



วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

ปีที่ 14 ฉบับที่ 18



โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวี

ปีที่ 14 ฉบับที่ 18

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑิธ เอกจริยกร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ดร.ลลิต ก่ออุดมกุลรังษี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทวีศักดิ์ เอื้ออมรวนิช

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประเสริฐ ป้อมป้องศึก

นักวิชาการอิสระ

พิชยامنต์ จาริกสุนทรสกุล

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองจัดการ

นางวาสนา เอกจริยกร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นางสาวธนวดี กุลดิลก

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จัดทำวารสารที่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พฤษภาคม 2562

ประชาสัมพันธ์ลงเว็บไซต์ www.law.tu.ac.th

ออกแบบปกโดย นางสาวณัฐนิชา เอกจริยกร

บทความหรือข้อความคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีเป็นวรรณกรรมของ
ผู้เขียนโดยเฉพาะ สถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชยนาวีและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 18

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 18 ซึ่งโครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดทำขึ้น ฉบับนี้ประกอบด้วยเนื้อหาสองส่วนคือ (1) บทความ ประกอบด้วยบทความทางกฎหมายขนส่งทั้งหมด 4 บทความ (2) สรุปคำพิพากษา เป็นส่วนใหม่ที่ทางกองบรรณาธิการตั้งใจนำเสนอคำพิพากษาต่างประเทศที่น่าสนใจ ฉบับนี้จะเน้นไปที่การตีความคำว่า “อุบัติเหตุ” ตามกฎหมายการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ

กองบรรณาธิการหวังว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจกฎหมายขนส่งและพาณิชย์เหมือนดังเช่นที่ได้รับในวารสารฉบับก่อนหน้า

วารสารวิชาการกฎหมายขนส่งและพาณิชย์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 18

สารบัญ

บทความ

เครื่องบินและเที่ยวบิน: การสำรวจเบื้องต้นเกี่ยวกับปัจจัยทาง เทศสถานะที่มีผลต่อสายการบินในการให้ทางเลือกแก่พนักงาน ต้อนรับหญิงบนเครื่องบินใช้กางเกงเป็นเครื่องแบบ	ธนรัตน์ มั่งคุด	1
ปัญหาการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง	สุวิดา ช่วยพิทักษ์	21
ข้อพิจารณาสถานะทางกฎหมายและค่าบังคับของภาคผนวกแห่ง	สิริบุญ สุวรรณเลิศ	34
อนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ Aviation Product Liability of Component Part Manufacturer	Thitipon Mahem	48

สรุปคำพิพากษา

สรุปคำพิพากษาคดี Povey v Qantas Airways and British Airways	สุดารัตน์ ตรีเทพ	61
สรุปคำพิพากษาคดี Wallace v Korean Air Lines, Inc.	เดชาธร วิเวโก	63



โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

Institute of Transport and Maritime Law
Faculty of Law, Thammasat University
2 Phrachan Alley, Phra Nakhon Bangkok 10200 Thailand

Email : itml.lawtu@gmail.com

Facebook : www.facebook.com/itml.lawtu

ISBN 1906-2664

เครื่องแบบและเที่ยวบิน:
การสำรวจเบื้องต้นเกี่ยวกับปัจจัยทางเพศสถานะที่มีผลต่อสายการบิน
ในการให้ทางเลือกแก่พนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินใช้กางเกงเป็นเครื่องแบบ*

ธนรัตน์ มังคุด**

บทคัดย่อ

จากเหตุการณ์ในช่วงต้นปี พ.ศ. 2561 ที่สายการบินคาเธ่ย์ แปซิฟิคได้ยอมรับข้อเรียกร้องของสหภาพพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินให้พนักงานหญิงมีทางเลือกในการใช้กางเกงแทนกระโปรงเป็นเครื่องแบบในการปฏิบัติงานได้ โดยเป็นการยุติกฎของสายการบินที่ให้ใส่เฉพาะกระโปรงซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ก่อตั้งสายการบินเมื่อปี พ.ศ. 2489 บทความนี้จะจึงทำการสำรวจความสัมพันธ์ระหว่างเพศสถานะและอุตสาหกรรมการบินโดยทั่วไป และเสนอว่ามีประเด็นเป็นไปได้อย่างน้อยสองประเด็นที่ทำให้อุตสาหกรรมการบินโดยทั่วไปพัฒนาไปสู่ความเท่าเทียมทางเพศสถานะในเรื่องกฎว่าด้วยเครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินอย่างค่อนข้างชัดเจน ประเด็นสองประเด็นนี้ ได้แก่ (1) การที่อุตสาหกรรมการบินถูกวิพากษ์ว่ามีโครงสร้างองค์กรที่รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ และ (2) การที่สายการบินประจำชาติเป็นตัวแทนของรัฐชาติและกรอบคิดด้วยรัฐชาติอาจถูกวิพากษ์ได้ว่าเป็นอุดมการณ์ที่ถูกประกอบสร้างภายใต้กรอบคิดที่รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ ทั้งนี้ ด้วยการใช้ทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยมและทฤษฎีสตรีนิยมและเพศสถานะอื่น บทความนี้จะเชื่อว่าจะเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีสำหรับการวิเคราะห์และวิพากษ์กฎหมาย กฎ ระเบียบ และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการบินด้วยมุมมองทางสตรีนิยม-เพศสถานะต่อไป

คำสำคัญ

อุตสาหกรรมการบิน, พนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน, นิติศาสตร์สตรีนิยม, สตรีนิยม, เพศ

* Uniform and Flight: A Preliminary Exploration of Gender-related Factors that Influence Airlines' Policy on Having an Option for Female Flight Attendant to Wear Trousers as Uniform

** Tanarat Mangkud อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ สำนักวิชารัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
วันที่รับบทความ 9 ตุลาคม 2561; วันแก้ไขบทความ 14 มีนาคม 2562; วันตอบรับบทความ 14 มีนาคม 2562

ABSTRACT

From the incident in the beginning of 2018 that Cathay Pacific accepted the request of its flight attendants' union to change the uniform rule for female flight attendant to have an option of wearing trousers instead of the skirt-only rule which was in place since the airline was founded in 1943, this Article reviews the relationship between gender and air transportation industry in general, and proposes that there are at least two possible issues that cause the air transportation industry in general to be quite slow in development toward gender equality in the area of uniform rule for flight attendant. These two issues are that (1) air transportation industry is argued to be a business that contains gendered organisational structure and (2) national airline can be understood as a representative of the nation-state where its notion can be argued to have been constructed in part from gender-related factors. With the account of feminist legal theory and other feminist-gender accounts, this Article believes that it is a good starting point for those who plan to analyse and criticise law, rule, and policy regarding air transportation industry from feminist-gender perspectives.

Keywords:

Air Transportation Industry, Flight Attendant, Feminist Legal Theory, Feminism, Gender

บทนำ

เมื่อต้นปีที่ผ่านมา (พ.ศ. 2561) สายการบินคาเธ่ย์ แปซิฟิค (Cathay Pacific) ได้มีมติปรับปรุงกฎให้พนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินมีสิทธิเลือกใส่กางเกงแทนกระโปรงในการปฏิบัติงานได้เป็นครั้งแรกนับแต่ก่อตั้งบริษัทเมื่อปี พ.ศ. 2489 หลังจากมีการเรียกร้องโดยกลุ่มลูกค้ามานานหลายปี¹ ความน่าสนใจของปรากฏการณ์นี้คือ “ความเชื่องช้า” ของวงการธุรกิจการบินในการปรับตัวตามกระแสความเท่าเทียมทางเพศสถานะ (gender equality) ทั้งนี้ แม้จะยังเป็นประเด็นร่วมสมัย แต่ประเด็นความเท่าเทียมและเสรีภาพในการแต่งกายโดยทั่วไปมิใช่ประเด็นใหม่ ดังนั้น จึงน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งที่การสร้างทางเลือกในการใช้เครื่องแบบนอกขนบบทบาททางเพศแบบดั้งเดิม (traditional gender role) เพิ่งเกิดขึ้นในวงการการบินเมื่อไม่นานมานี้ เช่น สายการบินแห่งชาติแห่งเนเธอร์แลนด์ (Royal Dutch Airlines - Koninklijke Luchtvaart Maatschappij: KLM) สายการบินเก่าแก่ที่สุดของโลกที่ยังดำเนินการอยู่² เพิ่งเพิ่มทางเลือกดังกล่าวให้แก่พนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินเมื่อปี พ.ศ. 2553³ บทความเชิญชวนให้ผู้อ่านทำความเข้าใจปรากฏการณ์นี้ด้วยมุมมองทางเพศสถานะ เพื่อให้เห็นว่า ความเชื่องช้าดังกล่าวมิใช่เรื่องเหนือความคาดหมาย เนื่องจากธุรกิจการบินและเนื้อตัวร่างกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินถูกรายล้อมไปด้วยและได้รับอิทธิพลจากปัจจัย กรอบคิด และอำนาจเชิงเพศสถานะรูปแบบต่างๆ อยู่เสมอ

บทความนี้นำผู้อ่านไปทำความเข้าใจประเด็นเครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่มีแนวโน้มได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ โดยนำเสนอข้อความเบื้องต้นสองประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง ธุรกิจการบินในฐานะธุรกิจที่มีโครงสร้างองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ (gendered organisational structure) ซึ่งได้ปฏิบัติการสร้างละทิ้ง และเปลี่ยนแปลงความหมายของ “ความเป็นหญิง (femininity)” และ “ความเป็นชาย (masculinity)” รวมถึงการคงไว้ซึ่งการแบ่งบทบาททางเพศแบบดั้งเดิม (traditional gender role) ซึ่งครอบงำธุรกิจสายการบินมาตั้งแต่อดีตและยังคงมีบทบาทจนถึงปัจจุบัน และประเด็นที่สอง สายการบินแห่งชาติในฐานะตัวแทนของชาติซึ่งเป็นอุดมการณ์ที่ถูกประกอบสร้างภายใต้กรอบคิดที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ

บทความนี้แบ่งออกเป็นสองส่วนใหญ่ ในส่วนที่ 1 บทความสำรวจภาพรวมของเหตุการณ์การเรียกร้องโดยกลุ่มพนักงานต้อนรับให้เพิ่มทางเลือกในการใช้กางเกงเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องแบบ (หัวข้อ 1.1) และวางกรอบคิดเกี่ยวกับการวิพากษ์กฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ด้วยมุมมองสตรีนิยมและเพศสถานะ เพื่อเป็นกรอบคิดเบื้องต้นในการทำความเข้าใจประเด็นด้านบน (หัวข้อ 1.2) จากนั้นในส่วนที่ 2 บทความนำเสนอข้อความเบื้องต้นสองประเด็นด้านบน คือ ธุรกิจการบินในฐานะธุรกิจที่มีโครงสร้างองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ (หัวข้อ 2.1) และประเด็นสายการบินแห่งชาติในฐานะตัวแทนของชาติซึ่งเป็นอุดมการณ์ที่ถูกประกอบสร้างภายใต้กรอบคิดที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ (หัวข้อ 2.2) ต่อไป

ด้วยลักษณะกึ่งวิชาการและขนาดอันจำกัด ประกอบกับอาณาบริเวณอันกว้างใหญ่ไพศาลของธุรกิจการบิน บทความจึงไม่สามารถตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลกได้ทั้งหมด และตระหนักดีว่ากรอบคิดเชิงเพศสถานะในแต่ละประเทศในแต่ละบริบท และในแต่ละช่วงเวลามีความแตกต่างกัน⁴ บทความจึงทำได้เพียงเสนอกรอบคิดกว้างๆ และตั้งข้อสังเกต

¹ BBC News, “Cathay Pacific Ends Skirts-only Rule for Female Staff,” Accessed 30 October 2018, <https://www.bbc.com/news/business-43593147>

² ก่อตั้งในปี พ.ศ. 2462 และมีเที่ยวบินตามตารางเที่ยวแรกเมื่อปี พ.ศ. 2463 เส้นทางอัมสเตอร์ดัม-ลอนดอน. KLM, “History,” Accessed 6 October 2018, <https://www.klm.com/corporate/en/about-klm/students/students-history.html>

³ Lauren James, “Seven Airlines Whose Female Flight Attendants Wear Trousers - Unlike Cathay Pacific, Where It's Skirts Only,” Accessed 1 September 2018, <https://www.scmp.com/lifestyle/travel-leisure/article/2138057/seven-airlines-whose-female-flight-attendants-wear-trousers#comments>

⁴ ยกตัวอย่างเช่น การเพิ่มทางเลือกการใช้กางเกงเป็นเครื่องแบบของพนักงานหญิงต้อนรับหญิงของสายการบินบางกอกแอร์เวย์ส (Bangkok Airways) เมื่อปี พ.ศ. 2554 ไม่ต้องผ่านการรวมกลุ่มเรียกร้องใด. หากมองในมุมมองที่กว้างออกไป จะเห็นได้ว่าโครงสร้างเชิงเพศสถานะในแต่ละวันตกและในสยาม-ไทย (รวมถึงพื้นที่อื่นในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้) มีความแตกต่างกัน เช่น ธนัย เจริญกุล อธิบายว่า ในเรื่องการสืบสกุลในสยาม แต่ก่อนนั้นโครงสร้างสังคมส่วนล่างนับถือเพศชายและเพศหญิงพอๆ กัน (คือ ไม่มีการใช้เชื้อสกุลและมีการนับญาติฝ่ายพ่อและฝ่ายแม่พอๆ กันอย่างไม่เป็นระบบ) ในขณะที่

บางประการข้างต้น เพื่อนำไปประกอบการศึกษาต่อไปเท่านั้น อีกทั้ง บทความมุ่งสนใจเฉพาะประเด็นเครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน โดยเข้าใจดีว่ารูปลักษณ์ของเรือนกายพนักงานเหล่านี้ถูกจำกัด ควบคุม และสอดส่องในแง่อื่นด้วย อาทิ การควบคุมน้ำหนักตัว ระเบียบการแต่งหน้าและทรงผม รูปแบบและวิธีการใช้กระเป๋า รวมถึงข้อจำกัดของการมีบุตร สถานะทางครอบครัว หรือกระทั่ง “สถานะของความสัมพันธ์ส่วนตัว” (เช่น จำเป็นต้องเป็นผู้บริสุทธิ์ทางเพศ)⁵ โดยการจำกัด ควบคุม และสอดส่องเหล่านี้มีทั้งที่ได้ยุติไปแล้วและกำลังดำเนินอยู่ ซึ่งแตกต่างไปตามนโยบายของแต่ละสายการบิน

นอกจากนี้ บทความตระหนักว่า การใช้คำเรียกตำแหน่งพนักงานที่ทำหน้าที่บนเครื่องบินนั้นมีหลากหลายและแต่ละคำมีนัยที่แตกต่างกัน อาทิ “พนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน (flight/cabin attendant - air hostess/host)” “บริกรหญิง (stewardess) และบริกรชาย (steward)” และ “ลูกเรือ (cabin crew)” อย่างไรก็ตาม บทความนี้ยึดคำว่า “พนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน (flight attendant)” “พนักงาน” หรือ “พนักงานต้อนรับ” เป็นหลักตลอดทั้งบทความ เพื่อความสะดวกในการนำเสนอ

ส่วนที่ 1 สภาพการณ์และกรอบคิดทฤษฎี

1.1 เครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน กฎระเบียบของสายการบิน และการรวมตัวเรียกร้อง

ในปัจจุบัน สายการบินจำนวนมากได้ปรับปรุงกฎให้การใส่กางเกงเป็นทางเลือกของพนักงานหญิง แสดงให้เห็นถึงการดำเนินไปในทิศทางที่สอดคล้องกับความเท่าเทียมในเรื่องการแต่งกายนอกกรอบบทบาทระหว่างเพศมากขึ้น หรืออย่างน้อยก็เป็นการคลายการยึดถือบทบาทระหว่างเพศอย่างเคร่งครัดลง⁶ หากมองผิวเผิน การปรับปรุงกฎเกณฑ์ไปในทิศทางนี้ไม่ใช่เรื่องน่าประหลาดใจในยุคสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม บทความพบว่านโยบายในลักษณะนี้เพิ่งได้รับการเปลี่ยนแปลงในระยะหลัง ทั้งที่การเคลื่อนไหวของกลุ่มสตรีนิยมสมัยใหม่ในโลกตะวันตกเริ่มขึ้นตั้งแต่ราวยุคทศวรรษที่ 1960 สายการบินต่างๆ ที่เพิกฆีนโยบายนี้ เช่น KLM ที่เริ่มนโยบายในปี พ.ศ. 2553 เวอร์จิน แอตแลนติก (Virgin Atlantic) เมื่อปี พ.ศ. 2557 อาลีตาเลีย (Alitalia) ในปี พ.ศ. 2559⁷ การเปลี่ยนแปลงหลายครั้งเกิดขึ้นโดยต้องผ่านกระบวนการเรียกร้องจากลูกจ้างมาก่อน เช่น ในกรณีของบริติช แอร์เวย์ส (British Airways) แม้โดยทั่วไปพนักงานต้อนรับหญิงเลือกใส่กางเกงได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 แต่สำหรับพนักงานต้อนรับหญิงในกลุ่มที่เรียกว่า “Mixed-Fleet” ซึ่งได้รับการจ้างในปี พ.ศ. 2555⁸ สายการบินกลับบังคับใช้กฎเครื่องแต่งกายที่แตกต่างออกไปและบังคับให้พนักงานเหล่านี้ใส่กระโปรง จนนำไปสู่ความขัดแย้งที่ดำเนินไปราวสองปีครึ่ง ความขัดแย้งนี้สิ้นสุดลงเมื่อฝ่ายนายจ้างยอมเปลี่ยนแปลงกฎดังกล่าวในปี พ.ศ. 2559 หลังจากสหภาพลูกจ้างยกประเด็นนี้ขึ้นเป็นประเด็นสำคัญและนำไปเจรจาต่อรองกับฝ่ายนายจ้างได้สำเร็จ⁹

โครงสร้างส่วนบนให้ความสำคัญกับชายมากกว่า (อาทิ การสืบเชื้อสายของกษัตริย์โดยยึดเพศชาย การยอมให้ผู้ชายเท่านั้นบรรลุธรรมได้ในศาสนาพุทธ) แต่อุดมการณ์ชายเป็นใหญ่จากตะวันตกได้ผนึกกรรมกับอุดมการณ์ของชนชั้นนายทุนและส่งผลไปยังสถาบันครอบครัว โดยมีช่องทางหนึ่งคือผ่านทาง การใช้ระบบนามสกุลแบบตะวันตกซึ่งยึดการสืบสกุลทางฝ่ายชายเป็นสำคัญ. ดู ธนัย เจริญกุล, “การขนานนามสกุล: กลไกของรัฐในการสร้างสำนึกชาตินิยมและอัตลักษณ์ความเป็นชาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาสตรีศึกษา วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

⁵ แนวทางนี้ใช้บังคับในสายการบินแอร์ไชนา (Air China) ในช่วงเวลาหนึ่ง โดยผู้คัดเลือกจะสอบถามครูของผู้สมัคร (ทั้งชายและหญิง) เพื่อตรวจสอบประวัติ “ความบริสุทธิ์” ดังกล่าว. Drew Whitelegg, *Working the Skies: The Fast-paced, Disorienting World of the Flight Attendant*, (New York, United States : New York University Press, 2007), p.138.

⁶ Lauren James, *supra* note 3

⁷ *Ibid.*

⁸ พนักงานต้อนรับกลุ่มใหม่นี้ได้รับการจ้างงานหลังเหตุประท้วงหยุดงานของสหภาพลูกเรือในปี พ.ศ. 2553-2554 โดยได้รับสัญญาจ้างที่มีสิทธิประโยชน์ต่ำกว่ากลุ่มพนักงานที่ได้รับการจ้างก่อนปี พ.ศ. 2553 ก่อนที่ฝ่ายนายจ้างจะตกลงกับสหภาพแรงงานได้นั้น พนักงานต้อนรับกลุ่มนี้มีสิทธิขอใส่กางเกงได้เฉพาะเมื่อมีเหตุจำเป็นทางศาสนาหรือสุขภาพเท่านั้น

⁹ Gwyn Topham, “Female British Airways Cabin Crew Win the Right to Wear Trousers,” Accessed 24 September 2018, <https://www.theguardian.com/business/2016/feb/05/female-british-airways-cabin-crew-win-the-right-to-wear-trousers>

ในกรณีของสายการบินคาร์เธย์ แปซิฟิก (รวมถึงคาร์เธย์ ดรากอน (Cathay Dragon) สายการบินลูก) พนักงานหญิงราวหนึ่งในสามได้ยื่นข้อเรียกร้องในการเพิ่มทางเลือกในการใช้กระโปรงตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 และจบลงที่การยอมโอนอ่อนของสายการบินที่จะเพิ่มทางเลือกการใช้กางเกงเป็นครั้งแรกนับแต่ก่อตั้งสายการบินเมื่อปี พ.ศ. 2489 ในรอบการปรับปรุงเครื่องแบบพนักงานรอบถัดไปในปี พ.ศ. 2564 โดยเหตุผลของสหภาพลูกเรือมุ่งเน้นไปที่เหตุแห่งความปลอดภัยของตัวลูกเรือเอง ทั้งในกรณีการทำงานในห้องโดยสารที่จะต้องเอื้อมมือไปยังที่เก็บของเหนือศีรษะ ซึ่งทำให้ผู้แต่งกายรู้สึกไม่สบายใจและมีความเสี่ยงสูงซึ่งจะเกิดการคุกคามทางเพศ (sexual harassment) และในกรณีการเดินทางไปกลับระหว่างที่พักและที่ทำงานที่อาจมีผลกระทบในลักษณะเดียวกัน¹⁰

นอกจากประเด็นการใส่หรือไม่ใส่กระโปรงแล้ว เครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินยังเชื่อมโยงกับรูปลักษณ์พนักงานต้อนรับอย่างแยกไม่ได้อีกด้วย ในปี พ.ศ. 2560 พนักงานต้อนรับหญิงสองคนของสายการบินแห่งชาติของรัสเซีย (Aeroflot) ชนคดีที่บริษัทออกคำสั่งระบุนาฬิกาของเครื่องแบบที่จะใส่ได้และเมื่อพนักงานใส่ไม่ได้ ก็เปลี่ยนเส้นทางบินไปเป็นเส้นทางที่เป็นที่นิยมน้อยกว่าซึ่งทำให้ได้รับสิทธิประโยชน์ต่ำกว่าเส้นทางเดิมด้วยเหตุแห่งน้ำหนักตัวที่เพิ่มขึ้น การชนคดีดังกล่าวเป็นการชนเพียงบางส่วนเท่านั้น เนื่องจากศาลตัดสินว่าบริษัทไม่มีสิทธิออกคำสั่งในลักษณะดังกล่าวและให้ทั้งคู่ได้รับค่าชดเชย แต่ไม่เห็นด้วยนโยบายของ Aeroflot เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (discrimination) ทั้งนี้ เหตุผลส่วนหนึ่งในคำให้การของ Aeroflot คือ น้ำหนักตัวที่มากเกินไปอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และน้ำหนักตัวที่เพิ่มขึ้นทำให้สายการบินต้องเสียค่าเชื้อเพลิงมากขึ้นตามไปด้วย¹¹

1.2 นิติศาสตร์สตรีนิยมและการวิพากษ์กฎหมายด้วยมุมมองทางเพศสถานะ

แม้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเด็นเครื่องแบบของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินมีความเกี่ยวข้องกับกรอบคิดสตรีนิยมหรือเพศสถานะไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม บทความนี้เห็นว่าการนำข้อความเบื้องต้นของกรอบคิดดังกล่าวมานำเสนอจะทำให้สามารถเข้าใจบทบาทของปัจจัยเชิงเพศสถานะที่มีต่อกฎ ระเบียบ และนโยบายของสายการบินในเรื่องเกี่ยวกับพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน (รวมถึงประเด็นอื่นที่กว้างออกไป) ได้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ การศึกษากรอบคิดเหล่านี้ยังทำให้เห็นชัดเจนขึ้นด้วยว่า กรอบคิดเหล่านี้สามารถนำมาใช้วิพากษ์กฎหมายได้ไม่เฉพาะในระดับเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น (เช่น ผู้ตรากฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย หรือศาลมีอคติทางเพศ จึงทำให้เนื้อหา การบังคับใช้ หรือการพิจารณาพิพากษาคดีเจือปนไปด้วยอคติทางเพศและก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม ฯลฯ) แต่ยังสามารถนำมาใช้วิพากษ์ได้ถึงระดับแนวคิดทฤษฎีและโครงสร้างของกฎหมายด้วย (เช่น การวางตัวเป็นกลางปราศจากอคติมีจริงและเป็นไปได้หรือไม่ กรอบคิดเรื่องสัญญาเอกชนถูกประกอบสร้างขึ้นจากมุมมองปิตาธิปไตยหรือไม่ กรอบคิดด้วยสิทธิถูกสร้างขึ้นบนฐานชายเป็นใหญ่หรือไม่ ฯลฯ)¹²

1.2.1 นิติศาสตร์สตรีนิยม (feminist legal theory)

ข้อวิพากษ์หลักของนักสตรีนิยม/นักกฎหมายสตรีนิยมต่อกฎหมายเป็นข้อวิพากษ์ต่อกฎหมายตามแนวคิดเสรีนิยม (legal liberalism) (โดยที่เสรีนิยมเป็นกรอบคิดที่นักสตรีนิยมวิพากษ์โดยทั่วไป) เพื่อให้เห็นภาพรวม บทความนี้ นำการทบทวนแนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมเบื้องต้นของนิโคลา เลซี่ (Nicola Lacey) และวาเนสซา มุนโร (Vanessa

¹⁰ ในขณะที่สายการบิน Hong Kong Airlines และ Hong Kong Express ซึ่งพนักงานหญิงใส่ได้เพียงกระโปรงยาวแค่นี้ ยังไม่มีท่าทีต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว. Chelsea Ritschel, "Cathay Pacific Ends 70-year-long Skirts-only Dress Code for Female Flight Attendants," Accessed 6 October 2018, <https://www.independent.co.uk/life-style/cathay-pacific-airline-flight-attendants-uniform-skirts-union-trousers-sexual-harassment-a8280591.html> and Danny Lee, "Almost 3,000 Female Cabin Crew in Cathay Pacific and Cathay Dragon Will Ditch Skirts for Trousers, Unions Say," Accessed 6 October 2018, <https://www.scmp.com/news/hong-kong/economy/article/2139700/almost-3000-female-cabin-crew-cathay-pacific-and-cathay>.

¹¹ BBC News, "Aeroflot Flight Attendants Win Compensation over Uniform Size," Accessed 6 October 2018, <https://www.bbc.com/news/world-europe-41182543>

¹² Nicola Lacey, *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory* (Oxford, United Kingdom : Hart Publishing, 1998), p.2.

Munro) นักกฎหมายสตรีนิยมชาวอังกฤษ มาใช้เป็นแนวทางในการทำความเข้าใจข้อวิพากษ์ดังกล่าว¹³ เลขาธิการกรอบคิดหลักของนิติศาสตร์สตรีนิยมไว้ว่า หนึ่งในนิติศาสตร์สตรีนิยมเห็นว่าเพศเป็นวาทกรรมที่ถูกประกอบสร้างขึ้นโดยสังคม เพศจึงเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่มีอิทธิพลในการกำหนดลักษณะของกฎหมาย สอง ลักษณะการปรากฏตัวของเพศในกฎหมายมิได้ทำให้เกิดเพียง “ความแตกต่าง” เท่านั้น แต่เป็นการทำให้เกิด “การเลือกปฏิบัติ การครอบงำ หรือการกดขี่” ด้วย และ สาม เนื่องจากนิติศาสตร์สตรีนิยมเห็นว่าความหมายของเพศเป็นผลผลิตของวัฒนธรรมมากกว่าเรื่องธรรมชาติ (culture, not nature) การเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์เชิงเพศสถานะจึงทำได้ผ่านสถาบันต่างๆ ที่ทรงพลังในสังคม เช่นกฎหมาย¹⁴ อย่างไรก็ตาม กรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมนี้มิได้ผสมกลมกลืนเป็นเนื้อเดียวกัน¹⁵ แต่แตกต่างออกไปตามความคิดของสตรีนิยมแต่ละ “สำนัก” หรือนักกฎหมายสตรีนิยมแต่ละคน ซึ่งจะกล่าวในส่วนย่อยถัดไป

ข้อวิพากษ์โดยนิติศาสตร์สตรีนิยมต่อลักษณะของกฎหมายกระแสหลักอาจแบ่งเป็นข้อย่อยๆ ได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ข้อวิพากษ์ต่อลักษณะของความเป็นปัจเจกของกฎหมายและโมทัศน์ความเป็นกลางของการใช้เหตุผลทางกฎหมาย (individuality of law and neutral framework of legal reasoning) ด้วยกรอบคิดแบบนี้ การแก้ปัญหาทางกฎหมายมีแนวโน้มเห็นว่าคู่กรณีอยู่ในภาวะที่เหมือนกัน โดยละเลยบริบท ความสัมพันธ์ และพลังอำนาจที่ไม่เท่ากัน¹⁶ นักนิติศาสตร์สตรีนิยมจำนวนหนึ่งวิพากษ์ว่า สภาวะได้ “ม่านแห่งการไม่ตระหนักรู้ (veil of ignorance)” ของจอห์น ราวล์ส (John Rawls) ที่เป็นเครื่องมือสมมติสำหรับปัจเจกในสังคมในการแบ่งสรรทรัพยากรและโอกาสอย่างยุติธรรมในสังคม¹⁷ หนุนเสริมอุดมคติของเสรีนิยมที่ทำให้คนแยกห่างจากกัน ละเลยความห่วงใยและการให้ค่าความสัมพันธ์ระหว่างเพื่อนมนุษย์ซึ่งมักเป็นคุณลักษณะของผู้หญิง ล้มเหลวในการทำความเข้าใจความไม่เท่าเทียมทางอำนาจของคนในสังคม และไม่ตระหนักรู้ความต้องการที่แตกต่างกันไปของบุคคลแต่ละคน

ประการที่สอง ข้อวิพากษ์ต่อคุณลักษณะความเป็นภาวะวิสัยของกฎหมาย (neutrality and objectivity of law)¹⁸ ซึ่งอาจเป็นข้อวิพากษ์ที่เด่นชัดที่สุดของนิติศาสตร์สตรีนิยมต่อกฎหมายในแง่เนื้อหา ตัวอย่างเช่น ภายใต้กรอบคิดสตรีนิยมแบบถอนรากถอนโคน (radical feminism) แคทเธอริน แมคคินนอน (Catherine MacKinnon) ชี้ว่า “คนในภาวะมีเหตุผล (reasonable person)” หรือ “วิญญาณชน” ซึ่งเป็นมาตรฐานชี้วัดว่าการกระทำใดปกติหรือไม่ปกติในสายตากฎหมาย ปกคลุมความลำเอียงและการประกอบสร้างทางเพศ รวมถึงทางชนชั้น ชาติพันธุ์ สีผิว และอื่นๆ ไว้ ภายใต้การกล่าวอ้างว่าตนเองมีความเป็นภาวะวิสัย¹⁹

ประการที่สาม ข้อวิพากษ์ต่อความเป็นศูนย์กลางของกฎหมาย (centrality of law) ในการควบคุมสังคมและแก้ไขปัญหา ตัวอย่างของข้อวิพากษ์นี้อาจเห็นได้จากข้อวิพากษ์ของนักนิติศาสตร์สตรีนิยมต่อการคิดว่าด้วยสิทธิ (right) ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของบทความนี้ อย่างไรก็ตาม กล่าวโดยย่อ แม้กฎหมายจะให้บุคคลทุกคนมีสิทธิ แต่การแก้ไขปัญหาด้านกรอบคิดด้วยสิทธิอาจไม่มีประสิทธิภาพและไม่อยู่บนฐานความเท่าเทียมที่แท้จริง เช่น ในกรณีการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ฝ่ายกระทำอาจมีสิทธิแบบหนึ่ง (เช่น สิทธิในการอาศัยในบ้าน) และฝ่ายถูกกระทำอาจมีสิทธิอีกแบบหนึ่ง (เช่น สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้พ้นจากความรุนแรงและในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความรุนแรง)

¹³ *Ibid.*, pp.2-12 and Vanessa Munro, *Law and Politics at the Perimeter: Re-evaluating Key Debates in Feminist Theory* (Oxford, United Kingdom : Hart Publishing, 2007), pp.43-51.

¹⁴ Nicola Lacey, *ibid.*, p.3.

¹⁵ นอกจากนี้ ข้อวิพากษ์กฎหมายเสรีนิยมโดยนิติศาสตร์สตรีนิยมนั้นก็ถูกวิพากษ์กลับ และนักกฎหมายสตรีนิยมก็ได้ทำการตีความข้อวิพากษ์ใหม่ (re-evaluation) เช่นกัน. See Vanessa Munro, *supra note 13*, pp.51-61.

¹⁶ Nicola Lacey, *supra note 12*, p.5.

¹⁷ ข้อเสนอของราวล์สในหนังสือ *A Theories of Justice* ที่เผยแพร่ในปี พ.ศ. 1971 โดยเสนอว่าการที่สังคมจะมีความยุติธรรมซึ่งการจำหน่ายจ่ายแจกโอกาสและทรัพยากรนั้น บุคคลแต่ละคนควรถือเสมือนว่าตนเองนั้นกลับไปสู่ “ตำแหน่งดั้งเดิม (original position)” โดยไม่รู้ว่าตนเองเป็นใคร มีตำแหน่งและโอกาสในสังคม รวมถึงมีข้ออย่างไร ดังนั้น บนพื้นฐานที่มนุษย์มักหลีกเลี่ยงความเสี่ยงและเห็นแก่ประโยชน์ของตนเอง บุคคลจึงตัดสินใจทำในสิ่งที่ตนน่าจะยังได้รับประโยชน์ในสถานการณ์ที่เลวร้ายที่สุดและก็จะเห็นผลดีแก่คนอื่น ๆ ด้วย. Vanessa Munro, *supra note 13*, pp.45-46.

¹⁸ Nicola Lacey, *supra note 12*, pp.5-7.

¹⁹ *Ibid.*, p.8.

ซึ่งอาจต้องใช้วิธีการเปรียบเทียบว่าสิทธิใดมีคุณค่าที่จะได้รับความคุ้มครองมากกว่ากัน (competing feature of right) การแก้ปัญหาด้วยสิทธิตามกฎหมายจึงอาจทำให้ฝ่ายถูกกระทำเสียเปรียบกว่าเดิม²⁰

ประการที่สี่ ความเป็นเหตุเป็นผล (rationality of law)²¹ (ซึ่งแตกต่างจาก “อารมณ์ความรู้สึก”) ที่เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมาย ถูกวิพากษ์ว่ามีปัญหา โดยแท้จริงแล้ว หากอ่านคำพิพากษาและการใช้กฎหมายในเชิงถ้อยคำ ชักจูงโน้มน้าว (rhetoric) จะพบว่ามีภารกิจเก็บอารมณ์ความรู้สึก คุณค่า และเทคนิคต่างๆ ไว้²²

ประการที่ห้า ข้อวิพากษ์ต่อลักษณะของกฎหมายที่เป็นระบบของบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมที่ได้รับการบัญญัติไว้ (law as a system of enacted norms or rule) ในกรณีนี้ คาโรล สมาร์ท (Carol Smart) เห็นว่า แท้จริงแล้วกฎหมายไม่เพียงเป็นผลผลิตของสังคมแต่ยังเป็นตัวกำหนดรูปแบบการดำเนินชีวิตของคนในสังคมด้วย สมาร์ท พัฒนาข้อวิพากษ์มาจากทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจของมิเชล ฟูกูต์ (Michel Foucault)²³ ฟูกูต์แบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจอธิปไตย (sovereignty power) อำนาจเชิงวินัย (disciplinary power) และอำนาจตุลาการ (judiciary power) โดยอำนาจสองประเภทหลังเลื่อนไหลไปมาในสังคมราวไรต์วตน สมาร์ทเห็นว่าฟูกูต์น่าจะคิดว่ากฎหมาย (ซึ่งอยู่ในพื้นที่ของอำนาจตุลาการ) ค่อยๆ หมดความสำคัญลง สวนทางกับอำนาจเชิงวินัยที่จะมีบทบาทมากขึ้นในการควบคุมวิถีชีวิต แต่ความจริงแล้วกฎหมายเองก็มีอำนาจเชิงวินัยในการกำหนด “ความจริง” และบรรทัดฐานต่างๆ ในชีวิตคนโดยฝังอยู่ในระดับสำนึก²⁴

ประการที่หก ข้อวิพากษ์ต่อความเป็นเอกภาพและความสอดคล้องของกฎหมาย (unity and coherence of law)²⁵ เช่น การแบ่งพื้นที่สาธารณะและส่วนตัวอย่างเด็ดขาด (sharp distinction between public and private sphere) ทั้งที่ความจริงแล้วความเป็นส่วนตัวและความเป็นสาธารณะมีความเลื่อนไหลกลว่ำนั้น หากนำตัวอย่างการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวที่กล่าวมาแล้วด้านบนมาใช้ อาจเห็นได้ว่าครอบครัวซึ่งเคยถือว่าเป็นพื้นที่ส่วนตัวโดยสิ้นเชิงในอดีตนั้นถูกสั่นคลอนด้วยการวิพากษ์อย่างต่อเนื่องและความชัดเจนของเส้นแบ่งนี้ก็ค่อยๆ ลดลง ในประเทศไทย อาจเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ถูกประกาศบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2550 และกฎหมายว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราก็นับรวมการกระทำระหว่างคู่สมรส (marital rape) ให้เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในปีเดียวกัน

แม้ไม่ได้ใช้วิเคราะห์โดยตรงในบทความนี้ แต่กรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการวิพากษ์กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือนโยบายของรัฐหรือองค์การต่างๆ สามารถทำได้จากมุมมองทางสตรีนิยมและเพศสถานะ และเป็นอีกมุมมองหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจประเด็นต่างๆ ในระดับฐานราก ด้วยเหตุนี้ ความเป็นหญิง (femininity) ที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องที่เกี่ยวกับพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินด้วยวิธีการที่แตกต่างออกไปในแต่ละยุคของธุรกิจการบินที่จะกล่าวในหัวข้อ 2.1 จึงน่าจะทำความเข้าใจได้ชัดเจนขึ้นผ่านมุมมองนิติศาสตร์สตรีนิยม อีกทั้งการวิพากษ์กฎหมายในกระแสหลักด้วยกรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมก็เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเริ่มต้นศึกษาข้อวิเคราะห์กรอบคิดว่าด้วยรัฐชาติ (ซึ่งเมื่อมองผิวเผินแล้วแทบไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศ) ซึ่งมีความสัมพันธ์กับสายการบินประจำชาติ ด้วยมุมมองทางเพศสถานะที่จะกล่าวถึงในหัวข้อ 2.2 เช่นกัน

1.2.2 การแบ่งสำนักสตรีนิยม

ในปริมนทลนิติศาสตร์สตรีนิยม มักแบ่งกรอบคิดสตรีนิยมออกเป็นสี่รูปแบบหรือสำนัก²⁶ ได้แก่ รูปแบบเหมือนกัน (assimilation model) หรือสตรีนิยมสายเสรีนิยม (liberal feminism) รูปแบบกดขี่ (dominance model)

²⁰ Carol Smart, *Feminism and the Power of Law*, (London, United Kingdom : Routledge, 1989), p.145 and *Ibid.*, pp.8-9.

²¹ Nicola Lacey, *ibid.*, pp.11-12.

²² *Ibid.*, p.12.

²³ *Ibid.*, pp.9-10.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, pp.10-11.

²⁶ สรุปจากการทบทวนของเพทรีเซีย เคน (Patricia Cain) และวานเนสซา มุนโร และ Patricia Cain, “Feminism and the Limits of Equality,” *Georgia Law Review* 24. p.829 (1990) and Vanessa Munro, *supra* note 13, pp.11-40.

หรือสตรีนิยมสายถอนรากถอนโคน (radical feminism) รูปแบบต่างกัน (difference model) หรือสตรีนิยมสายวัฒนธรรม (cultural feminism) และรูปแบบหลังสมัยใหม่ (postmodern model/feminism) ทั้งนี้ หากพิจารณาในอาณาบริเวณของศาสตร์อื่น อาจแบ่งสตรีนิยมออกเป็นสำนักย่อยอื่น เช่น สตรีนิยมสายมาร์กซ์ (Marxist feminism) สตรีนิยมสายสิ่งแวดล้อม (ecofeminism) ฯลฯ นอกจากนี้ ต้องตระหนักด้วยว่าแท้จริงแล้วสตรีนิยมมิได้มีการแบ่งออกเป็นสำนักอย่างจริงจัง และกรอบคิดของแต่ละสำนัก (และนักสตรีนิยมแต่ละคน) ในแต่ละเรื่องก็อาจอยู่ในภาวะทับซ้อนกันไม่สามารถแบ่งแยกกันได้อย่างเด็ดขาด

สตรีนิยมสายเสรีนิยมมองว่าผู้หญิงมีศักยภาพเท่าเทียมผู้ชาย (ทั้งเหตุผล ความสามารถ และศักยภาพในการปกครองตนเอง) จึงมีแนวโน้มที่จะเรียกร้องสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรและโอกาส โดยเฉพาะโอกาสทางการศึกษาและการเมือง ให้เท่าเทียมกับผู้ชาย กรอบคิดสตรีนิยมแบบนี้เป็นกรอบคิดแรกที่ถือกำเนิดขึ้นมา ซึ่งอาจส่ายย้อนกลับไปได้ตั้งแต่ยุคคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ยุโรปอยู่ในภาวะรู้แจ้ง (Enlightenment) ผู้คนยึดมั่นในกรอบคิดเสรีนิยม (liberalism) มนุษยนิยม (humanism) และปัจเจกชนนิยม (individualism) แต่ในทางข้อเท็จจริง สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ที่ได้รับการเชิดชูอันเป็นผลพวงจากกรอบคิดเหล่านี้กลับเป็นเพียงสิทธิเสรีภาพของผู้ชาย (rights and freedom of men) เท่านั้น

ในขณะที่สตรีนิยมสายเสรีนิยมยึดโยงกับทฤษฎีกระแสหลัก (เสรีนิยม) ผ่านการวิพากษ์ แต่สตรีนิยมสายถอนรากถอนโคนมิได้เกิดจากฐานทฤษฎีกระแสหลักใด สตรีนิยมสายนี้เชื่อว่าผู้ชายและผู้หญิงแตกต่างกัน และปัญหาสถานะที่ด้อยกว่าของผู้หญิงเกิดจากการที่ผู้หญิงในฐานะชนชั้น (class) หนึ่ง ถูกกดขี่โดยผู้ชายในฐานะอีกชนชั้นหนึ่ง ซึ่งการกดขี่ในลักษณะนี้เรียกว่า “ปิตาธิปไตยหรือภาวะชายเป็นใหญ่ (patriarchy)” ตัวอย่างของข้อวิพากษ์ อาทิ ภาพยนตร์โป๊ (pornography) ทุกประเภทถูกสร้างบนฐานคิดแบบกดขี่ผู้หญิง ส่งผลให้รูปแบบการมีเพศสัมพันธ์ในภาพยนตร์เหล่านี้สะท้อนเฉพาะมุมมองของผู้ชายฝ่ายเดียว ผู้หญิงจึงเป็นวัตถุ เป็นฝ่ายถูกระงับ ได้รับความเจ็บปวด และอาจไม่เคยมีความสุขในกิจกรรมทางเพศที่ได้รับการฉายภาพออกมา ในแง่นี้ ภาพยนตร์จึงเป็นสิ่งสะท้อนภาวะชายเป็นใหญ่ในสังคมและภาวะชายเป็นใหญ่ก็ใช้ภาพยนตร์เป็นเครื่องมือในการผลิตซ้ำรูปแบบเดิมๆ ของอำนาจและความสัมพันธ์ทางเพศ อันเป็นการเพิ่มพูนการกดขี่ด้วยเช่นกัน ดังนั้น ความสำเร็จในการปลดแอกผู้หญิงจากปิตาธิปไตยจึงขึ้นอยู่กับการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางสังคมในระดับรากฐานเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมที่แท้จริง

สตรีนิยมสายวัฒนธรรมเชื่อเช่นเดียวกับสตรีนิยมสายถอนรากถอนโคนว่าผู้ชายและผู้หญิงแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม คุณลักษณะที่แตกต่างของผู้หญิงมิได้ถูกสร้างจากการกดขี่โดยปิตาธิปไตยเท่านั้น แต่ผู้หญิงมีคุณลักษณะที่แตกต่างจากผู้ชายจริงๆ แต่คุณสมบัติเหล่านี้ถูกผู้กุมอำนาจในสังคม (ผู้ชาย) ละเลยและไม่ให้ค่า คุณสมบัตินี้ เช่น การใช้อารมณ์ความรู้สึก (ซึ่งตรงข้ามกับเหตุผล) และการให้ค่าบริบทและความสัมพันธ์ (ซึ่งตรงข้ามกับการแยกตัวโดดเดี่ยวแบบปัจเจกชนนิยม) สตรีนิยมสายนี้จึงมีแนวโน้มอุมัซคุณลักษณะของ “ผู้หญิง” อาทิ ความเป็นแม่ (motherhood) การเอาใจใส่ ห่วงใย และเน้นการคิดโดยพิจารณาจากบริบท-ความสัมพันธ์²⁷ และมุ่งยกระดับให้มีคุณค่าเช่นเดียวกับลักษณะของ “ผู้ชาย”

เช่นเดียวกับความคิดอื่นในสกุลหลังสมัยใหม่ สตรีนิยมหลังสมัยใหม่มองว่าผู้หญิงแต่ละคนมีความแตกต่างกัน โดยมีได้อยู่ภายในคำจำกัดความ “ผู้หญิง” เช่นสตรีนิยมสำนักด้านบน สตรีนิยมสำนักนี้มองว่าทุกรายรวมถึงกรอบคิดด้วยมีความเท่าเทียม ถูกประกอบสร้างขึ้นโดยสังคม ความสำเร็จในการไปสู่ความเสมอภาคที่แท้จริงจึงต้องมีการรื้อสร้างกรอบคิดต่างๆ เหล่านั้น ทั้งนี้ โดยมีใช้การแทนที่ด้วยคำจำกัดความใหม่ เนื่องจากความหมายของสิ่งต่างๆ นั้นไม่มีอยู่จริงต่างหาก ด้วยเหตุนี้ การให้คุณค่าในแต่ละเรื่องและการแก้ไขปัญหาของผู้หญิงแต่ละคนจึงต้องได้รับการพิจารณาด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปตามแต่กรณี

²⁷ การศึกษาตั้งต้นอาจทำได้โดยศึกษางานของคาโรล กิลลิแกน (Carol Gilligan) ซึ่งกล่าวว่า เด็กชายมีแนวโน้มได้รับการปลูกฝังให้มีคุณลักษณะที่เรียกว่า “ethics of rights” ซึ่งได้แก่ การแก้ปัญหาเพื่อหาข้อสรุปที่ชัดเจนเด็ดขาดและอยู่ในลักษณะปะทะ/แข่งขัน (เช่น พยายามหาข้อสรุปว่าใครผิดใครถูก) ในขณะที่เด็กหญิงมักประนีประนอมในการแก้ปัญหาและพยายามพิจารณาบริบทอย่างรอบด้าน (เช่น ไม่มีใครผิดหรือถูกเสมอไปและพยายามค้นหาการแก้ปัญหาในรูปแบบอื่น) ซึ่งกิลลิแกนเรียกว่า “ethics of care”. ดู Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, (London, United Kingdom : Harvard University Press, 1982). ทั้งนี้ ต้องตระหนักด้วยว่าทฤษฎีของกิลลิแกนได้รับข้อวิพากษ์ว่าเป็นแนวคิดแบบสารัตถนิยมและกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ทดลองมีน้อยเกินไป

กรอบคิดสตรีนิยมเหล่านี้ไม่ได้ดำรงอยู่โดยไร้ข้อวิพากษ์ ยกตัวอย่างเช่น สตรีนิยมสายเสรีนิยมมีความเสี่ยงที่จะทำให้ผู้หญิงกับผู้ชายเหมือนกัน โดยมีได้พิจารณาว่าบรรทัดฐานตั้งต้นที่ผู้หญิงต้องไปให้ถึงเป็นบรรทัดฐานที่ถูกสร้างบน “บรรทัดฐานผู้ชาย (male norm)” หรือไม่ สตรีนิยมสายถอนรากถอนโคนและสายวัฒนธรรมถูกวิพากษ์ว่าเป็นกรอบคิดแบบสารัตถนิยม (essentialism) โดยสายถอนรากถอนโคนถูกวิพากษ์ว่าเหมารวมผู้หญิงทุกคนให้อยู่ใน “ชนชั้นผู้หญิง” และถูกกดขี่ในรูปแบบเดียวกัน ประสบการณ์ของผู้หญิงที่มีได้เป็นผู้หญิงผิวขาวชนชั้นกลางขึ้นไป (ซึ่งเป็นลักษณะส่วนใหญ่ของนักสตรีนิยมที่มีแนวความคิดแบบนี้ในระยะแรก) มีแนวโน้มที่จะไม่ได้รับการตระหนักรู้ และกรอบคิดตั้งต้นที่ว่าปัญหาทุกอย่างเกิดจากปิตาธิปไตยเป็นการสร้างข้อขัดแย้งตรงข้ามเด็ดขาดระหว่างชายกับหญิงและละเลยความสลับซับซ้อนที่แท้จริงของสังคม ส่วนสายวัฒนธรรมถูกวิพากษ์ว่าเสี่ยงที่จะนำไปสู่การทำให้คุณลักษณะที่ถูกกำหนดโดยผู้ชาย/กลุ่มผู้มีอำนาจ (เช่น การเป็นแม่และการผูกผู้หญิงกับอารมณ์ความรู้สึก ซึ่งสตรีนิยมสองสำนักแรกเป็นปฏิปักษ์) มีความหนักแน่นเป็นจริงยิ่งขึ้น ในขณะที่สตรีนิยมหลังสมัยใหม่ถูกวิพากษ์ว่ามีได้มีแก่นแกนของกรอบคิดที่มั่นคงเพียงพอที่จะเป็นทฤษฎีหรือนำไปใช้ประโยชน์แก่ผู้หญิงได้

บทความเห็นว่าการศึกษากรอบคิดอันหลากหลายตามที่ได้ยกมาพอสังเขปนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในส่วนที่เหลือของบทความที่จะใช้กรอบคิดทางสตรีนิยมมาวิเคราะห์กฎ ระเบียบ และนโยบายของธุรกิจการบิน โดยข้อความคิดที่จะนำเสนอในส่วนถัดไปได้เป็นผลผลิตจากมุมมองของสตรีนิยมที่เป็นเอกภาพ แต่สตรีนิยมแต่ละสำนักอาจมีมุมมองในเรื่องนั้นๆ แตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น การวิเคราะห์วิพากษ์กฎหมายเชิงเพศสถานะที่มักเห็นโดยทั่วไปมักมีแนวโน้มอยู่ในกรอบคิดแบบสตรีนิยมสายเสรีนิยม (เช่น พนักงานต้อนรับหญิงประสบเหตุข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องโอกาสของอายุการทำงานที่สั้นกว่าชายหรือไม่และเหตุลักษณะนี้ถือว่าเท่าเทียมหรือไม่ การตั้งครุฑของผู้หญิงทำให้ผู้หญิงเสียเปรียบผู้ชายในการทำงานตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหรือไม่) แต่หากนำกรอบคิดสตรีนิยมรูปแบบอื่นมาใช้วิพากษ์กฎหมาย อาจเห็นวิธีการคิดที่แตกต่างกันไป เช่น ในการแก้ปัญหาข้อเสียเปรียบในเรื่องการตั้งครุฑ (ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เคยหรือกำลังเกิดขึ้นกับการจ้างงานผู้หญิงในหลายสายการบิน) นั้น หากใช้วิธีคิดแบบสตรีนิยมสายวัฒนธรรม อาจได้คำตอบว่ารัฐควรปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิงในภาวะเช่นนี้ เนื่องจากรัฐควรให้ค่าแก่ลักษณะเฉพาะของผู้หญิงที่แตกต่างจากผู้ชาย ในขณะที่สตรีนิยมสายถอนรากถอนโคนน่าจะตั้งต้นที่ความแตกต่างของผู้หญิงจากผู้ชายเช่นเดียวกัน แต่จะหลีกเลี่ยงการเน้นย้ำ “ความเป็นหญิง” เนื่องจากเป็นสิ่งที่ถูกประกอบสร้างจากกรอบคิดปิตาธิปไตย (เช่น รัฐที่ถูกสร้างขึ้นบนฐานปิตาธิปไตยใช้ประโยชน์ผู้หญิงในการสร้างประชากรเพื่อประโยชน์ของรัฐ) แต่จะพยายามปฏิบัติโครงสร้างของธุรกิจการบินทั้งหมด (หรือปฏิบัติทุนนิยมทั้งระบบ) นอกจากนี้ยังสังเกตได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นวิธีคิดแบบสตรีนิยมสำนักใด ก็มักมีการหยิบยืมวิธีคิดแบบหลังสมัยใหม่ ได้แก่ การพยายามถอดรื้อและรื้อสร้างโครงสร้างและความคิดชุดเก่าฝังแฝงอยู่ในสังคมและภาคธุรกิจมาใช้ในระดับที่แตกต่างกันไป²⁸

1.2.3 กรอบคิดทฤษฎีทางเพศสถานะ

เนื่องจากความเป็นหญิง (femininity) จะมีบทบาทอย่างมากในส่วนการมองธุรกิจการบินในฐานะธุรกิจที่มีโครงสร้างองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะในหัวข้อ 2.1 บทความนี้จะยกข้อความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นหญิงและความเป็นชาย (femininity and masculinity) ที่เกี่ยวข้องกับบทความนี้มาโดยสังเขป สำหรับความเป็นหญิงและความเป็นชายนั้น กล่าวโดยย่อได้ว่าเป็น ชุดคุณลักษณะต่างๆ ที่ถูกผูกติดไว้กับผู้หญิงหรือผู้ชายแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม คุณลักษณะต่างๆ เหล่านี้เป็นได้ทั้งคุณลักษณะที่เป็นจริงตามปัจจัยทางชีวภาพและคุณลักษณะที่ถูกประกอบสร้างขึ้นโดยสังคม ดังนั้น ชุดคุณลักษณะเหล่านี้จึงสามารถถูกวิพากษ์ได้เสมอ ข้อสังเกตอีกสองประการคือ หนึ่ง ชุดคุณลักษณะเหล่านี้ไม่ได้เหมือนกันในทุกพื้นที่ ช่วงเวลา และบริบท และสอง ทั้งความเป็นชายและความเป็นหญิงในแต่ละช่วงขณะในสังคมหนึ่งอาจมีได้มีเพียงรูปแบบเดียว แต่อาจมีได้หลายรูปแบบและแต่ละรูปแบบอาจอยู่ในตำแหน่งแห่งอำนาจที่แตกต่างกันไป ดังจะได้อธิบายต่อไปด้านล่าง

²⁸ ผู้สนใจการใช้กรอบคิดสตรีนิยมรูปแบบต่างๆ มาใช้วิพากษ์กฎหมายหรือเขียนคำพิพากษาศาลชั้นมาใหม่ ดู Rosemary Hunter, Clare McGlynn, and Erika Rackley, *Feminist Judgments: From Theory to Practice* (Oxford, United Kingdom : Hart Publishing, 2010).

ในส่วนของการสัมพันธ์ระหว่างความเป็นหญิงและความเป็นชาย บทความนี้นำเสนอการทำความเข้าใจดังกล่าวผ่านกรอบคิด “ความเป็นชายอำนาจนำ (hegemonic masculinity)”²⁹ ตามที่กล่าวไว้แล้วด้านบน ทั้งความเป็นหญิงและความเป็นชายมีได้หลายรูปแบบ (และคุณลักษณะเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องผูกติดอยู่กับเพศทางชีวภาพ) อีกทั้งการให้ค่าความเป็นหญิง-ชายในแต่ละสังคมและช่วงเวลาที่มีความแตกต่างกันไป เช่น ในวัฒนธรรมจีน ทั้งผู้ชายที่มีคุณลักษณะของความเด็ดเดี่ยว เป็นผู้นำ และกล้าตัดสินใจ (หรือที่เรียกว่า “สายบู๊”) และที่มีคุณลักษณะของการใช้มันสมองในการแก้ปัญหา (หรือที่เรียกว่า “สายบุน”) มีความเป็นชายคนละรูปแบบ แต่วัยก็ได้รับการยอมรับว่ามีความเป็นชายเต็มที่และได้รับการยกย่องเช่นเดียวกัน ส่วนในวัฒนธรรมญี่ปุ่น การกันตัวของผู้ชายหรือขนาดมหึมาของร่างกายมักไม่ถูกจัดเป็นคุณสมบัติที่มีความเป็นชายเต็มที่และมีการให้ค่าในระดับสูงเช่นกัน อย่างไรก็ตาม คุณลักษณะต่างๆ เหล่านี้อาจไม่ถือว่าเป็นความเป็นชายที่มีคุณค่าหรือไม่มีความเป็นชายเลยในวัฒนธรรมอื่นก็ได้

ในส่วนของการเป็นชายนั้น จากรูปแบบที่หลากหลายเหล่านี้ แต่ละสังคมมักถือว่ามีความเป็นชายที่มีคุณค่าสูงสุด (เพียงแบบเดียวหรือจำนวนจำกัด) และมีอำนาจในการเข้าถึงโอกาสและทรัพยากรได้มากที่สุด รูปแบบความเป็นชายเหล่านี้ เรียกว่า “ความเป็นชายอำนาจนำ” ซึ่งกดทับความเป็นชายในรูปแบบอื่นและความเป็นหญิงทั้งหมดไว้ ในขณะที่เดียวกัน การดำรงอยู่ของความเป็นชายอำนาจนำก็เป็นการสร้างเป้าหมายให้กลุ่มผู้ชายที่ถูกกดทับและผู้หญิงในการไปให้ถึงด้วย

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ความเป็นชายอาจมีรูปแบบที่อยู่ในสถานะอำนาจนำ แต่ความเป็นหญิงไม่อาจอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “ความเป็นหญิงอำนาจนำ (hegemonic femininity)” ได้เลย เนื่องจากการดำรงอยู่ของความเป็นหญิงนั้นขึ้นอยู่กับความหมายของความเป็นชายเสมอ³⁰ กล่าวคือ ความเป็นหญิงทั้งหมดคือทุกสิ่งที่มีใช้ความเป็นชาย ซึ่งหมายความว่า เป็นสถานะที่อ่อนด้อยซึ่งอำนาจหรือไร้ซึ่งอำนาจอย่างสิ้นเชิง ด้วยการจัดวางความสัมพันธ์ตามข้อความคิดนี้ การที่ผู้หญิงโอบรับเอาความเป็นชายไปจึงทำให้เกิดการทำลายต่ออำนาจของความเป็นชายขึ้น ประเด็นนี้จึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ต้องคิดอยู่เสมอเมื่อทบทวนความเป็นมาและความเปลี่ยนแปลงไปของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินด้วยมุมมองเพศสถานะในหัวข้อที่ 2.1

ส่วนที่ 2 ปัจจัยเป็นไปได้ที่ส่งผลต่อความเชื่องช้าของอุตสาหกรรมการบินโดยทั่วไปในการพัฒนาไปสู่ไปสู่ความเท่าเทียมทางเพศสถานะในประเด็นเครื่องแบบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน

เพื่อทำความเข้าใจความเชื่องช้าของธุรกิจการบินในการดำเนินการตามกรอบคิดความเท่าเทียมทางเพศสถานะดังที่เห็นได้จากเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดในหลายพื้นที่ของโลกดังที่กล่าวมา บทความนี้หยิบยกประเด็นทางเพศสถานะสองประเด็นที่มีแนวโน้มที่จะมีบทบาทต่อการรอบคอบคิดของธุรกิจการบิน เพื่อแสดงให้เห็นภาวะที่เรือนกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินถูกให้ความหมายและนำไปใช้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ได้แก่ หนึ่ง ธุรกิจการบินในฐานะธุรกิจที่มีโครงสร้างองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ โดยทบทวนพร้อมวิเคราะห์พลวัตของกรอบคิดเชิงเพศสถานะในธุรกิจการบิน ซึ่งจะทำให้เห็นบทบาทของโครงสร้างดังกล่าวที่ส่งผลต่อเนื้อตัวร่างกาย รวมถึงเครื่องแบบ ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน และสอง สายการบินแห่งชาติในฐานะตัวแทนของชาติซึ่งเป็นอุดมการณ์ที่ถูกประกอบสร้างภายใต้กรอบคิดที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ โดยเสนอว่า ภายใต้สมมติฐานที่ว่ารัฐมักยึดโยงกับกรอบคิดแบบปิตาธิปไตย (ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ) การที่อุดมการณ์ของรัฐชาติมีความสัมพันธ์กับเพศสถานะมาตั้งแต่ต้นจึงนำไปสู่การแบ่งหน้าที่ระหว่างเพศแบบดั้งเดิมอย่างเคร่งครัด เห็นได้ชัดจากภาพตัวแทน รูปลักษณ์ การแสดงออก และเครื่องแบบของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่จะส่งผ่านสารดังกล่าวไปยังผู้โดยสาร (ที่หมายถึง “คนต่างชาติ”) ได้ดีที่สุด

²⁹ กรอบคิดว่าด้วยความเป็นชายอำนาจนำสรุปจาก R.W. Connell and James W. Messerschmidt, “Hegemonic Masculinity: Rethinking the Concept,” 19 *Gender and Society* 829 (December 2005).

³⁰ Carrie Paechter, “Masculine Femininities/feminine Masculinities: Power, Identities and Gender,” 18 *Gender and Education* 254 (May 2006).

ประเด็นทั้งสองนี้มิได้แยกกันอย่างเด็ดขาดและมิได้หลอมรวมเป็นเรื่องเดียวกันโดยสิ้นเชิง ตัวอย่างหนึ่งของการซ้อนทับของสองประเด็นนี้ คือ การที่สายการบินไทยมอบตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินกิตติมศักดิ์ให้อาภัสรา หงสกุล นางสาวไทยและนางงามจักรวาล เมื่อปี พ.ศ. 2509 เหตุการณ์นี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า เรือนกาย (ความสวยงาม) ของผู้หญิงถูกนำมาใช้กับตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินในสายการบินที่เป็นตัวแทนของชาติอย่างไร

เนื่องจากเนื้อหาในส่วนที่เหลือของบทความนี้เกี่ยวกับการนำความหมายไปใส่ให้กับสิ่งต่างๆ ที่แต่เดิมไม่มีความหมาย กรอบคิดทฤษฎีหนึ่งที่จะช่วยทำความเข้าใจการปรากฏตัวและวิวัฒนาการของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินได้เป็นอย่างมากคือ กรอบคิดว่าด้วยภาพตัวแทน (representation) โดยบทความนี้นำเสนอเพียงความหมายที่ให้โดยสจิวต์ ฮอลล์ (Stuart Hall) เท่านั้น ฮอลล์กล่าวว่า ภาพตัวแทนคือ “ส่วนประกอบซึ่งขาดไม่ได้ของกระบวนการที่ความหมายถูกผลิตและแลกเปลี่ยนระหว่างสมาชิกในกลุ่มวัฒนธรรมหนึ่ง ภาพตัวแทนเกี่ยวข้องกับการใช้ภาษา สัญลักษณ์ และภาพ ซึ่งสื่อความหมายไปยังหรือเป็นตัวแทนของสิ่งต่างๆ”³¹ หรือกล่าวอย่างง่ายคือ “กระบวนการผลิตความหมายผ่านภาษา”³² แม้บทความนี้ไม่ได้เจาะจงใช้กรอบคิดนี้ที่ส่วนใดของบทความเป็นพิเศษ แต่กรอบคิดนี้จะมีส่วนช่วยในการทำ ความเข้าใจความหมายต่างๆ ที่ถูกผลิตขึ้นเพื่อติดตรึงเข้ากับตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่เปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละช่วงเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงเวลาของการเปลี่ยนผ่านจากการเป็นงานของผู้ชายไปสู่การเป็นงานของผู้หญิงในช่วงหลัง สงครามโลกครั้งที่ 2

2.1 ธุรกิจการบินในฐานะธุรกิจที่มีโครงสร้างองค์กรที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะ

ในส่วนนี้ บทความทบทวนโดยสังเขปพร้อมทำการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเพศสถานะกับธุรกิจการบิน และความสัมพันธ์ระหว่างเพศสถานะกับกรอบคิดว่าด้วยพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ที่ไม่ได้อยู่ในภาวะหยุดนิ่งตายตัวแต่มีการให้ความหมายที่แตกต่างไปตามแต่ละช่วงเวลา เพื่อแสดงให้เห็นถึงประเด็นทางเพศสถานะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบสร้างความหมายของความเป็นหญิงและความเชื่อมโยงของบทบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิมกับธุรกิจการบิน ที่มีบทบาทตลอดมาอย่างต่อเนื่อง (แม้จะอยู่ในหลายรูปแบบ) ในประวัติศาสตร์ธุรกิจการบิน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่การเปลี่ยนแปลงนโยบายเครื่องแบบของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินในหลายสายการบินเกิดขึ้นอย่างเชื่องช้า

เช่นเดียวกับธุรกิจอื่น (อันเป็น “การทำงานนอกบ้าน”) ในโลกตะวันตก ธุรกิจการบินก่อตัวภายใต้กรอบคิดแบบปิตาธิปไตยหรือชายเป็นใหญ่ ซึ่งมีแนวโน้มที่ผู้หญิงไว้กับบทบาททางเพศแบบดั้งเดิม ได้แก่ การทำงานในบ้าน (domestic work) การยึดโยงกับบทบาทในการดูแลเอาใจใส่ (nurture) และการเป็นส่วนเสริมหรือส่วนสนับสนุนของผู้ชาย (supporting role) ธุรกิจการบินอากาศยานเริ่มจากการใช้พนักงานทุกคนเป็นผู้ชาย (รวมถึงพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน) ก่อนที่ต่อมาจะให้ผู้หญิงเข้ามามีบทบาทบ้างแต่ยังไม่อยู่ในลักษณะของความเท่าเทียมอย่างแท้จริง ตัวอย่างเช่น ในกรณีของนักบิน แม้ผู้หญิงจำนวนหนึ่งจะมีบทบาทในฐานะนักบินตั้งแต่ช่วงต้นประวัติศาสตร์การบิน แต่ก็ประสบกับปัญหาความไม่เท่าเทียมด้วยเหตุแห่งเพศ เช่น เฮเลน ริชชี (Helen Richey) นักบินพาณิชย์หญิงคนแรกของโลกภายใต้สายการบินเซ็นทรัลแอร์ไลน์ส (Central Airlines) ตัดสินใจลาออกเนื่องจากด้วยเหตุผลหลายประการ หลังจากปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงประมาณ 10 เดือน อาทิ การถูกจำกัดชั่วโมงบินเนื่องจากได้รับความเชื่อมั่นน้อยกว่านักบินชายในการทำการบินในสภาพอากาศเลวร้าย การถูกมอบหมายให้ทำงานเชิงภาพลักษณ์ขององค์กรมากกว่าการบิน เพื่อสายการบินจะได้แสดงให้เห็นถึงปรากฏการณ์ใหม่ในการจ้างงานผู้หญิงเป็นนักบินซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ทางธุรกิจเหนือกว่าคู่แข่ง และการถูกปฏิเสธการรับเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพนักบินโดยสมาชิกอื่นที่เป็นนักบินชายทั้งหมด³³ ความไม่เท่าเทียมเหล่านี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน (แม้จะ

³¹ Stuart Hall, “The Work of Representation,” in *Representation: Cultural Representations and Signifying Practices*, ed. Stuart Hall (Milton Keynes, United Kingdom : Open University, 1997).

³² “Representation is a production of meaning through language.” in *ibid.*, p.28.

³³ Henry M. Holden and Captain L. Griffith, *Ladybirds: The Untold Story of Women Pilots in America* (New Jersey, United States : Black Hawk Publishing, 1991), cited in Women in Aviation, “Featured Women: Helen Richey: First Female Airline Pilot,” Accessed 6 October 2018, <http://www.women-in-aviation.com/cgi-bin/links/detail.cgi?ID=387>

น้อยลงและไม่เด่นชัดเท่าสมัยก่อน) เห็นได้จากแคมเปญสร้างแรงบันดาลใจให้ผู้หญิงก้าวเข้ามาสู่ธุรกิจการบินต่างๆ เช่น เอธิโอเปียแอร์ไลน์ส (Ethiopian Airlines) ยังคงรณรงค์สนับสนุนความเท่าเทียมทางเพศและเชื้อเชิญให้ผู้หญิงเข้ามาทำงานในพื้นที่ที่แต่เดิมเป็นของผู้ชาย ด้วยการทำการบินโดยลูกเรือ (รวมถึงนักบินและเจ้าหน้าที่ด้านความปลอดภัย) ที่เป็นผู้หญิงทั้งหมดเป็นครั้งแรกของสายการบินในปี พ.ศ. 2558 และทำการบินโดยลูกเรือและเจ้าหน้าที่จัดการการบินเป็นผู้หญิงทั้งหมดในเดือนธันวาคมปี พ.ศ. 2560³⁴ ในปีเดียวกัน สายการบินแอร์อินเดีย (Air India) (ซึ่งในปี พ.ศ. 2558 ถูกวิพากษ์เรื่องการตรวจสอบน้ำหนักของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน) ได้ทำการบินไปกลับเส้นทางนิวเดลีและซานฟรานซิสโกด้วยนักบินและลูกเรือหญิงทั้งหมดเช่นกัน³⁵

เมื่อมุ่งสนใจไปที่กรณีพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน บทความพบว่ามีพัฒนาการที่เป็นพลวัตเช่นเดียวกัน แต่เดิมกรอบคิดของการเดินทางทางอากาศไม่เหมือนปัจจุบันที่มองว่าเป็นการขนส่งหลักรูปแบบหนึ่งที่ทุกคนสามารถใช้ได้และเชื่อมโยงการเดินทางเข้ากับการพักผ่อนหย่อนใจและความสะดวกสบาย ในอดีตการเดินทางทางอากาศเป็นเรื่องของความจำเป็น ตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินเป็นตำแหน่งที่เน้นไปที่ประสิทธิภาพการทำงาน และหน้าที่บนเครื่องบินทั้งหมดเป็นงานของผู้ชาย พนักงานชายเหล่านี้มีหน้าที่หลักคือ การปรับนาฬิกาในห้องผู้โดยสารในเครื่องบินและการห้ามไม่ให้ผู้โดยสารออกจากประตูฉุกเฉิน เป็นต้น ต่อมาในทศวรรษ 1930 ผู้หญิงได้รับการจ้างเข้ามาทำหน้าที่บนเครื่องบินเป็นครั้งแรก ความหมายของเนื้องานยังคงเดิมคือ เน้นไปที่ประสิทธิภาพและทักษะของผู้ปฏิบัติงาน โดยทักษะของผู้หญิงที่สายการบินต้องการคือ ทักษะการพยาบาล (nursing) เครื่องแบบของพนักงานหญิงเหล่านี้ไม่ได้แสดงออกไปในทางดึงดูดทางเพศ แต่ค่อนข้างไปในทางทหาร ซึ่งสอดคล้องกับสภาพการเดินทางทางอากาศในสมัยนั้นที่ลูกเรือและผู้โดยสารอาจประสบกับความหนาวเย็นในห้องโดยสารที่ไม่ได้ปรับอากาศ³⁶

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องด้วยภาวะขาดแคลนแรงงาน ผู้หญิงได้รับการสนับสนุนให้ออกมาทำงานนอกบ้าน ได้มีส่วนร่วมในวงการการบินรวมถึงการบินทางทหาร ในยุคหลังสงคราม ผู้หญิงเข้ามาสู่วงการการบินเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ดี อัลเบิร์ต มิลส์ (Albert Mills) ตั้งข้อสังเกตว่า ในบริบทของ BOAC/BEA ในอังกฤษ³⁷ การเพิ่มขึ้นของปริมาณผู้หญิงในธุรกิจการบินมิได้เป็นไปตามกรอบคิดความเท่าเทียมทางเพศที่หลายกรอบบทบาทระหว่างเพศอย่างแท้จริง แต่ได้รับการหนุนเสริมจากหลายปัจจัย อาทิ การที่ผู้หญิงมีประสบการณ์เข้าไปมีส่วนร่วมในการทำงานนอกบ้านในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 และสภาวะการขาดแคลนแรงงานในขณะนั้นซึ่งเป็นช่วงหลังสงครามใหม่ๆ โดยแรงงานที่ว่านั้หมายถึง “งานของผู้หญิง” เช่น งานทางการแพทย์ งานที่มีบทบาทเชิงผู้ช่วย และงานทางเอกสาร อีกทั้ง ผู้คนยังคงมีกรอบคิดว่า บทบาทของผู้หญิงในพื้นที่นอกบ้านอยู่ในลักษณะ “ชั่วคราว” เฉพาะในภาวะขาดแคลนแรงงานหลังสงครามเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐบาลอังกฤษในขณะนั้นมีได้รณรงค์ให้ผู้หญิงออกไปทำงานนอกบ้านเพื่อประโยชน์ของปัจเจก แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของเศรษฐกิจของรัฐมากกว่า³⁸ นอกจากภาวะโดยทั่วไปของธุรกิจและธุรกิจการบินแล้ว เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งในธุรกิจการบิน แม้สงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้สภาวะของความเป็นนักบินยึดโยงกับความเป็นชายในระดับที่สูงขึ้น แต่ตำแหน่งงานที่แก่นแท้ไม่ได้ถูกเชื่อมโยงเข้ากับความเป็นชายอย่างแนบแน่นอย่างพนักงานต้อนรับชาย

³⁴ Lauren James, *supra* note 3.

³⁵ Aviation Voice, “All-Female Flight Crew Makes Airline History,” Accessed 6 October 2018, <https://aviationvoice.com/all-female-flight-crew-makes-airline-history-201703060957/>

³⁶ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp.36-38.

³⁷ หมายถึง British Overseas Airways Corporation (BOAC) และ British European Airways (BEA) ซึ่งต่อมา พร้อมอีกสองสายการบิน ได้ถูกควบรวมก่อตั้งเป็นบริติช แอร์เวย์ส (British Airways) ในปี พ.ศ. 2517 ทั้งนี้ แม้จะมีความสัมพันธ์กัน แต่ BOAC/BEA ก็เป็นบริษัทที่แยกจากกัน และความเคลื่อนไหวที่จะเขียนต่อไปในบทความนี้ก็มีได้เกิดพร้อมกัน อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันการสับสนและเนื่องจากข้อมูลเป็นเพียงข้อมูลในภาพรวมโดยสังเขป บทความจึงจะเขียนชื่อของทั้งสองสายการบินนี้ควบกันไป

³⁸ Albert J. Mills, *Sex, Strategy, and Stratosphere: Airlines and the Gendering of Organizational Culture* (Hampshire, United Kingdom : Palgrave Macmillan, 2006), pp.131-132.

(steward) กลับกลายเป็นพื้นที่ที่รองรับให้ผู้หญิงเข้าไปมากขึ้น³⁹ ซึ่งส่วนหนึ่งมาจากสภาวะขาดแคลนแรงงานโดยรวม และความจำเป็นในการขยายธุรกิจของ BOAC/BEA

เมื่อผู้หญิงเข้ามายึดพื้นที่ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินแล้ว มุมมองต่อสถานะของพนักงานหญิงในสายการบินก็มิได้หยุดนิ่ง แต่มีการให้ความหมายที่เคลื่อนไหวไปตามแต่ช่วงเวลา ดังนั้น ลำพังกรอบคิด “ปิตาธิปไตย” หรือ “ภาวะเหยียดเพศ (sexism)” จึงไม่น่าจะเพียงพอในการทำทำความเข้าใจ อัตลักษณ์ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินด้วยมุมมองทางเพศสถานะ อีกทั้ง หากวัดผลลัพธ์ความเท่าเทียมทางเพศด้วยปริมาณหรือการเกิดขึ้นของการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในธุรกิจการบิน ก็อาจได้ข้อสรุปว่าธุรกิจการบินเป็นพื้นที่ที่ปลอดจากความไม่เท่าเทียมทางเพศ เนื่องจากผู้หญิงมีส่วนร่วมในประวัติศาสตร์การบินตั้งแต่ช่วงต้นตามที่กล่าวมาแล้วและเที่ยวบินที่ดำเนินการโดยพนักงานหญิงทุกคนก็นับย้อนไปได้ตั้งแต่ยุคทศวรรษ 1980 บทความนี้เห็นว่ากรอบคิดเรื่องภาพตัวแทนและการประกอบสร้างความเป็นหญิงมีความจำเป็นในการทำทำความเข้าใจปรากฏการณ์ที่กำลังจะเกิดขึ้นต่อไป

ในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อผู้หญิงเข้าไปมีบทบาทในพื้นที่พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินต่างๆ กับผู้ชาย และกรอบคิดว่าด้วยพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินกำลังเปลี่ยนไป ในบริบทของ BOAC/BEA มีลัทธิเคร่งครัดบทบาทของความเป็นชายและความเป็นหญิง ไว้ว่า อาชีพนักบินและวิศวกรการบินถูกยึดโยงอย่างแนบแน่นกับความเป็นชายอันเป็นผลมาจากปฏิบัติการในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่โยนคุณลักษณะของความเป็นผู้นำ ความกล้าหาญ และศักยภาพในการบริหารจัดการเข้ากับผู้ชายในธุรกิจการบิน ในขณะที่เดียวกัน นอกจากความชัดเจนของความเป็นชายที่เคยเป็นภาพตัวแทนของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินจะลดลงในช่วงสงครามโลกจากการค่อยๆ ถูกแทนที่ด้วยภาพของชายหนุ่มอายุน้อยและผู้หญิงที่เริ่มได้รับการจ้างงานแล้ว ความชัดเจนดังกล่าวยังถูกกลบทั้งอย่างสิ้นเชิงในยุคทศวรรษ 1960 ด้วยการเข้ามามีบทบาทของพนักงานหญิง คุณลักษณะของพนักงานหญิงเหล่านี้ถูกวางไว้ในกรอบความเป็นหญิงจึงมีความแตกต่างจากความเป็นชายแบบชัดตรงข้าม การที่ความเป็นชายถูกเบียดตกไปนอกพื้นที่ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ส่วนหนึ่งเป็นเพราะการสร้าง ความหมายให้แก่ตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินเคียงคู่ไปกับความเป็นชายของตำแหน่งนักบิน โดยสร้างให้เครื่องบินเป็นเสมือน “ครอบครัว” ที่มีนักบินเป็นสามีหัวหน้าครอบครัวและพนักงานต้อนรับหญิงเป็นภรรยาที่มีหน้าที่ดูแลผู้โดยสารซึ่งเปรียบเสมือนลูกๆ ให้เดินทางได้โดยสวัสดิภาพ ทั้งนี้ ในช่วงต้นของยุคหลังสงคราม สายการบินได้สร้างภาพตัวแทนของความเป็นชายให้แก่ตำแหน่งพนักงานต้อนรับเช่นกัน โดยจัดวางภาพโฆษณาให้พนักงานต้อนรับชายถูกรายล้อมไปด้วยพนักงานต้อนรับหญิง แต่ไม่นานภาพดังกล่าวก็ไม่ถูกผลิตขึ้นอีกต่อไป แต่กลับเป็นพนักงานต้อนรับหญิงเท่านั้นที่มีบทบาทในฐานะตัวแทนของสายการบินที่แสดงออกสู่สายตาสาธารณะชน ในแง่นี้ การเข้าสู่ธุรกิจการบินอย่างเต็มตัวของผู้หญิงจึงอยู่ในฐานะผู้ดูแลบ้านและให้ความสะดวกแก่บุคคล (“แม่และเมีย”) รวมถึงมีบทบาทในฐานะภาพลักษณ์ของสายการบิน⁴⁰ ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ การโฆษณาที่เน้นคุณลักษณะอันพึงประสงค์ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินในฐานะแม่และเมียในทำนองเดียวกันเกิดขึ้นในสายการบินที่ดับเบิลยูเอ (TWA) และเดลตา (Delta Airlines) ในสหรัฐอเมริกาด้วย⁴¹ ในส่วนของการแต่งกายนั้น เครื่องแบบทหารแต่เดิมของ BOAC/BEA (หรือเครื่องแบบพยาบาลในบางสายการบิน) ถูกแทนที่ด้วยเครื่องแบบที่ “เป็นมืออาชีพแต่แสดงถึงความเป็นหญิง” และความยาวของกระโปรงก็ขยับขึ้นมาเหนือเข่า⁴²

ต่อมา ในช่วงทศวรรษ 1950 ถึง 1970 ในสหรัฐอเมริกา สายการบินต่างๆ นำความหมาย “เรื่องเพศ” ใส่ให้กับตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน (sexualisation) เนื่องจากในช่วงเวลานั้น มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดราคาโดยสาร จึงทำให้สายการบินต้องแข่งขันกันในเรื่องอื่นที่มีใช้ราคา⁴³ การสร้างแรงดึงดูดใจทางการค้าเหล่านี้ปรากฏออกมาทั้งในแง่การสร้างภาพลักษณ์ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินในระหว่างบริการ เช่น แคมเปญ “Air Strip” หรือ “การเปลือยบนอากาศ” ของสายการบินเบรนิฟ (Braniff International) ที่ให้พนักงานต้อนรับหญิงถอดเสื้อผ้าออกที่ละชิ้นจนสุดท้าย

³⁹ เช่น สายการบินแพนแอม (Pan Am) เริ่มการคัดเลือกพนักงานต้อนรับชายในยุคเริ่มแรกบนจากความเยาว์วัยและความกระตือรือร้น โดยไม่ได้มุ่งเน้นไปที่ความเป็นชายอย่างเฉพาะเจาะจง. *Ibid.*, p.135.

⁴⁰ *Ibid.*, pp.144-147.

⁴¹ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp.41-42.

⁴² Albert J. Mills, *supra* note 38, pp.150-152.

⁴³ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp.129-130.

เหลือแต่เครื่องบินกระโปรงสั้น⁴⁴ และในแง่การโฆษณา เช่น โฆษณาชุด “Fly Me” หรือ “บินไปกับฉัน” (ในความหมายที่ผู้หญิงเป็นตัวเครื่องบินเสียเอง) ของสายการบินเนชันแนล แอร์ไลน์ส (National Airlines) ที่ให้พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินพูดชื่อตัวเอง โฆษณาสายการบิน และลงท้ายประโยคด้วยข้อความ “Fly Me”⁴⁵ ทั้งนี้ การยึดโยงเรื่องเพศเข้ากับเนื้อตัวร่างกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินนั้นเกิดขึ้นในยุโรปกับ BOAC/BEA ด้วย แม้ระยะแรกหลังสงคราม BOAC/BEA จะมีนโยบาย “ทำให้ปราศจากเรื่องเพศ (desexualisation)” แต่หลังจากยุคทศวรรษ 1950 เป็นต้นไป วัฒนธรรมองค์กรระดับไม่เป็นทางการเริ่มส่งผลให้เกิดการยึดโยงพนักงานต้อนรับหญิงกับเรื่องทางเพศ⁴⁶ เช่น การเริ่มการประกวดพนักงานต้อนรับหญิง (ซึ่งถูกเน้นย้ำว่าเป็นเรื่องของบุคลิกภาพและความเป็นมืออาชีพ) และการปรากฏตัวของเนื้อหาที่สื่อไปในทางเพศในนิตยสารของสายการบิน อาทิ กิจกรรมในนิตยสารที่ให้ผู้โดยสารจับคู่ใบหน้ากับริ้วรอย “ที่น่าออร่อย” ของพนักงานหญิง⁴⁷ ในปัจจุบัน สายการบินบางแห่งยังมีจุดขายในทำนองนี้อยู่ อาทิ สายการบินเวียดนาม (VietJet) สายการบินต้นทุนต่ำสัญชาติเวียดนามที่ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2554 ที่สร้างจุดสนใจให้ตนเองด้วยการจัดให้พนักงานต้อนรับใส่ชุดว่ายน้ำบริการผู้โดยสารในบางเที่ยวบิน

ยิ่งกว่านั้น ธุรกิจการบินในภาพรวมกับเรื่องทางเพศนั้นมีความสัมพันธ์กันมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ยกตัวอย่างเช่น บริษัท “ฮูเตอร์ส (Hooters)” ที่ดำเนินกิจการร้านอาหารเพื่อความบันเทิงสำหรับผู้ใหญ่ เคยทำธุรกิจการบินในช่วงต้นทศวรรษ 2000 โดยมีจุดขายที่การบรรจุ “ความบันเทิงในการบิน (in-flight entertainment)” ในแบบฮูเตอร์สไว้ในเที่ยวบิน⁴⁸ พนักงานในเที่ยวบินเหล่านี้มีสองประเภท คือ พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่มีหน้าที่หลักเหมือนพนักงานต้อนรับทั่วไป และ “สาวฮูเตอร์ส (Hooters Girl)” ที่แต่งตัวดึงดูดในทางเพศและทำหน้าที่ให้ความบันเทิงแก่ผู้โดยสาร เช่น จัดกิจกรรมเล่นบิงโก เช่นเดียวกับ *Hooters Girl* ในร้านอาหารฮูเตอร์ส⁴⁹ นอกจากนี้ สายการบินหลายแห่งในปัจจุบันยังคงออกปฏิทินประจำปีที่เน้นไปที่การเปิดเผยเรือนร่างของผู้หญิง (ไม่ว่าจะเป็นนางแบบอาชีพหรือพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินจริงๆ) เช่น เวียดนามให้นางแบบถ่ายปฏิทินประจำปีในชุดว่ายน้ำเป็นตัวแทนของตำแหน่งต่างๆ บนเครื่องบิน

อย่างไรก็ดี การวางบทบาท “แม่และเมีย” ในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และการถูกทำให้เป็นวัตถุทางเพศในช่วงประมาณ 20 ปีต่อมานั้น มิได้ดำเนินไปโดยปราศจากการแข็งขันต่อรอง ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปว่าผู้หญิงเหล่านี้ถูกกระทำแต่ฝ่ายเดียว ในบริบทของสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกที่แม่สัญญาจ้างงานยังไม่เท่าเทียมกับชาย มีข้อสัญญาให้ลาออกเมื่อแต่งงานหรือตั้งครรภ์ และมีกฎการควบคุมน้ำหนักและรูปลักษณ์อย่างเคร่งครัดนั้น แต่อย่างน้อยที่สุดผู้หญิงเหล่านี้ก็ประกอบอาชีพเพื่อเติมเต็มความพึงพอใจของตนเองในการได้ออกเดินทาง มิใช่การถูกบังคับให้จำต้องทำงาน ในช่วงทศวรรษ 1950 ถึง 1970 การถูกทำให้เป็นวัตถุทางเพศนั้น ในอีกแง่หนึ่งก็สะท้อนบริบทสังคมในช่วงนั้นที่บรรทัดฐานทางเพศวิถีเริ่มผ่อนคลายและผู้หญิงมีอิสระมากขึ้นท่ามกลางการเคลื่อนไหวของสตรีนิยมที่ดำเนินไปหลายระลอก ในเวลานั้น กลุ่มพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินในสหรัฐอเมริกาได้รวมตัวกันก่อตั้งสมาคมและเข้าร่วมกับขบวนการสตรีนิยม กลุ่มต่างๆ เหล่านี้ทำการต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมทั้งในพื้นที่ระดับทางการ เช่น การชนะข้อเรียกร้องว่าด้วยการยกเลิกการเลิกจ้างด้วยเหตุอายุที่ไม่เท่าเทียมกับชายและการเลิกจ้างด้วยเหตุผลสมรส ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิพลเมืองในสหรัฐอเมริกา (Civil Rights Movement)⁵⁰ และในพื้นที่ระดับไม่ทางการ เช่น การทำโฆษณาท้าทายแคมเปญ *Fly Me* เพื่อสร้างความหมายใหม่ที่สะท้อนความเป็นจริงของการเป็นพนักงานดูแลด้านความปลอดภัยให้แก่ผู้โดยสารของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน⁵¹

⁴⁴ *Ibid.*, p.47.

⁴⁵ *Ibid.*, pp.130-135.

⁴⁶ Albert J. Mills, *supra* note 38, pp.157-159.

⁴⁷ “Have you seen legs so deliciously displayed ... We’re sure you’ll have fun matching the right face to the right legs”. *Ibid.*, p.159.

⁴⁸ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp. ch.4.

⁴⁹ สายการบินดังกล่าวปิดตัวลงหลังดำเนินการไปประมาณสี่ปีด้วยเหตุผลหลายประการซึ่งรวมถึงความขบเซาของธุรกิจการบินในสหรัฐอเมริกาหลังเหตุการณ์เวิร์ลเทรดเซ็นเตอร์ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544)

⁵⁰ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp.52-56.

⁵¹ *Ibid.*, pp.133-134.

หลังจากช่วงเวลาดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน ตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินเดินทางไปสู่ความเท่าเทียมมากขึ้น สอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปของโลก เช่น การยกเลิกข้อจำกัดต่างๆ ด้านบนทำให้พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินสามารถประกอบอาชีพได้อย่างมั่นคงขึ้นและให้ความหมายเป็น “อาชีพที่แท้จริง” ได้ การสร้างวัน “Flight Attendant Safety Professionals’ Day” ประจำปีที่ 19 กรกฎาคมของทุกปี โดยอดีตประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช (George W. Bush) ในยุคทศวรรษ 1990⁵² จนมาถึงการเรียกร้องจากร่องรอยเรื่องสิทธิประโยชน์และความไม่เป็นธรรมทั้งโดยพนักงานต้อนรับในฐานะปัจเจกและโดยสหภาพแรงงานลูกจ้างดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในช่วงแรก และการให้ความหมายแก่ตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่เน้นย้ำไปที่การสร้างความปลอดภัยในห้องโดยสารแทนที่ความหมายเดิม อย่างไรก็ตามความไม่เท่าเทียมทางเพศ ทัศนคติเหยียดเพศ และการใช้ประโยชน์ทางเพศ (sexploitation) ที่มีต่อเนื้อตัวร่างกายของพนักงานต้อนรับยังคงมีอยู่ต่อไปตามที่ได้กล่าวไว้ข้างแล้วในส่วนต้นของบทความนี้

การทบทวนวิวัฒนาการของธุรกิจการบินและอัตลักษณ์ของตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินด้วยมุมมองทางเพศสถานะข้างต้นพอทำให้เห็นได้ว่า แม้ความไม่เท่าเทียมทางเพศในระดับทางการจะเห็นได้ไม่เด่นชัดนักในปัจจุบัน แต่ความไม่เท่าเทียมเหล่านั้นยังคงอาจเกิดขึ้นได้และอยู่ในรูปแบบที่แฝงเร้นมากขึ้น การทำความเข้าใจความหมายของตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่ถูกกำหนดแตกต่างกันออกไปในแต่ละช่วงเวลาจึงมีความสำคัญในการรื้อถอนกรอบคิดเหล่านี้ บทความนี้เห็นว่าการสร้างความหมายให้แก่คำต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “ความเป็นหญิง” และการให้ความหมายโดยอิงกับคุณลักษณะอื่น เช่น “ความเป็นชาย” ยังคงมีอิทธิพลอย่างมากต่อความหมายที่ฝังแฝงอยู่ในเนื้อตัวร่างกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินในปัจจุบัน การให้ความหมายนี้ ณ เวลาหนึ่ง มีได้เพียงแบบเดียว (หรือในจำนวนจำกัด) และไร้ความหลากหลาย ความหมายในช่วงเวลานั้นจึงหยุดนิ่งตายตัว และการจะผันแปรได้ต้องขึ้นอยู่กับภาวะเศรษฐกิจและกรอบคตินิยม

แม้การให้ความหมายจะแตกต่างกันไปในแต่ละช่วงเวลา แต่กรอบคิดว่าด้วยพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินเหล่านี้ยังคงยึดโยงอยู่กับคุณลักษณะความเป็นหญิงในรูปแบบเดียวกันซึ่งนำไปสู่การแบ่งหน้าที่ระหว่างเพศแบบดั้งเดิม เห็นได้จากในระยะแรก (ช่วงเริ่มต้นประวัติศาสตร์การบินจนถึงสงครามโลกครั้งที่สอง) หน้าที่ของพนักงานบนเครื่องบินคือการทำให้การเดินทางอากาศดำเนินไปได้อย่างราบรื่น โดยไม่เน้นไปที่รูปลักษณะของพนักงานบนเครื่องบิน ดังนั้น จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะให้ผู้หญิง ซึ่งถูกทำให้ไม่มีความสามารถในการทำหน้าที่ดังกล่าว เข้าไปมีส่วนร่วม จนกระทั่งเมื่อค้นพบประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ทางการพยาบาล ผู้หญิงจึงได้รับการยอมรับให้เข้ามาในพื้นที่ของผู้ชาย แต่หน้าที่ดังกล่าวก็ยังอยู่ในขอบเขตบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิมอย่างชัดเจน ในระยะต่อมาเมื่อผู้หญิงได้เข้ามายึดพื้นที่บางส่วนของผู้ชายในเครื่องบินแล้ว หน้าที่ในการให้ความดูแลผู้โดยสารและเครื่องบินในฐานะมารดาและภรรยาถูกขับเน้นมากขึ้น ในขณะที่ตำแหน่งงานที่ต้องใช้ทักษะเชิงเทคนิคถูกยึดโยงเข้ากับคุณลักษณะของความเป็นชาย ในเวลาถัดมาเมื่อเกิดการแข่งขันระหว่างสายการบินมากขึ้น และมีข้อจำกัดทางกฎหมายบางประการในการกำหนดราคาค่าโดยสาร (อย่างน้อยในสหรัฐอเมริกา) การดำรงอยู่ของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบิน (ที่เริ่มกลายมาเป็นภาพลักษณ์ของสายการบินก่อนหน้านี้) จึงถูกยึดโยงเข้ากับเรื่องเพศ พนักงานเหล่านี้จึงมีหน้าที่เพิ่มเติมในการเป็นภาพลักษณ์ของสายการบินที่มุ่งดึงดูดผู้โดยสารชายไปด้วย มิได้จำกัดอยู่เพียงหน้าที่ที่จำเป็นในการเดินทางเท่านั้น ในระยะหลังจนถึงปัจจุบัน แม้หน้าที่รับผิดชอบของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินจะได้รับการเน้นย้ำให้เป็นเรื่องการอำนวยความสะดวกของผู้โดยสาร แต่บทบาทดั้งเดิมของผู้หญิงในการดูแลและทำงานบ้าน รวมถึงภาพลักษณ์ร่างกายและการแต่งตัวที่สวยงาม ก็ยังดำรงอยู่ตามการสั่งสมของประวัติศาสตร์ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หน้าที่ในการอำนวยความสะดวก (เช่น การพาผู้โดยสารออกจากเครื่องบินเมื่อต้องลงจอดบนพื้นน้ำ) และการอำนวยความสะดวก (เช่น การเสิร์ฟอาหาร การดูแลสุขภาพโดยรวม รวมถึงการสร้างบรรยากาศที่พึงประสงค์โดยการใช้รูปลักษณ์) เป็นหน้าที่สองประการหลักของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากการปรับปรุงนโยบายว่าด้วยทางเลือกในการใช้เครื่องแบบของพนักงานหญิงนั้น จึงไม่เกินความคาดหมายที่สายการบินไม่ตอบตกลงข้อเรียกร้องของลูกจ้างในทันที ทั้งที่เห็นได้ชัดว่าการใส่กระโปรงน่าจะก่อให้เกิดปัญหาความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีเหตุฉุกเฉินซึ่งความคล่องตัวเป็นสิ่งสำคัญมาก

⁵² Katherine Lagrave, “From Stewardess to Flight Attendant: 80 Years of Sophistication and Sexism,” Accessed 7 October 2018, <https://www.cntraveler.com/story/a-timeline-from-stewardess-to-flight-attendant>

กรอบคิดเรื่องเพศแบบนี้ฝังรากลึกอยู่ในธุรกิจการบิน เมื่อพิจารณาประเด็นการเรียกร้องให้มีทางเลือกในการใช้เครื่องบินของพนักงานหญิงนั้น มีประเด็นที่น่าสนใจอีกหนึ่งประเด็นที่ว่า ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างเองหรือการตัดสินใจของสายการบินในการเปลี่ยนแปลงนโยบาย มิได้วางอยู่บนฐานความเท่าเทียมทางเพศและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินเพียงอย่างเดียว แต่มักมีการนำเหตุผลอื่นเข้ามาประกอบด้วย ทั้งในกรณีข้อเรียกร้องของกลุ่มลูกจ้างบริติช แอร์เวย์ส ที่วางอยู่บนฐานความเหมาะสมกับสภาพการทำงาน โดยเน้นไปที่ประสิทธิภาพของเสื้อผ้าในการช่วยให้ความอบอุ่นแก่ร่างกายเมื่อทำการบินในพื้นที่หนาวจัดและความปลอดภัยจากการแพร่เชื้อของโรคติดต่อ และข้อต่อสู้ของกลุ่มพนักงานคาร์เธย์ แอซิฟิคที่วางอยู่บนฐานความปลอดภัยจากการถูกคุกคามทางเพศ ประการนี้จึงอาจทำให้เห็นได้ว่า ทั้งฝ่ายลูกจ้างและนายจ้างเห็นร่วมกันว่าการห้ามพนักงานหญิงใส่กระโปรงมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือการไม่เคารพสิทธิในการเลือกการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองโดยไม่ขัดต่อการปฏิบัติงานในทางการที่จ้างในตัวเอง โดยไม่ได้กำลังพยายามท้าทายขนบบทบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิม แต่เป็นเรื่องของความเหมาะสมในการเลือกใช้กระโปรงในแต่ละสถานการณ์ต่างหากที่มีปัญหาและจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุง⁵³

ก่อนไปสู่ส่วนต่อไป บทความขอล่าช้าสั้นๆ ถึงข้อสังเกตอีกสามเรื่อง เรื่องแรกว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นหญิงกับความเป็นชายตามกรอบคิดที่ว่าความเป็นชายอำนาจน่าที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 1.2.3 บนสมมติฐานที่ว่าภาวะชายเป็นใหญ่มีบทบาทเป็นอย่างสูงในโลกตะวันตกและในธุรกิจการบิน ภาวะที่ลักษณะและความหมายของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคแต่ยังคงอยู่ภายใต้ร่มของ “ความเป็นหญิง” นั้น อาจกล่าวได้ว่าพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินยังคงอยู่ในตำแหน่งที่อ่อนด้อยหรือไร้ซึ่งพลังอำนาจ เนื่องจากความเป็นหญิงเป็นเพียงคุณลักษณะที่เป็นอื่น (the other) ของคุณลักษณะของความเป็นชายเท่านั้น⁵⁴ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นชายแบบนักบินอันเป็นคุณลักษณะที่อยู่ในตำแหน่งที่เข้าถึงทรัพยากรและโอกาสได้มากกว่าคุณลักษณะแบบอื่นๆ คำอธิบายในมุมมองเพศสถานะนี้จึงอาจเป็นคำอธิบายอีกชุดหนึ่งที่สามารถใช้อธิบายบางส่วนของปรากฏการณ์ที่เครื่องบินของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินยังคงสะท้อนชนบทแบบดั้งเดิมอย่างชัดเจน เช่น กรณีของสายการบินคาร์เธย์ แอซิฟิค เอาไว้ได้ นอกจากนี้ มุมมองความเป็นชายอำนาจน่าอาจนำไปใช้วิเคราะห์ต่อไปได้ด้วยว่า การที่ผู้หญิงโอรับเอาความเป็นชายไป (คือการเรียกร้องให้สามารถแต่งตัวแบบผู้ชายได้ อันเป็นการไม่ประสานลงรอยนักกับหน้าที่ของการเป็นผู้ดูแลคนในครอบครัว) จึงทำให้เกิดการท้าทายต่ออำนาจและสันคลอนตำแหน่งในความสัมพันธ์ของความเป็นชายประเด็นในลักษณะนี้จึงต้องคิดอยู่เสมอเมื่อทบทวนความเป็นมาของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินข้างต้น

เรื่องที่สองนั้น บทความนี้เห็นว่าสมควรที่จะกล่าวด้วยว่า การควบคุม จำกัด และสอดส่องนั้นมีได้เกิดจากการที่สายการบินออกกฎบังคับให้พนักงานหญิงใส่เครื่องแบบอันเป็นการบังคับเชิงกฎเกณฑ์เพียงอย่างเดียว แต่ตัวเครื่องแบบก็เป็นวัตถุที่มีอำนาจในการควบคุม จำกัด และสอดส่อง (surveillance) และทำให้พนักงานเหล่านั้นควบคุม จำกัด และสอดส่องตัวเอง (self-surveillance) ด้วย พลังอำนาจของเครื่องแบบนี้เป็นได้ทั้งในทางบวก เช่น การใส่เครื่องแบบสร้างเสริมความมั่นใจและทำให้ได้ “บัตรผ่าน” ไปยังสถานที่หลายแห่งในสนามบินและในเครื่องบินที่ผู้โดยสารไม่สามารถไปได้ และในทางกลางๆ หรือทางลบ เช่น การใส่หรือถอดเครื่องแบบควบคุมระบบการทำงานของความคิดและร่างกายให้อยู่ในระบบ

⁵³ เหตุผลในลักษณะนี้อาจเห็นได้ชัดเจนในอาณาบริเวณอื่นที่รากฐานความเชื่อฝังลึกลงในสังคม เช่น ในคดี *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ตัดสินให้การแยกโรงเรียนคนขาวและคนดำออกจากกันขัดต่อหลักการคุ้มครองอย่างเท่าเทียม (Equal Protection Clause) ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (Fourteenth Amendment of the US Constitution) อันเป็นคดีบรรทัดฐานซึ่งกลับหลัก “แบ่งแยกแต่เท่ากัน (separate but equal)” ที่อนุญาตให้มีการแบ่งแยกบริการสำหรับคนขาวและคนดำออกจากกันแต่ต้องมีคุณภาพของการบริการเท่ากัน ใน *Plessy v. Ferguson* (1896) ในคดีนี้ ศาลสูงให้เหตุผลว่า การแบ่งแยกโรงเรียนแม้จะมีคุณภาพเท่ากัน แต่ก็มีแนวโน้มที่จะมีผลต่อสภาพจิตใจของนักเรียนผิวดำและมีผลต่อศักยภาพในการเรียน โดยที่ไม่ได้พูดตรงๆ ว่าการแบ่งแยกในลักษณะนี้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยตัวเอง

⁵⁴ “ความเป็นอื่น (otherness)” เป็นข้อความคิดทางปรัชญาที่มีอย่างยาวนานและนักคิดแต่ละคนก็มีการให้คำนิยามและทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นอื่นที่ต่างกันไป ในบริบทของการศึกษาว่าด้วยเพศสถานะ ผู้สนใจอาจเริ่มศึกษาจากงาน *The Second Sex* ของซิมม่อน เดอ โบวัวร์ (Simone de Beauvoir) ที่พิมพ์เผยแพร่ในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งเสนอว่า ในโลกตะวันตก เพศชายถูกสร้างขึ้นให้เป็นบรรทัดฐานสากลและถูกเชื่อมโยงเข้ากับความเป็นมนุษย์ เพศชายจึงเป็นเพศที่แท้จริงเพียงหนึ่งเดียว ส่วนคุณลักษณะของความเป็นหญิงนั้นถูกให้นิยามในลักษณะสัมพันธ์กับคุณลักษณะของความเป็นชายภายใต้กรอบคิดขั้วตรงข้าม (binary opposition) กล่าวคือ ความเป็นหญิงมีความหมายตรงข้ามกับความเป็นชายและไม่มีทางที่จะถูกสร้างขึ้นมาโดยไม่มีความเป็นชายเลย ดู Simone de Beauvoir, *The Second Sex*, trans. H. M. Parshley (London, United Kingdom : Jonathan Cape, 1953).

ทำงานหรือระบบพักผ่อน การใส่เครื่องแบบทำให้เกิดการควบคุมรูปร่างหน้าตา⁵⁵ ข้อความคิดในทำนองนี้อาจทำการศึกษาเพิ่มเติมต่อไปได้ โดยประกอบกับการคิดว่าด้วยการสอดส่องควบคุม (surveillance) ใน *Discipline and Punish* ของฟูโกต์ ที่ทำความเข้าใจเทคนิคดังกล่าวโดยใช้ตัวอย่างของพาน옵ติคอน (Panopticon) เรือนจำที่ไม่เคยสร้างของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) ที่ใช้การควบคุมสอดส่องในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ต้องขังโดยไม่ต้องใช้พลกำลังและไม่สิ้นเปลืองกำลังคน เนื่องจากผู้ต้องขังสำนึกอยู่ตลอดเวลาว่ามีผู้กำลังสอดส่องตนเองอยู่โดยไม่เคยรู้เลยว่าบุคคลนั้นเป็นใคร และจะเห็นได้จากที่ใด⁵⁶ ทั้งนี้ หากย้อนไปศึกษากรอบคิดว่าด้วยนิติศาสตร์สตรีนิยมที่กล่าวไว้อย่างสังเขปในหัวข้อ 1.2.1 ข้อความคิดในลักษณะนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกับข้อวิพากษ์ของสมาร์ทที่มีต่อพลังอำนาจเชิงวินัยของกฎหมาย โดยในบริบทนี้ กฎ ในรูปของเครื่องแบบอันเป็นผลผลิตที่จับต้องได้ จึงมีอำนาจเชิงวินัยในการควบคุม จำกัด และสอดส่องพนักงาน มิใช่มีอำนาจตุลาการเพียงอย่างเดียว

สำหรับข้อสังเกตเรื่องที่สามนั้น เนื่องจากบทความนี้มีได้มีวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินอย่างละเอียด (ไม่ว่าจะเนื่องด้วยขนาดของบทความ หรือความแตกต่างของลักษณะธุรกิจการบินในแต่ละพื้นที่ บริบท ช่วงเวลา รวมถึงกรอบคิดเรื่องเพศที่แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาคของโลก) บทความนี้จึงเชื่อเชิญให้ผู้อ่านใช้กรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมประกอบการตระหนักรู้ว่าสำนักคิดทางสตรีนิยมทุกสำนักและนักนิติศาสตร์สตรีนิยมทุกคนมิได้มีมุมมองทางเพศสถานะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแต่อาจแตกต่างและทับซ้อนกันไปบ้างตามแต่ละเรื่อง ในการทำความเข้าใจ วิเคราะห์ และวิพากษ์ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ในแง่ของนิติศาสตร์สตรีนิยมอย่างน้อยที่สุด พัฒนาการของความหมายของตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินที่เกิดขึ้นทำให้เห็นได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือนโยบายต่างๆ ที่เกี่ยวกับเครื่องบินพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน (หรือที่เกี่ยวกับธุรกิจการบินในมุมที่กว้างออกไป) อาจได้รับอิทธิพลเชิงเพศสถานะที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมทางเพศในระดับฐานรากที่อาจมองข้ามไปหากไม่ทำการศึกษาอย่างละเอียด และในกรณีของการสร้างความหมายของการเป็น “แม่และเมีย” ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินโดยมีนักบินเป็นหัวหน้าครอบครัวนั้น ทำให้เห็นได้ว่าการแบ่งพื้นที่สาธารณะและพื้นที่ส่วนตัวไม่ชัดเจนเด็ดขาดตามกรอบคิดเชิงกฎหมายโดยทั่วไป เป็นต้น วิธีคิดของสตรีนิยมหลากหลายรูปแบบนั้นก็มีความสำคัญเช่นกันเมื่อตัดสินใจใช้กรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมในการวิพากษ์ปรากฏการณ์ทางกฎหมาย เนื่องจากสตรีนิยมในแต่ละรูปแบบที่แม้จะมีจุดร่วมในการสร้างความเท่าเทียมและเสริมสร้างพลังอำนาจให้แก่ผู้หญิงและผู้ด้อยกว่าทางพลังอำนาจเช่นเดียวกัน แต่ก็มีแนวโน้มที่จะวิเคราะห์และหาทางแก้ไขปัญหาด้วยมุมมองที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น สตรีนิยมสายเสรีนิยมอาจเรียกร้องให้พนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินมีทางเลือกในการใช้กางเกงเป็นเครื่องแบบด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นสิทธิที่เท่าเทียมกันระหว่างหญิงชาย สตรีนิยมสายถอนรากถอนโคนอาจเน้นย้ำเรื่องสิทธิเช่นกัน แต่มีแนวโน้มที่จะเน้นไปที่สิทธิในเนื้อตัวร่างกายตนเองของผู้หญิงและวิพากษ์โครงสร้างโดยรวมของธุรกิจการบินที่อยู่ในภาวะชายเป็นใหญ่ ซึ่งประกอบสร้างตำแหน่งที่ให้ผู้หญิงมักต้องปฏิบัติ (การดูแลเอาใจใส่ผู้โดยสาร) ในขณะเดียวกัน สตรีนิยมสายวัฒนธรรมอาจยอมรับในบางส่วนว่าการดูแลเอาใจใส่คนรอบข้างเป็นคุณสมบัติของผู้หญิงจริงๆ แต่คุณสมบัติเหล่านั้นควรได้รับการยกย่องมากขึ้นและพลังอำนาจในองค์กรของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินควรที่จะได้รับการยกระดับมากขึ้น ทั้งนี้ บทความเน้นย้ำอีกครั้งว่าตัวอย่างข้างต้นเป็นเพียงการนำเสนอแนวโน้มวิธีการคิดที่แตกต่างอย่างสุดขั้วเพื่อให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ววิธีการคิดของนักกฎหมายสตรีนิยมในแต่ละสำนักอาจไม่แตกต่างกันจนเห็นได้ชัดตามตัวอย่างที่ยกมานี้

2.2 สายการบินแห่งชาติ ความเป็นรัฐชาติ และเพศสถานะ

หนึ่งในภาพตัวแทนของสายการบินแห่งชาติที่ยังคงอัตลักษณ์ดั้งเดิมมาตั้งแต่ยุคทศวรรษ 1970 คือ “สิงคโปร์เกิร์ล (Singapore Girl)” ซึ่งเป็นความหมายที่สร้างขึ้นมาครอบพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินของสายการบินแห่งชาติสิงคโปร์

⁵⁵ Drew Whitelegg, *supra* note 5, pp.160-164.

⁵⁶ *Ibid.*, p.128.

(Singaporean Airlines: SIA) ในเวลาเดียวกับที่สายการบินในสหรัฐอเมริกาและยุโรปกำลังทำให้พนักงานต้อนรับหญิงเป็นเครื่องดึงดูดทางเพศตามที่กล่าวไว้แล้วด้านบน แต่ *Singapore Girl* กลับแต่งตัวมิดชิดในชุดโสร่งเคบายา (Sarong Kebaya) ชุดประจำชาติมลายู มีกิจกรรมร่ายท่อนนุ่มและรอยยิ้มชดช้อย *Singapore Girl* ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากและแทบไม่เปลี่ยนรูปลักษณ์เลยตั้งแต่ทศวรรษ 1970 ผู้บริหาร SIA กล่าวว่า *Singapore Girl* คือตัวแทนเสน่ห์แบบเอเชียที่ประกอบไปด้วยความงาม ความอ่อนช้อย การเอาใจใส่ และความนุ่มนวลอ่อนโยน ซึ่งเป็นทุกสิ่งที่ผู้โดยสารต้องการ⁵⁷ ความจริงแล้วลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นกับสายการบินที่ไม่ใช่สายการบินแห่งชาติเช่นกัน อาทิ สายการบินเดลตาที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมืองแอตแลนตา รัฐจอร์เจีย ในสหรัฐอเมริกา ที่เริ่มให้บริการพนักงานต้อนรับบนสายการบินในทศวรรษ 1940 และมุ่งเน้นให้พนักงานดังกล่าวเป็นตัวแทนของสายการบินที่สะท้อนความเป็นภาคใต้ (หรือ “สาวภาคใต้”) ของสหรัฐอเมริกา⁵⁸

ในแง่ของการควบคุมเรือนกายซึ่งมีความสัมพันธ์กับรูปแบบในการปฏิบัติงานนั้น ความหมายและคุณค่าของ *Singapore Girl* ที่ส่งมามาตลอดหลายปีมีมากกว่าตัวผู้ปฏิบัติงานจริงๆ ดังนั้น กระบวนการคัดเลือกพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินจึงเป็นไปอย่างเข้มงวดเพื่อให้มีภาพลักษณ์ของ *Singapore Girl* ถูกทำลาย รูปร่างของผู้สมัครถูกตรวจสอบระหว่างการทดสอบว่ายน้ำเพื่อความสะดวกในการสวมทับบathing *Singapore Girl* และเมื่อได้รับเลือกให้เข้าปฏิบัติงานแล้ว พนักงานต้องควบคุมร่างกายตนเองอย่างเข้มงวดเพื่อให้ใส่ชุดได้พอดี⁵⁹ ในแง่นี้ อัตลักษณ์ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินจึงถูกใช้งานบนฐานเดียวกับการใช้เป็นเครื่องดึงดูดทางเพศ คือ การใช้เนื้อตัวร่างกาย (และกิริยาอาการ) ของพนักงานต้อนรับหญิงสร้างภาพลักษณ์ให้สายการบิน สิ่งที่น่าสนใจอีกประการคือ SIA ประสบความสำเร็จในการทำธุรกิจเป็นอย่างสูง จึงกลายเป็นต้นแบบให้สายการบินอื่นดำเนินรอยตาม รวมถึงการสร้างอัตลักษณ์และจัดวางตำแหน่งแหล่งที่ของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินให้อยู่ในตำแหน่งเดียวกับ *Singapore Girl* ด้วย สายการบินไทยซึ่งเป็นคู่แข่งในภูมิภาคเดียวกันได้รับอิทธิพลนี้และมีนโยบายในลักษณะเดียวกันออกมา เช่น การลดเวลาเกษียณของพนักงานต้อนรับหญิงเนื่องจากอายุทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการเป็นภาพลักษณ์ของบริษัท⁶⁰ แม้สายการบินแห่งชาติในปัจจุบันหลายสายการบินไม่จำเป็นต้องมีผู้ถือหุ้ใหญ่เป็นรัฐนั้นๆ แล้ว แต่ด้วยการที่ฐานะความเป็นตัวแทนของรัฐนั้นยังคงมีอยู่เสมอ การสร้างภาพตัวแทนของรัฐจึงยังคงจำเป็นและไม่มีวิธีใดดีไปกว่าการสร้างความหมายบนเรือนกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินให้เป็นตัวแทนของชาติและส่งผ่านไปยังผู้โดยสาร ซึ่งหมายถึง “ชาวต่างชาติ” นั่นเอง

การดำรงอยู่ของชาติในนี้อาจถูกวิพากษ์ได้ว่ามีความสัมพันธ์กับเพศสถานะตั้งแต่ขั้นกรอบคิดทฤษฎี ใน *Gender & Nation* นีรา ยูวาล-เดวิส (Nira Yuval-Davis) คัดค้านข้อความคิดก่อนหน้านี้ที่ละเลยการนำเพศสถานะมาใช้ในการสร้างทฤษฎีว่าด้วยรัฐชาติ (nation-state) และความเป็นชาตินิยม (nationalism) และเสนอข้อความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ดังกล่าว⁶¹ ทั้งนี้ ในทศวรรษของยูวาล-เดวิส บทบาทเชิงเพศสถานะปรากฏตัวให้เห็นทันทีที่แม่มองเพียงผิวเผิน เช่น วาทกรรมการทำสงครามที่ว่าทำไปเพื่อ “คุ้มครองผู้หญิงและเด็ก” หรือการให้ความหมายแก่แผ่นดินที่ถือกำเนิดว่า “แผ่นดินแม่ (motherland)” บทความนี้เสนอประเด็นเพียงสามประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับบทความนี้โดยสังเขป ได้แก่

หนึ่ง รัฐชาติในฐานะบ่อเกิดแห่งความสัมพันธ์ทางสายเลือด/พันธุกรรม (genetic pool) การที่รัฐจะสร้างประชากรที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยบทบาทของผู้หญิงเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งรวมไปถึงความจำเป็นของรัฐในการเข้ามาควบคุมและจัดการกับเรื่องเพศและการเจริญพันธุ์ด้วย แม้แต่ในยุคปัจจุบัน รัฐก็ยังคงต้องพึ่งพามดลูกของผู้หญิงในการจัดทำนโยบายเกี่ยวกับประชากร

สอง รัฐชาติในฐานะบ่อเกิดของจตุรรวมทางวัฒนธรรม ที่ปัจจัยเชิงเพศสถานะมีบทบาทอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการสื่อแสดงทางเสื้อผ้า พฤติกรรม ศาสนา วรรณกรรม ธรรมเนียมประเพณี ฯลฯ ด้วยเหตุนี้ เพศ เพศสถานะ เพศวิถี บทบาทระหว่างเพศ และอื่นๆ จึงจำเป็นต้องได้รับการสร้างขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นเอกภาพของรัฐชาติ

⁵⁷ *ibid.*, pp.135-136.

⁵⁸ *ibid.*, pp.41-42.

⁵⁹ *ibid.*, pp.136-137

⁶⁰ *ibid.*, p.138.

⁶¹ Nira Yuval-Davis, *Gender & Nation*, (London, United Kingdom : SAGE Publications, 1997), ch.1.

สาม ความเป็นรัฐชาติและความเป็นประชากร (citizenship) ด้วยเหตุที่ประชากรเป็นหนึ่งในส่วนประกอบสำคัญของการเป็นรัฐชาติ ดังนั้น ด้วยอุดมการณ์บางประการ (รวมถึงการสืบทอดทางพันธุกรรมและจุดร่วมทางวัฒนธรรม) รัฐชาติจึงมีได้อนุญาตให้ทุกคนสามารถเป็นสมาชิกของชาติได้อย่างเสมอกัน

ปรากฏการณ์หนึ่งที่มีส่วนสำคัญในการสร้างชาติและได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางเพศสถานะที่เห็นได้ในสยาม-ไทย คือ การนำเข้าระบบนามสกุลจากตะวันตกมาใช้ การนำมาใช้ดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐในการเก็บภาษี การเรียกเกณฑ์ทหาร และการทำสำมะโนประชากรเท่านั้น แต่ยังเป็นการสร้างระบบกลุ่มก้อนของคนให้เป็นไปตามสายเลือด และสถาปนาการให้ความสำคัญกับชายในระดับครอบครัวโดยยึดการสืบสกุลทางฝ่ายชายเป็นหลักอันเป็นอุดมการณ์ของรัฐชาติที่ขับเคลื่อนโดยชนชั้นนำด้วย ทั้งนี้ เมื่อเริ่มใช้ระบบนามสกุล โดยหลักแล้วหญิงไม่มีสิทธิในการสร้างนามสกุลให้ตนเองได้เลยและต้องใช้นามสกุลของสามีหรือญาติฝ่ายชายเท่านั้น⁶² ทั้งที่ก่อนหน้านี้ โครงสร้างครอบครัวในระดับชาวบ้านของสยามนับถือสายพ่อและสายแม่พอๆ กัน แต่หลังจากการประกาศใช้นามสกุล ผู้ชายถูกวางบทบาทให้เป็นผู้นำครอบครัวและผู้สืบสกุล ในขณะที่ผู้หญิงถูกจัดวางให้อยู่ในบทบาทของผู้ตามและให้การสนับสนุนเลี้ยงดูสามีและบุตร การจัดวางบทบาทแบบนี้เห็นได้ชัดขึ้น เมื่อพิจารณาว่าทกรรม “แม่พิมพ์ของชาติ” อันหมายถึง ครู (ผู้หญิง) ที่เป็นเครื่องมือของรัฐในการทำหน้าที่อบรมบ่มเพาะประชากรของชาติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่รัฐวางไว้

เมื่อนำกรอบคิดนี้มาใช้ในบริบทพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน บนสมมติฐานที่ว่า “จุดร่วมของชาติ” ถูกประกอบสร้างขึ้นบนฐานปิตาธิปไตยและการแบ่งบทบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิมอย่างเคร่งครัด (ผู้หญิงถูกยึดโยงกับความเป็นหญิงที่หยุดนิ่งตายตัว ซึ่งได้แก่ ความงาม ความอ่อนหวาน ความเป็นผู้เอาใจใส่ดูแล การทำงานในบ้าน และสถานะของการเป็นผู้ช่วย-ส่วนเสริม) พนักงานต้อนรับหญิงของสายการบินแห่งชาติจึงจำเป็นต้องเป็นภาพตัวแทนของคุณลักษณะทั้งหมดนี้ โดยที่พนักงานต้อนรับหญิงนั้นอยู่ทั้งในสถานะ “ผู้หญิง” ที่มีหน้าที่ในการเลี้ยงดูประชากร ในสถานะ “พนักงานบนเครื่องบิน” ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจการบินในห้องโดยสารให้ลุล่วง และในสถานะ “ตัวแทนของชาติ” ที่ต้องส่งผ่านภาพลักษณ์นี้ออกสู่สายตาชาวต่างชาติ พนักงานต้อนรับหญิงจึงต้องพยายามประสานจุดร่วมทั้งหมดนี้ไว้ตลอดเวลา พนักงานต้อนรับหญิงของสายการบินไทยเป็นตัวอย่างหนึ่งที่เราเห็นได้อย่างเด่นชัดในการทำหน้าทึ้น โดยพนักงานต้อนรับของสายการบินไทยขึ้นชื่อในเรื่องการยิ้ม (“ยิ้มสยาม”) และการให้บริการอย่างดีเยี่ยม ภาพตัวแทนเหล่านี้เห็นได้ทั้งจากการบริการที่พนักงานการบินไทยจำต้องแต่งชุดไทยหรือชุดที่ประยุกต์จากชุดไทยในบางช่วงของการปฏิบัติงาน และในโฆษณาที่มักแสดงให้เห็นผู้หญิงอายุน้อย ใบหน้าและรูปร่างงดงาม แต่งกายด้วยชุดผ้าไหมไทย กิริยานอบน้อม และหลายครั้งบริการอาหารให้ผู้โดยสารด้วยการนั่งกับพื้นซึ่งสื่อถึงความอ่อนน้อมถ่อมตนตามลักษณะอันพึงประสงค์ของ “ความเป็นไทย”

ตามที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อที่ 2.2 บทความมิได้เจาะจงเชื่อมโยงความเป็นสายการบินแห่งชาติเข้ากับนโยบายเครื่องแบบของพนักงานของสายการบินใดเป็นพิเศษ บทความเพียงชี้ให้เห็นถึงลักษณะกรอบคิดของสายการบินประจำชาติ (ซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่ละสายการบิน) ที่อาจจะมึบทบาทในการแข่งแข่งความเป็นหญิงของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบินและซึ่งตรึงบทบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิม ซึ่งเป็นส่วนประกอบหนึ่งของอัตลักษณ์ของสายการบิน (เช่นในกรณีของ *Singapore Girl*) ไว้ และอาจส่งผลต่อการการปรับปรุงกฎระเบียบเกี่ยวกับเครื่องแต่งกายของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน

บทส่งท้าย

บทความนี้พยายามทำความเข้าใจภาวะอันเชื่อมโยงเข้าในการเปลี่ยนแปลงไปสู่ความเท่าเทียมทางเพศของนโยบายว่าด้วยเครื่องแบบของพนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบิน โดยใช้กรอบคิดนิติศาสตร์สตรีนิยมและกรอบคิดทางสังคมศาสตร์บางประการมาสำรวจธุรกิจการบินในฐานะสถาบันที่มีวัตถุประสงค์ทั้งในเชิงพาณิชย์ธุรกิจและนอกเหนือไปจากเรื่องทางพาณิชย์ธุรกิจ และเห็นว่าธุรกิจการบินโดยทั่วไปมีแนวโน้มได้รับอิทธิพลจากปัจจัยเชิงเพศสถานะ ทั้งนี้ โดยตระหนักดีถึงความแตกต่างหลากหลายของบริบทในแต่ละพื้นที่และช่วงเวลา บทความได้ทำการทบทวน

⁶² ธนัย เจริญกุล, *อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4*.

ประกอบการวิเคราะห์ความหมายต่างๆ ตามแต่ช่วงเวลาที่ยานการบินบรรจุให้กับตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน และมีความเห็นว่า ไม่ว่าความหมายที่ถูกประกอบสร้างขึ้นของตำแหน่งดังกล่าวจะเป็นผู้ทำการพยาบาล แม่และเมีย หรือ วัตถุทางเพศ สิ่งหนึ่งที่อยู่ในลักษณะเดียวกันคือ ยานการบินยังคงใช้ประโยชน์จากความเป็นหญิงที่ถูกให้ความหมายแบบ หยุตน์ตายตัวซึ่งส่งผลให้มีการแบ่งบทบาทระหว่างเพศแบบดั้งเดิมอยู่เสมอ นอกจากนี้ ในอาณาบริเวณของยานการบิน ประจำชาติ ยานการบินเหล่านี้ไม่ได้มีหน้าที่เพียงทำกำไรให้แก่ชาติและผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่สำคัญในการเป็น ตัวแทนของชาติด้วย ดังนั้น กรอบคิดว่าด้วยรัฐชาติที่มีความสัมพันธ์กับผู้หญิงตั้งแต่ในขั้นก่อกำเนิดความเป็นรัฐชาติและ อุดมการณ์ของความเป็นชาตินั้นๆ (รวมถึงอุดมการณ์ความเป็นชายในหลายประเทศ) จึงได้รับการส่งผ่านไปยังธุรกิจการบิน ภาวะนี้เห็นได้จากภาพตัวแทน รูปลักษณ์ การแสดงออก และเครื่องแบบของพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน ซึ่งอยู่ใน ตำแหน่งที่จะส่งผ่านสารดังกล่าวไปยังผู้โดยสารได้ดีที่สุด

ปัญหาการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง*

สุวิตา ช่วยพิทักษ์**

บทคัดย่อ

ความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุเป็นปัจจัยสำคัญของการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาสาเหตุที่แท้จริงของอุบัติเหตุและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคต แต่ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานอิสระและไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งโดยเฉพาะ แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ดังนั้น ประเทศไทยควรยึดถือแนวทางการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งหน่วยงานอิสระให้มีหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในทุกรูปแบบการขนส่ง

คำสำคัญ

การสอบสวน, อุบัติเหตุ, การขนส่ง

ABSTRACT

Independence in overseeing accident investigations is an important factor in transport accidents investigation, which aims to identify causes of accidents and provides safety recommendations to prevent similar accident in future. However, Thailand does not have an independent agency and specific laws for transport accident investigation, unlike the United States and Canada. Therefore, Thailand should follow the guidelines in overseeing of foreign transport accidents investigation as a model for establishment of an independent agency for overseeing in every types of transport accident investigation

Keywords

Investigation, Accident, Transportation

* The Problems in Overseeing Transport Accident Investigation

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** Suwita Chuayphitak

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :
arm.suwita@gmail.com

วันที่รับบทความ 21 ธันวาคม 2561; วันที่แก้ไขบทความ 4 กุมภาพันธ์ 2562; วันที่ตอบรับบทความ 4 กุมภาพันธ์ 2562

การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาสาเหตุที่แท้จริงและสภาพการณ์ที่เป็นอันตรายโดยต้องวิเคราะห์ว่า ใคร ? อะไร ? ที่ไหน ? เมื่อใด ? ทำไม ? อย่างไร ? (who ? what ? where ? when ? why ? how ?) เพื่อหามาตรการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต¹ แตกต่างจากการสอบสวนอุบัติเหตุรูปแบบอื่นที่มุ่งพิจารณาว่าเกิดอะไรขึ้น ใครเป็นผู้กระทำความผิดและจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร ประกอบกับการขนส่งแต่ละรูปแบบมีลักษณะและความเสี่ยงภัยในการขนส่งแตกต่างกัน ความปลอดภัยในการขนส่งและความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุระหว่างการขนส่งจึงเป็นประเด็นสำคัญ เพราะหากเกิดอุบัติเหตุในระหว่างการขนส่ง อาจทำให้ผู้โดยสารหรือสินค้าเดินทางไปถึงจุดหมายปลายทางและอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อม

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง หน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุ เจ้าหน้าที่สอบสวนและการดำเนินการสอบสวนจึงต้องมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ หน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุต้องมีความเป็นอิสระทั้งในการดำเนินการสอบสวนและในเชิงโครงสร้าง ไม่อยู่ภายใต้การแทรกแซงของหน่วยงานอื่น การใช้อำนาจในการสอบสวนไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบ อนุมัติ ยับยั้ง หรือเพิกถอนจากหน่วยงานอื่น ให้คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุภายในหน่วยงานนั้นเอง เพียงแต่ต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอส่วนกลาง เช่น รัฐสภาเพื่อชี้แจงผลการดำเนินงานอย่างเป็นระบบ เจ้าหน้าที่สอบสวนต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความเป็นอิสระ โปร่งใสเป็นกลาง ปราศจากความลำเอียงหรืออคติ ไม่มีส่วนได้เสียกับผลการสอบสวน ต้องทำการสอบสวน วิเคราะห์และสรุปผลโดยเร็ว ทำรายงานการสอบสวนด้วยความละเอียดรอบคอบ² และการดำเนินการสอบสวนต้องมีลักษณะเฉพาะ เช่น มีการรายงานการเกิดอุบัติเหตุ การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย การพิทักษ์ยานพาหนะที่ประสบอุบัติเหตุ การแสวงหาพยานหลักฐาน การตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ การจัดทำรายงานการสอบสวน การให้ความคุ้มครองข้อมูลและผู้ใช้ข้อมูลเกี่ยวกับอุบัติเหตุ การเผยแพร่ผลการสอบสวนและข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยเพื่อให้ผลการสอบสวนอุบัติเหตุมีความน่าเชื่อถือ มีประสิทธิภาพ แสดงให้เห็นถึงสภาพของอุบัติเหตุ สาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุและแนวทางการแก้ไขป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันขึ้นอีกในอนาคตได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น หน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งจึงต้องเป็นหน่วยงานอิสระ เป็นอิสระจากการบริหารจัดการการขนส่งแต่ละรูปแบบ³

หน่วยงานความร่วมมือระหว่างประเทศเล็งเห็นความสำคัญของการสอบสวนอุบัติเหตุเพื่อความปลอดภัยด้านการขนส่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการขนส่งทางอากาศและทางทะเลที่มีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งอย่างชัดเจน ในการขนส่งทางอากาศ อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (The Convention on International Civil Aviation 1944) หรืออนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 (Chicago Convention 1944) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานไว้ในข้อ 26 ว่า “ในกรณีที่อุบัติเหตุเกิดขึ้นแก่อากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่งในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่งซึ่งมีการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัสหรือแสดงว่ามีการบกพร่องอย่างร้ายแรงในทางเทคนิคในอากาศยานนั้นหรือในเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ รัฐที่เกิดเหตุในฐานะเจ้าของดินแดนที่เกิดอุบัติเหตุจะจัดการสอบสวนพฤติการณ์ของอุบัติเหตุตามวิธีการที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization หรือ ICAO) แนะนำเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายของรัฐนั้น รัฐผู้จดทะเบียนอากาศยานมีสิทธิที่จะแต่งตั้งผู้สังเกตการณ์เข้าร่วมสังเกตการสอบสวนได้และรัฐที่ทำการสอบสวนจะต้องติดต่อ ส่งรายงานและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ไปยังรัฐผู้จดทะเบียน” ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่รัฐเจ้าของดินแดนที่อุบัติเหตุเกิดสามารถทำการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดกับอากาศยานได้และให้สิทธิแก่รัฐผู้จดทะเบียนในฐานะรัฐเจ้าของสัญชาติอากาศยานสามารถแต่งตั้งผู้สังเกตการณ์ไปร่วมในการสอบสวนได้ด้วย⁴ และในการขนส่งทางทะเล มีหลักกฎหมายเบื้องต้นในการสอบสวนอุบัติเหตุทางทะเลปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (The United Nations Convention on

¹ Charles D. Reese, *Accident/Incident Prevention Techniques*, (England : BiddlesLtd, 2003), p. 36-37.

² Jeffrey W. Vincoli, *Basic Guide to Accident Investigation and Loss Control*, (USA: John Wiley & Sons, 1994), p. 5 - 11

³ European Transport Safety Council, *TRANSPORT ACCIDENT AND INCIDENT INVESTIGATION IN THE EUROPEAN UNION*, (Belgium : Rue du Cornet 34, 2001), p. 1.

⁴ พูลลาภ มายางและสมชาย พิพัธวัฒน์, “องค์กรที่มีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับอากาศยานตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ. ศ. 2497,” *MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences*, ฉบับที่ 1, ปีที่ 4, น. 102 – 103 (มกราคม-มิถุนายน 2558).

the Law of the Sea 1982 หรือ UNCLOS 1982) มาตรา 94 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของธงเรือที่ต้องทำการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในทะเลหลวง ดังนั้น หากอุบัติเหตุเกิดขึ้นในทะเลหลวงย่อมเป็นอำนาจของรัฐเจ้าของธง ทั้งนี้ ไม่ว่าเรือดังกล่าวจะเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐใด รัฐเจ้าของธงก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวน⁵ และมาตรา 2 กำหนดให้เป็นสิทธิของรัฐชายฝั่งที่จะสอบสวนหาสาเหตุของอุบัติเหตุทางทะเลที่เกิดขึ้นในทะเลหลวงหากอุบัติเหตุดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ชายฝั่งของรัฐ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม นอกจากนี้กรณีผู้เสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ รัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลดังกล่าวย่อมมีอำนาจในการสอบสวนด้วย นอกจากเขตอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เมื่อรัฐบาลอื่นร้องขอให้มีการสอบสวนอุบัติเหตุรัฐที่ได้รับการร้องขอก็อาจดำเนินการสอบสวนได้เช่นกัน⁶ และในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2540 องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization หรือ IMO) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศด้านความปลอดภัยทางทะเล ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ทางทะเลคือ Resolution A.849(20): Code for the Investigation of Marine Casualties and Incident พร้อมเชิญชวน (invites) รัฐสมาชิกและร้องขอ (requests) ให้รัฐเจ้าของธงเรือนำไปใช้ในการสอบสวนอุบัติเหตุทางทะเลเพื่อให้แนวทางการสอบสวนอุบัติเหตุเป็นไปในแนวทางเดียวกัน⁷

โดยทั่วไป การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่อุบัติเหตุนั้นเกิดขึ้น แต่การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของแต่ละประเทศย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาซึ่งเข้าเป็นสมาชิกองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) และองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งอย่างต่อเนื่องและได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้นำในการสอบสวนอุบัติเหตุ⁸

1. การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของสหรัฐอเมริกา

การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระแยกออกจากหน่วยงานอื่นของรัฐ ขึ้นตรงต่อรัฐบาลกลาง จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของคณะกรรมการความปลอดภัย พ.ศ. 2517 (The Independent Safety Board Act of 1974) แก้ไขเพิ่มเติมตามกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ พ.ศ. 2549 (The National Transportation Safety Board Reauthorization Act of 2006) กลายเป็นประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 49 ลักษณะที่ 11 (United States Code, Title 49, Chapter 11) ว่าด้วยคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติโดยกำหนดให้คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติประกอบด้วยกรรมการ 5 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาโดยคำแนะนำและความยินยอมจากวุฒิสภา ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการฟื้นฟูอุบัติเหตุ วิศวกรรมความปลอดภัย ความปลอดภัยในการขนส่งหรือกฎระเบียบด้านการขนส่ง⁹ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี¹⁰ และมีหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่งทางอากาศ, การขนส่งทางทะเล, การขนส่งทางถนน, การขนส่งทางรถไฟ ทางท่อและวัสดุอันตราย เพื่อวิเคราะห์หาสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยในการขนส่งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันอีกในอนาคต

⁵ จุมพต สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายทะเล อาณาเขตทางทะเล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), น. 47.

⁶ ณัฐธิดา ศานติสุขธิกุล, “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการบริหารการขนส่งทางน้ำ พ.ศ. ...การสืบสวนสอบสวนอุบัติเหตุทางเรือ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 13.

⁷ European Transport Safety Council, *supra* note 4, p. 4.

⁸ Transport safety board of Canada, “TSB @ 25,” Retrieved on 10 January 2017, From <http://www.tsb.gc.ca/eng/spec/25/bst-tsb-25-01.html>

⁹ 49 U.S. Code Chapter 11 - NATIONAL TRANSPORTATION SAFETY BOARD - § 1111

¹⁰ *Ibid.*

คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติเคยอยู่ในสังกัดสำนักความปลอดภัยการบินของ คณะกรรมการการบินพลเรือน ต่อมารัฐสภาได้จัดตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติให้เป็นหน่วยงาน อิสระในสังกัดของกรมการขนส่ง ให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลออกมาตรการเพื่อความปลอดภัยด้านการคมนาคม และการขนส่งภายในประเทศและสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่งเนื่องจากรัฐสภาเห็นว่า องค์การเดี่ยวที่กำหนด การกิจไว้อย่างชัดเจนจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการส่งเสริมความปลอดภัยในระบบการขนส่งมากกว่าการแยกหน่วยงาน ตามวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านการบริหารที่ต้องการสนับสนุนให้การคมนาคมมีความรวดเร็ว ปลอดภัย มีประสิทธิภาพและ สะดวกสบายในราคาที่ต่ำที่สุด¹¹

ภายหลังรัฐสภาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติขึ้นมาใหม่ในฐานะหน่วยงาน อิสระ แยกออกจากกรมการขนส่งโดยสิ้นเชิง ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของกรมการขนส่งและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใด ๆ ของกรมการขนส่งและองค์การบริหารการบินแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Aviation Administration) โดยให้เหตุผลว่า " ... หน่วยงานของรัฐบาลกลางไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง เว้นแต่จะแบ่งแยกและเป็นอิสระจากหน่วยงานอื่น ... ของสหรัฐอเมริกา" เนื่องจากกรมการขนส่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานและกำกับดูแลในวงกว้างซึ่งมีผลกระทบต่อความ ปลอดภัย ความเหมาะสมและประสิทธิภาพของระบบการขนส่ง และการเกิดอุบัติเหตุในการขนส่งอาจเกิดจากข้อบกพร่อง ในระบบดังกล่าว ความเป็นอิสระของคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติจึงถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการ กำกับดูแลที่เหมาะสม คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติจึงกลายเป็นหน่วยงานอิสระที่ดำเนินการ ตรวจสอบและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยในระบบการขนส่งโดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการประกอบกรการขนส่ง ในรูปแบบต่างๆ¹²

ในการปฏิบัติงาน มีสำนักงานคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติทำหน้าที่สนับสนุนการสอบสวน อุบัติเหตุในการขนส่งของคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในวอชิงตันดี.ซี. และมี สำนักงานภูมิภาค 9 แห่งขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการ¹³ แบ่งโครงสร้างหน่วยงานออกเป็น 5 หน่วยงานย่อย ประกอบด้วย สำนักงานการเงิน สำนักที่ปรึกษาทั่วไป สำนักข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยและการสื่อสาร สำนักงานจ้ง งาน และสำนักงานกรรมการผู้จัดการ โดยสำนักงานกรรมการผู้จัดการมีหน้าที่รับผิดชอบส่วนงานย่อย 8 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายความ ปลอดภัยทางการบิน ฝ่ายความปลอดภัยทางทะเล ฝ่ายความปลอดภัยทางถนน ฝ่ายความปลอดภัยทางรถไฟ ท่อและวัสดุ อันตราย ฝ่ายวิจัยและวิศวกรรม ฝ่ายบริหารจัดการ ฝ่ายข้อมูลข่าวสาร และฝ่ายกฎหมาย และมีพนักงานทั้งหมดประมาณ 400 คนซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการขนส่งทุกรูปแบบเพื่อสนับสนุนด้านการสอบสวนอุบัติเหตุ เช่น วิศวกรอากาศยาน เจ้าหน้าที่สอบสวนทางอากาศ ผู้เชี่ยวชาญด้านความปลอดภัยในการขนส่ง เจ้าหน้าที่สอบสวนทางถนน นักวิจัยด้านปัจจัย มนุษย์ นักวิจัยทางด้านเทคนิค ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาว่าด้วยคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ กำหนดให้ คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติมีอำนาจบริหารจัดการองค์กรเป็นผู้บริหารและประธานเจ้าหน้าที่ธุรการ ของสำนักงานคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ มีอำนาจบริหารจัดการหน่วยงาน เช่น จัดให้มีการ ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ดูแลเรื่องการจัดสรรเงิน มีอำนาจควบคุมดูแลการดำเนินการสอบสวนและเจ้าหน้าที่สอบสวน สรุป ข้อเท็จจริงเพื่อระบุเหตุของอุบัติเหตุและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย จำแนกและเผยแพร่ข้อมูลอุบัติเหตุและความ ปลอดภัย แต่งตั้งและกำกับดูแลเจ้าหน้าที่และลูกจ้างชั่วคราว กำหนดค่าจ้างของเจ้าหน้าที่และลูกจ้าง ดูแลค่าใช้จ่ายของ คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน แต่งตั้งเจ้าหน้าที่เฉพาะสำหรับ สอบสวนและรายงานอุบัติเหตุในการขนส่งแต่รูปและดำเนินการสอบสวนอุบัติเหตุอย่างเป็นอิสระ มีอำนาจสั่งให้รวบรวม ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม สั่งให้ตรวจสอบทางเทคนิคหรือชั้นสุตรพลิกศพ เจริญและทำข้อตกลงกับบุคคลภายนอก จัดให้มีการ

¹¹ National Transportation Safety Board, "History of The National Transportation Safety Board," Retrieved on 20 January 2018, From <https://www.nts.gov/about/history/Pages/default.aspx>

¹² *Ibid.*

¹³ National Transportation Safety Board, "The Investigative Process," Retrieved on 20 January 2018, From <https://www.nts.gov/investigations/process/Pages/default.aspx>

ฝึกอบรมเกี่ยวกับการสอบสวนอุบัติเหตุ ทั้งนี้ มีการกำหนดชั้นความลับของข้อมูลเกี่ยวกับความลับทางการค้า บันทึกข้อมูลการบินและยานพาหนะภาคพื้น ข้อมูลการตรวจหาสารเสพติดเพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลและผู้ที่ให้ข้อมูลจากการดำเนินการทั้งในทางแพ่ง ทางอาญาและทางปกครอง โดยห้ามไม่ให้เปิดเผยและใช้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากกรณีที่คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติอ้างอิงข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย แต่อย่างไรก็ตาม แม้คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติจะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ต้องถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจราชการ และกรมบัญชีกลาง และต้องยื่นรายงานประจำปีต่อรัฐสภาเพื่อระบุผลสรุปทางสถิติและผลการวิเคราะห์การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งที่ดำเนินการในช่วงปีปฏิทินก่อนหน้า ตลอดจนข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยของคณะกรรมการและผลการดำเนินการตามข้อเสนอแนะของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ¹⁴ เพื่อให้สามารถนำผลการสอบสวนและข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยไปใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันอีกในอนาคตได้จริง

ในทางปฏิบัติ การดำเนินการสอบสวนจะมีทีมงานสอบสวนที่เรียกว่า “Go Team” ประจำอยู่ในสำนักงานภูมิภาค มีความพร้อมสำหรับการปฏิบัติงานตลอด 24 ชั่วโมง “Go Team” ประกอบด้วยสมาชิกตั้งแต่ 3 หรือ 4 คน ไปจนถึง 10 คน เป็นเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญจากสำนักงานใหญ่ในวอชิงตัน ดี.ซี. ซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หมุนเวียนกันไปเพื่อตอบสนองต่ออุบัติเหตุที่เกิดขึ้นให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทีมงานสอบสวนมีหัวหน้าทีมเรียกว่า Investigative in Charge หรือ IIC ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่สอบสวนอาวุโสที่มีประสบการณ์ด้านการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมาเป็นเวลานาน ทีมงานสอบสวนจะเดินทางไปยังจุดเกิดเหตุเพื่อรวบรวมข้อมูลในที่เกิดเหตุ เช่น ตรวจสอบเกี่ยวกับการทำงานของยานพาหนะที่ประสบอุบัติเหตุ โครงสร้างของยานพาหนะ เครื่องยนต์และอุปกรณ์เสริมของเครื่องยนต์ ตรวจสอบระบบไฮโดรลิกและระบบไฟฟ้า ระบบการควบคุมจราจรทางอากาศ การออกแบบอุปกรณ์ ตรวจสอบสภาพแวดล้อม ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบการที่อาจเป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุ เช่น ประวัติการใช้ยาและการรักษาพยาบาล ประวัติการฝึกอบรมการ ระดับแอลกอฮอล์และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ทั้งนี้ ในระหว่างการสอบสวน คณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ 1 ใน 5 คน ต้องเดินทางไปยังที่เกิดเหตุเพื่อสรุปข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ได้มาจากทีมสอบสวน และหัวหน้าทีมสอบสวนมีหน้าที่สอบสวนรายละเอียดเพิ่มเติมในกรณีจำเป็น หลังจากนั้นจะมีการนำข้อมูลกลับไปยังสำนักงานใหญ่ในวอชิงตัน ดี.ซี. เพื่อวิเคราะห์และจัดทำร่างรายงานการสอบสวนเสนอต่อคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติซึ่งอาจใช้ระยะเวลา 12 ถึง 18 เดือนนับแต่วันเกิดอุบัติเหตุ และคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติจะมีการประชุมลงมติให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับผลสรุปข้อเท็จจริง เพื่อระบุสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย และเผยแพร่ผลการสอบสวนและข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยต่อสาธารณชน กรณีมีข้อสงสัยว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสอบสวนทางอาญาคู่ไปกับการสอบสวนของคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติ โดยคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติไม่ได้มีหน้าที่สอบสวนเกี่ยวกับความผิดในทางอาญา แต่จะให้การสนับสนุนทางด้านเทคนิคเมื่อได้รับการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ และปัจจุบันคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติได้ออกข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยมาแล้วมากกว่า 13,000 รายการ¹⁵

2. การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศแคนาดา

การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศแคนาดาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศแคนาดา (Transportation Safety Board of Canada หรือ TSB) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระ จัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. คณะกรรมการความปลอดภัยและการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งแห่งประเทศแคนาดา พ.ศ. 2532 (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act 1989) โดยคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศแคนาดาประกอบด้วยสมาชิกไม่เกิน 5 คน ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการ (The

¹⁴ 49 U.S. Code Chapter 11 - NATIONAL TRANSPORTATION SAFETY BOARD - § 1117

¹⁵ National Transportation Safety Board, *supra* note 14.

Governor in Council)¹⁶ มีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 7 ปี¹⁷ มีหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางทะเล การขนส่งทางรางและการขนส่งทางท่อ¹⁸

การกำกับดูแลด้านความปลอดภัยในการขนส่งของประเทศแคนาดาเคยอยู่ในสังกัดสำนักงานสอบสวนอุบัติเหตุทางการบิน กระทรวงคมนาคม (Transport Canada's Aircraft Accident Investigation Branch ช่วงปี ค.ศ. 1960–1984) และคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการบินแห่งประเทศไทยประเทศแคนาดา (Canadian Aviation Safety Board ช่วงปี ค.ศ. 1984–1990) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบอุบัติเหตุทางอากาศ ในอดีตกระทรวงคมนาคมจึงเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง ภายหลังได้จัดตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยขึ้นเนื่องจากรัฐบาลแคนาดาเล็งเห็นถึงความจำเป็นในการจัดตั้งหน่วยงานอิสระให้เป็นหน่วยงานสอบสวนหลายรูปแบบเพื่อการตอบสนองต่อจำนวนอุบัติเหตุในการขนส่งที่เพิ่มมากขึ้น การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศแคนาดาจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระแยกออกจากหน่วยงานอื่นของรัฐ ขึ้นตรงต่อรัฐสภา ปราศจากความขัดแย้งทางด้านผลประโยชน์ โดยผู้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนต้องไม่มีส่วนได้เสียกับผลการสอบสวน มีอำนาจสอบถามข้อมูลที่เป็นที่จำเป็นเพื่อค้นหาสาเหตุและปัจจัยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุในการขนส่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยในการขนส่งและเสนอแนะรูปแบบ วิธีการเพื่อลดข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยและรายงานผลการสอบสวนสอบสวนอุบัติเหตุที่ตรวจพบต่อสาธารณชน นอกจากนี้ คณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยยังมีหน้าที่พัฒนาระบบความปลอดภัยในการขนส่งและระบุถึงความเสี่ยงด้านความปลอดภัยที่เชื่อว่ารัฐบาลและอุตสาหกรรมขนส่งที่เกี่ยวข้องควรแก้ไขเพื่อลดปัญหาการบาดเจ็บและความสูญเสียต่อบุคคล ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากอุบัติเหตุในการขนส่ง¹⁹ แต่ไม่ได้เป็นไปเพื่อกำหนดความผิดหรือระบุความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา และผลการสอบสวนของคณะกรรมการไม่มีผลผูกพันคู่กรณีต่อการดำเนินคดีทางกฎหมายแต่อย่างใด²⁰

พ.ร.บ. คณะกรรมการความปลอดภัยและการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2532 กำหนดให้คณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยเป็นผู้บริหารและประธานเจ้าหน้าที่ธุรการ มีประธานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการเป็นหัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทย แคนาดา ขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทย แบ่งโครงสร้างหน่วยงานออกเป็น 7 หน่วยงานย่อย ประกอบด้วย ผู้อำนวยการการสอบสวนทางอากาศ ผู้อำนวยการการสอบสวนทางทะเล ผู้อำนวยการการสอบสวนทางรางและทางท่อ ที่ปรึกษาทางกฎหมาย ผู้อำนวยการฝ่ายการสื่อสาร ผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านการวิเคราะห์และโครงสร้างด้านวิศวกรรม ด้านบันทึกข้อมูลยานพาหนะ ด้านปัจจัยมนุษย์และการวิจัย ด้านการฝึกอบรมและมาตรฐาน และผู้อำนวยการฝ่ายบริการทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการจัดอบรมภายในองค์กร ดูแลด้านทรัพยากรบุคคล ด้านการเงินรวมถึงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำหน้าที่สนับสนุนการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ Place du Centre, Gatineau, Quebec มีสำนักงานภูมิภาค 8 แห่ง และมีห้องปฏิบัติการวิจัยอีก 1 แห่ง มีพนักงานประมาณ 220 คน ซึ่งส่วนใหญ่ประจำอยู่ในสำนักงานภูมิภาค

คณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยมีหน้าที่บริหารงานภายในสำนักงานอย่างอิสระ เช่น บริหารด้านบุคลากร การเงิน ทรัพย์สิน กำกับดูแลพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งหมด จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการ

¹⁶ ในประเทศอื่นเป็นเครื่องจักรภพยกเว้นประเทศอังกฤษ สมเด็จพระราชินีนาถแห่งอังกฤษ อาจมอบหมายให้ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประจำประเทศนั้น ๆ เป็นผู้บริหารพระราชอำนาจโดยได้รับคำปรึกษาจากสภาองคมนตรี และเรียกผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ดังกล่าวว่า "ข้าหลวงต่างพระองค์โดยคำแนะนำของสภาองคมนตรี" หรือ "ผู้สำเร็จราชการ"

¹⁷ Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act 1989. Section 6

¹⁸ Transport safety board of Canada, "About the TSB," Retrieved on 8 December 2017, From <http://www.tsb.gc.ca/eng/qui-about/index.asp>

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Transport safety board of Canada, "mandate," Retrieved on 10 December 2017, From <http://www.tsb.gc.ca/eng/qui-about/mission-mandate.asp>

เพื่อกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่ง แต่งตั้งผู้อำนวยการการสอบสวนและเจ้าหน้าที่สอบสวนให้มีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนในนามของคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทย ส่งให้ผู้อำนวยการการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ทบทวนรายงานการสอบสวนเมื่อผู้อำนวยการการสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จ กำหนดผลการสอบสวนเกี่ยวกับสาเหตุและปัจจัยที่มีผลต่อการเกิดอุบัติเหตุในการขนส่ง ระบุข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยและให้ข้อเสนอแนะตามที่เห็นสมควรโดยไม่ได้เป็นไปเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาและไม่มีผลผูกพันคู่กรณีต่อการลงโทษทางกฎหมาย ทั้งนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการเก็บรักษาบันทึก เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง กำหนดหลักเกณฑ์ในการดูแลสถานที่เกิดอุบัติเหตุ และมีการกำหนดชั้นความลับของข้อมูล เช่น บันทึกข้อมูลการเดินทาง บันทึกข้อมูลการสื่อสาร ค่าแถลง รายงานอุบัติเหตุและหลักฐานของเจ้าหน้าที่สอบสวน เพื่อให้ความคุ้มครองข้อมูลและผู้ใช้ข้อมูลจากการดำเนินการตามกฎหมายทั้งในทางแพ่งทางอาญา และทางปกครอง

นอกจากนี้ แม้คณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยจะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ยังคงต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน ข้อบกพร่องและข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย พร้อมผลการติดตามการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะในแต่ละปีงบประมาณต่อรัฐสภาด้วย²¹

เมื่อเกิดอุบัติเหตุในการขนส่ง ผู้อำนวยการการสอบสวนมีอำนาจติดตามดูแลการดำเนินการสอบสวนในนามของคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทย ส่วนเจ้าหน้าที่สอบสวนอื่น จะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยผู้อำนวยการการสอบสวนในการดำเนินการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น เมื่อได้รับรายงานการเกิดอุบัติเหตุ เจ้าหน้าที่สอบสวนจะเริ่มดำเนินการสอบสวน รวบรวมข้อมูลอุบัติเหตุ ตรวจสอบข้อมูลทางเทคนิค ยึดและคืนทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ถูกลิดรอนจัดทำรายงานการสอบสวนเสนอคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยเพื่อระบุสาเหตุของอุบัติเหตุและให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นคณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยต้องเผยแพร่รายงานผลการสอบสวน ข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยและข้อเสนอแนะเพื่อความปลอดภัยในการขนส่งต่อสาธารณชน พร้อมติดตามผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัย และมีดุลพินิจในการพิจารณาทบทวนผลการสอบสวนและข้อเสนอแนะได้ทุกกรณี และตลอดระยะเวลา 25 ปี ที่ผ่านมา คณะกรรมการความปลอดภัยด้านการขนส่งแห่งประเทศไทยได้สอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งทางอากาศ ทางน้ำ ทางรางและทางท่อ และให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยเป็นจำนวนมากจนได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้นำในการสอบสวนอุบัติเหตุ²²

3. การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง เมื่อมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นแก่การขนส่งรูปแบบใดก็ให้หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการการขนส่งรูปแบบนั้นๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจสอบสวน กล่าวคือ กรมเจ้าท่า มีหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่งทางน้ำ คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรและสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ ของอากาศยานสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม มีหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นแก่อากาศยาน ส่วนการขนส่งทางถนนและการขนส่งทางรางไม่มีหน่วยงานใดทำหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการขนส่งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตโดยเฉพาะ แม้ในการขนส่งทางถนนจะพยายามผลักดันให้มีหน่วยงานของรัฐและเอกชนทำหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุอยู่หลายหน่วยงาน²³ แต่การดำเนินงานไม่สอดคล้องต่อเนื่องทั้งระบบและระบบจัดการอุบัติเหตุยังไม่ถูกจัดตั้งให้เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบและขับเคลื่อนเรื่องการสอบสวนอุบัติเหตุทางถนนโดยตรง ยังไม่มีข้อสรุปว่าหน่วยงานจะออกมาในรูปแบบใดและอยู่ในสังกัดของหน่วยงานใด ส่วนการขนส่งทางราง แม้จะมีหน่วยงานกำกับดูแลการขนส่งมากถึง 3 หน่วยงาน ได้แก่ การรถไฟแห่งประเทศไทย มีหน้าที่บริหารจัดการรถไฟโดยสารและขนส่ง

²¹ Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act 1989. Section 13

²² Transport safety board of Canada, *supra* note 9.

²³ เช่น สนข. กระทรวงคมนาคม ศูนย์วิจัยอุบัติเหตุแห่งประเทศไทย

สินค้าในต่างจังหวัดทั่วประเทศ กรุงเทพมหานครโดยบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) มีหน้าที่บริหารจัดการรถไฟฟ้า BTS (Bangkok Mass Transit System) และการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยโดยบริษัททางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) มีหน้าที่บริหารจัดการรถไฟฟ้ามหานครหรือรถไฟฟ้า MRT (Mass Rapid Transit) แต่มีเพียงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นแก่รถไฟฟ้าที่อยู่ในความดูแลของการรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทยเท่านั้นที่ได้รับการสอบสวนโดยสำนักอาณานิคม สังกัดการรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทยและเป็นการสอบสวนเพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น และหาตัวผู้กระทำผิดเพื่อส่งตัวผู้ผิดไปยังอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายไม่ใช่การสอบสวนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตแต่อย่างใด การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศไทยในปัจจุบันจึงมีข้อบกพร่องหลายประการ เช่น

3.1 การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยาน

ปัจจุบัน การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักร (Aircraft Accident Investigation Committee of Thailand หรือ AAIC) มีสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๙๗ และคำสั่งกระทรวงคมนาคม มีปัญหาเชิงองค์กรและกระบวนการเกี่ยวกับการขัดกันของหน้าที่ ความโปร่งใสและผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่สอบสวนและผู้เกี่ยวข้องมีปัญหาว่า เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเก็บรักษาและตรวจสอบหลักฐานต่างๆ หรือไม่ ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานในระหว่างสอบสวนอุบัติเหตุหรือไม่ เพียงใด และการเปิดเผยรายงานผลการสอบสวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ความเห็นและสาเหตุแห่งอุบัติเหตุสามารถกระทำได้น้อยเพียงใด เพราะหากผู้เกี่ยวข้องรู้หลักฐานหรือข้อมูลที่ตนให้ไปอาจถูกเปิดเผยแก่สาธารณชนโดยไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้ข้อมูล ภายหลังจะไม่มีผู้ใดให้ข้อมูลที่แท้จริง เพราะข้อมูลนั้นอาจเป็นหลักฐานกลับมาเอาผิดแก่ผู้ให้ข้อมูลได้²⁴ ทั้งนี้ มาตรา 63 ของ พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ระบุแต่เพียงให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยาน ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการและวิธีการสรรหาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งโดยเหตุผลและหลักการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง ผู้ทำหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานต้องมีความเป็นอิสระจากผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด มิฉะนั้นจะไม่สามารถชี้ถึงสาเหตุตามข้อเท็จจริงได้เนื่องจากตนเองอาจมีส่วนได้เสีย อาจมีอคติในการสอบสวนไม่ว่าจะรู้ตัวหรือไม่ก็ตาม²⁵ ทั้งนี้ คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรที่มาจากคนละหน่วยงานอาจทำให้เกิดอุปสรรคเรื่องการประสานงาน แม้คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรจะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญด้านการบิน พยายามแก้ปัญหาเรื่องการมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับการกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนและแม้จะกำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรมีความเป็นอิสระ แต่สมาชิกคณะกรรมการยังคงประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานซึ่งอยู่ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรจึงยังไม่มีความเป็นอิสระจากการกำกับดูแลด้านการบินอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 และคำสั่งกระทรวงคมนาคม ไม่ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักร และอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายอื่นอย่างชัดเจนเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงต้องแก้ปัญหาในทางปฏิบัติโดยคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักร กระทรวงคมนาคมและสำนักงานตำรวจแห่งชาติร่วมลงนามบันทึกความเข้าใจเพื่อประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน วางขั้นตอนและกำหนดรูปแบบการปฏิบัติงานร่วมกันเมื่อเกิดอุบัติเหตุอากาศยาน²⁶ โดยคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักรมีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุเพื่อหามาตรการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์

²⁴ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “การสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยาน : มุมมองทางกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32, ฉบับที่ 3, น. 664 (กันยายน, 2545).

²⁵ เพ็งอ้วน, น. 688.

²⁶ บ้านเมือง, “3 ฝ่าย MOU สอบสวนอากาศยานประสบอุบัติเหตุ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2561, จาก <http://www.banmuang.co.th/news/economy/105821>

ทำนองเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย สืบสวนสอบสวน ความผิดทางอาญาและเข้าดูแลรักษาพื้นที่เกิดเหตุรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน อุบัติเหตุอากาศยานในราชอาณาจักรและตำรวจแยกเป็นอิสระจากกัน เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการสอบสวนต่างกัน จึงต้องมีข้อตกลงการใช้หลักฐานร่วมกันและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะให้การสนับสนุนและช่วยเหลือตามคำร้องขอของประธาน คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานในราชอาณาจักร

ส่วนในอนาคตเมื่อร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... มีผลใช้บังคับ ประเทศไทยจะมีกฎหมาย ที่กำหนดลักษณะและวิธีการสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานชัดเจนขึ้นเนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ได้แก้ไขเรื่องการสอบสวนอุบัติเหตุให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 โดยกำหนดให้ มีคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน (คณะกรรมการ กสอ.) ทำหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุและ อุบัติการณ์รุนแรงของอากาศยานให้สอดคล้องกับอนุสัญญา มีการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ กสอ. ชัดเจนขึ้น ประกอบด้วยประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ 1 คนและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 7 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดย ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปีและต้องเป็นผู้มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญ ด้านกฎหมาย ด้านการปฏิบัติการการบิน ด้านการออกแบบ เป็นต้น ทั้งนี้คณะกรรมการต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง ไม่เป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของส่วนราชการหรือ หน่วยงานของรัฐ และต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสอ. และให้มี สำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการ กสอ. รับผิดชอบในการอำนวยความสะดวกและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสอ. และคณะอนุกรรมการที่ กสอ. แต่งตั้ง รวมทั้งปฏิบัติการอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย

ร่างพระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการสอบสวนอุบัติเหตุและ อุบัติการณ์อย่างชัดเจนว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ทำนองเดียวกันขึ้นอีก มิได้ เป็นการสอบสวนเพื่อกล่าวโทษบุคคลหรือกำหนดให้บุคคลใดต้องรับโทษไม่ว่าในทางใด และกำหนดให้การดำเนินการ สอบสวนต้องแยกออกจากการสอบสวนหรือการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินการใด ๆ ของ หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนตามกฎหมายอื่นที่มุ่งหมายให้ได้ตัวผู้กระทำให้เกิดเหตุดังกล่าวหรือบุคคลใดซึ่ง จะต้องรับโทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญคุ้มครองข้อมูลและผู้ที่ให้ข้อมูลโดยการห้ามมิให้นำข้อมูลไปใช้หรือเปิดเผย ข้อมูล เอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ซึ่งถือเป็นการกำหนดมาตรการคุ้มครองเบื้องต้นแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือผู้ที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับอุบัติเหตุหรืออุบัติการณ์หรือ ข้อมูลอื่นใดที่เป็นประโยชน์ในการสอบสวน

มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ กสอ. ไว้อย่างชัดเจน เช่น มีหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ สอบสวน กำกับติดตามการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์รุนแรงของอากาศยาน ดำเนินการสอบสวนอุบัติเหตุและ อุบัติการณ์ วิเคราะห์ข้อมูลความปลอดภัยและข้อมูลอุบัติเหตุ จัดทำรายงานการสอบสวนฉบับสุดท้าย ให้คำแนะนำหรือ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินการเชิงป้องกันเพื่อความปลอดภัยในการบินและติดตามผลการดำเนินการของผู้ที่ เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้การดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการ กสอ. ต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงไม่ ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม แต่คณะกรรมการยังมีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปีเสนอคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการการบินพลเรือนเพื่อพิจารณาในแต่ละปีงบประมาณ

เห็นได้ว่า การสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานของประเทศไทยมีความก้าวหน้าและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตาม กฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะดำเนินการสอบสวนอย่างอิสระแต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแลของคณะกรรมการการบินพลเรือน เนื่องจากสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทยมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการกำกับดูแลการบินพลเรือนของประเทศรวมถึงเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับอุบัติการณ์ที่เกี่ยวกับการบินพลเรือน และ อุบัติการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มีผลต่อการรักษาความปลอดภัยการบิน ด้วย และสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของ คณะกรรมการ กสอ. ยังคงอยู่ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ธุรการเพื่อ

สนับสนุนคณะกรรมการ กสอ. จึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ การสอบสวนอุบัติเหตุอากาศยานของประเทศไทยจึงมีอิสระในการดำเนินการ แต่ไม่มีอิสระในเชิงโครงสร้าง ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการจัดตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยในการขนส่งแห่งชาติของสหรัฐอเมริกาในช่วงแรก ที่ถูกเปลี่ยนแปลงในภายหลังและจัดตั้งขึ้นใหม่ในฐานะหน่วยงานอิสระ ด้วยเหตุผลที่ว่าหน่วยงานกลางไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง เว้นแต่จะแบ่งแยกเป็นอิสระจากหน่วยงานอื่น

3.2 การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำ

ปัจจุบันไม่ได้จัดตั้งหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำไว้โดยเฉพาะมีเพียงกรมเจ้าท่าที่ได้ออกระเบียบในทางปฏิบัติเพื่อกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่ง พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 กำหนดไว้เฉพาะเรื่องการรายงานการเกิดอุบัติเหตุและบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่รายงานการเกิดอุบัติเหตุมีอัตราโทษต่ำคือ ปรับตั้งแต่ 200 บาทถึง 2,000 บาท ทำให้นายเรือบางคนอาจปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเกิดอุบัติเหตุ นำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สิ่งแวดล้อมและทรัพย์สินมากกว่าอัตราโทษที่ระบุไว้มาก ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่นายเรือ ผู้ประกอบการเรือและผู้เกี่ยวข้องเมื่อเกิดอุบัติเหตุ เช่น การรักษาพยาบาลหลักฐานไว้ในที่เกิดเหตุ การให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานในการสอบสวนจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญาและทางปกครอง การเผยแพร่ผลการสอบสวนต่อสาธารณชน การให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยในการคมนาคมทางน้ำป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต

การแก้ไขปัญหามุ่งมั่นของกรมเจ้าท่าที่จัดให้มีคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำ ตามคำสั่งกรมเจ้าท่าที่ 306/2558 ให้มีคณะทำงานเฉพาะกิจ และกำหนดให้การสอบสวนหาสาเหตุกรณีเรือประสบอุบัติเหตุอยู่ในความดูแลของสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ กรมเจ้าท่าไม่มีความเป็นอิสระ เนื่องจากภารกิจด้านการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำเป็นเพียงหน้าที่รับผิดชอบด้านการตรวจท่าของสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ ซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานย่อยด้านมาตรฐานการขนส่งทางน้ำ ต้องขึ้นตรงต่อรองอธิบดีกรมเจ้าท่าด้านมาตรฐานการขนส่งทางน้ำ ไม่ได้จัดแบ่งโครงสร้างหน่วยงานแยกออกมาต่างหาก ทั้งนี้ มีอุปสรรคจากข้อจำกัดด้านกฎหมาย ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการดำเนินการสอบสวนอย่างชัดเจน กฎ ระเบียบเกี่ยวกับการสอบสวนอุบัติเหตุที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ชัดเจน คลุมเครือ ต้องอาศัยการตีความ ทำให้ปฏิบัติงานไม่ทันกับสถานการณ์ในปัจจุบัน²⁷ แม้คณะทำงานจะคัดสรรจากทรัพยากรบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านแต่ยังมีปัญหาบางประการ เช่น มีข้อจำกัดด้านความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาระหว่างประเทศและความรู้เกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการสอบสวนอุบัติเหตุ²⁸ ต้องได้รับการฝึกฝนด้านเทคนิคการสอบสวนเพิ่มเติม ไม่ได้สะสมความชำนาญในงานสอบสวนอุบัติเหตุเพราะขาดความต่อเนื่อง ผู้ปฏิบัติงานสอบสวนอุบัติเหตุที่มาจากหลายหน่วยงานและมีหน้าที่รับผิดชอบประจำอย่างอื่นทำให้ประสานงานยากและไม่สามารถทุ่มเทให้กับงานสอบสวนอุบัติเหตุได้เต็มที่ ขาดผู้รับผิดชอบในการนำผลการสอบสวนไปเผยแพร่และดำเนินมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตเพราะคณะทำงานได้ยกเลิกไปเมื่อสอบสวนเสร็จ

นอกจากนี้ แม้ร่างพระราชกำหนดการเดินเรือ พ.ศ. ... จะมีผลใช้บังคับในอนาคต ก็ยังคงมีปัญหาเนื่องจากคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำตามร่างพระราชกำหนดฯ กับการจัดตั้งคณะทำงานสอบสวนอุบัติเหตุเฉพาะกิจในปัจจุบันมีลักษณะคล้ายคลึงกันเพราะยังคงกำหนดให้ผู้มีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุอยู่ในสังกัดกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม จึงไม่เหมาะสมเนื่องจากอุบัติเหตุอาจเกิดจากความบกพร่องของกฎระเบียบ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นำร่อง นายเรือ นายท่า การตรวจสภาพเรือ หรือการทดสอบความรู้ของกรมเจ้าท่าก็เป็นได้

²⁷ กรมเจ้าท่า, “บทที่ 18 แผนส่งเสริมและพัฒนาความปลอดภัยการคมนาคมทางน้ำ,” แผนแม่บทและแผนปฏิบัติการความปลอดภัยการคมนาคมทางน้ำ, 2547, น. 6.

²⁸ เพิ่งอ้าง.

3.3 การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุทางถนน

กระทรวงคมนาคมได้จัดตั้งหน่วยงานสอบสวนประจำภูมิภาคและพยายามกระจายหน่วยงานสอบสวนไปยังจังหวัดต่าง ๆ มีการตั้งคณะทำงานหรือจัดทีมสอบสวนจากบุคลากรในท้องที่เป็นคร่าว ๆ แต่ไม่มีกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุและกำหนดขั้นตอนการสอบสวนอุบัติเหตุทางถนนโดยเฉพาะ แม้ พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522 และ พ.ร.บ. การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 จะกำหนดหลักเกณฑ์การแจ้งเหตุและรายงานอุบัติเหตุไว้ในเบื้องต้นแต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคต แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ของกรมการขนส่งเท่านั้น ทั้งนี้ แม้จะมีหน่วยงานของรัฐและเอกชนเข้ามาทำงานร่วมกันเมื่อเกิดอุบัติเหตุทางถนน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ กรมทางหลวง หน่วยกู้ภัย หน่วยงานประกันภัย แต่ทุกหน่วยงานต่างมีหน้าที่รับผิดชอบแตกต่างกัน ต้องบริหารจัดการกับอุบัติเหตุในเวลาจำกัดและดำเนินงานเฉพาะในเขตอำนาจที่ตนรับผิดชอบเท่านั้น ไม่ได้สอดคล้องต่อเนื่องทั้งระบบ ไม่สามารถนำผลการสอบสวนมาใช้เพื่อยกระดับความปลอดภัยด้านการคมนาคมทางถนนได้อย่างเต็มที่ และแม้หน่วยงานของรัฐและเอกชนจะทำการสอบสวนอุบัติเหตุทางถนนเชิงลึกอยู่หลายหน่วยงาน เช่น สนข. กระทรวงคมนาคม ศูนย์วิจัยอุบัติเหตุแห่งประเทศไทย แต่ระบบจัดการอุบัติเหตุทางถนนยังไม่ได้ถูกจัดตั้งให้เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบและขับเคลื่อนเรื่องเรื่องการสอบสวนอุบัติเหตุทางถนนโดยตรง ยังไม่มีข้อสรุปว่าหน่วยงานจะออกมาในรูปแบบใด และอยู่ในสังกัดของหน่วยงานใด²⁹

3.4 การกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุทางราง

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การสอบสวนอุบัติเหตุทางรางโดยเฉพาะ แม้หน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารจัดการการขนส่งทางราง เช่น กรุงเทพมหานคร การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย (รฟม.) การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) และหน่วยงานเอกชนผู้รับสัมปทาน จะกำหนดมาตรการด้านความปลอดภัยในการขนส่ง แต่ก็เป็นเพียงมาตรการป้องกันอุบัติเหตุเบื้องต้นไม่ใช่สอบสวนอุบัติเหตุแต่อย่างใด มีเพียงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นแก่รถไฟที่อยู่ในความดูแลของการรถไฟแห่งประเทศไทยเท่านั้นที่ได้รับการสอบสวนโดยสำนักอาณานิคมและกองบังคับการตำรวจรถไฟ สังกัดการรถไฟแห่งประเทศไทย แต่เป็นการสอบสวนเพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นและหาตัวผู้กระทำผิดเพื่อส่งตัวผู้นั้นไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย การสอบสวนอุบัติเหตุทางรางส่วนใหญ่จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนในอนาคตหากร่าง พ.ร.บ. การขนส่งทางราง พ.ศ. ... มีผลใช้บังคับประเทศไทยจะมีกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการสอบสวนอุบัติเหตุทางรางมากขึ้น แต่การสอบสวนอุบัติเหตุตามร่าง พ.ร.บ. การขนส่งทางราง พ.ศ. ... ยังคงเป็นการสอบสวนโดยผู้ตรวจการขนส่งทางราง สังกัดกรมการขนส่งทางราง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมการขนส่งทางรางโดยตรง ไม่ใช่หน่วยงานอิสระที่ไม่มีส่วนได้เสียในการขนส่ง และร่าง พ.ร.บ. การขนส่งทางราง พ.ศ. ... กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงสองเรื่องคือ ผู้มีหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุและอำนาจของผู้ตรวจการขนส่งทางราง ยังไม่ครอบคลุมกระบวนการสอบสวนอุบัติเหตุทางรางทั้งระบบ ขาดหลักการสำคัญหลายประการ เช่น ความเป็นอิสระของผู้มีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุทางราง กระบวนการสอบสวนอุบัติเหตุ การรายงานอุบัติเหตุ การจัดทำรายงานผลการสอบสวน การเผยแพร่ผลการสอบสวนสู่สาธารณะ และการกำหนดชั้นความลับของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนอุบัติเหตุทางรางเพื่อให้นำข้อมูลต่าง ๆ ไปใช้เท่าที่จำเป็น และไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลจากการดำเนินคดีทางแพ่งทางอาญาและทางปกครอง การสอบสวนอุบัติเหตุทางรางของประเทศไทยในปัจจุบันและอนาคตจึงยังไม่เอื้อประโยชน์ต่อการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคตเท่าที่ควร

²⁹ Arphawan Sopontammarak, “หนูนุ้ไข่มกั.แ่ม-ตั้งองค์กรดูแลอุบัติเหตุบนถนน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2561, จาก <http://www.thaihealth.or.th/Content/40850%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B8%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B8%81%E0%B8%A1%E0%B9%80%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%A1%E0%B8%95%E0%B8%B1%E0%B9%89%E0%B8%87%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%84%E0%B9%8C%E0%B8%81B8%95%E0%B8%B8%E0%B8%9A%E0%B8%99%E0%B8%96%E0%B8%99%E0%B8%99.h tml>

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศไทยไม่มีความเป็นอิสระจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งรูปแบบต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการออกกฎระเบียบ กำกับดูแลการประกอบกิจการและสอบสวนอุบัติเหตุโดยหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียว แม้ว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นอาจมีสาเหตุมาจากความบกพร่องในการบังคับตามกฎหมายหรือการประกอบกิจการขนส่ง ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลางและขาดความโปร่งใสเป็นธรรมในการสอบสวนอุบัติเหตุ ไม่มีการถ่วงดุลการตรวจสอบหาสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุ ผลการสอบสวนจึงขาดความน่าเชื่อถือ การสอบสวนอุบัติเหตุส่วนใหญ่ไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองข้อมูลหรือพยานหลักฐานและผู้ให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากการดำเนินการตามกฎหมายทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง และไม่มีการจัดทำรายงานการสอบสวนเพื่อการเผยแพร่ผลการสอบสวนและข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยตลอดจนดำเนินการมาตรการบังคับในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยอย่างเป็นระบบและแม้จะมีการสอบสวนอุบัติเหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อหาตัวผู้กระทำผิด มาลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคต จึงถือได้ว่าการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นอิสระทั้งในเชิงโครงสร้างและในการดำเนินการสอบสวน

ส่วนสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่การสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งและจัดตั้งหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งเป็นการเฉพาะมีผลงานการให้ข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยเป็นจำนวนมากและมีระบบปฏิบัติงานที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้นำด้านการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง ไม่ปรากฏปัญหาในการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุแตกต่างจากการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของประเทศไทย ดังนั้นประเทศไทยควรยึดถือแนวทางการกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งให้เป็นหน่วยงานอิสระ ให้คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งที่มีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งทุกรูปแบบ มีความเป็นอิสระทั้งในเชิงโครงสร้างและในการดำเนินการสอบสวน โดยในช่วงแรกสามารถทำได้โดยการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม จากเดิมที่เป็นเพียงสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุของอากาศยานในราชอาณาจักร (หรือคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานที่จะตั้งขึ้นในอนาคต) ให้มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง มีหน้าที่ช่วยเหลือสนับสนุนการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งทุกรูปแบบ เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานเป็นหน่วยงานที่มีการจัดตั้งและเริ่มปฏิบัติงานจริงแล้ว มีรูปแบบการจัดตั้งหน่วยงานอย่างชัดเจน ง่ายต่อการแยกตัวออกเป็นหน่วยงานอิสระในอนาคต มีความพร้อมด้านสถานที่ บุคลากร และงบประมาณ ทำให้การขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้ครอบคลุมถึงการสอบสวนในทุกรูปแบบการขนส่งสามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ และเมื่อคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งและหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีความพร้อมมากขึ้นจึงปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงานให้เป็นหน่วยงานอิสระ เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีความคล่องตัว มีความอิสระในการทำงาน และเป็นแก้ปัญหาการสวทท 2 ใบ ของหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งในปัจจุบันที่ทำหน้าที่เป็นทั้งหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งและหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งในหน่วยงานเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อกำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งและสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งทุกรูปแบบ ต้องโอนอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งและหลักเกณฑ์อื่น ๆ รวมถึงโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน งบประมาณ สิทธิ หนี้ ภาระผูกพัน ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างและอัตรากำลังเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำ ทางถนน และทางราง จากหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งแต่ละรูปแบบในปัจจุบันไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่ง สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงคมนาคม เนื่องจากบุคลากรที่เคยปฏิบัติหน้าที่มาก่อนมีความเชี่ยวชาญอยู่แล้ว ทำให้เกิดความคล่องตัวด้านบุคลากร งบประมาณ ตลอดจนเครื่องมืออุปกรณ์ใน

การปฏิบัติงานและเป็นการแก้ปัญหากรณีมีปริมาณงานที่ต้องสอบสวนสูง ต้องใช้ทรัพยากรและงบประมาณในการสอบสวนจำนวนมากไปด้วย นอกจากนี้ต้องกำหนดลักษณะงานที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งให้ชัดเจน จัดสรรบุคลากรประจำหน่วยสอบสวนอุบัติเหตุให้มีส่วนงานย่อยที่รับผิดชอบการสอบสวนอุบัติเหตุทางอากาศ ทางน้ำ ทางถนน และทางรางแยกเป็นส่วนงานเฉพาะ ต้องติดต่อประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะอาจมีกรณีที่ต้องใช้พยานหลักฐานขึ้นเดียวกันจึงต้องมีข้อตกลงในการใช้หลักฐานร่วมกัน ต้องจัดให้มีระบบการรับแจ้งเหตุและต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยโดยการแจ้งให้หน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งพิจารณาข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยไปใช้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน พร้อมชี้แจงเหตุแห่งการปฏิเสธที่จะทำตามข้อเสนอแนะและแสดงรายละเอียดในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะจนกว่าจะมีการดำเนินการขั้นตอนสุดท้ายแล้วเสร็จ ต้องเผยแพร่ผลการสอบสวนต่อสาธารณชน และต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอรัฐสภา เพราะคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งและหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งมีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจไม่นำข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยไปปฏิบัติตามทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการสอบสวนอุบัติเหตุที่ต้องการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทำนองเดียวกันซ้ำอีกในอนาคต การที่คณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งจัดทำรายงานประจำปีโดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับผลการดำเนินการสอบสวนและผลการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงมีข้อดีทั้งในเรื่องการติดตามผลการดำเนินงานของคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุในการขนส่งและเป็นการบังคับในทางอ้อมให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะด้านความปลอดภัยเพื่อยกระดับความปลอดภัยด้านการขนส่งด้วย

ข้อพิจารณาสถานะทางกฎหมายและค่าบังคับของ ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ*

สิริญญ์ สุวรรณเลิศ**

บทคัดย่อ

ภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาชิคาโกมีความสำคัญต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพราะมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำอันเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคด้านความปลอดภัยถูกบัญญัติไว้ในภาคผนวกแห่งอนุสัญญาดังกล่าว แต่ภาคผนวกไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเพราะไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้เป็นเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าภาคผนวกมีสถานะทางกฎหมายและให้ผลเช่นไรเพื่อสร้างความชัดเจนในทางกฎหมาย ในกรณีนี้ หลังจากศึกษาบทบัญญัติในอนุสัญญาชิคาโกแล้วพบว่าภาคผนวกมีสถานะเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศที่โดยทั่วไปจะไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่ด้วยองค์การภายในอย่างคณะมนตรีได้ถูกกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในการเลือกรับมาตรฐานและวิธีปฏิบัติตามกระบวนการที่ชัดเจนและกระชับดังที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ประกอบกับรัฐมีพันธกรณีตามข้อ 37 และ 38 ในการปฏิบัติตามและแจ้งแก่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐปฏิบัติอย่างแตกต่าง จึงพิจารณาได้ว่ามาตรฐานเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้ ข้อ 37 และ 38 กำหนดให้ไว้เฉพาะกรณีการปฏิบัติตามมาตรฐานแต่ไม่รวมถึงการปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ด้วยเหตุนี้เมื่อได้พิจารณาต่อไปในทางปฏิบัติจากผลของกลไกการตรวจสอบการปฏิบัติภาคผนวกแล้วพบว่าหากได้ผลว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามภาคผนวก รัฐจะสูญเสียความเชื่อมั่นในความสามารถที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยทางการบินจากรัฐอื่น และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ได้จากการบินในที่สุด รัฐที่ไม่ต้องการรับผลร้ายหรือหลุดพ้นจากผลร้ายก็จะต้องปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา ลักษณะเช่นนี้ของวิธีปฏิบัติที่แนะนำที่ไม่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายแต่ให้ผลในทางปฏิบัติเป็นลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

คำสำคัญ

มาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ, ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโก, ความปลอดภัยด้านการบิน, ค่าบังคับทางกฎหมาย, กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

* Considerations on the Legal Status and the Binding Force of Annexes to the Convention on International Civil Aviation
บทความฉบับนี้ปรับปรุงขึ้นจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของนางสาวสิริญญ์ สุวรรณเลิศ

** Sirin Suwannalert

น.บ. (ธรรมศาสตร์), ปัจจุบันกำลังศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
วันที่รับบทความ 10 สิงหาคม 2561; วันแก้ไขบทความ 5 พฤษภาคม 2562; วันตอบรับบทความ 5 พฤษภาคม 2562

ABSTRACT

Annexes to the Convention on International Civil Aviation or the Chicago Convention are important to the safety of international civil aviation because Standards and Recommended Practices, technical rules on safety, are incorporated in those Annexes. But Annexes are not part of the Convention since no language states as such, therefore, it is necessary to know the legal status of Annexes and their effects for clarification in legal term. After studying provisions in the Convention, it is found that Annexes are resolutions of international organization which generally have no legal binding force. However, because of an internal organ, the Council, is vested with power to adopt Standards and Recommended Practices according to the explicit and not lengthy adoption procedures prescribed in the Convention, and, given that States have obligations derived from Article 37 and 38 to comply with Standards and to notify the ICAO of differences in State practice, therefore, Standards are considered legal binding rules. However, obligations derived from Article 37 and 38 are prescribed specifically for Standards not including Recommended Practices. To this end, once considering the result of Annex compliance mechanisms, it is found that should there be non-compliance with Annexes, such States would lose confidence in ability to maintain safety in aviation from other States and, consequently, suffer the lost in economic benefits from aviation. States wishing not to suffer such lost or no longer suffer from the consequence will have to comply with Annexes. This characteristic of Recommended Practices which are non-binding rules but give some effects in practice is of soft law.

Keywords:

Standards and Recommended Practices, Annexes to the Chicago Convention, aviation safety, legal binding force, soft law

อนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation) หรือที่รู้จักกันดีในชื่ออนุสัญญาชิคาโก (Chicago Convention) (ต่อไปนี้จะเรียกว่าอนุสัญญาชิคาโก) เป็นอนุสัญญาที่เปรียบเสมือนธรรมนูญทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศ¹ เพราะนอกจากจะเป็นอนุสัญญาที่ก่อตั้งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization – ICAO) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ICAO) ซึ่งมีหน้าที่หลักในการกำกับดูแลการบินพลเรือนระหว่างประเทศแล้ว ภาคนวกรแนบท้ายอนุสัญญาดังกล่าวยังมีเนื้อหาเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ตลอดจนการอำนวยความสะดวกภายในท่าอากาศยาน และการรักษาความปลอดภัยอีกด้วย โดยภาคนวกรที่ 19 ว่าด้วยการจัดการความปลอดภัย (Safety Management) อันเป็นภาคนวกรล่าสุดได้มีผลใช้บังคับเมื่อปี 2013² กฎเกณฑ์ภายในภาคนวกรแนบท้ายอนุสัญญาชิคาโกนี้เองที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดพัฒนาการด้านความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ³ ทั้งผ่านการนำกฎเกณฑ์ในภาคนวกรไปใช้โดยตรง และการกำหนดกฎเกณฑ์ทางเทคนิคที่เป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากภาคนวกรในรูปแบบของมาตรฐานชนิดอื่น คำแนะนำ และคู่มือต่าง ๆ⁴

อย่างไรก็ดี แม้ว่าภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกจะมีความสำคัญยิ่ง แต่เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายแล้ว จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติในอนุสัญญาชิคาโกที่กำหนดให้ภาคนวกรเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้พิจารณาต่อไปได้ว่ารัฐภาคีไม่ผูกพันตามกฎหมายในภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโก หมายความว่าไม่มีหน้าที่ต้องนำกฎเกณฑ์ในภาคนวกรมาปรับใช้ เพราะการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในภาคนวกรไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแต่อย่างใดแก่รัฐภาคีเหล่านั้น ซึ่งหากรัฐภาคีใดพิจารณาไปในลักษณะนี้แล้วยอมทำให้การปฏิบัติการด้านการบินพลเรือนในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน การธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยอย่างเป็นเอกภาพอันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการก่อตั้ง ICAO⁵ ไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่งผลเป็นภัยอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินต่อไปในที่สุด

การทราบสถานะทางกฎหมายของภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกจะทำให้เกิดความชัดเจนในลักษณะความผูกพันระหว่างรัฐภาคีกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในภาคนวกร ตลอดจนผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งมีส่วนช่วยส่งเสริมให้การใช้บังคับภาคนวกรในทางปฏิบัติมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นไป บทความนี้จะจึงจะศึกษาสถานะทางกฎหมายของภาคนวกรแห่งอนุสัญญาชิคาโกและผลของสถานะทางกฎหมายเช่นว่านั้น โดยจะวิเคราะห์จากบทบัญญัติภายในอนุสัญญาชิคาโก และจากผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมาประกอบ

อนึ่ง ภาคนวกรที่นำมาศึกษาในบทความนี้หมายถึงเฉพาะภาคนวกรที่เกี่ยวกับความปลอดภัยซึ่งถูกตรวจสอบในกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคนวกรของ ICAO โดยภาคนวกรเช่นว่านั้นประกอบไปด้วยทุกภาคนวกรแห่งอนุสัญญา ยกเว้นภาคนวกร 9 ว่าด้วยการอำนวยความสะดวก และภาคนวกร 17 ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัย

¹ Michael Milde, *International Air Law and ICAO*, (Eleven International Publishing : Utrecht, 2008), p.18.

² ICAO, “The Postal History of ICAO International Standard and Recommended Practices,” accessed 30 April 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/standards_and_recommended_practices.htmS.

³ ดูพัฒนาการด้านความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติม:

<https://www.airbus.com/content/dam/corporate-topics/publications/safety-first/Airbus-Commercial-Aviation-Accidents--1958-2017pdf>.

⁴ เช่น Procedures for Air Navigation Services (PANS) เป็นเอกสารที่เขียนถึงแนวปฏิบัติและเนื้อหาในรายละเอียดเพื่อขยายความจาก SARPs Guidance Material เขียนขึ้นเพื่อเป็นส่วนเพิ่มเติมของ SARPs และ PANS เพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติตาม ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/safety/airnavigation/pages/standard.aspx>.

⁵ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพรโดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)44 (ก) “ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ขององค์การนี้ มีเพื่อพัฒนาการหลักการและหลักเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และทำการวางผังและวิวัฒนาการของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ เพื่อที่จะ ประก (ก) การขยายตัวของการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั่วโลกให้เป็นไปโดยปลอดภัยและเป็นระเบียบ...”

เนื่องจากภาคผนวก 9 มีใช้กฎเกณฑ์ซึ่งกำกับดูแลด้านความปลอดภัยทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยตรง⁶ ส่วนกฎเกณฑ์ในภาคผนวก 17 นั้นมีหลักการและกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามที่แตกต่างออกไปโดยเฉพาะ⁷

1. บทวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโก

1.1 ข้อพิจารณาทางประวัติศาสตร์

การอ้างไว้ซึ่งความปลอดภัยเป็นประเด็นที่ต้องตระหนักประการแรกในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพราะจะส่งผลให้สามารถป้องกันหรือบรรเทาปริมาณอันตรายและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ความปลอดภัยทางการบินจึงไม่ใช่ภารกิจของรัฐใดรัฐหนึ่งที่จะต้องจัดการเป็นการเฉพาะรัฐ แต่เป็นเรื่องที่ทุกรัฐจะต้องร่วมมือเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2487 รัฐต่าง ๆ ที่ทำการบินพลเรือน จำนวน 52 รัฐ จึงได้ลงนามในอนุสัญญาชิคาโกเพื่อก่อตั้ง ICAO ซึ่งในเวลาต่อมา ICAO ได้กลายเป็นทบวงการชำนัญพิเศษ (specialized agency) ของสหประชาชาติภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (Economic and Social Council – ECOSOC)⁸ ภารกิจของ ICAO ที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือการส่งเสริมพัฒนาการที่มีประสิทธิภาพและความปลอดภัยของการบินพลเรือน และการช่วยเหลือรัฐให้พัฒนาการบินพลเรือนของตน ซึ่งได้กลายมาเป็นภารกิจหลักขององค์การกว่าหกสิบทศวรรษที่ผ่านมา⁹ ความสำเร็จในการดำเนินการตามภารกิจของ ICAO การมีโครงการส่งเสริมพัฒนาการและศักยภาพในการบินพลเรือนที่หลากหลาย¹⁰ ตลอดจนจำนวนรัฐสมาชิกที่เมื่อเดือนเมษายน ปี 2019 ได้เพิ่มจำนวนเป็น 193 ประเทศแล้ว¹¹ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นถึงความตระหนักของประชาคมระหว่างประเทศในความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี

ที่ผ่านมา ICAO ได้ออกเอกสารหลายประเภทเพื่อควบคุมและกำกับดูแลด้านความปลอดภัย¹² แต่เอกสารอันเป็นเครื่องมือสำคัญที่สุดก็คือภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกที่มีเนื้อหาเป็นมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ (Standards and Recommended Practices – SARPs) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า SARPs) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิค โดยขอบเขตของเนื้อหาของ SARPs นั้นจะอยู่ในประเด็นตามข้อ 37(ก) – (ฎ) แห่งอนุสัญญา¹³ และจะถูกบัญญัติไว้ในแต่ละภาคผนวกทั้ง 19 ภาคผนวกตามประเภทของเนื้อหา¹⁴ ดังนั้น การบัญญัติให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเพื่อ

⁶ SARPs ในภาคผนวก 9 มีเนื้อหาโดยเฉพาะในเรื่องการอำนวยความสะดวกในด้านพิธีการภาคพื้นดิน (landside formalities) ในกรณีต่าง ๆ เช่น ศุลกากร การตรวจคนเข้าเมือง สาธารณสุข เป็นต้น ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/Security/FAL/ANNEX/9Pages/default.aspx>; ดูเพิ่มเติมภาคผนวก 9: https://www.icao.int/WACAF/Documents/Meetings/2018/FAL-IMPLEMENTATION/an09_cons.pdf.

⁷ กลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวก 17 ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยของ ICAO คือกลไก Universal Security Audit Program (USAP) ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/Security/Pages/default.aspx>.

⁸ ICAO, “ICAO and the United Nations,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/about-icao/History/Pages/icao-and-the-united-nations.aspx>.

⁹ ICAO Technical Cooperation Bureau, “History,” accessed 4 June 2018, <https://www.icao.int/secretariat/TechnicalCooperation/Pages/history.aspx>.

¹⁰ ICAO, “Latest News and Highlights,” accessed 6 April 2019, <https://www.icao.int/newsroom/Pages/default.aspx>.

¹¹ ICAO, “MEMBER STATES,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.English.pdf>.

¹² ICAO, “DOC Series,” accessed 30 April 2019, <https://www.icao.int/publications/Pages/doc-series.aspx>.

¹³ อนุสัญญาชิคาโก เผยแพร่โดย แปลภาษาไทยกรมการบินพาณิชย์ ข้อ (54 “คณะมนตรีจะต้อง และเครื่องอนุกรรมการเดินอากาศ ระบบการสื่อสาร (ก) (ง) วิธีปฏิบัติในการควบคุมการจราจรทางอากาศกฎทางอากาศแล (ค) ลักษณะของอากาศยานและพื้นที่ขึ้นลง (ข) รวมทั้งการทำเครื่องหมายบนพื้นดิน การออกใบอนุญาตสำหรับผู้ประจำหน้าที่ในอากาศยานฝ่ายดำเนินการและฝ่ายช่างกล การจดทะเบียน (ฉ) ความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน (จ) (ญ) แผนที่และแผนภูมิเดินอากาศ (ฉ) สมุดปูม (ช) การรวบรวมและแลกเปลี่ยนข่าวอุตุนิยมวิทยา (ซ) และการแสดงเอกลักษณ์ของอากาศยาน ที่เกี่ยวกับความ ๆ และเรื่องอื่น และการสืบสวนอุบัติเหตุ อากาศยานระหว่างทุกภัย (ฎ) วิธีดำเนินการเกี่ยวกับศุลกากรและการอพยพเข้าเมือง .”ฯ) ความสม่ำเสมอและประสิทธิภาพของการเดินอากาศตามที่เห็นว่าเหมาะสมเป็นคราว ปลอดภัย

¹⁴ ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับภาคผนวก 1-18: https://www.icao.int/documents/annexes_booklet.pdf, ดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับภาคผนวก 19:

https://www.icao.int/safety/SafetyManagement/WebsiteDesignJuly2016/Flyer_US-Letter_ANB-ANNEX19-SM_2016-10-03.AP.pdf.

สร้างความชัดเจนว่ารัฐมีพันธกรณีและมีความรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางเทคนิคเหล่านั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏถ้อยคำใดในอนุสัญญาชิคาโกที่บัญญัติให้ภาคผนวกเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา

ในกรณีนี้เมื่อได้พิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของการยกฐานะอนุสัญญาแล้วพบว่า เดิมอนุสัญญาปารีสหรืออนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมการเดินอากาศ (Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation) ซึ่งเป็นอนุสัญญาการบินพลเรือนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกที่สร้างขึ้นเมื่อปี 1919 ได้กำหนดให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา และคณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อการเดินอากาศ (International Commission on Air Navigation – ICAN) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นตามอนุสัญญาดังกล่าว มีอำนาจในการแก้ไขภาคผนวกโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการแก้ไขสนธิสัญญา การที่คณะกรรมการระหว่างประเทศเพื่อการเดินอากาศมีอำนาจในการแก้ไขภาคผนวกจึงไม่เป็นไปตามหลักและกระบวนการตามกฎหมายสนธิสัญญาในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties – VCLT) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า VCLT) ข้อ 39 - 41 ว่าด้วยการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นกรณีที่มีการกระทำขององค์การระหว่างประเทศมีอำนาจเหนือการตกลงกันตามหลักความยินยอมของรัฐ¹⁵

สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐที่ร่วมร่างอนุสัญญาดังกล่าวมองว่าการเช่นว่าเป็นกรณีที่ขัดกับรัฐธรรมนูญของตนจึงมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา และได้ยกฐานะอนุสัญญาเพื่อบังคับใช้ในระดับภูมิภาคขึ้นเองในเวลาต่อมา¹⁶ เมื่อเป็นเช่นนี้ อนุสัญญาปารีสจึงขาดความร่วมมือจากประชาคมระหว่างประเทศในภาพรวม และส่งผลต่อประสิทธิภาพในการใช้บังคับอนุสัญญา ด้วยประสบการณ์จากปัญหาดังกล่าวผู้ร่างอนุสัญญาชิคาโกจึงไม่ได้กำหนดให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา และเมื่อไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาแล้ว ภาคผนวกย่อมไม่มีสถานะเป็นสนธิสัญญา และไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายสนธิสัญญา

เมื่อภาคผนวกแห่งอนุสัญญาไม่ได้มีสถานะเป็นสนธิสัญญา จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าภาคผนวกแห่งอนุสัญญาเป็นเอกสารประเภทใดตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยวิเคราะห์จากกระบวนการในการออกภาคผนวก

1.2 ข้อพิจารณาว่าด้วยกระบวนการเลือกรับภาคผนวก

1.2.1 กระบวนการเลือกรับภาคผนวก

ICAO มีองค์กรภายในที่ทำหน้าที่เพื่อดำเนินการกิจแตกต่างกันไป และองค์กรภายในที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำภาคผนวกแห่งอนุสัญญา มีดังต่อไปนี้

1.) สมัชชา (Assembly) – สมัชชาของ ICAO ประกอบไปด้วยผู้แทนจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาทำหน้าที่เลือกคณะกรรมการ ลงคะแนนเสียงเพื่อการจัดการด้านการเงินขององค์การและพิจารณาข้อเสนอในการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขอนุสัญญา และเสนอแนะข้อเสนอเหล่านั้นแก่รัฐสมาชิก¹⁷

2.) คณะมนตรี (Council) – เป็นองค์กรถาวรของ ICAO มีวาระการทำงาน 3 ปี ประกอบไปด้วยรัฐที่ถูกเลือกโดยสมัชชาทั้งหมด 36 รัฐ ซึ่งองค์คณะของคณะมนตรีที่เลือกมานั้นจะต้องแสดงถึงสัดส่วนของรัฐที่เป็นผู้นำด้านการขนส่งทางอากาศ รัฐที่สร้างคุณูปการให้แก่การอำนวยความสะดวกในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และจะต้องได้สัดส่วนในทางภูมิศาสตร์ด้วย¹⁸

¹⁵ ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, วิทยุชน : กรุงเทพฯ, 2545(, น.31.

¹⁶ เพิ่งอ้าง.

¹⁷ Ludwig Weber, *International Civil Aviation Organization: An Introduction*, (Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007), p.33-36.

¹⁸ *Ibid.*

3.) คณะกรรมการการเดินอากาศ (Air Navigation Commission – ANC) – จัดตั้งขึ้นโดยคณะมนตรี มีหน้าที่พิจารณาการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขภาคผนวกและเสนอแนะการแก้ไขภาคผนวกแก่คณะมนตรี รวมถึงให้คำแนะนำแก่คณะมนตรีในด้านการรวบรวมและการเผยแพร่ข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการเดินอากาศ¹⁹

กระบวนการจัดทำภาคผนวกจะเริ่มจากการยกร่าง SARP โดยรวบรวมความคิดเห็นจากหน่วยงานย่อยภายใน ICAO เช่น ฝ่ายต่าง ๆ หรือคณะกรรมการย่อย ตลอดจนจากการประชุมระหว่างประเทศ²⁰ ซึ่งในขั้นตอนนี้ รัฐสมาชิก ICAO จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย เมื่อพิจารณาในขั้นตอนนี้แล้วคณะกรรมการการเดินอากาศจะเสนอร่าง SARP ให้คณะมนตรีพิจารณาต่อไป คณะมนตรีจะมีอำนาจตามข้อ 54(ก) และ (ข) ในการเลือกรับ SARP ที่ถูกเสนอมา และจะต้องดำเนินการตามกระบวนการในข้อ 90 ว่าด้วยการเลือกรับและแก้ไขภาคผนวก โดยข้อ 90 ได้กำหนดให้การเลือกรับภาคผนวกตามข้อ 54(ก) ต้องผ่านการลงคะแนนเสียงสองในสามของการประชุมคณะมนตรี ภายหลังจากการพิจารณา คณะมนตรีจะต้องส่งร่าง SARP นี้ไปยังรัฐภาคีแต่ละรัฐ และภาคผนวกเหล่านั้นจะมีผลบังคับ (become effective) ภายในสามเดือนหลังจากส่งภาคผนวกหรือการแก้ไขภาคผนวกนั้นไปยังรัฐภาคีหรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่นานกว่านั้นตามที่กำหนดโดยคณะมนตรี เว้นแต่ในระหว่างเวลานั้นเองรัฐภาคีส่วนใหญ่ได้ส่งคำคัดค้านมายังคณะมนตรี²¹ นอกจากนั้นแล้วคณะมนตรียังต้องแจ้งรัฐภาคีทั้งหมดโดยทันทีถึงวันที่ภาคผนวกและการแก้ไขภาคผนวกใด ๆ มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย (entry into force)²² ทั้งนี้ ภาคผนวกที่ผ่านการเลือกรับจะถูกประกาศใช้อย่างเป็นทางการในรูปแบบข้อติสนธิสัญญา²³ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อติขององค์การระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่ากระบวนการจัดทำภาคผนวกนั้นเป็นกระบวนการภาคบังคับให้ต้องกระทำ (mandatory nature)²⁴ กล่าวคืออนุสัญญาชิคาโกได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในที่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะคณะมนตรีที่เป็นองค์กรภายในหลักที่ทำหน้าที่เลือกรับ SARP ตามกระบวนการจัดทำเป็นขั้นตอนชัดเจนตามข้อ 90 ที่กำหนดให้จัดทำ SARP ในรูปแบบของภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาเพื่อความสะดวก (for convenience) และจัดทำด้วยเวลากระชับ²⁵ กล่าวคือโดยทั่วไปหากไม่มีการคัดค้านโดยรัฐหรือกำหนดระยะเวลาไว้เป็นพิเศษ ภาคผนวกที่ถูกจัดทำขึ้นนั้นจะมีผลใช้บังคับภายใน 3 เดือน

อย่างไรก็ดี การที่ภาคผนวกจะถูกเผยแพร่อย่างเป็นทางการรูปแบบข้อติสนธิสัญญา หมายความว่าภาคผนวกจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อติขององค์การระหว่างประเทศที่โดยทั่วไปไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ เป็นเพียงการเชื้อเชิญหรือชักชวนให้รัฐสมาชิกทำตาม หากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายแต่อย่างใด²⁶ แต่ในบางกรณีข้อติขององค์การระหว่างประเทศก็มีค่าบังคับและผูกพันรัฐได้ ยกตัวอย่างเช่นข้อติสนธิสัญญาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าข้อตินั้นถูกทำขึ้นด้วยอำนาจกึ่งนิติบัญญัติของสมัชชาที่อาจมีขึ้นได้ในสถานการณ์พิเศษ อาทิ การได้รับฉันทามติจากที่ประชุมและการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัตินั้นจะส่งผลต่อระบบกฎหมายของโลก (world legal order)²⁷ ส่วนกรณีการจัดทำภาคผนวกแห่งอนุสัญญาตามกระบวนการข้างต้นนั้น

¹⁹ Ibid.

²⁰ Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation*, (New York : Syracuse University Press, 1969), p.62.

²¹ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)90(ก) (“(ก ตามที่กล่าวไว้ในข้อ ๆ การตกลงเลือกใช้ภาคผนวกต่าง (54 วรรค และต่อจากนั้น การนั้น องค์มีเสียงสองในสามของคณะมนตรีเห็นชอบในการประชุมที่เรียกเพื่อจะตั้ง นั้น (ก)นั้นคณะมนตรีจะต้องเสนอไปยังรัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐด้วย ภาคผนวกเช่นนั้นหรือการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวกให้มีผลบังคับภายในสาม เดือนหลังจากที่ได้เสนอไปยังรัฐผู้ทำสัญญาแล้ว หรือเมื่อพ้นระยะเวลาที่นานกว่า นั้นตามแต่คณะมนตรีจะกำหนด นอกจากในระหว่างเวลานั้นส่วนมากของบรรดา รัฐผู้ทำสัญญาได้แจ้งต่อคณะมนตรีเป็นหลักฐานว่าตนไม่เห็นชอบด้วย”....

²² อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย)90(ข)ให้คณะมนตรีแจ้งให้รัฐผู้ทำสัญญาทั้งหมดทราบโดยทันทีถึงการเริ่ม.. “ (”หรือการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวก ๆ ใช้ภาคผนวกใด.

²³ ดูตัวอย่างข้อติสนธิสัญญาเพิ่มเติม: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Resolutions/10075_en.pdf

²⁴ Ruwantissa Aburatne, *Rulemaking in Air Transport: A Deconstructive Analysis*, (Springer : 2016), p.83.

²⁵ *supra* note 24, p.108.

²⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์ , *กฎหมายระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 4* (วิญญูชน): กรุงเทพฯ, 2558).น ,130.

²⁷ Richard A. Falk, “On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly,” *The American Journal of International Law*, pp.782, Vol. 60, p. 782-783 (October 1966).

จะเห็นได้ว่าคณะมนตรีเป็นองค์กรภายในที่มีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 54 ในการเลือกรับ SARPs ดังนั้น จึงจะพิจารณาต่อไปถึงอำนาจหน้าที่ของคณะมนตรีเพื่อวิเคราะห์คุณสมบัติบางประการที่อาจทำให้ข้อขัดแย้ง ICAO นั้นมีค่าบังคับ แตกต่างจากข้อขัดแย้งการระหว่างประเทศอื่น ๆ ทั่วไป

1.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะมนตรี

ในด้านประวัติศาสตร์การก่อตั้ง ICAO คณะมนตรีเป็นองค์กรภายในที่มีพัฒนาการมาจากคณะมนตรีระหว่างกาล (Interim Council) ของ Provisional International Civil Aviation Organization (PICAO) ซึ่งเป็นองค์กรชั่วคราวที่ตั้งขึ้นภายหลังรัฐให้สัตยาบันอนุสัญญาชิคาโกและรอการมีผลใช้บังคับ เริ่มดำเนินการเมื่อปี 1945 และจะดำเนินการจนกว่า ICAO จะถูกก่อตั้งขึ้นอย่างถาวร²⁸ โดยคณะมนตรีระหว่างกาล ตลอดจนองค์กรภายในอื่น ๆ อาทิ สมัชชาระหว่างกาล (Interim Assembly) เป็นองค์กรที่ถูกมุ่งหมายไว้ว่าจะทำหน้าที่เป็นองค์กรถาวรต่อไปเพื่อให้เกิดความต่อเนื่อง²⁹ คณะมนตรีระหว่างกาลมีหน้าที่จัดทำรายงานคำแนะนำ (advisory report) หรือให้คำตัดสิน (decision) เมื่อรัฐภาคีต้องการ³⁰ ซึ่งอำนาจการตัดสินเช่นนี้ไม่พบในองค์กรภายในของทบวงการชำนัญพิเศษใดภายใต้ระบบของสหประชาชาติอื่น ๆ³¹ และเมื่อพิจารณาข้อ 54 ของอนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยอำนาจหน้าที่ที่คณะมนตรีในการเลือกรับภาคผนวกจะพบว่าถ้อยคำที่ใช้บัญญัติมีลักษณะเป็นการกำหนด (prescriptive) อย่างชัดแจ้งถึงหน้าที่กระทำการในแต่ละประการ ไม่ได้มีลักษณะเป็นการบรรยาย (descriptive)³² และยังไม่ปรากฏว่ามีองค์กรภายใน ICAO ใดที่มีอำนาจหน้าที่ในลักษณะนี้เช่นเดียวกับคณะมนตรีอีก³³ จึงสามารถกล่าวได้ว่าหน้าที่ในการเลือกรับ SARPs เป็นหน้าที่ในลำดับความสำคัญสูงสุดของคณะมนตรี³⁴ ที่ไม่มีองค์กรภายในใดสามารถกระทำเช่นเดียวกันได้อีก

นอกเหนือไปจากข้อพิจารณาด้านประวัติศาสตร์และถ้อยคำในข้อ 54 ที่ให้อำนาจคณะมนตรีในการเลือกรับภาคผนวกไว้โดยเฉพาะแล้ว บทบัญญัติอื่น ๆ ภายในอนุสัญญาก็ได้กำหนดให้รัฐรับรองว่าจะรักษาข้อบังคับของตนให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้³⁵ คำว่า “ข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญา” หรือในบทบัญญัติภาษาอังกฤษ “*regulations...established from time to time under this convention*” หากนำมาเทียบเคียงกับถ้อยคำในข้อ 37 ที่กำหนดให้ ICAO ตกลงเลือกใช้และแก้ไขเพิ่มเติม SARPs ในเรื่องต่าง ๆ ในวาระค่อย ๆ ตามที่จำเป็นเป็นคราว ๆ หรือ “*from time to time*” ข้อบังคับตามข้อ 12 ย่อมหมายถึงภาคผนวกที่ออกโดยคณะมนตรีตามข้อ 54³⁶ อีกทั้งตามข้อ 44 ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของ ICAO ยังได้

²⁸ Albert Pelsser, “From PICAO to ICAO: Organizational Similarities,” accessed 2 May 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/tcc_from_picao_to_icao_organizational_similarities.pdf.

²⁹ ICAO, “The Postal History of ICAO: The Interim Assembly of PICAO,” accessed 2 May 2019, https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/the_interim_assembly_of_picao.htm.

³⁰ *supra* note 24, p.85.

³¹ *Ibid.*

³² Jiefang Huang, *Aviation Safety through the Rule of Law: ICAO's Mechanisms and Practices*, (Kluwer Law International : Alphen aan den Rijn, 2009), p.192.

³³ *supra* note 32, p.190.

³⁴ ICAO Council, “Proceedings of the Council 2nd Session 2 September – 12 December 1947, Doc 7248 – C/839 at 44/45”, *supra* note 24, p.106.

³⁵ อนุสัญญาชิคาโก ข้อ (เผยแพร่โดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย) 12 กฎจราจรทางอากาศ รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะเลือกใช้กระบวนการต่าง ๆ เพื่อประกันว่าอากาศยานทุกลำที่บินเหนือหรือเคลื่อนที่อยู่ภายในอาณาเขตของตนและอากาศยานทุกลำที่มีเครื่องหมายสัญชาติของตนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด จะปฏิบัติตามกฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการบินและการเคลื่อนที่ของอากาศยานซึ่งยังคงใช้อยู่ ณ ที่นั้น รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองที่จะรักษาข้อบังคับของตนเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตามอนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะได้สำหรับการบินเหนือทะเลหลวงให้ถือกฎซึ่งจะจัดให้มีขึ้นตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับ รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะจัดประกันให้มีการฟ้องร้องลงโทษบรรดาบุคคลที่ฝ่าฝืนข้อบังคับที่ใช้อยู่.

³⁶ *supra* note 24, p.84.

กำหนดให้ ICAO จะต้องเป็นไปเพื่อ “พัฒนาการหลักการและหลักเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ”³⁷ คณะมนตรี ซึ่งมีหน้าที่เลือกรับกฎเกณฑ์ทางเทคนิคอย่าง SARPs จึงเป็นองค์กรสำคัญในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว³⁸

เมื่อเป็นเช่นนี้ แม้โดยนิยามคณะมนตรีจะไม่ใช่องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านกฎหมายโดยชัดแจ้ง³⁹ แต่ด้วยเหตุผลตามที่ได้อภิปรายไปข้างต้นทั้งในด้านประวัติศาสตร์ ถ้อยคำให้อำนาจตามข้อ 54 และพันธกรณีต่อรัฐตามข้อ 12 ได้แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความสามารถในการจัดทำกฎหมาย (law-making power) ของคณะมนตรี⁴⁰ ซึ่งอำนาจดังกล่าวทำให้คณะมนตรีสามารถแก้ไขปรับปรุงภาคผนวกได้อยู่เสมอ กล่าวคือเลือกรับ SARPs ใหม่ และยกเลิก SARPs เดิมเพื่อให้เกิดความทันสมัยสอดคล้องกับพัฒนาการทางการบินได้ ความสามารถในการพัฒนากฎหมายใหม่และยกเลิกกฎหมายเก่านี้เป็นลักษณะของอำนาจนิติบัญญัติ⁴¹ ทั้งนี้ เมื่อผู้ใช้อำนาจเช่นว่าในที่นี่คือคณะมนตรีซึ่งเป็นองค์กรภายในองค์การระหว่างประเทศ ไม่ใช่รัฐ จึงเทียบเคียงได้ว่าอำนาจดังกล่าวมีลักษณะกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative power)⁴² และกล่าวโดยสรุปได้ว่าคณะมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ⁴³

1.3 ข้อพิจารณาว่าด้วยพันธกรณีของรัฐภาคีในการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา

นอกจากข้อ 12 แห่งอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องรับรองว่าจะรักษาบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ วิชาโกข้อบังคับของตนเกี่ยวกับกฎจราจรทางอากาศให้เป็นอย่างเดียวกับข้อบังคับที่จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งคราวตาม อนุสัญญานี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งได้กล่าวไปข้างต้นแล้วนั้น บทบัญญัติสำคัญที่บัญญัติไว้ถึงการปฏิบัติตาม SARPs ของรัฐภาคีที่สำคัญคือ ข้อ 37 ว่าด้วยการตกลงเลือกใช้มาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีดำเนินการ ที่กำหนดให้ “รัฐผู้ทำสัญญาแต่ละรัฐรับรองว่าจะร่วมมือในการให้ได้มีขีดสูงสุดแห่งภาวะเอกรูปเท่าที่สามารถปฏิบัติได้ใน...มาตรฐาน...” และข้อ 38 ว่าด้วยการออกหากจากมาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีดำเนินการที่กำหนดให้ “รัฐใดที่เห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ...หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศ... รัฐนั้นต้องแจ้งให้องค์การการบินพลเรือนทราบโดยทันที...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึง SARPs โดยรวม กล่าวคือกำหนดไว้ถึงกรณีการปฏิบัติตามมาตรฐาน (Standards) แต่ไม่กล่าวถึงกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ (Recommended Practices) จึงเกิดเป็นข้อสังเกตที่น่าสนใจเกี่ยวกับความผูกพันของรัฐภาคีในการปฏิบัติ SARPs

ข้อพิจารณาประการตามข้อ 38 ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในกรณีไม่อาจปฏิบัติตามพบว่า มีเพียงกรณีของการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานเท่านั้นที่อนุสัญญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะมนตรีเมื่อ “รัฐพบว่า เป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตาม” (States find it impracticable to do so) ซึ่งหมายความว่ารัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งใน 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 เมื่อรัฐพบว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีดำเนินการเช่นว่านั้นได้โดยครบถ้วน หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีการดำเนินการใด ๆ ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม หรือเห็นว่าจำเป็นต้องใช้ข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติส่วนใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะอันแตกต่างไปจากที่กำหนดขึ้นโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ เมื่อปรากฏกรณีเช่นว่านั้นรัฐจะต้องแจ้งแก่ ICAO โดยทันทีว่าวิธีปฏิบัติของตนแตกต่างไปอย่างไรบ้าง⁴⁴

³⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5.

³⁸ *supra* note 24, p. 85.

³⁹ *supra* note 24, p.83.

⁴⁰ *Supra* note 24, p.85

⁴¹ *supra* note 27, p.782.

⁴² *supra* note 24, p.82.

⁴³ *supra* note 24, p.82-86, see also Michael Milde, *supra* note 1, p.160, see also Jiefang Huang, *supra* note 32, p.187-192.

⁴⁴ อนุสัญญาฯ วิชาโก ข้อ (เผยแพรโดยกรมการบินพาณิชย์ แปลภาษาไทย) 38 รัฐใดที่เห็นว่าตน “ไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีการดำเนินการเช่นว่านั้นได้โดยครบถ้วน หรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานระหว่างประเทศหรือวิธีดำเนินการใด ๆ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเห็นว่าจำเป็นต้องเลือกใช้ข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติส่วนใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะแตกต่างจากที่วางขึ้นโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ รัฐนั้นจะต้องแจ้งให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศทราบโดยทันทีว่า วิธีปฏิบัติของตนแตกต่างจากวิธีที่วางขึ้นไว้โดยมาตรฐานระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง”....

กรณี 2 เมื่อเป็นกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรฐานระหว่างประเทศ และรัฐมิได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ หรือวิธีปฏิบัติของตนให้เหมาะสม รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังคณะมนตรีภายในหกสิบวันนับแต่ตกลงเลือกใช้การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น หรือระบุงการกระทำที่รัฐเสนอว่าจะปฏิบัติ ในกรณีเช่นนี้ คณะมนตรีต้องแจ้งแก่ รัฐอื่นทั้งหมดโดยทันทีว่าระหว่างมาตรฐานระหว่างประเทศกับทางปฏิบัติแห่งชาติที่ได้รับแจ้งมากับมีข้อแตกต่างประการใดบ้าง⁴⁵

จากถ้อยคำในข้อ 37 และ 38 และการละไว้ไม่กล่าวถึงกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ทำให้มีความเห็นของ นักนิติศาสตร์ที่แตกต่างกัน โดยนักนิติศาสตร์กลุ่มหนึ่งเห็นว่า⁴⁶ โดยนัยจากความหมายของถ้อยคำในข้อ 37 และ 38 มิได้มุ่งหมายให้ SARP มีค่าบังคับต่อรัฐสมาชิก เพราะรัฐสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้อย่างเต็มที่ว่ารัฐจะมีความสามารถ ปฏิบัติตาม SARP ได้หรือไม่ มิได้บังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตาม อีกทั้งยังบัญญัติไว้ถึงแต่กรณีของการไม่ปฏิบัติตาม “มาตรฐาน” ไม่รวมไว้ถึงกรณีของวิธีปฏิบัติที่แนะนำแต่อย่างใด ในขณะที่นักนิติศาสตร์อีกกลุ่มหนึ่งนั้นมองว่า⁴⁷ มาตรฐาน มีค่าบังคับต่อรัฐสมาชิก โดยมองว่าอนุสัญญานั้นมิได้อนุญาตให้รัฐไม่ปฏิบัติตามและไม่แจ้งความแตกต่างได้ เพราะการ ดังกล่าวเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่งต่อความปลอดภัยทางการบิน⁴⁸ โดยเฉพาะเมื่อประเด็นด้านความปลอดภัยมีความสำคัญในระดับที่เป้าหมายและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

อนึ่ง หากตีความข้อ 37 และ 38 ไปในแนวทางว่าการปฏิบัติตาม SARP ทั้งในกรณีมาตรฐานและกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐโดยสิ้นเชิงว่าจะปฏิบัติตามหรือไม่ ย่อมทำให้ SARP ที่เป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคด้านความปลอดภัยขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และส่งผลร้ายต่อความปลอดภัยทางการบินพลเรือน ซึ่งขัดต่อ วัตถุประสงค์ของ ICAO ที่ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยตามข้อ 44 และยังขัดกับหลักการตีความบทบัญญัติใน อนุสัญญาชิคาโกซึ่งที่โดยหลักต้องตีความตามหลักกฎหมายสนธิสัญญาในข้อ 31(1) VCLT ที่กำหนดให้ “สนธิสัญญานั้นให้ ด้วยความสุจริตใจตามความหมายสามัญของถ้อยคำของสนธิสัญญาในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและ วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น...”⁴⁹ ประกอบกับพันธกรณีของรัฐภาคีตามข้อ 12 แห่งอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐรับรองที่จะรักษาภาวะเรียบร้อยข้อบังคับด้านการบินให้เป็นเอกภาพในระดับที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงภาวะเรียบร้อยข้อบังคับ ที่จะกำหนดขึ้นเป็นในแต่ละครั้งคราวด้วย⁵⁰ อันรวมถึงภาคผนวกแห่งอนุสัญญาด้วย

นอกจากนี้ ตัวอย่างของทบวงการชำนัญพิเศษอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจตามธรรมนูญก่อตั้งเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ทางเทคนิคที่มีค่าบังคับ เช่น ในกรณีตามข้อ 9(a) ของธรรมนูญองค์การอุตุนิยมวิทยาโลกที่วางหลักไว้ว่ารัฐสมาชิกต้องปฏิบัติ อย่างมากที่สุดเพื่อการปฏิบัติตามคำตัดสิน (decision) ของสภา (Congress) ซึ่งได้รับอำนาจตามธรรมนูญในการกำหนด กฎเกณฑ์เชิงเทคนิค และในกรณีที่รัฐสมาชิกองค์การอุตุนิยมวิทยาโลกพบว่าไม่สามารถปฏิบัติตาม (impracticable) กฎเกณฑ์เชิงเทคนิคดังกล่าวได้ มีตัวเลือกในการที่จะรายงานต่อเลขาธิการองค์การเพื่อพิจารณาว่าการไม่สามารถปฏิบัติ ตามได้นั้นเป็นเพียงกรณีเฉพาะกาลหรือถาวร หรือแฉงถึงเหตุผล จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เหมือนกัน ซึ่งมีได้ หมายความว่าต้องการให้รัฐไม่ปฏิบัติตามโดยสิ้นเชิง เพียงแต่เปิดช่องให้มีความเป็นไปได้ที่จะไม่ปฏิบัติตามเท่านั้น⁵¹

ดังนั้น ในกรณีมาตรฐานจึงควรตีความโดยมองว่ารัฐมีพันธกรณีผูกพันตามข้อ 38 ที่จะต้องแจ้งความแตกต่างจึง จะเป็นการตีความที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัยขององค์การ และเพื่อให้การใช้บังคับมาตรฐานเป็นไป

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

⁴⁶ *supra* note 20, p.77-80.

⁴⁷ Brian F. Havel and Gabriel S. Sanchez, *The Principles of Practice of International Aviation Law*, (New York : Cambridge University Press, 2014), p.62-64.

⁴⁸ A. Kotaite, “Sovereignty under Great Pressure to Accommodate the Growing Need for Global Cooperation,” *ICAO Journal* 10, Vol.50, p.20 (December 1995).

⁴⁹ คำแปลจาก อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความสนธิสัญญา”ใน *รวบรวมบทความทางวิชาการในครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.217.

⁵⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35.

⁵¹ C.F. Amerasinghe, *Principles of the International Law of International Organization*, (New York : Cambridge University Press, 2005), p.162.

อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ในกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ด้วยความชัดเจนจากบทบัญญัติทั้งในข้อ 37 และ 38 ที่ไม่บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติที่แนะนำจึงไม่อาจสรุปได้ว่ารัฐมีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำแม้จะเป็นกฎเกณฑ์ในภาคผนวกก็ตาม ในทางกลับกันก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าวิธีปฏิบัติที่แนะนำมีค่าบังคับทางกฎหมายเหนือรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาต่อไปถึงนิยามของมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำซึ่งแตกต่างกันที่ได้ถูกให้ไว้ตั้งแต่การประชุมสมัชชาครั้งแรกของ ICAO ตามข้อมติสมัชชาที่ A1-31 ว่าด้วยความหมายของมาตรฐานระหว่างประเทศและวิธีปฏิบัติที่แนะนำ ค.ศ. 1947 และนิยามดังกล่าวก็ได้รับการยืนยันความหมายนี้อีกครั้งในข้อมติ A15-8 ค.ศ. 1965 อีกทั้งสามารถพบได้ในส่วนคำนำ (foreword) ของภาคผนวกทุกฉบับ⁵² นิยามที่ถูกให้ไว้คือ

“มาตรฐาน หมายถึง เกณฑ์ใดที่ด้วยลักษณะทางกายภาพ องค์ประกอบ วัสดุ การปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ หรือ กระบวนการ ซึ่งการปรับใช้เกณฑ์อย่างเป็นเอกภูมิต้นจำเป็นต่อความปลอดภัยหรือความสม่ำเสมอในการเดินอากาศระหว่างประเทศ และที่รัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา โดยในกรณีอื่นเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามนั้นรัฐสมาชิกต้องแจ้งแก่คณะมนตรีภายใต้บังคับของข้อ 38 แห่งอนุสัญญา⁵³” และ

“วิธีปฏิบัติที่แนะนำ หมายถึง เกณฑ์ใดที่การปรับใช้อย่างเป็นเอกภูมิต้นเป็นที่พึงปรารถนาเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัย ความสม่ำเสมอ และประสิทธิภาพของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และที่รัฐสมาชิกจะพยายามปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา”⁵⁴

จากความหมายข้างต้น จะพบความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญของถ้อยคำที่ใช้ระหว่างนิยามมาตรฐานกับนิยามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ กล่าวคือ ในด้านความจำเป็นในการปฏิบัติตาม มาตรฐานเป็นเกณฑ์ที่ “จำเป็น” (necessary) ที่จะต้อง (shall) ให้รัฐนำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นเอกภาพเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศ ในขณะที่วิธีปฏิบัติที่แนะนำเป็นเพียงเกณฑ์ที่ “พึงปรารถนา” (desirable) ที่รัฐอาจ (may) นำไปปฏิบัติตามอย่างเป็นเอกภาพเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป เมื่อภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซิกโกไม่เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา ภาคผนวกจึงไม่ใช่สนธิสัญญา แต่ภาคผนวกมีสถานะทางกฎหมายเป็นข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ เพราะถูกเผยแพร่ในรูปแบบของข้อมติสมัชชา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่มีค่าบังคับ แต่ด้วยลักษณะเฉพาะตัวทั้งในด้านกระบวนการจัดทำที่กระชับ และถูกกำหนดไว้เป็นขั้นตอนที่ชัดเจนตามข้อ 90 อีกทั้งยังเป็นกระบวนการภาคบังคับไม่ใช่กระบวนการเลือกให้กระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ในด้านอำนาจหน้าที่ขององค์กรภายในอย่างคณะมนตรีที่ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการเฉพาะในการเลือกรับ SARPs ตามข้อ 54 ทำให้พิจารณาได้ว่าคณะมนตรีมีอำนาจในการจัดทำกฎหมายในลักษณะอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ และด้านพันธกรณีของรัฐที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งออกโดย ICAO ตามข้อ 12 พันธกรณีในการปฏิบัติตามมาตรฐานตามข้อ 37 และพันธกรณีในการแจ้งความแตกต่างกับการปฏิบัติตามมาตรฐานตามข้อ 38 ด้วยลักษณะเช่นนี้ ทำให้ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาในส่วนของกฎเกณฑ์ประเภทมาตรฐาน เป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับทางกฎหมายต่อรัฐ

⁵² เวนาร์ดน์ โรจน์ชีวิน “การสร้างกฎเกณฑ์และการบังคับการให้เป็นไปตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศโดยองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, รัชมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สารนิพนธ์มหาบัณฑิต) ,” 2546) ,น.9.

⁵³ Any specification for physical characteristics, configuration, material, performance, and personnel, or procedure, the uniform application of which is recognized as necessary for the safety or regularity of international air navigation and to which Member States will conform in accordance with the Convention; in the event of impossibility of compliance, notification to the Council is compulsory under Article 38 of the Convention.

⁵⁴ Any specification, the uniform application of which is recognized as desirable in the interest of safety, regularity or efficiency of international air navigation and to which Member States will endeavor to conform in accordance with the Convention.

2. บทวิเคราะห์วิธีปฏิบัติที่แนะนำ: กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน⁵⁵

แม้จะไม่มีพันธกรณีต่อรัฐเช่นเดียวกับมาตรฐาน แต่วิธีปฏิบัติที่แนะนำก็เป็นกฎเกณฑ์ในภาคผนวกที่ถูกจัดทำขึ้นด้วยกระบวนการตามอนุสัญญาโดยองค์กรภายในอย่างคณะมนตรีที่มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรฐาน ทำให้ไม่อาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่จำเป็นต้องทำตามหรือพิจารณาการปฏิบัติตามโดยสิ้นเชิง ในกรณีที่กฎเกณฑ์ไม่ใช่กฎหมายแต่ก็มีผลบางประการเช่นนั้นสามารถพิจารณาได้กับแนวคิดกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน⁵⁶ (soft law)

กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง เพราะรูปแบบ นิยาม และผลของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนมีความหลากหลาย โดยอาจพบกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนได้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ เนื้อหาจากการประชุมสุดยอดหรือที่ประชุมระหว่างประเทศ คำแนะนำจากองค์กรที่ควบคุมการปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา ความตกลงทางการเมือง คำแนะนำ⁵⁷ กล่าวคือจะอยู่ในรูปของเอกสารระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ไม่ใช่สนธิสัญญา มีเนื้อหาเป็นหลักการ แบบแผน มาตรฐาน หรือข้อกำหนดใด ๆ ที่หวังจะให้ปฏิบัติตาม กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนจึงไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่เป็นการแสดงออกถึงความปรารถนาให้ปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามบางประการ มีเป้าหมายเพื่อการดำเนินงานหรือความร่วมมือกันระหว่างรัฐและสัณฐานผลบางประการในระดับระหว่างประเทศ⁵⁸

ในกรณีวิธีปฏิบัติที่แนะนำเองนั้นก็ยังคงเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่ในภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซึ่งเป็นเอกสารระหว่างประเทศที่ไม่ใช่สนธิสัญญาดังที่ได้อภิปรายแล้วในข้างต้น และเมื่อพิจารณานิยามของวิธีปฏิบัติที่แนะนำแล้วจะพบถ้อยคำที่แสดงถึงความปรารถนาที่จะให้ปฏิบัติตามอย่างชัดเจนเพื่อที่ยังผลสัมฤทธิ์เป็นความปลอดภัย กล่าวคือ “วิธีปฏิบัติที่แนะนำเป็นเกณฑ์ใดที่การปรับใช้อย่างเป็นเอกภูมิตั้งแต่เป็นที่ยอมรับเพื่อประโยชน์ต่อความปลอดภัย” ตลอดจนรัฐภาคีทั้งหลายยังถูกเชื้อเชิญให้แจ้งความแตกต่างในการปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำ หากเป็นกรณีที่สำคัญกับความปลอดภัยในการเดินอากาศ⁵⁹

ในแง่บทบาทและผลของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนในระบบกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ปรากฏให้เห็นในหลายรูปแบบ โดยผลที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นผลทางกฎหมายเท่านั้น⁶⁰ เช่น ทำให้เกิดทางปฏิบัติของรัฐในเวลาต่อมา (subsequent state practice) ที่นำมาช่วยตีความสนธิสัญญาได้⁶¹ เป็นผลให้กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนมีผลบังคับผ่านการนำไปช่วยตีความในกรณีต่าง ๆ แต่ผลบังคับดังกล่าวไม่ใช่ผลบังคับทางกฎหมาย เป็นเพียงการสนับสนุนกระบวนการกำหนดกฎหมายเท่านั้น⁶² นอกจากนี้ กฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อนยังอาจมีผลในแง่ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ กล่าวคือช่วยแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานของความประพฤติที่ดีซึ่งคาดหมายได้ว่าจะรัฐที่มีการกำกับ

⁵⁵ ในปัจจุบันคำว่า soft law ยังไม่มีคำแปลภาษาไทยอย่างทางการ แต่ได้มีการแปลโดยผู้เขียนรายต่าง ๆ โดยใช้คำอย่างหลากหลาย เช่น กฎหมายอย่างอ่อน หลักเกณฑ์ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย เป็นต้น ผู้เขียนจึงเลือกใช้ถ้อยคำตามสารนิพนธ์ที่มีเนื้อหาด้านกฎหมายอากาศ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน ดูเพิ่มเติม: เนาวรัตน์ โรจน์ชีวิน “การสร้างกฎเกณฑ์และการบังคับการให้เป็นไปตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ สารนิพนธ์มหาบัณฑิต) ,” (2546).

⁵⁶ *supra* note 47, p.63.

⁵⁷ Dinah L. Shelton, “Soft Law,” accessed 8 June 2018,

https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2048&context=faculty_publications, p.4.

⁵⁸ *ibid*, p.3.

⁵⁹ ICAO, “AN-Conf/11-WP/142 Appendix: SARPs “NOTIFICATION OF DIFFERENCES” PROCEDURES AND PANS STATUS”, accessed on 4 May 2019,

[https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Eleventh%20Air%20Navigation%20Conference%20\(ANConf11\)/anconf11_wp142_app_en.pdf](https://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Eleventh%20Air%20Navigation%20Conference%20(ANConf11)/anconf11_wp142_app_en.pdf).

⁶⁰ Thanapat Chatinakrob, “From Stockholm to Rio: The Contribution of Soft Law to the Deployment of International Environmental Law”, *Journal of Legal Studies & Research*, Vol.4, No.3, p. 544 (June 2018).

⁶¹ *supra* note 57, p.8, 11-12.

⁶² André Nolkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, (Martinus Nijhoff Publisher, 1993), p. 201-202.

ดูแลที่ดี (well-governed State) จะปฏิบัติ⁶³ ซึ่งความประพฤติที่ดีนี้อาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ เช่น due diligence ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ รัฐจะต้องเข้าร่วมการปรึกษาหารือก่อนใช้บังคับกฎหมายหรือส่งเสริมให้เอกชนกระทำการบางประการที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภาวะมลพิษข้ามพรมแดนได้⁶⁴ เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่าการฝ่าฝืนมาตรฐานความประพฤติเหล่านั้นจะไม่ได้ทำให้เกิดเป็นความผิด แต่ก็อาจเกิดเป็นข้อสันนิษฐานและหลักฐานของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁵

ในบริบทของกฎหมายอากาศ อนุสัญญาชิคาโกเป็นสนธิสัญญาซึ่งเป็นธรรมเนียมก่อตั้ง ICAO จึงไม่ได้กำหนดบทลงโทษจากการฝ่าฝืนพันธกรณีไว้ เมื่อเป็นเช่นนั้นการบังคับใช้บทบัญญัติตลอดจน SARPs ในภาคผนวกจึงไม่มีประสิทธิภาพ⁶⁶ สหรัฐอเมริกาเป็นชาติแรกที่ริเริ่มแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการก่อตั้งกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญา โดยใช้ชื่อกลไกว่า International Aviation Safety Assessment (IASA) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า IASA) ขึ้นในปี 1992⁶⁷ หลังจากนั้น ICAO และสหภาพยุโรปโดย European Union Aviation Safety Agency (EASA) ก็ได้ตั้งกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกขึ้น ได้แก่กลไก Universal Safety Oversight Audit Program (USOAP) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า USOAP) และ Safety Assessment of Foreign Aircraft (SAFA) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า SAFA)⁶⁸ ตามลำดับ กลไกตรวจสอบเหล่านี้ แม้จะแตกต่างกันในรายละเอียดวิธีการตรวจสอบ เช่น USOAP และ IASA ใช้วิธีตรวจสอบหน่วยงานภาครัฐด้านความปลอดภัยการบินพลเรือน⁶⁹ ในขณะที่ SAFA ตรวจสอบอากาศยานต่างชาติที่จอดในท่าอากาศยานของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁷⁰ แต่ความเหมือนกันคือทั้งสามกลไกเลือกที่จะนำภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกมาใช้ตรวจสอบ โดยกลไก USOAP จะตรวจสอบทุกภาคผนวก ยกเว้นภาคผนวก 9 และ 17⁷¹ IASA จะตรวจสอบภาคผนวก 1 6 และ 8⁷² และ SAFA จะตรวจสอบภาคผนวก 1 6 7 8 และ 16⁷³ โดยหากตรวจสอบแล้วพบว่ารัฐใดไม่ปฏิบัติตาม SARPs ในภาคผนวก ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานหรือวิธีปฏิบัติที่แนะนำก็ตามจะได้รับผลร้าย ในกรณี USOAP รัฐจะถูกจัดให้อยู่ในประเภทที่ติดธงแดง⁷⁴ IASA จะจัดประเภทรัฐนั้นให้เป็นรัฐประเภทที่ 2 (Category 2) และตัดสิทธิ⁷⁵ และ SAFA จะจัดทำรายการที่แสดงให้เห็นว่ารัฐใดไม่ผ่านการตรวจสอบ (black list) และห้ามบินเข้าจอดท่าอากาศยานของรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป⁷⁶ ซึ่งการติดธงแดง การถูกจัดประเภทให้เป็นประเภทที่ 2 และรายการรัฐที่ไม่ผ่านการตรวจสอบจะถูกเผยแพร่อย่างเป็นสาธารณะ

⁶³ Pierre-Marie Dupuy, "Soft Law and the International Law of the Environment", *Michigan Journal of International Law* 420, Vol.12, No.2, p.434 (1990).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ ICAO Assembly, "Assembly Resolution in Force, Res. A29-13, ICAO Doc. 9600 (1992) at I-47," (1992).

⁶⁷ Federal Aviation Administration, "International Aviation Safety Assessment (IASA) Program," accessed 5 June 2018, https://www.faa.gov/about/initiatives/iasa/media/FAA_Initiatives_IASA.pdf.

⁶⁸ European Aviation Safety Agency, "Ramp Inspection Programmes (SAFA/SACA)," accessed 5 June 2018, <https://www.easa.europa.eu/easa-and-you/air-operations/ramp-inspection-programmes-safa-saca>.

⁶⁹ ICAO, "Frequently Asked Questions about USOAP," accessed 4 May 2019, <https://www.icao.int/safety/CMAForum/Pages/FAQ.aspx>, *supra* note 68.

⁷⁰ *supra* note 68.

⁷¹ *supra* note 69.

⁷² *supra* note 67.

⁷³ European Union Aviation Safety Agency, "EASA Ramp Inspection Manual (RIM)," accessed 4 May 2019, <https://safer.easa.europa.eu/site/downloadsafalib?documentId=97>, p.48 – 49.

⁷⁴ ดูเพิ่มเติม: <https://www.icao.int/safety/pages/usoap-results.aspx>.

⁷⁵ Federal Aviation Agency, "FAA Flight Standards Service International Aviation Safety Assessment (IASA) Program," accessed on 4 May 2019, <https://www.faa.gov/about/initiatives/iasa/media/IASAWS.xlsx>.

⁷⁶ European Union Aviation Safety Agency, "The EU Air Safety List," accessed 4 May 2019, https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/air-safety-list_en.pdf.

การเผยแพร่ผลเป็นสาธารณะเช่นนี้ส่งผลต่อชื่อเสียงของรัฐในการดำเนินการด้านการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของรัฐอื่นต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนของรัฐที่ไม่ผ่านการประเมินการปฏิบัติตาม⁷⁷ ตัวอย่างจากกรณีไทยที่ได้รับสถานะติดธงแดงเมื่อปี 2015 (พ.ศ. 2560) ที่ทำให้สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเข้ามาตรวจสอบไทยเช่นกัน และในเวลาต่อมาทำให้ไทยถูกจัดเป็นประเทศประเภทที่ 2 ตามกลไกของสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ปี 2015 ไทยจึงไม่สามารถทำการบินและ/หรือใช้รหัสการบินร่วมกับสายการบินสหรัฐอเมริกาได้ และถูกจำกัดบริการการบินให้อยู่เท่า ๓ เวลาที่ทำการตรวจสอบ ตลอดจนถูกห้ามไม่ให้สามารถเพิ่มการให้บริการการบินได้⁷⁸ จะเห็นได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามภาคผนวกทั้งในส่วนของมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่าไทยกระทำที่ไม่ถูกต้องบางประการจนทำให้สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเข้ามาตรวจสอบไทย อีกทั้งผลร้ายที่เกิดขึ้นยังทำให้รัฐที่ถูกตรวจสอบไม่อาจเพิกเฉยได้ โดยพยายามที่จะพัฒนาระดับการปฏิบัติตามภาคผนวกของตนให้เป็นไปตามเกณฑ์และหลุดพ้นจากสถานะที่แสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องตามกลไกต่าง ๆ และได้รับความเชื่อมั่นกลับมาอีกครั้ง

จากการอภิปรายข้างต้น วิธีปฏิบัติที่แนะนำแสดงให้เห็นถึงความปรารถนาของ ICAO ที่เชื้อเชิญให้รัฐปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว และแม้ว่าจะไม่มีพันธกรณีให้ปฏิบัติตาม แต่หากผลการตรวจสอบจากกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาซึ่งตรวจสอบทั้งมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่แนะนำได้แสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการปฏิบัติตามแล้ว รัฐที่ปฏิบัติอย่างบกพร่องนั้นก็จะได้ผลร้ายเป็นความเชื่อมั่นในทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศซึ่งส่งผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อรัฐโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการบิน ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าวิธีปฏิบัติที่แนะนำมีลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

3. สรุปและข้อเสนอแนะ

ภาคผนวกแห่งอนุสัญญาชิคาโกเป็นเอกสารระหว่างประเทศประเภทข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำภาคผนวกแล้วพบว่ามีกำหนดอำนาจหน้าที่เลือกรับภาคผนวกใหม่ ตลอดจนการแก้ไขภาคผนวกเดิมไว้โดยเฉพาะให้เป็นหน้าที่ของคณะมนตรี อีกทั้งยังกำหนดให้กระบวนการจัดทำเป็นกระบวนการภาคบังคับที่มีความกระชับ ทำให้พิจารณาได้ว่าอำนาจดังกล่าวของคณะมนตรีเป็นอำนาจในการจัดทำกฎหมายในลักษณะของอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ภาคผนวกจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยกระบวนการกึ่งนิติบัญญัติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาที่พันธกรณีในการปฏิบัติตามของรัฐภาคีแล้วพบว่ารัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามให้ได้อย่างสอดคล้องมากที่สุดตามข้อ 37 และจะต้องแจ้งความแตกต่างในกรณีที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้แก่ ICAO ตามข้อ 38 แต่ข้อ 37 และ 38 ได้บัญญัติไว้ถึงกรณีของมาตรฐานเท่านั้น ดังนั้น แม้จะพบได้ในภาคผนวกเดียวกัน แต่เฉพาะในส่วนของมาตรฐานเท่านั้นที่สามารถกล่าวได้ว่ามีค่าบังคับทางกฎหมายให้รัฐต้องปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ดี วิธีปฏิบัติที่แนะนำก็ไม่ได้ไร้ซึ่งค่าบังคับโดยสิ้นเชิง เพราะการที่รัฐไม่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติที่แนะนำนั้นจะส่งผลร้ายแก่รัฐคือสูญเสียความเชื่อมั่นจากรัฐอื่นและส่งผลเป็นความเสียหายเชิงเศรษฐกิจ โดยเฉพาะเมื่อการไม่ปฏิบัติตามได้แสดงออกมาในรูปของผลของกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกแห่งอนุสัญญาที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับในทางการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ได้แก่ กลไก USOAP IASA และ SAFA การที่วิธีปฏิบัติที่แนะนำที่ไม่ได้เป็นกฎหมาย แต่มีค่าบังคับต่อรัฐให้ต้องปฏิบัติตามเช่นนี้ทำให้วิธีปฏิบัติที่แนะนำมีลักษณะของกฎหมายที่มีค่าบังคับอย่างอ่อน

อนึ่ง การพัฒนาด้านความปลอดภัยทางการบินระหว่างประเทศควรกระทำในหลายรูปแบบไม่ใช่เพียงการสร้าง ความชัดเจนด้านกฎหมายและส่งเสริมการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ทั้งการส่งเสริมกลไกตรวจสอบการปฏิบัติตามภาคผนวกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นไป การพัฒนาศักยภาพของรัฐที่ทำการบินให้อยู่ในระดับที่ได้มาตรฐานด้วยแนวทางต่าง ๆ เช่น การอบรมบุคลากร การเผยแพร่องค์ความรู้ด้านความปลอดภัย การจัดทำคู่มือด้านเทคนิค การช่วยเหลือจากรัฐผู้นำทางด้านการบินที่มีความเชี่ยวชาญแก่รัฐอื่น ๆ ซึ่ง ICAO เองก็มีบทบาทนำในการส่งเสริมพัฒนาการด้านความปลอดภัยไปในทิศทางดังกล่าวดังจะเห็นได้จากแนวทางริเริ่มอย่าง No Country Left Behind ที่เป็ความ

⁷⁷ *supra* note 47, p. 63.

⁷⁸ *supra* note 68.

พยายามของ ICAO ในการช่วยเหลือรัฐในการปฏิบัติตาม SARPs เพื่อให้เกิดความสอดคล้องในระดับโลกและทุกรัฐสามารถเข้าถึงประโยชน์ด้านสังคมและเศรษฐกิจจากการคมนาคมทางอากาศที่ปลอดภัยและเชื่อถือได้⁷⁹ โดยรัฐที่เชี่ยวชาญด้านความปลอดภัยทางการบินพลเรือนได้ให้ความร่วมมือในการผลักดันแนวทางดังกล่าวกับ ICAO ในหลากหลายแนวทาง เช่น การให้ทุนสนับสนุน⁸⁰ การช่วยเหลือด้านการฝึกอบรม⁸¹ การช่วยเหลือในด้านเทคนิค⁸² เป็นต้น

⁷⁹ ICAO, “No Country Left Behind”, accessed on 4 May 2019, <https://www.icao.int/about-icao/NCLB/Pages/default.aspx>
<https://www.icao.int/annual-report-/2015Pages/all-strategic-objectives-nclb-initiatives.aspx>.

⁸⁰ Ministry of Transport and Communications, “Qatar Voluntarily Contributes \$1 Million to ICAO’s “No Country Left Behind” Campaign”, accessed on 4 May 2019, <http://www.motc.gov.qa/en/news-events/news/qatar-voluntarily-contributes-1-million-icao's-“no-country-left-behind”-campaign>.

⁸¹ UK Civil Aviation Authority, “New ICAO and UK CAA training agreement supports No Country Left Behind”, accessed on 4 May 2019, <https://caainternational.com/icao-cao-training-supports-no-country-left-behind/>.

⁸² General Civil Aviation Authority, “UAE signs an Agreement with the Republic of Colombia to provide it with technical assistance in the field of Civil Aviation as part of the ICAO’s ‘No Country Left Behind’”, accessed on 4 May 2019, <https://www.gcaa.gov.ae/En/Pages/NewsDetails.aspx?NewsID=467>.

Aviation Product Liability of Component Part Manufacturer^{*}

Thitipon Mahem^{**}

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของบทความนี้คือตรวจสอบความรับผิดในผลิตภัณฑ์โดยผู้ผลิตชิ้นส่วนที่ใช้ในอุตสาหกรรมการบิน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ และควรต้องหาระบบความรับผิดที่เหมาะสมสำหรับผู้ผลิตชิ้นส่วนดังกล่าว การศึกษานี้จะใช้การศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์โดยเทียบลักษณะผู้ผลิตชิ้นส่วนที่ใช้ในอุตสาหกรรมการบินและผู้ผลิตอากาศยาน และวิเคราะห์กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ผลการศึกษาแสดงว่าหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นไม่เหมาะสมกับผู้ผลิตชิ้นส่วนในเรื่องการออกแบบที่บกพร่องและการเตือน ด้วยเหตุนี้ผู้ผลิตอากาศยานควรรับผิดแม้ว่าความเสียหายเกิดจากชิ้นส่วนที่บกพร่องก็ตาม

คำสำคัญ

ความรับผิดในผลิตภัณฑ์การบิน, ผู้ผลิตชิ้นส่วน, ความรับผิดในผลิตภัณฑ์

Abstract

The objective of this paper was to examine the aviation product liability of component manufacturer, which has unique characteristic, and look for an appropriate product liability regime for component manufacturer. The study will apply comparative and analysis approach by compare the characteristic of aviation component and aircraft manufacturer, and by analyse the product liability law in the US and the EU. The study indicated that the strict liability principle is inappropriate for component manufacturer in the area of design defect and warning defect. The aircraft manufacturer should bare the liability even the damage caused by the defective component.

Keyword:

aviation product liability, component manufacturer, product liability

^{*} ความรับผิดในผลิตภัณฑ์โดยผู้ผลิตชิ้นส่วนที่ใช้ในอุตสาหกรรมการบิน

^{**} ฐิติพล มาเห็ม

LL.M. (International Trade Law) Sussex University; LL.M. (Tax Law) Queen Mary University; LL.M. (Air and Space Law) Leiden University

วันที่รับบทความ 8 ตุลาคม 2561; วันแก้ไขบทความ 18 มีนาคม 2562; วันตอบรับบทความ 18 มีนาคม 2562

Introduction

“Safety first” is the best slogan for manufacturers. They should avoid any error in their products, because the accident causes the loss of money. The air accident causes the huge damages not only to the passengers or airline, but also the third parties. The sufferer can claim product liability against manufacturer if the accident caused by the defective product. The product liability can be defined as “the liability of a manufacturer, processor or non-manufacturing seller for injury to the person or property of a buyer or third party caused by a product which has been sold”.¹

It is important for the injured passenger or the relatives of deceased passenger to looking for a place where the limitations set in the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (the Warsaw Convention 1929)² or Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air - Montreal (the Montreal Convention 1999)³ do not apply.⁴ When the air accident occurred the aircraft manufacturer become the main target for claiming compensation, because it has deep pocket characteristic. Because of there is no international law dealing with product liability, the aviation product liability governed by the national law.

One of the most significant developments in product liability in this century is the development of product liability in tort law of common law system, both in the United States and in the United Kingdom.⁵ This product liability regime provides an alternative cause of action to an injured passenger in an aviation accident and more valuable than a claim against the air carrier under Montreal Convention, which limits the liability of the air carrier.⁶

The component manufacturers have been confronted with the dramatic increase of the product liability claims. For recovery the damage, plaintiffs have chance to sue greater number of defendants.⁷ The component manufacturers have been the targets. However, it is inappropriate to treat the component manufacturer as same as the aircraft manufacturer, because they have difference in characteristic and relationship with the users.

This paper aims to examine the aviation product liability of component manufacturers, by analyse the positions and natures of component manufacturers under the United States and the European Union product liability regulations, based on comparative analysis. Because, the US and the EU has developed the sustainable product liability based on strict liability for the benefits of customers. Moreover, this paper also aims to look for the appropriate product liability regime for the component manufacturers, which affect to injured persons as less as possible.

¹ Robert D Hursh and Henry J Bailey, *American Law of Products Liability* (Lawyers Co-operative Publishing Company 1974), at 3.

² Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air - Warsaw 1929, signed at Warsaw on 12th October 1929.

³ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air - Montreal 1999, signed on 28 May 1999.

⁴ Harvey M. Crush, ‘Aviation Products Liability Law’ (1982) 10 *International Business Lawyer* 73, at 73.

⁵ Christopher Nyholm Shawcross and others, *Air law* (Butterworths London 2004).

⁶ *Ibid.*

⁷ Gerald C Sterns, ‘IFR-The Liability of the Airframe and Component Manufacturer’ (1978) 44 *J Air L & Com* 367, at 368.

Chapter 1 will demonstrate the general concepts of product liability based on the US and EU regulations and cases. Chapter 2 will examine the definition of defects of product under product liability regulation under the EU and US laws. Chapter 3 will demonstrate the limitation of product liability and defenses of component manufacturer in the US and the EU. Finally, Chapter 4 will suggest the appropriate product liability of component manufacturer.

1. The General Concept of Aviation Products Liability

In the aviation accident cases, manufacturers, dealers and all distributors of products, including component part manufacturers who provide component parts to be installed into the finished product by the aircraft manufacturer, shall be liable jointly and severally.⁸ The component part manufacturer's liability could be based on negligence, warranty or strict liability in tort.

The Liability in Negligence⁹

In principle, the contract cannot expand its scope to place obligations on or grant enforceable rights to a third person who is not a party of contract under the privity of contract doctrine.¹⁰ It means the manufacturer of defective products was responsible only to the primary purchasers, if the products were sold to the third parties, who suffered from the defect of products, the privity theory prohibits the claim of third parties to the manufacturer.¹¹ The products liability law in almost countries has been developed to provide more advantages to claimant by revising their products liability law to allow the third party beneficiary to claim his rights.¹²

In 1916, the originaive products liability case in the US was introduced, namely, *MacPherson v. Buick Motor Co case*.¹³ MacPherson did not buy a car directly from manufacturer, but from a retailer. He injured in the car accident caused by a defective wheel, so he sued the manufacturer for damage.¹⁴ The court found that plaintiff had a cause of action to sue the manufacturer even though he did not directly bought the automobile from the manufacturer. Because, the characteristic of defective product contains inherent danger to its users, and the manufacturer could have foreseen that the product will be used by someone other than primary purchaser, then the manufacturer should be liable to all injuries and damages caused by its defective product. Furthermore, the court also stressed that in the case that damages caused by the defective product, the society's interests can only be protected by eliminating the theory of privity of contract between the manufacturer, the dealer and the reasonably expected ultimate consumer.¹⁵

⁸ Council Directive of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products (hereafter 'the EC Directive'), at Article 5.

⁹ The negligence can be defined as any action that does not meet the legal standard, which aims to protect other persons from unreasonable risk or harm, except for international conduct, or put simply, culpable carelessness. See also *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* [1932] AC 562 HL.

¹⁰ Hugh Collins, *The Law of Contract* (4th edn, Cambridge University Press 2003), at302.

¹¹ Jerry Kirkpatrick, 'Product Liability Law: From Negligence to Strict Liability in the US' [2009] Business Law Review 48, at 48.

¹² Such as the United States and European countries.

¹³ *MacPherson v. Buick Motor Co.* [1916] 217 NW 328, 111 NE 1050.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

In 1932, the UK court established a landmark case on product liability – *M’Alister (or Donoghue) v. Stevenson*¹⁶, known as ‘the snail in the bottle’ case. In this case, notwithstanding plaintiffs could accomplish to shift the burden of proof to the manufacturer either by providing adequate surrounding circumstantial evidences or counting upon the theory ‘*res ipsa loquitur*’¹⁷ in the rules of evidence, ‘*res ipsa loquitur*’ will be available only if the plaintiff could prove that the accident or damage occurred in such way because the negligence of the defendant.¹⁸

As same as other manufacturers, aviation component part manufacturers may be negligent if they: 1) negligently manufacture a particular product that causes damages to the plaintiff;¹⁹ 2) negligently design a whole product line;²⁰ or 3) fail to provide sufficient instructions or warnings by negligence.²¹

The liability in negligence based on fault of manufacturer. Therefore, to invoke the liability in negligent, the plaintiff must prove that:

1. the defendant has a duty of care to the claimant;
2. that duty was breached;
3. there is an adequate causal link; and
4. the damage suffered by the plaintiff.²²

However these decisions provided a little better protection to third parties, but burden of proof is a burdensome pressure on the claimant in the claim for damage caused aviation product because it is a high technology and complicated industry.

The Liability in Warranty

¹⁶ *M’Alister (Donoghue) v. Stevenson*. The plaintiff found a snail in the bottle of ginger beer, so she sued ginger beer manufacturer for compensation. It was proved that the snail was put into the bottle at the time it was manufactured, so the manufacturer was negligence and liable for damages of plaintiff. In *M’Alister (Donoghue) v. Stevenson*, the court noted that: “A manufacturer of products which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate the preparation of putting up of the products owes a duty to the consumer to take that reasonable care”.

¹⁷ ‘*Res ipsa loquitur*’ may be applied in some circumstances to draw the implication that the manufacturer was negligence in the aircraft manufacturing, or applied in a negligence action for an unknown in aircraft. See more at Gregory P Wells, ‘General Aviation Accident Liability Standards: Why the Fuss’ (1990) 56 J Air L & Com 895, at 904.

¹⁸ Jean Michel Fobe, *Aviation Products Liability and Insurance in the EU* (Kluwer Law and Taxation Publishers 1994), at 104.

¹⁹ *Carter Carburetor Corp. v. Riley* [1951] 186 F 2d 148 Court of Appeals, 8th Circuit (Component part manufacturer’s negligence in manufacturing of the fuel pump was proximate cause of crash).

²⁰ *Pan American World Airways v. United Aircraft Corp* [1963] 192 A 2d 913 Del: Superior Court (the component part manufacturer negligently designed the governor caused the aircraft damage).

²¹ *Noel v. United Aircraft Corporation* [1964] 342 F 2d 232 Court of Appeals, 3rd Circuit (the propeller manufacturer failed to warn users about the defects in propeller system).

²² Fobe, at 87.

The manufacturer's liability for the damages caused by its defective products usually based on warranty.²³ The warranty closely relates to contract, so it also has the privity of contract. The warranty may be in the form of written or oral statement, made by manufacturers or vendors of products to guarantee that the quality of products meets certain standards.

Under the US regulation, the court ruled that implied warranty assures that the product must be fit and safe for its intended use. In *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*,²⁴ the court stated it was unfair to create demand of buyer with implied warranties found on the advertising, but limits the manufacturer's liability with a very restrictive express warranty. Moreover, the court also noted that an implied warranty of commercial products from either the manufacturer or the dealer, extend to the purchaser, his family, and to other persons who owning or using it with his consent.²⁵

For the aviation products, the aircraft manufacturers are obligated to make sure that the aircrafts pass the qualification of airworthiness, which is a legal requirement under aircraft certification measures. The certification of airworthiness implicitly transform into an express warranty. In addition, the express warranty may have been found in advertisements and booklets created to attract customers to buy a certain aircraft or component part, as well as from communications between customers and sales agents.²⁶ To invoke a warranty claim, the plaintiff must prove:

- 1) the existence of a warranty,
- 2) a breach, and
- 3) a causal link between the breach and the damage.²⁷

The component manufacturers may not be liable to injured passengers or far purchaser for breach of warranty.²⁸ In *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*,²⁹ the court held that the component part manufacturer was not liable for the breach of implied warranty, because it is unnecessary to extend the rules of liability to component part manufacturer. In this case, the aircraft manufacturer

²³ Under Black's law dictionary, warranty is "an express or implied promise that something in furtherance of the contract is guaranteed by one of the contracting parties; esp., a seller's promise that the thing being sold as represented or promised". Look at BA Garner (ed) *Black's Law Dictionary* (7th edn, West Group St. Paul Minn 1999).

²⁴ *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* [1960] 32 NJ 358, 161 A2d 69. The car slipped out of the road after it was bought only 10 days. The accident caused the injury to the buyer's wife, who was the driver. The plaintiff sued the manufacturer because it is impossible for the accident if there was no defect in the car. In addition, the manufacturer released the extensive advertising programs of their products to attract the buyer, but limited its liability by written warranty.

²⁵ David W. Okey, 'Products Liability and Uprating of Electronic Components' (1998) 64 J Air L & Com 1201, at 1215. If the product contains a defect, and it breaches this implied warranty. Hence, the responsibility under implied warranty expands to all users, regardless whether they have a contract or privity with the manufacturer.

²⁶ Victor E Schwartz, Patrick W Lee and Rochelle M Gunner, 'Product Liability of the Aviation Component Part Manufacturer: A Proposal to Reduce Transaction Costs' (1984) 13 Transp LJ 393, at 402.

²⁷ Uros Alexander Kosenina, 'Aviation Product Liability' (LLM Thesis, Leiden University 2013), at 10.

²⁸ Schwartz, Lee and Gunner, at 403.

²⁹ *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.* [1963] 240 NYS2d 592.

provided the airline's passengers adequate protection.³⁰ However, the component part manufacturer may still be liable for breach of warranty if the plaintiff cannot claim from aircraft manufacturer.³¹

The strict liability in both express and implied warranties provides huge advantages to the purchaser and innocent persons who injured by the defective product,³² particularly the converting of the commercial warranty into express warranties. In the market of high technology and complicated products, the express warranties are important in contract, such as the purchase of used aircraft contract.³³

The Strict Liability in Tort

The US courts have shifted from the negligence to more favorable concept for customer, so-called 'strict liability'. The main reason is to provide fairer treatment for customers to claim against manufacturers.³⁴ Under the negligence claim, the claimant has a weaker position mainly because of the difficult burden to prove the negligent conduct of manufacturers, particularly in the aviation product industry, which contains the high technological and complicated natures.³⁵

The strict liability is the liability based on no-fault basis, it applies if a product caused the injury to plaintiff and the defendant is in the business of selling such product, regardless whether or not the manufacturer or retailer was negligent.³⁶ The burden of proof was shifted from the claimant to the product manufacturer.³⁷ Furthermore, if the damage caused by negligence action, the liability in tort extends the rights of the plaintiff to sue non-contractual parties, such as component part of manufacturers.³⁸

Currently, almost all states apply strict liability in tort in their own national law. For example, the US have adopted strict liability in tort and embodied it in Section 402A of the Restatement (Second) of Torts.³⁹ For the EU Member states, they must implement the strict liability in tort doctrine in their national law in accordance with the EC Product Liability Directive of 1985 (hereafter 'EC Directive').⁴⁰

³⁰ Schwartz, Lee and Gunner, at 404.

³¹ *Sevits v. McKiernan-Terry Corporation* [1966] 246 F Supp 810 Dist. Court, SD New York.

³² P.P.C. Haanappel, 'Product Liability in Space Law' (1979) 2 Hous J Int'l L, at 59.

³³ Lazar Vrbaski, 'Liability for Defective Aviation Products: Aircraft Manufacturing and the Challenges of Ensuring Safety in the Sky' (LLM Thesis, Leiden University 2012), at 16.

³⁴ Fobe, at 88.

³⁵ Kosenina, at 16.

³⁶ Restatement (Second) of Torts (1965), at Section 402A.

³⁷ Kosenina, at 17.

³⁸ Paul B. Larsen, Joseph C. Sweeney and John Gillick, *Aviation Law: Cases, Laws and Related Sources* (Martinus Nijhoff Publishers 2012), at 611. See also EC Directive 85/374/EEC, at Article 3. See also Restatement (Second) of Torts (1965), at section 402A.

³⁹ Restatement (Second) of Torts (1965), at Section 402A.

⁴⁰ EC Directive 85/374/EEC.

The strict liability in tort first became available in *Greenman v. Yuba Power Prods, Inc.*⁴¹ in 1963. The Supreme Court held that the liability of the manufacturer on its defective products was not governed by the rule of contract warranty, but by the law of strict liability in tort.⁴² Furthermore, the Chief Justice Traynor also provided the definition of strict liability in his opinion for the court:

“A manufacturer is strictly liable in tort when an article he places on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects, proves to have a defect that causes injury to a human being.”⁴³

In contrast to the negligence case, the claimant needs to prove only three elements for summoning the strict liability:

1. the existence of a defect;
2. that defect existed at the time the product left the control of manufacturer; and
3. that defect caused the injury or damage to the plaintiff.

The key result of *Greenman case* is that the ultimate consumer is now protected. The products liability is not limited by the privity of contract, or the limitation under the express warranty from the manufacturer or retailer.⁴⁴ The claimant can claim his rights under the principle of negligence, warranty or the strict liability in tort against the manufacturer of defective products.

Strict liability assures that the risks of harm from defective product will be borne by persons who are in the best position. Additionally, strict liability pushes a heavy pressure to manufacturer to produce safer products. Furthermore, strict liability removes the requirement of proving negligence, which is the huge obstacle to plaintiff.⁴⁵

2. What is the Defective Products?

The product liability in almost states require the claimant to prove the defect of product that caused the damages. In the EU, the notion of defectiveness can be found in Article 6(1) of the EC Product Liability Directive.⁴⁶ The product is defective ‘when it does not provide the safety which a person is entitled to expect taking all the circumstances into account’.⁴⁷ The factors that could be taken into account including the presentation of the product, the reasonable expected function of product, and the time when the product was put into circulation. Furthermore, Article 6 makes clear that the determination of defective product should not only based on the reason that a better product is subsequently placed into circulation.⁴⁸

⁴¹ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc* [1963] 59 Cal 2d LA No 26976 Cal: Supreme Court. In the first trial, the court believed that the liability of manufacturer based on the breach of express warranty and negligence, and the liability of retailer based on the breach of implied warranty. The Supreme Court disagreed with those causes of action.

⁴² Ibid, at 901.

⁴³ Fobe, at 88.

⁴⁴ Okey, at 1217.

⁴⁵ Schwartz, Lee and Gunner, at 406. See also *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*

⁴⁶ EC Directive 85/374/EEC.

⁴⁷ Ibid, at Article 6(1).

⁴⁸ Ibid, at Article 6(2).

The definition of defective product in the US can be found in the case laws and the Restatement (Third) of Torts,⁴⁹ which adopts a risk-utility balancing test to determine the defectiveness in design of the products. There are three kinds to consider a product is in defective condition: manufacturing defect, design defect, and failure to warn.

a) Manufacturing Defects

Manufacturing defect is a failure of a particular product or component part of a product to perform its intended function as the other products in the same production line, although there is no error in preparation or marketing process.⁵⁰

b) Design Defects

The product will be defective in design when the foreseeable risks of harm caused by the product can be diminished or evaded by applying a reasonable alternative design, and the disregard of such alternative design makes the product not reasonably safe.⁵¹

Generally, the aviation component part manufacturers produce their product following to specifications from the aircraft manufacturers in the case of commercial aircraft, or from the government in the case of military aircraft. It seems unfair for component part manufacturers if they must be liable to the damages caused by defects on an aircraft, which resulted from defective design created by a third party. Therefore, the component part manufacturer will be exonerated from negligence liability if the product was manufactured in accordance with specifications created by others, except the manufacturer knew or should have known about the defect in the design.⁵² This principle based on the premise that the developer of specification design is in the better position than component part manufacturer to recognize the risks in product design and to provide safety quality into the product.

Moreover, because of the component part manufacturer regularly lack of expertise and information concerning to the use of the component part, and circumstance in which the component part will function. This lacking limits the ability of component part manufacturer to foresee potential dangers and install proper safety system.⁵³ Therefore, the courts in *Shawver v. Roberts Corp.*⁵⁴ and *Shanks v. A.F.E. Industries*,⁵⁵ held that it is reasonable to place liability upon the assembler because he has greater expertise in end-use of product, his intimacy with the circumstance in which the component part will operate, and he has better capability to foresee the risks and to avoid them.

c) Failure to Warn

The manufacturer will be liable on their product for the failure of warning when it provided insufficient instruction or warning when the sufficient instruction or warning can reduce or avoid the

⁴⁹ Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998), at Section 2.

⁵⁰ Ibid, at § 2.

⁵¹ Ibid.

⁵² Schwartz, Lee and Gunner, at 408. See also *Orion Ins. Co., Ltd. v. United Technologies Corp* [1980] 502 F Supp 173 Dist. Court, ED Pennsylvania.

⁵³ Schwartz, Lee and Gunner, at 413.

⁵⁴ *Shawver v. Roberts Corp* [1979] 280 NW 2d 226 Wis: Supreme Court.

⁵⁵ *Shanks v. AFE Industries, Inc* [1981] 416 NE 2d 833 Ind: Supreme Court.

foreseeable risks of harm caused by the product, and the disregard of the sufficient instruction or warning makes the product not reasonably safe.⁵⁶ The manufacturer has an obligation to provide adequate instruction or warning concerning the use of product not only when it sales the product, but also after the product was sold.

It is obvious that the strict liability is inappropriate to the component part manufacturer in the failure to warn. Because, the principle of strict liability based on the knowledge, expertise, technology, the ability to foresee the risks of product and the communication with the user, but the component part manufacturer position in the contribution chain is almost the last, which prevents them from contacting with the users. For this reason, the courts often exonerate the component part manufacturer from the warning liability claim.⁵⁷

In contrast with the assemblers, the component part manufacturers are normally unfamiliar with the circumstance of the use of their product, as well as they are unfamiliar with the association of their component and others in the assembly. Thus, it is impossible for them to foresee the risks, which may arise from the association of their component with other parts in the function circumstance. The US courts have been reaffirmed these knowledge limitation of component part manufacturer in *Orion Insurance Co. v. United Technologies Corp.*⁵⁸

Furthermore, component manufacturers regularly lack of contact with anyone except their direct purchasers, while the finished product manufacturers generally sell their products in their own packaging, which they can supply appropriate instructions or warnings in the form of label.⁵⁹ Therefore, it is unreasonable to impose far-reach warning obligations on the component part manufacturer when the aircraft manufacturer has better positions in both the information and the effective communication for warning to the product users.

The strict liability should not be applied to component manufacturers in the design defects and failure to warn, because they are not in the proper position to take those responsibilities.

3. Limitations and Defenses

After the strict liability regime was introduced in the *Greenman* case⁶⁰, the concept has been widely applied in the US. Tort law. However, the huge increasing of the aviation product liability litigation in the US pushes the small aircraft manufacturers to a danger position.⁶¹ Hence, as the reaction to the downfall of aviation industry, the General Aviation Revitalization Act was legislated in 1994 (hereafter 'GARA').⁶² The main purpose of GARA is to relieve the liability of the manufacturers

⁵⁶ Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998), at Section 2(c).

⁵⁷ Schwartz, Lee and Gunner, at 414.

⁵⁸ *Orion Ins. Co., Ltd. v. United Technologies Corp.* The court held that the Amtel, component part maker, was not liable for failure to warn United Technologies for defects in design specifications developed by Sikorsky division of United Technologies. The court noted that Sikorsky was an expert in the aviation field, not Amtel. Therefore, there was no reason for Amtel to know or should have known these defects

⁵⁹ Schwartz, Lee and Gunner, at 417.

⁶⁰ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*

⁶¹ Nathan J Rice, 'General Aviation Revitalization Act of 1994: A Ten-Year Retrospective, The' [2004] Wis L Rev 945, at 946.

⁶² *Ibid*, at 946.

and support the domestic general aviation product industry by imposing statutes of repose. In the Europe, the EC Directive also imposes the limitation periods of claims and the minimal amount of product liability.⁶³

Limitation of Liability

GARA provides immunity from no-limit liability period to the general aircraft manufacturer by imposing a time limit of repose at 18 years after the aircraft is delivered directly from manufacturer to its first lessee or purchaser⁶⁴, or after the aircraft is delivered to the person who takes part in business of selling or leasing of that aircraft.⁶⁵ For the component part, GARA also set the time limit for claim at 18 years beginning on the date the new component completely replaced or added in the aircraft.⁶⁶

The EC Directive created the limitation period at 3 years, which begin at the date that the plaintiff became aware or should reasonably have become aware of the damage, the defect and the identity of the producer,⁶⁷ or 10 years after the product itself is first put into circulation.⁶⁸

This time limit is the limitation for strict liability claim. The strict liability does not replace or prevail over other causes of action, such as under contract or fault. Thus, if strict liability claims expire or repose, the plaintiff may claim under other available causes of action.⁶⁹

Moreover, the EC Directive also allow the member states to impose the limitation amount of liability in their national law, but it must be not less than 70 million ECU⁷⁰ (euro).⁷¹

Comparing GARA and EC Directive, the EC Directive provides better limitation for aviation product manufacturers than GARA does, both in the limitation of time and amount of liability. Moreover, the regulations of GARA are not applicable for large aircraft such as a Boeing 747.⁷²

Defenses of Component Manufacturer

In the US, The Restatement (Third) is perhaps the best defense for component part manufacturers, by arguing that they should not be liable when their component products are not defective.⁷³ The liability should be limited only to the case that the component parts themselves are defective, or the component part manufacturer considerably takes part in the integration of component part into the design of finished products.⁷⁴

⁶³ EC Directive 85/374/EEC, at Article 10, 11 and 16.

⁶⁴ General Aviation Revitalization Act of 1994, at Section 2(a)(1)(A).

⁶⁵ Ibid, at Section 2(a)(1)(B).

⁶⁶ Ibid, at Section 2(a)(2).

⁶⁷ EC Directive 85/374/EEC, at Article 10(1).

⁶⁸ Ibid, at Article 11.

⁶⁹ Fobe, at 54.

⁷⁰ ECU (European Currency Unit) was replaced by the euro on 1st January 1999, see more at European_Commission, 'Glossary: European currency unit (ECU)' (*Eurostat*, 20 October 2014) <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Glossary:European_currency_unit_\(ECU\)](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Glossary:European_currency_unit_(ECU))> accessed 20 October 2014.

⁷¹ EC Directive 85/374/EEC, at Article 16.

⁷² The GARA only applies to small aircraft and helicopter. See also General Aviation Revitalization Act of 1994, at Section 2(c).

⁷³ Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998), at Section 5.

⁷⁴ Okey, at 1229. See also Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998), at Section 5.

Under Article 7 of the EC Directive,⁷⁵ the component manufacturer can invoke that: the defect did not exist when the product was put into circulation;⁷⁶ the state of scientific and technical knowledge at the time when the product was put into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered;⁷⁷ or the defect in component resulted from the product design which the component has been fitted or to the instruction provided by finished product manufacturer.⁷⁸

Moreover, under Article 8(2) of EC Directive, the liability of manufacturer may be reduce or disallowed if he can prove that the damage cause by both the product defect and the fault of injured parties or persons in responsibility of injured parties,⁷⁹ but this is not extended to the act or omission of third parties.⁸⁰

Both US and EU regulations, provide protection to the component manufacturers in case that they did not involve in design of component, but the EU Directive provides various and clearer defenses for manufacturer.

4. The Appropriate Product liability for the Component Part Manufacturer

According to the unique position of component manufacturer in the distribution line, the product liability of component manufacturer concerning to the defective design or warning case should be examined by a negligence basis, particularly in the aviation industry, which contains high technological and complicated natures. The aviation component part manufacturer cannot be expected to has ability to foresee the dangers in product and provide the crucial conduct to prevent the danger.

In my point of view, it is better to separate the component part manufacturers from not only the strict product liability, but also the product liability case between the injured persons and manufacturer. Because, they are not stand in the strong position to be liable as we can expect from the finished product manufacturers. Moreover, according to the nature of component part, particularly the aviation product, such as aircraft engine, which is frequently removed, reinstalled from aircraft-to-aircraft by airline. Therefore, it is very difficult for the plaintiff to prove the existence of defect at the time component part left the control of manufacturer. It is unfair to impose liability on the component part manufacturer if the evidence is inadequate to establish the responsibility of manufacturer on the defect.⁸¹

In the aviation accident case, the aircraft manufacturer should bear responsibility to all damages caused by defects in the aircraft, even the damages caused by the component part defects. Because, the aircraft manufacturer has a deeper pocket and also stronger position compare with the

⁷⁵ EC Directive 85/374/EEC, at Article 7.

⁷⁶ Ibid, at Article 7(ii).

⁷⁷ Ibid, at Article 7(v).

⁷⁸ Ibid, at Article 7(vi).

⁷⁹ Ibid, at Article 8(2).

⁸⁰ Ibid, at Article 8(1).

⁸¹ *Rossignol v. Danbury School of Aeronautics, Inc* [1967] 154 Conn 549 Supreme Court.

small component part manufacturers, e.g. tyres or hydraulic system manufacturers, to prove the defenses against the claim.

Furthermore, the strict liability basis should not apply to the cases between the commercial parties who have equal bargaining power,⁸² because they have the stronger position compare with the injured customers. They can access to the evidence easily because of the expertise or technologies in their hands for determining the actual cause of the accident and for proving the negligence of the opposing parties. The aircraft manufacturer can claims the compensation, which they paid to injured plaintiffs, from the component part manufacturer easily if the damage caused by the defects of component part. They can sue the component manufacturer under the contract law and the tort law, which is simple for them to prove the negligence of component part manufacturer in manufacturing, design or warning.

Conclusion

Currently, in the aviation product liability case, plaintiff can sue all parties who involved in distribution of the aircraft, including producer of aircraft and component. The component must be jointly and severally liable for the damage from defective product. The product liability concepts in the US and the EU have been developed into the strict liability, which is based on no-fault basis, to support the customer. Although the plaintiff may have several causes of action, he/she generally prefers the strict liability. Because, the burden of proof is moved to the manufacturer, the plaintiff must prove that the defect exists when the product left the control of manufacturer, and the defect caused the injury to the plaintiff. However, the plaintiffs usually fail to prove the existence of defect when the component part left the control of manufacturer because of the nature of component parts, which is always removed or reinstalled by airline.

In the US, the liability of aviation component manufacturer is limited at 18 years after the new component was completely replaced the old one. On the other hand, in the EU, the strict liability repose at 3 years after the plaintiff became aware or should reasonably have become aware the damage, the defect, and the producer, or at 10 years after the component is first put into circulation.

Moreover, the strict liability will apply to the component manufacturer when the damage caused by the product that contains defect in manufacturing, design, or warning. However, the strict liability is not appropriate for the component part defect in design and warning areas. It is unfair to treat the component manufacturer as same as the aircraft manufacturer because they have different capacity. The component manufacturer lacks of ability to foresee the risk and provide safer device in product. Besides, it also lacks of ability to provide adequate instructions or warning to the users because of its position in the distribution line, which is far away from the end-use of product and the users. Therefore, the aircraft manufacturers are always in the best position to provide proper design of product and sufficient warnings to the users.

⁸² Fobe, at 89. See also at *Tokio Marine & Fire Ins. v. McDonnell Douglas Corp* [1980] 617 F 2d 936 Court of Appeals, 2nd Circuit (the court held that the strict liability principle will not be applied in a case where the sales contract was made between two large corporations under the equal strength).

Consequently, the component manufacturer is not in the proper position for the strict liability claims. The aircraft manufacturer should bear the strict product liability even the damage caused by the defective component, because it was in the best position to provide recovery to the sufferers. It has a deep pocket for compensation; expertise and technologies for discover and resolve the danger; and the communication opportunity to provide the warning to the users.

If the accident occurred from the defect in component, the aircraft manufacturer should claim compensation from component manufacture under the negligence. The strict liability should not apply between them, because the proof of negligence of component manufacturer is not too difficult for the aircraft manufacturer, who has expertise and technologies

สรุปคำพิพากษาคดี Povey v Qantas Airways and British Airways^{*}สุดารัตน์ ตรีเทพ^{**}

ข้อเท็จจริง

ในระหว่างวันที่ 15 และ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 Brain William Povey เป็นผู้โดยสารชั้นประหยัด (economy class) เดินทางโดยสารการบิน Qantas Airways จากเมืองซิดนีย์ ประเทศออสเตรเลีย ไปยังปลายทางที่เมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ ภายหลังได้เดินทางกลับไปยังเมืองซิดนีย์ ประเทศออสเตรเลีย ในที่นั่งชั้นประหยัดโดยสารการบิน British Airways ออกเดินทางในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 และเดินทางถึงเมืองซิดนีย์ในเช้าวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ภายหลังจากการเดินทาง Povey ต้องทนทุกข์ทรมานจากโรคหลอดเลือดดำอุดตัน (deep venous thrombosis หรือ DVT) ส่งผลให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายซึ่งสามารถพัฒนาไปเป็นการอุดตันของเส้นเลือดที่ปอดหรือได้รับอันตรายอันเกี่ยวกับสมองอันกระทบต่อการเคลื่อนไหวร่างกายและการหายใจ

Povey ได้ทำการยื่นฟ้องสายการบิน Qantas Airways และ British Airways โดยกล่าวหาว่าความเสียหายที่ได้รับเกิดจากปัจจัยแวดล้อมและวิธีการปฏิบัติของสายการบินกับผู้โดยสารที่เดินทางในเที่ยวบิน โดยอธิบายว่ามีการจำกัดสภาพแวดล้อมที่ทำให้เคลื่อนไหวไม่ได้เป็นเวลานานและการกีดขวางทำให้ไม่สามารถลุกออกจากที่นั่งได้ในระหว่างเที่ยวบิน เช่น มีการเสนอให้บริการเครื่องดื่มในระหว่างเที่ยวบินหลายครั้ง และการแนะนำให้นั่งอยู่กับที่นั่งไม่ให้ลุกขึ้นเดินภายในห้องโดยสาร ตลอดจนไม่มีการจัดให้มีการแจ้งเตือนให้แก่ผู้โดยสารทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดโรคหลอดเลือดดำอุดตันหรือ DVT หรือควรจัดให้มีมาตรการอื่นใดเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดโรคดังกล่าว Povey เรียกร้องให้สายการบินรับผิดชอบตามกฎหมาย ออสเตรเลียว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง¹ ซึ่งเป็นการอนุวัติการตามความในอนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ.1929 หรืออนุสัญญาอาร์ซอ² (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International - Warsaw Convention) โดยมีการปรับปรุงแก้ไขตามพิธีสารเฮก ปีค.ศ. 1955³ (The Hague Protocol 1995) และพิธีสารมอนทรีออลฉบับที่ 4⁴ (The Montreal Protocol No 4) อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้น

^{*} Case Summary: Povey v Qantas Airways and British Airways

^{**} Sudarat Treetep

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย

¹ The Civil Aviation (Carriers' Liability) Act 1959 (Cth)

² ICAO, "CONTRACTING PARTIES TO THE CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES RELATING TO INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR SIGNED AT WARSAW ON 12 OCTOBER 1929 AND THE PROTOCOL MODIFYING THE SAID CONVENTION SIGNED AT THE HAGUE ON 28 SEPTEMBER 1955", https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2561

³ ประเทศออสเตรเลียได้ให้สัตยาบันพิธีสารเฮก ปีค.ศ.1955 เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1959 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1963, Ibid.

⁴ ประเทศออสเตรเลียได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีพิธีสารมอนทรีออลฉบับที่ 4 เมื่อวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1997 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 1998 โปรดดู ICAO, "MONTREAL 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", https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2561

ตัดสินว่าการที่ Povey ได้รับความทุกข์ทรมานจากการเป็นโรคหลอดเลือดดำอุดตัน (DVT) ไม่ได้เกิดจาก “อุบัติเหตุ” (accident) ตามความหมายในมาตรา 17 ของอนุสัญญาออร์ซอ ศาลตัดสินยกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์ตัดสินยืนตามคำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยเห็นว่าจากข้อเรียกร้องนั้นไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าเป็นอุบัติเหตุ ศาลตัดสินว่าการจะเป็นอุบัติเหตุตามอนุสัญญาออร์ซอนั้น จำเป็นต้องมีเหตุการณ์หรือเหตุการณ์ใด (event or happening) จากข้อเรียกร้องในคดีเป็นการเรียกร้องจากการไม่กระทำการ นั่นคือ การไม่แจ้งเตือนให้ผู้โดยสารทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดโรค ยังไม่สามารถตีความได้ว่าเป็นอุบัติเหตุ

ประเด็น

พิจารณาคำว่า “อุบัติเหตุ” ตามข้อ 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ มีความหมายว่าอย่างไร

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 17 อนุสัญญาออร์ซอ⁵

คำพิพากษา

ศาลสูงออสเตรเลีย (High Court of Australia) พิจารณาความหมายตามอนุสัญญาออร์ซอ โดยพิจารณาความหมายคำว่า “อุบัติเหตุ” จากร่างอนุสัญญาออร์ซอซึ่งร่างโดยใช้ภาษาฝรั่งเศส เห็นว่าไม่ได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามไว้โดยละเอียด จากการค้นหาความหมายศาลพบว่าถ้อยคำในตัวบทอื่นๆ ที่ใช้คำว่าอุบัติเหตุ ถูกใช้เพื่อให้หมายถึงเหตุการณ์หรือเหตุการณ์ที่ไม่ได้เจตนา (an unintentioned event or happening) [sic]

นอกจากนี้ศาลได้พิจารณาความหมายจากคำพิพากษาคดี *Saks*⁶ ซึ่งเป็นคดีที่มีการนำไปใช้อ้างถึงความหมายคำว่าอุบัติเหตุตามอนุสัญญาออร์ซอในหลายคดี โดยให้ความหมายไว้ว่า “ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งภายใต้ ข้อ 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ เกิดขึ้นได้เฉพาะความบาดเจ็บที่เกิดจากสถานการณ์ที่ไม่คาดหมาย ไม่ปกติ และเป็นเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกของผู้โดยสาร”⁷ ทั้งนี้ อุบัติเหตุ จึงมีความหมายโดยนัยว่า เป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือเหตุการณ์ที่ไม่ปกติ (an unexpected or unusual event or happening) โดยศาลสูงออสเตรเลียเห็นด้วยกับการให้ความหมายดังกล่าว พร้อมทั้งเห็นว่าเป็นการให้ความหมายที่ศาลประเทศอื่นๆ ส่วนใหญ่เห็นพ้องกันให้ความหมายไปในทางนี้ นอกจากนี้ จากการกระทำของสายการบินที่ไม่มีการแจ้งเตือนถึงความเสี่ยงต่อการเป็น DVT นั้น ศาลเห็นว่าการละเลยดังกล่าวยังไม่เข้าลักษณะของการเป็นอุบัติเหตุ เพราะไม่ใช่ทางปฏิบัติที่สายการบินมีหน้าที่ต้องกระทำเป็นปกติในขณะที่มีการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การพิจารณาลักษณะการละเลยไม่กระทำการต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

จากการตีความ ศาลสูงเห็นว่าคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ถูกต้องแล้ว ยกฟ้องโจทก์

ความเห็นแย้ง

ผู้พิพากษา Callinan ทำความเห็นแย้ง โดยอ้างถึงความเห็นศาลอุทธรณ์ของอังกฤษและเวลส์ไว้ว่า “อุบัติเหตุ” ไม่ควรพิจารณาเพียงว่าเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายหรือไม่ปกติซึ่งเกิดจากปัจจัยภายนอกของบุคคลโดยสาร และได้มีการตั้งคำถามไว้ว่าทำไมผู้ประกอบการบินถึงพ้นความรับผิดชอบจากความไม่ใส่ใจได้เพียงเพราะว่าความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุ ในอนาคตเห็นว่าเทคโนโลยีมีการพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้น อาจจะถึงเวลาที่จะต้องมีการทบทวนความหมายคำว่า “อุบัติเหตุ” ซึ่งเป็นคำที่สามารถเปลี่ยนแปลงความหมายได้ตามเวลาและเหตุปัจจัยที่เปลี่ยนไปเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่าย

⁵ Warsaw Convention, Article 17 The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking

⁶ Air France v. Saks, 470 US 392 (1985)

⁷ Ibid.

สรุปคำพิพากษาคดี Wallace v Korean Air Lines, Inc.*

เดชาธร วิเวโก**

ข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1997 นางสาว Wallace ถูกล่วงละเมิดทางเพศ (sexually assaulted) จาก นาย Park คนโดยสารชายซึ่งนั่งอยู่ติดกับเธอ ขณะโดยสารอยู่บนเครื่องบินของสายการบินโคเรียน แอร์ไลน์ (Korean Airlines) เที่ยวบินจากกรุงโซล (Seoul) ประเทศเกาหลีใต้ (Korea) ไปยังเมืองลอสแอนเจลิส (Los Angeles) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)

ในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 1998 นางสาว Wallace ยื่นฟ้องสายการบินโคเรียน แอร์ไลน์ ต่อศาลแขวงสหรัฐ ในเขตนิวยอร์กใต้ (United States District Court for the Southern District of New York) กล่าวอ้างว่า สายการบินโคเรียน แอร์ไลน์ มีความรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดทางเพศของ นาย Park ภายใต้อนุสัญญาเพื่อการรวบรวมกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนส่งระหว่างประเทศทางอากาศ ค.ศ. 1929 หรืออนุสัญญาออร์ซอ 1929 ซึ่งต่อไปจะใช้ชื่อเดียวกันว่า อนุสัญญาออร์ซอ 1929 (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International, 1929 or Warsaw Convention, 1929) ซึ่งใช้บังคับกับ “การรับขนส่งทั้งปวงซึ่งคนโดยสาร, สัมภาระ, หรือสินค้าที่ดำเนินการโดยอากาศยาน เพื่อสินจ้าง (hire)”¹ โดยต้องรับผิดชอบต่อเธอตามจำนวนที่แก้ไขโดย ความตกลงระหว่างผู้ขนส่งที่เมืองมอนทรีออล 1966 หรือความตกลงมอนทรีออล 1966 ซึ่งต่อไปนี้จะใช้ชื่อเดียวกันว่า ความตกลงมอนทรีออล 1966 (Montreal Inter-carrier Agreement, 1966 or Montreal Agreement, 1966) ซึ่งสายการบินโคเรียน แอร์ไลน์ ต้องรับผิด “ถ้าหากว่าอุบัติเหตุที่ก่อความเสียหายขึ้นนั้น ได้เกิดขึ้นบนอากาศยานหรือเกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินการใด ๆ เพื่อการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน”² ตามมาตรา 17 ของอนุสัญญาออร์ซอ 1929³

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยนำเอาความหมายของคำว่า “อุบัติเหตุ (accident)” ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Supreme Court) ได้วางหลักไว้ในคดี *Air France v. Saks*⁴ มาตีความว่า การล่วงละเมิดทางเพศไม่ใช่ “ความเสี่ยงซึ่งเป็นลักษณะของการเดินทางทางอากาศ (a risk characteristic of air travel)” จึงไม่ใช่ “อุบัติเหตุ” ในความมุ่งหมายของอนุสัญญาออร์ซอ 1929

ประเด็น

“การล่วงละเมิดทางเพศ” เป็น “อุบัติเหตุ” ตามมาตรา 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929 หรือไม่

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929

* Case Summary: Wallace v Korean Air Lines, Inc.

** Daychathon Wiwaygo

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย.

¹ Wallace v Korean Air Lines, Inc., 214 F.3d 293 (2nd Cir. 2000)

² Ibid.

³ Article 17 of Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air, Oct. 12, 1929

⁴ Air France v. Saks, 470 U.S. 392 (1985)

คำพิพากษา

โจทก์อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลชั้นอุทธรณ์ ภาค 2 แห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อไปนี้จะใช้ชื่อเดียวกันว่า ศาลอุทธรณ์ภาค 2 (United Court of Appeals for the Second Circuit) ได้พิจารณาคดี โดยนำเอาแนวทางที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางไว้ในคดี *Air France v. Saks* ที่ว่า การบาดเจ็บที่ทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ “เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดหรือไม่ใช่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติธรรมดา และเหตุการณ์ดังกล่าวต้องเกิดจากปัจจัยภายนอกของบุคคลโดยสาร” และความเห็นว่าการตีความถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” จะต้องเป็นไปอย่างยืดหยุ่น (flexibly applied) มาใช้ในการตีความข้อเท็จจริงในคดีนี้ ซึ่งได้กล่าวถึงตัวอย่างการปรับใช้ของศาลล่าง ที่ครอบคลุมถึงการบาดเจ็บที่เกิดจากผู้ก่อการร้าย หรือการทำร้ายโดยผู้โดยสารด้วยกันเอง

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาที่ต่างออกไป ได้แก่ คำพิพากษาที่ตัดสินว่า “อุบัติเหตุ” ต้องเกิดจาก “ความเสี่ยงซึ่งเป็นลักษณะของการเดินทางทางอากาศ” การถูกต่อยจากผู้โดยสารคนอื่นจึงไม่ใช่อุบัติเหตุ เนื่องจาก “มิได้เกิดขึ้นเนื่องจากการเดินทางทางอากาศ” เช่นเดียวกันกับ การบาดเจ็บจากการชกต่อยระหว่างผู้โดยสารด้วยกันเอง ก็ไม่ใช่ “อุบัติเหตุ” เนื่องจากไม่ใช่ “ความเสี่ยงซึ่งเป็นลักษณะของการเดินทางทางอากาศ” มากไปกว่านั้นยังมีแนวคำพิพากษาที่ตัดสินว่า การสะดุดล้มในสายการบินไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 17 เนื่องจาก “อุบัติเหตุ” ดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความเสี่ยงด้านการบิน

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พบว่า ศาลในคดี *Air France v. Saks* ที่ได้ตัดสินว่า “อุบัติเหตุ” ตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 17 ของอนุสัญญาออร์ซอ 1929 นั้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดหรือไม่ใช่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติธรรมดา และเหตุการณ์ดังกล่าวต้องเกิดจากปัจจัยภายนอกของบุคคลโดยสาร ไม่ได้จำกัดเพียงการบาดเจ็บซึ่งเกิดจากอันตรายที่เกิดขึ้นเฉพาะกับการบินเท่านั้น โดยตั้งข้อสังเกตจากถ้อยคำว่า “บนอากาศยานหรือเกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินการใด ๆ เพื่อการขึ้นหรือลงจากอากาศยาน” ในมาตรา 17 ของอนุสัญญาออร์ซอ 1929 ซึ่งศาลในคดีดังกล่าวได้แสดงความเห็นว่า “ในความหมายอย่างแคบ (narrow issue)” การปฏิบัติงานปกติของผู้ขนส่งอาจก่อให้เกิด “อุบัติเหตุ” ได้

ท้ายที่สุดศาลอุทธรณ์ภาค 2 เห็นว่า “อุบัติเหตุ” อยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกตีความให้แคบลง ซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น โดยฟังจากคำแนะนำของศาลในคดี *Air France v. Saks* ว่าการตีความถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” ต้องอาศัยการตีความ “อย่างยืดหยุ่น” และ “อย่างกว้าง” (broadly)⁵ การตีความให้การล่องละเมิดทางเพศเป็นเรื่องธรรมดาที่ไม่ได้เป็นความเสี่ยงจากการเดินทางทางอากาศจะเป็นช่องโหว่ให้ นาย Park สามารถล่องละเมิดทางเพศ นางสาว Wallace ได้

สรุป

การตีความถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” ของศาลอุทธรณ์ภาค 2 เป็นการนำเอาการล่องละเมิดทางเพศปรับกับความหมายของถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ในคดี *Air France v. Saks* การล่องละเมิดทางเพศจึงเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดและไม่ใช่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติธรรมดา ทั้งยังเกิดจากปัจจัยภายนอกของบุคคลโดยสาร นอกจากนี้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ส่วนหนึ่งก็เกิดจากการปฏิบัติการของสายการบินด้วย เนื่องจากการที่สายการบินจัดที่นั่งให้ นางสาว Wallace ต้องนั่งอยู่ติดกับชาย 2 คนที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเป็นพวกโจรจู่โจมทางเพศหรือไม่ กับทั้งบริเวณดังกล่าวเมื่อลดความสว่างของแสงไฟลง พนักงานต้อนรับจะมองเห็นพื้นที่นั้นได้ไม่ชัด ดังนั้น การล่องละเมิดทางเพศในคดีนี้จึงเป็น “อุบัติเหตุ” ในความมุ่งหมายของมาตรา 17 แห่งอนุสัญญาออร์ซอ 1929

⁵ Wallace v Korean Air Lines.

ความเห็นแย้ง

ผู้พิพากษา Pooler ได้วิจารณ์การตัดสินคดีของศาลล่าง⁶ ว่าเป็นการยกฟ้องโดยอาศัยเพียงว่า “เป็นความรับผิดจากมูลละเมิด (torts) อันเนื่องมาจากเหตุไม่ปกติ (abnormal) และไม่อยู่ในความคาดหมายของผู้ดำเนินการเดินอากาศ หรือเป็นเหตุไม่ปกติและไม่อยู่ในความคาดหมายในการปฏิบัติของสายการบิน” หรือรวมถึงการนำเอาเรื่อง “ความเสี่ยงซึ่งเป็นลักษณะของการเดินทางทางอากาศ” มาพิจารณาด้วย ซึ่ง ผู้พิพากษา Pooler เห็นว่าเป็นเรื่องไม่สมควรเนื่องจากจากการตัดสินของศาลสูงในคดี *Air France v. Saks* ไม่รวมถึง “ลักษณะเฉพาะในการเดินทางทางอากาศ” และถึงแม้ว่าศาลสูงจะได้แนะนำว่าควรตีความอย่างยืดหยุ่น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลล่างจะสามารถก้าวข้าม (hurdles) ความหมายที่ศาลสูงได้วางแนวไว้ได้และจากศึกษาประวัติศาสตร์ในการร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ก็ไม่พบว่าได้กล่าวถึงจึงสรุปได้ว่า “ลักษณะเฉพาะในการเดินทางทางอากาศ” ไม่ใช่ปัจจัยที่จะใช้ในการพิจารณา ถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” และที่สำคัญถ้อยคำว่า “อุบัติเหตุ” ได้ถูกอธิบายโดยคำพิพากษาในคดี *Air France v. Saks* แล้วซึ่งเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายที่ออกโดยศาล และเรามีหน้าที่ที่ต้องปรับใช้ตามความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในคดี

⁶ *Wallace v. Korean Air*, No. 98 Civ. 1039, 1999 WL 187213 *4 (S.D.N.Y. Apr. 6, 1999)