

บทที่ 8

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้บังคับกับใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO และผลทางกฎหมายของข้อกำหนดและเงื่อนไขของใบตราส่งนั้นตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ Hague Rules และ Hague - Visby Rules

3.1 หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO

ตามประวัติศาสตร์ของกฎหมายพาณิชย์ หลักกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลมีว่า ถ้าสินค้าสูญหายหรือเสียหายระหว่างการขนส่ง ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้นไม่ว่าเป็นเพราะความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือไม่ และโดยไม่คำนึงถึงสาเหตุของการสูญหายหรือเสียหาย เว้นแต่กรณีต่าง ๆ ตามข้างล่างนี้ที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ¹ คือ

1. เป็นเหตุสุดวิสัย (act of god) เช่น ฟ้าผ่า แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด เป็นต้น
2. การกระทำของชนชาติศัตรู (act of public enemy) เช่น ถูกข้าศึกยึดสินค้า นั้น หรือถูกปืนเรือข้าศึกยิงเสียหาย
3. สภาพของสินค้านั้นเอง เช่น สินค้าเกษตรขึ้นรา เนื่องจากมีความชื้นในตัวสินค้า ทั้ง ๆ ที่ได้มีการระบายอากาศในระหว่างเก็บสินค้าตามปกติ เป็นต้น
4. ความผิดของผู้ส่งของ เช่น รวมมัดหรือบรรจุหีบห่อไม่มั่นคง หรือไม่ถูกวิธี ทำให้สินค้าแตกหักเสียหาย ทั้ง ๆ ที่ได้ยกขนอย่างระมัดระวังและจัดเข้าที่ในระวางอย่างถูกวิธีก็ตาม
5. จำเป็นต้องเสียสละสินค้านั้นไปเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือ และสินค้าในเรือ นั้น เช่น ทิ้งสินค้าลงทะเลเพื่อให้เรือเบาและสามารถฝ่าพายุไปได้ เป็นต้น แต่

¹ สมพร ไพบูลย์ และพิบูล ภัทโรดม, เอกสารทางเรือ พิธีการและอนุสัญญาระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน้าที่ 8-15, 12. (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533), หน้า 518.

ในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งกับเจ้าของสินค้าอื่น ๆ ที่รอดปลอดภัยไปถึงปลายทางจะต้องร่วมกันชดเชยความเสียหายบางส่วนให้แก่เจ้าของสินค้านั้น ตามหลักกฎหมายการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average)

แม้ตามหลักกฎหมายดั้งเดิมจะถือโดยเคร่งครัดว่า ผู้ขนส่งจำต้องรับผิดชอบแต่ผู้สัญญา กล่าวคือ ผู้ขนส่งและผู้ส่งของอาจทำสัญญากำหนดความรับผิดชอบระหว่างกันให้แตกต่างกันก็ได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) แต่ต่อมาเนื่องจากการขนส่งของทางทะเลส่วนใหญ่เป็นการขนส่งระหว่างประเทศ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ต่างประเทศและต่างชาติดังนั้น ในที่สุดเกิดแนวคิดที่ว่า Uniform Law จะเป็นแนวทางที่ดีในการแก้ปัญหาข้อพิพาทในการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ นอกจากนี้ บางประเทศได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานั้น ๆ และได้นำอนุสัญญาดังกล่าวเข้ามาอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน เช่น ประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคีและอนุวัติการกฎหมายภายในตามกฎหมายฉบับที่ 10 - 11 - 12 ประเทศสหรัฐอเมริกา เข้าเป็นภาคีและอนุวัติการกฎหมายภายในตามกฎหมายฉบับที่ 10 แต่ก็มีบางประเทศที่มีได้เข้าเป็นภาคีแต่นำอนุสัญญาเข้ามาเทียบเคียงเป็นกฎหมายภายในของไทย เช่น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย เป็นต้น

3.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศ Hague Rules และ Hague-Visby

Rules

ในปี ค.ศ. 1924 ประเทศที่ทำการขนส่งทางทะเลทั่วโลกตกลงจัดทำอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1924² (Brussels Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Aug. 25, 1924) หรือที่เรียกว่า Hague Rules ด้วยเหตุผลเพื่อที่จะพยายามจัดระบอบความรับผิดชอบในการขนส่งสินค้าทางทะเลให้เป็นอย่างเดียวกัน³ ซึ่งประเด็นนี้ MICHAEL F. STURLEY

² โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 14.

³ MICHAEL F. STURLEY, "Uniformity in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea," Journal of Maritime Law and Commerce 26 (October, 1995) : 533.

ได้เขียนเหตุผลว่า "หากมีกฎหมายเป็นเอกรูปเดียวกัน ก็จะทำให้ทุก ๆ คนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจการขนส่งจะตระหนักถึงความรับผิดชอบ (หรือ การชดใช้) ให้เป็นอย่างเดียวกัน อันจะมีผลทำให้สามารถแก้ปัญหาในข้อโต้แย้งในแนวทางเดียวกันและทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีลดน้อยลงด้วย และคู่สัญญาสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างมั่นใจ เพราะทราบว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับถึงความสูญหาย หรือเสียหายที่เกิดขึ้น"⁴

ต่อมา สังคมโลกมีการเจริญก้าวหน้า ประเทศต่าง ๆ ยอมรับในการเปลี่ยนแปลงในเทคโนโลยีต่างๆ และความต้องการในการดำเนินธุรกิจ จึงเห็นสมควรยอมรับ 'พิธีสารแก้ไขอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแห่งกฎเกณฑ์บางอย่างเกี่ยวกับใบตราส่งบริษัท ค.ศ. 1968 (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading Feb. 23, 1968 หรือที่เรียกว่า Hague-Visby Rules) ซึ่งแก้ไข Hague Rules บางประเด็น ซึ่งต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และในปี 1979 มีบริษัทแก้ไขจำนวนเงินของ Hague Visby Rules จากจำนวนเงิน 10,000 Francs Poincare' ต่อหนึ่งหีบห่อหรือหนึ่งหน่วย หรือ 30 Francs Poincare' ต่อน้ำหนักสินค้าหนึ่งกิโลกรัม เป็น 666.67 S.D.R. ต่อหนึ่งหีบห่อหรือ 2 S.D.R. ต่อน้ำหนักรวมของสินค้าหนึ่งกิโลกรัม แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า กล่าวคือ เปลี่ยนจากมาตรฐานทองคำ (Gold Standard) เป็นระบบจำกัดที่ขึ้นกับสิทธิถอนเงินพิเศษที่เรียกว่า The International Monetary Fund's Special Drawing Right - SDR

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับธุรกิจพาณิชยนาวิกหน้ฉบับคือ อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางทะเลของสหประชาชาติ ค.ศ. 1978 ซึ่งเรียกว่า แฮมเบอร์ก รูลส์ แต่ในที่นี้ผู้เขียนขอพิจารณาอนุสัญญาเพียงสองฉบับข้างต้นที่มีผลใช้บังคับโดยตรงกับใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO

⁴ Ibid, p. 558-559.

⁵ Ibid, p. 553.

^{*} Francs Poincaré = ทอง 90% หนัก 65.5 มิลลิกรัม

3.1.1.1 ขอบเขตการใช้บังคับตามอนุสัญญา

หลักกฎหมายตามเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ใช้บังคับเฉพาะแก่สัญญารับขนของทางทะเลที่มีใบตราส่งเป็นหลักฐานเท่านั้น⁶ ซึ่งปกติจะได้แก่ การขนส่งของสายการบินเรือประจำเส้นทาง⁷ โดยเริ่มใช้บังคับตั้งแต่เวลาที่บรรทุกของลงไปถึงสิ้นสุดเมื่อได้ขนถ่ายของนั้นขึ้นจากเรือเสร็จเรียบร้อย⁸ นอกจากนี้ เนื่องจากตามอนุสัญญาระหว่างประเทศข้างต้นกำหนดค่านิยามคำว่า Goods หมายถึง สิ่งของ เครื่องใช้ สินค้า และสิ่งอื่น เว้นแต่ สัตว์มีชีวิต และสินค้าที่ตกลงกันในสัญญาว่าให้บรรทุกบนปากรวางและได้บรรทุกบนปากรวางตามที่ตกลงกัน⁹ ดังนั้น อนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งของบนปากรวางเรือและการขนส่งสัตว์มีชีวิต¹⁰

อย่างไรก็ดี เฮก-วิสบี รูลส์ มีขอบเขตการใช้บังคับที่กว้างกว่าเฮก รูลส์ กล่าวคือ เฮก รูลส์ จะใช้บังคับแก่ใบตราส่งทุกใบที่ออกในรัฐภาคี¹¹ แต่เฮก-วิสบี รูลส์ จะขยายขอบเขตการใช้บังคับอนุสัญญา รวมถึงกรณีที่มีการส่งสินค้าเริ่มต้นจากท่าเรือในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา หรือในกรณีที่มีข้อกำหนดในใบตราส่งให้การขนส่งสินค้าดังกล่าวอยู่ภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญา¹²

⁶ ตาม Article 1 (b) "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, ...

⁷ สมพร โปสิน และพิบูล ภัทรโรตม, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 521.

⁸ ตาม Article 1 (e) "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.

⁹ ตาม Article 1 (c) "Goods" includes goods, wares, merchandise and articles of every kind whatsoever except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried.

¹⁰ โฟทซิด เอกกรียกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า 16.

¹¹ ตาม Article 10 The provisions of this Convention shall apply to all bills of lading issued in any of the Contracting States.

¹² โฟทซิด เอกกรียกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า 20.

3.1.1.2 หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่ง

ตาม เฮกเรลส์ และเฮก-วิสบี เรลส์ กำหนดหน้าที่หลักของผู้ขนส่งที่สำคัญ คือ ก่อนและขณะเมื่อเริ่มต้นเดินทาง ผู้ขนส่งจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในอันที่จะทำให้เรืออยู่ในสภาพพร้อมที่จะเดินทะเลได้ (Sea-Worthiness) จัดคนประจำเรือ อุปกรณ์ และเสบียงพัสดุอย่างเพียงพอแก่เรือและจัดให้ระวางบรรทุกของห้องแค่ง และห้องเย็น และส่วนอื่น ๆ ของเรือที่ใช้บรรทุกของเก็บรักษา หรือขนส่งให้อยู่ในสภาพดีและเหมาะสม¹³ กล่าวคือ ถ้าสินค้าที่บรรทุกไปบนเรือเกิดสูญหาย หรือเสียหายเนื่องจากความไม่เหมาะสมอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น ถือว่า ผู้ขนส่งผิดหน้าที่ของตน และต้องรับผิดชอบผู้ส่งของ ผู้รับตราส่ง หรือผู้ทรงใบตราส่ง แล้วแต่กรณี

อนึ่ง การบริการของเรือเดินประจำเส้นทางตามปกติการบรรทุกสินค้าลงเรือ และขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือจะเป็นภาระหน้าที่ของผู้ขนส่ง ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่ยกสินค้าจากข้างเรือขึ้นมาบนเรือ หย่อนสินค้าลงในช่องระวาง ย้ายสินค้าจากตรงช่องระวางไปยังตำแหน่งที่เหมาะสมในระวาง จัดเรียงสินค้าเข้าที่ให้อยู่ในสภาพที่มั่นคง และอื่น ๆ ไปจนถึงปิดช่องระวาง เปิด-ปิดระบบระบายอากาศในระวาง และในที่สุดเมื่อเรือเทียบท่าที่ปลายทางก็ต้องยกสินค้าจากในระวางขึ้นไปไว้บนหน้าท่าหรือลงในเรือลำเลียง แล้วแต่กรณี¹⁴

¹³ ตาม Article 3 1. The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to :

- (a) Make the ship seaworthy;
- (b) Properly man, equip and supply the ship;
- (c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other party of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

ปกติผู้ขนส่งไม่ใช่คนประจำเรือหรือลูกจ้างที่อยู่บนบกของตนเอง แต่จะว่างจ้างบริษัท stevedore ให้ทำงานบรรทุกสินค้าลงเรือ จัดสินค้าเข้าที่ในระวาง และขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือ ซึ่งถ้าคนงานของบริษัท stevedore ทำการดังกล่าวไม่ถูกวิธีหรืออย่างไม่ระมัดระวัง และเป็นเหตุให้สินค้าเสียหาย ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของสินค้าเสมือนหนึ่งว่าคนเป็นพนักงานนั้นด้วยตนเอง

¹⁴ สมพร ไทสินและพิบูล ภัทโรดม. เอกสารการสอนวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15. หน้า 523.

ส่วนในเรื่องสิทธิของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับที่เกี่ยวข้องกับใบตราส่ง BIMCO กำหนดไว้ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น ตามเฮกรูลส์ เอก-วิสบี รูลส์ Article 4 ข้อ 6 ว่า ผู้ขนส่งย่อมมีสิทธิที่จะขนถ่ายออกเสียจาก ณ ที่ใด ๆ ก็ได้ หากเป็นของที่อยู่ในสภาพอันตราย เช่น สินค้าที่ติดไฟง่าย วัตถุระเบิด สารเคมีที่มีฤทธิ์กัดกร่อน เป็นต้น ได้ส่งลงเรือโดยปราศจากความยินยอมของผู้ขนส่ง นายเรือ หรือตัวแทนของผู้ขนส่ง

นอกจากนี้ มีกรณีหลัก ๆ อยู่ 2 กรณี ตาม เฮกรูลส์ และ เอก-วิสบี รูลส์ ให้ผู้ขนส่งมีสิทธิกระทำได้ คือ กรณีที่มีคำระวางเรียกเก็บปลายทางไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน ผู้ขนส่งจะมีการกำหนดไว้ในข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้น ผู้ขนส่งจะต้องจดแจ้งไว้ในใบตราส่งว่า มีระวางที่จะเรียกเก็บปลายทางเป็นจำนวนเท่าใด เมื่อจดแจ้งไว้เช่นนั้นแล้ว ผู้รับตราส่งที่ปลายทางจะต้องชำระค่าระวางตามจำนวนที่ระบุไว้ นั่นเสียก่อนจึงจะรับสินค้าไปได้ หากผู้รับของยังไม่ได้ชำระค่าระวาง ผู้ขนส่งก็มีสิทธิจะยึดหน่วงสินค้านั้นไว้ก่อนได้ ซึ่งหน้าที่ในการชำระค่าระวางนี้มีกฎหมาย จาริตประเพณี และกฎหมายลายลักษณ์อักษรของหลาย ๆ ประเทศกำหนดไว้¹⁵ และกรณีที่ผู้ขนส่งมีสิทธิเดินเรือออกนอกเส้นทาง โดยมีเหตุอันสมควร เช่น ช่วยเหลือ หรือพยายามช่วยเหลือชีวิต หรือทรัพย์สินในทะเล¹⁶ เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตาม เฮกรูลส์ และเอก-วิสบี รูลส์ ก็ไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงการห้ามมิให้ผู้ขนส่งใช้สิทธิเดินเรือออกนอกเส้นทาง

3.1.1.3 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

เมื่อสินค้าที่ขนส่งได้รับความเสียหาย ผู้ขนส่งถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะต้องรับผิดชอบ (pre'sumption de responsabilite)¹⁷ แต่ในกรณีดังกล่าวผู้ขนส่งสามารถอ้างเหตุยกเว้นต่าง ๆ ได้ เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งตาม เฮกรูลส์ และเอก-วิสบี รูลส์ กำหนดเป็นหลักไว้ตาม Article 4 ดังนี้¹⁸

¹⁵ สมพร โทสิน และพิบูล ภักโรคม, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 526.

¹⁶ ตาม Article IV (I) saving or attempting to save life of property at sea.

¹⁷ Rodière R.Ct Du Pontavice E., Droit Maritime, Pre'cis Dallos, 1986, p. 471; Achard R.I., Commentaire d'arrêt de la cour d'appel de Rouen (2 c ch.civ) 27 juin 1985, D.M.F. 1987, p.45.

¹⁸ สมพร โทสิน และพิบูล ภักโรคม, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 526.

1. โดยหลักผู้ขนส่ง หรือเรือไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือ บุปสลายที่มีผลมาจาก หรือเกิดจากการที่เรือไม่อยู่ในสภาพที่จะเดินทะเลได้ กล่าวคือ ความไม่เหมาะสมในการเดินทะเลของเรือเกิดขึ้น หรือปรากฏให้เห็นหลังจากเรือออกจาก ท่าไปแล้ว เช่น เรือต้องมีเชื้อเพลิงเพียงพอแก่การเดินทาง ซึ่งคำว่า "เพียงพอ" ในที่นี้ไม่ได้หมายถึงว่าจะต้องมีเชื้อเพลิงมากในการเดินเรือตลอดเส้นทาง แต่ต้องมีเพียงพอที่จะเดิน ทางไปถึงเมืองท่าถัดไป ซึ่งอาจเป็นเมืองท่าระหว่างทางเป็นระยะ ๆ ก็ได้ โดยเรือสามารถ แวะเข้าไปเติมเชื้อเพลิงสำหรับเดินทางต่อไปได้ ซึ่งศาลสูงของอังกฤษได้ตัดสินไว้ในคดี Timm & Son V. Northumbrian Shipping Co. (1939) ว่าจุดมุ่งหมายของการเดินเรือได้ กำหนดระยะเวลาการเดินทางไว้ การเตรียมปริมาณเชื้อเพลิงที่จะเพียงพอให้เรือมีสภาพ เหมาะสมแก่การเดินทางในระยะเวลาเดินทางนั้น ๆ เจ้าของเรือจะต้องพิจารณาถึง เหตุการณ์ทั้งหลายที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งเจ้าของเรือที่รอบคอบควรจะได้คำนึงถึง และในการ กำหนดปริมาณเชื้อเพลิงนี้ เจ้าของเรือไม่มีสิทธิจะถือเอาประโยชน์โดยการเลือกเติมเชื้อ เพลิน ณ เมืองท่าในระหว่างเมืองใดก็ได้ตามแต่ความสะดวกของตน¹⁹ หรือในส่วนที่ เกี่ยวกับอุปกรณ์เรือนั้น เรือต้องมีอุปกรณ์ที่เหมาะสมแก่การขนถ่ายและรับสินค้า รวมทั้ง ให้เหมาะสมแก่การเดินเรือด้วย ซึ่งต้องพิจารณาไปตามยุคสมัยด้วย เช่น คดี Portland Trader (1964) มีประเด็นพิพาทว่า เรือมีสภาพไม่เหมาะสมแก่การเดินทาง โดยผู้ขนส่ง มิได้ใช้ความอุทสาหะอย่างเพียงพอหรือไม่ เนื่องจากเรือไม่มีเรดาร์ เป็นเหตุให้เรือไป โดนกับแนวปะการังเกิดความสูญหาย เสียหายมากมายแก่สินค้า ศาลในคดีนี้ตัดสินว่า ในช่วงปี 1962 การใช้เรดาร์ในการเดินเรือตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในคดีนี้ยังอยู่ใน ช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อ และในเวลานั้นเรดาร์ยังไม่มีความจำเป็นแก่การเดินเรือถึงขนาดที่หาก ขาดเรดาร์แล้ว จะทำให้เรือมีสภาพไม่เหมาะสม ดังนั้น ผู้ขนส่งจึงได้ใช้ความอุทสาหะ อย่างเพียงพอแล้วในการจัดให้เรือมีสภาพเหมาะสมแก่การเดินทาง และจัดหาอุปกรณ์ เหมาะสมแก่ความต้องการของเรือแล้ว อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ใน อนาคตไม่นานนักนับจากคดีนี้ การไม่มีเครื่องมือช่วยในการเดินเรือ อาจเป็นเหตุให้เรือมี

¹⁹ W.E. Astle, *shipping and the law*, (London : FAIRPLAY PUBLICATIONS LTD., 1980), p. 89.

สภาพไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล²⁰ ต่อลักษณะของการจัดเก็บสินค้าในเรือที่เกี่ยวข้องกับสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเลของเรือ นั้น ก็ได้แก่ การจัดเก็บสินค้านั้นจะต้องไม่เป็นผลให้เรืออยู่ในสภาพไม่ปลอดภัย เช่น การบรรทุกเกินพิกัด หรือการจัดเก็บสินค้าต้องไม่เป็นผลเสียแก่ตัวสินค้า เช่น ไม่จัดระบบการระบายอากาศที่เหมาะสมสำหรับสินค้าที่บรรทุกไว้ ซึ่งจำเป็นสำหรับสินค้าบางชนิด ได้แก่ ผลไม้ และโดยเฉพาะกรณีที่เรือต้องผ่านเขตที่มีภูมิอากาศแตกต่างกันทั้งร้อนและเย็น อันจะทำให้ความชื้นกลั่นตัวเป็นหยดน้ำทำให้สินค้าเสียหายได้ ดังนั้น ผู้ขนส่งจึงต้องใช้ความพยายามโดยทุกประการ เพื่อตรวจดูการจัดเตรียมระบบการระบายอากาศเพียงพอที่จะไม่ทำให้เกิดหยดน้ำเกาะที่ตัวสินค้า ในกรณีรับขนเนื้อแช่แข็ง เรือก็ต้องมีเครื่องทำความเย็นที่เหมาะสมแก่การรับขนเนื้อนั้น ได้ตลอดเส้นทางที่ตกลงกันโดยเนื้อไม่เน่าเปื่อยเสียไป

นอกจากนี้ การพิจารณาถึงอุปกรณ์ที่เหมาะสมแก่การเก็บรักษาสินค้าบนเรือแล้ว ยังมีกรณีที่มีความไม่เหมาะสมของเรือในการรับสินค้าเกิดจากเหตุภายนอกที่ไม่ใช่การกระทำของผู้ขนส่งด้วย เช่น กรณีที่เรือต้องถูกรมยา และถ้าเรือไปรับขนสินค้าบางอย่างแล้ว ยานั้นจะทำความเสียหายให้แก่สินค้า เท่ากับเรือนั้นมีสภาพไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล ซึ่งศาลอังกฤษกล่าวไว้ในคดี *Ciampa V. British India S.N.CO. (1915) 2K.B. 774* ปรากฏข้อเท็จจริงว่า โจทก์ส่งผลเลมอนลงเรือของจำเลย ขณะที่บรรทุกสินค้าลงเรือนั้น เรือยังไม่ถูกรมไอกำมะถัน (sulphurous fumes) แต่เมื่อเดินทางถึงเมืองท่าถัดไป กฎหมายของฝรั่งเศสบังคับให้เรือและสินค้าต้องถูกรมด้วยกำมะถัน หลังจากกรมยาแล้ว ผลเลมอนก็เสียหายหมด เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบ เพราะเจ้าของเรือรู้อยู่แล้วว่าจะต้องมีการรมยา และเรือไม่มีเหตุผลสมควรที่จะรับขนผลเลมอนตั้งแต่ที่เมืองท่าที่ขนสินค้าลงเรือแล้ว ดังนั้น เรือจึงมีสภาพที่ไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล²¹

²⁰ Ibid., p. 88.

²¹ Ibid., p.91.

อย่างไรก็ดี การใช้ความอดสาหะอย่างเพียงพอจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ในแต่ละกรณี เช่น ถ้าจะต้องเดินเรือในขณะที่อากาศแปรปรวน ผู้ขนส่งก็ต้องใช้ความอดสาหะมากกว่ากรณีที่เดินทางท่ามกลางสภาวะอากาศที่ปกติ ทั้งนี้เป็นเพียงความระมัดระวัง และรอบคอบตามธรรมดา (ordinary care and prudent) ที่ผู้ขนส่งพึงมีเมื่อกำเนินถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ แล้ว²²

อนึ่ง การที่ Hague Rules และ Hague-Visby Rules กำหนดว่าผู้ขนส่งต้องใช้ความอดสาหะตามสมควรทำให้เรือมีสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเลก่อนและขณะที่ออกเดินทาง ซึ่งหมายความว่าในเวลาก่อนออกแล่นเรือ แม้จะได้มีการบรรทุกสินค้าลงเรือแล้ว แต่เรือยังไม่ออก เมื่อปรากฏว่าเกิดไฟลุกไหม้เพราะความผิดของผู้ขนส่ง ก็ต้องถือว่าเรือไม่อยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเลได้ก่อนหรือขณะเริ่มเดินทาง อันทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษ (Privy Council) ในคดี Maxine Footwear Co., Ltd. V. Canadian Government Merchant Marine Ltd. (1959) 16

(2) การกระทำโดยความประมาทเลินเล่อหรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของนายเรือ (Master) ลูกเรือ (Mariner) ผู้นำร่อง (Pilot) หรือลูกจ้าง (Servant) ของผู้ขนส่งในการเดินเรือ หรือการจัดการเรือ ใช้เหตุที่กำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าวก็เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากความสูญหาย หรือเสียหายเป็นเหตุนอกเหนือจากความควบคุมของผู้ขนส่ง จึงต้องยกเว้นความรับผิดชอบให้ผู้ขนส่งด้วย ซึ่งศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า กรณีที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในความบกพร่องของนายเรือ คนนำร่อง หรือคนประจำเรือนั้นมีผลต่อเรือโดยตรงต้องเป็น

²² Carver Thomas Gilbert, *Carriage by Sea*, 12th ed. (Stevens 1982), p. 95-96.

กรณีความสูญหายหรือเสียหายเกิดจากการเดินเรือหรือการจัดการเรือ เช่น ศาลอังกฤษในคดี *Gossa Millerd, Ltd. V. Canadian Government Merchant Marine Ltd 1928*) ได้ตัดสินว่าการที่คนงานที่ซ่อมเรือของผู้ขนส่งได้ลืมนปิดฝาที่คาดฟ้าเรือ เป็นเหตุให้ฝนที่ตกลงมาทำความเสียหายแก่สินค้าในท้องเรือ นั้น ซึ่งเป็นเรื่องการขาดความระมัดระวังในการดูแลรักษาสินค้าที่ขนส่ง²³

ส่วนศาลสหรัฐอเมริกาได้วางแนวไว้ว่า การจัดการเรือตามที่กล่าวมาข้างต้นให้หมายความถึงทั้งในกรณีที่เรืออยู่ในท่าเรือ และกรณีที่เรือกำลังแล่นอยู่ เช่น คดี *Glenochil (1896)*²⁴ ความเสียหายเกิดแก่สินค้าระหว่างการขนถ่ายสินค้าที่ท่าปลายทางในขณะที่กำลังเติมน้ำมันเข้าในถังได้ท้องเรือเพื่อถ่วงเรือ ศาลตัดสินว่าเป็นการประมาทเลินเล่อในการดำเนินการเกี่ยวกับเรือ (ตามมาตรา 3 ของ Harter Act 1895)

(3) อัคคีภัย เว้นแต่ที่เกิดจากความผิดของผู้ขนส่ง หรือผู้ขนส่งมีส่วนร่วมเห็น ซึ่งความเสียหายอันเนื่องมาจากอัคคีภัยตามอนุสัญญาระหว่างประเทศข้างต้นนี้ไม่จำกัดแต่เฉพาะความเสียหายจากไฟไหม้โดยตรงเท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายจากควันและการดับไฟ²⁵ แต่ไม่รวมความร้อน (Heat) ดังเช่น ข้อเท็จจริงในคดี *Buckeye State (1941) A.M.C. 1238* ศาลตัดสินว่า อัคคีภัยมีความหมายมากกว่าความร้อน ถ้าไม่มีแรงหรือเปลวก็ไม่ถือว่าเป็น "อัคคีภัย"²⁶ เว้นแต่ความร้อนที่เกิดจากไฟไหม้ ซึ่งต้องเป็นความร้อนจากแหล่งภายนอกตัวสินค้าไม่ใช่ความร้อนที่เกิดจากตัวสินค้านั้นเอง ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องมีการจุดติดของเปลวไฟขึ้นก่อน²⁷

²³ *Ivamy, Casebook on Shipping Law*, 2 nd ed, p. 40.

²⁴ *Carver Thomas Gilbert, Carriage by Sea*, p. 128.

²⁵ *W.E.Astle, Shipping and the Law*, p. 112.

²⁶ *William Tetley, Marine cargo claims*, 2nd ed. (Toronto :

BUTTERWORTHS, 1983), p. 184.

²⁷ *Carver Thomas Gilbert, Carriage by Sea*, p. 156.

4. ภัยอันตรายหรืออุบัติเหตุแห่งท้องทะเลหรือน่านน้ำเดินเรือ^{*}

ตามข้อยกเว้นความรับผิดข้อนี้ จะต้องเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยอุบัติเหตุ มิใช่เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อ เช่น เรือเอียงกระแทกหินโดยอุบัติเหตุขณะทำการขนสินค้าลงเรือทำให้สินค้าบางส่วนตกจากเรือและกระแสน้ำพัดพาไป ซึ่งศาลอังกฤษตัดสินไว้ในคดี The Stranna (1938) ว่าความสูญหายดังกล่าวเข้าข่ายเป็นความสูญหายที่เกิดขึ้นจากภัยทางทะเล (perils of the seas)²⁸ สินค้าที่ขนส่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากเรือโดนกัน โดยเรือทั้งสองลำไม่ผิดทั้งคู่ ชาวที่ถูกขนส่งได้รับความเสียหายจากความร้อน เนื่องจากมีการปิดเครื่องระบายอากาศในช่วงที่มีอากาศแปรปรวน เพื่อป้องกันมิให้น้ำเข้ามาในช่องทางดังกล่าว²⁹

5. การกระทำของพระเจ้า (Act of God) ตามที่ scrutton³⁰ เขียนไว้ หมายความว่าความรวมถึงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ธรรมชาติโดยตรง และนอกเหนืออำนาจมนุษย์ โดยที่มนุษย์ไม่สามารถเข้าไปขัดขวางได้ และไม่ว่าใครก็ไม่สามารถป้องกันได้โดยการคาดเห็น หรือการใช้ความระมัดระวังดูแลตามสมควร ยกตัวอย่าง คดี Siordet V. Hall (1828) เรือบรรทุกสินค้าภายใต้ใบตราส่งที่มีข้อยกเว้นเรื่องเหตุสุดวิสัยเรือจะออกเดินทางในวันรุ่งขึ้น นายเรือได้เต็มหม้อน้ำเรือตลอดคืน เพื่อเตรียมเดินทางในวันรุ่งขึ้น ปรากฏว่า อากาศเย็นจัดจนถึงจุดเยือกแข็ง เป็นผลให้ท่อน้ำระเบิดเกิดความเสียหายแก่สินค้า ศาลตัดสินว่า เป็นความประมาทเลินเล่อของนายเรือ ซึ่งนายเรือจะอ้างเป็นข้อยกเว้นความรับผิดไม่ได้ เจ้าของเรือไม่อาจอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือให้ตนพ้นความรับผิดได้³¹

* ที่มีโชทะเล เช่น แม่น้ำที่ติดต่อกันระหว่างท่าเรือกับทะเลเปิด

²⁸ Carver Thomas Gilbert, *Carriage by Sea*, p. 136.

²⁹ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า 189.

³⁰ Alan Abraham Mocatta, Michael J Mustill and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1984, p. 221.)

³¹ Ibid, p. 222.

(6) การสงคราม

ตัวอย่างคดีศาลอังกฤษในคดี *Pesqueriasy Scadores V Bur*

(1949) เรือถูกยึดในสงครามกลางเมืองของสเปน ศาลตัดสินว่า ภัยสงคราม (War Risks) ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีความหมายรวมถึงสงครามกลางเมือง (Civil War)³² ไม่ได้หมายความว่าความถึงการสู้รบระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการรับรองหรือการประกาศสงครามอย่างเป็นทางการของประเทศที่ร่วมสงคราม³³ และรวมถึงการสู้รบระหว่างรัฐบาลด้วย ในคดี *Kawasaki Kisen, Etc, V. Bantham SS. CO. (No.2) (1939)*³⁴

(7) การกระทำของชนชาติศัตรู

ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งข้อนี้ หมายความว่ารวมถึงการกระทำโดยเรือของศัตรูในสงคราม ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย และถ้าหากเรือเข้าไปยังเมืองท่า ซึ่งไม่ใช่เมืองท่าที่กำหนดไว้ เพื่อหนีให้พ้นจากการกระทำของชนชาติศัตรู ก็ถือว่าอยู่ในขอบเขตของเหตุยกเว้นความรับผิดข้อนี้³⁵ นอกจากนี้ ในสมัยก่อนรัฐบาลของประเทศที่เป็นศัตรูกันจะออกหนังสืออนุญาตให้พลเรือนของตนปล้นเรือพาณิชย์ของอีกประเทศหนึ่งได้ เป็นต้น³⁶

(8) การกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐหรือดินแดนใด ๆ หรือการยึดหรืออายัดเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย

Carver กล่าวถึงข้อยกเว้นข้อนี้ว่า หมายความว่า การกระทำที่เกิดจากอำนาจอธิปไตยของรัฐใด ๆ ก็ได้ และไม่ว่าการกระทำเช่นนั้นจะกระทำในฐานะที่เป็นศัตรูของรัฐที่เรือมีสัญชาติหรือไม่ก็ตาม โดยมีกฎหมาย รวมทั้งระเบียบต่าง ๆ ที่รัฐนั้นกำหนดขึ้นรองรับ³⁷ หรือคำสั่งใด ๆ ของรัฐบาล เช่น ข้อห้ามหรือข้อจำกัดการส่งออกหรือ

³² W.E.Astle, *Shipping and the Law*, p. 124-125.

³³ *Ibid.*, p. 125.

³⁴ Alun Abraham Mocatta, Michael J Mustill and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, p. 449.

³⁵ W. E. Astle, *Shipping and the Law*, p. 126.

³⁶ สมพร ไทสินและพิบูล ภัทโรดม, เอกสารการสอนชุดวิชาการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 530.

³⁷ Carver Thomas Gilbert, *Carriage by Sea*, p. 150.

การนำเข้า การกักเรือเพื่อป้องกันโรคติดต่อ การห้ามเรือออกจากท่าเพื่อส่งสินค้า การกักเรือบางชนิด การใช้เรือรบปิดล้อมเมืองท่า (blockade) และการห้ามขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือ³⁸ ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นผลจากการหน่วงเหนี่ยวสินค้า³⁹

(9) การใช้มาตรการกักโรค

ข้อยกเว้นนี้ครอบคลุมถึงความสูญหายหรือเสียหายของสินค้าอันเนื่องมาจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการป้องกันโรคติดต่อ ในขณะที่เดียวกันยังครอบคลุมถึงความเสียหายต่อสินค้าที่มีสาเหตุจากการพ่นควันเพื่อฆ่าเชื้อโรค และครอบคลุมถึงความล่าช้าในการขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรืออันเนื่องมาจากเหตุดังกล่าวด้วย⁴⁰

(10) การกระทำหรือไม่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ส่งของ เจ้าของสินค้าหรือตัวแทน หรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าว

กล่าวคือ หากเป็นการกระทำของคู่สัญญาข้างต้น โดยหลัก ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าผู้ขนส่งได้ระบุไว้ในใบตราส่งว่า ตนได้รับสินค้ามาในสภาพดีเรียบร้อย ผู้ขนส่งย่อมต้องถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้โต้แย้งภายหลังในสภาพสินค้าที่ตนรับไว้ นอกจากนี้ ความสูญหายเสียหายข้างต้นจะต้องไม่เป็นผลจากความผิดหรือบกพร่องของผู้ขนส่ง เช่น คดี A.E. Potts & Co., Ltd. v. Union Steamship Company of New Zealand (1946) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผ้าเช็ดตัวซึ่งบรรจุในห่อที่มีผ้าหุ้มได้สูญหายจากเรือ ผู้ขนส่งปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างถึงความสูญหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นเพราะการหีบห่อไม่ดีเพียงพอ ซึ่งถือเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ส่งของ ศาลในคดีตัดสินว่า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องระมัดระวังดูแลสินค้าอย่างถูกต้องเหมาะสม แต่กรณีนี้เป็นความบกพร่องต่อหน้าที่ในการดูแลรักษาสินค้า ซึ่งผู้ขนส่งไม่อาจอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในประเด็นว่า ถ้าผู้ส่งทำหีบห่อผ้าชิ้นนั้นในลักษณะที่ไม่ดึงดูดความสนใจของขโมย การขโมยก็จะไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ กรณีที่เกิดขึ้นเพราะหีบห่อไม่ดีนั่นเอง⁴¹

³⁸ Ibid, p. 102.

³⁹ กิ่งนิมิต ศรีบัวเอี่ยม, "ปัญหาข้อกฎหมายในสัญญาซื้อขายของทางทะเลและแนวทางแก้ปัญหาตามร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 104.

⁴⁰ ชันติ ไกรกาญจน์ และคณะ, กฎหมายกับกรมประมงธุรกิจพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร, 2531) หน้า 84.

⁴¹ W.E.Astle, *Shipping and the Law*, p. 130.

(11) การนัดหยุดงาน การปิดงานด้าง การผลงาน หรือปัญหาเกี่ยวกับแรงงานประการอื่นใด

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบนี้ของผู้ขนส่งตาม เฮกเรลส์ และ เฮก-วิสต์ รูลส์ กำหนดไว้ในลักษณะกว้าง ซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะการนัดหยุดงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับการนัดหยุดงานด้วย⁴² ซึ่งการนัดหยุดงาน (strike) เป็นการที่กรรมกรปฏิเสธการทำงานอันเนื่องจากการอื่น ข้อเรียกร้องไม่เป็นผล การนัดหยุดงานอาจเป็นการปฏิเสธการทำงานของกรรมกร หรือผู้ทำการขนถ่ายสินค้าบนเรือ หรือลูกเรือ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้ขนส่งอาจต้องการวิธีการที่เหมาะสมเพื่อดำเนินธุรกิจของตนต่อไป โดยจัดหาคนมาทำงานเพื่อให้การบรรทุกขนถ่ายสินค้า ลุล่วงไป⁴³

(12) การจลาจลและการก่อการวุ่นวายในบ้านเมือง

ตามข้อยกเว้นความรับผิดชอบนี้ ศาลอังกฤษเห็นว่าเป็นกรณีที่ยังไม่ถึงขนาดเป็นสงครามกลางเมือง (Civil War) กล่าวคือ เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มชนเพื่อวัตถุประสงค์ร่วมกัน แต่ไม่ใช่การสมคบกันเพื่อก่ออาชญากรรม⁴⁴

(13) การช่วยหรือพยายามช่วยชีวิตหรือทรัพย์สินในทะเล

ตามข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งข้อนี้รวมถึงกรณีการเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทาง (deviation) เพื่อช่วยเหลือชีวิตหรือทรัพย์สินในทะเล ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนเส้นทางที่ผู้ขนส่งมีสิทธิกระทำได้ เพราะไม่ถึงเป็นการผิดสัญญารับขนของทางทะเลตามอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองตาม Article 4 ข้อ 4 เช่น เดินเรือออกนอกเส้นทางปกติไปช่วยเรืออื่นที่ส่งสัญญาขอความช่วยเหลือ และใช้เวลานานในการช่วยเหลือ ทำให้ไปถึงปลายทางช้าและสินค้า ซึ่งเป็นของสดที่ไม่ได้แช่เย็นในเรือนำเสียหาย เป็นต้น⁴⁵

⁴² ชัยนติ ไกรกาญจน์และคณะ, กฎหมายกับการประกอบธุรกิจพาณิชยนาวิ, หน้า 84.

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁴ Carver Thomas Gilbert, *Carriage by Sea*, p. 249.

⁴⁵ สมพร ไพลิน และทิบุลภัทโรดม, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 530.

(14) ความเสียหายเกิดจากสภาพของสินค้านั่นเอง

ตามข้อยกเว้นความรับผิดนี้ หมายความว่าถึง ความบกพร่องของสินค้า เนื่องจากการสูญเสียจำนวนน้ำหนักตามสภาพของสินค้าโดยการรั่วไหล การระเหยของสินค้า หรือการเปลี่ยนแปลงทางเคมีหรือเนื่องจากสภาพหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยเน่าเปื่อย บูดเสีย หรือความเสียหายเพราะความชื้น เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ขนส่งจะต้องได้จัดการดูแล เก็บรักษาสินค้าอย่างเหมาะสมแล้ว⁴⁶ ตัวอย่าง ศาลอังกฤษในคดี Phoenix Insurance V De Monchy (1929) ก็ได้ตัดสินว่าการรั่วซึมนี้หมายถึงการสูญเสียทุกชนิดอันเนื่องมาจากการรั่วซึมตามธรรมชาติในสภาพที่ของเหลวซึมออกไปจากรอยต่อระหว่างแผ่น ไม้และแผ่นของถังไม้ที่บรรจุของเหลวโดยซึมออกไปเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ในขณะที่ถังไม้ดังกล่าวอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ไม่มีร่องรอยของความบวมสลาย⁴⁷

(15) การหีบห่อหรือรวมมัดไม้ดีพอ

ตามข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งข้อนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของ เหตุยกเว้นความรับผิด ข้อ (10) เพราะโดยหลัก ผู้ส่งของย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังในการส่งของ ซึ่งถ้าหีบห่อไม่ดี หรือรวมมัดไม้ดีพอดังแต่ขณะส่งมอบของให้ผู้ขนส่ง จึงเป็นความบกพร่องของผู้ส่งของตนเอง ซึ่งไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมจากผู้อื่นเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของตนเอง⁴⁸

(16) เครื่องหมายที่สินค้าไม่ชัดเจนเพียงพอ

ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งข้อนี้ต้องพิจารณาประกอบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้ง 2 ตาม Article 3 ข้อ 5 ซึ่งให้ถือว่าผู้ส่งของรับรองความถูกต้องของเครื่องหมายหีบห่อกับผู้ขนส่ง และผู้ขนส่งมีหน้าที่เพียงขนถ่ายสินค้าตาม

⁴⁶ Carver Thomas Gilbert, *Carriage by Sea*, p. 15-16, 182-183.

⁴⁷ Ibid, p. 182.

⁴⁸ Ibid, p.17.

เครื่องหมาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ความถูกต้องของเครื่องหมายแต่อย่างใด⁴⁹ ซึ่งเครื่องหมายที่ไม่ชัดเจนนี้อาจเป็นกรณีที่เครื่องหมายเลอะเลือน หรือเป็นกรณีที่ไม่สามารถแยกเครื่องหมายของสินค้านั้นออกจากเครื่องหมายของสินค้าอื่น ๆ ได้⁵⁰

(17) ความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ภายในซึ่งตรวจไม่พบ

ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าจะหมายถึงความชำรุดบกพร่องของเรือที่ซ่อนเร้นอยู่มากกว่าเป็นความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่กำหนดไว้แล้ว ใน Article 4 ข้อ 2 (m) (n) (o)⁵¹ กล่าวคือ ความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ภายในนี้ถือเป็นข้อบกพร่องในโครงสร้าง และการสึกหรอ ซึ่งต้องมีการตรวจสอบโดยใช้ความสามารถตามสมควร (reasonable) ตามมาตรฐานที่ทันสมัยทางการค้าแล้วก็ยังไม่สามารถตรวจพบได้⁵² นอกจากนี้ ตัวอย่างคดี The Demetrois N Rollias (1922) และคดี Minister of Materials V. World SS. Co. (1952) ศาลอังกฤษได้เน้นหลักการว่าความชำรุดบกพร่องที่ถือเป็นความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นนั้นจะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่ไม่สามารถพบได้โดยบุคคลผู้มีความสามารถ เชี่ยวชาญใช้ความระมัดระวังในการตรวจตามปกติ (a person of competent skill using ordinary care)⁵³

(18) ความเสียหายจากเหตุอื่นใดซึ่งเกิดขึ้น โดยมีใช้ความผิดหรือความรู้เห็นของผู้ขนส่ง และมีใช้ความผิดหรือประมาทเลินเล่อของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง

ข้อยกเว้นนี้เป็นบทเบ็ดเสร็จครอบคลุมกรณีทั่วไป (Sweeping Clause) นอกเหนือจากข้อยกเว้นข้างต้น คือ (1)-(17) แต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายนั้นไม่ได้เป็นผลจากความผิด หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง⁵⁴ ดังจะเห็นจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Hourani V. Harrison (1927) และ คดี Leesh River Tea Co. V. British India Steam Navigation Co. (1966) ได้

⁴⁹ W.E.Astle, *Shipping and the Law*, p. 7.

⁵⁰ ชัยนติ ไกรกาญจน์และคณะ, *กฎหมายกับการประกอบธุรกิจพาณิชย์นาวี*, หน้า 86.

⁵¹ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

⁵² William Tetley, *Marine Cargo Claims*, p. : 239

⁵³ Carver Thomas Gilbert., *Carriage by sea* , p. 382.

⁵⁴ ชัยนติ ไกรกาญจน์และคณะ, *กฎหมายกับการประกอบธุรกิจพาณิชย์นาวี*, หน้า 88.

วางหลักไว้ว่าคำว่า "or without the fault ... of the agents ..." ("หรือความประมาทเลินเล่อของตัวแทน ...") มีความหมายว่า "และ"⁵⁵ ดังนั้น ผู้ขนส่งต้องพิสูจน์ถึงความสูญหาย เสียหายว่าไม่ได้เกิดจากความผิดของตนเองและตัวแทนลูกจ้างของคนด้วย

3.1.1.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง

ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง ตามที่บัญญัติไว้ใน เฮก รุทส์ และ เฮก-วิสบี รุทส์ จะกำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ดังที่กล่าวใน 3.1.1 ว่า เฮก-วิสบี รุทส์ ได้มีการแก้ไขบางประเด็นจากเฮก รุทส์ และในการแก้ไขนี้ รวมถึงประเด็นการจำกัดการรับผิดของผู้ขนส่งและโดยเฉพาะประเด็นนี้ พิธีสารแก้ไข Hague-Visby Rules ปี ค.ศ. 1979 แก้ไขจำนวนเงินที่ผู้ขนส่งจำกัดความรับผิดเป็น 666.67 S.D.R. ต่อหนึ่งหีบห่อ หรือ 2 S.D.R. ต่อน้ำหนักรวมของสินค้าหนึ่งกิโลกรัม แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากัน ตาม Article 4 ข้อ 5 (a) ซึ่งหน่วยเงินตราที่ใช้ในการคำนวณนี้เป็นหน่วยเงินที่เรียกว่า S.D.R. (Special Drawing Right) หรือสิทธิพิเศษถอนเงินของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยการคำนวณค่าในแต่ละวันเป็นหลัก ซึ่งก่อนหน้าที่จะแก้ไขนี้ เฮก รุทส์ก็ได้ใช้หน่วยเงินตราเป็นสเตอร์ลิง และกำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในการสูญหายหรือเสียหายของของเกินกว่า 100 ปอนด์สเตอร์ลิงต่อหีบห่อหรือต่อหน่วย และเฮก-วิสบี รุทส์ ปี ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นพิธีสารแก้ไข เฮก รุทส์ ใช้หน่วยเงินตราเป็นหน่วย "ฟรังก์ ปวงกาเร" (The Poincare Franc) ในการ

⁵⁵ Alan Abraham Mocatta, Michael J Mustill and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, p. 451.

ซึ่งเดิมพิธีสารแก้ไข เฮก รุทส์ ปี 1968 ที่เรียกว่า เฮก-วิสบี รุทส์ ได้กำหนดจำนวนความรับผิดให้ผู้ขนส่งรับผิดไม่เกิน 10,000 Franc Poincare' ต่อหนึ่งหีบห่อ หรือต่อหนึ่งหน่วย (Franc Poincare' มีค่าเท่ากับทองคำ 90%หนัก 95.5 กิโลกรัม) หรือไม่เกิน 30 Franc Poincare' ต่อน้ำหนักหนึ่งกิโลกรัม

หน่วย "ฟรังก์ ปวงกาเร" เป็นหน่วยเงินสมมติขึ้นโดยให้ 1 ฟรังก์ปวงกาเร มีค่าเท่ากับราคาของทองคำบริสุทธิ์ 900/1,000 (หรือ 90%) หนัก 65.5 มิลลิกรัม ดูเพิ่มเติมจาก สมพร ไทสิน, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน้าที่ 8-15, หน้า 534.

จำนวน⁵⁶ ซึ่งกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ไม่เกิน 10,000 ฟรังก์ต่อหีบห่อหรือต่อหน่วยหรือ 30 ฟรังก์ต่อกิโลกรัมของน้ำหนักรวมของของที่สูญหายหรือเสียหายแล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากัน นอกจากนี้ เนื่องจาก ตามเฮกรูลต์มีปัญหาในการตีความเรื่องสินค้าที่บรรจุต่อหีบห่อ (Per Package) ยกตัวอย่าง การบรรจุของในตู้คอนเทนเนอร์ลงในเรือและระบุว่า "ตู้คอนเทนเนอร์มีวิทยุ 500 เครื่อง ซึ่งหากพิจารณาตามเฮกรูลต์ มีปัญหาว่าการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งจะอยู่ที่วิทยุ 1 เครื่อง หรือ 500 เครื่อง เพราะตามเฮกรูลต์ไม่กำหนดไว้ชัดเจนในประเด็นนี้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาตีความว่า วิทยุ 1 เครื่อง หรือ 500 เครื่อง ที่จะถือเป็น 1 หีบห่อ ซึ่งถ้าถือแตกต่างกันก็ทำให้จำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งต่างกันมาก ในประเด็นนี้ก็ได้รับการแก้ไขตามเฮก-วิสบี รูลต์ เพื่อทำให้เกิดความแน่นอนตาม เฮก-วิสบี รูลต์⁵⁷ Article ข้อ 5 (c) รวมถึงการเพิ่มเติมในการให้ความคุ้มครองกับฝ่ายผู้ขนส่ง โดยขยายการยกเว้นและจำกัดความรับผิดกับลูกจ้าง (servants) หรือตัวแทน (agents) ของผู้ขนส่งตาม Article 4 bis กล่าวคือ บุคคลตามที่เฮก-วิสบี รูลต์ได้ขยายขอบเขตให้ความคุ้มครองไปถึงจะไม่รวมถึงผู้รับจ้าง (such servant or agent not being on independent contractor) เช่น ผู้รับขนถ่ายสินค้าบนเรือ (stevedore)⁵⁸ ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถยกข้อต่อสู้และข้อจำกัดความรับผิดได้เหมือนกับผู้ขนส่งตามที่ Hague-Visby Rules กำหนดไว้ และบุคคลเหล่านี้จะไม่มีสิทธิอ้างตาม Hague-Visby Rules ได้ หากความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการของตนเองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่อ และสามารถคาดหมายได้ว่า อาจเกิดผลเช่นนั้น ซึ่งเป็นอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกรณีของผู้ขนส่งตามเฮก-วิสบี รูลต์ Article 4 ข้อ 5 (e)⁵⁹

⁵⁶ J.F. Wilson, *Marine Law*, (Cambridge, 1987), p. 219.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ เกริก วนิกกุล, "กฎหมายว่าด้วยการรับขนหรือขนส่งของทางทะเล : หน้าที่และความรับผิดของผู้ขนส่ง," *วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* : 157.

⁵⁹ J.F. Wilson, *Marine Law*, p. 2/9

3.1.2 กฎหมายภายในประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ จึงบัญญัติกฎหมายภายในเรื่องการรับขนของทางทะเลในแบบฉบับของตนเอง คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และในขณะเดียวกัน ประเทศภาคพื้นยุโรปอย่างอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีตามเฮก-วิสบี รูลส์ และอนุวัติการกฎหมายภายในขึ้น เรียกว่า The Carriage of Goods by Sea Act 1971 รวมถึงสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีตาม อนุสัญญาเฮกรูลส์ และได้ตรากฎหมายภายในเรียกว่า United States Carriage of Goods by Sea Act 1936

3.1.2.1 กฎหมายไทยสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง คือ

3.1.2.1.1 ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติให้การรับขนของทางทะเลใช้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น ซึ่งมีปัญหามาก ในช่วงก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ว่า ศาลไทยจะใช้บทกฎหมายใดบังคับกับการรับขนของทางทะเล ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกันถึง 4 แนว ดังนี้

แนวแรก ท่านอาจารย์ประมวล สุวรรณศรี ได้ตัดสินใจในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 ในเรื่องประกันภัยทางทะเลว่า

"จริงอยู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ซึ่งกฎหมายทะเลของประเทศไทยยังหาไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ ควรเทียบวินิจฉัยคดีนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปไปตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาประกันภัยรายนี้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ศาลฎีกาเห็นว่า ควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไป เพื่อเทียบเคียงวินิจฉัยด้วย"

ที่ท่านอาจารย์ประมวลฯ มีความเห็นเป็นเช่นนี้ คงเป็นเพราะได้พิจารณาว่า ประการแรก กรณีปรับเข้ากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่ว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายไทยว่าเอาไว้ ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัยกับคดี ประการที่สอง หลักกฎหมายทั่วไปนั้นอาจพบได้จากพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906

(Marine Insurance Act, 1906) ของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ เพราะประเทศอังกฤษเป็นมหาอำนาจทางทะเลมาแต่เดิมมีการค้าขายทางทะเลอย่างกว้างขวางรู้จักจารีตประเพณีและหลักกฎหมายของศาลอังกฤษก็เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามคลองจารีตประเพณีการค้าระหว่างประเทศ ส่วนพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของอังกฤษก็เป็นการประมวลกฎหมายรวบรวมหลักกฎหมายทั่วไป ในเรื่องนี้จึงไม่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงประการที่สาม เฉพาะคดีนี้ สัญญาประกันภัยทางทะเลได้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ข้อเท็จจริงนี้คงมีอิทธิพลส่วนหนึ่ง ทำให้เอากฎหมายอังกฤษมาบังคับใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

คดีตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น แม้เป็นเรื่องประกันภัยทางทะเล แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 กับ มาตรา 609 วรรคสองบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันให้ใช้กฎหมายทะเลหรือกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่อง และศาลได้เอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับกับประกันภัยทางทะเล จึงพออนุมานได้ว่า ถ้าจะเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้กับคดีขนส่งของทางทะเลในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปก็น่าจะทำได้เช่นเดียวกัน

แนวที่สอง เห็นด้วยว่า ศาลจะต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับแก้คดี แต่หลักกฎหมายทั่วไปในที่นี้ น่าจะหมายถึงหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทยเท่านั้น ไม่ควรนำเอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับและควรนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 มาพิจารณาประกอบ กล่าวคือ ข้อแรก ต้องดูว่าคู่กรณีเจตนาให้ใช้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 บัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไมอาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ต่างถิ่นโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือ ถิ่นที่คำบอกกล่าวเสนอไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะถือปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาอันไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น

กฎหมายอะไรบังคับแก่สัญญา เจตนานั้นอาจปรากฏโดยชัดแจ้งหรือปริยาย ข้อสอง หากไม่อาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้ ก็ให้ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ข้อสาม ถ้าคู่กรณีมิได้มีสัญชาติอันเดียวกันให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นทำขึ้น และข้อสี่ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ทำสัญญาได้ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

แนวที่สาม เห็นว่า ต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เช่นกัน แต่เนื่องจากประเทศไทยมีการค้าขายกับต่างประเทศมาเป็นเวลายาวนาน ดังนั้นในเรื่องขนส่งของทางทะเลนี้เราจึงมี "คลองจาริตประเพณีแห่งท้องถิ่น" ของตัวเองอยู่ จาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นของเรานี้ก็ไม่แตกต่างจากจาริตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปของต่างประเทศ ซึ่งกล่าวโดยคร่าว ๆ ได้ว่าคล้ายคลึงกับกฎเกณฑ์ที่อยู่ใน Hague Rules ซึ่งอาจนำสืบรับฟังกันในศาลได้

แนวที่สี่ เห็นว่า บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายทั่วไปตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นั้น หมายถึงกฎหมายไทยซึ่งพิจารณาเทียบเคียงนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่คดีซึ่งก็ได้แก่ หลักทั่วไปในบรรพ 1 และรับขนของ มาตรา 610 ถึง 633 ในเอกเทศสัญญาบรรพ 3 นั้นเอง แนวความคิดเห็นสุดท้ายนี้ เป็นแนวที่ศาลไทยในระยะหลังได้ยึดถือในการนำเอากฎหมายมาปรับแก้คดีมาโดยตลอด ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 784/2502, 1583/2511, 447/2512, 1295/2516, 1123/2519, 585/2521, 848/2512, 1984/2522, 731-727/2523, 270/2523, 2939/2524, 871/2525, 1107/2525, 3879/2525, 1511/2526, 1284/2526, 1908/2527, 2259/2527, 3844/2528, 789/2531, 942/2531, 3284/2531, 563/2532, 648/2532, 1066/2532, 1287/2532, 1577/2532, 1709/2532, 2018/2532, 2466/2532 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 563/2532 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติว่ารับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น แต่ประเทศไทยยังไม่มีความหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการขนส่งทางทะเลที่ถือปฏิบัติอยู่จึงต้อง

นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนในหมวดรับขนของ อันเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งปรับแก้คดี

โดยสรุปแล้ว ในเรื่องรับขนของทางทะเลที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 ให้ใช้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการขนส่งทางทะเลที่ถือปฏิบัติอยู่ ศาลฎีกาได้นำเอาบทบัญญัติว่าด้วยรับขน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534 จึงต้องใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้แก่การรับขนของทางทะเล แทนที่จะใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมา⁶⁰

3.1.2.1.2 ช่วงมีพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่ยกร่างขึ้นโดย "คณะกรรมการเฉพาะเรื่องกฎหมายพาณิชย์นาวี" ของคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี⁶¹ ซึ่งในการจัดทำร่างเพื่อเสนอคณะกรรมการเฉพาะเรื่องฯ เป็นครั้งแรก ฝ่ายเลขานุการได้ใช้หลักกฎหมายตามเฮก-วิสบี รูลส์ ทุกประการ แต่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องฯ ได้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขโดยตัดเอาหลักกฎหมายปลีกย่อยตาม เฮก-วิสบี รูลส์ บางข้อออกไป เพราะเกรงว่าสภาผู้แทนราษฎรอาจยอมรับไม่ได้ เช่น กรณีที่สินค้าบรรทุกมาในเรือเสียหาย เนื่องจากความผิดพลาดในการเดินเรือ (error

⁶⁰ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ . (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 259-262.

⁶¹ สมพร ไพลิน, "พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กับ เฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ และแฮมเบอร์กรูลส์," จุลสารกฎหมายพาณิชย์นาวี 14 (ตุลาคม 2535) : 16.

in navigation) เช่น เรือชนท่าเทียบเรือซึ่งเจ้าของเรือ (ผู้ขนส่ง) ไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ว่า การเดินเรือผิดพลาดนั้นจะเกิดจากความผิด (fault) หรือประมาทเลินเล่อ (negligence) ของนายเรือซึ่งเป็นลูกจ้างของคนที่ตาม และให้เพิ่มหลักกฎหมายปลีกย่อยหลายข้อใน แฮมเบอร์กรุลล์ รวมทั้งหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) และกฎหมายพาณิชย์นาวี (Maritime Law) ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law Countries) เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ได้ห้วน เกาหลีใต้ เป็นต้น⁶²

อย่างไรก็ดี เหตุที่ประเทศไทยบัญญัติตามแนวทางข้างต้นก็เนื่อง จากประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใด ๆ เลย ไม่ว่าจะ เป็นเฮกรุลล์ เฮก-วิสบี รุลล์ หรือ แฮมเบอร์กรุลล์ ดังนั้น หลักการที่สำคัญตามพระ ราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ที่เกี่ยวข้องคือกับ Bill of Lading ของ BIMCO มีดังนี้

1. ขอบเขตการใช้บังคับ

เดิมทีเดียวประเทศไทยไม่มีพระราชบัญญัติการรับขนของ ทางทะเลโดยเฉพาะ ศาลฎีกาได้ใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างอิงตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 โดยถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะรับขนเป็น กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และศาลฎีกาได้วางหลักไว้หลาย ๆ เรื่องดังที่กล่าวมาแล้ว⁶³ กล่าวคือ

⁶² เรื่องเดียวกัน

⁶³ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 263.

ถ้าคู่กรณีตกลงกันให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ การตกลงกันดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511) ถ้ามูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วต้องใช้กฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลของไทย เพราะฉะนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในประเทศไทยเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล อันถือว่ามูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว แม้จะทำสัญญากันในต่างประเทศ หรือตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่ข้อพิพาทนั้น ก็ไม่มีกรณีที่จะนำกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลของต่างประเทศมาใช้ได้ ต้องนำกฎหมายไทยมาใช้บังคับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 563/2532) แต่สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นี้ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6⁶⁴

ประการแรก พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลยอมรับหลักของการใช้กฎหมายต่างประเทศมาใช้โดยมาตรา 4 บัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักร ไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังอีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศ บังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น"⁶⁵

จึงกล่าวได้ว่า โดยหลักพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มุ่งจะใช้บังคับแก่การขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ และเฉพาะแต่การขนส่งระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยเท่านั้น กล่าวคือ การขนส่งสินค้าลงเรือในประเทศไทย หรือการขนส่งสินค้าขึ้นจากเรือในประเทศไทย ดังนั้น การขนส่งทางทะเลระหว่างท่าเรือของประเทศอื่น ๆ จึงไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้⁶⁶ ซึ่งในการรับขนของทางทะเลจากประเทศไทยไปยังต่างประเทศหรือจากต่างประเทศมายังประเทศไทย

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 263-264.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

⁶⁶ โผทชิต เอกกริชกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534.

ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ต้องว่ากันตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล เว้นแต่จะได้ระบุไว้ในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ⁶⁷ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลใช้คำว่า "กฎหมายของประเทศอื่น หรือ กฎหมายระหว่างประเทศ" ซึ่งด้อยค่ากฎหมายของประเทศอื่น" เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ด้อยค่า "กฎหมายระหว่างประเทศ" ในที่นี้จะหมายถึงความถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งในขณะนี้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการรับขนของทางทะเล 2 ฉบับ คือ อนุสัญญากรุงบริสเซลส์ ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่งลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1924 (Hague Rules) ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วในต่างประเทศ แต่มิได้มีผลใช้บังคับแก่ประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ กับอนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ลงนามที่กรุงแฮมเบอร์ก (Hamburg Rules) เมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1978 ซึ่งมีผลใช้บังคับแก่ประเทศภาคีอนุสัญญาในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1992 แต่อนุสัญญาฉบับนี้ก็ไม่มีผลใช้บังคับแก่ประเทศไทยเช่นกัน เนื่องจากขณะนี้ประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคี⁶⁸ ดังนั้น ข้อยกเว้นที่กฎหมายยอมรับให้ใช้กฎหมายอื่นบังคับได้นอกจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 4 บัญญัติไว้ต่อไปว่า "แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ" ดังนั้น ถ้าคู่กรณีตกลงกันในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายประเทศอื่น หรือ กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของการรับขนของทางทะเลบังคับก็ต้องเป็นไปตามนั้น แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นคนสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แล้วข้อตกลงกันว่าให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับหรือกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอันใช้ไม่ได้ ต้องใช้กฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534⁶⁹ ซึ่งประเด็นนี้ทำให้เกิดปัญหามาก ดังเช่น กรณีผู้ขนส่งซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่ง

⁶⁷ คู่มือการศึกษาวินัยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 264.

⁶⁸ ไพทิจิต เอกจรรย์กร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 70.

⁶⁹ คู่มือการศึกษาวินัยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 264.

เป็นบุคคลสัญชาติไทยต้องบังคับใช้กฎหมายไทย ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอตัวอย่างการนำเอาข้อกำหนดและเงื่อนไขของ BIMCO มากำหนดไว้ท้ายใบตราส่ง อันอาจมีปัญหาในบางประเด็นที่ขัดแย้งกับ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลข้างต้น เป็นผลให้ข้อตกลงดังกล่าวใช้ไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนจะขอก้าวในรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไปในภายหลัง

อนึ่ง เมื่อพิจารณามาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 จะเป็นบทบังคับ (Jus Cogens) สำหรับสัญญารับขนของทางทะเลที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย กล่าวคือ เอกชนจะตกลงด้วยความยินยอมระหว่างคู่สัญญา ยกเว้นผลบังคับตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ไม่ได้⁷⁰

ประการที่สอง มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า การรับขนของทางทะเลภายในราชอาณาจักร ถ้าได้ตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลม"

การรับขนของทางทะเลหมายความถึง การขนส่งของทางทะเลจากประเทศไทยไปต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศมายังประเทศไทย ถ้าเป็นการขนส่งของทางทะเลภายในราชอาณาจักร จะต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล เพราะไม่ใช่การรับขนของทางทะเล แต่วรรคสองนี้ ยกเว้นไว้แม้จะไม่ใช่การรับขนของทางทะเลตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล แต่ถ้าคู่กรณีได้ตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้ใช้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลบังคับก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับได้⁷¹

⁷⁰ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, เมื่อศาลไทยต้องพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญารับขนของทางทะเลที่มีลักษณะระหว่าง (กรุงเทพมหานคร : หนังสือบทความและเอกสารเกี่ยวกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2536).

⁷¹ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 264-265.

ตามข้อสังเกตของ รศ.ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร ตามมาตรา 4 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ใช้บังคับแก่การขนส่งของทางทะเลภายในประเทศด้วยนั้นเป็นผลจากข้อตกลงของสัญญา (by contract) ไม่ใช่เป็นกรณีที่ พระราชบัญญัติจะต้องใช้บังคับโดยผลของกฎหมาย (by force of law) ดังเช่นกรณีที่ เป็นการขนส่งของระหว่างประเทศ⁷²

ประการที่สาม สัญญาว่าจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือ (Charter party) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งของทางทะเลตามสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือไม่ว่าทั้งลำหรือบางส่วน..." ที่ว่าสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือ หมายความว่า การเช่าเรือทั้งลำหรือบางส่วนนั้นเอง ไม่ได้ให้รับขนของเป็นชั้น ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการเช่าเรือ การจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือ ผู้ที่จ้างสามารถนำระวางบรรทุกไปรับขนส่งของต่อได้⁷³

แม้มาตรา 5 ไม่ใช่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลบังคับแก่การขนส่งของทางทะเลตามสัญญาจ้างเหมาระวางบรรทุกของเรือแต่ก็มีข้อยกเว้นว่า "ถ้ามีการออกใบตราส่งสำหรับของที่ขนส่งตามสัญญาจ้างเหมาที่นั้นด้วย หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่งและผู้รับตราส่ง ซึ่งไม่ใช่ผู้จ้างเหมาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้" เช่น นาย ก. จ้างเหมาระวางเรือทั้งลำจากกรุงเทพฯ ไปประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาจ้างเหมาระวางนี้ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล แต่ถ้ามีการออกใบตราส่งสำหรับของที่ขนส่งตามสัญญาจ้างเหมาที่นั้น โดยผู้ว่าจ้างเหมามิใช่ผู้รับตราส่งก็ใช้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลบังคับระหว่างเจ้าของเรือผู้ออกใบตราส่งกับผู้รับตราส่งที่มิใช่ผู้จ้างเหมา⁷⁴

⁷² ไพฑูริศ เอกจริยกร, ถ้อยคำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า 68.

⁷³ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 265.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265-266.

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลใช้เฉพาะแก่การขนส่งของทางทะเลเท่านั้น ไม่ใช่แก่การขนส่งโดยทางอื่น ตามมาตรา 6 บัญญัติว่าสัญญารับขนของที่มีการขนส่งทางทะเลและทางอื่นรวมอยู่ด้วยให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลเท่านั้น หมายความว่า ในกรณีที่การรับขนของมีการขนส่งของทางทะเลและมีการขนส่งของทางบกหรือทางอากาศด้วย ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลเท่านั้นที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการขนส่งทางอากาศหรือทางบกอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁷⁵

2. หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่ง ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดหน้าที่สำคัญของผู้ขนส่งออกเป็น 2 ส่วน คือ⁷⁶

(ก) ในเรื่องเกี่ยวกับตัวเรือ อุปกรณ์ เครื่องมือ คนประจำเรือ และระวางบรรทุกและสิ่งที่ใช้บรรทุก จะต้องจัดให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือ นั้น และจัดหาอุปกรณ์ให้เหมาะสมกับความต้องการสำหรับเรือนั้น โดยหน้าที่ดังกล่าวต้องปฏิบัติก่อนบรรทุกของลงเรือ หรือก่อนที่เรือนั้นจะออกเดินทาง ซึ่งผู้ขนส่งต้องทำการหึ่งปวงเท่าที่เป็นธรรมดาและสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเล และหากมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นหลังเวลาดังกล่าวแล้ว ผู้ขนส่งยังมีหน้าที่ต้องจัดการแก้ไขความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นนั้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่อยู่ในวิสัยที่ผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเลจะกระทำได้ในภาวะเช่นนั้น⁷⁷ ตามมาตรา 8 และ 9

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 266.

⁷⁶ สมพร โพลิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534."

จุลสารกฎหมายพาณิชย์ 3 (ตุลาคม 2534) : 17.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามข้อ (ก) บทบัญญัติ มาตรา 8 และ 9 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลเป็นเรื่องของความสามารถที่จะเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือ (Seaworthiness) ซึ่งมีแนวความคิดในเรื่องนี้จากต่างประเทศ กล่าวคือ สภาพที่เรือจะอยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย เรือจะต้องออกแบบอย่างเหมาะสม มีโครงสร้าง สภาพ และอุปกรณ์ที่เหมาะสมที่จะเผชิญกับภัยทางทะเลธรรมดาในการเดินทาง⁷⁸

เรือจะต้องมีนายเรือ และมีลูกเรือที่มีความสามารถและมีจำนวนเพียงพอ และเมื่อเรือจะต้องเดินทางจากท่าเรือใดโดยจะต้องใช้ผู้นำร่อง เนื่องจากสภาพการเดินเรือจำเป็นจะต้องใช้ผู้นำร่องดังกล่าว หากเรือไม่ใช้ผู้นำร่องก็ถือว่าเรือไม่อยู่ในสภาพที่เดินทะเลได้อย่างปลอดภัย เว้นเสียแต่นายเรือจะเป็นผู้มีความสามารถในการเดินเรือ⁷⁹

นอกจากนี้ ของที่ขนส่งจะต้องเป็นของที่ปลอดภัยเพื่อการเดินทางนั้น ... และจะต้องถูกจัดเรียงในลักษณะที่จะไม่นำมาซึ่งอันตราย และเรือจะต้องมีเรือเพลิงที่เพียงพอ

การทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะทำให้เรือสามารถเผชิญกับภัยทางทะเลได้อย่างเดียวเท่านั้น ถ้าหากว่าเรือจะขนส่งของที่มีสภาพพิเศษ เรือและอุปกรณ์ของเรือก็จะต้องเหมาะสมที่จะทำให้การขนส่งของเป็นไปอย่างปลอดภัยตลอดทางจนกว่าจะถึงจุดหมายปลายทาง⁸⁰

⁷⁸ Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, Volume 1, 13th ed. (London : Stevens & Son, 1982) p. 114.

⁷⁹ Ibid, p. 115.

⁸⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534.

อนึ่ง หน้าที่ของผู้ขนส่งตามมาตรา 8 เป็นหน้าที่ในต่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นเรื่อง Due diligenced ของผู้ขนส่งที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ซึ่งมาตรา 8 ก็นำเอาแนวคตินี้มาบัญญัติไว้⁸¹ ซึ่งกำหนดไว้ 3 ประการ คือ

ประการที่ 1 ทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือ นั้น ซึ่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน คงจะต้องดูคำพิพากษาของศาลต่อไปเมื่อเกิดคดีขึ้น แต่เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศคงได้กล่าวไว้ข้างต้นก็พอที่จะกล่าวได้ว่า เรือจะอยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยนั้น ตัวโครงสร้างของเรือก็ดี สภาพของเรือ เครื่องยนต์ เครื่องจักรของเรือก็ดี ต้องอยู่ในสภาพเรียบร้อยไม่ชำรุดบกพร่อง และสภาพ และส่วนต่าง ๆ ของเรือก็เหมาะสมแก่สภาพอากาศในฤดูต่าง ๆ ในการเดินทางของเรือ นั้นด้วย เช่น ถ้าเรือต้องเดินทางเข้าไปยังท่าเรือที่น้ำทะเลอาจกลายเป็นน้ำแข็งได้ ตัวเรือก็ต้องแข็งแรงมาก เพื่อป้องกันมิให้ถูกก้อนน้ำแข็งทำความเสียหาย⁸²

ประการที่ 2 หน้าที่เกี่ยวกับการจัดให้มีคนประจำเรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการสำหรับเรือ นั้น⁸³

การจัดให้มีคนประจำเรือ หมายถึง การจัดหาที่ปล้นเรือ ลูกเรือที่จำเป็นต้องมีในเรือ ไม่ว่าจะเป็นช่างกล หรือช่างไฟฟ้าประจำเรือก็ตาม ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องถูกจัดให้เพียงพอในการควบคุมดูแลเรือและจะต้องเป็นคนประจำเรือที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ๆ อย่างเหมาะสมด้วย

⁸¹ สมพร โปสิน, "พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กับ เฮกเรลส์ เอก-วิสต์ รูลส์ และแฮมเบอร์เกอร์ รูลส์," จุลสารกฎหมายพาณิชย์, : 20.

⁸² ไผทจิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 88.

⁸³ เรื่องเดียวกัน

สำหรับเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์นั้นก็เช่น เครื่องเรดาร์ เครื่องวิทยุที่ใช้ในการติดต่อ อุปกรณ์เกี่ยวกับไฟฟ้าต่าง ๆ และแผนที่การเดินทางเรือที่ทันสมัย เป็นต้น

สิ่งจำเป็นอื่น ๆ ก็แล้วแต่ว่าจะเป็นสิ่งใดก็ได้ นอกจากเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึง เสบียง อาหาร น้ำจืด น้ำมันต่าง ๆ ด้วย เพราะในการเดินทางทะเลจำเป็นจะต้องมีสิ่งเหล่านี้อยู่ด้วย

ประการที่ 8 หน้าที่จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่น ๆ ที่ใช้บรรทุกของ ให้เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับขนส่งและรักษา เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น หน้าที่นี้เป็นหน้าที่เกี่ยวกับสถานที่ที่จะบรรทุกของ ซึ่งหากจัดไว้ไม่เหมาะสมก็อาจทำให้ของที่ขนส่งสูญหายหรือเสียหายได้ หากเป็นของต้องแช่แข็ง เช่น ไข่สด กุ้ง ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องมีการจัดเครื่องทำความเย็นขึ้น ขนาดเพียงพอที่จะเก็บรักษาสิ่งของดังกล่าวด้วย⁸⁴

ด้วยที่ใช้คำว่า เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น แสดงว่ายังมีกรณีอื่น ๆ หรืออุปกรณ์อย่างอื่นอีกได้ที่ผู้ขนส่งจะต้องกระทำการให้เหมาะสมแก่ของที่ขนส่ง เช่น การจัดเก็บสินค้านั้นจะต้องไม่เป็นผลเสียแก่ตัวสินค้า มีการจัดระบบการระบายอากาศที่เหมาะสมสำหรับสินค้าที่บรรทุกไว้ ซึ่งจำเป็นสำหรับสินค้าบางชนิด เช่น ผลไม้ และโดยเฉพาะกรณีที่เรือต้องผ่านเขตที่ภูมิอากาศแตกต่างกันทั้งร้อนและเย็น อันจะทำให้ความชื้นกลั่นตัวเป็นหยดน้ำ ทำให้สินค้าเสียหายได้ ดังนั้นผู้ขนส่งจึงต้องใช้ความพยายามทุกประการเพื่อตรวจดูการจัดเตรียมระบบการระบายอากาศเพียงพอที่จะไม่ทำให้เกิดหยดน้ำเกาะที่ตัวสินค้า⁸⁵

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁸⁵ สุนีย์ ปิงสุทธีวงศ์, "การยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในสัญญาฉบับของทางทะเล : การศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 48.

(ข) ในเรื่องตัวสินค้าผู้ขนส่งต้องใช้ความระมัดระวังและปฏิบัติการให้เหมาะสมในการบรรทุกลงเรือ การยกขน การเคลื่อนย้าย การเก็บรักษา การดูแล และการขนถ่ายซึ่งของที่คนทำการขนส่ง⁸⁶ ตามมาตรา 10

หน้าที่ของผู้ขนส่งตามมาตรา 10 นี้ เป็นหน้าที่ผู้ขนส่งจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง (exercise due diligence) อีกประการหนึ่งนอกจากหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย โดยหน้าที่ตามมาตรานี้จะมุ่งที่ตัวของสินค้าที่ขนส่งโดยตรง⁸⁷ ทั้งนี้ ในการส่งของโดยใช้บริการของเรือที่เดินประจำเส้นทางหรือสายการเดินทางนั้น การบรรทุกสินค้าลงเรือและขนถ่ายสินค้าขึ้นจากเรือตามปกติจะเป็นภาระหน้าที่ของผู้ขนส่ง ดังนั้น หน้าที่ของผู้ขนส่งเกี่ยวกับสินค้าที่คนรับขนจึงมีตั้งแต่ยกสินค้าจากข้างเรือขึ้นมาบนเรือ หย่อนสินค้าลงในช่องระวาง ย้ายสินค้าจากตรงช่องระวางไปยังตำแหน่งที่เหมาะสมในระวาง จัดเรียงสินค้าเข้าที่ให้อยู่ในสภาพที่มั่นคงและอื่น ๆ ไปจนถึงปิดช่องระวาง เปิด-ปิดระบบระบายอากาศในระวาง และในที่สุดเมื่อเรือเทียบท่าที่ปลายทางก็ต้องยกสินค้าจากในระวางขึ้นไปไว้บนหน้าท่าเรือหรือลงในเรือลำเลียงแล้วแต่กรณี⁸⁸

อย่างไรก็ดี เวลาที่ผู้ขนส่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต่างจากหน้าที่ในเรื่องการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย ซึ่งมาตรา 8 กำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งไว้เมื่อก่อนบรรทุกของลงเรือหรือเมื่อเรือเริ่มต้นออกเดินทางและต้องแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เมื่อเหตุการณ์ไม่เป็นไปตามมาตรา 8 หลังจากทีบรรทุกของลงเรือแล้วหรือหลังจากที่เรือได้ออกเดินทางไปแล้ว แต่หน้าที่ตามมาตรา 10 นี้มีตั้งแต่เมื่อ

⁸⁶ สมพร ไพลิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534," จุลสารกฎหมายพาณิชย์นาวี, : 17.

⁸⁷ โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 93.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

ของเข้ามาอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง และมีในระหว่างที่เรือเดินทางอยู่ในท้องทะเล ตลอดจนกระทั่งก่อนที่จะมีการส่งมอบสินค้าไปให้แก่ผู้รับตราส่ง แม้ด้วยมาตรา 10 จะมีได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจนก็ตาม⁸⁹

ส่วนระดับของการใช้ความระมัดระวัง และปฏิบัติการให้เหมาะสมของผู้ขนส่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเหมือนกรณีตามมาตรา 8 ในเรื่องหน้าที่ของผู้ขนส่งที่จะต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย โดยกำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้ขนส่งต้องกระทำการทั้งปวงเท่าที่เป็นธรรมดาและสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบการ ในเรื่องนี้ รศ.ดร. ไพฑูริศ เอกจริยกร มีความเห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลจะมีได้กำหนดถึงระดับของการปฏิบัติการของผู้ขนส่งด้วย ความระมัดระวังไว้ว่าจะต้องทำในระดับใด ผู้ขนส่งก็ต้องประพฤติปฏิบัติในระดับผู้ประกอบการอาชีพในการรับขนของตนเอง⁹⁰

ในส่วนหน้าที่ปลีกย่อยอื่นของผู้ขนส่ง เช่น ผู้ขนส่งจะต้องออกใบตราส่งชนิด "บรรทุกแล้ว" เมื่อได้บรรทุกของลงเรือเสร็จแล้ว ถ้าผู้ส่งเรียกเรือจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งโดยไม่ชักช้า เมื่อของถึงท่าปลายทาง⁹¹ ตามมาตรา 12 และ 13 หน้าที่ส่งมอบของที่ขนส่งตามมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติให้การกระทำต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ ในมาตรานี้ถือว่า ผู้ขนส่งได้มีการส่งมอบของแล้ว⁹²

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁹¹ สมพร ไพลิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534, จุลสารกฎหมายพาณิชยการ, : 17.

⁹² คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 271.

ในเรื่องสิทธิของผู้ขนส่ง ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ระบุให้มีสิทธิบรรทุกของบนปากกระวางเฉพาะในกรณีที่ได้ตกลงกับผู้ส่งของ หรือเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเป็นการปฏิบัติตามประเพณีทางการค้า เกี่ยวกับการบรรทุกของเช่นนั้น^{๙๓} ตามมาตรา 11 ซึ่งที่กฎหมายบัญญัติ เป็นไปได้ว่า ผู้ขนส่งมีสิทธิเลือกว่าจะขนของในระวางเรือหรือขนบนปากกระวางเรือได้ ทั้งนี้ กรณีเมื่อ มีข้อตกลงกับผู้ส่งโดยชัดแจ้งให้ผู้ขนส่งบรรทุกของในระวางเรือ แต่ผู้ขนส่งไปบรรทุก บนปากกระวางเรือ นอกจากผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเนื่องจากอ้างเหตุผลยกเว้นตามมาตรา 51 ถึง 56 ไม่ได้แล้ว ผู้ขนส่งยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือ การส่งมอบของชำรุดเต็มจำนวนโดยไม่สามารถจำกัดความรับผิดได้^{๙๔}

นอกจากสิทธิของผู้ขนส่งที่กล่าวมาแล้ว สิทธิของผู้ขนส่งที่สำคัญอีก ประการหนึ่ง คือ สิทธิของผู้ขนส่งจะได้รับค่าระวางพาหนะ (freight) รวมทั้งสิทธิของผู้ขนส่งเพื่อให้ได้มา ซึ่งค่าระวางพาหนะที่ตนไม่ได้รับ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ซึ่งผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งมีหน้าที่ชำระค่าระวางให้แก่ผู้ขนส่งตามจำนวนเงินหรือตามอัตราค่าระวาง ที่ตกลงกัน ไม่ว่าอัตราค่าระวางนั้นจะคำนวณตามน้ำหนัก ปริมาตร หรือราคาของของ ก็ตาม

อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่ผู้ขนส่งอาจจะไม่ได้รับชำระค่าระวางเต็มหรือ ครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ คือ กรณีตามมาตรา 36 ที่บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ของ อยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ผู้ส่งของจะสั่งให้ผู้ขนส่งงดการส่งของนั้นไป ส่งกลับคืนมา ระงับการส่งมอบแก่ผู้รับตราส่ง หรือจัดการแก่ของนั้นเป็นประการอื่นก็ได้ แต่ต้องเวนคืน ต้นฉบับใบตราส่งทั้งหมดที่ออกให้แก่กันไว้แก่ผู้ขนส่ง ในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับ

^{๙๓} สมพร ไพลิน , "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534", จุลสารกฎหมายพาณิชย์, : 17.

^{๙๔} ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 105.

ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปเพื่อจัดการในการขนส่ง หรือตามคำสั่งของผู้ส่งของและมีสิทธิได้รับค่าระวางตามส่วนแห่งระยะทางที่ได้จัดการขนส่งไปแล้ว⁹⁵ และในกรณีที่ผู้ส่งชำระค่าระวางให้แก่ผู้ขนส่งเอง ณ ท่าต้นทางที่เรียกว่า freight prepaid และถ้ามีการออกใบตราส่งในกรณีนี้ก็จะมีการพิมพ์หรือประทับข้อความดังกล่าวลงในด้านหน้าใบตราส่ง แต่ถ้าจะมีการเก็บค่าระวาง ณ ท่าปลายทางโดยผู้รับตราส่งจะเป็นผู้ชำระก็จะเรียกว่า freight collect หรือ freight at destination และถ้ามีการออกใบตราส่ง ก็จะมีข้อความดังกล่าวพิมพ์หรือประทับไว้ในด้านหน้าของใบตราส่งเช่นกัน ในกรณีหลังนี้ถ้าผู้ขนส่งจะต้องเรียกเก็บค่าระวางเรือที่ท่าปลายทาง ผู้ขนส่งจะต้องระบุข้อความดังกล่าวลงในใบตราส่งด้วย มิฉะนั้นผู้ขนส่งก็อาจจะพบปัญหาได้ โดยมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล บัญญัติว่า "ใบตราส่งใดไม่มีข้อความตามมาตรา 18 (6) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องจ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง แต่ถ้าใบตราส่งนั้นได้ออนไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยทุจริตโดยเชื่อในใบตราส่งนั้น ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น"⁹⁶

อนึ่ง ประเด็นปัญหาในสิทธิของผู้ขนส่งที่จะได้รับค่าระวาง (freight) อาจเกิดปัญหาขึ้น ในกรณีที่ของที่ขนสูญหายไปทั้งหมดโดยเหตุสุดวิสัย หรือในกรณีที่ของสูญหาย เสียหายไป เนื่องจากเหตุกเว้นความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ผู้ขนส่งสามารถจะยกขึ้นอ้างได้ ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะได้รับค่าระวางพาหนะหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลมิได้บัญญัติไว้ดังเช่นที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 628 ว่า "ถ้าว่าของสูญหายไปเพราะเหตุสุดวิสัย ท่านว่าผู้ขนส่งไม่มีสิทธิจะได้เงินค่าระวางพาหนะ ถ้าและได้รับไปไว้ก่อนแล้วเท่าใดต้องส่งคืนเงินคืน"

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน,, หน้า 107.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

ในเรื่องนี้คงจะต้องรอดูคำพิพากษาของศาลต่อไป และจะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 628 มาใช้โดยตรงก็ไม่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลไม่ได้กำหนดไว้ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าหากต้องการให้ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิได้รับค่าระวางดังเช่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ก็คงจะต้องมีบทบัญญัติเช่นเดียวกันนี้ในพระราชบัญญัติอยู่เอง ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ก็คือ ถ้าหากว่าผู้ขนส่งได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในกรณีที่มีการชำระค่าระวางแล้ว ให้ค่าระวางตกเป็นของผู้ขนส่งไม่ว่าในกรณีใดจะไม่มีมีการคืนค่าระวาง ผลของเงื่อนไขนี้จะใช้บังคับได้หรือไม่ถ้าเกิดปัญหาขึ้นจริง ๆ เงื่อนไขนี้ถ้าพิจารณาว่าขัดกับมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลแล้วก็ดูเหมือนว่าจะไม่ขัด เพราะไม่เข้ากรณีใดกรณีหนึ่งตามอนุมาตรา (1) - (4) เลย เนื่องจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลไม่กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องคืนค่าระวางในกรณีที่ของสูญหาย เสียหายไปโดยเหตุสุดวิสัย⁹⁷ และผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เมื่อพิจารณาที่มาของพระราชบัญญัติรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ในมาตรา 14 ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับค่าระวางนั้น มีหลักการมาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตราประกอบกัน คือ มาตรา 608 มาตรา 611 มาตรา 623 และมาตรา 631 จากหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนและเสรีภาพในการทำสัญญา กฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลของฝรั่งเศส (รัฐบัญญัติ 66-420 มาตรา 15)⁹⁸ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีข้างต้นนี้ ผู้ขนส่งน่าจะตกลงให้ตนไม่ต้องคืนค่าระวางในกรณีที่ของสูญหาย เสียหายไปโดยเหตุสุดวิสัย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ รศ.ดร.ไพฑูริย์ ช่างต้น

⁹⁷ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 119-120

⁹⁸ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี, "สรุปที่มาของบทมาตราดัง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ." เอกสารกองนิติการและการต่างประเทศ, หน้า 4. (อัครสำเนา)

อย่างไรก็ดี หากผู้ขนส่งไม่ได้รับชำระค่าระวางตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ก็ให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งที่จะยึดหน่วงของได้จนกว่าจะได้รับชำระค่าระวางและอุปกรณ์แห่งค่าระวาง หรือจนกว่าผู้รับตราส่งจะได้จัดให้มีประกันตามควร มีสิทธิได้รับชำระค่าระวางและอุปกรณ์แห่งค่าระวางเมื่อของได้ขนไปถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่ตกลงกันและพร้อมที่จะส่งมอบ เว้นแต่จะมีข้อกำหนดในใบตราส่งหรือได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁹⁹

อนึ่ง ข้อกำหนดใดที่จะเป็นการปลดเปลื้อง หรือลดภาระหน้าที่ของผู้ขนส่งข้างต้น ข้อกำหนดนั้นถือว่าเป็นโมฆะ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้กรณีที่เพิ่มภาระหน้าที่ของผู้ขนส่งให้มากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น¹⁰⁰

3. ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

เริ่มตั้งแต่ มาตรา 39 เป็นต้นไป จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเขียนไว้ชัดเจนว่า "ภายใต้บังคับ มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 56 และมาตรา 58 ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเป็นผลจากการที่ของซึ่งได้รับมอบจากผู้ส่งของสูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบชกซ้ำ ถ้าเหตุแห่งการสูญหาย เสียหาย หรือการส่งมอบชกซ้ำนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ของดังกล่าวอยู่ในความดูแลของตน" สรุปแล้วผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตาม มาตรา 39 แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 51, 52, 53, 54, 55, 56 และ 58¹⁰¹ กล่าวคือ

มาตรา 39 ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ

⁹⁹ สมพร โพลิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534" จุดสวกรกฎหมายพาณิชย์นาวี, : 18.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰¹ คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 271.

ก. ของที่ขนส่งสูญหายไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น ของถูกไฟไหม้หมด ตกหล่นทะเลไปบางส่วน

ข. ของที่ขนส่งเสียหาย หรือบุบสลาย เช่น หีบห่อแตก ชำรุด รั่ว ของเปียกน้ำ เป็นสนิม เป็นรา

ในความเป็นจริงในประเทศไทยนั้น¹⁰² สาเหตุของการชำรุดเสียหายของสินค้าที่ขนส่งมาทางเรือจากเมืองท่าของประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ยุโรป ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น ฯลฯ เพื่อมาทำการขนถ่ายขึ้นที่ท่าเรือกรุงเทพฯ นี้ อาจเกิดการชำรุดในระหว่างการขนส่งได้ด้วยสาเหตุต่าง ๆ กันดังนี้ คือ

1. ภาชนะหีบห่อสิ่งห่อหุ้มหรือสิ่งผูกมัด ไม่มั่นคงแข็งแรงพอ
2. การบรรจุหีบห่อไม่เรียบร้อยแน่นตัวพอดี ทำให้สินค้าภายในกระทบกระแทกกันเอง เกิดการชำรุดเสียหายขึ้นไป
3. เกิดจากการยกขนในขณะที่ทำการบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าลงในเรืออื่นเนื่องจากการใช้เครื่องมือยกขนไม่ถูกต้องหรือขาดความระมัดระวังหรือจากอุบัติเหตุในขณะที่ทำการบรรทุก เช่น วัตถุสิ่งยกสินค้าขาดทำให้สินค้าตกลงมากกระทบกับพื้น
4. การจัดเรียงสินค้าในระวางเรือไม่เรียบร้อยถูกต้อง เช่น เอาสินค้าหนักวางไว้ตอนบนอาจทำให้สินค้าชั้นล่างชำรุดเสียหายได้
5. เกิดจากการโคลงตัวของเรือ ทำให้สินค้าไหลลงมากองทับกัน
6. จากความชื้นของน้ำมันในระวางเรือ
7. จากฝนตกในขณะที่ทำการบรรทุกและขนถ่ายสินค้านั้น ๆ
8. จากความร้อน เช่น ระวางเรือที่อยู่ติดกับห้องเครื่องจักร
9. เกิดอุบัติเหตุเรือโดนกัน น้ำเข้าไปในระวางเรือ
10. เรือถูกพายุหรือมรสุมหนัก
11. เกิดไฟไหม้ในระวางเรือ
12. ภาชนะที่ใช้ใส่ของเหลวแตกรั่วซึม ของเหลวที่รั่วซึมออกมาทำความเสียหายให้แก่สินค้าอื่นที่อยู่ใกล้เคียงกัน

¹⁰² ไมทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 168-169.

13. จากการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติในตัวของสินค้านั้น ๆ เอง เนื่อง
จากเก็บอยู่ในระหว่างเรือเป็นเวลานานวัน เช่น เกิดเชื้อราในสินค้าบางอย่าง

14. จากตัวแมลงที่อาจติดมากับสินค้านั้น ๆ

15. จากการเคลื่อนย้ายสินค้าภายในระหว่างเรือบ่อยครั้ง เพื่อความ
สะดวกในการบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าตามท่าต่าง ๆ

16. จากการลักขโมยของที่ผู้ปฏิบัติงานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าใน
ระหว่างเรือ

ค. ของถูกส่งมอบชำรุด ทำให้ของนั้นเกิดการสูญหาย หรือเสียหาย
ทางกายภาพ เช่น บุค เน่า

ทั้งนี้ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งได้รับการยกเว้นในกรณีต่าง ๆ คือ

(1) กรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการที่เรือไม่อยู่ในสภาพที่จะเดินทะเลได้
อย่างปลอดภัย (Unseaworthiness)¹⁰³ ตามมาตรา 51 กล่าวคือ เรือไม่อยู่ในสภาพที่
สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือ นั้น ผู้ขนส่งไม่ได้จัดให้มีคนประจำ
เรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการ
สำหรับเรือ นั้น และ ผู้ขนส่งไม่ได้จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่น ๆ ที่ใช้บรรทุกของให้
เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับ ขนส่ง และรักษา เช่น เครื่องปรับ
อากาศ ห้องเย็น เป็นต้น หรือผู้ขนส่งจัดให้แล้ว แต่ต่อมาเกิดสภาพที่ไม่เหมาะสมขึ้นแก่
สิ่งที่ผู้ขนส่งได้จัดหา¹⁰⁴ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามมาตรา 51 นี้ ผู้ยกร่าง
กฎหมายนำหลักการมาจากเฮกรูลส์ และเฮก-วิสบี รูลส์ ข้อ 4 วรรคสองบางส่วน¹⁰⁵
และนำมาปรับให้เข้ากับประเทศไทย

¹⁰³ สมพร ไทสิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534"
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 18.

¹⁰⁴ ไพฑูริศ เอกกริชกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534,
หน้า 184.

¹⁰⁵ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์, "สรุปที่มาของมาตราต่าง ๆ ในร่างพระ
ราชบัญญัติรับขนของทางทะเล พ.ศ." เอกสารกองนิติการและการต่างประเทศ, หน้า 9. (อัคราเนา)

(2) กรณีที่เกิดขึ้น หรือมาจากเหตุการณ์ภายนอก 13 ประการ ซึ่งผู้ขนส่งไม่อาจคาดคิดและไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง หรือตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง¹⁰⁶

ผู้ร่างกฎหมายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้เทียบเคียงเหตุการณ์ภายนอก 13 ประการ จากเฮกรุลส์ และเฮก-วิสบี รุลส์ บางส่วน¹⁰⁷ ในที่นี้ผู้เขียนจึงขอยกเหตุผลกเว้นของผู้ขนส่งที่แตกต่างจากอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองอย่างชัดเจน¹⁰⁸ กล่าวคือ ตามมาตรา 52 บัญญัติว่า "ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำนั้นเกิดขึ้นหรือเป็นผลจาก

- (1) เหตุสุดวิสัย
- (2) ภัยอันตรายหรืออุบัติเหตุแห่งท้องทะเลหรือน่านน้ำที่ใช้เดินเรือได้
- (3) การสงครามหรือการสู้รบของกองกำลังติดอาวุธ
- (4) สงครามกลางเมือง การจลาจล การก่อการร้ายหรือการก่อการวุ่นวายในบ้านเมือง
- (5) การยึด การจับ การหน่วงเหนี่ยว หรือการแทรกแซงด้วยประการใด ๆ ซึ่งกระทำต่อเรือ โดยผู้มีอำนาจปกครองรัฐหรือดินแดน หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นเหตุมาจากความผิด หรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง
- (6) การใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามโรคติดต่อ
- (7) การนัดหยุดงาน การปิดงานงดจ้าง การผลัดงานหรือการจงใจทำงานล่าช้าที่ทำเรือ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นอุปสรรคแก่การบรรทุกหรือขนถ่ายของหรือเป็นอุปสรรคแก่การที่เรือจะเข้าหรือออกจากท่าเรือนั้น

¹⁰⁶ สมพร ไพลิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534" เอกสารกฎหมายพาณิชย์นาวี, : 18.

¹⁰⁷ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการค้าพาณิชย์นาวี, "สรุปที่มาของมาตราต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ." เอกสารกองนิติการและการต่างประเทศ, หน้า 9. (ยึดสำเนา)

¹⁰⁸ เนื่องจากผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วใน 3.1.1.3

- (8) การกระทำของโจรสลัด
- (9) ความผิดของผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง เช่น การบรรจุหีบห่อ หรือรวมมัดไม้มั่นคงแข็งแรงหรือไม่เหมาะสมกับสภาพแห่งของ การทำเครื่องหมายที่ของหรือหีบห่อไม่ชัดเจน หรือไม่เพียงพอ
- (10) สภาพแห่งของนั่นเอง
- (11) ความชำรุดบกพร่องของเรือที่แฝงอยู่ในซึ่งไม่อาจพบเห็นหรือทราบได้ด้วยการตรวจสอบอย่างระมัดระวังและ โดยใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาและสมควรจะต้องใช้สำหรับผู้ประกอบอาชีพตรวจเรือ
- (12) ความผิดพลาดในการเดินเรืออันเกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ หรือตามคำสั่งของผู้นำร่อง
- (13) เหตุอื่นใดที่มีใช้ความผิดหรือประมาทเลินเล่อหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้ขนส่ง และมีใช้ความผิดหรือประมาทเลินเล่อของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง

มาตรานี้เป็นมาตราที่บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งไว้มากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเหตุยกเว้นความรับผิด กล่าวคือ เป็นมาตราที่กำหนดถึงเหตุยกเว้นความรับผิดได้ถึง 13 เหตุใหญ่ ๆ ซึ่งในเหตุยกเว้นความรับผิดบางเหตุยังได้กำหนดเหตุยกเว้นอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องหรือมีลักษณะเช่นเดียวกันไว้อีก ซึ่งถ้าพิจารณาโดยรวมแล้วก็เป็นเหตุใด ๆ นอกเหนือวิสัยที่ผู้ขนส่งจะควบคุมบังคับ และเหตุนั้นมีได้เกิดขึ้นจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง¹⁰⁹

ตามมาตรา 52 (1) เหตุสุดวิสัย (Force majeure) เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มิได้ให้คำจำกัดความคำว่าเหตุสุดวิสัยไว้¹¹⁰ จึงอาจพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ที่

¹⁰⁹ ไททิจิต เอกทวีกร. ถ้อยคำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หน้า 188.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน

บัญญัติว่า เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครจะอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น เช่น แผ่นดินไหว ฟ้าผ่า ภูเขาไฟระเบิด เป็นต้น

และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ เฮก รูลส์ และเฮก-วิสบี รูลส์ แล้วไม่พบเหตุยกเว้นข้อนี้ แต่มีเหตุยกเว้นที่ใกล้เคียง คือ การกระทำของพระเจ้า (Act of God) ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามแนวความคิดของกฎหมายอังกฤษตามที่ scrutton เขียนไว้¹¹¹

มาตรา 52 (5) การสงครามหรือการสู้รบกองกำลังติดอาวุธ
เหตุยกเว้นข้อนี้คล้าย ๆ กับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามที่บัญญัติไว้ ตามเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ มาตรา 4 (จ) แต่เหตุยกเว้นตามมาตรา 52 (3) พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มีเหตุเพิ่มเติมว่า การสู้รบของกองกำลังติดอาวุธ ซึ่งทำให้เข้าใจว่าแตกต่างกัน เพราะสงครามตามปกติจะมีการประกาศสงครามระหว่างประเทศที่เป็นศัตรูกัน แต่ที่ไม่ประกาศก็น่าจะเข้าข่ายคำว่า สงคราม ซึ่งเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในส่วนหลังของมาตรา 52 (3) คือ การสู้รบของกองกำลังติดอาวุธนั้นอาจจะไม่ถึงขั้นเกิดเป็นสงครามก็ได้¹¹²

มาตรา 52 (4) สงครามกลางเมือง การจลาจล การก่อการร้าย
หรือการก่อการวุ่นวายในบ้านเมือง

¹¹¹ ดูรายละเอียดจากหน้า 90 ในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

¹¹² ไพทิจิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534, หน้า 191.

เหตุยกเว้นข้อนี้เป็นแนวความคิดตามเฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี เรกูลส์ เป็นหลัก ตาม Article 4 ข้อ 2 (e) ในเรื่อง Act of War ซึ่งตามเฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี เรกูลส์ รวมเหตุลักษณะสงครามกลางเมืองด้วย¹¹³ และตาม Article 4 ข้อ 2 (k) Riots and Civil Commotions จะกล่าวแต่เฉพาะ การจลาจล และการก่อความไม่สงบของประชาชน ซึ่งสงครามกลางเมืองเป็นการสู้รบกันในระหว่างคนในชาติเดียวกันที่แบ่งเป็นฝ่ายต่าง ๆ เช่น สงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกากระหว่างรัฐฝ่ายเหนือกับรัฐฝ่ายใต้ สงครามในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา การจลาจล กับการก่อการจลาจลในเมืองที่มีส่วนคล้าย ๆ กัน เช่น การลุกฮือของประชาชนที่ไม่พอใจบางสิ่งบางอย่างและก่อให้เกิดการทำลาย การปล้นสะดมร้านค้า เป็นต้น การก่อการร้าย นั้นมักทำโดยผู้ที่ปฏิบัติกับฝ่ายรัฐบาลเพื่อก่อให้เกิดการจลาจลในเมือง เช่น การลอบวางระเบิดของกลุ่มโจรต่าง ๆ¹¹⁴

มาตรา 52 (5) การยึด การจับ การหน่วงเหนี่ยว หรือการแทรกแซงด้วยประการใด ๆ ซึ่งกระทำต่อเรือ โดยผู้มีอำนาจปกครองรัฐหรือดินแดน หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นเหตุมาจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง

หลักกฎหมายของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลมาตรา นี้มาจากบทบัญญัติของ Hague Rules กฎที่ 4 (2) (g) ที่บัญญัติว่า "Arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process" ซึ่งหมายถึงการกระทำโดยอำนาจอธิปไตยของรัฐใดก็ได้ แม้ในเวลาสันติโดยมีกฎหมาย รวมทั้งระเบียบต่าง ๆ ที่รัฐนั้นกำหนดขึ้นรองรับ หรือคำสั่งอย่างใด ๆ ของรัฐบาลเกี่ยวกับการนำเข้า ส่งออกสินค้า การยึดสินค้าต้องห้าม การปิดล้อมเมืองท่า การห้ามเรือเข้าออกเพื่อส่งสินค้า เป็นต้น¹¹⁵

¹¹³ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก หน้า 90. ในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

¹¹⁴ โศภิต เอกจริยกร. คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของ พ.ศ. 2534. หน้า 191-192.

¹¹⁵ Carver Thomas Gilbert, Carriage by Sea, p. 150.

ซึ่งเมื่อผู้เขียนพิจารณาพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เทียบเคียงกับ
เฮกเรลต์ เฮก-วิสบี รูลส์ จะเห็นว่า เหตุยกเว้นข้อนี้ ผู้ร่างกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม
ว่า การใช้สิทธิในข้อนี้ในตอนท้ายด้วยว่า ผู้ขนส่งจะต้องไม่มีส่วนผิด

การนัดหยุดงาน การปิดงานค้าง การผลงงานหรือการงใจ
ทำงานล่าช้าที่ทำเรือ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นอุปสรรคแก่การบรรทุกหรือขนถ่ายของ
หรือเป็นอุปสรรคแก่การที่เรือจะเข้าหรือออกจากท่าเรือ¹¹⁶

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งข้อนี้ที่
บัญญัติตามกฎหมายไทยมีนัยที่แคบกว่าที่กำหนดไว้ตาม เฮกเรลต์ เฮก-วิสบี รูลส์ เพราะ
ตอนท้ายของมาตรา 52 (7) กำหนดให้เหตุดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นที่ทำเรือ แต่ตามเฮกเรลต์
เฮก-วิสบี รูลส์ กำหนดในลักษณะกว้าง ๆ กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดว่าเหตุดังกล่าวจะต้อง
เกิดขึ้นเฉพาะที่ทำเรือ เพียงแต่กำหนดว่าไม่ว่าจากสาเหตุใดทั้งหมด หรือบางส่วนเท่านั้น

มาตรา 52 (8) การกระทำของโจรสลัด

แม้ว่าเรื่องโจรสลัดจะเป็นเรื่องโบราณไปแล้วก็ตาม แต่โจรสลัด
ซึ่งยังคงมีอยู่ในท้องทะเลบางแห่งในโลก ด้วยเหตุนี้ใช้ข้อความกว้าง ๆ ว่า การกระทำ
ของโจรสลัด มิได้บ่งบอกว่าโจรสลัดได้กระทำการอย่างใด แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าการ
กระทำของโจรสลัดนั้นอาจจะเป็นการเข้าชิง ปล้นเรือและของที่บรรทุกอยู่บนเรือไป
ตลอดจนการที่เรือที่บรรทุกของต้องหนีโจรสลัด ทำให้เรือต้องเสียเวลาในการเดินทาง
และมาถึงยังจุดหมายปลายทางช้า และโจรสลัดนั้นจะเป็นโจรสลัดน้ำเค็ม (ในทะเล)
หรือโจรสลัดน้ำจืด (ในแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบบางแห่ง) ก็ได้¹¹⁷

¹¹⁶ 1พทจิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534,
หน้า 195.

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 196.

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ Hague Rules บัญญัติไว้โดยใช้
ถ้อยคำที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล โดยใช้คำว่า "Act of public
enemies" ซึ่งก็แปลว่าการกระทำของศัตรูมหาชน หรือที่มีการอธิบาย หรือแปลว่าการ
กระทำของชนชาติศัตรู ซึ่งการกระทำของชนชาติศัตรู เช่น ในสมัยก่อนรัฐบาลของ
ประเทศที่เป็นศัตรูกันจะออกหนังสืออนุญาตให้พลเรือนของคนปล้นเรือพาณิชย์ของอีก
ประเทศหนึ่งได้ เป็นต้น¹¹⁸

มาตรา 52 (9) ความผิดของผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง เช่น การ
บรรจุหีบห่อ หรือรวมมัดไม่มั่นคงแข็งแรง หรือไม่เหมาะสมกับสภาพแห่งของ การทำ
เครื่องหมายที่ของหรือหีบห่อไม่ชัดเจน หรือไม่เพียงพอ

อนุมาตรานี้มีความหมายกว้างกว่า เหตุยกเว้นความรับผิดชอบของ
ผู้ขนส่งตาม เฮก룰ส์ เฮก-วิสบี รูลส์ Article 4 ข้อ 2 (ก) (ข) เพราะอนุมาตรานี้ใช้
ถ้อยคำว่าความผิดของผู้ส่งของ หรือผู้รับตราส่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ตัวอย่างตามพระราช
บัญญัติ นี้อาจมีมากกว่ากรณีที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติและตัวอย่างที่ผู้ร่างกฎหมายนำ
มาบัญญัติไว้ นั้นมีหลักการจากเฮก룰ส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ข้างต้นเป็นหลัก

มาตรา 52 (11)

ความชำรุดบกพร่องของเรือที่แฝงอยู่ภายใน ซึ่งไม่อาจพบเห็น
หรือทราบได้ด้วยการตรวจสอบอย่างระมัดระวัง และโดยใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดา และ
สมควรจะต้องใช้สำหรับผู้ประกอบอาชีพตรวจเรือ (Latent defects)

ตามอนุมาตรานี้ เนื่องจากระดับความระมัดระวังและฝีมือในการ
ตรวจสอบเรือใช้ระดับผู้ประกอบอาชีพตรวจเรือเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ ผู้มีอาชีพนี้มีความ
ชำนาญในการตรวจสอบเรือดีกว่าบุคคลที่ไม่มีอาชีพนี้อยู่เลย และแม้บุคคลดังกล่าวเองได้
กระทำการตรวจสอบแล้ว แต่ไม่พบข้อบกพร่อง ซึ่งเมื่อเทียบกับ Hague Rules Hague-
Visby Rules จะใช้ระดับความระมัดระวังและฝีมือในเกณฑ์ที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติการรับ
ขนของไทย เพราะกำหนดไว้ เพื่อให้ผู้ใช้ความอุตสาหะตามสมควร (due diligence)

¹¹⁸ ไชยศ ไซม่นคง, พิบูล ภักโรคน และสมพร โปสิน, เอกสารทางเรือ พิจารณาและอนุสัญญาระหว่าง
ประเทศ, เอกสารการขนส่งวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า, Cargo Transportation management, กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา 2533) หน้า 544-545.

มาตรา 52 (12) ความผิดพลาดในการเดินเรืออันเกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่หรือตามคำสั่งของผู้นำร่อง

ตาม Hague Rules Hague-Visby Rules Article 4 ข้อ 2 (a) จะบัญญัติยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในประเด็นเดียวกันนี้กว้างกว่า โดยจะยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง หากว่าการสูญหาย หรือเสียหายเกิดจากการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ หรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของนายเรือ ลูกเรือ ผู้นำร่อง หรือลูกจ้างของผู้ขนส่งในการเดินเรือ หรือการจัดการเรือ ซึ่งถ้านำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 52 (12) ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลจะสังเกตเห็นได้ว่ามาตรา 52 (12) ไม่ได้กล่าวถึงการดำเนินการเกี่ยวกับเรือ และไม่ครอบคลุมถึงความบกพร่องของนายเรือและคนประจำเรือ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นลูกจ้างของผู้ขนส่งด้วย เพื่อมิให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นความรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง ทั้งนี้เพราะตามหลักการของเหตุยกเว้นกรณีนี้ ผู้ขนส่งจะไม่สามารถกล่าวอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดที่เป็นการกระทำหรือประมาทเลินเล่อ หรือการละเว้นปฏิบัติหน้าที่ของผู้ขนส่งของ¹¹⁹

ดังนั้น กรณีที่ความเสียหายของสินค้าเกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องในการเดินเรือหรือการจัดการเรือ (fault or error in navigation or management of the ship) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามเฮกโรลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ นั้น ไม่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากกรณีที่ความผิดพลาดในการเดินเรืออันเกิดจากผู้นำร่องเท่านั้น (มาตรา 52 (12))

(3) เกิดจากอภिकิภัยที่มีไม่เกิดจากความผิด หรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง หรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่งตามมาตรา 53¹²⁰

¹¹⁹ ไพทริค เอกจริก, คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า 200-201.

¹²⁰ สมพร ไทสิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534" *จุลสารกฎหมายพาณิชย์นาวี*, : 18.

(4) เป็นผลจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่พึงกระทำเพื่อระงับ อัคคีภัย หรือ หลีกเลียง หรือบรรเทาผลเสียหายจากอัคคีภัยที่มีขึ้นเกิดจากความผิด หรือประมาทเลินเล่อ ของผู้ขนส่ง ตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ขนส่งตามมาตรา 54¹²¹

(5) เป็นผลจากการใช้มาตรการทั้งปวง เพื่อช่วยชีวิตมนุษย์ในทะเล หรือ จากการใช้มาตรการอันสมควรเพื่อช่วยทรัพย์สินในทะเล แต่ผู้ขนส่งยังคงต้องรับผิดชอบ ส่วนของตนในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ถ้ามีตามมาตรา 55¹²²

(6) ในกรณีสัตว์มีชีวิต การสูญหาย หรือส่งมอบซุกซำ เป็นผลจากภัย ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่มีประจำอยู่ในการขนส่งสัตว์มีชีวิต หรือจากสภาพของสัตว์นั่นเอง โดยมีขึ้นเป็นผลจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง หรือตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 56 ซึ่งมาตรานี้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งเกี่ยวกับการขนส่งสัตว์มีชีวิต สัตว์มีชีวิตคือยังเป็น ๆ อยู่ไม่ใช่สัตว์ที่ตายแล้ว ไม่ใช่สัตว์แช่เย็นหรือแช่แข็ง เช่น การขนส่งแกะหรือแพะ ม้า สุนัข วัว หรือควายก็ตาม เมื่อสัตว์เหล่านี้ถูกขนส่งทางทะเล โอกาสที่สัตว์จะบาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือล้มตายก็มีได้สูง คือ โอกาสที่ของเหล่านี้จะสูญหายหรือเสียหายก็มีมากกว่าของอื่น ๆ ที่ไม่มีชีวิต¹²³

อย่างไรก็ดี เมื่อเทียบเคียงกับ Hague Rules Hague-Visby Rules กลับบัญญัติในคำจำกัดความคำว่า ของ (goods) ซึ่งหมายถึง "สิ่งของ เครื่องใช้ สินค้าและสิ่งอื่นใด เว้นแต่สัตว์มีชีวิตและสินค้าที่ตกลงกันในสัญญาว่าให้บรรทุกบนปากระวาง และได้รับบรรทุกบนปากระวางตามที่ตกลงกันไว้" ดังนั้น กรณีที่ขนส่งสัตว์ที่มีชีวิต แม้จะเป็น

¹²¹ เรื่องเดียวกัน.

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) เป็นกรณีที่มีความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเสียหายเป็นกรณีพิเศษ หรือมีรายจ่ายใด ๆ ได้ถูกทำขึ้นเป็นกรณีพิเศษ เพื่อรักษาเรือและสินค้า และจะผูกพันผู้มีส่วนได้เสียตามสัดส่วนของราคาสินค้านั้น ดูเพิ่มเติมที่ Alan Abraham Mocatta,

Michael J. Mustill, Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of lading*, P. 206

¹²² สมพร ไทสิน, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534" *จุลสารกฎหมายพาณิชย์นาวี*, : 18.

¹²³ โฆทซิด เอกจริยกร, *คำอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534*, หน้า 208.

สัญญาที่มีใบตราส่งเป็นหลักฐาน คือ ผู้ส่งสินค้าไม่ได้จ้างเหมาระวางบรรทุก หากแต่ส่งสัตว์มีชีวิตไปกับเรือที่เดินให้บริการประจำเส้นทางอยู่แล้ว โดยผู้ขนส่งได้ออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งสินค้าไว้เป็นหลักฐาน ผู้ขนส่งก็อาจทำสัญญากำหนดความรับผิดของตนให้น้อยกว่าความรับผิดขั้นต่ำที่ เฮกเรลส์ กำหนดไว้เพียงใดก็ได้¹²⁴ แต่ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 56 ทำเช่นนั้นไม่ได้

4. ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง

เมื่อผู้ขนส่งจะต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งอาจจะเป็นเพราะผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างหาเหตุยกเว้นความรับผิดขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิด ผู้ขนส่งก็ยังมีสิทธิในการจำกัดความรับผิดได้อีกตามพระราชบัญญัตินี้¹²⁵ ซึ่งเป็นการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ แม้ผู้ขนส่งไม่ได้ตกลงกับผู้ส่งของ ผู้ขนส่งก็ยังสามารถจำกัดความรับผิดของตนได้

เมื่อผู้ขนส่งอ้างสิทธิในการจำกัดความรับผิดของตนตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ผู้ขนส่งก็อาจจะไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายเพื่อความรับผิดในการที่ของที่ขนส่งสูญหาย เสียหาย หรือถูกส่งมอบชั่งน้ำหนักจำนวน โดยเฉพาอย่างยิ่งในกรณีที่จำนวนความเสียหายนั้นเกินกว่าจำนวนเงินที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ ในกรณีนี้ผู้ขนส่งจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเท่ากับจำนวนเงินจำกัดความรับผิดที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งผู้ขนส่งก็จะได้รับประโยชน์จากการจำกัดความรับผิด ส่วนผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องไม่สามารถเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งได้ ผู้ขนส่งก็ต้องรับภาระในความเสียหายไปเอง แต่เมื่อจำนวนความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีจำนวนน้อยกว่าที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ผู้ขนส่งก็มีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับความเสียหายจริง ไม่ใช่ชดใช้ให้เท่ากับจำนวนเงินจำกัดความรับผิดที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้¹²⁶

¹²⁴ ไชยยศ ไชยมั่นคง, พิบูล กัทโรดม, สมพร ไทสิน, เอกสารทางเรือ พิธีการและอนุสัญญา ระหว่างประเทศ, เอกสารการสอนวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า Cargo Transportation Management (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ,2533) หน้า 522

¹²⁵ ไพทิจิต เอกจริยกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 247-248.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

สำหรับจำนวนเงินจำกัดความรับผิด พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล กำหนดจำนวนเงินจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เป็น 3 จำนวน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประเภทของความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นความเสียหายประเภทที่เกิดจากการที่ของสูญหายเสียหาย อย่างเดียว ประเภทที่เกิดจากการชกซ้ำในการส่งมอบอย่างเดียว หรือประเภทที่มีทั้งกรณีทั้งของสูญหายเสียหาย และถูกส่งมอบชกซ้ำด้วยในขณะเดียวกัน¹²⁷

ก. ในกรณีที่สินค้าสูญหายหรือเสียหาย ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เพียงหนึ่งหมื่นบาทต่อหนึ่งหน่วยในการขนส่ง หรือกิโลกรัมละสามสิบบาทต่อน้ำหนักสุทธิแห่งของนั้น แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่ากันก็ให้ใช้จำนวนนั้นเป็นจำนวนเงินจำกัดความรับผิด¹²⁸ ตามมาตรา 58 วรรคแรก

ข. ในกรณีที่มีการส่งมอบชกซ้ำ ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้เพียงสองเท่าครึ่งของค่าระวางแห่งของเฉพาะที่ส่งมอบชกซ้ำ แต่รวมกันต้องไม่เกินค่าระวางทั้งหมดตามสัญญารับขนของทางทะเล¹²⁹

ความเสียหายจากการส่งมอบชกซ้ำนั้น อาจจะเป็นความเสียหายทางวัตถุที่เกิดแก่ของที่ทำการขนส่งเอง หรืออาจจะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ของมาถึงชกซ้ำทำให้ผู้รับตราส่งขายของได้ในราคาที่ถูกลงกว่าที่ควรจะเป็น ถ้าของมาถึงตามกำหนดเวลาและไม่มีการชกซ้ำในการส่งมอบ จึงทำให้ขาดทุนหรือขาดกำไรไป ซึ่งผู้ขนส่งก็ต้องรับผิด แต่จำกัดความรับผิดของตนได้ จำนวนเงินจำกัดความรับผิดนั้นจะมีจำนวนสูงสุดอยู่ใน 2 ระดับ คือ¹³⁰

1. สองเท่าครึ่งของค่าระวางแห่งของเฉพาะที่ส่งมอบชกซ้ำ ตามมาตรา 58 วรรคสาม ถ้าหากว่าผู้รับตราส่งได้รับความเสียหายจากการส่งมอบชกซ้ำเป็นเงิน 50,000 บาท แต่ค่าระวางในการขนส่งของผู้ขนส่งส่งมอบชกซ้ำนี้เท่ากับ 8,000 บาท จำนวนเงินจำกัดความรับผิดที่ผู้ขนส่งต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับตราส่งก็จะเท่ากับ 20,000 บาท ($2.5 \times 8,000 = 20,000$) ส่วนที่เกินไปกว่า 20,000 บาท ผู้ขนส่งก็ไม่ต้องรับผิด

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 249.

¹³⁰ โฟทซิด เอกจริยกร, ถ้อยอธิบายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, หน้า

2. จำนวนเงินที่คำนวณได้ตามข้อ 1 ข้างต้นต้องรวมแล้วไม่เกินค่าระวางทั้งหมดตามสัญญาฉบับของทางทะเล เช่น ตามตัวอย่างเดิมในข้อ 1 ถ้าปรากฏว่า ค่าระวางเรือในการขนส่งนี้ทั้งหมดเท่ากับ 15,000 บาท ผู้ขนส่งก็สามารถจำกัดความรับผิดของตนไว้ที่ 15,000 บาท กล่าวคือ ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับตราส่ง 15,000 บาทเท่านั้น ไม่ใช่ 20,000 บาท ตามที่คำนวณได้จากการนำ 2.5 มาคูณกับจำนวนค่าระวางเรือของของที่ถูกส่งมอบชักร้า

ก. ในกรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดทั้งในวรรคหนึ่งและวรรคสาม โดยมีหน่วยการขนส่งเดียวกันเป็นมูลแห่งความผิด ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง (มาตรา 58 วรรคสาม)

3.1.2.2 กฎหมายภายในของต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคี เฮกรูลส์ เฮก-วิสบีรูลส์ และประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีใน Hague Rules ดังนั้น ทั้งอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจึงได้นำ เฮกรูลส์ และเฮก-วิสบีรูลส์ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน กล่าวคือ อังกฤษได้รับ Hague Rules เข้ามา โดยตราเป็น พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1924 (the carriage of goods by sea act 1924) และยังได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในนานาประเทศทั่วโลกที่เป็นประเทศอาณานิคมของอังกฤษ¹³¹ อนึ่ง เนื่องจากเฮกรูลส์ ได้รับการแก้ไขโดยพิธีสารแก้ไข (the Brussels Protocol) ซึ่งลงนามในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1968 และเรียกว่า เฮก-วิสบีรูลส์ ทั้งนี้ อังกฤษได้รับ

¹³¹ Alan MITCHELHILL, Bills of Lading Law and Practice (Great Britain : J.W. Arrowsmith Ltd., 1982), p. 5.

เฮก-วิสบี รูลส์ และมีผลใช้บังคับในประเทศอังกฤษ เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1977 ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1971 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1924 ข้างต้น¹³² และสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1971 ของอังกฤษ มีหลักการเป็นอย่างเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ตาม Hague-Visby Rules ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วใน 3.1.1 ที่ผ่านมา

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา นำเฮก รูลส์ มาเทียบเคียงเป็นกฎหมายภายใน ด้วยการออกกฎหมายพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1936 (The carriage of Goods by Sea Act COGSA in 1936)¹³³ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้มีผลทางปฏิบัติ (operative) ในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1936 โดยมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของประเทศอังกฤษฉบับก่อน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1924¹³⁴ ซึ่งสภากรองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ผ่านอนุสัญญาดังกล่าว และทำให้มีผลเป็นกฎหมายการรับขนของทางทะเลของสหรัฐอเมริกาทั้งหมดที่เรียกว่า 46 U.S.C. § 1,300-1,315¹³⁵

¹³² Ibid, p.10.

ปรากฏว่า ในปัจจุบัน อังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า The Carriage of Goods by Sea Act 1992 (มีผลใช้บังคับในวันที่ 16 กันยายน ค.ศ.1992) แต่พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญในการขยายเรื่องการโอนสิทธิในการฟ้องเฉพาะคู่สัญญาตามหลัก Doctrine of privity of contract จากผู้ส่งของไปยังผู้รับตราส่งระบุนชื่อในใบตราส่งและผู้รับสลักหลังทุกคนในใบตราส่ง ตาม The Bills of Lading Act 1855 ให้รวมถึงกรณีสิทธิในการฟ้องของผู้รับ (receives) ตาม sea way bill และผู้ทรงตามคำสั่งในการส่งมอบของเรือ (and to the holder of a ship's delivery order) ทั้งนี้ พระราชบัญญัติข้างต้นไม่ได้ยกร่างขึ้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1971 แต่อย่างใด ดูเพิ่มเติม Tim Howard and Brian Davenport, English Maritime Law Update 1992, Journal of Maritime Law and Commerce 24 (July, 1993) : 425-426.

¹³³ Schoenbaum, T. J., Admiralty and Maritime Law, (WET Publishing Co., 1987), p. 314.

¹³⁴ J.F. Wilson, Marine Law, p. 3/6.

¹³⁵ Continuing Legal Education Committee 1979-1980 (Library of Congress Catalog Card : The Florida Bar, 1980), p. 119.

ซึ่ง Cogsa ของสหรัฐอเมริกาจะใช้บังคับกับความเสียหายของการเดินทางระหว่างการบรรทุกที่ทำที่ออกไป และที่ยังไม่บรรทุก ณ ท่าปลายทาง¹³⁶ กล่าวคือ ใช้บังคับทั้งเข้าและออกของการบรรทุก แต่ไม่ใช้บังคับกับชายฝั่ง (Coastwise) หรือในเส้นทางจราจรที่เป็นทะเลสาบใหญ่ (Great Lakes Traffic) ตาม U.S.C. § 1,300 ซึ่งตรงช่วงนี้ยังคงอยู่ในบังคับของ Harter Act* และ Cogsa 1936 ยังคงนำ Harter Act มาใช้ในช่วงก่อนและหลังการบรรทุก ตาม 46 U.S.C. § 1,311 ด้วย ซึ่งหลักการพื้นฐานที่ทำให้ Cogsa แตกต่างจาก Harter Act ดังนี้¹³⁷

ก. Cogsa 1936 เพียงแต่ใช้บังคับกับการค้ากับต่างประเทศ (Foreign Commerce) ในขณะที่ Harter Act ใช้บังคับกับการค้าชายฝั่งทุก ๆ แห่ง ("Coastwise") เช่น ตามใบตราส่งจะครอบคลุมถึงการบรรทุกทางน้ำจากจุดหนึ่งของสหรัฐอเมริกาไปยังแห่งอื่นใด

ข. คำนิยามของ Cogsa 1936 ใช้บังคับจากช่วงที่ของได้รับการบรรทุกขึ้นเรือ จนกระทั่งถึงช่วงที่ของไม่ได้รับการบรรทุก ในขณะที่ Harter Act ไม่จำกัดระยะเวลาและหน้าที่ในการบรรทุก การจัดเก็บ การอยู่ในความอารักขาและการส่งมอบ

ค. Harter Act จะรวบรวมข้อกำหนดที่เป็นแบบแผนไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อห้ามกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ (ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดที่ให้ปลดเปลื้องจากความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามใบตราส่ง ซึ่ง Cogsa ของสหรัฐอเมริกาจะพยายามเข้าใจในสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญาได้มากกว่า

¹³⁶ Frank L. Maraist, *Admiralty in a Nutshell*, 2nd ed (United States of America : West Publishing Co., 1988), p. 60.

* เป็นกฎหมายการรับขนของภายในของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับกับช่วงที่ Cogsa 1936 ไม่ใช้บังคับและอยู่ในระยะเวลาระหว่างที่ของอยู่ในเงื้อมมือของเจ้าของเรือ และบรรทุกขึ้นเรือ และรวมไปถึงระยะเวลาระหว่างการขนถ่ายของจากเรือไปจนกระทั่งการส่งมอบกับผู้รับตราส่ง กล่าวคือ ก่อนการบรรทุกและหลังการบรรทุก see. J. F. Wilson, *Marine Law*, p.3/4,3/6.

¹³⁷ Continuing Legal Education Committee 1979-1980, p. 119.

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริกา มีบางประเด็นที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัดกับ Hague Rules ซึ่งเกี่ยวข้องกับ Bill of Lading ของ BIMCO ดังนี้

1. ประเด็นเรื่องข้อกำหนด Both to Blame Collision Clause ซึ่งถือเป็นข้อกำหนดมาตรฐานที่ปรากฏอยู่ตามใบตราส่งมากมาย รวมทั้งใบตราส่ง CONBILL VISCONBILL และ CONLINEBILL ที่ออกโดย BIMCO ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงเนื้อหาในบทที่ 2.2 ซึ่งข้อกำหนดนี้เป็นผลเนื่องจากการตัดสินของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Chattahoochie ซึ่งเกี่ยวข้องกับการโคลนกันของเรือใบ (shooner) ที่ชื่อว่า the Golden Rule และเรือกลไฟที่ชื่อว่า the chattahoochie ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1894 เป็นผลทำให้เกิดความสูญหายโดยสิ้นเชิง (total loss) ของเรือใบและสินค้าโดยถือว่าเป็นความผิดของเรือทั้งสองลำเพราะใช้ความเร็วเกินสมควร ซึ่งต่อมาได้มีการให้เรือชดใช้ความสูญหาย ความเสียหายตามหลักสัดส่วนของความรับผิดชอบของอนุสัญญาระหว่างประเทศเรือโคลน ค.ศ. 1910 (the International Collision Convention of 1910) ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันไว้¹³⁸ แต่ปรากฏว่า ในทางปฏิบัติกลับไม่เป็นไปตามนั้น จึงทำให้ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาดำเนินคดี *Esso Belgium V Nathaniel Bacon* ไว้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีชื่อเสียงในปี ค.ศ. 1932 โดยที่ข้อกำหนดเรือโคลนกันโดยผิดทั้งสองฝ่าย (The Both-to-Blame Collision) นั้น ตามใบตราส่งกำหนดให้เจ้าของสินค้าที่จะชดใช้คืนแก่ผู้ขนส่ง ซึ่งในกรณีซึ่งความรับผิดชอบเนื่องจากการโคลนกันนี้เป็นการกำหนดขึ้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และให้ถือว่าเรือทั้งสองลำต้องรับผิดชอบในจำนวนใด ๆ ซึ่งเจ้าของเรือที่ไม่ได้ทำการบรรทุก รวมถึงในข้อเรียกร้องต่อเรือที่บรรทุกในกรณีของความสูญหาย หรือเสียหายกับสินค้าในเรือลำเดียว ดังนั้น ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงถือว่าข้อกำหนดเรือโคลนกันโดยผิดทั้งสองฝ่าย ตามใบตราส่งนี้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ และไม่มีผลบังคับใช้ เพราะเป็นการขัดกับนโยบายสาธารณะ (public policy)¹³⁹ กล่าวคือ ข้อกำหนดนี้เป็นการได้เปรียบของผู้ขนส่งอย่างมากแต่เป็นการขัดกับ

¹³⁸ C.F. Powers, A Practical Guide to Bills of Lading, (New York : Ocean Publication, Inc, 1966), p. 75.

¹³⁹ J.F. Wilson, Marine Law, p. 3/7.

ผลประโยชน์ของเจ้าของสินค้า ซึ่งปัจจุบันนี้ ข้อกำหนดนี้ไม่มีผลใช้บังคับในสหรัฐอเมริกา แต่ยังคงปรากฏข้อกำหนดดังกล่าวในการบังคับใช้ในที่อื่น ๆ นอกจากสหรัฐอเมริกา¹⁴⁰ ทั้งนี้ ใบตราส่งที่ออกโดยบริษัท ยูนิไทย โลก จำกัด ที่ผู้เขียนกรูแบบไว้ในบทที่ 2.3.1.1 ก็นำหลักการตามข้อกำหนดนี้ ตามที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาตัดสินไว้มา กำหนดไว้ชัดเจน แต่ใบตราส่งที่ออกโดย BIMCO แตกต่างกับที่กำหนดไว้ของสหรัฐอเมริกาตามที่กล่าวในบทที่ 2.2 กล่าวคือ บริษัท ยูนิไทย โลก จำกัด จะใช้ข้อกำหนดเรือโค่นกันตามแนวที่ศาลสหรัฐอเมริกายอมรับ แต่ BIMCO จะกำหนดไว้แตกต่างว่า แม้ข้อกำหนดนี้จะใช้บังคับไม่ได้ในสหรัฐอเมริกาก็ตาม

2. ประเด็นการห้ามการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งน้อยกว่า \$500 ต่อหีบห่อหรือหน่วยค่าระวางตามจารีตประเพณี (Customary Freight Unit) ทั้งนี้ หากผู้ขนส่งจะจำกัดความรับผิดในจำนวนที่น้อยกว่าความสูญหายที่แท้จริง Cogsa 1936 ก็สามารถใช้บังคับได้ แต่ผู้ขนส่งจะต้องให้อีกาสันชอบธรรม (a fair opportunity) กับการเลือกระหว่างความรับผิดที่จะต้องจ่ายในมูลค่าที่สูงกว่าหรือน้อยกว่าได้¹⁴¹ ตาม U.S.C. 1303 (6) ซึ่งบทความของ MICHAEL F STURLEY ได้มีการสนับสนุนไว้ว่าการจำกัดความรับผิดจำนวนข้างต้นไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม เว้นแต่ลักษณะและค่าของของได้แจ้งไว้กับผู้ส่งของก่อนการบรรทุกและได้ทำการจดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ตาม U.S.C. 1304 (5) ได้วางกฎเกณฑ์ข้อบกพร่องไว้ว่า ถ้าผู้ส่งของไม่ได้ทำการอย่างใด ผู้ขนส่งสามารถจำกัดความรับผิดได้ \$500 ต่อหีบห่อ แต่ผู้ส่งของสามารถเพิ่มจำนวนจำกัดความรับผิดได้โดยแจ้งมูลค่าที่สูงกว่า และเพื่อให้เกิดความแน่นอนก็ควรจดแจ้งไว้ในใบตราส่ง ทั้งนี้ หากผู้ขนส่งไม่เสนอโอกาสอันชอบธรรมให้กับผู้ส่งของในการแจ้งมูลค่าที่สูงกว่านั้น

¹⁴⁰ C.F. Powers, *A Practical Guide to Bills of Lading*, p. 76.

¹⁴¹ Frank L Maraist, *Admiralty in a Nutshell*, 2nd ed (United States of America : West Publishing Co., 1988), p. 62.

ผู้ขนส่งก็อาจจะไม่ได้รับประโยชน์จากการจำกัดตามหีบห่อ¹⁴² ตัวอย่างคดี Tessler Brothers (B.C.) V. Italpacific Line โดยคำตัดสินในคดีนี้เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปัจจุบันทั้งหมด คือ "ต้องเข้มงวดเป็นอย่างมากกับสิทธิของผู้ขนส่งในการจำกัดความรับผิดในจำนวนที่น้อยกว่าจำนวนที่สูญหายที่แท้จริง กล่าวคือ ผู้ขนส่งต้องให้โอกาสอันชอบธรรมแก่ผู้ส่งของในการเลือกระหว่างการจ่ายตามความรับผิดที่สูงกว่าหรือต่ำกว่า ซึ่งรวมไปถึงค่าภาระที่มากขึ้นหรือน้อยลง..."¹⁴³

อย่างไรก็ตาม การที่ Cogsa 1936 ของ สหรัฐอเมริกาใช้หลักโอกาสอันชอบธรรม (Fair opportunity) นี้ ประเทศอื่น ๆ ก็ยังไม่ยอมรับ เช่น ศาลของแคนาดา¹⁴⁴ เป็นต้น และจะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติในเรื่องการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งตามเฮกรูลส์ กฎที่ 4 ข้อ 5* และ Cogsa 1936 sec. 4 (5)* ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับ Valuation of Cargo - Declaration of Excess Value นั้น บัญญัติไว้ต่างกันเฉพาะจำนวนจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งเท่านั้น กล่าวคือ ตาม เฮกรูลส์ บัญญัติให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความสูญหาย หรือเสียหายในของ จำนวนเกินกว่า 100 ปอนด์สเตอร์ลิง ในขณะที่ Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริกาจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ในจำนวนไม่เกินกว่า 500 \$ ต่อหีบห่อ แต่ในแนวปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาทกลับเคร่งครัดกว่าที่บทบัญญัติกำหนดไว้ โดยแนวของ

¹⁴² MICHAL F. STURLEY, "The Fair Opportunity Requirement under COGSA Section 4 (5) : A Case Study in the Misinterpretation of the carriage of Goods by Sea Act." *Journal of Maritime Law and Commerce* 19 (January, 1988) : 4.

¹⁴³ Ibid, p. 13.

¹⁴⁴ MICHAL F. STURLEY, "Uniformity in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea." *Journal of Maritime Law and Commerce* 26 (October, 1995) : 566.

* Article 4 5 Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for loss or damage to or in connection with goods in on amount exceeding is pounds sterling per package or unit,....

* Valuation of Cargo-Declaration of Excess Value.

Sec 4 (5) Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the transportation of goods in an amount exceeding \$ 500 per package lawful money of the United States... .

ศาลสหรัฐอเมริกา ใช้หลัก fair opportunity ดังที่กล่าวมาข้างต้นมาปรับใช้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ เฮกกุลส์ในประเด็นนี้ตาม เฮกกุลส์ไม่ได้บังคับให้ผู้ขนส่งต้องเปิดโอกาสให้ผู้ส่งของแจ้งราคาก่อนการบรรทุกดังเช่นหลักการของสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก fair opportunity ซึ่งหากผู้ขนส่งไม่เปิดโอกาสให้ผู้ส่งของเช่นนั้น ก็จะเป็นผลให้ผู้ขนส่งไม่สามารถจำกัดความรับผิดไว้ในจำนวน 500\$ ต่อตันต่อ

3. ประเด็น Deviations ที่บัญญัติไว้ใน Cogsa 1936 โดยหลักการส่วนใหญ่จะตรงกับเฮกกุลส์ กฎที่ 4 ข้อ 4 ความว่า "ไม่ถือว่าการออกนอกเส้นทางทางเดินเรือปกติเพื่อช่วยเหลือ หรือพยายามช่วยเหลือชีวิตหรือทรัพย์สินในทะเล หรือการออกนอกเส้นทางทางเดินเรือปกติ โดยมีเหตุสมควรเป็นการกระทำขัดต่ออนุสัญญาฯ หรือผิดสัญญาฉบับรับขน และผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความสูญหาย หรือบุบสลายที่เกิดจากการออกนอกเส้นทางทางเดินเรือปกติ" แต่ตาม Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริกายังได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมต่อท้ายว่า "...อย่างไรก็ตาม การที่บัญญัติไว้เช่นนั้น หากมีการเดินเรือออกนอกเส้นทางเพื่อการบรรทุก หรือไม่ทำการบรรทุกสินค้า หรือคนโดยสาร จำต้องถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นถือว่าการไม่มีเหตุผลอันสมควร" ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการขยายความเพิ่มเติมถึงกรณีที่จะถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งสาระสำคัญก็ไม่แตกต่างจากที่ เฮกกุลส์ กำหนดไว้ แต่ประเด็นที่น่าสนใจ คือ โดยปกติผู้ขนส่งจะจำกัดความรับผิดของตนได้ หากเดินเรือออกนอกเส้นทางตามเหตุผลอันสมควร (reasonable deviation) กล่าวคือ กรณีที่ผู้ขนส่งเดินเรือออกนอกเส้นทาง

* เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาล Common Law แบบอังกฤษ ศาลจึงไม่ถูกจำกัดการใช้กฎหมายแต่เฉพาะบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือตามประมวลกฎหมายเท่านั้นเหมือนกับระบบ Civil Law กล่าวคือ กฎหมายที่มีอยู่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายเกิดจากคำพิพากษาของศาล ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราออกมาถือเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะราว ดังนั้น กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่ ดูเพิ่มเติม ปริติเกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 106 และ 118.

(deviation) ซึ่งโดยทั่วไปเข้าใจกันว่า หมายถึง กรณีที่เรือเปลี่ยนแปลงเส้นทางการเดินเรือ ให้แตกต่างไปจากเส้นทางเดิมที่ประกาศไว้ หรือเส้นทางอันเป็นที่รู้กันระหว่างผู้ส่งของ กับผู้ขนส่งนั้น ในกฎหมายพาณิชย์นาวีทั่วไป¹⁴⁵ เจ้าของเรือต้องดำเนินการให้เรือแล่นไปตามการเดินทางที่ตกลงไว้โดยปราศจากการทิ้งเส้นทางที่เหมาะสม กรณีที่ไม่ชัดเจน เส้นทางที่เหมาะสมเป็นเส้นทางการค้าที่เป็นปกติ ซึ่งจะเป็นการไม่สมควรในการใช้สิทธิเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทางในการเดินทางตามสัญญา ซึ่งจะต้องเป็นผลจากการกระทำที่จงใจใน ส่วนของเจ้าของ หรือลูกเรือ ดังนั้น การที่จะถือว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ (breach of obligation) เช่นนี้ เรือจะต้องอยู่ระหว่างพายุ หรือการที่จัดเส้นทางผิดอันเป็นผลจากการ ไม่สมบูรณ์ในการเดินเรือของลูกเรือ หรือในกรณีที่อยู่ในสภาวะที่ไม่ปกติ (ตัวอย่าง คดี Rio Tinto Co. V Sud Shipping Co. (1920)) ซึ่งกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ถือเป็นการเดินทาง ในเส้นทางที่เหมาะสมตามสมควร ในระบบกฎหมาย Common Law คือ

(ก) เพื่อที่จะช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ หรือติดต่อกับเรือที่ตกอยู่ในสภาพ อันตรายในกรณีชีวิตอาจตกอยู่ในอันตราย

(ข) เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายกับเรือหรือสินค้า ความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นจากสาเหตุธรรมชาติ เช่น พายุ น้ำแข็ง เต็มไปด้วยหมอก (มีคลื่น) หรือความเสี่ยงภัย อาจรวมถึงปัจจัยด้านการเมือง เช่น เกิดการจลาจลของสงคราม (The Teutonia (1872)) หรือความกลัวในการถูกโจรสลัดจับกุม การใช้สิทธิเบี่ยงเบนเส้นทางอาจถือเป็นการ สมควร ถึงแม้ว่าจะเป็นผลจากความไม่พร้อมในการเตรียมความพร้อมในการเดินทะเลแต่ ดังเดิมของเรือก็ตาม

(ค) กรณีมีข้อกำหนดที่แสดงไว้อย่างชัดเจน ในสัญญาฉบับซึ่งอนุญาต ในการใช้สิทธิเบี่ยงเบนเส้นทางในเหตุที่กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจง¹⁴⁶

¹⁴⁵ สมพร ไทสิน, เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 532.

¹⁴⁶ J.F. Wilson, *Marine Law*, p. 1/4.

อย่างไรก็ดี ตามเฮกروطส์ไม่ได้ให้คำนิยาม Deviation ไว้ แต่กำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในกรณี deviation เพื่อช่วย หรือพยายามช่วยชีวิต หรือทรัพย์สินในทะเล หรือเป็น deviation ที่มีเหตุผลสมควรอย่างอื่น ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น กรณีดังกล่าวตามเฮกروطส์ ไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบมากกว่า 100 ปอนด์/หน่วย คือ กรณีที่ผู้ขนส่งเดินเรือออกนอกเส้นทางนั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้สาระสำคัญในเรื่องดังกล่าว Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้แตกต่างก็ตาม ดังที่กล่าวไว้แล้ว แต่แนวปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกาเองกลับแตกต่างจากที่กำหนดไว้ ตามที่บทความของ MICHAEL F. STURLEY ได้เสนอว่า ความขัดแย้งที่ยังคงมีอยู่ในผลของการเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทางโดยไม่มีเหตุผลสมควร (unreasonable deviation) ในการจำกัดความรับผิดชอบในทียบห่อ ซึ่งส่วนใหญ่ศาลสหรัฐอเมริกาถือว่า การเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทางจะไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบในทียบห่อได้ แต่ The Seventh Circuit ถือว่าการจำกัดความรับผิดชอบใช้บังคับได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม¹⁴⁷ ถึงแม้จะเป็นกรณีการเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทางโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร¹⁴⁸ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกาเองยังไม่เป็นเอกภาพ แต่การที่ผู้เขียนนำเสนอไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ก็เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าแนวปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้ยังมีความแตกต่างจากเฮกروطส์อยู่

ตามพจนานุกรม Circuit แปลว่า การเดินทางของผู้พิพากษาเวียนไปพิจารณาคดีตามที่ตั้งต่าง ๆ ซึ่ง Circuit Court หมายถึง ศาลซึ่งเปิดการพิจารณาในตำบลหนึ่ง ๆ เฉพาะเวลาที่ผู้พิพากษาดำเนินทางไปหังคดี แต่ศาลพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (Amican Admiralty) ในรัฐใหม่ของสหรัฐอเมริกาต้องมีกฎหมายพาณิชย์นาวีพร้อมด้วยระบบศาลที่จะใช้บังคับของตนเอง ซึ่งในสหรัฐอเมริกาจะมีการรวบรวมระบบศาลไว้แตกต่างกัน ซึ่งทั้งหมดจะบังคับด้วยกฎหมายอังกฤษมากกว่ากฎหมายอื่น แต่ความรับผิดชอบของศาลพาณิชย์นาวีจะจำกัดขอบเขตอยู่ในเขตที่จำกัด ซึ่งอำนาจในการพิจารณาของสหพันธรัฐจะมีระดับการพิจารณาโดยการรวบรวมอำนาจในการพิจารณาแต่ละคดี รวมถึงเรื่องพาณิชย์นาวี และยังขยายอำนาจไปยังศาลตำบล (district court และ circuit court) see. Nicholas J Healy, *Admiralty Cases and Materials* (New York : WEST PUBLISHING Co., 1974), p. 8-9.

¹⁴⁷ ดูตัวอย่างจากคดี Constructores Tecnicos, S. de R.L. V. Sea-Land Service, Inc.

¹⁴⁸ MICHAEL F. STURLEY, MICHAEL F. STURLEY, "The Uniformity in the law Governing the carriage of Goods by Sea," *Journal of Maritime Law and Commerce* 26 (October, 1995) : 567.

4. ประเด็นที่ Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริการ่างกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำไม่ตรงกับที่เฮกเรลส์บัญญัติไว้ กล่าวคือ ในประเด็นเหตุอื่นใดที่มีโช้ความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง และตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งก็จะได้รับยกเว้นความรับผิด ซึ่งตามบทบัญญัติของ เฮกเรลส์ บัญญัติไว้ในกฎที่ 4 ข้อ 2 (ค) ความว่า ผู้ขนส่งหรือเรือไม่ต้องรับผิดในความสูญหาย หรือบุบสลายที่เกิดขึ้น หรือเป็นผลมาจาก (ค) สาเหตุอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความผิด หรือ ตามความรู้เห็นของผู้ขนส่ง หรือความผิด หรือประมาทเลินเล่อของตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง... ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติ ตาม Cogsa 1936 ของสหรัฐอเมริกา ตาม sec 4 (2) (q) จะเปลี่ยนถ้อยคำ จาก "หรือ" เป็น "และ" ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ Cogsa 1936 สหรัฐอเมริกานับบัญญัติเช่นนี้ มีเจตนาทำให้ครอบคลุมถึงประเด็นต่าง ๆ ได้มากกว่าที่ เฮกเรลส์ กำหนดไว้ก็เป็นได้

3.2 ผลทางกฎหมายของข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ Hague Rules และ Hague-Visby Rules

ในที่นี้ผู้เขียนขอพิจารณาใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO เฉพาะที่ใช้ชื่อรหัสว่า "CONLINEBILL" เนื่องจาก CONBILL และ VISCONBILL ได้ถูกยกเลิกการใช้ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ประกอบกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบตราส่งแบบมาตรฐานประเภท CONLINEBILL เป็นการนำหลักการของข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO ทั้งสองมารวมเข้าด้วยกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วในการพิจารณาในเนื้อหาสาระ และหลักการสำคัญของข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบตราส่งแบบมาตรฐานของ BIMCO

3.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับ

ตามข้อ 2 ขอบเขตการใช้บังคับ (General Paramount Clause) แบ่งการพิจารณาเป็น 2 วรรค คือ

Sec 4 (2) (q) Any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier and without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier,...

ในวรรคแรกตามข้อ 2 เฮกเรลต์ ย่อมจะใช้บังคับกับใบตราส่ง CONLINEBILL ของ BIMCO ได้ตามที่มีการกำหนดไว้ในใบตราส่ง ตามเฮกเรลต์ กฎที่ 10 กล่าวคือ เฮกเรลต์จะใช้บังคับกับใบตราส่งทุกใบ ซึ่งมีนัยความหมายเหมือนกับ เฮก-วิสบี รูลส์ บัญญัติไว้ในข้อ 10 แต่เนื่องจาก CONLINEBILL ยังเพิ่มข้อกำหนด และเงื่อนไขถึงการกำหนดให้ใบตราส่งบังคับตามกฎหมายที่ประกาศใช้ในประกาศของผู้ส่งของ ซึ่งหากผู้ส่งของไม่ได้มีกฎหมายเช่นนั้นบังคับ ใบตราส่ง CONLINEBILL ของ BIMCO ก็ยังต้องใช้บังคับ ซึ่งในข้อกำหนดและเงื่อนไขย่อมมีผลเป็นไปตามเฮกเรลต์ ข้อ 10 และตาม เฮก-วิสบี รูลส์ ข้อ 10 (ค) ประกอบกับวรรคท้าย

อย่างไรก็ดี ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขข้างต้นโดยหลักจะไม่สามารถ ใช้บังคับตามเฮกเรลต์ได้ หากใบตราส่งนั้นออกจากรัฐที่มีอำนาจอ่อนสัญญา (เฮกเรลต์ กฎที่ 10) แต่เนื่องจากตามข้อ 2 ตอนท้ายกำหนดให้หากประเทศของผู้ส่งของไม่ได้ ประกาศใช้กฎหมาย (เฮกเรลต์) บังคับ ด้วยคำตามอนุสัญญาก็ยังคงต้องใช้บังคับจึงถือได้ว่า ข้อกำหนดและเงื่อนไขเช่นนี้ใช้บังคับได้เป็นไปตามหลักเจตนาของคู่กรณี

ในวรรคสองตามข้อ 2 กำหนดให้เป็นไปตามเฮก-วิสบี รูลส์ ซึ่งมีผล ใช้บังคับได้ตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ ผู้ขนส่งสามารถตั้งข้อสงวนในช่วงก่อนการ บรรทุกและหลังการขนถ่ายได้ตามเฮก-วิสบี รูลส์ ข้อ 7 กล่าวคือ บทบัญญัติในอนุสัญญานี้ไม่ห้ามผู้ขนส่ง หรือผู้ส่งของที่... ทำข้อสงวนเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article 10 (c) the contract contained in or evidenced by the bill of lading provides that these Rules of legislation of any state giving effect to them are to govern the contract, whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person.

ผู้ขนส่ง หรือเรือสำหรับความสูญหาย หรือบุบสลายที่เกิดขึ้นแก่ หรือเกี่ยวข้องกับ การเก็บรักษาและยกของก่อนบรรทุกลงเรือและภายหลังจากที่ได้ขนถ่ายของขึ้นจากเรือ ซึ่งขนของขึ้นทางทะเลแล้ว นอกจากนี้ กรณีที่ CONLINEBILL ตามข้อ 2 วรรคสองกำหนดไว้ในช่วงท้ายให้บังคับสินค้าที่อยู่บนปากระวางและสัตว์มีชีวิต ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามเฮก รุลต์ และเฮก-วิสบี รุลต์ กฎที่ 1 (ค) กำหนดค่านิยาม คำว่า goods ไว้โดยยกเว้นสัตว์มีชีวิต และสินค้าที่ตกลงกันในสัญญาว่าให้บรรทุกบนปากระวาง และได้บรรทุกบนปากระวางตามที่ตกลงกัน ดังนั้น อนุสัญญาทั้งสองไม่ใช้บังคับแก่การขนส่งของบนปากระวางเรือและการขนส่งสัตว์มีชีวิต ทั้งนี้ การที่ใบตราส่ง CONLINEBILL กำหนดไว้เช่นนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างใด ๆ ได้ ซึ่งตาม CONLINEBILL เลือกที่จะสงวนสิทธิในกรณีสินค้าที่อยู่บนปากระวางและสัตว์มีชีวิต ซึ่งจะเห็นได้ว่า ข้อมมีสิทธิกระทำได้ตามที่อนุสัญญาเปิดช่องไว้

ข้อ 3 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

ในเรื่องนี้ต้องพิจารณากฎหมายของประเทศซึ่งผู้ขนส่งมีถิ่นที่อยู่เป็นสำคัญในการประกอบธุรกิจ ตามที่กำหนดใน CONLINEBILL ข้อ 3 เป็นกฎหมายที่มีหลักการเดียวกับเฮก รุลต์ และเฮก-วิสบี รุลต์ หรือไม่ เพราะถ้อยคำในตอนท้ายข้อ 3 กำหนดว่า ... เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในข้อ 3 กำหนดให้กลับไปใช้ข้อ 2 (General Paramount Clause) ซึ่งกำหนดให้ใบตราส่งบังคับใช้ตามเฮก รุลต์ เฮก-วิสบี รุลต์ ดังที่ผู้เขียนวิเคราะห์ไว้ในข้อก่อนนี้ อย่างไรก็ตาม ใบตราส่ง CONLINEBILL ของ BIMCO ในข้อนี้¹⁴⁹ จะมีผลใช้บังคับได้เพียงใดนั้น Professor D.C. Jackson ได้กล่าวถึงประเด็นนี้ว่า ผลของข้อกำหนดเช่นนี้คงต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของสถานที่ที่คู่กรณีนำไปฟ้อง กล่าวคือ หากศาลดังกล่าวบังคับตามเฮก รุลต์ หรือเฮก-วิสบี รุลต์ ข้อกำหนดและเงื่อนไขในเรื่องเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ข้อนี้ย่อมมีสภาพบังคับ ในทางตรงกันข้าม อาจมีบางกรณีที่ศาลอาจปฏิเสธตามที่คู่กรณีตกลงเลือกใช้ข้อกำหนดเช่นนี้ ตัวอย่างเช่น ศาลอังกฤษจะจำกัดการตกลงของคู่กรณีในเรื่องดังกล่าวเฉพาะกรณีที่ขัดกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) กล่าวคือ หากคู่กรณีตกลงใช้บังคับใบตราส่งตามกฎหมายอื่นที่

¹⁴⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจากภาคผนวกในเนื้อหาของข้อ 3 CONLINEBILL

มีมาตรฐานสูงกว่า เฮก-วิสบี รูลส์ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่ใช้บังคับในคดีรับขนของทางทะเลของอังกฤษ ศาลอังกฤษก็จะไม่รับบังคับให้ แต่โดยปกติ ศาลอังกฤษจะมีทัศนคติว่า คู่สัญญาย่อมจะต้องผูกพันตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญา¹⁵⁰

ดังนั้น การที่คู่กรณีตกลงให้ใบตราส่งบังคับใช้ตามเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ตามใบตราส่ง CONLINEBILL ในข้อกำหนดดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับได้โดยหลัก เว้นแต่จะขัดกับกฎหมายของสถานที่ที่คู่กรณีนำคดีไปฟ้องเหมือนกับกรณีของศาลไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เรื่องนี้ในบทที่ 4 ต่อไป

ข้อ 4 ระยะเวลาในความรับผิดชอบ (Period of Responsibility)¹⁵¹

ข้อกำหนดนี้เป็นไปตามเฮก รูลส์ และเฮก-วิสบี รูลส์ ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎที่ 1 ความว่า ในอนุสัญญานี้ ให้ใช้คำดังกล่าวต่อไปในความหมายที่ระบุไว้ดังนี้

(จ) "การรับขนของ" ครอบคลุมช่วงเวลาตั้งแต่เวลาที่บรรทุกของลงเรือจนกระทั่งเวลาที่ขนถ่ายของขึ้นจากเรือ

กล่าวคือ ระยะเวลาที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตาม CONLINEBILL คือช่วงระยะเวลาบรรทุก และก่อนการขนถ่ายเรือเป็นไปตามเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ข้างต้น

อนึ่ง เนื่องจากเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ใช้บังคับเฉพาะในช่วงระยะเวลาบรรทุกและก่อนการขนถ่ายเรือดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น การที่ใบตราส่ง CONLINEBILL ของ BIMCO ตามข้อเพิ่มเติม ข. การค้าของสหรัฐอเมริการะยะเวลาในความรับผิดชอบระบุให้บังคับถึงช่วงก่อนการบรรทุก และหลังการขนถ่ายด้วย จึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับตามเฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ และปรากฏว่า CONLINEBILL ข้อ 4

¹⁵⁰ The BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME COUNCIL, "Present in Bangkok" Paper Presented on "TOWARDS BETTER DECISIONS" BIMCO COURSE ON PRACTICAL SHIPPING MATTERS, The Hague-Visby Rules and Forum arbitration and Choice of Law Clause. Bangkok, 29-30 September 1994.

¹⁵¹ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

(Period of Responsibility) กำหนดให้นำพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของสหรัฐอเมริกา (U.S. Carriage of Goods by Sea Act.) มาใช้บังคับในช่วงดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่า พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลของสหรัฐอเมริกาได้อนุวัติการกฎหมายภายในตามเฮกรูลส์ โดยที่ CONLINEBILL ข้อนี้อาจไม่ได้กำหนดให้ใช้บังคับตามเฮกรูลส์โดยตรง ซึ่งมีข้อสังเกตว่า อาจเป็นเพราะข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อเพิ่มเติมที่ใช้เฉพาะกับการค้ากับสหรัฐอเมริกา ซึ่งแนวปฏิบัติของสหรัฐอเมริกายังมีบางประเด็นที่ไม่เป็นไปตามเฮกรูลส์ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทนี้

3.2.2 หน้าที่และสิทธิของผู้ขนส่ง

หน้าที่ของผู้ขนส่งในเรื่องตัวเรือตามที่ CONLINEBILL กำหนดไว้ในข้อ 8¹⁵² นั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติตามเฮกรูลส์ และเฮก-วิสบี รูลส์ กฎที่ 3 ข้อ 1 ที่บัญญัติไว้ ก่อนและขณะเริ่มออกเดินเรือ ผู้ขนส่งต้องใช้ความอุทสาหะตามสมควรในการ (ก) ทำให้เรือมีความสามารถทางทะเล ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อความในข้อ 8 ดังกล่าวที่เขียนถึงพ่อค้า (Merchant) ว่าต้องมอบของให้เมื่อผู้ขนส่งเตรียมความพร้อมในการเดินทาง ซึ่งอาจอนุมานได้ว่า ผู้ขนส่งได้ให้สัญญาถึงการเตรียมความพร้อมของเรือโดยปริยาย อนึ่ง หากผู้ขนส่งไม่ทำตามหน้าที่ของคนในการเตรียมความพร้อมในการเดินทางดังกล่าว ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในข้อ 17¹⁵³ Identity of Carrier - สถานะของผู้ขนส่งวรรคแรกตอนต้นของ CONLINEBILL ซึ่งกำหนดไว้สอดคล้องกับเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ กำหนดไว้ในกฎที่ 4 ข้อ 1 ความว่า ผู้ขนส่งหรือเรือไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลาย อันเกิดจากหรือเป็นผลมาจากความไม่สามารถทางทะเล เว้นแต่เกิดจากการที่ผู้ขนส่งไม่ใช้ความอุทสาหะตามสมควรที่จะทำให้เรือมีความสามารถทางทะเล...

¹⁵² ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

¹⁵³ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

นอกจากนี้ หน้าที่ที่สำคัญของผู้ขนส่งอีกประการหนึ่งคือ ในเรื่องสินค้า ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่ข้อ 19 ทางเลือกในการจัดเก็บ การรวมให้เป็นหนึ่งหน่วย (Optional Stowage Unitization) ในข้อ (ก) และ (ข)¹⁵⁴ ของ CONLINEBILL ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งอาจจัดเก็บตามที่ตนรับไว้ หรือตามที่ผู้ขนส่งเลือกวิธีการจัดเก็บไม่ว่าโดยการเก็บในตู้คอนเทนเนอร์ หรือบรรจุในสิ่งของลักษณะเดียวกัน ย่อมมีผลใช้บังคับได้ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ขัดกับบทบัญญัติตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ในกฎที่ 3 ข้อ 2 ความว่า ภายใต้บังคับแห่งข้อ 4 ผู้ขนส่งต้อง ... เก็บระวังรักษาและขนถ่ายของที่ขนส่งนั้นอย่างถูกต้องและด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ตามบทบัญญัติข้างต้นกำหนดให้เคร่งครัดเฉพาะกรณีระมัดระวังในการเก็บ โดยไม่ได้บังคับวิธีการจัดเก็บว่าจะต้องจัดเก็บในลักษณะใด หากผู้ขนส่งตามใบตราส่ง CONLINEBILL เลือกที่จะจัดเก็บสินค้าในตู้คอนเทนเนอร์ หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายคลึงกัน การกระทำของผู้ขนส่งเช่นนี้ย่อมไม่ขัดต่อบทบัญญัติของเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ข้างต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งตาม CONLINEBILL ในข้อ 19 (ก) ต้องรับผิดชอบในสินค้าที่จัดเก็บตามเฮกรูลส์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก เฮกรูลส์ จะเป็นไปตามกฎที่ 4 ความว่า ข้อ 1. ผู้ขนส่ง หรือเรือไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลาย อันเกิดจากหรือเป็นผลมาจากความไม่สามารถทางทะเล เว้นแต่เกิดจากการที่ผู้ขนส่งไม่ใช้ความอุตสาหะตามสมควรที่จะทำให้เรือมีความสามารถทางทะเลและจัดให้มีคนประจำเรือ อุปกรณ์และเสบียงพัสดุสำหรับเรืออย่างเหมาะสม และจัดให้ระวาง ห้องแซ่แข็ง และห้องเย็น และส่วนอื่น ๆ ทั้งหลายของเรือที่ใช้บรรทุกของให้อยู่ในสภาพดีและปลอดภัยสำหรับที่จะรับของเข้ามาเก็บ ขนส่ง และรักษาตามความในวรรค 1 ของข้อ 3 ...

อย่างไรก็ดี ในเรื่องสิทธิของผู้ขนส่ง ตาม CONLINEBILL จะกำหนดไว้ในหลายข้อกำหนด ซึ่งเมื่อผู้เขียนพิจารณาในเนื้อหาของข้อกำหนดเหล่านั้นแล้ว มีความเห็นว่า ส่วนใหญ่ในข้อกำหนดเรื่องสิทธิของผู้ขนส่ง เช่น คำระวาง นูริมิตริ (lien) เป็นต้น จะไม่ได้มีการบัญญัติในเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ไว้แต่อย่างใด ผลจึงเป็นว่าในเรื่องเหล่านี้ ผู้ขนส่งสามารถตกลงเป็นอย่างใดก็ได้ ตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ เนื่องจากอนุสัญญาทั้งสองไม่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในเรื่องเหล่านี้ไว้ ทั้งนี้ ผู้เขียนขอพิจารณาเป็นรายข้อกำหนดตามลำดับ ดังนี้

¹⁵⁴ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

ข้อ 5¹⁵⁵ ขอบเขตในการเดินทาง (The Scope of Voyage) ตาม CONLINEBILL นี้ เป็นการกำหนดให้ผู้ขนส่งสามารถออกนอกเส้นทางได้ด้วยวัตถุประสงค์ตามสมควรนั่นเอง ซึ่งสอดคล้องตามบทบัญญัติของเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ในกฎที่ 4 ข้อ 4 ที่ว่า "ไม่ถือว่าการออกนอกเส้นทางการเดินทางเดินเรือปกติ ... โดยมีเหตุสมควรเป็นการกระทำขัดต่ออนุสัญญานี้ หรือผิดสัญญารับขน ..."

ข้อ 6 เรือเข้าแทนที่ การเปลี่ยนเรือ และการรับจัดการขนส่ง
(substitution of Vessel, Transhipment and Forwarding)¹⁵⁶

ตามข้อกำหนดนี้ ผู้ขนส่งสามารถตกลงเป็นอย่างใดก็ได้ภายใต้เฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ เนื่องจากอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองไม่ได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้เลย เป็นแต่เพียงบทบัญญัติตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ กฎที่ 2 กำหนดไว้ว่า "ภายใต้บังคับแห่งกฎที่ 6 ผู้ขนส่งตามสัญญารับขนทางทะเลทุกสัญญา มีหน้าที่ และความรับผิดชอบและมีสิทธิและความปลดเปลื้องในเรื่องของการบรรทุกยกขน จัดเรียง ขนส่ง เก็บ ระวังรักษา และขนถ่ายของเหล่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้" ซึ่งก็มีใช้ข้อบทที่กำหนดโดยตรงในการกล่าวถึงสิทธิของผู้ขนส่งตามข้อ 6 ของ CONLINEBILL

¹⁵⁵ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

¹⁵⁶ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

ข้อ 8 การบรรจุ การขนถ่าย และการส่งมอบ (Loading Discharging and Delivery) ในวรรค 5 ตอนท้าย และข้อ 16 รัฐบาล ทิศทาง โรคระบาด การที่ทำเรือกลายเป็นน้ำแข็ง การประท้วง ฯลฯ (Government, Directions, War, Epidemics, Ice, Strikes, etc.)

ตามข้อ 8 ในวรรค 5 ตอนท้ายของ CONLINEBILL ที่กำหนดให้ผู้ขนส่งมีสิทธิเลือกขนถ่ายนั้น ตามบทบัญญัติของเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ในกฎที่ 3 ข้อ 2 ได้กำหนดเฉพาะหน้าที่ของผู้ขนส่งในการขนถ่ายของที่ขนส่งไว้อย่างถูกต้อง และระมัดระวัง จึงพออนุมานได้ว่า ผู้ขนส่งย่อมมีสิทธิกระทำได้โดยไม่ต้องห้ามตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ หากได้ทำอย่างถูกต้องและระมัดระวัง และในอีกกรณีหนึ่งที่ CONLINEBILL กำหนดไว้ในข้อ 16 ซึ่งโดยหลักการได้กำหนดให้ผู้ขนส่งมีสิทธิขนถ่ายสินค้า ณ ท่าเรือที่บรรจุ หรือปลดออก หรือท่าเรือที่สะดวก ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยแท้จริงแล้วเป็นการกำหนดให้สิทธิกับผู้ขนส่งในการออกนอกเส้นทางการเดินทางโดยปกติ โดยมีเหตุอันสมควร ตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ กฎที่ 4 ข้อ 4¹⁵⁷ กล่าวคือ เหตุต่าง ๆ ในข้อ 16 ของ CONLINEBILL กล่าวถึง ถือเป็นเหตุสมควรทั้งสิ้น ซึ่งตามข้อ 16 ของ CONLINEBILL นำตัวอย่างมาจาก กฎที่ 4 ข้อ 2 ของ เฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ในกรณีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ดังนี้

(1) ข้อ 16 (ก) ในเรื่องคำสั่ง หรือทิศทาง หรือคำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งตามสัญญาที่ให้ไว้ในรัฐบาลใดๆ และข้อ 16 (ข) ในเรื่องการยึด (จับกุม) เป็นไปตามกฎที่ 4 ข้อ 2 (ซ)

(2) ข้อ 16 (ข) ในการสงคราม เป็นไปตามกฎที่ 4 ข้อ 2 (จ) หรือ ข้อ 16 (ข) ในการกลางดลโดยการปิดล้อม เกิดความซุลมุนวุ่นวายจากพลเรือน หรือปฏิบัติการโจรสลัดเทียบเคียงกับ กฎที่ 4 ข้อ 2 (ฉ)

¹⁵⁷ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

* การกระทำของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ หรือดินแดนใด ๆ หรือการยึด หรือการอายัด เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย

* การสงคราม

* การกลางดลและการก่อการวุ่นวายในบ้านเมือง

(3) ข้อ 16 (ก) การเกิดโรคระบาด การกักเรืออย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันการแพร่หลายของเชื้อโรค ตามกฎที่ 4 ข้อ 2 (ข)

(4) ข้อ 16 (ค) ในปัญหาแรงงานในภาวะที่ทำให้เรือมีสภาพกลายเป็นน้ำแข็ง การเกิดข้อพิพาทแรงงาน การประท้วง การหยุดงานเป็นไปตาม กฎที่ 4 ข้อ 2 (ง)

โดยสรุป เหตุต่าง ๆ ข้างต้นตาม (1) - (4) ที่ผู้เขียนได้เรียบเรียงไว้ สามารถถือว่าเป็นเหตุสมควรตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ได้เพราะตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ เองก็ได้มีการกำหนดตัวอย่างต่าง ๆ ในบทบัญญัติ กฎที่ 4 ข้อ 2 ในข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ดังนั้น การที่ CONLINEBILL ตามข้อ 8 ในวรรค 5 ตอนท้าย และข้อ 16 กำหนดถึงสิทธิของผู้ขนส่งไว้เช่นนี้ย่อมกระทำได้

ข้อ 11 ค่าระวางและค่าภาระ (Freight and Charges)

ในเรื่องนี้ เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาบทบัญญัติตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ แล้วไม่ปรากฏว่า ตามอนุสัญญาทั้งสองในข้อบทใดได้บัญญัติในเรื่องค่าระวางไว้ แต่ในค่าภาระ (Charges) ตาม CONLINEBILL ข้อ 11 (ก) ในตอนท้าย¹⁵⁸ ได้กล่าวถึงนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า กำหนดไว้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ในกฎที่ 3 ข้อ 5 ความว่า ให้ถือว่าผู้ส่งของได้รับรองกับผู้ขนส่งเมื่อเวลาบรรทุกของลงเรือถึงความถูกต้องของเครื่องหมาย จำนวน ปริมาณ และน้ำหนัก ที่ผู้ส่งของให้ไว้และผู้ส่งของจะชดใช้ให้แก่ผู้ขนส่งในความสูญหาย บอบสลาย และค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดขึ้น หรือเป็นผลมาจากความไม่ถูกต้องของรายการเหล่านั้น สิทธิของผู้ขนส่งในอันที่จะได้รับชดใช้

* การใช้มาตรการกักโรค

* การนัดหยุดงาน หรือการปิดงาน งดจ้าง หรือการผลงงาน หรือการจงใจทำให้งานล่าช้า ไม่ว่าจะจากสาเหตุใดทั้งหมด หรือบางส่วน

¹⁵⁸ ดูรายละเอียดจากภาคผนวก

ดังกล่าวย่อมไม่จำกัดหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาฉบับของผู้ขนส่งต่อบุคคลอื่นนอกจากผู้ส่งของ ซึ่งน่าจะเป็นอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ในข้อ 11 (๑) ตามจำนวนที่ผู้ขนส่งเรียก ร้องในจำนวน 2 เท่าของค่าระวางที่ถึงกำหนด ในกรณีประกาศปริมาณ น้ำหนัก มาตรฐาน หรือมูลค่าของของไม่ถูกต้องนั้น น่าจะถือเป็นตัวอย่างหนึ่ง ตามกฎที่ 3 ข้อ 5 ของเฮก รูดท์ เอก-วิธปี รูดท์

อย่างไรก็ดี ในเรื่องค่าระวาง ผู้ขนส่งสามารถกำหนดเป็นอย่างใดก็ได้ ดังที่ CONLINEBILL ข้อ 11 ได้กำหนดไว้ นั้น ย่อมถือเป็นค่าระวางที่จ่ายไว้ล่วงหน้า หรือที่เรียกว่า Advance Freight ซึ่งแทนที่จะจ่ายค่าระวางเมื่อได้มีการส่งมอบสินค้า คู่สัญญาก็อาจตกลงกันที่จะจ่ายไว้ล่วงหน้า โดยที่จะจดลงไว้ในใบตราส่ง หรือกำหนดจำนวนหลังจากที่ระบุ¹⁵⁹ ดังเช่น BIMCO ได้กำหนดไว้ในใบตราส่ง CONLINEBILL (ข้อ 11 (ก)) ให้จ่ายเต็มจำนวนในขณะที่บรรทุก (... fully earned upon loading) อนึ่ง ในทางปฏิบัติในทางการค้าเงินเรือประจำเส้นทางมักจะกำหนดค่าระวางเช่นนี้ทั้งสิ้น¹⁶⁰ รวมถึงใบตราส่ง CONLINEBILL ของ BIMCO ข้างต้น ซึ่งแนวปฏิบัติของศาลอังกฤษจะถือว่าค่าระวางที่จ่ายไว้ล่วงหน้า (Advance Freight) ผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องชดใช้คืนให้ ถ้าการส่งมอบของนั้นเข้าช้อยกเว้น เช่น เหตุสุดวิสัย ภัยอันตรายทางทะเล หรือเหตุยกเว้นใด ๆ เช่น คดี Allisan V. Bristol Marine Insurance¹⁶¹

¹⁵⁹ Ronald Bartle, Introduction to Shipping Law. 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1963), p. 183.

¹⁶⁰ J.F. Wilson, Marine Law, p. 1/8.

¹⁶¹ See. Raoul P. Colenvax, British Shipping Law Volume 3 Carriage of Goods by Sea, p. 944- 945

นอกจากนี้ การที่ผู้ขนส่งกำหนดไว้ใน CONLINEBILL ข้อ 11 (ก) คือไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ไม่มีสิทธิเรียกคืนข้อมสอคล้องกับแนวปฏิบัติข้างต้น แต่ตามข้อกำหนดของ CONLINEBILL จะมีความหมายกว้างขวางมากกว่า ซึ่งในประเด็นนี้ คำภาษาอังกฤษก็ได้เขียนว่า "มักจะมีการวางข้อกำหนดในใบตราส่งในเรื่องค่าระวางว่า จะต้องจ่ายทั้งในท่าที่บรรทุกและท่าปลายทาง เช่น ..." เรือหรือสินค้าที่สูญหาย หรือไม่สูญหาย" ซึ่งผลของบทบัญญัตินี้ทำให้ค่าระวางต้องจ่ายไม่ว่าของนั้นจะได้มีการส่งมอบหรือไม่ก็ตาม¹⁶² และปรากฏในคดี The Queensmore ว่า ไม่ว่าจะได้มีการส่งมอบวัวควาย (cattle) อย่างมีชีวิตอยู่ (Alive) หรือไม่ได้ส่งมอบทั้งหมดก็ตาม ค่าระวางก็ต้องจ่ายเมื่อมาถึง ซึ่ง "เรือสูญหายหรือไม่สูญหาย" ก็ตาม ศาลอเมริกาก็ถือว่าค่าระวางก็ยังคงต้องจ่าย ถึงแม้ว่าเรือและวัวควายจะไม่ได้มาถึงก็ตาม¹⁶³

ข้อ 12 บุริมสิทธิ (Lien)

ตามข้อกำหนดข้อนี้ หากพิจารณาเทียบเคียงกับเฮกรูตส์ เอก-วิสบี รูตส์จะไม่ปรากฏข้อใด ๆ เลยที่จะกล่าวถึงในเรื่องบุริมสิทธิทางทะเล (Lien) ไว้ จึงอาจอนุมานได้ว่า ตามเฮกรูตส์ เอก-วิสบี รูตส์ ไม่ได้กำหนดบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงใดๆ ได้ โดยไม่ต้องถูกบังคับตามเฮกรูตส์ เอก-วิสบี รูตส์ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาทุกถ้อยคำที่ใบตราส่ง CONLINEBILL กำหนดว่า "ผู้ขนส่งต้องมีบุริมสิทธิในจำนวนที่ถึงกำหนดตามสัญญาและค่าใช้จ่ายในการชดใช้คืน ..." จะเห็นได้ว่า ตาม CONLINEBILL ไม่ได้แจกแจงรายละเอียดว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือว่า ผู้ขนส่งมีบุริมสิทธิ แต่กล่าวไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีต่าง ๆ ที่อาจถือได้ว่า ผู้ขนส่งมีบุริมสิทธิในจำนวนที่ถึงกำหนดตามสัญญาและค่าชดใช้คืน ได้แก่ ค่าระวางเรือ ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่สินค้าต้องชดใช้ และค่าใช้จ่ายทั้งหลายในการช่วยเหลือกู้ภัย ซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 3.2.3 ต่อไป

¹⁶² J.F. Wilson, Marine Law, p. 1/9.

¹⁶³ Raoul P. Colenvax, British Shipping Law Volume 3 Carriage of Goods by Sea,

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบุริมสิทธิ (Lien) ตามเฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี เรกูลส์ มิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งในเรื่อง Lien นี้จะมีการให้ประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องบางประเภท ซึ่งมีทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายลายลักษณ์อักษร และเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์กฎหมายประเพณีของอังกฤษ เจ้าของเรือมี Lien เหนือสินค้าที่บรรทุกมาบนเรือ สำหรับค่าระวางเรือ ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่สินค้าต้องชดใช้ ค่าใช้จ่ายทั้งหลายในการช่วยเหลือกู้ภัย¹⁶⁴ แต่หากนอกเหนือจากค่าต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้แล้ว ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี บัญญัติให้ต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในสัญญาในรูปแบบต่าง ๆ ที่คู่กรณีได้ตกลงทำสัญญากันไว้ หากไม่มีสัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจนแล้ว การใช้สิทธิกรณีนอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้นเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย¹⁶⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามเงื่อนไข CONLINEBILL ในค่าต่าง ๆ ผู้ขนส่งย่อมมีบุริมสิทธิ (Lien) ในค่าระวางเรือ ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่สินค้าต้องชดใช้ และค่าใช้จ่ายทั้งหลายในการช่วยเหลือกู้ภัย¹⁶⁵ เท่านั้น และโดยเฉพาะค่าระวางที่จ่ายล่วงหน้าตามข้อ 11 ของ CONLINEBILL มีการบัญญัติไว้ในตำราภาษาอังกฤษว่า เจ้าของเรือไม่มีบุริมสิทธิในค่าระวางที่จ่ายล่วงหน้า (Advance Freight) เว้นแต่จะได้อำนาจกำหนดไว้อย่างชัดเจนในใบตราส่ง¹⁶⁶ ประกอบกับตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี บุริมสิทธิ (Lien) เหนือสินค้าในค่าระวางเรือแล้วจะเกิดสิทธิก็ต่อเมื่อค่าระวางถึงกำหนดชำระจะจะมีการส่งมอบสินค้า ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อ 11 ใน

¹⁶⁴ ไมตรี ตันติวุฒานนท์, บุริมสิทธิทางทะเล (Maritime Lien) หรือด้วยพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 58.

จัดเป็น Shipowner's possessory lines ดูเพิ่มเติม กนกพร วชิราภกร, การบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเล," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) หน้า 10.

¹⁶⁵ ดูหน้า 148 ในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

ผู้เขียนขอพิจารณาบุริมสิทธิ (Lien) แต่เฉพาะในหลักเกณฑ์จารีตประเพณีโดยนำกฎหมายประเพณีของอังกฤษมาเป็นตัวอย่างในการพิจารณา

¹⁶⁶ Bartle, Ronald, Introduction to Shipping Law. 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1963), p. 186.

เรื่องชำระวางระบู่ให้จ่ายชำระวาง (prepayable freight) ขณะเมื่อมีการบรรทุก ผู้ขนส่งตามใบตราส่ง CONLINEBILL ย่อมมีบุริมสิทธิในชำระวางได้ เพราะถึงแม้จะมีลักษณะเป็นชำระวางที่จ่ายล่วงหน้า (advance freight) แต่ได้มีการกำหนดให้จ่ายเมื่อมีการส่งมอบ นอกจากนี้ ข้อบังคับที่กำหนดไว้ในข้อ 12 ถึงการให้ผู้ขนส่งมีบุริมสิทธิในจำนวนที่ถึงกำหนดตามสัญญา ย่อมจะแปลความรวมถึงชำระวาง (prepayable freight) ได้ด้วย

นอกจากนี้ ประเด็นที่อาจเป็นปัญหาได้คือ การที่ใบตราส่ง CONLINEBILL ในข้อ 12 กำหนดให้ผู้ขนส่งที่มีบุริมสิทธิสามารถขายโดยปกติ หรือขายทอดตลาดได้ เมื่อได้พิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายตามจารีตประเพณี ผู้ขนส่งมีบุริมสิทธิ (Lien) เหนือสินค้าที่ตนรับขน เป็นต้น เจ้าของเรือมี Lien เหนือสินค้าสำหรับชำระวางเรือ ซึ่งถือเป็น Particular Liens กล่าวคือ ตามกฎหมายจารีตประเพณี บุคคลผู้ทรงสิทธิดังกล่าวไม่มีสิทธินำสินค้าไปจำหน่าย ผู้ทรงสิทธิซึ่งในที่นี้คือผู้ขนส่ง ต้องยึดหน่วงสินค้าไว้จนกว่าข้อเรียกร้องได้มีการตกลง¹⁶⁷ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ CONLINEBILL กำหนดขยายบุริมสิทธิของผู้ขนส่งถึงการขายโดยวิธีปกติ หรือขายทอดตลาด ซึ่งประเด็นที่อาจเป็นปัญหาคือ วิธีการขายโดยปกติจะต้องมีการตกลงกันเสียก่อนที่จะดำเนินการขายเช่นนั้น จะอาศัยอำนาจตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวมาดำเนินการขายโดยพลการไม่ได้

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{*} Shipowner's Possessory Liens เป็นส่วนหนึ่งของ Particular Lien ดูเพิ่มเติม กนกพร วชิราภกร, "การบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิทางทะเล", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 9-16.

¹⁶⁷ ไมตรี คันติคุณานนท์ "บุริมสิทธิและจำนองทะเล", หน้า 3, (อัครสำเนา).

8.2.3 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

ข้อ 9 สัตว์มีชีวิต และปากระวาง (Live Animals and Deck Cargo)

เมื่อได้พิจารณาตามเฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ จะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาทั้งสองไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง ในกรณี สัตว์มีชีวิตและปากระวางที่ CONLINEBILL กำหนดให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือเสียหายใด ๆ อันเป็นผลจากการกระทำ ความประมาทหรือบกพร่องของลูกเรือ (servants) ของผู้ขนส่งในการจัดการสัตว์มีชีวิตและปากระวางเช่นนั้น ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ขนส่งสามารถกำหนดเช่นนี้ได้ไม่ถือเป็นการตกลงที่น้อยไปกว่า มาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญาทั้งสองกำหนดไว้ เพราะเหตุว่า ตามกฎที่ 1 (ก) ให้คำนิยามคำว่า "ของ" หมายความว่ารวมถึง ของ เครื่องใช้ สินค้า และสิ่งของทุกชนิด ยกเว้นสัตว์มีชีวิต และสินค้าซึ่งตามสัญญาฉบับนี้ให้บรรทุกบนปากระวาง และได้มีการบรรทุกเช่นนั้น จึงทำให้สัตว์มีชีวิต และสินค้าบนปากระวางตาม CONLINEBILL ที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ไม่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาทั้งสอง กล่าวคือ ในเรื่องสัตว์มีชีวิตและสินค้าบนปากระวาง ผู้ขนส่งสามารถกำหนดเป็นอย่างใดก็ได้ โดยไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของเฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ตามกฎที่ 3 ข้อ 8 ความว่า ข้อความ ข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดในสัญญา รับขนที่ปลดเปลื้องผู้ขนส่ง หรือเรื่องจากความรับผิดชอบต่อความเสียหายหรือบุบสลายแห่งของ เรือที่เกี่ยวข้องกับของซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ความผิด หรือการละเลยต่อหน้าที่ และข้อผูกพันที่บัญญัติไว้ในข้อนี้ หรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้นให้น้อยลงกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้เป็นโมฆะ และปราศจากผล...

ข้อ 14 การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล (General Average and Salvage)

ผู้เขียนขอพิจารณาประเด็นการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเสียก่อน ซึ่งตามข้อ 14 CONLINEBILL กำหนดไว้ว่า เมื่อพิจารณากับ เฮกเรกูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ใน เรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะกำหนดระบุงของโดยเฉพาะในกฎที่ 4 ข้อ 6 ตอนท้าย ว่า ของซึ่งมีสภาพไวไฟ ไวต่อการระเบิด หรือเป็นอันตรายโดยธรรมชาติต่อการขนส่ง ถ้าผู้ขนส่ง นายเรือ หรือตัวแทนของผู้ขนส่งที่มีได้ยินยอม โดยทราบถึงสภาพและลักษณะ ของของนั้น ผู้ขนส่งอาจขนของนั้นขึ้นไว้ยังที่ใด ๆ หรือทำลาย หรือทำให้ปลอดภัยใน

เวลาใดก่อนขนของขึ้นจากเรือ โดยไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ และผู้ส่งของจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยตรง หรือโดยอ้อมจากเรือ หรือเป็นผลจากการบรรทุกของนั้น ถ้าของใด ๆ เช่นว่านั้นซึ่งขนลงเรือ โดยผู้ขนส่งทราบและยินยอมเกิดเป็นอันตรายแก่เรือ หรือสินค้า ผู้ขนส่งอาจขนของนั้นขึ้นไว้ยังที่ใด หรือทำลาย หรือทำให้ปลอดภัยในท่าเองเดียวกัน โดยผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ในเรื่องการเฉลี่ยเพื่อลดความสูญเสียทางทะเลร่วมกันถ้ามี แต่ถือปฏิบัติตามข้อ 14 ของ CONLINEBILL กำหนดไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามกฎเกณฑ์ ยอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ขนส่งสามารถกำหนดได้ หลักการตามกฎเกณฑ์ ยอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 ไม่ขัดกับหลักการตอนท้ายในกฎที่ 4 ข้อ 6 ของเฮกวิศวิธปี รุสส์ ข้างต้น เพราะตาม CONLINEBILL และกฎเกณฑ์ ยอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 กำหนดให้ผู้ขนส่งและผู้ส่งของต้องแบ่งส่วนในความเสียหายทั่วไปในการจ่ายเพื่อการเสียหาย หรือสูญหาย หรือค่าใช้จ่ายในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเช่นกัน กล่าวคือ ในสัญญาขนส่งส่วนใหญ่ อ้างกฎเกณฑ์ ยอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 เป็นหลัก ซึ่งรวมถึงใบตราส่ง CONLINEBILL ด้วย อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์ ยอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 เป็นบรรทัดฐานสากลในการประเมินการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) ทั้งนี้ เพราะกฎดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจาก สมาคมเจ้าของเรือชั้นนำ บริษัทประกันภัยทางทะเล กลุ่มตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ และการขนส่งสินค้าทั่วไปอย่างกว้างขวาง กฎยอร์ก-แอนท์เวิร์พ ฉบับปี 1974 ประกอบด้วยกฎสี่สิบเก้าข้อ และในจำนวนนี้ เป็นกฎลักษณะตัวอักษร (Lettered Rules) 7 ข้อ (ข้อ A ถึงข้อ G) และกฎลักษณะตัวเลข (Numbered Rules) อีก 22 ข้อ¹⁶⁸ ทั้งนี้ ตาม Rule A กำหนดความหมายความเสียหายทั่วไปว่า "ถือว่ามีภาระทำความเสียหายทั่วไป (General Average)

¹⁶⁸ สมาคมประกันวินาศภัย, หลักการและหลักปฏิบัติ "ความเสียหายร่วม" General Average Principles and Practice, (กรุงเทพมหานคร : คณะอนุกรรมการประกันภัยทางทะเลและขนส่งประจำปี พ.ศ. 2536-2538 สมาคมประกันวินาศภัย, 2537) หน้า 5 และดูรายละเอียดเพิ่มเติมหน้า 91-97.

ในกรณีต่อไปนี้ และเพียงกรณีต่อไปนี้เท่านั้น นั่นคือ เมื่อมีการเสียหาย หรือมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น โดยการกระทำอย่างจงใจและชอบด้วยเหตุผลเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการเผชิญภัยทางทะเลร่วมกัน¹⁶⁹

นอกจากนี้ การที่ CONLINEBILL ข้อ 14 กำหนดให้กรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีอุบัติเหตุ อันตราย ความเสียหาย หรือความหายนะก่อนหรือหลัง การเริ่มการเดินทางอันเป็นผลจากเหตุใด ๆ ก็ตามไม่ว่าเนื่องจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นผลจากการที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่ากรณีใดก็ตาม พอร์ตต้องแบ่งส่วนเฉลี่ยกับผู้ขนส่งในความเสียหายทั่วไปนั้น ข้อตกลงเช่นนี้จะก่อให้เกิดประเด็นว่าเป็นการลดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งหรือไม่ ตามเฮก-วิสบี รูลส์ ซึ่งในประเด็นนี้ อนุสัญญาาระหว่างประเทศทั้งสองกำหนดไว้ตามกฎหมายที่ 3 ข้อ 8 ความว่า ข้อกำหนด ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ ในสัญญาฉบับหนึ่งที่ปลดปล่อยผู้ขนส่งหรือเรือจากความรับผิดเพื่อการสูญหายหรือเสียหายต่อสินค้า หรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า อันเกิดจากความเลินเล่อ ความผิด หรือการละเลยต่อหน้าที่ หรือข้อผูกพันต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ หรือที่ลดหย่อนความรับผิดเช่นนั้น ให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ให้ตกเป็นโมฆะ ประกอบกับ กฎที่ 5 กำหนดให้หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญานี้ไม่เป็นการขัดขวางการกำหนดไว้ในใบตราส่งถึงบทบัญญัติใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ดังนั้น ข้อตกลงที่ให้น่ากฎเกณฑ์ ฮอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งกฎเกณฑ์ ฮอร์ก-แอนท์เวิร์พ 1974 เป็นหลักเกณฑ์ที่ยกร่างขึ้นมา โดยอิงกับหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งก็คือหลักแห่งความยุติธรรม (equity) อนึ่ง แม้เฮก-วิสบี รูลส์ จะยอมให้คู่สัญญาสามารถกำหนดความเสียหายทั่วไป โดยข้อตกลงกันได้ แต่ก็จะต้องกำหนดโดยอ้างอิงกับหลักพื้นฐานของอนุสัญญาาระหว่างประเทศทั้งสองด้วย¹⁷⁰ กล่าวคือ ตามเฮก-วิสบี รูลส์ ได้กำหนดหลักการสำคัญให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นฝ่ายเจ้าของ

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8 และดูเพิ่มเติมหน้า 91-97.

¹⁷⁰ G Ripest, *Droit Maritime*, 4th ed. (Paris 1950) City in Selmer, *The Survival of General Average-A Necessity or an Anachronism*, p.83.

เรือมีหน้าที่ต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเล (seaworthiness) เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนแล้ว แม้ต่อมาจะเกิดความสูญหาย หรือเสียหาย เนื่องจากเรืออยู่ในสภาพไม่เหมาะสมในการเดินทะเล ผู้ขนส่งก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ 4 ข้อ 1 นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้อีก 17 ประการ ตามกฎหมายที่ 4 ข้อ 2 ซึ่งถ้าความเสียหาย หรือสูญหายเกิดจากเหตุที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าว ผู้ขนส่งก็สามารถกล่าวอ้างได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติหน้าที่ของการทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะสมแก่การเดินทะเลแล้วหรือยัง ข้อยกเว้นความรับผิดที่ทำให้เจ้าของเรือสามารถเรียกค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ และมีความสำคัญในทางปฏิบัติมีเพียง 5 ประการ คือ¹⁷¹

- (1) ความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือ
- (2) ไฟไหม้ เว้นแต่เกิดจากการกระทำที่เป็นความคิดของผู้ขนส่ง
- (3) ภัยพิบัติและอุบัติเหตุในท้องทะเล
- (4) ความชำรุดบกพร่องที่ไม่อาจตรวจพบได้ด้วยความพยายาม

ตามสมควร

(5) สาเหตุอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่เป็นความคิดจากการกระทำของผู้ขนส่ง หรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างตัวแทนของผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว เจ้าของสินค้าจะปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เมื่อเข้าเงื่อนไข คือ¹⁷²

- (1) เรือ ไม่เหมาะสมแก่การเดินเรือ
- (2) สภาพที่เรือไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเลนั้นเกี่ยวข้องกับ ความเสียหายทั่วไป
- (3) เจ้าของเรือไม่ได้ใช้ความพยายามตามสมควรในการทำให้เรือ มีสภาพเหมาะสมแก่การเดินทางทะเลในเวลาเริ่มต้นการเดินทาง

¹⁷¹ L.J. Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed. (Maryland : Cornell Maritime Press, 1981), p. 299.

¹⁷² Ibid., p. 301.

ส่วนในเรื่องการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลตาม CONLINEBILL ข้อ 14 กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า ...พ่อค้าต้องจ่ายค่าช่วยเหลือกู้ภัยและค่าภาระพิเศษที่เกิดขึ้นในกรณีของของ ถ้าการช่วยเหลือกู้ภัยเรือกระทำโดยเจ้าของเรือ หรือปฏิบัติการโดยผู้ขนส่ง การช่วยเหลือกู้ภัยต้องจ่ายในจำนวนเต็ม เสมือนกับเรือที่ช่วยเหลือกู้ภัย หรือเรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของ ซึ่งในประเด็นนี้เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาตาม เฮก รูตส์ และเฮก-วิสบี รูตส์ ก็ไม่ปรากฏว่า อนุสัญญาทั้งสองได้กล่าวถึงประเด็นการช่วยเหลือกู้ภัยไว้โดยตรง เป็นเพียงแต่กำหนดเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง 1 ใน 17 ข้อ ของกฎที่ 4 ข้อ 2 ให้ผู้ขนส่งหรือเรือไม่ต้องรับผิดในความสูญหาย หรือบุบสลายที่เกิดขึ้น หรือเป็นผลมาจากการช่วยเหลือหรือพยายามช่วยเหลือชีวิต หรือทรัพย์สินในทะเลเท่านั้น ประกอบกับเป็นเหตุหนึ่งที่ผู้ขนส่งสามารถอ้างข้อยกเว้นความรับผิดในความสูญหาย หรือบุบสลายที่ออกนอกเส้นทางได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังไม่เห็นว่าจะมีการกำหนดในเรื่องการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลไว้แต่อย่างใด จึงอาจอนุมานได้ว่า ผู้ขนส่งสามารถตกลงตามที่ CONLINEBILL ข้อ 14 ตอนท้าย กำหนดไว้ได้ เนื่องจากไม่ต้องห้ามตามเฮก รูตส์ เฮก-วิสบี รูตส์ และ CONLINEBILL กำหนดเรื่องการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล หรือ Salvage ในลักษณะกว้าง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กำหนดเป็นข้อไว้เท่านั้น ซึ่งในเรื่องการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายแบบ Civil Law หรือ Common Law จะมีความคล้ายคลึงกัน¹⁷³ กล่าวคือ ตัวอย่าง ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายพาณิชย์มากรวมประเทศหนึ่งด้วยเหตุที่เป็นประเทศที่ใช้กิจการเดินเรือเป็นหลักในการเดินทางทะเลติดต่อค้าขาย กิจการพาณิชย์ของประเทศ

หมายถึง การช่วยเหลือกู้ภัยแก่ชีวิตมนุษย์ หรือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการช่วยเหลือกู้ภัยที่ตกอยู่ในอันตรายในขณะที่มีการช่วยเหลือ โดยผู้ที่ช่วยเหลือเป็นผู้ที่กระทำโดยอาสาสมัครใจ ดูเพิ่มเติม ทวีศักดิ์ ล้วนไพศาลนนท์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล : สิทธิหน้าที่และความรับผิดทางแพ่ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 5.

¹⁷³ W.K. Hastings, "Non-tidal Salvage in the United Kingdom" *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 19, October, 1988, p. 475.

อังกฤษจึงมีความสำคัญและได้รับการพัฒนามาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน ซึ่งหมายถึง มีการพัฒนาทางด้านกฎหมาย ระเบียบประเพณีปฏิบัติทางพาณิชย์นาวี จนได้รับการยอมรับให้เป็นแบบแผนทางกฎหมายพาณิชย์นาวีของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล (Salvage) นับเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในบรรดากฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี ซึ่งไม่เพียงแต่ประเทศอังกฤษเท่านั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศอื่น ๆ ซึ่งเป็นประเทศที่ได้ให้ความสำคัญต่อกิจการพาณิชย์นาวี การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลจึงเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งในบรรดากฎหมายพาณิชย์นาวีของประเทศทั้งหลาย ซึ่งนำหลักพื้นฐานจากกฎหมายโรมันมาพัฒนาเข้ากันกับหลักจารีตประเพณีทางพาณิชย์นาวี กลายเป็นหลักความคิดในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายและแบบแผนเหล่านั้นก็ไม่ใช่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน จนกระทั่งปี ค.ศ. 1905 จึงได้มีการพยายามจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับแรก โดยผลการประชุมของ International Maritime Committee คือ อนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ลงวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1910¹⁷⁴ (Convention for the Unification of certain Rules of Law relating to assistance and salvage at sea, sign at brussels September 23 1910) และได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมโดยมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1967 คือ พิธีสารแก้ไขอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ลงวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1967 (Protocol amend the convention for the unification of certain rules of law relating to assistance and salvage at sea, sign at Bursseles on September 23, 1910 done at Brussels on May 27, 1967) ซึ่งในเวลาต่อมา กิจการพาณิชย์นาวีและการติดต่อสื่อสารได้ถูกพัฒนามากขึ้น และได้เกิดการตื่นตัวในการรักษาสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการอับปางของเรือ Amoco Cadiz ในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1978 ได้ก่อให้เกิดมลภาวะจากน้ำมัน ทำให้เกิดแรงผลักดันในการทบทวนกฎหมายเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล

¹⁷⁴ โฟคซิด เอกกริชกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี, หน้า 308.

และความต้องการอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลฉบับใหม่ ซึ่ง Comité Maritime International (CMI) ได้จัดประชุมที่เมือง Montreal ในเดือน พฤษภาคม ปี ค.ศ. 1981 และได้กำหนดร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการ พิจารณาเป็นจำนวนหลายครั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการฝ่ายกฎหมายขององค์การพาณิชย์ นาวิระหว่างประเทศ (The International Maritime Organization) และข้อสรุปสุดท้าย ของร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนี้ได้เกิดขึ้นก่อนการ ประชุมทางการทูตในกรุงลอนดอน และอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการช่วยเหลือ กู้ภัยทางทะเลฉบับใหม่ ปี ค.ศ. 1989 (International Convention on Salvage 1989) ได้เกิด ขึ้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1989 ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้ได้นำหลักเกณฑ์ พื้นฐานจากอนุสัญญาฉบับปี ค.ศ. 1910 มาปรับปรุงให้ทันสมัยและเพิ่มเติมกฎเกณฑ์เกี่ยว กับการรักษาสิ่งแวดล้อมเพิ่มขึ้น

ดังนั้น การที่ผู้เป็นเจ้าของเรือที่ทำการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล หรือบุคคลอื่นใดที่ได้เข้าช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลโดยสมัครใจ และได้เรียกร้องรางวัลตอบแทนการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้น ย่อมมีสิทธิได้รับค่าช่วยเหลือกู้ภัยได้¹⁷⁵ ในสินค้าที่ บรรทุกโดยเรือซึ่งเป็นวัตถุแห่งการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลประเภทหนึ่ง ซึ่งสินค้า (Cargo) ในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล หมายถึงสินค้าทั้งหลาย หรือส่วนประกอบของสินค้าที่ บรรทุกโดยเรือ¹⁷⁶ ซึ่งอาจรวมถึงกรณีสินค้าที่บรรทุกบนปากกระวาง (Deck Cargo) หรือ กรณีสัตว์มีชีวิต (Live Animals) ด้วย เพราะการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คำว่า "สินค้า" มีความหมายไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่เคร่งครัดเหมือนกับกฎหมายพาณิชย์อื่น ๆ¹⁷⁷ นอกจากนี้ ในบางครั้งสินค้าที่บรรทุกโดยเรือ ถึงแม้โดยลักษณะของตัวสินค้าจะไม่ใช่เป็นวัตถุ แห่งการช่วยเหลือกู้ภัย เช่น ทุนสัญญา แต่ก็จัดเป็นวัตถุแห่งการช่วยเหลือกู้ภัยได้โดยมี ฐานะเป็นสินค้าที่บรรทุกโดยเรือ

¹⁷⁵ See. David W. Steel-Francis D. Rose, Kennedy's Law of Salvage, 5th. ed., (London:Stevens Son,1985), p. 156.

¹⁷⁶ See The Gas Float Whitton No.2 (1897)

¹⁷⁷ See The Carriage of Goods by Sea Act 1971, Section 1 (7)

ในมาตรา 1 ของอนุสัญญากรุงบริสเซลส์ เกี่ยวกับการช่วยเหลือ
 ภัยทางทะเล ปี ค.ศ. 1910 ได้ระบุว่า การให้ความช่วยเหลือและการช่วยเหลือภัยทาง
 ทะเลแก่เรือเดินทะเลที่ตกอยู่ในอันตรายและสิ่งอื่นใดที่อยู่บนเรือ ... จะตกอยู่ภายใต้บังคับ
 ของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้

"Salvage operations any act or activity undertaken to assist a
 vessel or any property in danger..."

"Assistance and Salvage of sea going vessels in danger of
 any things on board... are subject to the following provisions..."

แต่ในอนุสัญญาก็มิได้มีระบุความหมายของสินค้า กงระบุนแต่
 เพียง "สิ่งอื่นใดที่อยู่บนเรือ" (Any thing on board) ซึ่งเป็นความหมายอย่างกว้าง ๆ เท่า
 นั้น และเช่นเดียวกันในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการช่วยเหลือภัยทางทะเล ปี
 ค.ศ. 1989 ก็ได้กำหนดในความหมายของการดำเนินการช่วยเหลือภัยในมาตรา 1 (a)
 คือ การกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่ได้กระทำเพื่อช่วยเหลือเรือหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ตก
 อยู่ในอันตราย

และในข้อ (b) ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินว่า หมายถึง
 ทรัพย์สินใด ๆ ที่ไม่ได้ยึดติดกับแนวเส้นชายฝั่งอย่างถาวรและโดยเจตนา และรวมถึงค่า
 ระวังเรือที่เสี่ยงภัย

"Property means any property not permanently and
 intentionally attached to the shoreline and includes freight at risk"

ทั้งนี้ การที่ผู้ขนส่งกำหนดในใบตราส่ง CONLINEBILL ข้อ
 14 ตอนท้าย ในกรณีของของต้องจ่ายค่าช่วยเหลือภัยยอมใช้บังคับได้ตามเหตุผลข้างต้น

ข้อ 15 เรือโดนกันโดยผิดทั้งสองฝ่าย (Both-to Blame

Collision Clause)

ในวงเล็บของข้อ 15 ในตอนต้นของข้อกำหนดที่ไม่มีผลให้ใช้บังคับในศาลสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3.1.2.2

อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ย่อมมีผลใช้บังคับได้ตาม เฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ ตามกฎที่ 4 ข้อ 2 (ก) กล่าวคือ ผู้ขนส่งหรือเรือไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือบุบสลาย ที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลมาจากการกระทำ ความประมาทเงินต่อหรือการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของนายเรือ ลูกเรือ ผู้นำร่อง หรือลูกจ้างของผู้ขนส่งในการเดินเรือ หรือการจัดการเรือ นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า กรณีเรือโดนกันโดยผิดทั้งสองฝ่าย (both-to blame collision) หมายถึง กรณีที่เรือสองลำโดนกันโดยมีส่วนผิดด้วยกันทั้งสองฝ่าย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เคมีศาลสหรัฐอเมริกาจะตัดสินให้เจ้าของเรือทั้งสองฝ่าย ต้องรับผิดชอบความเสียหายฝ่ายละเท่า ๆ กัน แต่เจ้าของสินค้าที่เสียหายจากกรณีเรือโดนกันนั้นไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรือที่บรรทุกสินค้าของตนได้ เนื่องจากตาม เฮก รูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ กำหนดให้เจ้าของเรือได้รับยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีความเสียหายของสินค้าเกิดจากความผิดพลาดในการเดินเรือ แต่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรืออีกลำหนึ่ง ซึ่งมีส่วนผิดด้วยนั้นได้ตามกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งสามารถเรียกได้เต็มจำนวน เพราะกรณีนี้ไม่ได้มีสัญญาต่อกันไว้ ส่วนเจ้าของเรือลำหลังนี้ เมื่อได้จ่ายค่าเสียหายเต็มจำนวนให้เจ้าของสินค้าในเรือลำแรกไปแล้ว ก็สามารถเรียกค่าเสียหายคืนจากเจ้าของเรือลำแรกได้ครั้งหนึ่ง เพราะตนต้องรับผิดชอบเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ดังนั้น ผลจึงกลายเป็นว่าเจ้าของเรือลำแรกต้องจ่ายค่าเสียหายของสินค้าให้แก่เจ้าของสินค้าที่บรรทุกในเรือของตนโดยทางอ้อมเป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของค่าเสียหาย ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายเจ้าของเรือจึงต้องใส่ข้อกำหนดในสัญญารับขน ดังเช่น ใบตราส่ง CONLINEBILL ข้อ 15 ของ BIMCO ได้กำหนดให้...พ่อค้าจะชดใช้ความเสียหายให้ผู้ขนส่งต่อความเสียหายทั้งหมด หรือความรับผิดกับเรือลำอื่น... เพื่อให้เจ้าของสินค้าในกรณีเช่นนี้ต้องจ่ายเงินคืนให้แก่ตนตามจำนวนที่เจ้าของเรือลำแรกต้องจ่ายให้เจ้าของเรือลำหลัง¹⁷⁸

¹⁷⁸ สมพร โพธิ์น, เอกสารการสอนวิชาการจัดการงานขนส่งสินค้า หน่วยที่ 8-15, หน้า 580-581.

3.2.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง

เนื่องจากตาม CONLINEBILL มิได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งโดยเฉพาะเจาะจง เป็นเพียงแต่กำหนดไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ตามข้อ 17 ตอนท้ายว่า ... ในการจำกัดความรับผิดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือตามที่ระบุไว้ให้ใช้กับใบตราส่ง ซึ่งหากพิจารณาตามผลของเฮกรูลส์ ผู้ขนส่งย่อมจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินกว่า 100 ปอนด์สเตอร์ลิง¹⁷⁹ และตามเฮก-วิสบี รูลส์ ผู้ขนส่งย่อมจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินกว่า 10,000 ฟรังก์ต่อหีบห่อ หรือ 30 ฟรังก์ต่อหนึ่งกิโลกรัมของของ ทั้งนี้ หากในใบตราส่งได้ระบุให้จำกัดความรับผิดตามกฎหมายอื่น ก็ต้องพิจารณาในแต่ละกรณี ๆ ไป กล่าวคือ แนวความคิดและหลักเกณฑ์ในเรื่องการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือได้มีขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แต่เดิมนั้น ก่อนที่จะมีการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ ระบบและหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวในประเทศต่าง ๆ ก็ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว โดยสามารถจะแยกระบบการจำกัดความรับผิดได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ¹⁸⁰

1. ระบบการจำกัดความรับผิดในทวีปยุโรป

การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือพบได้ในครั้งแรกในกฎหมายจารีตประเพณีทางพาณิชย์นาวี ของแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนที่ถูกรวบรวมไว้ใน ค.ศ. ที่ 13 และ 14 ที่มีชื่อว่า Consulat de la Mer ซึ่งในบทที่ 33 ได้ระบุว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในเรือจะไม่รับผิดเพื่อสิทธิเรียกร้องที่มีต่อเรือเกินไปกว่าสัดส่วนของการเป็นเจ้าของเรือของตน (the owners of shares in the vessel are not liable in respect of claims against the vessel in excess of their share)

¹⁷⁹ ตามกฎที่ 4 ข้อ 5 วรรคหนึ่ง

¹⁸⁰ ตามเฮก-วิสบี รูลส์ 1968 กฎที่ 4 ข้อ 5 (ก) ซึ่งต่อมาภายหลังมีการแก้ไขอีกครั้งในปี 1979 โดยกำหนดให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดไม่ต่ำกว่า 666.67 S.D.R. ต่อหนึ่งหีบห่อ หรือ 2 S.D.R. ต่อกิโลกรัมแล้วแต่จำนวนโถจะมากกว่า

¹⁸¹ โฟทซิด เอกจริยกร, "การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ" เอกสารในการสัมมนา เรื่อง การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ, เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 21 มีนาคม 2540, หน้า 3-5. (อัคร์ตำเนา)

ต่อมาใน L'Ordonnance de La Marine 1681 ของประเทศฝรั่งเศสในสมัยของพระเจ้าหลุยส์ ที่ 14 ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

"เจ้าของเรือจะรับผิดเพื่อการกระทำของนายเรือ และจะหลุดพ้นจากความรับผิดโดยการสละทิ้งเรือ (by abandoning และค่าระวางเรือ)"

ต่อมาการจำกัดความรับผิดโดยการสละทิ้งเรือดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาบัญญัติในมาตรา 216 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1807 ดังนี้

"เจ้าของเรือที่ต้องรับผิดเพื่อการกระทำของนายเรือ จะผูกพันให้หนี้ที่นายเรือเป็นผู้กระทำในเรื่องที่เกี่ยวกับเรือและการเดินทาง ซึ่งเจ้าของเรือสามารถหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวโดยการสละทิ้งเรือ และค่าระวางเรือ

ในกรณีที่เรือจมในท่าเรือเดินทะเล หรือระหว่างเดินทาง หรือในกรณีที่เรือก่อความเสียหายให้แก่สิ่งต่าง ๆ ของท่าเรือ เจ้าของเรือก็สามารถหลุดพ้นจากหนี้ต่าง ๆ แม้นต่อมารัฐ เพื่อค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดจากการเคลื่อนย้ายซากเรือ หรือเพื่อการซ่อมแซมเรือ ตลอดจนดอกเบี้ย โดยการสละทิ้งเรือ และค่าระวางที่ได้รับเพื่อการขนส่งสินค้าบนเรือ"

โดยระบบการจำกัดความรับผิดดังกล่าวจึงถูกนำไปใช้ในบรรดาประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ ทั้งในยุโรปและอเมริกาใต้ ความคิดเบื้องหลังระบบดังกล่าวนี้ก็คือ การแยกระหว่างทรัพย์สินทางบก (land property) กับทรัพย์สินทางทะเล (sea property) เช่น เรือเดินทะเล โดยเจ้าของเรือจะรับผิดเพื่อสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสัญญาที่นายเรือกระทำไป หรือในการกระทำอื่น ๆ ของนายเรือ แต่ก็สามารถจำกัดความรับผิดได้โดยการสละทิ้งเรือและค่าระวาง ซึ่งระบบนี้เรียกว่า abandonment system

แต่นอกจากระบบ Abandonment แล้ว ในทวีปยุโรปยังมีระบบการจำกัดความรับผิดอีกระบบหนึ่ง เรียกว่า ระบบ execution system ซึ่งตามระบบนี้เจ้าของเรือจะไม่มี ความรับผิดเป็นการส่วนตัว เพื่อสิทธิเรียกร้องที่จำกัดความรับผิดได้ (limitable claims) การเรียกร้อง หรือฟ้องร้องตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถบังคับเรือได้แก่ตัวเรือ และค่าระวางเรือ และเพื่อการดังกล่าวนี้ สิทธิเรียกร้องที่เจ้าของเรือต้องรับ

ผิดก็มีบุริมสิทธิทางทะเล (maritime liens) เหนือทรัพย์สินดังกล่าว ประเทศที่อยู่ในกลุ่มที่ใช้ระบบนี้ก็เช่น ประเทศเยอรมัน และกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย

2. ระบบการจำกัดความรับผิดในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

โดยหลัก Common Law ของอังกฤษ และโดยกฎหมายพาณิชย์นาวีที่ใช้ใน Admiralty Court จนกระทั่งปี ค.ศ. 1734 นั้น ความรับผิดของเจ้าของเรือจะมีอยู่แบบไม่จำกัด และในปี ค.ศ. 1734 ได้มีการตราพระราชบัญญัติ (7Geo.2,C.15) กำหนดให้เจ้าของเรือจำกัดความรับผิด เพื่อความสูญหายของสินค้าอันเกิดจากการลักขโมยของนายเรือ หรือลูกเรือได้เท่ากับราคาเรือและค่าระวางเรือ ต่อมาในปี ค.ศ. 1765 ได้มีการตราพระราชบัญญัติอีกฉบับที่ได้ขยายขอบเขตการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือที่ใช้ในกรณีที่นายเรือ หรือลูกเรือขโมยสินค้าให้ใช้ครอบคลุมถึงความเสียหายจากอัคคีภัยด้วย นอกจากนี้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1780 ก็ได้มีการให้เจ้าของเรือจำกัดความรับผิดได้ในกรณีเรือโดนกัน เพื่อความรับผิดของเจ้าของเรือในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เรืออื่น และสินค้าบนเรือของเรือทั้งสองลำ โดยจำกัดจำนวนเงินไว้ที่ราคาเรือและค่าระวางเรือที่ยังไม่ได้รับ (pending freight) ตามมาตรา 504 และ 505 ของ The Merchant Shipping Act 1854 การจำกัดความรับผิดขยายไปครอบคลุมถึงความสูญหายแก่ชีวิตและการได้รับบาดเจ็บ และโดยกฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีการขยายการจำกัดความรับผิดไปยังเรือต่างชาติด้วยสำหรับจำนวนเงินจำกัดความรับผิดตามราคาเรือ นั้น ก็เป็นปัญหาว่าจะถือเอาราคาเมื่อใด ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าว มาตรา 54 ของ Merchant Shipping Act ที่ได้แก้ไขในปี ค.ศ. 1862 จึงได้กำหนดจำนวนเงินจำกัดความรับผิด 2 จำนวน คือ 15 ปอนด์ และ 8 ปอนด์ต่อตัน แล้วแต่ว่าเป็นสิทธิเรียกร้องเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายหรือไม่ ดังนั้นระบบการจำกัดความรับผิดตามราคาเรือหายไปจากระบบอังกฤษ และเป็นที่มาของระบบการจำกัดความรับผิดตามขนาดของเรือ ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายให้เจ้าของเรือจำกัดความรับผิดในปี ค.ศ. 1850 กฎหมายดังกล่าว ก็ได้อาศัยกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นฐานโดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เจ้าของเรือสามารถจำกัดความรับผิดของตนไม่เกินส่วนได้เสียของเจ้าของเรือในเรือลำนั้น และค่าระวางเรือเพื่อความสูญหาย หรือเสียหายของทรัพย์สินบนเรือ หรือการที่มิบุคคลได้รับบาดเจ็บอันเกิดจากการโดนกันที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความผิดหรือการรู้เห็นของเจ้าของเรือ

นอกจากนี้ ในระดับระหว่างประเทศ นอกจากเฮกรูลส์ เฮก-
วิสบี รูลส์ ที่กำหนดให้เจ้าของเรือสามารถที่จะจำกัดความรับผิดของคนในฐานะผู้ขนส่ง
ของทางทะเลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ยังมีอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่
เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ ซึ่งผู้เขียนขอแยกเป็น 3 ประเภท คือ

1. เรือเดินทะเลธรรมดาที่บรรทุกสินค้าธรรมดา ซึ่งมีอนุสัญญา
ระหว่างประเทศ 3 ฉบับ คือ¹⁸¹

1.1 อนุสัญญารุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ. 1924
ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการจำกัดความ
รับผิดของเจ้าของเรือเดินทะเล (International Convention for the Unification of Contain
rules relating to the limitation of the liability of owners of seagoing vessels, Brussels,
August 25, 1924)

1.2 อนุสัญญารุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1957
ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือเดินทะเล (Convention relation to the
limitation of the liability of owners of seagoing ships, 10 October 1957)

1.3 อนุสัญญารุงลอนดอน ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ.
1976 ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดสำหรับสิทธิเรียกร้องทางทะเล (Convention on
Limitation of Shipowners liability for Maritime Claims, 19 November 1976)

นอกจากอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองแล้ว ยังมีอนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการ
ขนส่งทางทะเล ลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1978 หรือที่เรียกว่า Hamburg Rules แต่วิชานีพนธ์ฉบับนี้
ผู้เขียนไม่กล่าวไว้ เพราะอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้มีผลใช้บังคับกับ CONLINEBILL ตามข้อ 2 (General
Paramount Clause)

¹⁸¹ ดูเพิ่มเติม โฟทซิด เอกจริกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี, หน้า , 117-121.

2. เรือเดินทะเลที่บรรทุกน้ำมันมีอนุสัญญาระหว่างประเทศ 2

ฉบับ คือ ¹⁸²

2.1 อนุสัญญากรุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1969 เกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่ง เพื่อความเสียหายอันเกิดจากมลภาวะการเปื้อนน้ำมัน

2.2 อนุสัญญากรุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการก่อตั้งกองทุนระหว่างประเทศเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากมลภาวะการเปื้อนน้ำมัน (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, signed in Brussels, December 18, 1971)

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้ง 2 ประเภทข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ใบตราส่ง CONLINEBILL อาจกำหนดให้ผู้ขนส่งจำกัดความรับผิดของตนตามอนุสัญญาใดอนุสัญญาหนึ่งก็ตาม ก็ไม่ถือว่าขัดกับบทบัญญัติตามกฎที่ 8 ของเฮกรูลส์ เอก-วิสตปี รูลส์ ซึ่งบัญญัติว่า บทบัญญัติในอนุสัญญานี้ไม่มีผลต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่งภายใต้กฎหมายที่มีผลใช้บังคับเกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือเดินทะเล

3. เรือเดินทะเลที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานนิวเคลียร์

ได้แก่ อนุสัญญากรุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1962 ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ดำเนินการเรือนิวเคลียร์ (Convention of the liability of operators of Nuclear Ships 1962) และเรือเดินทะเลธรรมดาที่ขนส่งวัตถุนิวเคลียร์ ได้แก่ อนุสัญญา กรุงบริสเซลส์ ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดทางแพ่งเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุนิวเคลียร์ (Convention relating to civil liability in the field of maritime carriage of Nuclear Material, December 17, 1971) ¹⁸³

¹⁸² ดูเพิ่มเติม ไผทชิต เอกจริยกร, "การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ" เอกสารในการสัมมนา เรื่อง การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ, เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 21 มีนาคม 2540, หน้า 1-5. (อัครสำเนา)

¹⁸³ Sec. United Nations, Guide-Lines for Maritime Legislation, 2nd ed. (Bangkok : Economic and Social Commission for Asia and the Pacific), p. 192, 194.

อนึ่ง อนุสัญญาระหว่างประเทศทั้ง 3 นี้ เมื่อพิจารณา
ผลตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์ แล้ว ปรากฏว่า บทบัญญัติตามเฮกรูลส์ มิได้บัญญัติไว้
แต่เฮก-วิสบี รูลส์ ตามกฎที่ 9 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า อนุสัญญานี้ไม่มีผลกระทบต่อบท
บัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศใด ๆ หรือกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดที่
กำหนดความรับผิดในความเสียหายจากปรมาณู ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่า
เฮกรูลส์ ไม่ได้กำหนดไว้ในประเด็นดังกล่าว แต่พอจะอนุมานได้ตามผลที่เฮก-วิสบี
รูลส์ กำหนดไว้โดยปริยาย เนื่องจากในกรณีความเสียหายจากปรมาณูนั้น น่าจะเป็นที่
เข้าใจได้ว่าไม่ตกอยู่ได้บังคับตามเฮกรูลส์ เฮก-วิสบี รูลส์



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย