

1. บทวิจารณ์ต่อปัญหาว่าอย่างไรเป็นการรับขนของทางทะเล

ในบทที่ 4 ได้กล่าวไว้ว่าปัญหาที่ว่าอย่างไรเป็นการรับขนของทางทะเลนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาว่าจะครอบคลุมถึงการขนส่งของทางทะเลภายในประเทศด้วยหรือไม่แล้วยังต้องพิจารณาด้วยว่าการขนส่งของทางทะเลนั้นจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด สำหรับประเด็นหลังนี้ยังไม่เคยเกิดเป็นคดีขึ้นในศาลไทย คงเป็นปัญหาแต่เฉพาะในประเด็นแรกที่ว่า การรับขนของทางทะเลนั้นจะครอบคลุมถึงการขนส่งของทางทะเลภายในประเทศด้วยหรือไม่เท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาในบทที่ 3 หัวข้อ 1 จะเห็นว่าศาลทั้ง 2 คดีตัดสินต่างกันโดยข้อเท็จจริงในคดีแรกซึ่งเป็นการขนของจากกรุงเทพฯ ไปสงขลาเห็นศาลเห็นว่าเป็นการรับขนของทางทะเลซึ่งจะต้องใช้หลักกฎหมายทะเลมาบังคับ แต่ข้อเท็จจริงในคดีที่ 2 ซึ่งเป็นการขนของจากกรุงเทพฯ ไปสุราษฎร์ธานีเห็นศาลตัดสินว่าเป็นการรับขนตามชายฝั่งของอ่าวไทยในน่านน้ำไทย ไม่ใช่การรับขนของทางทะเลและจะใช้กฎหมายทะเลไม่ได้ต้องใช้หลักกฎหมายในพ.พ. บังคับ

อันที่จริงแล้วการที่เราจะแยกประเภทของการขนส่งออกเป็นกี่ประเภทนั้นขึ้นอยู่กับว่าเราจะยึดอะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก เช่น ถ้ายึดสิ่งที่ขนส่งเป็นเกณฑ์ก็อาจแบ่งเป็นการขนส่งสินค้ากับการขนส่งคนโดยสาร ถ้ายึดสภาพภูมิศาสตร์เป็นเกณฑ์ก็สามารถแยกออกเป็นการขนส่งภายในรัฐใดรัฐหนึ่งกับการขนส่งระหว่างประเทศหรือระหว่างรัฐหลายรัฐ ถ้ายึดสภาพธรรมชาติแห่งการเสี่ยงภัยเป็นเกณฑ์ก็อาจแยกออกเป็นการขนส่งในแม่น้ำลำคลองกับการขนส่งในทะเลมหาสมุทร ซึ่งสำหรับประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลบังคับใช้อยู่แล้วจะไม่มีปัญหาในเรื่องนี้แต่อย่างใด เพราะเหตุว่าในกฎหมายดังกล่าวย่อมจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้วว่าจะให้ใช้กับการขนส่งของทางทะเลภายในประเทศด้วยหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของอังกฤษ (ดูบทที่ 4) ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่าการขนส่งของจากท่าเรือใดในอังกฤษไม่ว่าจะไปที่แห่งใดก็ให้ถือว่าเป็นการขนส่งของทางทะเลทั้งสิ้นซึ่งย่อมหมายความว่าแม้จะเป็นการรับขนของระหว่างท่าเรือสองแห่งในประเทศอังกฤษเองหรืออยู่ภายในอหิปปิโดยของประเทศเดียวกันเองก็ยังถือว่าเป็นกรณีของการรับขนของทางทะเลทั้งสิ้น ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าสภาพภูมิศาสตร์ของประเทศอังกฤษ

ที่มีลักษณะเป็นเกาะมีทะเลล้อมรอบอยู่แล้ว ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการรับขนของจากเมืองท่าใด ไปยังเมืองท่าใดก็ล้วนแต่ต้องเผชิญกันตรงรายในลักษณะคล้ายคลึงกันทั้งสิ้น ในขณะที่กฎหมายของอเมริกา (ดูบทที่ 4) จะแยกกฎหมายในเรื่องนี้ออกเป็น 2 ฉบับ โดยแยกกฎหมายว่าด้วยการขนส่งของทางทะเลออกจากกฎหมายว่าด้วยการขนส่งภายในประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลบังคับใช้ ปัญหาในเรื่องนี้จึงมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันดังกล่าว การที่ศาลในคดีแรกซึ่งตัดสินว่าการขนของจากกรุงเทพฯ ไปสงขลาเป็นการรับขนของทางทะเลนั้นเป็นการยึดสภาพธรรมชาติแห่งการเสี่ยงภัยในทะเลเป็นเกณฑ์ กล่าวคือแม้ว่าจะเป็นส่วนที่เรียกว่า "ทะเลชายฝั่ง" หรือ "น่านน้ำภายใน" ก็ตาม แต่โดยลักษณะธรรมชาติแล้วไม่ว่าจะเป็นทะเลชายฝั่งหรือนอกชายฝั่งต่างก็มีโอกาสที่จะประสบกับคลื่นลมทะเลที่รุนแรง คลื่นใต้น้ำ พายุ รวมถึงภัยทางทะเลอื่น ๆ ได้เท่ากัน เพราะชั้นชื่อว่าภัยธรรมชาติทางทะเลนั้นย่อมอาจเกิดขึ้นได้เสมอ อีกทั้งไม่สามารถจะบอกได้ว่าภัยที่เกิดจากชายฝั่งจะรุนแรงน้อยกว่านอกชายฝั่งเสมอไป ส่วนการที่ศาลในคดีหลังตัดสินว่าการขนของจากกรุงเทพฯ ไปสุราษฎร์ธานีไม่ใช่การรับขนของทางทะเลนั้นเป็นการยึดเอาสภาพภูมิศาสตร์หรือเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐมาเป็นเกณฑ์ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้าจากกรุงเทพฯ ไปยังสุราษฎร์ธานี หรือสงขลาก็ตาม ก็ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีของการขนส่งภายในรัฐเดียวกันทั้งสิ้น เพราะยังอยู่ในเขตน่านน้ำไทย ซึ่งหมายถึงน่านน้ำที่อยู่ภายใต้อธิปไตยของประเทศ เมื่อยังเป็นการรับขนของในเขตน่านน้ำไทยแล้วก็ต้องนำ พ.พ. มาตรา 610-633 มาบังคับต่อสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา จะนำกฎหมายทะเลมาใช้บังคับไม่ได้ กรณีจะเป็นการรับขนของทางทะเลได้ก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่มีการขนส่งของทางเรือออกนอกเขตน่านน้ำไทย คือออกจากท่าเรือแห่งใดแห่งหนึ่งในประเทศไทย ไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศมายังประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งจะเป็นเรื่องในทางระหว่างประเทศที่มีทางปฏิบัติและวิธีการอิงกับหลักจารีตประเพณีและหลักสากล ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องแตกต่างไปจากหลักใน พ.พ.

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีรับขนของทางทะเลแน่ ๆ แล้ว จะไม่นำ พ.พ. มาใช้โดยตรง ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้ร่าง พ.พ. ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 609 วรรค 2 ว่าให้ใช้กฎหมายและกฎข้อบังคับพิเศษว่าด้วยการรับขนของทางทะเลกับกรณีรับขนของทางทะเล ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาที่จะแบ่งแยกการขนส่งออกเป็นกรณีรับขนของภายในกับการรับขนของทางทะเลอยู่ในตัว และยิ่งแสดงให้เห็นว่ามาตรา 609 วรรค 2 นี้ มีไว้รองรับกฎหมายเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่จะออกมาในอนาคตข้างหน้าด้วย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าการแก้ปัญหาในเรื่องนี้เป็นหน้าที่ของผู้ร่างกฎหมายในเรื่องรับขนของทางทะเลที่จะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนว่าอย่างไรเป็นการรับขนของทางทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่า จะครอบคลุมถึงการรับขนของทางทะเลภายในประเทศหรือในน่านน้ำไทยด้วยหรือไม่ หรือถ้ากล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจะใช้สภาพธรรมชาติแห่งความเสี่ยงภัยหรือจะใช้เขตอำนาจอธิปไตยเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกอย่างไรเป็นการรับขนของทางทะเลและอย่างไร ไม่ใช่ นอกจากนั้นผู้ร่างกฎหมายควรระบุไว้ให้ชัดเจนแจ้งด้วยการขนส่งของทางทะเลดังกล่าวจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด เพื่อที่ว่าคู่สัญญาตลอดจนบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบอย่างแน่ชัดว่าสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด หรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่จุดใดถึงจุดใดนั่นเอง ซึ่งจะได้พิจารณาถึงเรื่องนี้อีกครั้งในบทที่ 6 ต่อไป

## 2. บทวิจารณ์ต่อปัญหาในข้อที่ว่า จะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าปัญหาที่ว่า จะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับนั้นแม้กฎหมายส่วนใหญ่จะเห็นพ้องกันว่าควรจะนำ พ.พ. มาตรา 4\* มาปรับเสียก่อน แต่ในการใช้ พ.พ. มาตรา 4 ดังกล่าวก็ยังมีปัญหาอยู่ซึ่งอันที่จริงแล้วจะต้องพิจารณาถึงจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเสียก่อนว่ามีอยู่หรือไม่ ถ้าไม่มีจึงค่อยมาพิจารณาถึงหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งถ้าหลัก

\* พ.พ. มาตรา 4 บัญญัติว่า

"อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใด ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและ ไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ยังไม่มียก เช่นนี้แล้วถึงจะมาพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไปเป็นลำดับสุดท้าย ด้วยเหตุนี้การที่ศาลจะนำหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ดี หรือหลักกฎหมายทั่วไปที่ดีมาปรับใช้นั้นจะต้องได้รับความแน่ชัดเสียก่อนว่า ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นในเรื่องรับขนของทางทะเลมาก่อนเลย

สำหรับความเห็นที่ 1 ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.1 ซึ่งเห็นว่าควรใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ผู้เขียนเห็นด้วยเพราะถ้าเราลองพิจารณาย้อนไปดูประวัติศาสตร์ในการค้าขายทางเรือพาณิชย์ของไทยเรา ก็จะพบว่าประเทศไทยได้เคยติดต่อดำขายกับต่างประเทศมาเป็นระยะเวลาช้านานแล้ว (พจนานุกรม เลืองอรุณ 2523 : 1 - 150) ผู้เขียนจึงเห็นว่าไทยเรามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลจริง

เมื่อเป็นที่ยอมรับแล้วว่าเรามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเช่นว่านี้อยู่จริง ประเด็นที่น่าจะใคร่ครวญต่อไปก็คือ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนี้เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เพราะถ้าเป็นข้อกฎหมายตามหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานแล้วถือว่าศาลมีหน้าที่ต้องรู้เองคู่ความ ไม่มีหน้าที่นำสืบ แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงแล้วคู่ความจะต้องมีการการนิสุจน์และหน้าที่นำสืบในข้อเท็จจริงนั้นตามปวิพ. มาตรา 84 เว้นแต่จะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เอง ต่อปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่ใช่ข้อกฎหมาย แต่เป็นข้อเท็จจริง ดังนี้ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการใช้เหตุผลของความเห็นที่ 1 นี้ที่อ้างว่า "จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมีฐานะเป็นกฎหมายเพียงแต่ยังมีได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น" ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

ประการแรก ขอให้สังเกตว่า ปพพ. มาตรา 4 เป็นแต่เพียงการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อหาวิธีการในการอุดช่องว่างของกฎหมาย (Gap in the Law) เท่านั้น และถึงแม้ว่าในปวิพ. มาตรา 134 จะบัญญัติไม่ให้ศาลปฏิเสธที่จะตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมาย ในขณะที่ ปพพ. มาตรา 4 ได้บัญญัติถึงวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้บังคับก็ตาม ก็น่าจะมีความหมายแต่เพียงว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ หากปรากฏต่อศาลว่ามีคลองจารีตประเพณีอยู่เช่นใด ก็ให้ศาลตัดสินไปตามนั้น จะด้วยการที่ศาลรู้เห็นเองหรือคู่ความนำสืบให้ศาลเห็นก็ได้

ประการที่สอง ผู้เขียนเข้าใจว่าการใช้เหตุผลของความเห็นที่ 1 นี้ยังมีความสับสนของการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายอยู่ระหว่างคำว่า "จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น" กับคำว่า "กฎหมายจารีตประเพณี" และระหว่างคำว่า "กฎหมายจารีตประเพณี" กับคำว่า "กฎหมายธรรมชาติ" คำว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นน่าจะเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย ในขณะที่คำว่ากฎหมายจารีตประเพณีน่าจะหมายถึงกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ และสิ่งที่เบียดกฎหมายอยู่แล้ว โดยตัวของมันเองเพียงแต่ยังมีได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น น่าจะเป็นลักษณะของกฎหมายธรรมชาติตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นทฤษฎีที่ตรงข้ามกันกับทฤษฎีกฎหมายบัญญัติมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี เพราะกฎหมายจารีตประเพณีอาจเกิดขึ้นจากสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นก็ได้ ในขณะที่กฎหมายธรรมชาตินั้นจะต้องมาจากธรรมชาติเท่านั้น

ปัญหาที่น่าจะต้องพิจารณาต่อเนื่องกันไปก็คือ ที่ว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นข้อเท็จจริงนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เอง หรือคู่ความต้องนำสืบให้ศาลเห็น ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะต้องแยกพิจารณาว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีที่นิยมกันเฉพาะในท้องถิ่นบางแห่งเท่านั้น หรือว่าเป็นจารีตประเพณีที่นิยมและรู้จักกันไปทั่วโลก ถ้าเป็นกรณีแรกเห็นว่าจะน่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ถ้าเป็นกรณีหลังอย่างเช่น จารีตประเพณีในการขนส่งสินค้าทางทะเลที่มีทางปฏิบัติทำนองเดียวกันทั่วโลกนี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เอง (พระยาเทพวิฑูร 2509 : 26 - 28) อย่างไรก็ตามเนื่องจากจารีตประเพณีในการขนส่งทางทะเลนี้เป็น เรื่องที่ศาลไทยยังไม่ค่อยคุ้นเคยนัก เนื่องจากเรายังไม่มียุทธศาสตร์ในเรื่องนี้ และไม่ค่อยมีคดีเกิดขึ้นสู่ศาลมากเท่าคดีประเภทอื่น อีกทั้งจารีตประเพณีต่าง ๆ ก็มีอยู่ด้วยกันมากมายหลายเรื่อง ถ้าบังคับให้ศาลต้องรู้เองเสียทั้งหมดก็คงเป็นภาระที่หนักซึ่งเหลือวิสัยที่ศาล ซึ่งเป็นปุถุชนธรรมดาจะสามารถหยั่งรู้ได้ครบถ้วน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าในทางปฏิบัติ เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายย่อมจะต้องดำเนินคดีเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนอยู่แล้ว ดังนั้นคู่ความฝ่ายใดที่ประสงค์จะอ้างอิงจารีตประเพณีดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นก็ควรยกขึ้นเป็นประเด็นไว้ให้ชัดเจน และนำสืบให้ได้ความตามนั้น

ความเห็นที่ 2 ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.2 ซึ่งเห็นว่าควรใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะคำว่า "หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง" นี้หมายถึงบทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงในเรื่องอื่นที่ใกล้เคียงกัน แต่กรณีของบทบัญญัติใน พ.พ. ลักษณะ 8 เรื่องรับขนนี้ เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่เป็นการรับขนทางบกและเป็นการรับขนภายในประเทศด้วย ซึ่งการรับขนทางบกนี้โดยตัวมันเองก็มีความแตกต่างจากการรับขนทางทะเลอย่างมากอยู่

แล้ว ดังจะเห็นได้จากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจะพบว่าภัยที่อาจเกิดขึ้นทางบกกับทางทะเลนั้นมีลักษณะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง อีกทั้งการรับชนทางทะเลนั้นเป็นเรื่องระหว่างประเทศ ในขณะที่การรับชนตาม ปพพ. เป็นเรื่องภายในประเทศ ซึ่งลักษณะของข้อเท็จจริงทั้งสองประเภทดังกล่าวไม่อาจจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันได้เลย ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้กรณีนี้จึงไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ลักษณะของการปรับใช้กฎหมายของความเห็นที่ 2 นี้ก็ยังลึกลงไปอีกกล่าวคือ การที่ศาลนำเอาหลักกฎหมายใน ปพพ. มาใช้บังคับกับคดีในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น ส่วนใหญ่ก็จะเป็นบทบัญญัติใน ปพพ. ลักษณะ 8 ตั้งแต่มาตรา 610 ถึง 633 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 618, 625 และ 627 แต่ในส่วนของการอายุความฟ้องร้องผู้ชนส่งนั้นกลับกลับไปใช้บทบัญญัติเรื่องอายุความทั่วไปในมาตรา 164 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี แทนที่จะใช้มาตรา 624 ในเรื่องรับชนของซึ่งกำหนดไว้ 1 ปี\* ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถ้าจะใช้หลักในเรื่องรับชนของตามมาตรา 610 ถึง 633 มาปรับกับคดีแล้วก็น่าจะใช้ไปให้ตลอด กล่าวคือน่าจะนำมาตรา 624 มาใช้ด้วยเช่นกัน ไม่ใช่ใช้บ้างไม่ใช้บ้างเช่นนี้

ความเห็นที่ 3 ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.3 ซึ่งเห็นว่าควรใช้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งได้แก่กฎหมายอังกฤษนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับเพราะในเรื่องนี้มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่สามารถจะใช้ปรับได้อยู่แล้ว และผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่นำเอาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 มาใช้สนับสนุนความเห็นดังกล่าว เพราะการที่ศาลในคดีดังกล่าวเห็นว่าควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเป็นการเทียบเคียงวินิจฉัยเท่านั้น ความจริงแล้วไม่ได้หมายความว่า หลักกฎหมายทั่วไปในกรณีนี้ได้แก่กฎหมายอังกฤษ แต่เป็นกรณีที่ศาลตัดสินว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาโดยปริยายให้ใช้กฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายแห่งสัญญารายนิพากเพราะเหตุที่สัญญาดังกล่าวทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษต่างหาก (เจริญ ภักดีชนากุล 2521 : 200 - 203) ทั้งนี้เพราะคำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" นั้นไม่ได้หมายถึงกฎหมายของ

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลไม่นำหลักกฎหมายในเรื่องรับชนมาตรา 624 มาใช้แก่อายุความในการรับชนของทางทะเล เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2511, 1295/2516, 447/2521, 585/2521, 731-732/2523, และ 871/2525 เป็นต้น

ประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่หมายถึงหลักกฎหมายที่เป็นสากลที่ยอมรับกันทั่วไป  
(หลวงสารสาส์นประพันธ์ 2476 : 39-41)

สำหรับความเห็นที่ 4 ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.4 นั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะนำหลักกฎหมายทั่วไปตาม ปพพ. มาตรา 4 มาใช้ เนื่องจากเห็นว่าเรามีจารีตประเพณีในเรื่องนี้อยู่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้การที่จะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 13 มาใช้นั้น เห็นว่ามาตรา 13 นั้น บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ค้นคว้าหาเจตนาของคู่สัญญาในเมื่อสภาพการณ์ อื้ออานวยให้ค้นหาเช่นนั้นได้ แต่กรณีของทางปฏิบัติในธุรกิจพาณิชย์นาวี เราจะพบว่าสัญญาที่คู่สัญญาในการรับขนของทางทะเล ได้ตกลงกันนั้น เป็นไปตามระบบหรือกลไกของวงจรกิจจตั้งแต่เริ่มจองระวางเรือ ไปจนถึงขั้นตอนสุดท้าย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนับวันจะหลงเหลือสิ่งที่เรียกกันว่า "เจตนาของคู่สัญญา" ให้เรามีโอกาสได้ค้นหาน้อยเต็มที ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะหรือรูปแบบของสัญญาที่ตกลงกันนั้นมักจะมีลักษณะของการเป็นสัญญามาตรฐาน มากกว่าที่คู่สัญญาแต่ละกรณีจะมาตกลงร่างสัญญาและทำสัญญาขึ้นใหม่ที่ละฉบับ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีที่ไม่มีทางปฏิบัติหรือธรรมเนียมประเพณีในเรื่องนี้อย่างชัดเจนแล้วก็ไม่ควรจะอาศัยเครื่องมืออย่างใดมาช่วยค้นหาเจตนาของคู่สัญญาอีก

### 3. บทวิจารณ์ต่อปัญหาในเรื่องผู้ขนส่งและความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

#### 3.1 ใครบ้างที่เป็นผู้ขนส่ง

##### 3.1.1 ตัวแทนเรือ

การที่ศาลวินิจฉัยไว้ ในบทที่ 3 ข้อ 3.1.1 ว่าบุคคลผู้ทำหน้าที่แจ้งให้ผู้รับตราส่งทราบถึงการที่สินค้ามาถึง ติดต่อบุคคลถ่ายสินค้า (Stevedore) ให้ถ่ายสินค้าลงจากเรือขึ้นฝั่ง แล้วออกใบรับของ (Delivery Order) ให้แก่ผู้รับตราส่ง ในกรณีที่สินค้าขาเข้าว่าเป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอดตาม ปพพ. มาตรา 618 (ดูคำนิพจนานุกรมที่ 848/2521) กับการที่ศาลวินิจฉัยไว้ ในกรณีที่สินค้าขาออกว่าบุคคลผู้ทำหน้าที่ให้บริการในการจัดหาระวางเพื่อบรรทุกสินค้าขาออกและบริการเกี่ยวพันอื่น ๆ โดยออกบิลออฟเลดิงแทนผู้ขนส่งที่เป็นตัวการอยู่ต่างประเทศว่าเป็นตัวแทนที่ทำการแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศตาม ปพพ. มาตรา 824 (ดูคำนิพจนานุกรมที่ 1284/2526) นั้น ผู้เขียนพบว่าคำนิพจนานุกรมทั้งสองเรื่อง ไม่มีความสอดคล้องกันตามเหตุผลในเชิงตรรกศาสตร์ กล่าวคือ ในกรณีที่สินค้าขาเข้า บทบาทของตัวแทนเรือนี้ถูกศาลนิพจนานุกรมว่าต้องมี

ความรับผิดชอบในฐานะผู้ขนส่ง แต่พอมาในกรณีสินค้าขาออก บทบาทของตัวแทนเรือกลับกลายเป็นว่า ต้องมีความรับผิดชอบในฐานะตัวแทนไปเสียแล้ว ซึ่งอันที่จริงไม่ว่าจะเป็นในกรณีสินค้าขาเข้าหรือกรณี สินค้าขาออกทั้งสองกรณีน่าจะถือว่าตัวแทนเรือมีฐานะเป็นตัวแทนด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งถ้าหากต้องการจะนำ ปพพ. มาปรับใช้ก็ควรนำบทบัญญัติในเรื่องตัวการตัวแทนมาปรับ มิใช่ใช้บทบัญญัติในเรื่องรับขนบ้าง หรือใช้เรื่องตัวแทนบ้างสลับกันไปดังที่เป็นอยู่

นอกจากนั้นถ้าพิจารณากันอย่างผิวเผินแล้วอาจทำให้เห็นไปว่าผลจากการที่ ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 848/2521 ซึ่ง ได้ตัดสินให้บุคคลผู้เป็นตัวแทนเรือต้องรับผิดชอบต่อผู้รับ ปลายทางที่อยู่ในประเทศไทยเป็นการตัดสินที่เป็นธรรม เนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ โจทก์ในประเทศไทยในการหาตัวผู้รับผิดชอบซึ่งอยู่ในประเทศไทยให้ได้ ทั้งนี้ก็สืบเนื่องมาจากว่าใน ทางปฏิบัตินั้น ผู้ขนส่งซึ่งจะถูกจะต้องเป็นจำเลยนั้นส่วนมากเป็นบริษัทเดินเรือที่มีผู้มีภูมิลำเนาอยู่ใน ประเทศไทย ดังนั้นจึงเป็นการยากแก่ผู้รับปลายทางที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในศาลไทย (ดูปวิพ. มาตรา 4 (3)) ศาลฎีกาจึงตีความให้ตัวแทนเรือหรือจำเลยในคดีนี้ตกเป็นผู้ขนส่งตามความหมาย ของ ปพพ. มาตรา 618 ด้วย

ถ้าวิเคราะห์กันให้ละเอียดลึกซึ้งอีกครั้งจะเห็นว่า การจะปรับเข้ากับกรณีของ ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด ตาม ปพพ. มาตรา 618 ได้ นั้นจะต้องได้รับความเสียก่อนในเรื่องแรกว่า บุคคลนั้นมีฐานะเป็น "ผู้ขนส่ง" ตามคำนิยามใน ปพพ. มาตรา 608 หรือไม่ ถ้าหากเป็นผู้ขนส่ง ตามคำนิยามดังกล่าวแล้ว ขึ้นต่อไปจึงค่อยมาพิจารณาว่าได้ทำการรับขนในช่วงใดช่วงหนึ่งหรือไม่ ถ้าหากเข้าองค์ประกอบทั้งสองข้อนี้แล้วบุคคลนั้นถึงจะต้องรับผิดชอบในฐานะ "ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด" ตาม ปพพ. มาตรา 618 ได้ นอกจากนั้นตามความหมายของการขนส่งทางทะเลแล้ว ลักษณะหรือ หน้าที่สำคัญของผู้ขนส่งประการหนึ่งก็คือ ถ้าผู้ส่งเรียกเอาบิลออฟเลดิงผู้ขนส่งต้องออกบิลออฟเลดิง ให้ แต่จำเลยในคดีนี้มีหน้าที่ออกบิลออฟเลดิงแต่อย่างใดคงมีหน้าที่แจ้งให้ผู้รับทราบถึง การมาถึงของสินค้าเพื่อนำบิลออฟเลดิงมาแลกกับใบรับของเท่านั้น

ผลของการที่ศาลฎีกาตัดสินให้ตัวแทนเรือตกเป็นผู้ขนส่งทอดนี้ ทำให้ตัวแทน เรือต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ขนส่งอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง ตาม ปพพ. มาตรา 290 และ 291 (เกริก วมิกกุล 2529 : 29)



นอกจากนั้นในเรื่องของการนำสินค้าสู่จุดหมายปลายทางนั้น เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องนำสินค้ามาให้ศาลเห็นว่าสินค้าหรือของนั้นได้สูญหายหรือเสียหายไป ณ จุดใด และอยู่ในขณะที่เป็นความรับผิดชอบของใคร ดังนั้นเจ้าหนี้จึงได้แก่ผู้รับช่วงสิทธิจากผู้รับตราส่งใน คำพิพากษาฎีกาที่ 848/2521 นี้ จึงมีเพียงหน้าที่ที่จะต้องนำสินค้าได้สูญหายหรือเสียหายในระหว่างการเดินทางเท่านั้น ตัวแทนเรือซึ่งตกเป็นลูกหนี้ร่วมในคดีก็ย่อมต้องรับผิดชอบเต็มที่ ส่วนที่ตัวแทนเรือจะรับช่วงสิทธิไป เรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งได้หรือไม่ เพียงใดนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง (เกริก วนิกกุล 2529 : 29-30)

ดังนั้นการที่ศาลได้ตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ว่า "ตัวแทนเรือ" เป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอดตาม ปพพ. มาตรา 618 นั้น จึงมีผู้วิจารณ์ว่าเป็นการตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับความ เป็นจริง หรือทางปฏิบัติด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ตัวแทนเรือเน้นว่ากันตามหน้าที่จริง ๆ แล้วไม่ใช่ผู้ขนส่ง หน้าที่ของตัวแทนเรือก็คือ "การให้บริการ" ในกรณีที่ผู้ส่งจะส่งของออก ตัวแทนเรือก็จะจัดหาเรือและที่ว่างในเรือให้ตามวัน เวลา และเที่ยวเดินทางตามที่อยู่ส่งต้องการ ตลอดจนนัดเวลารับของส่งขึ้นเรือ อีกทั้งยังอาจมีหน้าที่ต้องออกบิลออฟเลดิงให้แก่ผู้ส่งแทนเจ้าของเรืออีกด้วย และในกรณีที่ผู้รับตราส่งจะนำของเข้า ตัวแทนเรือก็จะจัดการแทนเรือหรือผู้ขนส่งในการออกไปรับของ (Delivery Order) ให้แก่ผู้รับตราส่ง เมื่อผู้รับตราส่งเอาบิลออฟเลดิงมาแลกและจัดถ่ายสินค้าจากเรือขึ้นฝั่ง การให้บริการของตัวแทนเรือ นั้น น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นการทำงานแทนผู้ส่งและผู้ขนส่งแล้วแต่กรณีมากกว่าที่จะเป็นตัวผู้ขนส่งเสียเอง นอกจากนี้ตัวแทนเรือจะไม่ใช่เจ้าของเรือและจะไม่มีเรือในครอบครอง (เกริก วนิกกุล 2529 : 18-19)

2. ในการให้บริการนั้น ปกติตัวแทนเรือจะจ้างผู้ขนถ่ายสินค้า (Stevedores) ให้ขนถ่ายสินค้าจากฝั่งลงเรือหรือจากเรือขึ้นฝั่ง การขนถ่ายสินค้านี้ไม่น่าที่จะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการขนส่ง เพราะเป็นระยะทางสั้น เมื่อเทียบกับระยะทางการเดินทางทางทะเลของเรือ และสำหรับตัวผู้ขนถ่ายสินค้าเองก็มี คำพิพากษาฎีกาที่ 3879/2525 วินิจฉัยไว้ว่า ไม่ใช่ผู้ขนส่งช่วงหรือทอด ตัวแทนเรือซึ่งเป็นผู้จ้างวานดังกล่าวก็ไม่น่าจะเป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอดด้วย แม้ว่าตัวแทนเรืออาจมีหน้าที่ในการออกบิลออฟเลดิง ให้แก่ผู้ส่งก็จริงอยู่ แต่น่าจะถือว่าเป็นการออกให้แทนผู้ขนส่งไม่น่าจะถือว่าเป็นผู้ออกบิลออฟเลดิงแล้วจึงต้องเป็นผู้ขนส่งเสียเอง (เกริก วนิกกุล 2529 : 19)

3. จำนวนเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่ตัวแทนเรือได้รับนั้น คือ "ค่าบำเหน็จ (Commission)" ซึ่งไม่ใช่ค่าระวาง (Freight) ซึ่งถ้าเป็นการให้บริการสินค้าขาออกโดยให้บริการตั้งแต่ติดต่อจองที่ว่างในเรือ ก็จะได้ประมาณร้อยละ 5 ของค่าระวางนั้น ถ้าเป็นการให้บริการสินค้าขาเข้า ก็จะได้ประมาณร้อยละ 1.5 - 2.5 ของค่าระวางนั้น เท่านั้น (เกริก วนิกกุล 2529 : 19)

4. ในการขนส่งของทางทะเลที่ชาวใดที่ชาวหนึ่งนั้น อาจมีตัวแทนเรือหลายคน ที่ให้บริการแก่ลูกค้าหลายคนก็ได้ เช่น ถ้าเป็นสินค้าขาออก ตัวแทนเรือต่างบริษัทอาจจัดการจองที่ว่างในเรือลำเดียวกันสำหรับลูกค้า หรือผู้ส่งคนละคน ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับก็ได้ (เกริก วนิกกุล, 2529 : 19)

5. ผลลัพธ์ของการตัดสินว่าตัวแทนเรือเป็นผู้ขนส่งทอดเท่ากับว่า สินค้าได้ถูกขนส่งทางเรือโดยบริษัทต่างประเทศมาเป็นต้น ๆ ไมล์ พอมาถึงท่าเมืองไทยก็มีการขนถ่ายขึ้นฝั่ง หากปรากฏพบความสูญหายหรือเสียหายขึ้นคนที่จะรับผิดชอบในเบื้องต้นกลับเป็นตัวแทนเรือไม่ใช่ผู้ขนส่งเจ้าของเรือ การฟ้องร้องบังคับคดีเอาผิดกับผู้ขนส่งช่วงหรือทอดตาม ปพพ. มาตรา 618 นั้น โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าของได้สูญหายหรือเสียหายในระหว่างเดินทางเท่านั้น ผู้ขนส่งช่วงหรือทอดก็ต้องรับผิดชอบด้วย โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นในทะเลหรือขณะขนถ่าย ผู้ขนส่งช่วงหรือทอดควรมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ขนส่งเจ้าของในภายหลัง

จากผลลัพธ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ตัวแทนเรืออาจต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนเองมิได้กระทำ ในกรณีที่ตัวแทนเรือเป็นสาขาของบริษัทเรือในต่างประเทศ เช่นนี้คงจะถือได้ว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน โดยบังคับคดีเอาที่บริษัทลูกก็เหมือนกันกับบังคับคดีเอาที่บริษัทแม่ แต่มีตัวแทนเรือในประเทศไทยเป็นจำนวนไม่น้อยที่เป็นบริษัทไทย และไม่ได้เป็นสาขาของบริษัทเรือในต่างประเทศ ซึ่งในกรณีหลังนี้ตัวแทนเรือก็จะตกอยู่ในที่ลำบาก จริงอยู่ที่ตัวแทนเรืออาจรับช่วงสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอาที่บริษัทเรือในต่างประเทศได้ แต่ปรากฏว่าในความเป็นจริงแล้ว ตัวแทนเรือจะไม่มีกำลังเงินสูงนัก การจะต้องเสียค่าใช้จ่ายฟ้องข้ามประเทศไม่ใช่สิ่งที่อาจทำได้โดยง่าย จึงเกิดปัญหาต่อไปว่า ถ้าไม่ให้ตัวแทนเรือซึ่งรู้จักบริษัทเรือในต่างประเทศดีกว่าผู้ส่งต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งก็คงจะต้องเป็นผู้ไปฟ้องเองซึ่งจะไม่แย่ไปกว่าหรือ ต่อปัญหานี้ต้องเข้าใจว่าการขนส่งของระหว่างประเทศนั้นส่วนใหญ่ร้อยละเกือบทั้งร้อยจะมีการเอาประกันภัยในของนั้นไว้เป็นการ

ประกันภัยทางทะเล ดังนั้น โดยปกติแล้วผู้ส่งก็จะเรียกร้องเงินประกันจากบริษัทผู้รับประกันภัยแล้ว บริษัทผู้รับประกันภัยจึงจะ ไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบต่อหนึ่ง (เกริก วนิกกุล 2529 : 20)

ด้วยเหตุนี้ปกติคดีความที่เกิดขึ้นในศาลจึงเป็นเรื่องบริษัทผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิผู้ส่งซึ่งเอาประกันภัยไว้กับตนมาฟ้องร้องเอากับตัวแทนเรือ ในฐานะผู้ขนส่งช่วงหรือทอด ซึ่งมีผู้วิจารณ์ว่าการฟ้องคดีข้ามประเทศเอากับเจ้าของเรือน่าจะตกอยู่กับบริษัทประกันภัย เพราะว่าการประกันภัย ก็คือกิจการ "เฉลี่ยภัย" และความเสียหายที่จะเกิดขึ้น การเข้ารับเสี่ยงภัย โดย ได้ค่าตอบแทนเช่นนี้สมควรเป็นเหตุให้ผู้รับประกันต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นบ้าง หากไม่กำหนดให้ตัวแทนเรือเป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอดแล้ว พอบริษัทผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิมาจากเจ้าของสินค้าคือผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง ผู้รับประกันภัยก็น่าจะต้องข้าม ไปฟ้อง เจ้าของเรือ ผู้ขนส่งในต่างประเทศ เนื่องจากบริษัทผู้รับประกันภัยจะมีลักษณะเป็นสถาบันทางการเงินที่มีอำนาจทางการเงินสูงกว่าตัวแทนเรือ และโดยลักษณะของกิจการก็เป็นผู้รับเสี่ยงภัยอยู่แล้ว การที่จะให้บริษัทผู้รับประกันภัยทางทะเลเป็นผู้ฟ้องร้องผู้ขนส่งเจ้าของเรือจึงน่าจะเหมาะสมกว่า (เกริก วนิกกุล 2529 : 20)

นอกจากนี้แล้วหากบริษัทผู้รับประกันภัยรับประกันภัยทั้งทางด้านผู้ส่งของ และทางด้านบริษัทเรือผู้ขนส่ง การที่กำหนดให้ตัวแทนเรือเป็นด่านหน้าที่จะต้องรับผิดชอบก็เท่ากับว่า เมื่อของเสียหายในทะเลเพราะความผิดของเรือผู้ขนส่ง บริษัทผู้รับประกันภัยซึ่งต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งของและผู้ขนส่งในความสูญหายหรือเสียหายรายนี้ในขั้นที่สุด กลับมีโอกาสฟ้องตัวแทนเรือในประเทศไทย และตัวแทนเรือในประเทศไทยก็ไม่มีกำลังพอจะ ไปไล่เบี้ยฟ้องร้องผู้ขนส่งเจ้าของเรือในต่างประเทศ ผลที่สุดบริษัทผู้รับประกันซึ่งรับประกันความเสียหายนี้อย่างแน่นอนแล้วเลยไม่ต้องรับผิดชอบในที่สุด (เกริก วนิกกุล 2529 : 20 - 21)

ข้อวิจารณ์ดังกล่าวข้างต้นนี้มีน้ำหนักอยู่ หากพิจารณา ไปในทางว่าตัวแทนเรือเป็นเพียงตัวแทนผู้ทำการแทนผู้ขนส่งเจ้าของเรือซึ่งเป็นตัวการแล้ว ก็จะมีผลทำให้การขนถ่ายของจากเรือขึ้นฝั่ง เข้าโกดังเก็บของนั้นเป็นส่วนหนึ่งในหน้าที่ความรับผิดชอบของตัวการ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ต้องไปว่ากล่าวเอากับผู้ขนส่งเจ้าของเรือโดยตรง ในกรณีที่ตัวแทนเรือเป็นสาขาของผู้ขนส่งเจ้าของเรือด้วยจะว่ากล่าวเอากับตัวแทนเรือก็ได้แต่ไม่ใช่ในฐานะของผู้ขนส่งช่วงหรือทอด เพียงแต่เป็นเรื่องฟ้องร้องบังคับคดีตัวแทนเรือในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของผู้ขนส่งหรือเจ้าของเรือ (เกริก วนิกกุล 2529 : 20 - 21)

เนื่องจากหลักกฎหมายสากลและกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 4 ไม่ปรากฏว่ามีกรณีใดที่ถือว่าตัวแทนเรือเป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอด ดังนั้น จึงไม่มีกรณีที่พอจะเทียบเคียงกันได้

### 3.1.2 ผู้ขนถ่ายสินค้าบนเรือ

สำหรับในเรื่องผู้ขนถ่ายสินค้าบนเรือนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3879/2525 ซึ่งเป็นความเห็นเดียวกับความเห็นที่ 2 ในบทที่ 3 ข้อ 3.1.2 เพราะกิจการหรือธุรกิจที่เรียกกันว่าผู้ขนถ่ายสินค้าบนเรือ หรือ Stevedore นั้นไม่ใช่กิจการของการเป็นผู้ขนส่ง (Carrier) ในความหมายของการรับขนของทางทะเลแต่อย่างใด ความหมายของผู้ขนส่งทางทะเลดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 4 นั้น หมายถึงบุคคลผู้ทำหน้าที่ขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งโดยออกบิลออฟเลดิงให้แก่ผู้ส่งสินค้า (Shipper) ไว้เป็นหลักฐาน

คำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ตัดสินว่าผู้ขนถ่ายสินค้าไม่ใช่ผู้ขนส่งทอด ดังนั้นจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบตามนัย ปพพ. มาตรา 618 ซึ่งนับได้ว่าเป็นแนวทางที่ตรงกับทางปฏิบัติในสากลส่วนจะต้องรับผิดชอบเป็นประการใดนั้นศาลฎีกามีได้กล่าวถึง ซึ่งถ้าจะต้องรับผิดชอบก็อาจถือได้ว่าเป็นการรับผิดชอบสัญญาจ้างทำของตาม ปพพ. มาตรา 587 นั้นเอง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่าผู้ประกอบการที่ทำเรือนี้ นอกจากจะประกอบไปด้วยผู้ทำการบรรทุกขนถ่ายสินค้าบนเรือ (Stevedore) แล้วยังประกอบไปด้วยผู้ทำการขนย้ายสินค้าบนท่า (Shore Handlings) ด้วยซึ่งถึงแม้ว่าบุคคลหลังนี้จะยังไม่เคยมีคดีเกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดดังกล่าวเช่น Stevedores ในคดีนี้ก็ตามก็น่าจะถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ผู้ขนส่งเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งพอจะเทียบเคียงกันได้

### 3.1.3 ผู้ประกอบการเรือลอม

ต่อปัญหาในบทที่ 3 ข้อ 3.1.3 ที่ว่าผู้ประกอบการเรือลอมเป็นผู้ขนส่งหรือไม่ก็มีผู้เห็นว่าจากตัวอย่างที่ยกเป็นปัญหาในบทที่ 3 นั้น ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ (เกริก วนิกกุล 2529 : 33 - 34)

กรณีแรก ถ้าในการทำสัญญาขนส่งทางทะเลนั้น บิลออฟเลดิงได้ระบุท่าเรือกรุงเทพฯ เป็นท่าเรือปลายทาง การที่เรือขนาดใหญ่ไม่สามารถแล่นเข้ามาถึงท่าเรือกรุงเทพฯ ได้ จึงต้องจอดอยู่ที่เกาะสีชังแล้วค่อยถ่ายของลงเรือฉลอมเพื่อขนสินค้าต่อมาที่กรุงเทพฯ นั้น การขนส่งโดยเรือฉลอมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาขนส่งของทางทะเล การที่ขนถ่ายสินค้าจากเรือใหญ่ลงเรือฉลอมนั้นเป็นเพียงการเปลี่ยนเรือ (Transshipment) เท่านั้น ดังนั้นการเดินทางจึงยังอยู่ในช่วงของการขนส่งทางทะเล ซึ่งปกติหลักฐานของสัญญาขนส่งของหรือบิลออฟเลดิง (Bill of Lading) นั้นจะระบุไว้ด้วยว่ายอมให้เปลี่ยนเรือได้ (Transshipment allowed) เหตุผลที่เห็นว่าการขนถ่ายโดยเรือฉลอมนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาขนส่งของทางทะเล เพราะผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องขนส่งของจากต่างประเทศมาถึงท่าเรือกรุงเทพฯ ไม่ใช่เพียงถึงเกาะสีชัง จึงน่าจะนำ พ.พ. มาตรา 609 วรรค 2 มาปรับใช้ไปก่อน และผู้ประกอบการเรือฉลอมจึงเป็นผู้ขนส่งทอดซึ่งหากเกิดความสูญหายหรือเสียหายอย่างใดขึ้นกับสินค้าก็ต้องรับผิดชอบร่วมกับเรือใหญ่

กรณีที่สอง หากสัญญาขนส่งของได้ระบุท่าเรือปลายทางว่าเป็นเกาะสีชังเท่านั้น ไม่ใช่ท่าเรือกรุงเทพฯ เมื่อเรือมาถึงเกาะสีชังและขนถ่ายสินค้าลงเรือฉลอมเสร็จเรียบร้อย ตามหลักประเพณีการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันก็ต้องถือว่าการขนส่งของทางทะเลสิ้นสุดลง ณ ที่เกาะสีชังนั้น การขนส่งของโดยเรือฉลอมต่อมาซึ่งท่าเรือกรุงเทพฯ ก็เป็นแต่เพียงการขนส่งของในท่าหน้าไทย ซึ่งมีอายุความฟ้องร้องผู้ขนส่งตาม พ.พ. มาตรา 624 คือ 1 ปี ไม่ใช่ 10 ปี และไม่ใช่กรณีผู้ขนส่งทอด เพราะผู้ที่มีหน้าที่ว่าจ้างเรือฉลอม ในกรณีนี้ย่อมได้แก่ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับตราส่งนั่นเอง ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งแต่อย่างใด

### 3.1.4 ผู้รับจัดการขนส่งสินค้า

ปัญหาในข้อที่ว่าผู้รับจัดการขนส่งสินค้ามีฐานะเป็นผู้ขนส่งช่วงหรือทอดตาม พ.พ. มาตรา 618 หรือไม่นั้น ในกรณีนี้มีผู้เห็นว่าหากผู้รับจัดการขนส่งสินค้ามีฐานะเป็นตัวแทนของเจ้าของเรือต่างประเทศด้วย ก็อาจถูกศาลฎีกาตีความให้ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ขนส่งช่วงหรือทอดด้วย แม้ว่าในช่วงขนส่งนั้น ๆ ตนเองจะทำหน้าที่เป็นเพียงตัวแทนของผู้ขนส่งของก็ตาม แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับจัดการขนส่งสินค้ามิได้เป็นตัวแทนเรือหรือมิได้มีมติสัมพันธ์ใด ๆ กับเจ้าของเรือ การที่จะตีความว่าผู้รับจัดการขนส่งสินค้าต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ขนส่งช่วงในที่ตนไม่ได้ทำการขนส่งนั้นดูจะไม่เป็นธรรมนัก (ไพบูลย์ สุตันติวรคุณ 2530 : 72) แต่ถึงอย่างไรก็ตามขณะนี้ยังไม่เคยมีคดีขึ้นไปถึงศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้มาก่อนเลย

เนื่องจากหลักสากลและหลักกฎหมายต่างประเทศใน บทที่ 4 มิได้กล่าวถึง สถานภาพทางกฎหมายของผู้บริหารจัดการขนส่งสินค้าไว้เลย และในส่วนตัวว่าด้วยเรื่องผู้ขนส่งก็ไม่ปรากฏว่าผู้บริหารจัดการขนส่งสินค้าเป็นผู้ขนส่งด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่น่าจะตีความว่าผู้บริหารจัดการขนส่งสินค้าเป็นผู้ขนส่ง แต่การที่ผู้บริหารจัดการขนส่งสินค้าจะมีความรับผิดชอบในฐานะใดนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

### 3.2 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด

ผลจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดที่ให้ผู้ขนส่งแต่ละทอดรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม โดยไม่คำนึงว่าความสูญหายจะเกิดในช่วงใด ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2521, 1984/2522 และ 2570/2527 ซึ่งมีข้อพิจารณาว่า โดยหลักแล้วถ้าผู้ขนส่งคนใดไม่ได้ทำสัญญากับผู้ส่งสินค้าก็ไม่ต้องผูกพัน โดยตรงต่อผู้ส่งสินค้าแต่ ปพพ. มาตรา 618 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าถ้าของนั้นได้ส่งไปโดยมีผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด ผู้ขนส่งทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันในการสูญหาย บุกสลาย หรือส่งมอบชั่งน้ำหนักเป็นช้อยกวันของหลักข้างต้น โดยบัญญัติให้ผู้ขนส่งทุกคนที่เป็นผู้เกี่ยวข้องในการขนส่งของนั้นไม่ว่าตอนใดตอนหนึ่ง จะต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อผู้ส่งสินค้าเสมอ จะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลฎีกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2570/2527 วินิจฉัยว่าความรับผิดชอบร่วมกันดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าผลของคดีนี้หากพิจารณาจากด้านผู้ส่งสินค้าแล้ว อาจเห็นว่า มาตรา 617 และ 618 เป็นบทบัญญัติที่เป็นธรรมดี เพราะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ส่งสินค้าเนื่องจากการยากแก่ผู้ส่งสินค้าที่จะพิสูจน์ว่าสินค้าสูญหาย หรือบุบสลาย ในช่วงใด แต่ถ้าลองมาพิจารณาจากทางด้านผู้ร่วมทำการขนส่งสินค้าทอดใดทอดหนึ่งดูบ้างแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวดูเหมือนจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ขนส่งช่วงเสียแล้ว โดยเฉพาะถ้าหากผู้ขนส่งรายนั้นเข้าร่วมทำการขนส่งเพียงเล็กน้อยของระยะทางขนส่งทั้งหมดเท่านั้นเอง แต่เวลารับผิดชอบต้องเข้ารับผิดในฐานะที่เป็นลูกหนี้ร่วมในความสูญหาย หรือเสียหายทั้งหมดตามสัญญาที่ผู้ขนส่งรายแรกได้ทำไว้กับผู้ส่งสินค้าโดยที่ตนเองไม่มีโอกาสจะรู้ได้เลยว่าสินค้านั้นมีประวัติความเป็นมาอย่างไร และมีมูลค่าเท่าใด ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. รับจ้างขนส่งสินค้าน้ำตาลทรายจากคลังสินค้าของบริษัท ข. มูลค่า 10 ล้านบาท ที่กรุงเทพมหานคร ไปส่งให้ผู้รับตราส่งที่ทำเรือฮองกง ปรากฏว่ารถบรรทุกของบริษัท ก. ที่มีอยู่เกิดเสียไป 2 คัน จึงว่าจ้างนาย ค. ซึ่งมีรถบรรทุกรับจ้างอยู่เพียง 2 คัน มาช่วยบรรทุกน้ำตาลจากคลังสินค้าของบริษัท ข. ไปยังท่าเรือกรุงเทพฯ โดยได้รับค่าจ้างเหี่ยวละ 1,000 บาท เป็น จำนวน 10 เที่ยว ต่อมาปรากฏว่าน้ำตาลดังกล่าวได้สูญหายไปมูลค่า 3 ล้านบาทขณะที่รถบรรทุกอยู่บนเรือของ

บริษัท ก. ที่จอดอยู่ที่ท่าเรือกรุงเทพฯ กรณีดังกล่าว นาย ค. จะต้องรับผิดชอบในความสูญหายของ น้ำตาลมูลค่า 3 ล้านบาทด้วย แม้การขนส่งของ นาย ค. จะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 871/2522, 2511/2526, 1980/2527 และ 2259/2527)

ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้เห็นว่าไม่ควรนำ พพ. มาตรา 617 และ 618 มาใช้กับการรับขนของทางทะเล ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2531 : 60) และยังมีบางท่านได้ให้ข้อสังเกตว่าการที่ศาลนำ พพ. ลักษณะรับขนมาปรับใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงและหน้าที่ของผู้ขนส่งทางทะเลนั้นแม้ไม่มีที่ศาลฎีกาจะตีความว่า ผู้ใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในกระบวนการขนส่งทางทะเลแล้วไม่ว่าการกระทำนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใด และไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีหน้าที่ทำการขนส่งหรือเป็นคู่สัญญากับผู้ส่งสินค้าหรือไม่ก็ตาม ก็มักจะถูกถือว่าเป็นผู้ขนส่งร่วมตาม พพ. มาตรา 618 และจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ขนส่งทั้งสิ้นเสมอ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2527 และ 2259/2527 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำพิพากษาฎีกาที่ 2259/2527 นั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนมาก กล่าวคือทั้ง ๆ ที่จำเลยไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการขนส่งทางทะเลหรือขนสินค้าจากตัวเรือไปยังคลังสินค้าของการท่าเรือแห่งประเทศไทยเลยก็ตาม ศาลก็ยังคงตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบในฐานะผู้ขนส่งร่วมโดยเป็นการขนส่งหลายคนหลายทอด และมีจำเลยเป็นผู้ขนส่งทอดสุดท้าย ซึ่งที่ถูกต้องควรจะปรับ เข้ากับ เรื่องตัวแทนเรือจะเหมาะสมกว่า (ไพบูลย์ สุตันตวิรคุณ 2530 : 71)

สำหรับประเด็นการส่งของทางทะเลระหว่างประเทศนั้น ถือว่าผู้ขนส่งที่เป็นผู้ออกบิลออฟเลดิงคนแรกเท่านั้นที่เป็นคู่สัญญากับผู้ส่งสินค้าโดยตรง ผู้ขนส่งคนอื่นที่รับขนส่งทอดจากผู้ขนส่งคนแรกจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งไม่ เพราะผู้ขนส่งคนแรกที่ออกบิลออฟเลดิงนั้นจะต้องออกบิลออฟเลดิงที่เป็น Through Bills of Lading อยู่แล้ว ซึ่งหมายความว่าผู้ขนส่งที่ออกบิลออฟเลดิงชนิดนี้รับรองว่าตนจะให้ความคุ้มครองผู้ส่งสินค้าในการจัดการส่งสินค้าไปถึงจุดหมายปลายทางตลอดเส้นทางขนส่งอยู่แล้ว ดังนั้นถ้าสินค้าสูญหายไปไม่ว่าจะเกิดจากผู้ขนส่งทอดรายใด ผู้ขนส่งรายแรกจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งและผู้รับตราส่ง (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2531 : 60)

ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้น ถ้ามีการขนส่งสินค้าทางทะเลหลายทอดก็มักจะมีการใช้บิลออฟเลดิงชนิด Through Bills of Lading ด้วยเช่นกันซึ่งสำหรับปัญหาที่ว่าผู้ขนส่งคนต่อ ๆ มาจะเป็นคู่สัญญากับผู้ส่งสินค้าหรือไม่ ศาลอังกฤษเห็นว่าแล้วแต่ข้อความในสัญญาที่ทำกันระหว่างผู้ขนส่งคนแรกกับผู้ส่งสินค้า กล่าวคือ ถ้าได้ความว่าเป็นการที่ผู้ส่งสินค้าทำสัญญากับผู้ขนส่งคนแรกเท่านั้น ผู้ขนส่งคนต่อ ๆ มา ก็จะเป็นเพียงผู้รับจ้างของผู้ขนส่งคนแรกเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีความเสียหาย

หายเกิดขึ้น ผู้ขนส่งคนแรกเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบต่อสินค้า แต่ถ้าได้ความว่าผู้ขนส่งคนแรกเมื่อเข้าทำสัญญากับผู้ส่งสินค้านั้น ได้ตกลงว่าตนจะเป็นตัวแทนของผู้ขนส่งรายต่อ ๆ มาในการทำสัญญา รับขนส่งด้วยแล้ว ดังนั้นสัญญารับขนระหว่างผู้ขนส่งรายต่อ ๆ มากับผู้ส่งสินค้าจึงจะเกิดขึ้น ซึ่งจะส่งผลทำให้ผู้ส่งสินค้ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายกับผู้ขนส่งรายต่อ ๆ มาได้ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นศาลอังกฤษมักจะตีความสัญญาไปในแบบแรก (ไมตรี ศรีอรุณ 2529 : 77)

### 3.3 ข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง

สำหรับข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งนี้ การที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 447/2521 ได้ตัดสินไว้ดังกล่าวแล้วใน บทที่ 3 ข้อ 3.3 โดยตัดสินให้ข้อจำกัดความรับผิดในบิลออฟเลดิงที่ผู้ส่งสินค้านั้นได้ตกลงด้วยโดยชัดแจ้งเป็นโมฆะนั้น มีผู้เห็นว่าในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่จะต้องมีการขนส่งสินค้ากันทางทะเลนั้น โดยปกติการชำระเงินเพื่อเป็นราคาค่าซื้อสินค้านั้นมักจะทำกันในรูปแบบของดอคคิวเม้นทารี เครดิต (Documentary Credit) โดยผู้ซื้อจะตกลงให้ธนาคารเปิดเครดิตให้ผู้ขายโดยทางเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ซื้อขอให้ธนาคารจ่ายเงินเพื่อชำระค่าสินค้าแทน เมื่อผู้ขายได้นำเอกสารการขนส่งทางเรือ (Shipping Documents) ซึ่งประกอบด้วย ใบกำกับของ (Invoice) บิลออฟเลดิง (Bill of Lading) และกรมธรรม์ประกันภัย (Insurance Policy) มามอบให้กับธนาคาร เมื่อจ่ายเงินไปแล้วธนาคารก็จะส่งเอกสารการขนส่งทางเรือต่อมาให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่งจะนำบิลออฟเลดิงมาแสดงกับผู้ขนส่งเพื่อเรียกร้องให้ส่งมอบสินค้าให้แก่ตน ทั้งนี้ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วใน บทที่ 2

ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าจากการที่ผู้ขาย หรือผู้ส่งสินค้าได้ตกลงยอมรับที่จะใช้บิลออฟเลดิงเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารไปขอรับเงินจากธนาคารนั้น จะเป็นการเพียงพอที่จะถือได้หรือไม่ว่าผู้ขายซึ่งเป็นผู้ส่งยอมตกลงในข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งในบิลออฟเลดิงอย่างชัดแจ้งแล้ว เพราะถ้าถือว่าผู้ส่งยอมตกลงโดยชัดแจ้ง ข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดนี้ก็จะผูกพันผู้รับตราส่งด้วยตามนัย ปพพ. มาตรา 627 (เกริก วัฒนกุล 2529 : 37)

นอกจากนี้ผลของคำพิพากษาฎีกาที่ 763/2522 ที่ศาลฎีกาตัดสินว่าการตกลงด้วยชัดแจ้งตาม ปพพ. มาตรา 625 จะต้องถึงขนาดลงชื่อไว้เป็นหลักฐานนั้น มีผู้เห็นว่าถ้าการขนส่งสินค้านั้นเป็นสัญญาขนส่งทางบกและทางน้ำภายในประเทศอาจทำเช่นนั้นได้ เพราะผู้ส่ง ผู้รับตราส่ง



และผู้ขนส่งอยู่ในประเทศเดียวกัน ดังนั้นผู้ขนส่งจึงสามารถขอร้องให้ผู้ส่งสินค้าลงชื่อรับรู้ชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดได้ แต่ถ้าการขนส่งสินค้าดังกล่าวเป็นกรณีของการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศที่มีการออกบิลออฟเลดิงแล้ว ในประเพณีและทางปฏิบัตินั้น ไม่เคยมีบริษัทเดินเรือ หรือผู้ขนส่งรายใดจัดการให้ผู้ส่งลงชื่อรับทราบข้อความในบิลออฟเลดิงเลย ทั้งนี้เพราะว่าบิลออฟเลดิงเป็นเอกสารที่เจ้าของเรือ หรือผู้ขนส่งเป็นผู้ออกให้แก่ผู้ส่งเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการรับมอบสินค้าตามรายการ ปริมาณ และคุณภาพตามที่ระบุไว้ในบิลออฟเลดิง ทั้งยังเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาขนส่งของทางทะเลกันแล้ว นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการขนส่งของทางทะเลที่เป็นประเพณีปฏิบัติกันนั้น แม้ผู้ขนส่งจะมีได้ให้ผู้ส่งลงชื่อในบิลออฟเลดิง ผู้ขนส่งก็สามารถอ้างชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดในบิลออฟเลดิงยื่นผู้ส่ง ผู้รับตราส่งตลอดจนผู้รับช่วงสิทธิของผู้รับตราส่งได้ การที่คำนิพากษาฎีกาในคดีนี้ได้วางบรรทัดฐานไว้ ทำให้ผู้ขนส่งที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยในสัญญาขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศ ไม่สามารถอ้างชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดขึ้นต่อผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง ตลอดจนผู้รับช่วงสิทธิของผู้รับตราส่งได้ เพราะผู้ส่งไม่ได้ลงชื่อรับรู้ชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดในบิลออฟเลดิง จึงจะถือว่าตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ การนำเอา ปพพ. มาตรา 625 มาใช้บังคับกับการขนส่งของทางทะเลระหว่างประเทศดูเหมือนจะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งอย่างมาก แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขนส่งที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยเป็นอย่างมากด้วยเช่นกัน เพราะถ้าหากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเลือกฟ้องในศาลแห่งใดแห่งหนึ่งได้ แม้แน่นอนเขาจะต้องเลือกฟ้องที่ศาลไทยซึ่งเป็นศาลที่เขาได้ประโยชน์มากกว่า (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2531 : 56)

ส่วนการที่ผู้วิจารณ์ในตอนแรกสงสัยว่าการที่ผู้ขาย หรือผู้ส่งสินค้านำบิลออฟเลดิงไปขอรับเงินจากธนาคารนั้น เป็นภาระเพียงพอยังที่จะถือว่าผู้ส่งสินค้าได้ยอมตกลงด้วยในชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดแล้วนั้น ต่อข้อสงสัยดังกล่าว ศาลฎีกาโดยคำนิพากษาฎีกาที่ 1284/2526 ได้วินิจฉัยไว้ว่าการที่ผู้ส่งสินค้านำบิลออฟเลดิงไปพร้อมกับสำเนาเพื่อไปขอรับเงินจากธนาคารนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้ส่งสินค้าได้แสดงความตกลงโดยแจ้งชัดในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวและถือด้วยว่าชื่อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวเป็นโมฆะตาม ปพพ. มาตรา 625 ซึ่งผลจากการนำ ปพพ. มาตรา 625 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงและการที่ศาลฎีกาศึกษาคำว่า "โดยชัดแจ้ง" ดังกล่าวนี้นั้น พอดีสรุปแนวทางของศาลได้ว่า ในกรณีสินค้าขาออกซึ่งผู้ส่งสินค้าอยู่ในประเทศไทยนั้น ผู้ขนส่งจะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า พฤติการณ์ที่ตนอ้างว่าผู้ส่งได้ตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งนั้นมีอยู่อย่างไรบ้าง เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรู้ได้เองแต่เท่าที่ผ่านมากการที่ผู้ขนส่งได้เคยอ้างข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นต้นว่า ใน

อดีตผู้ขนส่งกับผู้ส่งสินค้าได้ เคยทำสัญญารับขนส่งสินค้ากันมาก่อนหรือไม่ และติดต่อกันมานานขนาดไหน บิลออฟเลดิงที่เคยใช้กันมาเป็นแบบเดียวกันหรือไม่ หรือเมื่อเกิดกรณีที่สินค้าสูญหายหรือเสียหาย ผู้ขนส่งได้เคยตกลงชดเชยค่าเสียหายโดยจำกัดความรับผิดหรือผู้ขนส่งได้เคยยกเว้นความรับผิดไปเลยหรือไม่ ถ้าเคยมาแล้วได้มีในกรณีใดบ้าง หรือการที่มีผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลที่เป็นผู้ส่งสินค้าได้รับรู้ข้อความในบิลออฟเลดิงที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งแล้วและไม่ได้ตั้งข้อสงวนอย่างใด ๆ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ยังไม่ใช่การตกลงด้วยชัดแจ้งในสายตาของศาล ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า คำว่า "แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้ง (expressly agreed)" ตาม พ.พ. มาตรา 625 ตามความต้องการและความเข้าใจของศาลนั้น ศาลคงต้องการให้ถึงขนาดว่าจะต้องมีการแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่งต่อข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบิลออฟเลดิง ซึ่งถ้าจะให้แน่ใจว่าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดในบิลออฟเลดิงสามารถใช้ได้จริง ๆ ผู้ขนส่งคงต้องหาวิธีการอย่างใดให้ผู้ส่งสินค้าแสดงความตกลง โดยการแสดงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ตัดข้อความส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นลงในกระดาษอีกแผ่นหนึ่งต่างหากจากบิลออฟเลดิง แล้วให้ผู้ส่งสินค้าลงลายมือชื่อไว้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นก็อาจเป็นได้อย่างมากเพียงแต่ "การแสดงความตกลงโดยปริยาย (impliedly agreed)" เท่านั้น (สนพ. ไพลิน และวานิช สายสุวรรณ 2529 : 65) ซึ่งถ้อยคำใน พ.พ. มาตรา 625 แสดงอยู่ในตัวว่าห้ามการตกลงโดยปริยายเด็ดขาด ดังนั้นเทคนิคที่ศาลในคดีนี้จะนำประเพณีทางการค้ามาบังคับกับคดีโดยถือว่าเป็นข้อตกลงโดยปริยายนั้น จึงทำไม่ได้ จะใช้คำนิพจนานุกรมที่ 845/2497 \* มาเทียบเคียงไม่ได้

ในกรณีสินค้าขาเข้าซึ่งสัญญารับขนส่งได้ทำในต่างประเทศนั้น ถ้าเป็นกรณีที่เมืองท่าต้นทางที่ทำสัญญากันนั้นอยู่ในประเทศที่มีกฎหมายรับขนส่งของทางทะเลใช้บังคับอยู่ การที่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ส่งสินค้าจะต้อง "แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้ง" ตามแบบที่ศาลไทยได้วินิจฉัยมา นั้น คงจะสร้างความประหลาดใจแก่ผู้ส่งสินค้าในประเทศนั้น ๆ อยู่ไม่น้อย เพราะการทำสัญญาขนส่งของทางทะเลโดยมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นเป็นเรื่องที่ทำกันอยู่เป็นประจำในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

\* คำนิพจนานุกรมที่ 845/2497 ตัดสินไว้ว่าประเพณีในการขนส่งที่คู่สัญญาเข้าใจกันดีแล้วว่า ถ้าการขนส่งเสียเวลา ผู้จ้างต้องใช้ค่าเสียเวลาให้กับผู้รับขนนั้น ย่อมใช้บังคับได้โดยไม่ต้องระบุไว้ในสัญญา เพราะเท่ากับเป็นการตกลงโดยปริยายแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลฎีกานำ ปพพ. มาตรา 625 มาใช้กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลตลอดมาทำให้ข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งในบิลออฟเลดิง มีผลเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ ในขณะที่ในต่างประเทศนั้นได้มีการยอมรับกันแล้วว่าผู้ขนส่งอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยระบุไว้ในบิลออฟเลดิงได้ ดังจะเห็นได้จากกฎแห่งกรุงเฮก กฎที่ 4 ข้อ 2 ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ถึง 17 รายการด้วยกัน กฎแห่งกรุงเฮก กฎที่ 4 ข้อ 5 ซึ่งกำหนดข้อจำกัดความรับผิดไว้ว่าจะไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเกินกว่าเท่าใด และจะเห็นได้จาก The Carriage of Goods by Sea Act 1971 ของอังกฤษ มาตรา 4 ข้อ 2 ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิด และมาตรา 4 ข้อ 5 ในเรื่องข้อจำกัดความรับผิด เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ข้อพิพาทในต่างประเทศส่วนใหญ่จึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งผูกพันผู้ส่งสินค้าหรือไม่ แต่จะเป็นเรื่องที่ว่าข้อเท็จจริงในกรณีใดบ้างที่จะปรับเข้ากับข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดได้ ตรงกันข้ามกับในประเทศไทยซึ่งประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณากันในศาลเสมอคือ ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นเป็นโมฆะตาม ปพพ. มาตรา 625 หรือไม่เสียแล้ว ดังนั้น ปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงในกรณีใดบ้างที่จะปรับเข้ากับข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดได้จึงไม่เป็นประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลฎีกา

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การที่ศาลฎีกานำ ปพพ. มาตรา 625 มาใช้นั้นทำให้คำพิพากษาของศาลไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ด้วยเหตุผลที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ประการแรก ในทางปฏิบัติของนานาประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะยอมรับการนำข้อความในกฎแห่งกรุงเฮกมาระบุไว้ในบิลออฟเลดิงอันเป็นผลให้กฎแห่งกรุงเฮกมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติ นั้นจะยอมรับว่าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในบิลออฟเลดิงนั้นบังคับกันได้ ในระหว่างผู้ขนส่งกับผู้ส่งสินค้า หรือผู้รับตราส่งโดยไม่จำเป็นต้องมีการตกลงกันอย่างชัดแจ้ง ซึ่งแตกต่างอย่างมากจากแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยเรา

ประการที่สอง โดยอาชีพของผู้ขนส่งแล้ว ประโยชน์ที่ผู้ขนส่งจะได้รับตอบแทนจากการรับขนสินค้าก็คือ ค่าระวาง (Freight) ประกอบกับสินค้าที่รับขนนั้นส่วนใหญ่จะบรรจุหีบห่ออยู่ซึ่งจะสามารถมองเห็นได้จากภายนอกเท่านั้น ส่วนสินค้าที่บรรจุอยู่ภายในหีบห่อจะมีราคาแพงน้อยเพียงใดและมีสภาพเป็นอย่างไรนั้นสุดความสามารถที่ผู้ขนส่งจะตรวจสอบดูได้ ดังนั้นการที่ใน

บิลออฟเลดิงได้ระบุจำนวนที่บ่อนไว้ว่าเป็นที่หน่วยเมื่อผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ ก็น่าจะรับผิดชอบเพียงเท่าขีดสูงสุดของข้อจำกัดความรับผิดชอบด้วยจำนวนที่บ่อน หรือหน่วยเท่านั้น ไม่น่าจะต้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบเต็มจำนวนแห่งความสูญหายหรือเสียหาย เพราะเหตุว่าความเสียหายดังกล่าวบางครั้งอาจมีราคาสูงกว่าค่าระวางที่ผู้ขนส่งได้รับ นอกจากนี้ถ้าผู้ส่งสินค้าอยากจะให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบมากกว่านี้ ผู้ส่งสินค้าก็สามารถทำได้อยู่แล้วโดยเพียงแต่แจ้งถึงสภาพ และราคาที่แท้จริงของสินค้าก่อนที่จะบรรทุกสินค้านั้นลงเรือ ซึ่งถ้าได้ทำเช่นนั้นแล้วผลก็คือ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนแห่งความเสียหายของสินค้านั้น (ดูกฎแห่งกรุงเฮก กฎที่ 4 ข้อ 5 (ก) และ (ข)) แต่ขณะเดียวกันผู้ขนส่งก็ย่อมจะต้องคิดค่าระวางในกรณีที่สูงกว่าปกติด้วยเช่นกัน ดังนั้นถ้าผู้ส่งสินค้ามิได้ระบุสภาพและราคาที่แท้จริงหรือมิได้ชำระค่าระวางในอัตราสูงเป็นพิเศษดังกล่าวการที่จะให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบโดยไม่จำกัดจำนวนย่อมเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ขนส่งไว้สูงเกินไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ขนส่งอย่างยิ่ง

ประการที่สาม ถ้าเป็นกรณีที่จะต้องพิจารณากันอย่างจริงจังว่าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้หรือไม่ ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวก็จะต้องพิจารณาว่าได้มีการตกลงระหว่างคู่กรณีในข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้น ๆ หรือไม่ ถ้าคู่กรณีได้แสดงความตกลงกันแล้ว ก็ย่อมจะมีผลบังคับกันได้ซึ่งตามหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาอันการแสดงความตกลงไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาโดยตรงแต่เพียงอย่างเดียวอาจแสดงเจตนาโดยปริยายก็ได้ ถ้าคู่กรณีได้แสดงเจตนาในการตกลงแล้วไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย ข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบก็ย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีแล้ว ทั้งนี้ เว้นแต่ว่าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ หรือโมฆียะเพราะเหตุผลต่าง ๆ เช่น กลฉ้อฉล สำคัญผิด ฯลฯ เป็นต้น และหลักกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยายนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักที่อาจพบได้ไม่ยากในกฎหมายของประเทศใด

มีข้อน่าสังเกตว่าปัญหาที่ขึ้นมาสู่ศาลฎีกาของไทย เรามักจะเป็นเรื่องของข้อจำกัดความรับผิดชอบ (Limitation Clause) มากกว่าที่จะเป็นเรื่องของข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (Exception Clause) ดังจะเห็นได้จากคดีที่เกิดขึ้นมักจะเป็นเรื่องของผู้ขนส่งยกข้อจำกัดความรับผิดชอบขึ้นต่อสู้ว่าตนจะต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินเท่านั้นเท่านั้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2521, 1107/2525, 1284/2526 และ 3844/2528 เป็นต้น แต่เรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบนั้นมักไม่ค่อยมีปัญหามากนัก เนื่องจากในขณะที่ยกกฎแห่งกรุงเฮกกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบไว้ถึง 17 ประการ ในกฎที่ 4 ข้อ

2 นั้น พ.พ. มาตรา 616\* ของไทยกำหนดช้อยกเว้นไว้เพียง 3 ประการเท่านั้นซึ่งได้แก่ เหตุสุดวิสัย สถานแห่งสินค้านั้นเอง และสาเหตุจากความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง และถึงแม้ว่ากรณีความเสียหายอันเกิดจากสถานแห่งสินค้านั้นเองจะเกิดเป็นคดีขึ้นในศาลไทยบ่อยก็ตาม แต่เหตุแห่งความเสียหายนั้นส่วนใหญ่ก็มักจะเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่สามารถบ่งชี้ได้แน่ชัดว่าเป็นกรณีที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ดังนั้นประเด็นสำคัญที่ผู้ขนส่งต้องต่อสู้จริง ๆ จึงไม่ใช่ประเด็นที่ว่าความเสียหายดังกล่าวเข้าช้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหรือไม่ แต่เป็นประเด็นที่ว่าผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบโดยจำกัดความรับผิดได้เพียงใดหรือไม่ต่างหาก

#### 4. บทวิจารณ์ต่อปัญหาในเรื่องสิทธิของผู้รับตราส่ง

การที่ศาลไทยนำ พ.พ. มาตรา 627 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีรับขนของทางทะเลตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 4 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรนำ พ.พ. มาตรา 627 ดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีรับขนของทางทะเล ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก บทบัญญัติใน พ.พ. มาตรา 627 นั้นเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีรับขนของภายในประเทศ ซึ่งไม่สมควรที่จะนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีรับขนของทางทะเล เพราะกฎหมายดังกล่าวมิใช่หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปแต่อย่างใด

นอกจากนี้แล้วบทบัญญัตินี้ดังกล่าวถึงแม้จะเป็นกรณีที่ปรับกับข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีรับขนของภายในประเทศ ปรากฏว่าได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติกับกรณีรับขนภายในชั้นอยู่แล้วดังนั้น การที่ศาลนำ มาตรา 627 มาใช้กับกรณีรับขนของทางทะเลด้วยย่อมทำให้ปัญหาดังกล่าวติดตามมาสร้างความยุ่งยากให้แก่กรณีรับขนของทางทะเลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน

\* พ.พ. มาตรา 616 บัญญัติว่า

"ผู้ขนส่งจะต้องรับผิด ในการที่ของอัน เขา ได้มอบหมายแก่ตนนั้นสูญหายหรือบุบสลายหรือส่งมอบช้ำช้ำ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการสูญหายหรือบุบสลายหรือช้ำช้ำนั้น เกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดแต่สถานแห่งของมันเอง หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง"

ลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในการปรับใช้ ปพพ. มาตรา 627 ก็คือ โดยหลักแล้วสัญญา ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of contract) ซ้ำยกเว้นของหลักดังกล่าวก็เช่นกรณีที่ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ถ้าเราพิจารณาถึงลักษณะของการรับขนส่งสินค้า จะพบว่า มี สัญญาที่เกี่ยวข้องกันอยู่สองสัญญา คือ สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย และสัญญารับขนส่งระหว่างผู้ ส่งกับผู้ขนส่ง หลักกฎหมายในเรื่องซื้อขายมีอยู่ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อคู่สัญญาตกลงซื้อขายกัน ส่วน ปพพ. มาตรา 463 ในเรื่องซื้อขายบัญญัติว่าการที่ผู้ขายส่งมอบ สินค้าที่ซื้อขายให้แก่ผู้ขนส่งถือได้ว่าเป็นการส่งมอบแล้ว ส่วนปพพ. มาตรา 627 ในเรื่องรับขนส่งบัญญัติ ให้สิทธิทั้งหลายของผู้ส่งอันเกิดแต่สัญญารับขนส่งนั้นตกแก่ผู้รับตราส่งภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ

1. ของต้องถูกขนมาถึงตำบลที่กำหนดให้ส่งแล้ว
2. ผู้รับตราส่งได้เรียกให้ส่งมอบของที่ขนมาถึงตำบลที่กำหนดให้ส่งนั้นแล้ว

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าถ้าไม่มี ปพพ. มาตรา 627 แล้ว ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตรา ส่งจะไม่สามารถฟ้องผู้ขนส่งให้รับผิดชอบตามสัญญารับขนส่งได้เลย เนื่องจากตนมิใช่คู่สัญญาในสัญญารับขนส่ง

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือ ในกรณีที่สินค้าที่ขนส่งเกิดสูญหายระหว่างทางทำให้ไม่เข้าเงื่อนไขข้อ 1 ที่ว่า ของต้องถูกขนมาถึงตำบลที่กำหนดให้ส่งปลายทาง จึงไม่ต้องด้วย ปพพ. มาตรา 627 ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้ซื้อจึงไม่ได้รับสิทธิทั้งหลายของผู้ขายจึงไม่สามารถฟ้องผู้ขนส่งให้รับผิดชอบได้ ถ้าจะให้ผู้รับตราส่งหรือผู้ซื้อหันมาฟ้องผู้ขาย ผู้ขายก็สามารถยก มาตรา 463 อ้างได้ว่าการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ทำสำเร็จแล้ว ตนไม่ต้องรับผิดชอบต่อสัญญาซื้อขายอีก อีกทั้ง กรรมสิทธิ์ก็โอนแล้ว เลยไม่มีใครเลยที่ผู้ซื้อหรือผู้รับตราส่งจะสามารถฟ้องให้รับผิดชอบได้ กลายเป็นคดีไม่มีจำเลยไป (รายละเอียดในเรื่องนี้สามารถศึกษาได้จากบทความของ จรินทร์ เฟียร ประดิษฐ์กุล ในเรื่องปัญหาสิทธิของผู้รับตราส่งตาม ปพพ. มาตรา 627 วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2530 หน้า 32-62 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1748/2522 พร้อมหมายเหตุท้ายฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศวิทย์, คำพิพากษาฎีกาที่ 118/2523 พร้อมหมายเหตุท้ายฎีกาของ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศวิทย์ และคำพิพากษาฎีกาที่ 2378/2523 ซึ่งเป็นกรณีรับขนส่งของทางทะเล)

ปัญหาของ ปพพ. มาตรา 627 ได้ติดตามมามีผลกระทบโดยตรงต่อคดีรับขนของทางทะเล โดยกรณีที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 50/2501, 1556/2509 ซึ่งได้กล่าวถึงในบทที่ 3 และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1921/2518 และ 2876, 2877/2528 อีกที่ตัดสินไว้ ซึ่งสรุปได้ว่า ถ้าสินค้าเกิดสูญหายไปทั้งหมดระหว่างการเดินทาง ผู้รับตราส่งไม่มีสิทธิฟ้องผู้ขนส่งให้รับผิดชอบได้

ผู้เขียนเห็นว่าการตีความของศาลฎีกาทำให้เกิดความไม่สมเหตุสมผล กล่าวคือ ในกรณีที่ของมาถึงท่าบลิที่กำหนดให้ส่งโดยเสียหายไปเพียงเล็กน้อย ผู้รับตราส่งยังชอบที่จะเรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบได้ แต่กรณีที่ของสูญหายไปทั้งหมดในระหว่างทาง ผู้รับตราส่งกลับไม่มีสิทธิฟ้องผู้ขนส่งเสียแล้ว การตีความดังกล่าวยังทำให้เกิดความสับสน เช่นกรณีสมมุติว่าถ้าสินค้าเกิดเสียหายระหว่างทางก่อนและก่อนถึงปลายทางสินค้าก็สูญหายไปเลยด้วย ผลจะกลายเป็นว่าผู้รับตราส่งฟ้องผู้ขนส่งไม่ได้เสียแล้วเพียงเพราะสินค้าไม่ถึงปลายทาง ซึ่งไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องแยกข้อแตกต่างในระหว่างกรณีสูญหายกรณีหนึ่ง และกรณีบุบสลายเป็นอีกกรณีหนึ่งเช่นนั้น และประการสุดท้ายก็คือการตีความดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในเรื่องสิทธิของผู้ขายในภาระที่จะได้รับชำระราคาสินค้า เนื่องจากในการส่งของแต่ละครั้งนั้นภาระที่จะถึงท่าบลิที่กำหนดให้ส่งหรือไม่อาจจะเกิดขึ้นจากสาเหตุหลายประการ ทำให้ผู้ขายต้องคอยรอฟังข่าวอยู่ตลอดเวลาว่าสินค้าจะถึงท่าบลิที่กำหนดให้ส่งเสียก่อนถึงจะรู้ว่าตนเองมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายได้หรือไม่

ประการที่สอง อันที่จริงในเรื่องนี้มีจารีตประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศใช้บังคับอยู่แล้ว กล่าวคือ ทันทักที่ผู้ขายสินค้าโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามบิลออฟเลดิงให้แก่ผู้รับตราส่งหรือผู้รับสลักหลังโดยการสลักหลังและส่งมอบบิลออฟเลดิงแล้วแต่กรณี ผู้รับตราส่งหรือผู้รับสลักหลังย่อมรับโอนสิทธิและความรับผิดชอบตามสัญญารับขนมาจากผู้ส่งซึ่งเป็นผู้ขายสินค้าด้วย ทั้งนี้โดยตีความว่าการสลักหลังและส่งมอบบิลออฟเลดิงเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามบิลออฟเลดิงตามสัญญาซื้อขาย และขณะเดียวกันก็เป็นการโอนสิทธิและความรับผิดชอบตามสัญญารับขนมายังผู้รับตราส่ง หรือผู้รับสลักหลังด้วยแล้วแต่กรณี (ดูมาตรา 1 ของ The Bills of Lading Act 1855) เพราะการตีความดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2527 : 131-132)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าไม่ควรตีความว่าสัญญารับขนของทางทะเลเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2527 : 131-132) เนื่องจากการตีความดังกล่าวจะไม่ค่อยเป็นธรรมนัก เพราะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับตราส่งแต่ฝ่ายเดียวที่จะเลือกว่าตน

จะเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญารับขนทางทะเลหรือไม่ตามอำเภอใจ ซึ่งยังผลให้เกิดความไม่แน่นอนในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีการขนส่งของทางทะเล เพราะผู้ส่งและผู้ขนส่งไม่มีทางรู้ได้แน่นอนเลยว่าผู้รับตราส่งซึ่งอยู่ในอีกประเทศหนึ่งจะเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญารับขนหรือไม่ ดังนั้นกรณีที่มีการซื้อขายระหว่างประเทศที่มีการขนส่งสินค้าทางทะเล สัญญารับขนในกรณีนี้จึงไม่น่าจะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตาม ป.พ. มาตรา 374 กล่าวคือ ทันที่ที่ผู้ขายสินค้าสลักหลังและส่งมอบบิลออฟเลดิง ซึ่งมีผลให้การมสิทธิ์ในสินค้าตามบิลออฟเลดิงโอนมายังผู้ซื้อสินค้า ทันใดอันสิทธิและความรับผิดชอบตามสัญญารับขนโอนมายังผู้รับตราส่งทันที่โดยผู้รับตราส่งไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาแก่ผู้ขนส่งว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญารับขนอันอื่นอีกตาม ป.พ. มาตรา 374 วรรค 2 ผู้รับตราส่งหรือผู้รับสลักหลังและผู้ขนส่งต่างสามารถฟ้องร้องบังคับตามสัญญาขนส่งได้ทันที่ที่มีการสลักหลัง และส่งมอบบิลออฟเลดิง

ประการที่สาม การนำ ป.พ. มาตรา 627 มาใช้บังคับกับกรณีซื้อขายระหว่างประเทศที่มีการขนส่งของทางทะเล ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อสินค้าซึ่งเป็นผู้รับตราส่งอย่างมาก เพราะในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่มีการขนส่งทางทะเลนั้นทันที่ที่ผู้ขายสินค้าซึ่งอยู่อีกประเทศหนึ่งได้รับชำระราคาค่าซื้อสินค้าแล้ว ตนเองก็ไม่มีส่วนได้เสียในสินค้านั้นอีกต่อไปและในสัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย C.I.F หรือ C & F หน้าทีของผู้ขายมีแต่เพียงบรรทุกสินค้าลงเรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ทันที่ที่สินค้าได้ข้ามหน้ากราบเรือไปแล้ว (Over the ship's rail) ความเสี่ยงภัยในความสูญหายหรือบอบสลาย (Risk in each part of the cargo) ย่อมตกแก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่ง ฉะนั้นถ้า นำ มาตรา 627 มาใช้บังคับผลก็จะกลายเป็นว่าถ้าสินค้าที่ขนส่งได้สูญหายไปในระหว่างขนส่งและเมื่อเรือถึงท่าเรือปลายทางแล้วผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่งกลับไม่สามารถฟ้องผู้ขนส่งได้เพียงเพราะของไม่ถึงตำบลที่กำหนดให้ส่งเท่านั้น (ดูคำพิพากษาฎีกาที 50/2501 ซึ่งนำ มาตรา 627 มาใช้กับการขนส่งทางทะเล) และในขณะที่เดียวกันผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่งก็ไม่สามารถฟ้องผู้ขายได้ เพราะความเสี่ยงภัยในความสูญหาย (Risk of loss) ได้ตกอยู่กับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่งแล้ว ผลจะกลายเป็นว่าคดีนี้ไม่มีจำเลยเช่นเดียวกับคดีรับขนของภายในประเทศ (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ 2527 : 131-132)

##### 5. บทวิจารณ์ต่อปัญหาในเรื่องอายุความ

ต่อปัญหาในบทที่ 3 ข้อ 5 ที่ว่าอายุความที่ใช้กับคดีรับขนของทางทะเลควรจะเป็นกี่ปี โดยความเห็นที่ 1 เห็นว่าควรใช้อายุความตาม ป.พ. มาตรา 624 คือ 1 ปี ขณะที่ความเห็นที่ 2



เห็นว่าควรใช้อายุความตาม พ.พ. มาตรา 164 คือ 10 ปีนั้น อาจแยกพิจารณาในแต่ละความเห็นดังนี้

ที่ความเห็นที่ 1 เห็นว่าควรใช้อายุความ 1 ปี ตาม พ.พ. มาตรา 624 นั้น เฉพาะระยะเวลา 1 ปีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการที่ต้องนำ พ.พ. มาตรา 624 มาปรับกับกรณีที่เป็นการรับขนของทางทะเลเช่นนี้ เนื่องจากเป็นการนำบทบัญญัติใน พ.พ. ลักษณะรับขนมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งอันที่จริงแล้วไม่สามารถจะถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2 ของบทนี้.

ส่วนการที่ความเห็นที่ 2 เห็นว่าควรใช้อายุความ 10 ปี ตาม พ.พ. มาตรา 164 นั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยในประการแรก คือ ระยะเวลา 10 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานเกินไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ขนส่ง ทั้งนี้เพราะในคดีรับขนของทางทะเลนั้น ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นย่อมจะเป็นคนแก่ฝ่ายผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งและขณะเดียวกันก็เป็น โทษต่อผู้ขนส่งอยู่แล้ว ตามนัย พ.พ. มาตรา 616 กล่าวคือ ถ้าของที่รับขนเกิดสูญหายหรือเสียหายแล้วผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะแก้ตัวได้ ซึ่งการที่ มาตรา 616 บัญญัติเอาไว้เช่นนี้ ย่อมมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ฝ่ายผู้ขนส่งอยู่ในตัว ฉะนั้นถ้าปล่อยให้ระยะเวลาแห่งอายุความเนิ่นนานออกไปเป็น 10 ปีอีกก็ย่อมทำให้ผู้ขนส่งต่อสู้หรือแก้คดีได้ยากลำบากยิ่งขึ้น เพราะเหตุว่าพยานหลักฐานสำคัญของฝ่ายผู้ขนส่งอาจสูญหายทั้งพยานเอกสารต่าง ๆ อาจเป็นการยากที่จะรวบรวม หรือพยานบุคคลต่าง ๆ เช่น นายเรือ (Master) และลูกเรือ (Crew) ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาอาจลาออกจากงานหรือเปลี่ยนงาน ไปอยู่เรือลำอื่นหรืออาจเกษียณอายุไปแล้วก็ได้ ซึ่งเป็นการเหลือวิสัยที่ผู้ขนส่งจะรวบรวมพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ นอกจากนั้นการที่ศาลวางหลักไว้ให้ใช้อายุความ 10 ปี ดังกล่าวยังอาจส่งผลให้ผู้ที่จะคิดจะลงทุนประกอบกิจการขนส่งทางทะเลเกิดความท้อใจได้ เพราะต้องเสี่ยงต่อการที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายมากเกินกว่าทุนที่ตนคิดจะลงทุนและยังอาจเป็นสาเหตุหนึ่งในบรรดาสาเหตุทั้งหลายที่ทำให้กิจการพาณิชย์นาวีของไทยไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควรอีกด้วย

เหตุผลในประการที่สองผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลนำ พ.พ. มาตรา 164 มาปรับใช้โดยไม่พิจารณาหลักในเรื่องการอุดช่องว่างของกฎหมายตาม พ.พ. มาตรา 4 เลขนั้น ถ้าจะยึดหลักว่าถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องอายุความไว้เป็นการเฉพาะโดยตรงแล้วจะต้องใช้อายุความ

10 ปี ตามมาตรา 164 แต่ประการเดียวเท่านั้นดูจะเป็นการแข็งเกินไปและอาจเกิดความไม่เหมาะสมขึ้นได้ ความมุ่งหมายของมาตรา 164 ไม่สมควรที่จะเป็นบทบังคับเด็ดขาดที่มีผลถึงขนาดเป็นการตัดขั้นตอนการใช้มาตรา 4 ไปเสียเลย

การที่หลักกฎหมายสากลเช่นกฎแห่งกรุงเฮกได้กำหนดอายุความไว้ 1 ปีก็ดี หรือการที่กฎแห่งเมืองแฮมเบอร์กได้กำหนดอายุความไว้ 2 ปีก็ดี ย่อมแสดงให้เห็นว่าแนวโน้มของระยะเวลาที่ทางปฏิบัติของสากลเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การดำเนินการในการเรียกร้องค่าเสียหายกันได้นั้น คงเป็นระยะเวลาที่อยู่ในระหว่าง 1-2 ปี นั้นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักสากลดังกล่าวนี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นได้อย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในศาลไทยได้โดยอาศัย บทน. มาตรา 4 ส่วนระยะเวลาที่เหมาะสมควรจะเป็น 1 ปี หรือ 2 ปีนั้นไม่น่าจะเป็นปัญหาในทางวิชาการ และควรจะเป็นประเด็นที่ยกไปพิจารณากันใน บทที่ 6 ดูจะเหมาะสมกว่า

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย