

บทที่ 3

หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ของผู้โดยสารเครื่องบินในฐานะที่เป็นผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการ

3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขน ทางอากาศระหว่างประเทศ

ความเป็นมาของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศมีที่มาจากปัญหาที่แต่ละประเทศใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หากความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากการขนส่งทางอากาศภายในประเทศ การเรียกร้องค่าเสียหายต่างๆ อาจไม่ยุ่งยาก เพราะสามารถนำเอากฎหมายภายในประเทศมาปรับใช้ได้โดยตรง แต่หากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ผู้เกี่ยวข้องในสัญญารับขน เช่น สายการบิน คนโดยสาร มาจากหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายต่างกัน จึงทำให้การเรียกร้องค่าเสียหายจากสายการบินของผู้โดยสารแต่ละคนนั้นแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับการนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับแก่กรณี ดังนั้น ในหลายกรณีจะพบว่า ผู้โดยสารที่อยู่บนเครื่องบินลำเดียวกันอาจได้รับการชดเชยค่าเสียหายในจำนวนที่ไม่เท่ากัน หลายปัญหาที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศว่า ควรจะมีขอบเขตและหลักเกณฑ์อย่างไร แต่ยังรวมถึงกรณีของเขตอำนาจศาลว่าศาลใดจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการขนส่งทางอากาศมากนักน้อยเพียงใด จากสภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้มีความพยายามจากหลายประเทศเพื่อจะวางหลักเกณฑ์ที่เป็นสากลในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ชัดเจน และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นอนุสัญญาเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศฉบับแรกจึงเกิดขึ้น คือ

3.1.1 อนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 (Warsaw Convention 1929)

มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่รัฐบาลฝรั่งเศสจัดการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายอากาศภาคบุคคล (International Conference on Private Air law) ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1925 เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ขนส่งทางอากาศ จึงมีการตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Special Committee of experts)¹ ขึ้น ทำการศึกษาเกี่ยวกับร่างเอกสารการขนส่ง (Consignment note) ใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศโดยเครื่องบิน และศึกษาร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าควรจะนำสองเรื่องดังกล่าวมาศึกษารวมกัน ดังนั้น เมื่อปี ค.ศ. 1928 ได้จัดเตรียมร่างอนุสัญญาในส่วนที่เกิดปัญหาเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการจราจร และความรับผิดชอบในกรณีการขนส่งที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ซึ่งร่างอนุสัญญานี้รัฐบาลฝรั่งเศสได้จัดส่งให้รัฐบาลประเทศต่างๆ ที่มีส่วนร่วมในการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1925 พิจารณาก่อนนำเสนอต่อที่ประชุมระหว่างประเทศ ว่าด้วยกฎหมายทางอากาศภาคบุคคลครั้งที่ 2 (International conference on Private Air law)

การประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทางอากาศภาคบุคคลครั้งที่ 2 จัดขึ้นโดยรัฐบาลโปแลนด์ ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 4-12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 และเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 มีการลงนามรับรองอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ (The Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929) หรืออนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 การประชุมครั้งนี้ มีผู้แทนเข้าร่วมประชุม 33 ประเทศ ส่วนทวีปเอเชียมีเพียง 4 ประเทศได้แก่ อิรัก จีน ญี่ปุ่น และสยาม แต่ตามที่ปรากฏในบันทึกการประชุม ไม่พบว่ามีผู้แทนจากสยามเข้าร่วมประชุมแต่อย่างใด² ส่วนสหรัฐอเมริกาได้ส่งผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมประชุมเท่านั้น

อนุสัญญาวอร์ซอถือว่าเป็นข้อตกลงฉบับแรกเกี่ยวกับการรับขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ โดยมีกว่า 110 ประเทศได้ให้สัตยาบัน ซึ่งมีสาระสำคัญในการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ

¹ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิเศษประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่แต่งตั้งจากประเทศต่างๆ 78 คน เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1926 มีการประชุมครั้งแรกที่กรุงปารีส และมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการว่าด้วยกฎหมายทางอากาศระหว่างประเทศ (Comite International Technique d'Experts Juridiques Aeriens : C.I.T.E.J.A.)”

² R.C. Horner & D. Legrez, Second International Conference on Private Aeronautical Law, October 4-12, 1929, Warsaw Minutes (New Jersey, Fred B. Rothman & Co., 1975), pp. 3-10.

คู่สัญญา ในสัญญาขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ รูปแบบของเอกสารการขนส่งต่างๆ ทั้งใบตราส่งทางอากาศ บัตรโดยสาร ให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกันและเป็นสากล เพื่อเป็นหลักประกันว่า ทั้งผู้โดยสารและสายการบินจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศโดยอนุสัญญาวอร์ซอได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป (Civil Law) มากกว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)³

ภายหลังจากอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1933 ประเทศต่างๆ ร่วมกันปรับปรุงกฎเกณฑ์ต่างๆ ของอนุสัญญาวอร์ซอในส่วนของขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ รวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับเอกสารการขนส่งให้สอดคล้องกับพัฒนาการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีอนุสัญญา พิธีสารต่างๆ ที่แก้ไขอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 จำนวน 7 ฉบับ รวมกับอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929 เป็น 8 ฉบับ และรู้จักกันในนามระบบวอร์ซอ ดังนี้

1. อนุสัญญาเพื่อรวบรวมหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 (Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929) หรืออนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929

2. พิธีสารเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ลงนามที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 (Protocol to Amend the Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at the Hague in 28 September 1955) หรือพิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1955 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1963

3. พิธีสารเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ที่แก้ไขโดยพิธีสารซึ่งทำที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 ลงนาม ณ กรุงกัวเตมาลา เมื่อวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1971 (Protocol to Amend the Convention for the Unification of

³ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 203.

certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at the Hague on 28 September 1955) หรือพิธีสารกัวเตมาลา ค.ศ. 1971 พิธีสารฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ

4. อนุสัญญาเพื่อเพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ที่กระทำโดยบุคคลอื่นที่มีผู้ใช้ผู้กระทำสัญญาขนส่งลงนาม ณ กรุงกัวดาลาฮารา เมื่อวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1961 (Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Performed by A person Other Than The Contracting Carrier, signed at Guadalajara on 18 September 1961) หรืออนุสัญญากัวดาลาฮารา ค.ศ. 1961 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1964

5. พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ลงนาม ณ เมืองมอนทรีออล เมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1975 (Additional Protocol No. 1 to Amend the Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929, signed at Montreal on 25 September 1975) หรือพิธีสารเพิ่มเติมมอนทรีออลฉบับที่ 1

6. พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ที่ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสารที่ลงนาม ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 ลงนาม ณ เมืองมอนทรีออล เมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1975 (Additional Protocol No. 2 to Amend the Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975) หรือพิธีสารเพิ่มเติมมอนทรีออลฉบับที่ 2

7. พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 3 เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ที่ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสารที่ลงนาม ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 และพิธีสารกรุงกัวเตมาลา เมื่อวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1971 ลงนาม ณ เมืองมอนทรีออล เมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1975 (Additional Protocol No. 3 to Amend the Convention for the

Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, signed at Montreal on 25 September 1975) หรือพิธีสารเพิ่มเติมมอนทรีออลฉบับที่ 3

8. พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ ลงนาม ณ กรุงวอร์ซอ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1929 ที่ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสารที่ลงนาม ณ กรุงเฮก เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 ลงนาม ณ เมืองมอนทรีออล เมื่อวันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 1975 (Additional Protocol No. 4 to Amend the Convention for the Unification of certain rules relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, signed at Montreal on 25 September 1975) หรือพิธีสารเพิ่มเติมมอนทรีออลฉบับที่ 4

นอกจากอนุสัญญาและพิธีสารต่างๆ 8 ฉบับข้างต้นแล้ว ยังมีความตกลงมอนทรีออล ค.ศ. 1966 ที่ถือเป็นความตกลงพิเศษ เนื่องจากความตกลงดังกล่าว มิใช่ความตกลงระหว่างประเทศ แต่เป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างสหรัฐอเมริกา กับสายการบินประเทศต่างๆ ที่ทำการบินไปยัง/มาจาก หรือผ่านไปยังสหรัฐอเมริกา

อนุสัญญาวอร์ซอได้พยายามแก้ไขปัญหาในเรื่องกฎหมายขัดกันในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ หากเรื่องใดๆ อนุสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่น เรื่องความสามารถก็อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเรื่องกฎหมายขัดกัน แต่เรื่องใดที่มีกำหนดไว้ในอนุสัญญาก็ใช้บังคับตามหลักเกณฑ์นั้นโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านกลไกของกฎหมายขัดกันแต่ประการใด⁴ อนุสัญญาวอร์ซอมีสาระสำคัญของอนุสัญญาและพิธีสารต่างๆ ดังนี้

(1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้กับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งผู้โดยสาร สัมภาระ หรือสินค้า ที่มีท่าเหนือจทางการค้า และรวมถึงการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศที่ไม่มีท่าเหนือจทางการค้า

⁴ Andreas Kadletz, "The Current Crisis of the Conflict of Laws in Private International Air Law" Annals of Air and Space Law Vol. XXII (1997), p. 87.

แต่ได้ดำเนินการโดยบริษัทการบินด้วย⁵ อย่างไรก็ตาม การขนส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา⁶

การขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้⁷

1) เป็นการขนส่งตามสัญญารับขน ที่มีจุดเริ่มต้นเดินทางและจุดหมายปลายทาง อยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีสองประเทศ

2) เป็นการขนส่งตามสัญญารับขนที่มีจุดเริ่มต้นและจุดหมายปลายทาง อยู่ในอาณาเขตของประเทศภาคีเพียงประเทศเดียว แต่การขนส่งดังกล่าว ต้องมีจุดแวะลงระหว่างทางที่ได้ตกลงกันตามสัญญาอยู่ในอาณาเขตของประเทศอื่น ไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญานี้หรือไม่ก็ตาม

หากพิจารณาจากคำนิยามข้างต้นแล้ว พบว่าแม้ประเทศใดประเทศหนึ่งจะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาวอร์ซอ ก็ไม่ได้หมายความว่า การให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ โดยสายการบินของประเทศนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอเสมอไปในบางกรณี การให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของสายการบินนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอก็ได้ เช่น การให้บริการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ในเส้นทาง ลอนดอน-กรุงเทพฯ-ลอนดอน ถือเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอ แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาวอร์ซอก็ตาม⁸ ทั้งนี้พบว่า กรณีนี้เป็นการรับขนที่มีจุดเริ่มต้นเดินทาง และจุดหมายปลายทางอยู่ใน

⁵ ข้อ 1 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929

⁶ ข้อ 2 วรรคสอง แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929

⁷ ข้อ 1 วรรคสอง แห่งอนุสัญญาวอร์ซอ ค.ศ. 1929

⁸ Philip Goldman V. Thai Airways International Ltd. (High Court of Justice, Queen's Bench Division, United Kingdom) in IATA Air Carriers' Liability Report No. 555 (31 March 1981). ข้อเท็จจริงในคดีนี้โจทก์ได้เดินทางกับบริษัท การบินไทย จำกัด เส้นทาง ลอนดอน-กรุงเทพฯ ซึ่งมีจุดแวะพักระหว่างทางที่อัมสเตอร์ดัมและการาจี ในระหว่างการเดินทางเครื่องบินลำดังกล่าวตกหลุมอากาศ ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ การรับขนทางอากาศระหว่างประเทศตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้ เป็นการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาวอร์ซอ แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาวอร์ซอ แต่การรับขนดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นเดินทางอยู่ในอาณาเขตภาคีอนุสัญญาวอร์ซอ คือ ประเทศอังกฤษ และมีจุดแวะพัก

อาณาเขตของภาคีเพียงประเทศเดียว คือประเทศอังกฤษ แต่การรับขนดังกล่าวมีจุดแวะพักระหว่างทางที่ตกลงกันคือ กรุงเทฯ ดังนั้น การรับขนในกรณีนี้จึงเป็นการรับขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาออร์ซอ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้รับขนเป็นสายการบินของประเทศไทยที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาออร์ซอ อนึ่ง การหยุดแวะลงระหว่างทางนี้จะต้องเป็นจุดที่ได้มีการตกลงกันไว้ หากเป็นการหยุดแวะลงด้วยเหตุผลทางเทคนิค เช่น เป็นเรื่องของอุบัติเหตุที่จำเป็นต้องแวะลงฉุกเฉินแล้ว กรณีนี้จะไม่ทำให้การขนส่งในเที่ยวบินดังกล่าวเป็นการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศตามความหมายของอนุสัญญาออร์ซอ⁹ ดังนั้น ขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาออร์ซอจึงมีข้อแตกต่างจากความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่น ที่มีความตกลงจะมีผลใช้บังคับเฉพาะกับประเทศที่เป็นภาคีความตกลงเท่านั้น⁹

(2) เอกสารการรับขน อนุสัญญานี้กำหนดให้บัตรโดยสาร ตั๋วสัมภาระ และใบตราส่งมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาการรับขน และยังกำหนดให้ระบุนายการต่างๆ ไว้ในเอกสารดังกล่าวที่สำคัญการไม่ส่งมอบเอกสารการรับขน หรือเอกสารการรับขนมีรายการไม่ครบถ้วน อาจทำให้ผู้ขนส่งไม่สามารถจำกัดความรับผิดของตนได้ แต่จะไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา¹⁰ ประเด็นที่เป็นปัญหามากที่สุดได้แก่ กรณีบัตรโดยสาร ศาลอเมริกันเคยตีความว่า การออกบัตรโดยสารมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้โดยสารสามารถดำเนินมาตรการคุ้มครองตนเองได้ (Self-protective measures) เช่น ปฏิเสธการเดินทาง จัดหาประกันชีวิตเพิ่มเติมทำสัญญาพิเศษกับผู้ขนส่ง เป็นต้น¹¹ ดังนั้น ถ้ามีการส่งมอบบัตรโดยสารในเวลาที่เหมาะสมชิดกับเวลาออกเดินทางมากเกินไป หรือบัตรโดยสารขาดรายการอันเป็นสาระสำคัญ หรือข้อความจำกัดความรับผิดมี

ระหว่างทาง 2 แห่ง คืออัมสเตอร์ดัมและการาจี ดังนั้น ศาลแห่งอังกฤษมีคำพิพากษาให้จำเลย (บริษัท การบินไทย จำกัด) ต้องร่วมรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1955

⁹ ทศพร ลิ้มพิงธรรม, “ท่าทีของประเทศไทยต่ออนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ” เอกสารประกอบการสัมมนา วันพุธที่ 24 พฤศจิกายน 2542 ณ ห้องประชุมจิตติตติงศภิตย์ จัดโดย สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 5.

¹⁰ ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 9 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

¹¹ ข้อ 22 (1) แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

ขนาดเล็กเกินไป¹² จะถือว่าเสมือนว่าไม่มีการส่งมอบบัตรโดยสารนั้น ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดจำนวน

(3) ระบอบความรับผิด อนุสัญญาพยายามประสานผลประโยชน์ระหว่างสายการบินและผู้เสียหายให้สมดุลกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ขนส่งมีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นตามที่อนุสัญญากำหนด ทั้งนี้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเกินกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ การสร้างกฎเกณฑ์ในลักษณะนี้เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ผู้เสียหาย เพราะภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ขนส่ง ในอีกด้านหนึ่งเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ขนส่ง เพราะผู้ขนส่งมีความรับผิดอย่างจำกัด ระบอบความรับผิดตามอนุสัญญาออร์ซอสรุปได้ 3 ประการ คือ

1. ความรับผิดบนฐานความผิด แบ่งได้ 3 กรณี คือ

- กรณีผู้โดยสารถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดถ้าอุบัติเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ได้เกิดบนอากาศยานหรือในระหว่างการดำเนินการเพื่อการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน¹³ หลักการในประเด็นดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาอย่างมาก เพราะอนุสัญญาไม่กำหนดคำนิยามเอาไว้ ศาลฎีกาอเมริกันเคยมีคำพิพากษา ซึ่งวางหลักไว้ว่า “อุบัติเหตุ” เป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิด ไม่ปกติ หรือเป็นสิ่งภายนอกที่เกิดขึ้นต่อคนโดยสาร¹⁴ จากนิยามนี้ คำว่า “อุบัติเหตุ” ครอบคลุมถึงการก่อการร้าย หรือการจี้เครื่องบิน ก็ถือได้ว่ามีอุบัติเหตุขึ้นแล้ว ดังนั้นผู้ประกอบการบินขนส่งจะอ้างว่า อุบัติเหตุต้องเกิดจากความตั้งใจหรือเจตนาหาได้ไม่¹⁵ แต่ไม่หมายความว่ารวมถึงการตายหรือบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจากสุขภาพ

¹² คดีที่ตัดสินในประเด็นเกี่ยวกับบัตรโดยสาร ดังนี้ Mertens v. The Flying Tiger Line Inc., (1965) 9 Avi. 17,475 ; Warren v. The Flying Tiger Line Inc., (1965) 9 Avi. 17, 848 ; Chan v. Korean Air Lines, Ltd., (1989) 21 Avi. 18, 228 ; Lisi v. Alitalia, (1966) 9 Avi. 18, 374.

¹³ ข้อ 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

¹⁴ Air France v. Saks, 470 U.S. 392 (1985)

¹⁵ Husserl v. Swiss Air Transport, 12 Avi 17, 637 (S.D.N.Y. 1972)

ของผู้โดยสารเอง¹⁶ ส่วนข้อความว่า “ในระหว่างการดำเนินการเพื่อการขึ้นลงอากาศยาน” ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีหนึ่ง ได้วางองค์ประกอบในการพิจารณาไว้ 3 ประการ คือ พิจารณาสถานที่เกิดอุบัติเหตุ (Location) พิจารณากิจกรรมที่คนโดยสารกำลังกระทำอยู่ในขณะนั้น (Activities) และพิจารณาว่า สายการบินมีอำนาจในการควบคุมคนโดยสารเพียงใด (Control) ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ตัดสินว่าผู้รับขนต้องรับผิดชอบ¹⁷

- กรณีของหรือสัมภาระลงทะเลเป็นได้รับความเสียหาย ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดชอบถ้าเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในระหว่างการรับขนทางอากาศ ซึ่งคำว่า “การรับขนทางอากาศ” หมายถึงช่วงเวลาที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ไม่ว่าจะอยู่ในสนามบินบนอากาศยาน หรือที่อื่นใด ในกรณีที่อากาศยานลงจอดนอกสนามบิน นอกจากนี้ ยังอาจจะรวมถึงการรับขนทางบกทางทะเล หรือทางแม่น้ำที่ดำเนินการนอกสนามบินได้ ถ้าการรับขนเป็นการปฏิบัติตามสัญญาเพื่อการรับขนทางอากาศเพื่อการบรรทุก การส่งมอบ หรือการถ่ายลำ¹⁸

กรณีสัมภาระที่ผู้โดยสารดูแลเองได้รับความเสียหาย อนุสัญญาไม่ได้ระบุกรณีนี้ไว้โดยเฉพาะจึงหมายความว่า ผู้โดยสารมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า ผู้ขนส่งกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น

- กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการรับขนโดยชักช้า ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดชอบถ้าผู้โดยสาร หรือผู้ตราส่งได้รับความเสียหายจากความชักช้าดังกล่าว¹⁹ ความล่าช้า (Delay) หมายถึง ความแตกต่างระหว่างเวลาเมื่อผู้ให้บริการมีสิทธิที่จะคาดหมายว่าได้รับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับขน และเวลาที่มีการปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้จริงๆ นอกจากนี้ ยังหมายความว่ารวมถึงช่วงหยุดความเปลี่ยนแปลงในทางลบจากสิ่งซึ่งได้วางแผนไว้ก่อน หรือเวลา

¹⁶ “Accident” mean “an unexpected or unusual event or happening that is external to the passage.”

¹⁷ *Evangelines v. Trans World Airlines*, 14 Avi 17, 101 (3rd Cir 1976)

¹⁸ ข้อ 18 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

¹⁹ ข้อ 19 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

ในการเดินทาง หรือขนส่งสินค้าเน้นช้าออกไป²⁰ ศาลฝรั่งเศสเคยมีคำพิพากษา วางหลักว่า การขนส่งทางอากาศ ผู้รับขนส่งสามารถพ้นจากความรับผิด โดยทั้งหมด ได้เฉพาะเมื่อเป็นการล่าช้าเล็กน้อยหรือเหมาะสม (Minor Delay) เท่านั้น แต่ไม่อาจเป็นที่ยอมรับข้อความที่แสดงถึงการไม่รับผิดชอบ ต่อผลที่เกิดจากการล่าช้าเป็นระยะเวลายาวนาน หรือการเลื่อน หรือการยกเลิกการรับขนส่งได้²¹

สำหรับค่าชดเชยความเสียหายในกรณีล่าช้า อนุสัญญาออร์ซอไม่ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะ จึงเป็นหน้าที่ของแต่ละศาลที่พิจารณาคดีเหล่านี้เป็นผู้กำหนด ตามกฎหมายภายใน

2. บทสันนิษฐานความผิด จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ขนส่งมีความผิด เว้นแต่ ผู้ขนส่งจะพิสูจน์ได้ว่า ตนได้จัดให้มีมาตรการอันจำเป็นทั้งปวงเพื่อหลีกเลี่ยง ความเสียหายนั้นแล้ว หรือเป็นการพ้นวิสัยสำหรับที่ตนจะจัดให้มีมาตรการ เช่นว่านั้น²² หรือความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดของผู้โดยสารเอง²³
3. การจำกัดความรับผิด อนุสัญญาออร์ซอกำหนดให้ผู้ขนส่งทางอากาศ ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้โดยสาร สัมภาระ และสิ่งของ แตกต่างกันไป²⁴ ดังนี้

กรณีผู้โดยสาร : ผู้โดยสารตาย บาดเจ็บ ได้รับความเสียหายทางกายอื่นๆ หรือการรับขนส่งช้า ผู้ขนส่งรับผิดชอบไม่เกิน 125,000 ฟรังก์ต่อผู้โดยสาร

กรณีของหรือสัมภาระลงทะเบียน : ของหรือสัมภาระ ถูกทำลาย สูญหาย บุกสลาย หรือการรับขนส่งช้า ผู้ขนส่งรับผิดชอบไม่เกิน 250 ฟรังก์ต่อกิโลกรัม

กรณีสิ่งของที่ไม่ได้โดยสารดูแลเอง : ถูกทำลาย สูญหาย บุกสลาย หรือการรับขนส่งช้า ผู้ขนส่งจะรับผิดชอบไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ต่อผู้โดยสาร

²⁰ ศิริศักดิ์ ตียะพรรณ, “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการบินขนส่งระหว่างประเทศต่อ ผู้ใช้บริการ” วารสารอัยการ ปีที่ 4 (2524), น. 20.

²¹ Sonillac v. Air France (1965) 28 R.G.A.E. 15

²² ข้อ 20 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

²³ ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

²⁴ ข้อ 22 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929

อย่างไรก็ตาม ผู้รับขนและผู้โดยสารสามารถที่จะตกลงทำสัญญากำหนดให้ผู้รับขนต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ ข้างต้น เป็นจำนวนเงินที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาออร์ซอกก็ได้²⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้รับขนอาจต้องรับผิดชอบเกินกว่าจำนวนความรับผิดที่จำกัดไว้ในข้างต้นได้ สำหรับกรณีที่ผู้เสียหายพิสูจน์ให้ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากผู้รับขน หรือลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้รับขน กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Wilful Misconduct) หลักการเรื่อง Wilful Misconduct ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการตีความมากมาย ทั้งนี้เนื่องมาจากต้นฉบับอนุสัญญาออร์ซอกใช้ภาษาฝรั่งเศสเพียงภาษาเดียว และไม่ปรากฏว่ามีคำอธิบายถึงคำว่า “Wilful Misconduct” แต่อย่างไร²⁶

ต่อมา ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวในปี ค.ศ. 1955 โดยพิธีสารกรุงเฮก เนื่องมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีและความเหมาะสมของการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง เพื่อการที่ผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย เนื่องจากข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมตามความเป็นจริงในหลายๆ ประเทศ และไม่อาจสะท้อนถึงค่าครองชีพได้อย่างแท้จริง ประกอบกับการพัฒนาอย่างรวดเร็วของพัฒนาการอุตสาหกรรมการบินส่งผลให้มีการแก้ไขอนุสัญญาออร์ซอก ค.ศ. 1929 หลายครั้งคือ พิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1955 อนุสัญญาบัวดาเลจารา ค.ศ. 1961 ความตกลงเมืองมอทรียอล ค.ศ. 1966 พิธีสารบัวเตมาลา ค.ศ. 1971 พิธีสารเพิ่มเติมมอทรียอลฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 ฉบับที่ 3 และฉบับที่ 4 ค.ศ. 1975 ซึ่งในพิธีสารเพิ่มเติมมอทรียอลฉบับที่ 4 นี้ ได้มีการปรับเปลี่ยนระบบความคิดพื้นฐานของผู้ขนส่งทางอากาศไป โดยมีการปรับเปลี่ยนแนวคิดพื้นฐานให้เป็นเช่นเดียวกับผู้ขนส่งสาธารณะ (A common carrier) ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเพื่อความปลอดภัย หรือเสียหาย โดยมีเหตุยกเว้นความรับผิดเล็กน้อย²⁷ เนื่องจากระบบออร์ซอกมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ในที่สุดก่อเกิดอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศฉบับใหม่เรียกว่า อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกิดขึ้น

²⁵ ข้อ 22 วรรค 1 แห่งอนุสัญญาออร์ซอก ค.ศ. 1929

²⁶ B. Cheng, “Wilful Misconduct : From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris” *Annals of Air and Space Law* (Vol. II), 1977, pp. 55–60.

²⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, “ปัญหาความเหมาะสมในการมีกฎหมายเฉพาะในการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศของประเทศไทย”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543), น. 232.

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและเพิ่มเติมระบบบอร์ซอให้มีความทันสมัย และสมบูรณ์เพิ่มขึ้นในหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะประเด็นของการรับขนคนโดยสารทางอากาศระหว่างประเทศ

3.1.2 อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 (Montreal Convention 1999)

เมื่อวันที่ 11 - 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 ณ เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ได้จัดการประชุมทางการทูตขึ้นเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศ (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) ตลอดระยะเวลากว่า 70 ปีที่ผ่านมา ระบบบอร์ซอแสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1929 ที่จะมุ่งสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศ การแก้ไขเพิ่มเติมในพิธีสารต่างๆ ก็ล้วนแต่สนองตอบความต้องการของประเทศมหาอำนาจทางการบินที่ต้องการให้เพิ่มการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางอากาศให้สูงขึ้นจนก่อให้เกิดโครงสร้างความรับผิดชอบที่ซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ ประเทศที่เห็นว่าการจำกัดภายใต้ระบบบอร์ซอนั้น น้อยเกินไป ก็แก้ปัญหาด้วยการกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral Act) โดยให้สายการบินของตนใช้ระบอบความรับผิดชอบ 2 ชั้น กล่าวคือ เที่ยวบินที่บินเข้า-ออกประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องอยู่ภายใต้สัญญาพิเศษ ส่วนเที่ยวบินที่เข้า-ออกกลุ่มสหภาพยุโรปก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของสหภาพยุโรป สถานการณ์ทั้งหมดแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบบอร์ซอ ทั้งๆ ที่ระบบบอร์ซอมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดข้อหนึ่ง คือการทำให้กฎหมายในเรื่องนี้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unification)²⁸ จึงทำให้ประเทศต่างๆ มีความประสงค์ร่วมกันที่จะทำให้อนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1929 และกฎเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง มีความทันสมัยเพิ่มมากขึ้น ขจัดข้อยุ่งยากจากการมีพิธีสารแก้ไขมาก และคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนความความต้องการที่จะพัฒนาการปฏิบัติการขนส่งทางอากาศ และ

²⁸ M. Milde, " 'Warsaw' System and Limits of Liability – Yet Another Crossroad?" *Annals of Air and Space Law*, 18 Part I (1993), pp. 201-210 ; B. Cheng, "The Warsaw System : Mess up, Tear up, or shore up?" *The Use of Airspace and Outer Space for All Mankind in the 21st Century* (The Netherlands : Kluwer Law International, 1995), pp. 105-130.

การเคลื่อนย้ายผู้โดยสาร สัมภาระ และของ ให้สะดวกจึงได้มีการร่างอนุสัญญาฉบับดังกล่าวขึ้นมา

อนุสัญญาทอนทรีฮอล ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 อนุสัญญาฉบับนี้ ใช้บังคับธุรกิจการขนส่งคนโดยสาร สัมภาระ และสิ่งของ โดยอากาศยาน นอกจากนี้อนุสัญญายังบังคับใช้แก่การขนส่งโดยอากาศยานที่ทำโดยผู้ขนส่งทางอากาศเป็นการขนส่งแบบให้เปล่า และอนุสัญญาฉบับนี้จะใช้แก่การขนส่งระหว่างประเทศ โดยการขนส่งระหว่างประเทศหมายถึง การขนส่งซึ่งตามความตกลงของคู่สัญญานั้น สถานที่ออกเดินทาง และสถานที่ที่เป็นจุดหมายปลายทาง ไม่ว่าจะมีการหยุดพักการขนส่ง (Brake in the carriage) หรือการเปลี่ยนถ่ายลำ ตั้งอยู่ในอาณาเขตของของรัฐภาคี 2 รัฐ หรือภายในรัฐเดียว หากว่าสถานที่ตกลงกัน หยุดพักการขนส่งนั้นอยู่ในเขตรัฐอื่น แม้รัฐนั้นจะไม่ใช่อัตราภาคี ดังนั้นการขนส่งระหว่างสถานที่สองแห่งภายในรัฐภาคีเดียวกันนั้น โดยไม่มีสถานที่หยุดพักการขนส่งที่ตกลงอยู่ในรัฐภาคีอื่น จะไม่ถือเป็นการขนส่งระหว่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญามอนทรีฮอล ค.ศ. 1999 โดยมีสาระสำคัญ²⁹ ดังนี้

(1) ปรับปรุงกฎเกณฑ์เรื่องเอกสารการรับขน เพื่อรองรับการใช้ระบบ Electronic Ticketing อนุสัญญามอนทรีฮอลได้ตัดข้อกำหนดรายการในตัวโดยสาร ตัวสัมภาระสำหรับสัมภาระที่ลงทะเบียนและใบกำกับของทางอากาศ ซึ่งอาจไม่มีการออกเอกสารรับขน (Ticketless) เลยก็ได้ จากเหตุดังกล่าวจึงมีการเปลี่ยนแปลงจากระบบวอร์ซอในเรื่องการรับขนคนโดยสารและสัมภาระโดยเอกสารการรับขนคนโดยสารและป้ายกำกับสัมภาระ จะไม่มีฐานะเป็นหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie evidence) ของการทำสัญญารับขนอีกต่อไป อย่างไรก็ตามใบกำกับของทางอากาศในกรณีการรับขนของยังมีสถานะเป็นหลักฐานเบื้องต้นของการทำสัญญา โดยรายการที่ข้อกำหนดนั้นสามารถบันทึกด้วยวิธีใดๆ นอกจากการออกเอกสารรับขนก็ได้เพื่อรองรับระบบ E-ticket และให้ถือว่าการบันทึกข้อมูลดังกล่าวเป็นการส่งมอบเอกสารรับขนแล้ว³⁰

²⁹ สมชาย พิพุทธวัฒน์, “ท่าทีของประเทศไทยต่ออนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ” เอกสารประกอบการสัมมนา วันพุธที่ 24 พฤศจิกายน 2542 ณ ห้องประชุมจิตติตติงศภิตย์ จัดโดย สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 28-31.

³⁰ ข้อ 3 วรรคสอง และข้อ 4 แห่งอนุสัญญามอนทรีฮอล ค.ศ. 1999

(2) เปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดชอบของผู้รับขน เดิมในอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 ใช้หลักการสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) แต่ในอนุสัญญามอนทรีโอล ค.ศ. 1999 ใช้หลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) ในส่วนการรับคนโดยสาร กล่าวคือ ผู้รับขนต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าตนจะมีความผิดหรือไม่ หลักการดังกล่าวนี้สายการบินยึดถือปฏิบัติกันเป็นทางปกติในปัจจุบัน³¹ อนุสัญญานี้ได้รับแนวทางปฏิบัติในอุตสาหกรรมการบินมาใช้โดยแบ่งเป็นความรับผิด 2 ชั้น (Two-tier liability) ในชั้นที่ 1 ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด และชั้นที่ 2 ใช้หลักสันนิษฐานความผิด สรุปหลักการได้ดังนี้

ชั้นที่ 1 ความรับผิดของผู้รับขนในส่วนที่ไม่เกิน 100,000 SDRs³² เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด คือ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้รับขนก็ต้องรับผิดโดยปราศจากข้อต่อสู้ที่ว่าตนเองไม่มีความผิด³³ ผู้รับขนจะพิสูจน์ได้เฉพาะว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจาก หรือมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้เรียกร้องค่าเสียหายหรือบุคคลอื่น นอกจากคนโดยสารซึ่งได้รับสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายมาจากคนโดยสาร ผู้รับขนจะหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมดหรือบางส่วนเท่าที่ตนพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก หรือมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิฟ้อง แล้วแต่กรณี³⁴

ชั้นที่ 2 ความรับผิดของผู้รับขนในส่วนที่เกิน 100,000 SDRs ในส่วนนี้จะใช้หลักสันนิษฐานความรับผิดของผู้รับขน ผู้รับขนจะหลุดพ้นความรับผิด ผู้รับขนมีหน้าที่นำสืบเพื่อแสดงว่าความเสียหายมิได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของตน หรือลูกจ้างและตัวแทนของตน หรือความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลภายนอก³⁵ กล่าวโดยสรุปว่า ผู้รับขนจะต้องพิสูจน์ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวัง

³¹ ตัวอย่างความตกลงระหว่างสายการบิน คือ IATA Inter-carrier Agreement 1995 และข้อบังคับ EC Regulation 2027/1997 แห่งสหภาพยุโรป

³² สิทธิถอนเงินพิเศษ (Special Drawing Right: SDRs) ตามข้อตกลงเริ่มแรกกำหนดให้ SDRs 1 หน่วย มีค่าเท่ากับทองคำหนัก 0.88867 กรัม หรือเท่ากับ 1 ดอลลาร์สหรัฐฯ

³³ ข้อ 21 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญามอนทรีโอล ค.ศ. 1999

³⁴ ข้อ 20 แห่งอนุสัญญามอนทรีโอล ค.ศ. 1999

³⁵ ข้อ 21 วรรคสอง แห่งอนุสัญญามอนทรีโอล ค.ศ. 1999

ในการป้องกันความเสียหายแล้ว (Exercise of duty of care) หรือความเสียหายเกิดจากปัจจัยภายนอกซึ่งผู้รับขนไม่มีอำนาจควบคุมได้ หากผู้รับขนพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องรับผิดโดยไม่จำกัด (No-cap liability)

กรณีการรับขนสัมภาระลงทะเลเปียน และของ ถูกทำลาย สูญหาย หรือบุบสลาย อนุสัญญาฉบับนี้ใช้หลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ผู้ขนส่งต้องรับผิด ถ้าเหตุการณ์ได้เกิดขึ้นบนอากาศยาน หรือในระหว่างเวลาใดๆ ที่ของอยู่ภายใต้การดูแลของผู้ขนส่ง แต่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดตามส่วนความเสียหายที่เกิดจากตัวสัมภาระนั่นเอง

กรณีสัมภาระไม่ลงทะเลเปียนถูกทำลาย สูญหาย หรือบุบสลาย ใช้หลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault) กล่าวคือ ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ขนส่งให้ได้ และความเสียหายนั้นต้องไม่ได้เกิดจากตัวสัมภาระนั่นเอง มิฉะนั้นผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิด

กรณีการรับขนโดยชักช้า (Delay) อนุสัญญาฉบับนี้ใช้หลักสันนิษฐานความผิด (Presumed Fault) ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งในกรณีคนโดยสาร สัมภาระ (ทั้งลงทะเลเปียนและไม่ลงทะเลเปียน) และของ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า (1) ตนได้ใช้มาตรการทั้งปวงที่อาจต้องกระทำตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นแล้ว หรือ (2) เป็นการพันวิสัยที่ตนจะใช้มาตรการเช่นนั้น³⁶ ให้จำกัดความรับผิดในกรณีชักช้าสำหรับการรับขนคนโดยสารไม่เกิน 4,150 SDRs ต่อคนโดยสาร³⁷ และสำหรับการรับขนสัมภาระ (ทั้งที่ลงทะเลเปียนและไม่ลงทะเลเปียน) ไม่เกิน 1,000 SDRs ต่อคนโดยสาร เว้นแต่คนโดยสารได้แถลงไว้เป็นพิเศษในขณะส่งมอบสัมภาระให้แก่ผู้รับขนถึงประโยชน์ที่จะได้รับมอบหมาย ณ ถิ่นปลายทางและได้ชำระเงินเพิ่ม (ถ้ามี)³⁸ และให้จำกัดความรับผิดในกรณีชักช้าสำหรับการรับขนของไม่เกิน 17 SDRs ต่อกิโลกรัม เว้นแต่ผู้ตราส่งได้แถลงไว้เป็นพิเศษในขณะที่ยื่นมอบของให้แก่ผู้รับขนถึงประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อรับมอบ ณ ถิ่นปลายทางและได้ชำระเงินเพิ่ม (ถ้ามี)³⁹ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติทั่วไปเรื่องการปลดเปลื้องความรับผิดของผู้รับขน (Exoneration) กล่าวคือ หากการชักช้ามีผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบของผู้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย ผู้รับขนย่อมหลุดพ้นความรับผิดเพียงเท่าที่ชักช้าที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ

³⁶ ข้อ 19 แห่งอนุสัญญามอนทรีรอล ค.ศ. 1999

³⁷ ข้อ 22 วรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญามอนทรีรอล ค.ศ. 1999

³⁸ ข้อ 22 วรรคสอง แห่งอนุสัญญามอนทรีรอล ค.ศ. 1999

³⁹ ข้อ 22 วรรคสาม แห่งอนุสัญญามอนทรีรอล ค.ศ. 1999

หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบนั้น⁴⁰ หากผู้รับขนจงใจปฏิบัติผิดด้วย กล่าวคือ หากการชักเข้าเกิดจากการจงใจปฏิบัติผิดของผู้รับขน ตัวแทน หรือลูกจ้าง ผู้รับขนย่อมไม่มีสิทธิ ยกการจำกัดความรับผิดขึ้นกับผู้มีสิทธิฟ้อง⁴¹ ทั้งนี้ ผู้รับขนจะหลุดพ้นจากความรับผิดในส่วนของการสูญหาย เสียหาย หรือบุบสลายแห่งของได้ ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ตามข้อต่อผู้ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่า ข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ประการนี้⁴² ได้แก่

- 1) ความบกพร่องที่มีอยู่ในตัว คุณภาพ หรือความเสียหายตามธรรมชาติแห่ง ของนั้น
- 2) ความบกพร่องในการบรรจุหีบห่อแห่งของนั้น ซึ่งกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจาก ผู้รับขน
- 3) พฤติการณ์สงครามหรือการสู้รบของกองกำลังติดอาวุธ
- 4) การกระทำของเจ้าหน้าที่ราชการเกี่ยวกับการเข้า-ออกหรือการผ่านแดนแห่งของ

3.2 กฎหมายแห่งกลุ่มสหภาพยุโรปที่ 261/2004 ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับทั่วไป เรื่อง การชดเชยความเสียหาย และการให้ความช่วยเหลือผู้โดยสาร ในกรณีปฏิเสธการขนส่ง ยกเลิกเที่ยวบินหรือเที่ยวบินล่าช้า (Regulation (EC) No. 261/2004 of the European Parliament and of the Council)

สหภาพยุโรป (European Union : EU) มีที่มาจากการเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ จัดตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อการบูรณาการของการรวมตัวทางเศรษฐกิจ และกระชับความร่วมมือ ระหว่างประเทศสมาชิก สำนักงานใหญ่ของสหภาพยุโรปตั้งอยู่ที่ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม⁴³ รวมประชากรของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมีประชากรกว่า 497 ล้านคน⁴⁴

⁴⁰ ข้อ 19 อยู่ภายใต้ข้อ 20 แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999

⁴¹ ข้อ 22 วรรคห้า แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999

⁴² ข้อ 18 วรรคสอง แห่งอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999

⁴³ ปัจจุบันมีประเทศสมาชิก 27 ประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรีย (Austria) เบลเยียม (Belgium) บัลแกเรีย (Bulgaria) ไซปรัส (Cyprus) เช็ก (Czech Republic) เดนมาร์ก (Denmark) เอสโตเนีย (Estonia) ฟินแลนด์ (Finland) ฝรั่งเศส (France) เยอรมนี (Germany) กรีซ (Greece) ฮังการี (Hungary) ไอร์แลนด์ (Ireland) อิตาลี (Italy) ลัตเวีย (Latvia) ลิทัวเนีย (Lithuania) ลักเซมเบิร์ก (Luxembourg) มอลต้า (Malta) เนเธอร์แลนด์ (The Netherlands) โปแลนด์ (Poland) โปรตุเกส (Portugal) โรมาเนีย (Romania) สโลวาเกีย (Slovakia) สโลวีเนีย (Slovenia)

ความเป็นมาของกฎหมายการบินของสหภาพยุโรป

ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (The European Economic Community : EEC) หรือ สหภาพยุโรปในปัจจุบันได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1957 โดยสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (Treaty Establishing European Economic Community : EEC Treaty) วัตถุประสงค์หลักของสนธิสัญญานี้ คือเพื่อสร้างตลาดร่วม (Common market) และกำหนดเป็นเป้าหมายอย่างหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงนโยบายร่วมกันในด้านการขนส่ง โดยสนธิสัญญานี้ได้กำหนดให้การขนส่งทางอากาศภายใต้กฎของสนธิสัญญา ข้อ 84(2)⁴⁵ แต่ภาคการขนส่งทางอากาศก็ไม่ได้อยู่ภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าว จนกระทั่งมีคำพิพากษาคดีสำคัญคดีหนึ่งของศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice : ECJ) ที่ 209-213/84 คดี Nouvelles Frontieres พิจารณาว่า บทบัญญัติทั่วไปของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรปบังคับใช้กับการขนส่งทางอากาศ เช่นเดียวกับการขนส่งรูปแบบอื่นด้วย⁴⁶

สเปน(Spain) สวีเดน(Sweden) และสหราชอาณาจักร(United kingdom) และมีประเทศที่อยู่ในระหว่างการสมัครเข้าร่วม 3 ประเทศ ได้แก่ โครเอเชีย (Croatia) มาเซโดเนีย (Former Yugoslav Republic of Macedonia) ตุรกี (Turkey)

⁴⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_European_Union_member_states

⁴⁵ EEC Treaty ข้อ 84(2) "The Council may, acting by a qualified majority decide whether, to want procedure appropriate provisions may be laid down for sea and air transport"

⁴⁶ ประเด็นสำคัญในคดีนี้คือ การที่รัฐบาลฝรั่งเศสห้ามขายตัวเครื่องบินในราคาต่ำกว่าราคาที่รัฐบาลกำหนดนั้นฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันและการผูกขาดของสนธิสัญญากรุงโรมหรือไม่ เรื่อง จากกฎหมายเหล่านี้ได้ห้ามให้มีการจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดราคา และเพื่อสนับสนุนให้มีการค้าเสรีภายในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการกระทำของรัฐบาลฝรั่งเศสนั้นเป็นการฝ่าฝืนสนธิสัญญาและกล่าวว่า "I like other means of transport, air transport remain subject to the general rules of the Treaty including those concerning competition" see Daniel C. Hedlund, "Towards Open Skies : Liberalizing Trade in International Airline Services", 3 Minnesota Journal of Global Trade, (Summer 1994), pp. 259, 287 see also Jacqueline Dutheil de la Rochere, Contribution of the European Court of Justice to the Implementation of the EEC Treaty in the Field of Air Transport :

จากคำตัดสินดังกล่าวทำให้องค์กรผู้มีความอำนาจของยุโรป (European Authorities) ซึ่งมีข้อกำหนดปรากฏอยู่ในข้อ 4 แห่งสนธิสัญญา ให้เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการทำให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้ อันประกอบไปด้วย คณะมนตรี (Council of Ministers)⁴⁷ คณะกรรมาธิการ (Commission)⁴⁸ สภายุโรป (Parliament)⁴⁹ และศาลยุติธรรม (ECJ)⁵⁰ สามารถเข้าร่วมกำหนดนโยบายการบินพาณิชย์ของรัฐสมาชิกได้⁵¹

Past and Future, in Air and Space Law, ed. International Institute of Air and Space Law, Leiden University (Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), pp. 161-163 .

⁴⁷ คณะมนตรี มีทั้งอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ จะตั้งขึ้นโดยตัวแทนของแต่ละรัฐสมาชิก ซึ่งมีอำนาจที่จะร่วมรัฐบาลกับรัฐนั้น รวมถึงทำให้จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรปสำเร็จ ซึ่งอาจทำให้คำแนะนำที่ไม่มีผลผูกพัน (Non-Binding Recommendations) หรือคำตัดสินที่มีผลผูกพัน (Binding Decisions) และข้อบังคับ (Regulations) หรือคำสั่ง (Directives) ซึ่งในกระบวนการบัญญัติกฎหมายนั้น คณะมนตรีจะเป็นผู้ลงความเห็นสุดท้าย ส่วนการเสนอกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของคณะกรรมาธิการ

⁴⁸ คณะกรรมาธิการเป็นหน่วยงานอิสระ ซึ่งสมาชิกจะได้มาจากมติของรัฐสมาชิก ซึ่งมีวาระ 4 ปี มีอำนาจในการบริหาร จัดทำ และบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของประชาคม หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ผู้สังเกตการณ์ (Watchdog) ของประชาคม นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยังเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการกำหนดนโยบายของประชาคมและเตรียมข้อเสนอเพื่อการออกกฎหมายโดยคณะมนตรี ความก้าวหน้าของนโยบายการขนส่งทางอากาศของประชาคมยุโรปสามารถอธิบายได้อย่างชัดเจนถึงปฏิกริยาระหว่างคณะมนตรีและคณะกรรมาธิการ

⁴⁹ สภายุโรป ประกอบไปด้วยผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชากรของรัฐนั้นโดยตรง หน้าที่ของรัฐบาลเกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติของคณะมนตรีคือเป็นที่ปรึกษาหลัก เว้นแต่รัฐบาลจะใช้อำนาจตามกฎหมายเรื่องงบประมาณประจำปีของประชาคม นอกจากนี้ยังคงใช้อำนาจตามกฎหมายเรื่องงบประมาณประจำปีของประชาคม นอกจากนี้ ยังมีอำนาจควบคุมเหนือคณะมนตรี รัฐบาลสามารถออกคำแนะนำที่ไม่มีผลผูกพันให้กับคณะมนตรี หรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับข้อเสนอทางกฎหมาย ในกรณียกเว้นรัฐบาลจะมีสิทธิที่จะกระทำการในศาลยุติธรรมเพื่อต่อต้านคณะมนตรีในความผิดพลาดของการทำหน้าที่ภายใต้สนธิสัญญา ซึ่งการกระทำนี้

ในปีค.ศ. 1986 คณะมนตรีได้ผ่านกฎหมายตลาดเดียวแห่งยุโรป (The Single European Act) ถือเป็นความตกลงหนึ่งที่มีความสำคัญที่สุดในการทำให้การขนส่งทางอากาศเสรีภายในประชาคมยุโรป กฎหมายตลาดเดียวแห่งยุโรปได้มีการกำหนดเป้าหมายให้บรรลุผลการดำเนินการภายในปี ค.ศ.1992 และเตรียมการสำหรับจัดตั้งตลาดเดียวแห่งยุโรปในภาคการขนส่งทางอากาศซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ.1986 ที่การประชุมสุดยอดระดับผู้นำ ประเทศสมาชิกและประธานคณะมนตรียุโรป (European Council) ได้ประกาศใช้แผนเพื่อทำให้อุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศเกิดเสรีภายในประชาคม มี 3 ขั้นตอน⁵² ได้แก่

1. ขั้นตอนที่ 1 (First package) ได้รับการอนุมัติจากคณะมนตรีในปี ค.ศ. 1987 โดยมีการรวบรวมเอาข้อบังคับของคณะมนตรี 2 ข้อบังคับ⁵³ คำสั่งของคณะมนตรี 1 คำสั่ง⁵⁴

ได้เกิดขึ้นในด้านการขนส่งและนำไปสู่การเปิดเผยคำตัดสินที่เรียกว่า คำตัดสินนโยบายการขนส่ง (Transport policy decision)

⁵⁰ ศาลยุติธรรมเป็นศาลสูงสุดแห่งสหภาพยุโรป มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในการตีความ มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปแบบ และการพัฒนานกฎหมายของประชาคม ขอบเขตอำนาจของศาลคือสามารถแสดงความเห็นในการตีความกฎหมายของประชาคมได้

⁵¹ EEC Treaty ข้อ 4 “ 1. The achievement of the tasks entrusted to the Community shall be ensured by : an Assembly, a Council, a Commission, a Court of Justice.

Each of these institutions shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty.”

⁵² Benoit M.J. Swinnen, “An Opportunity for Trans-Atlantic Civil Aviation : From Open Skies to Open Market?”, 63 Journal of Air Law and Commerce 249, 261 (August – September 1997).

⁵³ ข้อบังคับที่ 3975/87 และ 3976/87 ซึ่งในข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อบังคับใช้กฎของประชาคมยุโรปเกี่ยวกับการต่อต้านการผูกขาดต่ออุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศ

⁵⁴ คำสั่งที่ 87/601 กำหนดว่ารัฐบาลจะต้องอนุมัติค่าโดยสารที่สายการบินเสนอถ้าค่าโดยสารนั้นมีราคาเหมาะสมเมื่อเทียบกับต้นทุนของผู้ขนส่งทางอากาศ

และคำตัดสินของคณะมนตรี 1 คำตัดสิน⁵⁵ จากขั้นตอนดังกล่าว เกือบจะไม่มีมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ ต่อการแข่งขันภายในประชาคมยุโรปและมีผลเพียงแค่การลดค่าโดยสารเพียงเล็กน้อย

2. ขั้นตอนที่ 2 (Second package) ได้รับการอนุมัติจากคณะมนตรีในปี ค.ศ. 1989 ประกอบด้วยข้อบังคับของคณะมนตรี 3 ข้อบังคับ⁵⁶ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อผ่อนคลายภาระเรื่องภาษี การแบ่งความจุ และการเข้าสู่ตลาดเพื่อเตรียมการสำหรับขั้นตอนที่ 3 เพื่อจะสร้างตลาดเดียวสำหรับการขนส่งทางอากาศภายในประชาคมยุโรป⁵⁷ อย่างไรก็ตาม สองขั้นตอนก็ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญต่อตลาดการบริการเดินอากาศของยุโรป

อนึ่ง เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 ได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Regulation (EEC) No. 295/91⁵⁸ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ว่า กำหนดจำนวนเงินชดเชยที่สายการบินต้องจ่ายให้แก่ผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธการขนส่งในแต่ละประเภทที่เกิดขึ้น กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เฉพาะสายการบินแบบประจำ และเฉพาะกรณีที่ถูกปฏิเสธการขนส่ง

⁵⁵ คำตัดสินที่ 87/602 กำหนดถึงการแบ่งความจุระหว่างผู้ขนส่งทางอากาศในเส้นทางบินประจำ และการเข้าสู่ตลาดของผู้ขนส่งทางอากาศในเส้นทางประจำระหว่างรัฐสมาชิกประชาคมยุโรป และยังกำชับข้อกำหนดที่ให้ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องมีการแบ่งความจุเท่าๆ กันในเส้นทางบินระหว่างรัฐสมาชิก

⁵⁶ ข้อบังคับที่ 2342/90 ใช้บังคับแทนที่คำสั่งของคณะมนตรีที่ 87/601 ซึ่งกำหนดว่าให้สายการบินมีความยืดหยุ่นมากขึ้นในการกำหนดราคาค่าโดยสาร

ข้อบังคับที่ 2343/90 ใช้บังคับแทนที่คำตัดสินของคณะมนตรีที่ 87/602 ซึ่งกำหนดว่าให้ผ่อนคลายกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตลาดและการแบ่งความจุ

ข้อบังคับที่ 2344/90 ใช้บังคับแทนที่คำตัดสินของคณะมนตรีที่ 3976/87 ซึ่งกำหนดว่าให้ใช้กฎเกณฑ์ของประชาคมยุโรปเรื่องการต่อต้านการผูกขาดกับอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ

⁵⁷ Seth M. Warner, "Liberalize Open Skies : Foreign Investment and Cabotage Restrictions Keep No Citizens in Second Class", 43 American University Law Review, 277 (1993), p. 305.

⁵⁸ Council Regulation 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied-boarding compensation system in scheduled air transport

3. ขั้นตอนที่ 3 (Third package) ได้รับการอนุมัติจากคณะมนตรีในปี ค.ศ.1993 ประกอบไปด้วยข้อบังคับของคณะมนตรี 3 ข้อบังคับ⁵⁹ โดยเป็นการผสมผสานระหว่าง 3 ข้อบังคับ และได้สร้างแนวคิดการเปิดตลาดการบริการเดินอากาศโดยสมบูรณ์เป็นครั้งแรกภายในประชาคมยุโรปโดยไม่ต้องคำนึงถึงความตกลงแบบทวิภาคีระหว่างรัฐสมาชิก แนวคิดดังกล่าวถือว่าการพัฒนาการไปอย่างรวดเร็ว หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ 2 ขั้นตอนที่แรกยังคงอยู่บนหลักการของความตกลงแบบทวิภาคีว่าด้วยการบริการเดินอากาศระหว่างรัฐสมาชิก ส่วนในขั้นตอนที่ 3 ได้รวมเอาข้อบังคับของคณะมนตรีที่ 2407/92 ว่าด้วยใบอนุญาตผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ มีหลักเกณฑ์เฉพาะกับรัฐสมาชิกในการให้ใบอนุญาตการประกอบกิจการ (Operating License) และได้เปลี่ยนข้อกำหนดด้านกรรมสิทธิ์ภายในสหภาพยุโรป เนื่องจากก่อนปี ค.ศ. 1992 แต่ละรัฐสมาชิกได้สงวนสิทธิในการบริการเดินอากาศภายในประเทศไว้สำหรับผู้ขนส่งทางอากาศที่เป็นเจ้าของโดยรัฐสมาชิก หรือคนชาติของรัฐสมาชิคนั้น สถานการณ์นี้จะเห็นได้ว่า ไม่สอดคล้องกับหลักสำคัญของสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปข้อ 7⁶⁰ เกี่ยวกับการห้ามให้มีการแบ่งแยกบนพื้นฐานเรื่องสัญชาติ แต่หลังจากมีการใช้ขั้นตอนที่ 3 แล้ว กฎเกณฑ์ในยุโรปก็ไม่มี ความแตกต่างระหว่างบริการเดินอากาศภายในประเทศหรือต่างประเทศในตลาดร่วมยุโรปอีกต่อไป

⁵⁹ ข้อบังคับของคณะมนตรีสหภาพยุโรปที่ 2407/92 ซึ่งกำหนดว่า เรื่องใบอนุญาตผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศ (Air Carrier Licensing) เป็นครั้งแรกที่มีข้อบังคับเรื่องใบอนุญาตซึ่งกำหนดว่า คุณสมบัติของสายการบินของประชาคมยุโรป เรื่อง สำนักงานใหญ่ กรรมสิทธิ์ และการควบคุมของคนชาติของรัฐสมาชิก

ข้อบังคับของคณะมนตรีสหภาพยุโรปที่ 2408/92 ซึ่งกำหนดว่า เรื่องการเข้าสู่ตลาด คือการมีอิสระในการจัดการ ดำเนินการของสายการบินที่มีใบอนุญาตที่ออกโดยรัฐสมาชิก และอนุญาตให้ใช้สิทธิรับขน การจราจรในเส้นทางภายในกลุ่มประชาคมได้อย่างไม่จำกัดรวมทั้งคาบอตาจ

ข้อบังคับคณะมนตรีสหภาพยุโรปที่ 2409/92 ซึ่งกำหนดว่า เรื่องการกำหนดราคาอย่างอิสระ

⁶⁰ EEC Treaty ข้อ 7 “Within the scope of application of this Treaty, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited”

เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 การไม่เลือกปฏิบัติของผู้ขนส่งสหภาพยุโรปภายในสหภาพยุโรปเห็นได้ชัดเจนขึ้น กล่าวคือ ผู้ขนส่งของสหภาพยุโรปทั้งหมดสามารถประกอบการบริการเดินอากาศทั้งแบบประจำ และไม่ประจำได้อย่างเสรีภายในตลาดแห่งสหภาพยุโรป รวมถึงบริการเดินอากาศภายในประเทศ ทั้งทางตรง โดยการประกอบการของตนเองหรือทางอ้อมโดยผ่านทางตัวแทน จากกฎเกณฑ์ใหม่นี้ ได้สร้างตลาดเดียวซึ่งตลาดการบินภายในสหภาพยุโรปนั้น ใกล้ที่จะเปิดเสรีอย่างเต็มรูปแบบ และเห็นได้ชัดว่าแตกต่างอย่างชัดเจนจากกฎเกณฑ์ที่ทั่วโลกใช้บังคับกัน

3.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารเครื่องบินของสหภาพยุโรป

ผู้โดยสารสายการบินถือได้ว่าเป็นผู้บริโภคในด้านการบริการ จึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเพื่อเป็นการรับประกันว่า สายการบินต่างๆ จะให้บริการขนส่งคนโดยสารด้วยมาตรฐาน อย่างเป็นธรรม เท่าเทียมกัน และไม่เอารัดเอาเปรียบ ในทางกลับกัน การออกกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติถึงสายการบินซึ่งเป็นผู้ประกอบการจะต้องสมดุลกันทั้งสองฝ่าย เพราะการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบินถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในการดำเนินการ หากต้นทุนเพิ่มสูงขึ้น ก็จะส่งผลกระทบต่อต้นทุนของสายการบินเพิ่มขึ้น และในท้ายที่สุดต้นทุนในการดำเนินการที่เพิ่มขึ้นจะถูกผลักภาระไปทำให้ค่าโดยสารเพิ่มขึ้น

ในช่วงที่ผ่านมา มีมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการดูแล เพื่อใช้ในการแก้ปัญหาในกรณีที่สายการบินแบบประจำที่ปฏิเสธการขนส่ง (Denied-boarding) ซึ่งปกติสายการบินต่างๆ มักจะทำการรับจองบัตรโดยสารเกินจำนวนบรรทุกของเที่ยวบิน (Overbooking) เพราะสายการบินต่างๆ มีความคิดว่า มีผู้โดยสารจำนวนหนึ่งจะไม่มาขึ้นเครื่องบิน (No shows) อย่างไรก็ตามในบางครั้งมีผู้โดยสารดังกล่าวมาขึ้นเครื่องบินเที่ยวบินนั้นทั้งหมด จึงเกิดปัญหาว่าที่นั่งบนเครื่องบินมีไม่เพียงพอสำหรับผู้โดยสารทุกคน จึงมีการปฏิเสธผู้โดยสารบางคน ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการออกกฎหมาย Regulation (EEC) No. 295/91 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ว่า กำหนดจำนวนเงินชดเชยที่สายการบินต้องจ่ายให้แก่ผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธการขนส่งตามแต่ละประเภทที่เกิดขึ้น กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เฉพาะสายการบินแบบประจำ และบังคับใช้กับเฉพาะกรณีที่ปฏิเสธการขนส่ง

หลังจากมีการบังคับใช้มาระยะหนึ่ง ยังคงมีปัญหาเกิดขึ้นอย่างมากมายในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิเสธการขนส่งหรือยกเลิกเที่ยวบินอยู่เป็นจำนวนมาก รวมถึงการที่สายการบิน

ให้บริการล่าช้ากว่ากำหนดเดินทางโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า ทั้งๆ ที่สามารถดำเนินการแจ้งให้ ทราบได้ ทางสหภาพยุโรปจึงมีความเห็นร่วมกัน เพื่อให้มีมาตรการเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการร้องเรียนของผู้โดยสารเกี่ยวกับการล่าช้า และการยกเลิกเที่ยวบิน ออกมาเป็นกฎหมาย Regulation (EC) No. 261/2004⁶¹ จากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ยกเลิก Regulation (EEC) No. 295/91⁶² หรือฉบับก่อนหน้านั้น ซึ่งในข้อบังคับฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับการกำหนดค่าชดเชยสำหรับทุกประเภทเที่ยวบิน การยกเลิกเที่ยวบิน และการทำการบินล่าช้ากว่ากำหนดเวลา

ข้อกำหนดสิทธิต่างๆ ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารทางอากาศเพื่อให้ได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานขั้นต่ำ และสายการบินที่ให้บริการมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการขนส่งผู้โดยสารและเครื่องเดินทางตามกฎหมาย Regulation (EC) No. 261/2004 โดยมีสาเหตุ ดังนี้⁶³

- (1) การปฏิเสธการขนส่ง ซึ่งขัดกับเจตนาของผู้โดยสาร
- (2) การยกเลิกเที่ยวบิน
- (3) เที่ยวบินล่าช้าเป็นเวลานาน

3.2.2 ขอบเขตการบังคับใช้ ผู้โดยสารที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้⁶⁴ ได้แก่

- (1) ผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากท่าอากาศยานซึ่งตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐสมาชิกตามสนธิสัญญาที่ใช้บังคับนี้ และ
- (2) ผู้โดยสารที่ออกเดินทางจากท่าอากาศยานซึ่งตั้งอยู่ในประเทศที่สาม ไปยังท่าอากาศยานที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐสมาชิกตามกฎหมายฉบับนี้ เว้นแต่ได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือประโยชน์อื่นใดและได้รับความช่วยเหลือจากประเทศที่ 3

⁶¹ REGULATION (EC) No 261/2004 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91

⁶² REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 18

⁶³ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 1

⁶⁴ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 3

โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้โดยสารได้ยืนยันการสำรองที่นั่งบนเครื่องบิน ยกเว้นในกรณีที่มีการยกเลิกซึ่งได้แสดงตนเพื่อเช็คอินภายในเวลาที่กำหนด หรือถ้าไม่มีเวลากำหนดก็ไม่น้อยกว่า 45 นาที นับแต่กำหนดเวลาออกเดินทาง

กฎหมายฉบับนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้โดยสารที่เดินทางฟรี หรือได้รับส่วนลดค่าโดยสารโดยตรง หรือทางอ้อมต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับผู้โดยสารผู้ออกบัตรโดยสารโดยการแลกบัตรโดยสารจากโปรแกรมการสะสมไมล์อื่น หรือโปรแกรมส่งเสริมการขายอื่นๆ ซึ่งผู้ขนส่งทางอากาศหรือการท่องเที่ยวเป็นผู้ดำเนินการ

3.2.3 ปฏิเสธการขนส่ง⁶⁵ เงื่อนไขการปฏิเสธการขนส่ง ได้แก่

1. เมื่อผู้ขนส่งทางอากาศมีเหตุผลอันสมควร คาดว่าผู้ขนส่งทางอากาศจะปฏิเสธการขนส่งโดยเริ่มจากการประกาศหาผู้สมัครใจที่ยอมสละสิทธิในการสำรองที่นั่งนั้น เพื่อแลกกับผลประโยชน์อื่นๆ ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงกันระหว่างผู้โดยสารกับผู้ขนส่งทางอากาศ ผู้สมัครใจต้องได้รับการช่วยเหลือเยียวยา และได้รับความช่วยเหลือเพิ่มเติมกับผลประโยชน์อื่นๆ

2. ถ้าจำนวนผู้สมัครใจไม่เพียงพอ ให้ผู้ขนส่งทางอากาศใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้โดยสารที่จะถูกปฏิเสธการขนส่ง

หากมีการปฏิเสธการขนส่งแก่ผู้โดยสารรายใด ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องจ่ายค่าชดเชยทันที และได้รับการช่วยเหลือดูแล ดังนี้

(1) การรับเงินคืนค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ถูกเรียกเก็บเต็มจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทาง หรือส่วนของการเดินทางที่ยังไม่ได้ใช้ รวมถึงการเดินทางหรือส่วนของการเดินทางที่ได้เดินทางไปแล้วแต่ไม่สมประโยชน์ ภายในเจ็ดวัน

(2) ได้รับการดูแลช่วยเหลือ ในเรื่อง

- อาหารและเครื่องดื่ม ตามสมควรแก่เวลา
- ถ้าจำเป็น ให้จัดที่พักในโรงแรม ในกรณีที่ต้องพักหนึ่งคืนหรือมากกว่า
- การขนส่งระหว่างสนามบิน และสถานที่พัก (โรงแรมหรือที่พักอื่นๆ)
- การโทรศัพท์ โทรสาร หรืออีเมลจำนวนสองครั้ง

⁶⁵ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 4

(3) จำนวนเงินที่ชดเชย ได้แก่

- (a) เงินจำนวน 250 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบินระยะทาง 1,500 กิโลเมตร หรือน้อยกว่า
- (b) เงินจำนวน 400 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบินภายในสหภาพ ระยะทางมากกว่า 1,500 กิโลเมตร และทุกเที่ยวบินระยะทางระหว่าง 1,500 ถึง 3,500 กิโลเมตร
- (c) เงินจำนวน 600 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบิน นอกเหนือจาก (a) และ (b)

การจ่ายค่าชดเชย ต้องชำระเป็นเงินสดโดยผ่านทางธนาคาร การชดเชยเป็นเช็คเดินทางหรือวิธีอื่น จะต้องได้รับการลงนามยินยอมจากผู้โดยสาร

3.2.4 การยกเลิกเที่ยวบิน⁶⁶ ผู้โดยสารมีสิทธิ ดังนี้

1. ในกรณีที่สายการบินยกเลิกเที่ยวบิน ผู้โดยสารที่เกี่ยวข้องมีสิทธิ

(a) สิทธิได้รับการช่วยเหลือจากผู้ขนส่งทางอากาศ ในการรับเงินคืนค่าโดยสาร และค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ถูกเรียกเก็บไปเต็มจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทางหรือส่วนของการเดินทางที่ยังไม่ได้ใช้ รวมถึงการเดินทางหรือส่วนของการเดินทางที่ได้เดินทางไปแล้ว แต่ไม่สมประโยชน์ ภายในเจ็ดวัน หรือเลือกที่จะบินกลับมาที่จุดเริ่มต้นของออกเดินทางตามความเหมาะสม

(b) เดินทางโดยการขนส่งอย่างอื่นที่เหมาะสม เพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร หรือ

(c) เดินทางโดยการขนส่งอย่างอื่นที่เหมาะสม เพื่อไปยังจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารซึ่งล่าช้ากว่าที่กำหนดไว้ในบัตรโดยสาร ในกรณีที่ไม่มีที่นั่งว่าง

2. ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับข้อเสนอจากผู้ขนส่ง ดังนี้

- อาหารและเครื่องดื่ม ตามสมควรแก่เวลา
- ถ้าจำเป็น ให้จัดที่พักในโรงแรม ในกรณีต้องพักหนึ่งคืนหรือมากกว่า
- การขนส่งระหว่างสนามบิน และสถานที่พัก (โรงแรมหรือที่พักอื่นๆ)
- การโทรศัพท์ โทรสาร หรืออีเมลจำนวนสองครั้ง

⁶⁶ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 5

3. สิทธิได้รับค่าชดเชยจากผู้ขนส่งทางอากาศ ดังนี้

(a) เงินจำนวน 250 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบินระยะทาง 1,500 กิโลเมตรหรือน้อยกว่า

(b) เงินจำนวน 400 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบินภายในสหภาพ ระยะทางมากกว่า 1,500 กิโลเมตร และทุกเที่ยวบินระยะทางระหว่าง 1,500 ถึง 3,500 กิโลเมตร

(c) เงินจำนวน 600 ยูโร สำหรับทุกเที่ยวบิน นอกเหนือจาก (a) และ (b) เว้นแต่

(1) ผู้ขนส่งทางอากาศได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่น้อยกว่าสองสัปดาห์ ก่อนกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิม

(2) ผู้ขนส่งทางอากาศได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางภายในเจ็ดวันถึงสองสัปดาห์ก่อนกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิม และเสนอเปลี่ยนแปลงเส้นทางบิน ซึ่งออกเดินทางก่อนกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิมเกินกว่าสองชั่วโมงและไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารเกินสี่ชั่วโมง

(3) ผู้ขนส่งทางอากาศได้แจ้งข่าวการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเวลาเดินทางไม่ถึงเจ็ดวัน ก่อนกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิม และเสนอเปลี่ยนแปลงเส้นทางบิน ซึ่งออกเดินทางก่อนกำหนดเวลาการออกเดินทางเดิมเกินกว่าหนึ่งชั่วโมงและไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุไว้ในบัตรโดยสารไม่เกินสองชั่วโมง

3.2.5 เที่ยวบินล่าช้า ผู้โดยสารมีสิทธิ⁶⁷ ดังนี้

1. เมื่อผู้ขนส่งทางอากาศ คาดว่าจะออกเดินทางล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามตารางบิน ที่ประกาศไว้ ผู้โดยสารมีสิทธิ

(a) หากล่าช้าเกินกว่าสองชั่วโมงขึ้นไป หรือในกรณีที่เที่ยวบินทำการบินระยะทางไม่เกิน 1,500 กิโลเมตร หรือ

(b) หากล่าช้าเกินกว่าสามชั่วโมงขึ้นไป ซึ่งเดินทางภายในรัฐสมาชิกกับเที่ยวบินที่ทำการบินระยะทางมากกว่า 1,500 กิโลเมตร และเที่ยวบินอื่นที่ทำการบินระยะทางระหว่าง 1,500 ถึง 3,500 กิโลเมตร หรือ

⁶⁷ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 6

(c) หากล่าช้าเกินกว่าสี่ชั่วโมงขึ้นไป ใช้บังคับกับทุกเที่ยวบินสำหรับเที่ยวบินอื่นๆ นอกเหนือจาก (a) และ (b)

ผู้โดยสารจะได้รับข้อเสนอจากผู้ขนส่งทางอากาศสำหรับการดูแลช่วยเหลือ ดังนี้

- อาหารและเครื่องดื่ม ตามสมควรแก่เวลา
- ถ้าจำเป็นให้จัดที่พักในโรงแรม ในกรณีต้องพักหนึ่งคืนหรือมากกว่า
- การขนส่งระหว่างสนามบิน และสถานที่พัก(โรงแรมหรือที่พักอื่นๆ)
- การโทรศัพท์ โทรสาร หรืออีเมลจำนวนสองครั้ง

หากมีการล่าช้าเกินกว่าห้าชั่วโมง ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากผู้ขนส่งทางอากาศโดยการได้รับเงินคืนค่าโดยสารและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ถูกเรียกเก็บเต็มจำนวนที่จ่ายไปสำหรับการเดินทาง หรือส่วนของการเดินทางที่ยังไม่ได้ใช้ รวมถึงการเดินทาง หรือส่วนของการเดินทางที่ได้เดินทางไปแล้วแต่ไม่สมประโยชน์ ภายในเจ็ดวัน หรือเลือกที่จะบินกลับมาที่จุดเริ่มต้นของออกเดินทาง ตามความเหมาะสม

3.2.6 กรณีเพิ่มหรือลดชั้นของบริการในเที่ยวบิน หากผู้โดยสารได้รับการจัดสรรที่นั่งไม่ตรงชั้นของผู้โดยสาร (Upgrading and downgrading) สายการบินผู้ให้บริการต้องจ่ายค่าชดเชย⁶⁸ ดังนี้

1. ถ้าสายการบินได้จัดสรรที่นั่งสูงกว่าราคาบัตรโดยสารที่ซื้อ ผู้โดยสารไม่มีภาระที่ต้องจ่ายค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมใดเพิ่มเติม

2. ถ้าสายการบินได้จัดสรรที่นั่งต่ำกว่าที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับเงินส่วนต่างของราคาค่าโดยสารคืนภายในเจ็ดวัน

(a) ร้อยละ 30 ของราคาบัตรโดยสาร สำหรับทุกเที่ยวบินระยะทาง 1,500 กิโลเมตรหรือน้อยกว่า

(b) ร้อยละ 50 ของราคาบัตรโดยสาร สำหรับทุกเที่ยวบินภายในสหภาพระยะทางมากกว่า 1,500 กิโลเมตร และทุกเที่ยวบินระยะทางระหว่าง 1,500 ถึง 3,500 กิโลเมตร

(c) ร้อยละ 75 ของราคาบัตรโดยสาร สำหรับทุกเที่ยวบิน นอกเหนือจาก (a) และ (b)

⁶⁸ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 10

3.2.7 ผู้ทุพพลภาพ ผู้โดยสารที่เป็นคนทุพพลภาพ หรือผู้ที่ต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ⁶⁹

1. ผู้โดยสารทุพพลภาพ หรือเด็กจะได้รับการบริการที่เป็นพิเศษจากสายการบิน
2. ในกรณีที่สายการบินผู้ให้บริการปฏิเสธการขนส่ง หรือยกเลิกเที่ยวบิน หรือทำการบินล่าช้าไม่ว่ายาวนานเพียงใด ผู้โดยสารทุพพลภาพหรือเด็กจะได้รับการดูแลจากสายการบินในทันที

3.2.8 การคุ้มครองที่ดีกว่า⁷⁰

ในกรณีที่สายการบินได้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารในกรณีต่างๆ ไว้ในระดับ ที่ดีกว่าและไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรการตามกฎหมาย สายการบินสามารถใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร

3.2.9 การแก้ไขข้อขัดแย้ง⁷¹

ในกรณีที่ผู้ขนส่งทางอากาศต้องจ่ายเงินชดเชยหรือหนี้สินใดที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ อาจให้รวมไปถึงสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลใดๆ ซึ่งรวมถึงบุคคลที่สามตามกฎหมายที่ใช้บังคับ กฎหมายไม่ครอบคลุมในการดำเนินธุรกิจของผู้ขนส่งทางอากาศ จากการท่องเที่ยวผู้ดำเนินการหรือผู้อื่น ในการดำเนินกิจการที่ผู้ขนส่งทางอากาศพิจารณาตามความเหมาะสม

3.2.10 หน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้โดยสารทราบถึงสิทธิ⁷²

1. การบริการทางอากาศ ผู้ขนส่งต้องมีการตรวจสอบความชัดเจนในคำอธิบายต่อไปนี เพื่อจะแสดงไว้อย่างชัดเจนต่อผู้โดยสาร "ถ้าคุณถูกปฏิเสธการขึ้นเครื่องบิน หรือถ้ามีการยกเลิกการบิน หรือทำให้ล่าช้าเป็นเวลาอย่างน้อยสองชั่วโมงสามารถตรวจสอบได้ที่เคาน์เตอร์

⁶⁹ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 11

⁷⁰ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 12

⁷¹ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 13

⁷² REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 14

เช็คอิน หรือบริเวณประตูขึ้นเครื่องบินให้ได้ทราบถึงสิทธิต่างๆ ของผู้โดยสาร โดยเฉพาะเรื่อง ค่าชดเชยและการให้ความช่วยเหลือ"

2. การบริการของผู้ขนส่งทางอากาศ การปฏิเสธการขึ้นเครื่องบิน หรือถ้ามีการยกเลิกเที่ยวบินจะต้องจัดให้ผู้โดยสารได้รับทราบถึงสิทธิตามหนังสือการวางกฎเกณฑ์ สำหรับการจ่ายค่าชดเชยและความช่วยเหลือในนี้ตามมาตรา นี้ ทำให้ผู้โดยสารได้รับผลกระทบจากการล่าช้าอย่างน้อยที่สุดสองชั่วโมงหรือเทียบเท่า จะต้องให้คนโดยสารในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร

3. ส่วนเรื่องผู้โดยสารที่พิการทางสายตา หรืออื่นๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยวิธีการใดๆ ที่เหมาะสม

3.2.11 ข้อตกลงยกเว้นความรับผิด⁷³

1. หนี้อื่นๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้โดยสารตามกฎหมายนี้ อาจจะไม่ถูกจำกัดหรือยกเว้น โดยเฉพาะหากมีการยกเว้นหรือจำกัดไว้ในสัญญาฉบับรับขึ้น

2. อย่างไรก็ตาม หากมีการยกเว้นเช่นว่านั้นหรือมีผลบังคับใช้กับผู้โดยสาร หรือถ้าผู้โดยสารที่ไม่ได้รับสิทธิและปราศจากเหตุผลที่ได้รับการยอมรับจากค่าสินไหมทดแทน ที่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้โดยสารจะมีสิทธิที่จะดำเนินคดีในศาลหรือหน่วยงานอื่นๆ เพื่อได้รับค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติม

3.2.12 การฝ่าฝืนกฎหมาย⁷⁴

1. ประเทศสมาชิกแต่ละราย จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ในส่วนเที่ยวบินจาก ท่าอากาศยานตั้งอยู่ในอาณาเขตของตน และเที่ยวบินจากประเทศที่ 3 เดินทางเข้าสู่ ท่าอากาศยานของตน และตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องมีความเหมาะสมที่จะต้องใช้มาตรการ ที่จำเป็นเพื่อประกันแก่ผู้โดยสาร ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถยึดถือเอากฎหมายคุ้มครอง สิทธิผู้โดยสารเครื่องบินของสหภาพยุโรปเป็นแนวปฏิบัติ

2. หากผู้โดยสารได้รับความเสียหาย ผู้โดยสารสามารถร้องเรียนไปยังประเทศ สมาชิกที่มีอำนาจ เกี่ยวกับการละเมิดข้อบังคับนี้ของท่าอากาศยานใดๆ ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตของ

⁷³ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 15

⁷⁴ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 16

ประเทศสมาชิก หรือที่เกี่ยวกับการทำการบินจากประเทศที่สามเข้าสู่ท่าอากาศยานที่ตั้งอยู่ในประเทศสมาชิคนั้น

3. บทลงโทษประเทศสมาชิกที่กระทำการใดๆ อันฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้มีบทลงโทษตามสมควร

3.2.13 หน่วยงานดูแล

กฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้โดยสารเครื่องบินของสหภาพยุโรป มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005⁷⁵ และเป็นข้อพิพาททางกฎหมายไปยังศาลสูงของอังกฤษ (English High Court)⁷⁶ ทันทีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ โดยการนำของสายการบินผ่านทางสมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ หรือ IATA และสมาคมสายการบินต้นทุนต่ำของยุโรป (The European Low Fares Airlines Association : ELFAA) โดยมากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นพื้นฐานว่า หน้าทีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกกับประเทศที่สามในแง่ของความรับผิดชอบของสายการบินภายใต้อนุสัญญาออร์ซอ อนุสัญญาเฮก และอนุสัญญามอนทรีออล ข้อพิพาทดังกล่าวได้ถูกยกขึ้นโดยศาลของอังกฤษไปยังศาลยุติธรรมยุโรป ซึ่งได้พิพากษาไว้เมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2006 ว่ากฎข้อบังคับนี้ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลบังคับใช้⁷⁷

สหราชอาณาจักรประกาศใช้ The Civil Aviation (Denied Boarding, Compensation and Assistance) Regulation 2005⁷⁸ ซึ่งออกตามความใน Regulation (EC) No 261/2004 วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับค่าชดเชยและการช่วยเหลือผู้โดยสาร ในกรณีของการถูกปฏิเสธการขนส่ง และการยกเลิกเที่ยวบิน หรือเที่ยวบินที่ล่าช้าเป็นเวลานาน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2005

⁷⁵ REGULATION (EC) No 261/2004 : Article 19

⁷⁶ Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport

⁷⁷ อริย วิมุติสุนทร, “ธุรกิจสายการบินต้นทุนต่ำ : ประเด็นข้อกฎหมายในการประกอบธุรกิจ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 99-100.

⁷⁸ The Civil Aviation (Denied Boarding, Compensation and Assistance) Regulations 2005 No 975.

ข้อบังคับนี้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ใช้บังคับของ Regulation (EC) No 261/2004 ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้โดยสาร ค่าชดเชยและการช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีที่สายการบินปฏิเสธการขนส่ง หรือยกเลิกเที่ยวบิน หรือเหตุเกี่ยวกับความล่าช้าในการทำการบิน ในข้อบังคับกำหนดให้ “ผู้ให้บริการในการเดินอากาศ” (Operating Air Carrier)⁷⁹ ใดที่ไม่ปฏิบัติตามในเรื่องการจ่ายค่าชดเชย หรือความช่วยเหลือผู้โดยสารในกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ต้องมีความรับผิด⁸⁰

ผู้ขนส่งทางอากาศอาจปฏิเสธความรับผิด หากว่าได้กระทำตามขั้นตอนอย่างสมเหตุสมผลทุกประการ และได้กระทำด้วยความระมัดระวังที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามข้อบังคับ⁸¹

⁷⁹ “Operating air carrier” means an air transport undertaking with a valid operating license that performs or intends to perform a flight under a contract with a passenger or on behalf another person, legal or natural, having a contract with the passenger.

⁸⁰ Offences

3. (1) An operating air carrier who fails to comply with an obligation imposed on it by Article 4 to 6, 10, 11, or 14 shall be guilty of an offence.

⁸¹ Due diligence defense

4. (1) Subject to the following provisions of this regulation, in proceedings against any operating air carrier for an offence under regulation 3 of these Regulations, it shall be adherence for that operating air carrier to show that it took all reasonable steps and exercised all due diligence to avoid committing the offence.

(2) An operating air carrier shall not be entitled to rely on the defense provided by paragraph (1) by reason of its reliance on information supplied by another, unless it shows that it was reasonable in all the circumstances for it to have relied on the information, having regard in particular.

(a) to the steps which it took, and those that might reasonably have been taken, for the purpose of verifying the information; and

(b) to whether it had any reason to disbelieve the information.

ข้อบังคับนี้ได้แต่งตั้งให้องค์การการบินพลเรือนแห่งสหราชอาณาจักร (UK Civil Aviation Authority : CAA) ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ใช้บังคับให้ปฏิบัติตามข้อบังคับ และให้สภาผู้ใช้งานขนส่งทางอากาศ (Air Transport Users Council) ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการหลอกลวงข้อบังคับ⁸²

3.2.14 ข้อบังคับการโฆษณา

ข้อบังคับใน Regulation (EC) No.1008/2008 มีการแก้ไขเพิ่มเติมจาก Regulation No. 2407/92 กำหนดหลักการสำหรับการเสนอราคาหรือโฆษณาราคาค่าโดยสารต้องกระทำด้วยความโปร่งใส (Transparency) มากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างสายการบิน และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผู้โดยสารจะได้รับการบริการขนส่งทางอากาศด้วยราคาค่าโดยสารอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าผู้โดยสารจะมีภูมิลำเนาภายในเขตประเทศใด หรือมีสัญชาติที่แตกต่างกัน และผู้โดยสารสามารถเปรียบเทียบราคาค่าโดยสารระหว่างสายการบินต่างๆ ได้ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้ราคาบัตรโดยสารที่สายการบินเสนอขายต่อผู้โดยสารต้องเป็นราคาสุทธิ ที่มีรวมเอาค่าภาษีและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ไว้ทั้งหมดแล้ว ทำให้สายการบินไม่สามารถเปลี่ยนแปลงราคาอื่นได้ โดยไม่ได้รับการยินยอมจากผู้โดยสารก่อน ข้อบังคับนี้ใช้บังคับทั้งสายการบินทั่วไป และสายการบินต้นทุนต่ำ⁸³

⁸² Enforcement

5. (1) The Civil Aviation Authority shall be the designated body for the purposes of Article 16(1)

(2) The Air Transport Users Council shall be the designated body for the purpose of Article 16(2).

⁸³ REGULATION (EC) No 1008/2008 : Article 23

Information and non-discrimination

1. Air fares and air rates available to the general public shall include the applicable conditions when offered or published in any form, including on the Internet, for air services from an airport located in the territory of a Member State to which the Treaty applies. The final price to be paid shall at all times be indicated and shall include the applicable air fare or air rate as well as all applicable taxes, and charges,

กลยุทธ์การโฆษณาราคาค่าบัตรโดยสารของสายการบินในสหภาพยุโรป โดยเฉพาะสายการบินต้นทุนต่ำที่จะใช้การโฆษณาราคาขายที่ถูกเกินจริง เช่น หนึ่งปอนด์ แต่เมื่อผู้โดยสารตัดสินใจใช้บริการ ก็จะมีค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ต้องชำระอีกจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าภาษีและค่าธรรมเนียมอื่นๆ หากรวมทั้งหมดแล้วจะมีราคาสูงกว่าที่โฆษณาไว้อย่างมาก นอกจากนี้ในการเสนอขาย สายการบินมักจะมีเงื่อนไขต่างๆ ที่ไม่แจ้งให้ผู้โดยสารทราบ เช่น ค่าบัตรโดยสารถูกนี้ใช้สำหรับการเดินทางเที่ยวเดียว หากต้องการซื้อแบบไปกลับจะต้องชำระราคาเต็ม เป็นต้น

สหราชอาณาจักรมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการอัตราค่าโดยสาร โดยเมื่อปี ค.ศ. 2006 มีการยกเลิกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าโดยสารฉบับสุดท้าย (The Air Fares Regulations 1992 No. 2994)⁸⁴ องค์การการบินพลเรือนแห่งสหราชอาณาจักรเชื่อว่าผลประโยชน์สูงสุดของผู้โดยสารเกิดจากการที่สายการบินสามารถกำหนดราคาค่าบัตรโดยสารของตนเองได้อย่างเสรีปราศจากระเบียบข้อบังคับใดๆ ภายใต้นโยบายการแข่งขันอย่างเป็นธรรม⁸⁵ ดังนั้น ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้ยึดถือหลักการตามข้อบังคับใน Regulation (EC) No.1008/2008

surcharges and fees which are unavoidable and foreseeable at the time of publication.

In addition to the indication of the final price, at least the

following shall be specified:

- (a) air fare or air rate;
- (b) taxes;
- (c) airport charges; and
- (d) other charges, surcharges or fees, such as those related to security or fuel;

where the items listed under (b), (c) and (d) have been added to the air fare or air rate. Optional price supplements shall be communicated in a clear, transparent and unambiguous way at the start of any booking process and their acceptance by the customer shall be on an 'opt-in' basis.

⁸⁴ <http://www.caa.co.uk/default.aspx?catid=589&pagetype=90&pageid=2435>

⁸⁵ http://www.caa.co.uk/docs/589/ERG_EPIA_Statement_of_Policies_Aug_2008.pdf

3.3 กฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ H.R. 1303 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบินปี ค.ศ. 2007 และ H.R. 624 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบินปี ค.ศ. 2009

3.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบินของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อปลายปี พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) ผู้โดยสารชื่อ Ed Hewitt เป็นลูกค้าของสายการบินนอร์ทเวสต์ (Northwest Airlines : NW) ได้ทำจดหมายร้องเรียนไปยังสายการบินนอร์ทเวสต์ โดยมีการอธิบายข้อเท็จจริงไว้อย่างละเอียด มีสาระสำคัญว่า ตนเองพร้อมกับผู้โดยสารเต็มลำอยู่ในเครื่องบิน ขณะเครื่องบินจอดในสนามบินเป็นเวลา 8 ชั่วโมง เพราะประสบภัยธรรมชาติอย่างหนัก ทำให้เครื่องบินไม่สามารถทำการบินได้ตามปกติ โดยไม่มีการให้บริการอาหาร เครื่องดื่ม น้ำ และชี้แจงข้อมูลอย่างชัดเจน รวมทั้งไม่ยอมให้ผู้โดยสารออกจากเครื่องบินเข้าสู่ตัวอาคารผู้โดยสาร แม้จะมีระยะห่างเพียงไม่ถึง 200 เมตร ทำให้ผู้โดยสารได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก⁸⁶

ต่อมา เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ผู้โดยสารต้องอยู่ภายในเครื่องบินของสายการบินอเมริกันแอร์ไลน์ (American Airlines : AA) เป็นเวลายาวนานถึง 9 ชั่วโมง ขณะเครื่องบินจอดอยู่ที่เมืองฮอสติน มลรัฐเท็กซัส โดยมีสาเหตุมาจากเกิดพายุ และทางสายการบินไม่ได้นำเครื่องบินมาเทียบอาคารผู้โดยสารแต่อย่างใด และไม่มีการให้บริการอาหารหรือเครื่องดื่ม จากเหตุการณ์ดังกล่าวมีผู้โดยสารจำนวนมากฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากสายการบินอเมริกันแอร์ไลน์ เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว สายการบินอเมริกันแอร์ไลน์จึงได้ออกกฎระเบียบว่า หากเครื่องบินไม่สามารถขึ้นบินได้ในระยะเวลาอันใกล้ กับต้นจะต้องนำเครื่องบินมาเทียบยังอาคารผู้โดยสารโดยเร็วที่สุด เพื่อให้ผู้โดยสารกลับมารอในอาคารผู้โดยสาร⁸⁷

และเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) ผู้โดยสารต้องอยู่ภายในเครื่องบินของสายการบินเจ็ทบลู แอร์เวย์ส (JetBlue Airways) เป็นเวลายาวนานถึง 11 ชั่วโมง ขณะเครื่องบินจอดอยู่ที่สนามบินนิวยอร์ก (New York's John F. Kennedy airport) โดยมีสาเหตุ

⁸⁶ <http://www.independenttraveler.com/resources/article.cfm?AID=724&category=13>

⁸⁷ <http://www.independenttraveler.com/resources/article.cfm?AID=612&category=13>

จากพายุหิมะ และทางสายการบินไม่ได้นำเครื่องบินมาเทียบอาคารผู้โดยสารแต่อย่างใด และไม่มี การให้บริการอาหารหรือเครื่องดื่ม⁸⁸

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้วุฒิสมาชิก Michael (Mike) Thompson ผู้แทน จากรัฐแคลิฟอร์เนีย และคณะได้มีการจัดทำร่างกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร เครื่องบิน กฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) มีผลบังคับใช้ทั่ว ประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁹

3.3.2 มาตรฐานที่ผู้ขนส่งทางอากาศจะให้บริการแก่ผู้โดยสาร⁹⁰

3.3.2.1 ผู้ขนส่งทางอากาศ จะต้องกำหนดและวิธีดำเนินการต่างๆ เพื่อแก้ปัญหา ตามข้อร้องเรียนของผู้โดยสาร

3.3.2.2 การเปลี่ยนแปลงจุดหมายปลายทาง การล่าช้า และการยกเลิกเที่ยวบิน

(1) การแจ้งให้ผู้โดยสารทราบ ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องแจ้งข้อมูลที่ถูกต้อง ซึ่งผู้ขนส่งทางอากาศทราบเกี่ยวกับการล่าช้า การยกเลิก หรือการเปลี่ยนแปลงเส้นทาง ซึ่งมีผลกระทบต่อเที่ยวบินของลูกค้า ให้ลูกค้าทั้งที่อยู่ที่สนามบินและบนเครื่องบินทราบ ภายในเวลาอันสมควร อย่างสมเหตุสมผล และตามความเป็นจริง ทั้งนี้ให้รวมถึงสาเหตุของการล่าช้า การยกเลิก หรือการเปลี่ยนแปลงเส้นทาง และกรณีเที่ยวบินล่าช้า ให้รวมถึงเวลาที่เร็วที่สุด โดยประมาณของกำหนดเวลาออกเดินทางใหม่

(2) วิธีการแจ้งให้ทราบ ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องแจ้งประกาศทางป้ายประกาศ ที่เห็นได้ชัดภายในสนามบิน, แจ้งประกาศในเครื่องบิน และแจ้งประกาศผ่านจอมอนิเตอร์ ในสนามบิน

3.3.2.3 การออกเดินทาง และการถึงจุดหมายปลายทางล่าช้า

(1) สิทธิที่ผู้โดยสารออกจากเครื่องบิน ขณะที่เครื่องบินอยู่ระหว่างการปฏิบัติงาน ผู้ขนส่งทางอากาศมีวิธีการและดำเนินการที่จะอนุญาตให้ผู้โดยสารที่จะออกจากเครื่องบิน

⁸⁸ <http://www.msnbc.msn.com/id/17166299>

⁸⁹ 110th CONGRESS, 1st Session, H. R. 1303. To amend title 49, United States Code, to improve air carrier passenger services. March 1, 2007. This Act may be cited as the 'Airline Passenger Bill of Rights Act of 2007'.

⁹⁰ Airline Passenger Bill of Rights Act of 2007 : s. 41782

ในกรณีที่มีการออกเดินทางหรือถึงจุดหมายปลายทางล่าช้ากว่ากำหนด ขณะที่เครื่องบินจอดอยู่ และผู้โดยสารต้องการออกจากตัวเครื่องบินก่อนออกเดินทาง หรือถึงจุดหมายปลายทาง ใช้ระยะเวลาเกินกว่าสามชั่วโมง

(2) เว้นแต่ นักบินมีเหตุผลอันสมควรในการตัดสินใจระหว่างเที่ยวบินกำลังจะออกเดินทาง หรือถึงจุดหมายปลายทางล่าช้าไม่เกินสามสิบนาที หลังจากล่าช้ามาแล้วสามชั่วโมง หรือถ้านักบินมีเหตุผลอันสมควร หากอนุญาตผู้โดยสารลงจากเครื่องบินจะทำให้ผู้โดยสารไม่ปลอดภัย

การขยายระยะเวลาอีก 30 นาที นักบินอาจขยายเวลาอีก 30 นาที หากมีเหตุผลที่เหมาะสม และไม่เกิน 30 นาที สำหรับกรณีที่มีการคาดหมายว่าจะล่าช้า

(3) การบริการที่จำเป็น ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องให้บริการสิ่งที่เป็นแก่นผู้โดยสารตลอดเวลา ในขณะที่เครื่องบินอยู่บนพื้นดิน หากเกิดสิ่งผิดปกติจากการออกเดินทางหรือไปถึงจุดหมายปลายทางล่าช้า เช่น อาหาร น้ำ ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานของกฎหมายว่าด้วยเรื่อง น้ำดื่มปลอดภัย หรือกฎหมายว่าด้วยเรื่อง อาหาร ยา และเครื่องสำอาง เป็นต้น และจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกที่ถูกต้องลักษณะ การรักษาพยาบาล มีการระบายอากาศ และอุณหภูมิในห้องโดยสารอย่างเหมาะสม

3.3.2.4 เที่ยวบินที่ล่าช้าเป็นประจำ

(1) การเปิดเผยจำนวนเที่ยวบิน ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องมีประกาศและปรับข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตให้เป็นประจำ และรายงานเป็นรายเดือน ซึ่งเว็บไซต์ดังกล่าวมีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสายการบินที่มีเที่ยวบินล่าช้าเป็นประจำ

(2) เปิดเผยข้อมูลต่อลูกค้า เมื่อมีการซื้อบัตรโดยสาร ไม่ว่าจะวิธีการใช้ใดๆ เพื่อติดต่อกับผู้บริโภค ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องเปิดเผย โดยไม่ต้องมีการร้องขอ แสดงถึงผลการดำเนินงานของเที่ยวบินที่มีการล่าช้าเป็นประจำ เมื่อลูกค้าจองหรือซื้อบัตรโดยสาร

(3) เที่ยวบินล่าช้าเป็นประจำ ได้นิยามไว้ในอนุมาตรานี้ คำว่า "เที่ยวบินล่าช้าเป็นประจำ" หมายถึง ตามตารางบินปกติ ผู้ขนส่งทางอากาศที่ไม่สามารถที่จะมาถึงจุดหมายปลายทางได้ภายใน 30 นาทีตามตารางบินที่มีกำหนด และของเที่ยวบินทั้งหมดซึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ภายในระยะเวลา 3 เดือนล่าสุด

3.3.2.5 ราคา ตารางบิน และเส้นทางบิน

(1) ประกาศให้ข้อมูลข่าวสาร ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องแสดงราคาบัตรโดยสารที่ต่ำที่สุด และข้อมูลเกี่ยวกับตารางเวลาบิน และเส้นทางบิน สำหรับเที่ยวบินที่มีกำหนดตารางบินตามปกติของผู้ขนส่งทางอากาศ

(2) การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้ข้อมูลข่าวสารซึ่งประกาศภายใต้อนุมาตรา (1) มีการระบุเวลาที่เป็นปัจจุบันและให้ข้อมูลต่อสาธารณะบนเว็บไซต์ของผู้ขนส่งทางอากาศ

3.3.2.6 สัมภาระ

เมื่อผู้โดยสารแจ้งเรื่องสัมภาระสูญหาย สายการบินต้องให้เหตุผลอันสมควร และต้องส่งมอบสัมภาระคืนแก่ผู้โดยสารภายในสี่สิบสี่ชั่วโมง

3.3.2.7 การประกาศให้ทราบถึงสิทธิของผู้โดยสาร

ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องแสดงข้อมูลให้เห็นอย่างเด่นชัดแก่ผู้โดยสารในเรื่องข้อมูลข่าวสารอันเกี่ยวกับสิทธิของผู้โดยสาร ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา ๕

3.3.2.8 สัญญารับขนส่ง

ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องปฏิบัติตาม โดยนำเอาสิทธิต่างๆ ของผู้โดยสารในกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบินฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญารับขนส่งทางอากาศด้วย

3.3.3 กระบวนการดำเนินการสำหรับเที่ยวบินล่าช้า⁹¹

(a) กระบวนการอนุญาตให้นักบินนำเครื่องบินกลับสู่ตัวอาคาร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอาจจะประสานงานไปยังผู้ขนส่งทางอากาศ เพื่อจะทำให้แน่ใจว่าเที่ยวบินที่มีการล่าช้าอย่างแน่นอน จึงได้รับอนุญาตให้นำเครื่องบินกลับสู่อาคารของสนามบิน และอนุญาตให้ผู้โดยสารออกจากเครื่องบิน

(b) จัดทำแผนรองรับสถานการณ์ฉุกเฉิน เรื่องสภาพอากาศ

(1) การประสานงานตามแผน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอาจจะทบทวนแผนฉุกเฉินเพื่อรองรับสถานการณ์ฉุกเฉินของผู้ขนส่งทางอากาศและสนามบิน เพื่อทำให้มั่นใจว่ามีแผนที่จะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับสภาวะอากาศ

⁹¹ Airline Passenger Bill of Rights Act of 2007 : s. 41783

(2) ประชุม เพื่อให้สำเร็จลุล่วง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะเรียกประชุม กับตัวแทนของผู้ขนส่งทางอากาศ สนามบิน และองค์การบริหารการบินพลเรือน (Federal Aviation Administration : FAA) เพื่อพัฒนาระบบการต่างๆ ให้ดีขึ้น เพื่อตอบสนองต่อภาวะอากาศ อุณหภูมิในระยะยาวส่งผลให้การออกเดินทางล่าช้า

ในภายหลัง มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเพิ่มเติมโดยวุฒิสมาชิก Michael (Mike) Thompson และ วุฒิสมาชิก Barbara Boxer ซึ่งทั้งสองเป็นผู้แทนจากรัฐ แคลิฟอร์เนีย และคณะได้มีการจัดทำร่างกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารเครื่องบิน กฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009)⁹²

3.3.4 การให้บริการของสายการบินแก่ผู้โดยสาร⁹³

ผู้ขนส่งทางอากาศและสนามบินวางแผนรองรับในอนาคต หากเกิดความล่าช้า

(a) นิยามของการล่าช้า ‘การล่าช้า’ หมายความว่า เครื่องบินในขณะจอดอยู่ บนพื้นดินก่อนขึ้นบิน หรือหลังจากลงสู่พื้นดิน โดยไม่มีโอกาสให้ผู้โดยสารออกจากเครื่องบิน

(b) ผู้ขนส่งทางอากาศและสนามบินจะต้องถือปฏิบัติ ภายใน 60 วัน หลังจาก วันที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร 2009 มีผลบังคับใช้ ผู้ขนส่งทางอากาศ แต่ละรายและสนามบินจะต้องเสนอแผนตามความต้องการที่สอดคล้องกัน และนำเสนอแผนการ ดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อตรวจสอบและอนุมัติต่อไป

(c) มาตรฐานขั้นต่ำ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะจัดตั้งมาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อเป็นส่วนประกอบของแผนการรองรับภายใต้มาตรานี้ และนำไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีการล่าช้า อย่างยาวนาน เพื่อดูแลสุขภาพ และความปลอดภัยแก่ผู้โดยสาร และลูกเรือ

(d) การวางแผนของผู้ขนส่งทางอากาศแต่ละราย ต้องมีเกณฑ์ขั้นต่ำ ดังนี้ :

(1) ข้อกำหนดสำหรับการให้บริการสิ่งจำเป็น ผู้ขนส่งทางอากาศแต่ละราย จะต้องจัดให้สิ่งทีบริการแก่ผู้โดยสาร ขณะที่อยู่บนเครื่องบินซึ่งอยู่ในสนามบิน หากเกิดกรณีที

⁹² 111th CONGRESS, 1st Session, H. R. 624. To amend title 49, United States Code, to ensure air passengers have access to necessary services while on a grounded air carrier, and for other purposes. January 21, 2009. This Act may be cited as the ‘Airline Passenger Bill of Rights Act of 2009’.

⁹³ Airline Passenger Bill of Rights Act of 2009 : s. 41781

มีการออกเดินทางล่าช้า หรือการออกจากเครื่องบิน ในกรณีที่เครื่องบินลงจอดแล้วมีความล่าช้า ประกอบด้วย

- (A) อาหารและน้ำดื่มที่เพียงพอ
- (B) ห้องน้ำอย่างเพียงพอ
- (C) การระบายอากาศในห้องโดยสาร และอุณหภูมิห้องโดยสารอย่างเหมาะสม และ

(D) การเข้าถึงการรักษาพยาบาล หากมีความจำเป็น

(2) สิทธิที่จะออกจากเครื่องบิน

(A) โดยทั่วไป ผู้ขนส่งทางอากาศแต่ละรายจะเสนอแผนที่ระบุกรอบเวลาชัดเจนซึ่งผู้โดยสารจะได้รับอนุญาตให้ออกจากเครื่องบินหากมีการล่าช้า ไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม หลังจากรัฐมนตรีฯ ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบกับแผนที่เสนอ ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องประกาศต่อสาธารณะชนให้ทราบถึงแผนดังกล่าว

(B) การล่าช้า

(1) โดยทั่วไป เป็นส่วนหนึ่งของแผน ข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ผู้ขนส่งทางอากาศจะให้ผู้โดยสารมีทางเลือกออกจากเครื่องบิน และกลับสู่ตัวอาคาร ซึ่งการออกจากเครื่องบินจะต้องมีความปลอดภัยหรือ ออกจากเครื่องบินกลับสู่ตัวอาคาร ถ้า

1) เวลาผ่านไปสามชั่วโมง หลังจากผู้โดยสารขึ้นเครื่องบิน ปิดประตูเครื่องบิน และเครื่องบินไม่สามารถขึ้นบินได้ หรือ

2) เวลาผ่านไปสามชั่วโมง หลังจากเครื่องบินลงสู่พื้น และผู้โดยสารบนเครื่องบินไม่สามารถออกจากเครื่องบินได้

(2) ความถี่ ผู้ขนส่งทางอากาศจะต้องยื่นข้อเสนอให้ผู้โดยสารอย่างน้อย 1 ครั้ง หลังผ่านมาแล้ว 3 ชั่วโมงขณะที่เครื่องบินอยู่บนพื้น

(3) ข้อยกเว้น เงื่อนไขในข้อต่อไปนี้จะไม่ใช่บังคับ ถ้า

1) นักบินมีเหตุอันสมควรที่จะนำเครื่องบินขึ้นไม่เกิน 30 นาที หลังจากทีล่าช้ามาแล้ว 3 ชั่วโมง หรือ

2) นักบินมีเหตุอันสมควรอนุญาตให้ผู้โดยสารออกจากเครื่องบิน หากจะเป็นอันตรายต่อผู้โดยสารในเรื่องความปลอดภัย

(C) การใช้บังคับกับเที่ยวบินที่เปลี่ยนจุดหมายปลายทาง ใช้บังคับกับเที่ยวบิน ในกรณีที่เครื่องบินเปลี่ยนไปลงสนามบินอื่นซึ่งไม่ใช่จุดหมายปลายทางเดิม

(D) รายงาน ภายในสามสิบวัน หลังจากเที่ยวบินนั้นมีการล่าช้ายาวนาน อย่างน้อยสามชั่วโมง ผู้ขนส่งทางอากาศที่รับผิดชอบเที่ยวบินดังกล่าว จะต้องส่งคำอธิบาย เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและการแก้ไขปัญหา ต่อสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจากการบิน กระทรวงคมนาคม

(E) แผนรองรับของสนามบิน แต่ละสนามบินต้องเสนอแผนรองรับภายใต้ ข้อกำหนด (B) ประกอบไปด้วยคำบรรยาย

(1) วิธีการที่สนามบินได้ให้ความช่วยเหลือผู้โดยสารออกจากเครื่องบิน ในกรณีที่ล่าช้ายาวนาน และ

(2) วิธีการปฏิบัติสูงสุดที่ปฏิบัติได้ สนามบินจะให้ความร่วมมือกับ สิ่งอำนวยความสะดวกและให้มีประตูเทียบเครื่องบิน เพื่อใช้สำหรับเครื่องบินที่มีปัญหาความล่าช้า ดังกล่าว

(F) ระยะเวลาที่เป็นปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะ ตรวจสอบ เป็นระยะ และต้องมีแผนการรองรับที่ทันสมัย

(G) การเห็นชอบ

(1) โดยทั่วไป ภายในหกเดือน หลังจากกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม จะได้รับ

(a) ตรวจสอบตั้งแต่เริ่มต้นแผนภายใต้ ข้อ (B) และ

(b) การเห็นชอบตามมาตรฐานข้อกำหนดในข้อ (D) หรือ (E) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่กรณี

(2) ระยะเวลาที่เป็นปัจจุบัน ไม่เกินหกสิบวันหลังจากปรับปรุงภายใต้ ข้อ(F) หรือแผนแรกเริ่มของโดยผู้ขนส่งทางอากาศรายใหม่หรือสนามบิน รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงคมนาคมจะ

(a) ตรวจสอบแผนรองรับ และ

(b) อนุมัติแผน ถ้าอยู่ในมาตรฐานภายใต้ข้อ (D) และ(E) แล้วแต่กรณี

(H) บทลงโทษทางแพ่ง ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประเมิน ค่าเสียหายในการลงโทษ หากผู้ขนส่งทางอากาศไม่เห็นด้วย อาวุธุทธวิธี และเสนอแผนใหม่ใน อนาคต

(l) การเข้าถึงข้อมูล ผู้ขนส่งทางอากาศแต่ละราย และสนามบินต้องแจ้งแผนการดังกล่าวภายใต้มาตรฐานนี้ และเปิดเผยทาง

- (1) เว็บไซต์ของผู้ขนส่งทางอากาศ หรือสนามบิน หรือ
- (2) ด้วยวิธีการอื่นใด เป็นไปตามความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

3.3.5 โทรศัพท์สายด่วนเพื่อผู้โดยสารเครื่องบินสำหรับการร้องเรียนและรับข้อมูล⁹⁴

- (a) หมายเลขโทรศัพท์สายด่วนเพื่อรับเรื่องร้องเรียนจากผู้โดยสารเครื่องบินและข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม
- (b) เผยแพร่ข้อมูล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจะแจ้งให้ประชาชนทราบถึงหมายเลขโทรศัพท์ที่จัดตั้งขึ้น
- (c) อนุญาตให้มีการจัดสรรให้อำนาจรัฐมนตรีฯ ที่จะจัดสรรสิ่งจำเป็นที่ต้องดำเนินการนี้เพื่อให้บรรลุตามมาตรฐาน

3.3.6 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การคุ้มครองผู้บริโภคในสากลทั่วไป ต้องอาศัยปัจจัยหรือการมีส่วนร่วมของบุคคลสามฝ่าย ได้แก่

- (1) รัฐ ซึ่งเป็นผู้ดูแลให้เกิดความเป็นธรรมและมีความปลอดภัยในการบริโภค โดยใช้กระบวนการทางกฎหมายและกระบวนการบริหารกฎหมายที่ดี
- (2) ผู้ประกอบการธุรกิจ จะต้องมีความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจอันมีปัจจัยมาจากสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่แตกต่างกันออกไป
- (3) ผู้บริโภค เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบริโภคสินค้าหรือบริการโดยตรง หากผู้บริโภคมีความพร้อมและรวมกลุ่มกันที่จะป้องกันตนเองไม่ให้ได้รับ ไม่ให้ถูกผู้ประกอบการธุรกิจเอารัดเอาเปรียบ

เมื่อปี ค.ศ. 1911 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายควบคุมการโฆษณา เรียกว่า “Printer’s Ink Statute 1911” มีหลักการในการควบคุมการโฆษณา และมีบัญญัติให้มีโทษทางอาญาแก่การโฆษณาอันมีการหลอกลวง หรือเป็นเท็จ หรือชักจูงใจให้หลงผิด

⁹⁴ Airline Passenger Bill of Rights Act of 2009 : s. 41782

แต่การบังคับไม่ประสบผลสำเร็จเท่าใดนัก เพราะขาดมาตรการในทางปฏิบัติที่ควบคุมผู้โฆษณาให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์กฎหมาย ต่อมาปีค.ศ. 1914 รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งเรียกว่า Federal Trade Commission Act 1914 หรือเรียกอีกชื่อว่า FTC Act 1914 มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่ปกป้องพิทักษ์การแข่งขันทางการค้าระหว่างเอกชนเป็นหลัก และได้ขยายขอบเขต เข้าไปควบคุมการโฆษณาเพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้บริโภคด้วย⁹⁵ เมื่อปี ค.ศ. 1922 ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยและวางกรอบว่า การโฆษณาอันเป็นเท็จควรจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ FTC และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำฉลากและการโฆษณาอันเป็นเท็จเสมือนหนึ่งเป็นวิธีการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม

เมื่อปี ค.ศ. 1938 รัฐสภาได้ยกร่าง ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมแก่ FTC เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดให้การกระทำหรือปฏิบัติไม่เป็นความจริง หรือหลอกลวงผู้บริโภค ถือเป็นการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม โดยกำหนดอำนาจของ FTC⁹⁶ ดังนี้

- 1) ให้สามารถตรวจสอบการกระทำความผิดของผู้ประกอบการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดมาร้องขอ
- 2) ให้มีอำนาจออกคำสั่งให้หยุดหรือระงับการกระทำการบางอย่างที่ไม่ถูกต้อง
- 3) ให้มีอำนาจปรับหรือลงโทษแก่ผู้ประกอบการที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ FTC

นอกจากนี้ FTC ยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเรื่องแลนแฮม ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าของคู่แข่งทางการค้า และการละเมิดอันเกี่ยวเนื่องกับการโฆษณาอันเป็นเท็จ

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1971 ได้จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการโฆษณา มีชื่อว่า National Advertising Division : NAD มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการโฆษณาที่มีลักษณะไม่ถูกต้อง และมีคณะกรรมการพิเศษเพื่อกลั่นกรองคำวินิจฉัยการโฆษณาของ NAD อีกชั้นหนึ่งเรียกว่า National Advertising Review Board : NARB ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาจะเริ่มปฏิบัติงาน

⁹⁵ วิษุทธิ์ จีระแพทย์, “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น. 73.

⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 73-74.

ก็ต่อเมื่อได้รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการโฆษณา⁹⁷ เมื่อมีเรื่องร้องเรียนเข้ามา NAD จะทำการพิจารณาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ เมื่อได้ข้อสรุปจะทำความเห็นหรือติดต่อไปยังผู้โฆษณาให้ระงับหรือแก้ไขข้อบกพร่องในโฆษณานั้น หากไม่เห็นด้วยก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ NAD ต่อคณะกรรมการพิเศษอีกชุดหนึ่ง คือ NARB จะทำการพิจารณาอุทธรณ์ และเปิดเผยข้อเท็จจริงจากนั้นก็ส่งเรื่องไปยัง FTC ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

บทบัญญัตินี้คู่สัญญาจะถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันอย่างสุจริต เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาที่แท้จริง ใช้หลักสุจริตในการควบคุมกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในทางธุรกิจ ดังนั้น หากมีข้อความในสัญญาขัดต่อหลักปฏิบัติ ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ ในการพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาจากเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาธุรกิจนั้นๆ ว่ามีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตน และยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ และศาลจะตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ไม่ได้มีส่วนกำหนดข้อสัญญาที่ยกเว้นความผิดนั้น⁹⁸

3.3.7 การปฏิเสธไม่ขนส่งคนโดยสาร (Denied Boarding)

หน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการบินคือ องค์การการบินพลเรือน Civil Aviation Board : CAB ยอมรับว่า การปฏิเสธการขนส่งคนโดยสาร (Denied Boarding) หรือ การจองที่นั่งเกิน (Overbooking) เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติของสายการบินที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อลดการขาดทุนจากจำนวนที่ว่างแต่ละเที่ยวบิน และการให้ความยืดหยุ่นแก่ผู้โดยสารเพราะผู้โดยสารสามารถเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเดินทางได้ โดยเสียค่าธรรมเนียมตามที่สายการบินกำหนด ซึ่งไม่ต้องสูญเสียเงินทั้งหมดที่ได้ชำระไปแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ห้ามไว้ชัดเจนมิให้สายการบินปฏิเสธการรับขนส่งคนโดยสารได้ในกรณีที่ที่นั่งเต็ม แต่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายกำหนดแนวทางที่ทุกสายการบินจะต้องดำเนินการเป็นแนวทางเดียวกัน

ปัจจุบัน หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดขึ้นโดยองค์การการบินพลเรือน (Federal Aviation Authorities : FAA) วางหลักเกณฑ์ว่า หากเกิดกรณีที่จำนวนที่นั่งไม่เพียงพอกับจำนวนผู้โดยสาร

⁹⁷ นิโรธ เจริญประกอบ, “การบังคับใช้กฎหมายกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), น. 73.

⁹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 77.

ที่สำรองที่นั่งไว้ และสายการบินจำเป็นต้องปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารบางส่วนเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้น กรณีที่ผู้โดยสารเดินทางมาถึงสนามบินก่อนและได้เช็คอินก่อน ก็จะได้รับสิทธิที่จะเดินทางก่อน สำหรับผู้โดยสารอื่นที่มาภายหลังจะถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม มีปรากฏอยู่ในข้อที่ 250.5 ของ Federal Code ระบุว่า ผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธดังกล่าว จะได้รับค่าชดเชยสูงสุดไม่เกิน 400 ดอลลาร์สหรัฐจากสายการบิน และจะได้เดินทางไปในเที่ยวบินถัดไป⁹⁹ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการเริ่มบังคับใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 มาจนกระทั่งปัจจุบันก็ไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตาม ในข้อที่ 250.9 ของ Federal Code วางหลักให้มีการรับรองสิทธิของผู้โดยสารที่ถูกปฏิเสธการรับขึ้นโดยไม่สมควรใจว่า ผู้โดยสารสามารถที่จะปฏิเสธไม่รับเงินชดเชยที่สายการบินเสนอให้ก็ได้ และนำคดีฟ้องต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่ต้องการได้ เนื่องจากค่าชดเชยความเสียหายที่สายการบินเสนอให้นั้น อาจไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงของผู้โดยสาร เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นของผู้โดยสารแต่ละคนอาจแตกต่างกันไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาฉบับ¹⁰⁰

โดยปกติแล้ว เมื่อผู้โดยสารถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม ผู้โดยสารส่วนมากจะพอใจกับค่าเสียหายที่สายการบินชดเชยให้ และไม่ตั้งใจเรียกร้องเพิ่ม แต่ยังมีผู้โดยสารอีกจำนวนหนึ่งไม่พอใจกับค่าเสียหายที่สายการบินชดเชยให้ และได้ดำเนินคดีไปฟ้องศาลโดยประสงค์จะให้สายการบินรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าที่สายการบินเสนอให้ รวมถึงการเรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) ด้วย เช่น

คำพิพากษาในคดีของ Will v. Trans World Airlines, Inc. พิพากษาให้สายการบินจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) ให้แก่โจทก์ โดยในคดีดังกล่าว โจทก์ถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางเนื่องจากที่นั่งเต็ม โดยมีลักษณะไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดของสายการบิน โดยสายการบินปฏิเสธไม่ให้โจทก์ซึ่งได้สำรองที่นั่งไว้ในชั้นประหยัดของเที่ยวบินดังกล่าวขึ้นเครื่อง เพื่อที่จะให้ผู้โดยสารที่สำรองที่นั่งไว้ในชั้นธุรกิจสามารถเดินทางได้¹⁰¹

⁹⁹ Elliot Blanchard, "Terminal 250 : Federal Regulation of Airline Overbooking" New York University Law Review Vol 79 : 1799 (2004), p. 1800.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.* p. 1140.

ปัจจุบัน FAA กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธการขนส่งให้ชัดเจนมากขึ้นให้สายการบินจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้¹⁰² ดังนี้

1. ในกรณีที่ที่นั่งเต็ม และจำเป็นต้องปฏิเสธไม่รับขึ้นคนโดยสารบางส่วน สายการบินจะต้องพยายามหาผู้โดยสารที่สมัครใจจะไม่เดินทางไปกับเที่ยวบินนั้นก่อน และให้สายการบินเสนอจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้โดยสารดังกล่าวแทนตามจำนวนที่นั่งสองฝ่ายตกลงกัน โดยรัฐจะไม่เข้าไปควบคุมการกำหนดจำนวนเงินในส่วนนี้

2. หากไม่มีผู้โดยสารคนใดสมัครใจที่จะไม่เดินทางหรือผู้โดยสารที่สมัครใจไม่เดินทางในเที่ยวบินนั้น มีจำนวนไม่เพียงพอกับจำนวนที่สายการบินต้องการ ซึ่งทำให้สายการบินจำเป็นต้องปฏิเสธไม่ให้ผู้โดยสารบางส่วนเดินทางไปกับเที่ยวบินนั้น ในกรณีเช่นนี้ สายการบินจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นธรรม เช่น ดูแลลำดับการเช็คอิน หรือดูแลลำดับการมาถึงประตูทางออกเพื่อขึ้นเครื่องบิน โดยไม่คำนึงถึงราคาตั๋วโดยสารที่แตกต่างกันของผู้โดยสารแต่ละคน¹⁰³ และสายการบินต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วย

หลักเกณฑ์ข้างต้น สายการบินต้องประกาศให้ชัดเจนเพื่อให้ผู้โดยสารทราบ และผู้โดยสารจะได้มีข้อมูลที่ต้องใช้ในการตัดสินใจ หากตนถูกปฏิเสธไม่ให้ขึ้นเครื่องบิน เพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้โดยสารที่จะชั่งน้ำหนักในการตัดสินใจว่าควรเลือกเดินทางกับสายการบินใด นอกจากนี้ ในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิเสธการขนส่ง อาจมีจำนวนมากกว่าค่าชดเชยที่สายการบินจ่ายให้ อาจทำให้ผู้โดยสารจำเป็นต้องฟ้องเรียกร้องส่วนต่างที่เกิดขึ้นจากศาลได้ เช่น กรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพลาดการประชุมนัดหมายทางธุรกิจที่สำคัญ ทำให้สูญเสียโอกาสและรายได้จากธุรกิจนั้น นอกจากนี้ สายการบินต้องเปิดเผยสถิติข้อมูลการปฏิเสธการขนส่งที่ผ่านมาของสายการบินให้ผู้โดยสารทราบด้วย เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจเลือกสายการบิน รวมถึงการกำหนดให้สายการบินแจ้งเตือนให้ผู้โดยสารทราบว่าที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม เพื่อให้ผู้โดยสารตัดสินใจได้ว่าตนยังประสงค์เดินทางไปกับเที่ยวบินหรือไม่ด้วย¹⁰⁴

¹⁰² ทศพร ลิ้มธรรม, “การปฏิเสธไม่ขึ้นคนโดยสาร (Denied Boarding) ในกรณีที่ที่นั่งในเที่ยวบินนั้นเต็ม”, อุลพาห ปีที่ 56 เล่ม 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2552), น. 124-125.

¹⁰³ ในกรณีของผู้โดยสารที่เดินทางในชั้นเดินทางเดียวกัน เช่น ในชั้นประหยัด อาจมีราคาตั๋วโดยสารที่แตกต่างกันได้ ผู้โดยสารบางคนอาจจะซื้อตั๋วมาในราคาพิเศษ ซึ่งเป็นราคาที่มีการส่งเสริมการขาย

¹⁰⁴ Elliot Blanchard, *supra* note 101, p. 1828.

3.3.8 หน่วยงานดูแล

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมให้อำนาจเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการคุ้มครองผู้โดยสารเครื่องบินขึ้น (Advisory Committee for Aviation protection) โดยมีคณะกรรมการ 8 คน มาจากตัวแทนผู้ขนส่งทางอากาศ ตัวแทนจากสนามบิน ตัวแทนจากภาครัฐ และตัวแทนจากกลุ่มผู้ไม่มีส่วนได้เสียจากการขนส่งทางอากาศ ตัวแทนฝ่ายละ 2 คน มีหน้าที่พิจารณาข้อพิพาท และประเมินผลการคุ้มครองผู้โดยสารตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ รวมทั้งสามารถให้คำแนะนำเพื่อปรับปรุงกฎหมายในอนาคต¹⁰⁵

3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้สำหรับประเทศไทยได้ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนำมาใช้บังคับกับเรื่องการรับขนทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ¹⁰⁶ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นศึกษาในเรื่องการรับขนทางบก และทางอากาศ เพื่อจะให้ทราบถึงสิทธิของผู้โดยสารทางบก และทางอากาศ

¹⁰⁵ 111th CONGRESS, 1st Session, H. R. 915. To amend title 49, United States Code, to authorize appropriations for the Federal Aviation Administration for fiscal years 2010 through 2012, to improve aviation safety and capacity, to provide stable funding for the national aviation system, and for other purposes : sec. 419

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1921/2518 พิพากษาว่า บริษัทโจทก์ทำสัญญาขายสุนัขพันธุ์เยอรมันเชฟเพอดรวม 20 ตัวให้กรมตำรวจ และได้ตกลงกันว่าจ้างบริษัทจำเลยขนส่งสุนัขดังกล่าวโดยเครื่องบินจากประเทศเยอรมันตะวันตกมายังท่าอากาศยานดอนเมือง เพื่อส่งให้แก่กรมตำรวจ เมื่อจำเลยขนส่งสุนัขมาถึงท่าอากาศยานดอนเมืองอันเป็นตำบลที่กำหนดให้ส่ง ปรากฏว่าสุนัขตายไป 12 ตัว อีก 8 ตัว มีอาการอ่อนเพลียเนื่องจากความผิดของบริษัทจำเลยที่มีได้จัดให้มีอากาศหายใจ เพียงพอสำหรับสุนัขเหล่านั้น ดังนั้น บริษัทจำเลยต้องรับผิด ตามมาตรา 610, 616 และประกอบมาตรา 627 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.4.1 บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 8 รับขน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 8 รับขน ไม่มีคำนิยามไว้อย่างชัดเจน จึงมีนักวิชาการให้คำนิยามไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำนิยามว่า “สัญญารับขนเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกผู้ขนส่ง ตกลงว่าจะทำการขนส่งของหรือคนโดยสารที่หนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง โดยเรียกเงินจ้างจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ต้องเป็นทางคำปากติของผู้ขนส่งด้วย”¹⁰⁷

ศาสตราจารย์กมล สนิทเกษตริณ ได้ให้คำนิยามว่า “สัญญารับขน คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขนส่ง ตกลงว่าจะทำการขนส่งของ หรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง โดยเรียกเงินจ้างซึ่งเป็นค่าระวางพาหนะหรือค่าโดยสาร แล้วแต่กรณี จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งหรือผู้ตราส่ง ทั้งนี้ ต้องเป็นทางคำปากติของผู้ขนส่ง”¹⁰⁸

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑิต เอกจริยกร ได้ให้คำนิยามว่า “สัญญารับขน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้ขนส่ง ตกลงกับผู้ส่งหรือผู้โดยสารที่จะขนของหรือผู้โดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง โดยได้รับค่าระวางพาหนะหรือค่าโดยสารเป็นการตอบแทน”¹⁰⁹

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวแล้ว มีสาระสำคัญของสัญญารับขน ดังนี้

1. สัญญารับขนมีคู่สัญญา 2 ฝ่ายคือ ผู้ขนส่งฝ่ายหนึ่ง และผู้ส่งหรือผู้โดยสารอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับผู้ขนส่งนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 608 ให้ความหมายของผู้ขนส่ง (Carrier) ว่า “อันว่าผู้ขนส่งภายในความหมายแห่งกฎหมายลักษณะนี้ คือ บุคคลผู้รับขนส่ง หรือคนโดยสารเพื่อำเน็จเป็นทางคำปากติของตน” ดังนี้ ผู้ขนส่งมีลักษณะดังนี้

1.1) เป็นบุคคลธรรมดา หรือจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ที่ดำเนินการรับส่งของหรือคนโดยสาร

1.2) มีหน้าที่ขนส่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง

¹⁰⁷ จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2493, น. 173.

¹⁰⁸ กมล สนิทเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน, (กรุงเทพมหานคร : สุทธิสารการพิมพ์), 2528, น. 41.

¹⁰⁹ ไพฑิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2552, น. 226.

1.3) ผู้ขนส่งเป็นบุคคลที่รับขนของหรือคนโดยสารเพื่อำเห็จ ำเห็จนี้หากเป็นการรับขนของจะเรียกว่า ค่ำระวางพาหนะ ถ้าหากเป็นการรับขนคนโดยสารมักจะเรียกว่า ค่ำโดยสาร อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการเรียกำเห็จก็ไม่ถือเป็นผู้รับขนตามกฎหมาย

1.4) บุคคลที่เป็นผู้ขนส่งต้องประกอบอาชีพในการรับขนอยู่ประจำมิใช่รับขนเป็นครั้งคราว หากบุคคลนั้นกระทำการขนส่งเป็นครั้งคราว แม้ว่าจะมีการเรียกร่องหรือให้ค่าำเห็จก็ตามบุคคลนั้นก็ไม่ถือเป็นผู้ขนส่งตามกฎหมาย และผู้ขนส่งก็ไม่จำเป็นต้องมีพาหนะเป็นของตนเอง เช่น

โจทก์มอบให้จำเลยที่ 1 ซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการติดต่อดำเนินการเกี่ยวกับพิธีการศุลกากรและการลากจูงตู้บรรจุสินค้าไปบรรจุสินค้าที่โรงงานของโจทก์ซึ่งอยู่ต่างจังหวัดและลากจูงตู้บรรจุสินค้านี้ดังกล่าวไปส่งมอบให้บริษัท น. ที่ท่าเรือของการท่าเรือแห่งประเทศไทย แม้จำเลยที่ 1 จะไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบการขนส่งและไม่มีรถบรรทุกเป็นของตนเอง แต่การขนส่งและรับขนสินค้าเป็นวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งของจำเลยที่ 1 ที่ได้จดทะเบียนไว้ก็ถือว่าจำเลยที่ 1 ประกอบการเป็นผู้รับขนของเพื่อำเห็จเป็นทางค้าโดยปกติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608 การที่จำเลยที่ 1 ว่าจ้างให้จำเลยที่ 3 นำรถไปลากจูงตู้บรรจุสินค้านี้ดังกล่าวย่อมเป็นการมอบหมายของนั้นไปอีกทอดหนึ่ง เมื่อของที่รับขนสูญหายไปเพราะความผิดของจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 3 รับผิดชอบโจทก์ด้วยตามมาตรา 617¹¹⁰

2. วัตถุประสงค์ของสัญญารับขน คือ สัญญาที่ผู้ขนส่งตกลงจะขนส่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง การเคลื่อนย้ายหรือเคลื่อนที่สิ่งของหรือคนโดยสารจากที่หนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง แต่ถ้าเป็นการงานอื่น เช่น รับคนขึ้นม้าหมุนรอบๆ ไม่ได้ไปที่ใด ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ¹¹¹

3. ผู้ขนส่งจะได้รับำเห็จเป็นการตอบแทนในการรับขน สัญญารับขนมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ตอบแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ผู้ขนส่งมีหน้าที่กระทำการขนส่งให้แก่เจ้าหนี้ และได้ำเห็จเมื่อผลสำเร็จตามสัญญา ถือเป็นสัญญาจ้างทำของอย่างหนึ่ง ส่วนผู้ส่งมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าำเห็จ หรือค่าสินจ้างเป็นการตอบแทน หากผู้ขนส่งไม่ได้ทำการขนส่งแบบให้เปล่า ก็ไม่ถือเป็นสัญญารับขน

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1331/2538

¹¹¹ กมล สนธิเกษตริน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 108, น. 38.

ประเภทของสัญญารับขน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติถึงการรับขนไว้ 2 ประเภท คือ

1. การรับขนของ ตามมาตรา 610-633
2. การรับขนคนโดยสาร ตามมาตรา 636-639

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เน้นทำการศึกษาในเรื่อง การรับขนคนโดยสาร เป็นหลัก

หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่ง

- 1) ผู้ขนส่งมีหน้าที่ขนส่งของจากที่หนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง
- 2) หน้าที่ในการออกใบตราส่ง ตามมาตรา 613

3) หน้าที่รับผิดชอบในการที่ของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบล่าช้า ตามมาตรา 616 และยังมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องขนส่งของให้ถึงจุดหมายนั้นโดยสวัสดิภาพและปลอดภัยด้วย¹¹² เช่น จำเลยที่ 1 ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องดูแลมิให้สินค้าที่ขนส่งสูญหาย หรือได้รับความเสียหายในระหว่างการขนส่งหรือในระหว่างที่สินค้านั้นอยู่ในความดูแลของตน มิฉะนั้น จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือเสียหายนั้นต่อผู้รับตราส่ง การที่จำเลยที่ 1 ต้องฝากสินค้าที่ขนส่งไว้ในคลังสินค้าของจำเลยที่ 2 เพราะถูกบังคับโดยกฎหมายศุลกากรเพื่อเสียภาษีศุลกากรและตามกฎหมายการบินระหว่างประเทศ (IATA) เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 ต้องปฏิบัติเพื่อส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้รับตราส่งต่อไป สินค้าที่ขนส่งยังไม่พ้นไปจากความดูแลหรือความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ผู้ขนส่ง ดังนั้น แม้เหตุแห่งการสูญหายของสินค้าน้ำหอมที่ขนส่งจะเกิดขึ้นในระหว่างที่สินค้าอยู่ในคลังสินค้าของจำเลยที่ 2 ก็ถือได้ว่าเหตุแห่งการสูญหายของสินค้าที่ขนส่งเกิดขึ้นในระหว่างการขนส่ง หรือในระหว่างที่สินค้านั้นยังอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ผู้ขนส่ง จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายเนื่องจากการสูญหายของสินค้า ที่ขนส่งต่อโจทก์ผู้รับประกันภัยสินค้านั้น¹¹³

ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นจากความรับผิด ถ้าพิสูจน์ว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้าช้า โดยเกิดจากเหตุดังนี้

ก) เหตุสุดวิสัย¹¹⁴ เช่น แผ่นดินไหว พายุ ภูเขาไฟระเบิด น้ำท่วม เป็นต้น ตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น

¹¹² จี๊ด เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 107, น. 122.

¹¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4099/2548

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 บัญญัติว่า “คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคล

จำเลยที่ 2 ขับรถบรรทุกขนสินค้าของโจทก์ไปจอดนอนพักที่ปั้มน้ำมันที่มีรถบรรทุกจอดพักรถอยู่เป็นประจำ และมีไฟฟ้าเปิดสว่างตลอดคืน จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว ขณะที่จำเลยที่ 2 นอนหลับอยู่ มีคนร้ายใช้อาวุธปืนจี้บังคับเอารถและสินค้าไป จึงเป็นเหตุสุดวิสัยที่จำเลยที่ 2 จะอาจป้องกันขัดขวางได้¹¹⁵

จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกกระจกที่โจทก์รับประกันภัยความเสียหายไว้จากบริษัทผู้ส่งมาถึงที่เกิดเหตุ มีรถยนต์บรรทุกกระบะพ่วงขับแซงรถของจำเลยที่ 1 ขึ้นไปแต่แซงยังไม่พ้นแล้วหักหัวรถตัดหน้ารถจำเลยที่ 1 กระแทกหน้ารถจำเลยที่ 1 จึงหักหัวรถหลบไปทางซ้ายแต่หักมากไม่ได้เพราะติดราวสะพาน แล้วจำเลยที่ 1 หักหัวรถมาทางขวาเข้าช่องทางปกติ เชือกซึ่งยึดกระจกที่บรรทุกมาขาด ทำให้กระจกไปตีกระบะด้านซ้ายหักกระจกแตกเสียหาย พุทธิการณ์ดังกล่าวจึงฟังได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่เพราะความประมาทของจำเลยที่ 1 แต่เกิดจากเหตุสุดวิสัย จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์¹¹⁶

ข) เกิดแต่สภาพแห่งของนั่นเอง หมายถึง ความสูญหายหรือเสียหาย หรือการส่งมอบชักช้าเกิดจากเหตุในตัวเอง เช่น การระเหย การเน่าเสีย การไม่สด เป็นต้น ตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกา เช่น จำเลยรับจ้างขนส่งกากน้ำตาลให้แก่โจทก์ กากน้ำตาลขาดหายไปปรากฏว่าเมื่อขนลงเรือ โจทก์กะประมาณน้ำหนักเอาเมื่อรับของจึงจะมีการชั่ง ตวง วัด จึงเกิดการคลาดเคลื่อนไม่แน่นอน และเมื่อสูบกากน้ำตาลขึ้นจากเรือมีกากน้ำตาลเหนียวติดเรือ และน้ำที่ปนน้ำตาลแห้งระเหยไปด้วย ดังนี้ จำนวนน้ำหนักกากน้ำตาลที่ขาดไปจึงเป็นการเกิดแต่สภาพแห่งของนั่นเองซึ่งจำเลยพิสูจน์ได้ มิใช่จำเลยเป็นผู้ทำให้ขาดไป จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 616¹¹⁷

ค) ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ขนส่งหรือผู้รับตราส่ง เช่น ผู้ส่งไม่บรรจุหีบห่อที่ดีเหมาะสม ไม่แจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพที่เปราะ หรือแตกหักง่ายของของที่ขนส่งเพื่อที่ผู้ขนส่งจะได้ระมัดระวังยิ่งขึ้น หรือแจ้งที่อยู่และผู้รับตราส่งผิด เป็นต้น ตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกา เช่น ต. จำเลยขนเยื่อกระดาษบรรทุกเรือจากเรือใหญ่ไปถึงท่าเรือโรงงาน

ผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

¹¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2378/2523

¹¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4193/2545

¹¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2516

กระดาศ ต่อจากนั้น ต. จ่ายค่ากรรมกรของโรงงานขนกระดาศขึ้นเรือจำเลยไปถึงท่า แต่กรรมกรไม่ขนเยื่อกระดาศตั้งแต่ 11 นาฬิกา จนเพียงคืน เรือเกยตื้นขนเยื่อกระดาศขึ้นไม่ทันน้ำเข้าเรือล่ม ดังนี้ เป็นความผิดของ ต. ผู้ส่ง จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่เยื่อกระดาศเปียกน้ำเสียหาย¹¹⁸

สำหรับหน้าที่การพิสูจน์เหตุยกเว้นความผิดทั้ง 3 ดังกล่าว ผู้ขนส่งมีหน้าที่พิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดประการใดประการหนึ่งใน 3 ประการ ลักษณะนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นระบบความรับผิดแบบเคร่งครัด (Strict liability) เนื่องจากผู้ขนส่งมีสิทธิอ้างเหตุยกเว้นความรับผิด และเหตุยกเว้นก็เป็นเรื่องที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ขนส่ง หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำพิพากษากฎีกา เช่น ผู้ขนส่งจะพ้นจากความผิดในเรื่องของสูญหายก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย หรือแต่สภาพแห่งของนั้นหรือเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง แม้ว่าโจทก์จะฟ้องว่าผู้รับขนส่งประมาทเลินเล่อก็ไม่สำคัญ¹¹⁹

4) ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากบุคคลที่ผู้ขนส่งใช้ให้ทำการขนส่งตามมาตรา 617

5) ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากผู้ขนส่งอื่นในกรณีเป็นการขนส่งหลายคนหลายทอด ตามมาตรา 618

6) ความรับผิดของตัวแทนของผู้ขนส่งที่อยู่ต่างประเทศ เช่น จำเลยทำสัญญา รับขนส่งสินค้าแทนตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ เมื่อสินค้าสูญหายไป ในระหว่างขนส่งจำเลยจะต้องรับผิดตามสัญญานั้นแต่ลำพังตนเอง¹²⁰

7) ผู้ขนส่งมีหน้าที่แจ้งการมาถึงของของ ตามมาตรา 622

8) ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งคนก่อน ตามมาตรา 629

9) หน้าที่ของผู้ขนส่งในกรณีที่หาตัวผู้รับตราส่งไม่พบหรือผู้รับตราส่งไม่ยอมรับมอบของ ตามมาตรา 631

10) ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับค่าระวางพาหนะ และอุปกรณ์แห่งค่าระวางพาหนะ และมีสิทธิยึดหน่วงของ ตามมาตรา 608 และ มาตรา 610 และมาตรา 630

¹¹⁸ คำพิพากษากฎีกาที่ 557/2520

¹¹⁹ คำพิพากษากฎีกาที่ 828/2498

¹²⁰ คำพิพากษากฎีกาที่ 1284/2526

หน้าที่และสิทธิของผู้ส่งของ

- 1) หน้าที่ชำระค่าระวางพาหนะและอุปกรณ์ค่าระวาง
- 2) หน้าที่แจ้งให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพอันตรายแห่งของที่ขนส่ง ตามมาตรา 619
- 3) หน้าที่แสดงสภาพและราคาแห่งของที่มีค่าที่ได้มอบหมายให้แก่ผู้ขนส่ง ตามมาตรา 620
- 4) สิทธิของผู้ส่งในกรณีที่ของยังอยู่ในมือของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 626 กฎหมายให้สิทธิแก่ ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเพื่อ
 - ก) ให้ผู้ขนส่งงดการส่งของนั้นต่อไป หรือ
 - ข) ให้ส่งของนั้นกลับคืน หรือ
 - ค) ให้จัดการแก่ของนั้นเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ส่งมอบของนั้นแก่ผู้อื่นหรือให้ผู้ขนส่งนำของนั้นไปฝากใครไว้แทน ระหว่างของยังอยู่ในมือผู้ขนส่ง ผู้ส่งสั่งเปลี่ยนตัวผู้รับของได้ ตัวแทนผู้ขนส่งลืมนบอกผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ¹²¹

ใบกำกับของ (Way-bill)

มาตรา 612 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²² กำหนดไว้ว่า ใบกำกับของเป็นเอกสารที่ผู้ส่งเป็นผู้ออกให้แก่ผู้ขนส่ง ซึ่งแสดงรายการบางประการอันเกี่ยวกับของที่ส่ง จุดหมายปลายทาง และชื่อที่อยู่ของผู้รับตราส่งเพื่อเป็นหลักฐาน และเพื่อให้ทราบถึงสภาพของที่ส่ง ขนาดและน้ำหนักของสินค้า ซึ่งใบกำกับของนี้ต้องลงลายมือชื่อผู้ส่ง แต่ในการขนส่งของนั้นไม่จำเป็นต้องมีการออกใบกำกับเสมอไป กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้ส่งจะต้องออกและส่งมอบใบกำกับของให้แก่ผู้ขนส่งทุกครั้ง

¹²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 447/2521

¹²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 612 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ขนส่งเรียกเอาใบกำกับของ ผู้ส่งต้องทำให้

ใบกำกับของนั้นต้องแสดงรายการต่อไปนี้ คือ

- (1) สภาพและน้ำหนัก หรือขนาดแห่งของที่ส่ง กับสภาพ จำนวน และเครื่องหมายแห่งหีบห่อ
- (2) ตำบลที่กำหนดให้ส่ง
- (3) ชื่อหรือยี่ห้อ และสำนักของผู้รับตราส่ง
- (4) ตำบลและวันที่ออกใบกำกับของนั้น

อนึ่งใบกำกับของนั้นต้องลงลายมือชื่อผู้ส่งเป็นสำคัญ”

ตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้ว ผู้ขนส่งจะต้องออกไปกำกับของให้ เพื่อให้ผู้ขนส่งทราบว่าของนั้นเป็นทรัพย์สินอันตรายหรือไม่ โดยดูจากใบกำกับของซึ่งในทางปฏิบัติแล้วผู้ขนส่งจะให้ผู้ส่งกรอกใบกำกับของก่อนเสมอ หากผู้ขนส่งไม่ได้ขอใบกำกับของ ผู้ส่งต้องแจ้งสภาพแห่งของนั้น และต้องทำเครื่องหมายหรือปิดป้ายเพื่อให้รู้ว่าของนั้นมีอันตราย ถ้าของนั้นเป็นสภาพจะก่อให้เกิดอันตรายได้ หรือเป็นสภาพเกลือกจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ถ้าไม่ได้แจ้งไว้ ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นทุกกรณี ตามมาตรา 619¹²³ ของที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้เช่น วัตถุระเบิด ของไวไฟ วัตถุเคมี น้ำกรด สารกัมมันตภาพรังสี เป็นต้น ส่วนสภาพเกลือกจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น สัตว์เลี้ยงประเภท ม้า หรือช้างซึ่งตามปกติแล้วจะไม่ดุร้าย แต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ ถ้าไม่ดูแลให้ถูกต้องตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือส่งเสียงดังทำให้ตกใจ หรือปล่อยยให้คนรบกวนหรือแกล้งสัตว์ อาจทำร้ายคนหรือทรัพย์สินได้ เป็นต้น หากเป็นกรณีดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ผู้ขนส่งทราบก่อน เพื่อให้ผู้ขนส่งจะได้เพิ่มความระมัดระวังมากกว่าการขนส่งตามปกติ หรือผู้ขนส่งอาจตัดสินใจไม่รับการขนส่งเลยก็ได้¹²⁴ ในกรณีที่ผู้ส่งไม่ทำใบกำกับของให้ ถือว่าผู้ส่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ขนส่งสามารถดำเนินการตามหลักเรื่องนิติกรรมสัญญาในกรณีที่ลูกหนี้หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้

¹²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 619 บัญญัติว่า “ถ้าของเป็นสภาพอันจะก่อให้เกิดอันตรายได้ หรือเป็นสภาพเกลือกจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินไว้ ผู้ส่งต้องแสดงสภาพแห่งของนั้นไว้ก่อนทำสัญญาถ้ามิได้ทำเช่นนั้นผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในการเสียหายไม่ว่าอย่างใด ๆ อันเกิดแต่ของนั้น

¹²⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะตัวแทน, ตัวแทนค้าต่าง, นายหน้า, เจ้าทำของ, รับขน พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), น. 141.

ใบตราส่ง (Consignment note)

มาตรา 613 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁵ กำหนดไว้ว่า ใบตราส่งเป็นเอกสารที่ผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งซึ่งแสดงรายการเกี่ยวกับของที่ส่ง จุดหมายปลายทาง ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งตามที่ระบุไว้ในใบกำกับของ นอกจากนี้ ยังกำหนดรายการถึงชื่อหรือยี่ห้อของผู้ส่ง จำนวนค่าระวางพาหนะ สถานที่และวันที่ออกใบตราส่ง และใบตราส่งจะต้องมีลงลายมือชื่อผู้ขนส่งเพื่อจะใช้ยืนยันแก่ผู้ขนส่งถึงรายการต่างๆ ที่ระบุไว้ในใบตราส่ง อนึ่ง หากใบตราส่งมีรายละเอียดมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็สามารถกระทำได้ ใบตราส่งไม่จำเป็นต้องออกให้แก่ผู้ส่งทุกครั้ง เพราะกฎหมายมิได้บังคับให้ผู้ขนส่งต้องออกให้ทุกครั้ง เมื่อมีการทำสัญญารับขนส่งผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องออกใบตราส่งก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากผู้ส่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้วผู้ขนส่งจะออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งโดยมิได้มีการร้องขอ หากในกรณีที่ผู้ส่งต้องการโอนใบตราส่งก็สามารถทำได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อห้ามไว้¹²⁶

ส่วนในประเด็นเรื่องการรับขนคนโดยสาร มีรายละเอียด ดังนี้

เอกสารรับขนคนโดยสาร หรือตั๋วโดยสาร

ตามมาตรา 639 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁷ มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องเอกสารรับขนคนโดยสารไว้ว่าต้องมีรายการใดบ้าง และได้กำหนดให้ต้องมี

¹²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 613 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ส่งเรียกเอาใบตราส่งผู้ขนส่งก็ต้องทำให้

ใบตราส่งนั้นต้องแสดงรายการต่อไปนี้ คือ

- (1) รายการดังกล่าวไว้ในมาตรา 612 อนุมาตรา 1, 2 และ 3
- (2) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้ส่ง
- (3) จำนวนค่าระวางพาหนะ
- (4) ตำบลและวันที่ออกใบตราส่ง

อนึ่งใบตราส่งนั้นต้องลงลายมือชื่อผู้ขนส่งเป็นสำคัญ

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 614 บัญญัติว่า “แม้ใบตราส่งจะได้ออกให้แก่บุคคลผู้ใดโดยนามก็ตาม ท่านว่าย่อมสลักหลังโอนให้กันได้ เว้นแต่จะมีข้อห้ามการสลักหลังไว้”

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 639 บัญญัติว่า “ตั๋ว ใบรับ หรือเอกสารอื่นทำนองเช่นว่านี้อันผู้ขนส่งได้ส่งมอบแก่คนโดยสารนั้น หากมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งอย่างใด ๆ ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้น”

การส่งมอบบัตรโดยสาร อย่างไรก็ตาม สัญญารับขนคนโดยสารทางอากาศโดยปกติประเพณีปฏิบัติของสายการบิน เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขน คือ บัตรโดยสารและใบกำกับสัมภาระ ดังนี้ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับขนจะมีมาน้อยเพียงใดนั้น จะปรากฏอยู่ในเอกสารรับขนหรือตั๋วโดยสาร หากไม่มีเอกสารดังกล่าว หรือไม่ครบถ้วน หรือเอกสารสูญหายย่อมไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญารับขนทางอากาศ หรือการบังคับของสัญญาแต่อย่างใด เนื่องจากการรับขนคนโดยสารไม่มีกฎหมายให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

อย่างไรก็ดี ตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้ว สายการบินจะออกบัตรโดยสารและใบกำกับสัมภาระให้แก่คนโดยสารซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการทำสัญญารับขนดังกล่าว เนื่องจาก เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2008 องค์การการบินระหว่างประเทศ (IATA) กำหนดให้ทุกสายการบินต้องใช้บัตรโดยสารอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก¹²⁸ และผู้โดยสารกว่าร้อยละ 50 มีการซื้อบัตรโดยสารผ่านช่องทางการขายบัตรโดยสารออนไลน์¹²⁹ จึงทำให้ผู้รับขนอาจไม่ต้องส่งมอบเอกสารรับขนซึ่งมีข้อความหรือรายการตามที่อนุสัญญาออร์ซอร์ระบุไว้ก็ได้ โดยมีการบันทึกข้อมูล ข้อความหรือรายการเกี่ยวกับการรับขนในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างอื่น¹³⁰ และส่งมอบเพียงคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ (ซึ่งอาจอยู่ในรูปของ card หรือ slip) สำหรับการเก็บข้อมูลคนโดยสาร ธุรกิจการบินทั้งประเภทสายการบินทั่วไป และสายการบินต้นทุนต่ำ ต่างหันมาใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อลดต้นทุนการประกอบการ และยังอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้โดยสาร อีกทั้งยังเป็นการนำเทคโนโลยีมาใช้ในธุรกิจการบิน แต่เนื่องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนคนโดยสาร ยังไม่มีบทบัญญัติที่รองรับหลักเกณฑ์ข้อมูลบัตรโดยสาร หรือสัญญารับขนคนโดยสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีกฎหมายอีกฉบับคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ดังนั้นกรณีถ้าผู้รับขนคนโดยสารทางอากาศได้ออกเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรโดยสารอิเล็กทรอนิกส์ผู้รับขนและ

¹²⁸ <http://www.iata.org/whatwedo/passenger/et/index.htm>

¹²⁹ <http://www.thairath.co.th/content/tech/48724>

¹³⁰ ในขั้นตอนการซื้อขายบัตรโดยสารออนไลน์ จะมีข้อสัญญาให้อ่านเพื่อรับทราบเงื่อนไขในสัญญา หลังจากนั้นจะเป็นกระบวนการของจองบัตรโดยสาร

คนโดยสหาย่อมห้ามปฏิเสธความผูกพันและการบังคับใช้กฎหมายของข้อความในเอกสารรับชนอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว

ความรับผิดชอบคนโดยสหาย

ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสหายในความเสียหาย 2 ประการ กล่าวคือ ความเสียหายอันเกิดแก่ตัวผู้โดยสหาย เช่น ได้รับความบาดเจ็บ หรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น ผู้ขนส่งต้องชดเชยค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงิน รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ เป็นต้น และความเสียหายจากความชักช้าในการขนส่ง¹³¹ เช่น ทำให้ไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ทัน เป็นต้น¹³²

ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้รับชน

ตามมาตรา 639 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีการออกเอกสารการรับชนอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรโดยสารอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ผู้รับชนก็อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองได้ ก็ต่อเมื่อคนโดยสหายได้ตกลงโดยชัดแจ้งในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ การตกลงโดยชัดแจ้งโดยสามารถลงลายมือชื่อให้มีผลผูกพันก็ได้

ถ้าเป็นกรณีเรื่องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีหลักกฎหมายซึ่งวางหลักว่า กรณีบุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้าใช้วิธีการที่สามารถระบุถึงเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้าง หรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี¹³³ ดังนั้นการออกเอกสารการรับชนอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรโดยสาร

¹³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 634 บัญญัติว่า “ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสหายในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวเขาหรือในความเสื่อมเสียอย่างใด ๆ อันเป็นผลโดยตรง แต่การที่ต้องชักช้าในการขนส่ง เว้นแต่การเสียหายหรือชักช้าอันเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดแต่ความผิดของคนโดยสหายนั้นเอง”

¹³² จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 124, น. 147.

¹³³ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นั้นว่าเป็นของตน และ

อิเล็กทรอนิกส์ คู่สัญญาของสัญญาฉบับนี้อาจ ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดของผู้รับขนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 639 หากคู่สัญญาได้ลงลายมือชื่อในข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักสากล กล่าวคือ สิ่งที่จะสามารถถือได้ว่าเป็นลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ได้ อาจจะเป็นอีเมลหรือรหัสประจำตัว เป็นต้น¹³⁴ และแนวปฏิบัตินิยมของสายการบิน ประกอบกับมาตรา 634 วางหลักว่าในเรื่องความรับผิดของผู้ขนส่งมีพื้นฐานเช่นเดียวกับ ความรับผิดของผู้ครอบครองหรือควบคุม ดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลัง เครื่องจักรกลตามมาตรา 437¹³⁵ เพราะหลักความรับผิดทั้งสองเรื่องเป็นหลักความรับผิดโดย เคร่งครัด ผู้รับขนคนโดยสารตามมาตรา 634 และผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลตามมาตรา 437 ต้องรับผิดอย่างเคร่งครัด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อแต่ประการใดหรือไม่ และจะอ้างว่าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อเพื่อให้ตนเองหลุดพ้น จากความรับผิดไม่ได้ ซึ่งมาตรา 437 โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายจาก ยานพาหนะ และเพียงพอพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครอง หรือดูแลยานพาหนะ ส่วนกรณีมาตรา 634 โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่า โจทก์เป็นคู่สัญญากับจำเลยตามสัญญาฉบับนี้โดยสาร ซึ่ง ทั้งสองกรณีดังกล่าวโจทก์ไม่มีภาระการพิสูจน์ว่า จำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามทั้งมาตรา 634 และมาตรา 437 ต่างมีข้อยกเว้นความรับผิดเหมือนกัน คือ ผู้รับขนคนโดยสารและผู้ครอบครอง หรือผู้ควบคุมดูแล ย่อมหลุดพ้นความรับผิดหากบุคคล ดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย ความรับผิดของคนโดยสารหรือ เกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง แต่ทั้งสองมาตราดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลที่ต้องรับผิดตามสัญญาฉบับนี้ตามมาตรา 634 อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้าง หรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี”

¹³⁴ สุพิศ ประณีตพลกรัง, ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (กรุงเทพมหานคร : อินเทอร์เน็ตบุ๊คส์, 2545), น. 32.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองหรือ ควบคุมดูแลยานพาหนะ อย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอ เพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการ เสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง”

อาจเป็นผู้ขับขี่ยานพาหนะนั้นหรือไม่ก็ได้ ประเด็นสำคัญคือบุคคลนั้นต้องเป็นผู้ขนส่งตามความหมายของมาตรา 608 แตกต่างกับมาตรา 437 ที่บุคคลต้องรับผิดชอบในกรณีของผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะนั้นจำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเสมอ ส่วนผู้ครอบครองอาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ และไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ในการทำสัญญาระหว่างตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบผู้เสียหายแต่ประการใด อีกทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 437 ต้องมีสาเหตุมาจากยานพาหนะ ซึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ส่วนความผิดตามมาตรา 634 มีหลักเกณฑ์ที่กว้างกว่าความรับผิดตามมาตรา 437 เพราะความเสียหายนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรเสมอไป แต่อาจจะมาจากสาเหตุอื่นก็ได้¹³⁶

อนึ่ง การที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 และพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ รวมถึงอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 จึงไม่มีผลให้ประเทศไทยผูกพันกับอนุสัญญาเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศใดๆ และหากมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายในประเทศไทย ศาลไทยก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับชน

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด สำหรับการรับชนของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 625¹³⁷ ซึ่งวางหลักว่าข้อความยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งที่ระบุในเอกสารที่เกี่ยวข้องต่างๆ มีผลเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ส่งของ หรือผู้ส่งสินค้า จะได้แสดงความตกลงโดยชัดแจ้งในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นด้วย ดังนั้นบรรดาข้อจำกัดความรับผิด หรือข้อยกเว้นความรับผิดตามอนุสัญญาออร์ซอ หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงอนุสัญญามอนทรีออล ซึ่งสายการบินต่างๆ ยึดถือและปฏิบัติกันมาอย่างยาวนาน และได้พิมพ์ใบตราส่งทางอากาศตกเป็นโมฆะทั้งหมด เว้นแต่ผู้ส่งของหรือผู้ส่งสินค้าจะได้ตกลงยินยอมโดยชัดแจ้ง ซึ่งการตกลงโดยชัดแจ้งต้องพิจารณาตามข้อเท็จเป็นรายกรณีไป เช่น

¹³⁶ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 40-41.

¹³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 625 บัญญัติว่า “ใบรับ ใบตราส่ง หรือเอกสารอื่น ๆ ทำนองนั้นก็ดีซึ่งผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งนั้น ถ้ามีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งประการใด ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แสดงความตกลงโดยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เช่นว่านั้น”

แม้ลูกจ้างของผู้ขนส่งจะลงนามในใบรับเอกสาร แต่ผู้ส่งมิได้ตกลงด้วย ก็ไม่ถือว่าเป็นการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดให้แก่ผู้ขนส่ง¹³⁸

มีข้อความจำกัดความรับผิดอยู่ด้านหลังใบตราส่ง หรือจะเพิ่มส่วนจำกัดความรับผิดโดยต้องเสียเงินเพิ่มก็ได้ ซึ่งเป็นทางเลือกของผู้ส่ง เมื่อผู้ส่งไม่แจ้งมูลค่าสินค้าเพื่อการขนส่ง เท่ากับเป็นการเลือกยอมรับข้อจำกัดความรับผิดหลังใบตราส่ง ถือว่าผู้ส่งของแสดงความตกลงโดยชัดแจ้งในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง¹³⁹

การที่บริษัท ก. ได้ใช้บริการของจำเลยทั้งสองมาหลายครั้งจึงฟังได้ว่า บริษัท ก. ผู้ตราส่งยอมรับเงื่อนไขข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งโดยชัดแจ้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 625 แล้ว จำเลยทั้งสองยอมรับผิดตามความรับผิดที่จำกัดไว้¹⁴⁰

จำเลยทั้งสองต่างเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศและต่างยอมรับผูกพันตนตามข้อกำหนดของสมาคมดังกล่าวเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิด กล่าวคือ หากไม่แจ้งราคาสินค้าและไม่ชำระค่าระวางตามราคาสินค้าที่แจ้งแล้ว เกิดความสูญหายหรือเสียหายต่อสินค้านี้ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าว ดังนั้น การจำกัดความรับผิดดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้ ไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 625¹⁴¹

สินค้านี้ขนส่งเป็นของมีค่า และโจทก์ผู้ส่งได้บอกสภาพแห่งของว่าเป็นนาฬิกาและบอกราคาของไว้ในขณะที่ส่งมอบแก่จำเลยผู้ขนส่งแล้ว ทั้งโจทก์ไม่ได้แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้งในการจำกัดความรับผิดของจำเลยตามข้อความที่ปรากฏด้านหลังของใบรับขนทางอากาศ ข้อความจำกัดความรับผิดดังกล่าวจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 625 ดังนั้น จำเลยผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเท่าราคาสินค้าที่ขนส่งตามฟ้อง¹⁴²

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด สำหรับการรับขนคนโดยสาร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 639 ซึ่งวางหลักในทำนองเดียวกัน ดังนั้นบรรดาข้อจำกัดความรับผิด หรือข้อยกเว้นความรับผิดตามอนุสัญญาออร์ซอ หรือพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงอนุสัญญามอนทรีออล ซึ่งสายการบินต่างๆ ตกเป็นโมฆะทั้งหมด ทั้งนี้ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทย

¹³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2887/2541

¹³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1533/2543

¹⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4432/2550

¹⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5136/2550

¹⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2551

เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481¹⁴³

ความรับผิดของผู้รับขนกรณีที่เกิดความล่าช้าแก่คนโดยสาร

ความรับผิดของผู้ขนส่งคนโดยสาร จะต้องเป็นบุคคลผู้รับขนส่งคนโดยสาร เพื่อบำเหน็จทางค่าปกติของตน และผู้รับขนยังต้องมีหน้าที่ต้องรับคนโดยสารให้ไปถึงจุดหมายปลายทางภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในตารางการบินหรือในบัตรโดยสารด้วย มิฉะนั้นต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคนโดยสาร หรือความเสียหายใดๆ ก็ตามอันเป็นผลโดยตรง อย่างไรก็ตาม ความล่าช้าในการรับขน หากเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากความรับผิดของคนโดยสารนั่นเอง ตามมาตรา 634 ความรับผิดนี้อยู่ในหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งผู้รับขนมีหน้าที่พิสูจน์ว่าความล่าช้านั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากความผิดของผู้โดยสารเอง จึงทำให้หลุดพ้นความรับผิด ส่วนคนโดยสารมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนเป็นคู่สัญญาผู้รับขน และได้รับความเสียหายในความล่าช้าในการรับขน อีกทั้งความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของ หลักความสุจริตของมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴⁴ ประกอบกับหลักการตีความตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴⁵ เนื่องจากโดยลักษณะของการรับคนโดยสารทางอากาศที่ประหยัดเวลาว่าการรับขนคนโดยสารโดยวิธีอื่นประกอบกับค่าใช้จ่ายที่แพงกว่า ดังนั้น ความรวดเร็วจึงเป็นสาระสำคัญของการรับขนคนโดยสารทางอากาศ

ความล่าช้า หมายความว่า ความแตกต่างระหว่างเวลาเมื่อผู้ให้บริการมีสิทธิหน้าที่จะคาดหมายว่าได้รับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับขน และเวลาที่มีการปฏิบัติหน้าที่เหล่านั้นจริงๆ นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงช่วงหยุดความเปลี่ยนแปลงในทางลบจากสิ่งซึ่งได้วางแผนไว้ก่อน

¹⁴³ ไชยวัฒน์ บุญนา, “กฎหมายการบิน”, บทบัญญัติ ตอนที่ 1 เล่มที่ 24 (พ.ศ. 2520), น. 21.

¹⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

หรือเวลาในการเดินทาง หรือขนส่งสินค้าเน้นช้าออกไป¹⁴⁶ กรณีเกี่ยวกับการล่าช้านี้ สมาคมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความล่าช้าโดยกำหนดให้ผู้รับขนใช้ความพยายามของตนเองอย่างดีที่สุด ที่จะรับขนคนโดยสารและสัมภาระด้วยวิธีที่เหมาะสมตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร หรือตารางเวลา หรือที่ใดก็ตามไม่ใช่สิ่งรับประกันว่าคนโดยสารต้องถึงถิ่นปลายทางตามเวลาดังกล่าวด้วย ซึ่งความล่าช้าที่คนโดยสารจะใช้สิทธิฟ้องร้องได้ ก็จะต้องเป็นความล่าช้าโดยปราศจากเหตุอันสมควร จึงจะเป็นเรื่องศาลไทยจะต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดี และการตีความเป็นกรณีๆ ไป

ความเสียหายที่ผู้รับขนส่งคนโดยสารจะต้องรับผิดชอบผู้โดยสาร¹⁴⁷ คือ

(1) ความเสียหายอันเกิดแก่ตัวผู้โดยสาร เช่นผู้โดยสารได้รับบาดเจ็บ ผู้ขนส่งคนโดยสารจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น รวมทั้งค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน และไม่เป็นตัวเงิน และค่าเสียหายทางจิตใจ

(2) ถ้าผู้โดยสารถึงแก่ความตาย ต้องจ่ายค่าทำศพและค่าขาดรายได้ผู้อุปการะเลี้ยงดู แก่บุคคลที่อยูในการอุปการะของผู้โดยสารที่ถึงแก่ความตาย รวมทั้งทรัพย์สินที่ติดตัวของผู้โดยสาร เช่น สร้อยคอทองคำ พระเครื่อง และเงินสดติดตัว ได้สูญหายไปเพราะเหตุที่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ¹⁴⁸

(3) ทำให้เกิดความเสียหายอย่างใดๆ อันเป็นผลโดยตรงแก่การที่ต้องชักช้าในการขนส่ง เช่น ทำให้ผู้โดยสารผิมนัดสำคัญจนถูกคู่สัญญาปรับ เป็นต้น

ความรับผิดชอบจากกฎหมายลักษณะรับขนบัญญัติไว้แล้ว ยังมีกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญา ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่ผู้ขนส่งอาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาอีก

¹⁴⁶ Eurique in “Air carrier’s liability in case of delay” อ้างใน ศิริศักดิ์ ตียะพรรณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 20.

¹⁴⁷ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 109, น. 313.

¹⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/2516

3.4.2 บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม

ในปัจจุบันมีการโฆษณาหลอกลวง หรือปิดบังข้อเท็จจริงอันควรเปิดเผย เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าทำสัญญา โดยปราศจากข้อมูลอย่างครบถ้วนก่อนตัดสินใจเข้าทำสัญญา

กลฉ้อฉล หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งกระทำการหลอกลวงใดๆ ก็ตาม ที่ทำให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง แล้วผู้ถูกหลอกลวงได้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม หากมิฉะนั้นแล้วอาจจะไม่ทำหรืออาจจะทำในเงื่อนไขที่แตกต่างออกไป ดังนั้น กลฉ้อฉลทำให้เจตนาเสื่อมเสียเพราะทำให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด จึงไม่จำเป็นที่ความสำคัญผิดนี้จะต้องเป็นความสำคัญผิดที่ปกติเป็นสาระสำคัญหรือไม่ แม้เป็นเพียงความสำคัญผิดในมูลเหตุชักจูงใจก็ตามก็ถือได้ว่าจากความสำคัญผิดนั้น ได้มีการ “หลงเชื่อ” คือ “ถึงขนาด”¹⁴⁹

ลักษณะกลฉ้อฉลในทางทฤษฎี¹⁵⁰

1) Dolus Malus เป็นกลฉ้อฉลที่ทำให้เจตนาทำนิติกรรมเสื่อมเสีย ต้องประกอบไปด้วย การหลอกลวงและการหลงเชื่อ ถึงขนาดแสดงเจตนาทำนิติกรรม

2) Dolus Bonus เป็นเรื่องการหลอกลวงในการโฆษณาขายสินค้าหรือการให้บริการของตน ซึ่งมีลักษณะเป็นการกล่าวเกินเลยความจริงไปบ้างเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ และเพราะเหตุที่ว่าการกล่าวเกินเลยนี้ดูเหมือนเป็นการหลอกลวง แต่การหลอกลวงเช่นนี้ยังเปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถพิจารณาคำโฆษณานั้นว่าจะเชื่อหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการหลอกลวงที่ยังยอมรับได้สำหรับจารีตประเพณีทางการค้าซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักสุจริตด้วย การหลอกลวงประเภทนี้จึงไม่มีความสำคัญหรือไม่มีผลสำหรับความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

ประเภทของกลฉ้อฉล

1) กลฉ้อฉลอันเป็นประธานหรือธรรมดา จะเป็นเหตุทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ จะต้องเป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดด้วย กล่าวคือ ทำให้ผู้ที่ถูกกลฉ้อฉลหลงเชื่อ แล้วแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม ซึ่งหากไม่มีกลฉ้อฉลนี้แล้วนิติกรรมนั้นก็คงไม่เกิดขึ้นเลย¹⁵¹

¹⁴⁹ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 123-124.

¹⁵⁰ Marongin A., Dolo, *Enciclopedia di diritto*. (Vo. XIII, 1964), p. 718. อ้างใน ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธุ์, เพิ่งอ้าง, น. 125.

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ

2) กลข้อฉลเพื่อเหตุ เป็นลักษณะที่ถึงแม้จะไม่มีกลข้อฉล ผู้ทำนิติกรรมก็ยังคงแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมอยู่ดี แต่เพราะกลข้อฉล ผู้ถูกกลข้อฉลจึงได้ทำนิติกรรม โดยมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ต่ำกว่าการทำนิติกรรมเพราะไม่ถูกกลข้อฉล ฉะนั้นในกรณีนี้นิติกรรมยังคงสมบูรณ์อยู่ เพราะกลข้อฉลหรือการหลอกลวงนั้นไม่มีผลต่อการตัดสินใจเข้าทำนิติกรรม ของคู่กรณีฝ่ายที่ถูกกลข้อฉล ดังนั้นจึงเพียงแต่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องจากการทำกลข้อฉลที่ทำให้ผู้ถูกกลข้อฉลต้องรับภาระมากขึ้นกว่านั้นของตนนั้น¹⁵²

ผลของกลข้อฉล

1) นิติกรรมที่เกิดเพราะกลข้อฉลถึงขนาด คือที่ทำให้ผู้ถูกกลข้อฉล หลงเชื่อและแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเป็นโมฆียะ แยกได้ 2 กรณีคือ

1.1 ถ้าคู่กรณีทำกลข้อฉลที่ถึงขนาดต่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งซึ่งถ้าไม่มีกลข้อฉล นิติกรรมจะไม่ได้ทำขึ้นเลย

1.2 ถ้าบุคคลภายนอกทำกลข้อฉลเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้ประโยชน์รู้หรือควรที่จะรู้ว่ามีกลข้อฉลนั้น

2) ทำให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีกลข้อฉลเพื่อเหตุ

3) ไม่ก่อให้เกิดสิทธิต่อกันเลย กรณีกลข้อฉลทั้งสองฝ่ายไม่รู้ว่าจะเป็นสิทธิในการบอกล้างโมฆียกรรม หรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ตาม¹⁵³

การถูกกลข้อฉลที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลข้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลข้อฉลโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลข้อฉลนั้น

¹⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 161 บัญญัติว่า “ถ้ากลข้อฉลเป็นแต่เพียงเหตุจูงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะยอมรับโดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอกล้างการนั้นหาได้ไม่ แต่ชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลข้อฉลนั้นได้”

¹⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 163 บัญญัติว่า “ถ้าคู่กรณีต่างได้กระทำการโดยกลข้อฉลด้วยกันทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะกล่าวอ้างกลข้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อบอกล้างการนั้นหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนมิได้”

เพราะฉะนั้น หากมีการนำเสนอข้อความเพื่อใช้ในการโฆษณาขายสินค้าหรือการให้บริการซึ่งมีลักษณะเป็นการหลอกลวง เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ การกระทำดังกล่าว จึงตกเป็นกลฉ้อฉล ซึ่งมีผลเป็นโมฆียกรรมแล้ว หากมีการบอกล้างแล้ว ก็จะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นกรณีที่พ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายทดแทน ตามมาตรา 176 วรรคแรก¹⁵⁴

ในปัจจุบันมีกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องการรับขนทางอากาศมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและได้ใช้บังคับมากกว่า 82 ปีแล้ว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปอย่างกว้างๆ มิได้มีบทบัญญัติแยกประเภทของการขนส่งในรูปแบบต่างๆ เช่น การรับขนทางบกได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะคือพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 หรือการขนทางน้ำได้มีบทบัญญัติเฉพาะคือพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นต้น จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาในเรื่องความรับผิดในที่ใช้บังคับอยู่นั้นมีลักษณะไม่แน่นอน กล่าวคือ การพิจารณาความรับผิดไม่ได้มีการกำหนดกรอบความรับผิดไว้อย่างชัดเจน หากพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 ประกอบกับอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 แล้วพบว่า อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวมีการกำหนดวงเงินความรับผิดของผู้ขนส่งไว้อย่างชัดเจนทั้งในกรณีของผู้โดยสาร กรณีของสัมภาระลงทะเลเปื้อน และสัมภาระที่ติดตัวของผู้โดยสาร แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ จึงทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดเต็มจำนวน ซึ่งเคยมีแนวคำพิพากษาฎีกาวางหลักว่า ให้ผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชดเชยค่าเสียหายเท่าราคาสินค้าที่ขนส่ง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 468/2551 เป็นต้น ประกอบกับการโฆษณาในลักษณะหลอกลวงเพื่อให้ผู้บริโภคเข้าทำนิติกรรมด้วยนั้นมีผลให้เป็นโมฆียะ หากมีการบอกล้างแล้ว ก็จะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าในกรณีที่พ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทน แต่การชดเชยดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายอื่นอันเกี่ยวเนื่องด้วย เช่น ค่ายานพาหนะ หรือค่าที่พัก เป็นต้น ประกอบกับผู้พิพากษาไม่มีความชำนาญในการคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงทำให้แนวคำพิพากษาของศาลมักจะพิพากษาให้มีการเยียวยาค่าเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งไม่อาจครอบคลุมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ หรือค่าเสียหายไม่สามารถประเมินค่า

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 บัญญัติว่า “โมฆียกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน”

เป็นตัวเงินได้ ฉะนั้น การเยียวยาความเสียหายไม่เพียงพอจึงต้องนำเอาบทกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ อย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับ

3.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ในระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี (Laissez Faire) ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้า ผู้ผลิตต่างพยายามคิดค้นวิธีการผลิตที่สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่น โดยการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย การผลิตที่สลับซับซ้อนใช้วัตถุดิบที่มีราคาต่ำและผลิตได้ในปริมาณมากๆ เพื่อลดต้นทุนการผลิต และพยายามกระจายสินค้าให้สามารถจำหน่ายได้มากที่สุด เพื่อรักษาค่ากำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ (Economy of scale)¹⁵⁵ จนบางครั้งทำให้คุณภาพของสินค้าลดลงมีผลกระทบต่อผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าไปบริโภคได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ การเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายดังกล่าว ผู้บริโภคสามารถทำได้โดยหลักกฎหมายเรื่องสัญญาหรือละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องยากเพราะกระบวนการผลิตสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนไม่สามารถทำให้ผู้บริโภคใช้ความรู้ธรรมดาเข้าใจได้ว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องในการผลิตช่วงใด หรือความบกพร่องเกิดจากสาเหตุใดทำให้นักนิติศาสตร์หันมาหามีแนวความคิดที่เป็นที่ยอมรับกัน ในขณะนั้นว่าทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นสาเหตุให้เกิดการเอาผิดเอาเปรียบจากผู้ผลิตดังกล่าว จะยังมีความเหมาะสมอยู่หรือไม่ รัฐควรจะมีมาตรการอย่างไรเพื่อให้ความคุ้มครอง ป้องกัน และชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบ และได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าที่ไม่มีคุณภาพหรือไม่ เนื่องจากเล็งเห็นได้ว่า แม้จะยอมรับกันในทางทฤษฎีว่าทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงได้มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างไรก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อมีการตกลงกันแล้วก็ต้องบังคับกันตามสัญญาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด (Sanctity of contract) เช่น การซื้อขายสินค้าในกรณีที่มีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องและผู้ซื้อจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าขึ้นนั่นเอง หลักนี้เรียกว่า Caveat Emptor¹⁵⁶ หรือ Let the buyer

¹⁵⁵ http://www.investorwords.com/1653/economy_of_scale.html

¹⁵⁶ ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) เป็นหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ผู้ขายอาจจะไม่รับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ล่วงรู้ความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้หากใช้ความระมัดระวังบ้าง

beware¹⁵⁷ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นเพราะถือว่าคนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันอย่างไรก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะตนเป็นผู้ก่อขึ้นไว้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ในปัจจุบัน เห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้อยู่ในฐานะที่มีความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบการทางธุรกิจ จนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว¹⁵⁸ เดิมการคุ้มครองผู้บริโภคมีความเท่าเทียมกันไปสู่การคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีความเท่าเทียมกันแล้ว หลักกฎหมายจึงควรเปลี่ยนเป็นให้ผู้ขายต้องระวังบ้าง ซึ่งเรียกว่า Caveat Venditor หรือ Let the seller beware เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีออกมาหลากหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวกัน ของกลุ่มผู้บริโภคมากขึ้นเพื่อให้มีพลังในการต่อรอง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจให้ความสำคัญและได้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม (Consumerism)”¹⁵⁹ การไม่เข้าใจของผู้บริโภค ความไม่รู้ถึงคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้านี้อีกอย่างหนึ่ง มากเกินไป ตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันมากขึ้น เพื่อคุ้มครองตนเองและขัดขวางการทำงานล่าช้าจากภาครัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นเพื่อดูแลภารกิจด้านนี้โดยตรง¹⁶⁰ ทำให้นานาประเทศหันมาให้ความสำคัญถึงสิทธิของผู้บริโภค

ตามสมควร ดูรายละเอียดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 472-475 ซึ่งไม่ได้บัญญัติโดยถือหลักนี้เสียทีเดียว แต่มีข้อยกเว้นเฉพาะบางกรณีเท่านั้น

¹⁵⁷ Gordon Borrie and Aubrey L. Diamond, The Consumer, Society and the Law (London : MacGibbon & Kee, 1966), pp. 15-49.

¹⁵⁸ Richard H. Buskirk and James T. Rothe, “Consumerism : an interpretation”, Consumerism : The Eternal Triangle : Business, Government and Consumer 31,8 (1973), p. 29.

¹⁵⁹ Ralph Nader, “The C. eat American Gyp”, Consumerism : Search for the Consumer Interest 23, 7, p. 12.

¹⁶⁰ Louis L. Stern, “Consumer Protection Via Self-Regulation”, 35 Journal of Marketing 3,7, p. 47.

อันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกป้องรักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามสัญญา หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามกฎหมายเดิม

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมีมากมายหลายเรื่อง และบางกรณีไม่เคยคาดหมายกันมาก่อนก็มี เช่น กฎหมายสัญญาแทนที่จะมีหลักเดียวเพื่อใช้กับทุกคนก็เริ่มมีหลายหลักโดยในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค หลักกฎหมายสัญญาผู้บริโภคก็เป็นอีกหลักหนึ่งแตกต่างจากกฎหมายสัญญาระหว่างบุคคลธรรมดา หรือในทางละเมิดก็กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบต่ผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้น จนกลายเป็นการกลับหลักกฎหมายเดิมว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Let the buyer beware) มาเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Let the seller beware) และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคแต่เดิมเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง (Private law) แต่ในการมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคนั้นนอกจากจะมีการพัฒนาหลักกฎหมายแพ่งให้เหมาะสมยิ่งขึ้นแล้ว ได้มีการนำกฎหมายมหาชน (Public law) มาใช้ด้วย เช่นในเรื่องการควบคุมการผลิต ฉลาก โฆษณา ฯลฯ รวมทั้งมาตรการควบคุมตนเอง (Self-regulation) ทั้งที่มีกฎหมายยอมรับและที่จัดทำกันเองโดยสมัครใจ เช่น สมาคมควบคุมการโฆษณา เป็นต้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่ได้รับการผสมผสานกันจากกฎหมายหลากหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชน

หลักการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปจะแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ลักษณะ¹⁶¹ คือ

ลักษณะที่ 1 การคุ้มครองโดยรัฐ คือ มีแนวความคิด “รัฐสวัสดิการ” จึงทำให้รัฐมีหน้าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองประชาชนโดยใช้กลไกทางกฎหมาย อำนาจในการบริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎหมาย และป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ประชาชนให้ความมั่นใจแก่รัฐและเชื่อมั่นบทบาทของรัฐ ดังนี้ การรวมตัวกันขององค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองตนเองจึงไม่มีบทบาทโดดเด่นมาก แม้ในประเทศยุโรปบางประเทศ เช่น เยอรมนี อังกฤษ กลุ่มประเทศนอร์ดิก มีกลุ่มของเอกชนดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ก็มีกรอบสนับสนุนจากรัฐไม่ขาด เป็นเสมือนองค์กรของรัฐกลายเป็น¹⁶²

¹⁶¹ สุขุม ศุภนิติย์, องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 23-24.

¹⁶² Geraint Howells and Thomas Wilhelmsson, “EC and US Consumer Protection”, Yearbook of European law, 1997, pp. 212-213.

ลักษณะที่ 2 การคุ้มครองโดยเอกชนด้วยตนเอง คือ มีแนวคิด “เสรีภาพของประชาชน อยู่เหนือรัฐ” รัฐทำหน้าที่เพียงผู้ประสานและดูแลความเป็นไปได้ในสังคมให้เรียบร้อย จัดเก็บภาษี เพื่อนำไปทำนุบำรุงประเทศ ควบคุมการปฏิบัติตาม กฎ ระเบียบ ให้ข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอ ต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค การรวมกลุ่มของผู้บริโภคเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิก และทำหน้าที่ตรวจสอบพฤติกรรมในตลาด และดำเนินการฟ้องคดีโดยเอกชนจึงมีความเข้มแข็ง มาก อาจกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีสถิติการฟ้องคดีของเอกชนในเรื่องผู้บริโภคสูงมาก เพราะคนอเมริกันไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับรัฐดูจดังผู้รับใช้ และไม่หวังว่ารัฐจะดูแลได้สมบูรณ์¹⁶³ จากที่ กล่าวมาแล้วทั้ง 2 ลักษณะข้างต้นมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ ประโยชน์สูงสุดของประชาชนผู้บริโภค ในสังคม วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งทางเอกชน และทางมหาชนเพื่อนำหลักการ ดังกล่าวมาปรับใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน

เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาใช้ มักจะเกิดปัญหาในเรื่อง การตีความของคำว่า “ผู้บริโภค” มักจะไม่บัญญัติให้ความสำคัญกับหลักนิติกรรมสัญญา กล่าวคือ กฎหมายที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองผู้บริโภค จะไม่คำนึงถึงความสำคัญกับหลักเรื่อง นิติกรรมสัญญา คือจะไม่จำกัดเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้น ซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคสินค้า หรือบริการเท่านั้น แต่มักจะหมายรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคเป็นสำคัญ ดังนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า จะเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาโดยตรง ก็สามารถเรียกร้องสิทธิในฐานะผู้บริโภคได้

ตัวอย่างเช่นในคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶⁴

เรื่องผู้โดยสารเครื่องบินซึ่งเดินทางเป็นระยะทางไกลด้วยที่นั่งแคบในชั้นประหยัด ของสายการบินต่างๆ เป็นเหตุให้ผู้โดยสารหลายรายเจ็บป่วย เรียกโดยทั่วไปว่า โรคชั้นประหยัด (Economy Class Syndrome) เป็นเหตุมาจากการนั่งกับที่นิ่งๆ เป็นเวลานาน ทำให้การไหลเวียน ของโลหิตติดขัด เกิดภาวะลิ่มเลือดอุดตันในเส้นเลือด เกิดอาการช็อกและเสียชีวิตอย่างเฉียบพลัน โดยมีผู้โดยสารหลายรายที่เสียชีวิต ทำให้สายการบินต่างๆ เริ่มให้ความสำคัญและ มีการออกประกาศเตือนผู้โดยสารให้ทราบถึงอันตรายของโรคดังกล่าว มีประเด็นปัญหาว่า

¹⁶³ Ibid., p. 209.

¹⁶⁴ เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : หจก.จิรัชการพิมพ์, 2550), น. 32-33.

หากในกรณีที่สายการบินไม่ประกาศเตือนหรือแจ้งเตือนผู้โดยสารให้ทราบถึงอันตรายดังกล่าว สายการบินนั้นต้องรับผิดชอบละเมิดโดยการละเว้นไม่แจ้งให้ผู้โดยสารทราบหรือไม่ ศาลได้มีพิจารณาว่าโรคขึ้นประหยัดนี้ มีที่มาจากการที่ผู้โดยสารเลือกโดยสารในชั้นราคาถูก ซึ่งจะได้ที่นั่งแคบ และใช้เวลาเดินทางนาน ไม่ยอมลุกจากที่นั่งเพื่อเคลื่อนไหวร่างกาย เหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ล้วนแล้วเป็นการกระทำของผู้โดยสารเองทั้งสิ้น มิใช่เกิดจากความบกพร่องของที่นั่งบนเครื่องบินแต่อย่างใด ก่อนหน้านั้นศาลอาจตัดสินว่าสายการบินต่างๆ ยังไม่ทราบถึงอันตรายจากเหตุดังกล่าว จึงไม่ถือว่าสายการบินได้ละเว้นจากหน้าที่จนกระทั่งทางการแพทย์ได้เปิดเผยถึงโรคดังกล่าว ในปัจจุบันสายการบินมีหน้าที่ต้องเตือนผู้โดยสารทราบถึงการปฏิบัติตนอย่างไรถึงปลอดภัย อันถือเป็นส่วนหนึ่งของการบริการ หากสายการบินต่างๆ ไม่แจ้งเตือนถึงความปลอดภัยของผู้โดยสารทราบ และมีผู้โดยสารได้รับอันตรายจากโรคดังกล่าว ถือได้ว่าสายการบินนั้นละเว้นจากหน้าที่อันเกิดจากสัญญา ย่อมเป็นละเมิด

คดีกาแฟร้อนแมคโดนัลด์ เป็นเรื่องที่ร้านแมคโดนัลด์ต้มน้ำเพื่อชงกาแฟแต่น้ำร้อนเกินไป โดยที่ลูกค้าไม่ทราบว่าน้ำนั้นร้อน และพลาดทำกาแฟรดใส่ตัวได้รับบาดเจ็บ พอถือได้ว่าสินค้าของผู้ขายมีความบกพร่องคือร้อนเกินไป แล้วไม่แจ้งให้ลูกค้าทราบ ศาลถือว่าผู้ขายกาแฟไม่แจ้งให้ลูกค้าทราบถือเป็นละเมิด

3.5.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา

การที่กฎหมายบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อใช้บังคับในการควบคุมการโฆษณา มุ่งหมายที่จะให้มีการโฆษณาอยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นจริง ทั้งในแง่ความเป็นจริงในข้อมูลข่าวสาร รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ และรวมถึงข้อมูลในแง่อื่นๆ ที่ผู้โฆษณา มุ่งหมายจะเสนอต่อสาธารณชน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการโฆษณา เพื่อมุ่งหมายที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพโดยฟุ่มเฟือยจนเกินไป เสรีภาพคือการที่คนเราจะทำอะไรก็ได้เท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม แต่เสรีภาพของคนคนหนึ่ง จะเป็นพิษเป็นภัยต่อคนโดยส่วนรวม หากว่าคนคนนั้นมุ่งจะทำให้คนส่วนใหญ่ต้องเสียหาย ถูกหลอกลวง ถูกเอาเปรียบ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องนำมาจำกัดเสรีภาพให้แคบลง และกำหนดกติกาในการใช้เสรีภาพนั้นเสียใหม่¹⁶⁵

¹⁶⁵ สุขุม ศุภนิตย์, การใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2534), น. 27-28.

ได้กำหนดค่านิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541¹⁶⁶ และได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ¹⁶⁷ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หมายถึง สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง และปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการอันไม่เป็นธรรม

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ ด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา หมายถึง สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4

คำว่า “ข้อความ” หมายความว่า ความรวมถึง การกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความว่า ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

¹⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2552), น. 6-7.

คำว่า “โฆษณา” หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

คำว่า “สื่อโฆษณา” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย

จากคำนิยามว่า “โฆษณา” ข้างต้น การโฆษณาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้าหรือบริการได้มากขึ้น โดยมีเจตนาจะเชิญชวนให้ผู้บริโภคสนใจมาซื้อสินค้าหรือรับบริการ แต่ถ้าข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อการอื่น ไม่เกี่ยวกับการค้าแล้วก็ตาม วัตถุประสงค์ประกอบข้อนี้จึงไม่เป็นการโฆษณา¹⁶⁸

3.5.2 องค์การของรัฐที่ควบคุมการโฆษณา

การควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย มีหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย มีองค์กรที่ดูแลการควบคุมการโฆษณาจำนวน 3 องค์กร¹⁶⁹ ได้แก่

1. สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข ดูแลรับผิดชอบการโฆษณาอาหาร ยา เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย เครื่องมือแพทย์
2. สำนักงานตำรวจแห่งชาติภายใต้การกำกับของสำนักงานกฤษฎีกา ดูแลรับผิดชอบการโฆษณา สิ่งสิ่งพิมพ์ และการโฆษณาในโรงแรมสรรพ
3. คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดูแลรับผิดชอบการโฆษณาสินค้าและบริการ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานอื่น

3.5.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านโฆษณา โดยทำหน้าที่ตรวจติดตามโฆษณา สินค้าและบริการทุกชนิดทุกประเภท และที่ทำโฆษณาผ่านสื่อทุกประเภท แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะก้าวล่วงไปควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้กฎหมายอื่น หรือองค์กรอื่น เว้นแต่กฎหมายอื่นจะมีได้บัญญัติควบคุมไว้ เพื่อเป็นการความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยในกฎหมายคุ้มครอง

¹⁶⁸ ไพโรจน์ อัจฉริยา, โฆษณาอย่างไรให้ถูกต้องและถูกใจ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 17.

¹⁶⁹ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2550), น. 16.

ผู้บริโภค ได้กำหนดจัดให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อรับผิดชอบดูแลคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค โดยเฉพาะ นั่นก็คือ “คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา” ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁷⁰

1. หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังมิได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะของข้อความที่จะใช้ในการโฆษณาไว้ ดังนี้

มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 วางหลักว่าการโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้น จะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินจริงหรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือ นำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา และได้กำหนดลักษณะเกี่ยวกับ “วิธีการ” ที่ใช้ในการโฆษณาไว้ว่า การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 167, น. 20-22.

2. หน้าที่ในการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอันจะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคร เนื่องจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประการเป็นการลวงหน้า โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น

3. หน้าที่ในการตรวจสอบข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการธุรกิจขอให้พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณา

ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาข้อความโฆษณาใด แล้วสงสัยว่าข้อความโฆษณาดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะกรรมการฯ ต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำการโฆษณาได้ชี้แจงข้อเท็จจริง หรือนำพิสูจน์แสดงความจริงว่าข้อความโฆษณาของตนมิได้มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความโฆษณานั้น มีลักษณะอันเป็นฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 วางหลักว่า คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจที่จะออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้การโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในการออกคำสั่งตาม (4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค ประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบการธุรกิจนั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว

การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันควร

การใดที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา

การดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาดังกล่าว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้ออกกฎกระทรวงเพื่อควบคุมการใช้ข้อความโฆษณา ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2538) และฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อความโฆษณาสินค้า หรือบริการแยกออกต่างหากจากข้อความถวายพระพร การโฆษณาแถมพิก ซึ่งรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค การประกวดชิงรางวัล การให้ของแถม ให้สิทธิประโยชน์โดยไม่ให้เปล่า ต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ประกอบการธุรกิจในการปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งย่อมก่อให้เกิดผลดีทั้งต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคเป็นส่วนรวม

การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบการเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม คือไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องตามมาตรา 27 หรือ มาตรา 28 วรรคสอง ซึ่งเป็นคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาโดยผู้ได้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คือผู้ที่ได้รับคำสั่ง เช่น

- (1) ผู้กระทำการโฆษณา
- (2) ผู้ประกอบกิจการโฆษณา
- (3) เจ้าของสื่อโฆษณา

การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ผู้ที่ได้รับคำสั่งจะต้องยื่นต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งและผู้อุทธรณ์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2524)

อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เว้นแต่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะสั่งเป็นอย่างอื่นเป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคถือเป็นที่สุด

นอกจากอำนาจหน้าที่ข้างต้นแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจทั่วไป แบ่งได้ 3 ประเภท¹⁷¹ คือ

- 1) หน้าที่ทั่วไปเพื่อควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังไม่ได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น
- 2) หน้าที่ในการป้องกัน หรือระงับยับยั้งความเสียหาย หรืออันตรายอันเกิดแก่ผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประการเป็นการล่วงหน้า โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น หรือห้ามการโฆษณา หรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น อันเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดตามมาตรา 24, 25, 26
- 3) หน้าที่ในการตรวจสอบข้อความโฆษณา ผู้ประกอบธุรกิจขอให้พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29

3.5.4 ลักษณะข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม

หลักในการพิจารณาว่าข้อความดังกล่าว มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง โดยมีลักษณะเป็นข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นความจริง และจะต้องพิสูจน์ความเป็นจริงได้ หรือข้อความที่มีลักษณะเกินความจริง โดยที่ใช้ข้อความที่มีความจริงอยู่ปะปนด้วยข้อความที่ไม่เป็นจริง

คำว่า “เท็จ” หมายความว่า ข้อความโฆษณาไม่มีความจริง หรือเป็นความไม่จริง สิ่งที่ไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ เช่น ข้อความที่อ้างถึงความรู้สึก หรือขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลไม่มีเกณฑ์พิสูจน์แน่นอน เช่น สวย อร่อย ทันสมัย เป็นต้น

คำว่า “เกินความจริง” หมายความว่า มีทั้งเท็จและจริงอยู่ในข้อความโฆษณา แต่ไม่ถึงเป็นเท็จทั้งหมดและก็ไม่จริงทั้งหมด เช่น การโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร ซึ่งอ้างว่ามีการรับรองความปลอดภัยจากกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข แท้ที่จริงมิได้ผ่านการรับรอง ตามกรณีหมายเลขที่ 15/2541 การโฆษณาผลิตภัณฑ์เพื่อเลิกบุหรี่ ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ผลการทดสอบได้ว่ามีคุณภาพตามคำโฆษณา ตามกรณีหมายเลขที่ 16/2541 หรือจะเป็นกรณีที่มีการโฆษณาว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่สามารใช้สนทนาได้นานที่สุดถึง 10 ชั่วโมง เปิดเครื่องรอรับสายได้นานถึง 70 ชั่วโมง เมื่อพิสูจน์แล้วพบว่า

¹⁷¹ ไพโรจน์ อัจฉริยา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 168, น. 22.

สถิติที่นำมาอ้างเป็นการทดสอบเครื่อง โดยไม่มีการใช้ในสภาพที่ใช้กันโดยทั่วไป หากนำไปใช้ในการใช้งานปกติไม่สามารถทำได้ดังคำโฆษณา ตามกรณีหมายเลขที่ 5/2541 เป็นต้น

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยใช้หรืออ้างถึงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม สาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการขึ้นอยู่กับสินค้าหรือบริการแต่ละชนิดซึ่งผู้บริโภคทั่วไปคาดหวังว่าสินค้าหรือบริการนั้นๆ ควรมีลักษณะของข้อความดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม เช่น การโฆษณาโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีกำลังวัตต์ที่แรงกว่า ทำให้โทรง่ายและเสียงชัดกว่า ซึ่งความจริงการรับสัญญาณได้ชัดหรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับกำลังวัตต์ประการเดียว แต่ขึ้นอยู่กับสถานีเครือข่าย และสภาพแวดล้อมด้วย ตามกรณีหมายเลขที่ 11/2539 เป็นต้น

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนทางตรงหรือทางอ้อม ให้มีการกระทำอันผิดกฎหมาย หรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ การโฆษณาที่ต้องห้ามในเรื่องดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องศีลธรรมและเสื่อมเสียวัฒนธรรมของชาติ เนื่องจากศีลธรรมเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและต้องขึ้นอยู่กับสภาวะทางสังคมในช่วงเวลาหนึ่ง วัฒนธรรมก็มีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ดังนั้นเกณฑ์การพิจารณาจะต้องพิจารณาเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ และต้องพิจารณาว่ามีการเสนอในแนวทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายในสิ่งที่ยังคงดำรงความเป็นวัฒนธรรม หรือศีลธรรมที่สังคมยอมรับหรือไม่ ถ้าไม่ใช่สิ่งที่ยอมรับปฏิบัติกันในสังคมแล้ว ไม่ควรนำเสนอในโฆษณา¹⁷²

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยก หรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามกฎหมายที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมนั้น เป็นกรณีที่น่าอนาคตจำเป็นต้องกำหนดขึ้น เนื่องจากการโฆษณาเป็นวิธีการที่สามารถเปลี่ยนแปลงรูปแบบได้อย่างรวดเร็ว ทำให้ในบางครั้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เกิดช่องว่าง ไม่สามารถควบคุมการโฆษณาที่กระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคได้ในบางสถานการณ์

¹⁷² สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 169, น. 31.

3.5.5 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อความโฆษณา

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการวินิจฉัยไว้ ดังนี้¹⁷³

1) ข้อความโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ยากแก่การพิสูจน์ ซึ่งถ้าผู้ประกอบการธุรกิจสามารถแสดงหลักฐานพิสูจน์ได้ก็มีสิทธิโฆษณาต่อไปได้ ในทางปฏิบัติ การนำเอาถ้อยคำที่มีลักษณะยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์นำมาใช้ประกอบข้อความนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้มีมติวางแนวทางการพิจารณาไว้เป็นการภายใน กรณีที่ผู้โฆษณาได้นำเอาคำว่า “ที่สุด” และคำว่า “กว่า” มาประกอบข้อความโฆษณาโดยไม่ระบุข้อความอื่นตามมาไว้ว่า

ก) ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาใช้คำว่า “กว่า” หรือ “ที่สุด” ประกอบข้อความโฆษณาโดยที่ถ้อยคำนั้นไม่มีความหมายโดยเฉพาะเจาะจงที่แน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับความเข้าใจ หรือความรู้สึกของแต่ละบุคคล เช่น การนำคำว่า “กว่า” หรือ “ที่สุด” ไปประกอบคำว่า สวย ดี เก่ เด่น อร่อย ได้มาตรฐาน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าข้อความนั้นไม่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันต้องพิสูจน์แสดงความจริง

ข) ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาใช้คำว่า “กว่า” หรือ “ที่สุด” ไปประกอบข้อความโดยที่ถ้อยคำนั้นมีความหมายเฉพาะเจาะจง และเป็นถ้อยคำที่มีความหมายทั่วไปเข้าใจได้ว่ามีความหมายเหนือกว่าในด้านนั้นๆ เพื่อเปรียบเทียบกับสินค้าในประเภทเดียวกัน เช่น นำคำว่า “กว่า” หรือ “ที่สุด” ไปประกอบคำว่า ยาวนาน ประหยัด ทน เล็ก เป็นต้น กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าข้อความที่โฆษณาที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์แสดงความจริงเกี่ยวกับข้อความที่โฆษณานั้น เว้นแต่ในข้อความโฆษณานั้นเองได้มีข้อความอื่นที่ให้เหตุผลหรือแสดงให้เห็นเข้าใจได้ว่าการมีคุณภาพกว่าหรือที่สุดตามความหมายของถ้อยคำนั้น เชื่อได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้โฆษณา กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าเป็นข้อความที่โฆษณาที่ยืนยันข้อเท็จจริงอันไม่ต้องพิสูจน์แสดงความจริง

2) การโฆษณาอ้างว่าลดราคาสินค้า ปัญหาอยู่ที่ว่าผู้โฆษณาได้ลดราคาสินค้าลงจริงตามคำโฆษณาหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่ราคามาตรฐานของสินค้าแต่ละประเภทไม่มีกำหนดไว้แน่นอนตายตัว ดังนั้น การที่จะพิสูจน์ว่าเป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือไม่เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ กรณีที่เป็นสินค้าควบคุม การตรวจสอบว่าลดราคาจริงหรือไม่

¹⁷³ ไพโรจน์ อัจฉริยา, อ้างแล้ว เติงอรรถที่ 168, น. 24-25.

ยอมพิสูจน์ทราบได้ง่ายกว่า หากเป็นสินค้าอื่นๆ ที่ไม่มีราคามาตรฐาน การพิสูจน์ย่อมขึ้นกับข้อเท็จจริงและการนำเสนอว่า ราคาโดยทั่วไปตามท้องตลาดสินค้าชิ้นนั้นมาราคาเท่าใด และได้ลดราคาลงเหลือเท่าใด ดังนั้น ขณะนี้คณะกรรมการฯ จึงยังไม่ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาลดราคาสินค้าไว้ แต่การที่จะโฆษณาลดราคาสินค้าชิ้นนั้น ผู้ประกอบธุรกิจก็ควรจะได้แจ้งเงื่อนไขไว้ในข้อความโฆษณาให้ชัดแจ้งว่าลดราคาลงเท่าใด ภายใต้งบเงื่อนไขอย่างไร

3) การโฆษณายืนยันข้อเท็จจริงว่าได้รับรางวัลหรือได้รับใบรับรองคุณภาพ หรือกล่าวอ้างยืนยันตัวเลขซึ่งต้องพิสูจน์แสดงความจริง ผู้โฆษณาต้องแสดงแหล่งที่ประกวดปีที่ได้รับรางวัลไว้ให้ชัดแจ้งตรงตามที่ได้รับรางวัลในข้อความโฆษณา หากมิได้ระบุไว้เมื่อถูกเรียกมาพิสูจน์ก็ต้องพร้อมที่แสดงหลักฐานได้

4) โฆษณาเปรียบเทียบในลักษณะเหยียบย่ำสินค้าประเภทอื่นๆ หรือ การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าของตนว่ามีคุณภาพดีกว่าสินค้านั้นโดยทั่วไปคณะกรรมการฯ ด้วยการโฆษณาไม่มีอำนาจที่จะห้ามมิให้กระทำ เว้นแต่จะมีลักษณะเกินความจริงหรือเป็นเท็จ แต่การโฆษณานั้นจะต้องกระทำโดยต้องแถลงความจริงทั้งหมดให้ผู้บริโภคทราบ การเปรียบเทียบโดยไม่แถลงความจริงทั้งหมดถือว่าการปกปิดข้อเท็จจริงทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดในสาระสำคัญของสินค้า การโฆษณาเปรียบเทียบ ผู้โฆษณาต้องแถลงความจริงให้ผู้บริโภคทราบอย่างครบถ้วนและการโฆษณาโดยใช้วิธีเปรียบเทียบกับสินค้าอื่น ควรทำได้เฉพาะแต่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญ การนำเอาเรื่องเล็กๆ น้อยๆ มาเป็นหลักเปรียบเทียบนั้นก็อาจถือว่าการทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่าสินค้านั้นดีกว่าสินค้าอื่นมาก

5) การโฆษณาอันทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้า ซึ่งกระทำกันในหลายรูปแบบ แบบการใช้ข้อความโฆษณาหรือใช้ชื่อของสินค้าในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้า เข้าใจผิดในวัสดุที่ใช้ผลิตสินค้า หรือในกรณีที่การโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจการบินไม่ว่าจะเป็นธุรกิจการบินทั่วไป หรือธุรกิจการบินต้นทุนต่ำ ในประเด็นเรื่องการโฆษณาขายบัตรโดยสารที่มีอัตราค่าโดยสารดึงดูดใจผู้บริโภค โดยผ่านช่องทางการโฆษณาซึ่งใช้ข้อความที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญ เช่น

ภาพที่ 5 โฆษณานั่งสือพิมพ์



ที่มา : หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ปีที่ 59 ฉบับที่ 18354 ประจำวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2551 น.30.

จากข้อความที่ใช้ในการโฆษณาจะเห็นได้ว่า ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะใช้วิธีการโฆษณาราคาโดยใช้ตัวอักษรขนาดใหญ่มาก เพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้บริโภค อีกทั้งไม่มีการระบุที่ชัดเจนว่าราคาสุทธิที่จะต้องชำระจริงเท่าไร แต่ระบุข้อความแสดงเงื่อนไขต่างๆ และรายละเอียดบัตรโดยสารอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบด้วย แต่กลับใช้ตัวอักษรที่มีขนาดเล็กมากจนแทบจะมองไม่เห็น เป็นต้น

6) การโฆษณาว่ารับประกันสินค้าการโฆษณาลักษณะรับประกันสินค้า ผู้โฆษณาควรจะต้องระบุลักษณะและขอบเขตของการรับประกันให้มีความชัดเจน เงื่อนไขของการปฏิบัติตามที่ประกันต้องมีความชัดเจนและครบถ้วนตามเงื่อนไข ระบุตัวผู้รับประกัน ระยะเวลาประกัน ขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญาประกัน เพราะโฆษณาการรับประกันโดยไม่ชัดเจนนั้น ย่อมก่อให้เกิดถึงเจตนาประสงค์ไม่รับผิดชอบของผู้รับประกัน ทั้งอาจส่งผลทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดได้

นอกจากนี้ เรื่องของการโฆษณา นั้น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้ปฏิบัติได้เป็นกรณีๆ ไป¹⁷⁴ ดังนี้

1. สินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้คณะกรรมการ มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำ หรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย

2. สินค้าหรือบริการใดผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพฐานะและรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ คณะอนุกรรมการ มีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าว

3. ข้อความในการโฆษณาโดยทางสื่อใด สมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมายเพื่อการโฆษณาต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบ ข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้

3.5.6 การดำเนินการเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะใช้อำนาจที่เรียกว่ากึ่งตุลาการ หรือ Quasi-judicial power กล่าวคือ มีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับ แก้ไข ตลอดจนห้ามทำการโฆษณาผ่านสื่อใดๆ อันกระทบถึงพฤติกรรมของผู้โฆษณาโดยตรงและสั่งการโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลเท่ากับเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหารจึงเรียกว่า อำนาจกึ่งตุลาการ¹⁷⁵ การที่กฎหมาย ให้อำนาจคณะกรรมการโฆษณาไว้ในมาตรา 27 เนื่องจากโฆษณาต่างๆ จะทำให้ประชาชนเข้าถึงสื่อในระยะเวลานั้นรวดเร็ว ดังนั้นการควบคุมกำกับโดยภาครัฐต้องอาศัยกระบวนการทางศาล การสอบสวนและดำเนินคดีที่ยาวนาน ย่อมหวังผลในทางป้องกันความเสียหายต่อสังคมได้ไม่ทันกาล เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ซึ่งมีแนวทางการปฏิบัติ 3 แนวทางคือ

1) กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีมติวินิจฉัยว่า ข้อความโฆษณานั้น มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการผู้บริโภค จะใช้อำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวคือ

¹⁷⁴ เพิ่งอ้าง, น. 30.

¹⁷⁵ สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 169, น. 54.

ถ้ามีลักษณะของข้อความมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ถ้อยคำที่อาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม หรือใช้วิธีการโฆษณาอันอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือข้อความโฆษณาอันฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขการโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาสั่งให้ต้องปฏิบัติสำหรับสินค้าบางประเภท คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในการออกคำสั่งตาม (4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้พิจารณาแล้ว ก็จะใช้วิธีตามมาตรา 27

(1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งวางหลักไว้ ดังนี้

(1) ให้แก้ไขข้อความโฆษณาที่ไม่เหมาะสม หรือทำให้เกิดความเข้าใจหรือไม่ชัดเจน วิธีนี้ใช้กับการโฆษณาที่สามารถจะแก้ไขแล้ว ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ถูกต้อง

(2) สั่งห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา การสั่งห้ามใช้ข้อความบางอย่างเป็นเพราะข้อความนั้นเป็นเท็จ หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เช่น ข้อความโฆษณาว่า “ฟรี” แต่ในความเป็นจริงแล้วต้องชำระราคาอีกบางส่วน เป็นต้น

(3) สั่งห้ามโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา เช่น สั่งห้ามโฆษณาสิ่งเสพติดในสื่อวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ก่อนเวลา 22.00 นาฬิกา หรือการสั่งห้ามโฆษณาบุหรี่ในสื่อทุกชนิด การสั่งห้ามโฆษณาใบห่วย หรือเลขเด็ดในสื่อสิ่งพิมพ์ทุกชนิด เป็นต้น

(4) สั่งให้แก้ไขข้อความโฆษณา เพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

อนึ่ง ใน (4) ต้องใช้ความระมัดระวังโดยต้องคำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ คณะกรรมการโฆษณาจะวางหลักเกณฑ์ โดยยึดกรณีที่เป็นโฆษณาที่เกิดผลเสียหายกระทบต่อชีวิต ร่างกาย หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างจงใจ เพื่อทางการค้า

แต่ประการเดียว เช่น กรณีผงชักฟอกที่ไฉ่ฮวดสรรพคุณเกินจริง ตามคำสั่งที่ 2/2538 หรือเครื่องมือที่ไฉ่ฮวดสรรพคุณว่า สามารถรักษาอาการทางร่างกายได้ เป็นต้น¹⁷⁶

3) บทกำหนดโทษ และการเปรียบเทียบเพื่อยุติคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น

(1) การไม่ส่งเอกสารหรือไม่มาชี้แจงต่อคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(2) ผู้ใดเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด และสภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่น อันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดหรือผู้อื่นโฆษณา หรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้ากระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(3) ผู้โฆษณาใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ ตามมาตรา 22 (3) หรือข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชนตามมาตรา 22 (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(4) ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่สั่งตามมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง คือให้แก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณา ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการบางอย่างในการโฆษณา และให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(5) การกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณาเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือไม่เกินสองเท่าของ

¹⁷⁶ เพิ่งอ้าง, น. 55.

ค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณาที่นั่นตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อยับยั้งการโฆษณาที่ผิดกฎหมาย และมีบทลงโทษในกรณีที่มีเจตนาหลอกลวงเป็นคดีอาญาไปพร้อมกัน นอกจากนั้นการฝ่าฝืนกฎหมายอันเกี่ยวกับการโฆษณา ซึ่งมีโทษทางอาญาจึงต้องกำหนดวิธีลงโทษให้เหมาะสมกับการโฆษณา เช่น การกำหนดโทษปรับรายวันทุกวันตลอดระยะเวลาที่ยังทำความผิดอยู่ หรือปรับเป็นสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณาตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม หากพิจารณาจากคำว่า “การเปรียบเทียบปรับ” หมายความว่า ถ้าผู้กระทำความผิดยินยอมชำระค่าปรับ ตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่เจ้าพนักงานกำหนด ซึ่งปัจจุบันมีแนวปฏิบัติ คือ การปรับหากเป็นการกระทำความผิดครั้งที่ 1 ส่วนในครั้งต่อไปจะทำการส่งฟ้องศาล ตามมติที่ 6/2542 ประกอบกับระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การเปรียบเทียบปรับดังกล่าว ก็เพื่อบรรเทาการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดและให้โอกาส เพื่อแก้ไขสิ่งผิดพลาดที่กระทำลงไป โดยไม่มีเจตนาชั่วร้ายตั้งเป็นความผิดอาญาร้ายแรง แต่หากยังกระทำผิดซ้ำๆ อีก แม้มีโทษความผิดฐานเดียวกัน ก็ถือว่าน่าจะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย จึงสมควรดำเนินคดีโดยไม่ยอมให้คดียุตินอกศาลโดยการชำระค่าปรับ แสดงให้เห็นว่าอำนาจในการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงใดจะเปรียบเทียบปรับเพื่อให้คดียุติที่ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน¹⁷⁷

หลักกฎหมายที่วางหลักว่า คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และอาจมอบอำนาจมอบหมายให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะอนุกรรมการพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบ หรือเงื่อนไขประการใดๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายตามที่เห็นสมควรด้วยก็ได้ ถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดและยินยอมให้เปรียบเทียบ พนักงานสอบสวนให้ส่งเรื่องมายังคณะกรรมการ หรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ เมื่อมีการเปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

สำหรับผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนกลาง คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มี

¹⁷⁷ เฟิงอ๋าง, น. 65.

อำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดในกรุงเทพมหานคร (เลขาธิการ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) กับพนักงานสอบสวนงาน 4 กองกำกับการ 3 กองสืบสวนคดีเศรษฐกิจ ส่วนภูมิภาค คือในทุกจังหวัดจะมีคณะอนุกรรมการ ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร เป็นผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คณะอนุกรรมการฯ จะประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน และมีอัยการจังหวัดผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด เป็นอนุกรรมการ และมีข้าราชการในจังหวัดเป็นอนุกรรมการ และเลขานุการ¹⁷⁸

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การควบคุมดูแลการโฆษณาเป็นระบบกำกับดูแลโดยตรวจติดตามหลังที่ได้มีการโฆษณาสินค้าหรือบริการทุกชนิดทุกประเภทผ่านสื่อทุกชนิดทุกประเภท โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะไม่ใช่อำนาจในการควบคุมการโฆษณาหากมีกฎหมายฉบับอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การตรวจสอบโฆษณาอาจใช้วิธีการต่างๆ รวมถึงการรับข้อร้องเรียนจากบุคคลทั่วไป ซึ่งแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการโฆษณาต่างๆ ที่ดูเหมือนว่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบ และดำเนินการไปตามกฎหมาย

3.5.7 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคของผู้บริโภคเพิ่มขึ้นคือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้นโดยบัญญัติไว้ ดังนี้

1) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ตามมาตรา 35 ทวิ

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

¹⁷⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 167, น. 36.

1.1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคลี้ภัยเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

1.2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามข้อ 1.1 แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 35 ตี

3) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด ตามข้อ 1.2 แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น ตามมาตรา 35 จัตวา

4) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ ตามมาตรา 35 เบญจ

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

4.1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

4.2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

5) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใดตามข้อ 4 แล้ว ให้นำข้อ 2 และข้อ 3 มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม ตามมาตรา 35 ฉ

6) ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ

หรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญาฉบับแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ตาม มาตรา 35 สัตต

ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ตาม มาตรา 35 สัตต วรรคสอง

ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 6 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 57 ทวิ

7) ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้อง ตามข้อ 1 หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามข้อ 4 ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน ตามมาตรา 35 อัญฐ

ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องหรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความที่ถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 57

นอกจากนี้ หากผู้ประกอบการธุรกิจส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว ตามมาตรา 57 วรรคสอง

8) ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินของตน จะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบการธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้มีความเห็นในแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้ ตามมาตรา 35 นว

9) ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดลักษณะของสัญญา หรือในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และการกำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงิน ดังที่ได้กล่าวข้างต้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 35 ทวิ วรรคท้าย

3.6 ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทย ในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ลงวันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

เนื่องจากการที่รัฐบาลไทยมีนโยบายในการเปิดเสรีทางการค้าและการบริการภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) ประกอบกับได้อนุญาตให้มีการเปิดเสรีการบินภายในประเทศตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง นโยบายการบินสำหรับสายการบินภายในประเทศ ลงวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ปัจจุบันมีผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศภายในประเทศจำนวนมาก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารซึ่งเป็นผู้บริโภคให้ได้รับการบริการที่เป็นธรรมจากผู้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของไทย อาศัยอำนาจตามความใน ข้อ 7 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม จึงกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศไว้ในเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของผู้ประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศของไทยทุกราย ทั้งที่ได้รับใบอนุญาตในปัจจุบันและที่จะได้รับในอนาคต จึงได้ออกประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยภายในประเทศประกาศ ณ วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2546 หลังจากมีการใช้บังคับได้ระยะหนึ่งแล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยออกเป็นประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550 มีรายละเอียด ดังนี้

3.6.1 ขอบเขต¹⁷⁹

ผู้โดยสารที่ได้รับการคุ้มครองได้แก่

(1) ผู้โดยสารที่เดินทางในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ซึ่งได้สำรองที่นั่งสำหรับเที่ยวบินนั้นและได้ชำระค่าบัตรโดยสารแล้ว ให้รวมถึงผู้โดยสารที่เดินทางในโครงการสะสมไมล์ หรือโครงการส่งเสริมการขายอื่นๆ ที่สายการบินจัด

(2) ผู้โดยสารนั้น

¹⁷⁹ ข้อ 3 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

(2.1) ได้มาแสดงตนเพื่อการขึ้นเครื่อง (Check-in) กล่าวคือ ผู้โดยสารทำการแสดงทำการเช็คอินภายในเวลาที่สายการบินระบุไว้ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งการแจ้งผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น เว็บไซต์ หรือเอสเอ็มเอส (SMS) ฯลฯ หรือถ้าสายการบิน ไม่ได้ระบุเวลาไว้ ให้ถือว่าไม่น้อยกว่า 45 นาทีก่อนเวลาที่ระบุไว้ในตารางการบินที่ประกาศ

(2.2) ผู้โดยสารที่ได้รับการย้ายโอน (Transfer) มาจากเที่ยวบินที่ได้สำรองที่นั่งไว้ไปยังอีกเที่ยวบินหนึ่ง ไม่ว่าด้วยสาเหตุใดๆ

3.6.2 การปฏิเสธการขนส่ง¹⁸⁰

สายการบินโดยทั่วไปมีกฎหมายห้ามผู้โดยสารบางประเภท (Refusal of Passenger) ไม่ให้ขึ้นเครื่องบิน มี 13 ข้อ¹⁸¹ ดังนี้

- 1) ผู้ที่ไม่ผ่านการตรวจสอบความปลอดภัยในสัมภาระและร่างกาย (Security Control)
- 2) ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เรื่องความปลอดภัยต่างๆ ของสายการบิน
- 3) เป็นผู้ที่ติดยาเสพติด หรือเมาสุราจนครองสติไม่อยู่
- 4) ผู้ป่วย หรือมีบุคลิกภาพที่น่าจะเป็นอันตราย หรือมีผลกระทบอันไม่พึงประสงค์ต่อผู้โดยสารคนอื่นๆ
- 5) ผู้ที่ป่วยหนัก และคาดว่าจะเสียชีวิตระหว่างการเดินทาง
- 6) ผู้ที่จำเป็นต้องมีพยาบาล หรือผู้ดูแลเป็นกรณีพิเศษ แต่ปฏิเสธที่จะนำผู้ดูแลไปด้วย
- 7) ผู้ที่มีเอกสารเดินทาง เช่น วีซ่า (Visa) ผ่านเมืองไม่ครบถ้วนตามกฎหมายของ Travel Information Manual (TIM)
- 8) ผู้ที่ถือบัตรโดยสารเครื่องบินของบุคคลอื่น หรือไม่ถูกต้อง
- 9) ผู้ที่มีอายุครรภ์มาก และคาดว่าจะให้กำเนิดทารกภายใน 2 สัปดาห์นับแต่วันเดินทาง

¹⁸⁰ ข้อ 4 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁸¹ พรณพ พุกกะพันธุ์, ธุรกิจการบิน Airline business, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 213-214.

- 10) เด็กอายุ 5 ขวบ เดินทางคนเดียวโดยไม่มีผู้ปกครอง
- 11) เด็กทารกเพิ่งคลอดอายุต่ำกว่า 1 สัปดาห์
- 12) ผู้ที่ถูกใส่กุญแจมือ หรือมีโซ่ตรวน
- 13) ผู้ที่มีกิริยามารยาทไม่เหมาะสมในระหว่างการเดินทาง หรือทำร้ายร่างกายพนักงานการบินที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่บนเครื่องบิน

ในกรณีที่สายการบินปฏิเสธไม่รับขนคนโดยสารที่ได้สำรองที่นั่งไว้แล้ว เนื่องจากที่นั่งเต็ม ซึ่งมีที่มาของการปฏิเสธการขนส่งส่วนใหญ่มาจากการที่ผู้โดยสารยกเลิกการเดินทางและไม่ได้แจ้งให้สายการบินทราบ เพื่อยกเลิกเวลาดังกล่าวเพียงพอที่สายการบินจะสามารถนำที่นั่งดังกล่าวไปขายใหม่ได้ทันก่อนที่เที่ยวบินนั้นจะออกเดินทาง ทำให้สายการบินจำเป็นต้องรับสำรองที่นั่งเป็นจำนวนมากกว่าที่นั่งในแต่ละเที่ยวบิน บางครั้งการมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดของตัวแทนบริษัทนำเที่ยวที่เป็นตัวแทนของสายการบิน ดำเนินการจองที่นั่งซ้ำซ้อนกัน เกินไปกว่าจำนวนที่นั่งที่มีในแต่ละเที่ยวบิน

เมื่อมีการปฏิเสธการขนส่ง ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจำนวน 1,200 บาท จากสายการบินผู้ให้บริการ เว้นแต่¹⁸²

- 1) สายการบินผู้ให้บริการได้แจ้งการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเดินทางไม่น้อยกว่า 3 วัน หรือ
- 2) ในกรณีที่ไม่ถึง 3 วันสายการบินได้แจ้งว่าจะเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินใหม่ให้ ซึ่งจะออกเดินทางก่อนหรือหลังจากกำหนดเวลาเดิม และไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุในบัตรโดยสารเร็ว หรือช้ากว่าเดิมไม่เกิน 3 ชั่วโมง หรือ
- 3) เมื่อสายการบินพิสูจน์ได้ว่าการยกเลิกเที่ยวบินเกิดจากเหตุสุดวิสัย เช่น สถานการณ์ทางการเมือง สภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใดๆ ที่มี หรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการการบินของอากาศยานและผู้โดยสาร การนัดหยุดงาน หรือกระทำการใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบินซึ่งมีผลกระทบต่อการบินของสายการบิน และเหตุสุดวิสัยอื่นใดที่สายการบินสามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน

¹⁸² ข้อ 5 (3) (ก) (ข) (ค) แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

อย่างไรก็ตาม หากสายการบินสามารถจัดให้ผู้โดยสารเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางตามที่ระบุไว้ได้ภายในเวลาไม่เกิน 3 ชั่วโมงจากกำหนดเวลาเดิม สายการบินสามารถลดเงินค่าชดเชยได้กึ่งหนึ่ง¹⁸³

นอกจากนี้ผู้โดยสารมีสิทธิจะเลือกรับคืนค่าบัตรโดยสาร หรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือเดินทางโดยการขนส่งอื่น¹⁸⁴

สายการบินมีหน้าที่ต้องดูแลผู้โดยสารในส่วนเรื่องอาหารและเครื่องดื่ม ที่พักแรม การขนส่งระหว่างสนามบินและที่พัก รวมถึงการให้สิทธิใช้โทรศัพท์ หรือโทรสาร หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมไม่เกิน 2 ครั้ง โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ¹⁸⁵

3.6.3 การยกเลิกเที่ยวบิน¹⁸⁶

ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับ ดังนี้

- (1) สิทธิได้รับคืนค่าโดยสาร หรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือเดินทางโดยการขนส่งอื่น
- (2) สำหรับกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเส้นทางบินมีกำหนดเวลาออกเดินทางล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามตารางบินเดิมเกิน 1 วัน มีสิทธิได้รับอาหารและเครื่องดื่ม ที่พักแรม การขนส่งระหว่างสนามบินและที่พัก รวมถึงการให้สิทธิใช้โทรศัพท์ หรือโทรสาร หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมไม่เกิน 2 ครั้ง โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ
- (3) ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจำนวน 1,200 บาทจากสายการบินผู้ให้บริการ เว้นแต่

¹⁸³ ข้อ 7 วรรคสอง แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁸⁴ ข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁸⁵ ข้อ 9 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁸⁶ ข้อ 5 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

(ก) สายการบินผู้ให้บริการได้แจ้งการยกเลิกเที่ยวบินไปยังผู้โดยสารก่อนกำหนดวันเดินทางไม่น้อยกว่า 3 วัน หรือ

(ข) ในกรณีที่ไม่ถึง 3 วัน สายการบินได้แจ้งว่าจะเปลี่ยนแปลงเที่ยวบินใหม่ให้ ซึ่งจะออกเดินทางก่อนหรือหลังจากกำหนดเวลาเดิม และไปถึงจุดหมายปลายทางที่ระบุในบัตรโดยสารเร็ว หรือช้ากว่าเดิมไม่เกิน 3 ชั่วโมง หรือ

(ค) เมื่อสายการบินพิสูจน์ได้ว่าการยกเลิกเที่ยวบินเกิดจากเหตุสุดวิสัย เช่นสถานการณ์ทางการเมือง สภาพอากาศที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติการบิน การรักษาความปลอดภัย เหตุการณ์ใดๆ ที่มี หรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการทำการบินของอากาศยานและผู้โดยสาร การนัดหยุดงาน หรือกระทำใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของสายการบินซึ่งมีผลกระทบต่อปฏิบัติการบินของสายการบิน และเหตุสุดวิสัยอื่นใดที่สายการบินสามารถพิสูจน์ได้ว่าอยู่นอกเหนือการควบคุมของสายการบิน

3.6.4 เที่ยวบินล่าช้า¹⁸⁷

กรณีที่เที่ยวบินของสายการบินออกเดินทางล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามตารางบินที่ประกาศไว้ ผู้โดยสารมีสิทธิ ดังนี้

(1) หากล่าช้าเกินกว่า 2 ชั่วโมงขึ้นไป มีสิทธิได้รับอาหารและเครื่องดื่ม และรวมถึงการให้สิทธิใช้โทรศัพท์ หรือโทรสาร หรือไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมไม่เกิน 2 ครั้ง โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และ

(2) หากล่าช้าเกินกว่า 3 ชั่วโมง มีสิทธิได้รับคืนค่าโดยสาร หรือเปลี่ยนแปลงเที่ยวบิน หรือเดินทางโดยการขนส่งอื่น

(3) หากล่าช้าเกินกว่าเวลาที่กำหนดมากกว่าหนึ่งวัน มีสิทธิได้รับที่พักแรม และการขนส่งระหว่างสนามบินและที่พัก

¹⁸⁷ ข้อ 6 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

3.6.5 การเพิ่มหรือลดชั้นของบริการในเที่ยวบิน¹⁸⁸

(1) หากกรณีที่สายการบินผู้ให้บริการจัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่สูงกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร ผู้โดยสารไม่ต้องจ่ายค่าโดยสารหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ เพิ่มเติม

(2) หากกรณีที่สายการบินผู้ให้บริการจัดให้ผู้โดยสารเดินทางในชั้นบริการที่ต่ำกว่าชั้นบริการที่ระบุไว้ในบัตรโดยสาร ผู้โดยสารมีสิทธิได้รับเงินส่วนต่างของราคาค่าโดยสารคืนภายใน 7 วัน ซึ่งสายการบินจ่ายให้แก่ผู้โดยสารเป็นเงินสด หรือการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร หรือเช็คธนาคาร แต่หากจ่ายเป็น Travel vouchers และ/หรือบริการอื่นๆ แทน ผู้โดยสารต้องลงนามยินยอมด้วย

3.6.6 มาตรการคุ้มครองที่ดีกว่า¹⁸⁹

หากสายการบินใดกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสารของตนในกรณีต่างๆ ไว้ในระดับที่ดีกว่า และไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรการตามประกาศนี้ สายการบินนั้นใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้โดยสาร

3.6.7 หน่วยงานดูแล

ตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่องสิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน ข้อ 7 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม จึงได้มอบอำนาจต่อให้กรมขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ดูแลตามประกาศกระทรวงคมนาคมฯ ซึ่งกรมขนส่งทางอากาศมีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางอากาศ¹⁹⁰ ดังนี้

¹⁸⁸ ข้อ 10 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁸⁹ ข้อ 12 แห่งประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550

¹⁹⁰ <http://portal.aviation.go.th/dca/hrd.jsp>

- ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ กฎหมายว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

- ศึกษา วิเคราะห์ เพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการบินพลเรือนของประเทศ
- ส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายระบบการขนส่งทางอากาศ อุตสาหกรรมการบินและการบินพลเรือน

- ดำเนินการจัดระเบียบการบินพลเรือน
- กำหนดมาตรฐาน กำกับ ดูแลและตรวจสอบการดำเนินการด้านการบินพลเรือน

- จัดให้มีและดำเนินกิจการท่าอากาศยานในสังกัดกรม
- ร่วมมือและประสานงานกับองค์การหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในด้านการบินพลเรือน และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศ

- ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

เนื่องจาก กรมขนส่งทางอากาศมีหน้าที่ดูแลผู้โดยสารตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง สิทธิของผู้โดยสารซึ่งใช้บริการสายการบินของไทยในเส้นทางบินประจำภายในประเทศ ประกาศ ณ วันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ในความเป็นจริงแล้ว ผู้โดยสารจำนวนมากจะร้องเรียนปัญหาดังกล่าวไปยังสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภค (สคบ.) เพิกเฉยไม่ได้รับการดูแลแก้ไขปัญหา และเยียวยา ประกอบกับกรมขนส่งทางอากาศมีภารกิจมากมายอาจทำให้ดูแลไม่ทั่วถึง หากเกิดปัญหาขึ้นกรมขนส่งทางอากาศจึงทำได้เพียงสอบถามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไปยังสายการบินที่ฝ่าฝืนประกาศฉบับดังกล่าว และไม่มีบทกำหนดโทษไว้ให้สายการบินเกรงกลัว รวมทั้งเป็นหน่วยงานราชการ หากผู้โดยสารมีเรื่องเดือดร้อนก็ไม่สามารถติดต่อเพื่อได้รับการเยียวยาในทันที ต้องรอจนถึงเวลาทำการของราชการ จึงจะสามารถติดต่อได้ และทางกรมขนส่งทางอากาศ ก็ไม่มีการแจ้งสิทธิตามประกาศฯ ฉบับดังกล่าวให้ผู้โดยสารโดยทั่วไปทราบถึงสิทธิของตนเอง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ แล้วก็จะมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อดูแลผู้โดยสารเพิ่มเติมจากเดิมเช่น ในสหราชอาณาจักรมีการจัดตั้งสภาผู้ใช้งานขนส่งทางอากาศ (Air Transport Users Council) ภายใต้การกำกับดูแลโดยองค์การการบินพลเรือนแห่งสหราชอาณาจักร (UK Civil Aviation Authority : CAA) เป็นผู้ดูแลและควบคุมการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมีการเยียวยาผู้โดยสารให้ได้รับความเป็นธรรม หรือประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วย

คํมครองผู้โดยสารเครื่องบิน (Advisory Committee for Aviation protection) เพื่อดูแลผู้ให้บริการสายการบินโดยตรง และมีหน้าที่พิจารณาข้อพิพาท และประเมินผลการคํมครองผู้โดยสารตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ รวมทั้งสามารถให้คำแนะนำเพื่อปรับปรุงกฎหมายในอนาคต ฉะนั้น เมื่อกรมขนส่งทางอากาศไม่สามารถดูแลผู้โดยสารให้ทั่วถึง หรือมีหน่วยงานอื่นใดที่มีความชำนาญในการเยียวยาผู้โดยสาร ประกอบกันเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยจึงควรจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อดูแลและเยียวยาผู้โดยสารให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างทันท่วงที

3.7 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ในอดีตที่ผ่านมาการบังคับใช้กฎหมายคํมครองผู้บริโภคได้สร้างปัญหาความบอบซ้ำแก่ผู้บริโภคที่ถูกผู้ประกอบการธุรกิจเอาเปรียบ โดยมีการใช้ความรุนแรง ประชดประชัน การทุบทำลาย หรือประจานความบกพร่องของสินค้าต่อสาธารณชน ซึ่งการกระทำข้างต้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบธุรกิจการค้าการลงทุน และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ง่ายสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม ดังนั้นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติมากกว่าเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันได้แก่บทบัญญัติในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคํมครองสิทธิของผู้บริโภคในการทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง วรรคสอง
- 2) บทบัญญัติที่กำหนดให้ถือว่า ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือข้อตกลงใดๆ นอกสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาตามมาตรา 11
- 3) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องใช้สิทธิ หรือกระทำการชำระหนี้ด้วยความสุจริตโดยคำนึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมตามมาตรา 12
- 4) บทบัญญัติที่คํมครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับอายุความตามมาตรา 13 และมาตรา 14
- 5) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องตามมาตรา 41
- 6) บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) แก่ผู้บริโภคตามมาตรา 42

7) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบการประกาศและรับสินค้า ไม่ปลอดภัยคืนจากท้องตลาดมาจัดการแก้ไข หรือทำลายสินค้านั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เป็นส่วนรวมตามมาตรา 43

8) บทบัญญัติที่กำหนดให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลนั้นมีต่อผู้บริโภคตามมาตรา 44

3.7.1 ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดี¹⁹¹

คำว่า “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

จะต้องเป็นคดีแพ่งเท่านั้น หากเป็นคดีอาญาย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของคำว่า “คดีผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 (1) - (4)

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้น จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม” อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์ได้ว่า

- 1) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- 2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ

¹⁹¹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้ อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว”

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

นิติสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้บริโภค” กับ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” อาจมีปัญหาเรื่องประกันแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักซึ่งเป็นคดีผู้บริโภค ตามมาตรา 3 (1) หรือ (2) เช่น สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจอาจมีการค้าประกัน จำนอง จำนำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้จำนอง หรือจำนำทรัพย์สินเป็นประกันแห่งหนึ่ง อาจเกิดปัญหาว่า เมื่อบุคคลภายนอกไม่เข้าหลักเกณฑ์ของ “ผู้บริโภค” หรือ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หรือไม่เข้าข่ายเป็น “ผู้เสียหาย” ตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ด้วยยอมทำให้คดีที่เกิดขึ้นนั้น ไม่เข้าลักษณะเป็น “คดีผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ถือได้ว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวพันกับคดีตาม (1) หรือ (2) จึงถือเป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้¹⁹²

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

คดีแพ่งที่สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดให้แต่ละศาลแสดงไว้ในรายงานคดีว่าเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งจะทำให้เข้าใจได้ง่าย ดังนี้¹⁹³

1. ซื้อขายบ้าน อาคารพาณิชย์ อาคารชุด ที่ดินเปล่า สินค้าอุปโภคบริโภค อื่นๆ
2. เช่าทรัพย์สินบ้าน อาคารทรัพย์สิน หอพัก สำนักงาน รถยนต์ รถจักรยานยนต์ อื่นๆ
3. เช่าซื้อรถยนต์ รถจักรยานยนต์ อื่นๆ
- 4.จ้างทำของ

¹⁹² ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : Pholsiam Printing and Publishing, 2551), น. 26-27.

¹⁹³ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร : ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช, 2552), น. 40-42.

5. รับทำของบริการขนส่งทางบก บริการขนส่งทางน้ำ บริการขนส่งทางอากาศ

6. สินเชื่อบุคคล/กู้ยืม/ค้ำประกัน

7. บัตรเครดิต

8. กองทุนให้ยืมเพื่อการศึกษา

9. ประกันภัย

10. สินค้าไม่ปลอดภ้ยยา อาหาร เครื่องสำอาง ยานพาหนะ เครื่องใช้ไฟฟ้า อุปกรณ์สื่อสาร เชื้อเพลิง สินค้าบริโภค อื่นๆ สินค้าอุปโภค อื่นๆ

11. บริการสาธารณูปโภคไฟฟ้า น้ำประปา โทรคมนาคม

12. บริการสาธารณสุขและความงาม

12.1 สถานพยาบาลรัฐบาล

12.2 สถานพยาบาลเอกชน

12.3 สถานบริการความงามและสุขภาพ

12.4 ร้านขายยา

13. บริการท่องเที่ยวพาเที่ยว โรงแรม

14. สื่อสารมวลชน

15. บริการธุรกรรมทางธนาคาร

16. บริการหลักทรัพย์และกองทุนรวม

17. บริการด้านการศึกษา

18. นิติบุคคลอาคารชุด

19. นิติบุคคลบ้านจัดสรร

คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

คำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ

เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”¹⁹⁴

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภค

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 73/2551 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ประกอบกิจการขนส่งผู้โดยสารโดยใช้เครื่องบินเป็นยานพาหนะ และใช้สนามบินของจำเลยที่ 2 เป็นสถานที่ตรวจผู้โดยสารขาเข้าและขาออกก่อนขึ้นลงเครื่องบิน จึงถือได้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ให้บริการและเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการใช้บริการ ดังนั้น คดีนี้เป็นคดีผู้บริโภค

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 103/2551 วินิจฉัยว่า จำเลยให้บริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศ โดยเรียกค่าโดยสารเป็นการตอบแทน ตามทางการค้าปกติ ส่วนโจทก์ได้โดยสารเครื่องบิน วัน พู โก ของจำเลย จึงถือว่าโจทก์เป็นผู้รับบริการโดยสารเครื่องบินจากจำเลย ถือว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการใช้บริการ ดังนั้น คดีนี้เป็นคดีผู้บริโภค

3.8 ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับขนทางอากาศฉบับแรกของประเทศไทย ถือเป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 8 รับขน ในร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. เนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 เช่น เอกสารการรับขนทางอากาศได้กำหนดรูปแบบไว้อย่างชัดเจน และเป็นบทบัญญัติที่รองรับเทคโนโลยีที่ทันสมัย นอกจากนี้มีการกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่ง เป็นการเฉพาะซึ่งมีการจำกัดความรับผิดโดยกำหนดเป็นจำนวนเงินที่เหมาะสมกับความเสียหายที่คนโดยสาร ผู้ตราส่ง หรือผู้รับใบตราส่งเป็นต้น โดยแบ่งออกเป็นหัวข้อ ดังต่อไปนี้

¹⁹⁴ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

3.8.1 ขอบเขตการบังคับใช้

การรับขนทางอากาศที่ตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ได้แก่ การรับขนคนโดยสาร สัมภาระ หรือของ โดยอากาศยาน ผู้ขนส่งที่กระทำผ่าน สัญญารับขนทางอากาศซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ขนส่งตกลงกับคนโดยสาร หรือผู้ตราส่ง เพื่อจะ ดำเนินการหรือจัดให้มีการขนส่งคนโดยสาร สัมภาระ หรือของ จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง¹⁹⁵ ดังนี้ คำว่า “จากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง” อาจหมายความรวมถึงการเคลื่อนที่ภายในประเทศ หรือเกิดขึ้น ระหว่างประเทศ ซึ่งก็ตกอยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ การรับขนทางอากาศดังกล่าวต้องเป็นการขนส่ง 3 ประเภท¹⁹⁶ คือ

1. “คนโดยสาร” หมายความว่า บุคคลที่ผู้ขนส่งยอมรับให้เดินทางไปกับ อากาศยานตามสัญญารับขนทางอากาศ

2. “สัมภาระ” หมายความว่า สัมภาระลงทะเลเบียนและสัมภาระไม่ ลงทะเลเบียน

2.1 “สัมภาระลงทะเลเบียน” หมายความว่า เครื่องเดินทางที่ คนโดยสารมอบให้ผู้ขนส่งพาไปกับอากาศยาน

2.2 “สัมภาระไม่ลงทะเลเบียน” หมายความว่า เครื่องเดินทางและ สิ่งของส่วนตัวที่คนโดยสารนำติดตัวไปบนอากาศยาน

3. “ของ” หมายความว่า สัมภาระที่ผู้ตราส่งมอบให้อยู่ในความ ดูแลของผู้ขนส่งเพื่อทำการขนส่งไปยังถิ่นปลายทาง

คำว่า “ผู้ขนส่ง” หมายความว่า บุคคลซึ่งประกอบารรับขนคนโดยสารหรือ ของทางอากาศเพื่อบำเหน็จเป็นทางค้าปกติ ไม่ว่าจะเป็นผู้ขนส่งตามสัญญาหรือผู้ขนส่งตาม ความเป็นจริง ต้องกระทำเป็นประจำมิใช่รับขนเป็นครั้งคราว และหมายความรวมถึงการรับขนทาง อากาศที่ไม่มีค่าตอบแทนก็ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การรับขน ไปรษณีย์ภัณฑ์และการรับขนอื่น ในกรณีที่มีการรับขนทางอากาศและทางอื่นรวมอยู่ด้วย จะไม่นำ กฎหมายฉบับดังกล่าวมาบังคับใช้ เว้นแต่การรับขนทางอื่นนั้นได้ทำตามสัญญารับขนทางอากาศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรทุก การส่งมอบ หรือถ่ายลำ

¹⁹⁵ มาตรา 4 วรรคแปด แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

¹⁹⁶ มาตรา 4 วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก แห่งร่างพระราชบัญญัติ การรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

3.8.2 เอกสารการรับขน

เอกสารการรับขนถือเป็นหลักฐานที่สำคัญซึ่งใช้ในการรับขนคนโดยสาร สัมภาระ หรือของ ซึ่งเอกสารเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างกันออกไป ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1) เอกสารการรับขนคนโดยสาร ผู้ขนส่งมีหน้าที่ออกเอกสารการรับขนคนโดยสาร หรือเรียกว่า ตั๋วโดยสาร จะต้องแสดง 2 รายการ¹⁹⁷ ดังนี้

1.1) ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทาง

1.2) ถิ่นหยุดพักที่ตกลงกันไว้อย่างน้อยหนึ่งแห่ง ในกรณีที่มีถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางอยู่ในอาณาเขตของประเทศเดียว แต่มีถิ่นหยุดพักที่ตกลงกันไว้แห่งเดียวหรือหลายแห่งอยู่ในอาณาเขตของอีกประเทศหนึ่ง

การเก็บรักษาข้อมูลตามรายการในวรรคสอง โดยวิธีการอื่นอาจใช้แทนการส่งมอบตั๋วโดยสารได้ เช่น การบันทึกข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวิธีที่สายการบินนิยมปฏิบัติเป็นต้น และถ้ามีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ ให้ผู้ขนส่งเสนอที่จะส่งมอบเอกสารซึ่งแสดงข้อมูลดังกล่าวให้แก่คนโดยสาร หากผู้ขนส่งไม่ส่งมอบตั๋วโดยสารให้แก่คนโดยสาร หรือมีการส่งมอบตั๋วแต่มีรายการไม่ครบถ้วนตามที่กำหนด สิ่งเหล่านี้ไม่กระทบต่อความมีอยู่ หรือความสมบูรณ์ตามสัญญาการรับขนทางอากาศ ตลอดจนการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งแต่อย่างใด

2) เอกสารการรับขนสัมภาระ สัมภาระแบ่งออกเป็น สัมภาระลงทะเบียน และสัมภาระติดตัว เอกสารการรับขนสัมภาระเรียกว่า ป้ายกำกับสัมภาระ (Baggage identification) โดยผู้ขนส่งมีหน้าที่ออกป้ายกำกับสัมภาระสำหรับการลงทะเบียนแต่ละชิ้นให้แก่คนโดยสาร โดยรายการที่ต้องระบุไว้ที่ป้ายกำกับสัมภาระไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ขนส่งไม่ทำการส่งมอบป้ายกำกับสัมภาระดังกล่าว ก็ไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาการรับขนทางอากาศ รวมถึงการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งด้วย¹⁹⁸

3) เอกสารการรับขนของ มีเอกสารการรับขนของมี 2 ประเภท ได้แก่ ใบตราส่งทางอากาศ และใบรับของ โดยผู้ตราส่งมีหน้าที่จัดทำใบตราส่งทางอากาศ แต่ทั้งนี้ ผู้ตราส่งอาจ

¹⁹⁷ มาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

¹⁹⁸ มาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

ให้ผู้ขนส่งทำการออกใบตราส่งแทนตนก็ได้โดยให้สันนิษฐานว่า ผู้ขนส่งได้จัดการ เช่นว่านั่นแทนผู้ตราส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ใบตราส่งจะต้องมีรายการ 3 รายการ¹⁹⁹ คือ

- (1) ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทาง
- (2) ถิ่นหยุดพักที่ตกลงกันไว้อย่างน้อยหนึ่งแห่ง

ในกรณีที่มีถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางอยู่ในอาณาเขตของประเทศเดียว แต่มีถิ่นหยุดพักที่ตกลงกันไว้แห่งเดียวหรือหลายแห่งอยู่ในอาณาเขตของอีกประเทศหนึ่ง

- (3) น้ำหนักแห่งของ

การเก็บรักษาข้อมูลในการรับขนที่จะดำเนินการ โดยวิธีการอื่นอาจใช้แทนการส่งมอบใบตราส่งทางอากาศได้ และถ้ามีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ และผู้ตราส่งร้องขอ ผู้ขนส่งจะต้องส่งมอบใบรับของซึ่งบ่งชี้ของที่ส่งและการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ตราส่ง

อนึ่ง ใบตราส่งทางอากาศจะต้องทำขึ้น 3 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่งให้ระบุว่า "สำหรับผู้ขนส่ง" โดยให้ผู้ตราส่งลงลายมือชื่อ ฉบับหนึ่งให้ระบุว่า "สำหรับผู้รับตราส่ง" โดยให้ผู้ตราส่งและผู้ขนส่งลงลายมือชื่อ และอีกฉบับหนึ่งให้ผู้ขนส่งลงลายมือชื่อ และมอบไว้แก่ผู้ตราส่งหลังจากที่ตนยอมรับของแล้ว²⁰⁰

ใบตราส่งทางอากาศหรือใบรับของเป็นหลักฐานเบื้องต้นของการทำสัญญารับขนทางอากาศ การยอมรับมอบของ และเงื่อนไขของการรับขนทางอากาศ ตามที่ระบุอยู่ในใบตราส่งทางอากาศหรือใบรับของ ส่วนข้อความใดๆ ที่เกี่ยวกับน้ำหนัก ความกว้าง ยาว สูง ลักษณะของหีบห่อแห่งของรวมทั้งจำนวนหีบห่อ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นไปตามที่แสดง ส่วนข้อความที่เกี่ยวกับปริมาณ ปริมาตร และสภาพแห่งของ ไม่อาจใช้เป็นหลักฐานยืนยันผู้ขนส่งได้ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะได้ตรวจสอบต่อหน้าผู้ตราส่ง และระบุไว้ในใบตราส่งทางอากาศหรือใบรับของว่าตนได้ตรวจสอบแล้ว หรือเป็นสภาพแห่งของอันเห็นประจักษ์²⁰¹ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการออกใบตราส่ง หรือรายการในใบตราส่งทางอากาศมีความบกพร่อง ก็ไม่กระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขนทางอากาศ รวมถึงการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง²⁰²

¹⁹⁹ มาตรา 24 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰⁰ มาตรา 25 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰¹ มาตรา 27 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰² มาตรา 26 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

อนึ่ง ใบตราส่งทางอากาศตามกฎหมายฉบับนี้ซึ่งออกให้แก่บุคคลใดโดยนามสามารถสลักหลังโอนได้ เว้นแต่จะมีข้อห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งทางอากาศนั้น²⁰³ ซึ่งบัญญัติให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 614 และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 27²⁰⁴

3.8.3 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งแยกพิจารณาเป็นความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสารเอง หรือความเสียหายที่เกิดกับสัมภาระของคนโดยสาร และความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดกับของดังนี้

1) ความรับผิดชอบต่อคนโดยสาร

1.1) กรณีคนโดยสารบาดเจ็บ หรือตาย

ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีคนโดยสารถึงแก่ความตายหรือได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย ถ้าอุบัติเหตุซึ่งก่อให้เกิดความตายหรือความเสียหายแก่ร่างกายนั้นเกิดขึ้นบนอากาศยานหรือในระหว่างการเดินทางใดๆ ในการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน²⁰⁵ ดังนี้อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดชอบของผู้ขนส่งอยู่กับเงื่อนไข 2 ประการ คือ ความเสียหายที่เกิดต่อคนโดยสารนั้นต้องเป็นอุบัติเหตุ และอุบัติเหตุต้องเกิดบนอากาศยาน หรือในระหว่างการเดินทางใดๆ ในการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน หากเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการข้างต้น จะมีผลให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

กรณีที่อากาศยานเกิดอุบัติเหตุและเป็นผลให้คนโดยสารถึงแก่ความตายหรือได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย ให้ผู้ขนส่งไทยซึ่งประกอบการรับขนทางอากาศ

²⁰³ มาตรา 28 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 614 บัญญัติว่า แม้ว่าใบตราส่งจะได้ออกให้แก่บุคคลผู้ใดโดยนามก็ตาม ท่านว่าย่อมสลักหลังโอนให้กันได้ เว้นแต่จะมีข้อห้ามการสลักหลังไว้

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 27 บัญญัติว่า ใบตราส่งใดแม้จะได้ออกให้แก่บุคคลใดโดยนามก็ยังอาจโอนให้กันได้โดยการสลักหลัง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดห้ามการสลักหลังไว้ในใบตราส่งนั้น

²⁰⁵ มาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

นั้นจ่ายเงินเพื่อบรรเทาความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่มีเฉพาะหน้า เพราะเหตุแห่งความตาย หรือการได้รับความเสียหายแก่ร่างกายนั้นให้แก่ทายาทหรือคนโดยสสาร ภายในสิบวันนับแต่ วันที่ได้รับแจ้งจากทายาทหรือคนโดยสสาร หนึ่ง การจ่ายล่วงหน้าไม่ก่อให้เกิดผลเป็น การยอมรับผิด และในท้ายที่สุดอาจนำมาหักกับจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ขนส่งจะต้องจ่ายทั้งหมด ได้²⁰⁶

1.2) กรณีสัมภาระของคนโดยสารได้รับความเสียหาย

โดยปกติการเดินทางของคนโดยสารมักจะมีสัมภาระติดตัวไป ในระหว่างการเดินทางด้วยซึ่งสัมภาระเหล่านี้ ถูกแบ่งออกเป็นสัมภาระลงทะเลเบียน และสัมภาระ ไม่ลงทะเลเบียน หรือสิ่งของติดตัว ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งถูกแบ่งออกตามประเภทของ สัมภาระเหล่านี้ กรณีสัมภาระลงทะเลเบียนถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย กำหนดให้ผู้ขนส่งต้อง รับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นหากเหตุที่ก่อให้เกิดการทำลาย สูญหาย หรือเสียหายนั้นเกิดขึ้น บนอากาศยาน หรือในช่วงเวลาใดๆ ที่สัมภาระลงทะเลเบียนอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง²⁰⁷ โดย ผู้มีสิทธิรับมอบต้องทำการทักท้วงต่อผู้ขนส่งทันทีที่พบความเสียหาย แต่ต้องอยู่ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับมอบสัมภาระ หากผู้มีสิทธิรับมอบได้รับมอบสัมภาระลงทะเลเบียนไว้โดยมิได้ทักท้วง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ได้รับมอบสัมภาระลงทะเลเบียนนั้นในสภาพดีและตรงตามที่กำหนดไว้ ในป้ายกำกับสัมภาระหรือข้อมูลที่เก็บรักษาไว้โดยวิธีการอื่น ซึ่งจะมีผลให้ผู้มีสิทธิรับมอบเสียสิทธิ ในการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่ง เว้นแต่เป็นกลฉ้อฉลของผู้ขนส่ง²⁰⁸ ส่วนกรณีของการสูญหายของ สัมภาระลงทะเลเบียน และผู้ขนส่งยอมรับถึงการสูญหายนั้น หรือสัมภาระลงทะเลเบียนยังมาไม่ถึง เมื่อพ้นยี่สิบเอ็ดวันนับแต่วันที่ควรจะมาถึงคนโดยสารได้รับสิทธิบังคับเอาแก่ผู้ขนส่ง ตามสิทธิอันได้มาแต่สัญญารับขนทางอากาศนั้น²⁰⁹

ทั้งนี้มาตรา 10 และมาตรา 11 มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 10 เป็นกรณีที่สัมภาระลงทะเลเบียนไม่ได้มีการส่งมอบให้แก่คนโดยสาร เพราะ เกิดการสูญหายขึ้นมาโดยผู้ขนส่งยอมรับถึงความสูญหายนั้น หรือหากสัมภาระลงทะเลเบียนยังมา ไม่ถึงเมื่อพ้นยี่สิบเอ็ดวันนับแต่วันที่ควรจะมาถึง ดังนั้นคนโดยสารจึงสามารถบังคับใช้สิทธิของตน

²⁰⁶ มาตรา 19 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰⁷ มาตรา 13 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰⁸ มาตรา 11 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²⁰⁹ มาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...”

ได้ทันที ในขณะที่มาตรา 11 เป็นกรณีที่มีการส่งมอบสัมภาระลงทะเลเปื้อนให้แก่ผู้มีสิทธิรับมอบแล้ว โดยผู้มีสิทธิรับมอบอาจเป็นบุคคลใดๆ ที่นอกเหนือจากคนโดยสารก็ได้ แต่ความเสียหายที่เกิดกับสัมภาะนั้น อาจไม่สามารถสังเกตเห็นได้ในทันที ดังนั้น กฎหมายจึงให้เวลาแก่ผู้มีสิทธิรับมอบในการตรวจหาความเสียหายดังกล่าว และต้องทำการทักท้วงต่อผู้ขนส่งที่พบเห็นความเสียหายนั้น โดยการทักท้วงต้องกระทำภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับมอบสัมภาระ หรือในกรณีความเสียหายที่เกิดจากการชักช้าผู้มีสิทธิรับมอบต้องทักท้วงภายใน 21 วัน นับแต่ที่ตนมีสิทธิในการจัดการสัมภาะนั้น สาเหตุที่ต้องมีการทักท้วงก็เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้ผู้ขนส่งได้ทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นอันผู้ขนส่งไม่ทราบในเวลาก่อนการส่งมอบนั่นเอง และเมื่อทำการทักท้วงแล้ว ผู้มีสิทธิรับมอบจึงจะสามารถบังคับดำเนินคดีแก่ผู้ขนส่งได้ แต่ถ้าไม่ได้มีการทักท้วงภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้มีสิทธิรับมอบจะถูกสันนิษฐานว่าได้รับมอบสัมภาระลงทะเลเปื้อนสภาพดี และจะเสียสิทธิในการดำเนินคดีแก่ผู้ขนส่ง การที่กฎหมายกำหนดไว้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองแก่ผู้ขนส่งที่ไม่จำเป็นต้องแบกรับภาระความรับผิดในเวลาที่ผ่านมาจนเกินไป เว้นแต่กรณีเป็นกลั่นแกล้งของผู้ขนส่ง

ส่วนสัมภาระไม่ลงทะเลเปื้อนถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบถ้าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากความผิดของผู้ขนส่งหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่ง²¹⁰ ความรับผิดของผู้ขนส่งต่อสัมภาระไม่ลงทะเลเปื้อนจะประกอบไปด้วยเงื่อนไขแห่งความรับผิดที่แคบกว่าในกรณีความเสียหายที่เกิดกับสัมภาระไม่ลงทะเลเปื้อน กล่าวคือ กรณีสัมภาระลงทะเลเปื้อน เงื่อนไขในการรับผิดของผู้ขนส่งจะต้องเกิดขึ้นบนอากาศยาน หรือในช่วงเวลาใดๆ ที่สัมภาระลงทะเลเปื้อนอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง หากการทำลาย สูญหาย หรือเสียหายเกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนด ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ แม้ความเสียหายเหล่านั้นจะไม่ใช่ความผิดของผู้ขนส่งก็ตาม ความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) ขณะที่ความรับผิดต่อสัมภาระไม่ลงทะเลเปื้อนเป็นความรับผิดบนฐานความผิด (Liability base of fault)²¹¹

²¹⁰ มาตรา 13 วรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²¹¹ ผาณิต อยู่วิทยา. “ปัญหากฎหมายการขนส่งทางอากาศ : วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ....”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 73.

1.3) กรณีชักช้า

ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชักช้าในการรับขนทางอากาศซึ่งคนโดยสารหรือสัมภาระ²¹² หากเป็นสัมภาระลงทะเลเปื้อนได้รับความเสียหายจากการชักช้า กำหนดให้ผู้มีสิทธิรับมอบต้องทักท้วงต่อผู้ขนส่งภายในยี่สิบเอ็ดวันนับแต่วันที่ตนมีสิทธิจัดการสัมภาระลงทะเลเปื้อนนั้น

อนึ่ง ระยะเวลายาวนานเท่าใดจึงจะเข้าข่ายการชักช้าที่มีผลให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีกำหนดไว้ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 635 วางหลักอย่างชัดเจนว่า “เครื่องเดินทางหากได้มอบหมายแก่ผู้ขนส่งทันเวลา ท่านว่าต้องส่งมอบขณะคนโดยสารถึง” หมายความว่าถึง เมื่อคนโดยสารถึงจุดหมายปลายทางแล้ว คนโดยสารจะได้รับสัมภาระในทันที หากฝ่าฝืนก็จะเข้าข่ายความผิดตามความหมายนี้ นอกจากนั้นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า “การส่งมอบชักช้า” ตามมาตรา 39 ได้แก่

(1) ในกรณีที่ได้กำหนดเวลาส่งมอบไว้กับผู้ส่งของ ผู้ขนส่งไม่ได้ส่งมอบของภายในกำหนดเวลานั้น

(2) ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาส่งมอบไว้ ผู้ขนส่งไม่ได้ส่งมอบของภายในกำหนดเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งจะส่งมอบตามหน้าที่ อันพึงปฏิบัติได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย”

2) ความรับผิดชอบของ

ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในกรณีของถูกทำลาย สูญหายหรือเสียหาย ถ้าเหตุซึ่งก่อให้เกิดการทำลาย สูญหาย หรือเสียหายนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการรับขนทางอากาศ²¹³ ไม่รวมถึงการรับขนโดยทางอื่น เว้นแต่การรับขนทางอื่นนั้นได้กระทำตามสัญญา รับขนทางอากาศ ในกรณีนี้หากมีความเสียหายเกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผลมาจากเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างการรับขนทางอากาศ นอกจากนั้นหากผู้ขนส่งนำรูปแบบการรับขนอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ตราส่งที่ประสงค์ให้ทำการขนส่งทางอากาศ ถือว่าการรับขนทางอื่นนั้นอยู่ในระหว่างการรับขนทางอากาศ และความเสียหายเกิดขึ้นในระยะเวลาที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง กล่าวคือ ระยะเวลาตั้งแต่ผู้ขนส่งได้รับของไว้จากผู้ตราส่ง

²¹² มาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ.

²¹³ มาตรา 42 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

จนถึงเวลาที่ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่ง อย่างไรก็ตาม เคยมีคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 และที่ 3 ได้ขนส่งสินค้าพิพาทถึงท่าอากาศยานปลายทางเรียบร้อยแล้ว ถือว่าหน้าที่การขนส่งสินค้าของจำเลยที่ 1 และที่ 3 สิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งคำพิพากษานี้ไม่ได้ยึดการส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับใบตราส่งเป็นสำคัญ²¹⁴

3.8.4 การหลุดพ้นความรับผิดของผู้ขนส่ง

ขณะที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการรับขนทางอากาศแก่คนโดยสาร สัมภาระของคนโดยสาร และของ ในขณะที่ความผิดเหล่านี้ อาจถูกปลดปล่อยด้วยเงื่อนไขทางกฎหมายบางประการโดยจะมีผลให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นความรับผิดที่มีต่อคนโดยสาร ผู้ตราส่ง หรือผู้รับใบตราส่งได้ ถ้าผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ตามข้อกำหนดที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

1) ผู้ขนส่งหลุดพ้นความรับผิดต่อคนโดยสาร

1.1) กรณีคนโดยสารได้รับบาดเจ็บหรือตาย

ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นความรับผิดในกรณีคนโดยสารตาย หรือได้รับบาดเจ็บ หากผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากหรือมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบของผู้เรียกร้องค่าเสียหาย หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องค่าเสียหายได้รับสิทธิมา ให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นจากความรับผิดตามส่วนที่ความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบของคนโดยสาร ดังนี้ การหลุดพ้นความรับผิดของผู้ขนส่งทางอากาศเป็นข้อต่อสู้เดียวที่จะนำมาอ้างเพื่อให้หลุดพ้นความหลุดพ้นต่อความเสียหายที่เกิดแก่คนโดยสารในจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 หน่วยบัญชีได้ แม้ความเสียหายดังกล่าวผู้ขนส่งจะอยู่ภายใต้ระบบความรับผิดอย่างเคร่งครัดก็ตาม นอกจากข้อต่อสู้ดังกล่าวแล้ว ผู้ขนส่งสามารถนำสืบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความผิดของตน หรือตัวแทนของตน หรือความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อ การกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันมิชอบจากบุคคลที่สามได้อีกกรณีหนึ่ง

1.2) กรณีสัมภาระของคนโดยสารถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย

²¹⁴ คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ กค. 271/2543

ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นความรับผิดในกรณีล้มภาวะของคนโดยสาร ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย หากผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจาก ความชำรุดบกพร่อง คุณภาพ หรือสภาพแห่งล้มภาวะนั่นเอง²¹⁵ ข้อต่อสู้ดังกล่าวสามารถใช้ได้กับ ล้มภาวะลงทะเลเป็นเท่านั้น ส่วนกรณีล้มภาวะไม่ลงทะเลเป็น เช่น สิ่งของที่คนโดยสารนำติดตัว ไปด้วยนั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ขนส่งต้องรับผิด เว้นแต่ ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดจาก หรือมีส่วนเกี่ยวเนื่องกับความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้น การกระทำโดยมิชอบของผู้เรียกร้องค่าเสียหาย หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องค่าเสียหายได้รับสิทธิ มาให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามส่วนที่คนโดยสารร่วมในความเสียหายนั้น ทั้งนี้ข้อต่อสู้ดังกล่าวยังสามารถนำมาใช้กับความเสียหายที่เกิดแก่ล้มภาวะที่ลงทะเลเป็นได้ด้วย เช่นกัน

1.3) กรณีคนโดยสาร และล้มภาวะของคนโดยสารได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการชักช้าในการรับขน

การชักช้าเป็นสาเหตุหนึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทั้งต่อ คนโดยสาร และล้มภาวะของคนโดยสาร กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น²¹⁶ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของตนได้ใช้มาตรการทั้งปวง ที่สมควรต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายนั้นแล้วหรือเป็นการพันวิสัยที่ตนหรือลูกจ้าง หรือตัวแทนของตนจะใช้มาตรการเช่นนั้น²¹⁷ นอกจากนั้นผู้ขนส่งยังสามารถยกข้อต่อสู้ ในการมีส่วนร่วมในความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบ ของผู้เรียกร้องค่าเสียหาย หรือบุคคลที่ผู้เรียกร้องค่าเสียหายได้รับสิทธิมา เพื่อปลดเปลื้อง ความรับผิดของตนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามส่วนที่ความประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยมิชอบนั้นก่อให้เกิดขึ้นได้

2) ผู้ขนส่งหลุดพ้นความรับผิดต่อของ

ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายในกรณีของถูกทำลาย สูญหายหรือเสียหาย ถ้าเหตุซึ่งก่อให้เกิดการทำลาย สูญหาย หรือเสียหายนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการรับขน

²¹⁵ มาตรา 16 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

²¹⁶ มาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

²¹⁷ มาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

ทางอากาศ²¹⁸ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวของผู้ขนส่งเป็นเพียงข้อสันนิษฐาน ความผิด (Presumption of fault) เท่านั้น หากผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ตามข้อต่อสู้ดังกล่าว อาจไม่ต้องรับผิดชอบ²¹⁹

2.1) ความชำรุดบกพร่อง คุณภาพ หรือสภาพแห่งของนั้นเอง

2.2) ความบกพร่องในการบรรจุหีบห่อแห่งของนั้น ซึ่งกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ขนส่งหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่ง

2.3) พฤติการณ์สงครามหรือการสู้รบของกองกำลังติดอาวุธโดยพฤติการณ์แห่งสงครามนั้นตามปกติ จะต้องมีการประกาศสงครามระหว่างประเทศที่เป็นศัตรูกัน แต่สงครามที่ไม่มีการประกาศก็มีและน่าจะเข้าข่ายคำว่าสงครามด้วย ส่วนกรณีการสู้รบของกองกำลังติดอาวุธนั้น อาจไม่ถึงขั้นเกิดเป็นสงครามก็ได้²²⁰

2.4) การกระทำของเจ้าหน้าที่ราชการอันเกี่ยวกับการเข้า การออก หรือการผ่านแดนแห่งของ

อนึ่ง ข้อต่อสู้ดังกล่าวข้างต้น ผู้ขนส่งยังสามารถนำไปใช้ได้กับความเสียหายอันเนื่องมาจากการชักช้าในการรับขนอีกด้วย นอกเหนือจากการพิสูจน์ถึงการใช้มาตรการทั้งปวงที่สมควรต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย (Took all measures) หรือเป็นการพ้นวิสัยที่ผู้ขนส่ง หรือลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้ขนส่งจะใช้มาตรการเช่นนั้นได้

²¹⁸ มาตรา 42 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

²¹⁹ มาตรา 45 แห่งร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

²²⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, รับขนของทางทะเล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 338.

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขน
กับร่างพระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศ พ.ศ. ...

ประเด็น	ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์	ร่างพระราชบัญญัติการ รับขนทางอากาศ พ.ศ. ...
1. เอกสารรับขน 1.1 คนโดยสาร 1.2 ของ	1.1 ตั๋ว ใบรับ หรือเอกสาร ทำนองเช่นว่านี้ 1.2 ใบตราส่ง ใบกำกับของ	1.1 ตั๋วโดยสาร 1.2 ใบตราส่ง ใบรับของ
2. ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง 2.1 ต่อคนโดยสาร 2.2 ต่อของ	2.1 ในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือความเสื่อมเสียใดๆ อัน เป็นผลโดยตรงจากการขนส่ง ชักช้า กรณีชักช้า ผู้ขนส่งต้องส่งมอบ เครื่องเดินทางทันทีที่ คนโดยสารเดินทางถึง 2.2 ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ ต่อการสูญหาย บอบสลาย หรือ ส่งมอบชักช้า	2.1 กรณีคนโดยสารบาดเจ็บ หรือตาย จ่ายเงินเพื่อบรรเทา ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ที่มีเฉพาะหน้า ไม่เกิน 100,000 หน่วยบัญชี ภายใน สิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง จากทายาท หรือคนโดยสาร กรณีชักช้า ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการชักช้า 2.2 ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อ ความเสียหายในกรณีของถูก ทำลาย สูญหายหรือเสียหาย ให้จำกัดความรับผิดเพียง กิโลกรัมละ 17 หน่วยบัญชี เว้นแต่ผู้ขนส่งจะพิสูจน์ได้ว่า จำนวนที่แถลงไว้เป็นพิเศษถึง ประโยชน์ที่จะได้รับ และ ได้ชำระเงินเพิ่มแล้ว

ประเด็น	ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์	ร่างพระราชบัญญัติการ รับขนทางอากาศ พ.ศ....
3. การหลุดพ้นความรับผิด		
3.1 ต่อคนโดยสาร	3.1 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือ ชักช้า โดยมีที่มาจาก เหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากความผิดของคนโดยสารนั่นเอง	3.1 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบส่วนที่เกินกว่า 100,000 หน่วย บัญชี ถ้าพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือ การกระทำ หรือ ละเว้น การกระทำโดยมิชอบของตน หรือ ลูกจ้างหรือตัวแทนของตน หรือ ความเสียหายเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อ หรือ การกระทำ หรือ ละเว้น การกระทำโดยมิชอบ ของบุคคลภายนอกฝ่ายเดียว เท่านั้น
3.2 ต่อของ	3.2 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดหาก พิสูจน์ได้ว่าการสูญหายหรือ บุกสลายหรือส่งมอบชักช้า นั้น เกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดแต่ สภาพแห่งของนั้นเองหรือเกิด เพราะความผิดของผู้ส่งหรือ ผู้รับตราส่ง	3.2 ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเพื่อ ความเสียหาย ตามส่วนที่ พิสูจน์ได้ว่าถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหาย เกิดขึ้นหรือเป็น ผลมาจาก (1) ความชำรุดบกพร่อง คุณภาพ หรือสภาพแห่งของ นั้นเอง (2) ความบกพร่องใน การบรรจุหีบห่อแห่งของนั้น ซึ่งกระทำโดยบุคคลอื่น

		นอกจากผู้ขนส่งหรือลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้ขนส่ง (3) พฤติการณ์สงคราม หรือการสู้รบของกองกำลัง ติดอาวุธ (4) การกระทำของ เจ้าหน้าที่ราชการอันเกี่ยวกับการ การเข้า การออก หรือการผ่าน แดนแห่งของ
--	--	--