

## โครงสร้างความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศในระบบวอร์ซอ

### 2.1 แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศในระบบวอร์ซอ

นับแต่อุตสาหกรรมการบินมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีการบินจนอากาศยานสามารถทำการเดินอากาศได้ในระยะทางไกลมากขึ้นและมีสิ่งอำนวยความสะดวกเพิ่มมากขึ้น การขนส่งทางอากาศจึงมิได้จำกัดอยู่แต่การทำการขนส่งภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หากแต่สามารถทำการบินเหนืออาณาเขตของประเทศหลาย ๆ ประเทศได้ และเริ่มเป็นที่นิยมกันในกลุ่มประชาชนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจากพัฒนาการดังกล่าวได้นำไปสู่ปัญหาในด้านต่าง ๆ ตามมา ดังนี้

1. ปัญหาด้านมาตรฐานความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศ เนื่องจากการให้บริการขนส่งทางอากาศโดยทั่วไปเป็นการเปิดให้บริการต่อสาธารณะชนโดยไม่เจาะจงตัวบุคคลและสัญชาติของผู้ใช้บริการ ซึ่งมาตรฐานของการให้บริการและความรับผิดชอบของผู้ขนส่งย่อมมีความแตกต่างกันไปตามระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีอุตสาหกรรมการบิน สภาพเศรษฐกิจและสังคม และบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติของแต่ละประเทศ ดังนั้น เพื่อให้มาตรฐานความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศมีมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อให้ผู้เสียหายที่เป็นคู่สัญญาในสัญญารับขนระหว่างประเทศทางอากาศซึ่งได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์เดียวกัน ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเท่าเทียมกันภายใต้หลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยไม่คำนึงถึงค่าครองชีพในประเทศผู้ต้องเสียหาย จึงจำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศให้เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน

2. ปัญหาด้านการขัดกันแห่งกฎหมาย เนื่องจากโดยลักษณะแห่งสัญญารับขนระหว่างประเทศทางอากาศนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ซึ่งมีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ อาจเกิดจากความหลากหลายด้านสัญชาติของคู่สัญญา ภูมิลำเนาของคู่สัญญา สถานที่ที่ทำสัญญา ถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทาง รวมทั้งสถานที่ที่เกิดอุบัติเหตุ ซึ่งอาจมีได้อยู่ภายใต้อาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว

ตัวอย่างเช่น ผู้โดยสารสัญชาติเยอรมันโดยสารเครื่องบินของสายการบินประเทศอังกฤษ และประสบอุบัติเหตุถึงแก่ชีวิตเหนืออาณาเขตของประเทศเบลเยียม ตัวโดยสารเครื่องบินรายนี้ได้ทำการซื้อขายที่ประเทศโปแลนด์สำหรับการเดินทางจากโปแลนด์ไปยังประเทศสกอตแลนด์โดยผ่านประเทศเยอรมัน ภรรยาของผู้โดยสารรายนี้ได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลประเทศอังกฤษโดยเรียกร้องให้เจ้าของเครื่องบินที่ประสบอุบัติเหตุชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>35</sup>

จากตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น มีปัญหาต้องพิจารณาว่ากฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศของประเทศใดสมควรจะนำมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกฎหมายของเยอรมัน อังกฤษ เบลเยียม โปแลนด์ หรือสกอตแลนด์ ถึงแม้ว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะมีวิธีการในการจัดปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่หากปราศจากซึ่งกฎหมายที่เป็นเอกรูป (Uniform Law) แล้วก็ย่อมไม่อาจที่จะจัดปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายให้หมดสิ้นลงเพื่อสร้างมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศให้เกิดขึ้นได้

3. ปัญหาในด้านการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล เนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญารับขนระหว่างประเทศทางอากาศนั้นมีความหลากหลายในด้านสถานที่ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น ถิ่นที่ต้นทาง ถิ่นที่ปลายทาง สถานที่หยุดพัก หรือสถานที่เกิดอุบัติเหตุ ซึ่งมักจะอยู่ในอาณาเขตของประเทศที่แตกต่างกัน ดังข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่กล่าวมาในข้อ 2 ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลของประเทศใดสมควรที่จะมีเขตอำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา นำมาซึ่งแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย การขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล และสร้างมาตรฐานด้านเอกสารการรับขนและความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศขึ้น ซึ่งการจัดทำอนุสัญญาเพื่อใช้เป็นกฎหมายเอกรูปสำหรับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาคดีในระดับหนึ่ง และความเป็นเอกรูปของกฎหมาย (Uniformity of Law) ที่นานาประเทศยอมรับและผูกพันตนในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปในแนวเดียวกันเท่านั้นที่จะนำมาซึ่งเสถียรภาพในทางกฎหมายและความแน่นอนในการเลือกนำกฎหมายมาปรับใช้กับสัญญาการรับขนทางอากาศที่มีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง อนุสัญญาวอร์ซอจึงได้รับการรับรองขึ้นเพื่อใช้เป็นกฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ เพื่อแก้ไขปัญหอันเกิดจากความไม่แน่นอนในมาตรฐานอันพึงปฏิบัติของผู้ขนส่ง

<sup>35</sup> Christopher N. Shawcross and others., *Shawcross and Beaumont on Air Law*, p.23.

ทางอากาศ การขัดกันแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ และการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงการคุ้มครองอุตสาหกรรมการบินและผู้ให้บริการขนส่งทางอากาศไปพร้อม ๆ กัน

## 2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาและพิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอ

เนื่องจากในระบบวอร์ซอนั้นประกอบไปด้วยอนุสัญญาและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 8 ฉบับ ซึ่งก่อให้เกิดโครงสร้างความรับผิดชอบ (Legal Regime) ภายใต้ระบบวอร์ซอขึ้น 7 โครงสร้าง ทำให้การขนส่งระหว่างประเทศเพียงรายเดียวอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่งโครงสร้างความรับผิดชอบทางกฎหมายที่ทับซ้อนกันหลายโครงสร้างตามผลแห่งอนุสัญญาแต่ละฉบับ ดังนั้น ในส่วนท้ายของแต่ละพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมจึงมีบทบัญญัติกำหนดให้อนุสัญญาฉบับก่อนและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนั้น ๆ ต้องนำมาใช้และตีความเป็นอนุสัญญาฉบับเดียวกัน<sup>36</sup> และกำหนดให้การยอมรับพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐซึ่งมิได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับก่อน ย่อมมีผลเป็นการยอมรับอนุสัญญาฉบับก่อนในฐานะเป็นอนุสัญญาซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารฉบับนั้น<sup>37</sup> รวมทั้งกำหนดให้อนุสัญญาฉบับก่อนซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารนั้นมีผลใช้บังคับกับการขนส่งระหว่างประเทศซึ่งมีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีแห่งพิธีสารทั้งสองประเทศ หรือมีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางอยู่ในประเทศภาคีแห่งพิธีสารเพียงประเทศเดียวแต่มีถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงกันอยู่ในดินแดนของประเทศอื่นด้วย<sup>38</sup> ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

<sup>36</sup> เช่นบทบัญญัติในพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า "As between the Parties to this Protocol, the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument and shall be known as the *Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955*" และพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า "As between the Parties to this Protocol, the *Warsaw Convention as amended at The Hague in 1955* and this Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument and shall be known as the *Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955, and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975.*"

<sup>37</sup> เช่นบทบัญญัติในพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 21 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "Ratification of this Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the affect of adherence to the Convention as amended by this Protocol." และพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า "Ratification of this Protocol by any State which is not a Party to the *Warsaw Convention* or by any State which is not a Party to the *Warsaw Convention as amended ay The Hague, 1955*, shall have the affect of accession to the *Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955* and by Protocol No. 4 of Montreal, 1975."

<sup>38</sup> เช่นบทบัญญัติในพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า "The Convention as amended by this Protocol shall apply to international carriage as defined in Article 1 of the Convention, provided

ส่งผลให้อนุสัญญาฉบับก่อนนั้นยังคงมีผลใช้บังคับกับการรับขนที่มีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางแห่ง การขนส่งอยู่ในดินแดนของประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับก่อนนั้น และมีผลใช้บังคับกับการรับ ขนที่มีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางแห่งการรับขนอยู่ในดินแดนของประเทศซึ่งเป็นภาคีแห่งพิธีสาร แก่ไขเพิ่มเติมอีกด้วย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติแห่งมาตรา 17, 18 และ 21 (2) แห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ย่อมมีผลทำให้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ยังคงมีผลใช้ บังคับกับการรับขนที่มีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางแห่งการรับขนอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีแห่ง พิธีสารเฮก 1955 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) รวมทั้งมีผลทำให้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้น ใช้บังคับกับการรับ ขนที่เกิดขึ้นระหว่างดินแดนของประเทศซึ่งเป็นภาคีของพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 กับดินแดนของ ประเทศภาคีแห่งพิธีสารเฮก 1955 ด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าประเทศภาคีของพิธีสารเฮก 1955 จะมีได้ให้การ ภาควินาศหรือมิได้ให้สัตยาบันแก่พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ก็ตาม

## 2.3 ขอบเขตแห่งการบังคับใช้ระบบวอร์ซอ

### 2.3.1 การขนส่งทางอากาศที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งระบบวอร์ซอ

ระบบวอร์ซอนั้นใช้บังคับโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นการรับขนผู้โดยสาร (Passenger) สัมภาระเดินทาง (Baggage) และสินค้า (Goods) ระหว่างประเทศที่กระทำโดยอากาศยานเพื่อสินจ้าง (Hire) หรือการรับขนผู้โดยสาร สัมภาระเดินทาง และสินค้ำระหว่างประเทศทาง อากาศยานที่กระทำโดยผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ประกอบการรับขนทางอากาศแบบให้เปล่า (Gratuitous Transportation)<sup>39</sup>

that the places of departure and destination referred to in that Article are situated either in the territories of two parties to this Protocol or within the territory of a single party to this Protocol with an agreed stopping place within the territory of another State” และพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “The Warsaw Convention as amended by at The Hague in 1955 and by this Protocol shall apply to international carriage as defined in Article 1 of the Convention, provided that the places of departure and destination referred to in that Article are situated either in the territories of two Parties to this Protocol or within the territory of a single Party to this Protocol with an agreed stopping place within the territory of another State”

<sup>39</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 1 วรรคแรก บัญญัติว่า “This Convention shall apply to all international transportation of persons, baggage, or goods performed by aircraft for hire. It shall apply equally to gratuitous transportation by aircraft performed by an air transportation enterprise.”

การขนส่งระหว่างประเทศในระบบออร์ซอนั้น หมายถึง การรับขนที่คู่สัญญาได้ตกลงในสัญญาฯ รับขนให้มีถิ่นที่ต้นทางอยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอนประเทศหนึ่ง และมีถิ่นที่ปลายทางอยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอนอีกประเทศหนึ่ง ไม่ว่าจะการรับขนนั้นจะมีการหยุดพักหรือมีการถ่ายลำหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นการรับขนที่มีถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางอยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีถิ่นที่หยุดพักที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้อยู่ในอาณาเขตของอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะถิ่นที่หยุดพักนั้นจะอยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอนด้วยหรือไม่ก็ตาม การรับขนระหว่างถิ่นที่ต้นทางและปลายทางในอาณาเขตของประเทศภาคีประเทศเดียวโดยปราศจากถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงไว้ในอาณาเขตของประเทศอื่นนั้น ไม่ถือว่าเป็นการขนส่งระหว่างประเทศภายใต้วัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาออร์ซอน<sup>40</sup> ซึ่งจากคำนิยามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าลักษณะความเป็นระหว่างประเทศของสัญญาฯ รับขนทางอากาศภายใต้ระบบออร์ซอนั้น ขึ้นอยู่กับความเจตนาของผู้ทำสัญญาเพื่อการขนส่งเป็นสำคัญ<sup>41</sup>

คำว่า “เพื่อสินจ้าง<sup>42</sup>” นั้น ในอนุสัญญาออร์ซอน 1929 และในอนุสัญญาออร์ซอนแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มิได้ให้คำจำกัดความไว้ โดยเปิดช่องให้สำหรับนักกฎหมายหรือศาลของประเทศภาคีสมาชิกได้ตีความตามแนวคิดและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งใน United Kingdom Civil Aviation (Licensing) Act, 1960. มาตรา 10 ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “เพื่อสินจ้าง” ในความหมายของการทำการบินโดยอากาศยาน หมายความว่ารวมถึงผลตอบแทนในรูปแบบใด ๆ ซึ่งได้รับหรือที่จะได้

<sup>40</sup> อนุสัญญาออร์ซอน 1929 มาตรา 1 วรรค 2 บัญญัติว่า “For the purposes of this Convention, the expression *international carriage* means any transportation 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 break in the transportation or a transshipment, are situated either within the territories of two High Contracting Parties or within the territory of a single High Contracting Party, if there is an agreed stopping place 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 . Transportation without such an agreed stopping place between territories subject to the sovereignty, suzerainty, mandate or authority of the same High Contracting Party shall not be deemed to be international for the purposes of this Convention.”

<sup>41</sup> วัชรินทร์ จารุณี, ระบบออร์ซอน, วรรณกรรมการบินพาณิชย์ (ตุลาคม 2524), หน้า 25.

<sup>42</sup> ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ซอน 1929 ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า *contre remuneration* หรือแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า *for reward, for hire*.



รับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>43</sup> และศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเยอรมันได้ให้คำจำกัดความว่า “เพื่อสินจ้าง” หมายถึง การขนส่งที่ไม่ใช่การขนส่งโดยไม่มีผลตอบแทน ทั้งนี้ ผลตอบแทนนั้นจะอยู่ในรูปลักษณะใดก็ได้<sup>44</sup>

สำหรับความเป็นระหว่างประเทศของการรับขนทางอากาศที่อยู่ภายใต้ระบบวอร์ซอ นั้น จากคำจำกัดความของคำว่า “การรับขนระหว่างประเทศ” ที่ได้ให้ไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 จะเห็นได้ว่าความเป็นระหว่างประเทศของการรับขนภายใต้ระบบวอร์ซอขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการขนส่ง คือ ที่ต้นทาง (Place of Departure) ที่ปลายทาง (Place of Destination) และที่หยุดพักที่ได้ตกลงกัน (Agreed Stopping Place) และขึ้นกับการเป็นภาคีสมาชิกในระบบวอร์ซอของประเทศที่สถานที่ทั้ง 3 แห่งนั้นตั้งอยู่เป็นสำคัญ กล่าวคือ ในสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงให้ผู้ขนส่งรับขนสินค้าโดยมีที่ต้นทางอยู่ในสหรัฐอเมริกาไปยังที่ปลายทางในประเทศอังกฤษ หรือในกรณีรับขน ผู้โดยสาร คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงให้ผู้ขนส่งรับขนผู้โดยสารจากประเทศสหรัฐอเมริกามาแวะพักที่ประเทศไทยแล้วรับขนผู้โดยสารนั้นกลับไปยังสหรัฐอเมริกา (ตัวโดยสารแบบไป-กลับหรือ Round-trip) เช่นนี้การรับขนทั้งสองรายเป็นการรับขนระหว่างประเทศภายใต้ระบบวอร์ซอ เนื่องจากทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างเป็นภาคีในระบบวอร์ซอ แม้ประเทศไทยจะมิได้เป็นภาคีในระบบวอร์ซอก็ตาม และแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าได้มีการปฏิบัติการขนส่งตามสัญญาที่ดี เครื่องบินได้ตกในขณะที่เพิ่งทำการบินขึ้นสู่อากาศของประเทศที่ต้นทางที่ดี หรือเครื่องบินต้องจอดแวะพักในดินแดนของประเทศอื่นอันมิใช่ที่หยุดพักที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ก็ไม่ทำให้ลักษณะความเป็นระหว่างประเทศของการรับขนทางอากาศรายนั้นต้องเสื่อมเสียไป แต่ถ้การรับขนรายนั้นเป็นการรับขนซึ่งมีที่ต้นทางอยู่ในประเทศอังกฤษและมีที่ปลายทางอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะมิใช่ที่หยุดพักตามที่ได้ตกลงไว้ด้วยหรือไม่ การขนส่งรายนั้นแม้ว่าจะเป็นกรรับขนระหว่างประเทศแต่ก็มิใช่การรับขนระหว่างประเทศภายใต้บังคับแห่งระบบวอร์ซอ

<sup>43</sup> "Reward, in relation to any flight by an aircraft, include any form of consideration received or to be received wholly or partly in respect of or in connection with that flight irrespective of the person by or to whom the consideration has given or is to be given" (see. Bin Cheng, The Law of "international" and "Non-international" Carriage by air, The Law Society's Gazette. (August 1963), p. 518.)

<sup>44</sup> Supreme Court, Germany (Fed R.), 2 April 1974 : 1974 ETL 777.) cited by Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carriage, p.36.

อย่างไรก็ตาม ระบบวอร์ซอนั้นไม่ใช้บังคับกับการรับขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์หรือพัสดุ ภัณฑ์ แม้ว่าการรับขนส่งนั้นจะมีลักษณะข้อเท็จจริงปรากฏตามลักษณะต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาในบทนี้<sup>45</sup>

### 2.3.2 ผู้ขนส่งทางอากาศที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งระบบวอร์ซอ

ระบบวอร์ซอใช้บังคับกับผู้ขนส่งซึ่งทำการรับขนส่งสินค้าทางอากาศยานเพื่อสินค้าจ้าง ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าผู้ขนส่งรายนั้นจะประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเป็นธุรกิจหลักหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1 วรรคแรก แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ซึ่งให้ใช้หลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญา บังคับกับทุก ๆ การรับขนส่งที่กระทำเพื่อสินค้าจ้าง ดังนั้น ผู้ขนส่งในกรณีเช่นนี้จึงมิได้หมายถึงแต่เฉพาะ ผู้ขนส่งเพื่อการพาณิชย์ที่ประกอบกิจการรับขนส่งเป็นอาชีพเท่านั้น ถ้าการรับขนส่งโดยสาร สัมภาระเดินทาง หรือสินค้ารายใดได้มีการชำระค่าระวางบรรทุกไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนแล้ว การรับขนส่ง รายนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้ระบบวอร์ซอ<sup>46</sup>

นอกจากนี้ ระบบวอร์ซอยังใช้บังคับกับการขนส่งซึ่งกระทำโดยผู้ประกอบการอาชีพให้บริการขนส่งทางอากาศ (an air transport enterprise or an air transport undertaking) ที่รับขนส่งโดยไม่คิดสินค้าจ้าง ซึ่งผู้ประกอบการอาชีพให้บริการขนส่งทางอากาศ หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งประกอบธุรกิจในการรับขนส่งผู้โดยสาร หรือสินค้าด้วยอากาศยานเพื่อสินค้าจ้าง<sup>47</sup> ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 1 วรรคแรก ของอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ทำให้เข้าใจได้ว่าในกรณีของการรับขนส่งทางอากาศโดยไม่คิดสินค้าจ้างซึ่งกระทำโดยผู้ประกอบการอาชีพให้บริการขนส่งทางอากาศนั้น น่าจะหมายถึงผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงยิ่งกว่า ผู้ขนส่งซึ่งทำสัญญา ถ้าผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงเป็นบุคคลคนละคนกับผู้ขนส่งซึ่งทำสัญญา<sup>48</sup>

ในการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ ผู้ขนส่งมีหน้าที่ตามกฎหมายเพียงปฏิบัติการขนส่งสินค้าตามที่ตกลงไว้ให้ถูกล่วงภายในเวลาที่กำหนดหรือสมควรและส่งมอบสินค้าในสภาพเรียบร้อยให้แก่ผู้รับตราส่ง ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการขนส่งด้วยตนเอง ผู้ขนส่งชอบที่จะมอบหมายให้

<sup>45</sup> อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 2 วรรค 2 บัญญัติว่า "This Convention shall not apply to carriage of mail and postal package"

<sup>46</sup> Bin Cheng, The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette (August 1963), p. 518.

<sup>47</sup> Ibid., p. 518.

<sup>48</sup> Ibid., p. 518.

บุคคลอื่นหรือสายการบินอื่นเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งสินค้าตามสัญญารับขนแทนตนได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ตาม ดังนั้น ข้อเท็จจริงในหลายครั้งจึงปรากฏว่าผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ทำสัญญารับขนกับผู้ส่ง มิได้เป็นบุคคลเดียวกับผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง จึงอาจเกิดปัญหาว่าในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าตามสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศกับผู้ขนส่งรายใดได้บ้าง

หากพิจารณาตามบทบัญญัติในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 หรืออนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 จะพบว่าในอนุสัญญาทั้งสองฉบับมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ผู้ขนส่ง (Carrier)" เอาไว้ว่า เพียงแต่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 กำหนดให้การรับขนสินค้าซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน (Successive Carrier) ผู้ส่งมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งรายแรก และให้ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้มีสิทธิรับมอบสินค้ามีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งรายสุดท้าย นอกจากนั้น ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งย่อมมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งซึ่งทำการรับขนสินค้าระหว่างที่สินค้านั้นเกิดการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าขึ้น<sup>49</sup> แต่ในกรณีของการรับขนที่มีผู้ขนส่งเข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งรายและคู่สัญญามิได้ตกลงกันในสัญญารับขนให้เป็นการรับขนหลายรายสืบเนื่องกัน ถ้าผู้ขนส่งที่ทำสัญญาได้มอบหมายให้ผู้ขนส่งอื่นปฏิบัติการขนส่งช่วงต่อจากตนแล้ว ก็ไม่อาจจะถือได้ว่าผู้ขนส่งอื่นนั้นมีฐานะเป็นผู้ขนส่งรายสุดท้ายตามความหมายในมาตรา 30 ของอนุสัญญา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการตีความความหมายของคำว่าผู้ขนส่งเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีและเพื่อทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ปฏิบัติการขนส่งที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งประเด็นนี้นักกฎหมายบางท่านในระบบ Common Law มีความเห็นว่าอนุสัญญาออร์ซอน่าจะใช้บังคับกับกรณีของผู้ขนส่งซึ่งเป็น

<sup>49</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 30 บัญญัติว่า " 1. In the case of transportation to be performed by various successive carriers and falling within the definition set out in the third paragraph of Article 1, each carrier who accepts passengers, baggage or goods shall be subject to the rules set out in this convention, and shall be deemed to be one of the contracting parties to the contract of transportation insofar as the contract deals with that part of the transportation which is performed under this supervision. ... 3. As regards baggage or goods, the passenger or consignor shall have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery shall have a right of action against the last carrier, and further, each may take action against the carrier who performed the transportation during which the destruction, loss, damage, or delay took place. These carries shall be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee."



ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงเท่านั้น<sup>50</sup> แต่นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าผู้ขนส่งตามอนุสัญญาออร์ซอ หมายถึง บุคคลซึ่งมีฐานะเป็นตัวการได้ทำสัญญารับขนกับผู้โดยสารหรือผู้ส่ง ไม่ว่าจะได้เข้าทำสัญญา รับขนโดยตรงหรือทำสัญญามำนตัวแทนเพื่อปฏิบัติการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ หรือเป็นบุคคล ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ออกเอกสารการ รับขนหรือไม่ และไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงหรือไม่<sup>51</sup> โดยเฉพาะยิ่งในประเทศที่ เป็นระบบ Civil Law ถือว่าผู้ขนส่งที่เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ขนส่งผู้ทำ สัญญารับขนอีกช่วงหนึ่งโดยที่ผู้ส่งมิได้รู้ถึงการมอบหมายให้ขนส่งช่วงด้วยนั้นมีฐานะเป็นตัวแทนหรือ ถูกจ้าง (Prepose) ของผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ทำสัญญา<sup>52</sup> และได้มีคำพิพากษาของศาลในหลายประเทศทั้งใน ระบบ Common Law และในระบบ Civil Law ได้ให้ความหมายของคำว่าผู้ขนส่งว่า หมายถึง บุคคลซึ่งได้ เข้าทำสัญญาการรับขนในนามของตนเองและได้ดำเนินการตามหน้าที่ของตนตามสัญญาให้สำเร็จลุล่วง ไป<sup>53</sup> ซึ่งจากการให้คำนิยามของคำว่าผู้ขนส่งซึ่งอยู่ภายใต้ระบบออร์ซอว่าหมายความถึงแต่ผู้ขนส่งซึ่ง เป็นผู้เข้าทำสัญญารับขนหรือผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน ส่งผลให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่ แท้จริงในกรณีของการรับขนช่วงที่มีใ้การรับขนหลายรายสืบเนื่องกัน มิได้รับความคุ้มครองจากบท บัญญัติแห่งอนุสัญญา ถ้าผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงนั้นมิได้เป็นผู้ทำสัญญารับขนหรือมิได้มีฐานะเป็น ผู้ขนส่งในการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน<sup>54</sup>

ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดปัญหาว่าผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงที่มีใ้ผู้ขนส่งที่เข้าทำ สัญญารับขนกับผู้ส่งนั้นมีฐานะเป็นผู้ขนส่ง และอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขน ส่งภายใต้ระบบออร์ซอด้วยหรือไม่ จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าดลลาฮาราขึ้นในปี ค.ศ. 1961 เพื่อ เป็นอนุสัญญาเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดย พิธีสารเฮก 1955 ให้ใช้บังคับครอบคลุมทั้งบุคคลซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญารับขนกับผู้ส่ง และบุคคลซึ่ง เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง โดยจะเห็นได้จากคำปรารภของอนุสัญญาว่าดลลาฮารา 1961 ว่าโดยที่

<sup>50</sup> Report submitted to the 11 th Session of the ICAO Legal Committee, ICAO Doc. 7921, p.50. cited by Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, p. 6-7.

<sup>51</sup> Peter Martin, J D McClean and Elizabeth de Montlaur Martin, Shawcross and Beaumont on Air Law Vol.1., p. 363.

<sup>52</sup> French Supreme Court, 6 January 1958 : 1958 RFDA 69. and Supreme Court, Germany (Fed. R.), 20 May 1974 : 1974 ETL 630 cited by Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, p. 38.

<sup>53</sup> Ibid., p.37.

<sup>54</sup> Peter Martin and others, Shawcross and Beaumont Air Law Vol.1, p.363.

อนุสัญญาวอร์ซอมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ซึ่งปฏิบัติโดยบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่สัญญาในสัญญารับขน ดังนั้น จึงได้มีความปรารถนาที่จะ กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการขนส่งเช่นนั้น<sup>55</sup>

เพื่อเป็นการจัดปัญหาการตีความคำนิยามของคำว่าผู้ขนส่งในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และเพื่อให้ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์แห่งระบบวอร์ซอ อนุสัญญาว่าดลลาฮารา 1961 จึงได้ให้คำ นิยามคำว่า "ผู้ขนส่ง" ในระบบวอร์ซอโดยได้แบ่งผู้ขนส่งออกเป็นสองประเภท คือ ผู้ขนส่งที่ทำสัญญา (Contracting Carrier) หมายถึง บุคคลซึ่งในฐานะเป็นตัวการ เข้าทำสัญญารับขนภายใต้บังคับของ อนุสัญญาวอร์ซอกับผู้ส่งหรือบุคคลซึ่งกระทำการในนามของผู้ส่ง และผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง (Actual Carrier) ซึ่งหมายถึง บุคคลนอกเหนือจากผู้ขนส่งที่ทำสัญญาซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ขนส่งที่ ทำสัญญาให้เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งตามสัญญารับขนที่ได้ทำขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการขนส่งทั้ง หมดหรือแต่เพียงบางส่วน ทั้งนี้ บุคคลซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง (Actual Carrier) ตามความ แห่งอนุสัญญาว่าดลลาฮารา 1961 นั้นต้องมีใช้ผู้ขนส่งในกรณีของการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน (Successive Carrier) ตามความหมายแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติม โดยพิธีสารเฮก 1955<sup>56</sup>

การที่อนุสัญญาว่าดลลาฮารา 1961 กำหนดให้ผู้ขนส่งในระบบวอร์ซอ หมาย ความถึงผู้ขนส่งที่ทำสัญญารับขนและผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงซึ่งมิได้เป็นผู้เข้าทำสัญญารับขน มีผล ทำให้ผู้ขนส่งทั้งสองประเภทสามารถถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบวอร์ซอ

<sup>55</sup> "NOTING that the Warsaw Convention does not contain particular rules relating to international carriage by air performed by a person who is not a party to the agent for carriage. CONSIDERING that it is therefore desirable to formulate rule to apply in such circumstances."

<sup>56</sup> อนุสัญญาว่าดลลาฮารา 1961 มาตรา 1 บัญญัติว่า "In this convention : ...

b) "contracting carrier" means a person who as a principle makes an agreement for carriage governed by the Warsaw Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor

c) "actual carrier" means a person, other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier, performs the whole or part of the carriage contemplated in paragraph b) but who is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of the Warsaw Convention. Such authority is presumed in the absence of proof to the contrary"

โดยผู้ขนส่งที่ทำสัญญาจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดสายตามสัญญาฉบับที่ได้ทำขึ้น ส่วนผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงนั้นมีความรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะที่สินค้าอยู่ในช่วงการขนส่งซึ่งตนได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการขนส่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงซึ่งมิได้เป็นผู้ที่ทำสัญญาฉบับนี้อาจไม่สว่างรู้หรือไม่ยินยอมเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงพิเศษที่ผู้ส่งและผู้ขนส่งซึ่งทำสัญญาได้ตกลงจัดทำขึ้นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ ดังนั้น อนุสัญญาว่าด้วยศุลกากร 1961 จึงได้กำหนดให้ข้อตกลงพิเศษใด ๆ ที่กำหนดข้อผูกพันซึ่งอนุสัญญาออร์ซอมิได้บัญญัติไว้แก่ผู้ขนส่งที่ทำสัญญาหรือการสละสิทธิใด ๆ ซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ หรือคำแถลงพิเศษใด ๆ ถึงผลประโยชน์ในการส่งมอบ ณ ที่ปลายทางจะไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง เว้นแต่ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงนั้นจะได้ตกลงยินยอมกับข้อผูกพันพิเศษเหล่านั้น<sup>57</sup>

#### 2.4 สัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

ด้วยเหตุที่อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์แห่งการเกิดและความสมบูรณ์ของสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศไว้ ดังนั้น การเกิดและความสมบูรณ์ของสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ระบบออร์ซอ จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศภาคี

จากบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ที่กำหนดว่าถ้าสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศรายใด ผู้ขนส่งยอมรับสินค้าไว้โดยที่ใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) มิได้ถูกจัดทำขึ้นด้วยความยินยอมของผู้ขนส่งแล้ว ผู้ขนส่งนั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมอาจทำให้เข้าใจได้ว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นถือเป็นเอกสารการรับขนส่งสินค้าที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ระบบออร์ซอ แต่หากพิจารณาควบคู่กับบทบัญญัติในมาตรา 5 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 จะเห็นได้ว่าการที่สัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศรายใด ซึ่งใบกำกับของทางอากาศนั้นไม่มีอยู่ หรือสูญ

<sup>57</sup> มาตรา 3 (2) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยศุลกากร 1961.

หาย หรือไม่เรียบร้อย ย่อมไม่มีผลกระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาฉบับที่ได้จัดทำขึ้น<sup>58</sup>

## 2.5 เอกสารการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

### 2.5.1 ประเภทและลักษณะของเอกสารการรับขนส่งสินค้า

#### ก. ใบกำกับของทางอากาศและใบรับสินค้า

จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศสนั้น ได้เรียกเอกสารรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศชนิดนี้ว่า "Lettre de Transport Aerien" ซึ่งใน The Carriage by Air Act, 1932. ของประเทศอังกฤษได้แปลว่า "Air Consignment Note" และในฉบับที่จัดทำโดยสมาคมผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) แปลว่า "Air Waybill" ซึ่งผู้เขียนขอเรียกเอกสารชนิดนี้เป็นภาษาไทยว่า "ใบกำกับของทางอากาศ"<sup>59</sup>

ในอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ภายใต้ระบบออร์ซอ ใบกำกับของทางอากาศนั้นเป็นเอกสารที่ผู้ส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งพร้อมกับสินค้า และผู้ส่งภายใต้ระบบออร์ซอสามารถร้องขอให้ผู้ขนส่งต้องยอมรับใบกำกับของทางอากาศที่ตนได้จัดทำขึ้น<sup>60</sup> แต่ผู้ส่งอาจร้องขอให้ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นแทนผู้ส่งก็ได้ และในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าใบกำกับของ

<sup>58</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 5 วรรค 2 บัญญัติว่า "The absence, irregularity, or loss of this document shall not affect the existence or the validity of the contract of transportation which shall, subject to the provisions of Article 9, be none the less governed by the rules of this convention."

<sup>59</sup> ตามตัวบทฉบับภาษาไทยซึ่งแปลโดยกระทรวงการต่างประเทศ ได้แปลความคำว่า Air Waybill ออกเป็น 2 ความหมายต่างเวลากัน คือ ใบตราส่งทางอากาศ และใบกำกับของทางอากาศ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขอแปลคำว่า Air Waybill ว่าหมายถึง ใบกำกับของทางอากาศ เพื่อให้สอดคล้องกับ "ใบกำกับของ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่ง ซึ่งผู้ส่งมีหน้าที่จัดทำขึ้นเช่นเดียวกับ Air Waybill ตามหลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญาในระบบออร์ซอ

<sup>60</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 5 บัญญัติว่า "Every carrier of goods has the right to require the consignor to make out and hand over to him a document called an "air waybill"; every consignor has the right to require the carrier to accept this document" และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า "The air waybill shall be made out by the consignor in three original parts"

ทางอากาศนั้นผู้ขนส่งจัดทำขึ้นในนามของผู้ส่ง เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าใบกำกับของทางอากาศที่จัดทำขึ้นนั้นมิได้จัดทำขึ้นในนามของผู้อื่นนอกเหนือจากผู้ส่ง<sup>61</sup>

ใบกำกับของทางอากาศตามอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 จะต้องมีรายละเอียดของรายการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

1. สถานที่และวันที่ออกใบกำกับของทางอากาศ
2. ถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางของการรับขน

<sup>61</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 5 วรรค 5 บัญญัติว่า "If, at the request of the consignor, the carrier makes out the air waybill, he shall be deemed, subject to proof the contrary, to have done so on behalf of consignor."

<sup>62</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 8 บัญญัติว่า "The air waybill shall contain the following particulars:

- (a) the place and date of its execution;
- (b) the place of departure and of destination;
- (c) the agreed stopping places, provided that the carrier may reserve the right to alter the stopping places in case of necessity, and that if he exercises that right the alteration shall not have the effect of depriving the transportation of its international character;
- (d) the name and address of the consignor;
- (e) the name and address of the first carrier;
- (f) the name and address of the consignee, if the case so requires;
- (g) the nature of the goods;
- (h) the number of packages, the method of packing, and the particular marks or numbers upon them;
- (i) the weight, the quantity, the volume, or dimensions of the goods;
- (j) the apparent condition of the goods and of the packing;
- (k) the freight, if it has been agreed upon, the date and place of payment, and the person who is to pay it;
- (l) if the goods are sent for payment on delivery, the price of the goods, and if the case so requires, the amount of the expenses incurred;
- (m) the amount of the value declared in accordance with article 22 (2);
- (n) the number of parts of the air waybill;
- (o) the documents handed to the carrier to accompany the air waybill;
- (p) the time fixed for the completion of the transportation and a brief note of the route to be followed, if these matters have been agreed upon;
- (q) a statement that the transportation is subject to the rules relating to liability established by this Convention."



3. ถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงกัน ซึ่งผู้ขนส่งอาจสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงถิ่นที่หยุดพักได้ในกรณีที่เป็นจำเป็น และถ้าผู้ขนส่งใช้สิทธิดังกล่าว การเปลี่ยนแปลงต้องไม่มีผลกระทบต่อความเป็นระหว่างประเทศของการรับขนรายนั้น
4. ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่ง
5. ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่งรายแรก
6. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับตราส่ง ถ้ามี
7. ลักษณะของสินค้า
8. จำนวนหีบห่อ วิธีการบรรจุหีบห่อ และเครื่องหมายเฉพาะหรือหมายเลขบนหีบห่อเหล่านั้น
9. น้ำหนัก จำนวน ปริมาตร หรือขนาดของสินค้า
10. สภาพแห่งสินค้าหรือการบรรจุหีบห่อที่ปรากฏอย่างเห็นได้ชัด
11. ค่าระวางในกรณีที่ได้ตกลงกันไว้ วันที่และสถานที่ชำระเงิน และบุคคลที่มีหน้าที่ชำระค่าระวาง
12. ราคาของสินค้าและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ในกรณีที่สินค้านั้นถูกส่งไปโดยวิธีชำระราคาค่าสินค้าเมื่อส่งมอบ
13. มูลค่าสินค้าที่ตกลงไว้เป็นพิเศษตามมาตรา 22 วรรค 2 (เพื่อเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดและชำระค่าระวางเพิ่มเติม)
14. จำนวนส่วนของใบกำกับของทางอากาศที่ได้ถูกจัดทำขึ้น
15. เอกสารที่ส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งพร้อมกับใบกำกับของทางอากาศ
16. กำหนดเวลาที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติภาระขนส่งให้สำเร็จลุล่วง และบันทึกเส้นทางบินอย่างย่อแห่งการรับขน ในกรณีที่ได้มีการตกลงเวลาและเส้นทางการบินไว้
17. ข้อความที่แสดงให้เห็นว่าการรับขนรายนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าออร์ซอ 1929

ซึ่งรายการทั้งหลายที่กล่าวมานั้น เฉพาะรายการในข้อ 1 ถึงข้อ 9 และข้อ 17

(รายการตามข้อ a-1 และ q) เป็นรายการที่จะต้องระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศ หากมิได้ระบุไว้ใน



ใบกำกับของทางอากาศอาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้นำส่งทางอากาศเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนได้<sup>63</sup>

สำหรับรายการที่จะต้องระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศตามอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มีรายการที่น้อยกว่าอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกมากยิ่งขึ้นในการจัดทำใบกำกับของทางอากาศ โดยอย่างน้อยต้องมีรายการดังนี้<sup>64</sup>

1. ข้อความแสดงถึงถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทาง
2. ถ้าถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีเดียวกัน และมีถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงกันไว้แห่งเดียวหรือหลายแห่งอยู่ในดินแดนของประเทศอื่น ให้ระบุข้อความแสดงถึงถิ่นที่หยุดพักนั้นอย่างน้อยหนึ่งแห่ง
3. ข้อความบอกกล่าวแก่ผู้ส่งว่า ถ้าการรับขนมมีถิ่นที่ปลายทางหรือถิ่นที่หยุดพักอยู่ในดินแดนของประเทศอื่นนอกเหนือจากประเทศต้นทาง อนุสัญญาวอร์ซออาจใช้บังคับได้ และอนุสัญญาจะครอบคลุมถึงการจำกัดความรับผิดชอบของผู้รับขนเพื่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขน

สำหรับสถานะทางกฎหมายของใบกำกับของทางอากาศนั้น การจัดทำและการส่งมอบใบกำกับของทางอากาศไม่ใช่เงื่อนไขในการก่อให้เกิดสัญญา เนื่องจากสัญญารับขนมเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาตกลงทำสัญญารับขนของผู้สัญญา เอกสารการรับขนทางอากาศนั้นมีคุณค่าเป็นเพียงพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น<sup>65</sup> โดยใบกำกับของทางอากาศภายใต้ระบบวอร์ซอนั้นมีฐานะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความตกลงและเงื่อนไข

<sup>63</sup> มาตรา 9 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929

<sup>64</sup> อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 8 บัญญัติว่า "The air waybill shall contain;

(a) an indication of the places of departure and destination;

(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place;

(c) a notice to the consignor to the effect that, if the carriage involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers in respect of loss of or damage to cargo."

<sup>65</sup> Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p. 61.

ต่าง ๆ ของสัญญารับขนส่งสินค้าทางอากาศ การรับมอบสินค้าที่รับขนส่ง และเงื่อนไขของการขนส่ง รวมทั้งข้อความเกี่ยวกับน้ำหนัก ขนาด และการบรรจุหีบห่อของสินค้า ตลอดถึงจำนวนหีบห่อของสินค้าที่ได้บันทึกไว้ในใบกำกับของทางอากาศ แต่สำหรับข้อความที่บ่งบอกถึงปริมาณ ปริมาตร และสภาพของสินค้าที่รับขนส่งที่ปรากฏในใบกำกับของทางอากาศนั้นย่อมไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นต่อผู้ขนส่งได้ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะได้ตรวจสอบความถูกต้องของรายการต่าง ๆ เหล่านี้ต่อหน้าผู้ส่งและได้บันทึกผลแห่งการตรวจสอบไว้ในใบกำกับของทางอากาศ หรือเว้นแต่สภาพแห่งสินค้านั้นเป็นที่ปรากฏเห็นได้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว<sup>66</sup> อาจกล่าวได้ว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นเป็นพยานหลักฐานซึ่งก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของการมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงของความตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ รวมตลอดถึงความถูกต้องแท้จริงของน้ำหนัก ขนาด การบรรจุหีบห่อ และจำนวนหีบห่อของสินค้าซึ่งได้ระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศ

เนื่องจากใบกำกับของทางอากาศเป็นเพียงพยานหลักฐานเบื้องต้นในคดี ดังนั้นผู้ขนส่งจึงสามารถพิสูจน์ได้แย้งถึงความไม่ถูกต้องของข้อความที่ได้แสดงไว้ในใบกำกับของทางอากาศได้ ดังเช่นคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐนิวยอร์กได้วินิจฉัยว่าผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ว่าข้อความที่แสดงไว้ในใบกำกับของทางอากาศเกี่ยวกับมูลค่าของสินค้า ณ เวลาส่งมอบที่ได้แจ้งไว้ นั้น ได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นอย่างผิดกฎหมายหลังจากที่ผู้ขนส่งได้ลงลายมือชื่อในใบกำกับของทางอากาศแล้ว<sup>67</sup> หรือคำพิพากษาของศาลสูงที่สุดแห่งฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าเมื่อได้มีการลงลายมือชื่อในใบกำกับของทางอากาศ เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งที่จะต้องพิสูจน์ว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วผู้ขนส่งยังมิได้รับมอบสินค้าไว้ในความดูแลของตน<sup>68</sup>

<sup>66</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 11 บัญญัติว่า "1. The air waybill shall be *prima facie* evidence of the conclusion of the contract, of the receipt of the goods and of the conditions of transportation.

2. The statements in the air waybill relating to the weight, dimensions, and packing of the goods, as well as those relating to the number of packages, shall be *prima facie* evidence of the facts stated: those relating to the quantity, volume, and condition of the goods shall not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the goods."

<sup>67</sup> New York Supreme Court, *Mayers vs. KLM*, 3 March 1951 : 1951 USAR 428 cited by Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.61.

<sup>68</sup> French Supreme Court, *Varion vs. Air France*, 15 October 1968 : 1969 ETL 845 cited by , Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.67.

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใบกำกับของทางอากาศนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมากภายใต้บทบัญญัติแห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ทั้งนี้ แม้ว่าพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) จะยังคงมีบทบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะการออกและรายการที่จำเป็นในใบกำกับของทางอากาศที่คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใบกำกับของทางอากาศที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาออร์ซอกนัซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ก็ตาม แต่พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ได้สร้างทางเลือกใหม่ให้แก่ผู้ขนส่งในกรณีและผู้ส่งไม่อาจออกใบกำกับของทางอากาศให้ได้ โดยยินยอมให้ผู้ขนส่งใช้วิธีการอย่างอื่น (other means) เพื่อบันทึกรายละเอียดของการรับขนตามสัญญาแทนการออกใบกำกับของทางอากาศภายใต้ความยินยอมของผู้ส่ง แต่ในกรณีที่ได้มีการนำเอาวิธีการอย่างอื่นมาใช้แทนการออกใบกำกับของทางอากาศนั้น ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องจัดทำและส่งมอบใบรับสินค้า (receipt for the cargo) ที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่รับขนและการได้มาซึ่งข้อมูลโดยวิธีการอย่างอื่นนั้นให้แก่ผู้ตราส่งเมื่อผู้ตราส่งร้องขอ<sup>69</sup> ซึ่งจากนำวิธีการอย่างอื่นเข้ามาใช้แทนการออกเอกสารใบกำกับของทางอากาศได้นั้น เป็นการยอมรับถึงการพัฒนาของระบบการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ที่ได้นำเข้ามาใช้แทนการออกใบกำกับของทางอากาศ<sup>70</sup> ซึ่งจะเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกและสร้างความรวดเร็วในการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการขนส่งสินค้านี้ระหว่างประเทศทางอากาศ<sup>71</sup>

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนทางอากาศภายใต้อนุสัญญาออร์ซอกนัซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวได้แบ่งประเภทของเอกสารที่ระบุถึงสาระสำคัญแห่งการรับขนไว้ 2 ชนิด คือ<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> อนุสัญญาออร์ซอกนัซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติว่า “2. Any other means which would preserve a record of the carriage to be performed may, with the consent of the consignor, be substituted for the delivery of an air waybill. If such other means are used, the carrier shall, if so requested by the consignor, deliver to the consignor a receipt for the cargo permitting identification of the consignment and access to the information contained in the record preserved by such other means.”

<sup>70</sup> Enclosure to ICAO State letter LE 3/27, 2/28 - 91/3, p.8.

<sup>71</sup> Michael Milde, Warsaw system and limits of liability - yet another crossroad?, p.10.

<sup>72</sup> อนุสัญญาออร์ซอกนัซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 5 บัญญัติว่า “1. In respect of the carriage of cargo an air waybill shall be delivered.

2. Any other means which would preserve a record of the carriage to be performed may, with the consent of the consignor, be substituted for the delivery of an air waybill. If such other means are used, the carrier shall, if so requested by the consignor, deliver to the consignor a receipt

1. ใบกำกับของทางอากาศ ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นและส่งมอบให้กับผู้ขนส่ง และ
2. ใบรับสินค้า ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่ผู้ส่งโดยอาศัยข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าจากผู้ส่งในกรณีที่ผู้ขนส่งได้บันทึกรายละเอียดแห่งการรับขนโดยวิธีการอย่างอื่นแทนการรับมอบใบกำกับของทางอากาศจากผู้ส่ง

อย่างไรก็ตาม ทั้งใบกำกับของทางอากาศและใบรับสินค้านั้นต่างมีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 11 แห่งอนุสัญญาออร์ฮอกซ์เพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) คือ เป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) ของความตกลงทำสัญญา การยอมรับมอบสินค้า และเงื่อนไขแห่งสัญญารับขน ตามที่ได้ระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้า ข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้า ซึ่งเกี่ยวกับน้ำหนัก ขนาด และหีบห่อของสินค้า ตลอดจนข้อความที่เกี่ยวกับจำนวนหีบห่อของสินค้าที่รับขน เป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของข้อเท็จจริงที่ได้ระบุไว้ แต่ข้อความเกี่ยวกับปริมาณ ปริมาตร และสภาพของสินค้านั้น ไม่สามารถถือเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ยื่นต่อผู้ขนส่งได้ เว้นแต่ข้อความเหล่านั้นจะได้ถูกตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงและได้ถูกบันทึกไว้ในใบกำกับของทางอากาศว่าข้อความเกี่ยวกับรายการดังกล่าวนั้นได้รับการตรวจสอบโดยผู้ขนส่งต่อหน้าผู้ส่งแล้ว หรือในกรณีที่สภาพแห่งสินค้านั้นเป็นที่ปรากฏเห็นได้อย่างชัดเจน<sup>73</sup>

ใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้าตามอนุสัญญาออร์ฮอกซ์เพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) อย่างน้อยต้องมีการรายการที่บ่งบอกถึงถิ่นที่ต้นทาง

---

for the cargo permitting identification of the consignment and access to the information contained in the record preserved by such other means.”

<sup>73</sup> อนุสัญญาออร์ฮอกซ์เพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 11 บัญญัติว่า “1. The air waybill or the receipt for the cargo is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract, of the acceptance of the cargo and of the conditions of carriage mentioned therein.

2. Any statements in the air waybill or the receipt for the cargo relating to the weight, dimensions, and packing of the cargo, as well as those relating to the number of packages, are *prima facie* evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume, and condition of the cargo do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the cargo.”



และถิ่นที่ปลายทางแห่งการรับขน ถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงไว้อย่างน้อยหนึ่งแห่งในกรณีที่ดินที่ต้นทาง และถิ่นที่ปลายทางแห่งการรับขนอยู่ในดินแดนของประเทศภาคีเดียวกันและมีถิ่นที่หยุดพักที่ได้ตกลงกันไว้แห่งเดียวหรือหลายแห่งอยู่ในดินแดนของประเทศอื่น และน้ำหนักของสินค้าที่รับขน<sup>74</sup> และผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในความถูกต้องของรายการและข้อความที่เกี่ยวข้องกับสินค้าซึ่งถูกระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศโดยผู้ขนส่งหรือโดยบุคคลอื่นในนามของผู้ขนส่ง รวมทั้งต้องรับผิดชอบในความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ได้บันทึกลงในใบรับสินค้าหรือที่ได้บันทึกไว้โดยวิธีการอย่างอื่น ถ้าข้อมูลนั้นได้รับมาจากผู้ขนส่งหรือบุคคลอื่นในนามของผู้ขนส่งด้วย<sup>75</sup>

ภายใต้ระบวรหรือ ใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) นั้นแม้ว่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงถึงความมีอยู่และความถูกต้องของข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ แห่งสัญญารับขนทางอากาศเช่นเดียวกับสถานะทางกฎหมายของตั๋วโดยสาร (Passenger Ticket) อากาศนั้นเป็นเอกสารการรับขนทางอากาศหรือตัวสัมภาระเดินทาง (Baggage Check) แต่มีความแตกต่างกันประการสำคัญ คือ ใบกำกับของทางที่จัดทำขึ้นโดยผู้ส่ง และในกรณีที่ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นให้ถือว่าผู้ขนส่งจัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นในนามของผู้ส่ง<sup>76</sup> แต่ตั๋วโดยสารและตัวสัมภาระเดินทางนั้นเป็นเอกสารการรับขนทางอากาศที่จัดทำขึ้นโดยผู้ขนส่งเช่นเดียวกับใบตราส่ง (Bill of Lading) ตามสัญญารับขนสินค้าทางทะเล

<sup>74</sup> อนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 8 บัญญัติว่า "The air waybill and the receipt for the cargo shall contain:

- a) an indication of the places of departure and destination;
- b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; and
- c) an indication of the weight of the consignment."

<sup>75</sup> อนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 10 วรรคแรก บัญญัติว่า "1. The consignor is responsible for the correctness of the particulars and statements relating to the cargo inserted by him or his behalf in the air waybill or furnished by him or on his behalf to the carrier for insertion in the receipt for the cargo or for insertion in the record preserved by the other means referred to in paragraph 2 of Article 5."

<sup>76</sup> มาตรา 5 วรรคแรก และมาตรา 6 วรรค 5 แห่งอนุสัญญาออร์ซอก 1929 และอนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

ข. เอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง  
(Documents as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or police)

นอกจากเอกสารใบกำกับของทางอากาศ และใบรับสินค้าในกรณีที่มีการบันทึกรายละเอียดแห่งการรับขนส่งสินค้าได้กระทำโดยวิธีอื่นแทนการออกใบกำกับสินค้าทางอากาศแล้ว ระบบวอร์ซอยังให้ความสำคัญกับเอกสารอื่นอันจำเป็นเกี่ยวกับการเสียหายและการนำเข้าสินค้ายังถิ่นที่ปลายทางอีกด้วย โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ส่งที่จะต้องจัดเตรียมข้อมูลและแนบเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อพิธีการทางศุลกากร การเสียหายอากร หรือการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งพร้อมใบกำกับของทางอากาศ ทั้งนี้ ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ใด ๆ ในการตรวจสอบความถูกต้องหรือความเพียงพอของข้อมูลหรือเอกสารดังกล่าว และในกรณีที่ผู้ส่งมิได้จัดเตรียมข้อมูลและแนบเอกสารดังกล่าวให้แก่ผู้ขนส่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตามมา ผู้ส่งย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้ขนส่งอันเนื่องจากการไม่มีอยู่ การสูญหาย หรือความไม่เรียบร้อยของข้อมูลหรือเอกสารต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นผลมาจากความผิดของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งเอง<sup>77</sup> โดยความรับผิดของผู้ส่งในกรณีเช่นนี้เป็นความรับผิดต่อผู้ขนส่งเท่านั้น แต่ความรับผิดของผู้ส่งดังกล่าวรวมตลอดถึงความเสียหายต่าง ๆ ที่ผู้ขนส่งได้ชดใช้ให้แก่บุคคลอื่น ๆ เพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่เอกสารที่เกี่ยวข้องกับพิธีการทางศุลกากรนั้นไม่เรียบร้อยหรือมีไม่เพียงพอ<sup>78</sup>

## 2.5.2. ผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีที่เอกสารการรับขนส่งสินค้าไม่ปรากฏหรือไม่สมบูรณ์

<sup>77</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 16 บัญญัติว่า "1. The consignor must furnish such information and attach to the air waybill such documents as are necessary to meet the formalities of customs, octroi, or police before the goods can be delivered to the carrier for any damage occasioned by the absence, insufficiency, or irregularity of any such information or documents, unless the damage is due to the fault of the carrier or his agents"

2. The carrier is under no obligation to inquire into the correctness or sufficiency of such information or documents."

และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ก็บัญญัติในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

<sup>78</sup> Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carriage*, p.66.

ก. ภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอ 1929

การที่ใบกำกับของทางอากาศไม่มีอยู่ ไม่เรียบร้อย หรือสูญหายนั้นย่อมไม่มีผลกระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขน ซึ่งสัญญารับขนรายนั้นยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ทั้งนี้ ภายใต้บังคับในมาตรา 9 แห่งอนุสัญญา<sup>79</sup> แต่ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับมอบสินค้าจากผู้ส่งโดยที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ถูกจัดทำขึ้น หรือใบกำกับของทางอากาศที่ได้จัดทำขึ้นนั้นมิได้ระบุรายการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 8 (a)-(i) และ (q) ผู้ขนส่งย่อมไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้<sup>80</sup>

ปัญหาทางกฎหมายของการเกิดและความสมบูรณ์แห่งสัญญารับขนระหว่างประเทศทางอากาศนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศภาคี ซึ่งเป็นคนละส่วนแยกต่างหากจากเรื่องเอกสารการรับขนและความรับผิดของผู้รับขนระหว่างประเทศทางอากาศที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งระบบวอร์ซอ เนื่องจากโดยหลักการและแนวคิดของระบบวอร์ซอนั้นมุ่งสร้างความเป็นเอกกรุปให้เกิดแก่การปฏิบัติเกี่ยวกับเอกสารการรับขนและความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ การที่ผู้ขนส่งได้รับมอบสินค้าไว้โดยผู้ส่งมิได้จัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นและมอบให้แก่ผู้ขนส่งก็ดี การที่ใบกำกับของทางอากาศสูญหายหรือมีรายการขาดตกบกพร่องไปก็ดี จึงย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการเกิดของสัญญาและความสมบูรณ์แห่งสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่ได้ทำขึ้น แต่อาจส่งผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศได้ เพราะในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 นั้น เอกสารการรับขนเป็นเอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ขนส่งในการใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

<sup>79</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 5 วรรค 2 บัญญัติว่า "The absence, irregularity, or loss of this document shall not affect the existence or the validity of the contract of transportation which shall, subject to the provisions of Article 9, be none the less governed by the rules of this convention."

<sup>80</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 9 บัญญัติว่า "If the carrier accepts goods without an air waybill having been made out, or if the air waybill does not contain all the particulars set out in Article 8 a) to l), inclusive, and q), the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this convention which exclude or limit his liability."

อนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้นได้ให้ความสำคัญต่อบำก้ากับสินค้าทางอากาศเป็นอย่างมาก ในกรณีที่ผู้ขนส่งยินยอมรับขนส่งสินค้าโดยที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ถูกจัดทำขึ้นก็ดี หรือกรณีที่ใบกำกับของทางอากาศนั้นปราศจากรายการอันสำคัญ (Mandatory Particulars) ซึ่งถูกกำหนดให้ต้องระบุไว้ก็ดี ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ขนส่งไม่อาจที่จะพิสูจน์ได้ยังข้อสันนิษฐานความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้ กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งด้วยเหตุเพียงเกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้า โดยผู้ขนส่งไม่อาจยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดได้ ทั้งนี้ แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะมีสาเหตุมาจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเองก็ตาม<sup>81</sup> และผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าเต็มตามจำนวนความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งความรับผิดในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นความรับผิดที่หนักที่สุดของผู้ขนส่งทางอากาศซึ่งมีผลเทียบได้กับความรับผิดโดยเคร่งครัดและไม่จำกัดจำนวน (Absolute and Unlimited Liability)

#### ข. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

การที่เอกสารเกี่ยวกับการรับขนส่งทางอากาศนั้นไม่มีอยู่ ไม่เรียบร้อย หรือสูญหาย ภายใต้อาคารสร้างความรับผิดตามอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้นย่อมไม่กระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่ได้จัดทำขึ้น แต่การที่สินค้าได้ถูกบรรทุกขึ้นบนอากาศยานโดยที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ถูกจัดทำขึ้น ด้วยความยินยอมของผู้ขนส่งแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่ง แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นภายใต้อาคารสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 กล่าวคือ การที่ผู้ขนส่งได้บรรทุกสินค้าที่รับขนส่งขึ้นบนอากาศยานโดยที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ถูกจัดทำขึ้น หรือการที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ระบุถึงข้อความบอกกล่าวแก่ผู้ส่งว่า “ถ้าการรับขนมีถิ่นที่ปลายทางหรือถิ่นที่หยุดพักในดินแดนของประเทศหนึ่งประเทศใดนอกจากดินแดนของประเทศถิ่นที่ต้นทาง อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 อาจใช้บังคับได้และให้ใช้อนุสัญญาดังกล่าวบังคับครอบคลุมถึงข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายหรือสูญหายอันเกิดกับสินค้าที่รับขนส่ง<sup>82</sup>” ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของผู้ขนส่งแล้ว ผู้ขนส่งรายนั้นย่อมไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดความ

<sup>81</sup> Bin Cheng, The law of “International” and “Non-International” Carriage by air, The law Society's Gazette (November, 1963), p.747.

<sup>82</sup> เป็นรายการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 8 (c) ให้ต้องระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศ

รับผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 (2) แห่งอนุสัญญาได้<sup>83</sup> แต่อย่างไรก็ดี ผู้ขนส่งยังคงสามารถยกข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาขึ้นต่อสู้หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดเพื่อให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นจากความรับผิดไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของตนได้ใช้มาตรการอันจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายนั้นแล้วหรือไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถใช้มาตรการอันจำเป็นเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ส่งหรือผู้พิสูจน์ถึงการจงใจปฏิบัติผิดของผู้ขนส่ง ซึ่งกรณีนี้ต่างจากความรับผิดภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนและไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ

#### ค. ภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเอกสารการรับขนส่งสินค้าและความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ โดยได้ลดความสำคัญของใบกำกับของทางอากาศลง และไม่ถือว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นเป็นเอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ขนส่งในการจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ที่กำหนดให้การรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่มีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาเกี่ยวกับการจัดทำและส่งมอบใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้าให้แก่กันแล้วแต่กรณี นอกจากจะไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาและความสมบูรณ์แห่งสัญญารับขนแล้ว ยังไม่มีผลกระทบต่อกรยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งภายใต้บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอีกด้วย<sup>84</sup> ดังนั้น ภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ผู้ขนส่งย่อมสามารถที่จะยกข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาขึ้นเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่งได้

<sup>83</sup> อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 9 บัญญัติว่า "If, with the consent of carrier, cargo is loaded on board the aircraft without an air waybill having been made out, or if the air waybill does not include the notice required by Article 8, paragraph c), the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22, paragraph 2."

<sup>84</sup> อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1976) มาตรา 9 บัญญัติว่า "Non-compliance with the provisions of Articles 5 to 8 shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability."



และแม้ว่าผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันเกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขน ผู้ขนส่งก็สามารถที่จะจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ตามขีดจำกัดความรับผิดได้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

อย่างไรก็ตาม โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้นยังไม่มีผลใช้บังคับจนกระทั่งทุกวันนี้

## 2.6 ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศในระบบออร์ซอ

### 2.6.1 ลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีความเสียหายอันเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเกิดขึ้นได้จากทั้งมูลหนี้สัญญาและมูลหนี้ละเมิด ซึ่งในหลายกรณีผู้เสียหายสามารถเลือกฟ้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยได้ทั้งมูลหนี้สัญญาและมูลหนี้ละเมิด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย ดังนั้น อนุสัญญาออร์ซอ 1929 จึงได้สร้างความเป็นเอกบุพเกี่ยวกับลักษณะความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศขึ้นโดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องร้อง (Cause of Action)<sup>85</sup> ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 24 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ซึ่งบัญญัติว่า “In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this convention.” ซึ่งได้มีผู้ตีความคำว่า “however founded” ว่าหมายถึงการใช้บังคับกับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ไม่ว่าจะการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนั้นจะเป็นการฟ้องร้องโดยอาศัยมูลหนี้ตามสัญญารับขนหรือมูลหนี้ละเมิดก็ตาม<sup>86</sup> ซึ่งการตีความเช่นนี้ได้รับการยืนยันอีกครั้งจากบทบัญญัติในมาตรา 24 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

ลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 24 วรรค 2

<sup>85</sup> Bin Cheng, The Law of “International” and “Non-International” Carriage by Air, The Law Society’s Gazette (June 1963), p.338.

<sup>86</sup> Ibid., p.339.

ดังที่กล่าวมา ทำให้เห็นว่าลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อความเสียหายเกิดกับสินค้าที่รับขนนั้น เป็นความรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะซึ่งมีลักษณะการใช้บังคับแก่คดีที่เกิดขึ้นอย่างเด็ดขาด โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติแห่งประเทศซึ่งศาลที่ทำการพิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่หรือไม่ก็ตาม คดีที่เรียกร้องความเสียหายอันเกิดกับสินค้าที่รับขนทางอากาศระหว่างประเทศซึ่งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแห่งประเทศที่เป็นภาคีในระบบออร์ซอ นั้น ย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักเกณฑ์ในระบบออร์ซอ อันมีผลให้ผู้ขนส่งมีมาตรฐานความรับผิดและภาระการพิสูจน์ที่เท่าเทียมกันในทุกมูลเหตุแห่งการฟ้องร้อง

## 2.6.2 ขอบเขตแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

### 2.6.2.1 หลักความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ก. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพิธีสารเฮก 1955

หลักความรับผิดของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน และความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการขนส่งล่าช้าเกินสมควรภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้น ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานความผิดของผู้ขนส่งซึ่งสามารถโต้แย้งหักล้างได้<sup>67</sup> (a rebuttable presumption of the carrier's fault, presumed fault) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ขนส่งจากผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์มายังผู้ขนส่งแทน (Reversal of the burden of proof) ด้วยเหตุผลว่าผู้ขนส่งนั้นเป็นผู้ควบคุมอากาศยานและเป็นผู้ควบคุมตัวแทนหรือลูกจ้างของตนเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งและควบคุมอากาศยาน จึงย่อมอยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและอยู่ในฐานะที่จะนำสืบพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายอันเป็นข้อเท็จจริงสำคัญในคดีได้ดีกว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ในคดี และเพื่อเป็นการสร้างสมดุลให้เกิดแก่ผู้ขนส่งซึ่งถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิด อนุสัญญาจึงได้กำหนดขีดจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดได้

<sup>67</sup> Ibid., p.337.

ด้วยเหตุที่ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดที่กำหนดไว้ได้ โดยอาศัยข้อต่อสู้ว่าผู้ขนส่ง รวมทั้งตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้มาตรการทุกอย่างอันจำเป็นเพื่อ ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมาจากเหตุการณ์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ดังนั้น ความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศจึงอยู่บนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในท้ายที่สุด มิใช่ความรับผิดบน พื้นฐานแห่งการบอกกล่าวให้ชัดใช้ค่าเสียหายหรือบนพื้นฐานแห่งทฤษฎีรับภัย (Doctrine of Risk) หากแต่เป็นความรับผิดบนเหตุแห่งความบกพร่องของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ในการใช้ ความระมัดระวังดูแลรักษาและป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน รวมทั้งผู้โดยสาร และสัมภาระเดินทางแล้วแต่กรณี<sup>88</sup> และหากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่ เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากการจงใจปฏิบัติผิด (Willful Misconduct) แล้ว ผู้ขนส่งก็ย่อม ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน แม้ว่าในเบื้องต้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ ใช้มาตรการอันจำเป็นทุกประการในการป้องกันความเสียหายหรือไม่อาจใช้มาตรการเช่นว่านั้นได้ก็ตาม

#### ข. ภายใต้อธิษฐานมอทรออล ฉบับที่ 4 (1975)

พิธีสารมอทรออล ฉบับที่ 4 (1975) ได้กำหนดหลักความรับผิดเพื่อ ความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากการที่สินค้าสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลายลง ไว้ แตกต่างจากความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากมาขนส่งที่ล่าช้าเกินสมควร

หลักความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมา จากที่สินค้าสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลายลง ภายใต้อธิษฐานมอทรออลฉบับที่ 4 (1975) นั้น อยู่บน หลักความรับผิดโดยไม่คำนึงถึงความผิดของผู้ขนส่ง กล่าวคือ ผู้ขนส่งถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดเมื่อเกิด ความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน แม้ว่าผู้ขนส่งรวมทั้งตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งจะมีได้จงใจหรือ ประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และแม้ว่าผู้ขนส่งรวมทั้งตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง จะได้ใช้มาตรการอันจำเป็นทุกประการในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วก็ตามผู้ขนส่งก็ไม่อาจ หลุดพ้นจากความรับผิดได้ ผู้ขนส่งสามารถปลดเปลื้องภาระความรับผิดได้ด้วยการพิสูจน์ว่าการเสียหาย สูญหาย หรือการถูกทำลายลงซึ่งสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดเหตุหนึ่งดังนี้ คือ ความบกพร่อง ของสินค้า ความบกพร่องในการบรรจุหีบห่อสินค้ามิได้เกิดจากผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง

<sup>88</sup> Bin Cheng, The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette (December 1963), p.72.

เหตุแห่งสงครามหรือการต่อสู้โดยใช้อาวุธ หรือเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการผ่านเข้า-ออกซึ่งสินค้าที่รับขน<sup>89</sup>

สำหรับหลักความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากการขนส่งล่าช้าเกินสมควรนั้น ยังคงอยู่บนหลักความผิดของผู้ขนส่งและภายใต้ข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่งซึ่งสามารถโต้แย้งหักล้างได้ เช่นเดียวกับหลักความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายหรือสูญหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนหรือการขนส่งล่าช้า ภายใต้โครงสร้างความรับผิดตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

#### 2.6.2.2 เหตุแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ภายใต้ระบบออร์ซอ ผู้ขนส่งทางอากาศย่อมมีความรับผิดต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณี ถ้าสินค้าที่รับขนนั้นถูกทำลาย สูญหาย ถูกทำให้เสียหาย หรือความเสียหายอันเกิดจากการขนส่งสินค้าล่าช้า และเหตุแห่งความเสียหายดังกล่าวนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างการรับขนทางอากาศ<sup>90</sup>

การรับขนสินค้าทางอากาศภายใต้ระบบออร์ซอ<sup>91</sup> หมายถึง ช่วงเวลา ระหว่างที่สินค้านั้นได้อยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง (in charge of the carrier) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการอยู่ใน

<sup>89</sup> มาตรา 4 แห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

<sup>90</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 18 (1) บัญญัติว่า "The carrier shall be liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any checked baggage or any goods, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the transportation by air" และมาตรา 19 บัญญัติว่า "The carrier shall liable for damage occasioned by delay in the transportation by air of passengers, baggage, or goods"

<sup>91</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 18 (2) และ (3) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ " 2. The transportation by air within the meaning of the preceding paragraph shall comprise the period during which the baggage or goods are in charge of the carrier, whether in an airport or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an airport, in any place whatsoever. 3. The period of the transportation by air shall not extend to any transportation by land, by sea, or by river performed outside an airport. If, however, such transportation takes place in the performance of a contract for transportation by air, for the purpose of a contract for transshipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the transportation by air."

ความดูแลของผู้ขนส่งนั้นจะเกิดขึ้นในท่าอากาศยานหรือบนอากาศยาน หรือ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งในกรณีที่อากาศยานทำการบินลงนอกท่าอากาศยานก็ตาม แต่ช่วงเวลาดังกล่าวไม่รวมไปถึงช่วงเวลาที่ทำกรขนส่งสินค้าโดยวิธีอื่น เช่น การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางทะเล ที่ได้กระทำนอกเขตท่าอากาศยาน อย่างไรก็ตาม ถ้าการขนส่งโดยวิธีอื่นนั้นเป็นการขนส่งเพื่อการปฏิบัติตามสัญญารับขนส่งสินค้าทางอากาศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบรรทุกขึ้นบนอากาศยาน การส่งมอบสินค้าที่รับขน หรือการถ่ายลำสินค้าที่รับขนแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาของการขนส่งโดยวิธีอื่นนั้น ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าเป็นผลมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการขนส่งทางอากาศ และผู้ขนส่งย่อมถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนในระหว่างการขนส่งโดยวิธีอื่นนั้น เว้นแต่ ผู้ขนส่งจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการขนส่งโดยวิธีอื่นนั้นมิได้เป็นไปเพื่อการบรรทุกสินค้าที่รับขนขึ้นอากาศยาน การส่งมอบสินค้า และการถ่ายลำสินค้า หรือเหตุแห่งความเสียหายได้เกิดขึ้นก่อนการขนส่งโดยวิธีอื่นแล้ว

ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าสินค้านั้นอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง และหลุดพ้นจากความดูแลของผู้ขนส่ง กรณีนี้อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และพิธีสารฉบับต่างๆ ในระบบออร์ซอมีได้กำหนดช่วงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดเอาไว้อย่างชัดเจน จึงขึ้นอยู่กับการศึกษาของศาลในแต่ละประเทศ ซึ่งกรณีของการเริ่มอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนั้นศาลแห่งประเทศอังกฤษได้ตัดสินในคดี Swiss Bank Corpn v. Brink's-MAT Ltd ว่าการที่สินค้าธนบัตรซึ่งถูกจัดส่งแยกกันโดยรถตู้ของจำเลยไปยังคลังสินค้าของสายการบิน KLM ที่สนามบิน Heathrow ปรากฏว่าธนบัตรจำนวน 2 คันรถแรกที่ได้รับการบรรทุกมานั้นได้ผ่านการตรวจสอบและชั่งน้ำหนักโดยตัวแทนของจำเลยภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่สายการบิน KLM แต่สินค้าธนบัตรอีกคันรถหนึ่งซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบและชั่งน้ำหนักในลักษณะเดียวกับสินค้าธนบัตรสองคันรถแรกนั้นได้ถูกโจรกรรมไปเสียก่อน ศาลได้วินิจฉัยว่าธนบัตรที่ถูกโจรกรรมไปในระหว่างที่รถตู้คันที่สามซึ่งกำลังวิ่งไปยังคลังสินค้านั้น มิได้อยู่ในความดูแลของสายการบิน KLM เนื่องจากขณะที่รถกำลังวิ่งไปคลังสินค้า เจ้าหน้าที่ของสายการบิน KLM ยังไม่มีอำนาจในการควบคุมดูแลสินค้าและยังไม่สามารถเข้าถึงตัวสินค้าได้ และแม้ว่าภายหลังที่สินค้าเหล่านั้นได้ถูกขนถ่ายลงจากรถตู้แล้ว สินค้าเหล่านั้นก็ยังไม่อยู่ในความควบคุมดูแลของสายการบิน KLM จนกว่าสินค้าเหล่านั้นจะได้ถูกตรวจสอบและชั่งน้ำหนักภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่สายการบิน ซึ่งในคดีนี้เฉพาะธนบัตร 2 คันรถแรกเท่านั้นที่อยู่ในความรับผิดชอบของสายการบิน KLM (ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าจำเลยมีฐานะเป็นตัวแทนของสายการบิน KLM) และในคดีตัวอย่างหลาย ๆ คดีที่เกิดขึ้น ในกรณีที่สินค้าได้ถูกขนถ่ายลงจากรถบรรทุกในเขตท่าอากาศยานโดยตัวแทนของผู้ขนส่ง ความเสียหายที่



เกิดขึ้นในระหว่างการขนถ่ายนั้นย่อมถือได้ว่าเกิดขึ้นในระหว่างการรับขนทางอากาศและสินค้าย่อมอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนับแต่เวลานั้นแล้ว<sup>92</sup> และศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยปัญหาที่ว่า การอยู่ในความดูแลนั้น มิได้หมายถึงแต่การที่สินค้านั้นอยู่ในความครอบครองหรือในความควบคุมทางกายภาพ แต่หมายความรวมถึงการที่สินค้าอยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งการควบคุมของผู้ขนส่ง ซึ่งผู้ขนส่งสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ของตนในการดูแลป้องกันสินค้าที่รับขนนั้นจากความเสียหายหรือสูญหายได้<sup>93</sup>

#### ส่วนระยะเวลาสิ้นสุดของสินค้าที่อยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนั้น

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบ Common law มีหลักว่าผู้รับขนจะพ้นจากหน้าที่ดูแลสินค้าตามกฎหมายเมื่อหน้าที่สิ้นสุดลง หน้าที่สิ้นสุดลงเมื่อสินค้าถูกส่งให้ผู้รับแล้ว ไม่ว่าผู้รับจะยอมรับสินค้านั้นหรือไม่ก็ตาม<sup>94</sup> ซึ่งศาลแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นิยามความหมายคำว่า "in charge of carrier" ว่า หมายถึง การควบคุมและดูแลตามความเป็นจริง (actual custody and control) อนุสัญญาออร์ซอเกี่ยวข้องกับ การควบคุมดูแลและนำส่ง (สินค้า) ตามความเป็นจริงมิใช่โดยปริยาย ดังนั้น ศาลจึงไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการบินขนส่งอ้างเงื่อนไขตามสัญญาว่าการนำส่งสินค้าให้ผู้รับสำเร็จบริบูรณ์โดยปริยาย เมื่อ ผู้ประกอบการบินได้ส่งสินค้าให้เจ้าพนักงานศุลกากรแล้ว<sup>95</sup> ความรับผิดชอบในการดูแลรักษาสินค้าของผู้ขนส่งจะสิ้นสุดลงต่อเมื่อสินค้านั้นได้ถูกดำเนินการส่งมอบให้แก่ผู้รับตราส่งแล้ว แต่ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ศาลของแต่ละประเทศได้ตีความแตกต่างกันไปโดยศาลอุทธรณ์ของบรัสเซลส์ได้ตัดสินในคดี Favre v. Belgian State and Sabena ว่า นับแต่เวลาที่สายการบิน Sabena ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามพิธีการศุลกากรโดยการมอบสินค้าไว้กับเจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้ว สายการบิน Sabena ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในสินค้าที่รับขนซึ่งอยู่นอกเหนือจากการควบคุมดูแลของตน สายการบิน Sabena ไม่มีสิทธิใด ๆ ในการควบคุมสินค้านับตั้งแต่วันที่สินค้าที่รับขนได้ถูกส่งมอบไปยังเจ้าหน้าที่ศุลกากรซึ่ง

<sup>92</sup> Peter Martin J. D. McClean and Elizabeth de Montlaur Martin, *Shawcross and Beaumont Air Law Vol.1 Re-issue*, (London : Butterworths, 1989), p.VII/176.

<sup>93</sup> Supreme Court, Germany (Fed. R.), 27 October 1978 : 1979 ETL 651. cited by Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carriage*, p.170.

<sup>94</sup> ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, หลักเกณฑ์สากลว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ" *วารสารอัยการ* ปีที่ 4 ฉบับที่ 44, หน้า 18

<sup>95</sup> All Transport Inc. V. Seaboard World Airlines, 12 Avi 18,163 (N.Y. City Ct. 1973) อ้างถึงใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, หลักเกณฑ์สากลว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ" *วารสารอัยการ* ปีที่ 4 ฉบับที่ 44, หน้า 18

เป็นผู้เดียวที่มีอำนาจดูแลสินค้า<sup>96</sup> โดยศาลแห่งกรุงบรัสเซลส์ยึดหลักว่าผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ ต่อเมื่อผู้ขนส่งต้องอยู่ในฐานะที่สามารถควบคุมดูแลสินค้าที่รับขนนั้นได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ศาล แห่งประเทศฝรั่งเศสนั้นได้วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงซึ่งการดูแลสินค้าที่รับขนเอาไว้เป็น 2 แนวทาง แนวทางแรกนั้นมีความสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งบรัสเซลส์ในคดีสายการบิน Sabena อันได้แก่คำตัดสินของศาลแห่งกรุงปารีสในคดี Cie Air Liban c. Cie Parisienne de Reescompte et Cie Air France โดยศาลถือหลักว่าการรับขนทางอากาศย่อมสิ้นสุดลงเมื่อสินค้าได้ถูกส่ง มอบให้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากร<sup>97</sup> ส่วนแนวทางที่สองนั้น ได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส ในคดี Syndicat d'assurances des Lloyds c. Ste Aerofret เนื่องจากสินค้าที่เก็บรักษาอยู่ที่สนามบินยังคง อยู่ในความควบคุมดูแลตามกฎหมายของผู้ขนส่ง จึงถือได้ว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งทางอากาศ<sup>98</sup> และในคดี Sprinks & Cie c. Air France โดยศาลได้ตัดสินว่า การขนส่งสิ้นสุดลงด้วยการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งหรือตัวแทนของผู้รับตราส่ง หรือโดยดำเนินการให้สินค้าอยู่ในการ จัดการดูแลของผู้รับตราส่งหรือตัวแทนของผู้รับตราส่ง...การส่งมอบดังกล่าวเป็นการกระทำตาม กฎหมายเพื่อโอนความเสี่ยงและการดูแลรักษาสินค้าจากผู้ขนส่งไปยังผู้รับตราส่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าว ประกอบด้วยการกระทำอย่างชัดเจน (เช่น การแสดงสิทธิ การจัดการเคลื่อนย้าย และการขนย้ายสินค้า เป็นต้น) เพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้รับตราส่งสามารถเข้าครอบครองสินค้าได้อย่างเป็นรูปธรรม<sup>99</sup> ซึ่งคำ วินิจฉัยของศาลประเทศฝรั่งเศสในแนวทางที่สองนี้ เป็นการเปลี่ยนจากการพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อตัดสิน ว่าบุคคลใดเป็นผู้ควบคุมดูแล (in charge of) สินค้าในความเป็นจริง มาเป็นการพิจารณาหน้าที่ในการ ควบคุมดูแลสินค้าตามกฎหมาย โดยศาลได้ใช้แนวคิดเกี่ยวกับการส่งมอบ (concept of delivery) ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการขนส่งเป็นการกำหนดจุดสิ้นสุดลงซึ่งหน้าที่ของผู้ขนส่ง ซึ่งจากหลัก กฎหมายดังกล่าว ผู้ขนส่งย่อมมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลสินค้าจนกระทั่งการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับ ตราส่งหรือตัวแทนของผู้รับตราส่งได้เกิดขึ้น<sup>100</sup> อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในส่วนระยะเวลาสิ้นสุดของ

<sup>96</sup> 1950 U.S. Av. Rep. 392 (C.A. Brussels, 10 June 1950), pp. 394-395. cited by Georgette Miller, *Liability In International Air Transport*, (Kluwer : the Netherlands, 1977), p.146.

<sup>97</sup> Ibid., p.146.

<sup>98</sup> (1967) 30 RGAE. 168 (C.A. Paris, 27 June 1966), aff'd, (1969) 23 RFDA. 397 (Cass. civ. com. 22 April 1969), p.171 cited by Georgette Miller, *Liability In International Air Transport*, p.147.

<sup>99</sup> (1969) 23 RFDA. 405 (C.A. Paris, 27 June 1969), p.409 cited by Georgette Miller, *Liability In International Air Transport*, p.148.

<sup>100</sup> Ibid., p.147.

การอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนั้นยังคงมีแนวคิดที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง คือ สิ้นสุดเมื่อสินค้านั้นหลุดพ้นจากความดูแลของผู้ขนส่งตามความเป็นจริง และสิ้นสุดเมื่อสินค้านั้นได้ถูกส่งมอบให้แก่ผู้รับตราส่งแล้ว

สำหรับการทำลาย (Destruction) การสูญหาย (loss) หรือการทำให้เสียหาย (Damage) นั้น เท่าที่ผู้เขียนศึกษายังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลต่างประเทศวินิจฉัยให้นิยามไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากการทำลายและการทำให้เสียหายนั้นมีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก และไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนจะเกิดจากเหตุที่สินค้าที่รับขนนั้นถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายก็ตาม ผู้ขนส่งก็ย่อมมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเหมือนกันอยู่แล้วภายใต้ระบบออร์ชอ

คำว่า “ความล่าช้า (Delay)” ในการขนส่งทางอากาศนั้น หมายถึง การล่าช้าโดยผิดปกติ (Abnormal Delay) ซึ่งเป็นความล่าช้าอันเกิดจากความผิดของผู้ขนส่งในการไม่ดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การขนส่งนั้นเป็นไปตามระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ระยะเวลาอันสมควรนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเวลาที่ได้กำหนดไว้ในตารางการเดินอากาศ (Time Table) ก็ได้ แต่ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในความต้องการใช้วิธีการขนส่งที่รวดเร็วประกอบการพิจารณาด้วยเป็นสำคัญ

ศาลสูงสุดแห่งฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยว่า ข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการรับขนซึ่งกำหนดโดยสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA General Conditions of Carriage) บัญญัติว่ากำหนดเวลาที่ได้แสดงไว้ในตั๋วโดยสาร ตารางเวลาเดินทาง หรือในที่อื่นใดนั้นไม่ใช่กำหนดเวลาที่ได้รับการยืนยันจากผู้ขนส่ง และไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งสัญญารับขน และเมื่ออยู่ในสถานการณ์อันจำเป็น ผู้ขนส่งสามารถเลื่อนตารางการบินได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้โดยสารหรือผู้ส่ง<sup>101</sup> ในกรณีของการรับขนสินค้าจะไม่ถือว่าผู้ขนส่งได้ให้การยืนยันกำหนดเวลาที่แน่นอนในการรับขนหรือการส่งมอบสินค้า และในกรณีนี้ ผู้ขนส่งย่อมมีหน้าที่เพียงส่งมอบสินค้าภายในระยะเวลาอันสมควร

<sup>101</sup> คดี Air France v. Lamour et al., 10 November 1971 : 1972 RFDA 47. cite by Rene H Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.188.

ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป<sup>102</sup> และโดยปกติของการขนส่งทางอากาศตามเงื่อนไขแห่งการรับ  
 หน้าที่ระบุนำด้านหลังของใบกำกับของทางอากาศซึ่งเป็นแบบมาตรฐานของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศ  
 ระหว่างประเทศ จะพิมพ์ข้อความกำหนดเงื่อนไขให้ถือว่าผู้ขนส่งยอมปฏิบัติกรับขนภายใต้สัญญารับขน  
 ทางอากาศโดยสมบูรณ์เมื่อได้ทำการส่งมอบสินค้าในเวลาอันสมควร และผู้ขนส่งสามารถมอบหมายให้  
 ผู้ขนส่งอื่นหรือใช้อากาศยานลำอื่นเพื่อปฏิบัติการขนส่งแทนได้ และโดยปราศจากการบอกกล่าวใด ๆ  
 ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ขนส่ง ซึ่งผู้ขนส่งสามารถใช้วิธีการขนส่งโดยวิธีอื่นได้ นอกจากนี้  
 ผู้ขนส่งยังมีสิทธิในการเลือกเส้นทางการบิน และสถานที่หยุดพักในกรณีฉุกเฉิน รวมทั้งมีสิทธิทำการ  
 บินนอกเส้นทางที่ได้ระบุไว้ในใบกำกับของทางอากาศได้ ถ้าผู้ขนส่งพิจารณาเห็นว่าเหมาะสมอีกด้วย<sup>103</sup>

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น  
 กับสินค้าที่รับผิดชอบในกรณีที่สินค้าที่รับขนนั้นสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลายลง หรือเกิดจากการขนส่ง  
 ที่ล่าช้า ซึ่งเหตุแห่งความเสียหายได้เกิดขึ้นในขณะที่สินค้าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง (in charge of carrier)  
 แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาในระบบบอร์ซอนนั้นมิได้ให้คำนิยามคำว่า “อยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง” และ  
 “ล่าช้า” ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับความตีความของศาลที่ทำการพิจารณาในแต่ละคดีเป็นสำคัญ

### 2.6.2.3 การยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้า

ผู้ขนส่งภายใต้ระบบบอร์ซอนนั้นถูกสันนิษฐานเบื้องต้นให้ต้องรับผิดชอบใน  
 ความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนในระหว่างการรับขนทางอากาศ ข้อสันนิษฐานความผิด  
 หรือหลักความรับผิดที่กำหนดบทข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่งนั้นมิได้เป็นบทสันนิษฐานความ  
 รับผิดที่ห้ามผู้ขนส่งทำการพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดของตน ผู้ขนส่งสินค้าย่อมสามารถยกข้อต่อสู้  
 ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของแต่ละอนุสัญญาขึ้นโต้แย้งเพื่อยกเว้นความรับผิดของตน

<sup>102</sup> ดู footnote (b) para. 388. ใน Christopher N. Shawcross and others, *Shawcross and  
 Beaumont on Air Law*, p.363.

<sup>103</sup> เงื่อนไขแห่งสัญญารับขนที่จัดพิมพ์ไว้ด้านหลังของใบกำกับของทางอากาศตามแบบมาตรฐาน  
 ของสมาคมผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศระหว่างประเทศ ข้อ 8 ระบุว่า “Carrier undertakes to complete the  
 carriage hereunder with reasonable dispatch, carrier may use alternate carriers or aircraft and may  
 without notice and with due regard to the interests of the shipper use other means of transportation.  
 Carrier is authorised by shipper to select the routing and all intermediate stopping places that it  
 deems appropriate or to change or deviate from the routing shown on the face hereof,” คัดลอกจาก  
 The Air Cargo Tariff Rules Bulletin 2 – August 1, 1997.

ก. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ 1929

ข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 มีดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนและตัวแทนและลูกจ้างของตนได้ใช้มาตรการ-การต่าง ๆ อันจำเป็น (take all necessary measures) เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอย่างเพียงพอแล้ว หรือไม่สามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้<sup>104</sup> ข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีนี้อยู่บนพื้นฐานของหลักการใช้ความระมัดระวังตามสมควร (reasonable care or due diligence)

การกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้ขนส่งเพื่อปลดเปลื้องความรับผิดของตนภายใต้หลักการข้างต้นนั้น มิได้คำนึงถึงการใช้มาตรการอันจำเป็นเพื่อป้องกันเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น (the occurrence which caused the damage) แต่คำนึงถึงการใช้มาตรการอันจำเป็นเพื่อป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามมาภายหลังจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 20 นั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ขนส่งอยู่ในฐานะที่จะต้องพิสูจน์ว่าผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายหรือไม่อาจที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นได้ เฉพาะภายหลังจากที่เหตุแห่งภัยพิบัติหรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น<sup>105</sup> ก็เป็นการเพียงพอที่จะโต้แย้งข้อสันนิษฐานความผิดของตนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่ก่อให้เกิดภัยพิบัติหรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่หากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งสามารถนำสืบพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายหรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการจงใจปฏิบัติผิดของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งก็ย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งโดยไม่จำกัดจำนวน

<sup>104</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 20 วรรคแรก บัญญัติว่า "The carrier shall not be liable if he proved that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures."

<sup>105</sup> Bin Cheng, The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette (August 1963), p. 518.



2. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากเหตุ ความผิดพลาดในการบังคับการบิน การจัดการอากาศยาน หรือการควบคุมการเดินทางอากาศกรณีใด กรณีหนึ่งหรือหลายกรณีรวมกัน และผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมา<sup>106</sup> เหตุที่อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 กำหนด ให้ผู้ขนส่งสามารถนำสืบข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนในกรณีเหล่านี้ทั้งที่เหตุเหล่านี้ น่าจะปรับเป็นกรณีความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ เนื่องจากในช่วงปี 1929 นั้นเทคโนโลยีในการทำการบินและควบคุมการบิน รวมทั้งอุปกรณ์ช่วยบินยังไม่ได้ได้รับการ พัฒนาเทียบเท่ากับในปัจจุบัน ดังนั้น ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งได้ตัดสินใจใช้บริการการบินขนส่งทาง อากาศย่อมต้องยอมรับภาระในความเสี่ยงภัยทางอากาศที่อาจเกิดขึ้นด้วย

ตัวอย่างเช่นในคดี *American Smelting & Refining Co. v. Philippine Airline Inc. of Manila* ซึ่งข้อเท็จจริงจากการนำสืบฟังได้เป็นที่ยุติว่าจำเลยได้ตระเตรียมการล่วงหน้าทุก อย่างเท่าที่จะสามารถกระทำได้เพื่อประกันความปลอดภัยในการเดินทางและหลีกเลี่ยงการประสบ อุบัติภัยของอากาศยาน จากรายงานแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้จัดเตรียมอุปกรณ์ทำการบรรทุกและเติม เชื้อเพลิงอย่างเหมาะสมแก่อากาศยาน อากาศยานได้รับใบสำคัญสมควรเดินทางและยังไม่หมดอายุ นักบินและลูกเรือทุกคนซึ่งมีคุณสมบัติถูกต้องและได้รับใบอนุญาตนั้นได้รับแผนที่และเอกสารข้อมูล ต่าง ๆ อันจำเป็นในการเดินทางอย่างถูกต้องครบถ้วน และจำเลยได้ปฏิบัติตามวิธีการปฏิบัติการ บินที่ดีอันเป็นไปตามกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการบินทุกประการ จากพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้พิสูจน์ ได้ว่าการตกของอากาศยานจำเลยนั้น เกิดจากปัจจัยหลายประการรวมกัน ได้แก่ ความประมาทเลินเล่อ ในการบังคับการบิน ความผิดและความบกพร่องของการแจ้งเตือนจากหอบังคับการบิน ความเป็นไป ได้ที่นักบินมิได้ปฏิบัติตามคำแนะนำของหอบังคับการบินและ/หรือมิได้ปฏิบัติตามวิธีการลงจอดด้วย ทัศน-วิสัยที่ดี ประกอบกับสภาพภูมิอากาศอันเลวร้ายและสถานที่ลงจอดและบริเวณพื้นที่โดยรอบอยู่ใน สภาพอันตราย ด้วยเหตุปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นเหตุให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 20 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929<sup>107</sup>

<sup>106</sup> อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 20 วรรค 2 บัญญัติว่า "In the transportation of goods and baggage, the carrier shall not be liable if he proves that the damage was occasioned by an error in piloting, in the handling of the aircraft, or in navigation and that, in all other respects, he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage."

<sup>107</sup> Bin Cheng, *The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air*, *The Law Society's Gazette* (January 1964.), p.39.

3. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการมีส่วนผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายแล้วแต่กรณี รวมทั้งของตัวแทนและลูกจ้างของผู้ต้องเสียหายนั้นด้วย ทั้งนี้ ผู้ขนส่งจะสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศแห่งศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่เป็นสำคัญ

ข. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

ข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มีดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนและตัวแทนและลูกจ้างของตนได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็น (All Necessary Measures) เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นอย่างเพียงพอแล้ว หรือไม่สามารถที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ เหมือนเช่นกรณีมาตรา 20 วรรคแรกแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929

2. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการมีส่วนผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายแล้วแต่กรณี รวมทั้งของตัวแทนและลูกจ้างของผู้ต้องเสียหายนั้นด้วย ทั้งนี้ ผู้ขนส่งจะสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศแห่งศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่เป็นสำคัญ

3. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าการสูญหายหรือการเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากความบกพร่องภายในตัวสินค้าที่รับขน คุณภาพของสินค้าที่รับขนหรือลักษณะคุณสมบัติของสินค้าที่บรรทุก และคู่สัญญาได้ทำความตกลงพิเศษเพื่อการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ในกรณีที่มีความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนเป็นผลมาจากสาเหตุดังกล่าว<sup>108</sup>

<sup>108</sup> อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ 1. Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this

การที่ผู้ขนส่งจะกล่าวอ้างช้อยกเว้นในเรื่องความบกพร่องอันเกิดจากตัวสินค้าที่รับขนเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของตนนั้น ผู้ขนส่งจะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าการแสดงเจตนาตกลงระหว่างคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษเพื่อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งด้วยดังกล่าวในสัญญารับขนสินค้าทางอากาศ นอกจากนี้ ผู้ขนส่งยังจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากความบกพร่องภายในตัวสินค้า คุณภาพของสินค้า หรือลักษณะของสินค้าที่รับขนนั่นเอง

ปัญหาที่น่าพิจารณาในชั้นนี้ คือ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความบกพร่องของสินค้านั้นเกิดขึ้นจากการขนส่งที่ล่าช้าเกินสมควรด้วยแล้ว ผู้ขนส่งจะสามารถอาศัยข้อต่อสู้เกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญารับขนเพื่อปลดเปลื้องความรับผิดของผู้ขนส่งได้หรือไม่ จะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติแห่งมาตรา 23 วรรค 2 จะอนุญาตให้ผู้ขนส่งทำความตกลงยกเว้นความรับผิดในกรณีความเสียหายอันเป็นผลจากความบกพร่องของตัวสินค้าซึ่งในหลายกรณีความเสียหายอันเกิดขึ้นจากตัวสินค้ามักจะเกิดขึ้นเมื่อมีการขนส่งล่าช้า แต่โดยหลักความรับผิดของผู้ขนส่งภายใต้ระบบวอร์ซอนั้น ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการขนส่งล่าช้าเกินสมควร และถ้าความเสียหายอันเกิดจากตัวสินค้าได้เกิดขึ้นภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาส่งมอบสินค้าตามกำหนดเวลาอันสมควรแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการขนส่งล่าช้าซึ่งเป็นการผิดของผู้ขนส่ง ด้วยเหตุนี้ ความตกลงใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการปลดเปลื้องความรับผิดของผู้ขนส่งนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา จึงย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 23 วรรคแรก ซึ่งมีผลให้ความตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ<sup>109</sup>

#### ค. ภายใต้พิธีสารมอนทรีออลฉบับที่ 4 (1975)

ข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าตามสัญญารับขนสินค้านี้ระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ซึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับจนกระทั่งในปัจจุบัน มีดังต่อไปนี้

---

convention shall be null and void, but the nullity of any such provision shall not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this convention.

2. Paragraph 1 of this Article shall not apply to provisions governing loss or damage resulting from the inherent defect, quality or vice of the cargo carried."

<sup>109</sup> Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.174-175.

1. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนในกรณีสินค้าที่รับขนนั้นถูกทำลาย สูญหาย หรือได้รับความเสียหายนั้น มีสาเหตุทั้งหมดมาจากกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>110</sup>

- 1.1 ความบกพร่องภายในของสินค้าที่รับขน คุณภาพของสินค้าที่รับขน หรือลักษณะคุณสมบัติของสินค้าที่รับขน
- 1.2 ความบกพร่องจากการบรรจุหีบห่อของสินค้าที่รับขน ซึ่งกระทำการบรรจุหีบห่อโดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ขนส่ง และตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่ง
- 1.3 เหตุสงครามหรือการต่อสู้กันโดยกำลังทางทหาร
- 1.4 การกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการดำเนินการผ่านเข้า-ออก หรือเปลี่ยนถ่ายลำสินค้า

อย่างไรก็ตาม ภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้น ผู้ขนส่งสินค้าไม่สามารถยกเว้นความรับผิดเพื่อการสูญหาย การถูกทำลายลง หรือความเสียหายอันเกิดกับสินค้าที่รับขน โดยอาศัยข้อต่อสู้ว่าผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมา หรือไม่สามารถจะใช้มาตรการอันจำเป็นเหล่านั้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายได้ ดังนั้น แม้ว่าเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะเป็นเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติหรือจากความผิดของบุคคลอื่นนอกจากผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งก็อาจต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ และผู้ขนส่งจะต้องรับผิดแม้ว่าผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดียิ่งและดำเนินการทุกประการเพื่อป้องกันความ

<sup>110</sup> อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 18 (3) บัญญัติว่า "However, the carrier is not liable if he proves that the destructuin, loss of, or damage to, the cargo resulted solely from one or more of the following:

- a) inherent defect, quality or vice of that cargo;
- b) defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or his servants or agents;
- c) an act of war or an armed conflict;
- d) an act of public authority carried out in connexion with the entry, exit or transit of the cargo."

เสียหายที่เกิดขึ้นแล้วก็ตาม ถ้าเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากเหตุที่อนุสัญญากำหนดไว้ แต่ความรับผิดในกรณีเช่นนี้อาจเป็นความรับผิดภายใต้ข้อจำกัดความรับผิด

การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่งโดยจำกัดข้อต่อสู้ด้วยเพียงเหตุบางประการและไม่คำนึงถึงความผิดของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งนั้น ก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องดำเนินคดีและจะนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ขนส่งและผู้ได้รับความเสียหายทั้งสองฝ่าย

2. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายด้วยเหตุแห่งการขนส่งล่าช้า นั้น ตนและตัวแทนและลูกจ้างของตนได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาแล้ว หรือไม่สามารถใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้<sup>111</sup>

3. เมื่อผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้น มีสาเหตุทั้งหมดหรือมีส่วนร่วมจากความประมาทเลินเล่อหรือการกระทำอันมิชอบอื่นใดของผู้เรียกวงค่าสินไหมทดแทนหรือของบุคคลซึ่งผู้เรียกร้องได้รับสิทธิของเขาเหล่านั้นมา ในกรณีเช่นนี้ ผู้ขนส่งจะสามารถปลดเปลื้องภาระความรับผิดของผู้ขนส่งได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อหรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันมิชอบซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายเป็นสำคัญ<sup>112</sup>

<sup>111</sup> อนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 20 บัญญัติว่า "In the carriage of passengers and baggage, and in the case of damage occasioned by delay in the carriage of cargo, the carrier shall not be liable if he proves that he and his servants and agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for them to take such measures."

<sup>112</sup> อนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 21 (2) บัญญัติว่า "In the carriage of cargo, if the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he derives his rights, the carrier shall be wholly or partly exonerated from his liability to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage."



นอกเหนือจากข้อต่อที่ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้ขนส่งภายใต้ระบบวอร์ชย่อมไม่อาจยกข้อต่ออื่นใดขึ้นเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดชอบของผู้ขนส่งได้ ข้อตกลงใด ๆ ที่มีผลเป็นการปลดเปลื้องภาระความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหรือมีผลเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งให้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ แต่การตกเป็นโมฆะของข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์แห่งสัญญาฉบับอื่น และสัญญาฉบับอื่นยังคงอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ช<sup>113</sup> กล่าวคือในกรณีที่ข้อตกลงว่าด้วยการปลดเปลื้องภาระความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้นตกเป็นโมฆะ ผู้ขนส่ง ยังคงสามารถได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นและจำกัดความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาได้ตามปกติ แต่ผู้ขนส่งในระบบวอร์ชสามารถทำความตกลงกับผู้ส่งเพื่อปฏิเสธสิทธิในการยกข้อต่อที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งระบบวอร์ชขึ้นต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดของตนได้ และข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์และสามารถใช้บังคับได้ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและโดยผลแห่งสัญญา

#### 2.6.2.4 การจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ภายใต้ระบบวอร์ช ในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถนำสิบลูกศรเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละฉบับได้แล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน แต่ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าย่อมจำกัดอยู่เพียงจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแต่ละฉบับในระบบวอร์ช ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แจ้งมูลค่าแห่งสินค้าที่รับขนพร้อมทั้งชำระค่าระวางเพิ่มเติมแก่ผู้ขนส่งตามที่ผู้ขนส่งร้องขอ หรือเว้นแต่จะเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งสามารถจำกัดความรับผิดของตนได้เมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนตามที่กำหนดไว้ในแต่ละอนุสัญญาแล้วเท่านั้น

ผู้ขนส่งภายใต้ระบบวอร์ชย่อมสามารถจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนได้เสมอหากปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนอย่าง

<sup>113</sup> อนุสัญญาวอร์ช 1929 มาตรา 23 และอนุสัญญาวอร์ชแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 23 (1) บัญญัติว่า "Any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this convention shall be null and void, but the nullity of any such provision shall not involve the nullity of the whole contract, which shall remain subject to the provisions of this convention."

ครบถ้วน ถึงแม้ว่าจะมิได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดไว้ในเอกสารการรับขน หรือแม้กระทั่งจะไม่มี ความตกลงใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งก็ตาม เนื่องจากการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยผลแห่งอนุสัญญา เพื่อเป็นการสร้างสมดุลกับข้อสันนิษฐาน ความผิดหรือความรับผิดของผู้ขนส่ง มิให้ผู้ขนส่งต้องมีการความรับผิดที่สูงเกินสมควร

#### ก. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ 1929

ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนตามโครงสร้างความรับผิดของอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้น จำกัดเพียง 250 ฟรังก์<sup>114</sup> ต่อสินค้า 1 กิโลกรัม ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ส่งจะได้แจ้งมูลค่าของสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งทราบ และได้ชำระค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ผู้ขนส่งเรียกร้อง ความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีแจ้งมูลค่าสินค้านี้ย่อมจำกัดเพียงมูลค่าของสินค้าที่ได้แจ้งไว้ เว้นแต่ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าราคาที่ได้แจ้งไว้ นั้นสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่รับขน ณ เวลาที่ส่งมอบสินค้ายังถิ่นที่ปลายทาง<sup>115</sup>

ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ค่าเสียหายตามขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้น หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยหรือไม่ ซึ่งได้มีผู้ให้ความเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้นมีความตั้งใจที่จะไม่รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความ เข้าร่วมอยู่ในจำนวนค่าเสียหายตามขีดจำกัดความรับผิดด้วย ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีจะได้รับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้มากหรือน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของ

<sup>114</sup> มีมูลค่าเทียบเท่ากับ 17 หน่วยสิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing Rights) หรือเท่ากับ 20 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งขีดจำกัดความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในเงื่อนไขของสัญญาด้านหลังใบกำกับของทางอากาศตามแบบมาตรฐานของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ มีข้อความดังนี้ "The liability limit of 250 French gold francs per kilogram is approximately USD 20.00 per kilogram on the basis of USD 42.22 per ounce of gold"

<sup>115</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 22 วรรค 2 บัญญัติว่า "In the transportation of checked baggage and of goods, the liability of the carrier shall be limited to a sum of 250 francs per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of the value at delivery and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the actual value to the consignor at delivery."

ครบถ้วน ถึงแม้ว่าจะมิได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดไว้ในเอกสารการรับขน หรือแม้กระทั่งจะไม่มีผลตกถึงใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งก็ตาม เนื่องจากการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยผลแห่งอนุสัญญา เพื่อเป็นการสร้างสมดุลกับข้อสันนิษฐานความผิดหรือความรับผิดของผู้ขนส่ง มิให้ผู้ขนส่งต้องมีการรับผิดที่สูงเกินสมควร

#### ก. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ 1929

ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนตามโครงสร้างความรับผิดของอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้น จำกัดเพียง 250 ฟรังก์<sup>114</sup> ต่อสินค้า 1 กิโลกรัม ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ส่งจะได้แจ้งมูลค่าของสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งทราบ และได้ชำระค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ผู้ขนส่งเรียกร้อง ความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีแจ้งมูลค่าสินค้านี้ย่อมจำกัดเพียงมูลค่าของสินค้าที่ได้แจ้งไว้ เว้นแต่ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าราคาที่แจ้งไว้ นั้นสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่รับขน ณ เวลาที่ส่งมอบสินค้ายังถิ่นที่ปลายทาง<sup>115</sup>

ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ค่าเสียหายตามขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้น หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยหรือไม่ ซึ่งได้มีการให้ความเห็นว่าตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้นมีความตั้งใจ ที่จะไม่รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น ค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความ เข้าร่วมอยู่ในจำนวนค่าเสียหายตามขีดจำกัดความรับผิดด้วย ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีจะได้รับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้มากหรือน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศซึ่งศาลที่ทำ

<sup>114</sup> มีมูลค่าเทียบเท่ากับ 17 หน่วยสิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing Rights) หรือเท่ากับ 20 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งขีดจำกัดความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในเงื่อนไขของสัญญาด้านหลังใบกำกับของทางอากาศตามแบบมาตรฐานของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ มีข้อความดังนี้ "The liability limit of 250 French gold francs per kilogram is approximately USD 20.00 per kilogram on the basis of USD 42.22 per ounce of gold"

<sup>115</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 22 วรรค 2 บัญญัติว่า "In the transportation of checked baggage and of goods, the liability of the carrier shall be limited to a sum of 250 francs per kilogram, unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of the value at delivery and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the actual value to the consignor at delivery."

การพิจารณาตัดสินนั้นตั้งอยู่<sup>116</sup> ซึ่งความเห็นเช่นนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและได้ถูกรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 22 วรรค 4 แห่งพิธีสารเฮก 1955

ข. ภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อความปลอดภัยที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนตามโครงสร้างความรับผิดของอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้นมีขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความปลอดภัยที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนเป็นจำนวนเท่ากับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 คือจำกัดค่าเสียหายไว้ไม่เกิน 250 ฟรังก์ต่อสินค้า 1 กิโลกรัม ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีของผู้ส่งจะได้แจ้งมูลค่าของสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งทราบและได้ชำระค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ผู้ขนส่งเรียกร้อง ความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีแจ้งมูลค่าสินค้านี้ย่อมจำกัดเพียงมูลค่าของสินค้าที่ได้แจ้งไว้ เว้นแต่ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าราคาที่ได้แจ้งไว้สูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงของสินค้า ณ เวลาส่งมอบยังถิ่นที่ปลายทาง<sup>117</sup>

ในกรณีสินค้าที่รับขนได้รับความเสียหายหรือสูญหายแต่เพียงบางส่วนหรือสินค้าที่รับขนบางส่วนถูกส่งมอบล่าช้าเกินสมควร จำนวนค่าเสียหายที่จะพึงใช้ตามขีดจำกัดความรับผิดโดยผู้ขนส่งนั้นให้คิดคำนวณจากน้ำหนักของหีบห่อสินค้าเฉพาะที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่ในกรณีการสูญหาย เสียหาย หรือการส่งมอบล่าช้าแต่เพียงบางส่วนนั้นกระทบต่อมูลค่าของสินค้าที่บรรจุอยู่ในหีบห่ออื่น ๆ ซึ่งทำการบรรจุทุกภายใต้ใบกำกับของทางอากาศใบเดียวกันแล้ว การคำนวณค่าเสียหายที่จะพึงใช้ตามขีดจำกัดความรับผิดนั้นให้คำนวณจากน้ำหนักของหีบห่อสินค้าที่ได้รับผลกระทบรวมด้วย

<sup>116</sup> Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, P.110 and Bin Cheng, The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette (April 1964), p.263.

<sup>117</sup> อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 22 วรรค 2 a) บัญญัติว่า "In the carriage of registered baggage and of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of 250 francs per kilogramme, unless the passenger or consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of the value at delivery and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the actual value to the consignor at delivery."

สำหรับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องคดีนั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 22 (4) ของอนุสัญญาได้กำหนดให้ศาลที่ทำการพิจารณาคดีสามารถพิพากษาให้ผู้ขนส่งชดใช้ค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศซึ่งศาลที่ทำการพิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าจำนวนค่าเสียหายที่จะพึงใช้ตามคำพิพากษาของศาลซึ่งไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีไม่เกินจำนวนเงินค่าเสียหายที่ผู้ขนส่งได้เคยยื่นข้อเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อโจทก์ภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้เกิดขึ้นหรือก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีในเวลาต่อมาแล้ว ศาลที่ทำการพิจารณาคดีย่อมไม่สามารถพิพากษาให้ผู้ขนส่งต้องชดใช้ค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีให้แก่โจทก์ได้

#### ค. ภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

ขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขนภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มีจำนวนเช่นเดียวกับขีดจำกัดความรับผิดภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 เพียงแต่ได้เปลี่ยนแปลงหน่วยเงินตราจากเดิมที่กำหนดไว้ที่ 250 ฟรังก์เป็น 17 ลิทธิดอนเงินพิเศษ (Special Drawing Rights) แทนเพื่อให้สอดคล้องกับระบบการปริวรรตเงินตราระหว่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป

#### 2.6.2.5 กรณีที่ผู้ขนส่งสินค้าต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน

ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนในระหว่างการรับขนทางอากาศภายใต้ระบบวอร์ซอ ผู้ขนส่งย่อมถูกสันนิษฐานเบื้องต้นให้ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทั้งปวงที่เกิดกับสินค้าอันเนื่องมาจากการถูกทำลายลง การสูญหาย การได้รับความเสียหาย หรือการขนส่งล่าช้าซึ่งเกิดกับสินค้าที่รับขน แต่ผู้ขนส่งสามารถยกข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาหรือที่อนุสัญญาในระบบวอร์ซอยอมรับ ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ก้ำกึ่งข้อสันนิษฐานความรับผิดเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของผู้ขนส่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วแต่กรณีได้ แต่ในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่ามีข้อเท็จจริงปรากฏตามข้อต่อสู้ที่ได้ยกขึ้นต่อสู้แล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดภายใต้ข้อสันนิษฐานความรับผิดและเป็นการรับผิดโดยจำกัดจำนวน ซึ่งขีดจำกัดความรับผิดของ



ผู้ขนส่งยอมเป็นไปตามจำนวนที่กำหนดไว้โดยข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาหรือตามมูลค่าที่แท้จริงที่ได้สำแดงไว้ ผู้ขนส่งซึ่งไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานความรับผิดนั้น หากจำต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจริงไม่ การจำกัดความรับผิดยอมเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยชอบของผู้ขนส่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ผู้ขนส่งย่อมสามารถได้รับประโยชน์จากขีดจำกัดความรับผิดเสมอแม้ว่าจะมิได้มีข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ในสัญญารับขนส่งสินค้าทางอากาศก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีผู้ขนส่งภายใต้ระบบวอร์ชอาจต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจริงกับสินค้าที่รับขนส่งโดยไม่สามารถได้รับประโยชน์จากขีดจำกัดความรับผิดได้ ถ้าผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง (รวมทั้งผู้ที่ได้รับสิทธิจากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง) ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีสามารถนำสืบพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนส่งนั้นเป็นผลจากการจงใจปฏิบัติผิดหรือเกิดจากความบกพร่องอันเท่าเทียมกับการจงใจปฏิบัติผิดในส่วนของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง หรือในกรณีการไม่มียู่หรือการไม่เรียบร้อยซึ่งเอกสารเกี่ยวกับการรับขนส่งสินค้าทางอากาศ

#### ก ภายใต้อนุสัญญาวอร์ช 1929

เหตุที่ทำให้ผู้ขนส่งต้องมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับเติมตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่อาจได้รับประโยชน์จากขีดจำกัดความรับผิดภายใต้โครงสร้างความรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาวอร์ช 1929 มีดังต่อไปนี้

1. การรับขนส่งสินค้านั้นมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเอกสารการรับขนส่งสินค้า ที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาสัญญาวอร์ช 1929 กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขนส่งได้ยอมรับสินค้าไว้โดยที่ใบกำกับของทางอากาศนั้นมิได้ถูกจัดทำขึ้น หรือใบกำกับของทางอากาศที่มีได้ระบุรายการอันจำเป็น (Mandatory Particulars) ตามที่กำหนดไว้ในแต่ละอนุสัญญา ผู้ขนส่งย่อมไม่อาจยกเว้นและจำกัดความรับผิดของตนได้<sup>118</sup> แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีได้มีสาเหตุจากความผิดของผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่ง และผู้ขนส่งและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันและหลีกเลี่ยงความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม

<sup>118</sup> อนุสัญญาวอร์ช 1929 มาตรา 9 บัญญัติว่า "If the carrier accepts goods without an air waybill having been made out, or if the air waybill does not contain all the particulars set out in Article 8 a) to l), inclusive, and q), the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this convention which exclude or limit his liability"

สำหรับความหมายของคำว่า “การจงใจปฏิบัติผิด (Wilful Misconduct)” นั้นแปลมาจากตัวบทอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ฉบับฉบับภาษาฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า “Doi” ซึ่งหมายถึง การกระทำอันผิดกฎหมายหรือการกระทำอันบกพร่องต่อหน้าที่ซึ่งได้กระทำไปโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น<sup>124</sup> แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีในระบบวอร์ซอบางประเทศนั้น คำว่า “Wilful Misconduct” นั้นยังหมายความรวมถึงการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence หรือ *faute lourde*) ด้วย<sup>125</sup> ซึ่งความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายถึง การกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งปราศจากเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยไม่คำนึงอย่างเหมาะสมถึงผลอันอาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้น<sup>126</sup> ดังนั้น การกระทำของผู้ขนส่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน แม้ว่าผู้ขนส่งจะมีได้ตั้งใจกระทำเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขนแต่ได้กระทำไปโดยละเลยไม่คำนึงถึงผลแห่งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมา ทั้งที่ผู้ขนส่งย่อมรู้และสามารถคาดถึงความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำของตนได้แล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเท่าเทียมกับการจงใจปฏิบัติผิด (Wilful Misconduct) อันเป็นเหตุให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนโดยไม่จำกัดจำนวน

สำหรับภาวะการพิสูจน์ถึงการจงใจปฏิบัติผิดหรือการกระทำอันเท่าเทียมกับการจงใจปฏิบัติผิดนั้น ตกเป็นภาวะการพิสูจน์แก่ฝ่ายโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ทั้งนี้ เนื่องจากภายใต้หลักความรับผิดโดยจำกัดจำนวนตามขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ ผู้ขนส่งย่อมถูกสันนิษฐานเบื้องต้นให้ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่สินค้าที่รับขน และย่อมต้องรับผิดภายใต้ขีดจำกัดความรับผิดถ้าไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามข้อต่อสู้เพื่อปลดเปลื้องภาวะความรับผิดของผู้ขนส่งได้ ดังนั้น ขีดจำกัดความรับผิดจึงเป็นการสร้างสมดุลกับภาวะการพิสูจน์ของผู้ขนส่งภายใต้ข้อสันนิษฐานความผิดที่ถูกกำหนดขึ้น หากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เสียหายประสงค์จะได้รับค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริงซึ่งมีจำนวนสูงกว่าขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในระบบวอร์ซอ ผู้

---

2. Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused under the same circumstances by any agent of the carrier acting within the scope of his employment”

<sup>124</sup> Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.124.

<sup>125</sup> Christopher N. Shawcross, K. M. Beaumont and Patrick R. E.. Brownf, *Shawcross and Beaumont on Air Law*, p.344.

<sup>126</sup> Rene H. Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, p.124.

เสียหายจึงควรเป็นบุคคลผู้รับภาระในการพิสูจน์ถึงเหตุที่มีผลทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเกินกว่าขีดจำกัด ความรับผิดที่กำหนดขึ้น ตามหลักความรับผิดเพื่อละเมิดโดยทั่วไปที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวอ้างถึง การจงใจปฏิบัติผิดย่อมมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ขนส่งด้วยตนเอง

ตัวอย่างของการวินิจฉัยระดับการจงใจปฏิบัติผิด เช่น คำพิพากษาของ ศาลในสหรัฐอเมริกา ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าเพชรพลอยของผู้โดยสารได้หายไปจากสัมภาระเดินทางที่ลงทะเบียนไว้ ซึ่งได้ทำการส่งมอบที่ท่าอากาศยาน ณ ถิ่นที่ปลายทาง และโจทก์ได้ฟ้องร้องเรียก ค่าเสียหายเต็มจำนวนตามความเสียหายที่แท้จริงโดยเหตุให้เหตุว่าการสูญหายนั้นเป็นผลมาจากการ ปฏิบัติผิดของผู้ขนส่ง ศาลได้วินิจฉัยว่าโจทก์มีหน้าที่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ขนส่งได้ล่วงรู้ว่ามีเพชร พลอยบรรจุอยู่ในสัมภาระที่ลงทะเบียน และรู้ว่าอาจเกิดอันตรายขึ้นกับเพชรพลอยเหล่านั้นด้วยเหตุลัก ชโมย และจำเลยได้ตั้งใจที่จะไม่เตือนโจทก์ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการลักชโมยนั้น โดยที่จำเลยรู้ ว่าการไม่เตือนโจทก์นั้นอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อเพชรพลอยที่รับขน<sup>127</sup> แต่อย่างไรก็ตาม โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น<sup>128</sup>

#### ข. ภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก์โซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

เหตุที่ทำให้ผู้ขนส่งต้องมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้า ที่รับขนเต็มตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่อาจได้รับประโยชน์จากขีดจำกัดความรับผิดภายใต้ โครงสร้างการรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาออร์ซอแก์โซเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มีดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้ขนส่งได้กระทำการบรรทุกสินค้าขึ้นบนอากาศยานตามสัญญา รับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ โดยที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ถูกจัดทำขึ้นด้วยความ ยินยอมของผู้ขนส่ง หรือใบกำกับของทางอากาศนั้นขาดรายการดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 (c) แห่ง

<sup>127</sup> Ibid., p.126.

<sup>128</sup> เปรียบเทียบได้จากคดี *Ritts v. American Overseas Airlines, Inc.* (1949) ซึ่งเป็นคดีรับขนผู้โดยสารซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่านักบินได้ตั้งใจบินชนภูเขาเพื่อฆ่าตัวตายและรวมไปถึง ความตั้งใจที่จะฆ่าผู้โดยสารทุกคนในเครื่องบินนั้นด้วย (รายละเอียดดู Christopher N. Shawcross, K. M. Beaumont and Patrick R. E. Brownf, *Shawcross and Beaumont on Air Law*, p.346-347 Footnote ที่ (k))

อนุสัญญาด้วยความยินยอมของผู้ขนส่ง<sup>129</sup> กล่าวคือในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขนในระหว่างการรับขนทางอากาศ และผู้ขนส่งไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานความผิดของตนได้ และขณะเดียวกันปรากฏว่าการรับขนรายนั้นผู้ขนส่งได้ทำการบรรทุกสินค้าที่รับขนขึ้นบนอากาศยานโดยมิได้มีการจัดทำใบกำกับสินค้าทางอากาศ หรือใบกำกับสินค้าทางอากาศที่จัดทำขึ้นนั้นมิได้ระบุให้ใช้ อนุสัญญาบังคับแก่สัญญารับขนทางอากาศที่ได้ทำขึ้นแล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมูลค่าความเสียหายที่แท้จริง แม้ว่าจะค่าเสียหายนั้นจะสูงกว่าขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาก็ตาม

2. เมื่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง รวมทั้งผู้รับช่วงสิทธิ์ซึ่งเป็นโจทก์ในคดี สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขนส่ง หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง โดยตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สินค้าที่รับขน หรือโดยรู้ว่าจะเสียหายอาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น แต่ละเลยไม่ใส่ใจต่อผลความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมานั้นแล้ว<sup>130</sup>

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ซึ่งได้กระทำด้วยความตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน หรือได้กระทำไปโดยรู้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตามมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของตน แต่ยังมีนกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยละเลยไม่ใส่ใจต่อผลเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมานั้น ถือเป็นเหตุตามพิธีสารเฮก 1955 ที่ทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน เหมือนเช่นในกรณีของการจงใจปฏิบัติผิดตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ทั้งนี้ พิธีสารเฮก 1955 ได้พยายามที่จะกำหนดค่านิยามของการจงใจปฏิบัติผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันปัญหาอันอาจเกิดจากการตีความที่แตกต่างกันของศาลในแต่ละประเทศ

<sup>129</sup> มาตรา 9 แห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

<sup>130</sup> อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 25 บัญญัติว่า "The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment."

จงใจปฏิบัติผิดให้ความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันปัญหาอันอาจเกิดจากการตีความที่แตกต่างกันของศาลในแต่ละประเทศ

ค. ภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

ภายใต้โครงสร้างความรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้น ผู้ขนส่งย่อมสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้เสมอ แม้ว่าจะมี ความบกพร่องเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งสินค้าทางอากาศ และ /หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลจากเหตุการณ์กระทำหรือการละเว้นการกระทำ ของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งด้วยความตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่ รับขน หรือโดยละเลยไม่เอาใจใส่ต่อความเสียหายซึ่งควรรู้อาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำหรือการ ละเว้นการกระทำนั้น เนื่องจากพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 9 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมมาตรา 25 แห่งอนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ได้กำหนดให้การนำสืบ ถึงการจงใจหรือการละเลยไม่เอาใจใส่ของผู้ขนส่งที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อให้ผู้ขนส่งต้องมีความ รับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนนั้นใช้บังคับเฉพาะกรณีของการรับขนผู้โดยสารและสัมภาระเดินทางเท่านั้น ไม่รวมถึงการรับขนส่งสินค้า<sup>127</sup> แต่อย่างไรก็ดี ผู้ส่งก็สามารถที่จะขอเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความ เสียหายให้คุ้มกับมูลค่าสินค้าที่รับขนได้อยู่แล้วด้วยการแจ้งราคาของสินค้าและชำระค่าระวางเพิ่มเติม ตามที่ผู้ขนส่งร้องขอ ซึ่งการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งในการจำกัดความรับผิดในทุกกรณีก็เพื่อมิให้ผู้ ขนส่งสินค้าต้องรับภาระในจำนวนความเสียหายที่มากจนเกินไป และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการระงับ ข้อพิพาทนอกศาลอันจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายผู้ขนส่งและผู้เสียหาย อีกทั้งยังสอดคล้องกับระบบการ ประกันภัยทางอากาศที่ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อธุรกิจการให้บริการรับขนส่งสินค้าทางอากาศอีกด้วย

<sup>127</sup> อนุสัญญาออร์ซอกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาตรา 25 บัญญัติว่า "In the carriage of passengers and baggage, the limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment"



### 2.6.3 ความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีรับขนส่งสินค้าลักษณะพิเศษ

ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่ง ในระบบวอร์ซอมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งไว้เป็นกรณีเฉพาะประเภทแห่งสินค้า ดังนั้น ความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าไม่ว่าประเภทใด ๆ ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักเกณฑ์ในระบบวอร์ซออย่างเท่าเทียมกันในการรับขนส่งทุกประเภทสินค้า ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แจ้งให้ผู้ขนส่งได้ทราบถึงมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าและได้ชำระค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ผู้ขนส่งร้องขอ<sup>128</sup> ซึ่งการแจ้งมูลค่าของสินค้าเพื่อเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งให้สูงกว่าที่กำหนดไว้ในแต่ละอนุสัญญาในระบบวอร์ซอ สามารถกระทำได้กับสินค้าทุกประเภทแล้วแต่ความตกลงของผู้ส่งและผู้ขนส่ง และในทางกลับกัน หากเกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งโดยมิได้มีการแจ้งมูลค่าที่แท้จริงของสินค้า แม้ว่าสินค้าที่รับขนส่งจะเป็นสินค้าที่มีค่าหรือมีราคาสูง ผู้ขนส่งก็ยังคงมีความรับผิดภายใต้ขีดจำกัดความรับผิด

### 2.6.4 ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่น

#### 2.6.4.1 ความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้ขนส่งอื่น หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ขนส่งได้มอบหมายให้เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทน

ผู้ขนส่งสินค้าตามระบบวอร์ซอนั้นย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำอันเป็นความผิดของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งตามหลัก Vicarious Liability ดังนั้น ในกรณีการรับขนส่งตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศรายใด ตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งซึ่งทำหน้าที่ในการปฏิบัติการหรือจัดการเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าเพื่อผู้ขนส่งในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายหรือในทางการที่จ้างนั้น มิได้ใช้ความระมัดระวังและใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น และในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ซึ่งได้กระทำโดยตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่ง หรือโดยละเลยไม่ใส่ใจต่อความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นแล้ว ผู้ขนส่งย่อม

<sup>128</sup> ตามบทบัญญัติในมาตรา 22 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 มาตรา 22 วรรค 2 (a) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และมาตรา 22 วรรค 2 (b) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงโดยไม่อาจได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดได้

ตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง (Prepose) นั้น ได้แก่ นักบิน ลูกเรือ หรือ พนักงานของผู้ขนส่งซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการด้านเอกสาร การจัดเตรียมและดูแลอากาศยาน การตรวจรับปล่อยสินค้า และการบรรทุกสินค้า (ลูกจ้างจัดการขนส่งภาคพื้นดิน) และรวมไปถึงบริษัทผู้รับจ้างให้บริการบรรทุกขนถ่ายสินค้าภาคพื้นดิน ณ สนามบิน (Handling Agents)<sup>129</sup> เป็นต้น

สำหรับความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าอันเกิดจากการกระทำของผู้ขนส่งอื่นนอกจากผู้ขนส่งที่ทำสัญญานั้น ภายหลังจากที่อนุสัญญาว่าดวาราชารา 1961 มีผลใช้บังคับแล้ว มาตรา 2 แห่งอนุสัญญากำหนดให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงต้องอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาอรัซอ 1929 และอนุสัญญาอรัซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และผู้ขนส่งดังกล่าวย่อมได้รับประโยชน์จากอนุสัญญาทั้งสองฉบับด้วย เป็นเหตุให้ผู้โดยสาร ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณี สามารถที่จะฟ้องร้องให้ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยตรงบนพื้นฐานแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งโดยทั่วไปที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาอรัซอทั้งสองฉบับ<sup>130</sup> แต่ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงมีความรับผิดเฉพาะแต่ในช่วงการขนส่งซึ่งตนได้รับมอบหมายเท่านั้น<sup>131</sup> ส่วนผู้ขนส่งที่ทำสัญญานั้นย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนตลอดสายการรับขนตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น

#### 2.6.4.2 ความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้ขนส่งอื่นในกรณีการขนส่งหลายคนหลายทอด

ในกรณีที่มีการขนส่งสินค้านั้นเป็นการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน (Successive Carriage) ผู้ส่งย่อมมีสิทธิฟ้องร้องให้ผู้ขนส่งรายแรกต้องรับผิด และผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้มี

<sup>129</sup> Court of Appeals, Paris, 17 November 1975 : 1976 RFDA 109, Court of Appeals, Frankfurt, Germany, 21 May 1975 : 1975 ZLW 218. cited by Rene H. Mankiewicz. The Liability Regime of the International Air Carrier, p.46 and Court of Appeals, Frankfurt, Germany, (Fed. R.), 10 January 1978 : 1978 ZLW 215., cite by Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, p. 50.

<sup>130</sup> Bing Cheng, The law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette (September 1963), p. 609.

<sup>131</sup> มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาว่าดวาราชารา 1961.

สิทธิในการรับมอบสินค้าย่อมมีสิทธิในการฟ้องร้องให้ผู้รับขนในทอดสุดท้ายต้องรับผิดชอบ และทั้งผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณีย่อมมีสิทธิฟ้องร้องให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการรับขนในช่วงที่การสูญหาย บุปสลาย หรือความล่าช้าได้เกิดขึ้นให้ต้องรับผิดชอบ<sup>132</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 30 (1) และ (3) แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955<sup>133</sup>

การรับขนหลายรายสืบเนื่องกัน (several successive air carriage) ตามความหมายของอนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 1 (3)<sup>134</sup> นั้น จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะ 3 ประการในขณะทำสัญญารับขนทางอากาศ คือ<sup>135</sup>

1. การขนส่งตลอดสายนั้น คู่สัญญาทุกฝ่ายจะต้องมีเจตนาให้เป็น การปฏิบัติ การขนส่งเพียงรายเดียว (as a single operation)
2. การขนส่งนั้นต้องสามารถกำหนดแบ่งแยกช่วงการขนส่งในแต่ละทอด ได้ชัดเจน ทั้งในส่วนของเวลาและสถานที่ทำการขนส่งของแต่ละทอด

<sup>132</sup> Peter Martin J. D. McClean and Elizabrth de Montlaur Martin, *Shawcross and Beaumont Air Law Vol.1 Re-issue*, p.VII/180.

<sup>133</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 มาตรา 30 บัญญัติว่า "1. In the case of transportation to be performed by various successive carriers and falling within the definition set out in the third paragraph of Article 1, each carrier who accepts passengers, baggage or goods shall be subject to the rules set out in this Convention, and shall be deemed to be one of the contracting parties to the contract of transportation insofar as the contract deals with that part of the transportation which is performed under his supervision.

3. As regards baggage or goods, the passenger or consignor shall have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery shall have a right of action against the last carrier who performed the transportation during which the destruction, loss, damage, or delay took place. These carriers shall be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee."

<sup>134</sup> อนุสัญญาออร์ซอ 1929 มาตรา 1 (3) บัญญัติว่า "Transportation to be performed by several successive air carriers shall be deemed, for the purposes of this convention, to be one undivided transportation, if it has been regarded by the parties as a single operation, whether it has been agreed upon under the form of a single contract or of a series of contracts, and it shall not lose its international character merely because one 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."

<sup>135</sup> Ibid., p. VII/107A.

3. คู่สัญญาทุกฝ่ายจะต้องตกลงร่วมกันให้การขนส่งนั้นเป็นการขนส่งที่กระทำโดยผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน

การที่สัญญาฯ รับชนได้กำหนดให้ผู้ขนส่งเพียงรายเดียวเป็นผู้ขนส่ง แม้ว่าผู้ขนส่งนั้นจะได้มอบหมายให้ผู้ขนส่งอื่นเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนตนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยปราศจากความตกลงร่วมกับผู้โดยสารหรือผู้ส่งแล้ว การรับชนรายนั้นก็ไม่มีลักษณะเป็นการรับชนหลายรายสืบเนื่องกันแต่อย่างใด<sup>136</sup> หากแต่เป็นเพียงการมอบหมายให้ทำการขนส่งช่วงแทนเท่านั้น (Substitution of Carrier) การขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศรายใดจะเป็นการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะทำสัญญา หากคู่สัญญาได้รับรู้และตกลงให้การขนส่งบางส่วนหรือทั้งหมดกระทำโดยผู้ขนส่งรายอื่นในขณะที่ทำสัญญา การรับชนรายนั้นก็เป็นการรับชนหลายรายสืบเนื่องกัน ซึ่งจะทำให้ผู้ขนส่งทอดสุดท้ายและผู้ขนส่งในทอดที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นต้องรับผิดโดยตรงต่อผู้รับตราส่ง

สำหรับผู้ขนส่งในการขนส่งหลายคนหลายทอดที่มีได้เป็นการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันตามความหมายของอนุสัญญา ผู้ขนส่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการขนส่งแทนผู้ขนส่งที่ทำสัญญาย่อมมีฐานะเป็นผู้ขนส่งที่ทำสัญญาเฉพาะในช่วงของการขนส่งที่อยู่ในหน้าที่รับผิดชอบของตน และจะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับชนต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเฉพาะกรณีที่มีความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตนเท่านั้น

ตัวอย่างคดีของการขนส่งสินค้าในกรณีการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน เช่น ในคดี Cie d' assurance "La Baloise" v. Cie Air France, Cie Air Liban ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีเป็นการรับชนสินค้าจากกรุงเจนีวาไปยังกรุงเบรุต โดยสายการบิน Air France ปฏิบัติการขนส่งจากเจนีวาผ่านกรุงปารีสไปยังกรุงโคโร และสายการบิน Air Liban ปฏิบัติการขนส่งต่อจากกรุงโคโรไปยังกรุงเบรุต ใบกำกับของทางอากาศออกโดยสายการบิน Air France ที่กรุงเจนีวา ปรากฏว่าสินค้าได้สูญหายไปบางส่วนในขณะที่อยู่ในความดูแลของสายการบิน Air Liban ผู้ตราส่งได้รับชดเชยค่าเสียหายจากผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีแล้ว โจทก์จึงได้ดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากสายการบินทั้งสอง ศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้ส่งมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้เฉพาะผู้ขนส่งทอดสุดท้ายและผู้ขนส่งที่ปฏิบัติการขนส่งในช่วงที่สินค้านั้นได้สูญหายไป จากข้อเท็จจริงในคดี สายการบิน Air Liban เป็นทั้งผู้ขนส่งทอดสุดท้ายและเป็น

<sup>136</sup> Ibid., p. VII/107A.

ผู้ขนส่งในช่วงที่สินค้านั้นได้สูญหายไป ขณะที่สายการบิน Air France นั้นเป็นผู้ขนส่งรายแรก ดังนั้น ภายใต้มาตรา 30 (3) แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ผู้ส่งหรือบริษัทรับประกันภัยที่รับช่วงสิทธิมานั้นย่อมมี สิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้จากสายการบิน Air Liban แต่ไม่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับสาย การบิน Air France<sup>137</sup>

การที่ระบบออร์ซอกำหนดให้ผู้รับตราส่งสามารถฟ้องร้องผู้ขนส่งทอด สุดท้ายของการรับขนระหว่างประเทศที่กระทำโดยผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันได้นั้น ย่อมเป็นประโยชน์ ต่อผู้รับตราส่งในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนเข้ากับผู้ขนส่งทอดสุดท้ายซึ่ง ผู้รับตราส่งมีโอกาสในการติดต่อด้วยมากที่สุด

## 2.7 ปัญหาในการบังคับใช้ระบบออร์ซอกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ

อนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้นถูกยกวางขึ้นในปี ค.ศ.1925 จากการประชุมระหว่าง ประเทศว่าด้วยกฎหมายภาคเอกชน ซึ่งในขณะที่ทำการศึกษาวิจัยและเตรียมการบังคับใช้ อนุสัญญาอยู่นั้น อุตสาหกรรมการบินและการประกอบธุรกิจการบินพาณิชย์ในแวดวงการบินระหว่าง ประเทศยังอยู่ในยุคของการเริ่มต้น<sup>138</sup> แต่ภายหลังจากที่อนุสัญญาออร์ซอมีผลใช้บังคับได้เพียงไม่นาน ก็ปรากฏถึงความบกพร่องบางประการของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจนเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความจำเป็น ในการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาตามมา<sup>139</sup> เนื่องจากนับแต่วันที่อนุสัญญาออร์ซอมีผลใช้บังคับ เมื่อปี ค.ศ. 1929 วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้านอุตสาหกรรมการบินได้พัฒนาจุดหน้าไปมากจาก ยุคของการขนส่งโดยใช้เครื่องบินใบพัดไปสู่ยุคของการขนส่งโดยใช้เครื่องบินไอพ่น ประกอบกับการ เพิ่มขึ้นของรายได้ประชาชาติของโลกทำให้มูลค่าแห่งชีวิตและมูลค่าของทรัพย์สิน (value of life and property) เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>140</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศพัฒนาแล้ว สภาพแห่งความขัด

<sup>137</sup> Lebanon, Civel Crt, of Beirut : 14 Rev. fr. dr. aer. (1960) p.92 cited by Bin Cheng, The law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, The Law Society's Gazette, (September 1963), p.604-605

<sup>138</sup> Bulent Sozer, Consolidation of the Warsaw/Hague System, McGill Law Journal (Vol.25 No.2, 1979), p.222.

<sup>139</sup> Georgette Miller, Liability in International Air Transport, p.37.

<sup>140</sup> Doo Hwan Kim, Some Consideration of the draft for the Convention on on Integrated System of International Aviation Liability, Journal of Air Law and Commerce (Vol.53 No.3, 1988), p.771.



แย้งและความไม่เห็นพ้องต้องกันในขีดจำกัดได้ทวีความรุนแรงขึ้นด้วยข้อเท็จจริงที่ว่าขีดจำกัดความรับผิดในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 แทบจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจในประเทศสำคัญหลาย ๆ ประเทศและไม่อาจสะท้อนถึงค่าครองชีพที่เป็นจริงได้ (actual cost of living) เหตุที่อนุสัญญาวอร์ซอกำหนดจำนวนขีดจำกัดความรับผิดเอาไว้ในระดับต่ำก็เพื่อให้บรรลุถึงการยอมรับร่วมกันของประเทศที่เข้าร่วมประชุม โดยถือว่ามาตรฐานที่ต่ำที่สุดย่อมเป็นมาตรฐานทั่วไปภายใต้สถานการณ์ทุกสถานการณ์ (the lowest denominator was a common denominator under all circumstances) แต่ในความเป็นจริงแล้ว สภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน และไม่อาจที่จะกำหนดมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกายของทุกประเทศในโลกนี้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันได้ จำนวนค่าเสียหายอันเป็นที่ยอมรับในประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งมีค่าครองชีพที่ต่ำนั้นไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมีค่าครองชีพอยู่ในระดับสูง<sup>141</sup>

ปัญหาความไม่พอใจของประเทศพัฒนาแล้วในเรื่องขีดจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ได้นำไปสู่การทบทวนเพื่อแก้ไขขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารให้สูงขึ้น พิธีสารเฮก 1955 จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความไม่พอใจดังกล่าวโดยสาระสำคัญของพิธีสารเฮก 1955 ได้เพิ่มขีดจำกัดความรับผิดในกรณีของผู้โดยสารขึ้นจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ถึงสองเท่า คือ เพิ่มจาก 125,000 ฟรังก์เป็น 250,000 ฟรังก์ แต่สำหรับขีดจำกัดความรับผิดกรณีของสัมภาระเดินทางและสินค้ายังคงจำกัดอยู่ที่ 250 ฟรังก์ตามเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง และหลักความรับผิดภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมพิธีกรูเฮก 1955 ยังคงเป็นหลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิดของผู้ขนส่ง (Liability is based on fault of carrier) โดยมีข้อสันนิษฐานความผิดของผู้ขนส่งและโอนภาระการพิสูจน์จากโจทก์มายังจำเลย (the fault of the carrier is presumed and the burden of proof is reversed)<sup>142</sup> เหมือนเช่นในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และนอกจากการแก้ไขในส่วนของขีดจำกัดความรับผิดอันเป็นสาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขแล้ว พิธีสารเฮก 1955 ยังได้แก้ไขในส่วนของเอกสารการรับขนทั้งการรับขนผู้โดยสาร สัมภาระเดินทาง และสินค้าอีกด้วย

ในการประชุมเพื่อรับรองพิธีสารเฮกนั้นได้มีการอภิปรายถึงแนวคิดของความเป็นไปได้ในการบัญญัติอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทนอนุสัญญาวอร์ซอเดิมทั้งฉบับเพื่อความสะดวกในการบังคับ

<sup>141</sup> Michael Milde, *Warsaw" system and limits of liability - yet another crossroad?*, p. 4.

<sup>142</sup> Enclosure to ICAO State letter LE 3/27, 3/28 - 91-3, p.3.

ใช้ แต่แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก การบัญญัติอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับจะเป็นการยุ่งยากในการดำเนินการมากกว่าการแก้ไขอนุสัญญาที่มีอยู่เดิม และประการที่สอง อนุสัญญาเดิมนั้นได้รับการยอมรับและใช้บังคับอยู่ในหลายประเทศซึ่งเป็นการสร้างความเป็นเอกรูปในการบังคับใช้อยู่แล้ว การขร่างอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทนอนุสัญญาฉบับเดิมอาจเป็นการทำลายความเป็นเอกรูปของกฎหมายที่มีอยู่แล้วลงได้<sup>143</sup> ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการบัญญัติพิธีสารเฮก 1955 ขึ้นในรูปแบบของการแก้ไขอนุสัญญาออร์ซอ 1929 แทนการขร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของยูนิคอนส่งทางอากาศฉบับใหม่

แม้ว่าพิธีสารเฮก 1955 จะมีบทบัญญัติกำหนดให้การลงนามยอมรับหรือการให้สัตยาบันแก่พิธีสารเฮกมีผลเป็นการยอมรับหรือให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาออร์ซอ 1929 โดยอัตโนมัติด้วย<sup>144</sup> แต่ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศภาคีในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องเข้าเป็นภาคีและยอมรับในพิธีสารเฮก 1955 ดังนั้น จึงเกิดโครงสร้างความรับผิดชอบขึ้น 2 โครงสร้างภายใต้ระบบออร์ซอในขณะนั้น คือ การรับชระหว่างประเทศตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 อยู่ภายใต้โครงสร้างความรับผิดชอบตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และการรับชระหว่างประเทศตามพิธีสารเฮก 1955 อยู่ภายใต้โครงสร้างความรับผิดชอบตามอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และในขณะเดียวกันก็อยู่ภายใต้โครงสร้างความรับผิดชอบตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ด้วย ซึ่งหมายความว่าประเทศภาคีตามพิธีสารเฮก 1955 มีหน้าที่ตามพิธีสารในอันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ทั้งสองฉบับ ความหลากหลายในโครงสร้างความรับผิดชอบภายใต้ระบบออร์ซอเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาความสับสนซ้อนและความยุ่งยากในการใช้บังคับอนุสัญญาหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ ภายใต้ระบบออร์ซอ และนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างประเทศในการใช้บังคับอนุสัญญาหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบออร์ซอ

ตัวอย่างข้อขัดแย้งเกี่ยวกับหน้าที่ของประเทศภาคีที่กำหนดในอนุสัญญาทั้งสองฉบับ อันอาจเกิดขึ้นตามมา เช่น พิธีสารเฮก 1955 ได้ทำการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องเอกสารการรับชทางอากาศที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีตามพิธีสารเฮก 1955

<sup>143</sup> Georgette Miller, *Liability in International Air Transport*, p.38-39.

<sup>144</sup> พิธีสารเฮก 1955 มาตรา 21 (2) บัญญัติว่า "Ratification of this Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by this Protocol."

ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ถ้าผู้ขนส่งซึ่งเป็นคนสัญชาติของภาคีอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1929 ทำการรับขนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1929 และได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเอกสารการรับขนทางอากาศตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1929 และคดีข้อพิพาทได้ถูกนำขึ้นสู่ศาลของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 เช่นนี้ศาลของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอย่อมมีอำนาจโดยชอบตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ 1929 ที่จะวินิจฉัยให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดภายใต้หลักความรับผิดเคร่งครัดและโดยไม่อาจจำกัดความรับผิดได้ (Absolute and Unlimited Liability) ถ้าผู้ขนส่งนั้นมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 เนื่องจากการขนส่งดังกล่าวย่อมเป็นการขนส่งที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ด้วยเช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาเช่นกรณีตัวอย่างนี้ ผู้ขนส่งซึ่งเป็นคนสัญชาติของภาคีอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ซึ่งการกระทำเช่นนี้จะมีผลทำให้พิธีสารเฮก 1955 ซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง และในทางกลับกันผู้ขนส่งซึ่งเป็นคนสัญชาติของภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ที่ทำการรับขนระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 อาจจะถูกวินิจฉัยโดยศาลของประเทศภาคีแห่งพิธีสารเฮก 1955 ให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1955 ได้ด้วยเช่นกัน และในกรณีเช่นนี้ ประเทศเจ้าของสัญชาติของผู้ขนส่งย่อมกล่าวอ้างได้ว่าคำวินิจฉัยโดยศาลของประเทศภาคีแห่งพิธีสารเฮก 1955 นั้นมีผลเท่ากับเป็นการล่วงละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ซึ่งประเทศซึ่งศาลที่ทำการพิจารณาคดีนั้นก็ย่อมมีพันธกรณีตามอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นได้กับทั้งกรณีที่อยู่โดยสาร ผู้ส่ง และผู้รับตราส่ง เป็นคนสัญชาติของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 แต่มิได้ให้ภาคยานุวัติหรือให้สัตยาบันแก่พิธีสารเฮก 1955 ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการรับขนภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955<sup>145</sup>

ปัญหาในเรื่องขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารนั้นยังไม่หมดสิ้นไปแม้ว่าพิธีสารเฮก 1955 จะได้กำหนดเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดในกรณีนี้เพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีปริมาณการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศมากที่สุดในโลกไม่ยอมรับพิธีสารเฮก 1955 และได้ยื่นหนังสือ

<sup>145</sup> Bin Cheng, The Law of "International" and "Non-International" Carriage by Air, *The Law Society's Gazette* (July 1963), p.451.

ชกอนตัวจากการเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ต่อรัฐบาลแห่งประเทศโปแลนด์ จนนำมาสู่ การจัดทำความตกลงระหว่างสายการบินที่ทำการบินเข้าไปในสหรัฐอเมริกาเพื่อเพิ่มขีดจำกัดความรับผิด เพื่อความเสียหายที่เกิดกับผู้โดยสารให้สูงกว่าที่กำหนดไว้ในพิธีสารเฮก 1955 หรือที่รู้จักกันในนามความ ตกลงมอนทรีออล 1966 ซึ่งแนวความคิดของสหรัฐอเมริกาต่อความต้องการแก้ไขเพิ่มขีดจำกัดความรับ ผิดของผู้ขนส่งจะเห็นได้จากคำกล่าวของตัวแทนสหรัฐอเมริกาที่เข้าร่วมในการประชุมที่เมืองมอนทรีออลดังนี้

“...ประเด็นที่หยิบยกขึ้นในอนุสัญญาวอร์ซอซึ่งเรามองเห็นก็คืออนุสัญญาวอร์ซอถูก บัญญัติขึ้นในช่วงปลายของทศวรรษ 1920 ซึ่งเป็นช่วงการเริ่มต้นของการบินระหว่างประเทศและความ ต้องการเริ่มแรกของอนุสัญญาก็เพื่อป้องกันมิให้การเจริญเติบโตของการบินระหว่างประเทศต้องถูก กระทบจากอุบัติเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเหตุการณ์หนึ่งหรือหลายเหตุการณ์ แต่ ณ วันนี้ เหตุการณ์ได้เปลี่ยนไป การบินระหว่างประเทศได้กลายเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ เราก้าวพ้นจากระดับ ของการทดลอง เราก้าวพ้นมาจากอุตสาหกรรมทารกแล้ว และสิ่งสำคัญ เทคนิค เครื่องไม้เครื่องมือ และ ประสบการณ์ในการขนส่งทางอากาศของเราในปัจจุบันได้ลดอันตรายจากการบินลงได้เป็นอย่างมาก และเราสามารถที่จะพยากรณ์อันตรายต่าง ๆ นั้นได้แล้ว ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา สหรัฐอเมริกาจึงเชื่อว่า ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปที่อนุสัญญาจะต้องให้น้ำหนักต่ออุตสาหกรรมการบินมากกว่าผู้บริโภค...”<sup>146</sup> ”

จากการมีผลใช้บังคับของความตกลงมอนทรีออล 1966 เท่ากับเป็นการสร้างโครงสร้าง ความรับผิดเพื่อความเสียหายต่อผู้โดยสารขึ้นมาอีกโครงสร้างหนึ่งนอกเหนือจากที่กำหนดในระบบวอร์ซอ โดยสายการบินที่ทำการบินรับขนส่งผู้โดยสารซึ่งมีถิ่นที่ต้นทาง ถิ่นที่ปลายทาง หรือถิ่นที่หยุดพักที่ตกลง ใว้อยู่ในอาณาเขตของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องยอมรับขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในความ ตกลงมอนทรีออล 1966 ซึ่งสูงกว่าขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และ อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

จำนวนขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารภายใต้ระบบวอร์ซอ นั้น ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้สูงขึ้นอีกโดยพิธีสารกรุงกัวเตมาลา 1971 และพิธีสารมอนทรีออล 1975 ใน เวลาต่อมา และพิธีสารทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดห้ามผู้ขนส่งจัดทำข้อตกลงพิเศษเพื่อเพิ่มขีดจำกัดความ

<sup>146</sup> Opening statement on behalf of the delegation of the United States of America cited by Andreas F. Lowenfeld, *Aviation Law Case and Materials*, (New York : Matthew Bender, 1972), p.VI119-VI120.

รับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารให้สูงขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา (Unbreakable limits) แต่พิธีสารทั้งสองฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขโดยการเพิ่มจำนวนขีดจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารในพิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอหลายครั้ง แต่จำนวนขีดจำกัดที่ได้เพิ่มสูงขึ้นนั้นจะยังไม่เป็นที่พอใจแก่ประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศ สหรัฐอเมริกา ความไม่พอใจดังกล่าวได้ถูกแสดงออกโดยการไม่ยอมภาคยานุวัติหรือให้สัตยาบันต่อพิธีสารที่ ได้แก้ไขเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดให้สูงขึ้น นอกจากนี้ สายการบินของประเทศต่าง ๆ ได้ยังได้จัดทำข้อตกลง พิเศษเพื่อกำหนดจำนวนขีดจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายต่อผู้โดยสารให้สูงขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มี ผลใช้บังคับเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน ทั้งนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา 22 (1) ของ ทั้งสองอนุสัญญาในการจัดทำข้อตกลงพิเศษเพื่อเพิ่มจำนวนขีดจำกัดความรับผิดดังกล่าว และบางสาย การบิน เช่น สายการบินของประเทศญี่ปุ่น ได้เริ่มเปิดศักราชใหม่แห่งความรับผิดเพื่อความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากการที่ผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตในการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ โดยใน อดีตสายการบินของประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับที่จะจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายต่อผู้โดยสารเป็น จำนวน 100,000 SDR และในกรณีการรับขนทางอากาศภายในประเทศนั้นจะรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน<sup>147</sup> แต่ หลังจากวันที่ 20 พฤศจิกายน 1992 ซึ่งเป็นวันที่เงื่อนไขของการขนส่งที่ได้รับการอนุมัติโดยรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงขนส่งของญี่ปุ่นมีผลใช้บังคับตามข้อเสนอของสายการบินของญี่ปุ่นแล้ว สายการบิน All Nippon Airways และสายการบิน Japan Air System ได้ทำการยกเลิกการจำกัดความรับผิดตามที่ได้ กำหนดไว้ในมาตรา 21 (1) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 โดยสายการบินของญี่ปุ่นได้นำบทบัญญัติ แห่งเงื่อนไขของการขนส่งฉบับใหม่มาใช้บังคับแทน ซึ่งกำหนดว่า

“(ก) ตามบทบัญญัติในมาตรา 21 (1) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ สายการบินของประเทศ ญี่ปุ่นตกลงว่าในการรับขนระหว่างประเทศภายใต้คำนิยามที่กำหนดในอนุสัญญา

(1) สายการบินแห่งประเทศญี่ปุ่นจะไม่นำขีดจำกัดความรับผิดในมาตรา 21 (1) แห่งอนุสัญญามาใช้บังคับเพื่อเป็นข้อต่อสู้ในคดีที่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการณีผู้โดยสารเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บตามบทบัญญัติในมาตร 17 แห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ เว้นแต่จะเข้าตามข้อยกเว้นใน

<sup>147</sup> Micheal Milde, “Warsaw” system and limit of liability – yet another crossroad?, p.15.



วรรค 2 แต่อย่างไรก็ตาม สายการบินแห่งประเทศไทยจะไม่ละสิทธิในการยกข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 20 (1) แห่งอนุสัญญาหรือบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดี"<sup>148</sup>

นอกจากนี้ ศาลของประเทศพัฒนาแล้วบางประเทศได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับประเด็นความ รับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความปลอดภัยที่เกิดแก่รายการหรือชีวิตของผู้โดยสารไว้ในทางที่ยกเว้นไม่ปฏิบัติ ตามพันธกรณีตามระเบียบวอร์ซอ ตัวอย่างเช่น

ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์เขตสองแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในคดี Franklin Mint Corpn v. Trans World Airlines Inc. ว่าขีดจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาวอร์ซอนั้นไม่มี ผลใช้บังคับอีกต่อไป เนื่องจากการอ้างอิงโดยใช้หน่วยฟรังส์ (gold franc) ได้สิ้นสุดลงไปแล้ว และแม้ว่า ต่อมาค่าวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์เช่นนี้ได้ถูกพิพากษากลับโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา แต่ค่าวินิจฉัย ของศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ก็ได้นำแสดงให้เห็นถึงสถานะของความไม่พอใจที่มีต่ออนุสัญญาวอร์ซอในขณะนั้น ได้เป็นอย่างดี<sup>149</sup> และต่อมาศาลอุทธรณ์เขตเก้าแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตั้งประเด็นว่ารัฐบาลแห่งสหรัฐ อเมริกาอาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เพื่อความปลอดภัยที่เกิดขึ้นกับโจทก์ในส่วนของ ความเสียหายที่โจทก์มีอาจเรียกร้องได้จากผู้ขนส่งอันเนื่องมาจากความรับผิดซึ่งถูกจำกัดโดยอนุสัญญาวอร์ซอ ซึ่งประเด็นนี้เป็นการตอกย้ำถึงทัศนคติของค่าวินิจฉัยในคดี Franklin Mint case ได้เป็นอย่างดี และการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาวอร์ซอเป็นให้โจทก์สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเอาจากจำเลย ซึ่งมีใช่เป็นผู้ขนส่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอได้<sup>150</sup>

ข) ในประเทศอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งอิตาลีได้วินิจฉัยไว้เมื่อเดือนพฤษภาคม 1985 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอิตาลีซึ่งมีผลเป็นการรับรองการจำกัดบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดความรับผิดตาม มาตรา 22 (1) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้นขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญอิตาลีได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิอันไม่ อาจล่วงละเมิดได้ของบุคคล และศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่าสิทธิอันไม่อาจล่วงละเมิดได้นั้นหมายถึง ความรวมถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าสินไหมทดแทนสำหรับการ

<sup>148</sup> Ibid., p. 17-18.

<sup>149</sup> Peter Martin and others, *Shawcross and beaumont Air Law*, Vol. 1, Re-issue, p. VII/39.

<sup>150</sup> Ibid., VII/39.

บาดเจ็บหรือการเสียชีวิต<sup>151</sup> ทั้งนี้ ในเวลาต่อมารัฐบาลอิตาลีได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายในกฎหมาย  
 เลขที่ 274 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 1988 เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดในการรับขนผู้โดยสารระหว่าง  
 ประเทศทางอากาศซึ่งได้กำหนดขีดจำกัดความรับผิดเพื่อการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของผู้โดยสารไว้  
 ต้องไม่ต่ำกว่า 100,000 SDR ขีดจำกัดความรับผิดดังกล่าวใช้บังคับกับผู้ขนส่งทางอากาศสัญชาติอิตาลี  
 ในการรับขน ผู้โดยสารทุกแห่งในโลกและใช้บังคับกับผู้ขนส่งต่างชาติที่ทำการขนส่งโดยมีถิ่นที่ต้นทาง  
 ถิ่นที่ปลายทาง หรือถิ่นที่หยุดพักอยู่ในอาณาเขตของประเทศอิตาลี นอกจากนี้ ผู้ขนส่งทางอากาศทุก  
 รายจะต้องจัดทำประกันภัยสำหรับผู้โดยสารเพื่อความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกายของ  
 ผู้โดยสารในจำนวนเงินเอาประกันไม่ต่ำกว่า 100,000 SDR หากผู้ขนส่งรายใดไม่ปฏิบัติตามก็จะไม่ได้  
 รับอนุญาตให้ทำการบินในประเทศอิตาลี<sup>152</sup> ซึ่งกฎหมายและข้อบังคับเช่นนี้มีผลเป็นการบังคับให้สาย  
 การบินต่างชาติต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ความรับผิดที่นอกเหนือไปจากพันธกรณีภายใต้ระบบวอร์ซอ

นอกเหนือจากปัญหาความไม่พอใจของหลายประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนขีดจำกัด  
 ความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารแล้ว ยังได้มีกระแสเรียกร้องจากนักกฎหมายให้  
 เปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดตามอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธี  
 สาระแยก 1955 จากหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิดของผู้ขนส่ง (Liability based on carrier's  
 fault) เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Absolute Liability) ซึ่งกระแสเรียกร้องดังกล่าวได้นำยอมรับและ  
 นำไปบัญญัติไว้เป็นหลักความรับผิดในพิธีสารกัวเตมาลา 1971 และพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 3  
 (1975) เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสาร และในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) เพื่อความ  
 เสียหายที่เกิดขึ้นจากการสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลายลงซึ่งสินค้าที่รับขน และพิธีสารทั้งสามฉบับ  
 ได้กำหนดห้ามการทำความตกลงเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดให้สูงเกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา  
 (Unbreakable limits) ซึ่งการเปลี่ยนความรับผิดของผู้ขนส่งจากความรับผิดบนพื้นฐานแห่งความผิดเป็น  
 ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Absolute Liability) นั้นมุ่งโดยตรงต่อการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน  
 และเพื่อเป็นการลดการฟ้องร้องดำเนินคดีลง นอกจากนี้ การกำหนดขีดจำกัดความรับผิดซึ่งไม่อาจ

<sup>151</sup> Coccia v. Turkish Airlines (Constitutional Court, 2 May 1985) [1985] Dir Mar 751  
 (see G R Baccelli, "La Convention de Varsovie devant la Constitution Italienne" (1985) 10 Annals  
 ASL 217) cited by Peter Martin and others, *Shawcross and Beaumont Air Law*, Vol.1, Re-issue, p.  
 VII/40.

<sup>152</sup> Micheal Milde, "Warsaw" system and limit of liability - yet another crossroad?, p.14.

ตกลงเพิ่มให้สูงขึ้นได้นั้นเพื่อประโยชน์ของกิจการการบินพาณิชย์และเป็นการคุ้มครองสายการบินจากการเสี่ยงภัยที่ไม่อาจรับได้ ซึ่งจะเป็นการจูงใจให้เกิดการลงทุนและการพัฒนาในกิจการการบินพาณิชย์<sup>153</sup>

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดในการกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารเป็นความรับผิดโดยไม่จำกัด (Unlimited Liability) บนหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Absolute Liability) เนื่องจากเห็นว่าในช่วงที่เทคโนโลยีของการขนส่งทางอากาศได้รับการพัฒนาและมีความปลอดภัยมากขึ้น ชี้จำกัดความรับผิดจึงไม่สมควรมีอยู่ต่อไป<sup>154</sup> และในปัจจุบันความเสียหายแทนทุกอย่างที่เกิดจากการขนส่งทางอากาศได้รับชดเชยโดยระบบการประกันภัย ซึ่งผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าเบี้ยประกันในท้ายที่สุดก็คือผู้โดยสารหรือผู้ตราส่งนั่นเอง<sup>155</sup> แต่ก็มีผู้แสดงความเห็นคัดค้านแนวความคิดเช่นนี้ว่าความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนจะเป็นการสร้างความยากลำบากในการคำนวณและกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยและจำนวนเงินที่เอาประกันสำหรับการประกันภัยการบินระหว่างประเทศได้<sup>156</sup> แต่ก็มีผู้โต้แย้งผู้ที่คัดค้านว่าการเพิ่มขึ้นของเบี้ยประกันภัยนั้นมีความสัมพันธ์กับความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนเพียงเล็กน้อย และกฎหมายสารบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในประเทศภาคีหลายประเทศก็ได้กำหนดให้ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนอยู่แล้ว<sup>157</sup> ซึ่งการเสนอให้มีการยอมรับในความรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นเป็นข้อเสนอที่มีเหตุผล และเป็นการสร้างความตกลงถึงแก่บรรดานักกฎหมายอากาศในระดับระหว่างประเทศและก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในหมู่นักกฎหมายอากาศเป็นจำนวนมาก

อาจกล่าวได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบบอร์ชอเนื่องจากในระบบบอร์ชอนั้นประกอบด้วยอนุสัญญาและพิธีสารหลายฉบับซึ่งก่อให้เกิดโครงสร้างความรับผิดที่หลากหลายขึ้นภายใต้

<sup>153</sup> Bulent Sozer, Consolidation of the Warsaw/Hague System, *McGill Law Journal* Vol.25 No. 2 (1979), p.227.

<sup>154</sup> Doo Hwan Kim, Some Considerations of the Draft for the Convention on an Integrated System of International Aviation Liability, *Journal of Air Law and Commerce* Vol. 53 No.3 (1988), p.775.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p.775.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p.781.

<sup>157</sup> Fujita, Some Consideration of Draft Convention on an Integrated System of International Aviation Liability, 25 *J. Air L. [KUHO]* 89 (1984) cited by Doo Hwan Kim, Some Considerations of the Draft for the Convention on an Integrated System of International Aviation Liability, *Journal of Air Law and Commerce* Vol. 53 No.3 (1988), p.781.

ระบบบอร์ชอ และเนื่องจากประเทศภาคีของอนุสัญญาบอร์ชอ 1929 บางประเทศมิได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติแก่พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมฉบับหลัง ๆ มีผลทำให้ความรับผิดชอบของสายการบินสัญชาติของประเทศภาคีในระบบบอร์ชอด้วยกันมีความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน และผู้โดยสารซึ่งถือสัญชาติของประเทศภาคีในระบบบอร์ชอด้วยกันได้รับชดใช้ค่าเสียหายที่แตกต่างกันแม้ว่าจะเสียค่าตัวโดยสารเท่ากัน และมีผลทำให้พิธีสารหลายฉบับในระบบบอร์ชอยังไม่มีผลใช้บังคับ และมีผลทำให้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารฉบับต่อมาไม่มีผลใช้บังคับได้อย่างจริงจังในทุกกรณีจนกระทั่งทุกวันนี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่ง คือ การขาดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอันเป็นแบบฉบับร่วมกัน ทำให้แต่ละประเทศซึ่งยอมรับใช้อนุสัญญาบอร์ชอสร้างการตีความของตนเอง และในขณะนั้นบัญญัติที่เป็นปัญหากฎตีความในคดีที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ เป็นส่วนมากแล้ว การตีความเหล่านี้ไม่มีผูกมัดประเทศอื่นเว้นแต่ประเทศผู้ตีความเท่านั้น<sup>158</sup> ซึ่งจากตัวอย่างของการตีความของศาลในบางประเทศมีผลเป็นการละเมิดพันธกรณีที่ประเทศนั้นมีต่ออนุสัญญาในระบบบอร์ชอ นอกจากนี้ ประเทศภาคีในระบบบอร์ชอบางประเทศยังได้กำหนดกฎหมายหรือข้อบังคับซึ่งเป็นการขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในระบบบอร์ชอขึ้นใช้บังคับกับสายการบินต่าง ๆ ให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งกฎหมายหรือข้อบังคับในบางกรณีมีผลเป็นการบังคับให้สายการบินของต่างประเทศให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งการตีความของศาลและการออกกฎหมายหรือข้อบังคับอันมีผลเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้น ๆ ผูกพันอยู่ภายใต้อนุสัญญาแห่งระบบบอร์ชอนั้นมีผลเป็นการทำลายความพยายามในการสร้างความเป็นเอกภาพแห่งหลักเกณฑ์ว่าด้วยเอกสารและความรับผิดชอบผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศซึ่งเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการบัญญัติอนุสัญญาบอร์ชอขึ้นอย่างสิ้นเชิง

จากความสับสนซับซ้อนและความยุ่งยากในการใช้บังคับของระบบบอร์ชอ ทำให้ระบบบอร์ชอได้รับการขนานนามว่าเป็น "ระบบบอร์ชอที่ยุ่งเหยิง หรือ the Warsaw Shamble"<sup>159</sup> ซึ่งความยุ่งเหยิงนั้นเกิดขึ้นจากความหลากหลายของโครงสร้างความรับผิดชอบในระบบบอร์ชอ เนื่องจากในระบบบอร์ชอนั้นมีอนุสัญญาและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายฉบับ และประเทศซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญาบอร์ชอ 1929 อาจไม่ยอมรับในพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมฉบับหลังก็ได้ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาการนำบทบัญญัติแห่ง

<sup>158</sup> Peter Martin, "50 Years of the Warsaw Convention : A practical man's guide" อ้างถึงใน ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, หลักเกณฑ์สากลว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อผู้ใช้บริการ, วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 45 (กันยายน 2524), หน้า 24

<sup>159</sup> Peter Martin and others, Shawcross and Beaumont Air Law, Vol.1, Re-issue, P.VII/38.

อนุสัญญาฉบับแก้ไขเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศในกรณีที่อยู่สัญญาเป็น ประเทศภาคีในอนุสัญญาหรือพิธีสารต่างฉบับกัน นอกจากนี้ ความยุ่งเหยิงในระบบวอร์ซอยังได้เกิดขึ้น จากการตีความบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาในศาลของแต่ละประเทศ รวมทั้งการกำหนดขีดจำกัดความรับผิดชอบในการรับขนส่งโดยสาร โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือโดย ความยินยอมของสายการบินของประเทศภาคีแต่ละประเทศไว้ในระดับที่สูงกว่าขีดจำกัดความรับผิดชอบ ที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญาหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ ที่มีผลใช้บังคับแล้วในระบบวอร์ซอด้วย

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าปัญหาและอุปสรรคในการใช้บังคับอนุสัญญาในระบบวอร์ซอ นั้นจะเกิดขึ้นกับกรณีของจำนวนขีดจำกัดความรับผิดชอบและหลักความรับผิดชอบในการรับขนส่งโดยสาร เท่านั้น แต่สำหรับสารบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งและความรับผิดชอบ รวมทั้งใน ส่วนของขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่ปรากฏอยู่ใน ระบบวอร์ซอนั้นจะไม่มีปัญหาและอุปสรรคเกิดขึ้นกับการใช้บังคับเลย แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการนำ บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าตามพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ไปสู่การมีผลบังคับใช้ก็คือ การให้สัตยาบันแก่พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้นย่อมมีผลเป็น การให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ซึ่ง เท่ากับต้องยอมรับหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบและการจำกัดความรับผิดชอบในการรับขนส่งโดยสาร และสัมภาระเดินทางระหว่างประเทศทางอากาศด้วย ซึ่งหลักความรับผิดชอบและขีดจำกัดความรับผิดชอบที่ ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้นั้นไม่เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ และได้มีกระแสเรียกร้อง รวมทั้งได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุง หรือแม้กระทั่งการรวมตัวกันของบรรดาสายการบินเพื่อ สร้างหลักเกณฑ์และขีดจำกัดความรับผิดชอบขึ้นใช้บังคับ หรือการยกร่างอนุสัญญาฉบับใหม่เพื่อให้มีผลใช้ บังคับแทนระบบวอร์ซอเดิมทั้งหมดอยู่ในปัจจุบัน

ปัญหาต่าง ๆ อันเกิดขึ้นจากการบังคับใช้ระบบวอร์ซอ ทำให้เกิดคำถามขึ้นตามมาว่าใน อนาคตข้างหน้าของระบบวอร์ซอนั้นควรจะไปทิศทางใด ควรจะทำการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ ในอนุสัญญาให้มีความทันสมัยมากขึ้น หรือควรจะทำการยกร่างอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทน อนุสัญญาในระบบวอร์ซอทั้งหมด หรือควรจะยกเลิกระบบวอร์ซอโดยให้หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิด ของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศเหมือนดังเช่นก่อนที่จะมี การตราอนุสัญญาวอร์ซอขึ้นมาใช้บังคับในปี ค.ศ. 1929 สำหรับผู้เขียนแล้วมีความเห็นว่าควรจะแยก พิจารณาเนื้อหาของระบบวอร์ซอออกเป็น 2 ส่วน คือ เรื่องการรับขนส่งโดยสารและสัมภาระเดินทาง



และเรื่องการรับชนสินค้า แล้วดำเนินการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อใช้เป็นหลักกฎหมายเอกรูประหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับชนสินค้าแทนหลักเกณฑ์ความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาในระบวรขที่มผลใช้บังคับอยู่โดยเร็ว



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย