โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี
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

วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี

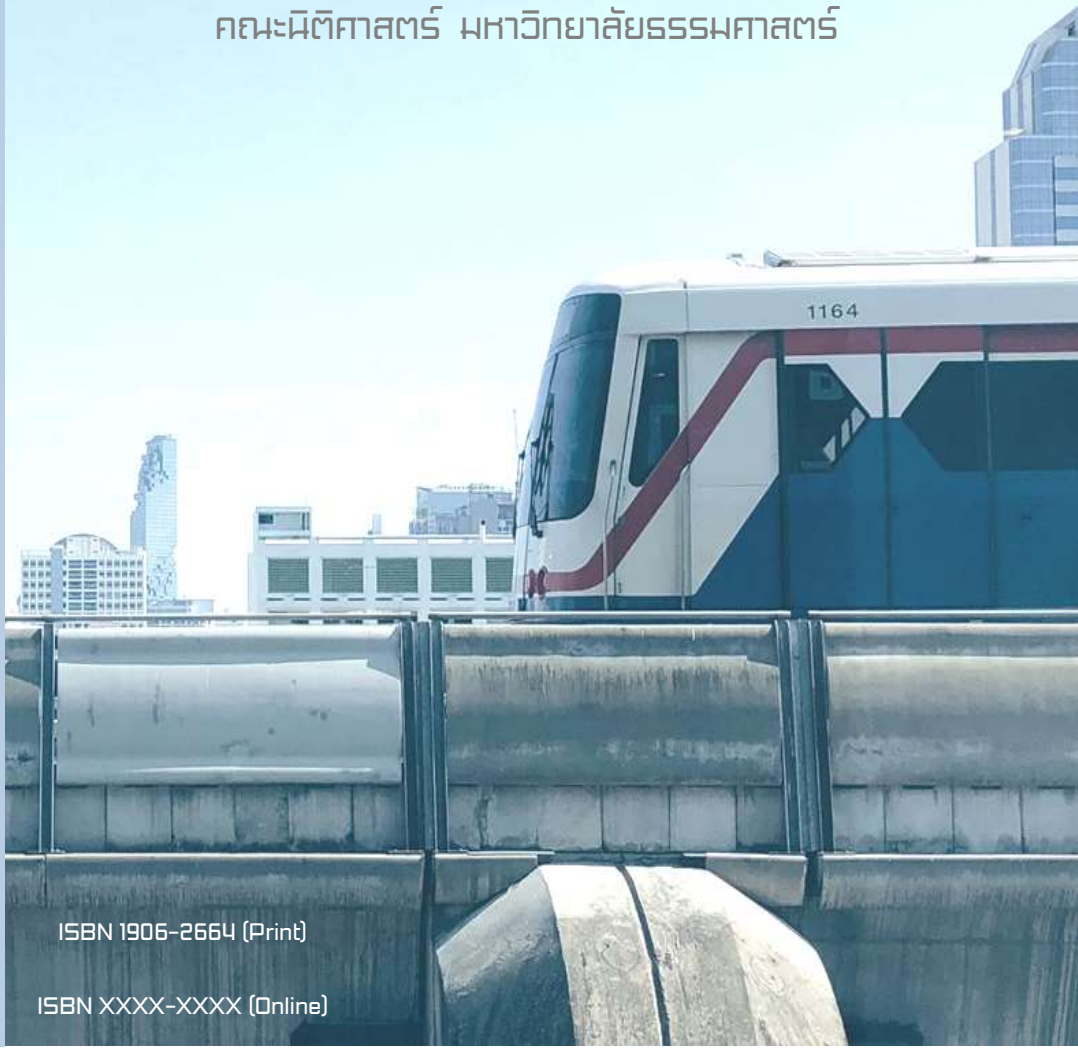
วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี

ปีที่ 15 ฉบับที่ 21

&

โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ISBN 1906-2664 (Print)

ISBN XXXX-XXXX (Online)

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี
ปีที่ 15 ฉบับที่ 21

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ทวีศักดิ์ เอื้ออมรวนิช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก นักวิชาการอิสระ
นางสาวพิชยามนต์ จารึกสุนทรสกุล สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองจัดการ

นางสาว ธนวดี กุลดิลก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จัดทำวารสารที่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พฤศจิกายน 2563
ประชาสัมพันธ์ลงเว็บไซต์ www.law.tu.ac.th
ออกแบบปกโดย ณัฐณิชา เอกจริยกร
รูปโดย สหรัฐ อกนิษฐศาสตร์

บทความหรือข้อความคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีเป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี
ปีที่ 15 ฉบับที่ 21

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีฉบับเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2563 นี้ประกอบด้วยบทความ 2 บทความ สรุปข้อเท็จจริงเหตุการณ์ธุรกิจสายการบินเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน 2 เรื่อง การวิจารณ์หนังสือ 1 เรื่อง และสรุปงานสัมมนาอีก 1 เรื่อง

เนื้อหาของงานทุกชิ้นมีความร่วมสมัยและสะท้อนความเกี่ยวพันระหว่างการขนส่งกับสังคมและสิทธิของคนในสังคม โดยบทความ *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ กรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay* และบทความ *Need for Better Compensation on Bhutanese Air Carriers* เป็นเนื้อหาทั้งสองบทความสะท้อนถึงสิทธิของผู้โดยสาร

วารสารฉบับนี้ได้มีส่วนพิเศษสองส่วน คือ การสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ของสายการบินที่เกี่ยวพันกับสิทธิมนุษยชน ในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก และการเลือกปฏิบัติทางเพศ โดยผู้เขียนสรุปเป็นนักศึกษาระดับปริญญาตรีของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อีกหนึ่งส่วนที่พิเศษในวารสารนี้ คือ หัวข้อการวิจารณ์หนังสือซึ่งเขียนวิจารณ์โดยนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นการเปิดพรมแดนจากการขนส่งในโลกไปสู่การขนส่งในอวกาศโดยใช้แหล่งพลังงานจากดวงจันทร์

นอกจากบทความแล้ว วารสารฉบับนี้ยังมีสรุปเนื้อหางานสัมมนาที่โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีได้จัดขึ้นเรื่อง *COVID ขวิดการบิน: มุมมอง ปัญหา ความท้าทายและทางออก*

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี
ปีที่ 15 ฉบับที่ 21

สารบัญ

บทความ

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ กรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay	สุดารัตน์ ตรีเทพ	1
Need for Better Compensation on Bhutanese Air Carriers	Namgyel Wanchuk	19

สรุปเหตุการณ์เกี่ยวกับสายการบินกับสิทธิมนุษยชน

ธุรกิจการบินกับสิทธิมนุษยชน: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของพนักงานโดยสายการบินคาเธ่ย์แอร์ไลน์	พรกนก ชัยเรืองศรี กฤษณพงษ์ สมบูรณ์สุข	31
เอกชนกับหน้าที่เคารพสิทธิมนุษยชน กรณีศึกษา: การเลือกปฏิบัติทางเพศของสายการบินโคเรียนแอร์	ณฤดี ปักการะนัง	41

วิจารณ์หนังสือ

วิจารณ์หนังสือ The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Celestial Bodies: A Proposal for a Legal Regime โดย Fabio Tronchetti	ณัฐวิทย์ วงศ์คีรี	47

สรุปงานสัมมนา

สรุปสาระสำคัญของงานสัมมนา เรื่อง “COVID ขวิดการบิน: มุมมอง ปัญหา ความท้าทายและทางออก”	สุดากร ยารังษี	55

โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี
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

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay*

สุดารัตน์ ตรีเทพ**

บทคัดย่อ

การขนส่งทางอากาศเป็นการขนส่งรูปแบบหนึ่งที่อำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสารไม่ว่าจะเป็นการขนส่งทางอากาศภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ ดังนั้นจำนวนคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศจึงมีเป็นจำนวนมาก ปัญหาที่คนโดยสารอาจได้รับในระหว่างใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศคือ กรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ซึ่งในหลายประเทศให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกาและประเทศฟิลิปปินส์ โดยมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay บทความนี้จะนำเสนอกฎหมายและร่างกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ของสหรัฐอเมริกา ประเทศฟิลิปปินส์ และร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศและนำมาปรับใช้การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศในประเทศไทย

คำสำคัญ:

สิทธิของคนโดยสารทางอากาศ, การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

---

* Legal Problems regarding International Air Passengers Rights Protection in Tarmac Delay Case
บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

** Sudarat Treetep
นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
วันที่รับบทความ 8 กันยายน 2563; วันแก้ไขบทความ 30 กันยายน 2563; วันตอบรับบทความ 30 กันยายน 2563

ABSTRACT

Air transportation is one of the modes of transportations that facilitate convenience for passengers, be it domestic or international transportation. As such, there is a vast number of passengers using air transportation. A problem that passengers may experience when using international air transportation is tarmac delay. In many countries, attention is given to the protection of the passenger rights of international air transportation, such as in the European Union, United States of America, and Republic of the Philippines, which provide legal measures for the protection of the aforementioned rights in the event of tarmac delay. This article will present laws and bills relating to the protection of the rights of international air transportation passengers in the event of tarmac delay in the United States of America and Republic of the Philippines and also drafted regulations of the European Union to study the principles of the protection and refine the protection of these aforesaid rights in Thailand.

Keywords:

Rights of air transportation passengers, International air transportation, Tarmac delay

บทนำ

สำหรับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้น จากสถิติการขนส่งทางอากาศ พบว่ามีจำนวนคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่ท่าอากาศยานนานาชาติซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)ในปี พ.ศ. 2561 มีจำนวนคนโดยสารประมาณ 81 ล้านคน เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2560 ประมาณ 5.3 ล้านคน[1] เมื่อพิจารณาจำนวนคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศย่อมแสดงให้เห็นว่ามีคนโดยสารเลือกใช้บริการขนส่งขนส่งทางอากาศเป็นจำนวนมาก[2] เนื่องจากการเดินทางทางอากาศช่วยประหยัดเวลาในการเดินทางได้มากโดยเฉพาะในกรณีที่ต้องเดินทางระยะไกล ดังนั้นการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของคนโดยสารทางอากาศย่อมเป็นเรื่องสำคัญ นอกจากนี้การให้บริการขนส่งทางอากาศเป็นการให้บริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้นคนโดยสารทางอากาศทุกคนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิคนโดยสารอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

สำหรับหนึ่งในความเสียหายที่คนโดยสารอาจได้รับอันเนื่องมาจากการใช้บริการขนส่งทางอากาศคือความเสียหายอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้า ซึ่งการเกิดเที่ยวบินล่าช้านั้นอาจเป็นกรณีที่เที่ยวบินถึงจุดหมายปลายทางล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดหรือเป็นกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดความเสียหายคนโดยสารย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศดำเนินการอย่างใดๆ เพื่อเป็นการเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น สำหรับประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศและการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ[3] รวมถึงมีประกาศกระทรวงคมนาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสาร เช่น ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 โดยข้อ 3 ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศที่ใช้บริการการขนส่งทางอากาศแบบประจำในเส้นทางการบินภายในประเทศ และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำไม่ว่าจะเป็นการขนส่งทางอากาศภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ[4]

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ ในประเทศไทยกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ยังไม่มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศหรือสิทธิของคนโดยสารทางอากาศที่ควรจะได้รับเพื่อบรรเทาความเสียหายเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นการขนส่ง

---

[1] สถิติการขนส่งทางอากาศในปีพ.ศ. 2562 พบว่ามีจำนวนคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทาอากาศระหว่างประเทศเป็นจำนวนประมาณ 85 ล้านคน ดู บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด(มหาชน), “สถิติขนส่งทางอากาศ,” บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด(มหาชน) สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2563, จาก https://www.airportthai.co.th/th/%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%AD%E0%B8%97/%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B4%E0%B8%95%E0%B8%B4%E0%B8%82%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%87%E0%B8%97%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A8/.

[2] สถิติการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของประเทศไทยภายใต้การบริหารงานของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน), กรมท่าอากาศยาน, กองทัพเรือ(ท่าอากาศยานนานาชาติอู่ตะเภา) และภายใต้การบริหารงานของเอกชน (ท่าอากาศยานนานาชาติสมุย) พบว่ามีจำนวนคนโดยสารที่เดินทางระหว่างประเทศในปีพ.ศ. 2562 เป็นจำนวนประมาณ 88 ล้านคน เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2561 ประมาณ 7.4 ล้านคน ดู สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย, “การขนส่งทางอากาศและอากาศยาน สถิติการขนส่งทางอากาศ,” สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2563, จาก https://www.caat.or.th/th/archives/category/data-research-th/air-traffic-th/transport-statistics-th.

[3] พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 57.

[4] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556, ข้อ 3.

ทางอากาศระหว่างประเทศที่มีจำนวนผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก เมื่อศึกษาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประมวลกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 14 ข้อ 259 ว่าด้วยเรื่องเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay[5] ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีจำนวนคนใช้บริการขนส่งทางอากาศมากกว่า 1,000 ล้านคนต่อปี(ข้อมูลสถิติการขนส่งทางอากาศ ปี ค.ศ.2019)[6] และเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศของประเทศฟิลิปปินส์[7] แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์บางประการที่แตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีการบัญญัติถึงหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศที่ต้องปฏิบัติแก่คนโดยสาร รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป[8]ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศภายใต้กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ว่าด้วยการชดเชยความเสียหายและการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีปฏิเสธการขนส่ง ยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า[9] ซึ่งแม้ว่าร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปยังไม่มีผลบังคับใช้ แต่การศึกษาเปรียบเทียบร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดของคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ที่ประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ซึ่งหากร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปย่อมต้องนำร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้นจากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์และร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปแสดงให้เห็นว่าแต่ละประเทศต่างให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ทั้งนี้ บทความนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เท่านั้นเพื่อนำเสนอมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ของประเทศไทย โดยบทความนี้จะไม่ศึกษาไปถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศด้านอื่นๆ

1. ลักษณะของเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

โดยหลัก การเกิดเที่ยวบินล่าช้า สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1 เที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน (long delay flight)

กรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน หรือ อาจใช้คำว่า เที่ยวบินล่าช้า เป็นกรณีที่คนโดยสารเดินทางถึงจุดหมายปลายทางช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้ตามกำหนดการเดินทาง ซึ่งสาเหตุที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าอาจเกิดจากสภาพ

---

[5] Code of Federal Regulations Title 14 Part 259 หรือ 14CFR s259.

[6] United States Department of Transportation, “2019 Traffic Data for U.S. Airlines and Foreign Airlines U.S. Flights - Final, Full-Year,” United States Department of Transportation, accessed 15 July 2020, from https://www.bts.gov/newsroom/2019-traffic-data-us-airlines-and-foreign-airlines-us-flights-final-full-year.

[7] Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012.

[8] ในบทความนี้ผู้ศึกษาขอใช้คำว่า “ร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป” แทน ร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศภายใต้กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ว่าด้วยการชดเชยความเสียหายและการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีปฏิเสธการขนส่ง ยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า.

[9] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air.

อากาศ เช่น พายุเฮอร์ริเคนหรือพายุหิมะ หรือเกิดจากการดำเนินงานของสนามบิน หรือเกิดจากปริมาณการจราจรหนาแน่น รวมถึงเกิดจากการควบคุมการจราจรทางอากาศตลอดจนเกิดจากการดำเนินงานของผู้ขนส่งทางอากาศ[10]

1.2 เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

กรณีที่ทำให้เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay อาจมีสาเหตุมาจากปริมาณการจราจรทางอากาศหนาแน่น หรือเกิดจากการควบคุมการจราจรทางอากาศ[11] ทั้งนี้ การพิจารณาความหมายคำว่า tarmac delay สามารถพิจารณาได้ดังนี้

เมื่อพิจารณาความหมายคำว่า “tarmac delay” ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 14 ข้อ 259 ว่าด้วยเรื่องเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ให้คำนิยามความหมายคำว่า “tarmac delay” คือ การจอดเครื่องบินบนพื้นดินก่อนนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้าหรือจอดเครื่องบินภายหลังนำเครื่องบินลงจอดแล้ว ซึ่งคนโดยสารไม่มีโอกาสออกจากเครื่องบิน[12]

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศของประเทศฟิลิปปินส์ได้นิยามความหมายคำว่า “tarmac delay” หมายความว่า ความล่าช้าที่เกิดขึ้นขณะที่คนโดยสารอยู่บนเครื่องบินแล้ว[13]

ในส่วนของร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารภายใต้กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ได้เพิ่มนิยามความหมายคำว่า “tarmac delay” คือ กรณีเที่ยวบินขาออกความล่าช้าเกิดขึ้นขณะที่เครื่องบินจอดอยู่บนพื้นดินในระหว่างที่ได้ปิดประตู เครื่องบินหรือเป็นช่วงเวลาใดๆที่คนโดยสารไม่สามารถออกจากเครื่องบินได้ ซึ่งความล่าช้าที่เกิดขึ้นเป็นช่วงเวลานำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า และในกรณีเที่ยวบินขาเข้าเป็นความล่าช้าที่เกิดขึ้นระหว่างเวลาที่เครื่องบินลงจอดบนพื้นดินแล้วและคนโดยสารควรออกจากเครื่องบินได้[14] โดยมีข้อสังเกตว่าคำนิยามของร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้มีคำนิยามที่ใกล้เคียงกับข้อแนะนำการปฏิบัติกรณี

---

[10] United States Department of Transportation, “Understanding the Reporting of Causes of Flight Delays and Cancellations,” United States Department of Transportation, accessed 15 July 2020, from https://www.bts.gov/topics/airlines-and-airports/understanding-reporting-causes-flight-delays-and-cancellations.

[11] United States Department of Transportation, “Tarmac Delays,” United States Department of Transportation, accessed 15 July 2020, from https://www.transportation.gov/individuals/aviation-consumer-protection/tarmac-delays.

[12] Code of Federal Regulations Title 14, §259.3.

Definitions

Tarmac delay means the holding of an aircraft on the ground either before taking off or after landing with no opportunity for its passengers to deplane.

[13] Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012, Chapter I General Provisions, section 2

Definition

“Delay” is the result of the deferment of a flight to a later time. “Terminal Delay” is a delay that occurs while passengers are still inside the terminal waiting for boarding, while “Tarmac Delay” is a delay that occurs while passengers are already on board the aircraft.

[14] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air, art. 2.

Definitions

(w) "tarmac delay" means, at departure, the time the aircraft remains on the ground between the closing of the doors, or in any case the time when passengers can no longer leave the aircraft, and the take-off time of the aircraft or, at arrival, the time between the touch-down of the aircraft and the start of disembarkation of the passengers.

เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศของประเทศแคนาดา[15] ซึ่งให้คำนิยามคำว่า “tarmac delay” คือ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นขณะที่คนโดยสารถูกกักบนเครื่องบินไม่มีโอกาสที่จะลงจากเครื่องบินได้ทันที ซึ่งเครื่องบินดังกล่าวจอดบนพื้นดินและได้ทำการปิดประตูเครื่องบินเพื่อเตรียมบินขึ้นสู่น่านฟ้าหรือเครื่องบินนั้นได้บินลงจอดยังพื้นดินแล้ว[16]

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศนั้น ตามพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ไม่พบว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดคำนิยามคำว่า “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay”ไว้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ก็ปรากฏเพียงการกำหนดคำนิยามคำว่า “เที่ยวบินล่าช้า” ซึ่งหมายถึงเที่ยวบินที่ปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดตามตารางการบินซึ่งได้ประกาศไว้แล้ว[17] และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 ซึ่งกำหนดเพียงคำนิยามความหมาย “เที่ยวบินล่าช้า” หมายถึง เที่ยวบินที่ปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดในกำหนดการเดินทาง[18] ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยังไม่มีการกำหนดให้คำนิยามลักษณะของเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ไว้อย่างชัดแจ้งเหมือนกฎหมายของประเทศอื่นๆ หากแต่มีเพียงการกำหนดความหมายของคำว่า “เที่ยวบินล่าช้า” ในลักษณะทั่วไปไว้เท่านั้น

ดังนั้นจากการศึกษาคำนิยามข้างต้น อาจสรุปได้ว่า เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay หมายถึงกรณีเที่ยวบินล่าช้าในขณะที่เครื่องบินจอดบนพื้นดินเพื่อรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้าหรือเกิดจากเครื่องบินได้บินลงมาจอดบนพื้นดินแล้ว แต่คนโดยสารไม่มีโอกาสออกจากเครื่องบินได้

2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 14 ว่าด้วยเรื่องการบินและอวกาศ (Code of Federal Regulations: Title 14: Aeronautics and Space) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ปรากฏอยู่ในข้อ 259 ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารที่ใช้บริการสายการบิน (Part 259: Enhanced protections for airline passengers) โดยกฎหมายข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่คนโดยสารได้รับอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

---

[15] Air Passenger Protection Regulations (SOR/2019-150).

[16] Canadian transportation agency, “Tarmac Delay Standards of Treatment and Disembarkation: A Guide,” Canadian transportation agency, accessed 15 July 2020, from https://otc-cta.gc.ca/eng/tarmac-delay-standards-treatment-and-disembarkation-a-guide.

[17] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553, ข้อ 2.

[18] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556, ข้อ 3.

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้หลักเกณฑ์ตามข้อ 259 บังคับใช้แก่ทุกเที่ยวบินที่ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ขนส่งทางอากาศแบบ commuter air carrier[19]ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำมีกำหนด (scheduled service)[20] หรือให้บริการขนส่งทางอากาศแบบเช่าเหมาลำ (charter service)[21] โดยใช้เครื่องบินที่สามารถบรรทุกขนส่งคนโดยสารเป็นจำนวนอย่างน้อย 30 ที่นั่งขึ้นไป นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้แก่ทุกเที่ยวบินแม้ว่าผู้ขนส่งทางอากาศนั้นจะไม่ใช่ผู้ขนส่งทางอากาศสัญชาติอเมริกัน (foreign carrier)[22] โดยใช้เครื่องบินบรรทุกขนส่งคนโดยสารเป็นจำนวนอย่างน้อย 30 ที่นั่งขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเดินทางเข้ามาหรือออกจากสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ตามข้อ 259 แห่งระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐฉบับนี้ ไม่ใช้บังคับแก่ผู้ขนส่งที่ให้บริการแบบไม่ประจำเส้นทางที่ไม่ใช่ผู้ขนส่งทางอากาศสัญชาติอเมริกันหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่มีการรับคนโดยสารขึ้นใหม่จากสนามบินในสหรัฐอเมริกา[23]

โดยหลักการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ตามหลักเกณฑ์ข้อ 259 คือ การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขนส่งทางอากาศต้องดำเนินการตามแผนดำเนินงานเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay (contingency plan for lengthy tarmac delays) โดยกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องดำเนินการตามแผนดำเนินงานนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำมีกำหนดหรือการให้บริการขนส่งทางอากาศแบบเช่าเหมาลำ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การปฏิบัติดังต่อไปนี้

สำหรับเที่ยวบินระหว่างประเทศ กรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศซึ่งเดินทางออกจากหรือเข้าสู่สนามบินของสหรัฐอเมริกา ผู้ขนส่งทางอากาศต้องไม่ดำเนินการให้เครื่องบินอยู่ในความล่าช้าแบบ tarmac delay ที่สนามบินในสหรัฐอเมริกาเป็นเวลานานมากกว่า 4 ชั่วโมงก่อนที่คนโดยสารจะออกจากเครื่องบินได้ เว้นแต่กัปตันตัดสินใจว่ามีเหตุผลที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัย เช่นสภาพอากาศหรือคำสั่งจากหน่วยงานของรัฐเป็นสาเหตุที่ทำให้เครื่องบินไม่สามารถหลุดพ้นจากสถานการณ์เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay จึงไม่สามารถให้คนโดยสารออกจากเครื่องบินได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้ควบคุมการจราจรทางอากาศให้คำแนะนำแก่กัปตันว่าให้นำเครื่องกลับสู่ประตูทางออกหรือกลับไปยังจุดอื่นเพื่อนำคนโดยสารออกจากเครื่องบินเพื่อไม่ให้เป็นการรบกวนการดำเนินงานของสนามบิน[24]

นอกจากนี้กรณีเที่ยวบินเกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay กฎหมายกำหนดให้ในทุกเที่ยวบินผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ให้บริการอาหารและน้ำดื่มแก่คนโดยสารเป็นเวลาไม่เกิน 2 ชั่วโมงหลังจากที่เครื่องบินออกมา

---

[19] ผู้ขนส่งทางอากาศที่ได้รับใบอนุญาตของสหรัฐอเมริกาหรือผู้ขนส่งทางอากาศซึ่งจดทะเบียนประกอบธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกาซึ่งได้รับอนุญาตให้ขนส่งคนโดยสารอย่างน้อย 5 รอบต่อสัปดาห์ในเส้นทางบินอย่างน้อยหนึ่งเส้นทางตามตารางการบินที่ได้เผยแพร่ ทั้งนี้เป็นการขนส่งโดยใช้เครื่องบินขนาดเล็ก โปรดดูความหมายตาม Code of Federal Regulations Title 14, § 259.3 Definitions.

[20] การให้บริการขนส่งทางอากาศแบบประจำมีกำหนด มีลักษณะให้บริการโดยสายการบินจะทำการกำหนดเส้นทางการบินและเวลาในการเดินทางในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งคนโดยสารสามารถเลือกเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางได้ในเวลาที่สายการบินกำหนดเท่านั้น ดู International Civil Aviation Organization “TENTH SESSION OF THE STATISTICS DIVISION,” International Civil Aviation Organization, accessed 15 July 2020, from https://www.icao.int/Meetings/STA10/Documents/Sta10_Wp007_en.pdf.

[21] การให้บริการขนส่งทางอากาศแบบเช่าเหมาลำ เป็นการให้บริการขนส่งทางอากาศนอกเหนือจากการให้บริการแบบประจำมีกำหนด ซึ่งมีลักษณะการให้บริการแบบไม่ประจำเส้นทาง กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดเวลาที่แน่นอน ดู บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ธุรกิจการบิน AIRLINE BUSINESS, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัท เพรส แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, 2548), น.20.

[22] Code of Federal Regulations Title 14, §259.3.

Definitions

Foreign air carrier means a carrier that is not a citizen of the United States as defined in 49 U.S.C. 40102(a) that holds a foreign air carrier permit issued under 49 U.S.C. 41302 or an exemption issued under 49 U.S.C. 40109 authorizing direct foreign air transportation.

[23] Code of Federal Regulations Title 14 Applicability, §259.2.

[24] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.4 (b)(2).

จากประตูขาออก (กรณีเที่ยวบินขาออก) หรือเป็นเวลาไม่เกิน 2 ชั่วโมงหลังจากเครื่องบินนำเครื่องลงจอดลงบนพื้นดิน (กรณีเที่ยวบินขาเข้า) เว้นแต่กัปตันพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้บริการดังกล่าวจะเป็นการขัดกับเรื่องความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัย[25] และในทุกเที่ยวบินผู้ขนส่งทางอากาศต้องจัดเตรียมห้องน้ำและอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็น[26] ตลอดจนผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ต้องแจ้งสถานการณ์และเหตุผลที่เกิดความล่าช้าให้แก่คนโดยสารทราบ สำหรับการแจ้งเตือนนั้นคนโดยสารจะต้องได้รับการแจ้งเตือนภายใน 30 นาทีภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาออกเดินทางและได้รับการแจ้งทุกๆ 30 นาทีภายหลังจากที่เห็นว่ามีโอกาสที่คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินไปยังประตูขาออกหรือจุดบริการอื่นที่เปิดขึ้นเพื่อให้คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินได้[27] และกรณีที่คนโดยสารเป็นผู้พิการหรือบุคคลที่ต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษ ผู้ขนส่งทางอากาศต้องให้บริการอย่างเหมาะสมแก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งรวมถึงการให้บริการกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay [28]

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจคือ หากคนโดยสารได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ผู้ขนส่งทางอากาศต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายของคนโดยสารหรือไม่ พิจารณาจากคำพิพากษาคดี *Allen v. Spirit Airlines, Inc*[29] ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า Allen เป็นคนโดยสารได้รับบาดเจ็บจากการเป็นลิ่มเลือดที่ขา ซึ่งต้องได้รับการผ่าตัด สาเหตุเกิดจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลา 2 ชั่วโมง 30 นาทีเนื่องจากนักบินของสายการบินนัดหยุดงานประท้วง และสายการบินไม่มีการแจ้งเตือนให้คนโดยสารทราบว่าอาจได้รับบาดเจ็บจากการเป็นลิ่มเลือดที่ขา คนโดยสารจึงนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อเรียกร้องให้สายการบินรับผิด ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับประมวลกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 14 ข้อ 259 (Code of Federal Regulations: Title 14 Part 259) พบว่าระยะเวลาที่เกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay ยังไม่ถึง 3 ชั่วโมงตามที่กฎหมายกำหนด(กรณีรับขนทางอากาศภายในประเทศ) และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ การแจ้งเตือนให้คนโดยสารทราบว่าอาจได้รับบาดเจ็บไม่ได้กำหนดเป็นหน้าที่ให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องแจ้งให้คนโดยสารทราบ ซึ่งหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศตามกฎหมายมีเพียงการให้คนโดยสารออกจากเครื่องบินหากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay และกำหนดให้มีการจัดหาอาหารและเครื่องดื่ม รวมถึงจัดเตรียมห้องน้ำและให้การดูแลรักษาพยาบาล เป็นต้น โดยหน้าที่ดังกล่าวคนโดยสารไม่ได้โต้แย้งแต่อย่างใด คนโดยสารจึงไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ศาลตัดสินยกฟ้อง[30]

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่เกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay ในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศกฎหมายสหรัฐอเมริกาบัญญัติคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารคือ คนโดยสารมีสิทธิที่จะออกจากเครื่องบินหากเที่ยวบินเกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay มากกว่า 4 ชั่วโมงนับจากเวลาที่เครื่องบินควรออกเดินทางหรือนับจากเวลาที่เครื่องบินได้จอดบนพื้นดิน และคนโดยสารมีสิทธิได้รับบริการอาหารและน้ำดื่ม การจัดเตรียมห้องน้ำและอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็น ตลอดจนมีสิทธิได้รับการแจ้งเตือนให้ทราบเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay อย่างไรก็ตาม หากคนโดยสารได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกายอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay คนโดยสารไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายของคนโดยสารได้ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 14 ข้อ 259 มิได้กำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่คนโดยสารในกรณีที่เกิดความเสียหาย

---

[25] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.4 (b)(3).

[26] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.4 (b)(4).

[27] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.4 (b)(5).

[28] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.5 (b)(6).

[29] "Allen v. Spirit Airlines, Inc," casetext, accessed 5 August 2020, from https://casetext.com/case/allen-v-spirit-airlines?q=tarmac%20delay%20international%20flight&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case#pa77.

[30] Ibid, para. 698.

แก่ชีวิตหรือร่างกายของคนโดยสาร อย่างไรก็ตาม คนโดยสารอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น กล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal,1999) หรือเรียกว่าอนุสัญญามอนตริออล โดยสหรัฐอเมริกาให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 2003 และอนุสัญญามีผลใช้บังคับในวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003[31] ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องรับผิดหากคนโดยสารได้รับความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกาย โดยมีเงื่อนไขว่าอุบัติเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นในเครื่องบินหรือในระหว่างการดำเนินการให้คนโดยสารขึ้นหรือลงจากเครื่องบิน[32]

2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ คือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2012 (Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012) ซึ่งกระทรวงการขนส่งและการสื่อสาร (Department of Transportation and Communication หรือ DOTC) ร่วมกับกระทรวงการการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry หรือ DTI) เป็นผู้จัดทำกฎหมายฉบับนี้[33]

ทั้งนี้ ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2012กำหนดให้ใช้บังคับแก่สัญญารับขนทางอากาศสำหรับเที่ยวบินที่ทำการรับขนเข้ามาหรือออกจากประเทศฟิลิปปินส์ หรือการรับขนภายในประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งทำการขนส่งโดยผู้ขนส่งทางอากาศสัญชาติฟิลิปปินส์ และใช้บังคับแก่เที่ยวบินซึ่งให้บริการโดยผู้ขนส่งทางอากาศต่างชาติ (foreign air carrier) ในกรณีที่เป็นเที่ยวบินขาออก[34]

ดังนั้น คนโดยสารที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้คือ

1. คนโดยสารที่เดินทางโดยผู้ขนส่งทางอากาศของประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งทำการขนส่งภายในประเทศ
2. คนโดยสารที่เดินทางโดยผู้ขนส่งทางอากาศของประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งทำการขนส่งระหว่างประเทศ ทั้งกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศทำการขนส่งเข้ามาหรือออกจากประเทศฟิลิปปินส์
3. คนโดยสารที่เดินทางโดยผู้ขนส่งทางอากาศของต่างชาติซึ่งทำการขนส่งออกจากประเทศฟิลิปปินส์

สำหรับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ปรากฏใน ข้อ 12 ว่าด้วยเรื่องสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายและได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกในกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้า กำหนดว่าคนโดยสารมีสิทธิได้รับการจัดหาอาหารและเครื่องดื่มเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ชั่วโมงนับจากเวลาที่ควรออกเดินทาง (estimated time of departure: ETD) หรือนับจากเวลาที่ได้ทำการปิดประตูเครื่องบินแล้วหรือนับจากเวลาที่ได้ทำการเปิดประตูเครื่องบินแล้ว แต่คนโดยสาร

---

[31] ICAO Uniting Aviation, “CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES FOR INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR DONE AT MONTREAL ON 28 MAY 1999,” ICAO Uniting Aviation, accessed 27 September 2020, from https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf.

[32] Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal,1999, art.17.

[33] Republic of the Philippines Department of Transportation “AIR PASSENGER BILL OF RIGHTS,” Republic of the Philippines Department of Transportation, accessed 5 August 2020, from http://www.cab.gov.ph/m/news/866-air-passenger-bill-of-rights.

[34] Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012, section 3.

This Regulation shall apply to all aspects of contracts of carriage for flights or portions of a flight into, from, and within the territory of the Philippines operated by Philippine air carriers, and flights or portions of a flight from the territory of the Philippines operated by foreign air carriers.

ไม่ได้รับอนุญาตให้ออกจากเครื่องบินได้[35] ในส่วนสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ ค.ศ. 2012 ฉบับนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดที่เป็นการให้สิทธิแก่คนโดยสารที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย ดังนั้นหากคนโดยสารได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดในส่วนนี้ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิของคนโดยสารที่จะได้รับการคุ้มครองเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์มีเพียงสิทธิที่จะได้รับการจัดหาอาหารและเครื่องดื่มเท่านั้น โดยไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่คนโดยสารควรจะได้รับอนุญาตให้ออกจากเครื่องบินและไม่มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องแจ้งเตือนสถานการณ์เมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ให้คนโดยสารทราบเหมือนกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด

2.3 สหภาพยุโรป

การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศเป็นเรื่องหนึ่งที่ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปให้ความสำคัญ เนื่องจากประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปได้ตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศนอกเหนือจากที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนทางอากาศ โดยมีการออกกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศ ภายหลังได้มีการพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปเพื่อเป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศให้มากยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ว่าด้วยการชดเชยความเสียหายและการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีปฏิเสธการขนส่ง ยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า (Regulation (EC) No 261/2004) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005[36] โดยหลักกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศกรณีเกิดการปฏิเสธการขนส่งคนโดยสาร การยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า ซึ่งกำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศที่ต้องปฏิบัติแก่คนโดยสารเมื่อเกิดเหตุการณ์ข้างต้น เช่น ผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ให้การดูแลและช่วยเหลือจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสาร การจัดหาที่พักแรม การเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินหรือคืนเงินค่าโดยสาร ตลอดจนการจ่ายเงินชดเชยเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายให้แก่คนโดยสาร แต่เมื่อพิจารณากฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ปรากฏว่า ไม่พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองคนโดยสารในส่วนนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ภายหลังการบังคับใช้กฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 261/2004 เป็นเวลาหลายปี คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) เสนอให้มีการแก้ไขกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศขึ้นใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคนโดยสารกับผู้ขนส่งทางอากาศ เนื่องจากบางสถานการณ์ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาไว้นำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกันของแต่ละประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นรวมถึงกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ด้วย การจัดทำร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their

---

[35] Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012, Chapter 4, Right to compensation, section 12.

A passenger shall likewise have the right to be provided with sufficient food and beverage, in cases of Tarmac Delay of at least two (2) hours after the ETD, reckoned from the closing of the aircraft door, or when the aircraft is at the gate with the doors still open but passengers are not allowed to deplane.

[36] Steven Truxal. “Air Carrier Liability and Air Passenger Right. A Game of Tug of War?,” Journal of International and Comparative Law, Vol 4(1), p.110-111 (2017).

baggage by air) ซึ่งได้มีการประชุมเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2015 และมีการเผยแพร่เนื้อหาการประชุมในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2015[37] โดยมีรายละเอียดดังนี้

สำหรับขอบเขตการใช้บังคับ ร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้ใช้บังคับแก่คนโดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป และคนโดยสารที่เดินทางออกจากสนามบินอื่นซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปแต่เดินทางเข้ามายังสนามบินซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป เว้นแต่คนโดยสารจะได้รับประโยชน์หรือได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้ขนส่งทางอากาศซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมาจากมาจากสนามบินต้นทางแล้ว[38]

หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ปรากฏในข้อ 6-2a โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศตามความเป็นจริงต้องจัดเตรียมเครื่องปรับอากาศทำความร้อนและความเย็นภายในห้องโดยสาร รวมถึงจัดเตรียมให้บริการห้องน้ำและจัดหาอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็นไว้ให้บริการแก่คนโดยสาร ในกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลานานกว่า 30 นาที ผู้ขนส่งทางอากาศต้องจัดหาน้ำดื่มให้บริการแก่คนโดยสารบนเครื่องบิน

หากเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลานานกว่า 3 ชั่วโมงที่สนามบินซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ผู้ขนส่งทางอากาศต้องนำเครื่องบินไปยังประตูขาออกหรือไปยังจุดบริการอื่นที่เปิดขึ้นเพื่อให้คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินได้ หากมีเหตุจำเป็นที่คนโดยสารต้องอยู่บนเครื่องบินนานกว่า 3 ชั่วโมงจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลด้านความปลอดภัย การตรวจคนเข้าเมืองหรือเหตุผลด้านการรักษาความปลอดภัยที่ทำให้ไม่สามารถหลุดพ้นจากสถานการณ์เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

3. หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ของประเทศไทย

3.1 พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558

สำหรับกฎหมายไทยที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นการเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายให้แก่คนโดยสารนั้น ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดระหว่างผู้ขนส่งทางอากาศและคนโดยสารในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย หรือสัมภาระของคนโดยสารทาง รวมถึงกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้า[39]

ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยออกเป็นกฎหมายพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ

---

[37] Council of the European Union “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air,” Council of the European Union, accessed 5 August 2020, from https://www.consilium.europa.eu/media/39230/air-passenger-rights-proposal_may-2015.pdf.

[38] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air, art. 3.

[39] ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายรับขนทางอากาศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2560), น.98-105.

(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ. 2560 โดยเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อความในบางมาตราจากพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ทั้งนี้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับ โดยกำหนดให้พระราชบัญญัติรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับแก่การรับขนทางอากาศไม่ว่าการรับขนนั้นจะเป็นการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศหรือการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญา และพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแก่การรับขนทางอากาศที่ดำเนินการโดยบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ขนส่งตามสัญญา ตลอดจนใช้บังคับแก่การรับขนที่ดำเนินการโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ถ้าการรับขนนั้นเป็นการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญา[40]

สำหรับการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศกับคนโดยสารกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้านั้น ปรากฏในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารกรณีล่าช้าในการรับขนทางอากาศซึ่งคนโดยสาร เว้นแต่ผู้ขนส่งทางอากาศจะพิสูจน์ว่าได้กระทำการทั้งปวงเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น หรือเป็นการพ้นวิสัยที่ผู้ขนส่งทางอากาศจะดำเนินการที่ควรต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น[41] อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งทางอากาศสามารถจำกัดความรับผิดเมื่อเกิดความเสียหายจากกรณีล่าช้า[42] เป็นจำนวนเงิน 5,346 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อคนโดยสาร[43] ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกณฑ์จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. 1999 (อนุสัญญามอนตริออล) เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ แต่พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศทั้งสองฉบับไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

3.2 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553

เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศพบว่า ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 ซึ่งบังคับใช้แก่ผู้ขนส่งทางอากาศที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบประจำในเส้นทางการบินภายในประเทศไทย[44] และคนโดยสารที่เดินทางในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ[45] เมื่อพิจารณาบัญญัติแห่งกฎหมายตามประกาศกระทรวงฉบับนี้ไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศที่ต้องปฏิบัติต่อคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ปรากฏเพียงแต่กรณีเที่ยวบินล่าช้าผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่จัดเตรียมอาหารและเครื่องดื่มให้แก่คนโดยสารและจัดหาอุปกรณ์เพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร รวมถึงกรณีที่คนโดยสารไม่ประสงค์จะเดินทางต่อไปผู้ขนส่งทางอากาศต้องคืนเงินค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นใดที่เรียกเก็บเต็มตามจำนวนแก่คนโดยสาร[46] อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณีที่

---

[40] พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560, มาตรา 6.

[41] พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 12.

[42] พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558, มาตรา 15.

[43] พระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนแปลงเกณฑ์จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งตามกฎหมายว่าด้วยการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2563, มาตรา 3(2).

[44] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553, ข้อ 2.

[45] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553, ข้อ 3.

[46] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553, ข้อ 4.

เที่ยวบินปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดตามตารางบินตั้งแต่ 2 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง หรือเกิดความล่าช้าตั้งแต่ 3 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 5 ชั่วโมงหรือกรณีเกิดความล่าช้าตั้งแต่ 5 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมงแล้วแต่กรณี เป็นความล่าช้าที่เกิดขึ้นก่อนที่คนโดยสารจะอยู่ในเครื่องบินซึ่งเป็นความล่าช้าคนละกรณีกับเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้คุ้มครองสิทธิของคนโดยสารไม่ครอบคลุมถึงกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

3.3 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556

สำหรับประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 กำหนดขอบเขตการใช้บังคับแก่ผู้ขนส่งทางอากาศที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศแบบไม่ประจำที่ให้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ[47]และใช้บังคับแก่คนโดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ จากการศึกษาพบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์กรณีเที่ยวบินล่าช้าโดยกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสาร เช่น การจัดหาอาหารและเครื่องดื่ม การจัดอุปกรณ์ให้แก่คนโดยสารเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารเมื่อเที่ยวบินปฏิบัติการบินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดเป็นเวลาเกินกว่า 2 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 6 ชั่วโมง จากกำหนดการเดินทางหรือในกรณีที่เกิดความล่าช้ามากกว่า 6 ชั่วโมง คนโดยสารมีสิทธิเช่นเดียวกับกรณีที่มีการยกเลิกเที่ยวบิน[48] เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้มีการใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันกับ ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ดูแลคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าในระหว่างรอขึ้นเครื่องบิน ดังนั้นความล่าช้าที่เกิดขึ้นตามประกาศกระทรวงคมนาคมฉบับนี้มีลักษณะเป็นความล่าช้าที่เกิดก่อนที่คนโดยสารขึ้นเครื่องบิน ซึ่งแตกต่างจากกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ที่ความล่าช้าเกิดขึ้นหลังจากคนโดยสารเข้าไปในเครื่องบินแล้ว ดังนั้นประกาศกระทรวงคมนาคมฉบับนี้จึงยังไม่การกำหนดหลักเกณฑ์ใดที่เกี่ยวกับเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

4.หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น นำมาสู่หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ได้ดังนี้

4.1 บทนิยาม “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay”

การให้คำนิยามความหมายของคำว่า “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay” มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นการกำหนดขอบเขตว่าสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเริ่มต้นขึ้นเมื่อใด เมื่อศึกษาคำนิยามของกฎหมายต่างประเทศและร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป สรุปใจความสำคัญได้ว่า “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay คือ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เครื่องบินจอดอยู่บนพื้นดินรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า และความล่าช้าในระหว่างที่นำเครื่องบินลงจอดบนพื้นดินแล้วแต่คนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินได้ อาจกล่าวได้ว่า ความล่าช้าที่เกิดขึ้นนั้นแบ่งได้เป็น 2 ช่วงเวลา คือ

(1) กรณีเที่ยวบินขาออก เป็นความล่าช้าที่เกิดขึ้นในขณะที่เครื่องบินจอดอยู่บนพื้นดินรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า และคนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินได้

(2) กรณีเที่ยวบินขาเข้า เป็นความล่าช้าที่เกิดขึ้นภายหลังจากนำเครื่องบินลงจอดบนพื้นดินที่สนามบินปลายทางแล้ว และคนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินได้

[47] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556, ข้อ 3.

[48] ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556, ข้อ 6.

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์เริ่มนับเมื่อความล่าช้าเกิดขึ้นขณะที่คนโดยสารอยู่ในเครื่องบินเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ชั่วโมง**นับจากเวลาที่ได้ทำการปิดประตูเครื่องบินแล้ว**[49] และเมื่อพิจารณาร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปซึ่งกำหนดว่าเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay **เกิดขึ้นในระหว่างที่ได้ปิดประตูเครื่องบินแล้ว** ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้มีการกำหนดว่าต้องมีการปิดประตูเครื่องบิน จึงเป็นข้อสังเกตว่าการกำหนดเงื่อนไขปิดประตูเครื่องบินเป็นจุดในการพิจารณาว่าความล่าช้าที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay หรือไม่ เพราะความล่าช้าในขณะนั้นคนโดยสารไม่มีโอกาสออกจากเครื่องบินได้ อาจกล่าวได้ว่า การที่ผู้ขนส่งทางอากาศให้คนโดยสารเข้าไปนั่งในเครื่องบินเป็นการปฏิบัติการบินภายในกำหนดเวลาการเดินทาง ผู้ขนส่งทางอากาศอาจไม่ต้องรับผิดกรณีเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน แต่หากเกิดความล่าช้าในขณะที่คนโดยสารอยู่ในเครื่องบินที่ได้ปิดประตูเครื่องบินแล้วแต่ยังรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า ผู้ขนส่งทางอากาศต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศว่าด้วยเรื่องเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

4.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay สามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองคนโดยสารได้ดังนี้

(1) การแจ้งสถานการณ์ให้คนโดยสารทราบ

เมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ต้องแจ้งให้คนโดยสารที่อยู่ภายในเครื่องบินทราบว่าเที่ยวบินเกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay โดยแจ้งเหตุผลให้คนโดยสารทราบว่าเหตุใดจึงเกิดความล่าช้าต้องรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้าหรือเหตุใดเมื่อนำเครื่องบินจอดบนพื้นดินแล้วแต่คนโดยสารไม่สามารถออกจากเครื่องบิน เพื่อให้คนโดยสารทราบสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น นอกจากนี้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องแจ้งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้คนโดยสารทราบทุกๆ 30 นาทีภายหลังจากที่เห็นว่ามีโอกาสที่คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินไปยังประตูขาออกหรือจุดบริการอื่นที่เปิดขึ้นเพื่อให้คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้จากการศึกษาปรากฏตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเท่านั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์หรือร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป

(2) การให้ความช่วยเหลือและจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนโดยสาร

การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขนส่งทางอากาศต้องให้ความช่วยเหลือและจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสารซึ่งอยู่ในเครื่องบิน เป็นการกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องดำเนินการอย่างใดๆเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารในระหว่างเที่ยวบินเกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay โดยหลักสำคัญคือ ผู้ขนส่งทางอากาศต้องจัดเตรียมอาหารและเครื่องดื่มให้บริการแก่คนโดยสาร รวมถึงจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสาร เช่น จัดเตรียมเครื่องปรับอากาศทำความร้อนและความเย็นและให้บริการห้องน้ำภายในห้องโดยสาร ตลอดจนจัดเตรียมอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็นเพื่อช่วยเหลือคนโดยสาร โดยการให้บริการทั้งหมดนี้ผู้ขนส่งทางอากาศไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม จากการศึกษาพบว่ากฎหมายคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์และร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขนส่งทางอากาศดำเนินการให้ความช่วยเหลือและจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนโดยสารในระหว่างที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ในทำนองเดียวกัน

(3) สิทธิของคนโดยสารที่จะออกจากเครื่องบิน

กรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นระยะเวลานาน คนโดยสารมีสิทธิที่จะออกจากเครื่องบินเพื่อให้พ้นจากการถูกกักให้อยู่ในห้องโดยสารที่ยังไม่สามารถนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า หรือนำเครื่องบินมาจอด

[49] Air Passenger Bill of Rights- DOTC-DTI JAO No. 01 Series of 2012, Chapter 4, Right to compensation, section 12.3.

บนพื้นดินแล้วแต่คนโดยสารไม่มีโอกาสออกจากเครื่องบิน การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศดำเนินการให้คนโดยสารออกจากเครื่องบินในกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลานาน โดยผู้ขนส่งทางอากาศต้องนำเครื่องบินกลับไปยังประตูขาออก(gate) หรือนำเครื่องบินไปยังจุดบริการอื่นที่เปิดขึ้นเพื่อให้คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบินได้(disembarkation point) ซึ่งการกำหนดระยะเวลาที่จะถือว่าเป็นระยะเวลานานตามกฎหมายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน สำหรับระยะเวลาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดว่าเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลามากกว่า 4 ชั่วโมง (กรณีขนส่งทางอากาศภายในประเทศกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 3 ชั่วโมง)[50] ผู้ขนส่งทางอากาศต้องดำเนินการให้คนโดยสารสามารถออกจากเครื่องบิน ในขณะที่ร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปกำหนดระยะเวลาที่คนโดยสารมีสิทธิออกจากเครื่องบินได้หากเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลามากกว่า 3 ชั่วโมง แต่ในส่วนของกฎหมายประเทศฟิลิปปินส์ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาที่คนโดยสารจะมีสิทธิออกจากเครื่องบินในกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคนโดยสารจะมีสิทธิที่จะออกจากเครื่องบินเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay แต่ผู้ขนส่งทางอากาศมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้คนโดยสารออกจากเครื่องบินได้หากว่ากัปตันบนเครื่องบินเห็นว่ามีเหตุผลว่าการให้คนโดยสารออกจากเครื่องบินจะกระทบต่อความปลอดภัย หรือมีเหตุผลอื่นที่เกี่ยวกับคำสั่งหรือนโยบายของรัฐ ซึ่งทำให้คนโดยสารไม่สามารถพ้นจากสภาพเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delayได้

ทั้งนี้ จากการศึกษามีข้อสังเกตว่าในกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้คนโดยสารมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศจ่ายเงินชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เพียงแต่กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ขนส่งทางอากาศเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายและแก้ไขปัญหาในขณะที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากคนโดยสารได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้า คนโดยสารอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน(long delay flight) เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศผิดสัญญารับขนและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนโดยสาร ซึ่งการเกิดสิทธิเรียกร้องอันเนื่องมาจากเที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานานนั้นเป็นคนละกรณีกับเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศตามกฎหมายต่างประเทศและร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศของไทย พบว่าประเทศไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆที่เป็นการคุ้มครองคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay โดยไม่มีการกำหนดนิยามความหมายว่าสถานการณ์ใดจึงจะเป็นเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay และไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นขั้นตอนการปฏิบัติให้แก่ผู้ขนส่งทางอากาศที่จะต้องดูแลและให้ความช่วยเหลือคนโดยสารขณะที่อยู่ในเครื่องบินซึ่งมีพื้นที่จำกัดและคนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินนั้นได้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่าประเทศไทยควรมีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

[50] Code of Federal Regulations Title 14, § 259.4 (b)(1).

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อมีการใช้บริการขนส่งทางอากาศอาจเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ซึ่งหลายประเทศต่างให้ความสำคัญ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นขั้นตอนการปฏิบัติและหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศ ประการแรกคือการให้คำนิยามความหมายกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์และร่างกฎข้อบังคับของสหภาพยุโรป แม้ว่าจะมีสำนวนการเขียนที่แตกต่างกันแต่มีใจความสำคัญที่คล้ายกัน กล่าวคือ ให้คำนิยามความหมาย “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay คือ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เครื่องบินจอดอยู่บนพื้นดินและรอนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า และความล่าช้าในระหว่างที่นำเครื่องบินลงจอดยังพื้นดินแล้วแต่คนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินได้ ในขณะที่กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศไม่มีการบัญญัติถึงคำนิยาม “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay” ทั้งในพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงประกาศกระทรวงคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 มิได้มีการให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ในส่วนของหลักเกณฑ์ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ตามกฎหมายไทยที่กล่าวมาข้างต้น ไม่มีบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กล่าวถึงขั้นตอนการปฏิบัติหรือหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศที่ต้องปฏิบัติเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay แต่เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้คนโดยสารมีสิทธิที่จะออกจากเครื่องบินหากเที่ยวบินเกิดความล่าช้าแบบ tarmac delay และคนโดยสารมีสิทธิได้รับบริการอาหารและน้ำดื่ม การจัดเตรียมห้องน้ำและ อุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็น ตลอดจนมีสิทธิได้รับการแจ้งเตือนให้ทราบเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศจัดหาอาหารและน้ำดื่มบริการแก่คนโดยสารในกรณีเกิดเที่ยวบินแบบ tarmac รวมถึงสหภาพยุโรปที่ได้มีการเสนอร่างกฎข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปและได้มีการเสนอให้กำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกในระหว่างเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เช่น การจัดเตรียมเครื่องปรับอากาศในห้องโดยสาร การให้บริการอาหารและน้ำดื่มแก่คนโดยสารและการจัดเตรียมอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็น รวมถึงกำหนดให้คนโดยสารมีสิทธิที่จะออกจากเครื่องบินได้หากเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เว้นแต่มีเหตุผลในเรื่องของความปลอดภัย เป็นต้น

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงร่างกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศกรณีเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ผู้ศึกษาขอเสนอว่าประเทศไทยควรมีการออกกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศและคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay มีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก ในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ ควรมีการกำหนดให้คำนิยามความหมายคำว่า “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay” เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยให้นิยามความหมายว่า “เที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay คือ เที่ยวบินล่าช้าอันเกิดขึ้นในระหว่างหรือขณะที่เครื่องบินได้ปิดประตูจอดอยู่บนพื้นดินเตรียมนำเครื่องบินขึ้นสู่น่านฟ้า หรือความล่าช้าที่เกิดขึ้นในระหว่างที่นำเครื่องบินจอดลงบนพื้นดินแล้ว ซึ่งคนโดยสารไม่มีโอกาสที่จะออกจากเครื่องบินได้”

ประการที่สอง การกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นขั้นตอนการดำเนินงานของผู้ขนส่งทางอากาศที่จะต้องปฏิบัติต่อคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay โดยจากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศ นำมาสู่การเสนอหลักเกณฑ์ที่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศที่จะต้องแจ้งให้คนโดยสารทราบเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลาอย่างน้อย 30 นาที โดยต้องแจ้งเหตุผลที่ทำให้เกิดความล่าช้าดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ขนส่งทางอากาศควรแจ้งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้คนโดยสารทราบทุกๆ 30 นาทีว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นถึงขั้นตอนใด

(2) การกำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศที่จะต้องจัดเตรียมห้องโดยสารและสิ่งอำนวยความสะดวกให้พร้อมเพื่อบริการแก่คนโดยสาร เช่น การจัดเตรียมเครื่องปรับอากาศทำความร้อนและความเย็น การจัดเตรียมห้องน้ำ ตลอดจนจัดเตรียมอาหารและเครื่องดื่มและอุปกรณ์รักษาพยาบาลที่จำเป็นให้บริการแก่คนโดยสารในขณะที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม

(3) ในกรณีที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เป็นเวลานานกว่า 3 ชั่วโมงนับตั้งแต่ที่ได้มีการปิดประตูเครื่องบิน หรือนับแต่ได้นำเครื่องลงจอดบนพื้นดินแล้ว ผู้ขนส่งทางอากาศต้องให้คนโดยสารออกจากเครื่องบิน โดยผู้ขนส่งทางอากาศต้องนำเครื่องบินไปจอดยังประตูขาออกหรือจุดบริเวณใดๆที่สามารถนำคนโดยสารออกจากเครื่องบิน เว้นแต่กัปตันเห็นว่ามีเหตุผลทางด้านความปลอดภัยหรือการรักษาความปลอดภัย นโยบายหรือคำสั่งของประเทศต่างๆ เป็นต้น เป็นเหตุให้ไม่สามารถนำคนโดยสารออกจากเครื่องบิน ทั้งนี้ ในส่วนของระยะเวลาที่คนโดยสารควรมีสิทธิออกจากเครื่องบินนั้น เนื่องจากแต่ละประเทศที่ทำการศึกษามีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แตกต่างกัน ผู้ศึกษาจึงขอเสนอเป็นระยะเวลา 3 ชั่วโมง เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวน่าจะเพียงพอที่ผู้ขนส่งทางอากาศสามารถประเมินสถานการณ์ได้ว่าเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay จะดำเนินต่อไปเป็นเวลานานเท่าใดและควรเตรียมวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างใด ซึ่งในระยะเวลา 3 ชั่วโมงดังกล่าว ผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่คนโดยสารตามข้อ (2) ในระหว่างที่เกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ของประเทศไทย โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับใหม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 เป็นกฎหมายที่อนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 โดยประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศฯ ควรมีถ้อยคำที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับอนุสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ซึ่งตามอนุสัญญามิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ย่อมทำให้เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 แตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศฉบับใหม่โดยตราเป็นข้อบังคับ อันมีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรองอาศัยอำนาจตามมาตรา 41/134 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2562 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 เรื่องการกำกับดูแลการบินพลเรือนทางเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการบินพลเรือนมีอำนาจในการออกข้อบังคับที่กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทั้งในเที่ยวบินภายในประเทศและเที่ยวบินระหว่างประเทศและกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแก่ผู้ขนส่ง

ทางอากาศที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์หรือผู้ดำเนินการเดินอากาศต่างประเทศที่ได้รับอนุญาต ดังนั้นคณะกรรมการการบินพลเรือนย่อมมีอำนาจในการออกข้อบังคับที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารที่ใช้บริการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการแก้ไขประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของประเทศไทยในเส้นทางการบินประจำภายในประเทศ พ.ศ. 2553 โดยเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองคนโดยสารกรณีเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay เนื่องจากลักษณะของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศและการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไม่มีความแตกต่างกันในเรื่องความล่าช้าแบบ tarmac delay ดังนั้นผู้ศึกษาเสนอว่าควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารเมื่อเกิดเที่ยวบินล่าช้าแบบ tarmac delay ที่สามารถนำไปใช้กับทั้งการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศและการขนส่งภายในประเทศเพื่อเป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของคนโดยสารทางอากาศของประเทศไทยเทียบเท่ามาตรฐานสากล

Need for Better Compensation on Bhutanese Air Carriers*

Namgyel Wangchuk**

บทคัดย่อ

ดรุ๊กแอร์ และ ทาชิแอร์ สายการบินของภูฏาน มีกฎเกณฑ์ความรับผิดสำหรับการขนส่งระหว่างประเทศแตกต่างกัน ความแตกต่างในการจัดการความเสี่ยง เช่น สัมภาระ หรือของล่าช้า เสียหาย ถูกทำลาย สูญหาย หรือผู้โดยสารถึงปลายทางล่าช้า บาดเจ็บแก่กาย หรือเสียชีวิต เกิดจากการที่ภูฏานไม่ได้ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศกำกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ และไม่มีกฎหมายภายในที่กำกับความรับผิดในการขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้โดยสารหรือผู้ตราส่ง ในขณะที่ดรุ๊กแอร์เลือกจะใช้อนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ที่แก้ไขโดยพิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1955 แต่ผู้เรียกร้องอาจได้รับความไม่แน่นอนได้ ภูฏานจึงต้องทำเช่นเดียวกับประเทศอีก 137 ประเทศ ด้วยการลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 การทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์การขนส่งระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฉบับนี้ ดีกว่าอนุสัญญาเดิม ได้แก่ ข้อกำหนดเรื่องเอกสารมีความเรียบง่ายขึ้น เกณฑ์จำกัดความรับผิดที่ทันสมัยขึ้น การแก้ไขจำนวนจำกัดความรับผิดอย่างสม่ำเสมอ ข้อกำหนดเรื่องการประกันภัย โอกาสในการได้รับชำระเงินล่วงหน้าในกรณีผู้เรียกร้องมีความเร่งด่วน การเพิ่มเขตอำนาจศาลที่ห้า ความรับผิดสองชั้นในกรณีผู้โดยสารบาดเจ็บแก่กายหรือเสียชีวิต ตัวอย่างทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นประโยชน์ที่มากกว่าในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญามอนตริออล อีกทั้งภูฏานจะได้ปฏิบัติตามแนวคิดเรื่องความสุขมวลรวมประชาชาตินอกเหนือจากการคิดทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว เพราะจะได้แสดงให้นักท่องเที่ยวเห็นว่าภูฏานใส่ใจนักท่องเที่ยว ผู้ขนส่งของภูฏานเองสามารถใช้มาตรฐานความรับผิดตามอนุสัญญามอนตริออลเพื่อสร้างความแน่นอนและจำกัดความรับผิดต่อลูกค้าของผู้ขนส่ง ระบบการชดเชยความเสียหายแก่ผู้โดยสารสำหรับสัมภาระและของจะมีผลในเชิงบวกต่อจิตใจและสร้างความพอใจให้แก่ลูกค้า

คำสำคัญ

ความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ ดรุ๊กแอร์ ความสุขมวลรวมประชาชาติ อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ทาชิแอร์

---

* ความจำเป็นในการมีระบบชดเชยความเสียดายที่ดีกว่าสำหรับผู้ขนส่งทางอากาศภูฏาน

** Adv. LL.M. (Air & Space Law, Leiden University); Founder of Namgyel Law

วันที่รับบทความ 9 พฤศจิกายน 2563; วันแก้ไขบทความ 25 พฤศจิกายน 2563; วันตอบรับบทความ 26 พฤศจิกายน 2563

Abstract

Drukair and Tashi Air—the two air carriers in Bhutan—have different international carriage liability rules. The difference in approach to handling risks such as delay of, damage to, destruction of, loss of baggage or cargo; delay, bodily injury or death of passengers stems from Bhutan not having signed any international convention governing international carriage by air. Nor is there specific national legislation governing liability for international carriage towards passengers or consigners. While Drukair has chosen to apply batter part of Warsaw Convention 1929 as amended by the Hague Protocol 1955, those claiming against might have to live with more uncertainties. Bhutan must join the 137 countries around the globe and sign the Montreal Convention 1999. The better unification of rules of international carriage offered by this convention, simplification of documentation requirements, modernization of the liability limits, periodic revision of the limits, requirement for insurance, opportunity to provide advance payment to meet emergency requirements of claimants, addition of fifth jurisdiction, two tier liability for bodily injury and death of passengers are benefits that will outweigh any perceived burden of ratifying Montreal Convention. Bhutan will stand up to its own commitment as a nation emphasizing Gross National Happiness instead of mere economic calculations. It will demonstrate to the potential traveller that it cares. Bhutanese carriers could as well embrace a less formal adoption of the Montreal Convention liability standards to offer certain and enhanced liability limits to their customers. A better compensation to passengers and for baggage and cargo will positively impact the psychological wellbeing ensure customer satisfaction.

Key words

air carrier liability, Drukair, Gross National Happiness, Montreal Convention 1999, Tashi Air

It has been seventeen years after the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air done at Montreal on 28 May 1999 (MC) came into force, but Bhutan is not a member. Bhutan is not a member of any prior international conventions on carriage by air.

This essay is an attempt by a keen observer of the legal developments in the aviation industry of Bhutan to compare the confusing practices even between the two air carriers in Bhutan thereby complicating the carriers' legal liability.

An attempt shall also be made to explain how subscribing to an international liability regime shall help or hinder the purist of Gross National Happiness (GNH)—Bhutan's developmental goal. Owing to lack of access to a good library of up to date reference material, it is necessarily less academic and more of an anecdotal relation to the subject.

There is no dearth of scholarly examination of the Warsaw liability regime in various jurisdictions up till the entry into force of the MC or even the latest convention itself. This is a personal survey of scholarly views to relate them to a tiny land locked country for which air travel is essential.

Offering better care and choices to the passenger at no additional cost may be an assured way for the Bhutanese carriers to survive the economic plight brought about by the Covid-19 pandemic.

A Glimpse of Aviation in Bhutan

Commercial aviation in Bhutan began on 11 February 1983 with an 18-seat Dornier 228-200 operated by Drukair, state-owned carrier. The first international destination was Kolkata and gradually eight destinations in South Asia were linked. The fleet was upgraded to BAe 146 in November 1988, then to A319 in 2004 and A320 in the first half of 2020.

Tashi Air Private Limited,[1] owned by Tashi Group, commenced domestic flights with an eight-seater Pilatus PC12 in December 2011. Tashi Air's first international flight was from Paro to Bangkok on 10 October 2013 and continues with two A319 aircraft.

While Drukair operates to nine international destinations in five countries (Bangladesh, India, Nepal, Thailand and Singapore) and Tashi Air serves fewer city pairs (in India, Nepal and Thailand).

Liability of Bhutanese Air Carriers

There is no national law specifically governing air carriage and air carriers are not required to follow any international liability regime. Drukair---the State-owned carrier chose to apply[2] Warsaw Convention

[1] "Our Story," Bhutan Airlines, accessed 1 October 2020, from http://www.bhutanairlines.bt/about-us/corporate-profile/our-story.

1929 as amended by the Hague Protocol 1955 (WC-HP). These set of rules governing the international carriage by air is described as 'conditions' by the Bhutanese carriers. And the two air carriers have contrasting set of conditions governing their respective carriages.

Drukair had chosen to apply the WC-HP system[3] to determine its liability for the international carriage of passengers and baggage. So, for a journey not to, from or having an agreed stopping place in the United States, liability of the carrier for death or personal injury to passengers is limited in most cases to approximately US$ 10,000 or US$ 20,000. By implication there is no limitation if the journey is to, from or having an agreed stopping place in the US.

Drukair's liability for loss, damage or delay of checked baggage is limited to approximately US$20 per kilogram.

In contrast the conditions of Tashi Air[4] appear to be incomplete with a total of eight articles in eight pages. There is no mention of which international liability regime is to govern its liability for international carriage by air. An electronic ticket issued by Tashi Air on 3 January 2020 had a notice that read "Carriage and other services provided by the carrier are subject to conditions of carriage, which are hereby incorporated by reference. These conditions may be obtained from the issuing carrier." The only liability towards passengers declared on its website is those arising from Cancellation, Changes of Schedule.

The rules are unclear, not uniform and archaic at best and almost non-existent in worst case scenario.

Domestic Laws Governing Carriage

The conditions of Drukair makes clear that any provision contrary to anything contained in the Convention, applicable laws, government regulations, orders or requirements that cannot be waived by agreement of the parties are invalid. The conditions are to prevail over carrier's regulations.

Tashi Air yet again does not mention anything about how its conditions will relate to domestic laws.

This means that claimants or courts could invoke domestic laws of Bhutan in case of delay, damage or loss of baggage or cargo, and personal injury or death of passengers. From among the domestic

---

[2] "Terms and Conditions of the Carrier," Drukair, accessed 1 October 2020, from https://www.drukair.com.bt/Conditions-of-Carriage.

[3] Convention for the Unification of Certain Relating to International Carriage by Air, opened for signature 12 October 1929, entered into force 13 February 1933; and Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw 12 October 1929, opened for signature 28 September 1955.

[4] "Terms and Conditions of the Carrier," Bhutan Airlines, accessed 1 October 2020 from http://www.bhutanairlines.bt/assets/bhutan-airlines-images/assets/uploads/Conditions_of_Carriage.pdf.

laws, the two acts applicable to air carrier are Consumer Protection Act 2012 and Contract Act of Bhutan 2013. These laws offer broad legal remedies which are not exclusive to carriage by air.

Any loss or damage suffered by passenger on Tashi Air can claim damages from the service provider.[5] Remedies for breach of contract,[6] such as compensatory damages, which includes compensation for the loss or damage caused to him or her which naturally arose in the usual course of things from such breach, or which the parties knew, at the time of making the contract, to be likely to arise from a breach of the contract.

Decisions of the Royal Courts of Justice in Bhutan are not reported or published. Hence it is near impossible to know whether cases related to international carriage by air were brought before the courts of law in Bhutan. Nor is it possible to predict how the Bhutanese courts will decide if such a case were to come before them.

Courts of law would be guided by the Constitution in relation to international conventions. Article 10 (25) of which states that an international convention "… duly acceded to by the Government hereafter, shall be deemed to be the law of the Kingdom only upon ratification by Parliament unless…" It is clear that besides accession, the convention has to be ratified by the Parliament. A private international legal instrument voluntarily opted by a corporate entity, albeit a State-owned airline, to govern its activities may well fall short of a law passed by legislative. It is not impossible to imagine claimants arguing that a legal instrument more beneficial to its position is applicable.

There were certainly no case brought against the carriers[7] before the courts in Bhutan in the last decade starting 2010. Decisions of the courts in other jurisdictions are not considered because there is no published instance of Bhutanese courts having been guided by the decisions from other jurisdictions.

In every sense air carrier liability is Bhutan is an unchartered territory—legally.

Anecdotes of Accident, Damages and Delays

Events short of legal action against the carriers have been reported in newspapers covering delay of or damage to baggage or cargo, denied boarding and death onboard.

The most frequent claims raised against the carrier being claims of damaged baggage or cargo.

[5] Consumer Protection Act of Bhutan, 2012, § 64.

[6] Contract Act of Bhutan, 2013, § 211 (1).

[7] Personal experience of having worked in the aviation industry from October 2007 to May 2020.

An uncommon but pitiable incident in September 2015 was that of denied boarding of an ailing passenger[8] who emanated a strong odour as a result of his medical condition. While there was robust debate on social media, it did not test the 'conditions' in courts of law. The very next month in 2015, a man died onboard[9] Drukair flight from Kolkata to Singapore. Press release from the carrier shared its presumption that the deceased was diabetic.

As of now the safety record of Bhutanese aviation industry is impeccable, there had been very few incidents and only one accident—caused by hail at Guwahati, India on 16 April 2016.[10] No one was injured.

Current Woes

Aviation industry in Bhutan had been exceptionally lucky on one hand and reveals a robust safety management system on the other. There was no incident which tested the legal strength of the conditions of carriage.

There is little appreciation of the fact that having opted to apply WC-HP liability regime exposes the national carriers to jurisdictions outside Bhutan. With the exception of Bangladesh, MC has come into force in all destination countries of Bhutanese air carriers.

Liability limits imposed by WC-HP vis-à-vis the 'conditions' are summarized below:

The liability limit of the WC-HP is 250,000 francs for death and bodily injury of passenger. For international air carriage, Drukair has limited its liability for bodily injury or death of passenger, as mentioned earlier. Liability for destruction to, loss of or damage to cargo or baggage is capped at US$ 20 per kilogram. Bhutanese claimants would receive varying compensation arising from international carriage depending on the value of US$ compared to claim arising from domestic air carriage.

Different level of liability limits applies to domestic air carriage on Drukair. In the event of death or bodily injury or wound suffered by a passenger which results in a permanent disablement incapacitating the passenger from engaging in or being occupied with usual duties or business occupation, the liability of the carrier for each passenger shall be[11] BTN 750,000 if the passenger is 12

[8] Gyalsten K Dorji, "The captain makes the final call," Kuensel (30 September 2015) accessed 2 October 2020, from https://kuenselonline.com/the-captain-makes-the-final-call/.

[9] Gyalsten K Dorji, "Passenger dies mid-air on Drukair flight," Kuensel (22 October 2015) accessed 2 October 2020, from https://kuenselonline.com/passenger-dies-mid-air-on-drukair-flight/.

[10] Staff reporter, "Drukairs aircraft damaged by hail," Kuensel (17 April 2016) accessed 2 October 2020, from https://kuenselonline.com/drukairs-aircraft-damaged-by-hail/.

[11] Royal Monetary Authority, "Exchange Rates, USD 1 = BTN 75.45" accessed 8 November 2020, from https://www.rma.org.bt.

years or more of age. If the passenger is below 12 years of age at the date of accident it is BTN 375,000.

Tashi Air assumes no such liability or limits. Claimants against this carrier might be able to claim better compensation than those claiming against Drukair depending on the choice of legal forum.

Claimants could file suit outside Bhutan based on (a) carrier's principal place of business or (b) the place of destination. Air carrier liability, especially for Tashi Air, for death, bodily injury of passenger and destruction to, loss of or damage to baggage and cargo my differ with jurisdictions.

Under WC-HP, documentation had been simplified. But failure to issue ticket, failure to notify on ticket about the limit of liability will expose carrier to unlimited liability. Therefore, Bhutanese carriers must embrace for unlimited liability since their tickets do not give such notice pertaining to liability limits of carrier. It has also revised the liability limits to 250,000 francs for death, wounding, physical injury from the 1929 level. Agents and servants acting within scope of employment could avail limits of liability available to the carrier.

If the level of compensation offered by WC-HP were deemed inadequate as early as the 1960s, it needs no emphasis that it is peanuts now.

Professor Bin Cheng diagnosed that the Warsaw liability regime along with its various instruments was in 'crisis' on the sixtieth anniversary of the Warsaw Convention. Justifying that the balance of benefits it has established has over the years... shifted disproportionately and overwhelmingly in favour of the carrier at the expense of the customer.[12]

Conditions of Drukair excepts traffic from, to and via Canada and the US, thereby assuming unlimited liability towards that class of air travellers. WC-HP certainly does not require that differentiation.

MC

Salient features of MC are summarized here to highlight the modernization of the liability regime extant before MC. The old regulatory framework had to be adjusted to the realities of the modern transportation by air and the needs of the travelling public and that of the carriers.[13]

1. Documentations have been simplified, allowing electronic ticketing, baggage identification tag and air waybills.

[12] Bin Cheng, "Sixty Years of the Warsaw Convention: Airline Liability at the Crossroads (Part I)," German Journal of Air and Space Law, Vol. 38, p.319 (1989).

[13] Michael Milde, "The Warsaw System of Liability in International Carriage by Air," Annals of Air & Space Law, Vol. XXIV, p.155 (1999).

2. To limit liability notice had to be given but noncompliance does not jeopardize the right avail limits of liability of the carrier.
3. Definitions of accidents and bodily injury remains the same as in WC-HP.
4. Liability remains unchanged though the limits have even enhanced. Carrier is liable for death or bodily injury of passenger up to 128,821 special drawing rights. Beyond which carrier has to prove the damage was not due to the negligence or wrongful act or omission of the carrier, servant or agent or that it was due to negligence, wrongful act or omission of third party.
5. Carrier is liable for destruction of, damage to, loss of checked baggage if the event causing damage occurred onboard or while the baggage in charge of the carrier. The maximum liability is limited to 288 special drawing rights. For unchecked baggage, the liability was based on fault--meaning the carrier will be liable if its servant or agent caused the damage or if passenger declares special interest at delivery accompanied by supplementary payment.
6. Carrier is liability for the destruction of, loss of, damage to cargo caused during the carriage or while the cargo is in the charge of the carrier. Carrier can exclude liability for damage resulting from inherent defect, quality or vice of the cargo, defective packaging done by person other than the carrier, servant or agent, act of war, armed conflict, or an act of public authority in connection with entry, exit or transit of cargo. Carrier's liability is limited to 22 special drawing rights per kilogram unless special interest had been declared.
7. In case of damages resulting from delay of passenger, baggage and goods, the maximum liability is limited to 5,346 special drawing rights if the carrier cannot prove that its servant or agents took all means reasonably required to avoid damage or that it was impossible to do so.
8. Carrier can defend by proving contributory negligence of wrongful act or omission of the claimant or a third party.
9. If national law requires carrier can make advance payment without admitting liability and the advance may be offset against final settlement.
10. MC provides a mechanism for revision of the liability limits every five years. The last revision was effective 28 December 2019.
11. Air carriers are required to insure their convention liability.

Why should Bhutan Ratify MC?

The following are some reasons that Bhutan will find for acceding to the MC:

1. MC modernized and consolidated the fragmented system extant till then, and simplified documentation.
2. Liability for death and bodily injury is now unlimited with strict liability up to some extent.
3. If the WC limits were intended to shield the fledgling aviation industry during the initial years of the convention. Bhutanese aviation industry had more than three decades to prepare itself for

enhancement of liability limits. No other industry has such a privilege. Even if the State, as the owner of Drukair, believes that unlimited liability could pose threat to the survival of the airline industry in Bhutan, a reasonable enhancement of the liability limits is long overdue.

4. Mechanism for periodic revision of lability is advantageous for the passenger and the signatories reflecting economic reality. This feature of MC will prevent the lability limits becoming redundant in the market, the fact which WC-HP liability suffered internationally.
5. With 137 member countries, air carrier liability will be fairly predictable and reasonably uniform wherever claimants choose to litigate their claims.
6. Since Bhutanese air carriers already have insurance, the additional financial burden will not be huge.
7. WC-HP documentation requirements are outdated compared to the recent airline practices.
8. Full compensation will also act as an incentive to aim at ever higher safety standards.[14]

Professor Bin Cheng recommends that although by no means perfect, MC is certainly a worthy heir to Warsaw and should carry the family flag proudly into the new millennium. *States should accept it without delay*.[15]

If the economy is significant like Thailand or Indonesia, entities like IATA, in 2015 urged them to join MC. However, Bhutan has to take its own steps without such encouragement as its carriers are not member of IATA.

Accession to MC and GNH

It is proposed that accession to the MC will help Bhutan move closer to achieving GNH.

His Majesty King Jigme Singye Wangchuck, first enunciated the principles of the philosophy of Gross National Happiness in the late 1980s, saying that "Gross National Happiness is more important than Gross National Product." Bhutanese government leaders discussed GNH in the years following His Majesty's announcement.[16] Mark Mancall stated that "Development for its own sake is not GNH… GNH, therefore, is an integrated and systematic approach to change with certain particular objectives, into which economic development must be consciously integrated as one, but only one, component. Economic development… is part of but neither the whole of GNH nor its primary objective".[17]

---

[14] Bin Cheng, "The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air Concluded on the Seventieth Anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part II)," German Journal of Air and Space Law, Vol. 49, p.484 (2000).

[15] *Ibid,* p.499 (Emphasis is mine.)

[16] Karma Ura, and Karma Galay (eds), Gross National Happiness and Development, (Thimphu: The Centre for Bhutan Studies, 2004), p.vii.

[17] Mark Mancall, "Gross National Happiness and Development: An Essay" in Karma Ura, and Karma Galay (eds), *supra note* 16, pp.39-40.

In 2017, Centre for Bhutan Studies and GNH, at the behest of the Prime Minister, developed Proposed GNH of Business to (a) assess the overall functioning of the business entity as per the GNH framework; (b) certify business entity based on its performance, and (c) identify areas that require improvement.

Of the nine domains[18] of GNH, accession to MC will have a positive impact on Psychological Wellbeing and Good Governance. While there is no passenger survey related to airline liability, it is assumed that passenger would welcome better compensation for bodily injury and death or delay of passengers; delay of, destruction of, damage to or loss of baggage or cargo. Thereby prompting their psychological wellbeing.

The draft Proposed GNH of Business did not have "Customer/Client satisfaction" under the domain of Good Governance. The authors had to include[19] it in the final document of GNH Certification. It urges businesses to develop strategic programmes to promote customer satisfaction like monitoring and tracking satisfaction, understanding customer expectations, and providing effective measures to increase satisfaction to be able to quality themselves as a GNH imbued business.

It was found that the business sector in Bhutan continues to operate on a conventional business principle of maximizing profit, and it is yet to experiment with integrating GNH values into its business goal and operations. Another study[20] on corporate social responsibilities revealed Drukair—albeit a state-owned carrier—treading behind other corporations.

Not only should the two airlines embrace GNH principles, they should also conduct periodic surveys to measure the happiness of passengers using survey questionnaire[21] including psychological wellbeing and customer satisfaction.

An Alternative Means to the End

Accession to an international legal instrument is an arduous process. Every communication between the international registry and the prospective acceding country has to be done through diplomatic channels with its inherent formalities. Bhutan would have to allocate resources and take time to study the full implication of the accession. For instance, in 2009 Bhutan commenced preparatory work for

[18] Karma Wangdi, Tshoki Zangmo, and Jigme Phuntsho, GNH Certification, (Thimphu: Centre for Bhutan Studies & GNH, 2017), p.10.
[19] *Ibid*. p. 41.
[20] Jigme Phuntsho, and Sonam Zangmo, "Corporate Social Responsibility Practice in Bhutan," Journal of Bhutan Studies, Vol. 38, p.79 (2018), from https://www.bhutanstudies.org.bt/publicationFiles/JBS/JBS%2039/83-124.pdf
[21] Karma Wangdi, Tshoki Zangmo, and Jigme Phuntsho, *supra note 18*, p.114

accession to the Cape Town Convention 2001 and the Aircraft Protocol 2001[22] and the accession occurred only in 2014.

The two carriers in Bhutan can learn lessons from past practices by international carriers like the Japanese Initiative, whereby JAL waived all applicable limitations of liability effective 20 November 1992 by a simple amendment to the conditions of carriage for JAL. Similar actions were taken by carriers in Thailand way before enactment of International Carriage by Air Act 2015 ratifying MC into municipal laws.

At the time of writing this, one carrier in Bhutan has already taken the steps to adopt WC-HP system to govern its liability for international carriage. There is ample room to improve the provisions to incorporate the WC-HP provisions in its entirety.

The other carrier has yet to adopt any standard liability provisions.

The Board and the Management of respective carriers would do well to initiate serious informal or formal discussions to amend their conditions of carriage to incorporate the MC liability standards. Assuming MC liability standards as their contractual obligations towards passengers and consigners will be faster, easier and less expensive means of achieving the same end. After all major carriers offered improved liability coverage even before the MC was enacted.

At present the aviation market in Bhutan is a duopoly—the two carriers sharing roughly equal market on busy routes such as Paro-Bangkok-Paro. That might explain why Tashi Air did not adopt any standard liability for international carriage by air. Or perhaps the better rationale could be that the law does not require the carrier to do so.

The national think tank on GNH urges that business embrace social benefit in addition to conventional bottom line.[23] If they do not volunteer, it is time to require improvements in liability standards by law.

Liability Limits on International Carriage and Domestic Carriage

Drukair is the only carrier offering domestic connectivity. It uses the same aircraft equipment to operate both domestic and some international sectors. From the conditions cited earlier, the domestic liability limits for 12 years and above is converted form US$ to BTN, and the liability limit for those below 12 years of age is half of that applicable to the former group.

---

[22] Convention on International Interests in Mobile Equipment, opened for signature on 16 November 2001, entered into force 1 March 2006, and Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment, opened for signature on 16 November 2001, entered into force 3 March 2006.

[23] *Supra note* 21, p.5.

There is no logic or basis to distinguish domestic and international carriage in terms of liability its liability implications for the carrier faced with events that will expose itself to liability.

Conclusion

To consider a very Bhutanese purpose for modernization or improvement of liability limits, we are a country in pursuit of Gross National Happiness. The concept of GNH puts the people and their wellbeing in the centre,[24] hence our business practices must exhibit the traditional culture of care towards passengers and their property.

While formal accession to MC would be the ideal approach, there is nothing to prevent the Bhutanese carriers from taking the faster, easier and less expensive route of voluntarily incorporating the MC liability standards into its conditions of carriage. Such approach had been tried and tested worldwide before MC came into force.

Though there are obvious differences of economic standards between countries and their citizens, it is universally proclaimed that "All human beings are born free and equal in dignity and rights..."[25] There could not be a better reason than this to offer same levels of compensation for passengers on Bhutanese carriers and Bhutanese citizens. Otherwise, Bhutanese who has to resort to making claims against air carriers before the Bhutanese courts of law would receive an unfair compensation compared to those who can pick and choose alternative forum to exercise their rights.

[24] Anne-Marie Schreven, "Good Organisational Practice and Gross National Happiness", in Proceedings of the Fourth International Conference on Gross National Happiness, organized by The Centre for Bhutan Studies, Thimphu, 2008: pp.340-341, accessed 2 October 2020, from http://www.bhutanstudies.org.bt/publicationFiles/ConferenceProceedings/4thGNH/18.4thGNH_AnneSchreven.pdf.

[25] The Universal Declaration of Human Rights, proclaimed by the United Nations General Assembly 10 December 1948, art. 1, accessed 1 October 2020, from https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/.

ธุรกิจการบินกับสิทธิมนุษยชน: ศึกษากรณีการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการเมืองของพนักงานโดยสายการบินคาเธ่ย์แอร์ไลน์*

พรกนก ชัยเรืองศรี**
กฤษณพงษ์ สมบูรณ์สุข***

บทนำ

ในการจัดทำบทวิเคราะห์เรื่องธุรกิจการบินกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนฉบับนี้นั้น ผู้เขียนได้มีการนำเสนอเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของสายการบิน Cathay Pacific Airline (และบริษัทสาขา Cathay Dragon) ต่อพนักงานของสายการบินจำนวนมากในฮ่องกง เรื่องเสรีภาพในการแสดงออก อันมีความเกี่ยวข้องกับการชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้นในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงที่มีความยืดเยื้อเป็นเวลานาน นอกจากนี้ผู้เขียนมีการนำเสนอให้เห็นถึง ข้อกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ดังกล่าว อาทิ กฎหมายธรรมนูญของฮ่องกง (The Basic Law of the Hong Kong SAR of the People's Republic of China) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) อีกทั้งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เหตุการณ์การละเมิดสิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีภาพของสายการบินต่อพนักงาน โดยมีการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับตัวบทกฎหมายทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ และส่งท้ายด้วยนำเสนอข้อเสนอแนะ และความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน เพื่อประโยชน์ในการศึกษาของของผู้อ่านต่อไป

1. ข้อเท็จจริงทั่วไปและบริบทโดยรวมของฮ่องกงในปัจจุบัน

การชุมนุมประท้วงในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงนั้นยังคงยืดเยื้อ และมีระยะเวลาที่ยาวนานมากกว่า 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2562 จนถึงปัจจุบัน (ณ วันที่ 11 กันยายน 2563) เมื่อสำนักความมั่นคงฮ่องกง (Hong Kong Security Bureau) ได้เสนอแก้ไขกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นรายกรณีไปยังประเทศอื่น รวมถึงประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ (Mainland China) ในเดือนกุมภาพันธ์ 2562 เนื่องจากคดีชายหนุ่มชาวฮ่องกงได้ทำการฆาตกรรมแฟนสาวของตนที่ ไต้หวัน และหลบหนีการจับกุมกลับมายังฮ่องกง[1] โดยจุดเริ่มต้นของการชุมนุมประท้วงครั้งนี้มาจากการที่ชาวฮ่องกงเชื่อว่ากฎหมายนี้จะเปิดโอกาสให้ส่งผู้ร้ายในคดีการเมืองของจีนที่ลี้ภัยมายังฮ่องกง กลับไปยังประเทศจีนได้ และยังเกรงว่าอิทธิพลที่ประเทศจีนจะแทรกซึมการควบคุมกิจการภายในของฮ่องกงนั้น จะยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ[2]

ในอดีต ฮ่องกงเคยอยู่ภายใต้การปกครองของสหราชอาณาจักรเป็นเวลานานถึง 156 ปี และได้กลับคืนสู่การปกครองของประเทศจีนเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 โดยปัจจุบัน ลักษณะการปกครองของฮ่องกงนั้นมีลักษณะเป็นเขตบริหารพิเศษของจีน ภายใต้หลักการ "One country, two systems" โดยมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวนั้นเอาไว้ในธรรมนูญของฮ่องกง (The Basic Law of the Hong Kong SAR of the People's Republic of China) ซึ่งได้เริ่มใช้

---

* Airlines and the human right: Case study of rights violation in Cathey airline

** Phonkanok Chairaungsri
นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ชั้นปีที่ 3 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
*** Kritsanapong Somboonsuk
นักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ชั้นปีที่ 3 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[1] อาร์ม ตั้งนิรันดร , วาสนา วงศ์สุรวัฒน์, "เข้าใจม็อบ 'ฮ่องกง ," จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563 , จาก https://www.chula.ac.th/cuinside/22382/

[2] *เพิ่งอ้าง*

ตั้งแต่ฮ่องกงคืนสู่การปกครองของจีนเมื่อปี 2540 โดยในมาตรา 5 ของ Basic Law กำหนดให้ฮ่องกงนั้นธำรงไว้ซึ่งโครงสร้างทางเศรษฐกิจ กฎหมาย และสังคมในปัจจุบันเป็นเวลาอีก 50 ปี[3] นับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่รัฐบาลจีนได้รับฮ่องกงกลับคืนมาจากอังกฤษ จนถึงปี 2590 และภายใต้หลักการดังกล่าว ประเทศจีนได้ให้อิสระแก่ฮ่องกงในการบริหารบ้านเมืองในด้านต่าง ๆ ยกเว้นด้านการต่างประเทศและด้านการทหาร ซึ่งรัฐบาลจีนเป็นผู้ดูแล

เนื่องด้วยชาวฮ่องกงนั้น ก่อนที่สหราชอาณาจักรจะคืนเกาะฮ่องกงให้แก่จีนแผ่นดินใหญ่ มีการใช้ชีวิตในลักษณะของสังคมทุนนิยมเสรีและมีความเป็นประชาธิปไตยแบบสหราชอาณาจักร จึงทำให้พวกเขานั้นมีจิตวิญญาณแห่งความเป็นเสรี มีค่านิยมที่หยั่งรากลึกในเรื่องการเคารพกฎหมาย สิทธิส่วนบุคคล หน้าที่พลเมืองที่ดี และการต่อต้านการคอร์รัปชัน ซึ่งวิถีชีวิตเช่นนี้มีความแตกต่างอย่างมากกับสังคมคอมมิวนิสต์ในประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ ซึ่งสิทธิมนุษยชนบางประการนั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง เช่น เสรีภาพในการแสดงออก กล่าวคือ รัฐบาลจีนแผ่นดินใหญ่นั้นมีการจำกัดในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การรวมกลุ่มและการชุมนุมโดยสงบ เจ้าหน้าที่จะตรวจสอบสื่อทั้งหมดอย่างเข้มงวดตั้งแต่สื่อสิ่งพิมพ์ไปจนถึงเกมออนไลน์[4]

การใช้อำนาจปกครองแบบเผด็จการคอมมิวนิสต์ในประเทศจีนแผ่นดินใหญ่นั้นจึงสร้างความกังวลเป็นอย่างยิ่งให้แก่ชาวฮ่องกง ผู้ที่กล่าวได้ว่ามีวิถีแห่งชีวิตอยู่บนพื้นฐานของความเป็นอิสรเสรีกว่าร้อยปี ดั่งสุภาษิตจีนโบราณที่กล่าวเอาไว้ว่า สำหรับมนุษย์แล้วนั้น สิ่งที่น่ากลัวที่สุด อาจไม่ใช่การ “ไม่มี” แต่หากเป็นการหายไปของสิ่งที่ “เคยมีอยู่” (**世上最可怕的不是从未**拥有过，而是拥有过后再失去。) เมื่อนำสุภาษิตดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับเหตุการณ์การที่กำลังเกิดขึ้นในขณะนี้นั้น สำหรับชาวฮ่องกงสิ่งที่พวกเขาหวงแหนมากที่สุดนั้นก็คงจะเป็นสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นเอง

ชาวฮ่องกงจำนวนหลายล้านคนได้ร่วมการชุมนุมประท้วงคัดค้านกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างสุดความสามารถ โดยพวกเขานั้นมีจุดยืนที่ชัดคือ การรักษาประชาธิปไตยให้คงอยู่ อันมีสาระสำคัญคือการดำรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[5]

แต่อย่างไรก็ตาม การสนับสนุนและการชุมนุมประท้วงดังกล่าวนั้นถูกขัดขวางอย่างเต็มที่ทั้งจากทางรัฐบาล เช่น การปฏิเสธการขออนุญาตในการเดินขบวนประจำปีของตำรวจ[6] **การจับกุมผู้ประท้วง**จำนวนเกือบ 9,000 คน และในจำนวนนั้น ร้อยละ 40 เป็นนักเรียน[7] ตลอดจน**การปะทะระหว่างผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างต่อเนื่อง** โดยสำนักข่าว Reuters , NewYork Times และสำนักข่าวต่างประเทศอื่น ๆ ได้รายงานให้เห็นถึงการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อผู้ชุมนุมชาวฮ่องกง โดยระดับความรุนแรงนั้นเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆอย่างน่าเป็นห่วง ในระยะแรกนั้นมีการใช้แก๊สน้ำตาและกระสุนยางต่อผู้ชุมนุม (เริ่มใช้เป็นครั้งแรกเมื่อ 12 มิ.ย. 2562)[8] และยกระดับความรุนแรง

---

[3] “Article 5,” Basic Law Promotion Steering Committee, (2551) สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2563, จาก https://www.basiclaw.gov.hk/pda/en/basiclawtext/chapter_1.html

[4] “CHINA 2019,” Amnesty International, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก https://www.amnesty.org/en/countries/asia-and-the-pacific/china/report-china/

[5] Preeti Jha, “Hong Kong protests: The flashpoints in a year of anger,” BBC, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2563, จาก https://www.bbc.com/news/world-asia-china-53942295

[6] “Hong Kong police refuse permission for march to mark handover,” Reuters, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-legislation-march/hong-kong-police-refuse-permission-for-march-to-mark-handover-idUSKBN23Y0BT

[7] เกรซ ฉ่อย, “ประท้วงฮ่องกง : ดินแดนสองหน้ากากกับความท้าทายในการเผชิญหน้าวิกฤตใหม่,” BBC Thai, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.bbc.com/thai/international-53019259

[8] “สรุปไทม์ไลน์ ยืดเยื้อ 6 เดือน "ประท้วงฮ่องกง"," กรุงเทพธุรกิจ, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/855056

เรื่อย ๆ โดยการใช้ปืนฉีดน้ำแรงดันสูง (Water Canon)[9] และเจ้าหน้าตำรวจเริ่มใช้กระสุนจริงต่อผู้ชุมนุมเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2562 เป็นเหตุทำให้เยาวชนอายุเพียง 18 ปีได้รับบาดเจ็บ[10] นอกจากการกระทำของเจ้าพนักงานแล้วนั้น ทางรัฐบาลฮ่องกงได้ออก The national security law เพื่อควบคุมการการประท้วงและจับกุมผู้ประท้วง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “นักกิจกรรมเคลื่อนไหวทางการเมือง”[11] โดยให้ข้อหาที่ร้ายแรงเช่น การก่อการกบฏ[12] ซึ่งเป็นการสร้างความหวาดกลัวให้แก่ชาวฮ่องกงเป็นอย่างยิ่ง[13]

นอกจากการคุกคามจากทางภาครัฐแล้วนั้นยังได้รวมไปถึงภาคเอกชนก็ได้ออกมากดดันประชาชนด้วยเช่นกัน โดยที่ผ่านมาในปี 2562 นับตั้งแต่มีการชุมนุมประท้วง ภาคเอกชนที่มีบทบาทสำคัญมากต่อเศรษฐกิจของฮ่องกงอย่าง Cathay Pacific ได้มีการไล่พนักงานที่แสดงออกเกี่ยวกับเหตุการณ์ชุมนุมประท้วงที่กำลังเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก[14]

2. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสายการบิน Cathey

เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2562 สายการบิน Cathay Dragon ซึ่งเป็นบริษัทสาขาของสายการบิน Cathay Pacific ได้ทำการไล่พนักงานต้อนรับของตนออกจากตำแหน่ง โดยเธอนั้นมีชื่อว่า Rebecca Sy ซึ่งเป็นหัวหน้าลูกเรือสหภาพการบิน Sy นั้นถูกไล่ออกเพราะได้โพสต์ข้อความสนับสนุนการชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้นในฮ่องกงผ่านทางเฟซบุ๊กส่วนตัวของเธอเอง เธอกล่าวที่งานแถลงข่าวว่าเธอนั้นถูกเรียกตัวไปยังสำนักงานใหญ่ของ Cathay Pacific และในวันที่ 21 สิงหาคม สำนักงานใหญ่ได้เปิดเผยภาพของโพสต์ข้อความที่เธอได้เผยแพร่ลงบนเฟซบุ๊กส่วนตัวจำนวน 3 ภาพ ซึ่งเธอก็ได้ให้การยอมรับว่าโพสต์เหล่านั้นเป็นของเธอจริง แต่อย่างไรก็ตามโพสต์เหล่านั้นก็ไม่ได้ทำให้สายการบินที่เธอทำงานอยู่ต้องเสียหาย หรือไม่ได้แม้แต่จะโจมตีรัฐบาลและตำรวจ หลังจากนั้นสายการบินได้ไล่เธอออก โดยปราศจากการบอกถึงเหตุผลที่เหมาะสม เพียงแต่กล่าวกับเธอว่า ไม่สามารถจะให้เหตุผลที่ไล่ Sy ออกได้[15]

---

[9] “Hong Kong police fire water cannon to disperse national security law protesters,” Reuters, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-watercannon/hong-kong-police-fire-water-cannon-to-disperse-national-security-law-protesters-idUSKBN2424NG?fbclid=IwAR2MELUtHtdzQKD7ES6GtanP8KlNRyI8HcrsVOLDAE4P6E4B7_6gCOvkYmQ

[10] Mike Ives, “Hong Kong Police Shoot a Protester, 18, With a Live Bullet for the First Time,” New York Times, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.nytimes.com/2019/10/01/world/asia/hong-kong-protestor-shot.html

[11] Stephanie Nebehay, “U.N. 'alarmed' at arrests in Hong Kong under new law,” Reuters, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-un/u-n-alarmed-at-arrests-in-hong-kong-under-new-law-idUSKBN24415D

[12] Jessie Pang, Anne Marie Roantree, “Hong Kong man accused of terrorism in first use of new China security law,” Reuters, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests/hong-kong-man-accused-of-terrorism-in-first-use-of-new-china-security-law-idUSKBN2440A6

[13] Jonathan Barrett, Tom Westbrook, “Fearful of China's new security law, Hong Kongers scramble for safe havens,” Reuters, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-immigration/fearful-of-chinas-new-security-law-hong-kongers-scramble-for-safe-havens-idUSKBN24423Y

[14] “Cathay threatens to fire staff over 'illegal' HK protests,” BBC, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.bbc.com/news/business-49317221

[15] Tania Branigan, Erin Hale, “Cathay denounced for firing Hong Kong staff after pressure from China,” The Guardian UK, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563, จาก https://www.theguardian.com/world/2019/aug/28/cathay-pacific-denounced-for-firing-hong-kong-staff-on-china-orders

Sy ยังกล่าวต่อไปว่าภาพที่ถูกนำมากล่าวโทษเธอนั้นถูกรวบรวมโดยอดีตเพื่อนร่วมงาน และถูกส่งไปยังกลุ่มสนับสนุนรัฐบาล เพื่อนร่วมงานของเธอนั้นเป็นญาติกับตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จึงได้แจ้งการกระทำของ Sy ไปยังการบริหารการบินพลเรือนของประเทศจีน (The Civil Aviation Administration of China: CAAC)[16]

Sy ได้เรียกร้องว่าการกระทำของสายการบิน Cathay Pacific นั้นเปรียบได้กับการกวาดล้างทางวัฒนธรรม[17] อันเป็น “White Terror” หรือ “ความน่าสะพรึงกลัวสีขาว”[18] ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ โดยมีลักษณะร่วมกันคือ การคุกคามทำลายผู้ที่มีความเห็นต่าง โดยผู้ที่มีความเห็นต่างเหล่านั้นจะถูกผลักออกไปกลายเป็นฝ่ายตรงข้าม หรือศัตรู จนนำไปสู่การกวาดล้างที่ปราศจากความยุติธรรมใด ๆ[19] การปลดเธอออกจากตำแหน่งโดยไม่ให้เหตุผลที่เป็นธรรมแก่เธอก็เปรียบเสมือนมองเธอเป็นเหมือนผู้ที่เห็นต่าง

ทางด้านสายการบิน Cathay Pacific ได้กล่าวว่าสายการบินนั้นเป็นสายการบินข้ามชาติที่ดำเนินกิจการอยู่ทั่วโลก ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นจะต้องทำตามกฎหมายหรือข้อบังคับในเขตอำนาจของสถานที่ที่สายการบินนั้นดำเนินกิจการด้วยเช่นกัน[20]

Cathay Pacific นั้นได้รับแรงกดดันอย่างมหาศาลจากประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ผ่านทาง CAAC โดยการออกบังคับใช้กฎข้อบังคับความปลอดภัยใหม่ในวันที่ 9 สิงหาคม 2562 โดยบังคับให้สายการบินป้องกันมิให้พนักงานที่สนับสนุนการชุมนุมประท้วงในฮ่องกงนั้นสามารถขึ้นบิน หรือผ่านน่านฟ้าประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ และทางสายการบินนั้นก็จำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับจาก CAAC[21]

เมื่อพิจารณาให้ลึกลงไปแล้วนั้นเที่ยวบินของ Cathay นั้นมีจำนวนเที่ยวบินเป็น 3 ใน 4 ของเที่ยวบินทั้งหมดที่ใช้น่านฟ้าของประเทศจีนแผ่นดินใหญ่[22] กล่าวนัยหนึ่งว่าเป็นความจำเป็นที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ในแง่ของความคล่องตัวทางธุรกิจ อันเป็นสาเหตุทำให้พนักงานของสายการบิน Cathay นั้นถูกปลดออกจากตำแหน่ง หรือถูกทำให้ลาออกภายใต้แรงกดดันเป็นจำนวนมาก

และจากการศึกษาพบว่า สายการบินในเครือ Cathay ไม่ได้เป็นสมาชิกของ United Nations Global Compact หรือ UNGC[23] ซึ่ง UNGC เป็นโครงการหนึ่งของสหประชาชาติที่มีเป้าหมายในการกระตุ้นให้บริษัทต่าง ๆ ทั่วโลกหันมาใช้นโยบายให้สอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากลทั้งในด้านของสิทธิมนุษยชน แรงงาน สิ่งแวดล้อม และ

---

[16] Kris Cheng, “Hong Kong airline Cathay Dragon fires flight attendant union chief amid pressure from China,” Business Humanrights, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก https://www.business-humanrights.org/en/hong-kong-airline-cathay-dragon-fires-flight-attendant-union-chief-amid-pressure-from-china

[17] “Sacked Hong Kong Cathay staff decry ‘Cultural Revolution’ purge,” AFP, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2563, จาก https://hongkongfp.com/2019/10/01/sacked-hong-kong-cathay-staff-decry-cultural-revolution-purge/

[18] “'ขบวนการดอกทานตะวัน ฉบับมัธยม' เมื่อเหล่านักเรียนสร้างความสั่นคลอนต่อการเมืองไต้หวัน,” ประชาไท, (2558) สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2563, จาก https://prachatai.com/journal/2015/08/61001

[19] “White Terror,” MixMagazine, (2557) สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, https://mixmagazine.in.th/view.php?ref=00001450

[20] *อ้างแล้ว*, เชิงอรรถที่ 15

[21] “Hong Kong: China bans Cathay Pacific staff seen to support protests,” BBC, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2563, https://mixmagazine.in.th/view.php?ref=00001450

[22] Jamie Freed, “As protests rack Hong Kong, China watchdog has Cathay staff 'walking on eggshells',” Reuters, (2562) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-cathay-pacific-insi/as-protests-rack-hong-kong-china-watchdog-has-cathay-staff-walking-on-eggshells-idUSKBN1WI0MA

[23] “Our Participants,” United Nations Global Compact, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants

การต่อต้านการทุจริต[24] เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงทำให้เป็นการยากที่องค์กรภายนอกจะเข้ามาแทรกแซงเมื่อสายการบิน Cathay กระทำการอันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนต่อพนักงานได้

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

Basic Law of Hong Kong

มาตรา 33 วรรคสองและ วรรคสาม บัญญัติว่า ...ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

รัฐจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองซึ่งสิทธิมนุษยชน...[25]

มาตรา 35 บัญญัติว่า ประชาชนชาวฮ่องกงมีสิทธิในเสรีภาพในการพูด การแสดงออก การรวมกลุ่ม การชุมนุม และการเดินขบวน[26]

มาตรา 37 บัญญัติว่า เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนชาวฮ่องกงต้องไม่ถูกล่วงละเมิด[27]

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

ข้อ 2 บัญญัติว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ

(ก) ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่

(ข) ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล

(ค) ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล[28]

---

[24] “SUSTAINABILITY FOR EVERYONE,” Global Compact Network Thailand, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก ttps://www.globalcompact-th.com/unite-bulletin/detail/11#:~:text=United%20Nations%20Global%20Compact%20หรือ,สู่การดำเนิน

[25] “The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China,” Basic Law Promotion Steering Committee, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/b_chapter_2.html

[26] *เพิ่งอ้าง.*

[27] *เพิ่งอ้าง.*

[28] “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR),” กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf

ข้อ 19 บัญญัติว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรคสองของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ข) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน[29]

ข้อ 21 บัญญัติว่า สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น[30]

Universal Declaration of Human Rights

Article 2. Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.[31]

4. ข้อกำหนดเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ข้อกำหนดด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights Policy) ของสายการบิน Cathey Pacific

Legislation

This is a global policy which has been prepared in accordance with the laws of Hong Kong. It has global application to the extent permissible under local laws. Should there be a situation where legislation and international human rights standards are in conflict, we will comply with legislation to the extent necessary but will seek to do so in ways which still respect international human rights.[32]

---

[29] *เพิ่งอ้าง.*

[30] *เพิ่งอ้าง.*

[31] *เพิ่งอ้าง.*

[32] "Human Rights Policy," Cathay Pacific, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2563, จาก https://www.cathaypacific.com/content/dam/focal-point/cx/about-us/responsible-business/Cathay-Pacific-Airways-Limited_Human-Rights-Policy.pdf

Workplace Diversity and Equal Opportunity

We are proud of our diverse workforce and are committed to providing an inclusive work culture. We appreciate that our people are our most valuable asset and we are committed to being an equal opportunity employer. Workplace bullying or any form of harassment or discrimination on the basis of, in particular, gender, religion, race, nationality or ethnic origin, cultural background, social group, religion, disability, sexual orientation, marital status and family status, age or political opinion, will not be tolerated.

The Anti-Harassment Policy, Non-Discrimination Policy and Diversity and Inclusion Policy outline our commitment to respect in the workplace and describe the steps that we take to ensure that all employees are treated fairly, equally, and with respect.[33]

5. บทวิเคราะห์

ต่อจากนี้จะเป็นการวิเคราะห์ประเด็นจากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ว่าการกระทำของสายการบิน Cathay Dragon ที่กระทำต่อ Sy พนักงานของตนนั้น เป็นการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ โดยพิจารณาจาก Basic Law อันเป็นธรรมนูญปกครองฮ่องกง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5.1. พิจารณาว่าการกระทำของ Sy เป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อเท็จจริงข้างต้นว่า Sy ได้โพสต์ข้อความสนับสนุนการชุมนุมประท้วงที่เกิดขึ้นในฮ่องกงผ่านทางเฟซบุ๊กส่วนตัวของเธอเอง ซึ่งเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตน และสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกก็เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อสิทธิมนุษยชนนั้นถือกำเนิดมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ และเมื่อมนุษย์นั้นมีความสามารถในการแสดงออกซึ่งความคิดความรู้สึก ดังนั้นสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกจึงเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งนั่นเอง

5.2. พิจารณาว่าการกระทำของสายการบิน Cathay Dragon ที่กระทำต่อ Sy พนักงานของตนนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การลงโทษไล่ออกพนักงานเนื่องจากพนักงานได้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกของตน ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างแน่นอน อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังขัดต่อบทบัญญัติใน Basic Law ซึ่งเป็นธรรมนูญปกครองสูงสุดของฮ่องกง ในมาตรา 35 และมาตรา 37

และเนื่องจากในขณะที่ฮ่องกงอยู่ภายใต้สัญญาเช่าของอังกฤษนั้นเอง อังกฤษได้ลงนามและให้สัตยาบันในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไว้ และนอกจากนี้จีนและอังกฤษยังได้ทำเอกสาร (Notify) มายังเลขาธิการแห่งสหประชาชาติว่าให้ฮ่องกงมีพันธกรณีต้องผูกพันต่อกติกาสากลดังกล่าวด้วย[34] ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากฐานของกติกาสากลฉบับดังกล่าว การกระทำดังกล่าวย่อมขัดต่อข้อ 19 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออก ข้อ 21 ว่าด้วยสิทธิในการชุมนุม ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

---

[33] *เพิ่งอ้าง.*

[34] "International Covenant on Civil and Political Rights," United Nations Treaty Collection, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2563, จาก https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en#6

5.3. พิจารณาว่าการกระทำของสายการบิน Cathay Dragon เป็นการขัดต่อข้อกำหนดของบริษัทหรือไม่

นอกจากนั้น Cathay Pacific Group ก็ยังได้จัดทำข้อกำหนดด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights Policy) ซึ่งได้รับรองว่าจะนำหลักสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาใช้และจะปฏิบัติการโดยปราศจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกรูปแบบ[35] โดยมีลักษณะเป็นเหมือนคำมั่นที่บริษัทจัดทำขึ้นกับพนักงานของตน โดยมีภาระผูกพันกับบริษัทเพียงฝ่ายเดียวว่าบริษัทจะไม่เลือกปฏิบัติต่อพนักงาน เท่ากับว่าสายการบิน Cathay นั้นได้ทำการฝ่าฝืนคำมั่นที่ตนเองตั้งขึ้นมาเช่นเดียวกัน ดังนั้นโดยหลักแล้วเมื่อบริษัทไม่ปฏิบัติตามคำมั่นที่ตนมีหน้าที่ผูกพันแก่พนักงานของตน พนักงานจึงมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ปฏิบัติตามคำมั่นของบริษัท โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งฮ่องกง[36]

5.4. พิจารณาว่าการกระทำของสายการบิน Cathay Dragon เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาในประเด็นที่ว่าการกระทำดังกล่าวของสายการบินเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ต้องทำความเข้าใจก่อนว่าการเลือกปฏิบัติคืออะไร

การเลือกปฏิบัตินั้น คือ การปฏิบัติต่อสาระสำคัญสองสิ่งที่เหมือนกัน อย่างต่างกัน ด้วยเหตุเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าด้วยเหตุทางด้านเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เป็นต้น[37] ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเสมอภาค อันเป็นหลักการที่สนับสนุนแนวคิดที่มนุษย์ทุกคนมีความอิสระและเท่าเทียมกันและควรได้รับการปฏิบัติดุจเดียวกัน แต่ในกรณีที่มนุษย์มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันเช่น ระหว่างผู้พิการกับผู้ที่ไม่พิการ เช่นนี้ผู้พิการอาจได้รับการอำนวยความสะดวกที่ดีกว่าได้

โดยการเลือกปฏิบัตินั้นมีด้วยกัน 2 กรณี คือ การเลือกปฏิบัติโดยตรง (Direct Discrimination) ซึ่งหมายถึง กรณีที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคล ได้รับการปฏิบัติในทางที่ดีน้อยกว่าบุคคลหรือกลุ่มอื่นเนื่องจากภูมิหลังหรือลักษณะส่วนบุคคลบางประการ เช่น เหตุทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ความเห็นทางการเมือง ฯลฯ[38] เช่น กรณีที่หน่วยงานรัฐเลือกที่จะไม่รับหญิงเข้าทำงาน ด้วยเหตุผลว่าเป็นเพศหญิง เช่นนี้ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรงด้วยเหตุแห่งเพศ

และการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect Discrimination) หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์บางประการที่บังคับใช้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมกันนั้น ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติต่อบุคคลบางกลุ่ม[39] กล่าวคือ การได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ยังผลให้ผู้คนที่มีลักษณะต่างกันเกิดความรู้สึกไม่เหมือนกัน[40] เช่น การกำหนดข้อปฏิบัติให้ผู้ที่มาติดต่อราชการต้องมาดำเนินการที่ชั้น 4 ของอาคารที่ไม่มีลิฟต์ เช่นนี้ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมต่อผู้พิการ

---

[35] *อ้างแล้ว*, เชิงอรรถที่ 23

[36] " Direct Discrimination." Australian Human Rights Commission, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563, จาก https://humanrights.gov.au/quick-guide/12026

[37] *อ้างแล้ว,* เชิงอรรถที่ 31

[38] Fisher, Michael J., and Desmond G. Greenwood. "Remedies for Breach of Contract." In Contract Law in Hong Kong, 357-92. Hong Kong University Press, (2550) สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563, จาก http://www.jstor.org/stable/j.ctt2jc7r0.20

[39] "Discrimination and the law." ACAS, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563, จาก https://www.acas.org.uk/discrimination-and-the-law/direct-and-indirect-discrimination

[40] ชนกานต์ สังสีแก้ว, “ความผิดฐานเลือกปฏิบัติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 26

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมา การกระทำของสายการบิน Cathay Dragon ต่อ Sy นั้นเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือ การการไล่พนักงานออกของสายการบิน Cathay Dragon มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรง เพราะการที่สายการบินนั้นไล่พนักงานออกเพียงเพราะมีความเห็นทางการเมืองที่ต่างออกไปจากผลประโยชน์ของตนเอง กล่าวคือ การที่ไล่ Sy และ พนักงานของสายการบินอีกหลายคน ที่แสดงออกถึงความเห็นส่วนตัวเกี่ยวกับกับการชุมนุมประท้วงเพื่อประชาธิปไตย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยใช้ฐานของความเห็นต่างทางการเมือง จึงเป็นเหตุที่สายการบินนั้นไล่พนักงานของตนออก โดยพนักงานที่ไม่ได้แสดงความคิดเห็นหรือแสดงความคิดเห็นไปในทางสนับสนุนรัฐบาลจีนแผ่นดินใหญ่นั้น สายการบินหาได้ไล่พวกเขาเหล่านั้นออกไม่ กล่าวคือ พนักงานที่แสดงออกถึงความคิดเห็นทางการเมืองถูกปฏิบัติแย่กว่าพนักงานที่สนับสนุนรัฐบาลจีน จึงสรุปได้ว่า เหตุแห่งการไล่พนักงานสายการบิน Cathay Dragon หรือ Cathay Pacific นั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยตรง ซึ่งการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นการขัดต่อ ข้อที่ 26 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ขัดต่อ Universal Declaration of Human Rights ข้อที่ 2 ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติ ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 33 วรรคสอง ของ Basic Law และขัดต่อข้อกำหนดด้านสิทธิมนุษยชนของบริษัท ในส่วนของ Workplace Diversity and Equal Opportunity

5.5. พิจารณาว่ารัฐบาลฮ่องกงมีหน้าที่ต่อเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างไร

ในส่วนของรัฐบาลฮ่องกงเอง เนื่องจากฮ่องกงก็เป็นหนึ่งในรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดังนั้นเมื่อพลเมืองในรัฐของตนถูกละเมิดซึ่งสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองในกติกาดังกล่าว คือสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก ดังนั้นรัฐบาลฮ่องกงจงมีหน้าที่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเข้ามาเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น ตามข้อ 2 วรรคสาม (A) ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในการประกันการเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

6. ข้อเสนอแนะ

สถานการณ์ในฮ่องกงและประเทศจีนแผ่นดินใหญ่เป็นสถานการณ์ที่เบื้องลึกเบื้องหลังนั้นมีอะไรมากกว่าการร่างกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน อันเป็นความตึงเครียดที่หลีกเลี่ยงการปะทะไม่ได้ ซึ่งสิ่งที่ชาวฮ่องกงต้องการแสวงหาจริง ๆ นั้นคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล พวกเขานั้นไม่อยากสูญเสียสิทธิเสรีภาพดังกล่าวให้กับการปกครองที่ไม่สนับสนุนการแสดงซึ่งเสรีภาพ กล่าวคือ ชาวฮ่องกงนั้นไม่อยากสูญเสียความเป็นประชาธิปไตยให้แก่ประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ภายใน 20 กว่าปีข้างหน้านี้

6.1. ข้อเสนอแนะต่อภาคเอกชน

สำหรับในส่วนของข้อเสนอแนะต่อภาคเอกชนนั้น ผู้เขียนมองว่าบริษัทเอกชนก็สามารถเป็นหนึ่งในตัวแปรสำคัญที่จะสามารถผลักดันการคุ้มคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และกดดันรัฐบาลได้เช่นกัน เพราะภาคส่วนของเศรษฐกิจและการลงทุนนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อฮ่องกงอย่างยิ่ง ในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่า สายการบิน Cathay Pacific รวมทั้ง Cathay Dragon นั้นเป็นสายการบินที่มีต้นกำเนิดมาจากฮ่องกงโดยแท้ ดังนั้นบริษัทที่ก่อกำเนิดจากสังคมเสรีประชาธิปไตย การไล่พนักงานออกไปอย่างต่อเนื่องและเป็นจำนวนมากเพียงเพราะพนักงานเหล่านั้นมีความเห็นทางการเมืองที่ต่างออกไปและต้องการที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อต่อสู้ให้กับอนาคตของพวกเขาเองนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรทำอย่างยิ่ง เพราะ ทั้งเป็นการขัดต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ว่าด้วยเรื่อง เสรีภาพในการแสดงออก ที่ได้มีการรับรองเอาไว้ในธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของฮ่องกง อีกทั้งยังขัดต่อนโยบายที่มีการรับรองว่าจะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของพนักงาน และจะไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุความเห็นทางการเมืองของตนอีกด้วย

การไล่พนักงานออกนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ หากในอนาคตทั้งบริษัทนั้นไม่เห็นด้วยกับนโยบายของทางการจีนแผ่นดินใหญ่ที่สายการบินจำเป็นต้องทำธุรกิจด้วย เกือบทั้งบริษัท สายการบินจะไล่พนักงานเหล่านั้น

ออกจนหมดเลยหรือไม่ ส่วนตัวมองว่าหากทำเช่นนั้น ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นมากยิ่งกว่าการไม่ปฏิบัติตามนโยบายจากจีนแผ่นดินใหญ่ ภาพลักษณ์ขององค์กรย่อมเสียหาย ท้ายที่สุดบริษัทก็อาจจะต้องพบกับจุดจบที่ไม่สามารถเยียวยาได้อีกต่อไป

อนาคตจะเป็นเช่นไรไม่มีผู้ใดทราบ แต่การรักษาเอาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนนั้นมีแนวโน้มที่จะดีขึ้นและจะคงอยู่ตลอดไป การคงไว้ซึ่งภาพลักษณ์ของบริษัทที่ดีและเคารพในสิทธิมนุษยชนย่อมเป็นประโยชน์ ผู้เขียนมีความเข้าใจว่าข้อเสนอแนะดังกล่าวอาจจะทำได้ยาก เพราะเรื่องธุรกิจย่อมมีตัวแปรในสมการที่ซับซ้อน แต่กลับกัน สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่เรียบง่ายไม่ซับซ้อนแต่ต้องการความร่วมมือของหลายฝ่าย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากทางบริษัทนั้นได้รับการกดดันจากจีนแผ่นดินใหญ่ ทางฮ่องกงยิ่งสมควรจะมีท่าทีที่ชัดเจนเกี่ยวกับการรักษาเอาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่ เพราะก่อนที่ฮ่องกงจะกลายเป็นหนึ่งเดียวกับจีนในอีกกว่า 20 ปีข้างหน้า ในเวลานี้ทางฮ่องกงควรฟังเสียงประชาชนและเข้าช่วยเหลือภาคเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายที่มีท่าทีกดดันและเอาเปรียบชาวฮ่องกง อันเป็นการรักษาเอาไว้ซึ่งประโยชน์สูงสุดของชาวฮ่องกงอย่างแท้จริง

6.2. ข้อเสนอแนะต่อภาครัฐ

ส่วนข้อเสนอแนะต่อภาครัฐนั้น ผู้เขียนมองว่าฝ่ายบริหารของฮ่องกงควรจะออกกฎหมายหรือมาตรการเยียวยาผู้เสียหลังจากนี้ โดยการนำตัวอย่างของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากสายการบิน กล่าวคือการไล่พนักงานออกจำนวนมากเพียงเพราะให้การสนับสนุนประชาธิปไตย มาเป็นบทเรียนที่สำคัญ สร้างเกราะป้องกันที่มีความชัดเจนให้แก่สิทธิเสรีภาพอันพึงชาวฮ่องกงควรจะได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากฝ่ายบริหารโดยรัฐพึงมีพันธกรณีต้องเคารพและคุ้มครองซึ่งสิทธิมนุษยชน ดังที่บัญญัติไว้ใน Basic Law มาตรา 33 วรรคสามนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปคือภาคธุรกิจอย่างเช่นสายการบินนั้น มีความผูกพันกับสิทธิมนุษยชนอย่างแนบแน่น เนื่องจากในการดำเนินธุรกิจ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีแรงงาน ซึ่งแรงงานเหล่านั้นย่อมเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ สายการบินจะสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้อย่างดีไม่ได้ หากขาดแรงงานที่มีคุณภาพ ดังนั้นผู้เขียนจึงมองว่า สายการบิน Cathay Dragon (Cathay Pacific) ควรให้การเคารพถึงหลักสิทธิมนุษยชนของพนักงานให้มากกว่าที่เป็นอยู่ ไม่ควรละทิ้งพนักงานของตนเองอย่างปราศจากเหตุผลอันพึงจะรับได้ อย่างน้อยก็ในฐานะที่เป็นเพื่อนมนุษย์ผู้ทรงสิทธิมนุษยชนเช่นด้วยกัน

เอกชนกับหน้าที่เคารพสิทธิมนุษยชน กรณีศึกษา : การเลือกปฏิบัติทางเพศของสายการบินโคเรียนแอร์

ณฤดี ปักการะนัง**

บทนำ

สิทธิมนุษยชน ที่แม้โดยต้นกำเนิดแล้วหลักการดังกล่าวจะเรียกร้องต่อ“รัฐ” ให้มีหน้าที่เคารพและให้คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงเป็นผู้ที่ผูกพันโดยตรงกับหลักการสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม เมื่อมองในทางความเป็นจริง การละเมิดสิทธิมนุษยชนไปจนถึง “การเลือกปฏิบัติ”หนึ่งในหลักการที่ปรากฏในสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นเรื่องที่จะพิจารณาในบทความนี้ อาจเกิดขึ้นได้จากบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากรัฐ กล่าวคือ ไม่เพียงแต่รัฐที่อาจดำเนินการกระทบสิทธิมนุษยชนหรือทำการเลือกปฏิบัติต่อเอกชน แต่เอกชนก็อาจมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเอกชนหรือการเลือกปฏิบัติต่อเอกชนด้วยกันได้ จึงต้องมีกลไกทางกฎหมายหรือกลไกอื่นเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

ซึ่งในบทความนี้จะศึกษากรณีการเลือกปฏิบัติทางเพศ แม้โดยส่วนมากจะพบกรณีที่เพศหญิงเป็นฝ่ายถูกเลือกปฏิบัติ จนนำมาซึ่งการรณรงค์เพื่อสิทธิสตรีให้เพศหญิงมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกับเพศชายที่ปรากฏขึ้นอย่างแพร่หลาย เช่นสิทธิเลือกตั้ง สิทธิในคำนำหน้าชื่อและการกำหนดนามสกุล สิทธิในการจ้างงานอย่างเท่าเทียม เป็นต้น อย่างไรก็ดี การเลือกปฏิบัติทางเพศก็อาจเกิดขึ้นกับเพศชายได้เช่นเดียวกัน ดังในกรณีที่สายการบินโคเรียนแอร์ (Korean Air) ประกาศรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินโดยจำกัดเฉพาะเพศหญิงอันเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติทางเพศที่ไม่เป็นธรรมโดยนิติบุคคลเอกชนกระทำต่อเอกชนด้วยกันคือผู้สมัครงานซึ่งนโยบายดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยความเสมอภาค

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหน้าที่เคารพสิทธิมนุษยชนของเอกชนว่าเกิดขึ้นในลักษณะใดบ้าง เมื่อเกิดการละเมิดหลักการดังกล่าวแล้วกลไกใดบ้างที่เข้ามาเข้ามาควบคุม และมีองค์กรใดบ้างที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

ข้อเท็จจริง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเกาหลี(The National Human Rights Commission) ได้มีการให้คำแนะนำ (recommendation) แก่สายการบินแห่งชาติของประเทศเกาหลีใต้คือสายการบินโคเรียนแอร์ (Korean Air) เพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนระบบการจ้างงานที่กำหนดให้เฉพาะเพศหญิงสามารถสมัครตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินได้[1]

โดยที่พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินชายจะถูกคัดเลือกจากกระบวนการสรรหาภายในองค์กรกล่าวคือจากผู้สมัครที่เป็นพนักงานต้อนรับภาคพื้นดินชาย (ground staff) ในขณะที่การรับสมัครพนักงานเพศหญิงมีการรับสมัครจากทั้งการสรรหาภายในองค์กรและจากการสรรหาภายนอกองค์กรคือผู้สมัครใหม่ นโยบายดังกล่าวเป็นการเลือก

** Naruedee Pakkaranang
นักศึกษาชั้นปีที่ 3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[1] Kim Rahn, “Korean Air Snubs Gender Discrimination Accusation,” The Korean Times, (2008) accessed 25 April 2020, from https://www.koreatimes.co.kr/www/nation/2020/04/113_36684.html?fbclid=IwAR3z8DAp_sXoNH_OuwDY3ae8NsvK7FrEKSp-H2FuEPifQ1k46sojr2T8AMQ

ปฏิบัติทางเพศและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสายการบินโคเรียนแอร์ไม่มีการเปิดรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินชายตั้งแต่ปีค.ศ. 1997[2] โดยผู้เขียนมีข้อสังเกตว่านโยบายดังกล่าวมีมาจนถึงปีค.ศ. 2018[3]

ทางสายการบินโคเรียนแอร์ปฏิเสธข้อกล่าวหาข้างต้นโดยอ้างว่า “หลักการพื้นฐานของนโยบายการจ้างงานของสายการบินนั้นมีเพื่อพนักงานทุกคน หากพนักงานทั่วไปต้องการเป็นพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินก็สามารถสมัครได้”[4] นโยบายดังกล่าวเป็นเพราะสายการบินสามารถรักษาจำนวนพนักงานชายจากการคัดเลือกพนักงานภายในเนื่องจากโดยทั่วไปพนักงานชายมีระยะการทำงานที่ยาวกว่า ในขณะที่พนักงานหญิงของสายการบินมีการใช้สิทธิลาคลอด, ลาดูแลบุตร หรือลาออก จึงต้องคัดเลือกพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิงจากกระบวนการภายนอกเพื่อทดแทนจำนวนพนักงานหญิงนอกจากนี้พนักงานต้อนรับหญิงมีความใส่ใจมากกว่าพนักงานชายและมีคุณสมบัติที่ดีกว่าเหมาะสมสำหรับการเป็นพนักงานต้อนรับมากกว่าเพศชาย อีกทั้งยังกล่าวว่าวิธีการคัดเลือกพนักงานเป็นเสรีภาพของบริษัทในการตัดสินใจ

อย่างไรก็ตามคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้แย้งว่าเสรีภาพในการตัดสินใจจ้างของสายการบินไม่สามารถใช้เพื่ออ้างความชอบธรรมในการกีดกันสิทธิของเพศใดเพศหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงในการสมัครงาน การสรรหาจากภายในองค์กร มิใช่คำตอบสำหรับปัญหาการเลือกปฏิบัตินี้เพราะการกำหนดคุณสมบัติของพนักงานชาย เช่น ต้องมีคะแนน TOEIC สูงตามที่กำหนดยังเป็นการกีดกันโอกาสสำหรับพนักงานชายในการสมัครตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน[5]

อีกทั้งหน้าที่สำคัญของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินคือการดูแลความปลอดภัย เช่น การเคลื่อนย้ายฉุกเฉินและงานบริการไม่ใช่หน้าที่สำหรับผู้หญิงเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยข้างต้นและจากกรณีของสายการบินอื่นประกอบกันแล้ว ระบบการรับสมัครพนักงานของสายการบินโคเรียนแอร์ไม่เหมาะสม แม้ว่าผู้โดยสารจะชื่นชอบการบริการของพนักงานหญิงมากกว่าก็ตาม[6]

ท้ายที่สุดทางสายการบินโคเรียนแอร์ได้ปฏิเสธที่จะรับคำแนะนำของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อีกทั้งกล่าวว่าการคัดเลือกพนักงานดังกล่าวเป็นกลยุทธ์เพิ่มประสิทธิภาพการบริการและเพิ่มกำลังการแข่งขัน คำแนะนำดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงเสรีภาพของสายการบิน จึงไม่รับคำแนะนำดังกล่าว[7]

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับนโยบายรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินของสายการบินอื่น ๆ ซึ่งเป็นสายการบินหลักของประเทศเช่นเดียวกับสายการบินโคเรียนแอร์ ได้แก่ สายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์(Singapore Airline)[8]สายการบินเจแปนแอร์ไลน์(Japan Airline)[9] และสายการบินแอร์ฟรานซ์ (Air France)[10] ล้วนมีนโยบายรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินทั้งเพศหญิงและเพศชาย โดยไม่กำหนดคุณสมบัติของพนักงานชายแตกต่างจาก

---

[2] *Ibid*.

[3] “Recruitment News,” Korean Air, (2018) accessed 10 October 2020, from https://recruit.koreanair.com/Noticeweb/Eng/GongjiDoc.aspx?DOCSEQ=147

[4] Kim Rahn, *supra note* 1.

[5] National Human Rights Commission of Korea, “Male Applicants Should Not Be Discriminated Against in the Public Recruitment Process of an Airline Cabin Crew,” National Human Rights Commission of Korea, (2009) accessed 25 April 2020, from https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=002002001&pagesize=10&searchselect=boarddesc&searchword=Korean%20Air&boardtypeid=7003&boardid=7001113

[6] *Ibid*.

[7] Kim Rahn, *supra note* 1.

[8] “How much does an air stewardess/ air steward make?,” Ming Feng, accessed 19 November 2020, from https://blog.seedly.sg/singapore-air-stewardess-cabin-crew-salary-recruitment-requirements/

[9] “Recruitment of Cabin Attendant,” Japan Airlines, accessed 19 November 2020, from https://www.jal.co.jp/thl/en/others/recruitment/

[10] “Aire France Cabin Crew Requirements,” Cabin Crew Wings Team, accessed 19 November 2020, from https://www.cabincrewwings.com/blog/air-france-cabin-crew-requirements/

ผู้สมัครเพศหญิง มีเพียงสายการบินสิงคโปร์แอร์ไลน์เท่านั้นที่กำหนดส่วนสูงขั้นต่ำของผู้สมัครเพศชายไว้แตกต่างจากผู้สมัครเพศหญิง โดยให้เหตุผลด้านการดูแลรักษาความปลอดภัยบนเครื่องบิน[11]

ทั้งนี้ สายการบินโคเรียนแอร์เป็นสมาชิก UN Global Compact ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งเพื่อกระตุ้นให้บริษัทต่าง ๆ หันมาใช้นโยบายในการดำเนินกิจการซึ่งมีความยั่งยืนและรับผิดชอบต่อสังคม โดยสนับสนุนให้ภาคธุรกิจออกนโยบายที่สอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากลทั้งในด้านของสิทธิมนุษยชน,แรงงาน,สิ่งแวดล้อม และการต่อต้านการทุจริต แม้ว่าสายการบินโคเรียนแอร์จะเป็นสมาชิก ตั้งแต่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.2007 ก็ตาม[12]

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. กฎหมายระหว่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 2 “1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”[13]

2. กฎหมายภายใน

2.1. The Constitution of the Republic of Korea, Article11 (1) “All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status.”[14]

2.2. Act on Equal Employment and Support for Work-Family Reconciliation, Article 2(1)

The term ‘discrimination’ means that an employer applies different hiring and working conditions to workers, or take any other disadvantageous measures against them without any justifiable reasons on account of sex, marriage, status within family, pregnancy, or child-birth, etc. (including cases where even if an employer applies the same hiring or working conditions, the number of men or women who can meet the conditions is considerably less than that of the opposite sex, thus causing a disadvantageous result to the opposite sex, and the said conditions cannot be proved justifiable): Provided that this shall not apply to cases falling under any one of the following items:

A. Where a specific sex is inevitably required in view of the nature of the nature of duties; and
B. Where measures are taken to protect maternity, such as pregnancy, childbirth, and lactation of female workers, etc.; and
C. Other cases where affirmative action measures are taken under this Act or other Acts.[15]

---

[11] *Supra note* 8

[12] “Korean Air,” UN Global Compact, accessed 26 April 2020, from https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/5933-Korean-Air

[13] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights), ลงนามวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1990, ข้อ 2.

[14] The Constitution of the Republic of Korea, art. 11 (1).

Article 7(1) “An employer shall not discriminate on grounds of gender in recruitment and hiring of works”[16]

2.3. National Human Rights Commission Act, Article 30 paragraph 1

In any of the following cases, a person who has suffered from a violation of human rights or been discriminated against, (hereinafter referred to as "victim") or any other person or organization that is aware of such violation or discrimination, may file a petition to the Commission:
(1) Where any of the human rights guaranteed in Articles 10 through 22 of the Constitution has been violated or a discriminatory act has been committed in connection with the performance of duties (excluding legislation by the National Assembly and trials by a court or the Constitutional Court) by a State agency, a local government, a school established by Article 2 of the Elementary and Secondary Education Act, Article 2 of the Higher Education Act, and other Acts, a public service-related organization pursuant to Article 3-2 (1) of the Public Service Ethics Act, or a confinement or caring facility;
(2) Where a discriminatory act has been committed by a juristic person, an organization or a private individual.[17]

การละเมิดสิทธิมนุษยชน

การเลือกปฏิบัติ คือการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนด[18] เมื่อพิจารณาประกอบกับกรณีของอาชีพพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินซึ่งมีหน้าที่สำคัญคือการดูแลความปลอดภัยและการบริการผู้โดยสาร ทั้งนี้ไม่ว่าเพศหญิงหรือเพศชายก็สามารถปฏิบัติได้เช่นกัน การที่สายการบินเลือกรับสมัครเฉพาะพนักงานเพศหญิงจึงเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยมีเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติจากเพศในมิติของการจ้างงานซึ่งขัดต่อสิทธิมนุษยชนว่าด้วยความเสมอภาคของบุคคล

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, UDHR) ได้วางกรอบเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติไว้ในข้อ 2 ว่า “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น...”[19] (เน้นโดยผู้เขียน) อย่างไรก็ดีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่มีสถานะเป็นข้อบังคับที่ให้ผลผูกพันตามมกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม หากแต่เป็นเพียงแนวทางที่องค์การสหประชาชาติให้ไว้เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อไป

และหลักการข้างต้นได้ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ภาค 2 ข้อ 2 “1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ”[20] (เน้นโดยผู้เขียน) ซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่แก่รัฐภาคีในการเคารพ

---

[15] Act on Equal Employment and Support for Work-Family Reconciliation, art. 2(1).

[16] *Ibid*, art. 7(1).

[17] National Human Rights Commission Act, Article 30.

[18] คณาธิป ทองรวีวงศ์ และคณะ, “กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ,” (โครงการวิจัยต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2560), น.29-30.

[19] Universal Declaration of Human Rights, art. 2.

[20] *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*.

และปกป้องสิทธิมนุษยชนประเทศเกาหลีซึ่งได้ภาคยานุวัตรเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1990[21] จึงมีความผูกพันต่อหลักการข้างต้น

อย่างไรก็ดี พันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีผลบังคับใช้เฉพาะต่อบุคคลในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ในที่นี้คือรัฐเท่านั้น กล่าวคือ เอกชน ไม่ว่าปัจเจกบุคคลหรือนิติบุคคลเอกชนไม่มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีนี้สายการบินโคเรียนแอร์ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชนตามระบบกฎหมายภายในจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทางระหว่างประเทศและผูกพันต่อกติกาดังกล่าว มีหน้าที่ต้องดำเนินการตรากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 11 ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ใช้ไปในทางที่เป็นการเลือกปฏิบัติ

นอกจากนี้ การที่รัฐได้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและป้องกันการเลือกปฏิบัติเพื่อบังคับใช้ระหว่างเอกชนด้วยกันก็เป็นการปฏิบัติตามพันธะกรณีที่รัฐมีต่อกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง เช่น Act on Equal Employment and Support for Work-Family Reconciliation, Article 2(1) และ Article 7(1) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้นายจ้างที่แม้จะอยู่ในฐานะเอกชนให้ต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นกัน กล่าวคือ แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีผลต่อเอกชนโดยตรงก็ตาม แต่อาจส่งผลโดยอ้อมผ่านกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับเอกชนภายในรัฐให้ต้องปฏิบัติหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติในท้ายที่สุด

เมื่อพิจารณาจากทั้งหมดบทบัญญัติข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Act on Equal Employment and Support for Work-Family Reconciliation, Article 2(1)[22] ซึ่งห้ามการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างโดยไม่มีเหตุอันควรแล้วนั้น พบว่านโยบายการรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินโดยจำกัดเฉพาะเพศหญิง โดยปราศจากเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะอาชีพพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินไม่ใช่อาชีพที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงการระบุเพศโดยเฉพาะเจาะจง เพราะคุณสมบัติที่สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่คือการบริการและการอำนวยความปอดภัยแก่ผู้โดยสารขณะเดินทางซึ่งไม่ว่าเพศชายหรือหญิงก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การกำหนดนโยบายการรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินของสายการบินโคเรียนแอร์ดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติตาม Act on Equal Employment and Support for Work-Family Reconciliation, Article 2(1) และขัดต่อ Article 7(1) อย่างชัดแจ้งที่ห้ามการจ้างงานโดยเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติอีกด้วย

สิทธิของผู้ถูกเลือกปฏิบัติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเกาหลีนอกจากจะมีหน้าที่เชิงรุกในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังมีหน้าที่เชิงรับ โดย National Human Rights Commission Act มาตรา 30[23] ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้ถูกเลือกปฏิบัติโดยการกระทำองค์กรของรัฐหรือนิติบุคคลเอกชน และให้มีอำนาจเข้าตรวจสอบข้อเท็จจริงรวมถึงช่วยให้เหยื่อหรือผู้ถูกเลือกปฏิบัติได้รับการเยียวยา

โคเรียนแอร์ในฐานะสมาชิก UN Global Compact

UN Global Compact เป็นองค์กรที่สนับสนุนให้ภาคธุรกิจออกนโยบายที่สอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากลทั้งในด้านของสิทธิมนุษยชน แรงงาน สิ่งแวดล้อม และการต่อต้านการทุจริต โดยวางหลัก 10 ประการ[24]

---

[21] "International Covenant on Civil and Political Rights," United Nations Treaty Collection, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2563, จาก https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-4.en.pdf, น.2.

[22] *supra note* 15.

[23] *supra note* 17.

[24] "The Ten Principles of the UN Global Compact;" United Nations Global Compact, accessed 25 April 2020, from https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles

เพื่อกระตุ้นให้บริษัทต่าง ๆ ทั่วโลกหันมาใช้นโยบายในการดำเนินกิจการซึ่งมีความยั่งยืนและรับผิดชอบต่อสังคม มีหลักการที่เกี่ยวกับกรณีของสายการบินโคเรียนแอร์ดังนี้

หลักการข้อที่ 1 “องค์กรธุรกิจควรสนับสนุนและเคารพการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”

หลักการข้อที่ 2 “ทำให้มั่นใจได้ว่าองค์กรธุรกิจไม่มีส่วนในการละเมิดสิทธิมนุษยชน”

หลักการข้อที่ 6 “กำจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ”

อย่างไรก็ดี บทบาทของ UN Global Compact มิใช่การควบคุมดูแล เป็นเพียงการชี้นำแนวทางในการปฏิบัติสำหรับสมาชิก หลักการข้างต้นจึงไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่มีสภาพบังคับให้องค์กรธุรกิจปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว เพียงแต่จะมีการเปิดเผยนโยบายและความคืบหน้าขององค์กรในการปฏิบัติตามหลักการของ UN Global Compact ผ่านรายงานประจำปีเพื่อความโปร่งใสในการตรวจสอบองค์กรธุรกิจเท่านั้น นโยบายการรับสมัครพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินของโคเรียนแอร์ที่ขัดต่อหลักการของ UN Global Compact จึงไม่มีผลให้โคเรียนแอร์ต้องรับผิดในการละเมิดหลักการดังกล่าว

ข้อเสนอแนะ

เพื่อมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศในมิติของการจ้างงานเกิดขึ้นอีกและเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคทางเพศ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะต่อองค์กรต่าง ๆ ดังนี้

1. ข้อเสนอแนะต่อองค์กรสิทธิมนุษยชน นอกจากหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติแล้ว องค์กรควรมีหน้าที่เชิงบวก กล่าวคือ ทำการตรวจสอบองค์กรธุรกิจให้ปฏิบัติทางเพศต่อลูกจ้างและตรวจสอบการทำตามมาตรฐานกฎหมายขององค์กรธุรกิจ
2. ข้อเสนอต่อองค์กรธุรกิจ ควรมีการทบทวนและแก้ไขนโยบายต่าง ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในและมาตรฐานในระดับระหว่างประเทศ
3. องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น สหประชาชาติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ควรทำข้อมติที่เป็นการแนะนำไปยังรัฐสมาชิกในการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติของผู้ว่าจ้างให้เป็นไปตามพันธะกรณีที่รัฐมีต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจัดลำดับประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าการต่อต้านการเลือกปฏิบัติในที่ทำงานเพื่อสะท้อนภาพลักษณ์ของรัฐต่าง ๆ อันเป็นการกระตุ้นรัฐโดยอ้อมให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุป แม้โดยหลักแล้วหน้าที่ในการเคารพและประกันสิทธิมนุษยชนจะผูกพันเฉพาะต่อรัฐ ไม่ผูกพันต่อองค์กรธุรกิจในฐานะเอกชนให้ต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของเอกชนด้วยกันเอง อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วในหลายบริบทที่องค์กรธุรกิจก็อาจมีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของคนจำนวนมาก เช่น การเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายมาควบคุมให้องค์กรธุรกิจเกิดหน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชน ซึ่งในกรณีของสายการบินโคเรียนแอร์มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องไม่ออกนโยบายที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศในการจ้างงาน

วิจารณ์หนังสือ The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Celestial Bodies: A Proposal for a Legal Regime โดย Fabio Tronchetti

ณัฐวิทย์ วงศ์คีรี
นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อวกาศที่อยู่เลยพ้นออกไปนอกโลกเป็นอาณาบริเวณที่มนุษย์ให้ความสนใจมาอย่างยาวนานและมนุษย์ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือจัดความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับอวกาศเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ในอวกาศเป็นไปในทิศทางที่เหมาะสม ความก้าวหน้าด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของโลกยุคปัจจุบันทำให้มนุษย์พบว่าอวกาศเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล[1] เช่น ฮีเลียม-3 ซึ่งเป็นเชื้อเพลิงสำคัญของการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์แบบฟิวชั่น (Fusion) ข้อดีของฮีเลียม-3 คือการไม่ก่อให้เกิดกัมมันตภาพรังสีและไม่มีอันตรายเหมือนโรงไฟฟ้านิวเคลียแบบฟิชชั่น (Fission) แร่ที่หายากบนโลก (rare-earth) เช่น อิตเทรียม แลนทาไนด์ และสแกนเดียม ซึ่งปัจจุบันถูกนำมาใช้เป็นอุปกรณ์โทรศัพท์มือถือแบบสมาร์ทโฟน[2] ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะถูกนำกลับมายังโลกซึ่งจะมีประเด็นเชื่อมโยงกับการขนส่งในอวกาศ (space transportation) นอกจากนี้แล้ว น้ำแข็งบนดวงจันทร์ซึ่งโดยสภาพเป็นน้ำที่มีโมเลกุลประกอบไปด้วยไฮโดรเจนและออกซิเจนสามารถนำมาผลิตเป็นพลังงานเชื้อเพลิงเพื่อประโยชน์แก่การขนส่งในอวกาศ ในปัจจุบันการเดินทางของยานอวกาศไปยังนอกโลกต้องใช้พลังงานเชื้อเพลิงจำนวนมหาศาลเพื่อให้เกิดแรงขับที่ทำให้ยานอวกาศสามารถพ้นไปจากแรงดึงดูดของโลก การนำน้ำแข็งบนดวงจันทร์มาผลิตเป็นพลังงานเชื้อเพลิงทำให้มนุษย์สามารถสร้างสถานีเชื้อเพลิงบนดวงจันทร์หรือบริเวณวงโคจรระดับต่ำของโลก (Low Earth Orbit) เพื่อเป็นสถานที่เติมเชื้อเพลิงให้กับยานอวกาศที่จะเดินทางต่อไปยังดาวอังคารหรือจุดอื่น ๆ ในอวกาศ การผลิตเชื้อเพลิงดังกล่าวจะช่วยให้ยานอวกาศสามารถเดินทางในอวกาศได้ยาวนานมากยิ่งขึ้น รวมทั้งยังช่วยลดค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินกิจกรรมในอวกาศได้อีกด้วย[3] อย่างไรก็ตามความต้องการของมนุษย์ที่จะขึ้นไปแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

---

[1] ประเทศลักเซมเบิร์กซึ่งเป็นประเทศที่ออกกฎหมายส่งเสริมการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศเพื่อการพาณิชย์ได้ประเมินว่าอุตสาหกรรมการใช้ทรัพยากรจากอวกาศระหว่างปี ค.ศ.2018-2045 จะมีมูลค่าสูงถึง 170 พันล้านยูโร โปรดดู “Up to 170 billion Eur generated by the space resources utilization industry over the 2018-2045 period,” Luxembourg Space Agency, (20 December 2018) accessed 6 November 2020, from https://space-agency.public.lu/en/news-media/news/2018/opportunities-for-space-resources-utilization-future-markets-and-value-chains.html.

[2] “ดวงจันทร์มีอะไร ใครเป็นเจ้าของ เชื่อไหมอีก 3 ปีจะมีการทำเหมืองนอกโลก!,” ไทยรัฐออนไลน์ (4 กันยายน 2560) สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2563, จาก https://www.thairath.co.th/scoop/1054789; “มังกรจีน โผล่ทำเหมืองบนดวงจันทร์,” คมชัดลึกออนไลน์ (31 มกราคม 2558) สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2563, จาก http://www.komchadluek.net/news/foreign/200486; Leonard David, “Is Moon Mining Economically Feasible?, space.com, (7 January 2015) accessed 6 November 2020, from https://www.space.com/28189-moon-mining-economic-feasibility.html.

[3] “Mining the Moon,” Australian Academy of Science, (17 December 2018) accessed 11 November 2020, from https://www.science.org.au/curious/space-time/mining-moon.

จากอวกาศยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการว่าสามารถทำได้ภายใต้สนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 (Outer Space Treaty 1967)[4] หรือไม่

รายละเอียดเบื้องต้นของหนังสือ

หนังสือ The Exploitation of Natural Resources of the Moon and Celestial Bodies: A Proposal for a Legal Regime ที่สามารถแปลชื่อเป็นภาษาไทยได้ว่า “การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ: ข้อเสนอสำหรับการสร้างกลไกทางกฎหมาย” เป็นผลงานของ Fabio Tronchetti นักวิชาการด้านกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงในยุคปัจจุบัน หนังสือดังกล่าวมีความหนาทั้งสิ้น 382 หน้า จัดพิมพ์เมื่อปี ค.ศ.2009 โดยสำนักพิมพ์ Martinus Nijhoff Publishers เป็นงานเขียนที่ปรับปรุงมาจากดุษฎีนิพนธ์ระดับปริญญาเอกที่มหาวิทยาลัยไลเดน (Leiden University) ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยมี Frans von der Dunk ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศผู้มีผลงานทางวิชาการเป็นที่ยอมรับในยุคปัจจุบันเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา จากข้อมูลที่ปรากฏ Fabio สอบป้องกัน (defense) ผ่านเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.2008 เมื่อพิจารณาช่วงเวลาแล้วจะเห็นได้ว่าหนังสือเล่มนี้ออกวางจำหน่ายในปี ค.ศ.2009 ซึ่งเป็นเวลาไล่เลี่ยกับการสำเร็จการศึกษาของ Fabio เลยทีเดียว ประเด็นที่หนังสือเล่มนี้นำเสนอคือ การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ[5] สามารถทำได้และเสนอกลไกทางกฎหมายเพื่อรองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว

การศึกษาในครั้งนี้มีสมมติฐานว่า ระบบกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศในปัจจุบันยังไม่สามารถนำมาใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ได้อย่างเพียงพอกรณีจึงต้องสร้างกลไกทางกฎหมายใหม่ที่เป็นที่ยอมรับของประเทศที่พัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งบริษัทเอกชนต่าง ๆ อีกด้วย เพื่อการพิสูจน์สมมติฐานข้างต้น Fabio ใช้วิธีการศึกษาโดยย้อนกลับไปพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสองหลักการที่สำคัญ คือ หลักเสรีภาพในอวกาศ (freedom of outer space) ตามข้อ 1 วรรค 2 และหลักการห้ามยึดครอง (non-appropriation) ตามข้อ 2 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967[6] เมื่อได้ข้อสรุปแล้วจึงขยายกรอบการศึกษาไปพิจารณาตัวอย่างกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการจัดการสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ความตกลง

---

[4] Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (Outer Space Treaty 1967), opened for signature 27 January 1967, entered into force 10 October 1967.

[5] คำว่าเทหวัตถุ (celestial body) ในทางวิทยาศาสตร์ คือวัตถุตามธรรมชาติที่อยู่นอกบรรยากาศของโลก เช่น ดวงจันทร์ ดวงอาทิตย์ และดาวเคราะห์อื่นที่อยู่ในระบบสุริยะ โปรดดู Jerry Coffey, “Celestial Bodies,”_Universe today, (27 December 2009) accessed 11 November 2020, from https://www.universetoday.com/48671/celestial-body/. ในทางกฎหมาย ดวงจันทร์ก็เป็นเทหวัตถุประเภทหนึ่งในระบบสุริยะเช่นกัน โปรดดู Francis Lyall and Paul B. Larson, Space Law: A Treaties, (Ashgate, 2009), p.175.

[6] Outer Space Treaty 1967, *supra note* 4

Article 1, para.2

Outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be free for exploration and use by all States without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law, and there shall be free access to all areas of celestial bodies.

Article 2

Outer space, including the Moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means.

ดวงจันทร์ ค.ศ.1979 (Moon Agreement 1979)[7] ปฏิญญาว่าด้วยประโยชน์จากอวกาศ (Space Benefit Declaration 1996)[8] สนธิสัญญาแอนตาร์กติก ค.ศ.1959 (Antarctic Treaty 1959)[9] วิธีการทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกตามภาค 11 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 (UNCLOS 1982)[10] และข้อกำหนดของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU 1992)[11] โดยเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ (comparative approach) เพื่อเลือกใช้วิธีที่เหมาะสมแก่การสร้างกลไกทางกฎหมายใหม่ที่จะมาใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์

หนังสือเล่มนี้ลำดับการนำเสนอเป็น 7 บท โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

บทที่ 1 อธิบายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ โดยชี้ให้เห็นว่าดวงจันทร์มีความอุดมสมบูรณ์ไปด้วยแร่ธาตุจำนวนมาก เช่น อลูมิเนียม ซิลิคอน ออกซิเจน ไฮโดรเจน และแมงกานีส เป็นต้น ทรัพยากรเหล่านี้สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่มนุษยชาติได้

บทที่ 2 อธิบายกลไกทางกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเสรีภาพในอวกาศและหลักการห้ามยึดครองตามสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) ตามความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 รวมทั้งปฏิญญาว่าด้วยประโยชน์จากอวกาศ ที่กำหนดให้การสำรวจและการใช้อวกาศต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมระหว่างประเทศโดยรวม

บทที่ 3 อธิบายพัฒนาการ ความหมาย และปัญหาของหลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติที่ปรากฏในความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

บทที่ 4 อธิบายตัวอย่างการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณที่เป็นส่วนกลางของสังคมระหว่างประเทศตามกลไกของสนธิสัญญาแอนตาร์กติก ค.ศ.1959 และข้อกำหนดของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ

บทที่ 5 อธิบายประเด็นสิทธิทางทรัพย์สิน (property right) ในอวกาศ โดยเฉพาะการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศภายใต้หลักการห้ามยึดครอง

บทที่ 6 เสนอกลไกทางกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์

บทที่ 7 สรุปผลการศึกษาว่าการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และ เทหวัตถุต่าง ๆ สามารถทำได้แต่ต้องสร้างกลไกทางกฎหมายใหม่เพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว

เมื่อได้ข้อสรุปตามบทที่ 7 แล้ว Fabio จึงเสนอร่างความตกลงระหว่างประเทศเพื่อการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ โดยแนบเป็นภาคผนวกที่ 1

---

[7] Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (Moon Agreement 1979), opened for signature 18 December 1979, entered into force 11 July 1984.

[8] Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries (Space Benefit Declaration 1996).

[9] Antarctic Treaty 1959, opened for signature 1 December 1959, entered into force 1961.

[10] The United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 (UNCLOS 1982), opened for signature 10 December 1982, entered into force 16 November 1994.

[11] Convention of the International Telecommunication Union, Constitution of the International Telecommunication Union, opened for signature 22 December 1992, entered into force 1 July 1994.

การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์

ข้อเสนอของหนังสือเล่มนี้คือ การแสดงจุดยืนว่าการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์สามารถทำได้และเสนอกลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นรูปธรรม กรณีดังกล่าวจึงมีสองประเด็นสำคัญ คือ ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์และกลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์

ในทางกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศ ความเป็นไปได้ของการแสวงหาประโยชน์ (exploitation) จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ยังคงเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่าจะสามารถทำได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวเมื่อกลับไปพิจารณาสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 ข้อ 1 วรรค 1 และวรรค 2 และข้อ 2 ประกอบกันก็จะทราบว่าอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ มีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์ร่วมของทุกคน (*res communis omnium*) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันที่สงวนให้ทรัพย์นั้นเป็นของส่วนกลางแต่เปิดโอกาสให้คนในสังคมสามารถใช้ประโยชน์จากตัวทรัพย์นั้นร่วมกันได้ สถานะทางกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้เกิดหลักเสรีภาพในอวกาศตามข้อ 1 วรรค 2 เพื่อเปิดช่องให้ประเทศต่างๆสามารถใช้อวกาศได้อย่างเสรีภายในกรอบที่กำหนด และหลักการห้ามยึดครอง ตามข้อ 2 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 ที่ห้ามการยึดครองอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่างๆ เพื่อสงวนให้บริเวณดังกล่าวยังคงเป็นของส่วนรวมต่อไป

ปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อคำว่าการแสวงหาประโยชน์ (exploitation) ไม่มีเขียนไว้ใน ข้อ 1 และข้อ 2 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 กรณีจึงเกิดความคลุมเครือว่าการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ จะเป็นเสรีภาพในอวกาศหรือจะตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการห้ามยึดครอง ประเด็นดังกล่าวในทางวิชาการมีความเห็นแยกออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มที่เห็นว่าการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์สามารถทำได้[12] ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่าทำไม่ได้[13] ในปัจจุบันความเห็นของทั้งสองกลุ่มนี้ยังไม่เป็นที่ยุติว่าความเห็นของฝ่ายใดถูกต้องเพราะยังไม่มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริงเพื่อนำคดีขึ้นสู่การตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว

Fabio แสดงจุดยืนผ่านหนังสือเล่มนี้ในบทที่ 5 หน้า 196 - 225 ว่าการยึดครองอวกาศดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ เพื่อให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของรัฐนั้นไม่สามารถทำได้เพราะถูกห้ามโดยหลักการห้ามยึดครองตามข้อ 2 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 ประเด็นนี้เป็นความเห็นที่สอดคล้องกับความเห็นโดยทั่วไป แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาในทางกฎหมายคือทรัพยากรธรรมชาติ (natural resources) จะตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการห้าม

---

[12] โปรดดู Bin Cheng, Studies in International Space Law, (Clarendon Press Oxford, 2004, c1997), p.233; Carl Q. Christol, "Article 2 of the 1967 Principles Treaty Revisited," Annual of Air and Space Law, volume 9, p.221, (1984); D. Goedhuis, "Legal Aspect of the Utilization of Outer Space," Netherlands International Law Review, (1970), as cited in Zachos A. Paliouras, "The Non-Appropriation Principle: The Grundnorm of International Space Law," Leiden Journal of International Law, 27, p.48, (2014) และ D. Goedhuis, "Some Recent Trends in the Interpretation and the Implementation of the Rules of International Space Law," Columbia Journal of International Law, 19, p.219 เป็นต้น.

[13] โปรดดู E. Brooks, "Control and Use of Planetary Resources," Proceedings of the 11th Colloquium on the Law of Outer Space 342, (1969), as cited in Carl Q. Christol, *ibid*, p.218; Ram S. Jakhu et al, Space Mining and Its Regulation, (Springer, 2017), pp.125-126 และ ชูเกียรติ น้อยฉิม, กฎหมายระหว่างประเทศกับการสื่อสารผ่านอวกาศ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), น.72 เป็นต้น.

ยึดครองตามข้อ 2 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 หรือไม่ ประเด็นดังกล่าว Fabio แยกการพิจารณาสิทธิในทรัพย์สิน (property right) ออกเป็นสองประเภทคือ สิทธิเหนือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (immovable property right) กับสิทธิเหนือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ (movable property right) โดย Fabio เห็นว่าเฉพาะแต่ทรัพยากรธรรมชาติที่ได้ถูกแยกออกมา (removed) จากสิ่งที่เคยยึดติดอยู่แล้วเท่านั้นที่สามารถถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ การพิจารณาสภาพทางกายภาพของทรัพย์ทำให้ความเห็นของ Fabio อยู่คาบเกี่ยวระหว่างกลุ่มที่เห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติไม่สามารถถูกนำมาแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้กับอีกกลุ่มหนึ่งที่เห็นว่าสามารถทำได้ แต่ความเห็นของ Fabio จะตีกรอบให้แคบเข้ามาเหลือแต่ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ (movable) เท่านั้นที่เป็นประเด็นปัญหาให้ต้องพิจารณา เพราะหากเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (immovable) ก็จะไม่สามารถถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ โดย Fabio ให้ให้สองเหตุผลสำคัญมาสนับสนุนดังนี้

เหตุผลที่หนึ่ง หลักทรัพย์ร่วมของทุกคน (*res communis omnium*) ห้ามการยึดครองตัวทรัพย์แต่ไม่ห้ามการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร เมื่อนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ กรณีย่อมหมายความว่าทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ สามารถถูกถือเอาได้ตราบเท่าที่ไม่ไปยึดครองดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ โดยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศต่าง ๆ การใช้สิทธิดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับการใช้เสรีภาพในทะเลหลวงตามกฎหมายทะเลที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์ร่วมของทุกคนเช่นเดียวกัน

ผู้วิจารณ์มีความเห็นว่า หลักทรัพย์ร่วมของทุกคนตามกฎหมายโรมันควรนำมาใช้เพียงเท่าที่เหมาะสมกับบริบทของกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศ เพราะหากอธิบายว่าการใช้ทรัพยากรที่เกิดจาก ตัวทรัพย์สามารถทำได้อย่างเท่าเทียมแต่ในทางปฏิบัติจะทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำเพราะประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่มีศักยภาพด้านอวกาศอาจได้ประโยชน์มากกว่าประเทศกำลังพัฒนาซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากหากเมื่อถึงเวลาที่ประเทศกำลังพัฒนาสามารถทำเช่นนั้นได้ ทรัพยากรธรรมชาติ บนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ อาจเหลืออยู่ไม่มากพอเพราะถูกจับจองใช้สอยไปมากแล้ว การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ย่อมมีทิศทางที่จะทำไปเพื่อประโยชน์ของแต่ละประเทศมากกว่าการกระจายผลโยชน์ให้แก่ประเทศต่าง ๆ โดยรวม

นอกจากนี้แล้ว การเทียบเคียงการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศกับหลักเสรีภาพในทะเลหลวงตามกฎหมายทะเลยังเป็นเหตุผลที่ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอเพราะการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตทะเลหลวงก็ไม่สามารถอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในทะเลหลวงได้ทุกกรณี ตัวอย่างเช่น การทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกโดยการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณพื้นที่ ในเขตทะเลหลวงซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ (national jurisdiction) จะอยู่ภายใต้หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งเป็นบทตัดหลักเสรีภาพในทะเลหลวง ดังนั้น การพิจารณาเสรีภาพในอวกาศจึงควรพิจารณาในกรอบของกฎหมายอวกาศเป็นหลักมากกว่าการเทียบเคียงกับกฎหมายทะเล

เหตุผลที่สอง การแสวงหาประโยชน์ (exploitation) เป็นส่วนหนึ่งของการใช้ (use) เสรีภาพในอวกาศตามข้อ 1 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 เพราะในปัจจุบันการใช้อวกาศเพื่อการพาณิชย์ได้รับการยอมรับกันอย่างทั่วไปว่าสามารถทำได้ ดังนั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ จึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักเสรีภาพในอวกาศที่ไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการห้ามยึดครองแต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอื่นๆของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967

นอกจากนี้แล้ว การที่สนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 ไม่มีการบัญญัติคำว่าการแสวงหาประโยชน์ (exploitation) เป็นเพราะพัฒนาการทางเทคโนโลยีในช่วงของการร่างตัวบทยังไม่สามารถคาดเห็นความเป็นไปได้ของการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่เมื่อพิจารณาความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 ที่ถูกร่างขึ้นมาในช่วงเวลาที่มนุษย์เริ่มมองเห็นความเป็นไปได้ของการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์ คำว่าการแสวงหาประโยชน์จึงได้รับการบัญญัติขึ้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาร่วมกับความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 แล้ว การที่สนธิสัญญา

อวกาศ ค.ศ.1967 ไม่มีการใช้คำว่าการแสวงหาประโยชน์จึงไม่ควรนำมาเป็นเหตุผลของการปฏิเสธการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว

ผู้วิจารณ์มีความเห็นว่า ในภาพกว้าง การอธิบายว่าการใช้อวกาศเพื่อการพาณิชย์เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับกันอย่างทั่วไปนั้นเป็นสิ่งที่รับฟังได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลงไปในรายละเอียดของรูปแบบกิจกรรม (activity) ที่ทำก็จะเห็นถึงความแตกต่าง เช่น การส่งยานอวกาศหรือดาวเทียมขึ้นไปในอวกาศเพื่อการพาณิชย์นั้นเป็นสิ่งที่ยอมรับกันได้ในทางระหว่างประเทศ ส่วนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ หรือเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์นั้นยังคงเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันอยู่ ดังนั้น เหตุผลของ Fabio จึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะรับฟังได้

สำหรับการอธิบายโดยนำตัวบทความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 มาช่วยขยายความคำว่า การใช้ที่ปรากฏในสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 นั้น กรณีดังกล่าวจะทำได้มากน้อยเพียงใดเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในทางระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศมหาอำนาจด้านอวกาศ เช่น สหรัฐอเมริกา รัสเซีย และจีน เป็นต้น[14] การตีความดังกล่าวจึงยังไม่สามารถโน้มน้าวให้คล้อยตามได้มากเท่าใดนัก

เมื่อพิจารณาตามจุดยืนของ Fabio ผลทางกฎหมายที่ตามมาคือ รัฐและเอกชนสามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งเป็นผลทางกฎหมายที่ตรงข้ามอย่างสิ้นเชิงกับผลทางกฎหมายตามจุดยืนของฝ่ายที่เห็นตรงกันข้าม เพราะหากพิจารณาตามเหตุผลของอีกฝ่ายหนึ่ง รัฐและเอกชนไม่สามารถจะกระทำการดังกล่าวได้ ความแตกต่างที่เกิดขึ้นเป็นความเห็นในทางวิชาการที่ยังไม่เป็นที่ยุติ การแสดงจุดยืนของ Fabio จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่มีความเป็นไปได้ในทางวิชาการจนกว่าจะมีความชัดเจนที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือการแก้ไขสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967

2. กลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

เมื่อ Fabio ได้ข้อสรุปว่ารัฐและเอกชนสามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ได้ สิ่งที่เขาเสนอต่อไปคือการหากลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับวิธีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประเด็นดังกล่าวถือว่าเป็นข้อเสนอที่มีความใหม่ในทางวิชาการเพราะสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967 เป็นกฎหมายที่วางรากฐานของการดำเนินกิจกรรมของรัฐในอวกาศซึ่งเป็นหลักการทั่วไปที่ยังขาดรายละเอียดในทางปฏิบัติและไม่มีกลไกทางกฎหมายมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด

ประเด็นเรื่องการเสนอทางออกสำหรับการสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ มีข้อเสนอแนะในทางวิชาการจำนวนหนึ่งที่เสนอทางออกแต่ก็เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่ยังขาดรายละเอียดที่ชัดเจน[15] แต่ Fabio สามารถทำข้อเสนอได้ชัดเจนและมีความเป็นรูปธรรมโดยเป็นการประยุกต์ใช้วิธีการทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึกตามภาค 11 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย

---

[14] “Status of International Agreements relating to activities in outer space as at 1 January 2020,” United Nations Office of Outer Space Affairs, (2020) accessed 6 November 2020, from https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html, ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลรายปีโดยจะมีการปรับปรุงข้อมูลทุกเดือนมกราคมของทุกปี ข้อมูล ณ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2020 แสดงสถานะของความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 18 รัฐ คือ อาร์เมเนีย ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม ชิลี คาซัคสถาน คูเวต เลบานอน เม็กซิโก โมรอคโค เนเธอร์แลนด์ ปากีสถาน เปรู ฟิลิปปินส์ ซาอุดิอาระเบีย ตุรกี อุรุกวัย เวเนซูเอลา และการลงนาม (signature) เพียงอย่างเดียว จำนวน 4 รัฐ คือ ฝรั่งเศส โรมาเนีย อินเดีย และกัวเตมาลา.

[15] โปรดดู Sarah Coffey, “Establishing a Legal Framework for Property Rights to Natural Resources in Outer Space,” Case Western Reserve Journal of International Law, Volume 41, (2009) และ Ross Meyers, “The Doctrine of Appropriation and Asteriod Mining: Incentivizing the Private Exploration and Development of Outer Space,” Oregon Review of International Law, Volume 17, (2015) เป็นต้น.

กฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อกำหนดของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ และความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ.1979 ซึ่งเป็นตัวอย่างการจัดการสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกลไกทางกฎหมายตามข้อเสนอของ Fabio จะต้องทำเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่แยกออกมาจากอนุสัญญาอวกาศ ค.ศ.1967

Fabio เสนอให้การจัดตั้งองค์กร (Authority) ที่เรียกว่า องค์กรอวกาศระหว่างประเทศ (International Space Authority) เพื่อมาทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการบริหารจัดการการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุอื่น ๆ วิธีการดังกล่าวนำความคิดมาจากองค์กรพื้นดินท้องทะเลระหว่างประเทศ (International Seabed Authority) ตามภาค 11 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 การจัดตั้งองค์กรกลางสามารถช่วยให้เกิดหน่วยงานที่จะเข้ามาควบคุมดูแลการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปตามเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติเพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศต่าง ๆ แสวงหาประโยชน์อย่างอิสระโดยปราศจากการควบคุมดูแลจากหน่วยงานกลาง องค์กรอวกาศระหว่างประเทศจะทำการพิจารณาอนุมัติการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามเงื่อนไขที่กำหนด นอกจากนี้แล้ว Fabio ยังเสนอให้มีการกำหนดหลักความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อมในอวกาศรวมทั้งการสร้างกลไกระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย

ข้อเสนอของ Fabio เกี่ยวกับกลไกทางกฎหมายเพื่อมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นข้อเสนอที่มีความเป็นรูปธรรมเพราะหยิบยืมมาจากวิธีในทางปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อเสนอดังกล่าวจึงเป็นหนึ่งในทางเลือกที่สามารถนำไปศึกษาและพัฒนาต่อยอดเพื่อให้สามารถสร้างกลไกทางกฎหมายมารองรับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ได้อย่างเหมาะสม

สรุป

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว Fabio สามารถนำเสนอผลงานทางวิชาการในเชิงลึกที่ศึกษารากฐานทางความคิดทางกฎหมาย ประวัติศาสตร์การยกร่างกฎหมาย ความเห็นในทางวิชาการ และประเด็นทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศ ดวงจันทร์ และเทหวัตถุต่าง ๆ ได้เป็นอย่างดี ข้อเสนอของ Fabio เกี่ยวกับการสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ จึงเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่การพัฒนากฎหมายอวกาศระหว่างประเทศ ผลจากการทำงานอย่างหนักทำให้หนังสือเล่มนี้เป็นคลังรวบรวมเอกสารอ้างอิงที่นำผลงานทางวิชาการของนักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงจำนวนมากที่กระจัดกระจายอยู่ตามแหล่งค้นคว้าต่าง ๆ ให้มารวมกันอยู่ในที่เดียวซึ่งช่วยให้ง่ายแก่การนำไปสืบค้นได้ต่อ หากจะกล่าวอย่างรวบรัดเพื่อสรุปส่งท้าย ผู้วิจารณ์มีความเห็นว่า ไม่ว่าท่านจะมีจุดยืนทางความคิดต่อประเด็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์และเทหวัตถุต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ที่เหมือนหรือต่างจากFabio ก็ตาม หนังสือเล่มนี้เป็นหนึ่งในเล่มที่ผู้สนใจกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศควรต้องอ่านเป็นอย่างยิ่งเพื่อเปิดพรมแดนทางความคิดต่อประเด็นดังกล่าวในเชิงกว้างแต่มีความลุ่มลึกได้มากยิ่งขึ้น

สรุปสาระสำคัญของงานสัมมนาออนไลน์ เรื่อง “COVID ขวิดการบิน: มุมมอง ปัญหา ความท้าทายและทางออก” เมื่อวันอังคารที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2563 เวลา 09.00 – 12.00 น. จัดโดย “ศูนย์กฎหมายพาณิชย์และธุรกิจร่วมกับสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์”

สุดากร ยารังษี*

เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2563 สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดงานสัมมนาทางวิชาการเป็นครั้งที่ 2 ในปีพ.ศ. 2563 โดยในครั้งนี้ ได้มีการเสวนาถึงปัญหาเกี่ยวกับการบินในสถานการณ์ช่วงโควิด-19 ทั้งนี้ เพื่อต้องการเผยแพร่ข้อมูลให้ประชาชนทราบว่า รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ละฝ่าย ได้มีการจัดการเพื่อแก้ไขปัญหาในส่วนนี้อย่างไรบ้าง สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวต้อนรับและแนะนำวิทยากรทั้ง 3 ท่าน ได้แก่

1. ดร.จุฬา สุขมานพ (ผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย)
2. คุณ Louis Moser (Area Manager Thailand, Laos, Cambodia and Myanmar สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ)
3. อ.ดร.ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี (อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

ดร.จุฬา สุขมานพ:

จากสถานการณ์โควิด-19 รัฐมองว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย ถือเป็นสถานการณ์ที่ไม่มีผู้ใดคาดการณ์มาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ภาคการบินมองว่าเศรษฐกิจมีผลกระทบต่อการบินตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2562 และเมื่อสถานการณ์โควิด-19 ร้ายแรงขึ้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจมากกว่าเดิม กล่าวคือ เกิดผลกระทบต่อการบินมากยิ่งขึ้น เนื่องจากความต้องการในการเดินทางของผู้โดยสารลดน้อยลง แม้ว่าสายการบินต้องการจะประกอบธุรกิจต่อไป ก็ไม่สามารถกระทำการได้

โดยภาพรวม บทบาทของสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย (“สำนักงานฯ”) จะดูแลเรื่องความปลอดภัยและมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยของการบิน อีกมุมหนึ่ง ดูแลเรื่องอัตราค่าโดยสารและการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบาทในการส่งเสริมอุตสาหกรรมการบินด้วยเช่นกัน สถานการณ์โควิด-10 ถือเป็นโจทย์ใหม่ที่รัฐบาลและสำนักงานฯ ต้องเผชิญ บทบาทใหม่ที่เกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องของสาธารณสุข การป้องกันโรค เป็นการคุ้มครองประชาชนภายในประเทศและให้ความมั่นใจว่าคนต่างประเทศได้รับความคุ้มครองเพื่อไม่ให้เกิดโรคระบาดมากยิ่งขึ้น

สำหรับบทบาททางสาธารณสุข สำนักงานฯ ต้องเรียนรู้ว่าโควิด-19 เป็นโรคใหม่และยังไม่สามารถตรวจพบสาเหตุที่แท้จริงของโรค ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ต้องร่วมมือกับองค์การอนามัยโลก (WHO) เพื่อให้เกิดมาตรฐานทางสาธารณสุขภายใต้สถานการณ์โควิด-19 มาตรการที่ผ่านมาจึงเป็นการควบคุม

* น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ให้เกิดการระบาดน้อยที่สุด กล่าวคือ ประเทศไทยต้องจำกัดการเดินทางระหว่างประเทศ เนื่องจากโควิดไม่ใช่โรคประจำถิ่น แต่เป็นโรคที่มาจากต่างประเทศ จึงจำต้องจำกัดการเดินทาง เพื่อมิให้พาหะของโรคเข้ามาภายในประเทศ

ประการแรก สิ่งที่ต้องทำ คือ มีการตรวจสอบตั้งแต่ก่อนขึ้นเครื่อง ในเชิงอำนาจนั้น สำนักงานฯ ไม่สามารถกระทำการได้ แต่ในสถานการณ์นี้ จึงต้องใช้สายการบินเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบและควบคุมโรค กล่าวคือ ตามกฎหมาย ถ้าสายการบินขนส่งผู้โดยสารเข้ามาและมีโรคติดต่อเกิดขึ้น สายการบินต้องเป็นรับภาระในการขนส่งผู้โดยสารกลับ ดังนั้น เพื่อเป็นการลดภาระสายการบิน จึงมีการกำหนดแต่แรกว่า ต้องมีการตรวจสอบตั้งแต่ก่อนขึ้นเครื่อง หากรัฐเป็นผู้ออกกฎหมาย สายการบินก็จะไม่ต้องรับภาระในเรื่องการปฏิเสธผู้โดยสาร

ฉะนั้น ผู้โดยสารจะเดินทางได้ต้องมีใบตรวจรับรองโรคก่อน จึงจะสามารถเดินทางได้ ในช่วงแรกที่ออกมาตรการดังกล่าวไป มีผู้ร้องเรียนจำนวนมากว่าทำให้เกิดความไม่สะดวกต่อผู้โดยสาร แต่ภายหลังจากนั้น การระบาดของโรคมีมากขึ้น มาตรการเหล่านี้ จึงถือว่าไม่เพียงพอต่อการป้องกันโรคโควิด-19

ประการถัดมา สำนักงานฯ ต้องทำการห้ามขนส่งผู้โดยสารเข้ามาภายในประเทศ แม้กระทั่งผู้ถือสัญชาติไทย ด้วยเพราะเชื้อโรคไม่ได้เลือกสัญชาติ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้บุคคลสัญชาติไทยสามารถเดินทางเข้ามาภายในประเทศได้ แต่จำต้องวิเคราะห์เป็นกรณีไป อีกทั้ง มิได้มีการปิดน่านฟ้าไปเสียทีเดียว เนื่องจากยังอนุญาตให้สายการบินทำการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศได้ ประเทศไทยเองมีการขนส่งสินค้ามากพอสมควร หากทำการปิดน่านฟ้าไปทั้งหมด อาจส่งผลกระทบต่อปัญหาเศรษฐกิจมากขึ้น นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าว ก็มิได้ห้ามผู้โดยสารเดินทางออกนอกประเทศแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม มาตรการฉบับต่อไป ซึ่งจะมีผลบังคับใช้หลังวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 ถูกจัดทำขึ้นเพื่อผ่อนปรน ระบุให้มีข้อยกเว้นในการเดินทางเข้าประเทศมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเศรษฐกิจภายในประเทศจำเป็นต้องดำเนินต่อ นักลงทุนหรือผู้เชี่ยวชาญก็จำเป็นต้องเข้ามาภายในประเทศเพื่อดูแลกิจการและสานต่อธุรกิจ เมื่อผู้โดยสารเข้ามาภายในประเทศ ผู้โดยสารทุกคนทำการกักตัวเป็นเวลา 14 วัน และภาครัฐจำต้องจัดหาสถานที่และอำนวยความสะดวกในมาตรการกักตัวดังกล่าว เนื่องจากกำหนดระยะเวลา 14 วันเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมและโอกาสที่จะติดลดลงมากภายหลังระยะเวลา 14 วัน

สายการบินและสนามบินจำเป็นต้องรับรู้ถึงมาตรการทางสาธารณสุขว่าต้องกระทำการอย่างไร สำนักงานฯ จึงได้นำแนวปฏิบัติของยุโรปมาปรับใช้กับประเทศไทยประกอบกับมาตรการสาธารณสุขในประเทศ เพื่อรวบรวมเป็นแนวปฏิบัติส่งต่อให้สายการบินปรับเปลี่ยนมาตรการภายในต่อไป กล่าวคือ ต้องมีการเว้นระยะห่างในสายการบินภายในประเทศก่อน แต่ภายหลัง งานวิจัยสากลระบุว่า การเว้นระยะห่างบนเครื่องบินไม่มีความจำเป็น เนื่องจากบนเครื่องบินมีระบบกรองอากาศมาตรฐานสูงอยู่แล้ว จึงได้ยกเลิกการเว้นระยะห่างบนเครื่องบินไป อีกทั้งเป็นการลดภาระสายการบินด้วย แต่ในขณะเดียวกัน ภายในสนามบินยังคงต้องมีการเว้นระยะห่าง เช่น การเข้าสนามบิน การนั่งรอเรียกขึ้นเครื่อง การเข้าคิวก่อนขึ้นเครื่อง เป็นต้น

อีกทั้ง มีมาตรการประการถัดมาคือ การบังคับให้ผู้โดยสารสวมหน้ากากอนามัยระหว่างการเดินทาง เนื่องจากผลวิจัยระบุว่า การใส่หน้ากากอนามัยได้ผลดีมาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้ผู้โดยสารใส่หน้ากากตลอดเวลายกเว้นตอนรับประทานอาหาร ต่อไป มาตรการบังคับใส่หน้ากากอนามัยนี้ จะกลายเป็นกติการะหว่างประเทศเพื่อการปรับใช้มาตรการสาธารณสุขในแต่ละรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันการปฏิเสธจากผู้โดยสาร และเป็นการลดความยุ่งยากที่สายการบินต้องอธิบายต่อผู้โดยสารอีกด้วย

ดร.จุฬา สุขมานพ ยังได้กล่าวอีกว่า ปีพ.ศ. 2562 มีผู้โดยสารทั้งหมด 165 ล้านคน โดย 89 ล้านคนเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ อีก 76 ล้านคนเป็นเที่ยวบินภายในประเทศ ปีนี้ จึงคาดการณ์ว่า ผู้โดยสารจะลดน้อยลงประมาณ 70% ของปีที่ผ่านมา ปีพ.ศ. 2563 จึงเป็นปีที่ส่งผลกระทบหนักและยาวนานที่สุดของประวัติศาสตร์การบิน

อย่างไรก็ตาม จำต้องรอสถานการณ์ภายภาคหน้าว่าจะมีการแก้ไขอย่างไร ปัจจุบัน สายการบินภายในประเทศเริ่มกลับดำเนินกิจการต่อได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายกระตุ้นเศรษฐกิจของรัฐบาลว่าจะสามารถทำให้ประชาชนภายในประเทศกลับมาท่องเที่ยวได้เหมือนเดิมหรือไม่

คุณ Louis Moser:

มุมมองที่เกิดขึ้นต่อสถานการณ์โควิด-19 นั้นไม่เคยมีผู้ใดพบเห็นมาก่อน ส่วนปัญหาที่พบ คือ ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ความท้าทายในเหตุการณ์นี้นั้น มากที่สุดเท่าที่เคยมีมา แม้ว่าที่ในอดีต จะมีเหตุการณ์โรคระบาดหรือเหตุการณ์อื่น ๆ มากมาย เช่น โรคซาร์ส โรคไข้หวัดนก ภูเขาไฟระเบิด หรือเหตุการณ์ 911 แต่ที่ผ่านมาก็ไม่เคยได้รับผลกระทบหนักอย่างเช่นปัจจุบัน กล่าวคือ แม้มีเหตุการณ์อื่น ๆ ที่ผ่านมา อย่างน้อยธุรกิจการบินก็ดำเนินไปได้ แต่สถานการณ์โควิ-19 เป็นโรคระบาดหนักมาก กิจการการบินไม่สามารถดำเนินไปได้เลย เท่ากับเป็นศูนย์ ซึ่งจากการเสวนาดังกล่าว สามารถแบ่งประเด็นในการอภิปรายได้ ดังนี้

1. What happened?

ผู้บริหารสูงสุดของสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association หรือ IATA) กล่าวไว้ว่า “This industry faces its gravest crisis.” กล่าวคือ นี่คือจุดที่แย่ที่สุดของภาคธุรกิจ มีการสูญเสียมากที่สุด ทั้งขาดทุนและความต้องการการบินของผู้โดยสารที่ลดลงอย่างมาก เที่ยวบินมีการยกเลิกและนอกจากนี้ สถานการณ์โควิด-19 ทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศทั่วโลก (Global Gross Domestic Product หรือ Global GDP) ลดลง 5.0% ถือเป็นปีที่แย่ที่สุดของธุรกิจการบิน ซึ่งนอกจากความต้องการการบินของผู้โดยสารจะลดลงแล้ว ความต้องการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศก็ลดลงไปด้วย ทำให้สภาพคล่องการบินลดน้อยลงและค่าใช้จ่ายของแต่ละสายการบินเพิ่มมากยิ่งขึ้น

2. What if?

จากผลวิเคราะห์ ประเทศไทยถือว่าเป็นหนึ่งในประเทศที่รับมือกับโรคระบาดได้ดี แต่อย่างไรก็ตาม โดยรวมระดับโลก ถือว่าสถานการณ์ดังกล่าวยังน่าเป็นห่วง โดยเฉพาะในแถบทวีปอเมริกา ส่วนการแก้ไขจากภาครัฐ ต้องดูการจัดการภายในประเทศเป็นหลัก อีกทั้งที่ผ่านมาหลาย ๆ สายการบินจำต้องปิดตัวลงเพราะไม่สามารถไปต่อได้ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว

ในช่วงล่าสุดที่ผ่านมา จากผลสำรวจ ผู้โดยสารส่วนมากเกิดความไม่มั่นใจในการเดินทาง โดยต้องการเว้นห่างการเดินทางทางสายการบินไปก่อน ผู้โดยสารส่วนมากที่สุดต้องการรอดูสถานการณ์ไปอีกประมาณ 1-2 เดือน ผลสำรวจส่วนถัดมา คือ จะสามารถกลับมาเดินทางได้หลังระยะเวลา 6 เดือนถัดจากนี้ นอกจากนั้น ก็มีผู้โดยสารบางส่วนที่ไม่มีความพร้อมที่ในการเดินทางเลยเป็นจำนวนลดลงมา นอกจากนี้ พบว่า ผู้โดยสารมีการจองตั๋วโดยสารล่วงหน้าน้อยลง เพราะไม่มั่นใจในสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

กล่าวโดยสรุปคือ ต้องทำให้ความมั่นใจในการเดินทางของผู้โดยสารกลับคืนมา หากมีการเปิดการเดินทางอีกครั้ง พบว่าผู้โดยสารส่วนมากไม่ต้องการถูกกักตัว ดังนั้น สิ่งที่สามารถทำให้เกิดการเดินทางได้และสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้โดยสารมากที่สุด ได้แก่ การตรวจอุณหภูมิ การใส่หน้ากากอนามัยตลอดการเดินทางและการทำความสะอาดของสายการบิน

3. Now what?

ขั้นตอนถัดไปคือ หาวิธีการแก้ไขปัญหา จากผลสำรวจพบว่า แม้ในประเทศที่มีการควบคุมโรคประเทศได้ดีก็ไม่ได้ทำให้ความมั่นใจในการเดินทางของผู้โดยสารเพิ่มขึ้น ในทางตรงกันข้าม บางประเทศเช่น ประเทศจีนและเกาหลีใต้กลับมีการเดินทางมากขึ้นหลังจากที่สายการบินในประเทศกลับมาเปิดบริการ ดังนั้น สิ่งสำคัญคือการสร้างความมั่นใจและทำให้การเดินทางในประเทศกลับคืนมาเช่นเดิม

4. What next?

คาดการณ์ว่า ประมาณไตรมาสที่ 3 ของปีพ.ศ. 2563 จะเริ่มมีการเดินทางในประเทศมากขึ้น และในไตรมาสที่ 4 ของปีนี้ จะเริ่มเปิดการเดินทางระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับที่ท่านดร.จุฬา สุขมานพ กล่าวไว้ในตอนต้นว่า จะเริ่มมีการผ่อนปรนการเดินทางในมาตรการฉบับถัดไป

5. So what?

เริ่มการ Restart กล่าวคือ ต้องมีการเตรียมความพร้อมของระบบ เช่น มีใบรับรองแพทย์ก่อนการเดินทาง มีประกันการเดินทาง ควบคุมจำนวนของพนักงานในการบริการ การตรวจวัดก่อนขึ้นเครื่อง การเว้นระยะห่างบนเครื่องบิน ที่ตอนหลังมีผลวิจัยระบุว่าการฟอกอากาศด้วยมาตรฐานสูงสุดมีผลดีกว่า จึงมีการลดเว้นระยะห่างบนเครื่องบิน แต่ยังคงรักษาระยะห่างภายในสนามบิน การใส่หน้ากากอนามัยระหว่างการเดินทาง การทำความสะอาดเครื่องบินของสายการบิน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้โดยสาร โดยกำหนดมาตรการ คำแนะนำและประกันการเดินทางแก่ผู้โดยสาร มีการพิจารณา fit to fly ก่อนการเดินทาง รวมถึงขั้นตอนการขอวีซ่าเข้าประเทศในแต่ละรัฐ มาตรการในการเสิร์ฟอาหาร ซีนอาหาร ขั้นตอนการเอากระเป๋า การเข้าออกสนามบินและอื่น ๆ

กล่าวโดยรวมคือ ทุกอย่างเข้าสู่ระบบ new normal ทุกคนจำเป็นต้องปรับตัวเพราะสถานการณ์โควิด-19 ยังคงอยู่กับเราไปอีกซักระยะ ผู้โดยสารควรเตรียมพร้อมจากบ้าน มีการเช็คอินออนไลน์ การใส่หน้ากากอนามัยตลอดเวลา การเว้นระยะห่างภายในสนามบิน การกรอกแบบฟอร์มต่าง ๆ ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลดการ carry on บนเครื่องบิน หรือสายการบินแจกแอลกอฮอล์ทำความสะอาดบนเครื่องบิน ซึ่งปัจจุบัน ทุกอย่างกำลังเข้าสู่กระบวนการ Restart โดยการพยายามทำให้มาตรการการเดินทางที่กล่าวมา เป็นกติการะหว่างประเทศ ที่ยอมรับได้และปฏิบัติได้จริง เพื่อให้ทุกอย่างเข้าที่เข้าทาง ลดค่าใช้จ่ายและภาระของสายการบินและสายการบินสามารถกลับมาดำเนินกิจการต่อได้ภายใต้ความมั่นใจที่กลับคืนมาของผู้โดยสาร

อ.ดร.ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี:

ถัดไปเป็นการเสวนาถึงสถานการณ์โควิด ด้านมุมมองในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแต่ละประเทศมีมาตรการการเดินทางที่จำกัด โดยในการนี้ จะกล่าวถึงสิทธิของผู้โดยสารที่ปรากฏในกฎหมายไทย 2 ประเภท

1. กฎหมายรับขนทางอากาศ
   (ก) Montreal Convention 1999 ซึ่งไทยเป็นภาคีในอนุสัญญานี้
   (ข) พระราชบัญญัติรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558
2. กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสาร
   (ก) ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของไทย พ.ศ. 2553
   (ข) EC Regulation 261/2004

นอกจากนี้ยังได้มีการกล่าวถึง ประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราการจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยว พ.ศ. 2563 อีกด้วย

ประการแรก เป็นการปรับใช้กฎหมายในกรณีที่ก่อนผู้โดยสารออกเดินทาง ขณะนั้น ยังไม่มีการห้ามผู้โดยสารเข้าประเทศ ต่อมา ระหว่างการเดินทาง อาจมีผู้โดยสารที่ต้องเปลี่ยนเครื่อง ระหว่างที่รอเปลี่ยนเครื่องนั้นเอง รัฐได้มีมาตรการห้ามนำผู้โดยสารเข้าประเทศ ทำให้เกิดกรณีผู้โดยสารตกค้าง ไม่สามารถเดินทางเข้าประเทศในขณะนั้นได้ การนี้ต้องพิจารณาว่า ผู้โดยสารมีสิทธิเรียกร้องต่อสายการบินอย่างไรบ้าง แม้ตั๋วโดยสารจะขึ้นเป็น cancelled แต่ในทาง

กฎหมายระหว่างประเทศสามารถตีความได้ว่า ตั๋วเป็นสัญญาไร้รอยต่อ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าพฤติการณ์เช่นนี้ ถือเป็นเที่ยวบินล่าช้าหรือเที่ยวบินยกเลิก

(1) กรณีที่ถือเป็นเที่ยวบินล่าช้า จะเป็นไปตาม Montreal Convention 1999 ข้อ 19 และมาตรา 12 พระราชบัญญัติรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 วางหลักว่า ผู้ขนส่งต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่าช้าในการรับขนทางอากาศซึ่งคนโดยสารหรือสัมภาระหรือของ

อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการล่าช้า ถ้าผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่า ตนและลูกจ้างหรือตัวแทนของตนได้ดำเนินมาตรการทั้งปวงที่ควรต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น หรือเป็นการพ้นวิสัยที่ผู้ขนส่ง และลูกจ้าง และตัวแทนของผู้ขนส่งจะดำเนินมาตรการทั้งปวงที่ควรต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้น

ปรากฏแนวคำตัดสินของศาลที่ผ่านมา คือ ในกรณีที่เป็นคำสั่งรัฐ ภูเขาไฟระเบิด เหล่านี้เป็นการพ้นวิสัย ซึ่งเมื่อปรับเข้ากับสถานการณ์โควิด สายการบินจึงไม่ต้องรับผิด เป็นการพ้นวิสัยเช่นกัน ความเห็นส่วนตัวก็ตีความว่าสายการบินไม่ต้องรับผิด เนื่องจากเป็นไปได้ยากที่ผู้ขนส่งจะต้องกระทำการอย่างอื่นเพื่อแก้ไขสถานการณ์เยียวยาผู้โดยสารได้ในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาว่า ผู้โดยสารเรียกร้องประการใดได้บ้าง โดยส่วนตัวคิดว่า หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 มีโอกาสเป็นไปได้ยาก อาจจะต้องไปดูกฎหมายช่องทางอื่น เช่น กฎหมายมหาชน เป็นต้น

ประเด็นถัดมา มีปัญหาเรื่องการแก้ไข Montreal Convention 1999 ในวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2562 อนุสัญญาดังกล่าวถูกแก้ไขในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิด กล่าวคือ มีการปรับอัตราความรับผิดเพราะอัตราเงินเฟ้อทั่วโลกเปลี่ยนไป ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีจึงจำต้องแก้กฎหมายด้วย ดังนั้น จึงต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกาให้มีแก้เกี่ยวกับอัตราความรับผิดดังกล่าว โดยไทยเริ่มประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2563 หมายความว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จะมีผลบังคับใช้ในวันถัดไป คือ วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2563 ประเด็นปัญหา คือ ถ้ามีผู้โดยสารเรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขนั้น จะคิดอัตราความรับผิดอย่างไร เนื่องด้วยไทยใช้ระบบทวินิยม กล่าวคือ กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นคนละส่วนกัน ต้องมีการตรากฎหมายใหม่ก่อน ถึงจะบังคับใช้ภายในประเทศได้ ดังนั้น แนวโน้มที่จะเกิดขึ้นคือ หากฟ้องศาลไทย อาจต้องใช้อัตราความรับผิดเดิมก่อนการแก้ไข

(2) กรณีที่เป็นเที่ยวบินยกเลิก กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว มิได้เป็นไปตามความรับผิดที่ปรากฏในพระราชบัญญัติรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายคุ้มครองผู้โดยสารอื่น ซึ่งในมุมมองนักกฎหมายการบิน เรียกว่า กฎหมายมหาชน หรืออาจพิจารณาได้จากสัญญารับขน กรณีนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีการถกกับสายการบินเรื่องการเลื่อนตั๋วโดยสาร ในช่วงมีนาคมที่ผ่านมา

กรณีของต่างประเทศ กฎหมายหลาย ๆ บทบัญญัติ มาจากสหภาพยุโรป ในเรื่องการคุ้มครองกรณีเที่ยวบินล่าช้า เที่ยวบินยกเลิกหรือการปฏิเสธการขนส่งผู้โดยสาร Right to care สิทธิที่จะได้รับการดูแล เช่น การจัดหาเครื่องดื่ม อาหาร ที่พักและการอำนวยความสะดวก Right to reimbursement and reroute สิทธิที่จะได้รับค่าตั๋วโดยสารคืนและเปลี่ยนเส้นทางการเดินทาง Right to compensation สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหาย ซึ่งจำกัดเฉพาะบางกรณีเท่านั้น

ตัวอย่างกรณีศึกษาต่างประเทศในคดี Denise McDonagh v Ryanair Ltd กล่าวคือ McDonagh ผู้โดยสารสายการบิน Ryanair ได้ราคาตั๋วมาในช่วงโปรโมชั่น ผู้โดยสารอยู่ระหว่างการท่องเที่ยวในยุโรปและจะต้องเดินทางไปยังไอซ์แลนด์ อย่างไรก็ตาม ก่อนการเดินทาง เกิดเหตุการณ์ภูเขาไฟระเบิดที่ไอซ์แลนด์ ทำให้เที่ยวบินถูกยกเลิก จากกำหนดการที่จะได้เดินทางในวันที่ 14 เมษายน ทำให้ผู้โดยสารคนดังกล่าว ต้องเดินทางกลับอีกทีในวันที่ 17 เมษายน ซึ่งระหว่างนั้น ต้องเสียค่าที่พักเอง 3 วัน ผู้โดยสารจึงได้ทำการฟ้องร้องต่อศาลสูงแห่งสหภาพยุโรป ว่าสมควรจะได้ Right to care จากสายการบิน ต่อมา สายการบินต่อสู้ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ถือเป็นสถานการณ์พิเศษที่ไม่ใช่แค่ Extraordinary แต่เป็น Super extraordinary ซึ่งสายการบินควรได้รับการยกเว้นทุกหน้าที่ ศาลสูงของสหภาพยุโรปตัดสินว่า การปิด

น่านฟ้า แม้ทำให้มีผู้โดยสารประสบปัญหาจำนวนมาก หลายเที่ยวบินต้องยกเลิก หากสายการบินต้องรับผิดชอบก็จะเป็นการรับผิดที่ก่อภาระอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่าว่าเหตุการณ์ดังกล่าว เป็น Extraordinary ไม่มี Super extraordinary แต่อย่างใด กระนั้น สายการบินมีหน้าที่ต้องดูแลผู้โดยสารอยู่ โดยผู้โดยสารยังมีสิทธิจะได้ Right to care คำตัดสินนี้จึงกลายเป็นแนวคำตัดสินเรื่อยมา อย่างไรก็ตาม คำตัดสินดังกล่าวทำให้สายการบินเสียหายมาก ปัจจุบันจึงเป็นปัญหาที่จำต้องแก้ไขกฎหมายกันอยู่

อย่างไรก็ดี ในสถานการณ์โควิด สหภาพยุโรปได้ออกคู่มือการตีความ Right to care ว่า สายการบินยังคงมีหน้าที่แบบเดียวกับที่เคยตีความไว้อยู่ แต่ค่าชดเชยในการยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า อันเกิดมาจากโรคระบาดระดับโลกนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน สายการบินจึงไม่ต้องชดใช้ค่าชดเชยดังกล่าว แต่ยังคงมีประเด็นในด้านของการตีความที่สายการบินจะต้องหาเที่ยวบินใหม่ให้ ซึ่งการหาเที่ยวบินเป็นเรื่องที่ทำได้ยากในด้านการบริหารจัดการ

ในขณะเดียวกัน ทางฝั่งอเมริกา ก่อนหน้านี้มีการกำหนดหลักการว่า ถ้าเที่ยวบินยกเลิก และไม่เป็นความผิดของผู้โดยสารเกิดขึ้น หลักการคือ สายการบินต้องคืนเป็นเงิน ห้ามคืนเป็น voucher อย่างไรก็ตาม เมื่อมีสถานการณ์โควิดเกิดขึ้น Department of Transportation (“DOT”) ระบุว่า แม้การไม่คืนเงินจะผิดกฎ แต่ในสถานการณ์โควิด อนุญาตให้สายการบินคืนเป็น voucher สำหรับการเดินทางในอนาคตได้ หากแต่ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่ DOT กำหนด กล่าวคือ มีชี้แจงสิทธิให้ทราบก่อน เพื่อเป็นการงดเว้นการลงโทษสายการบิน และผ่อนปรนให้เข้ากับสถานการณ์โควิด

ตัวอย่างสายการบินที่มีการเยียวยาผู้โดยสารในต่างประเทศ เช่น สายการบิน Scoot มีนโยบายในการ Refund ในแต่ละช่วงที่จองตั๋วโดยสาร สำหรับสายการบิน Emirates มี Travel voucher หรือจะ Refund ก็ได้แต่อาจจะช้า ส่วน Qatar มีการชี้แจงเรื่อง voucher เช่นเดียวกัน สำหรับประเทศไทย มีประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราการจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยว พ.ศ. 2563 ใช้กับการเดินทางภายในประเทศ หลักการคล้ายกับสหภาพยุโรป กล่าวคือ มี Right to care และค่าเสียหาย นอกจากนี้ยังมีเรื่องของประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารที่ใช้บริการเที่ยวบินเช่าเหมาลำ พ.ศ. 2556 ซึ่งได้ Right to care เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี เที่ยวบินภายในประเทศลดน้อยลง เกิดขึ้นจากประกาศที่เข้มงวดของแต่ละจังหวัด เช่น จังหวัดนราธิวาสมีมาตรการที่เข้มงวด และมีการยกเลิกเที่ยวบิน ได้มีผู้โดยสารสอบถามทางสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยใน Facebook ว่า กรณีเที่ยวบินดังกล่าวยกเลิก จะสามารถกระทำการใดทำได้บ้าง เป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ตีความได้ว่าสายการบินพ้นวิสัยในเรื่องของค่าชดเชย แต่ในขณะเดียวกัน เรื่องของ Right to care ถูกยกเว้นด้วยหรือไม่ ปรากฏว่าประเทศไทยไม่มีคู่มือการตีความแบบสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม ประกาศกระทรวงคมนาคมฯ ได้กล่าวถึงการยกเว้นในการจ่ายค่าชดเชย แต่ก็ไม่ได้ระบุการยกเว้น Right to care ซึ่งควรมีการออกคู่มือการตีความมาช่วย

ประการถัดมา เป็นการพิจารณาถึงสิทธิของผู้โดยสารที่เป็นคนไทย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยที่ 7/2563 ว่า การเนรเทศบุคคลสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้ผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะ กระทำมิได้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 39 วรรคแรก ประเด็นปัญหาถัดมาคือ การที่ห้ามคนไทยเข้าประเทศถือเป็นการห้ามหรือเป็นการชะลอ คำถามคือ พันธกรณีของรัฐมีแค่ไหนที่จะห้ามให้คนเข้าภายในประเทศหรือทำอย่างไรให้สมดุลกับการควบคุมโรคภายในประเทศ เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป

ประการที่สาม เป็นการพิจารณาในด้านสิ่งแวดล้อม ในคราแรกปีนี้ ICAO มีวาระหนึ่งว่า จะใช้ปีนี้เป็นปีฐานในการวัดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งเมื่อเกิดปัญหานี้ อาจทำให้การประเมิณเป็นไปได้ยาก จึงมีประเด็นว่า รัฐสามารถกระทำการใดได้บ้างเพื่อช่วยเหลือสายการบิน โดยสหภาพยุโรปพยายามที่จะออกมาตรการช่วยสายการบินทุก ๆ สายการบิน หลักการคือ การไม่เลือกปฏิบัติ ต้องรักษาโครงสร้างตลาดก่อนโควิด และปูทางไปสู่การฟื้นฟูเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ยังมีกลุ่ม NGO มีข้อเสนอเพิ่มเติมให้เพิ่มเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมในการให้เงินช่วยเหลือสายการบิน เพื่อแก้ปัญหาโลกร้อนไปด้วย ประเด็นปัญหาคือ ถ้าเอามาปรับใช้กับประเทศไทย จะเป็นการกระทบต่อภาระที่สายการบินหรือผู้โดยสารหรือไม่

ประเด็นอื่น ๆ ที่ต้องพิจารณาคือ ถ้ากลับมาให้บริการตามเดิม เส้นทางการบินจะเป็นอย่างไร ความถี่หรือความจุการบินเป็นอย่างไร เพราะจะมีผลต่อการคำนวณต้นทุนตั๋วโดยสาร การลดค่าธรรมเนียมภาษีสรรพสามิตน้ำมัน จะส่งผลต่อราคาค่าตั๋วโดยสารหรือไม่ นอกจากนี้ ในการเก็บข้อมูล Biometric ที่สายการบินจะเก็บจากผู้โดยสาร จะมีเก็บอย่างไร เก็บกี่วัน การ Transit สายการบินจะก่อให้เกิดปัญหามั้ย ทั้งนี้ การรักษาสมดุลของ Regulator Operator Passenger เป็นสิ่งที่ต้องกระทำการเช่นไร เพื่อให้เกิดความสมดุลมากที่สุด

ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร ได้เสริมและสรุปประเด็นปัญหาที่ได้ทำการสัมมนามาตอนต้น อีกทั้งได้เปิดโอกาสให้วิทยากรแต่ละท่านได้เสริมและเพิ่มเติมคำแนะนำอีกครั้งก่อนกล่าวสรุป

ดร.จุฬา สุขมานพ:

กล่าวเพิ่มเติมในเรื่องใบรับรองการเดินทางที่จำเป็นจะต้องขอจากกระทรวงการต่างประเทศ มีประเด็นปัญหาว่าควรได้ใบรับรองการเดินทางก่อนแล้วจึงได้ตั๋วโดยสาร หรือควรได้รับตั๋วโดยสารก่อนค่อยทำการออกใบรับรองการเดินทาง เพราะการระบุการเดินทางล่วงหน้าได้ จะช่วยทำให้ปลายทางสามารถรับมือได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้ง ต่อไป สนามบินจะมีการบริหารความเสี่ยงการจัดการให้ดียิ่งขึ้น หรืออาจมีการจัดตั้ง Lab mobile ที่สามารถตรวจเชื้อโควิดได้ที่สนามบินเลย ในกรณีที่ผู้โดยสารจะเดินทางเข้ามาภายในประเทศน้อยกว่า 14 วัน ซึ่งจะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในเรื่องของกฎหมายและมาตรการที่ประเทศไทยไม่ได้มีคู่มือการตีความของการเยียวยาผู้โดยสารที่ชัดเจน ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า การพ้นวิสัยความรับผิดของสายการบินจะเป็นไปในทิศทางใดได้บ้าง ท้ายที่สุด การป้องกันประชาชนภายในประเทศสำคัญที่สุด หลาย ๆ รัฐมีความกังวลในเรื่องของ second wave ดังนั้น จึงต้องเตรียมรับมือให้ดีที่สุด

คุณ Louis Moser:

ยังคงเป็นห่วงเรื่องธุรกิจสายการบินที่กำลังประสบปัญหา โดยเฉพาะพวก supply chain ที่มีการปิดตัวลงไปเรื่อย ๆ แต่ในขณะเดียวกันก็มี Startup มาซื้อกิจการไป ดังนั้น การขายตั๋วโดยสารในอนาคตอาจต้องทำเป็นออนไลน์ หรือมีคนที่ต้องการรวบรวมกิจการเอามาทำเป็นกิจการรูปแบบใหม่ๆ หรืออีกแนวทางช่วยเหลือคือการรอนายทุนซึ่งก็คือรัฐบาลเข้ามาช่วยในรูปแบบของ Soft loan และจากประสบการณ์ที่ผ่านมา เห็นว่าสายการบินอาจมีการปรับตัวในความเปลี่ยนแปลงได้ เช่น การทำสายการบินแบบ Grab หรือรอให้มีผู้โดยสารก่อน ค่อยขึ้นบิน เป็นต้น ท้ายที่สุดในหลาย ๆ ธุรกิจก็จะค้นพบช่องทางการเป็นไป การ Restart จึงน่าจะเป็นทางออกเพื่อไปสู่การพัฒนาและปรับปรุงใหม่ ๆ เช่นเดียวกัน

อ.ดร.ลลิล ก่อวุฒิกุลรังษี:

โควิดเป็นเรื่องที่ใหม่ ต้องเรียนรู้ และมาตรการที่เกิดขึ้นค่อนข้างเร่งด่วน ดังนั้น การคุ้มครองผู้โดยสารก็ต้องคำนึงถึงความหลากหลาย ทางด้านอายุ ความสามารถทางการเข้าถึงเทคโนโลยี หรือแม้แต่ข้อจำกัดในการเว้นระยะห่าง เช่น กลุ่มคนพิการ อาจประสบปัญหาในด้านนี้ เป็นประเด็นปัญหาต่อมาว่า สามารถหาแนวทางแก้ไขในเรื่องเหล่านี้ได้หรือไม่ แต่ท้ายที่สุด สิทธิในการเดินทางของผู้โดยสารก็ต้องมีความเท่าเทียมกันทุกกลุ่ม นอกจากนี้ยังฝากถึงประเด็นการ

เก็บข้อมูลชีวภาพของผู้โดยสารว่าจะต้องมีกระบวนการอย่างไรต่อไป หรือหากเอกชนเป็นผู้เก็บข้อมูลของผู้โดยสาร จะถือว่าเป็นผู้รับมอบอำนาจหรือไม่ ต่อมาคือ การอำนวยความสะดวกแก่ผู้โดยสาร ในขณะเดียวกันก็ต้องรักษาความปลอดภัยของการบินไว้ด้วย อีกทั้ง มาตรการที่ออกมา ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับที่จะนำใช้ต่อประชาชน ควรมีความเข้าใจต่อมาตรการนั้น ๆ อย่างดี และมีการเผื่อเวลาเพื่อการบังคับใช้ต่อผู้โดยสารต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร.ไผทชิต เอกจริยกร:

ได้มีการแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน ที่แม้สนามบินจะมีการเว้นระยะห่างที่ดี ลดจำนวนผู้คน แต่ด้วยความโล่งเกินไปของสนามบิน อาจทำให้ผู้โดยสารบางกลุ่มที่ขาดการเข้าถึงข้อมูล ขาดความรู้ในการปฏิบัติตนในการเดินทาง อาจปฏิบัติตนด้วยความยากลำบาก ดังนั้น การให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้โดยสารจึงเป็นสิ่งสำคัญ สุดท้ายแล้วความท้าทายและทางออก ก็คือ การที่เราไม่รู้ว่าสิ่งใดจะเข้ามาท้าทายเราอีก และทางออกจะต้องแก้ไขอย่างไร ทุกคนควรพร้อมที่จะปรับตัวเสมอ การสัมมนาในวันนี้ ทุกคนคงจะได้ประโยชน์ไม่มากก็น้อย ขอบพระคุณทุกท่านที่เข้ามาช่วยดูแลและให้คำแนะนำในแต่ละเรื่อง ขอบคุณทุกท่านที่สละเวลามาเล่าให้ประชาชนได้รับฟัง หวังว่าจะได้พบกันอีกในโอกาสถัดไป ขออนุญาตยุติการสัมมนา ขอบพระคุณทุกท่าน