

การดำเนินคดีในความรับผิดที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศ

กฎหมายที่ใช้บังคับกับความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการควบคุมจราจรทางอากาศ จะมีทั้งที่เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ และกฎเกณฑ์ข้อบังคับตลอดทั้งกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ โดยในทางปฏิบัติจะมีประเทศที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศ ซึ่งอาจเป็นประเทศเจ้าของอากาศยาน ประเทศที่เกิดอุบัติเหตุ ประเทศของผู้เสียหายต่าง ๆ ดังนั้น การดำเนินคดีหรือวิธีระงับข้อพิพาทในเรื่องนี้ จึงต้องพิจารณาทั้งในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน

การดำเนินคดีในความรับผิดที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศนี้เป็นเรื่องในทางละเมิด แต่จะมีลักษณะพิเศษต่างจากความรับผิดในทางละเมิดทั่ว ๆ ไป เพราะจะมีประเด็นเกี่ยวพันถึงความรับผิดของรัฐ ทั้งนี้ เพราะในรัฐภาคีต่าง ๆ รัฐจะเป็นผู้ประกอบการหรือควบคุมดูแลการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศ โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศอาจเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ ดังนั้น การดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาทในความรับผิดที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศนี้ รัฐจึงมักต้องเข้ามาร่วมเป็นคู่ความทั้งในฐานะโจทก์หรือจำเลย หรืออาจถูกเอกชนฟ้องร้องในศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งจะมีปัญหาในการอ้างความคุ้มกันของรัฐในศาลต่าง ๆ

จากการศึกษาของ ICAO พบว่า โดยทั่วไปลักษณะของบริการควบคุมจราจรทางอากาศของรัฐภาคี จะประกอบการให้บริการโดยองค์กรของรัฐ และไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดในเรื่องนี้ ความรับผิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศนี้ จะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากความรับผิดทางละเมิดโดยทั่ว ๆ ไป เพราะว่าจะเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ (State Liability) ในกรณีที่เป็นการให้บริการโดยองค์กรของรัฐ อันจะเป็นผลให้ผู้เสียหายถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้อง ซึ่งขึ้นอยู่กับระดับความคุ้มกันตามที่รัฐกำหนดขึ้น อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติในการดำเนินคดี รัฐต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงการรับรองระดับการ

ให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศแก่รัฐอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ รัฐต้องใช้ความ
 คำนึงกันของตนภายในขอบเขตที่จำกัด เพื่อให้รัฐอื่น ๆ ที่เข้ามาใช้บริการควบคุม
 จราจรทางอากาศสามารถยอมรับ และมีความเชื่อมั่นในมาตรฐานความปลอดภัย
 ของการควบคุมจราจรทางอากาศนั้นด้วย

ในบทนี้ จึงจะพิจารณาการดำเนินคดีในความรับผิดชอบที่เกิดจากการ
 ควบคุมจราจรทางอากาศ ในด้านของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในหลักกฎหมาย
 ระหว่างประเทศทั่วไปและตามอนุสัญญาซีตาโก และหลักกฎหมายภายในประเทศ
 ต่าง ๆ ทั้งในระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law รวมทั้งกฎหมายไทย

1. ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง ภาระหน้าที่
 อื่นรัฐพึงปฏิบัติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ หรือชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจาก
 การที่รัฐละเมิดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ และเกิดความเสียหายขึ้น รัฐมีความ
 รับผิดชอบในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยไม่อาจอ้างกฎเกณฑ์
 ของกฎหมายภายในมายกเว้นพันธกรณีเหล่านี้¹

ในเรื่องของการควบคุมจราจรทางอากาศนี้ เนื่องจากรัฐมีสภาพบุคคล
 ระหว่างประเทศ แต่การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐโดยสภาพ ต้องมีบุคคล
 เป็นผู้ทำการแทน ผู้ทำการแทนของรัฐในกรณีนี้จึงได้แก่เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจร
 ทางอากาศ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศแทนรัฐ สำหรับความรับผิด
 ของรัฐที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ แบ่งได้เป็น 2 กรณี² คือ

¹ Paul B Larson, "The Regulation of ATC Liability by International Convention" (Master's Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, 1965), p.152-153.

² ปรัชญา เวสารัชย์, นพนิธิ สุริยะ, ชุมพร ปัจจุสานนท์ และ
 วีระพันธ์ วัชรชาติย์, "ความรับผิดชอบของรัฐ." ใน เอกสารการสอนชุดวิชา
 กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัย
 สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 71.

ก. การกระทำต่อทรัพย์สินของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อความเสียหายได้กระทำการใด ๆ อันเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย เช่น กรณีพิพาทระหว่างโปรตุเกสกับเยอรมันนี กองทัพเยอรมันนีได้โจมตีดินแดนซึ่งเป็นอาณานิคมของโปรตุเกส ก่อนที่โปรตุเกสจะเข้าร่วมในสงครามโลกครั้งที่ 1 โปรตุเกสจึงได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดขึ้นแก่ถนน บ่อน้ำค้าย หอระบ และสัตว์นาหะต่าง ๆ

ข. การกระทำต่อคนชาติของรัฐผู้เสียหาย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อความเสียหายได้กระทำการใด ๆ อันเป็นความเสียหายแก่บุคคลซึ่งมีความผูกพันต่อชาติของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย

ตามหลักทั่วไปของความรับผิดชอบของรัฐในเรื่องนี้ คนต่างชาติที่เข้าไปในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ โดยจะมีสิทธิในการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ และมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เช่นกัน ความรับผิดชอบของรัฐมีทั้งที่เกิดโดยตรงและทางอ้อม แต่การที่คนต่างชาติได้รับความเสียหายนั้น ไม่ทำให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐเสมอไป หากคนต่างชาติถูกกระทำละเมิดจากบุคคลธรรมดาในรัฐ คนต่างชาติย่อมได้รับการชดใช้ระหว่างกันเองโดยตรง และรัฐไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องนี้ แต่หากคนต่างชาติฟ้องร้องแล้ว ไม่ได้รับการชดใช้ความเสียหายเนื่องจากชั้นตอนหรือการกีดกันต่าง ๆ จากกฎเกณฑ์ของรัฐ การไม่ได้รับการชดใช้เช่นนี้ อาจเป็นการปฏิเสธการให้ความยุติธรรมตามกระบวนการยุติธรรมอันอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบของรัฐได้³

นอกจากนี้ ในบางกรณีรัฐอาจต้องรับผิดชอบด้วย แม้เจ้าหน้าที่นั้นจะปฏิบัติการนอกหน้าที่ที่รับผิดชอบ จากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ตามคำพิพากษาต่าง ๆ รวมทั้ง

³William W. Bishop, Jr., International Law Cases and Materials, (Toronto : Little, Brown and Company, 1953), p.744.

แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดของผู้ทำหน้าที่ในการชี้ขาดตัดสิน เช่น อนุญาโตตุลาการ อาจสรุปความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ 3 ประเภท⁴ คือ

ก. การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่แม้จะเกินอำนาจแต่ อยู่ในลักษณะที่ผู้อื่นเข้าใจว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ซึ่งต้อง เป็นการกระทำที่เหมือนกับมีอำนาจ หรือเป็นปกติวิสัยของอำนาจหน้าที่ หรือเป็นการที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตน และการนั้นมีขอบ เช่น คดีเวย์ (The Way Case) รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ ตุลาการซึ่งออกหมายจับบุคคล ด้วยความไม่พอใจส่วนตัว และสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่น ดำเนินการโดยมีอาวุธ ซึ่งต่อมาเจ้าหน้าที่นั้น ได้ฆ่าผู้ที่ถูกหมายจับนั้น

ข. การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการใดไป โดยอาศัยการอ้าง เครื่องหมายของตำแหน่งหน้าที่ หรือความรับผิดชอบ หรือได้กระทำการใดโดยมี เครื่องมือหรืออาวุธ หรือเครื่องแบบ ซึ่งใช้เฉพาะในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ใน คดีมอลเจน ตำรวจได้อาศัยการแสดงเครื่องหมายของทางการ (Badge of Office) เพื่อดำเนินการจับผู้อื่นด้วยความไม่พอใจส่วนตัว

ค. การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ แม้เป็นการกระทำส่วนตัว และไม่ได้ทำไปในหน้าที่ แต่รัฐก็จะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ ถ้าปรากฏว่า รัฐ ละเอียดที่จะใช้มาตรการเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุขึ้น เช่น ในคดี ซาฟโร ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า กลาสีเรือได้ขึ้นไปปล้นและแย่งชิงทรัพย์สินบนฝั่ง แม้ไม่ใช่เรื่องของ หน้าที่กลาสี แต่รัฐก็มีความรับผิดชอบในกรณีที่จะใช้มาตรการป้องกัน ทั้งนี้ เนื่องจากกลาสีเหล่านั้นได้รับอนุญาตให้ขึ้นฝั่งได้ โดยปราศจากการควบคุมใน สถานการณ์ซึ่งการปล้นและแย่งชิงทรัพย์สินอาจจะเกิดขึ้นได้

ในการนิยามความรับผิดชอบของรัฐ จะแตกต่างจากเอกชนทั่ว ๆ ไป เพราะว่ารรัฐจะมีความคุ้มกัน (Immunity) ในการดำเนินคดีต่าง ๆ ซึ่งความ

⁴ ปรัชญา เวสาธชัย, นพนิธิ สุริยะ, ชุมพร ปัจจุบันนท์ และ วิจารณ์ วัชรชาติ, "ความรับผิดชอบของรัฐ." ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 81-82.

คัมภีร์ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง สิทธิพิเศษของรัฐหรือประเทศที่จะพึงมี เพื่อให้พ้นจากการถูกพิจารณาคดีในศาล

หลักความคัมภีร์ของรัฐ มาจากแนวความคิดสากลที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิด (King can do no wrong) และพัฒนาแนวความคิดไปสู่หลักความคัมภีร์ของรัฐ โดยเห็นว่าทุกรัฐมีสิทธิพิเศษตามหลักกฎหมายทั่วไป ในการได้รับความคัมภีร์เพื่อพ้นจากการถูกฟ้องร้องต่อศาล ต่อมานักกฎหมายในระยะหลัง โดยเฉพาะตั้งแต่ ค.ศ. 1900 เป็นต้นมา เริ่มมีแนวความคิดใหม่ว่า ความคัมภีร์ของรัฐไม่ควรยึดถือข้อเท็จจริงตามหลักที่ว่า ทุกรัฐจะต้องมีความคัมภีร์เสมอไป แต่ควรพิจารณาตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติด้วย กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงได้ความว่า รัฐได้กระทำการไปโดยมิใช่ในลักษณะกิจการของรัฐโดยตรง แต่เป็นการกระทำอย่างเอกชน เช่น การดำเนินธุรกิจต่าง ๆ รัฐก็ไม่ควรจะได้รับ ความคัมภีร์อันแตกต่างจากเอกชน แนวความคิดนี้ได้ทำให้เกิดทฤษฎีใหม่ขึ้นมา คือทฤษฎีความคัมภีร์ของรัฐโดยมีข้อจำกัด ดังนั้น กล่าวได้ว่า ทฤษฎีเกี่ยวกับความคัมภีร์ของรัฐนี้ แบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี⁵ คือ

ก. ทฤษฎีความคัมภีร์ของรัฐโดยเด็ดขาด (Absolute Theory) ตามทฤษฎีนี้ รัฐทุกรัฐจะถูกดำเนินคดีไม่ได้ ไม่ว่ารัฐจะปฏิบัติไปในลักษณะของกิจการของรัฐหรือเอกชนก็ตาม ผู้ใดจะฟ้องรัฐนั้นในศาลของประเทศอื่นไม่ได้ ทฤษฎีนี้เป็นความเห็นเก่าแก่ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันตลอดมา ต่อมาในปี ค.ศ. 1930 ได้เริ่มเกิดแนวความคิดในการที่จะแบ่งแยกข้อเท็จจริงในการพิจารณาให้สิทธิแก่รัฐ ที่จะได้รับความคัมภีร์เหนืออำนาจการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอื่นตามประเภทของกิจการของรัฐ อย่างไรก็ตาม ยังมีประเทศที่ยังคงยึดถือหลักตามทฤษฎีความคัมภีร์โดยเด็ดขาดนี้อยู่ โดยเฉพาะประเทศสังคมนิยมต่าง ๆ เช่น สหภาพโซเวียต

ข. ทฤษฎีความคัมภีร์ของรัฐโดยมีข้อจำกัด (Restrictive Theory) ตามทฤษฎีนี้ จะพิจารณาให้ความคัมภีร์แก่รัฐในการถูกพิจารณาในศาลภายในขอบเขตของข้อเท็จจริงแต่ละคดี กล่าวคือ ถ้ามูลคดีเกิดขึ้นจากการกระทำ

⁵ นพพร โพธิ์รังสียากร, "ความคัมภีร์ของรัฐในศาลต่างประเทศ," บทบัญญัติ 42 (กันยายน 2529) : 88-96.

ในกิจการของรัฐโดยตรง ก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองทางศาล แต่ถ้ามลคดีเนื่องมาจากการปฏิบัติเกี่ยวกับการพาณิชย์ หรืออยู่ในลักษณะการปฏิบัติเชิงเอกชน รัฐดังกล่าวจะอ้างความคุ้มครองทางศาลเพื่อให้พ้นจากการพิจารณาไม่ได้ ทฤษฎีนี้ได้พัฒนาออกมาจากแนวความคิดของการให้อำนาจโดยแท้แก่รัฐตามกฎหมายแรก และได้รับการยอมรับต่อมาในประเทศต่าง ๆ

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ และผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาชิคาโกแล้ว ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาทแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งระหว่างรัฐต่าง ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญาและภาคผนวกซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจาตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก โดยให้สิทธิรัฐนั้น ๆ ในการขอให้คณะมนตรีเป็นผู้วินิจฉัย หากรัฐใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยนั้น ก็อาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นและให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามขั้นตอนข้อ 85 ขึ้นวินิจฉัยชี้ขาด หรืออาจฟ้องร้องกันต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังนี้

"ข้อ 84 หากเกิดข้อโต้แย้งขึ้นระหว่างรัฐภาคีผู้ทำสัญญาตั้งแต่สองรัฐเป็นต้นไป เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้อนุสัญญานี้และภาคผนวก ซึ่งไม่อาจตกลงกันได้โดยการเจรจาให้คณะมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด เมื่อรัฐที่มีส่วนได้เสียในข้อโต้แย้งนั้นเสนอขอ ห้ามมิให้สมาชิกในคณะมนตรีของรัฐภาคีผู้ทำสัญญาในข้อพิพาทออกเสียงในการพิจารณาของคณะมนตรีในเรื่องนั้น ภายใต้อำนาจแห่งบทบัญญัติข้อ 85 รัฐภาคีผู้ทำสัญญาใด ๆ มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะมนตรีต่อศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะโดยการตกลงกับรัฐภาคีอื่น ๆ ในข้อพิพาทนั้น หรืออุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร หากมีการอุทธรณ์เช่นนั้น ให้แจ้งให้คณะมนตรีทราบภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะมนตรี

ข้อ 85 หากรัฐภาคีผู้ทำสัญญาใดที่เป็นภาคีแห่งข้อพิพาท ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะมนตรีในข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างอุทธรณ์ ไม่ยอมรับบทบัญญัติของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวรและรัฐภาคีผู้ทำสัญญาที่เป็นภาคีแห่งข้อพิพาทนั้นตกลงกันไม่ได้ในการเลือกอนุญาโตตุลาการ ให้รัฐภาคีผู้ทำสัญญาที่เป็นภาคีแห่งข้อพิพาทนั้นแต่ละรัฐตั้งอนุญาโตตุลาการมาหนึ่งท่าน และอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะเป็น

ผู้แต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการ ถ้ารัฐภาคีผู้ทำสัญญาที่เป็นภาคีแห่งข้อพิพาทไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการมาภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันยื่นอนุทรมณ์ ประธานคณะมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนรัฐนั้น โดยคัดเลือกจากบัญชีผู้มีความสามารถและความสามารถของคณะมนตรี หากภายในสามสัปดาห์ อนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่สามารถตกลงแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการได้ ประธานคณะมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการจากบัญชีข้างต้น ให้อนุญาโตตุลาการและประธานอนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งศาลอนุญาโตตุลาการขึ้น ให้ศาลอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติข้อนี้ หรือข้อ 84 กำหนดวิธีพิจารณาและให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยเสียงข้างมาก ทั้งนี้ คณะมนตรีอาจกำหนดวิธีพิจารณาที่เป็นปัญหาในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ในกรณีที่เกิดความล่าช้าเกินสมควรในการวินิจฉัยชี้ขาด"

หากเทียบกับนักบินและผู้ชนส่งทางอากาศ จะเห็นว่า การดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาทในความเสียหายที่เกิดจากนักบินและผู้ชนส่งทางอากาศนั้น มีกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง คืออนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 และอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอีก 8 ฉบับ ซึ่งรวมเรียกว่า ระบบออร์ซอ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องบังคับคดี อาจสรุปพิจารณาเป็นประเด็นได้ ดังนี้

ก. ขอบเขตของความรับผิด ระบบออร์ซอ ได้บัญญัติให้ผู้ชนส่งทางอากาศต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสาร หากความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากความล่าช้าในการขนส่ง หรือความเสียหายในระหว่างการดำเนินการใด ๆ ในการทำการบินขึ้นหรือลงของอากาศยาน เว้นแต่กรณีเหตุสุดวิสัยหรือผู้ชนส่งทางอากาศพิสูจน์ได้ว่า ได้ปฏิบัติตามที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

ข. ค่าเสียหาย ระบบออร์ซอได้จำกัดความรับผิดไว้ โดยมีจำนวนที่จำกัดไว้ตามอนุสัญญาแต่ละฉบับ ซึ่งเป็นจำนวนประมาณตั้งแต่ 210,000 บาท ไปจนถึง 2,000,000 บาท ต่อผู้เสียหายหนึ่งคน ทั้งนี้ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า

ภัทรนร อรรถานิช, "การขนส่งทางอากาศ : ความรับผิดของผู้ชนส่งทางอากาศในการรับคนโดยสาร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532), หน้า 151-174 และ 206-208.

ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจ หรือการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องของผู้ขนส่งทางอากาศ การจำกัดความรับผิดนี้ เพื่อให้ผู้โดยสารทุกชาติได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ และเพื่อให้ผู้ขนส่งทางอากาศต่าง ๆ รับผิดในความเสียหายที่เท่าเทียมกัน โดยเป็นจำนวนที่สูงตามควร แต่ไม่สูงจนทำให้ผู้ขนส่งทางอากาศต้องประสบกับการล้มละลาย

ค. การกำหนดตัวผู้ขนส่งทางอากาศ ให้มีความชัดเจนแน่นอน เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหาย โดยแบ่งผู้ขนส่งทางอากาศออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ผู้ขนส่งทางอากาศตามสัญญา (Contracting Carrier) คือ ผู้ขนส่งทางอากาศ ซึ่งทำสัญญากับผู้ใช้บริการขนส่งนั้น และเป็น การขนส่งที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา

2) ผู้ขนส่งทางอากาศตามความเป็นจริง (Actual Carrier) คือ ผู้ขนส่งทางอากาศอื่น นอกจากผู้ขนส่งทางอากาศตามสัญญา แต่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ขนส่งทางอากาศตามสัญญา ให้ทำการขนส่งแทนทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งมีใช้เป็นการทำการบินต่อเนื่องตามอนุสัญญา

สำหรับความรับผิดนั้น ผู้ขนส่งทางอากาศตามสัญญาต้องรับผิดในการขนส่งนั้นทั้งหมด แต่ผู้ขนส่งทางอากาศตามความเป็นจริงต้องรับผิดชอบเฉพาะการขนส่งทางอากาศในส่วนที่ตนประกอบการเท่านั้น และผู้เสียหายมีสิทธิเลือกดำเนินคดีกับผู้ขนส่งทางอากาศรายใดรายหนึ่ง หรือหลายรายรวมกันก็ได้ ผู้ขนส่งทางอากาศที่ถูกร้องขอมีสิทธิร้องขอให้ผู้ขนส่งทางอากาศอื่นเข้าเป็น จำเลยร่วมในคดีได้

ง. เขตอำนาจศาล ระบบออร์ชอจะกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณานินาक्षाไว้ค่อนข้างกว้าง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายให้สามารถเลือกฟ้องคดีได้โดยกำหนดศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณานินาक्षाคดีไว้ ดังนี้

1) ศาลที่ผู้ขนส่งทางอากาศมีถิ่นที่อยู่ตามปกติ (The Court having jurisdiction where the carrier is ordinarily)

- 2) ศาลที่ผู้ขนส่งทางอากาศมีถิ่นที่สำนักงานแห่งใหญ่
(The carrier's principle place of bussiness)
- 3) ศาลที่ผู้ขนส่งทางอากาศมีสถานที่ตั้งที่ได้ทำสัญญา
(An establishment by which the contract has been made) หรือ
- 4) ศาลที่มีอำนาจ ณ ถิ่นที่ปลายทาง (Court having
jurisdiction at the place of destination)

ดังนั้น การดำเนินคดีในความรับผิดชอบที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศระหว่างประเทศในขณะนี้ จึงยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะของกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ การดำเนินคดีจึงคงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปบังคับ และเป็นผลให้ประเด็นสำคัญหลาย ๆ เรื่อง เช่น ขอบเขตความรับผิด เรื่องของหลักความคุ้มกันของรัฐ เขตอำนาจศาล เป็นต้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอน และต้องขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ กฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นผลให้ผู้เสียหายต่าง ๆ ในคดีไม่ทราบวิธีการเยียวยาและไม่ได้รับการเยียวยาที่ชัดเจนแน่นอน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเทียบกับการดำเนินคดีที่เกิดจากการควบคุมอากาศยานของนักบินและผู้ขนส่งทางอากาศแล้วกลับพบว่า มีกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างระบบความรับผิดและการดำเนินคดีในเรื่องดังกล่าวแล้วและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตามลำดับ จนนับได้ว่ามีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ปรับบังคับใช้แก่คดีได้แล้ว เช่น ขอบเขตของความรับผิด ค่าเสียหาย เขตอำนาจศาล

2. กฎหมายภายในประเทศ

การฟ้องร้องดำเนินคดีในรัฐต่าง ๆ จะเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ซึ่งแตกต่างกันไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ ความคุ้มกันของรัฐ และกฎเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศบังคับใช้ ซึ่งจะเห็นว่ากรณีต่างกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ อันจะมีกฎหมายระหว่างประเทศคืออนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 บังคับใช้ อันทำให้รัฐภาคีต้องกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันตามพันธกรณีแห่ง อนุสัญญาวอร์ซอ ดังนั้น ในส่วนของการดำเนินการคดีตามกฎหมายภายในนี้ จะพิจารณาดังกฎเกณฑ์เกี่ยวกับดำเนินคดีของประเทศต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law รวมทั้งในกฎหมายไทย

2.1 กฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law

กฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law จะมีประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ โดยอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศโดยเฉพาะในบางกรณี และส่วนที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปจะเป็นเรื่องของการทำละเมิด ตัวอย่างประเทศในระบบกฎหมายนี้ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศเยอรมัน องค์การของรัฐเป็นผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศ โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจะมีความรับผิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จากบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Federal Constitution) ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 34 หากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม รัฐหรือหน่วยงานสาธารณะของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ๆ จะต้องรับผิด เว้นแต่ความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง..."

และประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) มาตรา 839 บัญญัติว่า

"มาตรา 839 พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม จะต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้เสียหายไม่สามารถได้รับการชดเชยด้วยวิธีการอื่น

... ความรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากผู้เสียหายมีส่วนในการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในการหลีกเลี่ยงการเกิดความเสียหายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

บทบัญญัติมาตรา 839 วรรคแรกเป็นหลักของความรับผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ และในกรณีความรับผิดที่เกิดจาก

การกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายจะต้องพยายามดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับการชดใช้เสียหายโดยวิธีการอื่น ๆ ก่อน ส่วนวรรคสองเป็นข้อยกเว้นความรับผิด บทบัญญัติมาตรานี้เป็นที่มาของความรับผิดของรัฐด้วย กล่าวคือ รัฐจะต้องรับผิดในการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปภายในขอบอำนาจ โดยถือเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Vicarious Liability) แต่หากการกระทำละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่นอกขอบอำนาจหน้าที่ รัฐก็ไม่มี ความรับผิดในการกระทำนั้น ๆ

หลักความรับผิดของรัฐตามมาตรา 34 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็มีหลักการเดียวกัน คือพิจารณาจากหน้าที่ตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ รวมทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการเดินอากาศของประเทศเยอรมัน คือ "The Act on the Federal Agency for Air Navigation 1953" ซึ่งได้จัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้น โดยอยู่ในบังคับบัญชาของกระทรวงการขนส่ง เรียกว่า "Federal Agency for Air Navigation" เพื่อรับผิดชอบ การควบคุมจราจรทางอากาศ และได้กำหนดโครงสร้างและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศอันเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยได้ยึดถือตามบทบัญญัติและกฎเกณฑ์ตามอนุสัญญาชิคาโกและภาคผนวก⁷

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนต่างชาตินั้น จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ต่อเมื่อกฎหมายของประเทศของคนต่างชาตินั้น ให้คนชาติเยอรมันฟ้องร้องตาม กฎหมายภายในของรัฐนั้นได้ ทั้งนี้ ต้องแจ้งถึงกฎหมายภายในของรัฐแก่ประเทศ เยอรมันอย่างเป็นทางการก่อนด้วย⁸ กล่าวคือ ถือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตนเอง แต่แม้เยอรมันจะถือหลักดังกล่าวเพื่อยกเว้นความรับผิดของรัฐ ในทางปฏิบัติ

⁷ Peter Maru, "Comparative Liability of Air Traffic Services" (Master's Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, 1981), p.106-109.

⁸ Paul B Larson, "The Regulation of ATC Liability by International Convention" p.28-29.

รัฐบาลรวมไปถึงศาลได้พยายามผ่อนคลายนโยบายดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพัฒนาการของกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้มากที่สุด นอกจากนี้ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศยังมีเหตุผลในการเพิ่มมาตรฐานของการควบคุมจราจรทางอากาศ และเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากรัฐอื่น ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น

คดี Capitol International Airways Inc., V. Bundesrepublik Deutschland ของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1980 ศาลวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความตกลงสัมพันธไมตรีระหว่างสหรัฐอเมริกากับเยอรมันว่า ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า The Agreement on Friendship, Trade and Ship Traffic Concluded on October 29, 1954 ระหว่างสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน ไม่เป็นความตกลงที่เกี่ยวกับหลักข้อที่ล้อยปฏิบัติในการดำเนินคดีต่อรัฐ แต่ศาลเห็นว่า ผู้เสียหายมีสิทธิในฐานะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอันสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดได้ ทั้งนี้ ศาลได้อ้างหลักการคุ้มครองการดำเนินธุรกิจและการยอมรับจากประเทศอื่น ๆ ซึ่งถือเป็น "Quasi Policy Functions" ด้วย ดังนั้น ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีได้¹⁰

ในประเทศฝรั่งเศส รัฐบาลอาจถูกฟ้องร้องได้ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำละเมิดในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ โดยต้องเป็นความรับผิดในการให้บริการของรัฐ และความเสียหายเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส ผู้เสียหายจะฟ้องร้องได้โดยภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งมีกฎเกณฑ์แตกต่างจากการฟ้องบุคคลธรรมดา กล่าวคือ ให้รัฐต้องรับผิดเฉพาะในกรณีที่ถือเป็นกิจการสาธารณะ (Public Work)¹¹ ตัวอย่างเช่น

⁹Peter Maru, "Comparative Liability of Air Traffic Services" p.109.

¹⁰Ibid., p.110-111.

¹¹Paul B Larson, "The Regulation of ATC Liability by International Convention" p.50.

คดี *Affaire Genin, Arret du Conseil d'Etat* ของประเทศ ฝรั่งเศส ศาลนิจารณาแล้วพิพากษาให้ รัฐรับผิดชอบในความเสียหาย ที่เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ แจ้งข่าวที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการเดินอากาศ แก่นักบิน และเป็นเหตุโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากอุบัติเหตุ โดยเห็นว่า แม้ตามหลักแล้ว รัฐจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำผิดโดยตรง แต่ในกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกิจการสาธารณะเช่นนี้ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น รัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ศาลได้วินิจฉัยอย่างชัดแจ้งว่า กิจการเกี่ยวกับการควบคุมจราจรทางอากาศและสนามบิน เป็นกิจการสาธารณะ¹²

ดังนั้น สรุปได้ว่า โดยทั่วไปรัฐจะยอมให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดี แก่รัฐได้ ในกรณีได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การฟ้องร้องนี้แตกต่างจากการฟ้องบุคคลธรรมดา โดยต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองของรัฐ และมักมีการกำหนดหน้าที่นำสืบทั้งหมดให้เป็นของผู้เสียหาย

2.2 กฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law

กฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law จะเป็นไปตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ตั้งขึ้นและตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้น ๆ ซึ่งได้พัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมา เช่น หลักความคุ้มกันของรัฐตลอดจนข้อยกเว้นต่าง ๆ หลักความรับผิดของรัฐจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักกฎหมายละเมิด เป็นต้น ตัวอย่างประเทศในระบบกฎหมายนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา

ประเทศสหรัฐอเมริกา การฟ้องร้องเพื่อให้ชดใช้ความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะละเมิดตาม The Federal Tort Claims Act 1946 โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของ

¹² Ibid., p.51.

รัฐ การฟ้องร้องดำเนินคดีจึงเกี่ยวพันถึงรัฐด้วย ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาหลักกฎหมายในเรื่องความคุ้มกันของรัฐ (A plea of sovereign immunity) ซึ่งรัฐจะยกความคุ้มกันขึ้นอ้างเพื่อไม่ให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เว้นแต่รัฐจะให้ความยินยอมเอง ที่มาของหลักความคุ้มกันของรัฐนี้ คือ หลักกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษที่ว่า "พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบ (The King can do no wrong)" ซึ่งหมายถึง การมีอำนาจสูงสุดของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น พระมหากษัตริย์ไม่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้¹³

The Federal Tort Claims Act 1946 หรือเรียกกันทั่วไปว่า FTCA. ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับหลักความคุ้มกันของรัฐ แต่กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ กระทำการโดยประมาทเลินเล่อภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ และเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม อันเป็นการละเมิด รัฐต้องมีความรับผิดชอบเด็ดขาดในการกระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลสูงที่ยืนยันการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายนี้มาโดยตลอด สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหมายถึงลูกจ้างของรัฐ รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างขององค์กรกลางใด ๆ และบุคคลที่กระทำการใด ๆ แทนองค์กรกลางนั้น¹⁴ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศจึงถือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม FTCA และรัฐมีความรับผิดชอบเด็ดขาดในความเสียหายอันเกิดจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้รัฐต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับความรับผิดชอบของเอกชนโดยทั่วไป¹⁵ กล่าวได้ว่า

¹³ Hélène Sasseville, "The Liability of Air Traffic Control Agencies" (Master's Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, 1985), p.9.

¹⁴ 28 U.S.C.S. Section 2671 (1977). "...employee of the government includes officers or employees of any federal agency... and person acting on behalf of a federal agency."

¹⁵ 28 U.S.C.S. Section 2674 (1977). "...the United States shall be liable ... in the same manner and to the same extent as a private individual."

ตามบทบัญญัติแห่ง FTCA นั้น มีหลักการที่ รัฐจะไม่อ้างความคุ้มกันของรัฐกับ ผู้เสียหายในความรับผิดชอบนี้ เว้นแต่กรณีที่ เป็นข้อยกเว้น โดยเฉพาะ สำหรับ แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการอ้างความคุ้มกันของรัฐนี้ จะพยายามวางหลักในการ คุ้มครองผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น

คดี *Dahlstrom V. United States* ของประเทศ สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1956 รัฐก็ได้ยกข้อต่อสู้เรื่องความคุ้มกันของรัฐ ในที่สุด ศาลพิจารณาลแล้ววินิจฉัยยกข้อต่อสู้ดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า ความรับผิดชอบตาม บทบัญญัติใน FTCA ที่เกี่ยวกับกิจการของรัฐย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนี้ไม่มีที่ใดแสดงว่ารัฐบาลสามารถเปลี่ยนแปลงการอ้างความคุ้มกัน ของรัฐได้ตามที่ต้องการ วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้คือ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการ ชดใช้อย่างเต็มที่ในความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อ อันเป็นการ กระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะเดียวกับความเสียหายจากความ ประมาทเลินเล่อของเอกชนทั่ว ๆ ไป¹⁶

หลักการที่รัฐจะไม่ยกข้ออ้างเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐนี้ มี ข้อยกเว้นต่าง ๆ หลายกรณี ซึ่งหมายความว่า หากข้อเท็จจริงเข้ากรณีของ ข้อยกเว้น ก็จะเป็นผลให้รัฐสามารถยกข้ออ้างเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐมาเป็น ข้อต่อสู้ได้ สำหรับเรื่องของความรับผิดในการเดินอากาศนี้ มีข้อยกเว้นหลักการ ดังกล่าวอยู่หลายกรณี และข้อยกเว้นที่มีความสำคัญที่สุดคือ หลัก "Discretionary Function"¹⁷ คือ รัฐจะมีความคุ้มกันในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากการ กระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าหากการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นเป็น เรื่องของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ โดยเฉพาะ ซึ่งข้ออ้างในเรื่องหลัก Discretionary Function นี้ ได้ถูกยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างและข้อต่อสู้ในคดี

¹⁶ Hélène Sasseville, "The Liability of Air Traffic Control Agencies" p.12.

¹⁷ 28 U.S.C.S. Section 2680 (a), (1977). "...based upon the exercise or performance on the failure to exercise or perform a discretionary function or duty on the part of a federal agency or employee of the Government; whether or not the discretion involved being abused."

เกี่ยวกับความรับผิดชอบในการเดินอากาศมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศนี้ แนวคำพิพากษาได้พิพากษาเป็นแนวทางเดียวกันมาตลอดว่ารัฐไม่อาจอ้างข้อยกเว้นหลักการที่รัฐไม่อ้างความคุ้มกันนี้ มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่การควบคุมจราจรทางอากาศได้ โดยให้เหตุผลว่า แม้การควบคุมจราจรทางอากาศจะต้องใช้วิจารณญาณในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง แต่ก็เป็นการใช้ระดับของการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง ซึ่งไม่ใช่ความหมายของข้อยกเว้นนี้ และเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้มุ่งคุ้มกันการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะทั่วไปทุกกรณี ซึ่งย่อมมิได้คุ้มกันถึงการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศนี้ด้วย¹⁸ ตัวอย่างคดี เช่น

คดี Eastern Air Lines V. Union Trust Co. ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1955 ข้อเท็จจริง อากาศยาน 2 ลำ ชนกันหลังจากที่เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศแจ้งการให้สภาวะว่าง (Clearance) สำหรับการทำการบินลงของอากาศยานทั้งสองบนทางวิ่งเดียวกันในระยะเวลาใกล้เคียงกัน ผลจากอุบัติเหตุนี้ทำให้ผู้โดยสารถึงแก่ความตาย 55 คน ในการพิจารณาคดี รัฐได้ยกข้อต่อสู้ข้อหนึ่งขึ้นต่อสู้ว่า หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศเกี่ยวข้องกับ การตัดสินใจ ซึ่งรัฐมีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องตามข้อยกเว้นในเรื่อง Discretionary Function Exception ในที่สุด ศาลสูงพิจารณาคดีแล้วได้ปฏิเสธข้อต่อสู้นี้ โดยเห็นว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวใช้ในกรณีนโยบายหรือการตัดสินใจวางแผนงานของรัฐว่าจะจัดบริการจราจรทางอากาศหรือไม่ และที่ไหนอย่างไรเท่านั้น ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะทั่วไปของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความประมาทเลินเล่อนั้น ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวมาใช้ ยกเว้นความรับผิดชอบของรัฐได้¹⁹

¹⁸ Kevin N. Courtois, "Standard and Practices" : The Judiciary's Role in Promoting Safety in the Air Traffic Control System," Journal of Air Law and Commerce 55 (Number 4, Summer 1990) : 1120-1122.

¹⁹ Seti K. Hamalian, "Liability of the United States Government in Cases of Air Traffic Controller Negligence (1)," Annals of Air and Space Law 11 (1986) : 60-61.

หลังจากคำพิพากษาดังกล่าว ยังมีคำพิพากษาอีกหลายฉบับที่รัฐได้ขอยกเว้น Discretionary Function แต่ศาลสูงก็ได้ยืนยันตามแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่า รัฐไม่อาจอ้างข้อยกเว้นนี้มาใช้กับความรับผิดชอบจากความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ

คดี Ingham V. Eastern Air Lines Inc. ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1967 ข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศละเลยไม่แจ้งเตือนข่าวสภาพอากาศที่เปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลันบริเวณสนามบินให้นักบินทราบทั้งที่สามารถแจ้งได้ และโจทก์ก็พิสูจน์ได้ว่าการที่นักบินไม่สามารถมองเห็นทัศนวิสัยในบริเวณสนามบินได้ทัน เป็นผลโดยตรงที่ทำให้อากาศยานประสบอุบัติเหตุ ศาลพิจารณาคำพิพากษาว่า รัฐต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศที่ละเลยไม่แจ้งข่าวสภาพอากาศที่เปลี่ยนแปลงไปจนอยู่ในระดับต่ำกว่ามาตรฐาน ซึ่งต้องแจ้งให้นักบินทราบตามคู่มือปฏิบัติหน้าที่ ในการพิจารณาคดีนี้ รัฐได้ยกข้อต่อสู้ว่าการแจ้งข่าวสภาพอากาศที่ต่ำกว่ามาตรฐานดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เป็น Discretionary Function ดังนั้น รัฐจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้น ศาลสูงปฏิเสธข้อต่อสู้นี้ โดยอ้างคำพิพากษาหลายฉบับ รวมทั้งคำพิพากษาในคดี Ingham V. Eastern Air Lines ตามที่กล่าวมาแล้ว โดยศาลเห็นว่า การใช้ดุลพินิจที่จะถือเป็นข้อยกเว้นตามที่อ้าง ต้องเป็นเรื่องดุลพินิจในระดับการตัดสินใจที่จะจัดการบริการควบคุมจราจรหรือไม่เพียงไรและที่ใด เมื่อผ่านขั้นตอนนี้ไปแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศดังกล่าว ไม่อาจมีดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ²⁰

ในปี ค.ศ. 1975 มีคำพิพากษาที่น่าสนใจอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งศาลสูงพิพากษาว่าเป็นเรื่องของข้อยกเว้น Discretionary Function อันรัฐสามารถอ้างหลักความคุ้มกันของรัฐได้ คือ

คดี Miller V. United States ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1975 ศาลฟังข้อเท็จจริงได้ว่า การเกิดอุบัติเหตุตกของ

²⁰Hélène Sasseville, "The Liability of Air Traffic Control Agencies" p.26-27.

อากาศยานไม่ใช่ผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศได้ปฏิบัติหน้าที่ตามคู่มือปฏิบัติอย่างครบถ้วนแล้ว ประเด็นในคำฟ้องของโจทก์ประเด็นหนึ่ง กล่าวอ้างว่า รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการเกิดอุบัติเหตุของอากาศยาน เพราะว่ารัฐได้ละเลยในการกำหนดขั้นตอนปฏิบัติที่รัดกุมและปลอดภัยมากกว่าที่เป็นอยู่ กล่าวคือ โจทก์อ้างว่ารัฐกำหนดกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่มีความปลอดภัยไม่เพียงพอแก่การเดินอากาศ ศาลพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้องในประเด็นนี้ โดยเห็นว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวอยู่ในมาตรฐานระหว่างประเทศแล้ว การที่รัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์อย่างไรให้สูงกว่าระดับมาตรฐานระหว่างประเทศหรือไม่ เป็นเรื่องนโยบายของรัฐซึ่งเป็น Discretionary Function อันรัฐมีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี²¹

หลักข้อยกเว้นที่สำคัญมากอีกกรณีหนึ่ง คือหลัก Misrepresentation กล่าวคือ รัฐจะไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำไปโดยฉ้อฉลหรือหลอกลวงด้วยข้อเท็จจริงใด ๆ ทั้งนี้ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา และเป็นผลโดยตรงให้เกิดความเสียหายนั้น ในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการควบคุมจราจรทางอากาศ รัฐได้อ้างหลักข้อยกเว้นนี้ในหลายคดี แต่ศาลสูงได้พยายามตีความอย่างเข้มงวด และไม่เคยยอมรับข้อยกเว้นนี้ในความรับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมจราจรทางอากาศเลย ทั้งนี้ เนื่องจากความรับผิดชอบในเรื่องนี้จะมีความรับผิดชอบจากความประมาทเลินเล่อแทบทั้งสิ้น ซึ่งไม่ใช่กรณีเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศกระทำการหลอกลวงโดยเจตนา ตัวอย่างเช่น

คดี United Air Lines V. Wiener ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1964 ข้อเท็จจริง อากาศยานพาณิชย์ลำหนึ่งชนกับอากาศยานแบบ Jet ลำหนึ่งของกองทัพอากาศในระหว่างทำการบิน รัฐได้ยกข้อต่อสู้ประเด็นหนึ่งว่า การที่เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศได้ตรวจสอบแผนการบินแล้วแจ้งแก่นักบินว่า เส้นทางบินดังกล่าวมีสภาวะว่างทั้งที่ความจริงไม่ว่างนั้น ถือเป็น Misrepresentation อันเป็นข้อยกเว้นที่รัฐสามารถอ้างความคุ้มกันได้ ศาล

²¹ Ibid., p.27-28.

พิจารณาแล้วปฏิเสธข้อต่อสู้ดังกล่าว โดยเห็นว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ไม่ใช่การ หลอกลวงโดยจงใจ แต่การละเลยไม่ตรวจสอบและให้คำสั่งที่ถูกต้องนั้น เป็น ความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ ซึ่งไม่ใช่กรณีของ Misrepresentation²²

ในประเทศแคนาดา การฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการ กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ เป็นไปตามหลักกฎหมาย ในเรื่องละเมิด สำหรับการฟ้องร้องรัฐในความเสียหายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ควบคุม จราจรทางอากาศ ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นไปตาม "The Crown Liability Act 1953" โดยในมาตรา 3 บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิด ของรัฐไว้ ดังนี้

"มาตรา 3 (1) รัฐจะต้องรับผิดในความเสียหายจากการ ละเมิดดังต่อไปนี้ หากการละเมิดนั้น บุคคลทั่วไปซึ่งมีอายุและความสามารถ สมบูรณ์ จะต้องรับผิด

- (ก) การทำละเมิดโดยลูกจ้างของรัฐ หรือ
- (ข) การกระทำผิดจากหน้าที่เกี่ยวกับ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ความเป็นเจ้าของ หรือการครอบครองแห่งทรัพย์สิน"

ดังนั้น รัฐจึงมีความรับผิดจากการกระทำละเมิดของพนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจะเป็นความรับผิดเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลประเทศแคนาดาจะตีความหลักที่เกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐค่อนข้างจำกัด หากเทียบกับหลักความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นลักษณะ แตกต่างกัน คือบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดข้อยกเว้น ต่าง ๆ ไว้ค่อนข้างมาก แต่ในทางปฏิบัติ ศาลจะตีความใช้ข้อยกเว้นอย่าง จำกัด โดยพยายามให้โอกาสแก่ผู้เสียหายในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย แต่สำหรับประเทศแคนาดา จะไม่มีบทบัญญัติของข้อยกเว้นที่รัฐจะอ้างความคุ้มกันได้

²² Ibid., p.28-30.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลประเทศแคนาดาก็ตีความกรณีที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างจำกัดแทน²³

แม้ว่าใน The Crown Liability Act 1953 จะไม่ได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดของรัฐในกรณีความรับผิดนี้ไว้เช่นใน FTCA ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐจะรับผิดชอบต่อการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ แต่จากหลักกฎหมายทั่วไปและแนวคำพิพากษา ประเทศแคนาดาก็ถือหลักว่า รัฐย่อมมีความรับผิดจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพียงเท่าที่อยู่ในขอบเขตของการที่จ้างหรือในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ๆ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศในประเทศแคนาดานั้น นอกจากกฎเกณฑ์และขั้นตอนปฏิบัติที่กำหนดโดย ICAO ตามภาคผนวกและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ตามอนุสัญญาชิคาโกแล้ว ประเทศแคนาดาได้กำหนดรายละเอียดของอำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศของตนไว้เพิ่มเติมอีก คือ "Rules of the Air, in Series V, of The Air Navigation Orders (ANOs) และ The Air Traffic Control Manual of Operation (MANOPs)" ซึ่งบังคับใช้โดยกระทรวงการขนส่งตั้งนั้น ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศของประเทศแคนาดา จึงต้องพิจารณากฎเกณฑ์ภายในต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย²⁴

2.3 กฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทย กรณีความรับผิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ และผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี - เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี เป็นความรับผิดจากการกระทำละเมิด ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในลักษณะ 5 บรรณ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในเรื่องของความรับผิด

²³ Ibid., p.88.

²⁴ Ibid., p.93-94.

ลักษณะนี้ในการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ มักจะมีผู้มีส่วนได้เสียในคดีจากประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากประเทศไทย เพราะอาจเป็นการทำการบินของสายการบินต่างชาติ หรือมีผู้โดยสารต่างชาติ จึงจะมีปัญหาเกี่ยวกับการเลือกบังคับใช้กฎหมายจากประเทศต่าง ๆ

ปัญหาในการที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในคดีนั้น เป็นกรณีข้อเท็จจริงที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายของประเทศอื่นด้วย อันถือเป็นกรณีขัดกันแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาไปถึงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย อันเป็นกฎหมายที่มีบัญญัติถึงกรณีเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่งแล้วแต่จะใช้กฎหมายใดบังคับแก่คดี กล่าวคือ จะใช้กฎหมายภายในประเทศนั้น หรือจะใช้กฎหมายภายในของประเทศอื่นมาบังคับ²⁵ สำหรับกรณีละเมิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ของไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ว่า

"มาตรา 15 หนึ่งซึ่งเกิดจากการละเมิด ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้น ได้เกิดขึ้น

ความในวรรคก่อนไม่ใช้แก่บรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ซึ่งไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายสยาม

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่ต้องเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือทางแก้ อย่างไรก็ดี นอกจากที่กฎหมายสยามยอมให้เรียกร้องได้"

กล่าวคือ ในกรณีที่นำคดีสู่ศาลไทย กฎหมายที่จะใช้ในเรื่องละเมิด จะได้แก่กฎหมายของประเทศที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดเกิดขึ้น และต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทยด้วย ซึ่งจะพิจารณาคดีว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดตามกฎหมายไทยหรือไม่ด้วย ดังนั้น ในส่วนของความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศและผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศ หากการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดนั้นเกิด

²⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายสัญชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 8. (ธนบุรี : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2513), 15.

ชั้นในประเทศไทย และมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดในศาลไทย ศาลไทยต้องใช้บทบัญญัติเรื่องละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บังคับใช้ แต่หากกรณีการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการละเมิดเกิดขึ้นในต่างประเทศ และมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดในศาลไทย กฎหมายที่ศาลไทยจะต้องนำมาบังคับใช้แก่คดี ต้องเป็นกฎหมายของประเทศแห่งถิ่นที่เกิดการละเมิดนั้น การนำกฎหมายของประเทศแห่งถิ่นที่เกิดการละเมิดขึ้นมาปรับแก้คดี ต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ว่า บรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในศาลต่างประเทศนั้น เป็นการละเมิดตามกฎหมายไทยด้วยและแม้ว่าการกระทำนั้นจะเข้าลักษณะเป็นการละเมิดแล้ว ค่าสินไหมทดแทนหรือทางแก้ไขในกรณีละเมิดนั้น ผู้เสียหายจะเรียกร้องได้เพียงตามที่กฎหมายไทยยอมให้เรียกร้องได้ และจะขอให้ศาลไทยสั่งให้ดำเนินการอื่นเกินกว่าที่กฎหมายไทยบัญญัติไว้ไม่ได้ แม้ว่ากฎหมายของประเทศที่การละเมิดเกิดขึ้นนั้นยอมให้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่า หรือกำหนดทางแก้ไขอย่างอื่นอีกก็ตาม

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามกฎหมายภายในของศาลไทยนั้น เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศ อันเป็นการละเมิดนี้ ถือเป็นคำฟ้องอื่น ๆ ที่มีได้เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรง ซึ่งเดิมมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล เนื่องจากโจทก์ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไม่สามารถฟ้องคดีจำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรได้ตราบใดที่ยังไม่สามารถส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยในราชอาณาจักรได้ แต่ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 ได้ปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจศาล โดยกำหนดให้โจทก์สามารถฟ้องคดีจำเลยซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรได้สะดวกขึ้น ทั้งนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2534 เป็นต้นไป ดังนั้น ในปัจจุบัน ปัญหาเขตอำนาจศาลในความรับผิดชอบละเมิดดังกล่าว จึงอาจพิจารณาได้ ดังนี้

ก. มูลละเมิดเกิดขึ้นในอากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁶ โดยหลักการมาตราบังคับให้ความสำคัญแก่สถานที่เกิดมรดกคดีเท่านั้น ไม่คำนึงว่าโจทก์หรือจำเลยจะเป็นคนสัญชาติใด และไม่คำนึงถึงภูมิลำเนาของคู่ความด้วย

ข. จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลหรือมรดกคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 4(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁷ โดยเป็นการให้สิทธิเลือกแก่จำเลยที่จะยื่นคำฟ้องของตนต่อศาลใดศาลหนึ่ง ดังกล่าวมาแล้ว

²⁶ มาตรา 3 เพื่อประโยชน์ในการเสนอคำฟ้อง

(1) ในกรณีที่มรดกคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้ศาลแห่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

(2) ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

(ก) ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

(ข) ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทน หรือโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการ หรือติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อื่นเป็นถิ่นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือภายในกำหนดสองปีก่อนนั้น เป็นภูมิลำเนาของจำเลย

²⁷ มาตรา 4 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มรดกคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มรดกคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

ค. จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 4 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁸ ทั้งนี้ โจทก์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โดยถ้ามีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ไม่จำกัดว่าโจทก์จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่น

ความรับผิดชอบในทางละเมิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศของไทย โดยหลักถือว่ามูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย เพราะว่าเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศผู้ทำละเมิด ได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในหอบังคับการบินต่าง ๆ ในประเทศไทย และเป็นผลให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ ไม่ว่าผลของความเสียหายจะเกิดขึ้นในเขตแกลงข่าวการบินกรุงเทพ (Bangkok FIR) ทั้งที่อยู่ในเขตราชอาณาจักรไทย หรือนอกเขตราชอาณาจักรไทย และที่เกิดขึ้นในพื้นที่ในความรับผิดชอบกรุงเทพ (Bangkok AOR) ดังนั้น การฟ้องร้องดำเนินคดีโดยหลักจึงเป็นไปตามมาตรา 4 (1) กล่าวคือ โจทก์สามารถเสนอคดีต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นก็ได้ตามแต่จะเลือก

สำหรับผู้กระทำละเมิดในความรับผิดชอบนี้ คือ เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ ซึ่งเป็นผู้ทำละเมิดโดยตรง และผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศซึ่งเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. เจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ เป็นผู้ควบคุมจราจรทางอากาศโดยตรง จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและขั้นตอนปฏิบัติต่าง ๆ ตามอนุสัญญาชิคาโก และภาคผนวกต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว และหากปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายอันเป็นการละเมิดต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁸ มาตรา 4 ตรี คำฟ้องอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทวิ ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือต่อศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

ข. ผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศ ซึ่งแยกได้เป็นส่วนที่เป็นหน่วยงานของรัฐ คือ กรมการบินพาณิชย์ และที่เป็นรัฐวิสาหกิจและเอกชน คือ บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย และบริษัทการบินกรุงเทพ จำกัด ในส่วนของรัฐนั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐอาจถูกฟ้องได้ตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) กล่าวคือ รัฐอาจถูกฟ้องต่อองค์กรอื่นเกี่ยวกับขบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ ในขณะที่เดียวกัน รัฐก็อาจดำเนินคดีฟ้องร้องต่อเอกชนได้ในองค์กรอื่นเกี่ยวกับขบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ให้รัฐยืนยันสิทธิอันพึงมีของตน ซึ่งหมายถึงรัฐมีสถานะเป็น "บุคคล" ตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง²⁹ ส่วนตามกฎหมายภายในนั้น รัฐมิได้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ทั้งนี้ บุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเพียง 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาตามมาตรา 15 และนิติบุคคลตามมาตรา 72 ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงไม่อาจฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องโดยตรงได้ ทั้งนี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่ง ดังนี้

"ผู้ที่ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้นจะต้องเป็นบุคคล ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) ก็ยังได้บัญญัติยืนยันไว้ว่า คู่ความหมายความว่าบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และกฎหมายเรียกว่าบุคคลนี้ ก็มีอยู่เพียง 2 ชนิด คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ที่จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายได้ มาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้บัญญัติบังคับไว้ว่า "อันว่านิติบุคคลนั้น จะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" ในมาตรา 72 ได้กล่าวถึงทบวงการเมืองไว้จำพวกหนึ่งว่าย่อมเป็นนิติบุคคล แต่คำว่าทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องถิ่น และประชาชนทั้งหลาย ดังนี้ จึงเป็นที่เห็นได้ว่า นอกจากหน่วยราชการหรือราชการอื่นได้ระบุไว้แล้ว หน่วยงานหรือสถาบันทางราชการหรือการสาธารณะอื่นใด จะเป็นนิติบุคคลได้ ก็แต่โดยที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ฉะนั้น คำว่ารัฐบาลแม้ในความหมายถึงรัฐอื่นเป็นหน่วยแห่งประเทศก็ดี หรือในความหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะนั้นก็ดี จึงไม่อาจเป็นนิติบุคคล

²⁹ นพพร โปธิรังษิยากร, "ความคุ้มกันของรัฐในศาลต่างประเทศ,"
บทบัญญัติ : 107.

ตามบทบัญญัติของกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสำหรับบทกฎหมายอื่นนั้น ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติในข้อใดที่บัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล"³⁰

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศที่เป็นหน่วยงานของรัฐ คือ กรมการบินพาณิชย์ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 72(1) อันสามารถฟ้องร้องและถูกฟ้องร้องได้ และต้องรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ ซึ่งเป็นผู้แทนของตนตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนผู้ประกอบการให้บริการควบคุมจราจรทางอากาศที่เป็นรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนนั้น ต้องร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศของตน ในฐานะนายจ้างซึ่งต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้าง ในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้นตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาของการไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดในลักษณะนี้ ได้ก่อให้เกิดความแตกต่างและยุ่งยากในการดำเนินคดีและคุ้มครองผู้เสียหายต่าง ๆ ดังนั้น ในบทต่อไปจึงควรต้องพิจารณาต่อไปถึงการดำเนินการศึกษาและแก้ไขของ ICAO ว่ามีบทบาทเพียงใด มีการดำเนินการอย่างไร และมีแนวทางที่ควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร รวมไปถึงความจำเป็นในการมีกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดในลักษณะนี้ อันจะได้พิจารณาต่อไป

จากการวิเคราะห์การดำเนินคดีในความรับผิดที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศ ทั้งในด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐที่กล่าวมา จะเห็นว่าในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น อนุสัญญาชิคาโก ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาทในเรื่องของความรับผิดในลักษณะนี้ ซึ่งหากเทียบกับในส่วนของนักบินและผู้ขนส่งทางอากาศแล้ว จะมีอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 และอนุสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องอีกรวม 8 ฉบับ บัญญัติ

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2490 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2505), หน้า 868-869.

ถึงกรณีเกี่ยวกับการฟ้องร้องบังคับคดีในส่วนของผู้ขนส่งทางอากาศไว้ อันมีบทบัญญัติในเรื่องต่าง ๆ เช่น ขอบเขตของความรับผิด ค่าเสียหาย การกำหนดตัวผู้ขนส่งทางอากาศ เขตอำนาจศาล เป็นต้น ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในความรับผิดที่เกิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเกิดอุบัติเหตุ หรือการละเมิด คือ นักบินและเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศบังคับแก่การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศดังเช่นกรณีของนักบิน การดำเนินคดีจึงย่อมเกิดความแตกต่างและยุ่งยาก โดยเฉพาะจะเป็นผลเสียต่อผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นผู้โดยสารต่าง ๆ เช่น ในเรื่องของจำนวนค่าเสียหาย เขตอำนาจศาล หรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐ ในประเด็นนี้ คอรัที ICAO และรัฐภาคีต่าง ๆ จะร่วมกันหาทางแก้ไขปรับปรุง หรือสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศขึ้นมารองรับการดำเนินคดีสำหรับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ควบคุมจราจรทางอากาศ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้โดยสารหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายต่าง ๆ

ในส่วนของกฎหมายภายในของรัฐนั้น การดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาทในเรื่องของความรับผิดลักษณะนี้ จะแตกต่างกันตามหลักกฎหมายของรัฐ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศบังคับใช้ แต่โดยทั่วไป ความรับผิดในทางแพ่งจากการควบคุมจราจรทางอากาศ จะเป็นเรื่องของกฎหมายลักษณะละเมิด และเนื่องจากการควบคุมจราจรทางอากาศของรัฐต่าง ๆ จะดำเนินการโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ การดำเนินคดีในเรื่องนี้ จึงจะเกี่ยวพันไปถึงความคุ้มกันของรัฐ ซึ่งรัฐต่าง ๆ อาจนำมาอ้างในการดำเนินคดีด้วย อย่างไรก็ตาม จากวิวัฒนาการของกฎหมายที่ผ่านมา ศาลในประเทศต่าง ๆ จะตีความใช้หลักความคุ้มกันของรัฐอย่างจำกัด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินคดี และเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายต่าง ๆ นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดจากการควบคุมจราจรทางอากาศนี้ ยังมีเหตุผลเพื่อเป็นการเพิ่มมาตรฐานของการควบคุมจราจรทางอากาศระหว่างประเทศ และเพื่อให้ได้รับการยอมรับจากรัฐอื่น ๆ ด้วย

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดนี้ของประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law จะเป็นไปตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศเยอรมันจะมี The Civil Code และ The Act on the Federal Agency for Air Navigation 1953 และในกรณีการดำเนินคดีของคนต่างชาตินั้นจะต้องเป็นไปตามหลักกฤษฎีกาปฏิบัติ กล่าวคือ คนต่างชาตินั้นจะดำเนินคดีในศาลประเทศ

เยอรมันได้ต่อเมื่อประเทศนั้นยอมให้คนเยอรมันดำเนินคดีในศาลของประเทศนั้นได้ ในประเทศฝรั่งเศส การดำเนินคดีต่อรัฐก็จะมีกฎเกณฑ์ต่างจากการดำเนินคดีต่อบุคคลธรรมดา โดยอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส สำหรับกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law จะเป็นไปตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้น ซึ่งได้พัฒนาหลักกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมา เช่น หลักความรับผิดของรัฐจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักความคุ้มกันของรัฐและข้อยกเว้นต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ความรับผิดของรัฐจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตาม The Federal Tort Claims Act 1946 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐที่รัฐจะไม่อ้างความคุ้มกัน ตลอดจนข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่รัฐจะสามารถอ้างความคุ้มกันได้ ประเทศแคนาดา มี The Crown Liability Act 1953

สำหรับกฎหมายไทย ความรับผิดในทางแพ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะละเมิด และในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของกฎหมายจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย นุทธศักดิ์ราช 2481 สำหรับความคุ้มกันของรัฐนั้น ตามกฎหมายไทยรัฐไม่อาจฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องโดยตรง เพราะถือว่ารัฐบาลไม่มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตาม ในกรณีความรับผิดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นทบวงการเมือง ทบวงการเมืองนั้นสามารถฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องได้ เพราะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์