

วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยกับระบบวอร์ซอ

4.1 การบังคับใช้กฎหมายกับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศในระบบกฎหมายไทย

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศขึ้นมาใช้บังคับคดีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนตามสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศในลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ดังนั้น ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาในกรณีเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนทางอากาศขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและศาลได้รับคดีนั้นไว้พิจารณา คือ ประเด็นปัญหาเรื่องการเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติบังคับแก่คดี เพราะบทบัญญัติในมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์ ซึ่งประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายบังคับกับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมีอยู่ 3 ประเด็น ดังนี้

1. ลักษณะแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ
  2. ความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ
  3. การนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศของต่างประเทศหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศเข้ามาปรับใช้กับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ
- 4.1.1 ลักษณะแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

จากบทบัญญัติในมาตรา 1 (1) แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอ

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 จะเห็นได้ว่าการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ระบบวอร์ซอนั้นจะเป็นการรับขนส่งทางอากาศซึ่งผู้ขนส่งได้กระทำเพื่อสินค้า หรือเป็นการรับขนส่งแบบให้เปล่า โดยผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ประกอบการรับขนส่งทางอากาศเป็นอาชีพ ทั้งนี้ ในกรณีของการรับขนส่งซึ่งผู้ขนส่งได้กระทำเพื่อสินค้านั้นระบบวอร์ซอไม่ค้ำประกันว่าผู้ขนส่งรายนั้นจะเป็นผู้ประกอบการอาชีพในการรับขนส่งทางอากาศเป็นอาชีพหรือไม่ หากแต่ค้ำประกันถึงการรับขนส่งที่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไรเป็นสำคัญ แต่จากบทบัญญัติในมาตรา 608 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้การรับขนส่งภายใต้กฎหมายลักษณะรับขนส่งต้องเป็นการรับขนส่งซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งซึ่งรับขนส่งเพื่อำาหนึ่งเป็นทางการค้า ปกติ ซึ่งหมายความว่าผู้ขนส่งนั้นจะต้องประกอบอาชีพในการรับขนส่งเป็นปกติธุระหรือมีความประสงค์จะประกอบธุรกิจการรับขนส่งเป็นปกติธุระ และการรับขนส่งนั้นจะต้องมีค่าตอบแทนเพื่อการรับขนส่ง

จะเห็นได้ว่าระบบวอร์ซอนั้นใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ใน 3 กรณี คือ กรณีการรับขนส่งสินค้าที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้า กรณีการรับขนส่งสินค้าที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่มีได้ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้า และกรณีการรับขนส่งสินค้าแบบให้เปล่าซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้า แต่สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่งนั้น ใช้บังคับกับเฉพาะการรับขนส่งสินค้าที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้าเพียงกรณีเดียวเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในการเลือกใช้กฎหมายบังคับกับการรับขนส่งสินค้าที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่มีได้ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้า และการรับขนส่งสินค้าแบบให้เปล่าซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติทางการค้า ว่าควรจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดเรื่องใดมาใช้บังคับกับผลแห่งสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

ก. กรณีการรับขนส่งสินค้าที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่มีได้ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติธุระนั้น นักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่าในกรณีที่ผู้ว่าจ้างว่าจ้างให้ผู้รับจ้างขนส่งเคลื่อนย้ายของหรือผู้โดยสารนั้น หากปรากฏว่าผู้รับจ้างมิได้ประกอบอาชีพในการรับขนส่งเป็นปกติธุระ สัญญานั้นก็เป็นสัญญาจ้างทำของ<sup>227</sup> ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลว่าสัญญารับขนส่งและสัญญาจ้างทำของมีลักษณะที่เหมือนกัน คือ เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีผลก่อให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย วัตถุประสงค์ของสัญญาทั้งสองมุ่งถึงความสำเร็จของงานเป็นข้อสำคัญ กล่าวคือในสัญญารับขนส่งจะถือเอาความสำเร็จของการขนของจากที่หนึ่งไป

<sup>227</sup> ผ.ไทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. ยืม ผ.วททรัพย์ เจ้าสำนักโรงนม, หน้า 116.

ยังอีกที่หนึ่งเป็นข้อสำคัญ และในสัญญาทั้งสองจะมีการตกลงให้สินจ้างตอบแทนเพื่อความสำเร็จของงานนั้น ความแตกต่างของสัญญาทั้งสองอยู่ที่ว่าในสัญญาฉบับนั้น ผู้ขนส่งจะต้องเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพในการขนส่ง ไม่ว่าจะขนส่งหรือคนโดยสารเป็นปกติทางการค้า ส่วนในเรื่องจ้างทำของไม่ได้จำกัดว่าผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้มีอาชีพในกิจการที่ทำนั้นตามปกติเป็นการค้า จะรับจ้างทำกิจการนั้นเป็นครั้งคราวก็ย่อมได้<sup>228</sup>

ในสัญญาฉบับนั้น ผู้ขนส่งมีหน้าที่สำคัญในการเก็บรักษาสินค้าที่รับขนส่งซึ่งอยู่ในความดูแลของตน และจัดการเคลื่อนย้ายสินค้านั้นไปส่งมอบสินค้าที่รับขนส่งให้แก่บุคคลซึ่งมีสิทธิในการรับสินค้าตามคำสั่งของผู้ส่ง ณ สถานที่ที่กำหนดให้ส่ง ซึ่งผู้รับตราส่งนั้นอาจเป็นผู้ส่งเอง หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ส่งหรือบุคคลภายนอกก็ได้ รวมทั้งมีหน้าที่ในการให้ประกันต่อความปลอดภัยของสินค้าที่รับขนส่งในระหว่างที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตน ซึ่งหากพิจารณาถึงหน้าที่อันสำคัญของผู้ขนส่งและวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาของผู้ส่งแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าลักษณะแห่งสัญญาฉบับนี้มีความคล้ายคลึงกับสัญญาฝากทรัพย์ (ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ผู้รับฝาก) มีหน้าที่สำคัญในการเก็บรักษาทรัพย์สินที่ฝากไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วจะคืนทรัพย์สินที่รับฝากให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้ฝาก) หรือบุคคลอื่นตามคำสั่งของผู้ฝาก รวมทั้งจะต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่รับฝากนั้น) ยิ่งกว่าสัญญาจ้างทำของที่มีวัตถุประสงค์ในการทำการงานชิ้นใหม่ ซึ่งโดยปกติเป็นการงานที่เป็นรูปธรรมหรือเป็นการทำการงานโดยอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญพิเศษ หรือคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้รับจ้างเป็นสำคัญ

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญาฉบับนี้สินค้านั้นระหว่างประเทศทางอากาศซึ่งเป็นการรับขนส่งที่มีค่าตอบแทนและกระทำการรับขนส่งโดยผู้ขนส่งซึ่งมิได้ประกอบอาชีพรับขนส่งเป็นปกติธุระนั้น อาจพิจารณาให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะฝากทรัพย์ ในส่วนการรับฝากทรัพย์โดยไม่มีบำเหน็จมาปรับใช้กับความรับผิดของผู้ขนส่งกรณีนี้โดยอนุโลม น่าจะเป็นการเหมาะสมกว่าการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจ้างทำของมาปรับใช้โดยตรง เนื่องจากโดยลักษณะแห่งสัญญาแล้วมีความคล้ายคลึงกันในส่วนของหน้าที่ของผู้ขนส่งและผู้รับฝากทรัพย์ที่จะต้องดูแลรักษาและให้ประกันต่อความปลอดภัยของสินค้าที่รับขนส่งหรือทรัพย์สินที่รับฝาก และมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสินค้าที่รับขนส่งหรือทรัพย์สินที่รับฝากคืนให้แก่ผู้มีสิทธิในการรับสินค้าหรือทรัพย์สินนั้นตามคำสั่งของผู้ส่งหรือผู้รับฝากภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือในเวลาอันสมควร และในกรณีเช่นนี้มีแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าสัญญาฉบับนี้เป็นรูปแบบหนึ่งของการ

<sup>228</sup> สุธีร์ ศุภนิธย์, รับขน, กฎหมายพาณิชย์ 1, หน้า 631.

รับฝากทรัพย์สิน รวมทั้งลักษณะของสัญญารับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันยังมีลักษณะใกล้เคียงกับการรับฝากเพื่อขนส่งตามกฎหมายไทยในอดีตอย่างมาก

ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายอังกฤษเดิมได้มีนิติกรรมลักษณะหนึ่งเรียกว่าการรับฝากทรัพย์สิน (Bailment) ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลหนึ่งสมัครใจรับมอบทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้ในความดูแลรักษาแห่งตน โดยสาระสำคัญของการรับฝากทรัพย์สิน คือ การที่ผู้ฝาก (Bailor) ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในการจัดการของผู้รับฝาก (Ballee) ซึ่งได้รับมอบทรัพย์สินและจะส่งมอบทรัพย์สินที่รับมอบนั้นคืนให้อาณาคน ซึ่งผู้รับฝากย่อมมีความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้รับฝากได้กระทำอันไม่เหมาะสมกับการรับฝากโดยจงใจ เช่น การนำทรัพย์สินที่รับฝากไปใช้ทางที่ผิดหรือปฏิเสธการส่งคืนทรัพย์สินที่รับฝากในเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ และถ้าสินค้านั้นสูญหายหรือเสียหาย ผู้รับฝากอาจมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างบกพร่องต่อการดูแลสินค้านั้น ส่วนระดับการดูแลทรัพย์สินนั้นขึ้นอยู่กับแต่ละการรับฝากในแต่ละกรณีและวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์สินในการดูแลเป็นสำคัญ ซึ่งการรับฝากทรัพย์สินนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ<sup>229</sup> และศาลแห่งประเทศอังกฤษได้เคยวินิจฉัยไว้ในปี ค.ศ.1703 ซึ่งผู้พิพากษาในคดีไดวินิจฉัยว่าการรับฝากนั้นรวมถึงสัญญาซึ่งผู้รับฝากได้ทำการรับขนสินค้าเพื่อสินค้าจากสถานที่แห่งหนึ่งไปยังสถานที่อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการรับฝากด้วย<sup>230</sup>

ข. กรณีการรับขนสินค้าแบบให้เปล่าซึ่งกระทำการรับขนโดยผู้ประกอบอาชีพรับขนเป็นปกติธุระนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะฝากทรัพย์สินในส่วนการรับฝากทรัพย์สินโดยผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะมาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งโดยอนุโลม ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีการรับขนที่มีค่าตอบแทนซึ่งกระทำโดยผู้ขนส่งที่มีได้เป็นผู้ประกอบอาชีพรับขนเป็นปกติธุระ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ตามระบบกฎหมายไทยเดิมในบทบัญญัติพระอัยการเปิดเสรี บทที่ 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝากของไปให้แก่กันและผู้รับเอาของฝากนั้นมิได้ไปถึงที่ท่านฝากไปนั้นแลทรัพย์สินนั้นมีผู้ชิงเอาไปก็ดี โจรชิงเอาก็ดี เหลิงไหม้เสียก็ดี เรือล่มเสียก็ดี เมื่อพิจารณาเป็นสัง ปมิให้ผู้รับของฝากนั้นใช้ทรัพย์สินนั้นเลย ถ้าผู้รับของฝากหากอำพรางไว้ ควรให้ไหมเท่ากับค่าทรัพย์สิน”<sup>231</sup> ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นลักษณะของการรับฝากสิ่งของจากบุคคลหนึ่งเพื่อนำไปส่งมอบให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเรียกว่าเป็นการรับฝากเพื่อขนส่ง ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับสัญญารับขนในปัจจุบัน และแม้ว่าตามกฎหมายเก่าบาง

<sup>229</sup> Peter Martin and others, *Shawcross and Beaumont Air Law Vol.1 Re-issue*, p. VII/71.

<sup>230</sup> *Cogg v. Bernard* (1703) 2 Ld Raym 909. cited by Peter Martin and others, *Shawcross and Beaumont Air Law Vol.1 Re-issue*, p. VII/71.

<sup>231</sup> ร. แลงกาต, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 214.

คราวก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางคราวก็ว่าเป็นสัญญาจ้าง แต่สาระสำคัญยังคงมีอยู่ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีที่ทรัพย์สินที่รับมาสูญหายไป<sup>232</sup> ซึ่งกรณีของความรับผิดชอบนั้นในกฎหมายเก่าก็ให้นำบทบัญญัติในพระอัยยการเปิดเสรีง บพที่ 80 เรื่องความรับผิดชอบของผู้รับฝากมาใช้บังคับในกรณีของการรับขนส่งสินค้าด้วย

#### 4.1.2 ความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้านระหว่างประเทศ

จากผลแห่งคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนส่งตามสัญญารับขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศของศาลไทยดังที่กล่าวมาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าศาลไทยได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่งมาใช้บังคับกับคดีข้อพิพาทที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยไม่มีประเด็นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะรับขนส่งนั้นสามารถนำมาใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นได้โดยตรงตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นหรือไม่ หรือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับคดีได้

เช่นเดียวกับแนวทางปฏิบัติในการเลือกใช้กฎหมายปรับใช้กับคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้านระหว่างทางอากาศของศาลฎีกา ได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นเกี่ยวกับการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่คดีพิพาทตามสัญญารับขนส่งสินค้านทางอากาศระหว่างประเทศในทิศทางที่สอดคล้องกัน โดยให้ความเห็นว่าในกรณีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่งสินค้านทางอากาศนั้น สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่งของมาใช้บังคับกับคดีได้โดยตรงตามตัวอักษร ด้วยเหตุผลว่าสัญญาขนส่งทางอากาศเป็นสัญญารับขนส่งอย่างหนึ่งซึ่งเดิมกฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นพิเศษไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินอากาศ พ.ศ. 2465 มาตรา 113 “ผู้รับส่งในการเดินอากาศ กล่าวคือ บุคคลทุกคนซึ่งทำการรับส่งของหรือผู้โดยสารโดยอากาศยานเพื่อสินค้านั้น มีกรณีและอยู่ในความรับผิดชอบสำหรับการรับส่งเช่นเดียวกับผู้รับส่งอื่น ๆ” แต่ต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป และได้ตราพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. 2480 ขึ้นมาใช้บังคับแทนโดยในมาตรา 28 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับขนส่งมาใช้ในการรับขนส่งทางอากาศเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่

<sup>232</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 230.

ในปัจจุบัน ซึ่งในพระราชบัญญัติเดินอากาศ พ.ศ.2437 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขนส่งโดยอากาศยานแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณากร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับใหม่ พ.ศ.2497 เห็นว่าไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฯ เพราะเหตุว่ายอมอาศัยหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการรับขนบังคับได้<sup>233</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรณีการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศนั้นจะมีความแตกต่างจากการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางทะเล เนื่องจากในเรื่องของการรับขนสินค้าทางทะเลได้มีบทบัญญัติในมาตรา 609 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะว่าให้นำกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการรับขนของทางทะเลบังคับกับสัญญารับขนสินค้าทางทะเล ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมเป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนนั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับปัญหาว่าด้วยความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความปลอดภัยเสียหายที่เกิดกับสินค้าตามสัญญารับขนทางทะเลได้โดยตรงตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติ แต่เนื่องจากก่อนปี พ.ศ. 2534 ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการรับขนสินค้าทางทะเลไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่ไม่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถนำมาใช้บังคับกับคดีได้ ดังนั้น ศาลจึงได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนมาใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้วแต่กรณี แต่ภายหลังจากต่อมาในปี พ.ศ. 2534 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นมาใช้บังคับกับคดีการรับขนสินค้าทางทะเลโดยตรงเพื่อเป็นการจัดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยกับหลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศและจารีตปฏิบัติระหว่างประเทศของสายการบินเรือต่าง ๆ เหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติถึงการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศไว้ในทำนองเดียวกันกับกรณีของการรับขนสินค้าทางทะเลนั้น น่าจะมีสาเหตุมาจากในปี พ.ศ. 2467 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยกำลังร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 และ พ.ศ. 2469 ซึ่งเป็นปีที่ประกาศใช้นั้น การขนส่งทางอากาศของเรายังไม่มี<sup>234</sup> นอกจากนั้น หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศหรืออนุสัญญาออร์ซอ

<sup>233</sup> อัมพร จันทรวิจิตร, บันทึกข้อเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2480 กับร่างพระราชบัญญัติใหม่ (พ.ศ. 2497), รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 6/2497 สมัยสามัญ ชุดที่ 1 (วันพฤหัสบดีที่ 5 สิงหาคม 2497 วาระที่ 1), หน้า 5.,อ้างถึงใน กัทธพร อรรถาพิช, การขนส่งทางอากาศ : ความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศในการรับขนคนโดยสาร, หน้า 62-63.

<sup>234</sup> วิศิษฐ์ ลิขานนท์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3514/2531, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531 เล่มที่ 10, หน้า 197.

1929 (พ.ศ. 2472) นั้นก็ยังมีได้ถูกบัญญัติขึ้นเช่นกัน ต่างจากกรณีของการรับขนส่งสินค้าทางทะเลซึ่งในสมัยที่เขียนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นั้น มีการขนส่งทางทะเลระหว่างกันแล้ว มีเรือกำปั่นต่างประเทศเข้ามารับจ้างขนของจากเมืองไทยไปต่างประเทศ และส่งของจากต่างประเทศเข้ามาขายเมืองไทยแล้ว และรู้แล้วว่าสภาพการขนส่งของทางทะเลมีหลักเกณฑ์ในตัวเองและมีสภาพการเสี่ยงภัยที่ต่างจากการขนส่งทางบกมากมาย<sup>235</sup> และในขณะนั้นก็มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศขึ้นมาใช้บังคับกับการรับขนทางทะเลแล้ว

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาประกอบกับในเรื่องของรูปแบบและวิธีการในการขนส่งสินค้าทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่มีความแตกต่างจากการรับขนส่งสินค้าทางบกหรือทางน้ำภายในประเทศ การเสี่ยงภัยจากการเดินทางอากาศที่มีความแตกต่างและรุนแรงกว่าการขนส่งทางบกหรือทางน้ำ รวมทั้งหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่เป็นที่ยอมรับของสายการบินของนานาประเทศและของสายการบินไทยเอง ล้วนมีความแตกต่างจากแนวคิดและบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะรับขนของในหลายประการ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนของมาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศโดยตรงตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ไม่น่าจะเป็นการกระทำที่เหมาะสม เนื่องจากสภาพของการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศและหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศใช้บังคับนั้นมีความแตกต่างจากสภาพของการขนส่งภายในประเทศและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีวัตถุประสงค์ใช้บังคับกับการขนส่งภายในประเทศอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น กรณีการเลือกใช้อحكامกฎหมายสารบัญญัติของไทยบังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศจึงสมควรจะเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีตามบทบัญญัติในมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และควรจะนำไปสู่การเลือกกฎหมายมาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>236</sup> เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนนั้นน่าจะมีความมุ่งหมายในการใช้บังคับกับการขนส่งภายในประเทศยิ่งกว่าการรับขนระหว่างประเทศ

<sup>235</sup> กัทรพร อรรถาพิช, การขนส่งทางอากาศ : ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศในการรับขนคน โดยสาร, หน้า 131.

<sup>236</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

#### 4.1.3 การนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศของต่างประเทศหรือ อนุสัญญาระหว่างประเทศเข้ามาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาและพิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาตามสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอให้ศาลนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในระบบวอร์ซอมาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ศาลไทยจึงชอบที่จะปฏิเสธไม่ใช้บังคับอนุสัญญาในระบบวอร์ซอซึ่งประเทศไทยมิได้เป็นภาคีมาใช้บังคับกับคดีได้ ซึ่งนับว่าสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่ารัฐไม่จำเป็นต้องผูกพันตามสนธิสัญญาใด ๆ เว้นแต่รัฐนั้นจะให้ความยินยอมเพื่อผูกพันต่อสนธิสัญญานั้น ๆ<sup>237</sup> และสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 232 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายไทยซึ่งตราขึ้นตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยหลักกฎหมายที่กล่าวมาพอสรุปได้ว่า ศาลไทยไม่อาจนำบทบัญญัติในอนุสัญญาวอร์ซอหรือพิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอเข้ามาปรับใช้กับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศโดยตรงเทียบเท่ากับการบังคับใช้กฎหมายภายในได้ เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยนั้นเป็นระบบกฎหมายแบบเอกนิยม (Monism)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะของสัญญาฉบับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศนั้น เป็นสัญญาซึ่งมีความหลายหลายขององค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวพันในหลายกรณี อาทิ สัญชาติที่ต่างกันของคู่สัญญา ภูมิลำเนาของคู่สัญญา สถานที่ทำสัญญา สถานที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือสถานที่ที่เกิดความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งมีความจำเป็นที่ศาลที่ทำการพิจารณาคดีนั้นจะต้องนำเอาหลักเกณฑ์แห่งการขจัดการขัดกันแห่งกฎหมายมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการหากฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในระบบวอร์ซออาจถูกนำเข้ามาใช้โดยอาศัยช่องทางของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขจัดการขัดกันแห่งกฎหมายได้ ซึ่งช่องทางดังกล่าวตามกฎหมายไทย ได้แก่ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขจัดการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

หลักเกณฑ์แห่งการขจัดการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการเลือกกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับคดี ดังนั้น หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขจัดการขัดกันแห่งกฎหมายจึงมิใช่

<sup>237</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 145-146.



กฎหมายสารบัญญัติหากแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดวิธีการแก้ไขการขัดกันแห่งกฎหมายซึ่งอาจทำได้โดยหาจุดเกี่ยวพันให้กับนิติสัมพันธ์ว่านิติสัมพันธ์ใดควรมีจุดเกี่ยวพันกับกฎหมายระบบใด<sup>238</sup> ซึ่งหากมีคดีข้อพิพาทซึ่งมีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้องและคู่ความได้ร้องขอให้ศาลกฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศเข้ามาใช้บังคับกับคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจัดการขัดกันแห่งกฎหมายแล้ว ศาลที่ทำการพิจารณานั้นยังไม่อาจนำเอากฎหมายสารบัญญัติของตนมาปรับใช้กับคดีโดยตรงได้ แต่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยเพื่อหากกฎหมายสารบัญญัติที่พึงจะใช้บังคับกับคดีเสียก่อน ซึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจากการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงแล้ว ประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศนั้นเป็นเรื่องผลแห่งสัญญา ซึ่งการวินิจฉัยกฎหมายที่จะพึงใช้บังคับในกรณีเช่นนี้กระทำโดยอาศัยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 นั้นเอง<sup>239</sup> แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ศาลภายในของรัฐไม่อาจยกกฎหมายขัดกันขึ้นใช้เองเนื่องจากการยอมรับใช้กฎหมายขัดกันก็คือการยอมรับว่าคดีที่อยู่ในพิจารณาของตนมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ ดังนั้น ศาลภายในของรัฐจะไม่กล่าวอ้างกฎหมายขัดกันขึ้นเอง เว้นแต่เอกชนคู่ความจะกล่าวอ้างขึ้น<sup>240</sup>

สำหรับกฎหมายสารบัญญัติที่จะพึงนำมาใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายนั้นได้กำหนดไว้เป็นลำดับดังนี้

1. ในกรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ใช้กฎหมายใดบังคับ กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายของประเทศที่คู่กรณีได้แสดงความตกลงไว้โดยชัดแจ้ง

<sup>238</sup> ชุมพร ปัจจุสานนท์, หลักทั่วไปเกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน้าที่ 7-15, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ จำกัด), หน้า 462.

<sup>239</sup> พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไมอาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญานั้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น"

<sup>240</sup> ฝไทชิต เอกจริยากร และพันธุทิพย์ กาญจนะจิตตรา สายสุนทร, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2538, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2538 เล่มที่ 12, หน้า 9.

หรือโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งเจตนาโดยปริยายของผู้กรณีอาจพิเคราะห์ได้จากสิ่งเหล่านี้ คือ สัญชาติอันร่วมกันของผู้สัญญา สถานที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ข้อความของสัญญา ประเพณีทางการค้า สถานที่ที่ทำสัญญารับขึ้น<sup>241</sup>

2. ในกรณีที่ไม้อาจทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของผู้สัญญา กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้แก่กฎหมายของประเทศเจ้าของสัญชาติของผู้สัญญา ถ้าผู้สัญญามีสัญชาติเดียวกัน

3. ในกรณีที่ไม้อาจทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้มีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้แก่กฎหมายของประเทศที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

สำหรับคำว่า “กฎหมาย” นั้นในความหมายกว้าง ๆ หมายถึง กฎหมายในรัฐหนึ่ง ๆ ซึ่งอยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่มีใช้ลายลักษณ์อักษร<sup>242</sup> ส่วน “กฎหมายต่างประเทศ” นั้นหมายรวมถึง กฎหมายที่ใช้ในประเทศหนึ่งประเทศใดที่มีใช้ประเทศไทย เมื่อพูดถึงกฎหมายต่างประเทศเฉย ๆ หมายถึง กฎหมายภายในและกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย<sup>243</sup> แต่สำหรับในมาตรา 13 นี้คำว่า “กฎหมาย” ย่อมหมายถึงกฎหมายภายในของประเทศที่ผู้สัญญาแสดงเจตนาไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย หรือที่ผู้สัญญามีสัญชาติอันร่วมกันหรือที่สัญญานั้นได้ทำขึ้นแล้วแต่กรณี มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น<sup>244</sup>

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการขัดกันแห่งกฎหมายในประเด็นความรับผิดชอบผู้ขนส่งตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถขอให้ศาลนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาในระบบออร์ซอมาใช้บังคับได้ในฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติภายในของประเทศภาคีแห่งระบบออร์ซอตามที่ผู้สัญญาได้แสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยายให้นำมาใช้บังคับ หรือนำมาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติภายในของประเทศเจ้าของสัญชาติอันร่วมกันของผู้สัญญาซึ่งประเทศเจ้าของนั้นเป็นภาคีในระบบออร์ซอ หรือนำมาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติภายในแห่งประเทศถิ่นที่ทำสัญญาซึ่งประเทศถิ่นที่ทำสัญญานั้นเป็นภาคีในระบบออร์ซอ ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายภายในของประเทศภาคีในระบบออร์ซอนั้นจะได้ตรากฎหมายสาร

<sup>241</sup> กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532), หน้า 291.

<sup>242</sup> ชุมพร ปัจจุสานนท์, หลักทั่วไปเกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 445.

<sup>243</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 446.

<sup>244</sup> กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, หน้า 291.

บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา หรือนำเอาอนุสัญญามาใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ภายในของประเทศภาคีนั้นเลยก็ได้ ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศภาคีในระบบวอร์ซอ์นั้นว่าเป็นระบบ เอกนิยม (Monism) หรือทวินิยม (Dualism)

อย่างไรก็ดี มีผู้ให้ความเห็นว่า คำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 นั้นหมายถึงกฎหมายระหว่างประเทศด้วย (รวมทั้งอนุสัญญา วอร์ซอ์ด้วย) เมื่อเจตนาผู้กระทำความผิดต้องการให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาวอร์ซอ์บังคับ ก็ให้ วินิจฉัยตามเจตนาของผู้กระทำความผิด<sup>245</sup> ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นเช่นนี้ เพราะแม้ว่าผลการนำเอา อนุสัญญาวอร์ซอ์มาใช้โดยตรงในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศตามเจตนาของผู้สัญญา หรือจะนำ อนุสัญญาวอร์ซอ์มาใช้ในฐานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติของประเทศใดประเทศหนึ่งจะได้มีความแตกต่างกัน แต่เหตุแห่งการนำมาใช้ย่อมมีความแตกต่างกัน ซึ่งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการ ขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กฎหมายนั้นไม่รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศเพราะเป็นเรื่องของ การหากกฎหมายที่พึงจะใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อจัดการ ขัดกันแห่งกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่าง ประเทศด้วยเลย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่ง กฎหมายนั้นย่อมต้องหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายขัดกันของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ไม่รวมไปถึงกฎหมายระหว่างประเทศ

หากพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นการนำกฎหมายต่างประเทศ เข้ามาใช้บังคับกับความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางทะเล ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3401/2529, 563/2532, 2466/2532 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการที่สินค้ามาถึง กรุงเทพฯ ซึ่งเป็นตำบลที่กำหนดให้ส่งแต่ผู้ขนส่งสินค้าตามกฎหมายไปบางส่วน ถือได้ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้นใน ประเทศไทย ต้องบังคับตามกฎหมายไทยอันได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีประเด็นที่จะต้อง วินิจฉัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 นั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษา ศาลฎีกาดังที่กล่าวมา ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ามูลคดีตามข้อเท็จจริงได้เกิดขึ้นใน ประเทศไทย เนื่องจากการรับขนดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการรับขนระหว่างประเทศและการปฏิบัติการขนส่งตาม สัญญาขนส่งนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนอาณาเขตของหลายประเทศ แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับ

<sup>245</sup> ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2537), หน้า 213.

ชนนั้นได้ตรวจพบในประเทศไทย และข้อเท็จจริงมิได้มีการพิสูจน์ว่าความเสียหายหรือการสูญหายซึ่งสินค้าที่รับชชนนั้นได้เกิดขึ้นเมื่อใด และ ณ สถานที่ใด ประกอบกับผู้เสียหายในคดีเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ดังนั้น จึงชอบด้วยเหตุผลที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่ามูลคดีได้เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายในการฟ้องร้องดำเนินคดี และผู้เขียนก็เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ที่ได้วินิจฉัยให้นำเอากฎหมายไทยมาใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากฎหมายไทยที่นำมาใช้บังคับกับคดีความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 เนื่องจากไม่มีปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับกับคดี เนื่องจากข้อเท็จจริงตามสัญญาฉบับนั้นมีความหลากหลายขององค์ประกอบต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น เมื่อคู่ความในคดีได้ร้องขอให้ศาลนำเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แล้ว กฎหมายไทยที่ศาลควรจะนำมาใช้บังคับกับคดีในชั้นแรกก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการหากฎหมายสารบัญญัติที่จะพึงนำมาใช้บังคับกับคดีเสียก่อน และถ้าคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างกฎหมายต่างประเทศสามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างประเทศนั้นได้แล้ว ศาลย่อมมีหน้าที่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย เว้นแต่จะเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะก็ให้ใช้กฎหมายนั้นบังคับ<sup>246</sup>

ดังนั้น หากพิจารณาถึงการรับชชนสินค้าตามสัญญาฉบับสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเทียบเคียงกับการรับชชนสินค้าทางทะเล จะเห็นได้ว่าหากมีการนำคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าตามสัญญาฉบับสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไทย และคู่ความได้ขอให้ศาลนำเอากฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศทั้งที่เป็นภาคีหรือไม่เป็นภาคีในระบบวอร์ซอมาใช้บังคับโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แล้ว ย่อมมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ศาลจะไม่นำเอากฎหมายต่างประเทศนั้นมาใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้น

การที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในระบบวอร์ซอเข้าซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นสากลและใช้บังคับกับบรรดาสายการบินโดยทั่วไป รวม

<sup>246</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 3 บัญญัติว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีชดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎหมายที่ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล”

ทั้งสายการบินของไทย เพื่อสร้างความเป็นสากลให้กับหลักกฎหมายรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศของประเทศไทยและเพื่อความสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบที่ใช้อยู่ทั่วไปในนานาประเทศในปัจจุบันนี้ น่าจะกระทำได้ 2 วิธี คือ วิธีการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 หรืออนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ซึ่งเป็นอนุสัญญาในระบบวอร์ซอที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหมายความว่า รัฐสภาของไทยจะต้องตรากฎหมายภายในทั้งเรื่องการรับขนส่งสินค้าและผู้โดยสารระหว่างประเทศทางอากาศเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา หรือวิธีที่สอง การนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในว่าด้วยการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศขึ้นมาใช้บังคับเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับขนส่งของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่เป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับขนส่งสินค้าทางทะเลฉบับต่าง ๆ มาพิจารณาเพื่อทำการตราพระราชบัญญัติขึ้นใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้าทางทะเล โดยที่ประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับใดเลย

#### 4.2 หลักเกณฑ์ว่าด้วยเอกสารการรับขนส่งสินค้าและความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนที่ 4.1 ในกรณีและผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เสียหายได้นำคดีฟ้องร้องผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไทย กฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับคดี ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่ง (เนื่องจากคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเป็นการรับขนส่งซึ่งผู้ขนส่งเป็นผู้ประกอบอาชีพในการรับขนส่งเป็นปกติทางการค้าและเป็นการรับขนส่งโดยมีสินจ้าง และยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีเป็นการเฉพาะ) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะรับขนส่งว่ามีความสอดคล้องหรือไม่กับหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาในระบบวอร์ซอซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ และสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) และสายการบินทั่วไปรวมทั้งสายการบินของไทยด้วย

##### 4.2.1 เอกสารการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

###### 4.2.1.1 ประเภทและลักษณะของเอกสารการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

ในระบบวอร์ซอ ภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้น มีเอกสารการรับขนส่งที่สำคัญ ได้แก่ ใบกำกับของ

ทางอากาศ (Air Waybill) และเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากร (Document as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or polices) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้มีการจัดทำขึ้นในขณะที่ผู้ขนส่งได้รับมอบสินค้า หรือการที่ใบกำกับของทางอากาศมีรายการขาดตกบกพร่องไปนั้น อาจจะมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศได้

ใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเอก 1955 เป็นเอกสารซึ่งบันทึกรายละเอียดแห่งการรับขนและเป็นเอกสารซึ่งกำหนดให้นาอนุสัญญาออร์ซอมาปรับใช้กับการขนส่งสินค้าทางอากาศรายนั้น ซึ่งโดยหลักการในอนุสัญญาแล้วผู้ส่งมีหน้าที่ในการจัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นแล้วส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศเมื่อผู้ขนส่งได้ร้องขอ หรือเมื่อผู้ส่งได้ร้องขอให้ผู้ขนส่งรับมอบเอกสารใบกำกับของทางอากาศที่ได้จัดทำขึ้นนั้น ผู้ขนส่งต้องยอมรับเอกสารดังกล่าวจากผู้ส่ง<sup>247</sup> แต่อย่างไรก็ตามผู้ส่งอาจร้องขอให้ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นแทนตนได้ และในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าผู้ขนส่งได้จัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้นในนามของผู้ส่ง เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนสินค้าทางอากาศได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกและสร้างความรวดเร็วให้กับการออกเอกสารการรับขนสินค้านี้ระหว่างประเทศ โดยยอมรับให้ผู้ขนส่งสามารถบันทึกข้อมูลรายละเอียดของการขนส่งได้โดยวิธีการอย่างอื่น เช่น ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ แทนการเรียกเอาใบกำกับของทางอากาศจากผู้ส่งหรือแทนการออกใบกำกับของทางอากาศให้ในนามของผู้ส่ง และในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งจะต้องจัดทำและส่งมอบใบรับสินค้าให้แก่ผู้ส่งในขณะที่ได้รับมอบสินค้าจากผู้ส่งร้องขอ

ใบกำกับของทางอากาศและใบรับสินค้าย่อมถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) ของการทำสัญญารับขน การรับมอบสินค้า และเงื่อนไขแห่งสัญญารับขน รวมทั้งเป็นหลักฐานเบื้องต้นของความถูกต้องเกี่ยวกับน้ำหนัก ขนาด และหีบห่อของสินค้า และยอมใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นสำหรับปริมาณ ปริมาตร และสภาพของสินค้าที่รับขนได้ ถ้าได้มีการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงโดยผู้ขนส่งต่อหน้าผู้ส่ง และได้มีการบันทึกไว้ในใบกำกับของทางอากาศหรือในใบรับสินค้า ซึ่งผลแห่งการเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้าตามระบบออร์ซอนั้น คือ ให้ถือ

<sup>247</sup> มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามข้อความหรือรายการที่ได้ถูกบันทึกไว้ในเอกสารใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้า เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่นโดยคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะโต้แย้งความถูกต้องแท้จริงแห่งเอกสารรับขนสินค้านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเอกสารใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้านั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ทั้งผู้ขนส่งและผู้ส่งในการที่จะอาศัยเป็นพยานหลักฐานยืนยันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้

สำหรับเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากร (Document as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or polices) ในระบบวอร์ชอแล้วถือว่าเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่มีความจำเป็นเพื่อการส่งออกสินค้านอกพรมแดนของประเทศอันเป็นถิ่นที่ต้นทางและการนำเข้าไปในพรมแดนของประเทศอันเป็นถิ่นที่ปลายทาง หากขาดซึ่งเอกสารดังกล่าวแล้วผู้ขนส่งอาจไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่รับขนไปให้แก่ผู้รับตราส่งตามสัญญาได้ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งระบบวอร์ชอจึงได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ส่งในการที่จะต้องจัดเตรียมเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรและเอกสารอื่น ๆ สำหรับการนำเข้าสินค้าไปยังถิ่นที่ปลายทางให้พร้อมแล้วส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งพร้อมกับใบกำกับของทางอากาศ

ในกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนของไทยนั้น ได้กำหนดเอกสารการรับขนสินค้าไว้ 2 ชนิด คือ

1. ใบกำกับของ ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ส่งเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งเมื่อผู้ขนส่งร้องขอ เพื่อประโยชน์แก่ผู้ขนส่งในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งในคดีเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ น้ำหนัก และขนาดแห่งสินค้าที่ผู้ส่งได้ส่งมอบแก่ผู้ขนส่ง รวมทั้งสภาพจำนวน และเครื่องหมายแห่งหีบห่อสินค้าที่ผู้ส่งได้ส่งมอบไว้ตามที่บันทึกไว้ในใบกำกับของ

2. ใบตราส่ง ซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่ผู้ส่งเมื่อผู้ส่งร้องขอ เพื่อประโยชน์แก่ผู้ส่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งในคดีเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ น้ำหนัก และขนาดแห่งสินค้าที่ผู้ขนส่งได้รับมอบไว้จากผู้ส่ง รวมทั้งสภาพ จำนวน และเครื่องหมายแห่งหีบห่อของสินค้าที่ผู้ขนส่งได้รับมอบไว้ตามที่บันทึกไว้ในใบตราส่ง

การที่ระบบวอร์ชอได้วางหลักให้มีการออกเอกสารการรับขนสินค้าเพียงชนิดเดียวในการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ คือ ใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) (หรือใบรับขนสินค้า (Receipt for the cargo) ในกรณีที่ใช้วิธีการอย่างอื่นในการบันทึกรายละเอียดแห่งการรับขนแทนการออกใบกำกับของทางอากาศ ภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4) โดยกำหนดให้ต้องจัดทำใบ

กำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ออกเป็นสามส่วนสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและสำหรับผู้รับตราส่งโดยแต่ละส่วนมีข้อความที่เหมือนกัน และได้กำหนดให้ผู้ส่งต้องรับผิดชอบในข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่รับขนซึ่งผู้ส่งได้แสดงไว้ในใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) หรือได้ให้ไว้แก่ผู้ขนส่งเพื่อบันทึกในใบรับสินค้า (Receipt for the cargo) นั้น นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกในด้านการจัดทำเอกสารการรับขนสินค้าเพื่อเป็นหลักฐานแสดงถึงการตกลงทำสัญญาและข้อตกลงรวมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ แห่งการรับขนแก่คู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรับขนทุกฝ่าย โดยไม่ต้องแยกทำเอกสารออกเป็นหลายชนิดแล้ว ยังเป็นการสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติในการขนส่งสินค้าอีกด้วย เนื่องจาก

ก. ใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ซึ่งเป็นแบบสำเร็จรูปที่แต่ละสายการบินซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศใช้กันอยู่นั้นเป็นเอกสารชุดซึ่งแต่ละชุดจะมีต้นฉบับจำนวน 3 ฉบับและมีสำเนาอีก 9 ฉบับ ซึ่งในต้นฉบับของใบกำกับของทางอากาศทั้งสามฉบับนั้นจะมีข้อความทั้งที่ปรากฏอยู่ในด้านหน้าและด้านหลังที่เหมือนกัน โดยต้นฉบับที่ 1 จะเป็นหลักฐานสำหรับผู้ขนส่ง ต้นฉบับที่ 2 เป็นหลักฐานสำหรับผู้รับตราส่ง และต้นฉบับที่ 3 เป็นหลักฐานสำหรับผู้ส่ง สำหรับรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับขนและสินค้าที่รับขน ฝ่ายผู้ส่งจะเป็นผู้กรอกรายละเอียดลงในช่องว่างที่กำหนดไว้ด้านหน้าของใบกำกับของทางอากาศ หรือผู้ส่งอาจร้องขอให้ผู้ขนส่งเป็นผู้กรอกรายละเอียดต่าง ๆ ลงในใบกำกับของทางอากาศแทนตนก็ได้ ส่วนข้อความเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งสัญญาที่ปรากฏอยู่ด้านหลังของใบกำกับของทางอากาศนั้น ฝ่ายผู้ขนส่งจะเป็นผู้จัดพิมพ์ขึ้นตามข้อกำหนดของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ก่อนที่ผู้ส่งจะกรอกรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าลงในช่องว่างด้านหน้าของใบกำกับของทางอากาศ นอกจากนี้เอกสารต้นฉบับของใบกำกับของทางอากาศทั้งสามฉบับนั้นจะปรากฏลายมือชื่อของทั้งผู้ขนส่งและผู้ส่งในด้านหน้าของใบกำกับของทางอากาศด้วย

ข. ขั้นตอนในการรับสินค้าเพื่อขนส่งตามสัญญารับขนสินค้านี้ระหว่างประเทศทางอากาศ ผู้ขนส่งย่อมไม่อาจตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงของสินค้าที่ตนได้รับมอบไว้ว่าตรงตามรายละเอียดที่ปรากฏในใบกำกับของทางอากาศหรือตรงตามข้อมูลที่ผู้ส่งได้แจ้งให้ทราบเพื่อบันทึกไว้โดยวิธีการอื่นหรือไม่ การรับสินค้าไว้เพื่อขนส่งของสายการบินผู้ขนส่งนั้นเป็นการรับมอบสินค้าบนพื้นฐานของความไว้นั้นเชื่อใจต่อผู้ส่งและการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากร โดยก่อนที่ผู้ขนส่งจะรับมอบสินค้าที่รับขนไว้เพื่อทำการบรรทุกขึ้นบนอากาศยาน ผู้ส่งจะต้องนำสินค้าที่รับขนไปผ่านการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ศุลกากรเสียก่อน และภายหลังการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะทำการเซ็นรับรองการผ่านการตรวจสอบความถูกต้องของสินค้าไว้บนเอกสารที่ผู้ส่งได้นำมาสำแดง ด้วยเหตุนี้ การรับมอบสินค้าภายหลังการการ



ผ่านการตรวจสอบตามกระบวนการทางศุลกากรของสายการบินผู้ขนส่งจึงเป็นการรับมอบสินค้าไว้โดยอาศัย การตรวจสอบความถูกต้องตามเอกสารที่ผ่านกระบวนการศุลกากรแล้วเท่านั้น ดังนั้น การที่อนุสัญญาและ พิธีสารฉบับต่าง ๆ ในระบบวอร์ซอได้กำหนดเป็นเบื้องต้นให้ผู้ส่งต้องรับผิดชอบในความถูกต้องของรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่รับขนที่ปรากฏอยู่ในใบกำกับของทางอากาศนั้น จึงนับว่าเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้อง กับวิธีปฏิบัติของการขนส่งสินค้า

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะและรายการต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในใบกำกับของ ทางอากาศ (Air Waybill) ซึ่งเป็นแบบสำเร็จรูปที่จัดทำขึ้นโดยสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) ที่สายการบินโดยทั่วไปใช้อยู่ในปัจจุบัน เปรียบเทียบกับลักษณะของเอกสารการรับขนที่ปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนแล้ว อาจเกิดปัญหาในการตีความขึ้นสู่การพิจารณาของ ศาลไทยได้ว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นใบกำกับของหรือใบตราส่งตามกฎหมาย ไทย เนื่องจากรายการที่ปรากฏอยู่ในใบกำกับของทางอากาศนั้นมีรายการครอบคลุมทั้งรายการที่จำเป็น สำหรับใบกำกับและใบตราส่ง อีกทั้งยังปรากฏลายมือชื่อของผู้ส่งและผู้ขนส่งอยู่ในใบกำกับของทางอากาศ ฉบับเดียวกัน และการจัดทำใบกำกับของทางอากาศนั้น ในส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าและผู้รับตราส่ง ย่อมเป็นรายการที่ผู้ส่งเป็นผู้พิมพ์ หรือขอให้ผู้ขนส่งเป็นผู้พิมพ์ลงในใบกำกับของทางอากาศ แต่สำหรับใน ส่วนของข้อสังเกตว่าด้วยการจำกัดความรับผิดและเงื่อนไขแห่งสัญญาที่ปรากฏอยู่ด้านหลังใบกำกับของทาง อากาศทุกฉบับนั้น เป็นรายการที่ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดพิมพ์ขึ้น นอกจากนี้ การที่กฎหมายไทยมิได้กำหนดให้ใบ กำกับของหรือใบตราส่งมีสถานะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) เหมือนกับสถานะของใบ กำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในระบบวอร์ซอ ดังนั้น จึงอาจ เกิดปัญหาในทางพิจารณาคดีเกี่ยวกับคุณค่าในทางพยานหลักฐานของใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ภายใต้กฎหมายไทยขึ้นมาได้

สำหรับเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากร (Document as are necessary to meet the formalities of customs, octroi or polices) นั้น ไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้ให้ความสำคัญเอาไว้เหมือนในระบบวอร์ซอ ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาขึ้นมาว่าถ้าผู้ขนส่ง ไม่สามารถส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งได้ หรือการที่สินค้าที่รับขนต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการขาด เอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรแล้ว คู่สัญญารายใดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่ เกิดขึ้นตามมานั้น ซึ่งอาจต้องอาศัยการตีความของศาลว่าการที่สินค้าไม่อาจส่งมอบให้แก่ผู้รับตราส่งได้อัน เนื่องมาจากการขาดเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรนั้นถือเป็นความเสียหายอันเกิดเพราะ

ความผิดของผู้ส่งหรือผู้ตราส่งตามมาตรา 616 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ หากศาลวินิจฉัยว่ากรณีเช่นนี้เป็นความผิดของผู้ส่งหรือผู้ตราส่งแล้ว ผู้ขนส่งย่อมไม่ต้องรับผิดต่อผู้ส่งซึ่งบกพร่องในการจัดเตรียมและส่งมอบเอกสารเหล่านั้นให้แก่ผู้ขนส่ง แต่หากศาลวินิจฉัยว่ากรณีเช่นนี้มีได้เป็นความผิดของผู้ส่งหรือผู้ตราส่งแล้ว ผู้ขนส่งก็ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แม้ว่าในความเป็นจริงความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ขนส่ง และไม่ว่าศาลจะวินิจฉัยเป็นประการใดก็ตาม หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีได้เกิดขึ้นเฉพาะต่อสินค้าของผู้ส่งซึ่งบกพร่องในการจัดเตรียมและส่งมอบเอกสารอันจำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรเท่านั้น แต่ได้เกิดขึ้นกับสินค้าของผู้ส่งรายอื่นด้วยแล้ว ย่อมมีปัญหาตามมาว่าผู้ขนส่งอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าของผู้ส่งรายอื่นด้วย เพราะมาตรา 616 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นบทยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งต่อผู้ส่งซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้นไม่รวมไปถึงความรับผิดที่ผู้ขนส่งมีต่อผู้ส่งรายอื่น อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ขนส่งเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ส่งรายอื่นด้วยลำพังตนเอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อความสะดวกในการจัดทำเอกสารการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเพื่อขจัดปัญหาอันอาจเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของใบกำกับของทางอากาศตามกฎหมายไทย และเพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำ ลักษณะ และสถานะของใบกำกับของทางอากาศมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลและวิธีปฏิบัติในการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารในระบบออร์ชอมาใช้บังคับ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่สมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) นำมาบังคับใช้กับสายการบินที่เป็นสมาชิกอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาถึงการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศเป็นการเฉพาะแล้ว น่าจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาออร์ชอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) มาใช้บังคับด้วย เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้คำนึงถึงระดับเทคโนโลยีและวิธีการติดต่อสื่อสารในการรับทราบและบันทึกข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการรับขนส่งสินค้าที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ซึ่งจะเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารการรับขนส่งสินค้าได้มากยิ่งขึ้น

#### 4.2.1.2 ผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีที่เอกสารการรับขนส่งสินค้าไม่ปรากฏหรือไม่สมบูรณ์

ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ได้ให้ความสำคัญกับใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ไว้เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้ว่านอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจะกำหนดให้ใบกำกับของทางอากาศนั้นเป็นหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) ที่พิสูจน์ให้เห็นถึงการตกลงทำสัญญา เงื่อนไขแห่งสัญญา การรับมอบสินค้าไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง และรายละเอียดต่าง ๆ ของสินค้าที่รับขนส่งแล้ว ยังได้กำหนดให้การที่ผู้ขนส่งยอมรับมอบสินค้าโดยที่ใบกำกับของทางอากาศนั้นมิได้ถูกจัดทำขึ้น หรือการที่ใบกำกับของทางอากาศขาดรายการอันสำคัญ (*mandatory particulars*) นั้นมีผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าอีกด้วย<sup>248</sup> ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งสินค้าตามอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 การที่ผู้ขนส่งยอมรับมอบสินค้าไว้โดยไม่มีการจัดทำใบกำกับของทางอากาศขึ้น หรือการที่ใบกำกับของทางอากาศที่ได้จัดทำขึ้นนั้นมิได้ระบุนายการอันสำคัญรายการใดรายการหนึ่งหรือหลายรายการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 a) ถึง l) และ q) แล้ว ผู้ขนส่งย่อมไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งหมายความว่าผู้ขนส่งนั้นจะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งโดยไม่สามารถพิสูจน์ได้แม้ยังข้อสันนิษฐานความผิดได้และต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งนั้นอย่างไม่จำกัดจำนวน (*Absolute and Unlimited Liability*) ซึ่งนับว่าเป็นสภาพบังคับที่รุนแรงมากสำหรับผู้ขนส่งที่มีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งสินค้า และภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งสินค้าตามพิธีสารเฮก 1955 นั้น แม้ว่าจะลดความรุนแรงของสภาพบังคับเกี่ยวกับการยอมรับมอบสินค้าโดยไม่มีการจัดทำใบกำกับของทางอากาศหรือการที่ใบกำกับของทางอากาศมิได้ระบุนายการอันสำคัญลงจากเดิม แต่ก็ยังคงกำหนดให้ผู้ขนส่งที่มีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนส่งไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งหมายความว่าผู้ขนส่งสามารถนำสืบได้แม้ยังข้อสันนิษฐานความรับผิดได้ แต่ถ้าผู้ขนส่งไม่อาจพิสูจน์ได้แม้ยังข้อสันนิษฐานได้แล้ว ผู้ขนส่งรายนั้นจะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่จำกัดจำนวน แม้ว่าความเสียหายนั้นจะมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจปฏิบัติผิด (*Wilful Misconduct*) ของผู้ส่งหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งก็ตาม แต่ต่อมาบทบัญญัติแห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ได้ยกเลิกผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีที่การไม่จัดทำใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้า หรือกรณีที่ใบกำกับของทางอากาศหรือใบรับสินค้านั้นมีรายการขาดตกบกพร่องทิ้งไป ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยเอกสารการรับขนส่ง

<sup>248</sup> มาตรา 9 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929

สินค้าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) จึงไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาดังกล่าว<sup>249</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ใบกำกับของทางอากาศและใบรับสินค้าภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ยังคงมีสถานะเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie evidence*) ในการนำสืบพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนส่ง การที่ใบกำกับของและใบตราส่งมิได้จัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่คู่สัญญาข้อมไม่กระทบต่อความมีอยู่และความสมบูรณ์ของสัญญารับขนส่ง รวมทั้งผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนส่ง เนื่องจากสัญญารับขนส่งย่อมเกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา 625 จะบัญญัติให้ผู้ขนส่งสามารถบันทึกข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ในใบตราส่งได้ แต่ผู้ขนส่งก็ย่อมสามารถบันทึกข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ในเอกสารอย่างอื่นได้นอกเหนือจากในใบตราส่ง และหากพิจารณาตามหลักกฎหมายรับขนส่งแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งนั้นย่อมสามารถกระทำได้ด้วยการตกลงระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งอย่างชัดแจ้งโดยวาจา ไม่ว่าสัญญารับขนส่งที่ได้กระทำขึ้นนั้นจะมีการออกเอกสารใบรับหรือใบตราส่งให้แก่กันหรือไม่ก็ตาม แต่ในกรณีที่มีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดปรากฏอยู่ในเอกสารใบรับหรือใบตราส่งซึ่งเป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำขึ้น ข้อความเหล่านั้นย่อมใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อเมื่อผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามข้อความที่บันทึกไว้

นอกจากนี้ อาจเกิดประเด็นปัญหาตามมาว่าใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ซึ่งเป็นแบบสำเร็จรูปที่สายการบินได้พิมพ์เตรียมไว้สำหรับให้ผู้ส่งเป็นผู้กรอรายละเอียด หรือเจ้าหน้าที่ของสายการบินเป็นผู้กรอรายละเอียดตามคำขอหรือตามเอกสารแสดงรายละเอียดแห่งสินค้าที่ได้รับมอบจากผู้ส่งนั้น มีสถานะเป็นใบกำกับของหรือเป็นใบตราส่งตามกฎหมายรับขนส่งของไทย เพราะถ้าตีความว่าใบกำกับของทางอากาศมีสถานะเป็นใบกำกับของแล้ว ข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่บันทึกไว้ในใบกำกับของทางอากาศย่อมใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์โดยไม่ต้องมีการตกลงอย่างชัดแจ้งจากผู้ส่งอีก แต่ถ้าตีความว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นมีสถานะเป็นใบตราส่งแล้ว ข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่

<sup>249</sup> มาตรา 9 แห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

บันทึกไว้ในใบกำกับของทางอากาศจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายต่อเมื่อผู้ส่งได้แสดงความตกลงยอมรับไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าใบกำกับของทางอากาศย่อมอาจถูกวินิจฉัยให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นได้ทั้งใบกำกับของและใบตราส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการกล่าวอ้างใบกำกับของทางอากาศและผู้จัดทำรายการที่ปรากฏอยู่ในใบกำกับของทางอากาศในส่วนที่กล่าวอ้างเป็นสำคัญ ซึ่งหากเป็นการกล่าวอ้างถึงข้อความเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งสินค้าที่รับชحنแล้ว ย่อมเป็นการกล่าวอ้างใบกำกับของทางอากาศนั้นในฐานะเป็นใบกำกับของตามกฎหมายไทย เพราะเป็นข้อความที่ผู้ส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นขึ้นหรือผู้ขนส่งได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยข้อมูลจากผู้ส่งเป็นสำคัญ แต่หากการกล่าวอ้างนั้นเป็นการกล่าวอ้างถึงข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ปรากฏอยู่ด้านหลังของใบกำกับของทางอากาศ ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรกล่าวอ้างดังกล่าวเป็นการอ้างใบกำกับของทางอากาศในฐานะเป็นใบตราส่งตามกฎหมายไทย เพราะเป็นข้อความที่ฝ่ายผู้ขนส่งเป็นผู้จัดทำขึ้นโดยที่ผู้ส่งมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในข้อความดังกล่าวด้วย และในกรณีเช่นนี้ข้อความเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งที่ปรากฏอยู่ด้านหลังของใบกำกับของทางอากาศนั้นจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายรับชحنของไทย ก็ต่อเมื่อผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยอย่างชัดเจนตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 625 แล้วเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาฎีกาหรือความเห็นในทางตำราได้ตีความสถานะทางกฎหมายของใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) ตามกฎหมายไทยไว้แต่อย่างใด

จากปัญหาที่กล่าวมา ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลและวิธีปฏิบัติแห่งการรับชحنสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศมาใช้กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับชحنสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศโดยเฉพาะ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอันอาจเกิดขึ้นกับการวินิจฉัยสถานะของใบกำกับของทางอากาศตามกฎหมายไทย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกรจำกัดหรือการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญาารับชحنสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศได้

#### 4.2.2 ความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญาารับชحنสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ

##### 4.2.2.1 ลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความสูญหาย เสียหาย หรือ การส่งมอบชกช้าซึ่งสินค้าที่รับชحنภายใต้ระบบวอร์ชอนั้น เป็นความรับผิดภายใต้หลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเฉพาะซึ่งมีการบังคับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุแห่งการฟ้อง

ร้องดำเนินคดีว่าจะอาศัยมูลหนี้ตามสัญญาหรือมูลหนี้ละเมิด และโดยไม่ว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องร้องนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติแห่งประเทศซึ่งศาลที่ทำการพิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่หรือไม่ก็ตาม

แต่หากพิจารณาถึงลักษณะแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีที่ได้ระบบกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าโดยหลักกฎหมาย ความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือการส่งมอบล่าช้าซึ่งสินค้าที่รับขนอาจเป็นได้ทั้งความรับผิดโดยอาศัยมูลหนี้สัญญาและมูลหนี้ละเมิด ซึ่งการวินิจฉัยลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความปลอดภัยอันเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนของศาลไทยว่าเป็นมูลหนี้สัญญาหรือมูลหนี้ละเมิดนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศที่แตกต่างกัน อย่างน้อยที่สุดใน 3 กรณีดังนี้

1. หลักความรับผิดของผู้ขนส่ง ในกรณีเป็นมูลหนี้สัญญา ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดภายใต้บทสันนิษฐานความรับผิด (presumption of carrier's liability) แต่ในกรณีเป็นมูลหนี้ละเมิด ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดภายใต้หลักความรับผิดบนพื้นฐานแห่งความผิดตามมาตรา 420 หรือความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามมาตรา 437 นั้นย่อมขึ้นอยู่กับเหตุที่ผู้เสียหายอ้างเป็นหลักแห่งข้อกล่าวหาว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง หรือเกิดขึ้นเพราะความบกพร่องของอากาศยานหรืออุปกรณ์ในการขนถ่ายสินค้าซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ขนส่ง

2. การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง ในกรณีเป็นมูลหนี้สัญญา ผู้ขนส่งย่อมสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ถ้าพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย สภาพแห่งสินค้า หรือความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเอง นอกจากนี้ยังสามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนได้ถ้าผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด แต่ในกรณีเป็นมูลหนี้ละเมิด ผู้ขนส่งย่อมสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ถ้าพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งตามมาตรา 420 หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายตามมาตรา 437 แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขนส่งไม่อาจทำความตกลงกับผู้ส่งเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนได้ ทั้งนี้ แม้ว่าตามหลักกฎหมายละเมิดจะถือว่าความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Volenti non fit injuria) แต่ความยินยอมตามหลักดังกล่าวหมายถึง บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่ง หรือบุคคล

ซึ่งเข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย จะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นมิได้<sup>250</sup> ซึ่งการที่ผู้ส่งยินยอมให้ผู้ขนส่งยกเว้นความรับผิดนั้นมิได้หมายความว่าผู้ส่งยินยอมให้ผู้ขนส่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน และไม่ว่ากรณีใด ๆ ในมูลหนี้ละเมิดผู้ขนส่งจะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจจำกัดความรับผิดได้

3. การวินิจฉัยกฎหมายที่จะพืงนำมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ในกรณีเป็นมูลหนี้ตามกฎหมาย คู่สัญญาย่อมสามารถตกลงเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้บังคับกับได้ ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงให้นำกฎหมายสารบัญญัติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาออร์ซอมาใช้บังคับผลแห่งสัญญารับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศได้ แต่ในกรณีเป็นมูลหนี้ละเมิด กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีได้แก่กฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น<sup>251</sup> คู่สัญญาไม่อาจตกลงเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้บังคับแทนได้เหมือนเช่นในกรณีของผลแห่งสัญญา

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะขึ้นใช้บังคับกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสารการรับขนและความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุแห่งการฟ้องร้องว่าเป็นมูลหนี้ละเมิดหรือมูลหนี้สัญญา ย่อมเป็นการขัดปัญหาการเข้าซ้อนกันของเหตุแห่งการฟ้องร้อง และเป็นการสร้างมาตรฐานแห่งหลักเกณฑ์ความรับผิดและจำนวนความรับผิดของผู้ขนส่งให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งยังจะเป็นการพัฒนากฎหมายที่ใช้บังคับกับการรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศให้มีความเหมาะสมกับสภาพของการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย

#### 4.2.2.2 ขอบเขตแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

##### 4.2.2.2.1 หลักความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

หลักความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่ม

<sup>250</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 17.

<sup>251</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 15 วรรคแรก บัญญัติว่า "หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น"

เดิมโดยพิธีสารเฮก 1955 คือ หลักการสันนิษฐานความผิดผู้ขนส่ง (presumption of carrier's fault) กล่าวคือเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขนในระหว่างการรับขนทางอากาศแล้ว ย่อมถือเป็นเบื้องต้นว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากความผิดของผู้ขนส่งซึ่งส่งผลให้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานความผิดดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานความที่ผู้ขนส่งสามารถจะพิสูจน์ได้แม้ยังข้อสันนิษฐานได้ด้วยอาศัยข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของตน แต่ในท้ายที่สุดแล้วถ้าผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากการจงใจปฏิบัติผิดหรือความบกพร่องของผู้ขนส่ง (Wilful Misconduct or default of carrier) แล้วผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอย่างไม่จำกัดจำนวน เหตุที่อนุสัญญาวอร์ซอได้นำหลักการสันนิษฐานความผิดมาใช้เนื่องจากการพิสูจน์ถึงเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายในระหว่างการรับขนนั้นผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งย่อมอยู่ในฐานะที่จะนำสืบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ยากกว่าผู้ขนส่ง เพราะสินค้าอยู่ในระหว่างการควบคุมดูแลของผู้ขนส่งและผู้ขนส่งเป็นผู้ควบคุมอากาศยานและกระบวนการต่าง ๆ ในการปฏิบัติการรับขนซึ่งย่อมอยู่ในฐานะที่จะพิสูจน์ถึงเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ดีกว่า ดังนั้น อนุสัญญาทั้งสองฉบับจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของผู้ขนส่งขึ้น (Presumption of Carrier's Fault) เพื่อเป็นการผลักดันภาระการพิสูจน์ในเบื้องต้นถึงเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งไปยังผู้ขนส่ง

#### หลักความรับผิดภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4

(1975) ซึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับนั้น ได้แก่ หลักการสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่ง (Presumption of Carrier's Liability) กล่าวคือ ผู้ขนส่งย่อมถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนในระหว่างการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายทั้งหมดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นเกิดขึ้นจากเหตุที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดตามข้อต่อสู้ที่พิธีสารได้กำหนดไว้ และในกรณีที่ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ถึงเหตุไม่ต้องรับผิดตามข้อต่อสู้ที่มีอยู่ได้แล้วผู้ขนส่งย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดอย่างสิ้นเชิง ผู้ส่งหรือผู้ตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีจะนำสืบพิสูจน์ให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดด้วยเหตุความจงใจปฏิบัติผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งอีกไม่ได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าระดับการพิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้นอยู่ในระดับที่สูงกว่าการพิสูจน์เหตุยกเว้นความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และพิธีสารเฮก 1955 ซึ่งอาศัยเพียงการพิสูจน์ถึงการใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันความเสียหายในการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง และผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งสามารถพิสูจน์ให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนในท้ายที่สุด



สำหรับหลักความรับผิดของผู้ขนส่งอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 816 ได้แก่ หลักการสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่ง เช่นเดียวกับหลักความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในพิธีสาร มอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ซึ่งยังไม่มีการใช้บังคับ

เหตุที่พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ได้นำเอาหลักการสันนิษฐานความรับผิดของผู้ขนส่งมาใช้บังคับกับความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ขีดจำกัดความรับผิด โดยได้เพิ่มระดับมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งให้เพิ่มสูงขึ้น และไม่เปิดโอกาสให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งได้พิสูจน์ถึงความผิดของผู้ขนส่งเพื่อให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดเกินไปกว่าขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้อีกต่อไปดังที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 นั้นก็เพื่อเป็นการเพิ่มมาตรฐานความรับผิดของผู้ขนส่งให้มากขึ้นตามระดับการพัฒนาของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมการบิน และยังเป็นการช่วยลดการฟ้องร้องดำเนินคดีลงและนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทโดยเร็วขึ้น เพราะเป็นการยากสำหรับผู้ขนส่งที่จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงตามข้อต่อสู้ที่กำหนดไว้ อีกทั้งเพื่อความให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติของการขนส่งทางอากาศทั่วโลกที่ถือว่าใบกำกับของทางอากาศนั้นเป็นกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย<sup>252</sup> ซึ่งผู้รับภาระในส่วนของการรับประกันภัยคนสุดท้ายก็คือผู้ส่งนั่นเอง และในขณะเดียวกันผู้ขนส่งและอุตสาหกรรมการบินก็ได้เสียประโยชน์จากการบังคับใช้หลักความรับผิดโดยมีข้อสันนิษฐานความรับผิด เพราะผู้ขนส่งย่อมสามารถประกันความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการที่สินค้าที่รับขนได้รับความเสียหายต่อบริษัทประกันภัยได้อยู่แล้ว และในกรณีเช่นนี้ผู้ที่ต้องรับภาระในการชดเชยค่าเสียหายรายสุดท้ายก็ได้แก่ผู้รับประกันภัยนั่นเอง

หลักความรับผิดที่ปรากฏอยู่ในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการช่วยลดการฟ้องร้องดำเนินคดีลง เนื่องจากได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ถึงเหตุตามข้อต่อสู้เพื่อปลดเปลื้องความรับผิดไว้ในระดับที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งสามารถนำสืบพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ขนส่งในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนสูงเกินไปกว่าจำนวนขีดจำกัดความรับผิดที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจให้คู่ความทำการประนีประนอมระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยเร็ว แต่เนื่องจากหลักความรับผิดของผู้ขนส่งภายใต้กฎหมายไทยนั้น แม้ว่าจะอยู่ภายใต้หลักความรับผิดเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในพิธีสาร

<sup>252</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2524 วันที่ 20 กรกฎาคม 2524 (ฎีกาเพิ่มเติม) หน้า 9-10.

มอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) แต่ต่างกันในส่วนสาระสำคัญคือ ภายใต้กฎหมายไทยการที่ผู้ขนส่งไม่สามารถนำสิบลูกขึ้นถึงเหตุยกเว้นความรับผิดตามข้อต่อสู้ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มตามมูลค่าความเสียหายที่แท้จริงโดยไม่อาจจำกัดความรับผิดของตนได้ ซึ่งความรับผิดภายใต้กฎหมายรับขนของไทยในลักษณะนี้ นอกจากจะไม่ใช่เป็นการช่วยลดการฟ้องร้องดำเนินคดีลงแล้ว ยังจะเป็นการส่งเสริมให้ผู้ขนส่งต้องต่อสู้ดำเนินคดีจนถึงที่สุดโดยอาศัยข้อต่อสู้ที่มีอยู่ เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากภาระความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไม่จำกัดจำนวน ซึ่งจะทำให้ผู้ขนส่งต้องรับภาระเกินสมควรหากไม่ยกข้อต่อสู้ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อยกเว้นความรับผิดของตน และด้วยเหตุที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวนภายใต้ข้อต่อสู้ที่จำกัดเช่นนี้ ย่อมไม่มีเหตุจูงใจที่จะส่งเสริมให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เสียหายยินยอมประนีประนอมระงับข้อพิพาทถ้าสินค้าที่รับขนนั้นมีราคาสูงแต่ได้ทำการขนส่งแบบสินค้าปกติโดยมิได้แจ้งราคาและมิได้จ่ายค่าธรรมเนียมเพิ่มเติม

#### 4.2.2.2.2 เหตุแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

สำหรับเหตุแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งตามระบบวอร์ซอ และตามกฎหมายลักษณะรับขนของไทยนั้นไม่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั๊กช่าซึ่งสินค้าที่รับขนในระหว่างที่สินค้านั้นอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ส่วนประเด็นว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั๊กช่านั้น ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละศาลที่จะพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งการปัญหาการตีความมักจะเกิดขึ้นในกรณีของการขนส่งที่ล่าช้าเป็นส่วนใหญ่

สำหรับการเริ่มต้นและการสิ้นสุดลงแห่งระยะเวลาของการที่สินค้าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของศาลในแต่ละประเทศ ซึ่งศาลในต่างประเทศส่วนใหญ่ถือว่าสินค้าเริ่มอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งเมื่อผู้ขนส่งมีอำนาจในการควบคุมดูแลสินค้านั้นตามความเป็นจริง และสิ้นสุดลงเมื่อผู้รับตราส่งได้รับมอบสินค้านั้นไว้เรียบร้อยแล้ว สำหรับกฎหมายรับขนของไทยก็ได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและการสิ้นสุดลงในกรณีเช่นนี้ไว้เช่นเดียวกันกับระบบวอร์ซอ อย่างไรก็ตามได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าทางทะเลว่ากรณีที่สินค้าที่รับขนได้สูญหายไปในช่วงที่เก็บอยู่ในโรงพักสินค้าของการท่าเรือแห่งประเทศไทย หลังจากที่ผู้รับตราส่งได้ชำระค่าระวางและรับใบสั่งปล่อยสินค้าจากจำเลยแล้ว ถือได้ว่าจำเลยได้จัดส่งสินค้าดังกล่าวถึงท่าเรือปลายทางและการท่าเรือแห่งประเทศไทยได้รับมอบสินค้าไว้จากจำเลยครบถ้วน

ตามระเบียบและการปฏิบัติในการรับสินค้าแล้ว หน้าที่การขนส่งสินค้าของจำเลยจึงสิ้นสุดลง<sup>253</sup> ซึ่งการวินิจฉัยของศาลในคดีนี้เป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเพื่อตัดสินจุดสิ้นสุดของการดูแลสินค้าของผู้ขนส่ง และต่อมาได้มีการพระราชบัญญัติการรับขนส่งสินค้าทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติรับรองถึงการสิ้นสุดลงของการดูแลสินค้าของผู้ขนส่งไว้ในลักษณะเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวมา<sup>254</sup>

หากพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติในการขนส่งสินค้าทางอากาศของไทย จะพบว่าโดยปกติเมื่อสินค้ามาถึงถิ่นที่ปลายทางตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งจะเป็นผู้จัดการในการขนถ่ายสินค้าลงจากอากาศยาน (อาจเป็นการว่าจ้างให้บุคคลอื่นเป็นผู้ขนถ่ายสินค้าลงจากอากาศยานแทนก็ได้) มาเก็บไว้ในคลังสินค้าเพื่อผ่านพิธีการทางศุลกากรและการตรวจปล่อยสินค้า และดูแลรักษาสินค้านั้นจนกระทั่งผู้รับตราส่งจะมารับมอบสินค้าไว้ตามความเป็นจริง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ขนส่งสินค้านั้นจะเป็นสายการบินของไทยหรือของต่างประเทศก็ตาม ดังนั้น จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏย่อมถือได้ว่าสินค้าที่รับขนนั้นอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งจนกระทั่งผู้รับตราส่งได้รับมอบสินค้านั้นไปตามความเป็นจริง<sup>255</sup> ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีของการรับขนส่งสินค้าทางอากาศ การพิจารณาถึงจุดสิ้นสุดของการดูแลสินค้าของผู้ขนส่งน่าจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งการรับมอบสินค้าของผู้รับตราส่งเป็นประการสำคัญ เช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ได้วินิจฉัยไว้ในกรณีความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศในระยะหลัง

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอันอาจเกิดจากการวินิจฉัยจุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการควบคุมดูแลสินค้าที่รับขนของผู้ขนส่ง เนื่องจากแม้ผู้ขนส่งจะมีตัวแทนหรือลูกจ้างของตนในการดูแลรักษาสินค้าที่ขนส่งที่ตนได้ส่งมอบไว้แก่เจ้าหน้าที่ศุลกากรแล้วก็ตาม แต่ในทางนิรนัยแล้ว อำนาจในการดูแลรักษาสินค้าในขณะที่สินค้าอยู่ในระหว่างการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ศุลกากรทั้งถิ่นที่ต้นทางและถิ่นที่ปลายทางนั้นเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรมิใช่ของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ดังนั้น ในกรณีที่จะบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศควรจะได้พิจารณาถึงประเด็นเรื่องนี้ด้วย

<sup>253</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1206/2533.

<sup>254</sup> รายละเอียดดูหน้า 57-59.

<sup>255</sup> สัมภาษณ์ ชีระ ก้องเกียรติยศ, ผู้จัดการฝ่ายปฏิบัติการ บริษัท เอ็กเซลอินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด, 12 กุมภาพันธ์ 2541.

#### 4.2.2.2.3 การยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้า

ข้อต่อสู้เพื่อการยกเว้นภาระความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนของผู้ขนส่งตามระบบวอร์ซอ นั้นเป็นข้อต่อสู้ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ คู่สัญญาไม่อาจทำความตกลงกันเพื่อยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ขนส่งได้เกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในระบบวอร์ซอแต่ละฉบับได้<sup>256</sup> ซึ่งข้อต่อสู้เพื่อการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในแต่ละอนุสัญญานั้นมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของผู้ขนส่งเป็นสำคัญ

ภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 ผู้ขนส่งย่อมสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนมิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนคนหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของตน ทั้งนี้ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขนส่งรวมทั้งตัวแทนและลูกจ้างของตนได้ใช้มาตรการอันจำเป็นทุกประการ (take all necessary measures) เพื่อป้องกันความเสียหายนั้นแล้วหรือไม่สามารถที่จะใช้มาตรการอันจำเป็นเช่นนั้นได้ หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนเกิดขึ้นจากเหตุความบกพร่องในการขับ การควบคุม หรือการนำร่องอากาศยาน หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ภายใต้โครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ผู้ขนส่งย่อมสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนมิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของตน เช่นเดียวกับในโครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 เพราะอยู่ภายใต้หลักความรับผิดเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เหตุยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับการขับ การควบคุม หรือการนำร่องอากาศยานตามอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 นั้นไม่สามารถที่จะนำอ้างมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดสำหรับผู้ขนส่งตามสัญญาที่รับขนในโครงสร้างแห่งอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรฐานในอุตสาหกรรมการบินได้รับการพัฒนาอย่างมากนับจากปี 1929 นอกจากนี้ ผู้ขนส่งภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ยังสามารถทำความตกลงกับผู้ขนส่งเพื่อยกเว้นความรับผิดเพื่อความ

<sup>256</sup> มาตรา 23 แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ 1929 อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975)

เสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับชนได้ ถ้าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากความบกพร่องของสินค้า หรือสภาพหรือคุณภาพแห่งสินค้า<sup>257</sup>

ภายใต้พิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้น ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดชอบเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นภายใต้ข้อต่อผู้บางประการที่อนุสัญญากำหนดไว้สำหรับผู้ขนส่ง เพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดชอบของตน ได้แก่ เหตุความบกพร่องของสินค้า หรือสภาพหรือคุณภาพของสินค้าที่รับชน เหตุความบกพร่องในการบรรจุหีบห่อที่มีได้เกิดจากการกระทำของบุคคลที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ เหตุแห่งสงคราม หรือเหตุการณ์กระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือความเสียหายเป็นผลมาจากความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งนั่นเอง ภายใต้หลักการเช่นนี้ ผู้ขนส่งไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ด้วยการพิสูจน์เพียงว่าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง และหรือตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นแล้ว

สำหรับกฎหมายลักษณะรับชนของไทยซึ่งใช้หลักความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) นั้นได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบไว้แตกต่างจากในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ซึ่งข้อต่อผู้เพื่อการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามกฎหมายไทย ได้แก่ เหตุสุดวิสัย สภาพแห่งสินค้าที่รับชน หรือความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง และยังมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่กำหนดไว้สำหรับการขนส่งสินค้าลักษณะพิเศษเป็นการเฉพาะบางประเภท และนอกจากข้อต่อผู้เพื่อการยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว ผู้ขนส่งยังสามารถที่จะยกเว้นความรับผิดชอบของตนโดยอาศัยข้อตกลงพิเศษระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งได้อีกด้วย ตามมาตรา 615 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดข้อต่อผู้เพื่อการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งด้วยเหตุเฉพาะเพียงไม่กี่เหตุเหมือนเช่นในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) และตามกฎหมายไทยนั้น ย่อมเป็นผลดีต่อผู้ส่งและผู้รับตราส่งในกรณีที่ได้รับความคุ้มครองหากสินค้าที่รับชนนั้นได้รับความเสียหายในระหว่างที่อยู่ในการดูแลของผู้ขนส่ง เพราะเป็นการยากที่ผู้ขนส่งจะพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แต่การที่กฎหมายไทยยอมให้ผู้ขนส่งสามารถตกลงกับผู้ส่งเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของตนให้มากไปกว่าที่กำหนดไว้ใน

<sup>257</sup> มาตรา 23 วรรคสอง แห่งอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955

กฎหมายได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าการยินยอมดังกล่าวจะมีผลเป็นการทำลายหลักการของหลักความรับผิดชอบ เด็ดขาดที่ต้องการให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่ให้ประกันต่อความปลอดภัยของสินค้าที่รับขนในระหว่างที่สินค้าอยู่ใน ความดูแลของผู้ขนส่งอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากผู้ขนส่งสามารถอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อการยกเว้น ความรับผิดชอบของตนในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือ ลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ และที่เลวร้ายกว่านั้นก็คือแม้ผู้ขนส่งจะไม่สามารถทำความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบ ของตนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกมลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนได้ แต่ ผู้ขนส่งก็ยังคงสามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอันเนื่อง มาจากกมลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งได้<sup>258</sup>

#### 4.2.2.2.4 การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้า

การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นถือได้ว่าเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบ ของผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ระบบวอร์ซอเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ ระบบวอร์ซอได้สร้างขีดจำกัด ความรับผิดชอบขึ้นเพื่อเป็นการสร้างสมดุลกับข้อสันนิษฐานความผิดของผู้ขนส่งที่มีผลเป็นการผลักภาระการ พิสูจน์เบื้องต้นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งจากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดี ไปยังผู้ขนส่งแทน การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งภายใต้ระบบวอร์ซอนั้นเป็นการจำกัดความรับผิดชอบ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ขนส่งย่อมสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้โดยอัตโนมัติในกรณีที่เกิด ความเสียหายขึ้นกับสินค้าที่รับขน แม้ว่าจะมิได้มีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อการจำกัดความรับผิดชอบ ของผู้ขนส่งก็ตาม (แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำใบกำกับของทางอากาศตามที่กำหนดไว้ ในแต่ละอนุสัญญาในระบบวอร์ซอ) ซึ่งการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งแม้ว่าจะก่อให้เกิดปัญหามากมาย อันนำไปสู่ไม่ยอมรับในระบบวอร์ซอจนนำไปสู่การเรียกร้องให้มีการยกวางอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับกับ หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้านี้ระหว่างประเทศทางอากาศแทนอนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันทั้งฉบับ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นกับขีดจำกัดความรับผิดชอบภายใต้ระบบวอร์ซอนั้นเป็นปัญหาเฉพาะใน กรณีของขีดจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่แตกต่างกันเป็นอย่างมากระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ทำให้เป็น การยากอย่างยิ่งที่ประเทศต่าง ๆ จะประนีประนอมกันในการกำหนดมูลค่าของมาตรฐานแห่งชีวิตของ คนสัญชาติของตน แต่ในกรณีของขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการรับขนสินค้านี้ระหว่างประเทศทาง

<sup>258</sup> มาตรา 220 ประกอบมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อากาศแล้ว มิได้เกิดปัญหาขึ้นกับผู้ขนส่งแต่อย่างใดดังจะเป็นได้จากจำนวนขีดจำกัดความรับผิดชอบในอนุสัญญา  
 วอร์ซอ 1929 หรือในพิธีสารเฮก 1955 หรือแม้กระทั่งในพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ต่างก็  
 ได้กำหนดขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งสินค้าเอาไว้ในระดับที่เท่าเทียมกัน และผู้ส่งภายใต้ระบบวอร์ซอ  
 ย่อมสามารถที่จะซื้อประกันภัยเพิ่มเติมจนคุ้มมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าตามที่ตนต้องการได้จากผู้ขนส่ง  
 อยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังมีความพยายามของนักกฎหมายอากาศระหว่างประเทศภาคเอกชนและสมาคม  
 ผู้ขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศในการผลักดันให้ประเทศภาคีในระบบวอร์ซอให้การยอมรับพิธีสาร  
 มอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าระหว่าง  
 ประเทศทางอากาศในปัจจุบันโดยเร็ว

สำหรับกฎหมายไทยนั้นมิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัด  
 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งโดยอัตโนมัติในลักษณะเช่นเดียวกับระบบวอร์ซอ ดังนั้น ในกรณีสินค้าที่รับขน  
 ได้รับความเสียหายในขณะที่สินค้าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง และผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความ  
 เสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือสภาพแห่งสินค้าที่รับขน หรือความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับ  
 ตราส่งแล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนเต็มจำนวนความเสียหาย  
 ที่เกิดขึ้นจริงโดยไม่จำกัดจำนวน ซึ่งการกำหนดให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดเด็ดขาดโดย  
 มิได้กำหนดขีดจำกัดความรับผิดตามกฎหมายให้กับผู้ขนส่งนั้น จะเป็นการสร้างความเสียเปรียบให้กับ  
 ผู้ขนส่งเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพราะนอกจากผู้ขนส่งจะต้องเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ถึงเหตุที่ก่อให้เกิด  
 ความเสียหายกับสินค้าที่รับขนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงไม่กี่เหตุซึ่งเป็นการยากแล้ว ผู้ขนส่งยัง  
 ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อต่อสู้สำหรับ  
 ผู้ขนส่งได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งมากจนเกิน  
 ไป และไม่เป็นการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยเร็ว เนื่องจากผู้ขนส่งย่อมจะต้องต่อสู้คดีจนถึงที่  
 สุดในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้านั้นมีมูลค่าเกินกว่าวงเงินที่ผู้ขนส่งได้ทำประกันภัยสินค้านั้น  
 ไว้กับบริษัทประกันภัย เพื่อยกเว้นความรับผิดของตนหรืออย่างน้อยเพื่อประโยชน์ในด้านอัตราดอกเบี้ย  
 ตามกฎหมายที่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน รวมทั้งบทบัญญัติเช่นนี้ยังไม่สอดคล้องกับ  
 ระบบการประกันภัยสินค้าซึ่งถือเป็นระบบที่มีความสำคัญต่อการขนส่งระหว่างประเทศในปัจจุบัน เนื่องจา  
 การกำหนดขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งย่อมสร้างความสะดวกในการคิดคำนวณและกำหนดจำนวน  
 เงินที่เอาประกันและเบี้ยประกันสำหรับการประกันภัยขนส่งทางอากาศ และย่อมเป็นการสะดวกต่อการ  
 กำหนดราคาค่าระวางบรรทุกขึ้นใช้บังคับกับการรับขนสินค้าเป็นการทั่วไปอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายลักษณะรับขนของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ยอมรับให้ผู้ขนส่งซึ่งระบุงการจำกัดความรับผิดของตนไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารซึ่งผู้ขนส่งจัดทำเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ส่ง สามารถจำกัดความรับผิดของตนได้ถ้าผู้ส่งได้แสดงความตกลงในการจำกัดความรับผิดนั้นอย่างชัดแจ้ง และตามเงื่อนไขแห่งการรับขนที่บันทึกอยู่ด้านหลังใบกำกับของทางอากาศตามแบบสำเร็จรูปของสมาคมผู้ขนส่งสินค้าทางอากาศที่ใช้อยู่ในสายการบินต่าง ๆ ทั่วโลก จะปรากฏข้อความว่า "Notice Concerning Carrier's Limitation of Liability 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 the Convention governs and in most cases limits the liability of the carrier in respect of loss, damage or delay to cargo to 250 French gold francs per kilogram, ... . 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". ซึ่งหมายถึงคำชี้แจงเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นที่จำนวน 20 เหรียญสหรัฐต่อน้ำหนักสินค้าที่รับขน 1 กิโลกรัม และถ้าศาลตีความว่าใบกำกับของทางอากาศ (Air Waybill) นั้นมีสถานะตามกฎหมายไทยเป็นใบตราส่งแล้ว การกำหนดเงื่อนไขความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ด้านหลังใบกำกับของทางอากาศจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายในฐานะเป็นข้อตกลงจำกัดความรับผิดในสัญญา ก็ต่อเมื่อผู้ส่งได้แสดงความตกลงยอมรับไว้อย่างชัดแจ้งแล้วเท่านั้น ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีรับขนของทางทะเลในคดีต่าง ๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยประเด็นการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติไทยที่ฟ้องร้องต่อสายการบินเรือต่างชาติให้ต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน โดยศาลได้ตีความคำว่า "ความตกลงด้วยชัดแจ้ง" ในมาตรา 625 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ในทางที่เกือบจะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ขนส่งจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของตนได้เลย ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการที่ผู้ส่งหรือตัวแทนของผู้ส่งได้ลงนามโดยสมบูรณ์ในใบตราส่งทางทะเล (Bill of Lading) และมีการลงนามด้านหลังใบตราส่งทางทะเลซึ่งมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งปรากฏอยู่ เพียงเท่านี้ยังถือไม่ได้ว่าผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้งในการยอมรับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง แม้ว่าผู้ขนส่งจะเคยแจ้งโดยวาจาให้แก่ผู้ส่งได้รับทราบถึงการจำกัดความรับผิดของตนแล้ว และในใบตราส่งนั้นได้มีข้อความหมายเหตุว่าผู้ส่งได้ทราบและเข้าใจถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่แล้วก็ตาม และจากคำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่ปรากฏนั้นผู้เขียนยังไม่พบว่าคำว่า "แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้ง" ในความหมายของศาลฎีกานั้นหมายถึงการแสดงความตกลงโดยวิธีใดลักษณะใด ซึ่งจากการตีความของศาลฎีกาเช่นนี้ ด้วยความเคารพอย่างยิ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตีความโดยไม่คำนึงถึงปกติประเพณีทางการค้า หลักเกณฑ์ความรับผิด และหลัก



ปฏิบัติเกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศเลย แต่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติไทยมากกว่า ซึ่งเป็นกรณีไม่เป็นธรรมและสร้างความเสียหายให้เกิดแก่ผู้ขนส่งในการที่จะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่ควรจะเป็น

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะรับชนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายลักษณะรับชนนั้นมิได้ปฏิเสธต่อการแสดงเจตนาตกลงจำกัดหรือการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งโดยวจา บทบัญญัติในมาตรา 625 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นเพียงบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อต้องการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ส่งมิให้ต้องถูกจำกัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขนส่งได้บันทึกข้อความจำกัดความรับผิดชอบของตนลงในเอกสารใบตราส่งซึ่งผู้ขนส่งได้จัดทำขึ้นโดยที่ผู้ส่งมิได้รับทราบและยินยอมด้วยในการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราต่าง ๆ ในลักษณะรับชนแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะรับชนของไทยมิได้ห้ามการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งด้วยวจาไว้ เช่นเดียวกับที่มิได้ห้ามการแสดงตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งด้วยวจา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ขนส่งภายใต้กฎหมายไทยสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ ถ้าผู้ส่งได้แสดงเจตนาตกลงด้วยวจาโดยชัดแจ้งในการจำกัดความรับผิดชอบนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าสัญญารับชนวนั้นจะได้มีการออกใบตราส่งให้แก่กันหรือไม่ และในกรณีที่ไม่มีการออกใบตราส่งให้แก่กัน ผู้ขนส่งย่อมสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้หากการจำกัดความรับผิดชอบนั้นก็เป็นประเพณีปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ขนส่งและผู้ส่ง และในกรณีที่ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งปรากฏอยู่ในเอกสารใบกำกับของแล้ว ผู้ขนส่งย่อมสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้โดยไม่ต้องอาศัยการแสดงเจตนาตกลงยอมรับในการจำกัดความรับผิดชอบจากผู้ส่งอีก เพราะใบกำกับของนั้นถือเป็นเอกสารที่ผู้ส่งมีหน้าที่เป็นผู้จัดทำขึ้นตามที่ผู้ขนส่งร้องขอ ดังนั้น จึงย่อมถือได้ว่าผู้ส่งได้รับทราบและยินยอมกับเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ปรากฏในใบกำกับของนั้นแล้ว

หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับชนแล้วการที่กฎหมายยินยอมให้ผู้ขนส่งทำความตกลงกับผู้ส่งเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจนำมาซึ่งความเสียหายเปรียบอย่างมากสำหรับผู้ส่งได้ เช่นเดียวกัน เพราะผู้ขนส่งซึ่งมีจำนวนน้อยรายย่อมสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ที่จำนวนเท่าใดก็ได้ และถ้าผู้ขนส่งสามารถนำสืบถึงการแสดงความตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งในการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้แล้ว ก็จะมีผลทำให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่ำกว่าที่ควรจะได้รับเมื่อเทียบกับมูลค่าแห่งความเสียหายและอัตราค่าระวางบรรทุกที่ต้องเสียไป

#### 4.2.2.2.5 กรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดจำนวน

ตามโครงสร้างความรับผิดแห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929

และอนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ผู้ขนส่งย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน ถ้าการขนส่งสินค้านั้นระหว่างประเทศรายนั้นได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำใบกำกับของทางอากาศตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาอย่างถูกต้องครบถ้วน และผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้แย้งข้อสันนิษฐานความผิดของตนได้ว่าตนและตัวแทนและลูกจ้างของผู้ขนส่งได้ใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นแล้วหรือไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ อันจำเป็นเช่นนั้นได้ก็ดีหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเป็นผลมาจากความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งก็ดี หรือในการรับขนภายใต้อนุสัญญาออร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 ความเสียหายเกิดขึ้นจากความบกพร่องของสินค้า หรือคุณภาพหรือลักษณะของสินค้าที่รับขนถ้าได้มีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดในกรณีเช่นนี้ในสัญญารับขนก็ดี แล้วแต่กรณี แต่ถ้าผู้ขนส่งไม่สามารถนำสืบได้แย้งข้อสันนิษฐานความผิดของตนเพื่อปลดเปลื้องภาระความรับผิดของตนตามบทบัญญัติที่อนุสัญญากำหนดไว้ได้แล้ว ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้ขีดจำกัดความรับผิด แต่ทั้งสองอนุสัญญาก็ยังเปิดโอกาสให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เสียหายแล้วแต่กรณีสามารถนำสืบพิสูจน์ต่อไปได้ว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเนื่องมาจากเหตุการณ์จงใจปฏิบัติผิด (Wilful Mis Conduct) หรือการจงใจก่อให้เกิดความเสียหายหรือการละเลยไม่เอาใจใส่ต่อการป้องกันความเสียหายโดยรู้ว่าความเสียหายเช่นนั้นอาจเกิดขึ้นตามมา (done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result) และถ้าผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีสามารถนำสืบพิสูจน์ได้เช่นนี้แล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนเต็มตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแม้ว่าความเสียหายนั้นจะสูงกว่าขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละฉบับก็ตาม

แต่สำหรับความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้านั้นระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้โครงสร้างความรับผิดแห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนภายใต้ขีดจำกัดความรับผิดในทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีจะสามารถนำสืบถึงความผิดของผู้ขนส่งได้หรือไม่ ผู้ขนส่งอาจต้องรับผิดเกินกว่าจำนวนขีดจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ผู้ส่งได้มีการแจ้งราคาแห่งสินค้าที่รับขนแก่ผู้ขนส่งและได้ชำระ

ค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ยื่นส่งร้องขอแล้ว ความรับผิดของผู้ขนส่งก็จะจำกัดเพียงไม่เกินราคาที่ยื่นส่งได้  
แล้วไว้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ยังคงเป็นความรับผิดภายใต้ขีดจำกัดความรับผิดอยู่นั่นเอง

สำหรับความรับผิดของผู้ขนส่งสินค้าตามบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายลักษณะรับขนของไทย ในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิด  
ขึ้นกับสินค้าที่รับขนเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย สภาพแห่งของนั้น หรือความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง  
หรือเหตุยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญารับขนและมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ตามกฎหมาย  
แล้ว ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเต็มตามมูลค่าที่แท้จริงโดยไม่จำกัดจำนวน  
เว้นแต่ สัญญารับขนรายนั้นจะมีข้อตกลงเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งซึ่งใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์  
ตามกฎหมาย ความรับผิดของผู้ขนส่งจึงจะจำกัดเพียงจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อจำกัดความรับผิดที่ได้ทำ  
ขึ้น และในกรณีที่สัญญารับขนสินค้ารายนั้นมีข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เป็นอย่างอื่นนอก  
จากที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นโจทก์ในคดีก็ไม่สามารถนำสืบว่าความเสียหาย  
ที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนนั้นมีสาเหตุมาจากความผิดของผู้ขนส่ง เพื่อให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดเกินไปกว่าขีด  
จำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ เว้น  
แต่จะมีข้อตกลงในสัญญาให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดโดยไม่จำกัดความรับผิดถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิน  
ค้าที่รับขนนั้นเป็นผลมาจากความผิดของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง

#### 4.2.2.3 ความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีรับขนสินค้าลักษณะพิเศษ

การรับขนสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศภายใต้ระบบวอร์ซอ่นั้นมิได้  
มีการจำแนกสินค้าออกเป็นลักษณะพิเศษเหมือนในกรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขน  
ของ ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายอันเกิดกับสินค้าที่รับขน  
อันมีลักษณะเป็นของมีค่าหรือของอันตรายไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ขนส่งสินค้าใน  
ระบบวอร์ซอ่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนภายใต้หลักเกณฑ์และขีด  
จำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละฉบับของระบบวอร์ซอ ไม่ว่าสัญญารับขนสินค้ารายนั้น  
จะเป็นการรับขนสินค้าประเภทใดลักษณะใดก็ตาม

สำหรับกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้จัดพหุสิทธิ น์ คำ  
ลักษณะพิเศษขึ้นสองจำแนกซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิดต่างจากการรับขนสินค้าโดยทั่วไป คือ ในกรณี  
การรับขนสินค้าอันตรายซึ่งผู้ส่งมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพอันตรายแห่งสินค้าก่อนทำ

สัญญา มิฉะนั้น ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้ขนส่ง และในกรณีการรับขนส่งสินค้ามีค่าซึ่งผู้ส่งจะต้องแจ้งราคาหรือสภาพแห่งสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งทราบขณะส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง มิฉะนั้น ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายอันเกิดขึ้นกับสินค้ามีค่าที่รับขนส่ง ถ้าผู้ส่งได้แจ้งราคาไว้ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งก็จำกัดเพียงราคาที่ได้รับแจ้งไว้เท่านั้น

#### 4.2.2.3.1 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีรับขนส่งสินค้าอันตราย

ในระบบวอร์ซอนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับประเด็นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีการรับขนส่งสินค้าอันตรายย่อมอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับขนส่งสินค้าทั่วไป กล่าวคือ ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบภายใต้ข้อสันนิษฐานความผิดและภายใต้ขีดจำกัดความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของแต่ละอนุสัญญา แต่ผู้ขนส่งย่อมสามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าได้หากสามารถพิสูจน์ได้ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของแต่ละอนุสัญญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ความรับผิดดังกล่าวใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้าอันตรายโดยไม่คำนึงว่าผู้ส่งจะได้แจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพอันตรายของสินค้าที่รับขนส่งด้วยหรือไม่

สำหรับกฎหมายไทย บทบัญญัติในมาตรา 619 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้ผู้ส่งต้องแจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพอันตรายของสินค้าที่รับขนส่งเพื่อเป็นการป้องกันและบรรเทาความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการรับขนส่งสินค้าที่มีสภาพอันตรายและอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าของผู้ส่งรายอื่นหรืออากาศยานขึ้นตามมา หากผู้ส่งมิได้แจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพอันตรายของสินค้าที่รับขนส่งแล้ว ผู้ส่งย่อมต้องรับผิดชอบต่อบรรดาความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้ขนส่งอันเกิดจากสภาพอันตรายของสินค้าที่รับขนส่ง

การที่อนุสัญญาวอร์ซอ 1929 อนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก 1955 และอนุสัญญาวอร์ซอแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮกและพิธีสารมอนทรีออลฉบับที่ 4 (1975) มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีการรับขนส่งสินค้าอันตรายเอาไว้อย่างชัดเจนดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ว่าการที่ผู้ส่งไม่แจ้งสภาพอันตรายแห่งสินค้าให้ผู้ขนส่งและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นตามมาด้วยเหตุการไม่แจ้งสภาพอันตรายนั้น จะถือได้หรือไม่ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ขนส่งเอง ตามมาตรา 616 และกรณีเช่นนี้บุคคลใดสมควรเป็นผู้ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับ

อากาศยาน สินค้าของผู้ส่งรายอื่น รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่อยู่ในอากาศยาน อันเป็นผลมาจากสภาพอันตรายของสินค้าที่รับขนนั้น

ดังนั้น หากจะพิจารณาขร่างกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการรับขนสินค้าทางอากาศเป็นการเฉพาะแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรจะบัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีการรับขนสินค้าอันตรายเอาไว้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาการตีความและการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ส่งและผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับสินค้าของผู้ส่งรายอื่นหรือบุคคลอื่น โดยอาจพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 33 และมาตรา 34 ที่ได้ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่งและผู้ส่งในการรับขนสินค้าอันตรายไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบด้วย

#### 4.2.2.3.2 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีรับขนสินค้ามีค่า

หลักเกณฑ์ว่าด้วยความรับผิดชอบและขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในระบบวอร์ซอใช้นั้นใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงลักษณะหรือสภาพแห่งสินค้าที่รับขน แต่ระบบวอร์ซอก็ได้คำนึงถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ของผู้ส่งในการประกันความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนซึ่งเป็นสินค้าที่มีมูลค่าสูงแต่มีน้ำหนักเบา (ไม่จำเป็นต้องเป็นของมีค่า) ในระหว่างการรับขน ดังนั้น อนุสัญญาแต่ละฉบับในระบบวอร์ซอจึงได้เปิดช่องให้ผู้ส่งสามารถตกลงกับผู้ขนส่งในการเพิ่มจำนวนขีดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนได้ โดยไม่จำกัดประเภทหรือลักษณะของสินค้าที่รับขน ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ส่งจะต้องแจ้งให้ผู้ขนส่งได้ทราบถึงมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าเมื่อเวลาที่ส่งมอบ ณ ที่ปลายทางให้แก่ผู้ขนส่งได้รับทราบ และได้ยินยอมชำระค่าระวางเพิ่มเติมตามที่ผู้ขนส่งได้ร้องขอ ในกรณีที่ผู้ส่งมิได้ตกลงเพิ่มขีดจำกัดความรับผิดชอบ ผู้ขนส่งก็ยังคงมีความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนภายใต้จำนวนขีดจำกัดความรับผิดชอบที่ระบบวอร์ซอกำหนดไว้ แม้ว่าสินค้าที่รับขนนั้นจะมีลักษณะเป็นของมีค่าหรือไม่ก็ตาม

แต่สำหรับกฎหมายลักษณะรับขนของของไทยนั้นมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในระบบวอร์ซอ เนื่องจากกฎหมายลักษณะรับขนได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีการรับขนของมีค่าไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นกับสินค้ามีค่าที่รับขนถ้าผู้ขนส่งมิได้รับแจ้งราคาหรือสภาพของสินค้ามีค่าที่รับขนนั้นในขณะ

รับมอบสินค้าไว้ในความดูแลของตน แต่ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับการแจ้งราคาสินค้ามีค่าไว้ในขณะที่รับมอบแล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่อสินค้ามีค่าที่รับขนส่งจำกัดเพียงไม่เกินราคาที่ได้อ้างไว้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 620 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้ขนส่งเป็นอย่างมาก เพราะโดยปกติการรับขนส่งสินค้าทั่ว ๆ ไป ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนส่งเต็มตามมูลค่าแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงโดยไม่จำกัดจำนวน ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าการรับขนส่งสินค้าทั่ว ๆ ไปรายนั้นผู้ส่งจะได้มีการแจ้งราคาหรือสภาพของสินค้าที่รับขนส่งไว้ในขณะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งด้วยหรือไม่ แต่หากเป็นการรับขนส่งสินค้ามีค่า แม้การคำนวณค่าระวางบรรทุกจะได้คำนวณตามน้ำหนักของสินค้าที่รับขนส่งเช่นเดียวกับสินค้าทั่ว ๆ ไปก็ตาม แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นผู้ขนส่งย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้ามีค่าที่รับขนส่งทันทีถ้ามิได้รับแจ้งราคาหรือสภาพไว้ แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้ามีค่านั้นจะเป็นผลจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งก็ตาม และในกรณีเช่นนี้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งจะได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็แต่โดยอาศัยมูลหนี้ละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งที่เป็นผู้เสียหายย่อมมีหน้าที่ในการนำสืบพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของการกระทำละเมิด โดยไม่อาจได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 616 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกต่อไป ด้วยเหตุดังที่กล่าวมาผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 620 วรรคแรก น่าจะไม่เหมาะสมต่อสภาพของการรับขนส่งตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศในปัจจุบัน เพราะไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญาให้แก่ผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้ามีค่าที่รับขนส่งในเมื่อผู้ส่งสินค้ามีค่าโดยมิได้แจ้งราคาก็ได้ชำระค่าระวางบรรทุกซึ่งรวมถึงเบี้ยประกันภัยคำนวณตามน้ำหนักของสินค้าที่ส่งอยู่ด้วยแล้ว

ดังนั้น ในส่วนของความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีการรับขนส่งสินค้ามีค่าตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแห่งระบวรชอมาใช้บังคับกับการรับขนส่งสินค้ามีค่า รวมทั้งสินค้าอื่นทุกชนิดที่ผู้ส่งประสงค์จะได้รับความคุ้มครองความเสียหายอาจเกิดขึ้นเต็มตามมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่ส่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ส่งแต่ขณะเดียวกันก็ได้เป็นการสร้างภาระให้กับผู้ขนส่งแต่อย่างใด

#### 4.2.2.4 ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่น

##### 4.2.2.4.1 ความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้ขนส่งอื่น หรือบุคคลอื่น ซึ่งผู้ขนส่งได้มอบหมายให้เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทน

ในระบบบอร์ซอ ผู้ขนส่งย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอันเป็นผลมาจากการกระทำอันเป็นความผิดของตัวแทนหรือลูกจ้างของตน หรือเนื่องจากความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนเกิดขึ้นในระหว่างที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตัวแทนหรือลูกจ้างของตนด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่งรายอื่นเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่ง (Substituted Carriage) ผู้ขนส่งที่ทำสัญญารับขนกับผู้ส่ง (Contracting Carrier) ย่อมมีความรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าในระหว่างสินค้านั้นอยู่ในความดูแลและการปฏิบัติการขนส่งของผู้ขนส่งรายอื่นซึ่งตนได้มอบหมายให้ปฏิบัติการขนส่งช่วงแทนตน (Actual Carrier) ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของการขนส่งด้วย แต่สำหรับผู้ขนส่งรายอื่นซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง (Actual Carrier) ย่อมมีความรับผิดเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตนหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของตนเท่านั้น และในกรณีเช่นนี้ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงย่อมต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากความผิดของตัวแทนหรือลูกจ้างของตนด้วย ข้อตกลงใด ๆ ที่มีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งที่ทำสัญญาหรือผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงเพื่อความเสียหายที่เกิดกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากการกระทำของตน หรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของตนนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ แห่งอนุสัญญาในระบบบอร์ซอ ข้อตกลงเช่นนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ

ตามระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 617 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ขนส่งรายอื่นหรือของบุคคลอื่นที่ผู้ขนส่งได้มอบหมายให้เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนตนอีกทอดหนึ่งด้วย ซึ่งบทบัญญัตินี้มีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดของผู้ขนส่งที่ปรากฏอยู่ในระบบบอร์ซอ แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 220 ประกอบมาตรา 373 ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ขนส่งสามารถทำความตกลงล่วงหน้าเพื่อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนอันเนื่องมาจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง รวมทั้งผู้ขนส่งรายอื่นที่ตนได้มอบหมายให้ปฏิบัติการขนส่งแทนตนได้ แม้ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลเหล่านั้นก็ตาม ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้ย่อม

เป็นข้อยกเว้นประการสำคัญสำหรับความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความปลอดภัยอันเกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง รวมทั้งของผู้ขนส่งรายอื่นซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริง เพราะกฎหมายลักษณะรับขนมิได้ห้ามการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีเช่นนี้ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดให้การยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามข้อความที่บันทึกไว้ในใบตราส่งจะใช้บังคับได้สมบูรณ์ตามกฎหมายเมื่อผู้ส่งได้แสดงความตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งแล้วเท่านั้น

ผู้ขนส่งตามสัญญารับขนนั้นไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติการขนส่งให้สำเร็จลงด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้ขนส่งย่อมสามารถที่จะมอบหมายให้ลูกจ้างหรือตัวแทนของตนเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนได้ หรือจะจ้างให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนตนก็ได้ และในสภาพของการประกอบธุรกิจการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศทางอากาศ ผู้ขนส่งจะมีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น การปฏิบัติการขนส่งย่อมกระทำโดยลูกจ้างของผู้ขนส่งเป็นปกติหรืออาจมอบหมายให้สายการบินซึ่งมีความร่วมมือในการประกอบธุรกิจการบินระหว่างกันเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนทั้งหมดหรือในบางช่วงของการขนส่งซึ่งผู้ขนส่งที่ทำสัญญาไม่สามารถทำการบินไปได้ ดังนั้น การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อความปลอดภัยอันเกิดจากกมลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวแทนหรือลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ขนส่งที่ทำสัญญาได้มอบหมายให้ปฏิบัติการขนส่งแทนตนย่อมอาจนำมาซึ่งความเสียหายและความไม่ธรรมต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคจากการยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งอย่างไม่มีข้อจำกัด ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่อความปลอดภัยที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน ควรจะถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยเหตุเฉพาะเจาะจงดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 618 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมาตรา 4 แห่งพิธีสารมอนทรีออล ฉบับที่ 4 (1975) เท่านั้น ไม่ควรเปิดโอกาสให้ผู้ขนส่งสามารถทำความตกลงเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนด้วยเหตุอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการขนส่งสินค้าทางอากาศมิให้ต้องเสียเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ถ้าผู้ขนส่งจะทำความตกลงเพื่อปฏิเสธสิทธิในการใช้ประโยชน์จากข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ย่อมสามารถกระทำได้เพราะมิได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นกับผู้ส่งแต่กลับจะประโยชน์ต่อผู้บริโภคหรือผู้เสียหายให้ได้รับความคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น



#### 4.2.2.4.2 ความรับผิดเพื่อการกระทำของผู้ขนส่งอื่นในกรณีการขนส่ง หลายคนหลายทอด

จากสภาพในการประกอบธุรกิจการบินที่สายการบินบางสายการบินไม่สามารถทำการบินไปยังประเทศอันเป็นที่ปลายทางของสินค้าได้ หรือการบินไปยังถิ่นที่ปลายทางอาจต้องใช้ระยะเวลาทำการบินที่ยาวนาน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่สายการบินผู้รับขนส่งสินค้าจะต้องร่วมมือกับสายการบินอื่น ๆ ในการรับขนส่งสินค้าต่อไปเป็นทอด ๆ จนกระทั่งสินค้านั้นถึงถิ่นที่ปลายทาง ในกรณีการขนส่งหลายคนหลายทอดเช่นนี้ ถ้าสามารถกำหนดช่วงของการขนส่งในแต่ละช่วงได้อย่างชัดเจน และเป็นการขนส่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นสัญญาการรับขนรายเดียวตลอดสายโดยที่ผู้ส่งได้ทราบถึงรายละเอียดของการขนส่งในแต่ละช่วงด้วยแล้ว การขนส่งดังกล่าวย่อมเป็นการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน (Successive Carriage) ตามหมายคามของระบบบอร์ซอ และผู้ขนส่งแต่ละรายในการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน (Successive Carrier) ย่อมมีฐานะทางกฎหมายภายใต้ระบบบอร์ซอเป็นผู้ขนส่งซึ่งทำสัญญา (Contracting Carrier) ในช่วงการขนส่งที่ตนเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่ง โดยผู้ขนส่งรายแรกย่อมมีความรับผิดต่อผู้ส่งและผู้ขนส่งรายสุดท้ายย่อมมีความรับผิดต่อผู้รับตราส่ง เพื่อความเสียหายทั้งปวงที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนโดยไม่คำนึงว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงใดของการขนส่ง และผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งในช่วงที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าจะต้องรับผิดต่อทั้งผู้ส่งและผู้รับตราส่ง เพื่อความเสียหายของสินค้าที่รับขนที่เกิดขึ้นในระหว่างที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตน ซึ่งความรับผิดของผู้ขนส่งในการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันนั้นเป็นความรับผิดร่วมกันและแทนกัน (Jointly and Severally) ในระหว่างผู้ขนส่งทุกรายต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณี

สำหรับระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 618 ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งทุกรายในกรณีการขนส่งหลายคนหลายทอดจะต้องร่วมรับผิด เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน แต่การขนส่งหลายคนหลายทอดตามกฎหมายลักษณะรับขนของไทยนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการคำนึงถึงลักษณะข้อเท็จจริงของการขนส่งที่เกิดขึ้นโดยไม่พิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาให้เป็นการขนส่งหลายคนหลายทอดประกอบกล่าวคือ แม้ผู้ส่งจะมีได้รู้ถึงลักษณะของการขนส่งหลายคนหลายทอดและในการขนส่งนั้นจะมีวัตถุประสงค์เป็นการขนส่งในลักษณะเป็นการขนส่งรายเดียวสืบเนื่องกัน (a single operation) ก็ตาม การขนส่งนั้นก็ยังคงเป็นการขนส่งหลายคนหลายทอดภายใต้บังคับในมาตรา 618 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการตีความเช่นนี้ย่อมครอบคลุมทั้งความรับผิดของผู้ขนส่งคนอื่นทุกรายซึ่งเป็น

ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงในการขนส่งช่วงที่มีได้เป็นการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกัน และความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทุกรายในกรณีของการขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันด้วย อันมีผลให้ผู้ขนส่งที่มีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ส่งและมีได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าในระหว่างที่สินค้านั้นอยู่ในความดูแลของตน รวมทั้งมีได้มีโอกาสรับรู้ถึงรายละเอียดของการขนส่งในช่วงอื่น ๆ จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งปวงที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขนแทนผู้ขนส่งรายอื่น ๆ ที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ส่งหรือที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติการรับขนของผู้ขนส่งรายอื่นนั้น

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ได้มีการท้วงติงกันในคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายซึ่งจากฉบับร่างที่เป็นภาษาอังกฤษของมาตรา 618 ซึ่งมีข้อความว่า "If the goods were transported by several carriers, they are jointly liable for loss, damage or delay" จะเห็นได้ว่าในฉบับร่างภาษาอังกฤษไม่มีคำว่า "หลายทอด" แต่ประการใดเพราะคำว่า "several carriers" แปลได้เพียงว่า "ผู้ขนส่งหลายคน" ซึ่งในดอนร่างเป็นภาษาอังกฤษ กรรมการท่านหนึ่งคือ พระยาเทพวิฑูรได้เสนอว่าจะร่างอย่างนี้ไม่ได้เพราะขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปและขัดกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ด้วย หากร่างอย่างนี้จะทำให้ผู้รับขนคนหลังสุดต้องรับผิดชอบถึงความเสียหายที่ผู้รับขนคนก่อน ๆ ก่อให้เกิดขึ้นโดยผู้รับขนคนหลังไม่มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วยเลย. จึงเสนอให้ตัดออกเสีย แต่กรรมการอีกท่านหนึ่ง คือพระยาจินดาภิรมย์ ได้แถลงว่าจะตัดออกเสียไม่ได้ เพราะถ้าตัดออกแล้วจะขาดข้อความที่บัญญัติให้ฟ้องผู้รับขนคนที่สุดได้ จากข้อมูลดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าความมุ่งหมายในดอนร่างกฎหมาย มาตรา 618 นั้น ผู้รับขนคนหลังสุดต้องร่วมรับผิดชอบด้วย<sup>259</sup> ซึ่งการคงบทบัญญัติไว้เช่นนี้แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการคุ้มครองผู้ส่งและผู้รับตราส่งในการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้รับขนทอดสุดท้ายโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นในช่วงการขนส่งทอดใด และดูจะเป็นธรรมดีสำหรับการขนส่งหลายคนหลายทอดในกรณีผู้ส่งและผู้ขนส่งทุกรายในการขนส่งหลายคนหลายทอดได้รับทราบถึงรายละเอียดต่าง ๆ ของแต่ละช่วงการขนส่ง และสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันตามที่กำหนดไว้ในระบบวอร์ซอ แต่บทบัญญัติเช่นนี้ย่อมมีผลทำให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแท้จริงในกรณีของการขนส่งช่วงจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติการรับขนของผู้ขนส่งช่วงก่อนและหลังจากตนด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบในระบบวอร์ซอ ผู้ปฏิบัติการขนส่งที่แท้จริงในกรณีของการขนส่งหลายคนหลายทอดที่มีใช่การขนส่งหลายรายสืบเนื่องกันมีความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่รับขน

<sup>259</sup> วิศิษฐ์ ลิขานนท์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3514/2531, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531 เล่มที่ 10, หน้า 197.

เฉพาะช่วงการขนส่งซึ่งตนเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งหรือในช่วงการขนส่งที่ตนได้มอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งแทนเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นในช่วงของการขนส่งก่อนและหลังซึ่งตนมิได้เป็นผู้ปฏิบัติการขนส่งหรือมิได้มีส่วนร่วมในการปฏิบัติการขนส่งด้วยแต่อย่างใด การที่มาตรา ๑๑๘ บัญญัติให้ผู้ขนส่งทุกคนในแต่ละทอดต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่คำนึงว่าความเสียหายเกิดขึ้นในช่วงใด ย่อมเป็นมาตรการที่เป็นธรรมดีหากมองในด้านของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง เพราะย่อมเป็นการยากที่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งจะพิสูจน์ได้ว่าสินค้าที่รับขนนั้นหายไปในช่วงของการขนส่งใด แต่ถ้ามองในสายตาของผู้ร่วมทำการขนส่งทอดใดทอดหนึ่งแล้ว ดูเหมือนด้วยบทมาตรา ๑๑๘ จะไม่เป็นธรรมอย่างมากสำหรับผู้ขนส่งที่เข้าร่วมทำการขนส่งเพียงเล็กน้อยแล้วกลับต้องมาเป็นลูกหนี้ร่วมในความเสียหายหรือเสียหายทั้งหมดตามสัญญาที่ผู้ขนส่งรายแรกทำไว้กับผู้ส่งโดยตนเองไม่ได้รู้เลยว่ามีมูลค่าเพียงใด<sup>2๐๐</sup> ซึ่งจากตัวอย่างคำพิพากษาที่ยกมาเป็นอุทธรณ์ในบทที่ ๓ จะเห็นได้ว่า ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องรับขนของเราที่เป็นอยู่ขณะนี้คงจะหาทางแก้ที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายได้ยาก เพราะปัญหาไข้อยู่ที่ความบกพร่องในการตีความของศาลฎีกาไม่ แต่หากอยู่ที่ความบกพร่องในการร่างมากกว่า<sup>2๐๑</sup> นอกจากนี้ ศาลยังได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้คำนึงถึงสภาพและวิธีการขนส่งระหว่างประเทศนั้นมาใช้บังคับกับการขนส่งระหว่างประเทศ โดยมีได้คำนึงถึงสภาพและวิธีการขนส่งระหว่างประเทศเข้ามาประกอบการพิจารณาเพื่อให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่บกพร่องเป็นไปในแนวทางที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติในการขนส่งระหว่างประเทศและหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ด้วยเลย แม้ว่าคู่ความในคดีจะได้พยายามอธิบายให้เห็นถึงสภาพและวิธีการขนส่งระหว่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติอันแตกต่างไปจากการขนส่งภายในประเทศซึ่งเป็นการขนส่งที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนอย่างแท้จริงทั้งตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

<sup>2๐๐</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2230/2530, คำพิพากษาศาลฎีกา ปีที่ 2530 เล่ม 9, หน้า 77.

<sup>2๐๑</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 78.