บทที่ 4

การใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล ตามกฎหมายไทย

4.1 หลักการพื้นฐานของการประกันภัยความรับผิด

(1)ความหมายของการประกันภัยความรับผิดและความสำคัญของการทำประกันภัยความรับผิด

การประกันภัยเป็นวิธีการหนึ่งในการบริหารความเสี่ยงจากเหตุการณ์ที่ไม่มีความแน่นอนซึ่งอาจนำไปสู่ความสูญเสียในทางการเงินในอนาคต โดยการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้อื่นในอดีตนั้น การโอนความเสี่ยงภัยออกไปจะเป็นไปในรูปของการสร้างกองทุนหรือเงินกองกลางเพื่อร่วมเฉลี่ยในความสูญเสียที่เกิดขึ้นของสมาชิก แต่ต่อมาได้พัฒนาไปสู่การมีองค์กรผู้รับประกันภัยทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือ การเกิดขึ้นของบริษัทที่สามารถจำกัดความรับผิดโดยผ่านการถือหุ้น และมีการเรียกเงินตอบแทนการเข้ารับความเสี่ยง คือเบี้ยประกันภัยรวมทั้งการเพิ่มประเภทของการประกันภัยให้มากขึ้นและการประกันภัยประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญไม่เพียงแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นยังมีความสำคัญต่อผู้ประกอบธุรกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ก็คือ การประกันภัยความรับผิด โดยการประกันภัยความรับผิด หมายถึง การให้ความคุ้มครองใดก็ตามที่มีขึ้นเพื่อบริหารความเสี่ยงทางการเงินของผู้เอาประกันภัยจากความเสี่ยงภัยที่มีลักษณะเป็นความรับผิดตามกฎหมายเมื่อมีการเรียกร้องให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการฟ้องคดีของผู้เสียหายโดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องความรับผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือทรัพย์ของบุคคลอื่นซึ่งมีหลายชนิดด้วยกัน เช่น การประกันภัยวิชาชีพ (Professional Indemnity insurance)การประกันภัยความรับผิดจากผลิตภัณฑ์(Product liability insurance)การประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน(Work's compensation insurance)แต่มักไม่ให้ความคุ้มครองจากความรับผิดทางสัญญา(ยกเว้นในการประกันภัยทางทะเล)และผู้รับประกันภัยไม่อาจตกลงให้คุ้มครองในกรณีที่มีการจงใจให้เกิดความเสียหายได้ ข้อตกลงดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ การประกันภัยความรับผิดจึงถูกออกแบบมาเพื่อประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่นหากผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายและเป็นที่น่าสังเกตว่าในหลายประเทศมีกฎหมายบังคับให้ทำการประกันภัยความรับผิดเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามในการกระทำอันเกิดจากการประมาทเลินเล่อ และไม่ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย เนื่องจากเห็นว่า กิจกรรมบางประการของผู้เอาประกันภัยอาจส่งผลต่อความ

ปลอดภัยของสาธารณะชนได้ แม้ว่าจะมีแนวคิดที่เห็นว่า การทำเช่นนั้นเป็นการส่งเสริมให้บุคคลไม่มีความรับผิดชอบต่อสังคมก็ตาม ดังนั้นหากมองในแง่มุมนี้ อาจกล่าวได้ว่า ในที่สุดแล้วเงินที่จะต้องมีการชำระหนี้ดังกล่าวจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะจ่ายให้แก่ผู้เอาประกันภัย

(2) รูปแบบในการทำประกันภัยความรับผิด

เป็นที่ทราบกันดีว่า หลักการสำคัญของการประกันภัยทุกประเภทที่ไม่ใช่การประกันชีวิตมีอยู่หลายประการ แต่หลักหนึ่งที่เป็นหลักพื้นฐานของประกันภัยอันมีผลต่อหลักการอื่นๆด้วย คือหลักที่ว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ความหมายของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เป็นการประกันภัยความรับผิดย่อมแตกต่างจากกรณีที่เป็นการประกันภัยทรัพย์สิน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการประกันภัยทรัพย์สิน หน้าที่ในการชดใช้นั้นหมายถึงการจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันภัยเพื่อความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น หรือการซ่อมแซมให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ส่วนในกรณีที่เป็นการประกันภัยความรับผิด โดยทั่วไปแล้วการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะหมายถึง การที่ผู้รับประกันภัยจะต้องป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยต้องเสียหายจากการที่ถูกเรียกร้องให้ต้องรับผิดจากผู้เสียหายซึ่งอาจทำได้หลายวิธีการ หากเป็นไปได้ เช่น การพยายามให้ผู้เสียหายไม่ฟ้องคดี หรือการเข้าต่อสู้คดีเพื่อผู้เอาประกันภัย ตลอดจนการเข้าชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแทนผู้เอาประกันภัย[1] โดยแลกกับการตอบแทนด้วยเงินจำนวนหนึ่งจากผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะเรียกเงินจำนวนนั้นว่าอย่างไร สิ่งเหล่านี้ โดยสภาพแล้วคือหนี้ที่ผู้รับประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยความรับผิด แต่โดยมากแล้วในสัญญาประกันภัยความรับผิดนั้นจะไม่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีภาระที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ทุกประการ หรืออย่างมากมักกำหนดในลักษณะให้เป็นทางเลือกที่ผู้รับประกันภัยที่จะกระทำหรือไม่ก็ได้ และในบางครั้ง อาจกำหนดหน้าที่ของผู้รับประกันภัยไว้เพียงแค่หน้าที่ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกโดยตรง เมื่อผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกแล้วเท่านั้น ดังนั้น การให้ความคุ้มครองของผู้รับประกันภัยความรับผิด โดยหลักแล้วคือ การที่ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ตามสัญญาที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆที่ใช้ในการดำเนินคดีและโดยปกติย่อมมีการจำกัดวงเงินในการให้ความคุ้มครองเอาไว้ แต่ข้อสำคัญคือ หน้าที่ดังกล่าวนั้นอาจไม่ได้เกิดขึ้นในทันทีที่ผู้เอาประกันภัยถูกฟ้องคดี เนื่องจาก การประกันภัยความรับผิดสามารถทำได้สองรูปแบบ กล่าวคือ กรมธรรม์ที่เสนอให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความรับผิดตามกฎหมายนั้นอาจอยู่ในรูปของ

---

[1] Neil Campbell, “The nature of an insurer’s Obligation”, Lloyd’s Maritime and Commercial law Quarterly, pp.44-45 (2003).

การประกันวินาศภัยโดยแท้ เรียกกรมธรรม์รูปแบบนี้ว่า Indemnity policy มีหมายความว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เรียกร้องไปก่อนรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีหรือระงับข้อพิพาทซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบหรือความยินยอมของผู้รับประกันภัยด้วย จากนั้นจึงจะมาเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดใช้จำนวนเงินดังกล่าวคืนให้ ในขณะที่แบบที่สอง ผู้เอาประกันภัยไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินใดๆออกไป การดำเนินการในทางคดีและการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้เข้ามาจัดการให้ทั้งสิ้น ในทางปฏิบัติเรียกกรมธรรม์รูปแบบนี้ว่า Liability policy หรือ Pay on behalf policy ความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงของรูปแบบในการประกันภัยความรับผิดดังกล่าวมานั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบทั้งต่อตัวผู้เอาประกันภัยและบุคคลภายนอกอย่างเห็นได้ชัดเจนดังจะกล่าวต่อไป อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน กล่าวได้ว่าการประกันภัยความรับผิดนิยมทำในรูปแบบหลังมากกว่า เพราะสามารถลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับเอกสารที่ใช้ในการดำเนินการเรียกร้องและมีความโปร่งใส

(3)ข้อพิจารณาในแง่มุมของ ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยและบุคคลภายนอกต่อสัญญาประกันภัยความรับผิดในการประกันภัยทางทะเล

ดังกล่าวมาแล้วว่า การประกันภัยความรับผิดนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย จึงอาจอธิบายได้ว่า การที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลธรรมดาทั่วไปมีความประสงค์ที่จะเอาประกันภัยความรับผิดไว้ส่วนหนึ่งนั้นเป็นไปเพื่อการป้องกันมิให้ทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าในที่สุดแล้วผู้ประกอบการนั้นจะมีความรับผิดตามกฎหมายหรือไม่ และอีกส่วนหนึ่งนั้นเกิดจากความคาดหวังว่า เมื่อมีความคุ้มครองจากผู้รับประกันภัยแล้ว ตนจะไม่ต้องยุ่งยากในการดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกซึ่งในบางครั้งข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยอาจนำไปสู่การฟ้องร้องและใช้เวลาอันยาวนานกว่าจะมีการตัดสินในประเด็นของคดี ทั้งในเรื่องความรับผิดและจำนวนของค่าสินไหมทดแทนซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายของบริษัทที่จะต้องใช้ระหว่างที่ยังมีการดำเนินคดีกันอยู่ไปจนกว่าจะเสร็จสิ้น ด้วยเหตุนี้ กรมธรรม์ประกันภัยแบบ Pay on behalf policy จึงมีการใช้อย่างแพร่หลายในตลาดรับประกันภัยความรับผิดบางแห่ง เนื่องจากเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของผู้เอาประกันภัยได้เป็นอย่างดีและก่อให้เกิดความสะดวกแก่บุคคลภายนอกด้วย กล่าวคือ ผลทางกฎหมายในกรณีนี้ บุคคลภายนอกย่อมสามารถเรียกร้องจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรง บุคคลภายนอกจึงไม่ต้องกังวลว่าสถานะทางการเงินผู้เอาประกันภัยจะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคตหรือไม่ ในทางตรงกันข้าม หากทำสัญญาในรูปของการประกันวินาศภัยโดยแท้อาจก่อให้เกิดผลกระทบไม่เพียงต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยเองก็ไม่อาจบรรลุถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญาประกันภัยความรับผิดด้วย เนื่องจากการทำสัญญาในรูปแบบ

ดังกล่าวมีผลเป็นการผลักภาระทางการเงินไปให้แก่ผู้เอาประกันภัยในระยะยาว ที่กล่าวนั้นเป็นเหตุผลในการเลือกซื้อประกันภัยของผู้ประกอบการในประเทศ และเนื่องด้วยในกรณีที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเล อาจพอกล่าวได้ว่า ฝ่ายผู้เอาประกันภัยมีอำนาจต่อรองที่ใกล้เคียงกับผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัยจะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการประกันภัยด้วย การเสนอความคุ้มครองในรูปแบบ Pay on behalf policy จึงมีความเป็นไปได้สูง ทั้งนี้เพื่อตอบสนองความต้องการหรืออาจมีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้เอาประกันภัย ดังนั้นอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า การให้ความคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวย่อมเป็นผลดีกับผู้เอาประกันภัยอย่างเต็มที่และมีผลดีกับบุคคลภายนอกด้วยในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การรับประกันภัยความรับผิดในกรณีของการประกันภัยทางทะเลมีความแตกต่างจากการรับประกันภัยความรับผิดทั่วไปเพราะตลาดประกันภัยทางทะเลที่รับประกันภัยในส่วนนี้เป็นตลาดที่ค่อนข้างผูกขาด ฝ่ายผู้เอาประกันภัยไม่มีอำนาจต่อรองมากนัก การเสนอให้ความคุ้มครองแบบ Indemnity policy จึงมีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันและถือเป็นทางปฏิบัติของผู้รับประกันภัยทางทะเลมาโดยตลอดด้วยเห็นว่า แม้การประกันภัยความรับผิดโดยพื้นฐานแล้วมีเหตุผลทางธุรกิจดังกล่าวแต่สามารถสันนิษฐานได้ว่าผู้เอาประกันภัยทางทะเลย่อมมีความสามารถที่จะรับเอาภาระทางการเงินไว้ได้ แม้บริษัทเดินเรือจะมีความต้องการไม่แตกต่างจากผู้ประกอบการในประเทศ แต่หากกล่าวเป็นการทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจในภาคส่วนนี้ย่อมมีเงินทุนในการดำเนินธุรกิจของตนไม่น้อยและมีโครงสร้างทางธุรกิจที่ซับซ้อน โดยส่วนมากมักเป็นบริษัทข้ามชาติ ยิ่งในกรณีเป็นการรับประกันภัยแบบสหการ จะพบว่าเจ้าของเรือแต่ละลำที่เข้าเป็นสมาชิกล้วนต้องมีฐานะทางการเงินที่มั่นคงเป็นทุนเดิม จึงไม่เห็นความจำเป็นที่ต้องเข้ารับภาระแทนผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัยยังเห็นว่าในที่สุดแล้วรูปแบบในการรับประกันภัยแบบ Indemnity policy ไม่ได้ก่อให้เกิดผลที่แตกต่างจากแบบ Pay on behalf policy ในทางปฏิบัติ อีกทั้งยังจะเป็นผลดีกับผู้เอาประกันภัยโดยอ้อมด้วยเพราะการทำสัญญาในรูปแบบนี้ทำให้ผู้เสียหายไม่ทราบว่ามีการเอาประกันภัยความรับผิดไว้ซึ่งอาจส่งผลต่อการเรียกร้องเกินจริงได้ ดังนั้น การคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวยังคงตอบสนองความต้องการและเอื้อประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยอยู่เหมือนเดิมเพียงแต่ไม่ใช่ในทันทีที่ผู้เอาประกันภัยถูกฟ้องคดี แต่การให้ความคุ้มครองในรูปแบบนี้ ผู้เอาประกันภัยมีข้อพึงระวังว่า การที่ผู้เอาประกันภัย(เจ้าของเรือ)จะได้รับชดใช้คืนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ความผิดของผู้เอาประภัยชัดเจนแล้วโดยอาจแสดงให้เห็นได้ในรูปของคำพิพากษาหรือ คำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี หากว่าผู้เอาประกันภัยรีบร้อนจ่ายเงินไปก่อนก็อาจไม่ได้รับการชดใช้คืนจากสมาคม ดังนี้หากจะกล่าวว่าเหตุผลของฝ่ายผู้รับ

ประกันภัยนั้นฟังได้แต่ก็ฟังได้เพียงบางส่วนเท่านั้น เพราะขาดการพิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ และละเลยที่จะพิจารณาในแง่มุมของบุคคลภายนอกในการได้รับชดใช้ความเสียหาย หากพิจารณาถึงระบบการประกันภัยความรับผิดในทุกวันนี้ ทั้งผู้รับประกันภัยทางทะเลทั่วไปและP&I Club จะเห็นได้ว่าอย่างน้อยที่สุดในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลาย ผู้เอาประกันภัยย่อมไม่อาจเรียกร้องต่อประกันภัยทางทะเลทั่วไปและP&IClubได้และส่งผลให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายต้องไปเรียกร้องผ่านกระบวนการในคดีล้มละลาย เช่นนี้ หากจะกล่าวว่า ผู้เอาประกันภัยยังคงได้ประโยชน์จากการเอาประกันภัยความรับผิดแม้ทำในรูปของ Indemnity policy ก็คงไม่ถูกต้องนัก แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวยังคงเป็นผลดีต่อผู้เอาประกันภัยในกรณีปกติอย่างที่ผู้รับประกันภัยกล่าวอ้าง การเสนอให้ความความคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวจึงยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน นอกเหนือจากปัจจัยในเรื่องของศักยภาพทางการเงินแล้ว ปัจจัยในเรื่องของการบริหารงานก็มีส่วนทำให้การเสนอให้ความคุ้มครองในรูปแบบดังกล่าวยังคงใช้อยู่ กล่าวคือ การประกอบการของผู้รับประกันภัยทางทะเลและP&I Clubในยุคสมัยใหม่ไม่แตกต่างจากการประกอบธุรกิจอื่นซึ่งต้องการผลกำไร โครงสร้างทางธุรกิจประกันภัยจึงไม่ได้อยู่บนฐานของการบริหารเพื่อความสมดุลของรายรับรายจ่ายโดยผ่านการพิจารณาในการเข้ารับความเสี่ยงภัยและจำนวนเงินที่เรียกเก็บเพื่อตอบแทนการเข้ารับความเสี่ยงภัยเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการนำเงินที่มีอยู่ไปลงทุนต่อยอดด้วยแต่ผู้รับประกันภัยนั้นตระหนักดีว่าตนเป็นเสมือนแหล่งเงินทุนเพื่อนำไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การทำสัญญาในรูปแบบ Indemnity policy จึงเป็นวิธีการดึงเงินจำนวนที่ต้องมีการนำไปชดใช้ตามสัญญาประกันภัยให้อยู่ในวงจรการเงินของผู้รับประกันภัยไว้ได้นาน เพื่อสร้างโอกาสในการแสวงหากำไรให้กับองค์กร และเมื่อในที่สุดจะต้องมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน แต่มีผลเป็นจำนวนที่น้อยกว่าเมื่อหักลบจากเบี้ยประกันภัยและเงินที่ได้จากการลงทุนแล้ว เท่ากับประสบความสำเร็จในการบริหารซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้รับประกันภัยคาดหวัง และปัจจัยสุดท้าย อาจอธิบายได้จากความสำคัญในการจัดการการเรียกร้องตามสัญญาซึ่งเป็นเรื่องที่สอดคล้องต่อปัจจัยด้านบน เพราะการตัดสินใจจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการประเมินความเสียหายเพื่อคำนวณหาจำนวนเงินที่เหมาะสมไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะเมื่อเป็นการประกันภัยความรับผิดเนื่องจากอาจมีการเรียกร้องที่เกินความเป็นจริงเพราะในสายตาของผู้เสียหายย่อมเห็นผู้รับประกันภัยเป็นเสมือนถุงเงิน และสิ่งที่ผู้รับประกันภัยมองข้ามมิได้ คือ หากผู้รับประกันภัยเสนอให้ความคุ้มครองแบบ Pay on behalf policy มีข้อควรระวังว่า การเสนอเช่นนั้นมีผลทางกฎหมายให้บุคคลภายนอกเรียกร้องได้จากผู้รับประกันภัยโดยฝ่ายเดียว แต่ในทางกลับกัน ผู้รับประกันภัยไม่ได้มีสิทธิเรียกร้องให้

บุคคลภายนอกกระทำการใดๆในการให้ความร่วมมือได้จึงอาจก่อให้เกิดผลเสียขึ้นกับผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยเองในการจัดการสิทธิเรียกร้องนั้นเพราะการจัดการต่อสิทธิเรียกร้องได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมเป็นการบริหารความเสี่ยงของผู้รับประกันภัยไปในตัวด้วยเช่นกัน โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าการเสนอให้ความคุ้มครองแบบ Indemnity policy จึงน่าจะมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย เพราะเมื่อพิจารณาโดยภาพรวมแล้วย่อมมีผลดีต่อทุกฝ่าย ส่วนบุคคลภายนอกก็ไม่ได้รับผลกระทบอันใด และการให้ความคุ้มครองในรูปแบบ Indemnity policy ยังเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายประกันภัยทางทะเลด้วย กล่าวคือ หากพิจารณาตามร่างกฎหมายของไทยคือ มาตรา 9 ของร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลได้ให้ความหมายของสัญญาประกันภัยทางทะเลไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาตรา1[2](MIA1906)ว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยตามขอบเขตและวิธีการที่ตกลงกันตามสัญญาเพื่อวินาศภัยที่เกิดขึ้นจากการเสี่ยงภัยทางทะเล ดังนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการนิยามที่ให้ความสำคัญกับการตกลงตามสัญญาเป็นอย่างมากและอาจกล่าวได้ว่าเพราะเหตุนี้สัญญาประกันภัยทางทะเลจึงมิใช่สัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่สมบูรณ์อย่างที่ผู้พิพากษา Lord Sumner เคยกล่าวไว้ในคดี *British and foreign Insurance Co Ltd.* V. *Wilson Shipping Co Ltd.* ข้อนี้เป็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างประกันวินาศภัยทั่วไป(Non-marine)กับการประกันภัยทางทะเล เช่น กรณีที่มีการกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องรับผิดไว้แล้ว เรียกกรมธรรม์แบบนี้ว่ากรมธรรม์แบบกำหนดมูลค่า(Value Policy)ทำให้ผู้รับประกันภัยทางทะเลจะต้องรับผิดตามนั้นโดยโต้แย้งไม่ได้ การมี Indemnity Clause อยู่ในสัญญาดังกล่าวก็เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องกับการให้ความหมายของสัญญาประกันภัยทางทะเล ซึ่งมีผู้อธิบาย[3]ว่าการมีข้อกำหนดเช่นนี้เป็นการสร้างเงื่อนไขในเรื่องของวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง ข้อสัญญาในลักษณะนี้จึงมีผลให้การประกันภัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประกันภัยแบบวินาศภัยมากกว่าที่จะเป็นประกันภัยแบบความรับผิด โดยเฉพาะในกรณี P&I Club นั้นมักมีข้อสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของสัญญาประกันภัยที่ทำกับ P&I Club[4]ซึ่งมาตรา 85(3)ของThe Marine Insurance Act หรือ MIA1906ของอังกฤษได้วางหลักว่า บทบัญญัติใน

---

[2] Article 1 “A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in the manner and to extent thereby agreed , against marine loss …”

[3] Hazelwood, P&I Clubs Law and Practice,(Hongkong:LLP,2000), p.351.

[4] Pay to be paid Clause หรือ Pay first Clause

พระราชบัญญัตินี้ สามารถถูกดัดแปลงแก้ไขได้ โดยหากเป็นการประกันภัยแบบสหการ ก็อาจถูกแก้ไข ดัดแปลง โดยกฎของสมาคมนั่นเอง และการที่กฎของสมาคม หรือ ข้อสัญญาบางประการ[5] ในสัญญาประกันภัยทางทะเลสามารถมีผลตามกฎหมายได้อย่างเต็มที่ก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกในทางอ้อม เนื่องจาก ผลของการทำสัญญาในสองลักษณะนี้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญเป็นอย่างมาก มีผู้อธิบายว่า[6] สิ่งที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดก็คือจุดเริ่มต้นในความรับผิดของผู้รับประกันภัย เนื่องจากว่าในกรณีที่เป็นการประกันแบบวินาศภัยนั้นแม้ว่าจะเป็นประกันเพื่อความเสียหายของบุคคลที่สามแต่ผู้รับประกันภัยจะรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยเท่านั้นและต่อเมื่อมีการพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจะต้องมีการดำเนินคดีต่อผู้เอาประกันภัยเสียก่อน ยิ่งไปกว่านั้นผู้เอาประกันภัยจะต้องได้ชำระหนี้ของตนไปแล้วด้วยจึงเป็นเรื่องที่เขาจะต้องแบกรับในความเสียหายนั้นเอาไว้ก่อนแล้วจึงมาเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยในภายหลัง การทำสัญญาในรูปแบบนี้จึงไม่ก่อให้เกิดหนี้ของผู้รับประกันภัยในการเข้าชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทันที แต่ผู้รับประกันภัยจะมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ให้ผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยมีความเสียหายจากการที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกแล้วเท่านั้น ส่วนการประกันภัยแบบความรับผิดนั้นมีลักษณะที่ตรงกันข้าม คือ ผู้รับประกันภัยจะมีความรับผิดทันทีหากผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดตามกฎหมายโดยไม่สนใจว่าผู้เอาประกันภัยจะได้หลุดพ้นจากความรับผิดของเขาแล้วหรือไม่ ดังนั้น บุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับผู้รับประกันภัยโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะใช้สิทธิเรียกร้องเอากับผู้เอาประกันภัยหรือไม่ และผู้รับประกันภัยมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมแก่บุคคลภายนอกเท่านั้น ความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสามฝ่ายจึงไม่เหมือนกัน[7] เมื่อการประกันภัยทั้งสองรูปแบบมีความแตกต่างกันอย่างที่กล่าวข้างต้น หากประกอบกับในสถานการณ์ที่เป็นปัญหา คือ กรณีที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลายก็อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมได้เพราะเมื่อผู้รับประกันภัยได้ใส่ข้อสัญญา(Indemnity Clause)ที่กำหนดให้การประกันภัยนี้อยู่ในรูปแบบของประกันแบบวินาศภัย แม้ว่าผู้รับประกันภัยจะกล่าวอ้างว่า ไม่ว่าทำสัญญาในรูปแบบใดก็มีผลในทางปฏิบัติไม่ต่างกัน แต่แท้จริงแล้วย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะหน้าที่หรือหนี้ที่จะเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยและมีผลกระทบไม่เพียงต่อผู้เอาประกันภัยเท่านั้นยังส่งผลกระทบโดยอ้อมต่อบุคคลภายนอกด้วย หากว่าผู้เอาประกันภัยไม่สามารถปฏิบัติข้อ

---

[5] ข้อสัญญานี้รู้จักกันในชื่อ No action Clause

[6] Nicolas R. Foster ," Marine insurance: Direct Action Statutes and relate Issues" , USF Maritime Law Journal ,p.266(spring:1998-1999).

[7] *Ibid*,pp.266-267.

สัญญาได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ P&I Club ที่ให้ความคุ้มครองในความรับผิดเหล่านี้อยู่เป็นปกติ แต่เมื่อเกิดเหตุดังกล่าวผู้รับประกันภัยย่อมอ้างได้ว่าเขายังไม่มีหน้าที่ในการที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้รับประกันภัยจึงมักอาศัยสถานการณ์นี้หลีกเลี่ยงความรับผิดไป คือ นอกจากจะไม่ต้องรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยแล้วก็ยังไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย ทั้งๆที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงแต่ไม่อาจเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้เพราะโดยสภาพเขาไม่มีนิติสัมพันธ์ใดต่อผู้รับประกันภัย ซึ่งได้ปรากฏทางออกบางประการให้แก่บุคคลภายนอก เช่น แนวทางหนึ่งที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศเหล่านั้นพยายามมองข้ามความแตกต่างของการประกันภัยทั้งสองรูปแบบไป กล่าวคือแม้ว่าการประกันภัยนั้นจะอยู่ในรูปแบบของการประกันวินาศภัย แต่หากมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยในกรณีเช่นนี้ ก็สามารถปรับใช้ Direct action statue ได้และมีการอธิบายในลักษณะ[8]ว่ากฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยนั้นเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของสัญญานั้นให้มาอยู่ในรูปแบบของการประกันภัยแบบรับผิด และนักวิชาการในบางมลรัฐอธิบายในทำนองที่ว่า การประกันภัยดังกล่าวแท้จริงเป็นการประกันภัยความรับผิดที่เป็นการเฉพาะ(Particular liability insurance)อย่างหนึ่งซึ่งความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกนั้นไม่ใช่แค่เพียงความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สินเท่านั้นแต่อาจเป็นเรื่องของชีวิตและร่างกายรวมทั้งอุบัติภัยต่างๆอีกด้วย ข้อสำคัญจึงอยู่ที่การอ้างเช่นนั้นควรให้อ้างได้โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของความเสียหายและขนาดของความเสียหายเลยหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เป็นผู้รับประกันภัยทั่วไปและเป็นการเสียหายต่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยตาม Institute cargo clause[9] จะเห็นได้ว่าโดยปกติแล้วจะมีข้อยกเว้นในการไม่คุ้มครองในบางกรณีและเรื่องของการล้มละลาย(ของบริษัทเดินเรือ)นั้นก็เป็นข้อหนึ่งที่เจ้าของสินค้าจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ หมายความว่าเจ้าของสินค้าย่อมไม่อาจเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยสินค้าให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าได้ และหากศาลเห็นว่าการยกอ้างข้อสัญญาดังกล่าวเป็นไปโดยชอบ ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องจากผู้รับประกันภัยทางทะเลหรือ P&I Clubของบริษัทเดินเรือไม่ได้ในทุกกรณี ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาในแง่มุมของบุคคลภายนอก การทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องต่อลักษณะของการให้ความคุ้มครองและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นบุคคลที่จะได้รับผลดีจากสัญญาประกันภัย อาจตั้ง

---

[8] Nicolas R. Foster, *supra note 6*,pp.268-230.

[9] อดิศร พิพัฒน์วรพงศ์ , การประกันภัยในการขนส่งสินค้า, วารสารการประกันภัย , ฉบับที่ 124, น.39(2549).

ข้อสังเกตได้ว่าการใส่ข้อสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงการประกันภัยความรับผิดในรูปแบบของการประกันวินาศภัยนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นการแปลงรูปหรือเปลี่ยนรูปจากการประกันภัยที่แท้จริงแล้วควรเป็นประกันภัยแบบความรับผิดให้มาอยู่ในรูปของการประกันภัยแบบวินาศภัยหรือไม่ เช่น ในกรณีของ P&I Club ที่ในกฎของสมาคมนั้นแสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องของการคุ้มครองในความเสียหายต่อบุคคลที่สามเป็นหลักแต่ก็ได้มีการใส่ข้อสัญญา Pay to be paid เอาไว้ หรือ ในกรณีที่เป็นผู้รับประกันภัยทางทะเลทั่วไปที่อาจมีศักยภาพมากพอที่จะรับประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกแต่มักทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว ทำให้บางประเทศเห็นว่า แม้การทำสัญญาในรูปแบบ Indemnity policy จะมีข้อดีอยู่ไม่น้อย แต่โดยเนื้อแท้แล้วเมื่อเป็นการรับประกันภัยที่มีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกเป็นวัตถุแห่งการเอาประกันภัย ประกอบกับสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น การนำหลักการเรียกร้องโดยตรง(Direct Action Concept)มาใช้ในการประกันภัยทางทะเลเพื่อบรรเทาปัญหาอันเกิดจากการใช้รูปแบบการคุ้มครองแบบ Indemnity policy น่าจะเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในบางกรณี

4.2 <u>ลักษณะแห่งสิทธิในการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล</u>

กฎหมายพาณิชย์นาวีนั้นสามารถแบ่งออกได้สองลักษณะคือ กฎหมายพาณิชย์นาวีภาคเอกชน(International private maritime law)และกฎหมายพาณิชย์นาวีภาคมหาชน(International public maritime law)โดยทั้งสองนั้นอาจเป็นกฎหมายในระดับระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในก็ได้ กล่าวคือ ในด้านเอกชนกฎหมายพาณิชย์นาวีอาจมีบางส่วนที่เป็นกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศอาทิ กฎหมายประกันภัยทางทะเล กฎหมายว่าด้วยการจ้างเหมาระวางเรือ(Charter party) และบางส่วนเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อจัดระเบียบความสัมพันธ์ของเอกชนที่ต่างรัฐกัน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายจากมลพิษน้ำมัน(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage,2001) อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดจากการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ เช่น Hague Rules Hague/Visby Rules(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading หรือ อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายจากการขนส่งคนโดยสารระหว่างประเทศ(Athens Convention relating to Carriage of Passengers and their Luggage by sea ,1974 and The Protocol,2002 อนุสัญญาว่าด้วยบุริมสิทธิทางทะเลและการจำนอง(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages,1967และ1993) เป็นต้น โดยอนุสัญญาเหล่านี้จะได้อนุวัติการเป็นกฎหมาย

ภายในเมื่อเข้าเป็นภาคีหรืออาจมีผลเป็นกฎหมายภายในประเทศนั้นได้หลังจากที่ผ่านกระบวนการบางประการแล้ว ทั้งนี้แล้วแต่ระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์นาวีด้านมหาชนนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและรัฐ หรือ รัฐกับเอกชนและมีทั้งในระดับกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับกฎหมายพาณิชย์นาวีภาคเอกชน แต่ส่วนมากนั้นมักอยู่ในระดับระหว่างประเทศเนื่องจากมักเกี่ยวข้องกับการจัดสรรผลประโยชน์ของแต่ละรัฐ เช่น อนุสัญญา UNCLOS(United Nation Convention on the law of the Sea,1982) เป็นต้น [10]

อาจกล่าวได้ว่า กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการวางหลักเกี่ยวกับการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกนั้นก็จัดอยู่ในส่วนของกฎหมายพาณิชย์นาวีด้านเอกชน อย่างไรก็ดีในยุคสมัยใหม่นี้ เสรีภาพในการทำสัญญาอาจลดน้อยลงไปบ้าง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะในบางสถานการณ์ ซึ่งเป็นไปเพื่อการปกป้องคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าหรือในกรณีที่เป็นเรื่องของการปกป้องสิ่งแวดล้อม เรื่องของประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหลักการพื้นฐานอีกหลักหนึ่งที่เพิ่มขึ้นมาในกฎหมายพาณิชย์นาวี กล่าวคือ ปัจจุบันนี้ ต้องยอมรับว่าหลักการที่เคารพเสรีภาพของเอกชนในกำหนดความสัมพันธ์ของตนเองนั้นถูกแทรกแซงโดยรัฐมากขึ้นเรื่อยๆ ในทางพาณิชย์นาวีก็เช่นเดียวกัน การวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลได้จึงนับว่าเป็นตัวอย่างหนึ่งของพัฒนาการในเรื่องนี้ที่มีลักษณะเป็นการแทรกแซงสิทธิของเอกชนอันปรากฏตามอนุสัญญาต่างๆของIMO ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่สอง

การเรียกร้องโดยตรง(Direct action) ไม่ได้มีการนิยามทางกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายประกันภัยแต่ในทางวิชาการและในพจนานุกรมทางกฎหมายได้ให้ความหมายว่า การเรียกร้องโดยตรงจากบุคคลภายนอก หมายถึง คดีความระหว่างบุคคลภายนอกที่เสียหายและผู้รับประกันภัยของผู้กระทำความผิดเพื่อการชดใช้ค่าเสียหายภายใต้การประกันภัยความรับผิดและต่อมาได้ขยายไปใช้ในการประกันภัยความรับผิดแบบวินาศภัยด้วย เนื่องจากในปัจจุบันผู้รับประกันภัยมักนิยมทำสัญญาในรูปแบบนี้มากขึ้น อาจกล่าวได้ว่า การเรียกร้องโดยตรงจากบุคคลภายนอกถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายเฉพาะ(Sui generic legal concept)ซึ่งมีการถกเถียงกันว่าลักษณะแห่งสิทธิลักษณะดังกล่าวนี้มีฐานจากสัญญาหรือละเมิดมากกว่ากัน และกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หรือ วิธีสบัญญัติ สำหรับข้อถกเถียงประการแรก ใน

---

[10] William Tetley, International Maritime and Admiralty Law,(Shipping Law Publication, 2002), pp. 56-57.

ความเห็นของนักวิชาการบางท่านเห็นว่า เนื้อแท้ของการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกนั้นมีความใกล้เคียงกับเรื่องละเมิดมากกว่าสัญญาเสียอีก ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษเอง มีคณะทำงานเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายขัดกัน(Reform of private international law in tort and delicts) ได้ให้ความเห็นว่าสิทธิในการเรียกร้องโดยตรงนั้นแท้จริงแล้วก็คือสิทธิในการเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย(ในทางละเมิด)นั่นเองและเหตุแห่งการชดใช้ก็คือการกระทำอันก่อให้เกิดหนี้ไม่ว่าจะมีฐานจากละเมิดหรือสัญญาก็ตาม นั่นคือเกิดความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดทางสัญญาแล้วแต่กรณีหรือในบางกรณีการกระทำนั้นก่อให้เกิดความรับผิดทั้งละเมิดและสัญญาในขณะเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่บุคคลภายนอกควรมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายจากผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)นั้นสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดหรือผิดสัญญาอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก อย่างไรก็ดีในความเห็นของนักวิชาการอีกฝ่ายที่เห็นว่าการเรียกร้องโดยตรงมีความใกล้ชิดกับสัญญามากกว่าละเมิดนั้นได้ชี้ให้เห็นถึงจุดอ่อนของหลักการนี้ว่า แม้บุคคลภายนอกควรได้รับการชดใช้จากผู้รับประกันภัย และจะมีการเรียกร้องโดยตรงไม่ได้หากไม่มีการละเมิดหรือผิดสัญญาแต่ต้องยอมรับว่าบุคคลภายนอกไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆกับผู้รับประกันภัยเลย ยิ่งไปกว่านั้น การพิจารณาเรื่องนี้บนพื้นฐานของกฎหมายละเมิดซึ่งมีหลักการในการชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายอย่างไม่มีขอบเขต(ตราบใดที่ความเสียหายไม่ไกลเกินกว่าเหตุ) จะทำให้ไม่สอดคล้องต่อหลักการในกฎหมายพาณิชย์นาวีที่ยอมรับหลักการจำกัดความรับผิดของผู้ทำละเมิดหรือผิดสัญญา สิ่งนี้จึงเป็นระบบความรับผิดที่แตกต่างจากระบบกฎหมายแพ่งทั่วไปทั้งนี้เพื่อสร้างความแน่นอนให้แก่คู่กรณีทุกฝ่ายนั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเรือ ผู้เสียหาย และเป็นประโยชน์ต่อผู้รับประกันภัยในการประเมินความเสี่ยงที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย (เว้นแต่มีการตกลงตามสัญญาประกันภัยทางทะเลกันให้มีการชดใช้กันในราคาที่กำหนด เรียกกรมธรรม์ประเภทนี้ว่า กรมธรรม์แบบกำหนดมูลค่า (Valued policy)ด้วยเหตุที่ในทางพาณิชย์นาวีมีการยอมรับให้มีการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือได้ทั้งในทางละเมิดและสัญญา ในบริบทของการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอก หลักการจำกัดความรับผิด(ของเจ้าของเรือ)จึงเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อขอบเขตความรับผิดของผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)อย่างมาก จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่า สิทธิในการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกน่าจะมีลักษณะผสมผสานระหว่างละเมิดและสัญญา กล่าวคือจะมีการเรียกร้องโดยตรงไม่ได้หากว่าไม่มีเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย คือ ละเมิดหรือการผิดสัญญา และในขณะเดียวกันหากไม่มีสัญญาประกันภัยการเรียกร้องโดยตรงย่อมมีไม่ได้เช่นกัน สิทธิในการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล จึงเป็นสิทธิในการเรียกร้องค่า

สินไหมทดแทนที่ขึ้นอยู่กับข้อสัญญาต่างๆที่ปรากฏในสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยสิทธิดังกล่าวจะมีอยู่หรือไม่ จำต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกนั่นเองซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกัน สำหรับข้อถกเถียงประการที่สองนั้นนักวิชาการในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียได้อธิบายไว้ว่า กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้น่าจะมีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติมากกว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติ เนื่องจาก การที่บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยแม้เป็นการใช้สิทธิของผู้เอาประกันภัย แต่หากกฎหมายไม่อนุญาต ย่อมไม่อาจมีการเรียกร้องโดยตรงได้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องโดยตรงจึงมิได้มีอยู่แต่เดิม และนักวิชาการในประเทศสหรัฐฯของบางมลรัฐที่มีกฎหมายเรื่องนี้ก็เห็นเช่นเดียวกัน และอธิบายว่าการใช้กฎเกณฑ์เรื่องนี้ในลักษณะที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติอาจเกิดจากศาลต้องการเลี่ยงการปรับใช้กฎหมายขัดกัน ทั้งนี้เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่มีสัญชาติของประเทศตนอันเป็นเรื่องของนโยบายของประเทศนั้นมากกว่า เว้นแต่มลรัฐAlabamaที่เห็นว่า กฎหมายที่ให้สิทธิเรียกร้องโดยตรงมีลักษณะเป็นวิธีการดำเนินคดีมากกว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ

4.3. <u>ปัญหาข้อกฎหมายในการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล</u>

4.3.1. <u>พิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล พ.ศ</u>...

เนื่องจากร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการยอบรับว่ามีกฎหมายของอังกฤษเป็นต้นแบบดังนี้จึงสมควรกล่าวถึง The Marine Insurance Act 1906 (MIA) ด้วย กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีการรวบรวมทางปฏิบัติในเรื่องของการประกันภัยทางทะเลและคำพิพากษาต่างๆที่เกี่ยวข้องเอาไว้และนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมาย อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวนี้กลับใช้คำว่า Act แทนที่จะเป็น Code และเมื่อนำมาเทียบกับระบบกฎหมายของไทยแล้วอาจเทียบได้กับประมวลกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น ประมวลกฎหมายรัษฎากรเป็นต้น[11] จึงมีความแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งของไทยที่มีลักษณะเป็นการรวบรวมหลายๆเรื่องเข้าด้วยกันแต่มีความเกี่ยวข้องกัน ในขณะที่The Marine Insurance Act 1906 จะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลเท่านั้น และตามที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้นว่าเมื่อการประกันภัยทางทะเลมีหลักเกณฑ์ที่มีความเฉพาะตัว จึงทำให้ประเทศไทยควรต้องมีร่างกฎหมายในเรื่องนี้ ในปัจจุบัน ประเทศไทยจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล พ.ศ... ขึ้นโดยร่างกฎหมายดังกล่าวมีทั้งหมด 117 มาตรา แบ่งออกเป็น 16 หมวดซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

---

[11] ประมวล จันทร์ชีวะ, <u>คำอธิบายพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1906</u>, (กรุงเทพมหานคร:สมาคมประกันวินาศภัย),น. 297.

จะได้กล่าวถึงหมวดที่เกี่ยวข้อง คือ หมวดที่ 11 ว่าด้วยเรื่องของการรับช่วงสิทธิ หมวดที่ 15 ว่าด้วยการประกันภัยแบบสหการและหมวดที่ 16 ว่าด้วยเรื่องของอายุความโดยจะกล่าวถึงหมวดที่ 15 ก่อนเป็นลำดับแรก

หมวดที่15 ว่าด้วยการประกันภัยแบบสหการเป็นหมวดที่วางหลักเกี่ยวกับการประกันภัยในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ โดยมาตรา 115 บัญญัติว่า

“หากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงที่จะรับประกันภัยซึ่งกันและกันเพื่อความเสียหายทางทะเล การประกันภัยดังกล่าว เรียกว่า การประกันภัยแบบสหการ”

“บทบัญญัติในเรื่องในหมวดว่าด้วยการประกันภัย มิให้นำมาใช้บังคับแก่การประกันภัยแบบสหการ บุคคลดังกล่าวมีเสรีภาพที่จะตกลงหลักเกณฑ์ของการชำระเงินใดๆแทนเบี้ยประกันภัย”

“ ให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การประกันภัยแบบสหการเท่าที่ไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่นของคู่สัญญาหรือกรมธรรม์ภัยทางทะเลหรือกฎเกณฑ์ของสมาคมการประกันภัยแบบสหการ”

จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของร่างกฎหมายของไทยนั้นนำมาจากกฎหมายของอังกฤษโดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเลย จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงสามารถสรุปลักษณะของการประกันภัยแบบสหการได้ว่าเป็นเรื่องของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาทำความตกลงในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางทะเล(marine losses)และเป็นลักษณะที่เป็นการชดใช้ให้ซึ่งกันและกันในกลุ่มสมาชิกด้วยกันเอง จากความหมายข้างต้น P&IClubจึงเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการประกันภัยแบบสหการเท่านั้น ส่วนกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างกันจะเป็นไปตามกฎที่ตั้งขึ้นมาเพื่อใช้ในสมาชิกด้วยกันเองและกฎเหล่านี้มีผลบังคับได้ตามกฎหมายเพราะกฎหมายดังกล่าวนี้ได้รับรองเอาไว้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าระบบการประกันภัยนี้มีความเฉพาะตัวในขณะที่ผู้รับประกันภัยโดยทั่วไปนั้นความสัมพันธ์ของผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยย่อมเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่มีข้อสัญญากำหนดเป็นอย่างอื่น[12]ซึ่งมักปรากฏตามข้อสัญญามาตรฐาน(Institute clauses)แต่โดยหลักมักเป็นเขียนย้ำหลักกฎหมายที่มีอยู่แต่ก็มีกรณีที่ข้อสัญญามาตรฐานนั้นมีความแตกต่างจากกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดมาตรฐานในการประกันภัยสินค้า(Institute cargo clause (a)) ในเรื่องของข้อยกเว้นการคุ้มครอง จะมีข้อสัญญาที่เป็นการสละสิทธิในเรื่องการผิดคำรับรองในเรื่องเกี่ยวกับสภาพของเรือในการเดินทะเล (Seaworthiness of ship) กล่าวคือ จะมีข้อกำหนดว่าหากเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้มีส่วนรู้

[12] ตามความในมาตรา 1 ของ The Marine Insurance Act 1906

เห็นด้วย เช่นนี้ผู้รับประกันภัยยังคงต้องมีความรับผิดอยู่[13]ซึ่งเป็นการตกลงแล้วเป็นประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัย อย่างไรก็ดี ทั้งสองกรณีเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นอย่างมาก ดังนี้ หากเป็นการตกลงแล้วเป็นประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยก็ดี บุคคลภายนอกที่อาจเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องก็ดี ย่อมไม่เกิดปัญหาแต่ความเป็นจริงไม่เป็นเช่นนั้น อย่างที่กล่าวแล้วว่าเมื่อองค์กรผู้รับประกันภัยอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นนี้ โดยสภาพก็อาจทำสัญญาในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อตัวเองมากที่สุด และที่เป็นปัญหาก็คือในกรณีของ P&I Club ที่มีกฎเกณฑ์ในการบังคับใช้ระหว่างกันเองและอาจกล่าวได้ว่าตาม The Marine Insurance Act 1906 นั้นรับรองการมีผลของกฎเกณฑ์เหล่านี้อย่างไม่มีข้อจำกัดและตามร่างกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน ดังนั้นเมื่อมาพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลแล้ว ก็มีข้อพิจารณาว่า เมื่อวัตถุที่สามารถเอาประกันภัยทางทะเลได้คือการผจญภัยทางทะเลที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งปวงซึ่งเรื่องนี้เมื่อพิจารณาตามมาตรา 3 ของMIA 1906แล้ว จะเห็นได้ว่า มีการให้ตัวอย่างที่ชัดเจนว่า วัตถุที่สามารถเอาประกันภัยทางทะเลได้นั้น อาจเป็นเรือ สินค้าฯลฯ ที่เสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายอันเกิดจากภัยทางทะเล ข้อสำคัญคือ ความรับผิดต่อบุคคลภายนอกที่มีสาเหตุหรือสืบเนื่องมาจากภัยทางทะเล ซึ่งมักเป็นกรณีที่เจ้าของเรือต้องรับผิดชดใช้เงินเพื่อความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน[14] ก็เป็นสิ่งที่เอาประกันภัยได้ และมีข้อสังเกตว่าในกรณีของ P&I Club นั้นอาจกล่าวได้ว่าเจ้าของเรือที่เข้าเป็นสมาชิกของสมาคมเพื่อได้รับการคุ้มครองอย่างกว้างขวางนั้น เป็นเรื่องที่เจ้าของเรือ นอกจากมีเรือเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยแล้วยังมีความรับผิดต่อบุคคลที่สามเป็นวัตถุที่เอาประกันกันอีกโสดหนึ่งด้วย(อาจเทียบได้กับการประกันภัยรถยนต์ที่มีการทำประกันภัยคุ้มครองต่อตัวผู้เอาประกันภัยเองและต่อบุคคลภายนอกด้วยในขณะเดียวกัน) ส่วนกรณีที่เป็นผู้รับประกันภัยทางทะเลทั่วไปก็มีปัญหาเช่นกัน เมื่อมีการทำเป็นสัญญาประกันภัยเพื่อความรับผิดใดๆต่อบุคคลภายนอกนั้น กฎหมายของอังกฤษก็วางหลักว่า จำนวนที่ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้น ก็คือจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระหรือต้องชำระให้แก่บุคคลภายนอกดัง

---

[13] ประมวล จันทร์ชีวะ, การประกันภัยทางทะเล, (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการขนส่งและโลจิสติกส์), น.141.

[14] รศ. ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ , คำอธิบายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (พิมพ์ครั้งที่3,(โครงการตำราและเอกสารประการสอน,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552)น.301, น. 312.

จะเห็นได้จากมาตรา 74[15] มาตรานี้ จึงสะท้อนให้เห็นถึงหลักการเดียวกันกับที่ใช้ในการประกันภัยแบบP&I ดังนี้ ในปัญหาที่ว่าจะมีการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยโดยตรงนั้นได้หรือไม่จึงไม่มีการวางหลักไว้ในกฎหมายดังกล่าว แต่มักไปปรากฏเรื่องนี้อยู่ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะอย่างของประเทศอังกฤษ และในประเทศอื่นๆก็มักไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ในกฎหมายประกันภัยทางทะเลเว้นแต่ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศโครเอเชีย แต่มักปรากฏในกฎหมายกลางในเรื่องของการประกันภัย เช่น กฎหมายประกันภัยของบางรัฐในประเทศแคนาดา[16]

ในลำดับต่อมาจะกล่าวถึงหลักในเรื่องการรับช่วงสิทธิ ตามมาตรา 111 ซึ่งหลักดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้มีเนื้อหาที่แตกต่างจากกฎหมายของอังกฤษ[17] เพราะหลักรับช่วงสิทธิสืบเนื่องมาจากหลักการพื้นฐานที่ว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางวิชาการนั้น ได้ให้ความหมายของการรับช่วงสิทธิ มีใจความว่า การรับช่วงสิทธิ คือหลักการที่เป็นไปเพื่อความยุติธรรมต่อทุกฝ่ายและเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่หากผู้ใดได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่ง

---

[15] Article 74 Where the assured has effected an insurance in express terms against any liability to a third party , the measure of indemnity, subject to any express provision in the policy, is amount paid or payable by him to such third party in respect of such liability .

[16] ตัวอย่างเช่น The British Columbia Insurance Act 1996(The BC Insurance Act) อย่างไรก็ดี มีผู้กล่าวว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนว่าจะนำมาใช้กับประกันภัยทางทะเลด้วยหรือไม่ แต่นักวิชาการได้อธิบายว่าหลัก Privity of contract ไม่ควรนำไปใช้แล้วเกิดผลเป็นการเปิดช่องให้ผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)หลีกเลี่ยงความรับผิดของตนภายใต้กรมธรรม์แบบวินาศภัยหรือแบบP&I ทั้งนี้ประกอบกับคำพิพากษาในคดี *Orden* v.*Grail* ซึ่งทำให้เกิดข้อถกเถียงได้เกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายภายในของรัฐว่าอาจนำไปใช้ต่อคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศได้

Retrieved from www.admiraltylaw.com/

[17] หลักรับช่วงสิทธิของกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษปรากฏตามมาตรา 79 ซึ่งมีสองอนุมาตรา อนุมาตราแรกเป็นกรณีที่มีการเข้ารับช่วงสิทธิทั้งหมด จึงมีความสัมพันธ์อยู่กับเรื่องของสิทธิในซากทรัพย์ตามมาตรา 63 ด้วย ส่วนกรณีอนุมาตราสองนั้น เป็นการเข้ารับช่วงสิทธิเพียงบางส่วนเท่านั้น

ออกไปตามหน้าที่หรือหนี้ของตนอันทำให้บุคคลนั้นอยู่ในสถานะที่สูญเสีย บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้เงินจำนวนนั้นคืนมาหรือได้รับการชดใช้คืน[18]

เมื่อสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้เอาประกันภัยย่อมได้รับการชดใช้เพียงเท่าที่ตนเสียหายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายเรียกร้องเอาได้ทั้งสองทางโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน(ซึ่งหลักการนี้จะไม่ปรากฏในการประกันชีวิตและโดยหลักจะไม่เกิดขึ้นในกรณีที่เป็นการประกันภัยค้ำจุน)และการรับช่วงสิทธิมีความเกี่ยวข้องกับหลักส่วนได้เสียเป็นอย่างมาก หมายความว่าหากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียหรือผู้รับประกันภัยชดใช้ให้เก่บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในขณะเกิดเหตุ การรับช่วงสิทธิย่อมมีไม่ได้ ดังนั้นการจะรับช่วงสิทธิกันได้หรือไม่นั้น ย่อมต้องขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประกันภัยด้วย[19] หากสัญญาตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะอาจทำให้ผู้รับประกันภัยไม่อาจรับช่วงสิทธิได้ หรือแม้กระทั่งเป็นการรับประกันภัยที่ไม่จำต้องพิสูจน์ถึงส่วนได้เสียที่มีที่เรียกว่า PPI Policy ผู้รับประกันภัยย่อมไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้เช่นกันเพราะถือว่าการทำสัญญาดังกล่าวไม่มีผลตามกฎหมาย[20]แต่อย่างไรก็ดี ต้องเข้าใจว่า หลักการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายอังกฤษนั้นมีพื้นฐานที่แตกต่างกันเพราะตามกฎหมายไทยแม้ว่าจะมีการรับช่วงสิทธิกันไปกรณีถือว่าเป็นการเรียกร้องในนามของผู้รับช่วงสิทธิเอง ในขณะที่ตามกฎหมายอังกฤษนั้นผู้ที่เข้ารับช่วงสิทธินั้นยังคงมีลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิในนามของผู้เอาประกันภัยอยู่ [21](เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยได้โอนสิทธิเรียกร้องเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์ที่เอาประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัย)แต่นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น โดยหลักการและผลของการรับช่วงสิทธินั้นเหมือนกัน กล่าวคือร่างกฎหมายของไทยวางหลักให้ผู้รับประกันภัยสามารถเข้ารับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันภัยได้หากว่าวินาศภัยนั้นได้เกิดเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกซึ่งหากเป็นการเสียหายอย่างสิ้นเชิงและผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปทั้งหมดก็จะมีสิทธิในซากทรัพย์ด้วยแต่หากว่าเป็นการชดใช้

---

[18]Susan Hodges, Law of Marine Insurance ,(Cavendish Publication Ltd.,1996), pp.1-3.

[19] วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, ภาคปฏิบัติกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ทิพยดา, 2546),น.119.

[20] Edward Richard Hardy Ivamy , Marine Insurance,(Butterworths Publication, 1979) ,pp.493-496.

[21]*รศ. ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14,* น .404.

ค่าสินไหมทดแทนเพียงบางส่วนก็เข้ารับช่วงสิทธิในส่วนเท่าที่ได้ชดใช้ไปเท่านั้นและย่อมไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เอาประกันภัย

ตามหลักการรับช่วงสิทธิของร่างกฎหมายไทยนั้นอาจอธิบายจากหลักของกฎหมายอังกฤษที่ปรากฏในมาตรา 79[22] ได้ดังนี้

1)การรับช่วงสิทธิย่อมเกิดได้โดยผลของกฎหมาย กล่าวคือจะต้องมีการชำระหนี้คือค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยเสียก่อนไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หลักข้อนี้จึงเป็นทางเลือกให้ผู้เอาประกันภัยว่าจะเลือกเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกที่มาทำความเสียหายเองหรือจะเรียกร้องเอากับผู้รับประกันภัยก็ได้และหากเป็นกรณีหลังจึงต้องมีการรับช่วงสิทธิเกิดขึ้นเพื่อมิให้ผู้เอาประกันภัยได้ค่าสินไหมทดแทนไปเกินกว่าส่วนได้เสียของตน

2) ผลของการรับช่วงสิทธิ คือ การที่บรรดาสิทธิและทางเยียวยาทั้งหลายของผู้เอาประกันภัยที่มีและที่เกี่ยวกับวัตถุนั้นนับแต่เวลาที่มีเหตุแห่งความเสียหายได้โอนมายังผู้รับประกันภัย โดยขอบเขตของการรับช่วงสิทธิ ก็คือ ผู้รับประกันภัยมีสิทธิในการได้รับการชดใช้คืนจากผู้กระทำความผิดเท่าที่ได้จ่ายให้แก่ผู้เอาประกันภัยเท่านั้น ดังนั้น อาจมีกรณีที่ผู้รับประกันภัยจะสามารถเรียกร้องให้เต็มตามจำนวนที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดได้นั้นแต่จะต้องอยู่ในขอบเขตดังกล่าวด้วย เนื่องจากหากผู้รับประกันภัยสามารถเรียกร้องในส่วนที่เกินนั้นได้ กรณีย่อมเป็นการขัดต่อหลักการพื้นที่ว่า สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำความเสียหายได้ชดใช้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นการส่วนตัว คือผู้เอาประกันภัยได้รับโดยเสน่หา หรือ เป็นเรื่องนอกเหนือกรมธรรม์ประกันภัย ผู้รับประกันภัยย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องในส่วนนี้เช่นกัน(เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายเงินเพื่อเป็นการชดใช้หรือบรรเทาความเสียหาย ผู้รับประกันภัยจึงจะมีสิทธิเรียกร้อง) [23]นอกจากนี้ ปัญหาที่เกี่ยวพันกับการรับช่วงสิทธิอีกประการ คือหากมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเต็มจำนวนแล้วผู้รับประกันภัยก็รับช่วงสิทธิไปเต็มจำนวนคือเต็มมูลค่าของทรัพย์ที่เอาประกันภัยไว้ แต่ปรากฏว่าหากเป็นกรณีที่ทรัพย์สูญหายแล้วต่อมานั้นทรัพย์นั้นถูกค้นพบ ทรัพย์นั้นจะเป็นของใครตัวอย่างเช่น ทรัพย์นั้นคือ เรือ ในเรื่องนี้ กรณีต้องถือว่าเรือนั้นควรเป็นของผู้รับประกันภัย (เทียบเคียงจากคำพิพากษาในคดี Houstman v. Thornton (1861) แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการชดใช้เพียงบางส่วนก็ย่อมรับช่วงสิทธิไปตามส่วนนั้นและกรณีนี้ย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เอาประกันภัย ดังนี้จะเห็นได้ว่าข้อสำคัญคือ การรับช่วงสิทธิย่อมไม่ทำให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิดีกว่า

---

[22] ประมวล จันทร์ชีวะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13,* น. 60-63.

[23] Susan Hodges, *supra notes18* , pp.7,11-13.

ผู้เอาประกันภัย ดังนั้น แม้ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันเป็นจำนวนที่มากกว่าที่ผู้เอาประกันภัยเรียกได้จากบุคคลภายนอกแต่ผู้รับประกันภัยย่อมไม่อาจเรียกร้องจากบุคคลภายนอกเกินไปกว่าสิทธิของผู้เอาประกันภัยที่จะเรียกได้ การรับช่วงสิทธินี้จะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ฝ่ายใดไม่ว่ากับผู้รับประกันภัยหรือผู้เอาประกันภัยก็ตาม

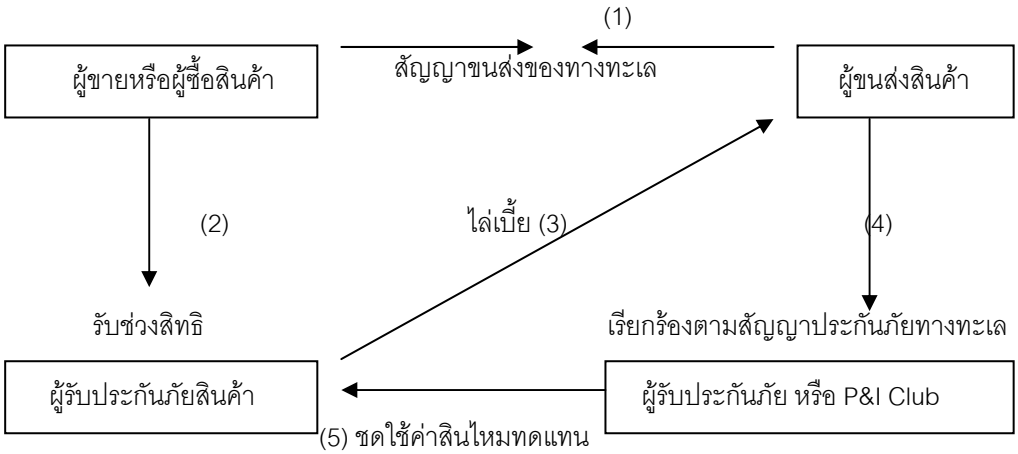
จากหลักการที่กล่าวมานั้น เมื่อนำมาพิจารณาในบริบทของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยนั้นก็จะเห็นได้ว่าโดยกระบวนการนั้นมีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก เพราะมีความเกี่ยวข้องกับการละเมิดเหมือนกัน แต่การรับช่วงสิทธิในการประกันวินาศภัยและการประกันภัยความรับผิดในบางกรณีเป็นเรื่องของการที่ผู้รับประกันภัยเป็นผู้ไปเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่บนหลักการของสัญญาว่าด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนกระบวนการในการเรียกร้องโดยตรงนี้เป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกเป็นฝ่ายเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย โดยสิทธิในการเรียกร้องโดยตรงไม่ได้มีพื้นฐานจากสัญญาประกันภัยซึ่งเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่สัญญาประกันภัยเป็นเพียงขอบเขตของการเรียกร้อง การนำหลักการรับช่วงสิทธิมาใช้ในกระบวนการดังกล่าวย่อมขัดต่อลักษณะพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องโดยตรง ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าแม้สองเรื่องนี้จะมีความคล้ายคลึงกันแต่ก็มิใช่เรื่องเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงไม่อาจนำหลักรับช่วงสิทธิมาใช้ได้อย่างเหมาะสมในกรณีที่เกิดปัญหาว่าบุคคลภายนอกจะใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้หรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่เห็นได้ชัดเจน คือกรณีของ P&I Club อาจกล่าวได้ว่าไม่สามารถจะใช้หลักในเรื่องนี้ได้โดยสภาพ เพราะเหตุที่ผลของข้อสัญญาที่ใช้ในการประกันภัยแบบP&Iมีผลให้ผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิเรียกร้องเพราะตนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากอาจเกิดการล้มละลายของผู้เอาประกันภัยเสียก่อน จึงกลายเป็นว่าหากจะให้บุคคลภายนอกที่เสียหายเข้ามาชำระจำนวนเงินตรงนี้เสียเองก็คงทำไม่ได้และอาจมองว่าเข้าลักษณะเป็นหนี้เกลื่อนกลืนกันเพราะเป็นลักษณะที่ต้องชดใช้ในทางละเมิดหรือตามสัญญาให้แก่ตัวเองในฐานะเป็นลูกหนี้เพื่อให้ตนมีสถานะเป็นเจ้าหนี้เพื่อจะได้ไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย(ตามสัญญาประกันภัย)ในเวลาต่อมา บุคคลภายนอกนั้นจะกลายเป็นทั้งเจ้าหนี้และเป็นลูกหนี้ในคนเดียวกัน ผลก็คือหนี้นั้นย่อมระงับไปและกลายเป็นว่าไม่มีหนี้อันเป็นฐานที่จะไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้อีก นอกจากนี้ ก็อาจมีข้อพิจารณาถึงการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัยที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือไม่ ซึ่งส่วนมากนั้นสืบเนื่องมาจากสัญญาประกันภัยหรือมาจากการกระทำของผู้เอาประกันภัยเอง จะเห็นได้ว่าหากเปรียบเทียบกับกระบวนการรับช่วงสิทธิดังกล่าวข้างต้นจะเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกมากระทำต่อผู้เอาประกันภัย ส่วนกรณีปัญหาเป็นเรื่องที่ผู้เอาประกันภัยไปกระทำต่อบุคคลภายนอก จึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณี

หลังนี้อาจมีหลายกรณีที่บุคคลภายนอกต้องได้รับผลกระทบไปด้วยทั้งที่ข้อสัญญาบางประการของผู้เอาประกันภัยนั้นเป็นสิ่งที่บุคคลภายนอกควบคุมไม่ได้ และเป็นเรื่องที่ผู้รับประกันภัยมักยกขึ้นต่อสู้เสมอ หากเทียบกับกรณีของการรับช่วงสิทธินั้นจะไม่มีประเด็นนี้เพราะผู้เอาประกันภัยที่ถูกกระทำไม่มีพันธะทางสัญญาใดๆต่อผู้รับประกันภัยหลังจากที่มีการรับช่วงสิทธิไปแล้วจะมีก็แต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกและผู้รับประกันภัยในเรื่องของการยกข้อต่อสู้จากบุคคลภายนอกที่กระทำความผิดและข้อต่อสู้เหล่านั้นมักเป็นเรื่องการใช้เงินไปโดยไม่ถูกต้องตามสัญญาประกันภัย กล่าวคือ ข้อต่อสู้นั้นๆมักเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลภายนอกที่ทำละเมิดเองหรือเป็นข้อต่อสู้ที่เน้นไปที่ตัวการกระทำของผู้รับประกันภัยมากกว่า ในประเด็นเรื่องของการยกข้อต่อสู้นั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญในบริบทของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย อาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่สัญญานั้นมีความไม่สมบูรณ์ย่อมเป็นสิ่งที่อ้างได้อยู่แล้ว แต่หากเป็นลักษณะที่เป็นเรื่องของการผิดสัญญาบางประการของผู้เอาประกันภัยนั้น กรณีควรจะให้ผู้รับประกันภัยยกขึ้นต่อสู้ได้หรือไม่ ซึ่งหากว่านำหลักการของการรับช่วงสิทธิมาปรับใช้ก็น่าจะไม่เป็นธรรมนักเพราะบุคคลภายนอกสามารถยกข้อต่อสู้ที่เขามีต่อผู้เอาประกันภัยขึ้นอ้างต่อผู้รับประกันภัยได้ทั้งหมด ผู้รับประกันภัยย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้เอาประกันภัยเมื่อนำมาใช้ในเรื่องนี้ก็ทำให้ผู้รับประกันภัยยกข้อต่อสู้ขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ทั้งหมดนั่นเอง

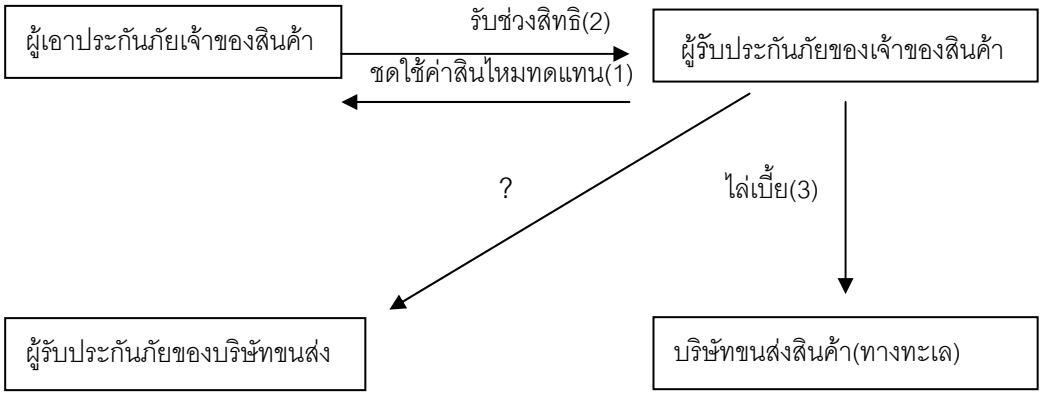
เพื่อให้เห็นภาพชัดเจน จึงจะขอยกตัวอย่างกระบวนการของการรับช่วงสิทธิและเรื่องของการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล เช่น กรณีที่มีการประกันภัยสินค้าและสินค้านั้นสูญหายหรือเกิดความเสียหายกับสินค้าที่รับขนส่ง หากว่าผู้รับประกันภัยใช้เงินให้แก่ผู้เอาประกันภัยเจ้าของสินค้าแล้ว ต่อมาจึงรับช่วงสิทธิมาเรียกร้องต่อบริษัทขนส่ง จะเห็นได้ว่า ผู้รับประกันภัยย่อมต้องต่อสู้คดีให้ชนะเสียก่อนหากว่ามีการต่อสู้ว่าการรับช่วงสิทธินั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ คำถามต่อมาคือ หากว่าชนะคดีแล้ว แต่ปรากฏว่า บริษัทขนส่งนั้นเกิดล้มละลาย ก็น่าคิดว่า หากบริษัทดังกล่าวได้ทำสัญญาประกันภัยในความรับผิดต่อสินค้าเอาไว้แต่ทำในรูปของสัญญาประกันวินาศภัยแล้วกรณีดังกล่าวจะนำหลักรับช่วงสิทธิมาปรับใช้อีกครั้งได้หรือไม่ ซึ่งเห็นว่ากรณีดังกล่าวก็ไม่น่าจะนำมาใช้ได้เพราะโดยปกติตามหลักรับช่วงสิทธินั้น การที่มีการชำระหนี้จากผู้รับประกันภัยของเจ้าของสินค้าในกรณีนี้ก็เพื่อไปเรียกร้องจากลูกหนี้ที่มาทำความเสียหายจริงๆ แต่ผู้รับประกันภัยของบริษัทขนส่งไม่ใช่ลูกหนี้ที่แท้จริงจึงไม่น่าจะมีการเรียกร้องกันเองระหว่างผู้รับประกันภัยทั้งสองได้โดยอาศัยหลักนี้

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นว่า การรับช่วงสิทธิและการเรียกร้องของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยนั้นเป็นคนละเรื่องแต่มีความเกี่ยวข้องกัน ดังนั้น ในสถานการณ์ปกติ การเรียกร้องให้มี

การชดใช้ความเสียหายตามความสัมพันธ์ที่มีจะมีลักษณะเป็นทอดๆดังแสดงให้เห็นเป็นแผนภูมิได้ดังนี้ 1.กรณีปกติ



2.กรณีที่อาจต้องมีการใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรง



มีความรับผิดจากการทำสินค้าเสียหาย และล้มละลาย

นอกจากนี้ ในเรื่องของอายุความก็มีข้อน่าคิดว่า เรื่องของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยนี้จะใช้อายุความเท่าใด และจะเริ่มนับอายุความเมื่อใด ในร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของไทยกำหนดไว้ที่ 2 ปี ดังนี้จะเทียบเคียงมาใช้กับเรื่องนี้ได้หรือไม่

4.3.2.<u>พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนว่าด้วยการประกันภัยค้ำจุน</u>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยใน ลักษณะที่ 20 ตั้งแต่มาตรา 861 เป็นต้นไปจนถึงมาตรา 897 จะแบ่งสัญญาประกันภัยออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ

การประกันวินาศภัยและการประกันชีวิต โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้กล่าวถึงส่วนของการประกันวินาศภัยในบางมาตราที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เนื่องจากสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาประกันวินาศภัย ในเบื้องต้นนี้จึงสมควรกล่าวถึงลักษณะของการประกันวินาศภัยโดยเริ่มพิจารณาตั้งแต่มาตรา 861[24]ซึ่งเป็นมาตราที่อธิบายความหมายของสัญญาประกันภัยว่าเป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่เรียกว่าผู้รับประกันภัยและบุคคลอีกคนหนึ่งคือผู้เอาประกันภัยโดยสาระสำคัญของสัญญานี้คือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเสี่ยงภัยที่ได้ตกลงไว้ตามสัญญาโดยมีเงินจำนวนหนึ่งตอบแทน ลักษณะของสัญญาประกันภัยจึงประกอบด้วย 1.เป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย 2.จะมีการชดใช้ความเสียหายให้หากมีวินาศภัยที่ได้ตกลงกันไว้เกิดขึ้น และ3.ต้องมีการจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง เรียกว่าเบี้ยประกันภัยเพื่อตอบแทนการรับเข้าเสี่ยงภัย สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบด้วยเหตุที่หากมีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันสัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว และการให้ความคุ้มครองของผู้รับประกันภัยจะมีขึ้นนับแต่นั้น เพียงแต่การจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้นจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อมีการจ่ายเบี้ยประกันภัยครบถ้วนเท่านั้น จึงมีข้อสังเกตว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนแต่มิได้เป็นการต่างตอบแทนในทันที เนื่องจากว่าผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเบี้ยประกันในทันทีที่มีสัญญาเกิดขึ้นในขณะที่หนี้ของผู้รับประกันภัยจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นเท่านั้นและการออกกรมธรรม์ก็ไม่จำต้องทำเมื่อมีการจ่ายเบี้ยประกันภัยก็ได้ โดยการเรียกร้องระหว่างคู่สัญญาต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องบังคับคดี ตามมาตรา 867 วรรคหนึ่ง การประกันวินาศภัยตามกฎหมายไทยแบ่งออกเป็นการประกันวินาศภัยทั่วไป การประกันภัยวิธีการในการรับขนและยังมีการประกันภัยค้ำจุนซึ่งจัดว่าเป็นการประกันวินาศภัยรูปแบบหนึ่งเช่นกัน(คำพิพากษาฎีกา 1802/2549) ดังนั้น การ

[24] มาตรา 861 บัญญัติว่า อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจานวนหนึ่งในกรณีที่วินาศภัยเกิดมีขึ้นหรือในเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดในอนาคตดั่งที่ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย

ประกันภัยค้ำจุนก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติการประกันวินาศภัยด้วย[25] เช่น เรื่องอายุความ เป็นต้น แต่การประกันภัยค้ำจุนมีลักษณะเฉพาะตัวจึงมีข้อแตกต่างจากการประกันวินาศภัยทั่วไปดังนี้ [26]

1.คำว่าวินาศภัยตามการประกันภัยค้ำจุน หมายถึงความรับผิดตามกฎหมายซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามไม่ว่าทางสัญญา ละเมิด หรือ อื่นๆ

2.เมื่อเกิดวินาศภัยดังกล่าวในข้อแรก บุคคลที่สามผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องได้ทั้งผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยหรือเลือกฟ้องคนใดคนหนึ่งก็ได้

3.การที่บุคคลที่สาม มีสิทธิดังกล่าวตามข้อสอง หมายความว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคลที่สามไม่ได้หมายความถึงเพียงแต่ผู้เอาประกันภัยเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือทั้งผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยมีความรับผิดต่อบุคคลที่สามเป็นอย่างเดียวกัน[27] และการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัยไม่อาจอ้างจากสัญญาประกันภัยที่ทำไว้กับผู้เอาประกันภัยได้ แต่ทั้งนี้ ขอบเขตในการรับผิดผู้รับประกันภัยย่อมรับผิดเพียงเท่าที่มีการตกลงไว้เท่านั้นคือ ไม่เกินวงเงินตามกรมธรรม์

4.การฟ้องร้องของบุคคลที่สามผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามมาตรา867 วรรคแรก คือแม้ผู้เสียหายไม่มีหลักฐานในการฟ้องคดีเป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยก็ย่อมฟ้องได้

5.การประกันภัยค้ำจุนไม่มีการรับช่วงสิทธิเพื่อมาไล่เบี้ยเอากับผู้เอาประกันภัยแต่ผู้รับประกันภัยค้ำจุนย่อมสามารถรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายมาเรียกร้องต่อผู้ที่ต้องรับผิดตามกฎหมายอย่างแท้จริงได้

---

[25] สุวิทย์ จันทร์แสงสี, “ประกันภัยค้ำจุน คืออะไร”, วารสารทนายความคิด, ปีที่ 16, ฉบับที่ 113, น.41-44 (2551).

[26] ศาตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่12(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) ,น.127-133 และ พ.ต.ท.หญิง ธนพร วุฒิกรวิภาค,คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย,(นครปฐม: สำนักพิมพ์นิตินัย) ,2551,น.122-139.

[27] อย่างไรก็ดี เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 6277/2550วินิจฉัยว่าผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยค้ำจุนรับผิดต่อตนได้แต่ได้รับการวิจารณ์ว่าไม่น่าจะถูกต้อง เพราะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนี้เองซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา 887 วรรค 3

6.การทำสัญญาประนีประนอมของผู้เอาประกันภัยกับบุคคลที่สามผู้เสียหายไม่เป็นการทำให้ผู้รับประกันภัยค้ำจุนหลุดพ้นความรับผิด เพราะผู้เอาประกันภัยยังคงมีความรับผิดตามสัญญาประนีประนอมที่ทำอยู่ เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยมิได้เป็นผู้ที่ต้องรับผิดตามกฎหมายอย่างแท้จริง

ข้อพิจารณาสำคัญในการนำเอาบทบัญญัติในส่วนนี้มาใช้กับการประกันภัยทางทะเล ก็คือแม้มีการนำเอาความรับผิดต่อบุคคลที่สามมาเป็นวัตถุแห่งการเอาประกันภัยและสัญญาประกันภัยทางทะเลก็เป็นการประกันวินาศภัยชนิดหนึ่ง แต่เมื่อมาตรา 868[28]ได้ยกเว้นเอาไว้ทุกส่วน ทำให้สัญญาประกันภัยทางทะเลจะต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะแต่ปัจจุบันนั้นยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว มีเพียงร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล พ.ศ...เท่านั้น มีข้อน่าคิดต่อไปว่า หากจะนำกฎหมายประกันภัยว่าด้วยการประกันภัยค้ำจุนมาใช้มาปรับใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ข้อนี้อาจอธิบายได้จากรูปแบบของสัญญาที่ทำกับP&I Club นั่นเองว่าสัญญาดังกล่าวจะเข้าลักษณะเป็นการประกันภัยค้ำจุนตามกฎหมายไทยหรือไม่ เมื่อการประกันภัยค้ำจุน หมายถึง การประกันวินาศภัยที่มีวัตถุหรือภัยที่รับเสี่ยงเป็นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกซึ่งโดยส่วนมากแล้วเกิดจากการที่กฎหมายบังคับให้มีการประกันภัยต่อบุคคลที่สามเอาไว้ (Compulsory liability insurance) และในทางวิชาการ เห็นกันว่าการมีบุคคลหนึ่งเข้ามารับผิดชดใช้ให้แทนผู้กระทำละเมิดไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย[29] ดังที่บัญญัติไว้ มาตรา 887 ว่า

“อันว่าการประกันภัยค้ำจุน คือ สัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบ”

แต่เมื่อมาพิจารณาจากโครงสร้างการประกันภัยแบบสหการในรูปP&I club แล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรดังกล่าวมีความพิเศษเพราะเป็นเรื่องของประกันภัยซึ่งกันและกันเองจึงเป็นเรื่องของการค้ำจุนกันเองไม่ใช่จากบุคคลภายนอกจึงไม่อยู่ในความหมายของการประกันภัยค้ำจุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแม้วัตถุแห่งการประกันภัยโดยสภาพ คือความรับผิดซึ่งเป็นความเสียหายทางทะเล (Marine losses) อย่างหนึ่ง แต่การที่ P&IClub ได้เสนอความคุ้มครอง

---

[28] มาตรา 868 บัญญัติว่า อันสัญญาประกันภัยทางทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล

[29] ศาตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ , <u>กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย</u>, พิมพ์ครั้งที่12(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.129.

ในความรับผิดของสมาชิกหลายกรณี ก็เป็นการคุ้มครองภายใต้กฎของ P&IClub ด้วยและยังมีข้อสังเกตว่าโดยปกติแล้วจะต้องมีการจ่ายเบี้ยประกันภัยในอัตราที่แน่นอน แต่กรณีของ P&IClub เงินที่จ่ายให้แก่สมาคมจะไม่มีจำนวนที่แน่นอนคืออาจเปลี่ยนแปลงไปแต่ละปีและการเรียกเก็บมากน้อยก็แล้วแต่สถานการณ์ ที่สำคัญคือ เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎข้อหนึ่งของสมาคมนั้นคือ Pay to be paid จะพบว่า การที่เจ้าของเรือเข้าเป็นสมาชิก และทำสัญญาประกันภัยกับสมาคมเพื่อได้รับการคุ้มครองต่างๆที่กล่าวมานั้น เจ้าของเรือจะได้รับการชดใช้จากสมาคมก็ต่อเมื่อได้ชดใช้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าP&I Clubไม่ต้องการยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีของผู้เอาประกันภัยกับบุคคลภายนอก และสุดท้ายเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 887 ตรงที่ว่าการประกันภัยค้ำจุนคือ สัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย ดังนี้ แม้วัตถุแห่งการประกันภัยจะเป็นเรื่องของความรับผิดต่อบุคคลที่สามก็ตาม แต่การเอาประกันภัยไว้กับ P&I Clubไม่ใช่การประกันภัยค้ำจุนเพราะเหตุที่ P&IClubไม่ได้จ่ายสินไหมทดแทนในนามของใครและผู้ที่จะเรียกร้องต่อสมาคมได้มีแต่สมาชิกของสมาคมเท่านั้น ดังนั้น แม้การประกันภัยไว้กับผู้รับประกันภัยที่เป็น P&I Club ดูเหมือนจะเข้าลักษณะเป็นการประกันภัยค้ำจุน แต่ก็เพียงแค่คล้ายคลึงเท่านั้น มีข้อสังเกตต่อไปว่า การประกันภัยค้ำจุนนั้นอาจเทียบได้กับการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยแบบ Pure Direct Action ในต่างประเทศคือมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกอย่างเป็นเอกเทศและไม่จำเป็นต้องมีการล้มละลายเป็นเงื่อนไข แต่เมื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 ยกเว้นไม่ให้ใช้การประกันภัยค้ำจุนในการประกันภัยทางทะเล และในการประกันภัยทางทะเลมีทั้งในกรณีที่เป็นการประกันภัยแบบบังคับและแบบสมัครใจ ในขณะที่การประกันภัยค้ำจุนเป็นบทบัญญัติกฎหมายซึ่งรองรับการประกันภัยภาคบังคับอันเป็นไปตามกฎหมายภายใน อีกทั้งอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในส่วนนี้น่าจะรองรับรูปแบบของสัญญาประกันภัยแบบความรับผิดเท่านั้น การนำบทบัญญัติในการประกันภัยค้ำจุนมาใช้อย่างกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับกรณีนี้จึงไม่น่าจะเหมาะสม จึงอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่ากฎหมายไม่สนับสนุนให้มีการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลได้อย่างกว้างขวาง

โดยสรุปแล้ว หากมีการทำสัญญาในรูปแบบของการประกันวินาศภัย บุคคลภายนอกจึงไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติส่วนนี้เรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้ สุดท้ายนี้ มีข้อน่าคิดว่าหากผู้รับประกันภัยทางทะเลยอมที่จะทำสัญญาในรูปของการประกันภัยแบบความรับผิด และผู้เสียหายพยายามเรียกร้องโดยอาศัยฐานแห่งสิทธิจากกฎหมายในส่วนนี้ ย่อมเป็นที่น่าสงสัยเช่นกันว่า ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาและใช้กฎเกณฑ์ในส่วนนี้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาเทียบกับเรื่องของการรับขนของทางทะเลแล้ว อาจเกิดปัญหาในลักษณะเดียวกันซึ่งตามมาตรา 609 กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะแต่ก็ยังปรากฏว่ามีการนำกฎหมายขนส่งของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้เทียบเคียงอยู่ดี ทั้งที่การกำหนดเช่นนี้ เป็นการบ่งบอกโดยปริยายว่ากฎหมายนั้นไม่ใช่กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของเรื่องดังกล่าว [30] อย่างไรก็ดี หากมีการนำหลักเกณฑ์ในส่วนนี้มาปรับใช้จริง อาจเป็นการสร้างความยุติธรรมเฉพาะคดีขึ้น แต่ไม่อาจแก้ปัญหาในระยะยาวได้ อีกทั้งไม่สอดคล้องต่อสภาพการณ์ของประเทศไทยเพราะย่อมมีกระทบในทางลบเป็นอย่างมากต่อทัศนะคติของผู้รับประกันภัยในต่างประเทศอย่างแน่นอน

ดังนั้น ตามกฎหมายไทย ไม่ว่าการทำประกันภัยนั้นจะอยู่ในรูปของการประกันแบบวินาศภัยหรือแบบความรับผิดก็คงเป็นปัญหาทั้งสองกรณี การที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับในกรณีของการประกันภัยทางทะเล อาจทำให้เข้าใจได้ว่า หากจะมีการให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)ได้โดยตรงก็ควรมีหลักเกณฑ์ที่เป็นการเฉพาะ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยกเว้นไม่ใช้บังคับบทบัญญัติในทุกๆส่วนที่มีไม่ว่าจะเป็นประกันวินาศภัยทั่วไปหรือประกันภัยค้ำจุนก็ตามกับการประกันภัยทางทะเล

4.3.3. <u>พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้</u>

(1) หลักการรับช่วงสิทธิ

เนื่องจากหลักการรับช่วงสิทธินี้ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี ก็สมควรกล่าวถึงหลักการรับช่วงสิทธิที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกันเพราะเมื่อในเรื่องของการให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยนั้นไม่อยู่ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล กรณีย่อมต้องมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หลักรับช่วงสิทธินี้จะปรากฏอยู่ในส่วนบทเบ็ดเสร็จว่าด้วยหนี้ตามบรรพ 2 ซึ่งเป็นบทที่ต้องใช้ร่วมกับเอกเทศสัญญาทั้งหลาย และมีข้อสังเกตว่าในเรื่องของการประกันภัยนั้น เป็นเอกเทศสัญญาหนึ่งและมีหลักเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิในเรื่องของการ

---

[30] นันทวัน เจริญชาศรี และรศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร ," ฎีกาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ 7350/2537 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับการประกันภัยทางทะเล" ,<u>วารสารนิติศาสตร์</u> ,ปีที่ 25 ,ตอนที่ 4 ,น. 782-805(2538).

ประกันภัยโดยตรงด้วย จึงจะกล่าวถึงมาตราต่างๆที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 226 มาตรา 227 มาตรา 229[31] และมาตรา 880[32] จากมาตราเหล่านี้ สามารถสรุปหลักของการรับช่วงสิทธิได้ดังนี้ [33]

---

[31] มาตรา 226 บัญญัติว่า บุคคลผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ชอบที่จะได้สิทธิทั้งหลายบรรดาที่เจ้าหนี้มีอยู่โดยมูลหนี้ รวมทั้งประกันแห่งหนี้นั้นได้ในนามของตนเอง

มาตรา 227 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าหนี้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มตามราคาทรัพย์หรือ สิทธิซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้นั้นแล้ว ท่านว่า ลูกหนี้ย่อมเข้าสู่ฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์หรือสิทธินั้นๆ ด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย

มาตรา 229 บัญญัติว่า การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมายและย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่เอง และมาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้อีกคนหนึ่งผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตนเพราะเขามีบุริมสิทธิ หรือ สิทธิจำนำจำนอง

(2) บุคคลผู้ได้ไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ใดและเอาเงินราคาค่าซื้อใช้ให้แก่ผู้รับจำนองทรัพย์ให้เสร็จไป

(3) บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่นหรือเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้ มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้หนี้และเข้าใช้หนี้นั้น

[32] มาตรา 880 บัญญัติว่า

ถ้าวินาศภัยได้เกิดขึ้นเพราะบุคคลภายนอกไซร้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประโยชน์ที่มีต่อบุคคลภายนอกเพียงนั้น

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วนไซร้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนเป็นที่เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ในในการที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนกับบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศภัยนั้น

[33] ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร , <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้</u>,พิมพ์ครั้งที่ 10(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ ,2553),น. 251-259, น.274-275 และรวมคำบรรยายชั้นเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัย 59 ปีการศึกษา 2549 เล่ม 8 ,น..301-310.

1. การรับช่วงสิทธิเป็นเรื่องผลของกฎหมายและมีขึ้นได้ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่เป็นอาศัยสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่ต้องดำเนินการทำเป็นหนังสือเพื่อโอนสิทธิแต่อย่างใด
2. การรับช่วงสิทธินั้นเกิดขึ้นได้โดยผลของการชำระหนี้และต้องเป็นการชำระหนี้จากผู้มีส่วนได้เสียซึ่งหมายถึงบุคคลที่จะต้องได้รับผลกระทบในทางลบหากไม่มีการชำระหนี้เกิดขึ้น
3. ผลของการชำระหนี้ดังกล่าว คือ ทำให้สิทธิทั้งหลายของเจ้าหนี้เดิมได้โอนไปยังเจ้าหนี้คนใหม่(ผู้รับช่วงสิทธิ)และย่อมมีสิทธิไปเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้ในนามของตนเองเพราะเหตุที่ผู้ชำระหนี้นั้นไม่ใช่ลูกหนี้อย่างแท้จริง ลูกหนี้จึงยังไม่หลุดพ้นจากหนี้และอาจถูกเรียกร้องจากเจ้าหนี้ผู้รับช่วงสิทธิได้
4. ในกรณีของสัญญาประกันภัยนั้นย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 880 ประกอบด้วยซึ่งก็ไม่มีหลักการที่แตกต่างและมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการที่ผู้รับประกันภัยเข้าชำระหนี้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยและรับช่วงสิทธิมานี้ สัญญาประกันภัยดังกล่าวต้องมีผลผูกพัน และในกรณีของการประกันภัยทางทะเลหากทำสัญญาโดยไม่มีความคาดหวังโดยชอบว่าจะมีส่วนได้เสียและก็ไม่มีส่วนได้เสียในขณะเกิดวินาศภัยด้วย สัญญาจะตกเป็นโมฆะหรือในกรณีที่เป็นการทำประกันภัยโดยมีข้อตกลงว่าไม่ต้องมีการพิสูจน์ซึ่งส่วนได้เสียที่มี(Policy Proof of Interest) กรณีเหล่านี้จะไม่มีการรับช่วงสิทธิแม้ว่าจะมีการชำระหนี้ของผู้รับประกันภัยก็ตาม และการชำระหนี้ของผู้รับประกันภัยนี้จะต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ที่ต้องรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยเสียก่อนด้วยซึ่งหมายความว่า ต้องมีคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดตามกฎหมายของบุคคลภายนอก นอกจากนี้ หากว่าบุคคลภายนอกมีความรับผิดต่อผู้เอาประกันภัยเท่าใด ผู้รับประกันภัยย่อมสามารถเรียกร้องจากบุคคลภายนอกได้เท่านั้น แม้จะปรากฏว่าตนจะได้จ่ายให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปมากกว่านั้นก็ตาม สุดท้ายคือ การเข้ารับช่วงสิทธิไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้รับประกันภัย เว้นแต่ในกรณีของดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จ่ายไปให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้นเป็นข้อยกเว้นให้เรียกได้นับแต่วันที่ผู้รับประกันภัยได้จ่ายเงินออกไป

อาจกล่าวได้ว่า หลักการในเรื่องดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้แตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ... จะมีก็แต่ในเรื่องของสิทธิในซากทรัพย์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเหมือนอย่างในร่างกฎหมายนี้ ดังนี้หากนำหลักรับช่วงสิทธิมาพิจารณาในบริบทของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยโดยตรงแล้ว จะเห็นได้ว่า ย่อมไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม เพราะโดยกระบวนการของเรื่องนี้เป็นกระบวนการที่กลับกันกับเรื่องของการรับช่วงสิทธิและทั้งสองเรื่องไม่ได้อยู่บนหลักการเดียวกัน คือ การเรียกร้องโดยตรงไม่ได้มีขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดกำไรแก่ฝ่ายใดเหมือนกับการรับช่วงสิทธิ แม้ว่าจะมีผู้เกี่ยวข้องเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่เป็นการประกันภัยไม่ว่าโดย P&IClubหรือไม่ หากมีข้อสัญญาตัดสิทธิดังกล่าว ในสถานการณ์ปกติที่ผู้เอาประกันภัยมีศักยภาพในการชำระหนี้ให้แก่P&IClub คงไม่เกิดปัญหา แต่หากว่าผู้เอาประกันภัยล้มละลายนั้น กระบวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกจะติดขัดทันทีดังที่ได้แสดงให้เห็นในส่วนของ หลักรับช่วงสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล พ.ศ...

ดังนั้น แม้ในความสัมพันธ์ของเรื่องนี้ จะมีผู้ที่เกี่ยวข้องสามฝ่ายทำนองเดียวกับการรับช่วงสิทธิและต้องปรากฏเรื่องของความผิดที่ชัดเจนรวมถึงมีความเหมือนกันในแง่ที่เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางกฎหมายในสองเรื่องควบคู่กันอยู่ คือความสัมพันธ์ในสัญญาประกันภัย(ทางทะเล)ระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยและเรื่องของละเมิดอันเป็นเรื่องระหว่างผู้เอาประกันภัยกับบุคคลภายนอกอันเป็นฐานแห่งการเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยทั้งสองกรณี แต่มีข้อแตกต่างคือ สำหรับเรื่องนี้เป็นกรณีที่ไม่อาจเข้าเงื่อนไขของการรับช่วงสิทธิได้เพราะเหตุที่การรับประกันภัยแบบP&Iนั้นกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายเงินไปก่อนแล้วจึงจะได้รับความคุ้มครอง แต่เมื่อเกิดการล้มละลายของผู้เอาประกันภัยขึ้น จึงมีผลให้ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเรียกร้องต่อP&IClub ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้เท่ากับโดยสภาพ สิทธิของผู้เอาประกันภัยที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจึงยังไม่ได้เกิดขึ้นเลย จึงไม่มีสิทธิใดที่จะให้มารับช่วงไปได้เพราะการรับช่วงสิทธินั้นแปลว่าต้องเป็นกรณีที่มีหนี้หรือสิทธิที่จะให้รับช่วงกันได้[34] หรือในกรณีที่เป็นผู้รับประกันภัยทั่วไปและทำสัญญาในลักษณะของการประกันวินาศภัย ย่อมเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลภายนอกจะเข้าชำระหนี้แก่ตนเองเพื่อจะได้เกิดการรับช่วงสิทธิ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าการรับช่วงสิทธิเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกเป็นลูกหนี้ของทั้งผู้เอาประกันภัยและเป็นลูกหนี้ของผู้รับประกันภัยเมื่อรับช่วงสิทธิมาแล้วด้วย ผู้รับประกันภัยจึงเป็นลูกหนี้(แต่ผู้รับประกันภัยมิใช่ลูกหนี้จริงๆ) และเจ้าหนี้ในเวลา

---

[34] ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ ,พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2553), น.259.

ต่อมา ในขณะที่เรื่องของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยนั้น บุคคลภายนอกจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของผู้เอาประกันภัยแต่ไม่อาจจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของผู้รับประกันภัยได้โดยสภาพเมื่อปรับใช้หลักการในเรื่องรับช่วงสิทธิในกรณีแบบนี้

โดยสรุปแล้ว เรื่องของการรับช่วงสิทธินั้น กล่าวได้ว่าเป็นคนละเรื่องกับการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย เพราะหากสามารถนำมาปรับใช้เรื่องลักษณะนี้ได้ก็ไม่ต้องมีการแยกกฎเกณฑ์ในเรื่องรับช่วงสิทธิกับเรื่องของการประกันภัยค้ำจุนก็ได้ ดังนั้นในมุมที่เป็นการเรียกร้องของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่วางหลักในเรื่องนี้อย่างชัดเจน

(2) หลักการโอนสิทธิเรียกร้อง

ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักสำคัญในกฎหมายสัญญา คือหลัก Privity of Contract ดังนี้โดยหลักแล้วบุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญาย่อมไม่มีสิทธิหน้าที่ ความรับผิดใดๆแต่ก็อาจมีข้อยกเว้นที่บุคคลภายนอกสัญญานั้นอาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ข้อยกเว้นข้อหนึ่งก็คือ เรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งแต่เดิมมานั้นก็ทำไม่ได้แต่ต่อมาก็ได้เริ่มพัฒนาหลักเกณฑ์และเกิดการยอมรับให้ทำได้มากขึ้น หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ต่างก็ได้รับอิทธิพลมาจากกันและกันและสำหรับประเทศไทยนั้นได้นำมาจากกฎหมายของญี่ปุ่น[35]

ความหมายของการโอนสิทธิเรียกร้อง คือการที่เจ้าหนี้เดิมตกลงจะโอนสิทธิที่ตนมีอยู่ให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งการโอนดังกล่าวนั้นจะโอนไปโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้และมีผลให้เจ้าหนี้คนใหม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชาระหนี้แก่ตน ข้อสำคัญ คือ การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเรื่องของนิติกรรมไม่ได้เป็นเรื่องผลของกฎหมายเหมือนอย่างการรับช่วงสิทธิและหากเปรียบเทียบกับการโอนหนี้แล้วก็ย่อมมีผลกระทบที่แตกต่างกัน เพราะการโอนหนี้เป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากลูกหนี้ที่เข้ามาใหม่นั้นอาจไม่มีสถานะที่ดีพอและการโอนหนี้(ตามสัญญา)นั้นตามกฎหมายไทยไม่ได้ระบุชัดว่าสามารถทำได้หรือไม่(เว้นแต่กรณีเรื่องของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 569) และหากนำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาเปรียบเทียบกับการโอนสิทธิโดยอาศัยกฎหมายก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การโอนสิทธิเรียกร้องเป็นเรื่องของนิติกรรมแต่กรณีหลังนี้ไม่ใช่เพราะไม่ต้องมีการแสดงเจตนา สิทธิย่อมโอนไปโดยผลของกฎหมายซึ่งอาจเป็นกฎหมายพิเศษหรือธรรมดาก็ได้ ตัวอย่างที่รู้จักกันดีก็คือการตกทอดแห่งทรัพย์มรดกซึ่งเป็นสิทธิโดยธรรม ดังนั้นหากได้พิจารณากฎหมายในเรื่องของการให้สิทธิ

---

[35] ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร , <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้</u>.พิมพ์ครั้งที่ 10.(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2553),น. 433.

เรียกร้องโดยตรงของต่างประเทศจะพบว่า มีลักษณะเป็นการวางเงื่อนไขเพื่อให้สิทธิของผู้เอาประกันภัยตกไปยังบุคคลภายนอกในเวลาที่กำหนดจึงน่าจะมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิโดยผลของกฎหมาย เมื่อนำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาพิจารณาในบริบทของการให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล จึงมีคำถามว่า บุคคลภายนอกจะอาศัยหลักการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญาเพื่อไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้มากน้อยเพียงใด และในเบื้องต้นนี้ จะเห็นได้ว่าเมื่อลักษณะของสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาต่างตอบแทนในทันที กล่าวคือ หนี้ในการออกกรมธรรม์ของผู้รับประกันภัยหรือออกหนังสือรับรองเข้าเป็นสมาชิกของ P&I Clubจะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้เอาประกันภัยมีการชำระเบี้ยประกันหรือเงินสมทบด้วยจึงเป็นหนี้ที่ต่างต้องปฏิบัติในเวลาเดียวกันและจะเห็นได้ว่าในความสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยนั้นจะมีผลไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับประกันภัยกับบุคคลภายนอกด้วยเพราะเหตุที่จะต้องผูกติดกันอยู่ดังจะกล่าวต่อไป ผู้รับประกันภัยจึงไม่ได้มีแต่เพียงหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นแต่มีสิทธิที่จะได้เบี้ยประกันด้วย ดังนี้ หากว่าจะมีการโอนสิทธิเรียกร้องในค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งจะเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ โดยเจ้าหนี้คนใหม่ไม่ได้รับภาระในหนี้ต่างตอบแทนนั้นด้วย(การจ่ายเบี้ยประกันภัย) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหากเจ้าหนี้จะโอนเฉพาะสิทธิตามสัญญาโดยลูกหนี้ในหนี้ต่างตอบแทนคือผู้รับประกันภัยนั้นไม่ยินยอมจะทำได้หรือไม่ซึ่งมีคำพิพากษาที่น่าจะนำมาเทียบเคียงกับเรื่องนี้ได้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3533/2525 [36]ในคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้รับประกันภัยนั้นเข้าไปรับโอนสิทธิเรียกร้องของผู้รับประกันภัยอีกบริษัทหนึ่งมาแต่สิทธิที่รับโอนมานี้เป็นสิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนและยังไม่ได้มีการชำระหนี้ตอบแทน(ในที่นี้คือเบี้ยประกันภัย) ศาลเห็นว่าการทำเช่นนี้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง เพราะมีการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ จึงเท่ากับเป็นการวางหลักว่าการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนนั้นทำไม่ได้ อย่างไรก็ดี ท่านอาจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้หมายเหตุท้ายฎีกาสรุปไว้ว่า กรณีเป็นเรื่องของการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่ใช่ลูกหนี้จึงไม่ใช่การโอนความรับผิดแต่เป็นเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้อง และเห็นว่าการโอนไปก็ไม่น่าที่บุคคลภายนอก(ลูกหนี้)จะมีข้อโต้แย้งในการโอนนั้น[37] ดังนี้ การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนย่อมทำได้ และมีข้อสังเกตว่าในการประกันภัยนั้นมีมาตราหนึ่งที่สมควรกล่าวเอาไว้ด้วยนั่นคือมาตรา 875 ซึ่งวาง

---

[36] หลังจากนั้น ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การโอนสิทธิเรียกร้องอาจเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนได้ อย่างไรก็ดี ต่อมามีคำพิพากษาอื่นที่วินิจฉัยในทางตรงกันข้าม เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1490/2538 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2540

[37] ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34*, น. 443-444.

หลักในเรื่องของการโอนสิทธิในการประกันภัยเอาไว้โดยตรงเพื่อมิให้ผู้รับประกันภัยได้เปรียบจนเกินไปเนื่องจากเมื่อมีการโอนวัตถุที่เอาประกันภัยไปยังบุคคลอื่นแล้ว ผู้เอาประกันภัยเดิมย่อมไม่มีส่วนได้เสียอีก โดยวางหลักไว้สองส่วนคือในส่วนที่เป็นการโอนอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงโดยสัญญาว่าให้สิทธิตามสัญญาประกันภัยนั้นโอนไปแต่ต้องมีการบอกกล่าวการโอนแก่ผู้รับประกันภัยด้วย และส่วนที่สองนั้นเป็นการโอนอันเกิดจากการเปลี่ยนทางกฎหมาย เช่นเรื่องของการตกทอดของทรัพย์มรดก ดังนั้น สาระสำคัญของมาตรานี้ก็คือเป็นเรื่องการโอนไปซึ่งวัตถุที่เอาประกันภัยและหากว่ากรณีต้องปรับใช้ด้วยมาตรานี้ กรณีย่อมไม่อาจนำเอาหลักการโอนสิทธิเรียกร้องในบทเบ็ดเสร็จว่าด้วยหนี้มาใช้ได้เพราะสิทธิของผู้เอาประกันภัยเป็นสิทธิเฉพาะตัว อาจกล่าวได้ว่า มาตรานี้จะใช้ในช่วงเวลาที่ยังไม่มีการเกิดวินาศนั่นเองแต่ส่วนได้เสียนั้นได้มีการเปลี่ยนไปอยู่ที่บุคคลอื่น แต่หากว่าเป็นกรณีที่เกิดวินาศภัยแล้ว สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวนแน่นอนแล้ว ต่อจากนั้นผู้เอาประกันภัยอาจโอนสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามวิธีการธรรมดาตามมาตรา 306 สิทธิเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยหลังจากที่ได้เกิดภัยขึ้นแล้วนี้ก็เหมือนกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ธรรมดาทั่วๆไปไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวต่อไป จึงย่อมโอนและตกทอดเป็นมรดกได้[38] ดังนั้นเมื่อเป็นการโอนซึ่งสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทน เช่นนี้หากพิจารณาอย่างผิวเผินแล้วดูเหมือนว่า อาจจะนำเรื่องนี้ไปปรับใช้กับการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้ แต่ในรายละเอียดแล้ว บุคคลภายนอกไม่อาจใช้วิธีการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลได้โดยผ่านการเจรจาต่อรองกับผู้เอาประกันภัยเพื่อมาเรียกร้องเอากับผู้รับประกันภัยเอง แม้ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้อยู่นั้น กรณีคงจะไม่เหมาะโดยสภาพของเรื่องเพราะการเกิดวินาศภัยขึ้นไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายในทันที สิทธิที่บุคคลภายนอกได้รับมานั้นจึงเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นซึ่งเป็นผลมาจากการทำสัญญาประกันภัยในรูปของการประกันวินาศภัย การโอนสิทธิตามหลักกฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจทำได้โดยเฉพาะในกรณีของ P&I Clubยิ่งเห็นได้ชัดเจน หรือในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่ยอมปฏิบัติตามกฎของ P&IClub (แม้จะทำได้ก็ตาม)แล้วเช่นนี้จะมาเลี่ยงโดยการโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อให้ไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยโดยตรงเพราะไม่อยากแบกรับความเสียหายเอาไว้ก่อนซึ่งผู้รับประกันภัยก็ย่อมต้องอ้างว่าความรับผิดของตนยังไม่เกิดขึ้นอย่างแน่นอนเนื่องจากการที่ผู้เอาประกันภัยทำเช่นนั้น ย่อมหมายความว่าผู้เอาประกันภัยไม่อาจเรียกร้องให้

---

[38] ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่12, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545),น.112.

ผู้รับประกันภัย(P&IClub)จ่ายเงินแก่ตนได้เช่นกันเพราะตนไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้แต่แรก ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าว ก็อาจกล่าวได้ว่าไม่มีผู้ใดต้องเสียหายเพราะในที่สุดแล้วผู้รับประกันภัยต้องจ่ายเงินอยู่ดี หากมีการปฏิบัติตามขั้นตอน อย่างไรก็ดี การกระทำเช่นนี้ย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายได้ และไม่อาจตีความว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการทำให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกในค่าสินไหมทดแทนอย่างแท้จริง ยิ่งหากบุคคลภายนอกจะใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องในกรณีที่บุคคลภายนอกไม่อาจเรียกร้องเอาจากผู้เอาประกันภัยได้จึงต้องการเปลี่ยนมาเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยแทน ยิ่งเป็นไปไม่ได้ในกรณีที่มีการทำประกันภัยความรับผิดแบบวินาศภัย และผู้เอาประกันภัยถูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด เพราะย่อมก่อเกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญเป็นอย่างเดียวกันคือนับแต่นั้น ผู้เอาประกันภัยจะไม่มีสิทธิในการจัดการทรัพย์ของตนเองอีกและในเรื่องของคดีความที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะว่ากล่าวต่อไปไม่ว่าในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ หรือ ลูกหนี้ก็ตาม ผลที่เกิดขึ้นต่อมาคือ ผู้รับประกันภัยมักอ้างว่าตนไม่มีหนี้ที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย ทำให้ไม่มีสิทธิในค่าสินไหมทดแทนที่จะโอนให้แก่บุคคลภายนอก หรือแม้ว่าผู้รับประกันภัยจะไม่ยกข้อต่อสู้เรื่องการเกิดขึ้นของสิทธิในการเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยแต่การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ก็คงดูไม่เป็นธรรมนัก เนื่องจากกรณีไม่ได้เป็นการทำให้เขามีสถานะที่ดีกว่าผู้เอาประกันภัยแต่อย่างใด ดังนั้นไม่ว่าจะมีการชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วบางส่วนหรือยังไม่ได้มีการชดใช้กันและมีการโอนสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนให้กันแต่ก็จะไม่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกเลย เพราะในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมมีประเด็นในเรื่องของการยกข้อต่อสู้ขึ้นอ้างต่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และข้อต่อสู้ในหลายเรื่องสร้างปัญหาให้แก่บุคคลภายนอกอย่างมาก เช่น ในเรื่องของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยย่อมยกเรื่องนี้ขึ้นเพื่อปฏิเสธการชดใช้ และในเรื่องของการยกข้อต่อสู้นี้ยังมีส่วนสัมพันธ์อยู่กับวิธีของการโอนสิทธิเรียกร้องด้วย เพราะการโอนสิทธิในหนี้ที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้นมีอยู่สองแบบ แบบแรกนั้นเป็นวิธีการโอนระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนและแบบที่สองเป็นวิธีการโอนระหว่างผู้รับโอนกับลูกหนี้ ซึ่งตามกฎหมายไทยกำหนดให้ต้องทำทั้งสองแบบประกอบกันไปดังปรากฏตามมาตรา 306[39] ใจความว่า การโอนสิทธิเรียกร้องนั้นต้องทำเป็น

---

[39] มาตรา 306 บัญญัติว่า การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนี้นั้น ท่านว่าจะยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยการโอนนั้น คำบอกกล่าว หรือความยินยอมเช่นว่านั้นต้องทำเป็นหนังสือ

หนังสือระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนและจะต้องมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือต้องให้ลูกหนี้ยินยอมและคำบอกกล่าวหรือการให้ความยินยอมนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วย ทั้งนี้เพื่อให้มีหลักฐานการยืนยันของการโอนสิทธิและป้องกันการฉ้อฉลนั่นเอง และเพื่อให้การโอนนั้นนอกจากสามารถบังคับกันเองได้แล้วจะได้ยันต่อบุคคลอื่นได้ด้วย ดังนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นนิติกรรมที่มีแบบ เช่นนี้หากทำไม่ถูกต้องย่อมไม่มีผลเป็นการโอนหรือยันต่อลูกหนี้ไม่ได้ ข้อสำคัญคือ การขอความยินยอมหรือการบอกกล่าวนั้นย่อมก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันในเรื่องของการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้คนใหม่ กล่าวคือหากนำมาปรับใช้กับเรื่องการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 308[40] นั้นเป็นอุปสรรคในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยพอสมควร เพราะมาตราดังกล่าววางหลักว่า หากเลือกที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนในการยินยอมการโอนนั้น และหากว่าลูกหนี้ยินยอมโดยไม่อิดเอื้อน กรณีนี้บุคคลภายนอก(ลูกหนี้)จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ใดๆขึ้นยันต่อผู้รับโอนได้เลยซึ่งหลักการนี้ก็ดูเป็นธรรมและสมเหตุสมผล แต่หากว่านำมาใช้ในเรื่องที่เป็นปัญหานี้โดยสภาพคงต้องกล่าวว่า โอกาสที่ผู้รับประกันภัยจะยอมให้มีการโอนสิทธิให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่อิดเอื้อนนั้นก็จะมีน้อยมากหรืออาจไม่มีเลย การนำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้ในกรณีนี้จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติเพราะย่อมเป็นการทำให้ฝ่ายผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)เสียเปรียบอย่างมาก หรือ หากว่าเลือกที่จะเป็นการบอกกล่าวต่อลูกหนี้คือผู้รับประกันภัยทางทะเลเท่านั้น ผลก็จะเป็นว่า ในกรณีเช่นนี้ หากว่าข้อต่อสู้นั้นได้เกิดมีขึ้นก่อนการบอกกล่าวก็มีโอกาสที่ผู้รับประกันภัยสามารถยกข้อต่อสู้ได้ทั้งหมดทุกประการซึ่งส่วนมากเป็นข้อต่อสู้ที่สืบเนื่องจากข้อสัญญาประกันภัยหรือเป็นข้อต่อสู้ใดก็สุดแล้วแต่กรณีย่อมทำให้บุคคลภายนอกนั้นเสียเปรียบเป็นอย่างมากเพราะบางเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่บุคคลภายนอกไม่อาจเข้ามาดูแลหรือจัดการได้โดยสภาพ จึงจะขอกล่าวถึงตัวอย่างของข้อต่อสู้

---

[40] มาตรา 308 บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมดังกล่าวในมาตรา 306 โดยมิได้อิดเอื้อน ท่าวว่าจะยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้โอนขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนหาได้ไม่แต่ถ้าเพื่อจะระงับหนี้นั้น ลูกหนี้ได้ใช้เงินให้แก่ผู้โอนไปไซร้ ลูกหนี้คืนเงินนั้นก็ได้ หรือถ้าเพื่อการเช่นกล่าวมานั้น ลูกหนี้รับภาระเป็นหนี้อย่างหนึ่งขึ้นใหม่ต่อผู้โอน จะถือเสมือนว่าหนี้นั้นมิได้ก่อขึ้นเลย

ถ้าลูกหนี้เป็นแต่ได้รับการบอกกล่าวการโอน ท่านว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้ผู้โอนก่อนเวลาที่รับคำบอกกล่าวนั้นฉันใด ก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่ผู้รับโอนได้ฉันนั้น ถ้าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากผู้โอน แต่สิทธิยังไม่ถึงกำหนดในเวลาบอกกล่าวไซร้ ท่านว่าจะเอาสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบหนี้กันก็ได้ หากว่าสิทธินั้นได้ถึงกำหนดเวลาไม่ช้ากว่าถึงกำหนดเวลาแห่งสิทธิเรียกร้องนั้น

บางประการในที่นี้ คือ เรื่องของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เรื่องของการชำระเบี้ยประกันภัยไม่ครบของผู้เอาประกันภัย และข้อต่อสู้ประการอื่นๆ

ในประเด็นแรกนี้ เป็นปัญหาว่ากรณีที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลายแล้ว ตัวผู้เอาประกันภัยเองนั้นยังคงต้องผูกพันในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ในเรื่องนี้เมื่อตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 12 ได้วางหลักว่า หากสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือเมื่อพิจารณาในตอนทำนิติกรรมนั้นคู่กรณีมีความสามารถในการทำนิติกรรมอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ว่าต่อมาคู่สัญญา(คู่กรณี)ฝ่ายหนึ่งจะต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ หมายความว่าเมื่อล้มละลายแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ผูกพันไปด้วย แม้ว่าตามกฎหมายล้มละลายจะไม่ได้บัญญัติถึงกรณีนี้ชัดเจนแต่โดยผลของมาตราดังกล่าวนั้นก็เข้าใจได้ว่า ภายหลังถ้ามีการพิทักษ์ทรัพย์แล้วก็เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายนั่นเอง[41] เช่นนี้จะเห็นได้ว่า โดยสภาพแล้วย่อมไม่อาจใช้วิธีการโอนสิทธิเรียกร้องมาเป็นเครื่องมือในการไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้เลย จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากบุคคลภายนอกได้รับโอนสิทธิโดยผลของกฎหมาย ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันบุคคลภายนอก(ผู้รับโอนสิทธิ)ด้วยหรือไม่[42] ข้อนี้หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา13 ซึ่งวางหลักว่าบุคคลผู้รับโอนสิทธินั้นต้องผูกพันตามสัญญาดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงเป็นข้อน่าคิดว่า ในกรณีที่ประสงค์จะให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้เป็นพิเศษก็ไม่ควรที่จะให้เขาต้องมาผูกพันในเรื่องนี้อีก แต่อย่างไรก็ดี หากข้อสัญญานี้จะมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วยก็เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล เนื่องจากกฎหมายได้วางหลักไว้อย่างชัดเจน แต่มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เนื่องจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นอยู่ในสัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งน่าจะจัดว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามความหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 จึงน่าคิดต่อไปว่าจะสามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาความมีผลของข้อสัญญาต่อบุคคลภายนอกได้หรือไม่ หากมีผลทำให้อีกฝ่ายเสียเปรียบหรือรับภาระเกินสมควร ประเด็นดังกล่าวนี้จะได้กล่าวถึงอีกครั้งในหัวข้อ4.4 ต่อไป

ประเด็นที่สอง เรื่องของการชำระค่าเบี้ยประกันภัยไม่ครบก็เป็นเรื่องหนึ่งที่อาจเป็นปัญหาและเป็นข้อต่อสู้อย่างดีแก่ผู้รับประกันภัยเช่นกัน ในประเด็นนี้จึงน่าคิดว่าหากบุคคลภายนอกนั้นจะเสนอใช้เบี้ยประกันภัยให้เองเพื่อเป็นทางออกในเรื่องนี้จะทำได้หรือไม่ หาก

---

[41]รศ.ดร.อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2536),น. 48-49.

[42] *เพิ่งอ้าง*, น. 49 – 51.

พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการระงับแห่งหนี้แล้ว ตามมาตรา 314 วรรคสองวางหลักว่าบุคคลภายนอกที่มีส่วนได้เสียนั้นก็สามารถเข้าชำระหนี้ได้ หากไม่เป็นการขืนใจลูกหนี้แต่แม้ว่าจะไม่มีส่วนได้เสียและเป็นการขืนใจลูกหนี้ กรณีอาจตีความได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้ทำได้และต้องถือว่าหนี้นั้นได้ระงับแล้ว หากเจ้าหนี้ยินยอมที่จะรับชำระหนี้ ดังนั้นถ้าผู้รับประกันภัยยอมรับก็คงไม่เป็นปัญหา[43]แต่ในความเป็นจริงแล้วย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้รับประกันภัยมักปฏิเสธความรับผิดเมื่อมีช่องทาง ดังนี้ผู้รับประกันภัยคงไม่ยอมที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอกอยู่ดี แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะเสนอใช้เบี้ยประกันภัยให้ซึ่งในต่างประเทศมักอธิบายกันว่าเพราะเหตุที่บุคคลภายนอกต้องผูกพันเป็นอย่างเดียวกันกับผู้เอาประกันภัยจึงต้องผูกพันในข้อสัญญานั้นไปด้วยและจะใช้วิธีการหักกลบลบหนี้ในเบี้ยประกันภัยที่ยังค้างชำระอยู่ก็มิได้ด้วย[44]

ประเด็นที่สาม การยกข้อต่อสู้ประการอื่นๆ ที่สืบเนื่องจากการที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาที่กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องกระทำหน้าที่ต่างๆเช่น หน้าที่ในการบรรเทาความเสี่ยง หรือ หน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องของความปลอดภัย ฯลฯ แต่โดยส่วนมากแล้วหน้าที่เหล่านั้นมักเป็นเป็นสิ่งที่ต้องกระทำหลังจากเกิดวินาศภัยแล้วและโดยสภาพย่อมมีเพียงผู้เอาประกันภัยที่จะจัดการได้ จึงได้มีแนวคิดในต่างประเทศว่าหากเป็นกรณีดังกล่าวแล้วก็ไม่ควรที่จะให้สถานะของบุคคลภายนอกต้องมาขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้เอาประกันภัย

จะเห็นได้ว่าในส่วนนี้ หากนำเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องก็คงไม่เป็นธรรมนัก เนื่องจากข้อต่อสู้บางประการก็ไม่ควรที่จะให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ แต่บางประการนั้นก็สมเหตุสมผลหากว่าผู้รับประกันภัยจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก เช่นนี้ การนำหลักการโอนสิทธิเรียกร้องจึงไม่อาจนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกได้มากนัก

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในการประกันภัยทางทะเลนั้นมีข้อยกเว้นในการไม่คุ้มครองอยู่ประการหนึ่ง นั่นคือ การกระทำมิชอบของผู้เอาประกันภัย(Willful Misconduct)อันหมายถึงการ

---

[43] ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.พิมพ์ครั้งที่ 10(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553),น.468-469.

[44] Gregory Fossion , “Loss of insurance cover under a direct action in marine liability insurance”,

Retrieved from http://www.law.kuleuven.be/jura/art/39n2/fossion.htm,p.9.

กระทำที่มีลักษณะเป็นการจงใจของผู้เอาประกันภัยที่ทำให้เกิดความเสียหายหรืออาจเป็นลักษณะของการขาดความระมัดระวังอย่างมากก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ย่อมเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายอย่างแน่นอน จึงมีหลักว่า บุคคลไม่อาจอาศัยเอาความบกพร่องอย่างร้ายแรงของตนเองมาเป็นประโยชน์ต่อตนเองได้ จึงสมควรแล้วที่ผู้เอาประกันภัยจะไม่สามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้และจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษนั้นกำหนดไว้ชัดเจนว่ากรณีเช่นนี้จะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย การเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักการนี้เช่นกัน ผู้รับประกันภัยย่อมมีสิทธิยกเรื่องนี้ขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ซึ่งมีผู้กล่าวว่าในสถานการณ์เช่นนี้ก็ดูเหมือนจะไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกอย่างมาก แต่เมื่อเรื่องนี้เป็นสิ่งที่ต้องยอมรับเพราะความเสียหายของบุคคลภายนอกยังมีลักษณะที่เป็นการส่วนตัวเมื่อเทียบกับความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม และหลักการนี้ยังปรากฏในระดับของอนุสัญญาที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยเฉพาะอีกด้วย เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศ คือ The International Convention on Civil liability compensation for oil pollution Damage (CLC)นอกจากนี้ ยังมีข้อต่อสู้อีกประการหนึ่งที่เป็นปัญหาว่าผู้รับประกันภัยจะยกขึ้นอ้างได้หรือไม่ นั่นคือ การที่ผู้เอาประกันภัยหรือลูกจ้าง ตัวแทนของผู้เอาประกันภัยนั้นทำการโดยประมาทเลินเล่อ ในกรณีนี้ นักกฎหมายเห็นตรงกันว่า หากว่าผู้เอาประกันภัยนั้นกระทำการโดยประมาทเลินเล่อและเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้รับประกันภัยย่อมไม่อาจอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดต่อบุคคลภายนอกได้ และในกรณีที่ลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นเป็นผู้ประมาทเลินเล่อ มาตรา 55(2)a[45]ตอนท้ายแห่งพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้รับประกันภัยยังคงรับผิดอยู่ หากเกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้นความประมาทเลินเล่อของผู้เอาประกันภัย ตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้เอาประกันภัย ย่อมไม่เป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิด[46]

โดยสรุปแล้ว หลักการโอนสิทธิเรียกร้องมีขึ้นเมื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการโอนสิทธิกันได้ซึ่งเป็นเรื่องของความต้องการของผู้โอนที่อยากจะโอนและผู้รับโอนที่อยากจะรับและหากทำในกรณีที่เป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนจะไม่มีปัญหามากนักแต่ในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนนั้นจะ

---

[45] Article 55 (2) (a) The insurer is not liable for any loss attribute to the willful misconduct of the assured , but ,unless the policy otherwise provides , he is liable for any losses proximately caused by a peril insured against ,even thought the losses would not happened but for the misconduct or negligence of the master or crew …

[46] Gregory Fossion ,*supra note 44* ,p. 20.

มีข้อสังเกตว่าตัวผู้โอนสิทธิเรียกร้องนั้น แท้จริงก็ยังผูกพันตามสัญญาในมุมมองที่เป็นเรื่องของหน้าที่ตามสัญญาอยู่เพราะหน้าที่นั้นไม่ได้โอนไปด้วย ดังนั้น หากนำมาปรับใช้กับเรื่องการให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัย จะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้อยากจะโอนสิทธิและโดยสภาพแล้วเขาไม่อยู่ในฐานะที่จะโอนสิทธิให้ได้ด้วย นอกจากนี้ ในบริบทของเรื่องดังกล่าวนั้นเป็นลักษณะที่บุคคลภายนอกคงไม่ประสงค์ได้สิทธิที่เป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับค่าไหมทดแทนและสิทธิที่ว่านี้ก็ไม่มีหนทางที่จะทำให้เกิดการบังคับในความเป็นจริงได้ เนื่องด้วยผู้เอาประกันภัยไม่อาจปฏิบัติข้อสัญญาในการประกันภัยแบบวินาศภัยนั้นได้อีก

(3) หลักการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

อาจกล่าวได้ว่า โดยผลแห่งหนี้นั้นลูกหนี้อาจอยู่ในสถานะที่หลากหลาย เริ่มตั้งแต่การเกิดหนี้และต่อมาเมื่อหนี้ถึงกำหนดจนกระทั่งอาจกลายเป็นลูกหนี้ที่เป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยหากว่าลูกหนี้ดังกล่าวมีสถานะเป็นเจ้าหนี้อยู่ด้วย สิทธิของลูกหนี้นั้นก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งเช่นกัน จึงได้มีหลักการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ขึ้น หลักการดังกล่าว[47]ปรากฏอยู่ที่มาตรา 233 ถึงมาตรา 236 มีลักษณะเป็นมาตรการในการเพิ่มพูนทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากว่า กองทรัพย์ของลูกหนี้นั้นเป็นประกันแห่งหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้ความมั่นคงในสิทธิเรียกร้องของตนที่มีต่อตัวลูกหนี้ การที่กฎหมายให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ จึงเป็น

---

[47] มาตรา 233 บัญญัติว่า ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องหรือ เพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไซร้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้นั้นก็เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้

มาตรา 234 บัญญัติว่า เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ จะต้องขอหมายเรียกลูกหนี้มาในคดีนั้นด้วย

มาตรา 235 บัญญัติว่า เจ้าหนี้จะใช้สิทธิของลูกหนี้เรียกเงินเต็มตามจำนวนที่ยังคงค้างแก่ลูกหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนที่ค้างชำระแก่ตนก็ได้ ถ้าจำเลยยอมใช้เงินเพียงเท่าจำนวนที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระแก่เจ้าหนี้นั้น คดีก็เป็นอันเสร็จกันไป แต่ถ้าลูกหนี้เดิมได้เข้าชื่อเป็นโจทก์ด้วย ลูกหนี้เดิมจะขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปในส่วนจำนวนเงินที่ยังคงเหลือติดค้างอยู่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี ท่านห้ามมิให้เจ้าหนี้ได้รับมากกว่าจำนวนที่ค้างชำระแก่ตนนั้นเลย

มาตรา 236 บัญญัติว่า จำเลยมีข้อต่อสู้ลูกหนี้เดิมอยู่อย่างใด ๆ ท่านว่าจะยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ทั้งนั้น เว้นแต่ข้อตู้สู้ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อได้ยื่นฟ้องแล้ว

วิธีการในการรักษากองทรัพย์สินไว้เพื่อการบังคับชำระหนี้ในเวลาที่มีการเรียกร้องตามสิทธินั้น โดยหลักสำคัญของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้นั้นต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ กล่าวคือ

ประการแรก ต้องมีการขัดขืนซึ่งหมายถึงในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ร้องขอแล้วแต่ลูกหนี้ไม่ฟ้องคดี หรือ การเพิกเฉยของลูกหนี้ในการไม่ยอมใช้สิทธิของตนเองซึ่งอาจเป็นลักษณะของปล่อยปละละเลยแต่ก็มิได้มีความจงใจ

ประการที่สองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เสียประโยชน์ ซึ่งหมายความว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้นั้นมีทรัพย์สินไม่พอแก่การชำระหนี้แล้วหากว่าไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนั้นก็จะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน

ดังนี้ การปรับใช้เรื่องนี้จะต้องครบเงื่อนไขทั้งสองประการและมีข้อสังเกตว่าแม้ครบเงื่อนไขแล้วแต่สิทธิที่จะใช้แทนกันนั้นต้องไม่ใช่สิทธิที่มีความเฉพาะตัวด้วย คือ เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กล่าวมา ก็ไม่สำคัญว่าสิทธิที่จะใช้แทนกันนั้นจะเกิดก่อน หรือหลังหนี้ของเจ้าหนี้ ก็ย่อมใช้กระบวนการนี้ได้ เพราะอย่างไรเสียกรณีก็สามารถเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนหรือจะได้มาในภายหลังก็ล้วนแต่เป็นหลักประกันและอยู่ภายใต้การบังคับชำระหนี้ทั้งสิ้น[48] ดังนี้ หากว่าได้มีการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แล้ว กฎหมายวางหลักต่อไปว่า ในกรณีเช่นนี้ ลูกหนี้ของลูกหนี้ย่อมยกข้อต่อสู้ที่มีต่อลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ หากเป็นข้อต่อสู้ที่มีอยู่แล้วก่อนการยื่นฟ้องและแน่นอนว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ หลักการข้างต้นย่อมมีผลทางลบต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ หากเป็นเรื่องที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลาย กรณีคงไม่อาจเรียกได้ว่าผู้เอาประกันภัยจงใจไม่ใช้สิทธิและเมื่อมีการกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายเงินแก่บุคคลภายนอกก่อน จากนั้นจึงจะไปเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยได้ โดยผลของข้อสัญญานี้จึงทำให้เกิดเงื่อนไขบังคับก่อนในความรับผิดของผู้รับประกันภัย เท่ากับว่าเป็นการไม่แน่นอนว่า ลูกหนี้ (ผู้เอาประกันภัย)นั้นจะกลายสถานะเป็นเจ้าหนี้(ของผู้รับประกันภัย)ขึ้นมาหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิใดที่จะให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมาใช้แทนได้และอาจกล่าวได้ว่านอกจากเรื่องนี้จะเป็นข้อต่อสู้ที่เป็นอุปสรรคในการเรียกร้องของบุคคลภายนอกแล้ว อาจมองว่าบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้นั้นไม่ได้เสียประโยชน์ด้วย เช่นนี้จึงไม่ครบเงื่อนไขในการปรับใช้หลักนี้ก็เป็นได้ นอกจากนี้ หากว่าพิจารณาในเรื่องของขอบเขตการใช้สิทธิในเรื่องนี้ ที่ว่า หากจะมีการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะต้องเรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วย จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้

[48] ศาสตาจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร ,*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34*, น. 288-295.

(บุคคลภายนอก)คงไม่สามารถใช้วิธีการนี้ได้อีกในกรณีที่มีการล้มละลายเข้ามาเกี่ยวข้องเพราะต้องเป็นไปตามกฎหมายล้มละลายด้วย จึงไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นๆ อีกต่อไป อย่างไรก็ดี หากจะนำเรื่องนี้มาปรับใช้ในบริบทดังกล่าว อาจมีความเป็นไปได้ในกรณีที่ผู้รับประกันภัยไม่ยกข้อต่อสู้นี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดหรือในกรณีที่ยังไม่มีการจ่ายเงินให้แก่บุคคลภายนอก(ยังเป็นคดีความกันอยู่)และมาล้มละลายในภายหลัง แต่การนำหลักนี้มาปรับใช้กับเรื่องของการให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยในกรณีเหล่านี้จะเหมาะสมหรือไม่

สำหรับกรณีแรก มีความเกี่ยวพันกับสิทธิในการยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ กล่าวคือในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อต่อสู้อื่นๆ ตามหลักการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้นั้น ผู้รับประกันภัยนั้นย่อมยกข้อต่อสู้ขึ้นได้ทุกประการ เพราะโดยสภาพข้อต่อสู้เหล่านั้นเป็นสิ่งที่น่าจะมีอยู่แล้วก่อนการยื่นฟ้อง จะเห็นได้ว่าแม้กรณีจะเข้าเงื่อนไขในการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ก็ตาม แต่บุคคลภายนอกคงไม่อาจเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้โดยอาศัยหลักนี้ได้มากนัก

สำหรับกรณีที่สอง การที่ผู้เอาประกันภัยไม่ยอมจ่ายเงิน ก็อาจเกิดขึ้นได้หากผู้เอาประกันภัยยังพยายามที่จะต่อสู้คดีซึ่งก็เท่ากับว่าตัวผู้เอาประกันภัยเองก็ยังไม่มีสิทธิที่จะไปเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยรับผิดได้ หากต่อมาได้ล้มละลายในภายหลัง กรณีนี้บุคคลภายนอกน่าจะถือว่าเสียประโยชน์เช่นกัน เพราะการที่ผู้เอาประกันภัยไม่ยอมชำระหนี้ตามคำพิพากษาแต่แรกย่อมเป็นการที่ผู้เอาประกันภัยจงใจไม่ใช้สิทธิของตนคือไม่ยอมปฏิบัติตามขั้นตอนที่ควรจะเป็นและทำให้เจ้าหนี้(บุคคลภายนอก)ไม่อาจบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ของลูกหนี้(ผู้รับประกันภัย)ได้โดยสภาพ จึงมีข้อสังเกตว่า ในกรณีนี้อาจเข้าเงื่อนไขแรกของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ และเข้าเงื่อนไขที่สองด้วยแม้ว่าในกรณีนี้ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากพอสำหรับเจ้าหนี้ (บุคคลภายนอก) กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ก็เสียประโยชน์ได้เช่นกัน เพราะทำให้บุคคลภายนอกเสียโอกาสในการบรรลุเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามกฎหมายที่ให้สิทธิในการเรียกร้องโดยตรงได้ กรณีนี้น่าคิดว่าอาจเป็นไปได้หรือไม่ที่บุคคลภายนอกจะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เป็นวิธีการเยียวยาได้

สรุปได้ว่า โดยหลักการของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้นั้นเหมาะที่จะใช้ในที่เป็นสถานการณ์ปกติ คือลูกหนี้ไม่ได้ล้มละลาย และเหมาะสมที่จะใช้ในกรณีที่สิทธิของเจ้าหนี้มีความแน่นอน คือ เป็นสิทธิที่ได้เกิดมีขึ้นแล้วจริงๆ ดังนั้น หากจะนำเอาหลักกฎหมายที่มีลักษณะเป็น

ทั่วไปมาปรับใช้กับเรื่องของการประกันภัยภัยทางทะเลที่มีประเด็นในเรื่องนี้อยู่ด้วยซึ่งมีความเฉพาะตัวมากกว่า กรณีคงไม่เหมาะสมและไม่เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า โดยลักษณะของข้อสัญญาที่ปรากฏในกรณีของ P&I Club นั้นมีลักษณะเป็นการสร้างเงื่อนไขของการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ดังนี้ จึงอาจเทียบได้กับสิทธิในสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตามหลักนิติกรรมสัญญาแล้ว การใส่เงื่อนไขลงในสัญญานั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพทางสัญญา โดยเงื่อนไขนี้หมายถึงข้อเท็จจริงบางอย่าง (condicio factio)ที่นำมากำหนดความมีผลของสัญญานั้นและกรณีย่อมมีผลต่อความเคลื่อนไหวในสิทธิในสัญญา นั่นคือ ผลในทางหนี้ หรือผลในทางทรัพย์ก็แล้วแต่กรณีหรือทั้งสองประการพร้อมๆกัน อย่างในกรณีปัญหานี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นเรื่องที่คู่สัญญาใส่เงื่อนไขอันมีผลทำให้หนี้ของผู้รับประกันภัยคือหนี้ในการชำระค่าสินไหมทดแทนยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าผู้เอาประกันภัยจะได้จ่ายเงินออกไปก่อน ดังนั้น การที่ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถที่จะจ่ายเงินนั้นได้เป็นเหตุการณ์ที่ยังไม่ได้เกิดขึ้น(ในขณะทำสัญญา)และไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ ข้อน่าสนใจ ก็คือ เงื่อนไขดังกล่าวนี้จะเรียกได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่พ้นวิสัยหรือไม่(ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 189)เมื่อผู้เอาประกันภัยล้มละลาย ในเรื่องนี้ได้มีการอธิบายว่ามาตราดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกันกับมาตรา 187 ซึ่งเป็นเรื่องของเงื่อนไขที่ไม่อาจสำเร็จได้และพิจารณาในเวลาที่ทำนิติกรรมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีการให้เหตุผลจากคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า การพ้นวิสัยของเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 189[49] นั้นรวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากการทำนิติกรรมด้วย[50] ซึ่งหากว่าเป็นเช่นนั้น กฎหมายกำหนดให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ ผลจึงกลายเป็นว่า บุคคลภายนอกจะไม่มีฐานจากสัญญาไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้อีก เช่นนี้แล้วก็น่าคิดว่าจะคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีดังกล่าวอย่างไร

---

[49] มาตรา189 บัญญัติว่า นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

[50] รศ. ดร. จำปี โสตถิพันธุ์ ,<u>คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพรบ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง</u>,พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2550) ,น. 206.

(4) หลักการแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่นั้นเป็นวิธีการระงับแห่งหนี้วิธีการหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ตามมาตรา 349[51] โดยการแปลงหนี้ใหม่หมายถึง การที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงกันให้หนี้เดิมระงับและบังคับกันตามหนี้ใหม่ โดยมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งหนี้เดิม[52] เช่น การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือ เปลี่ยนแปลงมูลแห่งหนี้ เป็นต้น ซึ่งจะมีผลเป็นการเปลี่ยนหนี้ใหม่แทนหนี้เดิมนั่นเอง ส่วนหนี้เดิมจะระงับไป อาจกล่าวได้ว่าวิธีการแปลงหนี้ใหม่นี้ คือ วิธีการที่จะช่วยให้บุคคลภายนอกเข้ามามีสิทธิหน้าที่ตามสัญญาได้ จึงมีข้อพิจารณาว่า หากจะนำเรื่องแปลงหนี้ใหม่มาเป็นวิธีการในการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล ในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นั้น จะกระทำได้หรือไม่ เรื่องนี้เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการแปลงหนี้ใหม่แล้ว จะเห็นได้ว่า การแปลงหนี้ใหม่ จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีหนี้เดิมให้ระงับ หากเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ เท่ากับว่ากรณีนี้ย่อมไม่มีหนี้ใดจะนำมาแปลงได้ เพราะการแปลงหนี้ใหม่นี้ก็มีลักษณะอย่างเดียวกับการชำระหนี้นั่นเอง หากไม่มีหนี้ย่อมไม่อาจเกิดการชำระหนี้ได้

ดังนั้น ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่จ่ายเงินให้แก่บุคคลภายนอกไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้เอาประกันภัยล้มละลายหรือไม่ก็ตาม ฝ่ายผู้รับประกันภัยทางทะเล หรือ P&I Club จะถือว่าไม่มีความเสียหายตามสัญญาที่ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ให้ จึงไม่มีหนี้เดิมอยู่ เช่นนี้ย่อมไม่มีทางที่จะมีการตกลงให้หนี้เดิมระงับ และให้บุคคลภายนอกเข้าเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทน หลักการแปลงหนี้ใหม่จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ในบริบทของการทำประกันภัยทางทะเลซึ่งทำสัญญาในรูปของการประกันวินาศภัยได้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นี้จะต้องมีการทำสัญญาสามฝ่าย คือ เจ้าหนี้เดิม ลูกหนี้และเจ้าหนี้คนใหม่และมาตรา349 ตอนท้าย กำหนดไว้ว่าให้นำบทบัญญัติในเรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องมาใช้เท่าที่ใช้ได้ด้วยซึ่งหมายความว่าต้องนำมาตรา306 และมาตรา308 มาใช้ ผลจะเป็นว่า หากจะมีการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้คือให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่ ก็จะต้องทำเป็นหนังสือและบอกกล่าวลูกหนี้หรือให้

---

[51] มาตรา 349 บัญญัติว่า เมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งมีสาระสำคัญแห่งหนี้ไซร้ ท่านว่า หนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่ ถ้าทำหนี้มีเงื่อนไขให้กลายเป็นหนี้ปราศจากเงื่อนไขก็ดี เพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าในหนี้ที่ปราศจากเงื่อนไข เปลี่ยนเงื่อนไขก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ ถ้าแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้อง

[52] ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร ,*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34*, น. 550-551.

ลูกหนี้ยินยอมเป็นหนังสือ แต่ดังกล่าวแล้วว่าเมื่อการแปลงหนี้ใหม่ในกรณีนี้ต้องทำเป็นหนังสือ กรณีก็เท่ากับว่า ลูกหนี้ได้ยินยอมแล้วในการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ ลูกหนี้(ผู้รับประกันภัย)นั้นย่อมไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่มีต่อเจ้าหนี้เดิมขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้คนใหม่ได้ ดังนั้นผู้รับประกันภัยย่อมไม่อาจอ้างข้อต่อสู้สำคัญคือ ข้อต่อสู้ว่ากรณีไม่มีหนี้เดิมให้แปลงหนี้ใหม่ได้รวมทั้งข้อต่อสู้อื่นๆ ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ จะเห็นได้ว่าหากนำหลักการแปลงหนี้มาปรับใช้กับกรณีปัญหา บุคคลภายนอกคงไม่มีโอกาสจะได้ใช้วิธีการนี้เพื่อการเยียวยาความเสียหายของตน เพราะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้รับประกันภัยนั้นจะยอมเจรจาเพื่อทำสัญญาแปลงหนี้ใหม่อย่างแน่นอน จึงอาจกล่าวได้ว่า หากนำหลักการแปลงหนี้ใหม่มาใช้ก็ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพของเรื่องและสภาพความเป็นจริงในธุรกิจประกันภัยทางทะเล

(5) หลักสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักเรื่องของสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกอยู่ด้วยซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นสำคัญของหลัก Privity of contract จึงมีข้อน่าคิดว่าจะนำมาใช้เป็นทางออกในเรื่องนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากสัญญาประกันภัยนั้น โดยหลักสามารถกำหนดตัวบุคคลผู้เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาได้อยู่แล้วและอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นเช่นนั้น ก็เข้าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกอย่างแน่นอน ส่วนในเรื่องของการเรียกร้องของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยนั้น จะเห็นได้ว่า โดยสภาพนั้นไม่มีบุคคลภายนอกมาตั้งแต่ต้น(ทำนองเดียวกับสัญญารับขนของทางทะเล)และอาจไม่มีก็ได้หากว่าไม่มีวินาศภัยเกิดขึ้น หรือหากว่าในที่สุดวินาศภัยเกิดขึ้น จะมีการตกลงให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับค่าสินไหมทดแทนได้ในภายหลังหรือไม่ เรื่องนี้เข้าใจว่าน่าจะสามารถทำได้อยู่แล้ว แต่ในกรณีของ P&I Club น่าจะเป็นไปไม่ได้เพราะมักมีการอธิบายว่าการทำประกันภัยแบบP&Iเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของเรือด้วยกันเองเท่านั้นแต่แม้ว่าP&I Club จะยอมเช่นนั้นในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยมิได้ล้มละลายก็เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาของP&I Clubเองและจะเห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกอาจไม่มีความแน่นอนเพราะเหตุที่คู่สัญญาเดิมย่อมเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกได้เสมอหากทำก่อนที่จะมีการแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์ ยิ่งหากกว่าเป็นเรื่องที่มีการล้มละลายของผู้เอาประกันภัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย กรณีนี้ย่อมเป็นปัญหาเพราะไม่ว่าจะมีการยอมให้ระบุตัวบุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์หรือไม่ กรณีคงเป็นไปไม่ได้ที่จะไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยเพราะผู้รับประกันภัยย่อมยกข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้เอาประกันภัย กล่าวคือยังคงอ้างได้อยู่ว่าไม่มีความรับผิดตามสัญญาเพื่อไม่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทน

จากการที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงสรุปได้ว่า การทำสัญญาในรูปของการประกันวินาศภัยย่อมมีผลต่อกระบวนการของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยและอาจส่งผลกระทบในทางลบกับบุคคลภายนอกโดยอ้อม เมื่อเกิดสถานการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยปลดเปลื้องหน้าที่ของตัวเองไม่ได้ อย่างที่เห็นได้ชัดเจนในกรณีของP&IClub เพราะเหตุที่ข้อสัญญาของ P&IClub ทำให้สิทธิของผู้เอาประกันภัยไม่เกิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ สิทธิของผู้เอาประกันภัยนั้นเป็นเพียงแต่สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นจึงมีลักษณะเป็นสิทธิที่ไม่แน่นอน ยิ่งไปกว่านั้นแม้ว่าผู้รับประกันภัยจะไม่ปฏิเสธการจ่ายค่าสินไหมทดแทน แต่บุคคลภายนอกนั้นแทบจะไม่มีโอกาสในการได้รับค่าสินไหมทดแทน หากว่าผู้รับประกันภัยสามารถยกข้อต่อสู้ได้ทุกประการดังนี้ เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวข้างต้น บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจอาศัยกฎหมายไทยที่มีไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยโดยตรงได้ ซึ่งนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในบางกรณี

4.4 <u>ประเด็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องได้โดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลและP&I Club</u>

(1)ขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง

เนื่องจากการประกันภัยต่อถือเป็นการประกันภัยวินาศภัยอย่างหนึ่ง จึงไม่ใช่การประกันภัยความรับผิด ปัญหาว่าจะมีการเรียกร้องได้โดยตรงหรือไม่จึงเกิดขึ้นในกรณีนี้เช่นกันซึ่งในบางประเทศสามารถใช้กฎหมาย คือ direct action statuteแก้ปัญหานี้ได้ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐ Louisiana แต่ในบางมลรัฐไม่มีกฎหมายดังกล่าวและไม่มีการให้คำตอบในเรื่องนี้ชัดเจนมีเพียงคำพิพากษาของศาลวางหลักว่า การเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยต่ออนุญาตให้ทำได้หากผู้รับประกันภัยต่อสามารถเข้ามากำกับดูแลการดำเนินคดีกับบุคคลภายนอก ในขณะที่ประเทศอังกฤษเห็นกันว่าไม่ควรอนุญาตให้มีการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยต่อเว้นแต่มีข้อสัญญา Cut through Clause เท่านั้น เพราะเห็นว่าในทางปฏิบัติสัญญาประกันภัยต่อจะมีข้อสัญญาดังกล่าวอยู่แล้ว และการอนุญาตจะทำให้ขัดต่อหลักการพื้นฐานของสัญญาอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นยังมีข้อสัญญาอื่นๆ เช่น Insolvency Clause ที่ให้ผลเป็นอย่างเดียวกันคือมีผลให้ผู้ชำระบัญชีสามารถเข้าสวมสิทธิของผู้รับประกันภัย หมายความว่า ผู้รับประกันภัยต่อยังคงต้องจ่ายเงินให้แก่บุคคลนี้เสมือนกับว่าผู้รับประกันภัยยังคงมีสภาพบุคคล(ทั้งที่ล้มละลายแล้ว) ซึ่งการกระทำเช่นนั้นเท่ากับเงินจำนวนดังกล่าวเป็นของผู้เอาประกันภัย ทำให้ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญอื่น แต่โดยมากแล้ว แม้มีข้อสัญญาดังกล่าวแต่มักมีปัญหาขึ้นสู่ศาลให้ต้องวินิจฉัยความมีผลของข้อสัญญาเหล่านี้ และนำไปสู่ทางออกอื่น เช่นความพยายามนำหลัก

กฎหมายต่างๆมาปรับใช้ในการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยต่อ เช่น หลักตัวแทน หรือสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว ทางออกเหล่านั้นก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้เสมอไป เช่น หากนำเรื่องตัวแทนมาใช้ก็มีปัญหาว่าเนื่องด้วยพื้นฐานของความสัมพันธ์นั้นเป็นเรื่องของสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการที่บุคคลภายนอกกับผู้รับประกันภัยต่อไม่มีความสัมพันธ์กันย่อมขัดต่อหลัก Privity of contract ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้รับประกันภัยต่ออยู่ในฐานะตัวการและผู้รับประกันภัยอยู่ในฐานะตัวแทนได้[53] สุดท้ายทางออกของเรื่องนี้จึงยังคงเป็นการใช้กฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้นมีการพึ่งพาบริษัทประกันภัยในต่างประเทศโดยผ่านการรับประกันภัยต่ออยู่พอสมควรเพราะเหตุที่ไม่อาจเก็บความเสี่ยงไว้กับตนเองได้มากนักและการประกันภัยแบบP&I ก็มีแต่ในต่างประเทศเท่านั้น จึงอาจต้องมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า หากจะมีกฎหมายเฉพาะหรือมีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แล้วจะเป็นการกระทบต่อการรับประกันภัยต่อจาก P&I Clubหรือไม่ เพียงใด โดยสถานการณ์ที่มีการประกันภัยต่อนั้นอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่มีการเอาประกันภัยไว้กับบริษัทรับประกันภัยของไทยและจากนั้นมีการเอาไปประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยในต่างประเทศและจากนั้นก็มีความเป็นไปได้ที่จะมีการนำไปประกันภัยต่อไว้กับP&IClub อีกที แต่ไม่น่าจะเป็นไปได้ที่ P&I Club จะรับประกันภัยต่อจากบริษัทรับประกันภัยของไทยโดยตรง แม้กระนั้นก็ตาม เรื่องนี้ เข้าใจว่าในกรณีของP&I Club โดยปกติแล้วคงไม่ได้รับประกันภัยต่อจากบริษัทประกันภัยแต่หากจะรับแล้วกรณีจะต้องเป็นบริษัทที่มีความน่าเชื่อถือและมีชื่อเสียงอย่างมากหรือแม้แต่P&IClubที่อยู่นอกกลุ่มของตน (International Club Group) ก็เช่นกันที่หากจะมีการรับประกันภัยต่อก็มักทำกันในระหว่างกลุ่มของตนเท่านั้น เช่นนี้ โดยสภาพก็ไม่น่าจะได้รับผลกระทบมากนักแต่มีข้อสังเกตว่า การรับประกันภัยต่อจากบริษัทรับประกันภัยด้วยกันเองนั้นอาจมีความเป็นได้ที่จะกระทบต่อทัศนะคติของผู้รับประกันภัยในต่างประเทศที่รับประกันภัยต่อจากบริษัทของไทย เพราะอาจกล่าวได้เป็นเรื่องที่มีความรับผิดเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยแต่เพราะเหตุที่กฎหมายไทยเองนั้นก็ไม่ได้ชัดว่ากรณีดังกล่าวนั้นเป็นการประกันค้ำจุนหรือไม่(แม้มีการอธิบายว่าไม่ใช่การประกันค้ำจุน)และปัญหาที่ตามคือมีความไม่ชัดเจนด้วยว่าจะมีการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยต่อได้หรือไม่ซึ่งอาจทำให้มีการนำหลักการในเรื่องของการที่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยมาใช้ในกรณีนี้

---

[53] เนื่องด้วย การประกันภัยต่อไม่ใช่วัตถุในการศึกษาสำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตรง ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวในรายละเอียดอีก หากสนใจในประเด็นนี้ สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ที่ www.digitool.library.mcgill.ca:8881/dtl_publish/5/29562.html

ด้วย จึงมีข้อน่าคิดว่า หากผู้รับประกันภัย(คนแรก) ล้มละลายแล้วผู้เอาประกันภัย(คนแรก) เรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยต่อไม่ได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต้องเป็นการสูญเสียที่ตกอยู่ในประเทศ ดังนั้นในปัจจุบันจึงมีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยพ.ศ. 2551 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองในกรณีบริษัทประกันวินาศภัยบริหารงานผิดพลาดจนล้มละลายอันส่งผลต่อการชำระหนี้สินหรือภาระผูกพันที่มีอยู่กับผู้เอาประกันภัย หรือ ผู้ถือกรมธรรม์ รวมถึงผู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยค้ำจุน ทั้งที่ยังอยู่ในอายุการคุ้มครอง มาตรทางกฎหมายดังกล่าวถือเป็นมาตราขั้นสุดท้ายเพื่อรองรับสถานการณ์ที่กล่าวมา แต่จะเห็นได้ว่า หากผู้รับประกันภัยความรับผิดอ้างได้ว่าตนไม่มีหนี้สินที่จะต้องชดใช้ กฎหมายดังกล่าวก็ไม่น่าจะนำมาใช้เป็นทางออกสำหรับกรณีปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้

(2) ลักษณะและขนาดแห่งความเสียหายที่ควรได้รับการคุ้มครอง

แม้ปัจจุบันนี้ประเทศไทยจะให้ความสำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นและมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทางพาณิชย์นาวีอยู่หลายฉบับแต่เนื่องด้วยสถานภาพของผู้ทำธุรกิจการค้าระหว่างประเทศในประเทศไทยที่ไม่มีอำนาจต่อรองต่อรองกับคู่ค้ามากนัก จึงอาจมีการออกกฎหมายภายในบางฉบับในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อคนชาติของตนได้ อย่างที่ปรากฏให้เห็นตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ทั้งนี้เพื่อสร้างโอกาสการเรียกร้องตามสัญญาขนส่งของทางทะเล และในส่วนของการประกันภัยทางทะเล อาจกล่าวได้ว่าการสร้างกลไกในการเรียกร้องโดยตรง เป็นสิ่งที่ช่วยสร้างโอกาสดังกล่าวเช่นกันแต่เป็นการเน้นไปยังบุคคลที่อยู่นอกสัญญา ดังนั้นจึงต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดแจ้งเพื่อสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพราะเป็นการขัดต่อหลักการทั่วไปของสัญญา(Privity of contract) ดังที่เห็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นการสร้างข้อยกเว้นที่มีฐานมาจากหลักนี้เช่นกันและทำให้บุคคลอื่นที่มิได้มีนิติสัมพันธ์กันมาตั้งแต่แรกเข้ามาเกี่ยวข้องได้แต่เมื่อหลักเกณฑ์เหล่านั้นไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดของไทยที่จะชี้นำได้ว่าสำหรับปัญหานี้ เป็นการชัดเจนแล้วหรือไม่ ว่าห้ามมิให้บุคคลภายนอกเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลในทุกกรณี เช่นนี้แล้วควรจะมีการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องการมีสิทธิเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยหรือไม่ อย่างไร เพราะการไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้อย่างชัดเจนย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่ฝ่ายผู้เสียหาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิ ดังนี้หากผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อหวังที่จะเยียวยาความเสียหายของตน ก็ไม่อาจทำได้ เพราะไม่อาจอ้างได้ว่ามีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย จึงมีข้อน่าคิดว่า แม้ในอดีตการให้

สิทธิเรียกร้องโดยตรงในบริบทของการประกันภัยทางทะเลจะไม่ได้รับการยอมรับให้ทำได้ แต่ปัจจุบันทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติได้เริ่มให้ความสำคัญต่อประเด็นปัญหาเรื่องนี้ด้วยตระหนักถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ

1.กรณีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย

ในกรณีนี้ รัฐย่อมได้ประโยชน์จากกลไกในอนุสัญญาอยู่แล้วไม่ว่าโดยการเข้าเป็นภาคีหรือรับหลักการเข้ามาเป็นกฎหมายภายในก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้นปัจจุบันได้มีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งอันเกิดจากมลพิษน้ำมัน ออกมาเพื่อรับหลักการของ International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969 แล้ว แต่ยังไม่มีแผนในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาอื่นๆซึ่งมีหลักการเป็นอย่างเดียวกันกับอนุสัญญานี้ อย่างไรก็ดี ในอนาคต หากประเทศไทยเล็งเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับในฐานะฝ่ายผู้เรียกร้อง ก็อาจพิจารณาความเหมาะสมในการเข้าเป็นภาคี หรือรับหลักการของอนุสัญญาเหล่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองอย่างครบถ้วนสมบูรณ์

2.กรณีที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

กรณีนี้นับว่าเป็นปัญหาหลักในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องด้วย ปัจจุบันในกรณีที่เป็นการประกันภัยแบบสมัครใจไม่ปรากฏว่าประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลอย่างไร หากประเทศไทยเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา จึงสมควรพิจารณาต่อไปว่า กลุ่มบุคคลใดที่ควรได้รับความคุ้มครองและควรได้รับความคุ้มครองในกรณีใดบ้าง โดยในที่นี้จะขอจำแนกประเภทข้อพิพาททางพาณิชย์นาวีออกเป็นสองลักษณะใหญ่ๆ ดังนี้

1.<u>กรณีที่เป็นความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล</u>

1) บุคคลที่ทำงานประจำบนเรือ (Seafarer's Claims)

แม้ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยจะมีกฎหมายในทางพาณิชย์นาวีอยู่หลายฉบับรวมถึงร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล พ.ศ..ที่มีขึ้นเพื่อรองรับกิจการประกันภัยทางทะเลของไทย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การประกันภัยความรับผิดต่างๆนั้นกลับไม่อาจทำในประเทศไทยได้ทั้งหมด เพราะมีบริษัทผู้รับประกันภัย(ทางทะเล)เพียงไม่กี่แห่งที่รับประกันภัยตัวเรือและเครื่องจักร ยิ่งหากเป็นการรับประกันภัยความรับผิดในกรณีอื่นๆยิ่งไม่มีการรับประกันภัยในประเทศไทย อีกทั้งบริษัทเดินเรือของไทยที่สำคัญก็ยังมีอยู่ไม่มาก[54] ประเทศไทยจึงไม่มีกองเรือที่เข้มแข็งทั้งที่ประเทศไทยมี

---

[54] เช่น บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัทไทยมารีนไลน์ จำกัด บริษัท จุฑานาวี จำกัด บริษัทยูนิไทยไลน์ Thai International Maritime Enterprise Ltd. เป็นต้น

ศักยภาพที่จะเป็นศูนย์กลางการขนส่งระหว่างประเทศและโลจิสติกส์ ทำให้ฝ่ายผู้ใช้บริการบางส่วนต้องไปใช้บริการจากต่างชาติอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และส่งผลยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรผู้รับประกันภัยทางทะเลที่มีความเฉพาะตัวคือ P&I Club ขึ้นในประเทศไทยแม้จะมีผู้เห็นว่าการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวนั้นขึ้นในประเทศไทยน่าจะเกิดผลดีต่อประเทศมากกว่าผลเสียก็ตาม ข้อนี้อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ธุรกิจการขนส่งทางทะเลรวมถึงประกันภัยทางทะเลไม่เติบโตเท่าที่ควรทำให้ไม่มีการพัฒนากฎหมายพาณิชย์นาวีอย่างสมบูรณ์โดยเฉพาะกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลที่ทำงานประจำบนเรือซึ่งเป็นบุคคลากรสำคัญในกิจการพาณิชย์นาวี จึงเป็นที่น่าคิดว่าหากในอนาคตประเทศไทยได้ก้าวเข้าสู่ความเป็นสากลในด้านการพาณิชย์นาวีอย่างเต็มรูปแบบ การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลากรที่ทำงานในภาคส่วนนี้ก็ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ทำงานบนบก ภาครัฐนั้นจึงได้เริ่มให้ความสนใจแก่บุคคลในกลุ่มนี้โดยมีการวางแผนที่จะผลิตคนที่ทำงานประจำบนเรือเพิ่มขึ้นพร้อมทั้งพยายามสร้างแรงจูงใจให้มีแรงงานเข้ามาทำงานในภาคส่วนนี้มากขึ้นโดยการมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองคนประจำเรือ คือร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ. ..ซึ่งร่างกฎกระทรวงนี้ได้มีผู้ศึกษาแล้วเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาที่ครอบคลุมในทุกประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับสภาพการทำงานของลูกจ้างที่เป็นคนประจำเรือ และสอดคล้องต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องนี้คือ Maritime Labour convention, 2006 อย่างไรดี กลับปรากฏว่าได้มีการถอนร่างนี้ออกจากการพิจารณาของสำนักกรรมการกฤษฎีกาประมาณปี 2550 ในปัจจุบัน ประเทศไทยจึงยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานคนประจำเรือโดยตรง การพิจารณาสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างในภาคส่วนนี้จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับแรงงานในภาคส่วนนี้ทั้งหมดและเรื่องหนึ่งที่ยังขาดความชัดเจนในกฎหมายไทย ก็คือ การเรียงร้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายจากการทำงานรวมถึงการเจ็บป่วยด้วย เนื่องจากแม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537และมาตรา 4 ไม่ได้ยกเว้นกิจการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเลจากการบังคับของกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาประกาศของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมว่าด้วยเรื่องของ ขนาด ประเภทและท้องที่ที่นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบปี2552ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว พบว่านายจ้างซึ่งมีลูกจ้างที่ทำงานในราชอาณาจักรไทยเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบ กฎหมายเงินทดแทน(Worker's compensation Act) ที่มีในระบบกฎหมายภายในจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ทำงานประจำบนเรือที่จะต้องปฏิบัติงานอยู่นอกราชอาณาจักรได้ การเรียกร้องเงินทดแทนของลูกจ้างจึง

ต้องเป็นไปตามสัญญาที่ทำกับนายจ้างเท่านั้น[55] กล่าวคือ โดยปกติแล้วการทำงานบนเรือนั้นย่อมมีสภาพการทำงานที่แตกต่างจากการทำงานบนบกและมีอัตราเสี่ยงสูงในการเกิดอันตรายและการเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงาน ซึ่งปรากฏตามรายงานเกี่ยวกับสภาพการทำงานบนเรือและแนวทางในการเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายของIMOและของหน่วยงานเอกชนที่มีความสนในประเด็นดังกล่าวในต่างประเทศเพื่อให้ผู้เสียหายได้เข้าใจถึงสิทธิที่ตนพึงมีตามกฎหมาย ดังนั้นโดยหลักแล้ว การเรียกร้องของผู้ทำงานประจำบนเรือจะเป็นตามข้อสัญญา (Contractual claim) แต่ทั้งนี้ในระบบกฎหมายของบางประเทศอาจเปิดช่องให้มีการเรียกร้องบนฐานของละเมิดได้ด้วย แต่ไม่ว่าจะเรียกร้องในลักษณะใด โดยปกตินายจ้างจะมีหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ลูกจ้างในสี่กรณีหลัก คือ 1.กรณีลูกจ้างเสียชีวิตไม่ว่าจะเกิดขึ้นใน ณ ขณะที่การเดินเรือนั้นอยู่ในพื้นที่เสี่ยงหรือไม่ก็ตาม 2.กรณีลูกจ้างเสียชีวิตอันสืบเนื่องจาการบาดเจ็บหรือการเจ็บป่วย 3.กรณีลูกจ้างได้รับบาดเจ็บไม่ว่าจะถึงขนาดทุพพลภาพหรือไม่ และ4. กรณีที่ลูกจ้างเจ็บป่วยซึ่งลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลทางการแพทย์และค่ารักษาพยาบาลทั้งหมดรวมถึงในกรณีที่การเจ็บป่วยนั้นนำไปสู่การสูญเสียอวัยวะสำคัญด้วย นอกจากนี้ ในบางกรณีนายจ้างจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เรือนั้นไม่อยู่ในสภาพที่จะออกเดินทะเลได้(Unseawothiness)เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้างด้วย (ซึ่งกรณีนี้เป็นสิทธิของลูกจ้างในกรณีที่กฎหมายพาณิชย์นาวีของบางประเทศได้กำหนดให้เจ้าของเรือมีหน้าที่ดังกล่าว)แต่โดยหลักลูกจ้างจะไม่มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาหากปรากฏว่าความเสียหายนั้นเกิดจาการกระทำที่จงใจหรือเกิดจากการที่ลูกจ้างไม่ยอมปฏิบัติตามกฎ/ระเบียบการปฏิบัติงานที่นายจ้างวางไว้ ดังนี้ หากว่าลูกจ้างมีสิทธิดังกล่าวมาแต่เจ้าของเรือไม่อาจชดใช้ให้ได้ ก็เป็นที่น่าคิดว่า กรณีน่าจะสมควรที่จะมีช่องทางในการได้รับเงินจำนวนที่เขามีสิทธิจะได้ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะคิดเป็นตัวเงินได้หรือไม่

2)บุคคลที่ได้รับความเสียหายอันสืบเนื่องจากการโดนกันของเรือหรือไปชนสิ่งกีดขวาง (Collision Claim)

ในกรณีที่มีการโดนกันของเรือหรือไปชนสิ่งกีดขวางนั้นย่อมนำไปสู่ความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเรือ สินค้าที่อยู่บนเรือ หรือบางกรณีอาจส่งให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมด้วย อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่า อุบัติเหตุดังกล่าวมีอัตราลดลงเรื่อยๆ เนื่องจากมีการสร้างกฎเกณฑ์ให้เจ้าของเรือและผู้ที่ปฏิบัติการบนเรือจะต้องกระทำเพื่อลด

---

[55] ผู้เขียนขอยกตัวอย่างสัญญาจ้างแรงงานแบบมาตรฐานที่ใช้ในประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งหากสนใจในรายละเอียด ดูตัวอย่างได้ที่ http://www.poea.gov.ph/docs/sec.pdf

โอกาสที่จะทำให้เกิดการโดนกันของเรือหรือการเกิดอุบัติเหตุอันเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ คือInternational Regulations for the prevention of Collision at seas, 1972 ซึ่งประเทศไทยก็ได้มีกฎหมายรองรับคือพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ.2522 ประกอบกับ ในปัจจุบันนี้ก็ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อการเดินเรือไปมาก ทั้งนี้เพื่อป้องการสูญเสียที่จะเกิดขึ้นแก่เรือ บุคคล รวมถึงทรัพย์สินของบุคคล ดังจะเห็นได้จากรายงานสรุปผลเกี่ยวกับการเรียกร้องในความเสียหายที่สืบเนื่องจากเหตุการณ์นี้ต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล(P&I Club) นั้นมีอัตราลดลงอย่างต่อเนื่องตลอด10 กว่าปีที่ผ่านมา [56]แต่ก็มิใช่ว่าอุบัติเหตุเรือโดนกันจะไม่มีโอกาสเกิดขึ้นซึ่งจากการสำรวจพบว่ามักเกิดจากความผิดพลาดของมนุษย์(Human error)ประเทศไทยนั้นก็ตระหนักถึงกรณีดังกล่าวจึงได้มีพระราชบัญญัติความรับผิดทางแพ่งและค่าเสียหายจากเรือโดนกัน พ.ศ. 2548 ขึ้นซึ่งกฎหมายได้แบ่งประเภทของความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากเรือโดนกันออกเป็นสามกรณีใหญ่ คือ กรณีแรกเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เรือ กรณีที่สองเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลบนเรือและกรณีสุดท้าย เป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่อยู่บนเรือหรือไม่ ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเกิดจากเรือโดนกันหรือไปชนกับวัตถุสิ่งกีดขวางใดๆ อันเป็นความเสียหายที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของผู้รับประกันภัยตัวเรือและ P&I Club ผู้เรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลของอีกฝ่ายในฐานะที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุดังกล่าว จึงได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้1.เจ้าของเรือลำที่โดนกันโดยมิได้เป็นฝ่ายผิด 2.เจ้าของเรือทั้งสองลำที่เรือโดนกันโดยเป็นความผิดทั้งสองฝ่ายซึ่งหมายรวมถึงกรณีที่เจ้าของเรือลำที่ไม่ได้รับขนสินค้ามีสิทธิเรียกร้องต่อเจ้าของเรืออีกลำอันเกี่ยวกับความเสียหายต่อสินค้าที่ตนรับขนด้วยหากมีการใช้สิทธิตาม Both to Blame Collision Clause[57] 3. บุคคลที่ทำงานบนเรือ 4.เจ้าของสินค้า[58] และ5.เจ้าของเรือลำอื่นหรือบุคคลใดๆที่ได้รับความเสียหายโดยการโดนกันของเรือนั้นเกิดขึ้นจากการนำร่องที่ผิดพลาดและเจ้าของลำนั้นต้อง

---

[56] www.ukpandi.com/UKPandI/infopool.nsf/HTML/LP_Init_AnalyMajorClaims.

[57] กรณีนี้หมายความว่าสัญญาขนส่งนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ เนื่องจากกฎหมายของประเทศนี้มีข้อยกเว้นความรับผิดจากการเดินเรือผิดพลาดทำให้เจ้าของสินค้าต้องไปฟ้องเรือลำที่ไม่ได้ขนส่งสินค้า และศาลของสหรัฐยึดหลัก Innocent cargo rule มีผลให้เรียกร้องได้เต็ม 100% ดังนี้ หากเจ้าของลำที่ไม่ได้ขนส่งใช้สิทธิตาม Both to Blame Collision Clause ย่อมมีสิทธิเรียกคืนส่วนที่ตนไม่ต้องรับผิดจากเจ้าของเรือลำที่ขนส่งสินค้านั้นได้

[58] แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายบัญญัติให้การเรียกร้องของเจ้าของสินค้าในกรณีนี้เป็นไปตามสัดส่วนแห่งความเสียหายที่เจ้าของเรือแต่ละลำจะต้องรับผิดเท่านั้น

รับผิดชอบ เป็นที่น่าคิดว่าเมื่อกฎหมายไทยเองก็วางหลักให้เจ้าของเรือต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่คู่กรณีและบุคคลต่างๆที่กล่าวมาและความสูญเสียที่เกิดขึ้นแก่บุคคลทั้งหลายข้างตนแม้เพียงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือทั้งหมดย่อมเป็นมูลค่าความเสียหายที่สูงมากพอที่ควรจะต้องมีช่องทางให้ผู้เสียหายเหล่านั้นสามารถที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากเจ้าของเรือชดใช้ให้ไม่ได้เพราะการล้มละลาย

3) บุคคลที่โดยสารโดยเรือเดินสมุทร (Passengers's Claims)

การประกอบกิจการท่องเที่ยงโดยเรือเดินสมุทรขนาดใหญ่นั้นเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่ได้รับความนิยมทั้งในกลุ่มประเทศในยุโรปและสหรัฐอเมริกามาเป็นเวลานานแล้วและมีเส้นทางเดินเรือให้นักท่องเที่ยวได้ใช้บริการซึ่งรวมเส้นทางที่มายังเอเชียด้วย แต่ในภูมิภาคเอเชียนั้นการท่องเที่ยวโดยเรือสำราญยังไม่เป็นที่นิยมมากนัก แม้ท้องทะเลในเอเชียจะเป็นจุดหมายปลายทางหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมของนักท่องเที่ยวจากหลายประเทศ แต่เนื่องจากการดำเนินธุรกิจประเภทนี้ย่อมใช้เงินลงทุนสูงและมีค่าใช้จ่ายต่างๆตามมาหลายรายการ อีกทั้งไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐเท่าที่ควร การดำเนินธุรกิจจึงมักไม่คุ้มทุนเป็นผลให้ต้องล้มเลิกกิจการกันไป แต่เป็นที่น่าสนใจว่าในยุคปัจจุบันธุรกิจดังกล่าวเริ่มได้รับความสนใจจากผู้ประกอบธุรกิจในประเทศเอเชีย เช่น ประเทศสิงคโปร์นั้นมีนโยบายที่จะส่งเสริมการท่องเที่ยวโดยเรือสำราญอย่างชัดเจนซึ่งอาจส่งผลดีโดยอ้อมต่อประเทศอาเซียนอื่นได้เช่นกันและในขณะเดียวกันนักท่องเที่ยวที่มีศักยภาพที่จะใช้จ่ายเพื่อการพักผ่อนในรูปแบบนี้ก็เพิ่มมากขึ้น ธุรกิจการท่องเที่ยวในเรือสำราญจึงอาจเติบโตในภูมิภาคเอเชียในอนาคต ส่วนประเทศไทยนั้นแม้จะนโยบายในการส่งเสริมการท่องเที่ยวมาตั้งแต่ในอดีตแต่ไม่เคยเน้นด้านดังกล่าวจนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ.2550-2551 ได้มีการส่งเสริมกิจการท่องเที่ยวในรูปแบบนี้มากขึ้น เพื่อสร้างรายได้ให้แก่ประเทศอีกทาง โดยเริ่มต้นจากการมีโครงการในการศึกษาความเป็นไปได้ในการให้บริการเรือเฟอร์รี่ในบริเวณทะเลอาณาเขตของไทยทั้งฝั่งอันดามันและอ่าวไทยเพื่อท่องเที่ยวตามหมู่เกาะต่างๆและมีการศึกษาถึงศักยภาพในการขยายตัวของธุรกิจนี้ในอนาคตซึ่งพบว่ามีความน่าสนใจในการลงทุนเพื่อรองรับการประกอบธุรกิจประเภทนี้อยู่ไม่น้อยแต่ก็จะเห็นได้ว่าการให้บริการดังกล่าวยังคงจำกัดไว้เพียงเส้นทางการเดินเรือท่องเที่ยวเลียบทะเลชายฝั่งเท่านั้น ส่วนในกรณีที่ให้บริการในเส้นทางเดินเรือแถบเอเชียพบว่าผู้ประกอบการท่องเที่ยวโดยเรือสำราญของไทยที่มีอยู่ในขณะนี้จะมีเพียงไม่กี่บริษัทเท่านั้น อาทิ บริษัทซีทราน ทราเวล จำกัด บริษัท Tourismo จำกัด บริษัท Sea Tour จำกัด และมักมีเส้นทาง

เดินเรือหลัก คือจากภูเก็ตไปมาเลเซีย(ปีนัง)ข้อที่น่าสนใจก็คือได้มีกฎหมายไทยฉบับหนึ่ง[59] กำหนดให้ผู้ประกอบการที่จะขอรับใบอนุญาตใช้เรือเพื่อโดยสารจะต้องทำประกันภัยความรับผิดโดยให้ผู้โดยสารเป็นผู้รับประโยชน์ด้วย กฎหมายดังกล่าวจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ใช้บริการเรือโดยสารในฐานะที่เป็นผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือชาวต่างชาติ ในกรณีที่เป็นการให้บริการเรือข้ามฟาก บริการเรือด่วนในลำน้ำเจ้าพระยา รวมถึง เรือโดยสารเพื่อการท่องเที่ยวคือเรือสำราญหรือเรือเฟอร์รี่ เมื่อเกิดความเสียหายในชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นสิ่งที่ช่วยสร้างเชื่อมั่นให้แก่นักท่องเที่ยวโดยเฉพาะนักท่องเที่ยวต่างชาติที่เดินทางมายังเอเชีย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เมื่อต้นปี 2553 ที่ผ่านมา คณะกรรมการร่วมระหว่างภาครัฐและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.)[60]เพิ่งมีมติเห็นชอบแนวทางในการพัฒนากองเรือพาณิชย์ไทยจึงมีการเสนอให้ยกเลิกการขอออกใบอนุญาตใช้เรือสำหรับเรือเดินทะเลระหว่างประเทศซึ่งอาจรวมถึงเรือเดินสมุทรเพื่อการท่องเที่ยวด้วย ดังนั้น จึงเป็นที่สงสัยว่าการยกเลิกดังกล่าวจะกระทบถึงหน้าที่ในการทำประกันภัยความรับผิดในส่วนนี้หรือไม่ แต่จะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่ผู้โดยสารนั้นใช้บริการจากเรือของต่างประเทศโดยเฉพาะจากเรือสำราญของประเทศในเอเชียที่มีเส้นทางเดินเรือมายังบริเวณประเทศไทยหรือผ่านมาในประเทศแถบเอเชีย เช่นไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม ฮ่องกง ในกรณีนี้หากเกิดอุบัติเหตุหรือมีภัยทางทะเลเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่ายกายไม่ว่าจะถึงขนาดทุพพลภาพหรือไม่ ผู้โดยสารจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ดังนี้เพื่อให้การคุ้มครองเป็นไปอย่างครบถ้วน ก็อาจต้องมีช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถที่เรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยรับผิดในได้ในกรณีที่เจ้าของเรือล้มละลาย

2.<u>กรณีที่เป็นความเสียหายต่อทรัพย์สิน(สินค้า)ของบุคคล</u>

เป็นที่ทราบกันดีว่า การทำการค้าระหว่างประเทศมักต้องอาศัยการขนส่งสินค้าทางทะเลเป็นส่วนใหญ่และมีโอกาสที่จะเกิดความเสียหายกับสินค้านั้นได้ในระหว่างการขนส่งอันเกิดจากสาเหตุได้หลายประการ แต่โดยหลักแล้วความเสี่ยงภัยทางทะเลที่มีการรับประกันภัยไม่ว่าจากบริษัทในประเทศหรือในต่างประเทศนั้นจะเป็นไปตามInstitute cargo clause(a)(b)หรือ(c)แล้วแต่กรณี โดยแบบ(a)นั้นจะครอบคลุมภัยทุกชนิดเว้นแต่ที่ยกเว้นไว้เท่านั้น และข้อที่น่าสนใจคือมีข้อยกเว้นอยู่ข้อหนึ่งซึ่งมีอยู่ในเงื่อนไขการคุ้มครองทุกประเภทที่กล่าวมา นั่นคือ ผู้รับประกันภัย

---

[59] กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต และออกใบอนุญาตใช้เรือและการประกันภัยสำหรับเรือโดยสาร พ.ศ.2552 ซึ่งออกตามความในมาตรา142 ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฉบับแก้ไขปี พ.ศ. 2535

[60] Retrieved from http://www.marinerthai.com/forum/index.php?topic=6452.0.

สินค้าจะไม่คุ้มครองในกรณีที่มีการล้มละลายของเจ้าของเรือรวมทั้งผู้จ้างเหมาระวางเรือหรือผู้ดำเนินการเรือ การกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องนี้ไว้ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของสินค้าในการเรียกร้องเอาเงินประกันภัยแม้ว่าในบางกรณี เจ้าของสินค้าจะไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิเลือกหรือมีส่วนในการตัดสินใจเลือกผู้ขนส่งเลยก็ตาม อย่างในกรณีที่มีการตกลงซื้อขายกันตาม Incoterms ที่ผู้ขายเป็นผู้มีหน้าในการหาระวางเรือและทำสัญญากับผู้ขนส่ง ได้แก่ Term C ทั้งหมด แต่ได้กำหนดให้ความเสี่ยงภัยในช่วงการขนส่งหลักเป็นของผู้ซื้อ ดังนั้น หากเกิดความเสียหายแก่สินค้าและผู้ขนส่งต้องรับผิดแต่กลับล้มละลายไป มูลค่าความเสียหายของสินค้านั้นจะสูญไปโดยไม่อาจได้รับการชดใช้จากผู้รับประกันภัยสินค้า ทั้งที่การสูญหายหรือเสียหายของสินค้านั้นอาจได้รับการพิสูจน์ในเบื้องต้นแล้วว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงทางพาณิชย์นาวี หรือแม้ว่าจะมีการซื้อขายกันใน term ที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายดำเนินการในเรื่องนี้ แต่หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีแล้วในการเลือกผู้ขนส่ง การยกเว้นไม่ใช้ค่าสินไหมทดแทนในทุกกรณีเช่นนี้ ทำให้เจ้าของสินค้าไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากจะพยายามเรียกร้องจากผู้รับประกันภัยของเจ้าของเรือแทน ในกรณีเช่นนี้อาจมีคำถามว่า หากผู้ซื้อประสบปัญหาดังกล่าว จะเป็นไปได้หรือไม่ที่เจ้าของสินค้าจะกลับมาเรียกร้องให้ผู้ขายชดใช้ค่าเสียหายตามสัญญาซื้อขาย ในข้อนี้เห็นว่า จากการที่ได้พิจารณาสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศในหลายฉบับแล้วมักพบข้อสัญญาที่กำหนดไว้แต่เพียงว่า ในกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้ไปทำสัญญาประกันภัย แต่มีเหตุให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ให้ไม่ได้เมื่อถึงกำหนด เช่น ล้มละลาย ไม่ถือว่าผู้ขายรับรองว่าในที่สุดแล้วจะต้องมีการชดใช้ตามสัญญาประกันภัยสินค้าแต่อย่างใด จึงอาจพออนุมานได้ว่า ในสถานการณ์ข้างต้นผู้ซื้อไม่น่าจะมีสิทธิดังกล่าว จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยนั้นมีส่วนสัมพันธ์โดยตรงกับการเลือกข้อตกลงในการซื้อขายอันมีผลต่อการแบกรับความเสี่ยงภัยในช่วงการขนส่งหลักและมีผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบไม่แก่ฝ่ายใดก็ฝ่ายหนึ่ง จึงมีข้อน่าคิดสำหรับผู้ประกอบการในประเทศไทยในฐานะผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้า ดังนี้

ในส่วนของการส่งออกนั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพการดำเนินธุรกิจของผู้ส่งออกของไทยแล้วโอกาสที่จะประสบกับปัญหานี้ อาจไม่มากนัก เนื่องจากมักตกลงทำสัญญาซื้อขายใน Term FOBซึ่งกำหนดให้ผู้ซื้อเป็นผู้ดำเนินการทั้งในส่วนของสัญญาขนส่งและการประกันภัยและยังต้องรับความเสี่ยงภัยในช่วงการขนส่งหลักนับแต่สินค้าถูกขนถ่ายพ้นกราบเรือ ซึ่งการที่ผู้ซื้อยอมตกลงใน Term นี้ อาจเกิดจากผู้ซื้อในต่างประเทศเล็งเห็นถึงประโยชน์หลายประการที่จะได้รับในการเป็นผู้จัดการในเรื่องเหล่านั้นโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการซื้อสินค้าจำนวนมาก เช่น สินค้าเกษตร อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาในรายละเอียดว่า แม้จะมีการทำตกลงซื้อขายใน Term นี้แต่

เนื่องจาก การซื้อขายใน term FOBนั้นมักมีการยืดหยุ่นได้ จึงอาจมีกรณีที่ผู้ส่งออกต้องเป็นผู้เรียกร้องตามสัญญาประกันภัยสินค้า ในสองกรณีหลัก คือ 1.กรณีที่ผู้ส่งออกรายใหญ่ได้รับการร้องขอจากผู้ซื้อให้ช่วยจัดหาประกันภัยในฐานะเป็นตัวแทนของผู้ซื้อ และผู้ซื้อยินดีจะออกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ให้ หรือ 2. ผู้ซื้อขอให้ผู้ขายจัดหาระวางเรือและทำสัญญาขนส่ง โดยทั้งสองกรณีนี้การครอบครองรวมทั้งกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นยังคงเป็นของผู้ขาย และผู้ขายจะเป็นผู้ที่ถือกรมธรรม์ประกันภัยไว้โดยจะจัดการโอนให้แก่ผู้ซื้อในภายหลังเมื่อมีการชำระราคาแล้ว ในกรณีเช่นนี้ผู้ส่งออกอาจหลีกเลี่ยงจากสถานการณ์ดังกล่าว โดยการทำประกันภัยสินค้าตาม Institute cargo clause อื่นที่มีข้อจำกัดในการอ้างข้อยกเว้นในเรื่องนี้หากผู้เอาประกันภัยสินค้าพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีแล้วในการเลือกผู้ขนส่ง เช่นที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยสินค้าที่ใช้กันในประเทศตะวันตก เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น หรือหากเป็นสินค้าบางประเภทที่มีกรมธรรม์คุ้มครองซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อใช้กับสินค้าประเภทนั้นๆ เช่น สินค้าโภคภัณฑ์ ผู้ขายอาจตกลงในสัญญาซื้อขายให้มีการเอาประกันภัยสินค้าตาม Institute of commodity trade clause (a)ซึ่งนิยมใช้กันในตลาดประกันภัยในต่างประเทศอยู่แล้ว เนื่องจากข้อยกเว้นเรื่องนี้ของเงื่อนไขการคุ้มครองดังกล่าวจะใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้เรียกร้องตามสัญญาประกันภัยสินค้ามีส่วนในการตัดสินใจหรือเป็นผู้เลือกผู้ขนส่งเท่านั้น ซึ่งกรณีก็น่าจะสอดคล้องต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยที่เน้นการส่งออกสินค้าเกษตรเป็นส่วนใหญ่ และตลาดสินค้าเกษตรของไทยนอกจากจะเป็นประเทศในเอเชียแล้ว ประเทศในยุโรปก็เป็นตลาดสำคัญของไทยเช่นกัน[61] อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่ผู้ขายเลือกที่จะทำสัญญาซื้อขายสินค้าใน term ที่ผู้ขายเป็นฝ่ายมีภาระค่อนข้างมาก อันได้แก่ Term C และ D เนื่องจาก มีความประสงค์ที่จะเสนอขายสินค้าโดยให้ความสะดวกแก่ผู้ซื้อด้วยหวังที่จะได้รับชำระราคาที่สูง หรือมีความจำเป็นที่จะต้องทำ เนื่องจากเป็นตลาดของผู้ซื้อซึ่งอาจจำต้องประกันภัยตาม ICC(a)(b)(c) ดังนั้น หากมีการตกลงเช่นนั้น ผู้ขายอาจประสบกับปัญหาในการเรียกร้องเอากับผู้รับประกันภัยสินค้าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในส่วนของการนำเข้านั้น ก็มีข้อน่าสนใจว่า ผู้นำเข้าของไทยนั้นมักตกลงซื้อขาย Term CIFซึ่งอาจเป็นเพราะผู้นำเข้าของไทยส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก (SMEs) จึงอาจมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการน้อย ในขณะที่ฝ่ายผู้ขายเองก็พึงพอใจกับข้อได้เปรียบในการซื้อขาย term นี้เนื่องจากเป็นการซื้อขายเอกสารโดยผ่านระบบเลตเตอร์ออฟเครดิต และความเสี่ยงภัยในช่วงการขนส่งหลักเป็นของผู้ซื้อ จึงเป็นที่น่าคิดว่าแม้ประเทศไทยจะเน้นภาค

---

[61] Retrieved from www.dtn.go.th.

การส่งออกเป็นสำคัญ แต่เนื่องจากอัตราการนำเข้าสินค้าของประเทศไทยก็มีมูลค่าไม่น้อยเช่นกัน และมีอัตราเพิ่มขึ้นดังจะเห็นได้จากสถิติการนำเข้าสินค้าของไทยในรายการสำคัญซึ่งมีทั้งการนำเข้ามาเพื่อใช้ในการอุปโภค บริโภคในประเทศ การนำเข้าเพื่อการผลิตภายในประเทศโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นสินค้าในภาคอุตสาหกรรม เช่น น้ำมัน เครื่องจักรกลและชิ้นส่วน และอีกส่วนหนึ่งเป็นการนำเข้ามาเพื่อการส่งออก เช่น ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์และชิ้นส่วนอุปกรณ์ยานยนต์ จะเห็นได้ว่าสินค้าเหล่านี้ล้วนมีมูลค่าสูงทั้งสิ้น การเลือก term ในการซื้อขายให้เหมาะสมจึงเป็นปัจจัยสำคัญของผู้นำเข้าเพื่อเลี่ยงสถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ดังกล่าว แต่ก็จะเห็นได้ว่าในฐานะที่เป็นผู้นำเข้านั้น คงเลี่ยงสถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ได้ยากเพราะสินค้าหลายรายการที่กล่าวมามีความจำเป็นในการนำเข้า และอาจกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเลือก Term F หรือ Term C ก็ล้วนแต่กำหนดให้ความเสี่ยงภัยต้องอยู่กับผู้ซื้อเกือบทั้งสิ้น ดังนี้หากเกิดเหตุการณ์ในลักษณะดังกล่าวขึ้น ผู้รับประกันภัยสินค้าย่อมปฏิเสธไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนได้ซึ่งมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้านั้น แม้ว่าจะเป็นเพียงผลประโยชน์ของเอกชนแต่หากมีมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนมาก ในกรณีเช่นนี้ผู้เสียหายก็ควรจะมีวิถีทางที่จะได้รับชดใช้ความเสียหาย ซึ่งน่าจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประกอบการที่นำเข้าสินค้าเพื่อการผลิตในประเทศรวมถึงผู้ประกอบการจากต่างประเทศที่ประสงค์จะใช้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิตด้วยอันจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจภายในของประเทศโดยอ้อมเนื่องจากการผลิตในประเทศและการลงทุนจากต่างประเทศก็เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการส่งออกเช่นกัน

(3) เงื่อนไขบังคับก่อนในการให้สิทธิเรียกร้องโดยตรง

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ความหมายของการประกันภัยแบบวินาศภัย(Indemnity policy) ตามที่อธิบายกันโดยทั่วไปนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย ดังนี้ ผู้มีสิทธิหน้าที่ตามสัญญานั้นมีเพียงบุคคลดังกล่าวเท่านั้น ส่วนตามกฎหมายไทยนั้นก็จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยดังกล่าวมาแล้วในข้อ 4.1 ดังนั้นตามหลัก Privity of contract บุคคลภายนอกจึงไม่อาจมีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ อย่างไรก็ดี บางกรณีอาจมีข้อยกเว้นได้หากสมควรและจะต้องมีการออกกฎหมายมาให้ชัดเจนซึ่งในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศอาจปรากฏข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวที่คล้ายคลึงกัน ในอดีตนั้นได้เคยมีความพยายามที่จะจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการทำเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องโดยตรงสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์นาวี แต่ไม่เป็นผลสำเร็จเช่นเดียวกับการพยายามสร้างอนุสัญญาสำหรับการประกันภัยทางทะเล ในเรื่องของการเรียกร้อง

ต่อผู้รับประกันภัยในบริบทของการประกันภัยทางทะเลจึงผ่านการต่อสู้ทางความคิดในแต่ละประเทศมาพอสมควร ในที่สุดบางประเทศก็เลือกที่จะมีจุดยืนเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยการออกฎหมายเฉพาะ หรือในบางประเทศอาจนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับการประกันภัยทางทะเลด้วย เช่น บางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กระนั้นยังคงมีระดับของความเคร่งครัดที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศหรือแม้แต่ในประเทศเดียวกันอย่างในประเทศในสหรัฐอเมริกากล่าวคือบางมลรัฐมีจุดยืนในเรื่องนี้อย่างชัดเจนและถึงขนาดให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องในทางละเมิดต่อผู้รับประกันภัยเลยทีเดียว เนื่องด้วยเห็นว่าหากบุคคลภายนอกต้องเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ไม่ควรที่ให้เขาต้องเสียหายไปมากกว่านั้น โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลายนั้นเป็นช่วงเวลาที่ทำให้สถานะของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไปอันมีผลต่อบุคคลภายนอกไปด้วยเมื่อการทำสัญญานั้นทำในรูปของการประกันวินาศภัยเพราะเหตุเขาจะไม่สามารถชดใช้ให้แก่ลูกหนี้ได้อีกซึ่งก็เท่ากับเป็นการไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยที่ทำไว้กับผู้รับประกันภัย นักวิชาการบางท่านจึงเห็นว่า ความสัมพันธ์ทางกฎหมายในส่วนของสัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยทำไว้กับผู้รับประกันภัยดังกล่าวนั้นเป็นความผูกพันระหว่างบุคคลทั้งสองเท่านั้นไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก แล้วเพราะเหตุใดบุคคลภายนอกต้องมารับภาระผูกพันไปด้วย นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวว่า การรับประกันภัยที่มีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวางซึ่งมีผลกระทบในทางที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกไปด้วย บุคคลภายนอกย่อมต้องตระหนักถึงความคุ้มครองที่อาจมีผลมาถึงตนได้อยู่เหมือนกัน ในเรื่องนี้จึงมีผู้กล่าวว่าเมื่อการทำประกันภัยในลักษณะดังกล่าวนั้นมีความเชื่อมโยงอยู่กับบุคคลภายนอกเป็นหลัก และแท้จริงแล้วผู้รับประกันภัยนั้นเป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้เอาประกันภัยอยู่แล้วเพียงแต่การทำสัญญาในรูปของการประกันภัยแบบวินาศภัยนั้นทำให้ความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นไปโดยอ้อมเท่านั้นเอง[62] การให้สิทธิเรียกร้องโดยตรงจึงน่าจะเป็นสิ่งยอมรับได้ และบางประเทศเห็นว่า การมีกฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นไปเพื่อบรรเทาความเสียหายของบุคลภายนอกซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเทศของตนไม่ว่าทางใดทางหนึ่งแล้ว กฎหมายเหล่านั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นที่ต้องการจะได้ประโยชน์จากกฎหมายในเรื่องนี้ด้วยโดย

---

[62] Gregory Fossion ,"Loss of insurance cover under a direct action in marine liability insurance",

Retrieved from http://www.law.kuleuven.be/jura/art/39n2/fossion.htm,p.20.

ผ่านกลไกของกฎหมายขัดกัน เช่นนี้เท่ากับเป็นการขยายอิทธิพลของกฎหมายประเทศตนไปด้วยในตัว แต่การจะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศเหล่านั้นด้วย เช่น โจทก์หรือจำเลยเป็นคนชาติของประเทศดังกล่าว มูลคดีซึ่งก็คือสัญญาประกันภัยนั้นได้ทำขึ้นหรือเหตุแห่งความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศดังกล่าว เป็นต้น จึงเป็นเหตุให้บางประเทศที่มีอิทธิพลในธุรกิจประกันภัยทางทะเลในระดับภูมิภาคได้เลือกที่ปกป้องสิทธิของบุคคลภายนอกในบางกรณี ดังที่ปรากฏในกฎหมายของนอร์เวย์ แต่อย่างไรก็ดี คงต้องยอมรับว่าสำหรับประเทศที่เป็นตลาดประกันภัยและมีองค์กรผู้รับประกันภัยทางทะเลที่มีอิทธิพลในระดับโลกย่อมไม่เห็นด้วยกับการสร้างข้อยกเว้นในเรื่องนี้อย่างเต็มที่ ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นเรื่องของมุมมองที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศและผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจประกันภัยทางทะเลทำให้มีจุดยืนที่แตกต่างกัน แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าในมุมมองของแต่ละฝ่ายนั้นต่างมีเหตุผลในการสนับสนุนจุดยืนของตนเอง

โดยสรุปแล้ว ประเทศที่เลือกที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วยการมีกฎหมายที่ให้สิทธิบุคคลภายนอกให้เรียกร้องโดยตรงจากผู้รับประกันภัยได้ในบางกรณีและได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติด้วย มีอยู่ในหลายประเทศ แต่แม้บางประเทศเลือกที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกมากกว่าผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของผู้รับประกันภัย(ทางทะเลโดยเฉพาะ P&I Club)ก็ตาม แต่วิธีการที่นำมาใช้นั้นก็แล้วแต่ว่าประเทศใดจะเห็นสมควรเพราะต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างของประเทศนั้นๆ เช่น นโยบายในการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่เข้ามาเกี่ยวข้องในธุรกิจของประเทศนั้น ความเข้มแข็งในธุรกิจนั้นของประเทศตน การมีบทบาทในธุรกิจนั้นของตนในตลาดโลก หรือภูมิภาค ฯลฯ และวิธีการที่แตกต่างนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีผลกระทบในทางจิตวิทยาอยู่ไม่น้อยเพราะกฎหมายเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมมีผลต่อการตื่นตัวขององค์กรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งต่อต้านและยอมรับ เพื่อให้เห็นชัดเจน จึงจะเปรียบเทียบวิธีการที่ปรากฏในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาและในประเทศนอร์เวย์ตามลำดับ ซึ่งหากพิจารณาโดยผิวเผินแล้วอาจดูคล้ายคลึงกันมาก ทั้งที่อยู่บนหลักการที่ไม่เหมือนกัน โดยแบบแรกอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ(Public Policy)ว่าด้วยเรื่องของความปลอดภัยต่อสาธารณชน กฎหมายจะคุ้มครองคู่กรณีที่เป็นบุคคลภายนอกไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะล้มละลายหรือไม่และสัญญาประกันภัยความรับผิดนั้นจะทำในรูปแบบใด แม้ว่าธุรกิจประกันภัยของบางมลรัฐนั้นยังคงต้องพึ่งพาการลงทุนจากต่างประเทศ หรือ ต้องพึ่งพาตลาดประกันภัยของต่างประเทศเพราะไม่อาจเก็บความเสี่ยงภัยไว้ในประเทศเป็นจำนวนที่มากเกินไปได้ แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ในธุรกิจนี้กับความสูญเสียของบุคคลภายนอกอันเป็นประโยชน์สาธารณะ บางมลรัฐ

เลือกที่จะให้สิทธิบุคคลภายนอกในลักษณะที่เป็นเอกเทศจากสัญญาประกันภัยซึ่งหมายความว่า บุคคลภายนอกสามารถฟ้องร้องผู้รับประกันภัยได้โดยอาศัยสิทธิของตนเองมิใช่จากผู้เอาประกันภัยเป็นผลให้สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นดีกว่าผู้เอาประกันภัย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือข้อสัญญาที่ปรากฏในสัญญาประกันภัยบางประการนั้นย่อมไม่อาจมีผลเหนือกว่ากฎหมายของรัฐได้หากขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่นนี้ โอกาสที่ผู้รับประกันภัยจะไม่ต้องรับผิดอาจเป็นกรณีที่มีการพิสูจน์ได้ว่าไม่ปรากฏความผิดของผู้เอาประกันภัย เพราะข้อต่อสู้ใดๆของผู้รับประกันภัยซึ่งต้องการยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้นั้นคงน้อยมาก และผู้เสียหายยังสามารถเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยในทางละเมิดได้ด้วยหากผู้เอาประกันภัยล้มละลาย ส่วนแบบที่สองอยู่บนฐานของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเมื่อเกี่ยวข้องกับการล้มละลาย(Mandatory Rule) แม้ประเทศนอร์เวย์จะเป็นประเทศที่มีชื่อในความเป็นรัฐสวัสดิการ(welfare State)แต่ก็เลือกที่จะใช้วิธีการทำให้บุคคลภายนอกสามารถมีสิทธิในการเรียกร้องได้โดยตรงในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น คือ สิทธิของบุคคลภายนอกยังคงมีฐานจากสัญญาประกันภัยอยู่แต่เป็นสัญญาที่ปราศจากการผูกมัดในข้อต้อสู้ที่มีฐานมาจากสัญญาดังกล่าวโดยผลของกฎหมายและบุคคลภายนอกจะเรียกร้องในทางละเมิดมิได้

จะเห็นได้ว่าวิธีการดังกล่าวมานั้น ล้วนมีผลให้บุคคลภายนอกไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้ โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลาย ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาในกรณีที่มีการทำสัญญาในรูปแบบของการประกันวินาศภัยให้หมดไปแต่แบบที่สองเกิดผลกระทบทางจิตวิทยาน้อยกว่าแบบแรก ดังนั้น หากประเทศไทยเห็นควรมีกฎหมายให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล ก็จำต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันในเรื่องอิทธิพลของธุรกิจประกันภัยที่มีต่อประเทศไทยและอำนาจต่อรองของผู้ที่เกี่ยวข้อง เพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนอย่างมาก กฎหมายในเรื่องนี้จึงไม่ควรให้สิทธิอย่างกว้างขวางและน่าจะใช้วิธีการในการให้สิทธิแบบที่สองมากกว่าโดยมีข้อพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

<u>ประการแรก</u> : การล้มละลายของผู้เอาประกันภัย

อาจกล่าวได้ว่าการประกันภัยทางทะเลนั้นเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับการขนส่งทางทะเลและสิ่งหนึ่งที่ต้องยอมรับก็คือวัตถุที่สามารถนำมาประกันภัยทางทะเลได้นั้นก็มีหลายอย่างรวมถึงเรื่องความรับผิดต่างๆด้วย แต่ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การทำสัญญาประกันภัยความรับผิดกับP&I Club หรือผู้รับประกันภัยทางทะเลทั่วไปมักทำในรูปของการประกันวินาศภัยแบบชดใช้คืนให้ในภายหลัง (Reimbursement only Policies)ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติในวงการของการประกันภัยทางทะเลระหว่างเจ้าของเรือกับผู้รับประกันภัย แต่ในบางสถานการณ์ย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้รับผลกระทบไป

ด้วย กล่าวคือ มีความเป็นไปได้ว่า หากผู้เอาประกันภัยไม่ยอมจ่ายเงินให้บุคคลภายนอกไม่ว่าด้วยเหตุผลใด เขาย่อมไม่เดือดร้อนอันใด เพราะมิใช่บุคคลที่เสียหายอย่างแท้จริงและผู้รับประกันภัยก็คงไม่เดือดร้อนเช่นกัน เพราะการไม่จ่ายเงินออกไปก่อน เป็นการผิดสัญญาต่อผู้รับประกันภัย ผู้รับประกันภัยสามารถอ้างได้ว่าไม่มีการเรียกร้องให้ต้องมีการชดใช้จากเขาแต่ส่วนมากแล้วปัญหามักเกิดขึ้นในเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยไม่มีทรัพย์สินมากนักที่จะให้บังคับคดี และผู้เอาประกันภัยล้มละลายไปในที่สุด กรณีเท่ากับผู้เอาประกันภัยไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาหรือกฎของP&I Club ได้อีก แม้เหตุการณ์ในลักษณะนี้จะไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งแต่เพื่อให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลภายนอก ในบางประเทศจึงให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยได้ ซึ่งวิธีการนี้ก็น่าจะเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัยด้วยเมื่อผู้เอาประกันภัยเองก็ได้เสียเงินจำนวนหนึ่งเพื่อแลกกับการคุ้มครองแล้ว อย่างไรก็ดี มีผู้โต้แย้งว่าวิธีการที่ให้เรียกร้องได้โดยตรงนี้ (Direct Action) ย่อมเป็นการทำให้บุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งนักกฎหมายที่สนับสนุนหลักการนี้มักอธิบายว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจรับฟังได้เมื่อมีกองทรัพย์สินอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เพราะเหตุผลเบื้องหลังของการให้สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นไปเพื่อมิให้ค่าสินไหมทดแทนที่ควรจะได้แก่บุคคลภายนอกต้องสูญไปเพราะการเปลี่ยนแปลงสถานะทางการเงินของลูกหนี้ทั้งที่จำนวนเงินดังกล่าวควรเป็นของผู้เสียหายมากกว่าลูกหนี้ที่ล้มละลาย และในขณะเดียวกันก็มีความประสงค์ที่จะสร้างโอกาสในการได้รับชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกโดยมีข้อพิจารณาประการสำคัญคือ เมื่อข้อพิพาททางพาณิชย์นาวีนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ การที่ P&IClub จะอ้างข้อสัญญา Pay to be paid เพื่อให้ตนพ้นความรับผิดในทุกกรณีนั้นไม่น่าจะเป็นการสมเหตุสมผลเท่าที่ควร เพราะกฎของ P&IClub เป็นเพียงข้อสัญญาหนึ่งซึ่งมีผลเป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นความรับผิดเท่านั้นแต่มิได้เป็นข้อสัญญาในลักษณะที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิด เช่นเดียวกับข้อสัญญายกเว้นความรับผิด หรือ คำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเล(warranty) การกล่าวอ้างเช่นนั้นได้ทุกกรณีย่อมเป็นช่องทางที่ทำให้ผู้รับประกันภัยอ้างข้อสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดไปและเป็นที่น่าคิดว่าเมื่อความเสียหายส่วนใหญ่เป็นความเสียหายที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของผู้รับประกันภัยทางทะเลหรือP&I Club เกือบทั้งสิ้น ดังนี้หากผู้เอาประกันภัยทำประกันภัยเพื่อปกป้องตนเองจากความรับผิดของตน แล้วเพราะเหตุใดเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัย(ทางทะเล) นอกจากสัญญาประกันภัยที่ทำจะไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้เอาประกันภัยเองแล้วยังก่อให้เกิดปัญหากับบุคคลภายนอกไปด้วย ด้วยเหตุนี้นักวิชาการในบางประเทศจึงมีความเห็นไปในทางที่ว่า การที่กฎหมายให้สิทธิดังกล่าวแก่บุคคลภายนอกในบริบทของการประกันภัยทางทะเลนั้น มิใช่ว่าจะไม่มีเหตุผลรองรับเสียเลย นัก

กฎหมายส่วนหนึ่งจึงเห็นว่า อย่างน้อยที่สุดข้อสัญญานี้ไม่ควรมีผลเป็นการทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดไปโดยอัตโนมัติ โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลาย การอ้างข้อสัญญาหรือกฎในกรณีของ P&IClub เพื่อปฏิเสธความรับผิดโดยไม่ปรากฏชัดเจนว่าผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดหรือไม่และกรณียังอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามสัญญาหรือไม่ ย่อมไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกจนเกินไป บุคคลภายนอกจึงควรมีความชอบธรรมที่จะเรียกร้องเอาเงินค่าสินไหมทดแทนที่เขาควรจะได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เงินดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะจ่ายจากผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย ก็คือเงินจำนวนเดียวกันนั่นเอง เพียงแต่ในกรณีที่ไม่มีการล้มละลายการได้รับการชดใช้ของบุคคลภายนอกตามวงจรจะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้เอาประกันภัยจะได้รับการชดใช้คืนให้ในภายหลัง นอกจากนี้ยังมีข้อน่าสังเกตว่า หากจะกล่าวถึงการเรียกร้องโดยตรงในบริบทของการประกันภัยทางทะเลแล้ว ข้อโต้แย้งดังกล่าวอาจไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากกฎหมายทั้งในระดับระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของต่างประเทศต่างมีหลักที่ตรงกันว่า เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวกับข้อพิพาททางพาณิชย์นาวีนั้นจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้ในข้อพิพาททางพาณิชย์โดยปกติทั่วไปอยู่แล้วซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายเกี่ยวกับการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล ซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากเรือลำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นๆก่อนเจ้าหนี้อื่นทั้งนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะล้มละลายหรือไม่[63] แต่ข้อที่ควรพิจารณาต่อไปก็คือเมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่เจ้าหนี้รายหลาย และระหว่างเจ้าหนี้ในข้อพิพาททางพาณิชย์ด้วยกันนั้นย่อมทำให้เกิดการแข่งขันกันในการได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินชิ้นเดียวกัน นั่นก็คือเรือนั่นเอง ซึ่งเจ้าหนี้รายใหญ่หลายรายอาจขอกักเรือไว้และมีบุริมสิทธิทางทะเลในลำดับต้นๆ เมื่อบุริมสิทธิทางทะเลมีอยู่หลายกรณีและมีการจัดลำดับการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิทางทะเล โดยบุริมสิทธิที่มีลำดับในการได้รับชำระหนี้สูงกว่าสิทธิเรียกร้องอื่นๆ ก็คือ ค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล[64]ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าค่าตอบแทนจากกิจกรรมดังกล่าวเป็นจำนวนเงินที่สูงและเจ้าของเรือไม่อาจจำกัดความรับผิดหรือจำนวนเงินนั้นได้ หากการเข้าช่วยเหลือกู้ภัยในครั้งนั้นเป็นการช่วยรักษาทรัพย์สิน(เรือ)เอาไว้ได้

---

[63] แต่มีข้อสังเกตว่าเนื่องจากตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นไม่ได้กำหนดนิยามให้เจ้าหนี้มีประกันหมายรวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิทางทะเลด้วยจึงทำให้ในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายเจ้าหนี้ในกลุ่มนี้จะกลายสภาพเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันไปโดยปริยายซึ่งก็เคยมีผู้เสนอให้แก้ไขกฎหมายในส่วนนี้

[64] ตามกฎหมายไทยดูได้จากพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มาตรา 22-27

สำเร็จ ดังนั้น แม้จะมีเจ้าหนี้รายอื่นที่มีบุริมสิทธิทางทะเลอยู่ เช่น ลูกจ้าง(ผู้ที่ทำงานประจำบนเรือ) ซึ่งมีสิทธิจะได้รับค่าทดแทนในกรณีที่ได้รับอันตรายอันเนื่องมาจาการทำงาน หรือ ค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าของเรือต้องชดใช้ในกรณีที่มีการบาดเจ็บ การเสียชีวิตของบุคคลใดๆอันเกิดจากการดำเนินงานของเรือ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนอันเกิดขึ้นจาการที่เรือโดนกัน แต่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ล้วนแต่มีบุริมสิทธิที่ต่ำกว่าทั้งสิ้น อีกทั้งในกรณีที่มีเจ้าหนี้หลายคนและกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้หลายคนมีบุริมสิทธิอยู่ในลำดับเดียวกันแม้จะเป็นคนละเที่ยวการเดินทางก็ตาม ย่อมทำให้เกิดการแข่งขันกันในการได้รับชำระหนี้เอาจากเรือ นอกจากนี้ยังมีกลุ่มเจ้าหนี้ที่ไม่มีบุริมสิทธิอันได้แก่ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องในความสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สินและสินค้าอันเกิดจากการดำเนินงานของเรือไม่ว่าจะเรียกร้องตามสัญญาหรือละเมิด สิทธิเรียกร้องในส่วนนี้จึงเป็นการเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน และหากมองในอีกด้านหนึ่ง ถ้าเรือซึ่งนำมาใช้เป็นหลักประกันแห่งหนี้ไม่มีอยู่อีกอันเกิดจาการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลไม่สำเร็จ [65]และผู้เอาประกันภัยอาจไม่มีทรัพย์สินอื่นมากพอที่จะชำระหนี้ได้ครบถ้วน หรือ เรือลำนั้นได้ถูกนำไปบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้บางรายไปแล้ว เช่น เจ้าหนี้จำนองได้ขอให้ศาลสั่งให้เรือตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตน ซึ่งกฎหมายไทยเองก็วางหลักให้ บุริมสิทธิที่มีอยู่เป็นอันระงับไป ดังนี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้จะมีบุริมสิทธิทางทะเลหรือไม่ จึงยังมีโอกาสที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจะไม่ได้รับชำระหนี้หรือไม่ได้รับเต็มจำนวน เมื่อมายื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย การให้สิทธิเรียกร้องโดยตรงจึงนับว่าเป็นอีกหนึ่งทางเลือกให้แก่ผู้เสียหาย อนึ่ง การที่บุคคลภายนอกได้รับสิทธิให้สามารถไปเรียกร้องโดยตรงก็น่าจะเป็นผลดีต่อเจ้าหนี้อื่นๆ ด้วยเพื่อจะได้ไม่ต้องเฉลี่ยทรัพย์ร่วมกับเจ้าหนี้(บุคคลภายนอก) เช่น ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าตอบแทนตามสัญญาลากจูงเรือ หรือ การนำร่อง เป็นต้น

ที่ผ่านมาได้เคยมีข้อเสนอให้บุคคลภายนอกหาทางออก โดยการขอเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้นำเงินในกองทรัพย์สินออกมาเพื่อไปชำระหนี้ให้แก่ตนก่อน(บุคคลภายนอก)แล้วค่อยนำเงินที่ผู้รับประกันภัยชำระให้ผู้เอาประกันภัยมาเข้ากองทรัพย์สินแทนซึ่งก็เป็นออกที่เป็นไปได้ยาก เพราะเจ้าหนี้รายใหญ่มักคัดค้าน และได้เคยมีการเสนอว่าในส่วนที่เกี่ยวข้อสัญญา Pay to be paid นั้น ผู้นำจากภาคส่วนต่างๆได้แก่ฝ่ายเจ้าของเรือ ฝ่ายผู้รับประกันภัย ฝ่ายผู้เสียหาย เช่น

---

[65] ซึ่งตามกฎหมายไทย ก็ไม่ชัดเจนว่า หากมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้รับประกันภัยตัวเรือแล้ว ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บุริมสิทธิทางทะเลหรือไม่ จึงน่าคิดว่า ในกรณีเช่นนี้ หากจะมีการเรียกร้องเอาจากผู้เอาประกันภัย(เจ้าของเรือ)การเรียกร้องของเจ้าหนี้บางรายอาจกลายสถานะเป็นการเรียกร้องอย่างเจ้าหนี้สามัญไปโดยปริยาย

เจ้าของสินค้ารวมทั้งผู้แทนของเจ้าหนี้ของผู้เอาประกันภัย ควรเข้าร่วมเจรจาและทำความตกลงกันในลักษณะของบันทึกความเข้าใจ(Memorandum of Understanding) เกี่ยวกับการเรียกร้องของบุคคลภายนอกในสถานการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยล้มละลาย โดยมีองค์การระหว่างประเทศในทางพาณิชย์นาวีเป็นผู้ประสานอาทิ CMI (Comité Maritime International) เป็นต้น เพื่อให้มีแนวทางปฏิบัติในระดับระหว่างประเทศแต่ข้อเสนอนี้ก็ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณา ดังนั้น ทางออกเท่าที่จะเป็นไปได้สำหรับผู้เสียหาย คือการที่ผู้เอาประกันภัยสามารถจะหาหนทางอื่นเพื่อชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกซึ่งอาจทำได้โดยแบ่งการชำระหนี้ออกเป็นงวดๆหลังจากที่สามารถประนอมหนี้กับเจ้าหนี้อื่นๆในคดีล้มละลายได้สำเร็จ แต่หากไม่เป็นเช่นนั้น คงกล่าวได้ว่า การล้มละลายเป็นสถานการณ์ที่เป็นเหตุผลเบื้องหลังอันสมควรในการอนุญาตให้มีการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยได้

อย่างไรก็ดี มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การเรียกร้องโดยตรงในบริบทของการประกันภัยทางทะเลนั้นย่อมไม่อาจช่วยบรรเทาความเสียหายแก่บุคคลภายนอกได้ตามความมุ่งหมายของกฎหมายเนื่องจากหากมีผู้เสียหายหลายราย หรือหลายลักษณะแต่ผู้เสียหายทุกคนย่อมต้องได้รับการชดใช้ภายใต้กรมธรรม์ หรือการคุ้มครองเดียวกัน เช่นนี้ จะจัดลำดับการชำระหนี้อย่างไร หรือเป็นไปตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์อย่างเท่าเทียมกัน(Pari Passu) หากเป็นเช่นนั้นจำนวนเงินที่ได้รับนั้นย่อมลดลงโดยปริยาย หรือ ทำให้ผลลัพธ์สุดท้ายอาจไม่แตกต่างจากการไปขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ข้อนี้อาจอธิบายได้ว่าข้อสังเกตดังกล่าวเป็นความจริงแต่มิใช่เหตุผลในการไม่คุ้มครองเนื่องด้วยความมุ่งหมายของหลักการเรียกร้องโดยตรงนั้นมีความต้องการจะแบ่งแยกกลุ่มของทรัพย์สินออกเป็นสองกลุ่มอยู่แล้ว เพราะไม่ต้องการให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเข้ามาเกี่ยวข้องกับเงินอีกจำนวนหนึ่งซึ่งต้องมีการชดใช้กันตามสัญญาประกันภัย

สำหรับคำถามว่า ในกรณีที่มีผู้เสียหายอยู่หลายราย และมีความเสียหายต่างลักษณะกัน ควรจะต้องมีการจัดลำดับเจ้าหนี้หรือไม่ ตัวอย่างที่ควรนำมาพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง คือ วิธีการจัดลำดับเจ้าหนี้ที่เคยใช้ในประเทศอังกฤษในทางปฏิบัติ ในกรณีที่ผู้เรียกร้องมีมากกว่าหนึ่งรายเนื่องด้วย กฎหมายปี 1930 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ แต่มีคดีที่วางหลักไว้ คือคดี Cox v. Bankside ศาลใช้หลักการ First past the post กล่าวคือ การจัดลำดับนั้นควรใช้วันที่ได้พิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยเป็นวันที่บ่งชี้ถึงลำดับก่อนหลังในการบังคับตามสิทธิ หากผู้เสียหายรายใดได้ดำเนินการดังกล่าวก่อนย่อมมีสิทธิก่อน แต่หลักการนี้ได้รับการวิจารณ์ว่า มีโอกาสในการทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นได้ระหว่างเจ้าหนี้ เพราะอาจเกิดกรณีการเรียกร้องจากความเสียหายซึ่งรวม

จำนวนของค่าเสียหายในทุกลักษณะแล้วมีจำนวนมหาศาล ในขณะที่ในสัญญาประกันภัยมีข้อสัญญา Deductible ย่อมทำให้ผู้เสียหายคนแรกเสียเปรียบได้ โดยเฉพาะถ้าปรากฏว่าวงเงินในการชดใช้นั้นเพียงพอสำหรับผู้เสียหายทุกราย แต่หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่าหากมีผู้เสียหาย 2 รายและได้พิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยแล้วทั้งคู่ก่อนที่จะมีการล้มละลายของผู้เอาประกันภัย ผลจะกลับกลายเป็นว่า เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้กันอย่างเท่าเทียม คือแบ่งกันคนละครึ่งเช่นนั้นหรือไม่ หรือ ในสถานการณ์ที่ปรากฏว่ามีผู้เสียหายบางรายได้พิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยแล้วแต่บางรายยังไม่ได้ดำเนินการ หากใช้หลักนี้ ก็น่าคิดว่าเพื่อให้คดีเสร็จไปในคราวเดียวกัน ทั้งศาลและฝ่ายผู้รับประกันภัยรวมถึงผู้เสียหายรายที่ยังไม่ได้ดำเนินการอาจเห็นว่าควรต้องรอคดีไว้ก่อน แต่ฝ่ายผู้เรียกร้องที่ได้ดำเนินการพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยแล้ว อาจเห็นว่าเขาควรบังคับตามสิทธิของตนได้ในทันที เช่นนี้ศาลจะจัดการกับความขัดแย้งในลักษณะนี้อย่างไร จึงแสดงให้เห็นได้ว่าหลักการนี้ไม่อาจใช้ได้อย่างมีเสถียรภาพ นอกจากนี้ บรรดาผู้เสียหายเหล่านั้นจะมีวิธีการใดที่จะทราบได้ว่า มีลูกหนี้คนเดียวกันอยู่ หากมีการฟ้องคดีกันคนละเขตอำนาจศาล เมื่อถึงคราวที่กฎหมายเรื่องนี้ได้รับการผลักดันให้มีการแก้ไข จึงมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาโดยเสนอให้มีบุคคลหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดสรรเงินตามกรมธรรม์ และมีหลักว่าหากมีความชัดเจนในจำนวนหนี้สำหรับผู้เสียหายรายใด ย่อมได้รับการปกป้องจากการวินิจฉัยในจำนวนหนี้นั้นใหม่ แต่หากว่าเงินจำนวนนั้นยังไม่ได้ถูกจ่ายออกไป กระบวนการจ่ายเงินอาจถูกระงับไว้ได้ตามคำขอของผู้เสียหายรายอื่น หลังจากมีข้อเสนอดังกล่าวออกมานักวิชาการในประเทศอังกฤษต่างวิจารณ์ว่าวิธีการนี้ไม่ได้แก้ปัญหาที่มีอยู่แต่กลับสร้างความยุ่งยาก ความไม่แน่นอน และความไม่เป็นธรรม[66]ยิ่งไปกว่าเดิมเพราะระบบนี้ยังคงเปิดช่องให้ผู้เสียหายแต่ละรายถกเถียงกันถึงสิทธิที่ดีกว่าของตนและสุดท้ายย่อมนำไปสู่การฟ้องคดีกันระหว่างผู้เสียหาย และผู้ที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อการนี้ย่อมไม่สามารถแน่ใจได้ว่า หน้าที่ของตนได้เสร็จสิ้นแล้วหากยังไม่แน่ใจว่ายังคงมีผู้เสียหายรายอื่นๆที่จะมาเรียกร้องอีกหรือไม่ และส่วนแบ่งของผู้เสียหายแต่ละรายเป็นเท่าใด[67] ดังนั้น สำหรับประเทศไทย เข้าใจว่าไม่น่าจะเกิดปัญหาซ้ำรอยอย่างในประเทศอังกฤษ ถ้า

---

[66] Digby Jess,“Reform of direct rights of action by third parties against non motor liability insurers”,Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly,pp.204-206(1995).

[67] Sir Jonathan Mance, Insolvency at sea, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, pp.53-55(2000).

กฎหมายเรื่องนี้ไม่บังคับให้ต้องมีการดำเนินคดีต่อผู้รับประกันภัยก่อนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังนั้นย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ หากผู้เสียหายรายใดฟ้องผู้รับประกันภัยก่อนย่อมดำเนินคดีของตนไป และเมื่อเงินจำนวนที่จะใช้ในการชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นกองทรัพย์สินที่แยกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เงินจำนวนดังกล่าวหากจะมีการจัดสรรปันส่วนระหว่างผู้เสียหายแต่ละราย ก็ไม่จำต้องอยู่ภายใต้หลักการเฉลี่ยทรัพย์อย่างเท่าเทียมกัน (Pari Passu) แต่ก็ไม่ได้ความว่าจะต้องมีลำดับชำระหนี้ก่อนหลังแม้ว่าบุคคลภายนอกผู้เสียหายอาจจำแนกได้สองประเภทคือ ผู้เสียหายที่เป็นรัฐ และเอกชน แต่ปัญหาที่กล่าวมานี้เป็นปัญหากฎหมายพาณิชย์นาวี ไม่ใช่เรื่องผลประโยชน์ของรัฐอันจะมีเหตุสมควรที่รัฐจะได้รับสิทธิพิเศษใดๆ เหนือเอกชน เพราะผู้เสียหายแต่ละคนย่อมเสียหายกันคนละลักษณะ และแต่ละคดีอาจมีการยกข้อต่อสู้ไม่เหมือนกัน รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นเรื่องที่ผู้เรียกร้องแต่ละรายจะต้องพิสูจน์เอาเอง ดังที่เคยกล่าวแล้วว่าสิทธิเรียกร้องโดยตรง คือสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทน การที่ผู้เสียหายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ทั้งความเสียหายและค่าเสียหาย ก็เป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายละเมิดและสัญญาแล้ว เนื่องจาก กฎหมายไม่อาจสร้างข้อสันนิษฐานหรือวิธีการคำนวณเพื่อนำไปสู่การกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนในการชดใช้ให้แก่บุคคลภายนอกได้ อย่างไรก็ดีมาตรฐานการพิสูจน์ที่นำมาใช้อาจต่ำกว่าคดีแพ่งทั่วไป เพราะอาจมีข้อเท็จจริงบางประการที่บุคคลภายนอกไม่อาจรู้ได้และส่งผลกระทบต่อการพิสูจน์ว่า กรณียังคงอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกรมธรรม์หรือไม่ อันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี นอกเหนือจากที่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยทางทะเลก็น่าจะยอมรับระบบนี้ได้ เพราะในที่สุดตนสามารถอ้างข้อจำกัดความรับผิดของผู้เอาประกันภัยได้อยู่แล้วและในกรณีที่สัญญาประกันภัยทางทะเลมีข้อสัญญาบางประการที่ทำให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเรียกเงินจำนวนหนึ่งจากผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยควรมีสิทธิหักเงินจำนวนนั้นออกก่อนที่จะจ่ายให้แก่บุคคลภายนอกได้

<u>ประการที่สอง</u> : การบังคับให้ต้องมีการพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยก่อน

ในเรื่องของการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้โดยตรงนั้นมีการกล่าวกันว่า หากจะมีการให้โดยไม่บังคับให้บุคคลภายนอกต้องพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยก่อนนั้นจะเป็นไปได้หรือไม่ เนื่องจากเหตุหลายประการ เช่น เพื่อมิให้การดำเนินคดีนั้นยุ่งยากและใช้เวลานานเกินไป หรือ หากว่าการล้มละลายของผู้เอาประกันภัยเป็นเงื่อนไขในการเรียกร้องโดยตรงอยู่แล้ว กรณีย่อมเป็นปัญหาว่า ตามกฎหมายล้มละลาย นิติบุคคลนั้นจะสิ้นสภาพบุคคลเมื่อมีเหตุดังกล่าว หากบังคับให้ต้องฟ้องผู้เอาประกันภัยก่อน ก็จะต้องสร้างกลไกใน

การรักษาสภาพบุคคลของผู้รับประกันภัยไว้เพื่อการดำเนินคดีอีก นอกเหนือจากนี้ การประกันภัยทางทะเลมักเป็นคดีที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศและมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมาจากหลายประเทศทำให้ต้องฟ้องคดีความกันในหลายเขตอำนาจศาล ดังนั้น ในบางประเทศจึงเห็นควรให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยก่อนก็ตาม เพราะเหตุว่ากรณีไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการดำเนินคดีสองขั้นตอน และไม่มีเหตุผลที่จะต้องให้มีการฟ้องร้องคดีกันซ้ำซ้อนในเรื่องที่มีฐานมาจากเรื่องเดียวกัน อันจะทำให้อาจเกิดปัญหาในของเชิงของกฎหมายวิธีพิจารณาความได้ ในกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องของความผูกพันของคำพิพากษา[68] กล่าวคือ อาจเกิดปัญหาที่น่าสนใจว่าศาลในส่วนของคดีที่เป็นการเรียกร้องจากบุคคลภายนอกนั้นจำเป็นหรือไม่ที่ต้องตัดสินตามศาลคดีที่มีการเรียกร้องต่อผู้เอาประกันภัย หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหากคดีแรกได้ตัดสินให้ผู้เอาประกันภัยมีความผิดแต่ในคดีที่สองที่มีผู้รับประกันภัยเป็นจำเลยนั้นอาจตัดสินในทางตรงกันข้ามก็ได้เพราะขึ้นอยู่กับการพิสูจน์และการชั่งน้ำหนักพยานในแต่ละคดี จะเห็นได้ว่ากรณีเป็นเรื่องที่คู่ความเปลี่ยนไปแต่ยังคงมีประเด็นในเรื่องเดิมที่ว่าผู้เอาประกันภัยมีความผิดหรือไม่ เช่นนี้โดยปกติแล้วคำพิพากษาจะไม่ผูกพันบุคคลภายนอกและศาลอื่นก็ไม่ได้ถูกผูกพันด้วย จึงเป็นเรื่องของการที่ศาลสองศาลนั้นไม่ได้บังคับว่าต้องตัดสินตามกันเสมอไปซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในทั้งระบบกฎหมาย civil law และ common law แม้กระทั่งว่าศาลนั้นจะเป็นศาลที่สูงกว่าก็ตาม หากเกิดสถานการณ์ดังกล่าวก็คงสร้างความยุ่งยากให้ทุกฝ่ายไม่น้อยแม้ว่าไม่น่าจะมีโอกาสจะเกิดขึ้นก็ตาม เพราะศาลส่วนใหญ่จะพยายามที่จะใช้ข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานจากคดีแรกเพื่อตัดสินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันแม้ว่าศาลอาจต้องพยายามหาเหตุผลในคำพิพากษาของตนเอาเอง นอกจากนี้อาจเกิดปัญหาในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลคนละประเทศ เช่นนี้ กรณีย่อมมีความเกี่ยวพันกับเรื่องของการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ นั่นหมายความว่า มีโอกาสที่คำพิพากษาของบุคคลภายนอกที่ดำเนินคดีต่อผู้เอาประกันเอาไว้อาจไม่ได้รับการรับรองจากศาลของประเทศที่ไปดำเนินคดีต่อผู้รับประกันภัยก็ได้ กล่าวคือ ศาลของประเทศนั้นไม่รับรู้การมีอยู่ของคำพิพากษาดังกล่าว ในเรื่องนี้จึงอาจมองว่าการบังคับให้ต้องไปพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประภัยภัยก่อนนั้นเป็นเรื่องหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อบุคคลภายนอกอยู่เหมือนกัน ทั้งนี้ก็เพื่อมิให้ผู้รับประกันภัยยกเรื่องนี้ขึ้นมาตัดสิทธิบุคคลภายนอกไปเสียก่อนว่าบุคคลภายนอกยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนนี้ หากพิจารณาในแง่ของความเป็นธรรม การใส่ Indemnity Clause เท่ากับมีนัยว่าผู้รับประกันภัยมีความความ

---

[68] Gregory Fossion , *supra note 62*, pp. 9-11.

ต้องการที่จะป้องกันการเรียกร้องต่อตนเองโดยตรงในทุกกรณีนั่นเอง(Block the Direct Action) หรือก็อาจกล่าวได้ว่ามีความต้องการที่จะการขยายกำหนดเวลาที่ตนต้องรับผิดออกไปจึงสมควรช่วยเหลือบุคคลภายนอกโดยเฉพาะเมื่อเกี่ยวข้องกับการล้มละลาย แต่โปรดสังเกตว่ากฎหมายของประเทศที่มีมุมมองเช่นนี้ไม่ได้ปฏิเสธหลักความรับผิดของลูกหนี้ เพราะหากปรากฏว่าผู้เอาประกันภัยไม่มีความผิดจริงหรือมีเหตุที่ผู้เอาประกันภัยไม่ต้องรับผิด เช่นเรื่องของเหตุสุดวิสัย เป็นต้น ผู้รับประกันภัยย่อมไม่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกอยู่แล้วโดยกฎหมายที่ใช้วินิจฉัยการกระทำของลูกหนี้ย่อมเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำละเมิดไม่ใช่กฎหมายที่มีผลบังคับในการเรียกร้องดังกล่าวนี้ ดังนั้น จึงเพียงแต่เห็นว่ากรณีไม่มีความจำเป็นใดที่ต้องบังคับให้บุคคลภายนอกไปดำเนินคดีก่อนเพราะจริงๆแล้วผลสุดท้ายก็จะไม่แตกต่างกันและการบังคับเช่นนั้นเป็นการทำให้บุคคลภายนอกเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายอีกด้วย และหากอธิบายในทางวิชาการจะเห็นได้ว่า เมื่อสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความรับผิดของผู้รับประกันภัยจึงยังคงมีหากว่ามีความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยไม่ว่าจะเสียหายเพราะถูกฟ้องคดีหรือเสียหายเพราะมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอก การตีความความหมายของคำว่า actual loss จึงไม่น่าจะหมายถึง การต้องมีความชัดเจนถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งแสดงออกจากการมีคำพิพากษาหรือมีข้อตกลงของคู่กรณีเท่านั้นแต่น่าจะหมายรวมถึง ค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลภายนอกสมควรจะได้รับ แม้จะยังไม่มีจำนวนที่แน่นอนแล้วด้วย ซึ่งหากกรณีเป็นการทำสัญญาประกันทางทะเลโดยเฉพาะกับ P&I Club นั้นย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าบุคคลภายนอกคือผู้ที่ได้รับผลดีจากการทำประกันภัยเพียงแต่ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดในรูปของการประกันวินาศภัยเท่านั้น ในเนื้อหาจึงมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย บางประเทศจึงเห็นว่า เรื่องดังกล่าวไม่ควรเป็นเงื่อนไขในการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีต่อผู้รับประกันภัยของบุคคลภายนอก ยกตัวอย่าง เช่นในประเทศอังกฤษ ก็ได้มีการถกเถียงกันถึง ความหมายของคำว่า actual loss ว่าควรตีความอย่างไร ฝ่ายแรกนั้นเห็นว่าควรตีความอย่างแคบ คือ ต้องมีคำพิพากษาหรือมีข้อตกลงแล้วเท่านั้น เพราะในการประกันภัยทางทะเลมักมีการหักเงินล่วงหน้าไว้ก่อนจำนวนหนึ่ง(Deductible)จึงอาจเป็นปัญหาในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนได้ ส่วนฝ่ายที่สองกลับเห็นว่าเป็นการตีความที่แคบเกินไป และมีการอธิบายกันว่าในการประกันภัยความรับผิดย่อมมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัยแล้วเมื่อมีเหตุใดที่ทำให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก หาจำต้องมีจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ชัดเจนไม่ และค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเท่าใดนั้นย่อมเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ในชั้นศาล จึงไม่ควรนำมาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี และมีข้อน่าสนใจว่าเมื่อเปรียบเทียบกับเรื่องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปซึ่งปรากฏตาม

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ มาตรา66(5)[69]นั้น กลับมีเนื้อความที่เปิดช่องให้มีการตีความในลักษณะดังกล่าวได้ในขณะที่ในบริบทของการเรียกร้องโดยตรง การตีความในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นปัญหาเพราะ มาตรา74ไม่ได้มีเนื้อความในลักษณะเดียวกัน และเป็นที่สังเกตได้ว่ากฎหมายมุ่งเน้นถึงลักษณะของความเสียหายซึ่งเกิดแก่ทรัพย์สิน(เรือ สินค้า และค่าระวาง)ที่เอาประกันภัยเป็นหลักซึ่งแบ่งออกเป็นความเสียหายโดยสิ้นเชิง ความเสียหายบางส่วน และความเสียหายทั่วไปโดยปราศจากการกล่าวถึงวัตถุที่เอาประกันภัยที่เป็นความรับผิด เนื่องจากแม้ความรับผิดจะเป็นส่วนได้เสียที่สามารถนำมาประกันภัยได้ตามมาตรา5(2)แต่ส่วนนี้จะเป็นไปตามกฎเกณฑ์เฉพาะซึ่งอยู่นอกเหนือจาก MIA1906 เมื่อประเทศไทยนำเอากฎหมายของอังกฤษมาเป็นต้นแบบในการยกร่างพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ก็อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ แต่เข้าใจว่าเมื่อสัญญาประกันภัยความรับผิดที่ใช้ในประเทศไทยนั้นมักอยู่ในรูปแบบ Liability policy ในการตีความอาจจำต้องพิจารณาเทียบเคียงจากการประกันภัยค้ำจุน กล่าวคือในทางตำราอาจอธิบายได้จากมาตรา 887 วรรคหนึ่งซึ่งวางหลักว่าผู้รับประกันภัยมีความรับผิดในทันทีที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกนั่นหมายความว่า กรณีไม่จำต้องมีจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แน่นอนแล้ว และการพิสูจน์ความผิดนี้สามารถทำได้ในขั้นตอนเดียวดังกล่าวแล้วข้างต้น

สรุปได้ว่า ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา มาตรการทางกฎหมายในการให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล ควรมีเงื่อนไขบังคับก่อนในการใช้สิทธิเรียกร้อง เนื่องด้วยกฎหมายเรื่องนี้เป็นการสร้างข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการประกันภัยแบบสมัครใจ แต่เงื่อนไขในการให้สิทธิควรมีเพียงข้อเดียว คือ การล้มละลายของผู้เอาประกันภัยซึ่งก็สอดคล้องกับกฎหมายของหลายประเทศที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 โดยสิทธิที่บุคคลภายนอกพึงได้รับนั้นควรจะอยู่บนพื้นฐานของการโอนสิทธิโดยผลของกฎหมาย สุดท้ายนี้มีข้อน่าคิดว่า การมีมาตรการทางกฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม ดังกล่าวก็น่าจะเป็นผลดีต่อผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือ เอกชน หากว่าประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีหรือรับหลักการของอนุสัญญาหลายฉบับที่ให้สิทธิบุคคลภายนอกไปเรียกร้องโดยตรงในเร็ววันนี้ ผู้เสียหายก็ยังสามารถอาศัยกฎหมายภายในเป็น

---

[69] Section 66(5) Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable to pay, a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefore from the insurer.

เครื่องมือได้ นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ในกรณีที่อนุสัญญานั้นๆยังไม่มีผลบังคับใช้ในเวลาอันใกล้นี้ด้วย

(4) ขอบเขตในการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัย

หากบุคคลภายนอกผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยได้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ขอบเขตในการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัย สำหรับข้อต่อสู้ประการแรกก็คือ การกล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิจะยกข้อจำกัดความรับผิดของผู้เอาประกันภัย กรณีอาจเกิดขึ้นได้หากจำนวนเงินที่เจ้าของเรือต้องรับผิดน้อยมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ แม้ว่าผู้รับประกันภัยบางรายได้ออกกรมธรรม์แบบกำหนดมูลค่าไว้ก็ตาม จึงอาจมีผลให้บุคคลภายนอกได้รับชำระหนี้น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย ซึ่งบางประเทศที่เคยประสบปัญหาในการตีความว่าในกรณีที่เจ้าของเรือสามารถจำกัดความรับผิดได้นั้น จะเป็นข้อต่อสู้ที่ขัดต่อกฎหมายที่ให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องได้โดยตรงหรือไม่ แต่ในที่สุดเมื่อได้กลับไปพิจารณาเหตุผลในการให้เจ้าของเรือสามารถจำกัดความรับผิดได้ พบว่ามีส่วนสัมพันธ์ใกล้ชิดกับศักยภาพโดยรวมของผู้รับประกันภัยทางทะเลและP&I Club ศาลในประเทศต่างๆ จึงมักยอมให้ผู้รับประกันภัยยกเรื่องนี้เป็นข้อต่อสู้เพื่อจำกัดจำนวนเงินที่ตนต้องรับผิดได้ แต่นอกจากข้อต่อสู้ดังกล่าวแล้วยังมีข้อต่อสู้ที่สืบเนื่องจากข้อสัญญาอันปรากฏในสัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งผู้รับประกันภัยมักมองว่า หากบุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องโดยอาศัยจากฐานแห่งสัญญาประกันภัยทางทะเล บุคคลภายนอกย่อมต้องผูกพันในข้อสัญญาต่างๆในสัญญาประกันภัยทางทะเลด้วยแต่ศาลของหลายประเทศไม่ได้พิจารณาความมีผลของข้อสัญญาอันได้แก่ Pay to be paid clause No action clause และข้อสัญญาที่กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับประกันภัยยกเว้น ในกรณีของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ศาลเกือบทุกประเทศมีความเห็นว่า บุคคลภายนอกควรต้องผูกพันในข้อสัญญานี้ด้วย ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

ก. Pay to be paid Clause

การมีอยู่ของ Pay to be paid clause นั้นเป็นปัญหาอย่างมากเมื่อมีคดีให้ศาลต้องวินิจฉัยถึงสิทธิในการเรียกร้องของบุคคลภายนอก และจำเลยเป็นผู้รับประกันภัยแบบสหการในรูป P&I Club เพราะในทางปฏิบัตินั้นคงต้องยอบรับว่า P&I Club มีขึ้นเพื่อปกป้องบรรดาเจ้าของเรือจากความรับผิดทั้งหลายที่เจ้าของเรืออาจต้องเผชิญ จึงกล่าวได้ว่า องค์กรเหล่านี้แท้จริงคือบุคคลที่อยู่ในวงการเดียวกันอยู่แล้ว กล่าวคือ ผู้ที่เป็นผู้จัดการและบริหารงานของสมาคมนั้นก็คือเจ้าของเรือที่ถูกเลือกขึ้นมาจากเจ้าของเรือด้วยกันเอง ดังนี้ แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลทำให้

สมาคมมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่ก็มิได้เหมือนนิติบุคคลที่เป็นบริษัททั่วไปเพราะไม่ได้วัตถุประสงค์เพื่อหากำไรแต่เป็นไปเพื่อการให้ความช่วยเหลือแก่พวกเดียวกันเอง[70] และดังกล่าวมาแล้วว่าในระหว่างเจ้าของเรือและสมาคมนั้นย่อมผูกพันกันตามกฎที่ตั้งเอาไว้ ซึ่งข้อสัญญาหรือกฎข้อหนึ่งที่มีการนำมาอธิบายความพิเศษขององค์กร คือข้อสัญญา “Omnibus Rule” อันแสดงให้เห็นถึงหลักของการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในกรณีที่จะมีการอนุญาตในลักษณะที่ไม่ได้เป็นไปตามกฎที่เป็นอยู่ เช่นนี้P&IClubจึงเห็นว่ากระบวนการในการตัดสินใจของตนเป็นเรื่องเฉพาะกรณีหรือเป็นรายบุคคลไป กรณีไม่ควรถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่นหรือกฎหมายของรัฐและแม้ว่าจะได้มีการยอมรับให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของP&IClub ได้ แต่P&IClubคงไม่อาจยอมรับได้สนิทใจนัก เมื่อกฎหรือข้อสัญญาเหล่านั้นมีผลตามกฎหมาย ก็ย่อมต้องเป็นไปตามนั้น เพราะเหตุนี้ในประเด็นของการที่บุคคลภายนอกจะมาใช้สิทธิเรียกร้องต่อ P&IClub นั้นจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้และถึงหากว่าจะเป็นไปได้บุคคลภายนอกก็ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกับผู้เอาประกันภัยด้วย เนื่องด้วยจากจริงๆ P&IClub ได้มีข้อสัญญา Pay to be paid กำหนดอย่างชัดเจนว่า P&IClub ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกแต่อย่างใด เพราะสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มิใช่สัญญาประกันภัยค้ำจุน ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง กฎของ west of England club ปี 2008 ข้อ 10 ซึ่งมีเนื้อความว่า

“The insurance afforded to a Member is indemnity only and not liability. Unless the Committee in its discretion otherwise determines it shall be a condition precedent of a Member’s right to recover from the funds of the Association in respect of any loss, damage, liabilities , costs or expenses that he shall first have discharged or paid the same otherwise.....”

ด้วยเหตุนี้ฝ่ายผู้รับประกันภัยจึงมองว่า ตนเป็นองค์กรที่มีพิเศษเพราะมีระบบของตนเองและอาจกล่าวได้ว่าองค์กรนี้สามารถสร้างความได้เปรียบมากกว่าผู้รับประกันภัยโดยทั่วไปเพราะเหตุที่สามารถรับเสี่ยงภัยที่หลากหลายและเป็นที่ทราบกันดีว่าP&IClub นั้นจะผูกพันในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ไม่มีวงเงิน (Unlimited Liability) เว้นแต่เรื่องของมลพิษน้ำมันเท่านั้น จึงเป็นธรรมดาที่สมาคมต้องมีการป้องกันตัวเองจากความผูกพันที่ตนมีอยู่ กล่าวกันว่าข้อสัญญา

---

[70] ด้วยเหตุนี้สำหรับคำพิพากษาคดี Fanti ท่านผู้พิพากษา Lord Goff จึงเห็นว่ากฎหมายในลักษณะนี้มีขึ้นเพื่อปกป้องบุคคลภายนอก การวินิจฉัยข้อสัญญาใดๆ จึงไม่ควรเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายผู้รับประกันภัย โดยเฉพาะเมื่อข้อเท็จจริงเป็นการเรียกร้องความเสียหายที่ไม่ใช่ทางทรัพย์สิน(financial loss)

ข้างต้นนั้นเป็นวิธีการที่ทำให้รู้ได้ว่าP&IClub จะต้องรับผิดชดใช้เงินให้กับผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวนเท่าใดกันแน่ เพราะหากว่าบุคคลภายนอกมาเรียกร้องต่อผู้เอาประกันภัยมากกว่านั้นและหากว่าผู้เอาประกันภัยได้ชดใช้ไป เช่นนี้ก็จะได้เป็นหลักฐานที่ P&IClub จะยกขึ้นอ้างได้ว่าเจ้าของเรือผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อ P&IClub ได้ทั้งจำนวน หรือในกรณีที่มีหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดเป็นจำนวนหนึ่งแต่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายแค่เพียงบางส่วนเท่านั้น เช่นนี้ P&IClub ก็ไม่ต้องชดใช้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยไปเกินกว่านั้น กรณีจึงมีความเป็นไปได้ที่อาจมีความรับผิดที่น้อยกว่าที่มีการตัดสินก็ได้ สาระสำคัญของกฎข้อนี้จึงบ่งบอกถึงความประสงค์ของสมาคมแล้วว่า การที่สมาคมเข้ารับประกันภัยที่มีความรับผิดของบุคคลที่สามเป็นวัตถุแห่งการประกันภัยนั้นไม่ได้หมายความว่า สมาคมจะรับประกันภัยเพื่อความรับผิดของสมาชิกของตน แต่หมายความแต่เพียงว่า หากว่าสมาชิกของตนมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอก สมาชิกของสมาคมสามารถเรียกร้องให้ชดใช้คืนได้ต่อเมื่อหลังจากที่ได้ทำการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้วเท่านั้น กฎข้อนี้ถือว่ามีความสำคัญต่อการมีอยู่ของP&IClubอันเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการประกันภัยแบบสหการ ดังนี้ แม้กรณีที่สถานะทางการเงินของเจ้าของเรือนั้นย่ำแย่ และบุคคลภายนอกอาจได้รับผลกระทบจากกฎข้อนี้ แต่ในมุมมองของP&IClubทางเดียวที่บุคคลภายนอกจะเรียกร้อง ได้ก็มีแต่เพียงว่าจะต้องมีการสละซึ่งหน้าที่ในการจ่ายเงินของผู้เอาประกันภัยเสียก่อนซึ่งก็เป็นดุลยพินิจของP&IClub ที่จะทำหรือไม่ก็ได้ และP&IClub เองยังเห็นว่าการที่ตนไม่ได้สละสิทธิในเรื่องดังกล่าวและปฏิเสธไม่จ่ายเงินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นเป็นการใช้ดุลยพินิจที่เป็นธรรมแล้วเพราะเหตุว่ากรณีดังกล่าวนั้นมีความสัมพันธ์อยู่กับเงินทุนขององค์กรด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการรักษาสมดุลแห่งผลประโยชน์ของเจ้าของเรืออื่นและเจ้าของเรือที่ล้มละลายไป ดังนั้น ข้อพิจารณาที่สำคัญในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนคือการรักษาความสมดุลระหว่างรายรับซึ่งประกอบด้วย เงินที่เรียกเก็บจากเจ้าของเรือด้วยกันเอง เงินลงทุนบางส่วนและเงินส่วนที่อาจได้จากการไปประกันภัยต่อกับเงินส่วนที่มีการเรียกร้องและP&IClub ตัดสินใจจ่ายให้รวมทั้งค่าเบี้ยประกันภัยที่เกิดจากการไปประกันภัยต่อ นอกจากนี้ ยังต้องสำรองเงินสำหรับการเรียกร้องอื่นๆที่ยังไม่ได้ตัดสินใจจ่ายอีกด้วย ยิ่งหากปรากฏว่า ผู้เอาประกันภัยนั้นยังชำระเงินสมทบไม่ครบ หากว่า P&IClub ตัดสินใจจ่ายเงินให้แก่บุคคลภายนอกเท่ากับว่าต้องมีการนำเงินส่วนของเจ้าของเรือที่ไม่ได้ล้มละลายมาชดใช้โดยไม่มีส่วนของเจ้าของเรือที่ล้มละลายร่วมด้วย การไม่จ่ายเงินนั้นย่อมเป็นการใช้ดุลยพินิจที่เป็นไปตามหลักสุจริตแล้ว[71] และยังเห็นต่อไปว่าในบางกรณีนั้น

[71] Mark Tetley,"Protection and Indemnity Club Rules and Direct Action by Third Parties", Journal of Maritime law and Commerce ,Vol .17, No. 3, (1986).

บุคคลภายนอกยังมีทางออกอื่นอยู่ เช่น กรณีของการเกิดความเสียหายในสินค้าที่ขนส่งโดยเจ้าของเรือผู้เป็นสมาชิก[72]ในกรณีนี้ P&I Club มีดุลยพินิจที่จะออกเอกสารที่เรียกว่า Letter of Undertaking ให้กับเจ้าของสินค้าซึ่งเป็นผู้ส่งของ หากว่าต่อมาปรากฏว่าสินค้านั้นเกิดเสียหายจากการขนส่งสินค้าของสมาชิก เช่นนี้ เจ้าของสินค้าสามารถนำเอาเอกสารดังกล่าวมาเรียกร้องต่อ P&IClub ได้ หากบุคคลภายนอกได้พิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยมาแล้วจึงเป็นความยืดหยุ่นที่มีให้แล้วในระดับหนึ่ง

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลไม่อาจมองข้ามได้ แต่ศาลในบางประเทศมักพยายามอธิบายว่าเหตุผลเหล่านี้อาจไม่ถูกต้องเป็นจริงทั้งหมด จริงอยู่ที่กฎข้อนี้มีความสำคัญต่อ P&IClub และสำหรับการประกันภัยทางทะเลแล้ว เป็นที่ยอมรับว่าการทำสัญญาประกันภัยความรับผิดในรูปของการประกันวินาศภัยเป็นทางปฏิบัติที่มีมานานและยังคงอยู่ในทุกวันนี้ แต่การอ้างว่ากฎดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการบริหารงานประจำวันของP&IClub ไม่น่าจะถูกต้องเสียทีเดียว เพราะประเด็นน่าจะอยู่ที่การสร้างความมั่นคงโดยผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติของสมาชิก ซึ่ง P&IClubย่อมมีมาตรการในเรื่องนี้อยู่แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น หากกฎข้อนี้มีความสำคัญต่อการประกันภัยในรูปแบบดังกล่าว แล้วเพราะเหตุใดข้อสัญญาในลักษณะนี้จึงถูกนำใช้กับการรับประกันภัยทางทะเลจากผู้รับประกันภัยแบบอื่นเช่นจากสถาบันลอยด์หรือการประกันภัยในรูปแบบอื่นด้วยทั้งที่ไม่ได้เหมาะต่อลักษณะของการประกันภัย เช่น การประกันภัยตัวเรือและเครื่องจักรเป็นต้น ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการต้องมีกฎข้อนี้สืบเนื่องจากการที่ P&IClub รับประกันภัยในรูปแบบของการประกันภัยแบบสหการจริงหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าแม้การทำสัญญาประกันภัยกับ P&IClubในรูปแบบของการประกันวินาศภัยโดยแท้เป็นสิ่งที่ยอมรับได้แต่ในกรณีที่มีการล้มละลายและไม่มีปัญหาว่ามีการจ่ายเงินสมทบไม่ครบ ลำพังแต่เพียงเพราะผู้เอาประกันภัยไม่อาจปฏิบัติตามกฎของP&IClub ได้ P&IClub ไม่ควรอ้างได้ว่าตนหลุดพ้นความรับผิดต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากโดยโครงสร้างของ P&IClub เองย่อมมีการขัดแย้งกันซึ่งผลประโยชน์ในตัวเอง (conflict of interest) จึงมีข้อสังเกตว่าการพิจารณาความมีผลของข้อสัญญานี้ ส่วนใหญ่แล้ว ศาลในบางประเทศมักไม่ยอบรับให้มีการอ้างข้อสัญญาดังกล่าวมาปฏิเสธ

---

[72] Hazelwood, P&I Clubs Law and Practice, (Hong Kong :LLP,2000), p.356.

ความรับผิดโดยเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกาย[73] ดังนั้นในแง่มุมของสิทธิในการได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย หากข้อต่อสู้นั้นมีลักษณะทางเทคนิค นักวิชาการและศาลส่วนใหญ่เห็นว่าไม่ควรให้ยกขึ้นต่อสู้ได้ เพราะเป็นการปฏิเสธสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งความเห็นนี้ก็ได้รับการสนับสนุนจากศาสตราจารย์ทางกฎหมายในบางประเทศ เช่น Professor Erik Rosaeg แห่งสถาบันพาณิชย์นาวีในประเทศนอร์เวย์ซึ่งท่านมีความเห็นว่า"จริงๆแล้วไม่ควรให้ผู้รับประกันภัยทางทะเลยกข้อต่อสู้ใดๆเลยเว้นแต่เกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดเท่านั้น"[74]และที่ปรึกษากฎหมายด้านการเตรียมการเรียกร้องทางละเมิดเกี่ยวกับความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายในประเทศสหรัฐอเมริกาก็เห็นเช่นเดียวกัน จึงแสดงให้เห็นได้ว่าหากเป็นการเรียกร้องความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายแล้วศาลจะไม่บังคับตามข้อสัญญานี้ไม่ว่าจะมีขนาดแห่งความเสียหายเท่าใด ส่วนการเรียกร้องในความเสียหายต่อทรัพย์สิน ข้อสัญญานี้ก็อาจมีผลบังคับหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ขอบเขตในการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัยจึงขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายของประเทศนั้นๆจะใช้เกณฑ์ใดมาจำกัดการยกข้อต่อสู้ของผู้รับประกันภัย แต่โดยหลักแล้วเกณฑ์ที่ใช้ในกฎหมายของหลายประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษานั้นมักใช้ช่วงเวลาเป็นตัวกำหนดขอบเขตการยกข้อต่อสู้ ซึ่งหากใช้เกณฑ์นี้ กฎหมายก็จะไม่จำกัดว่าการเรียกร้องนั้นจะสืบเนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์นาวีใด แต่บางประเทศอาจใช้ลักษณะของความเสียหายเป็นตัวกำหนด หรือ บางประเทศอาจมีการใช้เกณฑ์หลายข้อผสมผสานกันก็ได้ เช่น กฎหมายของนอร์เวย์มีการนำลักษณะของการประกันภัยมาใช้เป็นเกณฑ์ด้วย

ข.ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause)

ในยุคปัจจุบันนี้ เป็นที่ทราบกันดีว่าการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยการอนุญาโตตุลาการนั้นมีข้อดีในหลายประการ เมื่อเปรียบกับการต้องดำเนินคดีในศาลเช่น มีความสะดวก รวดเร็วและสามารถรักษาความลับได้ดีกว่า นอกจากนี้ คู่กรณีสามารถควบคุมกระบวนการในภาพรวมโดยผ่านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นโดยเฉพาะและการเลือกสถานที่จะ

---

[73] Sir Jonathan Mance, "Insolvency at sea", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, pp.48-49 (2000).

[74] Compulsory Maritime Insurance, Scandinavia Institute of Maritime Law Marlus no.258);Impact of insurance practice on liability convention(Legislative approaches in maritime law Proceeding from the European Colloquium Maritime law (Marlus no.283) ,

Retrieved from:www.jus.uio.no/nifs/2000.

ทำการพิจารณารวมถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการตัดสินข้อพิพาททำให้คู่กรณีสามารถคาดหมายได้อันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่กัน โดยส่วนใหญ่แล้วการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการมักนิยมใช้กับข้อพิพาทในทางธุรกิจหรือข้อพิพาทในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งที่จะกล่าวถึงในที่นี้ ก็คือการระงับข้อพิพาทตามสัญญาประกันภัยความรับผิดในการประกันภัยทางทะเลที่ทำกับP&I Club โดยจะขอยกตัวอย่างกฎของ Gard Club ข้อ 59 ปี 2010 ความว่า

Unless otherwise agreed, disputes between the Association and a Member or a former Member or any other person arising out of the contract of insurance or these Rules shall be resolved by arbitration. Each party shall nominate one arbitrator and those so nominated shall appoint an Umpire. If the arbitrators cannot agree on an Umpire or a party fails to nominate his arbitrator, the nomination shall be made by the Chief Justice of the Oslo City Court. Reasons shall be given for the award. Arbitration proceedings shall take place in Oslo.

จากเนื้อความดังกล่าวจึงอาจมีบางกรณีที่มีบุคคลอื่นเข้ามาเป็นคู่กรณีในภายหลัง อย่างในกรณีของการได้สิทธิเรียกร้องโดยตรง จึงอาจมีคำถามว่าบุคคลภายนอกจะกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่าตนไม่เคยให้ความยินยอมที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ เนื่องจาก หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการมีอยู่ว่า ผู้ที่ได้ให้ความยินยอม(Consent) ไว้เท่านั้นที่จะต้องมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับวิธีการในการให้สิทธิเรียกร้องโดยตรงนั่นเอง กล่าวคือ หากกฎหมายในเรื่องนี้ไม่ได้อยู่บนฐานของการโอนสิทธิ(Transfer)อย่างที่ปรากฏในกฎหมายของบางมลรัฐในสหรัฐฯ หากศาลมีความเห็นว่า แม้บุคคลนั้นจะไม่ได้เซ็นสัญญาหลัก (main contract) และไม่ได้เป็นคู่สัญญาแต่ควรต้องผูกพันหรือปฏิบัติตามข้อสัญญาดังกล่าว กรณีนี้ก็แล้วแต่ว่าศาลจะนำหลักใดมาอธิบาย เช่น หลัก Incorporate by reference หลักThird-party beneficiary theory หลักตัวแทนหรือหลักการสันนิษฐานจากพฤติกรรมของผู้เรียกร้องหรือถูกเรียกร้อง (Assumption)เป็นต้น แต่สำหรับประเทศไทยคงไม่เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าว หากสิทธิของบุคคลภายนอกยังอยู่บนหลักของการโอนสิทธิและแม้ว่าจะเป็นโอนโดยผลของกฎหมายก็ตาม เพราะเมื่อมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการวางหลักไว้แต่เพียงว่า หากมีการโอนสิทธิเรียกร้อง สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่อันเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย การโอนสิทธินั้นจึงน่าจะหมายรวมถึงการโอนมาโดยผลของกฎหมายด้วย และอาจอธิบายได้

จากมาตรา14 ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งวางหลักว่าในกรณีที่ศาลตรวจพบข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีมีคำร้องขอให้ศาลบังคับตามข้อสัญญานี้ ศาลต้องสั่งจำหน่ายคดีโดยไม่มีดุลยพินิจ หากไม่พบว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับหรือเป็นโมฆะ

สุดท้าย สำหรับประเทศไทยมีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่าหากประเทศไทยจะมีกฎหมายเรื่องนี้ในอนาคต กรณีจะสามารถนำพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540มาพิจารณาความมีผลของข้อสัญญาดังกล่าวประกอบด้วยได้หรือไม่ เมื่อผู้เสียหายได้รับโอนสิทธิมาโดยผลของกฎหมายแล้ว เนื่องจากสัญญาประกันภัยความรับผิดในการประกันภัยทางทะเลโดยเฉพาะที่ทำกับP&I Clubไม่ได้อยู่ในการควบคุมของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย(กรมการประกันภัย) ข้อนี้อาจอธิบายได้ว่า แม้สัญญาประกันภัยทางทะเลจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป แต่เนื่องด้วย ข้อสัญญาที่ปรากฏในสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่นำมาใช้ระหว่างผู้ประกอบการค้าด้วยกัน กรณีจึงอยู่นอกเหนือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับข้างต้น ดังนี้เมื่อ บุคคลภายนอกเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยโดยยังอาศัยสิทธิจากผู้เอาประกันภัยอยู่ จึงไม่อาจนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาพิจารณาในบริบทของการเรียกร้องโดยตรงได้

(5) ข้อพิจารณาในประเด็นอื่นๆ

การที่ฝ่ายผู้เสียหาย(บุคคลภายนอก)จะสามารถดำเนินการเรียกร้องโดยตรงได้นั้นจำเป็นต้องมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจเพื่อไม่ให้เสียเวลาดำเนินคดีโดยไม่เป็นผล เนื่องจากไม่ทราบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น อยู่นอกเหนือการคุ้มครองหรือไม่ การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย(ทางทะเล)ที่ทำไว้ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญ กฎหมายที่เกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลภายนอกเรียกร้องได้โดยตรงนั้นจึงต้องมีบทบัญญัติเรื่องสิทธิในการได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็นสำหรับบุคคลภายนอกเอาไว้ แบ่งพิจารณาได้4 ประการหลักๆ คือเงื่อนไขในการมีสิทธิได้มาซึ่งข้อมูล ลักษณะของข้อมูลที่ให้เข้าถึงได้ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลและบทลงโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวซึ่งในแต่ละประการที่กล่าวมามีข้อน่าสนใจ ดังนี้ คือ

ก. สำหรับเงื่อนไขในการได้มาซึ่งข้อมูลนั้นเคยเป็นปัญหาในเรื่องของช่วงเวลาว่า สิทธิในการได้มาซึ่งข้อมูลนั้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น กล่าวคือบุคคลภายนอกจะต้องบรรลุเงื่อนไขในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของผู้เอาประกันภัยเสียก่อน ซึ่งมักพบในประเทศที่วางเงื่อนไขในการมีสิทธิตามกฎหมายไว้ว่านอกจากมีการล้มละลายแล้วยังต้องมีการพิสูจน์ความผิดด้วย เช่นในประเทศอังกฤษ

ได้มีหลายคดี[75]ที่วางหลักเช่นนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นยังไม่ได้เกิดขึ้นจริง ทำให้เกิดปัญหากับบุคคลภายนอกเป็นอย่างมาก ต่อมาจึงเห็นกันว่าแม้จะเป็นเช่นนั้น ก็เพียงพอที่บุคคลภายนอกควรมีข้อมูลในการตัดสินใจได้ต่อไป หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันอยู่ภายใต้การคุ้มครองในกรมธรรม์ เพราะหากว่าที่สุดแล้วบุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมาย การได้ข้อมูลนั้นย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อไป และควรมีการกำหนดเวลาในการแจ้งข้อมูลด้วย

ข. ลักษณะของข้อมูลที่ให้เข้าถึงได้นั้นก็เป็นสิ่งที่ขาดความชัดเจนในกฎหมายของหลายประเทศซึ่งสาเหตุอาจเนื่องมาจากต้องการให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเป็นรายคดี อย่างไรก็ตาม เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีแนวทาง อาจมีการบัญญัติเอาไว้ก็ได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการระบุตัวผู้รับประกันภัย ข้อกำหนดต่างๆในสัญญาประกันภัย สถานการณ์การฟ้องคดีระหว่างผู้รับประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย(หากมีซึ่งรวมถึงกรณีที่มีการอนุญาโตตุลาการด้วย)เช่น หมายเลขคดี หรือเอกสารในคดีที่ไม่ถึงกับเป็นความลับแต่ไม่จำต้องเปิดเผยแนวทางการต่อสู้คดีหรือเหตุแห่งการปฏิเสธการคุ้มครอง

ค. บุคคลที่มีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลนั้น ได้แก่ ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัย หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยระดับของการทำหน้าที่นั้นควรให้จัดหาข้อมูลต่างๆเท่าที่ทำได้เท่านั้น หากข้อมูลใดไม่สามารถหาได้หรือเปิดเผยไม่ได้จะต้องแจ้งโดยไม่ชักช้าและต้องมีเหตุผลประกอบด้วย ในกรณีที่ข้อมูลนั้นไม่ได้อยู่ในการควบคุมของผู้ที่ถูกร้องขอ แต่อยู่ที่บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเช่น นายหน้าประกันภัย ก็ควรแจ้งให้บุคคลภายนอกติดต่อบุคคลนั้นโดยเร็ว

ง. บทลงโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนหน้าที่ เป็นสภาพบังคับเพื่อป้องกันไม่ให้มีการตกลงกันระหว่างผู้รับประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยในการตกลงยกเว้นสิทธิดังกล่าวของบุคคลภายนอก กล่าวคือ หากมีการตกลงฝ่าฝืนบทบัญญัติส่วนนี้ ข้อตกลงนั้นจะไม่มีผลตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ได้มีข้อตกลงนั้น แต่ผู้รับประกันภัยไม่ยอมเปิดเผยข้อมูล อาจจำต้องเปิดช่องให้มีการขออำนาจศาลในการสั่งได้

---

[75] เช่นคดี Bradley V.Eagle Star Insurance CoLtd. และ Post Office V. Norwich Union เป็นต้น

สุดท้ายมีข้อสังเกตว่าเพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย นอกจากฝ่ายผู้รับประกันภัยจะมีหน้าที่นี้แล้ว ในทางกลับกัน ผู้รับประกันภัยควรมีสิทธิได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลภายนอกรวมถึงข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ในการประเมินความเสียหายในเบื้องต้นด้วยเช่นกัน

นอกจากสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลแล้ว อายุความก็เป็นข้อหนึ่งที่เป็นอุปสรรคในการเรียกร้องโดยตรงเนื่องจากมีปัญหาว่าอายุความจะเริ่มนับตั้งแต่เมื่อใด โดยปกติแล้ว หากการเรียกร้องโดยตรงนั้นอาศัยหลักรับช่วงสิทธิ การนับอายุความก็จะใช้อย่างเดียวกันกับที่ใช้ในกรณีการฟ้องคดีระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย เพราะในระหว่างนั้นเท่ากับอายุความนั้นเริ่มนับแล้ว ซึ่งกว่าผู้เสียหายจะได้ดำเนินคดีกับผู้เอาประกันภัยเพื่อการโอนสิทธิตามกฎหมายเกิดขึ้น อาจใช้เวลานาน ในที่สุดอาจขาดอายุความได้ จึงเห็นกันว่า เมื่อเหตุผลในการแก้กฎหมายมีนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก ก็ไม่ควรให้เรื่องอายุความซึ่งเป็นข้อต่อสู้ทางเทคนิคมาเป็นอุปสรรคในการเรียกร้อง สำหรับข้อเสนอต่างๆในการแก้ปัญหานี้ ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษเคยแก้ปัญหาโดยเสนอให้ อายุความควรเริ่มนับเมื่อบุคคลภายนอกได้ดำเนินคดีกับผู้เอาประกันภัยแล้ว

ส่วนในประเทศอื่นๆเท่าที่ผู้เขียนศึกษาไม่ค่อยมีปัญหาเรื่องอายุความมากนัก เพราะส่วนใหญ่แล้วไม่บังคับให้ผู้เสียหายต้องดำเนินคดีต่อผู้เอาประกันภัยก่อนจึงจะมาเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยได้ หากกฎหมายไทยเป็นไปตามแนวทางนี้ การเริ่มนับอายุความคงไม่เป็นปัญหา ส่วนอายุความควรเป็นเท่าไหร่นั้นเมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยและร่างพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเลต่างกำหนดไว้ที่ 2 ปี เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติรับขนของทางทะเลที่กำหนดไว้ 1 ปีซึ่งมีการวิจารณ์กันว่าสั้นเกินไปด้วยเหตุที่ก่อนการฟ้องคดีต้องมีการจัดเตรียมเอกสารและสำรวจความเสียหายเสียก่อน เมื่อในเรื่องนี้ก็มีเหตุผลอย่างเดียวกับการรับขนของทางทะเล การใช้สิทธิเรียกร้องโดยตรงนี้จึงควรมีระยะเวลาที่มากกว่านั้นซึ่งเห็นว่า 2 ปีมีความเหมะสมมากที่สุดเพราะไม่สั้นจนทำให้ต้องมีการขยายอายุความและไม่ยาวเกินไปจนทำให้เกิดการถ่วงเวลาจากผู้เสียหาย

(6) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกัน

อาจกล่าวได้ว่าในเรื่องของการประกันภัยทางทะเลนั้นโดยปกติแล้วย่อมเป็นคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศเสมอ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล การมีองค์ประกอบต่างประเทศหมายถึงการที่นิติสัมพันธ์หนึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวมากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไปจึงอาจเป็นไปได้

เป็นหลายลักษณะ[76] กล่าวคือ อาจเป็นเรื่องที่นิติสัมพันธ์นั้นมีคู่สัญญาที่มีสัญชาติต่างกัน ประการที่สองอาจเป็นกรณีที่มีภูมิลำเนาของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ประการที่สาม อาจเป็นเรื่องที่ถิ่นที่เกิดของสัญญานั้นเป็นรัฐต่างประเทศ ประการที่สี่อาจเป็นเรื่องที่ถิ่นที่มีผลของนิติสัมพันธ์นั้นมีขึ้นในรัฐต่างประเทศ และสุดท้าย ถิ่นที่ตั้งอันเป็นวัตถุแห่งนิติสัมพันธ์นั้นอยู่ในรัฐต่างประเทศ ดังนั้นในสถานการณ์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไม่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งข้างต้น ย่อมมีกฎหมายของหลายประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องและควรมีกฎหมายของรัฐเดียวที่จะมีความใกล้ชิดต่อนิติสัมพันธ์มากที่สุด แต่ศาลไม่มีอำนาจที่จะนำกฎหมายของต่างประเทศมาใช้ทันทีเพราะเท่ากับละเมิดอำนาจอธิปไตยของตนเอง การใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทยนั้นจึงต้องผ่านขั้นตอนของการกล่าวอ้างและนำสืบจนเป็นที่พอใจของศาลเสียก่อน นอกจากนั้นกรณีจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยด้วย[77] เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 หลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ การวางหลักว่าในกรณีที่คดีมีองค์ประกอบต่างประเทศ กฎหมายของประเทศใดควรเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ต่อนิติสัมพันธ์นั้นมากที่สุด(Genuine Link)สำหรับเรื่องสัญญาพิจารณาได้จาก มาตรา13 วรรคหนึ่งและวรรคสอง[78] กำหนดไว้ว่าจุดเกาะเกี่ยวแรกที่กฎหมายรับรอง คือจุดเกาะเกี่ยวตามเจตนาซึ่งเป็นไปตามหลัก Party Autonomy(แต่กฎหมายไทยไม่มี

---

[76] นันทวัน เจริญชาศรี และรศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร,"ฎีกาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ 7350/2537 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับการประกันภัยทางทะเล", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่25, ตอนที่4, น. 793(2538).

[77] มาตรา 5 บัญญัติว่า ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งสยาม

มาตรา 8 บัญญัติว่า ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม

[78] มาตรา 13 บัญญัติว่า ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือ ผลแห่งสัญญาให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่มิอาจหยั่งทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือ ปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายของสัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา ถ้าไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น...

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญาได้เกิดเป็นสัญญาขึ้น คือ ถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่พึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

ความชัดเจนว่าคู่กรณีมีขอบเขตในการเลือกกฎหมายมากน้อยเพียงใด) และกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกนั้นเป็นกฎหมายสาระบัญญัติของประเทศเท่านั้นไม่รวมถึงกฎหมายขัดกันของประเทศนั้นด้วย แต่หากว่าคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายเอาไว้และไม่อาจทราบได้จากการค้นหาเจตนา จุดเกาะเกี่ยวในลำดับถัดไปคือ สัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา และสุดท้ายคือกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำสัญญา หรือที่มีการปฏิบัติตามสัญญาหากว่าเป็นกรณีที่เป็นการทำสัญญาในลักษณะที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางและไม่อาจหยั่งทราบได้ถึงถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึง ส่วนเรื่องละเมิด กฎหมายได้วางหลักว่า จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องนี้ คือ กฎหมายแห่งถิ่นที่การกระทำละเมิดได้เกิดขึ้น และการกระทำนั้นต้องเป็นละเมิดตามกฎหมายไทยด้วย[79] จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าเมื่อนำมาใช้ในเรื่องของการให้สิทธิบุคคลภายนอกในการเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยแล้ว มีข้อพิจารณาในประเด็นแรกว่า อันที่จริงเรื่องนี้เป็นเรื่องที่แยกต่างหากจากตัวของสัญญาประกันภัยทางทะเล กล่าวคือ มีความเป็นไปได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในการประกันภัยทางทะเลนั้นอาจเป็นกฎหมายของคนละประเทศที่ใช้กับปัญหาของการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัย จึงมีคำถามว่า กฎหมายใดควรจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องนั้น นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีในศาล คู่ความมักพยายามกล่าวอ้างกฎหมายของประเทศที่ตนเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อตนมากที่สุด และดังกล่าวแล้วว่ากฎหมายต่างประเทศจะมีการนำมาใช้ได้ก็ด้วยการกล่าวอ้างของคู่ความเท่านั้น เพราะในระบบของไทยนั้นเป็นไปตามระบบกฎหมายทางเลือก[80](Fakultative)กฎหมายต่างประเทศจึงเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งจึงต้องนำไปสู่การพิสูจน์ของคู่ความฝ่ายผู้เสียหาย ในแง่มุมของฝ่ายผู้เรียกร้องจึงมีข้อน่าพิจารณาต่อไปว่า กรณีต้องให้คู่ความกล่าวอ้างและนำสืบพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศผ่านกลไกของกฎหมายขัดกันในทุกกรณีหรือไม่ แม้ว่าจะเป็นการเรียกร้องในความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกาย หรือ มีคู่ความสัญชาติไทยอยู่ด้วย หากคู่ความฝ่ายนั้นสามารถสืบและพิสูจน์ได้จนเป็นที่พอใจของศาลก็จะเป็นผลดีต่อบุคคลภายนอกที่มาเรียกร้องในคดีนั้น แต่หากกลับกับ บุคคลภายนอกนั้นไม่มีศักยภาพที่มากพอที่จะนำสืบการมีอยู่และรายละเอียดของกฎหมายในเรื่องนั้นได้แม้ข้อเท็จจริงของคดีจะเป็นอย่างเดียวกัน (เป็นการเรียกร้องในความ

---

[79] มาตรา 15 บัญญัติว่า หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด ให้บังคับตามกฎหมายแห่งข้อเท็จจริงซึ่งทำการละเมิดนั้นเกิดขึ้น

ความในวรรคหนึ่งนั้นไม่ใช้บังคับหากว่าแก่บรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายสยาม

[80] รศ.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒพานิช , <u>คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล</u>, พิมพ์ครั้งที่2(กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2553),น. 208.

เสียหายลักษณะเดียวกัน)เช่นนี้ ก็อาจทำให้คดีที่มีประเด็นอย่างเดียวกันต้องถูกพิจารณาแล้วเกิดผลไม่เหมือนกัน อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายขัดกันนั้นเป็นสิ่งที่เป็นเสมือนเครื่องมือที่สามารถสร้างความได้เปรียบให้แก่คู่กรณีที่มีความรู้ในกฎหมายต่างประเทศและย่อมมีผลสำคัญต่อการชนะหรือแพ้คดี ซึ่งในปัญหาเรื่องนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะของข้อเท็จจริงแล้ว บุคคลภายนอกที่ว่านี้อาจมีได้หลากหลายมาก เพราะในเรื่องของการดำเนินคดีโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยนั้นมีความครอบคลุมข้อพิพาทในทางพาณิชย์นาวี(Maritime claims)ในหลายประการ แม้แต่เจ้าของเรือเองหรือตัวผู้รับประกันภัยก็อาจอยู่ในฐานะของบุคคลภายนอกได้เหมือนกัน เช่น หากเป็นสถานการณ์ที่ว่า เจ้าของสินค้ามาเรียกให้ผู้รับประกันภัยชดใช้แล้วจากนั้นมีการรับช่วงสิทธิเพื่อไปเรียกร้องต่อบริษัทเดินเรือ(ผู้ขนส่ง)อีกที และหากปรากฏต่อมาว่าผู้ขนส่งล้มละลาย แล้วเช่นนี้ผู้รับประกันภัยในฐานะบุคคลภายนอกจะเรียกร้องต่อP&I club ของเจ้าของเรือได้หรือไม่ หรือ กรณีที่มักเกิดขึ้น คือ บุคคลภายนอกคือลูกเรือ(Seaman)ที่ได้รับบาดเจ็บจากการเดินเรืออย่างประมาทและลูกเรือเหล่านี้ จำต้องเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยของเจ้าของเรือแทน หรือ อาจเป็นกรณีที่เป็นการเรียกร้องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้ายซากเรือ เป็นต้น นอกจากนี้อาจมีกรณีอื่นๆอีกเมื่อคู่ความ(บุคคลภายนอก)ในแต่ละคดีก็มีความสามารถในเรื่องนี้แตกต่างกันไป หากต้องนำสืบทุกกรณี ย่อมต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญและทนายความมาเป็นที่ปรึกษาหรือว่าความให้แก่ตนแล้วแต่กรณี จึงอาจเป็นอุปสรรคต่อบุคคลภายนอกในการบังคับตามสิทธิของตนได้

ในแง่มุมของศาลก็มีคำถามว่า เมื่อคดีมีองค์ประกอบต่างประเทศ ศาลจะให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในประเด็นปัญหาเรื่องนี้อย่างไร หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 ก็ไม่มีการวางหลักไว้ในกรณีที่คดีมีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกันหลายลักษณะในขณะเดียวกัน ดังนี้ ปัญหาแรกที่ศาลต้องวินิจฉัยคือ ศาลต้องให้ลักษณะข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง(Qualification)[81] กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณาว่าการเรียกร้องนั้นมีฐานจากเรื่องใดระหว่างสัญญาหรือละเมิด ซึ่งในประเทศที่มีหลักกฎหมายในเรื่องนี้อยู่ อาจไม่ยากที่ศาลจะเข้าใจได้ว่าเป็นการเรียกร้องมาจากฐานใด แต่หากศาลเห็นว่าเรื่องนี้ไม่สามารถจัดว่าเป็นเรื่องสัญญาหรือละเมิดอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เมื่อคู่ความได้กล่าวอ้างกฎหมายของประเทศต่างๆมา ศาลจำต้องมีหน้าที่ค้นหาว่าแท้จริงแล้วจุดเกาะเกี่ยวใดมีความใกล้ชิดต่อการเรียกร้องโดยตรงมาก

---

[81] ศาสตาจารย์ กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล,พิมพ์ครั้งที่ 7(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ ,2539, น. 209.

ที่สุด[82] ระหว่างกฎหมายแห่งถิ่นที่มีการกระทำละเมิด กฎหมายแห่งถิ่นที่มีการทำสัญญาประกันภัยทางทะเล หรือ กฎหมายแห่งถิ่นที่มีการเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญเพราะเป็นการบ่งชี้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะมีสิทธิเรียกร้องหรือไม่ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร หรือ ไม่อาจเรียกร้องได้เลย ในประเด็นนี้ ศาลในแต่ละประเทศที่เคยได้เผชิญกับปัญหาดังกล่าวก็ได้วินิจฉัยแตกต่างกันไป เช่น ศาลในประเทศฝรั่งเศสเห็นว่ากฎหมายที่ควรนำมาวินิจฉัยปัญหาที่บุคคลภายนอกที่มาเรียกร้องต่อผู้รับประกันภัยนั้นควรเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำละเมิดแต่ศาลในประเทศอังกฤษเห็นว่าต้องใช้กฎหมายที่เป็นฐานแห่งการเรียกร้องของบุคคลภายนอกนั้น นั่นคือกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเล การตอบปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องด้วยจะนำไปสู่การวินิจฉัยการมีอยู่ของสิทธิในการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอก ดังนั้น เมื่อมีประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลจะต้องพิจารณาตามขั้นตอนแบ่งออกเป็นสามขั้นตอนหลัก ได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องโดยตรงนั้น คือ กฎหมายประเทศใด กฎหมายของประเทศนั้นอนุญาตให้มีการเรียกร้องหรือไม่ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร และลักษณะของกฎหมายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือไม่ เมื่อสิทธิในการเรียกร้องโดยตรงมีพื้นฐานจากเรื่องละเมิดแต่ขอบเขตแห่งการเรียกร้องนั้นขึ้นอยู่กับสัญญาประกันภัย(ทางทะเล) จึงทำให้เป็นปัญหาว่ากฎหมายใดควรจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องโดยตรงซึ่งเท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่า ในต่างประเทศนั้นได้มีการเสนอทางออกของปัญหานี้ทั้งหมด 5ประการ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องโดยตรงให้พิจารณาตามกฎหมายประกันภัยทางทะเลเท่านั้นซึ่งแนวนี้เป็นการละเลยต่อพื้นฐานของการเรียกร้องจากบุคคลภายนอกที่มีเหตุมาจากการทำละเมิดของผู้เอาประกันภัย

ประการที่สอง เป็นระบบทางเลือก หมายความว่า ผู้เสียหายสามารถเลือกกฎหมายใดก็ได้ที่เป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุดระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับต่อถิ่นที่มีการทำละเมิดและกฎหมายที่ใช้บังคับต่อสัญญาประกันภัยทางทะเล แนวนี้เป็นการสร้างโอกาสในการเรียกร้องให้แก่บุคคลภายนอกมากขึ้น

ประการที่สาม การเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยทางทะเลนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกันเลย หมายความว่า กฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที

---

[82] William Tetley, “Marine Insurance and Conflict of Law”, Marine Insurance at the turn of the millennium ,Vol.1, p.303(Antwerp ,1999).

ประการที่สี่ เป็นระบบที่พิจารณาจากฐานแห่งการเรียกร้อง คือ ฐานแห่งการเรียกร้องเป็นสัญญาก็ให้พิจารณาตามกฎหมายที่ใช้บังคับต่อสัญญา แต่หากฐานแห่งการเรียกร้องเป็นเรื่องละเมิด กฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องนั้นให้แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนย่อย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่ามีสิทธิหรือไม่ ให้พิจารณาตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทำละเมิด ส่วนขอบเขตในการเรียกร้องนั้นให้บังคับตามกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาประกันภัยทางทะเล

ประการสุดท้ายคือ การใช้จุดเกาะเกี่ยวที่มีความใกล้ชิดต่อนิติสัมพันธ์มากที่สุด(Close connection Theory) ซึ่งแนวนี้มีความยืดหยุ่น แต่มีข้อเสีย คือยากต่อการคาดเดาอันทำให้สิทธิของบุคคลภายนอกมีความไม่แน่นอนมากขึ้นไปอีก

ในขณะนี้ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับต่อการเรียกร้องโดยตรงต่อผู้รับประกันภัยนั้นก็ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ในหลายประเทศจึงมีแนวทางเป็นของตนเอง แล้วแต่ว่าระบบกฎหมายของประเทศนั้นจะเอื้อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกมากเพียงใด อย่างไรก็ดี ได้มีความพยายามที่จะหากฎเกณฑ์ที่ใช้ร่วมกันอย่างที่ปรากฏในภูมิภาคยุโรป คือ EU Regulation No.864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations หรือ Rome II ปรากฏตามมาตรา18 ซึ่งใช้ระบบกฎหมายขัดกันแบบทางเลือก (Alternatives Approaches) สำหรับประเทศไทยนั้นผู้เขียนเห็นว่าจากข้อดีและข้อเสียของแต่ละระบบนั้น อาจจำต้องนำมาใช้ในลักษณะที่ประกอบกัน กล่าวคือ เมื่อเหตุผลเบื้องหลังในการมีกฎหมายเรื่องนี้เป็นไปเพื่อปกป้องบุคคลภายนอกไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ ดังนี้ เพื่อสร้างโอกาสในการเรียกร้อง ก็ควรใช้กฎหมายขัดกันแบบทางเลือกและหากประสงค์จะคุ้มครองคนชาติของตน ในส่วนนี้อาจไม่จำต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายขัดกันก็ได้ เพราะการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายขัดกันนั้นเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น การที่มีอนุสัญญาในเรื่องนั้นกำหนดเอาไว้เป็นพิเศษ ทั้งอนุสัญญาที่เป็นกฎหมายขัดกันโดยตรง อนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ อนุสัญญาที่เป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความ และอนุสัญญาในเรื่องอื่นอันเกี่ยวกับธุรกรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) หรือในบางครั้งการยกเว้นปรากฏในกฎหมายเฉพาะอันเป็นกฎหมายภายในของประเทศก็ได้ ซึ่งเรียกกฎหมายดังกล่าวว่า กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที

นอกจากนี้ อาจกล่าวได้ว่า การไม่มีหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกันในเรื่องนี้ ย่อมไม่เป็นผลดีต่อทุกฝ่ายรวมทั้ง ฝ่ายผู้รับประกันภัยด้วย เพราะอาจทำให้ไม่มีแนวทางในการต่อสู้คดีที่ชัดเจน เนื่องจากไม่ทราบว่าศาลจะวินิจฉัยในประเด็นของกฎหมายขัดกันไปในทางใด

(7) เขตอำนาจศาล

ในประเด็นเรื่องของเขตอำนาจศาลนั้น เมื่อพิจารณาตาม พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(5) บัญญัติว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) .....

(2) .....

(3) .....

(4) .....

(5) ..... และคดีแพ่งเกี่ยวกับการประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ขีดเส้นใต้แล้ว อาจกล่าวได้ว่า หากมีการเรียกร้องโดยตรงของบุคคลภายนอกต่อผู้รับประกันภัยทางทะเล บทบัญญัตินี้ก็มีความครอบคลุมถึงกรณีที่มีข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล หากต่อไปจะมีกฎหมายในเรื่องนี้ แต่ในกรณีที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อสัญญากำหนดศาลซึ่งสามารถฟ้องคดีได้ (Jurisdiction clause) ก็อาจเป็นปัญหาให้ต้องวินิจฉัยว่า ข้อสัญญานี้จะมีผลบังคับหรือไม่ ซึ่งก็ต้องย้อนไปพิจารณาเรื่องกฎหมายขัดกันนั่นเอง สำหรับข้อสัญญาแรกนั้น ศาลหลายประเทศมีความลังเลที่จะวินิจฉัยว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ แต่สำหรับข้อสัญญาหลังนี้ ในยุโรปมี EC Regulation no .44/ 2001 (Brussels System) เป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลสำหรับคดีพาณิชย์และในกรณีที่เกี่ยวกับการเรียกร้องโดยตรงนั้นมีคดีที่เคยวินิจฉัยตามกฎเกณฑ์นี้ไว้ว่าข้อสัญญานี้ไม่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอก[83]

---

[83] คดีนี้เป็นเรื่องของการฟ้องร้องอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์โดยโจทก์เป็นชาวเยอรมันและผู้รับประกันภัยเป็นชาวเนเธอร์แลนด์แต่หลักการในคดีนี้ก็สามารถไปใช้ได้กับประกันภัยทุกประเภทรวมทั้งประกันภัยทางทะเลด้วย