

อาจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายของการรับช่วงสิทธิว่า “เป็นเรื่องที่มีสองคนเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้กันอยู่ แล้วมีบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าบุคคลภายนอกได้มาใช้นี้ให้แก่เจ้าหนี้และโดยผลแห่งกฎหมาย คนที่ใช้นี้ก็ได้เข้าสวมตำแหน่งเป็นเจ้าหนี้แทนต่อไป”⁴

หลักการรับช่วงสิทธินี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้มีความสัมพันธ์กับหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงเพื่อให้บุคคลภายนอกผู้ก่อวินาศภัยนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้นตามกฎหมายและเพื่อให้ผู้เอาประกันหรือผู้รับประโยชน์ได้รับค่าสินไหมทดแทนไปตามความเสียหายที่แท้จริง กล่าวคือ เมื่อตนได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยไปจำนวนเท่าใดก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจำนวนนั้นกับบุคคลภายนอกผู้ก่อความเสียหายได้อีกเพราะสิทธิดังกล่าวได้รับช่วงไปโดยผู้รับประกันภัยแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะเรียกร้องค่าเสียหายจำนวนเดียวกันทั้งจากผู้ก่อวินาศภัยและผู้รับประกันภัยไม่ได้และไม่ว่ากรณีใด ผู้รับประกันภัยจะรับช่วงสิทธิไปเกินกว่าจำนวนที่ตนจ่ายค่าสินไหมทดแทนไปไม่ได้⁵

นอกจากนี้การรับช่วงสิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นวินาศภัยที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์เท่านั้นและผู้ก่อให้เกิดวินาศภัยนั้นจะต้องไม่ใช่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์⁶ ดังนั้นการที่จะมีการรับช่วงสิทธิตามสัญญาประกันภัยได้จะต้องเป็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยชนิดเป็นสัญญาเพื่อการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง (Contract of Indemnity) เท่านั้น⁷

3.1.1 การเกิดขึ้นของการรับช่วงสิทธิ

ตามกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่า การรับช่วงสิทธินั้น (เช่นเดียวกับกรณีลูกหนี้ร่วมหรือกรณีเจ้าหนี้ร่วม) อาจเกิดขึ้นโดยความตกลงระหว่างคู่สัญญาซึ่งเรียกว่าการรับช่วงสิทธิโดยสัญญา (Subrogation Conventionele) กฎหมายฝรั่งเศสก็ให้การรับรอง หรือรับรู้ถึงการที่คู่สัญญาอาจทำ

4. จิต เศรษฐบุตร, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทั่วไปแห่งหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517) น. 95, อ้างในไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529), น.185.

5. สิทธิโชค ศรีเจริญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.108.

6. เพ็งอ้าง, น.108.

7. เพ็งอ้าง, น.109.

ความตกลงในเรื่องรับช่วงสิทธิได้ คือประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1250⁸ นอกจากนี้ การรับช่วงสิทธิอาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย (subrogation Legale)⁹

3.1.2 กรณีของการรับช่วงสิทธิ¹⁰

การรับช่วงสิทธิมีได้ 2 กรณีคือ

3.1.2.1 การรับช่วงสิทธิโดยผลแห่งกฎหมาย

3.1.2.2 การรับช่วงสิทธิโดยสัญญาระหว่างคู่กรณี

ซึ่งการรับช่วงสิทธิตามอนุสัญญา MIGA เป็นการรับช่วงสิทธิโดยสัญญาระหว่างคู่กรณี ซึ่งกฎหมายไทยมิได้กำหนดรับช่วงสิทธิโดยสัญญาไว้¹¹

3.2 หลักการและวัตถุประสงค์ของการรับช่วงสิทธิ มีดังนี้

3.2.1 หลักการสำคัญในเรื่องของการรับช่วงสิทธิ มีดังนี้

1. การรับช่วงสิทธิ (subrogation) กรณีเป็นผลของกฎหมาย (operation of law) เกิดขึ้นเมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย ไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะได้ลงลายมือชื่อไว้ในเอกสาร “Subrogation Form” หรือ “Subrogation Receipt” ให้แก่ผู้รับประกันภัยหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น แม้ว่าผู้เอาประกันภัยจะได้ลงลายมือชื่อไว้ในเอกสาร “Subrogation Form” หรือ “Subrogation Receipt” ให้บริษัทประกันภัยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยไป แต่บริษัทประกันภัยยังไม่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย การรับช่วงสิทธิก็ยังไม่เกิดขึ้นและในทางกลับกัน หากผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้ว แต่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ออกเอกสาร “Subrogation Form” ให้แก่บริษัท

8. ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.186.

9. จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.95 – 96.

10. See, Jennifer A.Bueler, “Understanding the Difference between the Right to Subrogation and Assignment of an Insurance Claim”, Missouri Law Review, Fall 2003, pp.945-958.

11. จิต เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ถิระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น.131, อ้างในวิศิษฐ์ ธนาภูรเมธา, “การคุ้มครองการลงทุนต่างชาติโดยผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี (BIT)”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น.137.

ประกันภัย การรับช่วงสิทธิก็เกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม เอกสาร “Subrogation Form” หรือ “Subrogation Receipt” ที่บริษัทประกันภัยนิยมให้ผู้เอาประกันภัยออกให้แก่ตนนั้น มีประโยชน์ในทางการประกันภัยในฐานะที่สามารถเป็นหลักฐานแห่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (as evidence of claim settlement) และก่อให้เกิดความชัดเจนว่าในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (claim) ตามกรมธรรม์ประกันภัยได้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วหรือไม่ หากชดใช้ไปแล้วเป็นการชดใช้เมื่อวันที่เท่าใด ให้แก่ผู้ใดและเป็นจำนวนเงินเท่าใด นอกจากนี้แล้วในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลสำหรับสินค้า บริษัทผู้รับประกันภัยยังนิยมพิมพ์ข้อความไว้ใน Subrogation Form หรือ Subrogation Receipt เพื่อให้เป็นคำยืนยันจากผู้เอาประกันภัยที่ได้รับค่าสินไหมทดแทนไปนั้นว่าจะให้ความช่วยเหลือและให้ความร่วมมือกับบริษัทผู้รับประกันภัยในกรณีที่บริษัทประกันภัยใช้สิทธิเรียกร้องหรือดำเนินคดีกับผู้ขนส่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสินค้า¹²

2. ผลของการรับช่วงสิทธิโดยการที่ผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย ทำให้บรรดาสิทธิ (right) และทางแก้ไขเยียวยา (remedy) ของผู้เอาประกันภัยในวัตถุที่เอาประกันภัยและที่เกี่ยวกับวัตถุนั้นโอนมายังผู้รับประกันภัยเพียงเท่าที่ผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปหรือในกรณีที่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้สูญหายไปและผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยจนเต็มมูลค่าของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ ซึ่งต่อมาปรากฏว่าพบทรัพย์สินที่เอาประกันภัยและได้กลับคืนมา กรณีเช่นนี้ทรัพย์สินที่หาพบนั้นจะตกเป็นของผู้รับประกันภัยเพราะผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเต็มมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแล้ว

เนื่องจากผลของการรับช่วงสิทธิทำให้บรรดาสิทธิและทางแก้ไขเยียวยาของผู้เอาประกันภัยที่มีอยู่เดิมโอนมายังผู้รับประกันภัยในทันทีเมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย ดังนั้น ผู้รับประกันภัยซึ่งเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิติดต่อกับเจ้าพนักงานผู้ทำละเมิดสำหรับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้จ่ายให้แก่ผู้เอาประกันภัยนับแต่วันที่ได้จ่ายเงินจำนวนนั้นไป¹³

12. ประมวล จันทรชิวะ, “การประกันภัยทางทะเล”, บริษัท เนติกุลการพิมพ์ (2541) จำกัด, กันยายน 2547, น.48.

13. ประมวล จันทรชิวะ, เพิ่งอ้าง, น.50.

3. การรับช่วงสิทธิไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้รับประกันภัย เพราะผู้รับประกันภัยย่อมได้รับช่วงสิทธิมาเพียงเท่าที่ตนได้ชำใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไป ดังนั้นในกรณีที่ปรากฏว่ามีส่วนใดที่เกิดขึ้นมากกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับประกันภัยได้ชำใช้ไป ส่วนที่ได้เกินมานี้ก็ต้องตกเป็นของผู้เอาประกันภัย¹⁴

4. การรับช่วงสิทธิไม่ทำให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิที่ดีไปกว่าสิทธิของผู้เอาประกันภัยที่มีอยู่เดิม ทั้งนี้เพราะสิ่งที่โอนมายังผู้รับประกันภัยด้วยผลของการรับช่วงสิทธิ คือ สิทธิของผู้เอาประกันภัย ดังนั้น เมื่อสิทธิเดิมของผู้เอาประกันภัยมีอยู่เพียงใด ผู้รับประกันภัยก็ได้รับโอนมาเพียงนั้น

5. การรับช่วงสิทธิก่อให้เกิดสิทธิในการไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายคืน (recover) จากบุคคลภายนอกที่เป็นฝ่ายผิดเท่านั้น (liable third party) ดังนั้น บริษัทประกันภัยที่ได้ชำใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วจะกลับมาไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายคืนจากผู้เอาประกันภัยไม่ได้ เพราะว่าสัญญาประกันภัยถือเป็นสัญญาระหว่างผู้เอาประกันภัยกับผู้รับประกันภัย ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยจึงมิใช่บุคคลภายนอกแต่เป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยและหากยอมให้มีการรับช่วงสิทธิมาไล่เบี้ยเอาคืนจากผู้เอาประกันภัยได้อีก ก็จะทำให้เป็นการที่บริษัทผู้รับประกันภัยนำเอาสิทธิของผู้เอาประกันภัยกลับมาฟ้องคดีหรือเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนคืนจากผู้เอาประกันภัยเองซึ่งเท่ากับเป็นการที่ผู้เอาประกันภัยฟ้องตัวเอง ตัวอย่างตามข้อเท็จจริงเช่นนี้เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลอังกฤษและศาลอังกฤษพิพากษาว่า ข้ออ้างของบริษัทผู้รับประกันภัยเช่นนั้นไม่ถูกต้อง และบริษัทผู้รับประกันภัยไม่สามารถรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยเพื่อฟ้องไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายคืนจากผู้เอาประกันภัย คือ คดี Simpson V. Thomson (1877) ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในคดี “Sistership”¹⁵

3.2.2 วัตถุประสงค์ของหลักการรับช่วงสิทธิ

1. เพื่อป้องกันการแสวงหากำไรของผู้เอาประกันภัย เพราะหากไม่มีหลักการรับช่วงสิทธิ ผู้เอาประกันภัยจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ 2 ทาง คือ ทั้งจากทางผู้รับประกันภัยและจากบุคคลภายนอกผู้ก่อความเสียหาย

14. ประมวล จันทรชิวะ, เพิ่งอ้าง, น.51.

15. ประมวล จันทรชิวะ, เพิ่งอ้าง, น.52.

2. เพื่อให้บุคคลภายนอกผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะการที่ผู้เอาประกันภัยได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริงจากผู้รับประกันภัยแล้ว บุคคลภายนอกดังกล่าวต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย โดยผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิในการเรียกร้องดังกล่าว¹⁶

3.2.3 การกำหนดการรับช่วงสิทธิโดยสัญญา

การกำหนดการรับช่วงสิทธิโดยสัญญาจะเกิดขึ้นโดยคู่กรณีตกลงกันให้มีการรับช่วงสิทธิ แต่ในกฎหมายไทยมิได้กำหนดการรับช่วงสัญญาโดยสัญญาไว้¹⁷ โดยกำหนดให้มีการรับช่วงสิทธิได้เฉพาะที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น ดังที่มาตรา 227 และ 229 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติความไว้ชัดแจ้งว่าเป็นไปโดย “อำนาจกฎหมาย” มิใช่โดยผลของสัญญาระหว่างบุคคล¹⁸

แต่ในทางระหว่างประเทศ จะเป็นการรับช่วงสิทธิโดยผลของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างรัฐคู่กรณีอันเนื่องจากการทำสนธิสัญญาประกันการลงทุนนั่นเอง¹⁹

3.3 หลักเกณฑ์การรับช่วงสิทธิของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี (MIGA)

เนื่องจากข้อบกพร่องของระบบประกันของรัฐหรือเอกชนมักประสบปัญหาซึ่งเกิดจากการที่รัฐผู้รับการลงทุนไม่ยอมรับหลักการให้รัฐของผู้รับประกันรับช่วงสิทธิเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่ผู้รับประกันไม่ว่าจะโดยวิธีการทางทฤษฎี การให้ความคุ้มครองทางการทูตหรือวิธีการทางกระบวนการยุติธรรมด้วยสาเหตุสำคัญคือผู้รับประกันไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง ซึ่ง MIGA ได้แก้ปัญหาขึ้น โดยระบุข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญาการลงทุน ซึ่งรัฐ

16. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.87.

17. จี๊ด เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.137.

18. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 : หนี้ละเมิด, หน่วยที่ 1 – 6, 2542, น.154.

19. โชติรส เพศประเสริฐ, “สนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทย – จีน : วิเคราะห์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545).

ผู้รับไม่อาจปฏิเสธพันธกรณีตามสนธิสัญญา แต่ถ้าไม่มีการระบุข้อบทนี้ไว้ รัฐผู้รับการลงทุนก็อาจปฏิเสธการรับช่วงสิทธิได้เสมอ เพราะหลักการรับช่วงสิทธินี้ยังไม่ถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ²⁰

ใน Article 18 (a) ของอนุสัญญา MIGA กำหนดว่าเมื่อมีการชำระหรือตกลงที่จะชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันให้สถาบันรับช่วงสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้เท่าที่ผู้เอาประกันจะมีต่อประเทศผู้รับการลงทุนและคู่สัญญาอื่น สัญญาประกันต้องระบุข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ของการรับช่วงสิทธิดังกล่าว

ซึ่งใน Article 18 (a) ของอนุสัญญา MIGA ได้กำหนดว่าเมื่อสถาบันจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือตกลงที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักลงทุนภายใต้สัญญาประกันภัยนั้น ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าสิทธิต่าง ๆ ที่นักลงทุนมีต่อประเทศผู้รับการลงทุนจะอยู่ในฐานะที่เป็นกรณีที่ใช้เรียกร้องสิทธิต่อสถาบัน การรับช่วงสิทธิเป็นหลักการที่ยอมรับกันของกฎหมายประกันภัย การรับช่วงสิทธิกำหนดให้การโอนสิทธิเรียกร้องจากนักลงทุนผู้เอาประกันไปสู่สถาบันและสถาบันในฐานะผู้รับช่วงสิทธิจะได้รับสิทธิต่าง ๆ เหมือนกับที่นักลงทุนเคยได้รับ สัญญาประกันภัยต่าง ๆ จะกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขของการรับช่วงสิทธิเอาไว้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขเหล่านั้นมีความหมายพิเศษสำหรับนักลงทุนในแง่ความจริงที่ว่าสถาบันจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพียงส่วนที่นักลงทุนได้รับความเสียหายเท่านั้น

ซึ่งอนุสัญญาได้บัญญัติ ข้อกำหนดและเงื่อนไขไว้ว่า ข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยแต่ละฉบับจะได้รับการกำหนดโดยสถาบันภายใต้กฎและระเบียบต่าง ๆ ที่คณะกรรมการจะกำหนด ทั้งนี้ สถาบันจะไม่ให้ความคุ้มครองความเสียหายทั้งหมดของการลงทุนที่รับประกันไว้²¹

ใน Article 18 (b) ก็ได้กำหนดให้การรับช่วงสิทธิของ MIGA ต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกทั้งหมด

Article 18 (b) กำหนดไว้เพื่อการรับรองการรับช่วงสิทธิของสถาบันโดยสมาชิกทั้งหมดของอนุสัญญา²²

20. พิรุธา ดิงศภิตย์, “MIGA กับการคุ้มครองและส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศเพื่อการพัฒนา”, วารสารนิติศาสตร์, จ.2, ปีที่ 19, น.49.

21. Convention, Article 16.

22. Commentary on Convention, para. 26.

ใน Article 18 (c) ได้กำหนดเรื่องการใช้หรือแปลงเงินสกุลของประเทศผู้รับการลงทุน จำนวนที่สถาบันจะได้รับในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิตาม Article 18 (a) ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความอนุเคราะห์จากประเทศผู้รับการลงทุน เช่นเดียวกับที่ผู้เอาประกันมีสิทธิได้รับเงินประกันดังกล่าว ในกรณีใดก็ตามสถาบันอาจใช้เงินจำนวนดังกล่าวชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของสถาบัน สถาบันต้องหาทางทำข้อตกลงกับประเทศผู้รับการลงทุนในการใช้ประโยชน์อื่น ๆ จากเงินสกุลดังกล่าวตราบเท่าที่เงินสกุลนั้นไม่ใช่เงินสกุลที่ใช้ได้โดยเสรี²³

ซึ่งใน Article 18 (c) นี้ สถาบันมีสิทธิได้รับการปฏิบัติด้วยความอนุเคราะห์ เช่นเดียวกับที่ผู้เอาประกันจะได้รับในแง่ของการใช้และการโอนเงินสกุลท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุนที่ได้รับโดยสถาบันในฐานะผู้รับช่วงสิทธิ นอกจากนี้สถาบันมีอำนาจที่จะใช้เงินสกุลท้องถิ่นเหล่านี้สำหรับจ่ายค่าค่าใช้จ่ายในการบริหารหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ และได้รับคำแนะนำให้มองหาการทำข้อตกลงกับประเทศผู้รับการลงทุนในการใช้เงินสกุลอื่น ๆ ถ้าสถาบันไม่สามารถใช้เงินสกุลท้องถิ่นได้อย่างอิสระ การใช้เงินสกุลที่ไม่สามารถใช้ได้โดยเสรี จะรวมถึงค่าขายเงินสกุลนั้นให้แก่สถาบันการเงิน (เช่นสถาบันเงินกู้ระหว่างชาติ) แก่นักลงทุนต่างชาติในประเทศเหล่านี้หรือแก่ผู้นำเข้าสินค้าจากประเทศเหล่านี้ ความสามารถของสถาบันที่จะใช้เงินได้อย่างมีประสิทธิภาพหรืออีกประการหนึ่งเป็นการจัดการกับเงินสกุลท้องถิ่น อาจเป็นนัยสำคัญถึงการดำเนินงานในกรณีที่แตกต่างกันออกไปที่สถาบันอาจได้รับเงินสกุลต่าง ๆ จำนวนมาก²⁴

3.3.1 ขอบเขตและเวลาของการรับช่วงสิทธิและโอนสิทธิ

ในการดำเนินการใด ๆ ระหว่างสถาบันและผู้เอาประกัน เช่น การรับช่วงสิทธิ การโอนสิทธิจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือภายในช่วงเวลาที่ยกกล่าวโดยสถาบันซึ่งตัดสินใจที่จะจ่ายตามที่สัญญาประกันได้กำหนดเอาไว้

เพื่อให้สอดคล้องกับ Article 18 (a) ของอนุสัญญา สัญญาประกันจะกำหนดว่า ณ เวลาที่ได้รับไว้ในสัญญาประกันตามที่กล่าวดังนี้

1. สถาบันจะได้รับช่วงสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ได้ประกัน ในขณะที่ผู้เอาประกันอาจมีสิทธิต่อประเทศผู้รับการลงทุนหรือผู้มีข้อผูกพันทางกฎหมายอื่น ๆ และ

23. Convention, Article 18 (c).

24. Commentary on convention, no.27.

2. ผู้เอาประกันจะโอนสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องทั้งหมดให้สถาบันโดยทันที²⁵

ในสัญญาประกันภัยต่าง ๆ จะกำหนดการรับโอนสิทธิโดยผู้เอาประกันภัยโอนให้แก่สถาบันด้วย ดังนี้

1. เงินทุนหรือทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่รับประกันซึ่งได้รับจากหรือฝากเอาไว้ในบัญชีของผู้เอาประกันโดยวิสาหกิจโครงการ ประเทศผู้รับการลงทุน หรือบุคคลอื่น ๆ ภายหลังที่ได้มีการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

2. หุ่น กรรมสิทธิ์ต่าง ๆ สัญญา หรือเอกสารอื่น ๆ ซึ่งเป็นหลักฐานการได้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันหรือสิทธิต่าง ๆ ของเขาต้องวิสาหกิจโครงการและความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของเขาที่สนับสนุนโครงการการลงทุน หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องในสิทธิต่าง ๆ สิทธิเรียกร้องหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่รับประกัน²⁶

สิทธิ ข้อเรียกร้อง และผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ได้มาดังกล่าวข้างต้น จะแสดงสัดส่วนของสิทธิ ข้อเรียกร้อง และผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามสัดส่วนที่สัมพันธ์กับสัดส่วนของการลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองการลงทุนโดยสถาบัน ตัวอย่าง ถ้าการประกันคุ้มครอง 90% ของการลงทุน สถาบันจะได้รับช่วงสิทธิ 90% ของสิทธิ ข้อเรียกร้อง และผลประโยชน์อื่น ๆ

โดยการอนุมัติของประเทศผู้รับการลงทุน สถาบันอาจ

1) ตกลงกับผู้เอาประกัน และ/หรือ ผู้รับประกันร่วม ในการโอนสิทธิ ข้อเรียกร้อง หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่เหลืออยู่ให้สถาบัน

2) ติดตามสิทธิ ข้อเรียกร้อง หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ต่อไป เพื่อผลประโยชน์ของผู้เอาประกัน และ/หรือผู้รับประกันร่วม

ในบางกรณี ค่าสินไหมทดแทนที่สถาบันได้รับมาโดยการรับช่วงสิทธิ และ/หรือผู้เอาประกันโอนสิทธิให้สถาบัน อาจทำให้สถาบันได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายคืนเกินมา ในกรณีเช่นนี้ สถาบันจะรับเงินค่าสินไหมทดแทนเท่ากับสิทธิที่ได้รับ และจะจ่ายเงินที่เกินมาให้กับผู้เอาประกันหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้ว²⁷

25. Operation Regulations, Para 4.15.

26. Operation Regulations, Para 4.16.

27. Operation Regulations, Para 4.19.

3.3.2 การโอนสิทธิโดยผู้เอาประกัน²⁸

หลักการที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปของกฎหมายประกันภัย คือการรับช่วงสิทธิ ซึ่งในอนุสัญญา MIGA ได้กำหนดเรื่องการรับช่วงสิทธิไว้ที่ Article 18(a) โดยกำหนดว่า ผู้เอาประกันให้สถาบันรับช่วงสิทธิ หรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้ ที่ผู้เอาประกันจะมีต่อการรับการลงทุนหรือคู่สัญญาอื่น

ผู้เอาประกันต้องให้สถาบันรับช่วงสิทธิในเงินทุนใด ๆ หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้ ถ้าเงินทุนหรือทรัพย์สินเหล่านั้น วิสาหกิจโครงการ ประเทศผู้รับการลงทุน หรือบุคคลอื่นใด ได้มอบหรือฝากไว้ในบัญชีของผู้เอาประกัน ภายหลังจากการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

นอกจากนี้ ผู้เอาประกันจะต้องมอบหลักทรัพย์สินต่าง ๆ สัญญา หรือเอกสารอื่น ๆ ซึ่งแสดงถึงผลประโยชน์ของผู้เอาประกันในวิสาหกิจโครงการ และแสดงถึงความเป็นเจ้าของของผู้เอาประกันในทรัพย์สินโครงการลงทุน หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิต่าง ๆ ชื่อเรียกร้อง หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้

สิทธิต่าง ๆ ของสถาบันที่ได้รับช่วงมานั้น จะต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกทั้งหมดและผู้เอาประกันมีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้สถาบันรับช่วงสิทธิได้ ถ้าสถาบันไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกัน หรือสถาบันได้แจ้งแก่ผู้เอาประกันว่าจะไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกัน

ใน Article 18(a) ของอนุสัญญา ได้กำหนดสิทธิของสถาบันที่จะรับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันได้ เมื่อสถาบันได้จ่าย หรือตกลงที่จะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกัน ทั้งในอนุสัญญาและข้อบังคับการปฏิบัติงาน ต่างก็ได้ระบุว่าผู้เอาประกันมีสิทธิที่จะปฏิเสธการโอนสิทธิให้สถาบันในกรณีที่สถาบันและผู้เอาประกันต่างก็ตกลงกันไม่ได้ในเรื่องของจำนวนค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้บางส่วน ทั้ง 2 ฝ่ายควรมีข้อกำหนดที่ว่า หากมีกรณีที่ตกลงเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่ได้บางส่วน ผู้เอาประกันควรให้สถาบันรับช่วงสิทธิในสัดส่วนของ

28. See, S.R.Derham, "Subrogation in Insurance Law", North Ryde, N.S.W., Law Book Co., 1985, p.35.

จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เอาประกันและสถาบันตกลงกันได้²⁹

3.3.3 ข้อกำหนดของการรับช่วงสิทธิในสัญญาประกัน (Contract of Guarantee)

สัญญาประกันการลงทุน (Contract of Guarantee) เป็นสัญญาแม่แบบหรือสัญญามาตรฐาน (Standard Contract)³⁰ ที่ได้บรรจุรายละเอียดต่าง ๆ เอาไว้ ซึ่งในเรื่องของการรับช่วงสิทธิก็ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาประกันการลงทุน ดังนี้

การจ่ายค่าสินไหมทดแทนโดย MIGA การที่ MIGA จะได้สิทธิของการรับช่วงสิทธิอย่างเต็มที่ขึ้นอยู่กับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายโดย MIGA ในสิทธิเรียกร้องทุกอย่าง สาเหตุของการกระทำทุกกรณี การได้รับค่าสินไหมทดแทนคืน (recovery) และสิทธิอื่น ๆ ทุกชนิดที่ผู้เอาประกันมีต่อรัฐบาลผู้รับการลงทุน วิชาทักท้วงโครงการหรือผู้มีข้อผูกพันทางกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงที่ได้รับการคุ้มครองที่มีสาเหตุจากความสูญเสียและผู้เอาประกันจะได้กระทำการใด ๆ ที่จะทำให้การรับช่วงสิทธิของ MIGA ได้รับความเสียหาย การที่ไม่มีข้อกำหนดนี้ในสัญญาจะถือว่าเป็นผู้ละสิทธิ หรือมิฉะนั้นก็เป็นผลร้ายในสิทธิของ MIGA ที่จะก่อให้เกิดการช่วยเหลือหรือฟื้นฟูภายใต้สัญญา ตลอดจนข้อตกลงระหว่าง MIGA และรัฐบาลผู้รับการลงทุนหรือคู่สัญญาอื่น

3.4 ปัญหาของการรับช่วงสิทธิ

เนื่องจากสถาบันประกันการลงทุนของพหุภาคี (MIGA) เป็นองค์การระหว่างประเทศ มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในอนุสัญญา MIGA ใน Chapter 1 Article 1 (b) ได้กำหนดให้ MIGA มีสภาพเป็นนิติบุคคลและมีความสามารถที่จะ

- (1) ทำสัญญา
- (2) ได้มาและจำหน่ายจ่ายโอนสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์
- (3) ดำเนินการกระบวนกรใด ๆ ทางกฎหมาย

29. Ghassan Ossman, "Legal and Institutional Aspects of The Multilateral Investment Guarantee Agency as The Fifth Affiliate of The World Bank Group", Journal of International Banking Law, 1996, p.385.

30. พิรุณา ติงศภัทิย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น.48.

เมื่อประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2543 นั้น เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 ที่กำหนดว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ดังนั้นจึงอาจสรุปในประเด็นความหมายของ “หนังสือสัญญา” หรือ “สัญญาอื่น” ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่งได้ว่าอย่างน้อยหมายถึง หนังสือสัญญาหรือสัญญาซึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญาหรือสัญญาเช่นนั้นว่าอย่างไรก็ตาม และเป็นหนังสือสัญญาหรือสัญญาอื่นที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง³¹ ซึ่งหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานี้ เป็นกรณีของหนังสือสัญญาที่จะต้องมีการอนุวัติการ (Implementation) โดยการออกพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง³²

ต่อมารัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี พ.ศ. 2543 โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณี ตามอนุสัญญาที่ได้กำหนดให้สถาบันประกันการลงทุนพหุภาคีมีสภาพเป็นนิติบุคคลและให้มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศไทยได้ โดยที่สถาบันและพนักงานของสถาบันจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในการดำเนินงานและการปฏิบัติงานของสถาบันในประเทศไทย

เนื่องจากในอนุสัญญา Article 18 (a) ได้กำหนดให้สถาบันสามารถรับช่วงสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนที่ได้ประกันไว้เท่าที่ผู้เอาประกันจะมีต่อประเทศผู้รับการลงทุนและคู่สัญญาอื่น และ Article 18 (b) ได้กำหนดว่าสิทธิต่าง ๆ ของสถาบันตาม 18 (a) ข้างต้น ต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกทั้งหมด

31. จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ ครั้งที่ 4, เล่ม 1, (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, มิถุนายน 2546), น.154 -155.

32. จุมพต สายสุนทร, เพ็ญอ้าง, น.166.

แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของสถาบันประกันการลงทุนพหุภาคี พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดเรื่องความสามารถในการรับช่วงสิทธิของสถาบันไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งการรับช่วงสิทธิเป็นการคุ้มครองการลงทุนอย่างหนึ่งของอนุสัญญา ที่ประเทศสมาชิกอนุสัญญา มีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับ

ดังนั้น หากมีกรณี กรณีที่ MIGA ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันที่ได้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย และ MIGA ได้เข้ารับช่วงสิทธิในสิทธิและข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่มีต่อประเทศไทยในฐานะประเทศผู้รับการลงทุนแทนผู้เอาประกัน ประเทศไทยจะมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิและข้อเรียกร้องของ MIGA มากน้อยแค่ไหน เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาของไทยไม่ครอบคลุมถึงเรื่องของการรับช่วงสิทธิตาม Article 18 ในอนุสัญญาที่ให้ MIGA สามารถมีสิทธิและข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงทุนแทนผู้เอาประกัน