัญชาติไทย มีความประพฤติเรียบร้อย และต้องมีอายุ สุขภาพร่างกายสมบูรณ์ ความรู้และความชำนาญตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ โดยข้อบังคับดังกล่าวก็คือ ข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 89 ว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตเป็นผู้ประจําหน้าที่ ซึ่งคณะกรรมการการบินพลเรือนได้ออกข้อบังคับดังกล่าวตามอำนาจในมาตรา 15 (6) ของพระราชบัญญัติข้างต้น ทั้งนี้ กฎหมายลำดับรองดังกล่าวก็ได้กำหนดคุณสมบัติของนักบินต่างๆ ไว้ในข้อ 3 อาทิ นักบินศิษย์การบินต้องมีอายุ 17 ปี นักบินพาณิชย์ตรีเครื่องบินต้องมีอายุ 18 ปี หรือนักบินพาณิชย์เอกเครื่องบินก็ต้องมีอายุ 21 ปี เป็นต้น

4.3.1 วิเคราะห์ด้านหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา

เมื่อการกำหนดคุณสมบัติต่างๆ ของผู้ขอใบอนุญาตนักบินที่เป็นการจำกัดสิทธิอย่างหนึ่งได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจ กรณีนี้จึงเป็นไปตามหลักเงื่อนไขของรัฐสภา และเมื่อการออกกฎหมายลำดับรองอย่างข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือนได้เป็นไปตามอำนาจที่รัฐสภาได้มอบให้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว การออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมทางประชาธิปไตยอย่างไม่ขาดสายด้วย กรณีนี้จึงไม่มีปัญหาหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา

4.3.2 วิเคราะห์ด้านหลักนิติรัฐ

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศเหล่านี้ล้วนกำหนดเรื่องอายุของผู้ขอใบอนุญาตนักบินในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เฉพาะที่เป็นส่วนหลักการเท่านั้นว่า การเป็นนักบินต่างๆ ต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน และคุณสมบัติต่างๆ จะให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดในกฎหมายลำดับรองต่อไป โดยแม้ว่าเรื่องนี้จะเกิดขึ้นร่วมกันจากพันธกรณีในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ประกอบภาคผนวก 1 ซึ่งได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องนำเรื่องอายุของนักบินมากำหนดในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และมีรายละเอียดในกฎหมายลำดับรองไม่ได้เกิดจากการที่นักกฎหมายของแต่ละประเทศได้แสดงทัศนคติออกมาด้วยตนเองก็ตาม แต่การที่เรื่องนี้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งย่อมต้องได้รับการพิจารณาร่วมกันของนักกฎหมายที่มีอยู่หลากหลายประเทศในองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศเช่นนี้ ก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่าทัศนคติของนักกฎหมายของประเทศต่างๆ น่าจะมีความเห็นร่วมกันว่าเรื่องอายุของผู้ขอใบอนุญาตนักบินไม่ได้เป็นอำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

เพราะฉะนั้นมันจึงเป็นสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถตราเป็นกฎหมายลำดับรองได้ ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐสภาได้มอบอำนาจให้คณะกรรมการการบินพลเรือนออกข้อบังคับเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอายุของผู้ขอใบอนุญาตไว้ในกฎหมายลำดับรองจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในขณะที่เดียวกัน มันก็เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิในเชิงรูปแบบ เพราะเรื่องอายุของผู้ขอใบอนุญาตในกรณีนี้เป็นเพียงรายละเอียดที่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และเมื่อเรื่องนี้เป็นสิ่งที่สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียด

⁴² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 127.

และก็มีกรมอบอำนาจดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กรณีนี้จึงเป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้น การกำหนดอายุของผู้ขอใบอนุญาตไว้ในกฎหมายลำดับรองจึงเป็นสิ่งที่ชอบด้วยหลักนิติรัฐแล้ว

4.3.3 สรุป

การกำหนดอายุของผู้ขอใบอนุญาตนักบินไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการการบินพลเรือน ฉบับที่ 89 ว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตเป็นผู้ประจำหน้าที่ จึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ และไม่ก่อให้เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

5. บทส่งท้าย

บทความชิ้นนี้พยายามนำเสนอว่าแม้กระทั่งการศึกษาที่จำกัดเนื้อหาของกฎหมายเฉพาะเรื่องประเภทบุคคลของผู้ขอใบอนุญาต และอายุของผู้ขอใบอนุญาต ก็ยังทำให้เห็นถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องได้ นับตั้งแต่กฎหมายว่าด้วยสนามบินก็มีปัญหาว่าอาจจะขัดต่อหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา และหลักนิติรัฐ เพราะพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำของกฎหมายให้แสดงอย่างชัดเจนว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดนำเรื่องประเภทบุคคลของผู้ขอใบอนุญาตลงในกฎหมายลำดับรองได้ และเรื่องประเภทบุคคลของผู้ขอใบอนุญาตยังถูกสะท้อนจากกฎหมายต่างประเทศว่าอาจจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติในส่วนสำคัญที่ไม่สามารถให้ฝ่ายบริหารกำหนดได้ หรือในกรณีของกฎหมายว่าด้วยการขอประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ที่ไม่มีปัญหาว่าขัดต่อหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา แต่กลับขัดต่อหลักนิติรัฐ เพราะแม้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ได้แสดงให้เห็นว่ารัฐสภาได้พิจารณาให้ฝ่ายบริหารกำหนดเรื่องประเภทบุคคลของผู้ขอใบอนุญาตแล้ว แต่เรื่องประเภทบุคคลของผู้ขอใบอนุญาตก็ไม่ใช่เรื่องที่สามารถมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดเองได้ มีเพียงแต่กฎหมายว่าด้วยอายุของนักบินเท่านั้นที่ไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา และหลักนิติรัฐ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถนำเรื่องอายุของนักบินไปกำหนดเป็นกฎหมายลำดับรองก็ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว และเรื่องอายุของนักบินก็ถูกมองร่วมกันที่สะท้อนจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าไม่ใช่เรื่องในอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นส่วนสำคัญ ทั้งนี้ หากลองนำขอบเขตเรื่องนี้ไปพิจารณาในกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย ก็อาจจะพบปัญหาเช่นนี้ได้ ในขณะเดียวกัน รายละเอียดต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรองของไทย ก็เป็นที่น่าสนใจว่าเรื่องเหล่านั้นสมควรที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรอง อาทิ สัญชาติ คุณสมบัติของนิติบุคคล การต้องไม่เป็นผู้ที่มีความผิด หรือต้องโทษทางกฎหมาย เป็นต้น โดยอาจจะปรากฏปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ต่อไป และการพิจารณากฎหมายต่างประเทศนี้เองก็จะมีส่วนสำคัญที่ช่วยสะท้อนให้เห็นถึงเรื่องดังกล่าว ตลอดจนจนถึงแนวทางการจำกัดสิทธิต่างๆ ที่ทำให้เกิดความสะดวกรับประชาชนในการเข้าถึงกฎหมายดังกล่าวซึ่งก็คงเป็นปัญหาตลอดมาของกฎหมายการบิน ตลอดจนถึงระบบกฎหมายไทย

Throwing a Life Jacket to the Airlines: The European Union's State Aid for Airlines in Covid-19 Outbreak^{*}

Pimtawan Nidhi-u-tai^{**}

Abstract

Covid-19 has undoubtedly made its mark in the economy, and by making an unprecedented impact on airlines, the European Union has become a lifeline as it is able to approve national governments' proposals of state aid to financially support airlines. This article discusses the general impact of EU measures that have been implemented in response to the outbreak of Covid-19 in relation to airlines. The article will primarily examine state aid and how it has been affected by passenger rights. Moreover, on a topical note, conditional state aid has become a debated issue as it poses the question of whether state aid should be granted to airlines upon their acceptance of state aid. As the outbreak is still ongoing, the article seeks to point out potential problems with state aid on possibly enabling unfair competition.

Keyword:

Covid-19, airlines, EU law, state aid, competition law

^{*} โยนห่วงชูชีพให้แก่สายการบิน: นโยบายการให้ความช่วยเหลือสายการบินของสหภาพยุโรปในช่วงวิกฤติโควิด-19

^{**} พิมพ์ตะวัน นธิอุทัย

LL.B (International and European Law) University of Groningen

วันที่รับบทความ 7 พฤษภาคม 2563; วันที่แก้ไขบทความ 11 พฤษภาคม 2563; วันที่รับบทความ 13 พฤษภาคม 2563

บทคัดย่อ

การระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 ได้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะในกรณีของสายการบินต่างๆที่เริ่มมีปัญหาทางการเงิน ในส่วนของสายการบินของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปนั้น สหภาพยุโรปก็เปรียบเสมือนเครื่องมือชีวิตที่จะสามารถช่วยสนับสนุนสายการบินให้มีสภาพคล่องทางการเงินพอที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ภายใต้ในสถานการณ์วิกฤติเช่นนี้ บทความนี้จะทำการอภิปรายในเรื่องของมาตรการเพื่อการต่อต้านการแพร่เชื้อภายในสหภาพยุโรปและผลกระทบต่อธุรกิจสายการบินของสหภาพยุโรป อนึ่งจะมีการอภิปรายที่เน้นไปในส่วนของการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐและสองหัวข้อหลักที่เป็นประเด็นในขณะนี้ นั่นคือ สิทธิของผู้โดยสารที่อาจมีผลกระทบต่อการตัดสินใจว่าจะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินขนาดไหน และเรื่องการจัดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้สายการบินปฏิบัติเมื่อได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ เนื่องจากวิกฤติการระบาดของเชื้อโควิด-19 ยังคงดำเนินต่อไป บทความนี้จึงประสงค์ที่จะชี้ถึงผลข้างเคียงของการที่สายการบินได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งคาดว่าจะทำให้เกิดข้อโต้แย้งทางธุรกิจที่ผิดไปจากนโยบายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

คำสำคัญ

โควิด-19, สายการบิน, กฎหมายสหภาพยุโรป, ความช่วยเหลือจากรัฐ, กฎหมายแข่งขันทางการค้า

I. Introduction

Since the outbreak of Covid-19, national governments have situated themselves in the centre of many unknowns, including the duration of which businesses are put on hold. Governments everywhere have made efforts in hopes of containing the new strand of coronavirus, including imposing or recommending travel restrictions. As a result of such a measure, the airline industry has been one of the many industries severely affected. The airline industry has been on a decline for the past months as travel restrictions are getting extended for longer periods of times. According to the Centre for Aviation (CAPA), most airlines will be bankrupt by the end of May 2020.¹ In light of the pending collapse of the airline industry, governments are now investing on bailout policies to financially support airlines suffering from losses incurred due to economic pause.² This article aims to explain the measures and their effects of the Covid-19 outbreak on the airline industry in the European Union (hereinafter the EU) in general. The EU's current state aid programmes to combat airlines' crisis will be discussed, especially in relation to the potential effects of the EU's passenger rights on the extent of finance granted as part of the state aid programmes. Furthermore, the article will explore the topic of environmental conditional state aid which has been proposed by environment activists. With consideration to these topical aspects, the article aims to analyse the future impacts of this period of lax state aid rules, in particular relating to market distortion and the role of state aid in giving unfair advantage to certain airlines. To illustrate this complication, Ryanair, Air France-KLM and Lufthansa will be discussed.

II. The EU

The introduction has been a prelude to the effects the Covid-19 pandemic has had on the airline industry. Due to the fact that the outbreak is still ongoing at the time of writing, the full extent of the effects cannot be fully confirmed. Nonetheless, the International Civil Aviation Organisation (ICAO) has published a report of the economic impact analysis which provides a crucial insight into the future of the industry in addition to the guidance from the European Union Aviation Safety Agency (EASA). In this section, the guidance from WHO and ICAO will be discussed. Then, the

¹ "COVID-19. By the end of May, most world airlines will be bankrupt," Centre for Aviation (17 March 2020), accessed 6 May 2020, from <https://centreforaviation.com/analysis/reports/covid-19-by-the-end-of-may-most-world-airlines-will-be-bankrupt-517512>.

² Tom Otley, "These airlines have received a bailout," *Business Traveller* (1 May 2020), accessed 6 May 2020, from <https://www.businesstraveller.com/features/these-airlines-have-received-a-bailout/>; "Crippled Airline Industry to Get \$25 Billion Bailout" *New York Times* (14 April 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.nytimes.com/2020/04/14/business/coronavirus-airlines-bailout-treasury-department.html>; Sam Morgan, "Sweden gets airline bailout green light from EU," *Euractiv* (13 April 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.euractiv.com/section/aviation/news/sweden-gets-airline-bailout-green-light-from-eu/>; Sandra Laville, "Coronavirus: airlines seek €12.8bn in bailouts without environmental conditions attached" *The Guardian* (22 April 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/22/airlines-seek-128bn-in-coronavirus-bailouts-without-environmental-conditions-attached>.

section delves into how the current landscape of state aid looks like for airlines financially struggling. This section will be followed by a discussion about the implications of the EU's Covid-19 measures in 2 key issues which have risen, namely the effects of passenger rights amidst the widespread policy of airlines to cancel flights on the amount of state aid and the environmental implications attached to state aid.

A. Leading up to the EU's Response

Having established that Covid-19 poses a serious threat to public health, many international organisations have issued recommendations to guide states' policies to mitigate the spread of Covid-19. On 29th February 2020, the World Health Organisation (WHO) advised against international travel restrictions as it was deemed an ineffective method. In the words of WHO, 'Such restrictions must be based on a careful risk assessment, be proportionate to the public health risk, be short in duration, and be reconsidered regularly as the situation evolves.'³ Furthermore, WHO has required states that are implementing additional measures which may significantly interfere with international traffic to justify their measures and provide further details.⁴ WHO subsequently made a joint statement with ICAO reiterating the collaboration on the common objective in containing the pandemic while attempting to limit interference with international travel.⁵ However, it is clear that individual states are taking a cautious approach and implementing measures which they see suitable. A notable example of this is the EU and their Member States.

On 16th March 2020, a Communication from the EU Commission recommended the Member States and the Schengen Association States to implement a temporary restriction of travels for non-essential workers from third-country areas which has been facilitated by the EU's 'Guidance on the implementation of the temporary restriction on non-essential travel to the EU, on the facilitation of transit arrangements for the repatriation of EU citizens, and on the effects on visa policy.'⁶ As the spread of Covid-19 persists, such temporary restriction has been prolonged to 15th May 2020 as of April, thus prolonging airlines' financial decline.

³ World Health Organisation (WHO), "Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak," World Health Organisation, (29 February 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak>.

⁴ *Ibid.* 'significantly interfere' meaning 'refusal of entry or departure of international travelers, baggage, cargo, containers, conveyances, goods, and the like, or their delay, for more than 24 hours.'; International Health Regulations, art. 43.

⁵ International Civil Aviation Organisation (ICAO) and WHO, "Joint ICAO-WHO Statement on COVID-19," ICAO, (11 March 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.icao.int/Security/COVID-19/Pages/Statements.aspx>.

⁶ The European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council on the assessment of the application of the temporary restriction on non-essential travel to the EU* (COM/2020/148 final), the European Union (EU), (8 April 2020) accessed 7 May 2020, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0148>.

B. The EU's State Aid: Tailored to Covid-19's Economic Disturbance

Though the effects are still being felt by the airline industry, ICAO's economic impact analysis project that Europe will be impacted the most. According to ICAO, Europe is expected to undergo the biggest capacity reduction and a substantial decrease in demand for travels.⁷ It has also been stated that Europe would be losing over two-thirds of its revenue.⁸ Executive Vice-President Margrethe Vestager who is responsible for competition policy in the EU commented: 'The coronavirus outbreak is having an unprecedented impact on the aviation sector in Europe and worldwide.'⁹ According to the International Air Transport Association (IATA), \$113 billion (19%) loss in airline revenue could result if the virus is not contained.¹⁰

For the Community's airlines, the current impact as well as the projected losses are significant pressures necessitating state aid applications following the legal framework prescribed in Article 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Many airlines have applied for such financial support as it has been reported that European airlines have already applied for €12.8 billion government support.¹¹ As airlines continue to seek aid from national government level and the EU level, the Commission has adjusted the guidelines to state aid and adopted a Temporary Framework for state aid which has been designed with flexibility to facilitate Member States in coping with the economic impacts in addition to state aids granted in accordance with Article 107(2)(b) Article 107(3)(b) of the TFEU.¹² So far, many states have already applied and been approved to receive state aids under the aforementioned frameworks, for example the Commission has approved the Swedish guarantee scheme worth €455 million to support airlines,¹³ France's tax deferring scheme for airlines,¹⁴

⁷ Air Transport Bureau (Canada), "Effects of Novel Coronavirus (COVID-19) on Civil Aviation: Economic Impact Analysis," ICAO, (5 May 2020) accessed 7 May 2020, from https://www.icao.int/sustainability/Documents/COVID-19/ICAO_Coronavirus_Econ_Impact.pdf.

⁸ *ibid*

⁹ European Commission, "State aid: Commission approves €455 million Swedish guarantee scheme to support airlines affected by coronavirus outbreak," EU Press Corner, (11 April 2020) accessed 7 May 2020, from https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_647.

¹⁰ Jose Rivas, "State aid and the COVID-19 pandemic in the Aviation Sector," Bird&Bird, (March 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/state-aid-and-the-covid-19-pandemic-in-the-aviation-sector>.

¹¹ Sandra Laville, *supra note 2*.

¹² European Commission, "State aid: Commission adopts Temporary Framework to enable Member States to further support the economy in the COVID-19 outbreak," EU Press Corner, (19 March 2020) accessed 7 May 2020, from https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_496; European Commission, *Communication from the Commission Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*,

¹³ European Commission Decision in SA.56812 Loan guarantee scheme to airlines under the temporary framework for state aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, 11 April 2020.

¹⁴ European Commission Decision in SA.56765 COVID-19 Moratoire sur le paiement de taxes et redevances aéronautiques en faveur des entreprises de transport public aérien sous licences d'exploitation délivrées par la France, 31 March 2020.

Danish's €137million in compensation to Scandinavian Airlines¹⁵ amongst many other financial support schemes to companies affected by Covid-19.¹⁶

C. The Temporary Framework

The Temporary Framework is a guidance for the Member States to shape their state aid policies appropriately while also bearing in mind that a 'level playing field' in the EU's internal market must be ensured. This has been explicitly mentioned in paragraphs 10 and 16 of the Temporary Framework which communicates that the Temporary Framework aims to allow Member States to resolve their economic difficulties and simultaneously ensure 'the integrity of the EU Internal Market and ensuring a level playing field',¹⁷ Within the Temporary Framework, the Commission provides a number of temporary state aid tools, though it must be noted that the Member States' national budget will be the main source of state aid, which the Member States may consider implementing. Such tools include:

1. Direct grants, tax advantage and advance payments that Member States may provide within the limit of €800 000 to resolve urgent liquidity challenges to companies;¹⁸
2. Guarantees on loans allowing banks to keep lending to customers;¹⁹
3. Subsidies on public loans taking form of favourable interest rates;²⁰
4. Channeling state aid through credit institutions or financial institutions;²¹

Short-term export credit insurance which the Member States can provide to address the decline of private insurance market while the demand for insurance for exports to countries rise.²²

¹⁵ European Commission Decision in SA.56795 Compensation for the damage caused by the COVID-19 outbreak to Scandinavian Airlines, 15 April 2020.

¹⁶ European Commission, "Coronavirus Outbreak - List of Member State Measures approved under Article 107(2)b TFEU, Article 107(3)b TFEU and under the Temporary State Aid Framework," (2020) accessed 7 May 2020, from https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/State_aid_decisions_TF_and_107_2_b_and_107_3_b.pdf.

¹⁷ See paras 10 and 16 of the European Commission, *Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak* (hereinafter the Temporary Framework), the European Union (EU), (20 March 2020) accessed 7 May 2020, from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2020_091_I_0001. Additionally, safeguards ensuring a level playing field has been expanded by the European Commission, *Communication from the Commission Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*, the EU, (4 April 2020) accessed 9 May 2020, from [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0404\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0404(01)).

¹⁸ The Temporary Framework, *supra note 17*, paras 21-23.

¹⁹ *Ibid*, paras 24-25.

²⁰ *Ibid*, paras 26-27.

²¹ *Ibid*, paras 28-31.

²² *Ibid*, paras 32-33.

III. Issues

A. Passenger Rights

In the midst of the spread of Covid-19, travel restrictions have resulted in the rescheduling or cancellation of flight which brings the issue within the ambit of Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights or known as the Flight Compensation Regulation.

However, the Commission has recently published an interpretive guideline aiming to clarify the existing regulations on passenger rights which must now be read in light of Covid-19. In reality, an interpretive guideline seems to be needed given the controversy around the question as to whether passengers whose flights have been cancelled or delayed are entitled to compensation or refund, and if so, in what form may the compensation or refund be. From the point of view of a consumer, it is essential that airlines do not outright refuse to provide compensation especially as the Member States are adopting different measures with regards to air travel. Of course, such passenger rights must also be balanced with the consideration for the economic burden on airlines during this time which Member States seem to have expressed to the EU Commission in their argument in favour of vouchers-only compensation. Earlier in March, many airlines requested the EU authorities to waive refund requirements. Others have already implemented compensation with vouchers to which, understandably, the customers grew dissatisfied. Examples of this can be seen from the experience of the Irish airline, Ryanair, which had been offering vouchers to customers whose flights were cancelled.²³ Lufthansa's Chief Financial Officer had also stated that they are 'trying to push as many vouchers as possible, and not allow for cancellations just to be refunded immediately' to mitigate liquidity issues.²⁴

Upon the EU Commission's guidelines, it is now certain that this mode of compensation is contrary to the Flight Compensation Regulation. As explained by the EU Commission, the Flight Compensation Regulation prescribes that airlines must provide choices for customers to choose between reimbursement or re-routing at a later date. It must be noted that there are two cases which must be distinguished from each other: The first where passengers cannot travel and do not want to cancel the trip (no-show passengers) and the second case where cancellation is done by the airlines, and in this case, the airlines are required to either reimbursement or re-routing in addition to vouchers should the airlines offer any. Therefore, vouchers cannot affect the passengers' rights to

²³ Simon Calder, "Ryanair Refund: Passengers fear they may have to wait a year to claim money," *Independent* (29 April 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/ryanair-refund-flight-cancelled-cash-voucher-money-back-coronavirus-a9489331.html>.

²⁴ Laurence Frost, "European airlines resist mounting coronavirus refund claims," *Reuters* (28 March 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-airlines-refunds/european-airlines-resist-mounting-coronavirus-refund-claims-idUSKBN21E2ZM>.

compensation.²⁵ In light of this interpretation, the financial hardship on airlines is worsened and therefore must be considered when state aid proposals are adopted.

What does this mean in relation to airlines and state aid? If airlines are incurring substantial loss from reimbursement, in which they are, the question is whether the amount of finance provided in a state aid scheme will take into account such a loss.

B. Conditional State Aid: Helping or Hurting?

Interestingly, state aid programmes have started talks amongst environmental activists and lawyers who would like to see approval of state aid upon environmental protection conditions. According to Air Transport Action Group, aviation is responsible for 2% of all human-produced carbon emissions and 12% carbon emissions from all transportations.²⁶ Taking into account the continuous growth of the aviation industry and the rising number of passengers annually, carbon emissions reduction goals are vital elements in reducing the world's climate change issues.

Consequently, it has been argued that states should provide state aid if airlines will be environmentally responsible once the economy recovers. Moreover, some have expressed discontent with the fact that airlines have been exempted from fuel taxation and VAT on international flights in Europe²⁷ and thus calling for states to ensure that airlines will be taxed as part of a *quid pro quo*. Worries about a spike in carbon emissions post-Covid-19 are shared amongst national as well as the EU policymakers. The former EU climate commissioner, Miguel Arias Cañete, who stated that state aid 'must be conditional, otherwise when we recover we will see the same or higher levels of carbon dioxide.'²⁸ So far, Austria has been the only Member State to commit to making use of public money for environmental goals although the terms are yet to be decided.²⁹ The public has joined the opposition of unconditional state aid through petitions.³⁰

²⁵ Commission Notice Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19 (2020) OJ C 89I/1, para 2.2.

²⁶ Air Transport Action Group (ATAG), "Facts & Figures," ATAG, (January 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.atag.org/facts-figures.html>.

²⁷ Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity (2003) OJ L 283/51, art. 14(1)(b).

²⁸ Fiona Harvey, "Financial help for airlines 'should come with strict climate conditions,'" *The Guardian* (1 April 2020) accessed 7 May 2020, from <https://www.theguardian.com/environment/2020/apr/01/financial-help-for-airlines-should-come-with-strict-climate-conditions>.

²⁹ Sam Morgan, "Austrian Airlines bailout to be linked to climate targets," *Euractiv* (17 April 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.euractiv.com/section/aviation/news/austrian-airlines-bailout-to-be-linked-to-climate-targets/>.

³⁰ "#SavePeopleNotPlanes: Red Lines for Aviation Bailouts," Stay Grounded, (2020) accessed 7 May 2020, from <https://stay-grounded.org/savepeoplenotplanes/>.

IV. An Analysis of State Aid's Future Impacts on Fair Competition

In this unprecedented situation, states must be given some leeway and flexibility to implement suitable strategies and measures to cope with the ongoing economic impact. The EU appears to have put substantial effort to ensure that such flexibility is achieved in state aid policies granted to the airline industry and other businesses while shaping the Member States' policies with the Temporary Framework. At the time of writing, it may be said that the EU's objectives are achieved to a certain extent, but it must be admitted that shortcomings are to be expected.

Many European airlines are now being financially supported by their national governments with the approval from the EU Commission. This is evidently the benefit of the EU's relatively quick response to the economic impact of Covid-19 on airlines. Nonetheless, it must be borne in mind that Member States will have differently designed state aid programmes which can lead to great disparities in terms of the amount and form of financial support granted to airlines. On the one hand, state aid to airlines - and especially the speed in which they are approved by the EU and received by the struggling airlines - is crucial to prevent bankruptcy across the industry. On the other, further implications beyond facilitating the survival of airlines must be taken into account. The said implication, given the possibility of disparities in financial support, is with regards to the issue of fair competition and a level playing field. The possibility of disparities is increasingly becoming a reality for some airlines such as a comparison between Ryanair and Air France-KLM and Lufthansa.³¹ It has been reported that Air France-KLM and Lufthansa were given a 30 billion euros in tax-payers' money bailout while Ryanair must undergo drastic restructuring which has been reported to result in the termination of 3,000 employees as well as salary cuts.³² Chief Executive Officer of Ryanair, Michael O'Leary, coined the term 'state aid doping' to describe states' selectively choosing airlines likely to turn profits in the future despite their inefficiency, citing Lufthansa as an example of the recipient of Germany's massive state aid because its status as the national flag carrier.³³

Though the point made by O'Leary may be invalidated by the sheer pressure of the circumstance which limits his point of view and regards state aid as being discriminately granted, the reasoning centred around the threat to fair competition and the potential distortion of the airline industry is certainly possible in the aftermath of Covid-19. Since the outbreak of Covid-19 and Member States' notification of state aid programmes to the Commission, none has been objected to by the Commission. In individual decisions, it appears that the EU Commission's consideration for fair

³¹ Oli Smith, "Ryanair boss savages biased Brussels after Macron and Merkel 'break EU state aid rules,'" *Express* (1 May 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.express.co.uk/news/world/1276408/Ryanair-news-Michael-O-Leary-European-Union-brussels-state-aid-Macron-Merkel-airlines>; Alasdair Sandford, "Ryanair to cut up to 3,000 jobs blaming 'state aid doping' for other European airlines," *Euronews* (May 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.euronews.com/2020/05/01/ryanair-to-cut-up-to-3-000-jobs-as-o-leary-criticises-manifestly-unfair-french-government>.

³² Alasdair Sandford, *ibid*.

³³ Tara Patel and William Wilkes, "Europe Starts Stumping Up Billions for Cash-Strapped Airlines," *Bloomberg* (27 April 2020), accessed 7 May 2020, from <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-26/europe-starts-stumping-up-billions-for-cash-strapped-airlines>.

competition and the state aid's compatibility with the internal market is limited. While the EU prohibits state aid being granted to companies which are projected to fail or would create unjustified unfair competition, the question that lingers at this moment may be whether it is necessary for states to provide aid to companies most likely to yield the highest, or higher, profits in the future despite inefficiency. The EU Commission's decisions on state aid in relation to Covid-19 indicates an understandable degree of fixation on solving the current economic crisis of airlines but seems to lack foresight in future collapses of other airlines which may have received less financial aid or no state aid at all even with the Temporary Frameworks' emphasis on ensuring a level playing field.

Other than solving the current crisis, the EU Commission ought to accept the reality that it may not be able to prevent distortion of competition or safeguard a level playing field under a situation whereby the entire airline industry is experiencing substantial losses yet airlines are and will be receiving different amounts and forms of financial support from the national governments. In the opinion of the author of this article, the EU Commission has rightly prioritised economic well-being by issuing measures and frameworks to mitigate economic damage from the Covid-19 outbreak. Nevertheless, as there is a likelihood of a distorted market upon the defeat of Covid-19, it will be suggested that the EU Commission has a policy or measures in place to remedy the effects of state aid especially where distortion of market can be identified. This could manifest as a framework which addresses airlines and businesses which were adversely affected by the Member States' state aid decisions. In recognising that the crux of this issue relates to the competitive environment of the EU's internal market, An instance of this could be a policy to allow disadvantaged airlines to seek compensation where certain conditions are met, such as: Firstly, that there is proof that the airline did bear disadvantages during the period where state aid policies were implemented. Secondly, there should be a causal connection between the Member States' state aid policies or decisions and the airline's competitive disadvantage. Such policies aimed to implement in the post-Covid-19 can help illustrate the justifications of the Member States' state aid decisions that may have been deemed as unnecessary or unjustified. Moreover, since national budgets and tax revenues are being used to support state aid schemes, airlines disputing Member States' state aid decisions can have the effect of demonstrating the Member States' governments responsibility towards its citizens and their tax contributions. Where possible, Member States should seek to monitor the airline industry in order to ensure the proper functioning of the market and detect unfair competition or market distortion. Though it could be argued that airlines should bear the burden of bringing a case of unfair competition to the national government, this unique circumstance could shift this burden to the Member States as their state aid measures will severely impact many airlines to a varying extent.

Current discussions so far have consisted of the influence of passenger rights on financial support in state aid schemes and environmentalists taking advantage of possibly attaching 'green conditions' to state-aid. Once the outbreak of Covid-19 has calmed down, it is expected that the issues raised in the foregoing will be clarified. What seems appropriate as of now, nevertheless, is the contemplation as to whether and to what extent passenger rights should be compromised in this kind

of event. Moreover, it must be asked whether and to what extent conditional state aid is feasible given the pressure airlines must face to accept the state aid. While the post-Covid-19 may appear distant, the EU must remain prepared to address a new situation which may arise due to Covid-19, including the implementation of different state aid schemes across the Community. Under this circumstance, the answers to these questions remain uncertain and it remains to be seen how the EU will address them.

Conclusion

To conclude, it is fair to say that the airline industry is amongst the industries most affected by the outbreak of Covid-19. This situation has brought economic downturn and financial instability to airlines who have had to cancel flights and process reimbursement to customers as soon as possible. This financial instability facing the European Community's airlines necessitate requesting national governments for state aid which must be approved by the EU Commission which signifies the state aid's compliance with the EU law concerning the integrity of the internal, single market. Although the financial support granted within the state aid schemes are substantial, it is unclear as to whether it will mitigate airlines' troubling liquidity since varying schemes will be applied. Additionally, as conditional state aid programmes are being proposed and supported, it is yet to be accepted and implemented by states other than Austria. As good as this may sound, imposing conditions on airlines upon accepting state aid implies an increase in financial burden to airlines which is likely to be far from ideal for airlines attempting to re-establish its losses in the aftermath of the outbreak. Consequently, it must be observed further whether conditional state aid prevails under airlines' financial pressure. Perhaps most importantly, the EU must be prepared to regulate post-Covid-19 airline industry since market distortion remains a realistic possibility and appears to have already manifested. With all the topics discussed in mind, the EU must be praised for its responsiveness, but it must be observant of the effectiveness of its state aid frameworks and policies of Member States which must undergo impact analysis. The landscape of the airline industry in Covid-19's aftermath, coupled with subsequent impact analyses, might serve as a key indicator as to whether the EU's attempt to throw a life jacket to the airline industry was all in vain.

สรุปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคดี European Communities and Certain member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*

ศิขรินทร์ ศรีสุข**

ข้อเท็จจริง

ในวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 2004 สหรัฐอเมริกาได้ยื่นเรื่องต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ขอปรึกษาหารือ (consultations) กับรัฐบาลของประเทศเยอรมนี, ประเทศฝรั่งเศส, สหราชอาณาจักร และประเทศสเปน (ประเทศสมาชิก) และประชาคมยุโรป (ภายหลังได้กลายเป็น “สหภาพยุโรป” หรือ The European Union) เกี่ยวกับมาตรการที่กระทบกับอุตสาหกรรมเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่

จากคำร้องเพื่อขอปรึกษาหารือของสหรัฐอเมริกา ระบุว่ามาตรการที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้การอุดหนุน¹ แก่บริษัทแอร์บัสในการผลิตเครื่องบินรุ่นใหม่ ไม่สอดคล้องกับหน้าที่ที่ทั้งประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือที่เรียกโดยย่อคือ “SCM Agreement” และความตกลงทั่วไปว่าด้วยอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT 1994)²

มาตรการดังกล่าวที่สหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่าประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทแอร์บัสมีหลายมาตรการ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 5 ประเภท ประกอบด้วย

1. มาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน “Launch Aid”/”Member State Financing” (LA/MSF)
2. มาตรการประเภทเงินกู้จากธนาคารเพื่อการลงทุนของยุโรป (European Investment Bank)
3. มาตรการประเภทการให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure-related measures)

*

Case Summary: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft ขอขอบคุณคุณธนภัทร ชาตินันทรบ ที่ได้ให้ความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงต้นฉบับของงานเขียนชิ้นนี้

**

Sikarin Srisuk

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹ โปรตดู ศิวัช อ่วมประดิษฐ์, การอุดหนุนและการตอบโต้การอุดหนุนที่ไม่ใช่สินค้าเกษตรภายใต้องค์การการค้าโลก, ใน รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุญรณ์ ศิริประชัย, (บรรณาธิการ) ฎีกา WTO: เล่มที่ 3. การค้าที่ไม่เป็นธรรม Unfair Trade, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), น. 46-54. ซึ่งกล่าวไว้ว่า “การอุดหนุน คือ การให้ความช่วยเหลือของรัฐบาลในด้านการเงิน การสนับสนุนด้านรายได้หรือราคา หรือการกระทำที่เอื้อประโยชน์ในด้านการผลิตหรือส่งออก การอุดหนุนแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. การอุดหนุนที่ทำได้ (Permissible หรือ Non-Actionable Subsidies)
2. การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) คือ การอุดหนุนที่อนุญาตให้กระทำภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเท่านั้น การอุดหนุนประเภทนี้หากก่อให้เกิดผลกระทบทางลบ (adverse effect) ตามความหมายใน SCM Agreement และเป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์ของประเทศที่ได้รับผลกระทบ จะสามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้
3. การอุดหนุนที่ต้องห้าม (Prohibited Subsidies) คือ การอุดหนุนที่ห้ามกระทำโดยเด็ดขาด”

² World Trade Organization (WTO), “Dispute Settlement-the dispute-DS316”, World Trade Organization, accessed 30 January 2020, from https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm, p.3.

4. มาตรการประเภทการให้ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างกิจการ ยกเลิกหนี้สินค้างชำระ และช่วยเหลือด้านเงินทุน (corporate restructuring measures) และ
5. มาตรการประเภทกองทุนเพื่อสนับสนุนด้านการวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือน (research and development funding)³

มาตรการข้างต้นเป็นการอุดหนุนในรูปแบบต่าง ๆ ให้แก่บริษัทแอร์บัสในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือนทั้งหมด (เครื่องบินรุ่น A300 ถึง A380) โดยที่สหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่าการอุดหนุนดังกล่าวข้างต้นของประชาคมยุโรป รัฐบาลของประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และสเปน (ประเทศสมาชิก)

- เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม โดยฝ่าฝืนข้อกำหนดห้ามประเทศที่เป็นภาคีทำการอุดหนุนการส่งออก ตามข้อกำหนดข้อ 3 ของ SCM Agreement
- เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effects) แก่สหรัฐอเมริกา ตามความหมายของผลกระทบในทางลบ ในข้อกำหนดข้อ 5 และก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง (serious prejudice) ตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 6 ของ SCM Agreement
- เป็นมาตรการที่ขัดกับ ข้อที่ XVI:1 of GATT 1994 ที่กล่าวถึงการห้ามการอุดหนุนการส่งออก และ
- เป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดการเสื่อมสิทธิ (nullification) หรือทำให้ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาที่ได้รับจาก GATT 1994 ลดลง (impairment) ตามความหมายของ ข้อที่ XXIII:1 ภายใต้ GATT 1994⁴

แต่เนื่องจากการปรึกษาหารือระหว่างคู่กรณีตามกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO ในเรื่องดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น ในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 สหรัฐอเมริกาจึงได้ยื่นคำร้องขอให้องค์การการค้าโลกแต่งตั้งคณะพิจารณา (Panel) เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาท

ประเด็น

1. มาตรการการอุดหนุนที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็น “การอุดหนุนที่ต้องห้าม” (prohibited subsidies) ตามข้อกำหนด ข้อที่ 3 ของ SCM Agreement หรือไม่ และหากเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามจะมีวิธีการเยียวยาอย่างไร
2. มาตรการการอุดหนุนที่ประชาคมยุโรปและประเทศสมาชิกได้ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็น “การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้หรือไม่” (actionable subsidies)⁵ ตามข้อกำหนด ข้อที่ 5 และ 6 ของ SCM Agreement หรือไม่ และหากเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้จะมีวิธีการเยียวยาอย่างไร

³ *Ibid*, p.3.

⁴ *Ibid*, p.4.

⁵ การอุดหนุนที่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ คือ กรณีที่เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง และก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effects) แก่ ตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 5 ของ the SCM Agreement.

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ III:4 GATT 1994⁶ กำหนดเรื่อง การไม่เลือกปฏิบัติกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศ

ข้อที่ XVI:1 GATT 1994⁷ กำหนดเรื่อง ข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับการอุดหนุน

ข้อที่ XXIII:1 GATT 1994⁸ กำหนดเรื่อง มาตรการที่จะทำให้เกิดการเสื่อมสิทธิหรือทำให้ประโยชน์ของรัฐภาคีที่ได้รับจาก GATT 1994 ลดลง

ข้อที่ 1, 2, 3.1, 3.2, 4.7, 5, 6.3, 6.4, 7.8 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)⁹ กำหนดว่ามาตรการใดบ้างที่เป็นการอุดหนุน และการเยียวยากรณีที่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม และการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

คำวินิจฉัยของคณะพิจารณา (Panel)

กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม (prohibited subsidies) ข้อ 3.1(a) SCM Agreement

1. มาตรการที่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม

กรณีมาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน (LA/MSF) สหรัฐอเมริกาสามารถพิสูจน์ให้คณะพิจารณาเห็นว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF จากเยอรมนี สเปน และอังกฤษ ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A380 แม้จะมีได้เป็นมาตรการที่ขึ้นอยู่กับ การส่งออกโดยตรง แต่มีความเชื่อมโยงกับการส่งออกในทางข้อเท็จจริง ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการอุดหนุน ที่ต้องห้าม แต่ในส่วนของมาตรการอีก 4 ประเภทนั้น คณะพิจารณาแล้วพบว่าไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม ไม่ว่าจะ มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกโดยตรงหรือในทางข้อเท็จจริง¹⁰ ตามความหมายของการอุดหนุนที่ต้องห้ามตาม ข้อกำหนดข้อที่ 3 ของ SCM Agreement

2. การเยียวยา: กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม

กรณีที่มาตรการอุดหนุนดังกล่าวเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม คณะผู้พิจารณามีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนการ อุดหนุนที่พบว่าเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามโดยไม่ชักช้าและได้รับบูรณาการเวลาที่ให้ดำเนินการเพิกถอนภายใน 90 วัน¹¹ ตาม ข้อกำหนด ข้อ 4.7 ของ SCM Agreement

⁶ General Agreement on Tariffs and Trade, opened for signature 15 April 1994, entered into force 1 January 1995, art. III:4.

⁷ *Ibid*, art.XVI:1.

⁸ *Ibid*, art.XXIII:1.

⁹ The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, opened for signature 15 April 1994, entered into force 01 January 1995, art. 1-7.

¹⁰ World Trade Organization, *supra* note 2, p.5.

¹¹ *Ibid*, p.8.

กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) ข้อ 5(c) และ 6.3 SCM Agreement

1. มาตรการที่เป็นการการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.1 มาตรการประเภทเงินกู้แบบชำระคืน (LA/MSF) ทั้งหมดเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.2 มาตรการประเภทเงินกู้จากธนาคารเพื่อการลงทุนของยุโรป (European Investment Bank loans) ทั้งหมดที่ให้แก่บริษัทแอร์บัสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988-2002 ถือเป็นอุดหนุน แต่ไม่เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง

1.3 มาตรการประเภทให้ช่วยเหลือเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure measures) กรณีการจัดทำให้ซึ่งพื้นที่อุตสาหกรรมในเขตทะเลสาบ Mühlenberger การจัดหาลานวิ่งที่มีเส้นทางขนาดยาวให้ที่ท่าอากาศยาน Bremen และการจัดทำให้ซึ่งพื้นที่อุตสาหกรรมที่ ZAC Aéroconstellation และจัดสรรสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ให้ ถือเป็นให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับสินค้าและบริการเป็นการเฉพาะที่มากกว่าการให้ความช่วยเหลือโดยทั่วไป ดังนั้น ความช่วยเหลือดังกล่าวจึงถือเป็นอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ มาตรการให้ความช่วยเหลือในการการผลิตและจัดสรรชิ้นส่วนอุปกรณ์ในหลายพื้นที่ของเยอรมนีและสเปน ก็เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกัน

1.4 มาตรการประเภทการปรับโครงสร้างกิจการ ยกเลิกหนี้สินค้างชำระ และให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุน (corporate restructuring measures - debt forgiveness, equity infusions and grants) กรณีการลงทุนของธนาคาร Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ในหุ้นของ Deutsche Airbus ในปีค.ศ. 1989 ไม่สอดคล้องกับวิธีการลงทุนของนักลงทุนในเยอรมนี เพราะไม่มีนักลงทุนคนใดมองหาการได้ผลตอบแทนคืนในอัตราที่สมเหตุสมผล และการขายต่อหุ้นดังกล่าวให้แก่ Messerschmitt Bölkow-Blohm GmbH (MBB) ในปี ค.ศ. 1992 เป็นการขายต่อในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าหลักทรัพย์ตามราคาตลาดอย่างมาก ดังนั้น การลงทุนทั้งสองประเภทจึงถือเป็นอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ เงินทุนจากรัฐบาลฝรั่งเศสและธนาคาร Crédit Lyonnais ที่ให้แก่บริษัท Aérospatiale ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987-1994 ก็ถือเป็นอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง เนื่องจากไม่สอดคล้องกับวิธปฏิบัติในการลงทุนของนักลงทุนในฝรั่งเศสในเวลานั้น และการที่รัฐบาลฝรั่งเศสเคลื่อนย้ายการลงทุนในหุ้นจาก Dassault Aviation มาลงทุนใน Aérospatiale ในปี ค.ศ. 1998 ก็ไม่สอดคล้องกับวิธปฏิบัติในการลงทุนของนักลงทุนในฝรั่งเศสเช่นกัน ดังนั้น การลงทุนดังกล่าวจึงถือเป็นอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงเช่นกัน

1.5 มาตรการประเภทกองทุนเพื่อสนับสนุนด้านการวิจัยและพัฒนาเครื่องบินพลเรือน (research and development funding) ทั้งหมด ไม่ถือเป็นอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง¹²

2. การอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงที่ส่งผลกระทบในทางลบ (adverse effect)

เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของการกระทำและผลของการกระทำดังกล่าว พบว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF เป็นส่วนสำคัญที่นำพาอุตสาหกรรมการผลิตเครื่องบินไปสู่การเป็นกองทุนที่ได้รับการส่งเสริมจากรัฐบาล ซึ่งช่วยเหลือในหลายกรณีที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ และส่งเสริมความสามารถของบริษัทแอร์บัสในการเริ่มต้นผลิต พัฒนา และแนะนำสินค้าสู่ตลาด โดยสินค้าแต่ละรุ่นของบริษัทแอร์บัสล้วนพึ่งพาการอุดหนุนจากเงินกู้ LA/MSF จากการพิจารณาพบว่า หากบริษัทแอร์บัสนำสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่เข้าสู่ตลาดด้วยตัวเองอาจไม่ประสบความสำเร็จ

¹² Ibid, p.5-6.

เทียบเท่ากับการได้รับการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงจากประชาคมยุโรปและรัฐบาลของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และสหราชอาณาจักร โดยคณะพิจารณาไม่ได้สรุปว่าบริษัทแอร์บัสจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้เลย หากปราศจากการอุดหนุนดังกล่าว เพียงแต่บริษัทแอร์บัสอาจไม่สามารถเริ่มต้นผลิตและพัฒนาต้นแบบของเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ จนประสบความสำเร็จในการนำสินค้าออกสู่ตลาดได้เช่นเดียวกับที่ได้รับการอุดหนุน ดังนั้นสินค้าที่อยู่ในตลาดตั้งแต่ปี.ศ. 2001-2006 ของบริษัทแอร์บัส จึงสะท้อนให้เห็นถึงส่วนแบ่งของบริษัทแอร์บัสในตลาดของประชาคมยุโรปและตลาดของประเทศที่สาม รวมถึงยอดขายที่ชนะในพื้นที่ที่เป็นของบริษัทโบอิง (Boeing)¹³

สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า โดยภาพรวมนั้น สหรัฐอเมริกาสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผลกระทบของการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจงที่กล่าวมาข้างต้น

- ทำให้เกิดการแทนที่การนำเข้าสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ของสหรัฐอเมริกาเข้าไปในตลาดของประชาคมยุโรป
- ทำให้เกิดการแทนที่การส่งออกสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ (LCA) ของสหรัฐอเมริกาไปยังตลาดของประเทศออสเตรเลีย ประเทศบราซิล ประเทศจีน ประเทศจีน (นครไทเป) ประเทศเกาหลี ประเทศเม็กซิโก และประเทศสิงคโปร์
- ทำให้อาจจะเกิดการแทนที่การส่งออกส่งออกสินค้าประเภทเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่ (LCA) ของสหรัฐอเมริกาไปยังตลาดของประเทศอินเดีย
- ทำให้เกิดการสูญเสียโอกาสการขายในตลาดเดียวกัน

โดยที่ผลกระทบทั้ง 4 ประการข้างต้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง (serious prejudice) แก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามความหมายของ ข้อ 5(c) ของ SCM Agreement¹⁴ ดังนั้น มาตรการอุดหนุนดังกล่าวจึงถือ เป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

3. การเยียวยา: กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้

กรณีที่เป็นการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้นั้น คณะผู้พิจารณามีคำวินิจฉัยให้ประเทศสมาชิกผู้ทำการอุดหนุนต้องขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าว ตามข้อกำหนดข้อที่ 7.8 ของ SCM Agreement แต่อย่างไรก็ตามคณะผู้พิจารณาก็มิได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมในขั้นตอนที่จะต้องบังคับตามคำวินิจฉัยดังกล่าว¹⁵

คำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)

กรณีการอุดหนุนที่ต้องห้าม: องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะพิจารณาที่ว่า กรณีใดที่จะพิจารณาได้ว่าการอุดหนุนดังกล่าวเป็นการอุดหนุนการส่งออกในทางข้อเท็จจริง (de facto) ตาม ข้อกำหนด ข้อ 3.1(a) ของ SCM Agreement เนื่องจากการพิจารณาว่าการให้ความช่วยเหลือแบบใดเป็นการอุดหนุนการส่งออกในทางข้อเท็จจริงไม่ควรนำการคาดการณ์ล่วงหน้าเกี่ยวกับการส่งออกมาเป็นเหตุผล แต่ควรพิจารณาโดยตรวจสอบถึงข้อเท็จจริง

¹³ *Ibid*, p.7.

¹⁴ *Ibid*, p.7.

¹⁵ *Ibid*, p.8.

ที่เกี่ยวข้องกับการให้การอุดหนุนนั้น พิจารณาถึงรูปแบบ โครงสร้าง และการนำไปปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการดังกล่าว ดังนั้น องค์การอุดหนุนจึงกลับคำชี้ขาดของคณะพิจารณาว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF ไม่เป็นการอุดหนุนส่งออกตามข้อ 3.1(a) ของ SCM Agreement ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจึงไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตาม ข้อกำหนด ข้อ 3 ของ SCM Agreement

กรณีการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้: องค์การอุดหนุน มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาว่า มาตรการเงินกู้ LA/MSF รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่พบ เป็นการอุดหนุนที่เฉพาะเจาะจง ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามความหมายของข้อกำหนด ข้อ 5(c) ของ SCM Agreement และ องค์การอุดหนุน มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาเรื่องการเยียวยาว่า หากเป็นการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ ให้ประเทศสมาชิกผู้ทำการอุดหนุนที่ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบนั้น ขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าว¹⁶

การกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

ภายหลังจากที่องค์การอุดหนุนได้มีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทดังกล่าว สหรัฐอเมริกาได้ยื่นเรื่องต่อ WTO เพื่อใช้สิทธิตามข้อกำหนดข้อที่ 21 วรรค 5 ของบันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของ WTO (Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes) หรือที่เรียกโดยย่อว่า “DSU” เนื่องจากจากสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่าฝ่ายประเทศสมาชิกที่แพ้คดีดังกล่าวคือ สหภาพยุโรป ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสสหราชอาณาจักร และประเทศสเปน มิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุดหนุน โดยสหรัฐอเมริกาตั้งข้อกล่าวหาไว้อยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุดหนุนที่จะต้องขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดียังได้กระทำการอันเป็นการอุดหนุนเครื่องบินพลเรือนขนาดใหญ่รุ่นล่าสุด A350XWB ให้แก่บริษัทแอร์บัส ซึ่งถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement

ประการที่สอง ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีได้มีมาตรการเงินกู้ LA/MFS อุดหนุนให้แก่ เครื่องบินรุ่น A350XWB ซึ่งเป็นการอุดหนุนการส่งออก/การนำเข้าที่ต้องห้าม ตามข้อกำหนดข้อ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement

แต่ฝ่ายสมาชิกผู้แพ้คดี คือ สหภาพยุโรป และประเทศสมาชิก ก็ได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างทั้งหมด ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงมีข้อตกลงว่าจะใช้สิทธิตามข้อกำหนด ข้อที่ 21 วรรค 5 ที่กำหนดให้คู่กรณีสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสามารถร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะผู้พิจารณา เพื่อพิจารณาข้อโต้แย้งดังกล่าวว่าได้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยจริงหรือไม่ และในกรณีดังกล่าวคณะผู้พิจารณาก็ได้ทำการพิจารณาข้อขัดแย้งและมีคำวินิจฉัยออกมาเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2010¹⁷

ประเด็น

1. ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุดหนุนหรือไม่
2. มาตรการเงินกู้ LA/MFS อุดหนุนให้แก่ เครื่องบินรุ่น A350XWB เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามหรือไม่

¹⁶ *Ibid*, p.8-9.

¹⁷ *Ibid*, p.9-10.

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ 21.5 Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU)¹⁸

ข้อที่ 3.1, 3.2, 7.8 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)¹⁹

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะผู้พิจารณา (ข้อพิพาทตามข้อที่ 21 วรรค 5)

คณะผู้พิจารณาพบว่าในประเด็นแรกนั้น สหรัฐอเมริกาสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ที่จะต้องขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement และประเทศผู้แพ้คดียังได้กระทำการอันเป็นการอุดหนุนบริษัทแอร์บัส ซึ่งถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement

แต่ในประเด็นที่สองนั้น สหรัฐอเมริกาไม่สามารถแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่ามาตรการเงินกู้ LA/MFS ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A350XWB ไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตามความหมายของข้อกำหนดข้อที่ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement²⁰

คำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอุทธรณ์ (ข้อพิพาทตามข้อที่ 21 วรรค 5)

องค์กรอุทธรณ์มีคำชี้ขาดเห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะพิจารณาว่า ประเทศสมาชิกผู้แพ้คดีมิได้ปฏิบัติตามมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ที่จะต้องขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยในข้อพิพาทก่อนตามข้อกำหนดข้อ 7.8 ของ SCM Agreement และการอุดหนุนเครื่องบินรุ่น A350XWB ให้แก่บริษัทแอร์บัสถือเป็นการเพิ่มผลกระทบทางลบให้แก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ตามข้อกำหนดข้อ 5(C) และข้อ 6.3 ของ SCM Agreement และกรณีมาตรการเงินกู้ LA/MFS ที่ให้แก่เครื่องบินรุ่น A350XWB องค์กรอุทธรณ์มีคำชี้ขาดยืนตามคณะผู้พิจารณาว่า ไม่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามตามความหมายของข้อกำหนดข้อ 3.1 และ 3.2 ของ SCM Agreement²¹

มาตรการตอบโต้การอุดหนุน

ในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2011 สหรัฐอเมริกาได้ยื่นขอสิทธิในการใช้มาตรการตอบโต้ตามข้อกำหนดข้อที่ 22 ของ DSU และตามข้อกำหนด ข้อ 7.9 ของ SCM Agreement ที่กำหนดให้กรณีประเทศผู้แพ้คดีไม่กระทำการขจัดผลกระทบทางลบที่เกิดขึ้น หรือยกเลิกการอุดหนุนดังกล่าวตามคำวินิจฉัยภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ DSB มีข้อมติรับรองคำวินิจฉัยดังกล่าว ให้ประเทศผู้ได้รับความเสียหายสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนดังกล่าวได้ โดยที่มาตรการตอบโต้จะต้องอยู่ในระดับที่เทียบเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่เนื่องจากสหภาพยุโรปคัดค้านกับระดับ

¹⁸ Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, art. 21.5.

¹⁹ *Supra* note 9, art.3,7.

²⁰ *Supra* note 15, p.19-20.

²¹ *Ibid*, p.20-22.

ของการตอบโต้ดังกล่าว ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึงได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามข้อกำหนด ข้อที่ 22 วรรค 6 ของ DSU²²

ประเด็น

สหรัฐอเมริกาจะสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้ในระดับใด

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อที่ 22 Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes (DSU)²³

ข้อที่ 7.9 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)²⁴

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการของ WTO มีคำชี้ขาดในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2019 ระบุว่า มาตรการอุดหนุนดังกล่าว เป็น “การอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้” ตาม Part III ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน หรือ SCM Agreement และคณะอนุญาโตตุลาการยังมีคำชี้ขาดเกี่ยวกับระดับของมาตรการการตอบโต้ ที่อาจทำการตอบโต้การอุดหนุนได้ ในระดับสัดส่วนเดียวกับผลกระทบทางลบที่เกิดจากการอุดหนุนดังกล่าว ตามความหมายของ Article 7.10 ของ SCM Agreement โดยสหรัฐฯ ได้รับความเสียหายประเมินแล้วเป็นจำนวนเงิน 7,496.623 ล้านดอลลาร์ต่อปี ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงมีคำชี้ขาดให้สหรัฐฯ อาจขอให้ DSB พิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการตอบโต้กับสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกดังกล่าวได้ ในระดับที่ไม่เกินกว่าที่ได้รับ ความเสียหาย คือ ไม่เกิน 7,496.623 ล้านดอลลาร์ต่อปี

มาตรการตอบโต้ อาจเป็นไปในรูปแบบของ (a) การระงับสิทธิประโยชน์ในทางภาษีและงดเว้น การปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกรณีภายใต้ GATT 1994 และ/หรือ (b) การงดเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันทั่วไป (horizontal commitment) และ ข้อผูกพันรายสาขา (sectoral commitment) ในตารางแสดงข้อผูกพันอัตราภาษีศุลกากรเกี่ยวกับการบริการ (services) ที่สหรัฐฯ มีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตาม โดยภาษีศุลกากรเกี่ยวกับการบริการ หมายความว่ารวมถึงภาษีในการบริการทุกชนิด ยกเว้นการภาษีในกิจการบริการทางการเงิน²⁵

²² Ibid, p.22.

²³ Supra note 18, art.22.

²⁴ Supra note 9, art.7.

²⁵ Supra note 20, p.23.