อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สาม อันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย

นางสาวอุมาพร ดะสูงเนิน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2553
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CONVENTION ON COMPENSATION FOR DAMAGE TO THIRD PARTIES, RESULTING FROM ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE INVOLVING AIRCRAFT : IMPLICATIONS FOR THAILAND

Miss Umaporn Dasungnoen

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน :ผลกระทบต่อประเทศไทย
โดย	นางสาวอุมาพร ตะสูงเนิน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์วิทิต มันตาภรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์สมชาย พิพุธวัฒน์)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อุมาพร ตะสูงเนิน : อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน : ผลกระทบต่อประเทศไทย (CONVENTION ON COMPENSATION ON DAMAGE TO THIRD PARTIES, RESULTING FROM ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE INVOLVING AIRCRAFT: IMPLICATIONS FOR THAILAND) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.สุผานิต เกิดสมเกียรติ, 286 หน้า.

โดยที่กฎหมายอากาศระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามที่มีอยู่เดิม คือ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 และที่แก้ไขเพิ่มเติมมีความล้าสมัย จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นบุคคลที่สาม ซึ่งจัดให้มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม บนพื้นฐานของความร่วมมือระหว่างผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานหรือรัฐ ในขณะเดียวกันอนุสัญญานี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมการบินที่ได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบันบนพื้นฐานของหลักการบริหารความเสี่ยงและการแบ่งสรรภาระ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงปัญหา ลักษณะ และรูปแบบของระบบความรับผิด การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และตามหลักกฎหมายไทย รวมทั้งวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ข้อดี ข้อท้าทายของการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้

จากผลการศึกษาพบว่า หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ จะส่งผลกระทบต่อประเทศไทย ทั้งในด้านกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ และผลกระทบด้านอื่น ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ โดยต้องจัดให้มีและแก้ไขกฎหมายภายในให้รองรับพันธกรณีตามอนุสัญญา

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

5086053934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : COMPENSATION / DAMAGE / THIRD PARTIES / ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE / AIRCRAFT

UMAPORN DASUNGNOEN : CONVENTION ON COMPENSATION ON DAMAGE TO THIRD PARTIES, RESULTING FROM ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE INVOLVING AIRCRAFT : IMPLICATIONS FOR THAILAND. ADVISOR : ASST. PROF. SUPHANIT KIRTSOMKIAT, 286 pp.

Since the existing private international air law on compensation for damage to third parties namely, Rome Convention 1952 and its amendment are out-of-date, Convention on Compensation for Damage to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft 2009 has been made with an objective to assure protection of the victim who is third party by establishing the mechanism to make equitable compensation. This mechanism is based on cooperation among those interested, including aircraft operators or State. Also, the Convention has a purpose to protect aviation industry affected by the acts of unlawful interference in order to accommodate to current situations and circumstances by relying on the principle of risk management and burden- sharing.

This thesis focuses on problems, characteristics and norms of liability system, compensation for damages caused by the acts of unlawful interference involving aircraft according to international law and domestic law regimes. Furthermore, it includes the analysis of suitability, strengths and challenges of Thailand's becoming the Convention's party.

The research has found that if Thailand becomes a party to the Convention, there are many implications for Thailand in terms of the substantive law and the adjective law, together with other sectors. Thailand should be the party to the Convention through promulgating and amending domestic laws to serve the obligations of the Convention.

Field of Study : Laws Student's Signature U. Dasungnoen

Academic Year : 2010 Advisor's Signature Suphanit Kirts.

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาระดับปริญญามหาบัณฑิตของผู้เขียนสำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ในการรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้คอยชี้แนะแนวทางและให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้ อีกทั้งยังให้กำลังใจและใส่ใจในความก้าวหน้าในการเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนตลอดมา กราบขอบพระคุณศาสตราจารย์วิทิต มันตาภรณ์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ให้แนวคิดอันหลากหลายและเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน และอาจารย์สมชาย พิพุธวัฒน์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งให้กำลังใจ ให้แนวความคิดและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและน้องสาวผู้เป็นที่รัก และเป็นผู้สนับสนุนผู้เขียนด้วยความรัก กำลังใจ รวมทั้งเป็นพลังอันสำคัญที่สุดของผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณคุณวรรณิภรณ์ โล่ห์นิมิตร กัลยาณมิตรผู้ให้กำลังใจ คอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำผู้เขียนตั้งแต่เริ่มเข้าศึกษาในระดับปริญญามหาบัณฑิต ขอขอบคุณกำลังใจจากเพื่อนๆ ฟ 43 และขอบคุณในน้ำใจไมตรีเพื่อน พี่ น้อง หมวดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ เจ้าหน้าที่หลักสูตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ให้คำแนะนำในการศึกษา และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่กลุ่มบริหารคลังข้อมูล ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมการบินพลเรือน คุณสมปรารถนา หลั่งนาค คุณอาชวิศว์ สหิบุญ และคุณพีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์ ในความช่วยเหลือด้านข้อมูลและเอกสารต่างๆ ขอบคุณเจ้าหน้าที่สำนักกฎหมาย กรมการบินพลเรือนที่ให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและการบินพลเรือนของประเทศไทยต่อไป หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ฉ

สารบัญ..... ช

สารบัญตาราง..... ฎ

สารบัญแผนภูมิ ..... ฐ

บทที่ 1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 สมมติฐานของการวิจัย..... 7

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 7

1.4 ขอบเขตของการวิจัย..... 8

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย..... 8

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย..... 9

บทที่ 2 สภาพปัญหาและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ..... 10

2.1 กรณีตัวอย่างและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน..... 11

2.1.1 Lockerbie case..... 11

2.1.2 เหตุการณ์ก่อวินาศกรรม 11 กันยายน ค.ศ. 2001..... 21

2.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน..... 45

หน้า

2.2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 และพิธีสาร แก้ไข เพิ่มเติมอนุสัญญา..... 46
2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา..... 51
2.2.3 ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีผลต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน..... 63
2.3 แนวความคิดในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน..... 67

บทที่ 3 สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน 71
3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา..... 71
3.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา..... 75
3.2.1 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา..... 75
3.2.2 ขอบเขตของอนุสัญญา..... 76
3.2.2.1 กรณีที่อนุสัญญาใช้บังคับ..... 76
3.2.2.2 กรณีที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับ..... 99
3.3 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา..... 99
3.3.1 พันธกรณีในการกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันที่ครอบคลุมจำนวนจำกัดความรับผิด..... 100
3.3.2 พันธกรณีต่อกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ 100
3.4 ผู้ต้องรับผิด..... 102
3.4.1 ผู้ดำเนินการอากาศยานรายเดียวก่อให้เกิดความเสียหาย..... 102

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

3.4.2 ผู้ดำเนินการอากาศยานสองรายขึ้นไปก่อให้เกิดความเสียหาย..... 105
3.5 ผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน : บุคคลที่สาม (third party)..... 107
3.6 หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์..... 109
3.6.1 หลักความรับผิด..... 109
3.6.2 ภาระการพิสูจน์..... 111
3.7 ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนจำกัดความรับผิด..... 114
3.7.1 ประเภทของค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญา..... 115
3.7.2 จำนวนจำกัดความรับผิด..... 129
3.8 ข้อยกเว้นความรับผิด..... 134
3.9 กลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน..... 135
3.9.1 ผู้รับประกันภัย..... 136
3.9.2 กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ..... 138
3.9.2.1 ที่มาและแนวความคิดในการจัดตั้งกองทุน..... 138
3.9.2.2 ที่ตั้ง องค์ประกอบ และวัตถุประสงค์ของกองทุน..... 139
3.9.2.3 รายรับของกองทุน..... 141
3.9.2.4 ช่วงเวลาและอัตราของเงินอุดหนุน..... 143
3.9.2.5 ผู้มีหน้าที่เรียกเก็บเงินอุดหนุนให้แก่กองทุน..... 144
3.9.2.6 การนำส่งเงินอุดหนุนที่เรียกเก็บให้แก่กองทุน..... 145
3.9.2.7 การจ่ายเงินจากกองทุน..... 145
3.9.3 ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยาน..... 146
3.10 สิทธิไล่เบี้ย..... 147
3.10.1 ผู้มีสิทธิไล่เบี้ย..... 148
3.10.2 ข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ย..... 149
3.10.3 การพ้นจากการใช้สิทธิไล่เบี้ย..... 150
3.11 การฟ้องคดีและเขตอำนาจศาล..... 151
3.12 การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา..... 155
3.13 ข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญา..... 158
3.13.1 ข้อดีของอนุสัญญา..... 158
3.13.2 ข้อท้าทายของอนุสัญญา..... 159

หน้า

บทที่ 4 ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน..... 163
4.1 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาของประเทศไทย..... 163
4.1.1 ปัจจัยด้านความเสี่ยง..... 163
4.1.2 ข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา..... 167
4.1.3 กระบวนการทางกฎหมายในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา..... 176
4.1.4 ความพร้อมของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา..... 186
4.2 พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา..... 186
4.2.1 พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย..... 186
4.2.2 พันธกรณีตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 และผลกระทบต่อประเทศไทย..... 187
4.3 ผลกระทบทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา... 189
4.3.1 ผลกระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติ..... 208
4.3.2 ผลกระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ..... 217
4.4 ผลกระทบในด้านอื่น..... 222
4.4.1 ด้านบุคคลที่สาม..... 223
4.4.2 ด้านคนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า (cargo) ที่ใช้บริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่ต้องจ่ายเงินอุดหนุน..... 224
4.4.3 ด้านการผู้ดำเนินการอากาศยาน..... 224
4.4.4 ด้านการประกันภัยการขนส่งทางอากาศ..... 224
4.4.5 ด้านการบริการขนส่งทางอากาศ..... 225
4.5 อุปสรรคในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา..... 225

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ..... 227
5.1 บทสรุป..... 227
5.2 ข้อเสนอแนะ..... 232

หน้า

รายการอ้างอิง..... 235
ภาคผนวก 242
ภาคผนวก ก Convention on Compensation on Damage to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft..... ... 243
ภาคผนวก ข Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties..... 272
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 286

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

		หน้า
ตารางที่ 1	ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริมของจำเลยทางการบิน.....	36
ตารางที่ 2	ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริมของจำเลย WTC.....	37
ตารางที่ 3	เปรียบเทียบการแสวงสิทธิในค่าสินไหมทดแทนผ่านกองทุนและการฟ้องคดี.	40
ตารางที่ 4	แสดงการเปรียบเทียบการใช้บังคับอนุสัญญาฯ ในอาณาเขตของประเทศที่เป็นรัฐภาคีกับในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี.....	166
ตารางที่ 5	แสดงผลกระทบของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต่อกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทย.....	218

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญแผนภูมิ

หน้า

แผนภูมิที่ 1 แผนภูมิแสดงจำนวนเงินช่วยเหลือแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11..... 43

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1
บทนำ

ภาพเครื่องบินสองลำพุ่งชนตึกแฝด World Trade Center เหมือนฉากที่ปรากฏในภาพยนตร์เป็นโศกนาฏกรรมที่ยังคงฝังลึกอยู่ในความทรงจำของผู้คนทั่วโลก และเปรียบเสมือนฝันร้ายที่ยังคงส่งผลกระทบต่อผู้คนที่ได้รับความเสียหายและญาติมิตรของผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ดังกล่าวตราบจนทุกวันนี้ เหตุการณ์ดังกล่าวได้ชื่อว่าเป็นการก่อการร้ายครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดที่เคยเกิดขึ้นในประเทศมหาอำนาจโลก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาลต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจ ทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิ่งแวดล้อม ส่งผลให้นานาประเทศต้องหันมาทบทวนบทบาทของเครื่องมือที่มีอยู่ทั้งในด้านทางการเมืองและกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายในลักษณะนี้ รวมถึงเครื่องมือที่จะใช้เยียวยาความเสียหายต่อบุคคลที่สามผู้บริสุทธิ์ที่ต้องรับผลแห่งชะตากรรมที่ตนมิได้มีส่วนก่อให้เกิดขึ้น

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคลที่อยู่บนผิวพื้น (surface) เป็นบุคคลที่สามที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการขนส่งทางอากาศและการปฏิบัติการของอากาศยาน แต่ก็มีโอกาสได้รับความเสียหายจากอากาศยานไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าที่คนโดยสารหรือผู้ดำเนินการอากาศยานที่สมัครใจเข้าเสี่ยงภัยในกิจกรรมการขนส่งทางอากาศ ดังนั้น บุคคลที่สามผู้บริสุทธิ์ (innocent) ควรได้รับการคุ้มครองและได้รับการเยียวยาชดใช้ในความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานด้วย ความเสียหายจากอากาศยานที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่อยู่บนผิวพื้น เป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นที่เกิดจากการบินหรือเกิดจากอากาศยานที่บินอยู่ในห้วงอากาศ จึงเป็น “ละเมิดทางการบิน”* ที่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิดและการชดใช้เยียวยาในความเสียหายนั้น การละเมิดทางการบินเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการปะทะหรือกระทบโดยตรงกับอากาศยาน ส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนของอากาศยาน วัตถุ สาร สารเคมีหรือแม้กระทั่งคนที่ตกลงมาจากอากาศยาน ความเสียหายที่เกิดจาก

---

* ผู้เขียนใช้ถ้อยคำตาม ประเสริฐ ป้องป้อมศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), หน้า 249.

เสียงรบกวนหรือการปล่อยไอเสียจากอากาศยาน หรือจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามมนุษยชาติและประชาคมระหว่างประเทศ การโจมตีของผู้ก่อการร้ายก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลอย่างมาก จากเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ทำให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาล ซึ่งผู้ดำเนินการอากาศยาน (operator)* โดยเฉพาะสายการบินไม่มีความสามารถในการรับผิดชอบความเสียหายได้ทั้งหมด ในขณะที่ตลาดประกันภัยในธุรกิจการบินพลเรือนได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าวโดยตรง จนเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยเครื่องบินปรับลดวงเงินความรับผิดชดใช้ต่อบุคคลที่สามอันเนื่องมากจากภัยสงคราม (war risk insurance) รวมทั้งภัยที่เกี่ยวเนื่องจากภัยสงคราม แต่เนื่องจากกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการละเมิดทางการบินที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ 4 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933** พิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938*** อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952† และพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978†† ไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ เท่าที่ควร พิจารณาได้จากการที่ประเทศมหาอำนาจทางการบินอย่างสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็น

---

* ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนใช้คำว่า “ผู้ดำเนินการอากาศยาน” ในคำแปลของ “operator” แทนที่จะใช้คำว่า “ผู้ดำเนินการ” เนื่องจากผู้เขียนมุ่งหมายจะให้เข้าใจว่าเป็นผู้ดำเนินการของอากาศยาน มิใช่ผู้ดำเนินการในลักษณะอื่นที่เกี่ยวกับการบิน เช่น ผู้ดำเนินการสนามบิน หรือผู้ดำเนินการหน่วยซ่อม (Repair Station)

** อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 (International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Damage Caused by Aircraft to Third Parties on the Surface, 1933)

*** พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 (Protocol Supplement the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Damage Caused by Aircraft to Third Parties on the Surface, 1933) (Concluded at Brussels,1938)

† อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952 (Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, 1952) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2495 แต่ยังมิได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา

†† พิธีสารแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952, ค.ศ. 1978 (Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, 1952) (Signed at Montreal,1978)

ภาคีของตราสารระหว่างประเทศดังกล่าว เพราะเห็นว่ากฎเกณฑ์ในบางเรื่องไม่อาจยอมรับได้[1] เช่น จำนวนจำกัดความรับผิด (limit of liability) อยู่ในระดับที่ต่ำเกินไป และการกำหนดให้ศาลแห่งถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเพียงศาลเดียว เป็นต้น สิ่งเหล่านี้นับเป็นความล้มเหลวในความพยายามของประชาคมโลกที่จะทำให้เป็นเอกภาพในกฎเกณฑ์ละเมิดทางการบิน และการไม่มีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวนี้ ทำให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในบางกรณีอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ในขณะเดียวกันศาลภายในของรัฐหลายรัฐอาจมีเขตอำนาจศาลเหนือการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ประเด็นการบังคับตามคำพิพากษาก็เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะทำให้การเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายบังเกิดผล

นอกจากนั้น ความสำเร็จของประชาคมระหว่างประเทศในการได้ประมวลตราสารต่างๆ ในระบบวอร์ซอ* เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศต่อคนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่ง ให้อยู่ในอนุสัญญาเดียว คือ อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ หรืออนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 โดยใช้ความรับผิดสองชั้น (two-tier liability) สำหรับกรณีคนโดยสารถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ ซึ่งเป็นการยกเลิกการจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าวที่ใช้กันมายาวนานเกือบ 70 ปี ทำให้นักกฎหมายอากาศระหว่างประเทศมีความเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่จะปรับปรุงเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดสำหรับบุคคลที่สามบนผิวพื้น ตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 และพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978

องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization) ซึ่งต่อไปในที่นี้เรียกว่า “ICAO” ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์

---

[1] ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 257.

* ระบบวอร์ซอ หรือ Warsaw System ใช้เรียกตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิด การจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ (air carrier) และเอกสารการรับขน ซึ่งตราสารระหว่างประเทศนี้ มีทั้งที่เป็นอนุสัญญาและพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม ข้อตกลงระหว่างสายการบินซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่ง และกฎเกณฑ์ภายในของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ อนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929, พิธีสารเฮก ค.ศ. 1955, อนุสัญญากวาดาลาฮารา ค.ศ. 1961, ความตกลงมอนตริออล ค.ศ. 1966, พิธีสารกัวเตมาลาซิตี ค.ศ. 1971, พิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1975, ความตกลงมอนตริออล ค.ศ. 1966 ความตกลงกัวลาลัมเปอร์ ค.ศ. 1995 และข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปที่ 2027/97

ระหว่างประเทศว่าด้วยละเมิดทางการบิน อันเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นระบบ มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และความสำคัญในการหาทางเยียวยาแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่ได้รับความเสียหายจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงได้จัดทำแบบสอบถามและแจกจ่ายให้รัฐภาคีแต่ละประเทศทำความเห็นในปี ค.ศ. 2001[2] พบว่ารัฐภาคีร้อยละ 88 เห็นด้วยกับความจำเป็นในการแก้ไขระบบความรับผิดในละเมิดทางการบิน โดยให้มีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้น โดยนำหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952 (Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, 1952) และอนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎบางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. 1999 (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 1999) มาเป็นแนวทางในการยกร่างอนุสัญญาสองฉบับในคราวเดียวกัน ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009* (Convention on Compensation for Damage to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft) หรือที่เรียกว่า “อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” (Unlawful Interference Compensation Convention) และ

2. อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งอากาศยานก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ค.ศ. 2009**(Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, 2009) หรือที่เรียกว่า “อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป” (General Risk Convention)

อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009 ซึ่งต่อไปในที่นี้เรียกว่า “อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009” มีหลักการสำคัญเพื่อคุ้มครอง

---

[2] John V. Augustin, Draft Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties (The “General Risks’ Text), ICAO Legal Seminar, 2009.

* รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก ก

** รายละเอียดโปรดดูภาคผนวก ข

ประโยชน์ในค่าสินไหมทดแทนของบุคคลที่สามบนผิวพื้น ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองผู้ดำเนินการอากาศยานในอุตสาหกรรมการบิน โดยกำหนดระบบความรับผิดไว้สามชั้น (three-layer system of liability) โดยชั้นแรกจะเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยไว้ โดยใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ซึ่งจำกัดจำนวนความรับผิดตามมวลสูงสุดของอากาศยานที่เกี่ยวข้อง สูงสุดไม่เกิน 700 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ในชั้นที่ 2 จะเป็นการจ่ายจากเงินอุดหนุน (contributions) ที่กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (The International Civil Aviation Compensation Fund) ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญา โดยผู้ดำเนินการอากาศยานเรียกเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารแต่ละคนและจากสินค้าแต่ละตันในเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ออกจากท่าอากาศยานในรัฐภาคีส่งเข้ากองทุน การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากกองทุนนี้จะจ่ายโดยใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้ดำเนินการอากาศยานในวงเงินสูงสุดไม่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน แต่ถ้ายังมีความเสียหายที่เกินจำนวนความรับผิดตามประกันภัยและตามที่กองทุนได้จ่ายให้แล้ว ก็จะมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 3 ซึ่งจะเป็นการจ่ายจากผู้ดำเนินการอากาศยานโดยใช้หลักความผิด (fault - based) ที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่า ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือพนักงานของผู้ดำเนินการอากาศยานนั้น มีส่วนทำให้เกิดเหตุการณ์โดยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็นการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติม (additional compensation) ไม่จำกัดจำนวนตามส่วนที่บุคคลผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนพิสูจน์ได้

ในขณะที่อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป เป็นอนุสัญญาที่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสาเหตุอื่น นอกเหนือจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยสาเหตุอื่นที่ว่านี้ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับประเด็นด้านนิรภัย* (safety) เช่น การขัดข้องทางด้านเทคนิคของเครื่องยนต์อากาศยาน ความผิดพลาดในการสื่อสารของพนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศจนเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น โดยอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปได้นำหลักการเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่มีอยู่ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 มาปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันขึ้น โดยกำหนดขอบเขต

---

* คำว่า “Safety” ผู้เขียนแปลตามถ้อยคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551

การใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีอันเกิดจากอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศในทุกกรณี แต่สำหรับอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินภายในประเทศ รัฐภาคีต้องเลือกว่าจะเข้าสู่ระบบของอนุสัญญาหรือไม่ ซึ่งต่างจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ที่ไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นเที่ยวบินภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ

ความพยายามในการจัดทำกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการละเมิดทางการบินของ ICAO จะทำให้มีหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่บุคคลที่สาม ซึ่งไม่ว่าจะมีสาเหตุจากเหตุใดก็ตาม กลไกตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้ในปัจจุบันนี้ อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้จะยังไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มีการดำเนินการตามที่อนุสัญญากำหนดการมีผลใช้บังคับไว้ กล่าวคือ ในส่วนของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะมีผลใช้บังคับในวันที่หนึ่งร้อยแปดสิบภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร สารการยอมรับ สารการให้การเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารครบ 35 ฉบับ อย่างไรก็ดี อนุสัญญากำหนดเงื่อนไขด้วยว่าจำนวนคนโดยสารทั้งหมดในปีที่ผ่านมาที่ออกจากท่าอากาศยานในรัฐที่ให้สัตยาบัน รัฐรับรองหรือรัฐที่ภาคยานุวัติต้องมีจำนวนอย่างน้อย 750 ล้านคน* ในขณะที่อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป จะมีผลใช้บังคับในวันที่หกสิบภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร สารการยอมรับ สารการให้การเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารครบ 35 ฉบับ** ซึ่ง ณ ปัจจุบันมีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เพียง 8 รัฐ ได้แก่ คองโก โกตดิวัวร์ กานา เซอร์เบีย ยูกันดา แซมเบีย ปานามา และแอฟริกาใต้ ในส่วนของอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป มีประเทศที่ลงนามแล้วจำนวน 10 รัฐ ได้แก่ รัฐที่ลงนามในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ทั้ง 8 รัฐ และอีก 2 รัฐ คือ ชิลีและไนจีเรีย[3]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

* Article 40 para.1 of Unlawful Interference Convention 2009

** Article 23 para.1 of General Risk Convention 2009

[3] International Civil Aviation Organization, **Current lists of parties to multilateral air law treaties**. [Online], 12 December 2010. Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current% 20lists% 20of% 20parties/AllItems.aspx

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ยังมิได้ลงนามในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจระบบความรับผิด การเยียวยาและกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 และเพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ผู้เขียนจะศึกษาอนุสัญญาแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เป็นหลัก โดยศึกษาถึงสภาพปัญหาของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ระบบความรับผิด บุคคลผู้ต้องรับผิด ตลอดจนกลไกการใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาโดยละเอียด รวมถึงจะได้พิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ในของอนุสัญญาหรือไม่ อย่างไร ซึ่งประเทศไทยควรพิจารณาถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้ ค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมและเพียงพอแก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายในส่วนของประเทศไทย เพื่อใช้เป็นกลไกในการปรับปรุงกฎหมายภายใน และพัฒนากฎเกณฑ์ที่เอื้อต่อระบบการขนส่งทางอากาศของประเทศต่อไป

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009 กำหนดระบบความรับผิด บุคคลผู้ต้องรับผิด และการเยียวยาบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำการอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่สามผู้ได้รับความเสียหายและเป็นประโยชน์ต่อผู้ดำเนินการอากาศยานในด้านหลักประกันความเสี่ยงทางธุรกิจของผู้ดำเนินการอากาศยาน สมควรที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ เพื่อใช้เป็นหลักในการปรับปรุงกฎหมายภายใน และพัฒนากฎเกณฑ์ที่เอื้อต่อระบบการขนส่งทางอากาศของประเทศไทย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหา ลักษณะ และรูปแบบของระบบการความรับผิด การเยียวยาและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และตามหลักกฎหมายไทย

2. เพื่อศึกษาพัฒนาการและแนวความคิดเกี่ยวกับระบบความรับผิด การเยียวยาและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และตามหลักกฎหมายไทย

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ข้อดี ข้อท้าทายของการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ จำกัดการศึกษาเฉพาะความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ ซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน โดยมุ่งศึกษาลักษณะและรูปแบบของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานว่ามีความสำคัญและมีพัฒนาการอย่างไร ลักษณะของการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่นำมาซึ่งความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน จากนั้นจะศึกษาสภาพปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติ ตลอดทั้งกฎเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ว่ามีหลักการและสาระสำคัญอย่างไร โดยเปรียบเทียบกับหลักการที่ใช้ในการยกร่างอนุสัญญาซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 และอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 รวมทั้งเปรียบเทียบประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ในบางประเด็นเพื่อให้ทราบที่มาของหลักการและความแตกต่างในบางประเด็น รวมทั้งประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมและตามกฎเกณฑ์ภายในประเทศของประเทศต่างๆ ซึ่งในท้ายที่สุดจะทำการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อประเทศไทย หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ และเพื่อเตรียมการเพิ่มเติมหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาด้วย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงาน

รัฐบาลและเอกชน รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย ข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต รวมทั้งข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงสนทนากับผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้เกี่ยวข้องในเรื่องนี้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด พัฒนาการ และหลักเกณฑ์ของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

2. เพื่อนำเสนอข้อคิดเห็นจากผลการศึกษาและวิเคราะห์ต่อผู้เกี่ยวข้องในเรื่องที่วิจัยนี้ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน และการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

3. ทำให้มีความรู้ในเรื่องการทำวิทยานิพนธ์และระเบียบวิธีวิจัยมากขึ้น

4. เพื่อสร้างองค์ความรู้และเพิ่มศักยภาพให้กับนิสิต นักศึกษา ประชาชน และผู้สนใจ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2
สภาพปัญหาและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้ว่าการขนส่งทางอากาศจะเป็นรูปแบบการคมนาคมที่สะดวก รวดเร็วและปลอดภัยที่สุด แต่ก็มีความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้ ไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากอุบัติเหตุ เช่น ความขัดข้องทางเทคนิคที่เกิดขึ้นจากตัวอากาศยาน หรือผู้บังคับอากาศยาน หรือเกิดจากภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ผู้ได้รับความเสียหายจากการขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าจะเป็นคนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสินค้า หรือบุคคลที่สามต้องได้รับการเยียวยา ในกรณีของคนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสินค้ามีนิติสัมพันธ์กับผู้ขนส่งทางอากาศ การเยียวยาจะเป็นไปตามสัญญารับขนระหว่างคนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่ง กับผู้ขนส่งทางอากาศ ภายใต้ระบอบความรับผิดตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการรับขนทางอากาศ คือ ระบบวอร์ซอ (Warsaw System) หรืออนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 แต่สำหรับบุคคลที่สามผู้ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาที่จะเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องอาศัยความสัมพันธ์อันเกิดจากมูลละเมิดที่ใช้เป็นฐานในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่สาเหตุของความเสียหายจากการบินซึ่งบุคคลที่สามได้รับ มิได้เกิดจากความผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อากาศยานในการก่อการร้าย ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนั้น

ตามหลักกฎหมายละเมิด ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ในกรณีของการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากการกระทำของกลุ่มก่อการร้ายหรือบุคคลที่กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยจากสถิติการจี้อากาศยานในช่วงสิบปีที่ผ่านมา (ค.ศ. 2000 – 2010) มีจำนวน 32 ครั้ง และมีเพียง 2 เหตุการณ์เท่านั้นที่มีผู้เสียชีวิต โดยหนึ่งในนั้น คือ การก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ที่มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บ

จำนวนมากที่สุด[1] ซึ่งกลุ่มก่อการร้ายหรือบุคคลที่กระทำผิดเหล่านั้นไม่อาจชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่มีมูลค่าเสียหายจำนวนมหาศาลได้ทั้งหมด หรือในบางกรณีไม่อาจติดตามนำตัวผู้กระทำละเมิดมารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เลย ดังนั้น จึงควรพิจารณาจากกรณีตัวอย่าง เพื่อให้เห็นถึงสภาพปัญหาและแนวปฏิบัติในการชดใช้ความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน อันนำไปสู่แนวความคิดในการจัดทำอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ในท้ายที่สุด

2.1 กรณีตัวอย่างและสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก่อนเหตุการณ์ 9/11 นั้น โดยส่วนใหญ่จะมีรูปแบบการจี้อากาศยาน (hijacking) และการทำลายอากาศยานโดยการวางระเบิดหรือโดยการยิงอากาศยานด้วยขีปนาวุธ ซึ่งในการจี้บังคับและการทำลายอากาศยานดังกล่าว ทำให้ผู้บริสุทธิ์ในอากาศยานและบุคคลที่สามได้รับความเสียหาย ในระยะต่อมา ได้มีการพัฒนารูปแบบเป็นการใช้อากาศยานเป็นอาวุธในการก่อวินาศกรรม เนื่องจากโดยสภาพอากาศยานเป็นพาหนะที่มีขนาดใหญ่ มีน้ำมันเชื้อเพลิงจำนวนมากบรรจุอยู่ในอากาศยาน อากาศยานจึงเปรียบเสมือนอาวุธที่ทรงประสิทธิภาพในการทำลายล้างสูง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาล ดังปรากฏในเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอคดีเกี่ยวกับวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก่อนเหตุการณ์การก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 คือ Lockerbie Case และวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเหตุการณ์การก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ดังต่อไปนี้

2.1.1 Lockerbie Case

เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1988 อากาศยานของสายการบิน Pan Am (Pan American World Airways) แบบ B 747-121 เที่ยวบินที่ 103 ออกจากท่าอากาศยานระหว่างประเทศ Heathrow กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ไปยังท่าอากาศยานระหว่างประเทศ John F.

---

[1] Aviation Safety Network, **ASN Aviation Safety Database 2010** [Online], 12 December 2010. Available from: http://aviation-safety.net/database/dblist.php?Year=2010

Kennedy นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เกิดระเบิดขึ้นเหนือเมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ เมื่อเวลา 19.30 น. ตามเวลาท้องถิ่น ในเหตุการณ์นี้มีผู้เสียชีวิตทั้งหมด 270 คน เป็นคนโดยสารในอากาศยาน 243 คน ลูกเรือ 16 คน และประชาชนเมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ที่อยู่บนผิวพื้น 11 คน ในจำนวนผู้เสียชีวิตนี้มีคนชาติสหรัฐอเมริกา 189 คน และคนชาติสหราชอาณาจักรอย่างน้อย 29 คน และคนชาติของรัฐอื่นอีก 14 รัฐ จากการสอบสวนอุบัติเหตุซึ่งใช้เวลากว่าสามปี โดย the Dumfries and Galloway Constabulary แห่งสหราชอาณาจักร และ the U.S. Federal Bureau of Investigation (FBI) ของสหรัฐอเมริกา พบพยานวัตถุสำคัญในที่เกิดเหตุ 3 ชิ้น คือ เศษแผงวงจรควบคุมระเบิด เศษเครื่องวิทยุที่ใช้ควบคุมระเบิด และเศษเสื้อผ้าของร้าน Maltese ในประเทศมอลตา ซึ่งพยานวัตถุชิ้นสุดท้ายนี้เป็นกุญแจสำคัญที่นำไปสู่การค้นพบผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด เนื่องจากมีประวัติการใช้บริการร้านเสื้อผ้าว่าผู้ต้องสงสัยทั้ง 2 คน คือ นาย Abdelbasset Ali Mohmed Megrahi และ นาย Al Amin Khalifah Fhimah โดยทั้งสองมีสัญชาติลิเบียและเป็นเจ้าหน้าที่ของสายการบิน Libyan Arab Airlines (LAA)

ภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าว สหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า จากผลของการสอบสวนสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีดังกล่าวเพราะมีข้อบ่งชี้ว่าผู้ต้องสงสัยทั้งสองคนดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อการลอบวางระเบิด และเป็นการวางระเบิดต่อเครื่องบินของสายการบิน Pan Am 103 ซึ่งเครื่องบินดังกล่าวจดทะเบียนและมีสัญชาติสหรัฐอเมริกา และในเหตุการณ์นี้ก็มีคนชาติสหรัฐอเมริกาเสียชีวิตถึง 189 คน และสหรัฐอเมริกายังกล่าวหาว่าการกระทำของผู้ต้องสงสัยทั้งสองนั้น เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของรัฐบาลลิเบีย ซึ่งในขณะนั้น บุคคลทั้งสองได้อาศัยอยู่ในลิเบีย คณะลูกขุนใหญ่ในศาลมลรัฐโคลัมเบีย ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาทั้งสองเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้กระทำทุกวิถีทางเพื่อที่จะทำให้ลิเบียส่งตัวผู้ต้องหาทั้งสองคนมายังสหรัฐอเมริกา ด้วยการเข้าไปในประเทศลิเบียเพื่อเสาะหาตัวบุคคลทั้งสอง ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ผลักดันให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รับรองข้อมติที่ 731 (1992) เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1992 ที่เรียกร้องให้ลิเบียส่งผู้ต้องสงสัยทั้งสองให้แก่ทางการสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร และให้ลิเบียชดใช้ค่าเสียหายจากกรณีการวางระเบิดดังกล่าว ตลอดจนให้ลิเบียร่วมมือกับฝรั่งเศสในการสอบสวนชาวลิเบีย กรณีสายการบิน UAT (Union de Transport

aériens) เที่ยวบินที่ 772 ของฝรั่งเศสระเบิดและจนเครื่องบินตกที่ประเทศไนเจอร์ เมื่อปี ค.ศ. 1989* และเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ประณามการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน แต่ลิเบียปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปให้สหรัฐอเมริกาดำเนินคดี จนกระทั่งเมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ.1992 รัฐบาลลิเบียได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อ้างว่า ลิเบียได้ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งปวงของตนที่มีตามอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอัน มิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971** หรือ อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 แล้ว ซึ่งทั้งลิเบียและสหรัฐอเมริกาต่างก็เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ แต่สหรัฐอเมริกาได้ละเมิดและยังคงละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกามีต่อ

---

* เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1989 เครื่องบิน DC -10 ของสายการบิน UTA ประเทศฝรั่งเศส เที่ยวบิน 722 ระเบิดเหนือทะเลทรายซาฮาราใกล้กับเมือง Bilma และเมือง Ténéré ในประเทศไนเจอร์ ทำให้มีผู้เสียชีวิต 170 คน เป็นผู้โดยสาร 156 คนและลูกเรืออีก 14 คน จาก 17 ประเทศ เป็นชาวฝรั่งเศส 54 คนและชาวอเมริกัน 7 คน ซึ่งหนึ่งในนั้นคือนาง Bonnie Pugh ภริยานาย Robert Pugh เอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำสาธารณรัฐชาด จากการสอบสวนพบว่าเกิดจากระเบิดที่อยู่ในกระเป๋าเดินทาง Samsonite ที่นำขึ้นเครื่องบิน ต่อมาเจ้าหน้าที่สืบสวนได้รับคำสารภาพจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการก่อการร้ายคนหนึ่ง ซึ่งนำไปสู่การฟ้องคดีชาวลิเบีย 6 คน โดยหนึ่งในนั้นคือ นาย Abdullah Sanussi รองหัวหน้าหน่วยสืบราชการลับลิเบียและเป็นน้องเขยของ Muammar al-Gaddafi ผู้นำลิเบีย ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ศาล Paris Assize Court ของฝรั่งเศสพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (*in absentia*) ทั้ง 6 คน เนื่องจาก Gaddafi ไม่ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาพิจารณาคดี โดยศาลพิพากษาให้ลิเบียจ่ายสินไหมทดแทน 34 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือประมาณ 200,000 เหรียญสหรัฐต่อหนึ่งครอบครัวผู้เคราะห์ร้าย ซึ่งน้อยกว่าค่าสินไหมทดแทนที่ครอบครัวผู้เคราะห์ร้ายในคดี Lockerbie ได้รับครอบครัวละ 10 ล้านเหรียญสหรัฐ ถึง 5 เท่า ทำให้ญาติของผู้เสียชีวิตชาวฝรั่งเศสในเหตุการณ์ UTA 722 ในนาม “Les Familles du DC-10 d’UTA” เรียกร้องให้มีการทำความตกลงระหว่างฝรั่งเศสและลิเบีย เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 2004 ให้ลิเบียจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมอีก 170 ล้านเหรียญสหรัฐ เมื่อรวมกับที่จ่ายไปก่อนหน้านี้ 34 ล้านเหรียญสหรัฐ จึงเป็นค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งสิ้น 204 ล้านเหรียญสหรัฐ

อย่างไรก็ตาม ครอบครัวของผู้เคราะห์ร้ายชาวสหรัฐ 7 คน ปฏิเสธรับเงินครอบครัวละ 1 ล้านเหรียญสหรัฐที่ลิเบียจ่ายเพิ่มเติมและฟ้องรัฐบาลลิเบียและเจ้าหน้าที่ลิเบียเป็นจำเลยต่อศาลในกรุงวอชิงตัน ดี ซี (The United State of District Court for the District of Columbia) โดยมีนาย Robert Pugh เอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำสาธารณรัฐชาดและพวกเป็นโจทก์ ศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 2008 ให้รัฐบาลลิเบียและเจ้าหน้าที่ลิเบียทั้งหกคนจ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวน 6,000 ล้านเหรียญสหรัฐ

** Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Montreal Convention) 1971

ลิเบีย[2] ซึ่งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้ยื่นคำคัดค้านเบื้องต้น (Preliminary Objection) โดยร้องขอให้ศาลสนับสนุนคำคัดค้านในเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรโต้แย้งว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณา ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ วินิจฉัยว่า[3] ศาลมีเขตอำนาจโดยอาศัยข้อ 14 (1) แห่งอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971* ในอันที่จะรับพิจารณาข้อพิพาทระหว่างลิเบียผู้ยื่นคำฟ้อง กับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 และปฏิเสธที่จะรับคำคัดค้านเรื่องการรับคดีพิจารณาที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรยกขึ้นโดยอ้างข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 748 (1992) และ 883 (1993) ซึ่งข้อมติทั้งสองข้อมตินี้ กำหนดให้ทุกประเทศดำเนินมาตรการคว่ำบาตรทางการบิน การทหารต่อลิเบีย โดยการห้ามขายเครื่องบินและยุทธภัณฑ์ การอายัดทรัพย์ของรัฐบาลและรัฐวิสาหกิจของลิเบียในต่างประเทศ ให้ลดจำนวนและระดับผู้แทนทางการทูตของลิเบียในประเทศต่างๆ และมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจที่สำคัญ คือ การห้ามส่งอุปกรณ์และชิ้นส่วนที่ใช้ในการขนส่งและการกลั่นน้ำมัน รวมทั้งจำกัดการส่งออกน้ำมันของลิเบียซึ่งส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจของลิเบียซึ่งมีรายได้หลักจากการค้าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ

ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1998 สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรยื่นข้อเสนอต่อสหประชาชาติ เพื่อขอพิจารณาคดีร่วมกับผู้ต้องสงสัยชาวลิเบียสองคนต่อหน้าศาลสกอตแลนด์ที่จะ

---

[2] International Court of Justice, **I.C.J. Report 1998, Application of Libya** [Online], 12 December 2010. Available from: http://www.icjcij.org/docket /index.php?p1=3&p2=3&k= 82&case= 89&code =lus&p3=0

[3] International Court of Justice, **I.C.J. Report 1998, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America**) [Online], 12 December 2010. Available from: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2= 3&k=82&case= 89&code=lus&p3=4

* Article 14 of the Montreal Convention 1971

"1. Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

นั่งพิจารณาคดีในกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์[4] ต่อมา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1998 คณะมนตรีความมั่นคงได้รับรองข้อมติที่ 1192 (1998)[5] เรียกร้องให้รัฐบาลลิเบียให้ความร่วมมือกับกระบวนการพิจารณาของศาล โดยให้นำตัวผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองคนไปพิจารณาคดีต่อศาลสกอตแลนด์ที่จัดตั้งขึ้นที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ และจะพิจารณาระงับมาตรการคว่ำบาตรของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาแจ้งไปยังลิเบียว่า แม้ว่าจะมีการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาสองคนและการที่ลิเบียยินยอมให้มีการพิจารณาคดีในศาลสกอตแลนด์ ก็จะไม่เป็นการสนับสนุนให้มีการระงับมาตรการคว่ำบาตร เว้นแต่ ลิเบียได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเสียก่อน นั่นคือ ยุติการให้การสนับสนุนการก่อการร้ายสากล การให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในกระบวนการพิจารณาคดี ยอมรับในความรับผิดชอบของลิเบียในการกระทำของเจ้าหน้าที่ลิเบีย และจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ครอบครัวผู้เคราะห์ร้ายในเที่ยวบิน Pan Am 103[6]

เมื่อวันที่ 5 เมษายน ค.ศ.1999 นาย Al Amin Khalifah Fhimah และนาย Abdelbasset Ali Mohmed Megrahi ผู้ถูกกล่าวหาชาวลิเบียทั้งสองได้เดินทางออกจากกรุงตริโปลี ประเทศลิเบีย ไปยังกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ พร้อมด้วยนาย Hans Köchler ผู้ช่วยเลขาธิการสหประชาชาติด้านกฎหมายซึ่งเป็นผู้สังเกตการณ์ในคดี ผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองจะถูกนำตัวไปพิจารณาคดีในเนเธอร์แลนด์โดยศาลสกอตแลนด์ ในวันเดียวกัน นาย Kofi Annan เลขาธิการสหประชาชาติได้มีหนังสือถึงนาย Alian Dejammet เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประธานคณะมนตรีความมั่นคงฯ รายงานการส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาทั้งสอง อันเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อมติที่ 1192 (1998) ซึ่งนำไปสู่การระงับมาตรการคว่ำบาตรต่อลิเบีย โดยในวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1999 นาย Alian Dejammet ในฐานะประธานคณะมนตรีความมั่นคงฯ ประกาศระงับมาตรการคว่ำบาตรชั่วคราวตามข้อมติที่ 748 (1992) และ 883 (1993) หลังจากที่ลิเบียได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ในข้อมติที่ 1192 (1998) แล้ว

---

[4] United Nations Doc. S/19981795 (Aug. 24, 1998)

[5] United Nation Security Council Resolution 1192 (1998)

[6] Sean D. Murphy, United States Practice in International Law 2002- 2004 (U.S.A.: Cambridge University Press, 2006), p.307.

การพิจารณาคดีการวางระเบิดสายการบิน Pan Am เที่ยวบินที่ 103 เริ่มต้นขึ้นในวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ในศาลพิเศษสกอตแลนด์มิได้เป็นไปโดยราบรื่น เนื่องจากลิเบียได้คัดค้านผู้พิพากษาที่จะขึ้นนั่งพิจารณาคดีเพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควร เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2001 ศาลโดยผู้พิพากษาชาวสกอตแลนด์ 3 นาย ได้ตัดสินว่านาย Megrahi มีความผิดฐานฆาตกรรมและศาลได้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วนนาย Fhimah ถูกตัดสินให้พ้นผิด[7] ทำให้นาย Megrahi ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล The Scottish High Court ทันที โดยโต้แย้งเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย แต่ในปี ค.ศ. 2002 ศาลอุทธรณ์ได้ยกคำร้องอุทธรณ์ของนาย Megrahi แม้ว่าในปีต่อมา The Scottish Criminal Cases Review Commission ได้ทบทวนพยานหลักฐานในคดีนี้เป็นเวลานานถึง 4 ปี จนกระทั่งพบว่ามีเหตุน่าเชื่อได้ว่าในกระบวนการยุติธรรมในคดีนี้ประสบความล้มเหลว เนื่องจากมีการเบิกความเท็จในศาล ทำให้ในปี ค.ศ. 2007 The Scottish Criminal Cases Review Commission มีคำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์ของนาย Megrahi แต่นาย Megrahi ตัดสินใจถอนคำร้องอุทธรณ์ ซึ่งนาย Megrahi ได้ชดใช้โทษจำคุกอยู่ในคุก Barlinnie เมือง Glasgrow ประเทศสกอตแลนด์ เป็นเวลา 8 ปี[8] ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวนาย Megrahi กลับไปยังประเทศลิเบียด้วยเหตุปรานี (compassionate grounds) เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2009 เนื่องจากนาย Megrahi ป่วยเป็นมะเร็งต่อมลูกหมากระยะสุดท้าย[9]

ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2002 ทนายความของญาติผู้เคราะห์ร้าย แถลงให้ลิเบียจ่ายค่าสินไหมทดแทนแลกกับการปลดเปลื้องมาตรการคว่ำบาตร ซึ่งในเวลานั้นรัฐบาลลิเบียปฏิเสธอย่างเป็นทางการและไม่มีการตอบรับข้อเสนอใดๆ ในขณะเดียวกัน รัฐบาลสหรัฐฯ ยืนกรานในคำประกาศอย่างเป็นทางการว่า รัฐบาลลิเบียต้องยอมรับในความรับผิดชอบต่อการระเบิดในเที่ยวบิน Pan Am 103 และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องจ่าย ต่อมามีการผลักดันให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง โดยในวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 2003 ลิเบียได้มีหนังสือถึงสหประชาชาติว่า “ลิเบียยังคง

---

[7]Scottish Courts, **Lockerbie judgment** [Online], 12 December 2010. Available from: www.scotcourts.gov.uk/library/.../docs/lockerbie judgement.pdf

[8] Sean D. Murphy, United States Practice in International Law 2002- 2004. p. 366.

[9] Hans Köchler, **The Lockerbie Trial and the Rule of Law.** [Online], 12 December 2010. Available from: http://www.firmmagazine.com/features/506/The_Lockerbie_Trial_and_the_Rule_of_Law_.html

มีประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่เป็นผลจากเหตุการณ์ Lockerbie โดยลิเบียได้ให้ความร่วมมือโดยสุจริตตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา กล่าวคือ ลิเบียได้ดำเนินการดังต่อไปนี้[10]

(1) อำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาชาวลิเบีย 2 คนในข้อหาวางระเบิดอากาศยานของสายการบิน Pan Am เที่ยวบิน 103 และยอมรับในความรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ลิเบีย

(2) ร่วมมือกับหน่วยงานสอบสวนของสกอตแลนด์ก่อนและระหว่างการพิจารณาคดี รวมทั้งให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ความร่วมมือโดยสุจริตในการขอข้อมูลเพิ่มเติมใดๆ เพื่อการประสานงานในการสอบสวนคดีวางระเบิดอากาศยานของสายการบิน Pan Am เที่ยวบิน 103

(3) จัดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสม และได้ตั้งกองทุนพิเศษขึ้นโดยมีการส่งเงินในจำนวนที่จำเป็นเข้าบัญชีดูแลผลประโยชน์ (escrow account) ของธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ (Bank of International Settlement) ณ เมือง Basel ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ต่อมา เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 2003 ลิเบียได้แสดงความรับผิดชอบโดยการโอนเงินค่าสินไหมทดแทนไปยังบัญชีดูแลผลประโยชน์ โดยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ญาติผู้เสียชีวิต 270 ครอบครัว ซึ่งรวมถึงครอบครัวของผู้เคราะห์ร้ายที่อยู่ในเมือง Lockerbie ด้วย เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 2,700 ล้านเหรียญสหรัฐ (ครอบครัวละ 10 ล้านเหรียญสหรัฐ) พร้อมกันนี้ ลิเบียยื่นข้อเสนอด้วยว่าค่าสินไหมทดแทนร้อยละ 40 จะชำระต่อเมื่อสหประชาชาติได้ยกเลิกมาตรการคว่ำบาตรที่ระงับไว้เมื่อปี ค.ศ. 1999 และจะชำระอีกร้อยละ 40 เมื่อสหรัฐอเมริกายกเลิกมาตรการคว่ำบาตรทางการค้าต่อลิเบีย และอีกร้อยละ 20 เมื่อรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ถอนชื่อลิเบียออกจากรายชื่อของประเทศที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย[11] ซึ่งสหราชอาณาจักรได้ประกาศว่าสหราชอาณาจักรเต็มใจที่จะสนับสนุนให้คณะมนตรีความมั่นคงระงับมาตรการคว่ำบาตรต่อลิเบีย แต่ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้น แม้ว่าจะไม่คัดค้านให้คณะมนตรีความมั่นคงระงับมาตรการคว่ำบาตรต่อลิเบีย แต่สหรัฐอเมริกาก็จะยังใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อลิเบียต่อไป หากลิเบียยังคงดำเนินการเกี่ยวกับอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (weapon of mass destruction) และยังเกี่ยวข้องกับระบบการส่งมอบอาวุธดังกล่าวไป

---

[10] Sean D. Murphy, United States Practice in International Law 2002- 2004. p. 371.

[11] Ibid.

ยังประเทศอื่น โดยสหรัฐอเมริกายังคงใช้มาตรการคว่ำบาตรนี้จนกระทั่งเดือนกันยายน ค.ศ. 2004 แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงได้รับรองข้อมติที่ 1506 (2003) เมื่อวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2003 ยกมาตรการคว่ำบาตรทั้งหมดแล้วก็ตาม[12]

จากเหตุการณ์ในคดี Lockerbie Case ทำให้เห็นถึงวิธีการในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามที่อาศัยอยู่ในเมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ว่า โดยที่คดีนี้มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (foreign elements) เข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ การเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ อากาศยานของสายการบิน Pan American มีสัญชาติอเมริกัน คนโดยสารและลูกเรือในเที่ยวบินดังกล่าวมีสัญชาติหลากหลาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติอเมริกัน (189 คน) สถานที่เกิดเหตุอากาศยานตกและประชาชนที่อยู่บนภาคพื้นที่เสียชีวิตคือ เมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ จึงทำให้มีกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนของหลายรัฐสามารถเข้ามากำหนดหรือบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดความยุ่งยากในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยเฉพาะค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามที่เมือง Lockerbie ซึ่งมีปัญหาว่าใครต้องเป็นผู้รับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลที่สามเหล่านั้น รวมถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระ อย่างไรก็ตาม โดยที่สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรเป็นประเทศหลักที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ครั้งนี้ และจากการสอบสวนร่วมกันของทั้งสองประเทศ พบว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดจากการวางระเบิดในอากาศยานโดยเจ้าหน้าที่ของลิเบีย ซึ่งเป็นการกระทำความผิด (the offence) ตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 จนนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 อย่างไรก็ดี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับการละเมิดอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 แต่อย่างใด ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยเพียงว่า ศาลมีอำนาจตั้งแต่วันที่ลิเบียได้ยื่นคำฟ้อง ซึ่งตามข้อมติที่ 748 (1992) และ 883 (1993) แม้จะมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อลิเบียให้ปฏิบัติตามเพราะถือว่าเป็นพันธกรณีตามกฎบัตรที่อยู่เหนือพันธกรณีอื่นทั้งปวง (รวมทั้งพันธกรณีตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 ด้วย) ตามข้อ 25 และข้อ 103 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้น ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้พิจารณาในกรณีนี้ได้ เนื่องจากข้อมติดังกล่าวได้รับการรับรองในภายหลังจากวันที่ยื่นคำฟ้องไปแล้ว ในส่วนของข้อมติ 731 (1992) ที่มีการรับรองก่อนวันที่ได้ยื่นคำร้องไม่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคทางกฎหมายต่อศาล

---

[12] United Nation Security Council Resolution 1506 (2003)

ในการที่ศาลจะยอมรับคำฟ้องของลิเบีย เพราะว่าข้อมติดังกล่าว เป็นเพียงคำแนะนำโดยไม่มีผลผูกพัน และเมื่อศาลมีเขตอำนาจตั้งแต่วันที่ลิเบียยื่นคำฟ้องแล้ว ตามหลักนิติศาสตร์ ถ้าศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาในวันดังกล่าว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาอยู่ต่อไป ผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังของ ข้อมติที่กล่าวอ้างข้างต้น ไม่มีผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลที่ได้สถาปนามาแล้ว[13] ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศาลได้พิจารณาถึงเขตอำนาจของตน เป็นการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจทางตุลาการของศาลในการพิจารณาคดีหรือไม่ โดยที่ศาลมิได้ก้าวล่วงไปพิจารณาวินิจฉัยถึงข้อมติที่ออกโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่ามีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (judicial review) โดยในการวินิจฉัยคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของลิเบีย ที่ขอให้ศาลคุ้มครองโดยห้ามมิให้สหรัฐอเมริกากระทำการใดๆ ที่เป็นการข่มขู่หรือบังคับลิเบียให้ส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้ไปอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นนอกจากลิเบีย และให้ความคุ้มครองว่าจะไม่มีวิธีการใดที่จะทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของลิเบียไม่ว่าทางใดในอันที่ลิเบียจะดำเนินกระบวนพิจารณาทางกฎหมายตามคำฟ้องของลิเบีย ซึ่งศาลได้ปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว ข้อที่ควรพิจารณา คือ เหตุผลของศาลน่าจะอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีการแข่งขันหรือไม่มีการจัดลำดับศักดิ์ว่าองค์กรใดจะอยู่เหนือองค์กรใด เนื่องจากทั้งสององค์กร คือ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและคณะมนตรีความมั่นคงต่างก็เป็นองค์กรหลักของสหประชาชาติที่มีบทบาทและความสำคัญเป็นอย่างมาก มีความเท่าเทียมกันในสหประชาชาติ และต่างก็ใช้อำนาจของตนเองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสหประชาชาติที่มุ่งธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อจุดหมายปลายทางนั้น จึงได้ดำเนินมาตรการร่วมกันอันมีผลจริงจังเพื่อการป้องกันและการขจัดปัดเป่าการคุกคามต่อสันติภาพ และเพื่อปราบปรามการกระทำการรุกรานหรือการละเมิดอื่น ๆ ต่อสันติภาพ และนำมาซึ่งการแก้ไข หรือระงับกรณีพิพาทหรือสถานการณ์ระหว่างประเทศอันอาจนำไปสู่การละเมิดสันติภาพ โดยสันติวิธีและสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ* โดยศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในขณะที่คณะมนตรีความมั่นคงมีหน้าที่หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หากศาลก้าวล่วงวินิจฉัยถึงข้อมติคณะมนตรีความมั่นคง จะมีผลกระทบที่ตามมาหลายประการ เช่น

---

[13] International Court of Justice, **I.C.J. Report 1998, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)** [Online],12 December 2010. Available from: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1 =3&p2=3&k=82&case= 89&code=lus&p3=4

* Article 1 of Charter of the United Nations.

จะทำให้เกิดกรณีที่ทำให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง หากข้อมตินั้นได้มีผลบังคับไปช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้ว และต่อมาในภายหลังมีการคำวินิจฉัยของศาลว่าข้อมตินั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของการกระทำที่ที่ได้กระทำตามข้อมติไปแล้วจะเป็นอย่างไร จะต้องมีการเยียวยาหรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาหรือไม่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว หากศาลเข้าไปพิจารณาถึงข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อระบบขององค์กรในสหประชาชาติ

วิธีการที่นำมาซึ่งการชดใช้สินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในคดี Lockerbie อาศัยกรอบการเมืองระหว่างประเทศ นั่นคือ ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับให้ลิเบียรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนของลิเบีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจและการขนส่งทางอากาศต่อลิเบีย ทำให้ลิเบียต้องยอมจำนนในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายทั้งหมดในเหตุการณ์ รวมถึงผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่สามด้วย จะเห็นได้ว่า ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการก่อการร้าย มีผลต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ผู้เขียนจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปในข้อ 2.2.3

อนึ่ง เป็นข้อน่าสังเกตถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายแต่ละรายได้รับเป็นจำนวนรายละ 10 ล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งตามระบบวอร์ซอที่ใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดเหตุการณ์นั้น ความรับผิดของผู้ขนส่งต่อการเสียชีวิตของคนโดยสารแต่ละคนจำกัดอยู่เพียง 250,000 ฟรังค์* หรือประมาณ 86,000 เหรียญสหรัฐ แต่ผู้ขนส่งส่วนใหญ่ประกาศรับผิดไม่เกินรายละ 100,000 เหรียญสหรัฐ และตามอนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 ความรับผิดของผู้ขนส่งต่อความเสียหายของบุคคลที่สาม บนผิวพื้นจำกัดไม่เกินค่าที่คำนวณตามน้ำหนัก (weight) ของอากาศยานต่อเหตุการณ์ ซึ่งอากาศยานที่เกิดเหตุในคดีนี้คือ คืออากาศยานแบบ Boeing 747-121 ซึ่งมีน้ำหนักสูงสุดเมื่อวิ่งขึ้นประมาณ 351,540

---

* ข้อ 22 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ.1929 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก ค.ศ.1955 กำหนดว่า

"ในการรับขนบุคคล ความรับผิดของผู้ขนส่งสำหรับคนโดยสารแต่ละคนจำกัดเพียงจำนวนเงินสองแสนห้าหมื่นฟรังค์ ในกรณีที่อาจกำหนดค่าเสียหายเป็นการผ่อนชำระเงินตามกฎหมายของศาลซึ่งพิจารณาคดี มูลค่าต้นเงินที่เทียบเท่าการชำระเงินดังกล่าวต้องไม่เกินสองแสนห้าหมื่นฟรังค์ อย่างไรก็ดี ผู้ขนส่งและคนโดยสารอาจตกลงกันกำหนดการจำกัดความรับผิดให้สูงกว่านี้โดยสัญญาพิเศษก็ได้"

กิโลกรัม ดังนั้น ความรับผิดของผู้ขนส่งในเหตุการณ์นี้จึงจำกัดอยู่เพียง 40,654,000 ฟรังค์* และปรับเพิ่มขึ้นเป็น 23,400,100 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (Special Drawing Rights - SDRs) ตามพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978 คำนวณเป็นเงินสหรัฐประมาณ 14 ล้านเหรียญสหรัฐ แต่การเสียชีวิตหรือบาดเจ็บของบุคคลที่สามบนผิวพื้นจำกัดไม่เกินคนละ 500,000 ฟรังค์** และปรับเพิ่มขึ้นตามพิธีสารมอนตริออล ค.ศ.1978 เป็นคนละ 125,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน หรือประมาณ 187,500 เหรียญสหรัฐ แต่ในคดีนี้เป็นการจ่ายโดยผู้ทำละเมิดมิใช่ผู้ขนส่งทางอากาศ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลที่สามได้รับโดยอาศัยกรอบการเมืองระหว่างประเทศ มีความแตกต่างกับค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับตามกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในขณะที่เกิดเหตุการณ์ คืออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ถึง 53 เท่า

2.1.2 เหตุการณ์ก่อวินาศกรรม 11 กันยายน ค.ศ. 2001

เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 เกิดเหตุการณ์ “วินาศกรรม 11 กันยายน” ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “เหตุการณ์ 9/11” โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายแบ่งออกเป็นสามกลุ่มและได้จี้เครื่องบินโดยสารจำนวน 4 ลำ ดังนี้[14]

กลุ่มแรก เดินทางจากสนามบิน Logan ไปยัง Los Angeles

- โดยเที่ยวบิน AA 11 ของสายการบิน American Airline (AA) เครื่องบินแบบ B767 มีนักบิน 2 คน ลูกเรือ 5 คน ผู้โดยสาร 81 คน ผ่านการตรวจค้นที่ท่าอากาศยานโดย AA ซึ่งจ้างบริษัท Globe Security ให้ทำการตรวจค้นแทน เครื่องบินดังกล่าวบินขึ้นเวลา 07.59 น. ถูกจี้บังคับเวลา 08.21 น. และพุ่งชนอาคาร World Trade Center (อาคารทิศเหนือ) เวลา 08.46.40 น. และ

- โดยเที่ยวบิน UA 715 ของสายการบิน United Airline (UA) เครื่องบินแบบ B767 มีนักบิน 2 คน ลูกเรือ 7 คน ผู้โดยสาร 56 คน ผ่านการตรวจค้นที่ท่าอากาศยานโดย UA ซึ่งจ้างบริษัท

---

* คำนวณตามข้อ 11 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก ค.ศ.1978 ซึ่งเปลี่ยนการอ้างอิงจำนวนจำกัดความรับผิดจากระบบมาตรฐานทองคำมาอ้างอิงระบบสิทธิพิเศษถอนเงิน (Special Drawing Right- SDR)

** ข้อ 11 วรรคสองของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารเฮก ค.ศ.1978

[14] The National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, **9/11 commission report** [Online], 24 September 2009. Available from: www.9-11commission.gov/report/911 Report.pdf.

Argenbright Security ให้ทำการตรวจค้นแทน เครื่องบินบินขึ้นเวลา 08.00 น. ถูกจี้บังคับเวลา 08.42 - 08.46 น. และพุ่งชนอาคาร World Trade Center (อาคารทิศใต้) เวลา 08.03.11 น.

กลุ่มที่ 2 เดินทางจาก Dalles ใน Boston ไปยัง Los Angeles

โดยเที่ยวบิน AA 77 ของสายการบิน American Airline (AA) เครื่องบินแบบ B757 มีนักบิน 2 คน ลูกเรือ 4 คน ผู้โดยสาร 58 คน ผ่านการตรวจค้นที่ท่าอากาศยานที่ AA เป็นเจ้าของจุดตรวจ และได้จ้างบริษัท Argenbright Security ให้ทำการตรวจค้นแทน เครื่องบินบินขึ้นเวลา 08.10 น. ถูกจี้บังคับเวลา 08.51-08.54 น. และพุ่งชนอาคาร Pentagon เวลา 09.37.46 น.

กลุ่มที่ 3 เดินทางจากสนามบิน Newark ไปยัง Los Angles

โดยเที่ยวบิน UA 93 ของสายการบิน United Airline (UA) เครื่องบินแบบ B757 มีนักบิน 2 คน ลูกเรือ 5 คน ผู้โดยสาร 37 คน ผ่านการตรวจค้นที่ท่าอากาศยานที่ UA เป็นผู้รับผิดชอบและได้จ้างบริษัท Argenbright Security ให้ทำการตรวจค้นแทน เครื่องบินบินขึ้นเวลา 08.42 น. ถูกจี้บังคับเวลา 08.51- 08.54 น. และผู้โดยสารได้ร่วมกันต่อสู้ขัดขวาง เป็นเหตุให้อากาศยานตกที่ทุ่งหญ้าเมือง Shankvilles มลรัฐเพนซิลเวเนีย เวลา 10.02.23 น.

เหตุการณ์ครั้งนี้ทำให้มีผู้เสียชีวิตทั้งหมดกว่า 3,000 คน โดยเป็นผู้โดยสาร ลูกเรือรวมทั้งสลัดอากาศบนเครื่องบินทั้งหมด 261 คน ผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์อาคาร World Trade Center ถล่มและที่อาคาร Pentagon อีก 2,675 คน ในจำนวนนั้นเป็นนักผจญเพลิงประมาณ 425 คน ผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัส 250 คน รวมทั้งผู้สูญหายอีก 24 คน[15] หลังจากเหตุการณ์ 9/11 เพียง 11 วัน สภาคองเกรสได้ผ่านรัฐบัญญัติความมีเสถียรภาพของความปลอดภัยและระบบการขนส่ง ค.ศ. 2001[16] (the Air Transportation Safety and System Stabilization Act) กำหนดให้ผู้เสียหายและผู้แทนของผู้เสียชีวิตกว่าพันคนจากเหตุการณ์ก่อการร้ายเกี่ยวกับอากาศยานตกเมื่อวันที่ 11 กันยายน

---

[15] Lloyd Dixon and Rachel Kaganoff Stern, **Compensation for losses from the 9/11 attacks** [Online], 21 June 2010. Available from: http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf.

[16] Department of Justice, the United States, **Air Transportation Safety and System Stabilization Act** [Online], 15 November 2010. Available from :http://www.justice.gov /archive/victimcompensation/ hr2926.pdf

ค.ศ. 2001 อาจใช้สิทธิขอรับเงินค่าสินไหมทดแทนจากกองทุนค่าสินไหมทดแทนผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (September 11th Victim Compensation Fund of 2001) โดยยื่นข้อเรียกร้องต่อ Special Master ที่ตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติดังกล่าว และกำหนดให้ศาลชั้นต้นนิวยอร์กเขตใต้ (The United District Court for the Southern District of New York) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือคดีที่ได้มีการฟ้องคดีเพื่อการเรียกร้องทั้งหมด ซึ่งรวมทั้งการเรียกร้องในความสูญเสียทรัพย์สิน ความเสียหายต่อร่างกาย หรือการเสียชีวิตที่เป็นผลจากหรือเกี่ยวข้องกับการใช้อากาศยานในการก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001* ไม่ว่ามูลคดีจะเป็นกรณีอากาศยานตกที่นิวยอร์ก เวอร์จิเนีย หรือเพนซิลเวเนีย ให้ศาลพิจารณาโดยใช้กฎหมายของรัฐที่อากาศยานตก ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนจะพิจารณารายละเอียดของรัฐบัญญัติฯ เฉพาะลักษณะ 4 ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้าย (Title 4 Victim Compensation) ที่จัดให้มีกองทุนค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ วันที่ 11 กันยายน (September 11th Victim Compensation Fund of 2001) เพื่อให้ทราบถึงวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้าย

วัตถุประสงค์ของ “ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้าย” คือ การจัดให้มีค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บ และแก่ทายาทของผู้ตาย อันเป็นผลมาจากการก่อการร้ายเกี่ยวกับอากาศยานพุ่งชนหรือตก เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001**

---

* SEC. 408. LIMITATION ON AIR CARRIER LIABILITY.

(b) FEDERAL CAUSEOF ACTION.—

(3) JURISDICTION.—The United States District Court for the Southern District of New York shall have original and exclusive jurisdiction over all actions brought for any claim (including any claim for loss of property, personal injury, or death) resulting from or relating to the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001.

** SEC. 403. PURPOSE.

It is the purpose of this title to provide compensation to any individual (or relatives of a deceased individual) who was physically injured or killed as a result of the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001.

2) การบริหารกองทุน

ให้ Special Master ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดเป็นผู้บริหารจัดการกองทุน โดยให้มีอำนาจออกประกาศกำหนดกฎเกณฑ์สารบัญญัติและวิธีสบัญญัติในการบริหารกองทุน รวมทั้งจัดจ้างและควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ที่รับคำร้อง* กำหนดรูปแบบคำร้องสำหรับผู้เรียกร้อง** และทำคำวินิจฉัยส่วนตัวเกี่ยวกับการให้ค่าสินไหมทดแทนรายบุคคล***

---

* SEC. 404. ADMINISTRATION.

(a) IN GENERAL.—The Attorney General, acting through a Special Master appointed by the Attorney General, shall—

(1) administer the compensation program established under this title;

(2) promulgate all procedural and substantive rules for the administration of this title; and

(3) employ and supervise hearing officers and other administrative personnel to perform the duties of the Special Master under this title.

** SEC.405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(a) FILING OF CLAIM.—

(2) CLAIM FORM.—

(A) INGENERAL.—The Special Master shall develop a claim form that claimants shall use when submitting claims under paragraph (1). The Special Master shall ensure that such form can be filed electronically, if determined to be practicable.

*** SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEW AND DETERMINATION.—

(1) REVIEW.—The Special Master shall review a claim submitted under subsection (a) and determine—

(A) whether the claimant is an eligible individual under subsection (c);

(B) with respect to a claimant determined to be an eligible individual—

(i) the extent of the harm to the claimant, including any economic and noneconomic losses; and

(ii) the amount of compensation to which the claimant is entitled based on the harm to the claimant, the facts of the claim, and the individual circumstances of the claimant.

3) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอรับค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน

บุคคลผู้มีคุณสมบัติในค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน ต้องเป็นผู้เคราะห์ร้าย หรือผู้จัดการมรดกของผู้เคราะห์ร้าย ผู้ซึ่ง

(1) อยู่ในอากาศยานที่ถูกจี้ลำใดลำหนึ่งหรืออยู่ที่อาคาร World Trade Center หรืออาคาร Pentagon หรือบริเวณที่อากาศยานตกที่เมือง Shanksville มลรัฐเพนซิลเวเนีย ณ เวลาที่เกิดเหตุหรือผลที่ตามมาทันทีของการก่อการร้ายโดยใช้อากาศยาน เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001* และ

(2) ได้รับอันตรายทางร่างกายหรือเสียชีวิตอันเป็นผลมาจากอากาศยานพุ่งชนหรือตกดังกล่าว

4) วิธีการและระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

ผู้ขอรับค่าสินไหมทดแทนจากกองทุนต้องยื่นคำขอตามแบบที่ Special Master กำหนด** ภายในกำหนดสองปีนับแต่วันที่ Special Master ได้กำหนดกฎเกณฑ์สารบัญญัติ

---

* SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(c) ELIGIBILITY.—

(2) INDIVIDUALS.—A claimant is an individual described in this paragraph if the claimant is—

(A) an individual who—

(i) was present at the World Trade Center, (New York, New York), the Pentagon (Arlington, Virginia), or the site of the aircraft crash at Shanksville, Pennsylvania at the time, or in the immediate aftermath, of the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001; and

(ii) suffered physical harm or death as a result of such an air crash;

(B) an individual who was a member of the flight crew or a passenger on American Airlines flight 11 or 77 or United Airlines flight 93 or 175, except that an individual identified by the Attorney General to have been a participant or conspirator in the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001, or a representative of such individual shall not be eligible to receive compensation under this title; or

(C) in the case of a decedent who is an individual described in subparagraph (A) or (B), the personal representative of the decedent who files a claim on behalf of the decedent.

** SEC. 405(a) (1)

และวิธีสบัญญัติตามมาตรา 407 แล้ว* โดยอาจให้ทนายความเป็นผู้แทนนำเสนอพยานหลักฐาน และใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ ที่เหมาะสมซึ่งกำหนดโดย Special Master**

5) การพิจารณาคำร้องและการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

มาตรา 405 (b)(1)(B)(ii)*** บัญญัติให้ Special Master ตรวจสอบข้อเรียกร้องที่ได้ยื่นใน 3 ประเด็น คือ (1) ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เรียกร้อง (2) ข้อเท็จจริงตามข้อเรียกร้อง

(a) FILING OF CLAIM.—

(1) IN GENERAL.—A claimant may file a claim for compensation under this title with the Special Master. The claim shall be on the form developed under paragraph (2) and shall state the factual basis for eligibility for compensation and the amount of compensation sought.

* SEC.405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(a) FILING OF CLAIM.—

(3) LIMITATION.—No claim may be filed under paragraph (1) after the date that is 2 years after the date on which regulations are promulgated under section 407.

** SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEW AND DETERMINATION.—

(4) RIGHTS OF CLAIMANT.—A claimant in a review under paragraph (1) shall have—

(A) the right to be represented by an attorney;

(B) the right to present evidence, including the presentation of witnesses and documents; and

(C) any other due process rights determined appropriate by the Special Master.

*** SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEW AND DETERMINATION.—

(1) REVIEW.—The Special Master shall review a claim submitted under subsection (a) and determine—

(A) whether the claimant is an eligible individual under subsection (c);

(B) with respect to a claimant determined to be an eligible individual—

(i) the extent of the harm to the claimant, including any economic and noneconomic losses; and

(ii) the amount of compensation to which the claimant is entitled based on the harm to the claimant, the facts of the claim, and the individual circumstances of the claimant.

และ (3) สถานการณ์ของผู้เรียกร้องแต่ละคน โดยให้ Special Master ตัดสินว่าผู้เรียกร้องเป็นบุคคลผู้มีคุณสมบัติที่จะเรียกร้องได้หรือไม่ หากผู้เรียกร้องเป็นบุคคลผู้มีคุณสมบัติแล้ว ขอบเขตความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เรียกร้อง รวมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจและความเสียหายที่มิใช่ความเสียหายทางเศรษฐกิจ (non economic loss) และจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เรียกร้องมีสิทธิได้รับขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เรียกร้อง ข้อเท็จจริงตามข้อเรียกร้อง และสถานการณ์ของผู้เรียกร้องแต่ละคน ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน Special Master จะไม่พิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อหรือทฤษฎีความรับผิดอื่นใด* และไม่ว่ากฎหมายอื่นจะบัญญัติไว้อย่างไร ค่าสินไหมทดแทนจากกองทุนที่ Special Master กำหนดจะไม่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษตามมาตรา 405 (b)(5)** และ Special Master จะลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจากกองทุนตามจำนวนที่ผู้เสียหายได้รับหรือมีสิทธิได้รับจากการประกันอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการก่อการร้ายโดยใช้อากาศยานพุ่งชนเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ตามมาตรา 405 (b)(6)*** ทั้งนี้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของ Special Master ให้เป็นที่สุดและไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาทบทวนของศาล และต้องกำหนดภายใน 120 วัน นับถัดจากวันที่ได้ยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 405 (b)(3)

---

* SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEWAND DETERMINATION.—

(2) NEGLIGENCE.—With respect to a claimant, the Special Master shall not consider negligence or any other theory of liability.

** SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEWAND DETERMINATION.—

(5) NO PUNITIVE DAMAGES.—The Special Master may not include amounts for punitive damages in any compensation paid under a claim under this title.

*** SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(b) REVIEW AND DETERMINATION.—

(6) COLLATERAL COMPENSATION.—The Special Master shall reduce the amount of compensation determined under paragraph (1)(B)(ii) by the amount of the collateral source compensation the claimant has received or is entitled to receive as a result of the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001.

6) การสละสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายปกติ

ถ้าผู้เคราะห์ร้ายเลือกที่จะยื่นข้อเรียกร้องกับกองทุน ถือว่าผู้เคราะห์ร้าย (ผู้เรียกร้อง) ได้สละสิทธิในการนำคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยใช้อากาศยานพุ่งชนเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแพ่ง เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องหนี้ในแหล่งที่เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกัน หรือเพื่อฟ้องผู้มีส่วนร่วมซึ่งรู้ถึงการสมคบคิดในการจี้อากาศยาน* ถ้าผู้เคราะห์ร้ายใช้สิทธิในการดำเนินคดี จำนวนที่อาจจะได้รับจากการที่ศาลพิพากษาให้อาจมีจำกัดเพราะความรับผิดต่อข้อเรียกร้องทั้งหมดของผู้ขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าเพื่อค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง (exemplary damage) ที่เกิดขึ้นจากการใช้อากาศยานพุ่งชนเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 จะต้องเป็นจำนวนที่ไม่เกินขอบเขตจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ**

---

* SEC. 405 DETERMINATION OF ELIGIBILITY FOR COMPENSATION.

(c) ELIGIBILITY.—

(3) REQUIREMENTS.—

(B) LIMITATIONONCIVILACTION.—

(i) INGENERAL.—Upon the submission of a claim under this title, the claimant waives the right to file a civil action (or to be a party to an action) in any Federal or State court for damages sustained as a result of the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001. The preceding sentence does not apply to a civil action to recover collateral source obligations

(ii) PENDINGACTIONS.—In the case of an individual who is a party to a civil action described in clause (i), such individual may not submit a claim under this title unless such individual withdraws from such action by the date that is 90 days after the date on which regulations are promulgated under section 407.

** SEC. 408. LIMITATION ON AIR CARRIER LIABILITY.

(a) IN GENERAL.—Notwithstanding any other provision of law, liability for all claims, whether for compensatory or punitive damages, arising from the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001, against any air carrier shall not be in an amount greater than the limits of the liability coverage maintained by the air carrier.

7) การออกข้อบังคับกำหนดวิธีการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทน

Special Master ออกข้อบังคับกำหนดวิธีการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทน ตาม 28 C.F.R. Section 104.43 โดยประกาศกำหนดการ ตาราง และแผนภูมิในการประมาณการความเสียหายทางเศรษฐกิจ (estimate economic loss) จากรายได้ต่อปี แต่ไม่เกินร้อยละ 98 ของรายได้เฉลี่ยต่อหัวของพลเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2000 กรณีเสียชีวิตจำนวนที่ได้รับการสันนิษฐาน คือ 250,000 เหรียญสหรัฐ บวกกับเงินเพิ่มอีก 100,000 เหรียญสหรัฐสำหรับคู่สมรสและผู้อยู่ในอุปการะของผู้เสียชีวิต ทั้งนี้ ผู้เรียกร้องอาจเลือกรับตามจำนวนได้รับการสันนิษฐานหรือขอให้มีการพิจารณา (hearing) ตามมาตรา 28 C.F.R. Section 104.33 ซึ่งผู้ประเมินข้อเรียกร้องต้องแจ้งผลให้ผู้เรียกร้องทราบภายใน 45 วัน โดย Special Master หรือผู้ได้รับการมอบหมายอาจยึดถือการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามระเบียบวิธีตามที่สันนิษฐาน หรือแก้ไขจำนวนเงินที่จะจ่าย ถ้าผู้เรียกร้องแสดงให้เห็นถึง “สถานการณ์ที่เป็นพฤติการณ์พิเศษซึ่งไม่เพียงพอที่จะใช้ระเบียบวิธีตามที่สันนิษฐาน”

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้เคราะห์ร้ายที่ได้รับความเสียหายและบาดเจ็บ และทายาทของผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ 9/11 ส่วนใหญ่ได้ใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน และอีกส่วนหนึ่งได้ใช้สิทธิฟ้องศาลตามหลักกฎหมายปกติ ซึ่งทั้งสองแนวทาง ต่างก็มีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

การใช้สิทธิขอรับค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎเกณฑ์สารบัญญัติและกฎเกณฑ์วิธีสบัญญัติที่ Special Master ออกตามมาตรา 404 (a)(2) นำขึ้นสู่ศาลชั้นต้นนิวยอร์กเขตใต้เพื่อพิจารณา ในคดี *Colaio V. Feinberg*[17] ซึ่งเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) โดยกลุ่มผู้เป็นโจทก์ในคดีนี้ คือ ผู้จัดการกองมรดกของผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ 9/11 ที่ยื่นฟ้อง Special Master อัยการสูงสุด และกระทรวงยุติธรรมสหรัฐฯ เป็นจำเลย โดยโจทก์กล่าวหาว่า กฎเกณฑ์ที่กระทรวงยุติธรรมประกาศ ระเบียบวิธีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการตีความนโยบายสภาคองเกรสของ Special Master เป็นการตีความตามอำเภอใจและไม่แน่นอน เป็นการละเมิดรัฐบัญญัติ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อโจทก์อย่างไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งข้อเสนอจ่ายค่าสินไหมทดแทนของ Special Master ซึ่งใช้เกณฑ์ในการ

---

[17]FindLaw, **Opinion and Order Dismissing Complaints** [Online], 13 December 2009. Available from: http://news.lp.findlaw.com/hdocs/docs/911fund/colaiofnbrg50803opn.pdf

คำนวณค่าสินไหมทดแทนก็มิได้สะท้อนถึงรายได้ของผู้ที่เสียชีวิตในอาคาร World Trade Center หลายคน

ศาลชั้นต้นนิวยอร์กเขตใต้ มีคำตัดสินในคดีนี้ว่า[18] ระเบียบวิธีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดโดย Special Master นั้น มีเจตนาที่จะทำให้เกิดความรวดเร็วและเป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพกว่าการดำเนินคดีละเมิดตามปกติ ผู้ได้รับความเสียหายจากการก่อการร้ายเกี่ยวกับอากาศยานพุ่งชนเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 อาจได้รับการคาดหมายในจำนวนที่จะได้รับการจ่ายตามคุณสมบัติของผู้สูญเสียแต่ละราย ตามตารางการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่สันนิษฐาน (the table of presumptive awards) ที่ Special Master ประกาศ จากนั้น ผู้ได้รับความเสียหายสามารถที่จะตัดสินใจได้ 3 ทางเลือก คือ

1) เข้าสู่กระบวนการและยอมรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่สันนิษฐาน (presumptive awards)

2) รับการพิจารณาจาก Special Master และแสวงสิทธิโดยการพิสูจน์สิทธิในจำนวนที่สูงกว่าที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับการสันนิษฐาน ซึ่งกระทำภายในระยะเวลาอันสั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีอื่น หรือ

3) ดำเนินกระบวนการทางศาลในคดีละเมิดทั่วไป ซึ่งมีความเสี่ยงในการพิสูจน์ความรับผิด การค้นหาความจริงใช้ระยะเวลานาน ทั้งก่อนและในระหว่างกระบวนการพิจารณาการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีค่อนข้างสูง แต่มีโอกาสที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจที่มากกว่า

สภาคองเกรสมอบให้ Special Master มีระดับของดุลพินิจในเรื่องที่จำเป็นและเหมาะสม การประเมินข้อเรียกร้องในแต่ละรายบนพื้นฐานของการปฏิบัติตามนโยบายขององค์กรนิติบัญญัติในการให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายหลายพันคนจากเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 แม้ว่าโจทก์อาจไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจของ Special Master และอาจไม่เห็นด้วยกับสภาคองเกรสที่มอบให้ Special Master ใช้ดุลพินิจ ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า รัฐบัญญัติไร้ประสิทธิภาพในการจัดให้มี “หลักการที่เข้าใจง่าย” ในส่วนของนโยบายของ Special Master ผูกพันผู้เรียกร้องทั้งหมด

---

[18] Mary Costello and Amie Sloane, “Terrorism involving aircraft,” in Aviation law: Cases and Problems, ed. Wendy B. Davis. (New York: William S. Hein & Co, Inc., 2004), pp. 304-328.

ในกองทุน และการพิจารณากำหนดการจ่ายค่าสินไหมทดแทนขั้นสุดท้ายของ Special Master ไม่อาจถูกพิจารณาทบทวนโดยศาลใด นโยบายของ Special Master ไม่อาจขัดแย้งกับรัฐบัญญัติหรือข้อบังคับตามรัฐบัญญัติ ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากพยานหลักฐานและการให้เหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย และการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติ กฎเกณฑ์ที่ได้มีการประกาศโดยกระทรวงยุติธรรม ตามระเบียบวิธีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน และนโยบายที่มีการตีความโดย Special Master "จึงไม่เป็นการตีความตามอำเภอใจ ไม่เป็นการละเมิดรัฐบัญญัติ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อโจทก์อย่างไม่เป็นธรรม และไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ"

ในส่วนของข้อเสนอจ่ายค่าสินไหมทดแทนของ Special Master ซึ่งโจทก์อ้างว่าเป็นการใช้เกณฑ์ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่ไม่สะท้อนถึงรายได้ของผู้ที่เสียชีวิตในอาคาร World Trade Center หลายคนนั้น โจทก์ได้โต้แย้ง 28 C.F.R. Section 104.41* ที่บัญญัติว่า "สถานการณ์ของผู้เรียกร้องแต่ละบุคคลอาจรวมถึงความจำเป็นทางการเงินหรือแหล่งที่มาอื่นทางการเงินของผู้เรียกร้องหรือผู้อยู่ในอุปการะของผู้เสียชีวิตและผู้รับประโยชน์" โดยโจทก์เห็นว่า เป็นการวางข้อบังคับในการตรวจสอบ "ความจำเป็น" ที่ขัดแย้งกับรัฐบัญญัติความมีเสถียรภาพของความปลอดภัยและระบบการขนส่ง ค.ศ. 2001 ซึ่งอาจใช้เพียงเพื่อเพิ่มจำนวนที่จะจ่าย มิใช่การลดการจ่าย

---

* TITLE 28 - JUDICIAL ADMINISTRATION, CHAPTER I - DEPARTMENT OF JUSTICE
PART 104 - SEPTEMBER 11TH VICTIM COMPENSATION FUND OF 2001
subpart d - AMOUNT OF COMPENSATION FOR ELIGIBLE CLAIMANTS.
104.41 - Amount of compensation.

As provided in section 405(b)(1)(B)(ii) of the Act, in determining the amount of compensation to which a claimant is entitled, the Special Master shall take into consideration the harm to the claimant, the facts of the claim, and the individual circumstances of the claimant. The individual circumstances of the claimant may include the financial needs or financial resources of the claimant or the victim's dependents and beneficiaries. As provided in section 405(b)(6) of the Act, the Special Master shall reduce the amount of compensation by the amount of collateral source compensation the claimant (or, in the case of a Personal Representative, the victim's beneficiaries) has received or is entitled to receive as a result of the terrorist-related aircraft crashes of September 11, 2001. In no event shall an award (before collateral source compensation has been deducted) be less than $500,000 in any case brought on behalf of a deceased victim with a spouse or dependent, or $300,000 in any case brought on behalf of a deceased victim who was single with no dependents.

การนิยามของหน่วยงานในคำว่า “สถานการณ์ของแต่ละบุคคล” ไปถึง “รวมถึงความจำเป็นทางการเงินหรือแหล่งที่มาของการเงินของผู้เรียกร้องหรือผู้อยู่ในอุปการะของผู้เสียชีวิตและผู้รับประโยชน์” เป็นการตีความทีjฟังขึ้นและมีเหตุผล รวมทั้งไม่ทำให้เกิดการขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสที่ได้แสดงไว้ ศาลต้องวิเคราะห์ว่า การกระทำของหน่วยงานที่วางข้อบังคับและตีความนั้นอยู่บนพื้นฐานที่รัฐบัญญัติอนุญาตไว้หรือไม่ การที่สภาคองเกรสพิจารณาว่าการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะไม่เท่ากันในจำนวนความเสียหายทางเศรษฐกิจ (economic loss) และความสูญเสียที่ไม่ใช่ความเสียหายทางเศรษฐกิจ (non-economic loss) และรัฐบัญญัติกำหนดให้ Special Master จ่ายค่าสินไหมทดแทนโดยอาศัยข้อเท็จจริงในข้อเรียกร้องและสถานการณ์ของ ผู้เรียกร้องแต่ละบุคคลเป็นการตีความที่ฟังขึ้นและมีเหตุผล รวมทั้งไม่ทำให้เกิดการขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสที่ได้แสดงไว้

Special Master อาจปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงค่าสินไหมทดแทนที่สันนิษฐาน ถ้า Special Master พิจารณาแล้ว เห็นว่า “ผู้เรียกร้องแสดงสถานการณ์ที่เป็นพฤติการณ์พิเศษซึ่งไม่เหมาะสมที่จะใช้ระเบียบวิธีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่สันนิษฐาน” และข้อบังคับกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ “พิจารณารายได้ในช่วงเวลาอื่นที่เห็นว่าเหมาะสม” ถ้าผู้เรียกร้องบางคนจะได้รับประโยชน์จากการใช้ปีที่แตกต่างออกไปปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีในการพิจารณากำหนดรายได้เฉลี่ย ผู้เรียกร้องมีโอกาสที่จะแสดงให้เห็นในชั้นพิจารณาว่า การใช้ปีที่แตกต่างออกไปปีใดปีหนึ่งหรือหลายปี มีความเหมาะสมกว่า บทบัญญัติในข้อบังคับที่ให้ใช้ฐานรายได้ประจำปีที่คำนวณจากรายได้เฉลี่ยในช่วงปี ค.ศ. 1998 – 2000 จึงไม่เป็นการตัดสินอำเภอใจหรือไม่แน่นอน การที่ผู้เรียกร้องสามารถแสดงให้เห็นสถานการณ์ส่วนตัวของตนเองได้ เป็นไปอย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสในการตั้งกองทุนที่มีการบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้ภายใน 120 วันหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้อง ระบบนี้ยังตอบสนองได้อย่างรวดเร็วกับความสูญเสียที่เป็นกรณีเฉพาะ ความจำเป็น และแหล่งที่มาของรายได้ของผู้เรียกร้องแต่ละคน และจำนวนที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์สำหรับรายได้ทุกช่วงชั้น ศาลถือว่าข้อบังคับและนโยบายของกระทรวงยุติธรรมและ Special Master ชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้ได้ ศาลพิพากษาพิพากษาให้ตามคำร้องของจำเลยที่ขอให้ศาลยกฟ้องโจทก์

กองทุนได้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับบาดเจ็บหรือทายาทของผู้เสียชีวิตแต่ละราย เป็นจำนวนตั้งแต่ 250,000 เหรียญสหรัฐ ถึง 7.1 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยเฉลี่ยอยู่ที่รายละ 2.08 ล้านเหรียญสหรัฐ[19]

การใช้สิทธิฟ้องศาลตามหลักกฎหมายปกติ ผู้เคราะห์ร้ายส่วนหนึ่งเลือกที่จะฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อศาล โดยไม่ใช้สิทธิขอรับเงินค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน และ ณ ปัจจุบันนี้ หลายคดีที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นนิวยอร์กเขตใต้[20] เนื่องจากโจทก์และจำเลยในคดีมีเป็นจำนวนมาก ในบางคดีโจทก์และจำเลยมีจำนวนเกิน 50 ราย เนื่องจากเป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจึงต้องใช้เวลาในการสืบพยานและพิจารณาคำร้องต่างๆ ของทั้งโจทก์ จำเลยและผู้ร้องสอดในคดี จึงเป็นเหตุให้ศาลยังไม่อาจมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่จำเลยผู้ได้รับความเสียหายได้ ในคดี *In re September 11 Litigation*[21] (2003) กลุ่มผู้ได้รับบาดเจ็บและผู้แทนของผู้เสียชีวิต และหน่วยงานที่ได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบุคคลดังต่อไปนี้เป็นจำเลยในคดี ได้แก่

1) จำเลยทางการบิน (Aviation defendants) ซึ่งประกอบด้วยสายการบิน American Airline และ United Airline บริษัทรักษาความปลอดภัยท่าอากาศยาน ผู้ดำเนินการท่าอากาศยาน ผู้ผลิตเครื่องบิน และผู้ดำเนินการหรือเจ้าของอาคาร World Trade Center

---

[19] Lloyd Dixon and Rachel Kaganoff Stern, **Compensation for losses from the 9/11 attacks.** [Online], 21 June 2010. Available from: http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf.

[20] The United States District Court for the Southern District of New York, **SDNY September 11th Litigation** [Online], 14 January 2011. Available from: http://www1.nysd.uscourts. gov/rss/ sept11 litigation .xml, คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลนิวยอร์กเขตใต้ เช่น (1) In re WTC and Lower Manhattan Disaster Site Litigation (2) In re WTC Litigations (3) In re WTC Disaster Site Litigations (4) In re WTC Disaster Site, Lower Manhattan Disaster Site and combined litigation (5) In re World Trade Center Disaster Site Litigation (6) In re World Trade Center Lower Manhattan Disaster Site Litigation (7) In re Lower Manhattan Disaster Site Litigation (8) In re Combined WTC and Lower Manhattan Disaster Site Litigation (9) In re Combined WTC Disaster Site & Lower Manhattan Disaster Site Litigation (10) In re September 11 Property Damage and Business Loss Litigation

[21] Gregory E. Maggs, Terrorism and the law : cases and materials (Minnesota: Thomson/West, 2005), pp. 497-512.

2) จำเลย WTC ซึ่งประกอบด้วยองค์การท่าเรือนิวยอร์กและนิวเจอร์ซีย์ (Port Authority of New York and New Jersey)* และ World Trade Center Properties LLC (WTC Properties) ในกรณีของผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บในอาคารและรอบๆ อาคาร World Trade Center

3) บริษัท Boeing ผู้ผลิตเครื่องบินไอพ่นแบบ 757 ซึ่งพุ่งชนอาคาร Pentagon และตกที่ทุ่งหญ้าในเมือง Shanksville มลรัฐเพนซิลเวเนีย ที่ทำให้มีผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจากการพุ่งชนและตกดังกล่าว

โดยโจทก์กล่าวหาจำเลยแต่ละราย สรุปรวมได้ ดังนี้

1) สายการบิน บริษัทรักษาความปลอดภัยท่าอากาศยาน ผู้ดำเนินการท่าอากาศยานผิดพลาดโดยประมาทเลินเล่อในการทำหน้าที่ตามความรับผิดชอบด้านการรักษาความปลอดภัย และในผลที่ตามมา คือ ผู้ก่อการร้ายสามารถจี้เครื่องบินและนำเครื่องบินพุ่งชนอาคาร World Trade Center, อาคาร Pentagon และสนามในเมือง Shanksville มลรัฐเพนซิลเวเนีย ที่ทำให้มีการเสียชีวิตของคนโดยสาร ลูกเรือ และประชาชนอีกหลายพันคนในอาคาร World Trade Center และอาคาร Pentagon และเป็นเหตุให้ทรัพย์สินเสียหายเป็นบริเวณกว้าง

2) เจ้าของหรือผู้ดำเนินการอาคาร World Trade Center, World Trade Center Properties LLC (WTC Properties) และองค์การท่าเรือนิวยอร์กและนิวเจอร์ซีย์ ได้ออกแบบก่อสร้าง บำรุงรักษาและจัดการสิ่งปลูกสร้างอย่างประมาทเลินเล่อ โดยไม่ได้จัดให้มี เส้นทางและแผนการอพยพอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

3) โจทก์ผู้ที่เสียชีวิตใน American Airline เที่ยวบินที่ 77 และ United Airline เที่ยวบินที่ 93 ที่มีการพุ่งชน ฟ้องบริษัท Boeing ผู้ผลิตเครื่องบิน แบบ 757 สองลำ ให้รับผิดเพื่อละเมิดโดยเคร่งครัด จากการประมาทเลินเล่อในการออกแบบผลิตภัณฑ์ และละเมิดข้อตกลงในการรับประกันสินค้า (breach of warranty)

จำเลยแต่ละกลุ่มให้การภาคเสธและโต้แย้ง ดังต่อไปนี้

1) จำเลยการบินยอมรับว่าตนมีหนี้ในหน้าที่รับผิดชอบต่อลูกเรือและคนโดยสารในเครื่องบิน แต่โต้แย้งว่าตนไม่มีหนี้ในหน้าที่รับผิดชอบใดต่อ “ผู้เคราะห์ร้ายที่ภาคพื้น”

---

* ผู้ดูแลรับผิดชอบท่าอากาศยานสามแห่งในเขตเมือง New York City และปริมณฑล

2) องค์การท่าเรือ และ World Trade Center Properties โต้แย้งว่า ตนไม่มีหนี้ในหน้าที่รับผิดชอบที่ต้องปกป้องผู้ครอบครองในอาคารดังกล่าวมิให้ได้รับบาดเจ็บจากเครื่องบินที่ถูกจี้และแม้ว่าตนจะได้ทำหน้าที่นั้น แต่การกระทำของผู้ก่อการร้ายได้ตัดช่วงของผลโดยตรง อันเป็นการปลดเปลื้องความประมาทเลินเล่อใดๆ ของจำเลย

3) บริษัท Boeing โต้แย้งว่า Boeing ไม่มีหนี้ในหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้เคราะห์ร้ายที่ภาคพื้นหรือคนโดยสาร และความประมาทเลินเล่อใดๆ ของ Boeing ไม่ใช่ผลโดยตรงของอันตรายซึ่งโจทก์ได้รับ

ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ โดยกำหนดประเด็น “การมีอยู่ของหน้าที่ (existence of duty) ของจำเลย” ซึ่งเป็นประเด็นหลักที่ใช้แก่จำเลยทั้งสามกลุ่ม เพราะว่าหากปราศจากหน้าที่โดยตรงต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ก็ไม่อาจมีความรับผิดในค่าเสียหายได้ ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะปราศจากความระมัดระวังหรือภยันตรายนั้นสามารถคาดการณ์ได้ก็ตาม และเพื่อการพิจารณาประเด็นหน้าที่เกิดดุลภาพ ศาลได้กำหนดประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริมอีก 5 ประเด็นเพื่อพิสูจน์หน้าที่ของจำเลย สำหรับจำเลยทางการบินและจำเลย WTC ดังนี้

1) การคาดการณ์ของคู่กรณีและสังคมโดยทั่วไปอย่างเหมาะสม (the reasonable expectation of parties and society generally)

2) การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของข้อเรียกร้อง (the proliferation of claims)

3) ความน่าจะเป็นของความรับผิดที่ไม่จำกัดหรือในลักษณะเดียวกับผู้รับประกันภัย (the likelihood of unlimited or insurer-like liability)

4) การจัดสรรความเสี่ยงและการชดเชยที่ไม่ได้สัดส่วน (disproportionate risk and reparation allocation) และ

5) นโยบายสาธารณะที่มีผลต่อการขยายตัวหรือการจำกัดช่องทางใหม่ในความรับผิด (public policy affecting the expansion or limitation of new channels of liability)

เพื่อความเข้าใจในการวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ ของศาล ผู้เขียนได้สรุปการให้เหตุผลของศาลในประเด็นที่ศาลกำหนดข้างต้น ตามตารางที่ 2.1 ประเด็นปัจจัยเสริมของจำเลยทางการบิน และตาราง 2.2 ประเด็นปัจจัยเสริมของจำเลย WTC ดังนี้

ตารางที่ 1 ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริมของจำเลยทางการบิน

ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริม	การวิเคราะห์และให้เหตุผลของศาล
1.การคาดการณ์ของคู่กรณีและสังคมโดยทั่วไปอย่างเหมาะสม	ศาลเห็นว่าจำเลยการบินและโจทก์ รวมทั้งสังคมทั่วไป อาจมีความคาดหวังอย่างเหมาะสมว่าวิธีการตรวจค้น ณ ท่าอากาศยาน Logan Newark และ Dalles ทำขึ้นเพื่อคุ้มครองคนที่อยู่บนพื้นดินเช่นเดียวกับที่คุ้มครองบุคคลที่อยู่ในเครื่องบินที่มีการจี้โดยผู้ก่อการร้าย
2.การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของข้อเรียกร้อง	การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของข้อเรียกร้องนี้ ไม่ควรจะได้รับความเข้าใจว่าเป็นขนาดของจำนวน ตราบเท่าที่รู้ตัวผู้เรียกร้องและได้มีการกำหนดขอบเขตว่า คือ “ผู้ที่ได้รับการบาดเจ็บทางร่างกายหรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นผลจากเหตุการณ์เหล่านี้” จึงไม่มีการเพิ่มขึ้นของข้อเรียกร้องที่ไม่อนุญาตให้เรียกร้องได้
3.ความน่าจะเป็นของความรับผิดที่ไม่จำกัดหรือในลักษณะเดียวกับผู้รับประกันภัย	- จำเลยทั้งหลายจะต้องรับผิดเฉพาะเมื่อโจทก์ยืนยันในภาระการพิสูจน์ - จำนวนรวมของความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ ผู้ผลิตอากาศยาน ผู้สนับสนุนท่าอากาศยานและบุคคลที่มีผลประโยชน์ทางทรัพย์สินในอาคาร World Trade Center จำกัดโดยรัฐบัญญัติฯมาตรา 408 (a)(1) ที่ให้มีขอบเขตความรับผิดจำกัดเฉพาะที่ประกันภัยครอบคลุม ปัจจัยนี้จึงไม่มีน้ำหนักมากพอต่อข้อสรุปในหน้าที่ (a finding duty)
4.การจัดสรรความเสี่ยงและการชดเชยที่ไม่ได้สัดส่วน	จำเลยการบินสามารถควบคุมการขึ้นไปในอากาศยานได้มากที่สุดและอยู่ในสถานะที่ดีที่สุดในการจัดให้มีการป้องกันการจี้อากาศยานและอันตรายที่เกิดจากการจี้อากาศยาน ซึ่งไม่เพียงแต่หน้าที่ต่อลูกเรือและคนโดยสารเท่านั้น แต่รวมถึงสำหรับผู้เคราะห์ร้ายที่ภาคพื้นด้วย หากหนี้หน้าที่มีอยู่และได้รับการยอมรับจากจำเลยการบินในการตรวจค้นคนโดยสารและสิ่งของในรายการที่รับขนไปในอากาศยาน การกำหนดหน้าที่นี้แก่จำเลยการบินจะทำให้เกิดการจัดสรรความเสี่ยงให้แก่ผู้เคราะห์ร้ายที่ภาคพื้นได้ดีที่สุด

5. นโยบายสาธารณะที่มีผลต่อการขยายตัวหรือการจำกัดช่องทางความรับผิดใหม่	- การตระหนักหน้าที่ในส่วนของจำเลยการบินจะไม่เป็นการขยายหรือสร้าง “ช่องทางความรับผิดใหม่” - หลักการทั่วไปเดียวกันใช้บังคับในกรณีที่ว่าผู้ขนส่งทางอากาศมีหน้าที่แก่คนบนพื้นดินเช่นเดียวกับคนโดยสารและลูกเรือ - หลักละเมิดทั่วไปรวมถึงกฎหมายนิวยอร์กได้สนับสนุนหน้าที่ของผู้ขนส่งทางอากาศในการใช้ความระมัดระวังต่อคนโดยสารในเที่ยวบินเชื่อมต่อ (Transit flight) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังขยายครอบคลุมผู้ขนส่งทางอากาศที่มีความเสี่ยงจากการกระทำของผู้ก่อการร้าย อย่างชัดเจน

ตารางที่ 2 ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริมของจำเลย WTC

ประเด็นที่เป็นปัจจัยเสริม	การวิเคราะห์และให้เหตุผลของศาล
1.การคาดการณ์ของคู่กรณีและสังคมโดยทั่วไปอย่างเหมาะสม	- การมีอยู่ของหน้าที่ที่จำเลย WTC มีต่อผู้เช่าและผู้ครอบครองทางธุรกิจ ได้แสดงไว้โดยชัดเจนในกฎหมายมลรัฐนิวยอร์กว่า “ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมภายใต้สถานการณ์ในการคงไว้ซึ่งทรัพย์สินของพวกเขาในสภาพที่ปลอดภัย” รวมถึงหน้าที่ในการเตือนภัยเพื่อให้เกิดความปลอดภัยจากเพลิงไหม้ได้นำมาใช้อย่างเหมาะสม - การป้องกันเพลิงไหม้ที่เหมาะสมถูกกำหนดตามสภาพทรัพย์สินที่แท้จริง อันตรายจากเพลิงไหม้ที่เกิดจากการออกแบบอาคารหรือโดยวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างต้องได้รับการปรับให้เหมาะสมโดยเจ้าของอาคาร ตามรูปแบบที่เหมาะสมกับสถานการณ์ แม้ว่าในกรณีที่เจ้าของได้ปฏิบัติตามรหัสอาคารและเพลิงไหม้ที่ใช้อย่างเต็มที่แล้วทั้งหมดก็ตาม - คู่กรณีและสังคมจะคาดหวังอย่างเหมาะสมว่าจำเลย WTC จะมีหน้าที่ต่อผู้ครอบครองอาคาร ในการออกแบบ การก่อสร้าง การบำรุงรักษาและการคงไว้ซึ่งโครงสร้างอาคาร World Trade Center การปฏิบัติตามรหัสอาคารและรหัสในกรณีที่เกิดเพลิงไหม้ที่ใช้

	อย่างเหมาะสมแล้ว รวมทั้งในการสร้างเส้นทางและกระบวนการในการอพยพที่เหมาะสมในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินขึ้น
2.การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของข้อเรียกร้อง	แม้ว่าข้อเรียกร้องจำนวนมากได้ยื่นเพื่อเรียกร้องต่อจำเลย WTC ก็ไม่เป็นผลกระทบ ถ้าจำนวนข้อเรียกร้องนี้จะเพิ่มขึ้น เกินจำนวนผู้ที่เสียชีวิตจากการถล่มของโครงสร้างหรือได้รับบาดเจ็บขณะที่พยายามหลบหนีออกจากอาคาร
3.ความน่าจะเป็นของความรับผิดที่ไม่จำกัดหรือในลักษณะเดียวกับผู้รับประกันภัย	- จำเลย WTC ไม่อยู่ภายใต้การรับผิดอย่างไม่จำกัดหรือในลักษณะเดียวกับเป็นผู้รับประกันภัย เนื่องจากจำเลย WTC จะต้องรับผิดต่อผู้ที่เสียชีวิต ได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย หรือความเสียหายทางทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการประมาทเลินเล่อที่จำเลยถูกกล่าวหา ก็ต่อเมื่อได้แสดงให้เห็นถึงความผิดของจำเลยเท่านั้น -ตามมาตรา 408 (a) (1) ของรัฐบัญญัติฯ ความรับผิดของจำเลย WTC ได้รับการจำกัดตามประกันภัยที่ครอบคลุม
4.การจัดสรรความเสี่ยงและการชดเชยที่ไม่ได้สัดส่วน	ในฐานะที่พวกเขาเป็นเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของที่ของนายจ้าง ทำให้จำเลย WTC อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะคุ้มกันมิให้เกิดความเสี่ยงภัยจากอันตราย
5. นโยบายสาธารณะที่มีผลต่อการขยายตัวหรือการจำกัดช่องทางความรับผิดใหม่	การกำหนดหน้าที่ของจำเลย WTC ในสถานการณ์นี้จะไม่ก่อให้เกิดช่องทางความรับผิดใหม่ เนื่องจากศาลนิวยอร์กถือตามจารีตประเพณีว่าเจ้าของที่ดินมีหนี้ในหน้าที่ในการให้ความปลอดภัยและการใช้ความระมัดระวังแก่ผู้ครอบครองที่เช่าที่อยู่อาศัยและผู้ที่เข้าไปในอาคาร

จากการให้เหตุผลในประเด็นในหน้าที่ของศาลดังกล่าว ศาลสรุปความเห็นในประเด็นหนี้หน้าที่ของจำเลยการบินว่า จำเลยการบินมีหนี้ในหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อโจทก์ต่อผู้เคราะห์ร้ายที่ภาคพื้น ศาลปฏิเสธคำร้องของจำเลยที่ขอให้ยกฟ้องโจทก์ และประเด็นหน้าที่ของจำเลย WTC ว่า จำเลย WTC มีหนี้ในหน้าที่ที่มีต่อโจทก์ และโจทก์ไม่ควรถูกจำกัดจากการที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยละเลยในการใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมในการจัดให้มีสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยสำหรับผู้ครอบครองอาคาร World Trade Center และผู้ที่เข้าไปในอาคาร จากความเสี่ยงที่สามารถคาดการณ์ได้ ศาลปฏิเสธคำขอของจำเลยที่ขอให้ยกฟ้องโจทก์

ในส่วนของบริษัท Boeing ศาลวินิจฉัยว่า การมีอยู่ของหน้าที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย กรณีผลิตภัณฑ์อันตรายโดยไม่เหมาะสมหรือไม่นั้น โดยทั่วไปเป็นปัญหาข้อเท็จจริง การตัดสินเรื่องเหล่านี้จะต้องใช้การตรวจสอบข้อมูลอย่างถี่ถ้วน ศาลเห็นว่า ความล้มเหลวในการออกแบบห้องนักบินที่มั่นคงอาจมีส่วนให้เกิดการบุกเข้าไปและเข้ายึดห้องนักบินของผู้ก่อการร้ายหรือบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเพียงพอที่จะเพิ่มความเสี่ยงในการเกิดการบาดเจ็บและเสียชีวิตของผู้คน และความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ศาลจึงเห็นว่า ข้อกล่าวหาดังกล่าว เพียงพอที่จะก่อให้เกิดหน้าที่ของบริษัท Boeing ศาลจึงมีคำสั่งรับคำร้องของ Boeing จำเลย ที่ขอให้ยกฟ้องโจทก์บางคำร้อง ทั้งนี้ ศาลนิวยอร์กเขตใต้มิได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ เพราะต้องให้โจทก์แต่ละรายพิสูจน์ความเสียหายที่แต่ละคนได้รับ ซึ่งคงต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนานพอควร

จากคดี *Colaio V. Feinberg* และ คดี *In re September 11 Litigation* ทำให้เห็นถึงกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เป็นผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11 ที่เกิดจากระบบกฎหมายภายในของรัฐ ทั้งนี้ รัฐ (State) คือ สหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีบทบาทในการเยียวยาผู้เคราะห์ร้าย เพราะถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองพลเมืองของตนให้ได้อยู่อาศัยในรัฐโดยปลอดภัย เหตุการณ์นี้ ก่อให้เกิดความเสียหายมหาศาลและมีผู้เสียหายจำนวนมากที่ต้องได้รับการเยียวยาอย่างจำเป็นและเร่งด่วน การที่รัฐจะปล่อยให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่เป็นเหยื่อของการก่อการร้าย รอคอยการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรม โดยการฟ้องคดีตามระบบละเมิดปกติคงไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอต่อสถานการณ์อันเลวร้ายที่เกิดขึ้น ดังนั้น การสร้างทางเลือกที่เป็นช่องทางพิเศษ (fast track) โดยใช้รัฐบัญญัติความมีเสถียรภาพของความปลอดภัยและระบบการขนส่ง ค.ศ. 2001 ที่กำหนดให้มีกองทุนค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11 มีส่วนช่วยให้ผู้เคราะห์ร้ายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ดี หากผู้เคราะห์ร้ายเลือกที่จะฟ้องคดีละเมิด ศาลต้องนำหลักความรับผิดกฎหมายละเมิดมาใช้พิจารณาในคดี ซึ่งเห็นได้ชัดในคดี *In re September 11 Litigation* ที่ต้องมีการพิสูจน์การละเมิด (tort) ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ว่ามีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจ (intentional tort) หรือประมาทเลินเล่อ (negligence) จนทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเสียก่อน จึงนำไปสู่ประเด็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ ศาลในคดีนี้พิจารณาลักษณะการกระทำของจำเลยว่าเป็นละเมิดหรือไม่ โดยพิจารณาจากการไม่กระทำตามหน้าที่ (breach duty of care) ของจำเลย แต่แม้ว่าจะพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อไม่กระทำตามหน้าที่จนก่อให้เกิดความเสียหายได้ก็ตาม สำหรับจำเลย

ที่เป็นสายการบินจะได้รับการจำกัดความรับผิดไว้เท่าที่ประกันภัยครอบคลุมตามมาตรา 408 (a) ของรัฐบัญญัติ นอกจากนั้น แม้ว่าจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่อาจได้รับจากการที่ศาลพิพากษาจะสูงกว่าที่กองทุนกำหนดโดยการสันนิษฐาน และศาลอาจพิจารณาให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ด้วยก็ตาม แต่การฟ้องคดีต่อศาลก็ใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าที่จะได้รับการเยียวยา ดังจะเห็นได้ว่าหลายคดียังคงอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล ซึ่งในกรณีที่เป็นความเสียหายของนิติบุคคล เช่น หน่วยงาน บริษัท และห้างร้านต่างๆ คงจะไม่เป็นไรนักเมื่อเทียบกับกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความจำเป็นและต้องการได้รับการเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจให้กลับคืนสู่ปกติให้เร็วที่สุด

ผู้เขียนได้เปรียบเทียบการแสวงสิทธิในค่าสินไหมทดแทนผ่านกองทุนค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11 และการฟ้องคดีละเมิดต่อศาล เพื่อให้เห็นข้อดีและข้อเสียของการวิธีการแสวงสิทธิในค่าสินไหมทดแทนจากกลไกทั้งสองรูปแบบ โดยสรุปได้ตามตารางที่ 3 ดังนี้

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบการแสวงสิทธิในค่าสินไหมทดแทนผ่านกองทุนและการฟ้องคดี

รูปแบบการแสวงสิทธิในค่าสินไหมทดแทน / **หัวข้อ**	the September 11th Victim Compensation Fund of 2001	**การฟ้องคดีละเมิดทั่วไป**
การพิสูจน์ความผิด	ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดหรือแสดงให้เห็นถึงหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน	ต้องพิสูจน์ความผิดหรือแสดงให้เห็นถึงหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
ระยะเวลา	ใช้ระยะเวลาสั้นในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากรัฐบัญญัติฯ กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับถัดจากวันที่ได้ยื่นข้อเรียกร้อง	ต้องใช้ระยะเวลานาน เนื่องจากคดีอาจมีการอุทธรณ์ ฎีกา
การกำหนดค่าสินไหมทดแทน	- จำนวนค่าสินไหมทดแทนตามที่สภาคองเกรสกำหนด	จำนวนค่าสินไหมทดแทนขึ้นอยู่กับศาลกำหนดให้

	- เป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายโดยการสันนิษฐานซึ่งอาศัยสถานการณ์ของแต่ละบุคคล รวมถึงความจำเป็นและแหล่งที่มาทางการเงินของผู้เสียหาย	ตามที่พิสูจน์ได้
ค่าเสียหายเชิงลงโทษ	ไม่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages)	ศาลอาจพิจารณาให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages)
สถานะของคำวินิจฉัยในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน	การวินิจฉัยของ Special Master เป็นที่สุด ไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาทบทวนของศาล	คำพิพากษาของศาลสามารถอุทธรณ์และฎีกาได้

จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไประบบการเยียวยาความเสียหาย (The Compensation System) ให้แก่ผู้เสียหายที่เกิดซึ่งได้แก่ญาติของผู้เสียชีวิตและผู้ได้รับบาดเจ็บจากพิบัติภัยครั้งใหญ่จะอยู่ในรูปแบบที่เป็นสถาบัน โครงการ หรือนโยบายที่ให้เงินช่วยเหลือ (benefits) แก่บุคคลหรือหน่วยธุรกิจที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าว ประกอบด้วยกลไกพื้นฐานสี่ประการ[22] ได้แก่ 1) การประกันภัย 2) ระบบละเมิด 3) โครงการของรัฐบาล และ 4) การบริจาคเพื่อการกุศล

1) การประกันภัย (insurance) เป็นระบบการเฉลี่ยความเสียหายที่รวมถึงการประกันเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น การประกันชีวิตและสุขภาพ การประกันทรัพย์สิน และการประกันภัยบุคคลที่สาม ซึ่งครอบคลุมความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นที่มีสาเหตุมาจากการกระทำของผู้เอาประกันภัย

2) ระบบละเมิด (the tort system) เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายที่ได้รับบาดเจ็บเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดการบาดเจ็บดังกล่าวโดยการฟ้องคดีในศาล โดยประกันภัยบุคคลที่สามมักจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนผ่านระบบนี้

3) โครงการของรัฐบาล (government programs) ทั้งรัฐบาลกลาง รัฐบาลแห่งมลรัฐ และท้องถิ่น จะให้ความช่วยเหลือและค่าสินไหมทดแทนผ่านโครงการในรูปแบบต่างๆ เช่น กองทุน

---

[22] Lloyd Dixon and Rachel Kaganoff Stern, **Compensation for losses from the 9/11 attacks**. [Online], 21 June 2010. Available from: http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf.

ประกันภัยผู้ว่างงานหรือถูกเลิกจ้าง สวัสดิการการรักษาพยาบาล โครงการประกันสังคม (Social Security programs)

4) การบริจาคเพื่อการกุศล (charity giving) เป็นการดำเนินงานขององค์การเอกชนที่แจกจ่ายเงินช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ได้รับความสูญเสียที่มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในส่วนที่ไม่ได้รับชดใช้จากประกันภัยและโครงการของรัฐบาล

สำหรับเหตุการณ์ 9/11 มีการช่วยเหลือตามกลไกทั้ง 4 ประการที่กล่าวข้างต้น โดยจำนวนรวมของเงินช่วยเหลือจากประกันภัย โครงการของรัฐบาลและการบริจาคเพื่อการกุศลอยู่ที่ประมาณ 38.1 พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งไม่รวมการจ่ายจากการฟ้องคดีในระบบละเมิด เพราะการฟ้องคดีละเมิดบางคดียังดำเนินอยู่ในชั้นศาล จึงไม่อาจคาดการณ์ในจำนวนเงินที่มีการจ่ายเพื่อชดใช้ให้แก่บุคคลที่สามได้ จำนวนรวมของเงินช่วยเหลือดังกล่าว แบ่งเป็น[23]

1) เงินจากการประกันภัยจำนวน 19.6 พันล้านเหรียญสหรัฐ หรือร้อยละ 51 ของเงินช่วยเหลือทั้งหมด ซึ่งเป็นเงินประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยธุรกิจที่ให้แก่องค์กรธุรกิจถึงร้อยละ 85 รองลงมาคือเงินประกันชีวิตให้แก่ผู้ที่เสียชีวิตและผู้ที่ได้รับบาดเจ็บสาหัส และประกันภัยทรัพย์สินที่จ่ายให้แก่ผู้เสียหายที่มีที่อยู่อาศัย (residents) ในเขตนั้น

2) เงินจากโครงการของรัฐบาลจำนวน 15.8 พันล้านเหรียญสหรัฐ หรือร้อยละ 42 ของเงินช่วยเหลือทั้งหมด มีการจ่ายให้แก่กลุ่มผู้เคราะห์ร้ายทุกกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มพลเมืองที่เสียชีวิตหรือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บสาหัสซึ่งได้รับเงินช่วยเหลือมากที่สุด กลุ่มนักผจญเพลิงที่เสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส (emergency responders killed or seriously injured) กลุ่มผู้มีโอกาสเสี่ยงภัยจากสภาพแวดล้อม (environmental exposure) กลุ่มผู้อาศัยใน Manhattan กลุ่มผู้ได้รับความเสียหายทางอารมณ์ (emotional injuries) กลุ่มคนทำงานในเมืองนิวยอร์ก และกลุ่มธุรกิจ โดยเงินช่วยเหลือนี้ไม่รวมถึงเงินที่ให้ความช่วยแก่สายการบิน การซ่อมบำรุงอาคารและสถานที่สาธารณะ ระบบขนส่ง และโครงสร้างพื้นฐานและสาธารณูปโภคในเมืองนิวยอร์ก

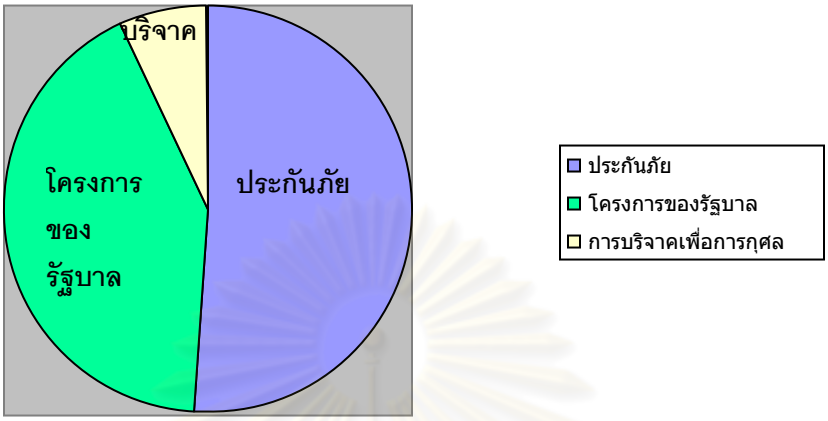
3) การบริจาคเพื่อการกุศล จำนวน 2.7 พันล้านเหรียญสหรัฐ หรือร้อยละ 7 ของเงินช่วยเหลือทั้งหมด มีการกระจายเงินช่วยเหลือไปยังทุกกลุ่มเช่นกัน

ทั้งนี้ ปรากฏตามแผนภูมิแสดงเงินช่วยเหลือแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11 ดังนี้

---

[23] Ibid.

แผนภูมิที่ 1 แผนภูมิแสดงจำนวนเงินช่วยเหลือแก่ผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ 9/11



กลไกพื้นฐานสี่ประการดังกล่าว ทำให้มีการเยียวยาตามประเภทของความเสียหายและความสูญเสีย โดยระบบละเมิดและการประกันภัย (รวมถึงประกันชีวิต) เป็นกลไกแรกที่ให้การเยียวยาและผลประโยชน์ต่อผู้ได้รับบาดเจ็บและทายาทของผู้เสียชีวิต ในส่วนของโครงการของรัฐบาลที่สำคัญที่สุด คือ การที่สภาคองเกรสได้สร้างวิธีการในชดใช้ค่าสินไหมทดแทนรูปแบบพิเศษขึ้นเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากเหตุการณ์นี้โดยเฉพาะ นั่นคือ การประกาศใช้รัฐบัญญัติความมีเสถียรภาพของความปลอดภัยและระบบการขนส่ง ค.ศ. 2001 โดยรัฐบัญญัติดังกล่าว มีบทบัญญัติในเรื่องการทำให้สายการบินมีเสถียรภาพ การประกันภัยทางการบิน บทบัญญัติเกี่ยวกับภาษีค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้าย และความปลอดภัยการขนส่งทางอากาศ

จากคดีตัวอย่างกรณี Lockerbie Case และเหตุการณ์ 9/11 ประเด็นสำคัญที่เป็นข้อแตกต่างกันระหว่างสองเหตุการณ์ คือ Lockerbie Case มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างชัดเจน กล่าวคือ อากาศยาน Pan Am 103 มีสัญชาติอเมริกัน เป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศที่มีคนโดยสารและลูกเรือในเที่ยวบินดังกล่าวมีสัญชาติหลากหลาย สถานที่ที่ความเสียหายเกิด คือ เมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และลิเบียต่างก็มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 อนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่อาจใช้เป็นเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามได้ ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า กฎหมายของประเทศใดจะเข้ามาปรับใช้แก่คดีละเมิดที่เกิดขึ้น ระหว่างกฎหมายของรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (State Registry) คือ สหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายของประเทศสกอตแลนด์ในฐานะที่เป็นถิ่นที่ความเสียหาย

เกิดขึ้น ซึ่งตามทฤษฎีของกฎหมายขัดกันในเรื่องละเมิด กฎหมายที่จะปรับใช้แก่คดีคือ กฎหมายแห่งถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้น (*lex loci damni commissi*) ซึ่งเป็นถิ่นที่เกิดการละเมิดต่อบุคคลที่สาม และศาลของถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้นนั้นเองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่เกิดขึ้นด้วย แต่ในท้ายที่สุดในคดี Lockerbie Case ก็มิได้ดำเนินไปตามหลักการของกฎหมายขัดกัน กล่าวคือ ในคดี Lockerbie การจ่ายค่าสินไหมทดแทนของลิเบียเกิดจากความกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศ และการใช้มาตรการคว่ำบาตรที่กำหนดโดยคณะมนตรีความมั่นคงตามข้อมติที่ 748 และข้อมติที่ 833 จนเป็นผลให้ลิเบียประสบความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ลิเบียจึงยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นเพื่อแลกกับการยกเลิกมาตรการคว่ำบาตรต่างๆ ที่กำหนดตามข้อมติ ในฐานะผู้ทำละเมิด ซึ่งจำนวนค่าเสียหายสูงถึงรายละ 10 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยผู้เขียนเห็นว่ารวมค่าเสียเชิงลงโทษไว้ด้วย

ในขณะที่เหตุการณ์ 9/11 เป็นเรื่องภายในประเทศโดยแท้ (purely domestic) กล่าวคือ อากาศยานที่ก่อให้เกิดความเสียหายจดทะเบียนอากาศยานในสหรัฐอเมริกา อากาศยานดังกล่าวดำเนินการโดยสายการบิน American Airlines และ United Airlines ซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่ในสหรัฐอเมริกา และทุกเที่ยวบินในเหตุการณ์ล้วนเป็นเที่ยวบินภายในประเทศ อีกทั้งความเสียหายทั้งหมดเกิดขึ้นในอาณาเขตสหรัฐ ดังนั้น เหตุการณ์ในลักษณะนี้และการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นผลมาจากเหตุการณ์ดังกล่าว จึงไม่มีมูลฐานที่จะนำกฎหมายต่างประเทศหรือจำเป็นที่จะต้องใช้ตราสารระหว่างประเทศที่ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้บังคับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเหตุการณ์นี้ จึงเป็นการใช้กลไกการเยียวยาความเสียหายโดยรัฐ ซึ่งก็คือ สหรัฐอเมริกา ในฐานะรัฐต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่ผู้ได้รับบาดเจ็บหรือทายาทของผู้เสียชีวิตแต่ละราย จึงไม่สูงนัก เฉลี่ยรายละ 2.08 ล้านเหรียญสหรัฐ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ไม่มีแบบแผนและวิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ตายตัว และชี้ให้เห็นว่าแม้ว่าจะมีอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 กำหนดเกณฑ์ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามก็ตาม แต่หากประเทศที่ได้รับความเสียหายมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว กลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาก็ไม่อาจใช้บังคับแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานให้ต้องรับผิดในความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามที่อนุสัญญากำหนดได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักสัญญาย่อมมีผลผูกพันรัฐผู้ทำสัญญาเท่านั้น ดังนั้น การขาด

กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่จะเข้ามาจัดการกับปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงได้รับความสนใจอีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลพวงจากเหตุการณ์ 9/11 ที่สร้างกระแสความจำเป็นเร่งด่วนของการปรับปรุงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการละเมิดทางการบินในท้ายที่สุด

2.2 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

กฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบัน นอกจากรัฐแล้วยังมีองค์การระหว่างประเทศ อีกทั้งกฎหมายระหว่างประเทศยังมีเนื้อหาซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปัจเจกบุคคลภายในรัฐต่างๆ ด้วย

สนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดสำคัญที่สุดประเภทหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นบ่อเกิดที่เกิดจากข้อตกลง สนธิสัญญาเป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศ (international obligation) บนพื้นฐานความสมัครใจและด้วยความยินยอมของฝ่ายต่างๆ ที่เข้าร่วมในสนธิสัญญานั้น โดยกฎเกณฑ์ว่าด้วยสนธิสัญญา เป็นไปตามขอบเขตที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties) ข้อ 2 1) a) ที่บัญญัติว่า “สนธิสัญญาหมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำโดยลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ และไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม” จากคำจำกัดความของสนธิสัญญาดังกล่าวข้างต้น สนธิสัญญาจะต้องมีองค์ประกอบหลัก คือ เป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นี้ ไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไน เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of understanding) modus videndi และ compromise เป็นต้น โดยไม่คำนึงว่าความตกลงเหล่านี้จะอยู่ในตราสารเดียวกัน หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไป[24]

---

[24] จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 104.

โดยที่การปฏิบัติการของอากาศยานอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์ที่อยู่บนผิวพื้นได้ ความเสียหายดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากอากาศยานตก การชนกันกลางอากาศกับอากาศยานลำอื่น หรืออากาศยานเกิดระเบิดกลางอากาศทำให้ตัวอากาศยานหรือส่วนของอากาศยาน หรือวัตถุอื่นใดจากอากาศยานตกลงมาสู่พื้น ไม่ว่าจะเป็นส่วนประกอบของอากาศยานหรือคนที่อยู่ในอากาศยาน หรืออาจมีสาเหตุมาจากการก่ออาชญากรรมก็ได้ เช่น เหตุการณ์ 9/11 กรณีดังที่กล่าวมานั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่บุคคลหรือทรัพย์ของบุคคลที่อยู่บนผิวพื้น ประเภทของความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นไม่ได้สร้างปัญหาที่มีความยุ่งยากเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับหรือเขตอำนาจศาล เพราะตามทฤษฎีของกฎหมายขัดกัน ความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแห่งถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้น และศาลของถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้นนั้นเองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่เกิดขึ้น แต่ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ถ้าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากอากาศยานต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลท้องถิ่นใดที่จะได้รับการยอมรับและบังคับตามในประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือสถานประกอบธุรกิจหลักของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือจะมีการรับรองว่าหรือไม่ว่าผู้ดำเนินการมีเงินทุนเพียงพอที่จะจ่ายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น[25] ประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจจากคณะกรรมาธิการระหว่างประเทศแห่งผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายการบิน (International Technical Committee of Aerial Legal Experts: CITEJA) ซึ่งได้มีการศึกษาในประเด็นดังกล่าว จนกระทั่งนำไปสู่การจัดทำอนุสัญญาในเรื่องนี้ นั่นคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 หรืออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933

2.2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา

เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ.1927 การประชุมการเดินอากาศระหว่างประเทศ (International Aerial Navigation Conference) ครั้งที่ 2 ณ กรุงลอนดอน คณะกรรมาธิการระหว่างประเทศแห่งผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายการบิน (Comité international techniqiue d'expert juridique

---

[25] Michael Milde, International Law and ICAO, (The Netherlands: Eleven International Publishing, 2008), p 285.

aériens - CITEJA) ได้แสดงให้เห็นความสำคัญของความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นในระหว่างการบินของอากาศยาน อย่างไรก็ตาม ไม่มีความคืบหน้าใดๆ ตามมา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1930 การประชุมที่กรุง Budapest ที่ประชุมได้มีความเห็นร่วมกันเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นและได้จัดทำตัวบท Budapest ขึ้นมา ในปี ค.ศ. 1932 ในระหว่างการประชุมที่จัดขึ้นในกรุง Stockholm CITEJA ได้ปรับปรุงแก้ไขและทำให้ตัวบท Budapest สมบูรณ์ขึ้น และในการประชุมว่าด้วยกฎหมายอากาศระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (International Private Air Law Conference) ครั้งที่ 3 ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงโรม เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1933 ที่ประชุมได้จัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 หรืออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 สำเร็จในท้ายที่สุด[26]

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 มุ่งประสงค์ที่จะทำให้มั่นใจว่ามีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นซึ่งได้รับความเสียหายจากอากาศยานต่างประเทศ (foreign aircraft) ในขณะเดียวกันก็จำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลเพื่อมิให้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญามีหลักการพื้นฐานในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)

ความรับผิดในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายระหว่างประเทศหรือโดยบุคคลของรัฐหนึ่งอันมีผลกระทบต่อบุคคลของอีกรัฐหนึ่ง เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (fault) ซึ่งหมายถึง มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ถ้าหากว่าไม่มีเจตนาหรือไม่ประมาทเลินเล่อแล้วก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด ดังนั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำได้

ทฤษฎีความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (liability based on fault) ได้รับการยอมรับและบังคับใช้เรื่อยมาทั้งในระบบกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งประมาณปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 ยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม มีการพัฒนา

---

[26] Nicolas Mateesco Matt, Treaty on Air – Aeronautical Law, (Toronto: The Carswell Co. Ltd., 1981), pp.503-504.

และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ก่อให้เกิดกิจกรรมที่เป็นอันตรายและมีความเสี่ยงสูงที่จะก่อให้เกิดแหล่งใหม่ๆ ของความเสี่ยงและความเสียหายแก่บุคคลในสังคมทั่วไป เช่น ความเจริญก้าวหน้าทางอากาศยานและการเดินอากาศ การใช้พลังงานนิวเคลียร์ การจำหน่ายกระแสไฟฟ้าและก๊าซ เป็นต้น ซึ่งความเสียหายจากกิจกรรมเหล่านี้ เป็นความเสียหายที่ร้ายแรง ในหลายกรณีเป็นการยากที่จะนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของของผู้กระทำ ถ้าหากนำหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิดมาปรับใช้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมเหล่านี้ จะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งบางครั้งความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อของผู้กระทำเลย และการพิสูจน์เจตนาและความประมาทเลินเล่อดังกล่าวก็ทำได้ยากยิ่ง นำมาสู่แนวคิดที่จะนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้กับความรับผิดของผู้ดำเนินกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูง โดยการบัญญัติกฎหมายเป็นพิเศษว่าสถานการณ์หรือเหตุการณ์เช่นใดที่จะให้มีความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่พิจารณาเฉพาะว่าความเสียหายเป็นผลของการกระทำหรือไม่เท่านั้น หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ด้วย เพราะว่าการเดินอากาศเป็นกิจกรรมที่ยังมีอันตรายร้ายแรง มีการเสี่ยงภัยบางอย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของอากาศยาน จึงเป็นการสมเหตุสมผลที่จะกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานรับภาระเสี่ยงภัยเอง มากกว่าที่จะให้บุคคลที่สามที่เป็นผู้บริสุทธิ์ต้องเป็นผู้รับภาระเสี่ยงภัยนั้น

ความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้ดำเนินการเดินอากาศ อยู่บนพื้นฐานของความเสี่ยง เนื่องจากความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น เกิดจากอากาศยานในระหว่างทำการบิน ทำให้บุคคลที่สามเกิดสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน เพียงเพราะข้อเท็จจริงที่ว่าความเสียหายดังกล่าวมีอยู่จริง และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากอากาศยานดังกล่าว* ซึ่งผู้ดำเนินการอากาศยานอาจปลดเปลื้องความรับผิดได้ เฉพาะในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำที่เป็นการแทรกแซงของฝ่ายผู้ได้รับบาดเจ็บ (injured party)**

---

* Article 2 of Rome Convention 1933

** Article 3 of Rome Convention 1933

2) ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้รับผิด*

เนื่องจากความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอุบัติเหตุหรือความเสียหายแก่บุคคลที่สามนั้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติการของอากาศยาน ที่ผู้ดำเนินการอากาศยานใช้ประโยชน์จากอากาศยานนั้น ดังนั้น ผู้ดำเนินการอากาศยานจึงเป็นผู้ต้องรับผิดในความเสียหาย

3) จำนวนจำกัดความรับผิด**

จำนวนจำกัดความรับผิดขึ้นอยู่กับน้ำหนัก (weight)*** ของอากาศยานเป็นเกณฑ์ โดยผู้ดำเนินการต้องรับผิดในแต่ละเหตุการณ์ไม่เกิน 250 ฟรังค์ (francs) สำหรับน้ำหนักของอากาศยานแต่ละกิโลกรัม แต่ต้องไม่น้อยไปกว่า 600,000 ฟรังค์ และต้องไม่เกิน 2,000,000 ฟรังค์ จำนวนจำกัดความรับผิดได้แสดงอยู่ในรูปของหน่วยเป็นฟรังค์ทองคำ (French gold franc)† หนึ่งในสามส่วนของจำนวนจำกัดความรับผิดดังกล่าวจะเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับทรัพย์ ส่วนที่เหลือสองในสามจะเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับบุคคล ค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่ผู้ได้รับบาดเจ็บแต่ละคน ต้องไม่เกินคนละ 200,000 ฟรังค์ ในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนของผู้ได้รับบาดเจ็บทั้งหมดรวมกันเกินจำนวนจำกัดความรับผิด ให้มีการเฉลี่ยค่าสินไหมทดแทนตามส่วน เพื่อไม่ให้เกินจำนวน 2,000,000 ฟรังค์ นั่นเอง

---

* Article 4 (1) of Rome Convention 1933

** Article 8 of Rome Convention 1933

*** น้ำหนักของอากาศยาน ให้หมายความถึง น้ำหนักของอากาศยานรวมการบรรทุกสูงสุดตามที่ระบุในใบสำคัญสมควรเดินอากาศหรือในเอกสารราชการอื่น

† จำนวนจำกัดความรับผิดนี้ มีหน่วยเช่นเดียวกับที่กำหนดในอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ.1929 โดยที่ประชุมพิจารณาร่างอนุสัญญาวอร์ซอ เห็นว่า ควรระบุจำนวนจำกัดความรับผิดเป็นเงินฟรังค์ฝรั่งเศส และควรใช้มาตรฐานทองคำเป็นตัวกำกับเพื่อป้องกันมิให้ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนค่าเงินของตนซึ่งจะกระทบต่อจำนวนจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาได้ ประกอบกับทองคำในขณะนั้นมีความผันผวนทางเศรษฐกิจน้อยที่สุดอย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายถือว่า “ทองคำ” จะเป็นหน่วยเงินที่แท้จริงในการจำกัดความรับผิด ส่วนฟรังค์ฝรั่งเศสจะเป็นเพียงหน่วยเงินที่ใช้เรียกแต่ในนามเท่านั้น พิจารณาได้จากข้อ 19 ของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ที่กำหนดถึงมูลค่าแท้จริงของ “ฟรังค์” ว่า “จำนวนที่กำหนดเป็นฟรังค์ตามอนุสัญญานี้ หมายถึง ฟรังค์ฝรั่งเศส ประกอบด้วยทองคำจำนวนหกสิบห้ากับกึ่งมิลลิกรัมโดยมีความบริสุทธิ์เก้าร้อยส่วนในหนึ่งพัน จำนวนนี้สามารถปริวรรตเป็นเงินตราสกุลแห่งชาติในจำนวนถ้วน”

มีข้อสังเกตว่า กรณีความเสียหายที่กำหนดไว้ว่า ไม่เกินคนละ 200,000 ฟรังค์ต่อคน สำหรับบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บ (injured) เท่านั้น ไม่มีการกล่าวถึงกรณีบุคคลที่สามบนผิวพื้นเสียชีวิตแต่อย่างใด นอกจากนั้น จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานที่มีต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้นในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 มีความแตกต่างจากจำนวนจำกัดความรับผิดที่ผู้ขนส่งมีต่อคนโดยสารตามอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 เนื่องมาจากสภาพนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลที่สามบนผิวพื้นไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อผู้ดำเนินการอากาศยาน และถือเป็นผู้เคราะห์ร้ายในเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รวมทั้งการจะให้บุคคลที่สามพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานก็ทำได้ยากกว่ากรณีคนโดยสาร ดังนั้น อนุสัญญาจึงกำหนดจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานต่อบุคคลที่สามไว้ที่จำนวน 200,000 ฟรังค์ ต่อคน ในขณะที่อนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 กำหนดจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งต่อคนโดยสารไว้น้อยกว่าในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ที่จำนวน 125,000 ฟรังค์ เพราะว่าคนโดยสารรู้และเต็มใจเข้าทำสัญญาขนส่งกับผู้ขนส่ง ซึ่งสัญญาขนส่งนั้นมีความเสี่ยงภัยในตัวเองอยู่แล้ว และการที่คนโดยสารจะพิสูจน์ความผิดของผู้ขนส่งก็ทำได้ง่ายกว่า อย่างไรก็ตาม ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ก็มีข้อจำกัดในการเฉลี่ยค่าสินไหมทดแทนตามส่วน เพื่อไม่ให้เกินจำนวน 2,000,000 ฟรังค์ ตามที่กล่าวไป ซึ่งในอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ไม่มีหลักการนี้

4) **ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติการบินระหว่างประเทศ** อนุสัญญาบังคับให้อากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคีต้องให้ประกันภัยหรือหลักประกันทางการเงินที่ครอบคลุมจำนวนการจำกัดความรับผิดดังกล่าว* เมื่อความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานได้รับการจำกัดจำนวนไว้แน่นอนตามอนุสัญญา ทำให้ผู้ดำเนินการอากาศยานสามารถทำประกันภัยได้ ซึ่งช่วยจัดสรรความเสี่ยงของผู้ดำเนินการอากาศยาน โดยประกันภัยจะเข้ามารับผิดชอบความเสียหายตามจำนวนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้จัดทำประกันไว้ รวมทั้งยังช่วยปกป้องผู้ดำเนินการอากาศยานจากการล้มละลายหากเกิดกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เคราะห์ร้ายจำนวนมาก

อย่างไรก็ดี แม้ว่าอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 กำหนดให้อากาศยานใดที่จดทะเบียนในดินแดนของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง จะต้องทำประกันภัยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลที่สามบน

---

* Article 12 of Rome Convention 1933

ผิวพื้นของรัฐภาคีรัฐอื่นๆ ประเด็นประกันภัยนี้เองที่ทำให้บริษัทประกันภัยมีความรับผิดที่ค่อนข้างหนัก ผู้รับประกันภัยควรจะมีข้อต่อสู้ในความรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไร จึงเป็นที่มาให้ CITEJA ทำการศึกษาในประเด็นประกันภัยที่ใช้เป็นหลักประกัน เพื่อเสริมให้อนุสัญญาโรม ค.ศ.1933 มีความสมบูรณ์มากขึ้น จนกระทั่งช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สองจะเริ่มต้นขึ้น ในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายอากาศเอกชน ครั้งที่ 4 ณ กรุงบรัสเซลส์ ในปี ค.ศ.1938 ที่ประชุมได้รับรองพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่เกิดขึ้นจากอากาศยาน ค.ศ. 1933 หรือพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ.1938 เมื่อวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1938 ซึ่งพิธีสารนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาโรม ค.ศ.1933

พิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ.1938 พยายามที่จะจัดสรรผลประโยชน์ของผู้รับประกันภัยกับของบุคคลที่ได้รับความเสียหาย โดยกำหนดให้ผู้รับประภัยสามารถยกข้อต่อสู้ความรับผิดได้ 4 ประการ[27] คือ

(1) ผู้รับประกันภัยสามารถยกข้อต่อสู้ที่ผู้ดำเนินการมีอยู่ตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 เช่น ความเสียหายมีส่วนเกิดขึ้นจากผู้เสียหายเอง

(2) ความเสียหายเกิดขึ้นหลังจากสัญญาประกันภัยสิ้นผล

(3) ความเสียหายเกิดขึ้นนอกอาณาเขตที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย

(4) ความเสียหายเป็นผลโดยตรงมาจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศหรือความไม่สงบกลางเมือง

อย่างไรก็ตาม มีเพียง 2 รัฐเท่านั้นที่ให้สัตยาบันพิธีสารนี้ คือ บราซิลและกัวเตมาลา[28]

2.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 ไม่เป็นที่ยอมรับกันมากนัก และต่อมาในปี ค.ศ. 1939 สงครามโลกครั้งที่สองได้เกิดขึ้น เป็นสาเหตุให้การดำเนินการต่างๆ ของ

---

[27] ประเสริฐ ป้องป้อมศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 254-255.

[28] Michael Milde, International Law and ICAO, p.286.

CITEJA ต้องหยุดชะงักลง และเมื่อสงครามสิ้นสุดลง ได้มีการก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ขึ้นมา ส่งผลให้คณะกรรมการกฎหมายของ ICAO เข้าสืบทอดหน้าที่ของ CITEJA[29]

ในระหว่างการประชุมครั้งที่ 1 ของสมัชชา ICAO ซึ่งจัดขึ้นในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1947 มีประเด็นที่เป็นข้อสังเกตต่อที่ประชุมว่า รัฐภาคีจำนวนมากมีความลังเลที่จะให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1933 โดยรัฐเหล่านี้พิจารณาเนื้อหาอนุสัญญาแล้ว เห็นว่าเนื้อหาของอนุสัญญาไม่ทันต่อพัฒนาการทางการบิน ดังนั้น จึงเป็นสาเหตุให้สมัชชา ICAO ร้องขอให้คณะกรรมการกฎหมาย (Legal Committee) กลับมาทำการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว ในระหว่างการประชุมในเดือนกันยายน ค.ศ. 1947 ในกรุงบรัสเซลส์ ที่ประชุมจึงได้ทำการศึกษาร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับสิทธิในอากาศยานและแต่งตั้งคณะอนุกรรมาธิการขึ้นมาคณะหนึ่ง คือ คณะอนุกรรมาธิการโรม (Rome sub-committee) โดยคณะอนุกรรมาธิการโรมคณะนี้ มีหน้าที่ในการศึกษาวิธีการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงโรมและพิธีสารบรัสเซลส์ ประกอบด้วยผู้แทนจากรัฐภาคี 5 รัฐ พร้อมด้วยผู้แทนจากสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (The International Air Transport Association หรือ IATA) ได้มีการประชุมร่วมกันหลายคราว โดยเริ่มตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1948 และสิ้นสุดการทำงานในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1949 เมื่อมีการยุติบทบาทคณะอนุกรรมาธิการดังกล่าว คณะกรรมการกฎหมายได้มีส่วนร่วมในประเด็นนี้ในการประชุมครั้งที่ 6 ณ เมืองมอนตริออล ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1950 ต่อมา ในการประชุมของคณะกรรมาธิการการขนส่งทางอากาศ (The Air Transport Committee) คณะมนตรี ICAO ได้เตรียมแบบสอบถามซึ่งได้มีการนำเสนอแก่รัฐภาคีต่างๆ เกี่ยวกับระดับความรับผิดและหลักประกันที่กำหนดให้ครอบคลุมความรับผิด อันนำมาซึ่งเนื้อหาสุดท้ายที่ได้รับความเห็นชอบในการประชุมที่กรุงโรมในปี ค.ศ. 1952 อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1958 ประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการจราจรทางอากาศระหว่างประเทศไม่ยอมให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา สหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดและการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ขณะที่ยุโรปตะวันตกไม่เห็นด้วยกับข้อยกเว้นการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน[30]

---

[29] ประเสริฐ ป้องป้อมศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, หน้า 255.

[30] Nicolas Mateesco Matt, Treaty on Air – Aeronautical Law, pp. 513-514.

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงโรมฉบับเดิมและพิธีสารบรัสเซลส์แล้ว อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประเด็นปัญหาด้านกฎหมายและด้านเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากพัฒนาการของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ นอกจากนั้น อนุสัญญากรุงโรมมีความพยายามที่จะตอบสนองต่อสถานะทางกฎหมายของผู้ขนส่งตามความเป็นจริง (actual carrier) และได้มีการเพิ่มจำนวนจำกัดความรับผิดที่จะต้องจ่ายมากขึ้น[31]

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 มีหลักการสำคัญ ดังนี้

1) ขอบเขตการใช้บังคับ

อนุสัญญามีขอบเขตการใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาฝ่ายหนึ่งจากอากาศยานที่ได้จดทะเบียนไว้ในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง* โดยอนุสัญญาให้คำนิยามของ “รัฐผู้ทำสัญญา” (Contracting State)** ไว้ว่าหมายถึง รัฐหนึ่งรัฐใดให้สัตยาบันหรือได้ให้ภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ และซึ่งการบอกเลิกอนุสัญญาของรัฐนั้นยังไม่เป็นผล ดังนั้น หากความเสียหายเกิดขึ้นจากอากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐที่ความเสียหายเกิดขึ้น กฎหมายภายในจะใช้บังคับแก่กรณี

คำว่า “อากาศยาน” ในอนุสัญญานี้ ไม่ได้มีการนิยามไว้ แต่อาจสันนิษฐานได้ว่ามีความหมายดังเช่นที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือ อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 คือ “เครื่องทั้งสิ้นซึ่งทรงตัวในบรรยากาศ โดยปฏิกิริยาแห่งอากาศที่มีต่อพื้นผิวโลก เว้นแต่ปฏิกิริยาของอากาศที่พุ่งมาปะทะผิวพื้นโลก”***

คำว่า “ในระหว่างการบิน” หมายถึง ช่วงเวลาตั้งแต่เวลาที่อากาศยานลอยพ้นจากผิวพื้นจนกระทั่งอากาศยานเช่นว่านั้นกลับมาแตะผิวพื้นอีกครั้ง ข้อจำกัดความรับผิดจะเริ่มต้นเฉพาะภายหลังจากที่อากาศยานใช้กำลังเพื่อการบินขึ้น ฉะนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ถ้ามีการใช้กำลังเช่นว่านั้น

---

[31] Ibid., p.514.

* Article 23 of Rome Convention 1952

** Article 30 of Rome Convention 1952, “Contracting State” means any State which has ratified or adhered to this Convention and whose denunciation thereof has not become effective.”

*** Aircraft. Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air other than the reactions of the air against the earth’s surface.

เพื่อการเคลื่อนไหว มิใช่เพื่อการบินขึ้น ความรับผิดตามอนุสัญญานี้ก็ยังไม่เกิดขึ้น[32] นอกจากนั้น อนุสัญญานี้ ยังกำหนดเพิ่มกรณีของอากาศยานเบากว่าอากาศ (aircraft lighter than air) เช่น บัลลูน ว่า "อยู่ในระหว่างทำการบิน" หมายถึง ระยะเวลานับตั้งแต่ขณะที่อากาศยานนั้นขาดการสัมผัสกับผิวพื้นไปจนถึงขณะที่ได้ลงสัมผัสกับผิวพื้นอีกครั้งหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ไม่ใช้บังคับกับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากอากาศยานทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ

2) **หลักความรับผิด**

ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดต่อผู้ดำเนินการอากาศยาน โดยไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิด เพียงแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน จากบุคคลหรือจากวัตถุที่ตกลงมาจากอากาศยานดังกล่าว*

3) **บุคคลผู้ต้องรับผิด**

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ได้ขยายความของ “ผู้ดำเนินการอากาศยาน”** ให้ชัดเจนขึ้นกว่าอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 โดยให้ผู้ดำเนินการหมายความถึง “บุคคลผู้ซึ่งกำลังใช้อากาศยานในเวลาที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น” แต่ถ้าการควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานนั้นยังคงอยู่กับบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิในการใช้อากาศยานดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ถือว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ดำเนินการ และแม้ว่าจะเป็นการใช้อากาศยานโดยตนเอง โดยลูกจ้างหรือตัวแทนของตนซึ่งได้ใช้อากาศยานตามหน้าที่ ไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจของผู้ดำเนินการหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ ยังมีบทสันนิษฐานว่าเจ้าของอากาศยานตามที่ได้จดทะเบียนอากาศยานไว้เป็นผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ดำเนินการอากาศยานด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น อนุสัญญานี้พิจารณาการจดทะเบียนอากาศยานด้วย ซึ่งเฉพาะเจาะจงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ที่กำหนดว่าเป็น “เจ้าของ” (owner) อากาศยานเท่านั้น

---

[32] Nicolas Mateesco Matt, Treaty on Air – Aeronautical Law, p. 516.

* Article 1 para.1 of Rome Convention 1952

** Article 2 of Rome Convention 1952

4) ข้อยกเว้นความรับผิด

อนุสัญญาได้วางข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานไว้ ดังนี้

(1) ความเสียหายมิใช่ผลโดยตรงของเหตุอุบัติการณ์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้น หรือความเสียหายนั้นมีผลมาจากเพียงข้อเท็จจริงว่าอากาศยานนั้นได้ผ่านไปในห้วงอากาศโดยถูกต้องตามข้อบังคับการจราจรทางอากาศที่ใช้อยู่ในขณะนั้นแล้ว*

(2) ความเสียหายเป็นผลโดยตรงมาจากการขัดแย้งทางอาวุธหรือความวุ่นวายกลางเมือง**

(3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทหรือการกระทำโดยมิชอบของผู้เสียหายหรือลูกจ้างตัวแทนของผู้เสียหาย ซึ่งได้กระทำภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน***

(4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่อากาศยานในระหว่างการบินหรือแก่บุคคลหรือของในอากาศยานเช่นว่านั้น†

(5) ความเสียหายบนผิวพื้นที่อยู่ภายใต้สัญญาระหว่างผู้เสียหายกับผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือภายใต้การชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานระหว่างบุคคลดังกล่าว††

5) จำนวนจำกัดความรับผิด

ใช้น้ำหนักอากาศยานเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ ไม่ใช้หลักการกำหนดจำนวนความรับผิดต่อกิโลกรัม (fixed) ดังเช่นอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ที่กำหนดไว้ 250 ฟรังค์ต่อกิโลกรัม แต่กำหนดจำนวนความรับผิดตามน้ำหนักของอากาศยานเป็นช่วงชั้นที่ละเอียดขึ้นกว่าอนุสัญญาเดิม ซึ่งจำนวนความรับผิดต่อกิโลกรัมจะเพิ่มไปตามช่วงชั้น โดยผู้ดำเนินการจะมีความรับผิดต่ออุบัติการณ์หนึ่งครั้งและต่ออากาศยานหนึ่งลำ ดังนี้

(1) 500,000 ฟรังค์ สำหรับอากาศยานที่มีน้ำหนัก 1,000 กิโลกรัม หรือน้อยกว่า

---

* Article 1 para.1 of Rome Convention 1952

** Article 5 of Rome Convention 1952

*** Article 6 of Rome Convention 1952

† Article 24 of Rome Convention 1952

†† Article 25 of Rome Convention 1952

(2) 500,000 ฟรังค์กับเพิ่มอีก 400 ฟรังค์ต่อ 1 กิโลกรัมที่เกิน 1,000 กิโลกรัม สำหรับอากาศยานที่หนักกว่า 1,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 6,000 กิโลกรัม

(3) 2,500,000 ฟรังค์ กับเพิ่มอีก 250 ฟรังค์ ต่อ 1 กิโลกรัมที่เกิน 6,000 กิโลกรัม สำหรับอากาศยานที่หนักกว่า 6,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 20,000 กิโลกรัม

(4) 6,000,000 ฟรังค์ กับเพิ่มอีก 150 ฟรังค์ ต่อ 1 กิโลกรัมที่เกิน 20,000 กิโลกรัม สำหรับอากาศยานที่หนักกว่า 20,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 50,000 กิโลกรัม

(5) 10,500,000 ฟรังค์กับเพิ่มอีก 100 ฟรังค์ ต่อ 1 กิโลกรัมที่เกิน 50,000 กิโลกรัม สำหรับอากาศยานที่หนักกว่า 50,000 กิโลกรัม

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีผู้เสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ ผู้ดำเนินการอากาศยานจะรับผิดไม่เกิน 500,000 ฟรังค์ต่อคน ซึ่งในส่วนนี้มากกว่าอนุสัญญาโรมเดิมถึง 2.5 เท่า

จำนวนจำกัดความรับผิดในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 เป็นความมุ่งประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญานี้ ดังจะเห็นได้จากอารัมภบทของอนุสัญญา* ที่ต้องการให้บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอ ในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองอุตสาหกรรมการบินที่ยังเป็นอุตสาหกรรมทารก (infant industry) หรืออุตสาหกรรมที่เพิ่งฟื้นตัวจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง จำนวนจำกัดความรับผิดนี้ผูกอยู่กับน้ำหนักของอากาศยานซึ่งเมื่อพิจารณาในบางแง่มุมของการกำหนดหลักการเช่นนี้อาจไม่เหมาะสมนัก เนื่องจากอากาศยานเบาพิเศษ (very light aircraft or ultralight aircraft) ซึ่งมีน้ำหนักประมาณ 500 – 650 กิโลกรัม สามารถก่อให้เกิดความเสียหายมหาศาลได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ถ้าอากาศยานเบาพิเศษพุ่งชนโรงกลั่นน้ำมันหรือโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ จำนวนจำกัดความรับผิดในเหตุการณ์นี้จะอยู่ที่ 500,000 ฟรังค์เท่านั้น

อากาศยานขนส่งระหว่างประเทศในทุกวันนี้เป็นอากาศยานขนาดใหญ่มีน้ำหนักมากกว่า 50 ตัน (50,000 กิโลกรัม) จำนวนจำกัดความรับผิดจะอยู่ที่ช่วงชั้นสูงสุด คือ 10,500,000

---

* Preamble of Rome Convention 1952 “MOVED by a desire to ensure adequate compensation for persons who suffer damage caused on the surface by foreign aircraft, while limiting in a reasonable manner the extent of the liabilities incurred for such damage in order not to hinder the development of international civil air transport, and also...”

ฟรังค์ กับเพิ่มอีก 100 ฟรังค์* ต่อ 1 กิโลกรัมที่เกิน 50,000 กิโลกรัม สำหรับอากาศยานที่หนักกว่า 50,000 กิโลกรัม** จำนวนจำกัดความรับผิดเมื่อเทียบเป็นเงินเหรียญสหรัฐจะอยู่ที่ประมาณ 2,291,854 เหรียญสหรัฐ เพิ่มอีก 21.83 เหรียญสหรัฐต่อกิโลกรัม หรือเป็นเงินไทยอยู่ที่ 77,426,185 บาท เพิ่มอีก 737.49 บาทต่อกิโลกรัม ดังนั้น ถ้าเครื่องบินแบบ Boeing 747-4D7 ที่มีน้ำหนักอยู่ที่ 385,553 กิโลกรัม[33] ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ผู้ดำเนินการอากาศยานก็มีความรับผิดไม่เกิน 3 ล้านเหรียญสหรัฐเท่านั้น

6) การเฉลี่ยจำนวนค่าสินไหมทดแทน

อนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 กำหนดให้มีการเฉลี่ยจำนวนค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนเกินจำนวนการจำกัดความรับผิด*** โดยแบ่งตามประเภทของการเรียกร้อง กล่าวคือ

(ก) ถ้าการเรียกร้องนั้น เป็นการเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว หรือเกี่ยวกับความเสียหายแก่ทรัพย์แต่เพียงอย่างเดียว ให้ลดการเรียกร้องเหล่านั้นลงโดยให้ได้ส่วนสัดกับจำนวนเงินของการเรียกร้องแต่ละราย

(ข) ถ้าการเรียกร้องนั้น เป็นการเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของบุคคลร่วมกับความเสียหายแก่ทรัพย์ด้วย ให้กันยอดเงินทั้งหมดที่จะพึงแบ่งนั้นออกครึ่งหนึ่งสำหรับชดใช้การเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตกับการได้รับบาดเจ็บ และถ้าไม่พอก็ให้แบ่งกันระหว่างการเรียกร้องเหล่านั้นตามสัดส่วน ให้แบ่งจำนวนที่เหลือจากยอดที่พึงจะแบ่งโดยเฉลี่ยตามส่วนสัดระหว่างการเรียกร้องที่เกี่ยวกับความเสียหายแก่ทรัพย์และการเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตและการบาดเจ็บของบุคคลส่วนที่ยังได้รับการชดใช้ไม่ครบ

---

* อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา ณ วันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 2010 10,500,000 French Franc = 1,600,725 Euro, 100 French Franc = 15.245 Euro และปริวรรตจากสกุลเงินยูโรเป็นสกุลเหรียญสหรัฐ 1,600,725 Euro = 2,291,854 US Dollar ที่มา: Greenwich Mean Time, **France Currency** [Online], 4 Jan 2010. Available from: http://www.greenwichmeantime.com/time-zone/europe/european-union/france/currency-converter.htm

** Article 11 para.1 (e) of Rome Convention 1952

" (e)10,500,000 francs plus 100 francs per kilogramme over 50,000 kilogrammes for aircraft weighing more than 50,000 kilogrammes"

[33] กรมการบินพลเรือน, **รายงานการจดทะเบียนอากาศยานไทย 17 พฤศจิกายน 2553** [ออนไลน์], 19 มกราคม 2554. แหล่งที่มา http://www.aviation.go.th/AviationNews/aviationinfo.htm

*** Article 14 of Rome Convention 1952

7) หลักประกันสำหรับความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 นี้ กำหนดบทบัญญัติในเรื่องหลักประกันไว้เป็นหมวดอย่างชัดเจน แต่ไม่มีบทลงโทษผู้ดำเนินการอากาศยาน ในกรณีที่ไม่จัดให้มีหลักประกันหรือไม่ทำประกันภัยให้เพียงพอ ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ดำเนินการอากาศยานมิอาจใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติของอนุสัญญาจำกัดความรับผิดของตนได้ ดังเช่นที่อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 กำหนด* โดยที่รัฐผู้ทำสัญญา (Contracting State) ที่อากาศยานบินผ่าน อาจบังคับให้ผู้ดำเนินการอากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำประกันภัยสำหรับความเสียหายที่ครอบคลุมจำนวนการจำกัดความ รับผิดดังกล่าว

8) เขตอำนาจศาลเดียว (single forum jurisdiction)

เขตอำนาจศาลตามอนุสัญญานี้ คือ ศาลแห่งถิ่นที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น** หลักการนี้เป็นหลักการที่มีข้อโต้แย้งจากหลายๆ รัฐ ที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้มีศาลที่มีเขตอำนาจเพียงศาลเดียว เพราะกรณีนี้จำกัดเฉพาะศาลแห่งถิ่นที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นเท่านั้น จะไม่รวมถึงศาลของรัฐที่ผู้ดำเนินการอากาศยานที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่ตั้งอยู่หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐนั้น

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่ให้ความเห็นว่า ควรกำหนดให้มีเขตอำนาจศาลเดียวนั้น ให้เหตุผลว่า หากมีการกำหนดให้มีศาลที่มีเขตอำนาจหลายแห่ง อาจมีผลให้คำพิพากษาของศาลแต่ละแห่งขัดกัน และอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนของคำพิพากษาของศาลที่จะนำไปบังคับคดีซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เรียกร้องได้[34] อย่างไรก็ดี อนุสัญญาเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีอาจนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลของรัฐผู้ทำสัญญารัฐอื่นใดก็ได้ แต่กระบวนพิจารณาเช่นว่านั้นจะไม่มีผลโดยทางใดก็ตามที่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งนำคดีขึ้นฟ้องร้องในรัฐซึ่งความเสียหายได้เกิดขึ้น นอกจากนั้น คู่ความอาจตกลงกันยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในรัฐผู้ทำสัญญารัฐใดก็ได้***

---

* Article 14 of Rome Convention 1933

** Article 20 of Rome Convention 1952

[34] I.H.Ph. Diederiks – Verschoor. An Introduction to Air Law. (The Netherlands: Kluwer Law International), 2006. p. 228.

*** Article 20 of Rome Convention 1952

9) การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาล

เนื่องจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลในรัฐภาคีอื่น ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องใหม่ในอนุสัญญานี้ คำพิพากษาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายบนผิวพื้นนั้น จะไม่มีผลบังคับใดๆ เว้นแต่ในกรณีที่ฝ่ายที่มีส่วนได้เสียร้องขอให้มีการบังคับในสถานที่ซึ่งจำเลย (ผู้ดำเนินการอากาศยาน) มีทรัพย์ตั้งอยู่

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ไม่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศมากนัก ประเทศมหาอำนาจหลักทางการบิน สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และแคนาดา ต่างก็ไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ โดยให้เหตุผลว่า จำนวนจำกัดความรับผิดต่ำเกินไป กฎหมายภายในของประเทศตนมีความเหมาะสมและเพียงพอต่อการคุ้มครองบุคคลที่สามบนผิวพื้น จึงไม่จำเป็นต้องใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ อนุสัญญาไม่ได้จัดการเกี่ยวกับปัญหาเรื่องเสียงอากาศยาน (sonic boom) และความเสียหายจากนิวเคลียร์ (nuclear damage) รวมทั้งการไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาล ในขณะที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1952 (พ.ศ. 2495) แต่มิได้ให้สัตยาบัน โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2510[35]อนุมัติให้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 พร้อมกับอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือนอีก 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการวางระเบียบบางประการเกี่ยวกับการอายัดอากาศยาน หรืออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1943* และอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 แต่ต่อมา เมื่อวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2511 คณะรัฐมนตรีมีมติเกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือนตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอว่า ให้กระทรวงคมนาคมรับไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่า การใช้อนุสัญญาเหล่านี้มีความจำเป็นจะต้องออกพระราชบัญญัติในเรื่องใดบ้าง ถ้าจะต้องออกพระราชบัญญัติ ก็ให้เสนอให้คณะรัฐนมตรีพิจารณาก่อน ถ้าไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติแล้ว ก็ไม่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากสภาร่าง

---

[35] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “หนังสือที่ สร.0403/15811 เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน,” 3 พฤศจิกายน 2510.

* Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Precautionary Arrest of Aircraft 1933

รัฐธรรมนูญ[36] และท้ายสุดในวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงคมนาคมรับเรื่องการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งรวมถึงการเป็นภาคีอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ด้วย ซึ่งประเทศไทยก็มิได้ดำเนินการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 แต่อย่างใด

ต่อมา ในการประชุมทางทูตปี ค.ศ. 1978 ได้มีการรับรองพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นลงนาม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1952 ลงนาม ณ เมืองมอนตริออล ค.ศ. 1978 หรือพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978 โดยสาระสำคัญของพิธีสารนี้คือ

1) **ปรับปรุงจำนวนจำกัดความรับผิด**[*] จากการอ้างอิงระบบมาตรฐานทองคำเป็น “หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน” (Special Drawing Right - SDR) ตามระบบตะกร้าเงินของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งมีความผันผวนน้อยกว่าระบบมาตรฐานทองคำ ทั้งนี้ โดยอิทธิพลการเปลี่ยนแปลงจำนวนการจำกัดความรับผิดจากมาตรฐานทองคำมาเป็นหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินในระบบวอร์ซอที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 โดยพิธีสารมอนตริออล ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 3 เมื่อปี ค.ศ. 1975 อย่างไรก็ตาม ในกรณีของรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 แต่มิได้เป็นสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศและไม่มีกฎหมายภายในของรัฐให้คำนวณหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินตามวิธีการของกองทุนการเงินระหว่างประเทศได้ ก็ให้คำนวณตามจำนวนจำกัดความรับผิดที่พิธีสารกำหนดเป็นหน่วยเงินตรา (monetary unit) โดยหนึ่งหน่วยเงินตราเทียบเท่ากับทองคำจำนวนหกสิบห้ากับกึ่งมิลลิกรัมโดยมีความบริสุทธิ์เก้าร้อยส่วนในหนึ่งพัน และจำนวนนี้สามารถปริวรรตเป็นเงินตราสกุลแห่งชาติ (national currency) ตามกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องในจำนวนถ้วน (round figures)

อนึ่ง ข้อที่น่าสังเกตในปรับปรุงจำนวนจำกัดความรับผิดประการหนึ่ง คือ ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ได้กำหนดขั้นของจำนวนจำกัดความรับผิดตามน้ำหนักอากาศยานทั้งหมด

---

[36] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี,“หนังสือด่วนมาก ที่ สร.0403/3035 เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน,” 6 มีนาคม 2511.

[*] Article III of Montreal Protocol 1978

5 ช่วงชั้น ด้วยกัน โดยเริ่มจากอากาศยานที่มีน้ำหนักตั้งแต่ 1,000 กิโลกรัมหรือน้อยกว่านั้น จนถึงอากาศยานที่มีน้ำหนักกว่า 50,000 กิโลกรัมขึ้นไป แต่ในพิธีสารนี้ได้กำหนดขั้นของจำนวนจำกัดความรับผิดไว้เพียง 4 ช่วงชั้นเท่านั้น โดยเริ่มจากอากาศยานที่มีน้ำหนักตั้งแต่ 2,000 กิโลกรัมหรือน้อยกว่านั้น จนถึงอากาศยานที่มีน้ำหนักกว่า 30,000 กิโลกรัมขึ้นไป ทั้งนี้ เนื่องมาจากพัฒนาการด้านการผลิตอากาศยานที่มีการพัฒนาให้อากาศยานมีความเร็ว (speed) มากขึ้น โดยอากาศยานที่ผลิตในช่วงปี ค.ศ. 1950 ไม่ว่าจะเป็นอากาศยานที่มีขนาดเล็กหรืออากาศยานขนาดใหญ่ จะมีความเร็วค่อนข้างต่ำ ซึ่งโอกาสทำให้เกิดความเสียหายต่อผิวพื้นไม่ต่างกันนัก ต่อมา ได้มีการพัฒนาประสิทธิภาพของอากาศยานให้มีความเร็วมากขึ้นไปอีก ดังนั้น ปัจจัยเรื่องขนาดของอากาศยานที่ว่าอากาศยานขนาดใหญ่ย่อมมีอานุภาพในการทำให้เกิดความเสียหายมากกว่าอากาศยานที่มีขนาดเล็กกว่า จึงไม่ใช่ปัจจัยเดียวที่ใช้ในการพิจารณาจำนวนจำกัดความรับผิดอีกต่อไป[37] การพิจารณาความเป็นไปได้ของการก่อให้เกิดความเสียหายจึงควรพิจารณาที่ความเร็วของอากาศยานด้วย นอกจากนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1970 อากาศยานขนาดเล็กมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นกว่าอากาศยานขนาดใหญ่มาก ดังนั้น จำนวนจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในชั้นแรกที่ 1,000 กิโลกรัมหรือน้อยกว่านั้นจึงไม่เพียงพอสำหรับอากาศยานประเภทดังกล่าว ทำให้ต้องมีการปรับปรุงขั้นความรับผิดให้สอดคล้องกับสภาพและพัฒนาการของอากาศยาน ณ ขณะนั้นด้วย

2) การปรับปรุงการเฉลี่ยความเสียหายตามข้อ 14 ของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952

ถ้าเป็นการเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของบุคคลและความเสียหายแก่ทรัพย์ด้วย จำนวนรวมทั้งหมดที่จ่ายได้จะต้องมีความเหมาะสมอย่างเป็นพิเศษ โดยให้เฉลี่ยให้ได้สัดส่วนกับการเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของบุคคล ถ้ามีส่วนที่เหลือจำนวนรวมที่จ่ายได้จะต้องจ่ายตามสัดส่วนของข้อเรียกร้องเกี่ยวกับความเสียหายในทรัพย์*

3) ให้ความสำคัญแก่การเช่าอากาศยานข้ามประเทศ โดยยอมรับสถานะของ “รัฐผู้ดำเนินการ” (State of operator) และกำหนดให้รัฐผู้ดำเนินการเป็นเกณฑ์หนึ่งในการใช้บังคับของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 และพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978

---

[37] Nicolas Mateesco Matt, Treaty on Air – Aeronautical Law, p.535.

* Article IV of Montreal Protocol 1978

4) **เพิ่มหลักการเกี่ยวกับขอบเขตการไม่ใช้บังคับอนุสัญญา** โดยกำหนดให้อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ไม่ใช้บังคับกับความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานที่ใช้ในราชการทหาร ศุลกากร และตำรวจ และไม่ใช้บังคับแก่ความเสียหายที่เกิดจากนิวเคลียร์

อย่างไรก็ตาม พิธีสารนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 2002* โดยมีรัฐภาคีที่ลงนามและยอมรับโดยรัฐภาคี 17 รัฐ ซึ่งในจำนวนนี้ได้ให้สัตยาบันต่อพิธีสาร 12 รัฐ**

จากภาพรวมของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อบุคคลที่สามอันเกิดจากอากาศยาน จะเห็นได้ว่า ความล้าสมัยของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว เป็นผลให้ตราสารระหว่างประเทศเหล่านี้ได้รับความสนใจ การตอบสนองและการยอมรับจากประเทศต่างๆ น้อยมาก เมื่อเทียบกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศ ที่มีจำนวนประเทศภาคีของตราสารระหว่างประเทศในระบบวอร์ซอและอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 จำนวนมาก*** ดังนี้ จึงชี้ให้เห็นถึงความล้มเหลวถึงการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (unification) ในกฎหมายอากาศระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น

---

* เมื่อมีรัฐที่ลงนาม 5 รัฐ ได้มอบตราสารการให้สัตยาบันพิธีสาร (Article XXII of Montreal Protocol 1978)

** อาเซอร์ไบจาน, เบนิน, บราซิล, บูร์กินาฟาโซ, เอลซัลวาดอร์, กัวเตมาลา, เคนยา, เลบานอน, มาดากัสการ์, โมร็อกโก, ไนเจอร์ และซูรินาเม

*** ข้อมูล ณ วันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2554 (เฉพาะที่มีผลใช้บังคับ) คือ 1929 Warsaw Convention จำนวน 152 รัฐ, 1955 Hague Protocol จำนวน 137 รัฐ, 1961 Guadalajara Convention จำนวน 86 รัฐ, 1975 Montreal Protocol 1 จำนวน 45 รัฐ, 1975 Montreal Protocol 2 จำนวน 50 รัฐ, 1975 Montreal Protocol 4 จำนวน 45 รัฐ และ Montreal Convention 1999 จำนวน 100 รัฐ, ที่มา : International Civil Aviation Organization, **Current lists of parties to multilateral air law treaties.** [Online], 22 Jan 2011. Available from: http://www2.icao.int/EN/ LEB/ Pages/TreatyCollection.aspx

2.2.3 ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีผลต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นองค์กรหลักและมีบทบาทที่สุดในองค์การสหประชาชาติ โดยมีหน้าที่หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ 39 ถึง ข้อ 50 บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อปัญหาการก่อการร้ายมีความสำคัญยิ่ง ดังจะเห็นได้จากข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงได้รับรองเกี่ยวกับการก่อการร้ายมีเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการก่อการร้ายเป็นปัญหาที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ คณะมนตรีความมั่นคงจึงมีอำนาจในการเข้าไปดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยใช้มาตรการต่างๆ ตามที่กฎบัตรสหประชาชาติให้อำนาจไว้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานให้บรรลุหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง มีทั้งข้อมติที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและข้อมติที่มีผลผลผูกพันตามกฎหมาย โดย

- **ข้อมติที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย** จะอยู่ในรูปแบบของข้อเสนอแนะหรือความเห็นแนะนำที่ไม่มีผลบังคับต่อรัฐสมาชิกโดยตรง โดยจะใช้ถ้อยคำในข้อมติลักษณะที่เป็นการร้องขอ เรียกร้อง เชื้อเชิญ หรือการยืนยัน เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายหรือผลบังคับต่อรัฐโดยตรงก็ตาม แต่ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ก็จะปฏิบัติตามข้อมติที่เป็นข้อเสนอแนะหรือความเห็นแนะนำอยู่แล้ว เนื่องจากว่า หากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับผลกระทบทางอ้อมบางประการ เช่น ความกดดันทางการเมือง หรือทางเศรษฐกิจได้

- **ข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย** เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหมวด 7 การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพการละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน โดยกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 25 กำหนดให้รัฐสมาชิกมีความผูกพันที่จะต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายส่วนใหญ่จะเป็นข้อมติที่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก เนื่องจากอาศัยอำนาจตามหมวด 7 ในการออกข้อมติ

โดยที่การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานเป็นภัยต่อความสงบสุขและเสรีภาพในการเดินทางทางอากาศของประชาคมระหว่างประเทศ และถือเป็นภัยต่อความมั่นคงและสันติภาพของโลก คณะมนตรีความมั่นคงจึงเข้ามามีบทบาทในเหตุการณ์ดังกล่าวโดยการรับรองข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการก่อการร้าย ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1.1 Lockerbie case ได้แก่ ข้อมติที่ 748 (1992) ข้อมติที่ 833 (1993) และข้อมติที่ 1192 (1998) ในการใช้มาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้รัฐบาลลิเบียนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานให้แก่บุคคลที่สาม

ในขณะที่ภายหลังจากเหตุการณ์ 9/11 คณะมนตรีความมั่นคงรับรองข้อมติหลายข้อมติด้วยกัน ดังมีตัวอย่างที่มีสาระสำคัญโดยย่อ ดังนี้

- ข้อมติที่ 1368 (2001)[38] รับรองเมื่อวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2001 ประณามการโจมตีของผู้ก่อการร้ายว่าการโจมตีดังกล่าวเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศและเป็นภัยคุกคามสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ พร้อมทั้งเรียกร้องให้ประชาคมโลกนำตัวผู้กระทำความผิด ผู้สั่งการ ผู้ให้การสนับสนุนการโจมตี รวมถึงผู้ให้การพักพิงมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

- ข้อมติที่ 1373 (2001)[39] รับรองเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001 กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งประกอบด้วยมาตรการทางการเงิน การเมือง การตรวจคนเข้าเมือง การแลกเปลี่ยนข่าวกรอง และการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายและพิธีสารที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ 13 ฉบับ โดยจัดตั้งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย (UN Counter-Terrorism Committee หรือ CTC) และสำนักผู้บริหารด้านการต่อต้านการก่อการร้ายแห่งสหประชาชาติ (Counter Terrorism Executive Directorate - CTED) รวมทั้งให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการควบคุมดูแลคนชาติของตนและบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนของตนไม่ให้ทำการสนับสนุนทางการเงิน หรืออำนวยความสะดวกไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมแก่ผู้ก่อการร้าย รวมทั้งรัฐสมาชิกต้องงดเว้นจากการให้การสนับสนุนทุกรูปแบบแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

---

[38] United Nation Security Council Resolution 1368 (2001)

[39] United Nation Security Council Resolution 1373 (2001)

- ข้อมติที่ 1378 (2001)[40] รับรองเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ประณามรัฐบาลตาลีบัน (Taliban) ในประเทศอัฟกานิสถานที่ให้ใช้อัฟกานิสถานเป็นฐานที่มั่นของขบวนการก่อการร้ายในโครงข่าย Al-Qaida และขบวนการอื่น และในการให้ที่หลบภัยแก่นาย Usama Bin Laden และเรียกร้องรัฐสมาชิกให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ประชาชนชาวอัฟกันที่อยู่ในอัฟกานิสถานและผู้อพยพชาวอัฟกัน รวมทั้งให้ความช่วยเหลือในระยะยาวในการฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมของอัฟกานิสถาน

- ข้อมติที่ 1390 (2002)[41] รับรองเมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 2002 ยืนยันข้อมติที่เคยรับรองไว้ก่อนหน้านี้ ที่รวมถึงมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อรัฐบาลตาลีบันโดยอายัดแหล่งเงินทุนต่างๆ ซึ่งมีการจัดการทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยรัฐบาลตาลีบัน (ข้อมติที่ 1267 (1999)) และให้อายัดกองทุนหรือทรัพย์สินอื่นของนาย Usama Bin Laden และบุคคลอื่นในขบวนการ Al-Qaida (ข้อมติที่ 1333 (2000))

โดยข้อมติต่อๆ มา เช่น ข้อมติที่ 1566 (2004) ที่รับรองเมื่อวันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2004 ว่าด้วยการไม่แพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพการทำลายล้างสูง (Weapons of Mass Destruction : WMD) กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันไม่ให้ WMD เครื่องส่งและวัสดุอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องตกไปอยู่ในมือของกลุ่มผู้ก่อการร้าย และเป็นความพยายามของสหประชาชาติที่จะเปิดช่องโหว่ของความตกลงระหว่างประเทศด้านการลดและแพร่ขยาย WMD ที่มีอยู่ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพการเมืองระหว่างประเทศปัจจุบันที่มี No- State actors เป็นตัวแปรสำคัญ[42] รวมทั้งข้อมติ 1617 (2005) รับรองเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ยังคงยืนยันอีกครั้งในข้อมติเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีการรับรองก่อนหน้านี้ และเรียกร้องรัฐให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย (Counter-Terrorism Committee) ที่ก่อตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 1373 (2001) และคณะกรรมการมาตรการคว่ำบาตร Al-Qaida/Taliban ที่ตั้งตามข้อมติที่ 1267 (1999) อย่างไรก็ตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่กำหนดมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อรัฐบาลตาลีบันในประเทศอัฟกานิสถานไม่มีผลต่อการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายบนผิวพื้นจากเหตุการณ์ 9/11 แต่อย่างใด รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเข้ารับผิดชอบต่อความเสียหายต่อบุคคลที่สามด้วยตนเองทั้งสิ้น

---

[40] United Nation Security Council Resolution 1378 (2001)

[41] United Nation Security Council Resolution 1390 (2002)

[42] กระทรวงการต่างประเทศ, **การดำเนินการเรื่องการต่อสู้การก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ** [ออนไลน์], เมษายน 2553. แหล่งที่มา http://www.mfa.go.th/web/33.php [18 มีนาคม 2554]

เมื่อพิจารณาข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่กล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงอยู่นอกเหนือแหล่งที่มาที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 1 a) ถึง d) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ* หรือเรียกได้ว่าเป็นบ่อเกิดแหล่งอื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ (other sources of international law) โดยเป็นเพียงข้อมติหรือความเห็นขององค์กรระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (legal binding) ซึ่งยังไม่ได้รับการยอมรับหรือพัฒนาไปถึงระดับที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international customary law) อย่างไรก็ตาม หากคณะมนตรีความมั่นคงมีการออกข้อมติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานมากขึ้นและรัฐต่างๆ ก็ให้การยอมรับและปฏิบัติตาม ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในเรื่องดังกล่าวที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้น อาจมีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาต่อไป

ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานแก่บุคคลที่สาม ซึ่งถืออยู่ในฐานะผู้เคราะห์ร้าย (victim) ในเหตุการณ์นอกเหนือไปจากผู้เสียหายอื่น เช่น คนโดยสาร นักบิน ผู้ควบคุมอากาศยาน เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานหรือลูกเรือในอากาศยานนั้น ซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงในเหตุการณ์ รวมทั้ง ผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจด้วย โดยเหตุการณ์แทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานที่เคยเกิดขึ้นในอดีต แสดงให้เห็นถึงวิธีการในการชดใช้และเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่สามในส่วนที่เกินความสามารถของผู้ดำเนินการอากาศยานที่รับผิดชอบตามที่ผู้ดำเนินการ

---

* Article 38 of Statute of the International Court of Justice

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

อากาศยานได้ประกันภัยไว้ ซึ่งรัฐเข้ามามีบทบาทในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างมาก จากกรณี Lockerbie case ที่ผู้เขียนยกตัวอย่าง จะเห็นได้ว่า โดยที่สหรัฐอเมริกาและลิเบียต่างก็มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ดังนั้น การเยียวยาบุคคลที่สามซึ่งอยู่บนผิวพื้นที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำการอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จึงไม่ได้อาศัยกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 แต่เป็นกรณีที่รัฐบาลลิเบียเข้ามารับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานให้แก่บุคคลที่สามที่เป็นประชาชนที่เมือง Lockerbie ประเทศสกอตแลนด์ที่อยู่บนผิวพื้น 11 คน จากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเพื่อกดดันทางการเมือง ทำให้ประเทศลิเบียต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าว เพื่อแลกกับการยกเลิกมาตรการคว่ำบาตร นอกจากนั้น ในกรณีของเหตุการณ์ 9/11 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นเป็นการชดใช้โดยผู้ดำเนินการอากาศยาน (สายการบินที่ถูกก่อการร้าย) โดยค่าสินไหมในส่วนนี้มาจากประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้จัดทำขึ้น อย่างไรก็ดี ความเสียหายในเหตุการณ์ดังกล่าวมีมากเกินกว่าประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้จัดทำไว้กับบริษัทผู้รับประกันภัยหลายเท่าตัว ส่วนต่างที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่อาจชดใช้ให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายได้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นผู้เข้ามาช่วยเหลือรับภาระในค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ ทำอย่างไรที่จะให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามบนผิวพื้นจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมมากขึ้น โดยอาศัยกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

2.3 แนวความคิดในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 ที่มีการจัดทำอนุสัญญาฉบับแรกที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้น คือ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 แต่กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง สังเกตได้จากจำนวนของรัฐที่ให้สัตยาบันตราสารระหว่างประเทศทั้งสอง

ฉบับ คือ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 มีรัฐที่ให้สัตยาบันจำนวน 5 รัฐ[43] ได้แก่ เบลเยียม บราซิล กัวเตมาลา โรมาเนีย และสเปน ซึ่งใช้เวลานานกว่า 9 ปี ที่อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1942 ในขณะที่พิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 มีรัฐที่ให้สัตยาบันเพียง 2 รัฐเท่านั้น คือ บราซิลและกัวเตมาลา จึงทำให้เห็นว่า กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ประกอบกับเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1939 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่มีการจัดทำพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 (29 กันยายน ค.ศ. 1938) ไม่ถึงหนึ่งปี ทำให้การจัดทำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศทั้งหมดหยุดชะงักลง และแม้ว่าต่อมาได้มีการจัดทำอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ซึ่งเป็นระยะเวลากว่า 14 ปีหลังจากที่ได้การจัดทำพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 อนุสัญญาโรมก็มิได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเช่นเดิม โดยมีรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาเพียง 49 รัฐ จากจำนวนสมาชิก ICAO 180 รัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศมหาอำนาจทางการบิน เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และแคนาดา ต่างก็ไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาโรม โดยให้เหตุผลว่าอนุสัญญาไม่มีความน่าสนใจ จำนวนจำกัดความรับผิดต่ำเกินไป กฎหมายภายในของประเทศตนมีความเหมาะสมและเพียงพอต่อการคุ้มครองบุคคลที่สามบนผิวพื้น จึงไม่จำเป็นต้องใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ อีกทั้ง อนุสัญญาไม่ได้จัดการเกี่ยวกับปัญหาเรื่องเสียงอากาศยาน (sonic boom) และความเสียหายจากนิวเคลียร์ (Nuclear Damage) รวมทั้งการไม่เห็นด้วยเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลเดียว ประกอบกับการที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศประสบความสำเร็จในการจัดทำอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์บางประการระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศ เอกสารการรับขน และการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง ซึ่งถือเป็นการจัดทำระบบความรับผิดทางสัญญาของผู้ขนส่งทางอากาศให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ผู้แทนจากหลายประเทศเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์การละเมิดทางการบินด้วยเช่นกัน ซึ่งแนวความคิดนี้ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลจากเหตุการณ์ 9/11 ทำให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาล ผู้ดำเนินการอากาศยานที่ได้รับผลกระทบในเหตุการณ์ดังกล่าว ไม่มีความสามารถในการรับผิดชอบในความเสียหายได้ทั้งหมด ในขณะที่ตลาดประกันภัยในธุรกิจการบินพลเรือนได้รับผลกระทบโดยตรง จนเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยการบินปรับลดวงเงินความรับผิดชดใช้ต่อบุคคลที่สามอันเนื่องมาจากภัยสงคราม (war risk insurance) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรม การบินและ

---

[43] Peter Martin et.al., Shawcross and Beaumont Air law, 4th ed., Vol. 2 (London: Butherworth& Co. (Publishers) Ltd., 1989), p. A-3.

ระบบการขนส่งทางอากาศทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ แม้ว่า ICAO จะได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการจัดทำแผนการสากลเกี่ยวกับการประกันภัยสงครามทางการบิน (ICAO Global Scheme on Aviation War Risk Insurance) หรือ “Globaltime” และมีการดำเนินการในรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรแบบบริษัทประกันภัยและเป็นการดำเนินงานโดยไม่หวังผลกำไร โดยแต่ละสายการบินต้องจ่ายเบี้ยประกัน (premium) เข้าเป็นทุนกองกลาง ซึ่งจะคิดเบี้ยประกันภัยกับสายการบินประมาณ 0.50 เหรียญสหรัฐต่อผู้โดยสาร 1 คน สำหรับวงเงินความคุ้มครอง 1,500 ล้านเหรียญสหรัฐต่อหนึ่งเหตุการณ์[44] แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะผู้มีความสามารถในการจ่ายเงินอุดหนุนเข้ากองทุนกลางอย่างสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นไม่เข้าร่วมโครงการดังกล่าว การดำเนินการในขั้นต่อมาของ ICAO คือการก่อตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาเกี่ยวกับประกันภัยการบิน 3 คณะ คือ Special Group on Aviation War Risk Insurance (SGWI) , Council Study Group on Aviation War Risk Insurance (CGWI) และ Review Group (SGWI-RG) รวมทั้งคณะทำงานเพื่อการทำให้อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ให้เป็นปัจจุบันขึ้น (Council Special Group on the Modernization of the Rome Convention-SGMR) โดยผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการรวบรวมนำเสนอรายงานการจัดทำอนุสัญญาต่อที่ประชุม (Rapporteur) ของคณะกรรมการกฎหมายได้นัดหมายให้มีการประชุมเมื่อต้นปี ค.ศ. 2002 และนำเสนอประเด็นที่จะแก้ไขอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ต่อที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมาย ครั้งที่ 32 ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบให้มีการแก้ไขอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ให้ทันสมัยมากขึ้น โดยแยกออกเป็นร่างอนุสัญญาสองฉบับ คือ ร่างอนุสัญญาที่จะใช้จัดการกับความรับผิดและค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และร่างอนุสัญญาที่จะใช้จัดการกับความรับผิดและค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มิได้เกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแนวความคิดในการแยกออกเป็นร่างอนุสัญญาสองฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากที่ประชุมสมัชชา ICAO สมัยที่ 36 เมื่อปี ค.ศ. 2007

ร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดในที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายครั้งที่ 33 ที่จัดขึ้น ณ สำนักงานใหญ่ ICAO ณ เมืองมอนตริออล ประเทศแคนาดา เมื่อปี ค.ศ. 2008 และได้มีการนำเสนอร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่ได้ตรวจพิจารณาแล้วต่อ

---

[44]International Civil Aviation Organization, “Attachment C to State letter LE 4/64-03/65, Assistance in the field of aviation war risk insurance – Establishment of a global scheme on a contingency basis,” 30 June 2003.

ที่ประชุมทางทูต เมื่อเดือนพฤษภาคมปี ค.ศ. 2009 และที่ประชุมได้รับรองอนุสัญญาทั้งสองฉบับในท้ายที่สุด ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอสาระสำคัญของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3
สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซง โดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 2 มาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่มีอยู่เดิม คือ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 และพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978 ไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ เท่าที่ควร ประกอบกับเหตุการณ์ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นมีความรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมหาศาล ดังปรากฏจากเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ซึ่งส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการบินอย่างมาก ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะมีปรับปรุงอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ให้เป็นปัจจุบันมากขึ้น เพื่อรองรับสภาพสังคมการบินของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการใช้อากาศยานในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สาม ประเด็นที่มีความสำคัญเหล่านี้ นำมาซึ่งการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009 ซึ่งมีความเป็นมาและสาระสำคัญของอนุสัญญา ดังนี้

3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา

หลังจากที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ได้จัดทำอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 โดยการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับระบอบความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศและเอกสารการรับขนที่กระจัดกระจายอยู่ในสนธิสัญญาฉบับต่างๆ ซึ่งหลายฉบับยังไม่มีผลใช้บังคับให้อยู่ในรูปตราสารฉบับเดียว ผู้แทนหลายประเทศเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความเสียหายต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้นด้วยเช่นกัน โดยในการประชุมคณะกรรมการกฎหมายของ ICAO ครั้งที่ 31 ระหว่างวันที่ 28

สิงหาคม ถึงวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 2000 ที่ประชุมได้รับรองข้อเสนอของผู้แทนสวีเดนในการบรรจุหัวข้อการพิจารณาปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายอันเนื่องมาจากอากาศยานต่างประเทศต่อบุคคลที่สามบนผิวพื้น หรืออนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 ไว้ในแผนการทำงานของคณะกรรมการกฎหมายเป็นวาระที่ 4 ของการประชุมครั้งต่อไป เนื่องจากมิใช่เรื่องเร่งด่วนที่จะต้องพิจารณา แต่ทว่า ก่อนที่จะมีการประชุมสมัชชา ICAO สมัยที่ 33 ระหว่างวันที่ 25 กันยายน ถึง 5 ตุลาคม ค.ศ. 2001 ได้เกิดเหตุโศกนาฏกรรมทางการบินพลเรือนครั้งร้ายแรงที่สุดในประวัติศาสตร์ขึ้น เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ประเด็นดังกล่าวจึงได้ถูกเลื่อนขึ้นเป็นวาระที่ 3 ของการประชุมคณะกรรมการกฎหมายครั้งที่ 32 ในปี ค.ศ. 2004

นับแต่วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2001 ผู้รับประกันภัยเกี่ยวกับการบินรายใหญ่ได้บอกเลิกกรมธรรม์ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภัยสงคราม ตามสิทธิที่ระบุไว้ในกรมธรรม์เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาประกันภัยโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลาเจ็ดวัน (seven days clause) แต่ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2001 ผู้รับประกันภัยรายใหญ่ได้เสนอคุ้มครองบุคคลที่สามจากภัยสงครามในวงเงินคุ้มครอง 50 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยสายการบินต้องจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษในอัตรา 1.25 เหรียญสหรัฐต่อคนโดยสารแต่ละคนในแต่ละเที่ยวบิน[1] ซึ่งในการประชุมสมัชชา ICAO ครั้งที่ 33 สมัชชาได้มีข้อมติที่ A33-20 กระตุ้นเตือนให้รัฐผู้ทำสัญญา (Contracting State) ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ร่วมกันจัดให้มีความช่วยเหลือผู้ดำเนินการสายการบินและผู้ให้บริการอื่นในเรื่องการประกันภัยสงครามที่เกี่ยวกับการบิน (aviation war risk insurance) และให้คณะมนตรีตั้งคณะทำงานพิเศษเพื่อพิจารณาประเด็นนี้[2] ซึ่งคณะมนตรีได้ตั้งคณะทำงานพิเศษเกี่ยวกับประกันภัยสงครามที่เกี่ยวกับการบิน (Special Working Group on Aviation War Risk Insurance - SGWI) ขึ้น โดย SGWI ให้คำแนะนำเพื่อการช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่ผู้ดำเนินการสายการบินและฝ่ายอื่นที่ได้รับผลกระทบ SGWI ได้เสนอมาตรการแก้ไขปัญหาระยะยาว คือ ควรมีการปรับปรุงอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[1] Jae Woon Lee, "The Regime of Compensation Damage in The Modernized Rome Conventions: *A Comparison between Article 3 of The General Risks Convention of 2009 and Article 17 of The Montreal Convention of 1999*," Annals of Air and Space Law 35,1 (2010): 216.

[2] International Civil Aviation Organization, "Part V Legal matter," Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001), ICAO Doc 9790 (2001), p.v-6.

จำกัดความรับผิดของอุตสาหกรรมการบิน (aviation industry)* ในความรับผิดต่อบุคคลที่สามที่ได้รับความสูญเสียจากสงคราม การจี้อากาศยาน และภัยพิบัติอื่นๆ สำหรับมาตรการระยะสั้นและระยะกลาง SGWI ได้เสนอแนะให้จัดตั้งกลไกระหว่างประเทศที่เรียกว่า “Globaltime” ที่ได้รับเงินจากเบี้ยประกันภัย เพื่อจัดให้มีความคุ้มครองบุคคลที่สามในด้านการบินจากภัยสงครามที่ไม่อาจบอกเลิกได้ โดยผ่านองค์การประกันภัย (Insurance Entity) ที่มีวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร โครงการของ ICAO นี้ จะเริ่มดำเนินการเมื่อมีประเทศสมาชิกเข้าร่วมโครงการด้วยความสมัครใจให้การสนับสนุนเป็นเงินอย่างน้อยที่สุดร้อยละ 51 ของอัตราเงินอุดหนุนของ ICAO ประจำปี ค.ศ. 2002 – ค.ศ. 2004 มิฉะนั้นจะไม่สามารถดำเนินการได้ ซึ่งการตอบรับด้วยความสมัครใจเข้าโครงการของแต่ละรัฐมีเพียงร้อยละ 46.25 ของอัตราเงินอุดหนุนของ ICAO ซึ่งในจำนวนนี้ร้อยละ 35.08 เป็นประเทศที่ยอมรับแบบมีเงื่อนไข[3] ดังนั้น มาตรการนี้จึงไม่ประสบผลสำเร็จ แต่ในช่วงดังกล่าวมีรัฐบาลหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยให้การค้ำประกันผู้ดำเนินการอากาศยานเกี่ยวกับภัยสงคราม จึงช่วยบรรเทาปัญหาระยะสั้นในประเด็นการประกันภัยจากสงครามได้

การแก้ไขปัญหาระยะยาว เลขาธิการ ICAO ได้จัดทำแบบสอบถามความคิดเห็นส่งไปยังประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการปรับปรุงอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ซึ่งมีรัฐภาคีจำนวน 55 รัฐ และ 1 เขตการปกครอง (territorial unit) ที่ตอบแบบสอบถามและเสนอแนะข้อมูลเพิ่มเติม จากนั้น เลขาธิการ ICAO ได้นำผลเสนอต่อคณะมนตรี ICAO และคณะมนตรีได้แต่งตั้ง Secretariat Study Group (SSG) เพื่อช่วยเหลือเลขาธิการ ICAO ในการทำงานในประเด็นนี้ต่อไปในอนาคต SSG ใช้เวลาในการศึกษายกร่างอนุสัญญาฉบับใหม่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 – 2003 และได้มีการนำเสนอ Draft Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties ในที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายครั้งที่ 32 เมื่อวันที่ 15 – 21 มีนาคม ค.ศ. 2004 โดยสาระสำคัญของการประชุม คือ การปรับปรุงอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ให้เป็นปัจจุบันขึ้น ซึ่งที่ประชุมได้มีมติให้แยกประเด็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานต่อบุคคลที่สามที่เกิดจากการแทรกแซง

---

* ประกอบด้วยผู้ผลิตอากาศยานและชิ้นส่วนอากาศยาน ผู้ดำเนินการอากาศยาน หน่วยซ่อม ผู้ดำเนินการท่าอากาศยาน ผู้ดำเนินการระบบรักษาความปลอดภัยในท่าอากาศยาน สถาบันการเงินที่ให้ผู้ประกอบการข้างต้นกู้ยืมเงิน และบริษัทประกันภัย

[3] Legal Committee 32nd Session, The Secretariat, Developments in the legal work of the organization, International Civil Aviation Organization Document LC/32- WP/ 2-2, pp.1-2.

โดยมิชอบด้วยกฎหมายออกจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานต่อบุคคลที่สามที่เกิดจากความเสี่ยงทั่วไป (General Risk) และในส่วนของความรับผิดในการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเพียงบทบัญญัติพิเศษในส่วนที่ 3 (Chapter III) เท่านั้น[4] ต่อมา คณะทำงานพิเศษของคณะมนตรีว่าด้วยการปรับปรุงอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 (the Council Special Group on the Modernization of the Rome Convention of 1952) ได้นำเสนอร่างที่ได้ทำการศึกษาในการประชุมของคณะทำงานครั้งที่ 6 ต่อคณะมนตรี ICAO เพื่อให้คณะมนตรีให้ความเห็นชอบในการจัดการประชุมคณะกรรมการกฎหมาย ครั้งที่ 33 เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาที่ได้ศึกษาและจัดทำแยกออกเป็นร่างอนุสัญญา 2 ฉบับ[5] คือ

(1) ร่างอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามที่เกิดจากอากาศยาน ในกรณีการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, in Case of Unlawful Interference)

(2) ร่างอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามที่เกิดจากอากาศยาน (Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties)

ร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้นำเสนอในที่ประชุมของคณะกรรมการกฎหมาย ครั้งที่ 33 ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองมอนตริออล ประเทศแคนาดา ระหว่างวันที่ 21 เมษายน ถึงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 มีสมาชิก ICAO เข้าร่วมประชุม 48 รัฐ และ 8 หน่วยงานผู้สังเกตการณ์ อย่างไรก็ตามจากการประชุม มีหลายประเด็นที่ที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมายไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ เช่น ขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญาว่า ร่างอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะใช้บังคับแก่การบินภายในประเทศด้วยหรือไม่ ซึ่งมีข้อเสนอสองรูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบ opt-out ที่ให้อนุสัญญาใช้บังคับกับการบินภายในประเทศด้วย หากประเทศใดไม่ประสงค์จะให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับให้ตั้งข้อสงวนไว้ และรูปแบบ opt-in คือ อนุสัญญาจะไม่ใช้บังคับรวมถึงการบินภายในประเทศ หากรัฐภาคีใดประสงค์จะให้อนุสัญญา ใช้บังคับรวมถึงการบินภายในประเทศ ให้ทำ

---

[4] International Civil Aviation Organization, "Attachment D" Legal Committee 32nd Session Report, ICAO Doc 9832-LC/192, (2004).

[5] International Civil Aviation Organization, "Ref.: LM 2/18.1-08/7, 33rd Session of the Legal Committee Montreal, 21 April – 2 May 2008," 25 January 2008.

คำประกาศว่าการบินภายในประเทศของตนอยู่ในบังคับของอนุสัญญา หรือประเด็นคำนิยามของ “บุคคลที่สาม” ว่าควรจะรวมถึงผู้ดำเนินการอากาศยาน เจ้าของอากาศยาน ลูกเรือ คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของในอากาศยานลำอื่น ในกรณีที่อากาศยานชนกัน (collision) หรือไม่ หรือประเด็นจำนวนจำกัดความรับผิด เป็นต้น โดยประเด็นที่ยังไม่มีข้อยุตินี้ ได้มีการนำเสนอในวาระการพิจารณาร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับของที่ประชุมทางการทูตระหว่างวันที่ 20 เมษายน ถึงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 ที่มีผู้แทน 131 คนจากประเทศสมาชิก ICAO เข้าร่วมประชุม 87 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย และมีผู้แทน 17 คนจากองค์การและสมาคมระหว่างประเทศเข้าร่วมสังเกตการณ์รวม 17 องค์การ ท้ายที่สุด ที่ประชุมทางการทูตได้รับรองอนุสัญญาทั้งสองฉบับเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 โดยผู้เขียนจะนำเสนอสาระสำคัญของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ดังนี้

3.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มีวัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา ดังนี้

3.2.1 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มีวัตถุประสงค์* เพื่อการประกันการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นบุคคลที่สามจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ด้วยการจัดให้มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม บนพื้นฐานของความร่วมมือระหว่างผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานหรือรัฐ ในขณะเดียวกันอนุสัญญานี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมการบินที่ได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว และยืนยันถึงความปรารถนาในการพัฒนาการดำเนินการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ และการเคลื่อนตัวของคนโดยสาร สัมภาระ และสินค้าได้อย่างคล่องตัวตามหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944

---

* โปรดดูอารัมภบทของอนุสัญญาในภาคผนวก ก

3.2.2 ขอบเขตของอนุสัญญา

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาไว้ ดังนี้

3.2.2.1 กรณีที่อนุสัญญาใช้บังคับ

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ที่เป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย*

องค์ประกอบที่ทำให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ มีอยู่ 6 องค์ประกอบ ได้แก่

1) ความเสียหาย
2) บุคคลที่สาม
3) อาณาเขตของรัฐภาคี
4) ในระหว่างการบิน
5) เที่ยวบินระหว่างประเทศ
6) การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

1) ความเสียหาย

อนุสัญญานี้จะใช้บังคับต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มิได้ให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ไว้ แต่ในข้อ 3 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องรับผิดชดใช้ในความเสียหายภายในขอบเขตของอนุสัญญานี้ โดยมีเงื่อนไขเพียงว่า ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน” และในวรรคสองของอนุสัญญากำหนดว่า “ไม่ให้มีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนภายใต้อนุสัญญานี้ ถ้าความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดขึ้น” ทั้ง 2

---

* Article 2 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ประโยคดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดในค่าสินไหมทดแทนของผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญา คือ

(1) ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานในระหว่างการบิน และ

(2) ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ (การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในระหว่างการบิน)

ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดที่จะพิจารณาเพียงว่าความเสียหายเป็นผลของการกระทำหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น จึงมีหลักเกณฑ์ 2 ประการที่จะต้องพิจารณา คือ มีความเสียหายเกิดขึ้น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ (causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ หมายถึง การกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมมีความสัมพันธ์กัน ถ้าการกระทำมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่ได้รับ คือ เป็นเหตุของผลที่เกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์อันเดียวอาจก่อให้เกิดผลหลายประการได้ หรือผลที่เกิดขึ้นเกี่ยวโยงกันเป็นลูกโซ่จากเหตุการณ์เดียวนั้น จึงต้องมีการหาข้อยุติว่าสาเหตุหรืออะไรที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นจนเป็นละเมิดที่ต้องมีการเยียวยาชดใช้ ในเรื่องนี้นักกฎหมายพยายามหาข้อยุติไว้มากมายหลายทฤษฎีด้วยกัน แต่ไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถตอบคำถามว่าอะไรเป็นเหตุแห่งผลได้ดีที่สุด ชนิดสิ้นข้อสงสัย ยุติธรรมและใช้ได้กับทุกกรณี[6] อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน มี 2 ทฤษฎี คือ ก) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ และ ข) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ดังนี้

ก) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (theory of l'équivalence des conditions)*

ทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าไม่มีการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจจะเกิดจากหลายเหตุได้ ถ้าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเหตุหนึ่งในหลายๆ เหตุนี้แล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับผิด โดยไม่คำนึงว่ามีเหตุอื่นมาทำให้เกิดผลนั้นได้ ดังนั้น ถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน

---

[6] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด,(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543), หน้า 45.

* หรือเรียกกันในชื่ออื่น คือ ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง

ที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น[7] เช่น คำพิพากษาฎีกาที 1431/2498 จำเลยขับรถยนต์โดยประมาทชนรถของโจทก์ รถของโจทก์ไปกระแทกเสาไฟฟ้า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่รถของโจทก์ไปกระแทกกับเสาไฟฟ้าเป็นผลโดยตรงจากกำลังแรงดันของการที่รถของจำเลยชน ไม่ใช่รถของโจทก์ไปชนเข้าเอง จำเลยต้องรับผิด

ข) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (the theory of adequate causation)*

ทฤษฎีนี้ถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ของความรับผิดชอบของผู้กระทำ เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ จะต้องดูว่าผลที่เกิดจากเหตุเหมาะสมกันหรือไม่ ถ้าเหมาะสมกันแล้ว จึงจะให้ผู้ก่อเหตุนั้นต้องรับผิดในความเสียหาย ส่วนที่เกินไปถือว่าไม่เกี่ยว[8] ดังนั้น เฉพาะกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่า เป็นเหตุที่จะต้องรับผิด เช่น นาย ก. ผลักนาย ข. ล้ม ปรากฏว่านาย ข. ล้มลงศีรษะกระแทกพื้นจนถึงแก่ความตาย เพราะศีรษะนาย ข. บางกว่าคนปกติทั่วไป ดังนี้ นาย ก. ไม่ต้องรับผิดในผลแห่งความตายของนาย ข. นาย ก. คงมีความรับผิดแต่เฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของนาย ก. กล่าวคือ ต้องรับผิดในความเสียหายแก่ร่างกายหรือทำร้ายร่างกายนาย ข. เท่านั้น

จากทั้งสองทฤษฎี จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากกว่า เพราะเป็นการผลักภาระความรับผิดที่เกินความเป็นจริง แต่ไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำเพราะอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักให้เกิดผลนั้นมากกว่าเหตุเดิม ในขณะที่ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมีข้อเสียตรงที่ว่า ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา เป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมิได้มีส่วนผิดต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม[9] อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุแทรกแซง คือ การกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายขึ้น หลังจากการกระทำอันแรกได้สิ้นสุดลงแล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็นเหตุอันใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังนั้น ผู้กระทำคนหลังต้องรับผิด

---

[7] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, หน้า 45.

* หรือทฤษฎีผลธรรมดา

[8] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2550), หน้า 177-178.

[9] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, หน้า 46.

ตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ ผู้กระทำในการกระทำอันแรกไม่ต้องรับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น แต่ต้องรับผิดเพียงเท่าที่ตนก่อขึ้นเท่านั้น

ดังนั้น ความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาจะต้องเป็นผลโดยตรง (direct consequence) จากเหตุการณ์ เท่านั้น นอกจากนั้น อนุสัญญาได้ให้ความหมายของคำว่า “เหตุการณ์” (event) ไว้ในข้อ 1 b)* ว่า “เหตุการณ์” เกิดขึ้นเมื่อมีความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในระหว่างการบิน” อย่างไรก็ตาม อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจของผู้เห็นเหตุการณ์ตามความหมายของอนุสัญญา ว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ (direct consequence) หรือไม่ โดยรายละเอียดของความเสียหายต่อจิตใจนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในข้อ 3.7 ต่อไป

2) **บุคคลที่สาม** (third party)

ความเสียหายที่เกิดขึ้น จะต้องเป็นความเสียหายที่แก่ “บุคคลที่สาม” โดยอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 3 j) กำหนดความหมายของ “บุคคลที่สาม” หมายถึง บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร หรือผู้ตราส่งหรือ ผู้รับตราส่งของ** ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในข้อ 3.5 ต่อไป

3) **อาณาเขตของรัฐภาคี** (territory of State Party)

ความเสียหายแก่บุคคลที่สามต้องเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

* Article 1 b) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

b) an “event” occurs when damage results from an act of unlawful interference involving an aircraft in flight.

** Article 1 j) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

- อาณาเขต

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ได้ให้ความหมายของคำว่า "อาณาเขตแห่งรัฐหนึ่ง" (Territory of a State)* ให้หมายถึง อาณาเขตของรัฐนั้นเองและอาณาเขตทั้งหลายซึ่งรัฐนั้นมีความรับผิดชอบในการวิเทศสัมพันธ์ (foreign relations) ทั้งนี้ ให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติของข้อ 36 แต่ในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มิได้ให้ความหมายของคำว่า "อาณาเขต" ไว้โดยเฉพาะ ความหมายของคำว่า "อาณาเขต" จึงมีความหมายตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ อาณาเขตของรัฐ ได้แก่ บริเวณพื้นดิน (land) และส่วนของทะเลที่เรียกว่า ทะเลอาณาเขต (territorial sea) ตลอดทั้งพื้นดินท้องทะเล (seabed) และดินใต้ผิวดิน (subsoil) ของทะเลอาณาเขต รวมทั้งห้วงอากาศเหนือพื้นดินและทะเลอาณาเขตดังกล่าวซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย[10]

- รัฐภาคี

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 2 i) ได้ให้ความหมายของคำว่า "รัฐภาคี" ไว้ว่า "รัฐซึ่งอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ"** โดยที่อนุสัญญาเป็นสนธิสัญญา และสนธิสัญญาเป็นบ่อเกิด (source) ที่สำคัญที่สุดประเภทหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากข้อตกลง ดังนั้น การเข้าผูกพันและการมีผลใช้บังคับแก่รัฐใดได้นั้น จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา การเข้าผูกพันในสนธิสัญญาขึ้นอยู่กับความสมัครใจและด้วยความยินยอมของรัฐที่เข้าร่วมผูกพัน (consent to be bound) และโดยที่สนธิสัญญาเป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศ (international obligation) จึงต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติตาม อันเป็นไปตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา ดังปรากฏในมาตรา 26*** ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งบัญญัติว่า "สนธิสัญญาผูกพันภาคีซึ่งต้องเคารพและปฏิบัติตามโดยสุจริต"

---

* Article 30 of Rome Convention 1952

[10] จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 250.

** Article 2 i) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

i) "State Party" means a State for which this Convention is in force.

*** Article 26 of Vienna Convention on the Law of treaties 1969

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith"

ซึ่งแบบพิธีในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนที่ 8 บทบัญญัติสุดท้าย (final clause) ของอนุสัญญาที่กำหนดวิธีการเข้าผูกพันในอนุสัญญาในกรณีที่เป็นรัฐไว้ในข้อ 38 ส่วนในข้อ 39 จะเป็นกรณีองค์กรบูรณาการร่วมกันทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Economic Integration Organizations) เช่น สหภาพยุโรป ในข้อ 40 ที่กำหนดเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาว่า อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 180 ภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร สารการยอมรับ สารการให้การเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารครบ 35 ฉบับ อย่างไรก็ดี อนุสัญญากำหนดเงื่อนไขด้วยว่า จำนวนคนโดยสารในเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศทั้งหมดในปีที่ผ่านมาที่ออกจากท่าอากาศยานในรัฐที่ให้สัตยาบัน รัฐที่รับรอง หรือรัฐที่ภาคยานุวัติต้องมีจำนวนอย่างน้อย 750,000,000 คน ดังนั้น การที่จะเป็นรัฐภาคีตามความหมายของอนุสัญญานี้จะต้องมีการเข้าผูกพันในอนุสัญญาและเป็นรัฐภาคีอยู่ในวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ

การที่อนุสัญญานี้กำหนดให้ใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีก็เพื่อให้มีขอบเขตการใช้บังคับได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่คำนึงว่าอากาศยานที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น จดทะเบียนและมีสัญชาติของรัฐภาคีหรือไม่ ดังนั้น หากประเทศที่เป็นศูนย์กลางการบินอย่างสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ อากาศยานทุกลำที่บินอยู่ในห้วงอากาศเหนืออาณาเขตของสหรัฐอเมริกาที่เป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ ถ้าก่อให้เกิดความเสียหายในอาณาเขตของสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็จะใช้อนุสัญญานี้บังคับ

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ยังขยายขอบเขตของการบังคับใช้อนุสัญญาออกไปอีก โดยให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีด้วย กล่าวคือ

(1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เรือที่อยู่ในหรืออากาศยานที่อยู่เหนือทะเลหลวงหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ให้ถือว่าความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่เรือหรืออากาศยานนั้นจดทะเบียน* ต่างจากถ้อยคำที่ใช้ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ข้อ 23 ที่ว่า “เพื่อประโยชน์แห่ง

---

* Article 2 para.3 (a) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

(a) damage to a ship in or an aircraft above the High Seas or the Exclusive Economic Zone shall be regarded as damage occurring in the territory of the State in which it is registered; …

อนุสัญญานี้ ให้ถือว่าเรือหรืออากาศยานที่อยู่ในทะเลหลวงเป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตแห่งรัฐซึ่งเรือหรืออากาศยานนั้นได้จดทะเบียนไว้”* ซึ่งมุ่งหมายให้เรือหรืออากาศยานที่อยู่ในทะเลหลวงเป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตแห่งรัฐซึ่งเรือหรืออากาศยานนั้นได้จดทะเบียน แต่ตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เพ่งเล็งไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เรือที่อยู่ในหรืออากาศยานที่อยู่เหนือทะเลหลวง และเพิ่มบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งไม่ปรากฏในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 โดยกำหนดให้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในรัฐที่จดทะเบียนเรือหรืออากาศยานนั้น ตัวอย่างเช่น

- อากาศยานเที่ยวบินระหว่างประเทศลำหนึ่งถูกสลัดอากาศจี้บังคับและพุ่งชนเรือสัญชาติ A จอดอยู่ในทะเลหลวง ซึ่งรัฐ A เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ จึงเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

- อากาศยานสองลำถูกสลัดอากาศจี้บังคับให้พุ่งชนกัน ทำให้อากาศยานลำหนึ่งตกลงที่เรือสัญชาติ A จอดอยู่ในเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐ A โดยที่รัฐ A เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ กรณีจึงเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

- อากาศยานเที่ยวบินระหว่างประเทศลำหนึ่งถูกสลัดอากาศจี้บังคับและพุ่งชนอากาศยานสัญชาติ A ที่กำลังบินอยู่เหนือทะเลหลวง โดยที่รัฐ A เป็นภาคีของอนุสัญญา โดยถ้อยคำของอนุสัญญาที่ว่า “... อากาศยานที่อยู่เหนือทะเลหลวง...” กรณีน่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีตามอนุสัญญา แต่โดยที่อนุสัญญาให้ความหมายของบุคคลที่สามไม่รวมถึงผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสินค้าด้วย จึงไม่มีบุคคลที่สามตามความหมายของอนุสัญญา กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับของอนุสัญญา แต่ถ้าอากาศยานสัญชาติ A ดังกล่าวเป็นเครื่องบินที่แล่นบนผิวน้ำได้ (seaplane) ขณะจอดอยู่เหนือผิวน้ำในทะเลหลวงหรือในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ กรณีนี้ถือเป็นความเสียหายที่เกิดในอาณาเขตของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

นอกจากนั้น อนุสัญญาได้ขยายคำว่า “รัฐภาคี” ให้รวมถึง รัฐผู้ดำเนินการอากาศยาน (State of operator) ด้วย ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานนั้น มีสถานที่ประกอบธุรกิจแห่งใหญ่ในอาณาเขตของรัฐอื่น นอกเหนือจากรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (the State of registry) ความเสียหายแก่อากาศยานให้ถือว่าเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่ผู้ดำเนินการอากาศยานมี

---

* Article 23 of Rome Convention 1952

For the purpose of this Convention a ship or aircraft on the high seas shall be regarded as part of the territory of the State in which it is registered.

สถานที่ประกอบธุรกิจแห่งใหญ่* หลักการนี้ เป็นหลักการที่ได้รับมาจากพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978** ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952

(2) ความเสียหายแก่ฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งที่ติดตรึงตราถาวรกับผิวดินของพื้นดินท้องทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีป ให้ถือว่าเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่มีเขตอำนาจเหนือฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งดังกล่าวตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และสนธิสัญญา ซึ่งในที่นี้คืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982***

กรณีนี้เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่มขึ้นให้ครอบคลุมไปถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งที่ติดตรึงตราถาวรกับผิวดินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีปด้วย โดยให้ถือว่าความเสียหายแก่ฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งที่ติดตรึงตราถาวรกับผิวดินของพื้นดินท้องทะเลในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีป เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่มีอำนาจเหนือสิ่งดังกล่าวตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีรัฐที่มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 โดยให้ใช้หลักกฎหมายทะเลในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และกรณีของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ด้วย ดังเช่นกรณีของประเทศไทยซึ่งมีฐานขุดเจาะอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยไทยไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แต่ก็ถือว่าประเทศไทยในฐานะรัฐชายฝั่งมีอำนาจเหนือฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งที่ติดตรึงตราถาวรกับผิวดินในเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดให้รัฐชายฝั่งมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวเหนือเกาะเทียม สิ่งติดตั้ง และสิ่งก่อสร้างในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รวมทั้งเขตอำนาจเกี่ยวกับกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ว่าด้วยศุลกากร การคลัง

---

* Article 2 para.3 (a) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

… however, if the operator of the aircraft has its principal place of business in the territory of a State other than the State of Registry, the damage to the aircraft shall be regarded as having occurred in the territory of the State in which it has its principal place of business; and

** Article 23 of Rome Convention 1952

*** Article 2 para.3 (b) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

อนามัย ความปลอดภัย และการเข้าเมือง* และในข้อ 80 ของอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดให้นำข้อ 60 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับเกาะเทียม สิ่งติดตั้งและสิ่งก่อสร้างบนไหล่ทวีป ดังนั้น รัฐชายฝั่งจึงเป็นที่มีเขตอำนาจเหนือฐานขุดเจาะหรือสิ่งติดตั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือไหล่ทวีป ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982

อนึ่ง โดยหลักแล้วจะคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีอนุสัญญา แต่ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคี ที่ประชุมรัฐภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 อาจประชุมกันเพื่อพิจารณาให้กองทุนให้ความช่วยเหลือในกรณีเหตุการณ์ที่อากาศยานของผู้ดำเนินการดังกล่าว ซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ ก่อให้ความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่มิใช่รัฐภาคีได้ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 28 ของอนุสัญญา**

4) ในระหว่างการบิน (in flight)

กรณีจะเข้าองค์ประกอบการใช้บังคับของอนุสัญญานี้ ความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคี ต้องมีสาเหตุมาจากอากาศยานที่อยู่ในระหว่างการบิน ซึ่งข้อ 3 c) ของอนุสัญญานี้ ให้ความหมายของคำว่า “ในระหว่างการบิน” ว่าหมายถึง “ณ เวลาใดๆ ตั้งแต่เมื่อประตูด้านนอกของอากาศยานทุกบานได้ปิดลงหลังจากการขึ้นหรือขนขึ้น จนกระทั่งเมื่อประตูดังกล่าวบานใดๆ ได้เปิดออกเพื่อการลงหรือการขนลง” ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952*** ที่ให้ถือว่าอากาศยานอยู่ “ในระหว่างการบิน” สองกรณี ตามประเภทของอากาศยาน คือ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Article 60 para.2 of United Nations Convention on the Law of the Sea 1982

2. The coastal State shall have exclusive jurisdiction over such artificial islands, installations and structures, including jurisdiction with regard to customs, fiscal, health, safety and immigration laws and regulations.

** Article 28 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 1 para.2 of Rome Convention 1952

(1) อากาศยานประเภทหนักกว่าอากาศ (heavier-than-air aircraft) ซึ่งได้รับแรงยกในการบินจากแรงพลวัตของอากาศเป็นหลัก[11] เช่น เครื่องบินและเฮลิคอปเตอร์ซึ่งพบเห็นและรู้จักกันอยู่ทั่วไป คำว่า "ในระหว่างการบิน" หมายถึง นับตั้งแต่ขณะที่อากาศยานนั้นเริ่มใช้พลังเพื่อความมุ่งหมายที่จะทำการบินขึ้นจากพื้นดินไปจนถึงขณะที่การลงสู่พื้นดินได้สิ้นสุดลง

(2) ในกรณีอากาศยานประเภทเบากว่าอากาศ (lighter than air aircraft) ซึ่งพยุงตัวอยู่ในอากาศโดยอาศัยการลอยตัวเองเป็นหลัก[12] เช่น บัลลูนและเรือเหาะ (airship) นั้น คำว่า "ในระหว่างการบิน" หมายถึง ระยะเวลานับตั้งแต่ขณะที่อากาศยานนั้นขาดการสัมผัสกับผิวพื้นไปจนถึงขณะที่ได้ลงสัมผัสกับผิวพื้นอีกครั้งหนึ่ง"

ที่เป็นเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในยุคแรกการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศจะใช้เรือเหาะ (airship) เช่น เรือเหาะ Zeppelin ที่บินขนส่งระหว่างประเทศเยอรมันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี ค.ศ. 1929 -1938[13] จึงมีการบัญญัติแยกความแตกต่างระหว่างอากาศยานหนักกว่าอากาศและอากาศยานเบากว่าอากาศ แต่ต่อมาคงใช้อากาศยานหนักกว่าอากาศเฉพาะประเภทเครื่องบิน (aeroplane) เพราะมีศักยภาพในการบรรทุกคนโดยสารและสินค้าที่มากกว่าอากาศยานประเภทอื่น ดังนั้น ในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศทางอากาศ ตั้งแต่อนุสัญญาโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 จึงคำนึงถึงขั้นตอนการปฏิบัติการของเครื่องบิน ซึ่งเมื่อคนโดยสารขึ้นไปในอากาศยานแล้ว ก็จะปิดประตูบานนอกทุกบานและเครื่องบินก็จะเริ่มเคลื่อนตัวจากหลุมจอด ไม่ว่าจะด้วยพลังของเครื่องบินเอง หรือจากการฉุดลากเครื่องบิน จนเครื่องบินติดเครื่องยนต์ ขับเคลื่อนไปสู่ทางวิ่งและเริ่มใช้พลังเพื่อบินขึ้น ทำการบินในห้วงอากาศ จนถึงปลายทาง เมื่อเครื่องบินลงสู่พื้นแล้วก็จะขับเคลื่อนไปยังหลุมจอดและเปิดประตูบานนอกเพื่อให้ผู้โดยสารลง อนุสัญญาว่าด้วยความผิดอาญาระหว่างประเทศทางอากาศจึงใช้หลักการ "ประตูปิดถึงประตูเปิด" หรือ "door to door" ดังนั้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ จึงใช้หลักการเดียวกันเพื่อให้การแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่บนการกระทำ

---

[11] International Civil Aviation Organization, International Standards and Recommended Practices, Aircraft nationality and registration marks. Annex 7 to the Convention on Civil Aviation. 5th edition – July 2003.

[12] Ibid.

[13] U.S. Centennial of Flight Commission, **The Zeppelin** [Online],10 February 2011. Available from: http://www.centennialofflight.gov/essay/ Lighter _than_air/zeppelin/LTA8.htm

เดียวกัน ซึ่งขยายขอบเขตคำว่า “ในระหว่างการบิน” ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 ให้กว้างขึ้น

อนึ่ง หากเป็นกรณีที่อากาศยานลงสู่พื้นโดยเหตุบังคับ ก็ให้ถือว่ายังอยู่ในระหว่างการบินจนกระทั่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่อากาศยานบินลง จะได้เข้ารับผิดชอบอากาศยาน รวมทั้งบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ในอากาศยานแล้ว เช่น อากาศยานของประเทศ A ซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ ถูกจี้บังคับให้ลงจอดที่ท่าอากาศยานดอนเมือง โดยสลัดอากาศยังควบคุมอยู่ ต่อมาสลัดอากาศได้ระเบิดอากาศยานลำนั้น เป็นเหตุให้อาคารท่าอากาศยานดอนเมืองและผู้อยู่ในอาคารดังกล่าวได้รับความเสียหาย กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายจากอากาศยานในระหว่างการบิน

5) เที่ยวบินระหว่างประเทศ (international flight)

ความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินแล้ว อากาศยานนั้นต้องเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศด้วย ซึ่งข้อ 1 d) ของอนุสัญญานี้ ให้ความหมายของคำว่า “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” หมายความว่า การบินใดๆ ที่มีสถานที่ต้นทางและสถานที่ปลายทางที่มุ่งประสงค์ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐสองรัฐ ไม่ว่าจะมีการหยุดพักในการบินหรือไม่ หรือภายในอาณาเขตของรัฐหนึ่งถ้ามีสถานที่ที่มุ่งประสงค์หยุดพักในอาณาเขตของรัฐอื่น

โดยที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับความเสียหายของบุคคลที่สามซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ดำเนินการอากาศยาน คำว่า “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” จึงคำนึงถึง “เที่ยวบิน” (flight) เป็นหลัก ต่างกับอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับขน (carriage) ทางอากาศ ซึ่งมีคู่สัญญาสองฝ่ายตกลงกัน จึงใช้คำว่า “การรับขน”* โดยผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “เที่ยวบิน” แสดงให้เห็นถึงการบินของอากาศยานหนึ่งลำใน

---

* Article 1 para.2 of Montreal Convention 1999.

2. For the purposes of this Convention, the expression *International carriage* means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transhipment, are situated either

การบินขึ้นลงหนึ่งครั้งหรืออาจมีสถานที่หยุดพักก็ได้ ยกเว้นในกรณีมีเหตุพิเศษ เช่น เครื่องยนต์เสีย ทำให้ต้องเปลี่ยนอากาศยานลำใหม่ในระหว่างทาง ต่างกับ “การรับขน” ซึ่งอาจใช้อากาศยานมากกว่าหนึ่งลำ และขึ้นลงมากกว่าหนึ่งครั้งได้ โดยจะเห็นได้ชัดจากชื่อเที่ยวบิน เช่น ผู้โดยสารเดินทางจาก กรุงเทพ – โตเกียว – โตรอนโต –มอนตริออล –โตรอนโต –โตเกียว -กรุงเทพ หากทำสัญญาเป็นการเดินทางครั้งเดียว จะถือเป็นการเดินทางระหว่างประเทศโดยไม่แบ่งแยก ตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 (กรณีประเทศไทยเป็นภาคี) โดยมีชื่อเที่ยวบิน ดังนี้ TG 676 (กรุงเทพ – โตเกียว), AC 2 (โตเกียว – โตรอนโต), AC 422 (โตรอนโต –มอนตริออล), AC 407 (มอนตริออล –โตรอนโต), AC 1 (โตรอนโต –โตเกียว) และ TG 677 (โตเกียว -กรุงเทพ) โดยอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ถือเป็นการรับขนครั้งเดียวโดยไม่แบ่งแยก แต่ตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต้องนับเป็น 4 เที่ยวบินระหว่างประเทศ และ 2 เที่ยวบินภายในประเทศ (โตรอนโต – มอนตริออล และมอนตริออล – โตรอนโต)

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ ได้กำหนดให้ใช้ความหมายของการบินระหว่างประเทศตามความเป็นจริง กล่าวคือ การบินที่มีสถานที่ต้นทางและสถานที่ปลายทางตั้งอยู่ในรัฐสองรัฐ โดยไม่คำนึงว่ารัฐนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญานี้หรือไม่ ซึ่งต่างจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ที่ใช้ความหมายของการบินระหว่างประเทศทางเทคนิค กล่าวคือ แม้จะมีจุดต้นทางและจุดปลายทางตั้งอยู่ในรัฐสองรัฐก็อาจไม่ใช่การรับขนระหว่างประเทศตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999* หากประเทศหนึ่งไม่เป็นภาคีของอนุสัญญามอนตริ

---

within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention

* ตัวอย่างเพื่อความเข้าใจในขอบเขตของคำว่า “การรับขนระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999

1. เที่ยวบินจากแคนาดาไปยังฝรั่งเศสเป็น “การรับขนระหว่างประเทศ” เนื่องจากรัฐทั้งสองเป็นภาคีของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999

2. เที่ยวบินเที่ยวเดียว (one - way flight) จากไทยไปยังสหรัฐอเมริกาจะไม่เป็น “การรับขนระหว่างประเทศ” ตามนิยามของอนุสัญญา เมื่อไทยไม่ใช่ภาคีของอนุสัญญา

ออลฯ แต่เพื่อให้อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับได้กว้างขวางขึ้น จึงกำหนดให้มีเที่ยวบินระหว่างประเทศทางเทคนิคด้วย กล่าวคือ เมื่อสถานที่ต้นทางและสถานที่ปลายทางที่มุ่งประสงค์ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐหนึ่ง ถ้ามีสถานที่หยุดพักที่มุ่งประสงค์ (intended stopping place) ในอาณาเขตของรัฐอื่น ก็ให้ถือเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ คำว่า “สถานที่หยุดพักที่มุ่งประสงค์” (intended stopping place) มีความหมายทำนองเดียวกับสถานที่หยุดพักที่ตกลงกันไว้ (agreed stopping place) ในอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ในความหมายทั่วไป กล่าวคือ สายการบินจะวางแผนว่าจะบินไปที่ใดและหยุดพักที่ใด (intended stopping place) แล้วกำหนดในตารางการบิน เมื่อคนโดยสารที่เลือกเดินทางก็แสดงโดยปริยายว่าได้ทำความตกลงหยุดพักในที่ดังกล่าว (agreed stopping place) แต่เหตุที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่ใช้คำว่า “สถานที่หยุดพักที่ตกลงกันไว้” ก็เนื่องจากผู้ดำเนินการอากาศยานไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับบุคคลที่สาม ดังเช่นคนโดยสาร

ตัวอย่างของการเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เช่น

---

3. เที่ยวบินไปกลับ จากสหรัฐอเมริกาไปยังไทยและกลับมายังสหรัฐอเมริกาจะเป็น “การรับขนระหว่างประเทศ” ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ขนส่ง ถ้าจุดกำเนิด (point of origin) และจุดสิ้นสุดอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคี คือ สหรัฐอเมริกา แม้ว่ามีจุดหยุดพักที่ตกลงกันไว้ในรัฐอื่นที่มิใช่รัฐภาคีก็ตาม ดังนั้น คนโดยสารในสายการบินอเมริกันแอร์ไลน์เที่ยวบินขาเดียว หรือเที่ยวบินขากลับจากกรุงเทพ ไปยังนิวยอร์กจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999

อย่างไรก็ตาม สำหรับคนโดยสารที่เดินทางโดยสายการบินแอร์อเมริกันแอร์ไลน์ในเที่ยวบินขากลับนิวยอร์ก- กรุงเทพฯ - นิวยอร์ก อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ใช้บังคับ แม้ว่าไทยจะยังไม่เป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนั้น คนโดยสารสองคนในสายการบินแอร์อเมริกันแอร์ไลน์ที่นั่งติดกัน ระหว่างนิวยอร์กและกรุงเทพฯ คนหนึ่งมีตั๋วไปกลับนิวยอร์ก-กรุงเทพฯ และอีกคนหนึ่งมีตั๋วไปกลับกรุงเทพ – นิวยอร์ก ทั้งสองคนจะอยู่ภายใต้บังคับของระบบกฎหมายที่ต่างกัน

4. เที่ยวบินจากมอนตริออลไปแวนคูเวอร์ เป็นเที่ยวบินภายในประเทศ ไม่มีจุดหยุดพักที่ตกลงกันไว้ในรัฐอื่น ไม่เป็นการรับขนระหว่างประเทศ แต่ถ้าเที่ยวบินนั้น มีจุดหยุดพักที่ตกลงกันไว้ที่ชิคาโก อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ถ้าการหยุดพักระหว่างทางที่ชิคาโกเป็นการแวะลงด้วยเหตุผลทางเทคนิคและไม่อาจคาดเห็นได้ในความตกลง (สัญญารับขน) เที่ยวบินนั้นจะเป็นเที่ยวบินภายในประเทศ ในทำนองเดียวกันกับกรณีที่ เที่ยวบินภายในประเทศในสหรัฐอเมริกาซึ่งจะถูกจี้ไปยังฮาวานาจะเป็นการรับขนภายในประเทศ เพราะถือว่าไม่มี “จุดหยุดพักที่ตกลงกันไว้” ในต่างประเทศ

- ตัวอย่างแรก สายการบิน A เที่ยวบิน กรุงเทพ – กัวลาลัมเปอร์

กรณีนี้สถานที่ต้นทางอยู่ที่ประเทศไทย และมีสถานที่ปลายทางที่ประเทศมาเลเซีย จึงเป็นกรณีที่สถานที่ต้นทางและสถานที่ปลายทางตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐสองรัฐ จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญา

- ตัวอย่างที่ 2 สายการบิน A เที่ยวบิน กรุงเทพ – กัวลาลัมเปอร์ มีสถานที่หยุดพักที่หาดใหญ่ (กรุงเทพฯ – หาดใหญ่ – กัวลาลัมเปอร์) โดยเป็นเที่ยวบินร่วม (combined flight) ที่มีเที่ยวบินทั้งหมด 3 เที่ยวบิน คือ

(ก) กรุงเทพฯ – หาดใหญ่

(ข) หาดใหญ่ – กัวลาลัมเปอร์

(ค) กรุงเทพฯ - กัวลาลัมเปอร์

จะเห็นได้ว่า ในเที่ยวบินกรุงเทพฯ – กัวลาลัมเปอร์ นั้น มีเที่ยวบินกรุงเทพฯ – หาดใหญ่รวมอยู่ด้วย โดยสถานที่ต้นทางอยู่ที่ประเทศไทยและมีสถานที่ปลายทางที่มาเลเซีย ถือเป็นกรณีที่สถานที่ต้นทางและสถานที่ปลายทางตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐสองรัฐ และมีสถานที่หยุดพักที่มุ่งประสงค์ที่หาดใหญ่ ก็ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญา ดังนั้น แม้ว่าการแทรกแซงโดยมิชอบกฎหมายจะกระทำต่ออากาศยานในระหว่างการบินที่อยู่ในห้วงอากาศของประเทศไทยที่อยู่ระหว่างการบินจากกรุงเทพฯ ไปหาดใหญ่ กรณีนี้ก็ถือว่าเป็น “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” แล้ว ซึ่งต่างกับอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ที่เครื่องบินลำเดียวอาจเป็นทั้งการบินภายในประเทศและการบินระหว่างประเทศ ขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญา กล่าวคือคนโดยสารในเครื่องบินลำดังกล่าวที่เดินทาง กรุงเทพ –หาดใหญ่ เป็นการรับขนภายในประเทศ ในขณะที่ คนโดยสารที่นั่งอยู่ติดกัน เดินทาง กรุงเทพ –กัวลาลัมเปอร์ จะเป็นการรับขนระหว่างประเทศ

- ตัวอย่างที่ 3 สายการบิน A เที่ยวบินจากเมืองทวาย (พม่า) – เมืองย่างกุ้ง (พม่า) แต่มีสถานที่หยุดพักเพื่อเติมน้ำมันที่สนามบินแม่สอด ประเทศไทย

กรณีนี้เป็นกรณีที่สถานที่ต้นทางหรือสถานที่ปลายทางตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐเดียว คือ ประเทศพม่า โดยมีสถานที่หยุดพักเพื่อเติมน้ำมันที่สนามบินแม่สอด

ซึ่งเป็นการบินลงทางเทคนิคที่มีการประกาศไว้ในอาณาเขตของรัฐอื่น คือ ประเทศไทย กรณีนี้จึงถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญาเช่นกัน

การกำหนดให้เป็น “เที่ยวบินระหว่างประเทศ” นี้ เป็นการกำหนดองค์ประกอบระหว่างประเทศเพื่อให้มีขอบเขตที่ชัดเจนในการใช้บังคับอนุสัญญา นอกจากนั้น การกำหนดให้เป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศยังเชื่อมโยงไปสู่ประเด็นการเก็บเงินอุดหนุนให้แก่กองทุนด้วย โดยจำนวนเงินอุดหนุนนี้เป็นจำนวนบังคับที่เรียกเก็บจากคนโดยสารต่อคนและจากสินค้าต่อตันที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศ (international commercial flight) จากท่าอากาศยานในรัฐภาคีหนึ่ง ซึ่งการเก็บเงินอุดหนุนจะกล่าวโดยละเอียดในข้อ 3.9.2 ต่อไป

นอกจากที่กล่าวข้างต้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ยังให้ทางเลือกแก่รัฐภาคีที่จะนำอนุสัญญานี้ใช้บังคับความเสียหายแก่บุคคลที่สามที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีนั้น ซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินที่นอกเหนือไปจากเที่ยวบินระหว่างประเทศ ที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยให้รัฐภาคีทำคำประกาศ (Opt-in declaration) แก่ผู้เก็บรักษาอนุสัญญา* และเมื่อรัฐภาคีได้ทำคำประกาศแล้ว ให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับแก่ความเสียหายดังกล่าวด้วย

6) **การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย** (Acts of Unlawful Interference)

อนุสัญญาจะใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคี ซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศแล้วต้องเป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีพัฒนาการไปตามเทคโนโลยีและความรุนแรงของความรู้สึกของกลุ่มคน ทำให้เกิดรูปแบบของการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งไม่ปรากฏการให้คำนิยามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะเจาะจง คงมีแต่กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผิดทางอาญาต่อการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาไว้

---

* Article 2 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำขึ้นที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1970 หรืออนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ซึ่งทำขึ้นที่เมืองมอนตริออล เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 รวมทั้งพิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 หรือพิธีสารท่าอากาศยาน ค.ศ. 1988 ซึ่งกำหนดฐานความผิดไว้ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน ที่เข้ายึดหรือควบคุมอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการใช้กำลัง การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวโดยวิธีอื่น หรือพยายามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่านั้น รวมทั้งการสมคบกับบุคคลที่กระทำการหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย*

(2) บุคคลที่อยู่ในอากาศยานในระหว่างการบิน ที่ประทุษร้ายบุคคลใดในอากาศยานที่กำลังบินอยู่ ถ้าการกระทำนั้นอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานนั้น

(3) บุคคลที่ทำลายอากาศยานในขณะบริการ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานเช่นว่านั้น ซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบินหรือซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่

(4) บุคคลที่วางหรือก่อให้เกิดการวางในอากาศยานขณะบริการโดยวิธีใด ๆ ซึ่งกลอุปกรณ์หรือวัตถุซึ่งอาจทำลายอากาศยานนั้น หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยาน โดยทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อากาศยานจนอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่

---

* Article 1 (a) and (b) of the Hague Convention 1970

Any person who on board an aircraft in flight:

(a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes, or exercises control of, that aircraft, or attempts to perform any such act, or

(b) is an accomplice of a person who performs or attempts to perform any such act commits an offence (hereinafter referred to as “the offence”)

(5) บุคคลที่ทำลายหรือทำความเสียหายแก่เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศหรือเข้าแทรกสอดกับการปฏิบัติการของเครื่องอำนวยความสะดวกนั้น ๆ ถ้าการกระทำเช่นว่านั้น อาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่

(6) บุคคลที่แจ้งข้อสนเทศซึ่งตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นความเท็จซึ่งโดยการนั้นได้เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่*

(7) บุคคลใดกระทำดังต่อไปนี้อย่างมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา โดยใช้เครื่องมือ วัสดุ หรืออาวุธใด ๆ**

(ก) กระทำการอันรุนแรงต่อบุคคล ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเหตุให้หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสหรือความตาย

(ข) ทำลาย หรือทำความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งอำนวยความสะดวกของท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือต่ออากาศยานที่ไม่ได้ให้บริการ ซึ่งจอดอยู่ ณ ท่าอากาศยานนั้น หรือทำให้การบริการของท่าอากาศยานหยุดชะงักลง หากการกระทำนั้นเป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตราย ต่อความปลอดภัย ณ ท่าอากาศยานนั้น

อนึ่ง จากผลของเหตุการณ์ 9/11 ทำให้มีการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมมากกว่าปัจจุบัน โดยที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ของ ICAO เมื่อเดือนสิงหาคม – กันยายน ค.ศ. 2010 ได้รับรองสนธิสัญญาสองฉบับ คือ

1. อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อการบินพลเรือนหรืออนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010[14]

---

* Article 1 of Montreal Convention 1971

** Article 1 *bis* of Montreal Convention 1971

[14] International Civil Aviation Organization, **Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation ,done at Beijing on 10 September 2010** [Online], 12 January 2011. Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists %20of%20parties/AllItems.aspx

2. พิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือพิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 แก้ไขอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1970[15]

ลักษณะการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายของอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 ได้รวมเอาการกระทำความผิดตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีสารมอนตริออล ค.ศ.1988 ไว้ด้วยกัน และเพิ่มเติมฐานความผิดใหม่ ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับผู้หลบหนีกระบวนการยุติธรรม (Fugitive Offence)

- ความผิดเกี่ยวกับการขนส่ง (Transport Offences) ได้แก่ การขนส่งหรือก่อให้เกิดการขนส่ง หรืออำนวยความสะดวกแก่การขนส่งสิ่งของต่างๆ ต่อไปนี้ ในอากาศยาน

1) ระเบิดหรือวัตถุที่มีกัมมันตภาพรังสีใดๆ ไม่ว่าจะมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายภายในกำหนดไว้หรือไม่ก็ตาม โดยรู้อยู่แล้วว่าระเบิดหรือวัตถุดังกล่าวมีเจตนาจะนำไปใช้เพื่อเป็นเหตุให้หรือในการข่มขู่ว่าจะเป็นเหตุให้มีการเสียชีวิต หรือบาดเจ็บสาหัส หรือความเสียหายเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ประชาชน หรือบีบบังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ

2) อาวุธนิวเคลียร์เคมีชีวภาพใด ๆ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นอาวุธเคมีชีวภาพนิวเคลียร์ตามที่มีการให้นิยามไว้

3) วัสดุสำหรับการวิจัย วัสดุที่ผ่านปฏิกิริยาเคมีฟิชชั่นแบบพิเศษหรือวัสดุหรืออุปกรณ์ (equipment) ใด ๆ ที่ได้รับการออกแบบหรือเตรียมการเฉพาะเพื่อการดำเนินการ การใช้งาน หรือการผลิตวัสดุที่ผ่านปฏิกิริยาเคมีฟิชชั่นแบบพิเศษ โดยรู้อยู่แล้วว่ามีเจตนาที่จะนำไปใช้ในกิจกรรมระเบิดนิวเคลียร์หรือในกิจกรรมนิวเคลียร์อื่นใด ซึ่งไม่อยู่ภายใต้มาตรการรักษาความปลอดภัยตามความตกลงพิทักษ์ความปลอดภัยกับทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ

4) อุปกรณ์ (equipment) วัสดุ หรือซอฟท์แวร์หรือเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องใด ๆ ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการออกแบบ การผลิตหรือการส่งมอบอาวุธเคมีชีวภาพนิวเคลียร์โดยมีเจตนาที่จะนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์เช่นว่านั้น

---

[15] International Civil Aviation Organization, **Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at Beijing on 10 September 2010** [Online], 12 January 2011. Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current %20lists%20of%20parties/AllItems.aspx

ในส่วนของพิธีสารปักกิ่ง ค.ศ. 2010 เป็นพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 โดยแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิดฐานยึดหรือควบคุมอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

- กระทำการยึดหรือทำการควบคุมอากาศยานในระหว่างบริการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยเจตนา โดยการใช้กำลัง หรือโดยการข่มขู่ (threat) ในอากาศยาน หรือโดยการบีบบังคับ (coercion) หรือโดยการทำให้เกิดความกลัว (intimidation) ไม่ว่าโดยรูปแบบใด หรือโดยวิธีการที่ใช้เทคโนโลยีใด

- กระทำความผิดในลักษณะดังต่อไปนี้ ซึ่งตามสถานการณ์ที่ระบุว่าการข่มขู่นั้นมีความน่าเชื่อถือ

1) ข่มขู่ว่าจะมีการยึดหรือทำการควบคุมอากาศยานในระหว่างบริการโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา โดยการใช้กำลัง หรือโดยการข่มขู่ (threat) ในอากาศยาน หรือโดยการบีบบังคับ (coercion) หรือโดยการทำให้เกิดความกลัว (intimidation) ไม่ว่าโดยรูปแบบใด หรือโดยวิธีการที่ใช้เทคโนโลยีใด

2) ทำให้บุคคลใดได้รับการข่มขู่เช่นว่านั้น โดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนา

- พยายามกระทำความผิด หรือสั่งการหรือจัดการให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือเข้าร่วมในลักษณะที่เป็นการสมคบกันกระทำความผิด หรือการช่วยเหลือโดยมิชอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นพ้นจากการสอบสวน การดำเนินคดี การลงโทษ โดยรู้อยู่ว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดหรือบุคคลนั้นเป็นที่ต้องการตัวเพื่อดำเนินคดีอาญา

อย่างไรก็ตาม ณ ปัจจุบันนี้ อนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับ และจะมีผลใช้บังคับเมื่อรัฐภาคีได้มอบสัตยาบันสาร ตราสารยอมรับ ตราสารรับรองหรือภาคยานุวัติสารจำนวน 22 รัฐ*

* ข้อมูล ณ วันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 มีรัฐที่ลงนามในอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 จำนวน 20 รัฐ และรัฐที่ลงนามในพิธีสารกรุงปักกิ่งจำนวน 22 รัฐ โดยยังไม่มีรัฐใดให้สัตยาบันแก่ทั้งสองสนธิสัญญา

แม้ว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับจะมิได้ให้ความหมายของคำว่า “การแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ แต่ภาคผนวก 17[16] ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ที่คณะมนตรีของ ICAO ได้รับรองเมื่อวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1974 มีผลเป็นภาคผนวกเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 1974 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 ซึ่งตามภาคผนวก 17 ได้นิยามลักษณะของการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศทางอากาศที่กล่าวข้างต้น โดยให้ความหมายของคำว่า “การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ว่า การกระทำหรือพยายามกระทำการ รวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เพียงการกระทำดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน

- การยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- การทำลายอากาศยานในระหว่างบริการ[17]
- การจับบุคคลเป็นตัวประกันในอากาศยานหรือในสนามบิน
- การบุกรุกโดยใช้กำลังในอากาศยาน หรือ ณ ท่าอากาศยาน หรือในสิ่งปลูกสร้างที่ติดตั้งเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ
- การพกอาวุธ อุปกรณ์หรือวัตถุที่เป็นอันตรายเพื่อความมุ่งประสงค์ในการก่ออาชญากรรมในอากาศยานหรือ ณ ท่าอากาศยาน
- ใช้อากาศยานพลเรือนเพื่อมุ่งหมายให้เกิดการเสียชีวิต การบาดเจ็บสาหัส หรือความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม[18]
- การแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบินหรืออากาศยานที่อยู่บนภาคพื้น หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของคน โดยสาร ลูกเรือ บุคลากรภาคพื้น หรือสาธารณชนทั่วไป ณ ท่าอากาศยานหรือสิ่งปลูกสร้างเพื่ออำนวยความสะดวกในการบินพลเรือน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[16] International Civil Aviation Organization, International Standards and Recommended Practices, Security. Annex 17 to the Convention on Civil Aviation. 8th edition – April 2006.

[17] International Civil Aviation Organization, “Ref.: AS 8/2.1-10-73, Adoption of Amendment 12 to Annex 17, 8 December 2010. p.3. โดยการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวก 17 นี้ จะมีผลเป็นภาคผนวกในวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2011 และใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2011

[18] Ibid.

แต่โดยที่ภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 มิได้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย เป็นแต่เพียงมาตรฐานและข้อแนะนำอันพึงปฏิบัติระหว่างประเทศที่รัฐผู้ทำสัญญาจะนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการบินพลเรือนของแต่ละรัฐเท่านั้น

ดังนั้น อนุสัญญาการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงไม่กำหนดความหมายของการกระทำการแทรกโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ เนื่องจากเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล การกำหนดคำนิยามจึงควรให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาโดยให้ถือว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญาทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นความหมายของการการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพัฒนาการของการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การก่อการร้าย ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องแก้ไขปรับปรุงให้รองรับกับการกระทำดังกล่าวและเพื่อไม่ให้นิยามตามอนุสัญญานี้ล้าสมัย จึงมีบทบัญญัติให้รวมถึงการกระทำที่เป็นความผิดอาญาด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะแก้ไขเพิ่มเติมในอนาคตด้วย โดยให้นิยามคำว่า “การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หมายถึง “การกระทำที่ระบุไว้ว่าเป็นความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำขึ้นที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1970 หรืออนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ซึ่งทำขึ้นที่เมืองมอนตริออล เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1971และการแก้ไขใดๆ ที่มีผลใช้บังคับในเวลาที่เกิดเหตุการณ์”* ดังนั้น ขอบเขตของการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันจะถือว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งจะได้รับการชดใช้ตามอนุสัญญานี้ จึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 และพิธีสารที่แก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญา

ปัญหามีว่าถ้ามีการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในระหว่างการบิน ซึ่งอาจเป็นการจี้บังคับเครื่องบินเพื่อไปยังจุดหมายปลายทางอื่น เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2524 กลุ่มคอมมานโดญิฮาด (Commando Jihad Movement) ปล้นยึดเครื่องบินสายการบินการูด้า (อินโดนีเซีย) เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลอินโดนีเซียปล่อยนักโทษการเมือง โดยบังคับ

---

* Article 1 (a) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ให้นำเครื่องบินลงจอดเติมน้ำมันที่สนามบินดอนเมือง[19] หรือหรือในเหตุการณ์ 9/11 ที่มีการจี้บังคับเครื่องบินแล้วใช้เป็นอาวุธในการพุ่งชนอาคาร World Trade Center หรือการแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างการบิน เช่น กรณีข่มขู่ด้วยข้อความที่เขียนด้วยภาษาอังกฤษบนกระจกในห้องน้ำเครื่องบินว่า “มีระเบิดในห้องน้ำ” บนเครื่องบินของการบินไทยเที่ยวบินที่ TG 794 เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2553 ซึ่งเครื่องบินลำดังกล่าวออกเดินทางจากกรุงเทพฯ ไปยัง Los Angeles สหรัฐอเมริกา แล้วต่อมามีความเสียหายเกิดจากอากาศยานตกหรือพุ่งชนทุกกรณีหรือไม่จะอยู่ในบังคับของอนุสัญญา

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ต้องใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุในการพิจารณาความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน กล่าวคือ ไม่ใช่พิจารณาแต่เพียงว่ามีการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แล้วจะอยู่ในบังคับของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ทุกกรณี เพราะถ้อยคำในอนุสัญญา ข้อ 2 วรรคหนึ่ง ระบุว่า “อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ที่เป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย...” ในกรณีเหตุการณ์ 9/11 เห็นได้ชัดว่า มีการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายและใช้อากาศยานพุ่งชนอาคาร World Trade Center และอาคารเพนตากอน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นผลโดยตรงจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่สมมติในกรณีเหตุการณ์ในเที่ยวบิน TG 794 ที่มีการเขียนข้อความข่มขู่ว่ามีระเบิดในห้องน้ำ หากในเที่ยวบินนั้น สภาพอากาศไม่ดีและนักบินผู้ควบคุมอากาศยานในเที่ยวบินนั้นประมาทเป็นเหตุให้ขับเครื่องบินพุ่งชนอาคารขณะบินลง ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่อยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญา เพราะเหตุแทรกแซงกับผลที่เกิดขึ้นไม่เหมาะสมกัน การกระทำอันแรกได้เกิดขึ้นแต่ยังไม่เป็นผลให้เกิดความเสียหาย แต่การกระทำอันใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังคือ นักบินผู้ควบคุมอากาศยานในเที่ยวบินนั้นประมาทเป็นเหตุให้ขับเครื่องบินพุ่งชนอาคารขณะบินลงเป็นเหตุแทรกแซงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำในการกระทำอันหลังต้องรับผิด ผู้กระทำในการกระทำอันแรกจึงไม่ต้องรับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น แต่ต้องรับผิดเพียงในความเสียหายเพียงเท่าที่ตนก่อขึ้นเท่านั้น แต่ถ้าใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ โดยไม่พิจารณาถึงเหตุแทรกแซง อาจกล่าวได้ว่าถ้าไม่มี

---

[19] สำนักข่าวกรองแห่งชาติ, **การก่อการร้ายสากลที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย** [ออนไลน์], 6 มีนาคม 2554, แหล่งที่มา http://www.pattanakit.net/index.php?lay=show&ac=article&Id=444148&Ntype=120

การแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว นักบินก็จะไม่ประมาท จึงอาจเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญา ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับศาลที่พิจารณาคดีว่าจะถือทฤษฎีใดในการวินิจฉัย

ในขณะที่อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ได้นำหลักการเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นที่มีอยู่ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1952 มาปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันขึ้น โดยขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 มีความแตกต่างกับอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 กล่าวคือ อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปฯ ใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีอันเกิดจากอากาศยานในระหว่างทำการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศในทุกกรณี แต่สำหรับอากาศยานในระหว่างทำการบินในเที่ยวบินภายในประเทศ รัฐภาคีต้องเลือกว่าจะเข้าสู่ระบบของอนุสัญญาหรือไม่ ซึ่งต่างจากอนุสัญญากรุงโรมฯ ที่ไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นเที่ยวบินภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ เพียงแต่เป็นความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานต่างประเทศเท่านั้น

ความแตกต่างในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 และอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 คือ อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปฯ ใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งเป็นผลมาจากอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ นอกเหนือจากความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย* ดังนั้น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากอากาศยานขัดข้อง หรือเครื่องยนต์ขัดข้อง ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบสำคัญของอากาศยาน หรือคนตกลงมาจากอากาศยาน หรือกรณีอื่นๆ ที่มิได้เกิดจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ไม่ให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใต้อนุสัญญานี้ ถ้า**

(1) ความเสียหายไม่ใช่ผลโดยตรงจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น หรือ

(2) ความเสียหายเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าการบินผ่านของอากาศยานผ่านน่านฟ้าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์จราจรทางอากาศที่มีอยู่

ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่มาจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952

---

* Article 2 para.1 of General Risk Convention 2009

** Article 3 para.2 of General Risk Convention 2009

3.2.2.2 กรณีที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับ

อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับกับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากอากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ศุลกากร และตำรวจที่ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ* หลักการนี้เป็นหลักการเดิมที่มีอยู่ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ที่ประสงค์ให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ที่ใช้บังคับแก่อากาศยานพลเรือนเท่านั้น ไม่ใช้บังคับแก่อากาศยานราชการ (State aircraft) โดยอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 มิได้ให้ความหมายของคำว่า “อากาศยานราชการ” ไว้ เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายและแนวความคิดของรัฐต่าง ๆ ในเรื่องอากาศยานราชการยังไม่ลงรอยกัน ทำให้ไม่สามารถกำหนดนิยามของอากาศยานราชการได้[20] อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 กำหนดเพียงว่า “อากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ ให้ถือว่าเป็นอากาศยานราชการ”** ดังนั้น ความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานราชการซึ่งใช้ในบริการทางทหาร บริการศุลกากร และบริการตำรวจ อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับ ซึ่งในอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ได้กำหนดกรณีที่อนุสัญญาไม่ใช้บังคับไว้เช่นเดียวกัน***

3.3 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้วางกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ซึ่งวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่ว่า “เพื่อการประกันการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นบุคคลที่สามจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ด้วยการจัดให้มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรมในขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมการบินที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวด้วย” ดังนั้น รัฐภาคีจึงมี

---

* Article 2 para.4 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

[20] สมชาย พิพุธวัฒน์, เอกสารประกอบการสอน วิชา กฎหมายอากาศ (Air Law). เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2553, หน้า 64.

** Article 3 b) of Chicago Convention 1944

“b) Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be state aircraft.”

*** Article 2 para.4 of General Risk Convention 2009

พันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามโดยสุจริต (good faith) เพื่อให้รัฐปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย โดยพันธกรณีตามอนุสัญญานี้ ได้แก่

3.3.1 **พันธกรณีในการกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันที่ครอบคลุมจำนวนจำกัดความรับผิด**

รัฐภาคีต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานของตนและผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีอื่นที่เข้ามาดำเนินการในอาณาเขตของตน คงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอครอบคลุมความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญานี้ โดย รัฐภาคีต้องใช้เกณฑ์ในการกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันซึ่งเป็นเกณฑ์เดียวกันสำหรับผู้ดำเนินการอากาศยานของตนและผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีอื่นที่เข้ามาดำเนินการในอาณาเขตของรัฐภาคี* โดยอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน** แต่ไม่มีการกำหนดพันธกรณีต่อกองทุนค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากไม่มีการกำหนดกลไกค่าสินไหมทดแทนที่เป็นกองทุนดังเช่นอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

3.3.2 **พันธกรณีต่อกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ**

การกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีต่อกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานของกองทุน และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามอนุสัญญาในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามและช่วยเหลือผู้ดำเนินการอากาศยานมิให้ล้มละลายหรือเลิกกิจการ โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีต่อกองทุน ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ต้องยอมรับนับถือว่ากองทุนระหว่างประเทศมีฐานะเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น ในการบริโภคสิทธิและภาระหน้าที่ เข้าทำสัญญา การได้มาและการจำหน่ายซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และเป็นคู่ความในการดำเนินคดีตามกฎหมายในศาลในรัฐนั้น***

---

* Article 7 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 9 of General Risk Convention 2009

*** Article 8 para.5 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

2) ต้องยอมรับนับถือว่าผู้อำนวยการของกองทุนระหว่างประเทศมีฐานะเป็นผู้แทนตามกฎหมายของกองทุน*

3) ต้องยกเว้นการเก็บภาษีจากกองทุนและให้กองทุนมีสิทธิพิเศษอื่นตามที่ได้ตกลงกับกองทุนในกรณีที่รัฐภาคีเป็นรัฐเจ้าบ้าน นอกจากนั้น รัฐภาคีต้องยกเว้นการเก็บภาษีในเงินอุดหนุนที่ส่งมายังกองทุนและเงินทุนของกองทุน รวมทั้งกระบวนการใดๆ ของกองทุนระหว่างประเทศ**

4) เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมรัฐภาคีเพื่อดำเนินการตามที่อนุสัญญากำหนด***

5) ต้องทำให้มั่นใจว่าการกระทำที่เรียกคืนจำนวนเงินอุดหนุนที่ถึงกำหนดต้องชำระอาจเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐนั้นได้ แม้ว่ารัฐภาคีไม่มีหนี้สะสมจริงๆ ก็ตาม†

6) ต้องใช้มาตรการอันเหมาะสม รวมถึงการลงโทษตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อรับรองว่าผู้ดำเนินการอากาศยานได้ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของผู้ดำเนินการอากาศยานในการเรียกเก็บและนำส่งเงินอุดหนุนให้กองทุน††

7) ต้องทำให้มั่นใจว่ามีการจัดให้มีข้อมูลดังต่อไปนี้แก่กองทุน†††

(ก) จำนวนคนโดยสารและปริมาณของสินค้าที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศจากรัฐภาคีนั้น;

(ข) ข้อมูลในส่วนของเที่ยวบินการบินทั่วไปตามที่ประชุมรัฐภาคีอาจกำหนด; และ

(ค) อัตลักษณ์ของผู้ดำเนินการอากาศยานที่ดำเนินการในเที่ยวบินดังกล่าว

8) เมื่อรัฐภาคีทำคำประกาศว่าอนุสัญญาใช้บังคับความเสียหายแก่บุคคลที่สามที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีนั้น ซึ่งเกิดจากอากาศยานในระหว่างการบินที่นอกเหนือไปจากเที่ยวบินระหว่างประเทศตามข้อ 2 ของอนุสัญญา รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่าจะมีการจัดหาข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนคนโดยสารและปริมาณสินค้าที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่าง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

* Ibid.

** Article 8 para.6 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 9 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

† Article 15 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

†† Article 16 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

††† Article 16 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ท่าอากาศยานสองแห่งในรัฐภาคีนั้น ข้อมูลในส่วนของเที่ยวบินการบินทั่วไปตามที่ประชุมรัฐภาคีอาจกำหนด และอัตลักษณ์ของผู้ดำเนินการอากาศยานที่ดำเนินการในเที่ยวบินดังกล่าว*

9) ต้องรับผิดต่อจำนวนเงินอุดหนุนที่ขาด หากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ที่กล่าวใน 7) และ 8) และเป็นผลให้เงินอุดหนุนต่อกองทุนขาดไป**

10) ต้องทำให้มั่นใจว่ากองทุนจะมีสิทธิร้องสอดในกระบวนการดำเนินคดีต่อผู้ดำเนินการอากาศยานในศาลของรัฐภาคี***

11) ต้องแจ้งไปยังรัฐภาคีอื่นโดยผ่านผู้เก็บรักษาอนุสัญญาถึงความตกลงภูมิภาคและความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาที่ได้เข้าทำก่อนหรือภายหลังวันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ†

3.4 **ผู้ต้องรับผิด**

ในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยาน (operator) เป็นผู้ต้องรับผิดโดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ ผู้ดำเนินการอากาศยานรายเดียวก่อให้เกิดความเสียหายกับกรณีผู้ดำเนินการอากาศยานสองรายขึ้นไปก่อให้เกิดความเสียหายดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.4.1 **ผู้ดำเนินการอากาศยานรายเดียวก่อให้เกิดความเสียหาย**

ความหมายของ “ผู้ดำเนินการอากาศยาน” ตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 1 f) ให้นิยามของคำว่า “ผู้ดำเนินการอากาศยาน” ว่าหมายถึง บุคคลที่ใช้ประโยชน์ (makes use) ในอากาศยาน โดยที่การควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานอยู่ที่บุคคลนั้นหรือบุคคลที่ได้รับสิทธิมาจากบุคคลที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอากาศยานนั้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งนี้ บุคคลจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่ใช้ประโยชน์ในอากาศยาน เมื่อบุคคลนั้นได้ใช้

---

* Article 16 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 16 para.4 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 33 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

† Article 35 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

อากาศยานนั้นด้วยตนเอง หรือเมื่อลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้ใช้อากาศยานในขอบเขตการงานของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในขอบอำนาจของลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นหรือไม่ก็ตาม และผู้ดำเนินการอากาศยานจะไม่เสียสถานะในการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย* ซึ่งคงสาระสำคัญหลักของลักษณะการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ไว้ แต่ได้ตัดบทสันนิษฐานที่ว่าเจ้าของอากาศยานตามที่ได้จดทะเบียนอากาศยานจะต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ดำเนินการอากาศยาน** ที่อยู่ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ออกไป เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของอุตสาหกรรมการบินในปัจจุบันที่มีการนำอากาศยานออกให้เช่า (aircraft leasing) เพื่อใช้ในการทำการบินเพิ่มมากขึ้น ซึ่งทำให้เจ้าของอากาศยานที่อยู่ในฐานะผู้ให้เช่าอากาศยานไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามจากการกระทำของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานที่แท้จริงในขณะนั้น หรือในกรณีที่สถาบันการเงินเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอากาศยานเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ เมื่อสายการบินกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินไปซื้ออากาศยานมาใช้ในการดำเนินธุรกิจ นอกจากนั้น ได้เพิ่มหลักการของการไม่สูญเสียลักษณะของการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน ในกรณีที่ แม้ว่าความเสียหายจะมีสาเหตุมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน แต่ผู้ดำเนินการอากาศยานก็จะไม่สูญเสียสถานะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้ต้องรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญานี้นั่นเอง

ตัวอย่างเช่น สายการบิน A ได้จัดหาอากาศยานแบบ B 747 มาใช้รับบริการคนโดยสารในเส้นทาง กรุงเทพ –โตเกียว –ลอสแอนเจลิส โดยนักบินและลูกเรือของสายการบิน A เอง และในเส้นทาง โตเกียว – ลอสแอนเจลิส สายการบิน J ได้ทำ code share*** กับสายการบิน A ใน

---

* Article 3 f) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 2 para.3 of Rome Convention 1952

*** code share หรือ การบินโดยใช้รหัสเที่ยวบินร่วมกัน หมายถึง ในเที่ยวบินเดียว รหัสเที่ยวบินของสายการบินกำกับอยู่มากกว่าหนึ่งสายการบิน เป็นการร่วมมือระหว่างสายการบินในด้านการขายและการตลาด มีที่มาจากระบบการขนส่งต่อคนโดยสารแบบ Interline อันสืบเนื่องจากสายการบินแต่ละสายการบินมีขอบเขตบริการของตนเองจำกัด ไม่สามารถทำการบินได้ด้วยตนเองไปยังจุดหมายปลายทางได้ทุกแห่งที่คนโดยสารต้องการ โดยส่วนใหญ่จะมี Code sharing ระหว่างสายการบินที่เป็นพันธมิตรกัน เช่น คนโดยสารต้องการเดินทางจากกรุงเทพฯ ไปโตรอนโต แต่การบินไทยไม่มีบริการไปยังโตรอนโตโดยตรง การบินไทยจึงออกบัตรโดยสารของสายการบิน

การให้คนโดยสารของสายการบิน J เดินทางร่วมไปในเครื่องบินลำดังกล่าว ในระหว่างเส้นทางไปลอสแอนเจลิสถูกผู้ก่อการร้ายเข้าควบคุมอากาศยาน ดังนี้ สายการบิน A เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน เนื่องจากได้ใช้อากาศยานและควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานลำดังกล่าวโดยนักบินและลูกเรือของสายการบิน A เอง ในขณะที่สายการบิน J แม้จะเป็นผู้ใช้ประโยชน์ในอากาศยานแต่มิได้ควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานดังกล่าว จึงไม่มีสถานะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน และสายการบิน A ไม่สูญเสียสถานะการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน แม้ว่าจะมีผู้ก่อการร้ายเข้ายึดอากาศยาน

คำนิยาม “ผู้ดำเนินการอากาศยาน” ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ.1952 ให้หมายความถึง บุคคลที่ใช้ (making use) อากาศยานและควบคุม (control) การเดินอากาศของอากาศยาน ซึ่งมุ่งไปที่บุคคลที่ควบคุมอากาศยานตามความเป็นจริง กล่าวคือ บุคคลที่มีเจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานของตนปฏิบัติการอากาศยานในระหว่างเวลาที่เกิดความเสียหาย ดังนั้น สายการบินที่ใช้อากาศยานและเจ้าหน้าที่ของตนเองในการปฏิบัติการบินดังเช่นสายการบินทั่วไป ย่อมเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน แต่สายการบินเช่าเหมา (charter airline) ซึ่งเช่าเหมาที่นั่งในเที่ยวบินของอากาศยานลำอื่น แม้จะใช้อากาศยานนั้นในบริเวณที่นั่งที่เช่าเหมา แต่ก็ไม่ได้ควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานนั้น จึงไม่ใช่ผู้ดำเนินการอากาศยานตามความหมายของอนุสัญญาซึ่งอนุสัญญาการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 คงใช้หลักการเดียวกับอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952

ในส่วนของ “เจ้าของอากาศยาน (owner of aircraft)” แม้ว่านิยามจะมิได้กำหนดถึงคำว่า “เจ้าของอากาศยาน” เป็นการเฉพาะ แต่เจ้าของอากาศยานก็สามารถรับผิดได้ โดยการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ซึ่งตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ให้ถือว่าเจ้าของอากาศยานเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน ถ้าไม่มีการจดแจ้งในทะเบียนทางการบิน (aeronautical register) ถึงชื่อผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือในเอกสารอื่นของทางราชการ

Air Canada ซึ่งมีเที่ยวบินจากโตเกียวไปยังโตรอน การบินไทยและ Air Canada ได้ทำความตกลงว่าด้วยการรับส่งต่อคนโดยสารซึ่งกันและกัน (Interline agreement) (การบินไทยและ Air Canada อยู่ในกลุ่มพันธมิตรเดียวกัน คือ กลุ่ม Star Alliance) โดยการบินไทยในฐานะสายการบินต้นทางจะเป็นผู้ออกบัตรโดยสารของทุกสายการบินให้ และเก็บเงินจากคนโดยสารให้ด้วย ก่อนจะนำไปจัดสรรแบ่งให้สายการบินที่เกี่ยวข้องตามสัดส่วนที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า

และตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของอากาศยานที่ปรากฏในทะเบียนเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน

กรณีของผู้ใช้อากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful user) อยู่ในความหมายของนิยามที่ว่า “บุคคลที่ใช้อากาศยานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ดำเนินการอากาศยาน” ซึ่งต้องรับผิดร่วมกันและแทนกัน กับผู้ดำเนินการอากาศยาน ภายใต้ระบอบความรับผิดอนุสัญญาโรมทั้งสองฉบับ เว้นแต่ผู้ดำเนินการอากาศยานจะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวัง ในการใช้ดังกล่าวอย่างเหมาะสมแล้ว กล่าวคือ ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้นั้น ซึ่งมาตรฐานความรับผิดกรณีนี้ ไม่ได้ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่ใช้หลักสันนิษฐานความรับผิด (Presumed fault)

ผู้ใช้อากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful user) นี้ มีนักกฎหมายอากาศ เห็นว่า[21] ต่างจากบุคคลที่ยึดอากาศยานโดยมิชอบ (wrongfully takes) และใช้อากาศยานนั้นโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ดำเนินการอากาศยาน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ต้องรับผิดอย่างไม่จำกัด ดังเช่นผู้จี้บังคับเครื่องบินจะไม่ได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดตามกฎหมาย แต่ผู้ดำเนินการอากาศยานก็จะไม่สูญเสียสถานะของการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นได้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3.4.2 **ผู้ดำเนินการอากาศยานสองรายขึ้นไปก่อให้เกิดความเสียหาย**

ผู้ดำเนินการอากาศยานคงมีความหมายเช่นเดียวกับที่กล่าวมาใน 3.4.1 แต่เป็นกรณีความเสียหายในเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ดำเนินการอากาศยานสองรายขึ้นไป* ผู้ดำเนินการอากาศยานในเหตุการณ์นั้น แต่ละรายมีความรับผิดร่วมกันหรือแทนกัน (jointly and severally liable) ในความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ โดยหลักการนี้เป็นหลักการจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952**

---

[21] Adriaan Jeroen Mauritz, Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to person and property on the surface, (The Netherlands: Shaker Publishing BV, 2003), p. 73.

* Article 5 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 7 of Rome Convention 1952

ความรับผิดร่วมกันหรือแทนกัน หมายถึง ความเสียหายในเหตุการณ์หนึ่งที่มีบุคคลต้องรับผิดในความเสียหายนั้นตั้งแต่สองรายขึ้นไป บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยานคนหนึ่งคนใดในจำนวนทั้งหมดได้ และผู้ดำเนินการอากาศยานแต่ละรายมีความรับผิดตามส่วนของตนตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งในระหว่างผู้ดำเนินการอากาศยานด้วยกันย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยกันได้ ตามกฎหมายไทย คือ ลักษณะความรับผิดร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมในมูลหนี้ละเมิดนั่นเอง

ตัวอย่างเช่น อากาศยานสองลำถูกจี้บังคับให้ชนกันกลางอากาศ หรืออากาศยานลำหนึ่งถูกจี้บังคับโดยสลัดอากาศ ให้ไปชนอากาศยานในระหว่างการบินอีกลำหนึ่ง ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม ในกรณีเช่นนี้ ผู้ดำเนินการอากาศยานของอากาศยานทั้งสองลำต้องรับผิดร่วมกันและแทนกันในความเสียหายใดที่บุคคลที่สามได้รับ บุคคลที่สามผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานลำใดลำหนึ่ง หรือฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานทั้งสองลำก็ได้

ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่ง คือ อากาศยาน A ถูกจี้บังคับ ให้ไปชนอากาศยาน B ที่อยู่ในระหว่างการบิน ปรากฏว่าอากาศยาน A เพียงแค่เกี่ยวกระทบกับอากาศยาน B แต่อากาศยาน B เกิดขัดข้อง นักบินผู้ควบคุมอากาศยานของอากาศยาน B ไม่อาจควบคุมอากาศยานได้ ทำให้อากาศยาน B ตก และก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม ในขณะที่อากาศยาน A สามารถบินต่อไปได้อย่างปลอดภัย กรณีดังกล่าวนี้ ผู้ดำเนินการอากาศยานของทั้งอากาศยาน A และอากาศยาน B จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่สามด้วย แม้ว่า ความเสียหายแก่บุคคลที่สามจะเกิดจากการที่อากาศยาน B ตกเพียงลำเดียวก็ตาม ทั้งนี้ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในเหตุการณ์ของอากาศยานตั้งแต่สองลำขึ้นไปเป็นสำคัญ ซึ่งถือหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเกิดจากการกระทำผิด (fault) คือจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ดำเนินการอากาศยานคนใดคนหนึ่งหรือไม่

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผิด คือ ผู้ดำเนินการอากาศยาน รวมทั้งกรณีความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานรายเดียวและกรณีผู้ดำเนินการ

อากาศยานสองรายขึ้นไปก่อให้เกิดความเสียหาย* เช่นเดียวกับที่กำหนดในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

3.5 **ผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน: บุคคลที่สาม** (third party)

อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 มิได้กำหนดนิยามของคำว่า “บุคคลที่สาม” (third party) ว่ามีความหมายว่าอย่างไร เนื่องจากปรากฏชัดเจนในชื่อของอนุสัญญาที่ว่า “... ความเสียหายของบุคคลที่สาม**บนผิวพื้น**...” ดังนั้น จึงต้องเป็นบุคคลที่ต้องอยู่บนผิวพื้นเท่านั้น แต่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่ปรากฏความชัดเจนในชื่อของอนุสัญญา โดยตัดคำว่า “บนผิวพื้น” ออก ซึ่งอาจหมายรวมทั้ง บุคคลที่อยู่บนผิวพื้นและบุคคลที่อยู่ในอากาศยานอีกลำหนึ่งก็ได้ ซึ่งร่างอนุสัญญาร่างแรกๆ ให้นิยามความหมายของ “บุคคลที่สาม” ให้รวมถึงผู้ดำเนินการอากาศยาน เจ้าของ และลูกเรือของอากาศยานลำอื่น หรือคนโดยสาร หรือผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของที่อยู่ในอากาศยานอีกลำหนึ่งด้วย** แต่ในที่ประชุมทางการทูตได้ตัดข้อความดังกล่าวออก ให้หมายเฉพาะบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในอากาศยานหรือเป็นเจ้าของทรัพย์สินในอากาศยานอีกลำหนึ่ง (ที่กำลังบินอยู่) ปรากฏตามข้อ 3 j) ของอนุสัญญา ที่กำหนดว่า “บุคคลที่สาม” หมายความว่า บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสารหรือผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของ

การที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดให้ บุคคลที่สามเป็นบุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสารหรือผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของนั้นก็เพราะว่านิติสัมพันธ์ของผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร และผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของเป็นไปตามสัญญารับขน เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการรับขนคนโดยสาร สัมภาระหรือสินค้า (cargo) แล้ว ความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามสัญญารับขนทางอากาศระหว่างประเทศอยู่ภายใต้

---

* Article 6 of General Risk Convention 2009

** “Third party” means a person other than the operator, passenger or consignor or consignee of cargo; in the case of a collision, “third party” also means the operator, owner and crew of the other aircraft and the passenger or consignor or consignee of cargo on board the other aircraft.; Appendix B ICAO, “Ref.: LM 2/18.1-08/7, 33rd Session of the Legal Committee Montreal, 21 April – 2 May 2008),” 25 January 2008.

บังคับของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 โดยอนุสัญญามอนตริออลฯ ข้อ 29 กำหนดฐานการใช้สิทธิเรียกร้องของคนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่ง ต่อผู้ขนส่งทางอากาศ ไว้ว่า “ในการรับขนซึ่งคนโดยสาร สัมภาระและของ การฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ไม่ว่าภายใต้อนุสัญญานี้หรือ**โดยสัญญาหรือโดยละเมิดหรือโดยเหตุประการอื่น** สามารถทำได้ก็แต่โดยภายใต้บังคับเงื่อนไขและการจำกัดความรับผิดดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ โดยไม่เสื่อมเสียต่อปัญหาที่ว่าผู้ใดเป็นบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีและสิทธิของบุคคลนั้นจะเป็นประการใด” ดังนั้น แม้ว่าความเสียหายที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดนั้นจะเกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก็ตาม คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งและบุคคลที่ได้รับสิทธิมาจากบุคคลดังกล่าว ต้องเรียกร้องตามเงื่อนไขและข้อจำกัดในอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 หากกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งในอากาศยานลำอื่น เป็นบุคคลที่สามซึ่งอยู่ภายใต้บังคับตามขอบเขตของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แล้ว จะมีผลทำให้ ผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งสินค้าในอากาศยานลำอื่นนั้น อยู่ภายใต้ระบอบความรับผิด (liability regime) ตามอนุสัญญาสองระบอบ นั่นคือ ระบอบความรับผิดตามสัญญาตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 และระบอบความรับผิดทางละเมิดตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ในขณะที่บุคคลที่สามอยู่ภายใต้ระบอบความรับผิดทางละเมิดตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เพียงระบอบเดียว ทำให้เกิดความแตกต่างในสิทธิเรียกร้องและการได้รับการชดใช้ในความเสียหายระหว่างคนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งกับบุคคลที่สาม เพราะหากให้คนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งมีสิทธิเรียกร้องจากผู้ขนส่งและผู้ดำเนินการอากาศยานได้จากมูลแห่งสัญญาและมูลละเมิด คนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งก็จะได้รับค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายมากกว่าบุคคลที่สามอย่างแน่นอน การให้สิทธิแก่บุคคลที่สมัครใจเข้าเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมที่ตนเข้าเสี่ยงภัย ให้มีช่องทางในการเรียกร้องและได้รับการชดใช้และเยียวยามากกว่าบุคคลผู้บริสุทธิ์ (innocent) ที่ต้องได้รับความเสียหายจากกิจกรรมนั้น ย่อมไม่เป็นธรรม ดังนั้น ในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงมุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลที่สามในความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าที่คนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งได้รับการชดใช้และเยียวยาจากผู้ขนส่งตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดในความเสียหายตามสัญญารับขนทางอากาศระหว่างประเทศ โดยอาศัยมูลละเมิดได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามระบอบความรับผิดตามสัญญาตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 แต่คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่ง รวมทั้งผู้ดำเนินการอากาศยานในอากาศยานลำอื่นที่อยู่ในระหว่างการบินที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์ ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งทางอากาศรับผิดในความเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดตามระบอบความรับผิดทางละเมิดในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้ เพราะไม่อยู่ในฐานะบุคคลที่สามตามอนุสัญญา

3.6 **หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์**

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดหลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์ ดังนี้

3.6.1 **หลักความรับผิด**

โดยที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แบ่งชั้นความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายออกเป็น 3 ชั้น ตามจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจำกัดจำนวนความรับผิดในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 และไม่จำกัดความรับผิดในชั้นที่ 3 ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปใน 3.9 ดังนั้น จึงใช้หลักความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน 2 หลัก ดังต่อไปนี้ คือ

1) **ชั้นที่ 1 และชั้นที่** 2 (1st layer and 2nd layer) **จำกัดความรับผิด ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด** (Strict liability) ในการกำหนดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน กล่าวคือ

- ในชั้นที่ 1 ในส่วนความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานโดยผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับผิดตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เช่นเดียวกับหลักความรับผิดที่ใช้ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 โดยแนวความคิดในการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เกิดขึ้นจากการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในที่ประชุมคณะทำงานพิเศษยกร่างอนุสัญญาว่า การที่จะให้ภาคการขนส่งทางอากาศ (air transport sector) รับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่ว่าภาคการขนส่งทางอากาศเป็นผู้ได้รับประโยชน์และได้รับผลตอบแทนหลักในเชิงเศรษฐกิจจากกิจกรรมดังกล่าวนั้น ได้รับการปฏิเสธโดยเสียงข้างมากของที่

ประชุม ดังนั้น คณะทำงานพิเศษจึงเสนอแนวความคิดการแบ่งสรรภาระและความเป็นปึกแผ่น (burden-sharing and solidarity) โดยการไม่ใช้แนวความคิดที่เกี่ยวข้องความผิด (fault) การตำหนิ (blame) หรือการลงโทษ (punishment) โดยให้ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยน (*quid pro quo*) จึงให้ความรับผิดนั้นเป็นความรับผิดที่จำกัด[22] ซึ่งในชั้นที่ 1 จำกัดจำนวนความรับผิดสูงสุดไม่เกิน 700 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เช่นเดียวกับในระบบอนุสัญญาโรม โดยข้อ 3 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ให้ “ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องรับผิดชดใช้ในความเสียหายภายในขอบเขตแห่งอนุสัญญานี้ โดยมีเงื่อนไขเพียงว่า ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน” ดังนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อของผู้ดำเนินการอากาศยานหรือไม่

- ในชั้นที่ 2 ความเสียหายที่เกินจากจำนวนจำกัดความรับผิดในชั้นที่ 1 อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายกำหนดให้กองทุนเข้ามาเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย เนื่องจากไม่ใช่ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานและบุคคลที่สาม แต่กองทุนยังคงใช้หลักปกป้อง (protectionistic) คือจำกัดความรับผิดของกองทุนไว้ที่ไม่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน จึงใช้ระบบความรับผิดเช่นเดียวผู้ดำเนินการอากาศยาน คือ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด

2) **ชั้นที่** 3 (3rd layer) **ไม่จำกัดความรับผิด ใช้หลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด** (liability based on fault)

ในกรณีที่จำนวนจำกัดความรับผิดในชั้นที่ 1และชั้นที่ 2 ไม่เพียงพอแก่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานกลับเข้ามารับผิดในจำนวนที่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน เต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงใช้หลักทั่วไปของความรับผิด คือ หลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (liability based on fault) โดยข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนแทนเพิ่มเติมตามส่วนที่บุคคลที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

---

[22] Hendrik Kjellin. “The New International Regime for Third Party Liability” Air & Space Law. (2008): 70.

พิสูจน์ได้ว่าผู้ดำเนินการอากาศยานหรือพนักงานของผู้ดำเนินการอากาศยานนั้น มีส่วนในการเกิดเหตุการณ์โดยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่กระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น*

ในขณะที่อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดความรับผิดออกเป็นชั้นเดียวเท่านั้น คือ ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ของผู้ดำเนินการอากาศยานโดยผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับผิด เช่นเดียวกับหลักความรับผิดที่ใช้ในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 โดยข้อ 3 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปฯ** กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องรับผิดชดใช้ในความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ โดยมีเงื่อนไขเพียงว่าความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน

3.6.2 ภาระการพิสูจน์

โดยทั่วไป ระบบความรับผิดจะเป็นตัวกำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่พิสูจน์ ซึ่งอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ก็ใช้หลักทั่วไปดังกล่าว โดยสามารถแบ่งภาระการพิสูจน์ได้ เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) ภาระการพิสูจน์ในส่วนของบุคคลที่สาม

สำหรับค่าเสียหายในชั้นที่ 1 ซึ่งจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามที่กล่าวใน 3.6.1 บุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้เสียหายคงมีภาระการพิสูจน์ตามที่กฎหมายกำหนด ในเรื่องจำนวนความเสียหายที่ตนได้รับ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน เนื่องจากบุคคลที่สามอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ และเป็นผู้บริสุทธิ์ (innocent) ที่ต้องรอรับภัยอยู่ทุกขณะ รวมทั้งไม่รู้ด้วยว่าภัยจะเกิดขึ้นกับตัวเองเมื่อใด การวางหลักเกณฑ์ให้บุคคลที่สามเป็นผู้นำสืบความประมาทเลินเล่อของผู้ดำเนินการอากาศยานเท่ากับเป็นการมอบหน้าที่อันไม่สามารถจะทำได้ให้แก่บุคคลผู้ต้องเสียหาย นอกจากนั้น แม้ว่าจะมีการพัฒนาและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทาง

---

* Article 23 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 3 para.1 of General Risk Convention 2009

อากาศยานไปมาก ทำให้อากาศยานเดินอากาศได้อย่างปลอดภัยมากขึ้นก็ตาม แต่สถานะและความสามารถในการป้องกันตัวของบุคคลที่สามจากอันตรายที่เกิดจากอากาศยาน มิได้เจริญก้าวหน้าตามเทคโนโลยีทางอากาศยานไปด้วย ยังคงต้องมีความเสี่ยงภัยอยู่เช่นเดิม

ดังนั้น ค่าเสียหายชั้นที่ 1 ที่ผู้ดำเนินการอากาศยานที่ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดนี้ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงกำหนดให้บุคคลที่สามผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต้องพิสูจน์แต่เพียงว่า ความเสียหายเกิดขึ้นหรือเป็นผลเนื่องมาจากอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศก่อให้เกิดในอาณาเขตของรัฐภาคีจากการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ตนเองควรได้รับแต่ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานเท่านั้น

หากบุคคลที่สามได้รับชดใช้ไม่เต็มจำนวนความเสียหายในชั้นที่ 1 กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งเข้ามาเยียวยาความเสียหาย คงใช้หลักความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน คือ ความรับผิดโดยเคร่งครัด ดังนั้น ค่าเสียหายส่วนที่เกินชั้นที่ 1 บุคคลที่สามคงมีภาระการพิสูจน์แต่เพียงความเสียหายในส่วนที่ยังไม่ได้รับการเยียวยา

แต่หากบุคคลที่สาม ยังได้รับการเยียวยาจากชั้นที่ 2 ไม่ครบถ้วน ผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งเข้ามารับผิดชดใช้โดยหลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิด ดังนั้น ค่าเสียหายส่วนที่เกินชั้นที่ 2 บุคคลที่สามต้องพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ขนส่งหรือพนักงานของผู้ขนส่ง ตามที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้*

2) ภาระการพิสูจน์ในส่วนของผู้ดำเนินการอากาศยาน

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะกำหนดระบบความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด ดังนั้น ผู้ดำเนินการอากาศยานจึงไม่อาจพิสูจน์ว่าตนไม่ผิดได้ แต่อนุสัญญานี้ได้กำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายให้ผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ เพื่อไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนส่วนเพิ่ม (additional compensation) ซึ่งเป็นความรับผิดในชั้นที่ 3 ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 23 วรรคสามและวรรคสี่ของอนุสัญญา ในกรณีดังต่อไปนี้

* Article 23 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

2.1) **กรณีพนักงานของผู้ดำเนินการมีส่วนในความเสียหาย**

ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ว่าได้มีการจัดวางระบบที่เหมาะสมในการคัดเลือกและตรวจสอบพนักงานของตน และมีการปฏิบัติตามระบบดังกล่าวแล้ว ผู้ดำเนินการไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามความรับผิดในชั้นที่ 3

2.2) **กรณีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ให้ถือว่าผู้ดำเนินการอากาศยานหรือผู้บริหารระดับสูง** (senior management) **ของผู้ดำเนินการอากาศยานไม่ได้ประมาทเลินเล่อ**

ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือผู้บริหารระดับสูง* ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ได้จัดวางและปฏิบัติตามระบบที่เป็นข้อกำหนดการรักษาความปลอดภัยตามภาคผนวก 17 แห่งอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่ หรือตามกฎหมายของถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่มีสถานที่ประกอบธุรกิจแห่งใหญ่เช่นว่านั้น ดังนั้น หากผู้ดำเนินการอากาศยานหรือผู้บริหารระดับสูงพิสูจน์ได้ดังกล่าว ผู้ดำเนินการอากาศยานก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อแล้ว ผู้ดำเนินการจึงไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามความรับผิดในชั้นที่ 3

3) **ภาระการพิสูจน์ในส่วนของผู้ผลิตอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยาน**

ผู้ผลิตอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยาน (components) เช่น Boeing หรือ Airbus มีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (product liability) ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์นั้นสามารถฟ้องได้โดยหลักกฎหมายเฉพาะของผู้ผลิต ในอนุสัญญาว่าด้วยการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่ได้ลบล้างหลักกฎหมายดังกล่าวในส่วนนี้ เพียงแต่กำหนดเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยของผู้ดำเนินการอากาศยานในความรับผิดชั้นที่ 1 (ผู้รับประกันที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 1 แทนผู้ดำเนินการอากาศยาน) และกองทุนที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในความรับผิดชั้นที่ 2 แล้วจะไม่มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้ผลิตอากาศยาน เครื่องยนต์หรือ

---

*"ผู้บริหารระดับสูง" หมายความว่า กรรมการในคณะกรรมการกำกับของผู้ดำเนินการ, กรรมการในคณะกรรมการบริหาร, หรือผู้บริหารระดับสูงของผู้ดำเนินการที่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจและมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจว่าที่มีผลผูกพันเกี่ยวกับกิจกรรมที่เป็นการจัดการหรือ การบริหารทั้งหมดหรือในส่วนสำคัญของผู้ดำเนินการ; Article 1 h) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ส่วนประกอบของอากาศยาน ที่พิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดภาคบังคับ (comply with mandatory requirement) เกี่ยวกับแบบของอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยานแล้ว ซึ่งข้อกำหนดภาคบังคับในที่นี้ คือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับแบบอากาศยานตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 8 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 แต่ถ้าผู้ผลิตพิสูจน์ไม่ได้ว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดภาคบังคับเกี่ยวกับแบบของอากาศยาน เช่น ไม่ได้ผลิตอากาศยานที่ใช้ในการขนส่งระหว่างประเทศให้มีประตูห้องนักบินที่สามารถต้านทานต่อการผ่านทะลุของกระสุนปืนได้ ทำให้ผู้จี้อากาศยานสามารถบุกเข้าไปในห้องนักบิน และบังคับควบคุมอากาศยานให้พุ่งชนอาคาร ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น กรณีนี้ผู้ผลิตอากาศยานที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว อาจถูกไล่เบี้ยจากผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนได้

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดเฉพาะภาระการพิสูจน์ไว้ 2 กรณี คือ

1) **ภาระการพิสูจน์ในส่วนของบุคคลที่สาม** ซึ่งบุคคลที่สามมีภาระการพิสูจน์ในจำนวนความเสียหายที่ตนได้รับ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด

2) **ภาระการพิสูจน์ในส่วนของผู้ดำเนินการอากาศยาน*** ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่าผู้ดำเนินการอากาศยานไม่มีส่วนในความเสียหาย จึงจะใช้ประโยชน์จากจำนวนจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาได้ โดยพิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

(ก) ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยมิชอบประการอื่นของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือ

(ข) เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยมิชอบประการอื่นของบุคคลอื่นเพียงประการเดียว

3.7 ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนจำกัดความรับผิด

เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยหลักแล้วต้องมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น โดยทำให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งประเภทค่าสินไหมทดแทนที่จะ

---

* Article 4 para.3 of General Risk Convention 2009

ได้รับ เป็นประเด็นสำคัญที่กฎหมายจะต้องกำหนดว่า ผู้ถูกทำละเมิดมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนใดบ้าง ซึ่งโดยปกติเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน (subjective right) อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินแล้ว จะได้รับการชดใช้ คงมีประเด็นถกเถียงกันมากในเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดประเภทของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับไว้ ดังต่อไปนี้

3.7.1 ประเภทของค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญา

ค่าสินไหมทดแทนอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 สามารถแบ่งออก ได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้ และ 2) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ไม่อาจได้รับการชดใช้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับไว้ 4 ประเภท ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์ และสิ่งแวดล้อม ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 5 กรณี คือ ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย (bodily injury) ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ (mental injury) ง) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ (damage to property) และ จ) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต

ข้อ 3 วรรคสาม ของอนุสัญญา กำหนดว่า “ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการตาย ความเสียหายต่อร่างกาย และความเสียหายต่อจิตใจให้ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายต่อจิตใจจะได้รับการชดใช้ต่อเมื่อเป็นผลมาจากโรคทางจิตเวช (psychiatric illness)* ที่

---

*“psychiatric illness” ผู้เขียนแปลตาม สมภพ เรืองตระกูล และคนอื่นๆ, คู่มือจิตเวชศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2536), หน้า 257.

ได้รับการยอมรับ ซึ่งเกิดจากความเสียหายต่อร่างกาย หรือเกิดจากผลโดยตรงในการเผชิญกับการใกล้จะถึงแก่ความตายหรือความเสียหายต่อร่างกาย”*

ค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย เป็นค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary loss) โดยอนุสัญญา ไม่ได้กำหนดไว้อย่างละเอียดว่า มีค่าสินไหมทดแทนอะไรบ้าง จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่วินิจฉัยคดีว่าควรกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีตายอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหมายถึงค่าสินไหมทดแทนกรณีตายตามกฎหมายละเมิดโดยทั่วไป เช่น ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย ค่าขาดไร้อุปการะ เป็นต้น

ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย (bodily injury)

เป็นความเสียหายทางกายภาพ (physical injury) ที่เห็นได้ เช่น แผลแตก แขนหัก ขาหัก ปอดทะลุ เป็นต้น

ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ (mental injury)

แนวความคิดในการกำหนดประเภทค่าเสียหายประเภทนี้ ส่วนหนึ่งมีที่มาจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง** ที่กำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศ (air carrier) ชดใช้ความเสียหายกรณีความเสียหายต่อร่างกาย (bodily injury) ของคนโดยสาร โดยให้คนโดยสารมีสิทธิได้รับค่าเสียหายในการบาดเจ็บนั้น อย่างไรก็ตาม อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ.1999 มิได้ให้นิยามคำว่า “bodily injury” ไว้ จึงทำให้เกิดการตีความว่าถ้อยคำดังกล่าวมีขอบเขตเพียงใด เช่น การตีความของศาลว่าค่าเสียหายที่เรียกร้องได้จะรวมถึงความเสียหายต่อจิตใจ (mental injury)

---

* Article 3 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

Damages due to death, bodily injury and mental injury shall be compensable. Damages due to mental injury shall be compensable only if caused by a recognisiable psychiatric illness resulting either from bodily injury or from direct exposure to the likelihood of the imminent death or bodily injury.

** Article 17 para.1 of Montreal Convention 1999

1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

ด้วยหรือไม่ ซึ่งแนวคิดในเรื่องนี้ ศาลคอมมอนลอว์ในคดีการรับขนทางอากาศได้วินิจฉัยและแสดงให้เห็นพัฒนาการของแนวความคิดเรื่องความเสียหายต่อจิตใจเป็นจำนวนมาก เช่น[23]

- คดี *Brunett v. Trans World Airlines* (1973) เป็นคดีที่เกี่ยวกับการจี้อากาศยาน TWA เที่ยวบิน 741 เส้นทางบินจากเอเธนส์ไปยังนิวยอร์ก โดยสมาชิกขบวนการปลดปล่อยปาเลสไตน์ (the Popular Front for the Liberation of Palestine) ได้บังคับให้อากาศยานดังกล่าวลงจอดที่ทะเลทราย Dawson field ชานกรุงอัมมานของประเทศจอร์แดน คนโดยสารถูกจับเป็นตัวประกันเป็นเวลานาน 6 วัน ท่ามกลางอุณหภูมิที่ร้อนระอุ ไม่ได้รับอาหารหรือน้ำดื่มตามปกติ โจทก์ซึ่งเป็นคนโดยสารในอากาศยานนั้นต้องทนทุกข์ทรมานจากอาการเท้าบวม รวมทั้งความเจ็บป่วยทางร่างกายอื่นๆ ซึ่งโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรง (mental anguish) ในคดีนี้ศาลสูงสหรัฐพิพากษาเห็นว่า อนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ไม่ให้มีการชดเชยความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรงแต่เพียงอย่างเดียว แต่ศาลเห็นว่า ให้มีการชดเชยในความเจ็บปวดทางจิตใจเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย ศาลจึงพิพากษาให้มีการชดใช้ในความเจ็บปวดทางจิตใจที่ร้ายแรงที่เป็นผลจากความเสียหายเสียหายต่อร่างกายที่โจทก์ได้รับ

- คดี *Rosman v. Trans World Airlines* (1974) เป็นคดีที่เกี่ยวกับการจี้อากาศยานโดยขบวนการปลดปล่อยปาเลสไตน์ในเที่ยวบิน TWA เส้นทางเทล อาวีฟ - นิวยอร์ก บังคับให้ไปยังกรุงอัมมาน ประเทศจอร์แดน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1970 อากาศยานถูกจี้และบินลงในทะเลทรายใกล้ๆ เมืองอัมมาน เป็นเวลา 6 วันที่คนโดยสารและลูกเรือถูกจับเป็นตัวประกัน จนกระทั่งเครื่องบินถูกทำลายด้วยระเบิด จากนั้นตัวประกันถูกนำตัวไปยังโรงแรม และพวกเขาถูกปล่อยตัวและนำตัวกลับไปยังนิวยอร์กในเวลาต่อมา ในคดีนี้ ศาลสหรัฐให้ความเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีคนโดยสารคนใดถูกยิง ถูกทุบตีหรือทำร้ายร่างกาย โจทก์ทั้งหมดเป็นชาวยิวที่มีความหวาดกลัวในขณะที่ถูกจับเป็นตัวประกันเป็นเวลาหลายวัน โดยถูกจับให้นั่งอยู่กับที่ท่ามกลางอุณหภูมิของทะเลทรายที่ร้อนระอุและไม่มีอาหารและน้ำที่เพียงพอ ในคดี *Rosman* ศาลสรุปว่า คำว่า "ความเสียหายต่อร่างกาย" ในข้อ 17 ของ

---

[23] Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, International Air Carrier Liability: Montreal Convention of 1999, (Montreal : McGill University, 2005), pp.124 - 134.

อนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929* แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเสียหายต่อร่างกาย หมายถึง การบาดเจ็บทางร่างกายที่ชัดเจนและไม่รวมถึงความเสียหายต่อจิตใจ

แต่บางศาลเห็นว่า ความเสียหายต่อจิตใจควรได้รับการชดเชย แม้ว่าจะไม่มีการทำให้เสียหายต่อร่างกาย ไม่ว่าความเสียหายต่อจิตใจนั้นจะมีสาเหตุหรือเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย เช่น

- คดี *Husserl v. Swiss Air Transport Co.* (1975) คดีเกี่ยวกับการจี้อากาศยานของ Swissair เที่ยวบินซูริค –นิวยอร์ก ถูกจี้บังคับไปยังทะเลทรายใกล้กรุงอัมมาน ประเทศจอร์แดน คดีนี้ศาลเห็นว่าข้อ 17 ของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ที่กำหนดว่า “ความตายหรือบาดเจ็บ หรือความเสียหายต่อร่างกาย” รวมถึงการทำให้เสียหายต่อจิตใจและความเครียดทางอารมณ์ที่มีผลต่อสภาพร่างกายด้วย

- คดี *Air France v. Teichner* (1984) ศาลฎีกาของอิสราเอล เห็นว่า ความเสียหายทางความรู้สึกไม่รวมอยู่ในการชดเชยต่อความเสียหายต่อร่างกาย เมื่อเที่ยวบินของ Air France เส้นทางบินจากอิสราเอล – ปารีส ซึ่งอากาศยานถูกจี้บังคับไปยังเมือง Entebbe ในยูกันดา คนโดยสารต้องทนทุกข์ทรมานอยู่หลายวันกว่าจะได้รับการช่วยเหลือจากหน่วยคอมมานโดอิสราเอล ศาลตีความข้อ 17 ของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ว่าความเสียหายต่อร่างกาย รวมถึงความเสียหายทางจิต (psychic damage) และความเสียหายต่อจิตใจ (mental injury) ที่มิได้เป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกายด้วย

---

* Article 17 Warsaw Convention 1929 (อนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 มีต้นฉบับเป็นภาษาฝรั่งเศส)

French text: “Le transporteur est responsible du dommage survenu en car de mort, de blessure ou de toute autre **lesion corporelle** subie pae un voyageur lorque l’accident qui a causé le dommage s’est produit à bord de l’aéronef ou au cours de toutes opérations d’embarqument et de débarquement.”

Enlish text: “The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other **bodily injury** suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.”

- คดี *Borham v. Pam American World Airways* (1986) เมื่อเกิดการระเบิดในเที่ยวบิน Pan Am จากฮ่องกองไปโฮโนลูลู คนโดยสารทนทุกข์ทรมานในความเจ็บป่วยทางอารมณ์ที่ร้ายแรง (severe emotional trauma) แต่ไม่มีความเสียหายต่อร่างกาย ศาลเห็นว่า คำว่า “ความเสียหายต่อร่างกาย” (lesion corpelle) ในข้อ 17 ของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 รวมถึง การทำให้เสียหายต่อความรู้สึกและจิตใจด้วย

ต่อมา ในคดี *Eastern Airlines v. Floyd* (1991) เกี่ยวกับการฟ้องคดีสายการบิน Eastern Airlines ในข้อกล่าวหาว่าทำให้เกิดความเสียหายเป็นอันตรายต่อความรู้สึกโดยจงใจ คดีนี้คนโดยสารในเที่ยวบินดังกล่าว หลายคนฟ้องว่าได้รับความทุกข์ทรมานต่อจิตใจ เมื่ออากาศยานที่พวกเขานั่งซึ่งเดินทางไปยังบาฮามาส หลังจากบิน เครื่องยนต์ดับสามเครื่องยนต์และเริ่มลดระดับอย่างรวดเร็วจนน่ากลัว เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยานแจ้งให้คนโดยสารทราบว่า จำเป็นต้องนำเครื่องบินบินลงทะเลอย่างฉุกเฉิน และด้วยปาฏิหาริย์นักบินสามารถสตาร์ทเครื่องยนต์ได้อีกครั้งโดยบินกลับไปยังท่าอากาศยานระหว่างประเทศที่ไมอามี และนำเครื่องบินลงจอดได้อย่างปลอดภัย ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าข้อ 17 ของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ไม่ให้มีการชดเชยความเสียหายต่อจิตใจเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีความเสียหายต่อร่างกาย ศาลอาศัยการแปลตัวบทอนุสัญญาวอร์ซอฯ ในภาษาฝรั่งเศส (การตีความ “lesion corpelle” หมายถึง “bodily injury”) และการตีความความมุ่งประสงค์แรกของอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 นั่นคือ การจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเพื่ออุตสาหกรรมการบินที่เป็นอุตสาหกรรมทารกได้เจริญเติบโต ดังนั้น จึงไม่ควรให้ผู้ขนส่งรับผิดในความเสียหายต่อจิตใจที่ไม่ได้เป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย ซึ่งหลายคดีต่อมาได้พิพากษาตาม คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้

จากการตีความอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 ในคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลยอมรับความเสียหายต่อจิตใจในลักษณะที่ว่า ความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นผลโดยตรงจากความเสียหายต่อร่างกาย เพราะว่าค่อนข้างจะมีความเป็นรูปธรรมและมีความแน่นอนมากกว่าความเสียหายต่อจิตใจโดยปราศจากความเสียหายต่อร่างกาย ดังนั้น ความเสียหายต่อจิตใจเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีผลโดยตรงมาจากการความเสียหายต่อร่างกาย จึงไม่อาจได้รับการชดใช้เยียวยา ทั้งนี้เจตนารมณ์ของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ต้องการให้แยกกรณีบาดเจ็บทางร่ายกายจากกรณีความเสียหายต่อจิตใจ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในความรับผิดของผู้ขนส่งและเพื่อการกำหนดค่าเสียหายที่ชดเชยความเสียหายได้ (compensable damages) ประกอบกับการที่ให้มีการจำกัด

เฉพาะกรณีความเสียหายต่อร่างกายเท่านั้น เพราะมีความเกี่ยวข้องกับเบี้ยประกันภัยที่ผู้ขนส่งทางอากาศต้องจัดทำด้วย หากความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศไม่ชัดเจน เบี้ยประกันที่ต้องชำระก็ไม่แน่นอนด้วย และหากให้เรียกค่าเสียหายได้หลายกรณี เบี้ยประกันภัยก็สูงขึ้นตามขอบเขตความรับผิดของผู้ขนส่งที่มีมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจไว้อย่างชัดเจน แตกต่างอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 กล่าวคือ ค่าเสียหายจากความเสียหายต่อจิตใจจะได้รับการชดใช้ต่อเมื่อมีสาเหตุมาจากโรคทางจิตเวช (psychiatric illness) ที่ได้รับการยอมรับ ซึ่งเป็นผลจากความเสียหายต่อร่างกาย หรือเป็นผลจากการเผชิญโดยตรงในความเป็นไปได้ที่ใกล้จะถึงแก่ความตายหรือความเสียหายต่อร่างกาย อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้อนุสัญญาและการตีความอนุสัญญาเป็นอย่างมาก เพราะ[24]

(1) หากอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ จะก่อให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างระบบค่าสินไหมทดแทนสำหรับคนโดยสารและสำหรับบุคคลที่สาม โดยมีความคาดหวังว่าอนุสัญญาจะเป็นฐานในการเรียกร้องผู้ดำเนินการอากาศยานเพื่อให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจ ในอีกด้านหนึ่ง คนโดยสารไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายรูปแบบนี้ได้

(2) คำที่ใช้มีปัญหา อาจนำไปสู่การตีความของศาลที่แตกต่างกัน

ความเสียหายต่อจิตใจที่ควรได้รับการชดใช้ในข้อ 3 แบ่งออกเป็นสองประเภท

ประเภทแรก โรคทางจิตเวชที่ยอมรับได้ซึ่งเป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกาย

ประเภทที่ 2 โรคทางจิตเวชที่ยอมรับได้อันเกิดจากผลโดยตรงในการเผชิญกับการใกล้จะถึงแก่ความตายหรือความเสียหายต่อร่างกาย

การตีความความเสียหายต่อจิตใจที่จะได้รับการชดใช้ในประเภทแรกก่อให้เกิดปัญหาขึ้นเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีปัญหาเลย เนื่องจากคำว่า “ความเสียหายต่อร่างกาย” ค่อนข้าง

---

[24] Jae Woon Lee, “The Regime of Compensation Damage in The Modernized Rome Conventions: *A Comparison between Article 3 of The General Risks Convention of 2009 and Article 17 of The Montreal Convention of 1999*,” Annals of Air and Space Law. 35,1: 223.

ชัดเจน และโรคทางจิตเวชที่ยอมรับได้นั้น สามารถพิสูจน์ได้ในศาลโดยอาศัยพยานหลักฐานจากการวินิจฉัยทางการแพทย์ ประกอบการที่ศาลคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ตีความความหมายของความเสียหายต่อจิตใจที่ควรได้รับการชดใช้ โดยอาศัยบทบัญญัติของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ศาลไม่พิพากษาให้มีการชดใช้ในความเสียหายต่อจิตใจเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีความเสียหายต่อร่างกายด้วย อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว ศาลยอมรับว่าความเสียหายต่อจิตใจอาจได้รับการชดใช้ถ้าความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากความเสียหายต่อร่างกาย

ความเสียหายต่อจิตใจที่จะได้รับการชดใช้ในประเภทที่ 2 คือ โรคทางจิตเวชที่ยอมรับได้อันเกิดจากผลโดยตรงในการเผชิญกับการใกล้จะถึงแก่ความตายหรือความเสียหายต่อร่างกายไม่มีความชัดเจนเพียงพอและอาจทำให้เกิดการฟ้องคดีเป็นจำนวนมาก ประเด็นมีอยู่ว่า อะไรคือองค์ประกอบของความเสียหายต่อจิตใจที่จะได้รับการชดใช้ ในการประชุมคณะกรรมการกฎหมายครั้งที่ 33 ผู้แทนบางคนได้แสดงข้อกังวลอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่บุคคลที่กำลังนั่งดูเหตุการณ์จากโทรทัศน์อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 3 ของร่างอนุสัญญาซึ่งเป็นร่างแรก* ที่จัดเตรียมโดยคณะทำงานพิเศษของคณะมนตรี (Council Special Group) และจะกลายเป็นขอบเขตที่กว้างมากเกินไป หากจะให้ครอบคลุมการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของผู้ชมรายการโทรทัศน์ด้วย จึงมีความเห็นพ้องกันในการส่งประเด็นนี้ให้คณะกรรมการยกร่างอนุสัญญาเพื่อพิจารณาการใช้ถ้อยคำที่ว่า “… หรือจากการเผชิญโดยตรง (from direct exposure) ...” เพื่อที่จะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ไม่รวมถึงกรณีความเสียหายต่อจิตใจของคนที่ดูเหตุการณ์จากโทรทัศน์ อีกทั้งความไม่ชัดเจนของการใช้ถ้อยคำ “ความเป็นไปได้ (likelihood)” ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าพิจารณาว่าอะไรคือระดับที่จะมีความเป็นไปได้ของการเผชิญกับการใกล้จะถึงแก่ความตายหรือความเสียหายต่อร่างกาย เมื่อมีความไม่ชัดเจนเพียงพอในถ้อยคำ ก็อาจเป็นเหตุทำให้จำนวนการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อจิตใจเพิ่มมากขึ้นได้

---

*“5. Damages due to death, bodily injury and damage to property shall be compensable. Damages due to mental injury shall be compensable if caused by a recognisable psychiatric illness resulting either from bodily injury or from a reasonable fear of exposure to death or bodily injury.” : Legal Committee 33rd Session, The Secretariat, Developments in the legal work of the organization, International Civil Aviation Organization Document LC/33- WP/3-1, p.B-2.

การจ่ายเงินล่วงหน้า

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้า (advance payment) ให้แก่บุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญานี้ เพื่อใช้ตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจเฉพาะหน้าของบุคคลนั้น โดย

1) ให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจ่ายเงินล่วงหน้า หากกฎหมายภายในของรัฐที่ความเสียหายเกิดขึ้นกำหนดให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้าดังกล่าว*

2) กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศอาจจ่ายเงินล่วงหน้าทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของที่ประชุมรัฐภาคีและความสอดคล้องกับแนวทางในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน**

อย่างไรก็ตาม การจ่ายเงินล่วงหน้านี้ ไม่ก่อให้เกิดการยอมรับความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานและกองทุน และหากมีการจ่ายเงินล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ดำเนินการอากาศยานและกองทุนอาจนำมาหักออกจากจำนวนใดๆ ที่ผู้ดำเนินการอากาศยานและกองทุนจ่ายเป็นค่าเสียหายในภายหลังได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่นำมาจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999*** ซึ่งในอนุสัญญามอนตริออลไม่ทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่ได้บังคับรัฐภาคีต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องจ่ายเงินล่วงหน้า บทบัญญัตินี้เป็นแต่เพียงคำแนะนำ ไม่มีสภาพบังคับหากฝ่าฝืน และมีข้อสังเกตว่าผู้ขนส่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของรัฐที่บังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของสัญชาติในส่วนที่เป็นกรรมสิทธิ์ในสาระสำคัญ (substantial ownership) และการควบคุมที่แท้จริง (effective control) ของสายการบิน หรือกฎหมายของสถานที่หลักในการประกอบธุรกิจ (principle place of

---

* Article 6 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 19 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 28 of Montreal Convention 1999

In the case of aircraft accidents resulting in death or injury of passengers, the carrier shall, if required by its national law, make advance payments without delay to a natural person or who are entitled to claim compensation in order to meet the immediate economic needs of such persons. Such advance payments shall not constitute a recognition of liability and may be offset against any amounts subsequently paid as damages by the carrier.

business) ของสายการบิน[25] เช่น ในกรณีของประเทศไทยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย) โดยกำหนดไว้ในเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต หากผู้ประกอบกิจการไม่บรรเทาความเสียหายเบื้องต้น ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลและค่าปลงศพตามเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาต* อาจเป็นเหตุที่ทำให้ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศได้

ง) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ (damage to property)

หลักการให้มีค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์นี้ เป็นหลักการที่มีอยู่เดิมในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 โดยที่อากาศยานอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์ของบุคคลที่สามได้ ซึ่งความเสียหายนี้เป็นความเสียหายที่เป็น ตัวเงิน (pecuniary loss) ที่มองเห็นได้ เช่น กรณีเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดแก่อาคาร World Trade Center และอาคารใกล้เคียง และสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในอาคารดังกล่าว เช่น โต๊ะ เก้าอี้สำนักงาน รถยนต์ที่จอดอยู่ในอาคารดังกล่าว อนุสัญญานี้จึงให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้

---

[25] Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, International Air Carrier Liability: Montreal Convention of 1999, p.203.

* เงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ กำหนดให้ผู้รับอนุญาตฯ (ผู้ดำเนินการอากาศยาน) ต้องรีบบรรเทาความเสียหายในเบื้องต้น ในกรณีที่อากาศยานประสบอุบัติเหตุและมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลในอากาศยานและบุคคลที่สาม โดยต้องจ่าย

1) ค่ารักษาพยาบาลตามความเป็นจริงให้แก่ผู้เสียหายและทายาทของผู้เสียหาย ภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้เสียหายหรือทายาทของผู้เสียหาย และ

2) ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นให้แก่ทายาท รายละไม่น้อยกว่า 100,000 บาท ภายในกำหนด 10 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากทายาทของผู้เสียหาย

ทั้งนี้ บรรเทาความเสียหายในเบื้องต้นดังกล่าว ไม่ตัดสิทธิทายาทที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งค่าเสียหายอื่นๆ ที่มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย

จ) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Damage)

ประเด็นที่มีความสำคัญเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงอนุสัญญาโรม คือ ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมทั้งต่อบุคคลและทรัพย์บนผิวพื้น ซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานต่างประเทศ ในข้อเสนออย่างเป็นทางการของผู้แทนสวีเดนที่ได้นำเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการกฎหมาย ครั้งที่ 31 เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่ในอนุสัญญาโรม คือ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งรวมทั้งมาตรการเชิงป้องกัน (preventive measure) และมาตรการทำให้กลับคืนสภาพที่ดีดังเดิม (reinstatement) เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมาก และเป็นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการลดความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมในระหว่างการปฏิบัติของผู้ขนส่ง เช่น เสียงของอากาศยาน (aircraft noise) การปล่อยไอเสียจากอากาศยาน (emission) โดยข้อเสนอดังกล่าว ได้เรียกร้องให้มีมาตรการในการแก้ไข (repair) และทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในกรณีที่มีความเสียหาย โดยในกรอบการประชุมระหว่างประเทศในเรื่องอื่นๆ ได้รวมเรื่องนี้เข้าไว้พิจารณาด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีความรับผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการแก้ไขอนุสัญญาโรมด้วย[26] ซึ่งต่อมาในการประชุมสมัชชา ICAO ในปี ค.ศ. 2004 รับรองข้อมติ A 35-5[27] ว่าด้วยแถลงการณ์ร่วมเกี่ยวกับการคงความต่อเนื่องของนโยบายและวิธีปฏิบัติในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ที่กำหนดแนวทางอันเป็นเครื่องมือใหม่ในการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการสิ่งแวดล้อมดังกล่าว เช่น การจัดการเกี่ยวกับเสียงของอากาศยาน การวางแผนการใช้พื้นที่บริเวณสนามบิน ซึ่งสมัชชาเห็นว่าเป็นกรอบการดำเนินงานของ ICAO ในฐานะที่มีบทบาทเป็นผู้นำในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนทั้งหลายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และรัฐภาคีทุกรัฐควรให้การสนับสนุนการดำเนินการงาน ICAO ในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น ในประเด็นความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่กำหนดในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงไม่กำหนดรายละเอียดของความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจนว่าคืออะไร ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมประเภทใดที่จะได้รับการชดใช้บ้าง แต่ผู้ยกร่างอนุสัญญายังเห็นถึงความจำเป็นในการกำหนดความเสียหายประเภทดังกล่าวอยู่ ดังเช่นตัวอย่างที่ปรากฏในเหตุการณ์ 9/11 ที่ทำให้เกิดความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอย่างมาก ซึ่งต้องใช้เวลาและเงินจำนวนมหาศาลในการปรับปรุง

---

[26] Ruwantissa Abeyratne. “Theoretical Justification for Modernizing the Rome Convention of 1952” Annals of Air and Space Law, 31 (Montreal: McGill University) 2006:208.

[27] International Civil Aviation Organization, “Part I Constitute and General Policy Matters,” Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001), ICAO Doc 9790 (2001), p.1-37.

สภาพแวดล้อมที่ถูกทำลายให้คืนดีดังเดิม ดังนั้น อนุสัญญานี้ จึงกำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้น

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมนี้ จะมีการจ่ายเมื่อจำนวนรวมของค่าเสียหายทั้งหมดทุกประเภทรวมกันไม่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้ แต่หากจำนวนรวมของค่าเสียหายทั้งหมดที่ต้องจ่าย เกินจำนวนจำกัดความรับผิดที่กล่าวใน 3.9.1 และ 3.9.2 อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดลำดับของค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อ 22* ซึ่งให้จ่ายตามสัดส่วนแห่งข้อเรียกร้อง โดยให้จ่ายในกรณีการตายความเสียหายต่อร่างกาย และความเสียหายต่อจิตใจเป็นลำดับแรก หากมีจำนวนที่เหลือที่สามารถจ่ายได้ จึงให้จ่ายตามสัดส่วนแห่งข้อเรียกร้องในระหว่างความเสียหายอื่น

2) ความเสียหายและค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจได้รับการชดใช้

ความเสียหายที่ไม่อาจได้รับการชดใช้ตามอนุสัญญานี้มี 2 กรณี ได้แก่ ก) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์หรือความเสียหายจากนิวเคลียร์ และ ข) ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (punitive damages) ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง (exemplary damages) หรือค่าเสียหายอื่นใดที่มิใช่เพื่อทดแทนความเสียหาย (any other non-compensatory damages) กล่าวคือ

ก) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์หรือความเสียหายจากนิวเคลียร์

ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์ (nuclear incident) หรือความเสียหายจากนิวเคลียร์ (nuclear damage) เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะซึ่งมีอยู่หลายฉบับ ทั้งที่เป็นอนุสัญญาที่เปิดให้ทุกประเทศในทุกภูมิภาคเป็นภาคีและอนุสัญญาในระดับภูมิภาค ที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กล่าวไว้นั้น เป็นกลุ่มอนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ

- อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยความรับผิดต่อบุคคลที่สามในสาขาพลังงานนิวเคลียร์ ค.ศ.1960 (the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy 1960) ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดทางนิวเคลียร์ระดับภูมิภาค ที่เปิดให้

---

* Article 22 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

เฉพาะสมาชิกขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development -OECD) เข้าร่วม โดยมี OECD เป็นผู้ดูแลรักษาอนุสัญญา ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1968 และอนุสัญญานี้มีพิธีสารเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้นสามฉบับ[28]

- อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์ ค.ศ.1963 (the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage 1963) มีทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency - IAEA) เป็นผู้ดูแลรักษาอนุสัญญา ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1997 โดยมีพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1997

ข้อ 3 วรรคหกของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009* กำหนดว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์ตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยความรับผิดต่อบุคคลที่สามในสาขาพลังงานนิวเคลียร์ ค.ศ.1960 หรือความเสียหายจากนิวเคลียร์ตามที่นิยามไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์ ค.ศ.1963 และการแก้ไขหรือเพิ่มเติมใดๆ ของอนุสัญญาเหล่านี้ที่มีผลใช้บังคับในเวลาที่เกิดเหตุการณ์นั้นไม่ก่อให้เกิดความรับผิดตามอนุสัญญานี้ ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับมาจากพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978** แก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ที่กำหนดไว้เป็นขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญาว่า อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ไม่ใช้บังคับแก่ความเสียหายที่เกิดจากนิวเคลียร์

ข้อที่จะต้องพิจารณา คือ ความหมายของคำว่า “อุบัติการณ์นิวเคลียร์” และ “ความเสียหายจากนิวเคลียร์” เพื่อที่จะได้ทราบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญาการแทรกแซงมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แต่อยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1960 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1963

---

[28] กรรติกา ศิริเสนา, “ความรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์,” วารสารกฎหมาย 24,2 (กุมภาพันธ์ 2552):168.

* Article 3 para.6 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 14 of Montreal Protocol 1978

อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1960 ให้ความหมายของ “อุบัติการณ์นิวเคลียร์” หมายถึง เหตุการณ์ใดๆ หรือเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องใดๆ ที่มีจุดเกิดเดียวกัน ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เว้นแต่ เหตุการณ์หรือเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องนั้น หรือความเสียหายที่มีสาเหตุ ซึ่งเกิดขึ้น หรือเป็นผลมาจากคุณสมบัติทางกัมมันตภาพรังสี (radioactive properties) เพียงประการเดียว หรือคุณสมบัติทางกัมมันตภาพรังสีรวมกับคุณสมบัติที่มีพิษ (toxic) ที่ทำให้ระเบิด (explosive) หรือคุณสมบัติที่เป็นอันตรายอื่น หรือผลผลิตกัมมันตรังสีหรือกากใดๆ ของสิ่งเหล่านั้น หรือจากรังสีก่อให้เกิดไอออนที่แผ่จากต้นกำเนิดรังสีใดๆ ที่อยู่ในสถานที่ติดตั้งทางนิวเคลียร์*

อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1963 ให้ความหมายของ “ความเสียหายจากนิวเคลียร์” **หมายถึง

1) การเสียชีวิต ความเสียหายต่อร่างกายใดๆ หรือความเสียหายอื่นใด หรือความเสียหายต่อทรัพย์ที่เกิดขึ้นจากคุณสมบัติทางกัมมันตภาพรังสีเพียงประการเดียว หรือคุณสมบัติทางกัมมันตภาพรังสีรวมกับคุณสมบัติที่เป็นพิษ ที่ทำให้ระเบิด หรือคุณสมบัติที่เป็นอันตรายอื่นของเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ หรือผลผลิตหรือกากกัมมันตรังสีใดๆ ในหรือของวัสดุนิวเคลียร์ที่มาจาก หรือมีต้นกำเนิดจาก หรือที่ส่งไปยังสถานที่ติดตั้งทางนิวเคลียร์

2) ความสูญเสียหรือความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลมาจากเหตุดังกล่าว ถ้ามีกฎหมายบัญญัติ ให้เป็นไปตามขอบเขตของกฎหมายแห่งศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งได้บัญญัติไว้เช่นนั้น

3) ถ้ากฎหมายของรัฐสถานที่ตั้งกำหนดให้การเสียชีวิต ความเสียหายต่อร่างกายใดๆ หรือความสูญเสียหรือความเสียหายต่อทรัพย์ใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือเป็นผลมาจากรังสีก่อให้เกิดไอออนแผ่จากต้นกำเนิดรังสีใดๆ ที่อยู่ในสถานที่ติดตั้งทางนิวเคลียร์

ความเสียหายที่เกิดจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์มีลักษณะแตกต่างจากความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรมประเภทอื่น กล่าวคือ นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้ได้รับสารพิษ สารกัมมันตภาพรังสี หรือสารอื่นที่เกิดจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์แล้ว บางครั้งอาการของความเจ็บป่วยทางร่างกายอาจยังไม่ปรากฏในทันที ต้องอาศัยระยะเวลานาน รวมทั้งยังสร้างความเสียหายจำนวนมากและเป็นวงกว้าง ซึ่งในส่วนของการบินพลเรือน

---

* Article 1 (i) of the Paris Convention 1960.

** Article I para.1 (h) of the Vienna Convention 1963.

นั้น วัตถุกัมมันตภาพรังสีที่ใช้วิธีการขนส่งทางอากาศ ส่วนใหญ่เป็นสารที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการแพทย์หรือใช้ในอุตสาหกรรม ซึ่งวัตถุหรือสารประเภทนี้ไม่ถูกจัดให้เป็น “วัสดุนิวเคลียร์” (nuclear material) หรือ “ผลผลิตกัมมันตรังสีหรือกากกัมมันตรังสี” (radioactive product or waste) ตามอนุสัญญาข้างต้นทั้งสองฉบับ นอกจากนั้น กรมธรรม์ประกันภัยการบินไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกัมมันตภาพรังสี หรือคุณสมบัติทางกัมมันตภาพรังสีรวมกับคุณสมบัติที่เป็นพิษ ที่ทำให้ระเบิด หรือคุณสมบัติที่เป็นอันตรายอย่างอื่น การกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์ จะทำให้เป็นการลงโทษผู้ดำเนินการอากาศยานมากเกินควร ดังนั้น อนุสัญญานี้จึงกำหนดอย่างชัดเจนว่าไม่อาจมีการเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายประเภทนี้ได้

ข) ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (punitive damages) ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง (exemplary damages) หรือค่าเสียหายอื่นใดที่มิใช่ค่าเสียหายในเชิงทดแทน (any other non- compensatory damages)

เนื่องจากค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (punitive damages) ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง (exemplary damages) หรือค่าเสียหายอื่นที่มิใช่ค่าเสียหายในเชิงทดแทน (any other non - compensatory damages) มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องปรามการกระทำความผิด ค่าเสียหายประเภทนี้ มีพัฒนาการมาจากหลักความรับผิดทางอาญา ซึ่งมักจะกำหนดในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง อุกอาจ ทารุณโหดร้าย ท้าทายกฎหมายบ้านเมือง ศาลจึงใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ให้มากกว่าความเป็นจริงหรือสูงกว่าปกติเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณามูลเหตุความรับผิดตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้กระทำละเมิดที่แท้จริง คือ ผู้ก่อการร้ายหรือผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มิใช่ผู้ดำเนินการอากาศยาน และอนุสัญญากำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ซึ่งมีลักษณะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงไม่ควรที่จะกำหนดให้มีการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือที่เป็นเยี่ยงอย่าง หรือค่าเสียหายอื่นที่มิใช่ค่าเสียหายในเชิงทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยานได้ ดังนั้นอนุสัญญาจึงกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าค่าสินไหมทดแทนประเภทนี้ไม่อาจเรียกร้องได้ โดยหลักการนี้

นำมาจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999* ที่กำหนดว่า ในการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ในการรับขนซึ่งคนโดยสาร สัมภาระและของ ไม่ว่าจะอาศัยมูลใดในการฟ้องคดี ค่าเสียหายในเชิงลงโทษหรือเพื่อเป็นตัวอย่าง หรือค่าเสียหายอื่นที่ไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนจะไม่ได้รับชดใช้แต่อย่างใด

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดประเภทของค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้ไว้เช่นเดียวกับที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนด แต่มีความแตกต่างในเรื่องของความเสียหายที่ผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปฯ ไม่ต้องรับผิด คือ ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการขัดกันทางอาวุธ (armed conflict) หรือความวุ่นวายในบ้านเมือง (civil disturbance)** ด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่มาจากอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952***

3.7.2 จำนวนจำกัดความรับผิด

เหตุผลเริ่มแรกในการจำกัดความรับผิดตามระบบโรม ค.ศ. 1933 ส่วนใหญ่มาจากท่าทีในแนวคิดปกป้องผลประโยชน์ (protectionistic attitude) ของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (International Air Transport Association - IATA) และสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (The International Chamber of Commerce - ICC) ที่มีต่อการบินในขณะนั้น นับแต่ได้มีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดโดยกฎหมาย ก็ไม่มีเครื่องมือใดของระบบโรมที่จะออกจากการจำกัดความรับผิด ซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากอารัมภบทของอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ที่ว่า “โดยที่มีความปรารถนาที่จะทำให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายบนผิวพื้นอันก่อให้เกิดขึ้นโดย

---

* Article 29 of Montreal Convention 1999

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. **In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.**

** Article 3 para.8 of General Risk Convention 2009

*** Article 5 of Rome Convention Convention 1952

อากาศยานต่างประเทศ จักได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างเพียงพอ โดยจำกัดขนาดของความรับผิดต่อความเสียหายเช่นว่านี้ไว้ตามความเหมาะสม เพื่อมิให้เป็นอุปสรรคต่อความเจริญของการขนส่งทางอากาศพลเรือนระหว่างประเทศ" ซึ่งในเอกสารการประชุมการจัดทำอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ก็รับว่าไม่มีระดับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าระดับความเสียหายและการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่เสียหายย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละเหตุการณ์และในแต่ละรัฐซึ่งเกิดอุบัติเหตุ เช่น ระดับความเสียหายที่เกิดขึ้นในเอธิโอเปียกับที่เกิดในสหรัฐอเมริการะดับเดียวกันย่อมมีความแตกต่างกันในค่าเสียหาย เพราะมาตรฐานการครองชีพต่างกัน[29] แต่ในท้ายที่สุดก็มีการจำกัดความรับผิดโดยกฎหมายที่จำนวนหนึ่ง ด้วยการให้ผู้เสียหายพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหายที่ได้รับ ดังนั้น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเอธิโอเปียและในสหรัฐอเมริการะดับเดียวกัน การพิสูจน์ถึงค่าสินไหมทดแทนก็จะแตกต่างกัน แต่ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับสูงสุดก็จะไม่เกินที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนด

ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานจะจำกัดไว้ที่จำนวนหนึ่งต่อเหตุการณ์แต่ละครั้ง โดยมีเพดานสูงสุด (Capped) ไล่ระดับไปตั้งแต่ 750,000 – 700,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (Special Drawing Rights -SDR)* ตามมวลสูงสุดของอากาศยานเมื่อบินขึ้นที่เริ่มตั้งแต่

---

[29] Adriaan Jeroen Mauritz, Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to person and property on the surface, p. 75.

* หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ไม่มีรูปร่างดังเช่นทองคำหรือเงินตราสกุลหลัก ในทางเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศถือว่าหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินถือเป็นเครื่องมือทางการเงินอย่างหนึ่ง ในทางกฎหมายการเงินระหว่างประเทศ ถือว่าหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินเป็นทุนสำรองระหว่างประเทศที่สถาบันการเงินหรือธนาคารกลางของประเทศต่างๆ สามารถใช้ชำระหนี้ระหว่างประเทศได้ หรือให้ยืมโดยผ่านกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และในการขนส่งระหว่างประเทศ หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน มีค่าเป็นหน่วยทางบัญชี (a unit of account) เพื่อการชำระหนี้, โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน อาภาพร อมราสิงห์, "ปัญหาการนำหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน (SDR) มาใช้แก่การจำกัดความรับผิดในกฎหมายขนส่งของไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) โดยอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2554) 1 US Dollar = 0.618305 SDR และ 1 SDR = 1.61732 US Dollar, ที่มา: International Monetary Fund, **Exchange Rate Archives by Month** [Online], 3 May 2011. Available from: http://www.imf.org/external/np/fin/data/param_rms_mth.aspx

อากาศยานขนาดเล็กที่สุด คือ ไม่เกิน 500 กิโลกรัมจนถึงขนาดใหญ่สุด คือ กว่า 500,000 กิโลกรัมขึ้นไป* ดังนี้

(ก) 750,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน สำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด500 กิโลกรัมหรือน้อยกว่า เช่น อากาศยานเบาพิเศษ (ultralight aircraft) ซึ่งส่วนใหญ่มีน้ำหนักไม่เกิน 500 กิโลกรัม

(ข) 1,500,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 500 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 1,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบินแบบ EAGLE 150B (650 กิโลกรัม), CESSNA 152 (835 กิโลกรัม)

(ค) 3,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 1,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 2,700 กิโลกรัม เช่น เครื่องบิน CESSNA 172 N (1,035 กิโลกรัม), CIRRUS SR20 (1,363 กิโลกรัม), DA 42 (1,785 กิโลกรัม), PIPER SENECA II PA34-200T (2,073 กิโลกรัม) และเรือเหาะ Airship AU-12M (1,300 กิโลกรัม)

(ง) 7,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุดเกิน 2,700 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 6,000 กิโลกรัม เช่น เฮลิคอปเตอร์ แบบ KAWASAKI BK117 B-1(3,200 กิโลกรัม), เครื่องบิน แบบ CESSNA 208B GRAND CARAVAN (3,977 กิโลกรัม),เฮลิคอปเตอร์ แบบ SIKORSKY S-76A++ (4,898 กิโลกรัม)

(จ) 18,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 6,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 12,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบินแบบ PT 6A-60A (6,800 กิโลกรัม), LEARJET 35A (8,301 กิโลกรัม)

(ฉ) 80,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 12,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 25,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบินแบบ ATR 72-201 (21,500 กิโลกรัม) หรือ ATR 72-212A (22,500 กิโลกรัม), เครื่องบินแบบ SAAB 340B (13,155 กิโลกรัม)

(ช) 150,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 25,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 50,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบินแบบ Fokker F28-400 (33115 กิโลกรัม)

(ซ) 300,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุด เกิน 50,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 200,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบินแบบ Boeing B737-4D7 (64,637

---

* Article 4 of the Unlawful Interference Compensation Convention 2009

กิโลกรัม), เครื่องบิน Airbus แบบ A320-216 (73,500 กิโลกรัม) หรือ A300B4-605R (170,500 กิโลกรัม) หรือ A310-324 (197,500 กิโลกรัม)

(ฌ) 500,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุดเกิน 200,000 กิโลกรัม แต่ไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบิน Airbus แบบ A330-321 (212,000 กิโลกรัม) หรือ A330-343 (233,000 กิโลกรัม) หรือ A340-600 (365,000 กิโลกรัม)เครื่องบิน Boeing แบบ B777-35RER (337,926 กิโลกรัม) หรือ B747-4D7 (385,553 กิโลกรัม)

(ญ) 700,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินสำหรับอากาศยานที่มีมวลสูงสุดเกิน 500,000 กิโลกรัม เช่น เครื่องบิน Airbus แบบ A 380-800 (569,000 กิโลกรัม) หรือ A 380-800F (590,000 กิโลกรัม)

โดยข้อ 1 e) ของอนุสัญญาแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ให้ความหมายของคำว่า “มวลสูงสุด” หมายถึง มวลสูงสุดของของอากาศยานเมื่อบินขึ้นที่ได้รับการรับรอง แต่ไม่รวมถึงแก๊สที่ใช้ในการยกตัวเมื่อมีการใช้* ซึ่งตามภาคผนวก 8 ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 ว่าด้วยความสมควรเดินอากาศ (airworthiness) กำหนดให้เป็นมวลสูงสุดเมื่อบินขึ้นตามแบบที่ได้รับการ รับรอง** เช่น อากาศยาน Airbus แบบ 320-216 ได้รับการรับรองแบบว่ามวลสูงสุดของอากาศยาน เมื่อบินขึ้น คือ 73,500 กิโลกรัม ต้องถือมวลสูงสุดที่ได้รับการรับรองนี้เป็นตัวกำหนดจำนวนจำกัดความรับผิด คือ 300,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ตาม (ซ) โดยไม่คำนึงถึงมวลสูงสุดแท้จริงในแต่ละเที่ยวบิน ดังนั้น แม้ว่าอากาศยานลำดังกล่าวจะบินเครื่องเปล่า มวลสูงสุดเมื่อบินขึ้นจริงไม่ถึง 50,000 กิโลกรัม ก็จะอ้างการจำกัดความรับผิดเพียง 150,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินตาม (ซ) ไม่ได้

ถ้าเหตุการณ์หนึ่งเกี่ยวพันกับการปฏิบัติการของอากาศยานมากกว่าสองลำ โดยอากาศยานนั้นมีผู้ดำเนินการรายเดียวกัน ให้ใช้จำนวนจำกัดความรับผิดของอากาศยานที่มีมวลสูงสุดมากที่สุดบังคับ*** เช่น กรณีที่อากาศยาน A เป็นอากาศยาน Airbus แบบ A320-216 มีมวล

---

* Article 1 e) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Design take-off mass. The maximum mass at which the aircraft, for structural design purposes, is assumed to be planned to be at the start of the take-off run.

*** Article 4 para.2 of the Unlawful Interference Compensation Convention 2009

สูงสุดอยู่ที่ 73,500 กิโลกรัม (จำนวนจำกัดความรับผิด คือ 300,000,000 SDR) และอากาศยาน B เป็นอากาศยานแบบ A330-343 มีมวลสูงสุดอยู่ที่ 233,000 กิโลกรัม (จำนวนจำกัดความรับผิด คือ 500,000,000 SDR) อากาศยานทั้งสองลำเป็นอากาศยานขนส่งระหว่างประเทศของสายการบิน C และทั้งสองลำถูกสลัดอากาศจี้บังคับให้พุ่งชนกันกลางอากาศ และตกลงมาก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม ดังนี้ จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในกรณีดังกล่าว คือ 500,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อเหตุการณ์

นอกจากนั้น อนุสัญญาได้กำหนดให้มีการแปลงหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน* (conversion of Special Drawing Rights) ซึ่งเป็นหน่วยของจำนวนจำกัดความรับผิด เพื่อประโยชน์ในการแปลงหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินให้เป็นสกุลเงินตราของชาติในกรณีที่มีการฟ้องคดี และให้มีการทบทวนจำนวนจำกัดความรับผิด** โดยเทียบกับภาวะเงินเฟ้อซึ่งเทียบเท่ากับอัตราเงินเฟ้อสะสมตั้งแต่การทบทวนครั้งก่อนหรือตั้งแต่วันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ ถ้าอัตราเงินเฟ้อเพิ่มขึ้นมากกว่าร้อยละ 10 ให้ผู้อำนวยการกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศแจ้งไปยังที่ประชุมรัฐภาคีในการแก้ไขปรับปรุงจำนวนจำกัดความรับผิดทราบถึงการทบทวนดังกล่าว หากที่ประชุมรัฐภาคีเห็นชอบการปรับปรุงดังกล่าวจะมีผลเมื่อพ้นหกเดือนหลังจากการประชุมของที่ประชุมรัฐภาคี โดยหลักการแปลงหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินและการทบทวนจำนวนจำกัดความรับผิดนี้เป็นหลักการที่ได้รับมาจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999***

อย่างไรก็ตาม จำนวนจำกัดความรับผิดดังที่กล่าวนี้ เป็นจำนวนจำกัดความรับผิดต่อหนึ่งเหตุการณ์เท่านั้น ซึ่งบุคคลที่สามได้รับความเสียหายอาจมีหลายราย และมีความเสียหายจำนวนมาก อาจทำให้ความเสียหายเกินจำนวนจำกัดความรับผิดตามข้อนี้ ในกรณีที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญา สามารถใช้กลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดชดใช้ชั้นที่ 2 (2^{nd} layer) ซึ่งกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศจะให้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่จำนวนรวมของความเสียหายเกินจำนวนจำกัดที่กำหนดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในข้อ 4 ของอนุสัญญานี้ แต่ไม่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อหนึ่งเหตุการณ์ และหากไม่เพียงพอกับ

---

* Article 30 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 31 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 23 and Article 24 of Montreal Convention 1999

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอีกก็จะไปสู่ความรับผิดชดใช้ชั้นที่ 3 (3rd layer) ซึ่งผู้เรียกร้องต้องพิสูจน์ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานเพิ่มเติม

ในอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กล่าวคือ กำหนดจำนวนจำกัดความรับผิดต่อเหตุการณ์แต่ละครั้ง โดยมีเพดานสูงสุด (Capped) ไล่ระดับไปตั้งแต่ 750,000 – 700,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ตามมวลสูงสุดของอากาศยานเมื่อบินขึ้นที่เริ่มตั้งแต่อากาศยานขนาดเล็กที่สุด คือ ไม่เกิน 500 กิโลกรัมจนถึงขนาดใหญ่สุด คือ กว่า 500,000 กิโลกรัมขึ้นไป แต่จำนวนจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไปฯ นี้จะใช้บังคับเฉพาะเมื่อผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ได้ว่า* ความเสียหายนั้น

(ก) ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยมิชอบประการอื่น (other wrongful act or omission) ของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือ

(ข) เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยมิชอบประการอื่นของบุคคลอื่นเพียงประการเดียว

ดังนั้น ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนในความเสียหายจึงจะใช้ประโยชน์จากจำนวนจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาได้

3.8 ข้อยกเว้นความรับผิด

แม้ว่าความรับผิดโดยเคร่งครัดจะเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) แต่ก็มิได้หมายความว่าจะต้องรับผิดอย่างเด็ดขาดหรือรับผิดในทุกกรณี เนื่องจากจะสันนิษฐานว่าบุคคลใดต้องรับผิดเสมอไปในทุกกรณีที่ตนเกี่ยวข้องย่อมจะไม่เป็นธรรม เพราะความเสียหายอาจจะเกิดจากสาเหตุอื่นๆ หรือจากการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้[30] ซึ่งแนวความคิดในการยกเว้นความรับผิดนี้ ได้นำมากำหนดไว้ในระบอบความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ทั้งในอนุสัญญา

---

* Article 4 of General Risk Convention 2009

[30] จันทร์เพ็ญ รัชตาธิวัฒน์, “ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย” วารสารกฎหมายปกครอง, 23, 1 (2549): 31.

โรม ค.ศ. 1933* อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952** และอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ด้วย เพื่อมิให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องรับผิดในความเสียหายที่มีสาเหตุโดยแท้จริงมาจากบุคคลที่สาม หากให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลที่สาม จะเป็นการลงโทษผู้ดำเนินการอากาศยานโดยไม่เป็นธรรม

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ในกรณีที่เหตุแห่งความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง โดยในข้อ 20 ของอนุสัญญา กำหนดว่า ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากหรือมีส่วนในความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เรียกร้อง หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องได้รับสิทธิมา กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ดำเนินการอากาศยานย่อมพ้นจากความรับผิดของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่าที่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรือมีส่วนในความเสียหายนั้น***

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน† ไว้เช่นเดียวกันกับในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

3.9 กลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ในขณะที่จัดทำอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 เหตุการณ์การก่อการร้าย ไม่มีรูปแบบและไม่รุนแรงเท่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระยะต่อมา ดังนั้น อนุสัญญาทั้งสองฉบับจึงกำหนดให้ความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินเป็นความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานแต่เพียงผู้เดียว โดยใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่เมื่อการก่อการร้ายในปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ดังนั้น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประสบภัยที่

---

* Article 3 of Rome Convention 1933

** Article 6 of Rome Convention 1952

*** Article 20 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

† Article 10 of General Risk Convention 2009

เป็นบุคคลที่สามให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม ขณะเดียวกันก็คุ้มครองอุตสาหกรรมการบินจากผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงได้สร้างกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแก่บุคคลที่สามและผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบันบนพื้นฐานของหลักการบริหารความเสี่ยงและการแบ่งสรรภาระ[31] (risk management and burden-sharing) โดยแบ่งผู้ชดใช้ความเสียหายออกเป็น 3 กลุ่มตามลำดับชั้นของค่าเสียหาย กล่าวคือ 1) ผู้รับประกันภัย สำหรับความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในชั้นที่ 1 (1st layer) 2) กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สำหรับค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 (2nd layer) และ 3) ผู้ดำเนินการอากาศยานสำหรับค่าสินไหมทดแทนส่วนเพิ่มในชั้นที่ 3 (3rd layer) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.9.1 **ผู้รับประกันภัย**

โดยหลักทั่วไป ผู้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น ต้องเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยตนเอง แต่เพื่อเป็นการกระจายความเสี่ยง จึงมีระบบประกันภัยซึ่งอาจเป็นการประกันภัยโดยสมัครใจหรือโดยกฎหมายบังคับ ซึ่งในการขนส่งรูปแบบต่างๆ จะมีกฎหมายบังคับให้เจ้าของผู้ดำเนินการยานพาหนะหรือผู้ขนส่ง จัดทำประกันภัยเพื่อประกันความเสี่ยงและประกันความเสียหายจากการใช้ยานพาหนะหรือการรับขนรูปแบบนั้นๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนั้น ยังเป็นการปกป้องผลกระทบด้านการเงินของผู้ดำเนินการยานพาหนะนั้นด้วย ซึ่งรูปแบบการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศก็มีกฎหมายระหว่างประเทศบังคับให้เจ้าของ ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือผู้ขนส่งจัดทำประกันภัยภาคบังคับ ได้แก่ อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 อนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 อนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999* เช่นเดียวกับอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 วรรคหนึ่ง ให้รัฐภาคีกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันให้ครอบคลุมความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญานี้ โดยจะทำประกันหรือการค้ำประกันใน

---

[31] Hendrik Kjellin. “The New International Regime for Third Party Liability” Air & Space Law 33, 2: 64.

* Article 50 of Montreal Convention 1999

รูปแบบความเสียหายต่อเหตุการณ์หรือแบบจำนวนรวมก็ได้ แต่ถ้าเกิดกรณีที่ไม่อาจหาประกันภัยจากธุรกิจประกันภัยได้หรือหาได้ แต่เบี้ยประกันที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องชำระไม่เหมาะสมสอดคล้องกับการที่จะดำเนินการขนส่งทางอากาศต่อไป รัฐภาคีต้องไม่กำหนดให้มีการทำประกันในส่วนที่เกินนั้น ดังเช่นกรณีธุรกิจประกันภัยบอกเลิกการคุ้มครองภัยสงครามที่เกิดขึ้นหลังเหตุการณ์ 9/11 ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินอันเป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ผู้รับประกันภัยจึงเข้ามารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในชั้นที่ 1 (1st layer) ให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย แทนผู้ดำเนินการอากาศยาน ซึ่งในทางปฏิบัติทั่วไป ผู้ดำเนินการอากาศยานจะทำประกันในการบินให้ครอบคลุมถึงภัยสงคราม (aviation war risk insurance) ในรูปความเสี่ยงภัยบุคคลที่สามแบบจำนวนรวม (aggregate basis) ไม่ต่ำกว่า 1,000 ล้านเหรียญสหรัฐต่อหนึ่งเหตุการณ์ติดต่อกันไม่เกินสองครั้ง ซึ่งความรับผิดในชั้นที่ 1 นี้กำหนดจำนวนสูงสุดไว้ที่ไม่เกิน 700 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ตามมวลสูงสุดเมื่อบินขึ้นที่ได้รับการรับรองของอากาศยานที่เกี่ยวข้องคำนวณเป็นเงินเหรียญสหรัฐได้ประมาณ 1,095,461,659 เหรียญสหรัฐ* ซึ่งเป็นจำนวนความรับผิดแบบตายตัว (hard cap) ที่ตลาดประกันภัยยอมรับได้

เพื่อให้ผู้ดำเนินการอากาศยานระมัดระวังในเรื่องการทำสัญญาประกันภัย และการดูแลไม่ให้กรมธรรม์ขาดอายุหรือไม่มีผลบังคับ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 7 วรรคสอง จึงกำหนดให้รัฐภาคีมีอำนาจเรียกให้ผู้ดำเนินการอากาศยานที่ได้ดำเนินการในหรือเข้ามาในรัฐตน แสดงหลักฐานที่ว่ามีการคงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐภาคีนั้นต้องใช้เกณฑ์เดียวกันกับที่ตนใช้กับผู้ดำเนินการอากาศยานของตน กับผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐอื่น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 (พ.ศ. 2554) 1 USD = 0.639687 SDR , ที่มา: International Monetary Fund, **Exchange Rate Archives by Month** [Online], 22 February 2011. Available from: http://www.imf.org/external/np/fin/data/param_rms_mth.aspx

3.9.2 กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ(The International Civil Aviation Compensation Fund - ICACF) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “กองทุน” เป็นกลไกในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ประสบภัยที่เป็นบุคคลที่สามให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม ขณะเดียวกันก็คุ้มครองอุตสาหกรรมการบินจากผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.9.2.1 ที่มาและแนวความคิดในการจัดตั้งกองทุน

โดยที่การแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามเป็นจำนวนมาก จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในชั้นที่ 1 ที่ผู้รับประกันภัยเข้ามาชดใช้แทนผู้ดำเนินการอากาศยานอาจไม่เพียงพอกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังความเสียหายจากเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ดังนั้นผู้ยกร่างอนุสัญญาจึงเห็นความสำคัญของการก่อตั้งระบบหรือกลไกที่จะทำให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงได้นำรูปแบบของการจัดตั้งกองทุนมาใช้ในการรวมรวบเงิน ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบประกันภัย แต่มิได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรและมีความเอนกประสงค์มากกว่า กล่าวคือ นอกจากจะช่วยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วยังอาจจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานเพื่อให้ครอบคลุมถึงความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานด้วย[32]

รูปแบบของการจัดตั้งกองทุน ได้นำแนวความคิดมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดตั้งกองทุนระหว่างประเทศเพื่อชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจากมลพิษน้ำมัน ค.ศ.1971 (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage) ที่กำหนดให้มีกองทุนค่าสินไหมทดแทนมลพิษน้ำมัน

---

[32] Harold Caplan. “Liability for Third Party Damage on the Ground” Air & Space Law. 33, 3 (2008): 201.

ระหว่างประเทศ (The International Oil Pollution Compensation Funds - IOPC Funds) เนื่องจากการรั่วไหลของน้ำมันสู่ทะเลสร้างความเสียอย่างมหาศาลต่อสิ่งแวดล้อม แต่กองทุนทั้งสองมีความแตกต่างกัน ดังนี้[33]

1) ในบริบทของกองทุนค่าสินไหมทดแทนมลพิษน้ำมันระหว่างประเทศ เจ้าของเรือไม่จำต้องรับผิดในการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาของบุคคลอื่น และสามารถยกข้อต่อสู้ (defend) ในกรณีที่มลภาวะนั้นเกิดขึ้นจากผู้ก่อการร้าย* ในขณะที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่อาจทำเช่นนั้นได้

2) แผนการดำเนินงานกองทุนชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากมลพิษน้ำมัน ไม่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อที่จะจัดการกับการก่อการร้ายแต่เป็นผลมาจากการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นประสบการณ์และการเจรจาต่อรองกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสียหลัก ซึ่งได้แก่ เจ้าของเรือและผู้นำเข้าน้ำมันผู้ซึ่งให้การสนับสนุนด้านการเงินตามแผน เนื่องจากบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้ เป็นผู้มีส่วนอย่างยิ่งในการก่อให้เกิดปัญหามลพิษน้ำมัน ซึ่งโดยปกติแล้วเกิดจากความผิดพลาดในการตัดสินใจของมนุษย์มิใช่จากเจตนาในการกระทำความผิดอาญา เทียบไม่ได้กับกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่ผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศต้องสนับสนุนด้านการเงินแก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นเหยื่อของการก่อการร้าย

3.9.2.2 ที่ตั้ง องค์ประกอบ และวัตถุประสงค์ของกองทุน

- **ที่ตั้งของกองทุน**

กองทุนมีที่ตั้งแห่งเดียวกับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ** ณ เมืองมอนตริออล มลรัฐควิเบก ประเทศแคนาดา

---

[33] Ibid. pp.202 -203.

* Article III para.2 (b) of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1992

"No Liability for pollution damage shall attach to the owner if he prove that the damage

(b) was wholly caused by an act or omission done with intent to cause damage by a third party"

** Article 8 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

- องค์ประกอบของกองทุน

กองทุนประกอบด้วย ที่ประชุมรัฐภาคี (Conference of Parties - CoP) ซึ่งจะเป็นหน่วยหลักในการกำหนดนโยบาย โดยที่ประชุมรัฐภาคีประกอบด้วยรัฐภาคีทุกรัฐและสำนักเลขาธิการที่มีผู้อำนวยการเป็นหัวหน้า* กองทุนมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ**

วัตถุประสงค์ของกองทุน

กองทุน มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้***

1) ให้ (provide) ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายภายในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานที่เป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ หรือเที่ยวบินในประเทศในกรณีที่รัฐภาคีทำคำประกาศให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับ ในค่าเสียหายส่วนที่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานที่อนุสัญญากำหนดไว้ (2^{nd} layer)

2) จ่าย (pay) ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายภายในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานที่เป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ หรือเที่ยวบินในประเทศในกรณีที่รัฐภาคีทำคำประกาศให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับ ในค่าเสียหายส่วนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิด (1^{st} layer) เมื่อที่ประชุมรัฐภาคี ลงมติว่า ธุรกิจประกันภัยไม่เพียงพอจำนวนที่ครอบคลุมหรือเพียงพอแต่เบี้ยประกันภัยสูงเกินกว่าธุรกิจการขนส่งทางอากาศทั่วไปจะรับได้ ซึ่งแนวคิดนี้มีที่มาจากเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งหลังจากเกิดเหตุการณ์ ธุรกิจประกันภัยได้บอกเลิกสัญญาประกันภัย ทำให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่สามารถทำประกันภัยให้ครอบคลุมความรับผิดที่กฎหมายระหว่างประเทศบังคับไว้ได้

3) ให้ (provide) ความช่วยเหลือทางการเงิน (financial support) แก่ผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีซึ่งอากาศยานนั้น เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายในอาณาเขตของรัฐที่มิใช่รัฐภาคี เมื่อที่ประชุมรัฐภาคีลงมติให้ความช่วยเหลือ

4) ตัดสิน (decide) ให้ (provide) ค่าสินไหมทดแทนเสริม (supplementary compensation) แก่คนโดยสารที่อยู่ในอากาศยานที่เกี่ยวข้องตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนดให้มีการจ่าย

---

* Article 8 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 8 para.4 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 8 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

5) จ่าย (make) เงินล่วงหน้า (advance payment) และใช้มาตรการที่เหมาะสมภายหลังเหตุการณ์เพื่อลดหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์นั้นตามการวินิจฉัยของที่ประชุมรัฐภาคี

6) ดำเนินการในหน้าที่อื่นๆ ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้างต้น

วัตถุประสงค์หลักที่ให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากกองทุน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายในอาณาเขตของรัฐภาคีได้รับการเยียวยา และเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีที่ก่อให้เกิดความเสียหายในรัฐที่มิใช่รัฐภาคี ทั้งนี้ ค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายโดยกองทุนจะต้องเป็นไปตามส่วนของจำนวนรวมของค่าเสียหายไม่เกินที่จำกัดไว้กล่าวคือ กรณีที่มีความเสียหายที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิด บริษัทประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานทำไว้จะจ่ายตามระดับของจำนวนสูงสุดที่กล่าวใน 3.7.2 หากมีความเสียหายเกินกว่านั้น กองทุนจะจ่ายเพิ่มในส่วนที่เกินกว่าจำนวนความรับผิดดังกล่าวแต่สูงสุดไม่เกินจำนวนที่จำกัดไว้คือไม่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน และถ้าไม่อาจจัดหาประกันจากธุรกิจประกันภัยได้หรือจัดหาได้แต่เบี้ยประกันที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องชำระไม่เหมาะสมสอดคล้องกับการที่จะดำเนินการขนส่งทางอากาศต่อไป กองทุนอาจให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานเพื่อให้ครอบคลุมถึงความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ซึ่งในรายงานของคณะทำงานพิเศษที่ศึกษายกร่างกฎหมาย (Special Group) มีการอ้างอิงไว้ว่าเป็น “drop-down” หรือ “การช่วยเหลือทางการเงินในส่วนของประกันภัย”

3.9.2.3 รายรับของกองทุน

กองทุนมีรายรับจาก 3 แหล่ง คือ 1) เงินอุดหนุน 2) ผลประโยชน์ในการนำเงินกองทุนไปลงทุน และ 3) เงินที่ไล่เบี้ยได้จากผู้มีส่วนก่อให้เกิดเหตุการณ์ ดังนี้

1) เงินอุดหนุนที่ให้แก่กองทุนระหว่างประเทศ (Contributions to the International Fund) มาจาก*

(ก) จำนวนบังคับที่เรียกเก็บจากคนโดยสารแต่ละคน และจากสินค้าแต่ละตันที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศจากท่าอากาศยานในรัฐภาคี

---

* Article 12 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ในกรณีที่รัฐภาคีใดได้ทำประกาศแก่ผู้ดูแลรักษาอนุสัญญา ว่าให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีนั้น ซึ่งเกิดจากอากาศยานในระหว่างการบินที่นอกเหนือไปจากเที่ยวบินระหว่างประเทศ ที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย จำนวนเงินอุดหนุนจะเรียกเก็บจากคนโดยสารแต่คนและจากสินค้าแต่ละตันที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างท่าอากาศยานสองแห่งในรัฐภาคีที่ทำคำประกาศนั้น

(ข) จำนวนที่ที่ประชุมรัฐภาคีอาจกำหนดในกรณีของการบินทั่วไป (General Aviation)* หรือการบินในส่วนอื่น ให้ผู้ดำเนินการอากาศยานเรียกเก็บเงินจำนวนดังกล่าวและนำส่งให้แก่กองทุน

2) ผลประโยชน์ในการนำเงินกองทุนไปลงทุน โดยที่กองทุนจะมีเงินอุดหนุนในครอบครองเป็นจำนวนมากเต็มเพดานถึง 9,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินตามข้อ 17 วรรคสองของอนุสัญญา จึงกำหนดให้กองทุนสามารถนำเงินทุนดังกล่าวไปลงทุนในรัฐภาคีได้ แต่กองทุนต้องใช้ความรอบคอบในระดับสูงสุดในการจัดการและการเก็บรักษาเงินทุนของกองทุน โดยให้มีการสำรองเงินทุนไว้ตามจำนวนที่กำหนดในแนวทางการลงทุนที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี

3) เงินที่ไล่เบี้ยได้จากผู้มีส่วนก่อให้เกิดเหตุการณ์ ตามอนุสัญญา ข้อ 29 ให้กองทุนมีสิทธิไล่เบี้ยต่อ (1) บุคคลที่กระทำ จัดการหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้ดำเนินการอากาศยานในกรณีที่เป็นดำเนินการหรือพนักงานของผู้ดำเนินการนั้น มีส่วนในการเกิดขึ้นของเหตุการณ์โดยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ โดยเจตนาก่อให้เกิดความเสียหาย หรือโดยประมาทและรู้อยู่ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้น และ (3) บุคคลอื่นที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งข้อ 18 วรรคสองกำหนดให้เป็นเงินอุดหนุนที่จะจ่ายเพิ่มเติมจากจำนวนจำกัดความรับผิดของกองทุน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

*การบินทั่วไป หมายถึง การปฏิบัติการของอากาศยานที่มิใช่การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ (commercial air transport) หรือการทำงานทางอากาศ (aerial work) การบินทั่วไป เช่น การบินส่วนตัว การบินพักผ่อน หรือการบินเพื่อการกีฬา

3.9.2.4 ช่วงเวลาและอัตราของเงินอุดหนุน

ที่ประชุมรัฐภาคี (CoP) ในการประชุมรัฐภาคีครั้งแรก ที่ประชุมจะเป็นผู้กำหนดช่วงเวลาและอัตราเงินอุดหนุนที่จะเรียกเก็บจากคนโดยสารแต่ละคนและสินค้าแต่ละตันที่ออกเดินทางจากรัฐภาคีนับแต่เวลาที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้น ถ้ารัฐภาคีใดทำคำประกาศแก่ผู้ดูแลรักษาอนุสัญญานี้ให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีนั้นซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินนอกจากเที่ยวบินระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามอนุสัญญา ข้อ 2 วรรคสอง เงินอุดหนุนที่ต้องส่งในระยะเริ่มแรกนี้จะรวมถึงคนโดยสารแต่ละคนและสินค้าแต่ละตันที่ออกเดินทางในเที่ยวบินที่ประกาศฉบับนั้นครอบคลุมถึง นับแต่เวลาที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับด้วย ทั้งนี้ช่วงเวลาและอัตราจะต้องเท่ากันทุกรัฐภาคี* ซึ่งเงินอุดหนุนที่ที่ประชุมรัฐภาคี (CoP) กำหนดในการประชุมครั้งแรกนั้น จะต้องทำให้ผลจำนวนรวมของเงินทุนที่ได้รับจากการนำส่งภายในสี่ปีมีจำนวนอย่างน้อย 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินซึ่งเท่ากับจำนวนจำกัดของค่าสินไหมทดแทนสูงสุดที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้** แต่ถ้ากองทุนมีเงินเพียงพอกับค่าสินไหมทดแทนที่น่าจะเกิดขึ้นหรือที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินในอนาคตที่อาจคาดเห็นได้และมีจำนวนอย่างน้อย 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ที่ประชุมรัฐภาคีอาจวินิจฉัยว่าไม่ต้องมีการให้เงินอุดหนุนเพิ่มเติมอีกจนกว่าจะถึงการประชุมรัฐภาคีในครั้งต่อไป*** ทั้งนี้ จำนวนเงินอุดหนุนทั้งหมดที่เรียกเก็บโดยกองทุนภายในช่วงเวลาสองปีปฏิทินต่อเนื่องกัน จะต้องไม่เกินสามเท่าของจำนวนค่าสินไหมทดแทนสูงสุดตามข้อ 18 วรรคสอง คือ ไม่เกิน 9,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน† แต่รัฐที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา หลังจากที่กองทุนมีเงินเพียงพอแล้ว ทั้งคนโดยสารและสินค้าที่ออกเดินทางจากรัฐภาคีรัฐใหม่นี้ ต้องถูกเรียกเก็บเงินอุดหนุนตามช่วงเวลาและอัตราที่ที่ประชุมรัฐภาคี (CoP) ได้กำหนดไว้

โดยที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อมีรัฐมอบตราสารการให้สัตยาบัน การยอมรับ การรับรอง หรือการภาคยานุวัติจำนวน 35 รัฐ โดยมีเงื่อนไขว่าจำนวนคนโดยสารทั้งหมด

---

* Article 14 para.1of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 18 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 14 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

† Article 14 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ในปีที่ผ่านมาที่ออกเดินทางไปต่างประเทศจากท่าอากาศยานต่างๆ ในรัฐดังกล่าวคำนวณตามจำนวนที่แต่ละรัฐได้ประกาศในขณะที่ให้สัตยาบัน รับรอง หรือภาคยานุวัตินั้น ต้องมีจำนวนอย่างน้อย 750 ล้านคน* ดังนั้น จึงเป็นที่คาดว่าจำนวนเงินอุดหนุนที่จะเรียกเก็บจากผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากท่าอากาศยานในรัฐภาคีในเที่ยวบินระหว่างประเทศจะอยู่ที่คนละ 1 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน เพื่อให้ได้ครบ 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินภายในสี่ปี

3.9.2.5 **ผู้มีหน้าที่เรียกเก็บเงินอุดหนุนให้แก่กองทุน**

โดยที่ผู้ได้รับประโยชน์จากการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 ฝ่ายหนึ่งคือผู้ดำเนินการอากาศยานและกองทุนมีลักษณะใกล้เคียงกับการประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานผลักภาระในเบี้ยประกันให้แก่คนโดยสารหรือผู้ตราส่งสินค้า โดยรวมเรียกเก็บจากคนโดยสารหรือผู้ตราส่งสินค้าในค่าโดยสารหรือค่าระวาง ดังนั้น จึงเป็นการเหมาะสมที่จะให้ผู้ดำเนินการอากาศยานมีภาระหน้าที่ในการจัดเก็บเงินอุดหนุนให้แก่กองทุน ข้อ 12 วรรคหนึ่งของอนุสัญญา จึงกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานในเที่ยวบินระหว่างประเทศที่ออกเดินทางจากอาณาเขตของรัฐภาคี มีหน้าที่เรียกเก็บเงินในช่วงเวลาและตามอัตราที่ที่ประชุมรัฐภาคี (CoP) กำหนด โดยไม่คำนึงว่าประเทศของผู้ดำเนินการอากาศยานนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญานี้หรือไม่ แต่ทั้งนี้ เงินอุดหนุนที่เรียกเก็บจากคนโดยสารแต่ละคนและสินค้าแต่ละตัน จะไม่เรียกเก็บเกินไปกว่าหนึ่งครั้งในการเดินทาง (journey) แต่ละครั้ง แม้ว่าการเดินทางนั้นจะมีการหยุดหรือการถ่ายลำกี่ครั้งก็ตาม เช่น Mr. A นักธุรกิจชาวแคนาดา ประสงค์จะเดินทางมาทำธุรกิจที่กรุงเทพเป็นเวลา 15 วัน ได้ทำสัญญารับขนกับสายการบิน Air Canada เดินทางจากมอนตริออล มากรุงเทพและกลับ ในเส้นทางมอนตริออล – โตรอนโต – โตเกียว – กรุงเทพ – โตเกียว - โตรอนโต – มอนตริออล หากทำสัญญาเป็นการเดินทางครั้งเดียว จะถือเป็นการเดินทางระหว่างประเทศโดยไม่แบ่งแยกตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 (ประเทศแคนาดาเป็นภาคีของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999) แม้จะมีการปฏิบัติการรับขนส่วนหนึ่งอยู่ภายในประเทศแคนาดา (ช่วงมอนตริออล – โตรอนโต และโตรอนโต -มอนตริออล) ก็ตาม โดยมีชื่อเที่ยวบิน (flight) ดังนี้ AC 407 (มอนตริออล –โตรอนโต), AC 1 (โตรอนโต –โตเกียว) และ TG 677 (โตเกียว -กรุงเทพ) TG 676 (กรุงเทพ – โตเกียว), AC 2 (โตเกียว – โตรอนโต), AC 422 (โตรอนโต –มอนตริออล), แต่ตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต้องนับเป็น 4 เที่ยวบินระหว่างประเทศ

---

* Article 40 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

และ 2 เที่ยวบินภายในประเทศ (โตรอนโต – มอนตริออล และมอนตริออล – โตรอนโต) โดย Mr. A จะถูกเรียกเก็บเงินอุดหนุนเข้ากองทุนในเที่ยวขามา ในช่วงโตรอนโต – กรุงเทพ เพียงครั้งเดียว แม้จะมีการหยุดพักเปลี่ยนถ่ายลำที่โตเกียวก็ตาม และ Mr. A จะถูกเรียกเก็บเงินอุดหนุนเข้ากองทุนในเที่ยวขากลับ ในช่วง กรุงเทพ – โตรอนโตเพียงครั้งเดียว แม้จะมีการหยุดพักเปลี่ยนถ่ายลำที่โตเกียวก็ตาม อนึ่ง หากแคนาดาทำคำประกาศแก่ผู้เก็บรักษาอนุสัญญานี้ว่าให้อนุสัญญานี้บังคับกับเที่ยวบินในประเทศของตนด้วย ผู้เขียนเห็นว่า Mr. A จะต้องถูกเรียกเก็บเงินอุดหนุนสำหรับเที่ยวบินในประเทศในช่วง มอนตริออล – โตรอนโต ขามา และ โตรอนโต - มอนตริออลในช่วงขากลับด้วย

3.9.2.6 **การนำส่งเงินอุดหนุนที่เรียกเก็บให้แก่กองทุน**

อนุสัญญา ข้อ12 วรรคหนึ่งกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานมีหน้าที่นำเงินอุดหนุนที่เรียกเก็บนำส่งให้แก่กองทุนตามระเบียบที่ที่ประชุมรัฐภาคี (CoP) กำหนดตามข้อ 15 วรรคหนึ่งซึ่งต้องโปร่งใส มีประสิทธิภาพและตรวจสอบได้ โดยต้องไม่เป็นการกำหนดภาระที่เกินสมควรให้แก่ผู้ดำเนินการอากาศยาน และหากผู้ดำเนินการอากาศยานส่งเงินอุดหนุนให้แก่กองทุนล่าช้า ระเบียบต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานเสียดอกเบี้ยด้วย แต่ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานไม่เรียกเก็บเงินอุดหนุนตามที่ตนมีหน้าที่ต้องเก็บหรือเรียกเก็บแต่ไม่นำส่งให้แก่กองทุน กองทุนจะใช้มาตรการที่เห็นสมควรเพื่อให้ได้รับเงินดังกล่าว โดยอาจดำเนินการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนในเขตอำนาจรัฐภาคีได้แม้ว่าหนี้ดังกล่าวจะไม่ได้เกิดขึ้นในรัฐภาคีนั้นก็ตาม

ตัวอย่างเช่น สายการบิน บ. ในประเทศไทย บินรับขนผู้โดยสารในเที่ยวบินระหว่างประเทศเส้นทางโตเกียว – ลอสแอนเจลิส ไม่นำส่งเงินอุดหนุนที่เรียกเก็บจากคนโดยสารในเส้นทางดังกล่าวให้แก่กองทุน กองทุนสามารถฟ้องคดี สายการบิน บ. ในประเทศไทย เพื่อเรียกเงินอุดหนุนจำนวนดังกล่าวได้ ทั้งๆ ที่ไม่ได้เกิดจากการรับขนในประเทศไทย

3.9.2.7 **การจ่ายเงินจากกองทุน**

การจ่ายเงินจากกองทุนจะทำได้เฉพาะที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนตามที่กล่าวใน 3.9.2.2 กล่าวคือ

1) ให้ (provide) ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายในชั้นที่ 2 (2^{nd} layer)

2) จ่าย (pay) ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายในค่าเสียหายส่วนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิด (1st layer) เมื่อที่ประชุมรัฐภาคีลงมติ

3) ให้ (provide) ความช่วยเหลือทางการเงิน (financial support) แก่ผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีซึ่งอากาศยานก่อให้เกิดความเสียหายในอาณาเขตของรัฐที่มิใช่รัฐภาคี เมื่อที่ประชุมรัฐภาคีลงมติให้ความช่วยเหลือ

4)ให้(provide)ค่าสินไหมทดแทนเสริม (supplementary compensation) แก่คนโดยสารที่อยู่ในอากาศยานที่เกี่ยวข้องตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนดให้มีการจ่าย และ

5) จ่าย (make) เงินล่วงหน้า (advance payment) และใช้มาตรการที่เหมาะสมภายหลังเหตุการณ์เพื่อลดหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์นั้นตามการวินิจฉัยของที่ประชุมรัฐภาคี

ทั้งนี้ เงินอุดหนุนที่เรียกเก็บโดยผู้ดำเนินการในกรณีของรัฐภาคี ไม่อาจนำไปจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีนั้นก่อนวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้น* เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่รัฐภาคีจะลงมติให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐภาคีที่ต้องรับผิดในอาณาเขตของรัฐที่ไม่ใช่รัฐภาคีตามอนุสัญญา**

3.9.3 **ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยาน**

ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สามซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินอันเป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ซึ่งผู้รับประกันภัยเข้ามารับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายแทนผู้ดำเนินการอากาศยานในความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในชั้นที่ 1 (1st layer) และค่าสินไหมทดแทนที่กองทุนให้ (provide) แก่บุคคลที่ได้รับสำหรับความเสียหายในค่าเสียหายส่วนที่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานที่อนุสัญญา กำหนดไว้ในชั้นที่ 2 (2nd layer) ยังไม่ครอบคลุมความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้เพิ่มหลักการในส่วนของค่าสินไหมทดแทนส่วนเพิ่ม(Additional compensation) เป็นชั้นที่ 3 (3rd layer) โดยให้ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เกิน

---

* Article 14 para.4 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 28 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ดังกล่าวเต็มตามจำนวนความเสียหายที่บุคคลที่สามนั้นสามารถพิสูจน์ได้ตามหลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิด (ข้อ 23 วรรคสอง) โดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวต้องพิสูจน์ถึงความผิด (fault) ของผู้ดำเนินการอากาศยานหรือพนักงานของผู้ดำเนินการอากาศยานว่ามีส่วนในการเกิดเหตุการณ์โดยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่กระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น

ในกรณีที่พนักงานมีส่วนในความเสียหาย ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่ต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามข้อนี้ ถ้าพิสูจน์ว่าได้มีการจัดวางระบบที่เหมาะสมในการคัดเลือกและตรวจสอบพนักงานของตน และมีการปฏิบัติตามระบบดังกล่าวแล้ว

3.10 **สิทธิไล่เบี้ย**

ตามหลักกฎหมายละเมิดนั้น ในกรณีที่บุคคลใดต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากผลของการกระทำของบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ต้องรับผิดชดใช้ (vicarious liability) แล้ว กฎหมายก็จะให้สิทธิแก่บุคคลที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ที่ทำละเมิดหรือบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงได้ เช่น ในกรณีของนายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำ นายจ้างชอบที่จะได้รับการชดใช้จากลูกจ้างนั้น* เป็นต้น เช่นเดียวกับในกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องรับผิดตามอนุสัญญาที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามผู้ต้องเสียหายไปแล้ว ผู้ดำเนินการอากาศยานก็มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ทำละเมิดที่แท้จริงได้ โดยในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952 ได้บัญญัติถึงสิทธิไล่เบี้ยไว้เช่นกัน** แต่บทบัญญัติเรื่องสิทธิไล่เบี้ยที่อนุสัญญาทั้งสองได้กำหนดไว้เพียงว่า “บทบัญญัติในอนุสัญญาไม่ทำให้เสื่อมเสียแก่ปัญหาที่ว่าบุคคลซึ่งต้องรับผิดในความเสียหายตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ จะมีสิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคลใดต่อไป หรือไม่” แต่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ชัดเจนกว่าในระบบอนุสัญญาโรม กล่าวคือ 1) ผู้มีสิทธิไล่เบี้ย 2) ข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ย และ 3) การพ้นจากความรับผิดในการไล่เบี้ย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

---

* มาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

** Article 7 of Rome Convention 1933 and Article 10 of Rome Convention 1952.

3.10.1 ผู้มีสิทธิไล่เบี้ย

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดผู้มีสิทธิไล่เบี้ยไว้ 2 ฝ่าย

1) ผู้ดำเนินการอากาศยาน

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 24 ให้สิทธิแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งแท้จริงคือผู้รับประกันภัยเมื่อได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่สามที่เสียหายในชั้นที่ 1 แทนผู้ดำเนินการอากาศยานแล้ว ผู้รับประกันภัยในนามของผู้ดำเนินการอากาศยาน มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่กระทำ จัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ผู้ก่อการร้าย และองค์การที่สนับสนุนผู้ก่อการร้ายนั้น

(2) บุคคลอื่นใด (any other person) ที่มิใช่บุคคลตาม (1) ที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย

2) กองทุน

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 25 ให้สิทธิแก่กองทุนในกรณีที่กองทุนได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 หรือในชั้นที่ 1 กรณีที่ที่ประชุมรัฐภาคีมีมติให้จ่ายแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่กระทำ จัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ผู้ก่อการร้าย และองค์การที่สนับสนุนผู้ก่อการร้ายนั้น

(2) ผู้ดำเนินการอากาศยาน ในกรณีที่ความเสียหายแก่บุคคลที่สามในเหตุการณ์เกิดขึ้นจากผู้ดำเนินการอากาศยานหรือพนักงานของผู้ดำเนินการอากาศยานนั้นมีส่วนในการเกิดเหตุการณ์จากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือโดยประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น

(3) บุคคลอื่นที่มิใช่บุคคลตาม (1) และ (2) ที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย

อนึ่ง คำว่า บุคคลอื่นใด (any other person) นี้ อนุสัญญามิได้ให้ความหมายไว้ว่าคือใคร แต่ได้ให้ความหมายของคำว่า “person” ในข้อ 1 g) ว่า “บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใดๆ รวมถึงรัฐ ดังนั้น จึงอาจตีความได้ว่า คำว่า “บุคคลอื่นใด” จึงอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือรัฐ ที่กระทำหรือมีส่วนในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญานี้ และมิใช่บุคคลที่

กระทำ จัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ผู้ก่อการร้าย และองค์การที่สนับสนุนผู้ก่อการร้ายนั้น รวมทั้งไม่ใช่ผู้ดำเนินการอากาศยานด้วย โดยผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคลดังกล่าวได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ดำเนินการท่าอากาศยานปล่อยปละละเลยให้ผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายขึ้นไปในอากาศยานพร้อมอาวุธ โดยมิได้มีการตรวจ (screen) อย่างดีพอ เป็นผลให้มีการจี้บังคับอากาศยาน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม ดังนั้น ในกรณีนี้ ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนสามารถไล่เบี้ยต่อผู้ดำเนินการท่าอากาศยานได้ ในฐานะที่ผู้ดำเนินการท่าอากาศยานมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ทั้งนี้ การใช้สิทธิไล่เบี้ยของผู้ดำเนินการอากาศยานและของกองทุนต่อบุคคลอื่นใด (any other person) ที่กล่าวข้างต้น มีข้อจำกัดว่าการไล่เบี้ยต่อบุคคลอื่นใด จะไล่เบี้ยได้เฉพาะกับบุคคลที่อาจทำประกันภัยครอบคลุมได้บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลเชิงพาณิชย์* (commercially reasonable basis) ซึ่งการพิจารณาว่ามีความสมเหตุสมผลเชิงพาณิชย์หรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ในกรณีเหตุการณ์หนึ่งมีผู้ดำเนินการอากาศยานเกี่ยวข้องสองรายขึ้นไป และผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานรายเดียว เมื่อผู้ดำเนินการอากาศยานที่ถูกฟ้องให้รับผิดได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เรียกร้องไปแล้ว ผู้ดำเนินการอากาศยานนั้นก็สามารถไล่เบี้ยกับผู้ดำเนินการของอากาศยานอีกลำที่อยู่ในเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานแต่ละรายขึ้นอยู่กับจำนวนจำกัดความรับผิดและต้องรับผิดตามส่วนของการก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการอากาศยานแต่ละรายไม่ต้องรับผิดในจำนวนเงินที่เกินกว่าจำนวนจำกัดที่บังคับกับความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญานี้ นั่นคือไม่เกินจำนวนจำกัดความรับผิด ตามที่กล่าวมาในข้อ 3.7.2

3.10.2 ข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ย

โดยที่วัตถุประสงค์หนึ่งของกองทุนมีเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินในกรณีที่ธุรกิจประกันภัยทางการบินไม่สามารถรับประกันภัยได้ หรือรับประกันได้ก็ด้วยเบี้ยประกันที่สูงเกินสมควร**

---

* Article 26 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 18 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

ดังนั้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงกำหนดข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ยของผู้ดำเนินการอากาศยานและของกองทุนตาม 3.10.1 ต่อบุคคลอื่นที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ว่าจะกระทำได้เฉพาะในความเสียหายที่อาจทำประกันภัยได้โดยเบี้ยประกันภัยที่สมเหตุสมผล* เพราะหากความรับผิดในชั้นที่ 1 ของผู้ดำเนินการอากาศยานไม่สามารถทำประกันภัยในธุรกิจประกันได้ด้วยเบี้ยประกันที่สมเหตุสมผลแล้วกองทุนจะต้องเข้ามารับภาระในการจ่ายเงินจากกองทุน เพื่อช่วยเหลือผู้ดำเนินการอากาศยานในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้เสียหายดังที่กล่าวข้างต้น แต่ทั้งนี้ อนุสัญญาไม่จำกัดสิทธิในการไล่เบี้ยของกองทุนต่อบุคคลอื่นที่มีส่วนในการเกิดเหตุการณ์โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ และรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น** กล่าวคือ ในกรณีหลังนี้ กองทุนไม่มีข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ยว่าบุคคลอื่นนั้นอาจทำประกันภัยครอบคลุมได้บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลเชิงพาณิชย์ หรือไม่ โดยกองทุนมีสิทธิไล่เบี้ยตามส่วนของความเสียหายที่บุคคลอื่นใดเป็นผู้มีส่วนในการเกิดเหตุการณ์นั้น โดยผู้เขียนเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ และรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นไม่อาจทำประกันภัยได้ อย่างไรก็ตาม กองทุนจะต้องไม่ใช้สิทธิไล่เบี้ย ถ้าที่ประชุมรัฐภาคีเห็นว่าการใช้สิทธิไล่เบี้ยของกองทุนต่อบุคคลที่กระทำหรือละเว้นการกระทำที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น อาจเป็นผลให้กองทุนต้องเข้าทำหน้าที่เสมือนหนึ่งผู้รับประกันภัยแก่ผู้ดำเนินการอากาศยาน เนื่องจากธุรกิจประกันภัยไม่อาจรับประกันภัยได้ (drop-down) ตามข้อ 18 วรรคสาม***

3.10.3 การพ้นจากการใช้สิทธิไล่เบี้ย

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 27 กำหนดห้ามใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของอากาศยาน ที่มิใช่เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน

(2) ผู้ให้เช่า ที่มิใช่เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน

(3) สถาบันการเงินที่คงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์หรือถือหลักประกันในอากาศยาน ที่มิใช่เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน

---

* Article 26 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 26 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 26 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

(4) ผู้ผลิตอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยาน ถ้าผู้ผลิตพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดภาคบังคับเกี่ยวกับแบบของอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยานแล้ว

เหตุที่อนุสัญญาห้ามมิให้ใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคลดังที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเขียนยืนยันในสิทธิที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพื่อให้ผู้อยู่ในอุตสาหกรรมการบินเกิดความสบายใจเพราะลำพังการเป็นเจ้าของ ผู้ให้เช่าหรือสถาบันการเงินที่ถือกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองหรือหลักประกันทางการเงินในอากาศยานลำที่เกิดเหตุ โดยไม่ได้ใช้และควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานลำดังกล่าวจะเกิดความรับผิดได้อย่างไร แต่ถ้อยคำในอนุสัญญา ไม่อาจตีความไปถึงขนาดว่าถ้าเจ้าของ ผู้ให้เช่าหรือสถาบันการเงินที่ถือกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครองหรือหลักประกันทางการเงินในอากาศยานลำที่เกิดเหตุเป็นบุคคลที่กระทำ จัดการ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่การกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วจะไล่เบี้ยไม่ได้ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีหลังนี้สามารถไล่เบี้ยได้

ในขณะที่อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดเรื่องสิทธิไล่เบี้ยไว้ในข้อ 11 ของอนุสัญญาว่า บุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายตามอนุสัญญามีสิทธิไล่เบี้ยต่อบุคคลอื่นได้ แต่อนุสัญญาฯ กำหนดให้มีข้อยกเว้นความรับผิด (exclusion of liability)* สำหรับเจ้าของ ผู้ให้เช่า หรือสถาบันการเงินที่ถือกรรมสิทธิ์หรือถือหลักประกันอากาศยานซึ่งไม่ใช่ผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวไว้ ดังนั้น บุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายตามอนุสัญญาจึงไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าของ ผู้ให้เช่า หรือสถาบันการเงินที่ถือกรรมสิทธิ์หรือถือหลักประกันอากาศยานซึ่งไม่ใช่ผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้เลย

3.11 การฟ้องคดีและเขตอำนาจศาล

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายกำหนดเรื่องการฟ้องคดีและเขตอำนาจศาลตามอนุสัญญาไว้ ดังต่อไปนี้

---

* Article 13 of General Risk Convention 2009

การฟ้องคดี

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 29 กำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่บุคคลที่สามจากการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีตามอนุสัญญานี้ หรือในมูลละเมิด หรือในมูลสัญญา หรือในมูลอย่างอื่น สามารถที่จะฟ้องคดีต่อผู้ดำเนินการและในกรณีที่จำเป็น ก็สามารถฟ้องกองทุนได้ และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขและจำนวนจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ โดยอนุสัญญาได้ห้ามมิให้บุคคลที่สามเรียกร้องต่อบุคคลอื่นใดๆ ในค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายเช่นว่านั้นอีก ซึ่งเป็นหลักการที่นำมาจากอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999* โดยเป็นส่วนสำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยาน เพื่อการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายลักษณะนี้ทุกกรณี อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา ซึ่งผู้ดำเนินการอากาศยานจะได้ประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญา

ในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานนั้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดช่วงเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องในค่าสินไหมทดแทนไว้ ดังนี้

1) สิทธิในค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 3 ของอนุสัญญาที่จะได้รับจากผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าไม่มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น

2) สิทธิในค่าสินไหมทดแทนตามในความรับผิดในชั้นที่ 2 ที่จะได้รับจากกองทุนเป็นอันระงับสิ้นไป ถ้า

- มิได้มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น หรือ
- มิได้มีการแจ้งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งกองทุนมิได้เป็นคู่ความให้กองทุนทราบภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้กองทุนเข้าร้องสอดในกระบวนพิจารณาคดีนั้นตามข้อ 33 วรรคสาม

---

* Article 29 of Montréal Convention 1999

ทั้งนี้ การคำนวณระยะเวลา 2 ปีให้คำนวณตามกฎหมายของศาลที่ได้มีการพิจารณาคดี

เขตอำนาจศาล

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 32 กำหนดเขตอำนาจศาลเดียว คือ ศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้นเท่านั้น เช่นเดียวกับในอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1952* การกำหนดให้มีเขตอำนาจศาลเดียวนั้น มีเหตุผลสนับสนุนอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ความสะดวกในการฟ้องคดี การหาพยานหลักฐาน และสถานที่เกิดความเสียหายมักจะอยู่ในเขตอำนาจศาลซึ่งบุคคลที่สามมีภูมิลำเนาอยู่ เป็นการทำให้มั่นใจแก่บุคคลที่สามว่าตนจะได้รับการชดใช้ความเสียหายจนเป็นที่พอใจ ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี คำพิพากษาเป็นเอกรูป เป็นต้น โดยผลของการกำหนดให้เขตอำนาจศาลเดียวนี้ จะนำไปสู่ประเด็นการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะกล่าวต่อไปใน 3.12

หากความเสียหายเกิดขึ้นในรัฐที่มิใช่ภาคีอนุสัญญา อนุสัญญานี้จะใช้บังคับแก่ความเสียหายดังกล่าวเฉพาะกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคี ที่ประชุมรัฐภาคีอาจประชุมกันเพื่อพิจารณาให้กองทุนให้ความช่วยเหลือในกรณีเหตุการณ์ที่อากาศยานของผู้ดำเนินการดังกล่าว ซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐที่มิใช่รัฐภาคีได้ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 28 ของอนุสัญญาเท่านั้น ดังนั้น กรณีนี้บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลภายในรัฐของตนและใช้กลไกของกฎหมายขัดกันว่าด้วยละเมิดตามกฎหมายของตนได้

นอกจากนั้น เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นในรัฐภาคีมากกว่าหนึ่งรัฐ การฟ้องคดีตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้อาจนำขึ้นสู่ศาลของรัฐภาคีเจ้าของอาณาเขตซึ่งอากาศยานอยู่ในรัฐหรือกำลังจะออกจากรัฐเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้น** และกำหนดให้การยื่นคำร้องอาจทำในรัฐภาคีใดๆ ก็ได้ เพื่อให้มีวิธีการชั่วคราว (provisional measure) รวมถึงวิธีการคุ้มครอง (protective measure) เท่าที่

---

* Article 20 Rome Convention 1952

** Article 32 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

อาจกระทำได้ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น* เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องเสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีของศาล จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามข้อ 3 ของอนุสัญญา และจำนวนจำกัดความรับผิดของกองทุนตามข้อ 18 ของอนุสัญญามิได้ห้ามศาลหรือไม่กระทบถึงการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่นในการดำเนินคดี ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่นทั้งหมดหรือบางส่วนในการดำเนินคดี พร้อมทั้งดอกเบี้ยที่ศาลพิพากษาให้แก่ผู้เรียกร้อง ต่างหากจากค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนต้องรับผิดตามคำพิพากษา ตามกฎหมายภายในของศาล** อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้เสนอเป็นหนังสือต่อผู้เรียกร้องภายในระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันที่เหตุการณ์ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อนวันยื่นฟ้องคดี ถ้าได้มีการฟ้องคดี แล้วแต่กรณีใดจะเกิดขึ้นหลัง จำนวนค่าเสียหายที่ศาลพิพากษาให้นั้นจะไม่รวมค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่นในการดำเนินคดี*** ทั้งนี้ เนื่องจากได้มีการเสนอชดใช้โดยผู้ดำเนินการอากาศยานแล้ว แต่บุคคลที่สามไม่พอใจในจำนวนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานเสนอมาทำให้ต้องฟ้องเป็นคดีในภายหลัง

นอกจากนั้น อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดพันธกรณีให้แก่รัฐภาคีต้องทำให้มั่นใจว่ากองทุนจะมีสิทธิร้องสอดในกระบวนการดำเนินคดีต่อผู้ดำเนินการในศาลของรัฐภาคีนั้น ถ้ากองทุนมิได้อยู่ในฐานะคู่ความ หรือไม่ได้ร้องสอดกองทุนไม่ต้องผูกพันโดยคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยใดๆ เว้นแต่กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อผู้ดำเนินการในรัฐภาคี คู่กรณีแต่ละฝ่ายในกระบวนพิจารณาได้แจ้งต่อกองทุนเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา โดยวิธีการแจ้งตามกฎหมายภายในของศาลที่พิจารณา และในเวลาเช่นว่านั้น กองทุนมีเวลาที่จะร้องสอดในกระบวนพิจารณา ให้กองทุนระหว่างประเทศผูกพันโดยคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยใดๆในกระบวนพิจารณาแม้ว่าจะไม่ได้ร้องสอดก็ตาม†

---

* Article 32 para.3 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 21 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

*** Article 21 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

† Article 33 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดเรื่องการฟ้องคดีและเขตอำนาจศาล* ไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

3.12 การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (recognition of foreign judgment) คือ กรณีที่ศาลของประเทศหนึ่งใช้อำนาจตุลาการยอมรับ (recognize) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศซึ่งเป็นศาลที่ได้วินิจฉัยและมีคำพิพากษา (rendering court) โดยมิได้มีเรื่องของการบังคับคดีเข้ามาเกี่ยวข้องแต่ประการใด ส่วนการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (enforcement of foreign judgment) คือ กรณีที่โจทก์ตามคำพิพากษาประสงค์ที่จะให้จำเลยชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา ซึ่งจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจชำระหนี้ได้ในประเทศที่จะให้มีการบังคับคดีกรณีนี้โจทก์จึงต้องอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่จะบังคับคดี (enforcement court) ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่ได้มีคำพิพากษา[34]

โดยที่การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ ให้ฟ้องได้เฉพาะในศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้นเท่านั้น เมื่อศาลดังกล่าวมีคำพิพากษาแล้ว การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับบุคคลที่สามผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในการที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษาที่แท้จริง

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ข้อ 34 ได้กำหนดถึงการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาไว้ ดังนี้

1) เมื่อศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นได้มีคำพิพากษาหรือมีคำพิพากษาให้ชนะคดีโดยขาดนัดแล้ว หากคำพิพากษานั้นสามารถบังคับได้ในรัฐภาคีของศาลที่มีคำพิพากษา ก็ให้บังคับได้ในรัฐภาคีอื่นด้วยในทันทีที่ได้มีการปฏิบัติตามพิธีการ (formalities) ที่กำหนดไว้ในรัฐภาคี

---

* Article 16 of General Risk Convention 2009

[34] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 293.

อื่นนั้น ซึ่งการปฏิบัติตามพิธีการในการบังคับคดี ก็เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นๆ เอง เช่น ในกรณีที่ศาลในประเทศฝรั่งเศสเป็นศาลที่ได้รับคำร้องให้บังคับตามคำพิพากษา ต้องมีการขอให้ออกอนุมัติบัตร (exequatur) ให้ หรือถ้านำคำพิพากษาของศาลที่มีคำพิพากษามาบังคับในศาลไทย ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีการร้องขอให้ศาลไทยบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำว่า "พิธีการ" ในที่นี้น่าจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 ที่ให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะขอให้บังคับคดี ให้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อออกหมายบังคับคดี คำขอนั้นให้ระบุให้ชัดแจ้งถึง (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และ (3) วิธีการบังคับซึ่งขอให้ออกหมายนั้น เป็นต้น

2) ในคำขอใดๆ ที่ให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษา เนื้อหาแห่งคดี (the merits of the case) จะต้องไม่ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่

3) การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาอาจถูกปฏิเสธ ในกรณี

ก) การยอมรับหรือการบังคับตามคำพิพากษานั้นจะขัดกับนโยบายสาธารณะ (public policy) ของรัฐภาคีที่ขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษานั้นอย่างชัดแจ้ง อนึ่ง จำเลยอาจยกประเด็นนี้ให้ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาพิจารณาประเด็นนี้หรือศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาจะหยิบยกขึ้นพิจารณาเองก็ได้

ข) จำเลยไม่ได้รับหมายแจ้งการดำเนินกระบวนพิจารณาในเวลาและในลักษณะที่จะเอื้อให้จำเลยเตรียมและยื่นคำให้การ ดังนั้น หากจำเลยได้รับหมายแจ้งการดำเนินกระบวนพิจารณา แต่จำเลยไม่อยู่ในลักษณะที่จะสามารถเตรียมการและยื่นคำให้การได้ทัน และอาจเป็นผลให้โจทก์ชนะคดีโดยขาดนัด ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาอาจปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาตามคำขอให้ก็ได้

ค) มูลแห่งคดี (course of action) ซึ่งในระหว่างคู่ความฝ่ายเดียวกันได้เคยใช้เป็นประเด็นแห่งคำพิพากษาหรือการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตามกฎหมายของรัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอให้มีการยอมรับหรือการบังคับตามคำพิพากษานั้น ถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและยุติแล้ว ข้อนี้ คือหลักการห้ามฟ้องซ้ำ (res judicata) ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการรื้อร้องฟ้องกันอีกในประเด็นแห่งคดีที่ศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว

ง) คำพิพากษาได้มาโดยการฉ้อฉลของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

จ) บุคคลผู้ยื่นคำร้องให้บังคับตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิขอให้ศาลบังคับคดีตามคำพิพากษา

4) การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาอาจถูกปฏิเสธได้ ถ้าเป็นคำพิพากษาที่ให้ค่าเสียหายอันรวมถึงค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่างหรือค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ซึ่งคำพิพากษาให้ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ใช่การชดเชยแก่บุคคลที่สามในความเสียหายที่แท้จริงที่บุคคลนั้นได้รับด้วย

5) เมื่อมีการบังคับตามคำพิพากษา การจ่ายค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นแก่โจทก์รวมถึงดอกเบี้ยที่อาจได้รับตามคำพิพากษา ให้บังคับได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษานี้ รัฐภาคีอาจทำความตกลงภูมิภาคหรือความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ซึ่งความตกลงเช่นว่านั้นต้องไม่เป็นผลให้ระดับความคุ้มครองบุคคลที่สามหรือจำเลยในคดีน้อยไปกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ตัวอย่างความตกลงภูมิภาคเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษา เช่น อนุสัญญาบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Convention on Jurisdiction and the enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matter, done at Brussels, September 27, 1968) และอนุสัญญาลูกาโน่ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Convention on Jurisdiction and the enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matter, done at Lugano, September 16,1988) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการยอมรับหรือบังคับตามคำพิพากษาของศาลในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น

รัฐภาคีจะต้องแจ้งไปยังรัฐภาคีอื่นโดยผ่านผู้ดูแลรักษาอนุสัญญาถึงความตกลงภูมิภาคและความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาที่ได้เข้าทำก่อนหรือภายหลังวันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ บทบัญญัติในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาในอนุสัญญานี้ ไม่กระทบต่อการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาใดๆ ตามความตกลงดังกล่าว

อนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 กำหนดเรื่องการยอมรับและบังคับตาม คำพิพากษา* ไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

---

* Article 17 and Article 18 of General Risk Convention 2009

3.13 ข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญา

ความสำเร็จในการจัดทำและรับรองอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ถือมิติใหม่ของการทำให้มีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่วางกลไกเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ทั้งนี้ สามารถพิจารณาข้อดีและข้อท้าทายอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้ดังนี้

3.13.1 ข้อดีของอนุสัญญา

1) มีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเป็นการเฉพาะเพื่อใช้กับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ที่สะท้อนถึงการแก้ไขปัญหาที่โลกยุคปัจจุบันกำลังเผชิญอยู่

2) มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นระบบ มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม โดยได้รับความร่วมมือจากผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน ผู้รับประกันภัย และรัฐภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009

3) คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่ได้รับอย่างเป็นธรรม โดยมีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นระบบ เสมือนหนึ่งเป็นหลักประกันการเยียวยาความเสียหายที่มีความแน่นอนและชัดเจนขึ้น

4) คุ้มครองผู้ดำเนินการอากาศยานจากความเสียหายที่ผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ก่อ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องประสบกับภาวะล้มละลายจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนมหาศาลให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย

5) ลดปัญหาหรือผลกระทบในเชิงเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดแก่อุตสาหกรรมการบิน จากความเสียหายที่เกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้นและเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ

3.13.2 ข้อท้าทายของอนุสัญญา

1) การขาดกลไกการรวบรวมจำนวนค่าสินไหมทดแทน ดังที่กำหนดในระบบอนุสัญญาโรม ที่ให้ผู้เสียหายยื่นข้อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใน 6 เดือน เพื่อจะได้ทราบจำนวนรวมของค่าสินไหมทดแทน อันจะนำไปสู่กลไกการเฉลี่ยค่าสินไหมทดแทน ตามประเภทความเสียหาย ซึ่งในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่มีกลไกดังกล่าว จึงอาจเกิดปัญหาว่าจะทราบจำนวนรวมของค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดว่าจะต้องเฉลี่ยตามประเภทของความเสียหายได้อย่างไร

2) ภาระของผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐที่มิใช่รัฐภาคีของอนุสัญญา คือ หน้าที่ในการเก็บเงินอุดหนุนจากผู้โดยสารและสินค้าที่ออกจากรัฐภาคีที่เป็นสถานที่ต้นทางส่งให้แก่กองทุน

ถ้าอากาศยานของผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐที่มิใช่รัฐภาคีถูกแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามในประเทศที่เป็นรัฐภาคี ผู้ดำเนินการอากาศยานดังกล่าว ไม่อาจใช้ประโยชน์จากอนุสัญญาในการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาได้ คงได้แต่เพียงใช้ประโยชน์จากประกันภัยที่ได้ทำกับผู้รับประกันภัยไว้เท่านั้น ซึ่งจำนวนสูงสุดที่เอาประกัน คือ 1,000 ล้านเหรียญสหรัฐ และกองทุนก็ไม่อาจเข้ามาให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้

ในทางตรงกันข้าม หากผู้ดำเนินการอากาศยานนั้นมีสถานประกอบธุรกิจแห่งใหญ่หรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในรัฐภาคีของอนุสัญญา และความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศที่มิใช่รัฐภาคีของอนุสัญญา ที่ประชุมรัฐภาคีอาจตัดสินใจให้กองทุนให้การสนับสนุนแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้

ดังนั้น ถ้ามีประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญานี้หลายประเทศ หรือถ้าประเทศของผู้ดำเนินการอากาศยานมีปริมาณการจราจรทางอากาศ การรับขนและความถี่ในการบินระหว่างประเทศไปยังรัฐภาคีของอนุสัญญานั้นมีเป็นจำนวนมาก เช่น สหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาประกอบกับภาระหน้าที่ในการเก็บเงินอุดหนุนของผู้ดำเนินการอากาศยานของประเทศที่มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาที่ต้องดำเนินการอยู่แล้ว หากบินออกจากรัฐภาคี และมีแนวโน้มที่รัฐภาคีดังกล่าวจะถูกแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าในท้ายที่สุด ผู้ดำเนินการอากาศยานของรัฐที่มิได้เป็นภาคีอาจมีส่วนผลักดันให้รัฐเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ในท้ายที่สุด

3) โดยที่รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องเรียกเก็บเงินอุดหนุนส่งให้กองทุนเพื่อเป็นเงินทุนในกองทุนจำนวน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ซึ่งจะเรียกเก็บให้ได้ร้อยละ 100 ภายใน 4 ปี ดังนั้น ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีต้องคำนึงถึงศักยภาพในการขนส่งทางอากาศภายในประเทศของตน โดยเฉพาะจำนวนผู้โดยสารและสินค้าที่ออกจากประเทศโดยเที่ยวบินระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของเงินอุดหนุนที่จะนำส่งกองทุนด้วย

4) ผลกระทบต่อผู้บริโภคบริการการขนส่งระหว่างประเทศ กล่าวคือ คนโดยสารและ ผู้ตราส่งสินค้า จะต้องรับภาระในค่าโดยสารระหว่างประเทศและค่าระวางในการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องจัดทำประกันภัยเพิ่มเติมให้ครอบคลุมความรับผิดที่จะต้องเพิ่มขึ้นและส่วนหนึ่งเป็นเงินที่เรียกเก็บเพื่อเป็นเงินอุดหนุนซึ่งจะต้องนำส่งกองทุนตามที่อนุสัญญากำหนด

จากข้อดีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ดังกล่าวข้างต้น มีส่วนสนับสนุนให้ประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา เพื่อที่จะมีกลไกในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานที่เป็นระบบและเป็นรูปธรรม ประกอบกับแนวโน้มของการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานมีมากขึ้น และอาจทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นตามความขัดแย้งที่มีอยู่ในทุกภูมิภาคของโลก ปัจจัยนี้จึงจะมีส่วนช่วยผลักดันให้รัฐเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ด้วย ในขณะเดียวกัน หากพิจารณาจากข้อท้าทายของอนุสัญญา ดังกล่าวแล้ว ทำให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนในผลกระทบที่จะได้รับในหลายด้านด้วยกัน โดยเฉพาะผลกระทบทางเศรษฐกิจด้านการขนส่งทางอากาศ การเก็บเงินอุดหนุนจากผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศ ไม่ว่าจากคนโดยสารหรือผู้ส่งสินค้า ที่ถือเป็นพันธกรณีที่สำคัญตามอนุสัญญา ซึ่งหากเป็นรัฐภาคีก็จะต้องปฏิบัติตามโดยสุจริตด้วย

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศที่ได้ลงนามในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ณ ปัจจุบันจำนวน 8 รัฐ* โดยส่วนใหญ่เป็นประเทศในทวีปแอฟริกาซึ่งมีสถิติของการเกิดอุบัติเหตุหรืออุบัติการณ์เกี่ยวกับอากาศยานซึ่งก่อให้ความเสียหายต่อบุคคลที่สาม

---

* ได้แก่ คองโก โกตดิวัวร์ กานา เซอร์เบีย ยูกันดา แซมเบีย ปานามา และแอฟริกาใต้ ซึ่งทั้ง 8 รัฐนี้ได้ลงนามในอนุสัญญาความเสี่ยงทั่วไป ค.ศ. 2009 ด้วย

จำนวนมาก แม้ว่าสาเหตุของความเสียหายดังกล่าว โดยส่วนใหญ่จะมาจากตัวอากาศยาน เช่น อากาศยานที่มีอายุการใช้งานสูง ขาดการบำรุงรักษาหรือการคงความต่อเนื่องของความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน หรือปัจจัยอื่นที่เป็นความเสี่ยงทั่วไป มากกว่าเกิดจากสาเหตุของการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ประเทศเหล่านี้ ได้ตระหนักถึงการมีกลไกระหว่างประเทศที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่สาม ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากโดยเฉพาะกลไกค่าสินไหมทดแทนจากกองทุนที่จะเข้ามาช่วยเหลือรัฐในการชดใช้เยียวยาความเสียหายกรณีที่ประกันภัยไม่เพียงพอ นอกจากนี้ ผู้เขียนจะยกตัวอย่างความเห็นต่ออนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ของประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดา ดังนี้

- **ประเทศออสเตรเลีย**[35] มีความเห็นว่า ตามระบบกฎหมายภายในของออสเตรเลีย ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในความเสียหายของบุคคลที่สามบนผิวพื้นเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่ไม่จำกัดจำนวนความรับผิด ซึ่งตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ บุคคลที่สามผู้ได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยานโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ดำเนินการอากาศยานประมาทเลินเล่อ อย่างไรก็ตาม จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลที่สามจะได้รับ อาจจะถูกจำกัดตามมูลค่าของกรมธรรม์ประกันภัยของสายการบินรวมกับมูลค่าสินทรัพย์ของสายการบินที่ได้จำหน่ายไปเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อีกทั้งเห็นว่า อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 อาจจัดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคชาวออสเตรเลียมากกว่าปัจจุบัน เพราะระยะเวลาในการที่บุคคลที่สามจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากประกันภัยที่ผู้ขนส่งทำไว้อาจเนิ่นช้ากว่ากลไกตามอนุสัญญา

- **ประเทศแคนาดา**[36] สิทธิเรียกร้องของบุคคลที่สามในความเสียหายที่เกิดจากอากาศยาน เป็นไปตามหลักกฎหมายภายในของแคนาดา ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ บุคคล

---

[35] Department of Infrastructure, Transport, Regional Development and Local Government, Australia, **Review of Carriers, Liability and Insurance Discussion Paper** [Online], 28 April 2011. Available from:http://www.infrastructure.gov.au/aviation/international/files/Liability_Insurance_Discussion_Paper.pdf

[36] The Canadian Bar Association, **Review of the Draft Unlawful Interference Convention and Draft General Risks Convention** [Online], 6 April 2009. Available from: www.cba.org/CBA/submissions/pdf/09-20-eng.pdf

ที่สามต้องพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของผู้ดำเนินการอากาศยาน หรืออาจฟ้องต่อผู้กระทำความผิดในการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้โดยตรง ในบางกรณีจึงอาจมีการดำเนินคดีที่มีคู่กรณีที่หลากหลายซับซ้อน และบุคคลที่สามผู้เคราะห์ร้ายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการดำเนินคดีได้ด้วย เช่นเดียวกับที่อยู่ภายใต้กฎหมายซีวิลลอว์ในรัฐควิเบก บุคคลที่สามต้องพิสูจน์ความผิด (fault) ของเจ้าของ ผู้ดำเนินการอากาศยาน หรือผู้ผลิตอากาศยานที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายได้ และต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการและผลระหว่างความผิดและความเสียหาย ทั้งนี้ การดำเนินคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ขึ้นอยู่กับขอบเขตของความเสียหายและจำนวนของผู้เรียกร้อง บุคคลที่สามผู้เคราะห์ร้ายอาจต้องเผชิญกับระยะเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนานและยืดเยื้อ รวมทั้งมีความเสี่ยงอย่างมากที่ประกันภัยอาจไม่เพียงพอต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นอกจากนั้น บุคคลที่สามที่ได้รับการพิพากษาให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ดำเนินการอากาศยานอาจอยู่ในสถานะเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากผู้ดำเนินการอากาศยานก่อน หากผู้ดำเนินการอากาศยานล้มละลาย

สำหรับประเทศไทยนั้น หากจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะต้องพิจารณาถึงข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญาดังกล่าวประกอบกับบริบทของประเทศไทย ณ ปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมของการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4
ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน

จากการวิเคราะห์ความเป็นมาและสาระสำคัญของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ถึงพันธกรณีของประเทศที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญา ซึ่งในบทนี้ จะเป็นการวิเคราะห์ถึงปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคี พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคี ผลกระทบทางด้านกฎหมายและด้านอื่นๆ ที่มีต่อประเทศไทย รวมทั้งอุปสรรคและข้อจำกัดในการที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ดังต่อไปนี้

4.1 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย

การที่ประเทศไทยจะเข้าทำความตกลงระหว่างประเทศใดๆ ก็ตาม สิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการดำเนินการในเบื้องต้น คือ การวิเคราะห์ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีความตกลงระหว่างประเทศของประเทศไทย โดยการวิเคราะห์ดังกล่าว จะนำไปสู่การตัดสินใจว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีของความตกลงนั้นหรือไม่ โดยผู้เขียนแบ่งปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ออกเป็น 4 ปัจจัย ได้แก่ 1) ปัจจัยด้านความเสี่ยง 2) ปัจจัยด้านข้อดีและข้อควรพิจารณา 3) ปัจจัยด้านกระบวนการทางกฎหมาย และ 4) ปัจจัยด้านความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคี ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัจจัยด้านความเสี่ยง

ผู้เขียนเห็นว่าปัจจัยด้านความเสี่ยงที่มีผลต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ของประเทศไทย ได้แก่ ความเสี่ยงของผู้ดำเนินการอากาศยานไทย (Thai operator) ความเสี่ยงของคนไทยที่อาจจะเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญาและความเสี่ยงของการเกิดการก่อการร้ายในประเทศไทย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ความเสี่ยงของผู้ดำเนินการอากาศยานไทย

ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย* ในปัจจุบัน มีทั้งสิ้น 46 ราย โดยมีอากาศยานที่ให้บริการเพื่อการพาณิชย์ (commercial aircraft) จำนวน 252 ลำ[1] ในจำนวนผู้ดำเนินการอากาศยานไทยนี้ เป็นผู้ดำเนินการอากาศยานที่ให้บริการไปยังต่างประเทศกว่า 70 จุดบิน ใน 5 ทวีปทั่วโลก ดังนั้น จึงมีความเสี่ยงในการที่อากาศยานของผู้ดำเนินการอากาศยานไทยอาจเกิดการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ดังเช่น เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2553 เวลา 10.30 น. เหตุการณ์ข่มขู่ด้วยข้อความที่เขียนด้วยภาษาอังกฤษบนกระจกในห้องน้ำเครื่องบินว่า “มีระเบิดในห้องน้ำ” บนเครื่องบินของการบินไทยเที่ยวบินที่ TG 794 ซึ่งออกเดินทางจากกรุงเทพฯ ไปยัง Los Angeles สหรัฐอเมริกา โดยเครื่องบินลำดังกล่าวมีคนโดยสาร 171 คน นักบินผู้ควบคุมอากาศยาน 4 คน เจ้าหน้าที่ประจำอากาศยาน 14 คน จากการตรวจสอบของ FBI ไม่พบวัตถุระเบิดตามที่มีการข่มขู่ และเครื่องบินลำดังกล่าวได้ลงจอด ณ สถานที่ปลายทาง ท่าอากาศยานนานาชาติ Los Angeles โดยไม่มีคนโดยสารหรือลูกเรือได้รับบาดเจ็บ

2) ความเสี่ยงของคนไทยที่อาจจะเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญา

โดยที่ประเทศไทยมีที่ตั้งทางภูมิศาสตร์เหมาะสมในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีแหล่งท่องเที่ยวตามธรรมชาติที่สวยงามจำนวนมาก มีสถาปัตยกรรม วัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์และโดดเด่น มีอาหารและผลไม้รสดี คนไทยมีอัธยาศัยไมตรีที่ดี ประเทศไทยมีอัตราค่าครองชีพที่ไม่สูง ประกอบกับความต่อเนื่องของนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวและนโยบายส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการบิน (hub) ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงเป็นผลให้มีคนโดยสารและสินค้าเข้าออกประเทศไทยในแต่ละปีเป็นจำนวนมากและมีปริมาณเพิ่มขึ้นทุกปี ด้วยเหตุนี้ทำให้มีจำนวนอากาศยานที่ใช้บริการในสนามบินในประเทศไทยทุกสนามบิน ทั้งเที่ยวบินภายในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อการขนส่งคนโดยสาร สินค้า และเพื่อการเดินทางท่องเที่ยว จำนวนมากถึง 461,606 เที่ยวบิน/ปี หรือประมาณ 1,265 เที่ยวบิน/วัน โดยแบ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ 245,600 เที่ยวบิน

---

* ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยในที่นี้ คือ ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

[1] กรมการบินพลเรือน,**รายงานการจดทะเบียนอากาศยานไทย** [ออนไลน์], 22 กุมภาพันธ์ 2554, แหล่งที่มา http://www.aviation.go.th/AviationNews/aviationinfo.htm

และเที่ยวบินภายในประเทศ 216,006 เที่ยวบิน[2] ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่คนไทยอาจจะเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญา

3) ความเสี่ยงของการเกิดการก่อการร้ายในประเทศไทย

แม้ประเทศไทยจะไม่ใช่เป้าหมายโดยตรงของการก่อการร้าย แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ประเทศไทยไม่มีโอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์แทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในประเทศไทย หรือต่อผู้ดำเนินการอากาศยานไทย การก่อการร้ายในประเทศไทยอาจเกิดขึ้นได้เสมอ เนื่องจากการก่อการร้ายในปัจจุบันมีลักษณะไร้พรมแดน มีการพัฒนารูปแบบในการก่อการร้ายที่หลากหลาย กลุ่มผู้ก่อการร้ายมีการกระจายเป็นกลุ่มเล็กๆ และมีอำนาจตัดสินใจปฏิบัติการโดยอิสระมากขึ้น กอปรกับการที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่เปิดเสรี และมีปัจจัยเกื้อกูลหลายประการ เช่น การเป็นศูนย์กลางการคมนาคม การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความปลอดภัยที่ย่อหย่อน ขาดประสิทธิภาพ และปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบ จึงทำให้ผู้ก่อการร้ายเลือกที่จะใช้เป็นเส้นทางผ่านแหล่งพักพิงชั่วคราวและแหล่งจัดหาสิ่งสนับสนุนการปฏิบัติการ เช่น การจัดอาวุธ การอำพรางสถานะของบุคคล การรวบรวมข่าวสารและเงินทุน รวมทั้งพยายามจัดตั้งเครือข่ายปฏิบัติการขึ้นด้วย ดังตัวอย่างการจับกุมนายฮัมบาลี หัวหน้ากลุ่มติดอาวุธหัวรุนแรง เจมาห์ อิสลามิยาห์ (Jemaah Islamiyah) ในกรุงเทพฯ เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2546 และถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังสหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2549 เป็นต้น

ปัจจัยความเสี่ยงดังกล่าวข้างต้น นับเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนไทยอาจเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญา และผู้ดำเนินการอากาศยานมีความเสี่ยงที่จะได้รับหรือก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[2] กรมการบินพลเรือน, **ภาคข้อมูลสถิติ** [ออนไลน์], 6 มีนาคม 2554, แหล่งที่มา http://portal.aviation.go.th/dca/statdcamain.jsp

4.1.2 ข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

ก่อนที่จะพิจารณาถึงข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ผู้เขียนจะเปรียบเทียบให้เห็นถึงกรณีที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ใช้บังคับ ในอาณาเขตของประเทศที่เป็นรัฐภาคีกับในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี ปรากฏตามตารางที่ 4 แสดงการเปรียบเทียบการใช้บังคับอนุสัญญาในอาณาเขตของประเทศที่เป็นรัฐภาคีกับในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4 แสดงการเปรียบเทียบการใช้บังคับอนุสัญญาในอาณาเขตของประเทศที่เป็นรัฐภาคีกับในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี

	อาณาเขตของรัฐภาคี		**อาณาเขตของรัฐที่ไม่เป็นรัฐภาคี**	
	อากาศยานของรัฐภาคี	อากาศยานที่ไม่เป็นรัฐภาคี	อากาศยานรัฐภาคี	อากาศยานที่ไม่เป็นรัฐภาคี
ระบบความรับผิด	Strict + fault	Strict + fault	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน
การจำกัดความรับผิด	จำกัดในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 ไม่จำกัดในชั้นที่ 3	จำกัดในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 ไม่จำกัดในชั้นที่ 3	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน
ผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	ชั้นที่ 1 ผู้รับประกันภัย ชั้นที่ 2 กองทุน ชั้นที่ 3 ผู้ดำเนินการอากาศยาน	ชั้นที่ 1 ผู้รับประกันภัย ชั้นที่ 2 กองทุน ชั้นที่ 3 ผู้ดำเนินการอากาศยาน	ผู้ดำเนินการอากาศยานโดยผู้รับประกันภัยตามทุนประกันที่ทำไว้ ส่วนที่เกิน กองทุนอาจเข้ามาจ่าย	ผู้ดำเนินการอากาศยานโดยผู้รับประกันภัยตามทุนประกันที่ทำไว้
เขตศาล	ศาลรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิด	ศาลรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิด	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน ปกติคือ ศาลที่ความเสียหายเกิด	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน ปกติคือ ศาลที่ความเสียหายเกิด

	อาณาเขตของรัฐภาคี		อาณาเขตของรัฐที่ไม่เป็นรัฐภาคี	
	อากาศยานของรัฐภาคี	อากาศยานที่ไม่เป็นรัฐภาคี	อากาศยานรัฐภาคี	อากาศยานที่ไม่เป็นรัฐภาคี
อายุความ	2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้น	2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้น	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน	ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน
การบังคับคดี	บังคับในศาลรัฐภาคีได้ทุกรัฐ	บังคับในศาลรัฐภาคีได้ทุกรัฐ	ขึ้นอยู่กับความตกลงที่มี	ขึ้นอยู่กับความตกลงที่มี
พันธกรณี	1. ทำประกันภัยตามที่อนุสัญญากำหนด 2. เรียกเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารและสินค้าส่งกองทุน	1. ทำประกันภัยตามที่อนุสัญญากำหนด 2. เรียกเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารและสินค้าส่งกองทุน	-	-
ประโยชน์	1. กรณีหาผู้รับประกันภัยไม่ได้กองทุนเข้ารับเป็นผู้ประกันภัย 2. ความเสียหายเกิดนอกรัฐภาคีกองทุนอาจสนับสนุนทางการเงิน	-	1. กรณีหาผู้รับประกันภัยไม่ได้กองทุนเข้ารับเป็นผู้ประกันภัย 2. ความเสียหายเกิดนอกรัฐภาคีกองทุนอาจสนับสนุนทางการเงิน	-

จากตารางแสดงการเปรียบเทียบการใช้บังคับอนุสัญญาในอาณาเขตของประเทศที่เป็นรัฐภาคีกับในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี ดังที่กล่าวข้างต้น ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ดังนี้

ข้อดีในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดประโยชน์แก่ 1) คนไทยที่อยู่ในประเทศซึ่งเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญา 2) ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย และ 3) ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ดังนี้

1) ประโยชน์แก่บุคคลที่สามของไทย

หากความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศไทย แน่นอนว่าบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่ คือ คนไทย ดังนั้น หากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว จะช่วยให้คนไทยที่เป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญาได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่รวดเร็ว เป็นระบบ และเป็นธรรมมากขึ้น เช่น

- การกำหนดให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้า (advance payment) แก่บุคคลที่สามผู้ต้องเสียหายและมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น ค่ารักษาพยาบาล หรือกรณีที่อยู่อาศัยพังทลาย ก็ต้องมีค่าเช่าที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งเงินล่วงหน้านี้จะช่วยให้เกิดการบรรเทาความเสียหายและทำให้เกิดเยียวยาแก่บุคคลที่สามในเบื้องต้น

- ประโยชน์จากกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญาที่จะเป็นหลักประกันการเยียวยาความเสียหายที่มีความแน่นอนและชัดเจนขึ้น กล่าวคือ บุคคลที่สามจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำไว้ ซึ่งเป็นความรับผิดในชั้นที่ 1 (1st layer) หากไม่เพียงพอต่อความเสียหาย กองทุนจะเข้ามาให้ค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 (2nd layer) ซึ่งการเรียกร้องให้ชดใช้ตามความรับผิดชั้นแรกและชั้นที่ 2 นี้ บุคคลที่สามไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน พิสูจน์เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือเป็นผลเนื่องมาจากสาเหตุของอากาศยานในระหว่างการบินซึ่งเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ และเป็นผลให้เกิดความเสียหาย นอกจากนั้น หากยังมีความเสียหายที่เกินจำนวนความรับผิดในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 แล้ว บุคคลที่สามอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติม ในค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 3 (3rd layer) หากพิสูจน์ได้ถึงความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานหรือพนักงานของผู้ดำเนินการอากาศยาน ทั้งนี้ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เกินดังกล่าวเต็มตามจำนวน

แต่หากประเทศไทยไม่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา หากมีความเสียหายเกิดขึ้น บุคคลที่สามจะได้รับชดใช้จากเงินประกันที่ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำไว้เท่านั้น ซึ่งสูงสุดไม่เกิน 1,000 ล้านเหรียญสหรัฐต่อหนึ่งเหตุการณ์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 คนไทยที่เป็นบุคคลที่สามมีโอกาสที่จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่า เนื่องจากมีกลไกที่สร้างช่องทางให้บุคคลที่สามได้รับสิทธิในค่าสินไหมทดแทนที่มากกว่า

นอกจากนั้น ถ้าประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีของตราสารระหว่างประเทศทางการบินเกี่ยวกับการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สาม ประเทศไทยไม่อาจใช้กลไกที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศทางการบินเกี่ยวกับการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามได้ หากเกิดกรณีการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในประเทศไทย รัฐบาลไทยจะต้องเยียวยาบุคคลที่สามที่เป็นคนไทยและผู้ดำเนินการอากาศยานไทย และเป็นการยากที่จะไล่เบี้ยเอากับผู้กระทำการผิด เนื่องจากไม่อยู่ในฐานะที่จะมีความสามารถชดใช้ได้ ต้องเรียกเอาจากตัวการซึ่งก็คือรัฐผู้สนับสนุนการก่อการร้าย แต่การเรียกร้องให้รัฐผู้สนับสนุนหรืออยู่เบื้องหลังการก่อการร้ายให้รับผิดชอบในความเสียหายแก่บุคคลที่สามโดยอาศัยการเมืองระหว่างประเทศ เช่น ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เพื่อกดดันรัฐบาลของรัฐที่สนับสนุนการก่อการร้ายให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในประเทศไทย ดังเช่นในกรณี Lockerbie Case คงทำได้ยาก เนื่องจากประเทศไทยมิได้เป็นหนึ่งในสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงดังเช่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส อีกทั้งประเทศไทยไม่ใช่ประเทศที่มีพลังอำนาจ

2) ประโยชน์แก่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย

หากประเทศไทยเป็นภาคี ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยจะได้รับความคุ้มครองในความเสียหายที่ผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ก่อ โดย

- การจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานไทย ตามน้ำหนักของอากาศยานต่อความเสียหายหนึ่งเหตุการณ์
- กรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยไม่อาจจัดทำประกันภัยจากธุรกิจประกันภัยหรือจัดทำประกันภัยได้เพียงบางส่วน ซึ่งไม่ครอบคลุมความรับผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญา กองทุนอาจเข้ามาเป็นเสมือนหนึ่งผู้รับประกันภัยแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในส่วนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยต้องรับผิดในความรับผิดชั้นที่ 1 (1^{st} layer) แต่ไม่อาจหาประกันได้

- กองทุนจะเข้ามาให้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในส่วนที่เกินทุนประกันแทนผู้ดำเนินการอากาศยาน (2nd layer) โดยผู้ดำเนินการอากาศยานไทยไม่ต้องสำรองเงินหรือหาแหล่งเงินทุนเพื่อมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เกินทุนประกัน

- ในกรณีที่อากาศยานของผู้ดำเนินการอากาศยานไทยก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในอาณาเขตของประเทศที่ไม่เป็นรัฐภาคี กองทุนอาจให้การสนับสนุนด้านการเงิน (2nd layer) แก่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยในจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้แก่บุคคลที่สามในส่วนที่เกินจากวงเงินเอาประกันภัย เพื่อช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย เพื่อไม่ให้ประสบปัญหาทางการเงินถึงขั้นล้มละลาย

ในทางกลับกัน หากประเทศไทยมิได้เป็นภาคีอนุสัญญา

- หากความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยจะต้องรับผิดในความเสียหายโดยไม่จำกัด เพราะความรับผิดของผู้ดำเนินการจะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในถิ่นที่ละเมิดเกิดขึ้น โดยผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในความเสียหายตามความเป็นจริงตามที่โจทก์หรือบุคคลที่สามสามารถพิสูจน์ได้ ซึ่งอาจมีจำนวนที่สูงกว่าจำนวนที่อนุสัญญาจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานไว้

- ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐอื่น ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานไทยจะเป็นไปตามกลไกของกฎหมายขัดกันในเรื่องละเมิดของแต่ละประเทศที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งแต่ละประเทศอาจใช้จุดเกาะเกี่ยวที่ไม่เหมือนกัน เช่น (1) ถิ่นที่ละเมิดเกิดขึ้น (lex loci delicti commissi) (2) กฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี (lex fori) (3) Double Action-ability: lex loci delicti commissi และ lex fori และ (4) The proper law of tort หรือ real connection theory[3] ดังนั้น ระบบความรับผิด การจำกัดความรับผิด หรือค่าสินไหมทดแทนจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่มีความแตกต่างกัน

ทั้งนี้ ความคุ้มครองและการช่วยเหลือแก่ผู้ดำเนินการอากาศยานตามที่อนุสัญญากำหนดมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องประสบกับภาวะทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล้มละลายอันเป็นผลจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนมหาศาลให้แก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งแน่นอนว่าหากปล่อยให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยประสบ

---

[3] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล, หน้า 99.

ภาวะล้มละลาย จะส่งผลกระทบต่อภาพรวมของอุตสาหกรรมการบินและการขนส่งทางอากาศของประเทศ ส่งผลต่อเนื่องในแหล่งที่มาของรายได้ทางเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศ รวมทั้งจะส่งผลกระทบต่อที่มาของรายได้ในภาคอื่น เช่น ภาคการท่องเที่ยว และการส่งออกสินค้า เนื่องจากการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เป็นเครื่องมือสนับสนุนและก่อให้เกิดรายได้ในการเดินทาง การท่องเที่ยว และการส่งออกสินค้าที่สำคัญของประเทศ

3) ประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเป็นการแบ่งเบาภาระด้านงบประมาณของประเทศไทยที่จะต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อให้ความช่วยเหลือบุคคลที่สามหากความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ในกรณีที่เงินประกันที่ผู้ดำเนินการอากาศยานนำมาจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทนนั้น มีทุนประกันไม่เพียงพอต่อจำนวนความเสียหายที่แท้จริง นั่นคือความเสียหายที่แท้จริงอาจสูงกว่าจำนวนประกันภัย 1,000 ล้านเหรียญสหรัฐต่อหนึ่งเหตุการณ์ก็ได้ แต่หากประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา จะมีกลไกค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 คือ กองทุน เข้ามารับภาระในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สาม แต่หากประเทศไทยมิได้เป็นภาคี ก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากกลไกค่าสินไหมทดแทนในส่วนของกองทุนนี้ ทำให้รัฐบาลต้องแบกภาระในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามเอง ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการในลักษณะที่เคยเกิดขึ้นในเหตุการณ์ 9/11 ที่สหรัฐอเมริกาต้องตั้งกองทุนขึ้นมาช่วยเหลือในความเสียหายนั้น

นอกจากนั้น การประสบปัญหาทางการเงินของผู้ดำเนินการอากาศยานไทย ซึ่งอาจถึงขั้นล้มละลาย อาจเป็นภาระแก่รัฐบาลด้วย เช่น หากมองในแง่ร้ายที่สุด ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานนั้น คือ สายการบินแห่งชาติของไทย ซึ่งมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ (ร้อยละ 70) ผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องขอความช่วยเหลือจากรัฐบาลให้รับภาระชดใช้ให้แก่บุคคลที่สามอย่างแน่นอน ดังเช่นที่เคยขอให้รัฐบาลเข้ามาช่วยเหลือด้านประกันภัยในลักษณะที่เป็น Government indemnity เมื่อปี พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นช่วงหลังจากเหตุการณ์ 9/11 อีกทั้ง หากปล่อยให้สายการบินแห่งชาติต้องล้มละลาย ย่อมไม่เป็นผลดีแก่ระบบเศรษฐกิจ ภาพลักษณ์ และความน่าเชื่อถือของประเทศไทยอีกด้วย

โดยที่อนุสัญญากำหนดให้กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศสามารถบริหารและนำเงินทุนในกองทุนซึ่งมีจำนวนมากถึง 9,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน

ไปหาประโยชน์ได้ แต่จะต้องลงทุนในประเทศที่เป็นรัฐภาคีเท่านั้น ดังนั้น หากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญา กองทุนอาจนำเงินทุนมาลงทุนในประเทศไทยซึ่งจะทำให้มีเงินตราต่างประเทศไหลเข้า สามารถสร้างรายได้และเงินหมุนเวียนในประเทศไทย ทำให้ระบบเศรษฐกิจของไทยดีขึ้น

ข้อควรพิจารณาในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ผู้เขียนเห็นว่ามีข้อควรพิจารณาในเรื่อง 1) ความพร้อมด้านกฎหมาย 2) ความพร้อมด้านองค์กร 3) ผลกระทบต่อผู้บริโภคบริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ และ 4) การพิจารณาเลือกให้อนุสัญญาใช้บังคับกับเที่ยวบินภายในประเทศ ดังนี้

1) **ความพร้อมด้านกฎหมาย**

ควรให้มีการเร่งรัดการตรวจสอบกฎหมายที่มีอยู่ ความเพียงพอ และความสอดคล้องของกฎหมายภายในกับพันธกรณีตามอนุสัญญา และการดำเนินการเพิ่มเติม ปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้เพียงพอและสอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดในอนุสัญญา

2) **ความพร้อมด้านองค์กร**

ควรมีการกำหนดองค์กรที่จะรับผิดชอบในการปฏิบัติตามพันธกรณีตั้งแต่ การกำกับดูแลให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและต่างประเทศที่ดำเนินการเข้ามาในประเทศไทย มีประกันภัยหรือหลักประกันที่เหมาะสม และจัดเก็บและนำส่งเงินอุดหนุนให้แก่กองทุนโดยถูกต้องและครบถ้วนภายในกำหนดเวลาที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด รวมถึงความพร้อมในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาในประเทศไทย โดยการจัดตั้งใหม่หรือปรับปรุงหน่วยงานเดิม รวมทั้งการบรรจุแต่งตั้งหรือพัฒนาบุคลากรที่มีอยู่ให้มีความพร้อมรับภาระงานใหม่

3) **ผลกระทบต่อผู้บริโภคบริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ**

คนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า (cargo) อาจจะต้องรับภาระในค่าโดยสารระหว่างประเทศและค่าระวางในการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องจัดทำประกันภัยเพิ่มเติมให้ครอบคลุมความรับผิดที่จะต้องเพิ่มขึ้น และต้องรับภาระจ่ายเงินที่เรียกเก็บเพื่อเป็นเงินอุดหนุนซึ่งจะต้องนำส่งกองทุนตามอนุสัญญา อย่างไรก็ดี ในชั้นนี้อาจ

คาดการณ์ได้ถึงจำนวนที่จะต้องเรียกเก็บจากคนโดยสารแต่ละคนประมาณคนละ 1 – 2 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน* เนื่องจาก อนุสัญญาจะมีผลเมื่อจำนวนคนโดยสารที่ออกเดินทางในเที่ยวบินระหว่างประเทศของรัฐผู้ให้สัตยาบันรวมกันต้องไม่น้อยกว่า 750 ล้านคนต่อปี และอนุสัญญากำหนดให้กองทุนต้องมีเงินทุนไม่ต่ำกว่า 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน แต่ยังไม่อาจคาดการณ์ได้ถึงจำนวนเงินอุดหนุนในสินค้าแต่ละตันได้ว่าจะเรียกเก็บในอัตราเท่าใด เนื่องจากการเรียกเก็บเงินอุดหนุนนี้ ที่ประชุมรัฐภาคีในครั้งแรกจะเป็นผู้กำหนดช่วงเวลาและอัตราเงินอุดหนุนที่จะต้องส่งให้กองทุน** โดยสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) เห็นว่าจะมีการเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่าย (charge) ที่เป็นเงินอุดหนุนจำนวน 1 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อคนโดยสารแต่ละคนในหนึ่งเที่ยวบินระหว่างประเทศ หรือ 1 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อสินค้า แต่ละตันในหนึ่งเที่ยวบินระหว่างประเทศ[4] และผู้แทนการบินไทยเห็นว่าน่าจะเก็บเพิ่มจากคนโดยสารในอัตราประมาณ 1-2 เหรียญสหรัฐต่อคนโดยสารแต่ละคน[5]

4) การพิจารณาเลือกให้อนุสัญญาใช้บังคับกับเที่ยวบินภายในประเทศ

ในการแสดงเจตนาเข้าผูกพันในอนุสัญญา มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าประเทศไทยควรทำคำประกาศ (Opt-in Declarations) ให้อนุสัญญาใช้บังคับแก่เที่ยวบินภายในประเทศของประเทศไทยด้วยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องพิจารณาน้ำหนักของความสมดุลในประเด็นดังต่อไปนี้

- จำนวนเที่ยวบินภายในประเทศ

ปรากฏตามสถิติการขนส่งทางอากาศประจำปี พ.ศ. 2553 พบว่าประเทศไทยมีเที่ยวบินภายในประเทศจำนวน 216,006 เที่ยวบิน โดยแบ่งเป็นเที่ยวบินพาณิชย์จำนวน

---

* ตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 28 มีนาคม 2554 1 SDR เท่ากับ 47.84 บาท, ที่มา: International Monetary Fund, **SDRs per Currency unit and Currency units per SDR last five days** [Online], 28 March 2011. Available from: http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx.

** Article 14 para.1 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

[4] International Air Transport Association, **war risk insurance** [Online], 3 May 2011. Available from: http://www.iata.org/pressroom/facts_figures/fact_sheets/pages/war-risk-insurance.aspx

[5] สัมภาษณ์ สิทธินัย จันทรานนท์, ผู้จัดการกองวิเทศนิติกรรมสัญญา ฝ่ายกฎหมาย บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน), 2 มีนาคม 2554.

213,606 เที่ยวบิน และเป็นเที่ยวบินส่วนบุคคลและเที่ยวบินการบินทั่วไป (general aviation) อีก 2,400 เที่ยวบิน[6] ซึ่งปริมาณเที่ยวบินพาณิชย์มีมากกว่าเที่ยวบินส่วนบุคคลเกือบ 100 เท่า ในขณะที่เที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศมีจำนวนใกล้เคียงกับจำนวนเที่ยวบินพาณิชย์ภายในประเทศมาก (245,600 เที่ยวบิน) จึงมีความเป็นไปได้ที่เที่ยวบินภายในประเทศจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นคนไทยได้เช่นเดียวกับเที่ยวบินระหว่างประเทศ ซึ่งในเหตุการณ์ 9/11 จะเห็นได้ว่า เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับเที่ยวบินภายในประเทศ

- **ความเสี่ยงที่ประเทศไทยจะถูกแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน**

ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วใน 4.1.1 ว่าประเทศไทยไม่ใช่เป้าหมายโดยตรงของการก่อการร้าย แต่มีโอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์แทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานในประเทศไทยได้ เพราะมีปัจจัยเกื้อกูลหลายประการ เช่น การเป็นศูนย์กลางการคมนาคม การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความปลอดภัยที่ย่อหย่อน ขาดประสิทธิภาพ และปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบ จึงทำให้ผู้ก่อการร้ายเลือกที่จะใช้เป็นเส้นทางผ่าน แหล่งพักพิงชั่วคราวและแหล่งจัดหาสิ่งสนับสนุนการปฏิบัติการ เช่น การจัดอาวุธ การอำพรางสถานะของบุคคล การรวบรวมข่าวสารและเงินทุน รวมทั้งพยายามจัดตั้งเครือข่ายปฏิบัติการขึ้นด้วย

- **พันธกรณีที่ต้องปฏิบัติ หากเลือกทำคำประกาศ** Opt-in

หากประเทศไทยเลือกทำคำประกาศ Opt-in จะมีพันธกรณีในการจัดหาข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนคนโดยสารและปริมาณสินค้าที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างท่าอากาศยานสองแห่ง ข้อมูลในส่วนของเที่ยวบินการบินทั่วไป (general aviation) ตามที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด รวมทั้งอัตลักษณ์ของผู้ดำเนินการที่ดำเนินการในเที่ยวบินดังกล่าวให้แก่กองทุน*

- **ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการทำคำประกาศ** Opt-in

หากประเทศไทยเลือกทำคำประกาศ Opt-in เมื่อเกิดการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายกับเที่ยวบินในประเทศแล้ว คนไทยที่เป็นบุคคลที่สามก็จะได้รับการเยียวยาความ

---

[6] กรมการบินพลเรือน, “ข้อมูลสถิติการขนส่งทางอากาศประจำปี พ.ศ. 2553,”.

* Article 16 para.2 of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

เสียหายจากกองทุน โดยรัฐบาลไทยไม่ต้องใช้งบประมาณมาช่วยเหลือและผู้ดำเนินการอากาศยานไทยก็ไม่ต้องสำรองเงินทุนหรือหาเงินมาจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในส่วนที่เกินจากทุนประกัน และไม่เสี่ยงต่อภาวะล้มละลาย

- ผลกระทบที่อาจได้รับจากการไม่ทำคำประกาศ Opt-in

หากประเทศไทยไม่ทำคำประกาศ Opt-in เมื่อเกิดการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายกับเที่ยวบินในประเทศแล้ว คนไทยที่เป็นบุคคลที่สามก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากประกันภัยที่ผู้ดำเนินการอากาศยานทำไว้เท่านั้น ส่วนที่เกินผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและรัฐบาลต้องเข้ามารับผิดชอบโดยใช้งบประมาณมาช่วยเหลือและผู้ดำเนินการอากาศยานไทยต้องสำรองเงินทุนหรือหาเงินมาจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามในส่วนที่เกินจากทุนประกันและเสี่ยงต่อภาวะล้มละลาย

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จะเห็นได้ว่าจำนวนเที่ยวบินภายในประเทศของไทยมีจำนวนมากและมีโอกาสเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกปี เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของไทยที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นทุกปี ประกอบกับผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ (ผู้ดำเนินการอากาศยาน) เข้าสู่ตลาดมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสายการบินต้นทุนต่ำที่เสนอบริการทางเลือกให้กับประชาชน โอกาสในการเข้าถึงและใช้บริการขนส่งทางอากาศของประชาชนจึงมีมากขึ้นด้วย รวมทั้งความเสี่ยงที่ประเทศไทยจะถูกแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก็มีอยู่เช่นกัน หากประเทศไทยไม่ทำคำประกาศให้อนุสัญญาใช้บังคับกับการบินภายในประเทศ คนไทยที่เป็นบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากกรณีเที่ยวบินภายในประเทศก็ต้องใช้กลไกในการชดใช้เยียวยาที่มีอยู่ก็คือการฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งรัฐบาลอาจจะต้องเข้ามาช่วยเหลือด้วย ดังเช่นรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งในกรณีนี้ การเยียวยาอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ นอกจากนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่ไม่ได้ทำ คำประกาศ Opt – in จะทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างบุคคลที่สามในสองเหตุการณ์ คือ เหตุการณ์ที่เป็นความเสียหายจากเที่ยวบินภายในประเทศและเที่ยวบินระหว่างประเทศ เพราะทั้งสองกรณีมีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่แตกต่างกัน บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากอากาศยานในเที่ยวบินระหว่างประเทศจะได้ประโยชน์จากกลไกตามอนุสัญญา แต่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายจากอากาศยานในเที่ยวบินภายในประเทศจะไม่ได้ประโยชน์จากกลไกตามอนุสัญญา ดังนั้น เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความ

เสียหายที่เกิดจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานที่จะคุ้มครองบุคคลที่สามผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากเที่ยวบินภายในประเทศได้ดีมากกว่าหรือดีเท่ากับกลไกของอนุสัญญา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรทำคำประกาศให้อนุสัญญาใช้บังคับกับเที่ยวบินภายในประเทศด้วย เพราะไม่ว่าจะเป็นเที่ยวบินในประเทศหรือระหว่างประเทศ บุคคลที่สามที่เป็นคนไทยต่างก็เป็นผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับความเสียหาย จึงควรจะได้รับประโยชน์จากการชดใช้เยียวยาความเสียหายการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ หากประเทศไทยทำคำประกาศ Opt-in ประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องมีการเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารและสินค้าในเที่ยวบินพาณิชย์ที่เดินทางภายในประเทศส่งเข้ากองทุนด้วย โดยเงินอุดหนุนที่เรียกเก็บนี้จะมีจำนวนเท่ากันกับที่เรียกเก็บจากคนโดยสารหรือสินค้าในเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศ*

4.1.3 กระบวนการทางกฎหมายในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร เป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้มีผลเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการในทางระหว่างประเทศ และกระบวนการภายในประเทศในการเข้าร่วมเป็นภาคี

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 2 วรรค 1 (a) ได้ให้นิยาม “สนธิสัญญา” (treaty) ว่าหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นตราสารฉบับเดียวหรือตราสารที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด”**

---

* Article 12 para.1 (a) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

** Article 2 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

1. for the purpose of the present Convention:

(a) “Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodies in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความเป็นสนธิสัญญาของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แล้ว อนุสัญญานี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศ ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐและอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่มีองค์ประกอบครบทุกประการ ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวย่อมใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักร ผูกพันทุกองค์กรของรัฐ ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามโดยสุจริต

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคี ซึ่งเปิดให้รัฐทั้งปวงมีสิทธิเข้าร่วมเป็นภาคีได้ หลังจากได้รับการรับรองโดยที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ค.ศ.2009 ซึ่งกระบวนการในเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา กระบวนการในทางระหว่างประเทศและกระบวนการภายในประเทศ มีดังนี้

1) กระบวนการในทางระหว่างประเทศ

ในข้อบทสุดท้าย (final clause) ของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพัน การเริ่มมีผลใช้บังคับ การทำข้อสงวน การแก้ไขหรือการสิ้นสุดสนธิสัญญา ซึ่งในมาตรา 38 ของอนุสัญญา กำหนดเกี่ยวกับการเข้าผูกพันในอนุสัญญานี้ ว่า

1.1) อนุสัญญานี้จะเปิดให้ลงนาม ณ เมืองมอนตริออลในวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 โดยรัฐที่เข้าร่วมในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายอากาศซึ่งจัดขึ้น ณ เมืองมอนตริออล ตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน ถึงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 หลังจากวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 อนุสัญญานี้จะเปิดให้รัฐทั้งปวงลงนาม ณ สำนักงานใหญ่ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ณ เมืองมอนตริออล จนกว่าอนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ

1.2) อนุสัญญานี้จะต้องได้รับสัตยาบันโดยรัฐซึ่งลงนามในอนุสัญญา

1.3) รัฐใดๆ ซึ่งมิได้ลงนามในอนุสัญญานี้อาจยอมรับ รับรองหรือภาคยานุวัติอนุสัญญา ณ เวลาใดก็ได้

1.4) ตราสารสัตยาบัน ตราสารยอมรับ ตราสารรับรองหรือภาคยานุวัติสารให้มอบไว้กับองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาอนุสัญญา (depository)

การแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาด้วยการลงนาม การยอมรับ การรับรอง การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติ มีหลักเกณฑ์และความแตกต่างกันในแต่ละรูปแบบ ดังนี้

ก) การลงนาม

การลงนามในสนธิสัญญาต้องเป็นการลงนามโดยตัวแทนของรัฐผู้ที่มีอำนาจเต็ม (full powers) หรือโดยบุคคลที่กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นบุคคลที่มีอำนาจเต็มตามตำแหน่ง (ex officio) ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท[7] คือ ประมุขของรัฐ (heads of state) หัวหน้ารัฐบาล (heads of government) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ministers of foreign affairs) โดยการลงนามนั้นจะมีหลายรูปแบบและจะส่งผลที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การลงนามเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา การลงนามประเภทนี้ต้องเป็นการลงนามจริงหรือลงนามเต็ม (full signature) อันจะทำให้ประเทศที่ลงนามมีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาที่ได้ลงนามนั้นทันที ตามความหมายของบทบัญญัติในข้อ 11 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969* โดยไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ การลงนามประเภทนี้ ต้องเป็นการลงนามโดยตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจเต็มจากรัฐ

2. การลงนามแบบมีเงื่อนไข การลงนามประเภทนี้อาจทำได้หลายรูปแบบ ทั้งการลงนามย่อ (initial) การลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง (signature ad referendum) หรือการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับการให้สัตยาบันอีกครั้งหนึ่ง (signature subject to ratification) โดยส่วนใหญ่การลงนามย่อและการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องนำกลับไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง มักจะใช้ในการลงนามรับรองตัวบท (text) สนธิสัญญาที่ผู้ที่รัฐได้ร่วมกันจัดทำ หรือตัวบทสนธิสัญญาที่เตรียมร่างตัวบทโดยคณะกรรมการในกรอบขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของที่ประชุมทางการทูต ดังเช่น ตัวบทของอนุสัญญาการ

---

[7] จาตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 107.

* Article 11 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

"The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed."

แทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ ซึ่งการลงนามแบบมีเงื่อนไขนี้ เนื่องจากรัฐไม่อาจพิจารณาตัวบทได้ทันในขณะนั้น จึงจำเป็นต้องมีการนำตัวบทของสนธิสัญญากลับไปให้รัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้น พิจารณาและให้ความเห็นชอบอีกครั้ง เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะให้การยืนยันต่อการลงนามดังกล่าว อันจะทำให้การลงนามนั้นมีผลเท่ากับการลงนามจริง และเป็นผลให้ประเทศที่ได้ลงนามเข้าผูกพันในสนธิสัญญาที่ได้มีการลงนามนั้นนับตั้งแต่เวลาที่ได้มีการลงนามแบบมีเงื่อนไขหรือลงนามย่อเป็นต้นไป และแม้ว่าการลงนามแบบมีเงื่อนไขหรือลงนามย่อจะมีผลให้รัฐยังไม่ผูกพันต่อสนธิสัญญานั้นจนกว่าจะได้ลงนามจริง แต่ก็ก่อให้เกิดพันธกรณีของรัฐที่ได้ลงนามแบบมีเงื่อนไขหรือลงนามย่อแล้วนับแต่เวลาที่ได้ลงนามเป็นต้นไปที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น* อย่างไรก็ตาม การลงนามย่อในบางกรณีอาจมีผลเท่ากับการลงนามเต็ม เช่น การลงนามย่อโดยที่ประชุมของรัฐผู้มีอำนาจเต็ม โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่นในประเทศของตนอีก

ข) การยอมรับ (acceptance)

รูปแบบการยอมรับสนธิสัญญานี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐทำการตรวจสอบสนธิสัญญาและให้ความยินยอมแก่สนธิสัญญาได้ง่ายขึ้น โดยไม่จำต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ ซึ่งโดยปกติจะต้องผ่านการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาจากสภาเสียก่อนจึงจะมีผลผูกพันเป็นที่สุดได้ การยอมรับสนธิสัญญาจึงเป็นรูปแบบที่ง่ายกว่าการให้สัตยาบัน แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็จะต้องมีการตรวจสอบสนธิสัญญาใหม่อีกครั้งเสมอจากองค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งโดยปกติก็คือฝ่ายบริหารและในบางครั้งก็เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ[8]

---

* Article 18 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

"A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:

(a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or

(b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed."

[8] ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 100.

ค) การรับรอง (approval)

การรับรองสนธิสัญญาเป็นรูปแบบการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาที่ใหม่กว่า ซึ่งเกิดจากทางปฏิบัติของรัฐบางรัฐ

อนึ่ง การยอมรับและการรับรองเป็นรูปแบบหนึ่งของการยินยอมเข้าผูกพัน (consent to be bound) ในสนธิสัญญา เช่นเดียวกับการยินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบัน โดยทั่วไปแล้วการยอมรับและการรับรองไม่มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องปกติของสนธิสัญญาพหุภาคีที่จะกำหนดให้มีรูปแบบการยินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญา เป็นได้ทั้งการให้สัตยาบัน การยอมรับ และการรับรอง นอกจากนั้น ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับหรือการรับรองสนธิสัญญาก็มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา[9] เว้นแต่สนธิสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น*

ง) การให้สัตยาบัน (ratification)

การให้สัตยาบันเป็นการยินยอมเข้าผูกพันอนุสัญญารูปแบบหนึ่ง ซึ่งหลังจากที่ได้ลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการให้สัตยาบัน รัฐบาลหรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาแล้ว ก็จะมีการยินยอมเข้าผูกพันโดยการให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดโอกาสให้ประมุขของรัฐหรือของรัฐบาลได้ตรวจสอบว่าผู้แทนของรัฐได้รับการแต่งตั้งให้ไปทำการเจรจา ได้กระทำการในขอบเขตที่ได้รับมอบหมายหรือไม่ และยังทำให้สามารถไตร่ตรองและพิจารณาอย่างรอบคอบอีกครั้งหนึ่งก่อนที่จะตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการทำสนธิสัญญา[10]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[9] Anthony Aust, Modern Treaty Law And Practice, 3rd (Cambridge: Cambridge University Press,2003), p.87.

* Article 16 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

"Unless the treaty otherwise provides, instruments of ratification, acceptance, approval or accession establish the consent of a State to be bound by a treaty upon:..."

[10] จาตุรนต์ ถิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 110.

จ) การภาคยานุวัติ (accession)

การภาคยานุวัติเป็นวิธีการเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาซึ่งอนุญาตให้กระทำได้ ภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาที่จะเข้าร่วมได้ตามปกติ[11] ดังนั้น ในกรณีที่รัฐไม่ได้ ลงนามในอนุสัญญาไว้ก่อน แต่ประสงค์จะเข้าร่วมเป็นภาคีในภายหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาที่จะเข้าร่วมได้ตามปกติ หากรัฐบาลหรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นแล้ว ก็จะมีการยินยอมเข้าผูกพันโดยการภาคยานุวัติ

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 นี้ ได้เปิดให้มีการ ลงนาม ณ สำนักงานใหญ่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ณ เมืองมอนตริออล ประเทศแคนาดา ในวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 ซึ่งปรากฏว่ามี 6 ประเทศ ได้แก่ คองโก โกตดิวัวร์ กานา เซอร์เบีย ยูกันดา แซมเบีย ที่ได้ลงนามในอนุสัญญานี้ในวันดังกล่าว ทั้งนี้ จนถึงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2011 มีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เพิ่มอีก 2 ประเทศ คือ ปานามาและแอฟริกาใต้ รวมทั้งสิ้นเป็น 8 ประเทศ โดยจะเปิดให้ลงนามจนกว่าอนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ และจนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีรัฐใดที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ ในส่วนของประเทศไทย ได้มีการลงนามในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ที่เป็นผลจากการประชุมทางการทูตเพื่อยืนยันความถูกต้องของตัวบท (authentication) และการรับ ตัวบท (adoption) ของอนุสัญญา ซึ่งเป็นการลงนามย่อโดยผู้มีอำนาจเต็ม ไม่มีผลเป็นการยินยอมเข้าผูกพันตามอนุสัญญา แต่มีเพียงพันธกรณีให้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นตามกฎหมายภายในเพื่อให้มีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาต่อไป

2) กระบวนการภายในประเทศ

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มีกระบวนการภายในประเทศ ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

---

[11] เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554[12] ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือ สัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา ดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

---

[12] "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554," ราชกิจจานุเบกษา, 128 (4 มีนาคม 2554): 7.

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

มาตรา 190 ที่กล่าวข้างต้นนี้มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ โดยมีสาระสำคัญคือ[13]

1) การทำสนธิสัญญาหรือสัญญาอื่น ระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ

2) สนธิสัญญาหรือหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีต้องขอรับความรับผิดจากรัฐสภาในกรอบการเจรจา และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนและภายหลังการเจรจา หรือก่อนลงนามในหนังสือสัญญา มีทั้งสิ้น 5 ประเภท คือ

ก) มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

ข) มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ค) มีผลกระทบด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

ง) มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

จ) ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

3) กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขวรรคห้าของมาตรา 190 ว่า หนังสือสัญญาที่รัฐบาลทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศในเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ยังมีความเข้าใจที่

---

[13] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.),หน้า 185.

แตกต่างกันเนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงเป็นอุปสรรคในการดำเนินนโยบายด้านการต่างประเทศของรัฐ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนในการนำไปปฏิบัติอย่างถูกต้องต่อไปโดยให้มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของหนังสือสัญญาที่จะต้องนำเสนอให้รัฐสภาเห็นชอบ

4) กำหนดให้มีการเยียวยาประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางหรือขนาดย่อมผู้ได้รับผลกระทบจากหนังสือสัญญา

5) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับประเภทของหนังสือสัญญาและการทำหนังสือสัญญาว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

จากบทบัญญัติของมาตรา 190 ซึ่งอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วย “คณะรัฐมนตรี” และในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชนชาวไทยผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการทำสนธิสัญญานั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้พระราชอำนาจนั้นผ่านทางคณะรัฐมนตรี โดยคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 นี้ หมายความถึงสนธิสัญญาตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่นหรือทำกับองค์การระหว่างประเทศเป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะอยู่ในรูปตราสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับและไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ดังนั้น กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ของประเทศไทย จึงต้องดำเนินการโดยคณะรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของอนุสัญญา ที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน โดยมีรายละเอียดในเรื่องผู้ต้องรับผิด ผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์ ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนจำกัดความรับผิด กลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สิทธิไล่เบี้ย เขตอำนาจศาล แล้ว เห็นได้ชัดเจนว่ามิใช่หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย และอนุสัญญานี้ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับพื้นที่ทางทะเล จึงมิใช่หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังไม่ใช่หนังสือสัญญาประเภทที่มีผลกระทบด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่ออกตามความในวรรคห้าของมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 กำหนดประเภทหนังสือสัญญาที่จะถือว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายภายในของไทยฉบับใดที่รองรับพันธกรณีทุกข้อบทในอนุสัญญานี้ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ใน 4.3.1 โดยการเพิ่มเติม ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีและ ข้อบทของอนุสัญญา ดังนั้น การทำสัญญาระหว่างประเทศโดยการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันในอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จึงเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ที่จะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่ออนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาแล้ว คณะรัฐมนตรีจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 190 วรรคสาม วรรคสี่และวรรคห้า กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับอนุสัญญานี้ และจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของอนุสัญญา เพราะหากประเทศไทยเข้าผูกพันเป็นภาคีในอนุสัญญา ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มี โดยผู้ดำเนินการอากาศยานไทยจะต้องเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารและสินค้าในเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศ ดังนั้น ประชาชนโดยทั่วไปและภาคเอกชนที่ส่งสินค้าซึ่งเป็นผู้ใช้บริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าการปฏิบัติตามอนุสัญญาจะก่อให้เกิดผลกระทบผู้โดยสารและผู้ส่งสินค้าออกซึ่งเป็นผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ แต่คณะรัฐมนตรีไม่ต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าว เนื่องจากการจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นเสมือนการซื้อประกันภัยในการขนส่งเพิ่มขึ้นอีกเล็กน้อยเท่านั้น มิได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายแต่อย่างใด

4.1.4 ความพร้อมของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

โดยที่การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ประเทศไทยจะต้องตรากฎหมายใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และพันธกรณีที่มีอยู่ในอนุสัญญา ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลาและต้องปฏิบัติตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนองค์กรที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อบทในอนุสัญญา หรือกฎหมายภายในที่ตราขึ้น อาจใช้องค์กรที่มีอยู่ คือ กรมการบินพลเรือน* กระทรวงคมนาคม กระทรวงการต่างประเทศ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรมได้

4.2 พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา รัฐที่เข้าผูกพันในอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้นโดยสุจริต เว้นแต่บทบัญญัติใดจะได้มีการตั้งข้อสงวนไว้ในขณะที่เข้าร่วมเป็นภาคี ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ประเทศไทยผูกพันให้ต้องยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา ดังนี้

4.2.1 พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และ หลักสุจริต (good faith) เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐภาคีสนธิสัญญาจึงมีความผูกพันตามหลักที่กล่าวข้างต้น ซึ่งได้รับการยืนยันในทางปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีสิทธิของคนสัญชาติอเมริกันในโมร็อกโก (1952) โดยศาลระบุว่า อำนาจเป็นของบุคคลที่มีอำนาจ แต่ผู้ที่ใช้อำนาจต้องใช้อำนาจอย่างมีเหตุผลและโดยสุจริต[14] โดยมีการนำหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 26 ที่ว่า “สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมผูกพันภาคีและจะต้องใช้บังคับโดย

---

* กรมการขนส่งทางอากาศ เดิม เปลี่ยนชื่อเป็น “กรมการบินพลเรือน” เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 โดยพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนชื่อกรมการขนส่งทางอากาศเป็นกรมการบินพลเรือน

[14] ICJ Report 1952, p. 212 อ้างถึงในประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, หน้า 194.

ภาคีด้วยความสุจริต” ดังนั้น สนธิสัญญาจึงก่อให้เกิดผลเหนือดินแดนทั้งหมดของรัฐภาคีฝ่ายต่างๆ ไม่ว่ารัฐบาลใดจะเป็นผู้ทำสนธิสัญญา นอกจากจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และผูกพันทุกองค์กรของรัฐภาคี โดยสนธิสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาใดย่อมมีผลทั่วราชอาณาจักร ผูกพันทุกองค์กรและต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นด้วยความสุจริต ซึ่งประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้อย่างเคร่งครัดและให้ความร่วมมือต่อภาคีฝ่ายอื่นและตามกลไกต่างๆ ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ทั้งต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดหรือแย้ง หรือละเมิดต่อข้อบทและวัตถุประสงค์ รวมทั้งเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น ประเทศไทย ไม่อาจยกกฎหมายภายในขึ้นเป็นข้ออ้างที่จะไม่ปฏิบัติตามความผูกพันในสนธิสัญญานั้น เว้นแต่ประเทศไทยจะได้ตั้งข้อสงวนไว้

4.2.2 **พันธกรณีตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 และผลกระทบต่อประเทศไทย**

หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะมีพันธกรณีและผลกระทบต่อประเทศไทย ในเรื่องต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) **พันธกรณีในการสร้างกฎเกณฑ์ภายในให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของอนุสัญญา**

โดยที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะที่เป็นทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ในส่วนสารบัญญัติ ได้แก่ ขอบเขตการใช้บังคับ ระบบความรับผิด จำนวนจำกัดความรับผิด ผู้ต้องรับผิด ผู้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ประเภทค่าสินไหมทดแทน การใช้สิทธิไล่เบี้ย การพ้นจากความรับผิด และระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้อง การบังคับให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องทำประกันภัยหรือจัดให้มีหลักประกัน การบังคับให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดเก็บและนำส่งเงินอุดหนุนให้แก่กองทุน และในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ ได้แก่ เขตศาล ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องตรวจสอบว่ามีกฎหมายภายในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ หรือจำเป็นจะต้องแก้ไขปรับปรุง หรือออกกฎเกณฑ์ใหม่หรือไม่ ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป 4.3

(2) **พันธกรณีในการกำกับดูแลและตรวจสอบผู้ดำเนินการอากาศยานในเรื่องดังต่อไปนี้**

2.1) การทำประกันภัยหรือหลักประกัน

ประเทศไทยต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย และผู้ดำเนินการอากาศยานต่างประเทศที่ดำเนินการเข้ามาในอาณาเขตของไทย คงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอครอบคลุมความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามที่กำหนดในกฎหมายไทยซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่ว่าประเทศของผู้ดำเนินการอากาศยานนั้นจะเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม โดยประเทศไทยต้องใช้เกณฑ์ในการกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันซึ่งเป็นเกณฑ์เดียวกัน สำหรับผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและผู้ดำเนินการอากาศยานต่างประเทศที่เข้ามาดำเนินการในอาณาเขตของประเทศไทย ตามหลักประติบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment)

2.2) การปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดในอนุสัญญา รวมทั้งใช้มาตรการลงโทษ

ประเทศไทยต้องกำกับดูแลให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและผู้ดำเนินการอากาศยานต่างประเทศที่ดำเนินการเข้ามาในประเทศไทย จัดเก็บเงินอุดหนุนจาก คน โดยสารแต่ละคนและสินค้าแต่ละตันในเที่ยวบินระหว่างประเทศที่ออกเดินทางจากประเทศไทยและนำส่งเงินอุดหนุนที่เก็บได้ให้แก่กองทุนตามวิธีการและกำหนดเวลาที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด หากผู้ดำเนินการอากาศยานใดไม่จัดเก็บหรือจัดเก็บเงินอุดหนุนแต่ไม่นำส่งให้ครบถ้วนถูกต้อง ต้องสร้างมาตรการบังคับ (sanction) ผู้ดำเนินการอากาศยานดังกล่าว ให้นำส่งเงินอุดหนุนที่ขาดให้แก่กองทุน

(3) พันธกรณีที่มีต่อกองทุนตามหลักที่มีต่อองค์การระหว่างประเทศทั่วไป

ประเทศไทยต้องยอมรับว่ากองทุนมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยและต้องให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันบางประการตามที่อนุสัญญากำหนดให้แก่กองทุน รวมทั้งเลขาธิการและเจ้าหน้าที่ของสำนักเลขาธิการ และต้องเข้าร่วมประชุมรัฐภาคี รวมทั้งการให้ความร่วมมือในด้านต่างๆ แก่กองทุนและรัฐภาคีอื่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง

(4) พันธกรณีในการให้ข้อมูลด้านการบินแก่กองทุน

ประเทศไทยมีพันธกรณีในการให้ข้อมูลด้านการบินดังต่อไปนี้ แก่กองทุน

(ก) จำนวนคนโดยสารและปริมาณของสินค้าที่ออกเดินทางโดยเที่ยวบินพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ออกจากประเทศไทย และเที่ยวบินในประเทศกรณีประเทศไทยเลือกที่จะให้อนุสัญญามีผลกับเที่ยวบินในประเทศ โดยทำคำประกาศให้ไว้แก่ผู้ดูแลรักษาอนุสัญญา

(ข) ข้อมูลในส่วนของเที่ยวบินการบินทั่วไปตามที่ที่ประชุมรัฐภาคีอาจกำหนด และ

(ค) อัตลักษณ์ของผู้ดำเนินการอากาศยานที่ดำเนินการในเที่ยวบินดังกล่าว

(5) พันธกรณีในการยอมรับคำพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลของรัฐภาคีอื่น

ประเทศไทยต้องยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นรัฐภาคีเมื่อได้ดำเนินการตามพิธีการ (formality) ตามกฎหมายภายในที่ได้กำหนดขึ้นตามที่กล่าวใน (1) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพิธีการในการบังคับคดี ควรใช้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275 ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของรัฐภาคีประสงค์จะขอให้บังคับคดีในประเทศไทย จะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อออกหมายบังคับคดี โดยคำขอต้องระบุให้ชัดแจ้งถึง (1) คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดีตามนั้น (2) จำนวนที่ยังมิได้รับชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และ (3) วิธีการบังคับซึ่งขอให้ออกหมายนั้น

(6) ความรับผิดในเงินอุดหนุนต่อกองทุน

หากประเทศไทยไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบินแก่กองทุน หรือไม่กำกับดูแลผู้ดำเนินการอากาศยานให้ปฏิบัติตามพันธะที่ที่ประชุมรัฐภาคีกำหนด และเป็นผลให้เงินอุดหนุนที่นำส่งกองทุนไม่ครบตามจำนวนที่แท้จริง ประเทศไทยต้องรับผิดชอบในเงินอุดหนุนจำนวนดังกล่าวต่อกองทุน

4.3 ผลกระทบทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

ดังที่ได้พิจารณาหลักการและรายละเอียดของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ในบทที่ 3 แล้ว หากประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว จะมีผลกระทบกับกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทยที่จะต้องทำการเพิ่มเติม ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีและบทบัญญัติของอนุสัญญา

อย่างไรบ้างนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงกฎหมายไทยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญา ก่อนแล้วจึงพิจารณาถึงผลกระทบทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนี้

หลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายไทยเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายที่บุคคลได้รับอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า ป.พ.พ. ใน ป.พ.พ. ลักษณะ 5 ละเมิด มาตรา 420* กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น เมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ในหลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิด (liability based on fault) โดยผู้กระทำจะมีความรับผิดต่อเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมาย ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ทั้งนี้ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) ด้วย โดยมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องสองทฤษฎี คือ ก) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง และ ข) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ดังที่กล่าวในบทที่ 3 แต่ในคดีละเมิดส่วนใหญ่ ศาลฎีกาปรับใช้ทฤษฎีเงื่อนไข

บุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหลัก ป.พ.พ. มาตรา 420 คือ บุคคลผู้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น แต่มีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่นต้องเข้ามารับผิดในผลของการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) เช่น นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในการทางที่จ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 425

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใดๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง” อันเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ตามทฤษฎีความรับผิดโดยปราศจากความผิด

---

* มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

(No fault theory) โดยกำหนดบุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ไว้สองสถานะคือ (1) ผู้ครอบครองยานพาหนะ และ (2) ผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ โดยขณะเกิดเหตุอาจมีทั้งบุคคลที่ครอบครองและบุคคลที่ควบคุมดูแลยานพาหนะนั้นพร้อมกันสองคนก็ได้ หรือจะมีแต่บุคคลที่ควบคุมดูแลยานพาหนะเพียงคนเดียวก็ได้ ในกรณีนี้ผู้ควบคุมดูแลก็เป็นผู้ครอบครองยานพาหนะด้วย ในกรณีที่มีผู้ที่นั่งไปในยานพาหนะด้วยหรือผู้ที่ให้ความรู้คำแนะนำในการซ่อมเครื่องจักรกล เมื่อเกิดความเสียหายจากพาหนะหรือเครื่องจักรกลนั้น บุคคลเหล่านั้นก็ไม่ต้องรับผิด หากในเหตุการณ์ที่เกิดความเสียหายมีทั้งผู้ครอบครองและผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ ก็ต้องรับผิดด้วยกันทั้งสองคน ไม่ใช่เพียงแต่คนใดคนหนึ่ง แม้กฎหมายจะใช้คำว่า “หรือ” ทำให้เห็นไปว่าเพียงคนใดคนหนึ่งเท่านั้นที่รับผิด ซึ่งผู้เสียหายจะเลือกฟ้องคนใดคนหนึ่งก็ได้ หรือจะฟ้องทั้งสองคนให้ร่วมกันรับผิดก็ได้ ซึ่ง ป.พ.พ. ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้ครอบครองยานพาหนะ” หรือ “ผู้ดูแลยานพาหนะ” ไว้ แต่มีแนวคำพิพากษาฎีกาและความเห็นของนักนิติศาสตร์ พอสรุปได้ดังนี้

(1) ผู้ครอบครองยานพาหนะ

ความหมายของคำว่า “ผู้ครอบครองยานพาหนะ” ตามมาตรา 437 มีสองความเห็นตามแนวคำพิพากษาฎีกาและนักนิติศาสตร์ คือ

ก. ความหมายตามแนวคำพิพากษาฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่า “ผู้ครอบครองยานพาหนะ” ตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 หมายถึง ผู้ยึดถือหรือครอบครองยานพาหนะตามความเป็นจริงในขณะที่ความเสียหายเกิดขึ้น (ไม่ว่าจะได้การครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ดังตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2497 จำเลยที่ 2 เป็นพลตำรวจ ลอบไขกุญแจเอารถยนต์ของกรมตำรวจจำเลยที่ 1 ไปขับและชนรถยนต์ของโจทก์เสียหาย จำเลยที่ 2 เป็นผู้ครอบครองรถในขณะที่เกิดเหตุต้องรับผิดต่อโจทก์ จำเลยที่ 1 มิได้ครอบครองรถตามความหมายในมาตรา 437 ไม่ต้องรับผิด
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2659/2524 ผู้ครอบครองตามความหมายของมาตรา 437 หมายถึง ผู้ที่ใช้ยานพาหนะนั้นในฐานะเป็นผู้ยึดถือในขณะที่เกิดความเสียหาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึง ผู้ที่ได้ครอบครองยานพาหนะนั้นในขณะเกิดเหตุ ซึ่งได้กำหนดความหมายแคบกว่าความหมายของผู้เป็นเจ้าของ เพราะในบางกรณีผู้ที่เป็นเจ้าของอาจจะไม่ได้เป็นผู้ครอบครองยานพาหนะนั้นในขณะที่ไปก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยมิได้อยู่หรือไปกับรถขณะที่เกิดเหตุ จำเลยจึงไม่เป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะในขณะที่เกิดเหตุ

- คำพิพากษาฎีกาที่ 5679/2545 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ที่กำหนดว่าบุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะใดอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น ผู้ครอบครองหมายถึง ผู้ใช้ยานพาหนะนั้นในฐานะเป็นผู้ยึดถือในขณะเกิดความเสียหาย หรือเป็นผู้ครอบครองยานพาหนะนั้นอยู่ในขณะเกิดเหตุ ฉะนั้น เมื่อจำเลยมิได้เป็นผู้ขับหรือโดยสารไปในรถยนต์ด้วย แม้จะมีชื่อในทะเบียนเป็นเจ้าของรถยนต์คันเกิดเหตุก็ตาม ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลรถยนต์คันเกิดเหตุตามความในมาตราดังกล่าว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ทั้งสอง

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 3076/2522 ว่า แม้เจ้าของยานพาหนะที่แท้จริงอยู่ในยานพาหนะขณะที่ความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าของก็มิใช่ผู้ครอบครองยานพาหนะตามมาตรา 437 วรรคหนึ่ง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3076/2522 จำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์ดื่มสุรากับเพื่อนที่ปั๊มน้ำมันของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 เมาจึงเข้าไปนอนหลับอยู่ในรถยนต์ จำเลยที่ 1 เพื่อนของจำเลยที่ 3 และเป็นลูกจ้างปั๊มน้ำมันของจำเลยที่ 2 ขับรถไปส่งผู้ที่มาดื่มสุรา แล้วไปเกิดเหตุรถชนผู้อื่น ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยที่ 1 ใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ และยกฟ้องจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถือไม่ได้ว่าขณะที่เกิดเหตุ จำเลยที่ 3 ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะใดๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลตามมาตรา 437 จำเลยที่ 3 ไม่ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ดังโจทก์ฎีกา

ข. ความเห็นจากนักนิติศาสตร์

เห็นว่า “ผู้ครอบครองยานพาหนะ” หมายถึง ผู้ทรงสิทธิครอบครองตามกฎหมาย โดยพิจารณาตาม ป.พ.พ. มาตรา 1367 ที่ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้สิทธิครอบครอง” โดยมีนักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นในแนวนี้ ดังนี้

- ศาตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร เห็นว่า คำว่า “ผู้ครอบครอง” หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น ปกติจึงหมายถึงผู้มีกรรมสิทธิ์เพราะมีสิทธิครอบครองด้วย แต่การอาจเป็นไปได้ว่าสิทธิครอบครองได้ตกไปอยู่กับผู้อื่น เช่น เจ้าของได้เอาทรัพย์นั้นให้ยืมหรือให้เช่า ในกรณีเช่นนี้ผู้ยืมหรือผู้เช่า ก็ย่อมต้องรับผิดเพราะมีสิทธิครอบครอง ส่วนตัวเจ้าของไม่ใช่ ผู้ครอบครองแล้ว ก็เป็นอันไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 437

- ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่า ครอบครองนั้นมีกฎหมายอยู่แล้ว คือ มาตรา 1367 โดยท่านศาสตราจารย์จิตติฯ ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3076/2522 ว่า

“มาตรา 437 เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดฐานละเมิด โดยเฉพาะกรณียานพาหนะ เช่น รถยนต์ ให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลรับผิดในผลแห่งละเมิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือความผิดของผู้เสียหายเอง ศาลจึงวินิจฉัยว่าทั้งผู้ครอบครองและผู้ควบคุมดูแลต้อง รับผิดทั้งสองคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 912/2477) คดีนี้เจ้าของรถเมาสุรานอนหลับอยู่ในรถ จะว่าไม่ครอบครองรถในเวลาที่จำเลยที่ 1 ขับรถไปส่งเพื่อนโดยพลการ เห็นจะไม่ตรงกับยึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1367 จำเลยที่ 1 กลับใจเอารถไปขายเมื่อใด คงเป็นลักทรัพย์เมื่อนั้นไม่ใช่ยักยอก เพราะมิได้แย่งครอบครองมาตั้งแต่ต้น การที่เจ้าของครอบครองรถด้วยวิธีนอนหลับอยู่ในรถ ดูไม่เห็นจะเป็นวิธีที่น่าจะอ้างเป็นข้อแก้ตัวว่าสุดวิสัยได้อย่างไร”

- ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า คำว่า “ผู้ครอบครอง” หมายถึง ผู้มีสิทธิครอบครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1367 ได้แก่ บุคคลที่ได้ยึดถือโดยมีเจตนายึดถือ เพื่อตน โดยท่านศาสตราจารย์ไพจิตรฯ มีความเห็นเกี่ยวกับการเป็นผู้ครอบครองยานพาหนะว่า เมื่อเป็นผู้ครอบครองแล้ว แม้ผู้ครอบครองจะมัวทำธุระอย่างอื่นในพาหนะหรือดื่มสุราจนเมามายหรือนอนหลับไป (เพราะมีผู้ควบคุมอยู่) ก็ยังต้องรับผิดตามมาตรานี้ (437 วรรคหนึ่ง) ทำนองเดียวกับผู้ครอบครองบ้าน แม้นอนหลับอยู่ในบ้านก็ถือเป็นผู้ครอบครอง ไม่ใช่กลายเป็นผู้ไม่ครอบครองไปในขณะที่นอนหลับ ทั้งนี้ เพราะความรับผิดตามมาตรา 437 ไม่ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ว่า ผู้ครอบครองยานพาหนะตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง หมายถึง ผู้ยึดถือหรือครอบครองยานพาหนะตามความเป็นจริงในขณะที่ความเสียหายเกิดขึ้น (ไม่ว่าจะได้การครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย

(2) ผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ

ผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ หมายถึง บุคคลที่ยึดถือและรับผิดชอบควบคุมบังคับยานพาหนะให้เคลื่อนที่ไป ซึ่งท่านศาสตราจารย์จิ๊ด เศรษฐบุตร ให้ความเห็นว่า “คำว่าควบคุมดูแลนี้ศัพท์ภาษาอังกฤษ คือ control ผู้ควบคุมดูแล หมายถึง ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการเพื่อมิให้ทรัพย์นั้นก่อความเสียหายขึ้น”[15]

---

[15] จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 7. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 264.

ในกรณีของอากาศยาน ผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ คือ นักบินผู้ควบคุมอากาศยาน (pilot–in-command) ซึ่งเป็นนักบินที่ผู้ดำเนินการอากาศยานหรือผู้จดทะเบียนอากาศยานกำหนดให้เป็นผู้ควบคุมและรับผิดชอบความปลอดภัยสำหรับการบินแต่ละเที่ยวบิน* ดังนั้น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้น นักบินผู้ควบคุมอากาศยานต้องรับผิดตามมาตรา 437 ในฐานะเป็นผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ ส่วนเจ้าของอากาศยานที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือที่เป็นนิติบุคคลผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ เช่น สายการบินหรือผู้ได้รับใบอนุญาตให้ใช้อากาศยานส่วนบุคคล มิได้ครอบครองอากาศยานในขณะที่เกิดเหตุไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 437 แต่อาจต้องรับผิดตามมาตรา 425 (ความรับผิดของนายจ้าง) ประกอบมาตรา 437

อนึ่ง หากมีการแย่งการครอบครองยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลเพื่อไปกระทำละเมิดดังเช่นกรณีผู้ก่อการร้ายจี้บังคับอากาศยานของสายการบินหนึ่งพุ่งชนอาคารให้เกิดความเสียหาย ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลตามมาตรา 437 วรรคหนึ่ง แต่เป็นกรณีที่ผู้จี้บังคับเครื่องบินกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายต้องอยู่ในบังคับมาตรา 420 ผู้ครอบครองหรือควบคุมอากาศยานที่ถูกจี้นั้น ไม่ต้องรับผิด

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดแต่ยานพาหนะด้วยกัน ศาลฎีกาวางแนววินิจฉัยว่ากรณีที่ความเสียหายเกิดจากต่างฝ่ายต่างก็เป็นยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลต้องใช้ ป.พ.พ. มาตรา 420 เพราะมาตรา 437 วรรคหนึ่ง เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายซึ่งมิได้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะซึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ทั้งนี้ เพราะฝ่ายผู้เสียหายอาจพิสูจน์ไม่ได้ว่าเหตุความเสียหายเกิดขึ้นได้อย่างไร ต่างจากผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะซึ่งสามารถระมัดระวังได้ดีกว่า กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องนำสืบเหตุยกเว้นความรับผิด ถ้าทั้งสองฝ่ายครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะ ศาลไม่อาจจะกำหนดให้ผู้ใดได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ถือว่าข้อสันนิษฐานยันกันอยู่ จำต้องกลับไปใช้หลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ** ว่าอีกฝ่ายหนึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 ถือว่าไม่มีผู้ใดได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 วรรคหนึ่ง[16] ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ดังต่อไปนี้

---

* มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551

** มาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในข้อกฎหมาย

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2379-2380/2532 ผู้ตายโดยสารมาในรถยนต์ของจำเลยที่ 3 ซึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล เช่นเดียวกับรถยนต์ของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายมิได้เกิดจากยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลของจำเลยที่ 3 แต่ฝ่ายเดียว จึงนำมาตรา 437 มาใช้บังคับไม่ได้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 396/2544 โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ก็ต่อเมื่อโจทก์มิใช่เป็นผู้ที่ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล เมื่อเหตุเกิดขึ้นจากรถยนต์ของโจทก์และจำเลยซึ่งกำลังแล่นชนกัน เป็นยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลทั้งสองฝ่าย จึงมิใช่กรณีตามมาตรา 437 โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยเป็นฝ่ายประมาท เพราะโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 (ปัจจุบันคือมาตรา 84/1)

ศาลฎีกาวินิจฉัยในแนวนี้มาตลอดจนถึงปัจจุบัน และยังไม่มีคำพิพากษาฎีกากลับหลักดังกล่าว โดยนักนิติศาสตร์หลายท่านมีความเห็นว่า ตามฎีกาที่ 2379-2380/2532 คนโดยสารแม้จะอยู่บนรถยนต์คันนั้นก็ตาม แต่คนโดยสารไม่ได้เกี่ยวข้องและไม่มีโอกาสควบคุมดูแลยานพาหนะนั้นด้วยแต่อย่างใด เป็นเพียงคนโดยสารคันที่เกิดเหตุเท่านั้น เหตุใดจึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 วรรคหนึ่ง ทั้งๆ ที่ขณะเกิดเหตุคนโดยสารอาจจะนอนมาในรถไม่รู้เรื่องด้วย ไม่ต่างอะไรกับคนเดินถนนที่ได้รับความเสียหายจากรถยนต์สองคันที่ชนกัน ซึ่งได้รับประโยชน์จากมาตรา 437 วรรคหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนโดยสารที่ได้รับบาดเจ็บจากรถยนต์สองคันชนกัน หากคนโดยสารฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเฉพาะจากรถยนต์คันที่ตนโดยสาร ก็ไม่น่าจะแตกต่างจากกรณีที่รถยนต์แล่นไปชนเสาไฟ ทำให้ผู้โดยสารบาดเจ็บ แล้วถูกคนโดยสารฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 437 วรรคหนึ่งเช่นกัน[17] ซึ่งศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ เห็นว่า มาตรา 437 วรรคหนึ่งนี้ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด บุคคลตามที่บัญญัติไว้ก็ต้องรับผิด โดยไม่ต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นความรับผิดอันเกิดจากข้อสันนิษฐาน

หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

[16] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 362.

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 365.

ความผิดทางกฎหมายหรือความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ แม้ตามมาตรา 437 กรณียานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกันหรือโดนกันเอง ก็ต้องบังคับตามตัวบทตามตัวอักษร ซึ่งไม่มีจำกัดว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่รวมถึงความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลกันเองด้วย ไม่มีกรณีที่จะถือว่ากรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 437 ขอให้ได้ความว่าสิ่งที่ก่อความเสียหายนั้นเป็นยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลเท่านั้น [18] ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมยานพาหนะทั้งสองฝ่าย ต่างก็มีภาระการพิสูจน์ว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ผิดหรือความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย ทั้งนี้ แล้วแต่คำให้การของจำเลย เช่น นาย ก. และนาย ข. ต่างขับรถชนกันโดยไม่จงใจหรือไม่ประมาทเลินเล่อ นาย ก. เป็นโจทก์ฟ้องนาย ข. เรียกค่าเสียหายตามมาตรา 437 ถ้านาย ข. ต่อสู้ว่าเป็นความผิดของนาย ก. โจทก์ผู้เสียหายก็ดี หรือต่อสู้ว่าความเสียหายเป็นเหตุสุดวิสัยก็ดี นาย ข. มีภาระพิสูจน์และมีหน้าที่นำสืบก่อน หรือในทางกลับกัน หากนาย ข. มาฟ้อง นาย ก. เรียกค่าเสียหายตามมาตรา 437 นาย ก. ต่อสู้ว่าเป็นความผิดของนาย ข. โจทก์ผู้เสียหายก็ดี หรือต่อสู้ว่าความเสียหายเป็นเหตุสุดวิสัยก็ดี นาย ก. มีภาระพิสูจน์และมีหน้าที่นำสืบก่อน เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องกันคนละคดี หรือฟ้องแย้งในคดีเดียวกัน ก็ย่อมเป็นไปตามหลักการดังกล่าว พยานหลักฐานฝ่ายใดน่าเชื่อถือและรับฟังได้ ฝ่ายนั้นก็ชนะคดีไป หรือเพียงแต่ฝ่ายจำเลยสืบไม่สมข้อต่อสู้เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิด ฝ่ายโจทก์ซึ่งไม่มีหน้าที่นำสืบจะไม่สืบพยานหลักฐานฝ่ายตนมาหักล้างตามข้อยกเว้นนั้น ก็ชอบที่จะทำได้ โจทก์ย่อมเป็นฝ่ายชนะคดีตามมาตรา 437 [19]

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 437 วรรคหนึ่งเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดในความเสียหาย โดยไม่ต้องมีการกระทำความผิด หรือมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียหายจากยานพาหนะนั้น ดังนั้น ผู้ต้องเสียหายที่อยู่ในรถยนต์สองคันที่ชนกันก็ดี หรือคนโดยสารที่เสียหายซึ่งอยู่ในรถโดยสารที่ชนกับรถยนต์อื่นก็ดี ควรจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายตามมาตรา 437 วรรคหนึ่งด้วยเช่นเดียวกัน เพราะหากปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 420 แก่กรณีแล้ว คนโดยสารหรือผู้ที่เสียหายจะมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของผู้ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะทั้งสองคัน ซึ่งจะเป็นภาระของผู้ต้อง

---

[18] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 13. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553), หน้า 329 - 330.

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 359 - 360.

เสียหายอย่างยิ่งโดยเฉพาะเรื่องทางเทคนิค เครื่องยนต์กลไกของยานพาหนะ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายได้

สำหรับ**ภาระการพิสูจน์**นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 บัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานไว้ในข้อกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 บัญญัติให้คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้วเท่านั้น ไม่ต้องพิสูจน์ข้ออ้างของตน

ในส่วนของ**ข้อยกเว้นความรับผิด** ป.พ.พ. กำหนดว่าผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล อาจนำสืบแก้ตัวให้พ้นจากความรับผิดได้ 2 กรณี คือ

ก. เหตุสุดวิสัย

เหตุสุดวิสัย มีความหมายตามที่บัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 8 ซึ่งหมายถึง “เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” ซึ่งเหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นจากธรรมชาติหรือการกระทำของมนุษย์ หรือของสัตว์ก็ได้ เช่น ผู้ตายวิ่งตัดหน้ารถที่จำเลยขับในระยะกระชั้นชิด ห้ามล้อหยุดไม่ทัน สุดวิสัยจะป้องกันได้ หรือกรณีลมพายุหมุนที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน พัดเอาอากาศยานที่ติดเครื่องยนต์อยู่ไปชนกับคนที่อยู่ในบริเวณสนามบิน แต่ถ้าผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลทำโดยประมาทเลินเล่อ ย่อมอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้อยู่ในตัว เช่น ข้ออ้างว่ารถคว่ำเพราะน็อตคันส่งพวงมาลัยหลุดหรือเบรกแตก แม้จะจริงก็เป็นเรื่องที่เกิดจากเครื่องจักรกล ซึ่งเป็นหน้าที่ผู้ขับต้องตรวจตราดูแล จะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้ เพราะไม่ใช่ภัยนอกอำนาจซึ่งไม่อาจรู้และป้องกันได้ อนึ่ง ความบกพร่องของเครื่องจักรกลของอากาศยานนี้เป็นเหตุที่ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมอากาศยานไม่อาจอ้างได้เลยว่าเป็นเหตุสุดวิสัย เพราะก่อนนำอากาศยานทำการบิน ต้องมีการตรวจสอบความพร้อมของเครื่องยนต์กลไกของอากาศยานทุกครั้ง เพื่อให้อากาศยานมีความสมควรเดินอากาศ (airworthiness) และการนำอากาศยานทำการบินทุกครั้ง ต้องมีใบสำคัญสมควรเดินอากาศ (Certificate of Airworthiness) ติดไปกับอากาศยานด้วย ซึ่ง

ใบสำคัญสมควรเดินอากาศจะมีอายุ 1 ปี หรือ 3 ปี ตามประเภทที่กฎหมายกำหนด* ซึ่งการต่ออายุใบสำคัญสมควรเดินอากาศแต่ละครั้งจะมีการตรวจสอบสภาพอากาศยานให้มีมาตรฐานและมีความปลอดภัยในการเดินอากาศอยู่เสมอ

ข. ความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง

ความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง หมายถึงกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายเป็นต้นเหตุ มิใช่เกิดจากผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ ความผิดของผู้ต้องเสียหายอาจไม่หมายเฉพาะกรณีผู้เสียหายได้กระทำลงโดยจงใจอย่างเดียว แต่รวมถึงการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังด้วย ซึ่งความผิดของผู้ต้องเสียหายเป็นคนละกรณีกับผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 442** ที่สามารถลดค่าเสียหายลงได้ตามส่วนแห่งการกระทำให้เกิดความเสียหายของผู้กระทำทั้งสองฝ่ายตามมาตรา 223

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดนั้น ป.พ.พ. มาตรา 438 กำหนดไว้ 3 สถาน ได้แก่ (1) การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด (2) การใช้ราคาทรัพย์สินนั้น และ (3) การจ่ายค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (status quo ante) ก่อนเกิดการละเมิดขึ้น และค่าเสียหายที่จะใช้ต้องเป็นไปเพื่อความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ (direct consequence) แต่จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

---

* มาตรา 41/84 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551

**มาตรา 442 ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซร้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซร้ ท่านว่าหนี้อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้ที่เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ผู้เขียนแบ่งประเภทของค่าสินไหมทดแทนตาม ป.พ.พ. ออกเป็น 4 ประเภทคือ ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ ง) ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีตาย

เมื่อมีการกระทำละเมิดเป็นเหตุให้เสียหายแก่ชีวิต ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงคือผู้ถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย ค่าสินไหมทดแทนที่เรียกได้เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 443 และมาตรา 445 โดยสองมาตรานี้ กำหนดประเภทค่าสินไหมทดแทนที่เรียกได้กรณี ทำให้เสียชีวิต ดังนี้

(1) ค่าปลงศพ หมายถึง การจัดการศพตามประเพณีของลัทธิศาสนา โดยผู้มีสิทธิเรียกค่าปลงศพคือทายาทผู้มีอำนาจจัดการศพและจะต้องเรียกตามฐานะของผู้ตายและตามสมควร

(2) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น คือ ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นเกี่ยวกับการจัดการศพและที่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย เช่น ค่าพาหนะที่บิดามารดาและญาติของคนตายเดินทางไปจัดการศพ โดยเรียกได้ตามฐานะของผู้ตายและตามสมควรเช่นกัน แต่ค่าใช้จ่ายในอนาคตที่บุตรของผู้ตายต้องเดินทางไปเคารพศพ ในสถานที่เกิดเหตุเป็นเวลา 10 ปี ไม่เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นตาม ป.พ.พ. มาตรา 443 วรรคหนึ่ง

(3) ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย หมายถึง ค่ารักษา ค่าห้องพัก ค่าอุปกรณ์ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกได้ทั้งในกรณีที่ได้จ่ายไปแล้ว และที่จะต้องจ่ายต่อไปในอนาคตและทายาทฟ้องเรียกจากผู้ละเมิดได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ตายจะมีสิทธิเบิกจากหน่วยงานหรือทางราชการหรือไม่

(4) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ก่อนตายเพราะไม่สามารถประกอบการงาน หมายถึง ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากถูกละเมิดจนไม่อาจประกอบการงานได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ประกอบการงานใด ก็เรียกค่าเสียหายนี้ไม่ได้

(5) ค่าขาดไร้อุปการะ คนที่จะมีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูต้องมีสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ สามีภริยาต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน บุตรจำต้องเลี้ยงดูบิดามารดา บิดามารดาต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ โดยไม่ต้องคำนึงว่ามีการอุปการะกันจริงหรือไม่ และไม่ต้องคำนึงถึงฐานะของผู้มีสิทธิได้รับอุปการะ

(6) ค่าขาดแรงงาน หมายถึงว่า ก่อนเกิดเหตุผู้ถูกละเมิดมีหน้าที่ต้องทำการงานให้แก่บุคคลอื่น เมื่อเกิดเหตุก็ทำให้บุคคลภายนอกนั้นขาดแรงงานจากผู้ถูกทำละเมิด ถือว่าทำให้บุคคลภายนอกนั้นเสียหายเช่นกัน บุคคลภายนอกในที่นี้ คือ

(6.1) บุคคลในครัวเรือน ซึ่งได้แก่สามีภริยาที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน รวมทั้งบิดามารดามีอำนาจมีสิทธิให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถ

(6.2) บุคคลนอกครัวเรือน หมายถึง กรณีที่ผู้ตายมีความผูกพันที่จะต้องทำการงานให้แก่บุคคลภายนอกในอุตสาหกรรมของเขาหรือความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน

ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย

ค่าสินไหมทดแทนที่เรียกได้เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 444 มาตรา 445 และมาตรา 446 ซึ่งนอกจากจะเรียกค่าขาดแรงงานตามที่กล่าวไว้ใน ก) (6) ข้างต้นแล้ว ผู้เสียหายยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ดังต่อไปนี้ได้ด้วย

(1) ค่าใช้จ่ายอันผู้เสียหายต้องเสียไป หมายถึง ค่าใช้จ่ายต่างๆ เพื่อการเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าพาหนะในการเดินทางไปรักษาพยาบาล ค่าจ้างคนมาเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น

(2) ค่าเสียความสามารถประกอบการงานในปัจจุบันและในอนาคต คำว่า “งาน” ในที่นี้ อาจรวมถึงงานที่มิใช่การจ้างงานที่มีค่าตอบแทนก็ได้ เช่น ทำงานบ้านของแม่บ้าน ก็อยู่ในความหมายของคำว่า “งาน” หรืออาจเป็นงานพิเศษหรืองานชั่วคราวก็ได้ ซึ่งสามารถเรียกได้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตที่แน่นอน

(3) ค่าเสียหายอย่างอื่นที่มิใช่ตัวเงิน ป.พ.พ. มาตรา 446 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว”

แม้ว่า ป.พ.พ. ไม่ได้ใช้คำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” (mental injury) แต่ “ค่าเสียหายอย่างอื่นที่มิใช่ตัวเงิน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างซึ่งย่อมหมายความรวมถึง “ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจด้วย” ด้วย ตามคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2614/2522 โจทก์มีสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลที่ต้องรักษาตัวที่บ้าน ค่าทำศัลยกรรมตกแต่งใบหน้า และค่าที่ต้องทนทุกข์เวทนาที่ได้รับจากการละเมิดของจำเลยได้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 6110/2539 โจทก์ทั้งสี่ต่างใช้สิทธิเฉพาะตัวของแต่ละคนฟ้องจำเลยทั้งสองให้รับผิดฐานละเมิดมาในคำฟ้องเดียวกันซึ่งไม่ใช่หนี้ร่วมที่ไม่อาจจะแบ่งแยกได้เมื่อศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้ให้จำเลยที่1ชำระเงินค่าเสียหายให้แก่โจทก์ทั้งสี่คนละ 50,000 บาท ทุนทรัพย์ที่พิพาทในชั้นฎีการะหว่างจำเลยที่1กับโจทก์แต่ละคนจึงไม่เกินสองแสนบาทต้องห้าม มิให้จำเลยที่ 1 ฎีกาในข้อเท็จจริง จำเลยที่ 2 ก่อสร้างอาคารโดยประมาทเลินเล่อซึ่งนอกจากทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินแล้วยังทำให้โจทก์ทั้งสี่เสียหายแก่ร่างกายและอนามัย โจทก์ทั้งสี่ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอันได้แก่ค่าเสียหายที่โจทก์ทั้งสี่ต้องทุกข์ทรมานจิตใจและไม่ใช่ค่าสินไหมทดแทนที่ไกลเกินเหตุ

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ได้กล่าวถึง**ความเสียหายต่อจิตใจ**เอาไว้อย่างชัดเจน คือ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายถึง ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น จะต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และพระราชบัญญัติดังกล่าวยังให้สิทธิแก่สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้เสียหาย สามารถเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจของบุคคลดังกล่าวในกรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตายด้วย ทั้งนี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลแพ่งวินิจฉัยกรณีความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากความตกใจกลัวไว้ในคดีคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมายเลขแดงที่ ผบ 644/2551 ระหว่างนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง โจทก์ กับ บริษัทสายการบินนกแอร์ จำกัด จำเลยที่ 1 และกรมการขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพลเรือนปัจจุบัน) จำเลยที่ 2 โดยโจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ให้บริการรับขนทางอากาศ และจำเลยที่ 2 ในฐานะเจ้าของและผู้บริหารจัดการท่าอากาศยานนครศรีธรรมราช ไม่จัดให้มีการตรวจค้นวัตถุระเบิดหรือโลหะหนักที่ตัวผู้โดยสาร หรือใช้เครื่องมือตรวจจับวัตถุระเบิดแบบมือถือชนิดที่ใช้ลูบไปตามร่างกายของผู้โดยสาร ทำให้โจทก์รู้สึกเกิดความไม่ปลอดภัยและไม่สบายใจตลอดระยะเวลาของการเดินทาง จึงขอให้ศาลบังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชดใช้ค่าเสียหายในความเสี่ยงภัยที่อาจทำให้โจทก์ต้องเสื่อมเสียชีวิต ร่างกาย ทุพพลภาพ กับขอให้จำเลยทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากภาวะจิตใจที่วิตกกังวล

ตลอดระยะเวลาการเดินทางเป็นจำนวนเงิน 500,000 บาท ค่าขาดไร้อุปการะของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ กรณีที่โจทก์เสียชีวิตเป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท

ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ไม่มีหน้าที่ในการตรวจค้นผู้โดยสารและสัมภาระของผู้โดยสารตามที่จำเลยที่ 1 โต้แย้ง จึงพิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 2 มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดให้มีและควบคุมการตรวจค้นผู้โดยสารและสัมภาระที่ผู้โดยสารนำติดตัวขึ้นไปในอากาศยานด้วย จึงพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ในส่วนค่าเสียหายที่เกิดจากภาวะจิตใจที่วิตกกังวลตลอดระยะเวลาการเดินทางนั้น ศาลเห็นว่า ความรู้สึกเกี่ยวกับความวิตกกังวลของบุคคลแต่ละคนต่อเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นนั้น จะมีระดับความรู้สึกที่แตกต่างกันมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับภูมิหลังของแต่ละบุคคล รวมทั้งทัศนคติส่วนตัวต่อเหตุการณ์นั้นๆ ในกรณีของโจทก์ โจทก์ได้มีการสอบถาม แสดงว่าโจทก์มีความสนใจและให้ความสำคัญต่อมาตรฐานในการรักษาความปลอดภัยในสนามบิน อันเป็นนิสัยที่จะต้องได้รับการฝึกฝนและปลูกฝังมาเป็นเวลานานพอสมควร แตกต่างไปจากผู้โดยสารอื่นซึ่งมิได้ให้ความสนใจหรือสังเกตในประเด็นนี้ เมื่อโจทก์ได้พบเห็นความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ซึ่งอาจก่อให้เกิดเหตุร้ายในระหว่างการเดินทางของโจทก์เช่นนี้แล้ว โจทก์ย่อมตกอยู่ในความกังวลและหวาดกลัวต่อเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่ความรู้สึกเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ในระหว่างการเดินทางที่อยู่ภายใต้ความเสี่ยงในความรู้สึกของโจทก์ที่โจทก์รู้สึกว่ามีความเสี่ยงภัยเพิ่มมากขึ้น แม้จะเป็นเรื่องยากที่จะวัดระดับความรู้สึกโจทก์ว่ามีความวิตกกังวลระดับใดและหวาดกลัวอยู่ในระดับใดก็ตาม แต่เมื่อได้พิเคราะห์ถึงความบกพร่องของจำเลยที่ 2 ในการปฏิบัติหน้าที่ให้บริการโจทก์ รวมทั้งผู้โดยสารอื่นที่เป็นผู้บริโภคแล้ว ศาลย่อมกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่โจทก์ได้ ทั้งนี้ ในการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายที่จำเลยที่ 2 จะต้องชำระให้แก่โจทก์ในกรณีนี้นั้น เห็นว่า เนื่องจากสถานการณ์การก่อการร้ายที่กระทำต่อเครื่องบินหรืออากาศยานที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ยังมิได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งเหมือนกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และในกรณีนี้ก็ได้ความว่าโจทก์เดินทางกลับสู่กรุงเทพมหานครโดยปลอดภัย ปราศจากเหตุร้าย จึงน่าเชื่อว่าความหวาดวิตกและหวาดกลัวของโจทก์ยังไม่อยู่ในระดับที่สูงมากนัก เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายให้จำเลยที่ 2 ชำระให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 50,000 บาท

อย่างไรก็ตาม คดีนี้อยู่ระหว่างการอุทธรณ์ของจำเลยที่ 2 ซึ่งคงต้องติดตามการวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่อไปว่า ศาลจะมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจอย่างไร

ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์

บุคคลที่กระทำละเมิดต่อทรัพย์ของผู้อื่น ป.พ.พ. บัญญัติลำดับการใช้ค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 438 วรรคสอง ดังต่อไปนี้

1) **คืนทรัพย์** อันผู้อื่นต้องเสียไปเพราะละเมิดแห่งตนนั้น รวมทั้งใช้ราคาทรัพย์อันลดน้อยลงเพราะเหตุบุบสลายจากการทำละเมิดของตนด้วยตามมาตรา 440 อนึ่ง มาตรา 439 บัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิด แม้ทรัพย์นั้นได้ทำลายลงโดยอุบัติเหตุ หรือการคืนทรัพย์ตกเป็นพ้นวิสัย หรือทรัพย์นั้นเสื่อมเสียลงโดยอุบัติเหตุ เว้นแต่เมื่อทรัพย์สินที่ทำลาย หรือตกเป็นพ้นวิสัย หรือเสื่อมเสียนั้น จะต้องเป็นไปอย่างนั้น แม้มิได้มีการทำละเมิด

2) **ใช้ราคาทรัพย์ทั้งจำนวน** ในกรณีที่ไม่สามารถคืนทรัพย์ที่เสียไปเพราะการละเมิดได้ หรือราคาทรัพย์ส่วนที่ลดน้อยลงเพราะบุบสลาย ในกรณีคืนทรัพย์ได้ โดยมาตรา 440 บัญญัติว่า ถ้าต้องใช้ราคาทรัพย์อันได้เอาของเขาไปและไม่อาจคืนได้ หรือคืนทรัพย์นั้นได้แต่ต้องใช้ราคาทรัพย์อันลดน้อยลงเพราะบุบสลาย ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้ คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นก็ได้

การไล่เบี้ย โดยที่บุคคลต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดของตนเอง จึงไม่อาจไล่เบี้ยต่อบุคคลอื่นได้ แต่ในกรณีที่เป็นความรับผิดเพราะการกระทำของบุคคลอื่น เช่น กรณีนายจ้างต้องรับผิดในผลของการละเมิดของลูกจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 425 นายจ้างย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างตามมาตรา 426 และในกรณีที่บุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิดต้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 432 วรรคหนึ่ง โดยต้องรับผิดร่วมกันตามมาตรา 432 วรรคสาม และเมื่อผู้กระทำละเมิดคนใดได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเต็มจำนวนแล้วย่อมรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายไล่เบี้ยเอากับผู้ทำละเมิดอื่นตามที่บัญญัติในมาตรา 229 (3)* ตามส่วนที่ต้องรับผิด

---

* มาตรา 229 การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย และย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(3) บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้หนี้นั้นและเข้าใช้หนี้นั้น

อายุความในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ป.พ.พ. มาตรา 448 กำหนดให้มีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือภายในสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมีโทษตามกฎหมายอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่า ให้ใช้อายุความที่ยาวกว่านั้น

การฟ้องคดีละเมิด **ศาลที่มีอำนาจ**พิจารณาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) บัญญัติให้ผู้เสียหายเสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ และในมาตรา 4 (2) ให้ผู้เสียหายเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ตนเองมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้

การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

ในคดีแพ่งที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วนั้น คำพิพากษาของศาลภายในประเทศจะไม่มีผลบังคับนอกเขตศาลของประเทศนั้น คำพิพากษาจึงมีผลบังคับเฉพาะต่อทรัพย์สินของจำเลยที่ตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลเท่านั้น คำพิพากษาจะมีผลในรัฐต่างประเทศ ก็เฉพาะต่อกรณีที่ศาลต่างประเทศเต็มใจที่จะช่วยเหลือโดยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผลบังคับตามคำพิพากษานั้นจะถูกจำกัดอยู่ภายในดินแดนของรัฐซึ่งมีคำพิพากษานั้น เว้นแต่รัฐอื่นจะถูกผูกพันด้วยสนธิสัญญาที่จะต้องยอมรับให้คำพิพากษานั้น มีผลภายในดินแดนของตน หรือเว้นแต่รัฐอื่นจะเต็มใจที่จะปฏิบัติตามด้วยเหตุผลพิเศษบางประการ[20]

การยอมรับคำพิพากษาต่างประเทศเป็นเรื่องที่ว่าศาลของประเทศหนึ่งมีความเชื่อถือในคำตัดสินของศาลอีกประเทศหนึ่ง จึงไม่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาอีกด้วยเหตุผลที่ว่า ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวได้มีการดำเนินกระบวนพิจารณามาแล้วในศาลของอีกประเทศหนึ่ง ส่วนการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศนั้น เรื่องที่ศาลใช้อำนาจบังคับให้จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งได้ตัดสินมาแล้วในศาลต่างประเทศ

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาโดยตรงอย่างนานาประเทศ แม้แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้นบัญญัติเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาในต่างประเทศเท่านั้น แต่มิได้กล่าวถึงการรับรองและการยอมรับคำ

---

[20] ณัฐพล จุลละเกศ, "การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา," ดุลพาห 44, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2540): 84.

พิพากษาของศาลต่างประเทศ และยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีในเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศกับประเทศใดเลย มีแต่เพียงคำพิพากษาที่ตัดสินมานานแล้ว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 934/ 2476[21] ได้วางแนววินิจฉัยต่อปัญหาการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ ดังนี้

- **คำพิพากษาฎีกาที่** 585/2461 ระหว่างนายเวียนนำยอผู้แทนของนางฟามทีเลียน ซึ่งเป็นโจทก์ กับนายตรันวันเนียวและนางเซาซึ่งเป็นจำเลย โดยโจทก์อ้างคำพิพากษาศาลไซ่ง่อน ที่ให้จำเลยให้เงินให้แก่โจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้ให้โจทก์เรียบร้อยแล้ว จึงไม่มีหนี้ต่อโจทก์ และปฏิเสธไม่รู้เห็น ไม่ได้รับหมายหรือสำเนาฟ้อง และไม่รู้ว่าถูกฟ้อง ศาลฎีกาได้วางหลักการรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งเป็นปัญหากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลไว้ว่า คำพิพากษานั้นต้อง (1) เป็นคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น และ (2) เป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดซึ่งวินิจฉัยในมูลคดีข้อพิพาท

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ถึงการใช้หลักอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (comity) และหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทนแก่กัน (reciprocity) ซึ่งเป็นอิทธิพลของศาลอังกฤษที่นำมาใช้ในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยศาลประเทศหนึ่งควรช่วยเหลือศาลของอีกประเทศหนึ่งในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา และศาลได้อ้างหลักพันธกรณี (Doctrine of obligation) ที่มีสาระสำคัญว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศย่อมกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษานั้น และศาลในประเทศอื่นๆ ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องบังคับตามหนี้แห่งคำพิพากษานั้นให้ด้วย

- **คำพิพากษาฎีกาที่** 934/ 2476 ระหว่างนายลีเฮายง โต๊ะสี โจทก์ นายดับบลิว ไซเกนทาเลอร์ที่ 1 บริษัทดีเทมแอนโก ที่ 2 จำเลย โดยจำเลยอ้างคำพิพากษาศาลสุราบายาที่ให้ยึดเงินไปชำระหนี้โจทก์แล้ว จึงไม่มีหนี้ที่ต้องชำระให้โจทก์อีก ศาลฎีกาได้วางหลักการอ้างคำพิพากษาศาล

---

[21] โปรดดูการวิเคราะห์ฎีกาดังกล่าวเพิ่มเติมใน จันตรี สินศุภฤกษ์, “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2531)

ต่างประเทศว่า คำพิพากษาของศาลของต่างประเทศ ต้องมีสำเนาซึ่งพนักงานในศาลที่ออกหมายหรือคำพิพากษาเป็นนามรับรองพร้อมทั้งมีคำรับรองของกงสุลสยามมาแสดงด้วยจึงจะรับเป็นจริงฟังได้

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่า ศาลไทยไม่ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจึงอาจมีผลในประเทศไทยได้โดยนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาฟ้องในศาลไทย เพื่อให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามนั้น แต่การยอมรับและบังคับตามนี้ เป็นไปอย่างมีเงื่อนไข กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ และต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้[22] โดยต้องมีสำเนารับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถูกต้องตามพิธีการ

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำประกันภัย

กฎเกณฑ์ภาคบังคับในการกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยต้องจัดทำประกันภัยบุคคลที่สาม หากเป็นอากาศยานที่ใช้ในการประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศจะอยู่ในหลักเกณฑ์ตามประกาศกรมการขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพลเรือนปัจจุบัน) เรื่อง คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2551 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันสำหรับคนโดยสารและบุคคลที่สามไว้ โดยประกันภัยบุคคลที่สามแยกตามประเภทของอากาศยาน ดังนี้

1) **อากาศยานปีกแข็ง**

(ก) แบบประจำ

อากาศยานทั่วไป สำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สามวงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 5,000 ล้านบาทต่อครั้ง และอากาศยานที่มีน้ำหนักสูงสุดเมื่อบินขึ้นไม่เกิน 5,700 กิโลกรัม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 500 ล้านบาทต่อครั้ง

---

[22] พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร, รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ, (ม.ป.ท.), 2534, หน้า 9 –10.

(ข) แบบไม่ประจำ

อากาศยานเครื่องยนต์เดียวสำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 15 ล้านบาทต่อครั้ง กรณีอากาศยานตั้งแต่สองเครื่องยนต์ วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาทต่อครั้ง

2) **เฮลิคอปเตอร์** วงเงินประกันสำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สามไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาทต่อครั้ง

3) **บัลลูน** กรณีเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ วงเงินประกันสำหรับความเสียหายอันเกิดแก่ร่างกาย ชีวิต ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม ไม่ต่ำกว่า 5 ล้านบาท/ครั้ง กรณีบัลลูนเพื่อการรับขนผู้โดยสาร วงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาท/ครั้ง

เกณฑ์ตามประกาศนี้เป็นเกณฑ์ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานของไทย หากไม่จัดทำประกันภัยตามเกณฑ์ดังกล่าวก็จะไม่มีคุณสมบัติที่รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศได้ แต่หากดำเนินการไปแล้ว ผู้ได้รับอนุญาต (ผู้ดำเนินการอากาศยาน) ไม่คงไว้ซึ่งหลักประกันหรือเงินประกันตามที่ประกาศดังกล่าวกำหนด จะเป็นผลให้ผู้ได้รับอนุญาตขาดคุณสมบัติ และอาจถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตฯ ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องจัดทำประกันภัยควรกำหนดเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่มีอยู่เป็นเพียงประกาศกรมที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไป หากผู้ดำเนินการอากาศยานไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์นี้ ก็เป็นผลให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งเป็นกระบวนการทางปกครอง มิใช่มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ดำเนินการอากาศยาน นอกจากนั้น การกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องจัดทำประกันภัยเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้* การจำกัดเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้**

ในกรณีที่เป็นอากาศยานส่วนบุคคล ผู้รับใบอนุญาตใช้อากาศยานส่วนบุคคลต้องระมัดระวังให้กรมธรรม์ประกันภัยอากาศยานสำหรับ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย

---

* มาตรา 43 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

** มาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลที่สาม มีผลคุ้มครองตลอด อายุใบอนุญาตนี้ และห้ามมิให้นำอากาศยานทำการบินในระหว่างเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยสิ้นอายุ*

กรณีของอากาศยานต่างประเทศที่ใช้ประกอบกิจการรับขนทางอากาศที่บินเข้ามาและออกจากประเทศไทย เป็นไปตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ (Air Service Agreement) ที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่น โดยในความตกลงดังกล่าวไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับการประกันภัยไว้โดยเฉพาะ แต่สายการบินที่กำหนด (designated airline) ซึ่งเป็นสายการบินที่ใช้สิทธิตามความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศจะส่งเอกสารเกี่ยวกับการทำประกันภัยบุคคลที่สามให้ประเทศไทย (กรมการบินพลเรือน) ตรวจสอบว่ามีการจัดทำประกันหรือไม่ โดยไม่มีกฎหมาย กำหนดเกณฑ์และวงเงินประกันภัยไว้เป็นการเฉพาะ

4.3.1 **ผลกระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติ**

จากการพิจารณาหลักการของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ในบทที่ 3 และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา จะมีผลกระทบต่อกฎหมายสารบัญญัติของไทย โดยผู้เขียนจะเปรียบเทียบลักษณะของเรื่องที่จะพิจารณาทั้งในอนุสัญญาและตามกฎหมายไทย ตามลำดับหัวข้อที่ได้พิจารณารายละเอียดของอนุสัญญา ในบทที่ 3 ดังต่อไปนี้ (1) ขอบเขตการใช้บังคับ (2) บุคคลที่ต้องรับผิด (3)บุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (4) หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์ (5) ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนจำกัดความรับผิด (6) ข้อยกเว้นความผิด (7) กลไกค่าสินไหมทดแทน (8) การไล่เบี้ย (9) อายุความ และ 10) การกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยหรือหลักประกัน

1) **ขอบเขตการใช้บังคับ**

โดยที่อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะใช้บังคับเฉพาะกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคี ซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศ

---

* ข้อ 9 (10) แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

ยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณาความรับผิดทั้งตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 เหตุละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และมาตรา 437 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล โดยจะมีผลดังนี้

1.1 ความเสียหาย

อนุสัญญาข้อ 3 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดว่าความเสียหายนั้นต้องมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน และต้องเป็นความเสียหายโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดขึ้นนั้น ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรงกับที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 420 และมาตรา 438 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับความเสียหายโดยตรงจากเหตุการณ์ ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งกับอนุสัญญาในเรื่องนี้

1.2 บุคคลที่สาม

อนุสัญญา กำหนดให้ใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ “บุคคลที่สาม” ซึ่งอนุสัญญาให้หมายความว่า บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร หรือผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของ แต่ตาม ป.พ.พ. ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องผู้เสียหาย ดังนั้น คนโดยสารในอากาศยานที่ชนกันในระหว่างที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ดำเนินการอากาศยานอีกลำหนึ่งได้ จึงขัดหรือแย้งกับหลักการในอนุสัญญา

1.3 อาณาเขตของรัฐภาคี

อนุสัญญากำหนดให้ใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร จึงเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นรัฐภาคี ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีจึงไม่มีข้อขัดแย้งในเรื่องนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.4 ในระหว่างการบิน*

อนุสัญญาจะใช้บังคับกับความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานในระหว่างการบิน ซึ่งคำว่า “ในระหว่างการบิน” มีความหมายกว้างกว่า “เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล” เพราะแม้ว่าอากาศยานจะยังไม่ได้เคลื่อนตัวหรือเคลื่อนตัวด้วยกำลังเครื่องจักรกลก็ตาม แต่การที่ประตูด้านนอกของอากาศยานทุกบานได้ปิดลงก็ถือว่าอากาศยานอยู่ในระหว่าง การบินแล้ว หากความเสียหายจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นในช่วงเวลานี้ ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องรับผิดในความเสียหายนั้น แม้อากาศยานดังกล่าวยังมิได้เคลื่อนที่ออกจากหลุมจอด (ramp) เลยก็ตาม แต่ตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง อากาศยานต้องเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลแล้ว จึงจะอยู่ในข้อสันนิษฐานของกฎหมายเพื่อใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ลำพังแค่อากาศยานปิดประตูยังไม่ถือว่าเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากอากาศยาน จะต้องใช้หลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิด จึงเป็นการขัดหรือแย้งกับอนุสัญญา

1.5 เที่ยวบินระหว่างประเทศ

ตามอนุสัญญาจะใช้เฉพาะความเสียหายที่เกิดจากอากาศยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศเท่านั้น เว้นแต่รัฐภาคีจะได้ทำคำประกาศให้ใช้กับเที่ยวบินที่ไม่ใช่เที่ยวบินระหว่างประเทศด้วย แต่ตาม ป.พ.พ. ลักษณะ 5 ละเมิด จะใช้กับอากาศยานทุกลำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการบินประเภทใด โดยอาจเป็นการบินส่วนบุคคล การบินฝึกบิน การบินทำงานทางอากาศ การบินแบบประจำ การบินแบบไม่ประจำ การบินในเที่ยวบินในประเทศหรือการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศ ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาขอบเขตการบังคับของกฎหมายไทยในเรื่องนี้จึงกว้างกว่าที่กำหนดในอนุสัญญา

1.6 เกิดจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

อนุสัญญาให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินที่เป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน แต่ใน ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง ไม่ได้จำกัดเหตุที่ทำให้อากาศยานก่อให้เกิดความเสียหายจำกัดเฉพาะที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

---

* ในระหว่างการบิน หมายถึง ณ เวลาใดๆ ตั้งแต่เมื่อประตูด้านนอกของอากาศยานทุกบานได้ปิดลงหลังจากการขึ้นหรือขนขึ้น จนกระทั่งเมื่อประตูดังกล่าวบานใดๆ ได้เปิดออกเพื่อการลงหรือการขนลง

เกี่ยวกับอากาศยานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเหตุอื่นด้วย เช่น เครื่องยนต์ของอากาศยานขัดข้อง ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ขอบเขตการบังคับของกฎหมายไทยในเรื่องนี้จึงกว้างกว่าที่กำหนดในอนุสัญญา

2) บุคคลที่ต้องรับผิด

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้ต้องรับผิด โดยให้ความหมายของผู้ดำเนินการอากาศยานว่า บุคคลที่ใช้ประโยชน์ (makes use) ในอากาศยาน โดยที่การควบคุมการเดินอากาศของอากาศยานอยู่ที่บุคคลนั้นหรือบุคคลที่ได้รับสิทธิมาจากบุคคลที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในอากาศยานนั้นไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งนี้ บุคคลจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่ใช้ประโยชน์ในอากาศยาน เมื่อบุคคลนั้นได้ใช้อากาศยานนั้นโดยตนเอง หรือเมื่อลูกจ้างหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้ใช้อากาศยานในขอบเขตการงานของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในขอบอำนาจของลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นหรือไม่ก็ตาม และผู้ดำเนินการอากาศยานจะไม่สูญเสียสถานะการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย*

ในขณะที่ ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง กำหนดบุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ไว้สองสถานะคือ ผู้ครอบครองยานพาหนะ และผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ โดยขณะเกิดเหตุอาจมีทั้งบุคคลที่ครอบครองและบุคคลที่ควบคุมดูแลด้วยพร้อมกันสองคนก็ได้ หรือจะมีแต่บุคคลที่ควบคุมดูแลเพียงคนเดียวก็ได้ ในกรณีนี้ผู้ควบคุมดูแลก็เป็นผู้ครอบครองด้วย[23]

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะและความหมายของ “ผู้ดำเนินการอากาศยาน” ตามอนุสัญญากับ ”ผู้ครอบครองยานพาหนะ” และ“ผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ” ตาม ป.พ.พ.มาตรา 437 แล้ว จะเห็นได้ว่า

ก) ผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญา มีลักษณะเป็นผู้ครอบครองยานพาหนะตามมาตรา 437 กล่าวคือ เป็นผู้มีสิทธิครอบครองอากาศยานและเป็นผู้ซึ่งใช้ประโยชน์ใน

---

* Article 3 f) of Unlawful Interference Compensation Convention 2009

[23] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 366.

อากาศยานนั้น ซึ่งผู้ดำเนินการอากาศยานตามอนุสัญญาอาจจะเป็นผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะตามมาตรา 437 หรือไม่ก็ได้

ข) ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองควบคุมอากาศยานนั้นด้วยตนเอง ผู้ดำเนินการอากาศยานอยู่ในฐานะผู้ครอบครองและผู้ควบคุมดูแลด้วย แต่ถ้าเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองอากาศยานไม่ได้ควบคุมอากาศยานด้วยตนเอง แต่ให้ลูกจ้างหรือตัวแทน ซึ่งโดยทั่วไปคือนักบินผู้ควบคุมอากาศยาน หากความเสียหายเกิดขึ้น นักบินผู้ควบคุมอากาศยานอยู่ในฐานะผู้ควบคุมดูแลอากาศยาน หากเกิดความเสียหายขึ้น นักบินผู้ควบคุมอากาศยานก็ต้องรับผิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 วรรคหนึ่ง และโดยทั่วไป ผู้เสียหายจะฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานให้รับผิดในฐานะนายจ้างตาม ป.พ.พ. มาตรา 425 ด้วย แต่ตามอนุสัญญานักบินผู้ควบคุมอากาศยานไม่อยู่ในฐานะผู้ดำเนินการอากาศยานที่จะต้องรับผิดตามอนุสัญญา และหากนักบินผู้ควบคุมอากาศยานเป็นผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง ผู้ดำเนินการอากาศยานสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่นักบินได้

ค) ในกรณีที่อากาศยานถูกจี้บังคับหรือถูกยึดโดยสลัดอากาศ (hijacker) เพราะสลัดอากาศผู้ซึ่งกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายแย่งการครอบครองจากผู้ครอบครองและเป็นผู้ควบคุมดูแลอากาศยานในขณะนั้น และการจี้บังคับอากาศยานเพื่อทำให้เกิดความเสียหายดังเช่นกรณีใช้อากาศยานเป็นอาวุธที่มีอานุภาพในการทำลายล้างสูง ที่เกิดขึ้นในเหตุการณ์ 9/11 ที่สหรัฐอเมริกา เป็นลักษณะของการใช้อากาศยานเป็นเครื่องมือในการทำละเมิด ถือว่าสลัดอากาศกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นความผิดฐานละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 แต่ตามอนุสัญญาผู้ดำเนินการอากาศยานจะไม่สูญเสียสถานะของการเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลอื่นได้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่ามีการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยบุคคลอื่น ผู้ดำเนินการอากาศยานก็ต้องรับผิดตามอนุสัญญา

สำหรับกรณีที่อากาศยานสองลำขึ้นไปก่อให้เกิดความเสียหาย เมื่อเปรียบเทียบระหว่าง ป.พ.พ. กับ อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่าง ดังนี้

1) ตามอนุสัญญา บุคคลที่อยู่นอกอากาศยานซึ่งได้รับความเสียหายจากอากาศยานสองลำชนกัน เช่น บุคคลที่อยู่บนภาคพื้น ผู้ที่อยู่ในอาคารบ้านเรือน อยู่ในความหมายของ “บุคคลที่สาม” โดยอนุสัญญากำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานทั้งสองลำต้องรับผิดร่วมกันและแทนกันในความเสียหายใดที่บุคคลที่สามได้รับ ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด บุคคลที่สามตามอนุสัญญาก็

พิสูจน์เพียงความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ควรได้รับ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเกิดจากการกระทำผิด (fault) คือจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ดำเนินการอากาศยานคนใดคนหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยผู้ดำเนินการอากาศยานได้รับการจำกัดความรับผิดและไล่เบี้ยกันได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามที่กำหนดใน ป.พ.พ. มาตรา 437

2) คนโดยสารที่อยู่ในอากาศยานลำหนึ่งลำใดจะฟ้องผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลอากาศยานให้รับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 437 วรรคหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า กรณียานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลชนกันนั้น ไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรา 437 วรรคหนึ่ง แต่ต้องใช้มาตรา 420 มาบังคับ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในขณะเดียวกัน คนโดยสารมีสิทธิฟ้องผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลอากาศยานที่ตนโดยสารมาให้รับผิดในความเสียหายโดยอาศัยมูลสัญญารับขนได้ด้วยแล้วแต่ผู้เสียหายจะเลือกฟ้องตามมูลหนี้ใด โดยบรรยายฟ้องโดยอาศัยทั้งมูลสัญญาและมูลละเมิดไปในคำฟ้องเดียวได้ แต่ต้องบรรยายฟ้องให้ชัดแจ้ง กรณีนี้มีความแตกต่างกับอนุสัญญา คือ คนโดยสารหรือผู้ดำเนินการอากาศยาน ไม่ว่าอยู่ในอากาศยานลำที่ก่อให้เกิดความเสียหายลำใดก็ตาม ไม่อยู่ในความหมายของบุคคลที่สามตามอนุสัญญา ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน เป็นไปตามระบอบความรับผิดตามสัญญา ซึ่งในการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ อยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 คนโดยสารต้องฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานให้รับผิดตามสัญญารับขนทางอากาศเท่านั้น

3) ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลอากาศยานสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดจากอากาศยานอีกลำหนึ่งได้ แต่ต้องใช้มาตรา 420 มาบังคับ ในขณะที่อนุสัญญามิได้กล่าวถึงกรณีนี้ แต่ในกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามไปแล้ว ผู้ดำเนินการสามารถไล่เบี้ยกันได้

นอกจากนั้น โดยที่เป็นความเสียหายซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ต้องรับผิดคือผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมอากาศยานนั้น หากมีส่วนผิด (fault) ก็ต้องรับผิดด้วยเช่นกัน

ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาบทบัญญัติในเรื่องนี้จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

3) บุคคลที่มีสิทธิได้รับการใช้ค่าสินไหมทดแทน

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ 2009 กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน คือ บุคคลที่สาม ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสารหรือผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของ แต่ตาม ป.พ.พ. บัญญัติให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิด (มาตรา 420) หรือจากเหตุที่กำหนด (มาตรา 437) มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแทน มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ใด หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

4) หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์

หลักความรับผิด

อนุสัญญาใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) สำหรับค่าเสียหายในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 และใช้หลักความรับผิดบนฐานความผิด (Liability based on fault) ในค่าเสียหายชั้นที่ 3 แต่ตาม ป.พ.พ. ใช้หลักความผิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 (Liability based on fault) ถ้าเป็นการกระทำโดยจงใจก่อให้เกิดความเสียหายเช่นเหตุการณ์ 9/11 แต่ถ้าจี้บังคับครื่องบินแล้วเครื่องบินตกเพราะนักบินควบคุมเครื่องบินไม่ดี กรณีนี้ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

ภาระการพิสูจน์

อนุสัญญาใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) สำหรับค่าเสียหายในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 ผู้เสียหายจึงมีหน้าที่นำสืบเฉพาะเงื่อนไขที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้นและจำนวนค่าเสียหาย และหลักความรับผิดบนฐานความผิดในค่าเสียหายชั้นที่ 3 ผู้เสียหายจึงต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ในขณะที่การกระทำโดยจงใจตามมาตรา 420 ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

5) ค่าสินไหมทดแทนและจำนวนจำกัดความรับผิด

อนุสัญญากำหนดค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับไว้ 4 ประเภท ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 5 กรณี คือ ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ และค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม

โดยมีลำดับสิทธิในการได้รับชดใช้ค่าเสียหายไว้และจำกัดจำนวนค่าเสียหาย กับไม่ให้มีสิทธิในค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดจากนิวเคลียร์ แต่ตาม ป.พ.พ. กำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย (bodily injury) หรืออนามัย และค่าสินไหมทดแทนที่ไม่เป็นตัวเงินซึ่งอาจตีความรวมถึงความเสียหายต่อจิตใจได้ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ และไม่ให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ไม่มีกำหนดเรื่องค่าเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม และไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากนิวเคลียร์ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา จึงต้องจัดให้มีกฎหมายในเรื่องนี้

6) ข้อยกเว้นความรับผิด

อนุสัญญาข้อ 20 ถ้าผู้ดำเนินการหรือกองทุนระหว่างประเทศพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากหรือมีส่วนในความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เรียกร้องหรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องได้รับสิทธิมา กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ดำเนินการหรือกองทุนระหว่างประเทศย่อมพ้นจากความรับผิดของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่าที่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรือมีส่วนในความเสียหายนั้น แต่ตาม ป.พ.พ. กำหนดข้อยกเว้นความผิดจากการละเมิดตามมาตรา 420 ไว้ในมาตรา 442 ว่าถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยให้ดูว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะใครเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร และในมาตรา 437 บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไว้สองกรณีคือ เหตุสุดวิสัยและความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

7) กลไกค่าสินไหมทดแทน

อนุสัญญากำหนดให้มีกลไกค่าสินไหมทดแทนโดยแบ่งผู้ชดใช้ความเสียหายออกเป็น 3 กลุ่มตามลำดับชั้นของความรับผิด กล่าวคือ 1) ผู้รับประกันภัย สำหรับความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานในชั้นที่ 1 (1st layer) 2) กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สำหรับค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 (2nd layer) และ 3) ผู้ดำเนินการอากาศยาน สำหรับค่าสินไหมทดแทนส่วนเพิ่มในชั้นที่ 3 (3rd layer) แต่ ป.พ.พ. กำหนดให้ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมยานพาหนะต้องรับผิดในความเสียหายจากยานพาหนะเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลเป็นผู้ต้องรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงคนเดียว จึงเป็นความรับผิดเพียงชั้นเดียว โดยไม่มีกองทุนเพื่อการเยียวยาผู้เสียหาย ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

8) การไล่เบี้ย

อนุสัญญากำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่สามเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะจากผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนเท่านั้น และเมื่อผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคลที่กระทำความผิดหรือผู้ดำเนินการอากาศยานตามลำดับ แต่ตาม ป.พ.พ. บุคคลต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดของตนเอง จึงไม่อาจไล่เบี้ยต่อบุคคลอื่นได้ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

9) อายุความการฟ้องคดี

อนุสัญญากำหนดว่าสิทธิในค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจากผู้ดำเนินการอากาศยานในค่าสินไหมทดแทนชั้นที่ 1 หรือจากกองทุนในค่าสินไหมทดแทนชั้นที่ 2 เป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าไม่มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น หรือมิได้มีการแจ้งให้กองทุนทราบเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งกองทุนมิได้เป็นคู่ความ ภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น แต่ตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 กำหนดให้มีอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไทย

10) การกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดทำประกันภัยหรือหลักประกัน

อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและผู้ดำเนินการอากาศยานต่างประเทศที่ดำเนินการเข้ามาในอาณาเขตของไทย คงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอครอบคลุมความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามที่กำหนดในกฎหมายไทย แต่ปัจจุบันนี้ กฎหมายการว่าด้วยเดินอากาศของไทยยังไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนทั้งกรณีอากาศยานไทยและอากาศยานต่างประเทศ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ต้องจัดให้มีกฎเกณฑ์ด้านนี้ พร้อมทั้งกำหนดมาตรการบังคับกรณีผู้ดำเนินการอากาศยานไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการจัดเก็บและนำส่งเงินอุดหนุนให้กองทุนด้วย

4.3.2 ผลกระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติ

หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 จะมีผลกระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลและการยอมรับคำพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษา ดังนี้

1) เขตอำนาจศาล

อนุสัญญากำหนดเขตอำนาจศาลเดียว คือ ศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ เขตอำนาจศาลในคดีละเมิด เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) บัญญัติให้ผู้เสียหายเสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ และในมาตรา 4 (2) ให้ผู้เสียหายเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ตนเองมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้ ดังนั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะบุคคลที่สามผู้ได้รับความเสียหาย สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศไทยได้ แม้ว่ามูลคดีจะเกิดนอกราชอาณาจักรก็ตาม โดยหากมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อเป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญานี้ อาจกำหนดให้การฟ้องคดีตามอนุสัญญานี้อยู่ในเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะก็ได้ บทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลตามอนุสัญญาจึงขัดหรือแย้งกับกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทย

2) การยอมรับคำพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษา

อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคียอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ได้มี คำพิพากษา เพื่อให้บุคคลที่สามผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้รับค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษาที่แท้จริง ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้กระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทยในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา เพราะประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษา และประเทศไทยมิได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีในเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศกับประเทศใดเลย

เพื่อความเข้าใจในภาพรวมของผลกระทบทางกฎหมาย หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ผู้เขียนได้สรุปผลกระทบทางกฎหมายดังกล่าว ตามตารางที่ 5 แสดงผลกระทบของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต่อกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทย ดังนี้

ตารางที่ 5 แสดงผลกระทบของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต่อกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติของไทย

เรื่อง	อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009	กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของไทย	ผลกระทบทางกฎหมาย	
			กระทบ	ไม่กระทบ
ขอบเขตการใช้บังคับ				
1.ความเสียหาย	มีสาเหตุมาจากอากาศยานและเป็นความเสียหายโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดขึ้น	มีสาเหตุมาจากอากาศยานและเป็นความเสียหายโดยตรงที่ตามมาจากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดขึ้น		✓
2.บุคคลที่สาม	บุคคลที่สาม คือ บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของ	ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องผู้เสียหาย	✓	
3. อาณาเขตของรัฐภาคี	ความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคี	ความเสียหายเกิดขึ้นในราชอาณาจักร		✓
4. ในระหว่างการบิน	หลัก door to door มีความหมายกว้างกว่าการเดินกำลังด้วยจักรกล	ยานพาหนะอันเดินกำลังด้วยจักรกล	✓	
5. เที่ยวบินระหว่างประเทศ	เฉพาะเที่ยวบินระหว่างประเทศ (แต่ประกาศ opt-in ให้ใช้กับการบินภายในประเทศได้)	ไม่จำกัดว่าเป็นเที่ยวบินระหว่างประเทศ	✓	

บุคคลที่ต้องรับผิด	ผู้ดำเนินการอากาศยาน	- ผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย - ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะ	✓ ✓	
บุคคลที่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน	บุคคลที่สาม คือ บุคคลอื่นนอกจากผู้ดำเนินการอากาศยาน คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งของ	ไม่จำกัดว่าเป็นใคร ผู้เสียหาย รวมถึงคนโดยสารในยานพาหนะด้วย	✓	
หลักความรับผิด	ระบบความรับผิด 3 ชั้น - ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ในความรับผิดชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 - Liability based on fault ในความรับผิดชั้นที่ 3	ความรับผิดชั้นเดียว - ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)	✓	
ภาระการพิสูจน์ 1.ผู้เสียหาย	-บุคคลที่สามพิสูจน์เพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นและจำนวนค่าสินไหมทดแทน -หากไม่ได้รับชดใช้ไม่เต็มจำนวนในความเสียหายในชั้นที่1 ต้องพิสูจน์ความเสียหายในส่วนที่ยังไม่ได้รับการเยียวยา	ผู้เสียหายพิสูจน์เพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นและจำนวนค่าสินไหมทดแทน	✓	

	-หากไม่ได้รับชดใช้ไม่เต็มจำนวนในความเสียหายในชั้นที่ 2 ต้องพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ขนส่งหรือพนักงานของผู้ขนส่ง		✓	
2. ผู้ต้องรับผิด	- ผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ว่าได้มีการจัดวางระบบที่เหมาะสมในการคัดเลือกและตรวจสอบพนักงานของตน - พิสูจน์ให้เข้าข้อสันนิษฐานว่าไม่ได้ประมาทเลินเล่อโดยได้จัดวางและปฏิบัติตามระบบที่เป็นข้อกำหนดการรักษาความปลอดภัยตามภาคผนวก 17 แห่งอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944	ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลพิสูจน์ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือความผิดของผู้เสียหายเอง	✓	
ค่าสินไหมทดแทน	- ค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับการชดใช้ ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ ง) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ จ) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม	- ค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับการชดใช้ ก) ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต ข) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย ค) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ ง) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์	✓	

	- ค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจได้รับชดใช้ ก) ความเสียหายจากนิวเคลียร์ ข) ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง หรือค่าเสียหายอื่นที่มิใช่ค่าเสียหายในเชิงทดแทน		✓	
การจำกัดความรับผิด	จำกัดความรับผิดตามน้ำหนักของอากาศยาน	ไม่จำกัดความรับผิด	✓	
ข้อยกเว้นความรับผิด	ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากหรือมีส่วนในความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เรียกร้อง หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องได้รับสิทธิมากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น	1) เหตุสุดวิสัย 2) ความผิดของผู้เสียหายเอง	✓	
การไล่เบี้ย	- สิทธิไล่เบี้ยของผู้ดำเนินการอากาศยานและของกองทุน -ข้อจำกัดสิทธิไล่เบี้ย - การพ้นจากความรับผิดในการไล่เบี้ย	บุคคลผู้ต้องรับผิด ไม่มีสิทธิไล่เบี้ย	✓	

อายุความการฟ้องคดี	2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ซึ่งความเสียหายเกิดขึ้น	1 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด	✓	
ประกันภัย	ต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและผู้ดำเนินการอากาศยานต่างประเทศที่ดำเนินการเข้ามาในอาณาเขตของไทยคงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอครอบคลุมความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน	มีกฎเกณฑ์เฉพาะผู้ดำเนินการอากาศยานไทยและอากาศยานส่วนบุคคลแต่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแต่อากาศยานต่างประเทศไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้	✓	
เขตอำนาจศาล	ศาลรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิด	- ศาลที่มูลคดีเกิด - ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร	✓	✓
การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา	พันธกรณีให้รัฐภาคียอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นได้มีคำพิพากษา	ไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะและไม่มีความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้	✓	

4.4 ผลกระทบในด้านอื่น

นอกจากผลกระทบในด้านกฎหมายที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาจะมีผลกระทบในด้านอื่น ดังต่อไปนี้

4.4.1 ด้านบุคคลที่สาม

บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบิน อันเป็นผลมาจากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และของผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมอากาศยานตามมาตรา 420 โดยไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 แต่หากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว หลักกฎหมายจะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย สำหรับค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 1 และชั้นที่ 2 เท่านั้น แต่ในค่าสินไหมทดแทนชั้นที่ 3 ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน หากพิสูจน์ไม่ได้ก็จะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนในชั้นดังกล่าว

นอกจากนั้น ในส่วนสิทธิของคนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งสินค้านั้น ตามกฎหมายไทย บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเลือกมูลฐานในการใช้สิทธิเรียกร้องในความเสียหายได้ทั้งมูลสัญญาและมูลละเมิด (ตามหลักกฎหมายสัญญาและหลักกฎหมายละเมิด) ซึ่งหากฟ้องตามหลักละเมิดจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย คือ ป.พ.พ. มาตรา 437 ที่ให้ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมอากาศยานต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดและไม่จำกัดจำนวน แต่ตามอนุสัญญา คนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งสินค้าในอากาศยานไม่อาจฟ้องให้ผู้ดำเนินการอากาศยานรับผิดตามอนุสัญญานี้ได้ แต่ต้องฟ้องให้ผู้ดำเนินการอากาศยานที่ตนเองโดยสารมาหรือที่สินค้าของตนบรรทุกมา เพื่อให้รับผิดในความเสียหายตามสัญญารับขนเท่านั้น ซึ่งกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในเรื่องนี้ เป็นไปตามอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ทั้งนี้ เนื่องจากคนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งสินค้า ไม่ใช่บุคคลที่สามตามอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ดังนั้น สิทธิของคนโดยสาร ผู้ตราส่งและผู้รับตราส่งสินค้าในฐานะที่เป็นผู้เสียหายและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทย จึงได้รับผลกระทบ เพราะมีสิทธิน้อยกว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4.4.2 ด้านคนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า (cargo) ที่ใช้บริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่ต้องจ่ายเงินอุดหนุน

คนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า (cargo) อาจจะต้องรับภาระในค่าโดยสารระหว่างประเทศและค่าระวางในการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ดำเนินการอากาศยานจะต้องเรียกเก็บเงินอุดหนุนจากคนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า (cargo) ที่ใช้บริการการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ และในกรณีที่ประกันภัยที่จัดทำไว้ ไม่เพียงพอต่อความรับผิด ผู้ดำเนินการอากาศยานก็จะต้องจัดทำประกันภัยเพิ่มเติมให้ครอบคลุมความรับผิดที่จะต้องเพิ่มขึ้น โดยผลักภาระให้กับคนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้า ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อค่าโดยสารและค่าระวางด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยทำคำประกาศ (Opt-in Declaration) ให้อนุสัญญาใช้บังคับแก่การบินภายในประเทศด้วย คนโดยสารและผู้ตราส่งสินค้าภายในประเทศต้องรับภาระในเงินอุดหนุนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานต้องเรียกเก็บในกรณีนี้ด้วย

4.4.3 ด้านผู้ดำเนินการอากาศยาน

ผู้ดำเนินการอากาศยานมีหน้าที่ในการเก็บเงินอุดหนุนส่งให้กองทุน หากไม่เก็บหรือไม่นำส่งเงินอุดหนุนที่ตนได้เรียกเก็บให้กองทุน อาจได้รับมาตรการลงโทษ นอกจากนั้น ผู้ดำเนินการอากาศยานมีหน้าที่จัดทำประกันภัยหรือหลักประกันให้ครอบคลุมเพียงพอกับความรับผิดของผู้ดำเนินการ รวมทั้งในกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานดำเนินการในหรือเข้าไปในรัฐภาคีอื่น ผู้ดำเนินการอากาศยานอาจต้องแสดงหลักฐานว่ามีการคงไว้ซึ่งประกันภัยหรือหลักประกันที่เพียงพอกับความรับผิดของตนด้วย

4.4.4 ด้านการประกันภัยการขนส่งทางอากาศ

ผู้รับประกันภัยไม่ได้รับผลกระทบ เนื่องจากผู้ดำเนินการอากาศยานจะเป็นผู้ที่จ่ายเบี้ยประกันตามที่ได้ซื้อประกัน ซึ่งจำนวนจำกัดความรับผิดที่กำหนดในอนุสัญญาเป็นจำนวนที่แน่นอนสามารถประกันได้ แต่ในส่วนที่จะเป็นปัญหา คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับประกันภัยที่ยังมิได้จัดทำไว้เป็นระบบและไม่มีความชัดเจนดังที่กล่าวใน 4.3.1. 10)

4.4.5 ด้านการบริการขนส่งทางอากาศ

ผู้เขียนเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ไม่กระทบต่อการบริการขนส่งทางอากาศ เพราะไม่ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการจัดเก็บเงินอุดหนุน โดยเงินอุดหนุนที่ผู้ดำเนินการอากาศยานเรียกเก็บจะรวมอยู่ในค่าโดยสารที่คนโดยสารจะต้องชำระและค่าระวางสินค้าที่ผู้ตราส่งสินค้าต้องชำระ จึงไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบริการขนส่งทางอากาศของไทยแต่อย่างใด

4.5 อุปสรรคในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

ผู้เขียนเห็นว่าอุปสรรคในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 คือ การกระบวนการภายในประเทศเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา นั่นคือ กระบวนการตามมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งตามที่ได้วิเคราะห์แล้วใน 4.1.3 ว่าอนุสัญญาเข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือต้องตรากฎหมายอนุวัติการ (implementing legislation) ซึ่งในทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้นโดยปกติจะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้เรียบร้อยก่อน ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะให้สัตยาบันหรือเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติในอนุสัญญาและผลกระทบทางกฎหมายสารบัญญัติหากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องเพื่อรองรับพันธกรณีของอนุสัญญาน่าจะเป็นการดำเนินการที่เหมาะสมกว่าการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งกระบวนการตรากฎหมายของไทยในระดับพระราชบัญญัติใช้เวลาในการดำเนินการนานพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการพิจารณาในรัฐสภาที่ต้องอาศัยปัจจัยทางการเมือง คือ ความมีเสถียรภาพทางการเมืองของไทย เพราะถ้าการเมืองไม่มีเสถียรภาพ มีการยุบสภาบ่อยครั้งหรือมีปัจจัยทางการเมืองอย่างอื่นที่กระทบต่อการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐสภา ก็จะทำให้กระบวนการตราพระราชบัญญัติเนิ่นช้าออกไป ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญากรุงโตเกียว ค.ศ. 1963 อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 และอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 ที่กำหนดลักษณะความผิด บทกำหนดโทษทางอาญาทางอากาศระหว่างประเทศ เขตอำนาจรัฐ ฯลฯ โดยการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เพิ่มเติมบทขยายเขตอำนาจรัฐสำหรับความผิดที่มี

ลักษณะเป็นการประพฤติตนไม่เหมาะสมในอากาศยาน ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการกระทำความผิดบางประการบนอากาศยานพลเรือน (Model Legislation on Certain Offences Committed on Board Civil Aircraft) รวมทั้งปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสม โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 เห็นชอบให้ส่งร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วเสร็จให้แก่สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา แต่จนถึงปัจจุบันยังมิได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในชั้นสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด จนกระทั่งอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1971 กำลังจะถูกแทนที่ด้วยอนุสัญญากรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010 และอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1970 ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 2010

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีอุปสรรคในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นอุปสรรคที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า จึงไม่อาจป้องกันหรือขจัดอุปสรรคดังกล่าวให้หมดสิ้นไปได้ก็ตาม แต่ก็ควรต้องมีการเตรียมความพร้อมและดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 190 วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า เช่น การต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของอนุสัญญา เพื่อให้การดำเนินการในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเป็นไปอย่างรวดเร็วมากขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความเสียหายที่เป็นผลมาจากอากาศยาน แต่เดิมเกิดจากความไม่สมบูรณ์ของเทคโนโลยี ความผิดปกติของอุปกรณ์หรือความประมาทของมนุษย์ แต่ปัจจุบันเกิดจากความตั้งใจของมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงและกระทบต่อหลักความรับผิดและจำนวนจำกัดความรับผิด ทำให้มีแนวความคิดที่จะแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเสียหายที่เป็นผลมาจากอากาศยาน ออกเป็นสองสาเหตุ คือ 1) ความเสียหายที่เป็นผลมาจากความเสี่ยงทั่วไปของอากาศยาน เช่น กรณีเครื่องยนต์ดับ สภาพอากาศไม่ดีเป็นเหตุให้อากาศยานตก และ 2) ความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน (unlawful interference acts) จึงทำให้เกิดอนุสัญญาสองฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009 และอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งอากาศยานก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ค.ศ. 2009 ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายของบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน ค.ศ. 2009

5.1 บทสรุป

ความเสียหายที่เป็นผลมาจากอากาศยานที่บุคคลที่อยู่บนผิวพื้นนี้เป็นประเด็นปัญหาที่มีมาพร้อมกับการกำเนิดของการบิน นานาประเทศตระหนักถึงความสำคัญและนำมาสู่การจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการชดใช้และเยียวยาความเสียหายที่บุคคลที่สามบนผิวพื้นได้รับ นั่นคืออนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 และมีพิธีสารบรัสเซลส์ ค.ศ. 1938 เป็นพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องประกันภัย อย่างไรก็ตามอนุสัญญาโรม ค.ศ. 1933 ไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ โดยมีรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญานี้เพียง 5 รัฐเท่านั้น และมีเพียง 2 รัฐที่เป็นภาคีของพิธีสารบรัสเซลส์ 1938 ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ซึ่งได้มอบให้คณะกรรมการกฎหมาย (Legal Committee) ทำการศึกษาวิธีการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงโรมและพิธีสารบรัสเซลส์ จนเป็นผลให้เกิดอนุสัญญาว่าด้วยความเสียหายซึ่งอากาศยาน

ต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้น ค.ศ. 1952 โดยมีการปรับเพิ่มขีดจำกัดความรับผิด และได้มีการจัดทำพิธีสารมอนตริออล ค.ศ. 1978 เพื่อปรับปรุงหน่วยจำกัดความรับผิดจาก “ฟรังค์” เดิม เป็น “หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน” (Special Drawing Rights - SDRs) แต่ยังคงไม่ได้รับความสนใจจากประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จำนวนจำกัดความ รับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน และการกำหนดให้ศาลแห่งถิ่นที่ความเสียหายเกิดขึ้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเพียงศาลเดียว ในขณะที่ยุโรปตะวันตกไม่เห็นด้วยกับข้อยกเว้นการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1999 ICAO ประสบความสำเร็จในการทำให้ตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศซึ่งมีอยู่หลายฉบับ (Warsaw regime) ทันสมัยและอยู่ในรูปตราสารฉบับเดียว คือ อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ หรืออนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ประเทศต่างๆ จึงมีแนวคิดที่จะปรับปรุงตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับความเสียหายซึ่งอากาศยานต่างประเทศก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นให้ทันสมัย โดยมีตัวเร่งจากเหตุการณ์ 9/11 ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมหาศาลแก่บุคคลที่สามบนผิวพื้นและผู้อยู่ในวงการอุตสาหกรรมการบินทั่วโลก โดยผู้ดำเนินการอากาศยานไม่มีความสามารถในการรับผิดชอบชดใช้ความเสียหายได้ทั้งหมด เนื่องจากค่าเสียหายเกินวงเงินเอาประกัน และผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชดใช้เต็มตามวงเงินที่เอาประกันภัยจนขาดเงินทุนหมุนเวียน ทำให้ต้องบอกเลิกสัญญาประกันภัยในส่วนที่เกี่ยวกับภัยสงคราม

อนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 มีขอบเขตการใช้บังคับกับความเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีซึ่งมีสาเหตุมาจากอากาศยานในระหว่างการบินในเที่ยวบินระหว่างประเทศที่เป็นผลจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยยอมให้รัฐภาคีทำคำประกาศ Opt–in ให้อนุสัญญาใช้บังคับกับเที่ยวบินที่ไม่ใช่เที่ยวบินระหว่างประเทศได้ด้วย แต่อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับกับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากอากาศยานราชการ โดยให้ถือว่าอากาศยานที่ใช้ในบริการทางทหาร ศุลกากร และตำรวจ เป็นอากาศยานราชการ อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายที่เป็นบุคคลที่สามซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน โดยจัดให้มีกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม บนพื้นฐานของความร่วมมือระหว่างผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินการอากาศยานหรือรัฐ ในขณะเดียวกันอนุสัญญานี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมการบินที่ได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการ

แทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในปัจจุบันบนพื้นฐานของหลักการบริหารความเสี่ยงและการแบ่งสรรภาระ (risk management and burden-sharing) และยืนยันถึงความปรารถนาในการพัฒนาการดำเนินการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ และการเคลื่อนตัวของคนโดยสาร สัมภาระ และสินค้าได้อย่างคล่องตัวตามหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 ทั้งนี้ อนุสัญญาให้ความหมายของผู้ดำเนินการอากาศยาน (operator) ว่าหมายถึง บุคคลที่กำลังใช้ประโยชน์ในอากาศยาน (making use) โดยมีอำนาจควบคุม (control) โดยให้เป็นผู้ต้องรับผิดในความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับอันเป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน และกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน คือ บุคคลที่สาม (third party) ซึ่งไม่รวมถึงคนโดยสาร ผู้ดำเนินการอากาศยาน ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสินค้าในอากาศยานที่มีส่วนก่อให้เกิดเหตุไม่ว่าจะลำเดียวหรือหลายลำ โดยให้คนโดยสาร ผู้ตราส่งหรือผู้รับตราส่งสินค้า เรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งทางอากาศ (air carrier) ตามหลักที่กำหนดไว้ในอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 โดยอนุสัญญาได้กำหนดกลไกการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน โดยกำหนด ผู้ชดใช้ความเสียหายออกเป็น 3 กลุ่มตามลำดับชั้นของจำนวนค่าสินไหมทดแทน กล่าวคือ

1) ผู้รับประกันภัย สำหรับค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 1 (1st layer) ในความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน โดยจำกัดจำนวนความรับผิด (limit liability) ไว้ตามมวล (mass) สูงสุดของอากาศยานเมื่อบินขึ้น เริ่มตั้งแต่อากาศยานขนาดเล็กที่สุด คือ ไม่เกิน 500 กิโลกรัมจนถึงขนาดใหญ่สุด คือ กว่า 500,000 กิโลกรัมขึ้นไป โดยมีเพดานสูงสุด (capped) ไล่ระดับไปตั้งแต่ 750,000 – 700,000,000 หน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ต่อหนึ่งเหตุการณ์ ซึ่งหากมีอากาศยานที่เกี่ยวข้องในเหตุการณ์เกินหนึ่งลำ ให้ถือมวลสูงสุดของอากาศยานลำที่มีมวลมากกว่าเป็นเกณฑ์ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน โดยผู้ดำเนินการอากาศยานแต่ละรายจะรับผิดไม่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดตามมวลอากาศยานของตน

2) กองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สำหรับค่าสินไหมทดแทนในชั้นที่ 2 (2ndlayer) คือ ส่วนที่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดในชั้นที่ 1 ไปจนถึง 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงินต่อหนึ่งเหตุการณ์ และ

3) ผู้ดำเนินการอากาศยาน สำหรับค่าสินไหมทดแทนส่วนเพิ่มในชั้นที่ 3 (3rd layer) คือ ส่วนที่เกิน 3,000 ล้านหน่วยสิทธิพิเศษถอนเงิน ไปจนเต็มจำนวนความเสียหาย

การกำหนดกลุ่มผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่แตกต่างกันข้างต้น เป็นผลให้หลักความรับผิดและภาระการพิสูจน์แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในค่าสินไหมทดแทนชั้นที่ 1และชั้นที่ 2 ซึ่งจำกัดจำนวนความรับผิดใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ของผู้ดำเนินการอากาศยาน โดยผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมีภาระการพิสูจน์เพียงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงที่เป็นผลมาจากการกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยาน และจำนวน ค่าสินไหมทดแทนที่ควรจะได้รับ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ส่วนค่าสินไหมทดแทนชั้นที่ 3 (3rd layer) ที่ผู้ดำเนินการอากาศยานเป็นผู้รับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนความรับผิด จึงใช้หลักความรับผิดบนพื้นฐานความผิด (liability based on fault) ซึ่งผู้เรียกร้องต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานตามที่อนุสัญญากำหนด

อนุสัญญาได้กำหนดประเภทค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับการชดใช้ รวม 5 ประเภท คือ 1) ค่าสินไหมทดแทนกรณีเสียชีวิต 2) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อร่างกาย (bodily injury) 3) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อจิตใจ (mental injury) 4) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายต่อทรัพย์ (damage to property) และ 5) ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดลำดับให้ค่าสินไหมทดแทนสามประเภทแรกได้รับชดใช้ก่อน โดยเฉลี่ยจากข้อเรียกร้องหากยังมีจำนวนที่เหลืออยู่ในจำนวนจำกัดความรับผิด ก็ให้จ่ายตามสัดส่วนแห่งข้อเรียกร้องตามค่าสินไหมทดแทนประเภทที่ 4 และ 5 นอกจากนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาความจำเป็นทางเศรษฐกิจอันมีมาเฉพาะหน้าของบุคคลธรรมดา อนุสัญญาจึงกำหนดให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้าทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ด้วย แต่อนุสัญญาไม่ให้มีการชดใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุบัติการณ์นิวเคลียร์หรือความเสียหายจากนิวเคลียร์ และค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (punitive damages) ค่าเสียหายที่เป็นตัวอย่าง (exemplary damages) หรือค่าเสียหายอื่นที่มิใช่เพื่อทดแทนความเสียหาย (any other non-compensatory damages)

อนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยาน ถ้าผู้ดำเนินการอากาศยานพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากหรือมีส่วนในความเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เรียกร้อง หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องได้รับสิทธิมา กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและรู้อยู่ว่าน่าจะเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ดำเนินการอากาศยานย่อมพ้นจากความรับผิดของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่าที่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรือมีส่วนในความเสียหายนั้น

เนื่องจากอนุสัญญากำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่สามเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะจากผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนเท่านั้น เมื่อผู้ดำเนินการอากาศยานหรือกองทุนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคลที่กระทำความผิดหรือผู้ดำเนินการอากาศยานตามลำดับ ทั้งนี้ อนุสัญญาไม่ให้ไล่เบี้ยจากเจ้าของอากาศยาน ผู้ให้เช่า และสถาบันการเงินที่คงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์หรือถือหลักประกันในอากาศยาน ที่มิใช่เป็นผู้ดำเนินการอากาศยาน แต่สำหรับผู้ผลิตอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยานอาจถูกไล่เบี้ยได้ เว้นแต่ผู้ผลิตจะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดภาคบังคับเกี่ยวกับแบบของอากาศยาน เครื่องยนต์หรือส่วนประกอบของอากาศยานแล้ว ในการฟ้องคดี อนุสัญญากำหนดให้สิทธิในค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจากผู้ดำเนินการอากาศยานในความรับผิดชั้นที่ 1 หรือจากกองทุนในความรับผิดชั้นที่ 2 เป็นอันระงับสิ้นไป ถ้าไม่มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น หรือมิได้มีการแจ้งให้กองทุนทราบเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งกองทุนมิได้เป็นคู่ความ ภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่เหตุการณ์ที่ความเสียหายเกิดขึ้น โดยจะต้องฟ้องต่อ ศาลของรัฐภาคีที่ความเสียหายเกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นรัฐภาคี นอกจากนั้นอนุสัญญากำหนดพันธกรณีแก่รัฐภาคีที่จะต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานของตนหรือของต่างประเทศที่บินเข้าในอาณาเขตของตนจัดทำประกันภัยหรือหลักประกันที่ครอบคลุมจำนวนจำกัดความรับผิดที่อนุสัญญากำหนดไว้ และต้องตรวจสอบการคงไว้ซึ่งหลักประกันดังกล่าว โดยใช้หลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติ กับพันธกรณีที่มีต่อกองทุนค่าสินไหมทดแทนการบินพลเรือนระหว่างประเทศในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบิน การสร้างมาตรการบังคับให้ผู้ดำเนินการอากาศยานปฏิบัติตามพันธกรณีและการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นรัฐภาคีในเรื่องที่เกี่ยวกับอนุสัญญา

หลักกฎหมายไทยตามเนื้อหาที่อนุสัญญากำหนดทั้งกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับหลักความรับผิด การจำกัดความรับผิด ประเภทและลำดับของค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหาย การใช้สิทธิไล่เบี้ย และอายุความ และกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับเขตศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายมหาชนในส่วนที่จะบังคับให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดให้มีการประกันภัยหรือหลักประกันตามเงื่อนไขและจำนวนที่กำหนด ไม่สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดในอนุสัญญา และยังไม่มีกฎหมาย

กำหนดให้ผู้ดำเนินการอากาศยานจัดเก็บและส่งเงินอุดหนุนให้แก่กองทุน รวมทั้งมาตรการลงโทษกรณีที่ผู้ดำเนินการอากาศยานไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว

การเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศของไทย อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดให้มีกฎหมายฉบับใหม่เพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาจึงต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐสภาในการเข้าเป็นภาคี

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและมีข้อเสนอแนะในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2009 ดังนี้

1. ประเทศไทยควรที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากจะเกิดประโยชน์แก่คนไทยที่อยู่ในประเทศซึ่งเป็นบุคคลที่สามตามอนุสัญญา ผู้ดำเนินการอากาศยานไทย และระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย และควรทำคำประกาศ Opt–in ให้อนุสัญญาใช้บังคับกับเที่ยวบินพาณิชย์ภายในประเทศด้วยเพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างบุคคลที่สามในเที่ยวบินระหว่างประเทศกับเที่ยวบินภายในประเทศ เนื่องจากจำนวนเที่ยวบินภายในประเทศของไทยมีจำนวนมาก รวมทั้งความเสี่ยงที่ประเทศไทยจะถูกแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอากาศยานก็มีอยู่เช่นกัน ซึ่งการเยียวยาอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่บุคคลที่สามได้รับ รัฐบาลอาจต้องเข้ามาช่วยเหลือด้วย ดังเช่นเหตุการณ์ 9/11 ที่เกิดกับเที่ยวบินภายในประเทศและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาต้องเข้ามาให้ความช่วยเหลือ แต่ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีเมื่ออนุสัญญามีผลใช้บังคับ เพื่อที่จะได้ทราบการดำเนินการจัดทำแนวทางสำหรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทน (Guidelines for Compensation) ที่ต้องกำหนดโดยที่ประชุมรัฐภาคี เพื่อจะได้จัดทำกฎหมายรายละเอียดได้ถูกต้องและสมควรพิจารณาเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญามอนตริออล ค.ศ. 1999 ด้วย เพื่อให้ระบบความรับผิดของผู้ดำเนินการอากาศยานและผู้รับขนทางอากาศ เป็นไปตามพันธกรณีที่อนุสัญญาวางไว้ มิฉะนั้นคนโดยสารที่อยู่ในอากาศยานสองลำหรือมากกว่าที่มีส่วนก่อให้เกิดเหตุการณ์เดียวกันจะมีสิทธิฟ้องผู้ดำเนินการอากาศยานลำอื่นที่อยู่ในเหตุการณ์นั้นได้ โดยอาศัยมูลละเมิดตาม ป.พ.พ. ว่าด้วยละเมิด

2. กฎหมายที่ประเทศไทยจะดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณีในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ควรทำในรูปพระราชบัญญัติ ให้เป็นกฎหมายพิเศษ (*lex specialis*)

3. ประเทศไทยควรจัดให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาที่มีความชัดเจน เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ และไม่มีความตกลงระหว่างประเทศในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา แม้ว่าที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาแล้วก็ตาม คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 และคำพิพากษาฎีกาที่ 934/ 2476 ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าศาลไทยไม่ได้ปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ และต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นเพียงการปรับใช้กฎหมายของศาลในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา ควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาเพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา และทำให้เกิดความน่าเชื่อถือว่า คำพิพากษาของศาลต่างประเทศเกี่ยวกับคดีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามอนุสัญญา จะได้รับการยอมรับและบังคับในประเทศไทยได้อย่างสมบูรณ์ รวมทั้งแสดงให้ถึงความก้าวหน้าในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศของประเทศไทย จะทำให้เกิดความน่าเชื่อถือต่อประเทศไทยด้วย

4. ประเทศไทยต้องเร่งจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยบุคคลที่สามภาคบังคับ เนื่องจากปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้ มีแต่เพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของผู้ดำเนินการอากาศยานเท่านั้น ซึ่งหากไม่มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับประกันภัย จะมีผลแต่เพียงให้ผู้ดำเนินการอากาศยานขาดคุณสมบัติในการประกอบกิจการและเป็นเหตุพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น ไม่มีโทษ ในทางอาญาแต่อย่างใด นอกจากนั้น ในส่วนของการกำหนดในเรื่องประกันภัยของผู้ดำเนินการอากาศยานของต่างประเทศที่บินเข้ามาในราชอาณาจักรไทย ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน รวมทั้งไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาความเหมาะสมในวงเงินประกันภัยของผู้ดำเนินการอากาศยานของต่างประเทศ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความพร้อมในเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา โดยเฉพาะการเตรียมการรองรับในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาควรที่ประเทศไทยต้องจัดให้มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างเร่งด่วน อย่างไรก็ดี แม้ว่า

ประเทศไทยจะมิได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่ประเทศไทยควรจะมีกฎหมายบังคับให้ทำประกันภัยทางอากาศเพื่อใช้บังคับให้มีความชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการประกันความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามในประเทศไทย และเป็นฐานในการประติบัติเยี่ยงคนชาติกับสายการบินต่างประเทศที่บินเข้ามาในประเทศไทย

5. ส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการให้มีข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับอนุสัญญานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดให้มีข้อมูลต่อผู้ดำเนินการอากาศยานของไทยที่จะต้องมีพันธกรณีเกี่ยวกับการจัดเก็บเงินอุดหนุนส่งให้แก่กองทุน การจัดให้มีประกันภัยหรือหลักประกันตามที่กำหนดในอนุสัญญา รวมทั้งจัดให้ผู้รับจัดการขนส่งสินค้า (freight forwarder) ผู้รวบรวมสินค้า (consolidator) และประชาชนทั่วไปในฐานะผู้ใช้บริการขนส่งทางอากาศสามารถเข้าถึงรายละเอียดของอนุสัญญา ได้อย่างสะดวกและเข้าใจในหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญา

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรรติกา ศิริเสนา. ความรับผิดทางแพ่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์. วารสารกฎหมาย 24, 2 (กุมภาพันธ์ 2552): 167-182.

การต่างประเทศ, กระทรวง. การดำเนินการเรื่องการต่อสู้การก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ [ออนไลน์], เมษายน 2553. แหล่งที่มา http://www.mfa.go.th/web/33.php [2554, มีนาคม 18]

การบินพลเรือน,กรม. ข้อมูลสถิติการขนส่งทางอากาศประจำปี พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร: กรมการบินพลเรือน, 2553 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

การบินพลเรือน, กรม. ภาคข้อมูลสถิติ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://portal.aviation.go.th/dca/statdcamain.jsp [2554, มีนาคม 6]

การบินพลเรือน,กรม. รายงานการจดทะเบียนอากาศยานไทย 17 พฤศจิกายน 2553. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.aviation.go.th/AviationNews/aviationinfo.htm [2554,มกราคม 19]

การบินพลเรือน,กรม. รายงานการจดทะเบียนอากาศยานไทย 22 กุมภาพันธ์ 2554. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.aviation.go.th/AviationNews/aviationinfo.htm [2554, มีนาคม 6]

คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (ม.ป.ป. ,ม.ป.ท.).

จาตุรนต์ ถิระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จันทร์เพ็ญ รัชตาธิวัฒน์. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. วารสารกฎหมายปกครอง 23,1 (2549): 28 - 47.

ณัฐพล จุลละเกศ. การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในสหรัฐอเมริกา. ดุลพาห 44, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2540): 83 - 91.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2551.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประเสริฐ ป้องป้อมศึก. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร. รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาเงื่อนไขการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ. (ม.ป.ท.),2534.

เพ็ง เพ็งนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2550.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554, ราชกิจจานุเบกษา,128, 4 มีนาคม 2554.

สมชาย พิพุธวัฒน์. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายอากาศ (Air Law). เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2553. (อัดสำเนา)

สมภพ เรืองตระกูล และคนอื่นๆ. คู่มือจิตเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2536.

สิทธินัย จันทรานนท์. ผู้จัดการกองวิเทศนิติกรรมสัญญา ฝ่ายกฎหมาย บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน). สัมภาษณ์, 2 มีนาคม 2554.

สุษม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543.

สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. การก่อการร้ายสากลที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : http://www.pattanakit.net/index.php?lay=show&ac=article&Id=444148& Ntype =120 [2554, มีนาคม 6]

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี,"หนังสือที่ สร.0403/15811 เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน," 3 พฤศจิกายน 2510.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี,"หนังสือด่วนมาก ที่ สร.0403/3035 เรื่อง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบินพลเรือน," 6 มีนาคม 2511.

ภาษาอังกฤษ

Abeyratne, R. The Unlawful Interference Compensation Convention of 2009 and Principles of State Responsibility. Annals of Air and Space Law. 35,1(2010): 177-211.

Abeyratne, R. Theoretical Justification for Modernizing the Rome Convention of 1952. Annals of Air and Space Law. 31 (2006): 185-211.

Augustin, J. V. Draft Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties (The "General Risks' Text). Korea: ICAO, 2009. (Mimeographed)

Aust, A. Modern Treaty Law And Practice. 3rd Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Aviation Safety Network. ASN Aviation Safety Database 2010 [Online]. 2010. Available from: http://aviation-safety.net/database /dblist.php?Year=2010. [2010, December 12]

Caplan, H. Liability for Third Party Damage on the Ground. Air & Space Law 33, 3 (June 2008):183 – 213.

Costello, M. and Sloane, S. Terrorism involving aircraft. In Wendy B. Davis (ed). Aviation law: Cases and Problems, pp. 304-328. New York: William S. Hein & Co, Inc., 2004.

Dempsey, P.S. and Milde, M. International Air Carrier Liability: Montreal Convention of 1999. Montreal : McGill University, 2005.

Dixon, L. and Stern, R. K. Compensation for losses from the 9/11 attacks [Online] 2004. Available from: http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf. [2010, June 21]

FindLaw, Opinion and Order Dismissing Complaints [Online], Available from: http://news.lp.findlaw.com/hdocs/docs/911fund/colaiofnbrg50803opn.pdf [2009, December 13]

Kjellin, H. The New International Regime for Third Party Liability. Air & Space Law 33, 2 (April 2008): 63-80.

Köchler, H. The Lockerbie Trial and the Rule of Law. [Online], Available from: http://www.firmmagazine.com /features/ 506/The _Lockerbie_Trial_and_the_Rule_ of_Law_. Html [2010, December 12]

I.H.Ph. Diederiks – Verschoor. An Introduction to Air Law. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.

Infrastructure, Transport, Regional Development and Local Government, Department, Australia. Review of Carriers, Liability and Insurance Discussion Paper. [Online] . Available from:http://www.infrastructure.gov.au/aviation/international/files/ Liability_Insurance_Discussion_Paper.pdf [2011, April 28]

International Air Transport Association. war risk insurance. [Online], Available from: http://www.iata.org/pressroom/facts_figures/fact_sheets/pages/war-risk- insurance. aspx [2011, May 3]

International Civil Aviation Organization. Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001) ICAO Doc 9790 ,2001

International Civil Aviation Organization, "Attachment C to State letter LE 4/64-03/65, Assistance in the field of aviation war risk insurance – Establishment of a global scheme on a contingency basis," 30 June 2003.

International Civil Aviation Organization. Legal Committee 32nd Session Report, ICAO Doc 9832-LC/192, 2004.

International Civil Aviation Organization. Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation ,done at Beijing on 10 September 2010 [Online]. Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists %20of%20parties/AllItems.aspx [2011, January 12]

International Civil Aviation Organization. Current lists of parties to multilateral air law treaties. [Online] Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists %20of%20parties/AllItems.aspx [2010, December 12]

International Civil Aviation Organization. International Standards and Recommended Practices, Aircraft nationality and registration marks. Annex 7 to the Convention on Civil Aviation. 5th edition – July 2003.

International Civil Aviation Organization. International Standards and Recommended Practices, Security. Annex 17 to the Convention on Civil Aviation. 8th edition – April 2006.

International Civil Aviation Organization, "Ref.: LM 2/18.1-08/7, 33rd Session of the Legal Committee Montreal, 21 April – 2 May 2008," 25 January 2008.

International Civil Aviation Organization, "Ref.: AS 8/2.1-10-73, Adoption of Amendment 12 to Annex 17," 8 December 2010.

International Civil Aviation Organization, "Part I Constitute and General Policy Matters," Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001), ICAO Doc 9790. 2001.

International Civil Aviation Organization, "Part V Legal matter," Assembly Resolutions in Force (as of 5 October 2001), ICAO Doc 9790. 2001

International Civil Aviation Organization, Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at Beijing on 10 September 2010 [Online]. Available from: http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx [2011, January 12]

International Court of Justice, I.C.J. Report 1998, Application of Libya [Online] Available from: http://www.icjcij.org/docket /index.php?p1=3&p2=3&k= 82&case= 89&code=lus&p3=0 [2010, December 12]

International Court of Justice, I.C.J. Report 1998, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) [Online] Available from: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2= 3&k=82&case = 89&code=lus&p3=4 [2010, December 12]

Justice, Department, the United States, Air Transportation Safety and System Stabilization Act [Online], Available from : http://www.justice.gov /archive/victimcompensation/ hr2926. pdf [2010, November 15]

The Canadian Bar Association. Review of the Draft Unlawful Interference Convention and Draft General Risks Convention [Online]. Available from: www.cba.org/CBA/ submissions /pdf/09-20-eng.pd [2009, April 6]

The Secretariat. Developments in the legal work of the organization, Legal Committee 32nd Session, 2004, pp.1-2. Montreal: International Civil Aviation Organization, 2004.

Lee J. W. The Regime of Compensation Damage in The Modernized Rome Conventions: *A Comparison between Article 3 of The General Risks Convention of 2009 and Article 17 of The Montreal Convention of 1999*. Annals of Air and Space Law 35,1 (2010): 213-230.

Maggs, G. E. Terrorism and the law : cases and materials. Minnesota Thomson/West, 2005.

Martin, P. et.al. Shawcross and Beaumont Air law, 4th ed., Vol. 2 , London: Butherworth& Co. (Publishers) Ltd., 1989.

Matt, N. M. Treaty on Air – Aeronautical Law. Toronto: The Carswell Co.Ltd., 1981.

Mauritz, A.J. Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to person and property on the surface. The Netherlands: Shaker BV, 2003.

Milde M. International Law and ICAO. The Netherlands: Eleven International Publishing, 2008.

Murphy, S. D. United States Practice in International Law 2002- 2004. U.S.A.: Cambridge University Press, 2006

Scottish Courts, Lockerbie judgment [Online], Available from: www.scotcourts.gov.uk /library/.../docs/lockerbie judgement.pdf [2010, December 12]

The National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, 9/11 commission report [Online], Available from: www.9-11commission.gov/report/911 Report.pdf. [2009, September 24]

The United States District Court for the Southern District of New York, SDNY September 11th Litigation [Online], Available from: http://www1.nysd.uscourts.gov/rss/sept11 litigation .xml [2011, January 14]

United Nations Doc. S/19981795 (Aug. 24, 1998)

United Nation Security Council Resolution 1192 (1998)

United Nation Security Council Resolution 1368 (2001)

United Nation Security Council Resolution 1373 (2001)

United Nation Security Council Resolution 1378 (2001)

United Nation Security Council Resolution 1390 (2002)

United Nation Security Council Resolution 1506 (2003)

U.S. Centennial of Flight Commission. The Zeppelin. [Online] Available from: http://www.centennialofflight.gov/essay/Lighter_than_air/zeppelin/LTA8.htm [2011, February 10]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

CONVENTION ON COMPENSATION FOR DAMAGE TO THIRD PARTIES, RESULTING FROM ACTS OF UNLAWFUL INTERFERENCE INVOLVING AIRCRAFT

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

RECOGNIZING the serious consequences of acts of unlawful interference with aircraft which cause damage to third parties and to property;

RECOGNIZING that there are currently no harmonized rules relating to such consequences;

RECOGNIZING the importance of ensuring protection of the interests of third-party victims and the need for equitable compensation, as well as the need to protect the aviation industry from the consequences of damage caused by unlawful interference with aircraft;

CONSIDERING the need for a coordinated and concerted approach to providing compensation to third-party victims, based on cooperation between all affected parties;

REAFFIRMING the desirability of the orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo in accordance with the principles and objectives of the *Convention on International Civil Aviation*, done at Chicago on 7 December 1944; and

CONVINCED that collective State action for harmonization and codification of certain rules governing compensation for the consequences of an event of unlawful interference with aircraft in flight through a new Convention is the most desirable and effective means of achieving an equitable balance of interests;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Chapter I

Principles

Article 1 — Definitions

For the purposes of this Convention:

(a) an “act of unlawful interference” means an act which is defined as an offence in the *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague on 16 December 1970, or the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against theSafety of Civil Aviation*, Signed at Montréal on 23 September 1971, and any amendment in force at the time of the event;

(b) an “event” occurs when damage results from an act of unlawful interference involving an aircraft in flight;

(c) an aircraft is considered to be “in flight” at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation or loading until the moment when any such door is opened for disembarkation or unloading;

(d) “international flight” means any flight whose place of departure and whose intended destination are situated within the territories of two States, whether or not there is a break in the flight, or within the territory of one State if there is an intended stopping place in the territory of another State;

(e) “maximum mass” means the maximum certificated take-off mass of the aircraft, excluding the effect of lifting gas when used;

(f) “operator” means the person who makes use of the aircraft, provided that if control of the navigation of the aircraft is retained by the person from whom the right to make use of the aircraft is derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator. A person shall be considered to be making use of an aircraft when he or she is using it personally or when his or her servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority. The operator shall not lose its status as operator by virtue of the fact that another person commits an act of unlawful interference;

(g) “person” means any natural or legal person, including a State;

(h) “senior management” means members of an operator’s supervisory board, members of its board of directors, or other senior officers of the operator who have the authority to make and have significant roles in making binding decisions about how the

whole of or a substantial part of the operator's activities are to be managed or organized;

(i) "State Party" means a State for which this Convention is in force; and

(j) "third party" means a person other than the operator, passenger or consignor or consignee of cargo.

Article 2 — Scope

1. This Convention applies to damage to third parties which occurs in the territory of a State Party caused by an aircraft in flight on an international flight, as a result of an act of unlawful interference. This Convention shall also apply to such damage that occurs in a State non -Party as provided for in Article 28.

2. If a State Party so declares to the Depositary, this Convention shall also apply to damage to third parties that occurs in the territory of that State Party which is caused by an aircraft in flight other than on an international flight, as a result of an act of unlawful interference.

3. For the purposes of this Convention:

(a) damage to a ship in or an aircraft above the High Seas or the Exclusive Economic Zone shall be regarded as damage occurring in the territory of the State in which it is registered; however, if the operator of the aircraft has its principal place of business in the territory of a State other than the State of Registry, the damage to the aircraft shall be regarded as having occurred in the territory of the State in which it has its principal place of business; and

(b) damage to a drilling platform or other installation permanently fixed to the soil in the Exclusive Economic Zone or the Continental Shelf shall be regarded as having occurred in the territory of the State Party which has jurisdiction over such platform or installation in accordance with international law, including the *United Nations Convention on the Law of the Sea*, done at Montego Bay on 10 December 1982.

4. This Convention shall not apply to damage caused by State aircraft. Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be State aircraft.

Chapter II

Liability of the operator and related issues

Article 3 — Liability of the operator

1. The operator shall be liable to compensate for damage within the scope of this Convention upon condition only that the damage was caused by an aircraft in flight.

2. There shall be no right to compensation under this Convention if the damage is not a direct consequence of the event giving rise thereto.

3. Damages due to death, bodily injury and mental injury shall be compensable. Damages due to mental injury shall be compensable only if caused by a recognizable psychiatric illness resulting either from bodily injury or from direct exposure to the likelihood of imminent death or bodily injury.

4. Damage to property shall be compensable.

5. Environmental damage shall be compensable, in so far as such compensation is provided for under the law of the State in the territory of which the damage occurred.

6. No liability shall arise under this Convention for damage caused by a nuclear incident as defined in the *Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* (29 July 1960) or for nuclear damage as defined in the *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*(21 May 1963), and any amendment or supplements to these Conventions in force at the time of the event.

7. Punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

Article 4 — Limit of the operator's liability

1. The liability of the operator arising under Article 3 shall not exceed for an event the following limit based on the mass of the aircraft involved:

(a) 750 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of 500 kilogrammes or less;

(b) 1 500 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 kilogrammes but not exceeding 1 000 kilogrammes;

(c) 3 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 1 000 kilogrammes but not exceeding 2 700 kilogrammes;

(d) 7 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 2 700 kilogrammes but not exceeding 6 000 kilogrammes;

(e) 18 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 6 000 kilogrammes but not exceeding 12 000 kilogrammes;

(f) 80 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 12 000 kilogrammes but not exceeding 25 000 kilogrammes;

(g) 150 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 25 000 kilogrammes but not exceeding 50 000 kilogrammes;

(h) 300 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 50 000 kilogrammes but not exceeding 200 000 kilogrammes;

(i) 500 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 200 000 kilogrammes but not exceeding 500 000 kilogrammes;

(j) 700 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 000 kilogrammes.

2. If the event involves two or more aircraft operated by the same operator, the limit of liability in respect of the aircraft with the highest maximum mass shall apply.

Article 5 — Events involving two or more operators

1. Where two or more aircraft have been involved in an event causing damage to which this Convention applies, the operators of those aircraft are jointly and severally liable for any damage suffered by a third party.

2. If two or more operators are so liable, the recourse between them shall depend on their respective limits of liability and their contribution to the damage.

3. No operator shall be liable for a sum in excess of the limit, if any, applicable to its liability.

Article 6 — Advance payments

If required by the law of the State where the damage occurred, the operator shall make advance payments without delay to natural persons who may be entitled to claim compensation under this Convention, in order to meet their immediate economic needs. Such advance payments shall not constitute a recognition of liability and may be offset against any amount subsequently payable as damages by the operator.

Article 7 — Insurance

1. Having regard to Article 4, States Parties shall require their operators to maintain adequate insurance or guarantee covering their liability under this Convention. If such insurance or guarantee is not available to an operator on a per event basis, the operator may satisfy this obligation by insuring on an aggregate basis. States Parties shall not require their operators to maintain such insurance or guarantee to the extent that they are covered by a decision made pursuant to Article 11, paragraph 1(e) or Article 18, paragraph 3.

2. An operator may be required by the State Party in or into which it operates to furnish evidence that it maintains adequate insurance or guarantee. In doing so, the State Party shall apply the same criteria to operators of other States Parties as it applies to its own operators. Proof that an operator is covered by a decision made pursuant to Article 11, paragraph 1 (e) or Article 18, paragraph 3, shall be sufficient evidence for the purpose of this paragraph.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chapter III

The International Civil Aviation Compensation Fund

Article 8 — The constitution and objectives of the

International Civil Aviation Compensation Fund

1. An organization named the International Civil Aviation Compensation Fund, hereinafter referred to as “the International Fund”, is established by this Convention. The International Fund shall be made up of a Conference of Parties, consisting of the States Parties, and a Secretariat headed by a Director.

2. The International Fund shall have the following purposes:

(a) to provide compensation for damage according to Article 18, paragraph 1, pay damages according to Article 18, paragraph 3, and provide financial support under Article 28;

(b) to decide whether to provide supplementary compensation to passengers on board an aircraft involved in an event, according to Article 9, paragraph (j);

(c) to make advance payments under Article 19, paragraph 1, and to take reasonable measures after an event to minimize or mitigate damage caused by an event, according to Article 19, paragraph 2; and

(d) to perform other functions compatible with these purposes.

3. The International Fund shall have its seat at the same place as the International Civil Aviation Organization.

4. The International Fund shall have international legal personality.

5. In each State Party, the International Fund shall be recognized as a legal person capable under the laws of that State of assuming rights and obligations, entering into contracts, acquiring and disposing of movable and immovable property and of being a party in legal proceedings before the courts of that State. Each State Party shall recognize the Director of the International Fund as the legal representative of the International Fund.

6. The International Fund shall enjoy tax exemption and such other privileges as are agreed with the host State. Contributions to the International Fund and its funds, and any proceeds from them, shall be exempted from tax in all States Parties.

7. The International Fund shall be immune from legal process, except in respect of actions relating to credits obtained in accordance with Article 17 or to compensation payable in accordance with Article 18. The Director of the International Fund shall be immune from legal process in relation to acts performed by him or her in his or her official capacity. The immunity of the Director may be waived by the Conference of Parties. The other personnel of the International Fund shall be immune from legal process in relation to acts performed by them in their official capacity. The immunity of the other personnel may be waived by the Director.

8. Neither a State Party nor the International Civil Aviation Organization shall be liable for acts, omissions or obligations of the International Fund.

Article 9 — The Conference of Parties

The Conference of Parties shall:

(a) determine its own rules of procedure and, at each meeting, elect its officers;

(b) establish the Regulations of the International Fund and the Guidelines for Compensation;

(c) appoint the Director and determine the terms of his or her employment and, to the extent this is not delegated to the Director, the terms of employment of the other employees of the International Fund;

(d) delegate to the Director, in addition to powers given in Article 11, such powers and authority as may be necessary or desirable for the discharge of the duties of the International Fund and revoke or modify such delegations of powers and authority at any time;

(e) decide the period for, and the amount of, initial contributions and fix the contributions to be made to the International Fund for each year until the next meeting of the Conference of Parties;

(f) in the case where the aggregate limit on contributions under Article 14, paragraph 3, has been applied, determine the global amount to be disbursed to the victims of all events occurring during the time period with regard to which Article 14, paragraph 3, was applied;

(g) appoint the auditors;

(h) vote budgets and determine the financial arrangements of the International Fund including the Guidelines on Investment, review expenditures, approve the accounts of theInternational Fund, and consider the reports of the auditors and the comments of the Director thereon;

(i) examine and take appropriate action on the reports of the Director, including reports on claims for compensation, and decide on any matter referred to it by the Director;

(j) decide whether and in what circumstances supplementary compensation may be payable by the International Fund to passengers on board an aircraft involved in an event in circumstances where the damages recovered by passengers according to applicable law did not result in the recovery of compensation commensurate with that available to third parties under this Convention. In exercising this discretion, the Conference of Parties shall seek to ensure that passengers and third parties are treated equally;

(k) establish the Guidelines for the application of Article 28, decide whether to apply Article 28 and set the maximum amount of such assistance;

(l) determine which States non-Party and which intergovernmental and international non-governmental organizations shall be admitted to take part, without voting rights, in meetings of the Conference of Parties and subsidiary bodies;

(m) establish anybody necessary to assist it in its functions, including, if appropriate, an Executive Committee consisting of representatives of States Parties, and define the powers of such body;

(n) decide whether to obtain credits and grant security for credits obtained pursuant to Article 17, paragraph 4;

(o) make such determinations as it sees fit under Article 18, paragraph 3;

(p) enter into arrangements on behalf of the International Fund with the International Civil Aviation Organization;

(q) request the International Civil Aviation Organization to assume an assistance, guidance and supervisory role with respect to the International Fund as far as the principles and objectives of the *Convention on International Civil Aviation*, done at Chicago on 7 December 1944, are concerned. ICAO may assume these tasks in accordance with pertinent decisions of its Council;

(r) as appropriate, enter into arrangements on behalf of the International Fund with other international bodies; and

(s) consider any matter relating to this Convention that a State Party or the International Civil Aviation Organization has referred to it.

Article 10 — The meetings of the Conference of Parties

1. The Conference of Parties shall meet once a year, unless a Conference of Parties decides to hold its next meeting at another interval. The Director shall convene the meeting at a suitable time and place.

2. An extraordinary meeting of the Conference of Parties shall be convened by the Director:

(a) at the request of no less than one-fifth of the total number of States Parties;

(b) if an aircraft has caused damage falling within the scope of this Convention, and the damages are likely to exceed the applicable limit of liability according to Article 4 by more than 50 per cent of the available funds of the International Fund;

(c) if the aggregate limit on contributions according to Article 14, paragraph 3, has been reached; or

(d) if the Director has exercised the authority according to Article 11, paragraph 1(d) or (e).

3. All States Parties shall have an equal right to be represented at the meetings of the Conference of Parties and each State Party shall be entitled to one vote. The International Civil Aviation Organization shall have the right to be represented, without voting rights, at the meetings of the Conference of Parties.

4. A majority of the States Parties is required to constitute a quorum for the meetings of the Conference of Parties. Decisions of the Conference of Parties shall be taken by a majority vote of the States Parties present and voting. Decisions under Article 9, subparagraphs (a), (b), (c), (d), (e), (k), (m), (n) and (o) shall be taken by a two-thirds majority of the States Parties present and voting.

5. Any State Party may, within ninety days after the deposit of an instrument of denunciation the result of which it considers will significantly impair the ability of the International Fund to perform its functions, request the Director to convene an extraordinary meeting of the Conference of Parties. The Director may convene the Conference of Parties to meet not later than sixty days after receipt of the request.

6. The Director may convene, on his or her own initiative, an extraordinary meeting of the Conference of Parties to meet within sixty days after the deposit of any instrument of denunciation, if he or she considers that such denunciation will significantly impair the ability of the International Fund to perform its functions.

7. If the Conference of Parties at an extraordinary meeting convened in accordance with paragraph 5 or 6 decides by a two-thirds majority of the States Parties present and voting that the denunciation will significantly impair the ability of the International Fund to perform its functions, any State Party may, not later than one hundred and twenty days before the date on which the denunciation takes effect, denounce this Convention with effect from that same date.

Article 11 — The Secretariat and the Director

1. The International Fund shall have a Secretariat led by a Director. The Director shall hire personnel, supervise the Secretariat and direct the day-to-day activities of the International Fund. In addition, the Director:

(a) shall report to the Conference of Parties on the functioning of the International Fund and present its accounts and a budget;

(b) shall collect all contributions payable under this Convention, administer and invest the funds of the International Fund in accordance with the Guidelines on Investment, maintain accounts for the funds, and assist in the auditing of the accounts and the funds in accordance with Article 17;

(c) shall handle claims for compensation in accordance with the Guidelines for Compensation, and prepare a report for the Conference of Parties on how each has been handled;

(d) may decide to temporarily take action under Article 19 until the next meeting of the Conference of Parties;

(e) shall decide to temporarily take action under Article 18, paragraph 3, until the next meeting of the Conference of Parties called in accordance with Article 10, paragraph 2(d);

(f) shall review the sums prescribed under Articles 4 and 18 and inform the Conference of Parties of any revision to the limits of liability in accordance with Article 31; and

(g) shall discharge any other duties assigned to him or her by or under this Convention and decide any other matter delegated by the Conference of Parties.

2. The Director and the other personnel of the Secretariat shall not seek or receive instructions in regard to the discharge of their responsibilities from any authority external to the International Fund. Each State Party undertakes to fully respect the international character of the responsibilities of the personnel and not seek to influence any of its nationals in the discharge of their responsibilities.

Article 12 — Contributions to the International Fund

1. The contributions to the International Fund shall be:

(a) the mandatory amounts collected in respect of each passenger and each tonne of cargo departing on an international commercial flight from an airport in a State Party. Where a State Party has made a declaration under Article 2, paragraph 2, such amounts shall also be collected in respect of each passenger and each tonne of cargo departing on a commercial flight between two airports in that State Party; and

(b) such amounts as the Conference of Parties may specify in respect of general aviation or any sector thereof. The operator shall collect these amounts and remit them to the International Fund.

2. Contributions collected in respect of each passenger and each tonne of cargo shall not be collected more than once in respect of each journey, whether or not that journey includes one or more stops or transfers.

Article 13 — Basis for fixing the contributions

1. Contributions shall be fixed having regard to the following principles:

(a) the objectives of the International Fund should be efficiently achieved;

(b) competition within the air transport sector should not be distorted;

(c) the competitiveness of the air transport sector in relation to other modes of transportation should not be adversely affected; and

(d) in relation to general aviation, the costs of collecting contributions shall not be excessive in relation to the amount of such contributions, taking into account the diversity that exists in this sector.

2. The Conference of Parties shall fix contributions in a manner that does not discriminate between States, operators, passengers and consignors or consignees of cargo.

3. On the basis of the budget drawn up according to Article 11, paragraph 1(a), the contributions shall be fixed having regard to:

(a) the upper limit for compensation set out in Article 18, paragraph 2;

(b) the need for reserves where Article 18, paragraph 3, is applied;

(c) claims for compensation, measures to minimize or mitigate damages and financial assistance under this Convention;

(d) the costs and expenses of administration, including the costs and expenses incurred by meetings of the Conference of Parties;

(e) the income of the International Fund; and

(f) the availability of additional funds for compensation pursuant to Article 17, paragraph 4.

Article 14 — Period and rate of contributions

1. At its first meeting, the Conference of Parties shall decide the period and the rate of contributions in respect of passengers and cargo departing from a State Party to be made from the time of entry into force of this Convention for that State Party. If a State Party makes a declaration under Article 2, paragraph 2, initial contributions shall be paid in respect of passengers and cargo departing on flights covered by such declaration from the time it takes effect. The period and the rate shall be equal for all States Parties.

2. Contributions shall be fixed in accordance with paragraph 1 so that the funds available amount to 100 per cent of the limit of compensation set out in Article 18,

paragraph 2, within four years. If the funds available are deemed sufficient in relation to the likely compensation or financial assistance to be provided in the foreseeable future and amount to 100 per cent of that limit, the Conference of Parties may decide that no further contributions shall be made until the next meeting of the Conference of Parties, provided that both the period and rate of contributions shall be applied in respect of passengers and cargo departing from a State in respect of which this Convention subsequently enters into force.

3. The total amount of contributions collected by the International Fund within any period of two consecutive calendar years shall not exceed three times the maximum amount of compensation according to Article 18, paragraph 2.

4. Subject to Article 28, the contributions collected by an operator in respect of a State Party may not be used to provide compensation for an event which occurred in its territory prior to the entry into force of this Convention for that State Party.

Article 15 — Collection of the contributions

1. The Conference of Parties shall establish in the Regulations of the International Fund a transparent, accountable and cost-effective mechanism supporting the collection, remittal and recovery of contributions. When establishing the mechanism, the Conference of Parties shall endeavour not to impose undue burdens on operators and contributors to the funds of the International Fund. Contributions which are in arrears shall bear interest as provided for in the Regulations.

2. Where an operator does not collect or does not remit contributions it has collected to the International Fund, the International Fund shall take appropriate measures against such operator with a view to the recovery of the amount due. Each State Party shall ensure that an action to recover the amount due may be taken within its jurisdiction, notwithstanding in which State Party the debt actually accrued.

Article 16 — Duties of States Parties

1. Each State Party shall take appropriate measures, including imposing such sanctions as it may deem necessary, to ensure that an operator fulfils its obligations to collect and remit contributions to the International Fund.

2. Each State Party shall ensure that the following information is provided to the International Fund:

(a) the number of passengers and quantity of cargo departing on international commercial flights from that State Party;

(b) such information on general aviation flights as the Conference of Parties may decide; and

(c) the identity of the operators performing such flights.

3. Where a State Party has made a declaration under Article 2, paragraph 2, it shall ensure that information detailing the number of passengers and quantity of cargo departing on commercial flights between two airports in that State Party, such information on general aviation flights as the Conference of Parties may decide, and the identity of the operators performing such flights, are also provided. In each case, such statistics shall be *prima facie* evidence of the facts stated therein.

4. Where a State Party does not fulfil its obligations under paragraphs 2 and 3 of this Article and this results in a shortfall in contributions for the International Fund, the State Party shall be liable for such shortfall. The Conference of Parties shall, on recommendation by the Director, decide whether the State Party shall pay for such shortfall.

Article 17 — The funds of the International Fund

1. The funds of the International Fund may only be used for the purposes set out in Article 8, paragraph 2.

2. The International Fund shall exercise the highest degree of prudence in the management and preservation of its funds. The funds shall be preserved in accordance with the Guidelines on Investment determined by the Conference of Parties under Article 9, subparagraph (h). Investments may only be made in States Parties.

3. Accounts shall be maintained for the funds of the International Fund. The auditors of the International Fund shall review the accounts and report on them to the Conference of Parties.

4. Where the International Fund is not able to meet valid compensation claims because insufficient contributions have been collected, it may obtain credits from financial institutions for the payment of compensation and may grant security for such credits.

Chapter IV

Compensation from the International Fund

Article 18 — Compensation

1. The International Fund shall, under the same conditions as are applicable to the liability of the operator, provide compensation to persons suffering damage in the territory of a State Party. Where the damage is caused by an aircraft in flight on a flight other than an international flight, compensation shall only be provided if that State Party has made a declaration according to Article 2, paragraph 2. Compensation shall only be paid to the extent that the total amount of damages exceeds the limits according to Article 4.

2. The maximum amount of compensation available from the International Fund shall be 3 000 000 000 Special Drawing Rights for each event. Payments made according to paragraph 3 of this Article and distribution of amounts recovered according to Article 25 shall be in addition to the maximum amount for compensation.

3. If and to the extent that the Conference of Parties determines and for the period that it so determines that insurance in respect of the damage covered by this Convention is wholly or partially unavailable with respect to amounts of coverage or the risks covered, or is only available at a cost incompatible with the continued operation of air transport generally, the International Fund may, at its discretion, in respect of future events causing damage compensable under this Convention, pay the damages for which the operators are liable under Articles 3 and 4 and such payment shall discharge such liability of the operators. The Conference of Parties shall decide on a fee, the payment of which by the operators, for the period covered, shall be a condition for the International Fund taking the action specified in this paragraph.

Article 19 — Advance payments and other measures

1. Subject to the decision of the Conference of Parties and in accordance with the Guidelines for Compensation, the International Fund may make advance payments without delay to natural persons who may be entitled to claim compensation under this Convention, in order to meet their immediate economic needs. Such advance payments shall not constitute recognition of a right to compensation and may be offset against any amount subsequently payable by the International Fund.

2. Subject to the decision of the Conference of Parties and in accordance with the Guidelines for Compensation, the International Fund may also take other measures to minimize or mitigate damage caused by an event.

Chapter V

Special provisions on compensation and recourse

Article 20 — Exoneration

If the operator or the International Fund proves that the damage was caused, or contributed to, by an act or omission of a claimant, or the person from whom he or she derives his or her rights, done with intent or recklessly and with knowledge that damage would probably result, the operator or the International Fund shall be wholly or partly exonerated from its liability to that claimant to the extent that such act or omission caused or contributed to the damage.

Article 21 — Court costs and other expenses

1. The limits prescribed in Articles 4 and 18, paragraph 2, shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the claimant, including interest.

2. Paragraph 1 shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the operator has offered in writing to the claimant within a period of six months from the

date of the event causing the damage, or before the commencement of the action, whichever is the later.

Article 22 — Priority of compensation

If the total amount of the damages to be paid exceeds the amounts available according to Articles 4 and 18, paragraph 2, the total amount shall be awarded preferentially to meet proportionately the claims in respect of death, bodily injury and mental injury, in the first instance. The remainder, if any, of the total amount payable shall be awarded proportionately among the claims in respect of other damage.

Article 23 — Additional compensation

1. To the extent the total amount of damages exceeds the aggregate amount payable under Articles 4 and 18, paragraph 2, a person who has suffered damage may claim additional compensation from the operator.

2. The operator shall be liable for such additional compensation to the extent the person claiming compensation proves that the operator or its employees have contributed to the occurrence of the event by an act or omission done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

3. Where an employee has contributed to the damage, the operator shall not be liable for any additional compensation under this Article if it proves that an appropriate system for the selection and monitoring of its employees has been established and implemented.

4. An operator or, if it is a legal person, its senior management shall be presumed not to have been reckless if it proves that it has established and implemented a system to comply with the security requirements specified pursuant to Annex 17 to the *Convention on International Civil Aviation* (Chicago, 1944) in accordance with the law of the State Party in which the operator has its principal place of business, or if it has no such place of business, its permanent residence.

Article 24 — Right of recourse of the operator

The operator shall have a right of recourse against:

(a) any person who has committed, organized or financed the act of unlawful interference; and

(b) any other person.

Article 25 — Right of recourse of the International Fund

The International Fund shall have a right of recourse against:

(a) any person who has committed, organized or financed the act of unlawful interference;

(b) the operator subject to the conditions set out in Article 23; and

(c) any other person.

Article 26 — Restrictions on rights of recourse

1. The rights of recourse under Article 24, subparagraph (b), and Article 25, subparagraph (c), shall only arise to the extent that the person against whom recourse is sought could have been covered by insurance available on a commercially reasonable basis.

2. Paragraph 1 shall not apply if the person against whom recourse is sought under Article 25, subparagraph (c) has contributed to the occurrence of the event by an act or omission done recklessly and with knowledge that damage would probably result.

3. The International Fund shall not pursue any claim under Article 25, subparagraph (c) if the Conference of Parties determines that to do so would give rise to the application of Article 18, paragraph 3.

Article 27 – Exoneration from recourse

No right of recourse shall lie against an owner, lessor, or financier retaining title of or holding security in an aircraft, not being an operator, or against a manufacturer if that manufacturer proves that it has complied with the mandatory requirements in respect of the design of the aircraft, its engines or components.

Chapter VI

Assistance in case of events in States non-Party

Article 28 — Assistance in case of events in States non-Party

Where an operator, which has its principal place of business, or if it has no such place of business, its permanent residence, in a State Party, is liable for damage occurring in a State non-Party, the Conference of Parties may decide, on a case-by-case basis, that the International Fund shall provide financial support to that operator. Such support may only be provided:

(a) in respect of damage that would have fallen under the Convention if the State non-Party had been a State Party;

(b) if the State non-Party agrees in a form acceptable to the Conference of Parties to be bound by the provisions of this Convention in respect of the event giving rise to such damage;

(c) up to the maximum amount for compensation set out in Article 18, paragraph 2; and

(d) if the solvency of the operator liable is threatened even if support is given, where the Conference of Parties determines that the operator has sufficient arrangements protecting its solvency.

Chapter VII

Exercise of remedies and related provisions

Article 29 — Exclusive remedy

1. Without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights, any action for compensation for damage to a third party due to an act of unlawful interference, however founded, whether under this Convention or in tort or in contract or otherwise, can only be brought against the operator and, if need be, against the International Fund and shall be subject to the conditions and limits of liability set out in this Convention. No claims by a third party shall lie against any other person for compensation for such damage.

2. Paragraph 1 shall not apply to an action against a person who has committed, organized or financed an act of unlawful interference.

Article 30 — Conversion of Special Drawing Rights

The sums mentioned in terms of Special Drawing Right in this Convention shall be deemed to refer to the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. Conversion of the sums into national currencies shall, in case of judicial proceedings, be made according to the value of such currencies in terms of the Special Drawing Right at the date of the judgement. The value in a national currency shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund for its operations and transactions. The value in a national currency, of a State Party which is not a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that State to express in the national currency of the State Party as far as possible the same real value as the amounts in Article 4.

Article 31 — Review of limits

1. Subject to paragraph 2 of this Article, the sums prescribed in Articles 4 and 18, paragraph 2, shall be reviewed by the Director of the International Fund, by reference to an inflation factor which corresponds to the accumulated rate of inflation since the previous revision or in the first instance since the date of entry into force of this Convention. The measure of the rate of inflation to be used in determining the inflation factor shall be the weighted average of the annual rates of increase or decrease in the Consumer Price Indices of the States whose currencies comprise the Special Drawing Right mentioned in Article 30.

2. If the review referred to in the preceding paragraph concludes that the inflation factor has exceeded 10 per cent, the Director shall inform the Conference of Parties of a revision of the limits of liability. Any such revision shall become effective six months after the meeting of the Conference of Parties, unless a majority of the States Parties register their disapproval. The Director shall immediately notify all States Parties of the coming into force of any revision.

Article 32 — Forum

1. Subject to paragraph 2 of this Article, actions for compensation under the provisions of this Convention may be brought only before the courts of the State Party in whose territory the damage occurred.

2. Where damage occurs in more than one State Party, actions under the provisions of this Convention may be brought only before the courts of the State Party the territory of which the aircraft was in or about to leave when the event occurred.

3. Without prejudice to paragraphs 1 and 2 of this Article, application may be made in any State Party for such provisional measures, including protective measures, as may be available under the law of that State.

Article 33 — Intervention by the International Fund

1. Each State Party shall ensure that the International Fund has the right to intervene in proceedings brought against the operator in its courts.

2. Except as provided in paragraph 3 of this Article, the International Fund shall not be bound by any judgement or decision in proceedings to which it has not been a party or in which it has not intervened.

3. If an action is brought against the operator in a State Party, each party to such proceedings shall be entitled to notify the International Fund of the proceedings. Where such notification has been made in accordance with the law of the court seised and in such time that the International Fund had time to intervene in the proceedings, the International Fund shall be bound by a judgement or decision in proceedings even if it has not intervened.

Article 34 — Recognition and enforcement of judgements

1. Subject to the provisions of this Article, judgements entered by a competent court under Article 32 after trial, or by default, shall when they are enforceable in the State Party of that court be enforceable in any other State Party as soon as the formalities required by that State Party have been complied with.

2. The merits of the case shall not be reopened in any application for recognition or enforcement under this Article.

3. Recognition and enforcement of a judgement may be refused if:

(a) its recognition or enforcement would be manifestly contrary to public policy in the State Party where recognition or enforcement is sought;

(b) the defendant was not served with notice of the proceedings in such time and manner as to allow him or her to prepare and submit a defence;

(c) it is in respect of a cause of action which had already, as between the same parties, formed the subject of a judgement or an arbitral award which is recognized as final and conclusive under the law of the State Party where recognition or enforcement is sought;

(d) the judgement has been obtained by fraud of any of the parties; or

(e) the right to enforce the judgement is not vested in the person by whom the application is made.

4. Recognition and enforcement of a judgement may also be refused to the extent that the judgement awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a third party for actual harm suffered.

5. Where a judgement is enforceable, payment of any court costs and other expenses incurred by the plaintiff, including interest recoverable under the judgement, shall also be enforceable.

Article 35 — Regional and multilateral agreements
on the recognition and enforcement of judgements

1. States Parties may enter into regional and multilateral agreements regarding the recognition and enforcement of judgements consistent with the objectives of this Convention, provided that such agreements do not result in a lower level of protection for any third party or defendant than that provided for in this Convention.

2. States Parties shall inform each other, through the Depositary, of any such regional or multilateral agreements that they have entered into before or after the date of entry into force of this Convention.

3. The provisions of this Chapter shall not affect the recognition or enforcement of any judgement pursuant to such agreements.

Article 36 — Period of limitation

1. The right to compensation under Article 3 shall be extinguished if an action is not brought within two years from the date of the event which caused the damage.

2. The right to compensation under Article 18 shall be extinguished if an action is not brought, or a notification pursuant to Article 33, paragraph 3, is not made, within two years from the date of the event which caused the damage.

3. The method of calculating such two-year period shall be determined in accordance with the law of the court seised of the case.

Article 37 — Death of person liable

In the event of the death of the person liable, an action for damages lies against those legally representing his or her estate and is subject to the provisions of this Convention.

Chapter VIII

Final clauses

Article 38 — Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention shall be open for signature in Montréal on 2 May 2009 by States participating in the International Conference on Air Law held at Montréal from 20 April to 2 May 2009. After 2 May 2009, the Convention shall be open to all States for signature at the headquarters of the International Civil Aviation Organization in Montréal until it enters into force in accordance with Article 40.

2. This Convention shall be subject to ratification by States which have signed it.

3. Any State which does not sign this Convention may accept, approve or accede to it at any time.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the International Civil Aviation Organization, which is hereby designated the Depositary.

Article 39 — Regional Economic Integration Organizations

1. A Regional Economic Integration Organization which is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organization shall in that case have the rights and obligations of a State Party, to the extent that the Organization has competence over matters governed by this Convention. Where the number of States Parties is relevant in this Convention, including in respect of Article 10, the Regional Economic Integration Organization shall not count as a State Party in addition to its Member States which are States Parties.

2. The Regional Economic Integration Organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the Depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organization by its Member States. The Regional Economic Integration Organization shall promptly notify the Depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration under this paragraph.

3. Any reference to a “State Party” or “States Parties” in this Convention applies equally to a Regional Economic Integration Organization where the context so requires.

Article 40 — Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the one hundred and eightieth day after the deposit of the thirty-fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession on condition, however, that the total number of passengers departing in the previous year from airports in the States that have ratified, accepted, approved or acceded is at least 750 000 000 as appears from the declarations made by ratifying, accepting, approving or acceding States. If, at the time of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession this condition has not been fulfilled, the Convention shall not come into force until the one hundred and eightieth day after this condition shall have been satisfied. An instrument deposited by a

Regional Economic Integration Organization shall not be counted for the purpose of this paragraph.

2. This Convention shall come into force for each State ratifying, accepting, approving or acceding after the deposit of the last instrument of ratification, acceptance, approval or accession necessary for entry into force of this Convention on the ninetieth day after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

3. At the time of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession a State shall declare the total number of passengers that departed on international commercial flights from airports in its territory in the previous year. The declaration at Article 2, paragraph 2, shall include the number of domestic passengers in the previous year and that number shall be counted for the purposes of determining the total number of passengers required under paragraph 1.

4. In making such declarations a State shall endeavour not to count a passenger that has already departed from an airport in a State Party on a journey including one or more stops or transfers. Such declarations may be amended from time to time to reflect passenger numbers in subsequent years. If a declaration is not amended, the number of passengers shall be presumed to be constant.

Article 41 — Denunciation

1. Any State Party may denounce this Convention by written notification to the Depositary.

2. Denunciation shall take effect one year following the date on which notification is received by the Depositary; in respect of damage contemplated in Article 3 arising from events which occurred before the expiration of the one year period and the contributions required to cover such damage, the Convention shall continue to apply as if the denunciation had not been made.

Article 42 — Termination

1. This Convention shall cease to be in force on the date when the number of States Parties falls below eight or on such earlier date as the Conference of Parties shall decide by a two-thirds majority of States that have not denounced the Convention.

2. States which are bound by this Convention on the day before the date it ceases to be in force shall enable the International Fund to exercise its functions as described under Article 43 of this Convention and shall, for that purpose only, remain bound by this Convention.

Article 43 — Winding up of the International Fund

1. If this Convention ceases to be in force, the International Fund shall nevertheless:

(a) meet its obligations in respect of any event occurring before the Convention ceased to be in force and of any credits obtained pursuant to paragraph 4 of Article 17 while the Convention was still in force; and

(b) be entitled to exercise its rights to contributions to the extent that these contributions are necessary to meet the obligations under subparagraph (a), including expenses for the administration of the International Fund necessary for this purpose.

2. The Conference of Parties shall take all appropriate measures to complete the winding up of the International Fund including the distribution in an equitable manner of any remaining assets for a purpose consonant with the aims of this Convention or for the benefit of those persons who have contributed to the International Fund.

3. For the purposes of this Article, the International Fund shall remain a legal person.

Article 44 — Relationship to other treaties

1. The rules of this Convention shall prevail over any rules in the following instruments which would otherwise be applicable to damage covered by this Convention:

(a) the *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface,* Signed at Rome on 7 October 1952; or

(b) the *Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome on 7 October 1952*, Signed at Montréal on 23 September 1978.

Article 45 — States with more than one system of law

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the Depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. For a declaration made under Article 2, paragraph 2, by a State Party having two or more territorial units in which different systems of law are applicable, it may declare that this Convention shall apply to damage to third parties that occurs in all its territorial units or in one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

4. In relation to a State Party which has made a declaration under this Article:

(a) the reference in Article 6 to “the law of the State” shall be construed as referring to the law of the relevant territorial unit of that State; and

(b) references in Article 30 to “national currency” shall be construed as referring to the currency of the relevant territorial unit of that State.

Article 46 — Reservations and declarations

1. No reservation may be made to this Convention but declarations authorized by Article 2, paragraph 2, Article 39, paragraph 2, Article 40, paragraph 3, and Article 45 may be made in accordance with these provisions.

2. Any declaration or any withdrawal of a declaration made under this Convention shall be notified in writing to the Depositary.

Article 47 — Functions of the Depositary

The Depositary shall promptly notify all signatories and States Parties of:

(a) each new signature of this Convention and the date thereof;

(b) each deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession and the date thereof;

(c) the date of entry into force of this Convention;

(d) the date of the coming into force of any revision of the limits of liability established under this Convention;

(e) each declaration or modification thereto, together with the date thereof;

(f) the withdrawal of any declaration and the date thereof;

(g) any denunciation together with the date thereof and the date on which it takes effect; and

(h) the termination of the Convention.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Convention.

DONE at Montréal on the 2nd day of May of the year two thousand and nine in the English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, all texts being equally authentic, such authenticity to take effect upon verification by the Secretariat of the Conference under the authority of the President of the Conference within ninety days hereof as to the conformity of the texts with one another. This Convention shall remain deposited in the archives of the International Civil Aviation Organization, and certified copies thereof shall be transmitted by the Depositary to all Contracting States to this Convention, as well as to all States Parties to the Convention and Protocol referred to in Article 44.

ภาคผนวก ข

CONVENTION ON COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AIRCRAFT TO THIRD PARTIES

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

RECOGNIZING the need to ensure adequate compensation for third parties who suffer damage resulting from events involving an aircraft in flight;

RECOGNIZING the need to modernize the *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface*, Signed at Rome on 7 October 1952, and the *Protocol to Amen the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome on 7 October 1952*, Signed at Montréal on 23 September 1978;

RECOGNIZING the importance of ensuring protection of the interests of third-party victims and the need for equitable compensation, as well as the need to enable the continued stability of the aviation industry;

REAFFIRMING the desirability of the orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo in accordance with the principles and objectives of the Convention on International Civil Aviation, done at Chicago on 7 December 1944; and

CONVINCED that collective State action for further harmonization and codification of certain rules governing the compensation of third parties who suffer damage resulting from events involving aircraft in flight through a new Convention is the most desirable and effective means of achieving an equitable balance of interests;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Chapter I

Principles

Article 1 — Definitions

For the purposes of this Convention:

(a) an “act of unlawful interference” means an act which is defined as an offence in the *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, Signed at The Hague on 16 December 1970, or the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*, Signed at Montreal on 23 September 1971, and any amendment in force at the time of the event;

(b) an “event” occurs when damage is caused by an aircraft in flight other than as a result of an act of unlawful interference;

(c) an aircraft is considered to be “in flight” at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation or loading until the moment when any such door is opened for disembarkation or unloading;

(d) “international flight” means any flight whose place of departure and whose intended destination are situated within the territories of two States, whether or not there is a break in the flight, or within the territory of one State if there is an intended stopping place in the territory of another State;

(e) “maximum mass” means the maximum certificated take-off mass of the aircraft, excluding the effect of lifting gas when used;

(f) “operator” means the person who makes use of the aircraft, provided that if control of the navigation of the aircraft is retained by the person from whom the right to make use of the aircraft is derived, whether directly or indirectly, that person shall be considered the operator. A person shall be considered to be making use of an aircraft when he or she is using it personally or when his or her servants or agents are using the aircraft in the course of their employment, whether or not within the scope of their authority;

(g) “person” means any natural or legal person, including a State;

(h) “State Party” means a State for which this Convention is in force; and

(i) “third party” means a person other than the operator, passenger or consignor or consignee of cargo.

Article 2 — Scope

1. This Convention applies to damage to third parties which occurs in the territory of a State Party caused by an aircraft in flight on an international flight, other than as a result of an act of unlawful interference.

2. If a State Party so declares to the Depositary, this Convention shall also apply where an aircraft in flight other than on an international flight causes damage in the territory of that State, other than as a result of an act of unlawful interference.

3. For the purposes of this Convention:

(a) damage to a ship in or an aircraft above the High Seas or the Exclusive Economic Zone shall be regarded as damage occurring in the territory of the State in which it is registered; however, if the operator of the aircraft has its principal place of business in the territory of a State other than the State of Registry, the damage to the aircraft shall be regarded as having occurred in the territory of the State in which it has its principal place of business; and

(b) damage to a drilling platform or other installation permanently fixed to the soil in the Exclusive Economic Zone or the Continental Shelf shall be regarded as having occurred in the territory of the State which has jurisdiction over such platform or installation in accordance with international law including the *United Nations Convention on the Law of the Sea*, done at Montego Bay on 10 December 1982.

4. This Convention shall not apply to damage caused by State aircraft. Aircraft used in military, customs and police services shall be deemed to be State aircraft.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chapter II

Liability of the operator and related issues

Article 3 — Liability of the operator

1. The operator shall be liable for damage sustained by third parties upon condition only that the damage was caused by an aircraft in flight.

2. There shall be no right to compensation under this Convention if the damage is not a direct consequence of the event giving rise thereto, or if the damage results from

the mere fact of passage of the aircraft through the airspace in conformity with existing air traffic regulations.

3. Damages due to death, bodily injury and mental injury shall be compensable. Damages due to mental injury shall be compensable only if caused by a recognizable psychiatric illness resulting either from bodily injury or from direct exposure to the likelihood of imminent death or bodily injury.

4. Damage to property shall be compensable.

5. Environmental damage shall be compensable, in so far as such compensation is provided for under the law of the State Party in the territory of which the damage occurred.

6. No liability shall arise under this Convention for damage caused by a nuclear incident as defined in the *Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* (29 July 1960) or for nuclear damage as defined in the *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage* (21 May 1963), and any amendment or supplements to these Conventions in force at the time of the event.

7. Punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

8. An operator who would otherwise be liable under the provisions of this Convention shall not be liable if the damage is the direct consequence of armed conflict or civil disturbance.

Article 4 — Limit of the operator's liability

1. The liability of the operator arising under Article 3 shall not exceed for an event the following limit based on the mass of the aircraft involved:

(a) 750 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of 500 kilogrammes or less;

(b) 1 500 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 kilogrammes but not exceeding 1 000 kilogrammes;

(c) 3 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 1 000 kilogrammes but not exceeding 2 700 kilogrammes;

(d) 7 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 2 700 kilogrammes but not exceeding 6 000 kilogrammes;

(e) 18 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 6 000 kilogrammes but not exceeding 12 000 kilogrammes;

(f) 80 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 12 000 kilogrammes but not exceeding 25 000 kilogrammes;

(g) 150 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 25 000 kilogrammes but not exceeding 50 000 kilogrammes;

(h) 300 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 50 000 kilogrammes but not exceeding 200 000 kilogrammes;

(i) 500 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 200 000 kilogrammes but not exceeding 500 000 kilogrammes;

(j) 700 000 000 Special Drawing Rights for aircraft having a maximum mass of more than 500 000 kilogrammes.

2. If an event involves two or more aircraft operated by the same operator, the limit of liability in respect of the aircraft with the highest maximum mass shall apply.

3. The limits in this Article shall only apply if the operator proves that the damage:

(a) was not due to its negligence or other wrongful act or omission or that of its servants or agents; or

(b) was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of another person.

Article 5 — Priority of compensation

If the total amount of the damages to be paid exceeds the amounts available according to Article 4, paragraph 1, the total amount shall be awarded preferentially to meet proportionately the claims in respect of death, bodily injury and mental injury, in the first instance. The remainder, if any, of the total amount payable shall be awarded proportionately among the claims in respect of other damage.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article 6 — Events involving two or more operators

1. Where two or more aircraft have been involved in an event causing damage to which this Convention applies, the operators of those aircraft are jointly and severally liable for any damage suffered by a third party.

2. If two or more operators are so liable, the recourse between them shall depend on their respective limits of liability and their contribution to the damage.

3. No operator shall be liable for a sum in excess of the limit, if any, applicable to its liability.

Article 7 — Court costs and other expenses

1. The court may award, in accordance with its own law, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the claimant, including interest.

2. Paragraph 1 shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the operator has offered in writing to the claimant within a period of six months from the date of the event causing the damage, or before the commencement of the action, whichever is the later.

Article 8 — Advance payments

If required by the law of the State where the damage occurred, the operator shall make advance payments without delay to natural persons who may be entitled to claim compensation under this Convention, in order to meet their immediate economic needs. Such advance payments shall not constitute a recognition of liability and may be offset against any amount subsequently payable as damages by the operator.

Article 9 — Insurance

1. Having regard to Article 4, States Parties shall require their operators to maintain adequate insurance or guarantee covering their liability under this Convention.

2. An operator may be required by the State Party in or into which it operates to furnish evidence that it maintains adequate insurance or guarantee. In doing so, the

State Party shall apply the same criteria to operators of other States Parties as it applies to its own operators.

Chapter III

Exoneration and recourse

Article 10 — Exoneration

If the operator proves that the damage was caused, or contributed to, by the negligence or other wrongful act or omission of a claimant, or the person from whom he or she derives his or her rights, the operator shall be wholly or partly exonerated from its liability to that claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage.

Article 11 — Right of recourse

Subject to Article 13, nothing in this Convention shall prejudice the question whether a person liable for damage in accordance with its provisions has a right of recourse against any person.

Chapter IV

Exercise of remedies and related provisions

Article 12 — Exclusive remedy

1. Any action for compensation for damage to third parties caused by an aircraft in flight brought against the operator, or its servants or agents, however founded, whether under this Convention or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

2. Article 3, paragraphs 6, 7 and 8, shall apply to any other person from whom the damages specified in those paragraphs would otherwise be recoverable or compensable, whether under this Convention or in tort or otherwise.

Article 13 — Exclusion of liability

Neither the owner, lessor or financier retaining title or holding security of an aircraft, not being an operator, nor their servants or agents, shall be liable for damages under this Convention or the law of any State Party relating to third party damage.

Article 14 — Conversion of Special Drawing Rights

The sums mentioned in terms of Special Drawing Right in this Convention shall be deemed to refer to the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. Conversion of the sums into national currencies shall, in case of judicial proceedings, be made according to the value of such currencies in terms of the Special Drawing Right at the date of the judgement. The value in a national currency shall be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund for its operations and transactions. The value in a national currency, of a State Party which is not a Member of the International Monetary Fund, shall be calculated in a manner determined by that State to express in the national currency of the State Party as far as possible the same real value as the amounts in Article 4, paragraph 1.

Article 15 — Review of limits

1. Subject to paragraph 2 of this Article, the sums prescribed in Article 4, paragraph 1, shall be reviewed by the Depositary by reference to an inflation factor which corresponds to the accumulated rate of inflation since the previous revision or in the first instance since the date of entry into force of this Convention. The measure of the rate of inflation to be used in determining the inflation factor shall be the weighted average of the annual rates of increase or decrease in the Consumer Price Indices of the States whose currencies comprise the Special Drawing Right mentioned in Article 14.

2. If the review referred to in the preceding paragraph concludes that the inflation factor has exceeded 10 per cent, the Depositary shall notify the States Parties of a revision of the limits of liability. Any such revision shall become effective six months after the notification to the States Parties, unless a majority of the States Parties register their

disapproval. The Depositary shall immediately notify all States Parties of the coming into force of any revision.

Article 16 — Forum

1. Subject to paragraph 2 of this Article, actions for compensation under the provisions of this Convention may be brought only before the courts of the State Party in whose territory the damage occurred.

2. Where damage occurs in more than one State Party, actions under the provisions of this Convention may be brought only before the courts of the State Party the territory of which the aircraft was in or about to leave when the event occurred.

3. Without prejudice to paragraphs 1 and 2 of this Article, application may be made in any State Party for such provisional measures, including protective measures, as may be available under the law of that State.

Article 17 — Recognition and enforcement of judgements

1. Subject to the provisions of this Article, judgements entered by a competent court under Article 16 after trial, or by default, shall when they are enforceable in the State Party of that court be enforceable in any other State Party as soon as the formalities required by that State Party have been complied with.

2. The merits of the case shall not be reopened in any application for recognition or enforcement under this Article.

3. Recognition and enforcement of a judgement may be refused if:

(a) its recognition or enforcement would be manifestly contrary to public policy in the State Party where recognition or enforcement is sought;

(b) the defendant was not served with notice of the proceedings in such time and manner as to allow him or her to prepare and submit a defence;

(c) it is in respect of a cause of action which had already, as between the same parties, formed the subject of a judgement or an arbitral award which is recognized as final and conclusive under the law of the State Party where recognition or enforcement is sought;

(d) the judgement has been obtained by fraud of any of the parties; or

(e) the right to enforce the judgement is not vested in the person by whom the application is made.

4. Recognition and enforcement of a judgement may also be refused to the extent that the judgement awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a third party for actual harm suffered.

5. Where a judgement is enforceable, payment of any court costs and other expenses incurred by the plaintiff, including interest recoverable under the judgement, shall also be enforceable.

Article 18 — Regional and multilateral agreements
on the recognition and enforcement of judgements

1. States Parties may enter into regional and multilateral agreements regarding the recognition and enforcement of judgements consistent with the objectives of this Convention, provided that such agreements do not result in a lower level of protection for any third party or defendant than that provided for in this Convention.

2. States Parties shall inform each other, through the Depositary, of any such regional or multilateral agreements that they have entered into before or after the date of entry into force of this Convention.

3. The provisions of this Chapter shall not affect the recognition or enforcement of any judgement pursuant to such agreements

Article 19 — Period of limitation

1. The right to compensation under Article 3 shall be extinguished if an action is not brought within two years from the date of the event which caused the damage.

2. The method of calculating such two-year period shall be determined in accordance with the law of the court seised of the case.

Article 20 — Death of person liable

In the event of the death of the person liable, an action for damages lies against those legally representing his or her estate and is subject to the provisions of this Convention

Chapter V

Final clauses

Article 21 — Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention shall be open for signature in Montréal on 2 May 2009 by States participating in the International Conference on Air Law held at Montréal from 20 April to 2 May 2009. After 2 May 2009, the Convention shall be open to all States for signature at the Headquarters of the International Civil Aviation Organization in Montréal until it enters into force in accordance with Article 23.

2. This Convention shall be subject to ratification by States which have signed it.

3. Any State which does not sign this Convention may accept, approve or accede to it at any time.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the International Civil Aviation Organization, which is hereby designated the Depositary.

Article 22 — Regional Economic Integration Organizations

1. A Regional Economic Integration Organization which is constituted by sovereign States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organization shall in that case have the rights and obligations of a State Party to the extent that that Organization has competence over matters governed by this Convention.

2. The Regional Economic Integration Organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the Depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organization by its Member States. The Regional Economic Integration Organization shall promptly notify the Depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration under this paragraph.

3. Any reference to a “State Party” or “States Parties” in this Convention applies equally to a Regional Economic Integration Organization where the context so requires.

Article 23 — Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the sixtieth day following the date of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Depositary between the States which have deposited such instruments. An instrument deposited by a Regional Economic Integration Organization shall not be counted for the purpose of this paragraph.

2. For other States and for other Regional Economic Integration Organizations, this Convention shall take effect sixty days following the date of deposit of the instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 24 — Denunciation

1. Any State Party may denounce this Convention by written notification to the Depositary.

2. Denunciation shall take effect one hundred and eighty days following the date on which notification is received by the Depositary; in respect of damage contemplated in Article 3 arising from an event which occurred before the expiration of the one hundred and eighty day period, the Convention shall continue to apply as if the denunciation had not been made.

Article 25 — Relationship to other treaties

The rules of this Convention shall prevail over any rules in the following instruments which would otherwise be applicable to damage covered by this Convention:

(a) the *Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface,* Signed at Rome on 7 October 1952; or

(b) the *Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Signed at Rome on 7 October 1952*, Signed at Montréal on 23 September 1978.

Article 26 — States with more than one system of law

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the Depositary and shall state expressly the territorial units to which this Convention applies.

3. For a declaration made under Article 2, paragraph 2, by a State Party having two or more territorial units in which different systems of law are applicable, it may declare that this Convention shall apply to damage to third parties that occurs in all its territorial units or in one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

4. In relation to a State Party which has made a declaration under this Article:

(a) the reference in Article 8 to "the law of the State" shall be construed as referring to the law of the relevant territorial unit of that State; and

(b) references in Article 14 to "national currency" shall be construed as referring to the currency of the relevant territorial unit of that State.

Article 27 — Reservations and declarations

1. No reservation may be made to this Convention but declarations authorized by Article 2, paragraph 2, Article 22, paragraph 2, and Article 26 may be made in accordance with these provisions.

2. Any declaration or any withdrawal of a declaration made under this Convention shall be notified in writing to the Depositary.

Article 28 — Functions of the Depositary

The Depositary shall promptly notify all signatories and States Parties of:

(a) each new signature of this Convention and the date thereof;

(b) each deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession and the date thereof;

(c) each declaration and the date thereof;

(d) the modification or withdrawal of any declaration and the date thereof;

(e) the date of entry into force of this Convention;

(f) the date of the coming into force of any revision of the limits of liability established under this Convention; and

(g) any denunciation with the date thereof and the date on which it takes effect.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned Plenipotentiaries, having been duly authorized, have signed this Convention.

DONE at Montréal on the 2nd day of May of the year two thousand and nine in the English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, all texts being equally authentic, such authenticity to take effect upon verification by the Secretariat of the Conference under the authority of the President of the Conference within ninety days hereof as to the conformity of the texts with one another. This Convention shall remain deposited in the archives of the International Civil Aviation Organization, and certified copies thereof shall be transmitted by the Depositary to all Contracting States to this Convention, as well as to all States Parties to the Convention and Protocol referred to in Article 25.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอุมาพร ดะสูงเนิน สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายจากโรงเรียนสุรนารีวิทยา จ.นครราชสีมา เมื่อปี พ.ศ. 2542 และเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษาที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2543 และเข้าศึกษาต่อระดับปริญญามหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2550 ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งนิติกร ระดับปฏิบัติการ ที่กรมการบินพลเรือน กระทรวงคมนาคม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย