



ส่วนที่ 1 วิเคราะห์ลักษณะและขอบเขตความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่ 1

ลักษณะความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศ

1. ลักษณะของการขนส่งทางอากาศ

ธุรกิจการบินพาณิชย์ในทุกวันนี้, เป็นการคมนาคมขนส่งที่มีความสำคัญยิ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม, มีบทบาทสำคัญในการดำเนินชีวิต. การพัฒนาบริการสาธารณูปโภคด้านการขนส่งทางอากาศของแต่ละประเทศได้เจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว, จะเห็นได้จากการเปลี่ยนแปลงของจำนวนอากาศยานที่จดทะเบียนเป็นอากาศยานพาณิชย์ที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากมาย. นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518-2526, อากาศยานที่จดทะเบียนเป็นอากาศยานพาณิชย์มีจำนวนเพิ่มขึ้นถึง 33.66 เปอร์เซ็นต์,¹ ทำการบินใน 6 ภูมิภาค, คือ แอฟริกา, ยุโรป, ลาตินอเมริกาและแคริบเบียน, ตะวันออกกลาง, อเมริกาเหนือ, เอเชียและแปซิฟิก. เป็นการบินทั้งแบบประจำมีกำหนด, และแบบไม่ประจำ, และทำการบินทั้งในลักษณะบินขนส่งเฉพาะภายในประเทศ, และระหว่างประเทศด้วย.

การขนส่งทางอากาศภายในประเทศกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ได้กำหนดเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศไว้, โดยกำหนดให้อนุสัญญานี้ใช้สำหรับการรับขนระหว่างประเทศ, ซึ่งบุคคล, สัมภาระเดินทาง, หรือสินค้า, ซึ่งกระทำโดยอากาศยานเพื่อลีนจ้าง, และใช้สำหรับการขนส่งด้วยอากาศยานที่ไม่คิดลีนจ้างด้วยเหมือนกัน. ในการนี้, ได้กำหนดความหมายของคำว่า "การขนส่งระหว่างประเทศ" (International Carriage), ว่า "...หมายความถึงการขนส่งใด ๆ ตามที่คู่สัญญาได้ทำไว้, มีถิ่นที่ต้นทาง, และถิ่นที่ปลายทาง, ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตอัครภาคีผู้ทำสัญญา

¹ICAO, Civil Aviation Statistics of the World (Various Editions) อ้างไว้ใน พจนานุกรมศัพท์, "สภาพการขนส่งสินค้าทางอากาศในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก," การบินพาณิชย์ (ปีที่ 21 เล่มที่ 2 เดือนมกราคม, 2530): 23.

I10303915

สองประเทศไม่ว่าจะมีการหยุดพัก (Brake in Carriage) ในการรับขน, หรือมีการขนถ่าย (Transshipment), หรือไม่ก็ตาม. หรือมิฉะนั้น, ก็ภายในอาณาเขตของอัครภาคีผู้ทำสัญญาประเทศเดียว, ถ้ามีการหยุดพักภายในอาณาเขตในบังคับอริปไตย, อธิราชย์, อาณัติ, หรือการคุ้มครองของอีกประเทศหนึ่ง, แม้ว่าประเทศนั้น, จะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานี้. การขนส่งระหว่างอาณาเขตที่อยู่ในบังคับอริปไตย, อธิราชย์, อาณัติ, หรือการคุ้มครองของอัครภาคีผู้ทำสัญญาประเทศเดียวกัน, โดยไม่มีการหยุดพัก เช่นว่านี้, จะไม่ถือว่าเป็นการรับขนระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ตามอนุสัญญานี้."

("International Carriage" means any carriage in which, according to the contract made by the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a brake in the carriage or a transshipment, are situated either within the territories of two High Contracting Parties, or within the territory subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of another power, even though that power is not a party to this Convention. A carriage without such an agree stopping place between territories subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of the same High Contracting Party is not deemed to be international for the purpose of this Convention)²

เมื่อพิจารณาจากความหมายที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, ก็อาจพอสรุปหลักเกณฑ์ได้ว่า, กรณีที่จะเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น, จะต้องเป็นกรณีที่ว่า:

1.) ถิ่นที่ต้นทางที่ทำการขนส่ง, และถิ่นที่ปลายทางที่ทำการขนส่งนั้น, ตั้งอยู่คนละประเทศ หรือ,

² อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, ค.ศ. 1929, ข้อ 1 (2).

2.) หากถิ่นที่ต้นทางที่ทำการขนส่ง, และถิ่นที่ปลายทางที่ทำการขนส่ง, ตั้งอยู่ในประเทศเดียวกัน, หรือเป็นสถานที่แห่งเดียวกัน, หากแต่ได้มีการแวะพักในอีกประเทศหนึ่ง, โดยการแวะพัก เช่นว่านั้น, เป็นการแวะลงเพื่อการค้า, การขนส่งคนโดยสาร, หรือสินค้า.

การขนส่งภายในประเทศ, จึงเป็นการขนส่งที่มีถิ่นที่ต้นทางที่ทำการขนส่ง, และถิ่นที่ปลายทางที่ทำการขนส่ง, อยู่ในประเทศเดียวกัน, แม้ว่าการขนส่งนั้นจะได้มีการแวะพักในอีกประเทศหนึ่ง, หากการแวะพักนั้นมีใช่เป็นการแวะลงเพื่อการค้า, การขนส่งคนโดยสาร, หรือสินค้าแล้ว, การขนส่งดังกล่าวก็ยังมีลักษณะเป็นการขนส่งภายในประเทศอยู่นั่นเอง.

ในส่วนของการขนส่งระหว่างประเทศนั้น, ได้มีผู้อธิบายไว้ว่า, "ลักษณะการรับขนส่งระหว่างประเทศ, ขึ้นอยู่กับความตั้งใจของผู้ทำสัญญาเพื่อการขนส่ง. การหยุดพักโดยอุบัติเหตุ, การต้องลงจอด เพราะถูกบังคับ, หรือการหยุดเดินทางก่อนถึงจุดหมายปลายทาง, เช่น การที่อากาศยานที่ทำการขนส่งเพื่อการค้าภายในประเทศเกิดมีปัญหาน้ำแข็งจับระหว่างบิน, ต้องแวะลงในอาณาเขตของรัฐอื่น, หาได้ทำให้เกิดลักษณะการขนส่งระหว่างประเทศขึ้นไม่..."³

การให้ความหมายในลักษณะดังกล่าวนี้, เป็นไปในแนวทางเดียวกับที่ศาลของประเทศต่าง ๆ ได้ตัดสินไว้. ดังตัวอย่างกรณีพิพาทในประเทศอังกฤษ, ระหว่าง Grein กับสายการบิน Imperial Airways ในปี 1937. Mr. Grein ซื้อตั๋วไป-กลับในเส้นทาง London-Antwerp, โดยกำหนดจุดแวะพักที่ Brussels, จากสายการบิน Imperial Airways, และในระหว่างการเดินทางกลับจาก Antwerp มายัง London, อากาศยานโดยสารที่ Mr. Grein นั่งมาได้ตกลงในประเทศ Belgium, เป็นเหตุให้ Mr. Grein ถึงแก่ความตาย. Mrs, Grein ภรรยาหม้ายได้นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล. ประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง, คือ การเดินทางของ Mr. Grein จะอยู่ในความหมายของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, ซึ่งผู้ทำการขนส่งจะได้รับการจำกัดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น, ตามอนุสัญญา

³ วัชรินทร์ จารุณี, "ระบบเวอร์ซอ," วารสารการบินพาณิชย์ ปีที่ 16 เล่มที่ 1.

กรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ข้อ 22, หรือไม่. ทั้งนี้, เนื่องจากขณะเกิดอุบัติเหตุที่นั่น, ประเทศ Belgium ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญากรุงวอร์ซอ. ผู้พิพากษา Greer, มีความเห็นว่า, ตามสัญญา, สายการบิน Imperial Airways ตกลงที่จะรับขน Mr. Grein จาก London ซึ่งเป็นจุดต้นทาง, ไปยัง Antwerp ซึ่งเป็นจุดปลายทาง, และจะต้องทำการขนส่งขากลับจาก Antwerp มายัง London, ซึ่งถือได้ว่าการทำสัญญาที่แน่นอนที่จะมีการรับขน Mr. Grein จาก London ไปยัง Antwerp และกลับด้วย. ดังนั้น, London จึงถือเป็นจุดเริ่มออกเดินทาง, และจุดสุดท้ายในการเดินทาง, โดยมีจุดแวะพักที่ตกลงกันเป็นจุดในประเทศเบลเยียม. ฉะนั้น, สรุปได้ว่า, การขนส่งดังกล่าวเป็นการขนส่งระหว่างประเทศ, อันอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงวอร์ซอ.⁴

แนวความเห็นนี้ได้รับการยอมรับ, และถูกนำไปใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา, ในคดีระหว่าง Egam กับ Kollsawen Instrument Corp., ในปี 1964, และคดีระหว่าง Gaill กับ Re-Al Brazilian International Airlines, ปี 1961. ในประเทศแคนาดา, คดีระหว่าง Stratton กับ Trans Canada Airline, ปี 1962, และคดีระหว่าง United International Stables Ltd. กับ Pacific Western Airlines, ปี 1969. และในประเทศฝรั่งเศส, คดีระหว่าง Caisse régionale de Sécurité Sociale กับ Sud-Est C. Della Roma, ปี 1959.⁵

อย่างไรก็ตาม, กรณีจะเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, หรือไม่นั้น, ไม่จำเป็นว่าการรับขนนั้นจะต้องบินข้ามผ่านพรมแดนประเทศไปแล้วเสมอไป. สิ่งที่เป็นส่วนสำคัญ, คือเจตนาของคู่สัญญา. ดังนั้น, ในกรณีที่อากาศยานประสบอุบัติเหตุต้องร่อนลงฉุกเฉิน, หรือตกลงภายในเขตแดนของประเทศที่เป็นถิ่นที่ต้นทาง, ก็ถือว่าเป็นการขนส่งทางอากาศ

⁴J.L. Magdelénat, Case and Materials on Air and Space Law, (Canada: Mc Grill University, 1981), PP. 144-152.

⁵Georgette Miller, Liability in International Air Transport, (U.S.A: New York, 1977), P. 18.

ระหว่างประเทศอยู่นั้นเอง.⁶ นอกจากนั้น, กรณีที่จะถือว่าเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศได้, จะต้องเป็นการขนส่งทางอากาศจริง ๆ..หากการที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญา รับขนทางอากาศแล้ว, ปรากฏว่า, ผู้ขนส่งมีความจำเป็นต้องยกเลิกเที่ยวบิน, ทั้งนี้, อาจเนื่องมาจากเหตุผลทางด้านสภาพภูมิอากาศ, หรือเหตุขัดข้องทางด้านเครื่องยนต์, และจำต้อง ทำการขนส่งผู้โดยสารโดยทางรถยนต์, หรือรถไฟแทนแล้ว, แม้โดยเจตนาคู่กรณีจะให้มีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, และการขนส่งดังกล่าวเป็นการขนส่งระหว่างประเทศแล้วก็ตาม, การขนส่งดังกล่าว, ก็ทำให้การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามความหมายนี้ไม่.⁷ โดยที่ลักษณะของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศอยู่ที่จุดที่เป็นถิ่นที่ ต้นทาง, และถิ่นที่ปลายทาง, ซึ่งตกลงโดยคู่สัญญาเป็นสำคัญ, ดังนั้น, การทำการบินผ่าน่านฟ้า ของต่างประเทศโดยมิได้ทำการแวะลงพักนั้น, ไม่ถือว่าเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, หากว่าได้ลงจอดในอาณาเขตประเทศเดียวกับที่อากาศยานได้ทำการบินขึ้น, เช่น กรณีเที่ยวบินทำการบินตรงในเส้นทางจาก Prague ไปยัง Tivana, ผ่าน่านฟ้า ของประเทศฮังการี, และยูโกสลาเวีย, โดยมิได้แวะพักในจุดใด, การทำการบินขนส่ง ในเส้นทางดังกล่าวนี้, ไม่ถือว่าเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ.⁸

มีการขนส่งอีกลักษณะหนึ่ง, ซึ่งถูกจัดเข้าไว้ให้มีลักษณะเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศด้วย. ตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ซึ่งระบุว่า "...การรับขน ซึ่งกระทำโดยผู้รับขนทางอากาศหลายรายสืบต่อกันไป, ถือว่าเป็นการรับขนครั้งเดียวโดย ไม่แบ่งแยก, หากว่าคู่สัญญาถือว่าเป็นการดำเนินการครั้งเดียว, ไม่ว่าจะได้ตกลงกันในรูป สัญญาฉบับเดียวหรือสัญญาเป็นชุดก็ตาม, และย่อมไม่สูญเสียลักษณะอันเป็นการรับขนระหว่างประเทศ, เพียงเพราะว่าสัญญาฉบับเดียว, หรือสัญญาเป็นชุด, จะต้องปฏิบัติทั้งหมดภายใน อาณาเขตในบังคับแห่งอิตาลี, อธิราชย์, อาณัติ, หรืออาณาเขตของจักรวรรดิผู้ทำสัญญาภาคีเดียว."

⁶Michael Milde; Cse, The Problem of Liabilities in International Carriage by Air (Praha, Universita Karlova: 1963), P. 25.

⁷Ibid., P. 26.

⁸Ibid., P. 25.

(A carriage to be performed by several successive air carriers is deemed to be undivided carriage, if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it had been agreed upon the form of a single contract or a series of contracts is to be performed entirely within a territory subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of the same High Contracting Party).⁹ นั่นคือ, แม้ว่าการขนส่งได้ถูกกระทำโดยผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันไป, การขนส่งดังกล่าวก็จะถือเป็นการขนส่งรายเดียว, แบ่งแยกไม่ได้, แม้การขนส่งดังกล่าวจะทำสัญญาแยกฉบับกันก็ตาม.¹⁰ เท่ากับว่าการขนส่งในลักษณะนี้, ถูกตัดสินโดยสถานที่ที่ตกลงกันให้เป็นถิ่นที่ต้นทาง, ถิ่นที่ปลายทาง, หรือจุดแวะพัก, โดยไม่สนใจว่าในบางส่วน, หรือทั้งหมดของสัญญาฉบับดังกล่าวนี้, จะมีลักษณะเป็นการขนส่งที่มีใช่เป็นการขนส่งในความหมายของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ.

ศาลฎีกาแห่งประเทศสหพันธสาธารณรัฐ เยอรมันพิพากษาเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 1974, ว่าการขนส่งทางอากาศจาก Amsterdam ประเทศเนเธอร์แลนด์ ไปยังเมือง Marseilles ประเทศฝรั่งเศส, ภายใต้สัญญารับขน 2 ฉบับ, ฉบับหนึ่งทำการรับขนโดยสายการบิน KLM, จาก Amsterdam ไปยัง Paris, และอีกฉบับหนึ่งทำการรับขนโดยสายการบิน Air-Inter จาก Paris ไปยัง Marseilles, เป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ.¹¹

⁹ อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, ค.ศ. 1929, ข้อ 1 (3).

¹⁰ René H. Mankiewicz, Dr., The Liability Regime of the International Air Carrier, (Netherlands, Kluwer Law and Taxation: 1981). P. 31.

¹¹ Ibid., P. 32.

ในการที่จะพิจารณาว่า, การขนส่งใดจะมีลักษณะ เป็นการขนส่งอย่างต่อเนื่อง กันไป, หรือไม่นั้น, ศาลจะพิจารณาถึงเจตนาในการขนส่งเป็นสำคัญ, ซึ่งเจตนาดังกล่าว, อาจจะมีปรากฏในขณะที่ทำสัญญา, หรือปรากฏขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญากันแล้วก็ตาม.¹² นอกจากนี้, ชื่อของผู้ขนส่งต่อเนื่องก็ยังไม่จำเป็นต้องถูกกำหนดไว้ก่อนทำการขนส่ง, หรือถูกระบุไว้ในเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งที่ตนทำการขนส่ง. การมีชื่ออยู่ในตาราง, หรือเส้นทางการขนส่งดังกล่าว, ในเอกสารการจราจร, ก็เป็นการเพียงพอแล้ว.¹³ อนึ่ง, แม้แต่การเว้นช่องว่างเอาไว้ในส่วนของชื่อผู้ขนส่งต่อเนื่อง, โดยที่มีเส้นทางขนส่งที่ถูกกำหนดแน่นอนบนเอกสารการจราจร, ก็ไม่ทำให้ลักษณะของสัญญารับขนนี้เสียหายไป.¹⁴ สิ่งที่สำคัญที่สุด, ก็คือเจตนาของผู้สัญญา, ที่จะให้มีการขนส่งเป็นการสืบเนื่องกันไปเท่านั้น.

จะเห็นได้ว่า, ในต่างประเทศ, การแยกประเภทของการขนส่งก็ได้แยกออกเป็น 2 ลักษณะ, กล่าวคือ, การขนส่งทางอากาศภายในประเทศ, และการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ. โดยยึดถือเอาหลักเกณฑ์จากอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, อันเป็นอนุสัญญา ระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, ซึ่งประเทศทั้งหลายได้เข้าร่วมเป็นภาคี, และให้สัตยาบันเป็นสำคัญ. แม้จะได้มีการขยายความไปโดยการใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ, แต่ก็เป็นการขยายความไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอนั้นเอง.

สำหรับประเทศไทย, ยังไม่มีกฎหมายใดวางหลักเกณฑ์, หรือแนวทางการแบ่งแยก การขนส่งทางอากาศภายในประเทศ, และการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศไว้แต่อย่างใด.

¹²U.S. District Court, Southern District of New York, Briscoc VS. Air France, 30 September, 1968: 10 Avi. 18.108.

¹³Queen's Bench Division, Rotterdamsche Bank et al. VS. BOAC, 18 October, 1963: 1964 RFDA. 106.

¹⁴U.S. District Court, Southern District of New York, Briscoc VS. Air France, 30 September, 1968: 10 Avi. 10.108.

จึงยังเป็น เรื่องที่ยัง เป็นปัญหาให้ต้องติดตามดูว่า, หากมีคดีความ เกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศ เกิดขึ้นแล้ว, ศาลไทยจะพิเคราะห์, และวินิจฉัย เรื่องดังกล่าวไปในแนวทางใด.

2. แนวความคิดพื้นฐานในการรับผิด

เมื่อเราพูดถึงความรับผิดแล้ว, อาจจะสามารถได้หลายชนิดด้วยกัน, เป็นความรับผิดทางศีลธรรมก็ได้, เป็นความรับผิดทางกฎหมายก็ได้. อนึ่ง, ในความรับผิดทางกฎหมาย, อาจเป็นได้สองประเภทใหญ่ ๆ, คือความรับผิดทางอาญาอย่างหนึ่ง, กับความรับผิดทางแพ่งอีกอย่างหนึ่ง. สำหรับความรับผิดทางแพ่ง, ยังแยกเป็นความรับผิดทางสัญญา, กับความรับผิดทางละเมิดได้อีก.¹⁵ การแบ่งลักษณะของความรับผิดออกเป็นเช่นนี้, เป็นการแบ่งที่มีใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law), และประเทศที่มีได้ใช้ประมวลกฎหมาย (Common Law). ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส, ได้แบ่งความรับผิดทางกฎหมายออกเป็นความรับผิดทางอาญา (LA RESPONCABILITÉ PÉNALE), กับความรับผิดทางแพ่ง (LA RESPONSABILITÉ CIVILE), และความรับผิดทางแพ่ง, แยกเป็นความรับผิดทางสัญญา (LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE), กับความรับผิดทางละเมิด (LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE),¹⁶ หรือในประเทศอังกฤษ, ยังแบ่งความรับผิดทางกฎหมายออกเป็นความรับผิดทางอาญา (CRIMINAL LAW), และความรับผิดทางกฎหมายแพ่ง (CIVIL LAW), และความรับผิดทางแพ่งก็ยังแบ่งออกเป็นความรับผิดทางสัญญา (CONTRACT), กับความรับผิดทางละเมิด (TORT)¹⁷ เช่นกัน.

¹⁵ จีดี เศรษฐบุตร, กฎหมายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 1.

¹⁶ วงษ์ วีระพงษ์, แพ่งฝรั่งเศส ชุดที่ 2, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 2-5.

¹⁷ A.K.R KIRALPV, THE ENGLISH LEGAL SYSTEM, (LONDON: KING'S COLLEGE, 1978), PP. 1-14.

ความรับผิดทางแพ่ง

คำว่ากฎหมายแพ่งนั้น, มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน, โดยกฎหมายโรมันในสมัยแรกได้บัญญัติกฎหมายใช้บังคับแก่ชาวโรมันโดยเฉพาะ, เรียกว่า Jus Civile. "Jus", แปลว่า กฎหมาย, ส่วน "Civil", แปลว่า แห่งบ้านเมือง, ซึ่งหมายถึงกฎหมายเอกชนของชาว เมืองโรมัน, อันมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับเอกชนและทรัพย์สินของ เอกชน.

หลักในทางแพ่งแท้ ๆ, ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น, มีความสัมพันธ์กับบุคคลตั้งแต่เกิดจนตาย, ใน เรื่องของสิทธิและหน้าที่, นับแต่เมื่อแรกเกิดเป็นทารก, จำต้องอาศัยบิดามารดาเป็นผู้เลี้ยงดูอุปการะ, ครั้นพอมีอายุสมควร, บิดามารดาก็ช่วยเหลือในการสมรส, เพื่อให้บุตรเป็นผู้มีหลักฐานดำรงครอบครัววงศ์สกุลสืบแทน, ให้บุตรอ่อนเพื่อประกอบการอาชีพตามควรแก่ฐานะ. เมื่อบุตรอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์, บุตรต้องอยู่ในปกครองของบิดามารดา, อันเป็นลักษณะแห่งครอบครัวที่กฎหมายแพ่งกำหนด กฎเกณฑ์ไว้ให้, แต่ละบุคคลจึงต้องพึ่งพาอาศัยพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน. นิสัยสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล, จึงหาได้สิ้นสุดเพียงภายในครอบครัวไม่, เช่นการแสวงหาทรัพย์สิน เป็นของตน, การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน, การได้กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งนั้น, กฎหมายก็จะวางกฎ เกณฑ์ข้อบังคับในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนขึ้นไว้, ทั้งนี้, เป็นการรับรอง รับรู้ทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นของผู้นั้น, ผู้ใดจะไปล่วงละเมิดทำให้ทรัพย์สินของเขาเสียหายโดย ไม่มีสิทธิจะกระทำมิได้, เป็นลักษณะแห่งกรรมสิทธิ์ที่กฎหมายแพ่งต้องกล่าวถึง. นอกจากนี้, ในบางคราว, บุคคลก็อาจต้องเป็นลูกหนี้คนอื่นเขาโดยการกู้ยืมเงินก็ได้, การกู้ยืมเงิน, และต้องใช้เจ้าหนี้เขานี้เอง, ก่อให้เกิดหนี้อื่นทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องยังโรงศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้. กฎหมายแพ่งได้กำหนดลักษณะหนี้ไว้เหมือนกัน, และหนี้จะเกิดโดยทางสัญญา, หรือนิติกรรม, หรือเกิดจากละเมิดก็ตาม, อยู่ในลักษณะหนี้ที่ต้องบังคับกันได้. อนึ่ง, แม้แต่ตอนที่เรารู้ถึงความตาย, กฎหมายแพ่งก็จะ เป็นตัวกำหนดลักษณะในเรื่องพินัยกรรม, ว่าจะยกทรัพย์สินสมบัติของตนให้แก่ผู้ใดบ้าง, หรือในกรณีที่มีได้ทำพินัยกรรม, กฎหมายก็จะวางกฎ เกณฑ์ การแบ่งสรรปันส่วนให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ตาย.

จะเห็นได้ว่า, กฎหมายแพ่งมิได้เพียงผูกพันต่อชีวิตประจำวันของคนเราตั้งแต่เกิดจนตายเท่านั้น, กฎหมายแพ่งยังเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน

ด้วยกันในฐานะที่เท่าเทียมกัน. มีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันสิทธิของ เอกชนที่มีต่อกัน. ด้วยเหตุนี้, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง, จะเกิดขึ้นได้ต่อ เมื่อมีความเสียหายแก่เอกชน เป็นสำคัญ, และผลแห่งความรับผิด, ก็จะมีบังคับได้เพียงให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันบังเกิดขึ้น จากการกระทำที่เป็นความผิด เท่านั้น.

แนวความรับผิดในทางแพ่งนั้น, ถูกแบ่งแยกออกมาโดยการแบ่งแยกทาง กฎหมายระหว่างกฎหมาย เอกชนและกฎหมายมหาชน, ซึ่งถือเอาวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกัน เป็นสำคัญ. กล่าวคือ, กฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของสมาคม, ส่วนกฎหมาย เอกชน, มีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันสิทธิของ เอกชนที่มีต่อกัน.¹⁸

ท่านศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร ได้แบ่งแยกแนวความรับผิดใน ทางแพ่งและแนวความรับผิดในทางอาญาออกจากกัน, โดยถือว่าความรับผิดทางอาญาต้อง มีความเสียหายแก่สมาคมมนุษย์, ส่วนความรับผิดทางแพ่งต้องมีความเสียหายแก่ เอกชน.¹⁹

ท่านอาจารย์ วิชา มั่นสกุล ได้แยกความแตกต่างระหว่างความรับผิด ทางอาญาและทางแพ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้:

- 1.) ข้อแตกต่างในลักษณะของผลแห่งการกระทำ, ความรับผิดในทางอาญา เป็นความเสียหายแก่สังคมหรือมหาชน, ส่วนความรับผิดทางแพ่งเป็นความเสียหายต่อเอกชน.
- 2.) ข้อแตกต่างในเรื่องการแก้ไขหรือเยียวยา, ความรับผิดในทางอาญา รัฐเป็นผู้ลงโทษ, ส่วนความรับผิดในทางแพ่ง, ผู้ผิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกกระทำ.
- 3.) ข้อแตกต่างในเรื่องการดำเนินคดีความรับผิดในทางอาญา, ส่วนใหญ่ รัฐเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้อง, ในทางแพ่ง, ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้นำคดีมาฟ้องร้อง.²⁰

¹⁸ จีต เศรษฐบุตร, กฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 4.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง."

ท่านอาจารย์ วงษ์ วีระพงษ์ ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า, ความผิดอาญา, คือการกระทำที่กฎหมายบัญญัติโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18, คือ ประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ, ริบทรัพย์สิน. นอกจากนี้, บางที่ศาลยังอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 อีกได้, คือกักกัน, ห้ามเข้าเขตกำหนด, เรียกประกันทัณฑ์บน, คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล, ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง. ส่วนในทางแพ่ง, ผู้กระทำมีหน้าที่เพียงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย, เช่น การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป, หรือใช้ทรัพย์สิน, หรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน.²¹

ในประเทศฝรั่งเศส, นอกจากจะถือว่าความรับผิดทางแพ่งจะต้องมีความเสียหายแก่เอกชนเป็นประเด็นสำคัญแล้ว, ยังให้ความสำคัญแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย. โดยเฉพาะ, ในคดีละเมิด, หากไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายแก่ใจทักแล้ว, ศาลฝรั่งเศสจะยกฟ้องทันที. แต่สำหรับความรับผิดทางอาญานั้น, การวินิจฉัยว่าการกระทำใดมีความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่, อยู่ที่ผู้ร่างกฎหมาย (Le Legislateur). ขณะที่ร่างกฎหมายอาญา, ผู้ร่างกฎหมายต้องตรึกรองแล้วว่า, ที่ห้ามนั้น, ห้ามเพื่อความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์จริง, และการกระทำที่จะห้ามทำความเสียหายแก่ชุมชนจริงด้วย, จึงได้บัญญัติเป็นอาญาขึ้น. มีคดีน้อยรายที่จะเกิด เป็นประเด็นถกเถียงระหว่างพิจารณาชั้นศาล, ว่าการกระทำของจำเลย, ทำความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่.²²

แม้แต่ในประเทศอังกฤษ, ความรับผิดในทางแพ่ง, คือการให้มีการชดใช้ในความเสียหาย, หรือความสูญเสียที่เกิดขึ้น, รวมทั้งความเสียหายที่เกิดแก่สุขภาพ, ร่างกาย, รวมตลอดถึงชีวิตของบุคคล, แต่ในทางอาญาไม่มี, ความรับผิดในทางอาญา, คือการลงโทษบุคคลผู้กระทำผิด, ไม่ใช่การชดใช้ค่าเสียหาย.²³

²¹ วงษ์ วีระพงษ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, (พระนคร: โรงพิมพ์สายอักษร, 2514), หน้า 29.

²² จีดี เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 4.

²³ A.K.R. KIRLFY, English Legal System, P. 9.

2.1 ความรับผิดชอบทางละเมิด

ความรับผิดชอบทางละเมิดนี้, ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ก็ได้มีใช้บังคับอยู่แล้ว. ตามกฎหมายเก่าของเรา, ละเมิด, คือการที่จะทำใ้บุคคลซึ่งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายมีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่ง, เรียกว่า, สินไหมให้แก่บุคคลซึ่งต้องเสียหายอันเนื่องมาแต่การกระทำของตนนั้น.²⁴ หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว, กฎหมายลักษณะละเมิด, ซึ่งเดิมกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายลักษณะวิวาท, กฎหมายลักษณะโจร, พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี, ร.ศ. 118, พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118, และประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 เหล่านี้, ซึ่งถูกรวบรวมไว้ในพระราชบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,²⁵ ได้ถูกรวบรวมเข้ากับละเมิดที่มีลักษณะทางแพ่งจริง ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ,²⁶ จัดการรวบรวมไว้เป็นพวกแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน, และประกาศให้ใช้เป็นครั้งแรก, เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466, และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420, ได้บัญญัติเป็นแม่บทวางหลักทั่วไป, ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดไว้ว่า, "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น".

²⁴ กล่อม อิศรพันธุ์, "หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรชั้นปริญญาโท ภาค 2 ทางนิติศาสตร์ในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), หน้า 1.

²⁵ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน), คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (พระนคร: โรงพิมพ์พระจันทร์: 2478), หน้า 248.

²⁶ วิชา มั่นสกุล, "ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง," หน้า 4-5.

ความรับผิดทางละเมิดนี้ได้มีผู้ให้นิยามของคำว่า "ละเมิด"

กันไว้ต่าง ๆ ดังนี้:

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายความหมายของ "ละเมิด" ไว้ว่า, "คำว่าละเมิด, ถ้าใช้ในความหมายอย่างกว้าง, แปลตรงกับคำว่า Wrong นั้น, อาจจะมีความหมายได้ 3 ประการคือ:

- (1) เป็นการละเมิดที่เรียกว่า Tort, หรือที่เรียกว่า ประทุษร้าย ส่วนแห่ง.
- (2) เป็นการผิดสัญญา, ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่า, เป็นความผิดในทางแห่งเหมือนกัน..
- (3) เป็นการผิดหน้าที่ตามหลักกฎหมาย Equity, เช่นผิดหน้าที่ของ Trustee, ซึ่งกฎหมายอังกฤษถือว่า, เป็นความผิดในทางแห่ง.

แต่ "ละเมิด", ในที่นี้, ใช้หมายความเฉพาะถึงความละเมิดที่เรียกว่า Tort เท่านั้น, อันหมายถึงการกระทำหรือละเว้นอันผิดต่อหน้าที่กฎหมายซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญา, หรือจากความรับผิดตาม Equity โดยเฉพาะ, และการกระทำหรือละเว้นนั้นล่วงละเมิดสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่ง, โดยปราศจากข้อยกเว้น, เป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหาย, ซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันได้ในทางแห่ง".²⁷

ท่านศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร, ได้ให้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า, "เป็นกรณีที่มีการกระทำอันทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เป็นเหตุให้ผู้กระทำถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ยกขอบเขตการกระทำที่เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญา".²⁸

²⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด.

(พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 133-135.

²⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, กฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 16.

ท่านศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล ได้กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ว่า, "ได้แก่การที่บุคคลหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ โดยมีใจว่าเขาทำผิดสัญญาประการใด."²⁹

ท่านอาจารย์ วงษ์ วีระพงษ์ อธิบายถึงละเมิดไว้ว่า, "เป็นการกระทำอันผิดกฎหมาย กฎหมายบัญญัติว่า หนี้เกิดขึ้นเพราะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้กระทำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน."³⁰

และตามหนังสือ Outline of the Law ของ V.A. Griffith หัวหน้าผู้พิพากษาศาลสูง แห่งมลรัฐมิสซิสซิปปี, ได้ให้นิยามไว้ว่า, "ละเมิด" คือการที่บุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำ, หรือละเว้นกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย, และด้วยการกระทำ, หรือละเว้นนั้น, เป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย, ต่อร่างกายก็ดี, ทรัพย์สินก็ดี, หรือชื่อเสียงก็ดี, อันเป็นผลโดยตรง, หรือผลธรรมดาของการกระทำหรือละเว้นนั้น, หรืออีกนัยหนึ่ง, ละเมิดคือ, การกระทำ, หรือละเว้นการกระทำ, ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิเอกชนที่กฎหมายรับรอง, อันผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้.

(A tort is an act or omission by a party contrary to law whereby another receives some injury, directly or as a proximate consequence, to person or property or reputation. Or another: A tort is an act or omission which unlawfully violate a private right created by law and for which compensation is allowed to the injured party in an action for damages).³¹

²⁹ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2483), หน้า 458.

³⁰ วงษ์ วีระพงษ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า 2.

³¹ V.A. Griffith, Outline of the Law อ้างไว้ใน กลุ่ม อิศรพันธ์, หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด, หน้า 9-10.

เกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดนี้. ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420, ของไทยบัญญัติว่า, "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น."

ตามบทบัญญัติ มาตรา 420, ได้แยกหลักเกณฑ์ความรับผิดไว้ดังนี้:

1. กระทำโดยจงใจ, หรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น.
2. โดยผิดกฎหมาย.
3. ให้เขาเสียหายแก่ชีวิต, ร่างกาย, อนามัย, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน หรือสิทธิ.

ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส, แบ่งความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ, และโดยประมาทเลินเล่อต่างหากจากกัน. การกระทำโดยจงใจ, เป็นเรื่องละเมิด (Délits) ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำใด ๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายให้แก่ผู้อื่นไซ้ ย่อมบังคับบุคคลซึ่งทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้นให้ทดแทนความเสียหาย" ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ, เป็นเรื่องคล้ายละเมิด (Quasi-Délits), ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลต่างต้องรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้น มิใช่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตนเท่านั้น แต่รวมถึงโดยความประมาทเลินเล่อ หรือโดยปราศจากความระมัดระวังของตนด้วย".

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราข้างต้น, เราจึงได้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด ตามกฎหมายฝรั่งเศสดังนี้:

1. ต้องมีความเสียหาย.
2. ต้องมีความผิด.
3. ความเสียหายนั้น, ต้องเนื่องมาจากความผิดนั้น.

ละเมิดตามกฎหมายอังกฤษนั้น, มิได้บัญญัติไว้เป็นประมวล, แต่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง, แต่ละเรื่องมีเกณฑ์ความรับผิดแตกต่างกันไป, เช่นละเมิดฐานประมาทเลินเล่อ ผู้รับผิดต้องรับผิดตามหลักเกณฑ์ดังนี้:

1. จำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อไปโจทก์.
2. จำเลยทำผิดหน้าที่โดยความประมาทเลินเล่อ.
3. โจทก์ได้รับความเสียหายจากผลความประมาทเลินเล่อของจำเลยโดยตรง.

2.2 ความรับผิดทางสัญญา

สัญญา, เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป. เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยบุคคล, โดยสมัครใจ, และมีเจตนามุ่งก่อให้เกิดหนี้ขึ้น, โดยทำสัญญากัน, ซึ่งอาจเป็นสัญญาที่มีชื่อเฉพาะ, หรือที่เรียกว่า, เอกเทศสัญญา (Specific Contract), ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ, เช่น ซื้อขาย, แลกเปลี่ยน, ให้, เช่าทรัพย์, เช่าซื้อ, จ้างแรงงาน, จ้างทำของ, รับขน, ยืม, ผากทรัพย์, ค่าประกัน, จ่านอง, จ่านำ, ฯลฯ หรือเป็นสัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ได้, เช่น สัญญาเล่นแชร์, เปียหวย, สัญญาที่มีค่าตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ฯลฯ เป็นต้น.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย, มิได้มีบทบัญญัติให้คำจำกัดความความหมายของคำว่า "สัญญา" ไว้แต่อย่างใด, ในขณะที่ประเทศอื่น, เช่น ประเทศฝรั่งเศส, ตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส, มาตรา 1101, ได้นิยาม คำว่า "สัญญา" ไว้ดังนี้คือ: "ความตกลงซึ่งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนมีความผูกพันต่อบุคคลอื่นคนเดียวหรือหลายคนที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ (ในทรัพย์สิน) กระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใด" (Une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s' obligent envers une ou plusieurs autres a donner a ne pas faire quelque chose).³²

ในประเทศอังกฤษ, ซึ่งมีได้มีระบบประมวลกฎหมาย, ก็ได้ให้คำอธิบายของลักษณะของสัญญาไว้ว่า, "สัญญา, คือความตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้.

ว่ากันตามหลักธรรมศาสตร์, สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการคือ:

³² สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 1.

1. ความตกลง (Agreement).
2. หนี้ (Obligation).

สาระสำคัญทั้ง 2 อย่างนี้ต้องมีอยู่ประกอบกัน, จึงจะเป็นสัญญาตามกฎหมาย ความตกลงคือ, คือการที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป, แสดงเจตนาถูกต้องตรงกัน ในอันที่จะผูกพันต่อกันตามฐานะแห่งกฎหมาย. ส่วนหนึ่งนั้น, คือหน้าที่อันมีต่อบุคคลใดโดย เฉพาะ, ที่จะต้องกระทำ, หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง, ถ้าผู้ที่มีหน้าที่ละเลย, ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้น, อีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องร้องขออำนาจศาลบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้.³³

จากสาเหตุดังกล่าว, ได้มีผู้นิยามความหมายของสัญญาตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ต่าง ๆ กัน :

ท่านศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า, "สัญญา, คือ ความตกลงอันก่อให้เกิดมีหนี้ระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย, ฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการหรือละเว้น กระทำการให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง".³⁴

ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า, "สัญญา, คือการที่บุคคล 2 ฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรม, คำเสนอ, คำสนองรับ, มีความประสงค์ ตกลงตรงกัน, และร่วมใจกัน, ในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น".³⁵

จะอย่างไรก็ตาม, "สัญญา" จะต้องมีลักษณะ เป็นนิติกรรม 2 ฝ่าย, เกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาสอดคล้องต้องกันของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายหรือกว่านั้นขึ้นไป, โดยมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เสนอ, และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้สนองรับ, เกิดเป็นสัญญานั้น. ดังนั้น, สัญญาจึงมีสาระสำคัญดังนี้ :

³³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 1-6.

³⁴ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 283.

³⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). (พระนคร: โรงพิมพ์ศรีพัฒนา, 2478), หน้า 528.

1. ต้องมีคู่สัญญา.
2. ต้องมีคำ เสนอและคำสนองสอดคล้องต้องกัน.
3. ต้องมีวัตถุประสงค์.

ดังนั้น, ความรับผิดทางสัญญาจะเกิดขึ้นได้, เมื่อบุคคลหนึ่งได้มีนิติสัมพันธ์กับบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง, แล้วมีสัญญาระหว่างกัน, เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา, ก็เป็นปัญหา เรื่องความรับผิดทางสัญญา.

เกี่ยวกับ เรื่องความรับผิดทางสัญญานี้, ท่านศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า, "เป็นความรับผิดเนื่องด้วยการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ก่อนจะมี ความรับผิดทางสัญญานั้น เราจะเห็นมีนิติสัมพันธ์ เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดย สัญญานิติสัมพันธ์นั้นก็คือ หนี้ซึ่งผูกมัดผู้หนึ่ง เรียกลูกหนี้ ให้ชำระหนี้แก่อีกบุคคลหนึ่งซึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้ เนื่องจากเหตุที่เขาไม่ชำระหนี้สิน จึงได้เกิดมีความรับผิดทางสัญญา คือผู้เป็นลูกหนี้ได้ กระทำหรือละเว้นกระทำการซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์นั้น เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ จึงเรียกว่า ความรับผิดทางสัญญาเป็นผลแห่งหนี้."³⁶

2.3 ความแตกต่างระหว่างความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดทางสัญญา

1.) ความรับผิดทางละเมิดนั้น, ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย เพื่อบังคับ การประพฤติดุปฏิบัติของบุคคลระหว่างกัน, โดยไม่ได้คำนึงถึง เจตนาของคู่สัญญา, โดยผู้กระทำ ต้องมีความจงใจ, หรือประมาทเลินเล่อ, จึงจะต้องรับผิด. ส่วนผู้ที่จะได้รับ ความเสียหาย ในผลแห่งละเมิดนั้น, ได้แก่บุคคลทั่วไป, จะเป็นใครก็ได้, ไม่จำเพาะเจาะจงว่าจะต้องเป็น คู่สัญญาเสมอไป. แต่ความรับผิดทางสัญญา, คู่สัญญาเป็นฝ่ายกำหนดหน้าที่ตามสัญญาขึ้นเอง, โดยกำหนดให้มีหน้าที่เฉพาะต่อบุคคลใด, หรือหลายคน, ตามที่ระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น. เมื่อไม่มี การชำระหนี้, หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้, ถือว่าเป็นการผิด

³⁶ จีต เศรษฐบุตร, กฎหมายแห่งลักษณะละเมิด, หน้า 18.

สัญญา, ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น, และความรับผิดก็จะเกิดกับคู่สัญญาในสัญญาเท่านั้น.

2.) ตามทฤษฎีตามตำหรับ (Théorie Classique), ซึ่งเข้าใจว่า ความรับผิดทางละเมิด เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ (Source de L' obligation). ส่วนความรับผิดทางสัญญานั้น, เป็นผลแห่งหนี้ (Conséquence de L' obligation). ทั้งนี้, เนื่องจากละเมิดนั้น, ยังไม่มีหนี้เกิดขึ้น, ระหว่างผู้เสียหายและผู้ละเมิดต่างเป็นอิสระแก่กัน, ไม่สามารถที่จะบังคับได้, คอเมื่อละเมิดเกิดขึ้น, ผู้ละเมิดจึงจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย จึงเห็นได้ว่า ความรับผิดทางละเมิด เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้, แต่ความรับผิดทางสัญญานั้น, ก่อนที่จะมีความรับผิดเกิดขึ้น, คู่สัญญาได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันอยู่แล้ว, เมื่อมีการผิดสัญญาผู้ผิดสัญญาจึงต้องรับผิดตามสัญญานั้น, จึงเห็นได้ว่าความรับผิดทางสัญญาเป็นผลแห่งหนี้.

3.) ความสามารถในการก่อให้เกิดความรับผิด, การปราศจากความสามารถในการทำสัญญาไม่สามารถยกเป็นข้ออ้างไม่รับผิดในทางละเมิด, คือไม่อาจยกความเป็นผู้เยาว์, หรือผู้วิกลจริต, ขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ให้ต้องรับผิดในทางละเมิด. ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 ว่า, "บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถ เพราะเหตุ เป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตก็ยังคงรับผิดในผลที่ตนทำละเมิด". ส่วนความรับผิดทางสัญญานั้น, สัญญาจะเกิดขึ้นใช้บังคับกันได้, คู่สัญญาจะต้องมีความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน, สัญญาจึงจะสมบูรณ์ใช้บังคับได้. บทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถของคู่สัญญา, เห็นได้ชัดว่า, ต่างกับความสามารถในเรื่องละเมิดที่กล่าวมา, เช่น มาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ซึ่งบัญญัติว่า "การใดมิได้เป็นไปตามบทบังคับอันว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นท่านว่าเป็นโมฆียะกรรม".

4.) ในด้านความเสียหาย, ในเรื่องสัญญา, ค่าเสียหายเรียกได้, แม้ความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ, หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องคาดเห็น, หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ล่วงหน้าก่อนแล้ว, ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222, ซึ่งบัญญัติว่า, "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้".

เจ้าหน้าที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้. แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ. หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ล่วงหน้าก่อนแล้ว". ส่วนความรับผิดทางด้านละเมิด. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438. ปล่อยให้ศาลกำหนดค่าเสียหายได้เต็มอำนาจ. โดยกำหนดว่า. "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด. เพียงใดนั้น. ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด".

5.) เรื่องการผิดนัด. หมายถึงการปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดช้ากว่าที่ได้กำหนดไว้. เป็นการกระทำที่สายไปเสียแล้ว. ในทางสัญญา. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204. บัญญัติว่า. "ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้ค่าเดือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัด เพราะเขาเดือนแล้ว ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ตามวันแห่งปฏิทินและลูกหนี้มิได้ชำระตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด โดยมีต้องเดือนเลย". สำหรับกรณีเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดนั้น. มาตรา 207 และมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้. กล่าวคือ. มาตรา 207 บัญญัติว่า. "ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ขึ้นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด" มาตรา 210 บัญญัติว่า. "ถ้าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ส่วนของตนต่อเมื่อเจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทนด้วยไซ้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้จะได้เตรียมพร้อมที่จะรับชำระหนี้ตามที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติขึ้นแล้วก็ดี หากไม่เสนอที่จะทำการชำระหนี้ตอบแทนตามที่พึงต้องทำ เจ้าหนี้ก็เป็นอันได้ชื่อว่าผิดนัด".

ส่วนในเรื่องละเมิดนั้น. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 206. บัญญัติว่า. "ในกรณีอื่นอันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทำละเมิด".

นั่นคือการผิดนัดในเรื่องของสัญญา. ซึ่งแยก เกณฑ์การผิดนัดของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต่างหากจากกัน. การผิดนัดของลูกหนี้เกี่ยวกับสัญญานั้น. จะต้องทวงถามเสียก่อน. เว้นแต่จะได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามปฏิทิน. ส่วนในเรื่องละเมิด. ไม่ต้องมีการทวงถามแต่อย่างใด.

6. เรื่องอายุความ, หลักอายุความทางสัญญาคือ 10 ปี, แล้วมีอายุความสั้น ๆ ลดหลั่นลงมาเป็น 5 ปี, 2 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164-166, แต่อายุความทางละเมิด, กฎหมายบัญญัติว่า, ชขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่ง, นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด, และรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน, หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่ท่าละเมิด, นอกจากนั้น, ให้ถืออายุความทางอาญาที่ยาวกว่าในมูลละเมิดที่มีโทษตามกฎหมายอาญาคด้วย, ทั้งนี้, ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448.

3. ความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศ

ดังได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า, ความรับผิดชอบในทางแพ่งมี 2 ประการ, คือ ความรับผิดชอบทางละเมิด, ซึ่งเป็นความรับผิดชอบโดยผลของกฎหมายอย่างหนึ่ง, และความรับผิดชอบทางสัญญาอีกอย่างหนึ่ง, ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ, ในกรณีเป็นความรับผิดชอบทางสัญญา, เช่นสัญญารับขน, บางกรณีผู้มีหลักเกณฑ์อันอาจเข้าในลักษณะความรับผิดชอบทางละเมิดได้ด้วย, ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า, ขอบเขตของความรับผิดชอบทางละเมิด, จะกินความรวมทั้งความรับผิดชอบทางสัญญาดด้วยหรือไม่, หรือถูกจำกัดออก, ในเมื่อมีสัญญาดตกลงกันในเรื่องความรับผิดชอบอยู่แล้ว, ปัญหาดังกล่าวนี้, เรียกว่า *Problème du cumul de la responsabilité*, ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร ได้อธิบายว่า, "หมายถึงแต่ที่ว่า เจ้าหนี้ผู้เสียหายเลือกฟ้องความผิดทางละเมิดได้หรือไม่เท่านั้น".³⁷

เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์เห็นแตกต่างกันออกไปดังนี้คือ:³⁸

ความเห็นแรก เห็นว่า, เมื่อมีความผิดทางสัญญาเกิดขึ้น, และในกรณีเดียวกันนั้นเองมีลักษณะครบองค์ประกอบ เป็นความผิดทางละเมิดด้วยแล้ว, ก็ควรอนุญาตให้เจ้าหนี้ผู้เสียหายเลือกฟ้องทางละเมิดได้, คือให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องร้องทางละเมิดแทนการฟ้องร้องฐานผิดสัญญาได้, ทั้งนี้, โดยเห็นว่า, บทบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด เป็นกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน, ซึ่งสัญญาใด ๆ ย่อมไม่อาจตกลงกันยกเลิกลักษณะนั้นได้, ผู้ที่มีความเห็นดังกล่าวนี้ได้แก่ Thaller, Savzet, Saintclettec.

³⁷ จีต เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 47.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-53.

ความเห็นที่สอง ความเห็นที่สองนี้, ตรงกันข้ามกับความเห็นแรก, โดยเห็นว่า, การที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้เสียหายฟ้องร้องทางละเมิดได้นั้น, ย่อมจะทำลายความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาเสีย. โดยอ้างว่า, ก่อนเกิดความเสียหาย, เจ้าหน้าที่และลูกหนี้ได้ตกลงกันเป็นที่เรียบร้อยแล้วว่า, จะดำเนินการรับผิดชอบกันเช่นใด, ครั้นแล้วเจ้าหน้าที่กลับมาฟ้องทางละเมิด, ย่อมทำให้ผิดจากข้อตกลงนั้นไปสิ้น, จึงไม่ควรอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้เสียหายเลือกฟ้องร้องทางละเมิดได้, เว้นแต่:

1.) เมื่อความรับผิดชอบทางสัญญานั้น, เข้าเกณฑ์ในความผิดทางอาญาด้วย, ผู้เสียหายย่อมฟ้องทางละเมิดได้, เพราะการที่จะเข้าเป็นเจ้าทุกข์ขอค่าเสียหายทางอาญาต้องอ้างความรับผิดชอบทางละเมิด.

2.) ถ้าความรับผิดชอบทางสัญญาประกอบด้วยการกระทำโดยจงใจ, หรือประกอบด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเทียบเท่ากับจงใจ, ผู้เสียหายย่อมฟ้องทางละเมิดได้อีก, เพราะระบบความรับผิดชอบทางสัญญาเกิดขึ้นได้โดยความเชื่อถือซึ่งกันและกัน, เมื่อฝ่ายหนึ่งกระทำให้ขาดความเชื่อถือผิดจากการคาดหมายกันไว้, ก็ควรถูกฟ้องทางละเมิดได้. แนวความคิดดังกล่าวนี้, เป็นของ Josserand, Demaque, Ripert, Saleilles, Lalou.

ความเห็นที่สาม เป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์สมัยใหม่, ซึ่งเห็นว่า, ไม่ควรอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้เสียหายฟ้องร้องทางละเมิดไม่ว่ากรณีใด. โดยให้ความเห็นว่า, ในกรณีที่ยังไม่มีตัวสัญญาเกิดขึ้น, ทุก ๆ คนต่างอยู่ในขอบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดทั้งนั้น, ครึ่งได้ทำสัญญาขึ้น, ย่อมหมายความว่า, คู่สัญญาต่างได้เพิ่มระดับความรับผิดชอบให้มากขึ้นอีก, อันเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงยกหลักความรับผิดชอบทางละเมิดออกเสียแล้ว, เมื่อกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องใช้หลักความรับผิดชอบทางสัญญา, แม้จะเกิดมีความรับผิดชอบอันทำให้มีโทษทางอาญาก็ดี. ความรับผิดชอบที่จงใจกระทำก็ดี, ย่อมไม่ทำให้เกิดทางฟ้องร้องเรื่องละเมิดขึ้นได้, คงเป็นความรับผิดชอบทางสัญญาทั้งนั้น. ทั้งนี้, ไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่อย่างใด. ในเรื่องสัญญาเอง, ก็มีหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอยู่เช่นเดียวกัน, เช่นข้อตกลงไม่รับผิดชอบในเรื่องกลฉ้อฉล, หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง, ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะ.

จึงเป็นการไม่ถูกต้องที่จะเอาความรับผิดชอบละเมิด, อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคนภายนอกด้วยกันมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา. ผู้ที่มีความเห็นตามแนวนี้, ได้แก่ Mazeaud, Gabricl, Marty.

เกี่ยวกับเรื่องนี้, นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นกันว่า, ในกรณีที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลย, หรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเลย, ย่อมเป็นการผิดสัญญา. แต่ในการปฏิบัติตามสัญญา, หรือชำระหนี้อย่างไม่ถูกต้อง, หรือบกพร่อง, ย่อมเป็นผิดสัญญา, และอาจเป็นละเมิดได้ด้วย.³⁹ *

การที่มีสัญญารับชน, แล้วไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลย, ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบในทางผิดสัญญาประการเดียว. แต่ถ้าขนส่งไม่ถึงปลายทาง, หรือสินค้าสูญหาย, หรือบุบสลาย, หรือคนโดยสารได้รับบาดเจ็บ, อาจเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิดด้วย, เช่นคนโดยสารได้รับบาดเจ็บ เพราะความประมาทเลินเล่อของคนขับ, หรือของสูญหาย, หรือบุบสลาย, เพราะรถคว่ำโดยประมาทเลินเล่อ, ย่อมเป็นทั้งผิดสัญญาและละเมิด. ตามธรรมดาผู้ส่ง, ผู้รับตราส่ง, หรือคนโดยสาร, ย่อมเลือกฟ้องให้รับผิดชอบทางสัญญามากกว่า, เพราะผู้ขนส่งมีความรับผิดชอบมากกว่าผู้ละเมิด ตามมาตรา 437 วรรคแรก, เช่นข้อเท็จจริงที่น่าสับสนมาแล้วได้ความว่า, คนโดยสารตกลงมาจากรถโดยไม่ปรากฏสาเหตุ, ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 634, เพราะผู้ขนส่งนำสืบไม่ได้ว่าเกิดเหตุสุดวิสัย, หรือเกิดแต่ความผิดของคนโดยสาร, แต่ผู้ครอบครอง หรือควบคุมดูแลยานพาหนะอาจไม่ต้องรับผิดชอบ, เพราะข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าเขาได้ตั้งใจ, หรือประมาทเลินเล่อกระทำผิดต่อคนโดยสาร, อันจะเป็นละเมิดตามมาตรา 420. แต่ถ้ามีความเสียหายอันเกิดแต่เหตุการณ์พิเศษ, อันจะเรียกในฐานผิดสัญญาตามมาตรา 222 วรรค 2 ไม่ได้, ผู้เสียหายก็อาจจะเลือกฟ้องฐานละเมิดได้.⁴⁰

เกี่ยวกับเรื่องนี้, ผู้เขียนเองเห็นว่า, เมื่อมีอุบัติเหตุในการขนส่งทางอากาศเกิดขึ้น, สำหรับประเทศไทยเองนั้น, คนโดยสารหรือผู้เสียหายย่อมสามารถที่จะเลือกฟ้อง

³⁹ วงษ์ วีระพงษ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า 7.

* คำพิพากษาฎีกาที่ 974/2492 ตัดสินว่า, ยิมทรัพย์ของเขามา, แล้วทำให้เสียหายโดยประมาทเลินเล่อ, อาจเป็นได้ทั้งละเมิดและผิดสัญญา.

⁴⁰ วงษ์ วีระพงษ์, คำอธิบายลักษณะละเมิด, หน้า 8-9.

ผู้ขนส่งให้รับผิดชอบได้ ทั้งตามสัญญารับขน, หรือตามลักษณะแห่งละเมิด. หากกรณีที่เกิดขึ้นนั้น, เข้าข่ายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, โดยภาระการพิสูจน์นั้นจะตกอยู่กับผู้ได้รับความเสียหายเป็นสำคัญ. สำหรับค่าสินไหมทดแทนนั้น, ก็ย่อมจะแตกต่างกันออกไป, โดยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามสัญญานั้น, ย่อมได้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติ, ส่วนค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษนั้น, ต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีผู้เกี่ยวข้องได้คาดเห็น, หรือควรจะได้คาดเห็น, แต่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น, ศาลมีอำนาจวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นเอง.

อย่างไรก็ดี, เนื่องจากการขีดเส้นระหว่างละเมิด, และสัญญา, เป็นไปได้ยาก, ในทางปฏิบัติ, ศาลจึงไม่ถึงเคร่งครัดนักว่าเป็นการฟ้องผิดฐาน, ทั้งไม่ได้บังคับว่า, โจทก์จะต้องเลือกเอาทางใดทางหนึ่ง, โจทก์จะฟ้องโดยบรรยายข้อเท็จจริง, แล้วเรียกร้องขอบังคับมาเลยก็ได้, ศาลมีหน้าที่ต้องเอาตัวบทกฎหมายมาปรับแก้คดีนั้น, ว่าตามที่โจทก์ฟ้องนั้น, มีกฎหมายให้ศาลบังคับตามคำขอของโจทก์หรือไม่เพียงไร.⁴¹

3.1 ความรับผิดทางละเมิด

3.1.1 การขนส่งทางอากาศภายในประเทศ

รัฐทุกรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย, มีความเป็นอิสระ, มีฐานะเท่าเทียมกับรัฐอื่น ๆ, และไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น, ย่อมไม่สามารถได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยรัฐอีกรัฐหนึ่ง (par in parem non habet Jurisdictionem). อันหมายถึงว่า, รัฐดังกล่าวย่อมมีอำนาจเด็ดขาด, ที่จะนำกฎหมายไปใช้ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ, ไม่ว่าจะต้องพลเมืองของรัฐหรือชาวต่างประเทศที่อยู่ในรัฐ. ดังนั้น, เมื่อมีเหตุละเมิดเกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งทางอากาศภายในประเทศใด, และมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย, การวินิจฉัยก็คงเป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศนั้น ๆ.

ทำนองเดียวกัน, ในการขนส่งทางอากาศภายในประเทศไทย, หากกรณีมีเหตุละเมิดเกิดขึ้น, กฎหมายที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องก็คือประมวลกฎหมายแพ่ง

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2498.

และพหามิซึซึของไทย เรืองละเมิดนั้เอง, ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำ, ต้องใช้คำลึนใหม่ทดแทน ในความเสื้หายที่เกิดขึ้หากว่าการกระทำนั้:

- 1.) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ.
- 2.) โดยผิดกฎหมาย.
- 3.) เป็นเหตุให้เกิดความเสื้หายแก่ชีวิต, ร่างกาย,

อนามั้, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน, หรือสิทธิ.

การวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำละเมิด, หรือไม้นั้, ย่อมอาศัย ข้อเท็จจริงที่ฟังได้จากพยานหลักฐานในคดี, และกฎหมายที่จะนำมาปรับแก้ข้อเท็จจริงนั้, ก็คือ ประมวลกฎหมายแห่งและพหามิซึมาตรา 420, ซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ใน เรืองละเมิด. สำหรับ การกำหนดคำลึนใหม่ทดแทนให้ผู้เสื้หายนั้, ย่อมขึ้อยู่กับพยานหลักฐานของคู่ความ, โดยอาศัย บทบัญญัติในมาตรา 438, และมาตราต่อ ๆ ไป, ในประมวลกฎหมายแห่งและพหามิซึ หมวด 2 ลักษณะละเมิดเป็นหลัก. ส่วนการจะวินิจฉัยต่อไปว่า, จะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดเพียงไรนั้, ก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายแห่งและพหามิซึ มาตรา 438 อีกเช่นกัน.

3.1.2 การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

ในกรณีที่เป็นกรขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, และมีความเสื้หายเกิดขึ้จากการละเมิดของผู้ขนส่งทางอากาศ, กฎหมายที่จะต้องเข้ามา เกี่ยวข้องหากมีการนำคดีขึ้ฟ้องร้องต่อศาล, ก็คือประมวลกฎหมายแห่งและพหามิซึ เรือง ละเมิด เช่น เดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม, การใช้หลักกฎหมาย เรืองละเมิดมาวินิจฉัยคดี ในส่วนของความรับผิดของผู้ขนส่ง, ในกรณีที่เกิดความเสื้หายขึ้จากการกระทำละเมิด, ไม่ว่าจะโดยกรขนส่งทางอากาศภายในประเทศ, หรือโดยกรขนส่งทางอากาศระหว่าง ประเทศที่กล่าวข้างต้นนี้, เป็นการนำกฎหมายมาใช้แก้คดีที่เป็นข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้ภายใน ประเทศ, ในส่วนที่เกี่ยวข้องกฎหมายเอกชนของบุคคลในประเทศเดียวกัน, หรือในส่วนที่ เกี่ยวข้องสิทธิหน้าที่ทางแห่งหรือเอกชน (Civil Rights and Duties), ของพลเมือง ของประเทศเดียวกันเท่านั้น. แต่ในกรณีที่ความเกี่ยวพันกันนี้, เป็น เรืองของพลเมืองของ

ประเทศไทยกับพลเมืองของประเทศอื่น, ซึ่งเรียกว่าคนต่างด้าว (Alien), ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้น, จะอยู่ในประเทศของตน, หรือเข้ามาอยู่ในประเทศไทยในฐานะผู้มาอาศัยอยู่ก็ตาม, ก็ย่อมเกิดปัญหาว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับบุคคลของอีกประเทศหนึ่ง.

รัฐอธิปไตยทั้งหลายย่อมมีอำนาจออกกฎหมายใช้บังคับภายในอาณาเขตของตนโดยเด็ดขาด. การที่ประเทศต่าง ๆ, จะออกกฎหมายนี้, ประเทศย่อมคำนึงถึงส่วนได้เสียประโยชน์ของตน, และย่อมจะบัญญัติกฎหมายให้สมกับความต้องการ, จาริตประเพณี, ดินฟ้าอากาศ, ความเป็นอยู่ของพลเมือง ฯลฯ ของประเทศนั้น. ในส่วนกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร, คือกฎหมายจาริตประเพณี, ก็ย่อมเกิดมาโดยอาศัยสิ่งแวดล้อม, และความเป็นอยู่ของท้องถิ่นซึ่งแตกต่างกันออกไป, กฎหมายจาริตประเพณีแตกต่างกันตามท้องถิ่น, กล่าวคือกฎหมายต่าง ๆ, ทั้งที่บัญญัติขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ดี, ไม่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรก็ดี, ของประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น, ย่อมจะแตกต่างกันกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร, และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศอื่น.

โดยปกติกฎหมายย่อมใช้บังคับในอาณาเขตของประเทศนั้น ๆ, แต่เมื่อเกิดปัญหาในการที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับคนของอีกประเทศหนึ่งดังกล่าวข้างต้นขึ้นแล้ว, ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็น "กรณีขัดกันแห่งกฎหมาย". ซึ่งมีได้หมายความว่ากฎหมายต่าง ๆ จะต้องขัดแย้งซึ่งกันและกันจริง ๆ, เพียงแต่ว่ากรณีนั้น ๆ, ข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่ง, หรือไม่, ก็เป็นการเพียงพอ.⁴² และเมื่อปรากฏว่า, กรณีเกี่ยวพันกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่งแล้ว, ก็ต้องมาพิจารณาถ้า "กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย" อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่า ถ้ากรณีเกี่ยวพันกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่งแล้วจะใช้กฎหมายใดบังคับคดี, คือจะใช้กฎหมายภายในประเทศนั้นเอง, หรือจะใช้กฎหมายต่างประเทศอื่น ๆ.⁴³

⁴² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ:

โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 40.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

สำหรับกรณีละเมิด, พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่ง
กฎหมาย พ.ศ. 2481 ของไทย มาตรา 15. ได้บัญญัติว่า, "หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด
ใช้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดเกิดขึ้น

ความในวรรคก่อน ไม่ใช้บังคับแก่บรรดาข้อเท็จจริง
ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายสยาม

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่ต้องเสียหายจะเรียกร้อง
ค่าสินไหมทดแทน หรือทางแก้อย่างใดไม่ได้ นอกจากที่กฎหมายสยามยอมให้เรียกร้องได้".

นั่นคือกฎหมายที่จะใช้บังคับในเรื่องละเมิด, จะได้แก่กฎหมาย
ของประเทศที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดเกิดขึ้น, โดยต้องพิจารณาตามกฎหมายของ
ประเทศที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีสังกัดอยู่ด้วยว่า การกระทำดังกล่าวเป็นละเมิดหรือไม่.⁴⁴

ดังนั้น, ในส่วนของการขนส่งทางอากาศ, ไม่ว่าจะ เป็น
การขนส่งภายในประเทศ, หรือการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศก็ตาม, หากการกระทำ
อันเป็นเหตุให้เกิดละเมิดนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทย, และมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐาน
ละเมิดในศาลไทย, ศาลไทยจะต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดวินิจฉัย.⁴⁵
แต่สำหรับกรณีที่เป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, และมีการกระทำอันเป็นเหตุให้
การละเมิดเกิดขึ้นในต่างประเทศ, และมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดในศาลไทย,
กฎหมายที่ศาลไทยจะต้องนำมาปรับแก้คดี, ก็คือกฎหมายของประเทศเจ้าของพื้นที่ที่เหตุละเมิด
เกิดขึ้น. การนำกฎหมายของประเทศเจ้าของพื้นที่ที่เหตุละเมิดเกิดขึ้นมาปรับแก้คดีนั้น, จะต้อง
เป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศนั้น, เข้าลักษณะเป็น

⁴⁴ คณิง ฤาไชย, "ปัญหาบางเรื่องเกี่ยวกับการชดกันแห่งกฎหมาย," บทบัญญัติ
ปีที่ 28 ฉบับที่ 4. (พ.ศ. 2514): 910.

⁴⁵ ไชยวัฒน์ บุณนาค, "กฎหมายการบิน," หน้า 25.

ละเมิดตามกฎหมายไทยด้วย, และแม้ว่าการกระทำนั้นจะเข้าลักษณะ เป็นละเมิดแล้ว, คำลืนไหมทดแทน, หรือทางแก้ไขในกรณีละเมิดนั้น, ฝ่ายที่เสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น จะเรียกร้อง เกินไปกว่าที่กฎหมายไทยยอมให้เรียกร้องไม่ได้, หรือจะขอให้ศาลสั่งให้ดำเนินการแก้ไขในกรณีละเมิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้. แม้ว่ากฎหมายของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้นนั้น, ยอมให้เรียกร้องค่าลืนไหมทดแทนได้มากถึงขนาดนั้น, หรือกำหนดทางแก้อย่างที่ขอมาก็ตาม.

3.2 ความรับผิดทางสัญญา

3.2.1 การขนส่งทางอากาศภายในประเทศ

ความรับผิดทางสัญญาขนส่งนี้, เป็นความรับผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างหากในเรื่องของเอกเทศสัญญา, เรียกว่า "สัญญารับขน", ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษต่างหากจากสัญญาธรรมดานั้นเอง.

สัญญาขนส่งทางอากาศ เองก็มีลักษณะ เป็นสัญญารับขนอย่างหนึ่ง, ซึ่งเดิมกฎหมายได้กำหนดคสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษ. ทั้งนี้, ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินอากาศ พุทธศักราช 2465, พนบท 10, ว่าด้วยการรับส่งโดยอากาศยาน. กล่าวคือ:

มาตรา 113 "ผู้รับส่งในการเดินอากาศ กล่าวคือ บุคคลทุกคน ซึ่งทำการรับส่งของหรือผู้โดยสารโดยอากาศยานเพื่อลันจ้างนั้น มีกรรมยะและอยู่ในความรับผิดชอบสำหรับการรับส่ง เช่นเดียวกับผู้รับส่งอื่น ๆ".

มาตรา 114 "ผู้ส่งหรือผู้รับของที่ส่งทางอากาศยาน มีกรรมยะและอยู่ในความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับผู้ส่งหรือผู้รับในการรับส่งในทางอื่น ๆ"

ซึ่งกฎหมายที่กำหนดคความรับผิดของผู้ขนส่งอื่น ๆ ในขณะนั้น, ก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3, ว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะรับขนนั้นเอง. และแม้ว่า, ต่อมา, พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินอากาศ พุทธศักราช 2465, จะได้ถูกยกเลิกไป, และให้ใช้พระราชบัญญัติเดินอากาศ พุทธศักราช 2480, มาตรา 28, ก็ให้นำบทบัญญัติแห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการรับขนมาใช้ในการรับขนทางอากาศ, เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศได้.⁴⁶ อย่างไรก็ดี, ต่อมาบทบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน. ซึ่งในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขนส่งโดยอากาศยานแต่อย่างใด. ทั้งนี้, เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณาการร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับใหม่ พ.ศ. 2497 เห็นว่า, ไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้, เพราะเหตุว่าย่อมอาศัยหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับขนบังคับได้.⁴⁷ เรื่องนี้, ท่านอาจารย์ อัมพร จันทรวิจิตร ได้กรุณาอธิบายเพิ่มเติมว่า ครั้งนั้นคณะกรรมการทั้งหมดต่างเห็นว่า ความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศนั้นมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยรับขนใช้เป็นหลักอยู่แล้ว จึงเห็นว่าไม่ต้องนำมาบัญญัติไว้ หากแต่ก็เป็นเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศภายในประเทศเท่านั้น.⁴⁸

การพิจารณานำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6, ว่าด้วยการรับขน, มาใช้บังคับในกรณีการขนส่งทางอากาศภายในประเทศนั้น, ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า, จากบทบัญญัติมาตรา 609 ซึ่งบัญญัติว่า, "การรับขนของหรือคนโดยสารในหน้าที่ของกรมรถไฟหลวงแห่งกรุงสยาม และการขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ในหน้าที่กรมไปรษณีย์โทรเลขนั้น ท่านให้บังคับตามกฎหมาย และข้อบังคับสำหรับทบวงการนั้น ๆ"

⁴⁶ สุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้าทรัพย์ เข้าชื่อ เจ้าท่าของ รับขน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2527), หน้า 275.

⁴⁷ อัมพร จันทรวิจิตร, "บันทึกข้อเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2480, กับร่างพระราชบัญญัติใหม่ (พ.ศ. 2497)", รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 6/2497 สมัยสามัญ ชุดที่ 1, (วันพฤหัสบดีที่ 5 สิงหาคม 2497, วาระ 1), หน้า 5.

⁴⁸ สัมภาษณ์ ท่านอาจารย์ อัมพร จันทรวิจิตร, 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2531.

รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎ
 ขอบังคับว่าด้วยการนั้น เห็นได้ว่า, ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศไว้เลย, นอกจาก
 การรับขนทางรถไฟ, ทางไปรษณีย์, และการรับขนของทางทะเลเท่านั้น. ฉะนั้น, เมื่อไม่มี
 บทบัญญัติให้การรับขนทางอากาศบังคับตามกฎหมาย, และกฎขอบังคับว่าด้วยการนั้น,
 เช่นเดียวกับการรับขนทางรถไฟ, ไปรษณีย์, และทางทะเลแล้ว, การรับขนทางอากาศจึงต้อง
 บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยการรับขนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 8, ตั้งแต่
 มาตรา 608 จนถึงมาตรา 639.⁴⁹

เกี่ยวกับเรื่องนี้, ผู้เขียนเองมีความเห็นว่า, แม้ว่า
 คณะอนุกรรมการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2497 จะเห็น
 พ้องกันว่า, การขนส่งทางอากาศภายในประเทศย่อมอาศัยหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พหุศาสตร์ว่าด้วยการรับขนได้ก็ตาม, แต่โดยวัตถุประสงค์แล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 บรรพ 3 พุทธศักราช 2471 นี้, คงมิได้มุ่งหมายจะให้ใช้กับการขนส่งทางอากาศ. เนื่องจาก
 ขณะนั้น, การขนส่งทางอากาศยังไม่เป็นที่แพร่หลาย, จึงมิได้ระบุแยกเฉพาะไว้ดังเช่น
 การขนส่งโดยรถไฟ, การขนส่งไปรษณีย์กณฑ์ในหน้าที่ของกรมไปรษณีย์โทรเลข, และการรับขน
 ทางทะเล, เมื่อเป็นดังนี้, การใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับแก้คดีขนส่งทางอากาศ,
 จึงมิใช่เป็นการใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร, หรือ
 ตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นโดยตรง, หากแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
 รับขนนี้, บัญญัติขึ้นเพื่อให้ใช้กับการขนส่งภายในประเทศทั่วไป, และเมื่อการขนส่ง
 ทางอากาศภายในประเทศมิได้มีกฎขอบังคับไว้โดยเฉพาะแล้วดังนี้, จึงต้องใช้ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับแก้คดีในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไป (Lex Generalis).

กรณีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศภายใน
 ประเทศนี้, เคยมีคดีสู่ศาลไทยครั้งหนึ่ง, เนื่องจากอากาศยานโดยสารของบริษัทเดินอากาศไทย
 จำกัด, เที่ยวบินที่ TH 002, เป็นอากาศยานแบบ DC 3, เครื่องหมายทะเบียน HS-TDH

⁴⁹ ชลอ ว่องวิวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, (พระนคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
 2528), หน้า 214.

บรรทุกผู้โดยสารทั้งสิ้น 28 คน, เป็นคนไทย 9 คน, ส่วนอีก 19 คน เป็นชาวต่างประเทศ, เริ่มบินขึ้นจากสนามบินดอนเมืองมุ่งหน้าสู่สนามบินเชียงใหม่, เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2510, ได้ประสบอุบัติเหตุ,* ตกลงในเขตจังหวัดเชียงใหม่ขณะที่กำลังจะบินลง, เป็นเหตุให้ผู้โดยสารชาวนิโกรอเมริกัน, และนักบินทั้ง 2, ถึงแก่ความตาย, นอกนั้นได้รับบาดเจ็บ.

จากเหตุดังกล่าว, มร. ชาร์ลส์ เคิร์ควูด ผู้รับมอบอำนาจในการฟ้องและดำเนินคดีจากผู้โดยสาร 5 ราย, ได้ยื่นฟ้องบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด เป็นจำเลย, โดยใช้มูลคดีทั้ง "ละเมิด" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437, และ "รับขนคนโดยสาร" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 รวมกัน.

*คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด สรุปความเห็นไว้ท้ายรายงานการสอบสวนว่า, "อุบัติเหตุครั้งนี้สรุปได้ว่า, เมื่อนักบินไปถึงสนามบินเชียงใหม่, มองเห็นทางวิ่งไม่ถนัดชัดเจนพอ, จึงขอบินผ่านสนามบินเพื่อนำเครื่องบินลงด้วยวิธีลงเมื่อทัศนวิสัยเลว, ครั้นนำเครื่องบินผ่านสนามบินไปแล้ว, หมอกบางมบเห็นพื้นเบื้องล่างได้ชัดเจน, จึงนำเครื่องบินกลับมาลงสนามบิน, เมื่อมองเห็นลู่วางแล้วก็บังคับเครื่องบินร่อนลงตามแนวถนนนั้น, และเมื่อเครื่องบินอยู่ห่างจากทางวิ่งประมาณ 700 เมตร, ซึ่งมีถนนอีกสายหนึ่งทางขวามือแยกเฉียงไปทางทิศตะวันตกของทางวิ่ง, นักบินได้บังคับเครื่องบินร่อนลงต่อไปตามแนวถนนนั้น, อันเนื่องจากหมอกซึ่งเคลื่อนตัวมาจากทางใต้มาทางเหนือได้ปิดถนนแนวทางวิ่งเสีย, แต่เปิดถนนที่แยกเฉียงออกไปทางทิศตะวันตกให้เห็น, ครั้นเมื่อเครื่องบินร่อนต่ำลงมาถึงปลายถนนดังกล่าว, นักบินมองเห็นยอดต้นไม้, จึงเร่งเครื่องยนต์และบังคับเครื่องบินให้บินได้ขึ้นเหนือต้นไม้แต่ไม่เป็นผล, อุบัติเหตุครั้งนี้, เกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุสุวิสัยโดยแท้, เพราะนักบินได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักและวิธีการนำเครื่องบินลงสู่สนามบินทุกประการแล้ว, เมื่อประสบอุบัติเหตุ, จึงเป็นเรื่องของเคราะห์กรรมอันอยู่นอกอำนาจที่จะบังคับบัญชาได้."

อย่างไรก็ตาม, คดีดังกล่าวคู่ความสามารถประนีประนอมกันได้. คดีจึง เป็นอันถึงที่สุด. โดยคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล, เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2513,⁵⁰ โดยที่ยังมิได้มีการตัดสินชี้ขาดปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด. คงเป็นแต่หลักฐานพอให้ทราบว่า, เคยมีการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ขนส่ง, ตามสัญญารับขนอัน เนื่องมาจากการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ, มาแล้วครั้งหนึ่ง เท่านั้น.

3.2.2 การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ

เนื่องจากการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนี้, หลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ส่ง, ได้มีความตกลงระหว่างประเทศใช้บังคับอยู่, คืออนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, และพิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1955. เจื่อนไขในสัญญาขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต่าง ๆ, ของประเทศที่เข้าเป็นภาคีทั่วโลก; จึงต้อง เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว.

ในประเทศอังกฤษ, ได้มีการตรากฎหมายภายในขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร, เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, เรียกว่าพระราชบัญญัติรับขนทางอากาศ ค.ศ. 1932 (Carriage by Air Act, 1932), และพระราชบัญญัติรับขนทางอากาศ ค.ศ. 1961 (Carriage by Air Act, 1961). ในส่วนของสัญญารับขนใดก็ตาม, ที่เป็นการขนส่งทางอากาศที่มีใช้เป็นการขนส่งระหว่างประเทศ, ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติรับขนทางอากาศมาตรา 1 (2) แล้ว, กฎหมายที่จะถูกนำมาใช้บังคับแก่คดี, ย่อมได้แก่หลักกฎหมายในคอมมอนลอว์ว่าด้วยการขนส่ง (Common Law of Carriage). เช่นเดียวกัน, หากสัญญารับขนทางอากาศเป็นสัญญารับขนระหว่างประเทศอังกฤษกับประเทศที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, และกฎหมายที่คู่กรณีตกลงจะใช้บังคับ เป็นกฎหมายแห่งประเทศอังกฤษแล้ว, กฎหมายที่จะถูกนำมาใช้บังคับแก่คดีก็ได้แก่

⁵⁰ ชิงชัย มะโนทัย, "เมื่อผมดำเนินคดีเครื่องบินตก," วารสารนายความ (ปีที่ 16 ฉบับที่ 1, 2517): 61-74.

หลัก เกี่ยวกับการขนส่งในกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเอง.⁵¹

ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929. คงอยู่ในระหว่างการดำเนินการเพื่อเข้าเป็นภาคี, และเตรียมการออกกฎหมายภายในเพื่อนำมารองรับ, ทั้งนี้, เนื่องจากตามหลักแล้วกฎหมายระหว่างประเทศ, ไม่ว่าจะ เป็นในรูปของจารีตประเพณี, หรือสนธิสัญญาก็ตาม, จะนำมาใช้บังคับ เสมือน เป็นกฎหมายภายใน, โดยไม่มีการออกกฎหมายภายในมารองรับอีกชั้นหนึ่งไม่ได้. ดังนั้น, หากกรณีในสัญญาขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลสัญญาแล้ว, ปัญหาที่ศาลจะใช้กฎหมายใดมาปรับแก้คดี.

เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวนี, ท่านอาจารย์ ชลต ว่องวัฒนาภิกุล ได้ให้ความเห็นว่า, "... ถ้าเป็นกรณีที่ดำเนินการฟ้องร้องกันที่ศาลไทย ขณะนี้ยังไม่มียกบัญญัติทางกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศเอาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มูลสัญญา (รับขน) มาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาดัดล้นคดีจนถึงที่สุดแล้วผู้ใช้บริการก็อาจได้รับค่าเสียหายไม่สูงไปกว่า หรือน้อยกว่าที่อนุสัญญากรุงวอร์ซอ เพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงเฮก กำหนดไว้ก็ได้ ...".⁵²

ในส่วนของแนวความเห็นที่ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนมาวินิจฉัยนั้น, คุณไชยวัฒน์ บุณนาค, ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า, "เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายลักษณะรับขนของไทยแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะบัญญัติคลุมถึงการรับขนทางบก เสียมากกว่า ดังจะเห็นได้จากมาตรา 609 ซึ่งบัญญัติว่ารับขนทางทะเลให้บังคับตามกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการนั้น."⁵³ ซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้,

⁵¹N.H. Moller, The Law of Civil Aviation (London: Sweet and Maxwell Ltd., 1936), p. 260.

⁵²ชลต ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, หน้า 211-212.

⁵³ไชยวัฒน์ บุณนาค, "กฎหมายการบิน," หน้า 33.

เป็นปัญหาซึ่งกฎหมายว่าด้วยการขนส่งของทางทะเลกำลังประสบอยู่เช่นเดียวกัน. ในบรรดานักกฎหมายทั้งหลาย, ต่างมีความเห็นกันว่า, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นแม่บทกฎหมายไทยในทางแห่งนั้น, ได้บัญญัติเรื่องการรับขนของไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 8 หมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 610 ถึง 633. บทบัญญัติดังกล่าวนี้, มุ่งหมายให้ใช้เฉพาะการรับขนของภายในประเทศเท่านั้น, ส่วนการรับขนของทางทะเล, มาตรา 609 ได้บัญญัติแยกไว้เป็นพิเศษ.⁵⁴ แต่ปรากฏว่า, ในปัจจุบัน, ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายพิเศษเช่นว่านั้น. ปัญหาในส่วนที่ว่าจะใช้กฎหมายอะไรมาปรับคดี, จึงมีแนวความคิดเห็นที่แตกแยกกันออกไปหลายแนว.⁵⁵ แต่ในทางปฏิบัติทุกวันนี้, ศาลไทยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 หา บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายทั่วไป, ซึ่งหมายถึงหลักทั่วไปในบรรพ 1, และรับขนของมาตรา 610 ถึง 633 ในเอกเทศสัญญาบรรพ 3.⁵⁶

จะเห็นว่า, แม้ว่าปัญหาในส่วนของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศจะยังมีได้ขึ้นสู่ศาลไทย, อันทำให้เกิดความเห็นกันไปหลาย ๆ แนว, แต่ผลของความเห็นนั้น, ก็มีแนวโน้มที่จะไปลงยังจุดที่เป็นจุดเดียว, คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ทั้ง ๆ ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองได้แยกเอาเรื่องที่เป็น "ระหว่างประเทศ", ออกต่างหาก, ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 ที่บัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเลท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล", และมาตรา 609 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า, "รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น:

⁵⁴ เกริก วณิชกุล, "กฎหมายว่าด้วยการรับขนหรือขนส่งของทางทะเล หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, (ปีที่ 11 ฉบับที่ 1. พ.ศ. 2529): 121.

⁵⁵ เรื่องเดิม, หน้า 123-125.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2511, 1295/2516, 1123/2519, 447/2521, 585/2521, 848/2521, 1984/2522, 731-732/2523, 2570/2523, 2939/2524, 871/2525, 1107/2525, 3879/2525, 1284/2526, 1511/2526, 1980/2527, 2259/2527, และ 3844/2528.

ไม่ว่ากรณีจะเป็นการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ, หรือ การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศก็ตาม, กรณีจะต้องเปลี่ยนไปเช่นกัน, หากกรณีในสัญญา รับขนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นคนต่างด้าว (Alien), ซึ่งไม่ว่าจะอาศัยอยู่ใน ประเทศของคน, หรือเข้ามาอยู่ในประเทศไทยในฐานะผู้อาศัยก็ตาม, กฎหมายที่จะต้องเข้ามา เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับกรณีละเมิด, คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 3481.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

มาตรา 13 บัญญัติว่า:

"ปัญหาที่จะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งของซึ่งเป็นสาระ สำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่ว่าจะหยั่งทราบเจตนา โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น.

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ต่างถิ่นโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิด เป็นสัญญาขึ้น คือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่ว่าจะหยั่ง ทราบถิ่นที่นั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น.

สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนด ไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น".

นั่นคือ, ในการพิจารณากฎหมายของประเทศที่จะพึงใช้บังคับ แก่สิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญาจะ เป็นไปโดยลำดับดังนี้:

- 1) กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีเจตนาจะให้นำมาใช้บังคับ.
- 2) ในกรณีที่ไม่ว่าจะหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณี, ไม่ว่าโดย ชัดแจ้ง, หรือโดยปริยายได้ว่าจะให้ใช้กฎหมายใดบังคับ:

2.1) ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน, กฎหมายที่จะใช้ บังคับ, ได้แก่กฎหมายสัญชาติ.

2.2) ถ้าคู่กรณีไม่มีสัญชาติเดียวกัน, กฎหมายที่จะใช้ บังคับ, ได้แก่กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น.

ดังนั้น, สำหรับกรณีที่เป็นการบินส่งทางอากาศระหว่างประเทศ,
หากเป็นเรื่องที่คู่สัญชาติไทยทั้งสองฝ่ายแล้ว, แนวโน้มจึงเป็นไปได้มากที่จะมี
อนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ซึ่งประเทศต่าง ๆ เป็นภาคีถึง 149 ประเทศ, จะเข้า
มามีบทบาทในคดีดังกล่าว.



ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่ 2

ขอบเขตความรับผิดชอบในการขนส่งทางอากาศ

1. ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยรับขน

สัญญารับขนมีลักษณะอย่างใดนั้น, ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัตินิยามไว้, คงมีแต่บทบัญญัติมาตรา 608 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า, "อันว่าผู้ขนส่งภายในความหมายแห่งกฎหมายลักษณะนี้ คือบุคคลผู้รับขนส่งของหรือคนโดยสาร เพื่อำเห็จเป็นทางค้าปกติของตน" และจากบทบัญญัติดังกล่าว, ทำให้มีการให้ความหมายของการรับขนไว้ต่าง ๆ กันคือ:-

ท่าน อาจารย์ อัมพร จันทรวิจิตร อธิบายว่า, "สัญญารับขนเป็นสัญญาสองฝ่ายระหว่างผู้ขนส่งฝ่ายหนึ่งกับผู้ส่งหรือผู้ตราส่ง (ในกรณีส่งของ) อีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นสัญญาสองฝ่ายระหว่างผู้ขนส่งฝ่ายหนึ่งกับคนโดยสาร (ในกรณีส่งคนโดยสาร) อีกฝ่ายหนึ่ง และสัญญานี้เป็นสัญญาเพื่อรับขน เฉพาะของหรือคนโดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง ภายใต้ความอำนวยความสะดวกของผู้ขนส่ง ซึ่งมีอาชีพในทางรับขนเป็นปกติธุระ และในการรับขนจะต้องมีำเห็จตอบแทนแก่ผู้ขนส่งด้วย สัญญารับขนยอมใช้บังคับได้ทั้งการรับขนทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ".¹

ท่าน อาจารย์ กมล สนิทเกษตริณ อธิบายว่า, "สัญญารับขน คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขนส่งตกลงว่าจะทำการขนส่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยัง

¹อัมพร จันทรวิจิตร, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ค้ำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า ประกันภัย รับขน และเก็บของ ในคลังสินค้า, (กรุงเทพฯ: คณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517).

อีกที่หนึ่งโดยเรียกเงินจ้างซึ่ง เป็นค่าระวางพาหนะหรือค่าโดยสารแล้วแต่กรณี จากคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งซึ่ง เรียกว่าผู้ส่งหรือผู้ตราส่ง ทั้งนี้ต้อง เป็นทางคำปกติของผู้ขนส่ง".²

หรือ ท่าน อาจารย์ สุบิน พูลพัฒน์ ก็สรุปความหมายของสัญญารับขนไว้ว่า, "สัญญารับขน เป็นสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป ตกลงกันรับขนของหรือคนโดยสาร ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ส่งหรือผู้โดยสาร จ้างบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับขน ให้ขน ของหรือผู้โดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง โดยผู้ส่งหรือผู้โดยสารตกลงจะให้เงินจ้าง แก่ผู้รับขน เป็นการตอบแทนตามอัตราทางคำปกติของผู้รับขน".³

จะอย่างไรก็ตาม, สัญญารับขน, โดยสรุปแล้วคงจะหมายถึง, สัญญาสองฝ่าย ซึ่งประกอบไปด้วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือผู้ขนส่งกับอีกฝ่ายหนึ่งคือ ผู้ส่ง (ผู้ตราส่ง) หรือ คนโดยสาร, แล้วแต่กรณีจะเป็นการขนส่งของหรือคนโดยสาร, โดยคู่สัญญาทั้งสองตกลงกัน จะทำการขนส่งจากที่แห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง, และมีการตกลงที่จะให้เงินจ้างแก่ผู้ขนส่ง เป็นลักษณะการตอบแทนตามอัตราทางคำปกติของบุคคลผู้ขนส่งนั้น.

ซึ่งสัญญารับขนนี้, จะต้อง เป็นการทำให้เป็นเหตุทางคำปกติ, ดังนั้น, หากผู้ที่มีได้ทำการขนส่งเป็นทางคำปกติ, และไปรับจ้างขนของให้ใคร, เช่น ก.มีรถยนต์ใช้สำหรับ ขนของเพื่อการค้าของคน, และไม่ได้มีไว้สำหรับรับจ้าง, ข. ซึ่งอยู่บ้านข้างเคียงกันต้องการ จะย้ายบ้านว่าจ้างให้ ก. ช่วยขนของให้, ก. ตกลงรับจ้างขนของให้ ข. สัญญาที่เกิดขึ้นไม่ใช่ สัญญารับขน, เพราะผู้ขนส่งไม่ใช่ผู้ทำการค้าเป็นปกติของตน.⁴ นอกจากนี้, จะต้อง เป็นการขนส่ง

² กมล สนธิ เกษตริน, กฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2523), หน้า 39.

³ สุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน รับขน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), หน้า 271-272.

⁴ มานพ นาคทัต, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ เล่ม 2 หน้าที่ 10 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2526), หน้า 275.

ของหรือคนโดยสารจากฝั่งไปยังอีกที่หนึ่ง, และเป็นจุดที่ห่างกันพอสมควร, การรับคนขึ้นมา
หมุนรอบ ๆ ไม่ได้ไปที่ใดไม่ใช้สัญญารับคน.⁵

อนึ่ง, ซึ่ง เกิดว่า, ที่มาตรา 608 บัญญัติว่า, "...เพื่อบำเหน็จเป็นทางค้า
ปกติ" นั้น, หมายถึงทำให้ได้สินจ้างเป็นการตอบแทนการรับคนของหรือคนโดยสารที่
ผู้ขนส่งได้พาไป. ถ้า ซึ่ง เหน็จ, หรือผลประโยชน์ที่เกิดจากการอย่างอื่น, เช่น ผลประโยชน์
ที่จะได้มาในรูปกำไรสินค้าที่พ่อค้าขายให้แก่ลูกค้า, โดยมีหน้าที่ขนส่งสินค้านั้นไปส่งให้ถึง
ที่อยู่ของลูกค้า, โด ซึ่ง ก็เก็บค่าขนส่งเพิ่มจากราคาสินค้า, เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการรับคน
เพื่อบำเหน็จเป็นทางค้า.⁶

- โจทก์บรรยายฟ้องว่า, จำเลยเป็นเจ้าของรถ, และจัดรถนั้นรับคนโดยสาร
นำเที่ยวเก็บค่าโดยสารละ 55 บาท, และโจทก์เป็นคนโดยสาร, แสดงถึงข้ออ้างว่า
จำเลย เป็นผู้มีหน้าที่ รับ รับคนโดยสารแล้ว.⁷

- โจทก์รถยนต์หลายประเภท, สำหรับให้ผู้อื่น เข้าไปใช้, มีกำหนดระยะเวลา
เช่าเป็นรายเดือนก็มี, ซึ่ง เวลา 1 ปีก็มี, ผู้เช่าต้องจ่ายค่าเช่าให้เป็นรายเดือน, และรายคัน,
ในสัญญาเช่าได้ระบุถึง ซึ่ง ของผู้เช่าและหน้าที่ของโจทก์นอกเหนือไปจากหน้าที่ของผู้ให้เช่า
ตามกฎหมาย, กำหนด ซึ่ง หลายประการ, เช่น ถ้ารถเสียหรือชำรุด, โจทก์ก็ต้องหารถชนิดเดียวกัน
ให้ผู้เช่าใช้แทน, โจทก์จัดหาคนรถที่พูดอังกฤษได้, และถือว่าเป็นพนักงานของโจทก์,
ผู้เช่าจะใช้รถได้ทุกแห่งในราชอาณาจักร, ผู้เช่าต้องเสียค่าน้ำมันรถเอง, โจทก์ก็มีหน้าที่
ต้องซ่อมแซมรถ, โจทก์จัดการให้มีการประกันภัยสำหรับการเสียหายอันเกิดแก่ตัวรถ,
และผู้เช่าจะต้องได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัยด้วย, ผู้เช่าจะไม่ต้องจ่ายค่าเช่า,
เมื่อรถที่เช่าถูกนำออกมาจากความคุ้มครองของผู้เช่า, โดยไม่ได้รับการบอกกล่าว,
และได้รับความยินยอมของผู้เช่าก่อน. แม้จะมีข้อตกลงดังนี้, ก็ไม่ได้ทำให้ลักษณะแห่งสัญญาเช่า

⁵ กมล สนธิสินธิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ
และรับคน, หน้า 39.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ คำพิพากษศาลฎีกาที่ 825/2508.

เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างอื่น, และไม่เป็นที่สัญญาไว้ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608, จึงต้องถือว่าการค้าของโจทก์เป็นการค้าประเภทให้เช่าทรัพย์สินที่ไม่ใช่ข้อสังหาริมทรัพย์.⁸

1.1 ลักษณะและขอบเขตความรับผิดของผู้ขนส่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับขนคนโดยสาร, ผู้ขนส่งมีหน้าที่และความรับผิดต่อคนโดยสาร ดังต่อไปนี้:-

1.1.1 ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อคนโดยสาร, ในความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสารนั้น, หรือในความเสียหายอย่างใด ๆ, อันเป็นผลโดยตรงจากการที่ต้องล่าช้าในการขนส่ง, เว้นแต่ความเสียหายหรือล่าช้าอันเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย, หรือเกิดแต่ความผิดของคนโดยสารนั่นเอง⁹

หน้าที่และความรับผิดของผู้ขนส่งที่มีต่อคนโดยสารในสัญญารับขนคนโดยสารนี้, คือความรับผิดในความเสียหาย, หรือความเสื่อมเสีย, ที่คนโดยสารได้รับ, เหตุที่มาตรา 634 บัญญัติให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดต่อคนโดยสารนี้, ก็มาจากหลักที่ว่า, ผู้ขนส่งต้องให้ความปลอดภัยแก่คนโดยสารตลอดระยะเวลาที่คนโดยสารไปกับยานพาหนะของคนขนส่งคนโดยสารไปนั้น, และเพื่อให้ผู้ขนส่งระมัดระวังดูแลยานพาหนะของตน, ที่จะขนส่งคนโดยสารให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยไม่ชำรุดบกพร่อง, เพื่อให้คนโดยสารไปถึงจุดหมายปลายทางด้วยความปลอดภัย.¹⁰ ความรับผิดดังกล่าวนี้, แยกพิจารณาออกเป็น:

1.) รับผิดในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวคนโดยสารนั้น, ที่ว่ารับผิดในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวคนโดยสารนั้น, คือความรับผิดต่อเนื้อตัวร่างกายของคนโดยสารโดยตรง, เช่นในกรณีของการขนส่งทางบก, ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสาร

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1071/2515.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634.

¹⁰ สุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน รับขน, หน้า 328.

เป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถและตรวจตัว, ขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางค้า
ปกติ เพราะคนขับไม่อยู่, บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตกคู่, คนโดยสารต้องตัดแขน,
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634, ต้องใช้ค่าเสียหาย, รวมถึงการที่โจทก์
ได้รับความเสียหายต้องตัดข้อมือขวา, ใช้แขนเทียมแทน, เสียความสามารถประกอบกิจการงาน,
และความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินด้วย.¹¹

2.) รับผิดชอบในความเสื่อมเสียอันเป็นผลโดยตรงแต่การ
ที่ต้องล่าช้าในการขนส่ง, เช่นในกรณีอากาศยานกำหนดออกเดินทาง 16:00 น. วันนี้,
แต่เครื่องยนต์เกิดขัดข้องต้องเลื่อนไปออกเดินทาง 16.00 น. ของวันรุ่งขึ้น, ความเสื่อมเสีย
ที่เห็นได้ชัด, ก็ได้แก่อาหารเย็นและค่าที่พักในคืนวันนั้น, เป็นต้น.

อย่างไรก็ตาม, ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการที่
เกิดความเสียหายหรือการขนส่งชักช้าหากปรากฏว่า

ก.) ความเสียหาย, หรือความเสื่อมเสียเพราะ
เหตุชักช้าในการขนส่งที่เกิดแก่คนโดยสารเกิดแต่เหตุสุดวิสัย¹² ภัยพิบัติที่ไม่อาจป้องกันได้
เช่น อุทกภัย, อัคคีภัย, ฟ้าผ่า, ไข้ฉุน, น้ำแข็ง, ภัยอันเกิดจากราชศัตรู, หรือจากกบฏ,
จลาจลภายในประเทศ และเข้าเกณฑ์ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย เป็นต้น; เพราะสิ่งเหล่านี้, แม้จะได้ใช้
ความระมัดระวังเพียงใด, ก็ไม่มีใครสามารถอาจป้องกันได้, เพราะเหตุนั้นเกิดขึ้นโดย
ฉับพลันทันอย่างไม่คาดฝัน, จึงเป็นเหตุอันหนึ่งที่ทำให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่ง, ทั้งนี้,
เพื่อความยุติธรรมแก่ผู้ส่ง.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ให้ความหมายไว้ว่า, "หมายถึง
เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครอาจจะป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้อง
ประสบหรือใกล้จะต้องประสบ เหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมาย
ได้จากบุคคลนั้นในฐานะ เช่นนั้น".

- จำเลยทำสัญญารับส่งสินค้าโจทก์ภายใน
เวลากำหนด, แต่ถึงกำหนดสัญญาแล้วไม่ทำการขน, เมื่อพ้นกำหนดแล้ว, จึงขนสินค้าของ
โจทก์และมาถูกปล้นระหว่างทาง, ดังนี้, จำเลยจะยกเอาการปล้นมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้น
ความรับผิดชอบไม่ได้.¹³

- จำเลยรับขนคนโดยสารทางรถยนต์,
ระหว่างทางสวนกับรถบรรทุกไม้ซุง, จำเลยขับรถถูกทางโดยปกติ, แต่รถบรรทุกไม้ซุงยื่นออกไป
จากตัวรถ, และไม้ซุงนั้นไปชนเสาข้างรถโดยสารของจำเลย, ทั้ง ๆ ที่จำเลยได้ขับรถยนต์
เบนออกหนีไปแล้วก็ไม่พ้น, เห็นเหตุให้รถยนต์ของจำเลยพลิกคว่ำ, ทำให้คนโดยสารบาดเจ็บ
และตาย, เช่นนี้, วินิจฉัยว่า, ไม่ใช่ความผิดของจำเลย, จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตาม
หน้าที่แล้วก็ไม่อาจจัดการป้องกันได้, กรณีรถชนกันจึงเรียกว่าเกิดจากเหตุสุดวิสัย, ทั้งจำเลย
และนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบฐานละเมิด, และฐานผู้รับขนคนโดยสารด้วย.¹⁴

- จำเลยเป็นบริษัทกระทำกิจการขนคนโดยสารนั้น,
ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายแก่ผู้โดยสาร, เว้นแต่การเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัย, หรือ
คนโดยสารเอง, ฉะนั้น, แม้อัตกัณเกิดเหตุจะไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของจำเลย, และคนขับไม่ใช่
ลูกจ้างของจำเลยก็ตาม, แต่รถคันนั้นอยู่ในความควบคุมของจำเลย, และรับส่งคนโดยสาร
ในปกติธุรกิจของจำเลยโดยตรงแล้ว, เมื่อคนขับรถได้ขับรถโดยประมาท, ทำให้โจทก์เสียหาย,
จำเลยก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ซึ่งเป็นคนโดยสารรถจำเลย.¹⁵

- รับกระຈກใส่เรือฉลอมไปบรรทุกลงเรือเดินสมุทร,
เป็นผู้ขนส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608, เรือใหญ่แล่นแรงทำให้เกิดคลื่น,
เรือฉลอมจม, เป็นเหตุป้องกันได้, ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย, ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 616.¹⁶

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1036/2491.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 825/2508.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 431/2509.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2645/2520.

- จำเลย เป็นผู้ประกอบกิจการรับขนส่งคนโดยสาร, จำเลยต้องรับผิดชอบคนโดยสารในความเสียหายที่เกิดขึ้น, จะปฏิเสธความรับผิด, โดยอ้างว่ารถโดยสารคันนั้นเข้ามา, และคนขับไม่ใช้ลูกจ้ำงของตนหาได้ไม่, ต้องใช้ค่าเสียหายที่โจทก์ขาดอุปการะเลี้ยงดูจากภริยาและบุตรที่ถูกรถชนตาย.¹⁷

ข.) ความเสียหายหรือการเสื่อมเสียเพราะเหตุชกเข้าในการส่ง, เกิดแต่ความผิดของคนโดยสารเอง, กรณีดังกล่าวนี้, เช่นรถที่ใช้เป็นยานพาหนะยังไม่ทันหยุด, แต่คนโดยสารกระโดดลงจากรถด้วยความเสี่ยงของตนเอง, หรือด้วยความคึกคะนอง, ทำให้ได้รับบาดเจ็บ, หรือคนโดยสารคนนั้นเกิดเจ็บป่วยอย่างหนักโดยกระทันหัน, จำเลยต้องส่งตัวไปรักษาที่โรงพยาบาลเห็นเหตุให้ชกเข้าในการขนส่ง.

ค.) ในกรณีผู้ขนส่งมีข้อความยกเว้น, หรือจำกัดความรับผิด, ซึ่งคนโดยสารได้ตกลงโดยชัดแจ้ง, ทั้งนี้, เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดสำหรับการขนส่งคนโดยสารอันเป็นทางค้าปกติ, จะต้องมีการขายตัวให้คนโดยสาร, หรือมิไบบรับ, หรือเอกสารอื่นใด, ตามความจำเป็นของการขนส่งแต่ละประเภท, เอกสารต่าง ๆ ดังกล่าวนี, จะมีข้อความกำหนดการอย่างใดอย่างหนึ่ง, หรือข้อแนะนำตักเตือนไว้ เพื่อให้คนโดยสารทราบ, และพึงระวังตามนั้นก็ได้, แต่ถ้ามีข้อความเป็นการยกเว้น, หรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ด้วย, นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว, ข้อยกเว้น, หรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งนั้น, ไม่ว่าจะกรณีใดยอมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น, เว้นแต่, คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้น.*

1.1.2 ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องรับขนส่งเครื่องเดินทาง, ที่คนโดยสารนำติดตัวไปเพื่อใช้สอยในการเดินทาง, โดยเหมาะสม, ตามสมควรแก่ฐานะของตน, และผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือบุบสลาย, หรือในการส่งของล่าช้า

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2523.

* มาตรา 639 ตัว ไบบรับ หรือ เอกสารอื่นท่านอง เช่นว่านี้อันผู้ขนส่งได้ส่งมอบให้แก่คนโดยสารนั้น หากมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งอย่างใด ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด เช่นนั้น.

โดยปกติแล้วผู้ขนส่งนอกจากจะมีหน้าที่ขนส่งคนโดยสาร จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งแล้ว, ผู้ขนส่งยังมีหน้าที่ต้องขน เครื่องเดินทางที่คนโดยสารนำติดตัว ไปเพื่อใช้สอยในการเดินทางตามความเหมาะสมและตามสมควรแก่ฐานะตน. โดยคนโดยสาร จะต้องนำมามอบให้ผู้ขนส่งก่อนการขนคนโดยสารนั้นจะ เริ่ม, และผู้ขนส่งก็มีหน้าที่จะต้องขน ไปให้.

เครื่องเดินทางนี้, ปกติผู้ขนส่งจะจำกัดจำนวนน้ำหนักที่ให้นำติดตัวไปด้วย. หากเครื่องเดินทางไม่เกินน้ำหนักที่กำหนด, คนโดยสารก็นำติดตัวไปด้วยได้, โดยไม่ต้องเสียค่าขนส่ง. และเมื่อผู้ขนส่งขนส่งคนโดยสารถึงจุดหมายปลายทางแล้ว, ผู้ขนส่ง ก็ต้องมอบ เครื่องเดินทางนั้นให้แก่คนโดยสาร. ทั้งนี้, ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 635.*

การส่งมอบเครื่องเดินทางให้แก่ผู้โดยสารนี้, หากเครื่องเดินทางนั้น, ได้มอบหมายแก่ผู้ขนส่งทัน เวลาที่ยานพาหนะขนส่งออกเดินทาง, ผู้ขนส่งต้องส่งมอบเครื่องเดินทางแก่ผู้โดยสารขณะที่คนโดยสารไปถึงจุดหมายปลายทาง. หากกรณีเครื่องเดินทางส่งไม่ทันเวลา, ส่งตามไปทีหลัง, ผู้ขนส่งก็ต้องส่งมอบให้คนโดยสารเมื่อของไปถึง, และไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม, หากผู้ขนส่งได้ส่งมอบให้คนโดยสารแล้ว, คนโดยสารไม่รับมอบ, ผู้ขนส่งมีอำนาจดังต่อไปนี้.*

1.) เมื่อเครื่องเดินทางของคนโดยสารไปถึง, ไม่ว่าจะพร้อมกับคนโดยสารหรือส่งตามไปทีหลังก็ตาม, นับแต่วันนั้นไปเป็นเวลา 1 เดือน, หากคนโดยสารไม่รับมอบเครื่องเดินทางของคนไปจากผู้ขนส่งแล้ว, ผู้ขนส่งจะเอาเครื่องเดินทางนั้นออกขายทอดตลาดเสียก็ได้, ทั้งนี้, ข้อสาระสำคัญก็คือ, คนโดยสารทราบว่าเครื่องเดินทางนั้นไปถึงแล้ว.

2.) ในกรณีที่ เป็นของสูญเสียดังกล่าว, เช่นผลไม้ต่าง ๆ ที่คนโดยสารเอาติดตัวไป, เมื่อของนั้นไปถึง, และรออยู่เป็นเวลากว่า 24 ชั่วโมงแล้ว, คนโดยสารไม่รับมอบ, เช่นนี้, ผู้ขนส่งจะเอาออกขายทอดตลาดก็ได้เช่นเดียวกัน.

*"มาตรา 635 เครื่องเดินทางหากได้มอบหมายแก่ผู้ขนส่งทันเวลา ท่านว่าต้องส่งมอบในขณะคนโดยสารถึง".

3.) ในการขายทอดตลาดก็ดี, การเก็บรักษาก็ดี, ผู้ขนส่งย่อม เรียกเอาค่าดูแลได้ตามสมควร."

อย่างไรก็ตาม, ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งต่อ เครื่องเดินทางนั้น, ยังแยกออก เป็นดังนี้:

ก.) เครื่องเดินทางที่ได้รับมอบหมาย, เครื่องเดินทางประเภทนี้, ก่อให้เกิดทั้งสิทธิและความรับผิดชอบต่อผู้ขนส่ง. เช่นมีสิทธิที่จะยึดหน่วง เครื่องเดินทางไว้ตามที่จำเป็น, เพื่อป้องกันการชำระค่าโดยสาร, สิทธิที่จะให้ผู้ขนส่งคนโดยสารอื่นรับทอดขนส่งคนโดยสารไปเป็นทอด ๆ ได้, สิทธิที่จะรับค่าโดยสารจากคนโดยสารรวมทั้งอุปกรณ์ค่าโดยสารนั้น (หากมี) ด้วย, เป็นต้น.¹⁸ ในส่วนของความรับผิดชอบนั้น, ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความสูญหาย, บอบสลาย, หรือในการส่งของล่าช้านั้น, เว้นแต่, พิสูจน์ได้ว่า, การสูญหาย, บอบสลาย, หรือล่าช้านั้น, เกิดเพราะความผิดของคนโดยสารหรือสภาพแห่งของมันเอง.

ข.) เครื่องเดินทางที่ไม่ได้รับมอบหมาย, ตามปกติผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ เฉพาะ เครื่องเดินทางที่ตนได้รับมอบหมายให้ขนไปด้วยเท่านั้น. หากแต่ถ้าความเสียหายใน เครื่องเดินทางที่มีได้รับมอบหมาย, หรือ เกิดสูญหายไปโดยความผิดของผู้ขนส่ง, หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง, เช่นประมาท เลินเล่อ ขับรถขนส่งพลิกคว่ำตกถนน ทำให้ เครื่องเดินทางเสียหาย, หรือสูญหาย, ดังนี้, ผู้ขนส่งก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นต่อคนโดยสาร.**

* มาตรา 636 ถ้าคนโดยสารไม่รับมอบ เครื่องเดินทางของตนภายในเวลาเดือนหนึ่งนับแต่วัน เครื่องเดินทางถึงนั้นไซ้ ผู้ขนส่งอาจ เอาออกขายทอดตลาดเสียได้ ถ้า เครื่องเดินทางนั้นมีสภาพเป็นของสดเสียได้ ผู้ขนส่งอาจ เอาออกขายทอดตลาดได้ เมื่อของนั้นถึงแล้วรออยู่ล่วงเวลากว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง
บทบัญญัติมาตรา 632 นั้น ท่านให้บังคับแก่คดีดังว่านี้ด้วยอนุโลมตามควร".

¹⁸ สุบิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน รัชชน, หน้า 325.

** "มาตรา 638 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบใน เครื่องเดินทางซึ่งตนมิได้รับมอบหมาย เว้นแต่เมื่อ เครื่องเดินทางนั้นสูญหายหรือบอบสลายไป เพราะความผิดของผู้ขนส่งหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง".

1.2 ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในกรณีความเสียหาย เกิดจากการกระทำของตัวแทน หรือลูกจ้าง

กรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในกรณีความเสียหาย เกิดจากการกระทำของ ตัวแทนหรือลูกจ้างด้วยนั้น, เนื่องมาจากสัญญาจ้างแรงงาน, หรือสัญญาอื่น ๆ ในฐานะใด ๆ ก็ตาม, เมื่อผู้ใดมีอำนาจสั่งใครให้ปฏิบัติการใด ๆ, ผู้นั้นย่อมมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชา, อันมี ลักษณะเป็นตัวการอย่างหนึ่ง, ซึ่งในกรณีความรับผิดชอบทางสัญญานั้น, ถ้าตัวแทนละเลยมิได้ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ตนทำกับบุคคลภายนอกแทนตัวการนั้น, ก็เป็นที่รู้กันว่าตัว การย่อมต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำของตัวแทนนั้น.* เช่นเดียวกันกับในลักษณะของสัญญารับประกัน, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อคนโดยสาร, หากความเสียหายนั้น เกิดจาก การกระทำของตัวแทน, และนายจ้างก็ต้องผูกพันในกิจการทั้งหลายอันลูกจ้างได้ทำไปในทาง การที่จ้าง.**

- ลูกจ้างของบริษัทเดินรถโดยสาร, เป็นสารวัตรควบคุมการเดินรถ และตรวจตั๋ว, ขับรถโดยประมาทในเส้นทางของบริษัทในทางค้าปกติเพราะคนขับไม่อยู่, บริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถตกคู่, คนโดยสารต้องตัดแขน, ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 634, ต้องใช้ค่าเสียหาย, รวมถึงการที่โจทก์ได้รับความเสียหายต้องตัด ข้อมือขวา, ใช้แขนเทียมแทน, เสียความสามารถประกอบกิจการงาน, และความเสียหายที่มีใช้ ตัวเงินด้วย.¹⁹

* มาตรา 820 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ตัวการย่อมมีความ ผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน.

** ท่าน อาจารย์ กมล สนิธิเกษศริน อธิบายไว้ว่า, "ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้ นายจ้าง ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่ว่า "...ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง" ฉะนั้นหน้าที่ของลูกจ้างคือต้องทำงานให้ และงานที่จะทำให้ได้แก่งานที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน".

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523.

- โจทก์ฟ้องว่าลูกจ้างของจำเลยขับรถรับ-ส่งสินค้าและคนโดยสารตามทางการที่จ้าง, โดยประมาท, ปราศจากความระมัดระวัง, กล่าวคือ, ขับรถด้วยความเร็วสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้, ทำให้พลิกคว่ำ, จำเลยแย้งว่ารถคว่ำเพราะลูกหมากคันส่งหลุด, โดยคนขับมิได้ขับรถเร็วเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด และทำกันให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมายประเด็นเดียวว่า, จำเลยจะต้องรับผิดตามฟ้องหรือไม่. ดังนี้, เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดฐานเป็นผู้ขนส่งคนโดยสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608, และจำเลยมิได้ปฏิเสธว่าไม่ใช่เป็นผู้ขนส่งคนโดยสาร, จำเลยจะไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์, ก็ต่อเมื่อความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย, หรือเกิดแต่ความผิดของโจทก์, ตาม มาตรา 634, จำเลยจะอ้างว่าทางพิจารณาต่างกับฟ้องขอให้ศาลยกฟ้องหาได้ไม่.²⁰

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างนั้น, ศาลไทยได้ขยายขอบเขตความรับผิดของผู้ขนส่งออกไป, ให้ต้องรับผิดแม้กรณีจะมีได้เป็นลูกจ้างของผู้ขนส่งโดยตรง, แต่อยู่ในความคุ้มครองของผู้ขนส่งก็ต้องรับผิด.

- จำเลยเป็นบริษัทกระทำกิจการรับขนคนโดยสารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608, ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดแก่โจทก์ซึ่งเป็นคนโดยสาร, เว้นแต่, การเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย, หรือเกิดแต่ความผิดของโจทก์, ตามมาตรา 634, ฉะนั้น, แม้รถคันเกิดเหตุจะไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย, และคนขับไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลยก็ตาม, แต่ถ้รถคันนั้นอยู่ในความควบคุมของจำเลย, และรับส่งคนโดยสารในปกติธุรกิจของจำเลยโดยตรง, เมื่อคนขับประจํารถได้ขับรถโดยประมาท, ทำให้โจทก์เสียหายแล้ว, จำเลยก็ต้องรับผิด.

ในส่วนในเรื่องละเมิดนั้น, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425, ระบุให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างอยู่แล้ว.* ข้อสำคัญก็คือ, เป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างนั้น, เช่น

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2517.

* มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น.

เป็นการกระทำที่ทำขึ้นในตำแหน่งหน้าที่, กล่าวคือ เจ้าหน้าที่สายการบินตรวจ เช็คกระเป๋า เป้า
 เดินทางผิดพลาด, เป็นเหตุให้กระเป๋านั้นสูญหายไปไม่ได้มาถึงพร้อมกับคนโดยสาร, หรือ เป็น
 การกระทำตามคำสั่งหรือคำสั่งบังคับบัญชาของนายจ้าง, เช่นผู้ขนส่งสิ่งให้ลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงาน
 ขับรถขับรถอย่างรวดเร็ว เกินขนาดจึงเกิดอุบัติเหตุขึ้น. หรือแม้แต่ตัวแทน, ผู้ซึ่ง เป็นตัวการเอง
 ย่อมต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนได้ทำไปในขอบอำนาจแห่งตัวแทน²¹
 อยู่แล้ว, ดังนั้น, หากตัวแทนไปทำอะไรผิด เกิดขึ้น, ตัวการเองก็ไม่พ้นความรับผิดชอบเช่นกัน.
 โดยเหตุนี้, ผู้ขนส่งซึ่งมีความผูกพันกับใครในฐานะ เป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน, หรือ
 ผูกพันกับใครในฐานะ เป็นตัวแทนตามสัญญาตัวแทนแล้ว, เมื่อบุคคลนั้น ๆ ทำอะไรผิดแก่คนโดยสาร
 คนใด, ผู้ขนส่งก็หาพ้นจากความรับผิดชอบไปไม่ได้.

- เมื่อลูกจ้างของจำเลยยอมให้ผู้ตายโดยสารไปในรถ, จำเลยจึง
 ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดที่ลูกจ้างกระทำไปตามทางการที่จ้าง, จำเลยจะอ้างว่า
 ผู้ตายไม่ได้เสียค่าโดยสาร, ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ตาย, ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ลักษณะขนส่ง หาได้ไม่.²²

2. ความรับผิดตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929

2.1 กฎหมายภายใน, ซึ่งเป็นแหล่งที่มาแห่งหลักเรื่องความรับผิดของผู้ขนส่ง ระหว่างประเทศ

เดิมทีการค้าในช่วงสมัยก่อนนั้น, พ่อค้าจะเป็นผู้นำสินค้าเดินทางไปเอง
 โดยบรรทุกลงเรือหรือบนหลังสัตว์, ปัญหาเรื่องความเสียหายหรือสูญหายของสินค้าจึง เป็น เรื่อง
 ของพ่อค้ามันเอง. ภายหลังพ่อค้าไม่ได้เดินทางไปกับสินค้า, หากมอบสินค้าของตนให้ผู้ขนส่ง
 รับขนไปยังที่ที่กำหนด, โดยมีข้อตกลงระหว่างกัน, จึงได้เริ่มมีประเพณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์
 ระหว่างพ่อค้ากับผู้ขนส่งขึ้น, เรียกว่า Law Merchant.²³

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 689/2512.

²³ กมล สนธิเกษตริณ, "ความรับผิดของผู้รับขนระหว่างประเทศ."

กฎหมายซึ่งเป็นแหล่งที่มาของหลักความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศ, และมีอิทธิพลต่อหลักใหญ่อันเป็นพื้นฐานของการกำหนดความรับผิด, ข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิด, และการไม่มีข้อจำกัดความรับผิด, สำหรับการขนส่งระหว่างประเทศมาจากระบบกฎหมาย 2 ระบบ.²⁴ กล่าวคือ:

2.1.1 คอมมอนลอว์ (Common Law)

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้แยกประเภทของผู้รับขนเอาไว้เป็น 2 ประเภท, กล่าวคือ, ผู้ขนส่งอาชีพ (Common Carrier), กับผู้ขนส่งเอกชน (Private Carrier). ในสหรัฐอเมริกา, ผู้ขนส่งอาชีพ, หมายถึงบุคคลซึ่งเข้าทำการรับขนส่งของ, หรือคนโดยสาร, หรือทั้งสองอย่างเพื่อลีนจ้างรางวัล, ทั้งนี้, โดยมีเหตุผลอันเหมาะสมและเป็นการขนส่งตามนโยบายซึ่งกำหนดไว้แก่สาธารณะ (A common carrier is defined as a person who undertakes to transport for hire goods or passenger or both for all who reasonably apply, according to the method of transportation which he offers to the public).²⁵ และในอังกฤษ, ผู้ขนส่งอาชีพซึ่งทำการรับขนคนโดยสาร, คือผู้ขนส่งที่ให้บริการขนส่งผู้โดยสารจากที่หนึ่งไปอีกที่หนึ่งไปอีกที่หนึ่ง, โดยผู้โดยสารนั้นเต็มใจที่จะจ่ายค่าบริการนั้น, และผู้ขนส่งอาชีพนี้, ไม่สามารถจะปฏิเสธไม่ทำการขนส่งบุคคลใดคนหนึ่งโดยเฉพาะได้, โดยปราศจากเหตุผลสมควร (A common carrier of passenger is a carrier who holds himself out as providing transport from one place to another for all who are prepared to pay his charge. A common carrier cannot refuse to carry a particular person, or for a

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

²⁵ Georgette Miller, Liability in International Air Transport, P. 51.

particular person, unless he has reasonable ground to do so)^{26*}

และผู้ทำการขนส่งใดที่ไม่ได้ทำการขนส่งในลักษณะข้างต้นก็จะมีฐานะเป็นผู้ขนส่ง เอกชน . . .

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์, ผู้ขนส่ง เอกชน, จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำผิดโดยจงใจหรือ ประมาท เลิน เล่อของตน. แต่ผู้ขนส่งอาชีพ, มีความรับผิดชอบเด็ดขาดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในระหว่างการขนส่ง กล่าวคือ :

1.) ผู้ขนส่งอาชีพต้อง เป็นผู้รับประกันในความเสียหาย หรือสูญหายทั้งปวง, ที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่ง, และอยู่ในความครอบครองของตน.

2.) ถ้าผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่า, ความเสียหายหรือสูญหาย เกิดแก่ของที่รับขนนั้น, เกิดจากเหตุใด เหตุหนึ่งดังต่อไปนี้, ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายหรือสูญหายที่เกิดขึ้น นั่นคือ :

2.1) เกิดจากเหตุสุดวิสัย (Act of God).

2.2) เกิดจากราชศัตรูแผ่นดิน (Queen's enemies หรือ Public enemies).

2.3) เกิดจากความบกพร่องของสินค้า (Inherent Vice หรือ defects in the goods).

²⁶Ibid.

*ผู้ขนส่งอาชีพ (Common Carrier), ตามความหมายใน Digest of English Civil Law ระบุว่า, "A person who hold himself out as willing to carry for reward without special terms, the goods generally, or any particular kind of goods, of any person who chooses to employ him".

2.4) เกิดจากความผิดของผู้ตราส่ง

(Negligence of the Owner of the Goods Himself).²⁷

สำหรับผู้ขนส่งอาชีพนั้น, เพียงแต่แสดงว่าความเสียหาย หรือสูญหายที่เกิดขึ้นแก่ของที่ตนรับขนนั้น, มิใช่เป็นความผิดของตน, หรือแสดงว่าตนได้ใช้ ความระมัดระวังอย่างสมควรแล้ว เท่านั้นไม่พอ. หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเกิดมีความเสียหาย ขึ้นในระหว่างการขนส่ง, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดไว้ก่อน. ต่อเมื่อ ผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิด เพราะเหตุใด เหตุหนึ่งใน 4 เหตุข้างต้น, จึงจะพ้นความรับผิด.

สำหรับในกรณีที่เป็นการรับขนคนโดยสาร, ผู้ขนส่งอาชีพ ก็คงมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูง, ในการดูแล, และให้ความปลอดภัยแก่คน โดยสารที่เขารับขน, และหากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นเนื่องมาจากการละเลยดังกล่าว, ผู้ขนส่งอาชีพก็ต้องรับผิด. ไม่ว่าความเสียหายนั้น, จะเกิดขึ้นมาโดยการกระทำของ ผู้ขนส่งเอง, หรือลูกจ้างของผู้ขนส่งที่กระทำการใด ๆ ไปภายใต้การจ้างนั้น.²⁸

2.1.2 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส

บทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่องความรับผิดของผู้ขนส่งในประมวล กฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส, นับว่าเป็นต้นแบบ, ที่ประเทศซึ่งใช้ประมวลกฎหมายทั้งหลาย, นำเอาไปเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายของตน. ในแง่ความรับผิดของผู้ขนส่ง, ในกรณีที่มีความเสียหายหรือสูญหายเกิดขึ้น, ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 103 ว่า:

"ผู้ขนส่งรับประกันแก่ผู้ส่งใน ความสูญหายของสินค้าที่ตนรับขน เว้นแต่ในกรณีที่ เป็น เหตุสุดวิสัย (Force Majeure) ผู้ขนส่งรับประกันแก่ผู้ส่งอีกด้วยว่าจะ รับผิดในความเสียหายต่าง ๆ นอกจากความเสียหายนั้น เกิดจากความบกพร่องภายในของ

²⁷ Lord McNair, The Law of the Air, (London: Stevens son, 1964), pp. 138-139.

²⁸ Georgette Miller, Liability in International Air Transport, P. 52.

สินค้ามันเอง หรือ เกิดจาก เหตุสุดวิสัย...”.

บทบัญญัตินี้ใช้แก่การขนส่งภายใน; ไม่ว่าโดยทางบกหรือทางน้ำ, แต่ไม่ได้ใช้กับการขนส่งทางทะเล. ตามบทบัญญัตินี้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ, ถ้าความสูญหายหรือเสียหายนั้น, เกิดในขณะที่สินค้าอยู่ในความครอบครองของตน, และหากผู้ขนส่งจะปฏิเสธว่าตนไม่ควรจะต้องรับผิดชอบ, ก็จะมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายหรือสูญหาย เกิดจาก เหตุใด เหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้น.²⁹

แต่สำหรับการรับขนคนโดยสารนั้น, เห็นว่า, สิ่งที่แตกต่างกันระหว่างคนโดยสารกับสินค้า, เนื่องจากคนโดยสารมีการเคลื่อนไหวไปมาได้อยู่เสมอ, อันยากแก่การควบคุมดูแล, กฎหมายจึงให้ผู้ขนส่งพ้นจากความรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้น, หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้น, เกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเอง.³⁰

อย่างไรก็ตาม, ภายหลังศตวรรษที่ 19, การขนส่งในประเทศอุตสาหกรรมขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว. การขนส่งต่าง ๆ, จึงขยายตัวตามไป. ผู้ขนส่งเองได้นำเอาหลัก "เสรีภาพในการทำสัญญา", มาใช้เป็นข้ออ้างทำความตกลงกับผู้ส่งหรือคนโดยสาร, จนกระทั่งรัฐต้องยื่นมือเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้บริโภค, เช่นในประเทศอังกฤษ, มีการออกกฎหมายจราจรทางรถไฟ, และทางล่าคลอง ค.ศ. 1854, เพื่อกำหนดความรับผิดชอบขั้นต่ำของผู้ส่งสินค้าทางรถไฟไว้. ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ออกกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างมลรัฐ, เพื่อควบคุมการผูกขาดของผู้ขนส่งในประเทศ, และกำหนดความรับผิดชอบขั้นต่ำของผู้ขนส่งไว้ด้วยในปี ค.ศ. 1887, และในปี ค.ศ. 1905, ฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 103 โดยเพิ่มความเป็นบรรลุตสุดท้ายให้ถือว่าความตกลงที่ผู้ส่งของและผู้ขนส่งจะเพิ่มภัยที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบนอกเหนือไปจากที่ประมวลกฎหมายระบุไว้.

²⁹ กมล สนธิเกษตริณ, "ความรับผิดชอบของผู้รับขนระหว่างประเทศ," หน้า 81.

³⁰ Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p. 56.

ใช้ไม่ได้. นั่นคือ, กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ยังคงถือหลักว่า, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น, ยกเว้นเฉพาะบางกรณีเท่านั้น, และอิทธิพลนี้, ได้ขยายเข้ามาในกรณีความรับผิดที่เป็นการขนส่งระหว่างประเทศด้วย.

ในส่วนของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น, เนื่องจากอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ได้ถูกจัดทำขึ้นหลังจากมีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางอย่างในเรื่องการขนส่งทางทะเล ที่มีใบตราส่ง ณ กรุงบรัสเซล (An International Convention Relating to Maritime Bill of Lading). อันระบุดัง, กฎข้อบังคับ, สิทธิ, ความรับผิดต่าง ๆ, ของผู้เป็นเจ้าของสินค้า, และเจ้าของเรือ, ที่ใช้กันในประเทศต่าง ๆ, ที่มีการขนส่งทางทะเลเพียง 5 ปี. จึงมีผู้เห็นว่า, ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาทั้งสองนี้มีการรับสืบทอดอิทธิพลจากกันไม่น้อย.³¹ นั่นคือ, กฎหมายคอมมอนลอว์และหลักทั่วไปในการขนส่งทางทะเล, แม้จะกำหนดความรับผิดเอาไว้, แต่ก็ยังคงให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งที่จะทำสัญญายกเว้นเป็นพิเศษได้. สหรัฐอเมริกาซึ่งขณะนั้นเป็นผู้ส่งของ (Merchant Marine); จึงได้ผลักดันให้มี Harter Act * ขึ้นในปี ค.ศ. 1893, เพื่อประนีประนอมผลประโยชน์ระหว่างผู้ตราส่ง (Shippers); คือผู้จัดหาสินค้ามาบรรทุกลงเรือตามสัญญาเช่า, กับเจ้าของเรือ (Shipowners) ซึ่งนำเรือออกให้เช่า. โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้:

1) เจ้าของเรือจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่, เพื่อให้เรื่อนั้นอยู่ในสถานะที่จะเดินทะเลได้, และเจ้าของเรือยังจะต้องเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์

³¹ Ibid, PP. 59-62.

* บทบัญญัติแห่ง Harter Act นี้, มิได้ใช้บังคับเฉพาะในความสัมพันธ์ระหว่างคนสหรัฐอเมริกาด้วยกันเองเท่านั้น, แต่รวมไปถึงการทำสัญญารับขนที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นคนสหรัฐอเมริกา, ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างประเทศ, สัญชาติใดก็ได้ไม่สำคัญ. บทบัญญัติแห่ง Harter Act นี้ ก็ขยายไปบังคับด้วย. ทั้งนี้, เพราะใน Harter Act นั้น, บัญญัติว่า, กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ นั้น, ใช้บังคับกับสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อขนส่งออกจากท่าเรือสหรัฐอเมริกา, หรือ เพื่อส่งสินค้าเข้าสู่ท่าเรือสหรัฐอเมริกาด้วย.

ประจำเรือ, และเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย, ที่มีความสามารถจะให้เรือนั้นเดินทะเลได้โดยปลอดภัยด้วย.

2) ในกรณีที่เจ้าของเรือได้ปฏิบัติการครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นแล้ว, หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้น, เจ้าของเรือก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่, เว้นเสียแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย, หรือเกิดจากความผิดของนายเรือ, หรือลูกเรือ, ในเรื่องเกี่ยวกับการเดินเรือ (Nautical Faults).³²

และจาก Harter Act ของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1893 นั้นเอง, ที่นำไปสู่อนุสัญญากรุงบรัสเซล ปี ค.ศ. 1924, ที่บัญญัติยกเว้นไม่ให้อเจ้าของเรือต้องรับผิดชอบหากความเสียหายนั้นเกิดจากการเดินเรือ, หรือการจัดการเกี่ยวกับการเดินเรือ.

2.2 แนวความคิดพื้นฐาน, ในการวางรากฐานความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ

2.2.1 แนวความคิดทั่วไป

1) ลีบ เนื่องจากมีการบาดเจ็บ, หรือความเสียหายอื่นใดเกิดขึ้นกับคนโดยสาร, ลีบ เนื่องมาจากการขนส่งทางอากาศ, และผลของความเสียหายนั้น, มีความเกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศอย่างมาก.

2) ความเสียหาย, การบาดเจ็บต่าง ๆ นั้น, มีสถิติการเกิดสูงขึ้น, อันส่งผลให้ความเสียหายมีปริมาณเพิ่มขึ้น.

3) ปัจจุบันการขนส่งทางอากาศเปิดกว้างขึ้น, สายการบินต่าง ๆ ซึ่งประกอบธุรกิจในการเดินอากาศระหว่างประเทศดำเนินการโดยหลาย ๆ ชาติ, และการขนส่งของสายการบินประกอบด้วยคนโดยสารหลายชาติ.

4) ธุรกิจการขนส่งทางอากาศเริ่มมีบทบาทมากขึ้น, จนกระทั่ง เป็นเรื่องที่ได้ได้รับความนิยมนมากในวงการธุรกิจปัจจุบัน.

³² สุธาบัติ สัตตบุศย์, กฎหมายทะเล. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529). หน้า 86.

2.2.2 แนวความคิดทางค้ำกฏหมาย การวางหลักในเรื่อง

ความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศโดยนักนิเทศศาสตร์นั้น, สิ่งที่นักนิเทศศาสตร์ได้นำมาพิจารณาถึงคือ:

- 1) ผลประโยชน์ของคนโดยสารหรือทายาท, ในการที่จะได้รับบริการชดเชยเต็มตามความเสียหาย.
- 2) ผลประโยชน์ของผู้ขนส่งที่จะได้รับการคุ้มครอง, มิให้ถูกบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้น, จนถึงขั้นล้มละลาย.
- 3) ประโยชน์สาธารณะในการดำรงอยู่, และพัฒนาด้านเศรษฐกิจและธุรกิจที่กำลังจะเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมการบิน.

2.3 ลักษณะความรับผิดของผู้ขนส่ง

ลักษณะความรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ใช้บังคับสำหรับกรณีที่เป็นการบินขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, โดยกำหนดสาระสำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับลักษณะของความรับผิดของผู้ขนส่งออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ:

2.3.1 เกิดอุบัติเหตุ (Accident) ชนิดใดชนิดหนึ่งเกี่ยวกับการขนส่ง

ข้อ 17 แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929 บัญญัติว่า:

"ผู้ขนส่งต้องรับผิดในความเสียหายที่ได้รับในกรณีที่คนโดยสารถึงแก่กรรม, หรือได้รับบาดเจ็บ, หรือคนโดยสารได้รับบาดเจ็บอันใดทางร่างกายใด, ถ้าหากว่าอุบัติเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้รับนั้น, เกิดขึ้นบนอากาศยาน, หรือในระหว่างการดำเนินการใด ๆ ในการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน".

นั่นคือ, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อ เมื่อเกิดอุบัติเหตุชนิดใดชนิดหนึ่งเกี่ยวกับการขนส่งขึ้น, คำว่า "อุบัติเหตุ" (Accident) นั้น, ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ

มิได้ให้คำจำกัดความไว้, หากแต่พอจะเข้าใจได้ว่า, "อุบัติเหตุ" นี้หมายถึง, เหตุการณ์ ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดหวัง, และมีใช้สิ่งที่เป็นการเกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาทั่วไป. ถ้าเหตุการณ์ใดที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งทางอากาศ, หรือเกิดขึ้นบนอากาศยานนั้น, เป็นเหตุการณ์ที่คาดเห็นได้ว่า, จะเกิดขึ้น, หรือ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้เสมอ, เหตุการณ์นั้น, ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นอุบัติเหตุ. สิ่งที่จะเรียกว่าเป็นอุบัติเหตุนี้, จะต้องปรากฏขึ้นในระหว่างการขนส่ง, และเป็นเหตุการณ์ที่มีใช้สิ่งปกติธรรมดา, หรือ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้, หรือ แม้แต่จะ เล็ง เห็นได้.

อย่างไรก็ตาม, คำว่า "อุบัติเหตุ" นี้, ศาลสหรัฐถือว่า เป็นองค์ประกอบสำคัญอันดับแรกที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็น, และภาระการพิสูจน์นั้นขึ้นอยู่กับโจทก์.³³ โดยอ้างไว้ในคดีระหว่าง Macdonald V. Air Canada, ในคดีนี้, โจทก์ซึ่งเป็นหญิงชรา ได้ล้มลง, และได้รับบาดเจ็บโดยปราศจากสาเหตุในขณะที่กำลังรอบอุตรสาวอยู่ที่บริเวณรับ กระเป๋าเดินทาง, และด้านศุลกากร, หลังจากที่เพิ่งเดินทางมาจากการเดินทางระหว่าง ประเทศ. ศาลตัดสินว่า, "กรณีดังกล่าว ดูราวกับว่าได้มีสิ่งใดสิ่งหนึ่งอัน เป็นเงื่อนไขภายใน, ซึ่งเป็นสาเหตุให้โจทก์หกล้ม, แต่เหตุดังกล่าวนี้, ไม่ปรากฏ, เนื่องจากโจทก์มิได้พิสูจน์ ให้เห็นว่าอุบัติเหตุเกิดขึ้น. หลักดังกล่าวนี้, มีอยู่ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ข้อ 17, ซึ่งพอจะ กล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบจะไม่มีขึ้นสำหรับการบาดเจ็บที่เป็นผลมาจากเหตุภายใน."³⁴ แต่การพิสูจน์นั้น, โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์ว่ามีอุบัติเหตุเกิดขึ้น, โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงสาเหตุของอุบัติเหตุ.

³³Macdonald V. Air Canada, 11 Avi 13, 029 (1st. Cir. 1971) อ้างไว้ใน "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศ ต่อผู้ใช้บริการ." ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. วารสารอัยการ, (ปีที่ 2 ฉบับที่ 46 2524): 15.

³⁴Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p. 110.

หรือต้องพิสูจน์ว่า อุบัติเหตุเกิดได้อย่างไร.³⁵

ดังได้กล่าวแล้วว่า. ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "อุบัติเหตุ" เอาไว้, จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความขึ้นว่า, อุบัติเหตุในความหมายของการขนส่งทางอากาศจะครอบคลุมไปถึงกรณีของการจี้อากาศยาน (Hijacking) หรือการก่อการร้าย (Terrorism) ด้วยหรือไม่. ในคดีระหว่าง Hussert กับ Swiss Air Transport Company, โจทก์ซึ่งโดยสารอากาศยานของสายการบิน Swiss Air Transport จำกัด จากเมืองซูริก ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ไปยังนครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา, ระหว่างการเดินทางอากาศยานลำดังกล่าวถูกจี้โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายปาเลสไตน์ บังคับให้นำอากาศยานร่อนลงยังดินแดนที่เป็นทะเลทรายในประเทศจอร์แดน, และควบคุมอยู่ 5 วัน. โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยภายใต้สัญญาฉบับรับขนในเงื่อนไขว่าผิดสัญญา, และโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือตัวแทน, ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายและได้รับความเสียหายทางจิตใจ. โดยกล่าวอ้างว่า, จำเลยในฐานะผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบตามข้อสันนิษฐานของอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, และความตกลงเมืองมอนทรีออล. จำเลยให้การปฏิเสธความรับผิด, โดยอ้างว่า, เหตุดังกล่าวนี้, มิได้อยู่ในความหมายของ "อุบัติเหตุ" ตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอและความตกลงเมืองมอนทรีออล, และความรับผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นเท่านั้น. ศาลตัดสินว่า, การจี้อากาศยานอยู่ในความหมายของคำว่า "อุบัติเหตุ", ตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นแห่งความรับผิดตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, และความตกลงเมืองมอนทรีออลแล้ว.³⁶

³⁵U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, De Marines VS. KLM, 28 June 1977: 14 Avi. 18. 212

Réne H. Mankiewicz, The Liability Regime of International Air Carrier, P. 148.

³⁶William C. Wiles, III. "Case notes: Warsaw Convention," Journal of Air Law And Commerce, (Volume 39, Summer: 1973): 445-482.

นอกจากนี้, อุบัติเหตุในความหมายของข้อ 17 แห่ง

อนุสัญญากรุงวอร์ซอมีได้แก่:

- 1) การจี้อากาศยานซึ่งรวมไปถึงการก่อวินาศกรรมบนอากาศยานด้วย.³⁷
- 2) การบกพร่องหรือการดูแลรักษาไม่เพียงพอ, อันส่งผลเสียหายแก่ระบบการทำงานของอากาศยาน.³⁸
- 3) เสียงที่ดังแหลมขึ้นมาในทันทีทันใด.³⁹
- 4) การร่อนลงอย่างฉุกเฉิน.⁴⁰
- 5) สภาวะอากาศที่เลวร้าย.⁴¹
- 6) ฯลฯ.

เราจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องอุบัติเหตุที่ศาลมักจะตีความขยายออกไปในลักษณะของการคุ้มครองทางด้านผู้บริโภค. ทั้งนี้, เพราะศาลมักจะเห็นว่า

³⁷ U.S. District Court, Southern District of New York, Karfunkel VS. Air France, 4 March 1977: 14 Avi. 17 674.

³⁸ U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania and United States Court of Appeals in De Marines VS. KLM 28 June 1977: 14 Avi. 18. 212.

³⁹ Court of Appeals, Frankfurt, Germany (Fed. R.) 14 October 1976: 1979 ZLW. 278.

⁴⁰ New York City Civil Court, Queen's Country, Kalish VS. TWA, 19 January 1977: 14 Avi. 17. 936.

⁴¹ U.S. District Court, Southern District of New York, Fleming VS. Delta Lines, 31 January 1974 and 25 May 1973: 12 Avi. 18. 258 and 12. 122, Court of Appeals, Paris, 22 March 1965: 1965 RFDA. 232.

* Dr. Rene H Mankiewicz, The Liability Regime of International Air Carrier, p. 148.

ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนี้, มิได้อยู่บนรากฐานของความเสียหาย. แต่ผู้ขนส่งทางอากาศผู้ผูกพันที่ จะเสนอไว้ซึ่งความปลอดภัยแก่คนโดยสารและสินค้าเสนอนั้นเอง.

2.3.2 อุบัติเหตุที่ขึ้นบนอากาศยาน, หรือในระหว่างการขึ้น,

หรือลงจากอากาศยาน (The Accident took Place on board the Aircraft or in the course of any of the operations embarking or disembarking)

ความรับผิดชอบสำหรับผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น,

จะครอบคลุมไปตลอดนับตั้งแต่คนโดยสารขึ้นอากาศยานจนกระทั่งคนโดยสารลงจากอากาศยาน. กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ, ความรับผิดชอบจะเกิดขึ้นถ้ามีอุบัติเหตุเกิดขึ้นขณะที่คนโดยสารอยู่ในอากาศยาน (on Board the aircraft), หรือเนื่องจากการขึ้นลงอากาศยาน (Embarking or disembarking). โดยแนวความเห็นของศาล, การพิจารณาปัญหาเรื่องความรับผิดชอบนั้น, มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการได้แก่: สถานที่เกิดเหตุ, การกระทำของผู้ได้รับความเสียหาย ขณะนั้น, และสภาพการควบคุมคนโดยสารของจำเลยผู้ขนส่งในสถานที่เกิดเหตุว่าจะเกี่ยวข้องกับการขึ้นลงอากาศยานหรือไม่.⁴² โดยเฉพาะ, ในส่วนของการตีความคำว่า "ระหว่างปฏิบัติการขึ้นลงอากาศยาน" (Operation of Embarking or disembarking), ศาลในสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสได้ย้ำในหลักการเดียวกันว่า, ไม่ได้หมายความเฉพาะเวลาที่ขึ้นหรือลงอากาศยาน เท่านั้น⁴³ และผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบหากมีอุบัติเหตุเกิดในช่วงนี้, แม้จะเป็นเหตุจากภายนอกก็ตาม.⁴⁴

⁴² ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศ ต่อผู้ใช้บริการ," หน้า 16.

⁴³ วัชรินทร์ จารุณี, "ระบบเวอร์ซอ," วารสารการบินพาณิชย์ (เล่มที่ 2, ปีที่ 16, มกราคม 2525): 16.

⁴⁴ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศ ต่อผู้ใช้บริการ," หน้า 16.

ในคดีระหว่าง Seart กับ Trans World Airlines, Inc., คนโดยสารถูกใบพัดของอากาศยานล่าอื่น (ซึ่งเป็นของจำเลยผู้ขนส่งเช่นกัน) พาดที่ศีรษะขณะที่โจทก์เดินขึ้นอากาศยาน, ถือว่าโจทก์ได้รับอุบัติเหตุเนื่องจากการขึ้นลงอากาศยาน, แม้ว่าข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าอุบัติเหตุเกิดจากการขับ เคลื่อนของอากาศยานล่าอื่น, ไม่ใช่ล่าที่โจทก์เป็นคนโดยสารก็ตาม, ศาลถือว่าเป็นเรื่องนอกประเด็น, จำเลยยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์.

คดีระหว่าง Herman กับ Trans World Airline, Inc., อากาศยานล่าที่โจทก์เป็นคนโดยสารถูกจี้, ให้อากาศยานลงในทะเลทรายประเทศจอร์แดนเป็นเวลากว่า 1 สัปดาห์. โจทก์ได้นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความทุกข์ทรมาน, และทรัพย์สินในขณะที่ถูกจี้มากกว่า 1 สัปดาห์นั้น, ศาลตัดสินว่า, ข้อ 17 ของอนุสัญญากรุงวอร์ซอนั้น, ครอบคลุมถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับนี้ด้วย, เพราะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นบนอากาศยานขณะทำการบิน, รวมไปถึงเวลาที่ถูกจี้มากกว่า 1 สัปดาห์ด้วย.

จากคดีระหว่าง Herman กับ Trans World Airlines, Inc. นี้, จะเห็นว่า, ศาลสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองคนโดยสารกว้างมาก, คือถือว่าโจทก์อยู่ในอากาศยาน, ทั้งในขณะที่เกิดการจี้อากาศยานและในขณะที่ถูกควบคุมตัวที่อื่น (นอกจากในอากาศยาน), ในระหว่างที่การจี้อากาศยานดำเนินไป, หรือแม้แต่ในคดีของ Husserl กับ Swiss Air Transport Co., โจทก์ถูกเคลื่อนย้ายไปพักในโรงแรมนอกเส้นทางตามปกติของอากาศยานที่ถูกจี้, ศาลก็ยังถือว่าโจทก์อยู่ในอากาศยาน.

แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศส, ศาลฎีกา (Cour de Cassation), ตัดสินการขนส่งภายในประเทศคดีหนึ่ง, ซึ่งพอจะใช้เทียบเคียงกับกรณีเช่นนี้ว่า "ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ, ในความเสียหายซึ่งคนโดยสารได้รับในขณะที่ไปจากรถยนต์โดยสารชั่วขณะหนึ่ง, ในระหว่าง

การเดินทาง" ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งครอบคลุมเฉพาะการขนส่งจริง ๆ เท่านั้น.⁴⁵

ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงจากอากาศยานของคนโดยสาร, ศาลอุทธรณ์ สหรัฐอเมริกาได้แถลงไว้, ในคดีระหว่าง McDonald กับ Air Canada ว่า, "การปฏิบัติการลงจากอากาศยานสิ้นสุดเมื่อคนโดยสารได้ลงจากอากาศยาน โดยใช้วิธีการทางเครื่องกลอย่างใดก็ตามที่ใช้อยู่และได้เข้าไปอยู่ในจุดที่ปลอดภัยในอาคารสนามบินแล้ว...".⁴⁶

คดีพิพาทระหว่าง Day กับ Trans World Airlines, Inc., ศาลตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์, ซึ่งถูกผู้ก่อการร้ายโจมตีในขณะที่กำลังเตรียมตัวขึ้นอากาศยาน, โดยอ้างว่า, ประเด็นสำคัญมิใช่ว่าผู้เสียหายอยู่ ณ ที่ใดในระหว่างการโจมตีเริ่มขึ้น, แต่อยู่ที่ว่าขณะนั้น, ผู้ขนส่งได้เริ่มเข้าไปทำการขนส่งแล้วหรือยัง.⁴⁷ โดยศาลเห็นว่า, ความเสียหายที่โจทก์ได้รับขณะที่อยู่ในท่าอากาศยาน, คือความเสียหายที่เกิดขึ้นขณะที่กำลังปฏิบัติการขึ้นอากาศยาน, ตามความหมายในข้อ 17 แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอแล้ว. เพราะในขณะนั้น, โจทก์ได้ผ่านขั้นตอนและพิธีการต่าง ๆ ที่จำต้องกระทำก่อนขึ้นอากาศยานแล้ว. และคดีพิพาทระหว่าง Evangelinos กับ Trans World Airlines, Inc., คดีนี้ Callioppi Evangelinos กับบุตรของเธอได้เดินทางจากเมือง ฟิสเบอร์ก มลรัฐเพนซิลวาเนีย ผ่าน นครนิวยอร์ก ไปยังกรุงเอเธนส์ ประเทศกรีซ, และกลับโดยสายการบิน TWA, เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1973. หลังจากที่พวกเขามาถึงที่สนามบินที่

⁴⁵Préhaut et sté des Transports Citroén C. Péron Gaz, Pal. 1976 I 199 Note Plancqueel (Case Civ. Ire, 15 July 1975) อ้างไว้ใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรหม, "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ." หน้า 15-16.

⁴⁶วัชรินทร์ จารุณีฎ, "ระบบวอร์ซอ," หน้า 16.

⁴⁷The District Concluded That "[t] he issue as to any plaintiff is not where his feet were planted when the killing began but rather, in what activity was he engaged."

กรุง เอ เรนส์ เพื่อเดินทางกลับสหรัฐอเมริกา, และได้เข้าทำการ Check-in, ได้รับบัตรโดยสารและใบแจ้งเลขที่นั่ง (Boarding Passes), และได้ผ่านห้องพักสำหรับคนโดยสารขาออก, รวมทั้งเดินทางผ่านประตูไปขึ้นรถเพื่อขึ้นอากาศยานหลังจากที่ได้ยินการประกาศให้ขึ้น, อากาศยานจากทางสนามบินแล้ว, ในขณะที่ถูกโจมตีโดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายจนได้รับบาดเจ็บ. ศาลตัดสินว่า, กรณีดังกล่าวสายการบิน TWA ได้เข้าปฏิบัติการในลักษณะของผู้ขนส่งแล้ว, และจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอและความตกลงมอนทรีออล ปี 1966.

ทั้งคดีพิพาทระหว่าง Day กับ Trans World Airlines, Inc., และระหว่าง Evangelinos กับ Trans World Airlines, Inc., นี้, เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมในห้องพักคนโดยสาร ณ สนามบิน, ขณะที่คนโดยสารกำลังเข้าแถวเพื่อรับการตรวจสอบกระเป๋าและร่างกายจากเจ้าหน้าที่ก่อนขึ้นเครื่องบิน. แทนการได้ส่วนว่าคนโดยสารได้อยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัยในสนามบิน, ทั้งสองศาลได้ย้ำถึงส่วนประกอบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคนโดยสาร, เช่น ขณะที่คนโดยสารได้รับบาดเจ็บนั้น, กำลังทำอะไรอยู่, และเกี่ยวเนื่องกับสายการบินอย่างไร. ปรากฏว่าขณะที่เกิดการโจมตีนั้น, คนโดยสารที่เสียหายกำลังทำการเกี่ยวข้อใน เรื่องที่จำเป็นขั้นสุดท้ายก่อนขึ้นอากาศยาน, ผู้ขนส่งได้ประกาศเที่ยวบิน, และสั่งให้คนโดยสารยินรวมกลุ่มใกล้ประตูทางออก. ในการนี้ศาลแถลงว่า, ผู้ขนส่งได้เข้าทำการควบคุมกลุ่มคนโดยสารแล้ว, ดังนั้น, ถือได้ว่าผู้ขนส่งกำลังปฏิบัติงานตามข้อผูกพันของสัญญาขนส่งและได้เข้ารับผิดชอบในการป้องกันผู้เสียหายแล้วด้วย.⁴⁸

สำหรับประเทศฝรั่งเศส, คดีระหว่าง Mache' กับ Air France, โจทก์ซึ่งขณะนั้นอยู่ในกลุ่มของคนโดยสารที่กำลังเดินทางลงจากอากาศยานไปยังตัวสนามบิน, ภายใต้อาการดูแลของพนักงานต้อนรับภาคพื้นดินของสายการบินจำเลย, เพียงเพื่อนำไปยังเส้นทางที่จะไปยังตัวอาคารสนามบิน, ทั้งนี้เนื่องจากเส้นทางที่ใช้ปกติปิดซ่อมแซม. ซึ่งหากเป็นช่วงปกติแล้ว, คนโดยสารสามารถลงจากอากาศยานไปยังตัวอาคารสนามบินได้โดยลำพัง.

⁴⁸ วัชรินทร์ จารุณี, "ระบบวอร์ซอ," หน้า 16.

ไม่ต้องมีพนักงานมาควบคุม. ระหว่างทางที่เดินมายังตัวอาคารสนามบิน Mache หลาดคกหลุม, และได้รับอันตราย. ศาลของประเทศฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ตัดสินว่า, หลักความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศตามข้อ 17 แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ นั้น, จะต้องมีการกำหนดให้ได้เสียก่อนว่าพื้นที่ที่ความเสียหายเกิดขึ้นนั้น, " เป็นพื้นที่ที่ล่อแหลมต่อการได้รับอันตราย เนื่องมาจากการขนส่งทางอากาศ", และก็ยังไม่ปรากฏว่าบนพื้นดินเป็นพื้นที่ที่ล่อแหลมต่อการได้รับอันตราย เนื่องมาจากการขนส่งทางอากาศ.⁴⁹

จะเห็นว่าในประเทศทั้งฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา นั้น, ศาลได้ตีความขอบเขตความรับผิดในส่วนของการปฏิบัติการขึ้นและลงให้เด่นชัดขึ้น. โดยในส่วนของประเทศฝรั่งเศส, ศาลของประเทศฝรั่งเศส เน้นถึงพื้นที่ขณะที่คนโดยสารได้รับความเสียหายเป็นหลัก, แต่ในสหรัฐอเมริกา, ไม่เพียงมุ่งเน้นถึงพื้นที่ในขณะที่เกิดเหตุเท่านั้น, แต่ยังพิจารณาไปถึงการกระทำต่าง ๆ ของคนโดยสารที่ได้รับความเสียหายประกอบไปด้วยว่า, ขณะนั้นทำอะไร, แคไหน, เพียงใด.

ในส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารในตัวอาคารท่าอากาศยาน, ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ตัดสินไว้ดังนี้:

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น, ถึงแม้ว่าคนโดยสารเข้าทำการกับทางสายการบินผู้ขนส่งแล้วก็ตาม, เพราะการ Check-in ไม่ใช่กรณีเริ่มต้นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาขนส่ง.⁵⁰

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจากที่คนโดยสารลงจากอากาศยานแล้ว, และกำลังเดินทางไปยังจุดตรวจหนังสือเดินทาง.

⁴⁹ Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p. 138.

⁵⁰ Tribunal, Paris, 19 February 1973: 1973 RFDA. 216; Contra: Court of Appeals: Berlin, 11 March 1931: 1962 ZLW. 78.

โดยศาลเห็นว่า, ขณะนั้นคนโดยสารพ้นจากความดูแลของเจ้าหน้าที่ของผู้ทำการขนส่งไปแล้ว.⁵¹

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจาก
ที่ผู้โดยสารลงจากอากาศยาน, และไปถึงอาคารที่พักคนโดยสารแล้ว, คนโดยสารล้มลงใน
ขณะที่เดินกลับมายังตัวอากาศยานเพื่อเอาสัมภาระที่ตนลืมเอาไว้.⁵²

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคนโดยสาร
ขณะที่คนโดยสารกำลังเดินอยู่ตรงเฉลียงของอาคารสนามบิน, เพื่อต่ออากาศยานไปยังจุดหมาย.
โดยศาลชี้ว่า, ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ถึงขนาดรักษาความปลอดภัยให้คนโดยสารเพื่อไปต่ออากาศยาน
ด้วย.⁵³

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสาร
ที่ลงจากอากาศยานแล้ว, และได้รับบาดเจ็บจากการโจมตีของผู้ก่อการร้าย, หลังจากผ่านจุดตรวจ
คนเข้าเมืองแล้ว, และกำลังรอกระเป๋าดูแล.⁵⁴ โดยศาลเห็นว่า, ไม่จำเป็นที่จะต้องแยก
คนโดยสารที่ได้รับความเสียหายนี้ออกจากกลุ่มคนที่ได้รับความเสียหายที่อยู่ใกล้เคียงกันในขณะ
เกิดเหตุด้วย.⁵⁵

⁵¹Tribunal, Paris 11 February 1972: 1972 RFDA: 168.

⁵²Tribunal, Haarlem, The Netherlands, 29 August 1969, Quoted
by Diederiks Verschoor, Report p. 68, Same Court, 4 May 1971: 1975
ULR. 365.

⁵³U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Maignie VS. Air France,
19 January 1977: 14 Avi. 17, 534, California Court of Appeals, 1 st.
Distric, Marshall VS. United Airlines, 2 November 1973: 12 Avi. 18. 214.

⁵⁴U.S. District Court, District of Puerto Rico, In re Tel
Aviv, 9 December 1965: 13 Avi. 18. 166.

⁵⁵Hernandez VS. Air France, the U.S. Court of Appeals, First
Circuit, 19 November 1976: 14 Avi, 17. 421.

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารที่ได้รับบาดเจ็บจากวัสดุของหลังคาที่หล่นใส่, ขณะอยู่ในบริเวณรอรับคนโดยสารทั่วไป, ใกล้ ๆ กับจุด Check-in หลังจากที่ทำกร Check-in แล้ว. เพราะขณะนั้น, แม้คนโดยสารจะทำกร Check-in แล้ว, แต่ยังคงอยู่ในตัวบริเวณอาคารห้องคนโดยสารเนื่องจากได้รับแจ้งว่าอากาศยานเลื่อนกำหนดการเดินทางออกไป. คนโดยสารยังมีได้เข้าไปอยู่ในห้องพักสำหรับคนโดยสารขาออก, จึงยังไม่ถือว่าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง.⁵⁶

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสารขณะที่อยู่บนบันไดเลื่อน, ที่จะนำไปสู่จุดที่จะแจ้งเกี่ยวกับกรณีเครื่องเดินทางหาย.⁵⁷

- ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสารหลังจากปฏิบัติการขนลงแล้ว, และคนโดยสารนั้น, ถูกทำร้ายโดยคนโดยสารอีกรายหนึ่งที่ร่วมเดินทางมาด้วย, ในบริเวณลานจอดรถ.⁵⁸

อย่างไรก็ตาม, ก็ยังมีบางศาลที่เห็นว่า, ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้น, จะเริ่มต้นตั้งแต่คนโดยสารทำการ Check-in และตรวจเช็คกระเป๋าเป้เดินทางเรียบร้อยแล้ว. นั่นคือ:

⁵⁶U.S. District Court, Southern District of New York, Upton VS. Iran National Airlines, 8 May 1978: 15 Avi. 17. 101.

⁵⁷U.S. District Court, Southern District of New York, Filsmina VS. TWA, 28 June 1974: 13 Avi. 17. 145, Florida Court of Appeals, Smith VS. Air Canada, 28 April 1978: 15 Avi. 17. 121.

⁵⁸U.S. District Court, Southern District of New York, Tait VS. Steinbugler, 27 May 1977: 14 Avi. 17. 865.

- ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบคนโดยสารที่เดินทางมาขึ้นอากาศยาน
ในตอนกลางคืน. และได้รับความเสียหายขณะที่เดินจากตัวอาคารสนามบิน เพื่อจะไปขึ้นอากาศยาน.⁵⁹

- ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่
คนโดยสารหลังจากทำการ Check-in แล้ว. แม้ว่าขณะนั้น. คนโดยสารจะยังอยู่ในตัวอาคาร
สนามบิน. เนื่องจากหน้าที่ของผู้ขนส่งจะเริ่มต้นนับแต่ที่มีการดำเนินการ เพื่อจะขึ้นอากาศยาน.⁶⁰

2.3.3 เป็นเหตุให้ตาย, บาดเจ็บ, หรือเสียหายทางกายอื่น ๆ

(Death, Wounding and Other Bodily Injury)

ในข้อ 17 แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929. ผู้ขนส่ง
ทางอากาศจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีผู้เสียหายตาย, บาดเจ็บ, หรือเสียหายทางกายอื่น ๆ.
คำว่า "บาดเจ็บ, หรือเสียหายทางกายอื่น ๆ" นั้น, จะมีความหมายกว้างเพียงใด, กล่าวคือ
ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายทางจิตใจด้วยหรือไม่. ปัจจุบันปัญหานี้, ยังไม่มีคำตอบ
อย่างแน่ชัด. ทั้งนี้, เนื่องจากว่ายังมีการโต้แย้งกันอยู่ว่า, ที่ว่า "เสียหายทางกายอื่น ๆ"
อันมาจากภาษาฝรั่งเศส, ซึ่งเป็นภาษาต้นฉบับของอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ว่า,
"Lésion Corporelle", จะหมายถึง "Bodily Injury" หรือ "Personal Injury".⁶¹

ในพระราชบัญญัติขนส่งทางอากาศของประเทศอังกฤษ
(Carriage by Air Acts 1932), ได้แปลความหมายของคำว่า, "Lésion Corporelle"

⁵⁹Louisiana Court of Appeals, Forth Circuit, Green VS. TACA.
International Airlines, 8 March 1974: 12 Avi. 18. 413.

⁶⁰Court of Appeals, Berlin, Germany (Fed.R.) 11 March 1961:
1962 ZLW 78; Austrian Supreme Court, 27 April 1972: 1973, II ULR. 415.

⁶¹"Bodily injury" โดยความหมายแล้ว, จะไม่หมายรวมถึงความเสียหายทาง
จิตใจอาการประสาทหรือการกระทบกระเทือนทางจิตใจ (Nervous, Shock, Mental
Anguish), แต่ "Personal Injury" นั้น, จะหมายรวมถึงความเสียหายทางจิตด้วย.

ว่าหมายถึง "Bodily Injury". แต่เมื่อมีการแก้ไขตามพิธีสารกรุงเฮก 1959, มาตรา 3 (1) (c) ของพระราชบัญญัติขนส่งทางอากาศฉบับใช้คำว่า "Personal Injury", ในขณะที่ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศสยังคงใช้คำว่า Lésion Corporelle เช่นเดิม. สำหรับอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929, ข้อ 17 นี้, คำว่า Lésion Corporelle ในภาษาอังกฤษได้มีการให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง, "Bodily Injury", ทั้งที่โดยความหมายตามกฎหมายของฝรั่งเศสและระบบแห่งกฎหมาย Civil Law แล้ว. การให้ความหมายว่าเป็น "Personal Injury", จะถูกต้องมากกว่า.⁶²

และสำหรับความเสียหายทางจิตใจนี้, ในฝรั่งเศสมีหลักทั่วไปว่าความเสียหายทุกชนิดย่อมได้รับการชดเชย, ถ้าสามารถพิสูจน์ถึงความแน่นอนเป็นผลโดยตรงจากเหตุได้. ข้อ 17 ไม่มีข้อจำกัดในการชดเชยค่าเสียหาย. ดังนั้น, ความเสียหายแก่จิตใจเพียงอย่างเดียวจึงสามารถได้รับการชดเชยได้. ส่วนในอังกฤษ, ออสเตรเลีย, และแคนาดานั้น, จะต้องมีความสัมพันธ์บางอย่างระหว่างความเสียหายทางร่างกายกับความเสียหายทางจิตใจ, ศาลจึงจะถือว่าความเสียหายนั้น, อยู่ในขอบเขตของความเสียหายทางกาย.⁶³

ในสหรัฐอเมริกา, ได้มีการให้ความหมายของความเสียหายทางกายอื่น ๆ, หรือ Lésion Corporelle นี้, ไว้เป็น 2 แนวทาง.⁶⁴ กล่าวคือ:

ในความหมายอย่างแคบ, เห็นว่าเฉพาะความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นผลมาจากความเสียหายทางร่างกายเท่านั้น, ที่จะได้รับการชดเชย. ลำพังเพียง

⁶²René H. Mankiewicz, The Liability Regime of The International Air Carrier, pp. 140-141.

⁶³Georgette Miller in "Liability in International Air Transport" อ้างไว้ใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ." หน้า 17.

⁶⁴René H. Mankiewicz, The Liability Regime of The International Air Carrier, pp. 140-143.

ความเสียหายทางจิตใจอย่างเฉียวหาเพียงพอมั.⁶⁵

ในความหมายอย่างกว้าง, เห็นว่า, ความเสียหายทางจิตใจเพียงลำพังก็สามารถชดใช้ได้, เพราะรวมอยู่ในคำว่า "ความเสียหายทางกาย" ("Bodily Injury) ด้วย.⁶⁶

อย่างไรก็ตาม, ความเสียหายที่เกิดขึ้นในการขนส่งคนโดยสารนั้น, ต้องเป็นความเสียหายที่สามารถชดใช้ได้ (Compensable Damage). กล่าวคือ, ต้องเป็นความเสียหายเนื่องจากการตาย, บาดเจ็บ, หรืออันตรายแก่กายอื่น ๆ. ส่วนมากแล้ว, ค่าทดแทนมักเป็นไปตามจำนวนที่จำกัดเอาไว้ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, พิธีสารกรุงเฮก หรือข้อตกลงเมืองมอนทรีออล. แต่มิได้หมายความว่า จะต้องเป็นความเสียหายที่คิดเป็นราคาเงินได้ (Financial Loss) เสมอไป, ดังนั้น, ศาลอังกฤษจึงกำหนดเงินจำนวนหนึ่ง เป็นค่าทดแทนความเสียหายที่โจทก์ผู้เยาว์ได้รับ เนื่องจากความตายของมารดา,

⁶⁵ U.S. District Court, District of New Mexico Burnett VS. Trans World Airline, 13 December 1973: 12 Avi. 18, 405; New York Court of Appeals, Rosman VS. TWA. and Herman VS. TWA, 13 June 1924: 13 Avi. 17. 231; New York Supreme Court, Country of Duchess, Beck VS. KLM, 2 November 1977: 14 Avi. 18. 210.

⁶⁶ New York Supreme Court, King's Country, Herman VS. TWA, 22 March 1972: 12 Avi. 17, 304; U.S. District Court, Southern District of New York, by Judge R. Tyler, in Husserl VS. Swissair, 10 February 1975: 13 Avi. 17. 603; U.S. District Court, Central District of California, Krystal VS. BOAC & British Airways, 10 September 1975: 14 Avi. 17, 128.

ซึ่งทำให้โจทก์สูญเสียการเอาใจใส่ดูแลจากมารดาในวัยที่โจทก์ต้องการมากที่สุด.⁶⁷

ปัจจุบัน, การตีความคำว่า "ค่าทดแทนความเสียหาย" ได้พัฒนาไปไกลมาก, เช่นข้อตกลงเมืองมอนตรีออล, ได้กำหนดแนวทางให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากค่าอุปการะเลี้ยงดู, หรือสูญเสียทางทำมาหาได้ (Loss of Earning) ถ้ามามากเกินกว่า 75,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา. นอกจากนี้, ความเสียหายแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในกรณีของการจี้อากาศยาน, ทำให้การตีความว่า ความเสียหายต้องเป็นผลมาจากการตาย, บาดเจ็บ, หรืออันตรายแก่กายอื่น ๆ, คลายความเคร่งครัดลง, เพราะในกรณีของการจี้อากาศยานคนโดยสารมักจะไม่ได้รับอันตรายแก่กาย, หรือบาดเจ็บร้ายแรงอะไรนักจากพวกโจรจี้อากาศยานแต่อาจถูกข่มขู่, หรือหวาดกลัวในความปลอดภัยของตน, จึงเป็นความเสียหายทางจิตใจ, ซึ่งแนวโน้มของศาลส่วนมากในปัจจุบัน, ค่าเสียหายเช่นนี้ย่อมได้รับการชดใช้ด้วย.

2.4 ขอบเขตความรับผิดของผู้ขนส่ง

การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอนั้น, ใช้บังคับ กับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงวอร์ซอเท่านั้น, แต่ไม่ใช้บังคับสำหรับการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ. ซึ่งการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ มีความหมายและลักษณะดังต่อไปนี้:

- 1) จุดเริ่มต้นของการขนส่ง, และจุดหมายปลายทางของการขนส่งจะต้องอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีอนุสัญญาวอร์ซอตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป.
- 2) จุดเริ่มต้นของการขนส่ง, และจุดหมายปลายทางของการขนส่งอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีอนุสัญญากรุงวอร์ซอประเทศใดประเทศหนึ่ง, แต่มีที่จอดพักที่ตกลงกันไว้ ในดินแดนของอีกประเทศหนึ่ง.

⁶⁷Preston V. Hunting Air Transport (1956) Q.B. 454 (Q.B. 1956)

อ้างไว้ใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรหม, "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ," : 17.

อย่างไรก็ตาม, ต่อมา, พิธีสารกรุงเฮกได้แก้ไขให้การขนส่งทาง
อากาศระหว่างประเทศมีลักษณะ เป็น :

1) มีจุดเริ่มต้นของการขนส่ง, และจุดหมายปลายทางของการขนส่ง
อยู่ในดินแดนของประเทศที่เป็นภาคี, ทั้งในอนุสัญญากรุงวอร์ซอและพิธีสารกรุงเฮก, ตั้งแต่ 2
ประเทศขึ้นไป.

2) จุดเริ่มต้นของการขนส่ง, และจุดหมายปลายทางของการขนส่งอยู่
ในดินแดนของประเทศที่เป็นภาคี, ทั้งในอนุสัญญากรุงวอร์ซอและพิธีสารกรุงเฮก, ประเทศใด
ประเทศหนึ่ง, แต่มีที่จอดพักที่ตกลงกันไว้ในดินแดนของอีกประเทศหนึ่ง.

นั่นคือ, ความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศจะ
เริ่มเกิดขึ้น, ก็ต่อเมื่อได้ทำการขนส่งทางอากาศเข้าลักษณะตามที่อนุสัญญา กำหนดไว้เสียก่อน.
และนอกจากได้กำหนดว่าอะไรคือการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแล้ว, อนุสัญญา
กรุงวอร์ซอยังได้กำหนดด้วยว่า, ระยะเวลาในการขนส่งทางอากาศไม่ขยายไปถึงการขนส่ง
ทางบก, ทางทะเล, หรือทางน้ำที่อยู่นอกเขตท่าอากาศยาน. อย่างไรก็ตาม, ถ้าการขนส่งดังกล่าว
เป็นการทำตามสัญญาขนส่งทางอากาศ, เพื่อจุดประสงค์ในการขนส่ง, ส่งออก, หรือขนถ่ายลำ,
ให้ถือว่าความเสียหายใด ๆ ที่เกิดเป็นผลของการขนส่งทางอากาศ, เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็น
อย่างอื่น. ทั้งยังได้กำหนดเพิ่มเติมไว้อีกด้วยว่า, ในกรณีการขนส่งหลายรูปแบบ, โดยมีทางอากาศ
เป็นส่วนหนึ่งด้วย, บทบัญญัติของอนุสัญญานี้จะใช้บังคับเฉพาะส่วนที่เป็นการขนส่งทางอากาศเท่านั้น.

คดีพิพาทระหว่าง UTA กับ Electro-Entreprise, ได้มีการส่ง
อุปกรณ์บางอย่าง, จากสนามบิน Le Bourget ในปารีส ไปสนามบิน Lomé ใน African
State of Togo. เนื่องจากสนามบิน Lomé ไม่มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกในการขนลงภาค
พื้นดินสำหรับเครื่องบินเจ็ตที่ UTA ใช้, จึงบินต่อไปทำการลงที่รัฐถัดไป คือ Bénin, แล้วใช้
รถบรรทุกขนสินค้ากลับมาที่ Lomé, เป็นระยะทาง 150 กม. ปรากฏว่า, เมื่อมาถึงสินค้า
เสียหาย, ศาลตัดสินให้ UTA รับผิดชอบข้อ 18(3) แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, เพราะผู้รับขนได้

ทำการริเริ่มขนสินค้าไป Contenon, และนำกลับมาส่งมอบแก่ผู้รับยังท่าอากาศยานที่เป็นจุดปลายทางเพื่อความสะดวกของตนเอง.⁶⁸

และเมื่อผู้ขนส่งมีฐานะเป็นผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามลักษณะของอนุสัญญากรุงวอร์ซอแล้ว, เขามีความรับผิดชอบนี้:

2.4.1 ประเภทที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบใด

ผู้ขนส่งทางอากาศไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่คนโดยสารหากเป็นกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า:

1) ผู้ขนส่งและผู้แทนของผู้ขนส่งได้กระทำมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นทุกประการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว, หรือเป็นเหตุสุดวิสัยที่เขาจะป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้.⁶⁹

ข้อ 20(1) แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, กำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ, หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาและผู้แทนของเขาได้กระทำมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นทุกประการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว, หรือเป็นเหตุสุดวิสัยที่เขาจะป้องกันไม่ให้เกิดได้.

ในเอกสารชั้นร่างอนุสัญญากรุงวอร์ซอนั้น, ได้มีการแก้ไขคำว่า "มาตรการที่ต่าง ๆ ที่จำเป็น" (Necessary Measures), มาจากคำเดิมว่า "Reasonable Measure", ทั้งนี้, เนื่องจากผู้ร่างพิจารณาเห็นว่าความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้น, มีพื้นฐานมาจากความรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้นมิใช่มาจากการเสี่ยงภัย, เพราะผู้ขนส่งถูกผูกพันที่จะเสนอความปลอดภัยให้แก่คนโดยสาร. ในเอกสารต้นร่างเอง, ผู้ร่างอนุสัญญาฯ ได้ตีความข้อนี้ไว้ว่า, เมื่อผู้รับขนได้พิสูจน์ให้เห็นว่า, อากาศยานของเขามีความสมควรเดินอากาศตามกฎหมายมาตรฐานทุกประการ, และได้เลือกนักบินและลูกเรือที่มีใบอนุญาตที่ถูกต้อง, อีกทั้งน้ำหนักบรรทุกก็อยู่ภายใต้

⁶⁸ วัชรินทร์ จารุณี, "ระบบวอร์ซอ," : 18.

⁶⁹ อนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 19 ต.ค. 1929, ข้อ 20 (1).

เงื่อนไขความที่มีกฎหมายกำหนดถูกต้องแล้ว, ถือได้ว่าผู้ขนส่งได้กระทำทุกประการภายในอำนาจของเขาที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น, และไม่มีอะไรมากไปกว่านี้ที่จะสามารถขอให้เขาทำได้อีกแล้ว.

ในสหรัฐอเมริกา, ศาลมีความเห็นว่า, ผู้ขนส่งจะอ้างมาตรการอันจำเป็นได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันอาจเป็นไปได้ทุกประการแล้ว,⁷⁰ หรือได้กระทำทุกสิ่งทุกอย่างตามความสามารถเพื่อใช้มาตรการอันจำเป็นแล้ว.⁷¹ กล่าวคือ, นอกจากผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นว่า, เขาได้กระทำมาตรการทั้งหมดที่สมควรแก่เหตุผลแล้ว, ผู้ขนส่งจะต้องทำมาตรการอื่น ๆ ทั้งหมดที่จำเป็นอันอยู่ในขอบข่ายที่สามารถทำได้ด้วย, และถ้ายังมีมาตรการบางอย่างซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงความเสียหาย, หรือทำให้การเสี่ยงน้อยลงแล้ว, ผู้ขนส่งไม่ได้กระทำก็ยังคงมีความรับผิดชอบอยู่.

คดีพิพาทระหว่าง Rugani กับ Royal Dutch Airlines, ศาลสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า, ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าสามารถหลีกเลี่ยงได้ถ้ามีการปิดประตูห้องเก็บสินค้า, และจัดให้มียามพร้อมอาวุธเฝ้าดูแล. และคดีพิพาทระหว่าง Preyval กับ Air France, คนโดยสารลงจากอากาศยานและล้มลงที่บันไดอากาศยาน, ศาลตัดสินว่าบันไดอากาศยานเป็นแบบธรรมดาทั่วไปที่ใช้ทั่วโลก, และลูกจ้างของบริษัทก็ได้จัดวางตามจุดประสงค์เพื่อการให้คนโดยสารลงจากอากาศยานอย่างปกติธรรมดา ถือได้ว่า Air France ได้กระทำมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นแล้ว, เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ Air France ปลอดภัยจากการรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย. และในคดี Manufactures Hanovver Trust Co. กับ Alitalia Airlines, ซึ่งเกี่ยวกับการโจรกรรมต่อ

⁷⁰American Smelting and Refining Co. V. Philippine Air Lines, Inc., 4. Avi. 17, 413 (N.Y. Sup. Ct. 1954).

⁷¹Ritts, Ex'x V. American Overseas Airlines, (1949) U.S. A.V.R. 65m (S.D. N.Y. 1949) at. p. 68.

70 และ 71 อ้างไว้ใน Georgette Miller, Liability in International Air Transport, pp. 161-162.

ธนบัตรดอลลาร์อเมริกัน, ศาลวินิจฉัยว่า, "คำว่ามาตรการอันจำเป็นนั้น, จะตีความตามตัวอักษรหาได้ไม่, แต่หมายถึงมาตรการอันมีเหตุผลทั้งหมด (All Reasonable Measures)".

ในประเทศอังกฤษ, ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1936, ในคดี Grein V. Imperial Airways Ltd.⁷², ศาลวินิจฉัยว่า, ผู้รับขนส่งต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ฝีมือและความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล, ในการใช้มาตรการอันจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหาย, หรือเป็นเรื่องพื้นวิสัยที่จะจัดมาตรการดังกล่าว, และเป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า, อุบัติเหตุต่าง ๆ นั้น, แม้จะได้จัดมาตรการที่สมควรขึ้นป้องกันแล้วก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้. เมื่อผู้ขนส่งไม่อาจพิสูจน์ได้, จึงต้องรับผิดชอบในการที่อากาศยานตกหลังจากที่ชนกับหอวิทยุ, โดยศาลเห็นว่า, เป็นความประมาทของนักบินที่บังคับอากาศยานให้อยู่ในระดับต่ำกว่าความสูงของหอวิทยุ, โดยควรที่จะรู้ว่าในบริเวณนั้นมีสถานีวิทยุอยู่ใกล้เคียง

และในคดี Chisolm กับ British European Airways, ศาลในประเทศอังกฤษเห็นว่า, ผู้รับขนส่งได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแล้ว, หลังจากได้เตือนคนโดยสารถึงอันตรายซึ่งอาจเกิดขึ้น, และขอให้คนโดยสารรัดเข็มขัดที่นั่ง, และนั่งอยู่ประจำที่, แต่ใจทกไม่เชื่อฟังจึงได้รับบาดเจ็บ.

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส, ศาลส่วนมากมีความเห็นว่า, ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ว่า, ความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุไม่คาดหมาย, ซึ่งตนไม่สามารถควบคุมได้. ในคดีระหว่าง Cie La Jugoslavenski Aero-Transport กับ Gati,⁷³ ศาลตัดสินว่า, เพียงการพิสูจน์ว่า, ลูกเรือมีใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่ในอากาศยาน, และมีความสามารถในการเดินอากาศยานเท่านั้นไม่เพียงพอ, ผู้ขนส่งต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้จัดให้มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันอุบัติเหตุอันอาจเกิดขึ้นนั้นไว้โดยตรง, และใช้ได้ทันที.

⁷²Grein V. Imperial Airways Ltd. 1 Avi. 622, (Ct. App. 1936).

⁷³J.C.P. 1962, II 12569, Note M. de Juglart, D. 1962. J 707 (C.A. Paris, 12 December 1961).

อย่างไรก็ตาม, มีผู้เห็นว่า, ในความจริงแล้วการที่ผู้ขนส่งจะปลอดภัยจากความรับผิดทั้งหมด, ก็โดยสถานะภาพของเหตุสุดวิสัย (Force Majeure), ซึ่งตามกฎหมาย, ลักษณะของการสุดวิสัยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการดังต่อไปนี้:

- 1.) เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดได้ล่วงหน้า.
- 2.) เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถขัดขวางได้. และ
- 3.) เป็นเหตุการณ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจและกิจการ

ของผู้รับขน.⁷⁴

ในด้านของสัมภาระ เครื่องเดินทาง, ผู้ขนส่งมีโอกาสที่จะหลุดพ้นจากความรับผิดได้, ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากความประมาท, หรือผิดพลาดด้านนักบิน, หรือในการควบคุมอากาศยาน, หรือด้านการเดินอากาศ, และผู้รับขน, และตัวแทนของเขาได้ปฏิบัติตามมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายแล้ว.⁷⁵

เกี่ยวกับเรื่องนี้, คณะกรรมการ C.I.T.E.J.A.

ในการประชุมครั้งที่ 2, ได้ตีความว่า, "ความประมาท, หรือผิดพลาดด้านนักบิน, หรือในการควบคุมอากาศยาน, หรือด้านการเดินอากาศ", ใช้สำหรับพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่บนอากาศยาน, ซึ่งได้แก่กัปตันผู้สั่งการ (Commander Captain), นักบิน (Pilot), และต้นทอน (Navigator) เท่านั้น.⁷⁶

⁷⁴ วัชรินทร์ จารุณีภู, "ระบอบวอร์ซอ," : 20.

⁷⁵ อนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 19 ต.ค. 1929, ข้อ 20 (2).

⁷⁶ วัชรินทร์ จารุณีภู, "ระบอบวอร์ซอ," : 20.

2.) ผู้ขนส่งปลอดจากการรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมดหรือบางส่วน, ถ้าพิสูจน์ได้ว่า, ความเสียหายนั้น, มีสาเหตุมาจากการละเลย, หรือความประมาทของผู้เสียหายเอง, ทั้งนี้, โดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่พิจารณาคดี.⁷⁷

การมีส่วนร่วมในความประมาท (Contributory Negligence) ของคนโดยสาร, กรณีนี้, เป็นแนวความคิดในเรื่องความผิดร่วมกันระหว่างผู้เสียหายและผู้รับขน. โดยทิ้งให้ศาลเป็นผู้กำหนดว่า, ผู้ใดควรจะต้องรับผิดชอบแค่ไหน, ตามแนวกฎหมายภายในของศาลนั้น ๆ . สำหรับในระบบคอมมอนลอว์, ศาลจะถือว่า, ผู้บาดเจ็บไม่มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมด, หากมีส่วนร่วมในสาเหตุที่ทำให้เกิดเหตุขึ้น. ส่วนในประเทศฝรั่งเศส, ให้มีการชดใช้ค่าเสียหายโดยพิจารณาตามส่วนของการมีส่วนร่วมในสาเหตุให้เกิดขึ้น.

2.4.2 ประเภทผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในขอบเขตที่จำกัด

อนุสัญญากรุงวอร์ซอได้จำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศ, ในกรณีที่คนโดยสารตาย, หรือบาดเจ็บ, หรือได้รับความเสียหายทางกายอื่น ๆ, ไว้ไม่เกิน 125,000 ฟรังก์ปวงกาเรต่อคนโดยสาร 1 คน, 5,000 ฟรังก์ปวงกาเรสำหรับทรัพย์สินซึ่งคนโดยสารนำติดตัว, และ 250 ฟรังก์ปวงกาเร ต่อ 1 กิโลกรัม, สำหรับกระเป๋าเดินทางที่ผ่านการตรวจค้นแล้ว (Checked Baggage), เว้นแต่ผู้ขนส่งและคนโดยสารจะได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างอื่น.⁷⁸

นั่นคือ, ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบสำหรับ:

1.) คนโดยสาร, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบใช้สำหรับคนโดยสารหนึ่งคน, ในวงเงินไม่เกิน 125,000 ฟรังก์ปวงกาเร, แต่ถ้าคนโดยสารไม่พอใจในจำนวนเงินดังกล่าว, ก็อาจทำความตกลงพิเศษให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบเกินกว่า 125,000 ฟรังก์ปวงกาเรได้.

⁷⁷ อนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 19 ต.ค. 1929, ข้อ 21.

⁷⁸ อนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 19 ต.ค. 1929, ข้อ 22 (1)-(3).

2.) สัมภาระเดินทางที่ลงทะเบียนและสินค้า, กำหนดให้ผู้ขนส่งชดใช้ความเสียหายสำหรับสัมภาระเดินทางที่ตรวจสอบแล้ว, และสินค้า, ในวงเงิน 250 ฟรังก์ต่อน้ำหนัก 1 กิโลกรัม, เว้นแต่จะได้มีการแจ้งเป็นพิเศษถึงค่าของของดังกล่าวเมื่อมีการส่งมอบ, และต้องจ่ายเงินเพิ่มพิเศษเมื่อมีการร้องขอ.

คดีพิพาทระหว่าง Orlove กับ Philippines Airlines Inc., ศาลตัดสินให้ผู้ตราส่งได้รับการชดใช้เต็มราคาสินค้าที่มีการขนส่ง, แม้ว่าจะไม่มีการแจ้งเป็นพิเศษถึงราคาสินค้าในเอกสารใบตราส่งสินค้าทางอากาศ. ศาลได้ย้ำข้อเท็จจริงว่า, การที่ไม่ปรากฏการแจ้งครั้งนี้, เนื่องมาจากการผิดพลาดด้านธุรการของตัวแทนของผู้ขนส่งเอง, เพราะผู้ตราส่งได้แจ้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มค่าการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งแล้ว, และพร้อมที่จะจ่ายค่าระวางที่สูงขึ้นเพื่อการระมัดระวังพิเศษในสินค้าของตนด้วย.

3.) สิ่งของที่คนโดยสารรับผิดชอบดูแลเอง, ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบชดใช้สำหรับสิ่งของที่คนโดยสารถือติดมือไปเอง, ไม่เกินวงเงิน 5,000 ฟรังก์ปวงกาเร, โดยคนโดยสารจะต้องพิสูจน์ว่า:

3.1) มีสัญญาการขนส่ง.

3.2) สิ่งของที่คนโดยสารถือไปเองได้มีการ

สูญหายเกิดขึ้น.

3.3) มีความเดือดร้อนเนื่องจากการสูญหายนั้น. และ

3.4) การสูญหายมีสาเหตุมาจากการขนส่ง.

สำหรับวงเงินที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบนั้น, ต่อมา, หลังจากอนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929 แล้ว, ได้มีการแก้ไขดังนี้:

ก.) พิธีสารกรุงเฮก: ได้ขยายระดับความรับผิดจากที่อนุสัญญากรุงวอร์ซอกำหนดไว้, ในส่วนที่เกี่ยวกับคนโดยสาร, จากจำนวนเงิน 125,000 ฟรังก์ปวงกาเร, เป็น 250,000 ฟรังก์ปวงกาเร.

ข.) พิธีสารกรุงกัวเตมาลา: ได้ขยายระดับความรับผิดของ
ผู้ขนส่งต่อคนโดยสารออกไปเป็น 1,500,000 ฟรังก์ปวงกาเร, โดยระบุด้วยว่า, ถ้าเป็น
กรณีความเสียหายที่เกิดจากการขนส่งล่าช้า, ระดับความผิดจะไม่เกิน 62,500 ฟรังก์ปวงกาเร,
ในส่วนเกี่ยวกับสัมภาระเดินทาง, ความรับผิดของผู้ขนส่ง, กำหนดไว้ไม่เกิน 15,000 ฟรังก์
ต่อคนโดยสารคนหนึ่ง. สำหรับความรับผิดในการขนส่งสินค้า, ไม่มีการเปลี่ยนแปลง.

ค.) พิธีสารเพิ่มเติม 4 ฉบับ ณ เมืองมอนตรียอล
ค.ศ. 1975: ในพิธีสารเพิ่มเติม 3 ฉบับแรกได้เปลี่ยนจากการใช้หน่วยเงินแฟรงค์ปวงกาเร
มาใช้หน่วยสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S) แทน. นอกจากนั้นแล้ว:

พิธีสารเดิมฉบับแรก: ได้แก้ไขอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, กำหนด
ความรับผิดของผู้ขนส่งต่อคนโดยสารแต่ละคน, โดยจำกัดไม่เกินจำนวนหน่วย 8,300 หน่วย
ของสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S), และความรับผิดต่อสัมภาระเดินทาง, จำกัดไม่เกิน
17 หน่วย ของสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S), และความรับผิดต่อสิ่งของที่คนโดยสารควบคุม
ด้วยตัวเอง, จำกัดไม่เกิน 332 หน่วย ของสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S).

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2: ได้แก้ไขอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, ซึ่ง
แก้ไข ณ กรุงเฮกกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งต่อคนโดยสาร, โดยจำกัดไม่เกินจำนวน
16,600 หน่วย ของสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S), สำหรับความรับผิดต่อสัมภาระเดินทาง,
และสิ่งของที่คนโดยสารดูแลเองไม่มีการเปลี่ยนแปลง.

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3: ได้แก้ไขอนุสัญญากรุงวอร์ซอ,
ซึ่งแก้ไข ณ กรุงเฮก, และ ณ กรุงกัวเตมาลา, กำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งต่อคนโดยสาร,
โดยจำกัดไม่เกินจำนวน 100,000 หน่วย ของสิทธิการถอนเงินพิเศษ (SDR_S), ความรับผิด
ต่อการขนส่งคนโดยสารล่าช้าแต่ละคน, จำกัดไม่เกิน 4,150 หน่วย ของสิทธิการถอนเงิน
พิเศษ (SDR_S), ความรับผิดต่อสัมภาระเดินทาง, จำกัดไม่เกิน 1,000 หน่วย ของสิทธิ
การถอนเงินพิเศษ (SDR_S).

2.4.3 ประเภทที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไม่จำกัด

ผู้ขนส่งจะไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองเกี่ยวกับความรับผิด
ที่จำกัดในกรณีต่อไปนี้:

1.) ความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการผิดพลาดโดย
ตั้งใจ, หรือการปฏิบัติที่ผิดพลาดในส่วนผู้ขนส่ง, ที่เปรียบเทียบได้เสมือนการกระทำ
โดยตั้งใจ, ซึ่งศาลเป็นผู้ตีความ, ทั้งโดยผู้ขนส่งเอง, หรือโดยตัวแทนที่ปฏิบัติภายในขอบเขต
การจ้าง.⁷⁹

กล่าวคือ, ผู้รับขนยอมถูกปิดปากมิให้ปิดความรับผิด, หรือ
จำกัดความรับผิด, ถ้าความเสียหายเป็นผลจากการกระทำโดยจงใจ, หรือบกพร่องของตนเอง
หลักเกณฑ์นี้, ครอบคลุมไปถึงการกระทำของผู้แทน, คือตัวแทน, และลูกจ้างด้วย, แต่การกระทำ
โดยจงใจ, หรือบกพร่องของผู้แทนนั้น, ต้องเป็นการกระทำในหน้าที่การงานหรือทางการที่จ้าง.

คำว่า "กระทำโดยจงใจปฏิบัติผิด", มีความเห็นขัดแย้ง
กันระหว่างคดีที่ใช้สัญญาฉบับภาษาอังกฤษ, ซึ่งใช้คำว่า "Wilful Misconduct",
และฉบับภาษาฝรั่งเศสซึ่งใช้คำว่า "Dol".

ในประเทศฝรั่งเศส, คำว่า "Dol", จะต้องเป็นการกระทำผิด
โดยตั้งใจ, ซึ่งในหลาย ๆ กรณีก็มีปัญหาว่า, การกระทำของตัวแทนนั้น, เป็นการกระทำโดยตั้งใจ
ทำให้เกิดความเสียหาย, อันเป็นผลจากการกระทำของเขา, หรือเพียงแต่ว่าละเลย
หน้าที่ตามข้อผูกพัน, จนเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น. Cour de Cassation
แห่งประเทศฝรั่งเศสตัดสินไว้, คดีพิพาทระหว่าง Comédiens Francais กับ Giraud,
โดยศาลแถลงว่า, ได้มีการกระทำผิดโดยตั้งใจเกิดขึ้นแล้ว, เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธ

⁷⁹ อนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่าง
ประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 19 ต.ค. 1929, ข้อ 25.

ที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา, แม้ว่าการปฏิเสธนั้น, จะไม่ได้มีการตั้งใจที่จะก่ออันตราย, หรือสร้างความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม.⁸⁰

แต่สำหรับศาลในระบบ Common Law, การกระทำที่เป็น "Wilful Misconduct" นั้น, จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกว่า, เขาได้กระทำผิด, หรือละเว้นการกระทำโดยชอบ, และยังขึ้นกระทำโดยไม่คำนึงถึงผลที่ติดตามมา.* หลักนี้, ได้รับการยอมรับในศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย, โดยตัดสินไว้ในคดีขนส่งทางอากาศ ภายในประเทศระหว่าง Royal Aero-Club of Victoria กับ The Commonwealth.⁸¹ สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา, ในการตัดสินคดีพิพาทระหว่าง Wing Hang Bank Ltd. กับ Japan Airlines Co., ศาลอเมริกันตัดสินว่า, การประทุมิชอบโดยตั้งใจ, หมายถึง การปฏิบัติโดยตั้งใจที่มีผลให้ความเสียหายเกิดขึ้น, โดยผู้ปฏิบัติละเลยที่จะมองถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว,⁸² อาทิ เช่น:

⁸⁰Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p. 195.

* ในคดี Horabin กับ British Oversea Airways Corporation ศาลกล่าวไว้ว่า, "To be guilty of wilful misconduct the person concerned must appreciate that he is acting wrongfully, or is wrongfully omitting to act regardless of the consequences, or acts or omits to act with reckless indifference as to what result may be."

⁸¹High Court of Australia, 1954, 92 C.L.R. 236.

⁸²Wing Hang Bank Ltd. V. Japan Airlines Co., 12 Avi. 17, 884 (S.D. N.Y. 1978) อ้างไว้ใน Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p. 198.

- ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจปฏิบัติผิด, เนื่องจากนักบินของสายการบินขาดความสามารถในการบังคับอากาศยานในสภาวะอากาศอันเลวร้าย, เนื่องจากไม่เคยได้รับการฝึกบินในสภาพอากาศเช่นนี้มาก่อน.⁸³

- ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่คนโดยสารบาดเจ็บ, และถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา, หลังจากการโกลาหลวุ่นวายในเหตุการณ์อากาศยานตก, เนื่องจากการกระทำโดยจงใจปฏิบัติผิด, เพราะผู้ขนส่งไม่ได้ประกาศให้มีการรัดเข็มขัดนิรภัย, และวิธีการใช้, รวมทั้งการปฏิบัติตนเมื่อมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น.⁸⁴

2.) เมื่อผู้ขนส่งไม่ออกตั๋วโดยสาร (Passenger Ticket), และตั๋วสัมภาระเดินทาง (Luggage Ticket), ให้คนโดยสาร, และเมื่อไม่มีข้อความแสดงว่าการขนส่งนี้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบแห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ.

อนุสัญญากรุงวอร์ซอกำหนดให้มีการออกเอกสารขนส่งให้แก่คนโดยสารโดยแยกออกเป็น:

2.1) ตั๋วโดยสาร (Passenger Ticket), คือตั๋วที่ผู้ขนส่งออกให้แก่คนโดยสาร, โดยมีข้อความดังต่อไปนี้:

1. สถานที่และวันที่ออกตั๋ว.
2. สถานที่ต้นทางและปลายทาง.
3. จุดหยุดพักระหว่างการเดินทาง, โดยให้สิทธิผู้ขนส่งที่จะสงวนไม่ระบุจุดหยุดพักนี้ได้ถ้าจำเป็น, แต่ทั้งนี้, ต้องไม่มีผลทำให้ลักษณะการขนส่งระหว่างประเทศเสียไป.

⁸³U.S. District Court, Eastern District of Louisiana, Stiles VS. National Airlines, 27 March 1958: 1958 USAR 1.

⁸⁴U.S. Court of Appeals, District of Columbia, KLM et al. VS. Tuller, 23 March 1961: 1 Avi. 17.544.

14. ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง. และ
5. ค่าแถมสำหรับผู้ขนส่งรับผิดชอบตามกฎหมายที่

กำหนดในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ.

2.2) ตั๋วสัมภาระเดินทาง (Luggage Ticket),

คือตั๋วที่ผู้ขนส่งออกให้แก่คนโดยสาร, สำหรับสัมภาระเดินทางที่ติดตัวไป. โดยมีมีข้อความดังนี้:

1. สถานที่และวันที่ออกตั๋ว
2. สถานที่ต้นทางและปลายทาง.
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง.
4. หมายเลขตั๋วโดยสาร.
5. ค่าแถมว่าสัมภาระเดินทางจะส่งมอบให้แก่

ผู้ถือตั๋วสัมภาระเดินทาง.

6. จำนวนและน้ำหนักของหีบห่อ.
7. ค่าจ้างมูลค่าของสิ่งของที่ได้แจ้งไว้ตาม

ข้อ 22 (2) ของอนุสัญญากรุงวอร์ซอ.* และ

8. ค่าแถมว่าผู้ขนส่งนี้รับผิดชอบตามที่กำหนด

ไว้ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ.

ต่อมา, พธิสารกรุงเฮกได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดเกี่ยวกับ เอกสารการขนส่งตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอใหม่, ให้มีข้อความระบุชัดเจนว่า, เป็นการขนส่งระหว่างประเทศตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, และมีการใช้บังคับซึ่ง

* ข้อ 22 (2) ในการรับขนส่งสัมภาระเดินทางที่ลงทะเบียนและของ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งจำกัดเพียง 250 ฟรังก์ปวงกาเรตอกลีโลกรัม เว้นแต่ในขณะส่งมอบหีบห่อผู้ตราส่งจะได้แถมพิเศษถึงมูลค่าของหีบห่อและได้ชำระเงินเพิ่มตามสมควร ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ได้มีการแถมนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงสำหรับผู้ตราส่งขณะส่งมอบ.

อนุสัญญากรุงวอร์ซอ ก็เป็นการเพียงพอที่จะเป็น เอกสารการขนส่งที่สมบูรณ์แบบแล้ว, แต่เน้นในเรื่องการให้คู่สัญญาทราบถึงการใช้บังคับซึ่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอด้วย⁸⁵.

คดีระหว่าง Montreal Trust Co, กับ Canadian Pacific Airlines, Ltd., ศาลสูงของแคนาดาได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องตั๋วโดยสารที่แก้ไขโดยพิธีสารกรุงเฮก กล่าวคือ:

- 1.) ตั๋วโดยสารต้องมีข้อความแจ้งถึงการใช้บังคับซึ่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, โดยไม่ใช่เพียงการแจ้งเฉย ๆ อย่างที่กำหนดในฉบับพื้นฐาน. และ
- 2.) การไม่ปฏิบัติตามเรื่องการแจ้งใช้บังคับซึ่งอนุสัญญาตาม 1), มีผลเท่ากับการไม่ออกตั๋วโดยสาร, และทำให้ผู้ขนส่งหมดสิทธิที่จะจำกัดความรับผิด.

การส่งมอบตั๋วโดยสารนั้น, ศาลสหรัฐอเมริกาและคณะกรรมการการบินพลเรือน (Civil Aeronautics Board: C.A.B.) เห็นว่า, การส่งมอบตั๋วโดยสารนั้น, ไม่จำเป็นต้องหมายถึงการยื่นส่งตัวอย่างแท้จริง, แต่หมายถึงการกระทำซึ่งทำให้ผู้โดยสารทราบว่า:

- ความรับผิดของผู้ขนส่งมีจำกัด.
- ถ้าผู้โดยสารต้องการ, ก็อาจทำประกันภัยเพิ่มเติมได้.

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ, จะต้องมีการบอกกล่าวอย่างเพียงพอ (Adequate Notice), เฉพาะเรื่องการจำกัดความรับผิดนั้นเอง. ในข้อนี้, ศาลสหรัฐอเมริกาหลายแห่งวินิจฉัยว่า, การที่เอกสารขนส่งไม่สมบูรณ์, โดยไม่มีการบอกกล่าวถึงเรื่องการจำกัดความรับผิดนั้น, มีค่าเท่ากับไม่มีการออก, หรือส่งมอบเอกสารการขนส่ง. ดังนั้น, ผู้ขนส่งจึงถูกปิดปากมิให้ยกทบทบัญญัติเรื่องพ้นจากความรับผิด, หรือจำกัดความรับผิดขึ้นอ้าง. ต่างกับฝรั่งเศส, ที่ถือว่า, การบอกกล่าวอย่างชัดแจ้งเรื่องการจำกัดความรับผิดไม่จำเป็น, เพราะคู่สัญญา

⁸⁵ พิธีสารเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929, ข้อ 3 และข้อ 4.

จำต้องทำสัญญาขนส่งให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงวอร์ซออยู่แล้ว. ผู้ขนส่งไม่อาจเอาเปรียบโดยละเลย, หรือบรรจ้อความ, และเงื่อนไขที่ไม่ยุติธรรมลงในสัญญา, มิฉะนั้น, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทุกกรณีไป.⁸⁶

อย่างไรก็ตาม, พิธีสารกรุงกัวเตมาลา ค.ศ. 1971,

ได้กำหนดรูปแบบของบัตรโดยสารขึ้นใหม่, ไม่กำหนดให้ต้องมีการส่งมอบบัตรโดยสารอย่างเป็นทางการอีกต่อไป. รวมทั้ง, ไม่กำหนดให้ต้องแจ้งการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งในบัตรโดยสารให้คนโดยสารรับทราบอีกด้วย.⁸⁷

2.5 ความรับผิดในการล่าช้า (Delay) ของการส่ง

อนุสัญญากรุงวอร์ซอกำหนดให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดจากความล่าช้าในการขนส่งคนโดยสาร, สัมภาระ, หรือสินค้า.

การล่าช้าในการขนส่งนี้, หมายถึงการขนส่งที่เกิดขึ้นเมื่อคนโดยสาร, สัมภาระ, หรือสินค้า เดินทางไปไม่ทัน, หรือถึงตามวัน, เวลาที่กำหนดไว้ในตารางกำหนดการบินของการขนส่งนั้น ๆ. อีกนัยหนึ่ง, ความล่าช้าหมายถึง, ความแตกต่างระหว่างเวลา, เมื่อผู้ใช้บริการมีสิทธิที่จะคาดหวังว่า, ได้รับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ขนส่ง, และเวลาที่มีการปฏิบัติหน้าที่ที่เหล่านั้นจริง ๆ. นอกจากนี้, ยังหมายถึงช่วงหยุดความเปลี่ยนแปลงในทางลบจากสิ่งซึ่งได้วางแผนไว้ก่อน, หรือเวลาในการเดินทาง, หรือส่งสินค้าซึ่งนั้นช้าออกไป.⁸⁸

⁸⁶ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งต่อผู้ใช้บริการ (2)", วารสารอัยการ (ปีที่ 4 ฉบับที่ 47 พฤศจิกายน 2524): 31-33.

⁸⁷ พิธีสารเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929, ที่แก้ไขโดยพิธีสารซึ่งทำ ณ กรุงเฮก, เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955, ข้อ 2.

⁸⁸ Eurique in "air carrier's liability in case of delay" อ้างไว้ใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, "ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ (2)", : 20.

ในเรื่องของการล่าช้าในการขนส่งนั้น, ตามความเห็นของศาลในประเทศต่าง ๆ นั้นเห็นว่า, การล่าช้านั้น, จะต้องเป็นเรื่องที่เป็นผลมาจากการผิดพลาดในการจัดการขนส่งให้เหมาะสมสำหรับการให้มาถึง, และจัดส่งไปกับอากาศยานเครื่องนั้น ๆ ในเวลาที่กำหนดไว้ในตารางกำหนดการบิน. ในศาลของประเทศคอมมอนลอร์ถือว่า, ไม่ว่าจะมีความระมัดระวังในสัญญาขนส่งหรือไม่ก็ตาม, ผู้ขนส่งถูกผูกพันที่จะทำการขนส่งในช่วงเวลาที่เหมาะสม, โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ. ในศาลสูงของประเทศสวีเดน, เดนส์สัน⁸⁹ ได้ตัดสินไว้ว่า, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการขนส่งล่าช้า, หากปรากฏว่าไม่ทำการขนส่งตามสัญญาโดยเจตนาอันดี.

โดยที่ผู้ขนส่งจำต้องรับผิดชอบความเสียหายซึ่งเกิดจากการล่าช้าในการขนส่ง, ผู้ขนส่งซึ่งเป็นสายการบินต่าง ๆ, ส่วนมากมักจะพยายามทำให้ความรู้สึกที่มีความล่าช้าเกิดขึ้นหมดไป, โดยรวมตัวกันกำหนดเงื่อนไขตามแนวของสมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (The International Air Transport Association: I.A.T.A.), ในเอกสารการขนส่ง (Transportation Document) ว่า, ผู้รับขนไม่ถูกผูกมัดโดยเวลาว่าการขนส่งจะเสร็จสมบูรณ์เมื่อใด.

แม้ว่าจะมีเงื่อนไขเช่นนี้ปรากฏอยู่, แต่ผู้ขนส่งก็หาพ้นจากความรับผิดชอบ, เนื่องจาก I.A.T.A. เป็นเพียงสมาคมอิสระมิใช่ทางราชการ, แม้จะเป็นสมาคมสากลก็ตาม, ดังนั้น, กฎของ I.A.T.A. จึงไม่มีผลผูกมัดเป็นกฎหมายไม่. ศาลส่วนมากจะวินิจฉัยว่า, เงื่อนไขเช่นนี้ทำให้ผู้ขนส่งมอบสินค้าให้ผู้รับ เมื่อใดก็ได้ตามความพอใจไม่, แต่ต้องส่งมอบภายในเวลาตามปกติ, ซึ่งคาดหมายโดยผู้ฝากสินค้าในฐานะที่เลือกใช้วิธีการขนส่งเช่นนี้, หรือในเวลาตามสมควรแก่พฤติการณ์พิเศษแต่ละกรณีไป.

คดีพิพาทระหว่าง Sonillac กับ Air France, คนโดยสารซื้อตั๋วเพื่อบินไป Forte-de-France, แต่เมื่ออากาศยานทำการบินไปถึง Pointe-à-Pitre, ทาง Air France ได้แจ้งเลื่อนกำหนดเดินทางช่วงสุดท้าย, จาก Pointe-à-Pitre ไป

⁸⁹René H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, p. 186.

Forte-de France, ทางสายการบิน Air France โดยกเจื่อนไซในบัตรโดยสารที่กำหนดให้ดูตารางกำหนดเวลาเป็นข้อต่อสู้. ศาลได้พิพากษาว่า, เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่ความรวดเร็ว เป็นสาระสำคัญของการขนส่งทางอากาศ, ฉะนั้น, โดยลักษณะของการขนส่งทางอากาศ, ผู้ขนส่งสามารถพ้นจากความรับผิดทั้งหมดได้, เฉพาะเมื่อเป็นการล่าช้าเล็กน้อยหรือเหมาะสม (Minor Delay) เท่านั้น, แต่ไม่อาจเป็นที่ยอมรับข้อความที่แสดงถึงการไม่รับผิดชอบผลที่เกิดจากการล่าช้าเป็นระยะเวลาานาน ๆ, หรือการเลื่อนหรือยกเลิกการรับขนได้.

ในส่วนของค่าทดแทนความเสียหายนั้น, อนุสัญญากรุงวอร์ซอมีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ, คง เป็นหน้าที่ของแต่ละศาลที่พิจารณาคดีเหล่านั้น, จะ เป็นผู้กำหนด, แต่ในพิธีสารเพิ่มเติมกรุงกัวเตมาลา ค.ศ. 1971, กำหนดความรับผิดในการมีล่าช้าของผู้ขนส่งในการรับขนผู้โดยสาร เป็น 62,500 ฟรังก์ปวงกาเร, ต่อคนโดยสารแต่ละคน, และสัมภาระเดินทาง 15,000 ฟรังก์ปวงกาเร, ต่อคนโดยสารแต่ละคน.⁹⁰

2.6 ความรับผิดในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้าง

ตามข้อ 20 (1) และ 25 แห่งอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างในทางการที่จ้างอย่างเต็มที่ (Absolutely Liable), และไม่อาจยกบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงวอร์ซอในส่วนที่เกี่ยวกับการปกป้องตนให้พ้นความรับผิดขึ้นอ้าง, หากความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำโดยจงใจ (Wilful Misconduct) ของตัวแทนลูกจ้าง หรือ การกระทำของบุคคล เหล่านี้, ซึ่ง เทียบเท่ากับการกระทำที่บกพร่องของผู้ขนส่งเอง.

นอกจากนี้, ในส่วนของพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมกรุงเฮก (The Hague Protocol), ผู้ขนส่งต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างโดยไม่จำกัดหาก:

⁹⁰ พิธีสาร เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวมกฎเกณฑ์บางประการ เกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929, ที่แก้ไขโดยพิธีสารซึ่งทำ ณ กรุงเฮก, เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955, ข้อ 8.

- 1.) เป็นการกระทำ, หรือละเว้นโดยจงใจ, ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย. หรือ
- 2.) เป็นการกระทำ, หรือละเว้นโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง, หรือซึ่งคาดหมายได้ว่าจะเกิดผลเสียหาย.⁹¹

⁹¹พิธีสารเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ, ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ, เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929.
ข้อ 13.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



บทที่ 3

การนำหลัก, ลักษณะ, ขอบเขตของความรับผิดชอบมาใช้ในประเทศไทย

ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า, เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะ
รับขนของไทยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว, จะเห็นว่า, มีวัตถุประสงค์
ที่จะบัญญัติคลุมถึงการรับขนภายในประเทศเท่านั้น. แนวความคิดนี้, เป็นที่ยอมรับในส่วน
ของการ "รับขนของทางทะเล", ซึ่งมาตรา 609 วรรค 2 ได้บัญญัติแยกเป็นพิเศษว่า
"รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น", แต่ตั้งแต่
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ที่ตรวจชำระใหม่ประกาศใช้บังคับมาตั้งแต่
1 เมษายน พ.ศ. 2472 จนถึงปัจจุบัน, ประเทศไทยก็ยังไม่ได้ออกกฎหมายและกฎข้อบังคับ
ว่าด้วยการรับขนของทางทะเล เป็นกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะมาใช้บังคับ. อย่างไรก็ตาม,
เกี่ยวกับเรื่องนี้ก็มีแนวทางที่พึงพิจารณาอยู่, กล่าวคือ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 868, ซึ่งว่าด้วยประกันภัย, บัญญัติว่า, "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล", แต่เมื่อยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล, ศาลฎีกาก็ได้พิพากษา
โดยคำพิพากษาที่ 999/2496 ตามหลักกฎหมายทั่วไป, โดยเทียบเคียงกฎหมายอังกฤษ
ด้านประกันภัยทางทะเล เป็นสำคัญ.

สำหรับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, ก็ได้มีกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่อง
มาใช้บังคับ เช่น เดียวกัน, เพราะแม้ว่าพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับพุทธศักราช 2480,
จะบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนมาใช้บังคับในเรื่องของการขนส่ง
ทางอากาศในขณะที่การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม, แต่พระราช
บัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช 2480, รวมทั้งบทบัญญัติเรื่องการขนส่งทางอากาศดังกล่าว,
ก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497. ทั้งนี้, เนื่องจาก
คณะอนุกรรมการการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับใหม่ (พ.ศ. 2497)
เห็นว่า, ในเรื่องของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศควร เป็นไปตามอนุสัญญากรุงวอร์ซอ
ค.ศ. 1929. แต่โดยเหตุที่อนุสัญญากรุงวอร์ซอ ค.ศ. 1929 มีฐานะเป็นอนุสัญญาระหว่าง

ประเทศซึ่งประเทศไทยปัจจุบันยังมิได้เข้าเป็นภาคี, จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นว่า, เมื่อมีคดีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศขึ้นสู่ศาลไทย ศาลจะนำหลักกฎหมายในเรื่องใดมาปรับแก้คดี.

1. ปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดมาปรับแก้คดี

จะอย่างไรก็ตาม, ไม่ว่าในกรณีใด ๆ, ศาลย่อมไม่สามารถปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาคดี, หรือมีคำสั่งชี้ขาด, โดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดี, หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้น, เคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์.¹ โดยเหตุนี้ศาลยุติธรรมของไทย, ย่อมจะวินิจฉัยคดีพิพาทที่เกิดขึ้นได้เสมอ. ในส่วนของกฎหมายแห่ง, อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันเป็นความสัมพันธ์ซึ่ง เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐหรือบุคคล, เหตุการณ์ข้อพิพาทที่เป็นคดีขึ้นมักจะเป็นเหตุการณ์ในทางคดีแห่ง, และเกี่ยวกับการพาณิชย์ซึ่ง เป็นเรื่องที่ยุ่งยากซับซ้อน. ขณะเดียวกัน, วิทยาการรวมทั้งสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ เจริญขึ้นรวดเร็ว, จึงเป็นการยากแก่การที่จะบัญญัติกฎหมายไว้ให้ละเอียดคลุมไปได้ทุกกรณี. ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ได้บัญญัติ เพื่อจะแก้ปัญหาละช่องว่างของกฎหมายไว้ใน มาตรา 4, โดยบัญญัติเอาไว้ว่า:

"อันกฎหมายนั้นท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร ถาตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ท่านให้วินิจฉัยคดีตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนี้ก็ไม่มีด้วยไซ้รท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

จะเห็นว่า, ในมาตรา 4 วรรค 2 และวรรค 3, ได้บัญญัติแสดงการกำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายสำหรับคดีแห่งไว้โดยเฉพาะเป็น 3 ขั้นตอนคือ:

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 134.

1. ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น.
2. ถ้าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่มีก็ให้อาศัยเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง.
3. ถ้าบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่มี ก็ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป.

1.1 จารีตประเพณี

จารีตประเพณีนั้น, หมายถึงระเบียบแบบแผนที่มีมนุษย์ยอมรับนับถือ, และปฏิบัติสืบต่อกันมา, จนคนทั่วไปรู้สึกว่าเป็นข้อบังคับในกฎหมาย. จารีตประเพณีอาจนำมาใช้บังคับ เป็นกฎหมายได้ใน 2 กรณีคือ:

- 1) เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้, ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2.
- 2) เมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองให้ใช้ได้, ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ว่า, "สัญญาที่ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต, โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย".

สำหรับจารีตประเพณีจะนำมาใช้ได้, และมีผล เช่นเดียวกับกฎหมาย, ในกรณีที่ไม่มีลายลักษณ์อักษร, ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น, ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ:

- 1) ต้องเป็นประเพณีซึ่งบุคคลในท้องถิ่นได้ถือปฏิบัติตามกันทั่วไป, และต้องได้มีการใช้สืบต่อกัน เรื่อยมาโดยไม่มี การสะดุดหยุดลงอันเนื่องจากการขัดขวางของบุคคลอื่น, ถ้าหากมีความจำเป็นที่ต้องหยุดใช้ประเพณีนั้นชั่วคราว เนื่องจากมีเหตุทางธรรมชาติ, ไม่ถือว่าเป็นการสะดุดหยุดลง.
- 2) ต้องเป็นประเพณีซึ่งใช้มานาน, เกินความทรงจำของบุคคล ในปัจจุบันว่าประเพณีได้เริ่มใช้เมื่อใด.
- 3) ต้องได้มีการใช้โดยสุจริต, และเปิดเผย, คือไม่ใช่กำลังบังคับ.
- 4) ต้องเป็นประเพณีที่มีเหตุผลอันสมควร.
- 5) ต้องเป็นประเพณีที่มีความแน่นอน, ทั้งสถานที่, และบุคคลที่เกี่ยวข้อง, รวมทั้งการที่มีการปฏิบัติตามโดยแท้จริง.

6) ต้อง เป็นประ เພฒີที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย , หรือขัดต่อความสงบ
เรียบร้อย , หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน . และ

7) ต้อง เป็นประ เພฒີที่ไม่ใช่เป็น เรื่อง เกี่ยวกับคดีอาญา , ทั้งนี้ เพราะ
ประ เພฒີไม่อาจลบล้างกฎหมายอาญาได้.²

นอกจากนี้ , ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, ได้อธิบาย
ไว้ว่า , จาริตประ เພฒີอันจะมีลักษณะ เป็นกฎหมายได้นั้น , จะต้องมิลักษณะดังนี้ :

1) เป็นจาริตประ เພฒີที่ประชาชนได้ปฏิบัติติดต่อกันมานาน , และ
สม่ำเสมอ . และ

2) ประชาชนมีความรู้สึกว่จาริตประ เພฒີเหล่านั้น , เป็นสิ่งที่ถูกต้อง
และจะต้องปฏิบัติตาม.³

อย่างไรก็ตาม , คำว่า "จาริตประ เພฒີ" ในกฎหมายไทยนั้น , ยังมี
การใช้กันในหลาย ๆ รูปแบบ , กล่าวคือ , ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ,
ใช้คำว่า "คลองจาริตประ เພฒີ" , และมาตรา 368 , ใช้คำว่า "ปกติประ เພฒີ".⁴
และจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2497 , ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า , ประ เພฒີในการขนส่งที่คู่สัญญา
เข้าใจกันดีแล้วว่า , ถ้าการขนส่งเสียเวลา , ผู้จ้างต้องใช้ค่าเสียเวลาให้ผู้รับขนนั้น , ย่อมใช้
บังคับได้ , โดยไม่ต้องระบุไว้ในสัญญา , เท่ากับ เป็นการตกลงกันโดยปริยาย . ในคำพิพากษา
ศาลฎีกานี้ , มีตอนหนึ่งระบุว่า , "ข้อที่จำเลยเถียงว่า , ค่าเสียเวลาเมื่อไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา
อันได้ทำกัน เป็นหนังสือไว้ , โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องนั้น , ศาลฎีกาว่า , ฟังไม่ขึ้น . เพราะ เมื่อ
ทั้งสองฝ่าย เข้าใจกันดีแล้วว่า , ธรรมเนียมประ เພฒີ ในการขนส่งชนิดนี้มีอยู่อย่างไร , ถ้าไม่ได้
เขียนระบุไว้เป็นอย่างอื่น , ประ เພฒินั้น , ก็ย่อมใช้บังคับกันได้ , เท่ากับ เป็นการตกลงกัน

² ฎยานี มโนทิโมกษ์ , "หลักการตีความในกฎหมายไทย,"
(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2521) , หน้า 63 .

³ ปรีดี เกษมทรัพย์ , สัญญาในวิชากฎหมายแพ่ง , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2522) , หน้า 17 .

⁴ มาตรา 368 "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดย
พิเคราะห์ถึงปกติประ เພฒີด้วย" .

โดยปริยาย", และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499, ประเด็นการค้ำของธนาคารพาณิชย์นั้น, ถ้าไม่ปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้, จะนำเอาประเด็นนั้น, มาคัดคู่กรณีฝ่ายนั้น, ให้นอกเหนือไปจากข้อตกลงในสัญญาไม่ได้.

ในส่วนของประเด็นในการค้ำขาย, ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความเห็นไว้ว่า, เป็นกรณีปัญหาข้อเท็จจริง, เช่นปัญหาว่า การสั่งซื้อของ, เช่นผลไม้, จะมีการแถม, หรือไม่. เรื่องการแถมนี้, ไม่มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย, เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น, ก็เป็นหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมาย, จะต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย, ด้วยการพิจารณาว่าตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ, การซื้อขายของนั้นประเพณีมีการแถมหรือไม่.⁵

นอกจากนี้, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 599/ร.ศ. 129 วินิจฉัยว่า, เมื่อในมณฑลพายัพมีประเพณีว่า, ช่างมีเจ้าของจะต้องเสียค่ารักษาให้แก่ผู้จับได้, เจ้าของช่างจะต้องเสียค่ารักษาให้แก่ผู้จับเป็นรายตัว, เดือนละ 4 บาท, เช่นนี้, ศาลยกเอาประเด็นนั้น, ขึ้นอ้างให้เจ้าของ เสียเงินแก่ผู้จับตามนั้นได้.

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้, จึงทำให้พอจะสรุปได้ว่า, สิ่งที่จะถือว่าเป็น "คลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น", ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น, คือธรรมเนียม, หรือแนวทาง, หรือประเพณีในกลุ่มชนเฉพาะหมู่เฉพาะเหล่า, ที่ถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง, และชนกลุ่มนั้น, ถือ เป็นสิ่งถูกต้อง, และต้องปฏิบัติตาม.

1.2 กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อมีกรณีใดเกิดขึ้น, แต่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร, และทั้งไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาวินิจฉัยคดีได้, การอุดช่องว่างของกฎหมายลำดับต่อไปก็คือ, การค้นหาบทบัญญัติที่มีอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับ, โดยถือหลักสำคัญว่าต้อง

⁵ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9

เป็นบทบัญญัติในเรื่องที่มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับกรณีที่เกิดขึ้น. ซึ่งคำว่า, "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้, อาจมีความหมายได้ 3 กรณี คือ:

- 1) อาศัยบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในตัวของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เองก็ได้.
- 2) บทกฎหมายไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, แต่มีข้อความที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้. หรือ
- 3) กฎหมายต่างประเทศที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับบทบัญญัติในเรื่องนั้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้.

อย่างไรก็ตาม, แนวความเห็นส่วนใหญ่, ก็ยังมีความเห็นว่า, "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้, ไม่น่าจะหมายถึงบทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศ, โดยเหตุผลที่ว่า:

- 1) คำว่า "บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้, ถ้าพิจารณาจากคำแปลภาษาอังกฤษของมาตรานี้แล้ว, ควรใช้คำว่า "บทบัญญัติ" จึงจะเหมาะสมกว่า, เพราะภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Provision", ซึ่งแปลว่า "บทบัญญัติ", ไม่ได้ใช้คำว่า "Law", หรือ "Act", ซึ่งแปลว่า "กฎหมาย", หรือ "พระราชบัญญัติ", แต่อย่างใด. อนึ่ง, ในตัวบท, ในหลักกฎหมายทั่วไปนั้น, ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "General Principle of Law", ซึ่งทำให้เห็นชัดว่า, คำว่า "บทกฎหมาย" นั้น, หมายถึงบทบัญญัติ, หรือมาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายนั่นเอง. นอกจากนี้, ตามความในมาตรา 868 ก็ใช้ว่า, "อันสัญญาประกันภัยทางทะเลท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" คำว่า, "บทบัญญัติ", ในมาตรานี้ก็ใช้ภาษาอังกฤษว่า, "Provision". นอกจากนี้, ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496, อันได้กล่าวมาแล้ว, วินิจฉัยว่า, การนำกฎหมายต่างประเทศมาวินิจฉัยนั้น, ถือว่าเป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป, ไม่ใช่อาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง.⁶

⁶ ญาณี มโนทิโมกษ์, "หลักการตีความในกฎหมายไทย," หน้า 65.

2) การที่กฎหมายใช้คำว่าบทกฎหมายที่ใกล้เคียง "อย่างยิ่ง", คำว่า "อย่างยิ่ง" นี้, น่าจะมีความหมายว่า, เป็นบทบัญญัติในกฎหมายเดียวกัน, เช่น การนำบทบัญญัติเรื่องฝากทรัพย์มาใช้, ถ้าหากผู้รับวานทำความเสียหายแก่ของที่ไปซื้อให้, อนึ่ง, เกี่ยวกับเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2512 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยไว้ว่า, "เจ้าของที่ดิน, ปลุกสร้างตึกขึ้นในที่ดินของคน, ต่อมา, ได้มีการแบ่งแยกที่ดินเป็น 2 แปลง, จึงทำให้กันสาดของ กรุกล้ำเข้าไปในที่ดินแบ่งแยกแปลงหนึ่ง, ดังนั้น, กรณีไม่ได้เข้า มาตรา 1312 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, เพราะการรุกรล้ำมิได้เกิดจากเจ้าของ ที่ดินเป็นคนสร้าง, แต่กรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้, จึงต้องนำมาตรา 4 มาใช้, โดยนำมาตรา 1312 ซึ่งเป็นบทใกล้เคียงมาปรับ."

1.3 หลักกฎหมายทั่วไป

การอุดช่องว่างของกฎหมาย, ในกรณีที่ไม่สามารถจะหาทั้งกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร, จารีตประเพณี, และบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง, มาใช้ได้แล้ว, ให้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไป, ซึ่งนับว่าเป็นขั้นสุดท้ายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์, มาใช้บังคับ, คำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" นี้, มีความเห็นอยู่ 2 ประการ:

- 1) สุภาชคกฎหมาย, ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในทุกประเทศ, เช่นสุภาชค กฎหมายที่ว่า "ผู้ซื้อต้องระวัง", หมายความว่า, ต้องระวังตรวจสอบทรัพย์สินที่จะซื้อก่อนที่จะซื้อ.
- 2) หมายถึงหลักข้อบังคับ, เป็นความประหฤติของบุคคลที่แม้มิได้ ประกาศใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร, แต่ประเทศต่าง ๆ ทั้งหลายยอมรับรอง, หรือใน บางครั้ง, ศาลยุติธรรมอาจนำมาใช้บังคับแก่คดี, เพราะเห็นว่าตรงต่อความรู้สึกของคนทั่วไป, เช่นหลักกฎหมายปิดปาก.

นอกจากนี้, ท่านศาสตราจารย์ ประมุข สุวรรณศรี ยังได้อธิบายไว้, ในคำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานฉบับพิเศษ ครั้งที่ 2 หน้า 21 ว่า, "พอจะตอบได้กว้าง ๆ ว่า, หลักกฎหมายทั่วไปนั้น, คือหลักกฎหมายที่ประเทศส่วนมากในโลกยอมรับรอง, และใช้อยู่ด้วยกัน."

ท่านศาสตราจารย์ ดร. เชื้อ คงคากุล เขียนไว้ในหนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, ให้ความหมายของคำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" ว่า, คือหลักความประพฤติกของบุคคลในอันที่จะปฏิบัติกัน, เนื่องจากการที่อยู่ร่วมกัน, เป็นหลักจรรยาอันควรใช้ เป็นแบบแผนได้, แต่ทว่าหลักเหล่านี้, ไม่ได้ประกาศเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร.

ท่านศาสตราจารย์ เอช. เอกูต์ อธิบายว่า, "หลักกฎหมายทั่วไป, เป็นข้อบังคับของกฎหมาย, ซึ่งศาลใช้บังคับแก่คดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง, หรือนักนิติศาสตร์ได้เขียนไว้ในตำรา, แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้, ตัวอย่างหลักกฎหมายทั่วไปก็คือ, หลักที่ว่า, ใครอ้างสิทธิอันใด, ผู้นั้นต้องนำสืบ, หลักที่ว่า, ผู้ใดจะโอนให้แก่บุคคลซึ่งสิทธิอันสมบูรณ์ยิ่งกว่า ที่ตนมีอยู่ไม่ได้, หรือหลักที่ว่า, บุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย, หลักที่ว่าด้วยนิติกรรมต้องทำตามแบบท้องที่ (Locus Regit Actum). ลักษณะที่ว่าเป็นหลักทั่วไปนี้มักจะปรากฏมีกล่าวไว้ในภาษาละติน, และรู้จักกันทุกประเทศ.⁷

อย่างไรก็ตาม, คำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" นี้, ได้มีผู้อธิบายไว้ในอีกแนวทางหนึ่ง, โดยให้ความเห็นไว้ว่า "หลักกฎหมายทั่วไป, หมายถึง, หลักที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น, โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง, เช่นประมวลกฎหมายอาญา, ประมวลกฎหมายแพ่ง, หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักใหญ่พอที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้. บทบัญญัติที่มีอยู่มากมาย, โดยปกติเกิดจากหลักทั่วไปเพียงไม่กี่หลัก, หากได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายและศึกษาพิเคราะห์ด้วยทฤษฎี ๗ มาตราให้จริงจัง ๆ, ก็จะพบหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น, หลักใหญ่นี้, เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้.

ตัวอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, เรื่องนิติกรรมสัญญา, มีหลักว่า, บุคคลต้องปฏิบัติตามสัญญา, ภาษาละตินเรียกว่า Pacta Sunt Savada. หลักอันนี้เกิดจากหลักการทางศีลธรรมที่ว่า, คนพูดอะไรแล้วต้องรักษาคำพูด, เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่

⁷ เอกูต์. เอช. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2477), หน้า 140.

อยู่เบื้องหลังมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งเรื่องนิติกรรม, สัญญา, หรือหลักปฏิเสธ
ไม่ต้องผูกพันตามสัญญาเพราะเหตุการเปลี่ยนแปลงไป, ภาษาละตินเรียกว่า Clausula
Rebus Sic Stantibus. อนึ่ง, ถ้าหากศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303,
1329, 1330, 1331, 1332 ก็พบว่า, มาตราเหล่านี้, มีหลักร่วมกันอยู่, คือ "หลักคุ้มครอง
บุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต", หรือถ้าพิเคราะห์ มาตรา 1337, 1341, 1342, 1343,
1349, 1352, 1355, ก็พบหลักกฎหมายที่ว่า, "หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยระหว่างเพื่อนบ้านที่ดี".⁸

สำหรับปัญหาที่ว่า, จะใช้กฎหมายใดมาปรับแก้คดีนั้น, เมื่อเทียบเคียงกับ
คดีขนส่งของทางทะเลแล้ว, มีแนวความคิดต่างกันอยู่ 4 แนวคือ:

แนวแรก ท่านศาสตราจารย์ ประมูล สุวรรณศร ได้ดัดสินไว้ใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496, ในเรื่องของประกันภัยทางทะเลว่า:

"ป.พ.พ. มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า, "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล
ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล", ซึ่งกฎหมายทะเลของไทยยังหาไม่มี, ทั้งจารีต
ประเพณีก็ไม่ปรากฏ, ควรเทียบวินิจฉัยคดีนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไป, ตามมาตรา 4 ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์. สัญญาประกันภัยรายนี้, ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ, ศาลฎีกาเห็นว่า,
ควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียง
วินิจฉัยด้วย".

เหตุที่ท่านศาสตราจารย์ ประมูล มีความเห็นเป็นเช่นนี้, มีผู้ให้ความเห็น
ว่า, คงเป็นเพราะแต่เดิมมาประเทศอังกฤษเป็นมหาอำนาจทางทะเล, มีการค้าขายทางทะเล
อย่างกว้างขวาง, รู้จักจารีตประเพณี, และหลักกฎหมายทั่วไป, เกี่ยวกับการค้าขายทางทะเล
เป็นอย่างดี. การพิจารณาพิพากษาของศาลอังกฤษ, ก็เป็นการบังคับการให้
เป็นไปตามคลองจารีตประเพณีการค้าระหว่างประเทศ, ส่วนพระราชบัญญัติประกันภัย
ทางทะเลของอังกฤษ, ก็เป็นการประมวลรวบรวมหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้
เท่านั้น, การใช้หลักกฎหมายอังกฤษในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้, จึงไม่คลาดเคลื่อน

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง, หลักทั่วไป, หน้า 26.

จากความเป็นจริง. โดยเฉพาะคดีนี้, สัญญาประกันภัยทางทะเลทำขึ้น เป็นภาษาอังกฤษ, ข้อเท็จจริงนี้คงมีอิทธิพลส่วนหนึ่งที่ทำให้เอากฎหมายอังกฤษมาบังคับใช้ในฐานะ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป.⁹

แนวที่สอง เห็นว่า, ศาลจะต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4, หาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับแก้คดี. แต่หลักกฎหมายทั่วไปในที่นี้, น่าจะหมายถึงหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทยเท่านั้น, ไม่ควรนำเอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับ, และควรนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดเชยแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาพิจารณาประกอบ. กล่าวคือ, ข้อแรกต้องดูว่าคู่กรณีเจตนาให้ใช้กฎหมายอะไรบังคับแก่สัญญา, ไม่ว่าเจตนา นั้นจะปรากฏโดยชัดแจ้งหรือปริยาย. ข้อสองหากไม่อาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้, ก็ให้ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา. ข้อสามถ้าคู่กรณีได้มีสัญชาติอันเดียวกัน, ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นทำขึ้น. และข้อสี่ถ้าไม่อาจจะทราบถิ่นที่ทำสัญญาได้, ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น.¹⁰

แนวที่สาม เห็นว่า, ต้องหันไปพิจารณาอุปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เช่นกัน, แต่เนื่องจากประเทศไทยมีการค้าขายกับต่างประเทศมาเป็นเวลายาวนาน, ดังนั้น, ในเรื่องของการขนส่งทางทะเลนี้, เราจึงมี "คลองจาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นของตัวเองอยู่". จาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นของเรา, ก็ไม่แตกต่างจากจาริตประเพณี, และหลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ, ซึ่งกล่าวโดยคร่าว ๆ ได้ว่า, คล้ายคลึงกับกฎเกณฑ์ที่อยู่ใน "กฎแห่งกรุงเฮก", ซึ่งอาจนำสืบรับฟังกับศาลได้.¹¹

⁹ เกริก วณิชกุล, "กฎหมายว่าด้วยการรับขนส่งหรือขนส่งของทางทะเลหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 11 (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530): 124.

¹⁰ ไชยวัฒน์ บุณนาค, "บทความเรื่องกฎหมายพาณิชย์ทะเล," บทบัญญัติ, เล่มที่ 38 ตอนที่ 1 (2524): 38.

¹¹ กมล สนธิ เกษตริน, คำอธิบายในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเลความจำเป็นและผลกระทบ, วันที่ 23 มีนาคม 2528, จัดโดยสถาบันธุรกิจพาณิชย์นาวี และคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 43.

แนวที่สี่ เห็นว่า, บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง, และหลักกฎหมายทั่วไป, ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นั้น, หมายถึงกฎหมายไทยซึ่งพิจารณาเทียบเคียงนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่คดี, ซึ่งได้แก่ หลักทั่วไปในบรรพ 1, และรับขนของ มาตรา 610 ถึง 633 ในเอกเทศสัญญา บรรพ 3 นั้นเอง. แนวความคิดนี้, เป็นแนวที่ศาลไทยในระยะหลังได้ยึดถือในการนำเอากฎหมายมาปรับแก้คดีมาโดยตลอด.

สำหรับในส่วนของขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศนั้น, โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่ยกข้อขัดแย้งจะเค็ดขาดแล้วว่า, ผู้บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น, เขียนไว้ก่อนข้างชัดเจนว่าประสงค์ที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยรับขนนั้น ใช้สำหรับการขนส่งทางบก.¹² เพราะได้บัญญัติแยกการขนส่งของทางทะเลออกต่างหาก. ซึ่งในสมัยที่เขียนประมวลกฎหมายแพ่งบรรพ 3 นั้น, มีการขนส่งทางทะเลระหว่างกันแล้ว, มีเรือกำปั่นต่างประเทศเข้ามารับจ้างขนของจากเมืองไทยไปต่างประเทศ, และส่งของจากต่างประเทศเข้ามาเมืองไทยแล้ว, และรู้แล้วว่าสภาพการขนส่งของทางทะเลมีหลักเกณฑ์ในตัวเอง, มีสภาพการเสี่ยงภัยที่ต่างจากการขนส่งทางบกมากมาย, แต่การขนส่งทางอากาศขณะนั้นยังไม่มี, ด้วยเป็นกิจการซึ่งถือกำเนิดมาในเวลาไม่นานนัก, จึงยังไม่ได้เขียนออกมาให้เด่นชัด. และเมื่อเป็นดังนี้, จึงเป็นปัญหาว่า, เมื่อมีคดีการขนส่งทางอากาศขึ้นสู่ศาลไทย, กฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีควรจะเป็นไปในรูปใด, เกี่ยวกับเรื่องนี้, มีความเห็นแยกกันออก เป็นหลายแนวคือ:

ความเห็นที่ 1 ใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง, และหลักกฎหมายทั่วไป, ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4. โดยเห็นว่าบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง, และหลักกฎหมายทั่วไปนั้น, หมายถึงหลักที่มีอยู่ในระบบกฎหมายภายในของประเทศ. ซึ่งก็จะหมาย เฉพาะกฎหมายไทยซึ่งพิจารณาเทียบเคียงนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง

¹² กมล สนิธิ เกษตริน, คำอธิบายในรายงานสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเล ความจำเป็นและผลกระทบ. วันที่ 23 มีนาคม 2528.
หน้า 31.

และพาณิชย์มาใช้บังคับแก่คดี, ซึ่งก็จะได้แก่หลักทั่วไปในบรรพ 1, และรับชนในเอกเทศสัญญา บรรพ 3 นั้นเอง. แนวความคิดเห็นนี้, เป็นแนวความเห็นของศาลฎีกา, ซึ่งใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องการขนส่งของทะเล.¹³ นอกจากนี้, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2524¹⁴ ได้วางหลักไว้ว่า, หากผู้ขนส่งรับมอบสินค้าที่จะขนส่งทางอากาศไปเฉพาะต่อเรือบรรทุกโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับหรือรู้เห็นกับการบรรจุสินค้าลงในหีบห่อ, และในขณะที่ผู้ขนส่งได้มอบหีบห่อให้กับผู้รับตราส่งนั้น, หีบห่อดังกล่าวอยู่ในสภาพที่หีบห่อภายนอกเรือบรรทุก, คือรับมาอย่างไร, ส่งไปอย่างนั้น, เรือบรรทุก เช่น เดิม, เช่นนี้, ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 616. เรื่องนี้, ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2876-2877/2528 วิจัยไปยังในทำนองเดียวกันด้วย. อันทำให้เห็นว่า, ในคดีขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, ศาลไทยก็ได้ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เช่นเดียวกัน.¹⁵

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2511, 1295/2516, 1123/2519, 447/2521, 585/2521, 848/2521, 1984/2522, 731-732/2523, 2570/2523, 2939/2524, 871/2525, 1107/2525, 3879/2525, 1284/2526, 1511/2526, 1987/2527, 2259/2527, และ 1344/2528.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2524, "การบรรจุสินค้าลงในหีบห่อ, เป็นเรื่องระหว่างโจทก์ส่งออกกับเจ้าหน้าที่ศุลกากร, บริษัทจำเลยผู้ขนส่งคงรับมอบไปเฉพาะหีบห่อที่เรือบรรทุกแล้วเท่านั้น, ไม่ได้เกี่ยวข้องกับหรือรู้เห็นกับการบรรจุสินค้าลงในหีบห่อด้วย, รายละเอียดของสินค้าที่ระบุไว้ในใบกำกับสินค้าเป็นเรื่องพิธีการทางศุลกากร, เมื่อจำเลยได้รับมอบหีบห่อที่ขนส่งให้แก่ผู้รับตราส่งในสภาพที่หีบห่อภายนอกเรือบรรทุก เช่น เดิมแล้ว, จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 616".

¹⁵ เกริก วนิกกุล, คำอธิบายในรายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเล: ความจำเป็นและผลกระทบ, วันที่ 23 มีนาคม 2528, หน้า 53.

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า, การใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์มาตรฐาน มาอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น, ควรนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกัน แห่งกฎหมายมาพิจารณาประกอบ.¹⁶ โดยเห็นว่า, พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่ง กฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 บัญญัติว่า, "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญหรือแห่งสัญญานั้น, ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณีเป็นอันดับแรก" และคำว่า "กฎหมาย", ในมาตรา 13, หมายความว่ารวมถึง "กฎหมายระหว่างประเทศ", ซึ่งครอบคลุมถึง อนุสัญญากรุงวอร์ซอด้วย เพราะตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (ซึ่ง เป็นที่ยอมรับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 3), กฎหมายที่คู่กรณีมีเจตนาจะใช้กับสัญญานั้น, มิได้หมายถึงกฎหมายภายในเสมอไป.¹⁷

ความเห็นที่ 3 เห็นว่า, ให้ใช้แนวหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4, แต่การวินิจฉัยคดีนี้, ควรเทียบเคียงหลักกฎหมายทั่วไปจากหลักกฎหมายอื่นทั่วไปได้. ทั้งนี้, อนุমানจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496, โดยเห็นว่า, "หลักกฎหมายทั่วไป" นั้น, หมายถึงหลักกฎหมายประเทศใดประเทศหนึ่งที่ได้รับการยอมรับนับถืออยู่ทั่วไป, มิใช่แต่ เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่ง, และมีใช้หลักกฎหมายภายใน, หรือหลักกฎหมายทั่วไปของไทย, เพราะไม่มีทางจะแปลว่าเป็น เช่นนั้น, เว้นแต่กฎหมายภายในของไทยจะ เป็นที่ยอมรับนับถือ

¹⁶ พิจารณเทียบเคียงจากคดีพิพาทเรื่องประกันภัยทางทะเล (คำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 999/2496), ซึ่งไชยวัฒน์ บุนนาค ให้ความเห็นไว้ว่า, กรณีน่าจะเป็นการขัดกัน ของกฎหมายไทย, ได้ 1) ต้องดูว่าคู่กรณีเจตนาให้ใช้กฎหมายอะไรบังคับแก่สัญญา, ไม่ว่า เจตนา นั้นจะปรากฏชัดแจ้ง, หรือโดยปริยายก็ตาม, และ 2) หากไม่อาจหยั่งทราบเจตนา ของคู่กรณีดังกล่าวได้, ให้ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งสัญญา, 3) ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติ อันเดียวกัน, ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญานั้น, และ 4) ถ้าไม่อาจทราบถิ่นที่ทำสัญญาได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ปฏิบัติตามสัญญานั้น.

¹⁷ ไชยวัฒน์ บุนนาค, "กฎหมายการบิน," บทบัญญัติ, ปีที่ 34 (พ.ศ. 2520): 33.

ทั่วไปตลอดจนในต่างประเทศด้วย.¹⁸

ความเห็นที่ 4 เห็นว่า, กฎหมายของแต่ละประเทศนั้น, มีกฎหมายใหญ่ๆ อยู่ 2 ประเภท, คือกฎหมายที่อยู่ในรูปของจารีตประเพณีซึ่งเป็นกฎหมายเกิดก่อน, ก่อนที่จะมีการเอาระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ซึ่งยอมรับนับถือกันว่าเป็นของดีของถูกต้องมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร, ซึ่งทุกประเทศยอมรับว่ากฎหมายนั้น, มีทั้งในรูปจารีตประเพณี, และลายลักษณ์อักษร, ข้อสำคัญก็คือ, เป็นหลักเกณฑ์ที่ยอมรับนับถือกันเหมือนดัง เช่นกฎหมายขนส่งของทางทะเลของประเทศไทย, ซึ่งมีอยู่, และใช้กันอยู่, หากแต่มีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง.¹⁹

กรณีดังกล่าวนี้, ผู้เขียนเองมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นที่ 4 นี้, โดยผู้เขียนเห็นว่า, ในสังคมทุกกลุ่มย่อมมีกฎข้อบังคับเฉพาะกลุ่มดังความคิดที่ว่า "ที่ไหนมีสังคมที่นั่นมีกฎหมาย". ดังนั้น, ในกลุ่มของผู้ทำการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเอง ก็จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ยอมรับ, และใช้บังคับกันอยู่ในระหว่างกัน, อาทิ เช่นการออกบัตรโดยสาร, เงื่อนไขในการดำเนินการขนส่ง ฯลฯ, อันเป็นลักษณะของประเพณีทางการค้าในระหว่างผู้ขนส่ง, และผู้ใช้บริการ, และได้รับการยอมรับในระหว่างกันและกัน. ประเพณีทางการค้านี้, ก็ได้รับการยอมรับในกฎหมายไทย, โดยไม่จำกัดอาศัยระยะเวลาเป็นร้อย ๆ ปี, โดยจะเห็นได้จากการที่ศาลไทยได้มีการยอมรับสิ่งที่เรียกว่า "ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์", ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499, และเมื่อเทียบกับระยะเวลาที่ธนาคารพาณิชย์แห่งแรกในประเทศไทยตั้งขึ้น, คือเมื่อปี พ.ศ. 2431 แล้ว จะเห็นว่า, "ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์", อาศัยระยะเวลาเพียง 68 ปี, ก็ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย, ขณะเดียวกัน, กิจการการบินพาณิชย์เองก็เริ่มต้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475, จนกระทั่งปัจจุบัน, ก็เป็นระยะเวลาที่ไล่เลี่ยกับที่ "ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์" ได้รับการยอมรับเช่นเดียวกัน, ดังนั้น, เมื่อมีคดีพิพาทในส่วนของการขนส่ง

¹⁸ ไผจิตร ปุณณพันธ์, "หลักกฎหมายทั่วไป", อุลพาท, ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (เมษายน 2507): 9.

¹⁹ กมล สนธิ เกษตริน, คำอธิบายในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งของทางทะเล: ความจำเป็นและผลกระทบ วันที่ 23 มีนาคม 2528, หน้า 34.

ทางอากาศระหว่างประเทศเกิดขึ้น, ประเพณีทางการค้าในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, น่าจะเป็นสิ่งที่ต้องนึกถึงเป็นอันดับแรก, และเมื่อประเพณีปฏิบัติทางการค้าในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศทั้งหลาย, ถือเอาหลักเกณฑ์ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอเป็นหลักปฏิบัติระหว่างกันแล้ว, ดังนี้, หากหลักใดมิใช่หลักที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว, ก็น่าจะถือเอาหลักเกณฑ์นั้นมาบังคับใช้ได้. อย่างไรก็ตาม, การจะถือว่าหลักเกณฑ์ใดในอนุสัญญากรุงวอร์ซอเป็นประเพณีทางการค้านั้น, ย่อมจะอยู่ในดุลยพินิจของศาลผู้พิจารณาคดีเป็นสำคัญ.

2. การนำเอาอนุสัญญากรุงวอร์ซอมาปรับแก้คดี

2.1 ในกรณีคู่สัญญามีเจตนาที่จะใช้อนุสัญญากรุงวอร์ซอมาปรับแก้คดี

โดยเหตุที่สัญญาฉบับของ, หรือคนโดยสาร, ของบริษัทสายการบินใหญ่ ๆ ในโลกได้กำหนดเอาอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเฮก, มาใช้บังคับกับสัญญาฉบับดังกล่าว, โดยเฉพาะเพื่อจำกัดความรับผิด, ดังที่เห็นได้จากข้อความที่ปรากฏอยู่ในตัวโดยสาร. ปัญหาจึงมีว่า, สัญญาฉบับที่จะระบุให้ใช้อนุสัญญากรุงวอร์ซอ, หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเฮก, มาบังคับนี้, ศาลไทยจะยอมรับบังคับให้เพียงใด.

ปกติการจะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น, จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการเป็นไปตามกฎหมายนั้น, ทั้งนี้, ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยึดถือทฤษฎีที่ว่าสนธิสัญญาไม่มีผลเป็นกฎหมายภายใน, จะมีผลผูกพันกับแต่รัฐ, หรือฝ่ายบริหารเท่านั้น, หากมีผลผูกพันโดยตรงแก่ประชาชนไม่, จนกว่าจะได้ตราเป็นกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามสนธิสัญญานั้น ๆ.²⁰ อย่างไรก็ตาม, หากมีการกล่าวอ้างกฎหมายระหว่างประเทศในศาล, สำหรับกรณีที่เป็นสนธิสัญญา, หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้มีกฎหมายภายในอนุวัติการให้เป็นไปตามนั้น, กล่าวคือ, มีสภาพเป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้,

²⁰ ประจิด ไโรจนฤกษ์, "การทำสนธิสัญญาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน",

และไม่ได้มีการทำให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน, ตามกระบวนการนิติบัญญัติของไทย
 เลยกก็ตาม, กรณีเช่นนี้, ก็มีได้ห้ามศาลมิให้รับฟัง, หากแต่ต้องแยกพิจารณา ดังนี้:

1) ถ้าเป็นหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีได้
 มีการนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา, ถือว่า, เป็นข้อเท็จจริงซึ่งศาลไม่อาจรู้ได้เอง,
 คู่ความต้องกล่าวอ้างให้เป็นประเด็น (Allegation), ต้องพิสูจน์ความจริงที่มีอยู่
 (Existence), และต้องนำสืบข้อความในหนังสือสัญญา, หรือความตกลงระหว่างประเทศ
 ดังกล่าว (Proof of Contents).

2) ถ้าเป็นหนังสือสัญญา, หรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งได้
 มีการนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว, ย่อมถือว่า, เป็นส่วนหนึ่งของกิจการความเป็น
 ไปของบ้านเมือง, เช่นประเทศไทยมีสัมพันธไมตรีทางการทูตกับประเทศสาธารณรัฐ
 ประชาชนจีน, ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่ง,
 ประเทศไทยทำสนธิสัญญาแลกเปลี่ยนผู้ร้ายข้ามแดนกับเบลเยียม เป็นต้น, หรือมีฉันทกถิ์ว่า,
 เป็นข้อเท็จจริงที่ยุติได้. สิ่งเหล่านี้, แม้ศาลจะไม่ยอมรับว่าเป็นข้อกฎหมาย, ก็ควรรับรู้
 เป็นข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป, และศาลควรรู้ได้เอง.²¹

สำหรับในกรณีที่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า, คู่กรณีมีเจตนาที่จะใช้สนธิสัญญา
 กรุงวอร์ซอมาปรับแก้คดีนั้น, จะมีผลใช้บังคับได้เพียงไร, มีแนวความเห็นเป็น 2 กรณีคือ:

แนวความเห็นแรก

เห็นว่า, สิ่งที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วย
 การขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13, ซึ่งบัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใด
 บังคับสำหรับสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ, หรือผลแห่งสัญญานั้น, ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี
 เป็นอันดับแรก", และคำว่า "กฎหมาย" ในมาตรานี้, คลุมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ

²¹ วิชาญ เครื่องงาม, การใช้กฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายใน
ของไทย (รายงานผลการวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518), หน้า 142-143.

เช่นอนุสัญญากรุงวอร์ซอด้วย. เพราะตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต้องยึดเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นหลัก, และเป็นที่ยอมรับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 3. กฎหมายที่คู่กรณีเจตนาที่จะให้ใช้กับสัญญานั้น, มิได้หมายความถึงกฎหมายภายในเสมอไป.²² ทั้งนี้, เนื่องจากขอบเขตของหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น, อยู่ที่ว่าจะขัดกันระบบของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายไม่ได้เท่านั้น.²³

อย่างไรก็ตาม, ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายภายในของประเทศนั้น, ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ระบุว่า, "ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ, ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย, หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย". ฉะนั้น, ปัญหาที่จะต้องพิจารณา ก็คือ, กรณีใดบ้างที่ศาลไทยจะถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชน, ซึ่งเรื่องนี้, ศาลไทยจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป, โดยจะต้องพิจารณาถึง, กาลเทศะ, สภาพแวดล้อมของสังคมไทย, ตลอดจนความรู้สึกในทางศีลธรรมของประชาชนชาวไทย. ถ้าหากสิ่งเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไป, ก็อาจทำให้กรณีที่เคยถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชน, ไม่เป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกต่อไปก็ได้.

สำหรับปัญหาที่ว่า, การใช้กฎหมายต่างประเทศเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น, ท่านศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า, ประการแรก, การที่กฎหมายต่างประเทศมีข้อความขัดบทยุติซึ่ง เป็นบทบังคับของกฎหมายไทย, เช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถนั้น, ไม่หมายความว่า การใช้กฎหมายนั้น, จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย, หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทยเสมอไป. ทั้งนี้, เพราะ เป็นธรรมดาที่กฎหมายต่างประเทศซึ่งบัญญัติขึ้นในต่างประเทศ

²²ไชยวัฒน์ บุณนาค, กฎหมายการบิน, หน้า 33.

²³หยุต แสงอุทัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 49.

โดยอาศัยความเป็นอยู่, สภาพของบ้านเมือง, และความต้องการของประชาชนของประเทศนั้น ๆ, จะต้องแตกต่างกับกฎหมายไทย. ฉะนั้น, ในการพิจารณาว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทยหรือไม่นั้น, ศาลไทยจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป, โดยคำนึงถึงกาลเทศะ, และการกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ของประเทศไทย. ประการที่สอง, ในส่วนที่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น, การที่จะทราบว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทยหรือไม่, ย่อมแล้วแต่ความเห็นชอบของประชาชนทั่ว ๆ ไปในขณะนั้น, ว่าถ้าหากกฎหมายของต่างประเทศนั้นมาใช้บังคับในประเทศไทย, ประชาชนชาวไทยจะรู้สึกว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่. ประการที่สาม, ถ้ากฎหมายต่างประเทศนั้นได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยโดยตรง, หรือการใช้กฎหมายของประเทศไทยนั้นขัดต่อจุดประสงค์ของกฎหมายไทย, จะต้องถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเสมอ.²⁴

แนวความเห็นที่สอง

นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า, การที่คู่กรณีตกลงกันให้นำเอาอนุสัญญากรุงวอร์ซอมาปรับแก้คดีนั้น, เป็นเรื่องของความตกลงของคู่กรณี, และเป็นเรื่องเจตนาในระหว่างคู่กรณีโดยแท้, ว่าในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเกิดขึ้นมาแล้ว, ความรับผิดชอบและสิทธิต่าง ๆ ที่มีต่อกันจะเป็นไปในลักษณะเดียวกับที่มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, แต่มิใช่เป็นการนำเอาอนุสัญญากรุงวอร์ซอในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้แต่อย่างใด. และกรณีที่มีใช้เรื่องที่ต้องห้ามตามกฎหมายแต่ประการใด, แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ตามหลักทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา.

ในส่วนอำนาจการตกลงกันในระหว่างคู่สัญญานั้น, ท่านอาจารย์กมล สนธิเกษตรินได้ให้ความเห็นไว้ว่า, "ในวงการค้านั้น, ความตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นเรื่องสำคัญ, ถ้าหากคู่กรณียอมกัน, แม้สายตาคอนภายนอกมองว่าการที่ตกลงกันนั้น, ฝ่ายหนึ่งได้ราบรื่น, เพราะฉะนั้น, ไม่จำเป็นเสมอไปว่าการตกลงทำสัญญาอะไรกันจำเป็นต้องยุติธรรม, ทั้งสอง

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-79.

ฝ่ายจะต้องได้ประโยชน์; หรือมีหน้าที่ด้วยกันทั้งสองฝ่าย. ดังนั้น, ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมันก็ขึ้นอยู่กับความพอใจของเขา, หากว่าความตกลงนั้น, ไม่ขัดต่อกฎหมาย, ก็ใช้บังคับกันได้."²⁵

เกี่ยวกับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า, การที่ในสัญญาฉบับหนึ่งให้ข้อมูลสัญญากรงวอร์ชอว์ฉบับนั้น, เป็นเรื่องความตกลงในระหว่างคู่กรณี, ซึ่งกรณีนี้เห็นว่าการตกลงดังกล่าว นั้น, มิใช่เป็น เรื่องที่ตกลงให้ข้อมูลสัญญากรงวอร์ชอว์ในลักษณะที่เป็นกฎหมาย (Legal), หากแต่เป็นการตกลงหลักปฏิบัติในระหว่างกัน, และอาศัยอำนาจของกฎหมายภายในบังคับการให้เป็นไปตามนั้น, ส่วนจะเป็นไปได้แค่ไหน, เพียงใด, คงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในนั้น ๆ เอง.

แต่สำหรับส่วนของสัญญาฉบับที่ระบุให้ข้อมูลสัญญากรงวอร์ชอว์, หรือพิธีสารเพิ่มเติมมาบังคับเพื่อจำกัดความรับผิด, ดังที่เป็นข้อความที่ปรากฏในตัวโดยสารนั้น, เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 639 บัญญัติว่า, ตัว, ใบรับ, หรือเอกสารอื่นทำนองเช่นนี้, อันผู้ขนส่ง, ได้ส่งมอบแก่คนโดยสารนั้น, หากมี "ข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งอย่างใด, ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้น", และ เมื่อกรณีที่ข้อจำกัดรับผิดของผู้ขนส่งเป็นโมฆะ, กรณีจึงเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย, และศีลธรรมอันดีของประชาชน, ไม่สามารถใช้บังคับได้. บรรดาข้อจำกัด, หรือยกเว้นความรับผิด, ตามอนุสัญญากรงวอร์ชอว์ที่บริษัทการบินทมิฬไว้ในตัวโดยสารจึงต้องตกเป็นโมฆะ, เว้นแต่คนโดยสารจะได้ออกแถลงยินยอมด้วยอย่างชัดแจ้ง เช่นทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้.

2.2 การนำเอาอนุสัญญากรงวอร์ชอว์มาปรับแก้คดีโดยผลของกฎหมาย

โดยทั่วไปแล้ว, สนธิสัญญาใดหากจะให้ศาลไทยรับรู้ว่าเป็นกฎหมาย, จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ, ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 162 บัญญัติว่า:

²⁵ กมล สนธิเกษตริณ, รายงานการสัมมนาเรื่อง การขนส่งทางทะเล ปัญหาและแนวทางแก้ไข, วันที่ 7 กรกฎาคม 2526, จัดโดยสถาบันธุรกิจพาณิชย์นาวี และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 57.

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ, สัญญาสงบศึก, และสัญญาอื่น, กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ.

หนังสือสัญญา* ใด, มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย, หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ, หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา, ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา"

และที่ว่า, "ออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา" นี้, หมายความว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการที่จะแปลงรูป (Transform) กฎหมายระหว่างประเทศ, ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่สนธิสัญญาซึ่งมีผลผูกพันเฉพาะกับรัฐบาลในฐานะผู้แทนของประเทศกับภาคีอื่น ๆ, ให้มีสภาพเป็นกฎหมายภายใน, อันจะมีผลให้มีอำนาจบังคับเสมือนเป็นกฎหมายภายในฉบับหนึ่ง. และรูปแบบในการทำให้มีสภาพเป็นกฎหมายภายใน, อาจทำได้ 2 อย่างคือ:

1) ออกเป็นพระราชบัญญัติสั้น ๆ 5-6 มาตรา, มีข้อความสำคัญว่าพระราชบัญญัตินั้นมีชื่อเรียกว่าอะไร, มีวัตถุประสงค์อย่างไร, และจะมีข้อความตอนหนึ่งระบุว่าเรื่องใดบ้างที่ต้องการให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย, ส่วนรายละเอียดให้ถือตามสนธิสัญญาซึ่งได้แปลเป็นภาษาไทย, และแนบท้ายพระราชบัญญัตินั้น ๆ.

2) ออกเป็นพระราชบัญญัติ, โดยการนำเอาข้อความในสนธิสัญญา มาเขียน, และเรียงใหม่, แต่ในตัวพระราชบัญญัตินั้น, ก็จะอธิบายไว้ด้วยว่าเหตุใดจึงต้องออกกฎหมายฉบับนั้น.

ดังได้เคยกล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า, ในคดีการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ, หากกรณีเป็นเรื่องที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย, หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิใช่คนสัญชาติไทยแล้ว, โอกาสที่อนุสัญญากรุงวอร์ซอจะเข้ามามีบทบาทในคดีผ่านทางพระราชบัญญัติว่าด้วย

* คำว่า "หนังสือสัญญา" หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศโดยทั่วไป, เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวาง, เพราะสามารถใช้แทนความตกลงระหว่างประเทศได้เกือบจะทุกรูปแบบ, เช่นสนธิสัญญา (Treaty), อนุสัญญา (Convention), กติกา (Covenant) กติกาสัญญา (Pact) ฯลฯ.

การขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 13, มีรูปร่างเป็นไปได้อีก, ทั้งนี้, เนื่องจากอนุสัญญากรุงวอร์ซอ เป็นอนุสัญญาที่มีประเทศเข้าเป็นภาคีกว่า 140 ประเทศ. แต่การเข้ามามีบทบาทของอนุสัญญากรุงวอร์ซอดังกล่าวนี, มิได้เข้ามาในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ, แต่จะเข้ามาในรูปของกฎหมายภายในแห่งประเทศที่เข้ามาเป็นภาคีของอนุสัญญา. โดยอาจเข้ามาในรูปของกฎหมายของชาติที่คู่สัญญามีสัญชาติอันร่วมกัน, หรือ กฎหมายของชาติที่เป็นถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้นก็ได้.

แต่สำหรับตัวอนุสัญญากรุงวอร์ซอนั้น, เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี, และไม่มีการแปลงรูปกฎหมายดังกล่าวให้เป็นกฎหมายภายใน, อนุสัญญาดังกล่าวจึงยังไม่มีผลบังคับใช้ในศาลไทย. เกี่ยวกับเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศกับผลบังคับในศาลไทยนั้น, ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2498 ตัดสินไว้ตอนหนึ่งว่า, "--- คำพยานโจทก์เป็นอันฟังได้ว่า, รัฐบาลไทยได้ทำสัญญาให้ฝ่ายสหประชาชาติ ซึ่งเป็นฝ่ายชนะสงครามเข้ามาปลดอาวุธทหารญี่ปุ่น, และทรัพย์สินของญี่ปุ่น, ที่เป็นฝ่ายแพ้สงคราม. ฉะนั้น, ฝ่ายสหประชาชาติจึงมีอำนาจที่จะจัดการแก่ทรัพย์สินของทหารญี่ปุ่นได้, เมื่อฝ่ายสหประชาชาติเป็นผู้มีสิทธิและอำนาจกระทำการดังกล่าวแล้ว, ก็ย่อมจัดการขายทอดตลาดโกดังเหล่านี้ได้โดยชอบ. โจทก์เป็นผู้รับซื้อจากการขาย, ก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์". จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี, แสดงให้เห็นว่า:

1) ศาลไทยยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าฝ่ายชนะสงคราม (สหประชาชาติ) มีอำนาจจัดการแก่ทรัพย์สินฝ่ายแพ้สงคราม (ทหารญี่ปุ่น) ได้, โดยศาลเห็นว่า เป็นข้อตกลงระหว่างรัฐบาลซึ่งไม่ต้องมีการแปลงรูป, ศาลนำไปใช้ได้เลย.

2) ศาลไทยยอมรับความผูกพันซึ่งประเทศไทยได้ทำกับฝ่ายสหประชาชาติ โดยให้มีผลบังคับได้ (จึงเสมือนหนึ่งว่ามีสถานะเป็นกฎหมายภายใน).²⁶

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2523 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในตอนหนึ่งว่า, "--- พิเคราะห์แล้วเห็นว่า, พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493, ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิด วรรคแรกบัญญัติว่า, คนต่างด้าว

²⁶ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 200.

ผู้ใดเข้ามา, หรืออยู่ในราชอาณาจักร, โดยไม่ได้รับอนุญาต, พนักงานจะส่งกลับออกไปก็ได้. วรรคสองบัญญัติว่า, ถ้ามีกรณีต้องสอบสวน, หรือรอ, เพื่อส่งกลับ, จะสั่งให้กักคนต่างดำนั้นไว้ ณ สถานที่ใดๆ ก่อนตามความจำเป็นก็ได้, มาตรา 38 วรรคแรก, และวรรคสองบัญญัติถึงกำหนดเวลากักคนต่างด้าว. วรรคสามบัญญัติว่า, บทบัญญัติมาตรานี้, มิให้บังคับแก่กรณีกักคนต่างด้าวที่มีคำสั่งให้ออกนอกราชอาณาจักรแล้ว. นางแบ่ เหวียนกี เป็นคนต่างด้าว, อยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต, พันตำรวจตรี กฤษณ์ธร เจริญจรัมพร พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร, ย่อมมีอำนาจฝากกัก นางแบ่ เหวียนกี ไว้ที่สถานีตำรวจภูธร อ่าวเภอ เมืองนครพนมได้ตามบทกฎหมายดังกล่าว, "ส่วนกฎหมายระหว่างประเทศ, อนุสัญญาว่าด้วยสภาพผู้ลี้ภัย, และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิลี้ภัยทางชายแดนที่ผู้ร้องอ้าง, หากมีจริงก็หาไม่ผลยกเว้นกฎหมายของประเทศไทยไม่ ---", ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 นั้น, ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญา, ดังนั้น, ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2523 ศาลสามารถปฏิเสธอนุสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศได้, เพราะ:

- 1) ประเทศไทยยังมีได้เป็นภาคี. และ
- 2) สนธิสัญญาดังกล่าวยังไม่มีการแปลงรูปเป็นกฎหมายภายใน.

ดังนั้น, เมื่อมีคดีขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเกิดขึ้น, ศาลจึงไม่สามารถนำเอาอนุสัญญากรุงวอร์ซอ, ซึ่งขณะนี้คงมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น, มาใช้บังคับแก่คดีในฐานะที่เป็นกฎหมายได้.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย