



บทที่ 4

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในที่สุดท้ายนี้จะได้กล่าวถึงการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในภาพรวมของเนื้อหาทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น และพิจารณาว่าการเฉลี่ยความเสียหายตามกฎหมายพาณิชย์ของไทยมีปัญหาและอุปสรรคประการใดบ้าง พร้อมด้วยข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าว

บทสรุป

จากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์พบว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเริ่มก่อตัวขึ้นในบรรยากาศของการติดต่อค้าขายกันทางเรือบริเวณทะเลเมดิเตอร์เรเนียนในสมัยโบราณ ในยุคเริ่มแรก การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดำรงอยู่ในลักษณะของจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง และต่อมาชาวโรมันก็ได้รับรองแนวความคิดของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ใน Digest of Justinian Book 14 title 2 “de lege rodia de jactu” ซึ่งทำให้นแนวความคิดดังกล่าวดำรงอยู่ในลักษณะของหลักการทางกฎหมาย (legal institution) อย่างชัดเจนอีกลักษณะหนึ่งสาระสำคัญของแนวความคิดดังกล่าวคือ เมื่อมีการเสียหายสิ่งใด ๆ โดยสมัครใจเพื่อให้อุดพ้นจากภัยอันตรายร่วมกัน พ่อค้าและเจ้าของเรือจะร่วมกันชดใช้แก่การเสียหายดังกล่าวตามสัดส่วนของส่วนได้เสียทางธุรกิจที่พยานตรายมาได้

หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของชาวโรมันดังกล่าวข้างต้น ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางจนกระทั่งปัจจุบันนี้ ทั้งนี้ แม้ว่าสภาพการค้าทางเรือในปัจจุบันจะมีความแตกต่างจากสภาพการณ์ที่เคยเป็นอยู่ในสมัยโบราณอย่างมากเนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี แต่สิ่งหนึ่งที่ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงนับแต่อดีตกระทั่งปัจจุบันก็คือ ความไม่แน่นอนของภัยอันตรายในท้องทะเลที่ยังคงสามารถคุกคามต่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและทรัพย์สินต่างๆบนเรือโดยที่เรือและทรัพย์สินเหล่านั้นมีเจ้าของกรรมสิทธิ์ต่างรายกัน สถานการณ์ดังกล่าวทำให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปยังคงมี

ความจำเป็นดังเช่นที่เคยปรากฏอยู่ในอดีต เพื่อให้การรับขนของทางทะเลสามารถดำเนินไปได้บนพื้นฐานของความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง

หลักกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้พัฒนาคลี่คลายเรื่อยมาพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคมการค้าระหว่างประเทศ จนกระทั่งปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ความเสียหายทั่วไปเกิดจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะคือ

- (1) การเสียสละที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average sacrifice)
 - ก. การเสียสละของสินค้า (sacrifice of cargo)
 - ข. การเสียสละบางส่วนของเรือ (sacrifice of part of the ship)
 - ค. การเสียสละค่าระวาง (sacrifice of freight)
- (2) การออกค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure)
 - ก. ค่าใช้จ่ายเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัย (salvage expense)
 - ข. ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัย (expenses at port of refuge)
 - ค. ค่าใช้จ่ายแทนที่ (substituted expenses)

กรณีข้างต้น การที่การเสียสละหรือออกค่าใช้จ่ายใดๆ จะเป็นความเสียหายทั่วไปและมีสิทธิได้รับค่าเฉลี่ยความเสียหายจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญคือ

- (1) ภัยที่ก่ออันตรายต้องมีอยู่จริง (actual peril necessary)
- (2) การสละทรัพย์สินหรือออกค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ต้องสืบเนื่องมาจากเหตุจำเป็นที่ไม่ได้คาดหมาย (the sacrifice or expenditure must be extraordinary)
- (3) ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาและพอสมควรแก่เหตุ (intentional and reasonable act)
- (4) ต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยร่วมกัน (common safety)
- (5) ต้องมีทรัพย์สินได้รับความปลอดภัย

อย่างไรก็ตามโดยที่กฎหมายของประเทศต่างๆ มีการกำหนดรายละเอียดของสิ่งที่เป็นความเสียหายทั่วไปไว้แตกต่างกันไป อีกทั้งการตีความของศาลต่อกรณีดังกล่าวก็ไม่ค่อยลงรอยกัน กรณีดังกล่าวทำให้กระทบต่อการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่ต้องการกฎเกณฑ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง สถานการณ์ดังกล่าวจึงทำให้เกิดการร่วมมือกันยกร่าง YAR ซึ่งเริ่มต้นตั้งแต่ ค.ศ. 1860 จนกระทั่งปัจจุบัน คือ YAR 1994

โดยเป็นการประชุมร่วมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งวัตถุประสงค์ของการยกเว้น YAR ในตอนแรกก็เพื่อจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ในที่สุด YAR ก็ไม่ได้ไปสู่จุดของการเป็นบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด เพราะประเทศต่าง ๆ พบว่า YAR สามารถมีผลใช้บังคับได้โดยการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยถือว่าเป็นการตกลงกันเปลี่ยนแปลงมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งเกิดขึ้นแล้วตามที่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ รับรองไว้ และเมื่อเนื้อหาของสาระของ YAR ไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศเหล่านั้น เพราะเป็นการยกเว้นขึ้นมาโดยความเห็นพ้องของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง YAR จึงสามารถมีผลบังคับระหว่างคู่กรณีได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายภายในว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศดังกล่าวก็ยังคงต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะ YAR ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายและปัญหาบางอย่างก็ไม่ได้กล่าวไว้ เช่นในปัญหาเรื่องอายุความของสิทธิเรียกร้อง กระบวนการของการคิดคำนวณเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เป็นต้น

ในทางปฏิบัติของการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ YAR ได้รับการอ้างถึงไว้ในใบตราส่ง (bill of lading) สัญญาเช่าเรือ (charter party) และกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล (marine policy) โดยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามที่อ้างถึงไว้ในใบตราส่ง และสัญญาเช่าเรือจะเป็นกรณีที่คู่กรณีตามสัญญาหลักดังกล่าวตกลงกันไว้เป็นการล่วงหน้าว่า หากเกิดกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างคู่กรณีก็ให้นำ YAR มาใช้เพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ต้องใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้นหากไม่มีข้อตกลงให้ใช้ YAR ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาความไม่ลงรอยกันในรายละเอียดของความเสียหายทั่วไปที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดไว้ ส่วนกรณีของข้อกำหนดให้เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลนั้น มูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ไม่ได้เกิดจากกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล แต่เป็นกรณีที่สืบเนื่องจากการที่หลักกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลกำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้เอาประกันภัยกรณีที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในเมื่อความเสียหายทั่วไปเกิดจากการที่ได้กระทำไปเพื่อหลีกเลี่ยงภัยที่ได้รับการคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล ดังนั้นการระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลว่าให้เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR จึงเป็นการกำหนดไว้เพื่อให้ขอบเขตของการที่ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้เอาประกันภัยมีความชัดเจนกว่าการที่ต้องบังคับกันตามกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศต่าง ๆ ที่ต้องบังคับกับกรณี

จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการเจ็ลยความเสียหายทั่วไปของต่างประเทศ คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สวีเดน และญี่ปุ่น พบว่ากฎหมายของประเทศดังกล่าว จะกำหนดหลักการพื้นฐานของการเจ็ลยความเสียหายทั่วไปไว้เป็นการทั่วไปเช่นเดียวกัน โดยมีข้อที่น่าสังเกตว่าตามกฎหมายของประเทศสวีเดนได้บัญญัติรับรองให้ YAR 1974 เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการเจ็ลยความเสียหายทั่วไปของสวีเดนด้วย เว้นแต่จะมีการตกลงยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น และกฎหมายของประเทศสวีเดนมีการกำหนดตัวบุคคลที่เป็นผู้เจ็ลยความเสียหายพร้อมด้วยอำนาจหน้าที่ไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งจะต่างจากกฎหมายของประเทศอื่นที่กฎหมายไม่ได้รับรองสถานะภาพของผู้เจ็ลยความเสียหายไว้ในกฎหมาย แต่ถือว่าการเจ็ลยความเสียหายทั่วไป ความเห็นของผู้เจ็ลยความเสียหายเป็นความเห็นของผู้ประกอบการอิสระที่มีความน่าเชื่อถือมาก หากมีกรณีพิพาทกัน

นอกจากนี้ในด้านความเกี่ยวพันกับกฎหมายพาณิชย์นาวีในลักษณะอื่น พบว่าสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการเจ็ลยความเสียหายทั่วไป จะมีความเกี่ยวพันอยู่กับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายพาณิชย์นาวีในเรื่องอื่น ๆ ด้วย เช่น ตามกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล กฎหมายว่าด้วยนริมลสิทธิทางทะเล กฎหมายประกันภัยทางทะเล กฎหมายการกักเรือ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายของประเทศต่างๆ ดังกล่าวจะสอดคล้องกันในหลักการโดยภาพรวม ส่วนในรายละเอียดปลีกย่อยนั้นยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง และจะเห็นว่าจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ หลักกฎหมายการเจ็ลยความเสียหายทั่วไปนั้น เป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่อย่างชัดเจนก่อนหลักกฎหมายพาณิชย์นาวีในเรื่องอื่นๆ และเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่เฉพาะในการรับขนของทางทะเลเท่านั้น หลักกฎหมายพาณิชย์นาวีเรื่องอื่นๆ ที่ปรากฏขึ้นในภายหลังจึงมีการกล่าวถึงหลักการเจ็ลยความเสียหายทั่วไปในแง่มุมที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาถึงบทกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ในทางแพ่งของการประกอบธุรกิจพาณิชย์นาวี พบว่านอกจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ก็จะมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจำนองเรือและนริมลสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 และจากการศึกษาพบว่าหลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเจ็ลยความเสียหายทั่วไป เช่นที่ปรากฏอยู่ในการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศนั้น กฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้บัญญัติรับรองว่า ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของการพาณิชย์นาวีในประเทศไทยนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ปฏิบัติและรับรู้ถึงกฎเกณฑ์การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดังเช่นที่ถือปฏิบัติอยู่ในต่างประเทศ เพราะการประกอบธุรกิจพาณิชย์นาวีเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกันทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอ้างอิงให้มีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรับขนของทางทะเล แต่ในทางกฎหมายนั้นการตกลงให้ใช้ YAR นั้น ไม่มีบทกฎหมายไทยรับรองว่าก่อให้เกิดผลผูกพัน เพราะโดยลักษณะเนื้อหาของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้นเป็นเรื่องของนิติเหตุ กล่าวคือเหตุที่เกิดขึ้นและกฎหมายรับรองว่าให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยไม่ขึ้นอยู่กับการแสดงเจตนาตกลงกัน การอ้างอิงถึง YAR ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกำหนดไว้ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายดังกล่าว YAR จึงไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายใดมารองรับ

แต่การที่กฎหมายเฉพาะเรื่องว่าด้วยการพาณิชย์นาวีของไทยทั้ง 3 ฉบับ ได้กล่าวถึงการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้นั้น กรณีจึงเป็นการรับรองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นมูลหนี้อย่างหนึ่งในทางพาณิชย์นาวี ซึ่งแม้ว่าขณะนี้ประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่กล่าวถึงลักษณะของสิทธิและหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่หากมีการกล่าวอ้างอิงขึ้นเป็นข้อพิพาทในชั้นศาลว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่ออ้างถึงสิทธิและหน้าที่ ตามบทบัญญัติของกฎหมายพาณิชย์นาวีเฉพาะเรื่องทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กรณีดังกล่าวสามารถแจกแจงได้ว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายพาณิชย์นาวีของไทยปรากฏอยู่ในหลายลักษณะ คือ

(1) กรณีตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ ในกรณีนี้ทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มีผลผูกพันคู่สัญญารับขนของทางทะเลระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นปกติประเพณีในทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 368 และหากมีการตกลงให้นำ YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็สามารถมีผลบังคับกันได้เช่นกัน แต่กรณีต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ ห้ามมิให้มีการกระทำให้ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนของทางทะเลลดน้อยลงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีข้างต้นมีลักษณะเป็นสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาภายใต้กรอบของสัญญารับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อไม่มีบทกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงต้องใช้วิธีการตีความสัญญาดังกล่าวโดยถือว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีในทางการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับมานานแล้ว

(2) กรณีตามพระราชบัญญัติการกักเรือฯ และพระราชบัญญัติการจํานองเรือและนุริมสิทธิทางทะเลฯ โดยที่สิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติทั้งสองไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ แต่เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับรับรองว่าเมื่อมีกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นแล้ว จะมีผลต่อสิทธิหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวอย่างไร ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเมื่อไม่กำหนดเป็นอย่างอื่นก็ย่อมหมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ดังนั้น เมื่อขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มี การตราบทกฎหมายดังกล่าว กรณีจึงทำให้สิทธิหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการกักเรือฯ และพระราชบัญญัติการจํานองเรือและนุริมสิทธิทางทะเลฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ยังไม่สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย จนกว่าจะมีการตรากฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเสียก่อน

(3) กรณีตามกฎหมายว่าด้วยประกันภัยทางทะเล ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ได้รับประกันภัยให้สัญญาว่าจะจ่ายเงินคืนแก่ผู้เอาประกันภัย ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบจ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยที่ภัยอันเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายทั่วไปนั้น เป็นภัยที่ได้รับการคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล

ถึงแม้ว่ากฎหมายของไทยที่ใช้อยู่บังคับกับสัญญาประกันภัยทางทะเลจะยังไม่ชัดเจนเท่าใดนัก แต่ข้อสัญญาขาดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้น่าจะมีผลผูกพันตามหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญา เพราะไม่เป็นกรณีที่เป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัยที่จะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย อีกทั้งกฎหมายพาณิชย์นาวีเฉพาะเรื่องของไทยทั้ง 3 ฉบับก็ได้รับรองถึงความมีอยู่ของประเด็นข้อกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างชัดเจน

(4) การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกรณีไม่มีข้อตกลงใดๆ เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายที่เป็นเนื้อหาของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายพาณิชย์นาวีเฉพาะเรื่องดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นเพียงการรับรองถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ยังไม่มีการบัญญัติรายละเอียดของหลักกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น และมีการกล่าวอ้างว่าก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เมื่อเป็นประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ศาลก็สามารถใช้กลไกทางกฎหมายที่กำหนดไว้ใน มาตรา 4 แห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่ออุดช่องว่างของการที่ไม่มีรายละเอียดของหลักกฎหมายดังกล่าว ซึ่งพบว่าวิธีปฏิบัติในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีลักษณะของการเป็นจารีตประเพณีในทางการค้ามาแต่แรกเริ่ม และปัจจุบันนี้ลักษณะดังกล่าวก็ยังคงดำรงอยู่ และอาจกล่าวได้ว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในความสัมพันธ์ของการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศอย่างชัดเจน ความเข้มแข็งของจารีตประเพณีที่ต่อเนื่องยาวนานทำให้แนวความคิดว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้รับการยอมรับ และนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ อย่างกว้างขวาง ในกรณีที่ประเทศต่างๆ ต้องการให้วิธีปฏิบัติในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอยู่ในแนวทางเดียวกัน ก็จะมีการอ้างถึง YAR เพื่อเป็นแนวทางเดียวกัน YAR มีผลใช้ได้ในทางปฏิบัติก็เพราะประเทศต่างๆ ยอมรับ โดยที่อำนาจแห่งการยอมรับไม่ได้อยู่ที่ YAR แต่อยู่ที่ความสอดคล้องต้องกันของ YAR กับหลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อแก้ปัญหาของการที่กฎหมายไทย ไม่มีรายละเอียดของกฎหมายเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น กรณีขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจในความเป็นสากลของกิจการพาณิชย์นาวีรวมทั้งจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง เพราะปรากฏว่าในอดีตที่ผ่านมาเหตุผลของศาลในคำพิพากษาศาฎีกามีแนวโน้มที่จะนำหลักกฎหมายที่รู้จักคุ้นเคยมาปรับใช้ เพื่ออำนวยความสะดวกระหว่างคู่ความ โดยที่ไม่ค่อยได้คำนึงถึงความสอดคล้องกับภาพรวมของกิจการพาณิชย์นาวีทั้งระบบ ที่ทั่วโลกถือปฏิบัติกันอยู่ มีเพียงคำพิพากษาศาฎีกาที่ 999/2496 และ 7350/2537 ที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามของศาลที่ต้องการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยการอ้างถึงหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในกิจการพาณิชย์นาวี ดังนั้น การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างชัดเจน จึงทำให้การที่จะบังคับกันตามสิทธิหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวมีความไม่แน่นอน นอกจากนี้ยังทำให้ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตรวจสอบโต้แย้งความถูกต้องได้ยาก และยังทำให้การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และการประกันภัยทางทะเลเกิดขึ้นได้ยาก

จากสภาพการณ์ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายพาณิชย์นาวีของไทย ประสบกับปัญหาที่เกิดจากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่วิธีปฏิบัติของธุรกิจพาณิชย์นาวีในประเทศไทยนั้นต้องยึดถือและปฏิบัติในเรื่องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในฐานะที่เป็นจารีตประเพณี

ในทางการค้าและขนส่งทางทะเลดังเช่นที่ทั่วโลกถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายจึงกลายเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่ง ของการพัฒนาธุรกิจพาณิชย์นาวีในประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น สามารถแบ่งวิธีการแก้ไขออกเป็น 2 ลักษณะคือ การแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า และการแก้ไขปัญหาลในระยะยาว

1 การแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า

1.1 ปัญหาการปรับใช้กฎหมาย

(ก) กรณีตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ ถึงแม้ว่าขณะนี้ประเทศไทยจะยังไม่มียกเว้นของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่จากการที่การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีของการรับขนของทางทะเลมาแต่โบราณ จึงเห็นว่าเมื่อมีข้อพิพาทโต้แย้งกันขึ้นสู่ศาล คู่สัญญา รับขนของทางทะเล ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ สามารถนำสืบให้เห็นถึงความผูกพันของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่มีระหว่างคู่สัญญาได้ในฐานะที่เป็นปกติประเพณีของการรับขนของทางทะเล

อย่างไรก็ตาม การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เกิดจากค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบกัย อาจมีปัญหาในการที่จะยอมให้นำมาเฉลี่ยกัน เพราะโดยเนื้อหาของค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีลักษณะคาบเกี่ยวอยู่กับหน้าที่ของผู้ขนส่งตามสัญญา รับขนที่จะต้องรับเอาค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้เอง การที่จะให้นำเอาค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาให้ผู้ส่งของร่วมเฉลี่ยด้วย ย่อมเป็นการที่ทำให้ความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ขนส่งลดลง อันเป็นข้อที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ

ในกรณีของการรับขนของทางทะเลภายใต้สัญญาชาร์เตอร์เรือ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ นั้น ก็สามารถใช่วิธีการตีความให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาได้ ในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีของการรับขนของทางทะเลทำนองเดียวกับการรับขนของทางทะเลที่มีการออกใบตราส่งแก่กัน ตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลฯ

ข้อเสนอที่ให้ตีความว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เป็นสิทธิหน้าที่ประการหนึ่งระหว่างคู่สัญญา นั้น อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีมีความเข้าใจในภาพรวมของกิจการพาณิชย์นาวีและตระหนักว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังวิธีปฏิบัติในทางการค้าจึงเป็นภาระของนักกฎหมาย ที่ต้องหาทางปรับแนวคิดของกฎหมายให้สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติในทางการค้า เพื่อที่กฎหมายจะได้ไม่กลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการประกอบธุรกิจ โดยที่วิถีทางของการประกอบธุรกิจพาณิชย์นาวีนั้น ได้รับการยอมรับและมีความสอดคล้องกันในภาพรวมโดยทั่วโลก

(ข) กรณีตามพระราชบัญญัติการกักเรือ ฯ และพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล ฯ โดยที่ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในเนื้อหาของวิธีปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดดังเช่นตามพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล ฯ กรณีจึงทำให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ชัดเจนเพื่อที่จะทำให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีความชัดเจนด้วย มิใช่เป็นการตีความกฎหมายโดยอ้างถึงการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในฐานะที่เป็นจารีตประเพณี ดังเช่นกรณีของสัญญารับขนของทางทะเล ในกรณีเช่นนี้สามารถแก้ไขได้เพียงทางเดียวคือ การตรากฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปขึ้นมาบังคับโดยเร็ว

(ค) กรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายพาณิชย์นาวีเฉพาะเรื่อง เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายที่เป็นเนื้อหาของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีที่มีการกล่าวอ้างขึ้นเป็นประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณาของศาล ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล เห็นว่าศาลสามารถใช้ช่องทางตามที่มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ เพื่อหาหลักกฎหมายมาใช้ในการตัดสินคดีได้ ซึ่งจากที่กล่าวมาจะเห็นว่าแนวความคิดของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป สามารถแจกแจงเข้ากับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น บทกฎหมายใกล้เคียง และหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดดังกล่าวได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องยาวนาน และได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป แต่ทั้งนี้ มาตรา 4 ดังกล่าว กำหนดว่าในกรณีไม่มีบทกฎหมาย ให้ใช้จารีตประเพณีเป็นลำดับแรก ซึ่งในการหาหลักกฎหมายจารีตประเพณีมาปรับใช้กับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น เห็นว่าศาลควรจะเป็นฝ่ายที่มีบทบาทสำคัญ มากกว่าการที่จะให้ภาระการพิสูจน์ความมีอยู่ของจารีตประเพณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตกอยู่กับคู่ความ เพราะจากที่ได้กล่าวถึงแนวความคิดของหลัก

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งสามารถยืนยันได้จากบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่มีความสอดคล้องกัน และกรณีที่ YAR สามารถใช้บังคับระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องได้อย่างแพร่หลายนั้น เป็นหลักฐานยืนยันได้เป็นอย่างดีว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่ยอมรับกันทั่วโลก และมีสภาพบังคับได้เพราะทุกฝ่ายให้การยอมรับ บทบาทของศาลในกรณีนี้ก็คือ การหาทางให้วิธีปฏิบัติในทางพาณิชย์นาวีสามารถมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย แม้ว่าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกล่าวไว้อย่างชัดเจน คำพิพากษาที่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติในทางการค้าและมีเหตุผลทางกฎหมายรองรับ จะทำให้ช่วยส่งเสริมในการพัฒนากิจการพาณิชย์นาวีให้ก้าวหน้าได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในอดีตที่ผ่านมา มีเพียงคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 ที่ศาลแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการนำเอาหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายมาใช้ในการตัดสินคดีพาณิชย์นาวี โดยศาลเป็นฝ่ายที่อ้างอิงจากตำราทางกฎหมาย ตลอดจนแนวคำพิพากษาของต่างประเทศเพื่อยืนยันถึงความมีอยู่ของหลักกฎหมายดังกล่าว จนกระทั่งได้มีคำพิพากษา ที่ 7350/2537 ยืนยันการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปอีกครั้งหนึ่ง

1.2 ปัญหาในทางปฏิบัติของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

โดยที่ในทางปฏิบัติของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในประเทศไทยนั้น ผู้ที่มีส่วนได้เสียและมีบทบาทสำคัญในเรื่องดังกล่าว คือ บริษัทผู้รับประกันภัย และฝ่ายเจ้าของเรือหรือผู้ขนส่ง ล้วนแต่ใช้แบบสัญญามาตรฐานที่แพร่หลายในตลาดการค้าระหว่างประเทศ และกำหนดให้มีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายและทางปฏิบัติของต่างประเทศ (โดย average adjuster ของต่างประเทศ) กรณีดังกล่าวทำให้เกิดภาระเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่เจ้าของสินค้า ซึ่งต้องเป็นผู้รับภาระในท้ายที่สุด นอกจากนี้ ยังยากในการตรวจสอบความถูกต้องของการปรับใช้กฎหมาย

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นควรจะได้รับการสะท้อนออกมาและรับรู้กันอย่างชัดเจน ในขั้นต้นนี้เห็นควรให้มีการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยผ่านทางสมาคมวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคมประกันวินาศภัย สมาคมเจ้าของเรือไทย เป็นต้น ข้อมูลดังกล่าว เช่น รายละเอียดพร้อมด้วยเหตุผลของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป หรือคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนถึงสถิติข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ข้อมูลที่ได้ นอกจากจะเป็นการเผยแพร่ให้ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแล้ว ยังจะทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหันมาให้ความสนใจต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น อันจะทำให้ทุกฝ่ายสามารถรับรู้ปัญหาได้ตรงกัน เพื่อนำไปสู่การร่วมมือกันแก้ไขปัญหาคือ

2 การแก้ไขปัญหในระยะยาว

2.1 การยกร่างกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายไทยได้ยอมรับไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายลักษณะหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายลักษณะดังกล่าวอันทำให้ความสัมพันธ์ตามกฎหมายดังกล่าวขาดความชัดเจน และแม้ว่าจะใช้วิธีการตีความตามข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาคณะหนึ่ง กรณีก็เป็นเพียงการแก้ไขปัญหในเพียงบางส่วนเท่านั้น อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ของผู้พิพากษาอีกด้วย กรณีจึงอาจส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่เป็นหลักประกันที่เพียงพอแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ความไม่ชัดเจนของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่ามีอยู่อย่างไร จะทำให้ทุกฝ่ายไม่อาจคาดผลทางกฎหมายได้ล่วงหน้า อีกทั้งยังยากในการตรวจสอบความถูกต้อง ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าประเทศไทยควรจะได้เร่งตรากฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปออกมาโดยเร็ว เพื่อให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายพาณิชย์เฉพาะเรื่องทั้ง 3 ฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปสามารถมีผลบังคับได้ตามบทกฎหมายดังกล่าว และทำให้สิทธิหน้าที่ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความชัดเจน อันจะช่วยให้ศาลสามารถใช้และตีความกฎหมายได้อย่างเหมาะสม ทุกฝ่ายสามารถตรวจสอบความถูกต้องได้โดยง่าย

สำหรับรูปแบบของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น เห็นว่าควรพิจารณาจากหลักกฎหมายใน YAR ซึ่งถูกยกกร่างขึ้นมาโดยมุ่งหวังให้เป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป นอกจากนี้ควรพิจารณาเทียบเคียงกับบทกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่มีบทบาทสำคัญในกิจการพาณิชย์ และกฎหมายของประเทศที่มีระบบของกฎหมายคล้ายคลึงกับประเทศไทย โดยกฎหมายที่จะตราขึ้นใหม่นี้ เห็นว่าควรจะต้องพิจารณาในประเด็นต่อไปนี้ คือ

(1) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป จะเป็นการกำหนดว่าความเสียหายทั่วไปเกิดจากการกระทำในลักษณะใด โดยจะกล่าวถึงความเสียหายทั่วไปโดยอิงอยู่กับแนวความคิดเรื่องหลักความปลอดภัยร่วมกัน ระหว่างทรัพย์สินที่ต้องเผชิญอยู่กับภัยอันตรายในท้องทะเลร่วมกัน

ส่วนความเสียหายทั่วไปที่เกิดจากค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ณ เมืองท่าหลบภัย ตามหลักประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติการกักเรือ ฯ ได้กล่าวถึงไว้ในเบื้องต้นแล้วนั้น ควรเขียนแยกจากกรณีตามหลักความปลอดภัยร่วมกัน โดยกล่าวไว้เป็นหลักเกณฑ์กว้างๆ โดยทั่วไป

(2) ผู้ที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และกล่าวถึงทรัพย์สินที่ไม่นำมารวมในการคิดมูลค่าของทรัพย์สินเพื่อใช้คำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ทรัพย์สินที่ควรได้รับยกเว้นเช่น จดหมาย พัสดุไปรษณีย์ภัณฑ์ สัมภาระและของใช้ส่วนตัวของผู้โดยสาร และคนประจำเรือ เป็นต้น แต่หากทรัพย์สินเหล่านี้ได้รับความเสียหาย ก็ยังคงมีสิทธิที่จะได้รับค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

นอกจากนี้ควรมีการกล่าวถึงกรณีของความเสียหาย ที่แม้จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป แต่ก็ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป เช่นกรณีของทรัพย์สินที่บรรทุกในเรือโดยปราศจากความยินยอมรู้เห็นของนายเรือ หรือสินค้าที่มีการแจ้งไว้ในใบตราส่งไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือความเสียหายที่เกิดจากความล่าช้า หรือการเสียโอกาสในตลาด เป็นต้น โดยทรัพย์สินเหล่านี้ยังคงต้องรับผิดชอบในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

(3) กรณีของค่าใช้จ่ายแทนที่ จะเป็นการกำหนดแนวความคิดโดยทั่วไปของค่าใช้จ่ายแทนที่ว่า เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการที่ได้หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป และให้นำเอาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นดังกล่าวมาเฉลี่ยความเสียหาย เช่นเดียวกับความเสียหายทั่วไป

(4) หลักเกณฑ์การประเมินความเสียหายแก่ทรัพย์สินต่างๆ ควรกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปว่าให้คิดจากพื้นฐานของมูลค่าของทรัพย์สิน ณ สถานที่และเวลาที่การเดินทางสิ้นสุดลง โดยต้องหักเอาค่าใช้จ่ายที่ไม่เกิดขึ้นเนื่องจากทรัพย์สินเสียหายไปก่อนออกไป แต่ถ้ามีการตกลงกันให้ประเมินความเสียหายโดยวิธีการอย่างอื่นก็ให้สามารถทำได้

(5) หลักเกณฑ์การประเมินราคาของทรัพย์สิน ที่ต้องเฉลี่ยความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหาย ควรกำหนดหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับกรณีที่ประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินตาม (4)

(6) หน้าที่ในการดำเนินการให้มีการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และหน้าที่ในการแจ้งแก่ผู้เกี่ยวข้องว่าเกิดกรณีที่ต้องเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในกรณีนี้โดยทางปฏิบัติทั่วไปจะมีผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) เป็นผู้ดำเนินการในรายละเอียด ภายใต้การควบคุมของฝ่ายเจ้าของเรือ จึงเห็นควรที่จะกำหนดให้เจ้าของเรือเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่แต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่เจ้าของเรือมีสิทธิยึดหยุ่นสินค้าไว้เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมหลักฐานสำหรับค่าเฉลี่ยความเสียหาย ซึ่งประเด็นนี้จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องการเริ่มนับอายุความและขอบเขตของความรับผิด

(7) หน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินต่าง ๆ ในกระบวนการของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวดำเนินไปอย่างรวดเร็วซึ่ง YAR 1994 ก็ได้มีการเพิ่มเติมส่วนนี้เข้ามาเช่นกัน โดยกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่ต้องแจ้งรายละเอียดที่จำเป็นเกี่ยวกับมูลค่าหรือราคาของทรัพย์สินของตนไปยังเจ้าของเรือหรือตัวแทนโดยเร็ว ภายหลังจากที่ทราบว่าจะต้องมีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป หากฝ่าฝืนก็จะต้องห้ามมิให้โต้แย้งการดำเนินการของเจ้าของเรือ เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นได้โดยชัดแจ้งว่าเจ้าของเรือหรือตัวแทนดำเนินการคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปผิดพลาด

(8) การจำกัดความรับผิดของผู้มีหน้าที่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับกรณีตาม (6) และ (7) กล่าวคือความรับผิดในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของเจ้าของทรัพย์สินที่ปลอดภัยหรือได้รับประโยชน์จากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปนั้น ให้จำกัดไว้ไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่มีอยู่ในเวลาที่มีการเดินทางสิ้นสุดลง ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของเรือส่งมอบสินค้าไปโดยไม่มีการเรียกประกันใด ๆ สินค้าดังกล่าวก็หลุดพ้น ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบแทนเพราะไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดให้มีหน้าที่ในการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดยมีสิทธิยึดหยุ่นสินค้าไว้ได้

ผลของการกำหนดในกรณีนี้ก็คือ เจ้าหนี้ในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาได้แต่เฉพาะจากทรัพย์สินที่ร่วมผูกพันมาด้วยกัน (หรือจากหลักประกันที่วางไว้แทน) ซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานโดยเฉพาะของกฎหมายพาณิชย์นาวี ที่จำกัดความรับผิดอยู่เพียงทรัพย์สินที่พันกันตรายมาได้ หากทรัพย์สินเสียหายไปหมดก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอีก กล่าวคือเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ไม่ได้

(9) อายุความสิทธิเรียกร้อง เห็นควรกำหนดระยะเวลา 1 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับอายุความตามพระราชบัญญัติการรับชดเชยของทางทะเล ฯ โดยให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่เมื่อการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเสร็จสิ้นลง กล่าวคือ เมื่อทราบว่าใครต้องจ่ายเงินเท่าไร

(10) กฎหมายที่ใช้บังคับกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่อแก้ปัญหากรณีมีองค์ประกอบต่างชาติ โดยควรกำหนดถึงปัญหาว่ากรณีใดเป็นความเสียหายทั่วไปหรือไม่ให้เป็นไปตามกฎหมายของเมืองท่าที่การเดินทางสิ้นสุดลง

ประเด็นที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการกล่าวถึงสาระสำคัญโดยทั่วไปที่ควรจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายที่จะมีการตราขึ้น ส่วนในรายละเอียดนั้นก็ต้องพิจารณากันอีกส่วนหนึ่ง ทั้งนี้ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการตรากฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปคือ บทบัญญัติที่ตราขึ้นต้องสามารถรับรองแนวปฏิบัติในทางการค้าได้อย่างแท้จริงและสามารถรักษาประโยชน์ของปัจเจกชนในฐานะที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทยได้ด้วยเช่นกัน

2.1 ปัญหาในทางปฏิบัติของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

แม้การแก้ปัญหาโดยการร่างกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะช่วยแก้ปัญหการปรับบทกฎหมาย แต่ในรายละเอียดของทางปฏิบัตินั้น กรณีไม่อาจสร้างขึ้นได้ด้วยตัวบทกฎหมาย แต่เป็นสิ่งที่ต้องสร้างขึ้นมาจากความรู้และประสบการณ์ของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาตรการระยะยาวที่ควรจะได้มีการดำเนินการ คือ

(1) การสร้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (average adjuster) เพื่อที่สามารถจัดให้มีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปขึ้นในประเทศไทยได้ โดยไม่ต้องใช้ผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ของต่างประเทศดังเช่นปัจจุบัน และสามารถพัฒนาขึ้นเป็นองค์วิชาชีพที่มีแบบแผนและวิธีปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐาน ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในนานาประเทศ

การสร้างสมบุคคลากรที่มีความรู้ดังกล่าว ต้องอาศัยความร่วมมือร่วมใจจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกิจการพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางฝ่ายผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในปัจจุบัน

(2) ในกรณีของข้อสัญญาเรื่องการเจ็ลยความเสียหายทั่วไป ที่ปรากฏอยู่ในสัญญา มาตรฐานต่างๆ เช่น สัญญารับขนของทางทะเล สัญญาประกันภัยทางทะเล ควรจะได้มีการ กำหนดทางเลือกของการที่จะให้มีการเจ็ลยความเสียหายทั่วไป ตามกฎหมายและทางปฏิบัติ ของประเทศไทยไว้ด้วย

(3) ประเทศไทยควรขยายบทบาทของการมีส่วนร่วมในการประชุมยกร่างแก้ไข YAR รวมทั้งติดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการพาณิชย์นาวี เพื่อการ รับทราบแลกเปลี่ยนปัญหาอันจะทำให้สามารถกำหนดบทบาทและนโยบายทางด้านพาณิชย์นาวี ของประเทศได้อย่างเหมาะสม



ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย