

## บทที่ 2

### สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาฉบับของทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1956 (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road 1956)

#### 2.1 ความเป็นมา

อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาฉบับของทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1956<sup>1</sup> เรียกโดยย่อว่า “CMR” ซึ่งเป็นคำย่อจากชื่อของอนุสัญญาในภาษาฝรั่งเศสว่า “Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route” โดยอนุสัญญานี้เป็นผลมาจากปัญหาหลายประการด้วยกันที่เกิดขึ้นจากการรับขนของทางถนนระหว่างประเทศที่มีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างมาก ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองได้สิ้นสุดลง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากการใช้ตู้สินค้า (Containers) ในการขนส่งสินค้า และนำมาสู่ปัญหาทางกฎหมายหลายประการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่นิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ได้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกัน ทั้งนี้ เหตุผลดังกล่าวก็ได้ปรากฏอยู่ในอารัมภบท<sup>2</sup>(preamble) แห่งอนุสัญญา ซึ่งกำหนดว่า “ตระหนักถึง ความปรารถนาที่จะทำให้เงื่อนไขที่ใช้บังคับกับสัญญาฉบับของทางถนนระหว่างประเทศมีมาตรฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับเอกสารที่ใช้ในการรับขนนั้น และความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง” ซึ่งจากอารัมภบทแห่งอนุสัญญานี้ ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์และความปรารถนาของประเทศภาคีอนุสัญญาที่มุ่งประสงค์ให้การรับขนของทางถนนระหว่างประเทศมีมาตรฐาน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกัน

สำหรับความเป็นมาของอนุสัญญา อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้ ในปี ค.ศ. 1948 The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) International Road Transport Union (IRU) และ The International Chamber of Commerce (ICC) ได้เห็นพ้องต้องกันที่จะตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Committee of Expert) เพื่อเตรียมการร่างอนุสัญญาในเรื่องดังกล่าวขึ้น โดยในขั้นตอนสุดท้ายนั้น The United Nations Economic Commission for Europe (ECE) ก็ได้

---

<sup>1</sup> ต่อจากนี้ จะใช้คำว่า “อนุสัญญา” แทนคำว่า “อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาฉบับของทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1956”

<sup>2</sup> อารัมภบทแห่งอนุสัญญา บัญญัติว่า “having recognized the desirability of standardizing the conditions governing the contract for the international carriage of goods by road, particularly with respect to the documents used for such carriage and to the carrier’s liability.”

รับมอบงานดังกล่าวมาดำเนินการต่อ โดยผ่านคณะทำงานที่เป็นองค์กรย่อยของ The Inland Transport Committee of The United Nations Economic Commission for Europe

และในที่สุด เมื่อได้ดำเนินการร่างอนุสัญญาจนสำเร็จ ก็ได้เปิดให้มีการลงนาม ในวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2499 (ค.ศ. 1956) ณ กรุงเจนีวา (Geneva) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีประเทศที่ร่วมลงนามในวันดังกล่าวจำนวน 10 ประเทศ ได้แก่<sup>3</sup>

1. ออสเตรีย (Austria)
2. เบลเยียม (Belgium)
3. ฝรั่งเศส (France)
4. เยอรมนี (Germany)
5. ลักเซมเบิร์ก (Luxembourg)
6. เนเธอร์แลนด์ (Netherlands)
7. โปแลนด์ (Poland)
8. สวีเดน (Sweden)
9. สวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)
10. ยูโกสลาเวีย (Yugoslavia)

ภายหลังจากที่ได้มีการลงนามดังกล่าวข้างต้น ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดถึงการมีผลใช้บังคับอนุสัญญาไว้ในมาตรา 43<sup>4</sup> ซึ่งกำหนดว่า อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับในวันที่เก้าสิบภายหลังจากประเทศต่างๆ ดังที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง จำนวนห้าประเทศได้ส่งสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสาร ก็ปรากฏว่ามีประเทศต่างๆ ได้ส่งสัตยาบันสาร (instrument of ratification) หรือภาคยานุวัติสาร (instrument of accession) ไปยังเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ (The Secretary – General of The United Nations) ดังต่อไปนี้

1. ยูโกสลาเวีย ได้ส่งสัตยาบันสาร ในวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958)
2. ฝรั่งเศส ได้ส่งสัตยาบันสาร ในวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2502 (ค.ศ. 1959)
3. ออสเตรีย ได้ส่งสัตยาบันสาร ในวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960)
4. เนเธอร์แลนด์ ได้ส่งสัตยาบันสาร ในวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960)

<sup>3</sup> United Nations, Multilateral treaties deposited with The Secretary – General, 1998.

<sup>4</sup> ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มาตราใดที่ไม่ได้ระบุกฎหมายกำกับไว้ ให้ถือว่าเป็นมาตราที่อยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาฉบับแรกของทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1956

5. อิตาลี ได้ส่งภาคยานุวัติสาร<sup>5</sup> ในวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961)

และจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ตามบทบัญญัติมาตรา 43 นั้น เมื่อปรากฏว่า ประเทศอิตาลีเป็นประเทศที่ห้าที่ได้ส่งภาคยานุวัติสารไปยังเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ ในวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961) ดังนั้น เมื่อนับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961) ไปเก้าสิบวัน อนุสัญญาจึงมีผลใช้บังคับในวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961) เป็นต้นไป

และนับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961) ซึ่งเป็นวันที่ประเทศอิตาลีได้ส่งภาคยานุวัติสารนั้น ก็มีประเทศต่างๆ ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเป็นจำนวนมาก โดยในปี พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) นั้น ปรากฏว่ามีประเทศภาคีอนุสัญญาจำนวน 41 ประเทศด้วยกัน ซึ่งได้แก่<sup>6</sup>

1. ออสเตรีย (Austria)
2. เบลารุส (Belarus)
3. เบลเยียม (Belgium)
4. บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia and Herzegovina)
5. บัลแกเรีย (Bulgaria)
6. โครเอเชีย (Croatia)
7. เช็ก (Czech Republic)
8. เดนมาร์ก (Denmark)
9. เอสโตเนีย (Estonia)
10. ฟินแลนด์ (Finland)
11. ฝรั่งเศส (France)
12. เยอรมนี (Germany)
13. กรีซ (Greece)
14. ฮังการี (Hungary)
15. ไอร์แลนด์ (Ireland)
16. อิตาลี (Italy)
17. คาซัคสถาน (Kazakhstan)
18. แลตเวีย (Latvia)

---

<sup>5</sup> ประเทศอิตาลีไม่ได้เป็นประเทศที่ร่วมลงนามในอนุสัญญา การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจึงต้องกระทำโดยการภาคยานุวัติ (Accession)

<sup>6</sup> United Nations, Multilateral treaties deposited with the Secretary – General. 1998.

19. ลิทัวเนีย (Lithuania)
20. ลักเซมเบิร์ก (Luxembourg)
21. โมร็อกโก (Morocco)
22. เนเธอร์แลนด์ (Netherlands)
23. นอร์เวย์ (Norway)
24. โปแลนด์ (Poland)
25. โปรตุเกส (Portugal)
26. มอลโดวา (Republic of Moldova)
27. รัสเซีย (Russian Federation)
28. โรมาเนีย (Romania)
29. สโลวักเกีย (Slovakia)
30. สโลเวเนีย (Slovenia)
31. สเปน (Spain)
32. สวีเดน (Sweden)
33. สวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)
34. ทาจิกิสถาน (Tajikistan)
35. มาเซโดเนีย (The former Yugoslav Republic of Macedonia)
36. ตูนิเซีย (Tunisia)
37. ตุรกี (Turkey)
38. เติร์กเมนิสถาน (Terkmenistan)
39. สหราชอาณาจักร (United Kingdom)
40. อุซเบกิสถาน (Uzbekistan)
41. ยูโกสลาเวีย (Yugoslavia)

โดยประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ทั้งโดยการให้สัตยาบัน ภาคนานาชาติ รวมทั้งสืบทิธิจากรัฐเดิมที่เป็นภาคี และนอกจากนั้นยังมีข้อสังเกตด้วยว่ามีประเทศนอกทวีปยุโรป คือ ประเทศในทวีปแอฟริกา ได้แก่ โมร็อกโก และตูนิเซีย ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาด้วย

สำหรับอนุสัญญานั้น เมื่อได้พิจารณาถึงระยยะเวลานับตั้งแต่อนุสัญญามีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2504 (ค.ศ. 1961) จนถึงปัจจุบัน ก็มีระยยะเวลาถึงสี่สิบปี โดยในระยยะเวลาดังกล่าวก็ปรากฏปัญหาและข้อยุ่งยากบางประการในการใช้บังคับอนุสัญญา ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา

มาตรา 49 เองนั้น ก็ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสามารถกำหนดให้มีการประชุมเพื่อทบทวนอนุสัญญา (the purpose of reviewing the Convention) ได้ โดยในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2515 (ค.ศ. 1972) The Inland Transport Committee of the E.C.E ก็ได้จัดให้มีการทบทวนอนุสัญญา แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในอนุสัญญาแต่อย่างใด เนื่องจากที่ประชุมได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติแห่งอนุสัญญายังสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ และถึงแม้ว่าบทบัญญัติในบางเรื่องนั้นสมควรจะแก้ไขเพิ่มเติมก็ตาม แต่ก็ยังเห็นว่าเป็นความเร่งด่วนเกินไปที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในขณะนั้น<sup>7</sup>

จนกระทั่ง ในปี พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา โดย Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) ซึ่งปรากฏว่ามีประเทศร่วมลงนามใน Protocol ดังกล่าว จำนวน 6 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร เยอรมนี ลักเซมเบิร์ก ฟินแลนด์ เดนมาร์ก และโรมาเนีย และ Protocol ฉบับนี้ มีผลใช้บังคับในวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2523 (ค.ศ. 1980) โดยในปี พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) นั้น ปรากฏว่ามีประเทศต่างๆ เป็นภาคีของ Protocol จำนวน 27 ประเทศด้วยกัน ซึ่งได้แก่<sup>8</sup>

1. ออสเตรีย (Austria)
2. เบลเยียม (Belgium)
3. เดนมาร์ก (Denmark)
4. เอสโตเนีย (Estonia)
5. ฟินแลนด์ (Finland)
6. ฝรั่งเศส (France)
7. เยอรมนี (Germany)
8. กรีซ (Greece)
9. ฮังการี (Hungary)
10. ไอร์แลนด์ (Ireland)
11. อิตาลี (Italy)
12. แลตเวีย (Latvia)
13. ลิทัวเนีย (Lithuania)
14. ลักเซมเบิร์ก (Luxembourg)

---

<sup>7</sup> Malcolm A. Clarke, International carriage of goods by road: CMR (London: Sweet & Maxwell Limited, 1997), p.4.

<sup>8</sup> United Nations, Multilateral treaties deposited with the Secretary – General. 1998.

15. เนเธอร์แลนด์ (Netherlands)
16. นอร์เวย์ (Norway)
17. โปรตุเกส (Portugal)
18. โรมาเนีย (Romania)
19. สเปน (Spain)
20. สวีเดน (Sweden)
21. สวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland)
22. มาเซโดเนีย (The former Yugoslav Republic of Macedonia)
23. ตูนิเซีย (Tunisia)
24. ตุรกี (Turkey)
25. เติร์กเมนิสถาน (Terkmenistan)
26. สหราชอาณาจักร (United Kingdom)
27. อุซเบกิสถาน (Uzbekistan)

โดย Protocol ฉบับนี้ ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 23<sup>9</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง โดยแก้ไขหน่วยในการจำกัดความรับผิดให้ใช้หน่วยทางบัญชีซึ่งหน่วยทางบัญชีตามที่ได้บัญญัติในอนุสัญญา<sup>9</sup> หมายถึง SDR (Special Drawing Right) ตามที่กองทุนระหว่างประเทศได้กำหนดขึ้น ซึ่งจะมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติในปัจจุบัน (หลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว) ของอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1924 (เฮกรูลส์) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (แฮมเบิร์กรูลส์) อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1929 (อนุสัญญาออร์ซอ) อนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 (อนุสัญญามอนทรีออล) หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 ที่ได้ใช้ SDR เป็นหน่วยในการจำกัดความรับผิด

---

<sup>9</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.5

## 2.2 ขอบเขตการบังคับใช้

ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา (Scope of Application) ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 ของอนุสัญญา โดยมาตรา 1 เป็นกรณีขอบเขตการบังคับใช้โดยทั่วไป ซึ่งได้กำหนดถึงลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาฉบับหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญานี้ รวมทั้งข้อยกเว้นของอนุสัญญาที่จะไม่ใช้บังคับกับสัญญาฉบับบางประเภท ส่วนในมาตรา 2 เป็นกรณีขอบเขตการบังคับใช้ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญาฉบับทางถนนนั้นจะต้องมีการบรรทุกของผ่านการเดินทางทางทะเล รถไฟ ทางน้ำภายใน หรืออากาศ ซึ่งในเรื่องนี้ ก็เป็นกรณีของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ<sup>10</sup> (Multimodal Transport)<sup>11</sup> โดยสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนี้จะมีลักษณะเป็นการขนส่งที่รวมเอารูปแบบการขนส่ง (Mode of transport) ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งทางทะเล ทางถนน ทางรถไฟ ทางทางน้ำภายใน หรือทางอากาศ อย่างน้อยสองรูปแบบขึ้นไปไว้ในสัญญาฉบับเดียว<sup>12</sup>

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้ที่จะกล่าวต่อไปนี้ จะแยกพิจารณาเป็น ขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไป ซึ่งจะกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาฉบับที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญานี้ รวมทั้งข้อยกเว้นของอนุสัญญาที่จะไม่ใช้บังคับกับสัญญาฉบับบางประเภท ซึ่งแม้จะปรากฏว่าสัญญาฉบับนั้นมีองค์ประกอบครบถ้วนที่จะตกอยู่ในขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไปแห่งอนุสัญญาแต่ก็จะไม่บังคับอนุสัญญากับสัญญาฉบับที่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นนั้น และขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งจะกล่าวถึง ลักษณะของสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ หลักทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

<sup>10</sup> ปัจจุบัน ในทางระหว่างประเทศนั้นมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ สำคัญ และผลทางกฎหมายของสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศเอาไว้

<sup>11</sup> ในบางคราว อาจจะเรียกการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบว่า “Combined Transport” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปแบบเดียวกันสำหรับเอกสารการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบของหอการค้าระหว่างประเทศ ฉบับที่ 298 (ICC Rules’Combined Transport Document No.298)

<sup>12</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.2

## 2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไปของอนุสัญญาไว้ในมาตรา 1 โดยบทบัญญัติมาตรา 1 วรรคหนึ่งนั้น ได้กำหนดถึงลักษณะของสัญญารับขนของทางถนนระหว่างประเทศที่จะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญากรณีทั่วไปไว้ นอกจากนั้น ตามมาตรา 1 วรรคสี่นั้นก็ได้อำหนดข้อยกเว้นของขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไปของอนุสัญญาไว้ด้วย ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.2.1.1 หลักทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 1 วรรคหนึ่ง<sup>13</sup> นั้น ได้กำหนดว่า “อนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับทุกๆ สัญญารับขนของทางถนนด้วยรถ<sup>14</sup> เพื่อคำตอบแทน เมื่อสถานที่รับมอบของและสถานที่ระงับไว้ให้ส่งมอบของตามที่กำหนดไว้ในสัญญาตั้งอยู่ในสองประเทศที่แตกต่างกัน ซึ่งอย่างน้อยประเทศหนึ่งนั้นเป็นภาคีอนุสัญญา ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงที่อยู่และสัญชาติของคู่สัญญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาได้ว่า สัญญารับขนของระหว่างประเทศที่จะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาในกรณีทั่วไปนั้น จะต้องมิลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>13</sup> มาตรา 1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “This Convention shall apply to every contract for the carriage of goods by road in vehicles for reward, when the place of taking over the goods and the place designated for delivery, as specified in the contract, are situated in two different countries, of which at least one is a Contracting country, irrespective of the place of residence and the nationality of the parties.”

<sup>14</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้คำว่า “vehicles” นั้น จะมีความหมายตามตัวอักษรว่า “ยานพาหนะ” ก็ตาม แต่เนื่องจากโดยสภาพแห่งสัญญารับขนของทางถนนนั้น ย่อมต้องทำการรับขนโดยใช้ “รถ” เป็นยานพาหนะ และจากบทนิยามคำว่า “vehicles” ตามที่ปรากฏในมาตรา 1 วรรคสอง ก็ได้กำหนดให้มีความหมายถึง “รถ” ทั้งสิ้น ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอแปลความหมายคำว่า “vehicles” ว่าหมายถึง “รถ” เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจ



## 1. เป็นสัญญารับขนของทางถนน

จากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 1 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า สิ่งที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ มิใช่ “การรับขนของทางถนนระหว่างประเทศ” (The international carriage of goods by road) หากแต่จะครอบคลุมเฉพาะ “สัญญารับขน” (A contract for such carriage) เท่านั้น<sup>15</sup> ซึ่งเมื่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามีผลใช้บังคับกับ “สัญญารับขน” นั้น ผลที่ตามมาก็คือ เป็นการจำกัดสถานะของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาให้มีความรับผิดชอบตามขอบเขตที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น เช่น สถานะของผู้ขนส่งซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ของอื่นๆ ซึ่งตนมิได้สัญญา(ตกลง)จะรับขน ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ขนส่งนั้นอาจจะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติของกฎหมายแห่งท้องถิ่น (Local law) นั้น แต่จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 17 ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของที่ตนได้รับมอบมาเพื่อปฏิบัติการรับขน แต่ในกรณีนี้ ความเสียหายมิได้เกิดขึ้นกับของที่ตนสัญญาจะรับขน ผู้ขนส่งจึงไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ตามอนุสัญญากับของอื่นๆ ซึ่งตนมิได้ตกลงจะรับขน เป็นต้น<sup>16</sup>

ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาในกรณีทั่วไปนั้น คู่สัญญาจะถูกจำกัดให้สามารถทำสัญญารับขนได้เฉพาะสัญญารับขน “ของ” (Goods) เท่านั้น โดยมี得有ขอบเขตรวมไปถึงสัญญารับขน “คนโดยสาร” (Passengers) แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น ในกรณีของ “สัญญารับขนคนโดยสาร” จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญานี้ และกรณียอมใช้บังคับอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องบังคับกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสัญญารับขนคนโดยสาร ซึ่งในเรื่องนี้ สำหรับประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป นั้น ก็มีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสัญญารับขนคนโดยสารทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1973 ( The Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers by Road 1973 (CVR) ) ซึ่งในปัจจุบัน อนุสัญญาดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด

<sup>15</sup> Donald J. Hill and Andrew Messent with David E. Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road (Cornwell: Lloyd's of London Press Ltd., 1995), p.13.

<sup>16</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.23.

สำหรับคำว่า “ของ” (Goods) นั้น มิได้มีการให้ความหมายไว้ในอนุสัญญาแต่อย่างใด แต่ก็ได้มีผู้ให้ความหมายว่า<sup>17</sup> คำว่า “ของ” (Goods) นั้นไม่ควรตีความอย่างแคบ โดยหมายความถึงของที่ถูกรับขนจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการซื้อขายเท่านั้น แต่ “ของ” จะหมายถึง สิ่งของทุกอย่างที่สามารถจะรับขนทางถนนได้ เว้นแต่ของนั้นจะตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 1 วรรคสี่<sup>18</sup> นอกจากนี้ก็อาจจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายภายใน (National law) เพื่อค้นหาความหมายของคำว่า “ของ” ได้

## 2. เป็นสัญญาฉบับหนึ่งของด้วยรถเพื่อค่าตอบแทน

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นได้ให้ความหมายของคำว่า “รถ” (Vehicles) ไว้ในมาตรา 1 วรรคสอง<sup>19</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เพื่อวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ “รถ” หมายความว่า รถยนต์ รถยนต์ที่เชื่อมติดกัน รถพ่วง และรถกึ่งพ่วง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางบก ลงวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1949 ” อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ความหมายที่อยู่ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางบก ค.ศ. 1968 จะใช้บังคับกับอนุสัญญานี้ แทนที่ความหมายที่อยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการจราจรทางบก ลงวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 1949 (Convention on Road Traffic dated 19 September 1949)<sup>20</sup>

ในเรื่องความหมายของคำว่า “รถ” นั้น ปรากฏตัวอย่างในคำตัดสินของศาลสูงแห่งประเทศเดนมาร์ก ว่า “a special ship’s trailer” ซึ่งใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการข้ามมหาสมุทรนั้น มิใช่ “รถ” ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา<sup>21</sup> นอกจากนี้ มีคำตัดสินของศาลเยอรมัน ได้ตัดสินว่า “a swap-body” (A form of trailer without wheels) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับรถพ่วง เพียงแต่ไม่มีล้อ ซึ่งทำให้ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้โดยที่ไม่ได้อยู่บนสิ่งอื่นซึ่งมีล้อเหมือนรถพ่วง นั้น มีลักษณะ

<sup>17</sup> David Yates, Contract for the international carriage of goods by land, sea and air (London: Lloyd’s of London Press Ltd., 1993), p.3-6.

<sup>18</sup> จะได้ศึกษาต่อไปในหัวข้อ 2.2.1.2

<sup>19</sup> มาตรา 1 วรรคสอง บัญญัติว่า “For the purpose of this Convention , “vehicles” means motor vehicles, articulated vehicles, trailers and semi-trailers as defined in article 4 of the Convention on Road Traffic dated 19 September 1949 ”

<sup>20</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.36.

<sup>21</sup> Ibid., p.37.

เป็น “รถ” ตามความหมายของมาตรา 1 แห่งอนุสัญญา<sup>22</sup> แต่คำตัดสินดังกล่าวนี้ มีนักวิชาการจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วย<sup>23</sup>

นอกจากนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า อนุสัญญาจะใช้บังคับกับสัญญารับขนของด้วย “รถ” ดังนั้น หากปรากฏว่า “ของ” ที่รับขนเป็น “รถยนต์” (Motor vehicles) โดยรถยนต์ซึ่งเป็น “ของ” ที่ผู้ขนส่งตกลงจะรับขนนั้น ถูกส่งให้เคลื่อนที่ไปยังจุดหมายปลายทาง โดยใช้กำลังเครื่องยนต์ของรถยนต์นั่นเอง กรณีก็จะใช้บังคับอนุสัญญากับสัญญารับขนรถยนต์นี้ไม่ได้ เนื่องจากไม่ได้มีการรับขนรถยนต์นั้นด้วย “รถ” แต่อย่างใด แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏว่า “รถยนต์” นั้นได้ถูกส่งไปยังจุดหมายปลายทางโดยการบรรทุกรถยนต์นั้นลงบนหรือใน “รถ” กรณีนี้ก็จะสามารถใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากับสัญญารับขนนี้ได้

บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจะใช้บังคับกับสัญญารับขนที่มีการให้ค่าตอบแทน (For reward) เท่านั้น ซึ่งถือเป็นลักษณะโดยทั่วไปของสัญญารับขนทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่จะต้องมีการให้ค่าตอบแทน<sup>24</sup> จากข้อจำกัดนี้ ทำให้อนุสัญญาจะไม่ใช้บังคับกับสัญญารับขนที่ทำโดยให้เปล่าหรือด้วยความเอื้อเฟื้อ<sup>25</sup> (free transportation or transportation by courtesy) นอกจากนี้ คำว่า “ค่าตอบแทน” นี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า การให้ค่าตอบแทนนั้นอาจจะเป็นกรณีที่ให้ค่าตอบแทนเป็นของสิ่งอื่นก็ได้ โดยไม่จำเป็นจะต้องให้ค่าตอบแทนเป็นเงินเสมอไป<sup>26</sup> ทั้งนี้ เพื่อมิให้คู่สัญญาหลีกเลี่ยงการใช้บังคับของอนุสัญญา โดยการทำสัญญารับขนโดยให้ค่าตอบแทนเป็นสิ่งของ

<sup>22</sup> O.L.G. Hamburg 13.3.93 [1994] TransR.193.

<sup>23</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.55.

<sup>24</sup> Ralph De Wit, Multimodal Transport: carrier liability and documentation (Cornwell : Lloyd's of London Press Ltd., 1995), p.32.

<sup>25</sup> A. Pesce, “The contract and carriage under the CMR (Arts.1,41),” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis(Bristol: Lloyd's of London Press Ltd.,1987), p.10.

<sup>26</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.55.

3. สถานที่ที่รับมอบของและสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของตามที่กำหนดไว้ในสัญญา นั้นตั้งอยู่ในสองประเทศที่แตกต่างกัน ซึ่งอย่างน้อยประเทศหนึ่งนั้นจะต้องเป็นประเทศภาคีสัญญา ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงถิ่นที่อยู่<sup>27</sup> และสัญชาติของคู่สัญญา

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานที่ที่รับมอบและสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นตั้งอยู่ในสองประเทศที่แตกต่างกันนั้น จะมีผลทำให้สัญญาฉบับนั้นมีลักษณะระหว่างประเทศ โดยคำว่า “ประเทศ” (Country) ได้มีคำตัดสินในคดี Chloride Industrial Batteries Ltd. v. F. & W. Freight Ltd. [1989] โดยศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า คำว่า “ประเทศ” (Country) นี้หมายถึง รัฐอธิปไตย (Sovereign State) ซึ่งมีความสามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการของอนุสัญญา ระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้ด้วยความสามารถของประเทศนั้นเอง<sup>28</sup>

มีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาไม่ได้บัญญัติบังคับว่า ทั้งประเทศที่เป็นสถานที่ที่รับมอบของและสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของจะต้องเป็นภาคีสัญญาแต่อย่างใด เนื่องจากตามอนุสัญญากำหนดไว้แต่เพียงว่า “..ซึ่งอย่างน้อยประเทศหนึ่งนั้นจะต้องเป็นประเทศภาคีสัญญา..” เท่านั้น ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า สถานที่ที่รับมอบของ หรือสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของตามสัญญาฉบับนั้น เพียงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งตั้งอยู่ในประเทศภาคีสัญญา กรณีนี้ก็จะใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากับสัญญาฉบับดังกล่าว เช่น สัญญาฉบับของทางถนนฉบับหนึ่ง คู่สัญญาได้ตกลงให้มีการรับขนของจากประเทศอังกฤษ (ซึ่งเป็นประเทศภาคีสัญญา) ไปยังประเทศซาอุดีอาระเบีย (ไม่เป็นประเทศภาคีสัญญา) หรือในทางกลับกัน สัญญาฉบับนี้ได้ตกลงให้มีการรับขนของจากประเทศซาอุดีอาระเบียไปยังประเทศอังกฤษ ผลทางกฎหมาย ก็คือ สัญญาฉบับดังกล่าวนี้ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีปรากฏว่า สถานที่ที่รับมอบของในกรณีแรก หรือสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของในกรณีหลัง นั้น ได้ตั้งอยู่ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศภาคีสัญญา เป็นต้น

<sup>27</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “ถิ่นที่อยู่” (Residence) นั้น จะมีความสำคัญในการที่จะพิจารณาถึงเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ซึ่งจะศึกษาต่อไปในหัวข้อ 2.9.2

<sup>28</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.13.

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 1 วรรคสาม<sup>29</sup> ได้กำหนดว่า “อนุสัญญานี้จะใช้บังคับด้วยเมื่อการรับขนส่งตกอยู่ในขอบเขตการใช้บังคับนี้ กระทำโดยรัฐ หรือสถาบันหรือองค์การของรัฐบาล” ดังนั้น กรณีจะใช้บังคับอนุสัญญานี้กับสัญญารับขนส่งของระหว่างประเทศที่ได้กระทำโดยรัฐ หรือสถาบันหรือองค์การของรัฐบาลด้วย

### 2.2.1.2 ข้อยกเว้นของขอบเขตการบังคับใช้กรณีทั่วไป

แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า สัญญาขนส่งสัญญาหนึ่งสัญญาใดมีองค์ประกอบครบถ้วนที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาแล้วก็ตาม แต่อนุสัญญาก็ได้กำหนดข้อยกเว้นของขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญากรณีทั่วไป ไม่ให้สัญญาขนส่งบางประเภทต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญา เนื่องจากผู้ร่างอนุสัญญาได้พิจารณาเห็นว่า สัญญาขนส่งบางประเภทมีลักษณะเด่นที่พิเศษยิ่งกว่าสัญญาขนส่งทั่วไป หรือเป็นการยากที่จะชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่เกิดการสูญหายทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วนซึ่งไม่ควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์อย่างเดียวกันกับสัญญาขนส่งของทั่วไป<sup>30</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นของขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญากรณีทั่วไปไว้ใน มาตรา 1 วรรคสี่<sup>31</sup> โดยกำหนดว่า อนุสัญญาจะไม่ใช้บังคับกับการรับขนส่งดังต่อไปนี้

1. การรับขนส่งซึ่งทำการภายใต้ข้อกำหนดของอนุสัญญาใดๆ ว่าด้วยการไปรษณีย์ระหว่างประเทศ (Any international postal convention)

<sup>29</sup> มาตรา 1 วรรคสาม บัญญัติว่า “This Convention shall apply also where carriage coming within its scope is carried out by States or by governmental institutions or organizations”

<sup>30</sup> Pesce, “The contract and carriage under the CMR (Arts.1,41),” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis, p.12.

<sup>31</sup> มาตรา 1 วรรคสี่ บัญญัติว่า “This Convention shall not apply:

- (a) to carriage performed under the terms of any international postal convention;
- (b) to funeral consignments;
- (c) to furniture removal. ”

## 2. การขนส่งศพ (Funeral consignment)

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ไม่ได้ให้ความหมายของการขนส่งศพไว้ ทำให้มีปัญหาตามมาว่า การขนส่งศพ มีลักษณะอย่างไร ซึ่งในเรื่องก็มีนักวิชาการท่านหนึ่ง คือ Loewe ได้ยกตัวอย่างว่า บรรดาดอกไม้ (flowers) และพวงหรีด (wreaths) ซึ่งติดไปกับหีบศพซึ่งบรรจุศพมนุษย์ เป็นการรับขนซึ่งอยู่ในขอบเขตของการขนส่งศพ<sup>32</sup> ส่วน Pesce ก็ได้แสดงความเห็นว่า การขนส่งศพนั้นได้เข้าใจกันมาว่า ประกอบไปด้วยสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเคลื่อนย้ายศพมนุษย์ (Transfer of human remains) รวมทั้งอุปกรณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเคลื่อนย้ายศพมนุษย์นั้น<sup>33</sup>

นอกจากนั้นแล้ว การขนส่งศพยังรวมถึงการขนส่งศพมนุษย์ (human remains) และซากศพของสัตว์ (animal remains) ด้วย หากปรากฏว่ามีเจตนาที่จะนำไปฝัง และมีการให้ความเห็นว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้จะไม่ใช้บังคับกับการขนส่งในทางการค้าที่เกี่ยวกับเครื่องประกอบศพ (a commercial consignment of funeral fittings) เช่น หีบศพ เป็นต้น<sup>34</sup>

## 3. การขนย้ายเครื่องเรือน (Furniture removal)

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาก็ไม่ได้ให้ความหมายของการขนย้ายเครื่องเรือนไว้ ซึ่งก็มีปัญหาตามมาว่า การขนย้ายเครื่องเรือนมีลักษณะอย่างไร เช่นเดียวกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับการขนส่งศพข้างต้น

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การขนย้าย (removal) มีลักษณะที่แตกต่างจากการขนส่ง (Transport) โดยการอ้างอิงจากหน้าที่ของคู่สัญญาซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องเคลื่อนย้าย (move) ของเท่านั้น แต่จะต้องบรรจุและประกอบให้พร้อมซึ่งของนั้นด้วย ส่วนในประเทศเบลเยียมก็ได้มีคำตัดสินว่า อนุสัญญาจะใช้บังคับกับการรับขนเครื่องเรือน (House hold effects) ซึ่งบรรจุในตู้สินค้า (containers) สองตู้ เนื่องจากเป็นการขนส่งทางถนนตามธรรมดา และการเคลื่อนที่ (move) นั้น ก็ไม่

<sup>32</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.36.

<sup>33</sup> Pesce, "The contract and carriage under the CMR (Arts. 1,41)," in International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis, p.12.

<sup>34</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.36.

ได้เกี่ยวข้องกับการขนย้าย (removal) ตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำนั้น อย่างไรก็ตาม คำตัดสินนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายภายในของประเทศเบลเยียมว่า การเคลื่อนที่ (movement) ของเครื่องเรือนนั้น มีลักษณะเป็นการรับขนอย่างหนึ่ง โดยไม่ได้ขึ้นกับการที่การรับขนนั้นจะเป็นสาระสำคัญ หรือเป็นหน้าที่หลักตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน<sup>35</sup>

นอกจากนั้น ความแตกต่างอีกประการ คือ การขนย้ายจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานที่ตั้ง โดยไม่มีการโอนหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์<sup>36</sup> ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดขอบเขตมิให้สัญญารับขนที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากสัญญาซื้อขาย หรือการนำของออกไปแสดงนิทรรศการว่าไม่ได้อยู่ในความหมายของการขนย้าย และจะตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง เช่น การรับขนเครื่องเรือนจากกรุงลอนดอน เพื่อตบแต่งสำนักงานที่จะเปิดในกรุงปารีสโดยผู้ซื้อเครื่องเรือนนั้น สัญญารับขนนี้จะตกอยู่ในบังคับของอนุสัญญา ส่วนการเคลื่อนที่ (Movement) ของเครื่องเรือนที่ใช้แล้วจากบริษัทในกรุงลอนดอน ไปยังสำนักงานที่กรุงปารีสจะตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของอนุสัญญาตามมาตรา 1 วรรคสี่ เป็นต้น<sup>37</sup>

### 2.2.2 ขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

เมื่อปรากฏว่าการรับขนทางถนนมีการขนส่งของต่อไปโดยการขนส่งรูปแบบอื่นด้วย มีปัญหาว่า นิติสัมพันธ์ตามสัญญาที่เกิดขึ้นข้างต้น จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด ซึ่งในเรื่องนี้ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กรณีที่ปรากฏว่าการรับขนของทางถนนนั้น จะต้องมีการขนส่งของโดยการขนส่งรูปแบบอื่นด้วย เช่น ทางทะเล ทางอากาศ ทางรถไฟ ทางทางน้ำภายใน (Inland waterway) เป็นต้น ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 2 ทั้งนี้ การรับขนของดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal transport หรือ Combined transport) ซึ่งการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนั้นเป็นผลมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้มีการพัฒนาระบบการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ โดยรวมการบริการขนส่งทุกชนิดเข้าด้วยกัน โดยใช้ผู้ประกอบการเพียงคนเดียวรับผิดชอบในการขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางเพื่อให้การบริการขนส่งสามารถเคลื่อนย้ายสินค้าได้อย่างรวดเร็ว ปลอดภัย และประหยัดมากขึ้น ทั้งนี้ ได้มี

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.36.

<sup>37</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.35.

การคาดหมายว่า ในอีกสองทศวรรษข้างหน้า จะมีการใช้คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีด้านดาวเทียม มาพัฒนาการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบให้มีความมั่นคงมากขึ้น<sup>38</sup>

สำหรับระบบกฎหมายโดยรวมของสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนั้น จะถูก กำหนดโดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980<sup>39</sup> (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods ) ซึ่งในปัจจุบันนี้ยังไม่มียกเว้นบังคับตามบทบัญญัติมาตรา 36 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 เนื่องจากภาคีอนุสัญญายังไม่ได้มีการลงนามครบสามสิบประเทศ และในบางสถานการณ์ก็จะไม่ใช้บังคับอนุสัญญาสหประชาชาติว่า ด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสัญญารับ ขนนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 2 แห่งอนุสัญญา

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 นั้น ได้ให้ความหมายของคำว่า “การขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ระหว่างประเทศ” (International multimodal transport) ไว้ในมาตรา 1<sup>40</sup> ว่าเป็น “การรับขนของตาม สัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบฉบับเดียวโดยใช้รูปแบบการขนส่งอย่างน้อยสองรูปแบบแตกต่างกัน จากสถานที่แห่งหนึ่งในประเทศหนึ่งซึ่งของได้อยู่ในความอารักขาของผู้ดำเนินการขนส่งต่อ เนื่องหลายรูปแบบไปยังสถานที่อีกแห่งหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ให้ส่งมอบ ทั้งนี้ สถานที่ดังกล่าวตั้งอยู่ คนละประเทศกัน อนึ่ง การเข้าไปรับของและการส่งมอบของซึ่งได้ปฏิบัติการในการดำเนินการใน

<sup>38</sup> Carolyn Hotchkis, International law for business(New Aster : Mcgraw-Hill, inc., 1994), p.198.

<sup>39</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.39.

<sup>40</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 มาตรา 1 บัญญัติว่า “For the purpose of this Convention

“International multimodal transport” means the carriage of goods by at least two different modes of transport on the basis of a multimodal transport contract from a place in one country at which the goods are taken in charge by the multimodal transport operator to a place designated for delivery situated in a different country. The operations of pick-up and delivery of goods carried out in the performance of a unimodal transport contract, as defined in such contract, shall not be considered as international multimodal transport.”



สัญญาขนส่งรูปแบบเดียวอันหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานั้น ไม่ถือว่าเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบระหว่างประเทศ”

หากกรณีปรากฏว่าสัญญารับขนของทางถนนนั้นต้องมีการขนส่งของต่อไปโดยรูปแบบการขนส่งอื่นด้วย ในกรณีนี้บทบัญญัติมาตรา 2<sup>41</sup> กำหนดว่า “หากรถซึ่งบรรทุกของต้องมีการขนส่งของต่อไปทางทะเล รถไฟ ทางน้ำภายในหรืออากาศ โดยไม่มีการขนถ่ายของลงจากรถ เว้นแต่จะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 14 ให้ถือว่าอนุสัญญาฉบับนี้ใช้กับการรับขนตลอดการเดินทางในกรณีที่เกิดสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำในการส่งมอบของระหว่างการรับขนโดยการขนส่งรูปแบบอื่น หากพิสูจน์ได้ว่า การสูญหาย เสียหาย หรือความชกซ้ำนั้น ไม่ได้มีสาเหตุมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขนส่งทางถนน แต่มีสาเหตุจากการรับขนด้วยวิธีการขนส่งอื่นนั้น ในกรณีเช่นนี้ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางถนนจะไม่ได้กำหนดโดยอนุสัญญานี้ แต่ให้ถือเอาความรับผิดชอบของผู้ขนส่งโดยการขนส่งด้วยยานพาหนะอื่นซึ่งได้กำหนดไว้ในสัญญาฉบับนี้ที่กระทำระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งด้วยยานพาหนะอื่นนั้น ตามเงื่อนไขซึ่งกฎหมายว่าด้วยการรับขน

---

<sup>41</sup> มาตรา 2 บัญญัติว่า “Where the vehicle containing the goods is carried over part of the journey by sea, rail, inland waterways or air, and, except where the provisions of article 14 are applicable, the goods are not unloaded from the vehicle, this Convention shall nevertheless apply to the whole of the carriage. Provided that to the extent that it is proved that any loss, damage or delay in delivery of the goods which occurs during the carriage by the other means of transport was not caused by an act or omission of the carrier by road, but by some event which could only have occurred in the course of and by reason of the carriage by that other means of transport, the liability of the carrier by road shall be determined not by this Convention but in the manner in which the liability of the carrier by the other means of transport would have been determined if a contract for the carriage of the goods alone had been made by the sender with the carrier by the other means of transport in accordance with the conditions prescribed by law for the carriage of goods by that means of transport. If, however, there are no such prescribed conditions, the liability of the carrier by road shall be determined by this Convention.

If the carrier by road is also himself the carrier by the other means of transport, his liability shall also be determined in accordance with the provisions of paragraph 1 of this article, but as if, in his capacities as carrier by road and as carrier by the other means of transport, he were two separate persons.”

ของด้วยยานพาหนะอื่นนั้นกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีเงื่อนไขดังกล่าว ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งทางถนนจะกำหนดโดยอนุสัญญานี้

หากผู้ขนส่งทางถนนเป็นผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นด้วย ความรับผิดชอบเขา ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ด้วยเช่นกัน แต่ให้ถือเสมือนว่าผู้ขนส่งดังกล่าว อยู่ในฐานะผู้ขนส่งทางถนน และผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นแยกต่างหากจากกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองประการ ดังต่อไปนี้

### 2.2.2.1 หลักทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

จากบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง<sup>42</sup> นั้น กรณีจากกล่าวถึงหลักทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบได้ว่า เมื่อของนั้นได้มีการขนส่งต่อไป โดยใช้รูปแบบการรับขนอื่นด้วย เช่น ทางทะเล (Sea) รถไฟ (Rail) ทางน้ำภายใน (Inland waterways) หรืออากาศ (Air) และปรากฏว่าของนั้นมิได้มีการขนถ่ายลงจากรถ สัญญารับขนตลอดการขนส่งทั้งหมดนี้ จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญา แม้จะปรากฏว่าในการรับขนนั้นได้มีการใช้รูปแบบการขนส่งอื่นดังที่กล่าวมาด้วยก็ตาม

จากความในบทบัญญัติมาตรา 2 เองนั้น ก็ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า หากของได้ถูกขนถ่ายลงและโอนย้าย (transfer) ของนั้นไปรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่นแล้ว อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับกับสถานการณ์นี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการขนถ่ายของลงโดยโอนย้ายไปรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่นแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ก็จะไม่ถือเป็นการรับขนทางถนนอีกต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากโดยเจตนารมณ์ของมาตรา 2 นั้นมุ่งเพื่อให้ความคุ้มครองการปฏิบัติการของอนุสัญญาให้จำกัดอยู่เฉพาะในสถานการณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 และเมื่อไม่มีสถานการณ์ดังกล่าวแล้ว การโอน

<sup>42</sup> มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “Where the vehicle containing the goods is carried over part of the journey by sea, rail, inland waterways or air, and, except where the provisions of article 14 are applicable, the goods are not unloaded from the vehicle, this Convention shall nevertheless apply to the whole of the carriage...”

ย้ายของไปใช้รูปแบบการขนส่งอื่น (ไม่ว่าจะโดยความตกลงโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ตาม) ย่อมทำให้อนุสัญญาหยุดที่จะใช้บังคับ<sup>43</sup>

ในทางปฏิบัติ มีการใช้รูปแบบการขนส่งอื่นร่วมกับการรับขนของทางถนนด้วย เช่น lo - lo transport ซึ่งเป็นการขนส่งที่มีการยกของ (goods) หรือ หน่วยการบรรทุก (unit of load) จากรถ และวางในเรือ (ship) รถไฟ (train) หรืออากาศยาน (aircraft) จากลักษณะของ lo - lo transport ที่กล่าวมานั้น อาจกล่าวได้ว่า จะไม่ใช่อนุสัญญาบังคับกับ lo - lo transport เนื่องจากมีการขนถ่ายลงจากรถ (unload from the vehicle) ส่วน ro - ro transport ซึ่งเป็นกรณีที่ยังคงอยู่บนรถ และทั้งรถและของได้ถูกบรรทุกขึ้นเรือ หรือในกรณีของ picky - back transport ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับ ro - ro transport เพียงแต่เป็นการบรรทุกทั้งรถและของลงบนรถไฟ ก็เป็นกรณีที่มีได้มีการขนถ่ายของลงจากรถ ซึ่งก็สามารถจะใช้บังคับอนุสัญญากับการรับขนแบบ ro - ro transport และ picky - back transport ได้<sup>44</sup>

การขนถ่ายของลงจากรถ (Unloading from vehicles) นั้น หากการขนถ่ายของลงจากรถคันเดิมไปยังรถคันใหม่นั้นได้กระทำเพื่อเหตุผลในการปฏิบัติการเพื่ออำนวยความสะดวก (the operational convenience) อนุสัญญาก็ยังใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว แม้จะมีการขนถ่ายของก็ตาม<sup>45</sup> ตัวอย่างเช่น การรับขนของจากเมือง Felix - Stowe ไปยัง เมือง Liege ประเทศเบลเยียม โดยรถพ่วงได้เดินทางจากเมือง Felix - Stowe ไปยังเมือง Zeebrugge และเมื่อถึงกรุง Brussels ก็ได้โอนย้ายของที่บรรทุกไปยังรถพ่วงคันอื่นเพื่อรับขนต่อไปยังกรุง Liege ซึ่งทั้งหมดคอยู่ภายใต้สัญญาฉบับเดียว การรับขนตลอดการเดินทางทั้งหมดย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญา แม้ในช่วงการเดินทางจากกรุง Brussels ไปยังเมือง Liege จะเป็นสัญญาช่วง โดยผู้ขนส่งท้องถิ่นได้ทำสัญญากับผู้ขนส่งหลัก (the main carrier) ซึ่งตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในก็ตาม ไม่เพียงแต่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งหลักและผู้ว่าจ้าง (Customer) แต่รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาผู้ขนส่งท้องถิ่นและผู้ว่าจ้างทั้งหลายย่อมตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาด้วยทั้งสิ้น นอกจากนั้น ก็มีข้อสังเกตกรณีการขนถ่ายของตามปกติในช่วงการรับขนที่ไม่มีรูปแบบการขนส่งอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องนั้น ย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการมีผลใช้บังคับอนุสัญญา กล่าวคือ ยังใช้บังคับอนุสัญญานี้อยู่

<sup>43</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.43.

<sup>44</sup> Jan Ramberg. "Deviation from the legal regime of the CMR," in *International carriage of goods by road (CMR)*, ed. Jan Theunis (Bristol: Lloyd's of London Press Ltd., 1987), p.25.

<sup>45</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.39.

เช่น ในกรณีที่ได้ถูกขนถ่ายลงจากรถไปยังคลังสินค้า (warehouse) เพื่อรอการบรรทุกไปยังรถอีกคันหนึ่ง การปฏิบัติการดังกล่าวนี้ย่อมถูกสันนิษฐานว่าอยู่ภายในขอบเขตของอนุสัญญา และยังใช้บังคับอนุสัญญากับสัญญาที่อยู่ เว้นแต่จะปรากฏว่า การเก็บของในคลังสินค้านั้นใช้ระยะเวลายาวนานในการเก็บรักษา ก็อาจถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีน้ำหนักเพียงพอจะแบ่งแยกการเก็บของในคลังสินค้าออกจากการรับขนเป็นสามสัญญาด้วยกัน ได้แก่ สัญญารับขนภายในประเทศก่อนที่จะมีการเก็บของในคลังสินค้า สัญญาเก็บของในคลังสินค้า และสัญญารับขนระหว่างประเทศ<sup>46</sup> โดยส่วนของสัญญาในช่วงการเก็บรักษาของนี้ น่าจะมีลักษณะเป็นสัญญาเก็บของในคลังสินค้า (a contract for warehousing) มากกว่าสัญญารับขนของทางถนน ซึ่งส่วนนี้ก็จะไม่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา<sup>47</sup>

นอกจากนั้น ในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่คาดหมายไม่ได้เกิดขึ้น ทำให้มีความจำเป็นต้องขนถ่ายของลง เช่น เพื่อทำการตรวจตรา (inspection) การปรับสภาพใหม่ (recondition) หรือการจัดเรียงใหม่ (restowage) เป็นต้น โดยมีการบรรทุกขึ้นรถอีกครั้ง (ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นรถคันเดิม อาจจะเป็นรถคันอื่นก็ได้) อนุสัญญาก็ยังใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น การใช้บังคับอนุสัญญาก็จะไม่ถูกกีดกันจากการเก็บรักษา (storage) ของ ถ้าหากการเก็บรักษาของนั้นได้เกิดขึ้นตามปกติเพื่อที่จะดำเนินการตามสัญญารับขนต่อไปได้<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติมาตรา 2 นั้นเอง แม้จะปรากฏว่ามีการขนถ่ายของจากรถก็ตาม แต่หากการขนถ่ายนั้นเป็นปฏิบัติการภายใต้สถานการณ์ตามที่บัญญัติในมาตรา 14 กรณีก็ยังใช้บังคับอนุสัญญากับสัญญารับขนที่มีการขนถ่ายของดังกล่าว

---

<sup>46</sup> Ramberg, "Deviation from the legal regime of the CMR," in International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis ,p.25.

<sup>47</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.43.

<sup>48</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.39.

สำหรับสถานการณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14<sup>49</sup> นั้น กล่าวโดยสรุป ก็คือ มาตรา 14 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่ใช้บังคับกับสถานการณ์ที่เป็นไปไม่ได้หรือเริ่มจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามสัญญาให้ลุล่วงไปตามข้อตกลงต่างๆ ที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ก่อนที่จะไปถึงสถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบ ซึ่งเมื่อกรณีเกิดสถานการณ์ดังที่กล่าวมา ผู้ขนส่งจะต้องถามเอาคำสั่งจากบุคคลซึ่งมีอำนาจจัดการกับของนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 12 โดยในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถได้รับคำสั่งจากบุคคลนั้น ผู้ขนส่งสามารถดำเนินการตามที่เห็นควร เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลซึ่งมีอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น

ดังนั้น เมื่อเกิดสถานการณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 และได้มีการขนถ่ายของลงจากรถ ไม่ว่าจะการขนถ่ายของนั้นจะเป็นผลมาจากคำสั่งให้ขนถ่ายของลงของบุคคลซึ่งมีอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ เช่น ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของนั้น เป็นต้น หรือกรณีเป็นผลมาจากการดำเนินการตามสมควรของผู้ขนส่งโดยการขนถ่ายของลงในกรณีที่ไม่ได้รับคำสั่งดังกล่าว กรณีก็จะปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะมีผลให้ยังคงต้องใช้บังคับอนุสัญญากับสัญญาฉบับดังกล่าว

ตัวอย่างในคดี *Moto Vespa v. MAT (Britannia Express)* ข้อเท็จจริงเป็นการรับขนเครื่องกลึง (lathes) จากเมือง Birmingham ประเทศอังกฤษ ไปยังกรุง Madrid ประเทศสเปน ซึ่งจะต้องมีการเดินทางข้ามทะเลอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (เนื่องจากสภาพทางภูมิศาสตร์ของประเทศอังกฤษที่มีลักษณะเป็นเกาะ) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในช่วงสั้น ๆ ก่อนที่จะถึงกรุง Madrid นั้นเอง รถได้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ทำให้ต้องโอนย้าย (transfer) เครื่องกลึงนั้นไปยังรถคันอื่นเพื่อทำการรับขนต่อไปสำหรับช่วงสุดท้ายให้ถึงจุดหมายปลายทาง ศาลได้ตัดสินว่า สัญญาฉบับนี้ตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา แม้จะปรากฏว่ามีการขนถ่ายของลง เนื่องจากจะต้องเปลี่ยนรถในการบรรทุกเครื่องกลึงนั้นก็ตาม<sup>50</sup>

<sup>49</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.6.2 ข้อย่อที่ 3

<sup>50</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.38.

### 2.2.2.2 เงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบเอาไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง<sup>51</sup> ทำให้สัญญาฉบับหนึ่งของทางถนนที่ต้องมีการขนส่งของนั้นต่อไปโดยรูปแบบการขนส่งอื่นนั้น แม้จะไม่ได้มีการขนถ่ายของลงจากรถก็ตาม แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า สัญญาฉบับของทางถนนนั้นมีองค์ประกอบครบตามเงื่อนไขดังกล่าวต่อไป ก็จะไม่ใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากับนิติสัมพันธ์ตามสัญญาฉบับของทางถนนนั้น แต่กรณีดังกล่าวจะใช้บังคับ “เงื่อนไขอันกำหนดโดยกฎหมายซึ่งบังคับกับการรับขนโดยรูปแบบอื่นนั้น” (condition prescribed by law for the carriage of goods by that mean of transport) กับสัญญาฉบับดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ อาจจะแยกพิจารณาเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ได้ดังต่อไปนี้

#### 2.2.2.2.1 หลักเกณฑ์ของเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

ในการที่จะทำความเข้าใจบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง มีความจำเป็นที่จะต้องตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งทางถนนที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญากับผู้ขนส่งโดยรูปแบบการขนส่งอื่นซึ่งจะอยู่ในบังคับแห่งระบบกฎหมายที่แตกต่างจากอนุสัญญา ซึ่งทั้งสองระบบนั้นมีความแตกต่างกัน โดยการเยียวยาความเสียหายภายใต้ระบบกฎหมายอื่นนั้นอาจจะได้รับการเยียวยามากกว่าหรือน้อยกว่าการเยียวยาภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อต่อสู้ที่อาจจะอ้างได้ภายใต้ระบบกฎหมายอื่นนั้น ได้ถูกกำหนดให้มีความเหมาะสมกับความเสียหายที่มี

---

<sup>51</sup> มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “...Provided that to the extent that it is proved that any loss, damage or delay in delivery of the goods which occurs during the carriage by the other means of transport was not caused by an act or omission of the carrier by road, but by some event which could only have occurred in the course of and by reason of the carriage by that other means of transport, the liability of the carrier by road shall be determined not by this Convention but in the manner in which the liability of the carrier by the other means of transport would have been determined if a contract for the carriage of the goods alone had been made by the sender with the carrier by the other means of transport in accordance with the conditions prescribed by law for the carriage of goods by that means of transport. If, however, there are no such prescribed conditions, the liability of the carrier by road shall be determined by this Convention.”

ลักษณะเฉพาะจากการใช้รูปแบบการขนส่งนั้นๆ ซึ่งนั่นหมายความว่า หากผู้ขนส่งทางถนนถูกบังคับให้ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในการปฏิเสธความรับผิด ข้อต่อสู้ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น อาจจะไม่เหมาะสม (inappropriate) ที่จะคุ้มกันตนจากการเรียกร้องของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียกับของ ทำให้ผู้ขนส่งทางถนนมีความเสี่ยงสูงที่จะต้องรับผิดชอบตามข้อเรียกร้อง โดยวัตถุประสงค์พื้นฐานของมาตรา 2 วรรคหนึ่ง น่าจะมีเจตนารมณ์เพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ขนส่งทางถนนในสถานการณ์ที่เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้าขึ้นในระหว่างการรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่น และไม่ใช้ความผิดของผู้ขนส่งทางถนน<sup>52</sup> นอกจากนี้ยังเน้นถึงการคุ้มครองมิให้ผู้ขนส่งทางถนนต้องรับผิดชอบจากการที่ไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ เนื่องจากข้อต่อสู้ตามอนุสัญญานั้น ก็ไม่ได้กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้รูปแบบการขนส่งอื่น

สำหรับเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนั้น เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ก็อาจจะแยกพิจารณาเงื่อนไขได้สามประการด้วยกัน (หรือที่เรียกว่า “The three cumulative conditions”)<sup>53</sup> ซึ่งเมื่อปรากฏว่า กรณีครบถ้วนตามเงื่อนไขทั้งสามประการนั้นแล้วจะไม่ใช่บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา แต่จะใช้บังคับ “เงื่อนไขอันกำหนดโดยกฎหมายซึ่งบังคับกับการรับขนโดยรูปแบบอื่นนั้น” กับนิติสัมพันธ์นั้น ซึ่งเงื่อนไขทั้งสามประการ ได้แก่

1. ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้าขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการรับขนโดยยานพาหนะอื่น

ในเรื่องนี้มีปัญหาในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากมีความยากลำบากที่จะพิสูจน์ว่า เกิดความสูญหายหรือเสียหายขึ้นในช่วงการเดินทางใด ซึ่งเงื่อนไขในข้อนี้มีตัวอย่างการพิจารณาโดยศาลอังกฤษ ในคดี Thermo Engineer Ltd. v. Ferrymasters Ltd. คดีนี้เป็นการรับขนเครื่องแลกเปลี่ยนความร้อน (Heat Exchanger) โดยบรรทุกในรถพ่วงเปิดประทุน (open

<sup>52</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, pp.46-47.

<sup>53</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.46, Ramberg, “Deviation from the legal regime of the CMR,” in *International carriage of goods by road(CMR)*, ed. Theunis, p.25. and Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.42.

trailer) จากเมือง Aylesbury ไปยังกรุง Copenhagen ประเทศเดนมาร์ก เมื่อรถพ่วงนั้นไปถึงเมือง Felixstowe ก็ได้มีการบรรทุกรถพ่วงนั้นไปยังชั้นเก็บสินค้าที่ต่ำลงไปของเรือ ซึ่งในการขนย้ายนี้ ปรากฏว่าส่วนยอดสุดของเครื่องแลกเปลี่ยนความร้อนนั้นได้ชนกับเพดานของชั้นเก็บสินค้าในช่วง สุดทางลาดลงไปยังชั้นเก็บสินค้า ซึ่งทำให้เครื่องแลกเปลี่ยนความร้อนนั้นได้รับความเสียหาย ศาล ได้ตัดสินว่า ความเสียหายนี้เกิดขึ้นระหว่างช่วงการขนส่งทางทะเล<sup>54</sup>

ในคดีนี้ โจทก์ได้อ้างว่า อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับกับคดี เพราะในเวลาที่เกิด ความเสียหาย ถึงแม้ว่ารถพ่วงจะอยู่บนเรือ แต่รถพ่วงนั้นก็เคลื่อนที่ด้วยล้อของมันเอง และเรือก็จอด อยู่กับที่ และไม่เป็นผลกระทบต่อรูปแบบการขนส่งให้เป็นอย่างอื่น ซึ่งข้ออ้างนี้ได้ถูกปฏิเสธ โดยผู้ พิพากษา Neill ได้แสดงความเห็นว่า<sup>55</sup> จะต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาโดยมุ่งหมายที่จะให้ มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนรูปแบบอื่นๆ ด้วย ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปอยู่แล้วว่า เมื่อการรับขนทางทะเลได้เริ่มต้นขึ้น การรับขนนั้นก็ย่อมจะถูกกำหนดโดย Hague Rules ซึ่งตาม Hague Rules นั้น การรับขนทางทะเลรวมถึง การปฏิบัติการบรรทุกของ (Loading operation) ด้วย และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการบรรทุกรถพ่วงลงเรือและรถพ่วงได้ข้ามกราบเรือแล้วในขณะที่ ความเสียหายได้เกิดขึ้น ดังนั้น ความเสียหายนี้จึงถือว่าเกิดขึ้นในระหว่างการรับขนทางทะเล ตาม บทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง

2. ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้านั้น ไม่ได้มีสาเหตุมาจากการ กระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขนส่งทางถนน

เงื่อนไขในข้อนี้มีปัญหาหลักเกี่ยวกับการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 3<sup>56</sup> ซึ่ง กำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของ ผู้ขนส่ง และบุคคลอื่นซึ่งให้บริการในการปฏิบัติการขนส่งแก่ผู้ขนส่ง ซึ่งปัญหาคือ จะสามารถนำ บทบัญญัติมาตรา 3 มาเพื่อพิจารณาว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้าแห่งของอันเป็นผล มาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลดังกล่าว นั้น เป็น“การกระทำหรือละเว้นการกระทำ ของผู้ขนส่งทางถนน” ตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่งด้วยได้หรือไม่

<sup>54</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.42.

<sup>55</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.47.

<sup>56</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.3.1



ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ ผู้พิพากษา Neill ได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Thermo Engineers Ltd. v. Ferrymasters Ltd. ว่า ความเสียหายต่อเครื่องแลกเปลี่ยนความร้อน (Heat exchanger) เกิดขึ้นเนื่องจากความผิดของผู้ขนส่งทางถนน โดยเป็นความจำเป็นที่ต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 3 และถือเป็นหลักทั่วไปว่า ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ขนส่งช่วง (Sub-carriers) ที่ได้ดำเนินการรับขนโดยรูปแบบอื่น อย่างไรก็ตาม ก็มีความเห็นที่ว่า คำว่า “ผู้ขนส่งทางถนน” (carrier by road) นั้น จะถูกตีความไปในทางที่จะกำหนดความรับผิดชอบอย่างแคบ (Narrower responsibility) การตีความที่จะกำหนดให้ผู้ขนส่งทางถนนมีความรับผิดชอบอย่างกว้าง (Wide responsibility) ย่อมจะเป็นการตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง และจะไม่เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของวรรคสองของมาตรานี้ด้วย<sup>57</sup> จากความเห็นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้พิพากษา Neill ไม่เห็นด้วยที่จะปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 3 ในลักษณะที่อาจทำให้ผู้ขนส่งทางถนนต้องมีความรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง โดยจะต้องรับผิดชอบแทบทุกกรณีที่เกิดความเสียหาย หรือส่งมอบซ้กลับในช่วงการขนส่งโดยรูปแบบอื่น และจะทำให้เงื่อนไขตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง เกิดผลบังคับในทางปฏิบัติได้น้อยมาก

“ความรับผิดชอบอย่างแคบ” (Narrower Responsibility) ดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นอย่างไร ผู้พิพากษา Neill ไม่ได้ชี้แนะแนวทางไว้ แต่ก็ได้ยอมรับว่า ตามถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ขนส่งทางถนน” ไม่ได้จำกัดขอบเขตเฉพาะความผิดโดยส่วนตัว (Personal Fault) ในส่วนของผู้ขนส่งทางถนนเท่านั้น<sup>58</sup> เนื่องจากการพิจารณาข้อกล่าวอ้างของโจทก์ ในคดี Thermo Engineers Ltd. v. Ferrymasters Ltd. นั้น โดยข้อกล่าวอ้างประการแรก โจทก์ได้กล่าวอ้างว่า จำเลยประมาณเดินเล่อในหน้าที่ของจำเลยเองที่ไม่ได้เตือน The dock company และ the ship's officers ให้ทราบถึงความสูงเกินกำหนดของของที่บรรทุก ซึ่งข้อกล่าวอ้างนี้ตกไป เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าส่วนที่ยื่นออกมาของของที่บรรทุกเหนืออรคพ่วงนั้นได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนโดยไม่สามารถหลบเลี่ยงได้ ซึ่งทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเตือนให้ทราบก่อนแต่อย่างใด ส่วนข้อโต้แย้งประการที่สอง คือ the dock company และ the ship's officers มีความผิดในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ขนส่งทางถนนที่ไม่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับความสูงของของที่บรรทุก หรือกล่าวได้อีกอย่างว่า ข้อโต้แย้งของโจทก์ คือ the dock company ต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนซึ่งบทบาทสองประการ ได้แก่ เป็นตัวแทนของผู้ขนส่งทางถนน และเป็น Stevedore ซึ่ง the dock company มีความผิดในบทบาทแรก โดยถือเป็นการผิดของผู้ขนส่งทาง

<sup>57</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.47.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.39.

ถนน ซึ่งข้อโต้แย้งนี้ก็ตกไปเช่นกัน เนื่องจากเป็นสภาพที่เห็นได้อย่างชัดเจนของการบรรทุกนั้น แต่ ก็ตกไปโดยข้อเท็จจริงเท่านั้นอันต้องยอมรับความเป็นไปได้ เนื่องจากถือเป็นเรื่องที่ถูกต้องอย่าง แน่นนอนว่า เป็นความผิดในส่วนของผู้คนที่ได้เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ให้สมบูรณ์ในฐานะ ตัวแทนของผู้ขนส่งทางถนนที่มีความเกี่ยวข้องกับการรับขนทางถนนมากกว่าจะเป็นการกระทำใน ฐานะอื่น ๆ ซึ่งก็เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่าเป็นความผิดของผู้ขนส่งตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งแล้ว

3. ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าอันเกิดขึ้นได้ในช่วงการรับขน และเป็นผลมาจากการรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่นเท่านั้น

เงื่อนไขประการนี้ มีการยกตัวอย่างว่า<sup>59</sup> ถ้าของนั้นได้ถูกบรรทุกบนรถพ่วง ซึ่งได้บรรทุกบนเรือเพื่อข้ามช่องแคบ และของนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากเรือโคลง จากตัว อย่างนี้ มีความเป็นไปได้สองประการ ได้แก่

1. ถ้าความเสียหายเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ของซึ่งบรรทุกไม่ได้ถูก จัดวางไว้ในรถพ่วงอย่างปลอดภัย เงื่อนไขตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งจะไม่ใช่บังคับ โดยเหตุที่ความ เสียหายนั้นเป็นผลมาจากความผิดของผู้ขนส่งทางถนน หรือจากความรับผิดชอบประการอื่นในการ บรรทุกของ ถึงแม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้น “ในช่วง” (in the course of) การรับขนทางทะเล แต่ ความเสียหายนั้นก็ไม่ได้ “เป็นผล” (by reason of) มาจากการรับขนทางทะเล

2. ในกรณีที่ความเสียหายแห่งของเป็นผลมาจากตัวรถพ่วงนั่นเองที่ไม่ได้ ลงเรือ (on board) อย่างปลอดภัย กรณีนี้ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นทั้ง “ในช่วง” (in the course of) และ “เป็นผลของ” (by reason of) การรับขนทางทะเล

อย่างไรก็ตาม ความยุ่งยากเกิดขึ้นจากการใช้ถ้อยคำ “สามารถเกิดขึ้นได้ เฉพาะ” (could only have occurred) ซึ่งในคดี Thermo Engineers Ltd. v. Ferrymasters Ltd. โจทก์ ได้โต้แย้งว่า “เนื่องจากความเสียหายแห่งของได้เกิดขึ้นบนแผ่นดิน (on land) โดยการชนกับสิ่งกีด ขวางเหนือศีรษะ (overhead obstruction) เช่น สะพานที่อยู่ในระดับต่ำ จึงไม่สามารถกล่าวได้ว่า ความเสียหายนั้น สามารถเกิดขึ้นได้เฉพาะในระหว่างหรือโดยผลจากการรับขนทางทะเล” ดังนั้น โดยเนื้อหาของข้อโต้แย้ง คือ บทบัญญัตินี้มุ่งตรงไปยังความเสี่ยงภัยโดยเฉพาะของรูปแบบการขน ส่งเฉพาะนั้นๆ เช่น ในกรณีของการรับขนทางทะเล มีความเสี่ยงภัยจากน้ำเค็ม เป็นต้น

<sup>59</sup> Ibid.

ซึ่งในเรื่องนี้ผู้พิพากษา Neill ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งข้างต้น โดยเห็นว่า ไม่เพียงแต่จะต้องพิจารณาว่าความสูญหายหรือเสียหายสามารถเกิดขึ้นได้ในช่วงการรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่น แต่ยังจะต้องพิจารณาว่าเหตุการณ์นั้นสามารถจะเกิดขึ้นได้ด้วย โดยเห็นว่า มีข้อมูลที่เพียงพอของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนี้ได้ซึ่งรวมข้อความเกี่ยวกับผลกระทบบว่า การชนกับฝาถ้ำ (bulkhead) ของเรือนั้นได้เกิดขึ้นในช่วงการบรรทุกลงเรือ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เหตุการณ์ดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้ในช่วงการรับขนและโดยผลของการรับขนทางทะเล<sup>60</sup>

#### 2.2.2.2.2 ผลทางกฎหมายของเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ

สำหรับผลทางกฎหมายของเงื่อนไขของขอบเขตการบังคับใช้กรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบนั้น จะขอแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

##### ก. กรณีทั่วไป

ผลทางกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เมื่อปรากฏว่า กรณีครบถ้วนตามเงื่อนไขทั้งสามประการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็คือ ความรับผิดของผู้ขนส่งทางถนน (the liability of the carrier by road) ที่เกิดขึ้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามอนุสัญญา แต่จะอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมายสำหรับการรับขนโดยยานพาหนะอื่น” นั้น ดังนั้น ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ผู้ขนส่งทางถนนยังคงมีความรับผิดในความสูญหายเสียหายแห่งของ แต่จะอยู่ในบังคับแห่งระบบกฎหมายอื่นที่มีใช้อนุสัญญา (an alien regime) และไม่สามารถอาศัยบรรดาเหตุยกเว้นความรับผิดต่าง ๆ ดังที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาได้ เช่น เหตุยกเว้นความรับผิดกรณีความเสียหายพิเศษ ตามมาตรา 17 วรรคสี่ เป็นต้น แต่จะต้องอาศัยบรรดาความคุ้มครอง (Protection) ต่างๆ ที่ได้รับตามระบบกฎหมายอื่นนั้น และที่สำคัญคือ เฉพาะแต่ความรับผิดของผู้ขนส่งเท่านั้น ที่จะตกอยู่ภายใต้ “เงื่อนไข” ดังกล่าว ส่วนบทบัญญัติในเรื่องอื่น ๆ นั้น จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าว<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Ibid., p.49.

<sup>61</sup> Ibid., p.50.

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาก็ได้กำหนดด้วยว่า หากกรณีมิได้มีเงื่อนไขดังกล่าวกำหนดไว้ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้นก็ยังคงตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา

#### ข. กรณีผู้ขนส่งทางถนนเป็นผู้ขนส่งโดยการรับขนรูปแบบอื่นด้วย

กรณีที่ปรากฏว่า ผู้ขนส่งทางถนนนั้นเป็นผู้ขนส่งโดยการรับขนรูปแบบอื่นด้วย กรณีนี้ ตามมาตรา 2 วรรคสอง<sup>62</sup> ได้กำหนดว่า “หากผู้ขนส่งทางถนนเป็นผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นด้วย ความรับผิดชอบของเขาย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ด้วยเช่นกัน แต่ให้ถือเสมือนว่าผู้ขนส่งดังกล่าวอยู่ในฐานะผู้ขนส่งทางถนน และผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นแยกต่างหากจากกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น เมื่อกรณีปรากฏว่าผู้ขนส่งทางถนนนั้นเป็นผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นด้วย ผลก็คือ จะใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ให้ถือเสมือนว่า ผู้ขนส่งทางถนนนั้นเป็นทั้งผู้ขนส่งทางถนนและผู้ขนส่งโดยการรับขนทางอื่นด้วย ซึ่งก็ดูเหมือนว่า บทบัญญัติมาตรา 2 วรรคสองนี้ ไม่น่าจะมีลักษณะพิเศษ (significance) มากนัก เนื่องจากในกรณีที่ตกลงเข้ารับขน โดยรูปแบบอื่นด้วย ย่อมเป็นไปตามปกติที่จะมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบไปตามแต่ละปฏิบัติการ

อย่างไรก็ตาม หากความสูญหายเกิดขึ้นในช่วงการรับขนทางถนนจริงๆ (during the actual road carriage) ย่อมไม่มีปัญหาเกิดขึ้น คือ กรณีนี้ผู้ขนส่งทางถนนจะต้องรับผิดชอบและเช่นเดียวกัน หากไม่สามารถทราบได้ว่า ความสูญหายเกิดขึ้นในช่วงใด ก็จะไม่มีความยุ่งยาก เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความสูญหายเกิดขึ้นในช่วงการรับขนโดยรูปแบบการขนส่งอื่น ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 2 นั้น อนุสัญญาจะใช้บังคับตลอดการรับขนทั้งสาย

<sup>62</sup> มาตรา 2 วรรคสอง บัญญัติว่า “If the carrier by road is also himself the carrier by the other means of transport, his liability shall also be determined in accordance with the provisions of paragraph 1 of this article, but as if, in his capacities as carrier by road and as carrier by the other means of transport, he were two separate persons.”

แต่หากกรณีสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ความสูญหายนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการรับขนโดยยานพาหนะอย่างอื่น ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคสอง จะเริ่มปรับใช้ความในวรรคหนึ่งของมาตรา 2 ตามหลักปกติ ดังนั้น ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการรับขนโดยใช้ยานพาหนะอย่างอื่น โดยไม่ได้มีการขนถ่ายของลงจากรถ ก็จะใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้จะมีความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (the proviso to Article 2 (1) ) ว่า การสมมติให้แบ่งแยกฐานะของผู้ขนส่งออกจากกัน (the fictional separation of entities) จะเริ่มมีความสำคัญ ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นในช่วงและโดยผลของการใช้การรับขนโดยยานพาหนะอย่างอื่น โดยปราศจากความผิดในส่วนของผู้ขนส่งในฐานะที่เป็นผู้ขนส่งทางถนน ข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นนั้นจะตกอยู่ในข้อบังคับของ “เงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับการรับขนอื่นนั้น” และจะใช้บังคับอนุสัญญาเฉพาะกรณีที่ไม่มี “เงื่อนไข” เช่นนั้นเท่านั้น

แต่ในอีกทางหนึ่ง หากกรณีความเสียหายเกิดขึ้นโดยเป็นผลมาจากความผิดในส่วนของผู้ขนส่งในฐานะผู้ขนส่งทางถนน หลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง จะใช้บังคับ และจะใช้บังคับอนุสัญญากับข้อเรียกร้องนี้ ตัวอย่างเช่น หากผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในการบรรทุก และความเสียหายได้เกิดขึ้นในช่วงการขนส่งทางทะเล โดยเป็นผลมาจากความบกพร่องในการบรรทุก ดังนั้น ถือเป็นความผิดในส่วนของผู้ขนส่งในฐานะผู้ขนส่งทางทะเล และจะใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม หากความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อในการจัดเรียง (negligent stowage) โดยผู้ขนส่งในฐานะผู้ขนส่งทางทะเล เช่นนี้ เงื่อนไขตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง จะใช้บังคับ โดยข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจะตกอยู่ในบังคับของ “เงื่อนไขแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับการรับขนทางอื่นนั้น” และจะใช้บังคับอนุสัญญาเฉพาะกรณีที่ไม่มี “เงื่อนไข” เช่นนั้นเท่านั้น<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Ibid., p.56.

### 2.3 ใบตราส่ง

ในอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของระหว่างประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับขนของทางทะเล ทางอากาศ หรือทางอื่นๆ ก็จะมีบทบัญญัติแห่งเกี่ยวกับเอกสารการรับขนทั้งสิ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จากอารัมภบทของอนุสัญญา<sup>64</sup> นั้น ก็ได้ถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสารการรับขนนั้นเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่ประเทศภาคีมีความปรารถนาที่จะทำให้เกิดเงื่อนไขที่ใช้อย่างบังคับกับเอกสารการรับขนตามสัญญาการรับขนของทางถนนระหว่างประเทศมีมาตรฐาน ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบเอกสารการรับขนไว้เช่นเดียวกัน สำหรับเอกสารการรับขนตามอนุสัญญานี้ เรียกว่า ใบตราส่ง<sup>65</sup> (Consignment note)

ในทางปฏิบัติใบตราส่งนั้นถือว่ามีความสำคัญต่อสัญญาการรับขนมาก ถึงแม้ว่า การที่ไม่ได้ออกใบตราส่งจะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาการรับขนก็ตาม (มาตรา 4) แต่การที่ได้มีการออกใบตราส่งก็ส่งผลทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อตัวผู้ส่งและผู้ขนส่งหลายประการด้วยกัน และนอกจากนั้น ยังปรากฏว่าวินิจฉัยจำนวนมากของศาลต่างประเทศซึ่งอาศัยบทบัญญัติเกี่ยวกับใบตราส่งในอนุสัญญามาวินิจฉัยชี้ขาดผลแห่งคดี ซึ่งจะได้ศึกษากันต่อไป

---

<sup>64</sup> อารัมภบทแห่งอนุสัญญา บัญญัติว่า “having recognized the desirability of standardizing the conditions governing the contract for the international carriage of goods by road, particularly with respect to the documents used for such carriage and to the carrier’s liability.”

<sup>65</sup> สำหรับคำว่าเอกสารการรับขนตามที่ปรากฏในสัญญาการรับขนของทางทะเล ไม่ว่าจะตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับใบตราส่ง ค.ศ. 1924 (เฮกโรลล์) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (แฮมเบิร์กโรลล์) นั้น เรียกว่า “ใบตราส่ง” (Bill of lading) ซึ่งตรงกับถ้อยคำที่ใช้ในกรณีของสัญญาการรับขนของทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนเอกสารการรับขนในกรณีของสัญญาการรับขนของทางอากาศนั้น ตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศ 1929 หรืออนุสัญญากรุงวอร์ซอ 1929 เรียกว่า “ใบตราส่งทางอากาศ” (Air consignment note) และอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ 1999 หรืออนุสัญญากรุงมอนทรีออล 1999 เรียกว่า “ใบตราส่งทางอากาศ” (Air waybill)

### 2.3.1 ความจำเป็นของใบตราส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น หากปรากฏว่าคู่สัญญานั้นได้มีการออกใบตราส่ง ภายใต้อัตรารับขน ใบตราส่งนั้นจะถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie evidence) ว่ามีการ ทำสัญญารับขน เงื่อนไขของสัญญา และการรับมอบของโดยผู้ขนส่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 9<sup>66</sup> ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วก็ปรากฏว่า “ความจำเป็นของใบตราส่ง” นั้น ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4<sup>67</sup> ซึ่งกำหนดว่า “สัญญารับขนจะเป็นอันยืนยันเมื่อมีการออกใบตราส่ง การไม่ออกใบตราส่ง ความผิด ปกติ หรือความสูญหายของใบตราส่งย่อมไม่มีผลกระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญา รับขน ซึ่งยังคงจะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า

1. การออกใบตราส่งนั้นจะเป็นการยืนยันว่าได้มีการทำสัญญารับขน
2. การไม่ออก (Absence) ความผิดปกติ (Irregularity) หรือความสูญหาย (Loss) ของใบตราส่งจะไม่มีผลต่อความมีอยู่ (Existence) หรือความสมบูรณ์ (Validity) ของสัญญารับขน ซึ่งยังคงจะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้

บทบัญญัติมาตรา 4 นี้ มีเหตุผลเนื่องมาจาก ผู้ร่างอนุสัญญาได้พิจารณาเห็นว่า ใน ความเป็นจริงนั้นไม่อาจคาดหวังให้อุตสาหกรรมการรับขนของทางถนนต้องมีการออกใบตราส่ง สำหรับสัญญารับขนในทุกกรณี และในทางปฏิบัติก็ไม่สามารถบังคับให้ต้องออกใบตราส่ง โดยมิ การกำหนดบทลงโทษ (Sanction) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไว้ด้วย<sup>68</sup>

<sup>66</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.5

<sup>67</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า “The contract of carriage shall be confirmed by the making out of a consignment note. The absence, irregularity or loss of the consignment note shall not affect the existence of the validity of the contract of carriage which shall remain subject to the provisions of this Convention.”

<sup>68</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.62.

ตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาไม่ได้ประสงค์ที่จะให้ใบตราส่งเป็นเอกสารสิทธิ์ (Document of title) แต่มุ่งประสงค์จะให้เป็นกระบวนการวิธีในการเป็นหลักฐานของสัญญา (Method of evidencing the contract) ซึ่งไม่เหมือนกับใบตราส่ง (Bill of Lading) ในกรณีการรับขนทางทะเล โดยมีได้มุ่งประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนสิทธิ์ หรือ การชำระเงินสำหรับของ<sup>69</sup>

ถึงแม้ว่าความไม่มีอยู่ ความผิดปกติ หรือความสูญหายของใบตราส่ง จะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาการรับขน ซึ่งจะยังคงอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่การที่ได้มีการออกใบตราส่งสำหรับสัญญาการรับขนหนึ่งๆ ก็มีความจำเป็นในการปฏิบัติการบางประการตามอนุสัญญา เช่น<sup>70</sup>

1. การใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (Right of disposal) ตามมาตรา 12 วรรคห้า ได้กำหนดเงื่อนไขของการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของว่าจะมีได้ต่อเมื่อ ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่ง<sup>71</sup> (The first copy of the consignment note) ซึ่งปรากฏคำสั่งอันใหม่ให้แก่ผู้ขนส่งปฏิบัติ และจะชดใช้ค่าใช้จ่าย การสูญหาย หรือเสียหาย ทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งในใบตราส่งนั้น

2. ผู้ส่งสามารถแสดงราคาแห่งของ (A value for goods) ตามมาตรา 24 หรือมีการแสดงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบ (A special interest in delivery) ตามมาตรา 26 ได้ ในกรณีที่ประสงค์จะเพิ่มเติมรายการดังกล่าวลงในใบตราส่งเท่านั้น

3. ถ้าหากไม่มีการออกใบตราส่งก็จะไม่สามารถมีกรณีที่ตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ในใบตราส่ง ตามมาตรา 8 วรรคสองได้<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.65.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> หากในสัญญาการรับขนได้มีการออกใบตราส่ง ใบตราส่งฉบับที่หนึ่งนั้นจะอยู่ที่ผู้ส่ง ตามมาตรา 5

<sup>72</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.4



นอกจากนั้น การที่ไม่ได้ออกใบตราส่ง จะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ และข้อตกลงของสัญญา หากคู่สัญญาต้องการได้รับประโยชน์จากสัญญาฉบับนั้น ก็จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า มีการทำสัญญาและข้อตกลงนั้นจริง เช่น ตัวอย่างในคดีในศาลฝรั่งเศส ได้ตัดสินว่า ผู้ขนส่งที่ได้ครอบครอง TIR Card<sup>73</sup> ของผู้ขนส่งอีกรายหนึ่ง (ผู้ขนส่งรายที่สอง) ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ขนส่งรายแรกซึ่งครอบครอง TIR Card เป็นตัวแทนของผู้ขนส่งรายที่สอง การที่ผู้ส่งฟ้องผู้ขนส่งรายที่สอง และปรากฏว่าผู้ส่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ขนส่งรายที่สองเป็นคู่สัญญาในสัญญาฉบับนั้น ศาลได้พิพากษายกฟ้อง

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วหากการรับขนนั้นเป็นไปโดยสมบูรณ์ การที่ไม่ได้ออกใบตราส่งจะไม่ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาฉบับนั้น โดยผลของมาตรา 4<sup>74</sup> เช่น ในกรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบจากประเทศอังกฤษไปยังประเทศฝรั่งเศส ข้อเท็จจริงที่ว่าไม่ได้มีการออกใบตราส่งตลอดการรับขนนั้น ไม่ได้เป็นเหตุให้ไม่นำอนุสัญญามาใช้บังคับตลอดการรับขน และในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญากันทางโทรพิมพ์ (Telex) และไม่ได้มีการออกใบตราส่ง ศาลเบลเยียมได้ตัดสินว่า คู่สัญญาที่ปฏิบัติกรรับขนนั้นเป็นผู้ขนส่งตามอนุสัญญา ไม่ใช่ผู้รับจัดการขนส่ง (Forwarder)

เช่นเดียวกัน ในคำตัดสินของศาลเบลเยียม กรณีที่มีได้มีการออกใบตราส่ง ผู้ขนส่งต้องการเรียกชำระค่าระวาง (Payment of freight) จะต้องพิสูจน์ว่ามีการทำสัญญาฉบับหนึ่ง โดยอาจอาศัยใบแจ้งหนี้ (Invoices) ของคู่สัญญาอื่นๆ และโดยอาศัยพยานหลักฐานจากเสมียนบัญชี (Accounts clerk) ซึ่งแสดงความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่มีอยู่ระหว่างคู่สัญญา<sup>75</sup> ส่วนคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสในกรณีที่มิได้มีการออกใบตราส่ง มีการตัดสินว่า สามารถที่จะพิสูจน์ว่าผู้รับจัดการขนส่ง (Forwarder) ได้กระทำการเสมือนเป็นผู้ส่ง ตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญา โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า ของนั้นได้รับขนในเส้นทางเดียวกันในนามของคู่สัญญาฝ่ายที่สาม คือ ผู้รับจัดการขนส่งนั้นเป็นผู้ส่ง<sup>76</sup> นอกจากนี้ ในอีกคดีหนึ่งในศาลฝรั่งเศสซึ่งเป็นกรณีที่ไม่มีใบตราส่งเนื่องจากใบตราส่งนั้นถูกขโมย ศาลได้ตัดสินว่า การพิสูจน์ถึงรายละเอียดของสัญญาสามารถกระทำโดยใช้เอกสารทางศุลกากร ซึ่งอ้างถึงชื่อผู้ส่ง ผู้รับตราส่ง และผู้ขนส่งหลัก รวมทั้งน้ำหนักและสภาพแห่งของ<sup>77</sup>

<sup>73</sup> TIR Card เป็นใบอนุญาตให้รถวิ่งข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศได้

<sup>74</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.66.

<sup>75</sup> RB. Mechelen (Malines), 14.2.73 (1973) 8 E.T.L. 630

<sup>76</sup> Comm. Paris 12.10.71 (1972) Gaz. Pal. 132, (1973) 1 U.L.C. 268

<sup>77</sup> App. Nancy 29.11.94 (1995) B.T. 17.

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งไม่อาจอาศัยความไม่มีอยู่ของใบตราส่ง เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดเพื่อความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของ ผู้ขนส่งจะถูกสันนิษฐานว่า ได้รับของในสภาพที่ดี และจะต้องรับผิดหากไม่สามารถส่งมอบของในสภาพเดิมได้<sup>78</sup> นอกจากนี้ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของ ถ้าหากคนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษเกี่ยวกับของที่ได้ให้ไว้ให้สำเร็จลุล่วง

### 2.3.2 รูปแบบของใบตราส่ง

ตามอนุสัญญาไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดรูปแบบของใบตราส่งไว้อย่างชัดเจน และหากตามกฎหมายภายในมิได้บังคับว่าใบตราส่งจะต้องมีรูปแบบอย่างไรบ้าง ผู้ขนส่งก็จะมีอิสระในการใช้รูปแบบและถ้อยคำตามที่ตนต้องการได้ อย่างไรก็ตาม IRU (The International Road Transport Union) ได้ร่างรูปแบบของใบตราส่ง โดยมีรายละเอียดที่จำเป็นตามที่อนุสัญญาบัญญัติไว้ครบถ้วน<sup>79</sup>

แต่ถึงแม้ว่า อนุสัญญาจะไม่ได้กำหนดรูปแบบของใบตราส่งเอาไว้โดยเฉพาะก็ตาม กรณีที่ปรากฏว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นก็ได้กล่าวถึงรูปแบบของใบตราส่งไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง<sup>80</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ใบตราส่งจะออกมาเป็นต้นฉบับสามคู่ฉบับ ลงลายมือชื่อผู้ส่งและผู้ขนส่ง การลงลายมือชื่อดังกล่าวอาจจะพิมพ์หรือประทับตราของผู้ส่งและผู้ขนส่งก็ได้ หากกฎหมายของประเทศที่ใบตราส่งนั้นออกอนุญาตให้กระทำได้ ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งจะมอบให้แก่ผู้ส่ง คู่ฉบับที่สองจะติดไปกับของ และคู่ฉบับที่สามจะเก็บไว้ที่ผู้ขนส่ง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาได้ว่า

<sup>78</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.66.

<sup>79</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.62.

<sup>80</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The consignment note shall be made out in three original copies signed by the sender and by the carrier. These signatures may be printed or replaced by the stamps of the sender and the carrier if the law of the country in which the consignment note has been made out so permits. The first copy shall be handed to the sender, the second shall accompany the goods and the third shall be retained by the carrier.”

1. ใบตราส่งจะต้องทำเป็นต้นฉบับจำนวนสามฉบับ (Three original copies) โดยใบตราส่งทั้งสามฉบับนั้น ฉบับที่หนึ่งจะอยู่ที่ผู้ส่ง ฉบับที่สองจะแนบติดไปกับของที่รับขนส่ง ส่วนฉบับที่สามนั้นจะมอบให้ผู้ขนส่งเก็บรักษาไว้

2. ในกรณีของที่รับขนส่งได้ถูกบรรจุทุกในรถต่างคัน หรือเป็นของต่างชนิดกัน หรือถูกแบ่งออกเป็นหลายเที่ยว (lots) กรณีนี้ตามบทบัญญัติ มาตรา 5 วรรคสอง<sup>81</sup> ได้กำหนดว่า “เมื่อของที่รับขนส่งถูกบรรจุทุกในรถต่างคัน หรือเป็นของต่างชนิดกัน หรือถูกแบ่งออกเป็นหลายเที่ยว ผู้ส่งหรือผู้ขนส่งมีสิทธิร้องขอให้ออกใบตราส่งแยกกันสำหรับรถแต่ละคัน หรือแต่ละชนิด หรือแต่ละเที่ยวแห่งของนั้น” ทั้งนี้ การร้องขอให้ออกใบตราส่งกำกับสำหรับรถแต่ละคัน หรือแต่ละชนิด หรือแต่ละเที่ยวแห่งของดังกล่าวนี้ ถือเป็นสิทธิของผู้ส่งและผู้ขนส่ง ซึ่งอาจจะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

3. ใบตราส่งจะต้องลงลายมือชื่อผู้ส่งและผู้ขนส่ง ซึ่งการลงลายมือชื่อนั้นอาจจะพิมพ์หรือประทับตราก็ได้ หากกฎหมายของประเทศที่ได้มีการออกใบตราส่งอนุญาตให้ทำได้ ซึ่งการลงลายมือชื่อดังกล่าวนั้น มีตัวอย่างในกฎหมายอังกฤษซึ่งได้รับรองว่าการลงลายมือชื่อนั้นสามารถกระทำโดยการพิมพ์หรือประทับตราก็ได้

การปราศจากลายมือชื่อดังกล่าวในใบตราส่ง ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังนี้

1. ใบตราส่งนั้นไม่อาจยกขึ้นต่อสู้ผู้ซึ่งมิได้ลงลายมือชื่อ<sup>82</sup>

2. การขาดหายไปของลายมือชื่อตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ไม่มีผลทำให้สัญญารับขนตกเป็นโมฆะ (invalidate) แต่อาจจะเป็นการยากที่จะแสดงว่าบุคคลซึ่งมิได้ลง

<sup>81</sup> มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “When the goods which are to be carried have to be loaded in different vehicles, or are of different kinds or are divided into different lots, the sender or the carrier shall have the right to require a separate consignment note to be made out for each vehicle used, or for each kind or lot of goods.”

<sup>82</sup> B. Mercadal, “Role of consignment note and general conditions,” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis (Bristol : Lloyd’s of London Press Ltd., 1987), p.39.

ลายมือชื่อในใบตราส่งเป็นคู่สัญญา<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม การที่ไม่ปรากฏลายมือชื่อของคู่สัญญาในใบตราส่ง ศาลสามารถจะพิจารณาจากพยานหลักฐานอื่นๆ ได้ว่า ผู้ขนส่งนั้นได้รับมอบของตามที่ระบุในใบตราส่งแล้ว

3. ใบตราส่งนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยในเรื่องนี้ ปรากฏตัวอย่างในคดี City Vintages Ltd. v. SCAC Transport International ตัดสินว่า การที่ไม่มีลายมือชื่อของคนขับรถ (Driver) ปรากฏในใบตราส่ง ทำให้ไม่มีพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าได้มีการรับมอบของ เช่นเดียวกับคำตัดสินในศาลฝรั่งเศสหลายคดี ก็ได้ตัดสินว่า แม้ปรากฏว่าบุคคลที่มีชื่อในใบตราส่งระบุว่าเป็นผู้ส่ง ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความสำคัญน้อยมาก ถ้าไม่มีการลงลายมือชื่อของบุคคลนั้นในใบตราส่ง แต่อย่างไรก็ตาม ในคดี City Vintages Ltd. v. SCAC Transport International ข้างต้นนั้น ผู้พิพากษา Stern ได้ให้ความเห็นว่า ข้อบกพร่องนั้นอาจเยียวยาได้ เนื่องจากปรากฏในข้อเท็จจริงด้วยว่า คนขับรถได้ระบุหมายเลขรถลากตู้สินค้า และดวงตราปิดผนึกตู้สินค้า (Seal) ไว้ในใบตราส่ง โดยศาลเห็นว่า การบันทึกดังกล่าวสามารถถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นได้เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น ผู้พิพากษาดังกล่าวยังเห็นว่าใบตราส่งไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงปริมาณทั้งหมดของสินค้า ในเรื่องนี้ถือเป็นหน้าที่เบื้องต้นของคนขับรถ ในระหว่างการบรรทุกของที่จะต้องตรวจสอบว่าตนได้รับของตามรายการทั้งหมดโดยครบถ้วน ซึ่งคุณค่าของใบตราส่งในการเป็นหลักฐานของสัญญาจึงต้องขึ้นอยู่กับบรรดาพยานหลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมด<sup>84</sup>

ดังนั้น จึงอาจไม่มีความจำเป็นมากนักที่จะต้องเคร่งครัดในการออกใบตราส่ง เพื่อให้ใบตราส่งที่ออกมามีคุณค่าในทางพยานหลักฐาน แม้ข้อความบางประการในใบตราส่งจะมีความบกพร่อง ข้อกำหนดหรือข้อความอย่างอื่นก็อาจนำมาใช้ประกอบเพื่อแสดงให้เห็นได้ว่าการทำสัญญารับขนนั้นขึ้น

<sup>83</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.63.

<sup>84</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.68-69.

### 2.3.3 รายการในใบตราส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดถึงรายการต่าง ๆ ในใบตราส่งไว้ใน มาตรา 6 ซึ่งหากมีการออกใบตราส่งภายใต้สัญญารับขน ใบตราส่งนั้นจะต้องมีรายละเอียดซึ่งอาจ จำแนกเป็นรายการได้สามประเภท ดังต่อไปนี้

#### 2.3.3.1 รายการที่ต้องระบุไว้ในใบตราส่ง

รายการที่จะต้องระบุไว้ในใบตราส่ง ได้แก่ รายการตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 6 วรรคหนึ่ง<sup>85</sup> ซึ่งได้แก่รายการดังต่อไปนี้

##### (1) วันและสถานที่ที่ออกใบตราส่ง

---

<sup>85</sup> มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The consignment note shall contain the following particulars:

- (a) The date of the consignment note and the place at which it is made out;
- (b) The name and address of the sender;
- (c) The name and address of the carrier;
- (d) The place and the date of taking over of the goods and the place designated for delivery;
- (e) The name and address of the consignee;
- (f) The description in common use of the nature of the goods and the method of packing, and, in the case of dangerous goods, their generally recognized description;
- (g) The number of packages and their special marks and numbers;
- (h) The gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed;
- (i) Charges relating to the carriage (carriage charges, supplementary charges, Customs duties and other charges incurred from the making of the contract to the time of delivery);
- (j) The requisite instructions for Customs and other formalities;
- (k) A statement that the carriage is subject, notwithstanding any clause to the contrary, to the provisions of this Convention.”

แต่ไม่ว่าใบตราส่งได้ออกในเวลาก่อนหรือหลังจากที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของก็  
ไม่มีผลกระทบต่อสัญญาแต่อย่างใด

(2) ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่ง

(3) ชื่อและที่อยู่ของผู้ขนส่ง<sup>86</sup>

(4) สถานที่และวันที่รับมอบของ และสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบ

สำหรับรายการนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานที่และวันที่รับมอบของ และสถานที่  
ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบนั้น จะมีผลในการวินิจฉัยว่า จะสามารถใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญา  
สัญญาฉบับของทางถนนนั้นๆ ได้หรือไม่ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่ง  
มอบจะมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 12 ถึงมาตรา 15 รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับ  
เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ตามมาตรา 31 อีกด้วย

(5) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับตราส่ง

(6) รายละเอียดทั่วไปเกี่ยวกับสภาพแห่งของ และวิธีการในการบรรจุหีบห่อ  
และในกรณีที่เป็นของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ บรรยายถึงรายละเอียดทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับ  
แห่งของนั้นด้วย<sup>87</sup>

ในกรณีของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ (Dangerous Goods) ในทาง  
ปฏิบัติจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติ ADR<sup>88</sup> และหากเป็นการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ  
(Multimodal Transport) ก็จะต้องพิจารณาว่า การรับขนของที่มีสภาพอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้  
นั้น ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของการรับขนในแต่ละรูปแบบ (Mode) ด้วย

<sup>86</sup> แม้จะมีชื่อระบุไว้ในใบตราส่งว่าเป็นผู้ขนส่ง แต่ก็ยังไม่อาจจะชี้ชัดโดยแน่นอนว่าบุคคล  
นั้นเป็นผู้ขนส่งตามอนุสัญญา

<sup>87</sup> โปรดดูมาตรา 22 และหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 3

<sup>88</sup> The European Agreement concerning the Carriage of Dangerous Goods by Road 1967  
ลงนาม ณ กรุงเจนีวา

นั้น

(7) จำนวนหีบห่อ และบรรดาเครื่องหมายพิเศษและหมายเลขของหีบห่อเหล่านี้

(8) น้ำหนักรวม หรือปริมาณแห่งของที่อาจแจ้งเป็นอย่างอื่น

ความไม่ถูกต้องของรายการนี้ เช่น ความไม่ถูกต้องของน้ำหนักรวมแห่งของ อาจมีผลให้รถต้องบรรทุกน้ำหนักเกินสมควร (Overload)

(9) ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการรับขน ( ค่าธรรมเนียม, ค่าธรรมเนียมเพิ่มเติม, ค่าอากรศุลกากร และค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ต้องชำระ นับแต่เวลาทำสัญญาจนกระทั่งเวลาส่งมอบของ)

(10) คำสั่งที่จำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรและพิธีการอื่นๆ

ตามรายการนี้ มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 11 วรรคหนึ่ง<sup>89</sup> ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ส่งต้องแนบเอกสารที่จำเป็นต่างๆ สำหรับพิธีการทางศุลกากรและระเบียบพิธีการอื่นๆ ไปพร้อมกับใบตราส่ง หรือจัดการให้เอกสารนั้นอยู่ในอำนาจจัดการของผู้ขนส่ง

(11) ข้อความว่าการรับขนนี้อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีข้อตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดขัดกับอนุสัญญาหรือไม่

ในทางระหว่างประเทศ ข้อความในรายการนี้เป็นข้อตกลงที่เรียกว่า “Paramount clause” ซึ่งเป็นข้อตกลงที่สนับสนุนการปรับใช้อนุสัญญาเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่พึงใช้บังคับกับสัญญา (The proper law of the contract) โดยต้องเน้นความสำคัญว่า “Paramount clause” มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้คู่สัญญาอ้างได้ว่าสัญญารับขนของนี้มีได้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญา หรือมิให้คู่สัญญาหลีกเลี่ยงการบังคับใช้อนุสัญญาเท่านั้น และไม่มีผลกระทบอย่างอื่นต่อสถานะของคู่สัญญาหรือการบังคับใช้ของอนุสัญญา<sup>90</sup> โดยในกรณีนี้มีคำ

<sup>89</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 2

<sup>90</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.72.

พิพากษาของศาลอิตาลีว่า อนุสัญญาจะไม่ใช้บังคับ เว้นแต่ใบตราส่งจะได้ระบุ “Paramount clause” ไว้ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ฎ)<sup>91</sup>

ถ้าใบตราส่งไม่ได้ระบุข้อความตามรายการนี้ บทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสาม<sup>92</sup> ได้กำหนดให้ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่าย ความสูญหายและเสียหายทั้งหมดอันเกิดจากการละเลยนั้นแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น<sup>93</sup> เช่น ใบตราส่งที่ไม่ได้ระบุ “Paramount clause” ไว้ เป็นผลให้โจทก์ได้รับจำนวนค่าสินไหมทดแทน (compensation) ต่ำกว่าการได้รับการเยียวยาในกรณีอื่นๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจากศาลที่มีใช้ศาลของประเทศภาคี โจทก์อาจจะฟ้องร้องผู้ขนส่งเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนที่ขาดหายไปได้ ตามมาตรา 7 วรรคสาม

### 2.3.3.2 รายการที่อาจรระบุ

รายการที่อาจรระบุนี้ ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 6 วรรคสอง<sup>94</sup> โดยเป็นรายการที่มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา ตามที่ผู้ส่งและผู้ขนส่งได้มีการตกลงกันในเวลาก่อนหรือขณะที่มีการลงลายมือชื่อในใบตราส่งว่ารายการดังกล่าวนั้นมีความจำเป็น ทั้งนี้ รายการที่อาจรระบุนี้ได้แก่

<sup>91</sup> Cass. (Italy), 26.11.80. (1981) I U.L.C. 271

<sup>92</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.3.4

<sup>93</sup> สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น (Right of Disposal) จะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 12

<sup>94</sup> มาตรา 6 วรรคสอง บัญญัติว่า “ Where applicable, the consignment note shall also contain the following particulars:

- (a) A statement that trans-shipment is not allowed;
- (b) The charges which the sender undertakes to pay;
- (c) The amount of “cash on delivery” charges;
- (d) A declaration of the value of the goods and the amount representing special interest in delivery;
- (e) The sender’s instructions to the carrier regarding insurance of the goods;
- (f) The agreed time-limit within which the carriage is to be carried out;
- (g) A list of the documents handed to the carrier.”



(1) ข้อความว่าไม่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะ

ตามรายการนี้ อนุสัญญาไม่ได้ให้ความหมายของการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะ (Trans-shipment) ที่อยู่ภายในขอบเขตของอนุสัญญา แต่ก็อาจแยกพิจารณาได้สองประการ ได้แก่<sup>95</sup>

ก. การเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะเพื่อรับขนในรูปแบบอื่น

การเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะเพื่อรับขนในรูปแบบอื่น เป็นกรณีการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ (Multimodal transport) ตามมาตรา 2 ซึ่งในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขห้ามการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะ แล้วปรากฏว่ามีการใช้การขนส่งรูปแบบอื่นโดยไม่มีสิทธิหรือเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะเพื่อวัตถุประสงค์ของการขนส่งรูปแบบอื่น ถือเป็นกรณักรกระทำผิดสัญญาโดยผู้ขนส่ง แต่อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะไปใช้การขนส่งรูปแบบอื่นอาจจะกระทำได้ หากเป็นกรณีการดำเนินการตามความจำเป็นซึ่งไม่อาจคาดหมายมาก่อนได้<sup>96</sup> (Unexpected operational necessity) และนอกจากนี้ ยังหมายความว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถอาศัยข้อต่อสู้และการจำกัดความรับผิดตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้ โดยผลจาก “Doctrine of deviation ” ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>97</sup>

ข. การเปลี่ยนถ่ายเพื่อขนส่งโดยยานพาหนะอื่น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.2 ว่า การขนถ่าย (Unload) ของลงจากยานพาหนะที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบไม่มีผลกระทบต่อการใช้บังคับอนุสัญญา นอกจากนั้น การเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะไปยังยานพาหนะอื่นในกรณีที่กระทำเพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการรับขน ไม่ว่าจะโดยผู้ขนส่งเอง หรือผู้ขนส่งช่วง (Sub-Contractor) ก็ต้องถือว่าได้รับอนุญาตโดยปริยาย<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.72.

<sup>96</sup> Yates, Contract for the international carriage of goods by land, sea and air, p.3-11.

<sup>97</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.87.

<sup>98</sup> Yates, Contract for the international carriage of goods by land, sea and air, p.3-11.

## (2) ค่าธรรมเนียมที่ผู้ส่งรับจะชำระ

ค่าธรรมเนียมอื่นๆ นี้ มีการสันนิษฐานว่าผู้รับตราส่งจะเป็นผู้ชำระ ถ้าหากรายการนี้ไม่ถูกต้อง และปรากฏว่าผู้ขนส่งไม่ได้รับค่าใช้จ่ายจากผู้รับตราส่ง ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวต่อผู้ขนส่งตาม มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (ข)

## (3) จำนวนค่าธรรมเนียมที่จะต้องชำระเมื่อมีการส่งมอบของ

ตามมาตรา 13 วรรคสอง<sup>99</sup> ผู้รับตราส่งจะต้องจ่ายค่าขนส่งที่ค้างชำระให้แก่ผู้ขนส่ง เว้นแต่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้ขนส่งก็มีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่ง เว้นแต่ผู้รับตราส่งจะให้ประกันตามสมควรแก่ผู้ขนส่ง ส่วนมาตรา 21 นั้น หากปรากฏว่าผู้ขนส่งได้ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งโดยไม่ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่ค้างชำระตามสัญญาฉบับนั้น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมนั้นต่อผู้ส่ง

(4) การแสดงราคาแห่งของ และจำนวนซึ่งแสดงถึงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบ

รายการนี้มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26<sup>100</sup> โดยบทบัญญัติมาตรา 24 ได้กำหนดให้ผู้ส่งแสดงราคาแห่งของ (The value of goods) ในใบตราส่ง ซึ่งราคาแห่งของดังกล่าวจะเข้ามาแทนที่ข้อจำกัดความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคสาม ส่วนมาตรา 26 นั้นก็เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ส่งแสดงถึงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบ (A special interest in delivery) ไว้ในใบตราส่ง

## (5) คำสั่งที่ผู้ส่งได้ให้แก่ผู้ขนส่งเกี่ยวกับการประกันภัยแห่งของ

<sup>99</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.5.2 ข้อย่อยที่ 1

<sup>100</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.6.2

ตามรายการนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวอ้างไว้เป็นพิเศษในอนุสัญญาถึงปัญหาในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่ได้ทำประกันภัยแห่งของไว้แม้จะมีคำสั่งของผู้ส่งได้ให้ไว้ ดังนั้น กรณีจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน (National law)<sup>101</sup>

#### (6) กำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้เพื่อปฏิบัติกรับขนให้สำเร็จ

ตามมาตรา 19<sup>102</sup> ได้กำหนดให้ถือว่า การส่งมอบชักช้า (delay in delivery) เกิดขึ้นเมื่อของไม่ได้ส่งมอบภายในเวลาที่ได้ตกลงกัน ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้า นั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 17

#### (7) รายการของเอกสารที่มอบให้แก่ผู้ขนส่ง

ตามมาตรา 11<sup>103</sup> นั้น ได้กำหนดให้ ผู้ส่งจะต้องแนบบรรดาเอกสารที่จำเป็นต่อประเพณี (Custom) และพิธีการอื่นๆ (Other formalities) มาพร้อมกับใบตราส่ง หรือจัดการให้เอกสารเหล่านั้นอยู่ในอำนาจจัดการของผู้ขนส่ง ซึ่งผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งอันเนื่องมาจากความไม่มีอยู่ ความไม่เพียงพอ หรือความผิดพลาดของเอกสารและข้อมูลอื่นๆ เว้นแต่จะเป็นความผิดของผู้ขนส่ง

### 2.3.3.3 รายการอื่นๆ ที่คู่สัญญาเห็นว่ามิประโยชน์

รายการอื่น ๆ ที่คู่สัญญาเห็นว่ามิประโยชน์นี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 6 วรรคสาม<sup>104</sup> โดยรายการอื่นๆ ที่คู่สัญญาเห็นว่าอาจจะมิประโยชน์นี้ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องระบุไว้ในเวลาที่มีการออกใบตราส่งเท่านั้น<sup>105</sup> นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งโดยผู้ส่งตาม

<sup>101</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.75.

<sup>102</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.2

<sup>103</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 2

<sup>104</sup> มาตรา 6 วรรคสาม บัญญัติว่า “The parties may enter in the consignment note any other particulars which they may deem useful.”

<sup>105</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.74.

มาตรา 12 วรรคหนึ่ง คำสั่งใหม่ที่ได้ให้แก่ผู้ขนส่งนั้นจำเป็นที่จะต้องระบุไว้ในใบตราส่งฉบับที่หนึ่ง เมื่อได้มีการส่งมอบแก่ผู้ขนส่ง

ในคดี Harrison & Son Ltd. v. R. T. Steward Transport Ltd.<sup>106</sup> ปราบกว่า หลังจากที่ได้เริ่มต้นรับขน ของที่รับขนมีการเคลื่อนที่ไปมา คนขับรถจึงได้บันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในใบตราส่งว่าของมีการเคลื่อนที่และตนได้มัดของให้แน่นหนาเรียบร้อยแล้ว ศาลได้ตัดสินว่าการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในใบตราส่งนี้ถือเป็นการเพิ่มเติมรายการตามมาตรา 6 วรรคสาม

### 2.3.3.4 ความไม่สมบูรณ์ของรายการในใบตราส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 7 ได้บัญญัติถึงผลแห่งความไม่สมบูรณ์ของรายการในใบตราส่ง ซึ่งความสมบูรณ์ของรายการต่างๆ ในใบตราส่ง จะส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติการตามสัญญาฉบับรับขนให้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างมาก โดยในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง<sup>107</sup> ได้กำหนดว่า “ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายทั้งหมด ความสูญหายและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่งอันเนื่องมาจากผลแห่งความไม่ถูกต้อง หรือความไม่เพียงพอของ:

(ก)รายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ข) (ง) (จ) (ฉ) (ช) (ซ) และ (ญ)

(ข)รายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง

(ค)รายละเอียดอื่นหรือคำสั่งอื่นของผู้ส่งได้ให้ไว้เพื่อให้ออกใบตราส่งได้หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการจดแจ้งไว้ในใบตราส่ง”

ดังนั้น จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายทั้งหมด ความสูญหายและความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่งอันเป็นผลเนื่องมาจากความไม่ถูกต้อง (Inaccuracy) หรือความไม่เพียงพอ (Inadequacy) ของรายการต่างๆที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง ดังต่อไปนี้

<sup>106</sup> [1993] 28 E.T.L. 747.

<sup>107</sup> มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The sender shall be responsible for all expenses, loss and damage sustained by the carrier by reason of the inaccuracy or inadequacy of:

(a) The particulars specified in article 6, paragraph 1, (b), (d), (e), (f), (g), (h) and (j);

(b) The particulars specified in article 6, paragraph 2;

(c) Any other particulars of instructions given by him to enable the consignment note to be made out or for the purpose of their being entered therein.”

(ก) รายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง<sup>108</sup> อันได้แก่

1. ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่ง
2. สถานที่และวันที่รับมอบของและสถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบ
3. ชื่อและที่อยู่ของผู้รับตราส่ง
4. รายละเอียดทั่วไปเกี่ยวกับสภาพแห่งของและวิธีการในการบรรจุหีบห่อ และในกรณีที่เป็นการของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ บรรยายถึงรายละเอียดทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับแห่งของนั้นด้วย
5. จำนวนหีบห่อและบรรดาเครื่องหมายพิเศษและหมายเลขของหีบห่อเหล่านั้น
6. น้ำหนักรวม หรือปริมาณแห่งของที่อาจแจ้งเป็นอย่างอื่น
7. คำสั่งที่จำเป็นสำหรับพิธีการทางศุลกากรและพิธีการอื่นๆ

(ข) รายการที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง<sup>109</sup> อันได้แก่

1. ข้อความว่าไม่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนถ่ายยานพาหนะ
2. ค่าธรรมเนียมที่ผู้ส่งรับจะชำระ
3. จำนวนค่าธรรมเนียมที่จะต้องชำระเมื่อมีการส่งมอบของ
4. การแสดงราคาแห่งของ และจำนวนซึ่งแสดงถึงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบ
5. คำสั่งที่ผู้ส่งได้ให้แก่ผู้ขนส่งเกี่ยวกับการประกันภัยแห่งของ
6. กำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้เพื่อปฏิบัติการรับขนให้สำเร็จ
7. รายการของเอกสารที่มอบให้แก่ผู้ขนส่ง

(ค) รายละเอียดอื่น หรือคำสั่งอื่นของผู้ส่งได้ให้ไว้เพื่อให้ออกใบตราส่งได้หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดแจ้งไว้ในใบตราส่ง

หากปรากฏความไม่สมบูรณ์ของรายการในใบตราส่ง และความไม่สมบูรณ์นั้นเป็นผลให้ผู้ขนส่งต้องมีค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีความสูญหายหรือเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่ง ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้ขนส่ง ตามมาตรา 7 วรรคสาม ที่จะได้กล่าวต่อไป นอกจากนี้ ตามมาตรา 11 วรรคสอง<sup>110</sup> ก็ได้ปลดเปลื้อง

<sup>108</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.3.1

<sup>109</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.3.2

<sup>110</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 2

ภาระหน้าที่แก่ผู้ขนส่งในการสอบถามถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสอง<sup>111</sup> ก็ได้กำหนดว่า “หากผู้ขนส่งได้จัดแจ้งรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ในใบตราส่งตามคำขอของผู้ส่ง จะถือว่าผู้ขนส่งได้กระทำไปในนามของผู้ส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น การที่ผู้ส่งได้ร้องขอให้ผู้ขนส่งระบุรายการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ให้ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งนั้นได้กระทำไปในนามของผู้ส่ง ผู้ส่งจึงจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่า ตนไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากผู้ขนส่งเป็นผู้จัดแจ้งรายละเอียดนั้นไม่ได้ เว้นแต่ผู้ส่งนั้นจะสามารถพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนั้น ความรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ขนส่งนั้น ผู้ส่งจะต้องชดเชยเต็มจำนวน โดยผู้ส่งไม่สามารถจะอาศัยมาตรา 23 วรรคสาม เพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตนได้แต่อย่างใด เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิในการจำกัดความรับผิดชอบแก่ผู้ขนส่งเท่านั้น<sup>112</sup>

สำหรับข้อความตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ก) นั้น การที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่ได้มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้ในใบตราส่งนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสาม<sup>113</sup> ได้กำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง โดยกำหนดว่า “หากใบตราส่งไม่ได้ระบุข้อความตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ก) ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายทั้งหมด ความสูญหายและเสียหายอันเกิดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเพราะเหตุแห่งการละเลยนั้น” ดังนั้น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายทั้งหมด ความสูญหายและเสียหายอันเกิดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ อันเนื่องมาจากการละเลยไม่ระบุข้อความตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ก) หรือที่เรียกกันว่า “Paramount clause” นั้น

<sup>111</sup> มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า “If, at the request of the sender, the carrier enters in the consignment note the particulars referred to in paragraph 1 of this article, he shall be deemed, unless the contrary is proved, to have done so on behalf of the sender.”

<sup>112</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.75.

<sup>113</sup> มาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า “If the consignment note does not contain the statement specified in article 6, paragraph 1 (k), the carrier shall be liable for all expenses, loss and damage sustained through such omission by the person entitled to dispose of the goods.”

### 2.3.4 การตรวจสอบของและการตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่ง

การตรวจสอบของและการตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง<sup>114</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในการรับมอบของผู้ขนส่งจะต้องตรวจสอบ:

(ก) ความถูกต้องแห่งข้อความทั้งหลายในใบตราส่งเกี่ยวกับจำนวนหีบห่อ และบรรดาเครื่องหมายและหมายเลข และ

(ข) สภาพที่ปรากฏแห่งของ และหีบห่อที่บรรจุของนั้น

หากผู้ขนส่งไม่มีวิธีการอันสมควรอย่างใดที่จะตรวจสอบความถูกต้องของข้อความดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง (ก) ของมาตรานี้ ให้ผู้ขนส่งตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งพร้อมกับแสดงเหตุผลประกอบ ผู้ขนส่งจะต้องระบุเหตุผลแห่งข้อสงวนอันเกี่ยวข้องกับสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้นด้วยเช่นเดียวกัน ข้อสงวนนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ส่งจะแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันอย่างชัดแจ้งในใบตราส่ง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบของ โดยผู้ขนส่งจะมีหน้าที่ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาได้สองประการ ดังต่อไปนี้

---

<sup>114</sup> มาตรา 8 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า “On taking over the goods, the carrier shall check:

(a) The accuracy of the statements in the consignment note as to the number of packages and their marks and numbers, and

(b) The apparent condition of the goods and their packaging.

Where the carrier has no reasonable means of checking the accuracy of the statements referred to in paragraph 1 (a) of this article, he shall enter his reservations in the consignment note together with the grounds on which they are based. He shall likewise specify the grounds for any reservations which he makes with regard to the apparent condition of the goods and their packaging. Such reservations shall not bind the sender unless he has expressly agreed to be bound by them in the consignment note.”

1. ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อความต่างๆ (The accuracy of the statements) ที่ปรากฏในใบตราส่ง เกี่ยวกับจำนวนของหีบห่อ (The number of packages) รวมทั้งเครื่องหมายและหมายเลขของหีบห่อ (Marks and numbers) นั้น

หากผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อความดังกล่าว ผู้ขนส่งจะต้องตั้งข้อสงวน (Reservation) ในเรื่องดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง พร้อมทั้งเหตุผลของข้อสงวนนั้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติ มาตรา 8 วรรคสอง

นอกจากนั้น หากในการตรวจสอบข้อความดังกล่าวข้างต้น ผู้ขนส่งพบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏไม่ตรงกับข้อความที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งก็จะต้องตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องของข้อความที่ปรากฏในใบตราส่งนั้นไว้ในใบตราส่ง ถึงแม้ว่าจะไม่ต้องระบุถึงเหตุผลแห่งข้อสงวนนั้นก็ตาม<sup>115</sup>

ใบตราส่งนั้นจะถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นตามกรณีที่ปรากฏในมาตรา 9 วรรคสอง<sup>116</sup> และกรณีนี้จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ตามปกติด้วย แต่อย่างไรก็ตาม มีคำตัดสินในศาลเยอรมันว่า การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์นี้ขึ้นอยู่กับความมีอยู่ของใบตราส่งด้วย

2. ผู้ขนส่งจะต้องตรวจสอบสภาพที่ปรากฏ (Apparent condition) แห่งของ และหีบห่อที่บรรจุของนั้น

หากกรณีปรากฏว่าผู้ขนส่งพบความบกพร่องเกี่ยวกับสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้น ผู้ขนส่งนั้นจะต้องตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง พร้อมทั้งเหตุผลในการตั้งข้อสงวนนั้น

<sup>115</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.75.

<sup>116</sup> ใบตราส่งจะถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของหลักฐานการพิสูจน์ถึงตัวตนของคู่สัญญาด้วย (Identity of the parties)



ความหมายของ “สภาพที่ปรากฏ” (Apparent condition) ได้มีการอธิบายโดยอาศัยความหมายในการรับขนของทางทะเล ซึ่งศาลอังกฤษได้ให้ความหมายของ “สภาพที่ปรากฏ” ว่า หมายถึง สิ่งที่มีมองเห็นได้จากภายนอกเท่าที่ตามองเห็นได้ (so far as met the eye) ทั้งนี้ โดยการตรวจสอบที่เหมาะสม<sup>117</sup>

มีการให้ความเห็นว่า หากพิจารณาอย่างเคร่งครัดแล้ว การตรวจสอบดังกล่าวถือเป็นภาระต่อผู้ขนส่งโดยไม่สมเหตุผล นอกจากนั้น การตรวจสอบดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในเรื่องของความรู้และประสบการณ์ของบุคคลซึ่งรับมอบของนั้นไว้ในความครอบครองจริงๆ ซึ่งมักจะเป็นคนขับรถ และมักจะมีการคาดหวังว่า ผู้ขนส่งทุกคนรวมทั้งผู้ขนส่งทางถนนจะมีความรู้เกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของสภาพแห่งของที่รับขนนั้นด้วย

ศาลของประเทศเบลเยียมได้เคยตัดสินว่า การตรวจสอบของตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ขนส่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อเท่านั้น แต่ไม่ได้บังคับให้ต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบการบรรจุหีบห่อ นอกจากนั้น ศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ก็ได้ตัดสินว่าผู้ขนส่งไม่สามารถถูกกล่าวโทษว่าไม่ได้ตั้งข้อสงวน หากปรากฏว่าหีบห่อมีสภาพภายนอกที่น่าพอใจ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ขนส่งได้รับมอบของโดยปราศจากการตั้งข้อสงวนเนื่องจากของอยู่ในสภาพที่ดี แต่เมื่อมีการส่งมอบของก็พบว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับของ กรณีนี้จะถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของนั้น ได้เกิดขึ้นในระหว่างการรับขน<sup>118</sup>

#### ตัวอย่างในการตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของ

กรณีการรับขนของแช่เย็น (Refrigerated goods) มีตัวอย่างในคดีของศาลฝรั่งเศส ในกรณีของการรับขนลูกเชอริแช่เย็นจากอิตาลีไปยังฝรั่งเศสว่า โดยสภาพทั่วไปแล้ว ของดังกล่าว นั้นจะต้องมีการตรวจสอบโดยปริยายถึงอุณหภูมิที่ปรากฏแห่งของว่า ของนั้นได้อยู่ในอุณหภูมิที่ต่ำเพียงพอหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่าลูกเชอริแช่แข็งนั้นละลาย และผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งจึงไม่อาจอ้างได้ว่า ลูกเชอริแช่เย็นนั้นไม่ได้อยู่ในอุณหภูมิแช่แข็งที่เพียงพอในขณะที่ตนได้รับมอบของ<sup>119</sup> ส่วนศาลเยอรมันก็ได้ตัดสินทำนองเดียวกันว่า ผู้ขนส่ง

<sup>117</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.68.

<sup>118</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.75.

<sup>119</sup> App. Paris, 30.5.73 (1973) B.T.304

จะต้องตรวจสอบไม่เฉพาะแต่สภาพที่ปรากฏแห่งของเท่านั้น แต่จะต้องตรวจสอบถึงอุณหภูมิกายในหีบห่อด้วย<sup>120</sup> ซึ่งคำตัดสินนี้มีความสมเหตุสมผล เนื่องจากกรณีการรับขนของแช่เย็นมักจะมีปัญหาในทางเทคนิคเกิดขึ้นเสมอ ซึ่งมีผลให้ผู้รับตราส่งย่อมจะประสบความสำเร็จลำบากในการเรียกร้องต่อผู้ส่งว่า อุณหภูมิแห่งของสูงเกินไปในขณะที่ส่งมอบของนั้นแก่ผู้ขนส่ง

การตั้งข้อสงวนนั้นจะต้องกระทำในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งก็คือ ในเวลาที่ได้รับมอบของ หรือในเวลาซึ่งผู้ขนส่งถูกสันนิษฐานว่ามีความรับผิดชอบของนั้น ตามมาตรา 17<sup>121</sup> นอกจากนั้นสำหรับใบตราส่งที่ได้ออกมาโดยมีรายการครบถ้วนตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ มีข้อสังเกตว่า ผู้ขนส่งควรจะต้องตั้งข้อสงวนของเขาไว้ในใบตราส่งฉบับแรก ก่อนที่จะส่งมอบใบตราส่งนั้นให้แก่ผู้ส่ง เพราะการระบุข้อความเพิ่มเติมไว้ในใบตราส่งฉบับอื่นๆ ภายหลังจากได้ส่งมอบใบตราส่งฉบับแรกให้แก่ผู้ส่ง จะไม่ส่งผลกระทบใดๆ ต่อสถานะของผู้ส่ง<sup>122</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะปรากฏว่าผู้ขนส่งจะได้ตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งแล้วก็ตาม แต่ตามมาตรา 8 วรรคสอง ตอนท้ายนั้น ก็ได้กำหนดว่า ข้อสงวนนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งยินยอมเข้าผูกพันกับข้อสงวนนั้นไว้ในใบตราส่ง ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า ผู้ส่งจะต้องให้ความยินยอมกับข้อสงวนดังกล่าวจริงๆ มากกว่าที่จะเป็นเพียงการลงลายมือชื่อไว้ในใบตราส่งที่ระบุข้อสงวนนั้น<sup>123</sup> กล่าวคือ ตามถ้อยคำของอนุสัญญา มาตรา 8 วรรคสอง ที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้ส่งจะต้องแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันโดยชัดแจ้ง (Expressly agreed to be bound) กับข้อสงวนนั้นในใบตราส่ง นอกจากนั้น ผู้ส่งเองก็อยู่ในสถานการณ์ที่ต้องลงลายมือชื่อในใบตราส่ง ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง อยู่แล้ว หากไม่มีการกระทำการใดๆ ที่แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ส่งได้แสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันกับข้อสงวนนั้น กรณีก็ไม่อาจที่จะถือได้ว่า ข้อสงวนนั้นไม่มีผลผูกพันตัวผู้ส่ง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหากผู้ส่งไม่ได้แสดงเจตนายินยอมโดยชัดแจ้งกับข้อสงวนดังกล่าว ข้อสงวนนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง

<sup>120</sup> OLG. Karlsruhe, 18.10.67 I U 227/66, D.V. No. 150, 13.

<sup>121</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.72.

<sup>122</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.76.

<sup>123</sup> Ibid., p.77.

นอกจากการตรวจสอบของคั้งที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ผู้ขนส่งอาจจะต้องตรวจสอบน้ำหนักรวม หรือปริมาณแห่งของ รวมทั้งรายการของหีบห่อด้วย ตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสาม<sup>124</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ส่งมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขนส่งตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของ หรือปริมาณแห่งของที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งรายการของหีบห่อด้วย ผู้ส่งอาจเรียกให้ตรวจสอบของที่อยู่ในหีบห่อด้วย ผู้ขนส่งจะมีสิทธิเรียกเอาค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบ ผลของการตรวจสอบต้องบันทึกไว้ในใบตราส่ง” ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ขนส่งอาจจะต้องตรวจสอบน้ำหนักรวม หรือปริมาณแห่งของ รวมทั้งรายการของหีบห่อด้วย แต่การตรวจสอบนี้จะเกิดขึ้นเฉพาะเมื่อปรากฏว่ามีการร้องขอจากผู้ส่ง โดยผู้ขนส่งก็มีสิทธิจะเรียกเอาค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบ ทั้งนี้ ผลในการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องระบุไว้ในใบตราส่งด้วย

สำหรับกรณีตามมาตรา 8 วรรคสามนี้ มีข้อสังเกตว่า ไม่ว่าจะมีการตรวจสอบดังกล่าวหรือไม่ ก็ไม่ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 9 แต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากตามมาตรา 9 นั้น ไม่ได้อ้างอิงถึงกรณีของมาตรา 8 วรรคสามแต่อย่างใด<sup>125</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ ก็ได้มีคำตัดสินของศาลเยอรมัน ตัดสินว่า ปริมาณน้ำหนักที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ไม่สามารถหยิบยกขึ้นมาต่อสู้ผู้ขนส่งได้ เว้นแต่จะได้มีการตรวจสอบตามมาตรา 8 วรรคสาม และได้ระบุผลการตรวจสอบนั้นไว้ในใบตราส่งด้วย<sup>126</sup> (แต่อย่างไรก็ตาม คำตัดสินนี้ได้วินิจฉัยโดยนำส่วนหนึ่งของหลักการการพิสูจน์ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันมาเป็นหลักในการวินิจฉัย ซึ่งกรณีอาจจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันไปได้ ถ้าหากบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกพิจารณาจากศาลของประเทศอื่น) ซึ่งในเรื่องนี้อาจจะถือว่าเป็นช่องว่างของอนุสัญญาได้

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ในกรณีที่ปรากฏว่า ผู้ส่งได้รับผิดชอบในการบรรจุ (Loading) หรือจัดเรียง (Stowing) ของ ถ้าการบรรจุหรือการจัดเรียงดังกล่าว ปรากฏความบกพร่องอย่างชัดเจน ผู้ขนส่งมีหน้าที่ร้องขอให้ผู้ส่งกระทำให้ถูกต้อง หรือปฏิเสธที่จะเริ่มต้นปฏิบัติการรับขนจนกว่าผู้ส่งจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง หรือไม่ก็ตั้งข้อสงวนที่เห็นว่า

<sup>124</sup> มาตรา 8 วรรคสาม บัญญัติว่า “The sender shall be entitled to require the carrier to check the gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed. He may also require the contents of the packages to be checked. The carrier shall be entitled to claim the cost of such checking. The result of the checks shall be entered in the consignment note.”

<sup>125</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.77.

<sup>126</sup> L.G. Offenbug, 21.1.69 (1971) 6 E.T.L.283

จำเป็นไว้ในใบตราส่ง<sup>127</sup> ในเรื่องนี้ มีคำตัดสินของประเทศในภาคพื้นยุโรป (Continental Decision) จำนวนมากสนับสนุนความเห็นดังกล่าวว่า<sup>128</sup> ถึงแม้ว่าตามอนุสัญญาจะไม่ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องตรวจสอบถึงการบรรทุกหรือการจัดเรียงของ ตัวผู้ขนส่งเองก็มีความผูกพันโดยปริยายที่จะต้องตรวจสอบเช่นนั้น (อย่างน้อยก็ต้องแน่ใจว่าการบรรทุกหรือจัดเรียงนั้นจะไม่ส่งผลถึงความมั่นคงและปลอดภัยของยานพาหนะของตน) และหากผู้ขนส่งไม่ได้มีการตรวจสอบดังกล่าว ผู้ขนส่งก็จะไม่สามารถอ้างความผิดพลาดในการบรรทุก หรือการจัดเรียงนั้นมาปฏิเสธความรับผิดชอบได้ หากความผิดพลาดนั้นเป็นที่ประจักษ์ แต่ผู้ขนส่งมิได้ตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ก็มีคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสว่า ในกรณีที่ความบกพร่องไม่เป็นที่ประจักษ์จากสภาพภายนอก และผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับความบกพร่องในการบรรทุกหรือการจัดเรียงดังกล่าวนั้น การไม่ตั้งข้อสงวนจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสถานะของผู้ขนส่งแต่อย่างใด แต่ผู้ขนส่งอาจได้รับผลกระทบในสถานการณ์ที่มีความบกพร่องในการบรรทุกหรือการจัดเรียง โดยความบกพร่องนั้นได้ปรากฏเป็นที่ประจักษ์แก่คนขับรถ ซึ่งหากผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนที่เหมาะสมจะก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษต่อผู้ขนส่ง ตามมาตรา 9 วรรคสองได้

### 2.3.5 ผลของการออกใบตราส่ง

ใบตราส่งที่ได้ออกมาตามบทบัญญัติของอนุสัญญา จะมีผลทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง<sup>129</sup> ซึ่งได้กำหนดว่า “ใบตราส่งนั้นจะถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของการทำสัญญารับขน เงื่อนไขของสัญญา และการรับของโดยผู้ขนส่ง” ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า หากสัญญารับขนนั้นมีการออกใบตราส่ง ใบตราส่งนั้นจะถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้น (Prima facie evidence) ของ

1. การทำสัญญารับขน
2. เงื่อนไขของสัญญา

<sup>127</sup> App. Paris, 16.5.69 (1969) 4. E.T.L. 896, (1969) B.T.190. Comm. Corbeil-Essonnes, 18.4.69 (1969) 4.E.T.L.898.

<sup>128</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.78.

<sup>129</sup> มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The consignment note shall be prima facie evidence of the making of the contract of carriage, the conditions of the contract and the receipt of the goods by the carrier.”

### 3. การรับของโดยผู้ขนส่ง

นอกจากนั้น การออกใบตราส่งยังก่อให้เกิดผลเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับของ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบของตามมาตรา 8 โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 9 วรรคสอง<sup>130</sup> ซึ่งกำหนดว่า “หากใบตราส่งไม่มีข้อสงวนระบุไว้โดยผู้ขนส่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ของและหีบห่อที่บรรจุของนั้นปรากฏอยู่ในสภาพที่ดี เมื่อผู้ขนส่งได้รับมอบของ ทั้งนี้ จำนวนหีบห่อ เครื่องหมายและตัวเลขก็ถูกต้องตรงตามที่ระบุไว้ในใบตราส่ง เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น หากปรากฏว่าใบตราส่งนั้นไม่ได้มีการตั้งข้อสงวนระบุไว้เป็นพิเศษโดยผู้ขนส่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าของและหีบห่อปรากฏอยู่ในสภาพที่ดีในขณะที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ รวมทั้งจำนวนหีบห่อ เครื่องหมายและตัวเลขของหีบห่อก็ถูกต้องตรงกับข้อความในใบตราส่ง และกรณีย่อมถือเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่า บรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของซึ่งปรากฏ ณ จุดหมายปลายทางนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างรับขน ซึ่งก็คือ ระยะเวลาระหว่างที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ และส่งมอบของ ตัวอย่างเช่น ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งเป็นพิเศษจากผู้ส่งในการรับขนขดลวดสังกะสี (Galvanised wire coils) ให้บรรทุกของด้วยรถที่มีอุปกรณ์พิเศษ (Specially equipped vehicle) แต่ผู้ขนส่งกลับใช้รถที่มีความบกพร่อง ทำให้ของนั้นเกิดสนิม และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ผู้ขนส่งจึงถูกตัดสินให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>131</sup>

ข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานที่อาจจะพิสูจน์หักล้างได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการรับขน ซึ่งมีผลให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ขนส่ง ซึ่งเอกสาร (document) และขั้นตอนในการจัดการ (Administrative procedure) จะมีความจำเป็นมาก หากผู้ขนส่งไม่อยู่ในสถานะที่สามารถหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ได้<sup>132</sup>

<sup>130</sup> มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า “If the consignment note contains no specific reservations by the carrier, it shall be presumed, unless the contrary is proved, that the goods and their packaging appeared to be in good condition when the carrier took them over and that the number of packages, their marks and numbers corresponded with the statements in the consignment note.”

<sup>131</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.77.

<sup>132</sup> Ibid.

## 2.4 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ส่ง

สำหรับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ส่งนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ในหลายมาตราด้วยกัน โดยอาจจะแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.4.1 สิทธิของผู้ส่ง

สิทธิของผู้ส่งตามอนุสัญญานั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีของที่จะรับขนจะต้องบรรทุกในรถต่างกัน หรือเป็นของต่างชนิดกัน หรือถูกแบ่งออกเป็นหลายส่วน (lots) ผู้ส่งมีสิทธิร้องขอให้ออกใบตราส่งกำกับสำหรับของในรถแต่ละคัน หรือแต่ละชนิด หรือแต่ละส่วนแห่งของมัน

สิทธิของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง<sup>133</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงพิธีการซึ่งอาจกระทำได้อันอำนวยความสะดวกในทางการค้า<sup>134</sup> โดยสิทธิข้างต้นนี้ นอกจากจะถือเป็นสิทธิของผู้ส่งแล้ว ยังถือเป็นสิทธิของผู้ขนส่งด้วย (ดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง) นอกจากนั้น ก็มีข้อสังเกตว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นไม่มีการกำหนดถึงบทลงโทษใด ๆ ในการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสองนี้

2) ผู้ส่งมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขนส่งตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของ หรือปริมาณแห่งของที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น และยังมีสิทธิร้องขอให้ตรวจสอบรายการของหีบห่อที่บรรจุของด้วย

---

<sup>133</sup> มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “When the goods which are to be carried have to be loaded in different vehicles, or are of different kinds or are divided into different lots, the sender or the carrier shall have the right to require a separate consignment note to be made out for each vehicle used, or for each kind or lot of goods.”

<sup>134</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.36.

สิทธิของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสาม<sup>135</sup> (ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.4) ทั้งนี้ ผลในการตรวจสอบดังกล่าว จะต้องบันทึกไว้ในใบตราส่งด้วย โดยในกรณีที่ผู้ส่งได้ใช้สิทธิในการร้องขอให้ผู้ขนส่งตรวจสอบดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้ส่งอาจจะต้องให้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบแก่ผู้ขนส่งด้วย หากผู้ขนส่งต้องการ

### 3) ผู้ส่งย่อมมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (The right of disposal)

ในสัญญาฉบับหนึ่งๆ แม้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงว่า ผู้ขนส่งจะได้ส่งมอบของนั้นให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ณ สถานที่หนึ่งสถานที่ใด บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาก็ยังได้กำหนดถึงสิทธิที่สามารถกระทำได้เพียงฝ่ายเดียว (Unilaterally) ซึ่งมีความแตกต่างจากการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาฉบับหนึ่งโดยการตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาโดยให้ผู้ขนส่งส่งมอบของไปยังบุคคลอื่นหรือสถานที่อื่นดังกล่าวนี้ เรียกว่า “สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ” (The right of disposal) ตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 12

สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น เป็นผลมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้ขนส่งเป็นตัวแทนของผู้ส่งในการรับขนของให้ถึงมือผู้รับตราส่ง<sup>136</sup> ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา สิทธิดังกล่าวนี้ จะมีความเกี่ยวข้องกับการครอบครองใบตราส่ง หากผู้ส่งไม่มีใบตราส่งในครอบครอง ผู้ส่งนั้นก็จะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ยิ่งไปกว่านั้น หากข้อตกลงในใบตราส่งกำหนดให้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตกอยู่แก่ผู้รับตราส่ง ในกรณีนี้ผู้รับตราส่งนั้นจะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้แต่เพียงผู้เดียว<sup>137</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของหรือไม่ ก็ไม่ได้หมายความว่า บุคคลนั้นจะมีกรรมสิทธิใน

<sup>135</sup> มาตรา 8 วรรคสาม บัญญัติว่า “The sender shall be entitled to require the carrier to check the gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed. He may also require the contents of the packages to be checked. The carrier shall be entitled to claim the cost of such checking. The result of the checks shall be entered in the consignment note.”

<sup>136</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.84.

<sup>137</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.90.

ของดังกล่าวด้วย<sup>138</sup> นอกจากนั้น ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งเองนั้นก็ไม่ได้มีฐานะเป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ (a negotiable instrument) หรือเอกสารสิทธิ (a document of title)<sup>139</sup> แต่เป็นเพียงเอกสารในทางพยานหลักฐาน (a document of proof) เท่านั้นเอง<sup>140</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 12 วรรคหนึ่ง<sup>141</sup> ได้กำหนดว่า “ผู้ส่งย่อมมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ขอให้ผู้ขนส่งหยุดการขนส่งระหว่างทาง เปลี่ยนแปลงสถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบ หรือส่งมอบของแก่ผู้รับตราส่งอื่นนอกจากผู้รับตราส่งที่ระบุไว้ในใบตราส่ง” จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ ได้เริ่มต้นโดยกำหนดให้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเป็นสิทธิของผู้ส่ง ซึ่งเป็นผู้ส่งมอบของให้แก่ผู้ขนส่งและกำหนดข้อตกลงต่างๆ ในใบตราส่ง โดยผู้ส่งอาจจะระบุตัวผู้รับตราส่งคนใหม่ หรือกำหนดให้ส่งมอบของยังสถานที่แห่งใหม่ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้นไม่ใช่การปฏิบัติตามสัญญารับขน แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาที่ได้กระทำไว้

สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้ส่งจะสิ้นสุดลงเมื่อกรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 วรรคสอง<sup>142</sup> ซึ่งกำหนดว่า “สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของดังกล่าวของผู้ส่งนั้นจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้รับตราส่งได้รับมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง หรือเมื่อผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิของตนภายใต้บทบัญญัติมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ซึ่งนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับตราส่ง”

<sup>138</sup> S. Maccarone, “The right of disposal under the CMR Convention,” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis (Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd., 1987), p.62.

<sup>139</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.91.

<sup>140</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.84.

<sup>141</sup> มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The sender has the right to dispose of the goods, in particular by asking the carrier to stop the goods in transit, to change the place at which delivery is to take place or to deliver the goods to a consignee other than the consignee indicated in the consignment note.”

<sup>142</sup> มาตรา 12 วรรคสอง บัญญัติว่า “This right shall cease to exist when the second copy of the consignment note is handed to the consignee or when the consignee exercises his right under article 13, paragraph 1; from that time onwards the carrier shall obey the orders of the consignee.”



จากบทบัญญัติดังกล่าว กรณีที่ผู้ขนส่งได้ส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สองให้แก่ผู้รับตราส่งนั้น โดยปกติการส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สองก็มักจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับที่ได้มีการส่งมอบให้แก่ผู้รับตราส่ง อย่างไรก็ตาม กรณีอาจจะไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไปดังที่ Maccarone ได้ให้ความเห็นว่า “แม้ตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง จะกำหนดว่า เมื่อของมาถึงยังสถานที่ระบุให้ส่งมอบ ผู้รับตราส่งจะต้องส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สองไปพร้อมกับการส่งมอบของก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ อาจปรากฏกรณีที่ใบตราส่งคู่ฉบับที่สองตกอยู่ในความครอบครองของผู้รับตราส่งก่อนที่จะมีการส่งมอบของก็ได้”<sup>143</sup> หรืออาจเป็นเวลาภายหลังจากการส่งมอบของก็ได้ ซึ่ง Clarke ได้ให้ตัวอย่างเช่นของนั้น ได้มีการโอนถ่ายในระหว่างทางไปยังรถของผู้รับตราส่งก่อนที่จะมาถึงจุดหมายปลายทาง เป็นต้น<sup>144</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ในทางปฏิบัติ ถึงแม้จะไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ ผู้รับตราส่งอาจจะร้องขอให้ผู้ขนส่งได้ส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สองก่อนที่ของจะมาถึงก็ได้ ซึ่งหากผู้ขนส่งยินยอมตามนั้นก็จะทำให้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้ส่งสิ้นสุดลง<sup>145</sup>

นอกจากนั้น สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของดังกล่าวของผู้ส่งจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิของตนตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง โดยเรียกร้องต่อผู้ขนส่งให้ส่งมอบของและใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง ภายหลังจากที่ของได้มาถึงยังจุดหมายปลายทางแล้ว หรือในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้รู้ว่าของนั้นสูญหายไป หรือจะถูกส่งมอบชักช้า และได้กระทำตามขั้นตอนเพื่อตั้งข้อเรียกร้องต่อผู้ขนส่ง (ซึ่งได้แก่ การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า ตามมาตรา 30)

---

<sup>143</sup> Maccarone, “The right of disposal under the CMR Convention,” in International carriage of goods by road (CMR). ed. Theunis, p.71.

<sup>144</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.92.

<sup>145</sup> Ibid.

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นได้กำหนดถึง เงื่อนไขของการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของไว้ในมาตรา 12 วรรคห้า<sup>146</sup> ซึ่งได้กำหนดว่า “การใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ จะต้องอยู่ภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(ก) ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งในกรณีที่ได้ระบุในวรรคสามของมาตรานี้ จะต้องแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่ง ซึ่งปรากฏคำสั่งอันใหม่แก่ผู้ขนส่ง และต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทุกประการ ความสูญหายและเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ขนส่ง

(ข) การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวย่อมสามารถกระทำได้ ในเวลาที่คำสั่งนั้นไปถึงบุคคลซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง หรือไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในการขนส่งของอื่นๆ

(ค) คำสั่งนั้นจะต้องไม่มีผลเป็นการแบ่งแยกการขนส่ง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาในแต่ละเงื่อนไขได้ ดังต่อไปนี้

1) ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งในกรณีที่ได้ระบุในวรรคสามของมาตรานี้ จะต้องแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่ง ซึ่งปรากฏคำสั่งอันใหม่แก่ผู้ขนส่ง และต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทุกประการ ความสูญหายและเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ขนส่ง

เงื่อนไขประการแรกในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

---

<sup>146</sup> มาตรา 12 วรรคห้า บัญญัติว่า “The exercise of the right of disposal shall be subject to the following conditions:

(a) That the sender or, in the case referred to in paragraph 3 of this article, the consignee who wishes to exercise the right produces the first copy of the consignment note on which the new instructions to the carrier have been entered and indemnifies the carrier against all expenses, loss and damage involved in carrying out such instructions;

(b) That the carrying out of such instructions is possible at the time when the instructions reach the person who is to carry them out and does not either interfere with the normal working of the carrier’s undertaking or prejudice the senders or consignees of other consignments;

(c) That the instructions do not result in a division of the consignment.”

ก. ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งในกรณีที่ได้รับใบตราส่งในวรรคสามของมาตรานี้ (มาตรา 12) จะต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง ซึ่งปรากฏคำสั่งอันใหม่แก่ผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ได้กำหนดให้ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งนี้ตกอยู่ในความครอบครองของผู้ส่ง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และคำสั่งอันใหม่จะต้องระบุไว้ในใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งแก่ผู้ขนส่งด้วย การให้คำสั่งอันใหม่โดยทางโทรศัพท์ หรือโทรสาร ย่อมไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 12 วรรคห้า (ก) การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งประสงค์จะใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของสามารถแสดงได้ว่าตนมีใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งนี้อยู่ในความครอบครอง ย่อมจะแสดงให้เห็นถึงสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของบุคคลนั้น<sup>147</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่ไม่ได้ออกใบตราส่งสำหรับสัญญารับขนนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญารับขน แต่หากสัญญารับขนนั้นไม่มีการออกใบตราส่งก็ย่อมจะไม่มีใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งมาแสดงแก่ผู้ขนส่งได้ ซึ่งก็มีผลให้กรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าว แต่ในเรื่องนี้ ก็มีคำตัดสินของศาลเยอรมันคดีหนึ่ง<sup>148</sup> ได้ตัดสินว่า ถึงแม้จะไม่มี การออกใบตราส่งสำหรับสัญญารับขน แต่กระนั้นก็ตาม ผู้ขนส่งก็มีหน้าที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้ส่ง เพื่อที่จะป้องกันทั้งบุคคลที่มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้นอย่างแท้จริงและผู้ขนส่งนั่นเองจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งของบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ในกรณีที่ไม่มี การออกใบตราส่งสำหรับสัญญารับขนนั้นและผู้ขนส่งก็ทราบว่าไม่มีการออกใบตราส่ง ก็จะมีผลทำให้ผู้ขนส่งทราบว่า กรณีนี้ย่อมจะไม่มีใบตราส่งซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใดนอกจากผู้ส่งอาจเข้าถือเอาสิทธิดังกล่าวตามมาตรา 12 วรรคสาม และจะทำให้ความเสียหายในกรณีดังกล่าวไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวมานี้บุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะให้คำสั่งแก่ผู้ขนส่งได้ ก็คือ ผู้ส่งเท่านั้น และผู้ขนส่งจะต้องเชื่อฟังโดยปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ส่ง ไม่ว่าผู้ส่งนั้นจะสามารถแสดงใบตราส่งได้หรือไม่ก็ตาม

ข. ผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งที่ประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าว จะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทุกประการ ความสูญหายและเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ขนส่ง

<sup>147</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.91.

<sup>148</sup> B.G.H. 27.1.82 (1985) 20 E.T.L. 349, 353

บุคคลซึ่งประสงค์จะใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ จะต้องชดใช้บรรดาค่าใช้จ่ายทุกประการ รวมทั้งความสูญหายและเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า การชดใช้ดังกล่าวนั้นจะรวมถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมา เช่น การขาดประโยชน์บางประการที่ผู้ขนส่งควรจะได้รับด้วย<sup>149</sup>

2) การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ย่อมสามารถกระทำได้ (possible) ในเวลาที่คำสั่งนั้นไปถึงบุคคลซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง หรือไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในการขนส่งของอื่นๆ

สำหรับเงื่อนไขในข้อนี้ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. คำสั่งดังกล่าวจะต้องสามารถกระทำได้ (possible) ในเวลาที่คำสั่งนั้นไปถึงบุคคลซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

หากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า คำสั่งนั้นไม่สามารถกระทำได้ในเวลาที่คำสั่งนั้นไปถึงบุคคลผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 12 วรรคหก<sup>150</sup> กำหนดว่า “โดยผลแห่งบทบัญญัติในวรรคห้า (ข) ของมาตรานี้ เมื่อผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งที่ตนได้รับให้ลุล่วงไป ผู้ขนส่งนั้นจะต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลผู้ซึ่งให้คำสั่งดังกล่าวโดยทันที” จากบทบัญญัตินี้ อนุสัญญาได้กำหนดให้ถือเป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งในการบอกกล่าวไปยังบุคคลผู้ซึ่งให้คำสั่งโดยทันที หากปรากฏว่าคำสั่งนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ และมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา 12 วรรคหก บังคับเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งอันได้รับตามมาตรา 12 วรรคห้า (ข) เท่านั้น ซึ่งผลที่ตามมา คือ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด (without limit as to quantum) สำหรับความสูญหายหรือเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ตามมาตรา 12 วรรคเจ็ด<sup>151</sup>

<sup>149</sup> Maccarone, “The right of disposal under the CMR Convention,” In International carriage of goods by road (CMR). ed. Theunis, p.74.

<sup>150</sup> มาตรา 12 วรรคหก บัญญัติว่า “When, by reason of the provisions of paragraph 5 (b) of this article, the carrier cannot carry out the instructions which he receives, he shall immediately notify the person who gave him such instructions.”

<sup>151</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.86.

โดยถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า คำสั่งนั้น “ย่อมสามารถกระทำได้” (possible) นั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน และได้เสนอให้ใช้ถ้อยคำว่า “สมเหตุสมผลและสามารถกระทำได้” (reasonable and possible) แทน โดยได้ให้เหตุผลว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น นอกจากจะได้อำนาจกำหนดว่า การปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ย่อมสามารถกระทำได้แล้ว ยังกำหนดว่า คำสั่งนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่งด้วย ซึ่งผลที่ตามมา ก็คือ ถึงแม้ว่า คำสั่งดังกล่าวจะ “สามารถกระทำได้” ผู้ขนส่งก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น หากปรากฏว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นสาเหตุให้เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติการของผู้ขนส่งอย่างไม่สมเหตุสมผล (unreasonable)<sup>152</sup>

สำหรับปัญหาว่า สถานการณ์ใดเป็นสถานการณ์ที่สามารถกระทำได้หรือไม่ ผู้ขนส่งจะเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่ดีที่สุดในการที่จะแสดงถึงพยานหลักฐานว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีที่ “สามารถกระทำได้” หรือไม่<sup>153</sup> โดยในเรื่องนี้ มีคำตัดสินของศาลเยอรมันได้ตัดสินว่า ความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามคำสั่ง ย่อมพิจารณาจากเงื่อนไขในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ตามมาตรา 12 โดยผู้ซึ่งประสงค์จะอ้างประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์ ซึ่งหน้าที่นั้นจะตกแก่บุคคลที่ใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเกี่ยวกับคำสั่งอันใหม่<sup>154</sup>

ข. การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง หรือไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในการขนส่งของอื่นๆ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใดว่า การอ้างเหตุเพื่อปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว นั้น จะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วยหรือไม่ แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิเสธโดยอ้างว่า การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการขัดขวางต่อการดำเนินการตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นเป็นสาเหตุให้เพิ่มระดับความยุ่งยากในการดำเนินการให้สูงขึ้นได้ ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับในกรณีที่การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการขัดขวางการดำเนินการตามปกติของผู้ขนส่งอย่างร้ายแรง (Seriously)

<sup>152</sup> Maccarone, “The right of disposal under the CMR Convention,” In International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis, p.73.

<sup>153</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.91.

<sup>154</sup> B.G.H. 27.1.82 (1985) 20 E.T.L. 349, 353.

เท่านั้น กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะอ้างเพื่อปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ ต่อเมื่อการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการขัดขวางการดำเนินการตามปกติของตนอย่างร้ายแรง<sup>155</sup>

สำหรับเงื่อนไขในข้อนี้ อาจยกตัวอย่างกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้ เช่น การปฏิบัติตามคำสั่งอันใหม่นั้นจะเป็นสาเหตุให้เกิดความชักช้าเกินควรในการส่งมอบของที่ขนส่งอื่นๆ หรือรถที่ใช้ขนส่งของจะต้องเดินทางกลับเป็นรถเปล่าจากสถานที่ตามคำสั่งใหม่ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ประสงค์จะใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทุกประการ รวมทั้งความสูญหายและเสียหายอันเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ซึ่งการชดใช้ดังกล่าวนี้จะรวมถึง การชดใช้ค่าขาดประโยชน์บางประการที่ผู้ขนส่งควรจะได้รับด้วยนั้น ในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า “ผู้ขนส่งไม่อาจอ้างได้ว่าตนจะสูญเสียผลประโยชน์บางประการที่ควรจะได้รับ เพื่อที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งอันใหม่”<sup>156</sup> ดังนั้น ตามความเห็นนี้ การที่ผู้ขนส่งอาจจะสูญเสียผลประโยชน์บางประการที่ควรจะได้รับหากตนปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะ ไม่ถือเป็นกรณีที่การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง ซึ่งผู้ขนส่งก็ได้แต่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์บางประการที่ตนควรจะได้รับนั้นจากผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณีในภายหลังตามมาตรา 12 วรรคห้า (ก)

### 3) คำสั่งนั้นจะต้องไม่มีผลเป็นการแบ่งแยกการขนส่ง

สำหรับเงื่อนไขในข้อนี้ Loewe ได้แสดงความเห็นไว้ว่า กรณีของที่รับขนในรถคันเดียว และมีการออกใบตราส่งหลายฉบับ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง การใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของสามารถทำแยกกันไปตามใบตราส่งแต่ละฉบับ กล่าวคือ ในแต่ละส่วนของการบรรทุก ในกรณีนี้ผู้ขนส่งอาจจะต้องส่งมอบของในแต่ละส่วนของการบรรทุกไปยังจุดหมายปลายทางที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้ขนส่งไม่อาจอ้างได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกการขนส่งตามมาตรา 12 วรรคห้า (ก)<sup>157</sup> อย่างไรก็ตาม Hill และ Messent มีความเห็นไปในอีกทางหนึ่งว่า “ความเห็นดังกล่าวเป็นการตีความคำว่า “หน่วยการขนส่ง” (Consignment) ในมาตรา 12 วรรคห้า (ก) เป็น “ของที่ตกอยู่ภายใต้ใบตราส่งฉบับเดียว” (Goods covered by one consignment note) ซึ่งไม่

<sup>155</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.84.

<sup>156</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.93.

<sup>157</sup> Ibid.

ใช้สิ่งที่อนุสัญญากล่าวถึง และความเห็นดังกล่าวจะมีผลทำให้ผู้ขนส่งต้องขยายการเดินทางเพิ่มมากขึ้น โดยที่ผู้ขนส่งไม่ได้คาดเห็นมาก่อนในขณะที่ตกลงทำสัญญารับขน” ซึ่ง Hill และ Messent ก็ได้เสนอความเห็นเป็นข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า “ในกรณีที่ผู้ขนส่งกำลังรับขนบางสิ่งบางอย่างที่เรียกได้ว่าเป็น “หนึ่งหน่วยการขนส่ง” (one consignment) ผู้ขนส่งก็ควรจะใช้สิทธิที่จะปฏิเสธการยอมรับคำสั่งอันเกี่ยวกับการแบ่งแยกการขนส่งออกเป็นส่วนๆ ถึงแม้ว่า ของเหล่านั้นจะตกอยู่ภายใต้ใบตราส่งที่แบ่งแยกออกจากกันเป็นหลายๆ ฉบับ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ขนส่งได้เลือกที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ก็จะมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าใช้จ่ายของตนได้ตามมาตรา 12 วรรคห้า (ก)”<sup>158</sup>

นอกจากนั้นแล้ว Clarke ก็ได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ว่า “ถึงแม้คำว่า “หน่วยการขนส่ง” (consignment) จะมีความเคลือบคลุมอยู่ แต่ก็อาจโต้แย้งได้ว่า ผู้ขนส่งซึ่งตกลงในสัญญารับขนของหนึ่งหน่วยการบรรทุกภายใต้ใบตราส่งมากกว่าหนึ่งฉบับขึ้นไป (a carrier who contracts one load under more than one consignment note) ซึ่งผู้ขนส่งก็รู้ว่า กรณีนี้ตนมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของกับสิทธิที่จะได้รับชดเชยซึ่งค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอยู่ ควรจะคาดเห็นถึงความเป็นไปได้ที่อาจจะมีคำสั่งหลายๆ ประการ และการเดินทางอาจจะขยายออกไป ยิ่งไปกว่านั้น หากคำสั่งนั้นไม่มีความสมเหตุสมผล (reasonable) หรือจะเป็นการฝ่าฝืนสัญญาอย่างร้ายแรง (outrageous) ผู้ขนส่งก็สามารถปฏิเสธที่จะกระทำการตามคำสั่งได้โดยอ้างหลัก “การไม่สามารถกระทำได้” (Impossibility) หรือ หลัก “การขัดขวาง” (Interference) การทำงานตามปกติของผู้ขนส่ง”<sup>159</sup>

หากปรากฏว่ากรณีเป็นไปตามเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ขนส่งก็จะไม่สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งได้ แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏว่า คำสั่งที่ออกมานั้นเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แล้ว แต่ผู้ขนส่งมิได้ปฏิบัติตาม ในเรื่องนี้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ใน มาตรา 12 วรรคเจ็ด<sup>160</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ หรือซึ่งปฏิบัติโดยมิได้เรียกร้องให้

<sup>158</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.85.

<sup>159</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.93.

<sup>160</sup> มาตรา 12 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “A carrier who has not carried out the instructions given under the conditions provided for in this article or who has carried them out without requiring the first copy of the consignment note to be produced, shall be liable to the person entitled to make a claim for any loss or damage caused thereby.”

แสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง จะต้องรับผิดชอบบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหาย หรือเสียหายอันเกิดแต่การนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ผู้ขนส่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้ออกมาภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 หรือ
2. ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยมิได้เรียกร้องให้แสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง

สำหรับบุคคลที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ คือ บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหาย หรือเสียหายอันเกิดแต่การนั้น ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า “บุคคลใดเป็น “บุคคลผู้มีสิทธิในการเรียกร้อง” ถ้อยคำนี้อาจจะมีเจตนาให้ไม่มีความชัดเจนเพื่อให้มีความหมายกว้าง เช่น มีความหมายรวมถึง บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง (any person who has been damaged by the non-fulfillment of the instructions) และบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาฉบับรับขน (the party to the contract of carriage) เป็นต้น<sup>161</sup> มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลเยอรมันคดีหนึ่งว่า ในการรับขนกระเป๋าถือ (handbag) จากเยอรมันไปยังเบลเยียม ปรากฏว่า กระเป๋าถือนั้นมาถึงยังโรงเก็บของ (groupage depot) ในเยอรมัน ซึ่งผู้ส่งได้มีคำสั่งให้ผู้ขนส่งเก็บรักษากระเป๋าถือไว้ ณ ที่นั่นก่อน แต่ปรากฏว่าผู้ขนส่งได้ส่งมอบกระเป๋าถือแก่ผู้รับตราส่ง (ผู้ซื้อ) ซึ่งไม่ได้ชำระราคาของให้แก่ผู้ส่ง (ผู้ขาย) ศาลได้ตัดสินว่า ผู้ส่งจะได้การชดใช้ราคาแห่งกระเป๋าถือนั้นจากผู้ขนส่ง<sup>162</sup> ซึ่งศาลในคดีนี้ เห็นว่า กรณีนี้เป็นความเสียหายแห่งของประการหนึ่งตามมาตรา 17 และสามารถจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 23 วรรคสามได้

แต่อย่างไรก็ตาม นักวิชาการส่วนใหญ่ เห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 12 วรรคเจ็ด ซึ่งผู้ขนส่งไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบได้ด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้<sup>163</sup>

1. ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น มาตรา 23 วรรคสาม จำกัดขอบเขตเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นตามความในหมวด 4 แห่งอนุสัญญา อันได้แก่ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง (Liability of the carrier) ซึ่งมาตรา 23 นั้น เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดนี้

<sup>161</sup> Maccarone, “The right of disposal under the CMR Convention,” In International carriage of goods by road (CMR). ed. Theunis, p.74.

<sup>162</sup> B.G.H. 27.1.82 (1985) 20 E.T.L. 349, 353.

<sup>163</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. pp. 96-97.



2. ตามความในมาตรา 23 นั้น จะใช้บังคับเฉพาะกรณี เมื่อ “ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความสูญหายโดยสิ้นเชิง หรือ ความสูญหายบางส่วนแห่งของ” (a carrier is liable for compensation in respect of total or partial loss of goods) และเป็นที่ชัดเจนว่า “ความสูญหาย” นั้น หมายถึง ความสูญหายที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 17 อันเป็นบทบัญญัติแรกสุดของหมวด 4 นี้ ในความเห็นหนึ่งของศาลเยอรมันในคดีดังกล่าวที่ว่า ความสูญหายมีความหมายไม่เฉพาะในมาตรา 23 วรรคสาม และมาตรา 17 แต่ยังรวมถึงมาตรา 12 วรรคเจ็ดด้วยนั้น ศาลอื่นๆ ได้แยก “ความสูญหาย” ตามมาตรา 17 และมาตรา 23 วรรคสาม ออกจาก “ความสูญหาย” ตามมาตรา 12 วรรคเจ็ด โดยความเห็นของศาลเหล่านั้น เห็นว่า ความสูญหายตามมาตรา 12 วรรคเจ็ดนั้น จะเกี่ยวข้องกับ “ความสูญเสียทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ” (a specific kind of economic loss) ด้วย ซึ่งจะมีความแตกต่างการใช้ถ้อยคำโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก (the more general use of the word) ตามบทบัญญัติมาตรา 17 และมาตรา 23 วรรคสามแห่งอนุสัญญา ซึ่งคำตัดสินของศาลอื่นดังกล่าว เช่น OGH 14.11.84, Greiter 245, 248 ก็ได้วินิจฉัยว่า ตามมาตรา 17 และมาตรา 23 จะเกี่ยวข้องกับ ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของของผู้เรียกร้อง (Claimant) แต่ตามมาตรา 12 วรรคสาม จะใช้บังคับกับความสูญหายต่อส่วนอื่นซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้เรียกร้องอันเป็นผลของการไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 12 ของผู้ขนส่ง

3. อนุสัญญา CIM (Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail) ซึ่งอนุสัญญานี้ได้อาศัยเป็นต้นแบบ กำหนดบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันกับมาตรา 12 วรรคเจ็ดนี้ ไว้ในมาตรา 30 วรรคสาม<sup>164</sup> ซึ่งได้กำหนดว่าการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งจะสามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ โดย “ค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่เกินกว่าการชดใช้ในกรณีความสูญหายแห่งของ” (any compensation shall not exceed that payable in the event of loss of the goods) ซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่มีการจำกัดดังกล่าว บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งอนุสัญญาแต่อย่างใด

---

<sup>164</sup> กฎเกณฑ์เอกรูปเกี่ยวกับสัญญารับขนของระหว่างประเทศทางรถไฟ (Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail) มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “If the railway complies with the consignor’s orders without requiring the production of the duplicate, where this has been sent to the consignee, the railway shall be liable to the consignee for any loss or damage caused thereby. Nevertheless, any compensation shall not exceed that payable in the event of loss of the goods”

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง ให้ชดใช้ความเสียหายหรือเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้ขนส่งไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกมาภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 12 หรือไม่ได้เรียกร้องให้แสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง ตามมาตรา 12 วรรคเจ็ด ผู้ขนส่งจะไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้

4) ผู้ส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ โดยไม่ต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏว่า ผู้รับตราส่งปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของ

สิทธิของผู้ส่งในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง<sup>165</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อใดเหตุการณ์แวดล้อมขัดขวางมิให้ส่งมอบของ ภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบ ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอคำสั่งจากผู้ส่ง ถ้าผู้รับตราส่งปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของ ผู้ส่งจะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ โดยไม่ต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่องสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (หัวข้อ 2.4.1 ข้อย่อยที่ 3) เกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้ส่ง ตามมาตรา 12 วรรคห้า ที่กำหนดให้ผู้ส่งที่ประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง (the first copy of the consignment note) ซึ่งมีคำสั่งอันใหม่ระบุไว้แก่ผู้ขนส่ง โดยบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคหนึ่งนี้ ถือเป็น การผ่อนคลายนเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าว ซึ่งมีความสำคัญมาก เนื่องจากผู้ส่งอาจจะส่งใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งไปยังผู้รับตราส่งแล้ว ทำให้ผู้ส่งไม่มีใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งอยู่ในความครอบครองที่จะนำมาแสดงต่อผู้ขนส่งได้

สำหรับสิทธิของผู้ส่งในประการนี้ ขอให้ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.6.2 ข้อย่อยที่ 4

<sup>165</sup> มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “Where circumstances prevent delivery of the goods after their arrival at the place designated for delivery, the carrier shall ask the sender for his instructions. If the consignee refuses the goods the sender shall be entitled to dispose of them without being obliged to produce the first copy of the consignment note.”

## 2.4.2 หน้าที่ของผู้ส่ง

หน้าที่ของผู้ส่ง ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ส่งจะต้องให้ค่าใช้จ่ายในการเรียกให้ผู้ขนส่งตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของหรือปริมาณแห่งของที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น หรือรายการของหีบห่อที่บรรจุของ หากผู้ขนส่งต้องการ

หน้าที่ของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสาม<sup>166</sup> (ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.4 และ 2.4.1 ข้อย่อที่ 3) ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ผู้ส่งจะต้องให้ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบดังกล่าวแก่ผู้ขนส่ง ก็เฉพาะกรณีที่ผู้ขนส่งต้องการเท่านั้น

2) เพื่อประโยชน์แก่พิธีการทางศุลกากรหรือพิธีการอื่นๆ ซึ่งต้องทำให้บริบูรณ์ก่อนส่งมอบของ ผู้ส่งจะต้องแนบเอกสารที่จำเป็นต่างๆ ไปกับใบตราส่ง หรือจัดการให้เอกสารเหล่านั้นอยู่ในเงื้อมมือของผู้ขนส่ง และต้องจัดหาข้อมูลทุกอย่างที่ผู้ขนส่งต้องการ

หน้าที่ของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง<sup>167</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เพื่อประโยชน์แก่พิธีการทางศุลกากรหรือพิธีการอื่นๆ ซึ่งต้องทำให้บริบูรณ์ก่อนส่งมอบของ ผู้ส่งจะต้องแนบเอกสารที่จำเป็นต่างๆ ไปกับใบตราส่ง หรือจัดการให้เอกสารเหล่านั้นอยู่ในเงื้อมมือของผู้ขนส่ง และต้องจัดหาข้อมูลทุกอย่างที่ผู้ขนส่งต้องการ”

---

<sup>166</sup> มาตรา 8 วรรคสาม บัญญัติว่า “The sender shall be entitled to require the carrier to check the gross weight of the goods or their quantity otherwise expressed. He may also require the contents of the packages to be checked. The carrier shall be entitled to claim the cost of such checking. The result of the checks shall be entered in the consignment note.”

<sup>167</sup> มาตรา 11 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “For the purposes of the Customs or other formalities which have to be completed before delivery of the goods, the sender shall attach the necessary documents to the consignment note or place them at the disposal of the carrier and shall furnish him with all the information which he requires.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดถึงหน้าที่ของผู้ส่งที่จะต้องเตรียมเอกสารที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่พิธีการทางศุลกากรหรือพิธีการอื่นๆ ซึ่งต้องทำให้บริบูรณ์ก่อนส่งมอบของ และแนบเอกสารที่จำเป็นต่างๆ ไปกับใบตราส่ง หรือจัดการให้เอกสารเหล่านั้นอยู่ในเงื้อมมือของผู้ขนส่ง นอกจากนี้ ผู้ส่งจะต้องจัดหาข้อมูลทุกอย่างที่ผู้ขนส่งต้องการด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ส่งต้องจัดหาบรรดาใบรับรองที่จำเป็น และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโอนการครอบครองใบอนุญาตนำเข้าและส่งออก เอกสารเกี่ยวกับการสาธารณสุขและการตรวจโรค รวมทั้งเอกสารอย่างอื่นที่หน่วยงานต่างๆ ในประเทศซึ่งของที่รับขนต้องเดินทางผ่านจะเรียกให้ยื่น ในทางปฏิบัติ ผู้รับจัดการขนส่งจะเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวนั้นในนามของผู้ส่ง เสมือนว่าผู้ที่น่าจะส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งนั้นเป็นผู้ส่งตามความหมายของอนุสัญญา และต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งตามอนุสัญญาด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้รับจัดการขนส่งนั้นสามารถจะไล่เบียดได้ตามสัญญาับจัดการขนส่งหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน<sup>168</sup>

นอกจากหน้าที่ของผู้ส่งดังกล่าวข้างต้น มาตรา 11 วรรคสอง<sup>169</sup> ก็ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า “ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ต้องสอบถามถึงความถูกต้อง หรือความพอเพียงของเอกสารและข้อมูลดังกล่าว ผู้ส่งยังจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งในความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากการไม่มีอยู่ ความไม่เพียงพอ หรือความไม่ปกติของเอกสารและข้อมูลนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยมิชอบหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งนั้นไม่มีหน้าที่ต้องสอบถามถึงความถูกต้องหรือความพอเพียงของเอกสารและข้อมูลที่ผู้ส่งได้จัดหาดังกล่าวข้างต้น โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาเอกสารและข้อมูลนั้นมีความเพียงพอในการเคลื่อนย้ายของ (the transit) ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ส่งยังจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งในความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากการไม่มีอยู่ (absence) ความไม่เพียงพอ (inadequacy) หรือความไม่ปกติ (irregularity) ของเอกสารและข้อมูลนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยมิชอบหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง โดยความรับผิดชอบของผู้

<sup>168</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.80.

<sup>169</sup> มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “The carrier shall not be under any duty to enquire into either the accuracy or the adequacy of such documents and information. The sender shall be liable to the carrier for any damage caused by the absence, inadequacy or irregularity of such documents and information, except in the case of some wrongful act or neglect on the part of the carrier.”

ส่งตามมาตรา 11 วรรคสองนี้ เป็นความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด<sup>170</sup> ซึ่งผู้ส่งไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบได้

ตามมาตรา 11 วรรคสองนี้ มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสคดีหนึ่ง โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า รถได้เดินทางจากฝรั่งเศสไปยังเยอรมันตะวันตก (ในขณะนั้น) และมาถึงพรมแดนตรงตามเวลา แต่รถต้องหยุดการเดินทางที่พรมแดนระหว่างฝรั่งเศสกับเยอรมัน เนื่องจากบรรดาเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับขบวนนั้นได้บันทึกเป็นภาษาฝรั่งเศสมากกว่าภาษาเยอรมัน และเจ้าพนักงานศุลกากรเยอรมันต้องการเอกสารที่ใช้ภาษาเยอรมันมากกว่าเอกสารที่ใช้ภาษาฝรั่งเศสตามที่ผู้ส่งได้จัดไว้ให้ ทำให้ต้องใช้เวลาหลายวันในการแปลภาษา และทำให้รถที่ใช้ในการรับขนก็ต้องหยุดรออยู่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวด้วย ปรากฏว่าผู้ส่งได้ฟ้องผู้ขนส่งว่า ผู้ขนส่งได้ให้ข้อมูลแก่ตนว่าจำเป็นต้องใช้เอกสารใดบ้าง แต่ไม่ได้ให้ข้อมูลว่าเอกสารเหล่านั้นจะต้องเป็นภาษาเยอรมัน ส่วนผู้ขนส่งก็ได้แย้งว่าความรับผิดชอบอันเกี่ยวข้องกับเอกสารดังกล่าวตกแก่ผู้ส่งตามมาตรา 11 โดยคดีนี้ศาลเห็นด้วยกับผู้ขนส่ง โดยได้ตัดสินว่าผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายพิเศษในผลของความซ้กซ้ำที่เกิดขึ้นโดยผู้ส่ง นอกจากนั้น ก็ยังตัดสินเพิ่มเติมอีกว่า หากมีเงื่อนไขหรือความตกลงที่กำหนดให้ผู้ขนส่งมีความรับผิดชอบในการจัดหาบรรดาเอกสารที่จำเป็นในการผ่านด่านศุลกากร (for Custom transit) ซึ่งถือเป็นความตกลงที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา และผลก็คือ เงื่อนไขหรือความตกลงนั้นจะใช้ไม่ได้และตกเป็น โฆษ (null and void) ตามมาตรา 41<sup>171</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ต้องจัดหาหรือตรวจสอบบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้อง และความตกลงที่ก่อหน้าที่แก่ผู้ขนส่งในการจัดหาเอกสารที่จำเป็นแก่พิธีการศุลกากร จะตกเป็น โฆษตามมาตรา 41 นั้น มาตรา 11 วรรคสองได้กำหนดถึงข้อยกเว้นที่ผู้ส่งจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งแต่เฉพาะในกรณีที่มีความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยมิชอบหรือประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ขนส่ง เช่น ผู้ขนส่งได้ใช้เอกสาร หรือข้อมูลดังกล่าวไปในทางที่ผิด (misused) หรือไม่อาจหาเอกสารหรือข้อมูลดังกล่าวพบ (mis-laid) เป็นต้น ซึ่งตามตัวอย่างที่กล่าวมานี้ ผู้ส่งจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่ง ตามมาตรา 11 วรรคสอง และในทางกลับกัน ผู้ขนส่งอาจจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งด้วย หากปรากฏกรณีเป็นไปตาม มาตรา 11 วรรคสาม

<sup>170</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.81.

<sup>171</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p. 76.

ตามมาตรา 11 วรรคสาม<sup>172</sup> นั้น กำหนดว่า “ความรับผิดของผู้ขนส่งสำหรับผลอันเกิดขึ้นจากความสูญหายของเอกสาร หรือการใช้เอกสารไม่ถูกต้องดังที่ระบุไว้ในและแนบไปกับใบตราส่งหรือที่มอบให้ผู้ขนส่ง จะเป็นไปในฐานะตัวแทน ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่า ผู้ขนส่งจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่าค่าสินไหมทดแทนในกรณีของสูญหาย” ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 11 วรรคสามนี้ เป็นไปในลักษณะเดียวกับมาตรา 11 วรรคสอง เพียงแต่ตามมาตรา 11 วรรคสอง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเรียกร้องของผู้ขนส่งที่มีต่อผู้ส่งอันเกิดขึ้นจากเอกสารหรือข้อมูลดังกล่าวไม่เพียงพอ ส่วนมาตรา 11 วรรคสามเป็นเรื่องของความรับผิดของผู้ขนส่งที่มีต่อผู้ส่งในผลอันเกิดขึ้นจากความสูญหายของเอกสาร หรือการใช้เอกสารไม่ถูกต้องของผู้ขนส่ง

สำหรับความในมาตรา 11 วรรคสามที่กำหนดว่า ความรับผิดของผู้ขนส่งจะเป็นไปในฐานะ “ตัวแทน” (agent) ไม่มีความชัดเจนอย่างยิ่ง โดยคำว่า “ตัวแทน” ในบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาที่เป็นภาษาฝรั่งเศสจะใช้ถ้อยคำว่า “commissionnaire” ซึ่งก็มีผู้ให้ความเห็นว่า หมายถึง “commissionnaire de transport” ซึ่งก็คือ “ผู้รับจัดการขนส่ง” (freight forwarder)<sup>173</sup>

ส่วนปัญหาว่า ผู้รับตราส่งสามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดตามมาตรา 11 วรรคสาม ได้หรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ เนื่องจากผู้ขนส่งมีหน้าที่ต่อผู้ส่งซึ่งเป็นผู้สัญญาที่มีสิทธิจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ และในภายหลังต่อผู้รับตราส่งเมื่อผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของดังกล่าว กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้รับตราส่งก็สามารถจะเรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดตามมาตรา 11 วรรคสามได้เช่นกัน<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> มาตรา 11 วรรคสาม บัญญัติว่า “The liability of the carrier for the consequences arising from the loss or incorrect use of the documents specified in and accompanying the consignment note or deposited with the carrier shall be that of an agent, provided that the compensation payable by the carrier shall not exceed that payable in the event of loss of the goods.”

<sup>173</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.81.

<sup>174</sup> Ibid.

3) ในกรณีที่ส่งมอบของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ (Dangerous goods) แก่ผู้ขนส่ง ผู้ส่งจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้ขนส่งให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น และหากจำเป็นให้ระบุข้อควรระวังไว้ด้วย

หน้าที่ของผู้ส่งในกรณีที่ได้ส่ง “ของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้” นั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 22 วรรคหนึ่ง<sup>175</sup> โดยกำหนดว่า “ในกรณีที่ส่งมอบของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้แก่ผู้ขนส่ง ผู้ส่งจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้ขนส่งให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น และหากจำเป็นให้ระบุข้อควรระวังไว้ด้วย ถ้าไม่มีการระบุข้อมูลดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง ภาระการพิสูจน์โดยวิธีการอย่างอื่นว่าผู้ขนส่งได้ทราบถึงสภาพอันแท้จริงแห่งอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการรับขนดังกล่าว ย่อมตกอยู่กับผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณี”

จากบทบัญญัติข้างต้น ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ส่งที่จะต้องบอกกล่าวถึงสภาพอันแท้จริงแห่งอันตรายแห่งของนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นประการแรก คือ ไม่ปรากฏว่าอนุสัญญาได้ให้ความหมายของคำว่า “ของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้” เอาไว้แต่อย่างใด จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า “ของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้” นั้นมีลักษณะเช่นใด ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า “ของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้” นั้น ย่อมจะหมายถึง ของที่มีสภาพอันตรายในตัวของมันเอง มากกว่าที่จะเป็นเพียงของที่อาจจะก่ออันตรายได้<sup>176</sup> ส่วน Loewe ก็ได้ให้ความหมายว่า “ของทุกอย่างสามารถพิจารณาว่ามีอันตรายได้ ถ้าในการรับขนทางถนนโดยปกติ ของเหล่านั้นได้แสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ในทันที (an immediate risk)”<sup>177</sup>

<sup>175</sup> มาตรา 22 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “When the sender hands goods of a dangerous nature to the carrier, he shall inform the carrier of the exact nature of the danger and indicate, if necessary, the precautions to be taken. If this information has not been entered in the consignment note, the burden of proving, by some other means, that the carrier knew the exact nature of the danger constituted by the carriage of the said goods shall rest upon the sender or the consignee.”

<sup>176</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.175.

<sup>177</sup> Ibid.

ตามมาตรา 22 วรรคหนึ่งนั้น ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ส่งในการที่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้ขนส่งให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น ในกรณีที่ผู้ส่งของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ และหากจำเป็นให้ระบุข้อควรระวังไว้ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ (ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.3) รายการที่ต้องระบุในใบตราส่ง ตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ฉ) ได้กำหนดให้ใบตราส่งต้องระบุถึง “รายละเอียดทั่วไปเกี่ยวกับสภาพแห่งของและวิธีการในการบรรจุหีบห่อ และในกรณีที่เป็นการที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ บรรยายรายละเอียดทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับแห่งของนั้น” ดังนั้น หากกรณีปรากฏว่า ข้อมูลในใบตราส่งมีรายละเอียดครบถ้วนตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ฉ) ก็ถือว่ากรณีเป็นไปตามมาตรา 22 วรรคหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม หากข้อมูลในใบตราส่งตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ฉ) มีรายละเอียดไม่ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 22 วรรคหนึ่ง หรือมิได้มีการระบุถึงรายการดังกล่าวไว้ในใบตราส่งเลย ก็จะมีผลทำให้ภาระการพิสูจน์ว่าผู้ขนส่งได้ทราบถึงสภาพอันแท้จริงแห่งอันตรายที่เกิดขึ้นจากการรับขนของดังกล่าวแล้ว ตกอยู่กับผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้วแต่กรณี

มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลเยอรมัน ตัดสินว่า ในกรณีที่ผู้ส่งของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ให้แก่คนขับรถ ผู้ส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้บอกกล่าวถึงสภาพอันแท้จริงแห่งอันตราย และได้ระบุถึงมาตรการในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่คนขับรถแล้ว ดังนั้น ในกรณีที่คนขับรถซึ่งมิใช่ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษ (a non-specialist driver) ไม่ได้ระบุถึงสภาพอันตรายนั้นไว้ในใบตราส่ง ข้อเท็จจริงที่ว่าคนขับรถได้รับหนังสือบอกกล่าวถึงความอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ส่งหลุดพ้นจากความรับผิด ผู้ส่งจะต้องทำให้คนขับรถได้รู้อย่างชัดเจนว่าของนั้นคืออะไร<sup>178</sup>

นอกจากนั้น มีคำตัดสินของศาลเบลเยียม ตัดสินว่า การระบุเพียงชื่อทางเคมีของผลิตภัณฑ์ว่า “Orthochlorophenol” ผิดกับของที่รับขนนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิด เนื่องจากผู้ขนส่งไม่ได้เป็นนักเคมีที่มีประสบการณ์ด้วย<sup>179</sup>

<sup>178</sup> B.G.H., 16.10.86 (1987) 22 E.T.L. 56, (1987) II U.L.R. 708.

<sup>179</sup> M M De Gottre, “Liability in dangerous goods transport” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis(Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd.,1987), p.199.



ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อ 2.3.3.4 เรื่อง ความไม่สมบูรณ์ของรายการในใบตราส่ง ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง (ก) นั้น กำหนดให้ผู้ส่งต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่าย ความสูญหายและเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่ง เนื่องมาจากความไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพอของรายการตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (จ) ข้างต้นด้วย ดังนั้น ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในความไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพอของรายการที่บรรยายถึงรายละเอียดทั่วไปแห่งของที่มีสภาพอันก่อให้เกิดอันตรายได้ และแม้จะเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งได้จัดแจ้งรายละเอียดต่างๆในใบตราส่งแล้วก็ตาม แต่หากการจดแจ้งนั้นเป็นผลมาจากคำขอของผู้ส่ง ตามมาตรา 7 วรรคสอง ก็ถือว่า ผู้ขนส่งนั้นได้กระทำไปในนามของผู้ส่ง และยังมีผลให้ผู้ส่งต้องรับผิดชอบดังกล่าวอยู่เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม ใบตราส่งจะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นของข้อตกลงในสัญญา ซึ่งในกรณีที่ไม่ได้มีการระบุถึงรายการที่ต้องระบุไว้ในใบตราส่ง ผู้ส่งก็ยังสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานเบื้องต้นนั้นได้ว่า ผู้ขนส่งนั้นได้ทราบถึงสภาพแห่งของว่าของนั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายได้<sup>180</sup>

นอกจากนั้น ตามมาตรา 22 วรรคสอง<sup>181</sup> ยังได้กำหนดเพิ่มเติมว่า “ของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้ ซึ่งผู้ขนส่งไม่ทราบถึงอันตรายตามกรณีที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ อาจได้รับการขนถ่ายลง ทำลาย หรือทำให้สิ้นสภาพอันตราย ณ เวลาและสถานที่ใดก็ได้ โดยไม่ต้องใช้ค่าทดแทน นอกจากนี้ ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการที่ของสูญหาย หรือเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากการส่งของเพื่อให้รับขน หรือจากการรับขนของนั้น”

<sup>180</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.178.

<sup>181</sup> มาตรา 22 วรรคสอง บัญญัติว่า “Goods of a dangerous nature which, in the circumstance referred to in paragraph 1 of this article, the carrier did not know were dangerous, may, at any time or place, be unloaded, destroyed or rendered harmless by the carrier without compensation; further, the sender shall be liable for all expenses, loss or damage arising out of their handing over for carriage or of their carriage.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้สองประการ ดังนี้

1. ผู้ขนส่งซึ่งไม่ทราบถึงอันตรายดังกรณีที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ มีสิทธิที่จะขนถ่ายของลง (unloaded) ทำลาย (destroyed) หรือทำให้ของนั้นสิ้นสภาพอันตราย (rendered harmless) ได้ ไม่ว่าในเวลาและสถานที่ใด โดยไม่มีความรับผิดชอบใดๆ ต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของนั้น

สำหรับสิทธิดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มิได้มีการจำกัดไว้อย่างชัดเจนถึงขอบเขตในการใช้สิทธิ ทำให้มีปัญหาคาถามว่า ผู้ขนส่งจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวอย่างสมเหตุสมผล (act reasonably) หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ มีการให้ความเห็นไว้ว่า “ผู้ขนส่งจะต้องใช้สิทธิดังกล่าวโดยกระทำการอย่างสมเหตุสมผล โดยบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องรู้ถึง “สภาพที่แท้จริงแห่งอันตราย” ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติให้ต้องกระทำการโดยสมเหตุสมผล นั้น หมายถึง การที่ผู้ขนส่งสามารถกระทำการโดยไม่ต้องรับผลร้ายอันเนื่องมาจากของในสถานการณ์ที่ผู้ส่งไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 22 วรรคหนึ่ง และเมื่อไม่มีภัยอันตรายที่ใกล้จะมาถึงเท่านั้น”<sup>182</sup> จากเหตุผลดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโดยปริยายให้ผู้ขนส่งใช้สิทธิตามมาตรา 22 วรรคสอง โดยต้องกระทำการอย่างสมเหตุสมผล

2. ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมด ในกรณีที่ของสูญหายหรือเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากการส่งของ เพื่อให้รับขนหรือจากการรับขนของนั้น

ตามบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสองนี้ ได้กำหนดถึง ความรับผิดชอบของผู้ส่ง ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ส่งได้ส่งของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้ให้แก่ผู้ขนส่ง โดยมีได้บอกกล่าวให้ผู้ขนส่งทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของผู้ส่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 วรรคหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบของผู้ส่งในกรณีนี้จะขึ้นอยู่กับกรณีที่ผู้ขนส่งได้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้นหรือไม่นั่นเอง หากผู้ขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า โดยปกติตนจะปฏิเสธไม่รับขนของดังกล่าว หากรู้ถึงสภาพอันแท้จริงแห่งของนั้น ผู้ขนส่งนั้นไม่เพียงแต่จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง แต่จะได้รับการชดเชยบรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆ ด้วย เช่น ความเสียหายต่อตัวผู้ขนส่งเอง ความเสียหายต่อของอื่นๆ ค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจาก

<sup>182</sup> De Gottrau, “Liability in dangerous goods transport” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis, p.201. and Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.179.

การทำให้ของนั้นสิ้นสภาพอันตราย และค่าสินไหมทดแทนอันสามารถเกิดขึ้นซึ่งผู้ขนส่งอาจจะต้องชดใช้ต่อบุคคลที่สาม เป็นต้น ไม่ว่าจะโดยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา โดยการเทียบเคียงมาตรา 10 (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.4.3 ข้อย่อยที่ 2) หรือโดยผลแห่งบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ<sup>183</sup>

นอกจากนั้น มีข้อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสองนี้ เปรียบเทียบกับมาตรา 10 ซึ่งกำหนดให้ “ผู้ส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้ขนส่งสำหรับความเสียหายต่อบุคคล อุปกรณ์ หรือของอื่นๆ และค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการบรรจของบกร่อง...” ซึ่งของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้ ตามมาตรา 22 อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล อุปกรณ์ หรือของอื่นๆ ตามมาตรา 10 ได้ เมื่อได้พิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติ จะเห็นได้ว่า มาตรา 22 วรรคสอง มีขอบเขตกว้างขวางกว่ามาตรา 10 เนื่องจากตามมาตรา 10 ได้กำหนดเป็นความรับผิดชอบต่อ “ผู้ขนส่ง” อย่างชัดเจน ในขณะที่ตามมาตรา 22 วรรคสองไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น จากที่กล่าวมาอาจทำให้เห็นได้ว่า มาตรา 22 วรรคสองให้สิทธิในการฟ้องคดีกับผู้ส่งโดยตรงแก่บุคคลที่สามซึ่งได้รับบาดเจ็บ หรือผู้ซึ่งได้รับความเสียหายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาว่า บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจะใช้บังคับกับ “ทุกๆ สัญญารับขนของ” ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า อนุสัญญาได้วางกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับความรับผิดของคู่สัญญาจริงๆ ในสัญญารับขนนั้น ดังนั้น มาตรา 22 วรรคสอง จึงไม่ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหายในการฟ้องคดีต่อผู้ส่ง และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เฉพาะบุคคลที่สามที่ได้รับความเสียหาย กรณีนี้ผู้ขนส่งเท่านั้นที่จะเป็นผู้เรียกร้องในความเสียหาย (nominal damage) นั้นกับผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ขนส่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความรับผิดโดยส่วนตัว (personal liability) ต่อบุคคลที่สามอันเป็นผลมาจากการที่ผู้ส่งไม่ปฏิบัติตามมาตรา 22 ซึ่งในกรณีหลังนี้ ผู้ขนส่งสามารถโอนสิทธิ (assign) ของตนที่มีต่อผู้ส่งให้แก่บุคคลที่สาม ซึ่งบุคคลที่สามนี้สามารถดำเนินการต่อผู้ส่งได้ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา แต่ในกรณีข้อเรียกร้องอื่นๆ ของบุคคลที่สามที่มีต่อผู้ส่ง จะต้องพิจารณาบทบัญญัติเรื่องละเมิด (tort or delict) ตามบทบัญญัติกฎหมายภายในเรื่องนี้ (the appropriate natural law)<sup>184</sup>

<sup>183</sup> De Gottrau, “Liability in dangerous goods transport” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Theunis, p.202.

<sup>184</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.179.

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บุคคลซึ่งผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 22 วรรคสองนั้น มิได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่ก็อาจสันนิษฐานว่าได้แก่ ผู้ขนส่ง ส่วนบุคคล ที่สามซึ่งได้รับความเสียหายนั้นจะต้องฟ้องผู้ส่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน หรือฟ้องผู้ขนส่งก็ได้ ซึ่งเมื่อผู้ขนส่งชดใช้ไปก็จะสามารถเรียกร้องให้ผู้ส่งชดใช้ในความเสียหายดังกล่าวให้แก่ตน ได้ตามมาตรา 10

นอกจากนั้น ความรับผิดชอบของผู้ส่งตามมาตรา 11 เป็นความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด (unlimited)<sup>185</sup> โดยการชดใช้ค่าเสียหายนี้จะครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งหมด เช่น ความสูญเสียนทรัพย์สิน (the loss of property) รวมทั้ง รายได้จากการประกอบการ (earnings) เป็นต้น

### 2.4.3 ความรับผิดชอบของผู้ส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ อาจแยกพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ส่งได้ดังนี้

1) ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่าย ความสูญหายและเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ขนส่ง อันเนื่องมาจากผลของความไม่ถูกต้องหรือความไม่เพียงพอของ:

(ก) รายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ข) (ง) (จ) (ฉ) (ช) (ซ) และ (ญ)

(ข) รายละเอียดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง

(ค) รายละเอียดหรือคำสั่งอื่นของผู้ส่งที่ให้ไว้เพื่อให้ออกใบตราส่งได้ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดแจ้งไว้ในใบตราส่ง

สำหรับความรับผิดชอบของผู้ส่งในข้อนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.3.4 ความไม่สมบูรณ์ของรายการในใบตราส่ง

<sup>185</sup> De Gottrau, "Liability in dangerous goods transport" in International carriage of goods by road (CMR). ed. Theunis, p.202.

2) ผู้ส่งจะต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งสำหรับความเสียหายต่อบุคคล อุปกรณ์ หรือของอื่นๆ และค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการบรรจุของ เว้นแต่ความบกพร่องนั้นจะเป็นที่ประจักษ์ หรือเป็นที่รับรู้ของผู้ขนส่งในเวลาที่ได้รับมอบของและไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ในเรื่องดังกล่าว

ความรับผิดของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10<sup>186</sup> ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ตามบทบัญญัติมาตรา 10 นี้ กำหนดให้เฉพาะ “ผู้ส่ง” เท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบผู้ขนส่งหากเกิดกรณีตามที่บัญญัติในมาตรานี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัตินี้ไม่ได้ทำให้บุคคลที่สาม (third parties) ซึ่งได้รับความเสียหายมีสิทธิในการฟ้องคดีกับผู้ส่งแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งซึ่งต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามอันเป็นผลเนื่องมาจากความบกพร่องในการบรรจุของ (defective packing of goods) นั้นจะมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายเกี่ยวกับความรับผิดดังกล่าวจากผู้ส่ง ส่วนข้อเรียกร้องอื่นๆ ที่บุคคลที่สามประสงค์จะเรียกร้องจากผู้ส่งโดยตรง กรณีจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน<sup>187</sup> (the national law)

2. ตามมาตรา 10 นี้ หมายถึงเฉพาะค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจาก “ความบกพร่องในการบรรจุของ” (defective packing of goods) ซึ่งค่าใช้จ่ายนั้นจะเป็นผลมาจากมาตรการป้องกันที่ผู้ขนส่งได้ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย หรือจากมาตรการที่ได้ใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น

3. ผู้ส่งอาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 10 เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่าความบกพร่องนั้นจะเป็นที่ประจักษ์หรือเป็นที่รับรู้ของผู้ขนส่งในเวลาที่ได้รับมอบของและผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ในเรื่องดังกล่าว

---

<sup>186</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า “The sender shall be liable to the carrier for damage to persons, equipment or other goods, and for any expenses due to defective packing of the goods, unless the defect was apparent or known to the carrier at the time when he took over the goods and he made no reservations concerning it.”

<sup>187</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.79.

ตามบทบัญญัติมาตรา 10 นี้ กำหนดถึงความรับผิดของ“ผู้ส่ง”ในการบรรจุของบกพร่อง หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ส่งมอบของแก่ผู้ขนส่งมิใช่ผู้ส่ง ในเรื่องนี้ จะเห็นว่าบุคคลนั้นมีใช้คู่สัญญาในสัญญารับขน ดังนั้น บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดในฐานะผู้ส่งตามมาตรา 10 แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลนั้นอาจจะต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งในฐานะละเมิด (delict or tort) ตามกฎหมายภายใน และโดยถ้อยคำในมาตรา 10 ผู้ส่งอาจจะยังคงต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งในสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น

3) ผู้ส่งจะต้องรับผิดต่อผู้ขนส่งในกรณีที่เกิดความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากการขาดหาย ความไม่เพียงพอ หรือความไม่ปกติของเอกสารและข้อมูลอันจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่พิธีการศุลกากรและพิธีการอื่นๆ ซึ่งจำต้องกระทำให้บริบูรณ์ก่อนส่งมอบของ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยมิชอบ หรือประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ขนส่ง

สำหรับความรับผิดของผู้ส่งในข้อนี้ เป็นไปได้บัญญัติไว้ในตามมาตรา 11 วรรคสอง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.4.2 หน้าที่ของผู้ส่ง<sup>188</sup>

4) ในกรณีที่ผู้ส่งของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้แก่ผู้ขนส่ง และผู้ส่งไม่ได้บอกกล่าวแก่ผู้ขนส่งให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น รวมทั้งระบุข้อควรระวังไว้ด้วยหากจำเป็น ผู้ส่งนั้นจะต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายทั้งหมด ในการที่ของสูญหายหรือเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากการส่งของเพื่อให้รับขน หรือจากการรับขนของนั้น

ความรับผิดของผู้ส่งประการนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 22 วรรคสอง โดยเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากหน้าที่ของผู้ส่งในกรณีที่ส่งของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้แก่ผู้ขนส่ง ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 22 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ส่งมิได้บอกกล่าวแก่ผู้ขนส่งให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงแห่งอันตรายนั้น รวมทั้งระบุข้อควรระวังไว้ด้วยหากจำเป็น ผู้ส่งนั้นจะต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการที่ของสูญหายหรือเสียหาย ซึ่งความรับผิดของผู้ส่งประการนี้ ก็ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อหน้าที่ของผู้ส่ง<sup>189</sup>

<sup>188</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 2

<sup>189</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 3

## 2.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับตราส่ง

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับตราส่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญานั้น ได้ปรากฏอยู่ในหลายมาตราด้วยกัน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.5.1 สิทธิของผู้รับตราส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา อาจแยกพิจารณาสิทธิของผู้รับตราส่งได้ ดังต่อไปนี้

#### 1) ผู้รับตราส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (The right of disposal)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องสิทธิของผู้ส่งว่า ผู้ส่งย่อมมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้รับตราส่งนั้นก็อาจจะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้เช่นเดียวกัน โดยอาจแยกพิจารณาได้สองกรณี ดังต่อไปนี้

ก. ผู้รับตราส่งอาจมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ นับแต่เวลาที่มีการร่างใบตราส่ง ทั้งนี้ โดยผู้ส่งระบุให้สิทธิดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง

สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้รับตราส่งในกรณีนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 12 วรรคสาม<sup>190</sup> ซึ่งกำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ผู้รับตราส่งจะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนับแต่เวลาที่ได้มีการร่างใบตราส่ง ถ้าผู้ส่งได้กำหนดไว้ในใบตราส่งให้เกิดผลดังกล่าว”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้รับตราส่งนั้น ผู้รับตราส่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการใช้สิทธิดังกล่าวตามมาตรา 12 วรรคห้าด้วย โดยผู้ส่งจะได้ส่งใบตราส่งฉบับที่หนึ่งให้แก่ผู้รับตราส่งเพื่อผู้รับตราส่งจะได้แสดงต่อผู้ขนส่ง ตามมาตรา 12 วรรคห้า (ก)

<sup>190</sup> มาตรา 12 วรรคสาม บัญญัติว่า “The consignee shall, however, have the right of disposal from the time when the consignment note is drawn up, if the sender makes an entry to that effect in the consignment note.”

ในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ผู้รับตราส่งนั้นอาจจะมีคำสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งกรณีนี้ มาตรา 12 วรรคสี่<sup>191</sup> ได้กำหนดว่า “ถ้าผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของโดยสั่งให้ส่งมอบของแก่บุคคลอื่น บุคคลอื่นนั้นจะไม่มีสิทธิระบุชื่อผู้รับตราส่งอื่น” ดังนั้น หากผู้รับตราส่งได้สั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่บุคคลอื่น บุคคลอื่นที่ผู้รับตราส่งสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นจะไม่สามารถสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของให้แก่บุคคลอื่น ๆ ต่อไปได้อีก

ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 วรรคสาม ถ้าผู้ส่งได้ระบุให้สิทธิผู้รับตราส่งในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของไว้ในใบตราส่ง ผู้รับตราส่งจะไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้จนกว่าตนจะสามารถแสดงใบตราส่งนั้นได้ และการที่ผู้ส่งเพียงแต่ระบุให้สิทธิดังกล่าว ก็มีได้ทำให้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้ส่งนั้นต้องสิ้นสุดลง ซึ่งผู้ส่งอาจจะเปลี่ยนความตั้งใจโดยถอนการระบุดังกล่าว และใช้สิทธินั้นเองก็ได้<sup>192</sup> อย่างไรก็ตาม หากผู้ส่งได้ส่งใบตราส่งแก่ผู้รับตราส่ง ซึ่งจะทำให้ผู้รับตราส่งสามารถแสดงใบตราส่งนั้นได้ ในกรณีนี้ ช่วงระยะเวลาในการส่งใบตราส่งนั้น จะเป็นระยะเวลาที่จะไม่มีบุคคลใดใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้ เนื่องจากไม่สามารถแสดงใบตราส่งนั้นได้

ดังที่กล่าวมาข้างต้น อาจจะมีช่องว่างเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผู้ส่งได้ส่งผ่านใบตราส่งและไม่ได้ระบุให้ผู้รับตราส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าผู้ส่งจะไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้ส่งไม่สามารถจะแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่งได้ ส่วนผู้รับตราส่งก็ไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่ได้มีการระบุข้อความเช่นนั้นไว้ในใบตราส่ง<sup>193</sup>

<sup>191</sup> มาตรา 12 วรรคสี่ บัญญัติว่า “If in exercising his right of disposal the consignee has ordered the delivery of the goods to another person, that other person shall not be entitled to name other consignees.”

<sup>192</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.94.

<sup>193</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.84.



โดยปัญหาในเรื่องดังกล่าวข้างต้นนั้น Loewe ได้ให้ความเห็นว่า “ในกรณีนี้อาจจะเป็น ‘การหยุดชะงักในความต่อเนื่อง’ (a break in continuity) หรือระยะเวลาที่ไม่มีบุคคลใดสามารถจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้”<sup>194</sup> ส่วน Hill และ Messent ก็มีความเห็นในเรื่องนี้ว่า “การส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งไปยังผู้รับตราส่งอาจจะเป็นการโอนสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (an assignment of the right of disposal) ก็ได้ ซึ่งปัญหานี้ก็ดูเหมือนจะเป็นปัญหาในทางทฤษฎี ที่มักจะไม่ได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และหากเกิดช่องว่างดังกล่าวจริง กรณีจะมีการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของต่อเมื่อใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง (ซึ่งแนบติดไปกับของ) ตกอยู่ในความครอบครองของผู้รับตราส่ง ตามมาตรา 12 วรรคสอง”<sup>195</sup>

2. ผู้รับตราส่งอาจเข้าถือสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความร่วมมือของผู้ส่ง

กรณีนี้ ผู้รับตราส่งอาจเข้าถือสิทธิดังกล่าวได้ เมื่อการรับขนของได้เสร็จสิ้นลง โดยกรณีนี้ปรากฏตามมาตรา 12 วรรคสอง<sup>196</sup> ซึ่งกำหนดว่า “สิทธิดังกล่าวนี้จะสิ้นสุดลง เมื่อผู้รับตราส่งได้รับมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง หรือเมื่อผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิของตนภายใต้บทบัญญัติมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ซึ่งนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับตราส่ง”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า เมื่อผู้รับตราส่งได้รับมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง หรือเมื่อผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (ซึ่งต้องกระทำการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง) สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ จะตกอยู่แก่ผู้รับตราส่ง เนื่องจากในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 12 วรรคสองนั้น สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้ส่งจะถูกกลบล้างลง และผู้ขนส่งจะต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้รับตราส่ง กรณีจึงอาจถือได้ว่า ผู้รับตราส่งอาจมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้นับตั้งแต่ปรากฏข้อเท็จจริงดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 วรรคสองนั่นเอง

<sup>194</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.94.

<sup>195</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.84.

<sup>196</sup> มาตรา 12 วรรคสอง บัญญัติว่า “This right shall cease to exist when the second copy of the consignment note is handed to the consignee or when the consignee exercises his right under article 13, paragraph 1; from that time onwards the carrier shall obey the orders of the consignee.”

ในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของของผู้รับตราส่งนั้น จะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 วรรคห้า โดยเงื่อนไขดังกล่าว นั้น อาจสรุปได้ว่า<sup>197</sup>

1. ผู้รับตราส่ง (ในกรณีตามที่ได้ระบุในมาตรา 12 วรรคสาม) จะต้องแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่งซึ่งปรากฏคำสั่งอันใหม่แก่ผู้ขนส่ง และต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทุกประการ ความสูญหาย หรือเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ขนส่ง
2. การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง หรือไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ขนส่ง หรือผู้รับตราส่งในการขนส่งของอื่นๆ
3. คำสั่งนั้นจะต้องไม่มีผลเป็นการแบ่งแยกการขนส่ง

ทั้งนี้ ในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ผู้รับตราส่งนั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้งสามประการดังที่กล่าวมาข้างต้นด้วย และหากปรากฏว่า การใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ผู้ขนส่งก็จะไม่สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นได้ นอกจากนั้น หากผู้ขนส่งปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่ง ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ความสูญหาย หรือเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นตามมาตรา 12 วรรคเจ็ด<sup>198</sup>

2) เมื่อของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบ ผู้รับตราส่งมีสิทธิเรียกให้ผู้ขนส่งส่งมอบใบตราส่งฉบับที่สองและของ โดยออกใบรับของให้ และหากพบว่าของสูญหาย หรือของยังไม่ถึงหลังจากครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 19 ผู้รับตราส่งมีสิทธิที่จะบังคับสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาฉบับนั้นเอาจากผู้ขนส่งในนามตนเอง

สิทธิของผู้รับตราส่งประการนี้ เป็นสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเมื่อมีการส่งมอบ (Disposal of goods on delivery) โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง<sup>199</sup> ซึ่ง

<sup>197</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.1 ซ้อย่อยที่ 3

<sup>198</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.1 ซ้อย่อยที่ 3

<sup>199</sup> มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “After arrival of the goods at the place designated for delivery, the consignee shall be entitled to require the carrier to deliver to him, against a receipt, the second copy of the consignment note and the goods. If the loss of the goods is established or if the goods have not arrived after the expiry of the period provided for in article 19, the consignee shall be entitled to enforce in his own name against the carrier any rights arising from the contract of carriage.”

กำหนดว่า “หลังจากของมาถึงสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบ ผู้รับตราส่งมีสิทธิเรียกให้ผู้ขนส่งส่งมอบ ใบตราส่งคู่ฉบับที่สองและของ โดยออกใบรับของให้ หากพบว่าของสูญหายหรือของยังไม่ถึง หลังจากครบกำหนดระยะเวลาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ผู้รับตราส่งมีสิทธิที่จะบังคับสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาฉบับนั้นเอาจากผู้ขนส่งในนามของตนเอง”

สำหรับผู้รับตราส่งที่สามารถใช้สิทธิในประการนี้ได้ จะต้องเป็นผู้รับตราส่งซึ่งมีชื่อระบุไว้ในรายการของใบตราส่ง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6<sup>200</sup> ซึ่งอาจจะได้แก่ ผู้รับตราส่งเดิม (the original consignee) ซึ่งก็คือ ผู้รับตราส่งที่มีชื่อระบุไว้ในใบตราส่ง หรือบุคคลซึ่งผู้รับตราส่งได้สั่งให้ส่งมอบของให้ ตามมาตรา 12 วรรคสี่ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้รับตราส่งอาจใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามมาตรา 12 วรรคสาม โดยระบุชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้รับตราส่ง อย่างไรก็ตาม ผู้รับตราส่งที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง อาจไม่มีสิทธิที่จะบังคับสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาฉบับนี้ได้ หากปรากฏว่าผู้ส่งได้เปลี่ยนแปลงคำสั่งโดยระบุชื่อเป็นผู้รับตราส่งอื่น หรือสั่งให้ผู้ขนส่งส่งของคืนแก่ตนตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งแล้ว

ตามบทบัญญัติมาตรา 13 วรรคหนึ่งนั้น มีข้อสังเกตว่า ผู้รับตราส่งที่ประสงค์จะเรียกให้ผู้ขนส่งส่งมอบของให้แก่ตน ไม่ต้องส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งให้แก่ผู้ขนส่ง โดยบทบัญญัติดังกล่าวบังคับเพียง เมื่อผู้ขนส่งได้ส่งมอบของ ผู้รับตราส่งจะต้องออกใบรับของให้แก่ผู้ขนส่งเท่านั้น ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดรูปแบบของใบรับของดังกล่าวเอาไว้ ทั้งนี้ อาจเป็นผลมาจากทางปฏิบัติโดยทั่วไปในการขนส่ง ซึ่งผู้รับตราส่งไม่น่าจะมีใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งอยู่ในมือได้ เนื่องจากตามมาตรา 5 ได้กำหนดว่า ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งจะมอบให้แก่ผู้ส่ง ซึ่งจะมีเพียงสถานการณ์เดียวเท่านั้นที่ผู้รับตราส่งอาจจะครอบครองใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งได้ ก็คือกรณีที่ผู้รับตราส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ตามมาตรา 12 วรรคสาม และได้ยึดถือใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งเพื่อประโยชน์ในการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามมาตรา 12 วรรคห้า หรือไม่ก็ปรากฏว่า ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งอาจถูกส่งโดยทางไปรษณีย์มาถึงภายหลังการมาถึงจริงแห่งของ ซึ่งก็ดูสมเหตุผลที่ผู้รับตราส่งไม่ต้องส่งมอบใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง หรือคู่ฉบับอื่นๆ แก่ผู้ขนส่ง<sup>201</sup>

<sup>200</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.130. and Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.88.

<sup>201</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.88.

นอกจากนั้น ตามมาตรา 13 ยังได้กำหนดถึง กระบวนการในกรณีที่ปรากฏว่า ของสูญหายหรือของยังมาไม่ถึงสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบหลังจากครบกำหนดระยะเวลาในการส่งมอบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า<sup>202</sup> ระยะเวลาดังกล่าวอาจมีการตกลงไว้โดยแน่นอน หรือหากไม่ได้มีการตกลงเอาไว้ ระยะเวลาดังกล่าวจะได้แก่ ระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอดสาหะจะพึงใช้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณี โดยกรณีหากปรากฏว่าเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้น ผู้รับตราส่งจะมีสิทธิที่จะบังคับสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาฉบับนั้นเอาจากผู้ขนส่งได้ในนามของตนเอง ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ หากปรากฏว่าของนั้นสูญหาย ผู้รับตราส่งอาจเรียกให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายโดยสิ้นเชิงหรือแต่เพียงบางส่วน และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของที่ได้เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของไว้ในความดูแลจนกระทั่งเวลาที่ส่งมอบของ รวมทั้งรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบของชักช้าด้วย อย่างไรก็ตาม หากผู้รับตราส่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ของนั้นมีการสูญหาย ผู้รับตราส่งนั้นอาจจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา 20 เพื่ออ้างว่า การที่ผู้ขนส่งมิได้ส่งมอบของภายในสามสิบวัน ภายหลังจากครบกำหนดเวลาตามที่ได้ตกลงกัน หรือมิได้ส่งมอบของภายในหกสิบวัน นับแต่เวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของในกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลาให้ส่งมอบของเอาไว้ ซึ่งกรณีนี้จะถือเป็นหลักฐานแสดงว่า ของนั้นได้มีการสูญหาย และผู้รับตราส่งจะมีสิทธิเรียกร้องได้ในนามตนเอง ตามมาตรา 13 ประกอบกับมาตรา 20<sup>203</sup>

สำหรับการบังคับสิทธิในนามตนเองของผู้รับตราส่งนั้น มีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา 13 นั้น ไม่ได้กำหนดถึง การบังคับสิทธิของผู้รับตราส่งในกรณีที่ปรากฏว่าของนั้นได้รับความเสียหาย (damage) ไว้แต่อย่างใด ปัญหาจึงอาจเกิดขึ้นได้ว่า ผู้รับตราส่งจะสามารถบังคับสิทธิดังกล่าวในกรณีที่ปรากฏว่าของนั้นได้เกิดความเสียหายขึ้นได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้นั้น ปรากฏคำตัดสินหนึ่งในศาลออสเตรเลีย ได้ตัดสินว่า “...เช่นเดียวกับบทบัญญัติอื่นของอนุสัญญาที่ได้แยกแยะความแตกต่างระหว่าง “ความสูญหาย” (loss) กับ “ความเสียหาย” ซึ่งความแตกต่างนั้นก็มิให้เห็นโดยเจตนา ในมาตรา 13 ดังนั้น ผู้รับตราส่งจะมี “สิทธิในการฟ้องคดี” (a right of suit) ในกรณีที่ของสูญหายหรือส่งมอบชักช้าเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกรณีของเสียหาย”<sup>204</sup> ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวก็ถูกโต้แย้งโดยคำตัดสินของศาลเยอรมันซึ่งได้ตัดสินว่า “ผู้รับตราส่งจะเริ่มมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของได้ในนามของตนเอง นับแต่เวลาที่ตนได้เข้าถือเอาสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ ซึ่งสิทธิของผู้รับตราส่งในการรับมอบของตามมาตรา 13 วรรคหนึ่งนั้น เป็น

<sup>202</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.2

<sup>203</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.2

<sup>204</sup> O.G.H. 17.2.82, SZ 55 Nr. 20.

สิทธิที่จะได้รับของในสภาพที่สมบูรณ์และไม่อยู่ในสภาพที่เสียหาย ดังนั้น สิทธิในการฟ้องคดีของผู้รับตราส่ง จึงไม่จำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายแห่งของ และการส่งมอบของชักช้า ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 13 เท่านั้น<sup>205</sup> ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อความเสียหายแห่งของนั้นก็ได้รับการรับรองโดยคำตัดสินของศาลแห่งประเทศในภาคพื้นยุโรปหลายคดีด้วยกัน

นอกจากนั้น ผู้รับตราส่งอาจบังคับสิทธิต่างๆ ได้ ไม่เฉพาะแต่สิทธิตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งเท่านั้น ตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ผู้รับตราส่งสามารถบังคับ “สิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาฉบับนั้น” (any rights arising from the contract of carriage) ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สิทธิในกรณีต่างๆ แก่ผู้รับตราส่งเสมือนเป็นคู่สัญญาในสัญญาฉบับเดิม ส่วนปัญหาในกรณีที่ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้บัญญัติเอาไว้ นั่น ก็ต้องไปพิจารณาตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง เพื่อวินิจฉัยถึงขอบเขตแห่งสิทธิ และหน้าที่ของผู้รับตราส่ง ภายใต้สัญญาฉบับนั้น

สำหรับผู้รับตราส่งที่ประสงค์จะใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง นั้น จะต้องชำระค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่งด้วย และหากเกิดข้อพิพาทในการชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบของได้ เว้นแต่ผู้รับตราส่งจะได้ให้หลักประกันตามสมควรแก่ผู้ขนส่ง ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 13 วรรคสอง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.5.2 ข้อย่อยที่ 1

3) ผู้รับตราส่งมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตนได้ ตราบเท่าที่ผู้ขนส่งยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นจากผู้ส่ง แม้ว่าตนจะปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้วก็ตาม

สิทธิของผู้รับตราส่งในประการนี้นั้น เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง<sup>206</sup> ซึ่งกำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่า ผู้รับตราส่งจะปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้ว ผู้รับตราส่งก็ยังสามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้น ได้ตราบใดที่ผู้ขนส่งยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นจากผู้ส่ง”

<sup>205</sup> B.G.H., 6.7.79 (1980) 15 E.T.L. 863, 869.

<sup>206</sup> มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “Even if he has refused the goods, the consignee may nevertheless require delivery so long as the carrier has not received instructions to the contrary from the sender.”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า การปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของของผู้รับตราส่งเป็นพฤติการณ์แวดล้อมชัดเจนทำให้ผู้ขนส่งมอบของภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบประการหนึ่งตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ซึ่งเมื่อเกิดพฤติการณ์ดังกล่าว ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอคำสั่งจากผู้ส่งว่าประสงค์จะให้ตนจัดการอย่างใดกับของ และในระหว่างที่ผู้ขนส่งรอคำสั่งในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของจากผู้ส่ง หากผู้รับตราส่งเปลี่ยนความตั้งใจโดยประสงค์จะให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตน ผู้รับตราส่งนั้นก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตนได้ ถึงแม้ว่าเดิมข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า ผู้รับตราส่งได้ปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้วครั้งหนึ่งก็ตาม ทั้งนี้ ถือเป็นสิทธิของผู้รับตราส่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้รับตราส่งในการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของให้แก่ตนข้างต้นนั้น เป็นสิทธิที่มีอยู่จนกระทั่งผู้ขนส่งได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นจากผู้ส่ง ดังนั้น สิทธิของผู้รับตราส่งในข้อนี้ จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งดังกล่าวจากผู้ส่งแล้วหรือไม่ トラบใดที่ผู้ขนส่งยังไม่ได้รับคำสั่งจากผู้ส่ง ผู้รับตราส่งก็ยังมีสิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตนได้ แต่ในทางกลับกัน หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งจากผู้ส่งให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเป็นอย่างอื่นแล้ว ซึ่งนับแต่เวลานั้นเป็นต้นไป ผู้รับตราส่งย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตนได้อีก ซึ่งก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสองนั้น ได้บัญญัติว่า “...ผู้รับตราส่งก็อาจเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นได้...” จากถ้อยคำนี้ ก็อาจมีปัญหาที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมว่า หากผู้รับตราส่งได้ปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้ว แต่ต่อมาได้เปลี่ยนความตั้งใจหันกลับมาเรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของแก่ตน ก่อนที่ผู้ส่งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้ขนส่งนั้นจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าวของผู้รับตราส่งหรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 15 วรรคสอง ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ให้ผู้ขนส่งต้องปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าว

สำหรับปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่ปรากฏแนวคำตัดสินของศาลแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นว่า ในกรณีดังกล่าว ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติตามคำร้องขอของผู้รับตราส่ง ทั้งนี้ เนื่องจากเห็นว่า การที่ผู้ขนส่งส่งมอบของตามคำร้องขอดังกล่าวให้แก่ผู้รับตราส่ง ในขณะที่ยังไม่ปรากฏคำสั่งเป็นอย่างอื่นจากผู้ส่งนั้น เป็นการปฏิบัติการให้เป็นไปตามเจตนาเดิมของผู้ส่งตามสัญญารับขน และการที่ผู้รับตราส่งได้เปลี่ยนความตั้งใจและยอมรับมอบของดังกล่าว ย่อมถือเป็นกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมอันเป็นการชัดเจนของการส่งมอบของตามมาตรา 15 วรรคหนึ่งได้หมดสิ้นไป และทำให้ผู้ขนส่งยังคงมีหน้าที่ในการปฏิบัติการตามสัญญารับขนให้ลุล่วงไปอยู่เช่นเดิม ซึ่งหน้าที่นั้น คือ การส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งนั้น นั่นเอง

## 2.5.2 หน้าที่ของผู้รับตราส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา อาจพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้รับตราส่งได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้รับตราส่งซึ่งได้ใช้ประโยชน์ตามสิทธิที่ปรากฏในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง จะต้องชำระค่าธรรมเนียมที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่ง

หน้าที่ของผู้รับตราส่งข้างต้นนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 13 วรรคสอง<sup>207</sup> ซึ่งได้กำหนดว่า “ผู้รับตราส่งซึ่งได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิที่ให้ไว้แก่ตนตามวรรคหนึ่งของมาตรานี้จะต้องชำระค่าธรรมเนียมที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่ง แต่หากเกิดข้อพิพาทในการนี้ ผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องส่งมอบของ เว้นแต่ผู้รับตราส่งจะได้ให้หลักประกันตามสมควร”

จากบทบัญญัตินี้กล่าว ถือได้ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้รับตราส่งซึ่งประสงค์จะใช้สิทธิตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมที่ปรากฏในใบตราส่งให้แก่ผู้ขนส่ง หากผู้รับตราส่งไม่ยอมชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบของนั้นแก่ผู้รับตราส่งได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าผู้รับตราส่งจะได้ให้หลักประกันตามสมควรแก่ผู้ขนส่ง เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการส่งมอบของดังกล่าว ทั้งนี้ ปัญหาว่า อย่างไรจึงจะถือเป็นประกันตามสมควร กรณีจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

สำหรับหน้าที่ของผู้รับตราส่งข้างต้นนี้ อาจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ สิทธิของผู้ขนส่งที่ไม่จำเป็นต้องส่งมอบของในกรณีดังกล่าวว่า สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิยึดหน่วงของผู้ขนส่งหรือไม่ นอกจากนั้น ผู้ขนส่งอาจอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายภายในเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของเพื่อยึดหน่วงของได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.6.1 ข้อย่อยที่ 7

<sup>207</sup> มาตรา 13 วรรคสอง บัญญัติว่า “The consignee who avails himself of the rights granted to him under paragraph 1 of this article shall pay the charges shown to be due on the consignment note, but in the event of dispute on this matter the carrier shall not be required to deliver the goods unless security has been furnished by the consignee.”

2) ในการรับมอบของ ผู้รับตราส่งจะต้องตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณีกับผู้ขนส่ง และผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวน (reservation) เกี่ยวกับความสูญหายหรือเสียหายแห่งของหากตรวจพบที่เกิดความสูญหายหรือเสียหายกับของนั้น รวมทั้งจะต้องตั้งข้อสงวนในกรณีที่มีการส่งมอบชั่งน้ำหนักด้วย<sup>208</sup>

สำหรับหน้าที่ของผู้รับตราส่งในประการนี้นั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง<sup>209</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้รับตราส่งจะต้องตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณีกับผู้ขนส่งเมื่อตนได้รับมอบของว่าของนั้นมีสภาพอย่างไร มีจำนวนครบถ้วน ถูกต้องตามเนื้อความที่ปรากฏในใบตราส่งหรือไม่ โดยการตรวจสอบนั้น หากผู้รับตราส่งตรวจพบความสูญหายหรือเสียหายกับของ ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับความสูญหายหรือเสียหายแห่งของดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้รับตราส่งไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น กรณีจะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง หากปรากฏข้อเท็จจริงในการรับมอบของดังต่อไปนี้

1. ผู้รับตราส่งรับมอบของไปโดยไม่ได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณี

2. ในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นแล้วและปรากฏความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์อยู่ในเวลาที่ผู้รับตราส่งได้รับมอบของ แต่ผู้รับตราส่งนั้นก็มิได้ตั้งข้อสงวนระบุถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายนั้นแก่ผู้ขนส่งในเวลาที่ได้รับมอบของ

<sup>208</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.9.1

<sup>209</sup> มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “If the consignee takes delivery of the goods without duly checking their condition with the carrier or without sending him reservations giving a general indication of the loss or damage, not later than the time of delivery in the case of apparent loss or damage, and within seven days of delivery, Sundays and public holidays excepted, in the case of loss or damage which is not apparent, the fact of his taking delivery shall be prima facie evidence that he has received the goods in the condition described in the consignment note. In the case of loss or damage which is not apparent the reservations referred to shall be made in writing.”



3. ในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นแล้วแต่ไม่ปรากฏความสูญหายหรือเสียหายให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ในเวลาที่ได้รับมอบจากผู้รับตราส่งนั้นมิได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือระบุถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายนั้นภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันส่งมอบของ ซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ

สำหรับข้อเท็จจริงในการรับมอบของผู้รับตราส่งทั้งสามประการข้างต้นนั้น จะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง ซึ่งหากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณีกับผู้ขนส่งแล้ว กรณีอาจจะมีการโต้แย้งผลการตรวจสอบดังกล่าวได้แต่เฉพาะในกรณีความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นไม่เป็นที่ประจักษ์ และผู้รับตราส่งได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือไปยังผู้ขนส่งภายในระยะเวลาเจ็ดวัน (ไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ) นับแต่วันที่ได้มีการส่งมอบของแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 30 วรรคสอง<sup>210</sup>

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ก็ได้กำหนดว่า ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนในกรณีที่มีการส่งมอบของชำรุดด้วย หากปรากฏว่ามีการส่งมอบของชำรุด แต่ผู้รับตราส่งมิได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือเกี่ยวกับการส่งมอบของชำรุดนั้นไปยังผู้ขนส่งภายในยี่สิบเอ็ดวันนับแต่เวลาที่ของได้อยู่ในอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้รับตราส่ง ผู้รับตราส่งจะไม่สามารถได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนในการส่งมอบของชำรุดแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา 30 วรรคสาม<sup>211</sup>

<sup>210</sup> มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “ When the condition of the goods has been duly checked by the consignee and the carrier, evidence contradicting the result of this checking shall only be admissible in the case of loss or damage which is not apparent and provided that the consignee has duly sent reservations in writing to the carrier within seven days, Sundays and public holidays excepted, from the date of checking.”

<sup>211</sup> มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “No compensation shall be payable for delay in delivery unless a reservation has been sent in writing to the carrier, within twenty-one days from the time that the goods were placed at the disposal of consignee.”

## 2.6 สิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่ง

สิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่งนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดไว้อยู่ในหลายมาตราด้วยกัน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.6.1 สิทธิของผู้ขนส่ง

สิทธิของผู้ขนส่งตามอนุสัญญานั้น มีหลายประการ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ในกรณีของที่ซึ่งรับขนจะต้องถูกบรรทุกในรถต่างกัน หรือเป็นของต่างชนิดกัน หรือถูกแบ่งออกเป็นหลายส่วน (lots) ผู้ขนส่งมีสิทธิร้องขอให้ออกใบตราส่งกำกับสำหรับรถแต่ละคัน หรือแต่ละชนิด หรือแต่ละส่วนแห่งของมัน

สิทธิของผู้ขนส่งในเรื่องนี้ เป็นไปตามมาตรา 5 วรรคสอง ซึ่งถือเป็นสิทธิของผู้ขนส่งที่จะร้องขอให้มีการออกใบตราส่งกำกับสำหรับรถแต่ละคัน หรือแต่ละชนิด หรือแต่ละส่วนแห่งของมัน<sup>212</sup>

2) ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะเรียกร้อยเอค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของ หรือปริมาณแห่งของที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น และรายการของหีบห่อที่บรรจุของ

สิทธิของผู้ขนส่งในเรื่องนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสาม ในกรณีที่ผู้ส่งใช้สิทธิเรียกให้ผู้ขนส่งตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของ หรือปริมาณแห่งของที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งรายการของหีบห่อ หรือเรียกให้ตรวจสอบของที่อยู่ในหีบห่อ ในกรณีนี้ ผู้ขนส่งจะมีสิทธิเรียกเอาค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบนั้นด้วย<sup>213</sup>

<sup>212</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.1 ข้อย่อยที่ 1

<sup>213</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.4 และหัวข้อ 2.4.1 ข้อย่อยที่ 2

3) ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายซึ่งค่าใช้จ่ายในการร้องขอคำสั่ง และบรรดาค่าใช้จ่ายที่สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งให้ลุล่วง เว้นแต่ค่าใช้จ่ายนั้นจะมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยมิชอบ หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง

สิทธิของผู้ขนส่งในข้อนี้ เป็นไปตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง<sup>214</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายซึ่งค่าใช้จ่ายในการร้องขอคำสั่ง และบรรดาค่าใช้จ่ายที่สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งให้ลุล่วง เว้นแต่ค่าใช้จ่ายนั้นจะมีสาเหตุมาจากการกระทำโดยมิชอบ หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง” โดยบทบัญญัติข้างต้นนี้มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 15 ซึ่งกำหนดให้ผู้ขนส่งต้องถามเอาคำสั่งจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใด กับของ หรือผู้ส่งแล้วแต่กรณี รวมทั้งปฏิบัติตามคำสั่งนั้นให้ลุล่วงไป ซึ่งในการนี้ ผู้ขนส่งอาจมีค่าใช้จ่ายในการร้องขอคำสั่ง และค่าใช้จ่ายที่มีผลสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าวข้างต้นให้ลุล่วงไปได้ บรรดาค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ผู้ขนส่งย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายคืน ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง

ปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีของข้อยกเว้นตามที่บัญญัติในมาตรา 16 วรรคหนึ่งที่ว่า ค่าใช้จ่ายนั้นมีสาเหตุมาจาก “การกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง” ว่ามีความหมายเพียงใด ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นดังกล่าว มีเจตนารมณ์ที่จะครอบคลุมไม่เพียงเฉพาะแต่ “ความผิดของผู้ขนส่ง” ที่เกิดขึ้นโดยเกี่ยวข้องกับการร้องขอคำสั่ง หรือการปฏิบัติตามคำสั่งให้ลุล่วงไปเท่านั้น แต่จะครอบคลุมถึงเหตุการณ์อันเป็นสาเหตุของสถานการณ์ซึ่งทำให้การปฏิบัติตามสัญญาฉบับนั้นไม่สามารถเป็นไปตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในใบตราส่ง หรือสถานการณ์ซึ่งเป็นการขัดขวางการส่งมอบของเมื่อมาถึงจุดหมายปลายทางด้วย<sup>215</sup>

นอกจากนี้ มีประเด็นที่น่าพิจารณาในกรณีที่ปรากฏว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีสาเหตุมาจากความผิดของลูกจ้าง (servant) หรือตัวแทน (agent) ของผู้ขนส่ง ซึ่งในประเด็นนี้ ก็อาจนำเอาบทบัญญัติมาตรา 3<sup>216</sup> มาปรับใช้กับกรณีนี้ โดยถือว่าความผิดดังกล่าวของบุคคลนั้นๆ ย่อมถือเสมือน

<sup>214</sup> มาตรา 16 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The carrier shall be entitled to recover the cost of his request for instructions and any expenses entailed in carrying out such instructions, unless such expenses were caused by the wrongful act or neglect of the carrier.”

<sup>215</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.97.

<sup>216</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.3.1

เป็นการกระทำหรือควเว้นการกระทำของผู้ขนส่งเอง และจะมีผลทำให้ผู้ขนส่งสิ้นสิทธิในการเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าวตามข้อยกเว้นของมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ผลจะเป็นอย่างเดียวกับกรณีของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากความผิดของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด (Successive carrier) ตามบทบัญญัติมาตรา 34<sup>217</sup>

4) ในกรณีดังที่กล่าวมาในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง และมาตรา 15 ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะขนถ่ายของลงในทันที เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น และจากนั้นเป็นต้นไป ให้ถือว่า การรับขนเป็นอันสิ้นสุดลง ผู้ขนส่งจะครอบครองของนั้นแทนบุคคลผู้มีสิทธิดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจมอบหมายการครอบครองของนั้นไว้แก่บุคคลที่สาม

สิทธิของผู้ขนส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 วรรคสอง<sup>218</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีดังที่กล่าวมาในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง และในมาตรา 15 ผู้ขนส่งอาจขนถ่ายของลงในทันที เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น และจากนั้นเป็นต้นไป ให้ถือว่า การรับขนเป็นอันสิ้นสุดลง ผู้ขนส่งจะครอบครองของนั้นแทนบุคคลผู้มีสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจมอบหมายการครอบครองของนั้นไว้แก่บุคคลที่สาม และในกรณีนั้นผู้ขนส่งจะไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบใดๆ เว้นแต่ในการใช้ความระมัดระวังที่เหมาะสมในการเลือกบุคคลที่สามนั้น บรรดาค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามใบตราส่งและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งหมดยังคงเรียกเก็บได้กับของนั้น”

<sup>217</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.8

<sup>218</sup> มาตรา 16 วรรคสอง บัญญัติว่า “In the cases referred to in article 14, paragraph 1, and in article 15, the carrier may immediately unload the goods for account of the person entitled to dispose of them and thereupon the carriage shall be deemed to be at an end. The carrier shall then hold the goods on behalf of the person so entitled. He may, however, entrust them to a third party, and in that case he shall not be under any liability except for the exercise of reasonable care in the choice of such third party. The charges due under the consignment note and all other expenses shall remain chargeable against the goods.”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิของผู้ขนส่งเพิ่มเติมจากสถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงอันกำหนดไว้ในใบตราส่งตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง หรือจากสถานการณ์ที่พฤติการณ์แวดล้อมขัดขวางมิให้ส่งมอบของตามมาตรา 15

ตามบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสองข้างต้นนั้น ได้กำหนดถึง การขนถ่ายของลงนั้น จะต้องกระทำไป “เพื่อประโยชน์แก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น” จากถ้อยคำดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่ผู้ขนส่งได้ใช้สิทธิในการขนถ่ายของลงตามบทบัญญัตินี้ บรรดาค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการขนถ่ายของนั้น จะถูกชำระโดยบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่า คู่สัญญาคนใดจะต้องรับผิดชอบในการขนถ่ายเมื่อของมาถึงยังจุดหมายปลายทาง<sup>219</sup> และในอีกทางหนึ่ง การรับขนนั้นจะยังไม่สิ้นสุดจนกระทั่งภายหลังการขนถ่ายของลง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของในระหว่างการขนถ่ายนั้น จะยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้น ส่วนค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาของในภายหลังนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งในเรื่องนี้ มีแนวคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ตัดสินว่า ถ้าการเก็บรักษานั้นถูกยืนยันโดยคำสั่งของบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ บุคคลนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าว แต่หากไม่มีการยืนยันดังกล่าว ผู้ขนส่งอาจจะใช้สิทธิในการขายของนั้น เพื่อนำมาชดใช้ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาดังกล่าวได้<sup>220</sup> และในกรณีภายหลังจากการขนถ่ายของได้สำเร็จบริบูรณ์ ความรับผิดชอบต่อเนื่องอื่นๆ (any continuing liability) ของผู้ขนส่งซึ่งเลือกที่จะเก็บรักษาของนั้นไว้ด้วยตัวเองนั้น จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน<sup>221</sup>

มาตรา 16 วรรคสอง ได้กำหนดต่อไปอีกว่า ในกรณีผู้ขนส่งได้ขนถ่ายของลงและครอบครองของนั้นแทนบุคคลผู้มีสิทธิดังกล่าว หรืออาจจะมอบการครอบครองของนั้นแก่บุคคลที่สาม ซึ่งในกรณีนี้ ในการครอบครองของแทนนั้น บุคคลผู้มีสิทธิดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบเพื่อการสูญหาย หรือเสียหายแห่งของตามกฎหมายภายในนั้น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาทรัพย์ (bailment) ของประเทศอังกฤษ<sup>222</sup> เป็นต้น และนอกจากนั้น มาตรา 16 วรรคสอง ยังได้กำหนดอีกว่า “อย่างไรก็

<sup>219</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.98.

<sup>220</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.105.

<sup>221</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.98.

<sup>222</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.105.

ตาม ผู้ขนส่งอาจมอบการครอบครองของนั้นแก่บุคคลที่สาม และในกรณีนั้นผู้ขนส่งจะไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบใดๆ เว้นแต่การใช้ความระมัดระวังในการเลือกบุคคลที่สามนั้น” ซึ่งจะเห็นเป็นที่ชัดเจนว่า ผู้ขนส่งจะอยู่นอกเหนือคำสั่งใดๆ เช่นเดียวกับ ความรับผิดชอบในการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งเหล่านั้นให้ลุล่วงไปตามมาตรา 12 และความรับผิดชอบของผู้ขนส่งจะอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญา โดยจะพิจารณาจากกฎหมายภายใน<sup>223</sup> ส่วนบรรดาค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามข้อตกลงที่ระบุในใบตราส่ง รวมทั้งบรรดาค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งหมดยังคงเรียกเก็บได้กับของนั้น ในเรื่องนี้ มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้กำหนดถึงสิทธิในการยึดหน่วงของที่ได้รับขนไว้แต่อย่างใด อันมีผลทำให้การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายแห่งภายใน ซึ่งก็จำเป็นจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกันว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้รับตราส่งปฏิเสธที่จะรับมอบของที่รับขน หากผู้ขนส่งได้ใช้สิทธิของตนโดยการขนถ่ายของลงตามมาตรา 16 วรรคสอง จะมีผลทำให้การรับขนสิ้นสุดลง และสิทธิของผู้ส่งในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของโดยการสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นแก่ผู้รับตราส่งอื่นจะเป็นอันยุติลงด้วย<sup>224</sup>

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาไม่ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องแจ้งแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของว่าได้มีการขนถ่ายของนั้นแล้ว หรือขณะนี้ของอยู่ ณ ที่ใด ในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า “โดยถ้อยคำตามมาตรา 16 วรรคสองเอง ได้กำหนดว่า “จากนั้นเป็นต้นไป ให้ถือว่าการรับขนเป็นอันสิ้นสุดลง” ซึ่งจะทำให้สัญญารับขนและการบังคับใช้อนุสัญญายุติลง การตัดสินใจที่จะขนถ่ายของจะมีขึ้นในกรณีที่เกิดสถานการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง และมาตรา 15 และถึงแม้ว่าความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในความปลอดภัยแห่งของในตอนนี้ จะไม่ได้ตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา แต่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในก็ตาม การขนถ่ายของนั้นก็ไม่ได้มีผลลบล้างหน้าที่ของผู้ขนส่งที่ต้องร้องขอและปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกมาภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ลุล่วงไป ซึ่งก็เป็นการยากที่จะเห็นว่า ผู้ขนส่งจะสามารถร้องขอคำสั่งโดยปราศจากการแจ้งข้อมูลว่าเกิดอะไรขึ้นกับของนั้นได้อย่างไร”<sup>225</sup>

<sup>223</sup> Ibid., p.106.

<sup>224</sup> B.G.H., 5.2.87 (1988) II U.L.R. 708 and (1987) 22 E.T.L. 574.

<sup>225</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.105.

5) ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะขายของนั้นได้ ถ้าของนั้นเป็นของเน่าเสียง่ายหรือสภาพแห่งของรับรองให้กระทำการดังกล่าว หรือเมื่อค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาของเกินสัดส่วนแห่งราคาของนั้น หรือหากภายหลังจากสิ้นระยะเวลาอันสมควรแล้ว คนก็ยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติให้ลุล่วงไปจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ

สำหรับสิทธิของผู้ขนส่งในการขายของนั้น (Sale of goods) เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสาม<sup>226</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งอาจขายของนั้น โดยไม่ต้องรอคำสั่งจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ หากของนั้นเป็นของเน่าเสียง่ายหรือสภาพแห่งของรับรองให้กระทำการดังกล่าว หรือเมื่อค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาของเกินสัดส่วนแห่งราคาของนั้น ผู้ขนส่งอาจจะขายของในกรณีอื่นได้ หากปรากฏว่า ภายหลังจากสิ้นระยะเวลาอันสมควรแล้ว คนก็ยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติให้ลุล่วงจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะขายของนั้นได้ในสถานการณ์ดังต่อไปนี้

1. เมื่อของนั้นเป็นของเน่าเสียง่าย หรือสภาพแห่งของรับรองให้กระทำได้
2. เมื่อค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาของจะเกินสัดส่วนแห่งราคาของนั้น
3. เมื่อภายหลังจากสิ้นระยะเวลาอันสมควรแล้ว คนก็ยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติให้ลุล่วงจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น

โดยในสองสถานการณ์แรกนั้น ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะขายของนั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอคำสั่งจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้ว ผู้ขนส่งนั้นจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และไม่สามารถจะขายของนั้นได้ หากมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

<sup>226</sup> มาตรา 16 วรรคสาม บัญญัติว่า “The carrier may sell the goods, without awaiting instructions from the person entitled to dispose of them, if the goods are perishable or their condition warrants such a course, or when the storage expenses would be out of proportion to the value of the goods. He may also proceed to the sale of the goods in other cases if after the expiry of a reasonable period he has not received from the person entitled to dispose of the goods instructions to the contrary which he may reasonably be required to carry out.”

ส่วนสถานการณ์ที่สามนั้น ผู้ขนส่งอาจขายของนั้นได้ในกรณีอื่นๆ ที่ของนั้นไม่ใช่ของนำเสียง่าย หรือค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาของจะเกินสัดส่วนแห่งราคาของ หากปรากฏว่า ภายหลังจากสิ้นระยะเวลาอันสมควรแล้ว ผู้ขนส่งก็ยังไม่ได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติให้ลุล่วงไปจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น ซึ่งในกรณีนี้ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับ มาตรา 12 วรรคห้า (ข) ซึ่งกำหนดว่า “การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นไปได้ในเวลาที่คำสั่งนั้นไปถึงบุคคลผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น และจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง หรือไม่เป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในการขนส่งของอื่น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีข้อพิจารณาในกรณีที่หากปรากฏว่า คำสั่งที่ผู้ขนส่งได้รับนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 12 วรรคห้า (ข) กรณีจะถือว่าคำสั่งนั้นเป็น “คำสั่งอย่างอื่นที่สมควรที่จะปฏิบัติให้ลุล่วง” ตามมาตรา 16 วรรคสามหรือไม่ สำหรับปัญหาในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “ปัญหาดังกล่าวคงเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว ผู้ขนส่งจะมีโอกาสที่จะโต้แย้งคำสั่งซึ่งตนพิจารณาเห็นว่าไม่ใช่คำสั่งที่สมควรจะปฏิบัติให้ลุล่วงไป เนื่องจากจะเป็นการขัดขวางการดำเนินกิจการตามปกติ ซึ่งตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 12 วรรคห้า (ข)”<sup>227</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ขนส่งประสงค์จะปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว โดยอาศัยเหตุตามมาตรา 12 วรรคห้า นั้น ผู้ขนส่งจะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 12 วรรคหก ที่จะต้องบอกกล่าวแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของที่ได้ให้คำสั่งนั้น ซึ่งในกรณีของมาตรา 16 วรรคสามนั้น ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ขนส่งต้องบอกกล่าวแก่บุคคลผู้ให้คำสั่งนั้นแต่อย่างใด ซึ่งผู้ขนส่งที่ไม่แน่ใจว่าตนได้ปฏิเสธคำสั่งตามมาตรา 16 วรรคสาม และต้องการอ้างเหตุในการปฏิเสธคำสั่งให้เป็นไปตามมาตรา 12 วรรคห้า (ข) ด้วย ก็ควรที่จะบอกกล่าวแก่บุคคลผู้ให้คำสั่งดังกล่าวว่า ตนไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งนั้นให้ลุล่วงไปด้วย

ตามมาตรา 16 วรรคสามนั้น ไม่ได้กำหนดถึง กรณีที่มีการขายของว่า ผู้ขนส่งจะสามารถขนถ่ายของนั้นลงจากรถ และครอบครองของนั้นแทนบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ หรือมอบหมายการครอบครองไว้แก่บุคคลที่สาม ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 วรรคสองได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ Loewe ได้ให้ความเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสามนั้น อาจใช้เป็นข้อสมมติฐานไว้ก่อนว่า การรับขนเป็นอันสิ้นสุดลงตามมาตรา 16 วรรคสอง ซึ่งผู้ขนส่งสามารถขนถ่ายของลงจากรถได้ นอกจากนั้น ก่อนที่ผู้ขนส่งจะสามารถขายของในกรณีอื่นได้นั้น

<sup>227</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.100.



จะถือโดยปริยายว่า ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอเอาค่าสิ่งจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของเสียก่อน”<sup>228</sup> นอกจากนี้ ยังอาจมีกรณีที่มีการขายของแต่ไม่มีการขนถ่ายของลง เช่น ได้มีการขายของนั้นแต่ไม่ได้มีการขนถ่ายลง เนื่องจากได้มีการทำสัญญารับขนของนั้นต่อไป ซึ่งในกรณีนี้การรับขนของต่อไปนั้น ก็จะตกอยู่ในบังคับของสัญญารับขนฉบับใหม่

สำหรับเงินที่ได้จากการขายของนั้น ตามมาตรา 16 วรรคสี่<sup>229</sup> ได้กำหนดว่า “ถ้าได้ขายของนั้นไปตามความในมาตรานี้ เงินที่ได้จากการขาย หลังจากหักค่าใช้จ่ายที่คิดเอาเก็บของนั้นแล้ว จะตกอยู่กับบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ หากค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีจำนวนเกินกว่าเงินที่ขายได้ ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับในส่วนที่ขาด” ในเรื่องนี้นั้น ถึงแม้ว่าหน้าที่ของผู้ขนส่งในกรณี “การไม่สามารถกระทำได้” (impossibility) ตามมาตรา 14 และ “การขัดขวาง” (prevention) ตามมาตรา 15 จะมีลักษณะแตกต่างจากหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ขนส่งในการรับขนและดูแลของ การเรียกร้องของผู้ขนส่งเพื่อค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั้น ผู้ขนส่งอาจจะยกข้อต่อสู้โดยอาศัยเหตุผลว่า ตนมีความจำเป็นที่ต้องขายของนั้น เนื่องจากอาจจะเกิดความเสียหายต่อของซึ่งตนอาจจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 17 ได้

นอกจากนั้น กระบวนวิธีในการขายของนั้น ตามมาตรา 16 วรรคห้า<sup>230</sup> ก็ได้กำหนดว่า “กระบวนวิธีในการขายของให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตามจารีตประเพณี ณ สถานที่ที่ของนั้นตั้งอยู่” ดังนั้น กระบวนวิธีในการขายของย่อมเป็นไปตามกฎหมายหรือจารีตประเพณี ณ สถานที่ที่ของนั้นตั้งอยู่ ซึ่งกฎหมายนั้นอาจจะกำหนดกระบวนการบางประการที่ผู้ขนส่งจะต้องกระทำก็ได้ เช่น อาจจะต้องบอกกล่าวว่าได้มีการขายของนั้น ไปยังผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่ง เป็นต้น<sup>231</sup>

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> มาตรา 16 วรรคสี่ บัญญัติว่า “If the goods have been sold pursuant to this article, the proceed of sale, after deduction of the expenses chargeable against the goods, shall be placed at the disposal of the person entitled to dispose of the goods. If these charges exceed the proceeds of sale, the carrier shall be entitled to the difference.”

<sup>230</sup> มาตรา 16 วรรคห้า บัญญัติว่า “The procedure in the case of sale shall be determined by the law or custom of the place where the goods are situated.”

<sup>231</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.106.

6) ในกรณีที่ได้มีการส่งของที่มีสภาพก่อให้เกิดอันตรายได้ (Dangerous Goods) ซึ่งผู้ขนส่งไม่ทราบถึงอันตรายตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรา 22 ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะขนถ่ายลง (unloaded) ทำลาย (destroyed) หรือทำให้สิ้นสภาพอันตราย (rendered harmless) ซึ่งของดังกล่าว ณ เวลา และสถานที่ใดก็ได้ โดยไม่ต้องใช้ค่าทดแทน

สำหรับสิทธิของผู้ขนส่งในข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 22 วรรคสอง<sup>232</sup> ซึ่งได้กล่าวไปแล้วโดยละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ข้อย่อยที่ 2

7) หากเกิดข้อพิพาทขึ้นในกรณีที่ผู้รับตราส่งไม่มาชำระค่าธรรมเนียมตามที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่ง เว้นแต่ผู้รับตราส่งจะให้หลักประกัน (Security) ตามสมควร

สิทธิของผู้ขนส่งในประการนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุไว้ในใบตราส่ง โดยสิทธิดังกล่าว เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 วรรคสอง<sup>233</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้รับตราส่งซึ่งได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิที่ได้ให้ไว้แก่ตนตามวรรคหนึ่งของมาตรานี้ จะต้องใช้ค่าธรรมเนียมที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่ง แต่หากเกิดข้อพิพาทในการนี้ ผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องส่งมอบของ เว้นแต่ผู้รับตราส่งจะได้ให้หลักประกันตามสมควร” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ หากเกิดข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากผู้รับตราส่งไม่ยอมชำระค่าธรรมเนียมตามที่แสดงไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบของดังกล่าวให้แก่ผู้ขนส่งได้ ซึ่งการชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวของผู้รับตราส่งถือเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิประการหนึ่ง ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง

<sup>232</sup> มาตรา 22 วรรคสอง บัญญัติว่า “Goods of a dangerous nature which, in the circumstance referred to in paragraph 1 of this article, the carrier did not know were dangerous, may, at any time or place, be unloaded, destroyed or rendered harmless by the carrier without compensation, further, the sender shall be liable for all expenses, loss or damage arising out of their handing over for carriage or of their carriage.”

<sup>233</sup> มาตรา 13 วรรคสอง บัญญัติว่า “The consignee who avails himself of the rights granted to him under paragraph 1 of this article shall pay the charges shown to be due on the consignment note, but in the event of dispute on this matter the carrier shall not be required to deliver the goods unless security has been furnished by the consignee.”

อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจจะใช้สิทธิบางประการต่อผู้รับตราส่ง โดยอาศัยทบทบัญญัติอื่นๆ นอกจากที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ก็ได้ เช่น สิทธิยึดหน่วงของ (right of retention lien) เป็นต้น ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นมิได้บัญญัติให้เป็นสิทธิแก่ผู้ขนส่งในการยึดหน่วงของแต่อย่างใด ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่ก็มีความเห็นว่า มาตรา 13 วรรคสองแห่งอนุสัญญาไม่ได้ให้สิทธิเป็นการทั่วไปแก่ผู้ขนส่งที่จะยึดหน่วงของได้ แต่เป็นการให้สิทธิอันจำกัดไว้ประการหนึ่งซึ่งใช้ต่อผู้รับตราส่งเท่านั้น<sup>234</sup> ในกรณีนี้ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน (National law) เพื่อพิจารณาว่าผู้ขนส่งจะใช้สิทธิยึดหน่วงของนั้นได้หรือไม่

สำหรับความมีอยู่ของสิทธิยึดหน่วงนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการครอบครองของผู้ขนส่ง หากผู้ขนส่งมิได้ครอบครองของ กรณีก็ย่อมจะไม่มีสิทธิยึดหน่วงของแต่อย่างใด และนอกจากนั้น ในกรณีการยึดหน่วงของเพื่อค่าธรรมเนียมที่ได้แสดงไว้ในใบตราส่ง ก็มีผู้ให้ความเห็นว่า ผู้ขนส่งจะใช้สิทธิในการยึดหน่วงของได้ต่อเมื่อค่าธรรมเนียมนั้นได้ระบุไว้ในใบตราส่งด้วย<sup>235</sup>

## 2.6.2 หน้าที่ของผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา อาจแยกพิจารณาหน้าที่ของผู้ขนส่งได้ ดังต่อไปนี้

1) ในการรับมอบของ ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องตรวจสอบของ ดังนี้

(ก) ผู้ขนส่งต้องตรวจสอบความถูกต้องของข้อความทั้งหลายที่ปรากฏในใบตราส่งเกี่ยวกับจำนวนของหีบห่อ และบรรดาเครื่องหมายและหมายเลขของหีบห่อนั้น

(ข) ผู้ขนส่งต้องตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้น

<sup>234</sup> M. H. Clarlingbould, "The right of the carrier by road to retain goods," in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis, (Bristol: Lloyd's of London Press Ltd., 1987), pp. 212-213.

<sup>235</sup> Ibid., p.212.

หน้าที่ของผู้ขนส่งประการนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง<sup>236</sup> โดยเป็นการกำหนดถึงหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบของ อันได้แก่ ความถูกต้องแห่งข้อความทั้งหลายที่ปรากฏในใบตราส่ง และสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้น

นอกจากนั้น ตามมาตรา 8 วรรคสอง<sup>237</sup> ก็ได้กำหนดเพิ่มเติมให้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งว่า “หากผู้ขนส่งไม่มีวิธีการอันสมควรอย่างใดที่จะตรวจสอบความถูกต้องของข้อความ ดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง (ก) ของมาตรานี้ ให้ผู้ขนส่งตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งพร้อมกับแสดงเหตุผลประกอบ ผู้ขนส่งจะต้องระบุเหตุผลแห่งข้อสงวนอันเกี่ยวกับสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้นด้วยเช่นกัน ข้อสงวนดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ส่งจะแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันอย่างชัดแจ้งในใบตราส่ง”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องตั้งข้อสงวน (Reservation) พร้อมทั้งเหตุผลในการตั้งข้อสงวนนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งไม่มีวิธีการอันสมควรในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อความในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (ก) หรือหากได้ตรวจสอบแล้ว ก็พบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏไม่ตรงกับข้อความที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง รวมทั้งจะต้องตั้งข้อสงวนในกรณีพบความบกพร่องเกี่ยวกับสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้น พร้อมทั้งเหตุผลในการตั้งข้อสงวนด้วยเช่นเดียวกัน

สำหรับหน้าที่ของผู้ขนส่งในการตรวจสอบของ และการตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่ง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งและวรรคสองนี้ ได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในหัวข้อ 2.3.4

<sup>236</sup> มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “On taking over the goods, the carrier shall check:

(a) The accuracy of the statements in the consignment note as to the number of packages and their marks and numbers, and

(b) The apparent condition of the goods and their packaging.”

<sup>237</sup> มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “Where the carrier has no reasonable means of checking the accuracy of the statements referred to in paragraph 1 (a) of this article, he shall enter his reservations in the consignment note together with the grounds on which they are based. He shall likewise specify the grounds for any reservations which he makes with regard to the apparent condition of the goods and their packaging. Such reservations shall not bind the sender unless he has expressly agreed to be bound by them in the consignment note.”

2) เมื่อผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งที่ตนได้รับตามมาตรา 12 วรรคห้า (ข) ให้ลู่วงไป ผู้ขนส่งจะต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลซึ่งให้คำสั่งนั้นโดยทันที

หน้าที่ของผู้ขนส่งในข้อนี้ ปรากฏตามมาตรา 12 วรรคหก<sup>238</sup> อันอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามมาตรา 12 นั้น บุคคลผู้ประสงค์ใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 วรรคห้า อันได้แก่

- 1) การปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ไม่อาจเป็นไปได้ในเวลาที่คำสั่งนั้น ไปถึงผู้ขนส่ง
- 2) การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง
- 3) การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการเสื่อมสิทธิของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งในการขนส่งอื่น

ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งที่ตนได้รับ โดยเหตุตามมาตรา 12 วรรคห้า (ข) กล่าวคือ การปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะเป็นการขัดขวางต่อการทำงานตามปกติในกิจการของผู้ขนส่ง ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้ขนส่งจะมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวไปยังบุคคลผู้ให้คำสั่งนั้น โดยทันที ทั้งนี้ ตามมาตรา 12 วรรคหก (ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.4.1 ข้อย่อยที่ 3)

3) หากไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ เป็นการพันวิสัย หรือเริ่มจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงอันกำหนดไว้ในใบตราส่งให้ลู่วงไป ก่อนที่ของจะมาถึงยังสถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบ ผู้ขนส่งจะต้องถามเอาคำสั่งจากบุคคลผู้มีสิทธิจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 12

หน้าที่ในข้อนี้ของผู้ขนส่ง เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง<sup>239</sup> ซึ่งกำหนดถึง กรณีที่เป็นการพันวิสัย หรือเริ่มจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติกรับขนให้เป็นไปตามข้อ

<sup>238</sup> มาตรา 12 วรรคหก บัญญัติว่า “When, by reason of the provisions of paragraph 5 (b) of this article, the carrier cannot carry out the instructions which he receives, he shall immediately notify the person who gave him such instructions.”

<sup>239</sup> มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “If for any reason it is or becomes impossible to carry out the contract in accordance with the terms laid down in the consignment note before the goods reach the place designated for delivery, the carrier shall ask for instructions from the person entitled to dispose of the goods in accordance with the provisions of article 12.”

ตกลงอันกำหนดไว้ในใบตราส่งให้ลุล่วง ซึ่งในใบตราส่งนั้นเองอาจจะระบุนายละเอียดยบางประการเกี่ยวกับวิธีการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาก็ได้ โดยข้อตกลงอันกำหนดไว้ในใบตราส่งอาจจะได้แก่ กำหนดเวลาในการส่งมอบ หรือเส้นทางที่ใช้เดินทางในการรับขน เป็นต้น<sup>240</sup>

สำหรับมาตรา 14 วรรคหนึ่งนี้ จะใช้บังคับกับทุกๆ สถานการณ์ โดยไม่มีข้อจำกัดที่แน่นอนของสาเหตุแห่ง “การไม่สามารถกระทำได้” (Impossibility) และอาจกล่าวในอีกทางหนึ่งได้ว่า มาตรา 14 นี้ จะใช้บังคับกับกรณีที่การรับขนนั้นจะกระทำต่อไปไม่ได้เท่านั้น จะไม่ใช้บังคับกับกรณีการรับขนที่ผู้ขนส่งเริ่มจะต้องมีความรับผิดชอบที่สูงขึ้น หรือมีความยุ่งยากหรือค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งบรรดาสัททวิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้สัญญาในสถานการณ์ดังกล่าว จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายใน<sup>241</sup> และมาตรา 14 จะไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการส่งมอบได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 15<sup>242</sup>

สำหรับ “การไม่สามารถกระทำได้” (Impossibility) ตามบทบัญญัติมาตรา 14 นั้น มีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. “การไม่สามารถกระทำได้” อาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่า การไม่สามารถกระทำได้นั้นจะมีสาเหตุมาจากอะไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะมีสาเหตุมาจากความผิดของผู้ขนส่งหรือไม่ ซึ่งจะพิจารณาได้จากความในบทบัญญัติมาตรา 14 ที่กำหนดว่า “หากไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ...” (If for any reason) โดยในกรณีที่ปรากฏว่า การไม่สามารถกระทำได้นั้นเป็นความผิดของผู้ขนส่ง ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบตามอนุสัญญาหรือไม่ กรณีจะต้องพิจารณาจากหมวด 4 แห่งอนุสัญญา ซึ่งก็จะไม่เกี่ยวข้องกับกรณีตามมาตรา 14 แต่อย่างใด

2. “การไม่สามารถกระทำได้” จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งสามารถแก้ไขปัญหา หรือความยุ่งยากให้ผ่านพ้นไปได้หรือไม่ หากผู้ขนส่งสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ก็จะไม่ถือว่าการรับขนนั้นเป็นกรณีที่ “ไม่สามารถกระทำได้” แต่อย่างใด ซึ่งนักวิชาการชาวเยอรมันท่านหนึ่ง ได้แสดงความเห็นว่า การปฏิบัติกรรับขนจะไม่ใช้กรณีที่ “ไม่สามารถกระทำได้” หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งสามารถเอาชนะอุปสรรคหรือปัญหานั้นได้ โดยการว่าจ้างบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้

<sup>240</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.98.

<sup>241</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.94.

<sup>242</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.6.2 ข้อย่อยที่ 4.

กระทำการบางอย่างที่จำเป็น (เว้นแต่ในใบตราส่งเองจะกำหนดว่าไม่สามารถทำสัญญาช่วงได้) ซึ่งผลที่ตามมา คือ การรับขนนั้นจะไม่ใช้กรณี “ไม่สามารถกระทำได้” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 14 จนกว่าผู้ขนส่งจะได้ใช้มาตรการทุกอย่างเพื่อแก้ไขปัญหานั้นแล้ว หรือเป็นที่ชัดเจนแล้วว่ามาตรการอื่นๆ นั้นจะไม่สามารถแก้ไขปัญหานั้นได้<sup>243</sup>

3. “การไม่สามารถกระทำได้” จะมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับสัญญารับขน ซึ่งพิจารณาได้จากถ้อยคำในมาตรา 14 เอง ที่กำหนดว่า “...เริ่มจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงอันกำหนดไว้ในใบตราส่งให้ลุล่วงไป...” เช่น ถ้าสัญญารับขนของได้ระบุที่ทำการศุลกากร (Custom post) ไว้โดยเฉพาะเจาะจง ในกรณีที่เกิดการประท้วงขึ้น ณ ที่ทำการแห่งนั้น อาจจะเป็นกรณีที่การปฏิบัติกรรับขนกระทำต่อไปไม่ได้ แต่หากสัญญารับขนนั้นไม่ได้ระบุที่ทำการแห่งใดไว้ โดยเฉพาะเจาะจง การประท้วง ณ ที่ทำการซึ่งตั้งอยู่บนเส้นทางโดยตรง (direct route) อันจะทำให้ระยะเวลาในการรับขนสั้นที่สุดนั้น จะไม่ถือเป็นกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญารับขนให้สำเร็จลุล่วงไปได้ หากปรากฏว่ารถนั้นสามารถที่จะเดินทางโดยอ้อมไปยังที่ทำการอื่นซึ่งไม่มีการประท้วงได้<sup>244</sup>

เมื่อกรณีปรากฏว่า เป็นการพ้นวิสัย หรือเริ่มจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 14 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งในการถามเอาคำสั่งจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้นตามมาตรา 12 โดยผู้ขนส่งจะต้องขอเอาคำสั่งดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นระยะเวลาอันเหมาะสม รวมทั้งจะต้องให้บรรดาข้อมูลอันจำเป็นอย่างเพียงพอ หากสามารถกระทำได้ เพื่อที่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของนั้น จะสามารถให้คำสั่งที่เหมาะสมได้<sup>245</sup> ซึ่งในระหว่างรอคอย หรือปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดชอบของเช่นเดียวกับความรับผิดชอบของตามสัญญาฉบับเดิม (the original contract of carriage) อันเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 17<sup>246</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ได้ตัดสินว่า การรับขนเริ่มจะเป็นไปไม่ได้ เพราะกะหล่ำดอก (cauliflowers) ที่

<sup>243</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.99.

<sup>244</sup> Paris 27.5.80 , B.T. 1980.45.

<sup>245</sup> Stefan Tzankov, “Memorandum on the delivery of the goods (Art. 14,15,16),” in “*International carriage of goods by road (CMR)*.” ed. Jan Theunis. (Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd.,1987), p.77., p.98.

<sup>246</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*. p.98.

บรรทุกมาเริ่มมีสภาพจะเน่าเสีย ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งจากผู้ส่งให้ทำการรับขนต่อไป และส่งมอบ กระหล่ำดอกโดยรวดเร็วเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งการรับขนต่อไปนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องถ่ายโอน (transshipment) กระหล่ำดอกนั้นไปยังรถคันอื่น อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าการถ่ายโอนดังกล่าวต้อง ชักช้าออกไป เนื่องจากผู้ขนส่งร้องขอที่จะตกลงถึงราคาในการถ่ายโอนนั้น ซึ่งผลจากความชักช้านี้ ทำให้ระยะเวลาพิเศษที่ขยายออกไปโดยคำสั่งนั้นได้ล่วงพ้นไป และผู้รับตราส่งปฏิเสธที่จะรับมอบ กระหล่ำดอกดังกล่าว ซึ่งศาลก็ได้ตัดสินให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบกับผู้ส่ง<sup>247</sup>

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่ความสูญหาย เป็นผลมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งที่ผู้ส่งได้ให้ข้อมูลอันไม่สมบูรณ์ (incomplete) หรือเป็นข้อมูลที่ ทำให้เข้าใจผิดได้ง่าย (misleading) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ในกรณีนี้ ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งจะ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ขนส่งนั้นประมาทเลินเล่อหรือไม่<sup>248</sup>

ในกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมเป็นผลให้การรับขนสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่ ด้วยเงื่อนไขอันแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในใบตราส่งนั้น ตามมาตรา 14 วรรคสอง<sup>249</sup> ก็ได้กำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม หากพฤติการณ์แวดล้อมยังเป็นผลให้การรับขนสามารถดำเนินการต่อไปได้แต่ด้วย เงื่อนไขอันแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง และถ้าผู้ขนส่งไม่สามารถที่จะได้รับคำสั่งภายใน เวลาอันสมควรจากบุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามบทบัญญัติมาตรา 12 ผู้ขนส่งจะต้องใช้มาตรการต่างๆ เท่าที่ตนเห็นว่าจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการ จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ” จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นทางออกของผู้ขนส่ง ประการหนึ่งในกรณีที่ผู้ขนส่งไม่สามารถจะ ได้รับคำสั่ง “ภายในเวลาอันสมควร” (in reasonable time) ซึ่งก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปว่า “ภายในเวลาอันสมควร” นั้น จะเป็นเวลา เพียงใด หากปรากฏว่าการรับขนนั้นยังคงสามารถดำเนินการต่อไปได้แต่ด้วยเงื่อนไขอันแตกต่าง

<sup>247</sup> App. Paris, 22.6.82 (1982) B.T. 432.

<sup>248</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.95-96.

<sup>249</sup> มาตรา 14 วรรคสอง บัญญัติว่า “Nevertheless, if circumstances are such as to allow the carriage to be carried out under conditions differing from those laid down in the consignment note and if the carrier has been unable to obtain instructions in reasonable time from the person entitled to dispose of the goods in accordance with the provisions of article 12, he shall take such steps as seem to him to be in the best interests of the person entitled to dispose of the goods.”



จากที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งจะต้องใช้มาตรการต่างๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ

หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติกรับขนของนั้นต่อไป โดยใช้รูปแบบการขนส่งรูปแบบอื่น กรณีนี้จะเห็นเป็นที่ชัดเจนว่า ผู้ขนส่งนั้นจะยังคงมีความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ขนส่งตามอนุสัญญาอยู่ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 2<sup>250</sup>

นอกจากนั้น ยังมีปัญหาในกรณีที่ผู้ขนส่งได้จัดการให้มีการรับขนของต่อไปโดยบุคคลที่สามว่า ผู้ขนส่งนั้นจะยังคงมีความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ขนส่งในอนุสัญญาหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ อาจถือได้ว่า บุคคลที่สามนั้นเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดคนหนึ่ง (a successive carrier) ภายใต้อนุสัญญาฉบับเดิมตามอนุสัญญา (the original CMR contract) ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ขนส่งเดิม (the original carrier) นั้น จะยังคงมีความรับผิดชอบสำหรับการรับขนของต่อไป ตามมาตรา 34 โดยในเรื่องนี้มีผู้แสดงความเห็นว่า “อย่างไรก็ตาม กรณีอาจจะเป็นไปได้ว่าผู้ขนส่งเดิมนั้นได้ปฏิบัติไปในฐานะที่เป็น “ผู้รับจัดการขนส่ง” (a forwarder) ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับขนที่นอกเหนือออกไป (the further carriage) นั้น เนื่องจากหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 วรรคสองนั้น ได้กำหนดให้กระทำการ “เท่าที่เห็นว่าจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ” ซึ่งอาจถือเป็นลักษณะของ “ผู้รับจัดการขนส่ง” (a freight forwarder) และหากความเห็นนี้ถูกต้อง การรับขนต่อไปนั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาฉบับใหม่ (a new contract) ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าการรับขนในทอดต่อๆ ไป จะเป็นสัญญาภายใต้อนุสัญญาหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นเรื่องๆ ไป”<sup>251</sup>

นอกจากนั้น หน้าที่ของผู้ขนส่งประการนี้ ยังจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสอง อันเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งเพิ่มเติมในการที่จะขนถ่ายของลงในทันที หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นไปตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ สิทธิของผู้ขนส่งตามมาตรา 16 วรรคสองนั้น ได้ศึกษาไปแล้วในหัวข้อ 2.6.1 ข้อย่อยที่ 4

<sup>250</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.2.

<sup>251</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.95.

4) เมื่อใดพฤติการณ์แวดล้อมขัดขวางมิให้ส่งมอบของภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบ ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอคำสั่งจากผู้ส่ง

หน้าที่ของผู้ส่งประการนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 15 วรรคหนึ่ง<sup>252</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อใดพฤติการณ์แวดล้อมขัดขวางมิให้ส่งมอบของภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบ ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอคำสั่งจากผู้ส่ง ถ้าผู้รับตราส่งปฏิเสธไม่ยอมรับของผู้ส่งจะมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของโดยไม่ต้องแสดงใบตราส่งฉบับที่หนึ่ง”

ตามบทบัญญัตินี้ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในสถานการณ์ที่มีพฤติการณ์แวดล้อมขัดขวางมิให้ผู้ขนส่งส่งมอบของ (delivery) ได้ ภายหลังจากที่ของมาถึงยังสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบ ซึ่งตามมาตรา 15 ได้กำหนดเป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งที่จะต้องร้องขอคำสั่งจากผู้ส่ง เพื่อที่ตนจะได้ทราบว่าจะจัดการอย่างไรกับของนั้น เช่นเดียวกับกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ซึ่ง Rodiere ได้ให้ความเห็นว่า ผู้ขนส่งจะต้องร้องขอคำสั่งภายในระยะเวลาอันสมควร (reasonable time) และต้องให้ข้อมูลอันเพียงพอแก่ผู้ส่งด้วย เพื่อที่ผู้ส่งจะสามารถให้คำสั่งที่เหมาะสมได้ด้วย<sup>253</sup>

พฤติการณ์แวดล้อมที่เป็น “การขัดขวาง” (prevention) มิให้ส่งมอบของ ตามมาตรา 15 มีลักษณะใกล้เคียงกับ “การไม่สามารถกระทำได้” (impossibility) ตามมาตรา 14<sup>254</sup> ซึ่งพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นการขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของ ตามมาตรา 15 มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1. พฤติการณ์แวดล้อมอันเป็นการขัดขวางนั้น จะมีความเกี่ยวข้องกับข้อตกลงในสัญญา เช่น หากในสัญญารับขนกำหนดให้ส่งมอบของ ณ สถานที่ ก หรือ ข และปรากฏว่ากรณีเริ่มที่จะเป็นไปไม่ได้ที่จะส่งมอบของ ณ สถานที่ ก เท่านั้น กรณีนี้ยังไม่ถือว่าเป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่ขัดขวางการส่งมอบแต่อย่างใด เนื่องจากยังสามารถส่งมอบของยังสถานที่ ข ได้

<sup>252</sup> มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “Where circumstances prevent delivery of the goods after their arrival at the place designated for delivery, the carrier shall ask the sender for his instructions. If the consignee refuses the goods the sender shall be entitled to dispose of them without being obliged to produce the first copy of the consignment note.”

<sup>253</sup> Tzankov, “Memorandum on the delivery of the goods (Art. 14,15,16),” in “International carriage of goods by road (CMR),” ed. Theunis, p.77.

<sup>254</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.6.2 ข้อย่อยที่ 3.

2. กรณีที่ผู้ขนส่งไม่ได้กระทำการทุกอย่างที่จะทำให้การส่งมอบสามารถกระทำได้อย่างแท้จริง ดังตัวอย่างเช่น ถ้าผู้รับตราส่งปฏิเสธที่จะรับมอบของ และด้วยโอกาสอันเล็กน้อยนั้นผู้ขนส่งก็ไม่ได้ยับยั้งให้ผู้รับตราส่งเปลี่ยนความตั้งใจ กรณีนี้ จะถือว่าการส่งมอบถูกขัดขวาง หากผู้รับตราส่งได้ปฏิเสธในทันทีที่จะรับมอบของนั้น<sup>255</sup> จากตัวอย่างนี้ หมายความว่า ผู้ขนส่งจะต้องพยายามกระทำการทุกอย่างที่จะทำให้คนสามารถส่งมอบของได้ด้วย หากได้กระทำการทุกอย่างแล้ว ก็ยังไม่สามารถส่งมอบของได้ กรณีจึงจะถือว่าเป็นพฤติกรรมแวดล้อมที่เป็นการขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของ

3. การส่งมอบจะไม่ถูกขัดขวางเพียงเพราะเหตุผลว่า ผู้ขนส่งไม่ได้มีข้อมูลที่ชัดเจนหรือถูกต้องเกี่ยวกับสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบของ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ขนส่งจะต้องสอบถามถึงข้อมูลดังกล่าวเสียก่อน ถึงแม้ว่าการสอบถามนั้นจะต้องใช้เวลาและอาจจะทำให้เกิดความไม่สะดวกตามมาก็ตาม<sup>256</sup>

หากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีพฤติกรรมแวดล้อมขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของเกิดขึ้นตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ปัญหาอาจเกิดขึ้นในประเด็นเกี่ยวกับการแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างพฤติกรรมแวดล้อมอันเป็นการขัดขวางมิให้ส่งมอบที่มีสาเหตุมาจากการปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของของผู้รับตราส่ง กับสาเหตุอื่นๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ในกรณีที่พฤติกรรมแวดล้อมอันเป็นการขัดขวางนั้น มีสาเหตุมาจากการปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของของผู้รับตราส่ง ไม่ว่าจะโดยเหตุผลใดก็ตาม เช่น เนื่องจากของนั้นเกิดความเสียหายในระหว่างทาง หรือผู้รับตราส่งต้องการให้ส่งมอบของแก่ตน แต่ปฏิเสธที่จะชำระค่าธรรมเนียมที่ค้างชำระ เป็นต้น ในกรณีนี้ได้มีการผ่อนคลายนใจในการใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามมาตรา 12 ไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง ซึ่งได้บัญญัติว่า “...ถ้าผู้รับตราส่งปฏิเสธไม่ยอมรับของ ผู้ส่งมีสิทธิที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ โดยไม่ต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง” โดยการผ่อนคลายนี้นี้มีความสำคัญ เนื่องจากใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งนี้อาจจะถูกส่งไปให้ผู้รับตราส่งแล้ว

<sup>255</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.101.

<sup>256</sup> O.L.G. Hamburg 25.2.88, VersR 1988, 909.

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าผู้รับตราส่งจะปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้ว ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาที่ยังได้กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้รับตราส่งที่จะเปลี่ยนแปลงความตั้งใจ และหันมาเรียกร้องให้ผู้ขนส่งมอบของนั้นแก่ตนได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสอง<sup>257</sup> ซึ่งกำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าผู้รับตราส่งจะปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของไปแล้ว ผู้รับตราส่งก็ยังสามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งมอบของนั้นได้ ตราบเท่าที่ผู้ขนส่งยังมิได้รับคำสั่งเป็นอย่างอื่นจากผู้ส่ง” ซึ่งหากกรณีปรากฏว่า ผู้ส่งได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่นให้ผู้ขนส่งจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของแล้ว ผู้รับตราส่งก็จะไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งมอบของแก่ตนได้อีกต่อไป

2. ในกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมอันเป็นการขัดขวางนั้นมิสาเหตุมาจากสาเหตุอื่นๆ นอกจากการปฏิเสธไม่ยอมรับมอบของของผู้รับตราส่ง เช่น อุปกรณ์ที่มีความจำเป็นไม่สามารถใช้การได้ หรือไม่พบตัวผู้รับตราส่งที่จะต้องส่งมอบของให้ เป็นต้น ในกรณีนี้ ผู้ส่งจะสามารถให้คำสั่งได้เฉพาะในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 เท่านั้น กล่าวโดยเฉพาะก็คือ ผู้ส่งจะต้องแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่ง ตามมาตรา 12 วรรคห้า (ก) ซึ่งหากปรากฏว่า ผู้ส่งไม่สามารถแสดงใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งได้ กรณีนี้จะถือเป็นช่องว่างหนึ่ง (a hiatus) ของอนุสัญญาที่ผู้ขนส่งมีหน้าที่ถามเอาคำสั่งจากผู้ส่ง แต่ผู้ส่งกลับไม่มีสิทธิที่จะให้คำสั่ง ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งน่าจะตกอยู่ในมือของผู้รับตราส่ง ทางออกในกรณีนี้ของผู้ขนส่งก็อาจจะได้แก่ การที่ผู้ขนส่งทำให้การรับขนส่งสิ้นสุดลงโดยการใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 วรรคสอง<sup>258</sup>

นอกจากนั้น อาจจะมีช่องว่างเกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้ถามเอาคำสั่งจากผู้ส่ง แต่ปรากฏว่าผู้ส่งซึ่งอาจจะไม่มีส่วนได้เสียในของนั้นแล้ว ได้บอกปิดที่จะให้คำสั่งใดๆ ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง ได้กำหนดถึงสถานการณ์ที่เป็นทางออกแก่ผู้ขนส่ง ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ขนส่ง “ไม่สามารถที่จะได้รับคำสั่งภายในระยะเวลาอันสมควร” ว่าผู้ขนส่งจะต้องใช้มาตรการเท่าที่ตนเห็นว่าจะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลผู้มีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 15 แล้วก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดๆ ที่เป็นทางออกสำหรับสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ซึ่งก็อาจถือเป็นช่องว่างในการใช้บังคับอนุสัญญาประการหนึ่งสำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้ขนส่งอาจจะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16

<sup>257</sup> มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “Even if he has refused the goods, the consignee may nevertheless require delivery so long as the carrier has not received instructions to the contrary from the sender.”

<sup>258</sup> Clarke, *International carriage of goods by road : CMR*, pp.101-102.

ส่วนในกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมที่ขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิของตามมาตรา 12 วรรคสาม (ผู้รับตราส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของได้นับแต่เวลาที่ได้มีการร่างใบตราส่ง) โดยสั่งให้ส่งมอบของแก่บุคคลอื่นนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสามได้กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จะใช้บังคับโดยถือเสมือนว่าผู้รับตราส่งเป็นผู้ส่ง และบุคคลอื่นเป็นผู้รับตราส่ง โดยมาตรา 15 วรรคสาม<sup>259</sup> กำหนดว่า “หากพฤติการณ์แวดล้อมที่ขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิของตามมาตรา 12 วรรคสาม โดยสั่งให้ส่งมอบของนั้นแก่บุคคลอื่น บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรานี้ จะใช้บังคับโดยถือเสมือนว่า ผู้รับตราส่งเป็นผู้ส่ง และบุคคลอื่นนั้นเป็นผู้รับตราส่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น หากพฤติการณ์แวดล้อมที่ขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้รับตราส่งมีสิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามมาตรา 12 วรรคสาม และปรากฏว่าผู้รับตราส่งได้ใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของโดยสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นแก่บุคคลอื่นนั้น กรณีจะถือว่า บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 15 นี้ จะใช้บังคับโดยถือเสมือนว่า ผู้รับตราส่งที่ได้ใช้สิทธิในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของโดยสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นแก่บุคคลอื่นจะมีฐานะเป็นผู้ส่ง และบุคคลอื่นที่ผู้รับตราส่งสั่งให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นจะมีฐานะเป็นผู้รับตราส่ง

นอกจากนั้น หน้าที่ของผู้ขนส่งในข้อนี้ ควรจะได้พิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสอง ซึ่งได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งเพิ่มเติม (เช่นเดียวกับหน้าที่ของผู้ส่งตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง) เนื่องจากมาตรา 16 วรรคสอง ได้อ้างถึงกรณีตามมาตรา 15 ด้วย ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 16 วรรคสอง ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.6.1 ข้อย่อยที่ 4

<sup>259</sup> มาตรา 15 วรรคสาม บัญญัติว่า “When circumstances preventing delivery of the goods arise after the consignee, in exercise of his rights under article 12, paragraph 3, has given an order for the goods to be delivered to another person, paragraphs 1 and 2 of this article shall apply as if the consignee were the sender and that other person were the consignee.”

## 2.7 ความรับผิดของผู้ขนส่ง

บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งนั้นถือเป็นบทบัญญัติที่เป็นหัวใจของอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการรับขนโดยใช้รูปแบบการขนส่งใดก็ตาม และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง (ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อ 2.3 โปตราส่ง) จากอารัมภบทของอนุสัญญานั้น ได้ถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่ประเทศภาคีอนุสัญญาต่างก็มีความปรารถนาที่จะทำให้บรรดาเงื่อนไขที่จะใช้บังคับกับความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญาฯรับขนของทางถนนระหว่างประเทศมีมาตรฐานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นได้กำหนดถึงระบบความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ในมาตรา 17 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งตามอนุสัญญา โดยกำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนแห่งของ รวมทั้งจะต้องรับผิดในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้า เว้นแต่ผู้ขนส่งจะสามารถยกข้อต่อสู้อันได้แก่ เหตุยกเว้นความรับผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสี่ ขึ้นมาเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้<sup>260</sup> ส่วนในกรณีที่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่มีผลใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์นั้น กรณีนี้ความรับผิดของผู้ขนส่งย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน(National Law)<sup>261</sup>

แต่หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดดังกล่าวข้างต้นได้ ผู้ขนส่งนั้นก็จะต้องอาศัยบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความ ตามมาตรา 32 โดยอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดว่า ข้อเรียกร้องที่กล่าวอ้างแก่ตนนั้น ขาดอายุความหรือล่วงพ้นระยะเวลาไปแล้ว หรือมิฉะนั้นหากไม่สามารถปฏิเสธความรับผิด ผู้ขนส่งก็อาจจะจำกัดความรับผิดของตนได้<sup>262</sup> ตามมาตรา 23 และมาตรา 25

<sup>260</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.4

<sup>261</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.102.

<sup>262</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.5

อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งจะไม่สามารถเรียกร้องเอาประโยชน์จากข้อต่อสู้ทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นได้ หากผู้เรียกร้องสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากการจงใจกระทำโดยมิชอบ (Wilful misconduct) ของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 29<sup>263</sup>

### 2.7.1 มลฐานแห่งความรับผิดชอบ

มลฐานแห่งความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามอนุสัญญา ได้รับการตีความโดยแตกต่างกันไปในศาลของแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายและวิธีพิจารณา ทำให้เกิดคำถามตามมาทั้งในแง่ของภาระการพิสูจน์ และข้อสันนิษฐานของข้อเท็จจริง (Rebuttable presumptions of fact) ซึ่งการตีความมลฐานแห่งความรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 17 ของศาลแห่งประเทศภาคีอนุสัญญานั้น อาจสรุปได้สองประการดังต่อไปนี้

1. ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้กซ์ที่เกิดขึ้นกับของ เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามเหตุยกเว้นความรับผิดชอบที่กำหนดเอาไว้ ซึ่งกรณีเป็นไปตาม “หลักข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ” (Presumptions of responsibility)<sup>264</sup> การตีความตามหลักนี้ปรากฏในประเทศฝรั่งเศส และในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศฝรั่งเศส เช่น ประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี สเปน โปรตุเกส และโรมาเนีย เป็นต้น รวมทั้ง ออสเตรีย เชคโกสโลวาเกีย และฮังการี ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสูญหาย เสียหายที่เกิดขึ้นกับของ<sup>265</sup>
2. ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดชอบในความไม่ระมัดระวังในการดูแลของ ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้กซ์เกิดขึ้นจากสถานการณ์ซึ่งผู้ขนส่งที่มีความระมัดระวังไม่สามารถคาดเห็นหรือหลีกเลี่ยงได้ การตีความตามหลักนี้ปรากฏในประเทศเยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ออสเตรีย ฮังการี และเช็ก<sup>266</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลในประเทศเยอรมนี และออสเตรียนั้น จะพิจารณามลฐานแห่งความรับผิดชอบของผู้ขนส่งว่ามี

<sup>263</sup> โปรตดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.8

<sup>264</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.216.

<sup>265</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.102.

<sup>266</sup> Ibid., p.103.

ลักษณะเช่นเดียวกับ “ความรับผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันตราย” (Eine Gefährdungshaftung) ซึ่งก็เป็นไปตาม “หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดประการหนึ่ง”<sup>267</sup>

กรณีอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เนื่องจากการที่ประเทศต่างๆ มีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้การตีความเกี่ยวกับมูลฐานแห่งความรับผิดของผู้ขนส่งมีความแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งก็คงทำให้มูลฐานแห่งความรับผิดแห่งอนุสัญญาไม่อาจมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกันได้ในทางปฏิบัติ<sup>268</sup>

### 2.7.2 ประเภทของความรับผิด

ประเภทของความรับผิดของผู้ขนส่ง ตามบทบัญญัติ มาตรา 17 วรรคหนึ่ง<sup>269</sup> กำหนดว่า “ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วน และความเสียหายแห่งของที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของไว้ในความดูแลจนกระทั่งเวลาที่ได้ส่งมอบของ รวมทั้งรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้า”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ประเภทของความรับผิดที่ผู้ขนส่งตามอนุสัญญาจะต้องรับผิดนั้น ได้แก่

- 1) ความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วนแห่งของ
- 2) ความเสียหายแห่งของ
- 3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้า

ความรับผิดของผู้ขนส่งดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้สามประการ ดังต่อไปนี้

<sup>267</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.215.

<sup>268</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.103.

<sup>269</sup> มาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The carrier shall be liable for the total or partial loss of the goods and for damage thereto occurring between the time when he takes over the goods and the time of delivery, as well as for any delay in delivery.”



### 1) ความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วนแห่งของ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเมื่อปรากฏว่าของที่ได้รับขนนั้นเกิดการสูญหาย ไม่ว่าจะเป็นการสูญหายสิ้นเชิง หรือบางส่วนก็ตาม ซึ่งความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วนแห่งของนี้ อาจแยกพิจารณาได้สองกรณีดังต่อไปนี้

#### ก. ความสูญหายโดยข้อเท็จจริง

สำหรับความสูญหายโดยข้อเท็จจริงนั้น เป็นกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่ากรณีมีความสูญหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ โดยความสูญหายโดยข้อเท็จจริงนี้มีสองกรณีด้วยกัน คือ การสูญหายสิ้นเชิงและการสูญหายเพียงบางส่วน

การสูญหายสิ้นเชิง (Total loss) นั้น หมายถึง การที่ผู้ขนส่งไม่มีของซึ่งตนได้รับมาปฏิบัติการรับขนเพื่อส่งมอบแก่บุคคลผู้มีสิทธิรับมอบของ โดยเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งไม่ทราบว่าของนั้นอยู่ ณ ที่ใด เช่น ของถูกขโมยไป หรือถูกส่งมอบของผิดคน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่ไม่ทราบว่าของนั้นตั้งอยู่ที่ใด ก็ไม่ใช่สาระสำคัญ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ของนั้นไม่สามารถนำกลับคืนมาได้ เช่น กรณีที่ของตกไปยังก้นหุบเขาลึก กรณีนี้ก็ยังคงถือว่าเป็นการสูญหายสิ้นเชิงอยู่ หรือในกรณีที่ของซึ่งรับขนทั้งหมดนั้นถูกริบ (confiscated) ก็ถือว่าเป็นการสูญหายสิ้นเชิงเช่นกัน<sup>270</sup>

ส่วนกรณีการสูญหายเพียงบางส่วน (Partial loss) นั้น หมายถึง กรณีที่ของซึ่งรับมอบโดยผู้ขนส่งได้ถูกส่งมอบ ณ จุดหมายปลายทางที่ตกลงกันในปริมาณ น้ำหนัก หรือจำนวนซึ่งน้อยกว่าที่ได้รับมอบมา หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นการสูญหายเพียงบางส่วน (Partial) เนื่องจากการสูญหายน้อยกว่าการสูญหายสิ้นเชิง (Total)<sup>271</sup>

#### ข. ความสูญหายโดยผลของกฎหมาย

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึงกรณีที่ให้ถือว่าของนั้นได้สูญหายและให้บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องอาจเรียกร้องจากผู้ขนส่งได้เสมือนว่าของนั้นสูญหาย โดยใน

<sup>270</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.219.

<sup>271</sup> Ibid.

เรื่องนี้ ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง<sup>272</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ข้อเท็จจริงที่ว่าของมิได้มีการส่งมอบภายในสามสิบวันภายหลังจากครบกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกัน หรือถ้ามิได้มีการกำหนดเวลาไว้ มิได้มีการส่งมอบของภายในหกสิบวันนับแต่เวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ ให้ถือว่าเป็นหลักฐานแสดงว่าของสูญหาย และบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องอาจปฏิบัติได้เสมือนของนั้นสูญหาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ได้กำหนดถึงความสูญหายโดยผลของกฎหมาย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการส่งมอบของชักช้าเกินกว่าระยะเวลาที่ได้กำหนดเอาไว้หรือเกินระยะเวลาอันสมควร โดยจะถือเสมือนว่าของนั้นได้สูญหายไปโดยผลของกฎหมาย เมื่อกรณีปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มีการตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบ ไม่ได้มีการส่งมอบของภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาที่ตกลงให้ส่งมอบ
2. ในกรณีที่มีได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบ ไม่ได้มีการส่งมอบของภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่เวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ

เมื่อเกิดข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น จะถือเป็นหลักฐานแสดงว่าของนั้นได้สูญหาย (แม้จริงๆแล้ว ของอาจจะไม่ได้สูญหายก็ตาม) และบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องจะมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ขนส่งโดยถือเสมือนว่าของนั้นสูญหายก็ได้

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้กำหนดถึงข้อเท็จจริงที่ให้ถือเสมือนว่าของนั้นสูญหาย โดยพิจารณาจากระยะเวลาในการส่งมอบของเป็นสำคัญ นอกจากนั้น จากความเคร่งครัดของถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 20 ที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ไม่มีการส่งมอบของให้ถือว่าเป็นหลักฐานแสดงว่าของสูญหายนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาสำหรับผู้ขนส่ง ในกรณีที่ถึงแม้ว่าของนั้นจะไม่เสียหายและรู้ถึงสถานที่ตั้งแห่งของก็ตาม ผู้ขนส่งก็ยังคงต้องรับผิดชอบ หากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่สินค้าได้ถูกขนส่งทางถนน จากยุโรปตะวันตกไปยังยุโรปตะวันออก โดยในระหว่างการเคลื่อนย้ายนั้นเอง รถอาจจะประสบกับอุบัติเหตุทางถนน ซึ่งเป็นผลให้บุคคลที่สามได้รับบาดเจ็บต่อเนื้อตัวร่าง

<sup>272</sup> มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The fact that goods have not been delivered within thirty days following the expiry of the agreed time-limit, or, if there is no agreed time-limit, within sixty days from the time when the carrier took over the goods, shall be conclusive evidence of the loss of the goods, and the person entitled to make a claim may thereupon treat them as lost”

กาย หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ไม่ถือว่าเป็นเรื่องผิดปกติที่พนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องถิ่นที่เกิดอุบัติเหตุ นั้น จะได้ยึดหรือกักรถนั้นไว้ก่อน ในขณะที่รอให้มีการระงับข้อพิพาทนั้น หรือจนกว่าจะได้มีการให้หลักประกันสำหรับข้อพิพาทนั้น ซึ่งก็อาจมีผลให้ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่งนั้นสิ้นสุดลง และเป็นผลให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อของเสมือนว่าของได้สูญหายไปโดยสิ้นเชิง สำหรับปัญหาในเรื่องนี้ นั้น เพื่อที่จะป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ได้ดังกล่าวข้างต้น ผู้ขนส่งอาจจะขอทำประกัน (bond) และวางหลักประกัน (guarantee) ต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น จะมีการปล่อยรถ คนขับรถ และของที่บรรทุกนั้นอย่างรวดเร็ว<sup>273</sup>

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้ขนส่งอาจจะได้รับของนั้นกลับคืนมาไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 20 วรรคสองถึงสี่ ก็ได้ให้สิทธิเพิ่มเติมแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของซึ่งอาจจะยังต้องการได้รับมอบของอยู่ที่ระงับข้อพิพาทไปยังผู้ขนส่งว่า หากผู้ขนส่งได้รับของคืนกลับมาก็แจ้งให้ตนทราบด้วย โดยมาตรา 20 วรรคสอง<sup>274</sup> กำหนดไว้ว่า “ในการได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อของที่สูญหาย บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องอาจร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ตนจะได้รับแจ้งในทันที ถ้าได้รับของคืนกลับมภายในระยะเวลาหนึ่งปีภายหลังจากได้ชำระค่าสินไหมทดแทน ซึ่งตนจะได้รับหนังสือตอบรับคำขอดังกล่าว”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้ ในกรณีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแห่งของตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ตนอาจจะร้องขอต่อผู้ขนส่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ตนจะได้รับแจ้งในทันที หากผู้ขนส่งได้รับของนั้นกลับคืนมาภายในระยะเวลาหนึ่งปีจากผู้ขนส่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้ขนส่งก็มีความผูกพันที่จะตอบรับคำร้องขอดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน ถึงแม้ว่าการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่มีผลทางกฎหมายบังคับไว้ก็ตาม

<sup>273</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.165.

<sup>274</sup> มาตรา 20 วรรคสอง บัญญัติว่า “The person so entitled may, on receipt of compensation for the missing goods, request in writing that he shall be notified immediately should the goods be recovered in the course of the year following the payment of compensation. He shall be given a written acknowledgement of such request.”

ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับของนั้นกลับคืนมา และปรากฏว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของยังต้องการของนั้นอยู่ กรณีนี้ มาตรา 20 วรรคสาม<sup>275</sup> ก็กำหนดว่า “ภายในระยะเวลาสามสิบวัน นับแต่ได้รับการแจ้งว่าได้ของคืนกลับมานั้น บุคคลผู้มีสิทธิข้างต้นอาจเรียกร้องให้ส่งมอบของแก่ตน โดยชำระค่าธรรมเนียมที่คงค้างชำระอยู่ตามใบตราส่ง และคืนค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับมา โดยหักค่าธรรมเนียมใดๆ ที่รวมอยู่ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการกระทบถึงการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในการส่งมอบพัสดุฯ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 23 และมาตรา 26 หากเกี่ยวข้อง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ กฎหมายได้ให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของที่จะเรียกร้องภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่ได้รับการแจ้งจากผู้ขนส่งว่า ได้รับของกลับคืนมาแล้ว ให้ผู้ขนส่งนั้นส่งมอบของแก่ตน โดยมาตรา 20 วรรคสาม ก็กำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของจะต้องชำระค่าธรรมเนียมที่คงค้างชำระตามที่ปรากฏในใบตราส่ง และคืนค่าสินไหมทดแทนที่ตนได้รับมาจากผู้ขนส่ง โดยหักค่าธรรมเนียมฯ ที่รวมอยู่นั้นให้แก่ผู้ขนส่ง

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิเพิ่มเติมแก่บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องนั้นอาจจะไม่ใช่สิทธิดังกล่าวก็ได้ กล่าวคือ บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องนั้นอาจจะไม่ร้องขอต่อผู้ขนส่งให้แจ้งแก่ตนว่า ผู้ขนส่งได้รับของนั้นกลับคืนมาแล้ว หรือในกรณีที่ได้แจ้งไป และมีหนังสือตอบกลับมา บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องนั้นอาจจะไม่เรียกร้องให้ผู้ขนส่งส่งมอบของนั้นแก่ตนก็ได้ ถือเป็นสิทธิในการเลือกของบุคคลดังกล่าว

ส่วนในกรณีที่ปรากฏว่ามีการใช้สิทธิดังกล่าว หรือไม่มีคำสั่งใดๆ ออกมาภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่ได้รับการแจ้งว่าได้ของกลับคืนมา หรือในกรณีที่ระยะเวลาผ่านไปกว่าหนึ่งปีหลังจากที่ได้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้ว ผู้ขนส่งก็ยังไม่ได้รับของกลับคืน

<sup>275</sup> มาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า “Within the thirty days following receipt of such notification, the person entitled as aforesaid may require the goods to be delivered to him against payment of the charges shown to be due on the consignment note and also against refund of the compensation he received less any charges included therein but without prejudice to any claims to compensation for delay in delivery under article 23 and, where applicable, article 26.”

มา ตามมาตรา 20 วรรคสี่<sup>276</sup> ก็ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่ไม่มีกรร้องขอที่กล่าวในวรรคสอง หรือไม่มีคำสั่งใดๆ ออกมาภายในระยะเวลาสามสิบวันดังระบุไว้ในวรรคสาม หรือไม่ได้ของคืนกลับมาในระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีหลังจากมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ผู้ขนส่งมีสิทธิที่จะดำเนินการกับของ ตามกฎหมาย ณ สถานที่อันของนั้นตั้งอยู่”

ดังนั้น หากกรณีปรากฏว่าไม่ได้มีการใช้สิทธิดังกล่าว หรือไม่มีคำสั่งใดๆ ออกมาภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่ได้รับการแจ้งว่าได้ของคืนกลับมา หรือในกรณีที่ระยะเวลาผ่านไปกว่าหนึ่งปีหลังจากที่ได้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้ว ผู้ขนส่งก็ยังไม่ได้รับของคืนมา ผู้ขนส่งนั้นจะมีสิทธิในการดำเนินการกับของนั้นตามกฎหมาย ณ สถานที่อันของนั้นตั้งอยู่

## 2) ความเสียหายแห่งของ

ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ปรากฏว่า ของที่ตนรับขนนั้นได้รับความเสียหาย ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “เสียหาย” (Damage) เอาไว้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า ตามบทบัญญัติ มาตรา 17 วรรคหนึ่งนั้น “ความเสียหาย” หมายถึง ความเปลี่ยนแปลงของสภาพทางกายภาพแห่งของ ซึ่งทำให้ราคา (Value) แห่งของต้องลดน้อยลงไป รวมทั้งการสึกหรอ (wear and tear) ด้วย นอกจากนี้ มีตัวอย่างคำตัดสินซึ่งได้ให้หลักไว้ว่า ความเสียหายนั้นจะถูกแสดงลักษณะโดยความเสื่อมสภาพทางกายภาพทั้งภายในและภายนอก (by external or internal physical deterioration) แต่อย่างไรก็ตาม การที่ราคาแห่งของถูกทำให้ลดน้อยลงโดยปราศจากการเสื่อมสภาพทางกายภาพ (Physical deterioration) ไม่ถือว่าเป็น “ความเสียหาย” (damage) ตามอนุสัญญา ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบตามอนุสัญญา<sup>277</sup>

ในกรณีที่เกิดความเสียหายกับของ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในราคาของที่ลดน้อยลงไป ตามมาตรา 25<sup>278</sup> และการลดน้อยลงนี้จะแสดงถึงลักษณะของความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น อาจจะไม่หมายรวมถึงแต่เฉพาะการลดน้อยลงจริง ๆ ของ

<sup>276</sup> มาตรา 20 วรรคสี่ บัญญัติว่า “In the absence of the request mentioned in paragraph 2 or of any instructions given within the period of thirty days specified in paragraph 3, or if the goods are not recovered until more than one year after the payment of compensation, the carrier shall be entitled to deal with them in accordance with the law of the place where the goods are situated.”

<sup>277</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, pp.224-225.

<sup>278</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.5.3

ราคา (actual diminution in value) เท่านั้น แต่ยังคงรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆอันจำเป็นที่เกิดขึ้นเพื่อบรรเทา การลดน้อยลงของราคาแห่งของ (ซึ่งหากไม่ได้มีการจ่ายค่าใช้จ่ายนั้น ของอาจจะได้รับความเสียหายมากกว่าที่ปรากฏก็ได้)

### 3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้า

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 17 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ผู้ขนส่งต้อง รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชักช้าไว้ด้วย ซึ่ง“การส่งมอบชักช้า” ตามอนุสัญญานั้น มาตรา 19 วรรคหนึ่ง<sup>279</sup> ได้ให้ความหมายไว้ โดยกำหนดว่า “การส่งมอบชักช้าถือว่าเกิดขึ้นเมื่อ ไม่มีการส่งมอบของภายในกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ หรือหากไม่ได้มีการตกลงกันไว้เมื่อระยะเวลา จริงในการรับขนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รับขนโดย บรรทุกบางส่วน เมื่อระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้เพื่อให้การรับขนสำเร็จบริบูรณ์ตามปกติ นั้น เกินกว่า ระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้” จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ สามารถแยก พิจารณาการส่งมอบชักช้า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้สองกรณี ดังต่อไปนี้

#### ก. คู่สัญญาได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบของ

หากปรากฏว่า คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดเวลาในการส่งมอบของ การที่ผู้ขนส่ง ไม่สามารถส่งมอบของได้ตามกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น จะถือเป็นการส่งมอบของชักช้า ซึ่ง กำหนดเวลาที่ตกลงกันนี้ อาจจะเป็นการกำหนดว่าเป็นวันใดวันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรืออาจจะ กำหนดเป็นระยเวลานานับจากวันใดวันหนึ่งก็ได้

ตามบทบัญญัติมาตรา 19 ไม่ได้กำหนดไว้ว่า กำหนดเวลาดังกล่าวจะต้อง ระบุไว้ในใบตราส่งหรือไม่ จะมีก็เพียงในมาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า คู่สัญญาอาจจะระบุ กำหนดเวลาที่ตกลงไว้เพื่อให้ปฏิบัติการรับขนให้สำเร็จ ซึ่งในเรื่องนี้ ตามกฎหมายของประเทศใน ระบบซีวิลลอว์ มีแนวทางว่า ข้อความดังกล่าวไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในใบตราส่ง กรณีนี้อาจจะอาศัย

<sup>279</sup> มาตรา 19 บัญญัติว่า “Delay in delivery shall be said to occur when the goods have not been delivered within the agreed time-limit or when, failing an agreed time-limit, the actual duration of the carriage having regard to the circumstances of the case, and in particular, in the case of partial loads, the time required for making up a complete load in the normal way, exceeds the time it would be reasonable to allow a diligent carrier.”

พยานหลักฐานอื่นๆ มาพิสูจน์ถึงความตกลงดังกล่าว ซึ่งปรากฏตัวอย่างในคดีของศาลอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสโดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ขนส่งไม่ได้รู้ถึงวันที่กำหนดให้มีการส่งมอบแอปเปิ้ลจากเมือง Lettarte ไปยังกรุง London ศาลตัดสินว่า กำหนดเวลาดังกล่าวมีผลผูกพันผู้ขนส่ง ถึงแม้ว่ากำหนดเวลาดังกล่าวจะไม่ได้ปรากฏอยู่ในใบตราส่งก็ตาม<sup>280</sup> และนอกจากนั้นยังมีคำตัดสินในอีกคดีหนึ่งว่า ในกรณีวันที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของได้ระบุในโทรเลข ก็ถือว่าเป็นการระบุที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 19 แล้ว<sup>281</sup> อย่างไรก็ตาม มีคำตัดสินของศาลของประเทศเยอรมัน ตัดสินว่าการระบุวันที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบไว้ในใบตราส่งนั้นมีความจำเป็น<sup>282</sup>

สำหรับปัญหาในเรื่องนี้นั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระบุกำหนดเวลาดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง<sup>283</sup> โดยอาจจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 4 ซึ่งกำหนดว่า “สัญญารับขนนั้นเป็นอันยืนยันเมื่อมีการออกใบตราส่ง และการไม่ออกใบตราส่ง ความผิดปกติ หรือความสูญหายของใบตราส่งจะไม่มีผลกระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขน” ซึ่งหากไม่มีการออกใบตราส่งสำหรับสัญญารับขน ก็จะไม่สามารถระบุข้อความเกี่ยวกับ “กำหนดเวลาที่ระบุให้ส่งมอบ” ไว้ในใบตราส่งได้ และโดยที่กล่าวมาแล้วว่า การที่ไม่ได้ออกใบตราส่งก็ไม่มีผลกระทบต่อความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขน ดังนั้น การที่ไม่ได้ออกใบตราส่ง ก็ย่อมจะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกำหนดเวลาตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 19 กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า การระบุกำหนดเวลาในการส่งมอบของไว้ในใบตราส่งนั้น จะอำนวยความสะดวกในการพิสูจน์ถึงกำหนดเวลาดังกล่าวให้สามารถพิสูจน์ได้ง่ายขึ้น ซึ่งหากไม่ได้ระบุถึงกำหนดเวลาที่กำหนดให้ส่งมอบของ ก็สามารถนำบรรดาหลักฐานอื่นๆ ที่สามารถพิสูจน์ถึงความตกลงเกี่ยวกับกำหนดเวลานั้นได้ มาประกอบในการพิสูจน์ถึงกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้นได้เช่นเดียวกัน

<sup>280</sup> App. Paris, 2.4.71. (1971) B.T. 155.

<sup>281</sup> App. Amiens, 19.6.80 (1980) B.T. 490.

<sup>282</sup> O.L.G. Stuttgart, 24.1.67, U.57/66 (1968) N.J.W. 1054 No.10.

<sup>283</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.165.

### ข. คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบของ

ตามมาตรา 19 ได้กำหนดถึงกรณีที่คู่สัญญานั้นไม่ได้ตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบของเอาไว้ด้วยว่า การส่งมอบของชักช้าในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบของเป็นอย่างไร ซึ่งถ้อยคำว่า “คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบของ” นั้น มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลเยอรมันว่า กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันว่า “ของจะถูกรับขนโดยรวดเร็วเท่าที่สามารถจะกระทำได้” (as quickly as possible) นั้น ก็ถือเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันถึงกำหนดเวลาในการส่งมอบของด้วยเช่นกัน<sup>284</sup>

เมื่อได้พิจารณาจากมาตรา 19 แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า การส่งมอบชักช้าในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาให้ส่งมอบของเอาไว้ นั้นเกิดขึ้นเมื่อ ผู้ขนส่งได้ใช้ระยะเวลาจริงในการรับขนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณีแล้วเกินกว่าระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้ และในกรณีที่รับขนโดยบรรทุกบางส่วน ผู้ขนส่งได้ใช้ระยะเวลาจริงในการรับขนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณีแล้วเกินระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้เพื่อให้การรับขนสำเร็จบริบูรณ์ตามปกติที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้

สำหรับถ้อยคำว่า “ระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้” นั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามีได้ให้ความหมายเอาไว้ ทำให้ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน ส่วนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น แนวทางเดียวที่ศาลอาจจะนำมาใช้พิจารณาได้ คือ ถ้อยคำในมาตรา 19 ที่ว่า “โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณี และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่รับขนโดยบรรทุกบางส่วน เมื่อระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้เพื่อให้การรับขนสำเร็จบริบูรณ์ตามปกติ นั้น” และเมื่อพิจารณาจากทางปฏิบัติแล้ว ศาลจะพิจารณาถึง “ระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้” จากปัจจัยหลายๆ ประการด้วยกัน เช่น สภาพแห่งของ (the nature of goods) ประเภทของรถ (the type of vehicle) บรรดาค่าส่งต่างๆ ของผู้ส่งที่ได้ให้ไว้แก่ผู้ขนส่ง (any instructions given to the carrier by the sender) จำนวนชั่วโมงในการขับที่ได้รับอนุญาต (the permitted driving hours) สภาพของถนน (the road conditions) เป็นต้น<sup>285</sup> ทั้งนี้ สำคัญในการพิจารณาจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้มีการใช้ความพยายามตามสมควรที่จะทำให้ของไปถึงยังจุดหมายปลายทางโดยรวดเร็วหรือไม่

<sup>284</sup> LG. Stuttgart, 27.9.91 (1992) B.T. 73.

<sup>285</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.228.



สำหรับคำว่า “ระยะเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งซึ่งมีความอุตสาหกรรมจะพึงใช้” มีตัวอย่างคำตัดสินในหลายๆ คดี เช่น

- ศาลตัดสินว่า ระยะเวลาปกติสำหรับการรับขนของจากเบลเยียมไปยังเมืองท่าในอิตาลี จะไม่เกิน 35 – 40 ชั่วโมง โดยรวมระยะเวลาที่จะต้องกระทำให้สมบูรณ์ซึ่งพิธีการทางศุลกากรแล้ว<sup>286</sup>

- ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในการส่งมอบซ้ช้ำ เมื่อเขาใช้ระยะเวลาถึง 3 เดือนในการรับขนของจากฝรั่งเศสไปยังซีเรีย ซึ่งการเดินทางปกติจะใช้เวลาประมาณ 15 วัน<sup>287</sup>

- ผู้ขนส่งที่มีความอุตสาหกรรมต้องการระยะเวลา 3 วัน ในการรับขนผลไม้ใน ระยะทาง 950 กิโลเมตร<sup>288</sup>

- เวลา 2 วัน เป็นเวลาที่เพียงพอแล้ว สำหรับระยะทางจากทะเล Adriatic ไปยัง the French Vendee<sup>289</sup>

### 2.7.3 ขอบเขตแห่งความรับผิดชอบ

ผู้ขนส่งตามอนุสัญญาจะมีขอบเขตแห่งความรับผิดชอบอย่างไรกรณีจะแยกพิจารณาเป็นสองกรณีด้วยกัน ซึ่งได้แก่ การกระทำของบุคคลใดบ้างที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้ช้ำแห่งของที่เกิดขึ้น และระยะเวลาใดที่ผู้ขนส่งมีความรับผิดชอบเพื่อความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้ช้ำแห่งของนั้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.7.3.1 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการกระทำของตัวแทน ลูกจ้าง และบุคคลอื่นที่ตนให้บริการในการปฏิบัติการรับขน

ในการรับขนของทางถนนนั้น ผู้ขนส่งอาจจะไม่ได้กระทำการต่างๆ ที่จำเป็นในการรับขนของทั้งหมดด้วยตัวเอง เช่น การบรรทุกของ การขนถ่ายของ หรือกรณีที่เกี่ยวข้องพิธีการต่างๆ ทางศุลกากร เป็นต้น แต่ผู้ขนส่งอาจจะมอบให้บุคคลที่สามไปปฏิบัติการดังกล่าวก็ได้ ซึ่งหากปรากฏว่าปฏิบัติการต่างๆ ที่บุคคลที่สามนั้นได้กระทำลงไปนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ขนส่งจะกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่า ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในเรื่องนี้ ตามบท

<sup>286</sup> App. Venezia, 31 10.74 (1975) 10 E.T.L. 242.

<sup>287</sup> Comm. Brussels, 19.11.73 (1984) J.C.B. 441.

<sup>288</sup> App. Rennes, 5.11.74 (1974) B.T. 514.

<sup>289</sup> App. Poitiers, 3.2.76 (1976) B.T. 185.

บัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 3<sup>290</sup> ได้กำหนดว่า “เพื่อวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของตัวแทน ลูกจ้าง และของบุคคลอื่นที่ตนใช้บริการในการปฏิบัติการรับขนนั้น เสมือนกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นเป็นของตนเอง เมื่อตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นนั้นได้กระทำไปภายในทางการที่จ้าง” จากบทบัญญัติข้างต้นนี้อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์เพื่อที่จะบัญญัติให้มีความชัดเจนว่า ผู้ขนส่งยังคงต้องรับผิดชอบในการที่ตนได้มอบหมายหน้าที่ (delegated) ให้บุคคลที่สามปฏิบัติการรับขน

สำหรับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของ “ตัวแทนและลูกจ้าง” เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า การที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของลูกจ้าง (servant) เป็นไปตาม “หลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น” (Vicarious liability) และจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทน (agent) ที่ได้กระทำไปในนามของตนเกี่ยวกับการปฏิบัติการรับขนตาม “หลักทั่วไปว่าด้วยตัวแทน” (general agency principle)<sup>291</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของ “บุคคลอื่นที่ตนใช้บริการในการปฏิบัติการรับขนนั้น” (any other persons of whose service he makes use for the performance of the carriage) มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในถ้อยคำว่า “ในการปฏิบัติการรับขนนั้น” มีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด โดยหากพิจารณาจากถ้อยคำตามหลักไวยากรณ์แล้ว จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวไม่ได้มีความหมายครอบคลุมไปถึง “ลูกจ้างหรือตัวแทน” ของผู้ขนส่ง ซึ่งก็หมายความว่า ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน หากปรากฏว่าลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นได้กระทำไปภายในทางการที่จ้าง ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการรับขนก็ตาม ตัวอย่างเช่น หากลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ขนส่งได้กระทำการอย่างหนึ่งซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับขนของโดยประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดไฟไหม้สถานที่เก็บของ และเป็นผลให้ของได้รับความเสียหายในระหว่างที่รอการขนย้าย ซึ่งผลทางกฎหมายในกรณีนี้จะตกอยู่ใน

<sup>290</sup> มาตรา 3 บัญญัติว่า “For the purposes of this Convention the carrier shall be responsible for the acts and omissions of his agents and servants and of any other persons of whose services he makes use for the performance of the carriage, when such agents, servants or other persons are acting within the scope of their employment, as if such acts or omissions were his own.”

<sup>291</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. pp.59-60.

บังคับของมาตรา 3 ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวของลูกจ้างหรือตัวแทนนั้น อย่างไรก็ตาม หากกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้กระทำเพื่อปฏิบัติการรับขน กรณีจะถือว่า บุคคลดังกล่าวมิใช่บุคคลอื่นซึ่งผู้ขนส่งได้ใช้บริการในการรับขนนั้นตามมาตรา 3 เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมิได้กระทำไปเพื่อปฏิบัติการรับขน และผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลนั้น

ดังนั้น การตีความตามหลักไวยากรณ์ของถ้อยคำดังกล่าวว่า ต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนที่ได้กระทำไปในทางที่จ้าง แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการรับขนก็ตาม จึงดูไม่สมเหตุสมผลที่จะให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบทั้งๆ ที่การกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการรับขน ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “ถ้อยคำว่า “ที่ตนใช้บริการในการปฏิบัติการรับขนนั้น” ย่อมมีความหมายขยายครอบคลุมทั้งคำว่า “ตัวแทน” “ลูกจ้าง” และ “บุคคลอื่น” ด้วย<sup>292</sup>

ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้ว่าจ้างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด (Successive carrier) ผู้ขนส่งนั้นจะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 3 ทั้งนี้ ไม่ว่าในกรณีนั้นจะใช้บังคับมาตรา 34 หรือไม่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว ผู้ขนส่งคนแรก (the original carrier) จะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 3 เฉพาะผู้ขนส่งที่ตนได้ก่อนติดสัมพันธ์ด้วยเท่านั้น เนื่องจากผู้ขนส่งคนแรกจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 3 ในการกระทำหรือดเว้นการกระทำเฉพาะโดย “บุคคลที่ตนได้ใช้บริการ” (of whose service he make use) เท่านั้น

นอกจากนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 3 ได้กำหนดให้ ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำ หรือดเว้นการกระทำของตัวแทน ลูกจ้างและของบุคคลอื่น หากตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นนั้นได้กระทำไปในทางที่จ้าง ดังนั้น หากกรณีปรากฏว่าการกระทำ หรือดเว้นการกระทำนั้นไม่ได้้อยู่ภายในขอบทางที่จ้าง ผู้ขนส่งนั้นก็จะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรณีนี้ ผู้เสียหายก็ได้แต่จะไปเรียกร้องในมูลละเมิดเท่านั้น

<sup>292</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.61.

โดยบทบัญญัติมาตรา 3 เองนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดให้การกระทำหรือควมเว้นการกระทำของบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 นั้น ถือเป็นเหมือนเป็นการกระทำของผู้ขนส่งเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 17 วรรคสอง ผู้ขนส่งสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้ในกรณีที่ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากสถานการณ์ซึ่งผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้ ตามมาตรา 3 นั้น ไม่เปิดช่องให้ผู้ขนส่งอ้างข้อต่อสู้ได้ เพราะความเสียหายมีสาเหตุมาจากความผิดของบุคคลที่ตนว่าจ้างช่วง (sub-contractor) แต่หากผู้ขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า บุคคลที่ตนว่าจ้างช่วงนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงสถานการณ์ดังกล่าวหรือป้องกันผลที่เกิดขึ้นได้ กรณีนี้ผู้ขนส่งจะสามารถยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 17 วรรคสองขึ้นอ้างได้ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า หากความเสียหายมีสาเหตุมาจากการจงใจกระทำโดยมิชอบ หรือการกระทำผิดของตัวแทน ลูกจ้างของผู้ขนส่ง หรือบุคคลอื่นที่ผู้ขนส่งได้ใช้บริการในการรับขนกรณีนี้ ผู้ขนส่งจะไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาความคุ้มครอง (protection) ตามบทบัญญัติต่างๆ ในหมวด 4 แห่งอนุสัญญา ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หรือผลักการการพิสูจน์ได้ ซึ่งบรรดาตัวแทนลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นดังกล่าวข้างต้นนั้น ก็จะไม่สามารถเรียกร้องเอาความคุ้มครองได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 29<sup>293</sup>

### 2.7.3.2 ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคหนึ่ง<sup>294</sup> ได้กำหนดให้ “ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วน และความเสียหายแห่งของที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของไว้ในความดูแลจนกระทั่งเวลาที่ได้ส่งมอบของ รวมทั้งรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบซ้ำ”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดของผู้ขนส่งไม่ได้เริ่มต้นทันทีที่เกิดสัญญารับขน แต่จะเริ่มต้นในเวลาของผู้ขนส่งได้รับมอบของ ไม่ว่าจะโดยผู้ขนส่งเอง หรือโดยตัวแทนของผู้ขนส่ง ส่วนความรับผิดตามสัญญาของผู้ขนส่งที่เกิดขึ้นในเวลาก่อนการรับมอบ

<sup>293</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.8

<sup>294</sup> มาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The carrier shall be liable for the total or partial loss of the goods and for damage thereto occurring between the time when he takes over the goods and the time of delivery, as well as for any delay in delivery.”

ของ และที่เกิดขึ้นภายหลังจากการส่งมอบของแล้ว จะไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา แต่จะเป็นไปตามสัญญาและกฎหมายภายใน<sup>295</sup>

การรับมอบ (Taking Over) ของเป็นอย่างไร จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราว ไป แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า การรับมอบของนั้นเกิดขึ้นในเวลาที่ได้เปลี่ยนอำนาจการควบคุม (Control) จากผู้ส่งไปยังผู้ขนส่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการรับขนจริงจะเริ่มต้นเมื่อใด แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจควบคุมนี้จะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับขน มิใช่เพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การเก็บของในโกดัง (Warehousing) หรือการบรรจุหีบห่อ (Packing) ซึ่งเป็นการกระทำก่อนการเริ่มต้นทำการรับขน เป็นต้น ดังนั้น หากกรณีปรากฏว่าการปฏิบัติการซึ่งมีส่วนสนับสนุนการรับขนดังกล่าวนั้นได้กระทำลงอย่างสมบูรณ์แล้ว ก็สมควรที่จะถือว่า ผู้ขนส่งได้รับมอบของไว้ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาแล้ว<sup>296</sup> ซึ่งเท่ากับถือว่าผู้ขนส่งได้รับมอบของเมื่อปฏิบัติการดังกล่าวนั้นได้เสร็จสิ้นลงแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ มีผู้เห็นไปในอีกทางหนึ่งว่า “เนื่องจากการเก็บของในโกดัง หรือการบรรจุหีบห่อนั้น เป็นส่วนประกอบในสัญญารับขน และเป็นหน้าที่ซึ่งสันนิษฐานว่าเป็นของผู้ขนส่งในสัญญารับขน ซึ่งคงที่ได้กล่าวไปแล้วว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นใช้บังคับกับสัญญารับขน ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการกระทำผิดหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา แต่ก็เป็นผลมาจากสัญญารับขน มิใช่ปฏิบัติการทางกายภาพ ที่มากำหนดถึงขอบเขตของระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบตามอนุสัญญา และบ่งชี้ถึงเวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ นอกจากนี้ยังยอมรับกันว่าหากสัญญารับขนได้กำหนดให้ผู้ขนส่งรับมอบของก่อนที่จะมีการบรรจุหีบห่อและเก็บรักษาของไว้ในระยะเวลาอันสั้น ปฏิบัติการดังกล่าวล้วนตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม หากสัญญารับขนได้กำหนดให้ผู้ส่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการบรรจุหีบห่อของผู้ขนส่งย่อมจะยังไม่ได้รับมอบของ และยังไม่มีความรับผิดชอบตามอนุสัญญาจนกว่าการบรรจุหีบห่อนั้นจะได้เสร็จสิ้นลง”<sup>297</sup>

สำหรับการส่งมอบ (Delivery) นั้น เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ก็ไม่ปรากฏว่าอนุสัญญาได้ให้แนวทางในการพิจารณาว่าได้มีการส่งมอบของแล้วหรือไม่ ซึ่งการส่งมอบของนั้น ถือว่ามีความสำคัญมาก และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแล้ว จะพบว่า การส่งมอบของนั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

<sup>295</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.78.

<sup>296</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.104.

<sup>297</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.79.

1. การส่งมอบทำให้เกิดสิทธิของผู้รับตราส่ง ( มาตรา 12 และมาตรา 13 )
2. การส่งมอบจะมีความเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิบัติ การรับขนให้ลุล่วงเป็นไปตามข้อตกลงของสัญญา หรือมีเหตุการณ์แวดล้อมที่ขัดขวางการส่งมอบ ของ ภายหลังจากที่ของได้มาถึงยังสถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบ ( มาตรา 14 และมาตรา 15 )
3. การส่งมอบจะมีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการขายของแก่ผู้ ขนส่งภายใต้สถานการณ์ที่กำหนด ( มาตรา 16 )
4. การส่งมอบถือเป็นจุดสิ้นสุดของความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง ( มาตรา 17 วรรคหนึ่ง )
5. การส่งมอบมีความสำคัญในการคำนวณกำหนดอายุความ ( มาตรา 32 วรรคหนึ่ง )

แต่อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึง ความหมายของการส่งมอบ (Delivery) เอาไว้ ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า การส่งมอบในความ หมายทั่วไปนั้น หมายถึง การที่ของได้ถูกส่งมอบจากการครอบครองของผู้ขนส่งหรือตัวแทนไปยัง ผู้รับตราส่งหรือตัวแทน<sup>298</sup> ซึ่งตามกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ผู้ขนส่งมีความผูกพันที่จะส่งมอบของ ให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ได้แก่ ผู้รับตราส่ง หรือตัวแทนของผู้รับตราส่ง<sup>299</sup> ภายใต้ ระบบกฎหมายบางระบบ การส่งมอบจะกระทำได้เมื่อผู้ขนส่งได้อนุญาตให้ผู้รับตราส่งขนถ่าย (unload) ของลงจากรถ แต่การส่งมอบไม่อาจจะเกิดขึ้นได้จนกว่าการขนถ่ายของนั้นจะเสร็จสิ้น<sup>300</sup> ซึ่งในประเทศเบลเยียมนั้น การส่งมอบเป็นการกระทำทางกฎหมายที่มีความแตกต่างจากการขนถ่าย ของลงจากยานพาหนะ ส่วนในศาลของประเทศฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ในทางตรงข้ามว่า การส่งมอบ คือ การโอนการครอบครองทางกายภาพจากผู้ขนส่งไปยังผู้รับตราส่ง แต่การโอนการครอบครอง ทางกายภาพนี้ จะต้องมีการยอมรับของโดยผู้รับตราส่งอย่างมีสติ (Conscious) และโดยจงใจ (Deliberate)<sup>301</sup>

<sup>298</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.116.

<sup>299</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.105.

<sup>300</sup> Hof. Brussel, 24.1.69 (1969) 4 E.T.L. 937 and Hof. Brussel, 17.6.71 (1972) 7 E.T.L. 595.

<sup>301</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.105.

นอกจากนั้น การส่งมอบจะเกิดขึ้นเมื่อผู้รับตราส่งได้ยอมรับของ การที่ปรากฏข้อเท็จจริงแต่เพียงว่า รถได้มาถึงยังจุดหมายปลายทางนั้น ยังไม่ถือว่ามีการส่งมอบของแล้ว และเช่นเดียวกัน การส่งมอบนั้นยังต้องการมากกว่าการกระทำเพียงฝ่ายเดียวของผู้ขนส่งที่ประสงค์จะสละการครอบครองของ เช่น โดยการวาง (Leaving) ของไว้บนถนนหลวง (Highway) ใกล้กับสถานประกอบธุรกิจของผู้รับตราส่ง<sup>302</sup> ซึ่งยังไม่ถือว่ามีการส่งมอบของแล้ว

การส่งมอบนั้น นอกจากจะต้องส่งมอบให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิแล้ว การส่งมอบยังจะต้องกระทำลง ณ สถานที่ที่ได้ระบุไว้ในสัญญา อันได้แก่ สถานที่ที่กำหนดให้ส่งมอบอันระบุไว้ในใบตราส่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.3 ว่าหากมีการออกใบตราส่ง ใบตราส่งนั้นจะต้องมีรายการหนึ่งที่ระบุถึงสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง (ง) โดยกรณีการส่งมอบที่ต้องกระทำลงยังสถานที่ที่ระบุไว้ในใบตราส่งนี้ มีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ส่งได้ใช้สิทธิที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (The right to disposal of goods) โดยการเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบของตามบทบัญญัติมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะมีผลทำให้สถานที่ที่ส่งมอบของไม่ตรงกับสถานที่ที่ระบุไว้ให้ส่งมอบตามที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่งได้

ปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีของนั้นได้ไปถึง ณ สถานที่ที่ตกลงให้ส่งมอบตามที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง แต่ปรากฏว่าในใบตราส่งนั้นระบุเพียงชื่อเมืองที่กำหนดให้ส่งมอบ แต่สถานที่ในการส่งมอบที่ชัดเจนมิได้มีการระบุเอาไว้ ปัญหานี้ตามกฎหมายอังกฤษได้กำหนดเป็นหน้าที่ให้ส่งมอบของไปยังสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้รับตราส่ง (The consignee's place of business)<sup>303</sup> อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้รับตราส่งได้รับมอบของและชำระค่าธรรมเนียม (Discharge) ตามที่ระบุไว้ในใบตราส่งอย่างสมบูรณ์ แต่ผู้ขนส่งกลับถูกกล่าวหาในภายหลังว่า ไม่ได้ส่งมอบของไปยังสถานที่ตามที่ได้ระบุไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ และในทางกลับกัน การส่งมอบจะไม่สมบูรณ์เว้นแต่จะได้นำส่งมอบให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิได้รับมอบของ<sup>304</sup>

<sup>302</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.118.

<sup>303</sup> Ibid., p.420.

<sup>304</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.107.

## 2.7.4 การยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ของได้เกิดความสูญหายไม่ว่าโดยสิ้นเชิงหรือแต่เพียงบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า โดยหลักแล้ว ผู้ขนส่งย่อมต้องรับผิดในผลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งอาจจะยกเว้นความรับผิดของตนได้ หากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้าที่เกิดขึ้นนั้น เป็นไปตามเหตุยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งดังกล่าวได้สองประการ ได้แก่ เหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งกรณีทั่วไป และเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งกรณีความเสียหายพิเศษ

### 2.7.4.1 เหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งกรณีทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ได้กำหนดถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งอันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในสถานการณ์ทั่วไปไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง<sup>305</sup> ซึ่งกำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งจะหลุดพ้นความรับผิด หากความสูญหาย เสียหาย หรือชกช้า นั้น เกิดจากการกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องเอง จากคำสั่งของผู้เรียกร้องนอกเหนือไปจากผลแห่งการกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ขนส่ง จากสภาพแห่งของนั่นเอง หรือจากสถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น เมื่อกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้าได้เกิดขึ้นจากเหตุยกเว้นความรับผิดข้างต้น ผู้ขนส่งจะสามารถหยิบยกเหตุยกเว้นความรับผิดนั้นขึ้นมาปฏิเสธความรับผิดของตนได้ ทั้งนี้ การหยิบยกเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสองนั้น ถือเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ขนส่ง ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง<sup>306</sup>

<sup>305</sup> มาตรา 17 วรรคสอง บัญญัติว่า “The carrier shall, however, be relieved of liability if the loss, damage or delay was caused by the wrongful act or neglect of the claimant, by the instructions of the claimant given otherwise than as the result of a wrongful act or neglect on the part of the carrier, by inherent vice of the goods or through circumstances which the carrier could not avoid and the consequences of which he was unable to prevent.”

<sup>306</sup> มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The burden of proving that loss, damage or delay was due to one of the causes specified in article 17, paragraph 2, shall rest upon the carrier.”



ซึ่งกำหนดว่า “ภาระการพิสูจน์ว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าเป็นผลมาจากสาเหตุหนึ่งสาเหตุใดที่ตั้งระบุไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง จะตกอยู่กับผู้ขนส่ง” ดังนั้น ตามความในมาตรา 18 วรรคหนึ่ง หากผู้ขนส่งประสงค์จะอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสอง ผู้ขนส่งนั้นจะเป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากเหตุต่างๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง

โดยเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสอง ที่ผู้ขนส่งจะสามารถหยิบยกขึ้นมาปฏิเสธความรับผิดของตนได้มีอยู่สี่กรณี ดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องเอง
2. คำสั่งของผู้เรียกร้องนอกเหนือไปจากผลแห่งการกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ขนส่ง
3. สภาพแห่งของนั่นเอง
4. สถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้

เหตุยกเว้นความรับผิดกรณีทั่วไปดังกล่าวนี้ สามารถแยกพิจารณาโดยละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 1) การกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องเอง

เมื่อปรากฏว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องเอง ผู้ขนส่งก็จะหลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งเหตุยกเว้นความรับผิดในข้อนี้ มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ส่งเป็นผู้เรียกร้องและปรากฏว่าผู้ส่งนั้นมีหน้าที่ในการบรรทุก (Load) จัดเรียง (Stow) หรือขนถ่าย (Unload) ของ และได้กระทำโดยวิธีการอันบกพร่องและก่อให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชักช้าตามมา หากปรากฏว่าผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ได้ดังที่กล่าวมาข้างต้น กรณีก็จะอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 17 วรรคสองนี้ ซึ่งจะมีผลให้ผู้ขนส่งนั้นสามารถยกเว้นความรับผิดได้

การกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องนี้ อาจจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อน ในขณะที่ หรือหลังจากการเคลื่อนย้ายของจริง ๆ (the actual transit) ก็ได้<sup>307</sup> นอกจากนั้น ตามถ้อยคำแห่งบทบัญญัตินี้ เมื่อเกิดข้อเท็จจริงเพียงว่า มีการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชำรุดโดยมิสาเหตุมาจากผู้เรียกร้องนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นจากความรับผิดได้ แต่จะต้องปรากฏว่าเป็นกรณีที่ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชำรุดนั้น เป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เรียกร้องด้วย<sup>308</sup>

การกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้อง อาจจะมี ความเกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติกรรับขนที่ได้กระทำโดยผู้ส่ง เช่น การบรรจุหีบห่อที่บกพร่อง การยกขน การบรรทุก หรือการจัดเรียงที่ผิดพลาด เป็นต้น หรือปฏิบัติกรที่ผู้รับตราส่งอาจจะเกี่ยวข้อง เช่น การขนถ่าย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กรณีต่างๆ ที่ได้กล่าวมานี้ก็มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ในมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว ผู้ขนส่งเองก็จะยกเหตุยกเว้นความรับผิดว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชำรุดเป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้อง ในกรณีที่ผู้เรียกร้องนั้นมีความประมาทเลินเล่อในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับของ อย่างเพียงพอ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้มาตรา 17 วรรคสี่ เช่น ข้อมูลว่าของนั้นจะเสียหายได้ง่ายในอุณหภูมิที่เย็นจัด เป็นต้น หรือละเอียดที่จะจัดหาเอกสารที่จำเป็น เช่น เอกสารเกี่ยวกับการศุลกากร เป็นต้น หรือไม่ได้ให้คำสั่งเกี่ยวกับข้อควรระวังอันเหมาะสมเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยเฉพาะ หรือเตรียมการป้องกันเท่าที่จำเป็น ซึ่งก็เป็นสถานการณ์ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) นั่นเอง

ตัวอย่างกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้เรียกร้องเอง เช่น

-ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้รับตราส่งไม่สามารถรับการส่งมอบของได้ ซึ่งโจทก์ก็ได้มีคำสั่งให้ผู้ขนส่งขนถ่ายของลง ปรากฏว่าของหล่นลงพื้นในระหว่างการขนถ่าย กรณีนี้ ไม่ถือว่าการหล่นของของนั้นมีผลมาจากคำสั่งของโจทก์ หรืออาจกล่าวได้ว่าการหล่นของของนั้นไม่ใช่ผลที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้จากคำสั่งนั้น<sup>309</sup>

<sup>307</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.109.

<sup>308</sup> Ibid., p.108.

<sup>309</sup> RB. Amsterdam, 12.4.72 (1972) S. & S. No. 102.

-ข้อเท็จจริงปรากฏว่า รถบรรทุกซึ่งรับขนของต้องเสียเวลาในระหว่างที่อยู่  
ในกรมศุลกากร เนื่องจากความบกพร่องในเอกสารซึ่งผู้ส่งจัดไว้ให้ และปรากฏว่าของถูกขโมย  
ในขณะที่ไม่ได้ฝ้าของไว้ ศาลได้ตัดสินว่า ความเสียหายแห่งของนั้นยังไม่เพียงพอที่จะกล่าวว่าเป็น  
ความผิดของผู้ส่ง ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งไม่สามารถยกเว้นความรับผิดได้<sup>310</sup>

-ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ลูกโมแท่นพิมพ์ (Cylinder) ได้หล่นลงสู่ถนนภายหลัง  
จากที่เกิดอุบัติเหตุ และผู้ขนส่งได้โต้แย้งว่าความเสียหายบางส่วนนั้นได้เกิดขึ้นจากโจทก์ โดยคน  
งานของตนได้เคลื่อนย้ายลูกโมแท่นพิมพ์ดังกล่าวจากหีบห่อ และได้กลิ้งลูกโมแท่นพิมพ์ไปตามพื้น  
เพื่อที่จะทำให้ถนนโล่งเหมือนเดิม จากนั้นก็ได้บรรทุกลูกโมแท่นพิมพ์ดังกล่าวขึ้นรถบรรทุกคันอื่น  
ศาลเห็นว่า ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับลูกโมแท่นพิมพ์นั้นมีที่มาจากอุบัติเหตุคันนั้น ซึ่งผู้ขนส่งจะต้อง  
รับผิดในความเสียหาย<sup>311</sup>

2) คำสั่งของผู้เรียกร้องนอกเหนือไปจากผลแห่งการกระทำโดยมิชอบหรือ  
ความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ขนส่ง

เมื่อปรากฏว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้า มีสาเหตุมาจากคำสั่ง  
ของผู้เรียกร้องซึ่งมิใช่เพราะผลจากการกระทำโดยมิชอบหรือความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้  
ขนส่ง ผู้ขนส่งก็สามารถจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ โดยเหตุที่ข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งในข้อนี้เป็น  
เรื่องเกี่ยวกับ “คำสั่ง” ของผู้เรียกร้อง ซึ่งอาจมีปัญหาในการตีความเกี่ยวกับประเภทของคำสั่งได้ว่า  
“คำสั่ง” ในเหตุยกเว้นความรับผิดข้อนี้เป็นอย่างไร ในเรื่องนี้ มีตัวอย่างจากศาลสูงสุดของประเทศ  
เยอรมัน (Federal Supreme Court, Germany) ที่ได้ปฏิเสธความเห็นของศาลชั้นต้น (The lower  
court) ที่ว่า คำสั่งดังกล่าว หมายถึง คำสั่งที่เกี่ยวกับการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของ (The right  
of disposal) ตามบทบัญญัติมาตรา 12 เท่านั้น โดยศาลสูงสุดมีความเห็นว่า “คำสั่ง” นี้อาจจะได้แก่  
คำสั่งที่เกี่ยวกับการดูแลรักษาของในระหว่างการรับขน เช่น คำสั่งในการควบคุมอุณหภูมิของผลไม้  
เป็นต้น การกำหนดสถานที่จอดรถในการบรรทุกของขึ้นหรือขนถ่ายของลงจากรถ และยังรวมถึงคำ  
สั่งอันเกี่ยวกับการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของมาตรา 12 ด้วย<sup>312</sup>

<sup>310</sup> Cass. (Belg.), 12.12.80 (1981) 16 E.T.L. 250.

<sup>311</sup> Jacques Libouton, “Liability of the CMR carrier in Belgian case law,” in International carriage of goods by road (CMR), ed. Jan Theunis (Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd., 1987), p.81.

<sup>312</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.261.

ในคำตัดสินของศาลสูงสุด (Supreme court) ของฝรั่งเศส ผู้ขนส่งได้รับคำสั่งจากผู้ส่งให้รับขนแอปเปิ้ลจำนวน 20 ตัน จากฝรั่งเศสไปยังสหราชอาณาจักร ซึ่งแอปเปิ้ลที่รับขนนั้นได้ถูกบรรทุกในรถคันเดียว เมื่อรถได้เดินทางถึงสหราชอาณาจักรก็ต้องหยุดเพราะแอปเปิ้ลที่บรรทุกทุกมีปริมาณมากเกินกว่าอัตราที่ได้กำหนดตามกฎหมายจราจรทางถนนภายในประเทศอังกฤษ (Domestic road traffic regulations) โดยปริมาณแอปเปิ้ลที่เกินนั้นได้ถูกบรรทุกโดยรถคันอื่น และเป็นผลให้เกิดความซักช้าในการส่งมอบตามมา ซึ่งปรากฏว่าผู้ขนส่งได้เรียกร้องค่าธรรมเนียมของตน ส่วนผู้ส่งก็ฟ้องแย้งเรียกเอาความเสียหายสำหรับความซักช้านั้น ซึ่งศาลก็พบข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของประเทศอังกฤษในเรื่องดังกล่าวให้ผู้ส่งทราบ แต่ปรากฏว่าผู้ส่งได้มีหนังสือแจ้งแก่ผู้ขนส่งว่าตนได้มอบให้เป็นดุลพินิจของผู้ขนส่งที่จะตัดสินใจว่าในที่สุดจะบรรทุกของในปริมาณเท่าใด ซึ่งศาลก็ได้ตัดสินว่า คำร้องขอเพื่อให้มีการขนส่งของผู้ส่งนั้น ไม่ถือว่าเป็น “คำสั่ง” ตามความแห่งบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง และผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อความซักช้าดังกล่าว<sup>313</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้ขนส่งสามารถอาศัย “คำสั่งของผู้เรียกร้อง” มาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด ได้ปรากฏตัวอย่างจากคำตัดสินของศาลอุทธรณ์แห่งประเทศฝรั่งเศส ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าของได้ไปถึงจุดหมายปลายทางในประเทศเบลเยียมและพร้อมจะทำการขนถ่ายของลงจากรถ โดยรถจอดอยู่บนสะพานแขวน (mobile bridge) พร้อมจะทำการขนถ่ายของลงจากรถ ปรากฏว่า ผู้รับตราส่งได้สั่งให้คนขับรถ ขับรถไปข้างหน้าอีก ซึ่งทำให้บางส่วนของของที่รับขนชนกับสายเคเบิลของสะพานแขวน และเกิดความเสียหาย ศาลได้ตัดสินว่า คำสั่งของผู้รับตราส่งนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น และกรณีไม่ถือเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง ดังนั้น ผู้ขนส่งจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว<sup>314</sup>

### 3) สภาพแห่งของนั่นเอง

เมื่อกรณีปรากฏว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซักช้าแห่งของนั้นเกิดขึ้นจากสภาพแห่งของนั่นเอง ผู้ขนส่งก็จะสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้ คำว่า “สภาพแห่งของนั่นเอง” เป็นอย่างไร อนุสัญญาไม่ได้ให้ความหมายเอาไว้ แต่ก็อาจอาศัยแนวคิด (Concept) จากอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขนของทางรถไฟระหว่างประเทศ (CIM) และอนุสัญญาเกี่ยวกับการรับขน

<sup>313</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.111.

<sup>314</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.261.

ของทางทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการบัญญัติเรื่องนี้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง ประการหนึ่ง นอกจากนี้ ก็มีผู้ให้ความหมายไว้ว่า<sup>315</sup> “สภาพแห่งของนั่นเอง” หมายถึง ข้อบกพร่อง หรือความไม่เหมาะสมบางประการอันแฝงอยู่ในของนั่นเอง ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความเสียหาย (damage) หรือการถูกทำลาย (destruction) แห่งของนั้นในระหว่างการรับขน หรืออาจกล่าวได้ว่ามี บางสิ่งแฝงอยู่ในของซึ่งทำให้ของเหล่านั้นไม่พร้อมที่จะต้านทาน (withstand) กับเหตุการณ์ตาม ปกติธรรมดาซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการรับขนนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งจะต้องใช้ระดับความระมัดระวัง ตามปกติ ซึ่งจะต้องกระทำเกี่ยวกับของตามสัญญาด้วย ดังนั้น จึงมีปัจจัยสองประการที่จะต้อง พิจารณา ได้แก่ สภาพตามธรรมชาติแห่งของนั้น (The nature of goods) และวิธีการตามปกติของผู้ ขนส่งในการดำเนินการรับขนของ ซึ่งของบางชนิดนั้นก็ไม่ได้ทำให้เกิดปัญหาใดๆ トラブルที่ของนั้น อยู่ประจำที่ (ไม่เคลื่อนที่) แต่อาจจะเกิดความเสียหายกับของได้หากปรากฏว่าของนั้นมีการเคลื่อนที่ ใดๆ ที่ผู้ขนส่งจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ปรากฏว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มีบทบัญญัติ ที่ได้กำหนดถึงเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งประการหนึ่งอันมีลักษณะใกล้เคียงกับ“สภาพแห่ง ของนั่นเอง” ซึ่งได้แก่ เหตุยกเว้นความรับผิดอันเนื่องมาจาก“ความเสี่ยงภัยพิเศษ”<sup>316</sup> (Special risks) ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง)<sup>317</sup> ซึ่งกำหนดว่า ผู้ขนส่งอาจยกเว้นความรับผิดของตนได้ หากความสูญ หายหรือเสียหายนั้นเกิดขึ้นมาจาก “สภาพตามธรรมชาติแห่งของบางชนิด” (the nature of certain kind of goods)

ความแตกต่างระหว่างความสูญหายที่เกิดขึ้นจาก“สภาพแห่งของนั่นเอง” (inherent vice of goods) กับ ความสูญหายที่เกิดขึ้นจาก “สภาพตามธรรมชาติแห่งของ” (the nature of goods) นั้น จะมีความสำคัญในเรื่องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา โดยใน กรณีที่ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั่งช้านั้น ได้เกิดขึ้นจากสภาพแห่งของนั่นเอง ตามมาตรา

<sup>315</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.111.

<sup>316</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.4.2

<sup>317</sup> มาตรา 17 วรรคสี่ (ง) บัญญัติว่า “The nature of certain kinds of goods which particularly exposes them to total or partial loss or to damage, especially thorough breakage, rust, decay, desiccation, leakage, normal wastage, or the action of moth or vermin.”

18 วรรคหนึ่ง<sup>318</sup> ได้กำหนดให้ ภาระการพิสูจน์ว่าความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั่งน้ำหนัก เป็นผลมาจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งทีระบุไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง จะตกอยู่กับผู้ขนส่ง ส่วนในกรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากสภาพตามธรรมชาติแห่งของซึ่งเป็นความเสี่ยงภัยพิเศษ (special risks) ประการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ นั้น และผู้ขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นเป็นผลมาจากสภาพตามธรรมชาติแห่งของซึ่งเป็นความเสี่ยงภัยพิเศษประการหนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสอง<sup>319</sup> ได้กำหนดให้ถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าความสูญหายหรือเสียหายเกิดจากความเสียหายพิเศษดังกล่าว และภาระการพิสูจน์ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากความเสียหายพิเศษดังกล่าว จะตกอยู่กับโจทก์

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้ขนส่งประสงค์จะยกเว้นความรับผิดโดยถือเอาประโยชน์จากความเสียหายพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) และปรากฏข้อเท็จจริงว่าการรับขนนั้นได้กระทำโดยใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษเพื่อป้องกันของจากผลของความร้อน ความเย็น ความแตกต่างของอุณหภูมิ หรือความชื้นในอากาศ ซึ่งในกรณีนี้ ตามมาตรา 18 วรรคสี่ กำหนดว่าผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเสียก่อนว่าได้ดำเนินการตามขั้นตอนทุกอย่างซึ่งเป็นหน้าที่ของตนในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก การบำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์นั้น รวมทั้งพิสูจน์ว่าได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาด้วย จึงจะสามารถยกเว้นความรับผิดได้ กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ากรณีเป็นไปตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) และมาตรา 18 วรรคสี่ด้วย แต่หากผู้ขนส่งประสงค์จะอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสอง ก็ไม่ปรากฏว่าอนุสัญญาได้กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเสียก่อน ผู้ขนส่งจึงจะอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสองได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่การรับขนของนั้นต้องมีการควบคุมอุณหภูมิแห่งของ โดยการรับขนในรถที่มีอุปกรณ์ควบคุมอุณหภูมิ หากผู้ขนส่งประสงค์จะอาศัยเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) เพื่อยกเว้นความรับผิด ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเสียก่อนว่า ตนได้ปฏิบัติตามไปตามเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสี่แล้ว แต่หากผู้ขนส่งประสงค์จะยกเว้นความรับผิด

<sup>318</sup> มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The burden of proving that loss, damage or delay was due to one of the causes specified in article 17, paragraph 2, shall rest upon the carrier.”

<sup>319</sup> มาตรา 18 วรรคสอง บัญญัติว่า “When the carrier establishes that in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more of the special risks referred to in article 17, paragraph 4, it shall be presumed that it was so caused. The claimant shall, however, be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, attributable either wholly or partly to one of these risks.”

ตามมาตรา 17 วรรคสอง ก็สามารถยกขึ้นอ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเสียก่อน เป็นต้น

การอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ “สภาพแห่งของนั่นเอง” มักจะมีปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นกรับขนของที่ต้องมีการควบคุมอุณหภูมิแห่งของ เช่น การรับขนเนื้อสัตว์แช่แข็ง (Refrigerated meat) หรือสินค้าที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ในเรื่องนี้มีตัวอย่างในคดี *Ulster-Swift Ltd. v. Taunton Meat Haulage Ltd.* [1997] ศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งที่อ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทั้งสองประการว่า ความเสียหายของเนื้อสัตว์แช่แข็งเป็นผลมาจาก “สภาพแห่งของนั่นเอง” (inherent vice of goods) ตามมาตรา 17 วรรคสอง และเป็นผลมาจาก “สภาพตามธรรมชาติแห่งของ” (the nature of certain kind of goods) ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) ด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เนื้อสัตว์แช่แข็งที่ได้รับขนนั้นเกิดความเสียหายเนื่องจากอุณหภูมิที่สูงเกินไป (overheating) ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้พิพากษา Donaldson ได้กล่าวว่า ผู้ขนส่งไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงสภาพแห่งของนั่นเอง (inherent vice) ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับขนของแช่แข็ง (refrigerated carriage) นั้น ผู้ขนส่งมิได้มีการพิสูจน์ให้เห็นถึงการเสื่อมสภาพลงโดยตัวเอง (deterioration) ของเนื้อสัตว์นั้น อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้จะครอบคลุมถึงสถานการณ์ที่เนื้อสัตว์ถูกบรรทุกในอุณหภูมิที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงความเสื่อมสภาพดังกล่าวนี้ได้ ทั้งนี้ ที่ผู้ขนส่งได้ใช้ความระมัดระวังและการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมด แต่สิ่งที่กล่าวมานี้ ก็ไม่ได้รับการพิสูจน์ให้ศาลเห็น<sup>320</sup>

นอกจากนั้น ศาลมักจะพบกับความยุ่งยากในกรณีการรับขนของที่ต้องมีการควบคุมอุณหภูมิให้เย็นเพียงพอ (Refrigerated transport) กับการรับขนของทั่วไปในการแยกความแตกต่าง เช่น ในคดี *Centro-Import S.A. v. Brit European Transport Ltd.* ผู้พิพากษา Bingham พบว่า ความเสียหายมีสาเหตุมาจากการที่เนื้อสัตว์ (meat) ไม่ได้อยู่ในที่ที่มีความเย็นเพียงพอก่อนจะมีการบรรทุก และวินิจฉัยว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ในสภาพแห่งของซึ่งทำให้ของต้องเสียหายเพราะการเนาเปียก<sup>321</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีคำตัดสินของศาลประเทศเบลเยียมว่า ในกรณีเส้นใยสังเคราะห์ (Synthetic fibres) ถูกไฟไหม้เสียหาย ถ้าการลุกไหม้นั้นเกิดขึ้นจากสภาพของเส้นใยสังเคราะห์ที่สามารถลุกไหม้ได้เอง กรณีนี้ผู้ขนส่งอาจจะได้รับประโยชน์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) และมาตรา 18 วรรคสอง แต่ถ้าหากการลุก

<sup>320</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.112.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p.113.

ใหม่นั้นเป็นผลมาจากความผิดพลาดในการผลิตเส้นใยสังเคราะห์ เช่น จากการล้าง (Rinsing) การทำให้เย็น (Cooling) หรือ การทำให้แห้ง (Drying) ที่ไม่เพียงพอ ความผิดพลาดนี้ไม่ถือว่าเป็น “สภาพของเส้นใยสังเคราะห์”เอง หากแต่จะถือเป็นสภาพแห่งเส้นใยสังเคราะห์นั่นเอง ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสองและมาตรา 18 วรรคหนึ่ง<sup>322</sup>

4) สถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้

สำหรับการพิจารณาถึง “สถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้” กรณีจะต้องพิจารณาถึง ระดับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเป็นสำคัญ ซึ่งมีตัวอย่างคดีในประเทศอังกฤษที่ได้วางหลักโดยวิเคราะห์ถึง “สถานการณ์” ดังกล่าว ว่ามีลักษณะอย่างไร ซึ่งได้แก่ คดี Silber v. Islander Trucking<sup>323</sup> โดยผู้พิพากษา Mustill ได้แยกพิจารณาหน้าที่ของผู้ขนส่งดังกล่าวไว้โดยละเอียดว่าสถานการณ์ดังกล่าวมีความเป็นไปได้ (possibilities) ดังต่อไปนี้<sup>324</sup>

#### ก. ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability)

ความเป็นไปได้แรก เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งรับผิดชอบเป็นผู้ประกันคนหนึ่ง (an insurer) สำหรับความสูญหายและเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการเคลื่อนย้าย (in transit) ซึ่งอยู่นอกเหนือเหตุยกเว้นความรับผิดอื่นๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 17 วรรคสอง ซึ่งระดับความรับผิดชอบนี้ไม่ใช่เจตนาของผู้ร่างอนุสัญญา และถูกปฏิเสธโดยศาลในคดี Silber v. Islander Trucking

#### ข. Conditio sine qua non

ความเป็นไปได้ที่สอง เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบไม่ว่ากรณีใด หากผู้ขนส่งได้กระทำการบางอย่างแตกต่างจากที่ได้ทำเป็นประจำตามปกติ ความสูญหายจะไม่เกิดขึ้น ซึ่งผู้พิพากษา Mustill ให้ความเห็นว่า ถ้ามีบางสิ่งบางอย่างที่ผู้ขนส่งสามารถกระทำ ซึ่งจะเป็นผลให้ความสูญหายไม่เกิดขึ้น ความสูญหายนั้นถือเป็นเรื่องที่ผู้ขนส่งสามารถหลีกเลี่ยงได้ อย่างไรก็ตาม

<sup>322</sup> Comm. Bruxelles, 3-10.70 (1970) J.P.A. 487, 490.

<sup>323</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.270.

<sup>324</sup> Silber v. Islander Trucking [1985] 2 Lloyd's Rep. 243.



ตาม ความเป็นไปได้นี้ก็ถูกปฏิเสธ เนื่องจากอาจนำไปสู่ปรากฏการณ์ประหลาดได้ เช่น สมมติว่ารถ ถูกทำลายลงโดยการจุดไฟ หรือจากการระเบิดอย่างคาดเห็นมาก่อนมิได้ หรือจากอุบัติเหตุทางถนน สายหลักอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้ขนส่งสามารถจะหลีกเลี่ยงความสูญหาย นั้นได้โดยมีโอกาที่จะเริ่มต้นการเดินทางใน 15 นาทีก่อนหรือหลังเหตุการณ์นั้น เป็นต้น

#### ก. เหตุสุดวิสัย (Force majeure)

ความเป็นไปได้ที่สาม เป็นกรณีที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความ สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั่งช้า เว้นแต่จะเกิดขึ้นจาก “เหตุสุดวิสัย” ซึ่งความเป็นไปได้นี้ ก็ถูก ปฏิเสธในคดีนี้เช่นกัน โดย “เหตุสุดวิสัย” เป็นแนวคิด (Concept) ที่รู้จักกันดีมาเป็นเวลานานอยู่แล้ว หากผู้ร่างอนุสัญญามีเจตนาที่จะใช้แนวคิดของ “เหตุสุดวิสัย” ในอนุสัญญา ก็ควรจะบัญญัติให้มีความชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในเรื่องนี้ มีความแตกต่างจากแนวคิดในเรื่อง “เหตุสุด วิสัย” โดยความสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

(1) บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง มีเจตนามุ่งไปยังการกระทำหรือ งดเว้นการกระทำของผู้ขนส่ง ส่วนเหตุสุดวิสัยจะจำกัดอยู่เฉพาะเหตุการณ์ภายนอกขอบเขตการ ปฏิบัติการของผู้ขนส่ง ยิ่งไปกว่านั้น หาก “เหตุสุดวิสัย” ถือเป็นกฎเกณฑ์แห่งอนุสัญญาแล้ว บท บัญญัติมาตรา 17 วรรคสามที่กำหนดว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดโดยเหตุผลอัน เนื่องมาจากสภาพความบกพร่องของรถนั้น ก็จะไม่มีความจำเป็นใดๆ อีก ดังนั้น เหตุการณ์ต่างๆ ที่ อยู่ภายในขอบเขตของผู้ขนส่ง เช่น การประท้วง ซึ่งไม่สามารถที่จะจัดเป็น “เหตุสุดวิสัย” ก็อาจจะ ถือว่าเป็นสาเหตุของความสูญหายอันไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ตามมาตรา 17 วรรคสองนี้ได้

(2) “เหตุสุดวิสัย” นั้น จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่ “ไม่สามารถหลีกเลี่ยง ได้” และ “ไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า”<sup>325</sup> ซึ่งโดยเจตนาของผู้ร่างอนุสัญญาแล้ว มาตรา 17 วรรค สอง จะมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับ “เหตุสุดวิสัย” ในกรณี “การไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้” เท่านั้น เช่น มีคำตัดสินว่า บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสองนี้ ไม่ได้รวมถึงหลัก “การไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า” โดยศาลได้ตัดสินว่า “ไม่มีข้อต่อสู้ตามมาตรา 17 วรรคสอง ที่อยู่บนหลักว่า เหตุการณ์นั้นไม่ สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า” ซึ่งในคดีนี้ คนขับรถได้มาถึงยังจุดหมายปลายทางในเวลาที่ไม่ สามารถจะส่งมอบของได้ และได้อร่อยอยู่ในรถที่ล็อกประตูไว้ ต่อมาไม่นาน โจรได้เข้ามาโดยใช้

325

Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.114.

กำลังบังคับคนขับรถ และขโมยของที่รับขนไป<sup>326</sup> ทั้งนี้ หลัก “การไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า” เป็นส่วนหนึ่งของลักษณะการให้นิยามคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามกฎหมายภายในของบางประเทศ<sup>327</sup> เช่น ในประเทศเยอรมนีตะวันตก (ในขณะนั้น) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ว่า “an extraordinary event, external to an enterprise, which is unforeseeable, cannot be averted event by using the greatest possible care, and which does not have to be taken account of and allowed for by the party concerned by reason of its frequency” there is a separate category of “inevitable occurrence” which may have its origin within the enterprise of the party concerned” อย่างไรก็ตาม “การคาดเห็นได้ล่วงหน้า” นั้น อาจจะมี ความเกี่ยวข้องกับกรณีที่ “สามารถหลีกเลี่ยง” ความเสียหายได้ ซึ่งศาลอาจจะไม่สามารถตัดสินได้ว่าเหตุการณ์หนึ่งจะสามารถหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ โดยปราศจากการพิจารณาว่าเหตุการณ์นั้นสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าหรือไม่

#### ง. การดูแลตามสมควร (Reasonable care)

ความเป็นไปได้ที่สี่ คือ ผู้ขนส่งจะต้องใช้ระดับความระมัดระวังไม่มากไปกว่าการดูแลตามสมควร ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับทางปฏิบัติตามปกติในอุตสาหกรรมการขนส่ง ซึ่งระดับของหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็ถูกปฏิเสธ โดยเหตุผลที่ว่า แนวคิด “การดูแลตามสมควร” นี้ ก็เป็นที่รู้จักกันดี เช่นเดียวกับ “เหตุสุดวิสัย” หากผู้ร่างอนุสัญญามีเจตนาที่จะใช้ระดับความระมัดระวังในกรณี “การดูแลตามสมควร” ก็ไม่มีเหตุผลให้ปรากฏว่า เหตุใดผู้ร่างจึงไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น ดังนั้นเจตนารมณ์ของผู้ร่างในเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในข้อนี้จึงไม่ใช่ “การดูแลตามสมควร”

#### จ. การดูแลอย่างเต็มที่ (Utmost care)

โดยที่ความเป็นไปได้ที่กล่าวมาแล้ว มีทั้งความเป็นไปได้ที่เคร่งครัดและผ่อนปรนเกินไป ผู้พิพากษา Mustill ได้เสนอทางสายกลาง (middle way) โดยสรุปว่า “มาตรา 17 วรรคสอง นั้นได้วางมาตรฐานระหว่างบทบัญญัติที่จะต้องใช้การป้องกันไว้ก่อนเท่าที่จะสามารถกระทำได้ทุกประการอย่างสุดกำลัง ภายในข้อจำกัดของกฎหมาย และในอีกทางหนึ่ง หน้าที่ที่จะไม่กระทำเกินไปกว่าการกระทำอันสมควรที่เกี่ยวกับทางปฏิบัติทั่วไปอย่างรอบคอบ” ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง ถ้อยคำว่า “ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้” (could not avoid) นั้น ผู้พิพากษา Mustill

<sup>326</sup> Cass., 27.1.81. (1981) B.T. 219.

<sup>327</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.114.

ได้สรุปว่า หมายถึง “ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้จะได้ใช้การดูแลอย่างเต็มที่” (could not avoid even with the Utmost care) โดยถ้อยคำแล้ว การดูแลอย่างเต็มที่ (Utmost care) ไม่ใช่การดูแลอย่างสูงสุด แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดของความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและเพื่อให้ได้ผลที่ขัดต่อสามัญสำนึกน้อยที่สุด

ในการปรับใช้หลัก “การดูแลอย่างเต็มที่” (Utmost care) ในทางปฏิบัติ นั้น ศาลจะพิจารณาจากมาตรฐานความรู้ (the standard of knowledge) และทักษะของผู้ขนส่งซึ่งมีวิชาชีพ (skill of a competence professional carrier) ประกอบกับปัจจัย ดังต่อไปนี้<sup>328</sup>

(1) ความน่าจะเป็นของความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชำรุด เช่น ในกรณีการขโมยของ (theft case) มีความเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นค่อนข้างสูงในประเทศอิตาลี ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อศาลทั่วทั้งทวีปยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อของที่รับขนนั้นเป็นของที่ ต้องการของโจรเหล่านั้น เช่น บุหรี่ (cigarettes) กางเกงยีนส์ (jeans) อุปกรณ์เครื่องเสียงและเสื้อผ้า (stereo equipment and clothing) ดีบุก (tin) เครื่องเล่นเทป (cassette players) เป็นต้น ขณะเดียวกัน ในทางตรงข้าม ของบางชนิดมักจะไม่ถูกขโมย และทำให้มีความจำเป็นในการป้องกันล่วงหน้าที่ น้อยกว่า เช่น หม้อต้มน้ำขนาดใหญ่ (large boilers) เป็นต้น

(2) ความสอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่เหมาะสมของมาตรการที่ผู้ขนส่ง ได้ใช้เพื่อป้องกันความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบของชำรุด เช่น ในคดี Silber การป้องกันภัยไว้ ก่อนอันหนึ่ง คือ การจัดให้ขนส่งโดยรถหลายคันพร้อมกันเป็นกลุ่ม ได้ถูกปฏิเสธ เพราะเหตุว่าผู้ เรียกร้อง (the claimant) ไม่สามารถแสดงได้ว่า สามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ทางปฏิบัตินี้ จะขึ้นอยู่กับความรู้และข้อมูลที่ผู้ขนส่งสามารถใช้เป็นประโยชน์ได้ด้วย

(3) การปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) กล่าวคือ ผู้ขนส่งไม่ ได้กระทำการใดที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย เช่น กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับจำนวนชั่วโมงที่อนุญาตให้ขับรถ เป็นต้น

<sup>328</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.276.

(4) สภาพของความรู้ความเข้าใจในอุตสาหกรรมการรับขน (the state of knowledge in the industry) ผู้รับประกันภัย สมาคมการค้าที่ได้ให้ข้อมูลแก่ผู้ขนส่งทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ตัวอย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยสำหรับรถ และสถานที่ตั้งของที่จอดรถที่มีความปลอดภัย เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า มาตรฐานของ “หลักการดูแลตามสมควร” (Reasonable care) อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” (Utmost care) ตามมาตรา 17 วรรคสอง และก็เป็นที่ยอมรับกันอีกว่า ระดับหน้าที่ของผู้ขนส่งในระดับ “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (Absolute liability) ซึ่งเป็นการยากที่จะเห็นได้ว่า “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” แยกออกจาก “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” ได้อย่างไร โดยปราศจากการพิจารณาถึงปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้ “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” ไม่สามารถจะทำความเข้าใจได้ในแง่นามธรรมเท่านั้น และในทางปฏิบัติ ปัจจัยเหล่านี้ย่อมต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลด้วย

สำหรับ “สถานการณ์ที่ผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้” นั้น ได้มีการวินิจฉัยความหมายและลักษณะโดยศาลต่างๆ ซึ่งอาจจำแนกเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

#### 1. การขโมยของ (Theft and robbery)

การที่ของถูกขโมยถือเป็นสถานการณ์ที่ยากลำบากสำหรับผู้ขนส่งที่จะแสดงเหตุผลได้ว่า เป็นสถานการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ผู้ขนส่งที่มีความรอบคอบจะสามารถป้องกันการขโมยของได้ หากได้ใช้การป้องกันล่วงหน้าอย่างเพียงพอ ในทางกลับกัน หากผู้ขนส่งไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ก็จะไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เช่น<sup>329</sup>

- ในกรณีที่ผู้ขนส่งปล่อยรถจอดทิ้งไว้ที่ชายแดนในเวลากลางคืน โดยไม่มีคนเฝ้า ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในการที่โคบอลด์ที่บรรทุกมาถูกขโมย
- ในกรณีที่ผู้ขนส่งปล่อยหนังสือที่มีมูลค่าสูงไว้ในรถบรรทุกที่ไม่ได้ป้องกันไว้เป็นพิเศษ มีเพียงผ้าคลุมไว้ในบริเวณท่าเรือเป็นเวลาสามชั่วโมงครึ่งในเวลากลางคืน หลังจาก

<sup>329</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.122.

ที่รถมาถึงท่าเรือแล้ว ปรากฏว่าที่ทำการศุลกากรปิดทำการแล้ว ศาลได้ตัดสินว่า กระบวนการที่รอบคอบ คือ จะต้องจอดรถในอุ้งจอดรถตลอดช่วงเวลานั้น และกรณีนี้ผู้ขนส่งไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสอง

- ในกรณีที่ผู้ขนส่งซึ่งปล่อยรถที่บรรทุกของมีค่าอยู่ที่ไว้บนถนนหลวงในประเทศอิตาลี และปรากฏว่า รถนั้นถูกขโมย ทั้งๆ ที่รถนั้นถูกล็อกและได้เปิดอุปกรณ์ป้องกันการขโมยไว้แล้ว กรณีนี้ ศาลตัดสินว่า ผู้ขนส่งพยายามพิสูจน์ว่าได้ทำอะไรไป แต่ไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นอย่างเพียงพอว่า ความสูญหายนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

แต่ในอีกทางหนึ่ง ศาลฎีกาของประเทศสเปน ได้ตัดสินให้ผู้ขนส่งหลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้ออกไปรับประทานอาหาร โดยล็อกประตูรถบรรทุก และจอดรถนั้นไว้ในบริเวณใกล้ๆ กับสถานีตำรวจ แม้ว่าข้อเท็จจริงนี้จะเกิดขึ้นในประเทศอิตาลี (ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการโจรกรรมสูง)<sup>330</sup> ส่วนคำตัดสินของศาลเบลเยียม ได้ตัดสินว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในกรณีที่เกิดจากการโจรกรรมรถและของที่บรรทุก เมื่อปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้จอดรถในระหว่างรถคันอื่นหลายๆ คัน ในพื้นที่จอดรถที่มียามคอยดูแล โดยล็อกรถทั้งสองด้าน และมีการเปิดสัญญาณกันขโมย<sup>331</sup> นอกจากนั้น ยังปรากฏว่า ผู้ขนส่งได้ไปจากรถภายในระยะเวลาอันสั้นเพื่อไปเข้าห้องน้ำอีกด้วย

ในกรณีที่มีการจอดรถที่บรรทุกของไว้โดยไม่เฝ้า ณ ที่สาธารณะในเวลากลางคืน และถึงแม้ว่า คนขับรถจะนอนหลับในรถก็ตาม หรือได้ทิ้งรถในสถานที่ส่วนบุคคล หากรถนั้นสามารถมองเห็นได้จากถนนที่มีการจราจรพลุกพล่านนั้น มักจะถือว่าเป็นการใช้ “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” (Utmost care) ตามมาตรา 17 วรรคสอง อย่างไม่เพียงพอ การล็อกรถในช่วงระยะเวลาสั้นๆ เช่น เพื่อไปรับประทานอาหาร เป็นต้น อาจจะถือว่าเป็นการกระทำที่เพียงพอในสถานที่หนึ่ง แต่อาจไม่เพียงพอต่อสถานที่ซึ่งมีความเสี่ยงภัยจากการที่ขโมยจะถูกขโมยก่อนข้างสูง แม้คนขับรถจะต้องรับประทานอาหารเพื่อที่จะสามารถขับรถต่อไปได้ แต่หากไม่มีคนขับรถอีกคนร่วมทางมาด้วย คนขับรถนั้นก็จะต้องรับประทานอาหารบนรถ นอกจากนั้น การทิ้งของไว้ข้างถนนภายหลังจากเกิดอุบัติเหตุโดยไม่มีคนเฝ้า ถือว่าไม่ได้ใช้ใช้ “หลักการดูแลอย่างเต็มที่” (Utmost care) ถึงแม้ว่าอุบัติเหตุจะไม่ใช่ความผิดของคนขับรถของผู้ขนส่ง และคนขับรถนั้นตกอยู่ในภาวะที่ตก

<sup>330</sup> Ibid., p.123.

<sup>331</sup> Ibid.

ตะลึง (shock) หรือเกิดการกระทบกระเทือนต่อจิตใจ<sup>332</sup> ในกรณีต่างๆ เหล่านี้ จะถือว่าได้ใช้ “หลัก การดูแลอย่างเต็มที่” (Utmost care) ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าได้ใช้การป้องกันเป็นพิเศษให้เหมาะสมกับ สถานการณ์นั้นๆ

## 2. สภาพการจราจร

ในปัจจุบัน สภาพการจราจรมักไม่ค่อยถูกหยิบยกขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิด ตามมาตรา 17 วรรคสอง เนื่องจากการใช้มาตรการที่จะหลีกเลี่ยงสภาพการจราจรที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ อาจกระทำได้ในสภาพการจราจรที่ทันสมัย (modern traffic conditions) และเช่นเดียวกัน ความจำเป็นที่ต้องเบรครถกระทันหัน โดยทั่วไปจะไม่ถือเป็น “สถานการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้”<sup>333</sup> เว้นแต่จะเป็นสถานการณ์ผิดธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้มาก่อนจริงๆ<sup>334</sup> มีคำตัดสินของศาล ฝรั่งเศสว่า การเดินทางโดยอ้อมและความล่าช้าที่ตามมาซึ่งเป็นธรรมดาโดยสภาพของถนนนั้น ไม่ ถือเป็น “สถานการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้” อย่างไรก็ตาม หากผู้ขนส่งสามารถแสดงว่า ตนได้ เตรียมการป้องกันไว้ก่อนแล้ว ก็จะได้รับ ความคุ้มครอง ในคำตัดสินของศาลเนเธอร์แลนด์คดีหนึ่ง ตัดสินว่า กรณีที่คนขับรถได้สอบถามเกี่ยวกับสภาพการจราจร และได้รับคำยืนยันจากเจ้าหน้าที่ว่า อุโมงค์เปิดให้รถวิ่งผ่านได้ ผู้ขนส่งสามารถอาศัยมาตรา 17 วรรคสอง เพื่อปฏิเสธความรับผิดในผล ของความซัดเซ เนื่องจากอุโมงค์ได้ถูกปิดลง<sup>335</sup>

ส่วนกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า คนขับรถได้เผลอหลับไป ศาลได้ตัดสินว่า ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>336</sup> และยิ่งไปกว่านั้น หากปรากฏว่ารถได้ชนกับสิ่งกีด ขวาง (permanent object) เช่น สะพาน เป็นต้น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่สัญลักษณ์แสดงความ สูงของสะพานจะไม่มี ความถูกต้อง<sup>337</sup>

<sup>332</sup> Chambery 27.6.84. B.T. 1985. 159 : ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คนขับรถได้ทิ้งของไว้ข้าง ถนนในประเทศอิตาลี และได้เดินทางกลับประเทศฝรั่งเศสพร้อมกับลูกสาวของตน ซึ่งได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุหนึ่ง

<sup>333</sup> App. Paris. 18.10.73 (1973) B.T. 488.

<sup>334</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.120.

<sup>335</sup> RB. Amsterdam, 20.4.77 (1978) S. & S. No. 194, (1978) 6 E.L.D. 585.

<sup>336</sup> GH. Dordrecht, 18.5.66 (1968) 3 E.T.L. 416, (1968) U.L.C. 155.

<sup>337</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.284.

### 3. สภาพภูมิอากาศ (Climatic conditions)

สภาพภูมิอากาศเป็นอีกเหตุผลหนึ่งในการอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิด แม้ว่าจะไม่ค่อยประสบความสำเร็จ เช่น ฝน ลูกเห็บ และหิมะ เป็นต้น เหตุการณ์ที่ผู้ขนส่งจะต้องคาดหมายไว้ล่วงหน้าว่าอาจจะเกิดและต้องเตรียมการป้องกัน<sup>338</sup> ตัวอย่างเป็นต้นว่า พายุที่เกิดขึ้นในเดือนสิงหาคมระหว่างเมือง Antwerp และ Basle ถือเป็นการณ์ที่ผู้ขนส่งสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า (foreseeable) และสามารถหลีกเลี่ยงได้ (avoidable)<sup>339</sup> หรือในกรณีที่เกิดพายุอย่างผิดปกติธรรมดาจริงๆ (truly exceptional) โดยปกติคนขับรถก็มีเวลาและโอกาสที่จะหยุดรถและใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับของ<sup>340</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ผู้ขนส่งจะต้องเตรียมอุปกรณ์ที่มีความเหมาะสมในการต้านทานสภาพภูมิอากาศที่แปรปรวน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของอุณหภูมิภายนอกถนนนั้นถือเป็นสิ่งที่ผู้ขนส่งจะต้องเตรียมการป้องกันไว้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการหยิบยกเอาสภาพภูมิอากาศ ขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดจะประสบความสำเร็จล้มเหลว ก็ปรากฏว่าในข้อพิพาทหลายคดีด้วยกันที่ผู้ขนส่งอาจจะยกเว้นความรับผิด โดยอ้างความเสี่ยงภัยพิเศษได้<sup>341</sup> เช่น โต้แย้งว่า ผู้ส่งไม่ได้เตรียมให้เนื้อสัตว์แช่แข็งที่จะมีการรับขนอยู่ในอุณหภูมิที่เย็นเพียงพอ ซึ่งผู้ขนส่งอาจยกเว้นความรับผิดได้ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) หรือผู้ส่งบรรจุของลงในหีบห่ออย่างบกพร่อง ซึ่งผู้ขนส่งอาจยกเว้นความรับผิดได้ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) เป็นต้น

<sup>338</sup> Ibid., p.287.

<sup>339</sup> Brussels 25.5.72, JPA 1972. 219, (1972) 7E.T.L. 219.

<sup>340</sup> Rb Amsterdam 11.3.64, 1966 U.L.C. 93.

<sup>341</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.286.

#### 2.7.4.2 เหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งกรณีความเสี่ยงภัยพิเศษ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น นอกจากผู้ขนส่งสามารถจะยกเว้นความรับผิดของตนที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุยกเว้นความรับผิดกรณีทั่วไปตามมาตรา 17 วรรคสอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.7.4.1 นั้น ผู้ขนส่งยังอาจจะยกเว้นความรับผิดของตนได้ หากปรากฏว่าความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้น ได้เกิดขึ้นจาก “ความเสี่ยงภัยพิเศษ” (Special risks) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่<sup>342</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสองถึงห้า ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นจากความรับผิด เมื่อความสูญหาย หรือเสียหายเกิดขึ้นจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่ปรากฏในหนึ่งหรือหลายสถานการณ์ต่อไปนี้

(ก) การใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุม โดยที่มีการตกลงกันอย่างชัดเจน และได้ระบุไว้ในใบตราส่ง

(ข) การปราศจากการบรรจุหีบห่อ หรือสภาพหีบห่อบกพร่อง หากของนั้นจะเสื่อมสภาพหรือเสียหายได้ง่าย ถ้าไม่ได้บรรจุหรือบรรจุอย่างไม่เหมาะสม

(ค) การยกขน การบรรจุ การจัดเรียง หรือการขนถ่ายซึ่งได้กระทำโดยผู้ส่ง ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลผู้กระทำการในนามของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง

---

<sup>342</sup> มาตรา 17 วรรคสี่ บัญญัติว่า “Subject to article 18, paragraphs 2 to 5, the carrier shall be relieved of liability when the loss or damage arises from the special risks inherent in one or more of the following circumstances:

(a) Use of open unsheeted vehicles, when their use has been expressly agreed and specified in the consignment note;

(b) The lack of, or defective condition of packing in the case of goods which, by their nature, are liable to wastage or to be damaged when not packed or when not properly packed;

(c) Handling, loading, stowage or unloading of the goods by the sender, the consignee or person acting on behalf of the sender or the consignee;

(d) The nature of certain kinds of goods which particularly exposes them to total or partial loss or to damage, especially through breakage, rust, decay, desiccation, leakage, normal wastage, or the action of moth or vermin;

(e) Insufficiency or inadequacy of marks or numbers on the packages;

(f) The carriage of livestock.”



(ง) สภาพตามธรรมชาติแห่งของบางชนิด ซึ่งง่ายต่อการสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วน หรือต่อการเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นผลมาจากการแตก เป็นสนิม เน่าเปื่อย แห่ง รั่ว เสียเปล่าตามธรรมชาติ หรือการกระทำของปลวกหรือแมลง

(จ) เครื่องหมาย หรือหมายเลขบนหีบห่อมีอยู่ไม่เพียงพอ

(ฉ) การรับขนปศุสัตว์”

ดังนั้น ผู้ขนส่งอาจจะยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ หากปรากฏว่าความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้น ได้เกิดขึ้นจาก “ความเสี่ยงภัยพิเศษ” (Special risks) ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 17 วรรคสี่ อันได้แก่ ความเสี่ยงภัยพิเศษ ดังต่อไปนี้

1.การใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุม โดยที่มีการตกลงกันอย่างชัดเจน และได้ระบุไว้ในใบตราส่ง

2.การปราศจากการบรรจุหีบห่อ หรือสภาพหีบห่อบกพร่อง หากของนั้นจะเสื่อมสภาพหรือเสียหายได้ง่าย ถ้าไม่ได้บรรจุหรือบรรจุอย่างไม่เหมาะสม

3.การยกขน การบรรทุก การจัดเรียง หรือการขนถ่ายซึ่งได้กระทำโดยผู้ส่ง ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลผู้กระทำการในนามของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง

4.สภาพตามธรรมชาติแห่งของบางชนิดซึ่งง่ายต่อการสูญหายสิ้นเชิง หรือบางส่วน หรือต่อการเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นผลมาจากการแตก เป็นสนิม เน่าเปื่อย แห่ง รั่ว เสียเปล่าตามธรรมชาติ หรือการกระทำของปลวกหรือแมลง

5.เครื่องหมาย หรือหมายเลขบนหีบห่อมีอยู่ไม่เพียงพอ

6.การรับขนปศุสัตว์”

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ผู้ขนส่งอาจจะยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ หากปรากฏว่า ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้น มีสาเหตุมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า การยกเว้น “ความเสี่ยงภัยพิเศษ” ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสี่ จะไม่ใช่บังคับแก่กรณี “การส่งมอบของชักช้า” (delay in delivery) ทั้งนี้ โดยถ้อยคำในมาตรา 17 วรรคสี่เอง กำหนดแต่เพียงว่า “ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อ “ความสูญหาย หรือเสียหาย”เกิดขึ้นจากความเสี่ยงภัยพิเศษ” เท่านั้น มิได้กำหนดให้ผู้ขนส่งสามารถยกเว้นความรับผิดโดยอ้างความเสี่ยงภัยพิเศษกับกรณี “การส่งมอบของชักช้า” แต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “กรณีดังกล่าวถือเป็นเรื่องซึ่งผิดปกติธรรมดา(curious) ที่ผู้ขนส่งจะมีความรับผิดในกรณีการส่งมอบของชักช้าโดยยกเว้นความเสี่ยงภัยพิเศษมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ และผู้ขนส่งจะอยู่ในสถานะที่ดีกว่าในการต่อสู้คดีข้อเรียกร้องในความสูญหายแห่งของ

มากกว่าข้อเรียกร้องในการส่งมอบของซั๊กซ่า”<sup>343</sup> และยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพของความเสียหายพิเศษก็จะพบว่า ความเสียหายพิเศษเหล่านั้น น่าจะเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของ มากกว่าจะเป็นการส่งมอบของซั๊กซ่า แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในกรณีที่มีการส่งมอบของซั๊กซ่ามากเสียจนกรณีเป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 20 ซึ่งจะถือว่าเป็นกรณีของสูญหาย และบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องอาจปฏิบัติได้เสมือนของสูญหาย ดังนั้น ในกรณีการส่งมอบของซั๊กซ่ามาก ๆ นั้น อาจเป็นกรณีที่อนุสัญญาให้ถือว่าของสูญหายโดยผลของกฎหมาย และอาจยกเว้นความรับผิดโดยอ้างความเสียหายพิเศษในกรณีได้ โดยถือเป็นกรณีของสูญหายตามมาตรา 20

การอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีความเสียหายพิเศษนี้ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 17 วรรคสี่ ได้กำหนดว่า “ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสองถึงห้า ผู้ขนส่งอาจหลุดพ้นจากความรับผิด เมื่อความสูญหาย หรือเสียหายเกิดขึ้นจากความเสียหายพิเศษตามที่ปรากฏในหนึ่งหรือหลายสถานการณ์ต่อไปนี้...” ดังนั้น ในการอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดกรณีความเสียหายพิเศษนี้ จะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสองถึงห้าด้วยว่า นอกจากผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่า ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้น เป็นผลมาจากความเสียหายพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ขนส่งนั้นยังจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า กรณีเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสองถึงห้าด้วย จึงจะอ้างความเสียหายพิเศษนั้นเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนได้ ซึ่งตามมาตรา 18 วรรคสอง<sup>344</sup> ได้กำหนดถึง ภาระการพิสูจน์ในกรณีการอ้างความเสียหายพิเศษเพื่อยกเว้นความรับผิดไว้ว่า หากผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่า ตามพฤติการณ์แห่งกรณี ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของมีสาเหตุมาจากความเสียหายพิเศษข้อหนึ่งข้อใดตามที่ระบุในมาตรา 17 วรรคสี่ ให้สันนิษฐานว่า ความสูญหาย หรือเสียหายเกิดจากความเสียหายพิเศษดังกล่าว (ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ขนส่งสามารถยกเว้นความรับผิดได้ตามมาตรา 17 วรรคสี่) และเมื่อกรณีเป็นไปตามข้อสันนิษฐานดังกล่าว โจทก์จะมีภาระในการพิสูจน์หักล้างให้ได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวนั้นมีได้เป็นผลมาจากความเสียหายพิเศษแต่อย่างใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ซึ่งหากโจทก์สามารถพิสูจน์หักล้างได้ จะทำให้ผู้ขนส่ง

<sup>343</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.297.

<sup>344</sup> มาตรา 18 วรรคสองบัญญัติว่า “When the carrier establishes that in the circumstances of the case, the loss or damage could be attributed to one or more of the special risks referred to in article 17, paragraph 4, it shall be presumed that it was so caused. The claimant shall, however, be entitled to prove that the loss or damage was not, in fact, attributable either wholly or partly to one of these risks.”

ส่งยังมีความรับผิดชอบอยู่เช่นเดิม มิฉะนั้น ผู้ขนส่งที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าวเกิดจากความเสี่ยงภัยพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ ก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

ส่วนในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสาม สี่ และห้า นั้น อาจกล่าวได้ว่า ในการยกเว้นความรับผิดชอบโดยอ้างความเสี่ยงภัยพิเศษเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบ นอกจากผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อ ตนจึงจะหลุดพ้นจากการรับผิดชอบได้แล้วนั้น ในกรณีที่ปรากฏว่าความเสี่ยงภัยพิเศษที่ผู้ขนส่งประสงค์จะอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบนั้น เป็นความเสี่ยงภัยพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ก) (ง) และ (ฉ) ผู้ขนส่งยังจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเพิ่มเติมอีกด้วยว่า กรณีเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสาม สี่ และห้า แล้วแต่กรณีด้วย ผู้ขนส่งจึงจะสามารถยกเว้นความรับผิดชอบได้ กล่าวคือ

1. กรณีความเสี่ยงภัยพิเศษที่ผู้ขนส่งอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบนั้นเป็น “การใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุม โดยมีการตกลงอย่างชัดเจนและได้ระบุไว้ในใบตราส่ง” (ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ก)) ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า กรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสามด้วย

2. กรณีความเสี่ยงภัยพิเศษที่ผู้ขนส่งอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบนั้นเป็น “สภาพตามธรรมชาติแห่งของซึ่งง่ายต่อการสูญหายสิ้นเชิง หรือบางส่วน หรือต่อการเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นผลจากการแตก เป็นสนิม น่าเปื่อย แห้ง รั่ว เสียเปล่าตามธรรมชาติ หรือการกระทำของปลวกหรือแมลง” (ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง)) ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า กรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสี่ด้วย

3. กรณีความเสี่ยงภัยพิเศษที่ผู้ขนส่งอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบนั้นเป็น “การรับขนปลุกสัตว์” (ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ฉ)) ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า กรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคห้าด้วย

ทั้งนี้ จะได้อ้างถึงบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสาม สี่ และห้าโดยละเอียดในหัวข้อที่กล่าวถึงเหตุยกเว้นความรับผิดชอบนั้นๆ ต่อไป

เหตุยกเว้นความรับผิดชอบกรณีความเสี่ยงภัยพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ นั้น ได้แก่ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้

## 1) การใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุม โดยที่มีการตกลงอย่างชัดเจนและได้ระบุไว้ในใบ

ตราส่ง

เหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งในข้อนี้ นั้น ผู้ขนส่งอาจยกเว้นความรับผิดของตนได้ หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นปรากฏว่ากรณีเป็นไปตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

### 1. ของนั้นถูกรับขน โดยรถซึ่งไม่มีที่คลุม

โดยเจตนาของผู้ร่างอนุสัญญานั้น การที่รถไม่มีที่คลุมจะเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการคลุมส่วนบนของรถไว้ (the top of vehicle) ไม่ว่าจะโดยชั่วคราวหรือถาวร และสามารถเคลื่อนย้ายที่คลุมได้<sup>345</sup> อย่างไรก็ตาม นักวิชาการหลายท่านก็มีความเห็นว่า แม้จะมีการคลุมส่วนบนของรถไว้ก็ตาม แต่ถ้าไม่ได้คลุมถึงด้านหลังและด้านข้าง ก็ถือว่าเป็นรถที่ไม่มีที่คลุม ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ก) นี้ เช่นเดียวกัน<sup>346</sup> เนื่องจากในกรณีที่ไม่ได้คลุมด้านหลังและด้านข้างของรถนั้น ก็ยังทำให้ของมีความเสี่ยงที่จะเกิดความสูญหายหรือเสียหายได้ง่ายอันเนื่องมาจากการที่ของต้องเผชิญกับสภาพอากาศทั้งแดด ฝน ลม หรือหิมะ อยู่เช่นเดิม นอกจากนั้น การที่ได้คลุมด้านหลังและด้านข้างของรถนั้น ยังอาจทำให้ของนั้นหล่นจากรถได้ง่ายขึ้นอีกด้วย

### 2. ผู้ส่งได้ยินยอมอย่างชัดเจนให้มีการรับขน โดยใช้รถที่ไม่มีที่คลุม

ความตกลงให้รับขนของโดยรถซึ่งไม่มีที่คลุมนี้ จะต้องเป็นการตกลงอย่างชัดเจน (express) ซึ่งปรากฏตัวอย่างในคดี O.L.G Dusseldorf 8.5.69 ซึ่งเป็นการรับขนของโดยรถยนต์ ซึ่งไม่มีที่คลุมจากเมือง Bochum ไปยังเมือง Antwerp และเมื่อของไปถึงที่หมาย ก็ปรากฏความเสียหายขึ้น ศาลตัดสินว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถอาศัยมาตรา 17 วรรคสี่ (ก) มาปฏิเสธความรับผิดได้ เนื่องจากไม่มีความตกลงโดยชัดเจนที่อนุญาตให้ผู้ขนส่งใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุมรับขนของ<sup>347</sup>

<sup>345</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.129.

<sup>346</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.261.

<sup>347</sup> Ibid.

### 3. ความตกลงโดยชัดแจ้งนั้นได้ถูกระบุลงในใบตราส่งด้วย

หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการระบุข้อความ โดยความตกลงโดยชัดแจ้ง ให้ทำการรับขนของโดยใช้รถซึ่งไม่มีที่คลุมนั้นไว้ในใบตราส่ง ผู้ขนส่งก็จะไม่สามารถอาศัยความเสียหายพิเศษในข้อนี้เพื่อยกเว้นความรับผิดของตนได้ ซึ่งการที่กำหนดให้ต้องระบุถึงความตกลงดังกล่าวไว้ในใบตราส่งนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้มีปัญหาโต้แย้งตามมาว่า มีความตกลงดังกล่าวจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ มีผู้เห็นว่า ความตกลงโดยชัดแจ้งนี้ ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในใบตราส่ง แม้โดยถ้อยคำตามตัวอักษรแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ขนส่งจะไม่สามารถอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ก) ได้ เว้นแต่ความตกลงชัดแจ้งนั้นจะได้ระบุไว้ในใบตราส่ง เนื่องจากการที่ระบุความตกลงโดยชัดแจ้งไว้ในใบตราส่งนั้น ทำให้ไม่มีความยุ่งยากในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความตกลงดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งกรณียังสามารถพิสูจน์ถึงความตกลงดังกล่าว โดยอาศัยพยานหลักฐานอย่างอื่นได้<sup>348</sup>

### 4. ของนั้นไม่ได้ขาดหายไปอย่างผิดปกติหรือมีหีบห่อสูญหายไป

เงื่อนไขข้อนี้เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสาม<sup>349</sup> ซึ่งได้กำหนดว่า “ข้อสันนิษฐานตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสอง จะไม่ใช่บังคับกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ก) ถ้าปรากฏว่าของนั้นได้ขาดหายไปอย่างผิดปกติ หรือมีหีบห่อสูญหายไป” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งนั้นจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจาก “การใช้รถที่ไม่มีที่คลุม” ตามมาตรา 18 วรรคสอง และสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า “ของนั้นไม่ได้ขาดหายไปอย่างผิดปกติหรือมีหีบห่อสูญหายไป” ทั้งนี้ ตามมาตรา 18 วรรคสามด้วย

<sup>348</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.129.

<sup>349</sup> มาตรา 18 วรรคสาม บัญญัติว่า “ This presumption shall not apply in the circumstances set out in article 17, paragraph 4 (a), if there has been an abnormal shortage, or a loss of any package.”

หากผู้ขนส่งไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า กรณีเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสี่ประการ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ขนส่งจะไม่สามารถอ้างความเสียหายพิเศษข้อนี้มายกเว้นความรับผิดของตนได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ขนส่งจะสูญเสียประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 18 วรรคสอง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 17 วรรคสี่ (ข) หรือมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ไปด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ มีคำตัดสินของศาลเยอรมัน ได้ตัดสินว่า ในกรณีที่เมล็ดข้าว หรือสินค้าทำนองเดียวกัน ได้ถูกรับขนโดยไม่ได้รับบรรจุกระสอบหรือในลักษณะเทกอง (in bulk) ตามคำสั่งของผู้ส่ง ผู้ขนส่งก็ยังสามารถอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสี่ (ข) หรือมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) เพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ถึงแม้จะเป็นกรณีที่ของได้ขาดหายไปอย่างผิดปกติตามมาตรา 18 วรรคสามก็ตาม<sup>350</sup>

2) การปราศจากการบรรจุหีบห่อ หรือสภาพหีบห่อบกพร่อง หากของนั้นจะเสื่อมสภาพหรือเสียหายได้ง่าย ถ้าไม่ได้รับบรรจุหรือบรรจุอย่างไม่เหมาะสม

ในการอ้างความเสียหายพิเศษในประการนี้เพื่อยกเว้นความรับผิดนั้น ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากการที่ของนั้นจะเสื่อมสภาพหรือเสียหายได้ง่ายโดยสภาพจากการที่ไม่ได้รับการบรรจุหรือบรรจุอย่างไม่เหมาะสม

สำหรับสินค้าบางประเภท เช่น เมล็ดพืช เป็นต้น โดยสภาพแห่งของไม่สามารถจะมีการรับขนโดยปราศจากการบรรจุ เว้นแต่จะได้รับการบรรจุไว้ในรถบรรทุกสินค้าเทกองโดยเฉพาะ ดังนั้น หากของดังกล่าวบรรจุในลักษณะเทกองโดยคำร้องขอของผู้ส่ง ผู้ขนส่งจะไม่ต้องรับผิดในความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของโดยการอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ข)<sup>351</sup>

ปัญหาสำคัญในการหยิบยกความเสียหายพิเศษในประการนี้เพื่อปฏิเสธความรับผิด ได้แก่ การพิจารณาว่าความเสื่อมสภาพหรือเสียหายเป็นผลมาจากการปราศจากการบรรจุหีบห่อหรือสภาพหีบห่อบกพร่อง หรือเป็นผลมาจากสาเหตุอื่น โดยในเรื่องนี้ มีข้อควรพิจารณาได้แก่

<sup>350</sup> L.G. Offenbug, 21.1.69 (1971) 6 E.T.L. 283.

<sup>351</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p131.

1. การบรรจุหีบห่อนั้นอาจมีความเพียงพอต่อความเสี่ยงภัยตามปกติของการรับขนซึ่งใช้เส้นทางรับขนทั่วไป แต่อาจจะไม่เพียงพอต่อความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เส้นทางรับขนที่มีสภาพแย่กว่า เช่น การบรรจุหีบห่อแห่งของในกรณีการรับขนโดยใช้เส้นทางของถนนในยุโรปตะวันตกซึ่งมีคุณภาพสูง ย่อมจะมีความแตกต่างจากการบรรจุหีบห่อในการรับขนของโดยใช้เส้นทางตะวันออกกลางอันมีสภาพที่แย่กว่า เป็นต้น<sup>352</sup> อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่า การบรรจุหีบห่อนั้นยังไม่ปลอดภัยเพียงพอ เพราะทำให้เกิดสถานการณ์ที่ผิดปกติ เช่น อุบัติเหตุทางถนนเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของคนขับรถ กรณีนี้ ผู้ขนส่งก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

2. ความเสียหาย หรือการเสื่อมสภาพนั้น อาจจะได้เป็นผลมาจากการบรรจุหีบห่อทั้งหมด แต่อาจเป็นผลมาจากกรรมวิธีที่ได้ดำเนินการไปในการจัดเรียงของ เช่น ผู้ขนส่งจะไม่สามารถอ้างเหตุตาม มาตรา 17 วรรคสี่ (ข) เพื่อยกเว้นความรับผิดได้ เนื่องจากปรากฏความบกพร่องในการบรรจุของจากการที่ผู้ขนส่งได้บรรจุทุกของขึ้นและยกขน (handled) ด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม<sup>353</sup> หรือผู้ขนส่งไม่ได้ร้องเรียนว่า ของควรบรรจุอยู่ในลังไม้ (crates) ที่แข็งแรงกว่านี้ ซึ่งเป็นเหตุให้ลังไม้พลิกคว่ำเสียหายบนรถ<sup>354</sup> เป็นต้น

ในกรณีที่ขณะรับขนของผู้ขนส่งได้สังเกตเห็นว่า ของนั้นได้บรรจุอย่างบกพร่อง ผู้ขนส่งจะต้องกระทำทุกขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงหรือจำกัดขอบเขตของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับของ หากผู้ขนส่งไม่ได้ปฏิบัติตามที่กล่าวมา ผลแห่งความสูญหายและเสียหายอาจจะถูกแบ่งส่วนความรับผิดระหว่างบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของและตัวของผู้ขนส่งเอง<sup>355</sup>

ปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ ผู้ขนส่งจะต้องตั้งข้อสงวนไม่ว่าจะในเวลาที่ยังบรรจุหรือขนถ่ายของ ถ้าผู้ขนส่งประสงค์จะพิสูจน์ว่า หีบห่อนั้นยังไม่ได้บรรจุอย่างเหมาะสมเพียงพอ ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า มีผลทางกฎหมาย ดังนี้

1. ผู้ขนส่งยังคงมีภาระในการพิสูจน์ว่าการบรรจุหีบห่อมีความบกพร่อง
2. ถ้าผู้ขนส่งไม่ได้ตั้งข้อสงวนในขณะรับมอบของว่า การบรรจุหีบห่อยังไม่เหมาะสมเพียงพอ ก็ย่อมถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า ผู้ขนส่งรับมอบของไปในสภาพที่ดี เช่น ถ้าใบตรา

<sup>352</sup> Ibid., p.132.

<sup>353</sup> RB. Antwerpen, 28.3.66 (1966) I E.T.L. 712.

<sup>354</sup> Hof's Hertogenbosch, 21.12.65 (1966) U.L.C. 119

<sup>355</sup> O.L.G. Saarbruden, 21.11.74 (1976) II E.T.L. 261

ส่งระบุว่าของนั้นได้บรรจุในลังไม้ (Crates) จะสันนิษฐานได้ก่อนว่า การบรรจุหีบห่อที่ดีเพียงพอแล้ว<sup>356</sup>

3. ผู้ขนส่งมีหน้าที่แสดงให้เห็นถึงความบกพร่อง หรือความไม่เพียงพอในการบรรจุหีบห่อ และปฏิเสธที่จะรับขนของ (เว้นแต่จะได้จัดเตรียมวิธีป้องกันได้) หรือไม่อย่างน้อยก็ต้องตั้งข้อสงวนขึ้น

สำหรับความเสียหายพิเศษตาม มาตรา 17 วรรคสี่ (ข) นี้ มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า มีบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกัน คือ บทบัญญัติ มาตรา 10<sup>357</sup> ซึ่งตัดสิทธิผู้ขนส่งในการที่จะได้รับการชดเชยซึ่งความเสียหายต่อบุคคล อุปกรณ์ หรือของอื่นๆ และค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการบรรจุของบกพร่องจากผู้ส่ง หากความบกพร่องนั้นจะเป็นที่ประจักษ์ หรือเป็นที่รับรู้ของผู้ขนส่งในเวลาที่ได้รับของ และผู้ขนส่งนั้นไม่ได้ตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าผู้ขนส่งไม่สามารถอาศัยความบกพร่องของการบรรจุหีบห่อที่ปรากฏ ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ข) เพื่อยกเว้นความรับผิดได้ เว้นแต่จะได้ตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวได้

3) การยกขน การบรรจุ การจัดเรียง หรือการขนถ่ายซึ่งได้กระทำโดยผู้ส่ง ผู้รับตราส่ง หรือบุคคลผู้กระทำการในนามของผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่ง

ความเสียหายพิเศษโดยการยกขน การบรรจุ การจัดเรียง หรือการขนถ่ายนั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งเท่านั้น แต่ยังรวมถึง “บุคคลผู้กระทำการในนามของผู้ส่ง หรือผู้รับตราส่งด้วย” ตามความในมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ดังนั้น นอกจากลูกจ้างของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งแล้ว คำว่า “บุคคลผู้กระทำการในนามของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง” ก็ยังอาจหมายถึงบุคคลที่ได้ทำสัญญารับกระทำการดังกล่าวในนามของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งด้วย

ในทางปฏิบัติ มักจะเกิดความยุ่งยากในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างปฏิบัติการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ซึ่งก็มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความหมายของปฏิบัติการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้แก่<sup>358</sup>

<sup>356</sup> Comm. Brussels, 17 May 1977, RGAR 1978, No.9935.

<sup>357</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.3 ข้อย่อยที่ 2

<sup>358</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.135.



“การยกขน” (Handling) มีความหมายรวมถึง บรรดาการเคลื่อนย้ายทางกายภาพแห่งของก่อนและหลังการบรรทุก (Loading) และการขนถ่าย (Unloading) ลงจากรถ

“การบรรทุก” (Loading) มีความหมายรวมถึง การยก (Lifting) และวาง (Placing) ของลงบนหรือในรถ

“การจัดเรียง” (Stowage) หมายถึง การผูกมัด (Fastening) ของ หรือทำให้ของมีความปลอดภัยในขณะที่อยู่ในรถ รวมทั้งการทำให้มีความมั่นใจถึงความมั่นคง และความปลอดภัยของรถและสิ่งของที่รถได้บรรทุกมา

“การขนถ่าย” (Unloading) หมายความว่า รวมถึง การเคลื่อนย้าย (Removal) ของจากรถลงสู่พื้นดิน (ground) หรือบนท่าเรือ (wharf) หรือรถอื่น

การปฏิบัติกรดังกล่าวข้างต้นจะต้องดำเนินการภายใต้สภาพปกติอันควรคาดหมายได้ในการขนส่งทางถนน ซึ่งการจัดเรียงของจะต้องกระทำเพื่อให้ของเหล่านั้นสามารถต้านทานกับการขับเคลื่อนรถหลบหลีกสิ่งกีดขวาง หรือการหยุดรถโดยกระทันหัน เช่น ตัวอย่างในคดีหนึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ส่งเป็นผู้ซึ่งบรรทุกและจัดเรียงลงไม้สิบสามลังบนรถของผู้ขนส่งระหว่างทาง คนขับรถมีความจำเป็นที่จะต้องหลบเลี่ยงอุบัติเหตุ และทำให้ลงไม้ที่บรรทุกของหล่นลงจากรถ ศาลได้ตัดสินว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากสภาพการจราจรจริงๆ ที่เกิดขึ้น การหลบหลีกดังกล่าวเป็นความเสี่ยงภัยปกติที่ต้องคำนึงถึงเมื่อมีการจัดเรียงของ<sup>359</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ไม่ได้บัญญัติโดยชัดเจนว่า ผู้ใดจะมีความรับผิดชอบในปฏิบัติการดังกล่าว ซึ่งกรณีอาจจะต้องพิจารณาจากสัญญาฉบับรับขนหรือจากกฎหมายภายใน (National law) ที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น ก็ได้มีการแสดงความเห็นว่า ในกรณีที่สัญญาฉบับรับขนไม่ได้กำหนดว่า ผู้ใดมีหน้าที่ในการดำเนินปฏิบัติการดังกล่าว ก็ต้องพิจารณากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่ กฎหมายแห่งสถานที่ที่ได้ทำสัญญา ในกรณีเกี่ยวกับปฏิบัติการบรรทุกและการจัดเรียง (Loading and Stowage)<sup>360</sup> นอกจากนั้น ยังมีคำตัดสินว่า กฎหมายแห่งสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบของตามที่ได้ตกลงในสัญญา จะเป็นกฎหมายที่พิจารณาเกี่ยวกับปฏิบัติการขนถ่าย<sup>361</sup> ในประเทศเบลเยียมนั้น จะมีข้อสันนิษฐานว่า ความรับผิดชอบดังกล่าวตกอยู่กับผู้ขนส่ง ส่วนใน

<sup>359</sup> Comm. Namur, 22.7.65(1966) 1 E.T.L. 133, (1965) U.I.C. 355.

<sup>360</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*. p.136.

<sup>361</sup> App. Amiens, 23.11.90 (1991) B.T. 292.

ประเทศออสเตรีย การบรรทุกจะอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ส่ง<sup>362</sup> ในประเทศเยอรมนี ได้มีคำตัดสินว่า ปัญหาในการพิจารณาว่า คู่สัญญาฝ่ายใดมีหน้าที่ในการบรรทุกและจัดเรียง จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในที่มีผลใช้บังคับ (The applicable domestic law) และในกรณีของประเทศเยอรมนี หน้าที่ดังกล่าวจะตกอยู่แก่ผู้ส่ง<sup>363</sup>

ปัญหาในการพิจารณาว่า ผู้ใดจะมีความรับผิดชอบในปฏิบัติการดังกล่าว อาจจะพิสูจน์จากข้อเท็จจริงว่า ความรับผิดชอบนั้นตกอยู่กับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งแม้จะปรากฏว่า เป็นการกระทำของลูกจ้างของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ก็อาจจะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำดังกล่าวได้กระทำไปภายใต้ความรับผิดชอบของคู่สัญญานั้น หรือคู่สัญญาฝ่ายอื่นก็ได้ ในกรณีที่ลูกจ้างของผู้ขนส่งบรรทุกของโดยคำสั่งของผู้ส่งนั้น ในเรื่องนี้มีคำตัดสินของศาลอุทธรณ์เยอรมันว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของคนขับซึ่งได้กระทำไปตามคำร้องขอและคำสั่งของผู้ส่ง นอกจากนี้ โดยถ้อยคำของมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ก็สามารถปรับใช้ได้ ทั้งๆ ที่การกระทำของผู้ส่งนั้นเป็นการกระทำภายใต้ความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ขนส่ง

ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาขอบเขตของหน้าที่ของผู้ขนส่งในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อความเสียหายที่คาดหมายได้ (a visible risk of damage) หากผู้ขนส่งดำเนินการรับขนของซึ่งได้มีการบรรทุกหรือจัดเรียงโดยผู้ส่ง ในเรื่องนี้ มีคำตัดสินคดีหนึ่งตัดสินว่า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ที่จะปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะทำให้ของตกอยู่ในความเสี่ยงภัยที่จะเกิดอันตรายซึ่งหน้าที่ยังเดียวกันนี้จะตกอยู่กับผู้ขนส่งที่จะต้องทำให้แน่ใจได้ว่า การบรรทุกและการจัดเรียงที่มีความบกพร่อง (หากตรวจสอบได้) นั้น จะไม่เป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายกับของ<sup>364</sup> ซึ่งจากคำตัดสินนี้ ทำให้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้ขนส่งมีความจำเป็นจะต้องตรวจสอบปฏิบัติการดังกล่าวที่ได้กระทำโดยคู่สัญญาอื่น และจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้ดำเนินการรับขนโดยที่รู้ว่าปฏิบัติการดังกล่าวมีความบกพร่องหรือไม่ โดยในปัญหานี้มีคำตัดสินว่า ผู้ขนส่งซึ่งดำเนินการรับขนโดยปราศจากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดกับความบกพร่องที่ปรากฏให้เห็น (manifest defect) จะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>365</sup> ซึ่งมีคำตัดสินหลายฉบับได้ตัดสินในทำนองที่ว่า ผู้ขนส่งจะต้องปฏิเสธการรับขนของ เช่น ในกรณีการจัดเรียงยังไม่เพียงพอ หากจำเป็นคนขับ

<sup>362</sup> O.G.H., 2.9.87 (1988) II U.L.R. 724.

<sup>363</sup> B.G.H. 24.9.87 (1988) II U.L.R. 713.

<sup>364</sup> B.G.H. , 24.9.87 (1988) II U.L.R 713.

<sup>365</sup> Cass. , 3.5.76 (1976) B.T 317 (1978) 13 E.T.L. 106.

ต้องปฏิเสธที่จะเริ่มต้นการเดินทาง<sup>366</sup> หรือในคำตัดสินของศาลอุทธรณ์คดีหนึ่งได้ตัดสินว่า ถือเป็นความผิดอย่างร้ายแรงของผู้ขนส่งที่ได้อุ่นใจแล้วว่าการยกขน การบรรทุก หรือการจัดเรียงโดยผู้ส่งมีความบกพร่อง ก็ยังรับขนของโดยปราศจากการแก้ไขข้อบกพร่องนั้น<sup>367</sup> นอกจากนั้นแล้ว คำตัดสินบางฉบับก็ยอมรับแนวทางที่ให้ผู้ขนส่งตั้งข้อสงวน เช่น ผู้ขนส่งจะต้องตรวจสอบการจัดเรียงที่ได้ดำเนินการโดยผู้ส่ง และหากปรากฏความบกพร่อง ผู้ขนส่งจะขอให้แก้ไขจนอยู่ในสภาพที่น่าพอใจ ถ้าไม่สามารถกระทำได้ ก็ต้องระบุข้อสงวนถึงความบกพร่องที่เกิดขึ้น<sup>368</sup> หรือผู้ขนส่งมีหน้าที่ต่างหากที่จะต้องตั้งข้อสงวนตามมาตรา 8 และหากผู้จับพบว่าเป็นการยากที่จะตั้งข้อสงวน ก็จะต้องติดต่อไปยังนายจ้างของตน<sup>369</sup>

ในกรณีที่ไม่มี ความบกพร่องปรากฏให้เห็นประจักษ์ ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในปฏิบัติการที่บกพร่องซึ่งกระทำโดยผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ส่งจะแสดงให้เห็นได้ว่าความสูญหายหรือเสียหายเป็นผลมาจากสาเหตุประการอื่น ส่วนในกรณีที่ความบกพร่องในการบรรทุกเริ่มปรากฏให้เห็นในระหว่างการเดินทาง ผู้ขนส่งจะมีหน้าที่ต้องกระทำการต่างๆ ตามความเหมาะสม<sup>370</sup>

4) สภาพตามธรรมชาติแห่งของบางประเภท ซึ่งง่ายต่อการสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วน หรือต่อการเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่เป็นผลมาจากการแตก, เป็นสนิม, เน่าเปื่อย, แห้ง, รั่ว, เสียเปล่าตามธรรมชาติ หรือถูกทำลายโดยปลวก หรือแมลง

เหตุยกเว้นความรับผิดชอบความเสียหายพิเศษในประการนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) ซึ่งผู้ขนส่งอาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจาก “สภาพตามธรรมชาติแห่งของซึ่งง่ายต่อการสูญหายหรือเสียหาย” โดยในการอ้างเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าว จะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่บังคับในกรณีที่ประสงค์จะอ้างความเสียหายพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ เพื่อปฏิเสธความรับผิด กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจาก “สภาพตามธรรมชาติแห่งของซึ่งง่ายต่อการสูญหายหรือเสียหาย” และนอกจากนั้น หากปรากฏ

<sup>366</sup> Comm. Corbeil – Essones, 18.4.69 (1969) 4 E.T.L. 988.

<sup>367</sup> App. Liege, 6.5.70 (1970) 5 E.T.L. 716 (1971) U.L.C 133.

<sup>368</sup> App. Colmar, 10.7.70 (1970) B.T. 358, (1971) U.L.C 137.

<sup>369</sup> App. Liege, 6.5.70 (1970) 5 E.T.L. 716 (1971) U.L.C 133.

<sup>370</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.139.

ว่าการรับขนของดังกล่าวได้กระทำโดยใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษเพื่อป้องกันของจากผลของความ ร้อน ความเย็น ความแตกต่างของอุณหภูมิ หรือความชื้นของอากาศ ตามมาตรา 18 วรรคสี่ ผู้ขนส่ง จะมีภาระเพิ่มเติมจากที่ต้องกระทำในมาตรา 18 วรรคสอง กล่าวคือ ผู้ขนส่งนั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคนได้ดำเนินการตามขั้นตอนทุกอย่างซึ่งเป็นหน้าที่ของตนในสถานการณ์เช่นนั้นและพิสูจน์ได้ว่าคนได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาด้วย จึงจะสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) ได้กำหนดถึงความสูญหายหรือเสียหายว่าเป็นผลมาจากการแตก เป็นสนิม เน่าเปื่อย แห้ง รั่ว เสียเปล่าตามธรรมชาติ หรือ ถูกทำลายโดยปลวกหรือแมลงอื่นนั้น ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาจากการใช้ถ้อยคำว่า “โดยเฉพาะอย่างยิ่ง...” (especially..) แสดงให้เห็นว่า เป็นเพียงตัวอย่างของผลแห่งความสูญหายหรือเสียหายเท่านั้น ดังนั้น หากพยานหลักฐานสามารถแสดงให้เห็นถึงผลแห่งความสูญหายหรือเสียหายในลักษณะ ทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) กรณีก็อาจถือได้ว่า เป็นความเสี่ยงภัยพิเศษ ประการหนึ่งตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) แล้ว

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า หากผู้ขนส่งประสงค์จะอ้างความเสี่ยงภัยพิเศษ (special risk) ขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบนั้น ตามมาตรา 18 วรรคสอง ผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นว่า ตามพฤติการณ์แห่งกรณี ความสูญหายหรือเสียหายมีสาเหตุมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษกรณีหนึ่งกรณีใดในมาตรา 17 วรรคสี่ หากผู้ขนส่งสามารถแสดงให้เห็นได้ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ขนส่งจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าความสูญหายหรือเสียหายเกิดจากความเสี่ยงภัยพิเศษข้างต้น

นอกจากนั้น ในการอ้างความเสี่ยงภัยพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) นี้ ผู้ขนส่งอาจจะมีหน้าที่เพิ่มเติมนอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสอง หากกรณีเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสี่<sup>371</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าการรับขนนั้นได้กระทำโดยใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษเพื่อป้องกันของจากผลของความ ร้อน ความเย็น ความแตกต่างของอุณหภูมิ หรือความชื้นของอากาศ ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิถือเอาประโยชน์ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้

<sup>371</sup> มาตรา 18 วรรคสี่ บัญญัติว่า “If the carriage is performed in vehicles specially equipped to protect the goods from the effects of heat, cold, variations in temperature or the humidity of the air, the carrier shall not be entitled to claim the benefit of article 17, paragraph 4 (d), unless he proves that all steps incumbent on him in the circumstances with respect to the choice, maintenance and use of such equipment were taken and that he complied with any special instructions issued to him.”

ดำเนินการตามขั้นตอนทุกประการซึ่งเป็นหน้าที่ของคุณในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก การบำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์นั้น และพิสูจน์ว่าได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมา”

จากบทบัญญัติข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 18 วรรคสอง ก็อาจกล่าวได้ว่า ภาระการพิสูจน์เพื่อถือเอาประโยชน์ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) นั้น จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งนั้นได้ปฏิบัติกรับขนโดยใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษหรือไม่ หากผู้ขนส่งใช้รถทั่วไป (Normal vehicle) ในการรับขน ภาระการพิสูจน์จะพิจารณาจากมาตรา 18 วรรคสองเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายมีสาเหตุมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) แต่ในอีกทางหนึ่ง หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษ (vehicles specially equipped) ในการรับขน ภาระการพิสูจน์จะพิจารณาทั้งจากมาตรา 18 วรรคสอง และมาตรา 18 วรรคสี่ กล่าวคือ นอกจากผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ความสูญหาย เสียหาย นั้นมีสาเหตุมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) แล้ว ผู้ขนส่งยังต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ในการรับขนโดยใช้รถซึ่งมีอุปกรณ์พิเศษนั้น ตนได้ดำเนินการตามขั้นตอนทุกประการซึ่งเป็นหน้าที่ของคุณในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก การบำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์นั้น และพิสูจน์ว่าได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาด้วย ซึ่งในกรณีนี้มาตรา 18 วรรคสี่นั้นโดยตัวเองถือเป็นเงื่อนไขในการอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) หากผู้ขนส่งนั้นไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ากรณีเป็นไปตามมาตรา 18 วรรคสี่ ผู้ขนส่งนั้นก็เลยไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) ได้

ในการพิสูจน์ของผู้ขนส่งว่า ตนได้ดำเนินการตามขั้นตอนทุกประการในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก บำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์ และพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาด้วยตามมาตรา 18 วรรคสี่ นั้น อาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้ขนส่งได้ดำเนินการตามขั้นตอนทุกประการซึ่งเป็นหน้าที่ของคุณในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก บำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์นั้น

การพิจารณาถึงการดำเนินการตามขั้นตอนทุกประการในสถานการณ์เช่นนั้นอันเกี่ยวกับการเลือก บำรุงรักษา และการใช้อุปกรณ์นั้น จะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้ขนส่งตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา ซึ่งก็จะพบว่า ตามมาตรา 8 นั้น ผู้ขนส่งมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของ และหีบห่อที่บรรจุของนั้น เมื่อตนได้รับของ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าตนได้ตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของ รวมทั้งหีบห่อที่บรรจุของแล้ว นอกจากนั้น ตามแนวคำตัดสินของศาล ก็พบว่า ผู้ขนส่งยังจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ตนได้ตรวจ

สอบถึงสภาพที่ปรากฏของการบรรทุกและจัดเรียงของด้วย ซึ่งจะขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการจัดการ และอุปกรณ์ในการควบคุมอุณหภูมิ และบรรดาอุปกรณ์อื่นๆ ที่ได้ออกแบบ (designed) มาเพื่อป้องกันของจากผลกระทบของสภาพภูมิอากาศ

### 1.1 การตรวจพิสูจน์สภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของ (Verification of the apparent condition of the goods and the packing)

ในการรับขนซึ่งต้องมีการควบคุมอุณหภูมิแห่งของ เป็นที่ชัดเจนว่า ในกรณีของเน่าเสียง่าย (perishable goods) จะต้องมีการตรวจสอบถึงสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของ เป็นการตรวจสอบเบื้องต้นถึงอุณหภูมิแห่งของ หากปรากฏว่าของนั้นไม่ได้อยู่ในอุณหภูมิที่เหมาะสม (the required temperature) ผู้ขนส่งจะต้องตั้งข้อสงวนถึงสภาพที่ตรวจพบดังกล่าว หากไม่ได้มีการตั้งข้อสงวน กรณีก็จะถือว่าผู้ขนส่งได้รับมอบของไปในสภาพที่ดีและอยู่ในอุณหภูมิที่เหมาะสมแล้ว ตามมาตรา 9 วรรคสอง ในเรื่องนี้ มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ว่า การที่ผู้ขนส่งซึ่งถือเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการรับขนของที่ต้องมีการควบคุมอุณหภูมิ (refrigerated carriage) และเป็นผู้รับของไปโดยปราศจากการตั้งข้อสงวน จะถูกสันนิษฐานว่าได้รับของไปในสภาพที่ดี<sup>372</sup> นอกจากนั้น ยังมีคำตัดสินว่า การที่ผู้ขนส่งตรวจสอบอุณหภูมิแห่งของโดยไม่ละเอียด หรือไม่ได้ตรวจสอบก่อนที่ของจะเดินทาง ผู้ขนส่งจะถูกตัดโอกาสในการพิสูจน์ว่า ได้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนหน้าที่จะมีการรับขน หรือของนั้นไม่ได้อยู่ในอุณหภูมิที่เย็นเพียงพอ เมื่อได้มีการรับมอบ<sup>373</sup>

### 1.2 การตรวจพิสูจน์สภาพที่ปรากฏของการบรรทุกและการจัดเรียง (verification of the apparent condition of the load and stowage)

การตรวจพิสูจน์ถึงสภาพที่ปรากฏของการบรรทุกและการจัดเรียงของเป็นหลักที่ปรากฏตามแนวคำตัดสินของศาลจำนวนมาก ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับขนโดยใช้รถปกติ และรถที่มีอุปกรณ์พิเศษ

<sup>372</sup> Nancy, 20 Feb. 1981, BT 1981, p. 330.

<sup>373</sup> Riom, 16 Oct 1981, BT 1982, p.11, Paris, 30 May 1973, BT 1973, p.304.

สำหรับคำตัดสินในกรณีการรับขนโดยใช้รถที่มีอุปกรณ์พิเศษ ปรากฏตัวอย่างเช่น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายของกะหล่ำดอกแช่แข็ง (deep-frozen cauliflowers) อันเนื่องมาจากการบรรจุที่แน่นเกินไป ซึ่งทำให้ความเย็นเข้าไปไม่ถึง ซึ่งศาลฎีกาได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า “แม้โดยหลักแล้ว ผู้ขนส่งจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของ ณ จุดหมายปลายทางนั้นเป็นผลมาจากความบกพร่องในการบรรจุทุกที่ที่ปฏิบัติการโดยผู้ส่ง ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ก็ตาม ศาลอุทธรณ์ก็ตัดสินถูกต้องว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้ปลดเปลื้องผู้ขนส่งจากหน้าที่ในการตรวจสอบสิ่งที่บรรจุ (Loading) ซึ่งหากผู้ขนส่งไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ก็จะมีผลให้ผู้ขนส่งนั้นยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับของ แม้ของที่บรรจุทุกที่นั้นจะมีความบกพร่องปรากฏในเวลาที่ได้รับมอบของก็ตาม”<sup>374</sup>

- ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีส ได้ตัดสินว่า “ถึงแม้ว่า การบรรจุและการจัดเรียงจะไม่ได้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งก็ตาม แต่อย่างไรผู้ขนส่งก็มีความผูกพันที่จะตรวจสอบ”<sup>375</sup>

- ศาลอุทธรณ์แห่งเมืองมงต์เป็ลลิเยร์ ได้ตัดสินว่า “ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกพีช (peaches) ที่ตนรับขน หลังที่ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า ลังไม้ (crates) ได้ถูกจัดเรียงในสภาพที่บังความเย็นถึงสองในสามส่วน ซึ่งก็ทำให้ลูกพีชนั้นไม่ได้อยู่ในความเย็นที่เพียงพอมาก่อน ซึ่งคนขับรถควรจะปฏิเสธวิธีในการบรรจุและจัดเรียงดังกล่าว เนื่องจากของจะไม่ได้มีการระบายอากาศอย่างเพียงพอ”<sup>376</sup>

## 2. ผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ว่า ตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมา

การพิสูจน์ว่า ตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมานั้น ถือเป็นหน้าที่หนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสี่ ซึ่งคำสั่งพิเศษดังกล่าวอาจจะเกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ภายในหรือภายนอกของรถ (the vehicle's internal or external equipment) หรืออุณหภูมิที่ต้องการสำหรับการรับขนนั้น (the temperature required for the carriage) หรือกำหนดเส้นตายของการรับขน (the carriage deadlines) หรือกำหนดเวลาที่ห้ามการถ่ายพาหนะ (the itinerary of the prohibition of transshipment)<sup>377</sup> ซึ่งการพิสูจน์ว่า ตนได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาของผู้ขนส่งนั้นปรากฏแนวคำตัดสินของศาล ดังตัวอย่างต่อไปนี้

<sup>374</sup> Cass. Com., 3 Feb 1982, BT 1982, p.285.

<sup>375</sup> Paris. 28 Mar. 1978, BT 1987, p.320.

<sup>376</sup> Montpellier, 19 Jan. 1984.

<sup>377</sup> Chao, “Carriage at controlled temperatures” in *International carriage of goods by road (CMR)*, ed. Theunis, p.122.

- ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งอันเกี่ยวกับอุณหภูมิแห่งของ ซึ่งปรากฏตัวอย่าง เช่น ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผลไม้ซึ่งได้มีการรับขน ณ อุณหภูมิที่ต่ำไปเมื่อผู้ส่งได้มีคำสั่งว่า การรับขนจะต้องตั้งอุณหภูมิไว้ ณ อุณหภูมิที่ 1 ถึง 1.5 องศาเซลเซียส และอุณหภูมินั้นจะต้องบันทึกไว้ ซึ่งในคดีนี้ ไม่เพียงแต่จะปรากฏว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถควบคุมอุณหภูมิให้เป็นไปตามคำสั่งที่ได้รับมาเท่านั้น แต่ผู้ขนส่งก็ยังไม่มียุกรณ์บันทึกอุณหภูมินั้นอีกด้วย<sup>378</sup> และเช่นเดียวกัน ในกรณีที่ผู้ขนส่งซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ส่งให้รักษาระดับอุณหภูมิของเนื้อสด (carcasses) ที่ 0 ถึงสูงสุดที่ 2 องศาเซลเซียส ได้ถูกตัดสินให้ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากความเสียหายได้เกิดขึ้นหลังจากการหยุดชะงักของการรักษาระดับความเย็นซึ่งมีการแสดงให้เห็นว่ารถบรรทุกมีการตั้งอุณหภูมิไว้ที่ 8 องศาเซลเซียส<sup>379</sup>

- ผู้ขนส่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกำหนดเวลาในการรับขนที่ผู้ส่งได้กำหนดไว้ ในเรื่องนี้ปรากฏตัวอย่าง เช่น ศาลได้ตัดสินให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายของไอศกรีมที่รับขน เพราะอุณหภูมิที่เพิ่มขึ้น อันเป็นผลมาจากการที่รถบรรทุกต้องเสียเวลาเนื่องจากคนขับรถขับผิดเส้นทาง ทำให้ไม่สามารถขนถ่ายของได้จนวันรุ่งขึ้น และไอศกรีมได้ละลายเพราะระบบการทำความเย็นบกพร่อง ทั้งนี้เพราะการละลายจะไม่เกิดขึ้น หากรับขนได้ทันตามกำหนด<sup>380</sup>

อย่างไรก็ตาม ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ส่งไม่ได้ให้คำสั่งพิเศษแก่ผู้ขนส่ง ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร ในเรื่องนี้ มีคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ของเมืองแวร์ซายส์ (the court of appeal of Versailles) โดยมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้รับมอบหมายให้รับขนสับปะรด ซึ่งบรรจุอยู่ในกล่องกระดาษ (Cartons) จากเมืองรวซี (Roissy) ไปยังสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อสับปะรดนั้นไปถึงยังที่หมาย ก็ปรากฏว่า สับปะรดนั้นได้เน่าเสียหาย ศาลเมืองแวร์ซายส์ได้ตัดสินให้ ผู้ขนส่งสามารถถือเอาประโยชน์ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (ง) ได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ขนส่งนั้นไม่ได้รับคำสั่งพิเศษจากผู้ส่งอันมีผลให้การรับขนนั้นต้องปฏิบัติตามการใช้รถบรรทุกที่ทำความเย็นได้<sup>381</sup> หรือมีคำตัดสินของศาลที่ว่า ผู้ขนส่งไม่ได้กระทำโดยมิชอบโดยการตกลงที่จะรับขนเนยแข็ง (cheese) ในรถบรรทุกธรรมดา เนื่องจากผู้ส่งไม่ได้ให้คำสั่งพิเศษแก่ผู้ขนส่ง เพื่อที่จะป้องกันความเสี่ยงภัยนั้น<sup>382</sup>

<sup>378</sup> Toulouse, 14.1.1981, B.T. 1981, p.158.

<sup>379</sup> Lyon, 27.11.1973, B.T. 1974, p.46.

<sup>380</sup> Paris, 4.3.1985, B.T. 1985, p.396.

<sup>381</sup> Versailles, 29.2.1984, B.T. 1984, p. 249.

<sup>382</sup> Aix-en-Provence, 10.11.1976, B.T. 1977, p.248.



### 5) เครื่องหมาย หรือหมายเลขบนหีบห่อมีอยู่ไม่เพียงพอ

หากผู้ขนส่งประสงค์จะอาศัยเหตุยกเว้นความรับผิดโดยอ้างว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของเป็นผลมาจาก “เครื่องหมายหรือหมายเลขบนหีบห่อมีอยู่ไม่เพียงพอ” เพื่อปฏิเสธความรับผิดของตน ผู้ขนส่งนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ากรณีเป็นไปตามมาตรา 18 วรรคสอง กล่าวคือ ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากความไม่เพียงพอของเครื่องหมายหรือหมายเลขบนหีบห่อ ซึ่งหากสามารถพิสูจน์ได้ดังที่กล่าวมา ผู้ขนส่งก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เว้นแต่กรณีจะปรากฏว่าโจทก์สามารถพิสูจน์หักล้างได้ว่าความสูญหายหรือสูญหายแห่งของนั้น มิได้เป็นผลมาจากความไม่เพียงพอของเครื่องหมายหรือหมายเลขบนหีบห่อนั้น

ในทางปฏิบัตินั้น เป็นการยากลำบากที่จะพิจารณาว่า สถานการณ์ใดบ้างที่ผู้ขนส่งอาจจะอ้างเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากความไม่เพียงพอของเครื่องหมายหรือหมายเลขบนหีบห่อ เพื่อปฏิเสธความรับผิด ทั้งนี้ เท่าที่ปรากฏในปัจจุบันแทบจะไม่มีคดีตัวอย่างเกี่ยวกับการอ้างบทบัญญัตินี้ในการยกเว้นความรับผิดแต่อย่างใด<sup>383</sup>

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น มีบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุยกเว้นความรับผิดในข้อนี้ ได้แก่ มาตรา 8 ซึ่งกำหนดว่า ในการรับมอบของ ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อความที่ปรากฏในใบตราส่งเกี่ยวกับจำนวนของหีบห่อ รวมทั้งเครื่องหมายและหมายเลขของหีบห่อนี้ และหากผู้ขนส่งไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อความดังกล่าว ผู้ขนส่งจะต้องตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง พร้อมทั้งเหตุผลของข้อสงวนนั้น<sup>384</sup> และกรณีตามมาตรา 9 ซึ่งกำหนดว่า หากใบตราส่งนั้นไม่ได้มีการตั้งข้อสงวนระบุไว้โดยผู้ขนส่ง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เครื่องหมายและตัวเลขของหีบห่อมีความถูกต้องตรงกับข้อความตามที่ระบุไว้ในใบตราส่ง<sup>385</sup> จากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้ได้แสดงให้เห็นว่า หากผู้ขนส่งประสงค์จะปฏิเสธความรับผิดโดยอ้างว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากความไม่เพียงพอของเครื่องหมาย หรือหมายเลขบนหีบห่อนั้น ผู้ขนส่งก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า บรรดา

<sup>383</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.153.

<sup>384</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.4

<sup>385</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.5

เครื่องหมายและตัวเลขบนหีบห่อนั้นไม่ตรงตามข้อความที่ระบุไว้ในใบตราส่งด้วย ตนจึงจะสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้

#### 6) การรับขนปศุสัตว์

ผู้ขนส่งที่ประสงค์จะยกเว้นความรับผิดโดยอาศัยเหตุยกเว้นความรับผิดว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ใน “การรับขนปศุสัตว์” ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (จ) นอกจากจะต้องพิสูจน์ว่า ความสูญหาย หรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษ (การรับขนปศุสัตว์) ตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสองแล้ว ยังจะต้องพิสูจน์ให้เห็นอีกด้วยว่า ตนได้กระทำการตามหน้าที่ตามปกติครบถ้วนทุกขั้นตอนภายในสถานการณ์เช่นนั้น และได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมานั้นแล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 18 วรรคห้า<sup>386</sup>ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิถือเอาประโยชน์ตามมาตรา 17 วรรคสี่ (จ) เว้นแต่ จะพิสูจน์ว่าได้ดำเนินการตามขั้นตอนซึ่งตามปกติเป็นหน้าที่ของตนในสถานการณ์เช่นนั้น และได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมาแล้ว”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า หากผู้ขนส่งประสงค์จะยกเว้นความรับผิดโดยอ้างว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของเป็นผลมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ในการรับขนปศุสัตว์ ผู้ขนส่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า กรณีที่ปรากฏเป็นไปตามเงื่อนไขสามประการ ดังต่อไปนี้

- 1.ตามพฤติการณ์แห่งกรณี ความสูญหายหรือเสียหายเป็นผลมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ในการรับขนปศุสัตว์
- 2.ผู้ขนส่งได้กระทำตามหน้าที่ปกติของเขาครบถ้วนทุกขั้นตอน
- 3.ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งพิเศษที่ได้รับมา

คำสั่งพิเศษที่ผู้ขนส่งได้รับนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคห้า ไม่ได้กำหนดว่า ใครเป็นผู้ให้คำสั่งพิเศษดังกล่าว แต่อาจกล่าวได้ว่า ได้แก่ คู่สัญญาอื่นๆ ซึ่งได้กระทำการ

<sup>386</sup> มาตรา 18 วรรคห้า บัญญัติว่า “The carrier shall not be entitled to claim the benefit of article 17, paragraph 4 (f), unless he proves that all steps normally incumbent on him in the circumstances were taken and that he complied with any special instructions issued to him.”

ไปไม่ว่าในนามของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของ หรือมีหน้าที่ตามขั้นตอนในการจัดการ (the administrative process) ที่เกี่ยวข้องกับการรับขนปศุสัตว์<sup>387</sup>

ถ้าหากผู้ขนส่งสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า กรณีเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสามประการข้างต้น ตามบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคสอง ให้สันนิษฐานว่า ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของนั้นเป็นผลมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ในการรับขนปศุสัตว์ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ขนส่งสามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ เว้นแต่กรณีจะปรากฏว่า โจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าว โดยข้อเท็จจริงแล้วมิได้มีสาเหตุมาจากความเสี่ยงภัยพิเศษที่แฝงอยู่ในการรับขนปศุสัตว์นั้น เช่น ปศุสัตว์ซึ่งรับขนนั้นได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุทางถนน (ในกรณีผู้ขนส่งไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 17 วรรคสองได้) หรือเป็นผลมาจากระยะเวลาในการรับขนปศุสัตว์ที่ยาวนานเกินไป เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ผู้ขนส่งก็ยังคงมีความรับผิดชอบอยู่

#### 2.7.4.3 การแบ่งส่วนของความรับผิด

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้มีส่วนให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซากชำที่เกิเกิดขึ้นกับของด้วยนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้มีการแบ่งส่วนของความรับผิด (apportionment of liability) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคห้า<sup>388</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีภายใต้บังคับแห่งมาตรานี้ ผู้ขนส่งไม่มีความรับผิดใดๆเกี่ยวกับปัจจัยบางประการอันเป็นเหตุให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซากชำ ผู้ขนส่งจะรับผิดชอบเฉพาะในบรรดาปัจจัยที่มีส่วนก่อให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซากชำ” จากบทบัญญัติข้างต้นนี้อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาได้อนุญาตให้มีการแบ่งส่วนความรับผิดได้ โดยผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบส่วนของปัจจัยที่ตนได้ก่อให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบซากชำด้วย เช่น ผู้ส่งมีความประมาทเลินเล่อที่ไม่ได้จัดการที่สามารถกั้นน้ำได้ดีเพียงพอ ส่วนผู้ขนส่งก็ประมาทเลินเล่อที่ไม่ได้บรรจุของไว้ในหีบห่อที่กั้นน้ำได้ ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายแห่งของตามส่วนแห่งความประมาทเลินเล่อของตนที่ไม่ได้บรรจุของไว้ในหีบห่อที่กั้นน้ำได้ด้วย เป็นต้น

<sup>387</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.154.

<sup>388</sup> มาตรา 17 วรรคห้า บัญญัติว่า “Where under this article the carrier is not under any liability in respect of some of the factors causing the loss, damage or delay, he shall only be liable to the extent that those factors for which he is liable under this article have contributed to the loss, damage or delay.”

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้น คือ ข้อเท็จจริงใดที่จะถือว่าผู้ขนส่งมีส่วนในการก่อให้เกิดความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ ซึ่งปัญหานี้มักจะเกิดขึ้นในกรณีของมาตรา 17 วรรคสี่ (ค) ซึ่งผู้ส่งหรือตัวแทนของตนรับผิดชอบในการบรรทุกหรือจัดเรียง และคนขับรถของผู้ขนส่งได้ขับเคลื่อนรถในความเร็วที่สูง หรือในสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายกับของที่บรรทุกได้ เช่น ในกรณีที่ปรากฏความบกพร่องของผู้ส่งในการจัดเรียงของซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดความสูญหาย แต่โดยที่ปรากฏความบกพร่องให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ และผู้ขนส่งเองก็มีความผิดในการที่ไม่สามารถควบคุมการจัดเรียงของที่บรรทุกนั้น ศาลของประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตัดสินให้แบ่งส่วนความรับผิดชอบระหว่างผู้ส่งกับผู้ขนส่งเป็นส่วนเท่าๆกัน<sup>389</sup>

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีส่วนผิดมากกว่าในความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำแห่งของนั้น กรณีนี้ ศาลก็จะอาจปรับเปลี่ยนให้ความรับผิดชอบเหมาะสมตามอัตราส่วนที่ศาลเห็นสมควร โดยให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ ถึงแม้ว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจะไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดในเรื่องนี้เอาไว้ก็ตาม ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ ก็คงจะต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง<sup>390</sup> ตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขนส่งได้ยอมรับของ ทั้งที่ปรากฏความบกพร่องอย่างชัดเจนของผู้ส่งในการจัดเรียง และในขณะที่เดียวกันกับคนขับรถก็ได้ขับรถเข้าโค้ง โดยใช้ความเร็วสูงเกินไป เมื่อปรากฏว่ารถพุ่งคว่ำและของที่บรรทุกได้เกิดความเสียหาย ศาลได้ตัดสินให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในสามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากนั้น มีปัญหาในการแบ่งส่วนของความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในกรณีความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากสภาพแห่งของนั่นเอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 17 วรรคสี่ (ง)<sup>391</sup> เช่น ในกรณีผลิตภัณฑ์การเกษตรที่เน่าเสียได้ง่ายนั่นเอง หรือจากความล้มเหลวของผู้ขนส่งที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ส่ง หรือจากความชกซ้ำเกินควรในการรับขน หรือจากปัจจัยดังกล่าวประกอบกัน เป็นต้น<sup>392</sup>

<sup>389</sup> District Appeal Court, Paris, 18.5.89 (1989).

<sup>390</sup> ในประเทศอังกฤษ ศาลอาจจะปรับใช้ The Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945

<sup>391</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.4.2 ข้อย่อที่ 4

<sup>392</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.155.

## 2.7.5 การจำกัดความรับผิด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นได้กำหนดให้ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนแห่งของ รวมทั้งจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบชั่งช้ำ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะสามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นมาเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ แต่หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งไม่สามารถยกเว้นความรับผิดดังกล่าวข้างต้นได้ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาก็ยังให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งนั้นที่จะจำกัดความรับผิดของตนได้ โดยการจำกัดความรับผิดตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น มีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.7.5.1 การจำกัดความรับผิดกรณีของสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วน

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ของที่ได้รับขนเกิดการสูญหายสิ้นเชิง หรือแต่เพียงบางส่วน และผู้ขนส่งไม่สามารถอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดใดๆ ขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ผู้ขนส่งนั้นจะต้องรับผิดในความสูญหายดังกล่าวตามมาตรา 17 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งนั้นอาจจะจำกัดความรับผิดของตนได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 23 วรรคสาม ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักในการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง ทั้งนี้ บทบัญญัติเดิมของมาตรา 23 วรรคสามนั้น ได้กำหนดอยู่ในรูปของ “ฟรังก์ทองคำ” (the gold franc) แต่ในปี ค.ศ. 1978 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง โดย Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) ซึ่งได้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดในมาตรา 23 วรรคสาม และเพิ่มเติมความเป็นวรรคเจ็ด วรรคแปด และวรรคเก้าของมาตรา 23 โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญ คือ แก้ไขหน่วยในการจำกัดความผิดจากเดิมที่ใช้ “ฟรังก์ทองคำ” มาเป็น “SDR” (Special Drawing Right) ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 23 วรรคสาม<sup>393</sup> ที่ได้แก้ไขใหม่ ได้กำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกิน 8.33 หน่วยทางบัญชีต่อน้ำหนักรวมหนึ่งกิโลกรัม”

<sup>393</sup> มาตรา 23 วรรคสาม บัญญัติว่า “Compensation shall not, however, exceed 8.33 units of account per kilogram of gross weight short.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว คำว่า “หน่วยทางบัญชี” (unit of account) นั้น ตามมาตรา 23 วรรคเจ็ด<sup>394</sup> ซึ่งได้เพิ่มเติมโดย Protocol ได้กำหนดให้ “หน่วยทางบัญชีตามที่ได้บัญญัติในอนุสัญญานี้ หมายถึง SDR (Special Drawing Right) ตามที่กองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF (International Monetary Fund) ได้กำหนด...” ซึ่งโดยสาระสำคัญแล้ว SDR มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ “หน่วยทางบัญชี” เป็นอิสระจาก การแกว่งขึ้นลง (fluctuations) ของสกุลเงินแต่ละสกุล (individual currencies)<sup>395</sup> ดังนั้น ผู้ขนส่งจะสามารถจำกัดความรับผิดของตนไว้ที่ 8.33 SDR ต่อน้ำหนักรวมแห่งของหนึ่งกิโลกรัม

สำหรับน้ำหนักรวมแห่งของหนึ่งกิโลกรัม นั้น จะหมายความรวมถึง หีบห่อ (packing) ด้วย<sup>396</sup> โดยการจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีนี้ จะพิจารณาจากน้ำหนักรวมแห่งของเป็นสำคัญ ซึ่งผู้ขนส่งอาจจะประเมินความรับผิดของตนจากการพิจารณาถึงสมรรถนะของรถในการรับน้ำหนักสูงสุด เพื่อที่จะทราบถึงปริมาณแห่งของสูงสุดที่รถนั้นจะรับขนได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 23 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดโดยผลของ Protocol ดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่าประเทศภาคีได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ Protocol นี้ เพียง 27 ประเทศ<sup>397</sup> เท่านั้น ซึ่งประเทศภาคีอนุสัญญาที่ไม่ได้ภาคยานุวัติ Protocol นี้ ก็ยังคงใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 23 เดิมอยู่ บรรดาข้อเรียกร้องที่เสนอต่อศาลแห่งประเทศภาคีที่ไม่ได้ภาคยานุวัติ Protocol นี้ ก็ย่อมต้องใช้บังคับบทบัญญัติเดิม ซึ่งรวมทั้งมาตรา 23 แห่งอนุสัญญาด้วย เมื่อผลทางกฎหมายเป็นดังเช่นที่กล่าวมา การเลือกฟ้องคดีต่อศาลแห่งประเทศภาคีประเทศใดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ข้อเท็จจริงว่าประเทศภาคีอนุสัญญาเป็นภาคีของ Protocol ด้วยหรือไม่ ย่อมเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งในการเลือกฟ้องคดีต่อศาลใด เนื่องจากหากประเทศภาคีอนุสัญญาเป็นภาคีของ Protocol ด้วย ก็ย่อมจะใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 23 ที่แก้ไขใหม่ในการจำกัดความรับผิด โดยใช้ “SDR” แต่ในทางกลับกัน หากประเทศภาคีอนุสัญญามีได้ภาคยานุวัติเป็นภาคีของ Protocol ก็ย่อมจะใช้บทบัญญัติมาตรา 23 เดิมซึ่งใช้ “ฟรังก์ทองคำ” ในการจำกัดความรับผิด

<sup>394</sup> มาตรา 23 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “The unit of account mentioned in this convention is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund ...”

<sup>395</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.185.

<sup>396</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.185.

<sup>397</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.1

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 23 วรรคสามเดิม<sup>398</sup> นั้น กำหนดว่า “อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกินยี่สิบห้าฟรังก์ต่อน้ำหนักรวมหนึ่งกิโลกรัม “ฟรังก์” หมายความว่า ฟรังก์ทองคำหนัก 10/31 กรัม ซึ่งมีความบริสุทธิ์ 900”

สำหรับปัญหาว่าค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ผู้เรียกร้อง (the claimant) ได้ชำระไป ผู้ขนส่งจะสามารถจำกัดความรับผิดของตนในค่าธรรมเนียมดังกล่าวได้หรือไม่ ในเรื่องนี้นั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดให้ ผู้ขนส่งต้องชำระคืนแก่ผู้เรียกร้องโดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 23 วรรคสี่ ซึ่งมาตรา 23 วรรคสี่<sup>399</sup> ได้กำหนดว่า “นอกจากนั้น ค่าธรรมเนียมการขนส่ง ค่าอากรศุลกากร และค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับขน จะได้รับคืนเต็มจำนวน ในกรณีของสูญหายสิ้นเชิง และจะได้รับคืนตามส่วน ในกรณีสูญหายเพียงบางส่วน ทั้งนี้ จะไม่มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอื่นใดอีก”

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้ขนส่งจะไม่สามารถจำกัดความรับผิดในค่าใช้จ่ายต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นที่ต้องชำระได้ ซึ่งค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามที่ได้กำหนดนั้นมีลักษณะอย่างไร ในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความหมายของค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ดังนี้<sup>400</sup>

1. “ค่าธรรมเนียมการขนส่ง” (the carriage charge) หมายถึง ค่าระวางตามที่ตกลงสำหรับการรับขนนั้น (freight agreed for the carriage) ซึ่งจะไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมสำหรับการเดินทางไปยังสถานที่ซึ่งได้มีการรับมอบของเพื่อทำการรับขน เพราะค่าธรรมเนียมส่วนนั้นควรจะรวมอยู่ในราคาของตลาดแห่งของ ณ สถานที่นั้น ซึ่งเรียกร้องได้ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง

<sup>398</sup> มาตรา 23 วรรคสามเดิม บัญญัติว่า “Compensation shall not, however, exceed 25 francs per kilogram of gross weight short. “Franc” means the gold franc weighting 10/31 of a gramme and being of millesimal fineness 900”

<sup>399</sup> มาตรา 23 วรรคสี่ บัญญัติว่า “In addition, the carriage charges, Customs duties and other charges incurred in respect of the carriage of the goods shall be refunded in full in case of total loss and in proportion to the loss sustained in case of partial loss, but no further damage shall be payable.”

<sup>400</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, pp.368-369.

2. “ค่าศุลกากร” (the Custom duties) ไม่ได้หมายความรวมถึง ภาษีสรรพสามิต (excise duties) แต่อย่างไรก็ตาม ภาษีสรรพสามิตนั้นอาจจะได้รับชดใช้คืนในฐานะที่เป็นค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการรับขน

3. “ค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการรับขน” (the other charge incurred in respect of the carriage of the goods) จะไม่หมายความรวมถึง “ค่าธรรมเนียมการขนส่ง” หรือ “ค่าอากรศุลกากร” เนื่องจากค่าใช้จ่ายดังกล่าวถูกจำแนกออกไปโดยเฉพาะ ตามมาตรา 23 วรรคสี่ ซึ่งในคดี James Buchanan & Ce. Ltd. v. Babco Forwarding & Shipping (U.K.) Ltd., ได้ตัดสินว่า ภาษีสรรพสามิต (excise duty) ของเหล้าวิสกี้ (whisky) ซึ่งผู้เรียกร้องได้ชำระไปนั้น ถือเป็นค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการรับขน ตามมาตรา 23 วรรคสี่

นอกจากนี้ มีตัวอย่างค่าใช้จ่ายหลายประการด้วยกันที่ศาลได้ตัดสินให้ได้รับชดใช้คืนได้ ได้แก่ ภาษีสรรพสามิต (excise duty) ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ค่าทนายความ (legal cost) ค่าใช้จ่ายในการบรรจุหีบห่อ (the cost of packing) ค่าใช้จ่ายในการส่งของคืน (the cost of returning the goods) เบี้ยประกันภัยที่ได้เสียไป (lost insurance premium) ค่าฝากของในคลังสินค้า (warehousing) ค่ากู้ภัยของและปรับปรุงสภาพให้คืนดังเดิม (reconditioning and salvage)

นอกจากนั้น มีผู้แสดงความเห็นว่า “ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา น่าจะมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับกับค่าใช้จ่าย เช่น ค่าใช้จ่ายในการบรรจุหีบห่อ ซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายที่ตามปกติย่อมต้องเกิดขึ้นในทุกๆ การรับขน และนอกจากนั้นดูเหมือนว่า ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการรับขนนี้เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียเปล่าไปในการทำงานเดียวกับค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่กล่าวถึงในมาตรา 23 วรรคสี่ และเมื่อกลับไปพิจารณาถึงถ้อยคำในมาตรา 23 วรรคสี่ซึ่งกำหนดว่า “ค่าธรรมเนียมอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการรับขน” น่าจะตีความครอบคลุมไม่เพียงแต่ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยผลของการรับขนนั้น แต่รวมถึง ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเตรียมการรับขนด้วย”<sup>401</sup>

<sup>401</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.195.



### 2.7.5.2 การจำกัดความรับผิดชอบการส่งมอบของซ้กซ้

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น การส่งมอบซ้กซ้เป็นอย่างไร กรณีจะต้องพิจารณาตามมาตรา 19 ซึ่งในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการส่งมอบของซ้กซ้ ผู้ขนส่งไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้ โดยจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว ตามมาตรา 17 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งนั้นก็ยังจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ โดยการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในกรณีนี้จะนำไปตามบทบัญญัติมาตรา 23 วรรคห้า<sup>402</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีส่งมอบซ้กซ้ ถ้าผู้เรียกร้องพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเป็นผลจากการนั้น ผู้ขนส่งจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายดังกล่าว ไม่เกินกว่าค่าธรรมเนียมการขนส่ง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ ผู้เรียกร้อง (the claimant) จะต้องพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่พอใจได้ว่า กรณีมีการส่งมอบของซ้กซ้ ตามมาตรา 19 และความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการส่งมอบของซ้กซ้ และหากผู้เรียกร้องสามารถพิสูจน์ได้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในการส่งมอบซ้กซ้ จะมีจำนวนไม่เกินกว่าค่าธรรมเนียมการขนส่ง

สำหรับค่าธรรมเนียมการขนส่งนั้น เป็นค่าธรรมเนียมสำหรับการรับขนส่งตลอดการเดินทางทั้งหมด (the charged entire journey contracted for) ซึ่งจะไม่ถูกจำกัดโดยช่วงการเดินทางใด หรือส่วนของการขนส่งหนึ่งๆ โดยเฉพาะ ทั้งนี้ สำหรับผู้รับตราส่งแล้ว การที่ของบางส่วนมาถึงที่หมายซ้กซ้ อาจจะมีผลหมายถึงการซ้กซ้ของของทั้งหมดก็ได้ เนื่องจากของบางส่วนที่มาถึงตรงเวลาอาจจะใช้ไม่ได้โดยปราศจากของส่วนที่เหลือที่มาถึงซ้กซ้<sup>403</sup>

ความตกลงให้เรียกค่าปรับจากผู้ขนส่ง ในกรณีที่ส่งมอบของซ้กซ้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ซึ่งผลก็คือ ความตกลงนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้และตกเป็นโมฆะ (null and void)

---

<sup>402</sup> มาตรา 23 วรรคห้า บัญญัติว่า “In the case of delay, if the claimant proves that damage has resulted therefrom the carrier shall pay compensation for such damage not exceeding the carriage charges.”

<sup>403</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*. p.367.

การจำกัดความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีการส่งมอบซ้กซ์้า อาจจะมีจำนวนเกินไปกว่าค่าธรรมเนียมขนส่งได้ในสองกรณีด้วยกัน ได้แก่

1. ผู้ขนส่งได้กำหนดจำนวนส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบของ (special interest in delivery) สำหรับกรณีที่ของมาถึงเกินเวลาที่กำหนดไว้ ตามบทบัญญัติมาตรา 26<sup>404</sup> ซึ่งหากได้แสดงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบไว้ ก็อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ถึงจำนวนส่วนได้เสียพิเศษที่แสดงไว้ในใบตราส่ง

2. ในกรณีที่ความเสียหายนั้น เป็นผลมาจากการจงใจกระทำโดยมิชอบ หรือการกระทำผิดซึ่งกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ ตามมาตรา 29<sup>405</sup> ซึ่งมีผลทำให้ผู้ขนส่งไม่สามารถจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ และจะต้องรับผิดชอบตามความเสียหายจริงอันเป็นผลมาจากการส่งมอบซ้กซ์้าที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ขนส่งจะได้แสดงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบตามมาตรา 26 หรือไม่

สำหรับความเสียหายที่ผู้เรียกร้องจะต้องพิสูจน์ว่ามีผลมาจากการส่งมอบซ้กซ์้า นั้น จะหมายถึง ความเสียหายที่มีลักษณะอย่างไร ซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจจะหมายถึง ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับของนั่นเอง หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เรียกร้องมากกว่าจะเกิดขึ้นกับของ หรือทั้งสองประการรวมกัน ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า ความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 วรรคห้า นั้น น่าจะมีวัตถุประสงค์ที่จะครอบคลุมความเสียหายที่เกิดกับตัวผู้เรียกร้องมากกว่าจะเป็นความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นกับของนั้น<sup>406</sup>

<sup>404</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.6.2

<sup>405</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.8.

<sup>406</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.196-197.

### 2.7.5.3 การจำกัดความรับผิดกรณีของเสียหาย

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา การจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งในกรณีของเสียหายนั้น จะต้องพิจารณาตามมาตรา 25<sup>407</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีเกิดความเสียหาย ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดในราคาของที่ลดลงไป ซึ่งคำนวณโดยอ้างอิงราคาแห่งของตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 วรรคหนึ่ง สอง และสี่

อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนจะไม่เกินไปกว่า

(ก) จำนวนอันพึงชำระในกรณีของสูญหายสิ้นเชิง ถ้าของที่ได้รับขนได้รับ ความเสียหายทั้งหมด

(ข) จำนวนอันพึงชำระในกรณีของเสียหายบางส่วน ถ้าของที่ได้รับขนได้รับ ความเสียหายบางส่วน”

การคิดค่าสินไหมทดแทนกรณีของเสียหายนั้น จะใช้ฐานในการคำนวณ (the basic of calculation) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กล่าวคือ จะคำนวณ โดยอ้างอิงจากราคาแห่งของ (the value of the goods) ในสถานที่และเวลาที่ได้ออบของเพื่อรับขน ซึ่งราคาแห่งของดังกล่าวจะกำหนดจากราคาแลกเปลี่ยน โภคภัณฑ์ (the commodity exchange price) ถ้าไม่มีราคดังกล่าวก็ให้ใช้ราคาท้องตลาดปัจจุบัน (the current market price) หรือถ้าไม่มีราคาทั้งสองข้างต้น ก็ให้ใช้ราคาปกติแห่งของในชนิดและคุณภาพเดียวกัน (the normal value of goods of the same kind and quality) นอกจากนั้นแล้ว มาตรา 25 ยังได้อ้างถึงการคำนวณค่าสินไหมทดแทน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคสี่ด้วย ดังนั้น ค่าธรรมเนียมการขนส่ง ค่าอากรศุลกากร และค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับขน ก็ย่อมจะได้รับชดใช้คืนด้วย

---

<sup>407</sup> มาตรา 25 บัญญัติว่า “In case of damage, the carrier shall be liable for the amount by which the goods have diminished in value, calculated by reference to the value of the goods fixed in accordance with article 23, paragraphs 1, 2 and 4.

The compensation may not, however, exceed:

(a) If the whole consignment has been damaged, the amount payable in the case of total loss;

(b) If part only of the consignment has been damaged, the amount payable in the case of loss of the part affected.”

ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 25 นั้น หากปรากฏว่าของที่รับชดใช้ได้รับความเสียหายทั้งหมด การคิดค่าสินไหมทดแทนจะพิจารณาจำนวนค่าสินไหมทดแทนในกรณีของสูญหายสิ้นเชิง ตามมาตรา 23 ส่วนกรณีที่ปรากฏว่าของที่รับชดใช้บางส่วนได้รับความเสียหาย ในขณะที่ส่วนที่เหลือยังสามารถใช้การได้อยู่โดยราคาไม่ได้ลดน้อยลงไป การจำกัดค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่เสื่อมราคาลงจะต้องแบ่งส่วนไปตามหลักในกรณีการสูญหายบางส่วน<sup>408</sup>

ตามบทบัญญัติมาตรา 25 ได้กำหนดให้ ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในราคาของที่ลดลงไป ซึ่งอาจเกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำดังกล่าวว่า “ราคาของที่ลดลงไป” จะมีความหมายว่าอย่างไร โดยในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “การลดลงของราคานั้น อาจพิจารณาได้จากราคาแห่งของที่ยังไม่เกิดความเสียหาย ณ เวลาและสถานที่ที่รับมอบของ และราคาแห่งของในภายหลังจากที่เกิดความเสียหาย แต่ถ้าหากการขนส่งเป็นผลเพิ่มมูลค่าแห่งของ การชดใช้จะต้องพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง”<sup>409</sup>

## 2.7.6 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

### 2.7.6.1 ฐานในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ในกรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความสูญหายสิ้นเชิงหรือบางส่วนแห่งของโดยไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ กรณีนี้ ผู้ขนส่งจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งปัญหาว่า ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว จะมีฐานในการคำนวณอย่างไร ในเรื่องนี้ ฐานในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง โดยมาตรา 23 วรรคหนึ่ง<sup>410</sup> บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ เมื่อผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับการสูญหายโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วนแห่งของ ค่าสินไหมทดแทนจะคำนวณโดยอ้างอิงจากราคาแห่งของ ณ สถานที่และเวลาที่

<sup>408</sup> H. Glockner, International carriage of goods by road: CMR, ed. Jan Theunis, (Bristol: Lloyd's of London Press Ltd., 1987), p.105.

<sup>409</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.356.

<sup>410</sup> มาตรา 23 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “When, under the provisions of this Convention, a carrier is liable for compensation in respect of total or partial loss of goods, such compensation shall be calculated by reference to the value of the goods at the place and time at which they were accepted for carriage.”

“ได้รับมอบของเพื่อรับขน” ส่วนมาตรา 23 วรรคสอง<sup>411</sup> กำหนดว่า “ราคาแห่งของจะกำหนดจากราคาแลกเปลี่ยนโภคภัณฑ์ ถ้าไม่มีราคาดังกล่าวให้ใช้ราคาท้องตลาดปัจจุบัน หรือถ้าไม่มีราคาทั้งสองข้างต้น ก็ให้อ้างอิงจากราคาปกติแห่งของในชนิดและคุณภาพเดียวกัน”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า ฐานในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนนั้น จะคำนวณจากราคาแห่งของ ณ สถานที่และเวลาที่ได้รับมอบของเพื่อรับขน ทั้งนี้ ราคาแห่งของ ณ สถานที่และเวลาที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของดังกล่าว นั้น จะกำหนดจากราคาแลกเปลี่ยนโภคภัณฑ์ (the commodity exchange price) หากไม่มีราคาแลกเปลี่ยนโภคภัณฑ์ จะใช้ราคาท้องตลาดปัจจุบัน (the current market price) หากไม่มีราคาทั้งสองนั้น ในกรณีนี้ จะใช้ราคาปกติแห่งของในชนิดและคุณภาพเดียวกัน (the normal value of goods of same kind and quality) ตามลำดับ

ในการกำหนดราคาแห่งของ ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดถึงกรณีที่ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในความสูญหายแห่งของ ซึ่งราคาแห่งของดังกล่าว จะไม่หมายความรวมถึงความสูญเสียสืบเนื่อง (consequential loss) เช่น ความสูญเสียตลาด ณ สถานที่อันเป็นจุดหมายปลายทาง ความเสียหายที่เกิดจากการที่เงินทุนของบริษัทซึ่งผูกอยู่กับตัวสินค้าไม่สามารถนำมาใช้ได้ตลอดระยะเวลาในการรับขน หรือสถานการณ์การขึ้นราคาของค่าใช้จ่ายในการนำของอื่นมาเปลี่ยนแทนของที่สูญหายระหว่างเวลาที่รับมอบของและเวลาที่ต้องชดใช้ เป็นต้น<sup>412</sup>

สำหรับฐานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ให้คำนวณจากราคาแห่งของ ณ สถานที่และเวลาที่ได้มีการตกลงรับขนของนั้น มีคำตัดสินของศาลฎีกา ประเทศเดนมาร์ก ตัดสินว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น กำหนดให้อ้างอิงราคาแห่งของจากราคา ณ สถานที่ที่ได้มีการรับมอบของ และถึงแม้ว่าราคาดังกล่าวจะสูงกว่าราคา ณ สถานที่อันเป็นจุดหมายปลายทางก็ตาม กรณีจะกำหนดราคาแห่งของนั้น จากราคา ณ สถานที่ที่มีการตกลงรับขนของอยู่นั้นเอง<sup>413</sup>

---

<sup>411</sup> มาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติว่า “The value of the goods shall be fixed according to the commodity exchange price or, if there is no such price, according to the current market price or, if there is no commodity exchange price or current market price, by reference to the normal value of goods of the same kind and quality.”

<sup>412</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.357.

<sup>413</sup> Supreme Court Denmark 11.11.68, 1969 U.L.C. 305.

ในทางปฏิบัตินั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติข้างต้นนี้จะอ้างถึงจำนวนที่ต้องมีการบ่งชี้ อย่างแน่นอนอีกครั้ง หากคู่สัญญาได้ตกลงถึงราคาแห่งของ ศาลก็น่าจะยอมรับราคาดังกล่าวมาใช้ เป็นฐานในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น ราคาคงที่ระบุในใบส่งของ (invoiced) เป็นต้น เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นได้ว่า ราคาดังกล่าวไม่ใช่ราคาแห่งของที่แท้จริง<sup>414</sup> ตัวอย่าง เช่น กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาในระหว่างเวลาที่ราคาปรากฏตามใบส่งของ กับเวลาที่ได้มีการ ยอมรับของเพื่อรับขน กรณีที่มีการจงใจแสดงราคาของต่ำกว่าความจริง เป็นต้น

### 2.7.6.2 การตกลงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติม

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น อาจจะมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสูงกว่า ค่าสินไหมทดแทนในการจำกัดความรับผิดชอบปกติก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้นั้น ตามบทบัญญัติแห่ง อนุสัญญา มาตรา 23 วรรคหก ก็ได้กำหนดกรณีที่จะมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้ เฉพาะกรณีที่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 24 และมาตรา 26 เท่านั้น ซึ่งมาตรา 23 วรรคหก<sup>415</sup> ได้กำหนดว่า “ค่าสินไหมทดแทนที่เกินไปกว่าข้างต้น จะเรียกร้องได้เฉพาะกรณีที่มีการแสดงราคาแห่งของ หรือ ส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบ ตามบทบัญญัติ มาตรา 24 และมาตรา 26 ” ดังนั้น จากบทบัญญัติ ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามที่ได้ตกลงกัน โดย อนุสัญญาได้กำหนดไว้สองกรณีด้วยกัน ได้แก่

1. ผู้ส่งได้แสดงราคาแห่งของเกินข้อจำกัดตามที่กำหนดในมาตรา 23 วรรคสาม ไว้ในใบตราส่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 24<sup>416</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ส่งอาจแสดงราคาแห่งของเกินข้อจำกัด ที่กำหนดในมาตรา 23 วรรคสาม ไว้ในใบตราส่งก็ได้ โดยชำระเงินส่วนเกินตามแต่จะได้ออกหักกัน ในกรณีนี้ จำนวนราคาที่แสดงไว้จะแทนที่ข้อจำกัดข้างต้น” โดยราคาแห่งของที่แสดงตามมาตรา 24 นี้ หมายถึงราคาจริงแห่งของตามที่บัญญัติในมาตรา 23 วรรคสอง

<sup>414</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.357. and Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.183-184.

<sup>415</sup> มาตรา 23 วรรคหก บัญญัติว่า “Higher compensation may only be claimed where the value of the goods or a special interest in delivery has been declared in accordance with articles 24 and 26.”

<sup>416</sup> มาตรา 24 บัญญัติว่า “The sender may, against payment of a surcharge to be agreed upon, declare in the consignment note a value for the goods exceeding the limit laid down in article 23, paragraph 3, and in that case the amount of the declared value shall be substituted for that limit.”

2. ผู้ส่งได้แสดงส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบไว้ในใบตราส่ง ตามบทบัญญัติ มาตรา 26<sup>417</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในการจ่ายค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมตามที่ได้ตกลงกัน ผู้ส่งอาจกำหนด จำนวนส่วนได้เสียพิเศษในการส่งมอบไว้ในใบตราส่ง สำหรับกรณีของสูญหายหรือเสียหาย หรือ มาถึงเกินเวลาที่กำหนดไว้

ถ้าได้แสดงส่วนได้เสียในการส่งมอบเอาไว้ อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สำหรับความสูญหายหรือเสียหายที่เพิ่มขึ้นอันได้พิสูจน์แล้ว ได้ถึงจำนวนส่วนได้เสียพิเศษที่ได้ แสดงไว้ จำนวนดังกล่าวถือว่าแตกต่างหากจากค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23, 24 และ 25”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น หากปรากฏว่าผู้ส่งได้แสดงส่วนได้เสียพิเศษเอาไว้ใน ใบตราส่ง กรณีก็จะสามารถเรียกร้องความสูญเสียที่ไม่อาจเรียกร้องได้ในกรณีทั่วไป เช่น ความสูญเสียสืบเนื่อง (consequential loss) ความสูญเสียซึ่งผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบ (loss of a kind for which the carrier would not otherwise be liable) เช่น ความสูญหายในราคาของ ณ ที่หมายปลายทาง (such as loss of value at destination) ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้บังคับมาตรา 23 และมาตรา 24 เป็นต้น<sup>418</sup>

ตามถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 24 ซึ่งได้อ้างถึงมาตรา 23 วรรคสามนั้น แสดง ให้เห็นว่ามาตรา 24 จะไม่มีผลใดๆ ต่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนขั้นสูง ตามมาตรา 23 วรรคห้า ในกรณีการส่งมอบชกช้า (delay) ซึ่งยังคงจำกัดขอบเขตอยู่กับค่าธรรมเนียมการขนส่ง<sup>419</sup> ส่วน มาตรา 26 นั้นได้กำหนดถึงกรณีส่งมอบชกช้าไว้ด้วย แต่ก็เป็นกรณีการส่งมอบชกช้าที่มีการกำหนด เวลาในการส่งมอบของไว้เท่านั้น ดังนั้น มาตรา 26 นี้ จะไม่ได้ให้ประโยชน์แก่ผู้เรียกร้องในกรณี การส่งมอบชกช้าที่ไม่ได้มีการกำหนดเวลาในการส่งมอบของ กล่าวคือ ผู้เรียกร้องจะอาศัย

---

<sup>417</sup> มาตรา 26 บัญญัติว่า “The sender may, against payment of a surcharge to be agreed upon, fix the amount of a special interest in delivery in the case of loss or damage or of the agreed time-limit being exceeded, by entering such amount in the consignment note.

If a declaration of a special interest in delivery has been made, compensation for the additional loss or damage proved may be claimed, up to the total amount of the interest declared, independently of the compensation provided for in articles 23, 24 and 25.”

<sup>418</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.375.

<sup>419</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.200.

ประโยชน์ตามมาตรา 26 โดยอ้างว่าผู้ขนส่งไม่ได้ส่งมอบของภายในระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 19 ไม่ได้<sup>420</sup>

ตามบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 กำหนดให้ผู้ส่งจะต้องระบุค่าสินไหมทดแทนที่สูงขึ้นไว้ในใบตราส่ง ซึ่งการกำหนดให้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวต้องระบุไว้ในใบตราส่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว และจากการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ต้องระบุค่าสินไหมทดแทนที่สูงขึ้นไว้ในใบตราส่งดังกล่าวข้างต้นนั้น ก่อให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาสองประการด้วย ได้แก่

1. หากการรับขนนั้นไม่ได้มีการออกใบตราส่ง กรณีจะสามารถกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้นั้น แม้การที่ไม่ได้ออกใบตราส่งจะไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อความมีอยู่ หรือความสมบูรณ์ของสัญญารับขน ตามมาตรา 4 แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 กำหนดอย่างชัดเจนว่าให้ระบุการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมนั้นไว้ในใบตราส่ง ผู้ส่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 24 และมาตรา 26 โดยระบุข้อตกลงให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมไว้ในใบตราส่งด้วย มิฉะนั้นจะไม่สามารถเรียกให้ผู้ขนส่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้ ดังนั้น หากสัญญารับขนนั้นไม่ได้มีการออกใบตราส่ง กรณีจะไม่สามารถกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมตามบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 ได้

2. การกำหนดระบุการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมไว้ในใบตราส่ง จะต้องระบุภายในระยะเวลาใด โดยปัญหาในข้อนี้ นั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 26 ไม่ได้กำหนดว่า จะต้องกระทำภายในระยะเวลาใด ซึ่งก็มีผู้แสดงความเห็นว่า “ในเรื่องนี้ ไม่มีความชัดเจนว่า ผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่ แต่ศาลไม่น่าจะกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบที่สูงขึ้นให้ขัดกับเจตนาของผู้ขนส่ง หรือขัดต่อผู้ขนส่งซึ่งไม่ได้รับการแจ้งให้ทราบอย่างเพียงพอถึงการระบุไว้ในใบตราส่ง แต่ก็อาจสันนิษฐานได้ว่า ผู้ส่งจะต้องระบุข้อความดังกล่าวไว้ในใบตราส่ง เมื่อได้กรอกรายการต่างๆ ในใบตราส่ง หรือในเวลา que ผู้ขนส่งสามารถพิจารณาถึง “เงินเพิ่ม” (a surcharge) หรือสามารถจะให้คำตอบโดยพิจารณาความเหมาะสม ซึ่งรวมทั้งการปฏิเสธที่จะรับขนของตามข้อตกลงเหล่านั้น”<sup>421</sup>

<sup>420</sup> Ibid.

<sup>421</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. pp.376-377.



### 2.7.6.3 ดอกเบี้ย และการเทียบค่าเงินตามอัตราแลกเปลี่ยน

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น ผู้เรียกร้อง (the claimant) มีสิทธิที่จะเรียกเอาดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง<sup>422</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้เรียกร้องมีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทน ดอกเบี้ยดังกล่าวจะคิดเท่ากับร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันที่ได้มีการส่งหนังสือเรียกร้องไปยังผู้ขนส่ง หรือถ้าไม่มีการส่งหนังสือเรียกร้องนั้น ให้นับแต่วันฟ้องคดี”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ ได้กำหนดให้ผู้เรียกสามารถเรียกดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทนได้จำนวนร้อยละห้าต่อปี โดยดอกเบี้ยดังกล่าวจะนับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งหนังสือเรียกร้องตามที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง<sup>423</sup> ซึ่งการเรียกร้องโดยวาจา จะไม่สามารถคิดดอกเบี้ยจากค่าสินไหมทดแทนได้แต่อย่างใด<sup>424</sup> ส่วนกรณีที่ไม่ได้มีการส่งหนังสือเรียกร้อง ดอกเบี้ยดังกล่าวจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้มีการฟ้องคดี (the date on which legal proceeding commence) ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ไม่ได้มีบทบัญญัติให้สามารถเรียกเอาดอกเบี้ยสำหรับระยะเวลาก่อนหน้าที่จะมีการฟ้องคดี และในกรณีที่ไม่ได้มีการส่งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ จะไม่สามารถคิดดอกเบี้ยในระยะเวลาก่อนวันฟ้องคดีได้แต่อย่างใด

สำหรับการเทียบค่าเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 27 วรรคสอง<sup>425</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อใดที่จำนวนซึ่งเป็นฐานในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน ไม่ได้แสดงอย่างชัดเจนถึงสกุลเงินในประเทศที่ได้มีการเรียกร้องให้ชำระเงิน ให้เทียบค่าเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้ในวันและสถานที่ชำระค่าสินไหมทดแทน” ซึ่งการเทียบค่า

<sup>422</sup> มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The claimant shall be entitled to claim interest on compensation payable. Such interest, calculated at five per centum per annum, shall accrue from the date on which the claim was sent in writing to the carrier or, if no such claim has been made, from the date on which legal proceedings were instituted.”

<sup>423</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.9.3

<sup>424</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.203.

<sup>425</sup> มาตรา 27 วรรคสอง บัญญัติว่า “When the amount on which the calculation of the compensation is based are not expressed in the currency of the country in which payment is claimed, conversion shall be at the rate of exchange applicable on the day and at the place of payment of compensation.”

เงินตามอัตราแลกเปลี่ยนตามอนุสัญญานั้น เป็นผลมาจากกรณีที่อาจจะมีการฟ้องและตัดสินคดีในศาลของประเทศที่แตกต่างกันและมีสกุลเงินที่ต่างกัน ซึ่งอาจจะทำให้มีปัญหาในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามมาได้<sup>426</sup> อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้เทียบค่าเงินตามอัตราแลกเปลี่ยน โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่ใช้ในวันและสถานที่ที่ชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นฐานในการคำนวณ ในเรื่องนี้ มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลเนเธอร์แลนด์<sup>427</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่แท่งดีบุก (tin ingots) ถูกขโมย โดยการเทียบค่าเงินจากสกุลเงินปอนด์ สเตอริง (sterling) จะถูกแปลงเป็นสกุลดัตช์ กิลเดอร์ (Dutch guilders) ตามอัตราในวันที่มีการชำระค่าสินไหมทดแทน<sup>428</sup>

### 2.7.7 การเรียกร้องนอกเหนือจากมูลสัญญา

ในกรณีที่ผู้ขนส่งถูกฟ้องร้องในฐานะอื่นอันมิใช่ความรับผิดทางสัญญา มีปัญหาว่าผู้ขนส่งจะสามารถหยิบยกข้อต่อสู้ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาขึ้นต่อสู้ได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ นั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึง “การเรียกร้องนอกเหนือจากมูลสัญญา” (extra-contractual claim) ไว้ โดยให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งในการใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เพื่อยกเว้นความรับผิด หรือใช้กำหนดหรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระได้

โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ ปากฎตามความในมาตรา 28<sup>429</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ ในกรณีความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชั่งช้ำอันเกิดขึ้นจากการรับขนภายใต้อนุสัญญานี้ ก่อให้เกิดการเรียกร้องนอกเหนือจากมูลสัญญา ผู้ขนส่งอาจใช้ประโยชน์จากบท

<sup>426</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.374.

<sup>427</sup> Arrond. Amsterdam, 19.1.77 (1979) 7 E.L.D. 401

<sup>428</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.205.

<sup>429</sup> มาตรา 28 บัญญัติว่า “In cases where, under the law applicable, loss, damage or delay arising out of carriage under this Convention gives rise to an extra-contractual claim, the carrier may avail himself of the provisions of this Convention which exclude his liability of which fix or limit the compensation due.

In cases where the extra-contractual liability for loss, damage or delay of one of the persons for whom the carrier is responsible under the terms of article 3 is in issue, such person may also avail himself of the provisions of this Convention which exclude the liability of the carrier or which fix or limit the compensation due.”

บัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ยกเว้นความรับผิดของตน หรือใช้กำหนดหรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนที่ ต้องชำระ

ในกรณีความรับผิดนอกเหนือจากมูลสัญญา สำหรับกรณีความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า เป็นของบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบภายใต้ข้อกำหนดแห่ง มาตรา 3 บุคคลนั้นอาจจะใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งยกเว้นความรับผิดของผู้ ขนส่ง หรือใช้กำหนดหรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระ”

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯจะมีขอบเขตการบังคับใช้จำกัดอยู่ เฉพาะกับ “สัญญารับขน” (the contract of carriage) ตามมาตรา 1 ซึ่งกำหนดว่า “อนุสัญญาฯจะใช้ บังคับกับทุกๆ สัญญารับขนของทางถนน...” ดังนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 28 ข้างต้นนี้ เป็นบท บัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ซึ่งตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องปรากฏสิทธิในการฟ้องคดีนอก เหนือจากมูลสัญญา ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ซึ่งในเรื่องนี้นั้น มีผู้ยกตัวอย่าง ว่า “ผู้ส่ง (shipper) ได้ว่าจ้างผู้รับจัดการขนส่ง (forwarder) ให้จัดการทำสัญญารับขน ซึ่งในสถาน การณ์นี้ ผู้รับจัดการขนส่ง (forwarder) จะถือเป็นผู้ส่ง (sender) ตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญา ส่วน ผู้ส่ง (shipper) จะไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ เว้นแต่จะปรากฏว่าผู้ รับจัดการขนส่ง (forwarder) ได้โอน (assigns) สิทธิให้แก่ผู้ส่ง โดยในกรณีที่ไม่มี การโอนสิทธิดังกล่าว หรือไม่สามารถฟ้องได้ตามกฎหมายแห่งประเทศนั้น สิทธิในการฟ้องคดีโดยตรงของผู้ส่ง (shipper) ต่อผู้ขนส่งจะอยู่ในเรื่องละเมิด ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 28 จะไม่ตกอยู่ในบังคับแห่ง อนุสัญญาฯ”<sup>430</sup>

ตามบทบัญญัติมาตรา 28 นั้น มีขอบเขตที่ควรพิจารณา ดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 28 จำกัดอยู่เฉพาะข้อเรียกร้องเพื่อ “ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้าอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญาฯ” ดังนั้น หากปรากฏว่าข้อเรียกร้องหนึ่ง เป็นข้อเรียกร้องเพื่อความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ แห่งอนุสัญญาฯ กรณีจะอาศัยประโยชน์ตามมาตรา 28 ไม่ได้

<sup>430</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.205-206.

2. บทบัญญัติมาตรา 28 ให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งโดยอาจใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ยกเว้นความรับผิด หรือใช้กำหนดหรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระ แต่ไม่อาจใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการผลักระการพิสูจน์ ซึ่งจะเห็นได้จาก การที่มาตรา 28 ไม่ได้กำหนดถึง “การผลักระการพิสูจน์” เอาไว้ ซึ่งกรณีแตกต่างจาก มาตรา 29 ซึ่งกำหนดถึง การผลักระการพิสูจน์ไว้ด้วย<sup>431</sup>

นอกจากการให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งในการอ้างประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ เพื่อยกเว้นความรับผิด หรือใช้กำหนดหรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนแล้ว บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ก็ได้ให้สิทธิในการอ้างประโยชน์ดังกล่าวแก่ “บุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบภายใต้ข้อกำหนดในมาตรา 3 ”<sup>432</sup> ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีข้อพิจารณาว่า ก่อนที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น จะสามารถใช้ประโยชน์ตามที่กำหนดในมาตรา 28 วรรคสองได้ จะต้องปรากฏว่าผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลดังกล่าวโดยผลของมาตรา 3 เสียก่อน<sup>433</sup> เช่น กรณีปรากฏว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้นได้กระทำไปโดยนอกขอบทางที่จ้าง ซึ่งผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว ตามมาตรา 3 และเป็นผลให้บุคคลนั้นไม่สามารถอ้างประโยชน์ตามมาตรา 28 วรรคสองได้

#### 2.7.8 เหตุตัดสิทธิในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด หรือผลักระการพิสูจน์

ตามความในหมวด 4 แห่งอนุสัญญานั้น ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด รวมทั้ง การผลักระการพิสูจน์ไปยังคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม ซึ่งถือเป็นสิทธิและประโยชน์ที่อนุสัญญาฯ ได้ให้แก่ผู้ขนส่งในสถานการณ์ต่างๆ ไป อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งได้กระทำการบางประการอันเป็นเหตุให้คนไม่สมควรได้รับสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าว ผู้ขนส่งนั้นก็สมควรได้รับสิทธิหรือประโยชน์ดังกล่าวอีกต่อไป

<sup>431</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.251.

<sup>432</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.3.1.

<sup>433</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.207.

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ก็ปรากฏว่าอนุสัญญานั้นได้กำหนดให้การจงใจกระทำโดยมิชอบ (Wilful misconduct) หรือกระทำผิดซึ่งตามกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ เป็นเหตุตัดสิทธิในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หรือผลัการการพิสูจน์ของผู้ขนส่ง ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 29<sup>434</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาประโยชน์ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตน หรือผลัการการพิสูจน์ หากความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากผู้ขนส่งจงใจกระทำโดยมิชอบ หรือกระทำผิดซึ่งกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ

บทบัญญัติเดียวกันนี้ย่อมใช้บังคับด้วย หากการจงใจกระทำโดยมิชอบหรือการกระทำผิดนั้น เกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ขนส่ง หรือจากบุคคลอื่นที่ผู้ขนส่งได้ใช้บริการในการรับขน หากตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นนั้นได้กระทำไปในทางที่จ้าง นอกจากนี้ในกรณีดังกล่าว ตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นจะไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาประโยชน์ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ดังที่กล่าวมาในวรรคหนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดส่วนบุคคล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากการจงใจกระทำโดยมิชอบ หรือการกระทำผิดซึ่งกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบแล้ว ผู้ขนส่งจะไม่มีสิทธิในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หรือผลัการการพิสูจน์ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้

---

<sup>434</sup> มาตรา 29 บัญญัติว่า “The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this chapter which exclude or limit his liability or which shift the burden of proof if the damage was caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct.

The same provision shall apply if the wilful misconduct or default is committed by the agents or servants of the carrier or by any other persons of whose services he makes use for the performance of the carriage, when such agents, servants or other persons are acting within the scope of their employment. Furthermore, in such case such agents, servants or other persons shall not be entitled to avail themselves, with regard to their personal liability, of the provisions of this chapter referred to in paragraph 1.”

อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งจะสูญเสียสิทธิในการอ้างประโยชน์ดังกล่าว เฉพาะในกรณี ที่ความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจาก “การจงใจกระทำโดยมิชอบ” เท่านั้น ซึ่งในคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสคดีหนึ่งว่า กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งมีพฤติกรรมฉ้อฉลเพื่อให้ผู้ส่งสับสนในชื่อที่แท้จริงของตน และผู้ขนส่งนั้นสามารถจำกัดความรับผิดในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายแห่งของได้ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับ “การจงใจกระทำโดยมิชอบ”<sup>435</sup>

นอกจากนั้นแล้ว ตามบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง ก็ได้กำหนดว่า หากการจงใจกระทำโดยมิชอบหรือการกระทำผิดนั้นเกิดจากการกระทำไปในทางการที่จ้างของบรรดาตัวแทน ลูกจ้างของผู้ขนส่ง หรือบุคคลอื่นที่ผู้ขนส่งได้ใช้บริการในการรับขน กรณีนี้ ผู้ขนส่งจะไม่มีสิทธิที่จะอ้างประโยชน์ในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หรือผลักภาระการพิสูจน์ได้ และในขณะเดียวกัน ตัวแทน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นนั้น ก็จะไม่มีความรับผิดหรืออ้างประโยชน์ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เนื่องมาจากการจงใจกระทำโดยมิชอบหรือการกระทำผิดนั้นนั่นเอง

---

<sup>435</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.209.

## 2.8 การรับขนหลายคนหลายทอด

ในกรณีที่ปรากฏว่า การรับขนไม่ได้ปฏิบัติการโดยผู้ขนส่งคนเดียวตลอดทั้งสาย การรับขน โดยอาจจะเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งคนหนึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ขนส่งอีกคนหนึ่ง เพื่อปฏิบัติการรับขนของให้ไปถึงยังจุดหมายปลายทางตามที่ได้ตกลงกัน หรือไปถึงยังสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง เพื่อส่งมอบของให้แก่ผู้ขนส่งอีกคนหนึ่งเพื่อทำการรับขนต่อไป ซึ่งกรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เรียกว่า “การรับขนหลายคนหลายทอด” (Successive Carriage) โดยบัญญัติอยู่ในหมวด 6 บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับขนโดยผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด ซึ่งหากการรับขนของถนนนั้นมีลักษณะเข้าตามหลักเกณฑ์ของ “การรับขนหลายคนหลายทอด” แล้ว นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นย่อมต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่า การรับขนของทางถนนที่มีได้มีการปฏิบัติการรับขนโดยผู้ขนส่งเพียงคนเดียวนั้น จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญาหรือกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องนั้น ในเรื่องนี้ มีผู้ยกตัวอย่างว่า<sup>436</sup> “มีวิธีการหลายประการด้วยกันที่อาจทำให้เกิดการรับขนโดยผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด อาทิเช่น

1. ผู้ส่ง (a shipper) อาจตกลงทำสัญญากับผู้รับจัดการขนส่ง (forwarder) เพื่อจัดการรับขนของทางถนน ซึ่งผู้รับจัดการขนส่งนั้นได้ทำสัญญาช่วง (sub-contract) การรับขนของตลอดทั้งสายกับผู้ขนส่งทางถนน ในกรณีนี้ สัญญาระหว่างผู้ส่งกับผู้รับจัดการขนส่งนั้น จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน (domestic law) ซึ่งสัญญาระหว่างผู้รับจัดการขนส่งและผู้ขนส่งจะเป็นสัญญารับขนโดยผู้ส่งจะไม่มี ความเกี่ยวข้องด้วย เว้นแต่ผู้รับจัดการขนส่งจะ ได้ปฏิบัติไปในฐานะตัวแทนของผู้ส่ง ซึ่งจะทำให้เกิด “Privity of contract” ระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่ง โดยสัญญารับขนดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน หรืออนุสัญญา ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า สัญญารับขนนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดตามมาตรา 1 หรือไม่<sup>437</sup>

2. ผู้ส่ง (a shipper) อาจจะทำสัญญากับผู้ขนส่งเพื่อรับขนของทางถนน ซึ่งผู้ขนส่ง อาจจะทำสัญญาช่วง (sub-contract) ในตลอดหรือเพียงบางส่วนของ การรับขน หากสัญญาระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งเป็นสัญญาเพื่อการรับขนของทางถนนระหว่างประเทศภายในความหมายของ มาตรา 1 จะทำให้สัญญานี้ตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา อย่างน้อยตราบเท่าที่ผู้ขนส่งคนแรก (the first carrier) ยังเกี่ยวข้อง สำหรับผู้ขนส่งช่วง (the sub-contracting carrier) ซึ่งว่าจ้างโดยผู้ขนส่งคนแรกจะถือเป็นคู่สัญญาของสัญญารับขนตามอนุสัญญาหรือไม่ กรณีขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ขนส่งทั้งสอง หากผู้ขนส่งคนที่สองถือเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามอนุสัญญา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งคนที่สอง ผู้ขนส่งคนแรก และผู้ส่งนั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง

<sup>436</sup> Ibid., p.261.

<sup>437</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.2

อนุสัญญา ในอีกทางหนึ่งหากผู้ขนส่งคนที่สองไม่ถือเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามอนุสัญญา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งคนที่สองและผู้ขนส่งคนแรก และระหว่างผู้ขนส่งคนที่สองและผู้ส่ง จะตกอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง (the relevant domestic law)”

ในกรณีที่น่าปรากฏว่า สัญญารับขนนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญานี้ และมีได้มีการปฏิบัติกรรับขนโดยผู้ขนส่งเพียงคนเดียว ปัญหาว่าสัญญารับขนดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรตามอนุสัญญา กรณีจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในหมวด 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับขน โดยผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด

### 2.8.1 ขอบเขตทั่วไป

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึงลักษณะโดยทั่วไปของการรับขนหลายคนหลายทอดไว้ในมาตรา 34<sup>438</sup> ซึ่งกำหนดว่า “หากการรับขนซึ่งกำหนดภายใต้สัญญาเดียว แต่ปฏิบัติกรรับขนโดยผู้ขนส่งทางถนนหลายคนหลายทอด ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบการปฏิบัติกรรับขนตลอดสาย ผู้ขนส่งคนที่สอง และลำดับถัดไปแต่ละคน จะมีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญารับขนภายใต้ข้อกำหนดในใบตราส่งนั้น ด้วยผลของการยอมรับมอบของและใบตราส่งนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น เรื่องแรกที่ต้องพิจารณา ได้แก่ การรับขนหลายคนหลายทอดเป็นการรับขนที่ถูกกำหนดภายใต้ “สัญญาเดียว” (a single contract) กล่าวคือ ก่อนที่ผู้ขนส่งจะมีฐานะเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามอนุสัญญา การรับขนนั้นจะต้องถูกกำหนดภายใต้ “สัญญาเดียว” เสียก่อน หากเพียงแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งคนถัดไปได้รับมอบของจากผู้ขนส่งคนก่อนเพื่อรับขนของในช่วงต่อไปนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่า เป็นการรับขนหลายคนหลายทอด หากแต่จะต้องปรากฏว่า การรับขนตลอดทั้งสายนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดใน “สัญญาเดียว” กรณีจึงจะถือเป็นการรับขนหลายคนหลายทอด

---

<sup>438</sup> มาตรา 34 บัญญัติว่า “If carriage governed by a single contract is performed by successive road carriers, each of them shall be responsible for the performance of the whole operation, the second carrier and each succeeding carrier becoming a party to the contract of carriage, under the terms of the consignment note, by reason of his acceptance of the goods and the consignment note.”



ในกรณีที่การรับขนของระหว่างประเทศได้ปฏิบัติการโดยผู้ขนส่งหลายคน (several carrier) ส่วนหนึ่งของการรับขนซึ่งโดยปกติมักจะเป็นช่วงสุดท้าย (the last segment) อาจจะเป็นการปฏิบัติการภายในประเทศเดียวเท่านั้น ดังนั้น อาจเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า ส่วนของการรับขนดังกล่าว จะตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา หรือกฎหมายภายในของประเทศนั้น ในเรื่องนี้นั้น เมื่อสัญญารับขนของระหว่างประเทศถูกกำหนดโดยสัญญารับขนตามอนุสัญญาเพียงสัญญาเดียวแล้ว ถึงแม้ว่าในช่วงสุดท้ายของการรับขนก่อนจะถึงจุดหมายปลายทางจะเป็นปฏิบัติการภายในประเทศเท่านั้น สัญญารับขนดังกล่าวย่อมอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา และผู้ขนส่งคนสุดท้ายจะถือเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามมาตรา 34 ด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การรับขนบางส่วนได้ปฏิบัติการโดยอยู่ในบังคับของใบตราส่งตามอนุสัญญาซึ่งครอบคลุมในส่วนการรับขนระหว่างประเทศ และบางส่วนอยู่ในบังคับของสัญญาฉบับใหม่ที่ได้ทำและปฏิบัติการในประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นจุดหมายปลายทาง อนุสัญญาจะไม่ใช้บังคับกับส่วนของการรับขนช่วงหลัง โดยในส่วนดังกล่าวจะตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายภายใน<sup>439</sup> และเช่นเดียวกัน ในกรณีที่การรับขนระหว่างประเทศนั้น ส่วนแรกของการรับขนได้ปฏิบัติการในประเทศที่ได้รับมอบของเพียงประเทศเดียว โดยมีการแบ่งแยกสัญญาออกจากกันจากการรับขนในส่วนที่เหลือ ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ จะใช้บังคับกฎหมายภายในกับสัญญาฉบับแรก และใช้บังคับอนุสัญญากับการรับขนระหว่างประเทศในส่วนที่เหลือ<sup>440</sup>

หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งนั้นเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามมาตรา 34 ผลก็คือ ผู้ขนส่งนั้นจะต้องรับผิดชอบ (responsible) ต่อการปฏิบัติการของสัญญาฉบับตลอดสาย ดังนั้น ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นผู้ขนส่งตามอนุสัญญา ถึงแม้ว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า หรือบรรดาข้อเรียกร้องอื่นๆ นั้นได้เกิดขึ้นโดยปราศจากความผิดของคนในระหว่างช่วงการรับขนที่ปฏิบัติการโดยผู้ขนส่งอื่น (แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขนส่งนั้นอาจได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนจากผู้ส่งซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือเสียหายนั้นจริงๆ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 37) นอกจากนั้น ผู้ขนส่งดังกล่าวจะมีฐานะเป็น “ผู้ขนส่ง” ตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติก่อนหน้าของอนุสัญญาทั้งหมด และบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะใช้บังคับเสมือนว่าผู้ขนส่งนั้นจะได้ปฏิบัติการรับขนตลอดทั้งสาย ซึ่งผลที่ตามมาในกรณีข้อเรียกร้องซึ่งเรียกร้องต่อผู้ขนส่งตามมาตรา 34 เมื่อพิจารณาถึงเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 17 วรรคสอง ในกรณีที่เป็น “สถานการณ์ซึ่งผู้ขนส่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้” ก็จะมีผลให้ผู้ขนส่ง

<sup>439</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.262

<sup>440</sup> *Ibid.*, p.263

ส่งหลายคนหลายทอดยกเว้นความรับผิดชอบได้เฉพาะในกรณีที่คุณสามารถจะแสดงให้เห็นได้ว่า ทั้งคุณและผู้ขนส่งคนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการรับขนนั้น ไม่สามารถหลีกเลี่ยงสถานการณ์ดังกล่าวได้ และไม่สามารถป้องกันผลที่เกิดขึ้นนั้นได้ กล่าวคือ ยังไม่ถึงเป็นการเพียงพอที่ผู้ขนส่งนั้นแสดงให้เห็นว่า เฉพาะคนเท่านั้นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือป้องกันผลดังกล่าวได้ ผู้ขนส่งนั้นจะยังคงต้องรับผิดชอบ<sup>441</sup> ทั้งๆ ที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคุณไม่ได้ครอบครองของดังกล่าวในเวลาที่เกิดเหตุ

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 29 ก็อาจใช้บังคับโดยเป็นการตัดสิทธิผู้ขนส่งในการเรียกร้องเอาประโยชน์จากการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามที่บัญญัติในอนุสัญญา ไม่แต่เพียงเฉพาะกรณีที่คุณขนส่งนั้นได้แจ้งใจกระทำโดยมิชอบ แต่ยังรวมถึงกรณีที่คุณขนส่งอื่น (another carrier) ได้แจ้งใจกระทำโดยมิชอบด้วย และเช่นเดียวกัน อายุความสำหรับข้อเรียกร้องที่เรียกร้องต่อผู้ขนส่งนั้น จะมีกำหนดสามปีตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่เป็นการแจ้งใจกระทำโดยมิชอบของผู้ขนส่งอื่น

## 2.8.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสารการรับขนที่เกี่ยวข้องกับการรับขนหลายคนหลายทอด

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้มีการกำหนดถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสารการรับขนในกรณีการรับขนหลายคนหลายทอดไว้ในมาตรา 35<sup>442</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งจะต้องออกไปรับของ โดยลงวันที่และลงลายมือชื่อแก่ผู้ขนส่งคนก่อนคนเมื่อได้รับมอบของ และผู้ขนส่งนั้นจะต้องลงชื่อและที่อยู่ของตนในใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง หากจำเป็น ผู้ขนส่งนั้นจะต้องตั้งข้อสงวนดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 8 วรรคสอง ลงในใบตราส่งคู่ฉบับที่สอง และในใบรับของ

บทบัญญัติมาตรา 9 จะใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดนั้นด้วย”

<sup>441</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.280

<sup>442</sup> มาตรา 35 บัญญัติว่า “A carrier accepting the goods from a previous carrier shall give the latter a dated and signed receipt. He shall enter his name and address on the second copy of the consignment note. Where applicable, he shall enter on the second copy of the consignment note. Where applicable, he shall enter on the second copy of the consignment note and on the receipt reservations of the kind provided for in article 8, paragraph 2.

The provisions of article 9 shall apply to the relations between successive carriers.”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ในการรับมอบของจากผู้ขนส่งคนก่อนตน ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดจะต้องออกใบรับของซึ่งลงชื่อและลายมือชื่อของตนให้แก่ผู้ขนส่งคนก่อนตน โดย “ใบรับของ” นั้น อนุสัญญาไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้โดยเฉพาะไว้ ซึ่งอาจจะมีลักษณะเป็นเพียงสำเนาใบตราส่งหรือใบรับของของผู้ขนส่งแต่ละรายในการขนส่ง นอกจากนี้แล้ว ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดนั้นจะต้องลงชื่อและที่อยู่ (name and address) ของตนลงในใบตราส่งฉบับที่สอง เว้นแต่จะได้มีการระบุไว้แล้วในใบตราส่งนั้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 35 นี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดถึงผลทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยไม่ได้ลงชื่อและที่อยู่ลงในใบตราส่ง รวมทั้ง กรณีที่ไม่ได้ลงลายมือชื่อและวันที่ที่ได้รับมอบของจากผู้ขนส่งคนก่อนตนเมื่อตนได้รับมอบของนั้น ซึ่งการที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อสถานะการเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามมาตรา 34 แต่อย่างใด เพียงแต่จะมีผลในแง่ของพยานหลักฐาน

เมื่อพิจารณาจากความในบทบัญญัติมาตรา 35 ก็พบว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงหน้าที่ต่างๆ ของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดเพิ่มเติมจากหน้าที่ตามปกติของผู้ขนส่งทุกๆ ไป อันเกี่ยวกับเอกสารต่างๆ ในการรับขน ซึ่งหน้าที่ตามปกติของผู้ขนส่งตามอนุสัญญานั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้<sup>443</sup>

1. ในการรับมอบของจากผู้ส่ง ผู้ขนส่งจะต้องตรวจสอบความถูกต้องทั้งหลายในใบตราส่งเกี่ยวกับจำนวนหีบห่อ และบรรดาเครื่องหมายและเลขหมาย รวมทั้ง ตรวจสอบสภาพที่ปรากฏแห่งของ และหีบห่อที่บรรจุของนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง
2. หากผู้ขนส่งไม่มีวิธีการอันสมควรในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อความดังที่บัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (ก) ความถูกต้องทั้งหลายเกี่ยวกับจำนวนหีบห่อ และบรรดาเครื่องหมายและหมายเลข ผู้ขนส่งนั้นจะต้องตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่ง พร้อมทั้งเหตุผลประกอบ รวมทั้งจะต้องระบุเหตุผลแห่งข้อสงวนอันเกี่ยวข้องกับสภาพที่ปรากฏแห่งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคสอง
3. หากใบตราส่งนั้นไม่มีข้อสงวนระบุไว้โดยผู้ขนส่ง จะถือเป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทั้งของและหีบห่อที่บรรจุของนั้นปรากฏอยู่ในสภาพที่ดีในขณะที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของรวมทั้ง จำนวนของหีบห่อ เครื่องหมาย และตัวเลขก็ถูกต้องตรงกับข้อความที่ระบุไว้ในใบตราส่ง เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคสอง

<sup>443</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.3.4 และ 2.3.5

4. ใบตราส่งเองนั้น จะถือเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นของการทำสัญญารับขน เงื่อนไขของสัญญา และใบรับของโดยผู้ขนส่ง ถึงแม้ว่าข้อสงวนอื่นจะไม่มีผลผูกพันตัวผู้ส่ง เว้นแต่ผู้ส่งจะแสดงเจตนายินยอมเข้าผูกพันอย่างชัดแจ้งในใบตราส่งนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 และมาตรา 8 วรรคสองตอนท้าย

โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 35 นั้น ก็เพื่อนำบทบัญญัติมาตรา 8 และมาตรา 9 มาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดด้วยกัน ซึ่งตามมาตรา 35 นั้น กำหนดให้ผู้ขนส่งเมื่อได้รับมอบของจากผู้ขนส่งคนก่อนตน ผู้ขนส่งนั้นจะต้องตั้งข้อสงวนตามกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า มาตรา 35 ได้กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับรูปแบบของการเอกสารเพิ่มเติมขึ้น โดยข้อสงวนที่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดอาจจะระบุในขณะที่รับมอบของจะต้องระบุไว้ในใบรับของที่ผู้ขนส่งคนก่อนตนนั้นออกให้ด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องกระทำในเอกสารระหว่างผู้ส่งกับผู้ขนส่งคนแรก เนื่องจากผู้ส่งจะเป็นผู้เก็บรักษาใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งอยู่แล้ว ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากผู้ส่งประสงค์จะตั้งข้อสงวน ก็สามารถกระทำได้โดยตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งคู่ฉบับที่หนึ่งที่ตนเก็บรักษาไว้นั่นเอง

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 35 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 9 มาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ในระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดด้วยกัน ก็หมายความว่า ในกรณีที่ปรากฏว่า ในการรับมอบของ หากผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดนั้นไม่ได้ตั้งข้อสงวนลงในใบตราส่ง กรณีจะถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดได้รับมอบของและหีบห่อที่บรรจุของอยู่ในสภาพที่ดี รวมทั้งจำนวนหีบห่อ เครื่องหมายและตัวเลข ก็ถูกต้องตรงกับข้อความที่ระบุไว้ในใบตราส่ง ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ สามารถโต้แย้งโดยนำสืบพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่นได้

สำหรับข้อสันนิษฐานตามมาตรา 9 วรรคสองนั้น จะใช้บังคับกับข้อสงวนที่ได้ตั้งไว้ในใบตราส่ง แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดที่มีหน้าที่ตามมาตรา 35 วรรคสอง ที่จะต้องตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งและใบรับของด้วย ซึ่งกรณีอาจเกิดปัญหาเกิดขึ้นได้ว่า มีการตั้งข้อสงวนเพียงแคในใบรับของเท่านั้นแต่ไม่ได้ตั้งไว้ในใบตราส่ง ในปัญหานี้มีผู้แสดงความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาตามมาตรา 9 วรรคสอง การที่ไม่ได้มีการตั้งข้อสงวนไว้ในใบตราส่งนั้น มีผลเพียงก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเท่านั้น บรรดาข้อสงวนที่ได้ตั้งไว้ในใบรับของสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อที่จะโต้แย้งข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ได้”<sup>444</sup>

<sup>444</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.283

นอกจากนั้น ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 35 นั้นไม่ได้อ้างอิงถึง มาตรา 8 วรรคสามแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ขนส่งที่ได้ส่งมอบของให้แก่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด จะไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตรวจสอบน้ำหนักรวมแห่งของ ปริมาณแห่งของ หรือของที่อยู่ในหีบห่อ รวมทั้งระบุผลการตรวจสอบดังกล่าวไว้ในใบตราส่งได้แต่อย่างใด ซึ่งสิทธิ ดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสามนั้น เป็นสิทธิที่สงวนไว้เฉพาะแก่ผู้ส่งเท่านั้น<sup>445</sup>

### 2.8.3 สิทธิในการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด ตามอนุสัญญานั้นเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36<sup>446</sup> ซึ่งกำหนดว่า “การดำเนินคดีตามกฎหมายเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบในการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า อาจกระทำได้เฉพาะกับผู้ขนส่งคนแรก ผู้ขนส่งคนสุดท้าย หรือผู้ขนส่งซึ่งปฏิบัติการรับขนในขณะที่เกิดเหตุการณ์สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบ ชกช้า เว้นแต่ในกรณีการฟ้องแย้งหรือการหักกลบลบหนีอันเป็นประเด็นในคดีที่เกี่ยวข้องกับการ เรียกร้องภายใต้สัญญาฉบับเดียวกัน ทั้งนี้ การดำเนินคดีตามกฎหมายอาจกระทำกับผู้ขนส่งหลาย คนหลายทอดดังกล่าวได้ในเวลาเดียวกันก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ในกรณีสัญญาฉบับนั้น ได้ปฏิบัติการโดยผู้ขนส่งหลายคน หลายทอด ผู้ขนส่งแต่ละคนนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติการรับขนตลอดสาย แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า นั้น อาจจะทำได้แต่ เฉพาะผู้ขนส่งคนแรก ผู้ขนส่งคนสุดท้าย หรือผู้ขนส่งซึ่งปฏิบัติการรับขนในเกิดเหตุการณ์สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้าเท่านั้น สำหรับถ้อยคำว่า “ผู้ขนส่งคนแรก ผู้ขนส่งคนสุดท้าย หรือผู้ขนส่งซึ่งปฏิบัติการรับขนในเกิดเหตุการณ์สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกช้า” จะมีความหมายเพียงใด อาจแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

<sup>445</sup> Ibid.

<sup>446</sup> มาตรา 36 บัญญัติว่า “Except in the case of a counter-claim or a set-off raised in an action concerning a claim based on the same contract of carriage, legal proceedings in respect of liability for loss, damage or delay may only be brought against the first carrier, the last carrier or the carrier who was performing that portion of the carriage during which the event causing the loss, damage or delay occurred, and action may be brought at the same time against several of these carriers.”

1. ผู้ขนส่งคนแรกนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลซึ่งจับต้องของเป็นคนแรก แต่เป็นบุคคลแรกซึ่งทำสัญญาในฐานะผู้ขนส่งกับผู้ส่ง ไม่ว่าจะได้จับของโดยทางกายภาพหรือไม่ก็ตาม<sup>447</sup>

2. ผู้ขนส่งคนสุดท้าย ในกรณีของสูญหายในระหว่างทาง จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ขนส่งคนสุดท้าย คือ ผู้ขนส่งซึ่งของนั้นได้สูญหายไปในช่วงการรับขนของตน และถึงแม้ว่าผู้ขนส่งถัดไป (further carrier) จะมีชื่อระบุในใบตราส่งเป็นผู้ขนส่งคนสุดท้ายที่จะปฏิบัติการรับขนในช่วงสุดท้ายของการรับขน ผู้ขนส่งนั้นจะไม่ถือเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามมาตรา 34 เนื่องจากไม่ได้รับมอบทั้งของและใบตราส่ง ซึ่งทำให้ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในสัญญารับขนนั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ของเพียงแต่ได้รับความเสียหาย หรือมีการส่งมอบชักช้า ผู้ขนส่งคนสุดท้าย จะได้แก่ ผู้ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วเป็นผู้ที่ได้ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งตามสัญญารับขนของที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา<sup>448</sup>

ผู้ขนส่งคนหนึ่งอาจจะเป็นผู้ขนส่งคนสุดท้าย ถึงแม้ว่าจะไม่มีชื่อและที่อยู่ระบุไว้ในใบตราส่งฉบับที่สองตามมาตรา 35 วรรคหนึ่ง โดยผลจากการยอมรับมอบของและใบตราส่งนั้น ในทางกลับกัน หากผู้ขนส่งนั้นไม่ยอมรับมอบของและใบตราส่ง จะไม่ถือว่าผู้ขนส่งนั้นมีฐานะเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดภายในความหมายของอนุสัญญา ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ ผู้ขนส่งนั้นไม่สามารถอยู่ในฐานะผู้ขนส่งคนสุดท้ายได้ ถึงแม้ว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วจะเป็นผู้ที่ส่งมอบของให้แก่ผู้รับตราส่งก็ตาม

3. ผู้ขนส่งซึ่งปฏิบัติการรับขนในขณะที่เกิดเหตุการณ์สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า จะต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ว่า ผู้ขนส่งใดปฏิบัติการรับขนในขณะที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติถือเป็นเรื่องที่ยากมากในการพิสูจน์ แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็น “ถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า ผู้ขนส่งที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ ผู้ขนส่งซึ่งได้ครอบครองของอยู่ในเวลาที่ได้ปรากฏความสูญหายหรือเสียหายขึ้น”<sup>449</sup>

<sup>447</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.196.

<sup>448</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.284.

<sup>449</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.197.

การดำเนินคดีดังกล่าวนั้น ตามมาตรา 36 ได้กำหนดให้อาจจะมีการฟ้องคดีกับผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดดังกล่าวนี้ในเวลาเดียวกันได้ ซึ่งในเรื่องนี้ อาจมีปัญหาในกรณีที่การดำเนินคดีสามารถกระทำได้ในหลายเขตอำนาจศาลด้วยกันดังที่ได้กล่าวไปแล้ว การดำเนินคดีจึงอาจจะไม่ได้เริ่มต้นในเขตอำนาจศาลเดียวกันก็ได้ นอกจากนั้นตามมาตรา 31 วรรคสอง ก็ไม่ได้บัญญัติห้ามการดำเนินคดีพร้อมกันไปหลายเขตอำนาจศาลต่อผู้ขนส่งหลายๆ คน เนื่องจากได้บัญญัติห้ามเฉพาะการดำเนินคดีระหว่างคู่ความเดิมเท่านั้น

ตามบทบัญญัติมาตรา 36 การดำเนินคดีสามารถเรียกร้องได้เต็มความรับผิดชอบทั้งหมดที่มีต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงการแบ่งส่วนความรับผิดชอบสำหรับความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ นอกจากนั้น มาตรา 36 ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ เท่านั้น กรณีจึงไม่รวมถึงข้อเรียกร้องอื่นๆ เช่น การเรียกร้องให้ชำระคืนค่าระวางพาหนะที่จ่ายเกินจำนวนไป (re-payment of overpaid freight charge) ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใน<sup>450</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติมาตรา 36 จะกำหนดให้การดำเนินคดีนั้นอาจกระทำได้เฉพาะกับผู้ขนส่งคนแรก ผู้ขนส่งคนสุดท้าย หรือผู้ขนส่งซึ่งปฏิบัติการรับขนในขณะที่เกิดเหตุการณ์สูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ เท่านั้น แต่ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ในกรณีที่เป็นการฟ้องแย้งหรือการหักกลบลบหนี้ ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของจะไม่ถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดในกรณีที่ตนประสงค์จะฟ้องแย้งหรือใช้สิทธิในการหักกลบลบหนี้หรือในอีกทางหนึ่ง ในกรณีที่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดฟ้องร้องผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งให้ชำระค่าระวางพาหนะ (freight charge) ตามสัญญารับขน ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งซึ่งเป็นจำเลย มีสิทธิที่จะยกข้อเรียกร้องสำหรับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำแห่งของ หรือสิทธิในการหักกลบลบหนี้ ซึ่งอาจจะยกขึ้นต่อผู้ขนส่งซึ่งเป็นโจทก์ได้<sup>451</sup>

<sup>450</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.284.

<sup>451</sup> Ibid., p.287.

#### 2.8.4 การแบ่งส่วนความรับผิดชอบระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดด้วยกัน

เมื่อปรากฏว่า ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไป ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดที่จะได้รับชดใช้คืนซึ่งค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37<sup>452</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งซึ่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนพร้อมดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายกับค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่ต้องเสียไปเพราะเหตุแห่งการเรียกร้อง จากผู้ขนส่งรายอื่นที่มีส่วนร่วมในการรับขน ทั้งนี้ โดยอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัตินี้

(ก) ผู้ขนส่งซึ่งรับผิดชอบต่อความสูญหาย หรือเสียหาย จะต้องรับผิดชอบล่วงหน้าในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะชำระโดยตนเองหรือโดยผู้ขนส่งคนอื่น

(ข) เมื่อความสูญหายหรือเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ขนส่งสองคนหรือมากกว่านั้น ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องใช้เงินตามส่วนแห่งความรับผิดชอบของตน หากไม่สามารถแบ่งส่วนความรับผิดชอบได้ ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องใช้เงินตามส่วนของค่าขนส่งที่ต้องชำระแก่ตน

(ค) หากไม่สามารถรู้แน่ชัดว่าผู้ขนส่งคนใดต้องรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือเสียหาย จำนวนค่าสินไหมทดแทนจะต้องแบ่งส่วนระหว่างผู้ขนส่งทั้งหมด ดังกล่าวมาใน (ข) ข้างต้น”

---

<sup>452</sup> มาตรา 37 บัญญัติว่า “A carrier who has paid compensation in compliance with the provisions of this Convention, shall be entitled to recover such compensation, together with interest thereon and all costs and expenses incurred by reason of the claim, from the other carriers who have taken part in the carriage, subject to the following provisions:

(a) The carrier responsible for the loss or damage shall be solely liable for the compensation whether paid by himself or by another carrier;

(b) When the loss or damage has been caused by the action of two or more carriers, each of them shall pay an amount proportionate to his share of liability; should it be impossible to apportion the liability, each carrier shall be liable in proportion to the share of the payment for the carriage which is due to him;

(c) If it cannot be ascertained to which carriers liability is attributable for the loss or damage, the amount of the compensation shall be apportioned between all the carriers as laid down in (b) above.”



จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปตาม บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ผู้ขนส่งนั้นจะมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนพร้อมกับ ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายกับค่าธรรมเนียมทั้งที่ตนต้องเสียไปอันเป็นผลจากข้อเรียกร้องนั้นจากผู้ขนส่งรายอื่นที่มีส่วนร่วมในการรับขนนั้น ซึ่งการได้รับชดใช้คืนซึ่งค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ตาม มาตรา 37 นั้น มีข้อควรพิจารณา ดังต่อไปนี้

ก. ถ้อยคำว่า “การชำระค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้” หมายถึง ทั้งจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระ และพื้นฐานแห่งความรับผิดชอบที่ตั้งอยู่ โดยจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ดังนั้น ในการชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวที่ได้กระทำ โดยผู้ขนส่งเป็นจำนวนสูงกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เฉพาะจำนวนที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาเท่านั้นที่จะสามารถเรียกให้ชดใช้ตามมาตรา 37 จากผู้ขนส่งรายอื่น ทั้งนี้ สูงสุดไม่เกิน จำนวนจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามอนุสัญญาเท่านั้น จำนวนเงินส่วนเกินจะไม่สามารถเรียก ให้ชดใช้ตามอนุสัญญานี้ได้ และเช่นเดียวกัน ในกรณีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระไปบน พื้นฐานอันนอกเหนือไปจากที่ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบตามอนุสัญญานั้น ผู้ขนส่งจะไม่สามารถได้รับ ชดใช้คืนตามมาตรา 37 จากผู้ขนส่งคนอื่นๆ ได้<sup>453</sup>

ข. ตามมาตรา 37 นั้น ได้กำหนดให้สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนคืนจาก “ผู้ขนส่งอื่น” ซึ่งก็มีข้อสังเกตว่า ยังไม่มีความหมายชัดเจนว่า กรณีจะหมายถึงเฉพาะผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดภายในความหมายของมาตรา 34 หรือจะหมายถึงผู้ขนส่งทั้งหมดที่ได้มีส่วนร่วมใน การรับขน โดยไม่คำนึงถึงสถานะของผู้ขนส่งเหล่านั้นว่าเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามมาตรา 34 หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า “บทบัญญัติของทุกมาตราในส่วนของหมวดที่ 6 ที่มีชื่อ หมวดว่า “บทบัญญัติเกี่ยวกับการรับขนโดยผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด” ซึ่งดูเหมือนเป็นการระบุ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับ “ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด” ภายในความหมาย ของมาตรา 34 นอกจากนั้น หากไม่คำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 34 โดยควบคู่ไปกับวัตถุประสงค์ของ มาตรา 37 ถึงมาตรา 40 ก็จะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแม้ว่าจะไม่ใช่การรับขนซึ่งกำหนด ภายใต้อนุสัญญาเดียว”<sup>454</sup> นอกจากนั้น ในคดี ITT Schaub – Lorenz v. Birkart Johann Internationale<sup>455</sup> ผู้พิพากษา Bingham มีความเห็นว่า “ผู้ขนส่งซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 37 (ก) นั้น ไม่หมายความว่า

<sup>453</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.288.

<sup>454</sup> Ibid., p. 289.

<sup>455</sup> [1988] 1 Lloyd's Rep. 487 at p.493.

รวมถึง บุคคลซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาฉบับรับขน แต่จะหมายความรวมถึง ผู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิม (an original contracting party) หรือผู้ขนส่งซึ่งถือเป็นคู่สัญญาตามข้อกำหนดของมาตรา 34 ”

แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีความเห็นในอีกทางหนึ่ง ซึ่งปรากฏในคำตัดสินคดี Ulster-Swift Ltd. v. Taunton Meat haulage Ltd.<sup>456</sup> ว่า “เพียงแค่ชื่อของหมวดที่ 6 ยังไม่ถือเป็นเหตุผลเพียงพอในการอ่านมาตรา 39 วรรคสี่ ว่า หมายถึงเฉพาะ “ชื่อเรียกร่องระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดภายในความหมายของมาตรา 34 ” ซึ่งจากความเห็นนี้ จะทำให้ขอบเขตของมาตรา 37 ถึงมาตรา 40 ต้องขยายออกไป นอกจากนั้น ในคดี Harrison & Son Ltd. v. R.T. Steward Transport<sup>457</sup> ผู้พิพากษา Gatehouse ก็มีความเห็นว่า “มาตรา 37 ถึงมาตรา 39 ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด”

สำหรับสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนคืนตามมาตรา 37 นั้น ผู้ขนส่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปย่อมได้รับค่าสินไหมทดแทนคืนโดยเต็มจำนวนพร้อมทั้งดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมต่างๆ จากผู้ขนส่งซึ่งมีส่วนร่วมในการรับขน โดยอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขสี่ประการ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีผู้ขนส่งซึ่งรับผิดชอบต่อความสูญหาย หรือเสียหายจะต้องรับผิดชอบเพียงลำพังในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะชำระโดยตนเองหรือโดยผู้ขนส่งคนอื่น

ในคดี ITT Schaub – Lorenz v. Birkart Johann Internationale Spedition GmbH Co. KG.<sup>458</sup> ผู้พิพากษา Bingham ได้กล่าวว่า “ผู้ขนส่งไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในฐานะ “ผู้ขนส่งซึ่งต้องรับผิดชอบ” (the carrier responsible) โดยการแสดงให้เห็นว่า ตนได้มอบอำนาจ (delegated) หรือทำสัญญาช่วง (sub-contracted) ในการปฏิบัติการรับขนให้แก่ผู้ซึ่งมิใช่ผู้ขนส่งตามอนุสัญญา (a non CMR carrier) อันเป็นผู้รับผิดชอบจริงในความสูญหายหรือเสียหายตามมาตรา 34 ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติการรับขนตลอดทั้งสาย และยังคงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ซึ่งตนมอบอำนาจตามมาตรา 3 ”

<sup>456</sup> [1977] 1 Lloyd's Rep. 346.

<sup>457</sup> (1993) 28 E.T.L. 747.

<sup>458</sup> [1988] 1 Lloyd's Rep. 487 at p.493.

ความตอนท้ายของมาตรา 37 (ก) ที่กำหนดว่า “ไม่ว่าจะชำระโดยตนเอง หรือโดยผู้ขนส่งคนอื่น” นั้น เป็นการบัญญัติให้มีความชัดเจนว่า หากผู้ขนส่งที่ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปนั้นเป็นผู้ขนส่งที่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายแห่งของ ผู้ขนส่งนั้นก็จะเป็นการเรียกหรือให้ผู้ขนส่งคนอื่นๆ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนแก่ตนได้ ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งนั้นนั่นเอง

2. ในกรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายนั้น เกิดจากการกระทำของผู้ขนส่งสองคนหรือมากกว่านั้น ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องใช้เงินตามส่วนแห่งความรับผิดชอบของตน หากไม่สามารถแบ่งส่วนความรับผิดชอบได้ ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องใช้เงินตามส่วนของค่าขนส่งที่ต้องชำระแก่ตน

ความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นในข้อนี้ นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นความสูญหายหรือเสียหายที่มีผลมาจาก “ผู้ขนส่ง” แต่เพียงผู้เดียว ความรับผิดชอบดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเกิดมาจากการกระทำหรือการกระทำของ “ผู้ขนส่งช่วง” (a sub-contracting carrier) ซึ่งมีผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดตามอนุสัญญา แต่เป็นผู้ซึ่งผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 3 หรือในกรณีที่เนื่องมาจากการที่ผู้ขนส่งไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะพิสูจน์ว่า ความเสียหายจริงนั้นเกิดขึ้นก่อนที่ตนจะได้รับมอบของ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่สามารถแบ่งส่วนความรับผิดชอบได้ ผู้ขนส่งแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบโดยใช้เงินตามส่วนของค่าขนส่งที่ต้องชำระแก่ตนสำหรับการรับขนตลอดทั้งสาย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ถือเป็นเรื่องยากที่จะแบ่งส่วนความรับผิดชอบในระหว่างผู้ขนส่งสองคนหรือมากกว่านั้น ในเรื่องนี้ คงเป็นปัญหาที่ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่า ผู้ขนส่งแต่ละคนนั้นจะต้องรับผิดชอบเท่าใด อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งคนหนึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่า ทั้งตนและผู้ขนส่งช่วง (หากมี) ไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายแห่งของ กรณีจะต้องสันนิษฐานไว้ว่า ถึงแม้กรณีอาจจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ขนส่งคนใดจะต้องรับผิดชอบบ้าง ผู้ขนส่งดังกล่าวนั้นก็ไม่ต้องเข้ามาแบ่งส่วนความรับผิดชอบด้วย<sup>459</sup>

<sup>459</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.294-295.

3. ในกรณีที่ไม่สามารถรู้แน่ชัดว่า ผู้ขนส่งใดคนใดต้องรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือเสียหาย จำนวนค่าสินไหมทดแทนจะต้องแบ่งส่วนระหว่างผู้ขนส่งทั้งหมด ดังที่กล่าวมาในข้อ 2 ข้างต้น

เงื่อนไขข้อนี้เป็นกรณีที่ไม่ว่าผู้ขนส่งคนใดจะต้องรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าว ค่าสินไหมทดแทนก็จะแบ่งส่วนในระหว่างผู้ขนส่งทั้งหมด ตามเงื่อนไขข้อ 2 ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ยกตัวอย่างว่า ในระหว่างผู้ขนส่ง ก, ข, และ ค ปรากฏว่าผู้ขนส่ง ค สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ตนไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายแห่งของ แต่ในขณะเดียวกัน กรณีไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ระหว่างผู้ขนส่ง ก และ ข ผู้ขนส่งคนใดจะต้องรับผิดชอบ การแบ่งส่วนความรับผิดชอบในระหว่างผู้ขนส่ง ก และ ข จะเป็นไปตามมาตรา 37 (ค) ส่วนผู้ขนส่ง ค ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>460</sup>

4. ในกรณีที่ผู้ขนส่งคนหนึ่งเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ส่วนของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ผู้ขนส่งนั้นยังไม่ได้ชำระ จะนำมาแบ่งระหว่างผู้ขนส่งคนอื่นๆ ตามสัดส่วนของค่าขนส่งที่ตนได้รับ

เงื่อนไขข้อนี้ เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 38<sup>461</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “หากผู้ขนส่งคนหนึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัว ส่วนของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ผู้ขนส่งนั้นยังไม่ได้ชำระ จะนำมาแบ่งระหว่างผู้ขนส่งคนอื่นๆ ตามสัดส่วนของค่าขนส่งที่ตนได้รับ”

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ได้ให้ความหมายของ “การมีหนี้สินล้นพ้นตัว” (Insolvency) เอาไว้ กรณีจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน ซึ่งในประเทศไทยนั้น การมีหนี้สินล้นพ้นตัว จะหมายถึง การที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้บุคคลอื่นได้<sup>462</sup> (an inability to pay one's debts)

<sup>460</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.207.

<sup>461</sup> มาตรา 38 บัญญัติว่า “If one of the carriers is insolvent, the share of the compensation due from him and unpaid by him shall be divided among the other carriers in proportion to the share of the payment for the carriage due to them.”

<sup>462</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.296.

### 2.8.5 กระบวนพิจารณาข้อเรียกร้องระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด

สำหรับกระบวนพิจารณาข้อเรียกร้องระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 39 ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 2.8.5.1 ผลแห่งคำพิพากษาที่มีต่อผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้เรียกร้อง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดถึงผลแห่งคำพิพากษาที่ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดต้องชำระ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรคหนึ่ง<sup>463</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งที่ถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 37 และ 38 จะไม่มีสิทธิโต้แย้งความมีผลในการชำระเงิน ซึ่งผู้ขนส่งที่ยื่นข้อเรียกร้องได้กระทำไป หากจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นได้กำหนดโดยผู้มีอำนาจทางศาล ภายหลังจากผู้ขนส่งคนแรกที่กล่าวถึงข้างต้นได้รับหนังสือบอกกล่าวอันควรถึงกระบวนพิจารณาและได้มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีในศาลแล้ว”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น ผู้ขนส่งซึ่งถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความรับผิดชอบในมาตรา 37 และหรือมาตรา 38 จะไม่สามารถโต้แย้งถึงความมีผลของการชำระเงินที่ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้เรียกร้องได้ชำระต่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของ โดยมีเงื่อนไขว่าจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระไปนั้นได้ถูกกำหนดโดยผู้มีอำนาจทางศาล (judicial authority) และต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขนส่งที่ถูกเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามแจ้งถึงการพิจารณาคดี และมีโอกาสต่อสู้คดีในศาลซึ่งพิจารณาคดีแรกนั้นแล้ว

หากผู้ขนส่งซึ่งถูกเรียกร้องนั้น มีโอกาสที่จะเข้าไปต่อสู้คดีในกระบวนพิจารณาคดีแรกแล้ว แต่ไม่ได้เข้าไปต่อสู้คดีในศาล ผู้ขนส่งนั้นก็ไม่สามารถโต้แย้งความมีผลของการชำระเงินได้ อย่างไรก็ตาม หากกรณีปรากฏว่าผู้ขนส่งที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวถึงกระบวนพิจารณาแรก (the initial proceeding) หรือได้รับหนังสือบอกกล่าว แต่ไม่มีโอกาสเข้าไป

---

<sup>463</sup> มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “No carrier against whom a claim is made under articles 37 and 38 shall be entitled to dispute the validity of the payment made by the carrier making the claim if the amount of the compensation was determined by judicial authority after the first mentioned carrier had been given due notice of the proceedings and afforded an opportunity of entering an appearance.”

ต่อผู้คดีในศาลได้ ในกรณีดังกล่าว ผู้ขนส่งนั้นจะมีสิทธิที่จะโต้แย้งความมีผลของการชำระเงินที่ได้กระทำไปโดยผลของกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้มีอำนาจทางศาล” เอาไว้ แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าย่อมหมายถึงศาลของประเทศภาคีซึ่งมีเขตอำนาจตามอนุสัญญา ซึ่งตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งนั้น ศาลของประเทศซึ่งมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาก็อาจจะมีเขตอำนาจตามอนุสัญญาได้ และอาจทำให้เข้าใจว่า คำพิพากษาของศาลที่มีใช้ประเทศภาคีอนุสัญญามีผลตามมาตรา 39 วรรคหนึ่งได้ ถึงแม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ได้ปรับใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “ตามมาตรา 39 วรรคหนึ่ง จะใช้บังคับกับข้อเรียกร้องตามมาตรา 37 และ 38 ซึ่งมาตราทั้งสองนั้นก็ใช้บังคับแต่เฉพาะ “ค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระไปตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา” เท่านั้น และผลที่ตามมา คือ ไม่ว่าศาลใดก็ตามที่ไม่ได้ใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา คำตัดสิน (the award) ก็จะไม่เป็นไปตามมาตรา 37 และ 38 และจะไม่อยู่ภายใต้มาตรา 39 วรรคหนึ่ง ซึ่งแนวทางที่ดีที่สุดก็อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 39 วรรคหนึ่งใช้บังคับกับศาลของประเทศที่มีใช้ภาคีอนุสัญญาได้แต่เฉพาะกรณีที่ได้มีการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเท่านั้น”<sup>464</sup>

นอกจากนั้น ตามมาตรา 39 วรรคหนึ่งนี้ มีข้อสังเกตสองประการ ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 39 วรรคหนึ่ง จะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้ถูก “กำหนดโดยผู้มีอำนาจทางศาล” หากปรากฏว่า ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้เรียกร้องได้ระงับข้อพิพาทกับบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในสินค้า (the cargo interest) โดยไม่ได้มีการวินิจฉัยโดยผู้มีอำนาจทางศาลกรณีนี้ ผู้ขนส่งซึ่งถูกเรียกร้องจะมีอิสระที่จะโต้แย้งความมีผลของการชำระเงินได้

2. มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ขนส่งซึ่งถูกเรียกร้องนั้น จะไม่สามารถโต้แย้ง “ความมีผลของการชำระเงิน” เท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามผู้ขนส่งที่จะโต้แย้งถึงความรับผิดชอบของตนเกี่ยวกับการชำระเงินดังกล่าว ดังนั้น ผู้ขนส่งนั้นก็อาจมีสิทธิโต้แย้งในเรื่องอื่นได้ เช่น โต้แย้งว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น

<sup>464</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.301.

### 2.8.5.2 เขตอำนาจศาล

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดถึงเขตอำนาจศาลในกรณีที่ผู้ขนส่งซึ่งต้องการใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดชำระค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความรับผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง<sup>465</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งที่ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจเรียกร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีที่มีอำนาจพิจารณาคดีของประเทศซึ่งผู้ขนส่งคนหนึ่งคนใดที่มีความเกี่ยวข้องมีถิ่นที่อยู่ปกติ หรือมีสถานประกอบธุรกิจอันเป็นสำนักงานแห่งใหญ่หรือสำนักงานสาขาหรือตัวแทนที่ได้ทำสัญญารับขน ผู้ขนส่งทั้งหมดที่เกี่ยวข้องอาจจะตกเป็นจำเลยคดีเดียวกันก็ได้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ ในกรณีที่ผู้ขนส่งซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความรับผิดก็จะสามารถใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อเรียกให้ผู้ขนส่งอื่นๆ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามส่วนแห่งความรับผิดได้ โดยจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีที่มีอำนาจของประเทศซึ่งผู้ขนส่งคนหนึ่งคนใดที่มีความเกี่ยวข้องมีถิ่นที่อยู่ปกติหรือสถานประกอบธุรกิจอันเป็นสำนักงานแห่งใหญ่ หรือสำนักงานสาขา หรือตัวแทนที่ได้ทำสัญญารับขน

เขตอำนาจศาล ตามมาตรา 39 วรรคสองนี้ จะมีขอบเขตที่แคบกว่าเขตอำนาจศาลในกรณีทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง<sup>466</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของเรียกร้องต่อผู้ขนส่ง โดยจะเป็นเขตอำนาจศาลทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) นั่นเอง

---

<sup>465</sup> มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “A carrier wishing to take proceedings to enforce his right of recovery may make his claim before the competent court of tribunal of the country in which one of the carriers concerned is ordinarily resident, or has his principal place of business or the branch or agency through which the contract of carriage was made. All the carriers concerned may be made defendants in the same action. ”

<sup>466</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.9.2.

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดในเขตอำนาจศาล ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 วรรคสองแล้ว ความในตอนที่ท้ายของมาตราดังกล่าวก็ได้กำหนดว่า “...ผู้ขนส่งทั้งหมดที่เกี่ยวข้องอาจตกเป็นจำเลยในคดีเดียวกันก็ได้” ดังนั้น หากผู้ขนส่งที่ถูกฟ้อง ครั้งแรกโดยบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของได้เรียกร้องจากผู้ขนส่งอื่นในประเทศซึ่งผู้ขนส่งนั้นมีถิ่นที่อยู่ปกติ ในกรณีนี้ ผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดอื่นๆ ทั้งหมดนั้นอาจตกเป็นจำเลยได้ในคดีเดียวกันนี้ โดยไม่คำนึงว่าการดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดเหล่านั้นในประเทศนั้นจะได้รับอนุญาต ตามมาตรา 39 วรรคสองหรือไม่ สำหรับถ้อยคำว่า “ผู้ขนส่งที่เกี่ยวข้อง” นั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 39 วรรคสองจะหมายถึง ความเกี่ยวข้องของผู้ขนส่งในการรับขนของรายเดียวกันภายใต้ใบตราส่ง เดียว<sup>467</sup>

### 2.8.5.3 ผลบังคับแห่งคำพิพากษา

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึง “ผลบังคับแห่งคำพิพากษา” ใน กระบวนพิจารณาข้อเรียกร้องระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดไว้ในมาตรา 39 วรรคสาม<sup>468</sup> ซึ่ง กำหนดว่า “บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสามและสี่ จะใช้บังคับกับคำพิพากษาที่ได้กระทำตามมาตรา 37 และ 38 ด้วย”

จากบทบัญญัตินี้ อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาได้กำหนดให้นำบทบัญญัติ มาตรา 31 วรรคสามและสี่ ซึ่งเป็นการกำหนดให้คำพิพากษาที่มีผลบังคับในประเทศภาคีอนุสัญญา ประเทศหนึ่งมีผลบังคับในประเทศภาคีอนุสัญญาประเทศอื่นด้วยนั้น มาใช้บังคับกับคำพิพากษา ตามมาตรา 37 และมาตรา 38 ด้วย กล่าวคือ คำพิพากษามาตรา 37 และมาตรา 38 ที่มีผลบังคับ ในประเทศภาคีอนุสัญญาประเทศหนึ่งจะมีผลบังคับในประเทศภาคีอนุสัญญาประเทศอื่นด้วย ซึ่ง กรณีนี้สามารถพิจารณาโดยปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสามและสี่มาเทียบเคียงได้

<sup>467</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.303.

<sup>468</sup> มาตรา 39 วรรคสาม บัญญัติว่า “The provisions of article 31, paragraphs 3 and 4, shall apply to judgements entered in the proceedings referred to in articles 37 and 38.”



อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า มาตรา 31 วรรคสามนั้น จะปรับใช้เฉพาะกับคำพิพากษาในประเทศภาคีอนุสัญญา ซึ่งหากกรณีปรากฏว่าผู้ขนส่งได้รับคำพิพากษาที่นอกเหนือจากประเทศภาคีอนุสัญญา ผู้ขนส่งนั้นจะไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อบังคับตามคำพิพากษานั้นในประเทศอื่นๆ ได้ ซึ่งกรณีนี้ก็ต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล หรือในกรณีของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1968 (Brussels convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgement in Civil and Commercial Matter 1968) กรณีจะต้องพิจารณาจากอนุสัญญาบรัสเซลส์นี้ เนื่องจากเป็นกฎหมายเสริม (as law supplemental to) ในส่วนที่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ<sup>469</sup>

#### 2.8.5.4 อายุความ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึง “อายุความ” ในกระบวนการพิจารณาข้อเรียกร้องระหว่างผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดไว้ในมาตรา 39 วรรคสี่<sup>470</sup> ซึ่งกำหนดว่า “บทบัญญัติมาตรา 32 จะใช้บังคับกับการเรียกร้องระหว่างผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตาม อายุความนั้นจะเริ่มนับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งจะต้องชำระภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ หรือหากไม่มีคำพิพากษาดังกล่าวนั้น จะนับจากวันที่ได้ชำระเงินกันจริง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 32 อันเกี่ยวกับ “อายุความ” จะใช้บังคับกับข้อเรียกร้องในระหว่างผู้ขนส่งนั้นด้วย เว้นแต่การเริ่มต้นนับอายุความนั้นจะเริ่มนับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชำระภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ หรือหากไม่มีคำพิพากษาดังกล่าวนั้น จะเริ่มต้นนับอายุความจากวันที่ได้ชำระเงินกันจริง

<sup>469</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.304.

<sup>470</sup> มาตรา 39 วรรคสี่ บัญญัติว่า “The provisions of article 32 shall apply to claims between carriers. The period of limitation shall, however, begin to run either on the date of the final judicial decision fixing the amount of compensation payable under the provisions of this Convention, or, if there is no such judicial decision, from the actual date of payment.”

### 2.8.6 ความตกลงพิเศษอื่นๆ ของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด

ตามบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 40<sup>471</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขนส่งทั้งหลายย่อมมีอิสระที่จะทำความตกลงระหว่างกันเกี่ยวกับบทบัญญัติอันนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 และ 38 ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งได้รับอนุญาตที่จะทำความตกลงกันตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการแบ่งส่วนความรับผิดชอบ (the division of liability) ระหว่างกันตามมาตรา 37 และ 38

อย่างไรก็ตาม ความตกลงดังกล่าวนี้จะมีผลในระหว่างผู้ขนส่งด้วยกันเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากความตกลงใดๆ ที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของนั้นจะตกเป็นโมฆะ โดยผลของมาตรา 41

---

<sup>471</sup> มาตรา 40 บัญญัติว่า “Carriers shall be free to agree among themselves on provisions other than those laid down in articles 37 and 38.”

## 2.9 การใช้สิทธิเรียกร้องและการดำเนินคดี

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น การใช้สิทธิเรียกร้องและการดำเนินคดี (Claims and Actions) จะถูกกำหนดไว้ใน หมวด 5 แห่งอนุสัญญา อันประกอบด้วย การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ (มาตรา 30) เขตอำนาจศาล (มาตรา 31) อายุความ (มาตรา 32) และการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 33) ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.9.1 การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชกซ้ำ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับตราส่งในการตรวจสอบสภาพแห่งของ และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าของนั้นได้มีการสูญหายหรือเสียหาย ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายดังกล่าว และนอกจากนั้น ในกรณีที่ปรากฏว่าได้มีการส่งมอบของชกซ้ำ ก็ยังได้กำหนดให้ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนระบุถึงการส่งมอบของชกซ้ำด้วย

การตั้งข้อสงวนในกรณีที่ปรากฏว่าของสูญหายหรือเสียหายนั้น ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง<sup>472</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าผู้รับตราส่งรับมอบของไปโดยไม่ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณีกับผู้ขนส่ง หรือไม่ได้ตั้งข้อสงวนอันระบุถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายแก่ผู้ขนส่ง โดยไม่ช้ากว่าเวลาที่ได้รับมอบของ ในกรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์ หรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันส่งมอบซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการในกรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายนั้นไม่เป็นที่ประจักษ์ ข้อเท็จจริงของการรับมอบของข้างต้นจะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง ในกรณีความสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์ ข้อสงวนที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องทำเป็นหนังสือ”

<sup>472</sup> มาตรา 30 บัญญัติว่า “If the consignee takes delivery of the goods without duly checking their condition with the carrier or without sending him reservations giving a general indication of the loss or damage not later than the time of delivery in the case of apparent loss or damage, and within seven days of delivery, Sundays and public holidays excepted, in the case of loss or damage which is not apparent, the fact of his taking delivery shall be prima facie evidence that he has received the goods in the condition described in the consignment note. In the case of loss or damage which is not apparent the reservations referred to shall be made in writing.”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า เมื่อของได้มาถึงยังจุดหมายปลายทาง ผู้รับตราส่งจะต้องทำการตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นว่ามีสภาพอย่างไรในขณะที่ตนรับมอบ และกรณีจะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งนั้นได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง หากปรากฏข้อเท็จจริงในการรับมอบของดังต่อไปนี้

1. ผู้รับตราส่งรับมอบของไปโดยไม่ได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นตามควรแก่กรณี
2. ในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นแล้ว และปรากฏความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์อยู่ในเวลาที่ผู้รับตราส่งได้รับมอบของ แต่ผู้รับตราส่งนั้นก็มิได้ตั้งข้อสงวนระบุถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายนั้นในเวลาที่ตนรับมอบของแก่ผู้ขนส่ง
3. ในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของนั้นแล้ว แต่ไม่ปรากฏความสูญหายหรือเสียหายให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ ผู้รับตราส่งนั้นมิได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือระบุถึงข้อบ่งชี้ทั่วไปแห่งความสูญหายหรือเสียหายนั้นภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันส่งมอบของ ซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ

สำหรับข้อเท็จจริงในการรับมอบของของผู้รับตราส่งทั้งสามประการข้างต้นนั้น จะถือเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง ซึ่งข้อสันนิษฐานเบื้องต้นนี้ บรรดาผู้รับตราส่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียกับของนั้นสามารถจะโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้ และไม่ได้หมายความว่า เมื่อเกิดข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว จะทำให้สิทธิในการฟ้องคดีของบุคคลดังกล่าวจะหมดสิ้นไปด้วย<sup>473</sup>

ในกรณีที่ผู้รับตราส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของกับผู้ขนส่งตามควรแก่กรณีแล้ว ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งนั้น ได้กำหนดให้การรับมอบของนั้นเป็นหลักฐานเบื้องต้นว่า ผู้รับตราส่งได้รับมอบของไปตามสภาพที่กำหนดไว้ในใบตราส่ง และนอกจากนั้นแล้ว ตามมาตรา 31 วรรคสอง<sup>474</sup> ก็ยังได้กำหนดว่า “เมื่อผู้รับตราส่งกับผู้ขนส่งได้ตรวจสอบสภาพแห่งของตามควรแก่กรณีแล้ว หลักฐานอันขัดแย้งกับผลการตรวจสอบนี้จะรับฟังได้เฉพาะในกรณีความสูญหายหรือเสียหาย

<sup>473</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*. p.218.

<sup>474</sup> มาตรา 30 วรรคสอง บัญญัติว่า “ When the condition of the goods has been duly checked by the consignee and the carrier, evidence contradicting the result of this checking shall only be admissible in the case of loss or damage which is not apparent and provided that the consignee has duly sent reservations in writing to the carrier within seven days, Sundays and public holidays excepted, from the date of checking.”

ไม่เป็นที่ประจักษ์ และผู้รับตราส่งได้แจ้งข้อสงวนเป็นหนังสือไปยังผู้ขนส่งภายในเจ็ดวันโดยไม่  
นับวันอาทิตย์และวันหยุดราชการนับจากวันที่ได้ตรวจสอบ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ กรณีอาจกล่าวได้ว่า บรรดาหลักฐานที่มีความขัดแย้ง  
กับผลการตรวจสอบนี้ จะรับฟังได้เฉพาะในกรณีความสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์ และผู้  
รับตราส่งได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือไปยังผู้ขนส่งภายในระยะเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้มีการส่ง  
มอบซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการแล้วเท่านั้น ดังนั้น กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า ในกรณี  
ที่ไม่ปรากฏว่ามีการตั้งข้อสงวนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ บรรดาความสูญหายหรือเสียหายแห่ง  
ของที่ปรากฏขึ้นในภายหลัง ผู้เรียกร้องจะไม่สามารถได้รับชดเชยคืนได้ เนื่องจากหลักฐานอันขัด  
แย้งกับผลการตรวจสอบนี้จะไม่สามารถรับฟังได้ ตามมาตรา 30 วรรคสอง นอกจากนี้ ในกรณีที่  
มีการตรวจสอบสภาพแห่งของซึ่งไม่สามารถตรวจพบความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์  
บรรดาหลักฐานที่ขัดแย้งกับผลการตรวจสอบนั้นก็จะเป็นที่รับฟังได้เช่นเดียวกัน

สำหรับลักษณะของ “ความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์” (Apparent loss or  
damage) ซึ่งเป็นแนวความคิดหลัก (Concept) ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสองนั้น ตามบท  
บัญญัติแห่งอนุสัญญามีได้ให้ความหมายเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “ความสูญหายหรือเสียหาย  
เป็นที่ประจักษ์” นั้น จะมีความหมายที่กว้างกว่ากรณีความสูญหายหรือเสียหายที่ได้ปรากฏขึ้นจริง  
เนื่องจากไม่มีจุดแบ่งแยกลักษณะเฉพาะระหว่างการเห็นเป็นที่ประจักษ์หรือไม่เป็นที่ประจักษ์ แต่  
กรณีก็อาจกล่าวได้ว่า “ความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์” นั้น จะหมายถึง “บรรดาความสูญ  
หายหรือเสียหายที่สามารถค้นพบได้โดยสมเหตุสมผลในทุกสถานการณ์แห่งกรณี ซึ่งจะรวมถึง  
กรณีความสูญหายหรือเสียหายของสภาพแห่งของและการบรรจุหีบห่อด้วย”<sup>475</sup> และนอกจากนั้น  
บรรดากรณีตัวอย่างในเรื่องเกี่ยวกับความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ขนส่ง ในขณะที่ผู้  
ขนส่งได้รับมอบของนั้น ก็สามารถนำมาปรับใช้โดยเทียบเคียงกับกรณีความสูญหาย หรือเสียหายที่  
ปรากฏในเวลาและส่งมอบของได้ด้วยเช่นเดียวกัน<sup>476</sup>

<sup>475</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. pp.218-219.

<sup>476</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.240.

ส่วนกรณีที่ของสูญหายสิ้นเชิง (Total loss) นั้น มีปัญหาว่าจะต้องตั้งข้อสงวนถึงการที่ของสูญหายสิ้นเชิงนั้นหรือไม่ ในเรื่องนี้นั้น ตามมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ในการตั้งข้อสงวน โดยการตั้งข้อสงวนนั้นมีข้อพิจารณาหลักโดยขึ้นอยู่กับการส่งมอบของ (Delivery) เป็นสำคัญ เมื่อกรณีปรากฏว่าของนั้นได้สูญหายไปทั้งหมด โดยสภาพแล้วย่อมไม่สามารถส่งมอบของได้ ดังนั้น ในกรณีที่ของสูญหายสิ้นเชิง ผู้รับตราส่งย่อมไม่มีหน้าที่ในการตั้งข้อสงวนตามมาตรา 30 นี้ แต่อย่างไร<sup>477</sup>

ในกรณีที่ปรากฏว่าของนั้นได้ถูกส่งมอบชกซ้ำ ผู้รับตราส่งก็จะต้องตั้งข้อสงวนในกรณีการส่งมอบของชกซ้ำด้วย ตามมาตรา 30 วรรคสาม<sup>478</sup> ซึ่งกำหนดว่า “จะไม่มีกรชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการส่งมอบชกซ้ำ เว้นแต่จะได้ตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือไปยังผู้ขนส่งภายในยี่สิบเอ็ดวันนับแต่เวลาที่ของได้อู่ในอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้รับตราส่ง” จากบทบัญญัติดังกล่าว ในการตั้งข้อสงวนนั้น ผู้รับตราส่งจะต้องแสดงให้เห็นถึงวันที่ควรจะได้มีการส่งมอบของและวันที่ได้ส่งมอบของจริงๆ (ถ้ามีการส่งมอบของ) โดยปัญหาอาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่การส่งมอบของชกซ้ำนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายกับของตามมาว่าจะถือว่าเป็นกรณีการส่งมอบของชกซ้ำ หรือเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับของ สำหรับปัญหานี้ ความเห็นของนักวิชาการโดยทั่วไป มีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวมิใช่การส่งมอบของชกซ้ำตามมาตรา 30 วรรคสาม แต่จะถือเป็นกรณีที่ของได้เกิดความเสียหายซึ่งจะตกอยู่ในบังคับของมาตรา 30 วรรคหนึ่ง<sup>479</sup>

นอกจากนั้น ยังมีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา 30 นั้น เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของกรณีที่ไม่มีกรตั้งข้อสงวนเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการตั้งข้อสงวนดังกล่าว และโดยตัวข้อสงวนนั่นเองก็ไม่ได้เป็นหลักฐานที่จะยืนยันว่ามีการสูญหายหรือเสียหายแห่งของ<sup>480</sup>

<sup>477</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.223.

<sup>478</sup> มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “No compensation shall be payable for delay in delivery unless a reservation has been sent in writing to the carrier, within twenty-one days from the time that the goods were placed at the disposal of the consignee.”

<sup>479</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.242.

<sup>480</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.219.

### 2.9.1.1 รูปแบบของข้อสงวน

รูปแบบของข้อสงวนตามบทบัญญัติมาตรา 30 นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหายหรือเสียหาย มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหายหรือเสียหายนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือ (in writing) หรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ในกรณีความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์ ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งนั้น มิได้กำหนดให้ต้องตั้งข้อสงวนโดยทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่า ในกรณีที่ปรากฏความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์นั้น ผู้รับตราส่งสามารถตั้งข้อสงวนต่อผู้ขนส่งได้โดยตรงอยู่แล้ว และตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งนั้นก็บังคับเพียงกรณีความสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์เท่านั้นที่จะต้องตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือ ดังนั้น การตั้งข้อสงวนในกรณีความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์นั้น ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด

1.2 ในกรณีความสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์ ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสองนั้น ต่างก็ได้กำหนดให้การตั้งข้อสงวนจะต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งการตั้งข้อสงวนเป็นหนังสือนี้ อาจจะระบุไว้ในใบตราส่ง หรือโดยการส่งทางไปรษณีย์ (post) หรือโทรพิมพ์ (telex) ก็ได้<sup>481</sup>

สำหรับเนื้อความในข้อสงวนในกรณีที่ของสูญหายหรือเสียหายนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 30 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การตั้งข้อสงวนในกรณีนี้ต้องระบุถึง “ข้อบ่งชี้ทั่วไปของความสูญหายหรือเสียหาย” (a general indication of the loss or damage) ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า การระบุเพียงคำว่า “สูญหาย” (loss) หรือ “เสียหาย” (damage) เท่านั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นข้อบ่งชี้ทั่วไปของความสูญหายหรือเสียหาย<sup>482</sup> แต่ความเห็นดังกล่าว ก็มีผู้ให้ความเห็นไปอีกทางหนึ่งว่า โดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ ก็เพื่อให้ผู้รับตราส่งสามารถแจ้งข้อเรียกร้องได้

<sup>481</sup> Ibid., p.220.

<sup>482</sup> Loewe, “The CMR provision concerning claims and actions (Section V, Arts.30-33)” in *International carriage of goods by road (CMR)*. ed. Jan Theunis, (Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd., 1987), p.12.

อย่างรวดเร็วในโอกาสแรกที่สามารถจะกระทำได้ ซึ่งการที่ได้ระบุถ้อยคำว่า “สูญหาย” หรือ “เสียหาย” ไว้ในใบตราส่ง ก็เพียงพอที่กรณีจะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 30 แล้ว<sup>483</sup> โดยความเห็นนี้ได้รับการสนับสนุนจากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสว่า การระบุถ้อยคำว่า “ในสภาพที่แย่” (in poor condition) ไว้ในใบตราส่ง นั้น ก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นข้อสงวนที่มีความสมบูรณ์แล้ว<sup>484</sup>

2. การตั้งข้อสงวนในกรณีการส่งมอบของซักซ่า ตามมาตรา 30 วรรคสามนั้น ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า การตั้งข้อสงวนในกรณีการส่งมอบของซักซ่านั้นจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม การตั้งข้อสงวนในกรณีการส่งมอบของซักซ่าตามมาตรา 30 วรรคสามนั้น ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับตราส่งต้องระบุถึง “ข้อบ่งชี้ทั่วไปของความสูญหายหรือเสียหาย” ไว้ในข้อสงวนแต่อย่างใด เนื่องจากการตั้งข้อสงวนในกรณีนี้นั้น มีมูลเหตุมาจากการส่งมอบของซักซ่า มิใช่การที่ได้สูญหายหรือเสียหายแต่อย่างใด ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากการตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหายหรือเสียหายข้างต้น

### 2.9.1.2 ระยะเวลาในการตั้งข้อสงวน

ระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนตามบทบัญญัติมาตรา 30 นั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. การตั้งข้อสงวนในกรณีของสูญหายหรือเสียหาย ระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นเป็นที่ประจักษ์หรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 กรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายเป็นที่ประจักษ์ ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนโดยไม่ช้ากว่าเวลาส่งมอบของ กล่าวคือ ต้องกระทำในเวลาส่งมอบของนั่นเอง

<sup>483</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.220.

<sup>484</sup> Cass., 29.4.75 (1977) I.U.L.C. 334.



1.2 กรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์ ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนภายในเจ็ดวันนับแต่วันส่งมอบของ ซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ ทั้งนี้ คำว่า “วันหยุดราชการ” นี้ จะหมายถึง วันหยุดราชการ ณ สถานที่ที่ส่งมอบของ<sup>485</sup>

2. การตั้งข้อสงวนในกรณีการส่งมอบของชักช้านั้น ตามมาตรา 30 วรรคสาม ได้กำหนดให้ ผู้รับตราส่งจะต้องตั้งข้อสงวนไปยังผู้ขนส่งภายในยี่สิบเอ็ดวันนับแต่เวลาที่ของได้อยู่ในอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้รับตราส่ง ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนกรณีการส่งมอบของชักช้านี้ จะมีความแตกต่างจากระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนกรณีของสูญหายหรือเสียหายไม่เป็นที่ประจักษ์ ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กล่าวคือ ระยะเวลาที่ยี่สิบเอ็ดวันในการตั้งข้อสงวนกรณีการส่งมอบของชักช้าจะนับรวมเอาวันอาทิตย์และวันหยุดราชการไว้ด้วย เนื่องจากมาตรา 30 วรรคสามนั้น มิได้บัญญัติยกเว้นมิให้นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการเอาไว้เหมือนเช่นกรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสองแต่อย่างใด

สำหรับระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนทั้ง 2 กรณีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามมาตรา 30 วรรคสี่<sup>486</sup> ได้กำหนดว่า “ในการคำนวณระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ วันที่ส่งมอบของ หรือวันที่ตรวจสอบสภาพของ หรือวันที่ของได้อยู่ในอำนาจจัดการของผู้รับตราส่ง แล้วแต่กรณี จะไม่นับมารวมด้วย” จากบทบัญญัตินี้มีผลทำให้การนับระยะเวลาในการตั้งข้อสงวนดังกล่าวนั้น จะเริ่มต้นนับหนึ่งในวันถัดจากวันส่งมอบของ หรือวันที่ตรวจสอบสภาพของ หรือวันที่ของได้อยู่ในอำนาจจัดการของผู้รับตราส่ง แล้วแต่กรณี เป็นต้นไป ตัวอย่างเช่น กรณีปรากฏว่าวันที่ส่งมอบของคือ วันที่ 11 มกราคม ก็จะเริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม เป็นวันแรก เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ในการพิจารณาถึงระยะเวลาที่กำหนดให้ตั้งข้อสงวนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามนั้น จะพิจารณาจาก “วันที่ได้มีการส่งข้อสงวน” เป็นสำคัญ มิใช่ “วันที่ข้อสงวนไปถึง” ผู้ขนส่ง<sup>487</sup>

<sup>485</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.240.

<sup>486</sup> มาตรา 30 วรรคสี่ บัญญัติว่า “In calculating the time-limits provided for in this article the date of delivery, or the date of checking, or the date when the goods were placed at the disposal of the consignee, as the case may be, shall not be included.”

<sup>487</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*, p.222.

### 2.9.1.3 การอำนวยความสะดวกในการสำรวจและตรวจสอบสภาพแห่งของ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้ทั้งผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งจะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่กันตามสมควรในการตรวจสอบสภาพแห่งของนั้น โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคห้า<sup>488</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ ผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งจะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่กันตามสมควร ในการสำรวจและตรวจสอบสภาพแห่งของที่จำเป็น ” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้ผู้ขนส่งและผู้รับตราส่งจะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่กันตามสมควรในการตรวจสอบสภาพแห่งของเมื่อมีการส่งมอบ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การตรวจสอบสภาพแห่งของสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดถึงการลงโทษ (sanction) ในกรณีที่ไม่มีปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

### 2.9.2 เขตอำนาจศาล

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา และคู่กรณี (คู่สัญญา) ไม่สามารถระงับข้อพิพาทนั้นได้ ก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด หรือมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด หากกรณีเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 33 ซึ่งเป็นการตกลงของคู่สัญญาที่จะให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่จะชี้ขาดข้อพิพาท สำหรับในกรณีที่คู่กรณีตัดสินใจจะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้น ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณา ได้แก่ จะนำคดีดังกล่าวขึ้นฟ้องต่อศาลใด อันเป็นปัญหาในเรื่องของเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) นั้นเอง ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้บัญญัติถึง “เขตอำนาจศาล” ไว้ในมาตรา 31 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีว่า โจทก์อาจนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใดก็ได้บ้าง โดยการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในอนุสัญญา ทำให้ไม่ต้องพิจารณาหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private international law) ดังปรากฏในคดี Arctic Electronics Co. (UK) Ltd. v. McGregor Sea & Air Services Ltd. ผู้พิพากษา Hobhouse ได้กล่าวว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าว (มาตรา 32) นั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็น “บทบัญญัติที่มีความบริบูรณ์ในตัวเอง” (a self – contained code) โดยโจทก์สามารถยื่นข้อสิทธิของตนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลได้<sup>489</sup> ดังนั้น ผลที่ตามมา คือ จะไม่สามารถใช้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามกฎหมายภายใน (National law) ได้ เนื่องจากอนุสัญญาได้บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลไว้โดยเฉพาะแล้ว

<sup>488</sup> มาตรา 30 วรรคห้า บัญญัติว่า “The carrier and the consignee shall give each other every reasonable facility for making the requisite investigations and checks”

<sup>489</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.179.

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตการใช้บังคับมาตรา 31 นั้น จะพบว่า มาตรา 31 มีขอบเขตใช้บังคับกับ “การดำเนินคดีที่ฟ้องอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา” รวมทั้งจะใช้บังคับกับ “การเรียกร้องนอกเหนือจากมูลสัญญา” (extra – contractual claims) ซึ่งผู้ขนส่งอาจอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เพื่อยกเว้นความรับผิด หรือจำกัดค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องชำระตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ด้วย และเมื่อบทบัญญัติมาตรา 31 จะใช้บังคับกับการดำเนินคดีที่ฟ้องอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในเรื่องนี้ Loewe มีความเห็นว่า “มาตรา 31 จะไม่ใช้บังคับ หากมีเพียงการทำสัญญารับขน แต่ยังไม่ได้เริ่มต้นทำการรับขนจริงๆ เนื่องจาก มาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ข) หมายความว่าถึง สถานที่ที่ได้รับมอบของ หรือสถานที่ที่ได้ระบุให้ส่งมอบของ จึงจำเป็นที่ของนั้นจะต้องมีการรับขนจริงๆ”<sup>490</sup> แต่อย่างไรก็ตาม Clarke มีความเห็นไปอีกทางหนึ่งว่า “อย่างไรก็ตามข้อสรุปดังกล่าวไม่อาจพิจารณาจากสถานที่ดังกล่าวแต่อย่างเดียว เพราะสถานที่ตั้งที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ข) เป็นทางเลือกนอกจากที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) เช่น ถิ่นที่อยู่ของจำเลย เป็นต้น ซึ่งสิ่งที่กล่าวมานี้และจุดเกาะเกี่ยวตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 31 เป็นจุดซึ่งมีลักษณะเฉพาะในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศภาคีอนุสัญญา ไม่มีที่ใดในมาตรา 31 ที่บอกว่าจะใช้บังคับเมื่อโจทก์อยู่ในสถานะที่จะฟ้องคดีในสถานที่หนึ่งตามที่ได้ระบุไว้ในทางตรงข้าม มาตรา 31 โดยรวมได้กำหนดที่จะใช้บังคับต่อ “การดำเนินคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา” และโดยถ้อยคำแล้ว การอ้างถึงการรับขนภายใต้อนุสัญญา จะเป็นการอ้างถึง “สัญญารับขน” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ดังนั้น มุมมองอย่างกว้างในเรื่องนี้ ก็คือ มาตรา 31 จะใช้บังคับกับสัญญารับขนตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะได้มีการรับมอบของนั้นหรือไม่ก็ตาม ถึงแม้ศาลที่มีเขตอำนาจอาจจะพิจารณาความรับผิดของผู้ขนส่งตามกฎหมายภายใน มิใช่ตามมาตรา 17 ของอนุสัญญา”<sup>491</sup> อย่างไรก็ตาม หากเป็นไปได้ โจทก์ควรที่จะเลือกฟ้องจำเลยต่อศาลแห่งประเทศภาคีอนุสัญญา เนื่องจากเมื่อศาลดังกล่าวได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นจะมีผลบังคับในประเทศที่ได้มีคำพิพากษานั้น และจะมีผลบังคับกับประเทศภาคีประเทศอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 31 วรรคสาม

<sup>490</sup> R. Loewe, “The CMR provisions concerning claims and actions,” in *International carriage of goods by road (CMR)*, ed. Jan Theunis, (Bristol: Lloyd’s of London Press Ltd., 1987), p.148.

<sup>491</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, pp.180-181.

นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา 31 จะไม่ใช่บังคับกับบรรดาข้อเรียกร้องซึ่งไม่ได้ตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาไม่ว่าโดยเหตุหนึ่งเหตุใด เช่น การที่บุคคลที่สามารถเรียกร้องต่อผู้ขนส่งเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรถคันอื่น หรือของอื่นๆ เป็นต้น และในทางปฏิบัติ กรณีที่ผู้ขนส่งได้รับขนของหลายๆ ส่วน (several consignments) ด้วยกัน ซึ่งการรับขนบางส่วนตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญา และบางส่วนตกอยู่ในบังคับของกฎหมายภายใน (National domestic law) กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในกรณีหลังนี้ จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 31 แต่จะตกอยู่ในบังคับของกระบวนพิจารณาตามกฎหมายภายใน และในกรณีของการรับขนของทางถนนในสัญญาขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ซึ่งไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 2 เนื่องจากของได้ถูกขนถ่ายลงจากรถ กรณีนี้ การรับขนนั้นก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้อง

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้บัญญัติถึง “เขตอำนาจศาล” ไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง<sup>492</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในการดำเนินคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญานี้ โจทก์อาจฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศภาคีซึ่งได้กำหนดขึ้นตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา และนอกจากนี้ โจทก์อาจฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่ง

- (ก) เป็นถิ่นที่อยู่ปกติของจำเลย หรือที่จำเลยมีสำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่สาขาหรือตัวแทนการประกอบธุรกิจของจำเลยซึ่งได้ทำสัญญารับขนขึ้น หรือ
- (ข) สถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบของ หรือสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบของ และจะฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีอื่นไม่ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 31 ดังที่กล่าวมาข้างต้น อาจแยกพิจารณา “เขตอำนาจศาล” ตามที่อนุสัญญากำหนดได้ดังนี้

---

<sup>492</sup> มาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “In legal proceedings arising out of carriage under this Convention, the plaintiff may bring an action in any court or tribunal of a contracting country designated by agreement between the parties and, in addition, in the courts or tribunals of a country within whose territory:

(a) The defendant is ordinarily resident, or has his principal place of business, or the branch or agency through which the contract of carriage was made, or

(b) The place where the goods were taken over by the carrier or the place designated for delivery is situated.

and in no other court or tribunal ”

### 1) เขตอำนาจศาลตามข้อตกลงของคู่สัญญา

ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง นั้น ได้กำหนดเขตอำนาจศาลให้โจทก์อาจฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศภาคที่คู่สัญญาได้ตกลงกันให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีได้ โดยการที่คู่สัญญาได้กำหนดให้คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถฟ้องร้องต่อศาลใดได้บ้างนั้น ไม่ได้มีผลเป็นการยกเว้นเขตอำนาจศาลที่อนุสัญญาได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) แต่อย่างใด เนื่องจากตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ได้ใช้ถ้อยคำว่า “นอกจากนี้...” (in addition...) <sup>493</sup> ทำให้นอกจากโจทก์จะสามารถฟ้องร้องต่อศาลตามที่ได้มีการตกลงให้อำนาจไว้แล้ว ยังสามารถฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) ได้ด้วย

การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยความตกลงระหว่างคู่สัญญานั้น อาจระบุไว้ในใบตราส่ง หรือในตั๋วสัญญารับขนส่งซึ่งแยกต่างหากจากใบตราส่ง หรืออาจจะเป็นความตกลงเฉพาะที่แยกออกมาต่างหากก็ได้ <sup>494</sup>

โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดเขตอำนาจศาลโดยความตกลงระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้รับตราส่ง หรือผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้รับการบอกกล่าวถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลข้างต้น ในเรื่องนี้มีคำตัดสินของศาลฝรั่งเศส ตัดสินว่า ในสัญญารับขนส่งรูปปั้น (Sculpture) จากกรุงเบอร์ลินไปยังกรุงปารีส ผู้ส่งและผู้ขนส่งได้ตกลงว่า ศาลแห่งกรุงเบอร์ลินจะมีเขตอำนาจในข้อพิพาทตามสัญญารับขนส่งดังกล่าว ซึ่งผู้ขนส่งได้โต้แย้งว่า “ในการส่งมอบรูปปั้นดังกล่าว ผู้รับตราส่งได้ยอมรับการจัดการดังกล่าว รวมทั้งประโยชน์ทั้งหลายของตนตามสัญญารับขนส่ง” ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งนั้น เนื่องจากไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่เพียงพอว่ามีความตกลงตามคำโต้แย้งอยู่จริง และศาลยังกล่าวต่อไปอีกว่า ถึงแม้ว่าความตกลงดังกล่าวจะมีอยู่จริง ก็ยังคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องทำให้ผู้รับตราส่งได้รับรู้ถึงความตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลดังกล่าว” <sup>495</sup>

<sup>493</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.224.

<sup>494</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.186.

<sup>495</sup> Paris 14.11.69 [1970] U.L.C. 133, B.T. 1969.159.

การตกลงให้อำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ทำให้มีผลเป็นที่ชัดเจนว่าจะใช้บังคับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดศาลที่สามารถจะระบุให้มีเขตอำนาจได้ ซึ่งก็คือ ศาลของประเทศภาคีอนุสัญญา การที่ข้อตกลงในสัญญาได้ระบุให้ศาลแห่งประเทศที่มีใช้ภาคีอนุสัญญามีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีย่อมไม่มีผลและตกเป็นโมฆะตามมาตรา 41<sup>496</sup> เนื่องจากข้อตกลงนั้นมีลักษณะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา (ซึ่งได้แก่ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) )

นอกจากนั้น ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีที่ได้กำหนดไว้จะไม่มีเขตอำนาจศาลโดยเฉพาะ ในเรื่องนี้มีคำตัดสินหนึ่งตัดสินว่า “การรับขนจากฮอลแลนด์ไปยังออสเตรเลีย ได้มีความตกลงอันหนึ่งว่า “เขตอำนาจจะให้แก่ สถานที่ซึ่งผู้ขนส่งมีสถานที่ประกอบธุรกิจ” โดยสถานที่หนึ่งซึ่งผู้ขนส่งได้ประกอบธุรกิจ และไม่ใช้สถานที่ซึ่งจำเลยมีสำนักงานแห่งใหญ่ คือ เมือง Bregen องค์กรชี้ขาดคดี (tribunal) ได้ตัดสินว่า ตามข้อตกลงไม่ได้ระบุว่า สถานที่ประกอบธุรกิจ (Bregen) จะเป็นสถานที่ซึ่งได้ระบุไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสถานที่ดังกล่าวจะยังคงเป็นเขตอำนาจศาลหนึ่งที่อยู่ฟ้องคดีได้รวมทั้งเขตอำนาจศาลตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) ”<sup>497</sup>

จากคำตัดสินดังกล่าวมีผู้ให้ความเห็นว่า “คำตัดสินดังกล่าวสามารถฟ้องคดียังสถานที่อื่นได้อีกต่อไป ซึ่งเป็นการยากที่จะมีความสอดคล้องกับถ้อยคำในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่กล่าวว่า สถานที่ซึ่งระบุไว้โดยคู่สัญญา และนอกจากนี้ โจทก์อาจฟ้องร้องต่อสถานที่ซึ่งได้ระบุไว้ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) โดยความตกลงที่กำหนดให้รัฐใดรัฐหนึ่งมีเขตอำนาจศาล แต่ยกเว้นเขตอำนาจศาลแห่งศาลในประเทศตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) เป็นความตกลงซึ่งแตกต่างทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคหนึ่ง อันจะทำให้ไม่มีผลและตกเป็นโมฆะตามมาตรา 41 ดังนั้น โดยความเห็นทั่วไป การกำหนดดังกล่าว จะไม่สามารถกำหนดได้โดยเฉพาะ เว้นแต่การกำหนดนั้นจะเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังจากข้อพิพาทได้เกิดขึ้นซึ่งจะไม่ได้รับผลกระทบจากมาตรา 41 ”<sup>498</sup>

<sup>496</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.224.

<sup>497</sup> Rb Dordrecht 18.5.66 [1968] U.L.C. 155, (1968) 3 E.T.L. 416.

<sup>498</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.188.

บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคหนึ่งนั้น ไม่ได้มีข้อจำกัดว่า คู่สัญญาจะต้องทำความตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก่อนที่จะมีการปฏิบัติการตามสัญญารับขนแต่อย่างใด กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า คู่สัญญาสามารถทำความตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลได้ แม้จะเป็นเวลาภายหลังจากที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้ว

ในกรณีที่มีการทำความตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก่อนหน้าที่จะมีการรับขน (prior to the carriage) สำหรับความตกลงนั้น ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันคู่สัญญาที่กล่าวอ้างความตกลงนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่าความตกลงเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา<sup>499</sup>

## 2) เขตอำนาจศาลตามที่อยู่สัญญาได้บัญญัติไว้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงถึงเขตอำนาจศาลหรือไม่ก็ตาม โจทก์มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า “...นอกจากนี้ โจทก์อาจฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่ง

(ก) เป็นถิ่นที่อยู่ปกติของจำเลย หรือที่จำเลยมีสำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่สาขาหรือตัวแทนการประกอบธุรกิจของจำเลยซึ่งสัญญารับขนได้ทำขึ้น

(ข) สถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบของ หรือสถานที่ซึ่งระบุให้ส่งมอบของ และจะฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีอื่นไม่ได้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) กรณีตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) โจทก์มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ปกติ หรือที่จำเลยมีสำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่สาขาหรือตัวแทนการประกอบธุรกิจของจำเลยซึ่งสัญญารับขนได้ทำขึ้น

<sup>499</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.225.

โดยกรณีข้างต้นนี้ อาจกล่าวได้ว่า โจทก์มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศ ดังต่อไปนี้

### 1) ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ปกติของจำเลย

ถิ่นที่อยู่ปกติของจำเลย ตามความในวรรคหนึ่งนั้น กล่าวโดยเฉพาะแล้ว มีความหมายโดยนัยว่าจะต้องเป็นถิ่นที่อยู่ที่มีความถาวรระดับหนึ่ง และจะหมายถึง ถิ่นที่อยู่ตามปกติของบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>500</sup>

### 2) ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศที่จำเลยมีสำนักงานแห่งใหญ่

คำว่า “สำนักงานแห่งใหญ่” ตามที่บัญญัติในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ก) หมายถึง สำนักงานใหญ่ (The head office) ซึ่งเป็นสถานที่ที่มีการดำเนินธุรกิจเป็นสำคัญ นอกจากนั้น คำว่า “สำนักงานแห่งใหญ่” มีความหมายไม่ชัดเจนว่า จะหมายถึง สถานที่จริงๆ ในการประกอบธุรกิจ หรือเป็นสถานที่ที่จำเลยได้จดทะเบียนนิติบุคคลเอาไว้ ซึ่งปัญหานี้ ก็ขึ้นอยู่กับการตีความของศาลในแต่ละประเทศว่าจะตีความถ้อยคำดังกล่าวอย่างไร ซึ่งโดยหลักแล้ว ก็อาจจะฟ้องคดีได้ทั้งสถานที่จริงในการประกอบธุรกิจ หรือสถานที่ที่ได้จดทะเบียนนิติบุคคล<sup>501</sup>

### 3) ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศที่สาขาหรือตัวแทนการประกอบธุรกิจซึ่งสัญญาฯ รับชนได้ทำขึ้น

สาขาหรือตัวแทนการประกอบธุรกิจซึ่งสัญญาฯ รับชนได้ทำขึ้น หมายถึง สาขา หรือตัวแทนการประกอบธุรกิจที่สัญญาฯ รับชนฉบับเดิม (original contract) ได้ทำขึ้น<sup>502</sup> นอกจากนั้น ถ้อยคำที่ว่า “สาขาหรือตัวแทน” (branch or agency) ดังกล่าว ก็มีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า จะหมายถึง “สาขาหรือตัวแทนของจำเลยเท่านั้น หรือจะมีความหมายรวมถึงตัวแทนของโจทก์ หรือตัวแทนอิสระอื่นๆ (some independent agency) ซึ่งสัญญาฯ รับชนได้ทำขึ้นด้วย สำหรับปัญหานี้ Loewe กับ Hill และ Messent มีความเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายถึง “สาขาหรือตัวแทน” ของจำเลย โดย Hill

<sup>500</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.182.

<sup>501</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.227.

<sup>502</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.184.



และ Messent ได้ให้เหตุผลว่า “เมื่ออาจจะโต้แย้งได้ว่า สรรพนามแสดงความเป็นเจ้าของ (possessive pronoun) คำว่า “his” ซึ่งใช้ประกอบกับคำว่า “สำนักงานแห่งใหญ่” (principal place of business) จะมีความหมายขยายเฉพาะวลีนั้นเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายไปถึงคำว่า “สาขาหรือตัวแทน” ด้วยแต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “จำเลย... มี” (the defendant... has) จะต้องมีความหมายครอบคลุมถึงวลีทั้งสอง เนื่องจากความในตอนที่ท้ายของวรรคหนึ่ง (ก) ไม่ได้มีรูปประโยคที่ตรงตามหลักไวยากรณ์ ยิ่งไปกว่านั้น ถึงแม้ว่า คำว่า “his” จะขยายคำว่า “สำนักงานแห่งใหญ่” เท่านั้น ประโยคที่เหลือ (the rest of the sentence) ก็จะต้องมีความหมายจำกัดเฉพาะ “สาขาหรือตัวแทน” ที่เกี่ยวข้องของจำเลยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้”<sup>503</sup>

ข) กรณีตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ข) โจทก์มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่งเป็นสถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบของ หรือสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบของก็ได้

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า โจทก์มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศดังต่อไปนี้

**1) ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่งเป็นสถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบของ**

สำหรับคำว่า “สถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับมอบของ” นั้น หมายถึง สถานที่ซึ่งความอารักขาและความครอบครองแห่งของนั้นได้โอนไปยังผู้ขนส่ง (the place at which the custody and control of the goods is transferred) โดยผู้ขนส่งอาจจะรับมอบของไปด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนก็ได้<sup>504</sup> นอกจากนั้น ก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในกรณีที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด ตามมาตรา 34 ว่า “สถานที่ที่ได้รับมอบของ” จะหมายถึง สถานที่ที่ผู้ขนส่งนั้นได้รับมอบของ หรือสถานที่ที่ผู้ขนส่งคนก่อนได้รับมอบของ สำหรับปัญหานี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า โจทก์สามารถเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาได้ ณ สถานที่ดั้งเดิมที่ได้รับมอบของ (where the goods were originally taken over) เนื่องจากโจทก์อาจจะไม่รู้ว่ามีผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดได้รับมอบของ ณ สถานที่ใด<sup>505</sup>

<sup>503</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.227.

<sup>504</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.185.

<sup>505</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.228.

## 2. ศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศซึ่งเป็นสถานที่ที่ระบุให้ส่งมอบของ

สำหรับคำว่า“สถานที่ซึ่งระบุให้ส่งมอบของ”นั้น หมายถึง สถานที่ซึ่งผู้ขนส่งถูกกำหนดให้โอนความรักษาและความครอบครองแห่งของนั้นไปยังผู้รับตราส่ง (the place where the carrier is intended to transfer the custody and control of the goods to the consignee) หากปรากฏว่า สถานที่ที่มีการส่งมอบของจริงๆ ไม่ใช่สถานที่ซึ่งระบุให้ส่งมอบของ กรณีนี้เขตอำนาจศาลตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ข) จะหมายถึง สถานที่ซึ่งระบุให้ส่งมอบของ<sup>506</sup> ซึ่งสถานที่ซึ่งระบุให้ส่งมอบของ อาจจะเป็นสถานที่ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันตั้งแต่แรก หรืออาจจะเป็นสถานที่ซึ่งผู้ขนส่งได้รับคำสั่งในการจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับของตามมาตรา 12 ก็ได้

นอกจากนั้น ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง มีข้อสังเกตที่ควรพิจารณา 2 ประการ ได้แก่

1. สถานที่ที่ความสูญหายหรือเสียหายแห่งของได้เกิดขึ้นจะไม่มีมีความเกี่ยวข้องในการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตาม มาตรา 31
2. สำหรับปัญหาในการพิจารณาว่าศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีใดภายในประเทศที่มีเขตอำนาจศาลตามอนุสัญญา (the question of which court or tribunal within a particular country) จะมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทดังกล่าว ย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน (National Law) ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

### - ห้ามดำเนินคดีซ้ำซ้อน (Duplication of action)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง โจทก์อาจจะฟ้องคดีต่อศาลได้มากกว่าหนึ่งศาล ซึ่งอาจจะมีการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกันได้ ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกัน (Duplication of action) ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาจึงได้บัญญัติห้ามการดำเนินคดีซ้ำซ้อนกันไว้ในมาตรา 31 วรรคสอง<sup>507</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่การดำเนินคดีอันเกี่ยวกับข้อเรียกร้องดังกล่าวใน

<sup>506</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*. p.186.

<sup>507</sup> มาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า “Where in respect of a claim referred to in paragraph 1 of this article an action is pending before a court or tribunal competent under that paragraph, or where in respect of such a claim a judgement has been entered by such a court or tribunal no new action shall be started between the same parties on the same grounds unless the judgement of the court or tribunal before which the first action was brought is not enforceable in the country in which the fresh proceedings are brought”

วรรคหนึ่งแห่งมาตรานี้ คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีตามวรรคนั้น หรือข้อเรียกร้องนั้นได้มีคำพิพากษาของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีแล้ว ห้ามฟ้องร้องคดีใหม่ระหว่าง คู่กรณีเดิมในเรื่องเดิม เว้นแต่คำพิพากษาของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีในการดำเนินคดีครั้งแรกนั้น ไม่อาจบังคับได้ในประเทศที่นำมาฟ้องคดีใหม่”

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้น ได้ห้ามการฟ้องร้องคดีใหม่ “ระหว่างคู่กรณีเดิม” (between the same parties) ซึ่งการห้ามดังกล่าวจะรวมถึง การที่จำเลยได้ฟ้องแย้ง (counter-claim) โจทก์ในเขตอำนาจอื่นด้วย<sup>508</sup> ส่วนถ้อยคำว่า “คดียังอยู่ในการพิจารณาของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดี (action is pending before a court or tribunal)” ตามอนุสัญญาไม่ได้มีการบัญญัติถึงความหมายเอาไว้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า อย่างน้อยจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนในการดำเนินคดีแล้ว (at least some step in the action has been taken) ซึ่งก็แล้วแต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จะถือว่า คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาเมื่อใด โดยในประเทศอังกฤษ ถือว่าคดีเริ่มต้นเมื่อได้มีการออกหมาย ซึ่งถือเป็นจุดแรกในการพิจารณาว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาเมื่อใด<sup>509</sup>

ตามมาตรา 31 วรรคสอง ได้กำหนดห้ามการฟ้องร้องคดีใหม่ “ในเรื่องเดิม” (on the same ground) ก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การห้ามมิให้มีการฟ้องร้องคดีใหม่ “ในเรื่องเดิม” นั้น จะมีความหมายเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “เรื่องนี้ดูเหมือนจะมีความเห็นว่า อาจจะเริ่มต้นคดีอื่นได้ในศาลอื่นบนข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แต่โดยเหตุผลที่แตกต่างกัน (based on the same facts but pleaded on different ground) นั้นไม่ใช่เจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งห้ามการดำเนินคดีใน “มูลเหตุเดียวกัน” (pour la meme cause) และเว้นแต่มาตรา 31 วรรคสอง จะปรับใช้ในแนวทางนี้ จะเปิดทางที่จะทำให้ “การเลือกฟ้องคดียังศาลต่างๆ ” (forum shopping) เป็นไปได้ซึ่งจะทำให้มีเหตุผลหลายๆ ประการสำหรับข้อเรียกร้อง”<sup>510</sup> นอกจากนั้น มาตรา 31 วรรคสอง จะใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดี กรณีนี้จึงไม่บังคับรวมไปถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย<sup>511</sup>

<sup>508</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.229.

<sup>509</sup> Ibid.

<sup>510</sup> Ibid., p.230.

<sup>511</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, p.189.

### - ผลบังคับแห่งคำพิพากษา (The enforcement of judgement)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งว่า โจทก์อาจจะนำคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญาฯ ซึ่งกรณีอาจจะมีศาลที่มีเขตอำนาจอยู่หลายศาลด้วย และโจทก์อาจจะนำคดีเข้าสู่ศาลแห่งประเทศที่จำเลยไม่มีจุดเกาะเกี่ยวอย่างแท้จริงก็ได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยไม่มีทรัพย์สินใด ๆ ภายในเขตอำนาจศาล ซึ่งได้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาในเขตอำนาจศาลอื่นนอกจากประเทศที่ได้มีคำพิพากษา โดยปัญหาในเรื่องนี้ ได้มีการบัญญัติถึงทางออกเอาไว้ในมาตรา 31 วรรคสาม<sup>512</sup> ซึ่งกำหนดว่า “เมื่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีของประเทศภาคีอนุสัญญาประเทศหนึ่งได้มีคำพิพากษาในคดีดังที่ได้กล่าวมาในวรรคหนึ่งของมาตรานี้และคำพิพากษานั้นมีผลบังคับในประเทศนั้น คำพิพากษานั้นจะมีผลบังคับกับประเทศภาคีอื่นๆ ด้วย หากได้มีการปฏิบัติตามพิธีการอันกำหนดไว้ของประเทศนั้น พิธีการดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีการอนุญาตให้มีการพิจารณาใหม่ในประเด็นที่ฟ้องร้อง” จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า เมื่อศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งได้มีคำพิพากษาคดี คำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลบังคับในประเทศภาคีอื่นๆ ทั้งหมด หากปรากฏว่าได้ปฏิบัติตามพิธีการอันจำเป็นที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมายภายใน (National Law) ของประเทศซึ่งจะมีการบังคับตามคำพิพากษานั้น ทั้งนี้ พิธีการดังกล่าวจะต้องไม่อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ในประเด็นที่ฟ้องร้อง

ตามบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสามนั้น ก่อนที่คำพิพากษาจะมีผลบังคับในเขตอำนาจศาลอื่น คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องมีผลบังคับได้ในประเทศซึ่งคำพิพากษาได้ออกมาครั้งแรก ซึ่งจะขึ้นอยู่กับศาลแห่งประเทศที่โจทก์ได้ร้องขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาที่จะพิจารณาว่าคำพิพากษานั้นได้มีผลบังคับในประเทศที่มีคำพิพากษาในครั้งแรก (the country of the original judgment) หรือไม่<sup>513</sup>

---

<sup>512</sup> มาตรา 31 วรรคสาม บัญญัติว่า “When a judgement entered by a court or tribunal of a contracting country in any such action as is referred to in paragraph 1 of this article has become enforceable in that country, it shall also become enforceable in each of the other contracting States, as soon as the formalities required in the country concerned have been complied with. The formalities shall not permit the merits of the case to be re-opened.”

<sup>513</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.231.

สำหรับประเทศในประชาคมยุโรป มีอนุสัญญาบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาล และการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement in Civil and Commercial Matters 1968) ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญาบรัสเซลส์นั้น ไม่ได้มีผลบดบังบทบัญญัติของอนุสัญญาอื่นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามมาตรา 31 แต่อย่างใด เนื่องจากตามมาตรา 57 ของอนุสัญญาบรัสเซลส์ ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า อนุสัญญาบรัสเซลส์จะไม่มีผลกระทบต่ออนุสัญญาอื่นที่ได้กำหนดเขตอำนาจศาล หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 31 ยังคงมีผลใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาบรัสเซลส์จะยังคงมีผลใช้บังคับในกรณีที่บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 31 ไม่ได้บัญญัติไว้

บทบัญญัติมาตรา 31 วรรคสามจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 31 วรรคสี่<sup>514</sup> ซึ่งกำหนดว่า “บทบัญญัติวรรคสามของมาตรานี้ จะใช้บังคับกับคำพิพากษาที่ได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา คำพิพากษาในกรณีขาดนัด และการยุติข้อเรียกร้องซึ่งได้รับการรับรองโดยคำสั่งศาล แต่จะไม่ใช้บังคับกับคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างการพิจารณา ซึ่งกำหนดให้เพิ่มเติมจากค่าใช้จ่ายในกรณีที่โจทก์แพ้คดีทั้งหมดหรือบางส่วน” จากบทบัญญัติข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การมีผลใช้บังคับของคำพิพากษาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคสามนั้น จะใช้บังคับกับคำพิพากษาที่ได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา (judgement after trial) คำพิพากษากรณีการพิจารณาคดีโดยขาดนัด (judgement by default) และการเจรจายุติข้อเรียกร้องซึ่งได้รับการรับรองโดยคำสั่งศาล (settlement confirmed by an order of the court) แต่จะไม่มีผลบังคับรวมไปถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างการพิจารณา (to interim judgement or to awards of damages) ซึ่งกำหนดให้เพิ่มเติมจากค่าใช้จ่ายในกรณีที่โจทก์แพ้คดีทั้งหมดหรือบางส่วน

---

<sup>514</sup> มาตรา 31 วรรคสี่ บัญญัติว่า “The provisions of paragraph 3 of this article shall apply to judgements after trial, judgements by default and settlements confirmed by an order of the court, but shall not apply to interim judgements or to awards of damages, in addition to costs against a plaintiff who wholly or partly fails in his action.”

### 2.9.3 อายุความ (Limitation of Actions)

ในส่วนของอายุความตามอนุสัญญานั้น จะขอแยกพิจารณาออกเป็นขอบเขตทั่วไป ระยะเวลาของอายุความ การระงับเหตุของอายุความ และการขยายอายุความ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.9.3.1 ขอบเขตทั่วไป

บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความตามอนุสัญญา เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 โดยกำหนดหลักทั่วไปไว้ในวรรคหนึ่ง<sup>515</sup> ซึ่งกำหนดว่า “อายุความในการฟ้องร้องคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนภายใต้อนุสัญญานี้ มีกำหนดหนึ่งปี อย่างไรก็ตาม ในกรณีการจงใจกระทำมิชอบ หรือการกระทำผิดซึ่งตามกฎหมายแห่งศาลหรือองค์กรซึ่งขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ อายุความจะมีกำหนดสามปีโดยอายุความจะเริ่มนับจาก

(ก) วันส่งมอบ : ในกรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบช้า

(ข) วันที่สามสิบหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้ หรือวันที่หกสิบนับจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของหากไม่มีการตกลงกำหนดเวลากันไว้ : ในกรณีของสูญหายสิ้นเชิง

(ค) วันที่ครบกำหนดเวลาสามเดือนหลังจากทำสัญญารับขน : ในกรณีอื่นๆ

ทั้งหมด

---

<sup>515</sup> มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “The period of limitation for an action arising out of carriage under this Convention shall be one year. Nevertheless, in the case of wilful misconduct, or such default as in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct, The period of limitation shall be three years. The period of limitation shall begin to run:

(a) in the case of partial loss, damage or delay in delivery , from the date of delivery;

(b) in the case of total loss, from the thirtieth day after the expiry of the agreed time-limit or where there is no agreed time-limit from the sixtieth day from the date on which the goods were taken over by the carrier;

(c) in all other case, on the expiry of a period of three months after the making of the contract of carriage.

The day on which the period of limitation begins to run shall not be included in the period.”

วันที่เริ่มนับอายุความนั้น จะไม่นำมารวมไว้กับอายุความดังกล่าว”

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความดังกล่าว มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 32 จะใช้บังคับกับการฟ้องร้องคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา<sup>516</sup>

ตามมาตรา 32 ได้กำหนดให้ใช้บังคับอายุความกับการฟ้องร้องคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนตามอนุสัญญา<sup>516</sup> ซึ่งจะมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาล ดังนั้น มาตรา 32 จะไม่เพียงแต่ใช้บังคับกับคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญารับขนเท่านั้น แต่จะใช้บังคับกับบรรดาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการรับขนจริง (the actual carriage) ไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือละเมิดก็ตาม และหากอนุสัญญาไม่มีผลใช้บังคับกับการรับขนนั้นไม่ว่าด้วยสาเหตุใดก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 32 ก็จะไม่ใช้บังคับด้วย โดยการเรียกร้องนั้นจะถูกกำหนดโดยอายุความภายใต้กฎหมายภายในที่มีผลใช้บังคับ (the appropriate national law)

2. บทบัญญัติมาตรา 32 จะใช้บังคับทั้งในคดีที่ผู้ขนส่งเป็นโจทก์ฟ้องและคดีที่ถูกฟ้องร้องเป็นจำเลย มิใช่จะใช้บังคับเฉพาะการฟ้องร้องผู้ขนส่งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้มีคำตัดสินในทางตรงข้ามว่า “มาตรา 32 จะใช้บังคับเฉพาะคดีที่ฟ้องร้องผู้ขนส่งเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 32 ปรากฏอยู่ในหมวดซึ่งต่อท้ายหมวดอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง เพราะว่ามีเหตุผลพิเศษบางประการที่กำหนดให้มีระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีที่สั้น และเนื่องจากมาตรา 32 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลง ก็อ้างถึงเฉพาะกรณีข้อเรียกร้องที่มีต่อผู้ขนส่งเท่านั้น” แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ Clarke ได้ให้ความเห็นว่า “มาตรา 32 จะปรากฏอยู่ในหมวดที่เรียกว่า “การใช้สิทธิเรียกร้องและการดำเนินคดี” (Claims and actions) ซึ่งเป็นเหตุผลว่า ระยะเวลาที่สั้นนั้นจะมีผลไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีโดยหรือต่อผู้ขนส่ง และบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดถึงความรับผิดชอบไม่เพียงแต่ผู้ขนส่งเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความรับผิดชอบของผู้ส่งด้วย การที่ศาลได้ให้เหตุผลว่า ไม่มีการอ้างถึงการฟ้องคดีโดยผู้ส่งและผู้รับตราส่งในมาตรา 32 นั้น เป็นเพราะว่ามาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติใน CIM มาตรา 32 จึงปรับใช้ไม่เพียงแต่การดำเนินคดีต่อผู้ขนส่ง แต่จะรวมถึงกรณีที่ฟ้องโดยผู้ขนส่งด้วย”<sup>516</sup>

<sup>516</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.143.

ซึ่งในเรื่องนี้ Hill และ Messent ก็ความเห็นว่ กำหนดอายุความตามมาตรา 32 นั้นจะใช้บังคับคดีที่ฟ้องร้องโดยผู้ขนส่ง เช่นเดียวกับคดีที่บุคคลผู้นั้นมีส่วนได้เสียกับของจะฟ้องร้องผู้ขนส่งเพื่อความสุขหาย เสียหาย หรือส่งมอบซ้กซ้า<sup>517</sup> และนอกจากนั้น ยังมีคำตัดสินของศาลในหลายคดีด้วยกัน ที่ได้ตัดสินให้กำหนดอายุความดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับการเรียกร้อง เช่น

-การเรียกร้องค่าระวางพาหนะ (freight charge) ของผู้ขนส่ง<sup>518</sup>

-การเรียกร้องค่าระวางพาหนะที่จ่ายเกินจำนวนของผู้ส่ง (the recovery of an over-payment of freight charge)<sup>519</sup>

-การเรียกร้องค่าเสียหายในการที่ไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการส่งมอบ (the cash on delivery charge)<sup>520</sup>

### 2.9.3.2 ระยะเวลาของอายุความ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามาตรา 32 ได้กำหนดว่า “อายุความในการฟ้องร้องคดีอันเกิดขึ้นจากการรับขนภายใต้อนุสัญญานี้ มีกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีการจงใจกระทำโดยมิชอบหรือการกระทำผิดซึ่งตามกฎหมายแห่งศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ อายุความจะมีกำหนดสามปี โดยอายุความจะเริ่มนับจาก

(ก) วันส่งมอบ : ในกรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบซ้กซ้า

(ข) วันที่สามสิบหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ หรือวันที่หกสิบ นับจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของหากไม่มีการตกลงกำหนดเวลาไว้ : ในกรณีของสูญหายสิ้นเชิง

(ค) วันที่ครบกำหนดเวลาสามเดือนหลังจากทำสัญญารับขน : ในกรณีอื่นๆ

ทั้งหมด

วันที่เริ่มนับอายุความนั้น จะไม่นำมารวมไว้ในอายุความดังกล่าว”

<sup>517</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.234.

<sup>518</sup> Rb. Brussel, 13.9.68 (1969) 4 E.T.L. 1153. Hof. Amsterdam, 4.6.74(1976) 11 E.T.L. 266.

<sup>519</sup> B.G.H., 18.2.72(1972) 7 E.T.L. 860.

<sup>520</sup> Hof.'s Hertogenbosch, 13.1.70(1971) 6 E.T.L.817, Supreme Court of Denmark 22.4.71(1971) U.L.C. 307.



จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ อาจแยกพิจารณาได้ว่า ระยะเวลาของอายุความตามอนุสัญญา<sup>521</sup> มีสองประการ ดังต่อไปนี้

1. ระยะเวลาหนึ่งปี ในกรณีทั่วไป
2. ระยะเวลาสามปี ในกรณีการจงใจกระทำโดยมิชอบหรือการกระทำผิดซึ่ง

ตามกฎหมายแห่งศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีถือเสมือนว่าเป็นการจงใจกระทำโดยมิชอบ

ทั้งนี้ การเริ่มต้นนับระยะเวลาของอายุความดังกล่าวจะเริ่มนับนับจากวันที่แตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพแห่งข้อเรียกร้อง (the nature of the claim) ว่าเป็นอย่างไร ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว อาจแยกพิจารณาตามสภาพแห่งข้อเรียกร้องของโจทก์ได้ว่า ระยะเวลาของอายุความดังกล่าวจะเริ่มนับนับจาก

1. วันส่งมอบ : ในกรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า
2. วันที่สามสิบหลังจากที่พ้นกำหนดเวลาอันได้ตกลงไว้ให้ส่งมอบ หรือวันที่หกสิบนับจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของในกรณีที่ไม่ได้ตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบของ : ใน

กรณีของสูญหายสิ้นเชิง

3. วันที่ครบกำหนดเวลาสามเดือนหลังจากที่ได้ทำสัญญารับขน : ในกรณีอื่นๆ ทั้งหมด

สำหรับการเริ่มต้นนับอายุความดังกล่าวนี้ อาจแยกพิจารณาตามสภาพแห่งข้อเรียกร้องได้สามกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า

ตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าของสูญหายทั้งหมด เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า อายุความนั้นจะเริ่มนับนับจากวันส่งมอบ (the date of delivery) ดังนั้น การเริ่มต้นนับอายุความกรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า นั้น ก็จะต้องพิจารณาว่า ของนั้นได้มีการส่งมอบในวันใด

มีตัวอย่างคำตัดสินของศาลเนเธอร์แลนด์ว่า ในกรณีที่ของถูกเก็บรักษาไว้ในระหว่างที่รอการตรวจรับ (collection) โดยผู้รับตราส่งนั้น ยังไม่ถือว่าของนั้นได้มีการส่งมอบจนกว่าจะได้ตรวจรับ (collected) เสร็จ<sup>521</sup> นอกจากนั้น การที่ของซึ่งรับขนได้มาถึงยังจุดหมายปลายทาง

<sup>521</sup> Hof's hertogenbosch, 21.12.65(1966) I E.T.L. 698.

ยังไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงในตัวเองว่ามีการส่งมอบของแต่อย่างไร<sup>522</sup> อย่างไรก็ตาม หากผู้รับตราส่งได้ปฏิเสธที่จะยอมรับของเพราะของนั้นมีความเสียหาย แต่ก็รับมอบและเก็บรักษาของนั้นไว้ในนามของผู้ส่ง กรณีนี้ ศาลสวีเดนได้ตัดสินว่า ได้มีการส่งมอบของนั้นแล้ว และบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) จะใช้บังคับ<sup>523</sup>

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มี การส่งมอบของจริงๆ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง จะไม่สามารถใช้บังคับได้ ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของศาลอังกฤษ ในคดี *Moto Vespa S.A. v. MAT (Brittania Express) Ltd.*<sup>524</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า เป็นการรับขนเครื่องกลึงขนาดใหญ่สองเครื่อง (two large lathes) จากเมืองเบอร์มิงแฮม (Birmingham) ไปยังกรุงมาดริด (Madrid) ซึ่งเมื่อเดินทางใกล้จะถึงกรุงมาดริด ได้เกิดอุบัติเหตุอย่างร้ายแรงขึ้น และเครื่องกลึงนั้นได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง แต่ก็ได้มีการขนถ่ายไปยังรถคันอื่นและได้เดินทางต่อจนการรับขนนั้นได้สำเร็จลง อย่างไรก็ตาม ผู้รับตราส่งได้ปฏิเสธของดังกล่าว ซึ่งของได้ถูกรับขนกลับไปยังเมืองเบอร์มิงแฮม และได้เปลี่ยนเครื่องกลึงอื่นทันเวลา จำเลยในคดีนี้ได้โต้แย้งว่า คดีขาดอายุความตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวได้เริ่มต้นนับตั้งแต่วันที่เครื่องกลึงได้ไปถึงกรุงมาดริด ซึ่งถือว่าวันนั้นเป็นวันส่งมอบ ซึ่งผู้พิพากษา Mocatta ได้พิจารณาโดยใช้มาตรา 15 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงกรณีที่มีการรับขนนั้นเกิดสถานการณ์ที่ขัดขวางมิให้มีการส่งมอบของภายหลังจากที่ของมาถึงยังจุดหมายปลายทาง ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้ถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของสถานการณ์ดังกล่าว โดยผู้พิพากษา Mocatta ได้ตัดสินว่า กรณีนี้ยังไม่ถือว่ามี การส่งมอบของตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) และเป็นผลให้มาตราดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับกับกรณีนี้<sup>525</sup> นอกจากนั้น ก็ได้มีคำตัดสินของศาลเบลเยียมที่ได้ตัดสินไปในทางเดียวกัน ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า บางส่วนของแก้วที่รับขนแตกเสียหายในระหว่างทาง และแก้วที่รับขนทั้งหมดได้ถูกส่งคืนกลับไปยังผู้ส่ง เนื่องจากถูกปฏิเสธโดยผู้รับตราส่ง ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า มาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) จะไม่ใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว<sup>526</sup>

<sup>522</sup> GH.'s Grarenhage' 105.78(1978) 13 E.T.L. 607

<sup>523</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.237.

<sup>524</sup> [1979] 1 Lloyd's Rep. 175.

<sup>525</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.237-238.

<sup>526</sup> Ibid., p.238

## 2. กรณีของสูญหายสิ้นเชิง

ตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ข) ได้กำหนดถึงกรณีที่ของสูญหายโดยสิ้นเชิงว่า อายุความจะเริ่มต้นนับจากวันที่สามสิบหลังจากครบกำหนดเวลาอันได้ตกลงกันไว้ให้ส่งมอบของหากมีการตกลงกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 หรือวันที่หกสิบนับจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของหากไม่ได้มีการตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบของ

ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบของ อายุความจะเริ่มต้นนับจากวันที่หกสิบจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ โดยจะต้องพิจารณาวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของเป็นสำคัญ ซึ่งปัญหาอาจเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในของได้ฟ้องคดีต่อผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด (Successive carrier) นั้นว่า “วันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของ” จะหมายถึง วันที่ผู้ขนส่งคนใดได้รับมอบของ โดยปัญหานี้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการเริ่มต้นนับอายุความว่า จะมีจุดเริ่มต้น ณ วันใด ซึ่งในเรื่องนี้ มีผู้แสดงความเห็นว่า “เพื่อให้มีความมั่นใจว่าได้ฟ้องคดีภายในอายุความ กรณีควรฟ้องคดีโดยพิจารณาจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของเป็นครั้งแรก”<sup>527</sup>

นอกจากกรณีที่ปรากฏว่าของนั้นได้มีการสูญหายจริง (an actual loss of the goods) แล้ว บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ข) จะปรับใช้กับกรณีที่ให้ถือเสมือนว่าของนั้นสูญหายตามที่ได้บัญญัติตามมาตรา 20<sup>528</sup> ด้วย ดังนั้น หากปรากฏว่าของนั้นไม่ได้มีการส่งมอบภายในระยะเวลาตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว (ซึ่งเป็นระยะเวลาเช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ข)) จะถือว่าของนั้นได้สูญหายตามผลของกฎหมาย และอายุความจะเริ่มต้นนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ข) ทั้งนี้ปรากฏตัวอย่างในหลายคดีด้วยกัน เช่น

- คดี *Moto Vespa S.A. v. MAT (Brittania express) Ltd.* มีข้อสันนิษฐานว่า ไม่มีการส่งมอบของ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการส่งของนั้นคืนกลับไปยังผู้ส่งแล้ว

- คดี *ICI PLC v. MAT Transport Ltd.* ผู้พิพากษา Staughton ได้วินิจฉัยโดยปรับใช้มาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ข) โดยปฏิเสธข้อกล่าวอ้างที่ว่า ตามมาตรา 20 ถือโดยปริยายว่า ผู้เรียกร้องมีทางเลือก และอาจเลือกที่จะปฏิบัติเสมือนว่าของนั้นเสียหายมากกว่าสูญหาย<sup>529</sup>

<sup>527</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*. p.240.

<sup>528</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.7.2

<sup>529</sup> [1987] 1 Lloyd's Rep. 354.

### 3. กรณีอื่นๆ

ตามบทบัญญัติมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ค) ได้กำหนดว่า ในกรณีอื่นๆ นอกจากกรณีของสูญหายบางส่วน เสียหาย หรือส่งมอบช้า และกรณีของสูญหายสิ้นเชิงนั้น อายุความจะเริ่มต้นนับจากวันที่ครบกำหนดเวลาสามเดือนหลังจากที่ได้ทำสัญญารับขน

ปัญหาว่า กรณีอื่นๆ ตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (ค) หมายถึงกรณีใดบ้างนั้น ในเรื่องนี้ผู้พิพากษา Parker ได้ตัดสินในคดี Worldwide Carriers Ltd. v. Ardtran International Ltd. ไว้ว่า “...ถ้อยคำเริ่มต้นของมาตรา 32 แสดงให้เห็นได้ชัดว่า มุ่งที่จะให้กินความกว้างขวางและครอบคลุมบรรดาข้อเรียกร้องทุกประการที่อยู่ภายใต้อนุสัญญา ดังนั้น มาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ค) จะใช้บังคับกับบรรดาข้อเรียกร้องซึ่งมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) และ(ข) ไม่ใช้บังคับไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม”<sup>530</sup>

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ค) ได้เคยมีคำตัดสินของศาลในหลายๆ คดีด้วยกันว่า จะใช้บังคับกับการเรียกร้อง เช่น <sup>531</sup>

-การเรียกร้องค่าระวางพาหนะจากผู้ส่งหรือคู่สัญญาอื่นที่ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ (the recovery of freight charges from the sender or other party responsible for payment)

-การเรียกร้องเอาค่าระวางพาหนะที่ผู้ส่งจ่ายเกินไป (the recovery of excess freight charges by the sender)

-การเรียกร้องของผู้ขนส่งต่อผู้ส่งเพื่อความสูญเสียอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ส่ง (a claim by carrier against the sender for loss due to the latter's negligence)

-การดำเนินคดีต่อผู้ขนส่งอันเนื่องมาจากการไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งอันเกี่ยวกับการชำระเงิน (an action against the carrier on the basis of failure to comply with instructions in respect of payment on delivery)

---

<sup>530</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, pp.242-243.

<sup>531</sup> Ibid., p.241.

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานั้น การเริ่มต้นนับอายุความมีอยู่สามกรณีด้วยกัน ได้แก่ วันส่งมอบของ วันที่สามสิบหลังจากครบกำหนดอันได้ตกลงไว้ให้ส่งมอบหรือวันที่หกสิบนับจากวันที่ผู้ขนส่งได้รับมอบของในกรณีที่ไม่ได้ตกลงถึงกำหนดเวลาให้ส่งมอบของ หรือวันที่ครบกำหนดเวลาสามเดือนหลังจากที่ได้ทำสัญญารับขน ทั้งนี้ แล้วแต่สภาพของข้อเรียกร้องว่าเป็นอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ก็ได้กำหนดว่า “วันที่เริ่มต้นอายุความนั้น จะไม่นำมารวมไว้ในอายุความดังกล่าว” ซึ่งก็หมายความว่า อายุความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง นั้น จะเริ่มต้นนับในวันถัดไปจากวันเริ่มต้นนับอายุความในสามกรณียดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีของที่รับขนเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งอายุความจะเริ่มต้นนับจากวันส่งมอบของ หากปรากฏว่าวันที่ได้ส่งมอบของ คือวันที่ 23 มีนาคม กรณีนี้ อายุความจะเริ่มต้นนับหนึ่งในวันที่ 24 มีนาคม ซึ่งเป็นวันถัดจากวันที่ 23 มีนาคม เนื่องจากจะไม่นับรวมวันเริ่มต้นนับอายุความไว้ในอายุความด้วย และอายุความหนึ่งปีจะสิ้นสุดลงในวันที่ 23 มีนาคมของปีถัดไป เป็นต้น นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ มิได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ค) เท่านั้น แต่จะใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ก) และ (ข) ด้วย

### 2.9.3.3 การระงับอายุความของอายุความ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดกรณีการระงับอายุความ โดยอายุความจะระงับอายุความ เมื่อได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือไปยังผู้ขนส่ง ซึ่งจะระงับอายุความจนกระทั่งผู้ขนส่งได้คัดค้านข้อเรียกร้องนั้นเป็นหนังสือ ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสอง<sup>512</sup> ซึ่งกำหนดว่า “การเรียกร้องเป็นหนังสือ จะทำให้อายุความระงับอายุความจนถึงวันที่ผู้ขนส่งได้คัดค้านข้อเรียกร้องโดยแจ้งเป็นหนังสือและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องคืนมา หากมีการยอมรับข้อเรียกร้องในบางส่วน อายุความจะเริ่มนับอีกครั้งเฉพาะในส่วนของการเรียกร้องที่ยังมีข้อโต้แย้งอยู่เท่านั้น ซึ่งภาระการพิสูจน์ในเรื่องการได้รับข้อเรียกร้อง หรือการตอบและส่งคืนเอกสารดัง

<sup>512</sup> มาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติว่า “A written claim shall suspend the period of limitation until such date as the carrier rejects the claim by notification in writing and returns the documents attached thereto. If a part of the claim is admitted the period of limitation shall start to run again only in respect of the part of the claim still in dispute. The burden of proof of the receipt of the claim, or of the reply and of the return of the documents, shall rest with the party relying upon these facts. The running of the period of limitation shall not be suspended by further claims having the same object.”

กล่าวจะตกอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเหล่านั้น อายุความจะไม่สะดุดหยุดลงอีกโดยการเรียกร้องอื่นอันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน”

โดยบทบัญญัติข้างต้นนี้ จะใช้บังคับกับทุกกรณีซึ่งอยู่ภายในขอบเขตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า อายุความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งนั้น จะใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาทั้งที่ผู้ขนส่งเป็นผู้ฟ้อง หรือผู้ขนส่งถูกฟ้อง แต่ตามถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสองนั้น จะใช้บังคับกับกรณีที่ฟ้องคดีผู้ขนส่งเท่านั้น เนื่องจากอ้างถึงถ้อยคำที่ว่า “อายุความสะดุดหยุดลงจนถึงวันที่ผู้ขนส่งได้คัดค้านข้อเรียกร้อง” (until such date as the carrier reject the claim) ซึ่งหากข้อสังเกตดังกล่าวถูกต้อง ข้อเรียกร้องเป็นหนังสือของผู้ขนส่งที่ฟ้องผู้รับตราส่งจะไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง

จากบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสองดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### ก. รูปแบบของข้อเรียกร้อง

ตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสองนั้น ไม่ได้กำหนดรูปแบบของข้อเรียกร้องที่จะทำให้อายุความสะดุดหยุดลงไว้เป็นเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเรียกร้องนั้นจะต้อง “ทำเป็นหนังสือ” (in writing) ซึ่งการเรียกร้องโดยทางโทรเลข (telex) ก็ถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่กำหนดให้ข้อเรียกร้องนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ส่วนนอกจากนั้นแล้ว ก็ย่อมต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน (national law)

สำหรับเนื้อความในข้อเรียกร้องนั้น ตามแนวคำตัดสินของศาลของประเทศในภาคพื้นยุโรปมีความโน้มเอียงที่จะกำหนดให้ข้อเรียกร้องต้องระบุข้อมูลอย่างเพียงพอที่จะทำให้ผู้ขนส่งสามารถตัดสินใจได้ว่าจะยอมรับข้อเรียกร้องดังกล่าวหรือไม่ ตัวอย่างในคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสคดีหนึ่งว่า ข้อเรียกร้องนั้นจะต้องสามารถทำให้ผู้ขนส่งรู้ถึงสถานะว่าตนควรจะยอมรับข้อเรียกร้องหรือไม่ ซึ่งคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการส่งหนังสือเรียกร้องไปยังผู้ขนส่งว่า “ของปริมาณระหว่างร้อยละแปดสิบถึงเก้าสิบได้เน่าเสียหายซึ่งไม่สามารถนำมาใช้ได้อีก และในที่สุดของนั้นได้เก็บไว้ในความดูแลของผู้ขนส่ง” ศาลได้ตัดสินว่า เนื่องจากหนังสือเรียกร้องนั้นมีได้บรรยายถึงความเสียหายแห่งของ และไม่ได้กล่าวอ้างว่าความเสียหายนั้นเป็นความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง และไม่ได้ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ผู้ขนส่งเพื่อที่จะกะปริมาณการชดใช้ความเสียหายที่เรียก

ร้องเอาจากผู้ขนส่ง ข้อเรียกร้องดังกล่าวจึงยังไม่ถือว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 32 วรรคสอง<sup>533</sup>

นอกจากนั้น การที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการตั้งข้อสงวนตามทบัญญัติมาตรา 30<sup>534</sup> แล้วก็ตาม โดยความเห็นส่วนใหญ่ นั้น มีความเห็นว่า การตั้งข้อสงวนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 นั้น ไม่ถือว่าเป็นการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 32 แต่อย่างใด<sup>535</sup> กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ขนส่งจะต้องได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอเพื่อที่จะรู้ว่าตนจะมีคำตอบอย่างไร และจะปฏิบัติอย่างไรต่อไป ดังนั้น ข้อเรียกร้องนั้นจะต้องระบุถึงสภาพแห่งความรับผิดชอบตามที่ได้กล่าวหา และทำให้ผู้รับการแจ้งสามารถตัดสินใจได้ว่าจะแจ้งผู้รับประกันภัยที่เกี่ยวข้องคนใดทราบ

การส่งข้อเรียกร้องตามที่บัญญัติในมาตรา 32 วรรคสองนั้น จะต้องมีเอกสารที่เกี่ยวข้องแนบไปด้วย (document attached thereto) ซึ่งเอกสารดังกล่าวเป็นเพียงสาระสำคัญเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกร้องเป็นหนังสือ<sup>536</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวมิใช่ยุติข้อพิพาทอย่างทันทีทันใด หากแต่เตือนให้ผู้ขนส่งรู้ตัว (alert) ว่า ข้อพิพาท (dispute) ได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่ง Lord Wright ได้กล่าวไว้ในคดีหนึ่งว่า “การเรียกร้องเป็นหนังสือนั้นไม่ได้หมายถึง ข้อเรียกร้องที่กำหนดอย่างชัดเจนซึ่งรายละเอียดเต็มรูปแบบ แต่จะถือว่าหนังสือบอกกล่าวนั้น จะช่วยให้คู่สัญญาที่ได้รับข้อเรียกร้องพร้อมรับมือกับข้อเรียกร้อง โดยการเตรียมและค้นหาพยานหลักฐานที่เหมาะสม”<sup>537</sup>

#### ข. ผู้ซึ่งมีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้อง

โดยหลักแล้ว ข้อเรียกร้องที่จะทำให้อายุความสะดุดหยุดลง จะต้องเป็นข้อเรียกร้องที่ได้กระทำโดยโจทก์ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งมีสิทธิกระทำการในนามบุคคลดังกล่าว<sup>538</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องนั้น ได้แก่ บุคคลผู้มีสิทธิจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับ

<sup>533</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road. p.246.

<sup>534</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.9.1

<sup>535</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.167.

<sup>536</sup> Ibid., p.166.

<sup>537</sup> Als Redal v. Arcos [1937] 58 LI. L. Rep. 287, 292, H.L.

<sup>538</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR. p.162.

ของตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา<sup>539</sup> ซึ่งในกรณีหากปรากฏปัญหาว่า คู่สัญญาใดจะมีสิทธิเสนอข้อเรียกร้อง ในเรื่องนี้ ทั้งผู้ส่งและผู้รับตราส่งจะมีสิทธิในการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือต่อผู้ขนส่งและในภายหลัง หากมีความจำเป็นต้องฟ้องร้องคดี ทั้งผู้ส่งและผู้รับตราส่งนั้นจะมีสิทธิที่จะเป็นโจทก์เสนอคดีขึ้นสู่ศาล<sup>540</sup> แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ยื่นข้อเรียกร้องเป็นหนังสือต่อผู้ขนส่งไว้แล้ว ก็ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิการยื่นข้อเรียกร้องเป็นหนังสือนอกจากนี้โดยคู่สัญญาอื่น<sup>541</sup> ซึ่งจะเห็นได้จากถ้อยคำในประโยคสุดท้ายของ มาตรา 32 วรรคสองว่า อายุความจะไม่สะดุดหยุดลงอีกโดยการเรียกร้องอื่นอันมีจุดประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ตัวแทนของบุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากหลักกฎหมายในเรื่องตัวแทน (agency) ซึ่งการมอบอำนาจให้ตัวแทนในการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือตามมาตรา 32 วรรคสองนั้น อาจจะเป็นไปได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งการมอบอำนาจโดยชัดแจ้งนั้น เป็นกรณีที่ตัวแทนได้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจง (specifically instructed) ให้แจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ ส่วนการมอบอำนาจโดยปริยายนั้น เป็นกรณีความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เรียกร้องกับตัวแทน เช่น เมื่อตัวแทน คือ ผู้รับจัดการขนส่ง ผู้รับตราส่งที่กระทำการในนามของผู้ส่งหรือผู้ประเมินความเสียหาย<sup>542</sup>

#### ค. ผู้ซึ่งอาจถูกแจ้งข้อเรียกร้อง

ตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสอง นั้น การแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือสามารถกระทำโดยส่งไปยังผู้ขนส่ง และบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งกระทำการในนามของผู้ขนส่งหากมีอำนาจกระทำเช่นนั้น<sup>543</sup> ในกรณีที่แจ้งข้อเรียกร้องไปยังตัวแทน จะมีข้อสำคัญในการพิจารณาว่าตัวแทนนั้นได้มีการยืนยันว่ามีอำนาจที่จะรับข้อเรียกร้องดังกล่าวได้หรือไม่ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในภายหลังในกรณีที่จำเลยจะปฏิเสธว่า ตัวแทนนั้นไม่มีอำนาจ ซึ่งในกรณีที่ตัวแทนนั้นไม่มีอำนาจ ข้อเรียกร้องดังกล่าวก็จะไม่มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง

<sup>539</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.247.

<sup>540</sup> Ibid.

<sup>541</sup> Ibid.

<sup>542</sup> Clarke, International carriage of goods by road: CMR, pp.163-164.

<sup>543</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.248.



ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอีกประการ ก็คือ ในกรณีการรับขนโดยผู้ขนส่งหลายคนหลายทอด การแจ้งข้อเรียกร้องต่อผู้ขนส่งคนหนึ่งจะมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงในส่วนของผู้ขนส่งคนอื่นๆ หรือไม่ ในเรื่องนี้มีคำตัดสินในคดี *Worldwide Carrier Ltd. v. Ardtran International Ltd.* ซึ่งได้ตัดสินว่า ข้อเรียกร้องที่เสนอต่อผู้ขนส่งคนหนึ่ง จะไม่มีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงในส่วนของผู้ขนส่งหลายคนหลายทอดคนอื่น แม้ว่าผู้ขนส่งคนแรกจะได้แจ้งให้ผู้ขนส่งคนหลังทราบถึงการเรียกร้องและแสดงว่าตนจะใช้สิทธิไต่เบี่ยงในความรับผิดชอบใดๆ ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้แสดงความเห็นว่า “ในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า ใครคือผู้ขนส่งที่ควรได้รับการแจ้งข้อเรียกร้อง เพื่อเป็นการป้องกันไว้ก่อน ในการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 32 วรรคสอง ก็ควรที่เสนอข้อเรียกร้องดังกล่าวไปยังผู้ที่ยังอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยทุกคน”<sup>544</sup>

#### 2.9.3.4 การขยายอายุความ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้กำหนดถึงการขยายอายุความไว้ในมาตรา 32 วรรคสาม<sup>545</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ภายใต้บทบัญญัติวรรคสองข้างต้น การขยายอายุความจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดี กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดสิทธิในการฟ้องคดีใหม่เพิ่มขึ้นมาด้วย” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ การขยายอายุความตามอนุสัญญาจะเป็นไปตามกฎหมายของศาลหรือองค์กรที่ชี้ขาดคดี นั่นคือ ต้องพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศแห่งศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีนั้น ได้กำหนดให้สามารถขยายอายุความได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขประการใด เช่น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดถึงกรณีที่อายุความได้สิ้นสุดในวันอาทิตย์หรือในวันอื่นซึ่งสำนักงานศาลสูงสุด (the Supreme court offices) ปิดทำการ หมายถึงได้ยื่นในวันถัดไปจะถือว่ายังอยู่ในอายุความ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างหนึ่งในการปรับใช้กับคดีตามอนุสัญญาได้ด้วย<sup>546</sup> เป็นต้น

<sup>544</sup> Ibid., p.249.

<sup>545</sup> มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า “Subject to the provisions of paragraph 2 above, the extension of the period of limitation shall be governed by the law of the court or tribunal seized of the case. That law shall also govern the fresh accrual of rights of action.”

<sup>546</sup> Hill and Messent with Glass, *CMR: Contract for the international carriage of goods by road*. p.255.

นอกจากนั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงระหว่างกัน เพื่อขยายอายุความได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การตกลงดังกล่าวนี้จะถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 41<sup>547</sup> หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้นั้น โดยเจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญานั้น อนุญาตให้สามารถทำความตกลงให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติในเรื่องอายุความ หากการขยายอายุความนั้น ตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีตั้งอยู่ (lex fori) ได้ให้อำนาจกระทำได้ ซึ่งการห้ามทำความตกลงให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาตามมาตรา 41 นั้น อาจจะกระทำได้หากกรณีเป็นไปตามมาตรา 32 วรรคสาม<sup>548</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า เมื่อตามมาตรา 32 วรรคสาม ได้กำหนดให้การขยายอายุความเป็นไปตามกฎหมายของศาลหรือองค์กรชี้ขาดคดีแล้ว การทำความตกลงเพื่อขยายอายุความนั้น หากกฎหมายแห่งถิ่นที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีตั้งอยู่ อนุญาตให้กระทำได้แล้ว ก็ย่อมได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นความตกลงที่ได้กระทำขึ้นก่อนหรือหลังจากข้อเรียกร้องได้เกิดขึ้นก็ตาม

#### 2.9.4 การอนุญาโตตุลาการ

ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ได้มีบทบัญญัติอนุญาตให้สัญญาฉบับหนึ่ง ๆ ตามอนุสัญญานั้น อาจจะได้รับพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการได้ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 33<sup>549</sup> ซึ่งกำหนดว่า “สัญญาฉบับนี้จะกำหนดข้อความให้อำนาจอนุญาโตตุลาการได้ หากข้อความดังกล่าวกำหนดไว้ว่าให้อนุญาโตตุลาการใช้อุสัญญาฉบับนี้” จากบทบัญญัตินี้ อาจกล่าวได้ว่าคู่สัญญาอาจตกลงโดยการทำเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาฉบับอนุญาตให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่สัญญาต้องการ

---

<sup>547</sup> มาตรา 41 บัญญัติว่า “Subject to the provisions of article 40, any stipulation which would directly or indirectly derogate from the provisions of this Convention shall be null and void. The nullity of such a stipulation shall not involve the nullity of the other provisions of the contract.

In particular, a benefit of insurance in favour of the carrier or any other similar clause, or any clause shifting the burden of proof shall be null and void.

<sup>548</sup> Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, p.175.

<sup>549</sup> มาตรา 33 บัญญัติว่า “The contract of carriage may contain a clause conferring competence on an arbitration tribunal if the clause conferring competence on the tribunal provides that the tribunal shall apply this Convention.”

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 33 นั้น ก็ปรากฏว่าได้มีการอ้างถึงคำว่า “สัญญารับขน” โดยในเรื่องนี้ ก็มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดถึงรูปแบบของ ข้อตกลงนั้นไว้โดยชัดเจน ซึ่งสัญญารับขนนั้นโดยปกติก็ประกอบขึ้นด้วยบรรดาเอกสารต่างๆ รวมทั้งข้อตกลงต่างๆที่กระทำด้วยวาจา (term agreed orally) จำนวนมาก เช่นเดียวกับสัญญาอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่ตกลงให้อำนาจอนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทได้นั้น จะต้องทำเป็น หนังสือ (in writing) ทั้งนี้ ตามความแห่งบทบัญญัตินั่นเอง ที่กำหนดว่า “ข้อความให้อำนาจ” (clause conferring competence) ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า ข้อตกลงดังกล่าวนี้ไม่สามารถจะตกลงด้วยวาจาได้<sup>550</sup>

อย่างไรก็ตาม ส่วนที่สำคัญที่สุดของมาตรา 33 นี้ ได้แก่ ความในตอนท้ายของ มาตรานี้ได้กำหนดถึงอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดให้มีอนุญาตตุลาการได้ โดยความตกลง ให้อำนาจอนุญาตตุลาการได้นั้น จะต้องมีความระบุไว้ว่าอนุญาตตุลาการจะต้องปรับใช้บทบัญญัติ แห่งอนุสัญญาในการชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งหากไม่มีการระบุข้อความดังกล่าว จะทำให้ข้อความที่ กำหนดให้อำนาจอนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทได้นั้นย่อมไม่มีผล<sup>551</sup>

---

<sup>550</sup> Hill and Messent with Glass, CMR: Contract for the international carriage of goods by road, p.257.

<sup>551</sup> Arrond. Rotterdam, 10.11.70 (1971) 6 E.T.L. 273.