



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: ความเสี่ยงในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบมาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล: กรณีศึกษา บริษัท ฮันจิน ชิปปิ้ง จำกัด

ชื่อผู้แต่ง: มัธยะ ยุวมิตร

การอ้างอิงที่แนะนำ: มัธยะ ยุวมิตร, “ความเสี่ยงในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบมาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล: กรณีศึกษา บริษัท ฮันจิน ชิปปิ้ง จำกัด,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 49, ฉบับที่ 3, 616 (2563)

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle



SAIJO DENKI

ศูนย์เทคโนโลยีความเป็นเลิศทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ผู้สนับสนุนร่วม



วิญญูชน

CSBC
LAW OFFICES
www.csbc.law.co.th

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ความเสี่ยงในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบมาจาก
วิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล: กรณีศึกษา
บริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด*

Risks in International Trade Deriving from the
Financial Crisis of Maritime Carrier: A Case Study of
Hanjin Shipping Co., Ltd.

มัธยะ ยูวมิตร

คณะโลจิสติกส์ มหาวิทยาลัยบูรพา

Matthaya Yuvamit

Faculty of Logistics, Burapha University

วันที่รับบทความ 27 กุมภาพันธ์ 2563; วันแก้ไขบทความ 4 กรกฎาคม 2563; วันที่ตอบรับบทความ 21 กรกฎาคม 2563

บทคัดย่อ

การประกอบกิจการขนส่งสินค้าทางทะเลในยุคปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดการให้บริการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศอาจได้รับผลกระทบจากเศรษฐกิจโลกอันเป็นปัจจัยเสี่ยงที่สำคัญต่อการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศ ดังเช่นกรณีของบริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด ซึ่งเป็นสายการเดินเรือชั้นนำของโลกที่ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายอันเนื่องมาจากผลประกอบการที่ขาดทุนอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาหนึ่ง ข้อเท็จจริงในกรณีศึกษานี้ได้แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงในประการต่าง ๆ ในทางการค้าระหว่างประเทศที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเสียสิทธิที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับระหว่างผู้ประกอบการภาคเอกชนทั้งในส่วนของผู้ประกอบการซื้อขายระหว่างประเทศ สัญญาขนส่งของทางทะเล

* บทความนี้สรุปและเรียบเรียงจากรายงานวิจัยเรื่อง “ปัญหาในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบมาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล: กรณีศึกษาบริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด” ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนวิจัยจากคณะโลจิสติกส์ มหาวิทยาลัยบูรพา ปีงบประมาณ 2562.

และสัญญาประกันภัยทางทะเล โดยการศึกษาวิจัยนี้จะมุ่งนำเสนอความเสี่ยงและปัญหาทางกฎหมายที่ผู้ประกอบการในทุกภาคส่วนของการค้าระหว่างประเทศพึงตระหนัก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความระมัดระวังในการบริหารจัดการในระดับที่สูงยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ความเสี่ยง ผู้ขนส่งทางทะเล ข้อยกเว้นความคุ้มครอง ล้มละลาย ฮันจิน

Abstract

At the present time, the business of carriage of goods by sea is likely to be affected by the world economic crisis which considerably impacts the international trade. One of the obvious circumstances is the case of Hanjin Shipping Co., Ltd. which has always been classified as global leader in liner shipping industry. However, Hanjin Shipping Co., Ltd. has entered the bankruptcy process due to the continuous loss in business for a period of time. The case study clarified risks in the international trade especially on the loss of liability claims between private entrepreneurs involved in the contracts for international sale, carriage of goods by sea and marine insurance. By doing this, the study aims to present risks and legal problems of which should be taken into consideration so as to exercise greater diligence in business management.

Keywords: risks, maritime carrier, exclusion clauses, bankruptcy, Hanjin

1. บทนำ

การประกอบกิจการขนส่งสินค้าทางทะเลในยุคปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบกิจการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศที่อยู่ในตลาดอาจได้รับผลกระทบจากภาวะถดถอยทางเศรษฐกิจของโลกอันเป็นปัจจัยเสี่ยงที่สำคัญต่อการคงอยู่ของผู้ให้บริการในตลาดการขนส่งระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาที่มีผู้ประกอบการเข้าสู่ตลาดดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่อัตราการนำเข้าและการส่งออกสินค้าของแต่ละประเทศนั้นเป็นไปด้วยสัดส่วนที่ลดน้อยลงจนเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้อุปสงค์แห่งการเคลื่อนย้ายสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง (Transport demand) นั้นเริ่มที่จะปรับตัวลงมาอยู่ในระดับที่น้อยกว่าอุปทานด้านการให้บริการขนส่งสินค้าทางทะเล (Supply in maritime transportation) ผลที่ตามมาคือผู้ประกอบการขนส่งสินค้านั้นต้องประสบปัญหาในการปรับตัวของอุปสงค์และอุปทาน¹ โดยจะต้องแบกรับต้นทุนในการให้บริการที่สูงขึ้นอย่างต่อเนื่องและสะสมจนหนักเกินไปกว่าที่โครงสร้างทางการเงินของผู้ประกอบการจะสามารถรับได้ ดังเช่นกรณีของบริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด (ต่อไปในบทความนี้เรียกว่า “บริษัทฮันจินฯ”) ซึ่งเป็นสายการบินเรือชั้นนำสัญชาติเกาหลีในอันดับ 7 ของโลก ที่ได้ยื่นคำขอต่อศาลให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2559 ด้วยเหตุที่บริษัทฮันจินฯ มีผลการประกอบการที่ขาดทุนต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลากว่า 4 ปี

เหตุการณ์ดังกล่าวได้สร้างความสั่นคลอนต่อแวดวงทางด้านธุรกิจพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง เพราะผลกระทบของเหตุการณ์นี้ไม่เพียงแต่เกิดขึ้นกับบริษัทสายการบินเรือที่กล่าวถึงเท่านั้น แต่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายที่มีขั้นตอนของการพิทักษ์ทรัพย์นั้นได้สร้างความเสียหายต่อผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่ใช้บริการจากสายการบินเรือดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้เห็นความเสี่ยงที่ผู้เอาประกันภัยอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยสินค้าทางทะเลอีกด้วย เพราะทันทีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากกระบวนการอันเนื่องมาจากปัญหาทางการเงินหรือการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัทสายการบินเรือที่เป็นผู้ขนส่งแล้วผู้รับประกันภัยอาจนำเอาข้อเท็จจริงดังกล่าวมายกขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ และแม้ว่าผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกจะทำสัญญาประกันภัยทางทะเลด้วยข้อกำหนดความคุ้มครองที่ครอบคลุมมากที่สุด เช่น Institute Cargo Clause (A) ผู้เอาประกันภัยอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังไม่สิ่งใดที่จะรับประกันได้ว่าการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นจะสัมฤทธิ์ผลเพราะถ้าหากว่าผู้รับประกันภัยสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการที่ทำให้พฤติการณ์แห่งกรณีนั้นต้องด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครองดังที่ปรากฏอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัย ผู้รับประกันภัยก็อาจปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามที่ผู้เอาประกันภัยเรียกร้องได้เช่นเดียวกัน

ในการนี้ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาข้อเท็จจริงและสาเหตุของปัญหาที่ขึ้นกับบริษัทฮันจินฯ อันเป็นเหตุให้เกิดการพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายในระหว่างที่บริษัทฮันจินฯ ยังคงให้บริการด้าน

¹ สันติชัย คชรินทร์, การขนส่งระหว่างประเทศ: เชื่อมโยงการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.7.

การขนส่งทางทะเล โดยมีวัตถุประสงค์ของการศึกษาคือ เพื่อศึกษาความเสี่ยงในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบมาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล อันนำไปสู่การเสียชีวิตที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ ทั้งในส่วนของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ² สัญญาประกันของทางทะเล³ และสัญญาประกันภัยทางทะเล⁴ โดยการศึกษาครั้งนี้ดำเนินการโดยวิธีการวิจัยจากเอกสาร (Documentary research) และมีเป้าประสงค์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับคือให้ผู้ประกอบการในทุกภาคส่วนของการค้าระหว่างประเทศพึงตระหนักและมีความระมัดระวังในการบริหารจัดการในระดับที่สูงยิ่งขึ้น

เพราะฉะนั้น เพื่อให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงเหตุการณ์และเข้าใจในประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมต่าง ๆ ผู้เขียนจึงเรียบเรียงบทความฉบับนี้โดยเริ่มจากการนำเสนอข้อเท็จจริงในกรณีศึกษา ก่อนที่จะวิเคราะห์ต่อไปว่าผลของเหตุการณ์เหล่านั้นจะนำไปสู่ความเสี่ยงที่เป็นข้อพิจารณาทางกฎหมายได้ในลักษณะใดบ้าง และด้วยเหตุที่บทความฉบับนี้มุ่งเน้นประโยชน์ของผู้ประกอบการในประเทศไทยเป็นสำคัญ จึงต้องมีการปรับบทตามกฎหมายไทยทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายระหว่างประเทศ⁵ และการรับประกันของทางทะเล⁶ ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย (conflict of law rules) นั้นอาจส่งผลให้กฎหมายไทยต้องถูกนำมาใช้บังคับแก่คดี⁷ และในทางปฏิบัติผู้ประกอบการทั้งในส่วนของผู้นำเข้าและผู้ส่งออกนั้นมักจะมีการทำสัญญาประกันภัยทางทะเลอยู่เป็นปรกติเพื่อประโยชน์ในการบริหารความเสี่ยงที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อสินค้าที่อยู่

² เช่น การที่ผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ขนส่งไม่สามารถทำการขนส่งสินค้าให้ถึงท่าเรือปลายทางได้เพราะเหตุแห่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้เพราะผู้ขายได้นำสินค้ามาถึงจุดโอนความเสี่ยงภัย (Transfer of risk) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว.

³ เช่น การที่ผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบแก่ตนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการรับประกันของทางทะเลเนื่องจากข้อเท็จจริงบางประการที่ปรากฏในกรณีศึกษานั้นเป็นพฤติกรรมที่ต้องด้วยข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามที่กฎหมายกำหนด หรือมีพฤติกรรมในลักษณะที่ทำให้ผู้รับตราส่งไม่มีอำนาจฟ้องทำให้ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบได้.

⁴ เช่น การที่ผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้เนื่องจากว่าพฤติกรรมแห่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของผู้ขนส่งนั้นต้องด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครองตามที่กรมธรรม์ประกันภัยได้กำหนดไว้.

⁵ สวรินทร์ เสาวคนธ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของไทย: ศึกษากรณีการส่งมอบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2552), น.107; เนื่องจากว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจึงย้อมต้องนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะนิติกรรม หนี้ สัญญา และซื้อขายมาใช้บังคับ; ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537.

⁶ กฎหมายไทยที่ใช้บังคับแก่สัญญาประกันของทางทะเล คือ พระราชบัญญัติการรับประกันของทางทะเล พ.ศ. 2534.

⁷ ดู พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481, มาตรา 13; ดู พระราชบัญญัติการรับประกันของทางทะเล พ.ศ. 2534, มาตรา 4; ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 3401/2529 คำพิพากษาฎีกาที่ 2466/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2768/2532, อ้างถึงใน ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.247; ดู กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539): 266, อ้างถึงใน ธนสร สุทธิพิศ, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), น.7; ดู กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, 2551), น.61; ดู อภิญา เลื่อนฉวี, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.36.



ในระหว่างการขนส่ง โดยข้อกำหนดความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยที่ได้รับความนิยมนั้นมักจะกำหนดให้การประกันภัยดังกล่าวต้องอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายและวิธีปฏิบัติของประเทศอังกฤษ (English law and practice)⁸ อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนหนึ่งที่ได้มีคำวินิจฉัยในแนวทางที่ให้นำเอากฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป⁹ ดังนั้น พระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act, 1906) และพระราชบัญญัติการประกันภัย ค.ศ. 2015 (Insurance Act, 2015) ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงเป็นกฎหมายที่จะพื้งนำมาพิจารณาประกอบด้วย นอกจากนี้ ด้วยข้อเท็จจริงที่บริษัทฮันจินฯ มีเหตุทำให้ตนต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามคำสั่งของศาลแห่งกรุงโซล (Seoul court) ประเทศเกาหลีใต้¹⁰ ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการล้มละลาย ค.ศ. 2005 (Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act, 2005) ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้จึงเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ผู้เขียนจะนำเสนอในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทฮันจินฯ พึงได้มีโอกาสเข้าถึง

ข้อเท็จจริงในกรณีศึกษาของเรื่องนี้มีอยู่ว่า บริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด (Hanjin Shipping Co., Ltd.) เป็นบริษัทสายการเดินเรือที่ให้บริการโลจิสติกส์และให้บริการด้านการขนส่งสินค้าคอนเทนเนอร์ของเกาหลีใต้ โดยบริษัทดังกล่าวได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกลุ่มบริษัทฮันจิน (Hanjin Group) เมื่อปี พ.ศ. 2520 (ค.ศ. 1977) ภายใต้ชื่อว่า “ฮันจิน คอนเทนเนอร์ โลนส์” (Hanjin Container Lines) และต่อมาในปี พ.ศ. 2531 ก็ได้มีการควบรวมกิจการกับบริษัท Korea Shipping Corp. จึงได้มีการเปลี่ยนชื่อมาเป็นชื่อที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน¹¹

ก่อนที่จะเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน บริษัทฮันจินฯ เป็นบริษัทสายการเดินเรือขนส่งสินค้าคอนเทนเนอร์ที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของเกาหลีใต้และเป็นหนึ่งใน 10 อันดับของบริษัทชั้นนำของโลก โดยมีการให้บริการขนส่งสินค้าแบบที่มีเส้นทางประจำ (Liner services) และการให้บริการขนส่งสินค้าแบบที่ไม่มีเส้นทางประจำ (Tramper services) กว่า 100 ลำตันต่อปี กองเรือที่มีไว้เพื่อให้บริการนั้นประกอบไปด้วยเรือบรรทุกสินค้าคอนเทนเนอร์ เรือบรรทุกสินค้าเทกองและเรือบรรทุกก๊าซธรรมชาติเหลว (Liquefied Natural Gas: LNG) นอกจากนี้ บริษัทฮันจินฯ ยังมีสำนักงานสาขาของตนเองในหลายประเทศเพื่อประโยชน์ในการให้บริการด้านการขนส่งทางทะเลและการปฏิบัติการท่าเรือ¹²

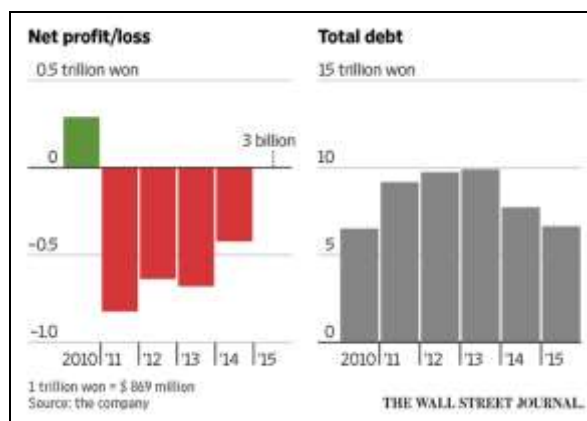
⁸ e.g. “Institute Cargo Clauses (A),” Institute of London Underwriters, (1 January 1982) accessed 1 July 2020, from <https://www.marisk.com/pdf/clauses/INSTITUTE%20CARGO%20CLAUSES.pdf>, cl.19.

⁹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/2496 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7350/2537, อ้างถึงใน กำชัย จงจักรพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.282.

¹⁰ In-Soo Nam, “Hanjin Shipping Is Declared Bankrupt,” *The Wall Street Journal* (16 February 2017), accessed 28 June 2020, from <https://www.wsj.com/articles/hanjin-shipping-is-declared-bankrupt-1487296151>.

¹¹ “Hanjin Shipping Co., Ltd. – Company Profile, Information, Business Description, History, Background Information on Hanjin Shipping Co., Ltd.,” Reference for Business, accessed 17 June 2020, from <https://www.referenceforbusiness.com/history2/12/Hanjin-Shipping-Co-Ltd.html>.

¹² In-Soo Nam, *supra* note 10.



ภาพที่ 1 แผนภาพแสดงอัตราการได้กำไร/ขาดทุน และสถานะหนี้สินของบริษัท ฮันจิน ชิปปิง จำกัด¹³

อย่างไรก็ดี แม้ว่าบริษัทฮันจินฯ จะได้ให้บริการขนส่งสินค้าทางทะเลมาอย่างต่อเนื่อง แต่ด้วยปัญหาทางเศรษฐกิจของโลกและการลดลงซึ่งการค้าระหว่างประเทศ บริษัทฮันจินฯ จึงเกิดปัญหาทางการเงินโดยมีการขาดทุนสะสมเรื่อยมาเป็นระยะเวลายาวนานถึง 4 ปี (ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555-2558) จนกระทั่งมีหนี้มากถึง 6.6 ล้านล้านวอน (5.7 พันล้านดอลลาร์) โดยอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนนั้นมีอัตราเกือบเท่ากับร้อยละ 850 ณ สิ้นปี พ.ศ. 2558¹⁴

หลังจากนั้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2559 บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นคำขอต่อเจ้าหนี้ของตนที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้รายใหญ่คือธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศเกาหลี (Korea Development Bank: KDB) เพื่อปรับโครงสร้างหนี้ของตนและขอความช่วยเหลือโดยบริษัทฮันจินฯ ได้เสนอที่จะดำเนินการบางอย่างเพื่อการช่วยเหลือตนเอง เช่น การขายสินทรัพย์ บางส่วนของบริษัท ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹⁵ แต่แล้วคำขอดังกล่าวก็ไม่ได้รับการยอมรับจากธนาคาร KDB เนื่องจากธนาคาร KDB พิจารณาแล้วเห็นว่าแผนการอุดหนุนทางการเงินจากบริษัทแม่นั้นไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาทางหนี้สินที่มีมูลค่าสูงถึง 5.6 ล้านล้านวอน (หรือประมาณ 5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ) ณ สิ้นปี พ.ศ. 2559¹⁶ และแล้วในวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2559 บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นคำร้องขอให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ (receivership) ที่ศาลแขวงประจำกรุงโซล (Seoul Central District Court) โดยได้ขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของ

¹³ In-Soo Nam, "Hanjin Shipping Asks Creditor to Restructure Debt," *The Wall Street Journal* (25 April 2016), accessed 11 November 2018, from <https://www.wsj.com/articles/hanjin-shipping-asks-creditor-to-restructure-debt-1461582330>.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*; เหตุการณ์นี้ได้ส่งผลโดยตรงต่อมูลค่าของหุ้นของบริษัทฯ ที่มีอัตราการลดลงถึง 30% อันเป็นการลดมูลค่าในระดับที่รุนแรงที่สุดในลักษณะที่ไม่เคยมีวิกฤติครั้งใดที่จะส่งผลให้เกิดการลดมูลค่าของหุ้นดังกล่าวได้ถึงเพียงนี้.

¹⁶ Joyce Lee and Se Young Lee, "Hanjin Shipping files for receivership, as ports turn away its vessels," *Reuters* (31 August 2016), accessed 11 November 2018, from <https://www.reuters.com/article/us-hanjin-shipping-debt/hanjin-shipping-files-for-receivership-as-ports-turn-away-its-vessels-idUSKCN11603N>.



บริษัทฮันจิน¹⁷ และเมื่อข่าวดังกล่าวได้เผยแพร่ออกไป เรือของบริษัทฮันจินฯ ก็เริ่มประสบปัญหาจากการที่ผู้ประกอบการท่าเรือแห่งต่าง ๆ ทั่วโลกปฏิเสธไม่ยอมให้เรือของบริษัทฮันจินฯ เข้าเทียบท่า เพราะเกรงว่าจะไม่ได้รับค่าบริการเพื่อการบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าจากเรือของบริษัทฮันจินฯ¹⁸ และในช่วงต้นเดือนถัดมา (วันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2559) บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่เมืองนิวอาร์ก รัฐนิวเจอร์ซีย์ (Newark, New Jersey) เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เรือของบริษัทฮันจินฯ สามารถเข้าเทียบท่าได้โดยที่เรือ สินค้าหรือเครื่องมืออุปกรณ์ใด ๆ นั้นไม่จำเป็นต้องถูกยึดโดยการดำเนินการของบรรดาเจ้าหนี้ แต่ด้วยเหตุที่บริษัทฮันจินฯ ตกอยู่ในสถานะแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีท่าทีที่จะสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ภายในไม่กี่สัปดาห์หลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ บริษัทฮันจินฯ ก็ได้ประกาศแผนการเลิกกิจการของสำนักงานต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั่วโลก มีการเลิกจ้างลูกจ้างแรงงาน¹⁹ คืนเรือบรรทุกสินค้ากว่า 60 ลำที่ได้ชาร์เตอร์มาจากผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อใช้ในกิจการ²⁰ ขายสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่คงเหลือ²¹ และรื้อถอนเรือขายการให้บริการของตน จนกระทั่งในที่สุดศาลแห่งกรุงโซล (Seoul court) ก็ได้มีคำสั่งให้บริษัทฮันจินฯ เป็นบุคคลล้มละลายพร้อมกับให้มีการชำระบัญชีเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560²²

ตามที่ได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงในกรณีศึกษาข้างต้น ผู้เขียนได้พิจารณาประกอบกับหนังสือและรายงานความคืบหน้าของสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทยหลายฉบับ²³ จึงได้พบว่าข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงอันเกิดจากปัญหาทางกฎหมายในหลายประการ

¹⁷ Ibid.

¹⁸ “ฮันจินล้มละลาย-ขนส่งทางเรือทั่วโลกป่วน,” *กรุงเทพธุรกิจ* (2559), สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2561, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/715828>.

¹⁹ Maritime Herald, “Hanjin Shipping layoff 2,500 marine crew until end of January,” (12 November 2016) accessed 21 April 2019, from <https://www.maritimeherald.com/2016/hanjin-shipping-layoff-2500-shipping-crew-until-end-of-january/>.

²⁰ “ฮันจิน ขีป้าง เล็งยุติการทำธุรกิจในยุโรป หวังเยียวยากิจการที่ล้มละลาย,” *สำนักข่าวอินโฟเควสท์*, (2559) สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2563, จาก <https://www.ryt9.com/s/iq29/2535817>.

²¹ Fortune – Reuters, “Here’s Who Might Bid for Hanjin Shipping’s Assets,” (18 October 2016) accessed 21 April 2019, from <https://fortune.com/2016/10/17/hanjin-shipping-asset-sale-hyundai/>.

²² In-Soo Nam, *supra* note 10.

²³ “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 1,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (31 สิงหาคม 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 2,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (2 กันยายน 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 3,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (5 กันยายน 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 4,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (7 กันยายน 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 5,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (8 กันยายน 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 6,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (8 กันยายน 2559); “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิป้าง Vol. 7,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (9 กันยายน 2559); “ความคืบหน้าการดำเนินงานและแนวทางการแก้ไขปัญหาในเบื้องต้นกรณีสายเดินเรือ Hanjin ล้มละลายและหยุดการให้บริการ และแบบสอบถามความเสียหาย/ผลกระทบที่ได้รับจากการใช้บริการสายเดินเรือ Hanjin,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (6 กันยายน 2559) สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2563, จาก https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B_0p5l1D2fRaS0xNYINfV5mZTA.

ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออก การใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย และการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้ส่งของ ผู้ขนส่ง และผู้รับตราส่ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2. ความเสี่ยงในการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออก (ผู้ซื้อ-ผู้ขาย)

ความเสี่ยงในเรื่องนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ขนส่งอันเนื่องมาจากการได้รับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินจากศาลกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือ ณ เวลาที่ผู้ส่งของ (shipper) ได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง (carrier) ณ ท่าเรือต้นทาง เพื่อให้ผู้ขนส่งดำเนินการบรรทุกขนส่งสินค้าจากท่าเรือต้นทางไปยังท่าเรือปลายทางนั้น ผู้ขนส่งยังคงอยู่ในสถานะบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินภายใต้กิจการของตนได้อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมาย แม้ว่าจะมีปัญหากับการขาดทุนสะสมในทางบัญชีก็ตาม แต่หลังจากที่ผู้ขนส่งได้รับมอบสินค้า ณ ท่าเรือต้นทาง และได้ทำการบรรทุกสินค้าลงเรือเพื่อออกเดินทางไปยังท่าเรือปลายทางนั้นตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับกรณีศึกษา ศาลได้รับคำร้องและได้มีคำสั่งให้มีการพิทักษ์ทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายอันส่งผลให้บริษัทฮันจินฯ หมดสิทธิ์ซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองดูแลของตน เสมือนหนึ่งว่าถูก “แช่แข็ง” (freeze) และไม่สามารถเคลื่อนย้ายหรือดำเนินการใด ๆ กับสินค้าหรือทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านั้นอีกต่อไป เช่นนี้จึงก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาคือสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่งโดยบริษัทฮันจินฯ นั้นไม่สามารถที่จะนำเอาไปส่งมอบแก่ผู้รับตราส่งหรือบุคคลที่มีสิทธิรับของนั้น ณ ท่าเรือปลายทางได้ตามความประสงค์ของผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่มีความจำเป็นต้องส่งมอบหรือรับมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขายที่ตนได้ทำไว้กับคู่ค้า พฤติการณ์ดังกล่าวจึงอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อธุรกิจหรือกิจการของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายตามมาว่า ในพฤติการณ์เช่นว่านี้ผู้ซื้อและผู้ขายจะมีความรับผิดชอบกันภายใต้นิติสัมพันธ์แห่งสัญญาซื้อขายในลักษณะใด

ในทางนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อนั้น ด้วยเหตุที่ในทางปฏิบัติของการค้าระหว่างประเทศ คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายมักจะตกลงซื้อขายโดยใช้ข้อสัญญามาตรฐานที่สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) ได้จัดทำไว้โดยเรียกกันอย่างแพร่หลายว่า “อินโคเทอม” (INCOTERMS) โดยอินโคเทอมนั้นจะมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสำคัญในทุก ๆ 10 ปี แม้ว่าในปัจจุบันสภาหอการค้านานาชาติได้จัดทำและเผยแพร่ฉบับล่าสุดที่เป็น INCOTERMS 2020 แล้ว แต่อินโคเทอมฉบับที่นิยมใช้กันอยู่ ณ เวลาที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินของบริษัทฮันจินฯ ตามกรณีศึกษาคือ INCOTERMS 2010 ซึ่งประกอบไปด้วยข้อสัญญามาตรฐานจำนวนทั้งสิ้น 11 ข้อตกลง โดยคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจะตกลงกันว่าจะใช้ข้อตกลงใดมาเป็นสาระสำคัญแห่งการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย เพราะฉะนั้น เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ความเสี่ยงของคู่สัญญาในการซื้อขายระหว่างประเทศ (ในฐานะที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทฮันจินฯ ให้ทำการขนส่งสินค้าทางทะเล) เรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยตามข้อสัญญามาตรฐานในแต่ละข้อตกลง



จึงเป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาเป็นลำดับแรก ทั้งนี้ หากใช้จุดโอนความเสี่ยงภัยเป็นหลักในการแบ่งกลุ่มแล้วจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศต้นทาง (departure terms) กลุ่มข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศปลายทาง (arrival terms) และกลุ่มข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการบรรทุกสินค้าลงเรือ (shipment terms) ดังนี้²⁴

กลุ่มที่ 1 ข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศต้นทาง (departure terms) ข้อตกลงที่อยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ EXW, FCA, CPT, CIP และ FAS ในกรณีที่ผู้นำเข้า-ผู้ส่งออกที่ทำสัญญาซื้อขายโดยเลือกใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ ความเสี่ยงภัยต่อความสูญหายเสียหายของสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ ประเทศต้นทาง เพราะฉะนั้น สำหรับการซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างผู้นำเข้าและผู้ส่งออกที่ใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยแห่งความสูญหายเสียหายของสินค้า (รวมถึงค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่อาจมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดการสินค้า) ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล จะตกแก่ผู้นำเข้า (ผู้ซื้อ) ผลที่ตามมาคือ ผู้ซื้อจะไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความสูญหายเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งจากผู้ขายได้ ผู้ซื้อจะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งในฐานะที่ตนเป็นผู้รับตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลเท่านั้น ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4.1.1.2 ว่าด้วยปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้รับตราส่ง (กรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทาง)

กลุ่มที่ 2 ข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศปลายทาง (arrival terms) ข้อตกลงที่อยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ DAT²⁵, DAP และ DDP ในกรณีที่ผู้นำเข้า-ผู้ส่งออกที่ทำสัญญาซื้อขายโดยเลือกใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ ความเสี่ยงภัยต่อความสูญหายเสียหายของสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ ประเทศปลายทาง²⁶ เพราะฉะนั้น สำหรับการซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างผู้นำเข้าและผู้ส่งออกที่ใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยแห่งความสูญหายเสียหายของสินค้า (รวมถึงค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่อาจมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดการสินค้า) ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล จะตกแก่ผู้ส่งออก (ผู้ขาย) ผลที่ตามมาคือ ผู้ขายจะยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งทางทะเล (ระหว่างท่าเรือต้นทางและท่าเรือปลายทาง) โดยผู้ขายจะต้องจัดหาสินค้าขึ้นใหม่มาส่งมอบเป็นการทดแทนสินค้าที่เกิดการสูญหายเสียหายในระหว่างการขนส่งทางทะเล หรือจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอย่างใด ๆ ที่เพิ่มขึ้นจากข้อบกพร่องในประการใด ๆ อันมีที่มาจากผู้ขนส่ง และในขณะเดียวกันผู้ซื้ออาจปฏิเสธการชำระราคาสินค้าได้ในฐานะที่สัญญาซื้อขายนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนและผู้ขายนั้นไม่อาจปฏิบัติตามภาระหนี้ส่งมอบได้สำเร็จ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369

²⁴ Andreas Alsterberg, "Transfer of Risk in Sale of Goods on Shipment Terms," (Master Thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2006), p.8.

²⁵ หอการค้านานาชาติ, *Incoterms 2020: กฎของหอการค้านานาชาติสำหรับใช้เป็นเงื่อนไขทางการค้าภายในประเทศและระหว่างประเทศ*, แปลโดย หอการค้านานาชาติแห่งประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: หอการค้านานาชาติแห่งประเทศไทย, 2563), น.18-19; DAT (Delivered at Terminal) ที่ปรากฏใน INCOTERMS 2010 นั้นจะมีการเปลี่ยนแปลงใน INCOTERMS 2020 เป็น DPU (Delivered at Place Unloaded) เพื่อเน้นย้ำความจริงที่ว่า สถานที่ปลายทางสามารถเป็นสถานที่ใด ๆ ก็ได้โดยไม่จำกัดเฉพาะท่าเทียบพาหนะขนส่ง (terminal).

²⁶ เพิ่งอ้าง.

ดังนั้น ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่มีการใช้ข้อตกลงในกลุ่ม arrival terms ผู้ขายในฐานะผู้แบกรับความเสี่ยงภัยตลอดระยะเวลาที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศจึงเป็นบุคคลที่พึงต้องรับผิดชอบผู้ซื้อด้วยการจัดหาสินค้าขึ้นใหม่มาส่งมอบแทนสินค้าเดิมหรือพึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอย่างใด ๆ ที่อาจมีเพิ่มขึ้นตามสถานการณ์เพื่อการจัดส่งสินค้าให้ถึงสถานที่ตามที่ได้ตกลงกันไว้กับผู้ซื้อในประเทศปลายทาง ดังเช่นกรณีของบริษัทฮันจินฯ ที่มีข้อเท็จจริงว่ามีสินค้าที่ได้ถูกบรรทุกไปถึงท่าเรือถ่ายลำ (transshipment port) ซึ่งมีใช้ท่าเรือปลายทางแล้วเกิดมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นในระหว่างนั้นทำให้ไม่สามารถทำการขนส่งสินค้าไปถึงท่าเรือปลายทางได้²⁷ ในกรณีเช่นนี้ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้สินค้านั้นไปถึงสถานที่ตามที่ได้ตกลงไว้ในประเทศปลายทางให้เสียจนได้ เช่น อาจจะต้องจำจ้างให้บริษัทเรือแห่งอื่นรับเอาสินค้า ณ ท่าเรือถ่ายลำนั้นแล้วทำการขนส่งต่อไปยังท่าเรือปลายทาง เป็นต้น ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มเติมขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวนี้ย่อมเป็นความรับผิดชอบของผู้ขายในฐานะที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยภายใต้ข้อตกลงอินโคเทอมในรูปแบบ arrival terms และหากผู้ขายต้องการไล่เบี้ยเพื่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่ตนได้ชดใช้หรือได้จ่ายไป ก็จะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งในฐานะที่ผู้ขายเป็นผู้ส่งของตามสัญญารับขนส่งของทางทะเล ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4.1.1.1 ว่าด้วยปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ส่งของ (กรณีในประเทศไทยเป็นประเทศต้นทาง)

กลุ่มที่ 3 ข้อตกลงที่มีจุดโอนความเสี่ยงเมื่อมีการบรรทุกสินค้าลงเรือ (shipment terms) ข้อตกลงที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ CFR, CIF และ FOB ในกรณีที่ผู้นำเข้า-ผู้ส่งออกที่ทำสัญญาซื้อขายโดยเลือกใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ ความเสี่ยงภัยต่อความสูญหายเสียหายของสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้จัดให้มีการบรรทุกสินค้าขึ้นไปวางไว้บนเรือของผู้ขนส่ง ณ ประเทศต้นทาง²⁸ เพราะฉะนั้น สำหรับการซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างผู้นำเข้าและผู้ส่งออกที่ใช้ข้อตกลงในกลุ่มนี้ บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยแห่งความสูญหายเสียหายของสินค้า (รวมถึงค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่อาจมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดการสินค้า) ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล จะตกแก่ผู้นำเข้า (ผู้ซื้อ) ผลที่ตามมาคือผู้ซื้อจะไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความสูญหายเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งจากผู้ขายได้ ผู้ซื้อจะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งในฐานะที่ตนเป็นผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งตามสัญญารับขนส่งของทางทะเลเท่านั้น ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4.1.1.2 ว่าด้วยปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้รับตราส่ง (กรณีในประเทศไทยเป็นประเทศปลายทาง)

²⁷ ดู “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิปบิง Vol. 2,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (2 กันยายน 2559); “ความคืบหน้าการดำเนินงานและแนวทางการแก้ไขปัญหาในเบื้องต้นกรณีสายเดินเรือ Hanjin ล้มละลาย และหยุดการให้บริการ และแบบสอบถามความเสียหาย/ผลกระทบที่ได้รับจากการใช้บริการสายเดินเรือ Hanjin,” สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย, (6 กันยายน 2559), อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23.

²⁸ ธนสร สุทธิพิติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7.



3. ความเสี่ยงและปัญหาในการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะนำเสนอความเสี่ยงและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาประกันภัย โดยมุ่งเน้นในประเด็นเกี่ยวกับความคุ้มครองและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ความเสี่ยงเกี่ยวกับการไม่ได้รับความคุ้มครองตามข้อกำหนดแห่งสัญญาประกันภัย

ปัญหาในประเด็นนี้สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกได้เข้าทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทผู้รับประกันภัยเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการความเสี่ยงต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสินค้าที่ทำการขนส่งซึ่งเป็นปกติทางการค้าของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ แต่แล้วเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทำให้ไม่สามารถดำเนินการขนส่งสินค้าไปถึงจุดหมายปลายทางได้ ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มเติมขึ้นแก่ผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออก ซึ่งเมื่อมีการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปยังผู้รับประกันภัยกลับพบว่าไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ ข้อโต้แย้งของผู้รับประกันภัยที่มีถูกยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นคือ ต้นเหตุของค่าใช้จ่ายอันมีที่มาจากปัญหาทางการเงินของผู้ขนส่งนั้นได้ถูกระบุให้เป็นข้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อกำหนดการประกันภัยสินค้าทางทะเล

อนึ่ง ในการทำความเข้าใจรายละเอียดของเรื่องนี้ พึงต้องเข้าใจเสียก่อนว่า โดยวิธีปฏิบัติของการประกันภัยสินค้านั้นผู้เอาประกันภัยจะเลือกซื้อกรมธรรม์ประกันภัยที่มีเงื่อนไขความคุ้มครองที่เหมาะสมกับความเสี่ยงภัยของตนมากที่สุด ทั้งนี้ ข้อกำหนดการประกันภัยสินค้าทางทะเล หรือ “ข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้า” (Institute Cargo Clauses: ICC) ที่ผู้เอาประกันภัยเลือกซื้อนั้น โดยทั่วไปแล้วจะประกอบไปเนื้อหาออกเป็นหมวดต่าง ๆ ซึ่งหมวดที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองนั้นจะอยู่ในหมวดแรกที่มีชื่อหมวดว่า “Risks Covered” (ภัยที่ได้รับความคุ้มครอง) (ข้อ 1 – 3) และในอีกหมวดหนึ่งที่เป็นข้อกำหนดถัดจากหมวดแรกไปซึ่งมีชื่อหมวดว่า “Exclusions” (ข้อยกเว้น) (ข้อ 4 – 7)²⁹

ประเด็นปัญหาที่เกิดแก่ผู้เอาประกันภัยตามกรณีศึกษาครั้งนี้คือข้อกำหนดว่าด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครองข้อ 4.5 และ 4.6 ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่มีอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยทุกระดับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็น ICC (A), ICC (B) หรือ ICC (C) โดยในการนี้ผู้เขียนจะนำเสนอประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องมากที่สุดก่อน คือ ปัญหาเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ของบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่งตามข้อยกเว้นความคุ้มครองข้อ 4.6 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการ

²⁹ เนื่องจากว่าข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้า (Institute Cargo Clauses: ICC) ที่ใช้กันทางปฏิบัตินั้นจะระบุแต่เพียงชื่อหมวดเท่านั้น ไม่ได้มีการกำกับหมายเลขประจำหมวด ผู้เขียนจึงไม่อาจเรียกว่าเป็นหมวดที่ 1 หรือหมวดที่ 2.

ไม่สามารถชำระหนี้ของบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่ง แล้วจึงนำเสนอประเด็นปัญหาอันเกิดจากข้อยกเว้นความคุ้มครองข้อ 4.5 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการส่งมอบล่าช้า เป็นลำดับต่อไป

3.1.1 ความเสี่ยงจากการไม่ได้รับความคุ้มครองอันเนื่องมาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ของบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่ง

ข้อยกเว้นความคุ้มครองตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 4.6 นั้นมีสาระสำคัญว่า สัญญาประกันภัยนั้นจะไม่คุ้มครองในกรณีที่มีความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่าย อันเกิดจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ของเจ้าของเรือ ผู้จัดการ ผู้เช่าเรือหรือผู้ดำเนินการของเรือ

ข้อกำหนดข้างต้นนี้มีที่มาจากว่าในอดีตผู้รับประกันภัยได้รับผลกระทบจากบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่ง (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเรือหรือผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของเรือแต่มีอาชีพบริหารจัดการกิจการเรือหรือผู้ดำเนินการเรือให้แก่เจ้าของเรือ รวมถึงผู้เช่าเรือ) ที่มีฐานะทางการเงินที่ไม่มั่นคงจึงต้องมีการดำเนินการบางอย่างกับสินค้า เช่น การนำเอาสินค้าที่บรรทุกมากับเรือขึ้นไปขายในระหว่างการเดินทางเพื่อให้ได้เงินมาใช้จ่ายและสามารถทำให้เรือเดินทางต่อไปได้ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1982 จึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความคุ้มครองในเรื่องนี้ขึ้นเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยใช้ความระมัดระวังในการเลือกผู้ขนส่ง³⁰

ข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้า หรือ ICC (A) (B) (C) นั้นเป็นข้อกำหนดที่ถูกนำมาใช้แทน All Risks, FPA (Free of Particular Average) และ WA (With Average) ที่เคยใช้อยู่ในอดีต และ ICC (A) (B) (C) นี้ใช้คู่กับแบบฟอร์มกรมธรรม์ประกันภัยฉบับใหม่ที่มีชื่อเรียกว่า “MAR Form” โดย ICC (A) (B) (C) นั้นเริ่มใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1982 เป็นต้นมา (ข้อกำหนดฉบับนี้จึงเรียกว่า “Institute Cargo Clauses 1/1/82” หรือ “ICC 1/1/82”) ต่อมาคณะกรรมการ Joint Cargo Committee (JCC) ซึ่งเป็นคณะกรรมการร่วมที่ประกอบไปด้วยผู้แทนจากสถาบันลอยด์ (Lloyd’s) และบริษัทประกันภัยในกลุ่มสมาชิกสมาคมการรับประกันภัยระหว่างประเทศของกรุงลอนดอน (the International Underwriting Association of London: IUA) ได้ทำการศึกษา ICC 1/1/82 ที่ใช้มาตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 1982 และมีความเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดนี้ จึงทำให้เกิดฉบับใหม่คือ “Institute Cargo Clauses 1/1/09” หรือ “ICC 1/1/09” ซึ่งเริ่มใช้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552)³¹

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมี ICC 1/1/09 มาตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2552 แล้ว แต่ในตลาดประกันภัยก็ยังคงมีการใช้ ICC 1/1/82 อยู่ และผู้ประกอบการส่วนใหญ่ก็ยังคงนิยมใช้ ICC 1/1/82 อยู่ต่อไปเพราะเป็นข้อกำหนดที่ตนคุ้นเคยและอาจจะขาดความรู้ความเข้าใจว่า ICC 1/1/09 มีข้อดี-ข้อเสียหรือข้อแตกต่างไปจากที่ใช้อยู่มาโดยตลอดอย่างไร ดังนั้น กรณีศึกษาที่เกิดขึ้นครั้งนี้จึงก่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในข้อแตกต่างระหว่าง ICC 1/1/82 กับ ICC 1/1/09 โดยข้อกำหนดทั้งสองฉบับมีข้อความดังนี้

³⁰ ประมวล จันทร์ชิวะ, การประกันภัยทางทะเล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการประกันภัยทางทะเลและโลจิสติกส์ สมาคมประกันวินาศภัยไทย, 2561), น.123.

³¹ เพ็งอ้วง, น.103.



Institute Cargo Clauses 1/1/82:

4. In no case shall this insurance cover

4.6 loss damage or expense arising from insolvency or financial default of the owners managers charterers or operators of the vessel³²

Institute Cargo Clauses 1/1/09:

4. In no case shall this insurance cover

4.6 loss damage or expense caused by insolvency or financial default of the owners managers charterers or operators of the vessel where, at the time of loading of the subject-matter insured on board the vessel, the Assured are aware, or in the ordinary course of business should be aware, that such insolvency or financial default could prevent the normal prosecution of the voyage

This exclusion shall not apply where the contract of insurance has been assigned to the party claiming hereunder who has bought or agreed to buy the subject-matter insured in good faith under a binding contract³³

ข้อกำหนดทั้งสองฉบับข้างต้นมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก ข้อกำหนดตาม ICC 1/1/09 มีเงื่อนไขแห่งข้อยกเว้นความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นจาก ICC 1/1/82 กล่าวคือ ตาม ICC 1/1/82 นั้นถ้าหากว่าบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่ง (ซึ่งได้แก่ เจ้าของเรือ ผู้จัดการ ผู้เช่าเรือหรือผู้ดำเนินการของเรือ) มีสถานะแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvency) หรือการไม่สามารถชำระหนี้ได้ (financial default) แล้วสถานะเหล่านั้นส่งผลให้ความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ข้อเท็จจริงเพียงเท่านี้ก็ถือเป็นมูลเหตุที่เพียงพอต่อการปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัย โดยที่ไม่ต้องพิจารณาเลยว่าผู้เอาประกันภัยนั้นได้ตระหนักหรือควรจะตระหนักถึงสถานะดังกล่าวของบุคคลในฝั่งของผู้ขนส่งหรือไม่ ซึ่งแตกต่างไปจาก ICC 1/1/09 ที่มีเงื่อนไขเพิ่มเติมในลักษณะที่ว่ากรณีที่ผู้รับประกันภัยจะปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ตระหนัก (aware) หรือโดยปกติของการดำเนินธุรกิจแล้วผู้เอาประกันภัยควรที่จะตระหนัก (in the ordinary course of business should be aware) ณ เวลาที่ทำการบรรทุกลงเรือซึ่งสินค้าที่เป็นวัตถุที่เอาประกันภัย (at the time of loading of the subject-matter insured on board the vessel) ว่าสถานะแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ได้ของบุคคลในฝั่งผู้ขนส่งนั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการขนส่งสินค้าตามปกติได้ ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์ว่าผู้เอาประกันภัยได้ตระหนักหรือควรที่จะตระหนักถึงการดังกล่าวนี้

³² *supra* note 8.

³³ "Institute Cargo Clauses (A)," Lloyd's Market Association (LMA) and International Underwriting Association of London (IUA), (1 January 2009) accessed 1 July 2020, from www.if-insurance.com/globalassets/industrial/files/marine-cargo/institute-clauses/institute-cargo-clauses-a-2009.pdf.

หรือไม่จะตกแก่ผู้รับประกันภัย ถ้าหากว่าผู้รับประกันภัยไม่สามารถที่จะพิสูจน์ถึงความตระหนักหรือพฤติการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยควรจะตระหนักได้ ผู้รับประกันภัยก็พึงที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เอาประกันภัย

ประการที่สอง ข้อกำหนดที่ผู้รับประกันภัยอาจยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ตระหนักหรือควรที่จะตระหนักถึงสภาวะแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ได้ของบุคคลในฝั่งผู้ขนส่งนั้น ถึงแม้ว่า ICC 1/1/09 จะมีหลักเกณฑ์ที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยเพิ่มมากขึ้นไปจาก ICC 1/1/82 แต่ก็มิได้ครอบคลุมไปถึงพฤติการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยได้ตระหนักแต่ไม่อยู่ในวิสัยที่จะระงับการบรรทุกสินค้าลงเรือได้³⁴ เช่น กรณีที่ตกลงซื้อขายสินค้าในเทอม CFR (Cost and Freight) โดยที่ผู้ขายเป็นผู้ว่าจ้างบริษัทฮันจินฯ และผู้ขายเป็นผู้บรรทุกสินค้าลงเรือ ณ ท่าเรือต้นทาง ในขณะที่ผู้ซื้อนั้นแม้ว่าจะรู้ว่าบริษัทฮันจินฯ กำลังประสบปัญหาทางการเงินและตนเองจะต้องเสี่ยงกับการไม่ได้รับสินค้าถ้าหากว่าบริษัทฮันจินฯ เกิดล้มละลายขึ้นระหว่างที่ทำการขนส่งมายังท่าเรือปลายทาง แต่ผู้ซื้อก็ไม่อาจยับยั้งการบรรทุกลงเรือนั้นได้เพราะตนไม่ได้มีหน้าที่ดังกล่าว เป็นต้น³⁵ ฉะนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ผู้รับประกันภัยจึงอาจจะสามารถอ้างข้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อ 4.6 นี้เพื่อปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความสูญหาย ความเสียหายและค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของบุคคลในฝั่งผู้ขนส่งได้ ซึ่งก็จะถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องหรือช่องว่างที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดได้อย่างสิ้นเชิง

ประการที่สาม ข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้าสองฉบับนี้มีการเชื่อมโยงจากผลไปหาเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความกว้างหรือแคบที่ต่างกัน กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือ ความสูญเสีย ความเสียหาย หรือค่าใช้จ่าย “อันเกิดจาก” การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ นั้น ICC 1/1/82 ใช้คำว่า “arising from” ในขณะที่ ICC 1/1/09 นั้นใช้คำว่า “caused by” ซึ่งแม้ว่าถ้อยคำทั้งสองนี้จะมีถ้อยคำที่สื่อความหมายไปในทิศทางเดียวกันแต่ “การกินความ” ของคำว่า “arising from” นั้นจะมีความหมายที่กว้างยิ่งกว่า (wider definition)³⁶ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “อันสืบเนื่องมาจาก” ในขณะที่คำว่า “caused by” ซึ่งปรากฏอยู่ใน ICC 1/1/09 นั้นจะมีลักษณะที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causation) ที่มีความใกล้ชิดกันมากกว่า³⁷

ประการที่สี่ ICC 1/1/09 มีหลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมขึ้นจาก ICC 1/1/82 อีกประการหนึ่งคือ วรรคที่สองของข้อ 4.6 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ข้อยกเว้นความคุ้มครองนี้จะไม่ใช่บังคับแก่สัญญาประกันภัยที่ได้มีการโอนไปยังคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญานี้ ที่ได้ซื้อหรือตกลงที่จะซื้อวัตถุที่เอาประกันภัยนั้น โดยสุจริตตามสัญญาที่มีผลผูกพัน

³⁴ Yvonne Baatz et al., *Maritime Law*, 4th edition (New York: Informa Law from Routledge, 2018), p.481.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Incisive Law LLC, “Hanjin, 6 months on legal reflections from an insurance perspective,” accessed 29 May 2019, from http://gia.org.sg/pdfs/Industry/Marine/MKSS/SS34_Presentation_MosesLin.pdf, p.13.

³⁷ *Ibid.*, p.15.



กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อ 4.6 วรรคแรก (ซึ่งมีความหมายว่า ผู้รับประกันภัยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่บุคคลในฝ่ายของผู้ขนส่งนั้นมีหนี้สิน ล้นพ้นตัวหรือมีปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามปกติ) จะใช้บังคับกับสัญญาประกันภัย ที่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ซื้อสินค้าได้ทำไว้ในฐานะผู้เอาประกันภัยและเป็นผู้ที่ได้เลือกผู้ขนส่งทางทะเลที่จะ ใช้บริการเท่านั้น ข้อยกเว้นความคุ้มครองนี้จะไม่ใช้บังคับแก่ผู้ซื้อสินค้าที่ไม่ได้เป็นผู้เอาประกันภัยด้วย ตนเองและไม่ได้เป็นผู้เลือกผู้ขนส่ง ซึ่งหมายถึงการซื้อขายที่ใช้ทอม CIF³⁸ เพราะฉะนั้น หากผู้ซื้อและ ผู้ขายได้ตกลงกันซื้อขายสินค้าด้วยทอมอื่น ๆ ที่ต้องมีการขนส่งทางทะเลไม่ว่าจะเป็น CFR, FAS หรือ FOB กรณีเหล่านี้จะไม่สามารถอ้างวรรคสองของข้อ 4.6 ได้เนื่องจากว่าข้อตกลงเช่นว่านี้ล้วนแต่เป็น กรณีที่ผู้ซื้อต้องเป็นผู้เอาประกันภัยเพื่อให้เกิดความคุ้มครองในการขนส่งทางทะเลทั้งสิ้น (ซึ่งทำให้ ไม่เข้าเงื่อนไขเพราะไม่ใช่กรณีที่จะมีการโอนสัญญาประกันภัย) อีกทั้งข้อตกลงในบางทอมข้างต้นยังมี ผลเป็นการกำหนดให้ผู้ซื้อต้องเป็นผู้เลือกผู้ขนส่งที่จะทำการขนส่งสินค้าทางทะเลอีกด้วย เช่น FAS และ FOB

ประการที่ห้า การที่ผู้ซื้อสินค้าในทอม CIF จะอ้างวรรคสองของข้อ 4.6 นี้ได้พฤติการณ์ ยังจะต้องเข้าเงื่อนไขอีกสองประการคือ “โดยสุจริตตามสัญญาที่มีผลผูกพัน” (“...in good faith under a binding contract”) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่อยู่ท้ายประโยค แต่ด้วยเหตุที่ต้นฉบับของข้อกำหนด ความคุ้มครองสินค้าที่เป็นภาษาอังกฤษนั้นไม่ได้มีการแบ่งวรรคหรือตอนด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) หรือเครื่องหมายอื่นใด จึงทำให้ต้องอาศัยการตีความว่าข้อกำหนดนั้นมีเจตนานี้จะสื่อถึงความหมายใด

สำหรับคำว่า “โดยสุจริต” (in good faith) มีความเป็นไปได้ในสองลักษณะคือ (1) คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญานี้ได้ซื้อหรือตกลงที่จะซื้อสินค้าซึ่งเป็นวัตถุที่เอา ประกันภัยนั้นไว้โดยสุจริต (...the party claiming hereunder who has bought or agreed to buy the subject-matter insured in good faith...) หรือ (2) สัญญาประกันภัยที่ได้มีการโอนไปยัง คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นต้องเป็นไปโดยสุจริต (the contract of insurance has been assigned to the party claiming hereunder...in good faith) อย่างไรก็ตาม จากการศึกษ พบว่า หลักเกณฑ์ในวรรคสองของข้อ 4.6 นี้ได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อตามสัญญา ซื้อขายที่ตกลงกันด้วยทอม CIF ที่มีได้ตระหนักถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีได้เป็นผู้เลือก ผู้ขนส่ง³⁹ ดังนั้น หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ดังกล่าวแล้ว ข้อกำหนดนี้จึงน่าจะมีความหมายในแบบ หลัมากกว่า คือ การโอนสัญญาประกันภัยไปยังคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นต้องเป็นไป โดยสุจริต ซึ่ง “สุจริต” หมายความว่า เป็นการโอนไปโดยที่ผู้รับโอนกรรมกรรมประกันภัยนั้นมิได้รู้หรือ ตระหนักถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือปัญหาเกี่ยวกับการไม่สามารถชำระหนี้ได้ของผู้ขนส่ง อย่างไรก็ตาม

³⁸ ประมวล จันทรชิวะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 30, น.55; ตามข้อกำหนด CIF ผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบในค่าระวาง จึงถือเป็น คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องจัดหาและเลือกผู้ขนส่งทางทะเลที่ตนจะใช้บริการขนส่ง และผู้ขายยังมีหน้าที่ทำสัญญาประกันภัยให้มี ขอบเขตความคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงท่าเรือปลายทางด้วย ทั้งที่ระยะการขนส่งจากท่าเรือต้นทางไปจนถึงท่าเรือปลายทางนั้นจะ อยู่ภายใต้การแบกรับความเสี่ยงภัยของผู้ซื้อ ดังนั้น เมื่อผู้ขายได้ “ซื้อประกันภัย” แล้วก็ต้องโอนกรรมกรรมประกันภัยเช่นว่านี้ ให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อที่ว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่สินค้า ผู้ซื้อที่อยู่ในฐานะผู้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยจะได้นำเงินการ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นจากผู้รับประกันภัย.

³⁹ Yvonne Baatz et al., *supra* note 34, p.481.

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อสำคัญของการได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นคือการที่ผู้ซื้อได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเลือกใช้บริการจากผู้ขนส่ง ฉะนั้น ถึงแม้ว่าผู้ซื้อจะได้รับรู้ถึงปัญหาของผู้ขนส่งแต่ไม่ได้เป็นผู้เลือกกว่าจะให้มีการใช้บริการจากผู้ขนส่งรายใด ในกรณีนี้ผู้เขียนก็ยังคงเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้ซื้อพึงต้องได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัย

สำหรับคำว่า “ตามสัญญาที่มีผลผูกพัน” (under a binding contract) ก็มีความเป็นไปได้ในสองลักษณะเช่นเดียวกันคือ (1) หมายถึงตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่มีผลโดยสมบูรณ์และปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับความมีผลของสัญญาซื้อขาย หรือ (2) หมายถึงตามสัญญาประกันภัยที่มีผลผูกพันให้ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อกำหนดนี้น่าจะหมายถึงสัญญาประกันภัยที่มีผลผูกพัน เพราะหากพิจารณาจากบริบทของผู้รับประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยจะมีหน้าที่ในอันที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีที่ความสูญเสีย ความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ นั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขความคุ้มครองดังที่ได้มีการระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ใช้ข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้าประเภท “ระบุภัย” (named perils) เช่น ICC (B), (C)) รวมไปถึงความผูกพันที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาที่คุ้มครองและประเด็นอื่น ๆ อันเป็นหลักการพื้นฐานของการประกันภัยด้วย เช่น เรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการประกันภัย (legality) ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย (insurable interest) การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นธรรมเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อผู้รับประกันภัย (fair presentation of the risk) คำรับรอง (warranty)

ประการที่หก จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาทั้งหมดข้างต้น เมื่อพิจารณากรณีศึกษาที่มีข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่ได้รับความเสียหายหรือมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการไม่สามารถปฏิบัติการขนส่งสินค้าให้ถึงท่าเรือปลายทางได้ตามสัญญาประกันภัยของทางทะเลด้วยเหตุแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและการมีปัญหาด้านการเงินอันทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการบริหารจัดการด้านการบริการให้สำเร็จได้นั้น หากมุ่งเน้นไปที่มุมมองของผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกที่มีความเสี่ยงที่อาจได้รับความเสียหายจากความไม่สำเร็จในการขนส่งทางทะเลแล้ว ผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกที่เข้าทำสัญญาประกันภัยทางทะเลนอกจากจะต้องเลือกใช้บริการจากผู้ขนส่งที่มีความน่าเชื่อถือทางการเงินแล้ว ยังพึงที่จะศึกษาเงื่อนไขความคุ้มครองในสัญญาประกันภัยด้วย เพราะการเลือกซื้อข้อกำหนดประกันภัยสินค้า ICC (A) ซึ่งเป็นข้อกำหนดแบบคุ้มครองภัยทุกชนิด (all risks) นั้นอาจจะไม่สามารถตอบโจทย์ในกรณีที่ผู้ขนส่งมีวิกฤตการณ์ทางการเงินได้เสมอไป ผู้เอาประกันภัยอาจต้องพิจารณาเงื่อนไขของ ICC ในแต่ละฉบับ (version) ที่จำหน่ายในตลาดประกันภัยด้วย เพราะถึงแม้ว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังในการเลือกใช้บริการจากผู้ขนส่งแล้วแต่ถ้าผู้เอาประกันภัยเลือกใช้ ICC 1/1/82 เป็นข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้าตามความคุ้นเคยหรือแนวปฏิบัติทางการค้าตามปกติที่กระทำมาโดยตลอดก็จะส่งผลทำให้ผู้เอาประกันภัยนั้นไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เพราะ ICC 1/1/82 มิได้เปิดช่องให้ผู้เอาประกันภัยพิสูจน์ความสุจริตเกี่ยวกับการเลือกใช้บริการจากผู้ขนส่งแต่อย่างใด และแม้ว่าผู้เอาประกันภัยจะได้เลือกใช้ ICC 1/1/09 เป็นข้อกำหนดความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยก็พึงที่จะต้องเตรียมการหักล้างข้อพิสูจน์ของผู้รับประกันภัยที่อาจจะกล่าวอ้างถึงความตระหนักรู้หรือเหตุการณ์ที่ควรจะต้องระงับถึงสถานะทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเลที่ตนได้เลือกใช้



บริการ อีกทั้งยังมีประเด็นอื่น ๆ ที่พึงต้องระวังเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของการประกันภัยดังที่ได้กล่าวถึงในตอนท้ายของข้อพิจารณาประการที่ห้าข้างต้นอีกด้วย

3.1.2 ความเสี่ยงจากการไม่ได้รับความคุ้มครองอันเนื่องมาจากการส่งมอบล่าช้า

ปัญหาในประเด็นนี้มีสาเหตุมาจากการที่ ICC ได้กำหนดข้อยกเว้นความคุ้มครองดังที่ปรากฏในข้อ 4.5 ดังนี้ “4. In no case shall this insurance cover... 4.5 loss damage or expense [proximately]⁴⁰ caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against...” โดยข้อกำหนดนี้มีความหมายว่า ICC นั้นจะไม่คุ้มครองความสูญเสีย ความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายอันมีสาเหตุ [ใกล้ชิด] มาจากความล่าช้า แม้ว่าความล่าช้านั้นจะมีสาเหตุมาจากภัยที่ได้รับ ความคุ้มครอง ข้อกำหนดนี้มีที่มาจากกรณีที่พระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act, 1906: MIA 1906) นั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีเนื้อหาในลักษณะเดียวกัน⁴¹ เพียงแต่ MIA 1906 นั้นกล่าวถึงแต่เพียง “loss” (ความเสียหาย) เท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึง “damage” กับ “expense” ด้วยเหตุนี้ ICC จึงมีข้อ 4.5 เพื่อเป็นการยกเว้นความคุ้มครองทั้งในส่วนของความสูญเสีย ความเสียหายและค่าใช้จ่าย⁴² เพราะฉะนั้น หากเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติการขนส่งสินค้าของผู้ขนส่ง ดังเช่นในกรณีศึกษาที่เรือของบริษัทฮันจินฯ เป็นจำนวนถึง 68 ลำไม่ได้รับอนุญาตให้ออกจากท่าเรือใน 23 ประเทศ และมีบางลำที่ถูกกักในประเทศสิงคโปร์ด้วยเนื่องจากบรรดาผู้ให้บริการท่าเรือเกรงว่าจะไม่ได้รับเงินค่าบริการท่าเทียบเรือหลังจากที่บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นขอพิทักษ์ทรัพย์สินที่เกาหลีใต้⁴³

⁴⁰ ประมวล จันทรชิวะ, วิเคราะห์ข้อกำหนดการประกันภัยสินค้าฉบับใหม่ Institute Cargo Clauses 1/1/09 เปรียบเทียบ Institute Cargo Clauses 1/1/82, (กรุงเทพฯ: สมาคมประกันวินาศภัย, 2552), น.28; ดู Marine Insurance Act 1906, Section 55(2)(b); ข้อยกเว้นความคุ้มครองข้อ 4.5 ของ ICC 1/1/82 และ ICC 1/1/09 นั้นมีความแตกต่างกันหนึ่งประเด็นคือ ICC 1/1/82 จะใช้คำว่า “approximately caused by” ซึ่งมีผลทำให้สาเหตุแห่งความสูญเสีย ความเสียหาย และค่าใช้จ่ายนั้นต้องเป็น “สาเหตุใกล้ชิด” ที่ทำให้เกิดความล่าช้า ในขณะที่ ICC 1/1/09 ได้ตัดคำว่า “approximately” ออกไป ทำให้เหลือเพียง “caused by” (อันมีสาเหตุมาจาก) เท่านั้น แต่ก็ไม่ทำให้ผลแตกต่างไปจากเดิมเพราะตามหลักการประกันภัยทางทะเลถือว่าผู้รับประกันภัยสินค้าและเรือไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญเสียที่มีสาเหตุใกล้ชิดมาจากการล่าช้า แม้ว่าความล่าช้า นั้นจะมีสาเหตุ (caused by) จากภัยที่ได้รับความคุ้มครอง เว้นแต่กรณีประกันภัยจะกำหนดความคุ้มครองไว้เป็นอย่างอื่น.

⁴¹ ประมวล จันทรชิวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น.2-6; พระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act, 1906: MIA 1906) เป็นกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักรที่ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนานถึงกว่า 100 ปี ก่อนที่จะมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่คือพระราชบัญญัติการประกันภัย ค.ศ. 2015 (Insurance Act, 2015: IA 2015) และด้วยเหตุที่กฎหมายการประกันภัยทางทะเลของสหราชอาณาจักรนั้นเป็นกฎหมายที่ได้รวบรวมเอาหลักการและวิธีปฏิบัติของการประกันภัยทางทะเลมาบัญญัติไว้อย่างเป็นระบบ ตำราต่างประเทศที่เกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลทุกฉบับเมื่ออธิบายถึงหลักการประกันภัยทางทะเลจึงจำเป็นต้องมีการอ้างถึงกฎหมายของประเศนี้เสมอ อีกทั้งข้อกำหนดความคุ้มครองสินค้าที่นิยมใช้ในตลาดประกันภัยทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศทุกฉบับจะกำหนดให้การประกันภัยอยู่ภายใต้กฎหมายและวิธีปฏิบัติของ ประเทศอังกฤษ (This insurance is subject to English law and practice) ซึ่งกฎหมายอังกฤษในที่นี้รวมทั้ง Marine Insurance Act, 1906 และ Insurance Act, 2015 ด้วย.

⁴² ประมวล จันทรชิวะ, เพิ่งอ้าง, น.123.

⁴³ “ปิดฉากรมทากาพอร์ติกจินเจียนฮันจิน ชิปปิง,” *BBC News* (17 กุมภาพันธ์ 2560), สืบค้นวันที่ 31 พฤษภาคม 2562, จาก <https://www.bbc.com/thai/international-39001315>; “ชาวฮันจินขนส่ง รัฐช่วยระบายสินค้า,” *โพสต์ทูเดย์* (6 กันยายน 2559), สืบค้นวันที่ 31 พฤษภาคม 2562, จาก <https://www.posttoday.com/world/452712>.

แล้วผลของการกักเรื่อนั้นทำให้เกิดความล่าช้าในการขนส่ง เช่นนี้ก็จะถือเป็นเหตุการณ์ที่เข้าข่ายกเว้นความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยทำให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรมธรรม์ประกันภัยนั้นไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยเพื่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

3.2 ปัญหาในประเด็นเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย

ในกรณีที่เหตุการณ์แห่งกรณีหลุดพ้นจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความคุ้มครองตามข้อกำหนดในกรมธรรม์ประกันภัยดังที่กล่าวถึงข้างต้น และผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรมธรรม์ประกันภัยนั้นประสงค์ที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัย ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวพึงต้องระบุว่าตนจะเรียกร้องในฐานะที่เป็นความเสียหายสิ้นเชิง (total loss) หรือความเสียหายบางส่วน (partial loss) ซึ่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในแต่ละลักษณะนั้นอาจมีเงื่อนไขในการเรียกร้องที่แตกต่างกัน เพราะโดยหลักเกณฑ์แห่งการประกันภัยทางทะเลแล้วการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายสิ้นเชิงนั้นอาจกระทำได้ทั้งในลักษณะที่เป็นความเสียหายสิ้นเชิงแท้จริง (actual total loss) และความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิง (constructive total loss) จึงเป็นที่น่าตั้งข้อสังเกตว่าในกรณีที่มีความเสียหายอันเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งนั้นจะทำให้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยสามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในลักษณะที่เป็นความเสียหายสิ้นเชิงได้หรือไม่ หรือถ้าไม่เช่นนั้นแล้วในกรณีที่จำเป็นต้องเรียกร้องในฐานะที่ความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายบางส่วน ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในประการใดได้บ้าง เพื่อประโยชน์แห่งการวิเคราะห์โจทย์ปัญหาในแต่ละประเด็น ผู้เขียนจึงเห็นควรนำเสนอเป็นลำดับดังนี้

3.2.1 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในลักษณะแห่งความเสียหายสิ้นเชิง

ความเสียหายสิ้นเชิงแท้จริง (actual total loss) มีลักษณะเป็นความเสียหายที่เมื่อดูตามสภาพของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยแล้วจะพบว่าทรัพย์สินนั้นได้รับความเสียหายหรือถูกทำลายจนหมดสภาพที่จะเป็นทรัพย์สินชนิดหรือประเภทเดียวกันนั้น หรือเกิดจากการที่ผู้เอาประกันภัยได้สูญเสียทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไปโดยที่ไม่อาจจะกลับคืนมาได้อีก ซึ่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้ ถ้าหากว่าเป็นการประกันภัยที่มีกรมธรรม์ประกันภัยแบบกำหนดมูลค่า (valued policy) ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเงินเอาประกัน (sum insured) แต่ถ้าหากว่าเป็นกรณีของกรมธรรม์ประกันภัยแบบไม่กำหนดมูลค่า (unvalued policy) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นไปมูลค่าอันสามารถเอาประกันภัยได้ (insurable value)⁴⁴

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาลักษณะแห่งความเสียหายตามกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นแล้วจะพบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขนส่งมีเหตุการณ์ทางการเงินจนถึงขนาดต้องเข้าสู่

⁴⁴ ประมวล จันทรชิวะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น.79-80.



กระบวนการล้มละลายนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความสูญเสียในรูปแบบของการได้รับความเสียหายหรือถูกทำลายจนหมดสภาพจะเป็นทรัพย์สินในชนิดหรือประเภทเดียวกันแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่ใช่วินิจฉัยที่สูญเสียทรัพย์สินไปโดยไม่สามารถกลับคืนมาได้ เพราะผู้นำเข้า-ส่งออกยังคงสามารถอ้างให้เรือของผู้ขนส่งรายอื่นเข้าไปรับสินค้าและนำมาส่งที่ท่าเรือปลายทางได้แม้ว่าศาลจะได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินนี้เด็ดขาดจนนำมาสู่ขั้นตอนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินต้องเข้าจัดการกิจการของลูกหนี้ก็ตาม เพราะในเรื่องของการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้มีใช้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะยึดได้เสียทุกอย่าง กรณีที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะยึดได้ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น⁴⁵ ซึ่งหมายความว่า จะต้องเป็นสิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ เป็นสิ่งของที่ได้เข้ามาอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง และโดยพฤติการณ์การครอบครองเช่นนั้นจะต้องทำให้บุคคลภายนอกเห็นหรือเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย⁴⁶ แต่จากข้อเท็จจริงในกรณีศึกษาจะเห็นได้ว่าลูกหนี้นั้นประกอบกิจการรับขนของทางทะเล ซึ่งโดยพฤติการณ์ทั่วไปแล้วสินค้าบนเรือเหล่านั้นไม่พึงที่จะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้และก็ไม่น่าที่จะมีบุคคลใดที่อาจเห็นหรือเข้าใจว่าสินค้าเหล่านั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทอันจึ้นฯ กรณีจึงไม่เข้าบทบัญญัติมาตรา 109 (3) แต่อย่างใด

3.2.2 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในลักษณะแห่งความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิง

ความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิง (constructive total loss) นั้นเป็นความเสียหายที่มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นความเสียหายที่อยู่ตรงครึ่งทางระหว่างความเสียหายสิ้นเชิงแท้จริงในด้านหนึ่ง และความเสียหายบางส่วนในอีกด้านหนึ่ง หรืออาจเรียกอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นความเสียหายที่เป็น “ลูกผสม” (hybrid)⁴⁷ หรือเป็นสิ่งซึ่งทำให้ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องได้เต็มจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ด้วยการให้คำบอกกล่าวการสละทิ้งโดยชอบ⁴⁸ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิงเกิดขึ้นจากการที่วัตถุที่ได้เอาประกันภัยไว้ได้รับความเสียหายแต่เพียงบางส่วน (partial loss) แต่ต่อมาได้ถูกสละทิ้ง (abandon) อย่างมีเหตุผลหรืออย่างสมควรเพราะสาเหตุ 2 ประการ คือ ประการแรก เนื่องจากไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายแท้จริง และประการที่สอง ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม สงวนรักษาหรือติดตามเอาคืนมานั้นเกินกว่ามูลค่าของวัตถุนั้นเอง⁴⁹ ซึ่งใน

⁴⁵ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, เกร็ดกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร, 2552), น.45.

⁴⁶ เพ็งอ้วง, น.149.

⁴⁷ E.R. Hardy Ivamy, Chalmers' Marine Insurance Act 1906, 10th edition (London: Butterworths, 1993): 91, อ้างถึงใน ประมวล จันทรชีวะ, อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น.80.

⁴⁸ Donald O'May, "O'May on Marine Insurance," Marine Insurance Law and Policy In Hill, Julian, ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993): 415, อ้างถึงใน ประมวล จันทรชีวะ, เพ็งอ้วง.

⁴⁹ ประมวล จันทรชีวะ, อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น.80-81.

กรณีศึกษา ผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกในบางกรณีอาจมีความเป็นไปได้ที่ค่าใช้จ่ายในการติดตามเอาคืนสินค้าโดยการว่าจ้างบริษัทสายเรือแห่งอื่นให้ทำการบรรทุกขนส่งสินค้าต่อไปให้ถึงท่าเรือปลายทางนั้น อาจมีมูลค่าสูงกว่าราคาของสินค้า ฉะนั้น ในเหตุการณ์เช่นนี้ก็จะส่งผลทำให้ผู้นำเข้า-ส่งออกนั้นมีความเสียหายในลักษณะที่เป็นความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิงได้⁵⁰ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่สูงกว่าแล้ว ค่าใช้จ่ายในการติดตามเอาคืนสินค้าที่อยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นไม่น่าที่จะมีมูลค่าการใช้จ่ายที่สูงเกินกว่ามูลค่าทรัพย์สินเสมอไป เพราะฉะนั้น โอกาสที่เหตุการณ์จะเข้าลักษณะเป็นความเสียหายสิ้นเชิงจึงเป็นไปได้ค่อนข้างน้อย การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจึงควรพิจารณาในลักษณะแห่งความเสียหายบางส่วนประกอบด้วย ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปในหัวข้อ 3.2.3 ว่าด้วยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในลักษณะแห่งความเสียหายบางส่วน

3.2.3 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในลักษณะแห่งความเสียหายบางส่วน

ความเสียหายบางส่วน (partial loss) คือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับวัตถุที่เอาประกันภัยซึ่งไม่ถึงขนาดที่ทำให้วัตถุที่เอาประกันภัยนั้นเสียหายทั้งหมดหรือเสียหายโดยสิ้นเชิง⁵¹ ซึ่งความเสียหายบางส่วนนั้นหากพิจารณาตาม Marine Insurance Act 1906 แล้วจะหมายความรวมถึงความเสียหายทั่วไป (general average loss) ค่าช่วยเหลือกู้ภัย (salvage charges) และค่าใช้จ่ายอื่นที่ผู้เอาประกันภัยเสียไปเป็นการเฉพาะเพื่อความปลอดภัยหรือเพื่อสงวนรักษาวัตถุที่เอาประกันภัย (particular charges)⁵² และเมื่อพิจารณาข้อกำหนดความคุ้มครอง Institute Cargo Clauses แล้วจะพบว่าในข้อ 12 จะมีข้อกำหนดค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้า (forwarding charges clause) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า หากการขนส่งที่ได้เอาประกันภัยไว้ต้องสิ้นสุดลง ณ ท่าเรือหรือสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่ซึ่งวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ได้รับความคุ้มครองภายใต้การประกันภัยนี้ ผู้รับประกันภัยจะชดเชยคืนให้แก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับค่าใช้จ่ายพิเศษใด ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมควรและเหมาะสมในการขนส่งขึ้นจากเรือ การเก็บรักษาและการส่งวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งได้เอาประกันภัยไว้⁵³

ข้อกำหนดความคุ้มครองตาม ICC ข้อ 12 ข้างต้นนี้เป็นความคุ้มครองที่สนับสนุนให้ผู้เอาประกันภัยใช้ความพยายามเพื่อให้วัตถุที่เอาประกันภัยไว้เดินทางต่อไปได้จนถึงจุดหมายปลายทาง⁵⁴

⁵⁰ ดู คำพิพากษาของศาลอังกฤษคดี George Cohen v. Standard Marine Insurance Company (1925) 21 LI LR30 และคดี Currie & Co. v. Bombay Native Insurance Company (1869) LR 3 PC 72, อ้างถึงใน ประมวล จันทรชีวะ, *เพ่งอ่าว*, น.82; โดยผู้นำเข้า-ส่งออกที่เป็นผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนประกันภัยนั้นจะต้องแจ้งการสละทิ้งต่อผู้รับประกันภัยจึงจะมีผลทำให้ความเสียหายนั้นอยู่ในสถานะแห่งการเป็นความเสียหายสิ้นเชิงได้ เพราะคำบอกกล่าวสละทิ้ง (Notice of abandonment) นั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ประกันภัยเพื่อเรียกร้องให้ผู้รับประกันภัยชดเชยคืนสินไหมทดแทนให้แก่ตนอย่างความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิง.

⁵¹ Marine Insurance Act 1906, Section 56(1).

⁵² Marine Insurance Act 1906, Sections 64, 65 and 66.

⁵³ ประมวล จันทรชีวะ, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่* 40, น.18.

⁵⁴ *เพ่งอ่าว*; ประมวล จันทรชีวะ, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่* 30, น.143.



ฉะนั้น ในกรณีที่บริษัทฮันจินฯ ได้ขนส่งสินค้าไปถึงท่าเรือถ่ายลำ (transshipment port) แล้วแต่ไม่สามารถขนส่งต่อไปถึงท่าเรือปลายทางได้ด้วยเหตุที่ในระหว่างนั้นศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทฮันจินฯ เสียก่อน ผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัย (risk) ตามข้อกำหนดอินโคเทอม และเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยนั้นย่อมสามารถดำเนินการว่าจ้างบริษัทสายเรืออื่น ๆ ให้เข้าดำเนินการรับและขนส่งสินค้าต่อมาจนถึงท่าเรือปลายทางโดยมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าใช้จ่ายพิเศษที่ตนต้องสูญเสียไปเพื่อการดังกล่าวได้ (แต่ทั้งนี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกรรมธรรม์ประกันภัยในข้อนี้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อ 4, 5, 6 และ 7 ซึ่งครอบคลุมถึงข้อ 4.6 ดังที่ได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นด้วย)

4. ความเสี่ยงในการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างผู้ส่งของ ผู้ขนส่ง และผู้รับตราส่ง

เนื้อหาในส่วนนี้ผู้เขียนมุ่งนำเสนอความเสี่ยงจากการที่ผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งอาจจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่งได้และปัญหาในประเด็นการขอรับชำระหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บริษัทผู้ขนส่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ความเสี่ยงจากการที่ผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งอาจจะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่ง

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยทางทะเลมาแล้วข้างต้น ถ้าหากว่าพฤติการณ์แห่งกรณีนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขความคุ้มครองเพราะต้องด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครอง (exclusion clauses) ตามข้อกำหนดประกันภัยสินค้าแล้ว ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมธรรม์ประกันภัยนั้นก็จะจำเป็นต้องดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่งด้วยตนเอง ซึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาในลำดับถัดมาว่าการเรียกร้องเช่นนั้นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะสามารถดำเนินการเพื่อให้ตนได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้หรือไม่ อย่างไร

4.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งที่พึงมีต่อผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง

ในการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งนั้น อาจมีข้อติดขัดบางประการที่จะทำให้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นไม่สามารถดำเนินการได้โดยประสบความสำเร็จตามความประสงค์ของตน ในการนี้ผู้เขียนจึงมุ่งนำเสนอปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องทั้งในส่วนของผู้ส่งของและผู้รับตราส่งโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ส่งของ (กรณีในประเทศไทยเป็นประเทศต้นทาง)

ประเด็นนี้มีข้อพิจารณาในประการแรกว่า ถ้าหากว่าบริษัทฮันจินฯ ได้รับสินค้าไว้ในความครอบครองดูแลแล้ว (received for shipment) แต่ยังมีได้ทำการบรรทุกสินค้าลงเรือ แล้วใน

เวลาต่อมาไม่นานศาลได้มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของผู้ขนส่งตามกระบวนการแห่งกฎหมายล้มละลายขึ้นในระหว่างนั้น จนเป็นเหตุให้บริษัทฮันจินฯ ไม่สามารถกระทำการขนส่งสินค้าต่อไปให้ถึงท่าเรือปลายทางได้ กรณีนี้จะมีผลทางกฎหมายอย่างไร จะถือว่าเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยหรือไม่ บริษัทฮันจินฯ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ส่งของเพราะเหตุที่ตนไม่สามารถปฏิบัติการขนส่งสินค้าต่อไปหรือไม่ อย่างไร และบริษัทฮันจินฯ จะยังคงมีสิทธิได้รับเงินค่าระวางตามสัญญารับขนของทางทะเลอยู่หรือไม่ เพราะพฤติการณ์เช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นของผู้ส่งของ เพราะในเมื่อบริษัทฮันจินฯ ไม่สามารถดำเนินการขนส่งสินค้าได้อีกต่อไปแล้ว ผู้ส่งของย่อมจะต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าด้วยการว่าจ้างบริษัทเรือรายอื่นให้ดำเนินการขนส่งสินค้าให้แทน ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าค่าระวางของบริษัทสายเรือแห่งนี้อาจมีค่าระวางในอัตราที่สูงกว่าอัตราค่าระวางของบริษัทฮันจินฯ และเมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ส่งของที่ได้ทำสัญญาไว้แล้วกับบริษัทฮันจินฯ จะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างไร ๆ อันเกิดจากการที่บริษัทฮันจินฯ ไม่สามารถดำเนินการขนส่งให้ได้หรือไม่

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1.1.1.1 ในเรื่องของการขนส่งสินค้าไม่สามารถดำเนินการได้อีกต่อไปด้วยเหตุแห่งการที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของผู้ขนส่งถือเป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันวิสัยหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า พฤติการณ์ดังกล่าวเข้าลักษณะเป็น “การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย” ซึ่งได้มีผู้ให้คำนิยามไว้ทั้งในแง่ของความเป็นไปได้ในการชำระหนี้และในแง่ของลูกหนี้ ซึ่งหากพิจารณาจากความเป็นไปได้ในการชำระหนี้แล้ว ได้มีนักวิชาการที่อธิบายว่าจะต้องเป็นการชำระหนี้ที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือไม่อาจเป็นไปได้ หรือไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เพราะหนี้ซึ่งเป็นไปไม่ได้ นั้นไม่อาจบังคับให้ชำระกันได้ตามหลัก “impossibilium nulla obligatio”⁵⁵ หรือหากพิจารณาจากสถานะของลูกหนี้แล้วอาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างเด็ดขาดเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังก่อหนี้⁵⁶ ซึ่งจากข้อเท็จจริงตามกรณีศึกษา บริษัทฮันจินฯ ได้ถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายย่อมไม่มีอำนาจที่จะครอบครองทรัพย์สินหรือดำเนินกิจการใด ๆ จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติการชำระหนี้กระทำการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้อีกต่อไป

4.1.1.1.2 บริษัทฮันจินฯ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ส่งของ เพราะเหตุที่ตนไม่สามารถปฏิบัติการขนส่งสินค้าต่อไปหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งผลของการที่หนี้ตกเป็นพันวิสัยไว้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ (1) กรณีตามมาตรา 219 ที่มีสาระสำคัญว่าให้ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ กับ (2) กรณีตามมาตรา 218 ที่มีสาระสำคัญว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างไร ๆ

⁵⁵ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2556), น.108; พลวิชย์ พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2560), น.206.

⁵⁶ วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายแพ่งพิสดาร เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2559), น.292.



อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

ในอดีตศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทยที่อาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้สินที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546 ซึ่งเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 ได้จำนองที่ดินเป็นประกันเงินกู้ยืมไว้กับโจทก์แต่สุดท้ายจำเลยที่ 1 ก็ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้เงินกู้ยืมดังกล่าวได้ด้วยเหตุผลที่อ้างคือประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ กรณีนี้ศาลพิพากษาว่า โจทก์มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213, 728 การชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในวิสัยที่พึงปฏิบัติได้ ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ต่อไป จะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดปล่อยเพื่อให้นหลุดพ้นจากการบังคับคดีไม่ได้ หรือในอีกคดีหนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546 มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยซื้อผ้าไปจากโจทก์ การที่จำเลยไม่สามารถชำระหนี้แก่โจทก์ได้เพราะผู้ซื้อผ้าจากจำเลยอีกทอดหนึ่งมีปัญหาทางการเงินไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่จำเลย คดีนี้ศาลพิจารณาว่าการประสบปัญหากำไรหรือขาดทุนเป็นปกติทางการค้าย่อมเกิดขึ้นได้เสมอในการประกอบธุรกิจการค้า ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย อันจะทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง

สำหรับกรณีของบริษัทฮันจินฯ ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามการขนส่งสินค้าต่อไปได้ด้วยเหตุที่ถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าครอบครองทรัพย์สินและกิจการนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นพฤติการณ์ที่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการที่บริษัทฮันจินฯ ถูกดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นก็เนื่องมาจากการที่บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นคำร้องขอให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแขวงประจำกรุงโซลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วยตนเอง และเหตุแห่งการยื่นคำร้องนั้นก็มิสาเหตุมาจากการที่ตนนั้นขาดทุนสะสมมาเป็นระยะเวลานานซึ่งเป็นข้อบกพร่องในการบริหารจัดการองค์กรของบริษัทฮันจินฯ เอง จึงถือเป็นพฤติการณ์อันอาจจะโทษลูกหนี้ได้ บริษัทฮันจินฯ ในฐานะลูกหนี้แม้ว่าจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้⁵⁷ แต่ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ส่งของที่มีสถานะเป็นเจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ (กระทำการ) นั้น

4.1.1.1.3 เมื่อพิจารณาได้ความแล้วว่า บริษัทฮันจินฯ เป็นผู้ขนส่งที่อยู่ในฐานะลูกหนี้ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ส่งของที่มีสถานะเป็นเจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ (กระทำการ) ตามสัญญา (รายละเอียดตามข้อพิจารณาในข้อ 4.1.1.1.2 ข้างต้น) ข้อพิจารณาในประการถัดมาคือ บริษัทฮันจินฯ จะต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายฉบับใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความรับผิดชอบของบริษัทฮันจินฯ จักต้องว่ากล่าวกันตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หรือตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นนี้ผู้เขียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ขนส่งจะหยิบยกบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มากล่าวอ้างเพื่อให้ตนได้มีโอกาสที่จะอาศัย

⁵⁷ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.14.

หลักเกณฑ์ว่าด้วยเหตุยกเว้นความรับผิดหรือข้อจำกัดความรับผิดได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ขนส่งได้มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้วแต่การปฏิบัติตามสัญญานั้นอาจมีข้อบกพร่องในลักษณะที่มีข้อเท็จจริงว่าสินค้านั้นได้เกิดการสูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบชักช้าเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ปฏิบัติตามการขนส่งซึ่งถือเป็น “หนี้กระทำการ” ของผู้ขนส่ง (ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขนส่งเอาไว้เฉพาะในกรณีที่สินค้าที่ขนส่งนั้นสูญหาย เสียหาย และส่งมอบชักช้าเท่านั้น ซึ่งเป็นลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการขนส่ง (การปฏิบัติตามการชำระหนี้) เกิดขึ้น) แต่ถ้าหากว่าผู้ขนส่งมิได้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ในส่วนของตนเสียเลย เช่น ยังมิได้ริเริ่มปฏิบัติตามการขนส่ง หรือการไม่สามารถปฏิบัติตามการขนส่งได้อีกต่อไปแล้วเพราะเหตุที่ผู้ขนส่งได้ถูกศาลสั่งให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในเมื่อยังไม่มีการขนส่ง การปฏิบัติตามการชำระหนี้ในส่วนของผู้ขนส่งนั้นจึงยังไม่เกิดขึ้น ผู้ขนส่งจึงไม่มีสิทธิกล่าวอ้างหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 เพื่ออาศัยประโยชน์จากหลักเกณฑ์ว่าด้วยเหตุยกเว้นความรับผิดหรือข้อจำกัดความรับผิดได้แต่อย่างใด⁵⁸ เพราะฉะนั้น สำหรับข้อเท็จจริงตามกรณีศึกษาในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่พื้งนำมาใช้บังคับกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ขนส่งสินค้าหรือการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วยเหตุที่การชำระหนี้กระทำการนั้นได้ตกเป็นพ้นวิสัยไปแล้วนั้นจะต้องนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเท่านั้น ซึ่งผลทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเหมือนดังกรณีศึกษานี้คือ เจ้าหนี้อาจบอกเลิกสัญญาเพราะไม่มีการชำระหนี้⁵⁹ และอาจเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย⁶⁰ หรือจะเลือกเอาเพียงเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้⁶¹

4.1.1.1.4 บริษัทฮันจินฯ จะยังคงมีสิทธิได้รับเงินค่าระวางตามสัญญารับขนของทางทะเลอยู่หรือไม่ ในประเด็นนี้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่พื้งพิจารณาคือบทบัญญัติเกี่ยวกับการชำระหนี้พ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 370, 371 และมาตรา 372 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ตามมาตรา 370 และมาตรา 371 นั้นวัตถุประสงค์หนึ่งคือหนี้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์แล้วตัวทรัพย์สินนั้นเกิดความสูญหายหรือเสียหายไป บทบัญญัติมาตราทั้งสองข้างต้นจึงไม่น่าจะใช้หลักเกณฑ์ที่พื้งนำมาพิจารณาสำหรับการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของกรณีศึกษานี้

ฉะนั้น บทบัญญัติที่พื้งพิจารณาสำหรับกรณีของบริษัทฮันจินฯ คือ มาตรา 372⁶² อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่า มาตรา 372 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องของการ

⁵⁸ ดู “รายงานความคืบหน้าการล้มละลายของบริษัทฮันจินซิปป์ Vol. 7,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, ข้อ 6.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 389.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 391 วรรคท้าย.

⁶¹ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.124.

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 372 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทน”



ชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ ในขณะที่มาตรา 372 วรรคสอง ก็เป็นเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีวรรคใดที่กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย ด้วยเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 372 วรรคสอง ที่มีบทบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ ...” แล้ว ก็สามารถตีความได้ว่า ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่พึงที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้แต่อย่างใด (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าหนี้ไม่มีภาระที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทน)⁶³ เพราะถ้าหากว่ายังคงให้ลูกหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ (เงินค่าระวาง) ทั้งที่ตนก็ได้ปฏิบัติชำระหนี้ (กระทำการขนส่ง) โดยที่การพันวิสัยนั้นก็เป็นสิ่งที่เกิดจากความผิดของผู้ขนส่งด้วยแล้ว การนั้นย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ส่งของ นอกจากนี้ ถ้าหากพิจารณาตามบทบัญญัติที่เป็นบทหลักของสัญญาต่างตอบแทนแล้ว มาตรา 369 ยังได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ ...” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกันกับการตีความถ้อยคำตามมาตรา 372 วรรคสอง เพื่อสนับสนุนข้อสรุปที่ว่า ในกรณีการชำระหนี้ของลูกหนี้ (ผู้ขนส่ง) ตกเป็นพันวิสัยด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมไม่พึงที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ (ค่าระวาง) จากเจ้าหนี้ (ผู้ส่งของ) แต่อย่างใด

หลังจากที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขนส่งที่มีต่อผู้ส่งของ สำหรับกรณีการไม่สามารถปฏิบัติการขนส่งสินค้าได้ตามสัญญา รับขนของทางทะเลซึ่งเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องต่อกันในระหว่างคู่สัญญา (ผู้ส่งของ-ผู้ขนส่ง) ไปแล้ว ในประเด็นถัดมาที่ผู้เขียนเห็นควรพิจารณาคือ ถ้าหากว่าสินค้าได้มีการบรรทุกขนส่งไปจนถึงท่าเรือปลายทางแล้ว แต่ยังมีได้มีการส่งมอบสินค้าเหล่านั้นแก่ผู้รับตราส่งแล้วเกิดการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดขึ้นเสียก่อนจนเป็นเหตุให้ผู้ขนส่งไม่สามารถส่งมอบสินค้าได้ตามกำหนดเวลาเพราะในระหว่างนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาครอบครองกิจการและทรัพย์สินของผู้ขนส่ง จึงอาจทำให้ผู้ขนส่งได้รับสินค้าของตนล่าช้ากว่าที่มีการคาดหมายเอาไว้ และอาจมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ตนต้องได้รับมอบสินค้าล่าช้า เช่นนี้จึงมีประเด็นว่า บริษัทฮันจินฯ ในฐานะผู้ขนส่งจะมีความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ หรือหากต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนหรือไม่

ในประเด็นข้างต้นนี้ หากพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 แล้วจะพบว่ากฎหมายได้วางโครงสร้างความรับผิด

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประกันอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแก่ถึงเสียเลยไม่ชวนเขาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน วิธีเดียวกันนี้ทำให้ใช้ตลอดถึงกรณีการชำระหนี้ฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นมิต้องรับผิดชอบ ในเวลาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่รับชำระหนี้”

⁶³ โสภณ รัตนกร, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 55*, น.124.

ของผู้ขนส่งโดยแบ่งเป็นหมวด ๆ ได้แก่ ความรับผิดของผู้ขนส่ง⁶⁴ ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง⁶⁵ และข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งและการคิดค่าเสียหาย⁶⁶ ซึ่งโครงสร้างความรับผิดในรูปแบบนี้เป็นลักษณะทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล⁶⁷ การรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ⁶⁸ การรับขนของทางถนน⁶⁹ การขนส่งทางรถไฟ⁷⁰ รวมไปถึงการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ⁷¹

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์กรณีศึกษาในบริบทที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการนำเข้า (Importer) ในประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นสมควรนำเสนอข้อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้รับตราส่ง (กรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทาง)

ตามที่ได้ผู้เขียนได้มีการกล่าวถึงการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ขายหรือผู้ซื้อที่พึงกระทำต่อผู้ขนส่งในหัวข้อข้างต้นนั้น จะสังเกตได้ว่าบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งในสัญญาการรับขนของทางทะเลนั้นอาจเป็นไปได้ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ขายและผู้ซื้อนั้นตกลงใช้ข้อตกลงใดในชุดข้อสัญญามาตรฐานอินโคเทอม เพราะในกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายตกลงกันใช้เทอมที่ผู้ขายพึงต้องชำระค่าระวาง เช่น CIF ผู้ขายก็จะมีสถานะเป็นผู้ส่งของในสัญญาการรับขนของทางทะเล แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าหากว่าผู้ขายและผู้ซื้อตกลงกันให้ผู้ซื้อต้องชำระค่าระวางดังเช่นข้อตกลง FOB ในกรณีนี้ผู้ซื้อก็จะเป็นผู้ว่าจ้างผู้ขนส่งโดยมีสถานะเป็นผู้ส่งของตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534

⁶⁴ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หมวด 4, มาตรา 39-50.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หมวด 5, มาตรา 51-57.

⁶⁶ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 หมวด 6, มาตรา 58-61.

⁶⁷ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ค.ศ. 1978 (United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978: Hamburg Rules) ลงนามวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 1979, มีผลใช้บังคับวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1992, ข้อ 28.

⁶⁸ เช่น อนุสัญญากรุงมอนทรีออลว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ ค.ศ. 1999 (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 1999: Montreal Convention) ลงนามวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1999, มีผลใช้บังคับวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003, ข้อ 53.

⁶⁹ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาการรับขนของทางถนนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1956 (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road 1956 : CMR), ลงนามวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1956, มีผลใช้บังคับวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1961, ข้อ 42.

⁷⁰ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งทางรถไฟ ค.ศ. 1980: ภาคผนวก ข กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าทางรถไฟ (Convention concerning International Carriage by Rail, 1980 (COTIF): Appendix B - Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM)) ลงนามวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1999, มีผลใช้บังคับวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006, ข้อ 36.

⁷¹ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ ค.ศ. 1980 (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980) ลงนามวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1980, ยังไม่มีผลใช้บังคับ, ข้อ 36.



เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับที่จะดำเนินการขนส่งสินค้าภายใต้สัญญา รับขนของทางทะเลแล้ว บุคคลที่อาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการขนส่งนั้นโดยหลักแล้วก็พึงเป็นผู้ส่งของในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งตามสัญญา รับขนของทางทะเล ทั้งนี้ ตามหลัก “Privity of Contract” ซึ่งมีนัยยะว่าเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิหน้าที่ตามสัญญา⁷² เพราะฉะนั้น ภายใต้หลักการข้างต้น หากผู้ซื้อสินค้าเป็นผู้มีหน้าที่ว่าจ้างผู้ขนส่งด้วยความผูกพันตามอินโคเทอม เช่น FAS, FOB ผู้ซื้อสินค้าเช่นนั้นก็ย่อมมีสถานะเป็นผู้ส่งของที่เป็นคู่สัญญากับผู้ขนส่งตามสัญญา รับขนของทางทะเลอยู่แล้ว จึงย่อมไม่มีปัญหาใด ๆ ถ้าหากมีความจำเป็นต้องเรียกร้องหรือฟ้องร้องคดีต่อผู้ขนส่ง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะเป็นกรณีที่คู่สัญญาซื้อขายได้มีการเลือกใช้ข้อตกลงที่ผู้ขายเป็นผู้ว่าจ้างผู้ขนส่ง เช่น CFR, CIF โดยผู้ซื้อจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญา รับขนของทางทะเล เพียงแต่ผู้ซื้อจะมีสถานะเป็นผู้รับตราส่ง ณ ท่าเรือปลายทาง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่แม้ว่าจะมีสิทธิได้รับของหรือสินค้าจากผู้ขนส่ง แต่จะมีสิทธิฟ้องร้องคดีต่อผู้ขนส่งหรือไม่นั้นอาจจะยังคงมีข้อกังขาในทางกฎหมายอยู่ตามสมควร ทั้งนี้เนื่องจากว่าโดยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งที่กำหนดให้อำนาจฟ้องแก่ผู้รับตราส่ง ทำให้เกิดการตีความกฎหมายอันนำมาซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไปทั้งในทางที่เห็นว่าผู้รับตราส่งมีอำนาจฟ้องผู้ขนส่งโดยปริยาย (โดยอาศัยบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น มาตรา 3, 26, 30, 36, 48)⁷³ และในทางที่เห็นว่า บทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลที่กล่าวมานั้นไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะตีความได้ว่าผู้รับตราส่งมีอำนาจฟ้องผู้ขนส่ง (เพราะมาตราต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้นเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขนส่งกับผู้รับตราส่ง กำหนดสิทธิรับของของผู้รับตราส่ง กำหนดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งเท่านั้น หลักกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้สิทธิฟ้องแก่ผู้รับตราส่งแต่อย่างใด)⁷⁴ อีกทั้งยังมีข้อจำกัดเพราะมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวจะปรับใช้ได้เฉพาะกรณีที่ได้มีการออกใบตราส่งไว้เท่านั้นด้วย⁷⁵ และครั้งจะนำเอาหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาใช้กล่าวอ้างเพื่อให้ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นบุคคลนอกสัญญาได้ใช้เป็นฐานอำนาจในการฟ้องร้องคดีต่อผู้ขนส่ง พฤติการณ์ก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงในลักษณะที่ผู้รับตราส่งนั้นแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์ตามสัญญา รับขนของทางทะเลดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ซึ่งเมื่อได้มีการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์เช่นนั้นแล้วคู่สัญญาในสัญญา รับขนย่อมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้⁷⁶ แต่บทบัญญัติในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กลับให้สิทธิแก่ผู้ส่งของ (ที่เป็นผู้ขายตามสัญญาซื้อขายประเภทที่กำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาเรือและผู้ขายได้เข้าทำสัญญา รับขนกับผู้ขนส่งเอง เช่น สัญญาซื้อขายในเทอม CIF) ในการสั่งให้ผู้ขนส่งงดการขนส่งนั้นไป

⁷² กำชัย จงจักรพันธ์, “อำนาจฟ้องของผู้รับตราส่ง,” *อุทพาท*, ปีที่ 46, ฉบับที่ 2, 154, น.155 (2542).

⁷³ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ การรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), น.220.

⁷⁴ กำชัย จงจักรพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถ*ที่ 72, น.164.

⁷⁵ *เพ่งอ้าง*, น.179.

⁷⁶ *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*, มาตรา 375.

ส่งกลับคืนมา ระวังการส่งมอบแก่ผู้รับตราส่ง หรือจัดการแก่ของนั้นเป็นประการอื่นก็ได้ถ้าหากว่าของนั้นยังคงอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง⁷⁷ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกันกับหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เพราะฉะนั้น การอ้างอิงหลักดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่งจึงอาจจะไม่สามารถกระทำได้อย่างสมบูรณ์ด้วยเงื่อนไขและข้อจำกัดดังที่กล่าวมาข้างต้น

เพราะฉะนั้น แนวทางในการแสวงหาอำนาจฟ้องของผู้รับตราส่งจึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 กรณีของผู้รับตราส่งที่ได้รับโอนใบตราส่งแล้ว หลักกฎหมายที่อาจนำมาใช้ยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเป็นฐานอำนาจในการฟ้องคดีคือเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง⁷⁸ ทั้งนี้เนื่องจากว่าใบตราส่งเป็นตราสารที่แสดงถึงหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง⁷⁹ ดังนั้น การสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งจึงถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งตามมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่ 2 กรณีที่ผู้รับตราส่งยังมิได้รับโอนใบตราส่ง หรือกรณีของการรับขนที่ออกเอกสารอย่างอื่นแทนใบตราส่ง (เช่น sea waybill) หรือไม่มีการออกเอกสารการขนส่งใด ๆ การฟ้องคดีอาจจำเป็นต้องใช้วิธีวิธีว่าด้วยการอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยการอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษ คือ The Carriage of Goods by Sea Act 1992 มาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁸⁰ ซึ่งก็อาจจะยังคงมีปัญหาอยู่เช่นกันในประเด็นที่ว่าหลักกฎหมายอังกฤษนั้นถือเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เพราะถ้าหากเป็นข้อกฎหมายก็ย่อมแสดงว่าศาลนั้นย่อมพึงรู้เองโดยที่มิต้องนำสืบซึ่งในทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ยากที่ศาลจะสามารถรับรู้หรือเข้าถึงคำพิพากษาต่าง ๆ ของประเทศอังกฤษ ซึ่งถือเป็นบ่อเกิดกฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์ แต่ถ้าหากว่าศาลปฏิบัติต่อข้อกฎหมายของประเทศอังกฤษในลักษณะที่เป็นข้อเท็จจริงแล้ว โอกาสในการแพ้ชนะคดีก็จะขึ้นอยู่กับความสามารถของคู่ความซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายของผู้รับตราส่งที่ไม่อาจนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงเช่นนั้นได้

4.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่ง

ในเรื่องของความรับผิดของผู้ขนส่งนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเป็นผลจากการที่ของซึ่งได้รับมอบจากผู้ส่งของ สูญหาย เสียหาย หรือมีการส่งมอบชักช้า ถ้าเหตุแห่งการสูญหาย เสียหาย หรือการส่งมอบชักช้านั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างที่ของดังกล่าวอยู่ในความดูแลของตน⁸¹ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงในกรณีศึกษานี้จะพบว่าประเด็นที่น่าพิจารณาที่สุด

⁷⁷ ขวลิท อัดตาศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศและการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.180.

⁷⁸ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถ* ที่ 72, น.178.

⁷⁹ เพิ่งอ้าง.

⁸⁰ เพิ่งอ้าง.

⁸¹ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, มาตรา 39.



คือเรื่องของการส่งมอบซั๊กซ่า (ซึ่งเป็นความเสียหายทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจ)⁸² เพราะการที่เรือของบริษัทฮันจินฯ ถูกดำเนินมาตรการพิทักษ์ทรัพย์จะทำให้สินค้าที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทฮันจินฯ นั้นไม่สามารถที่จะทำการขนส่งต่อไปยังจุดหมายปลายทางได้อีกต่อไป และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการว่าด้วยการพิทักษ์ทรัพย์อันทำให้บริษัทฮันจินฯ ไม่สามารถดำเนินการขนส่งได้อีกต่อไปนั้นก็ไม่น่าจะเป็นเหตุที่จะทำให้สินค้าเกิดการสูญหายหรือเสียหายในทางวัตถุ ลักษณะแห่งความเสียหายเพียงประการเดียวที่เป็นไปได้มากที่สุดจึงเป็นกรณีของการส่งมอบซั๊กซ่าเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า “การส่งมอบซั๊กซ่า” ได้แก่⁸³ (1) กรณีที่ผู้ขนส่งไม่ได้ส่งมอบของภายในกำหนดเวลาที่ได้ให้ไว้กับผู้ส่งของ หรือ (2) ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาส่งมอบไว้ ผู้ขนส่งไม่ได้ส่งมอบของภายในกำหนดเวลาอันควรที่ผู้ขนส่งจะส่งมอบตามหน้าที่อันพึงปฏิบัติได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย ซึ่งถ้าหากว่าเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่า 60 วันนับแต่วันสิ้นกำหนดส่งมอบหรือกำหนดเวลาอันควรส่งมอบตามที่กล่าวถึงข้างต้น บุคคลซึ่งมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจะมีสิทธิเลือกดำเนินการในแนวทางใดแนวทางหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ⁸⁴ (1) จะรับมอบของและเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากการส่งมอบซั๊กซ่า หรือ (2) จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเสมือนว่าของนั้นได้สูญหายสิ้นเชิงก็ได้ ซึ่งในแต่ละแนวทางของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องพึงต้องคำนึงด้วยว่าตนอาจจะไม่สามารถเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้เต็มจำนวนเนื่องจากว่าพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ และในกรณีที่ผู้รับตราส่งเลือกที่จะรับมอบของและเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากการส่งมอบซั๊กซ่า ผู้รับตราส่งจะต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่ผู้ขนส่งภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับมอบของ มิฉะนั้น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการส่งมอบซั๊กซ่าดังกล่าวจะระงับสิ้นไป⁸⁵ โดยคำบอกกล่าวนั้นแม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีสาระสำคัญประการใดบ้างแต่โดยพฤติการณ์แล้วก็พึงตีความได้ว่าหนังสือบอกกล่าวพึงมีข้อความที่ทำให้ผู้ขนส่งได้รับทราบว่าผู้รับตราส่งได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ขนส่งได้ส่งมอบของซั๊กซ่าและคิดเป็นมูลค่าความเสียหายในจำนวนเท่าใด โดยมีข้อความที่เรียกร้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิด⁸⁶

อนึ่ง มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าจัดการกิจการของบริษัทฮันจินฯ จนเป็นเหตุให้เกิดการส่งมอบซั๊กซ่านั้น ถือเป็นพฤติการณ์ที่เข้าเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งตามมาตรา 52(5) ที่กล่าวถึง “การยึด การจับ การหน่วงเหนี่ยวหรือการแทรกแซงด้วยประการใด ๆ ซึ่งกระทำต่อเรือ โดยผู้มีอำนาจปกครองรัฐหรือดินแดนหรือตามบทบัญญัติ

⁸² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สินค้าที่ขนส่งนั้นไม่ใช่วัตถุที่อาจเกิดการเน่าเสียได้โดยง่าย เพราะถ้าหากเป็นกรณีของสินค้าที่เน่าเสียได้โดยง่าย ความเสียหายก็จะเกิดขึ้นแก่ตัววัตถุด้วย ไม่ใช่เพียงแต่ความเสียหายในทางการเงินหรือเศรษฐกิจเท่านั้น.

⁸³ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, มาตรา 41.

⁸⁴ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, มาตรา 42.

⁸⁵ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534, มาตรา 48.

⁸⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี ตอน 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2552), น.383.

แห่งกฎหมาย ...” หรือไม่⁸⁷ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้ว่าจะมีการแทรกแซงที่กระทำต่อเรือของบริษัทฮันจินฯ จนเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าในการขนส่งก็ตาม แต่ในตอนท้ายของมาตรา 52(5) ก็มีเงื่อนไขอยู่ว่า “แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นเหตุมาจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง” เพราะฉะนั้น การที่บริษัทฮันจินฯ ถูกดำเนินการพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งศาลซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแท้จริงแล้วต้นเหตุของการกระทำดังกล่าวก็สืบเนื่องมาจากการขาดทุนสะสมจนนำมาสู่การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัทฮันจินฯ จึงถือได้ว่าเป็นเหตุที่มาจากความผิดของผู้ขนส่งซึ่งทำให้บริษัทฮันจินฯ นั้นไม่สามารถกล่าวอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 52(5) ได้ เพราะฉะนั้น ในประเด็นนี้จึงสรุปได้ว่าบริษัทฮันจินฯ (ผู้ขนส่ง) ย่อมมีความรับผิดชอบต่อการประกอบกรนำเข้า-ส่งออกที่เป็นผู้รับตราส่ง

4.2 ปัญหาในประเด็นการขอรับชำระหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บริษัทผู้ขนส่ง

โดยปกติแล้วในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นฟ้องในคดีล้มละลาย บุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้รายต่าง ๆ ของลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ในอันที่จะต้องมายื่นขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้ ซึ่งหลังจากนั้นก็จะมีกรเรียกประชุมเจ้าหนี้และอาจมีการประนอมหนี้กันระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีนี้คือการดำเนินคดีได้เกิดขึ้นในศาลแขวงกลางประจำกรุงโซล (Seoul Central District Court) ในขณะที่เจ้าหนี้ซึ่งมักจะเป็นผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่อยู่ต่างประเทศย่อมไม่สะดวกที่จะดำเนินขั้นตอนต่าง ๆ ตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศไทยได้ และผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกในประเทศไทยก็ไม่อาจรับรู้ได้ด้วยว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้นั้นมีกระบวนการขั้นตอนที่เจ้าหนี้พึงต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง

เพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะนำเสนอเนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการล้มละลาย ค.ศ. 2005 (Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act, 2005) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2016⁸⁸ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ซึ่งเดิมมีอยู่หลายฉบับที่ใช้บังคับกับการ

⁸⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในถ้อยคำที่ว่า “ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพราะการยึดเรือที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2583; ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7966/2544, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2563, จาก <https://deka.in.th/view-67162.html>.

⁸⁸ Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act (Act No. 7428, Mar. 31, 2005) Amended by Act No. 14476, Dec. 27, 2016, Korea Law Translation Center, accessed 19 June 2020, from https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/ganadaDetail.do?hseq=43477&type=abc&key=DEBTOR%20REHABILITATION%20AND%20BANKRUPTCY%20ACT¶m=D.



ล้มละลายของลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในประเทศเกาหลีใต้⁸⁹ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาได้แก่หลักเกณฑ์ใน ส่วนที่ 3 ว่าด้วยกระบวนการล้มละลาย (Part III – Bankruptcy Procedures) อันประกอบไปด้วย 9 บท โดยมีสาระสำคัญดังนี้

บทที่ 1 ว่าด้วยการริเริ่มและอื่น ๆ ของกระบวนการล้มละลาย (Chapter I – Commencement, etc. of Bankruptcy Procedures) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย การพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ผลของสถานะการเป็นบุคคลล้มละลายที่มีต่อนิติกรรมต่าง ๆ และความรับผิดชอบของผู้บริหารของบริษัท⁹⁰

บทที่ 2 ว่าด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย (Chapter II – Institutions in Charge of Bankruptcy Procedures) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย การประชุมเจ้าหนี้ และสมาชิกของกรรมการตรวจสอบ⁹¹

บทที่ 3 ว่าด้วยการรวบรวมและการรับรองซึ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Chapter III – Composition and Confirmation of Bankruptcy Estate) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย อำนาจในการบอกล้างสัญญา สิทธิในการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สิน สิทธิในการยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้ที่อยู่นอกเหนือจากการใช้สิทธิตามกระบวนการล้มละลาย และสิทธิในการหักกลบลบหนี้⁹²

บทที่ 4 ว่าด้วยการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายและการขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Chapter IV – Bankruptcy Claims and Estate Claims) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์

⁸⁹ Haksoo Ko, “Korea’s Newly Enacted Unified Bankruptcy Act: The Role of the New Act in Facilitating (or Discouraging) the Transfer of Corporate Control,” *Pacific Basin Law Journal*, Vol. 24, No. 2, 201, p.202 (2007), from <https://escholarship.org/content/qt71m657sc/qt71m657sc.pdf>; พระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการล้มละลาย ค.ศ. 2005 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2006 เป็นต้นไป โดยก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายฉบับนี้ ประเทศเกาหลีใต้มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการล้มละลายอยู่หลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับโครงสร้างองค์กร (Corporate Reorganization Act) พระราชบัญญัติว่าด้วยการรวบรวมทรัพย์สิน (Composition Act) พระราชบัญญัติว่าด้วยการชำระบัญชี (Liquidation Act) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูความสามารถของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (Rehabilitation of Personal Debtors) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ในอีกนัยหนึ่งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการล้มละลาย ค.ศ. 2005 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อรวบรวมหลักเกณฑ์จากกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่เดิมนั้นให้มาอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ฉบับเดียว และก่อนหน้านั้นประเทศเกาหลีใต้เคยใช้บังคับมาตรการที่ไม่เป็นทางการ (non-formal measures) หรือ “workouts” กับกรณีการล้มละลายของลูกหนี้อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นกระบวนการพิเศษที่แม้มิได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับใดแต่ด้วยความจำเป็นเร่งด่วนในช่วงวิกฤตการณ์ทางการเงินเมื่อปี ค.ศ. 1997 ซึ่งได้ก่อให้เกิดการล้มละลายของลูกหนี้เป็นจำนวนมาก รัฐบาลจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการเหล่านั้นเพื่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น

⁹⁰ Chapter I: Section 1 - Petition for Bankruptcy (Articles 294 – 304); Section 2 – Declaration of Bankruptcy, etc. (Articles 305 – 327); Section 3 – Effect of Bankruptcy on Legal Acts (Articles 328 – 350); Section 4 – Responsibilities of Corporate Directors, etc. (Articles 351 – 354).

⁹¹ Chapter II: Section 1 – Trustees in Bankruptcy (Articles 355 – 366); Section 2 – Meeting of Creditors (Articles 367 – 375); Section 3 – Members of Audit Committee (Articles 376 – 381).

⁹² Chapter III: Section 1 – Composition of Bankruptcy Estate (Articles 382 – 390); Section 2 – Avoidance Power (Articles 391 – 406-2); Section 3 – Repossession Rights (Articles 407 – 410); Section 4 – Rights to Foreclose Outside Bankruptcy (Articles 411 – 415-2); Section 5 – Offset Right (Articles 416 – 422).

เกี่ยวกับการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย การรายงานและการตรวจคำร้องขอในคดีล้มละลาย และการขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁹³

บทที่ 5 ว่าด้วยการจัดการ การจำหน่ายและการแบ่งทรัพย์สิน (Chapter V – Management, Realization and Distribution) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการและการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และการแบ่งทรัพย์สิน⁹⁴

บทที่ 6 ว่าด้วยการยกเลิกการล้มละลาย (Chapter VI – Discontinuation of Bankruptcy) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอยกเลิกการล้มละลาย การบอกกล่าวต่อสาธารณชนถึงเรื่องการยื่นคำร้องขอยกเลิกการล้มละลายและการจัดเก็บเอกสาร ข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ การรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง การยกเลิกการล้มละลายด้วยเหตุที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการล้มละลาย ฯลฯ⁹⁵

บทที่ 7 ว่าด้วยการปลดจากล้มละลาย (Chapter VII – Summary Bankruptcy) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขสำหรับการปลดจากล้มละลาย การที่ศาลมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลายตามกระบวนการล้มละลาย การยกเลิกการปลดจากล้มละลาย ผลของการพิจารณาของศาลที่กระทบต่อมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ฯลฯ⁹⁶

บทที่ 8 ว่าด้วยความคุ้มกันและการคืนสู่สภาพเดิม (Chapter VIII – Immunity and Reinstatement) เนื้อหาของบทนี้ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นกล่าวอ้างความคุ้มกัน การระงับไว้ซึ่งการบังคับคดี การตรวจสอบลูกหนี้ การคัดค้านการยื่นกล่าวอ้างความคุ้มกัน การพิจารณาให้ความคุ้มกัน ผลของความคุ้มกัน การกลับคืนสู่สภาพเดิมภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับความคุ้มกัน การยื่นขอกลับสู่สภาพเดิม ฯลฯ⁹⁷

บทที่ 9 ว่าด้วยกฎเกณฑ์เฉพาะที่เกี่ยวกับการล้มละลายอันมีทรัพย์สินของทรัสต์ประเภทจำกัดความรับผิดชอบ (Chapter IX – Special Rules concerning Bankruptcy of Limited-Liability Trust Property)⁹⁸ เนื่องด้วยการจัดตั้งทรัสต์นั้นโดยทั่วไปแล้วเป็นวิธีการที่อาจถูกนำมาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจและการลงทุน⁹⁹ ซึ่งการก่อตั้งทรัสต์จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างทรัสต์และผู้รับประโยชน์ในลักษณะที่ว่าทรัสต์จะมีสถานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย

⁹³ Chapter IV: Section 1 – Bankruptcy Claims (Articles 423 – 446); Section 2 – Reporting and Inspection of Bankruptcy Claims (Articles 447 – 472); Section 3 – Estate Claims (Articles 473 – 478).

⁹⁴ Chapter V: Section 1 – Management and Realization of Bankruptcy Estate (Articles 479 – 504); Section 2 – Distribution of Dividends (Articles 505 – 537).

⁹⁵ Chapter VI: Articles 538 – 548.

⁹⁶ Chapter VII: Articles 549 – 555.

⁹⁷ Chapter VIII: Articles 556 – 578.

⁹⁸ Chapter IX: Articles 578-2 – 578-17.

⁹⁹ จิรนนท์ ไชยบุผา, “ทรัสต์ในมุมมองซีวิลลอว์: แนวทางการพัฒนากฎหมายทรัสต์ในประเทศไทย,” ใน การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1, จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่, 2561: น.313, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2563, จาก <https://www.law.cmu.ac.th/lasc/conference/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/22จิรนนท์1-1.pdf>.



(legal ownership) ที่มีสิทธิในการควบคุมและจัดการกองทรัพย์สินแห่งทรัสต์ภายใต้เงื่อนไขผู้ก่อตั้งทรัสต์กำหนด¹⁰⁰ แต่ในกรณีที่ทรัสต์นั้นเกิดล้มละลายหรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ของทรัสต์จะไม่สามารถมาฟ้องบังคับหรือขอรับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินแห่งทรัสต์ได้เนื่องจากว่าโดยหลักกฎหมายทรัพย์สินแล้ว กองทรัพย์สินแห่งทรัสต์จะถูกแยกออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์เพื่อมิได้สำหรับผู้รับประโยชน์หรือตามวัตถุประสงค์ของผู้จัดตั้งเท่านั้น¹⁰¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการล้มละลาย ค.ศ. 2005 ของสาธารณรัฐเกาหลีจึงต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้จากลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่เป็นทรัสต์หรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัสต์บางประเภทเพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับประโยชน์ในทรัสต์นั้น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจะพบว่า เจ้าหนี้มีกระบวนการขั้นตอนที่จะต้องเข้าร่วมดำเนินการอยู่ไม่น้อย เช่น เรื่องของการขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การเข้าประชุมเจ้าหนี้ การคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งถ้าหากว่าผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่ได้รับความเสียหายจากการล้มละลายของบริษัทอื่นเงินฯ ไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายก็จะทำให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นที่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้เสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้หรือไม่อาจได้รับการเยียวยาตามสิทธิที่ตนพึงจะได้¹⁰² นอกจากนี้ ในส่วนของศาลแขวงกลางประจำกรุงโซล (Seoul Central District Court) ลูกหนี้ในคดีล้มละลายยังมีสิทธิที่จะยื่นคำขอเพื่อเข้าร่วมโครงการพิเศษเพื่อการไกล่เกลี่ยหนี้สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นโครงการที่จัดขึ้นโดยศาล (court-mediate debt workout program) อีกด้วย ซึ่งจากข้อมูลที่ปรากฏยังพบว่ามีสถิติของการเข้าร่วมโครงการเช่นว่านั้นในแต่ละปีที่สูงขึ้น¹⁰³ เพราะฉะนั้นการที่เจ้าหนี้ในต่างประเทศไม่อยู่ในฐานะที่อาจรับรู้ถึงการเข้าร่วมโครงการพิเศษต่าง ๆ ในองค์กรตุลาการของประเทศเกาหลีใต้ก็จะเป็นอุปสรรคอีกประการหนึ่งของเจ้าหนี้ในการที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามกระบวนการทางกฎหมายของประเทศดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ตามสิทธิที่ตนพึงมี

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เพื่อประโยชน์ในการทำให้ตกผลึกซึ่งประเด็นปัญหาและความเสี่ยงต่าง ๆ ในทางการค้าระหว่างประเทศอันมีที่มาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของผู้ขนส่งทางทะเล ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะสรุปและเสนอแนะแนวทางในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีรายละเอียดดังนี้

¹⁰⁰ Buckland and AD McNair, *Roman Law and Common Law*, 2nd edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2008): 176-177, อ้างถึงใน จิรนนท์ ไชยบุปผา, *เพ็งอ้าง*, น.316.

¹⁰¹ DJ Hayton, *The Law of Trusts*, 4th edition, (London: Sweet & Maxwell, 2003): 4, อ้างถึงใน จิรนนท์ ไชยบุปผา, *เพ็งอ้าง*.

¹⁰² ศีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์, *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น.167.

¹⁰³ “Growing Numbers Apply for Debt Workout Programs,” The Chosun Ilbo, (7 September 2012) accessed 1 July 2020, from http://english.chosun.com/site/data/html_dir/2012/09/07/2012090700485.html.

5.1 บทสรุป

จากข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบการขนส่งทางทะเลรายใหญ่อย่างบริษัทฮันจินฯ เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินจนนำไปสู่กระบวนการล้มละลายนั้นได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการนำเข้า-ส่งออกที่เป็นผู้ใช้บริการนั้น ผู้เขียนมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงในการค้าระหว่างประเทศดังต่อไปนี้

ประการแรก ความเสี่ยงในการแบกรับบาปเคราะห์จากความเสียหายอย่างใด ๆ ระหว่างผู้นำเข้าและผู้ส่งออก หากเป็นกรณีที่ใช้ข้อตกลงในกลุ่มที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศต้นทาง (departure terms) อันได้แก่ EXW, FCA, CPT, CIP และ FAS บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยแห่งความสูญหายเสียหายของสินค้า (รวมถึงค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่อาจมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดการสินค้า) ในระหว่างที่สินค้าอยู่ในระหว่างการขนส่งทางทะเล จะตกแก่ผู้นำเข้า (ผู้ซื้อ) ผลที่ตามมาคือ ผู้ซื้อจะไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความสูญหายเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งจากผู้ขายได้ ผู้ซื้อจะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งในฐานะที่ตนเป็นผู้รับตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลเท่านั้น และในลักษณะทำนองที่คล้ายคลึงกัน หากเป็นการซื้อขายที่ใช้ข้อตกลงในกลุ่มที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการบรรทุกสินค้าลงเรือ (shipment terms) อันได้แก่ CFR, CIF และ FOB บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยดังกล่าวจะเป็นผู้นำเข้า (ผู้ซื้อ) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ซื้อจะไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความสูญหายเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งจากผู้ขายได้ ผู้ซื้อจะต้องไปเรียกร้องเอาจากผู้ขนส่งในฐานะที่ตนเป็นผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลเท่านั้น ในขณะที่ข้อตกลงแบบที่มีจุดโอนความเสี่ยงภัยในประเทศปลายทาง (arrival terms) อันได้แก่ DAT, DAP และ DDP บุคคลที่เป็นผู้แบกรับความเสี่ยงภัยเช่นว่านั้นจะเป็นผู้ส่งออก (ผู้ขาย) ซึ่งก็จะส่งผลทำให้ผู้ขายจะยังคงมีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งมอบสินค้าให้ไปถึงผู้ซื้อ ณ ประเทศปลายทาง ถ้าหากมีเหตุการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับผู้ขนส่งจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำการขนส่งสินค้าต่อไปได้ เช่น ถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการว่าจ้างผู้ขนส่งรายอื่นให้รับช่วงการขนส่งสินค้าเหล่านั้นต่อไปจนกว่าจะไปถึงจุดส่งมอบ ณ ประเทศปลายทาง โดยยังคงมีความรับผิดชอบในค่าระวางเหล่านั้นที่เพิ่มเติมขึ้น

ประการที่สอง ความเสี่ยงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยสินค้าจะเป็นเรื่องการไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้ด้วยเหตุที่ข้อกำหนดความคุ้มครองในกรมธรรม์ประกันภัยบางฉบับไม่เปิดช่องให้ผู้เอาประกันภัยมีโอกาสโต้แย้งว่าตนมิได้ตระหนักหรืออยู่ในสถานะที่พึงรู้เห็นถึงสถานะทางการเงินของผู้ขนส่ง ผลที่ตามมาคือผู้เอาประกันภัยและผู้รับโอนกรมธรรม์ประกันภัยที่ถือข้อกำหนดตาม ICC 1/1/82 จะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เลยในทุกกรณี แม้ว่าจะเป็นข้อกำหนดแบบคุ้มครองภัยทุกชนิด (all risks) ก็ตาม อีกทั้งในส่วนของการประกันภัยตามข้อกำหนด ICC 1/1/09 ผู้เอาประกันภัยก็อาจจะต้องคอยโต้แย้งเกี่ยวกับความตระหนักถึงสถานะทางการเงินของผู้ขนส่งหากได้รับการปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ข้อกำหนดที่ผู้รับประกันภัยอาจยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ตระหนักหรือควรที่จะตระหนักถึงสภาวะแห่งการมีหนี้สินล้มพันตัวหรือการ



ไม่สามารถชำระหนี้ได้ของบุคคลในฝั่งผู้ขนส่งนั้น ถึงแม้ว่า ICC 1/1/09 จะมีหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองผู้เอาประกันภัยเพิ่มมากขึ้นไปจาก ICC 1/1/82 แต่ก็มิได้ครอบคลุมไปถึงเหตุการณ์ที่ผู้เอาประกันภัยได้ตระหนักแต่ไม่อยู่ในวิสัยที่จะระงับการบรรทุกสินค้าลงเรือ ฉะนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ผู้รับประกันภัยจึงสามารถอ้างช้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อ 4.6 นี้เพื่อปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสูญหาย ความเสียหายและค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากวิกฤตการณ์ทางการเงินของบุคคลในฝั่งผู้ขนส่งได้ และอาจถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องหรือช่องว่างที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดอย่างสิ้นเชิง

ยิ่งไปกว่านั้น ช้อยกเว้นความคุ้มครองตาม ICC ยังมีอีกประการหนึ่งคือข้อ 4.5 ซึ่งมีสาระสำคัญว่าการประกันภัยจะไม่คุ้มครองความสูญหาย ความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายอันมีสาเหตุ [ใกล้ชิด] มาจากความล่าช้า แม้ว่าความล่าช้านั้นจะมีสาเหตุมาจากภัยที่ได้รับความคุ้มครอง ฉะนั้น หากเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติการขนส่งสินค้าของผู้ขนส่ง ดังเช่นในกรณีศึกษาที่เรือของบริษัทฮันจินฯ ไม่ได้รับอนุญาตให้ออกจากท่าเรือของประเทศต่าง ๆ และมีบางลำที่ถูกกักเรือไว้ด้วยเนื่องจากบรรดาผู้ให้บริการท่าเรือเกรงว่าจะไม่ได้รับเงินค่าบริการท่าเทียบเรือหลังจากที่บริษัทฮันจินฯ ได้ยื่นขอพิทักษ์ทรัพย์สินที่เกาหลิได้ทำให้เกิดความล่าช้าในการขนส่ง เช่นนี้ก็จะถือเป็นเหตุการณ์ที่เข้าช้อยกเว้นความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยทำให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ประกันภัยนั้นไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยเพื่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีที่เหตุการณ์ไม่เข้าช้อยกเว้นความคุ้มครองดังที่กล่าวถึงข้างต้น ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่จะต้องไม่ละเลยหลักการอื่น ๆ ที่เป็นพื้นฐานของการประกันภัย เช่น เรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการประกันภัย (legality) ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย (insurable interest) การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นธรรมเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อผู้รับประกันภัย (fair presentation of the risk) คำรับรอง (warranty) และในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัย ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวพึงต้องระบุว่าตนจะเรียกร้องในฐานะที่เป็นความเสียหายสิ้นเชิง (total loss) หรือความเสียหายบางส่วน (partial loss) ซึ่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในแต่ละลักษณะนั้นอาจมีเงื่อนไขในการเรียกร้องที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาลักษณะแห่งความเสียหายตามกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นแล้ว จะพบว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขนส่งมีวิกฤตการณ์ทางการเงินจนถึงขนาดต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความสูญเสียชีวิตในรูปแบบของการได้รับความเสียหายหรือถูกทำลายจนหมดสภาพจะเป็นทรัพย์สินชนิดหรือประเภทเดียวกันแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่ใช่กรณีที่สูญเสียชีวิตไปโดยไม่สามารถกลับคืนมาได้ เพราะผู้นำเข้า-ส่งออกยังคงสามารถอ้างให้เรือของผู้ขนส่งรายอื่นเข้าไปรับสินค้าและนำมาส่งที่ทำเรือปลายทางได้ กรณีจึงไม่ใช่ความเสียหายสิ้นเชิงแท้จริง (actual total loss) และครั้งจะกล่าวอ้างว่าเป็นความเสียหายเสมือนหนึ่งสิ้นเชิง (constructive total loss) นั้นก็ต้องเป็นกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการติดตามเอาคืนสินค้าที่อยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าการใช้จ่ายที่สูงเกินกว่ามูลค่าทรัพย์สิน ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็มีได้มีลักษณะเช่นนี้เสมอไป ข้อกล่าวอ้างเพื่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดจึงน่าจะเป็นความเสียหายบางส่วน

(partial loss) เพราะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับวัตถุที่เอาประกันภัยซึ่งไม่ถึงขนาดที่ทำให้วัตถุที่เอาประกันภัยนั้นเสียหายทั้งหมดหรือเสียหายโดยสิ้นเชิง อีกทั้ง ICC ยังมีข้อกำหนดความคุ้มครองข้อ 12 ที่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้า (forwarding charges clause) ซึ่งจะต้องเป็นกรณีของการขนส่งที่ได้เอาประกันภัยไว้แล้วได้สิ้นสุดลง ณ ท่าเรือหรือสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่ซึ่งวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ได้รับความคุ้มครองภายใต้การประกันภัย ผู้รับประกันภัยจึงจะมีความผูกพันที่จะชดเชยคืนให้แก่ผู้เอาประกันภัยสำหรับค่าใช้จ่ายพิเศษใด ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมควรและเหมาะสมในการขนส่งจากเรือ การเก็บรักษาและการส่งวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ไปยังจุดหมายปลายทางซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ แต่ทั้งนี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยในข้อนี้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นความคุ้มครองตามข้อ 4, 5, 6 และ 7 ด้วย

ประการที่สาม ความเสี่ยงจากการที่ไม่สามารถได้รับการเยียวยาหรือการชดเชยค่าเสียหายจากผู้ขนส่งที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรมธรรม์ประกันภัยไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัย บุคคลเหล่านี้ก็จะต้องหันมาเรียกร้องให้ตนเองได้รับการเยียวยาหรือได้รับชดเชยค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ขนส่ง แต่ในเมื่อผู้ขนส่งก็มีได้อยู่ในสถานะที่จะครอบครองทรัพย์สินหรือดำเนินกิจการของตนได้ตามปกติอีกต่อไปแล้วด้วยเหตุที่ตนกำลังเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ก็จะกลายเป็นความเสี่ยงของผู้ส่งออกและผู้นำเข้าโดยสภาพ สำหรับกรณีแรก การเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขนส่งในกรณีที่ผู้ขนส่งได้รับสินค้าไว้ในความครอบครองดูแลแล้ว แต่ยังมีได้ทำการบรรทุกสินค้าลงเรือ (received for shipment) ถ้าหากว่าต่อมาศาลได้มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของผู้ขนส่งจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถกระทำการขนส่งสินค้าต่อไปให้ถึงท่าเรือปลายทางได้ พฤติการณ์ในลักษณะนี้อาจเข้าลักษณะเป็น “การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” เพราะหลังจากที่ได้ถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายแล้ว ผู้ขนส่งย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้กระทำการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้อีกต่อไป และก็อาจถือเป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218 เพราะหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงในกรณีศึกษา การที่บริษัทฮันจินฯ ถูกดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นก็เนื่องมาจากการที่ผู้ขนส่งนั้นได้ยื่นคำร้องขอให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ที่ศาลแขวงประจำกรุงโซลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ด้วยตนเอง และเหตุแห่งการยื่นคำร้องนั้นก็มิสาเหตุมาจากการที่ตนนั้นขาดทุนสะสมมาเป็นระยะเวลาอันซึ่งเป็นข้อบกพร่องในการบริหารจัดการองค์กรของตนเองด้วยเช่นกัน ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามผลทางกฎหมายแล้ว บริษัทฮันจินฯ ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ส่งของที่มีสถานะเป็นเจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ (การทำการ) นั้น และลูกหนี้ (บริษัทฮันจิน/ผู้ขนส่ง) ก็ย่อมไม่พึงที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ (ค่าระวาง) จากเจ้าหนี้ (ผู้ส่งของ) แต่เมื่อผู้ขนส่งได้กลายเป็นลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแล้ว การเรียกร้องให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบจึงต้องพิจารณากันต่อไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายล้มละลาย ซึ่งอาจส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับการเยียวยาหรือการชดเชยได้ตามสิทธิของตนตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายแพ่ง



นอกจากนี้ ความเสี่ยงอีกประการหนึ่งที่เป็นของผู้นำเข้าซึ่งมิได้เป็นผู้ว่าจ้างผู้ขนส่ง เช่น กรณีที่คู่สัญญาซื้อขายได้มีการเลือกใช้ข้อตกลงที่ผู้ขายเป็นผู้ว่าจ้างผู้ขนส่ง เช่น CFR, CIF ก็คือปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้รับตราส่ง (กรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทาง) กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ซื้ออาจมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องเพราะผู้ซื้อจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญารับขนของทางทะเล และครั้งจะนำเอาหลักฐานเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 มาใช้กล่าวอ้างเพื่อให้ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นบุคคลนอกสัญญาได้ใช้เป็นฐานอำนาจในการฟ้องร้องคดีต่อผู้ขนส่ง พฤติการณ์ก็จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงในลักษณะที่ผู้รับตราส่งนั้นแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์ตามสัญญารับขนของทางทะเลดังกล่าวแล้ว แต่บทบัญญัติในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 กลับให้สิทธิแก่ผู้ส่งของในการสั่งให้ผู้ขนส่งงดการขนส่งนั้นไป ส่งกลับคืนมา ระงับการส่งมอบแก่ผู้รับตราส่ง หรือจัดการแก้ไขของนั้นเป็นประการอื่นได้ ถ้าหากว่าของนั้นยังคงอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งกันกับหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เพราะหากพิจารณาตามจากจุดอ่อนความเสี่ยงภัยตามข้อสัญญามาตรฐาน CFR หรือ CIF แล้วจะเห็นได้ว่า ถ้าหากว่าสินค้าอยู่บนเรือของผู้ขนส่งเรียบร้อยแล้ว ผู้ที่จะมีส่วนได้เสียกับสินค้าที่ขนส่งก็คือผู้นำเข้า (ผู้ซื้อ/ผู้รับตราส่ง) หากใช้ความเสี่ยงภัยของผู้ส่งออกไม่

ประการสุดท้าย ความเสี่ยงในการที่เจ้าหน้าที่ในต่างประเทศจะเสียสิทธิในการเรียกร้องให้ตนได้รับชำระหนี้หรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ขนส่งหลังจากที่ศาลได้ดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศที่ศาลตั้งอยู่ เพราะโดยหลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาความของทุก ๆ ประเทศแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมมีภาระที่จะต้องเข้าร่วมหรือดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งมีกระบวนการอยู่ไม่น้อย เช่น เรื่องของการขอรับชำระหนี้ การเข้าประชุมเจ้าหนี้ การคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ รวมไปถึงการเข้าร่วมโครงการพิเศษเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยหนี้สินของลูกหนี้ทั้งในลักษณะที่เป็นโครงการที่จัดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาลหรือที่จัดขึ้นโดยศาล ซึ่งถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่มีได้อยู่ในประเทศเดียวกันกับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วก็จะเป็อุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ในต่างประเทศนั้นไม่อาจที่จะได้รับชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ พฤติการณ์เช่นนี้นี้จึงถือเป็นความเสี่ยงอีกประการหนึ่งในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้เขียนได้นำเสนอความเสี่ยงในประการต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เรื่องของความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นนั้นล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาภายหลังจากการเข้าทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศและสัญญารับขนของทางทะเล อย่างไรก็ตามความเสี่ยงหรือปัญหาเหล่านั้นก็หาได้เป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือวิสัยที่จะป้องกันหรือบริหารจัดการไม่ เพราะถ้าหากว่าผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องได้ศึกษาและทำความเข้าใจในลักษณะของความเสียหายตามกฎหมายตามที่ได้เขียนได้นำเสนอมาในบทความนี้แล้วก็อาจมีแนวทางที่ชัดเจนมากขึ้นเกี่ยวกับการตัดสินใจเข้าผูกพันตามสัญญาภายใต้เงื่อนไขและการบริหารจัดการในทางปฏิบัติที่มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น

เพื่อประโยชน์ในการสร้างแนวทางที่ชัดเจนผู้เขียนจึงขอให้ข้อเสนอแนะว่า ในการเข้าทำสัญญาประกันภัยสำหรับการขนส่งสินค้าทางทะเล ผู้เอาประกันภัยควรเลือกซื้อข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 เพราะเป็นข้อกำหนดฉบับที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เอาประกันภัยมากยิ่งขึ้น โดยข้อความในข้อกำหนดต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเปิดช่องให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ประกันภัยมีโอกาสในการได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่า ICC 1/1/82 นอกเหนือไปจากการเลือกซื้อข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 แล้ว ผู้เอาประกันภัยควรเลือกใช้บริการผู้ขนส่งที่มีความน่าเชื่อถือและคอยตรวจสอบสถานะในทางบัญชีการเงินของบริษัทผู้ขนส่งอย่างสม่ำเสมอ พร้อมกับจัดทำบันทึกและรายงานการประเมินผู้ขนส่งที่ตนใช้บริการ ทั้งนี้ การจัดทำบันทึกและรายงานการประเมินต่าง ๆ นั้นนอกจากจะช่วยให้การตัดสินใจเลือกใช้ผู้ขนส่งนั้นเป็นไปโดยอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ข้อมูลอย่างสมเหตุสมผลแล้ว เอกสารเหล่านี้ยังอาจถูกนำมาใช้ได้ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์อันไม่อาจคาดคิดเกี่ยวกับสถานะทางการเงินและการให้บริการของผู้ขนส่ง กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือ ผู้เอาประกันภัยอาจนำเอกสารเหล่านี้มาใช้เป็นข้อต่อสู้ได้ว่าตนมิได้ตระหนักและไม่อยู่ในสถานะที่ควรที่จะตระหนักถึงปัญหาทางการเงินหรือสภาวะผิดปกติอื่นใดของผู้ขนส่ง ซึ่งการมีพยานหลักฐานที่เพียงพอจะทำให้ผู้เอาประกันภัยนั้นสามารถปกป้องผลประโยชน์ในการได้รับค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยที่พยายามที่จะปฏิเสธความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยได้

ในกรณีของการนำเข้าสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายที่ใช้ทอม CIF ผู้นำเข้าควรตกลงให้ผู้ส่งออกต้องเลือกซื้อข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 โดยอาจมีเกณฑ์การเลือกผู้ขนส่งที่จะต้องมีการพิจารณาทางด้านสถานะทางการเงินของผู้ขนส่งประกอบด้วยเพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าผู้ส่งออกจะเลือกใช้บริการผู้ขนส่งที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในระดับที่น้อยลงได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ควรให้ปรากฏในทางเอกสารหรือในทางพฤตินัยว่าผู้นำเข้าได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเลือกใช้ผู้ขนส่ง เพราะอาจทำให้เข้าข่ายกเว้นความคุ้มครองในข้อ 4.6 แห่ง ICC 1/1/09 ซึ่งจะทำให้เสียสิทธิในการได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้ และในกรณีที่ได้เลือกซื้อข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 เอาไว้แล้วเกิดปัญหาทางการเงินเกิดขึ้นกับผู้ขนส่งอันนำมาสู่ความเสียหายอย่างใด ๆ ผู้นำเข้าพึงต่อสู้ในลักษณะที่ว่าความเสียหายเหล่านั้นมิได้มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causation) กับปัญหาทางการเงินของผู้ขนส่ง เพราะในข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 นั้นใช้คำว่า “caused by” ซึ่งตีความได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีสาเหตุใกล้ชิดมาจกปัญหาทางการเงินของผู้ขนส่งเท่านั้น แต่ถ้าหากว่าผู้นำเข้าพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในประการใด ๆ ที่แสดงถึงการได้รับผลกระทบในลักษณะที่ไม่ได้เกิดจากสาเหตุโดยตรงทางการเงินแล้ว ก็จะทำให้ผู้นำเข้ามีโอกาสที่จะต่อสู้คดีเพื่อให้ตนได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้มากกว่า

นอกจากการเลือกซื้อข้อกำหนดความคุ้มครอง ICC 1/1/09 แล้ว คู่สัญญาควรให้ความสำคัญกับประเด็นอื่น ๆ ที่เป็นหลักการพื้นฐานของการประกันภัยด้วย ทั้งในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการประกันภัย (legality) ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย (insurable interest) การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นธรรมเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อผู้รับประกันภัย (fair presentation of the



risk) และการปฏิบัติตามคำรับรอง (warranty) เพื่อป้องกันมิให้ตนต้องถูกปฏิเสธความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย และในกรณีที่เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกันกับกรณีศึกษา คือ ต้องจ้างสายเรืออื่น ๆ ให้ไปรับสินค้าที่ท่าเรือที่มีการถ่ายลำสินค้า (transshipment port) ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับโอนกรรมธรรม์ประกันภัยควรเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในฐานะที่เป็นความเสียหายบางส่วน (partial loss) พร้อมกับเรียกเอาค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้า (forwarding charges clause) ตาม ICC ข้อ 12 ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นได้รับการเยียวยาในลักษณะที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการโต้แย้งอำนาจในการฟ้องคดีของผู้รับตราส่ง ถ้าหากว่าเป็นกรณีที่ผู้รับตราส่งได้รับโอนใบตราส่งแล้ว หลักกฎหมายที่ควรยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเป็นฐานอำนาจในการฟ้องคดีคือเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง โดยอาจมีข้อสนับสนุนเพิ่มเติมด้วยว่าใบตราส่งเป็นตราสารที่แสดงถึงหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่ง ดังนั้น การสลักหลังและส่งมอบใบตราส่งจึงถือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้อันพึงต้องชำระตามเขาสั่งโดยสมบูรณ์แล้วตามหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 309 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์