

บทที่ 3

ผลบังคับทางกฎหมายของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทย

สาระสำคัญของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตามกฎหมายไทย

1. ลักษณะสำคัญของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลใช้บังคับก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วการประกันภัยทางทะเลมีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง จนกลายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ สำหรับในส่วน of สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศและแนวคำวินิจฉัยของศาล อาจสรุปได้ว่ามีสาระสำคัญ ดังนี้

1.1 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นเป็นสัญญาเพื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (indemnity contract) เช่นเดียวกับกับสัญญาประกันวินาศภัยโดยทั่วไป กล่าวคือ ผู้รับประกันภัยมีหนี้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับวัตถุที่เอาประกันภัย ตามเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ในสัญญา และการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้นก็ต้องจ่ายตามความเสียหายที่แท้จริง หลักการดังกล่าวนี้แม้ในบทบัญญัติว่าด้วยการประกันวินาศภัยทั่วไปก็ได้บัญญัติรับรองเอาไว้ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 877 ที่บัญญัติไว้ว่า

"ผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นคือ

(1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง

(2)

(3)

อันจำนวนวินาศภัยนั้น ท่านให้ตีราคา ณ สถานที่และใน เวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นเกิดขึ้น..."

ส่วนการคำนวณค่าเสียหายตามจำนวนวินาศภัยที่แท้จริงนั้น มาตรา 877 กำหนดให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาที่เกิดเหตุวินาศภัย โดยไม่ต้องคำนึงว่าในขณะที่เอาประกันภัยนั้น วัตถุที่เอาประกันภัยจะมีราคาเท่าใดและ จะได้อเอาประกันภัยไว้เป็นจำนวนเท่าใด เพราะผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเอาประกัน ภัยเกินส่วนได้เสียของตนที่มีอยู่ในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้นได้¹ แต่เมื่อเกิดความ เสียหายขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ ตามจำนวนความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น และในทางกลับกันหากผู้เอาประกันภัย เอาประกันภัยต่ำกว่าส่วนได้เสียของตน ผู้รับประกันภัยก็จะจ่ายค่าสินไหมทดแทน ให้ไม่เกินจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้เนื่องจากในวรรคสุดท้ายของ มาตรา 877 บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทน เกินไปกว่าจำนวนเงิน ซึ่งเอาประกันภัยไว้" จึงกล่าวได้ว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ นั้น เป็น จำนวนสูงสุดที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบชำระให้ตามความรับผิดชอบของสัญญาประกัน ภัยภายใต้หลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง²

ในทางปฏิบัติ กรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเล ซึ่งมี ผลคุ้มครองวินาศภัยทุกชนิดอันจะเกิดขึ้นระหว่างการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่ง ไปยังอีกประเทศหนึ่งนั้น ส่วนมากจะเป็นกรมธรรม์ชนิดกำหนดมูลค่า (Valued policies) โดยมีเงื่อนไขการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอน

¹ สิทธิโชค ศรีเจริญ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจระหว่าง ประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 326.

² เรื่องเดียวกัน.

ตามราคาของสินค้าที่เอาประกันภัยซึ่งรวมค่าระวางการขนส่ง ค่าใช้จ่ายในการขนส่งอื่น ๆ เช่น ค่าหีบห่อและค่าเบี้ยประกันภัยเอาไว้ ซึ่งโดยธรรมเนียมปฏิบัติและอาจถือเป็นจารีตประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศแล้ว จะมีการคิดมูลค่าประกันภัยโดยบวกเพิ่มเข้าไปอีกร้อยละสิบของราคาสินค้า เช่นในสัญญาซื้อขายสินค้าแบบ ซี.ไอ.เอฟ. INCOTERMS 1990 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายในการจัดการประกันภัยคุ้มครองความเสียหายของสินค้าในระหว่างการขนส่งให้คุ้มถึงราคาที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายบวกกับอีกร้อยละสิบหรือคิดเป็นมูลค่า 110 เปอร์เซ็นต์ของราคา ซี.ไอ.เอฟ.³ และหลักดังกล่าวก็ถือปฏิบัติกันในสัญญาซื้อขายที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจของไทยทำกับเอกชนในต่างประเทศด้วย⁴ โดยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับสินค้าที่เอาประกันภัยโดยสิ้นเชิง (total loss) ผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามมูลค่าของสินค้าที่ได้กำหนดไว้ในกรมธรรม์กำหนดมูลค่านั้น ดังเช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ศาลฎีกาตัดสินให้ผู้รับประกันภัยชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายสิ้นเชิง (total loss) กรณีสินค้าปูนซีเมนต์เปียกน้ำทะเลเสียหายเนื่องจากเรือจม

ส่วนในกรณีของกรมธรรม์ไม่กำหนดมูลค่า (Unvalued policy) นั้น แม้ไม่ได้กำหนดมูลค่าของวัตถุที่เอาประกันภัยหรือราคาแห่งมูลค่าประกันภัยไว้ก็ตาม ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นก็สามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงได้ โดยการคิดราคาของสินค้าในเบื้องต้น บวกกับค่าใช้จ่ายในการขนส่งและค่าเบี้ยประกันภัย อันเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ใน Marine Insurance Act 1906⁵ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 883 เรื่องการประกันภัยในการรับขนที่

³ ICC, *incoterms* 1990, p.52.

⁴ วีรพล ปานะบุตร "การซื้อขายระหว่างประเทศ : สัญญาแบบ ซี.ไอ.เอฟ. ในวารสารอัยการ 69 (กันยายน 2526) : 16.

⁵ Marine Insurance Act 1906, s. 16(3).

กำหนดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยกำหนดตามที่ของซึ่งขนส่งจะได้มีราคาเมื่อถึงตำบลอันกำหนดให้ส่ง

1.2 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล เป็นสัญญาที่คู่สัญญาต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง

เนื่องจากสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัยจำนวนหนึ่ง เพื่อคุ้มครองวินาศภัยอันอาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของเขาเป็นจำนวนมาก และหากเกิดวินาศภัยขึ้นดังที่รับประกันภัยไว้ ผู้รับประกันภัยก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนมากกว่าเบี้ยประกันภัยที่ตนได้รับจากผู้เอาประกันภัยหลายร้อยเท่า ดังนั้นหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนี้จึงมีจำนวนไม่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันเช่นสัญญาชนิดอื่น ดังนั้นการต่อรองเข้าทำสัญญาประกันภัยเพื่อให้เกิดหนี้ที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเข้าเจรจาต่อรองเงื่อนไขของสัญญาเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายตน เช่นสัญญาทั่ว ๆ ไปไม่ได้และเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการทำสัญญาประกันภัย ผู้ยื่นขอเอาประกันภัยซึ่งอยู่ในฐานะรู้ข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญในการเสี่ยงภัยของตน จึงมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงนั้นให้ผู้รับประกันภัยทราบ⁶ โดยอาจแบ่งชนิดของการเปิดเผยข้อความจริงได้ดังนี้

1) การเปิดเผยข้อความจริง (Disclosure)

หมายถึงการเปิดเผยข้อความจริงที่อยู่บนความรู้เห็นของผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้อาจเป็นข้อรู้เห็นโดยแท้ (Actual Knowledge) และข้อที่น่าจะรู้เห็น (presume knowledge) อันเป็นหน้าที่ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องเปิดเผยโดยที่ผู้รับประกันภัยไม่ต้องสอบถาม⁷ ทั้งนี้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระ

⁶ สิทธิโชค ศรีเจริญ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, หน้า 320.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 322.

สำคัญ กล่าวคือ อาจจะได้ใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกบิดไม่ทำสัญญา⁸ แต่จะต้องเป็นข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยผู้มีหน้าที่เปิดเผยได้รู้อยู่แล้ว ถ้าข้อความจริงใดแม้จะเป็นข้อสาระสำคัญ แต่ผู้เอาประกันภัยมิได้รู้ข้อความจริงนั้น จึงมิได้เปิดเผยจะถือว่าผู้เอาประกันภัยทำผิดหน้าที่อันนี้ไม่ได้⁹

2) การแถลงข้อความจริง (representation)

หมายถึง การกล่าวข้อความจริงใด ๆ ของผู้เอาประกันภัยในขณะขอทำสัญญาประกันภัยจะต้องเป็นความจริง ไม่ว่าข้อความนั้นผู้เอาประกันภัยจะกล่าวขึ้นเอง หรือกล่าวเนื่องจากการตอบคำถามของผู้รับประกันภัยในขณะทำสัญญาก็ตาม การแถลงข้อความจริงมีข้อแตกต่างจากการไม่เปิดเผยข้อความจริง ตรงที่ว่าข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยแถลงตามข้อนี้ อาจไม่ใช้ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องเปิดเผย หากแต่เมื่อผู้รับประกันภัยมีความประสงค์จะทราบ ผู้เอาประกันภัยจะต้องตอบข้อความเหล่านั้นตามความจริงทั้งหมด แต่การกล่าวถึงความเชื่อหรือความเห็นที่ผิดไปจากความจริง บกติไม่ถือว่าเป็นการแถลงข้อความเท็จ

ส่วนเวลาที่ต้องเปิดเผยข้อความจริงและแถลงข้อ

ความจริงนั้นประมวลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 856 ไว้คำว่า "ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย" ซึ่งก็คือระยะเวลาใดก่อนทำสัญญาจนถึงเวลาทำสัญญา รวมทั้งก่อนตกลงต่ออายุสัญญา เดิม¹⁰

สำหรับผลของการไม่เปิดเผยข้อความจริงหรือการแถลงข้อความเท็จจริงนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 บัญญัติไว้ให้สัญญาประกันภัยตกเป็นโรมนียะ สำหรับในกรณีของการไม่เปิดเผยข้อความจริง

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 วรรคแรก.

⁹ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 35.

¹⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

นั้น ไม่มีข้อสงสัยว่าการไม่เปิดเผยข้อความจริงอันจะทําในสัญญาประกันภัยตก
เป็นرمىะนั้นจะต้องเป็นการไม่เปิดเผยข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญซึ่งอาจจะ
จูงใจให้ผู้รับประกันภัยเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นหรือบอกปิดไม่ทําสัญญา แต่านกรณี
ของการแถลงข้อความเท็จจากการตอบคำถามของผู้รับประกันภัยนั้น จะต้องเป็น
การแถลงเท็จในข้อสาระสำคัญเช่นเดียวกับกรณีของการเปิดเผยข้อความจริงหรือ
ไม่นั้น เห็นได้ชัดว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856 บัญญัติรวม
เรื่องการเปิดเผยข้อความจริงและการแถลงข้อความจริงไว้ด้วยกัน โดยมีได้แบ่ง
แยก ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้จึงเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือการแถลงข้อความ
เท็จอันจะมีผลให้สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตกเป็นرمىะนั้น ต้องเป็นข้อ
ความซึ่งอาจจูงใจให้ผู้รับประกันภัยเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้น หรือให้บอกปิดไม่
ยอมทําสัญญาทั้งต้องเป็นข้อความที่ผู้มีหน้าที่ต้องแถลงได้รู้ซึ่งความจริงอยู่แล้วด้วย¹¹

แต่สำหรับานกรณีของกฎหมายอังกฤษนั้น แม้ตามบท
บัญญัติของ Marine Insurance Act. 1906 จะบัญญัติให้การแถลงข้อความ
เท็จที่จะทําให้ผู้รับประกันภัยสามารถบอกเลิกสัญญาได้จะต้อง เป็นกรณีที่ เป็นข้อสาระ
สำคัญ เช่นเดียวกับกรณีกฎหมายไทยก็ตาม¹² แต่ก็เคยมีคำพิพากษาของศาล
ตัดสินไว้ว่า แม้ข้อความจริงที่ผู้เอาประกันภัยแถลงต่อผู้รับประกันภัยจะมีข้อ
สาระสำคัญก็ตาม เขามีหน้าที่ต้องตอบด้วยความจริงหากตอบด้วยความเท็จ โดยมี
เจตนาที่จะหลอกลวงก็ทําให้สัญญาประกันภัยเสียไปเช่นกัน¹³

ส่วนว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าข้อความจริง
ใดเป็นข้อสาระสำคัญจะต้องเปิดเผยหรือแถลงข้อความนั้น ประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา 865 มีได้บัญญัติไว้ จึงมีความเห็นที่แตกต่างกันหลายแนว
กล่าวคือ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

¹² Marine Insurance Act. 1906, s. 20(1).

¹³ The Bedouin (1894), p. 1; 7 Asp. M.L.C. 391.

ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์ เห็นว่าจะต้องพิจารณาตามความคิดเห็นของวิญญูชน โดยพิจารณาตามความคิดเห็นของบุคคลผู้เอาประกันภัยทั่ว ๆ ไปเป็นหลัก ไม่ถือตามความเห็นของผู้รับประกันภัยเป็นยุติ¹⁴

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร เห็นว่า ถ้อยคำในมาตรา 865 ทำให้เข้าใจไปว่าข้อความจริงที่อาจจะจูงใจผู้รับประกันภัยนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ใต้อาเภอใจของผู้รับประกันภัยที่จะวินิจฉัย ซึ่งถ้าเป็นดั่งนั้นก็ไม่ต้องสงสัยเลยว่าผู้รับประกันภัยจะไม่อ้างว่าข้อความใด ๆ เป็นเหตุจูงใจไปเสียหมด ฉะนั้นเพื่อความยุติธรรมประกอบกับหลักทั่วไปในเรื่องกลฉ้อฉล จึงเห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องพิสูจน์ว่า การนิ่งนั้นเป็นข้อสำคัญที่จูงใจตนขณะทำสัญญา ซึ่งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยการกระทำนั้น ๆ ประกอบกับพฤติการณ์ทั่วไปของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายและประเพณีการรับประกันภัยนั้น ๆ ว่าเพียงพอที่จะรับฟังว่าเป็นข้อจูงใจหรือไม่ โดยคำนึงถึงปกติวิสัยของวิญญูชนผู้ประกอบกิจการในเรื่องรับประกันภัยชนิดนั้น ๆ โดยทั่วไปเป็นหลัก ซึ่งก็เท่ากับยอมรับ "หลักวิญญูชนฝ่ายผู้รับประกันภัย" เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของข้อความจริง¹⁵

ส่วนความเห็นของศาลนั้น มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2517 วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า

"ข้อความจริงอย่างไรจะถือว่าอาจจูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นหรือบอกปิดไม่ยอมทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 865 นั้น ต้องถือตามความเห็นของวิญญูชนทั่วไปเป็นหลัก จะถือว่าถ้ามีการปกปิดความจริงไม่ว่าประเภทใด ๆ แล้วจะทำให้สัญญาเป็นโรมฉียะไปเสียทั้งหมดหาได้ไม่"

¹⁴ศาสตราจารย์ จิตติ ติงสภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย หน้า 33.

¹⁵กัจฉนา ตริอนุรักษ์, "การไม่เปิดเผยข้อความจริงในสัญญาประกันภัย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2533), หน้า 81-82.

ความเห็นนี้เป็นการใช้เกณฑ์ของวิญญูชนทั่วไปมิได้
 จะจงว่าเป็นวิญญูชนฝ่ายผู้เอาประกันภัยหรือฝ่ายผู้รับประกันภัย

ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้น Marine Insurance Act 1906 มาตรา 18(2) บัญญัติไว้ว่า "ทุก ๆ พฤติการณ์เป็นข้อสาระสำคัญ หากว่ามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้รับประกันภัยที่มีความฉลาดรอบคอบ (prudent insurer) ในการกำหนดเบี้ยประกันภัยหรือในการวินิจฉัยว่าเขาจะรับเสี่ยงภัยนั้นหรือไม่" ซึ่งศาลอังกฤษโดยผู้พิพากษา Atkin J. อธิบายไว้ว่ามิได้พิจารณาจากความคิดเห็นของผู้รับประกันภัยรายใดรายหนึ่ง หากแต่พิจารณาจากผู้รับประกัน ซึ่งฉลาดและมีประสบการณ์ และประกอบธุรกิจในตลาดประกันภัยในขณะนั้น¹⁶

สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นด้วยกับการใช้เกณฑ์วิญญูชนฝ่ายผู้เอาประกันภัยเป็นหลัก เนื่องจากการเปิดเผยข้อความจริงนั้นเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัย ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อย่างไรก็ตามปัญหาตั้งกล่าวนี้ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเป็นรายกรณีไป

3) คำรับรอง (Warranties)

คำรับรอง หมายถึง การที่ผู้เอาประกันภัยให้คำรับรองต่อผู้รับประกันภัยในขณะขอเอาประกันภัยว่า เมื่อสัญญาประกันภัยได้ทำขึ้นแล้วผู้เอาประกันภัยจะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่งหรือไม่กระทำการอันใดอันหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการเสี่ยงภัยของผู้รับประกันภัย หรือจะให้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดใดโดยเฉพาะ เพื่อการนั้นเป็นพิเศษหรือรับรองว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามสภาพการณ์ที่กำหนดในสัญญาประกันภัย หรือไม่มีสภาพการณ์ดังที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกคำรับรองในสัญญาประกันภัยทางทะเลออกเป็น 2 ประเภท คือ

¹⁶Associated Oil Carrier Ltd. V. Union Insurance Society of Canton Ltd. [1917] 2 KB. 184 (CA) P.191.

1. คำรับรองที่เป็นความมั่น (promissory warranty) กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยให้ความมั่นต่อผู้รับประกันภัยว่าจะกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือไม่กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือจะให้มี การปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง

2. คำรับรองที่เป็นคำยืนยัน (affirmative warranty) กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยยืนยันต่อผู้รับประกันภัยว่า สถานการณ์บางอย่างได้มีอยู่หรือไม่มีอยู่ เช่น การที่ผู้เอาประกันภัยรับรองว่า สินค้าที่เอาประกันภัยได้มีการทำเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นต้น

สำหรับคำรับรองประเภทที่ 2 นี้ อาจใช้เป็นข้อกำหนดของสัญญา เพื่อมิให้ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากสาเหตุบางอย่าง เช่น ความไม่สมประกอบในเนื้อแห่งสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ปัจจุบันมีปรากฏอยู่ในรูปของข้อยกเว้นความคุ้มครองโดยทั่วไป (general exclusions) ในกรมธรรม์ประกันภัย¹⁷

ในกฎหมายไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติเรื่องคำรับรอง กล่าวไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติของการทำสัญญาประกันภัยกับสินค้าทางทะเลนั้น มักจะมีการนำคำรับรองมาใช้อยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีภาวะความเสี่ยงภัยสูงและภัยที่รับเสี่ยงนั้นมีความยุ่งยาก ซับซ้อน ซึ่งผู้รับประกันภัยจะเข้ารับเสี่ยงภัยรายนั้น ก็ต่อเมื่อผู้เอาประกันภัยให้คำรับรองไว้เท่านั้น คำรับรองที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นมีทั้งที่เป็นคำรับรองโดยชัดแจ้ง (Express Warranties) เช่น คำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่าจะไม่ให้มีการบรรทุกสินค้าบนดาดฟ้าเรือ และคำรับรองโดยปริยายอันได้แก่ คำรับรองว่าเรือมีความสามารถในการเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (seaworthiness) คำรับรองว่าเรือมีความเหมาะสมที่จะบรรทุกสินค้าไปถึงปลายทาง และคำรับรองว่าการ

¹⁷D.M. Day and Bernardette Griffin, The Law of International Trade 2nd. ed. (London : Butterworths 1993), P.127-128.

เสี่ยงภัยทางทะเลนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนสถานะทางกฎหมายและผลบังคับของคาร์บริรงในกฎหมายไทยนั้นผู้เขียนจะได้นำไปทำการวิเคราะห์ในส่วนที่ว่าด้วยปัญหาเรื่องคาร์บริรงต่อไป

1.3 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลเป็นสัญญาที่ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย

สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตามกฎหมายไทยนั้นมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งซึ่งเหมือนกับกรณีสัญญาประกันภัยทั่วไปกล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย ส่วนปัญหาว่าอย่างไรเรียกว่าส่วนได้เสียนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยมิได้ให้ความหมายไว้ เพียงแต่บัญญัติถึงผลของการมีหรือไม่มีส่วนได้เสียไว้ในมาตรา 863 ว่า "อันสัญญาประกันภัยนั้นถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ในวันชำระ ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด" ดังนั้นในการให้นิยามความหมายของส่วนได้เสียนั้นนักกฎหมายไทยจึงได้นำนิยามศัพท์ที่นักกฎหมายต่างประเทศ เช่นที่ Lord Blackburn ผู้พิพากษาอังกฤษได้ให้ไว้มาใช้อธิบายความหมายของส่วนได้เสียว่าหมายถึง "ถ้าเหตุการณ์เกิดขึ้นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะได้ประโยชน์ ถ้าเหตุการณ์นั้นไม่เกิดขึ้นคู่กรณีฝ่ายนั้นจะได้รับความเสียหาย"¹⁸ เป็นต้น

ส่วนปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนในข้อนี้ นักกฎหมายเห็นว่าจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ¹⁹

¹⁸ ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, หน้า 16.

¹⁹ จาร์ส เชมะจารุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง, 2530), หน้า 32.

ประการแรก ส่วนใดเสียนั้นจะต้องประมาณเป็นเงินได้
 ประการที่สอง ผู้ที่จะเอาประกันภัยจะต้องมีความสัมพันธ์
 อยู่กับทรัพย์หรือสิทธิหรือผลประโยชน์หรือรายได้ใด ๆ ซึ่งถ้ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น
 จะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย โดยความสัมพันธ์นี้อาจจะเป็นความสัมพันธ์ในฐานะเป็น
 ผู้มีสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิอันเกิดจากมูลหนี้ไม่ว่า
 ประเภทใด ๆ ในกฎหมายย่อมเป็นส่วนใดเสียอันอาจจะประกันภัยได้ ส่วนาน
 กรณีของความสัมพันธ์ในลักษณะความคาดหวังนั้น หากเป็นความคาดหวังที่แน่นอน
 จริง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากความเกี่ยวพันตามความเป็นจริง มิใช่เป็นเพียงความคาด
 หมายลอย ๆ ย่อมเป็นส่วนใดเสียที่เอาประกันภัยได้เช่นกัน²⁰

ในกรณีของการเอาประกันภัยสินค้าซึ่งซื้อขายกันนั้น แม้
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีไว้บัญญัติว่าบุคคลใดจะเป็นผู้มีส่วนใดเสียอัน
 อาจเอาประกันภัยได้ก็ตาม แต่มีนักกฎหมายมีความเห็นว่า ผู้มีส่วนใดเสียกรณีนี้ได้แก่
 เจ้าของทรัพย์แม้ว่าเจ้าของทรัพย์จะได้ขายทรัพย์นั้นไปแล้ว แต่ถ้ากรรมสิทธิ์ยัง
 ไม่โอนไปก็ย่อมเอาประกันภัยทรัพย์ที่ขายนั้นได้ และแม้จะโอนกรรมสิทธิ์แล้ว แต่
 ยังไม่มีการส่งมอบผู้ขายก็ยังเอาประกันได้โดยฐานเป็นผู้ครอบครอง นอกจากนี้ผู้
 ขายยังอาจมีบุริมสิทธิในทรัพย์ที่ขายตามมาตรา 276 มีสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา
 468 และเอาประกันภัยได้ ส่วนผู้ซื้อทรัพย์เอาประกันได้ในฐานะเป็นผู้มีสิทธิจะได้
 รับทรัพย์นั้นตามสัญญาซื้อขาย²¹

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความเห็นของนักกฎหมายในส่วน
 ของบุคคลผู้มีส่วนใดเสียตามหลักกฎหมายประกันวินาศภัยทั่วไปเท่านั้น ในส่วนของ
 บุคคลผู้มีส่วนใดเสียตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับ
 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย
 ว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ และจาก

²⁰ ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
 การประกันภัย, หน้า 22.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

การตรวจสอบดูความเห็นทางตาราภิไม่ปรากฏว่ามีนักกฎหมายท่านใดกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยตรงแต่อย่างใด คงมีเพียงคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ 2-3 ฉบับ กล่าวคือ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1282/2524 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นข้อ 4 ตอนหนึ่งว่า

"ประเด็นที่ 4 จำเลยฎีกาว่า บริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ ไม่มีส่วนได้เสียในสินค้าที่เอาประกัน เพราะสินค้าตามฟ้องซึ่ง บริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ เป็นผู้ส่งเข้ามาและเอาประกันไว้กับโรงทกนี้ตามใบตราส่ง ปรากฏว่าผู้รับเป็นธนาคาร บริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ มิได้เป็นเจ้าของหรือผู้รับสินค้า ข้อนี้เห็นว่าบริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ เป็นผู้ส่งสินค้าตามฟ้องเข้ามาจากประเทศฟิลิปปินส์ และได้เอาประกันภัยไว้กับโรงทกในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นในระหว่างการขนส่งจากกรุงมะนิลาถึงกรุงเทพฯ แม้ตามใบตราส่งจะระบุให้ธนาคารเป็นผู้รับสินค้า แต่เมื่อไม่ปรากฏว่าหากวินาศภัยมีขึ้นแก่สินค้าที่เอาประกันนั้น บริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อธนาคารนั้น ๆ ประการใดแล้ว ก็ต้องถือว่าบริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้..."²²

ความน่าสนใจของคำพิพากษาศาลฎีกา 1282/2524 นี้ อยู่ที่ศาลฎีกาเห็นว่า บริษัท ยู.เอส. ซัมมิทฯ ซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าโดยส่งสินค้าตามฟ้องเข้ามาจากประเทศฟิลิปปินส์และเอาประกันภัยความเสียหายระหว่างการขนส่งจากกรุงมะนิลาถึงกรุงเทพฯไว้กับโรงทก เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุประกันภัยอันเป็นการรับรองสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสินค้าซึ่งตนสั่งซื้อตามหลักกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีข้อสังเกตว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีปรากฏชัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายประเภทใด แต่จากลักษณะที่ว่าผู้ซื้อเป็นผู้จัดทำประกันภัยในระหว่างการขนส่งเองโดยที่ผู้ขายเป็นผู้จัดหาเรือให้ จึงเป็นไปได้ว่าสัญญาซื้อขายรายนี้ตกลงกันแบบของสัญญาซื้อขาย C&F ซึ่งตามประเพณีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งสภาหอการค้านานาชาติได้รวบรวมบัญญัติไว้

²² คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2524 ตอน 6, หน้า 1086-1087.

ใน INCOTERMS ฉบับปี ค.ศ.1980 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อข้อ 3 กำหนดให้ผู้ซื้อเป็นผู้รับเคราะห์อันภัยพิบัติทั้งปวงของสินค้าตั้งแต่เวลาที่สินค้าผ่านพ้นกราบเรือ ณ ท่าขนส่งต้นทางแล้ว²³ จึงเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าว หากเกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้านั้นระหว่างการขนส่งผู้ซื้อย่อมจะเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ซื้อเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันได้ด้วยเหตุดังกล่าว

ต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1284/2526 เกี่ยวกับส่วนได้เสียของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย ซี.ไอ.เอฟ. ในประเด็นข้อหนึ่งของคดีรับขนของทางทะเล ซึ่งผู้รับประกันรับช่วงสิทธิของผู้ซื้อสินค้าในประเทศออสเตรเลียมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับขนส่งโดยที่ผู้รับขนส่งต่อสู้นับประเด็นเรื่องผู้ขายสินค้าไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า

"ฎีกาของจำเลยข้อต่อไปว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดกระจายเกียรติไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัย เพราะการซื้อขายระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดกระจายเกียรติกับบริษัท รอยังแลนด์ จำกัด เป็นการซื้อขายในระบบ ซี.ไอ.เอฟ. หมายความว่า ค่าขนส่งและค่าประกันภัยเป็นของผู้ซื้อสินค้านั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่าความเข้าใจของจำเลยเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะการซื้อขายในระบบ ซี.ไอ.เอฟ. นั้นเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า ราคาสินค้าที่ตกลงซื้อขายย่อมรวมทั้งค่าประกันภัยและค่าระวางสินค้าด้วย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้ขายจะต้องเอาประกันภัยสินค้านั้นและเสียค่าระวางขนส่งเอง ซึ่งเมื่อจัดการดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้วก็สามารถนำหลักฐานต่างๆ ดังกล่าวไปขอรับเงินค่าซื้อสินค้าจากธนาคารซึ่งผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ได้ทันที ฉะนั้นหน้าที่ที่จะต้องเอาประกันภัยในการซื้อสินค้าแบบนี้จึงเป็นหน้าที่ของผู้ขายหาใช่หน้าที่ของผู้ซื้อดังที่จำเลยเข้าใจไม่ ดังนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัดกระจายเกียรติจึงมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้"

²³Bear all risks of the goods from the time when they shall have effectively passed the ship's rail at the port of shipment.

จากคำพิพากษาลงฉบับนี้แสดงให้เห็นว่าศาลไทยยอมรับว่า ผู้ขายสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ซี.ไอ.เอฟ. เป็นผู้มีส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัย ๑๓ ในสินค้าที่ตนได้ขายไป ปัญหาที่น่าพิจารณาประการแรกก็คือ ศาลฎีกากล่าวไว้ว่า การซื้อขายแบบ ซี.ไอ.เอฟ. นั้นเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า ราคาสินค้าที่ตกลงซื้อขายย่อมรวมทั้งค่าประกันภัยและค่าระวางสินค้าด้วย แต่ศาลฎีกาก็มีคำกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่าการที่ถือว่าเป็นที่ "เข้าใจกันทั่วไป" นั้นเป็นเพราะหลักกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นที่รู้กันทั่วไป หรือเป็นเพียงกฎหมายและประเพณีปฏิบัติของต่างประเทศ และไม่มี การอ้างอิงถึงหลักกฎหมายประเทศใด ๆ²⁴ เหตุที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้ขายมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ก็เนื่องจากถือว่าผู้ขายมีหน้าที่จะต้องเอาประกันภัยสินค้าตามสัญญาโดยมิได้พิจารณาถึงกรรมสิทธิ์หรือการเสี่ยงภัยในความวิบัติของสินค้าแต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีนัยกฎหมายไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว โดยเห็นว่า การทำประกันภัยของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขาย ซี.ไอ.เอฟ. นั้น ตามหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นเพียงการทำเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ และโดยปกติผู้ซื้อหรือธนาคารของผู้ซื้อจะได้รับการระบุให้เป็นผู้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันภัยโดยตรง ดังนั้นความสัมพันธ์ของผู้ขายที่มีต่อสัญญาประกันภัยดังกล่าวจึงน่าจะสิ้นสุดลงเมื่อสัญญาประกันภัยนั้นได้ทำขึ้น ซึ่งย่อมหมายถึงว่าส่วนได้เสียของผู้ขายก็ควรสิ้นสุดลงด้วย²⁵

สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่า การพิจารณาถึงส่วนได้เสียของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศชนิดต่าง ๆ นั้น น่าจะต้องพิจารณาจากหลักเรื่องกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายนั้นเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ หากกรรมสิทธิ์หรือการเสี่ยงภัยตกอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นก็ย่อมมีส่วนได้เสีย

²⁴ดู สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล "ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการประกันภัยในสัญญาซื้อขาย ซี.ไอ.เอฟ. ในวารสารกฎหมาย 2 (ตุลาคม 2527 : 107-108.

²⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 108.

านเหตุประกันภัยและสามารถเอาประกันภัยได้ ทั้งนี้การพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยว่าตกอยู่กับบุคคลใดนั้น ย่อมพิจารณาได้จากเงื่อนไขของสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันไว้ หรือหลักกฎหมายเรื่องการซื้อขายซึ่งจะนำมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว ดังนั้นในกรณีของสัญญาซื้อขายแบบ ซี.ไอ.เอฟ. การที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องเอาประกันภัยสินค้าตามสัญญาแต่เพียงอย่างเดียวซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ โดยที่ไม่ปรากฏว่าผู้ขายจะต้องรับภาระในการเสี่ยงภัยใด ๆ อีก ผู้ขายก็ไม่น่าจะมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเวลาที่ต้องมีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องมีอยู่ในขณะใดนั้น ปัญหาที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา แต่ในกรณีของการประกันวินาศภัยทั่วไป และการประกันชีวิตนั้นนักกฎหมายมีความเห็นตรงกันว่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในขณะที่เกิดสัญญาประกันภัย คือเมื่อได้มีการตกลงทำสัญญาประกันภัย²⁶ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาล ดังที่เคยวินิจฉัยไว้ในคดีประกันภัยรถยนต์ในคำพิพากษาฎีกาที่ 115/2521 ว่าเจ้าของรถยนต์ที่ไต่ขายรถยนต์นั้นให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว และได้นำรถยนต์คันนั้นไปเอาประกันภัยไว้ว่านามตนเองไม่ใช่ว่าผู้มีส่วนได้เสียในรถยนต์คันที่เอาประกันภัย เนื่องจากกรณีเรื่องระยะเวลาที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 863 มิได้ระบุไว้ชัดแต่นักกฎหมายและศาลต่างก็เห็นพ้องกันว่าจะต้องมีอยู่ในขณะเกิดสัญญาประกันภัย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมีกรณีพิพาทเรื่องส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลเกิดขึ้น ศาลย่อมจะต้องวินิจฉัยคดีไปในแนวเดียวกันกับกรณีสัญญาประกันวินาศภัยทั่วไปและสัญญาประกันชีวิตกล่าวคือ ผู้เอาประกันต้องมีส่วนได้เสียในขณะเกิดสัญญาประกันภัยเช่นกัน

²⁶ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย, หน้า 23 ; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 69-70 ; จาร์ส เขมะจารุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย, หน้า 41-42.

สำหรับผลของการประกันภัยโดยไม่มีส่วนได้เสียในขณะ

เกิดสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 863 บัญญัติให้สัญญาประกันภัยไม่ผูกพันคู่สัญญา จึงมีผลว่าคู่สัญญาจะเรียกสิ่งใดต่อกัน โดยอาศัยสัญญานั้นไม่ได้ เพราะถือว่าสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาการพนันชั้นต่อ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการที่บทบัญญัติมาตรา 863 ใช้คำว่า "ไม่ผูกพันคู่สัญญา" น่าจะมีบังคับดียิ่งกว่าการใช้คำว่าโรมณะเช่นในกรณีของ Marine Insurance Act. 1906 ของอังกฤษ เพราะการตกเป็นโรมณะนั้น อาจจะไปเข้าแบบนิติกรรมอย่างอื่นตาม มาตรา 136 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิม (ปัจจุบันคือมาตรา 174) เช่น กลายเป็นสัญญาการพนันชั้นต่อไปได้ ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงไม่ประสงค์จะให้สัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันไม่มีส่วนได้เสียผันแปรไปเป็นสัญญาการพนันชั้นต่อ²⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สัญญาประกันภัยที่ไม่ผูกพันคู่สัญญานั้น ไม่ถือว่าเป็นสัญญาการพนันชั้นต่อนั่นเอง แต่ถ้าหากการที่ส่วนได้เสียหมดไปนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่ทาสัญญาแล้ว ย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด หากแต่เมื่อเกิดภัยขึ้นผู้เอาประกันภัยไม่มีสิทธิจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น

1.4 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล เป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัย เข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัย

หลักการรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยนี้เกิดขึ้นเมื่อวินาศภัยเกิดเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกและผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันภัยเรียบร้อยแล้ว และได้รับช่วงสิทธิเพียงจำนวนที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนไป ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 วรรค 1 ว่า "ถ้าความวินาศภัยได้เกิดเพราะการกระทำของบุคคลภายนอก ไซ้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัย ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันและของผู้รับประกันซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก

²⁷ สิทธิโชค ศรีเจริญ "การประกันภัยทางทะเล" ใน บทบัญญัติ

เพียงนั้น" สิทธิของผู้เอาประกันภัยอันมีต่อผู้ทำความเสียหายซึ่งผู้รับประกันภัย อาจเข้ารับช่วงสิทธิได้ นี้ อาจเป็นสิทธิเรียกร้องตามสัญญาหรือการละเมิดก็ได้ ส่วนผลของการรับช่วงสิทธินี้เป็นไปตามมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ กล่าวคือผู้รับประกันภัยสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้ในนามของตนเอง²⁸ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระค่าสินไหมทดแทนไปบางส่วน ไม่เต็มความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยได้รับ ผู้รับประกันภัยจะอ้างสิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยในกรณีที่เขาจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นไม่ได้²⁹

อนึ่งหลักเรื่องการรับช่วงสิทธินี้เป็นหลักทั่วไปที่เข้ากับสัญญาประกันวินาศภัยทุกชนิด ดังนั้นศาลฎีกาจึงได้นำหลักการรับช่วงสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 มาปรับเข้ากับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลด้วย โดยคดีที่ขึ้นสู่ศาลส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีที่ผู้รับประกันภัยสินค้าซึ่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับเจ้าของสินค้าหรือผู้รับตราส่งแล้วรับช่วงสิทธิของบุคคลดังกล่าวมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรือผู้รับขนส่งสินค้า ดังนั้นประเด็นข้อต่อสู้ต่าง ๆ ในเรื่องการรับช่วงสิทธิจึงปรากฏอยู่ในคดีรับขนของทางทะเลเป็นส่วนใหญ่มัก³⁰

2. การก่อให้เกิดสัญญาและความผูกพันแห่งสัญญา

ตามหลักกฎหมายประกันภัยของไทยนั้นมิได้บังคับว่าสัญญาประกันภัยจะต้องทำตามแบบอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ต้องทำเป็นหนังสือเป็นต้น เพียงแต่ว่าหากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น³¹ ดังนั้นสัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นด้วยการตกลงกันระหว่างคู่กรณีเมื่อมีคำสนองมาถึง

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1118/2498, 1431/2498, 475/2522.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 วรรคสอง.

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1564/2525, 2501/2526, 3844/2526.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867.

ผู้เสนอตามมาตรา 356, 361 แม้จะไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สัญญาประกันภัยก็เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ เพียงแต่ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของกลุ่มผู้เอาประกันภัยจะอาศัยเป็นมูลฟ้องร้องให้ศาลบังคับคดีให้ฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบไม่ได้ จนกว่าจะมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเท่านั้น³²

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นหลักทั่วไปและนำมาใช้กับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลด้วยเช่นกัน โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1564/2525 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ผู้รับประกันภัยได้รับประกันภัยสินค้าขนส่งนกระบองของผู้เอาประกันภัยจากกรุงเทพฯถึงโคลัมโบประเทศศรีลังกา โดยมีเงื่อนไขคุ้มครองเริ่มต้นตั้งแต่เวลาออกจากสถานที่ของผู้ตราส่งจนกว่าจะครบกำหนด 3 วันหลังจากการมาถึงปลายทาง หรือจนกว่าจะทำการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับตราส่งแล้วแต่สิ่งใดจะเกิดขึ้นก่อนกัน ต่อมาในระหว่างที่สินค้าบรรทุกในเรือลาเลียงเพื่อไปส่งมอบให้กับเรือเดินทะเล "รอกตา เมเลอร์" ซึ่งจอดรออยู่ที่รอกตั้งริมแม่น้ำเจ้าพระยานั้น เรือลาเลียงเกิดจมลงสินค้าขนส่งนกระบองได้รับความเสียหายบางส่วน โจทก์ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้กับผู้เอาประกันภัยแล้วรับช่วงสิทธิมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย จำเลยได้ให้การต่อสู้ในประเด็นข้อหนึ่งว่า ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนโจทก์ทำสัญญารับประกันภัย กล่าวคือ สินค้าขนส่งนกระบองได้รับความเสียหายตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2521 แต่โจทก์เพิ่งทำกรมธรรม์เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2521 โจทก์จึงไม่มีอำนาจรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยมาฟ้องจำเลย โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "สัญญาประกันภัยนั้น กฎหมายมิได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้ เพียงแต่บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนเป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีมิได้ ดังนั้นสัญญาประกันภัยจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาข้อเสนอค้ำนองถูกต้องตรงกัน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัทอุตสาหกรรมนมพระนคร จำกัด ได้ยื่นคำขอประกันภัยต่อโจทก์อันเป็นการแสดง

³² ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 47.

เจตนาทำคำเสนอ และโจทก์ได้สนองรับสัญญาประกันภัยย่อมเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง" กรมธรรม์ประกันภัยก็คือเอกสารในการรับประกันภัย หรือหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งผู้รับประกันภัย ลงลายมือชื่อมอบไว้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเกี่ยวกับข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัย" อดีศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาประกันภัยรายนี้เกิดตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2521 เวลาประมาณ 11.30 นาฬิกา เมื่อโจทก์ตอบรับคำขอประกันภัยของผู้เอาประกันภัยแล้ว แม้ว่าจะเพิ่งออกกรมธรรม์ประกันภัยในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2521 ก็ตาม

ส่วนปัญหาว่าคู่กรณีคือผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องตกลงกันเพียงใดจึงจะถือว่าสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นนั้น ในข้อนี้ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ เห็นว่า เมื่อคู่กรณีตกลงกันในข้อสาระสำคัญเช่น วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย ภัยที่รับเสี่ยง จำนวนเงินที่เอาประกันภัยโดยเป็นที่เข้าใจว่าจะเสียเบี้ยประกันภัย และปฏิบัติต่อกันตามอัตราและข้อสัญญาปกติของการประกันภัย เช่นนั้นก็เป็นการเพียงพอที่จะเกิดสัญญาประกันภัยขึ้นแล้ว ไม่จำเป็นต้องตกลงกันในรายละเอียดทุกข้อก็ได้³³ ซึ่งศาลฎีกาเองก็มีความเห็นเช่นเดียวกันนี้ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3844/2528 ซึ่งเป็นคดีรับของทางทะเลซึ่งโจทก์ผู้รับประกันภัยรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ตามสัญญารับขนของทางทะเลในประเด็นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากความสมบูรณ์ของสัญญาประกันภัยทางทะเลว่า สัญญาประกันภัยทางทะเลระหว่างโจทก์กับผู้เอาประกันภัย มีผลบังคับตั้งแต่ผู้รับประกันภัยตกลงรับประกันภัย และได้ออกหนังสือรับประกันภัยล่วงหน้าให้แก่ผู้เอาประกันภัยไว้ สัญญาประกันภัยทำขึ้นก่อนผู้เอาประกันภัยทราบ ว่าสินค้าสูญหาย แม้ว่าผู้รับประกันภัยจะออกกรมธรรม์ประกันภัยให้หลังจากผู้เอาประกันภัยทราบว่าสินค้าสูญหาย สัญญาประกันภัยก็ไม่ตกเป็นโรมฆะ อดีศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า "ปัญหาที่ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุลย์ ได้เอาประกันภัยหลังจาก

³³ เรื่องเดียวกัน.

ไม่พบสินค้าแล้ว การประกันภัยจึงเป็นโรมะนั้นได้ความว่าในการประกันภัยรายนี้
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุญย์ ได้สมัครเอาประกันภัยทางทะเลต่อบริษัทโจทก์เมื่อ
 วันที่ 7 มีนาคม 2533 โจทก์ตกลงรับประกันภัยและออกหนังสือรับประกันภัยทาง
 ทะเลล่วงหน้าให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุญย์ ไว้มีข้อความว่าโจทก์ตกลงรับ
 ประกันภัยไว้ล่วงหน้าในวงเงิน 12,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา สำหรับสินค้า
 เครื่องอะไหล่รถยนต์ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.11 เหตุนี้โจทก์ยังไม่ออก
 กรมธรรม์ประกันภัยให้เพราะโจทก์ยังไม่ทราบชื่อเรือที่รับขนส่งสินค้าและรายละเอียด
 อื่น ๆ การเรียกเก็บเบี้ยประกันภัยโจทก์จะเรียกเก็บหลังจากออกกรมธรรม์ประกัน
 ภัยแล้ว ต่อมาวันที่ 20 พฤษภาคม 2523 ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุญย์ ทราบว่า
 สินค้าที่ห้างส่งซื้อสูญหายไป ครั้นวันที่ 30 พฤษภาคม 2523 โจทก์จึงออกกรมธรรม์
 ประกันภัยให้แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุญย์ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.12
 ดังนี้ เห็นว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลระหว่างโจทก์กับห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงชัยบุญย์
 มีผลบังคับตั้งแต่โจทก์ตกลงรับประกันภัยและได้ออกหนังสือรับประกันภัยทางทะเล
 ล่วงหน้าในวันที่ 7 มีนาคม 2523 แล้ว หาใช่ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงชัยบุญย์เอา
 ประกันภัยในวันที่โจทก์ออกกรมธรรม์ประกันภัยในวันที่ 30 พฤษภาคม 2523 ไม่
 สัญญาประกันภัยทำขึ้นก่อนห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงชัยบุญย์ทราบที่สินค้าสูญหายไป
 และไม่ตกเป็นโรมะดังจำเลยที่ 1 อ้าง"

จะเห็นได้ว่าตามคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้รับประกันภัยยัง
 มิได้ออกกรมธรรม์ประกันภัย เนื่องจากผู้รับประกันภัยยังไม่ทราบชื่อเรือซึ่งรับขนส่งสินค้า
 และรายละเอียดอื่น ๆ ทั้งยังไม่มีการเรียกเก็บเบี้ยประกันภัยจากผู้เอาประกัน
 ด้วย คู่กรณีเพียงแต่ตกลงกันในเรื่องวัตถุที่เอาประกันภัยและจำนวนเงินซึ่งเอา
 ประกันไว้เท่านั้นก็ถือว่าสัญญาประกันภัยมีผลบังคับแล้ว ดังนั้นจึงอาจจะสรุปได้ว่า
 สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นเกิดขึ้นและมีผลผูกพันโดยสมบูรณ์เมื่อผู้รับประกัน
 ภัยได้สนองรับคำเสนอขอเอาประกันภัยโดยไม่จำเป็นต้องตกลงในรายละเอียดทุกข้อ
 หากแต่เพียงตกลงกันในข้อสาระสำคัญก็เพียงพอ ทั้งไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าผู้รับ
 ประกันภัยจะออกกรมธรรม์ให้แล้วหรือไม่ กรมธรรม์ประกันภัยเป็นแต่เพียงหลัก
 ฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งของสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยทำขึ้นและใช้เป็น
 หลักฐานฟ้องร้องบังคับคดีของผู้เอาประกันภัยเท่านั้น

กรรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทย

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะยังไม่มีความหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลซึ่งบังคับกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลโดยตรงก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ธุรกิจการประกันภัยทางทะเลในประเทศไทยได้ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาหลายสิบปีแล้ว และนับวันก็ยิ่งจะทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น ในการทำสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าได้รับอิทธิพลมาจากตลาดการประกันภัยกรุงลอนดอนประเทศอังกฤษ โดยได้มีการรับเอารูปแบบกรรมธรรม์และหลักปฏิบัติในการรับประกันภัยมาใช้ เริ่มตั้งแต่กรรมธรรม์ S.G. Form ของลอยด์ ซึ่งสามารถชำระรับประกันภัยได้ทั้งตัวเรือและสินค้า และข้อเงื่อนไขมาตรฐานของกรรมธรรม์ ซึ่งเรียกว่า "Institute Clauses" ซึ่งทางสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งกรุงลอนดอน (The Institute of London Underwriters) โดยคณะกรรมการวิชาการและเงื่อนไขการประกันภัยได้พัฒนาขึ้นเพื่อใช้เป็นข้อเงื่อนไขมาตรฐานผนวกแนบท้ายกรรมธรรม์ S.G. Form ของลอยด์ ทำให้เกิดความสะดวกในการรับประกันภัยและสามารถอ่านเข้าใจได้ง่ายขึ้น ข้อเงื่อนไขมาตรฐานนี้ได้จัดทำขึ้นเป็นชุดสำหรับกรณีข้อเงื่อนไขคุ้มครองความเสียหายของสินค้านั้นมีอยู่ 3 รูปแบบ โดยผู้เขียนจะขอสรุปเงื่อนไขข้อคุ้มครองมาตรฐานที่สำคัญโดยย่อ ดังนี้

1. Institute Cargo Clause (All Risks) เงื่อนไขข้อคุ้มครองนี้ให้ความคุ้มครองกว้างที่สุด เพราะให้ความคุ้มครองความเสียหายซึ่งมิได้เกิดจากขึ้นโดยจงใจทุกชนิดอันมีสาเหตุมาจากภายนอก รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขโมยหรือการโจรกรรมด้วย

2. Institute Cargo Clause (F.P.A.) เงื่อนไขข้อคุ้มครองนี้ให้ความคุ้มครองความเสียหายของสินค้าทั้งหมด ความเสียหายที่เกิดขึ้นบางส่วนจะได้รับความคุ้มครองแต่เฉพาะภัยทางทะเลที่สำคัญ กล่าวคือ เรือเกยตื้น เรือชนกัน เรือจม และเรือไฟไหม้

3. Institute Cargo Clause (W.A.) เงื่อนไขข้อคุ้มครองนี้ นอกจากจะให้ความคุ้มครองภัยแบบเดียวกับ F.P.A. แล้ว ยังให้ความคุ้มครองความเสียหายบางส่วนที่เกิดขึ้นจากภัยทางทะเลต่าง ๆ เช่น พายุ คลื่นลมแรง ทำให้สินค้าเปียกน้ำทะเล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กรมธรรม์ S.G. Form ของลloyd's ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากภาษาที่ใช้มีที่มาจากกรมธรรม์ในสมัยโบราณ และมีลักษณะ เคลือบคลุมและล้าสมัย กล่าวคือ ถ้อยคำบางคำไม่มีที่ใช้ในปัจจุบันแล้ว และแม้ว่าจะได้มีการนำข้อเงื่อนไขมาตรฐานของกรมธรรม์ซึ่งร่างขึ้นโดยสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งกรุงลอนดอนมาผนวกแนบท้ายก็ตาม ก็ยังก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าภัยใดที่กรมธรรม์คุ้มครองหรือไม่คุ้มครองบ้าง หรือข้อความใดที่ยังมีผลบังคับใช้หรือถูกยกเลิกไปโดยข้อเงื่อนไขมาตรฐานที่นำมาผนวก ประกอบกับได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสำนักงานเลขาธิการการประชุมทางการค้าและพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Conference on Trade and Development) หรือที่รู้จักกันดีในนามของ UNCTAD ถึงความไม่เป็นธรรม และความยุ่งยากของการใช้กรมธรรม์ S.G. Form จึงส่งผลให้คณะกรรมการวิชาการและเงื่อนไขการประกันภัยของสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งกรุงลอนดอนได้ปรับปรุงรูปแบบของกรมธรรม์และข้อเงื่อนไขมาตรฐานของ Institute Clauses เสียใหม่ และนำออกเผยแพร่เพื่อใช้แทนกรมธรรม์ S.G. Form และ Institute Clauses แบบเดิม ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1982 เป็นต้นไป เป็นผลให้กรมธรรม์ S.G. Form ซึ่งมีอายุการใช้งานกว่า 200 ปี ต้องถูกยกเลิกไปจนที่สุด รวมทั้งตลาดประกันภัยในประเทศไทยก็ได้ยกเลิกการใช้กรมธรรม์ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเลซึ่งบริษัทประกันภัยใช้รับประกันภัยอยู่ในปัจจุบันนั้น จากการตรวจสอบพบว่า ได้แก่ กรมธรรม์ Marine Form of Policy และข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้าทางทะเลชนิด เอ, บี, ซี (The Institute Cargo Clauses (A), (B), (C)) ฉบับปี ค.ศ. 1982 โดยมีสมาคมประกันวินาศภัยเป็นผู้ขออนุญาตกรมการประกันภัยกระทรวงพาณิชย์ เพื่อขอความเห็นชอบในการนำมาใช้ในประเทศไทย

1. ลักษณะและประเภทของกรมธรรม์

กรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเลซึ่งบริษัทประกันภัยฯ อยู่ใน ปัจจุบันนี้คือ กรมธรรม์ Marine Form of Policy ซึ่งสถาบันผู้รับประกันภัย แห่งกรุงลอนดอน และสถาบันลอยด์ส์นอกเผยแพร่เมื่อปี ค.ศ. 1982 โดยให้มีผล บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1982 เป็นต้นไป แบบกรมธรรม์ที่ร่างออกมา นี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ โดยคณะกรรมการผู้ร่างได้ตัดถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ใน กรมธรรม์ S.G. Form ออกจนหมดสิ้น เหลือเพียงข้อความที่จำเป็นจะต้องคงอยู่ ในสัญญาประกันภัย กล่าวคือ ข้อความซึ่งระบุถึงการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับประกัน ภัย และผู้เอาประกันภัย ส่วนข้อความด้านหลังกรมธรรม์จะเป็นหน้าตารางสำหรับ พิมพ์รายละเอียดของการประกันภัย เช่น ชื่อผู้เอาประกันภัย ชื่อเรือ จำนวนเงิน ซึ่งเอาประกันภัย และระบุข้อความว่าเงื่อนไขประกันภัยที่แนบกรมธรรม์ถือเป็น ส่วนหนึ่งของตัวกรมธรรม์ และมีช่องสำหรับเติมเงื่อนไขหรือข้อรับรองพิเศษ

ตัวกรมธรรม์ Mar policy นี้ จะไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขการ ประกันภัยแต่อย่างใด อันผิดจากกรมธรรม์ S.G. Form แบบเดิม ดังนั้นจึงไม่มี ความสมบูรณ์ในตัวเอง หากแต่จะต้องนำข้อกำหนดหรือเงื่อนไขมาตรฐานที่ร่างขึ้น ใหม่มานำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกรมธรรม์ด้วย โดยข้อกำหนดหรือเงื่อนไขมาตรฐาน ที่ร่างขึ้นใหม่ ซึ่งกำหนดให้ใช้แบบกรมธรรม์ Mar Policy ที่สำคัญมีอยู่ 3 ชนิด คือ

- (1) Institute Cargo Clauses (A)
- (2) Institute Cargo Clauses (B)
- (3) Institute Cargo Clauses (C)

สำหรับข้อกำหนดมาตรฐานทั้ง 3 ชนิดนี้มีขอบเขตความคุ้มครองภัยที่ แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อกำหนดมาตรฐานแบบ "A" ให้ผลคุ้มครองกว้างที่สุด ส่วนข้อกำหนดมาตรฐานแบบ "B" ให้ผลคุ้มครองในระดับปานกลาง และข้อ กำหนดมาตรฐานแบบ "C" ให้ผลคุ้มครองในกรณีที่เป็นอุบัติเหตุร้ายแรง ดังราย- ละเอียดที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 2.

2. ข้อคุ้มครองและข้อยกเว้นการคุ้มครอง

ข้อกำหนดมาตรฐานทั้ง 3 ชนิด มีขอบเขตของความคุ้มครอง และข้อยกเว้นดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 Institute Cargo Clauses (A)

2.1.1 ข้อคุ้มครอง

ข้อกำหนดมาตรฐานนี้จะให้ความคุ้มครองการเสียหายทุกอย่างเทียบเท่ากับแบบ All Risks เดิมรวมตลอดจนการเฉลี่ยความเสียหายร่วมกัน ค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัย ความรับผิดชอบของผู้เอาประกันภัย ตามข้อกำหนดว่าด้วยการชนกันของเรือที่ผิดทั้งสองฝ่ายตามสัญญาฉบับของทางทะเล

2.1.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครอง

1) ธรรมเนียมจะไม่คุ้มครองไม่ว่ากรณีใด ๆ ดังนี้

ก. ความสูญเสียชีวิตหรือเสียหายหรือค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการกระทำมิชอบโดยจงใจของผู้เอาประกันภัย

ข. การรั่วไหลตามปกติ ปริมาณหรือน้ำหนักที่ขาดหายไปตามปกติหรือการสึกหรอหรือสึกกร่อนไปตามปกติของวัตถุที่เอาประกันภัย

ค. ความสูญเสียชีวิตหรือเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบรรจุหีบห่อ หรือการจัดเตรียมที่ไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสมในวัตถุที่เอาประกันภัย

ง. ความสูญเสียชีวิต เสียหาย หรือค่าใช้จ่ายอันมีสาเหตุมาจากตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้นเอง หรือเป็นธรรมชาติของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยนั้น

จ. ความสูญเสียชีวิตหรือเสียหายหรือค่าใช้จ่าย ซึ่งมีสาเหตุกัลลัษิตมาจากความล่าช้า แม้ว่าความล่าช้าานั้นจะเกิดจากภัยที่คุ้มครองก็ตาม

ฉ. ความสูญเสีย เสียหาย หรือค่าใช้จ่าย อันเกิดจากการล้มละลายหรือการไม่สามารถใช้หนี้สิน ไม่ว่าของเจ้าของเรือ ผู้จัดการเรือ ผู้เช่าเรือหรือผู้ดำเนินการเรือ หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว

ช. ความสูญเสีย เสียหาย หรือค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการใช้อาวุธสงคราม การใช้ปฏิบัติการประมาธ หรือการแตกตัวของนิวเคลียส และ/หรือการสลายตัวของปฏิบัติการประมาธ หรือปฏิบัติการอย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือกำลังของกัมมันตภาพรังสี หรือวัตถุอันตราย

2) ไม่ว่ากรณีใด ๆ การประกันภัยนี้จะไม่คุ้มครองความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจาก

ก. ความไม่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือ

ข. ความไม่สมบูรณ์ของเรือยานพาหนะ ตู้ลาเตียงหรือตู้ยกสำหรับการขนส่งสินค้าที่เอาประกันได้อย่างปลอดภัย

3) การประกันภัยนี้ไม่คุ้มครองความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจาก

ก. สงครามกลางเมือง การปฏิวัติ การก่อการกบฏ การจลาจลหรือการต่อสู้อันเนื่องจากการเหล่านั้น หรือการกระทำใดๆ ของศัตรู หรือประเทศคู่สงคราม

ข. การจับกุม ยึด จับ ควบคุม หรือกักกัน (ยกเว้น โจรสลัด)

ค. ระเบิด ตอปิโรต ลูกระเบิดที่ถูกทิ้งไว้ หรืออาวุธสงครามอื่นที่ถูกทิ้งไว้

4) การประกันภัยนี้จะไม่คุ้มครองความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่าย

ก. สาเหตุการนัดหยุดงาน ปิดงานงดจ้าง ความวุ่นวายทางแรงงาน การก่อความไม่สงบ และความตื่นตกใจของประชาชน

ข. ผลที่เกิดจากการนัดหยุดงาน ปิดงาน
งต้าง ความวุ่นวายทางแรงงาน การก่อความไม่สงบ และความตื่นตกใจของ
ประชาชน

ค. สาเหตุจากการก่อการร้ายใดๆ หรือ
การกระทำของบุคคลใดในทางการเมือง

2.2 Institute Cargo Clauses (B)

2.2.1 ข้อคุ้มครอง

ข้อเงื่อนไขมาตรฐานนี้ออกมาเพื่อแทนข้อกำหนด
มาตรฐานแบบ W.A. ที่ถูกยกเลิกไป โดยมีสาระสำคัญของข้อคุ้มครองหลัก ๆ
อันได้แก่

1) ความสูญเสียชีวิตหรือความเสียหายที่เกิดต่อ
วัตถุที่เอาประกันภัยอันมีสาเหตุมาจาก

ก. อัคคีภัยหรือการระเบิด

ข. เรือหรือยานพาหนะประสบเหตุเกยตื้น
เกยพื้น จม หรือพลิกคว่ำ

ค. การคว่ำ หรือการตกรางของยาน

พาหนะทางบก

ง. การชนหรือโดนกันของเรือ ยานพาหนะ
หรือยานพาหนะกับวัตถุภายนอกใด ๆ ก็ตามนอกเหนือจากกับน้ำ

จ. การชนถ่ายสินค้าลงที่ท่าหรือหลบลูก

ฉ. แผ่นดินไหว การระเบิดของภูเขาไฟ

หรือฟ้าผ่า

2) ความสูญเสียชีวิตหรือความเสียหายที่เกิดกับ
วัตถุที่เอาประกันภัยอันมีสาเหตุจาก

ก. การเสียดสีเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน

ข. การโยนสินค้าทิ้งทะเลหรือการถูกน้ำ

ทะเลพัดไป

ค. การที่น้ำทะเล น้ำทะเลสาบหรือน้ำในแม่น้ำเข้ามาในระวางเรือ หรือระวางยวดยาน หรือเข้ามาในตู้ลำเลียงตู้ยกหรือสถานที่เก็บวางสินค้า

3) ความสูญเสียโดยสิ้นเชิงของหีบห่อใดซึ่งตกจากเรือ หรือตกลงมาในขณะขนขึ้นหรือขนลงจากเรือหรือยวดยานพาหนะ

2.2.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครอง

กรมธรรม์จะยกเว้นการคุ้มครองเช่นเดียวกับ Institute Cargo Clause (A) และมีเพิ่มเติมเพียงข้อเดียวคือ

การทำความเสียหายโดยเจตนาหรือการทาลายโดยเจตนาต่อวัตถุที่เอาประกันภัย หรือส่วนหนึ่งส่วนใดในวัตถุซึ่งเอาประกันภัย โดยการกระทำอันผิดกฎหมายไม่ว่าจะของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือหลายคนก็ตาม

2.3 Institute Cargo Clause (C)

2.3.1 ข้อคุ้มครอง

ข้อกำหนดมาตรฐานนี้ให้ความคุ้มครองแคบที่สุด และร่างขึ้นมาเพื่อใช้แทนข้อกำหนดแบบ F.P.A.

ส่วนความคุ้มครองนั้นเหมือนกับ ข้อกำหนดมาตรฐาน B ยกเว้นไม่คุ้มครองความเสียหายที่เกิดจาก

1) แผ่นดินไหว การระเบิดของภูเขาไฟหรือฟ้าผ่า

2) ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยถูกน้ำทะเลซัดตกทะเล

3) น้ำทะเล น้ำทะเลสาบ หรือน้ำในแม่น้ำเข้ามาในระวางเรือ ยวดยานพาหนะ ตู้ลำเลียง ตู้ยก หรือที่จัดเก็บสินค้า

4) ความสูญเสียโดยสิ้นเชิงในหีบห่อใดที่ตกจากหรือหล่นลงมาขณะขนขึ้นสู่หรือขนลงจากเรือหรือยาน (ทางน้ำ)

2.3.2 ข้อยกเว้นการคุ้มครอง

เหมือนกับกรณีของข้อกำหนดมาตรฐาน B ทุกประการ

**แนวทางการพิจารณาปัญหาการรั้งบังคับกฎหมายประกันภัยสินค้าทางทะเลใน
ประเทศไทย**

1. ปัญหาว่าจะนำกฎหมายใดมาปรับใช้กับการประกันภัยสินค้าทางทะเล
จากพัฒนาการอันยาวนานหลายศตวรรษ ประกอบกับลักษณะของ
การเสี่ยงภัยทางทะเลอันมีลักษณะ เฉพาะแตกต่างจากภัยชนิดอื่น จึงทำให้การประกัน
ภัยทางทะเลแตกต่างจากการประกันวินาศภัยชนิดอื่น และไม่อาจนำหลักเกณฑ์ซึ่ง
บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายประกันภัยทั่วไปมาใช้ในการประกันภัยทางทะเล
ได้อย่างเหมาะสมทุกกรณี คณะกรรมการร่างกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
จึงมีใ้บัญญัติ เรื่องการประกันภัยทางทะเลไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ ดังเช่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นหรือเยอรมัน ซึ่งมีอิทธิพลต่อ
การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งใ้บัญญัติ เรื่องการประกัน
ภัยทางทะเลรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ แต่กรร่างกฎหมายในขณะนั้นคงมี
เจตนาบังคับที่จะใ้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าขายทางทะเล เป็นการเฉพาะ
แยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกับกรณีเรื่องรับ
ขนของทางทะเลดังปรากฏตามบันทึกเรื่องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ
พระยามานวราชเสวี ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน 2468 ซึ่งบันทึกไว้ตอนหนึ่งว่า
"อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการค้าขายทางทะเลนั้นก็ เป็นกฎหมายว่าด้วยการเฉพาะสิ่ง
เฉพาะอย่างเป็นพิเศษ คงจะออกเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งต่างหากเช่นเดียว
กัน จึงใ้ใ้อ้างถึงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 มาตรา 609
วรรคท้าย" ดังนั้นจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 868 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
แต่เพียงว่า "อันสัญญาประกันภัยทะเล ท่านใ้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล"
แม้ว่าเจตนารมณ์ที่จะใ้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประกัน
ภัยทางทะเลจะใ้ได้ล่วงพ้นมาเป็นเวลาเกือบ 70 ปีแล้วก็ตาม แต่ก็ยังหาใ้มีการ
บัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นเมื่อมีปัญหาพิพาทเกี่ยวกับการ
ประกันภัยทางทะเลขึ้นสู่ศาล จึงเกิดกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้น ศาลซึ่งมีหน้าที่
ต้องพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องหาบทกฎหมายมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีใ้ใ้ได้ รอยการ

พิจารณาปรับใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"กฎหมายนั้น ต้องใช้บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการปรับใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นต้องกระทำตามลำดับดังนี้

- 1) การใช้อจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น
- 2) ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นก็ต้องพิจารณาโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
- 3) ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป

1. จารีตประเพณี

จารีตประเพณีนั้น หมายถึง ระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ยอมรับนับถือ และปฏิบัติสืบต่อกันมาจนคนทั่วไปรู้สึกว่าเป็นข้อบังคับในกฎหมาย จารีตประเพณีที่จะนำมาใช้อุดช่องว่างได้นี้ อาจจะเป็นประเพณีนิยมทั่วไปของประเทศ หรือประเพณีที่นิยมกันเฉพาะท้องถิ่นก็ได้³⁴ หากเป็นกรณีประเพณีทั่วไปแล้วศาลอาจยกมาตัดสินได้ด้วยตนเองโดยคู่ความมิต้องนำเสนอ แต่ถ้าหากเป็นประเพณีเฉพาะท้องถิ่น

³⁴ พระยาเทววิฑูร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2468 บรรพ 1 และบรรพ 2 พร้อมด้วยอุทธรณ์กรมร่างกฎหมาย, จัดพิมพ์โดยนิติบัณฑิตยสภา, 2509, หน้า 26.

ถิ่นแล้ว เมื่อผู้ใดอ้างขึ้นมาเป็นหน้าที่ของผู้นั้นจะต้องแสดงให้ปรากฏ³⁵

สำหรับปัญหาว่ากรณีใดจึงจะถือว่าเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาใช้อุดช่องว่างได้นั้น ในข้อนี้มีหลักที่ศาลฎีกาได้วางไว้ว่าต้องประกอบพร้อมด้วยเหตุผลดังนี้

ก. ต้องเป็นประเพณีที่มีมานาน การกล่าวอ้างว่าประเพณีมา 5-6 ปี หรือแม้ถึงตั้ง 9 ปี 10 ปี ยังไม่พอ

ข. ต้องเป็นประเพณีที่สมควร เช่น ไม่ขัดต่อผลประโยชน์หรือความชอบธรรมของมหาชน

ค. ต้องมีกำหนดแน่นอน utoyแน่นอน และบุคคลที่เกี่ยวข้องมิใช่กล่าวอ้างอย่างเลื่อนลอยและไม่มีข้อจำกัด

ง. ยังมีได้มีประกาศพระราชบัญญัติยกเลิกหรือขัดกับประเพณีนั้น³⁶

นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า จารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ

"1) เป็นจารีตประเพณีที่ประชาชนได้ปฏิบัติต่อกันมานานและสม่ำเสมอ

2) ประชาชนมีความรู้สึกว่าเป็นจารีตประเพณีเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตาม³⁷

บทบัญญัติตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

³⁶ คำพิพากษาที่ 104 พ.ศ. 2462 ธรรมสาร เล่ม 3, หน้า 74-26.

³⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), หน้า 21.

จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หมายความว่า ต้องใช้บทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร มาปรับกับคดีก่อนถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงไปหาจารีตประเพณีมาชี้ขาด สิ่งที่เราเอาชี้ขาดตัดสินคดีได้ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย ฉะนั้นจึงเรียกจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 ว่าเป็น กฎหมายประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมายไทยอย่างหนึ่ง"

ส่วนท่านศาสตราจารย์ชานินทร์ กรัยวิเชียร และ อาจารย์ วิชา มหาคุณ ได้อธิบายไว้ว่า จารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้กับคดีได้นั้นจะต้อง มีลักษณะดังนี้³⁸

- 1) ต้องใช้บังคับมาเป็นเวลานาน
- 2) ต้องเป็นที่ยอมรับและนับถือของมหาชนทั่วไป
- 3) ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย
- 4) ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

ประชาชน

จากคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และหลักที่ศาลฎีกาได้วางไว้ดังกล่าวมาข้างต้นจึงพอจะสรุปได้ว่า จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาใช้อุดช่องว่างตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นั้น จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญสองส่วน ซึ่งอาจจะเรียกว่าองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ส่วนขององค์ประกอบภายนอกนั้นจะต้องเป็นจารีตประเพณีที่มีการประพฤติปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานาน และเป็นที่รู้จักทั่วไป สำหรับในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้นอาจกล่าวได้ว่า จารีตประเพณีดังกล่าว จะต้องได้รับการยอมรับนับถือกันจนประชาชนเกิดความรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและ จะต้องปฏิบัติตาม

ในเรื่องเกี่ยวกับจารีตประเพณีการค้าระหว่างประเทศนั้น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยยานประเด็นเกี่ยวกับประเพณีของธนาคารพาณิชย์ไว้ในคำ

³⁸ชานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 162-163.

พิพากษาฎีกาที่ 2122/2499 ระหว่างธนาคารแหลมทอง จำกัดฯ โดยนายใหญ่
 นันทาภิวัดณ์ กรรมการผู้จัดการ โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรลคาร์เรน โดยนาง
 ลาเจียก โชติติลก ในฐานะผู้จัดการและฐานะส่วนตัว จำเลย ศาลฎีกาได้
 วินิจฉัยไว้สรุปย่อๆได้ดังนี้

"ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์นั้น เมื่อผู้ขอเปิดเครดิต
 จากธนาคารไม่ทราบ และธนาคารก็มิได้แจ้งประเพณีนี้ให้ทราบแล้ว ธนาคารจะ
 เอาจริงประเพณีมาขัดผู้ขอเปิดเครดิตให้หนักหนอไปจากข้อตกลงในสัญญาเปิดเครดิต
 ไม่ได้ จำเลยทำสัญญากับธนาคาร (โจทก์) ให้ธนาคารเปิดเครดิตใช้ราคาสินค้า
 ที่จำเลยส่งเข้ามาจากบริษัทในต่างประเทศ โดยให้จ่ายเมื่อบริษัทยื่นตัวส่งจ่าย
 เมื่อเห็นพร้อมด้วยใบตราส่ง บัญชีกำกับสินค้า บัญชีบรรจุของ และกรมธรรม์ประกัน
 ภัยอันเป็นเอกสารแสดงการส่งลงเรือแล้วซึ่งสินค้าที่ส่ง ดังนี้ยอมเป็นหน้าที่ของตัว
 แทนของธนาคาร (โจทก์) ที่จะต้องได้เห็นเอกสารทั้งหลายดังกล่าวว่าตรงกับคำ
 สั่งของจำเลยก่อนจ่ายเงินให้บริษัทผู้ขายไป ถ้าตัวแทนธนาคารจ่ายเงินไปผิดคำ
 สั่งของจำเลย และปรากฏว่าสินค้าที่ส่งมาถึงจำเลยแตกต่างกับสินค้าที่สั่งไปมาก
 มาย จนจำเลยไม่อาจรับสินค้านั้นไว้ได้ จำเลยยอมไม่มีหน้าที่จะต้องชดเชยเงินที่
 ตัวแทนของธนาคารจ่ายไปโดยผิดคำสั่งข้อตกลงของจำเลย

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ธนาคารโจทก์ได้อ้างประเพณีการค้า
 ของธนาคารพาณิชย์ตามระเบียบประเพณีและพิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มี
 เอกสารประกอบ (Uniform Customs and practice for Documentary
 Credits หรือที่เรียกว่า U.C.P.) ซึ่งสภาหอการค้านานาชาติได้ประชุมและมี
 มติว่าคำบรรยายสินค้าในบัญชีสินค้า (invoice) จะต้องตรงกับเครดิต ส่วน
 เอกสารอื่น ๆ บรรยายสินค้าไว้โดยทั่วไปก็ให้รับเอกสารได้ ศาลฎีกาเห็นว่าข้อ
 ตกลงนี้พอจะถือได้ว่าเป็นประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์แล้ว แต่เนื่องจาก
 ในแบบฟอร์มคำขอเปิดเครดิตเตอร์ออฟเพรดิตไม่มีข้อความระบุว่าให้อยู่ภายใต้ข้อ
 บังคับของบทบัญญัติ U.C.P. และธนาคารโจทก์ซึ่งเป็นผู้อ้างระเบียบประเพณีของ
 ธนาคารดังกล่าวก็มิได้แจ้งให้จำเลยซึ่งเป็นลูกค้าของตนทราบถึงระเบียบประเพณี
 ดังกล่าว ทั้งข้อเท็จจริงก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รู้ถึงประเพณีของธนาคารเช่นนี้
 ศาลจึงตัดสินมิให้นำระเบียบประเพณีของธนาคารเช่นนี้มาผูกมัดจำเลย จะเห็นได้

ว่า คำพิพากษาคดีนี้ไม่มีประเด็นแห่งคดีโต้เถียงกันว่า U.C.P. เป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 โดยตรง หากมีการโต้เถียงเป็นประเด็นและธนาคารโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า U.C.P. นั้นได้มีการประพฤติกฎปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานานจนเป็นที่รู้จักกันทั่วไปทั้งธนาคารและลูกค้าผู้ขอเปิดเครดิต และได้รับการยอมรับนับถือกันในฐานะกิจการค้าระหว่างประเทศแล้ว U.C.P. ก็ย่อมมีผลผูกพันจำเลยได้โดยอัตโนมัติ แม้ว่าธนาคารโจทก์จะมีได้แจ้งให้จำเลยทราบก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า U.C.P. นั้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามความในมาตรา 4 เนื่องจาก U.C.P. นั้นยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในฐานะที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หากแต่ประเทศส่วนใหญ่ยอมรับว่า U.C.P. มีสถานะเป็นเพียงส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญา ซึ่งจะต้องผนวกไว้ในทุกๆ เครดิตที่มีเอกสารด้วยข้อความว่า "เครดิตนี้อยู่ใต้บังคับของ U.C.P." ประกอบกับ U.C.P. นั้นมีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ เพื่อขจัดข้อบกพร่อง และเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการใหม่ๆ ของการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ระบุไว้ใน U.C.P. จึงมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว และประพฤติกฎปฏิบัติกันมาอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499 ที่ตัดสินว่า U.C.P. ไม่มีผลผูกมัดจำเลยในฐานะจารีตประเพณี

อนึ่งศาลฎีกาก็ได้เคยตัดสินโดยใช้ประเพณีในการขนส่งไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2497 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว บปรากฏว่าโจทก์ซึ่งรับจ้างจำเลยขนส่งรางรถไฟ และเครื่องอุปกรณ์จากเรือเดินสมุทรซึ่งจอดอยู่ที่เกาะสีชังลงเรือลำเดียว เพื่อมาส่งที่ท่าเรือใหม่หรือท่าเรือของกรมรถไฟของนนทบุรี จังหวัดพระนครในสมัยนั้น ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายเวลาในการขนส่งจากจำเลยเนื่องจากมีอุปสรรคขัดขวางซึ่งไม่ใช่ความผิดของโจทก์ ทำให้การขนส่งไม่เสร็จภายใน 7 วัน จำเลยต่อสู้ว่าในสัญญาจ้างไม่มีข้อสัญญาให้เรียกค่าเสียหาย และไม่มีประเพณี ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายเวลาในการขนส่ง โดยเห็นว่าการนี้ไม่มีประเพณีในการขนส่งว่า หากการขนส่งเสียหาย ผู้จ้างต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้รับของ โดยกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "ข้อที่จำเลยเถียงว่า ค่าเสียหายเวลาให้กับผู้รับของ โดยกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "ข้อที่จำเลยเถียงว่า ค่าเสียหายเวลาเมื่อไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาอันได้ทำกันเป็นหนังสือไว้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกนั้น ศาล

ฎีกาก็เห็นว่าฟังไม่ขึ้นคู่กัน เพราะเมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจกันดีแล้ว ธรรมเนียม ประเพณีในการขนส่งชนิดนี้มีอยู่อย่างไร ถ้าไม่ได้เขียนระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเพณี นั้นก็ย่อมมาใช้บังคับกันได้เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย"

จึงเห็นได้ว่าประเพณีการค้าหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น นั้น นอกจากจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อันเป็น กรณีช่องว่างแห่งกฎหมายแล้ว ยังสามารถนำมาปรับฟังเพิ่มเติมข้อสัญญาที่เขียนเป็น ลายลักษณ์อักษรได้ด้วย แต่ประเพณีนั้นจะต้องมีลักษณะอันสมควรไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ขัดต่อข้อความในสัญญา และประเพณีนั้นจะต้องปฏิบัติสืบเนื่องกันตลอดมา และต้องเป็นประเพณีที่คู่สัญญาทุกฝ่ายได้รู้อยู่แล้วหรือสันนิษฐานได้ว่า รู้อยู่แล้ว เพราะเป็นประเพณีที่รู้กันดีทั่วไปในวงการค้าด้วย

2. กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

การจับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ เป็นวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายประการหนึ่ง หลังจากที่เราพิจารณาคดีแล้ว ไม่ปรากฏว่ามี กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ ทั้งไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะนำมาวินิจฉัย คดีได้ กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ก็คือบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องอื่น แต่เป็น บทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกัน³⁹ เช่น ศาลฎีกาเคย วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1838/2512 (ประชุมใหญ่) ว่า "เจ้าของที่ดินปลูก สร้างตึกขึ้นในที่ดินของตน ต่อมาได้มีการแบ่งแยกที่ดินเป็น 2 แปลง จึงทำให้ กั้นสาดของตึกรุกล้ำเข้าไปในที่ดินที่แบ่งแยกอีกแปลงหนึ่ง สามิจาเลยซื้อที่ดินที่มีตึก ปลูกอยู่ เจอทกซื้อที่ดินที่มีกั้นสาดตึกรุกล้ำ ดังนี้ กรณีไม่เข้ามาตรา 1312 เพราะ การรุกล้ำไม่ได้เกิดจากจำเลยสร้าง แต่กรณีดังกล่าวไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมา ปรับคดีได้ จึงต้องนำมาตรา 4 มาใช้ โดยนำมาตรา 1312 ซึ่งเป็นบทใกล้ เคียงอย่างยิ่งมาปรับ เจอทกจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยให้รื้อกั้นสาดแต่มีสิทธิเรียก

³⁹ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 127.

เงินเป็นค่าใช้ส่วนแดนกรรมสิทธิ์ และดำเนินการจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1141/2518 และ 778/2523, 545/2530, 1298/2533 ก็วินิจฉัยอย่างเดียวกัน)⁴⁰

สำหรับปัญหาว่าบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งที่จะนำมาปรับ กับคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 นี้จะกินความหมายกว้างขวาง เพียงใดนั้น ในเรื่องนี้มี 3 ความเห็น

ความเห็นแรก เห็นว่า บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งที่จะ นำมาปรับแก้คดีได้นั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติในมาตราต่างๆ ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งใน ตัวบทของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความเห็นที่สอง เห็นว่า บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น ไม่จำกัดเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากแต่ยังรวม ถึงบทกฎหมายไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีหลัก อย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน แต่บทหนึ่งได้วางระเบียบไว้ละเอียดละออ ยิ่ง กว่าอีกบทหนึ่ง อาจนำเอาระเบียบนี้ไปใช้แก้กันได้⁴¹

ความเห็นที่สาม เห็นว่า บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น นอกจากจะหมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทกฎหมาย ไทยในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังรวมถึงบทบัญญัติ ของกฎหมายต่างประเทศด้วย ความเห็นนี้เป็นความเห็นของศาลอุทธรณ์ในคำ พิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ซึ่งวินิจฉัยให้ว่า Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษมาใช้กับกรณีการประกันภัยทางทะเลของไทยในฐานะที่เป็นกฎหมาย ใกล้เคียงอย่างยิ่ง uly ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

⁴⁰ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พรินต์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2535), หน้า 124.

⁴¹พระยาเทพวิฑูร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พุทธศักราช 2468 บรรพ 1 และ บรรพ 2 พร้อมด้วยอุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย, หน้า 30.

"ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 อันสัญญาประกันภัยทะเลให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล ใน เรื่องนี้ยังไม่มีกฎหมายทะเลของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ทำนาห้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีต ประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นทำนาห้วินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จารีตประเพณีประกันภัยทะเลของไทยไม่ ปรากฏว่ามี ฉะนั้นจะต้องวินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง "

ในคดีนี้โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบค่าเสียหายตามกรมธรรม์ ประกันภัยทะเลซึ่งทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ในชั้นแรกจึงต้องพิจารณาว่ากฎหมาย อังกฤษในเรื่องนี้ได้รวบรวมทำนองลักษณะเป็นประมวลกฎหมายหรือไม่ เพราะ ประเทศไทยเป็นประเทศที่รวบรวมกฎหมายขึ้นเป็นประมวลกฎหมายไว้บังคับคดี กฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ได้รวบรวมจารีตประเพณีประกันภัยทะเล และหลักในคำ พิพากษาศาลสูงประมวลขึ้นไว้เป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับประมวล กฎหมายนั่นเอง พระราชบัญญัติประกันภัยทะเล ค.ศ. 1906 (The Marine Insurance Act 1906) ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การวินิจฉัยคดีนี้ต้องอาศัยเทียบ บทกฎหมายที่ใกล้เคียงกฎหมายอังกฤษพระราชบัญญัติประกันภัยทะเล ค.ศ. 1906^{4 2}

อย่างไรก็ตาม แนวความเห็นส่วนใหญ่มีความเห็นว่า "บท กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ไม่น่าจะหมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำบทบัญญัติของต่างประเทศมาชี้เทียบเคียงเพื่อวินิจฉัยคดีในฐานะ บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ ทั้งนี้ รอดเหตุผลที่ว่า เมื่อพิจารณาจากคำแปล ภาษาอังกฤษของคำว่า "บทกฎหมาย" ในมาตรานี้แล้ว ไม่ได้ใช้คำว่า "Law" หรือ "Act" ซึ่งแปลว่า "กฎหมาย" หรือ "พระราชบัญญัติ" แต่อย่างใด หาก แต่ใช้คำว่า "provision" ซึ่งแปลว่า "บทบัญญัติ" ซึ่งทำให้เห็นว่า คำว่า "บท กฎหมาย" ในที่นี้หมายถึง บทบัญญัติหรือมาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมาย นั้นเอง เช่นเดียวกับที่มาตรา 868 บัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยทะเลทำนาห้

^{4 2} คำพิพากษาศาลฎีกา ของเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1118-1119.

บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ซึ่งคำว่า "บทบัญญัติ" ในที่นี้ใช้ภาษา
อังกฤษว่า "provision" นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 วินิจฉัย
ว่า การนำกฎหมายต่างประเทศมาวินิจฉัยนั้นถือว่าเป็นการวินิจฉัยคดีตามหลัก
กฎหมายทั่วไป ไม่ใช่อาศัยเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามข้อนี้⁴³
เมื่อได้บทสรุปแล้วว่ากฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 นั้น หมายถึงบท
บัญญัติหรือมาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายภายในของไทย เช่น บทบัญญัติต่าง ๆ
ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัญหาที่ควรพิจารณา
ต่อไปก็คือ มีบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยกรณีใดหรือไม่ที่พอจะถือได้ว่าเป็น
กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการประกันภัยทางทะเล

ในข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติวิธีเฉพาะการประกัน
ภัยในการรับขนส่งซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 883-886
มีลักษณะใกล้เคียงกับการประกันภัยทางทะเลดังจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป
นี้

2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาประกันภัยสินค้าทาง ทะเลกับการประกันภัยในการรับขนส่ง

1. ความหมายของสัญญาประกันภัยในการรับขนส่ง
การประกันภัยในการรับขนส่งตามบทบัญญัติของ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 883 ถึงมาตรา 886 นั้นถือเป็นการ
ประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในเรื่องประกันภัยใน
หมวด 1 และประกันวินาศภัยในหมวด 2 มาใช้บังคับด้วย เว้นแต่ในส่วนที่บัญญัติ
ไว้โดยเฉพาะใน 4 มาตราดังกล่าว

บทบัญญัติวิธีเฉพาะการประกันภัยในการรับขนส่งนี้มี
ที่มาจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น (The Commercial Code of Japan)

⁴³ ฎีกานี้ มรณพิรมภย์ "หลักการตีความกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2521), หน้า 65.

ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 423 ถึงมาตรา 426⁴⁴ รวม 4 มาตรา ซึ่งมีส่วนคล้ายคลึงกับบทบัญญัติเรื่องวิธีเฉพาะการประกันภัยในการรับขนของไทยมาก

สำหรับการประกันภัยในการรับขนนั้น ในความหมายอย่างกว้างรวมถึงการประกันภัยสองชนิดคือ⁴⁵

1. การประกันภัยส่วนใต้เสียในระหว่างการขนส่งทางบกหรือน่านน้ำภายในประเทศ (inland waters) อันได้แก่การรับขนของในแม่น้ำ, ทะเลสาบ, ท่าเทียบเรือและบริเวณอ่าว

2. การประกันภัยสินค้าซึ่งขนส่งทางทะเล เพื่อคุ้มครองความเสียหายอันเกิดจากสาเหตุต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการเดินทางหรือที่เรียกว่า การประกันภัยทางทะเล

แม้ว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นจะได้บัญญัติการประกันภัยทางทะเลและการประกันภัยในการรับขนแยกต่างหากจากกัน โดยบัญญัติเรื่องการประกันภัยทางทะเลไว้ใน บรรพ 4 บทที่ 6 ตั้งแต่มาตรา 815 ถึงมาตรา 839 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ถือว่าการประกันภัยในการรับขนก็เป็นการประกันภัยทางทะเลชนิดหนึ่ง

สำหรับความหมายและขอบเขตของการประกันภัยในการรับขนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 883 บัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้นย่อมคุ้มครองถึงความวินาศภัยทุกอย่าง ซึ่งอาจเกิดแก่ของที่ขนส่งในระหว่างตั้งแต่ผู้ขนส่งได้รับของไปจนได้ส่งมอบของนั้นแก่ผู้รับตรา

⁴⁴ หนังสืออุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย, เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533, ตารางเปรียบเทียบที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5, หน้า 32.

⁴⁵ J.E. de Becker, Commentary on the Commercial Code of Japan, Vol.II, 2st, ed. (London : Butterworth & Co, 1913) P.74.

ส่ง และจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นย่อมกำหนดตามที่ของซึ่งขนส่งนั้นจะได้มีราคา
เมื่อถึงตำบลอันกำหนดให้ส่ง"

จะเห็นได้ว่า การประกันภัยในการรับขนนั้น มีความหมายและขอบเขตเฉพาะการรับขนของตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 610 ถึงมาตรา 633 และการรับขนเครื่องเดินทางของผู้โดยสารที่ได้มอบหมายให้แก่ผู้ขนส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 637 ด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการประกันภัยระหว่างการขนส่งสินค้าทางบกซึ่งรวมถึงการขนส่งสินค้าในทะเลสาบ, แม่น้ำ, วนท่าเรือและบริเวณอ่าว⁴⁶ โดยไม่รวมถึงการรับขนคนโดยสารและการรับขนของทางทะเลซึ่งบทบัญญัติใน มาตรา 609 วรรคสองบัญญัติให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และมาตรา 868 ใ้บัญญัติไว้ว่าอันสัญญาประกันภัยทะเลให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล ดังนั้นโดยหลักแล้ว การประกันภัยสินค้าทางทะเลจึงไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติเรื่องการประกันภัยในการรับขนนี้

2. ลักษณะเฉพาะของสัญญาประกันภัยในการ
รับขนเปรียบเทียบกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล

สัญญาประกันภัยในการรับขนนั้นถือว่าเป็น การประกันวินาศภัยชนิดหนึ่งเช่นเดียวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเลและมีลักษณะ เฉพาะแตกต่างจากสัญญาประกันวินาศภัยทั่วไป ทั้งในเรื่องของภัยที่รับเสี่ยง จำนวนมูลประกันภัย และการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่ความแตกต่างดังกล่าวกลับทำให้สัญญาประกันภัยในการรับขนมีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกัน ภัยสินค้าทางทะเลหลายประการดังจะได้ศึกษาต่อไปนี้

⁴⁶The Code Translation Committee The League of Nations Association of Japan, The Commercial Code of Japan Annotated, Vol. II, (Tokyo : The Japan Times Printing Office), p. 239.



1) มูลประกันภัยหรือส่วนได้เสียที่เอา

ประกันภัยได้

ในสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้น

แม้จะเอาประกันภัยของที่ส่งซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการขนส่ง ก็คิดมูลประกันภัยย้อนขึ้นไปรวมทั้งราคาของนั้นในเวลาที่จะมอบให้แก่ผู้ขนส่ง บวกด้วยค่าระวางขนส่งของนั้นจากต้นทางไปยังปลายทาง คือสถานที่ซึ่งจะมอบของให้แก่ผู้รับตราส่ง และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเนื่องด้วยการส่งของนั้นเข้าด้วย นอกจากนี้ยังอาจคิดรวมกำไรที่อาจได้รับจากการที่ของได้ขนส่งไปถึงปลายทางได้ด้วย แต่จะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในสัญญา

จะเห็นได้ว่า การคิดมูลประกันภัยในสัญญาประกันภัยในการรับขนนี้ แตกต่างจากในสัญญาประกันวินาศภัยธรรมดาทั่วไป ซึ่งให้คิดมูลประกันภัยในขณะทำสัญญาประกันภัยและในส่วนของการอื่นเป็นเพียงสิ่งที่เป็นความหวังนั้น ตามธรรมดาแล้วไม่ช้ส่วนเสียที่เอาประกันภัยได้ แต่ในการประกันภัยในการรับขนนั้น กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สามารถคิดรวมเข้าไปได้

ในส่วนของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น การคิดมูลประกันในการทำสัญญาก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการประกันภัยในการรับขน กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยสามารถคิดคำนวณราคาสินค้า ณ เวลาและสถานที่ส่งมอบสินค้าให้กับผู้ขนส่ง บวกกับค่าใช้จ่ายในการขนส่ง และค่าเบี้ยประกันภัยเข้าไปได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในส่วนของผลกาไรที่คาดหมายว่าจะได้รับนั้นก็สามารถคิดรวมเป็นมูลประกันภัยได้เช่นเดียวกัน⁴⁷ จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 884 ในเรื่องการประกันภัยในการรับขนนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกับกรณีของการประกันภัยสินค้าทางทะเล

2) การชดเชยค่าสินไหมทดแทน

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้นแตกต่างจากกรณีสัญญาประกันวินาศภัยธรรมดาซึ่งกำหนดให้คิดตามราคาและสถานที่ในเวลาที่เกิดวินาศภัย⁴⁸ แต่ในสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้นมีบทบัญญัติมาตรา 883 บัญญัติไว้เป็นพิเศษกล่าวคือ กำหนดให้คิดตามราคาของซึ่งจะมีราคาเมื่อถึงตำบลอันกำหนดให้ส่ง⁴⁹ แม้ว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นระหว่างทางซึ่งยังไม่ถึงตำบลอันกำหนดให้ส่งก็ตาม⁵⁰ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยตั้งแต่แรกหรือในขณะที่อยู่ระหว่างการขนส่ง

ส่วนในกรณีของการประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น ในกรณีของกรมธรรม์กำหนดมูลค่า (Valued โดยที่ราคาแห่งมูล

⁴⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 884 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าของซึ่งขนส่งนั้นได้เอาประกันภัยเมื่ออยู่ในระหว่างส่งเดินทางไป ท่านให้คิดมูลประกันภัยของนั้นนับรวมทั้งราคาของ ณ สถานที่และในเวลาที่ยื่นส่งได้รับของ และให้เพิ่มค่าระวางส่งของไปยังสถานที่ส่งมอบแก่ผู้รับตราส่งกับทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เนื่องด้วยการส่งของไปนั้นเข้าด้วย

กาไรอันจะพึงได้ในเวลาเมื่อส่งมอบของนั้น ย่อมจะคิดรวมเข้าเป็นมูลประกันภัยได้ต่อ เมื่อได้มีข้อตกลงกันไว้ เช่นนั้นชัดแจ้ง "

⁴⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 887 วรรค 2.

⁴⁹มาตรา 883 "...และจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นย่อมกำหนดตามที่ของซึ่งขนส่งนั้นจะได้มีราคาเมื่อถึงตำบลอันกำหนดให้ส่ง".

⁵⁰จารย์ส เขมะจารุ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย, หน้า 181.

ประกันภัยนั้นได้รวมราคาของสินค้าเบื้องต้นขณะขนส่ง บวกกับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการขนส่งและค่าภาระต่าง ๆ ของการประกันภัยรวมทั้งกำไรอันจะพึงจะได้รับเมื่อของไปถึงจุดหมายปลายทาง อีกร้อยละ 10-15 ของมูลค่าสินค้า ดังนั้นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงต้องชดเชยกันตามมูลค่าที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ ซึ่งได้รวมค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และผลกำไรที่คาดว่าจะได้รับเมื่อสินค้าไปถึงปลายทางไว้แล้ว แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 883 และมาตรา 884 จะมีได้แสดงให้เห็นว่ากรมธรรม์ประกันภัยในการรับขนจะเป็นกรมธรรม์กำหนดมูลค่าหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นก็ต้องตีราคาโดยถือเอาราคาของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเมื่อถึงตำบลอันกำหนดให้ส่ง ดังนั้นจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิสูจน์มูลค่าของสินค้าที่เอาประกันภัยในกรมธรรม์ไม่กำหนดมูลค่านั้นเอง⁵¹

3) ภัยที่รับเสี่ยง

การประกันภัยในการรับขนนั้นคุ้มครองถึงวินาศภัยทุกอย่างซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่ของที่ขนส่งในระหว่างเวลาตั้งแต่ผู้ขนส่งได้รับของไปจนได้ส่งมอบของนั้นแก่ผู้รับตราส่ง⁵² โดยที่กฎหมายไม่ถือเอาการระบุนภัยที่เสี่ยงเป็นสำคัญแต่ถือเอาเวลาตั้งแต่ผู้ขนส่งรับของไปจนได้ส่งมอบของแก่ผู้รับตราส่งเป็นสาระสำคัญในการกำหนดการรับเสี่ยงภัย ดังนั้นไม่ว่าจะเกิดวินาศภัยอย่างใดแก่ของที่รับขนส่งผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้นไม่ว่าวินาศภัยนั้นจะมีทั้งที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่ง เช่น การสูญหาย การบอบสลายหรือความล่าช้าหรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเนื่องจากสาเหตุสุดวิสัย หรือเกิดแต่สภาพของสินค้าที่ขนส่งก็ตาม⁵³ อย่างไรก็ตามคู่สัญญาประกันภัยอาจตกลงเปลี่ยนแปลงให้บังคับ

⁵¹ สิทธิโชค ศรีเจริญ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายพาณิชย์ 2 หน่วยที่ 9-15 หน้า 790.

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 883.

⁵³ สิทธิโชค ศรีเจริญ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายพาณิชย์ 2 หน่วยที่ 9-15 หน้า 779.

เฉพาะวินาศภัยบางอย่างที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้นก็ได้⁵⁴

สำหรับกรณีของการประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น คຸ້ມครองความเสียหายต่าง ๆ อันเกิดขึ้นจากการเสี่ยงภัยทางทะเล อันหมายถึงภัยอันตรายอันเป็นผลหรือสืบเนื่องมาจากการเดินเรือในทะเลอันมีลักษณะเฉพาะดังที่ระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 3(1)(C) ของ Marine Insurance Act. 1906 อันได้แก่ ภัยทางทะเลต่างๆ อัคคีภัย สงคราม โจรสลัด คนพเนจร โจรลักทรัพย์ การถูกจับกุม การยึด การกักกัน การหน่วงเหนี่ยวโดยพระราชหรือประชาชน การโยนของทิ้งทะเล การประทุษกรรมโดยคนเรือและภัยอันตรายต่าง ๆ ไม่ว่าจะในลักษณะคล้ายกันนี้หรืออาจจะระบุในกรมธรรม์ จะเห็นได้ว่า แม้จะมีลักษณะของภัยที่ไม่เหมือนกับการประกันภัยในการรับขนแต่ขอบเขตของภัยที่รับเสี่ยงของการประกันภัยสินค้าทางทะเลก็มีขอบเขตกว้างขวางเช่นเดียวกับการประกันภัยในการรับขนและขึ้นอยู่กับข้อตกลงในกรมธรรม์ประกันภัย เช่นเดียวกัน

4) ขอบเขตแห่งความรับผิดชอบ

ในกรณีของการประกันภัยในการรับขนนั้น แม้การขนส่งจะต้องสะดุดหยุดลงชั่วคราวหรือจะต้องเปลี่ยนทางหรือเปลี่ยนวิธีการขนส่งอย่างหนึ่งอย่างใดโดยจำเป็นในระหว่างเดินทางอันต่างไปจากที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย สัญญาประกันภัยก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁵ ทั้งนี้เพราะสัญญาประกันภัยในการรับขนมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตั้งแต่เวลาที่ผู้ขนส่งได้รับของไปจนกระทั่งถึงเวลาที่ผู้รับตราส่งได้รับมอบของ

สำหรับในกรณีของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีกรมธรรม์ชนิดกำหนดเส้นทางนั้น เส้นทางที่กำหนดไว้ตามกรมธรรม์และวิธีการขนส่งถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาประกันภัย หากมีการเปลี่ยนแปลงเส้นทางขนส่งอาจถือเป็นกรณีการเบี่ยงเบนออกนอก

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 780.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 883.

เส้นทางเป็นผลให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดชอบ⁵⁶ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ Marine Insurance Act, 1906 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้⁵⁷ ซึ่งงานเรื่องนี้ มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือเป็นกรณีเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทางและ ข้อยกเว้นและหลักการก็คล้ายคลึงกันกับการประกันภัยในการรับขน ส่วนในกรณี ของวิธีการขนส่งนั้นเป็นที่เห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น มุ่งหมายที่จะคุ้มครองความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการเสี่ยงภัยทางทะเล หากมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการขนส่งไปจากที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ สัญญาประกันภัยย่อมสิ้นสุดการคุ้มครอง

5) ลักษณะของกรมธรรม์ประกันภัย

ในสัญญาประกันภัยในการรับขนนั้น

นอกจากกรมธรรม์ประกันภัยจะต้องมีรายการดังที่ระบุไว้ในมาตรา 867 รวม 11 รายการแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 886 ยังได้ระบุให้มีรายการเพิ่มเติมอีก 4 รายการคือ

1. ระบุทางและวิธีการขนส่ง
2. ชื่อหรือยี่ห้อของผู้ขนส่ง
3. สถานที่ซึ่งกำหนดให้รับและส่ง

มอบของ

4. กำหนดระยะเวลาขนส่งตาม

แต่มี

จะเห็นได้ว่าลักษณะของกรมธรรม์

ประกันภัยในการรับขนนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเล มาก กล่าวคือ ในกรณีของกรมธรรม์กำหนดเส้นทาง (voyage policy) นั้น ระบุปกติแล้วจะต้องระบุสถานที่ต้นทางและปลายทางที่ขนส่งไว้ด้วย ส่วนในกรณี ของกรมธรรม์กำหนดเวลา (time policy) นั้นก็ต้องกำหนดระยะเวลาเริ่ม

⁵⁶ Marine Insurance Act, 1906, S.46.

⁵⁷ Ibid, S.49.

ต้นและสิ้นสุดของการเสี่ยงภัยไว้เช่นกัน ส่วนเส้นทางที่ใช้ในการขนส่งนั้นปกติจะ
ไม่ได้ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเล เพราะทางปฏิบัติแล้วถือเอา
ตามเส้นทางปกติที่ใช้เดินเรือกันจึงไม่จำเป็นต้องระบุไว้แต่อย่างใด

จากการศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง
การประกันภัยในการรับขนและการประกันภัยสินค้าทางทะเลดังกล่าวข้างต้น ทา
ให้เห็นว่าการประกันภัยในการรับขนนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับการประกันสินค้า
ทางทะเลหลายประการ ทั้งในแง่ของการคิดมูลประกันภัย การชดเชยค่าสินไหม
ทดแทน รูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัย และขอบเขตของความรับผิดชอบภัยซึ่งรับ
เสี่ยงเพียงแต่ในสัญญาประกันภัยทางทะเล มีภัยบางอย่างซึ่งมีลักษณะ เฉพาะที่แตก
ต่างไปจากการเสี่ยงภัยในการประกันภัยในการรับขนบ้าง ซึ่งโดยปกติแล้วจะมี
กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกรมธรรม์ประกันภัยอยู่แล้ว

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบความ
คล้ายคลึงของบทบัญญัติ เรื่องวิธีการเฉพาะการประกันภัยในการรับขนกับการประกัน
ภัยทางทะเลดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับบทบัญญัติวิธีการเฉพาะการประกันภัยใน
การรับขนมาตรา 883-886 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีที่มาจากประมวล
กฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นมาตรา 423-426 ซึ่งถือว่าการประกันภัยทางทะเลก็คือ
การประกันภัยในการรับขนอย่างหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หลักการที่ปรากฏ
อยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องวิธีการเฉพาะการประกัน
ภัยในการรับขนมาตรา 883-886 เป็นหลักการเดียวกันกับการประกันภัยทางทะเล
ดังนั้นจึงน่าจะสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวทั้ง 4 มาตรามาเทียบเคียงใช้บังคับกับ
สัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล ในขณะที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย เฉพาะว่า
ด้วยการประกันภัยทางทะเล โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 4 ของประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ไว้ได้

3. หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 4 ให้นำมาใช้อุดช่องว่างในกรณีที่ไม่สามารถหาบทกฎหมายลาย-
ลักษณ์อักษร และบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมารับแก้คดีได้ ข้อนี้เป็นข้อสุด

ท้ายซึ่งทำให้แน่ใจว่าศาลจะมีกฎหมายสำหรับตัดสินคดีทุกคดี บัญหาว่าจะหาหลัก
กฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจากที่หนมาปรับแก้คดีนั้น
ความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ 2 ความเห็น

ความเห็นแรก เป็นความเห็นอย่างกว้าง เห็นว่าหลัก
กฎหมายทั่วไป คือหลักกฎหมายที่มีอยู่โดยทั่วไป ไม่จำกัดว่ามีอยู่ที่ใด ขอให้
เป็น
หลักกฎหมายที่เอามาตัดสินคดีได้ก็แล้วกัน และสามัญสำนึกของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัย
คดีเอง⁵⁸

ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณสร ได้ให้ความเห็นไว้
ว่า "เราพอจะตอบได้กว้าง ๆ ว่า หลักกฎหมายทั่วไปนั้น คือหลักกฎหมายที่
ประเทศส่วนมากในระบอบรัฐธรรมนูญและใช้อยู่ด้วยกัน"⁵⁹

พระยาเทพวิฑูรซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการร่างประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2468 บรรพ 1 และ บรรพ 2 ได้ให้คำ
อธิบายไว้ว่า "เรื่องหลักกฎหมายทั่วไปนี้ ศาลฎีกาได้นำมาใช้ก่อนแล้วเช่นใน
คำพิพากษาฎีกาที่ 419/129 ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าเมื่อในข้อใดกฎหมายไทย
ยังไม่มีโดยตรง ศาลจะต้องอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศและความยุติธรรมซึ่ง
เป็นข้อชักนำในการวินิจฉัยความข้อนั้น และในคำพิพากษาที่ 168/2465 ศาลฎีกา
ได้วินิจฉัยคดีในเรื่องเจ้าแกลบโรงสีไปว่า ถึงแม้ว่าจะไม่มีพระราชบัญญัติหรือบท
กฎหมายห้าม หลักกฎหมายก็ยังคงมีอยู่ว่าจำเลยจะต้องงดเว้นไม่กระทำอะไรให้
เป็นการตัดสิทธิของผู้อื่น

อันที่จริง แม้นอกจากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวนั้น ในการ
วินิจฉัยบรรดคดี ศาลของเราก็ได้เคยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปอยู่เป็นอันมาก
กฎหมายเก่าของเราในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะเช่นที่เกี่ยวกับ

⁵⁸ ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย,
หน้า 168.

⁵⁹ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน
พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517), หน้า 21.

กฎหมายค้าขายไม่สู้จะมีมากมายนัก แต่ศาลก็ได้ชำระคดีตลอดมาได้โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป ตามที่ศาลสูงได้วางลงไว้บ้าง คำสอนของครูบาอาจารย์บ้าง และตำราวิชากฎหมายต่างประเทศบ้าง เช่น ในเรื่องหลักกฎหมาย สัญญา และหลักกฎหมายประทุษร้ายส่วนแบ่ง ซึ่งในประมวลนี้เรียกว่า ละเมิด เป็นต้น และแม้ถึงเมื่อออกประมวลแล้วก็ดี ก็ยังจะต้องอาศัยหลักเหล่านี้ต่อไป ในเรื่องจะต้องวินิจฉัยคดีอันไม่มีบัญญัติไว้ในประมวล หรือในประมวลกล่าวไว้แต่กว้าง ๆ เช่น ในเรื่องประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 มิได้อธิบายว่าอย่างไร เรียกว่าประมาทเลินเล่อ เมื่อคดีเกิดเป็นปัญหาขึ้น ศาลก็ต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป มาประกอบการวินิจฉัย"⁶⁰

ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ อธิบายว่า "หลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาใช้ตามมาตรา 4 คือ หลักกฎหมายที่ยอมรับนับถือกันอยู่ทั่วไปไม่เฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่ง และไม่หมายถึงกฎหมายภายในของไทย หรือของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เพราะตัวบทใช้คำว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" ต้องหมายความว่า เป็นหลักกฎหมายที่รับรองหรือรับนับถือกันอยู่ทั่วไป ที่ว่าทั่วไปนั้นไม่หมายความว่าเฉพาะในประเทศไทย เพราะตัวบทนี้อาจแปลความจำกัดเช่นนั้น และโดยปกติประเทศไทยก็ย่อมใช้กฎหมายอย่างเดียวกันนั่นเอง แต่ถ้าหลักกฎหมายของประเทศใดตลอดจนของประเทศไทย เป็นที่รับรองนับถือกันทั่วไป แล้วก็เป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งบัญญัติกฎหมายว่าอย่างไรนั้น หลักที่เขาบัญญัติขึ้นนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่ใช่เพราะประเทศนั้นนำมาบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้าตรงกับหลักกฎหมายทั่วไปเราก็นำมาใช้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปตามมาตรา 4 นี้ มีหลักกฎหมายทั่วไปเป็นอันมากที่ประเทศเราได้นำมาบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมาย เช่น หลักเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor) คดีส่วนตัวยอมตายตามตัว (Actio personalis moritur cum) ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด (Volenti

⁶⁰ พระยาเทพวิฑูร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พหุศักราช 2468 บรรพ 1 และ บรรพ 2 พร้อมด้วยอรรถาธิบายของกรมร่างกฎหมาย, หน้า 31-32.

non fit injuria) ฯลฯ เป็นต้น หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายของ
โรมันที่ประเทศอารยะหลายประเทศได้ยอมรับนับถือ จึงเป็นหลักกฎหมายทั่วไป
และประเทศไทยได้อาศัยแนวมาบัญญัติเป็นบทกฎหมายไว้แล้วเป็นอันมาก"⁶¹

ท่านศาสตราจารย์เอช เอกูต์ อธิบายว่า "หลักกฎหมาย
ทั่วไปเป็นข้อบังคับของกฎหมายซึ่งศาลฯบังคับแก่คดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือนัก
นิติศาสตร์ได้เขียนไว้ในตำรา แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ตัวอย่างหลักกฎหมาย
ทั่วไปก็คือ หลักที่ว่าใครอ้างสิทธิอันใดผู้นั้นต้องนาสืบ หลักที่ว่าผู้ใดจะรอนให้แก่
บุคคลซึ่งสิทธิอันสมบูรณ์ยิ่งกว่าที่ตนมีอยู่ไม่ได้ หรือหลักที่ว่าบุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย
หลักที่ว่าด้วยนิติกรรมต้องทำตามแบบท้องที่ (Locus Regit Actum) ลักษณะที่
ว่าเป็นหลักทั่วไปนี้มักจะปรากฏมีกล่าวไว้ในภาษาละตินและรู้จักกันทุกประเทศ"⁶²

ส่วนความเห็นที่สอง เห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปหมายถึงหลัก
กฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น .โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็น
ลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมาย
แพ่งหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักกฎหมายที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้ บท
บัญญัติที่มีอยู่มากมายโดยปกติเกิดจากหลักทั่วไปเพียงไม่กี่หลัก หากได้ศึกษาประวัติ
ความเป็นมาของหลักกฎหมาย และการศึกษาวิเคราะห์ด้วยบทหลาย ๆ มาตราให้ดี
จริง ๆ ก็จะได้พบหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น หลักกฎหมาย
ทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้

ตัวอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนิติกรรม
สัญญา มีหลักว่าบุคคลต้องปฏิบัติตามสัญญา ภาษาลาตินเรียกว่า Pacta sunt
servanda หลักอันนี้เกิดจากหลักทางศีลธรรมที่ว่าคนพูดอะไรแล้ว ต้องรักษา
คำพูด เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังมาตราต่างๆในประมวลกฎหมายแพ่ง

⁶¹ไพจิตร บุญพันธ์ "หลักกฎหมายทั่วไป" ใน ตุลพาห, 4 (เมษายน,
2507) : 6.

⁶²เอช เอกูต์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (พระนคร :
โรงพิมพ์นิติศาสตร์, 2477) หน้า 140.

และพาณิชย์ เรื่องนิติกรรมสัญญา หรือหลักปฏิเสฐไม่ต้องผูกพันตามสัญญา เพราะ เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ภาษาลาตินเรียกว่า Clausula rebus sic stantibus และถ้าหากศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303, 1329, 1330, 1331, 1332 ก็จะพบว่า มาตราเหล่านี้มีหลักร่วมกันอยู่ คือหลักคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต หรือถ้าพิเคราะห์มาตรา 1337, 1341, 1343, 1349, 1352, 1355 ก็จะพบหลักกฎหมายที่ว่า หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยระหว่างเพื่อนบ้านที่ดี"

ความเห็นที่สองเห็นว่า ถ้าบทหลักกฎหมายทั่วไปในตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับคดีไม่ได้ ศาลต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งได้แก่ ความเป็นธรรม หรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ประจำจิตใจของมนุษย์ (Reason of Man) และจากหลักเหตุผลของเรื่อง (Nature of things)⁶³

ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ให้ความเห็นไว้ว่า "หลักกฎหมายทั่วไป" นี้ได้แก่หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น หลักกฎหมายทั่วไปนี้จะทราบได้จากการนำบทมาตราต่าง ๆ หลาย ๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายหลายมาตราดังกล่าวแล้วก็จะพบหลักกฎหมายทั่วไปที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ เช่น หลักที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาค้นคว้าจากเรื่องเฉพาะเรื่องหลาย ๆ เรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป (Induction) โดยให้เหตุผลว่า วิธี การนี้ทำให้ได้หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งได้นำมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่แล้ว โดยผู้ร่างกฎหมายได้นำมาใช้ในการร่างการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ดังกล่าว จึงตรงกับความคิดที่ว่า ผู้ร่างกฎหมายคงจะได้กำหนดบทบัญญัติขึ้น ถ้า ผู้ร่างกฎหมายจะได้ทราบว่า มีกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายเช่นนั้น และได้เขียนบท

⁶³ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, หน้า 27.

มาตราสำหรับกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์"⁶⁴

อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้ตีความและใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามความเห็นแรกมาโดยตลอด ตั้งแต่ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ฉบับปี พ.ศ. 2468 เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 168/2465 ในคดีประทุษร้ายส่วนแพ่ง นิวแซนซ์ซึ่งตรงกับเรื่องละเมิดก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้โดยกล่าวไว้ว่า "ถึงแม้จะไม่มีพระราชบัญญัติกำหนดกฎหมายห้ามจำเลยไม่ให้ใช้ที่ของจำเลยทว่าประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งแล้วแต่จำเลยว่าจะได้ लाभ ผลมากก็ดี หลักกฎหมายก็ยังคงมีอยู่ว่า เมื่อจำเลยใช้อำนาจนั้น จำเลยจะต้องงดเว้นไม่กระทำการอะไรให้เป็นการตัดสิทธิผู้อื่น"⁶⁵

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้ว ศาลฎีกายังได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัยคดีหลายเรื่อง อาทิเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 933/2472 ซึ่งเป็นกรณีพิพาทกันเรื่องละเมิดเรือโดนกัน ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า

"ในกรณีเรื่องเกิดการเสียหายซึ่งทั้งสองฝ่ายได้ประมาทหรือเลินเล่อด้วยกัน แต่ฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบหรือมีต้องรับผิดชอบกันมีหลักกฎหมายดังนี้

(1) ฝ่ายหนึ่งได้กระทำการประมาทหรือเลินเล่อขึ้นก่อน และเป็นเหตุกลับคิดให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นฝ่ายผู้ทำการประมาทหรือเลินเล่อก่อนนั้นต้องรับผิดชอบ

(2) ฝ่ายหนึ่งได้กระทำการประมาทหรือเลินเล่อขึ้นก่อน แต่ไม่เป็นเหตุกลับคิดที่จะให้เกิดอันตราย ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ความระมัดระวังอัน

⁶⁴ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 128-129.

⁶⁵ธรรมนูญ, เล่ม 6, หน้า 89.

สมควรตามธรรมดาแล้วอาจหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอันตรายขึ้นได้เลยแต่เพราะความประมาทหรือเลินเล่อของฝ่ายนี้ในภายหลังจึงได้เกิดอันตรายขึ้นฝ่ายที่กระทำการประมาทหรือเลินเล่อในภายหลังนี้ต้องรับผิดชอบ

(3) ถ้าทั้ง 2 ฝ่ายได้กระทำการประมาทหรือเลินเล่อด้วยกัน และเป็นเหตุกัลลัษิตต่อผลแห่งความอันตรายด้วยกันทั้ง 2 ฝ่ายแล้ว ได้ชื่อว่าทั้งสองฝ่ายต่างผิดด้วยกัน"⁶⁶

หลักดังกล่าวในข้อ (2) นี้ น่าจะถือตามหลักกฎหมายละเมิดดั้งเดิมของอังกฤษเรื่อง "the rule of the last opportunity" คือ านกรณีที่เจตก์มีโอกาสสุดท้ายที่จะละเว้นมิให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่เจตก์กลับไม่ละเว้นเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของเจตก์เอง จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดแม้จำเลยจะมีส่วนในการประมาทเลินเล่อก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863/2481 ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า "เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายฯ พ.ศ. 2471 มิได้ให้วิเคราะห์ศัพท์เครดิตฟองซิเอร์ไว้ว่าคืออะไร เช่นนี้ศาลก็พึงอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาเครดิตฟองซิเอร์เป็นกิจการที่เกิดขึ้นและรับรองโดยกฎหมายภาคพื้นยุโรป (Continental Law) ปรากฏว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งซึ่งให้เครดิตการกู้ยืมเงินหรือประโยชน์อื่นในทานองเดียวกันโดยทั่วไปแก่บุคคลทุกชนิด ไม่จำเพาะแต่พวกชาวนาหรือกสิกร โดยมีสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่าจำต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สังหาริมทรัพย์นั้นเองเสมอไป"⁶⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2493 ศาลฎีกาได้นำหลักกฎหมายปิดปากมาประกอบการวินิจฉัยคดีในกรณีที่เจ้าของที่ดินลงลายมือชื่อมอบอำนาจให้ผู้อื่นเอาโฉนดของตนไปทำการอย่างหนึ่ง โดยไม่กรอกข้อความลงในใบมอบอำนาจ เขากลับยกยอกลายมือชื่อนั้นไปทำการขายฝากที่ดินเสีย ดังนี้ เมื่อผู้ซื้อฝากไว้โดยสุจริต เจ้าของที่ดินจะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอน

⁶⁶ ธรรมสาร, เล่ม 13, หน้า 979.

⁶⁷ ธรรมสาร, เล่ม 22, หน้า 1141-1142.

นิติกรรมการขายฝากหาได้ไม่ ในระหว่างผู้สุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ

อนึ่ง หลักกฎหมายทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรค 3 นี้ เดิมทีนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. 2465 ใจความว่า "หลักกฎหมายอันแพร่หลาย" โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า

"มาตรา 14 ถ้าไม่มีบทกฎหมายถาวรที่ประเพณีที่จะนำมาวินิจฉัยแก่คดีใด ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นอาศัยเทียบบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งถาเทียบหลักกฎหมายอันแพร่หลาย"

"14 If there is neither law nor custom applicable to a case, the case shall be decided by analogy to the provision most nearly applicable or by the general principles of law"⁶⁸

บทบัญญัติมาตรา 4 วรรค 3 นี้ พอดีจะเทียบได้กับมาตรา 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งสเปนมาตรา 16 ของประมวลกฎหมายแพ่งโปรตุเกส และบทบัญญัติว่าด้วยการแปลและการใช้กฎหมายของอิตาลีมาตรา 3⁶⁹

สำหรับในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งรับเอาระบบประมวลกฎหมายมาใช้นั้น ส่วนใหญ่ได้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเช่นกันเช่น ประเทศฝรั่งเศส แม้ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจะมีได้บัญญัติให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในฐานะบทสำรองในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายลายลักษณ์อักษรเขียนไว้ก็ตาม แต่ในทาง

⁶⁸ ทวี ฤกษ์จาง "รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบันทึกประกอบมาตรา 4, 5, 6, 7 และ 8 ในบทบัญญัติ, 3 (กรกฎาคม 2505) : 606.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

บัญญัติแล้ว ศาลได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เป็นมูลเหตุจูงใจเพื่อตัดสินคดี⁷⁰ (motivation) เช่น นำเอาสุภาษิตกฎหมายหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (nemo dat quod non habet) หรือบางครั้งก็นำหลักซึ่งพัฒนาขึ้นจากการใช้หลักทั่วไปอันอื่นมาประกอบการวินิจฉัยคดี เช่น ตัดสินคดีเรื่องลามิควรรได้ โดยกล่าวว่า หลักดังกล่าวมาจากหลักความยุติธรรมซึ่งห้ามบุคคลใด ๆ กระทำให้ตนร่ำรวยขึ้น โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือตัดสินว่าในกฎหมายนั้นมีหลักทั่วไปว่าจดหมายซึ่งส่งไปถึงบุคคลภายนอกจะต้องเป็นความลับ เป็นต้น⁷¹

ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น หลักกฎหมายทั่วไปก็มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายของศาลเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นแนวทางให้ศาลใช้ในการค้นหา กฎเกณฑ์และพื้นฐานในการตัดสินคดีนอกจากบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายทั่วไปนี้อาจจะปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ เช่น สุภาษิตกฎหมาย (legal maxims) ทฤษฎีและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมูลบทนิติศาสตร์ (the institutions) เป็นต้น⁷²

สำหรับในประเทศสวิสนั้น แม้บทบัญญัติในมาตรา 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ZGB) จะมีได้กล่าวถึงการนำหลักกฎหมายทั่วไป หากแต่กฎหมายเอกชนของบางแคว้น (Canton) ได้อ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไปในฐานะที่เป็นข้อเกิดสำรองของกฎหมายก็ตาม⁷³ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลได้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย และที่สำคัญที่สุดก็คือ ได้มีการนำสุภาษิตกฎหมายต่าง ๆ (legal proverbs) และกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเยอรมันมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย⁷⁴

⁷⁰ Charles Szladits, Guide to Foreign Legal Materials French, German, Swiss (New York : Oceana Publications Inc, 1959, p.34.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid., p.173.

⁷³ Ibid., p.399.

⁷⁴ Ibid., p.400-401.

จะเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายในต่างประเทศนั้นค่อนข้างจะมีความหมายกว้าง มิได้มีขอบเขตจำกัดอยู่ แต่เฉพาะหลักกฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศเหล่านั้นเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการนำเอาสุภาษิตกฎหมาย ตลอดจนทฤษฎีและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ มาใช้ในการอุดช่องว่างอีกด้วย

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับความเห็นแรกที่เห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่อาจเป็นหลักกฎหมายต่างประเทศที่ยอมรับนับถือกันโดยทั่วไป เพราะถ้อยคำในตัวบทก็ไม่มีข้อจำกัดว่าต้องหมายถึงเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรค 3 ที่ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายนี้ก็เป็นการใช้กฎหมายลำดับสุดท้ายในกรณีที่ไม่มียุติบัญญัติลายลักษณ์อักษร หากแปลความจำกัดแล้วอาจจะเกิดกรณีข้อขัดข้องที่ไม่อาจหาหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอุดช่องว่างก็เป็นได้

แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายประกันภัยทางทะเลที่จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลขึ้นสู่ศาล ศาลมีหน้าที่ต้องหาบทกฎหมายมาปรับแก้คดี เพราะจะปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดีไม่ได้⁷⁵ สำหรับแนวทางการนำกฎหมายมาปรับใช้กับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลของศาลนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ามียุติ 2 แนวทางคือ

1. การนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป
2. การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยทั่วไปมาปรับใช้กับการประกันภัยสินค้าทางทะเล

⁷⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134.

1. การนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้
บังคับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป

การนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้
บังคับกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั้นปรากฏ
ในคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม
2493 บริษัทยางจีนสง จำกัด ไรท์ ได้เอาประกันภัยพูนซีเมนต์จำนวน 1,500
ถุง ไว้กับบริษัท ชินฮั่วประกันภัย จำกัด จำเลย โดยสินค้าดังกล่าวได้บรรทุกใน
เรือยนต์ "ตรังกานู" จากจังหวัดพระนครไปส่งยังจังหวัดสงขลาในจำนวนเงิน
45,000 บาท โดยตกลงกันแจ้งชัดและโดยธรรมเนียมการประกันว่า บริษัทจำเลย
ยอมรับผิดชอบสำหรับความสูญเสียสิ้นเชิง เฉพาะในกรณีที่เรือต้องสูญเสียทั้งลำเท่านั้น

เรือยนต์ตรังกานูได้บรรทุกพูนซีเมนต์ของไรท์ก็ออก
จากท่ากรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2493 จะไปสู่จุดหมายปลายทาง
จังหวัดสงขลา ต่อมาวันที่ 16 กรกฎาคม 2493 เรือยนต์ตรังกานูได้อับปางลง
สินค้าและสิ่งของต่างๆ ที่บรรทุกในเรือตรังกานูเสียหายหมดสิ้นเชิง เป็นการสูญเสีย
ทั้งลำเรือ เป็นเหตุให้บริษัทไรท์ก็ต้องเสียหาย โดยพูนซีเมนต์ จำนวน 1,500 ถุง
ของบริษัทที่เอาประกันภัยและบรรทุกในเรือเสื่อมเสียคุณภาพใช้ไม่ได้อีก

จำเลยให้การต่อสู้ว่า เรือตรังกานูไม่ได้รับอันตราย
เนื่องจากอันตรายทางทะเล และเรือไม่ได้สูญเสียสิ้นเชิง และเรือตรังกานูยังมี
อยู่ในเวลาที่ไรท์กล่าวในฟ้อง

ศาลแพ่งพิพากษาว่าพูนซีเมนต์ที่ไรท์ที่เอาประกันภัย
ไว้กับบริษัทจำเลยได้รับความเสียหายเพราะเรือสูญเสียสิ้นเชิง เนื่องจากอันตราย
ทางทะเลซึ่งบริษัทจำเลยต้องรับผิดชอบตามธรรมเนียม และพิพากษาให้จำเลยชดเชย
ค่าเสียหายแก่ไรท์ที่เป็นเงินจำนวน 45,000 พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7 ครั้ง
ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ และให้จำเลยชดเชยค่าฤชาธรรมเนียม
ค่าทนายความแทนไรท์ 1,000 บาท จำเลยจึงได้ยื่นอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาศาลแพ่งให้ยกฟ้อง
ไรท์โดยวินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เรือตรังกานูมิใช่เพราะภัยทางทะเล
หากแต่เป็นเหตุที่เกิดขึ้นเพราะความชำรุดทรุดโทรมตามธรรมดา (ordinary

wear and tear) ทำให้เรือรั่วน้ำไหลเข้าเรือแล่นต่อไปไม่ได้ วจทกจึงไต่ยื่นฎีกา ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบโดยวินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นครั้งนี้ เป็นความสูญเสียโดยสิ้นเชิงจากภัยทางทะเลแล้ว โดยการนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป โดยกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า

"จริงอยู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยทะเลท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ซึ่งกฎหมายทะเลของประเทศไทยยังหาไม่มี ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ ควรเทียบวินิจฉัยคดีนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาประกันภัยรายนี้ทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ศาลฎีกาเห็นว่าควรถือกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไป เพื่อเทียบเคียงวินิจฉัยคดีด้วย แต่อย่างไรก็ดีแม้ตาม มารีน อินซัวรันซ์ แอคท์ ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act 1906) มาตรา 60 จะได้ให้คำจำกัดความในเรื่องสูญเสียสิ้นเชิง (total loss) ไว้ว่ามีความสูญเสียสิ้นเชิงโดยสันนิษฐาน (Constructive total loss) ด้วยก็ดี แต่ความหมายที่นั่นสำหรับที่จะใช้กับเรือ หมายถึงแต่เฉพาะในกรณีที่เรือเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยเท่านั้น ในคดีนี้สินค้าน้ำมันซีเมนต์ต่างหากเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย และก็ไต่สูญเสียไปโดยสิ้นเชิงโดยจริงจึงแล้ว เพราะเหตุที่เรือที่บรรทุกหมดสภาพเป็นเรือที่ลอยลาได้ต่อไป ในกรณีประกันสินค้าบรรทุกเช่นนี้ก็เรียกได้ว่า เรือไต่สูญเสียสิ้นเชิงแล้ว (ดู Halsbury's Law of England 2nd. ed. ข้อ 524 วรรค 3 หน้า 336).

ข้อที่จะต้องเทียบเคียงจึงอยู่ที่ว่า "อันตราย" หรือ ภัยอันตรายแห่งทะเล" (peril of the seas) กล่าวคือว่า สินค้าปูนซีเมนต์นั้นไต่สูญเสียสิ้นเชิงไปโดยภัยอันตรายแห่งทะเลหรือไม่ มารีน อินซัวรันซ์ แอคท์ ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act 1906) มาตรา 55 ก็เพียงแต่กล่าวไว้ว่าผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันไต่เกิดขึ้นโดยใกล้ชิดกับอันตรายที่เอาประกันภัยไว้ คำว่า peril of the seas ตามที่ศาลอังกฤษถือตามกันมาก็คืออันตรายที่เกิดขึ้นโดยโชคกรรมจากทะเลหรือเนื่องจากทะเล คดีสำคัญที่เป็นตัวอย่างแห่งคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษก็คือ คดีแฮมิลตัน วจทก แพนดอร์ฟ จำเลย (Hamilton V. Pandorf) 1887, 57. L.T.Q.B. 24;

12 A.C.518) ซึ่งปรากฏว่าความเสียหายได้เกิดแก่สินค้าบรรทุกคือข้าว โดย น้ำทะเลได้ไหลเข้าไปท่วม เพราะหนวนเรือได้กักตอตะกั่วระหว่างห้องน้ำในเรือ กับทะเลทะเล สภาขุนนางวินิจฉัยว่า นี่เป็นความเสียหายเพราะอันตรายทางทะเล แล้ว (ดู Carver's Carriage by Sea 7th Ed. หน้า 136-138) ในปี ค.ศ.1924 ก็ได้มีคำวินิจฉัยศาลอังกฤษในคดีระหว่างโคเฮน, บุตร และบริษัท ไรท์กับ บริษัท แนนชั่นแนล เบนีฟิต แอสซัวร์นซ์ จำกัด จาเลย ว่าการที่ปล่อยให้น้ำเข้าเรือโดยไม่ได้ตั้งใจจนเป็นเหตุให้เรือจมนั้นเป็นอันตรายทางทะเล (Cohen, Sons & Co. V. National Benefit Assurance Co.Ltd. (1924) 40 T.L.R.347 ดู Halsbury's Law of England 2nd.Ed. หน้า 298, 299) ศาลฎีกาเห็นพ้องกับแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษดังกล่าวมานี้"

แต่ก่อนที่ศาลฎีกาจะตัดสินเช่นนั้น ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลไว้ ตอนหนึ่งว่า

"ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 อัน สัญญาประกันภัยทะเลให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล ในเรื่องนี้ยังไม่มี กฎหมายทะเลของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เมื่อใดไม่มี บทกฎหมายที่จะยกมาบังคับได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้น เทียบตามคลองจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่น ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบท กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จารีตประเพณีประกันภัยทะเลของไทยไม่ปรากฏว่ามี ฉะนั้น จะต้องวินิจฉัยคดีอาศัย เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ในคดีนี้ ไรท์ฟ้องให้จาเลยรับผิดชอบค่าเสียหายตาม กรมธรรม์ประกันภัยทะเลซึ่งทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ในชั้นแรกจึงต้องพิจารณา ดูว่า กฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ได้รวบรวมท่านองลักษณ์ เป็นประมวลกฎหมายหรือไม่ เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่รวบรวมกฎหมายขึ้นเป็นประมวลกฎหมาย ไว้บังคับคดี กฎหมายอังกฤษเรื่องนี้ได้รวบรวมจารีตประเพณีประกันภัยทะเลและ หลักในคำพิพากษาศาลสูงประมวลขึ้นไว้เป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะท่านอง เดียวกับประมวลกฎหมายนั่นเอง พระราชบัญญัติประกันภัยทะเล ค.ศ. 1906 (The Marine Insurance Act 1906) ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การวินิจฉัยคดีนี้

ต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติประกันภัย
ทะเล ค.ศ. 1906

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

ความน่าสนใจของคำพิพากษาศาลฎีกานี้ อยู่ที่ว่าทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่างเห็นพ้องต้องกันว่าในขณะที่ตัดสินคดีนั้นในประเทศไทย ยังไม่มีจารีตประเพณีเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเล ซึ่งในข้อนี้อาจเป็นเพราะในขณะที่นั้นกิจการค้าขายกับต่างประเทศในด้านพาณิชย์นาวียังไม่มาก เช่นในปัจจุบัน แต่บัดนี้ระยะเวลาที่ได้ล่วงเลยมาถึง 41 ปีแล้ว กิจการค้าขายระหว่างประเทศทางด้านพาณิชย์นาวีได้เจริญเติบโตแพร่หลายเป็นอย่างมาก ทั้งในทางปฏิบัติของตลาดประกันภัยทางทะเลในประเทศไทยก็ยึดถือประเพณีปฏิบัติในการรับประกันภัยตามแบบอย่างของอังกฤษ ทั้งในแง่ของการนำแบบฟอร์มกรมธรรม์ประกันภัยและข้อกำหนดมาตรฐานของสถาบันลอยด์ และสถาบันผู้รับประกันภัยแห่งกรุงลอนดอน มาใช้ในการพิจารณารับประกันภัยและการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นจึงมีปัญหานำพิจารณาว่าจะพอถือได้หรือไม่ว่าปัจจุบันประเทศไทยนั้นมีจารีตประเพณีเกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเลของตนเองอยู่ ซึ่งก็ไม่แตกต่างไปจากหลักปฏิบัติที่ใช้กันอยู่ในประเทศอังกฤษและตาม Marine Insurance Act 1906 อย่างไรก็ตามปัญหานี้ยังไม่เคยมีการหยิบยกเป็นประเด็นโต้เถียงกันเพื่อให้ศาลวินิจฉัย แต่ถ้าหากเป็นประเด็นโต้เถียงกันขึ้นมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแม้โดยข้อกฎหมายแล้วศาลน่าจะวินิจฉัยในปัญหาข้อนี้ได้เองโดยที่คู่ความไม่ตองนำเสนอ เพราะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้ได้เองก็ตาม แต่เนื่องจากคดีประกันภัยทางทะเลนี้ขึ้นสู่ศาลนั้นมีไม่มากนักเมื่อเทียบกับคดีประเภทอื่น อีกทั้งจารีตประเพณีต่าง ๆ เกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเลก็มีอยู่มากมาย และมีลักษณะเฉพาะต่างจากการประกันภัยทั่ว ๆ ไป ถ้าบังคับให้ศาลต้องรู้เองเสียทั้งหมดก็คงจะเป็นภาระหนักเกินวิสัยที่จะหยั่งรู้ได้อย่างครบถ้วน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในทางปฏิบัติคู่ความฝ่ายใดที่ประสงค์จะอ้างอิงจารีตประเพณีดังกล่าว คู่ความฝ่ายนั้นจะต้องหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นโดยชัดแจ้ง และนำเสนอให้ได้ตามนั้น อย่างไรก็ตามการพิสูจน์จารีต

ประเพณีเกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น ในทางปฏิบัติคงทำได้ไม่ถนัดนัก ทั้งยังเป็นข้อยากที่ศาลจะวินิจฉัยและรับบังคับบัญชาให้ด้วย

ความน่าสนใจของคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้อีกประการหนึ่งก็คือ ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่างก็เห็นตรงกันว่าควรนำพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ ค.ศ. 1906 มาปรับใช้กับคดี เพียงแต่การปรับใช้กฎหมายดังกล่าวกระทำคนละลำดับกันคือ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าเป็นการปรับใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง อันแสดงให้เห็นว่า ศาลอุทธรณ์เห็นว่า บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยี่งั้นมีความหมายกว้างโดยรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศด้วยซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่เห็นพ้องด้วย รวมทั้งศาลฎีกาในคดีดังกล่าว ส่วนศาลฎีกานั้นว่าการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการปรับใช้ในลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไปโดยศาลฎีกาได้นำบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษมาเทียบเคียงวินิจฉัยและนำเอาคำพิพากษาของศาลอังกฤษ 2 คดี คือ คดี Hamilton V. Pandorf และคดี Cohen, Sons & Co. V. National Benefit Assurance Co., Ltd. ซึ่งปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายสำคัญของอังกฤษ 2 เล่ม ของ Earl of Halsbury และ Carver ซึ่งถือเป็นตำราที่ยอมรับนับถือกัน (authority) มาเป็นเวลาช้านาน และศาลอังกฤษมักจะอ้างถึงอยู่เสมอ มาประกอบการวินิจฉัยคดีจึงเห็นได้ว่าศาลฎีกาเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้นมีความหมายกว้าง รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาศาลต่างประเทศและตำรากฎหมายต่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปอันเป็นความเห็นดั้งเดิมซึ่งมีมาตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2⁷⁶

ในส่วนของผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ที่นำ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษ และตัวอย่างคำพิพากษาศาลอังกฤษมาใช้เทียบเคียงวินิจฉัยคดีในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป เพราะในขณะตัดสินคดีนั้น ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าประเทศไทยมีจารีตประเพณีเกี่ยวกับการ

⁷⁶ ดูเรื่องหลักกฎหมายทั่วไป, หน้า 64-67.

ประกันภัยสินค้าทางทะเลแต่อย่างใด ทั้ง Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษนั้นก็ เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นมาจากประเพณีของพ่อค้าหรือ Lex Mercatoria ซึ่งพัฒนาขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นเวลานาน และเป็นที่ยอมรับนับถือกันในทุกหมู่พ่อค้า จนกระทั่งศาลอังกฤษได้พิพากษารับรองและผสมกลมกลืนจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายคอมมอนลอว์ และมีการนำมาสกัดเอาหลักเพื่อจัดทำเป็นประมวลกฎหมายในที่สุด นอกจากนี้ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษก็ได้แผ่ขยายตัวไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก โดยประเทศส่วนใหญ่ในโลกต่างก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายและกรรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ⁷⁷ ดังนั้นจึงถือได้ว่า Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษได้รับการยอมรับนับถือกันทั่วไปแล้ว

ส่วนการที่ศาลฎีกาได้อ้างคำพิพากษาศาลอังกฤษมาเทียบเคียงประกอบการวินิจฉัยคดีนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ แต่การนำกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้นั้น ย่อมต้องคำนึงถึงการใช้และการตีความกฎหมายอันเป็นนิติวิธีของกฎหมายนั้นด้วย เพราะประเทศไทยเอง นอกจากจะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลแล้ว ก็ยังไม่เคยมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลจึงไม่มีแนวทางในการปรับใช้กฎหมายกับกรณีพิพาท การเทียบเคียงคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศจึงน่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้อง เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ทั้งนี้การเทียบเคียงวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องไม่ใช่เป็นข้อผูกมัดให้ต้องถือตาม หากแต่เป็นตัวอย่างในการปรับใช้กฎหมาย เข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมเป็นรายคดีไป

แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของศาลฎีกาที่ว่า สัญญาประกันภัยทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ควรถือเอากฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัย เพราะการให้เหตุผลของศาลฎีกาดังกล่าว ดูประหนึ่งว่าจะให้น้ำหนักแก่การนำกฎหมายประกันภัย

⁷⁷ ดูเรื่องการแผ่ขยายตัวของการประกันภัยทางทะเลในประเทศไทย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้, หน้า 13-16.

ทางทะเลของอังกฤษมาใช้ โดยพิจารณาจากรูปแบบภายนอกของสัญญา เป็นสำคัญ ความจริงแล้วการพิจารณาว่าจะนำหลักกฎหมายทั่วไปจากที่ใดมาใช้วินิจฉัยคดีในศาลไทยนั้น น่าจะเป็นว่าหลักกฎหมายนั้นเป็นที่ยอมรับนับถือกันอยู่ทั่วไปหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้แล้ว การให้เหตุผลโดยการพิจารณาว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจทางทะเลมาแต่เดิม มีการค้าขายทางทะเลอย่างกว้างขวาง และมีกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปก็น่าจะมีน้ำหนักเพียงพอแก่การนำพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งของคำพิพากษา

ฎีกาลบนี้ก็คือ ศาลฎีกาหยิบยกเอากฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ และตัวอย่างคำพิพากษาศาลอังกฤษมาวินิจฉัยคดีโดยที่คู่ความมิได้นำสืบ ความจริงแล้วในชั้นยื่นคำให้การคดีนี้และชั้นพิจารณาคดี คู่ความคงโต้เถียงกันในปัญหาข้อเท็จจริงว่า ความเสียหายนี้เกิดขึ้น จาเลยซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีประกันภัยทางทะเล ซึ่งไม่มีกฎหมายบังคับใช้จึงนำกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยศาลฎีกานำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป จึงเป็นการรับรองว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้นแม้ไม่ใช่กฎหมายที่ประกาศใช้ แต่ถือว่าศาลรู้เอง คู่ความไม่ต้องนำสืบ⁷⁸ ซึ่งก็เป็นหลักที่มีเหตุผล และศาลเป็นผู้รับใช้กฎหมายก็ย่อมต้องถือว่าเป็นผู้รู้กฎหมาย ถ้าศาลจะยกหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นตัดสินคดีก็ย่อมเป็นอำนาจศาลที่จะกระทำได้ แม้หลักกฎหมายนั้นจะไม่มี การนำสืบกัน⁷⁹ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับหลักดังกล่าว เพราะการใช้และการตีความกฎหมายตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นอำนาจของศาล

⁷⁸ ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 21.

⁷⁹ ศาสตราจารย์โรสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2536), หน้า 106.

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า การประกันภัยสินค้าในคดีนี้นั้น เป็นการรับประกันภัยความเสียหายของสินค้าปูนซีเมนต์จากจังหวัดพระนคร ไปยัง จังหวัดสงขลา และเรือตั้งกานูซึ่งบรรทุกสินค้าได้รับความเสียหายน้ำเข้าเรือ เมื่อพ้นสันดอนปากน้ำเจ้าพระยาไปแล้วประมาณ 10 ไมล์เศษ จะเห็นได้ว่าการขนส่งสินค้านี้เป็นการรับขนบริเวณภายในน่านน้ำไทยและตามชายฝั่งของ อ่าวไทย จึงน่าจะถือได้ว่าเป็นการรับขนของตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ลักษณะรับขนดังเช่นที่ศาลฎีกาได้พิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 828/2498 ว่า "การรับขนของทางเรือจากกรุงเทพฯ ถึงสุราษฎร์ธานี เป็นการรับขนของตามชายฝั่งของอ่าวไทย ในน่านน้ำไทย ไม่เป็นการรับขนทางทะเล จึง อยู่บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์" ซึ่งหากถือเป็นการรับขนของดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องนำบทบัญญัติวิธีเฉพาะการประกันภัยในการรับขนตามมาตรา 883-886 มาใช้บังคับโดยมิถือว่าเป็นกรณีช่องว่างแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของการประกันภัยในการรับขนก็ไม่ได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องภัยที่คุ้มครองไว้ ดังนั้นในกรณีที่เกิดปัญหาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่เนื่องจาก เรือได้สูญเสียน้ำหนัก เนื่องจากอันตรายทางทะเลที่จำเลยรับประกันหรือไม่ ดังเช่น ประเด็นพิพาทในคดีนี้นั้น ก็อาจจะต้องกลับไปวินิจฉัยคดีโดยนำหลักกฎหมายทั่วไป ตาม Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษมาวินิจฉัย เนื่องจากบทบัญญัติ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นการขนส่งในมหาสมุทรหรือ บริเวณชายฝั่ง หากแต่ยังขยายขอบเขตความคุ้มครองรวมไปถึงความเสียหายในขณะขนส่งทางลำนน้ำภายในประเทศ (inland water) และภัยทางบก (Land Risk) ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการเดินทางในทะเลอีกด้วย⁸⁰

อนึ่ง หลังจากที่ศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้แล้ว ต่อมา มี คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2502 วินิจฉัยเรื่อง "ภัยอันตรายแห่งทะเล" และ "ความสูญเสียน้ำหนัก" ไว้เช่นเดียวกับกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 นี้ โดย

⁸⁰ Marine Insurance Act 1906, 5. 2(1).

ข้อเท็จจริงคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่จำเลย ซึ่งเป็นบริษัทประกันภัยได้รับประกันภัยสินค้าของโจทก์ ซึ่งขนส่งโดยเรือ "ไทยลาเลียง 14" จากกรุงเทพฯ ไปตลาดบ้านดอน จังหวัดสุราษฎร์ธานี และมีการทำกรมธรรม์ประกันภัยเป็นภาษาอังกฤษ ต่อมาเรือได้ถูกพายุพัดอับปางลงในเส้นทางเดินเรือตอนนในเขตตำบลคลองวาฬ อ่าวเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ สินค้าของโจทก์ได้รับความเสียหายทั้งหมด โจทก์ได้ฟ้องคดีให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่เรือไทยลาเลียง 14 อับปางลง เพราะเหตุถูกคลื่นลมจัดจนนายเรือไม่สามารถบังคับเรือได้ และเรือรั่ว น้ำเข้าเรือท่วมเครื่องยนต์ดับขาดการไม่ได้ เรือจมลงสู่ท้องทะเลพร้อมด้วยสินค้าที่บรรทุก ค้นไม่พบซากเรืออีกเลย ย่อมเรียกได้ว่า เรือได้สูญเสียน้เงินเชิงแล้ว เพราะภัยอันตรายทางทะเลโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ใด ซึ่งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่างก็เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น โดยศาลฎีกากล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า "ศาลฎีกาเห็นพ้องตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ว่า เรือไทยลาเลียง 14 พร้อมด้วยสินค้าของโจทก์ที่เอาประกันภัยไว้แก่จำเลย ตามกรมธรรม์ประกันภัย 3 ฉบับดังกล่าว ได้สูญเสียน้เงินเชิงแล้ว เพราะภัยอันตรายแห่งทะเลสมจริงดังฟ้องของโจทก์" มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 เพราะเป็นการขนส่งสินค้าภายในประเทศไทยเหมือนกัน กล่าวคือ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 เป็นการขนส่งสินค้าจากกรุงเทพฯ ไปยังจังหวัดสงขลา ส่วนคำพิพากษาฉบับนี้เป็นการขนส่งสินค้าไปยังจังหวัดสุราษฎร์ธานี นอกจากนี้กรมธรรม์ประกันภัยในคดีนี้ยังทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ เช่นเดียวกับในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 แต่ทั้งศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาก็มิได้วินิจฉัยคดีโดยอ้างหลักกฎหมายทั่วไป โดยนำ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษมาปรับใช้เช่นในกรณีของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 ทั้ง ๆ ที่ทั้งสามศาลได้นำหลักการตีความเรื่องภัยอันตรายทางทะเลและความสูญเสียน้เงินเชิง ตามหลักกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้เช่นเดียวกับในคำพิพากษาที่ 999/2496 อย่างไรก็ตามอาจเป็นไปได้ว่าศาลฎีกาในคดีนี้ได้้นำคำวินิจฉัยเรื่องภัยอันตรายทางทะเลและความสูญเสียน้เงินเชิง ตามคำพิพากษาที่ 999/2496 มาปรับแก้คดีโดยตรงแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไปอีก

2. การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกัน
ภัยทั่วไปมาปรับใช้กับการประกันภัยสินค้าทางทะเล

นับตั้งแต่ศาลฎีกาได้นำกฎหมายประกันภัยทางทะเล
ของอังกฤษมาปรับใช้กับการประกันภัยสินค้าทางทะเลในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป
ในคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 แล้ว จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่ปรากฏคำ
พิพากษาศาลฎีกาฉบับใดว่าได้นำหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมาวินิจฉัยคดีประกันภัย
สินค้าทางทะเลอีก

อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบคำพิพากษาของศาล
ฎีกาภายหลังจากปี พ.ศ. 2496 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน พบว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลโดยผู้เอา
ประกันภัยและผู้รับประกันภัยพิพาทกันในประเด็นเรื่องการประกันภัยสินค้าทางทะเล
โดยตรงนั้นมีไม่มากนัก ทั้งที่ในทางปฏิบัตินั้นการทำสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล
นั้นก็มิมีปีละจำนวนไม่น้อยคดีที่ขึ้นสู่ศาลส่วนใหญ่มักเป็นคดีที่พิพาทกันในประเด็นเรื่อง
การรับขนของทางทะเล โดยผู้รับประกันภัยซึ่งได้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้
เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลแล้ว เข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอา
ประกันภัยมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขนส่ง หรือตัวแทนเรือผู้ขนส่ง ประเด็นที่
โต้เถียงกันในคดีส่วนใหญ่จึงมักจะเป็นเรื่องอำนาจการรับช่วงสิทธิของผู้รับประกัน
ภัยมากกว่าประเด็นพิพาทในเนื้อหาหรือข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัย และคดี
ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยส่วนใหญ่ จึงมักจะนำบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในลักษณะประกันภัยและ
การประกันวินาศภัยมาปรับใช้ โดยที่ศาลเองหรือคู่ความไม่ได้โต้แย้งถึงการปรับ
ใช้บทบัญญัติดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

1) ประเด็นเรื่องแบบของสัญญาประกันภัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1564/2525 ศาลฎีกาวินิจฉัย
ว่าสัญญาประกันภัยนั้น กฎหมายมิได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้ เพียงแต่บังคับให้มี
หลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนเป็น
สำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีมิได้ ดังนั้นสัญญาประกันภัยจึงเกิดขึ้นเมื่อมี
การแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน และประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 867 วรรค 2 กำหนดให้มีการส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัย ฉะนั้น

ข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัยจึงต้องถือตามกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย มิใช่ เฉพาะเท่าที่ปรากฏในคำเสนอและคำสนอง เท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3844/2528 สัญญาประกันภัย มีผลบังคับตั้งแต่ผู้รับประกันภัยตกลงรับประกันภัย และได้ออกหนังสือรับประกันภัย ล่วงหน้าให้กับผู้เอาประกันภัยไว้ สัญญาประกันภัยทำขึ้นก่อนผู้เอาประกันภัยทราบ ว่าสินค้าสูญหาย แม้ว่าผู้รับประกันภัยจะออกกรรมธรรม์ประกันภัยให้หลังจากผู้เอา ประกันภัยทราบว่าสินค้าสูญหายแล้ว สัญญาประกันภัยก็ไม่ตกเป็นโรมณะ

2) ประเด็นเรื่องส่วนได้เสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1824/2526 การซื้อขายใน ระบบ ซี.ไอ.เอฟ. นั้น ราคาสินค้าย่อมรวมค่าประกันภัย และค่าระวางสินค้าด้วย หรืออีกนัยหนึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องเอาประกันภัยสินค้านั้นและเสียค่าระวางขนส่งเอง แล้วนำหลักฐานไปขอรับเงินค่าสินค้าจากธนาคาร ซึ่งผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์เครดิตไว้ วัตถุประสงค์ ดังนั้นผู้ขายจึงมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้จากที่ซึ่งเป็นผู้รับ- ประกันภัยได้ใช้ค่าเสียหายในกรณีสินค้าสูญหายไปแล้ว จึงมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจาก จำเลยซึ่งเป็นผู้ขนส่งได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1282/2524 บริษัท ย. เป็น ผู้ส่งสินค้าเข้ามาจากประเทศฟิลิปปินส์และได้เอาประกันภัยไว้กับโจทก์ แม้ตามใบ ตราส่งจะระบุให้ธนาคารเป็นผู้รับสินค้าซึ่งบริษัททราสต์รีซีทีทิว เมื่อไม่ปรากฏว่า หากวินาศภัยมีขึ้นแก่สินค้าที่เอาประกันภัยนั้น บริษัท ย. จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อ ธนาคารประการใดเลย แล้วก็ต้องถือว่าบริษัท ย. เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ ประกันภัยไว้

3) ประเด็นเรื่องการรับช่วงสิทธิ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2501/2526 กรรมธรรม์ ประกันภัยมีเงื่อนไขที่ถือตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ด้านหลังของกรรมธรรม์ซึ่งระบุว่า การรับประกันภัยนี้สิ้นสุดลงเมื่อได้ส่งมอบของถึงคลังสินค้าของผู้รับ การที่เกิด เพลิงไหม้สินค้าในเรือลอมของจำเลยที่ 3 ซึ่งจอดรอการขนส่งอยู่ที่บริเวณท่า เรือคลองเตย จึงถือว่ายังอยู่ในความรับผิดชอบของโจทก์ เพราะยังมีได้ส่งมอบ

สินค้ากับคลังสินค้าของผู้รับ โจทก์ชดเชยค่าเสียหายแล้ว เข้ารับช่วงสิทธิฟ้องคดีนี้จึง
เป็นไปโดยชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2532 บริษัท ล. ขาย
สินค้าผ้าให้แก่ผู้ซื้อในต่างประเทศโดยบริษัท ล. ได้ว่าจ้างจาเลยทั้งสองขนสินค้า
ดังกล่าวซึ่งบรรจุในตู้คอนเทนเนอร์ และบริษัท ล. ได้ประกันภัยสินค้านี้ไว้กับ
โจทก์ เมื่อปรากฏว่าได้มีการบรรจุสินค้าผ้าจำนวน 1,149 ม้วน ลงในตู้บรรจุ
สินค้านี้ดังกล่าวและสินค้าผ้าจำนวน 1,078 ม้วนได้สูญหายไปในขณะที่อยู่ในความรับ-
ผิดของจาเลยทั้งสอง การสูญหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุสุดวิสัยหรือ
เกิดแต่สภาพแห่งสินค้านั้นเองหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ส่งหรือผู้รับตราส่ง
จาเลยทั้งสองในฐานะผู้ขนส่งจึงต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ล. เมื่อโจทก์
ได้ชำระค่าเสียหายให้แก่บริษัท ล. ไปตามกรรมธรรม์ประกันภัยแล้ว โจทก์ยอม
เข้ารับช่วงสิทธิของบริษัท ล. ผู้เอาประกันภัยมาฟ้องจาเลยทั้งสองได้ตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880

คำพิพากษาฎีกาที่ 3289/2532 เมื่อสินค้าของ
ห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. ผู้รับตราส่งที่ส่งมาทางทะเลสูญหาย และฝ่ายจาเลยซึ่งต้อง
รับผิดชอบการสูญหายของสินค้านี้ดังกล่าวได้ชดเชยค่าเสียหายให้ตามข้อจำกัดความรับ-
ผิดของผู้ขนส่งที่ระบุไว้ในใบตราส่งครบถ้วนตามสัญญาประนีประนอมยอมความ
ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. และจาเลยแล้ว จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเหลืออยู่ให้
โจทก์ผู้รับประกันภัยในการขนส่งสินค้านี้ดังกล่าวทางทะเลรับช่วงมาฟ้องเรียกเอา
แก่จาเลยอีก

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็น
เรื่องการรับช่วงสิทธิอีกเช่นฎีกาที่ 1112/2530, 2230/2530, 2588/2530,
789/2531, 563/2532, 1236/2535

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาดังได้หยิบ-
ยกมาข้างต้นทั้งหมดล้วนแล้วแต่วินิจฉัยปัญหาการประกันภัยสินค้าทางทะเล โดยนำ
บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย หมวดที่ 1 บท
เปิดเสร็จทั่วไป ซึ่งใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทุกประเภท และ หมวดที่ 2 บท
เปิดเสร็จทั่วไป ซึ่งใช้กับสัญญาประกันวินาศภัยทุกประเภท มาปรับใช้โดยตรงโดย

มิได้มีการกล่าวถึงบทบัญญัติในมาตรา 868 แต่อย่างใดคงมีแต่เพียงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1564/2525 เท่านั้นที่วินิจฉัยโดยนิตินัยมาตรา 867 มาปรับใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า

"เห็นว่ามูลเหตุแห่งคดีนี้เกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยทางทะเล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 868 บัญญัติให้บังคับตามกฎหมายทะเล แต่ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายทะเลออกใช้จึงต้องนำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 3 บทกฎหมายดังกล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 มีความว่า

"อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง

-----"

ตามกฎหมายมาตรานี้มีความหมายว่าจะต้องมีสัญญาประกันภัยก่อน ส่วนกรมธรรม์ประกันภัยนั้นเป็นเรื่องทำกันภายหลังแต่จะต้องมีข้อความดังที่ปรากฏในสัญญาประกันภัยนั่นเอง . . ."

แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยประเด็นเรื่องการเกิดของสัญญาโดยนิตินัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 มาปรับใช้โดยตรง จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า ศาลฎีกาสามารถนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 รวมตลอดจนบทเบ็ดเสร็จทั่วไปอื่น ๆ ในลักษณะประกันภัย และวินาศภัยมาใช้ได้โดยตรงหรือไม่

ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นถือว่าเป็นสัญญาประกันวินาศภัยชนิดหนึ่ง เพียงแต่มีลักษณะเฉพาะที่ไม่เหมือนกับสัญญาประกันวินาศภัยชนิดอื่นบางประการ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงประสงค์จะให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้บังคับต่อไป อย่างไรก็ตามสัญญาประกันวินาศภัยทุกชนิดต่างก็มีลักษณะสำคัญร่วมกันคือ 1) เป็น

สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 2) เป็นสัญญาที่ต้องอาศัยหลักความสุจริตใจต่อกันอย่างยิ่ง 3) เป็นสัญญาที่ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย และ 4) เป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัย ดังนั้นเมื่อยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลจึงอนุมานได้ว่าศาลฎีกาคงเห็นว่าบทบัญญัติในลักษณะของบทเบ็ดเสร็จทั่วไปดังกล่าว อาทิเช่น เรื่องการเกิดของสัญญาประกันภัยก็ดี เรื่องส่วนได้เสียก็ดี หรือการรับช่วงสิทธิก็ดี เป็นบทบัญญัติอันเป็นพื้นฐานของสัญญาประกันวินาศภัยทุกชนิด จึงสามารถนำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการปรับใช้กฎหมายตามมาตรา 868 ประกอบกับมาตรา 4 อย่างไรก็ตาม การนำบทกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้จะต้องไม่ขัดกับหลักการของกฎหมายประกันภัยทางทะเลอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปส่วนใหญ่นำมาปรับใช้ได้ คงมีปัญหาเฉพาะบทบัญญัติบางมาตรา เช่น เรื่องส่วนได้เสียในมาตรา 863 และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง และการตีราคาความเสียหายตามมาตรา 877 ซึ่งในสัญญาประกันภัยทางทะเลมีหลักเกณฑ์ที่ต่างจากสัญญาประกันภัยทั่วไปที่มีการบวกกำไรและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมเข้าไปด้วย นอกจากนี้การคิดคำนวณความเสียหายก็มิได้คิดคำนวณเวลาและสถานที่เกิดเหตุวินาศภัย หากแต่คิดจากมูลค่าที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์เมื่อสินค้าไปถึงปลายทาง ดังนั้นจึงไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับการประกันภัยทางทะเลได้ ส่วนปัญหาเรื่องส่วนได้เสียนั้น ผู้เขียนจะได้นำไปวิเคราะห์ในปัญหาข้อ 2 ต่อไป

2. ปัญหาการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยทั่วไปมาปรับใช้กับการประกันภัยสินค้าทางทะเล

ดังได้ศึกษาวิเคราะห์มาแล้วในประเด็นข้อ 1.2 ว่า ศาลฎีกาของไทยได้นำบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในลักษณะประกันภัยและประกันวินาศภัยมาปรับใช้กับสัญญาประกันภัยสินค้าโดยตรง ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงผลแตกต่างและข้อไม่สมบูรณ์ของการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยเลือกศึกษาเฉพาะในประเด็นหลัก ๆ 2 ประการ ดังนี้

2.1 ปัญหาเรื่องส่วนได้เสีย

2.1.1 ปัญหาว่าส่วนได้เสียจะต้องมีในเวลาใด

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 863 บัญญัติเรื่องส่วนได้เสียไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้เอาประกัน ภัยมิได้มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ในวันนั้นไซ้ ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างใด"

บทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียในมาตรา 863 นี้มีที่มาจากบทบัญญัติในมาตรา 688 วรรคแรกของหนังสือ A Digest of English Civil Law ของ Edward Jenks แต่เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบผู้เขียนขอยกข้อความในมาตรา 688 ทั้งหมดมาประกอบการพิจารณาดังนี้

"688. A contract of insurance is not binding on the parties unless the insured has a (pecuniary) interest in the event insured against."

But:-

(a) in the case of a contract of life insurance, it is sufficient if the interest exists at the time of the making of the contract, though it may afterwards cease to exist in whole or in part.

(b) in the case of a contract of marine insurance it is sufficient if the interest exists at the time of the loss.

In the case of a contract of fire insurance, and (probably) of all other kinds of insurance, the interest must exist both at the time of the making of the contract and at the time of the happening of the event insured against".

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษของบทบัญญัติในมาตรา 863 ของประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายในขณะนั้น ได้นำมาจากบทบัญญัติในมาตรา 688 วรรคแรกของหนังสือ A Digest of English Civil Law แทบทุกถ้อยคำ⁸¹

แต่บทบัญญัติในมาตรา 688 ของหนังสือเล่มดังกล่าวข้างต้นได้บัญญัติแยกแยะรายละเอียดของเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ บัญญัติไว้ว่า (บี) ว่าในสัญญาประกันภัยทางทะเลนั้น การมีส่วนได้เสียอยู่ในขณะ เกิดความเสียหายก็เป็นการเพียงพอ ส่วนในกรณีของสัญญาประกันอัคคีภัยและสัญญาประกันภัยทุกชนิด ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียทั้งในขณะที่ทำสัญญา และในขณะที่เกิดเหตุการณ์ซึ่งเอาประกันภัยไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียในมาตรา 863 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่า บัญญัติไว้เพียงกว้างๆ ว่า สัญญาประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไว้ นั้น ไม่ผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น หากได้บัญญัติให้ชัดเจนถึงเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียดังเช่นกรณีมาตรา 688 ของ A Digest of English Civil Law แต่อย่างไรก็ตาม อย่างไม่อย่างใดก็ตาม นักกฎหมายตลอดจนศาลฎีกาต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่า ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียทั้งในขณะที่ทำสัญญาประกันภัย และในขณะ เกิดวินาศภัย หากในขณะที่ทำสัญญาประกันภัยผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียก็จะทำให้สัญญาประกันภัยนั้นไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา⁸² ปัญหาเรื่องเวลาที่ต้องมีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนี้ แม้จะยังไม่มีประเด็นโต้เถียงโดยตรงขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากการที่ศาลฎีกานำบทบัญญัติเรื่องส่วนได้เสียในบทเปิดเสร็จทั่วไปของลักษณะประกันภัยมาใช้วินิจฉัยคดีโดยตรง จึงเห็นได้ว่า

⁸¹ 1863. A contract of insurance is not binding on the parties unless the assured has an interest in the event insured against."

⁸² ดูเรื่องสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตามกฎหมายไทย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หน้า 34.

หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลฎีกาย่อมจะต้องถือเอาการมีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญาประกันภัยเป็นสำคัญเช่นเดียวกับกรณีการประกันวินาศภัยทั่ว ๆ ไป ศาลฎีกาคงจะไม่ตีความบทบัญญัติมาตรา 863 เกี่ยวกับระยะเวลาที่ต้องมีส่วนได้เสียให้แตกต่างออกไปเป็นแน่ แต่ในส่วนขอระยะเวลาที่ต้องมีส่วนได้เสียนั้น ตามบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 มาตรา 6 ถือเอาการที่ผู้เอาประกันภัยต้องมีมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในเวลาที่เกิดความสูญเสียเป็นสำคัญ utoy ที่ผู้เอาประกันภัยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญาประกันภัย เพียงแต่คาดหมายว่าตนเองจะมีส่วนได้เสียก็สามารถทำสัญญาประกันภัย และมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นลักษณะ เฉพาะของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลซึ่งตรงกันข้ามกับหลักเกณฑ์ในสัญญาประกันภัยชนิดอื่น ๆ แม้กระทั่งสัญญาประกันภัยในการรับขน ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า การประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยอาจเข้าทำสัญญาประกันภัยโดยที่ไม่มีโอกาสได้เห็นสินค้าที่เป็นวัตถุที่เอาประกันภัย เพราะสินค้านั้นอาจอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล ซึ่งผู้เป็นเจ้าของสินค้าอาจจะขายหรือโอนกรรมสิทธิ์สินค้านั้นโดยการสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งให้กับผู้รับโอนเป็นทอด ๆ จนกว่าสินค้าจะถึงมือผู้รับปลายทาง utoy ที่ผู้รับโอนสินค้านั้นมีสิทธิที่จะเอาประกันภัยสินค้าที่รับโอนมาได้ และหากโอนขายต่อไปสัญญาประกันภัยนั้นก็ยังมีผลบังคับต่อไปได้ ดังนั้นผู้เอาประกันภัยในสินค้าที่ขนส่งทางทะเลจึงอาจมีได้หลาย ๆ คนพร้อมกันในเวลาเดียวกัน หรือต่างกัน utoy มีส่วนได้เสียที่เอาประกันภัยไว้ที่แตกต่างกันออกไป ประกอบกับการพิจารณาส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นจะต้องพิจารณาจากการโอนกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยเป็นสำคัญ และการโอนกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาประกันภัยนั้นเป็นปัญหายุ่งยาก เพราะขึ้นอยู่กับเจตนาของกลุ่มสัญญาและชนิดของสัญญาซื้อขาย ดังนั้นการพิสูจน์ให้ทราบแน่ชัดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยในสินค้าอาจต้องเสียเวลานาน และสินค้าอาจเกิดวินาศภัยไปก่อนได้ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติของการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศนั้น ผู้ขายสินค้าซึ่งจำเป็นต้องส่งสินค้าไปให้ผู้ซื้อในต่างประเทศเป็นจำนวนมาก และบ่อยครั้งมักจะนิยมทำสัญญาประกันภัยแบบเปิด (Open covers) หรือแบบลอย (Floating policy) ซึ่ง

กำหนดเงื่อนไขการประกันภัยต่างๆ ไปไว้ โดยยังไม่ทราบชื่อเรือและรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาที่แน่นอน ซึ่งจะทำการขนส่งตลอดจนจำนวนของสินค้าหรือมูลค่าที่จะขนส่งในแต่ละครั้ง หากแต่จะมีการแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ผู้รับประกันภัยทราบภายหลัง ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้สัญญาประกันภัยจะมีผลคุ้มครองโดยอัตโนมัติ โดยที่ไม่ต้องมีการตกลงกันอีก ดังนั้น การจะกำหนดให้ต้องมีส่วนได้เสียในเวลาทำสัญญาประกันภัยด้วยดี เช่น กรณีการประกันวินาศภัยทั่วไปย่อมจะไม่เป็นการสะดวก และไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ หลักเกณฑ์ในเรื่องเวลาที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียเฉพาะในเวลาที่เกิดความสูญเสียตามบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 มาตรา 6 นี้ จึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ ฉะนั้นในกรณีของประเทศไทยซึ่งยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเล ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากยึดถือตามความเห็นในปัจจุบันซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่และศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันให้ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในขณะที่ทำสัญญาประกันภัยด้วยแล้ว ก็จะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการทำสัญญาประกันภัย ทั้งยังไม่สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันอยู่ทั่วโลกอีกด้วย

ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญาประกันภัยว่าการพิจารณาส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัยเพื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้พิจารณาเฉพาะในเวลาที่เกิดความสูญเสียเท่านั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะสามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทยหรือไม่เพียงใด เกี่ยวกับข้อตกลงนี้มีปรากฏอยู่ในข้อเงื่อนไขคุ้มครองของมาตรฐาน Institute Cargo Clauses (A), (B) และ (C) ข้อ 11.1 ที่เขียนไว้ว่า

"11.1 ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในเวลาที่เกิดเหตุวินาศภัยจึงจะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใต้การประกันภัยนี้ได้"

ข้อกำหนดข้างต้นนี้เป็นการนำเอาบทบัญญัติในมาตรา 6 ของ Marine Insurance Act 1906 ซึ่งกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในเวลาที่เกิดความสูญเสียมาเขียนเข้า

ไว้ว่าในกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อเน้นให้เห็นถึงคุณลักษณะ เฉพาะของสัญญาประกันภัย
สินค้าทางทะเลในส่วนที่เกี่ยวกับส่วนได้เสีย ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายประกันภัย
ทั่วไปที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยทั้งสองตอนคือ
ในขณะที่ทำสัญญาประกันภัยและในขณะที่ เกิดความสูญเสีย

สำหรับตามกฎหมายไทยนั้น ในหลักทั่วไปเรื่อง
นิติกรรมสัญญา คู่สัญญาอาจตกลงจำกัด ยกเลิก เพิกถอนบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่วางสิทธิและหน้าที่ไว้สำหรับผู้ทำสัญญาต่าง ๆ ดังระบุ
ไว้นี้ได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เว้นแต่บทบัญญัติดังกล่าวจะ
เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งห้ามมิให้คู่สัญญา
ตกลงเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้นถือว่าตกเป็นโรมมะ⁸³ ดังนั้นจึงมีปัญหาว่า บทบัญญัติ
เรื่องส่วนได้เสียในมาตรา 863 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติ
อันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เมื่อ
พิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 863 แล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปซึ่ง
ต้องใช้กับสัญญาประกันภัยทุกประเภท หากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในวัตถุที่
เอาประกันภัยแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้สัญญาประกันภัยไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา
และกลายเป็นสัญญาการพนันขั้นต่อไป ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 863
นี้เป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย คู่สัญญาจะตกลงเปลี่ยนแปลง
เป็นอย่างอื่นหาได้ไม่⁸⁴ ดังนั้นหากพิจารณาตามแนวทางการราชการตีความบท
บัญญัติมาตรา 863 ในปัจจุบันซึ่งเป็นหลักทั่วไปเรื่องส่วนได้เสียซึ่งนักกฎหมาย
ส่วนใหญ่เห็นว่า ในสัญญาประกันภัยนั้นผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุ
ซึ่งเอาประกันภัยทั้งในเวลาทำสัญญาและในขณะที่ เกิดความสูญเสียแล้ว แม้คู่สัญญา
จะตกลงกันให้พิจารณาส่วนได้เสียของผู้เอาประกันภัย เฉพาะในขณะที่ เกิดความสูญ
เสียดังที่ระบุไว้ในเงื่อนไขคุ้มครองมาตรฐานข้อ 11.1 ก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวก็

⁸³ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 151.

⁸⁴ ถาวร ตันตราภรณ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ประกันภัย, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516, หน้า 26.

ไม่อาจลบล้างบทบัญญัติมาตรา 863 ซึ่งถือกันว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสีย ในขณะที่เข้าทำสัญญาด้วย กล่าวโดยสรุปแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามความเห็นของศาลและนักกฎหมายในปัจจุบัน แม้คู่กรณีจะตกลงให้ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยในเวลาที่เกิดเหตุวินาศภัยก็ตาม แต่การพิจารณาถึงผลสมบูรณ์ของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลตามกฎหมายไทยตามหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ต้องพิจารณาด้วยว่า ในขณะที่ทำสัญญาประกันภัยผู้เอาประกันภัยมีส่วนได้เสียในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยนั้นหรือไม่ ดังนั้นหากมีประเด็นโต้แย้งกันขึ้นในศาลไทย กรณีผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลในขณะที่ตนยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ หรือการเสี่ยงภัยในตัวสินค้านั้นมา หากแต่ได้รับมาภายหลังจากการเข้าทำสัญญานั้นแล้ว แม้จะมีส่วนได้เสียนั้นอยู่ในขณะเกิดเหตุวินาศภัยก็ตาม หากศาลวินิจฉัยคดีโดยยึดถือแนวทางการใช้การตีความบทบัญญัติมาตรา 863 ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว อาจทำให้สัญญาประกันภัยไม่มีผลผูกพัน และไม่อาจบังคับกันได้

ในส่วนของผู้เขียนนั้นมีความเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 863 มิได้กล่าวไว้ชัดถึงเรื่องให้ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียว่า จะต้องมีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญา เพราะเพียงแต่บัญญัติให้สัญญาประกันภัยซึ่งผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยไม่ผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น ทั้งการที่กฎหมายบัญญัติว่าสัญญาประกันภัยไม่ผูกพันคู่สัญญาก็ดูประหนึ่งว่าจะมุ่งหมายถึงผลบังคับของสัญญาในขณะที่คู่สัญญาจะใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการบังคับตามความผูกพันของสัญญานั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตรา 688 ของหนังสือ A Digest of English Civil Law ของ Edwards Jenks อันเป็นที่มาของบทบัญญัติในมาตรา 863 แล้วจะเห็นได้ชัดว่าได้มีการกล่าวถึงเรื่องระยะเวลาซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยไว้ต่างหากในข้อความวรรคอื่น ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา 688 วรรคแรกของ A Digest of English Civil Law ซึ่งตรงกับมาตรา 863 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร่างจึงไม่ประสงค์จะกล่าวถึงเรื่องระยะเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยทุกประเภทรวมไว้ในส่วนดังกล่าว หากแต่ได้บัญญัติแยกออกมาโดยเฉพาะเป็นประเภท ๆ ไป ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 863 ของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิใช่บทบัญญัติซึ่งบังคับว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในเหตุประกันภัยในขณะที่เข้าทำสัญญาประกันภัย หากแต่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยคงมีเจตจำนงที่จะเขียนมาตรา 863 ไว้กว้าง ๆ ครอบคลุมเรื่องระยะเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัย ทั้งไว้ จึงมิได้นำบทบัญญัติเฉพาะเรื่องระยะเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยแต่ละชนิดมาเขียนไว้ เช่น บทบัญญัติในวรรคท้าย ๆ ของมาตรา 688 ของ A Digest of English Civil Law ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำบทบัญญัติในมาตรา 863 มาใช้กับสัญญาประกันภัยแต่ละประเภทจึงน่าจะเปิดโอกาสให้มีการตีความเรื่องระยะเวลาที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียแตกต่างกันออกไปได้ ฉะนั้นในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล ถ้าหากในเวลาเข้าทำสัญญา แม้ผู้เอาประกันภัยจะยังไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยนั้น หากแต่มีความคาดหวังที่แน่นอนว่าจะได้ส่วนได้เสียนั้นมาในอนาคต สัญญาก็น่าจะมีผลผูกพันคู่สัญญาได้ถ้าในระหว่างสัญญาหรือในขณะที่เกิดวินาศภัย ผู้เอาประกันภัยอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามสัญญานั้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่า การที่ผู้เอาประกันภัยสินค้าทางทะเลซึ่งมีความคาดหวังที่แน่นอนว่า จะได้ส่วนได้เสียในวัตถุซึ่งเอาประกันภัยนั้นมาในอนาคตเข้าทำสัญญาประกันภัย และต่อมาก็ได้ส่วนได้เสียนั้นมา สัญญาประกันภัยที่ทำขึ้นไม่น่าจะกลายเป็นสัญญาการพนันชั้นต่อ แม้ว่าสาระสำคัญของสัญญาการพนันชั้นต่อจะเป็นเรื่องที่จะต้องมียฝ่ายหนึ่งที่ได้ และฝ่ายหนึ่งที่เสียเมื่อมีเหตุการณ์ในอนาคตเกิดขึ้น ซึ่งในขณะที่เข้าทำสัญญายังมีลักษณะไม่แน่นอน ครอบคลุมเอาการมีอยู่หรือไม่มีส่วนได้เสียเป็นตัวบ่งชี้ความแตกต่างก็ตาม เพราะในกรณีของผู้เอาประกันภัยจะเห็นได้ว่าเขามีเจตนาสุจริตที่จะให้มีผลผูกพันตามสัญญาประกันภัย และไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะทำการเสี่ยงพนันกัน เพียงแต่ยังไม่มีส่วนได้เสียสมบูรณ์ตามกฎหมายในขณะที่เข้าทำสัญญาเท่านั้น แต่ต่อมาก็ได้ส่วนได้เสียนั้นมาตามกฎหมาย แม้ตามบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 มาตรา 4 ก็ไม่ถือว่าสัญญาประกันภัยทางทะเลเป็นสัญญาการพนันชั้นต่อ หากขณะทำสัญญาผู้เอาประกันภัยมีความคาดหวังว่าจะได้ส่วนได้เสียนั้นมา

กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 863 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิใช่บทบังคับเด็ดขาดว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยในขณะทำสัญญาประกันภัย หากแต่หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาที่จะต้องมีส่วนได้เสียในขณะทำสัญญาเกิดจากการตีความบทบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับรอยลักษณะของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นมีลักษณะเฉพาะต่างจากสัญญาประกันวินาศภัย และเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับเหตุผลและเวลาที่ต่างกัน ดังนั้นจึงน่าจะตีความบทบัญญัติมาตรา 863 กรณีของการประกันภัยสินค้าทางทะเลให้กว้างกว่ากรณีสัญญาประกันภัยโดยทั่วไป โดยยอมรับการที่ผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาโดยมีความหวังที่แน่นอนว่าจะได้ส่วนได้เสียนั้นมาในอนาคต และได้ส่วนได้เสียนั้นมาภายหลังว่าสัญญามีผลผูกพันและบังคับได้ในกรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้น เช่นกรณีหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ เช่นเดียวกับที่นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า สัญญาประกันชีวิตมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาประกันวินาศภัยทั่วไป ดังนั้นจึงตีความว่าในสัญญาประกันชีวิตบุคคลอื่น แม้ผู้เอาประกันชีวิตจะไม่มีส่วนได้เสียในชีวิตของบุคคลซึ่งเอาประกันในขณะเกิดมรณภัยก็ตาม ผู้เอาประกันภัยก็ยังสามารถมีสิทธิได้รับชำระเงินตามสัญญาประกันชีวิตนั้นได้⁸⁵ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติทางการค้า และหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก และไม่เกิดข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทย

2.1.2 ปัญหากรณีวัตถุที่เอาประกันภัยได้รับความเสียหายก่อนการทำสัญญาประกันภัย

ปัญหาดังกล่าวนี้มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 มาตรา 6 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ถ้าวัตถุที่เอาประกันภัยนั้นได้เอาประกันภัย "ไม่ว่าจะเกิดความสูญเสียชีวิตขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม"

⁸⁵ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 25.

(Lost or not Lost) ผู้เอาประกันภัยก็ยังสามารถได้รับการชดเชยค่าเสียหาย แม้ว่าเขาจะยังไม่มีส่วนได้เสียของเขามาจนกระทั่งภายหลังการสูญเสียนั้น เว้นแต่ในเวลาที่ทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยได้รู้ถึงการสูญเสียนั้นแล้ว แต่ผู้รับประกันภัยไม่รู้"

บทบัญญัติดังกล่าว ได้ถูกนำมาเขียนไว้ในข้อกำหนดมาตรฐานของ Institute Cargo Clauses (A), (B) และ (C) ข้อ 11.2 โดยขยายความให้ชัดเจนว่า

"11.2 ภายใต้ข้อบังคับ 11.1 ข้างต้น ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับวินาศภัยที่ได้เอาประกันภัยไว้ที่เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาคุ้มครองของกรมธรรม์นี้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นแล้วก่อนสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยได้รู้ว่าจะเกิดวินาศภัยนั้นขึ้นแล้ว แต่ผู้รับประกันภัยยังไม่รู้"

บทบัญญัติในมาตรา 6 วรรค 2 และข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้าข้อ 11.2 ดังกล่าวมาข้างต้น เป็นการเน้นให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของสัญญาประกันภัยทางทะเลซึ่งยึดถือหลักความสุจริตอย่างยิ่งของกลุ่มสัญญาโดยเคร่งครัดยิ่งกว่าสัญญาประกันภัยชนิดอื่น กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีการเอาประกันภัยสินค้าซึ่งขณะทำสัญญาสินค้าอาจจะอยู่ที่ท่าเรือของต่างประเทศ หรืออยู่ระหว่างการเดินทางในทะเล ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจจะยังไม่ทราบว่าขณะทำสัญญาสินค้าได้รับความเสียหายแล้ว บทบัญญัติและเงื่อนไขข้อนี้จึงถูกเขียนขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยซึ่งเข้าทำสัญญาโดยสุจริตโดยให้มีผลย้อนหลังไปคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วก่อนการทำสัญญาประกันภัย แต่ความเสียหายดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาคุ้มครองของกรมธรรม์ และผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในขณะที่เกิดความสูญเสียหรือเสียหายด้วย แต่ถ้าหากผู้เอาประกันภัยทราบความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่แจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบ ย่อมจะถือได้ว่าผู้เอาประกันภัยปกปิดข้อความจริงอันถือเป็นกรณีฉ้อฉลและเป็นการกระทำอัน

ฝ่าฝืนหลักความสุจริตอย่างยิ่ง สัญญาประกันภัยย่อมตกเป็นโรมันยะตามหลักกฎหมาย
อังกฤษ⁸⁶

หลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้รับการยอมรับกันทั่วไป
และมีปรากฏอยู่คล้ายคลึงกันในกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศต่าง ๆ
เช่น เดนมาร์ก, เนเธอร์แลนด์, เบลเยียม, เยอรมัน, สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์,
ฝรั่งเศส, สเปน,⁸⁷ โคลัมเบีย, เอกวาดอร์, ชิลี, เม็กซิโก, เปรู, และ
อาเจนตินา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส, ชิลี, เปรู, และเม็กซิโกนั้น
รู้จักกันในนามของข้อกำหนด "good or bad news terms" ซึ่งเทียบเท่ากับ
ข้อกำหนด "lost or not lost" ในกรมธรรม์ประกันภัยของอังกฤษ⁸⁸

สำหรับในส่วนของกฎหมายไทยนั้น ประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัยบทเบ็ดเสร็จทั่วไปมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้จึง
มีปัญหาว่า ข้อตกลงในข้อ 11.2 ของข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้านี้
จะสามารถนำมาใช้บังคับในศาลไทยได้เพียงใด

ในข้อนี้ยังไม่เคยมีปัญหาเกิดขึ้นโดยตรงกับกรณี
ของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล แต่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้
ความเห็นไว้ว่า วัตถุประสงค์แห่งสัญญาประกันภัยนั้นก็คือ การที่ผู้รับประกันภัยเข้า

⁸⁶R.J. Lambeth, Templeman on Marine Insurance 6th ed. (London : Pitman 1986), P.73.

⁸⁷Victor Dover, A Handbook to Marine Insurance, P.243.

⁸⁸UNCTAD, Marine Insurance Legal and documentary aspects of the French Marine insurance legal regime. Report by the UNCTAD secretariat, TD/B/C.4/ISL/30, 1980 P.6.; UNCTAD, Marine Insurance Legal and documentary aspects of Latin American Marine insurance Legal regimes, Report by the UNCTAD secretariat, TD/B/C.4/ISL/31, 1980. P.6.

รับเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัย ฉะนั้นการเสี่ยงภัยจึงเป็นสิ่งที่ทำหวัตดุประสงค์แห่งสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นได้หรือไม่ได้ การประกันภัยมีวัตดุประสงค์ที่จะป้องกันความไม่แน่นอนที่อาจเกิดอันตรายเช่นนั้น และถ้าได้เกิดอันตรายขึ้นจริง ก็จะจัดให้ผู้ได้รับอันตรายได้กลับเข้าสู่ฐานะเดียวกับเมื่อยังไม่เกิดอันตราย ถ้าในขณะที่ทำสัญญาภัยได้เกิดขึ้นเสียก่อนแล้ว หรือไม่มีโอกาสจะเกิดขึ้นได้เลย การรับเสี่ยงภัยอันเป็นวัตดุแห่งหนี้ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อคู่กรณีได้ทำสัญญากันรอดยานขณะที่เกิดสัญญาวัตดุที่ประสงค์แห่งสัญญาซึ่งหมายความรวมถึงการก่อให้เกิดวัตดุแห่งหนี้ดังกล่าวนั้นเป็นการอันพ้นวิสัย สัญญานั้นก็ย่อมตกเป็นโรมฆะตามมาตรา 113 (ปัจจุบันมาตรา 150)⁸⁹ กล่าวรอดยสรูปก็คือ ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์ เห็นว่า ถ้าในขณะที่ทำสัญญาประกันภัยที่เอาประกันได้เกิดขึ้นแล้ว หรือไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้เลย ถือว่าสัญญานั้นมีวัตดุที่ประสงค์เป็นการพ้นวิสัยสัญญาประกันภัยตกเป็นโรมฆะตามมาตรา 150 เช่นเดียวกันกับความเห็นของท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ ที่กล่าวว่า หากในขณะที่ทำสัญญาภัยนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว รอดคู่กรณีจะรู้หรือไม่ก็ตาม สัญญาประกันภัยหาเกิดขึ้นไม่ เพราะถ้าคู่สัญญาที่อยู่แล้วก็ถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตดุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยเป็นโรมฆะตามมาตรา 113⁹⁰

ส่วนในกรณีที่ขณะทำสัญญาประกันภัย แม้คู่สัญญาจะไม่ทราบว่าจะภัยได้เกิดขึ้นแล้วก็ตาม ก็ต้องถือว่าสัญญาประกันภัยตกเป็นโรมฆะเช่นกัน รอดถือว่าเป็นกรณีของการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 119 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹¹

ในส่วนความเห็นของศาลในปัญหานี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2513/2518 ซึ่งเป็นคดีประกันวินาศภัยรถยนต์

⁸⁹ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 11.

⁹⁰ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, หน้า 9.

⁹¹เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้เอาประกันภัยรถยนต์ไว้กับจำเลย กรมธรรม์สิ้นอายุเมื่อ 11 กรกฎาคม 2514 เกิดอุบัติเหตุเมื่อ 24 กรกฎาคม โจทก์และจำเลยได้เจรจากันออกกรมธรรม์ให้เมื่อ 27 กรกฎาคม โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม โดยที่โจทก์และจำเลยทราบเหตุวินาศภัยดังกล่าวแล้ว ศาลฎีกาตัดสินว่าสัญญาประกันภัยไม่มีผลบังคับ โดยให้เหตุผลไว้ตอนหนึ่งว่า "สัญญาประกันวินาศภัย เป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหากรณีวินาศภัยหากมีขึ้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 861) คำว่า "วินาศภัยหากมีขึ้น" หมายถึง วินาศภัยที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตหลังจากวันทำสัญญา วินาศภัยซึ่งเกิดขึ้นแล้วจะเอามาประกันภัยไม่ได้"

มีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นมิได้วินิจฉัยว่า สัญญาประกันภัยตกเป็นโรมมะและมีต้นฉบับบัญญัติมาตรา 150 เรื่องวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาซึ่งตกเป็นพันวิสัยมาปรับ ดังเช่นความเห็นของนักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น แต่ศาลฎีกานำบทบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยในมาตรา 861 มาปรับใช้ให้สัญญาประกันภัยไม่มีผลบังคับโดยตรง โดยพิจารณาจากความหมายที่กฎหมายบัญญัติว่าในมาตรา 861 และลักษณะของการประกันภัยซึ่งเป็นการเสี่ยงโชคและขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตจะนำเหตุการณ์หรือวินาศภัยที่เกิดขึ้นแล้วมาเป็นเหตุประกันภัยไม่ได้

ดังนั้นกรณีของข้อตกลงข้อ 11.2 ของข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้าซึ่งคู่สัญญาตกลงให้ผู้เอาประกันซึ่งไม่ทราบว่าจะได้เกิดวินาศภัยขึ้นกับวัตถุที่เอาประกันภัยก่อนสัญญา เกิดขึ้นมีสิทธิได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ จึงน่าจะไม่มีผลบังคับในกฎหมายไทย เพราะตามเงื่อนไขข้อ 11.2 นั้น เป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาโดยไม่ทราบว่าวัตถุที่เอาประกันภัยได้เกิดวินาศภัยไปก่อนแล้ว และผู้รับประกันภัยตกลงรับประกันภัยจึงเห็นได้ว่า การทำสัญญาประกันภัยดังกล่าวเกิดจากความเข้าใจผิดของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยในวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาประกันภัย คือการเสี่ยงภัยซึ่งถือได้ว่า เป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 119 ผู้รับประกันภัยจึงอาจยกข้อสำคัญผิดดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้สัญญาประกันภัยตกเป็นโรมมะ และไม่ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัยได้

ท่านเองเดียวกัน อาจจะถือว่าข้อตกลงนี้ขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 861 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานทั่วไปของสัญญาประกันภัยทุกชนิดว่า เหตุการณ์ที่จะนำมาประกันภัยได้นั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์ในอนาคต จะนำเหตุที่เกิดขึ้นแล้วมาประกันภัยไม่ได้ โดยถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย ข้อตกลงใดก็ตามที่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อตกลงตามเงื่อนไขข้อ 11.2 นี้ น่าจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทย

อนึ่งผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่า หากเป็นกรณีตรงข้ามกับที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาโดยรู้อยู่ว่าได้เกิดความเสียหายขึ้นกับวัตถุที่เอาประกันภัยแล้วแต่ผู้รับประกันภัยไม่รู้ นอกจากผู้รับประกันภัยจะสามารถอ้างเหตุสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปขึ้นปฏิเสธความรับผิดในสัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆะและเหตุตามมาตรา 861 แล้วยังอาจถือเป็นกรณีปกปิดข้อความจริงหรือนอโรง หรืออย่างน้อยที่สุดก็เป็นการค้าฝืนหลักสุจริตอย่างยิ่งอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้วผู้เขียนเห็นว่า ในขณะปัจจุบันที่ประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลบังคับใช้ การนำข้อตกลงเรื่องผู้เอาประกันภัยมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน กรณีวัตถุที่เอาประกันภัยเกิดวินาศภัยก่อนทำสัญญาประกันภัยตาม Institute Cargo Clauses (A), (B), (C) ข้อ 11.2 มาใช้น่าจะไม่สามารถบังคับให้ได้ตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เพราะขัดแย้งกับหลักกฎหมายประกันภัยทั่วไป และหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญา

2.2 ปัญหาเรื่องคาร์ร็อง (Warranty)

สถานะทางกฎหมายและผลบังคับของคาร์ร็องตามกฎหมายไทย

คาร์ร็องในกฎหมายประกันภัยทางทะเลนั้น ดังได้กล่าวมาข้างแล้วในส่วนที่ว่าด้วยลักษณะสำคัญของสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลว่า อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ คาร์ร็องโดยชัดแจ้ง (express warranty)

และคำรับรองโดยปริยาย (implied warranty) คำรับรองโดยชัดแจ้งนั้นจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกรมธรรม์ หรือเอกสารซึ่งแนบกับกรมธรรม์ ส่วนคำรับรองโดยปริยายนั้นคือคำรับรองซึ่งไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในกรมธรรม์ โดยถือว่าผู้เอาประกันภัยทราบและจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของคำรับรองโดยปริยายดังกล่าวโดยเคร่งครัด

คำรับรองโดยชัดแจ้งนั้นเป็นเรื่องที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องตกลงกัน ส่วนคำรับรองโดยปริยายนั้นตามหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลมีอยู่ 2 ชนิด คือ

1) คำรับรองว่าเรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย (seaworthiness) กล่าวคือ ในกรมธรรม์ประกันภัยรายเที่ยว (Voyage policy) ทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือหรือสินค้า มีคำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่า ณ ขณะ เริ่มต้นออกเดินทางเรือ เรือจะต้องอยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัย กล่าวคือ อยู่ในภาวะที่พร้อมสำหรับการออกเดินทางในทางกายภาพ เช่น มีอุปกรณ์ต่าง ๆ และลูกเรือครบถ้วน มีการซ่อมแซมต่าง ๆ แล้ว นอกจากนี้ยังจะต้องมีเชื้อเพลิงสิ่งจำเป็นเสียบียงอาหาร ยารักษาโรค และสิ่งจำเป็นเพื่อให้การเดินทางเป็นไปด้วยความปลอดภัย นอกจากนี้ คำรับรองว่าเรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยนั้นมีความหมายรวมไปถึงว่าขณะ เริ่มต้นเดินทางเรือนั้น อยู่ในสภาพเหมาะสมที่จะบรรทุกสินค้าไปถึงจุดหมายปลายทางตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยด้วย เช่น เรือบรรทุกสินค้าแช่แข็งจะต้องมีห้องเย็นสำหรับบรรทุกสินค้าแช่แข็งไปยังจุดหมายปลายทาง เพื่อมิให้เน่าเสียด้วย

2) คำรับรองว่าการเสี่ยงภัยทางทะเลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) กล่าวคือ การเสี่ยงภัยทางทะเลนั้นจะต้องไม่ผิดกฎหมาย ถ้าสิ่งที่รับประกันภัยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญาประกันภัยย่อมตกเป็นโมฆะ เช่น สินค้าที่นำมาประกันภัยเป็นสินค้าหนีภาษี เป็นต้น

สำหรับผลบังคับตามกฎหมายของคำรับรองตามหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลนั้น หากมีการปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรอง เกิดขึ้นถือเสมือนเป็นการปฏิบัติผิดเงื่อนไข เป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดชอบ

กรมธรรม์ประกันภัยโดยอัตโนมัติ ตั้งแต่วันที่มีการฝ่าฝืนโดยไม่คำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติผิดคำรับรองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบซึ่งได้เกิดขึ้นก่อนวันที่มีการผิดคำรับรอง

สำหรับตามกฎหมายไทยนั้นไม่มีการกล่าวถึงเรื่องคำรับรองไว้ในกฎหมายโดยตรง เช่นในกฎหมายของต่างประเทศ หากแต่มีการนำทบทบัญญัติในเรื่องของคำรับรองโดยปริยายในกรณีของผู้ขนส่งในสัญญารับขนของทางทะเลจะต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยบัญญัติไว้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งจะต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือ^{๑๒}

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นบทบัญญัติซึ่งใช้บังคับระหว่างผู้ส่งของ หรือผู้รับตราส่งกับผู้ขนส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลซึ่งไม่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลโดยตรง ซึ่งจะต้องพิจารณาจากสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล แต่แม้กระนั้นก็ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวในเรื่องของความสามารถในการเดินทะเลได้

^{๑๒} "มาตรา 8 ก่อนบรรทุกของลงเรือหรือก่อนที่เรือนั้นจะออกเดินทางผู้ขนส่งมีหน้าที่ต้อง

(1) ทำให้เรืออยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในเส้นทางเดินเรือนั้น

(2) จัดให้มีคนประจำเรือ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์และสิ่งจำเป็นให้เหมาะสมแก่ความต้องการสำหรับเรือนั้น และ

(3) จัดระวางบรรทุกและส่วนอื่น ๆ ที่ใช้บรรทุกของให้เหมาะสมและปลอดภัยตามสภาพแห่งของที่จะรับขนส่งและรักษา เช่น เครื่องปรับอากาศ ห้องเย็น เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ผู้ขนส่งต้องกระทำการทั้งปวงเท่าที่เป็นธรรมดา และสมควรจะต้องกระทำสำหรับผู้ประกอบอาชีพรับขนของทางทะเล"

อย่างปลอดภัยของเรือก็เป็นหลักการอันเดียวกันกับที่มีปรากฏอยู่ในหลักกฎหมาย ประกันภัยทางทะเล โดยพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขนส่งจะต้องกระทำ ซึ่งหากได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น⁹³

สำหรับในกรณีของการประกันภัยทางทะเลนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลใช้บังคับ จึงยังไม่มีบทบัญญัติเรื่องคำรับรองกล่าวไว้ในที่ใดโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติแล้วได้มีการนำเอาคำรับรองมาใช้กันมากทั้งในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล และสัญญาประกันภัยตัวเรือ โดยในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น ผู้รับประกันภัยมักจะระบุเพิ่มเติมคำรับรองลงในกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้ตราวางประทับข้อความคำรับรองว่าในช่องเงื่อนไขและคำรับรองของ Mar policy ที่พบเห็นกันบ่อยก็คือ คำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่าจะไม่บรรทุกสินค้าบนดาดฟ้าเรือ เว้นแต่จะเป็นสินค้าซึ่งบรรจุอยู่ในตู้คอนเทนเนอร์ (Warranted Not Carried-On Deck Unless Shipment In Container)

ส่วนกรณีคำรับรองโดยปริยายเรื่องความสามารถในการเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือ นั้น ปัจจุบันมีปรากฏอยู่ในข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้า (เอ), (บี) และ (ซี) ว่าด้วยข้อยกเว้นเกี่ยวกับความไม่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือ และความไม่เหมาะสม (Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause) ข้อ 5 ซึ่งเขียนไว้ว่า

"5.1 การประกันภัยนี้จะไม่คุ้มครองความสูญเสียความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจาก

ความไม่สามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือหรือยานพาหนะ

⁹³ดูมาตรา 51.

ความไม่เหมาะสมของเรือ ยานพาหนะ ตู้
ลาเลียงหรือตู้ยกสำหรับการขนส่งสินค้าที่เอาประกันภัยได้อย่างปลอดภัย ทั้งนี้ผู้
เอาประกันภัยหรือลูกจ้างของเขาจะต้องรู้ถึงความไม่สามารถเดินทะเลได้อย่าง
ปลอดภัยของเรือ หรือความไม่เหมาะสมในเวลาที่มีการบรรทุกสินค้าที่เอาประกัน
ภัยนั้น

5.2 ผู้รับประกันภัยสัญญาว่า จะไม่ใช้สิทธิที่ตนมีอยู่
ตามกฎหมายยกเป็นข้ออ้างปฏิเสธความรับผิด เมื่อมีการละเมิดคาร์บริงโดยปริยาย
เกี่ยวกับความสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยของเรือ และความเหมาะสม
ของเรือที่ใช้ในการขนส่งสินค้าที่เอาประกันภัยไปยังจุดหมายปลายทาง เว้นแต่ผู้
เอาประกันภัยหรือลูกจ้างของผู้เอาประกันภัย ได้รู้ถึงความไม่สามารถเดินทะเล
หรือความไม่เหมาะสมก่อนแล้ว"

ข้อเงื่อนไขว่าด้วยความไม่สามารถเดินทะเลได้อย่าง
ปลอดภัยของเรือ และความไม่เหมาะสมของเรือที่ใช้ขนส่งสินค้านี้ ถือเป็นคาร์บริ
งโดยปริยาย (implied warranty) ของผู้เอาประกันภัยในกรมธรรม์ประกัน
ภัยชนิดกำหนดเส้นทาง (Voyage Policy) ตามบทบัญญัติของ Marine Insurance
Act 1906 โดยไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในกรมธรรม์อีก⁹⁴ โดยถือว่าหากมีการละเมิด
คาร์บริงนี้ ผู้รับประกันภัยย่อมหลุดพ้นความรับผิดตั้งแต่วันที่มีการละเมิด⁹⁵ โดย
ถือเสมือนหนึ่ง เป็นการปฏิบัติผิดเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องคำนึง
ถึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติผิดคาร์บริงนั้นหรือไม่ และ
บทบัญญัติเรื่องคาร์บริงนี้ใช้บังคับกับทั้งกรณีการประกันภัยตัวเรือ และการประกัน
ภัยสินค้า แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วในการประกันภัยสินค้านั้น การกำหนดให้ผู้เอา
ประกันภัยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคาร์บริงดังกล่าวจะไม่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้
เอาประกันภัย เนื่องจากผู้เอาประกันภัยส่วนใหญ่ไม่สามารถควบคุมดูแลเรือที่ใช้
ขนส่งสินค้านั้นได้เพราะตนเองนั้นมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรือดังกล่าว ดังนั้น ใน

⁹⁴ Marine Insurance Act 1906 ss. 39(1), 40 (2).

⁹⁵ Ibid, S.33 (3).

ทางปฏิบัติจึงได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดในการบังคับใช้คำรับรองโดยปริยาย
นี้ลง โดยผู้รับประกันภัยจะไม่ใช้สิทธิปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเมื่อพบว่า
เรือที่ไต่บรรทุกสินค้าซึ่งเอาประกันภัยไม่อยู่ในสภาพที่สามารถเดินทะเลได้อย่าง
ปลอดภัย หรือไม่มีความเหมาะสมในการขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทาง โดย
ที่ผู้เอาประกันภัยหรือลูกจ้างมิได้มีส่วนรู้เห็นด้วย การเขียนยกเว้นเงื่อนไขคำรับรอง
โดยปริยายลงในกรมธรรม์ประกันภัยสินค้าทางทะเลวันนี้จึงเป็นการบรรเทาและ
ผ่อนคลายภาระของผู้เอาประกันภัยและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน

ส่วนปัญหาว่าในกรณีที่คู่สัญญาประกันภัยทำสัญญากัน

โดยมิได้ตกลงยกเว้นเรื่องความสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยหรือความ
ไม่เหมาะสมไว้ หรือได้มีการทำสัญญาและตกลงเรื่องคำรับรองโดยชัดแจ้งเอาไว้
ปัญหาว่าคำรับรองจะมีสถานะทางกฎหมายและผลบังคับตามกฎหมายไทยอย่างไรนั้น
ในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็น
ว่า คำรับรองนั้นเป็นข้อสัญญาอันหนึ่งในกฎหมายไทย แต่คู่สัญญาจะตกลงกันโดย
กำหนดว่าหากผิดคำรับรองให้สัญญาตกเป็นโรมันยะไม่ได้ เพราะกรณีอย่างใดจะมี
ผลให้สัญญาเป็นโรมันยะนั้นต้องเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่คู่สัญญา
อาจตกลงกันว่า ถ้าผู้เอาประกันภัยทำผิดคำรับรองให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเลิกสัญญา
ซึ่งเป็นสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาตามมาตรา 386 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์⁹⁶

อย่างไรก็ตามเคยมีคำพิพากษาของศาลแพ่งวินิจฉัย
เกี่ยวกับเรื่องคำรับรองโดยชัดแจ้งไว้ในคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 14489/
2532 ระหว่างธนาคารกสิกรไทย จำกัด โจทก์ บริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด
จำเลย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวปรากฏว่าโจทก์ได้รับงานองเรือยนต์ "เก็ทกุล"
ไว้เป็นประกันหนี้ ต่อมาเจ้าของเรือดังกล่าวได้โอนกรรมสิทธิ์เรือให้แก่ บริษัท
รุ่งศิรินาวี จำกัด และมีการเปลี่ยนชื่อเรือเป็น "รุ่งทิว" และได้เอาประกันความ

⁹⁶ กิจนา ตรีนุรักษ์ "การไม่เปิดเผยข้อความจริงในสัญญาประกันภัย",
หน้า 95.

เสียหายไว้กับจาเลย ต่อมาเรือลาดังกล่าวประสบอุบัติเหตุได้รับความเสียหายระหว่างเดินทางในทะเล รอทก่ในฐานะผู้รับจ่านอง ซึ่งมีสิทธิได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ในฐานะผู้รับช่วงทรัพย์จึงมาฟ้องเรียกให้จาเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน จาเลยให้การต่อสู้เป็นประเด็นประการหนึ่งว่า รอทก่ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากจาเลย เนื่องจากบริษัท รุ่งศิรินาวิ จำกัด ให้นำเรือไปตรวจสอบสภาพกับ บริษัท มารีน เซอร์เวเยอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด และดำเนินการซ่อมแซมตามที่บริษัทดังกล่าวแนะนำภายใน 30 วัน ก่อนที่จะนำเรือไปบรรทุกสินค้าเป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย จาเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ศาลแพ่งได้วินิจฉัยว่าประเด็นเกี่ยวกับคำรับรองไว้ว่า

"ปัญหาว่า รอทก่มีสิทธิเรียกร้องในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเอาจากจาเลยได้เพียงใดหรือไม่ ในประเด็นนี้จาเลยให้การต่อสู้ว่า บริษัท รุ่งศิรินาวิ จำกัด ผู้เอาประกันภัย ให้นำเรือยนต์ที่เอาประกันภัยไปตรวจสอบสภาพกับ บริษัท มารีน เซอร์เวเยอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด และดำเนินการซ่อมแซมตามที่บริษัทดังกล่าวแนะนำภายใน 30 วันก่อนที่จะนำเรือไปบรรทุกสินค้า เป็นการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย ได้พิเคราะห์ตามกรมธรรม์ประกันภัยที่ รอทก่ออกให้แก่บริษัท รุ่งศิรินาวิ จำกัด ผู้เอาประกันภัย ตามเอกสารหมาย จ.13 แล้ว เอกสารดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศ รอทก่แปลข้อความตอนหนึ่งในเอกสารว่า รับประกันว่าเงื่อนไขซึ่งสำรวจโดยบริษัท มารีน เซอร์เวเยอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด และคำแนะนำจะเป็นไปภายใน 30 วันนับจากวันเริ่มต้น ปรากฏตามคำแปลเอกสารหมาย จ.15

ส่วนจาเลยแปลข้อความตอนเดียวกันนั้นว่า รับรองว่าการสำรวจสภาพโดย บริษัท มารีน เซอร์เวเยอร์ส (ประเทศไทย) จำกัด และคำแนะนำต่างๆ จะได้รับการปฏิบัติภายใน 30 วัน ปรากฏตามคำแปลเอกสารหมาย ล.1 จะเห็นว่า รอทก่และจาเลยแปลไปทานองเดียวกันว่าจะมีการปฏิบัติตามคำแนะนำของบริษัทผู้ทำการสำรวจสภาพเรือภายใน 30 วัน ซึ่งมีความไปในทางรับรองว่าจะทำสิ่งใดในอนาคตภายหลังจากที่ออกกรมธรรม์ประกันภัยแล้ว จะเห็นว่ามิใช่เป็นกรณีละเว้นไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงอันจะทำให้สัญญาเป็นรัมฉิยะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 865 จึงมีปัญหาว่าการที่ บริษัท รุ่งศิริ-

นาวิ จำกัด ผ่าฝืนคำรับรองดังกล่าวจะมีผลประการใด ในกรณีนี้มีได้กำหนด
 ในข้อนี้ไว้ จำเลยน่าจะสืบว่าคำรับรองดังกล่าวเป็นข้อสำคัญถึงขนาดที่หากไม่ปฏิบัติตาม
 ตามแล้ว ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์ เพราะการที่เข้าไปสำรวจนั้นก็
 เพื่อให้แน่ใจว่า เรือมีสภาพสมบูรณ์พร้อมที่จะออกทะเลได้และเป็นการลดสภาพ
 การเสี่ยงภัย ศาลเห็นว่าหากเป็นข้อสำคัญดังที่จำเลยน่าจะสืบจริง จำเลยซึ่งมีธุรกิจ
 ด้านประกันภัยโดยตรงก็น่าจะ เขียนลงไว้ในกรมธรรม์ให้เป็นที่ชัดเจนไม่ให้เป็น
 เคลือบคลุมสงสัยการที่โจทก์ไม่ระบุไว้จึงไม่น่าเชื่อว่าเป็นข้อสำคัญถึงขนาดนั้น ที่
 จำเลยแปลกรมธรรม์ตอนหนึ่งสนับสนุนข้ออ้างของจำเลยดังกล่าวว่าจะยอมรับวิธี
 ปฏิบัติของอิงลิชลอยด์เป็นมาตรฐานสำหรับการปรับข้อเรียกร้องภายใต้กรมธรรม์
 ข้อนี้ในข้อนี้ แม้หากคำแปลและมีวิธีปฏิบัติเช่นนั้นจริงก็มีใช่เป็นข้อที่แสดงถึงผลของ
 การฝ่าฝืนตามที่โจทก์อ้าง แต่เป็นข้อที่กำหนดถึงวิธีปฏิบัติสำหรับปรับข้อเรียกร้อง
 ดังนั้นการที่ฝ่าฝืนคำรับรองจะมีผลเป็นอย่างใดจึงขึ้นอยู่กับว่าทำให้โจทก์เสียหาย
 เพราะการฝ่าฝืนนั้นหรือไม่ ถ้าทำให้โจทก์เสียหายโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์
 หากไม่เสียหายโจทก์ก็ต้องรับผิดชอบ จึงต้องพิจารณาถึงว่าเรือรุ่งทิวประสพอุบัติเหตุ
 เพราะบริษัท รุ่งศิรินาวิ ไม่น่าเรือไปซ่อมแซมตามที่บริษัท มารีนเซอร์เวเยอร์ส
 แนะนำหรือไม่ สำหรับข้อนี้ จำเลยมีต้นฉบับที่บริษัท มารีนเซอร์เวเยอร์ส
 ใต้แนะนำบริษัท รุ่งศิรินาวิ ให้นำพาการซ่อมแซมเรืออย่างไร เพราะเหตุใด
 จึงต้องซ่อมแซมอย่างนั้น ทั้งเหตุที่เรือรุ่งทิวประสพอุบัติเหตุเป็นเพราะไม่ซ่อมแซม
 ตามคำแนะนำหรือไม่ จำเลยมีเพียงแต่เอกสารซึ่งอ้างว่าเป็นรายงานการสำรวจ
 เรือหลังประสพอุบัติเหตุแล้วตามเอกสารหมาย จ.6 มาแสดงพยานหลักฐานดัง
 กล่าวเป็นเพียงพยานบอกเล่า เมื่อจำเลยไม่นำผู้ทำการสำรวจเรือมาเบิกความ
 ประกอบก็ไม่อาจรับฟังได้ เพราะโจทก์ไม่อาจคัดค้านพยานดังกล่าวได้ พยาน
 หลักฐานของจำเลยจึงยังไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่าเรือรุ่งทิวประสพอุบัติเหตุเพราะ
 ไม่ดำเนินการซ่อมแซมตามที่บริษัทมารีนเซอร์เวเยอร์สแนะนำ จำเลยจึงไม่ได้รับความ
 ความเสียหายเพราะบริษัทรุ่งเรืองศิรินาวิฝ่าฝืนคำรับรอง จำเลยมีหน้าที่จะต้อง
 ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับบริษัทรุ่งเรืองศิรินาวิ ผู้เอาประกัน และเมื่อปรากฏว่าโจทก์
 ยังมิได้รับชำระหนี้ที่เอาเรือยนต์รุ่งทิวจางนองเป็นประกันไว้โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้อง
 ให้จำเลยส่งมอบค่าสินไหมทดแทนตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยในฐานะที่รับ

ช่วงทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 231"

ต่อมาศาลฎีกาได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษายืนเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 2430/2535 ขณะที่เขียนนี้คดียังไม่ถึงที่สุดเนื่องจากศาลฎีกา และคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

ความน่าสนใจของคำพิพากษาลบบับนี้อยู่ที่ว่า คดีนี้เป็น การวินิจฉัยคดีในเรื่องของคำรับรองรถยนต์แข่งในคดีประกันภัยทางทะเลที่เกี่ยวกับ ตัวเรือซึ่งศาลยอมรับว่าเป็นข้อกำหนดอันหนึ่งในการมธรรม์ ส่วนจะมีผลบังคับกับ กรณีอุบัติเหตุฝ่าฝืนอย่างไรนั้น จะต้องมีข้อกำหนดว่าในการมธรรม์ให้ชัดเจน มิฉะนั้น ไม่ถือว่าเป็นข้อสำคัญถึงขนาดจะทำให้ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบตามมธรรม์ แม้จะมีการนำสืบว่าคำรับรองดังกล่าว เป็นข้อสำคัญ หากมีการฝ่าฝืนผู้รับประกันภัย สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้ก็ตาม จึงแสดงให้เห็นว่าศาลไทยยอมรับสถานะของ คำรับรองเสมือนหนึ่งเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นแต่เพียง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้เพื่อผู้เอาประกันภัยจะต้องปฏิบัติเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง ก่อนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ไม่มีผลถึงกับทำให้สัญญา ประกันภัยสิ้นผล อันเป็นการปฏิเสธไม่ยอมรับสถานะและผลบังคับของคำรับรอง ตามหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษที่ถือว่าผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจาก ความรับผิดชอบทั้งปวง ตั้งแต่วันที่มีการปฏิบัติผิดคำรับรองโดยไม่จำต้องคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกิดจากการปฏิบัติผิดคำรับรองนั้นหรือไม่

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ศาลได้อาศัยหลักการ ตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย ซึ่งมีได้เป็นฝ่ายเขียนมธรรม์ ประกันภัย และเป็นฝ่ายที่ต้องประสบความเสียหายจากภัยที่เอาประกันไว้ เนื่องจากข้อความในคำรับรองมีไว้ระบุว่า ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติตามคำรับรอง จะทำให้ผู้รับประกันภัยพ้นความรับผิด

ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ แม้ศาลจะมองว่า คำรับรองเสมือนหนึ่งเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยก็ตาม แต่ผลของ การฝ่าฝืนคำรับรองจะเป็นประการใดนั้นจะต้องดูว่าการฝ่าฝืนดังกล่าวทำให้เรือทก (ที่ถูกนำจะเป็นจำเลย) ได้รับความเสียหายหรือไม่ หากทำให้เสียหายก็ไม่ต้อง

รับผิดชอบตามกรมธรรม์ แต่หากไม่เสียหายก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ อันเป็นการมองถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในขณะที่การปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรองตามกฎหมาย ประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ ผู้รับประกันภัยจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตั้งแต่วันที่มีการปฏิบัติผิดคำรับรองโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ฝ่าฝืนและผลที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวมาข้างต้นแล้วดูประหนึ่งว่า ผลที่ออกมาจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เอาประกันภัยและโจทก์ซึ่งเข้ารับช่วงทรัพย์ และเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเพราะมิได้เป็นผู้ร่างคำรับรองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาสถานะของคำรับรองตามหลักการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษแล้ว จะเห็นว่า คำรับรองนั้นมีลักษณะเป็นค้ำมั่น (promissory warranty) กล่าวคือ เป็นคำรับรองของผู้เอาประกันภัยว่าจะทำมีหรือไม่มีการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยจำเพาะ หรือว่าเงื่อนไขบางอย่างจะต้องกระทำให้สำเร็จขึ้นหรือรับรองว่าภาวะข้อเท็จจริงบางอย่างมีอยู่หรือไม่อยู่ ดังนั้นคำรับรองจึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย (condition precedent to the liability or further liability of the insurer)⁹⁷ ซึ่งเมื่อนำมาปรับเข้ากับกรณีของเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย โดยถือเป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้เพื่อผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่งก่อนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน เช่น ในกรณีของคำพิพากษาคดีแดงที่ 14489/2532 นี้ โดยถือว่าคำรับรองของผู้เอาประกันภัยที่ว่าจะนำเรือยนต์ที่เอาประกันภัยไปตรวจสอบสภาพกับ บริษัท มารีนเซอร์เวเยอร์ส์ (ประเทศไทย) จำกัด และปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 30 วัน เป็นเงื่อนไขซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนก่อนการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และการฝ่าฝืนจะมีผลเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับว่า ทำให้จำเลยเสียหายหรือไม่นั้น อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักคำรับรองตามกฎหมาย

⁹⁷Bank of Nova Scotia V. Hellenic mutual War Risk Association (Bermuda) Ltd. [1991] 2 W.L.R. 1295.

ประกันภัยทางทะเลของอังกฤษที่ถือเป็นเด็ดขาดว่า หากมีการฝ่าฝืนแล้วผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดโดยทันที ดังนั้นหากคู่กรณีประสงค์จะให้ผลบังคับของคำรับรองในกฎหมายไทยสอดคล้องกับของอังกฤษก็ควรจะต้องตกลงกันว่าให้แจ้งชัดถึงผลบังคับของเงื่อนไข มิฉะนั้นแล้วจะมีปัญหาเกี่ยวกับข้อความซึ่งมิได้เขียนว่าในกรมธรรม์ ซึ่งหากมีปัญหาลงมาจะต้องอาศัยหลักการตีความเข้าช่วย และตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยซึ่งมิได้เป็นผู้เขียนกรมธรรม์

กล่าวโดยสรุปแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีคำรับรองในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนี้ ถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งหากไม่มีการตกลงเรื่องผลบังคับว่าให้แจ้งชัด อาจพิจารณานำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยในลักษณะของเงื่อนไขแห่งความรับผิดของสัญญาได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของคำรับรองนั้น สำหรับผลบังคับของคำรับรองนั้นจะต้องมีการระบุไว้ว่าให้แจ้งชัด มิฉะนั้นอาจมีปัญหามาการบังคับใช้ ทำให้ไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามเงื่อนไขนั้นได้

อนึ่ง จากผลคำพิพากษาคดีแดงที่ 14489/2532 นี้ พอจะชี้ให้เห็นได้ว่า หากเป็นกรณีของคำรับรองโดยปริยายของผู้เอาประกันภัยในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล เช่น คำรับรองว่าเรือที่บรรทุกสินค้าจะต้องมีความสามารถเดินทะเลได้อย่างปลอดภัยในขณะที่เริ่มต้นออกเดินทางในกรมธรรม์ประกันภัยรายเที่ยว (Voyage policy) หรือคำรับรองว่าเรืออยู่ในสภาพที่เหมาะสมจะบรรทุกสินค้าไปถึงจุดหมายปลายทาง ซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นไม่จำเป็นต้องระบุไว้ก็จะมีผลบังคับ เพราะมี Marine Insurance Act 1906 บัญญัติรับรองไว้ นั้น หากมีการโต้เถียงกันขึ้นในศาลไทยว่าผู้เอาประกันภัยปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรองดังกล่าวซึ่งทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดโดยเด็ดขาดแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลไทยคงปฏิเสธที่จะบังคับให้กับผู้รับประกันภัยตามคำรับรองดังกล่าว เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดรองรับ ดังนั้นในสภาพที่เป็นอยู่ปัจจุบัน การนำคำรับรองตามหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทยตามแนววินิจฉัยของศาลจึงยังไม่แน่นอน และอาจไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติและหลักกฎหมายประกันภัยทางทะเลของต่างประเทศ

3. ปัญหาเรื่องข้อสัญญาให้ใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ
 ในทางปฏิบัติของการประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้น คู่สัญญามักจะตกลงให้นักกฎหมายประกันภัยทางทะเลและหลักปฏิบัติของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลในประเทศไทย ข้อเงื่อนไขดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในข้อเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยสินค้าทั้งสามแบบ ข้อ 19 โดยได้ระบุไว้ว่า

"ข้อ 19 การประกันภัยนี้เป็นไปตามกฎหมายและหลักปฏิบัติของประเทศอังกฤษ"

ความมุ่งหมายของการระบุเงื่อนไขว่าด้วยการใช้กฎหมายและหลักปฏิบัติของประเทศอังกฤษนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ไปในแนวทางเดียวกัน ไม่ว่าศาลนั้นจะมีเขตอำนาจอยู่ที่ใดก็ตาม และเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความข้อคุ้มครองตามเงื่อนไขของกรมธรรม์นี้จึงควรที่จะอ้างอิงบทบัญญัติของ Marine Insurance Act 1906 ของอังกฤษและคดีประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ ซึ่งใช้กับข้อเท็จจริงกรณีพิพาทประกอบด้วย⁹⁸

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ข้อตกลงดังกล่าวสามารถจะใช้บังคับในศาลไทยได้เพียงใด

เนื่องจากสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลนั้นเป็นสัญญาซึ่งมีองค์ประกอบต่างประเทศ (Foreign element) อยู่ด้วย กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงของต่างประเทศในบางประการ เช่น คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีสัญชาติต่างประเทศ หรือมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ หรือทำสัญญากันในประเทศ แต่การปฏิบัติตามสัญญากระทำในต่างประเทศ หรือมีการกระทำบางอย่างซึ่งมีผลตามกฎหมายเกิดขึ้นในต่างประเทศ เป็นต้น⁹⁹ ดังนั้น

⁹⁸ Robert H. Brown, Marine Insurance Vol. II, 4th ed (London : Wither by & Co., Ltd., 1985) P.103.

⁹⁹ คณิง ภาไชย, คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2520), หน้า 16.

การพิจารณาข้อตกลงตาม Institute Cargo Clauses จึงต้องย้อนไปดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องข้อตกลงเรื่องกฎหมายที่บังคับกับสัญญาว่า

"ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามเจตนาขัดแย้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกันก็ให้ใช้กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญานั้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามถิ่นที่นั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาย่อมไม่เป็นโรมมะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น"

จากบทบัญญัติข้างต้นจะ เห็นได้ว่ากฎหมายไทยยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งตกลงให้นำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับกับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญา เช่น การแสดงเจตนาในการทำสัญญา การเกิดขึ้นของสัญญา และผลของสัญญาภายหลังจากสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยยอมรับตั้งแต่การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง การแสดงเจตนาโดยปริยาย และเมื่อไม่มีการแสดงเจตนาทั้งสองดังกล่าวข้างต้น กฎหมายก็ยังใช้วิธีการสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญาอีกด้วย

ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาไม่มีสัญชาติเดียวกัน มาตรา 13 ก็ได้กำหนดให้ใช้จุดเกาะเกี่ยวเพียงจุดเดียวคือใช้ถิ่นที่สัญญานั้นทำขึ้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการโยงไปหากฎหมายที่บังคับกับสัญญา ซึ่งได้แก่กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น 100

100 คาเนิน ทรัพย์ไพศาล, "กฎหมายที่บังคับกับสัญญา ชูรกิจระหว่างประเทศ วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2531 หน้า 96.

อย่างไรก็ตามข้อตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁰¹ ดังนั้น ข้อตกลงให้ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับกับสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลจึงมีผลบังคับในศาลไทยได้ กระนั้นก็ตามกฎหมายของอังกฤษที่นำมาใช้บังคับในที่นี้ย่อมหมายถึงบทบัญญัติใน Marine Insurance Act 1906 ในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันภัยสินค้าทางทะเล และการนำข้อตกลงกันกล่าวมาใช้บังคับก็เพื่อให้การตีความเงื่อนไขมาตรฐานการประกันภัยการขนส่งสินค้าเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับของอังกฤษ ซึ่งถือปฏิบัติกันทั่วโลก

สำหรับในส่วนของข้อตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับสัญญานี้ก็เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินรับรองไว้ เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "การตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่ข้อพิพาทย่อมจะใช้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย จึงตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศเรื่องอายุความของต่างประเทศมาบังคับมิได้" และคำพิพากษาฎีกาที่ 1112/2530 ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยเพิ่งอ้างมาในชั้นฎีกาว่า การที่จะพิจารณาว่าจำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญาขนส่งพิพาทให้รอดหรือไม่เพียงใดต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางทะเลของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากคู่สัญญาขนส่งคือผู้ส่ง และผู้ขนส่งได้ตกลงไว้เช่นนั้นตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพุทธศักราช 2481 ข้อต่อสู้ดังกล่าวว่าจำเลยหาได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไว้ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ศาลฎีกาจึงไม่รับวินิจฉัยให้ เพราะถือว่ามีใช่เป็นข้อที่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์"

แม้คำพิพากษาดังกล่าวจะมีข้อคดีที่มีประเด็นเรื่องการตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับกรณีสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลโดยตรงก็ตาม แต่ประเด็นในคดีดังกล่าวก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีของสัญญาประกันภัย

¹⁰¹พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481, มาตรา 4.

สินค้าทางทะเลจึงสามารถนำมาเทียบเคียงกันได้

แม้ว่าคู่สัญญาจะได้แสดงเจตนามาให้หน้ากฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้บังคับ และศาลยอมรับที่จะบังคับให้ตามเจตนาของคู่สัญญาก็ตามแต่ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายต่างประเทศซึ่งศาลไทยย่อมไม่รู้ถึงความมืออยู่จริงและไม่รู้ถึงความหมายของตัวบทที่เกี่ยวข้องทั้งนี้เพราะกฎหมายต่างประเทศไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ศาลรู้ได้เอง (judicial notice)¹⁰² หากแต่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องพิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาล ดังนั้นคู่ความจึงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาล ถ้าพิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาลไม่ได้ ศาลไทยจะใช้กฎหมายภายในของไทยบังคับ¹⁰³ ดังนั้นกรณีของกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้องกล่าวไว้เป็นประเด็นแห่งคดีโดยชัดแจ้งถึงข้อตกลงให้ใช้กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษบังคับ พร้อมทั้งนำพยานผู้เชี่ยวชาญกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาสนับสนุนให้เป็นที่ยอมรับต่อศาล

อย่างไรก็ตามข้อตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับสัญญานั้น แม้ว่าในทางทฤษฎีจะสามารถกระทำได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็มีปัญหาในการนำมาบังคับใช้เพราะศาลอาจจะเลี่ยงการใช้โดยอาศัยข้อเท็จจริงในคดี ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3401/2529 ระหว่างบริษัทไพศาลประกันภัย จำกัด รอทท์ บริษัท ดัมป์สกีปส์ เชลสกาเบ็ทอาฟ 1912 อักทีเชลสแก็บ จำกัด กับพวก จำเลย

บริษัท อ. ผู้ขายสัญญาต่ออเมริกันได้ส่งสินค้า 2 ตู้คอนเทนเนอร์จากประเทศสหรัฐอเมริกาให้ทางหุ้นส่วนจำกัด ส. ผู้ซื้อที่กรุงเทพมหานคร

¹⁰² คำเนิน ททรัพย์ไพศาล, "กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ", หน้า 109.

¹⁰³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 8.

โดยสายการบินเรือเมอส์ก ของจาเลย ซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติเดนมาร์ก เมื่อสินค้าที่ขนส่งได้มาถึงท่าเรือกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นตำบลที่กำหนดให้ส่ง และผู้ซื้อผู้รับตราส่งได้เรียกให้ส่งมอบของแล้ว แต่ตู้คอนเทนเนอร์ใบหนึ่งแตก สินค้าบางส่วนสูญหายไป มูลคดีจึงเกิดขึ้นในประเทศไทย ต้องบังคับกันตามกฎหมายแห่งประเทศไทย หากมีปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับอันจะต้องวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2768/2532 ระหว่าง บริษัทโรมอินชัวร์นซ์ จำกัด โจทก์ บริษัทคัมภ์สกีบแซสกาเบ็ทอาฟ 1912 อัคริแซลสกาบ (จำกัด) กับพวก จาเลย

สัญญารับขนทํานองต่างประเทศระหว่างผู้ส่งและจาเลยผู้ขนส่งซึ่งต่างก็มีสัญชาติไทย เมื่อสินค้ามาถึงกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นตำบลที่กำหนดให้ส่ง และผู้รับตราส่งได้เรียกให้ส่งมอบแล้ว แต่ปรากฏว่าสินค้าบางส่วนสูญหายไปทั้งผู้ซื้อและจาเลยเป็นนิติบุคคลที่มีสาขาในประเทศไทย มูลคดีจึงเกิดในประเทศไทย ต้องบังคับตามกฎหมายไทย กรณีไม่มีปัญหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพ.ศ. 2481 มาตรา 13

จากตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ทำให้เห็นปัญหาว่าแม้คู่กรณีในสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเล ตกกลงในกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลของอังกฤษมาใช้บังคับก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่แน่ว่าศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีให้ตามข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีแล้วศาลอาจไม่นำกฎหมายต่างประเทศตามข้อตกลงมาใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายขัดกันภายใน 4 กรณี คือ¹⁰⁴

¹⁰⁴ พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรรา-สายสุนทร. "อำนาจอธิปไตยของรัฐและนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ" ในวารสารนิติศาสตร์, 4 (ธันวาคม 2536) : 753-756.

1) รัฐเจ้าของศาลมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สาระบัญญัติพิเศษ สำหรับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศอยู่แล้ว กล่าวคือ รัฐได้ออกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิเศษ โดยเจตนาจะให้ผลเป็นกฎหมายที่มีผล บังคับโดยตรงต่อนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และ กฎหมายนี้มีผลเป็นการยกเว้นกฎหมายขัดกัน เช่น กรณีของพระราชบัญญัติการรับ ขนของทางทะเล พ.ศ.2534 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้ บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่ง นอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่แห่งหนึ่งในราช อาณาจักร..."

2) กฎหมายที่พึงบังคับใช้ทันที (Loi de police) กล่าวคือ กฎหมายซึ่งเกิดจากเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบังคับใช้กฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง ต่อนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชน กฎหมายเหล่านี้มักจะเกิดจากแนว นโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าบางประเภทที่มีผล กระทบต่อความเป็นอยู่ของสาธารณชน หรือในเรื่องเงื่อนไขของการประกอบ ธุรกิจบางประการที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งต่อประเทศชาติเหล่านี้เป็นต้น

สำหรับในส่วน of กฎหมายไทยปรากฏว่าบทบัญญัติในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 นี้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ พึงบังคับใช้ทันทีที่อยู่ด้วย เพราะมาตรานี้บัญญัติไว้ว่า "พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่ การขนส่งทางทะเล... เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุไว้ในตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของ ประเทศอื่น หรือกฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือ เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ"

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มีผลบังคับอย่างเด็ดขาดสำหรับสัญญารับขนของทางทะเล ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวนี้จึงมีสถานะเป็นกฎหมายที่พึง ใช้บังคับทันทีสำหรับสัญญารับขนของทางทะเล ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ มีสัญชาติไทย

3) มีอนุสัญญาระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยในเรื่องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ในทางเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในกรณีดังกล่าวศาลไทยจะต้องนำอนุสัญญามาใช้ในการตัดสินคดี และไม่อาจนำกฎหมายขัดกันมาปรับต่อนิติสัมพันธ์ดังกล่าว แต่ในปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

4) คู่กรณีมิได้กล่าวอ้างลักษณะระหว่างประเทศของนิติสัมพันธ์ เมื่อนำกฎหมายขัดกันมาบังคับ และมีได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ข้อ- ยกเว้นนี้มีปรากฏอยู่ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาลให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม"

ดังนั้นการที่ศาลฎีกาเลี่ยงการใช้กฎหมายต่างประเทศตามข้อตกลงว่าใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับสัญญาของคู่กรณี รอดย่นำเรื่องมูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นเหตุยกเว้นไม่บังคับตามข้อตกลงของคู่กรณี จึงไม่น่าจะต้องด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย