

บทที่ 4

บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 :

ปัญหาข้อกฎหมายในคดีรับขนของทางทะเล

ที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

เมื่อได้ศึกษาถึงสภาพข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในคดีรับขนของทางทะเล แล้ว จะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตราใดที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้คู่ความจะมีได้ร้องขอนั้น เป็นปัญหาที่ต้องอาศัยการพิจารณาและวิเคราะห์รอบด้าน ทั้งจากตัวบทพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และเจตนารมณ์ในการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมถึงการพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกระบวนการพิจารณาคดีรับขนของทางทะเลของศาล ว่าเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทเข้ามาบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง กล่าวคือ การบังคับใช้พระราชบัญญัติรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้น อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การพิจารณา และการทำคำพิพากษาดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ อย่างไร

นอกจากนี้ ในการวินิจฉัยว่าปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตราใดที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้คู่ความจะมีได้ร้องขอนั้น ยังจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดของการนำกฎหมายมาใช้บังคับในคดีแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปของศาล เนื่องจากคดีรับขนของทางทะเลเป็นคดีแพ่งและพาณิชย์ประเภทหนึ่ง และจากตัวบทของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 รวมถึงข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับคดีรับขนของทางทะเล ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายในคดีรับขนของทางทะเลอย่างชัดเจนแต่ประการใด ทั้งนี้ เพื่อให้การตีความการบังคับใช้พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ให้เป็นไปอย่างถูกต้อง และไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความแต่ละฝ่ายน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ดังนั้น เพื่อให้การนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวโดยสรุปถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการยกปัญหาข้อกฎหมายในคดีรับชนของทางทะเลเพื่อให้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการรับชนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กล่าวคือ โดยหลักการยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยในคดีแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงคดีรับชนของทางทะเลซึ่งเป็นคดีแพ่งและพาณิชย์ประเภทหนึ่งนั้น ศาลมีอำนาจยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงได้เองทั้งสิ้น โดยที่คู่ความไม่จำเป็นต้องกล่าวอ้างข้อกฎหมายขึ้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัยแต่ประการใด หากแต่ข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี และต้องเป็นกรณีที่คู่ความได้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ และเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยถูกต้องตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลอาจยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีได้ แม้ว่าการยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างมาก่อน หรือเป็นเปลี่ยนแปลงประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี หรือนอกเหนือคำขอของคู่ความ หากปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ปัญหาข้อกฎหมายใดเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจน แต่จากการศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายแล้ว อาจสรุปได้ว่า หากข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน ก็เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และในกรณีที่ข้อกฎหมายนั้นเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชน ก็ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนนั้น เปิดโอกาสให้คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือไม่ หากบทบัญญัติดังกล่าวไม่เปิดโอกาสให้คู่ความตกลงยกเว้นกันเป็นอย่างอื่น ข้อกฎหมายนั้นก็จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองเมื่อศาลเห็นสมควร นอกจากนี้ มาตรา 150¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังได้วางหลักเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่ถือได้ว่า การกระทำที่ขัดต่อมาตรา 150 นี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของ

¹ มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้ว่าจะเป็นการนอกประเด็นข้อพิพาท หรือเกินคำขอของคู่ความ อันได้แก่ การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการฝ่าฝืน หรือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากนี้ หลักในการพิจารณาว่าข้อกฎหมายใดเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้หรือไม่ และหากคู่ความ หรือศาลไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หากทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ปัญหาข้อกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น ก็เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เช่น เรื่องอำนาจฟ้อง ฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อน เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอเสนอบทวิเคราะห์การยกปัญหาข้อกฎหมายในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ขึ้นวินิจฉัยโดยศาล โดยวิเคราะห์เรียงมาตราในประเด็นที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

4.1 หน้าทีในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย

4.1.1 หลักการและเหตุผล

มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขนส่งในการทำเรือให้อยู่ในสภาพที่สามารถที่จะเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (Seaworthiness) โดยมาตรา 8² ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขนส่งไว้ 3 ประการ คือ

² มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ก่อนบรรทุกของลงเรือหรือก่อนที่เรือนั้นจะออกเดินทางผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้อง

(1) ทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือนั้น

(2) จัดให้มีคนประจำเรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการสำหรับเรือ นั้น และ

(3) จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่นๆ ที่ใช้บรรทุกของให้เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับ ขนส่ง และรักษา เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้ขนส่งต้องกระทำการทั้งปวงเท่าที่เป็นธรรมดาและสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเล”

- 1) หน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือนั้น
- 2) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดให้มีคนประจำเรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการสำหรับเรือนั้น เช่น การจัดหาคัปตันเรือ ลูกเรือ เครื่องเรดาร์ เครื่องวิทยุที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร แผนที่การเดินเรือ เป็นต้น
- 3) หน้าที่จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่นๆ ที่ใช้บรรทุกของให้เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับ ขนส่ง และรักษา เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น โดยหน้าที่นี้เป็นหน้าที่เกี่ยวกับสถานที่ที่จะบรรทุกของ ซึ่งหากจัดไว้ไม่เหมาะสมก็อาจทำให้ของที่ขนส่งสูญหายหรือเสียหายได้

ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง 3 สามประการดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในมาตรฐานระดับธรรมดาและสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเล ซึ่งหมายถึงระดับทั่วไปที่ผู้ขนส่งทั่วไปจะต้องมีหรือกระทำ และหากผู้ขนส่งจะปฏิบัติหน้าที่ในมาตรฐานระดับที่สูงกว่านี้ก็ย่อมกระทำได้

นอกจากนี้ หากเกิดความบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ทั้ง 3 ประการตามที่มาตรา 8 ได้กำหนดไว้ หลังจากที่ได้มีการบรรทุกของลงเรือหรือเมื่อเรือนั้นออกเดินทางแล้ว มาตรา 9³ ยังกำหนดให้ผู้ขนส่งยังต้องมีหน้าที่ในการจัดการแก้ไขความบกพร่องที่เกิดขึ้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่อยู่ในวิสัยที่ผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเลจะกระทำได้ในภาวะเช่นนั้น

4.1.2 บทวิเคราะห์

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย และหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่เรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสามารถในการเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยนั้น เป็นหน้าที่ที่ผู้ขนส่งต้องกระทำอยู่แล้วแม้ว่าจะมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่ง

³ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ถ้ามีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 8 เกิดขึ้นหลังจากบรรทุกของลงเรือหรือเมื่อเรือนั้นออกเดินทางแล้ว ผู้ขนส่งจะต้องจัดการแก้ไขความบกพร่องนั้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่อยู่ในวิสัยที่ผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเลจะทำได้ในภาวะเช่นนั้น”

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ก็ตาม เนื่องจากโดยสภาพแล้ว ผู้ขนส่งย่อมเป็นผู้ที่ทราบดีว่า เรือที่จะใช้ทำการขนส่งนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมจะเดินทะเลได้หรือไม่ โดยที่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งไม่อาจทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เลย อีกทั้งผู้ขนส่งไม่สมควรที่จะปฏิเสธได้ว่าตนไม่ทราบว่าเรืออยู่ในสภาพใด เพราะผู้ขนส่งเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการประกอบอาชีพ ผู้ขนส่งย่อมต้องมีหน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่เดินทะเลได้อย่างปลอดภัยตามมาตรา 8 และหากเกิดความบกพร่องขึ้น ผู้ขนส่งก็มีหน้าที่ดำเนินการแก้ไขโดยเร็วที่สุดตามมาตรา 9 เพราะผู้ขนส่งอยู่ในวิสัยที่จะจัดการเช่นนั้นได้ โดยที่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งไม่สามารถกระทำการแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้เลย ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวของผู้ขนส่งก็เป็นไปเพื่อให้ของที่ทำการขนส่งไปถึงจุดหมายปลายทางโดยปลอดภัย อันเป็นการบรรลุลักษณะประสงค์ของสัญญารับขนของทางทะเล ประกอบกับหน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่จะสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยตามมาตรา 8 และหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่เรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสามารถในการเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยตามมาตรา 9 นั้น ผู้ขนส่งไม่สามารถตกลงยกเว้นหน้าที่ของตนเองในเรื่องเหล่านี้ได้ หากมีการตกลงกันเพื่อปลดเปลื้องหน้าที่เช่นนั้น ข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้คู่ความจะมีโต้แย้งขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม

แนวความคิดเกี่ยวกับหน้าที่ในการทำให้เรืออยู่ในสภาพที่จะสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (Seaworthiness) นั้น มีที่มาจาก Hague Rules โดย Hague Rules ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 (1) ว่า 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 others part of the ship in which goods are carries, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

แสดงให้เห็นว่า Hague Rules ได้กำหนดถึงระดับของการกระทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (A standard of due diligence) ที่จะทำให้เรืออยู่ในสภาพที่จะสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย ซึ่งไม่อาจตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้โดยข้อกำหนดของสัญญา⁴ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการตกลงยกเว้น

⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, รับขนของทางทะเล (Carriage of Goods by Sea), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541), น. 199.

หน้าที่ดังกล่าว หรือตกลงให้ผู้ขนส่งใช้ความระมัดระวังในระดับที่ต่ำกว่าระดับธรรมดาและสมควร จะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเล ข้อตกลงดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ และกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ศาลจึงสามารถยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้คู่ความจะมีโต้แย้งขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม

อย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้วผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการสูญหาย เสียหาย หรือการส่งมอบชักช้า ถ้าเหตุแห่งการสูญหาย เสียหายหรือการส่งมอบชักช้า นั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ของดังกล่าวอยู่ในความดูแลของตน ตามมาตรา 39⁵ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นมูลฐานแห่งความรับผิดของผู้ขนส่ง แต่เป็นความรับผิดที่ไม่เคร่งครัด หรือที่เรียกกันว่า fault liability โดยผู้ขนส่งสามารถอ้างข้อยกเว้นความรับผิด หรือพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ดังเช่นในกรณีที่ผู้ขนส่งมีหน้าที่จัดเตรียมเรือให้มีความเหมาะสมในการเดินทะเล ถ้าผู้ขนส่งได้ใช้ระมัดระวังอันสมควรในการจัดเตรียมเรือให้มีความเหมาะสมในการเดินทะเลแล้ว แม้เรือนั้นจะยังไม่อยู่ในสภาพที่สามารถที่จะเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (Seaworthiness) ผู้ขนส่งก็ไม่ต้องรับผิด⁶

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 และมาตรา 9 ก็เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 51⁷ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อกฎหมายในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งนั้น โดยหลักเป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้ขนส่งที่ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิดตาม

⁵ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 มาตรา 56 และมาตรา 58 ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเป็นผลจากการที่ของซึ่งได้รับมอบจากผู้ส่งของ สูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบชักช้า ถ้าเหตุแห่งการสูญหาย เสียหายหรือการส่งมอบชักช้า นั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ของดังกล่าวอยู่ในความดูแลของตน”

⁶ สมพร ไพลิน, “พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กับเฮกรูลส์ เฮก – วิสบีรูลส์ และแฮมเบิร์กรูลส์,” วารสารการพาณิชย์นาวี เล่ม 11 ตอน 1, น. 21(1 มกราคม 2535).

⁷ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า อันเกิดขึ้นจากการไม่เป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าตนปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 วรรคสองหรือมาตรา 9 แล้ว”

กฎหมาย มีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้ผู้ชนส่งหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ อันเป็นลักษณะของกฎหมายทั้งสารบัญญัติและกึ่งวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ มีทั้งส่วนที่เป็นสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย และส่วนที่เป็นวิธีพิจารณาความ คือภาระการพิสูจน์ของคู่ความ

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 51 นี้ ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เป็นกรณีของการให้เหตุผลในการปฏิเสธความรับผิดชอบในคำให้การของผู้ชนส่งนั่นเอง ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรคหนึ่ง⁸ บัญญัติไว้ กล่าวคือ จำเลยต้องแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ รวมถึงเหตุแห่งการนั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้ชนส่งต้องกล่าวอ้างไว้ในคำให้การปฏิเสธความรับผิดชอบอย่างชัดเจนอยู่แล้ว และหากผู้ชนส่งไม่ปฏิเสธโดยชัดแจ้งในคำให้การ กรณีก็จะเป็นคำให้การที่เคลือบคลุมและไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาท ศาลย่อมไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง โดยหากศาลยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองก็จะเป็นการวินิจฉัยนอกประเด็นข้อพิพาทอันเป็นการขัดต่อมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่คาบเกี่ยวระหว่างปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น หากคู่ความยกข้อเท็จจริงว่ามีการปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นี้ ขึ้นกล่าวอ้างแล้ว ศาลต้องยกปัญหาข้อกฎหมายเรื่องหน้าที่ของผู้ชนส่งขึ้นวินิจฉัย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของศาล แต่หากการยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยจะเป็นการนอกฟ้อง หรือนอกประเด็นข้อพิพาทแล้ว ศาลย่อมไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้มีใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่ประการใด

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ให้จำเลยแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่า จำเลยยอมรับหรือปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ทั้งสิ้น หรือแต่บางส่วน รวมทั้งเหตุแห่งการนั้น”

4.2 หน้าที่ในการดูแลจัดการเกี่ยวกับสินค้า

4.2.1 หลักการและเหตุผล

ในการขนส่งสินค้านั้น นอกจากจะต้องพิจารณาในด้านของความพร้อมของเรือในการที่จะใช้บรรทุกสินค้าและเดินทะเล (Seaworthiness) เพื่อความปลอดภัยในการขนส่งสินค้าแล้ว ยังต้องพิจารณาในด้านของการดูแลและใช้ความระมัดระวังในการจัดการสินค้า เพื่อความปลอดภัยของสินค้าด้วย โดยมาตรา 10⁹ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้ขนส่งต้องใช้ความระมัดระวัง (Exercise due diligence) และปฏิบัติการให้เหมาะสมในการบรรทุกของเรือ การยกขนของ การเคลื่อนย้ายของ การเก็บรักษาของ การดูแลของ ตลอดจนการขนถ่ายของที่ต้นทำการขนส่งขึ้นจากเรือ โดยหน้าที่ตามมาตรา 10 นี้มีตั้งแต่เมื่อของเข้ามาอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง และมีในระหว่างที่เรือเดินทางอยู่ในท้องทะเล ตลอดจนกระทั่งก่อนที่จะมีการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่ง แม้ตัวบทมาตรา 10 จะมีได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจนก็ตาม¹⁰

4.2.2 บทวิเคราะห์

ในกรณีที่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งได้รับความเสียหายในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งนั้น ผู้ขนส่งก็ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งได้กำหนดพื้นฐานความรับผิดชอบของผู้ขนส่งไว้เป็นแบบข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ โดยผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งเพียงแต่กล่าวอ้างและพิสูจน์ให้ได้ว่ามีความสูญหาย หรือบุบสลายเกิดขึ้น และก็เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งเองที่ต้องปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยพิสูจน์ว่าตนเองไม่ต้องรับผิดชอบด้วยเหตุผลประการใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหน้าที่ของผู้ขนส่งในการจัดการเกี่ยวกับสินค้าในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 10 นี้ เป็นกรณีของข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 52 (13)¹¹ ประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ขนส่งอาจ

⁹ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ผู้ขนส่งต้องใช้ความระมัดระวังและปฏิบัติการให้เหมาะสมในการบรรทุกของเรือ การยกขน การเคลื่อนย้าย การเก็บรักษา การดูแลและการขนถ่ายซึ่งของที่ต้นทำการขนส่ง”

¹⁰ ไผทชิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 207

¹¹ มาตรา 52 (13) แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

กล่าวอ้างได้ว่า ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แล้ว และความสูญหาย หรือบุบสลายเกิดขึ้นจากเหตุอื่นใดที่มีสาเหตุจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้ขนส่ง และมีสาเหตุหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง

ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนส่งทางทะเล พ.ศ. 2534 จึงอาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิดประการหนึ่ง ซึ่งผู้ขนส่งต้องกล่าวอ้างไว้ในคำให้การปฏิเสธความรับผิดอย่างชัดเจนอยู่แล้ว ตามมาตรา 177 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ จำเลยต้องแสดงโดยชัดแจ้งในคำให้การว่าจำเลยยอมรับหรือปฏิเสธฟ้องของโจทก์ รวมถึงเหตุแห่งการนั้น หากผู้ขนส่งไม่ปฏิเสธโดยชัดแจ้งในคำให้การ กรณีก็จะเป็คำให้การที่เคลือบคลุมและไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาท ซึ่งศาลไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง โดยหากศาลยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองก็จะเป็นการวินิจฉัยนอกประเด็นข้อพิพาทอันเป็นการขัดต่อมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ไม่น่าจะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสามารถของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เนื่องจากเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อคู่ความในคดีเท่านั้น หาได้มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่คาบเกี่ยวระหว่างปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น หากคู่ความยกข้อเท็จจริงว่ามีการปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนส่งทางทะเล พ.ศ. 2534 นี้ ขึ้นกล่าวอ้างแล้ว ศาลต้องยกปัญหาข้อกฎหมายเรื่องหน้าที่ของผู้ขนส่งขึ้นวินิจฉัย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของศาล แต่หากการยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยจะเป็นการนอกฟ้อง หรือนอกประเด็นข้อพิพาทแล้ว ศาลย่อมไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้มีขอบข่ายปัญหาคาบเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่ประการใด

ทั้งนี้ บทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของผู้ขนส่งในการดูแลจัดการเกี่ยวกับสินค้าตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนส่งทางทะเล พ.ศ. 2534 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

“ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดเพื่อการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำนั้นเกิดขึ้นหรือเป็นผลจากเหตุอื่นใดที่มีสาเหตุจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้ขนส่ง และมีสาเหตุหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่งหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง”

โดยเคร่งครัดโดยที่ผู้ขนส่งไม่อาจตกลงกับผู้ส่งเพื่อปลดเปลื้องหน้าที่ หรือความรับผิดชอบตามกฎหมาย ดังกล่าวได้ เช่น ผู้ขนส่งตกลงให้ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งเป็นผู้บรรทุกของลงเรือ หรือขนถ่ายของขึ้นจากเรือ หรือผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการที่ลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งกระทำการโดยประมาทเลินเล่อในการเคลื่อนย้ายของ เป็นต้น โดยข้อตกลงที่มีลักษณะเช่นนี้ ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ และตกเป็นโมฆะตามมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งศาลสามารถยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เอง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และผู้ขนส่งก็ยังคงมีหน้าที่ในการบรรทุกของลงเรือ การยกขน และการขนถ่ายของจากเรืออยู่นั่นเอง¹² ทั้งนี้ เพื่อให้ของที่ทำการขนส่งไปถึงจุดหมายปลายทาง อันเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญารับขนของทางทะเล

4.3 หน้าที่ไม่บรรทุกของบนปากระวางเรือ

4.3.1 หลักการและเหตุผล

ปากระวางเรือหรือที่เรียกว่าดาดฟ้าเรือ (Deck) คือส่วนของเรือที่เปิดโล่งอยู่ด้านบนของเรือ ซึ่งโดยสภาพทั่วไปแล้วไม่ใช่ที่ออกแบบไว้สำหรับการบรรทุกสินค้า โดยการบรรทุกของบนระวางเรื่อนั้น อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งในด้านที่ว่า ของที่ถูกขนส่งบนปากระวางเรือจะต้องเสี่ยงกับภัยต่างๆ มากกว่าของที่ถูกลงในระวางเพราะโดนแสงแดด ลม ฝน หรือน้ำทะเลโดยตรง และอาจถูกน้ำทะเลซัดตกลงทะเล หรือถูกโยนทิ้งลงทะเลได้ง่าย และสะดวกกว่าของที่บรรทุกอยู่ในระวาง ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องทิ้งสินค้าบางส่วนลงทะเล¹³ มาตรา 11¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติการรับขน

¹²ไพฑูริศ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 208.

¹³เพ็ญอ้าง, น. 214.

¹⁴ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ผู้ขนส่งมีสิทธิบรรทุกของบนปากระวางเฉพาะในกรณีที่ได้ออกให้ผู้ส่งของ หรือเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเป็นการปฏิบัติตามประเพณีทางการค้าเกี่ยวกับการบรรทุกของเช่นนั้น

ของทางทะเล พ.ศ. 2534 จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบรรทุกของบนปากระวางเรือไว้ กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิบรรทุกของบนปากระวางเรือ เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการตกลงกับผู้ส่ง หรือ เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือประเพณีทางการค้าเกี่ยวกับการบรรทุกของนั้น

4.3.2 บทวิเคราะห์

หน้าที่ของผู้ขนส่งในการไม่บรรทุกของบนปากระวางเรือ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีแรก ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิบรรทุกของบนปากระวางเรือ เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการตกลงกับผู้ส่ง หรือเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือประเพณีทางการค้าเกี่ยวกับการบรรทุกของ ตามมาตรา 11 วรรคหนึ่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นเปลี่ยนแปลง กันเป็นอย่างอื่นได้ โดยผู้ขนส่งมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการที่จะทำข้อตกลงกับผู้ส่งเกี่ยวกับสถานที่ที่จะ เก็บรักษาสินค้าระหว่างเดินทางทะเล พิจารณาในດ້ານนี้จะเห็นได้ว่า หน้าที่ขนส่งตามมาตรานี้ มี ลักษณะแตกต่างจากผู้ขนส่งในข้ออื่นๆ ซึ่งผู้ขนส่งไม่สามารถทำข้อตกลงยกเว้นหน้าที่เหล่านั้นได้เลย

ถ้าผู้ขนส่งและผู้ส่งของตกลงกันให้บรรทุกหรืออาจบรรทุกของบนปากระวางได้ ผู้ขนส่งต้องจัดแจงข้อตกลงดังกล่าวไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเลในกรณีที่ไม่มีใบตราส่ง

ถ้าไม่มีการจัดแจงข้อความในใบตราส่งหรือเอกสารอื่นตามวรรคสอง หากผู้ขนส่งอ้างว่ามีข้อตกลงกัน ให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่พิสูจน์ถึงข้อตกลงนั้น แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้ใบตราส่งหรือเอกสารอื่นมาโดยไม่รู้อถึงข้อตกลงนั้นมิได้

ถ้ามีการบรรทุกของบนปากระวางโดยขัดต่อบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือในกรณีที่มิได้จัดแจงข้อตกลงไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารอื่นตามวรรคสาม มิให้นำบทบัญญัติในมาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 หรือมาตรา 56 มาใช้บังคับ

ในกรณีที่มีความตกลงโดยชัดแจ้งระหว่างผู้ขนส่งกับผู้ส่งของให้บรรทุกของใดในระวาง ถ้าผู้ขนส่งบรรทุกของนั้นบนปากระวาง ให้ถือว่าผู้ขนส่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามมาตรา 60 (1)”

และหากฝ่าฝืนกระทำไป ข้อตกลงดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ¹⁵ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ เป็นกรณีของการให้เหตุผลในการปฏิเสธความรับผิดชอบประการหนึ่ง ซึ่งผู้ขนส่งต้องกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจน ในคำให้การตามมาตรา 177 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังเช่นหน้าที่ของผู้ขนส่งในกรณีอื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น หากผู้ขนส่งไม่ปฏิเสธโดยชัดแจ้งในคำให้การ กรณีก็จะเป็นคำให้การที่เคลือบคลุมและไม่ก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาท ซึ่งศาลไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง โดยหากศาลยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองก็จะเป็นการวินิจฉัยนอกประเด็นข้อพิพาทอันเป็นการขัดต่อมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เนื่องจากเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อคู่ความในคดีเท่านั้น หากได้มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวมไม่

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ขนส่งกล่าวอ้างว่าตนเองมีสิทธิบรรทุกของบนพากระวางได้ตามกฎหมายหรือประเพณีทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการบรรทุกของนั้น หากเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายไทย ศาลย่อมรับรู้ได้เอง แต่มีปัญหาที่น่าพิจารณาคือ ศาลสามารถรับรู้กฎหมายต่างประเทศ หรือประเพณีทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการบรรทุกของได้เองหรือไม่

ในกรณีของการรับรู้กฎหมายต่างประเทศนั้น หลักเกณฑ์ในการรับรู้กฎหมายต่างประเทศนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 8¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งบังคับให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างการใช้กฎหมายต่างประเทศมีหน้าที่ต้องพิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ถ้าพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ ศาลไทยจะใช้กฎหมายภายในบังคับ ดังนั้น กฎหมายต่างประเทศจึงเป็นข้อเท็จจริง (matter of fact) ที่ศาลไม่รู้ได้ด้วยตนเอง แต่ต้องอาศัยการพิสูจน์โดยพยานผู้เชี่ยวชาญของคู่ความแต่ละฝ่าย ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลพอใจได้แล้ว ศาล

¹⁵ กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law), (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 215.

¹⁶ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม”

ไทยก็จะปฏิเสธไม่ใช้กฎหมายต่างประเทศ แต่จะใช้กฎหมายไทยแทน และแม้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีจะได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศมาก็เป็นความรู้ส่วนตัวหาเอามาตัดสินคดีได้ไม่ ความมีอยู่และความหมายของกฎหมายต่างประเทศจึงเป็นเรื่องที่คู่ความต้องนำสืบ กล่าวคือ ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบนั่นเอง¹⁷ ดังนั้น ผู้ขนส่งจึงต้องเป็นผู้นำสืบถึงความมีอยู่ของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการบรรทุกของให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาล โดยที่ศาลไม่สามารถรับรู้กฎหมายดังกล่าวได้เอง อย่างไรก็ตามกฎหมายต่างประเทศนี้ หมายถึงว่า จะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่มีการบรรทุกของลงเรือว่าผู้ขนส่งจะทำการเช่นนั้นได้หรือไม่¹⁸

ในกรณีของการรับรู้ประเพณีทางการค้าเกี่ยวกับการบรรทุกของนั้น ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ ประเพณีทางการค้าดังกล่าวเป็นประเพณีทางการค้าสากลระหว่างประเทศ หรือประเพณีทางการค้าของประเทศไทย ซึ่งในเรื่องนี้ มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า น่าจะดูประเพณีทางการค้าของสถานที่ที่มีการบรรทุกของลงเรือเป็นเกณฑ์ และประเพณีทางการค้าดังกล่าวจะมีหรือไม่ ก็เป็นเรื่องที่ผู้ขนส่งก็จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ เพื่อสามารถอ้างได้ว่าตนมีสิทธิบรรทุกของบนปากกระวางเรือ และได้กระทำการบรรทุกของบนปากกระวางเรือนั้น¹⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยเห็นว่า ผู้ขนส่งต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบว่ามีประเพณีทางการค้าในการบรรทุกของบนปากกระวางอยู่อย่างไร เนื่องจากประเพณีทางการค้ามิใช่กฎหมาย และไม่ใช่ว่าจารีตประเพณี ดังนั้น ศาลย่อมไม่สามารถรับรู้ได้เองว่ามีประเพณีทางการค้าในการบรรทุกของบนปากกระวางเรือหรือไม่ อย่างไร

กรณีที่สอง หากผู้ขนส่งและผู้ส่งได้ตกลงกันให้ผู้ขนส่งมีสิทธิบรรทุกของบนปากกระวางเรือได้ ผู้ขนส่งต้องจัดแจ้งข้อตกลงดังกล่าวไว้ในใบตราส่งหรือเอกสารอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล มิฉะนั้น ผู้ขนส่งมีหน้าที่พิสูจน์ถึงข้อตกลงนั้น ตามมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการจัดแจ้งลงในใบตราส่ง หรือในเอกสารอื่นส่งมิใช่แบบของการทำข้อตกลงให้ผู้ขนส่งมีสิทธิบรรทุกของบนปากกระวางได้ หากว่ามีได้มีการจัดแจ้งข้อความเช่นนั้นไว้ในใบตราส่ง หรือเอกสารอื่น ผู้ขนส่งยังสามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ว่ามีข้อตกลงให้

¹⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 208-212.

¹⁸ ไผทชิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 217.

¹⁹ เพ็ญอ้าง, น. 217.

บรรทุกของบนปากระวางได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ผู้ขนส่งต้องเป็นผู้ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นประเด็นขึ้นเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่ามีข้อตกลงเช่นนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่งหรือเอกสารอื่นมาโดยที่ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกไม่รู้ถึงข้อตกลงนั้น มาตรา 11 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ขนส่งยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่า ได้มีการตกลงให้ผู้ขนส่งมีสิทธิบรรทุกของบนปากระวางได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาในสัญญาการรับขนของทางทะเล และเป็นกรณีของการยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นเพื่อปรับบทเข้ากับข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ดังนั้น ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนเป็นผู้รับโอนใบตราส่งนั้นโดยไม่ทราบว่ามีข้อตกลงดังกล่าว ศาลก็สามารถที่จะยกขึ้นวินิจฉัยได้เองว่า ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิในการบรรทุกของบนปากระวางได้

กรณีที่สาม ผลของการที่ผู้ขนส่งได้บรรทุกของบนปากระวางเรือโดยไม่มีอำนาจกระทำได้นั้น ตามมาตรา 11 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติห้ามมิให้นำบทบัญญัติในมาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 55 หรือมาตรา 56 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งมาใช้บังคับ ผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการบรรทุกของบนปากระวางทุกกรณี แม้ว่าเหตุแห่งความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชักช้านั้น จะมีได้เกิดจากหรือเกี่ยวข้องกับกรณีที่ผู้ขนส่งบรรทุกของบนปากระวางก็ตาม²⁰ โดยบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ เป็นการตัดสิทธิมิให้ผู้ขนส่งอ้างข้อยกเว้นความรับผิดได้เลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่ง พ้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขนส่งบรรทุกของบนปากระวางแล้ว กรณีเช่นนี้ ศาลย่อมมีอำนาจยกปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องผลของการที่ผู้ขนส่งได้บรรทุกของบนปากระวางเรือโดยไม่มีอำนาจกระทำได้อันเป็นเหตุให้ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิยกข้อยกเว้นความรับผิดขึ้นวินิจฉัยได้เนื่องจากเป็นกรณีของการยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นเพื่อปรับบทเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี และไม่เป็นกรนอกเหนือประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี แต่ประการใด²¹

²⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 217.

²¹ กรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากกรณีที่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่ง พ้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 39 โดยหากศาลยกปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องผลของการที่ผู้ขนส่งได้บรรทุกของบนปากระวางเรือโดยไม่มี

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ขนส่งและผู้ส่งตกลงกันโดยชัดแจ้งว่าจะทำการบรรทุกของในระวาง แต่ผู้ขนส่งได้บรรทุกของบนปากระวางเรือ อันเป็นผลให้ผู้ขนส่งไม่อาจอ้างข้อจำกัดความรับผิดตามมาตรา 58 ได้ ตามมาตรา 11 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยให้ถือว่าผู้ขนส่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามมาตรา 60 (1) ซึ่งเป็นเหตุตัดสิทธิการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ส่งต้องเป็นผู้ยกขึ้นกล่าวอ้างว่ามีการตกลงกันให้บรรทุกของในปากระวาง อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาได้ว่า หากศาลวินิจฉัยว่า ผู้ขนส่งและผู้ส่งมิได้ตกลงกันโดยชัดแจ้งว่าให้บรรทุกของในระวาง แต่ผู้ขนส่งต้องรับผิดเนื่องจากได้บรรทุกของบนปากระวาง และผู้ขนส่งมิได้ยกข้อจำกัดความรับผิดขึ้นกล่าวอ้าง กรณีดังกล่าว ศาลจะยกข้อจำกัดความรับผิดขึ้นวินิจฉัยได้เองหรือไม่ โดยกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไม่อาจยกปัญหาข้อจำกัดความรับผิดขึ้นวินิจฉัยได้เอง โดยผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในหัวข้อที่ 4.16 “ข้อจำกัดความรับผิดและเหตุตัดสิทธิในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง” เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่ง พ้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขนส่งบรรทุกของบนปากระวางแล้ว กรณีเช่นนี้ ศาลย่อมมีอำนาจยกปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องผลของการที่ผู้ขนส่งได้บรรทุกของบนปากระวางเรือโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ อันเป็นเหตุให้ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิยกข้อจำกัดความรับผิดขึ้นวินิจฉัยได้ เนื่องจากเป็นกรณีของการยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นเพื่อปรับบทเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี และไม่เป็นกรณีนอกเหนือประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี แต่ประการใด²²

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการขนส่งทางทะเลที่มีการออกใบตราส่งก็จะพบว่า มีข้อกำหนดที่มักจะปรากฏในใบตราส่งของสายการเดินเรือต่างๆ ข้อหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการบรรทุกของบนปากระวางเรือ (Deck Cargo) โดยกำหนดลักษณะที่ว่าของที่ขนส่งบนปากระวางเรื่อนั้น ผู้ขนส่งจะไม่รับผิดชอบความเสียหายของที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่ง ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุที่เรือไม่อยู่ในสภาพเดินทะเลได้ (Unseaworthiness) หรือจากการประมาทเลินเล่อหรือเหตุอื่นๆ²³ ดังนี้ ข้อตกลง

อำนาจกระทำได้ อันเป็นเหตุให้ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิยกข้อยกเว้นความรับผิด หรือข้อจำกัดความรับผิดขึ้นวินิจฉัยได้ ย่อมเป็นการวินิจฉัยที่เป็นการนอกประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี อันขัดต่อมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²² โปรดดูเหตุผลใน *เชิงอรรถที่ 21*

²³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 222.

ดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการปลดปล่อยผู้ขนส่งจากหน้าที่หรือความรับผิดชอบใดๆ ตามที่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ อันมีผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลย่อมสามารถยกข้อกำหนดที่มีลักษณะดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้คู่ความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในหัวข้อที่ 4.7 “ข้อตกลงหรือข้อกำหนดในสัญญาการรับขนของทางทะเลที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534”

4.4 หน้าที่ของผู้ขนส่งในการออกใบตราส่ง

4.4.1 หลักการและเหตุผล

พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่ออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งเมื่อผู้ส่งเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้แก่ตน โดยใบตราส่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

4.4.1.1 ใบตราส่งชนิดรับไว้เพื่อบรรทุกของลงเรือ (Received for shipment B/L)

มาตรา 12²⁴ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องออกใบตราส่งประเภทนี้ให้แก่ผู้ส่งเมื่อขนส่งได้รับสินค้าไว้ในความดูแล แต่ก่อนที่จะมีการบรรทุกสินค้าลงเรือ และผู้ส่งได้เรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้แก่ตน

ใบตราส่งชนิดรับไว้เพื่อบรรทุกของลงเรื่อนั้นสามารถถูกเปลี่ยนเป็นใบตราส่งชนิดบรรทุกแล้ว (ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 4.4.1.2) เมื่อได้มีการบรรทุกของลงเรือ โดยการบันทึกข้อความดังกล่าวลงในใบตราส่งเพื่อยืนยันว่าสินค้าได้ถูกบรรทุกลงเรือแล้ว และระบุนวันที่บันทึกและวันที่มีการบรรทุกสินค้าลงเรือ²⁵ โดยผู้ส่งต้องเวนคืนใบตราส่งที่ได้ออกไว้แล้วให้แก่ผู้ขนส่ง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 19²⁶ และมาตรา 20²⁷ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

²⁴ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“เมื่อผู้ขนส่งได้รับของไว้ในความดูแลแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่ง ผู้ขนส่งต้องออกให้”

²⁵ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่ 4*, น. 225.

²⁶ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

4.4.1.2 ใบตราส่งชนิดบรรทุกแล้ว (Shipped on board B/L)

มาตรา 13²⁸ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 วางหลักไว้ว่า หลังจากที่ได้บรรทุกลงเรือแล้ว ถ้าผู้ส่งยังมีได้เรียกร้องให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งมาก่อน ผู้ส่งก็มีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ได้ ถ้าหากได้มีการออกใบตราส่งชนิด “รับไว้เพื่อรอการบรรทุก” ไว้แล้ว ผู้ส่งก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ให้แก่ตนได้อยู่ดี แต่ในกรณีเช่นนี้ ผู้ส่งต้องเวนคืนใบตราส่งที่ได้ออกไว้แล้วให้แก่ผู้ขนส่ง ในการออกใบตราส่งในกรณีนี้ ผู้ขนส่งอาจใช้วิธีการนำใบตราส่งชนิด “รับไว้เพื่อรอการบรรทุก” มาระบุเพิ่มเติมชื่อเรือที่รับบรรทุกของ และวันที่บรรทุกของนั้นลงเรือเสร็จแล้วด้วย²⁹ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้อ 4.4.1.1 ข้างต้น

4.4.2 บทวิเคราะห์

ในการทำสัญญารับขนของทางทะเลนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการออกใบตราส่งเสมอไป โดยอาจจะมีการออกเอกสารอื่นแทน หรือไม่มีการออกเอกสารใดๆ เลยก็ได้ เพราะพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ก็ได้กำหนดว่าจะใช้บังคับแก่สัญญารับขนของทางทะเลเฉพาะที่มีการออกใบตราส่งเท่านั้น และก็มิได้บังคับให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งเมื่อทำสัญญารับขนของทางทะเลกับผู้

“ใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ตามมาตรา 13 นอกจากจะมีรายการตามมาตรา 18 แล้ว ให้ระบุชื่อเรือที่รับบรรทุกของและวันที่บรรทุกของนั้นลงเรือเสร็จแล้วด้วย”

²⁷ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้ออกใบตราส่งหรือเอกสารสิทธิอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับของให้แก่ผู้ส่งของไว้ก่อนบรรทุกของลงเรือ ถ้าผู้ส่งของขอให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ผู้ส่งของต้องคืนใบตราส่งหรือเอกสารดังกล่าวให้แก่ผู้ขนส่งเพื่อแลกกับใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ในการนี้ผู้ขนส่งอาจทำให้โดยแก้ไขใบตราส่งหรือเอกสารดังกล่าวให้เป็นใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ก็ได้ ถ้าใบตราส่งหรือเอกสารที่แก้ไขแล้วนั้นมีรายการต่างๆ ครบถ้วนตามที่ใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” จะพึงมี”

²⁸ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“เมื่อได้บรรทุกของลงเรือเสร็จแล้ว ถ้าผู้ส่งของเรียกเอาใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” ผู้ขนส่งต้องออกให้”

²⁹ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 221-222.

ส่งทุกครั้งไป³⁰ แต่หน้าที่ของผู้ขนส่งในการออกใบตราส่งไม่ว่าจะเป็นใบตราส่งชนิด “รับไว้เพื่อรอการบรรทุก” หรือใบตราส่งชนิด “บรรทุกแล้ว” จะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ส่งเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้แก่ตน ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ขนส่งได้รับของไว้ในความดูแล หรือเมื่อได้มีการบรรทุกของลงเรือแล้วแล้วแต่กรณี และในกรณีที่ผู้ส่งมิได้เรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้แก่ตน หรือในกรณีที่ผู้ส่งยินยอม ผู้ขนส่งก็อาจออกเอกสารอื่นที่ไม่ใช่ใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งได้ และใบตราส่งก็มีใช้แบบแห่งสัญญาฉบับของทางทะเล ประกอบกับกฎหมายก็ได้บังคับให้ต้องมีการออกใบตราส่งเป็นหลักฐานแห่งสัญญาฉบับของทางทะเลแต่ประการใด

นอกจากนี้ ภายใต้สัญญา Hague Rules และ Hague-Visby Rules ผู้ขนส่งมีหน้าที่ออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งต่อเมื่อผู้ส่งเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งเท่านั้น หน้าที่ในข้อนี้มีใช้หน้าที่โดยอัตโนมัติที่ผู้ขนส่งต้องกระทำ หากผู้ส่งมิได้เรียกร้องให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่ง ผู้ขนส่งก็ไม่จำเป็นต้องออกใบตราส่งให้ และจะออกเอกสารอื่นใดให้แก่นักก็ได้ ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขนส่งในการออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งนั้น มิใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากหน้าที่ของผู้ขนส่งในการออกใบตราส่งไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายโดยเคร่งครัด และไม่ใชหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่จะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ส่งเรียกให้ผู้ขนส่งออกใบตราส่งให้ ประกอบกับการที่คู่สัญญาอาจจะตกลงกันไม่ให้มีการออกใบตราส่งโดยออกเอกสารอย่างอื่นให้แก่นักแทนก็ได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในเรื่องหน้าที่ของผู้ขนส่งในการออกใบตราส่งให้แก่ผู้ส่งได้ และใบตราส่งก็มีใช้แบบแห่งสัญญาฉบับของทางทะเล แม้ว่าจะไม่มีการออกใบตราส่งให้แก่กันไว้ สัญญาฉบับของทางทะเลก็ได้ตกเป็นโมฆะแต่ประการใด ดังนั้น หากคู่ความมิได้ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

4.5 สิทธิของผู้ขนส่งที่จะได้รับค่าระวางพาหนะ

4.5.1 หลักการและเหตุผล

เมื่อผู้ขนส่งมีหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ผู้ขนส่งก็มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานของตน ซึ่งได้แก่การได้รับค่าระวางพาหนะ

³⁰ไพฑูริศ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 4, น. 224.

(Freight) โดยมาตรา 14³¹ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดให้ ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับค่าระวางและอุปกรณ์แห่งค่าระวาง เมื่อได้ขนของไปถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่ตกลงกันไว้ และพร้อมที่จะส่งมอบของนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งและผู้ส่งอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่น ผู้ส่งอาจตกลงที่จะชำระค่าระวางล่วงหน้าก่อนทำการขนส่ง เป็นต้น

4.5.2 บทวิเคราะห์

สิทธิของผู้ขนส่งที่จะได้รับค่าระวางพาหนะนั้นเป็นไปตามหลักสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ เมื่อผู้ขนส่งได้ทำการขนส่งของไปยังจุดหมายปลายทางและพร้อมที่จะส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งแล้ว ผู้ขนส่งย่อมมีสิทธิได้รับค่าระวางพาหนะเป็นการตอบแทน หากผู้ขนส่งทำการขนส่งโดยไม่มีค่าตอบแทน การขนส่งดังกล่าวย่อมมิใช่ “สัญญารับขนของทางทะเล” เนื่องจากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติว่า “สัญญารับขนของทางทะเล” หมายความว่า สัญญาที่ผู้ขนส่งรับขนของทางทะเลจากท่าหรือที่ในประเทศหนึ่งไปยังท่าหรือที่ในประเทศหนึ่ง โดยคิดค่าระวาง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองว่า การขนส่งใดเป็นสัญญารับขนของทางทะเลตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534³²

³¹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“เมื่อได้ขนของไปถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่ตกลงกันไว้ และพร้อมที่จะส่งมอบของนั้นแล้ว ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับค่าระวางและอุปกรณ์แห่งค่าระวาง เว้นแต่จะมีข้อกำหนดในใบตราส่งหรือได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญารับขนของทางทะเล”

³² ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากศาลจะสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยได้เองว่า สัญญาในลักษณะใดจึงจะเป็นสัญญารับขนของทางทะเลแล้ว ศาลยังสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นวินิจฉัยได้เองว่า สัญญารับขนของทางทะเลนั้นอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ”

ทั้งนี้ ผู้ขนส่งสามารถเรียกร้องให้ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งชำระค่าระวางเป็นจำนวนตามที่ตกลงกัน และผู้ขนส่งจะเรียกเอาค่าระวางก่อนหรือหลังจากทำการขนส่งก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา บทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ขนส่งที่จะได้รับค่าระวางพาหนะ จึงไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของประชาชน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่คู่สัญญาสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงกันเป็นอย่างอื่นได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ขนส่งจะต้องเรียกเก็บค่าระวางเรือที่ท่าปลายทางโดยผู้รับตราส่งจะเป็นผู้ชำระนั้น โดยปกติผู้ขนส่งจะต้องระบุข้อความว่า Freight collect หรือ Freight at destination ลงในใบตราส่ง³³ หากผู้ขนส่งมิได้ระบุข้อความดังกล่าวลงในใบตราส่ง และใบตราส่งนั้นได้ออมนำไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อในใบตราส่งนั้น ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ผลก็คือว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องรับผิดชอบชำระค่าระวาง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 22³⁴ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งหากผู้ขนส่งเรียกร้องให้ผู้รับตราส่งชำระค่าระวางโดยที่มิได้ระบุไว้ในใบตราส่งว่าจะมีการเรียกเก็บค่าระวาง ณ ท่าปลายทางแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งเด็ดขาด โดยจะเห็นได้จากการที่กฎหมายใช้คำว่า “ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น” ประกอบกับผู้รับตราส่ง หรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่ง มิได้เป็นคู่สัญญาในสัญญารับขนของทางทะเล ย่อมไม่อาจทราบได้ว่าผู้ส่งและผู้ขนส่งได้ตกลงกันไว้ อย่างไร หากจะมีการตกลงให้ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่งต้องมีส่วนในการชำระค่าระวาง จึงควรที่จะมีการตกลงกันไว้ให้ชัดเจนในใบตราส่ง ซึ่งเป็นหลักฐานแห่งสัญญารับขนของทางทะเล กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่กฎหมายน่าจะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาในสัญญารับขนของทางทะเล

³³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *อ่าวแล้ว เจริญรอด* ที่ 4, น. 239.

³⁴ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

“ใบตราส่งใดไม่มีข้อความตามมาตรา 18 (6) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้รับตราส่งไม่ต้องจ่ายค่าระวางและค่าเรือเสียเวลาในการบรรทุกของลงเรือ ณ ท่าต้นทาง แต่ถ้าใบตราส่งนั้นได้ออมนำไปยังผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตโดยเชื่อใบตราส่งนั้น ห้ามมิให้ผู้ขนส่งพิสูจน์เป็นอย่างอื่น”

ดังนั้น ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนเป็นผู้รับโอนใบตราส่งนั้นโดยเชื่อในใบตราส่งโดยสุจริต แม้ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกจะมีได้กล่าวอ้างว่า ใบตราส่งมิได้ระบุข้อความว่าจะมีการเรียกเก็บค่าระวาง ณ ท่าปลายทางไว้ก็ตาม ศาลก็สามารถที่จะยกขึ้นวินิจฉัยได้เองว่า ผู้รับตราส่งหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนใบตราส่งไม่ต้องชำระค่าระวางให้แก่ผู้ขนส่ง เพราะใบตราส่งมิได้ระบุข้อความเช่นนั้นไว้ เนื่องจากเป็นกรณีของการยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นเพื่อปรับบทเข้ากับข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี และไม่เป็นการนอกเหนือประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี แต่ประการใด

4.6 หน้าทีบออกกล่าวแก่ผู้รับตราส่ง เมื่อของได้ถึงที่หมายปลายทาง

4.6.1 หลักการและเหตุผล

มาตรา 16³⁵ แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่บอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่ง เมื่อของไปถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่ตกลงกันไว้แล้ว เนื่องจากผู้ขนส่งเป็นผู้ที่ทราบดีว่าของได้เดินทางมาถึงหรือยัง เนื่องจากว่าหากจะให้ผู้รับตราส่งคอยสอบถามผู้ขนส่งว่าของมาถึงแล้วหรือยัง ก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับตราส่งเช่นกัน³⁶

4.6.2 บทวิเคราะห์

มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดเพียงแต่ให้ผู้ขนส่งบอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งโดยไม่ชักช้าเมื่อของมาถึงปลายทาง แต่หากผู้ขนส่งมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว มาตรา 16 นี้ ก็ได้กำหนดถึงผลของการที่ผู้ขนส่งไม่ทำการบอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งว่าของมาถึงแล้วหรือบอกกล่าวแต่ชักช้าไว้แต่ประการใด ซึ่งมีนัยกฎหมายบางท่านเห็นว่า คงจะต้องไปดูในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเพื่อการส่งมอบชักช้า³⁷ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ขนส่งไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 16 อัน

³⁵ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า
“เมื่อของไปถึงท่าปลายทางหรือที่หมายปลายทางตามที่ตกลงกันไว้แล้ว ผู้ขนส่งต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งโดยไม่ชักช้า”

³⁶ ไผทิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 227.

³⁷ เพิ่งอ้าง, น. 228-229.

เป็นเหตุให้ผู้รับตราส่งได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการส่งมอบของชกซ้ำ ผู้ขนส่งก็ต้องรับผิดชอบผู้รับตราส่งตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ ของสินค้าที่เหตุแห่งความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างสินค้าอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่งอยู่แล้ว ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นผู้เรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องมาจากการส่งมอบชกซ้ำนั้น ก็ต้องเป็นผู้กล่าวอ้างและพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขนส่งได้ส่งมอบของชกซ้ำอย่างไร เพื่อให้ศาลกำหนดเป็นประเด็นข้อพิพาทและยกขึ้นวินิจฉัยต่อไป โดยศาลไม่น่าที่จะยกบทบัญญัติมาตรา 16 นี้ ขึ้นวินิจฉัยได้เองแต่ประการใด

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีข้อตกลงกันระหว่างผู้ส่ง หรือผู้ขนส่งว่าต้องเริ่มออกเดินทางเมื่อใด และเดินทางถึงในวันใด หรือต้องส่งมอบสินค้าในวันใด กรณีย่อมเป็นเรื่องของสัญญา ซึ่งคู่สัญญาสามารถกระทำได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งคู่ความต้องยกขึ้นกล่าวอ้างว่ามีการตกลงกันอย่างไร ศาลจึงจะสามารถขึ้นวินิจฉัยต่อไปได้ว่าเป็นการส่งมอบชกซ้ำหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากผู้ขนส่งเขียนข้อกำหนดลงในใบตราส่ง หรือเอกสารอื่นๆ ซึ่งเป็นหลักฐานแห่งสัญญาการรับขนของทางทะเลในลักษณะที่ว่า ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่บอกกล่าวแก่ผู้รับตราส่งว่าของมาถึงแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่น่าจะมีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการปลดเปลื้องผู้ขนส่งจากหน้าที่หรือความรับผิดชอบใดๆ ตามที่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ อันมีผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 17 (1) แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 อีกทั้งผู้ขนส่งเป็นผู้ที่ทราบดีว่าของได้เดินทางมาถึงหรือยัง หากจะให้ผู้รับตราส่งคอยสอบถามผู้ขนส่งว่าของมาถึงแล้วหรือยัง ก็จะก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับตราส่ง ดังนั้น ศาลจึงสามารถยกข้อกำหนดที่มีลักษณะดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้คู่ความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในหัวข้อที่ 4.7 “ข้อตกลงหรือข้อกำหนดในสัญญาการรับขนของทางทะเลที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534”

ในส่วนของความเสียหายที่เกิดจากความชกซ้ำในการส่งมอบสินค้านั้น ความชกซ้ำสามารถก่อให้เกิดความเสียหายทางกายภาพแก่ของหรือสินค้าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สินค้าประเภทของสดเสียได้ เช่น ผัก ผลไม้ เนื้อสัตว์ เป็นต้น ซึ่งความเสียหายเหล่านี้เป็นความเสียหายตามธรรมดาที่เกิดขึ้น

จากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ขนส่ง ผู้รับตราส่งจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักทั่วไป³⁸ โดยผู้รับตราส่งมีหน้าที่ในการนำสืบถึงความเสียหาย ตามหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ”

นอกจากนี้ ความชักช้ายังก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจด้วย เช่น ความเสียหายจากการที่ไม่ได้ใช้สินค้าตามกำหนดเวลา ความเสียหายในการสูญเสียตลาด รายได้ ความเสียหายที่เกิดจากการถูกปรับ เป็นต้น ซึ่งแนวโน้มของค่าเสียหายในลักษณะนี้มักจะมีมูลค่าสูง แต่เนื่องจากความเสียหายในลักษณะนี้มีใช้ความเสียหายที่เกิดตามปกติจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ กล่าวคือ ต้องเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้วขณะทำสัญญา³⁹ นอกจากนี้ ยังต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งด้วย⁴⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับตราส่งต้องเป็นผู้นำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ตนได้รับจากความชักช้าในการส่งมอบ โดยศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้ แต่ต้องไม่เกินคำขอของผู้รับตราส่ง แม้จะฟังได้ว่าผู้รับตราส่งได้รับความเสียหายเกินกว่านั้นก็ตาม เพราะจะเป็นการขัดต่อมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁸ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 225.

³⁹ มาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

⁴⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 226.