



บทที่ 2

แนวความคิดว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

จะกล่าวถึงการปรากฏขึ้นของแนวความคิดของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่อรองรับการค้าทางเรือซึ่งได้พัฒนาคลี่คลายเรื่อยมาพร้อมกันกับการขนส่งสินค้าทางเรือระหว่างประเทศ ภายใต้บรรยากาศของการต่อรองผลประโยชน์ ระหว่างประเทศเจ้าของเรือและประเทศผู้ส่งสินค้า

กำเนิดและพัฒนาการของหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

แนวความคิดว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป คงจะก่อตัวขึ้นมาแล้วพร้อมๆ กันกับการแพร่หลายของการติดต่อค้าขายกันทางเรือของดินแดนรอบๆ ทะเลเมดิเตอร์เรเนียน แนวความคิดดังกล่าวคงจะไม่ได้เป็นกฎเกณฑ์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป

ดินแดนรอบๆทะเลเมดิเตอร์เรเนียนได้ติดต่อค้าขายกันทางเรือมานานแล้ว หลักฐานเก่าแก่ที่พอจะนำมาอ้างอิงได้คือ ซากเรือที่มีกระดูกงู (Keel) ยาว ซึ่งสร้างขึ้นในช่วง 1500 ปีก่อนคริสตกาลโดยชาวอียิปต์ อันพอจะอนุมานได้ว่าในบริเวณใกล้เคียง เช่น Crete, Greece และ Phoenecia คงจะต้องสามารถสร้างเรือในลักษณะเดียวกัน¹ อย่างไรก็ตาม ต้องนับว่าชาว Phoenecian เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการค้าขายทางเรือตลอดมาในยุคแรก แม้จะต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอาณาจักรโรมันที่เกิดขึ้นในภายหลัง กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการค้าขายของชาว Phoenecian ยังคงได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ของพ่อค้าซึ่งใช้กันทั่วไป²

¹ Richard Natkiel and Antony Preston, Atlas of Maritime History (New York : Facts on File , 1986), p. 4.

² John Donaldson, C.S. Staughton and D.J. Wilson, Lowndes & Rudolf : the Law of General Average and the York - Antwerp Rules, 10th ed. (London : Steven & Sons, 1975), pp. 3 - 4.

หลักฐานเก่าแก่ที่สุดที่พบและยืนยันว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นแนวคิดทางกฎหมาย (Legal institution) ปรากฏอยู่ในกฎหมายของชาวโรมัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าความเข้มแข็งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของอาณาจักรโรมันที่แผ่ขยายไปทั่วดินแดนรอบๆ ทะเลเมดิเตอร์เรเนียน ทำให้หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปซึ่งถือปฏิบัติกันอยู่ก่อนแล้วได้รับการรับรองให้เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ชัดเจน และจากจุดนี้ หลักการดังกล่าวก็ได้พัฒนาคลี่คลายเรื่อยมาพร้อมๆ กันกับการเปลี่ยนแปลงของการค้าทางทะเลที่ได้ขยายขอบเขตไปทั่วโลก เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของชาวโรมันที่แพร่กระจายไปยังดินแดนต่างๆ ทั่วโลกเช่นกัน

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงกำเนิดและพัฒนาการของหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในแต่ละยุค ตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคกลางและยุคปัจจุบัน โดยจะพิจารณาว่าหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป พัฒนาคลีคลายมาอย่างไร และมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดบทบาทของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในสภาวะแวดล้อมของการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน

1. ยุคโรมัน

หลักเกณฑ์ที่กำหนดการจัดแบ่งความเสียหายหรือค่าใช้จ่าย ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับการผจญภัยในทะเล (maritime adventure) ปรากฏอยู่ในอดีตมานานแล้ว แต่กฎหมายของชาวโรมันได้แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของการร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายโดยบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน แนวความคิด (doctrine) ของชาวโรมันเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปปรากฏอยู่ใน Digest of Justinian Book 14 title 2, "de lege rodia de jactu" สารสำคัญของหลักการดังกล่าวก็คือ เมื่อมีการเสียสิ่งใด ๆ โดยสมัครใจเพื่อให้รอดพ้นจากภัยอันตรายร่วมกัน พ่อค้าและเจ้าของเรือจะร่วมกันชดเชยแก่การเสียสิ่งดังกล่าว ตามสัดส่วนของส่วนได้เสียทางธุรกิจ (economic interest) ที่พ้นจากภัยอันตรายมาได้³

³ Knut S. Selmer, The Survival of General Average - A Necessity or an Anachronism? (Oslo : Oslo University Press, 1958), p. 20.

ชื่อของหัวเรื่องใน Digest ข้างต้น เป็นการให้เกียรติแก่แหล่งที่มาของกฎหมายอันได้แก่กฎหมายของชาว Rhodian จึงเป็นสิ่งที่ชี้ว่า หลักการในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เป็นสิ่งที่รับเข้ามาในระบบกฎหมายโรมันจากแหล่งภายนอก โดยอาจกล่าวได้ว่า ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวี (maritime law) ที่ปรากฏอยู่ใน Digest เป็นการนำหลักกฎหมายมาจากแหล่งภายนอกเช่นกัน ในเรื่องดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า รากเหง้าดั้งเดิมของชาวโรมันนั้นเป็นชาวนาและนักรบ การค้าขายทั้งหลายของชาวโรมันจึงดำเนินการโดยผู้อื่นที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกันนั้น เช่น Greek Phoenecians และ Carthaginians แต่อย่างไรก็ตาม ร่องรอยของกฎหมายของเมืองดังกล่าวมีน้อยมาก

การที่หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถูกอ้างอิงว่า เป็นกฎเกณฑ์ของเกาะโรดส์ (Isle of Rhodes) ในเมดิเตอร์เรเนียนตะวันออก ไม่ได้เป็นสิ่งที่ยืนยันอย่างเด็ดขาดถึงที่มาหรือแหล่งกำเนิดของหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายพาณิชย์นาวีว่า มักนิยมนำชื่อของสถานที่สำคัญหรือเมืองท่าสำคัญทางการค้ามาเป็นชื่อของกฎหมาย⁴

กรณีพื้นฐานของการเสียสละ (sacrifice) ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ซับซ้อนก็คือ การทิ้งสินค้าบนเรือในขณะที่เผชิญอยู่กับพายุในทะเลเพื่อให้เรือมีน้ำหนักเบาและฝ่าพายุไปได้ โดยใน Digest กล่าวถึงกรณีดังกล่าวในฐานะที่เป็นตัวอย่าง นอกจากนี้ Digest ยังได้กล่าวถึงเหตุการณ์ในกรณีอื่นๆ ที่เป็นผลให้ต้องร่วมกันเฉลี่ยความเสียหาย เช่น การจ่ายค่าไถ่เรือแก่โจรสลัด ความเสียหายแก่สินค้าบนเรือเนื่องจากการใช้มาตรการทิ้งสินค้าลงทะเล (Jettison) นอกจากนี้การทำ ความเสียหายทางกายภาพแก่เรือเพื่อให้สามารถเดินทางรอดปลอดภัย ก็เป็นเหตุที่ต้องร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายเช่นกัน ถึงแม้ว่ามีความเป็นไปได้ที่ความเสียหายเหล่านี้จะยังมีความเห็นขัดแย้งกันและต้องได้รับความยินยอมจากพอด้าเสียก่อน

ใน Digest มีอยู่หลายแห่งด้วยกัน ที่กล่าวถึงความเสียหายที่เกิดโดยไม่ได้คาดหมาย (casual loss) ว่า ตกอยู่แก่ผู้ที่ต้องเสียหายนั้นเช่นเดียวกันกับการเสียสละเพื่อรักษาส่วนได้เสียใดๆ เพียงอย่างเดียว ส่วนในการพิจารณาถึงการเรียกชดเชยค่าเฉลี่ยความเสียหาย (contribution)

⁴ Ibid .

จะต้องปรากฏว่า เป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน (common safety) ดังนั้นหากเรือได้รับความเสียหายเนื่องจากการใช้มาตรการเพื่อช่วยเหลือสินค้า เจ้าของเรือไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหาย “ถ้าช่างตีเหล็กทำทังหรือฆ้อนของตนแตกหัก เขาก็ไม่สามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากบุคคลที่เป็นผู้ว่าจ้างตน”⁵ จากตัวอย่างเหล่านี้ จะเห็นว่านักกฎหมายโรมันมีความคุ้นเคยกับสิ่งที่เป็นหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ก็ไม่ได้อำนาจไว้ในลักษณะของกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปว่า การเสียหายโดยสมัครใจเพื่อประโยชน์ร่วมกันจะต้องนำมาเฉลี่ยร่วมกัน อย่างไรก็ตามอาจสรุปได้ว่ากฎเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าว ได้ถูกนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง และกรณีทีกล่าวถึงใน Digest ก็เป็นเสมือนหนึ่งตัวอย่างของการปรับใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าว

จากหลักฐานที่ปรากฏใน Digest จึงสรุปได้ว่า หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายโรมันอิงอยู่กับหลักความยุติธรรม (equitable principle) ซึ่งต่อมารู้จักกันว่า คือหลัก “ความปลอดภัยร่วมกัน” นั่นคือให้มีการแบ่งส่วนของความเสียหายเฉพาะในเมื่อมีการเสียหายสิ่งใดๆโดยสมัครใจในขณะที่มีภัย เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่เกิดแก่เรือและสินค้าร่วมกัน ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายโรมันไม่มีการรับรองถึงการแบ่งส่วนความเสียหายในลักษณะอื่นใดอีก เช่น กรณีค่าใช้จ่ายพิเศษ (extra expenses) ที่มีขึ้นเพื่อการซ่อมแซมเรือ หรือเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการเดินทาง

ข้อสรุปดังกล่าวข้างต้นมีความถูกต้องโดยภาพรวม กล่าวคือนักกฎหมายจำกัดกรอบการพิจารณาเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอยู่ภายใต้แนวความคิดเรื่อง ภัยอันตรายร่วมกัน และการเสียหาย กล่าวคือ Digest ไม่รวมเอาค่าใช้จ่ายเพื่อการซ่อมแซมเรือ ณ เมืองท่าหลบภัย (port of refuge) เป็นความเสียหายทั่วไปเพราะ “ค่าใช้จ่ายเหล่านี้บังเกิดขึ้นเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ของการซ่อมแซมเรือมากกว่าเป็นการสงวนรักษาสินค้า”⁶

⁵ Ibid., p.21. Digest 14.2.2.2 Section 1

⁶ Ibid., p.24. Digest 14.2.6

มีการตั้งข้อสังเกตว่านอกจากหลักในเรื่องเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแล้ว กฎหมายโรมันรับรู้และปรับใช้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลหรือไม่ ทั้งนี้ การประกันภัยในปัจจุบันเป็นเรื่องที่นายทุนเป็นผู้เข้ามารับภาระความเสี่ยงทางทะเล (maritime risk) โดยเก็บเงินค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งที่แน่นอน การปฏิบัติเช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ยากในสมัยโบราณ แต่ก็มีวิธีการอย่างอื่นที่ให้ผลในลักษณะอย่างเดียวกันคือ โดยการเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับความเสี่ยง (risk) ไว้ในสัญญากู้เงินและสัญญาซื้อขาย ทั้งนี้ชาวโรมันรู้จักและปรับใช้สัญญา *Bottomry* ซึ่งรับสืบทอดมาจาก Greek อีกทีหนึ่ง ตามสัญญานี้ช่วยให้พ่อค้าหรือเจ้าของเรือสามารถดำเนินงานของตนโดยเงินทุนที่กู้ยืมมา เงินที่กู้ยืมพร้อมดอกเบี้ยจะถึงกำหนดชำระเมื่อเรือเดินทางถึงจุดหมายปลายทาง โดยมีเรือเป็นหลักประกันการชำระหนี้ และหากเรือสูญหายไปไม่ต้องจ่ายเงินที่กู้ยืมมาคืน หรือในกรณีที่ผู้กู้เงินไม่ได้เป็นเจ้าของเรือก็สามารถนำเอาสินค้ามาเป็นหลักประกันแทนได้ เรียกสัญญากู้ยืมเงินแบบนี้ว่า *Respondentia* จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในสมัยโบราณเป็นลักษณะของการแสวงหาหลักประกัน ไม่ใช่ลักษณะของการกระจายความเสี่ยงดังเช่นในปัจจุบัน นอกจากนี้ก็พบว่าใน *Digest* มีคำพิพากษาซึ่งตัดสินโดย *Ulpian* ยืนยันเป็นการทั่วไปว่า การทำสัญญาเข้ารับความเสี่ยงมีผลบังคับได้ จากคำตัดสินนี้แสดงว่านักกฎหมายชาวโรมัน มีความคุ้นเคยกับแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานของการประกันภัย แต่ก็ต้องสรุปว่า การประกันภัยทางทะเลในสมัยโรมันไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้บริการทางการค้าที่คุ้มครองความเสี่ยงในการเดินเรือ เพราะถ้าหากมีลักษณะเช่นนั้น ก็จะต้องปรากฏออกมาให้เห็นในรูปของกฎหมายและการปฏิบัติใดๆ ที่ชัดเจนออกมา⁷

กล่าวโดยสรุปแล้ว หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีบทบาทที่สำคัญในกฎหมายพาณิชย์มาแต่สมัยโบราณ เป็นการให้หลักประกันแก่ความเสี่ยงทางทะเล (maritime risk) ในกรณีของการเสียสละ (sacrifice) โดยสมัครใจ เพื่อความปลอดภัยร่วมกัน และกล่าวได้ว่าเป็นหลักการทางกฎหมายที่ได้ช่วยคุ้มครองนักเดินเรือ (seafarers) จากปัญหาอุปสรรคในงานอาชีพ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ *Ibid.*, p. 26.

2. ยุคกลาง

การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในสมัยกลาง ทำให้บทบาทของจักรวรรดิโรมันอันยิ่งใหญ่ต้องเสื่อมถอยลง แต่ในส่วนของกฎหมายพาณิชย์ที่ใช้กันอยู่ในสมัยนั้นไม่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว โดยยังคงได้รับการปฏิบัติสืบเนื่องต่อมาโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายพาณิชย์มีลักษณะระหว่างประเทศ (international character) และอยู่ในรูปแบบของจารีตประเพณีของท้องทะเล

ในช่วงต้นของยุคกลางปรากฏหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า หลักกฎหมายพาณิชย์ในยุคนี้อิงอยู่กับการอยู่ร่วมกันและการช่วยเหลือซึ่งกัน (community and contribution) ระหว่างเจ้าของเรือและพ่อค้า แนวความคิดเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันบนเรือได้พัฒนาต่อเนื่องมาอย่างมั่นคง และหลัง ค.ศ 12 ภายหลังจากสงครามครูเสดเป็นต้นมา รูปแบบของการค้าแบบทุนนิยมได้เฟื่องฟูและเข้ามามีบทบาทต่อกฎเกณฑ์แบบดั้งเดิมของการพาณิชย์ แต่หลักการว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปยังคงดำรงบทบาทสำคัญในการพาณิชย์เรื่อยมา

กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะพบปรากฏอยู่ในกฎหมายพาณิชย์นาวีที่มีความสำคัญในยุคนี้อย่างยิ่ง เช่น⁸

(1) The Rhodian Sea - Law เป็นกฎเกณฑ์(rules) ที่ใช้อยู่ในแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนตะวันออก จุดกำเนิดที่แท้จริงไม่ชัดเจนนัก แต่คาดว่าอยู่ในช่วง ค.ศ. 600 – 800 โดยส่วนหนึ่งเป็นบทบัญญัติของกษัตริย์แห่งจักรวรรดิไบเซนไทน์ แต่ส่วนใหญ่ยังคงเป็นจารีตประเพณีท้องถิ่น

(2) กฎหมายของเมืองต่างๆในอิตาลี (Town Statute) เป็นผลมาจากการค้าทางเรือที่เพิ่มมากขึ้นในศตวรรษที่ 12 ทำให้เมืองต่างๆ ในดินแดนอิตาลีจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการค้าของตนขึ้นมา นอกจากนี้ยังปรากฏการจัดทำกฎหมายในลักษณะเดียวกันในเมืองท่าของสเปนและฝรั่งเศสทางตอนใต้

(3) The Consulate of the Sea เป็นการรวบรวมจารีตประเพณีในทางพาณิชย์นาวีใน

⁸ Ibid., pp. 29 – 31 .

ทะเลเมดิเตอร์เรเนียนที่ปรากฏอยู่ในสมัยกลาง เพื่อจัดข้อโต้แย้งระหว่างแนวปฏิบัติแบบเก่ากับแบบใหม่ กล่าวกันว่าจัดทำขึ้นใน Catalonia ของสเปนในศตวรรษที่ 14 โดยบางส่วนอาศัยแนวคำพิพากษาของศาลใน Barcelona และบางส่วนก็อาศัยจารีตประเพณีดั้งเดิม

ตามกฎเกณฑ์นี้ ถือหลักว่าจะไม่มีการเฉลี่ยความเสียหายแก่กัน เว้นแต่เพื่อการที่เป็นประโยชน์ร่วมกันในเวลาที่มิภัยอันตราย แต่การเฉลี่ยความเสียหายใด ๆ สามารถกระทำได้หากมีการทำความตกลงไว้ล่วงหน้า (the agerment)

(4) The Farmannalog เป็นส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวี บทที่ 9 ของ “the Boejarlog” จัดทำในสมัยกษัตริย์ Magmanus Hakonson ของนอร์เวย์ในช่วง ค.ศ. 1270 – 1280 เป็นกฎหมายที่ใช้ในประเทศทางตอนเหนือของยุโรป

(5) The Rolls of Oleron เป็นประมวลจารีตประเพณีที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับสืบต่อกันมา เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Judgement of Oleron จุดกำเนิดไม่ทราบแน่ชัด แต่จากเนื้อหาที่ปรากฏพอสรุปได้ว่า เป็นการรวบรวมคำพิพากษาซึ่งตัดสินในศาลของเมือง Bordeaux และอ้างถึงการค้าขายไวน์ ซึ่งมีศูนย์กลางบริเวณนั้น มีการสันนิษฐานว่า The Rolls ได้รับการปรับปรุงโดยกษัตริย์ริชาร์ดที่ 1 เมื่อคราวกลับจากดินแดนศักดิ์สิทธิ์ (Holy land) ระหว่างที่ได้ประทับอยู่ที่ Isle of oleron และได้ประกาศให้เป็นกฎหมายแห่งท้องทะเล (the law of the sea)

กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในยุโรป และได้มีการนำมาเขียนไว้ใน Black Book of Admiralty ของอังกฤษ และใน ค.ศ. 1402 รัฐสภาของอังกฤษได้อุทธรณ์ต่อพระเจ้าเฮนรี ที่ 4 ขอให้ผู้พิพากษา (admirals) ใช้ Law of oleron และ Common law ในการตัดสินคดีตัวอย่างของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เช่น⁹

มาตรา 9 ถ้าปรากฏว่านายเรือต้องตัดเสากระโดงเรือด้วยความจำเป็น นายเรือก็ควรจะเรียกประชุมพวักค้าและแจ้งให้ทราบว่าการที่จะให้เรือและสินค้าปลอดภัยนั้นควรจะตัดเสากระโดงเรือทิ้งไป และบางทีก็ต้องตัดสายโซ่และสมอเรือทิ้งทะเล เพื่อความปลอดภัยของเรือและสินค้า การชด

⁹ Donaldson , Staughton and Wilson , Lowndes & Rudolf : the Law of General Average & the York - Antwerp Rules , pp. 6 – 7.

ใช้ค่าเสียหายคิดกันปอนด์ต่อปอนด์เช่นเดียวกับการทิ้งสินค้าลงทะเล และ ก่อนที่พ่อค้าจะขนสินค้าลงจากเรือ ก็จะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามส่วนโดยไม่ บิดพลิ้ว ถ้าเรือเทียบท่าแล้ว นายเรือได้รับการโต้แย้งทำให้ล่าช้า และ ปรากฏว่ามีการจ่อฉกกันเกิดขึ้น นายเรือไม่จำเป็นต้องรับความเสียหายแต่นาย เรือจะได้รับค่าระวางเหล้าองุ่นนั้น เช่นเดียวกับที่ควรจะได้รับจากสินค้าอื่น

มาตรา 35 ได้ถือปฏิบัติเป็นจารีตประเพณีทางทะเลว่า เมื่อมีการทิ้ง สินค้าจากเรือลงทะเล ให้นำบทบัญญัติที่เขียนไว้ ณ กรุงโรมมาใช้บังคับ คือ บรรดาสินค้าและสิ่งของที่อยู่ในเรือจะแบ่งส่วนกันชดใช้แก่สินค้าที่ถูกทิ้ง ทะเลเป็นปอนด์ต่อปอนด์และถ้ามีถวญเงินอยู่ในเรือมากกว่า 1 ใบ ก็ต้องร่วม กันชดใช้แก่สินค้าที่ถูกทิ้งทะเล แต่ถวญเงินเพียงใบเดียวก็ต้องร่วมกันชดใช้ ด้วย ถ้าหากไม่ได้มีไว้เพื่อบริการแก่คนเรือ ส่วนเสื้อคลุมที่ยังไม่ได้ใส่และ ผ้าลินินที่ยังไม่ได้ตัดเย็บ จะต้องนำมาแบ่งส่วนชดใช้แก่สินค้าที่ถูกทิ้งทะเล และนี่คือข้อยุติในเรื่องนี้

(6) The Law of Hanseatic League เป็นการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีในลักษณะ เดียวกับกฎหมายของเมืองท่าค้าขายในอิตาลีและสเปน โดยเป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจและ การเมืองของเมืองท่าค้าขายในเยอรมัน เริ่มขึ้นราวๆ ค.ศ.1150 และสิ้นบทบาทลงในศตวรรษที่ 16

(7) The Ordinance ของฮอลแลนด์ เป็นการรวบรวมจารีตประเพณีที่ใช้ปฏิบัติกันใน ฮอลแลนด์ กำเนิดขึ้นราวต้นศตวรรษที่ 15 โดยเป็นผลจากการประชุมร่วมกันของพ่อค้า และเจ้า ของเรือในเมืองอัมสเตอร์ดัมส์

(8) The Sea - Law of Wisby เป็นการรวบรวมกฎหมายของที่ต่างๆ โดยบางส่วนเป็น การปรับปรุงจาก Statute of Lubeck ,The Rolls of Oleron และ the Ordinance เป็นกฎหมายที่ได้ รับการยอมรับอย่างสูงในทางตอนเหนือของยุโรป

จากข้อมูลในยุคกลางโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงต้นพบว่าการพาณิชย์ที่ดำเนินการ กันนั้นมีอุปสรรคและอันตรายนานับประการ การค้ากับปัญหาโจรสลัดแทบจะแยกจากกันไม่ออก และการที่มีองค์กรด้านการตลาดที่ไม่เข้มแข็ง ทำให้พ่อค้าจำเป็นต้องเดินทางไปพร้อมกับสินค้า เพื่อเป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าที่เมืองท่าปลายทาง

ผลที่ตามมาโดยปกติทั่วไป ของกรณีดังกล่าวก็คือ แนวโน้มในการกระชับการอยู่ร่วมกันบนเรือ (community on board) ให้มีความแน่นแฟ้นขึ้นทั้งในเรือแต่ละลำและระหว่างเรือลำอื่นด้วยกัน หนทางอื่นในการลดความสูญเสีย (losses) เกี่ยวกับการเดินเรือก็คือ การแบ่งสัดส่วนของความเสียหายทางเศรษฐกิจ (apportionment of economic risks) และแบ่งรายได้ตามสัดส่วนของความเสียหายดังกล่าว

รูปแบบต่าง ๆ ของการช่วยเหลือซึ่งกันระหว่างเจ้าของเรือและพ่อค้า อาจแจกแจงได้ดังนี้ คือ¹⁰

(1) การเป็นหุ้นส่วน (partnership) ระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมไปถึงพ่อค้าและเจ้าของเรือ

(2) การแบ่งส่วนความเสียหายที่เกิดโดยมิได้คาดหมาย (casual losses) ไม่ว่าจะเป็ นอุปสรรคต่อการเดินทางหรือไม่

(3) การแบ่งส่วนความสูญเสียที่อาจก่ออุปสรรคขัดขวางการเดินทาง

(4) การแบ่งส่วนค่าใช้จ่ายที่แน่นอนที่เกิดในขั้นตอนของปฏิบัติการการเดินทาง

(5) การแบ่งกระจาย (distribution) กรณีของการเสียสละโดยเจตนา

(intentional sacrifice) ตามแนวปฏิบัติดั้งเดิม

จากรูปแบบต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นว่า เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อให้การดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการพาณิชย์สามารถดำเนินไปได้ในสมัยนั้น รูปแบบของการเป็นหุ้นส่วนระหว่างเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้าส่วนใหญ่พบในกฎหมายของดินแดนบริเวณทะเลเมดิเตอร์เรเนียน โดยจะกำหนดให้ร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายทั้งหมด โดยไม่แบ่งแยกว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากสิ่งใดบ้าง แต่ต่อมาเมื่อการค้าและการเดินเรือพัฒนามากขึ้น รูปแบบการเป็นหุ้นส่วนระหว่างเจ้าของเรือและพ่อค้าจึงไม่สอดคล้องกับพัฒนาการดังกล่าว การค้าและการเดินเรือค่อย ๆ กลายเป็นอาชีพที่แยกจากกัน เรื่องของธุรกิจ (commercial aspect) ไม่เป็นส่วนหนึ่งของการอยู่ร่วมกันบนเรืออีกต่อไป แต่การอยู่ร่วมกันบนเรือยังคงมีความสำคัญตราบเท่าที่การเดินทางยังคงต้องเผชิญอยู่กับภัยอันตรายแห่งท้องทะเล และการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นแบบแผนปฏิบัติกันมาแต่โบราณก็ยังเป็นแนวปฏิบัติที่ยึดถือกันอย่างกว้างขวางเช่นที่ผ่านมา

¹⁰ Selmer , The Survival of General Average - A necessity or an Anachronism?

การเพิ่มขึ้นของความชำนาญเฉพาะทาง สร้างความแตกต่างระหว่างเจ้าของเรือและ
 พอค้ำให้ชัดเจนขึ้นในแง่ของการเสี่ยงภัยในงานอาชีพ แต่ละฝ่ายต่างก็ต้องเสี่ยงภัยของตัวเอง
 แต่สาเหตุหลักก็คือ การเข้ามามีบทบาทของการประกันภัยทางทะเลซึ่งไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่า
 เริ่มต้นขึ้นเมื่อไร แต่มีหลักฐานว่ามีการถือปฏิบัติกันใน Flanders ในตอนเริ่มต้นของศตวรรษที่ 14
 และการประกันภัยก็ได้พัฒนามาอย่างรวดเร็ว¹¹

เมื่อทั้งเจ้าของเรือและพอค้ำ ได้รับการคุ้มครองความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นใน
 ท้องทะเลทำให้ความจำเป็นพื้นฐานในการกระจายความเสี่ยงระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวหมดไป
 แต่ยังคงมีการร่วมกันในค่าใช้จ่ายตามธรรมดา (ordinary expenses) ที่เจ้าของเรือไม่ได้รับชดใช้
 คืนจากผู้รับประกันภัยของตน โดยมีการนำมาเขียนเป็นข้อสัญญาในสัญญารับประกันของทางทะเล

มีเพียงเฉพาะการร่วมกันออกค่าใช้จ่ายต่อกรณีของการเสียสละ (sacrifice) เพื่อความ
 ปลอดภัยร่วมกันที่ไม่ได้ถูกกระทบจากพัฒนาการของการประกันภัยทางทะเล การเฉลี่ยความ
 เสียหายทั่วไปที่แท้จริงยังคงได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายพาณิชย์ของนานาประเทศ และมี
 ขอบเขตที่ขยายมากขึ้น โดยที่อาจกล่าวได้ว่าการกระจายความเสี่ยงหรือความสูญเสียเนื่องจาก
 อุบัติภัยทั้งหลายเป็นวิธีการสร้างหลักประกันแก่ธุรกิจ แต่การแบ่งส่วนการเสียสละ(sacrifice) ที่ได้
 กระทำโดยสมัครใจเพื่อผลแห่งความปลอดภัยร่วมกันนั้น เป็นเหตุผลของความยุติธรรม เพราะ
 เมื่อเรือหรือสินค้าได้รับประโยชน์จากการเสียสละของอีกฝ่าย จึงเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่
 ฝ่ายที่ได้ประโยชน์จะต้องรับเอาความเสียหายของอีกฝ่าย ตามส่วนที่ตนได้ประโยชน์จากการ
 เสียสละนั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹ Ibid., p. 41.

3. ยุคกลาง - ปัจจุบัน

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ได้กล่าวถึงใน Digest อยู่บนแนวความคิด (concept) ที่ว่า ความเสียหายของทรัพย์สินที่เกิดจากการเสียสละ (sacrifice) เพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า จะต้องแบ่งเฉลี่ยไปตามสัดส่วนของประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (economic interest) ของเจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับประโยชน์จากการเสียสละดังกล่าว พัฒนาการต่อมาของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ก็ยังคงอิงอยู่กับแนวความคิดดังกล่าวมาโดยตลอด ซึ่งตามเหตุผลแล้ว การร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ควรประกอบด้วย การเสียสละทุกรูปแบบ และความเสียหายทุกอย่างที่สมควรแก่เหตุและเกี่ยวเนื่องกับการเสียสละดังกล่าว นอกจากนี้ความเสียหายควรกระจายไปยังผู้มีส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจทั้งหลาย ในเมื่อการเสียสละนั้น ได้กระทำไปเพื่อปกป้องภัยแก่ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว หากจะมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวก็ต้องเป็นเรื่องที่มีเหตุผลที่รับฟังได้

บทกฎหมายเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในยุคกลางตอนต้น ยังไม่ลงรอยกันเท่าใดนัก จึงกล่าวถึงแต่ลักษณะของการเสียสละโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งนำไปสู่การเฉลี่ยค่าเสียหายให้แก่กัน ดังนั้น จึงพบว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วยการทิ้งสินค้า (Jettison of cargo) ปรากฏอยู่ในกฎหมายของดินแดนแถบต่าง ๆ เช่น ในกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในแถบทะเลเหนือ พบว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีเพียงกรณีการทิ้งสินค้าเพียงอย่างเดียว หรือใน The Rolls of Oleron นอกจากการทิ้งสินค้าแล้วก็ยังมีกรณีการตัดกระโถงเรือและสายสมอเรือ ที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไป¹²

ในช่วงแรกการจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) ยังมีเงื่อนไขอยู่ โดยจะพบว่ามีกรณีที่กำหนดให้พ่อค้าบนเรือ ต้องให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งไว้ล่วงหน้าสำหรับการเสียสละใดๆ ที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไป ต่อมาเมื่อการค้าได้แพร่หลายมากขึ้น ทำให้มีการผสมผสานระหว่างแนวปฏิบัติและแนวความคิดทางกฎหมาย กล่าวคือมีการอ้างถึงการกระทำที่เป็นการเสียสละในรูปแบบใหม่ๆ โดยวิธีการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) และในกรณีที่มีความขัดแย้งก็จะแก้ปัญหาโดยการบัญญัติรับรองกรณีนั้นๆ ให้เป็นความเสียหายทั่วไปโดยชัดแจ้ง

¹² Ibid., p. 43 .

และโดยวิธีการเช่นนี้เอง ทำให้เนื้อหาของความเสียหายที่เป็นความเสียหายทั่วไปขยายมากขึ้นในช่วงสิ้นสุดของยุคกลาง¹³

นับแต่ศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา แนวความคิดทางกฎหมายแบบใหม่ได้แพร่หลายขึ้นในยุโรปและมีการพัฒนาแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ปรากฏออกมาในรูปของการจัดทำประมวลกฎหมายอย่างมีระบบ แทนที่ลักษณะของการรวบรวมกฎหมายไว้ในหนังสือโดยไม่มีระบบ อย่างไรก็ตามการจัดทำประมวลกฎหมายไม่ได้มีผลกระทบต่อหลักกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแต่อย่างใด

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามแนวทางของการจัดทำกฎหมายแบบใหม่ปรากฏครั้งแรกใน Guidon de la Mer ซึ่งเป็นผลงานภาคเอกชนจากเมือง Rouen ของฝรั่งเศสในช่วงสิ้นสุดศตวรรษที่ 16 (1556-1584) โดยเป็นครั้งแรกที่มีการอธิบายแนวความคิด (concept) ของ “avarie gross”¹⁴ แต่หากพิจารณากันอย่างเคร่งครัดแล้วก็ถือเป็นเพียงการยกตัวอย่างของสิ่งที่เป็นความเสียหายทั่วไปเท่านั้น แต่ก็ถือได้ว่าใน Guidon de la Mer ได้อธิบายวิธีปฏิบัติซึ่งเป็นการเขียนขึ้นเพื่อผู้ที่ต้องปฏิบัติในเรื่องนี้ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่า การเขียนกฎหมายในลักษณะนี้เป็นการบรรลุถึงแนวความคิดที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

คำนิยามของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นนามธรรม (abstract) ที่ปรากฏครั้งแรกพบใน Ordonnance of Louis XIV , 1681¹⁵ ซึ่งเขียนไว้ว่า

ค่าใช้จ่ายพิเศษทุกอย่างที่เกิดขึ้นแก่เรือและสินค้ารวมกันหรือแยกกันและความเสียหายทุกอย่างที่จะเกิดขึ้นแก่เรือและสินค้า เนื่องจากการบรรทุกและขนถ่าย จนกระทั่งเรือกลับมาถึงท่าและทำการขนถ่ายแล้ว ให้นำมาคิดส่วนเฉลี่ย ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายพิเศษเพื่อเรือแต่เพียงลำพัง หรือเพื่อสินค้าแต่

¹³ Ibid., p. 44.

¹⁴ Donaldson, Staughton and Wilson , Lowndes & Rudolf : the Law of General Average & the York - Antwerp Rule , p. 10.

¹⁵ Ibid., p. 11.



เพียงลำพังและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งทั้งสองโดยเฉพาะ ถือเป็นความเสียหายตามธรรมดาและเฉพาะส่วน และค่าใช้จ่ายพิเศษที่เกิดขึ้นและความเสียหายที่ได้รับ เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า ถือเป็นความเสียหายทั่วไป ความเสียหายตามธรรมดาตกได้แก่สิ่งที่ได้รับ ความเสียหายหรือมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ความเสียหายทั่วไปตกได้แก่เรือและสินค้าตามสัดส่วน

อย่างไรก็ตาม Ordonnance ก็ไม่ได้ใช้แนวความคิดข้างต้นอย่างสอดคล้องกัน เพราะแต่ละมาตราต่างก็เป็นผลมาจากการนำกฎหมายเก่ามาเขียนใหม่ แนวความคิดแบบเดิมที่ให้เปรียบแก่เจ้าของเรือในการแบ่งสัดส่วนความเสียหายยังคงปรากฏอยู่ ต่อมาแนวความคิดของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถูกนำมาเขียนไว้ใน Code de Commerce

ในเยอรมันแนวความคิดว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้พัฒนามาโดยอิงอยู่กับแนวความคิดที่เป็นหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายโรมันจนกระทั่งมีการให้นิยามความหมายของ “General average act” (การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป) ขึ้นมา หลังจากทีนักนิติศาสตร์ได้พยายามหาหลักทั่วไปของกฎเกณฑ์แต่ละเรื่อง เพื่ออธิบายถึงหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างมีเหตุผล โดยในการจัดทำประมวลกฎหมายคือ The Prussian Maritime Code, 1727 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป” ไว้ในมาตรา 8.23 นอกจากนี้ ในมาตราอื่น ๆ ของประมวลกฎหมายฉบับนี้ก็แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้หลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เช่นในเรื่องการวะเมืองท่าหลบภัย ได้รับการรับรองว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ณ เมืองท่าหลบภัยจะต้องแบ่งเฉลี่ยกันไปตามสัดส่วนของมูลค่าทรัพย์สินที่ร่วมในการผจญภัย แต่ก็มีทรัพย์สินบางอย่าง ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องร่วมจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ได้แก่เสบียงอาหาร ค่าจ้างลูกเรือและสัมภาระส่วนบุคคล เหล่านี้เป็นต้น¹⁶

¹⁶ Selmer , The Survival of General Average - A Necessity or an Anachronism? ,

ต่อมาใน Prussian Maritime Code 1794 ได้ปรับปรุงนิยามของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปให้มีความกระชับขึ้น จนกล่าวได้ว่าแนวทฤษฎีและแนวปฏิบัติของเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้พัฒนาหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจนมีความสมบูรณ์ แนวความคิดของการแบ่งส่วนการเสียหายเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจนสอดคล้องกับหลักการและเหตุผล (logic) สิ่งที่ต้องพัฒนาต่อไปก็คือแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำค่าตัดสิน (adjustment) ซึ่งกลายเป็นสิ่งจำเป็นมากยิ่งขึ้น เพราะพัฒนาการทางด้านเทคนิคและวิธีการค้าขายสมัยใหม่มีความซับซ้อนมากขึ้น

ในช่วงเวลาของการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ปรากฏความขัดแย้งในระดับพื้นฐานของแนวความคิด ซึ่งแสดงให้เห็นโดยบทบัญญัติใน Prussian Maritime Code 1794 Section 2.8 §1839 คือ “นอกเหนือจากกรณีข้างต้น ให้ถือว่าค่าใช้จ่ายพิเศษเป็นความเสียหายทั่วไปเมื่อมีจำนวนมากกว่า 1 Thaler และมีความจำเป็นเพื่อการเดินทางต่อไป”¹⁷ ตามบทบัญญัตินี้ นับว่าเป็นครั้งแรกที่มีการกล่าวถึงการแบ่งสัดส่วนในลักษณะที่เป็นนามธรรม (abstract) ของค่าใช้จ่ายเพื่อจัดอุปสรรคของการเดินทางที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า ซึ่งไม่ได้มีเพียงลักษณะอันตรายร่วมกันทางกายภาพ (physical community of damage) แต่ยังรวมถึงภัยที่มีต่อธุรกิจร่วมกัน (commercial community) ในขอบเขตที่ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ ถ้าเรือไม่ไปถึงเมืองท่าปลายทางทั้งเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้าก็จะได้ความเสียหาย ดังนั้น ภัยในลักษณะดังกล่าวจะต้องจัดให้หมดไปโดยความพยายามร่วมกัน กรณีเช่นนี้อาจเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือภัย (salvage) แนวความคิดในลักษณะดังกล่าวเป็นไปตาม “หลักประโยชน์ร่วมกัน” (common benefit principle) ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นมาในกฎหมายพาณิชย์ของภาคพื้นยุโรปในยุคต้นศตวรรษที่ 18¹⁸

¹⁷ Ibid., p. 50.

¹⁸ Ibid., p. 51.

หลักการเรื่องประโยชน์ร่วมกัน ได้ปรับเข้ากับแนวความคิดของภาคพื้นยุโรปเกี่ยวกับการแวะเมืองท่าหลบภัย (port of refuge) ตามแนวความคิดดังกล่าว การแวะเมืองท่าหลบภัยเมื่อเรือได้รับอันตรายอันทำให้ไม่สามารถเดินทางต่อไปยังปลายทางได้ ถือได้ว่าเป็นการเสียสละและต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการแวะและออกจากเมืองท่าหลบภัยดังกล่าว เพื่อให้เรือและสินค้าสามารถเดินทางต่อไปยังเมืองท่าปลายทางได้

จุดที่มีความยุ่งยากก็คือ ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการขนถ่ายสินค้าเพื่อให้สามารถซ่อมเรือได้และเมื่อเรืออยู่ในสภาพปลอดภัยแล้วก็ต้องพิจารณาถึงการเดินทางต่อไป การร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินมาตรการเพื่อการเดินทางต่อไปไม่สามารถอิงอยู่กับแนวความคิดของหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างแท้จริง เพราะในการเดินทางต่อไปนั้น เรือและสินค้าไม่ได้ตกอยู่ในอันตรายใดๆ

ตามกฎหมายของอังกฤษยังคงยึดหลักการตามที่ปรากฏใน Rhodian law โดยจำกัดการเฉลี่ยความเสียหายเฉพาะกรณีของการเสียสละโดยสมัครใจ หรือกรณีเกิดความเสียหายอันเป็นผลต่อเนื่องตามปกติธรรมดาจากการเสียสละดังกล่าว ดังนั้น ศาลอังกฤษจึงปฏิเสธที่จะให้ร่วมกันชดเชยความเสียหายแก่สายซึ่งใบเรือระหว่างพยายามหลบหนีศัตรู โดยให้เหตุผลว่า “นายเรือไม่ได้ทำอะไรมากไปกว่าหน้าที่ของตนอย่างเคร่งครัดต่อเจ้าของเรือ ในการพยายามที่จะหลบหนี”¹⁹

ในกรณีการแวะเมืองท่าหลบภัยตามแนวปฏิบัติของอังกฤษ ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของภาคพื้นยุโรปมาเป็นเวลานาน โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการเข้าและออกจากเมืองท่าหลบภัยตลอดจนค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการซ่อมแซมเรือต่าง ได้รับการยอมรับเป็นความเสียหายทั่วไป ต่อมาในต้นศตวรรษที่ 19 ได้มีความขัดแย้งเกิดขึ้น โดยผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ยอมรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายทั่วไปเฉพาะค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัยและค่าใช้จ่ายเพื่อขนถ่ายสินค้าลงจากเรือเพื่อซ่อมเรือ ค่าใช้จ่ายภายหลังจากนั้นตกอยู่กับผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าระหว่างซ่อมเรือ ค่าใช้จ่ายเพื่อการขนสินค้ากลับขึ้นเรือเพื่อเดินทางต่อไป เป็นต้น

¹⁹ Ibid., p. 51.

จากสาเหตุของการปฏิวัติทางด้านเทคโนโลยี ทำให้ธุรกิจการเดินเรือในศตวรรษที่ 20 ก้าวสู่ยุคใหม่อย่างสมบูรณ์ พร้อมกันกับการเพิ่มขึ้นอย่างมหาศาลของระวางเรือและปริมาณการค้าระหว่างประเทศ การติดต่อกันเกี่ยวกับการประกันภัยทางทะเลในระดับระหว่างประเทศได้เพิ่มความสำคัญมากขึ้น และการตกลงกันในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็มีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของบุคคลต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง

นับแต่สมัยโบราณมา เป็นที่ยอมรับกันว่า การตกลงกันในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะกระทำกัน ณ เมืองท่าปลายทางโดยใช้กฎหมายของท้องถิ่นนั้นบังคับและการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหาย (adjustment) จะผูกพันผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด แต่โดยที่การตีความกฎหมายในรายละเอียดของหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของเมืองต่างๆ มีความแตกต่างกันไป นอกจากนี้ ยังมีความไม่ลงรอยกันของกฎหมายอังกฤษกับประเทศภาคพื้นยุโรป ในเรื่องหลัก “ประโยชน์ร่วมกัน” และความแตกต่างในประเด็นอื่นในรายละเอียด ต่างก็สามารถส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจได้อย่างมาก สิ่งเหล่านี้นำมาซึ่งความยุ่งยากแก่ประชาชน ในการตรวจสอบว่าการตกลงเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้อ้างอิงและปรับบทกฎหมายอย่างถูกต้องหรือไม่ กรณีนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในระหว่างบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย และความแตกต่างของกฎหมายในบางสถานการณ์อาจทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินต้องรับความสูญเสียไว้เอง เพราะไม่เป็นความเสียหายทั่วไปและไม่เป็นความเสียหายจากภัยที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของประกันภัย ข้อขัดข้องในสถานการณ์ดังกล่าวเป็นสาเหตุนำไปสู่การประชุมร่วมกันเพื่อยกร่าง York Anwerp Rules (YAR) ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ความหมายและหลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

จากประวัติความเป็นมาของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในอดีต จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายค่อย ๆ ก่อตัวขึ้นมาจากจารีตประเพณีในทางการค้า กฎเกณฑ์ที่ได้รับการบันทึกไว้ในช่วงแรก ๆ ก็เป็นการกล่าวถึงความเสียหายทั่วไปในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (concrete) ในแต่ละกรณีไป และต่อมาได้พัฒนาคลี่คลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (abstract) ที่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องแต่ละรายได้

ประเทศที่มีบทบาทสำคัญทางด้านพาณิชย์ต่างก็รับเอาหลักกฎหมายในเรื่อง การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมาจากแหล่งที่มาเดียวกัน แล้วนำมาทำให้เป็นกฎหมายภายในของตน ในส่วนนี้จะกล่าวถึงความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆ และใน YAR ว่ามีความสอดคล้องหรือแตกต่างกันอย่างไร ตลอดจนหลักการที่ถือว่าเป็นพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

1 ความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ปลายศตวรรษที่ 18 ประเทศต่างๆ ในยุโรปล้วนได้รับเอาหลักกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเข้าไว้ในกฎหมายภายในของตนแล้ว แต่ในการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศและมีกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเข้ามาเกี่ยวข้อง การตีความกฎหมายของแต่ละประเทศในเรื่องดังกล่าวก็มิได้สอดคล้องกัน สิ่งที่เป็นความเสียหายทั่วไปในประเทศหนึ่งอาจไม่เป็นความเสียหายทั่วไปในอีกประเทศหนึ่ง²⁰ กรณีจึงนำไปสู่การประชุมตกลงกันของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อหาข้อยุติในเรื่องนี้ โดยได้มีการประชุมหลายครั้งด้วยกัน ในครั้งแรก ๆ ก็มุ่งตกลงกันว่ามีกรณีใดบ้างที่ให้อยอมรับว่าเป็นความเสียหายทั่วไป จนกระทั่งในการประชุมปี ค.ศ. 1924 ที่ประชุมได้ตกลงกันกำหนดความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในลักษณะที่เป็นหลักการทั่วไป (General principles) ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ได้ตกลงไว้ในกฎข้อใด ๆ โดยเฉพาะ คือ

Rule A ให้ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นความเสียหายทั่วไปโดยเฉพาะ ในเมื่อการเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายพิเศษใด ๆ ได้ถูกกระทำหรือเกิดขึ้น โดยเจตนาและด้วยเหตุอันควร เพื่อความปลอดภัยร่วมกัน ด้วยความประสงค์ที่จะปกป้องทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องในการผจญภัยทางทะเลร่วมกัน นั้น ให้พ้นจากภัยอันตราย

²⁰ Donaldson, Staughton and Wilson , Lowndes & Rudolf : the Law of General Average & the York - Antwerp Rules , p. 234.

ก่อนหน้าปี ค.ศ. 1924 กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักการสำคัญของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้แล้ว หลักกฎหมายของประเทศเหล่านี้ เช่น ²¹

เบลเยียม - ค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากปกติธรรมดาที่บังเกิดขึ้นและความเสียหายที่ได้รับโดยสมัครใจ เพื่อประโยชน์และความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า ถือเป็นความเสียหายทั่วไป

อิตาลี - ค่าใช้จ่ายและความเสียหายสืบเนื่องโดยตรงจากการใช้มาตรการตามสมควรแก่เหตุของนายเรือหรือตัวแทน เพื่อความปลอดภัยจากภัยอันตรายแห่งท้องทะเลถือเป็นความเสียหายทั่วไป และเฉลี่ยกันไประหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับภัยอันตรายนั้น ทั้งนี้ ความเสียหายที่ได้รับโดยสมัครใจ ต้องไม่เหมือนกับกรณีที่จะต้องเกิดขึ้นตามธรรมดาของเหตุการณ์

เยอรมัน - การทำความเสียหายโดยเจตนาต่อเรือหรือสินค้าหรือทั้งสองอย่างโดยนายเรือ หรือโดยคำสั่งของนายเรือ เพื่อมุ่งหมายช่วยเรือและสินค้าจากภัยอันตรายร่วมกัน ตลอดจนความเสียหายอื่นที่มีสาเหตุมาจากมาตรการดังกล่าว และค่าใช้จ่ายที่บังเกิดขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเช่นเดียวกันนั้น ถือเป็นความเสียหายทั่วไป

ญี่ปุ่น - ความเสียหายทั่วไปรวมถึงความเสียหายทั้งหมด และค่าใช้จ่ายของเรือหรือสินค้า ที่เกิดจากการกระทำของนายเรือที่ปกป้องเรือและสินค้าจากภัยอันตรายร่วมกัน

กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย (เดนมาร์ก, นอร์เวย์, สวีเดน) - การทำความเสียหายโดยเจตนาแก่เรือและสินค้าเพื่อให้พ้นจากอันตรายใด ๆ ที่คุกคามตลอดจนการเสียสละอื่นใดที่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และความเสียหายสูญหายทั้งปวง ที่มีสาเหตุจากกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป

²¹ Ibid., pp. 257 – 258 .

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ มีการกล่าวถึงความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในคดี Birkley v. Presgrave (1801) ว่า²²

ความเสียหายทั้งปวงที่เกิดสืบเนื่องมาจากการเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษที่ได้กระทำหรือเกิดขึ้นเพื่อปกป้องเรือและสินค้า ถือเป็นความเสียหายทั่วไป และบรรดาผู้ที่มีส่วนได้เสียทั้งหลายต้องรับไปตามสัดส่วน

นิยามความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดังกล่าวข้างต้นได้รับการรับรองในคดีต่อมาภายหลัง จนกระทั่งได้มีการนำหลักทั่วไปที่ศาลวางไว้ในคดีต่างๆ มาประมวลไว้ใน The Marine Insurance Act 1906 ซึ่งใน Section 66 ได้ให้ความหมายคำว่า “ความเสียหายทั่วไป” (General average loss) และ “การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป” (General average Act) ไว้ดังต่อไปนี้คือ

- (1) ความเสียหายทั่วไปได้แก่ ความเสียหายที่เกิดโดยหรือเป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป ความเสียหายนี้ให้รวมค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปตลอดจนการเสียหายที่เป็นความเสียหายทั่วไป
- (2) ให้ถือว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป ในกรณีที่การเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษใด ๆ ได้กระทำหรือเกิดขึ้นตามสมควรแก่เหตุและด้วยความสมัครใจในเวลาที่ภัยอันตราย ด้วยความประสงค์ที่จะปกป้องทรัพย์สินที่ตกอยู่ในห่วงแห่งภัยอันตรายด้วยกัน

ความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR มีความใกล้เคียงกับกฎหมายของอังกฤษมากที่สุด และเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในกิจการพาณิชย์ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก จากคำนิยามความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปต่าง ๆ ที่กล่าวมาจะเห็นว่าแม้ใช้ถ้อยคำต่างกันไปบ้าง แต่ก็ได้กำหนดหลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้อย่างครบถ้วน ซึ่งจะได้กล่าวแจกแจงโดยละเอียดต่อไป

²² Ibid., p.16.

มีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายไทย แม้ไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดยตรง แต่ก็มีบทบัญญัติบางส่วนของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 3 (จ) กล่าวถึงความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่า ประกอบด้วยลักษณะประการใดบ้าง โดยกล่าวถึง “การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป” ในฐานะที่เป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือไว้ว่า คือ²³

... ในกรณีที่เจ้าของเรือ ผู้ขนส่งและเจ้าของของที่บรรทุกมาในเรือ นั้น มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่สูญหาย หรือเสียหาย จากการกระทำโดยเจตนาด้วยความจำเป็นตามสมควร เพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและของที่บรรทุกในเรือ นั้น หรือต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปด้วยความจำเป็นเป็นกรณีพิเศษ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายหรือเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและของที่บรรทุกมาในเรือ นั้น ...

เห็นได้ว่าคำนิยามตามพระราชบัญญัติการกักเรือฯ ก็มีหลักการทั่วไปเช่นเดียวกับ YAR และกฎหมายของต่างประเทศดังที่กล่าวมา แต่ตามกฎหมายของไทยดังกล่าวได้บัญญัติรับรองถึงหลัก “ประโยชน์ร่วมกัน” (common benefit) เพิ่มเติมเข้ามาด้วย กล่าวคือ กำหนดให้มีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีจำเป็น เพื่อให้เรือและสินค้าสามารถเดินทางต่อไปจนถึงเมืองท่าปลายทางได้ อันจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่ายร่วมกัน หลักดังกล่าวนี้ประเทศต่าง ๆ ที่ร่วมประชุมยกกร่าง YAR ยังเห็นแตกต่างกันอยู่จึงไม่ได้เขียนไว้เป็นหลักทั่วไป แต่ได้นำมาเขียนไว้เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องให้เห็นตรงกันว่าให้ถือเป็นความเสียหายทั่วไป เพื่อเป็นการชัดชัดแย้ง

ในการแจกแจงว่าคำนิยามของ “การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป” ได้กำหนดหลักการสำคัญของเรื่องนี้ไว้อย่างไรนั้น จะพิจารณาจากคำนิยามที่กำหนดไว้ใน YAR, 1974 เป็นหลัก ทั้งนี้ YAR ได้มีการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 1994 โดยหลักการสำคัญยังไม่ถูกเปลี่ยนแปลง*

²³ “พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534” ราชกิจจานุเบกษา : 13

* ดูภาคผนวก

2 หลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

กรณีที่การเสียหายหรือการออกค่าใช้จ่ายใดๆ จะเป็นความเสียหายทั่วไปและมีสิทธิได้รับค่าเฉลี่ยความเสียหาย จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญต่อไปนี้ คือ

2.1 ภัยที่ก่ออันตรายต้องมีอยู่จริง (Actual peril necessary)

หลักเกณฑ์ประการแรกของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คือ การผจญภัยร่วมกัน (common adventure) ของเรือและสินค้าจะต้องตกอยู่ในอันตราย อันตรายดังกล่าวจะต้องมีอยู่จริง มิใช่เป็นการคาดคิดเอาเอง และจะต้องถึงขนาดที่ถือได้ว่าเป็นการคุกคามต่อส่วนรวม มิใช่เป็นแต่เพียงภัยอันตรายตามปกติวิสัยของท้องทะเลแต่ก็ได้หมายความว่านายเรือจะต้องรอจนกระทั่งเรือตกอยู่ในอันตรายเสียก่อนแล้วจึงจะกระทำการเสียสละ (sacrifice) สิ่งใดๆ ใดๆ ก็ตามการกระทำไปด้วยความกลัวว่ามีโอกาสที่จะเผชิญกับอันตรายนั้น ไม่เป็นเหตุให้สามารถเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ รวมทั้งในกรณีของการสำคัญผิดว่ามีอันตรายก็ไม่อาจเรียกร้องได้เช่นกัน²⁴

ทั้งตามคอมมอนลอว์และ Rule A ของ YAR ต่างก็ถือว่ากรณีของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) นั้น จะต้องปรากฏว่าได้กระทำไปในขณะที่มีภัยอยู่จริง มีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ อาจสร้างความยากลำบากแก่นายเรือกรณีอยู่ในภาวะการณ์ที่ตนไม่อาจตรวจสอบสิ่งต่างๆ ได้อย่างถี่ถ้วน แต่เมื่อพิจารณาถึง Rule V ของ YAR ก็แสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองนายเรือในกรณีที่อยู่ในสถานการณ์อันตรายจริงๆ และได้เสียสละสิ่งใดๆ ไปเพื่อความปลอดภัยของส่วนรวม และต่อมาภายหลังพบว่า การเสียสละดังกล่าวไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด กล่าวคือ ตาม Rule V เป็นกรณีการตัดสินใจนำเรือเข้าเทียบตื้นเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน แต่ความจริงแล้วเรือนั้นอาจถูกคลื่นซัดไปติดตื้นได้อยู่แล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁴ N.J.J., Gaskell, C. Debattista and R.J., Swatton, Chorley and Giles' Shipping Law, 8th ed. (London: Pitman books, 1987), p. 289.

ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่น ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในคดี Josep Watson & Sons Ltd v. Fireman's Fund Insurance Co. of San Francisco (1922) นายเรือสำคัญผิดคิดว่าเกิดไฟไหม้ในระวางเรือโดยมีเหตุที่น่าเชื่อเพราะมีควันออกมา จึงฉีดน้ำเข้าไปดับไฟและทำให้สินค้าเสียหาย ศาลตัดสินว่าการฉีดน้ำที่ทำให้เกิดสินค้าเสียหายไม่ถือเป็นการเสียสละที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average sacrifice) เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากความสำคัญผิดว่าเรือและสินค้าตกอยู่ในอันตรายร่วมกัน แต่ความจริงแล้วอันตรายดังกล่าวไม่ได้มีอยู่จริง²⁵

2.2 การสละทรัพย์สินหรือออกค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นต้องสืบเนื่องมาจากเหตุจำเป็นที่ไม่ได้คาดหมาย (The sacrifice or expenditure must be extraordinary)

การเสียสละทรัพย์สินหรือออกค่าใช้จ่ายที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไป จะต้องมีความแตกต่างจากปกติธรรมดา กล่าวคือ มิใช่เป็นกรณีของมาตรการตามปกติธรรมดาทั่วไปที่กระทำลงไปเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ขนส่งตามสัญญารับขน

กรณีเช่น ถ้าเรือต้องเผชิญกับสภาพอากาศที่เลวร้าย ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงขึ้นจนเป็นอันตรายต่อเรือ นายเรือจึงตัดสินใจเร่งความเร็วของเรือเพื่อให้ถึงเมืองท่าโดยเร็ว ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับน้ำมันเชื้อเพลิงที่เพิ่มขึ้นจากกรณีปกติ ไม่ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (General average expense) นอกจากนี้กรณีอื่น ๆ ที่ไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไป เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าจ้างของลูกเรือหรือเชื้อเพลิงที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากการเดินทางต้องยาวนานออกไปเพราะเครื่องยนต์ของเรือทำงานได้ไม่เต็มที่ กรณีที่วามานี้ เจ้าของเรือต้องรับค่าใช้จ่ายในส่วนดังกล่าวไปเพียงลำพัง เพราะเป็นหน้าที่ของคนที่ต้องขนส่งสินค้าตามสัญญารับขนให้ถึงปลายทาง

กรณีตัวอย่าง ที่บอกถึงความแตกต่างระหว่างการกระทำที่เป็นปกติธรรมดาของนายเรือ เพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญารับขน และการกระทำที่เป็นกรณีนอกเหนือปกติธรรมดา เช่น คดี Harrison v. Bank of Australia (1872) เรือออกเดินทางจากเมลเบิร์นไปยังอังกฤษและต้องประสบกับพายุไซโคลนทำให้เรือรั่ว เรือได้ใช้เครื่องยนต์เอนกประสงค์ (donkey-engine) สำหรับทำงานชักลากใบเรือ สูบน้ำในเรือ และเนื่องจากการใช้เครื่องยนต์อย่างหนักทำให้เชื้อเพลิงในเรือร่อยหรอลง นายเรือจึงต้องนำโครงไม้สำรองของเรือ (spare spars) มาทำเชื้อเพลิงและต่อมาก็ได้ซื้อ

²⁵ Ibid., p.290.

เชื้อเพลิงเพิ่ม เพื่อนำมาเป็นเชื้อเพลิงในการสูบน้ำออกจากเรือเพื่อมิให้เรืออัปปาง ในกรณีนี้ เจ้าของเรือเรียกร้องให้เจ้าของสินค้า ร่วมออกค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมเรือส่วนที่นำไปทำเชื้อเพลิง ราคาของเชื้อเพลิงและค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม donkey-engine ศาลของอังกฤษตัดสินว่า การนำอุปกรณ์เรือที่เป็นไม้มาเผาเป็นเชื้อเพลิง ถือเป็นการสละทรัพย์สินเป็นกรณีพิเศษ (extraordinary sacrifice) ในขณะที่มีภัยอันตราย แต่เจ้าของเรือไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้อื่นร่วมชดใช้ในกรณีของค่าใช้จ่ายที่ซื้อ เชื้อเพลิงและค่าใช้จ่ายในการซ่อม donkey - engine เพราะถือเป็นการกระทำตามปกติธรรมดา (ordinary nature) ของเจ้าของเรือ²⁶

ตาม YAR ได้กล่าวถึงกรณีดังกล่าวข้างต้นไว้ใน Rules VII โดยเป็นตัวอย่างที่เก่าแก่ของความเสียหายที่มีแก่เครื่องยนต์และหม้อน้ำของเรือ ตามกฎข้อนี้ได้บรรจุหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างดีตามความหมายของอังกฤษ * นั่นคือ เจ้าของเรือไม่สามารถเรียกร้องต่อเจ้าของสินค้าที่ทำสัญญารับประกันตนให้ร่วมเฉลี่ยความเสียหาย (loss) ใดๆ ที่เรือของตนได้รับตามวิถีทางที่เป็นปกติธรรมดาของทางการที่จ้าง ซึ่งการใช้เครื่องยนต์ของเรือและหม้อน้ำเพื่อใช้แรงให้เรือพ้นจากการติดตื้น (ground) ในขณะที่เรืออยู่ในสภาพอันตราย กรณีนี้ถือเป็นการกระทำที่ผิดแผกไปจากธรรมดา (abnormal) และนอกเหนือหน้าที่ของเจ้าของเรือที่มีต่อเจ้าของสินค้าตามสัญญารับประกัน (Contract of affreightment) ดังนั้นความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจึงเป็นความเสียหายร่วมกัน ส่วนในปัญหาว่า ขณะที่เรือติดตื้นนั้น เรืออยู่ในสภาพอันตรายหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาตามสภาพข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

²⁶ R.J. Lambert, Templeman on Marine Insurance : Its Principles and Practice 6th ed., (London : Pitman Publishing, 1986), p.291.

* Rules of Practice of the Association of Average Adjusters :

F6 Sails damaged by being set, or kept set, to force a ship off ground or to drive her higher up the ground for the common safety, are general average.

F7 That damage caused to machinery and boilers of a stranded vessel, in endeavouring to refloat for the common safety, when the interests are in peril, be allowable in general average.

2.3 ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาและพอสมควรแก่เหตุ
(Intentional and reasonable act)

กรณีที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปจะต้องปรากฏว่าการเสียสละ(Sacrifice) หรือการออกค่าใช้จ่าย (expenditure) ได้กระทำไปโดยเจตนา(intentionally) หรือโดยสมัครใจ (voluntary) เพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียจากภัยอันตรายแห่งท้องทะเล (maritime peril) และจะต้องปรากฏว่า การกระทำดังกล่าวได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เพื่อปกป้องทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องจากภัยอันตรายแห่งท้องทะเลที่มีมารวมกัน

ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่น กรณีเกิดไฟไหม้บนเรือและก่อความเสียหายแก่เรือและสินค้า มีการใช้มาตรการทุกอย่างเพื่อดับไฟ เช่น การแล่นเรือไปเกยตื้นเพื่อการดับไฟได้สะดวก หรือการทำลายบางส่วนของเรือหรือสินค้าเพื่อสกัดมิให้ไฟลุกลามต่อไป เหล่านี้จะเห็นว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเหล่านี้ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป แต่ความเสียหายที่เกิดจากควันไฟและความร้อนไม่ใช่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาเพื่อปกป้องภัยอันตรายร่วมกันใดๆ จึงไม่เป็นความเสียหายทั่วไปแต่เป็นความเสียหายที่ตกอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ก็อาจพิจารณาได้ว่ามีควันไฟที่เกิดจากการฉีคน้ำเข้าไปดับไฟแต่ก็ไม่มีใครสามารถแยกได้ว่าควันไฟส่วนไหนเกิดจากการฉีคน้ำดับไฟหรือเป็นควันไฟที่เกิดจากการลุกไหม้ ดังนั้น ตาม YAR Rule 3 จึงไม่ถือว่าความเสียหายจากควันไฟในกรณีนี้เป็นความเสียหายทั่วไป หรือในกรณีของ YAR Rule 4 กรณีของการตัดส่วนที่ชำรุดของเรือทิ้งไปก็ไม่ถือว่าเป็นการเสียสละที่เป็นความเสียหายทั่วไปเพราะความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก่อนการตัดส่วนที่ชำรุดทิ้งไป เช่น การตัดเสากระโดงเรือที่หักคาอยู่เพราะอุบัติเหตุทิ้งไปเพื่อไม่ให้เรือเสียการทรงตัว

ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในคดี Austin Friars Steamship Co.,Ltd. v. Spillers & Bakers Ltd. (1915)²⁷ เกิดเหตุที่นายเรือและผู้นำร่องต้องรีบนำเรือสินค้าเข้าท่าเพราะเรือรั่วอย่างรวดเร็ว โดยคาดเห็นไว้ล่วงหน้าว่าเรือจะชนกับท่า เพราะไม่มีพลังงานพอที่จะควบคุมเรือได้ กรณีทำให้เรือและท่าต่างก็ได้รับความเสียหาย ศาลได้ตัดสินว่าการกระทำที่ตัดสินใจนำเรือเข้าท่า

²⁷ Ibid., pp. 290-291.

โดยรู้ว่าเรือจะชนกับท่าในสถานการณ์เช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยความรอบคอบและพอสมควรแก่เหตุ ดังนั้นความเสียหายที่เรือได้รับจึงเป็นความเสียหายทั่วไปที่เป็นผลมาจากการเสียสละของเรือ (general average sacrifice) ส่วนค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมท่า ก็เป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) เช่นกัน แม้ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายที่ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกกลับคืนดี ทั้งนี้ เพราะเป็นผลตามธรรมดาที่สามารถคาดเห็นได้อันเนื่องมาจากการกระทำโดยเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงภัยแห่งท้องทะเลที่มีมารวมกัน

2.4 ต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยร่วมกัน (Common safety)

ตาม YAR Rule A การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) จะต้องเป็นการกระทำที่มุ่งปกป้องผลประโยชน์ (interests) ที่ได้ร่วมกันผจญภัยในทะเล (common maritime adventure) จากภัยอันตรายแห่งท้องทะเล ดังนั้น การกระทำที่เป็นการเสียสละทรัพย์สินหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อความปลอดภัยเฉพาะทรัพย์สินส่วนใด ๆ จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) โดยที่เจ้าของทรัพย์สินต้องเป็นผู้รับภาระในส่วนนี้ด้วยตนเอง

ถึงแม้ว่า Rule A จะรับเอาแนวทางตามคอมมอนลอร์ของอังกฤษในการจำกัดขอบเขตของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ในการที่จะให้บรรลุถึงความปลอดภัยร่วมกัน โดยไม่ขยายไปถึงหลักการในเรื่อง “ประโยชน์ร่วมกัน” (common benefit) และการเดินทางไปยังจุดหมายโดยปลอดภัย (the safe prosecution of the voyage) แต่กฎที่เป็นตัวเลข (numbered rules) ของ YAR เช่น Rule X (b) และ XI (b) ก็ยอมรับให้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันเป็นความเสียหายทั่วไป โดยที่ในกรณีนี้ทรัพย์สินทั้งหลาย ไม่ได้ตกอยู่ในภาวะอันตรายร่วมกัน ตามกฎดังกล่าวเป็นเรื่องของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ณ เมืองท่าหลบภัย ในการนี้ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากค่าซ่อมแซมเรือ ที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปก็มี เช่น ค่าใช้จ่ายในการขนถ่ายสินค้าเพื่อประโยชน์ในการซ่อมเรือ ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าระหว่างซ่อมเรือ ค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าจ้างของนายเรือ ลูกเรือ ค่าภาระเชื้อเพลิงขณะเรืออยู่ที่ท่าดังกล่าว

และโดยเหตุที่กฎที่เป็นตัวเลข (numbered rules) มีค่าบังคับสูงกว่ากฎที่เป็นตัวอักษร (lettered rules) ตามกฎการตีความ (rule of interpretation) ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการผจญภัยร่วมกัน (common benefit) และเพื่อทำให้การเดินทางต่อไปมีความปลอดภัย (the safe continuation of the voyage) จึงได้รับการยอมรับเป็นความเสียหายทั่วไปตาม YAR ด้วย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการปรับใช้หลัก “ประโยชน์ร่วมกัน” ตามกฎหมายของประเทศ ในภาคพื้นยุโรปและอเมริกาตลอดจนตาม YAR มีขอบเขตที่กว้างขวางกว่ากฎหมายของอังกฤษ ซึ่งยอมรับให้ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัยเป็นความเสียหายทั่วไป เฉพาะที่เป็นผลโดยตรงที่ ต่อเนื่องมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ดังนั้นถ้าเรือได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายเฉพาะส่วน (particular average) จึงแะเมืองท่าหลบภัยเพื่อซ่อมแซมเรือ ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ในการซ่อมเรือในกรณีนี้ เช่น ค่าขนสินค้าลงจากเรือ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวถือเป็นความเสียหายทั่วไปเพราะกระทำไปเพื่อความปลอดภัยของเรือ แต่ค่าใช้จ่ายหลังจากนั้นไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปอีก เช่น ค่าเช่าโกดังเพื่อเก็บสินค้า ค่าใช้จ่ายในการขนสินค้ากลับขึ้นเรือ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาจากคำตัดสินในคดี Atwood v. Sellar (1880) และ Svenson v. Wallace (1885) และต่อมาได้นำมาเขียนไว้ใน Rules of Practice of the Association of Average Adjusters, Rules No. F8, F9 *

2.5 ต้องมีทรัพย์สินได้รับความปลอดภัย

ในประการสุดท้ายนี้ ทั้งตามคอมมอนลอว์และ YAR ต่างก็กำหนดว่าจะใช้สิทธิเรียกร้องในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ ต่อเมื่อการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป

* F8 : That when a ship put into a port of refuge in consequence of damage which is itself the subject of general average, and sails thence with her original cargo, or part of it, the outward as well as the inward port charges shall be treated as general average; and when cargo is discharged for the purpose of repairing such damage, the warehouse rent and reloading of the same shall, as well as the discharge, be treated as general average.

F9 : That when a ship puts into a port of refuge in consequence of damage which is itself the subject of particular average (or not of general average) and when the cargo has been discharged in consequence of such damage, the inward port charges and the cost of discharging the cargo shall be general average, the warehouse rent of cargo shall be a particular charge on cargo, and the cost of reloading and outward port charges shall be a particular charge on freight.

(general average act) ประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน หรืออีกนัยหนึ่ง เมื่อการผจญภัยร่วมกันได้รับความปลอดภัย ดังนั้น หากการกระทำดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ทำให้ทรัพย์สินทั้งหลายเสียหายทั้งหมด กรณีนี้ แต่ละฝ่ายก็ต้องรับความเสียหายของตนเองตามที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดที่เป็นรากฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับความปลอดภัยจะต้องชดใช้ตามส่วนของตน แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ทรัพย์สินถูกเสียหายไปเพื่อความปลอดภัยของทรัพย์สินทั้งหมด และหากไม่มีทรัพย์สินใดปลอดภัยเลย กรณีนี้ก็ไม่นำหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมาปรับใช้

ในกรณีที่การดำเนินการเพื่อความปลอดภัยร่วมกันในครั้งแรกประสบผลสำเร็จ แต่ต่อมาภายหลังมีอันตรายเกิดขึ้นจากสาเหตุใหม่ และทำให้เรือและสินค้าเสียหายทั้งหมด เช่นเรือแวะเมืองท่าหลบภัยและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับการยอมรับว่าเป็นความเสียหายทั่วไป และเมื่อเรือเดินทางต่อไปก็ต้องอับปางลงจนถึงจุดหมาย กรณีเช่นนี้ ก็ไม่อาจมีการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เช่นกัน²⁸

กรณีข้างต้นอาจดูเหมือนไม่ยุติธรรม แต่เมื่อพิจารณากันตามเหตุผล ก็เป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วในการเสี่ยงภัยร่วมกันทางทะเล จะนำกฎเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดความรับผิดมาปรับใช้โดยมีหลักว่า ในการเสี่ยงภัยทางทะเลร่วมกันนั้น ความเสียหายโดยตรงหากเกิดขึ้น จะมีค่าไม่เกินไปกว่าทรัพย์สินที่ร่วมเสี่ยงภัยมาแต่แรก กล่าวอีกแง่หนึ่งก็คือถ้าผู้เกี่ยวข้องกับการเสี่ยงภัย เช่น เจ้าของสินค้าถูกเรียกให้ชดใช้ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เขาจะต้องสามารถชดใช้จากสินค้าในเรือที่ปลอดภัยมาได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น แต่ก่อนที่การเสี่ยงภัยจะสิ้นสุดลง สินค้าที่ต้องรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เกิดขึ้นในตอนแรกสูญหายไปทั้งหมด จึงไม่อาจบังคับเอากับสินค้าที่สูญหายไปแล้วได้²⁹

²⁸ N.J.J., Gaskell, C. Debattista and R.J., Swatton, Chorley and Giles' Shipping

Law, pp. 297 - 298.

²⁹ Ibid.

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (General average act)

ความเสียหายทั่วไปเกิดจาก (1) การเสียสละสินค้า (sacrifice of the cargo) หรือ การเสียสละบางส่วนของเรือ (sacrifice of part of the ship) เพื่อความปลอดภัยร่วมกัน และ (2) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน

1 การเสียสละที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (General average sacrifice)

การเสียสละที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปแบ่งได้เป็นลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ การเสียสละสินค้า (sacrifice of cargo) การเสียสละบางส่วนของเรือ (sacrifice of part of the ship) และผลของการเสียสละดังกล่าวทำให้สูญเสียค่าระวางและถือว่าเป็นการเสียสละค่าระวาง (sacrifice of freight) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปเช่นเดียวกัน โดยจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

1.1 การเสียสละของสินค้า (Sacrifice of cargo)

ตัวอย่างที่เก่าแก่ของการเสียสละสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปก็คือ การทิ้งสินค้า (jettison) ซึ่งกำหนดไว้ใน Rhodian Law ว่าเป็นการทิ้งสินค้าลงจากเรือเพื่อให้เรือมีน้ำหนักเบาขึ้น และถ้าได้กระทำลงโดยเจตนามุ่งหมายเพื่อปกป้องผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ จากอันตรายที่มีอยู่จริง ก็จะทำให้เกิดสิทธิของการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution)

ความสำคัญของการทิ้งสินค้า มีความสำคัญในทางกฎหมายสองประการ คือ³⁰ ประการแรก ทำให้เจ้าของสินค้าที่ถูกทิ้งลงจากเรือมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากบรรดาทรัพย์สินที่ได้รับความปลอดภัย ประการที่สองเป็นข้อต่อสู้ของเจ้าของเรือต่อการใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ โดยเจ้าของของสินค้าที่สูญหายหรือเสียหายไปเนื่องจากการที่สินค้าไม่ได้รับการบรรทุกให้ถึงเมืองท่าปลายทางโดยปลอดภัย

³⁰ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf: the Law of General Average & the York - Antwerp Rules, p. 28.

ข้อยกเว้นจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีการทิ้งสินค้าก็คือ ในกรณีของการทิ้งสินค้าซึ่งจัดเก็บที่ปากระวาง(deck cargo) เพราะในการที่จะมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะต้องปรากฏว่าสินค้าที่ถูกทิ้งนั้น ถูกจัดวางไว้ในที่ที่เหมาะสม ทั้งนี้ปากระวางเรือมิใช่ที่ที่ใช่วางสินค้าตามปกติธรรมดา อย่างไรก็ตามสินค้าปากระวางในกรณีนี้จะมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ เมื่อเป็นการปฏิบัติตามจารีตประเพณีในทางการค้าอันเป็นที่ยอมรับ³¹

ในกรณีที่การดำเนินการเพื่อทิ้งสินค้าลงจากเรือนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นตามมาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ก็ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไปเช่นเดียวกัน เช่น เพื่อที่จะทิ้งสินค้าทำให้ต้องเปิดปากระวางเรือและเป็นเหตุให้สินค้าในระวางได้รับความเสียหาย กรณีนี้ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป เพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน³²

กล่าวได้ว่าการทิ้งสินค้าลงจากเรือ เป็นการเสียสละสินค้าโดยกระทำการต่อตัวสินค้าโดยตรง อย่างไรก็ตามจากการปรับใช้หลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป การเสียสละสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปอาจเกิดได้ในกรณีอื่นอีก เช่น ความเสียหายต่อสินค้าเนื่องมาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อดับไฟบนเรือ ดังนั้น ถ้ามีการฉีดน้ำเข้าไปในระวางเรือหรือนำน้ำเข้ามาในระวางเรือเพื่อดับไฟและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สินค้า ความเสียหายดังกล่าวจะได้รับการชดเชยในฐานะที่เป็นความเสียหายทั่วไป แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากความร้อนและควันไฟ³³

ความเสียหายทั่วไปในลักษณะอื่น ๆ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการขนถ่ายสินค้า (discharge of cargo) ในเมื่อการขนถ่ายดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกิดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) เช่น ในภาวะที่เรือติดตันและทำให้เรือสินค้าตกอยู่ในอันตราย จึงจำเป็นต้องทำให้เรือเบาขึ้นโดยขนถ่ายสินค้าลงเรือลำเลียง(barges) เพื่อให้กระแสน้ำซัดให้เรือลอยขึ้นมาได้ จะเห็นว่าการดำเนินการในลักษณะนี้มีความแตกต่างจากกรณีของการทิ้งของลงจากเรือ (jettison) แต่ปรับเข้ากับหลักกฎหมายเดียวกันซึ่งมีมาแต่สมัยโรมัน กล่าวได้ว่าเมื่อเรือและสินค้าตกอยู่ในอันตราย แล้วมีการใช้มาตรการเพื่อบรรลุถึงความปลอดภัยร่วมกัน โดย

³¹ York - Antwerp Rules , rule I

³² York - Antwerp Rules, rule II

³³ York - Antwerp Rules, rule III

กระทำการใดๆ ที่ถือว่าก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปและทำให้สินค้าเสียหาย โดยเป็นผลธรรมดาจากการกระทำนั้น ความเสียหายต่อสินค้าดังกล่าวก็ถือว่า เป็นความเสียหายทั่วไปด้วยเช่นกัน

1.2 การเสียสละของเรือ (Sacrifice of ship)

การเสียสละของเรือ อยู่ภายใต้หลักการทั่วไปเช่นเดียวกับการเสียสละของสินค้า ในกรณีนี้เป็นการเสียสละสิ่งใดๆ ที่เป็นของเรือเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน ในขณะที่มีภัยอันตรายร่วมกัน ทั้งนี้ ตามสัญญาฉบับแรกก็ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหน้าที่โดยปริยาย (implied contract) แก่เจ้าของเรือหรือลูกจ้าง ในการที่จะต้องทำลายบางส่วนของเรือเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ ตามสัญญาและตามกฎหมายแห่งท้องทะเลโบราณ (old sea laws) และแนวปฏิบัติของประเทศที่มีบทบาททางพาณิชย์ทั่วโลก ต่างก็ยอมรับว่าการตัดกระโถงเรือ (mast) หรือสมอเรือทิ้งไป มีผลเช่นเดียวกับการทิ้งสินค้าลงจากเรือ (jettison) ดังนั้น ถ้าได้เสียสละวัสดุอุปกรณ์หรือบางส่วนของเรือ เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่มีมาพร้อมกัน กรณีก็จะเกิดสิทธิในการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากทรัพย์สินอื่นที่รอดพ้นจากอันตรายดังกล่าว แต่ถ้าเรือได้รับความเสียหายเนื่องจากการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาฉบับแรก ความเสียหายดังกล่าวไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไป ตัวอย่างการเสียสละของเรือ เช่น การทำลายบางส่วนของเรือเพื่อป้องกันมิให้ไฟที่กำลังลุกไหม้บนเรือลุกลามต่อไป³⁴ หรือการนำเรือเข้าไปเกยตื้น (stranded) เพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า³⁵ นอกจากนี้การนำวัสดุอุปกรณ์ของเรือมาใช้ทำเป็นเชื้อเพลิงเพื่อความปลอดภัยร่วมกันในขณะมีอันตราย ก็ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไปถ้าหากปรากฏว่าในตอนก่อนออกเดินทาง เรือนั้นมีสภาพที่เหมาะสมกับการเดินทะเล โดยมีเชื้อเพลิงเพียงพอสำหรับการเดินทางอยู่แล้ว³⁶ อย่างไรก็ตาม การตัดส่วนที่เสียหายอยู่ก่อนแล้วของเรือทิ้งไป ไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปจากการเสียสละของเรือ (general average sacrifice of ship) แม้จะกระทำในขณะมีอันตรายร่วมกัน เพราะส่วนที่ถูกตัดทิ้งไปดังกล่าวนั้น เกิดความเสียหายอยู่ก่อนแล้ว³⁷

³⁴ York - Antwerp Rules, rule III

³⁵ York - Antwerp Rules, rule V

³⁶ York - Antwerp Rules, rule IX

³⁷ York - Antwerp Rules, rule IV

1.3 การเสียสละค่าระวางเรือ (Sacrifice of freight)

การเสียสละของเรือหรือสินค้าอาจส่งผลให้ต้องสูญเสียค่าระวางไปด้วย นั่นคือ ถ้าตามสัญญาเช่าเรือ (charterparty) หรือการรับขนที่มีการออกใบตราส่ง (bill of lading) จะมีการจ่ายค่าระวางเมื่อมีการส่งมอบสินค้า ดังนั้น ถ้ามีการเสียสละสินค้าในสถานการณ์ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average situation) ส่งผลให้สินค้านั้นสูญหายไปทั้งหมด หรือสูญเสียคุณลักษณะทางพาณิชย์ (loss of merchantable condition) การสูญเสียในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ค่าระวางสำหรับส่วนของสินค้านั้นสูญหายไป ด้วยเหตุนี้นอกจากเจ้าของสินค้าที่ต้องได้รับความเสียหายแล้ว ยังมีเจ้าของเรือและผู้เช่าเรือเปลือยเปล่า (demise charterer) ที่ต้องสูญเสียค่าระวางที่จะได้จากการรับขนสินค้าไปส่งยังท่าปลายทาง ดังนั้นการสูญเสียค่าระวางในลักษณะดังกล่าว จึงถือเป็นความเสียหายทั่วไปด้วย

ตัวอย่างเช่น ถ้าสินค้าถูกทิ้งจากเรือเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน หรือถูกขาย ณ เมืองท่าหลบภัย เพื่อนำมาเป็นทุนสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นความเสียหายทั่วไป (general average expense) หรือสินค้าถูกทำให้เสียหาย เนื่องมาจากการดับไฟบนเรือ และทำให้ค่าระวางสำหรับสินค้านั้นสูญหายไป ค่าระวางที่สูญเสียดังกล่าว ถือเป็นความเสียหายทั่วไป มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) จากเจ้าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

ในทำนองเดียวกัน การเสียสละของเรือในบางกรณีอาจเป็นผลให้เกิดการเสียสละค่าระวาง เช่น เมื่อเรือติดตื้น หรือได้รับความเสียหายภายใต้สถานการณ์ที่สามารถเรียกครองเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ และสาเหตุดังกล่าวทำให้เรือต้องสูญเสียค่าระวางไป การสูญเสียค่าระวางดังกล่าวถือเป็นการเสียสละค่าระวางที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average sacrifice of freight)

การเสียสละของเรือหรือสินค้าจะเป็นเหตุให้สูญเสียค่าระวางต่อเมื่อ ค่าระวางนั้นอยู่ในภาวะต้องเสี่ยงเช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ค่าระวางที่จะได้รับนั้นขึ้นอยู่กับความปลอดภัยของเรือและสินค้า ดังนั้น

ถ้ามีการชำระค่าระวางไว้ล่วงหน้า (freight prepaid) แม้จะมีการเสียหายของเรือหรือสินค้า กรณีนี้ก็ไม่มีการเสียหายค่าระวางเรือเกิดขึ้น³⁸

ตาม YAR Rule XV กล่าวถึงการเสียหายค่าระวางที่เกิดจากความเสียหายของสินค้าเพียงอย่างเดียว โดยไม่รวมถึงการเสียหายค่าระวางที่เกิดจากความเสียหายของเรือ แต่ก็มีผู้เห็นว่าเป็นความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายตัวอักษรของ YAR³⁹ แต่ความเสียหายของเรือที่จะเกิดเป็นการเสียหายค่าระวาง มีโอกาสเกิดได้น้อย เช่น เรือที่บรรทุกสินค้าต้องสูญเสียความสามารถทางพาณิชย์ (commercial total loss) เนื่องมาจากการสมัครใจนำเรือไปเกยตื้นเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน

2 การออกค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (General average expenditure)

ค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปอาจอธิบายได้ว่าเป็นการเสียสละเงิน (sacrifice of money) เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายร่วมกัน ที่คุกคามต่อความเสียหายทางกายภาพของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการผจญภัย เมื่อพิจารณาในแง่หนึ่ง จะเห็นว่าการเสียสละเงินมีความแตกต่างจากการเสียสละทรัพย์สิน เพราะการที่จะทราบว่า ผู้ใดจะต้องรับผิดชอบในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างไรวินั้น จะต้องคิดคำนวณออกมาเป็นตัวเงินเสียก่อน ดังนั้น การเสียสละทรัพย์สินจะต้องเปลี่ยนให้อยู่ในรูปของจำนวนเงินเสียก่อน⁴⁰

เงินค่าใช้จ่ายดังกล่าว จะต้องจ่ายไปเพื่อความจำเป็นเป็นกรณีพิเศษ (extraordinary expenditure) เพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย หรือเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า ทั้งนี้ เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามปกติธรรมดาในการเดินทางนั้น เจ้าของเรือได้รวมไว้ในค่าระวางแล้ว เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ตนจะทำหน้าที่ รับขนสินค้าไปยังจุดหมายปลายทาง

³⁸ The UNCTAD Secretariat, "General Average – a preliminary review," TD/B/C.4/ISL/58, 19 August 1991, p. 13.

³⁹ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf: the Law of General Average & the York – Antwerp Rules, p.373.

⁴⁰ The UNCTAD Secretariat, "General Average - a preliminary review," p. 13.

ดังนั้น เมื่อมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นตามปกติธรรมดา จึงเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าของเรือ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเป็นเรือที่ยากในการที่จะแบ่งแยกให้ชัดเจน ระหว่างการออกค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป กับการออกค่าใช้จ่ายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของเจ้าของเรือ

การศึกษาค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปสามารถแบ่งย่อยเป็น 3 ประการ คือ ประการแรก ค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการเพื่อช่วยเหลือเรือและสินค้าจากอันตราย เช่น เหตุเรือโดนกัน ไฟไหม้เรือ เป็นต้น ประการที่สอง ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัยเพื่อซ่อมแซมเรือ หรือเพื่อหลบเลี่ยงอันตรายที่คุกคามเรือและสินค้าถ้าหากจะเดินทางต่อไป และประการสุดท้าย คือ ค่าใช้จ่ายเพื่อแทนที่กรณีที่จะเกิดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปถ้าได้กระทำไปตามปกติ (substituted expenses) โดยจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป คือ

2.1 ค่าใช้จ่ายเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัย (Salvage expense)

การช่วยเหลือกู้ภัยเป็นตัวอย่างที่สมบูรณ์แบบในการเกิดขึ้นของค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) แต่ไม่ใช่ว่าการช่วยเหลือกู้ภัยจะทำให้เกิดค่าใช้จ่ายดังกล่าวเสมอไป กรณีต้องพิจารณว่าเป็นไปตามหลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปหรือไม่ โดยตาม YAR Rule VI (a) กำหนดว่า ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยไม่ว่าจะทำโดยมีสัญญาหรือไม่ ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป เมื่อได้กระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจากอันตรายในการผจญภัยทางทะเลร่วมกัน เช่น ค่าใช้จ่ายเพื่อการลากจูงเรือบรรทุกสินค้าออกจากเนินทราย (sand bank) ขณะที่เรืออยู่ในสภาพอันตราย ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป ทรัพย์สินที่ได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวจะต้องร่วมกันจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ในกรณีที่การช่วยเหลือกู้ภัยมีหลายขั้นตอน (complex salvage operations) เช่น เมื่อเรือบรรทุกสินค้าติดตัน (stranded) ในตอนแรกของการกู้ภัยเป็นการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ แล้วลำเลียงไปเก็บในที่ปลอดภัย ขั้นตอนต่อมาเป็นการใช้เรือมาลากจูงเรือที่ติดตันอยู่และกรณีเกิดไม่สำเร็จจึงต้องใช้มาตรการต่อมาคือ การขุดร่องน้ำเพื่อความสะดวกในการทำให้เรือหลุดออกมา กรณีดังกล่าวนี้ จะต้องพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่ามาตรการต่าง ๆ ที่กระทำลงไปในั้น เพื่อประโยชน์เฉพาะทรัพย์สินแต่ละอย่างหรือไม่ ถ้ามาตรการเหล่านี้ได้กระทำไปเพื่อมุ่งหมายให้

ทรัพย์สินทั้งหมดพ้นจากอันตรายที่คุกคาม ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็จะถือเป็นความเสียหายทั่วไป⁴¹

บทบัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยใน YAR 1974 Rule VI ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 1990 เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการคุ้มครองสภาพแวดล้อมตาม International Convention on Salvage, 1989 ซึ่งเป็นการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของ Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Assistance and Salvage at Sea, 1910.

หลักการพื้นฐานของการช่วยเหลือกู้ภัยก็คือ จะต้องประสบผลสำเร็จจึงจะมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าตอบแทนได้ (no cure-no pay) ซึ่งใน Article 12* ของอนุสัญญาปี 1989 ก็กำหนดว่าการช่วยเหลือกู้ภัยจะต้องประสบผลสำเร็จ (useful result) จึงจะมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินรางวัล (reward) แต่ในย่อหน้าที่ 2 ของ Article 12 ดังกล่าวก็ได้เปิดช่องสำหรับข้อยกเว้นในเรื่องค่าตอบแทนพิเศษ (Special Compensation) ซึ่งเป็นแนวความคิดใหม่ที่เพิ่มเติมเข้ามาในกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัย โดยกำหนดรายละเอียดไว้ใน Article 14** ของอนุสัญญาดังกล่าว

41

R. J. Lambert, Templeman on Marine Insurance : Its Principles and Practice, 6th ed., (London : Pitman Publishing , 1986), p. 300.

*

Article 12. Conditions for reward

(1) Salvage operations which have had a useful result give right to a reward.

(2) Except as otherwise provide, no payment is due under this Convention if the salvage operations have had no useful result. ...

**

Article 14. Special compensation

(1) If the salvor has carried out salvage operations in respect of a vessel which by itself or its cargo threatened damage to the environment and has failed to earn a reward under article 13 at least equivalent to the special compensation assessable in accordance with this article, he shall be entitled to special compensation from the owner of that vessel equivalent to his expenses as herein defined.

(2) if, in the circumstances set out in paragraph 1, the salvor by his salvage operations has prevented or minimized damage to the environment, the special compensation payable by the owner to the salvor under paragraph 1 may be increased up to a maximum of 30% of the expenses incurred by the salvor. However, the tribunal, if it deems it fair and just to

ประเด็นที่นำมาสู่การแก้ไข YAR ในปี 1990 ก็คือใน Article 13^{*} ของอนุสัญญาดังกล่าวว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการกำหนดเงินรางวัล (reward) ซึ่งในย่อหน้า 1(b) กำหนดว่า การกำหนดเงินรางวัลในการช่วยเหลือภัยนั้น จะต้องคำนึงถึงความชำนาญและความพยายามของ

- do so and bearing in mind the relevant criteria set out in article 13, paragraph 1, may increase such special compensation further, but in no event shall the total increase be more than 100% of the expenses incurred by the salvor.

(3) Salvor's expenses for the purpose of paragraphs 1 and 2 means the out-of-pocket expenses reasonably incurred by the salvor in the salvage operation and a fair rate for equipment and personnel actually and reasonably used in the salvage operation, taking into consideration the criteria set out in article 13, paragraph 1(h), (i) and j .

(4) The total special compensation under this article shall be paid only if and to the extent that such compensation is greater than any reward recoverable by the salvor under article 13.

(5) If the salvor has been negligent and has thereby failed to prevent or minimize damage to the environment , he may be deprived of the whole or part of any special compensation due under this article.

(6) Nothing in this article shall affect any right of recourse on the part of the owner of the vessel.

^{*}
Article 13. Criteria for fixing the reward

(1) The reward shall be fixed with a view to encouraging salvage operations, taking into account the following criteria without regard to the order in which they are presented below:

(a) ...

(b) the skill and efforts of the salvors in preventing or minimizing damage to the environment ;

(c) ...

ผู้ช่วยเหลือกู้ภัย ที่ได้กระทำไปเพื่อป้องกันหรือลดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมด้วย และใน YAR ที่แก้ไขใหม่ก็ได้รับรองแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันสภาพแวดล้อมไว้ด้วยเช่นกัน โดยกำหนดว่า ค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป ให้รวมถึงค่าตอบแทน (remuneration) ในการช่วยเหลือกู้ภัยที่คิดคำนวณขึ้น โดยพิจารณาประกอบกับความชำนาญและความพยายามของผู้ช่วยเหลือกู้ภัยในการป้องกันหรือทำให้ความเสียหายเกิดแก่สภาพแวดล้อมน้อยที่สุด

อย่างไรก็ตาม ใน YAR Rule VI (b) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ.1990 ก็ได้แสดงให้เห็นว่าการช่วยเหลือกู้ภัยที่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป จะต้องเป็นการช่วยเหลือกู้ภัยที่ประสบความสำเร็จ ส่วนกรณีที่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยไม่สามารถกระทำการอันเป็นผลดีต่อเรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นบนเรือ แต่ได้ปฏิบัติการอันเป็นการป้องกัน หรือทำให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่สภาพแวดล้อมน้อยที่สุดซึ่งเป็นผลให้ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยนั้น ได้รับค่าทดแทนพิเศษจากเจ้าของเรือ เนื่องจากเป็นการที่ทำให้เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกน้อยลง ค่าทดแทนพิเศษที่เจ้าของเรือได้จ่ายไปดังกล่าว ไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปตาม YAR

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยครั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการตระหนักถึงมลพิษของน้ำมัน (oil pollution) ที่เกิดจากเรือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ ซึ่งสามารถทำความเสียหายได้อย่างร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อม อย่างไรก็ตามในส่วนของหลักกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็ยังคงอิงอยู่กับหลักการเดิม ในกรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการปกป้องสภาพแวดล้อมในทะเลมิให้ได้รับความเสียหาย โดยยังคงพิจารณามาตรการใด ๆ ที่กระทำไปนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือความปลอดภัยร่วมกันของทรัพย์สินบนเรือขณะตกอยู่ในอันตรายร่วมกัน การแก้ไข YAR ส่วนที่เพิ่มเติมเข้ามานั้น เป็นการรับรองว่าในการช่วยเหลือกู้ภัยแก่ทรัพย์สินต่างๆ บนเรือร่วมกันนั้น หากผู้ช่วยเหลือกู้ภัยได้ใช้มาตรการใดๆ ที่ทำให้สภาพแวดล้อมเสียหายน้อย และทำให้ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยได้รับเงินรางวัล (reward) เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับเงินรางวัลที่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยจะได้รับถ้าหากเป็นการช่วยเหลือกู้ภัยแก่ทรัพย์สินดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

“Attachment 2” ของ International Convention on Salvage, 1989 ยืนยันไว้ว่าค่าทดแทนพิเศษตาม Article 14 ไม่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปและร้องขอให้เลขาธิการ IMO จัดให้มีการแก้ไข YAR 1974 เพื่อให้ชัดเจนว่าค่าใช้จ่ายตาม Article 14 ไม่เป็นความเสียหายทั่วไป

โดยไม่ได้คำนึงว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมน้อยที่สุด เงินรางวัลที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวยังคงถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป เช่น ในกรณีที่เรือบรรทุกสินค้าติดตันและจำเป็นต้องเข้าไปช่วยเหลือโดยด่วน ถ้าผู้ช่วยเหลือถูกยัดเข้าไปช่วยเหลือและใช้ความระมัดระวังมิให้น้ำมันและของเสียในเรือไหลลงสู่ทะเล ซึ่งเกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากกรณีการเข้าไปช่วยเหลือตามปกติ ผู้ช่วยเหลือถูกยัดก็จะได้รับเงินรางวัล (reward) เพิ่มขึ้นเมื่อพิจารณาประกอบกับการที่ได้ใช้มาตรการอันเป็นการช่วยลดความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมในทะเล เงินรางวัลในกรณีนี้ก็ยังคงถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป

กรณีที่การช่วยเหลือถูกยัดไม่เกิดผลสำเร็จ เช่น เรือบรรทุกน้ำมันได้รับความเสียหายจากเหตุเรือโดนกัน (collision) การเข้าไปช่วยเหลือถูกยัดไม่ประสบผลสำเร็จ เรือจม และน้ำมันรั่วกระจายลงในทะเล ในกรณีนี้ถ้าผู้ช่วยเหลือถูกยัดได้ใช้มาตรการในการปกป้องมิให้น้ำมันแพร่กระจายไปทำความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมทางทะเล ก็จะมีสิทธิได้รับค่าทดแทนพิเศษ (special compensation) จากเจ้าของเรือ ค่าทดแทนพิเศษดังกล่าวนี้ไม่เป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป เพราะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของเรือเพียงผู้เดียว กล่าวคือ ทำให้เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบบุคคลที่สามที่ต้องเสียหายจากมลพิษของน้ำมันน้อยลง

2.2 ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัย (Expenses at Port of Refuge)

ค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) ที่เกิดขึ้นบ่อยก็คือ ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัยเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการแวะเมืองท่าดังกล่าว เช่น ค่าภาระการใช้ท่าเรือ (port charges) ค่านำร่องหรือกรณีต้องมีการซ่อมเรือได้แก่ค่าขนสินค้าลงจากเรือ เป็นต้น

สาเหตุที่ทำให้เรือต้องแวะเมืองท่าหลบภัยอาจแบ่งได้ในสองลักษณะ คือ ประการแรกเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเสียสละที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average sacrifice) เช่น เกิดความเสียหายแก่เครื่องยนต์สืบเนื่องมาจากใช้เครื่องยนต์เพื่อทำให้เรือหยุด ออกมาจากการติดตัน ประการที่สอง เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเสียหายเฉพาะส่วน (particular average damage) เช่น ความเสียหายแก่ใบพัดเรือเนื่องมาจากการทำงานตามปกติของเรือ

กฎหมายของอังกฤษในเรื่องค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัย มีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ และตาม YAR โดยพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เรือต้องแวะเมืองท่าหลบภัย⁴²

ตามกฎหมายของอังกฤษ ถ้าการที่เรือต้องแวะเมืองท่าหลบภัย เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่เกิดความเสียหายแก่เรือ และความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายทั่วไป เช่นนี้ ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อการเข้าและออกจากเมืองท่าดังกล่าว ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป หรือกรณีต้องมีการซ่อมเรือ จึงต้องมีค่าใช้จ่ายเพื่อการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าระหว่างซ่อมเรือตลอดจนค่าขนสินค้ากลับขึ้นเรือ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป เพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) หลักการดังกล่าวเกิดจากการตัดสินของศาลในคดี Atwood v. Sellar (1880) และต่อมาถูกนำมากำหนดไว้ใน Rule of Practice of the Association of Average Adjusters, Rule No. F8

ถ้าการที่เรือต้องแวะเมืองท่าหลบภัยเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า เป็นผลสืบเนื่องมาจากความเสียหายเฉพาะส่วน (particular average damage) เช่นนี้ ตามกฎหมายของอังกฤษ ค่าใช้จ่ายเพื่อการเข้าเมืองท่าดังกล่าวและหากจำเป็นต้องซ่อมเรือ ค่าใช้จ่ายเพื่อขนถ่ายสินค้าลงจากเรือถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นเพื่อซ่อมแซมส่วนที่เสียหายของเรือ ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นต่อมาภายหลัง เช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้าระหว่างซ่อมเรือ ค่าใช้จ่ายเพื่อการขนสินค้ากลับขึ้นเรือ หรือค่าธรรมเนียมเพื่อการออกจากท่า (outward port charges) ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ตกแก่ผู้เกี่ยวข้องโดยตรง หลักการดังกล่าวเกิดจากการตัดสินของศาลในคดี Svendsen v. Wallace (1885) และถูกนำมากำหนดไว้ใน Rule of Practice (No. 9)^{**}

⁴²

R. J. Lambert, Templeman on Marine Insurance : Its Principles and Practice , p. 299.

* ดูเชิงอรรถที่ 26

** ดูเชิงอรรถที่ 26

กฎหมายของประเทศอื่น ๆ ส่วนใหญ่และตาม YAR ไม่ได้แยกความแตกต่างของค่าใช้จ่า ย ณ เมืองท่าหลบภัยเหมือนเช่นกฎหมายของอังกฤษ โดยตาม YAR ถือว่าค่าใช้จ่า ยที่ เกี่ยวข้อง ณ เมืองท่าหลบภัย เป็นค่าใช้จ่า ยที่เป็นความเสียหายทั่วไปโดยไม่แยกว่าความเสียหาย ที่ทำให้เรือต้องแวะเมืองท่าดังกล่าว มีสาเหตุมาจากอุบัติเหตุหรือสถานการณ์พิเศษระหว่าง การ เดินทาง และจำเป็นต้องซ่อมเรือเพื่อให้การเดินทางมีความปลอดภัย (safe the prosecution of the voyage) หรือไม่

ตาม YAR กล่าวถึงค่าใช้จ่า ย ณ เมืองท่าหลบภัยที่เป็นความเสียหายทั่วไปไว้ใน Rule X และ XI ซึ่งได้แยกค่าใช้จ่า ยที่เกี่ยวข้องออกเป็นหลายลักษณะด้วยกันดังมีสาระสำคัญ คือ

(1) ค่าใช้จ่า ยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าและออกจากเมืองท่าปลอดภัย หรือกลับไปยังเมือง ท่าบรรทุก เนื่องจากเรือและสินค้าตกอยู่ในอันตรายร่วมกันอันเป็นผลมาจากอุบัติเหตุ การ เสียสละที่เป็นความเสียหายทั่วไป หรือจากสถานการณ์นอกเหนือความคาดหมาย เช่น เกิดโรค ระบาดบนเรือ

เงื่อนไขสำคัญในกรณีนี้ คือ การที่ตองแวะเมืองท่าปลอดภัยก็เพื่อความปลอดภัย ร่วมกันของเรือและสินค้า

(2) ค่าใช้จ่า ยในการจัดการสินค้าบนเรือ หรือการขนถ่ายสินค้าหรือสัมภาระใด ๆ ณ เมืองท่าบรรทุก ท่าที่เรือแวะ หรือเมืองท่าหลบภัยเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า หรือเพื่อให้สามารถซ่อมเรือที่ได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุหรือจากการเสียสละใด ๆ อันจำ เป็นสำหรับความปลอดภัยของการเดินทางต่อไป

(3) ค่าใช้จ่า ยในการเก็บรักษาสินค้า การประกันภัยรวมถึงค่าใช้จ่า ยในการนำสินค้า กลับขึ้นเรือ (reloading) และการจัดเก็บสินค้า ทั้งนี้ เมื่อค่าใช้จ่า ยในการจัดการและขนถ่ายสินค้า ลงจากเรือเป็นค่าใช้จ่า ยที่เป็นความเสียหายทั่วไป

(4) ค่าจ้างและค่าใช้จ่า ย (wages and maintenance) แก่นายเรือ เจ้าหน้าที่ และลูกเรือ อันเกิดขึ้นโดยสมควร รวมทั้งเชื้อเพลิงและสัมภาระที่ใช้น้ำมันเปลืองไประหว่างที่การเดินทางต้อง ยึดออกไป เนื่องจากเรือต้องแวะเมืองท่าหลบภัยหรือย้อนกลับไปยังเมืองท่าบรรทุก ทั้งนี้ เมื่อ ค่าใช้จ่า ยของการเข้าไปยังเมืองท่าดังกล่าว เป็นค่าใช้จ่า ยที่เป็นความเสียหายทั่วไปตาม YAR Rule X (a)

(5) ค่าจ้างและค่าใช้จ่า ย (wages and maintenance) แก่นายเรือ เจ้าหน้าที่ และลูกเรือ อันเกิดขึ้นโดยสมควรในระหว่างเวลานอกเหนือจากธรรมดาขณะที่เรือต้องเข้าไปหยุดอยู่ ณ ท่าใด ๆ

อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ การเสียชีวิต หรือเนื่องมาจากสถานการณ์นอกเหนือความคาดหมายอื่นใด .และการที่ต้องเข้าไปหรือหยุดอยู่นั้นก็เพื่อความปลอดภัยร่วมกัน หรือเพื่อซ่อมแซมความเสียหายจากกรณีของการเสียชีวิตหรืออุบัติเหตุ อันจำเป็นเพื่อให้การเดินทางมีความปลอดภัย

2.3 ค่าใช้จ่ายแทนที่ (Substituted expenses)

แนวความคิดในเรื่องค่าใช้จ่ายแทนที่ (substituted expenses) เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กล่าวคือ เมื่อเรืออยู่ ณ เมืองท่าหลบภัยเนื่องมาจากได้รับความเสียหาย อาจมีแนวทางอื่นที่เป็นไปได้เพื่อจะไม่ต้องซ่อมเรือ ณ เมืองท่าดังกล่าว เช่น เรืออยู่ ณ เมืองท่าหลบภัยและการที่จะต้องซ่อมเรือนั้นจำเป็นต้องขนถ่ายสินค้าลงจากเรือทั้งหมด ต้องเช่าโกดังเก็บเอาไว้ระหว่างซ่อม และต้องขนกลับขึ้นเรืออีกครั้งหนึ่งกรณีเช่นนี้อาจหลีกเลี่ยงโดยใช้วิธีการอื่นแทนได้และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า เช่น โดยการลากจูงเรือไปยังเมืองท่าปลายทาง ค่าใช้จ่ายในการลากจูงเรือดังกล่าว เป็นค่าใช้จ่ายที่แทนที่ค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปที่อาจเกิดขึ้นได้ในตอนแรก และถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปด้วย

ตาม YAR ไม่ได้เขียนหลักทั่วไปในเรื่อง “ประโยชน์ร่วมกัน” เอาไว้ แต่ได้กำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะกรณีไป และในทางปฏิบัติกฎดังกล่าวถูกตีความอย่างเคร่งครัดหลักการในเรื่อง “ประโยชน์ร่วมกัน” จึงไม่อาจพัฒนาออกไปได้มากนัก อย่างไรก็ตามแนวความคิดในเรื่อง “ค่าใช้จ่ายแทนที่” (substituted expenses) ใน Rule F ของ YAR ซึ่งอิงอยู่กับหลัก “ประโยชน์ร่วมกัน” นั้น ก็มีความยืดหยุ่นในลักษณะทำนองเดียวกับ Rule A ที่อิงอยู่กับหลัก “ความปลอดภัยร่วมกัน” และ Rule F ก็เขียนไว้ในลักษณะของกฎเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีได้⁴³

ค่าใช้จ่ายแทนที่ตาม Rule F คือ “ค่าใช้จ่ายพิเศษใดๆ ที่เกิดขึ้นแทนที่รายจ่ายอื่นที่เป็นความเสียหายทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการลดค่าใช้จ่ายของผู้มีส่วนได้เสียอื่นหรือไม่ แต่จำนวนต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปที่หลีกเลี่ยงไม่ได้”

⁴³ Selmer , The Survival of General Average - A necessity or an Anachronism? ,

เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังหลักการของค่าใช้จ่ายแทนที่ก็คือ การที่มองว่าความเสียหายทั่วไปนั้น เป็นภาระตกแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ดังนั้น สิ่งที่สามารถลดทอนภาระดังกล่าวลงได้ย่อมสมควรต้องกระทำ ซึ่งแนวความคิดเช่นเดียวกันนี้ก็เป็นที่มาของข้อสัญญาประกันภัยทางทะเล ที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยรับภาระค่าใช้จ่ายที่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายออกไปเพื่อการป้องกันภัยที่เอาประกันไว้ และแนวความคิดนี้ก็เหตุผลที่สนับสนุนหลักของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเช่นกัน⁴⁴

ค่าใช้จ่ายพิเศษตาม Rule F ไม่ได้เป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปในตัวเอง แต่ในสถานการณ์ที่ต้องกระทำการที่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น อาจใช้วิธีการอย่างอื่นซึ่งเกิดค่าใช้จ่ายพิเศษซึ่งไม่มีความเสียหายทั่วไป แต่ทำให้ช่วยลดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปที่อาจเกิดขึ้นได้ ค่าใช้จ่ายพิเศษเช่นว่านี้ ก็คือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแทนที่ค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปและมีจำนวนน้อยกว่า จึงเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปทุกคน ดังนั้น จึงเป็นการยุติธรรมที่ให้นับรวมเอาค่าใช้จ่ายพิเศษดังกล่าวเป็นความเสียหายทั่วไปด้วย

กฎข้ออื่นของ YAR ที่กล่าวถึงค่าใช้จ่ายแทนที่คือ

(1) Rule XIV วรรคสอง ค่าใช้จ่ายเพื่อการซ่อมแซมความเสียหายจากอุบัติเหตุชั่วคราวเพื่อให้การผจญภัยผ่านพ้นไปได้ ถือว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นความเสียหายทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการลดค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใดเสียอื่นหรือไม่ แต่ต้องไม่เกินจำนวนความเสียหายทั่วไปที่หลีกเลี่ยงไว้ได้จากการที่การซ่อมแซมอย่างถาวร (permanent repair) ถูกเลื่อนไป

* กรณีอาจพิจารณาได้จาก Sue and Labour Clause (Institute Time Clause - Hulls) Clause 13 Duty of Assured (sue and labour)

13.1 In case of any loss or misfortune it is the duty of the assured and their servants and agents to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimizing a loss which would be recoverable under this insurance.

13.2 Subject to the provisions below and to clause 12 the underwriters will contribute to charge properly and reasonably incurred by the Assured their servants or agents for such measures. ...

⁴⁴

Selmer, *The Survival of General Average - A necessity or an Anachronism?*, p.100

จะเห็นว่าในกรณีนี้ไม่ได้บอกว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิดขึ้น ณ ที่ใด ซึ่งเป็นจุดที่ก่อให้เกิดข้อขัดแย้งในการตีความตามมา โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเมื่อเรือประสบอันตรายจากอุบัติเหตุในท้องทะเล ไม่สามารถเดินทางต่อไปได้ จึงต้องแวะเมืองท่าหลบภัยเพื่อทำการซ่อมแซมเรือ ซึ่งที่ท่าเรือหลบภัยนี้เอง สามารถซ่อมแซมเรืออย่างถาวรได้และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นก็เป็นความเสียหายทั่วไปตาม Rule X แต่เมื่อมีการเลือกที่จะทำการซ่อมแซมชั่วคราว ซึ่งเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า การซ่อมแซมชั่วคราวเช่นว่านี้ ก็เป็นค่าใช้จ่ายแทนที่และถือเป็นความเสียหายทั่วไป อย่างไรก็ตามมีความเห็นแย้งว่า ถ้ากรณีเป็นเช่นนี้การซ่อมแซมอย่างถาวรก็ไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นตามสมควร (necessity for an extraordinary occasion) หากแต่คือการซ่อมแซมชั่วคราวนี้เองที่เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เรือและทรัพย์สินบนเรือเดินทางต่อไปยังปลายทางได้⁴⁵

(2) Rule XI (d) ค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าล่วงเวลาแก่นายเรือ พนักงานหรือลูกเรือ เพื่อการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมเรือ ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่เป็นความเสียหายทั่วไป ค่าล่วงเวลาเช่นว่านี้จะเป็นความเสียหายทั่วไปเท่าที่ลดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นและเป็นความเสียหายทั่วไป ถ้าหากไม่ได้มีการจ่ายค่าล่วงเวลา

ค่าใช้จ่ายแทนที่ตาม YAR ที่มีปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดคือ กรณีของ Rule XIV วรรคสอง ในเรื่องของการซ่อมแซมความเสียหายจากอุบัติเหตุเป็นการชั่วคราว โดยตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษถือว่าไม่เป็นความเสียหายทั่วไป ซึ่งในคดี Wilson v. Bank of Victoria (1876) ตัดสินว่า ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เจ้าของเรือไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าใช้จ่ายดังกล่าว เพราะเป็นหน้าที่ของเจ้าของเรือตามสัญญารับประกันที่จะซ่อมเรือและไปให้ถึงปลายทางและ Average adjuster ของอังกฤษก็ยึดหลักการดังกล่าวนี้มาโดยตลอด จนกระทั่งในคดี Marida Ltd v. Oswald Steel (The Bijila) [1994] 1 W.L.R. 615 ศาลสูงอังกฤษได้ตัดสินให้ค่าซ่อมแซมเรือชั่วคราวที่ได้รับ ความเสียหายจากอุบัติเหตุเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป โดยกรณีนี้ สัญญาประกัน

⁴⁵

Donaldson, Staughton and Wilson, *Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York - Antwerp Rules*, pp. 366 - 370.

⁴⁶

R. J. Lambert, *Templeman on Marine Insurance: Its Principles and Practice*, pp. 303 - 304.



กำหนดว่าให้ใช้ YAR บังคับ แต่การให้เหตุผลของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งตามมา⁴⁷ และ British Association of Average Adjusters ได้เสนอให้มีการแก้ไข Rule XIV วรรคสองดังกล่าว กระทั่งมีผู้เสนอให้ตัดวรรคสองของ Rule XIV ทิ้งไป แต่ก็มีข้อสังเกตว่าหากตัดทิ้งไป กรณีอาจต้องกลับไปอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของ Rule F⁴⁸ นั่นคือผลยังคงเป็นเช่นเดิม

3 การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นผลมาจากความผิด

หลักการพื้นฐานที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง ในกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คือ ผู้ที่เป็นฝ่ายผิดในการร่วมผจญภัยทางทะเลด้วยกัน ไม่สามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากฝ่ายอื่นได้ ทั้งนี้ การที่เป็นความผิดนั้นเป็นสาเหตุนำมาซึ่งความจำเป็นที่จะต้องกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) เช่น นายเรือประมาทเดินเล่อทำให้เรือติดตื้น ส่งผลให้เรือและสินค้าบนเรือตกอยู่ในภยันตรายร่วมกัน ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป เช่นนี้ เจ้าของเรือไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากฝ่ายอื่นๆ ที่รอดพ้นจากภยันตรายร่วมกันดังกล่าว แต่ยังคงต้องรับผิดชอบในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปต่อผู้อื่น และอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเป็นผลมาจากความผิดดังกล่าว

YAR กำหนดหลักการดังกล่าวข้างต้นไว้ใน Rule D คือ "สิทธิในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะไม่ได้รับผลกระทบ ถึงแม้ว่าสถานการณ์ที่ทำให้เกิดการเสียหายหรือเกิดค่าใช้จ่ายอาจเป็นผลเนื่องมาจากความผิดของผู้ที่ร่วมในการผจญภัยด้วยกัน แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อ

⁴⁷

N.G. Hudson, "Substituted Expenses : Fact or Fantasy," Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 3 (August 1992) : 322 - 330.

D.J. Wilson , "Substituted Expenses : Fact or Fantasy - An Alternative view" Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 1 (Febuary 1993) : 13 - 19.

N.K. Meeson , " Purposive Sheep and literalist Goats - The Return of the Goats," Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 4 (November 1993) : 476 - 480.

⁴⁸

Nicholas Gaskell , "Temporary Repair in General Average - A Solution?" Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 3 (August 1994) : 342 - 350.

การที่จะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือยกเป็นข้อต่อสู้ใด ๆ ต่อผู้ที่ร่วมผจญภัยที่เป็นผู้ผิด” ตามหลักเกณฑ์ข้างต้นมุ่งหมายให้การทำค่าชดใช้ (average adjustment) สามารถกระทำโดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดของผู้หนึ่งผู้ใด โดยให้พิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่คิดคำนวณออกมาได้ก็จะมีผลผูกพันผู้ที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ในตอนท้ายของ Rule D ก็ได้กำหนดว่าสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอาจเสื่อมเสียไป ถ้าสาเหตุของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) เกิดจากความผิด (fault) ของผู้เรียกร้องและผู้ที่มีผิดอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ร่วมผจญภัยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือกฎหมายว่าด้วยการรับขน

YAR ไม่ได้กำหนดขอบเขตความหมายของ “ความผิด” เอาไว้ว่าหมายถึงการกระทำในลักษณะใด ดังนั้น โดยทั่วไปจึงเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญารับขนหรือสัญญาชาร์เตอร์เรือ (charterparty) หรือกล่าวให้ถูกต้องแล้วก็คือกฎหมายที่ใช้บังคับกับการทำค่าชดใช้ (average adjustment)⁴⁹ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อสัญญาที่กำหนดว่า ผู้ใดต้องรับผิดในกรณีต่างๆ จึงมีความเกี่ยวพันกับการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนอกเหนือไปจากที่ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายโดยผลของกฎหมายหรือโดยข้อกำหนดของสัญญา

กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นผลมาจากความผิดจะมีความสอดคล้องกับ Rule D ของ YAR ยกเว้นกฎหมายของอเมริกาซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ “ความผิด” ในกรณีนี้หมายถึง ความผิดตามกฎหมาย (legal wrong) ซึ่งสามารถฟ้องบังคับได้ (actionable) ระหว่างคู่กรณี ณ เวลาที่มีการเสียหายหรือเกิดค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป⁵⁰ เช่น ตาม the Carriage of Goods by Sea Act 1924

49

Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York - Antwerp Rules, p. 270.

50

Ibid.

ซึ่งเป็นการนำเอา Hauge Rules 1924 มาทำให้เป็นกฎหมายภายใน โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือ ดังนั้นหากความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือดังกล่าว เป็นผลให้เกิดความเสียหายทั่วไป เช่นนี้ เจ้าของเรือก็ยังคงสามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ไม่อาจฟ้องให้เจ้าของเรือรับผิดได้โดยผลของกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเจ้าของเรือ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการตกลงยกเว้นความรับผิดไว้โดยชอบด้วยกฎหมายในสัญญารับขน เช่นในกรณีของ voyage charter ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของ the Carriage of Goods by Sea Act 1924 หากความเสียหายทั่วไปเป็นผลสืบเนื่องมาจากความผิดที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าว ผู้ที่เป็นฝ่ายผิดก็ยังคงสามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เช่นกัน

ตามกฎหมายของอเมริกา โดยการวางหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ผลทางกฎหมายของ “ความผิด” ในกรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่นโดยทั่วไป กล่าวคือ⁵¹

ในคดี The Irrawaddy (1898) ศาลสูงได้ตัดสินว่า แม้มตรา 3 ของ Harter Act จะยกเว้นความผิดแก่ผู้ขนส่งต่อความเสียหายแก่สินค้า อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือ ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นเรื่องเฉพาะตาม Harter Act ดังนั้นผู้ขนส่งจึงต้องห้ามมิให้เรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในกรณีที่ความเสียหายทั่วไปดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากความผิดของผู้ขนส่งหรือบริวาร

เจ้าของเรือไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินในคดีนี้ โดยได้เพิ่มเติมข้อกำหนดในใบตราส่ง (bill of lading) ให้ตนมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ ถ้าตนได้รับการยกเว้นความรับผิดตาม Harter Act และตนได้ทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะสมแก่การเดินทะเลแล้ว ต่อมาใน ค.ศ. 1912 ศาลสูงก็ได้ยืนยันความสมบูรณ์ของข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวในคดี The Jason * หลังจากนั้นข้อความที่กำหนดในใบตราส่งดังกล่าว ก็ถูกเรียกโดยทั่วไปว่า Jason clause

⁵¹ Ibid., pp. 43 - 46.

Jason clause :

If the owner of the ship shall have exercised due diligence to make said ship in all respects seaworthy and properly maned, equiped and supplied, it is hereby agreed that in case

ซึ่งต่อมา ก็ได้รับการปรับปรุง ให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือหรือเสียหายของสินค้าโดยข้อกำหนดโดยชอบด้วยกฎหมายในสัญญา เช่น ในกรณีของ voyage charter ให้กรณีเหล่านี้ผู้ขนส่งมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปด้วย ข้อความที่ปรับปรุงใหม่นี้เรียกว่า New Jason Clause ข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีความจำเป็นต้องเขียนไว้ในกรณีที่ ต้องใช้กฎหมายของอเมริกาบังคับแก่กรณี

อย่างไรก็ตาม ผลของความผิดต่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในกฎหมายของนานาประเทศไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เนื่องมาจากประเทศเหล่านี้ต่างก็เป็นภาคีสมาชิกของ

of danger, damage or disaster resulting from fault or negligence of the pilot, master or crew in the navigation or management of the ship, or from latent or other defects, or unseaworthiness of the ship, whether existing at time of shipment, or at the beginning of the voyage, but not discoverable by due diligence, the consignee or owners of the cargo shall not be exempted from liability for contribution in general average or for any special charges incurred, but, with the shipowner, shall contribute in general average, and shall pay special charges as if such danger, damage or disaster had not resulted from such fault, negligence, latent or other defects or unseaworthiness.

New Jason Clause :

In the event of accident, danger, damage, or disaster, before or after commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequences of which, the Carrier is not responsible by statute, contract or otherwise, the goods, shippers, consignees, or owner of the goods shall contribute with the Carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses, or expenses of a general average nature that may be made or incurred, and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลคือ Hague Rules, 1924⁵² หรือมีจะนั้น ก็ยกร่างกฎหมายขึ้นมาโดยอิงอยู่กับอนุสัญญาดังกล่าว และปัจจุบันก็มีอนุสัญญาฉบับใหม่ใช้ บังคับแต่ยังไม่แพร่หลายมากนักคือ Hamburg Rules, 1978⁵³

ตาม Hague Rules เจ้าของเรือสามารถหลุดพ้นความรับผิดได้อย่างกว้างขวาง เมื่อเทียบกับ Hamburg Rules โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นความผิดที่สำคัญใน Hague Rules คือใน Article IV 2(a) ในเรื่องข้อยกเว้นความผิดจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดพลาดในการเดินเรือซึ่งส่วนใหญ่เป็นที่มาของความเสียหายทั่วไป⁵⁴ ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวนี้ เจ้าของเรือสามารถยกขึ้นอ้างได้โดยตรงโดยไม่ต้องมีเงื่อนไขว่า ตนได้กระทำการตามสมควรทุกประการเพื่อให้เรืออยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเล (Seaworthiness) แล้วตาม Article III ดังนั้น ภายใต้บังคับของ Hague Rules เจ้าของเรือจึงสามารถหลุดพ้นจากความผิดในความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดแก่สินค้าได้อย่างกว้างขวาง และทำให้ตนยังคงสามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของสินค้าที่รอดพ้นจากอันตรายรวมกันได้ แม้ว่าอันตรายดังกล่าวจะมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อหรือความผิดพลาดของตน

ตาม Hamburg Rules Article 24^{*} ได้มีการกำหนดรับรองความสมบูรณ์ของข้อตกลงเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ได้กำหนดไว้ในสัญญารับขนเช่นเดียวกับ Hague Rules แต่ Hamburg Rules ได้กำหนดไว้ด้วยว่า ในการพิจารณาว่าผู้รับตราส่ง (consignee) จะสามารถ

⁵²

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, Signed at Brussels on 26 August 1924.

⁵³

United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 Signed at Hamburg on the 31st March 1978.

⁵⁴

The UNCTAD Secretariat, "The place of General Average in Marine Insurance Today," UNCTAD/SDD/LEG/1, 8 March 1994, p. 24.

*

Article 24. General Average :

1. Nothing in this Convention shall prevent the application of provisions in the contract of carriage by sea or national law regarding the adjustment of general average.
2. With the exception of article 20, the provisions of this Convention relating to

ปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) หรือเรียกร้องให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบการที่ตนต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่เจ้าของสินค้าอื่น ดังนั้น ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิด (liability regime) ของผู้ขนส่งต่อความสูญหายหรือเสียหายของสินค้ามาใช้ ในกรณีการพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ขนส่งหรือเจ้าของเรือในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปด้วย

โดยหลักการแล้ว Hague Rules และ Hamburg Rules ต่างก็รับรองผลของความผิดที่มีต่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในทำนองเดียวกัน แต่โดยที่ตาม Hamburg Rules เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือเสียหายของสินค้า ในขอบเขตที่กว้างขวางกว่าใน Hague Rules ทำให้เจ้าของเรือหรือผู้ขนส่งเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม Hamburg Rules ได้ยากกว่าใน Hague Rules ทั้งนี้ใน Article V ของ Hamburg Rules ผู้ขนส่งจะหลุดพ้นจากความรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายของสินค้าได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของตนหรือตัวแทนหรือบริวารของตน การพิสูจน์ดังกล่าวทำได้ยากขึ้นเมื่อ Hamburg Rules ได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องการทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะสมแก่การเดินทางทะเล และยกเลิกข้อยกเว้นความรับผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีความเสียหายจากความผิดพลาดในการเดินเรือ นอกจากนี้ภาระการพิสูจน์ก็ตกอยู่กับผู้ขนส่ง กล่าวคือ เมื่อมีความสูญหายหรือเสียหาย ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์

กล่าวโดยสรุป ความผิดที่ทำให้เรือและสินค้าต้องตกอยู่ในภยันตรายร่วมกัน (general average situation) อาจมีได้ทั้งที่เป็นความผิดของฝ่ายเรือหรือฝ่ายสินค้าก็ได้ ซึ่งในกรณีความผิดของฝ่ายเรือนั้น โดยทั่วไปจะมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วหรือมิฉะนั้นก็มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาแล้วว่าความรับผิดจะมีในกรณีใดบ้าง ส่วนในกรณีของสินค้าก็มีกรณีที่อาจต้องรับผิดเช่นกัน แต่ก็มีสาเหตุอยู่ไม่ก็อย่าง เช่นการแจ้งถึงสภาพอันตรายของสินค้าเป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่เป็นฝ่ายผิดจะไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากฝ่ายอื่น และอาจต้องชดใช้ค่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- the liability of the carrier for loss of or damage to the goods also determine whether the consignee may refuse contribution in general average and the liability of the carrier to indemnify the consignee in respect of any such contribution made or any salvage paid.

สินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่เป็นความผิดของตน เช่นเจ้าของสินค้าที่ถูกทิ้งทะเล (jettison) สามารถฟ้องเรียกให้ผู้ขนส่งที่เป็นฝ่ายผิดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อความเสียหายแก่สินค้านั้น กล่าว ภายใต้อำนาจของกฎหมาย หรือข้อกำหนดของสัญญา แล้วแต่กรณี โดยที่เจ้าของสินค้าที่ถูกทิ้งทะเลดังกล่าวยังคงมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของสินค้าที่ปลอดภัยรายอื่นๆ ได้

การคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (Adjustment of General Average)

เมื่อมีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น ขั้นตอนที่ต้องมีการดำเนินการต่อมาคือการคิดเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงกฎหมายที่รองรับการคิดเงินดังกล่าว บุคคลที่คิด (average adjuster) และสภาพบังคับของผลการคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

1 กฎเกณฑ์และสถานที่ของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณ เพื่อประโยชน์แก่การค้าทางเรือ และมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่างประเทศ และตามแนวทางที่ถือปฏิบัติกันมาแต่ดั้งเดิมถือว่า เมื่อมีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น กรณีต้องมีการคิดคำนวณเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในระหว่างบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยจะกระทำกัน ณ เมืองท่าปลายทางหรือเมืองท่าที่การเดินทางต้องยุติลง และกฎหมายที่ต้องใช้ในกรณีนี้ก็คือกฎหมายของเมืองท่าดังกล่าว⁵⁵นั่นเอง

กฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์นาวีทั้งหลาย มีความสอดคล้องกันในเรื่องนี้ ดังนั้น ถ้าการคิดเงินดังกล่าวกระทำกัน ณ เมืองท่าต่างประเทศ กรณีก็จะเป็ผลของการคิดเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของต่างประเทศ (foreign adjustment) ที่มีผลผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

⁵⁵

Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York – Antwerp Rules , p. 161.

ตัวอย่างในเรื่องนี้ เช่นตามกฎหมายของอังกฤษ ในคดี Peter v. Warren Ins. Co. ผู้พิพากษา Story ได้กล่าวว่า เมื่อมีกรณีของความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น ถ้าหากได้มีการตกลงหาข้อยุติกัน ณ เมืองท่าปลายทางในต่างประเทศหรือเมืองท่าต่างประเทศใดๆ ที่อาจทำการตกลงกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การตกลงกัน ณ ที่ดังกล่าว จะคิดกันตามสัดส่วนของความเสียหายระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง แม้จะแตกต่างจากการคิดคำนวณตามกฎหมายอังกฤษ ณ เมืองท่าในประเทศอังกฤษ และในคดี Simonds v. White (1824) การคิดคำนวณเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกระทำกัน ณ เมืองท่าของรัสเซียภายใต้บังคับของกฎหมายรัสเซียซึ่งเป็นผลให้เจ้าของสินค้าชาวอังกฤษ ต้องรับผิดชอบในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมากกว่าที่บังคับตามกฎหมายของอังกฤษ เจ้าของสินค้านี้ดังกล่าวจึงฟ้องให้เจ้าของเรือซึ่งเป็นชาวอังกฤษเช่นกันให้ชดใช้ส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบเกินไปกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายของอังกฤษ (เจ้าของเรือได้ยึดหน่วงสินค้าไว้ ณ เมืองท่าของรัสเซีย ทำให้เจ้าของสินค้าต้องยินยอมจ่ายเงินไปก่อน) ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่า ในระหว่างเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้า เมื่อถือว่าการคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถูกต้องตามกฎหมายของรัสเซียแล้ว กรณีก็ต้องมีผลผูกพันและเป็นที่สุดแล้ว⁵⁶

ผู้พิพากษาในคดี Simonds v. White ได้ให้เหตุผลว่า ผู้ส่งของได้แสดงความยินยอมโดยปริยายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติในทางพาณิชย์นาวีที่รับรู้กัน ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจเป็นหรือไม่เป็นประโยชน์แก่ตนก็ได้ และจากการที่ยินยอมดังกล่าวเป็นที่เข้าใจว่าผู้ส่งของได้ให้ความยินยอมแก่การคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ณ สถานที่ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (usual and proper place) ตามกฎหมายของสถานที่ดังกล่าวด้วย⁵⁷

ในการคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ใช้แก่สัญชาติรับขน แต่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของเมืองท่าปลายทางดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิและหน้าที่ตามสัญญารับขนอาจต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีของความผิด (fault) ซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้ต้องกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ในกรณีเช่นนี้ ย่อมต้องพิจารณาตามความผูกพันในสัญญารับขนเพื่อปรับเข้ากับหลักของ

⁵⁶ M. J. Mustill, J. C. B. Gilman, editors, *Arnold's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed. (London : Steven & Sons, 1981), p. 865.

⁵⁷ Donaldson, Staughton and Wilson, *Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York - Antwerp Rules*, pp. 160 - 161.

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ว่า ผู้ที่เป็นฝ่ายผิดจะไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ยังคงต้องรับผิดชอบตามมูลค่าความผิดที่กระทำขึ้น และรับผิดชอบในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ถ้าเป็นกรณีที่ดินต้องรับผิดชอบ

แนวความคิดที่ว่า การคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นไปตามกฎหมายของเมืองท่าปลายทางนอกเหนือไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญารับขน หรือสัญญาเช่าเรือ (charterparty) เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของประเทศพาณิชย์ทั้งหลาย ซึ่งอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขนของทางทะเล ที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกให้การยอมรับ ทั้งโดยการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา หรือโดยการบัญญัติกฎหมายในทำนองเดียวกับอนุสัญญาดังกล่าว กล่าวคือตาม Hague Rules 1924 Article III rule 8 กำหนดว่า

Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liabilities for loss or damage to, or in connection with, goods arising from negligence fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void.

แต่อย่างไรก็ตาม ใน Article V ก็มีการกำหนดเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เอาไว้ด้วยว่า “Nothing in these Rules shall be held to prevent the insertion in a bill of lading of any lawful provision regarding general average”

ความหมายตามบริบท (context) ของเรื่องนี้ “บทบัญญัติที่ชอบด้วยกฎหมาย (lawful provision)” จะต้องหมายความว่า ชอบด้วยกฎหมายที่ต่างหากไปจากบทบัญญัติของ Article III rule 8 ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นคู่สัญญารับขนที่กระทำขึ้นภายใต้บังคับของ Hague Rules ไม่ว่าโดยเป็นผลจากการตกลงหรือโดยผลของกฎหมาย จึงสามารถตกลงกันกำหนดได้ว่า การคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (adjustment of general average) ให้กระทำตาม YAR หรือกฎหมายของประเทศใดก็ได้ การตกลงกันกำหนดในเรื่องความเสียหายทั่วไปดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลผูกพันโดยไม่เป็นการต้องห้ามตาม Article III rule 8

ใน Hamburg Rules ก็มีบทบัญญัติรับรองการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ในลักษณะเดียวกับ Hague Rules โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างเดียวกันคือ เพื่อให้การตกลงกันคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มีผลผูกพันคู่สัญญารับขน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นการทำให้ความรับผิดของผู้ขนส่งตามสัญญารับขนลดน้อยลงหรือไม่ ทั้งนี้เพราะความรับผิดของผู้ขนส่งในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป(ถ้าหากมี) ไม่ได้มีบ่อเกิดมาจากความรับผิดตามสัญญารับขนซึ่งเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่กรณีในสัญญาประเภทนี้จะถูกจำกัดโดยผลของอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว หรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อคุ้มครองผู้ส่งของไม่ให้ถูกผู้ขนส่งเอาเปรียบกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา จึงไม่เข้ามาเกี่ยวกับความรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดตามส่วนของตนโดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นคู่สัญญาใด ๆ กับใครหรือไม่ เช่น ในระหว่างเจ้าของสินค้าด้วยกันต่างก็ไม่ได้มีความผูกพันกันโดยผลของสัญญาใด ๆ แต่อาจมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ตามแต่กรณี

2 บุคคลที่คิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (Average adjuster)

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่ YAR ไม่ได้กำหนดไว้ก็คือ เรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลที่คิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (Average adjuster) โดยบุคคลดังกล่าวนี้เป็นผู้มีควมเชี่ยวชาญในการหาข้อยุติในเรื่องความเสียหายทั่วไป (adjustment of general average) อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นจะต้องมีการตรวจสอบเสียก่อนว่า สาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average situation) นั้น ได้เกิดขึ้นจริง และหากว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในลักษณะไหนที่ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไป และต้องแบ่งส่วนเฉลี่ยกันไประหว่างผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นบางกรณี "adjuster" หรือผู้เฉลี่ยความเสียหายจึงต้องทำงานที่มีความซับซ้อนในการคิดคำนวณความเสียหายและมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดว่าผู้ใดจะต้องรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) ในจำนวนเท่าใด

ผลที่ได้จากการทำงานของผู้เฉลี่ยความเสียหาย (adjuster) คือรายการของความเสียหายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (statement of general average) ซึ่งจะมีการแจกแจงรายการของทรัพย์สินและมูลค่าที่จะต้องรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามสัดส่วนมูลค่าของทรัพย์สินนั้น

สถานะทางกฎหมายของบุคคลที่คิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดไว้ในลักษณะไหน ซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศโดยอาจพิจารณาเป็น 2 ลักษณะคือ

(1) กรณีที่กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ average adjuster ไว้อย่างชัดเจน เช่น ตาม The Swedish Maritime Code ของประเทศสวีเดน หรือ The Greek Code of Private Maritime Law ของประเทศกรีซ เป็นต้น

ตาม The Swedish Maritime Code มาตรา 212 กำหนดว่า การตรวจสอบความเสียหายและการแบ่งส่วนความเสียหาย ให้จัดทำขึ้นในลักษณะของการแจกแจงรายการที่เป็นความเสียหายทั่วไป (General average statement) โดยถ้าเป็นการจัดทำขึ้นภายในประเทศสวีเดน จะต้องให้ Adjuster เป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้ Adjuster ในสวีเดน เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลโดยต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย

ดังนั้น Adjuster ตามกฎหมายของสวีเดน จึงมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน การดำเนินการของ Adjuster จึงมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง การโต้แย้งผลการคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของ Adjuster จะต้องใช้วิธีการทางศาลตามที่กฎหมายกำหนด

ตาม The Greek Code of Private Maritime Law มาตรา 233^{**} กำหนดว่าในการจัดทำรายการแจกแจงความเสียหายทั่วไป (average adjustment) ให้ดำเนินการโดย Adjuster ที่มี

Section 212 Unless otherwise agreed, investigation and apportionment of general average shall be made by average adjustment (General Average Statement) at the place which the owner of the vessel determines or, if he does not do so, at the place where adjustments are usually drawn up for the domicile of the owner.

In Sweden, adjustments are drawn up by an average adjuster. The average adjuster shall be appointed by the Government. He shall be learned in law.

As regard the average adjuster the provision of the Code of Judicial Procedure concerning the challenge of judge shall apply.

Section 233 The average adjustment shall be made at the last port of discharge or at the port where the voyage is interrupted, at the instance of the master or the most diligent of the interested parties, by expert adjusters appointed by the President of the Court of First Instance or, failing him, the magistrate and overseas by the consular authority or, failing the latter, the local authority.

The adjustment shall be ratified by the Court of First Instance and overseas by the consular authority or, failing the latter, the local authority.

ความเชี่ยวชาญซึ่งศาลชั้นต้น (Court of first Instance / Magistrates' court) เป็นผู้แต่งตั้ง ถ้าเป็นการดำเนินการจัดทำ average adjustment ในต่างประเทศ ให้เจ้าหน้าที่กงสุลเป็นผู้แต่งตั้ง ถ้าไม่มีเจ้าหน้าที่กงสุลก็ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของประเทศนั้น ๆ เป็นผู้แต่งตั้ง

กฎหมายของกรีกจึงกำหนดอำนาจหน้าที่ของ Adjuster ไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายของสวีเดน กฎหมายของประเทศอื่นที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ Adjuster ไว้ เช่น กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์⁵⁹

(2) กรณีที่กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ไม่ได้รับรองสถานภาพทางกฎหมายของ Adjuster ไว้อย่างชัดเจน เช่น ตามกฎหมายของประเทศ อังกฤษ อเมริกา ญี่ปุ่น ทั้งนี้ แม้กฎหมายจะไม่ได้รับรองสถานภาพทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แต่เนื่องจากวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ยอมรับโดยทั่วไปนั้น Adjuster เป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญในเรื่องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินการของ Adjuster ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไรบ้าง โดยจะพิจารณาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษและอเมริกา

เมื่อมีกรณีของความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษและอเมริกาต่างก็ไม่ได้กำหนดว่าผู้ใดมีหน้าที่ต้องแต่งตั้ง Adjuster แม้ว่าสัญญารับประกันของทางทะเลจะผนวกเอา YAR เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญารับประกันดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โดยปกติจะมีการแต่งตั้ง Adjuster ขึ้นมาเสมอ และโดยทั่วไปแล้วเจ้าของเรือจะเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว

เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ average adjuster ตามกฎหมายของอังกฤษ Privy Council โดย Lord Herschell ได้ตัดสินไว้ในคดี Wavertree S.S. Co., Ltd v. Love (1897) ว่า การว่าจ้างบริการของ average adjuster โดยเจ้าของเรือเป็นเพียงความสะดวกทางธุรกิจของฝ่ายเจ้าของเรือเอง และในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น average adjuster ก็ไม่ได้กระทำการในนามของบุคคลอื่นได้อีก⁶⁰ ตามคำตัดสินนี้มีนัยว่า average adjuster เป็นตัวแทนของเจ้าของเรือ

⁵⁹

Kaj Pineus, *Time - Barred Action* (London : Lloyd's of London Press, 1984), p. 10.

⁶⁰

Donaldson, Staughton and Wilson, *Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York - Antwerp Rules*, p. 162.

ในคดี Chandris v. Argo Insurance (1963) 2 Lloyd's Rep. 76 คดีมีประเด็นว่าอายุ ความในคดีนี้เริ่มนับตั้งแต่ได้มี average adjustment โดย average adjuster แล้วหรือไม่ โดย ผู้พิพากษา Megaw ได้ตัดสินว่า ในสัญญาประกันภัยทางทะเลไม่มีข้อความใดที่มีความหมายใน ทำนองว่าจะต้องมีการว่าจ้าง average adjuster และการจัดทำ average adjustment ก็ได้เป็น ข้อยุติ หรือในคดี The Evje (1973) 1 Lloyd's Rep. 514 คดีมีประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้ข้อ ตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) กับการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ผู้พิพากษา Megaw ได้ตัดสินว่าการจัดทำ average adjustment ไม่จำเป็นต้องดำเนินการโดย average adjuster และ average adjuster ก็ได้ทำหน้าที่เป็นเหมือนอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น average adjustment จึงไม่ผูกพันผู้ใด

ตามกฎหมายของอเมริกา ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ กล่าวคือ ในคดี United States v. Atlantic Mutual Ins. Co., (1936) ศาลได้กล่าวว่า หน้าที่ของ average adjuster เป็นเพียงการช่วยเหลือเจ้าของเรือในการรวบรวมข้อมูลและคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และแม้ average adjuster จะปฏิบัติหน้าที่คล้ายกับอนุญาโตตุลาการแต่ก็ไม่ใช่อนุญาโตตุลาการ ดังนั้น หากไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น average adjustment ก็ไม่มีผลเป็น การผูกพันคู่กรณี ส่วนการที่คู่กรณีจะตกลงกันให้ average adjuster ทำหน้าที่เหมือนกับเป็น อนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ประการแรกคู่กรณีทุกฝ่ายตกลงกัน กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็น average adjuster ประการที่สองคู่กรณีดังกล่าวต้องมีข้อขัดแย้งกันใน ขณะที่มีการแต่งตั้ง average adjuster และประการสุดท้ายคู่กรณีดังกล่าวต้องตกลงด้วยว่าให้ การชี้ขาดของ average adjuster มีผลผูกพันทุกฝ่าย⁶¹

โดยที่ในการประกอบธุรกิจ average adjuster ทั้งในประเทศอังกฤษและอเมริกา ต่างก็ ได้รวมตัวกันเป็นกลุ่มวิชาชีพที่มีการควบคุมดูแลกันเอง และมีกฎเกณฑ์ที่ต้องยึดถือปฏิบัติในการ ประกอบการตามหน้าที่ จึงมีผู้เสนอว่าควรพิจารณาว่า average adjuster มีลักษณะเป็นผู้ ประกอบการอิสระ (independent contractor) ซึ่งได้รับการว่าจ้างโดยบุคคลที่มอบหมายให้ตน

61

Nicholas Kouladis, "The Legal Status of Average Adjusters," *Journal of Business Law* (September, 1994): 495.

ทำหน้าที่โดยเฉพาะ นั่นคือ จัดทำ average statement ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของผู้ที่มอบหมายแต่จะต้องดำเนินการไปตามระดับมาตรฐานของวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม general average adjustment ก็ยังคงไม่มีผลผูกพันคู่กรณี เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันไว้เป็นการเฉพาะว่าให้มีผลผูกพัน⁶²

3 สภาพบังคับของผลการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ผลทางกฎหมายของค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) ที่คิดคำนวณออกมาได้ จะมีผลผูกพันคู่กรณีเพียงใดนั้น มีความเกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของผู้ที่ทำหน้าที่คิดคำนวณดังกล่าวมาแล้วใน 2

ตาม The Swedish Maritime Code Section 342 เมื่อมีผลของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (average statement) ออกมาแล้ว ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้น (district court) ภายใน 4 สัปดาห์นับแต่วันที่ผลดังกล่าวออกมา มิฉะนั้นผลการคิดคำนวณดังกล่าวก็จะมีผลผูกพันทุกฝ่ายตามกฎหมาย กรณีลักษณะเช่นนี้เห็นได้ว่าผลของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีลักษณะของการชี้ขาดทางกฎหมาย (legal judgement)⁶³

ตาม The Greek Code of Private Maritime Law เมื่อบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็น adjuster โดยศาลชั้นต้นคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเสร็จแล้ว ก็จะต้องนำผลการคิดคำนวณดังกล่าวมาให้ศาลกล่าวให้การรับรอง (ratified) เสียก่อน หรือถ้าหากเป็นกรณีคิดคำนวณเมืองท่าในต่างประเทศ ก็ให้เจ้าหน้าที่กงสุลหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของเมืองนั้นเป็นผู้รับรองแล้วแต่กรณี ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับผลการคิดคำนวณดังกล่าวต้องนำคดีขึ้นฟ้องศาลภายใน 1 ปี นับแต่การคิดคำนวณดังกล่าวเสร็จสมบูรณ์ มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ⁶⁴

⁶² Ibid.; p. 501.

⁶³ Patrick Johnson, "A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States." Journal of Maritime Law and Commerce 12 (April 1981) : 372

⁶⁴ Theodoros B. Karatzas and Nigel P. Ready, The Greek Code of Private Maritime Law (Hague : Maritinus Nijhoff Publisher, 1982), p. 77.

ตามคอมมอนลอว์ ของอังกฤษและอเมริกา ผลของการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดย adjuster ไม่มีผลผูกพันคู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่โดยปกติแล้วผู้ที่เกี่ยวข้องมักจะยอมรับการดำเนินการของ adjuster ในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ adjuster คิดคำนวณออกมาได้นั้น ศาลจะถือว่าเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่ศาลอาจรับฟังเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้ในวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับประเทศอังกฤษและอเมริกานั้น adjuster จะเข้ามาดำเนินการในกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ตามที่มีผู้ว่าจ้างให้เข้ามาดำเนินการ เมื่อมีผลการคิดคำนวณออกมาแล้วหากผู้ว่าจ้างไม่พอใจผลของการคิดดังกล่าว ก็อาจว่าจ้าง adjuster รายใหม่ให้เข้ามาดำเนินการแทนก็ได้ เช่น ปรากฏจากข้อเท็จจริงในคดี Marida Ltd. v. Oswall Steel (1992) 1 Lloyd's Rep.636 adjuster รายแรกไม่รวมค่าซ่อมแซมชั่วคราว (temporary repair) ณ เมืองท่าหลบภัยเป็นความเสียหายทั่วไป กล่าวคือเป็นค่าใช้จ่ายที่ตกได้แก่เจ้าของเรือฝ่ายเดียว เจ้าของเรือจึงว่าจ้าง adjuster รายใหม่ให้ดำเนินการใหม่อีกครั้ง และ adjuster รายที่สองนี้ก็ยอมให้รวมค่าซ่อมแซมชั่วคราวดังกล่าวเป็นความเสียหายทั่วไป

การเรียกเก็บเงินที่ต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

(Recovery of general average contribution)

ผู้ที่ต้องเสียหายเนื่องจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป อาจบังคับตามสิทธิของตนในการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ โดยการฟ้องบังคับเอากับผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) หรือกรณีที่เป็นเจ้าของเรือ หรือเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะเดียวกับเจ้าของเรือ (กรณี demise charterer) ก็สามารถ行使สิทธิยึดหน่วงสินค้าเอาไว้ (possessory lien) * จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Possessory lien เป็นสิทธิตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีสาระสำคัญเทียบเคียงได้กับสิทธิยึดหน่วง (right of retention)

1 การใช้สิทธิยึดหน่วง (Enforcement by lien) โดยเจ้าของเรือ

ตามกฎหมายของบางประเทศและกฎหมายคอมมอนลอว์ มูลหนี้ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของเรือในอันที่จะยึดหน่วงสินค้าเอาไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้หรือจนกว่าเจ้าของสินค้าจะได้จัดหาหลักประกันที่เหมาะสม ส่วนประเทศที่หนี้ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายนั้น ในทางปฏิบัติทั่วไปก็จะมีกำหนดไว้ในใบตราส่งหรือสัญญาเช่าเรือ (charterparty) ให้สิทธิแก่เจ้าของเรือยึดหน่วงสินค้าเพื่อค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้⁶⁵

แม้ว่าโดยหลักดังกล่าวข้างต้น เจ้าของเรือมีสิทธิไม่ส่งมอบสินค้าจนกว่าจะได้รับเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติที่เจ้าของเรือจะทราบจำนวนเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ขึ้นอยู่กับการทราบมูลค่าของทรัพย์สินซึ่งรวมทั้งสินค้าและตัวเรือ ตลอดจนรายละเอียดของค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) อื่น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปการที่จะทราบถึงมูลค่าหรือราคาของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ต้องใช้เวลาในการตรวจสอบ ดังนั้น ในทางปฏิบัติการใช้สิทธิยึดหน่วงในเรื่องนี้ จึงเป็นเพียงวิธีการเพื่อเรียกให้เจ้าของสินค้าวางหลักประกันค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามที่เจ้าของเรือเห็นสมควร⁶⁶

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในคดี Crooks & Co., v. Allan (1879) ศาลได้ตัดสินว่า เมื่อมีกรณีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น เจ้าของเรือมีหน้าที่ต้องยึดหน่วงสินค้าไว้เพื่อประโยชน์แก่ทั้งตนเองและเจ้าของสินค้าที่มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในอันที่จะบังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป หากเจ้าของเรือละเลยก็จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเฉลี่ยแก่เจ้าของสินค้า⁶⁷

ในคดีดังกล่าวข้างต้น เจ้าของเรือส่งมอบสินค้าไปโดยไม่ได้ดำเนินการใดๆ เพื่อหาหลักประกันค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่เจ้าของสินค้า ทั้งนี้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของสินค้าที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) อ้างว่า การกระทำของเจ้าของเรือดังกล่าวทำให้ตนหมดหนทางที่จะทราบมูลค่าของสินค้าอื่น เพื่อคำนวณส่วนที่ต้องร่วมกัน

⁶⁵ The UNCTAD Secretariat, "General Average - a preliminary review," p. 19.

⁶⁶ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf The Law of General Average & the York - Antwerp Rules, p.19.

⁶⁷ Ibid.; p. 222.

เฉลี่ยความเสียหายที่ตนได้รับและทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่า นอกจากเจ้าของเรือแล้วมีใครบ้างที่ต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหาย โดยศาลได้กล่าวตอนหนึ่งว่า “สิทธิยึดหน่วงเพื่อค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีที่มาจาก (derived) จากกฎหมายภาคพื้นยุโรป (civil law) ซึ่งกำหนดให้นายเรือ (master) คิดคำนวณความเสียหายทั่วไปและเรียกเก็บเงิน”

ตามกฎหมายของอเมริกาเจ้าของเรือมีสิทธิยึดหน่วง (possessory lien) สินค้า เพื่อบังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ และเจ้าของเรือมีหน้าที่ต้องเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากสินค้าอื่นที่พันอันตรายมาได้ เพื่อประโยชน์แก่สินค้าที่ต้องเสียหายจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) โดยเจ้าของเรือเป็นผู้รักษาสถประโยชน์ (trustees) เพื่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งมีหน้าที่มิใช่เฉพาะแต่การเรียกให้วางหลักประกัน แต่รวมทั้งการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป หรือเป็นผู้จัดให้มีการดำเนินการดังกล่าวขึ้น หากเจ้าของเรือละเลยก็จะมีผลให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น⁶⁸

ตามกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปเช่นตาม The Swedish Maritime Code มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้คือ ในมาตรา 113 กำหนดว่าผู้ขนส่งไม่มีหน้าที่ส่งมอบสินค้าถ้าไม่มีการจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ถ้ายังไม่มีการระบุจำนวนเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ชัดเจนก็ห้ามมิให้มีการยึดหน่วงสินค้าไว้ ทั้งนี้ ผู้รับตราส่ง (consignee) ต้องให้หลักประกันแก่เงินดังกล่าว และตามมาตรา 215 หากมีการส่งมอบสินค้าไปโดยมิได้เรียกให้จ่ายเงินหรือวางหลักประกันดังกล่าว เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปต่อบุคคลต่าง ๆ ที่ต้องเสียหาย และตามมาตรา 251, 253 กำหนดให้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากสินค้า เป็นสิทธิที่มีบุริมสิทธิทางทะเล (maritime lien) ซึ่งบุริมสิทธิทางทะเลดังกล่าวจะหมดไป (extinguished) เมื่อมีการส่งมอบสินค้า เจ้าของสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นการส่วนตัวอีก

แม้เจ้าของเรือจะมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าไว้เพื่อบังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ แต่สิทธิดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยอาจพิจารณาจากกฎหมายคอมมอนลว์ของอังกฤษซึ่งกำหนดไว้ดังต่อไปนี้⁶⁹

⁶⁸ William Tetly, Maritime Lien and Claims (London : Business Law and Communication Ltd.; 1983), pp. 194 – 195.

⁶⁹ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf The Law of General Average & the York – Antwerp Rules. pp. 217 – 218.

(1) ถ้าผู้รับตราส่ง (consignee) ไม่ได้รับมอบสินค้า ก็มีสิทธิฟ้องให้ส่งมอบและเรียกเอาค่าเสียหายได้ เมื่อได้เสนอจำนวนเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามที่เห็นว่าเจ้าของเรือมีสิทธิเรียกร้องจากตน แต่ถ้าเจ้าของเรือหรือนายเรือเรียกให้วางเงินไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด ผู้รับตราส่งก็มีสิทธิฟ้องคดีโดยไม่ต้องเสนอเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

(2) ผู้รับตราส่งมีสิทธิฟ้องให้เจ้าของเรือส่งมอบสินค้าที่ครอบครองไว้ได้ และหากเจ้าของเรืออ้างว่า ตนมีสิทธิยึดหน่วง (possessory lien) ขึ้นต่อผู้รับตราส่งก็สามารถนำเงินไปวางไว้ต่อศาลตามจำนวนที่เจ้าของเรืออ้างหรือที่ศาลเห็นสมควรเพื่อให้ศาลบังคับให้เจ้าของเรือส่งมอบสินค้าแก่ตน วิธีการนี้จะมีประโยชน์หากมีข้อสงสัยว่าเจ้าของเรือกำลังจะล้มละลาย

(3) ในกรณีอ้างสิทธิยึดหน่วงสินค้าต่อผู้รับตราส่งที่สินค้าบางส่วนต้องถูกทิ้งทะเล (jettison) หรือขายไปในต่างประเทศ เจ้าของเรือมีหน้าที่ต้องหักส่วนที่ตนต้องชดใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวเพื่อการที่จะเรียกให้ผู้รับตราส่งนำเงินมาวาง

(4) เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิยึดหน่วง เช่น ค่าเก็บรักษาสินค้า อย่างไรก็ตาม กรณีนี้อาจถูกเปลี่ยนแปลงโดยข้อสัญญาได้

จากที่กล่าวมาแล้วว่าเจ้าของเรือมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการ หรือจัดให้มีการดำเนินการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (adjustment of general average) โดยมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าไว้ เพื่อเรียกให้มีการวางเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของสินค้าทั้งหลาย แต่ในทางปฏิบัติเจ้าของสินค้าจะให้หลักประกันแก่เจ้าของเรือในเงินจำนวนดังกล่าวแทน รูปแบบของหลักประกันที่พบทั่วไปเช่น⁷⁰

(1) General Average Bond เป็นรูปแบบของสัญญาที่เป็นประกันสำหรับการส่งมอบสินค้า โดยเจ้าของเรือตกลงที่จะไม่ใช้สิทธิยึดหน่วงสินค้า (lien) และผู้รับตราส่งตกลงที่จะจ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่สินค้านั้นต้องรับผิดชอบเป็นการตอบแทน ความตกลงดังกล่าวเป็นเอกเทศสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่โดยมีการตกลงที่จะจ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นี้จึงสามารถบังคับเข้ากับคู่สัญญาที่ลงนามผูกพันได้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องตามสัญญารับขนจะขาดอายุความแล้วหรือมีกรณีอื่นใดที่ทำให้สัญญารับขนสิ้นความผูกพัน หรือบุคคลที่ลงนามในสัญญาไม่ได้เป็นเจ้าของสินค้าในเวลาที่มีอันตรายเกิดขึ้น

70

The UNCTAD Secretariat, "General Average - a preliminary review," pp.19 - 20.

ในคดี Hain SS Co. v. Tate & Lyle (1936) ผู้รับสลักหลังใบตราส่งเป็นผู้ซื้อสินค้า ภายหลังเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) และเพื่อให้ผู้ขนส่งมอบ สินค้าแก่ตนจึงได้นำเงินมาวางและลงนามใน Lloyd's Average Bond ยินยอมให้จ่ายเงินแก่ เจ้าของเรือตามจำนวนที่เป็นค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่ง “ผู้ส่งหรือเจ้าของ” สินค้าต้องรับผิดชอบ ต่อมาภายหลังพบว่าเรือได้มีการเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทาง (diviation) ระหว่างการเดินทาง ผู้รับ สลักหลังใบตราส่งดังกล่าวจึงเรียกเงินที่ตนนำไปวางไว้คืน ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ตัดสินว่า ผู้รับสลักหลังใบตราส่งยังคงมีสิทธิอ้างข้อที่มีการเบี่ยงเบนออกนอกเส้นทาง (deviation) ขึ้น ปฏิเสธสัญญาประกันของที่มีการออกใบตราส่งได้ และไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่การที่ผู้รับสินค้าซึ่งรับสลักหลังใบตราส่งดังกล่าว ลงนามใน Average Bond ตกลงอย่างชัดแจ้งที่ จะจ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เจ้าของเรือจึงมีสิทธิหักเอาเงินที่วางเพื่อเป็นค่าเฉลี่ยความ เสียหายทั่วไปที่ตกอยู่แก่สินค้านั้นได้⁷¹

(2) หนังสือค้ำประกันของผู้รับประกันภัย (Underwriters' guarantees) โดยปกติการวาง หลักประกันเพื่อให้ปล่อยสินค้าจะใช้ Underwriters' guarantees แทนการนำเงินสดไปวาง โดยเป็น กรณีเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากการลงนามใน average bond โดยผู้มีส่วนได้เสียในสินค้า

โดยส่วนใหญ่แล้วบริษัทผู้รับประกันภัยและ average adjuster จะมีแบบฟอร์มสำหรับ Underwriters' guarantees เป็นของตัวเอง ดังนั้น จึงไม่มีรูปแบบที่ใช้กันเป็นมาตรฐาน เช่นตามแบบ ฟอร์มของ Lloyd's กำหนดว่า “guarantees the due payment to the shipowners of any contribution for general average and/or salvage and/or other charges which may be properly chargeable”

(3) หนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank guarantees) มักใช้ในกรณีที่สินค้าไม่มีการ ประกันภัย หรือมีข้อเคลือบแคลงเกี่ยวกับผู้รับประกันภัยสินค้า หนังสือค้ำประกันของธนาคารจะมี ลักษณะเหมือนการให้กู้เงิน (loan) ดังนั้น จึงจำกัดในเรื่องจำนวนเงินและระยะเวลา โดยปกติจะมี ระยะเวลาหนึ่งปีแต่อาจขยายระยะเวลาได้อีกปีต่อปี

(4) การวางเงินสด (cash deposits) เป็นกรณีที่เจ้าของเรือเรียกให้ผู้มีส่วนได้เสียในสินค้า (cargo interests) นำเงินสดมาวาง เพื่อเป็นหลักทรัพย์เสริม (collateral security) เพื่อการจ่ายค่าเฉลี่ย

⁷¹ Ibid.

ความเสียหายทั่วไปตามจำนวนที่อาจเรียกได้จากสินค้า เนื่องจากสินค้านั้นไม่มีการประกันภัยหรือประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยที่ไม่มีชื่อเสียง โดยทั่วไปจะมีการออกไปรับเงินตามแบบมาตรฐาน คือ “Lloyd’s Form of General Average Deposit Receipt” ให้แก่ผู้วางเงิน (depositor) ซึ่งอาจสลักหลังต่อแก่ผู้รับประกันภัยของตน เพื่อเรียกให้ชดใช้เงินดังกล่าวคืนแก่ตน ใบรับดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิที่โอนเปลี่ยนมือได้ (transferable document of title) โดยผู้ถือเอกสารดังกล่าวสามารถนำไปแสดงต่อ average adjuster เพื่อขอรับเงินที่เหลือจากการจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ตาม YAR, 1974 (1994) Rule XXII กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการวางเงินเพื่อเป็นประกันค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยนำเงินเข้าบัญชีธนาคารในชื่อของฝ่ายเจ้าของเรือและฝ่ายเจ้าของสินค้าร่วมกัน ตามกฎในข้อนี้ไม่ได้เป็นการกำหนดหน้าที่ (obligation) แก่ฝ่ายเจ้าของสินค้าว่าจะต้องนำเงินมาวางแต่อย่างใด

2 การฟ้องคดี (Enforcement by action)

การฟ้องคดีเป็นอีกวิธีหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนอกเหนือไปจากการใช้สิทธิยึดหน่วงสินค้า ซึ่งมีประเด็นสำคัญเกี่ยวข้องที่ต้องพิจารณา คือ

2.1 บ่อเกิดแห่งมูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่มีความเป็นมาสืบเนื่องยาวนานนับย้อนไปในอดีต โดยยังคงดำรงสาระสำคัญเหมือนเช่นที่เคยปรากฏอยู่ในอดีตคือ สิ่งที่ได้เสียสละไปเพื่อประโยชน์ร่วมกันในขณะที่มีภัยอันตราย จะต้องได้รับการชดใช้คืนจากผู้ที่ได้รับประโยชน์ทั้งหมดร่วมกัน แนวความคิดนี้อยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม (equity) ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ อย่างไรก็ตามยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงลักษณะแห่งสิทธิ (nature of right) เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่าเป็นเช่นไร เช่น เพื่อทราบถึงอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องเป็นต้น

ได้มีความพยายามค้นหาว่า มูลหนี้ในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีพื้นฐานของกฎหมายรองรับเช่นไร เช่น ในฝรั่งเศส ได้มีความพยายามนำเอาหลักกฎหมายแพ่งเข้ามาอธิบายการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เช่น หลักกฎหมายในเรื่องสัญญา โดยเห็นว่าหนี้ในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากสัญญาบรรทุก (contract of affraightment) ดังนั้น ถ้าไม่มีการแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถึงหลักของการกระจายความเสียหาย ก็จะไม่มีการแบ่งส่วนของการเสียสละ

หรือค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือกู้ภัย⁷² หรือมีความเห็นว่า การที่ผู้ส่งของร่วมกันมอบสินค้าให้อยู่ในความดูแลของนายเรือแล้ว นายเรือก็จะมีอำนาจดำเนินการตามที่มีความจำเป็นในระหว่างการเดินทาง และผู้ส่งของทั้งหลายสัญญาว่า จะชดใช้แก่นายเรือสำหรับค่าใช้จ่ายและการเสียหายที่เกิดขึ้น⁷³

นอกจากนี้ ยังมีการอธิบายถึงมูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดยการพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายแพ่ง มีการอ้างถึงหลักจัดการงานนอกสั่ง (negotiorum gestio) ที่ปรับใช้โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่โดยส่วนใหญ่จะปรับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกับหลักในเรื่องลามิควรได้ (l'idee d'enrichissement sans cause)⁷⁴ กล่าวคือ ผู้ที่ทรัพย์สินถูกเสียหายไปต้องยากจนลงขณะที่ทรัพย์สินของบุคคลอื่นปลอดภัย จึงก่อให้เกิดลามิควรได้ขึ้น ทำให้เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกเสียหาย มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของทรัพย์สินที่ช่วยเหลือเอาไว้ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้หลักในเรื่องลามิควรได้มาอธิบายเช่นนี้ดูเหมือนจะไม่ถูกต้องแล้ว⁷⁵ โดยแนวความคิดในปัจจุบันจะไม่อิงอยู่กับกฎหมายแพ่ง แต่จะพิจารณาว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นมาโดยอิสระในกฎหมายพาณิชย์นาวี (maritime law) โดยหน้าที่ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถือว่ามีอยู่ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) ซึ่งมีผู้

⁷²

T. Haralambidis, Des Caracteres distinctifs des Avaries Communes et du fondement de la contribution a ces avaries en droit francais et compare, 2nd ed.; (Paris,1924), pp.316 - 318 citing in Selmer, The Survival of General Average – A Necessity or an Anachronism?, p. 124.

⁷³

Govare, Traite des Avaries Communes et de leur reglement (Paris,1882), pp. 8 - 9 citing in Selmer, The Survival of General Average – A Necessity or an Anachronism?, p. 125.

⁷⁴

ibid.

⁷⁵

ไพฑูริย์ เอกจริยกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2537), หน้า 318.

เห็นว่า แนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวสัมพันธ์อยู่กับสุภาษิตกฎหมายของโรมัน (Roman maxim) ที่ว่า “บุคคลต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อปกป้องทรัพย์สินของผู้นั้นจากภัยอันตราย”(ibi onus esse debet ubi emolumentum)⁷⁶

แนวความคิดในประเทศอังกฤษนั้น ความเห็นของนักกฎหมายรุ่นเก่าอาจมีแนวความคิดเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝรั่งเศส โดยมองว่าสิทธิในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอิงอยู่กับความยุติธรรมตามธรรมชาติ(natural justice) เช่น Park เห็นว่ามูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตั้งอยู่บนหลักของการแบ่งส่วนความยุติธรรม (principle of distributive justice) ที่บุคคลไม่ควรต้องได้รับความเสียหายจากการที่ได้กระทำเพื่อความปลอดภัยของส่วนรวม ในกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัย ศาลอังกฤษยังคงรับรู้ถึงความสำคัญของสุภาษิตกฎหมายอันเป็นที่มาของ Rhodian law เช่น ในคดี Anderson v. Ocean S.S. Co. (1884) ศาลอังกฤษกล่าวไว้ว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ใน Rhodian law มีขอบเขตอยู่เฉพาะเรื่องการทิ้งสินค้าลงจากรือ (jettison) แต่ก็ได้มีการนำเอาหลักการทั่วไปของการทิ้งสินค้าดังกล่าวไปใช้กับกรณีอื่นๆ ที่เป็นการเสียสละโดยสมัครใจเพื่อประโยชน์ร่วมกัน หรือในคดี Australian Costal Shipping Commission v. Green (1971) Lord Denning M.R. กล่าวไว้ในคดีว่า นักกฎหมายในยุคก่อนเห็นว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นเมื่อนายเรือสละสิ่งของเพื่อประโยชน์ร่วมกัน (quod pro omnibus datum est)⁷⁷

เนื่องจากโดยปกติทั่วไป ความเสียหายทั่วไปจะเกิดขึ้นขณะที่มีการรับขนของทางทะเลภายใต้สัญญารับขน (contract of affraightment) ดังนั้นในประเทศอังกฤษและอเมริกาจึงมีประเด็นเกิดขึ้นว่า มูลหนี้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกี่ยวข้องกับสัญญารับขนของอย่างไรบ้าง เพราะ

76

T. Haralambidis, *Des Caracteres distinctifs des Avaries Communes et du fondement de la contribution a ces avaries en droit francais et compare*, 2nd ed.; (Paris 1924), pp. 316 - 318 citing in Selmer, *The Survival of General Average – A Necessity or an Anachronism?*, p. 125.

77

Donaldson, Staughton and Wilson, *Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York – Antwerp Rules*, p.19,34-35. แต่ยังมีพบว่าตำราที่เขียนขึ้นในปัจจุบันยังคงมีการอ้างถึงว่าพื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป คือหลักในเรื่องลามมิควร์ได้ (unjust enrichment) ดู D.C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims* (London : Lloyd’s of London Press , 1985) p. 341.

ทั้งสองประเทศไม่ได้มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (positive law) เกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างชัดเจน ศาลจึงเป็นผู้สร้างกฎหมายในเรื่องเหล่านี้ขึ้นมา ซึ่งจะได้กล่าวถึงกรณีตามกฎหมายของอังกฤษเป็นหลักในกรณีนี้ เพราะกฎหมายของอเมริกาในเรื่องนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับของอังกฤษ

ความเห็นของศาลในอังกฤษแบ่งออกได้ 2 แนวคือ⁷⁸ ฝ่ายแรกเห็นว่ามูลหนี้ของการเจียความเสียหายทั่วไปมีที่มาจากสัญญาที่เกิดขึ้นโดยปริยาย (implied contract) และฝ่ายที่สองเห็นว่ามูลหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งอังกฤษรับเอามาจาก Rhodian law

ฝ่ายที่อ้างหลักในเรื่องสัญญา เช่น ในคดี *Simonds v. White* (1824) ผู้พิพากษา Abbott กล่าวว่า หลักของการเจียความเสียหายทั่วไปปรากฏอยู่ในสมัยโบราณและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในระหว่างประเทศที่ทำการค้า ดังนั้น หนี้ในการเจียความเสียหายทั่วไปไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักการทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์ แต่หนี้ดังกล่าวอาจถูกจำกัดหรือแม้กระทั่งหมดไปโดยข้อตกลงพิเศษในสัญญาระหว่างคู่สัญญา

ในคดี *Wright v. Marwood* (1881) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กล่าวว่า เมื่อการเสียหายเพื่อประโยชน์ร่วมกันเกิดเป็นความเสียหายทั่วไป และต้องแบ่งความเสียหายกันตามส่วนของประโยชน์ที่ได้รับ เช่นนี้ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงจุดอันเป็นที่มาหรือหลักการทั่วไปของการเจียความเสียหายทั่วไป แต่ต้องพิพากษาไปตามรูปแบบของการใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ได้รับประโยชน์ต้องร่วมกันเจียความเสียหายนั้นเกิดจากสัญญาโดยปริยาย (implied contract)

ฝ่ายที่อ้างอำนาจบังคับโดยผลของกฎหมาย เช่น ในคดี *Burton v. English* (1883) ศาลได้ตัดสินว่าสิทธิเกี่ยวกับการเจียความเสียหายทั่วไปไม่ได้เกิดมาจากสัญญาโดยปริยาย แต่เกิดขึ้นมาจาก Rhodian law ซึ่งถูกผนวกเข้ากับกฎหมายของอังกฤษ ในฐานะกฎหมายแห่งท้องทะเล (the Law of the Ocean) กรณีไม่ใช่เรื่องของสัญญา แต่เป็นผลสืบเนื่องมาจากเมื่อมีอันตรายร่วมกันแล้วความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ได้เรียกร้องว่าให้บุคคลทั้งปวงร่วมกันชดเชยความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลใด ๆ ที่ถูกเสียหายไปเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่มีมาแก่ทรัพย์สินทั้งหมด

ในคดี *Milburn v. Jamaica Fruit Importing Co.,* (1900) คดีนี้มีการปรับใช้ YAR, 1890 ผู้พิพากษา *Vaughan Williams* กล่าวว่า ความรับผิดชอบในการเจียความเสียหายทั่วไปไม่ได้เป็นผลมา

⁷⁸ *Ibid.*, pp.19-26.

จากสัญญาฉบับของ แต่มีอยู่โดยไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาฉบับ โดยอาศัยอำนาจของหลักแห่งความชอบธรรม (equitable doctrine) ของ Rhodian law อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายพาณิชย์ซึ่งได้ถูกผนวกเข้าเป็นกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ

ในคดี Morrison S.S. Co. v. Greystolke Castle (1947) เป็นกรณีการรับขนภายใต้ YAR, 1924 ผู้พิพากษา Scott กล่าวว่า กฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องทะเลในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกำหนดหน้าที่ให้นายเรือต้องออกค่าใช้จ่ายไปก่อน และกำหนดหน้าที่ในการเฉลี่ยความเสียหายแก่ฝ่ายอื่นที่ร่วมผจญภัย

ในปัจจุบัน ข้อสรุปในเรื่องมูลแห่งหนึ่งของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มีความชัดเจนมากขึ้นโดยเฉพาะประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะบัญญัติกฎหมายรับรองถึงมูลเหตุอันเป็นที่มาของความเสียหายทั่วไป และกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้อง ตลอดจนอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องไว้อย่างชัดเจน ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี จากแนวคำพิพากษาของศาลที่กล่าวมาข้างต้นก็พอจะกล่าวได้ว่า มีการยอมรับในลักษณะเดียวกัน ซึ่งทำให้เห็นว่ามีมูลหนึ่งของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งก็คือกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ นั่นเอง ส่วนการอ้างอิงถึง Rhodian law ในสมัยโบราณนั้น เป็นการกล่าวถึงที่มาของกฎหมายในทางประวัติศาสตร์ เพื่อสนับสนุนความมีอยู่ของกฎหมายในปัจจุบัน และเพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การที่จะฟ้องร้องบังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดยปกติแล้วจะเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดติดอยู่กับสัญญาฉบับของทางทะเล ไม่ว่าจะเป็นการรับขนของภายใต้สัญญาชาร์เตอร์เรือ (charterparty) หรือการรับขนของที่มีการออกไปตราส่งให้แก่กัน เพราะความเสียหายทั่วไป เกิดขึ้นในระหว่างที่เรือรับขนสินค้าอยู่ ดังนั้น คู่สัญญาฉบับจึงมักมีข้อสัญญากำหนดไว้เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่า จะเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกันอย่างไร ซึ่งโดยทั่วไปก็จะตกลงให้นำเอา YAR มาใช้

จะเห็นได้ว่าการที่คู่สัญญาผูกพันที่จะต้องนำเอา YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น เป็นผลที่ตามมาภายหลังเมื่อเกิดเหตุที่เป็นความเสียหายทั่วไปขึ้นและเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันโดยผลของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแล้ว การที่คู่สัญญาฉบับตกลงให้นำเอา YAR มาใช้ได้ก็เพราะกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศต่าง ๆ ไม่ใช่กฎหมายบังคับเด็ดขาด คู่กรณีจึงสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงไปจากที่กฎหมายกำหนดได้

มีประเด็นที่ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลของอังกฤษ 2 คดีว่า การฟ้องเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของคู่สัญญาฉบับซึ่งตกลงให้ใช้ YAR 1950 นั้น ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่นของ

สัญญาในเรื่องอนุญาโตตุลาการด้วยหรือไม่ เมื่อมีข้อตกลงว่า “ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นจากหรือเกิดขึ้นภายใต้สัญญาฉบับของ ให้เข้าสู่อนุญาโตตุลาการภายใน 12 เดือน นับแต่ส่งมอบสินค้า มิฉะนั้น จะถือว่าสิทธิเรียกร้องหมดไป(waiver)”

ในคดี Alma Shipping Corporation v. Union of India (1971) 2 Lloyd’s Rep. 494 ศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่า YAR ถูกผนวกเข้ามาในฐานะที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับสัญญา ดังนั้นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR จึงเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาฉบับ จึงต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงในเรื่องอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ด้วย

ในคดี E.B. Aaby’s Rederi A/S v. Union of India (1974) 2 Lloyd’s Rep. 57 ศาลสูง (House of Lords) ได้ตัดสินว่า การเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากสัญญาเช่าเรือ (charterparty) แม้ว่าความเสียหายทั่วไปนั้นไม่ได้เกิดจากสัญญา แต่ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นผลมาจากการปรับใช้ YAR นั้น มีจำนวนมากกว่ากรณีที่ไม่นำ YAR มาใช้

มีผู้สรุปหลักกฎหมายจากคดีทั้งสองว่า การเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่ได้อิงอยู่กับสัญญาถ้าไม่ได้มีข้อตกลงให้นำเอา YAR มาใช้ โดยให้เป็นไปตามกฎหมายและทางปฏิบัติของเมืองท่าขนถ่าย แต่ถ้ามีข้อตกลงเปลี่ยนแปลงไปจากนี้ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็จะเป็นสิทธิเรียกร้องตามสัญญา ส่วนการที่ผู้ส่งของแต่ละคนตกลงกับเจ้าของเรือว่าให้ใช้ YAR แล้วต่อมาผู้ส่งของคนหนึ่งได้เรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากผู้ส่งของคนอื่นๆ นั้น ให้ถือว่า YAR ปรับใช้ระหว่างผู้ส่งของด้วยกันในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยายระหว่างผู้ส่งของทั้งหลาย⁷⁹ โดยถือว่าการที่เจ้าของเรือทำสัญญากับผู้ส่งของแต่ละคนนั้น เป็นการทำในนามของผู้ส่งของคนอื่นด้วย และผู้ส่งของแต่ละคนขณะทำสัญญากับเจ้าของเรือก็รู้อยู่ตลอดว่าเจ้าของเรือได้ทำความตกลงกับผู้ส่งของอื่น โดยมีข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเช่นเดียวกับที่ทำกับตน แต่ถ้าสัญญาโดยปริยายเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างผู้ส่งของแต่ละรายไม่เกิด การใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างผู้ส่งด้วยกันก็จะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้นนั้น⁸⁰

79

Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf the Law of General Average & the York - Antwerp Rules , p. 26.

80

Raoul P. Calinvaux, Carriage by sea , 11th ed.; (London : Steven & sons , 1967), p. 706.

ประเด็นที่มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิด กับบ่อเกิดแห่งมูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คืออายุความของการใช้สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ดังกล่าว ซึ่งข้อกฎหมายในเรื่องอายุความนี้ปรากฏเด่นชัดขึ้นเมื่อประเทศต่างๆ ได้บัญญัติหรือสร้างกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปขึ้นใช้กับกรณีที่อยู่ภายใต้บังคับของตน เพื่อใช้แทนที่จารีตประเพณีในทางการค้า โดยประเด็นในเรื่องอายุความนี้ เป็นเรื่องนโยบายทางกฎหมายซึ่งประเทศต่าง ๆ กำหนดแตกต่างกันไป ความแตกต่างมีอยู่สองลักษณะคือ ในเรื่องกำหนดเวลาเริ่มต้นนับอายุความและเรื่องระยะเวลาของการใช้สิทธิเรียกร้อง

อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ของประเทศต่าง ๆ เช่น ⁸¹

- (1) กำหนดเริ่มนับอายุความจากวันที่มีการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (from the date of the adjustment) โดยมีอายุความ 1 ปี ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก ฟินแลนด์ ญี่ปุ่น นอร์เวย์
- (2) กำหนดเริ่มนับอายุความจากวันที่มีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น ประเทศอังกฤษ มีกำหนด 6 ปี ประเทศเยอรมันมีกำหนด 2 ปี
- (3) กำหนดเริ่มนับอายุความจากวันที่การเดินทางสิ้นสุดลง ประเทศฝรั่งเศส มีกำหนด 5 ปี ประเทศอิตาลีมีกำหนด 1 ปี ประเทศบราซิลมีกำหนด 1 ปี
- (4) ประเทศสวีเดนมีกำหนดอายุความ 1 ปี นับจากวันที่ผลการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไปโดยเจ้าหน้าที่ของสวีเดนมีผลผูกพันตามกฎหมาย (กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิคัดค้านผลการคิดคำนวณความเสียหายของ adjuster ภายใน 4 อาทิตย์ นับแต่การคิดคำนวณสำเร็จ มิฉะนั้นถือว่าการคิดคำนวณถูกต้องแล้ว)

ในกรณีอื่นมีกำหนดอายุความ 10 ปี เช่น การคิดคำนวณความเสียหายโดย adjuster ในต่างประเทศ หรือกรณีมีการลงนามผูกพันตาม average bond เพื่อให้เจ้าของเรือส่งมอบสินค้าไปก่อน

- (5) กำหนดอายุความตามกฎหมายคอมมอนลว์ของอเมริกา ที่ใช้กับการเรียกร้องเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ไม่ได้คำนึงว่ามีการลงนามผูกพันตามสัญญาจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average agreement) หรือไม่ โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้ในคดี S.S. Percy Jordan, 1968 ว่าสัญญาจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นเพียงสิ่งที่ให้ไว้แทนที่การใช้สิทธิยัดหน่วงเพื่อค่า

81

Kaj Pineus, *Time-Barred Action* (London : Lloyd's of London Press, 1984), p. 10.

เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เจ้าของเรือมีเหนือสินค้า ดังนั้น สิทธิของเจ้าของเรือตามสัญญาดังกล่าว ต้องไม่มากไปกว่าสิทธิยัดหน่วง โดยในคดีนี้ศาลได้นำ laches rule มาใช้กับการใช้สิทธิเรียกร้องของ เจ้าของเรือในการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ตาม laches rule ถ้าการที่โจทก์นำคดีมาฟ้องนั้น มีความล่าช้าและเป็นการเสื่อมเสียแก่ จำเลยทำให้จำเลยไม่สามารถเตรียมต่อสู้คดีได้อย่างพอเพียง เนื่องจากเวลาได้ล่วงพ้นไป ศาลก็จะ ยกฟ้องโจทก์ เว้นแต่โจทก์จะแสดงให้เห็นได้ว่าเหตุที่ล่าช้าไปนั้นมีเหตุผลที่สมควร โดยน้ำหนักในเรื่องนี้จะอยู่ที่ความเสื่อมเสียที่จำเลยได้รับมากกว่าข้อแก้ตัวของโจทก์⁸²

ในการที่ศาลพิจารณาว่าคำฟ้องในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปต้องห้ามตาม laches rule หรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยศาลจะอ้างถึง กฎหมายของเมืองท่าปลายทาง (port of destination) โดยกำหนดเวลาจะเริ่มนับจากจุดที่เกิดสิทธิ เรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งถ้ามีการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป กำหนดเวลา เริ่มนับอายุความก็จะเลื่อนไปนับตั้งแต่มีผลของการคิดคำนวณ (adjustment) ออกมา ถ้าไม่มีการ คิดคำนวณดังกล่าวก็เริ่มนับตั้งแต่การเดินทางสิ้นสุดลง⁸³

ถ้าอายุความตามกฎหมายที่เทียบเคียงมาใช้นั้น ล่วงพ้นกำหนดไปแล้ว ก็จะสันนิษฐาน เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยว่า ความล่าช้าของการฟ้องคดีนั้นไม่ มีเหตุอันควรทำให้จำเลยต้องเฉลี่ย จากความล่าช้าดังกล่าว เช่นนี้ โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ว่าการที่นำคดีมาฟ้องล่าช้านั้นมีเหตุผลอันควร และไม่ได้ทำให้จำเลยเสียหายใด ๆ⁸⁴

2.2 ภาระการพิสูจน์ (onus of proof)

ตาม YAR ได้กำหนดภาระการพิสูจน์ (onus of proof) ของการใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับ การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ว่า “ผู้ที่ใช้สิทธิเรียกร้องต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายหรือค่าใช้จ่าย

⁸²

Patric Johnson, “A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States.” *Journal of Maritime Law and Commerce* : 378 – 379.

⁸³

ibid.

⁸⁴

ibid.

ที่เรียกกร่อนนั้นเป็นความเสียหายทั่วไป” ซึ่งก็เป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปที่กำหนดให้ผู้เสียหายเรียกชดเชยค่าเสียหายต่อพิสูจนข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างของตน อย่างไรก็ตาม โดยที่ความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นขณะที่ทรัพย์สินต่าง ๆ ตกอยู่ในนัยันตรายแห่งท้องทะเล ต่อมาเมื่อมีการเรียกชดเชยค่าเสียหายแล้วได้มีการปฏิเสธไม่จ่าย กรณีก็จะเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้น ซึ่งสิทธิที่ปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหายทั่วไปนี้ หลักกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะกำหนดไว้ในทำนองเดียวกับ YAR Rule D ว่า ฝ่ายที่ผิด (fault) ในเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายทั่วไปนั้น ไม่มีสิทธิเรียกชดเชยค่าเสียหายจากผู้อื่นร่วมเฉลี่ยความเสียหายของตน

การที่จะทราบว่าฝ่ายใดเป็นผู้ผิดนั้น ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทั้งหลาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็คือความสัมพันธ์ตามสัญญาฉบับขนส่ง (contract of affraightment) ดังนั้นภาระพิสูจนในการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างคู่สัญญาฉบับขนส่ง จึงเกี่ยวพันอยู่กับสิทธิหน้าที่ตามสัญญาด้วย โดยในที่นี้จะพิจารณาตามบทบัญญัติของ Hague Rules ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันของประเทศต่างๆ โดยทั่วไป และบทบัญญัติของ Hamburg Rules ซึ่ง UNCTAD เสนอให้ประเทศต่างๆ ใช้แทนที่ Hague Rules แต่ยังไม่ได้รับการยอมรับไม่มากนัก เพราะความแตกต่างกันในเรื่องแนวความคิดของการกำหนดพื้นฐานความรับผิด (basis of liabilities)

ในการพิจารณาถึงความรับผิดของฝ่ายสินค้าในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ต้องพิจารณาประกอบกับหลักการสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ว่า ฝ่ายที่ผิดในการผจญภัยทางทะเลไม่สามารถเรียกให้ผู้อื่นเฉลี่ยความเสียหายของตนได้ ถ้าเหตุที่เป็นความผิดนั้นทำให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ขึ้น นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ไม่ได้อิงอยู่กับหลักที่ให้พิจารณาเหตุที่ใกล้ชิดกับการเกิดอุบัติเหตุซึ่งไม่ให้พิจารณาเหตุที่อยู่ห่างไกลออกไป (causa proxima et non remota spectator)⁸⁵ ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายประกันภัย

ดังนั้น ถึงแม้ว่าสถานการณ์ของความเสียหายทั่วไป (general average situation) จะเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากอุบัติเหตุเช่น การติดตื้น (stranding) หรือเหตุเรือโดนกัน (collision) ซึ่งเป็นสาเหตุใกล้ชิด หลักกฎหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกรณีนี้คือ ถ้าหากการติดตื้นหรือเหตุเรือโดนกันนั้น เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือซึ่งเป็นเหตุที่ห่างไกล เจ้าของเรือก็จะไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากส่วนของทรัพย์สินอื่น ๆ

85

L. J. Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed. (Maryland : Cornell Maritime Press , 1981), p. 201.

ตาม Hague Rules ได้กำหนดหลักการสำคัญ ให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นฝ่ายของเจ้าของเรือมีหน้าที่ต้องทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะสมแก่การเดินทะเล (seaworthiness) เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนแล้ว แม้ต่อมาจะเกิดความสูญหายหรือเสียหายเนื่องจากเรืออยู่ในสภาพไม่เหมาะสมในการเดินทะเล ผู้ขนส่งก็ไม่ต้องรับผิด นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ 17 ประการ ซึ่งถ้าความเสียหายหรือสูญหายเกิดจากเหตุที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าว ผู้ขนส่งก็สามารถยกขึ้นมากล่าวอ้างได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ขนส่งได้ปฏิบัติหน้าที่ของการทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะสมแก่การเดินทะเลแล้วหรือไม่ ข้อยกเว้นความรับผิดที่ทำให้เจ้าของเรือสามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ และมีความสำคัญในทางปฏิบัติ นั้น มีเพียง 5 ประการคือ⁸⁶

- (1) ความประมาทเลินเล่อในการเดินเรือ
- (2) ไฟไหม้ เว้นแต่เกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดของผู้ขนส่ง
- (3) ภัยพิบัติและอุบัติเหตุในท้องทะเล
- (4) ความชำรุดบกพร่องที่ไม่อาจตรวจพบได้ด้วยความพยายามตามสมควร
- (5) สาเหตุอื่นใดที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่เป็นความผิดจากการกระทำของผู้ขนส่ง หรือความ

ประมาทเลินเล่อของลูกจ้างตัวแทนของผู้ขนส่ง

ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว เจ้าของสินค้ามักจะอ้างว่าเรือไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล เพื่อปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยจะต้องมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ 2 ประการคือ⁸⁷

- (1) เรือไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล
- (2) สภาพที่เรือไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเลนั้น เป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายทั่วไป เมื่อฝ่ายเจ้าของสินค้าพิสูจน์ได้ดังกล่าวแล้ว ก็จะผลักรับภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ขนส่งที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความพยายามตามสมควร (due diligence) ในการทำให้เรือเหมาะสมแก่การเดินทะเลแล้ว

ดังนั้น เจ้าของสินค้าจะปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เมื่อเข้าเงื่อนไขคือ⁸⁸

- (1) เรือไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล

⁸⁶ Ibid., p. 299.

⁸⁷ Ibid., p. 301.

⁸⁸ Ibid.

- (2) สภาพที่เรือไม่เหมาะแก่การเดินทางนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับความเสียหายทั่วไป
- (3) เจ้าของเรือไม่ได้ใช้ความพยายามตามสมควร ในการทำให้เรือมีสภาพเหมาะแก่การเดินทางในเวลาเริ่มต้นการเดินทาง

ตาม Hamburg Rules มาตรา 24 ได้รับรองการปรับใช้หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ขณะเดียวกันก็ได้กำหนดว่า ให้นำระบบความรับผิดที่เข้ากับความสูญหายเสียหายของสินค้าและความล่าช้าในการส่งมอบนั้น มาใช้กับการกำหนดความรับผิดของผู้ขนส่งต่อเจ้าของสินค้าสำหรับการที่เจ้าของสินค้าต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป หรือค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยด้วย กรณีเป็นความรับผิดในความเสียหายตามสัญญาฉบับนั้น ซึ่งความเสียหายของเจ้าของสินค้าในกรณีนี้คือ การที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่ผู้ที่มีสิทธิ

ตาม Hamburg Rules กำหนดให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดในความสูญหาย เสียหายหรือส่งมอบช้าช้า ถ้าหากสาเหตุของความสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบช้าช้านั้นเกิดขึ้นในขณะที่สินค้าอยู่ในความดูแลของตน แต่จะไม่ต้องรับผิดถ้าผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่า ตนหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของตนได้ใช้มาตรการที่พึงปรารถนาที่จะกระทำ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดและเป็นผลให้เกิดความสูญหายเสียหายหรือส่งมอบช้าช้า

หน้าที่ในการพิสูจน์เพื่อไม่ต้องรับผิดของผู้ขนส่งตาม Hamburg Rules ดังกล่าว นำมาใช้ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามมาตรา 24 ด้วย นั่นคือ ผู้ขนส่งต้องรับผิดเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าสถานการณ์ของความเสียหายทั่วไป (general average situation) ไม่ได้เกิดมาจากความผิดหรือความประมาทของฝ่ายตน ถ้าผู้ขนส่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ดังกล่าว เจ้าของสินค้าก็จะสามารถเรียกให้ผู้ขนส่งชดใช้เงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ตนต้องจ่ายไปแก่เจ้าของเรือ หรือเจ้าของสินคารายอื่น ทั้งนี้ ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิด (limitation of liability) ของผู้ขนส่ง นอกจากนี้เจ้าของสินคามีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่ผู้ขนส่งที่ไม่สามารถพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนผิดในเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปได้

จะเห็นได้ว่าตาม Hague Rules ผู้ขนส่งสามารถหลุดพ้นความรับผิดได้อย่างกว้างขวางเมื่อเทียบกับ Hamburg Rules ซึ่งทำให้ผู้ขนส่งตาม Hague Rules สามารถเรียกเก็บค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ง่ายกว่าผู้ขนส่งตาม Hamburg Rules ⁸⁹

⁸⁹ Erling selvig, "The Hamburg Rules, the Hague Rules and Marine Insurance Practice" *Journal of Maritime Law and Commerce* 12 (April 1981) : 317 - 318.



การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YORK - ANTWERP RULES

ถึงแม้ว่าหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ใน Rhodian law จะเป็นที่ยอมรับกันของบรรดาประเทศพาณิชย์นาวี (maritime countries) ทั้งหลาย แต่การปรับใช้ยังคงมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนั้น ทำให้สิ่งที่เป็นความเสียหายทั่วไปในประเทศหนึ่งอาจไม่เป็นความเสียหายทั่วไปในอีกประเทศหนึ่ง สิ่งเหล่านี้ทำให้ส่งผลกระทบต่อการค้าขายทางทะเลซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จากปัญหาดังกล่าวทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องหันมารวมมือกัน โดยเห็นพ้องตรงกันว่าควรจะมีการทำให้หลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความเป็นเอกภาพ (uniformity) อันเป็นจุดที่เป็นที่มาของ YAR และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาเป็นลำดับจนกระทั่งปัจจุบันคือ “York - Antwerp Rules, 1994”

1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์⁹⁰

ความพยายามในการสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เป็นเอกภาพ (international uniformity) ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ได้มีการริเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1860 ภายใต้การดำเนินการของ National Association for Promotion on Social Science แห่งประเทศอังกฤษโดยได้เชิญบรรดาประเทศและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์นาวีทั้งหลายเข้าร่วมประชุม การประชุมจัดขึ้น ณ เมืองกลาสโก (Glasgow) ในเดือน พฤศจิกายน ค.ศ. 1860 ที่ประชุมได้มีมติออกมากำหนดให้จัดทำประมวลกฎหมาย (code) ว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เป็นเอกภาพ เพื่อประเทศต่างๆนำไปใช้เป็นกฎหมาย หลังจากนั้นได้มีการร่างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาในการประชุมที่เมืองยอร์ก (York) ในปี ค.ศ. 1864 และที่ประชุมดังกล่าวยอมรับกฎเกณฑ์ 11 ข้อที่เรียกว่า “The York Rules” และได้มีการเสนอแนะว่าฝ่ายนิติบัญญัติ (legislative Authorities) ของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ควรพิจารณานำกฎเกณฑ์ดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน

⁹⁰

Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf the Law of General Average and the York - Antwerp Rules, pp. 232 - 253.

และในขณะที่ไม่มีการกำหนดกฎหมายดังกล่าว ครอบคลุมเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในสัญญาเช่าเรือ (charterparty) หรือในใบตราส่ง (bill of lading)

มีการแก้ไข York Rules ในการประชุม ณ เมือง Antwerp ในปี ค.ศ. 1877 และเพิ่มเติมกฎข้อที่ 12 เข้ามา และนับแต่นั้นกฎดังกล่าวจึงรู้จักกันในชื่อของ "The York and Antwerp Rules" ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยการผนวกเข้าไว้ในสัญญาเช่าเรือ (charterparty) ใบตราส่ง (bill of lading) และกรรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล (marine policy) ทำให้แนวความคิดในการที่จะบัญญัติอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถูกละทิ้งไป

มีการใช้กฎเกณฑ์ที่แก้ไขในปี ค.ศ. 1877 มารยะหนึ่งแล้วจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมในการประชุมของ National Association for Promotion on Social Science ณ เมืองลิเวอร์พูลในปี ค.ศ. 1890 โดยเป็นการเพิ่มเติมกฎใหม่เข้ามารวม 18 ข้อ เรียกว่า "The York - Antwerp Rules 1890" กฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกวิจารณ์ว่าไม่เหมาะสมกับสภาพทางการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่ครอบคลุมเนื้อหาที่เป็นความขัดแย้งทั้งหมด เพราะมีเพียงเฉพาะกลุ่มของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเฉพาะเจาะจง กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มีความเกี่ยวข้องและเป็นเหตุเป็นผลกับหลักพื้นฐาน ดังนั้น ต่อมาจึงมีการริเริ่มเพื่อการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่มีความสมบูรณ์ เพื่อเป็นที่รับรองกันในอนาคต การดำเนินการดังกล่าวต้องหยุดชะงักลงเนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 และต่อมาก็ไม่ได้ดำเนินการต่อแต่อย่างใด แต่มีความพยายามที่จะปรับปรุงกฎเกณฑ์ปี ค.ศ. 1890 ขึ้นใหม่

ในปี ค.ศ. 1924 ได้มีการประชุมของ International Law Association (เดิมคือ the Association for the Reform and Codification of the Law of Maritime) จัดขึ้น ณ เมืองสต็อกโฮล์ม เพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ปี ค.ศ. 1890 และรับรองการประกาศถึงหลักการทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ที่นำมาใช้กับกรณีที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นตัวเลข (numbered rules) หลักเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าวถูกกำหนดไว้เจ็ดข้อ จากที่เป็นตัวอักษร A ถึง G กฎเกณฑ์ที่เป็นหลักทั่วไปและกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องถูกนำมารวมไว้ โดยไม่ได้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอย่างแท้จริง และเห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งนำมาซึ่งปัญหาของการตีความ ปัญหาดังกล่าวปรากฏขึ้นในคดี Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co., 1929(The Makis) 31 Ll.L.R. 313 โดยผู้พิพากษาชาวอังกฤษตัดสินว่า กฎเกณฑ์ที่เป็นตัวอักษรประกอบขึ้นเป็นหลักการที่เป็นการทั่วไป และกฎเกณฑ์ที่เป็นตัวเลขนั้นใช้กับกรณีเฉพาะเจาะจง ผลก็คือความเสียหายทั่วไปในกรณีเฉพาะเจาะจงตามกฎที่เป็นตัวเลขต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป คือ กฎเกณฑ์ที่เป็นตัวอักษรด้วย ซึ่งเห็นได้ชัดว่าการตีความเช่นนี้ขัดกับเจตนาของผู้ร่างกฎเกณฑ์ ปี ค.ศ. 1924 ดังนั้น

ในประเทศอังกฤษผู้ที่เกี่ยวข้องจึงตกลงกันเพิ่มเติมข้อความซึ่งรู้จักกันในนามของ “The Makis Agreement” เพื่อยกเว้นผลของคำพิพากษาข้างต้น เพื่อให้แนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษสอดคล้องกับประเทศอื่นๆ

กฎเกณฑ์ ค.ศ. 1924 ไม่ได้รับการสนับสนุนและรับรองจากสหรัฐอเมริกา เหตุผลอย่างหนึ่งก็คือ คำนิยามของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ใน rule A จำกัดความเสียหายทั่วไปเฉพาะการเสียสละหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อความปลอดภัยร่วมกัน โดยไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายเพื่อการเดินทางสำเร็จ (preservation of the voyage) ซึ่งตามกฎหมายของอเมริกายอมรับให้เป็นความเสียหายทั่วไป⁹¹ ดังนั้นในอเมริกาในข้อตกลงเรื่องความเสียหายทั่วไป (general average clauses) จะกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ผนวกเอากฎข้อไหนเข้าไว้ในสัญญา โดยจะไม่รับกฎเกณฑ์ตัวอักษรทั้งหมดยกเว้น Rule F ที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายแทนที่

ในปี ค.ศ. 1950 Comite Maritime International (CMI) ได้เข้ามามีบทบาทในการแก้ไข YAR เป็นครั้งแรก โดยได้เพิ่มเติม “กฎเกณฑ์การตีความ” (Rule of Interpretation) อันเป็นการนำเอา “The Makis Agreement” เข้ามาเขียนเพิ่มเติม คือ

ในการชี้มูลความเสียหายทั่วไป ให้นำเอากฎที่เป็นตัวอักษรและตัวเลขไปใช้โดยเป็นการยกเว้นกฎหมายและทางปฏิบัติใดๆ ที่ขัดแย้งกับกฎเหล่านี้ เว้นแต่จะกำหนดไว้โดยกฎที่เป็นตัวเลข ให้ชี้มูลความเสียหายทั่วไปตามกฎที่เป็นตัวอักษร

⁹¹ A . L . Park , The Law and Practice of Marine Insurance and Average (London : Steven & Sons, 1988) citing in The UNCTAD Secretariat, “General Average - a preliminary review,” p. 6 .

* ตัวอย่างเช่น Clause 19 ของ New York Produce Exchange Charter Party (1946 revision) เขียนว่า : “... general average shall be adjust, state and settled, according to Rule 1 to 15, inclusive, 17 to 22, inclusive and Rule F of York - Antwerp Rules 1924 ...”

ได้มีการแก้ไขกฎเกณฑ์ปี 1950 อีกครั้งใน ค.ศ. 1974 โดย CMI ได้จัดให้มีการประชุมขึ้น ณ เมือง แฮมเบิร์ก (Hamburg) การแก้ไขครั้งนี้ เป็นการปรับปรุงให้สอดคล้องกับวิธปฏิบัติทางการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปมากนับแต่ปี ค.ศ. 1950 เป็นต้นมา

มีการใช้ York - Antwerp Rules, 1974 แพร่หลายเรื่อยมาจนกระทั่งมีการแก้ไข Rule VI อีกครั้งใน ค.ศ. 1990 เนื่องจาก Salvage Convention 1989 Article 14 ได้นำเสนอแนวความคิดใหม่ในเรื่อง “ค่าทดแทนพิเศษ” (special compensation) และกำหนดให้เลขาธิการของ International Maritime Organization (IMO) ดำเนินให้มีการแก้ไข YAR, 1974 เพื่อให้มีความชัดเจนว่าค่าทดแทนพิเศษตาม Article 14 ดังกล่าวไม่เป็นความเสียหายทั่วไป ผลที่ได้จากการแก้ไขครั้งนี้คือ “York - Antwerp Rule, 1974 as amended 1990”

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องความยุ่งยากและล่าช้าที่ผู้เกี่ยวข้องต้องประสบเมื่อมีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้น ทำให้องค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องยังคงหาทางปรับปรุงแก้ไข YAR ต่อไป มีการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการแลกเปลี่ยนปัญหาและข้อมูลระหว่าง United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Comiti Maritime International (CMI), International Union of Marine Insurance (IUMI), International Association of European General Average Adjusters (AIDE) ต่อมาได้มีการประมวลข้อเสนอแนะต่างๆ เข้าสู่ที่ประชุมของ CMI ในการประชุมครั้งที่ 35 ณ เมืองซิดนีย์ ระหว่างวันที่ 2 - 8 ตุลาคม 1994 ผลการประชุมดังกล่าวที่ประชุมให้การรับรอง “The York - Antwerp Rules, 1994” โดยที่ประชุมได้เห็นชอบให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม “YAR 1974 แก้ไขเพิ่มเติม 1990” หลายประการซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2 สรุปสาระสำคัญของ York - Antwerp Rules 1994

หลังจากที่มีการใช้ YAR 1974 มาแล้วหลายปี มีการแก้ไข Rule VI เกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยในปี 1991 และล่าสุดมีการแก้ไขอีกครั้งหนึ่งในปี 1994 โดยให้มีผลใช้ได้ภายหลังวันที่ 31 ธันวาคม 1994 ซึ่งจะต้องติดตามกันต่อไปว่าได้รับการยอมรับมากน้อยเพียงใด โดยในเวลานี้จะสรุปสาระสำคัญของ YAR 1994 และจะชี้ว่าแตกต่างไปจาก YAR 1974 อย่างไร

YAR 1994 ประกอบขึ้นด้วยกฎที่เป็นตัวอักษร (Lettered Rules) A - G 7 ข้อ กฎที่เป็นตัวเลข (Numbered Rules) 22 ข้อ กฎการตีความ 1 ข้อ (Rule of Interpretation) และกฎบังคับสูงสุด (Rule Paramount) อีก 1 ข้อ

จากกฎเกณฑ์ดังกล่าวสามารถแบ่งเนื้อหาออกได้เป็น 4 ประการด้วยกัน คือ

2.1 หลักเกณฑ์ของการตีความ

หลักเกณฑ์ของการตีความคือส่วนที่เป็นกฎการตีความและกฎบังคับสูงสุด ทั้งนี้ การแก้ไข YAR ในปี 1994 ได้เพิ่มเติมกฎบังคับสูงสุด (Rule Paramount) เข้ามา

ตามกฎบังคับสูงสุดที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่นั้น กำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องมีความสมเหตุสมผล (reasonableness) จึงจะสามารถเรียกเอาเงินเพื่อการดังกล่าวได้

ในวรรคแรกของกฎการตีความ มุ่งกำหนดให้ความผูกพันของคู่กรณีตาม YAR นี้ เป็นความผูกพันตามสัญญาและให้การตีความต่าง ๆ เป็นลักษณะเดียวกับการตีความสัญญาอื่น ๆ โดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม YAR ไม่ได้มีความสมบูรณ์ในตัวเองสำหรับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ดังนั้นในกรณีใดที่ YAR ไม่ได้กำหนดไว้จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายเข้ามาอุดช่องว่าง

ในวรรคสองของกฎการตีความเป็นการกำหนดค่าบังคับของกฎบังคับสูงสุด กฎที่เป็นตัวเลข และกฎที่เป็นตัวอักษร โดยให้กฎที่เป็นตัวเลขและกฎที่เป็นตัวอักษร ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎบังคับสูงสุด และให้ใช้กฎที่เป็นตัวเลขโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะสอดคล้องกับหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎที่เป็นตัวอักษรหรือไม่

ดังนั้น บุคคลที่จะเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR 1994 จะต้องแสดงความเสียหายทั่วไปที่เกิดขึ้นทั้งที่เป็นค่าใช้จ่ายหรือความเสียหาย (loss) นั้น เป็นเรื่องที่สมเหตุสมผล โดยไม่คำนึงว่า ได้มีการกำหนดถึงความสมเหตุสมผลไว้ในกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องข้อใดหรือไม่⁹²

2.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

เป็นการนำแนวความคิดที่เป็นหลักการสำคัญ ที่มีอยู่แล้วในกฎหมายภายในของประเทศพาณิชย์นาวิกทั้งหลายมาเขียนไว้ในลักษณะที่เป็นหลักการทั่วไปที่ปรับใช้กับการเฉลี่ย

⁹² The UNCTAD Secretariat, "General Average – Reform of the System," UNCTAD / SDD / LEG / 3 , 9 March 1995 , p. 6.

ความเสียหายทั่วไปในกรณีที่นอกเหนือจากกฎที่เป็นตัวเลข ซึ่งส่วนนี้จะปรากฏอยู่ใน Rules A-G ตาม Rule A เป็นการกำหนดความหมายของความเสียหายทั่วไปว่าเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขอย่างไรบ้าง และในการแก้ไขปี 1994 ได้มีการเพิ่มเติมวรรคสองของ Rule A เข้ามา โดยนำมาจาก Rule B เดิมของ YAR 1974 เป็นการกำหนดว่าความเสียหายทั่วไปตกแก่ผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ใน YAR

Rule B เป็นกฎใหม่ที่เพิ่มเติมเข้ามาเกี่ยวกับความเสียหายทั่วไปในกรณีการลากจูง (tug and tow) เป็นการเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อขจัดปัญหาความขัดแย้งของคำพิพากษาของศาลในประเทศต่างๆ โดยได้กำหนดความหมายของการผจญภัยทางทะเลร่วมกันในกรณีของการลากจูงว่า ต้องเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้ามิใช่การช่วยเหลือกู้ภัย ตามกฎข้อนี้ถือว่าภัยที่มีมารวมกัน (common peril) นั้น ต้องเป็นภัยที่มีมาแก่เรือหรือสินค้า (ถ้ามี) ที่เกี่ยวข้องด้วยกันกับการลากจูงทั้งหมด

Rule C เป็นการกำหนดขอบเขตของความเสียหายทั่วไปว่า ความเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายที่จะเป็นความเสียหายทั่วไปนั้น ต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ความเสียหายโดยอ้อมอื่นๆ เช่น ค่าดีเมอร์เรจ (Demurrage)* การสูญเสียดลาดไป (loss of market) ความล่าช้าเหล่านี้ไม่เป็นความเสียหายทั่วไป อย่างไรก็ตามในการแก้ไขในปี 1994 ได้มีการเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับความเสียหายแก่สภาพแวดล้อมว่า ความสูญหาย เสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกรณีของความเสียหายต่อสภาพแวดล้อม หรือการปล่อยมลพิษจากทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการผจญภัยร่วมกันในทะเล กรณีดังกล่าวไม่จัดเป็นความเสียหายทั่วไป แม้จะเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act)

Rule D เป็นการแยกสิทธิตามสัญญารับประกันจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กล่าวคือความผิด (fault) ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการผจญภัยที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทั่วไปไม่กระทบต่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กล่าวคือผู้ที่เกี่ยวข้องยังคงมีสิทธิหน้าที่ต่อกันในการเฉลี่ยความ

* หมายถึงเงินจำนวนหนึ่งที่ผู้เช่าเรือจ่ายแก่เจ้าของเรือเพื่อความล่าช้าที่เกิดขึ้น เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการบรรทุกหรือขนถ่าย มีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (liquidated damages)

เสียหายทั่วไปแก่ผู้ที่เป็ฝ่ายผิดต้องเยียวยาขาดใช้ (remedies) แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความผิดดังกล่าวตามข้อสัญญาหรือตามกฎหมาย แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ การเยียวยาขาดใช้ความเสียหายรวมถึงสิทธิในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่ฝ่ายที่ผิดนั้นได้ ส่วนกรณีใดที่ถือเป็นความผิด (fault) บ้างนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญารับขนหรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับการคิดเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (adjustment)

Rule E เป็นการกำหนดภาระในการพิสูจน์ (onus of proof) แก่ผู้ที่เรียกร้อง ให้เป็นฝ่ายที่ต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกร้องนั้นเป็นความเสียหายทั่วไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ได้กำหนดเพิ่มเติมให้ผู้เรียกร้องดังกล่าว ต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ภายใน 12 เดือน นับแต่การรวมผลัญญาจบสิ้นลง หรือในกรณีที่ผู้เฉลี่ยความเสียหายขอให้ส่งหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง หรือส่งข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินที่ต้องเฉลี่ยความเสียหาย (contributory values) ผู้ที่เรียกร้องดังกล่าวต้องจัดส่งภายใน 12 เดือน นับแต่ได้มีการร้องขอ หากผู้เรียกร้องละเลยไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ให้ผู้เฉลี่ยความเสียหาย มีอิสระที่จะประเมินจำนวนของความเสียหายทั่วไปที่ได้มีการเรียกร้องกันดังกล่าว หรือประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ต้องเฉลี่ยความเสียหาย (contributory values) ตามข้อมูลจากผู้เฉลี่ยความเสียหายมีอยู่ ทั้งนี้ การประเมินดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งได้เฉพาะที่เป็นการประเมินผิดไปอย่างชัดเจน (manifestly incorrect)

Rule F เป็นการกำหนดหลักทั่วไปของค่าใช้จ่ายแทนที่ (Substituted expenses) ซึ่งโดยตัวเองไม่ได้เป็นความเสียหายทั่วไป แต่ให้ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไปภายใต้หลักเกณฑ์คือ เป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอื่นใด (additional expenses) ที่เกิดขึ้นแทนที่รายจ่ายอื่นที่เป็นความเสียหายทั่วไป โดยไม่ต้องพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมดังกล่าว มีผลให้ค่าใช้จ่ายของผู้มีส่วนได้เสียอื่นลดหรือไม่ ทั้งนี้ จำนวนต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไปที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ อนึ่ง YAR 1994 ได้แก้ไขถ้อยคำที่ใช้ในปี 1994 จาก "extra expense" เป็น "additional expense" ซึ่งมีข้อวิตกกังวลกันว่าเป็นการขยายขอบเขตของความเสียหายทั่วไปออกไป⁹³

Rule G เป็นการกำหนดว่า การคิดเฉลี่ยความเสียหายให้กระทำเมื่อการเดินหางสิ้นสุดลง การคิดมูลค่าของทรัพย์สินรวมทั้งค่าใช้จ่ายและความเสียหายต่างๆ ให้คิด ณ เวลาและ

⁹³ Ibid., p. 7.

สถานที่ที่การเดินสินค้าลดลง ต่อมา มีการเพิ่มเติมรายละเอียดเข้ามาอีกในปี 1994 ในกรณีการแยกสินค้าบางส่วนไปยังท่าปลายทางโดยวิธีการอื่น ภายหลังจากที่เรือลำที่ขนส่งสินค้ามาแต่แรกเกิดความเสียหายและต้องแวะท่าเรือหลบภัย ซึ่งเป็นสถานที่เกิดค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นการเสียหายทั่วไป กรณีนี้ยังคงถือว่า สิทธิหน้าที่ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของสินค้าที่ขนส่งไปโดยวิธีการอื่นนั้น ยังไม่เปลี่ยนแปลง

2.3 ความเสียหายทั่วไปโดยข้อตกลง (General Average by Agreement)

เป็นการกำหนดว่ากรณีใดบ้างเป็นความเสียหายทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ต่างก็ไม่ได้กำหนดให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Compulsory law) ดังนั้น จึงเป็นช่องทางให้ประเทศต่างๆ ตกลงกันได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นหรือไม่เป็นความเสียหายทั่วไป เพื่อลดปัญหาความไม่ลงรอยกันของการตีความกฎหมายในแต่ละประเทศ ในส่วนนี้จะปรากฏอยู่ในกฎที่เป็นตัวเลข ซึ่งความเสียหายทั่วไปใน YAR 1994 นี้ สำคัญโดยส่วนใหญ่ยังคงไม่แตกต่างจาก YAR, 1974 แกะไข 1990 กรณีเป็นเพียงการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำให้กระชับขึ้น

ความเสียหายที่กำหนดให้เป็นความเสียหายทั่วไปได้แก่

- (1) ความเสียหายเนื่องจากการทิ้งสินค้าลงจากเรือ (Jettison of cargo)
- (2) ความเสียหายเนื่องจากการสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สิน อันเป็นผลต่อเนื่องมาจากการเสียสละเพื่อความปลอดภัยรวมกัน (damage by jettison and sacrifice for the common safety)
- (3) ความเสียหายเนื่องมาจากการใช้มาตรการดับไฟบนเรือ (extinguishing fire on shipboard)
- (4) ความเสียหายเนื่องมาจากการสมัครใจนำเรือเข้าเกยตื้น (voluntary stranding)
- (5) ความเสียหายแก่เครื่องยนต์และหม้อน้ำเนื่องมาจากการนำเรือออกจากตื้น (damage to machinery and boilers)
- (6) ความเสียหายเนื่องจากการใช้สินค้าและวัสดุอุปกรณ์ประจำเรือเป็นเชื้อเพลิง (ship's materials and stores burnt for fuel)
- (7) ความเสียหายหรือสูญหายของสินค้า เชื้อเพลิง หรือสัมภาระ อันเกิดเนื่องมาจากการขนถ่ายหรือจัดเก็บ (damage to cargo, fuel or stores in the act of handling)

(8) ความเสียหายเนื่องจากการสูญเสียค่าระวาง (freight) เพราะสินค้าสูญหายหรือเสียหาย (loss of freight)

ค่าใช้จ่ายที่กำหนดให้เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditures) ได้แก่

(1) ค่าใช้จ่าย ณ ท่าเรือหลบภัย เช่น ค่าภาระท่าเรือ ค่าขนถ่ายสินค้าเพื่อซ่อมเรือ

(2) ค่าจ้างและค่าใช้จ่ายแก่ลูกเรือและค่าใช้จ่ายอย่างอื่น ณ ท่าเรือหลบภัย เช่น ค่า
ลวงเวลา

(3) ค่าใช้จ่ายเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัย

(4) ค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการปกป้องหรือลดความเสียหายแก่สภาพแวดล้อม เมื่อ
ตกอยู่ในสถานการณ์บางอย่าง

(5) ค่าใช้จ่ายเพื่อการซ่อมแซมชั่วคราว

2.4 การแบ่งเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

เป็นการกำหนดถึงวิธีการในการประเมินมูลค่าของความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สิน
และมูลค่าของทรัพย์สินที่ปลอดภัยออกมาเป็นจำนวนเงิน เพื่อใช้ในการคำนวณว่าแต่ละฝ่าย
จะต้องรับเอาความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสัดส่วนอย่างไรกับมูลค่าของทรัพย์สินของตน

ความเสียหายทั่วไปที่เกิดจากการเสียสละทรัพย์สิน (general average sacrifices)
สามารถประเมินได้ตามหลักเกณฑ์ดังสรุปต่อไปนี้ คือ

(1) ถ้าเป็นการสละส่วนหนึ่งส่วนใดของเรือ ให้ถือเอาราคาซ่อมแซมเรือตามสมควร
เมื่อได้หักค่าเสื่อมตาม rule XIII แต่ถ้าไม่มีการซ่อมแซมให้ถือเอาค่าเสื่อมที่เกิดขึ้นแต่ต้องไม่เกิน
ค่าซ่อมที่ประเมิน และในกรณีเกิดสูญหายหรือเสียหายโดยสิ้นเชิง ให้ถือเอาผลต่างของราคาเรือ
ในสภาพที่เสียหายกับสภาพปกติ

(2) ถ้าเป็นการสละสินค้าบนเรือให้ถือเอาราคาสินค้าในเวลาที่จะมีการขนถ่าย หรือใน
กรณีที่มีการขายสินค้าที่เสียหายไป ให้ถือเอาความแตกต่างของจำนวนเงินสุทธิจากการขายกับ
ราคาของสินค้าที่คำนวณ ณ เวลาที่ขนถ่าย

(3) ถ้าเป็นกรณีการเสียชีวิตในค่าระวาง ให้ถือเอาค่าระวางสุทธิที่พึงได้รับถ้าสินค้าบน
เรือมิได้ถูกเสียสละไป

การประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ปลอดภัย เพื่อการกำหนดจำนวนเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปสามารถสรุปได้ คือ

- (1) ในกรณีเรือ ให้ถือเอาราคาสุทธิในเวลาที่เรือมาถึงท่าปลายทาง
- (2) ในกรณีสินค้า ให้ถือเอาราคา ณ เวลาที่มีการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ
- (3) ในกรณีค่าระวาง ให้ถือเอาค่าระวางสุทธิที่เจ้าของเรือได้รับโดยหักค่าใช้จ่ายอย่างอื่นอันจะเกิดขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าระวางนั้นออกก่อน

3 ขอบเขตการใช้บังคับ YAR

โดยที่ YAR ไม่ได้มีสภาพบังคับโดยตัวเอง เพราะไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่การที่คู่กรณีทั้งหลายจะนำเอา YAR ไปใช้บังคับได้ก็โดยอาศัยอำนาจแห่งสัญญาที่ตกลงกันให้นำ YAR ไปใช้ ทั้งนี้กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศต่างๆ ล้วนไม่ได้เป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Compulsory law) โดยยอมให้มีการตกลงแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้

สิทธิและหน้าที่ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ไม่ได้เกิดจากสัญญาที่คู่กรณีทั้งหลายตกลงกันให้นำ YAR มาใช้ แต่เกิดจากกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ประเทศต่างๆ กำหนดรับรองไว้ทั้งที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าต่างก็มีที่มาจากที่เดียวกันคือ Rhodian law และการที่ข้อตกลงให้ใช้ YAR ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีผลใช้บังคับได้เพราะไม่ขัดกับกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ที่ใช้บังคับกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ทั้งนี้ YAR จะบังคับได้แค่ไหนอย่างไร ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในด้วย เพราะ YAR ไม่ได้เป็นการประมวลหลักเกณฑ์การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้อย่างครบถ้วน ดังนั้น กรณีใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ใน YAR ก็ต้องบังคับตามกฎหมายภายใน นอกจากนี้บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอาจมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในลักษณะอื่นด้วย เช่น ความสัมพันธ์ตามสัญญารับขน สัญญาประกันภัยทางทะเล สัญญาเช่าเรือ (charterparty) ซึ่งวิธีโดยปกติของแนวปฏิบัติทางการค้าทางทะเลกรณีดังกล่าวนี้ คู่สัญญามักจะตกลงกันให้นำเอาหลักเกณฑ์ตาม YAR มาใช้ในกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพื่อให้การอ้างอิงและการตีความในเรื่องดังกล่าวอยู่ในแนวทางเดียวกัน ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการบังคับใช้ YAR ในฐานะที่เป็นข้อตกลงข้อหนึ่งว่าทำได้ในขอบเขตอย่างไร

3.1 การตกลงให้ใช้ YAR โดยสัญญารับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ

กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ล้วนมีการจำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการทำสัญญารับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีการออกหลักฐานใบตราส่งแก่กัน โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ห้ามมิให้ผู้ขนส่งซึ่งเป็นผู้มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่เหนือกว่า กำหนดข้อสัญญาใด ๆ ที่มีผลทำให้ลดความรับผิด (liability) ของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังนั้น ข้อสัญญาที่ตกลงให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปบังคับตาม YAR ก่อให้เกิดประเด็นว่าเป็นการลดความรับผิดของผู้ขนส่งหรือไม่

ตามกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น มีความสอดคล้องกันโดยเป็นผลมาจาก การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบตราส่ง ค.ศ.1924 (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, 1924) หรือที่เรียกว่า Hague Rules ส่วนประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวก็จะบัญญัติกฎหมายโดยใช้อนุสัญญาดังกล่าวเป็นแบบอย่าง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการตรากฎหมายคือ The Carriage of Goods by Sea Act, 1936

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้กร่างอนุสัญญาว่าด้วยการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อใช้แทน Hague Rules อนุสัญญาดังกล่าวคือ United Nations Convention on the Carriage of Goods by sea, 1978 หรือเรียกว่า Hamburg Rules แต่อนุสัญญาฉบับใหม่นี้ มีประเทศเข้าเป็นภาคีน้อยมากในขณะนี้

ในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาว่า การตกลงให้ใช้ YAR ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เกี่ยวพันในลักษณะอย่างไรบ้างกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาทั้งสองข้างต้น ในเมื่อสัญญารับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับอนุสัญญาดังกล่าว

ตาม Article III Rules 8 ของ Hague Rules กำหนดว่า

ข้อกำหนด ข้อสัญญาหรือข้อตกลงใด ๆ ในสัญญารับขนที่ปลดปล่อยผู้ขนส่งหรือเรือจากความรับผิด เพื่อการสูญหายหรือเสียหายต่อสินค้า หรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า อันเกิดจากความเลินเล่อ ความผิด หรือการละเลยต่อหน้าที่ หรือข้อผูกพันต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ หรือที่ลดหย่อนความรับผิด เช่นว่านั้น ให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ให้ตกเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม Article V กำหนดว่า “หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาี้ไม่เป็นการขัดขวาง การกำหนดไว้ในใบตราส่งถึงบทบัญญัติใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหาย ทั่วไป” ดังนั้น ข้อตกลงที่ให้นำ YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้ YAR ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ยกร่างขึ้นมาโดยอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานของ การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งก็คือหลักแห่งความยุติธรรม (equity) อย่างไรก็ตาม เห็นว่าแม้ Hague Rules จะยอมให้คู่สัญญาสามารถกำหนดความเสียหายทั่วไปโดยข้อตกลงกันได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องกำหนดโดยอิงอยู่กับหลักพื้นฐานของ Hague Rules ด้วย⁹⁴ มิฉะนั้นข้อตกลงดังกล่าวอาจ ถูกกำหนดขึ้นมาโดยมุ่งให้ความเสียหายที่ตกได้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ กลายเป็น ความเสียหายทั่วไปที่ต้องนำมาเฉลี่ยร่วมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งหลาย และหากทำให้ผู้ขนส่ง ได้รับประโยชน์จากกรณีนี้ ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการทำให้ ความรับผิดที่ผู้ขนส่งมีอยู่ตามกฎหมายลดน้อยลง ดังนั้น ข้อกำหนดที่ขยายขอบเขตของสิทธิใน ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เกินไปกว่าขอบเขตที่มีอยู่ตามหลักกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ข้อกำหนดดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับ⁹⁵

อาจมีการยกขึ้นอ้างได้ว่า กรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีที่ Hague Rules กำหนด ข้อยกเว้นไว้อย่างกว้างขวางสำหรับการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งในประเด็นนี้ ได้มีผู้หยิบยกขึ้นกล่าวเนื่องจากผลของคดี *Goulandris Bros. Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.* (1958) 2 Lloyd's Rep. 207 โดยศาลของอังกฤษได้ตัดสินว่า คำว่า “Loss or Damage” ใน Hague Rules Article III, rule 6 * (เจ้าของเรือหลุดพ้นจากความรับผิด ถ้ามิได้ฟ้องคดีภายในหนึ่งปี)

⁹⁴

G. Ripert, *Droit Maritime* 4th ed. (Paris 1950) citing in Selmer, *The Survival of General Average - A Necessity or an Anachronism?*, p. 83 .

⁹⁵

G. Gilmore and C.L. Black, *The Law of Admiralty* (New York : The Foundation Press ,1975) p. 245.

*

“...in any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered . ”

ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นคำว่า “loss or damage to or in connection with, goods” (ความสูญหายหรือเสียหายต่อสินค้าหรือที่เกี่ยวข้องกับสินค้า) ใน Article III rule 8 (ซึ่งห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงความรับผิดผู้ขนส่งให้น้อยลงไม่ว่าในทางใด) ก็ต้องไม่รวมถึงความรับผิดในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปด้วย ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นสัญญาฉบับขนส่ง (contract of affreightment) ที่อยู่ภายใต้บังคับของ Hague Rules ก็สามารถกำหนดโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ว่าจะให้เจ้าของเรือมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แม้จะกระทำการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ ตามที่กำหนดใน Article III rule 1 และ 2 อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคดีในลักษณะนี้⁹⁶

ในกรณีของ Hamburg Rules Article 24 วรรคแรก กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ายอมรับให้มีการนำหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมาใช้ได้ ขณะเดียวกันในวรรคสองได้กำหนดต่อไปว่า ระบบความรับผิด (liability regime) ที่ปรับใช้กับความสูญหายหรือเสียหาย (loss or damage) แก่สินค้า และความล่าช้าในการส่งมอบนั้น ให้นำมาใช้ด้วยในกรณีของความรับผิดของผู้ขนส่ง เพื่อความสูญเสียที่เจ้าของสินค้าได้รับเนื่องจากต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งจะเห็นได้ตาม Hague Rules ไม่ได้กล่าวถึงปัญหาในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน

ตามบทบัญญัติใน Hamburg Rules ดังกล่าวทำให้ผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบแต่จะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเหตุการณ์ที่เกิดความเสียหายทั่วไป (general average situation) ไม่ได้เกิดมาจากความผิดหรือประมาทเลินเล่อ (fault or neglect) ของฝ่ายตน หากไม่สามารถทำได้ดังกล่าว เจ้าของสินค้า (ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ) อาจเรียกให้ผู้ขนส่งชดเชยค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ตนจ่ายไปแก่เจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้าอื่นคืนแก่ตน และเจ้าของสินค้าสามารถปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่ผู้ขนส่งได้ อย่างไรก็ดีไม่ได้หมายความว่าเจ้าของสินค้าจะไม่ต้องวางหลักประกันค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่อาจต้องรับผิดชอบ เพื่อที่จะให้ผู้ขนส่งยอมรับส่งมอบสินค้าแก่ตน

* “Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connection with ... or lessening such liability otherwise than as provided in the Convention, shall be null and void ...”

⁹⁶ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf the Law of General Average and the York – Antwerp Rules, p.44.

บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับ Rule D ของ YAR ซึ่งเมื่ออยู่ภายใต้กรอบของ Hamburg Rules Rule D จะมีผลสำคัญยิ่งต่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเพราะ Hamburg Rules ได้ยกเลิกข้อต่อสู้ของผู้ขนส่งเพื่อให้พ้นความรับผิดในเรื่องความผิดพลาดในการเดินเรือ (nautical fault) ซึ่งเป็นสาเหตุส่วนใหญ่ที่ทำให้เกิดกรณีของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และเมื่อพิจารณาเทียบกับ Hague Rules ในการปรับใช้ Rule D กรณีของความเสียหายทั่วไปที่เกิดขึ้น ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีของการที่เรืออยู่ในสภาพที่ไม่เหมาะสมแก่การเดินทะเล (Unseaworthiness) ในเวลาเริ่มต้นการเดินทาง

ผลของระบบความรับผิด (liability regime) ที่เปลี่ยนไปดังกล่าวจะทำให้ความเสียหายทั่วไปที่เกิดขึ้นนั้น ส่งผลให้ผู้ขนส่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นซึ่งทั้งกรณีที่ผู้ขนส่งต้องถูกเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายแก่เจ้าของสินค้าที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายไป หรือกรณีที่ผู้ขนส่งถูกปฏิเสธจากเจ้าของสินค้าไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณีดังกล่าวผู้ขนส่งจะได้รับการคุ้มครองจาก Protection & Indemnity (P & I) Club ของตน ในกรณีเช่นนี้การคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (adjustment of general average) ในทางปฏิบัติแล้ว จะอยู่ภายใต้การดำเนินการของผู้รับประกันภัยตัวเรือและ P & I Clubs⁹⁷

3.2 การตกลงให้ใช้ YAR ภายใต้สัญญาเช่าเรือ

ในการรับขนของทางทะเลภายใต้สัญญาเช่าเรือนั้น กฎหมายของประเทศต่างๆ ยอมให้คู่สัญญาตกลงกันตามหลักเสรีภาพแห่งการทำสัญญา โดย Hague Rules ไม่ใช่บังคับกับสัญญาเช่าเรือ อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปมีการผนวกเอา Hague Rules เข้าเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาในสัญญาเช่าเรือ โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับการรับขนของโดยข้อตกลงที่เรียกว่า “paramouth clause” ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในตลาด

⁹⁷ Erling Selvig, “The Hamburg Rules, the Hague Rules, and Marine Insurance Practice,” *Journal of Maritime Law and Commerce* 12 (April 1981): 318.

โดยปกติ สัญญาเช่าเรือที่ไชน่แพร่หลายกันอยู่ทั่วไปจะผนวกเอา YAR เข้าไว้ในสัญญา เช่นตาม Gencon Charter clause II กำหนดว่า

General average to be settled according to York - Antwerp Rules 1974. Proprietors of cargo to pay the cargo's share in the general expenses even if same have been necessitated through neglet or default of the owner's servants.

"The Scancon charter" clause 12 กำหนดว่า "General average shall be settled according to York - Antwerp Rules 1974". สำหรับสัญญา Charterparties รุ่นใหม่ๆ เช่น Norgrain 1989 clause 40, Multiform 1982 (revised 1986) clause 26 ได้กำหนดสถานที่สำหรับการคิดเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (place of adjustment of general average) เอาไว้ด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับ General Average Clause ในสัญญามาตรฐานเหล่านี้ที่สำคัญ เช่น สถานที่คิดเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นคนละแห่งกับสถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทำให้กฎหมายที่ไชน่บังคับ (applicable law) มีความแตกต่างกัน⁹⁸ นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับข้อสัญญาข้ออื่น ๆ เช่น การใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มีอายุความอย่างไร หรือต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการอย่างไร โดยได้มีการวินิจฉัยประเด็นเหล่านี้ไว้ในคดี E. B. Aaby's Rederi A/S v. the Union of India, 1974 (the "Evje") 3 W.L.R. 269 (H.L.)

คดีดังกล่าวเป็นการรับขนของตามสัญญาเช่าเรือภายใต้ Baltimore Berth Grain Charter - Party Form C ซึ่งในสัญญาข้อ 2 กำหนดว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปให้จ่ายกันตาม York - Antwerp Rules 1950 และให้คิด (settle) กัน ณ กรุงลอนดอน และในสัญญาข้อ 6 ก็กำหนดให้เรือมีสิทธิยึดหน่วง (lien) เหนือสินค้ากรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในสัญญาดังกล่าวได้ผนวกเอา "Centrocon arbitration clause" เข้าไว้ในสัญญาด้วยซึ่งกำหนดว่า

⁹⁸ The UNCTAD Secretariat, "Charter Parties - A Comparative Analysis"

All disputes from time to time arising out of this contract shall, unless the parties agree forthwith on a single Arbitrator, be referred to the final arbitrament of two Arbitrators carrying on business in London, who shall be Members of the Baltic and engaged in the Shipping and/or Grain trades, one to be appointed by each of the parties, with power to such Arbitrators to appoint an Umpire. Any claim must be made in writing and Claimant's Arbitrator appointed within twelve (12) months of final discharge and where this provision is not complied with the claim shall be deemed to be waived and absolutely barred.

ในคดีนี้ เจ้าของเรือเป็นโจทก์ฟ้องเจ้าของสินค้าให้ชำระค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) โดยได้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 12 เดือน นับแต่มีการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ โดยโจทก์อ้างมาในฟ้องข้อหนึ่งว่า ข้อตกลงในเรื่องอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ไม่นำมาใช้กับการเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกิดจากหลักกฎหมายแห่งท้องทะเล (general maritime law) โดยมีจุดกำเนิดมาจาก Rhodian law ไม่ได้เกิดจากสัญญาระหว่างผู้ขนส่งกับเจ้าของสินค้า

ศาลสูง (House of Lords) ตัดสินในประเด็นดังกล่าวว่า การใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีนี้เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาซาร์เตอร์เรือ ("dispute" arising out of the contract) ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้บังคับของข้อตกลงในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ศาลให้เหตุผลว่าแม้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจะไม่ได้เกิดจากสัญญาแต่การใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรณีนี้อาศัยข้อสัญญาในสัญญาซาร์เตอร์เรือที่ตกลงกันให้ใช้ YAR 1950 ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างไปจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามคอมมอนลอว์ กล่าวคือสิทธิในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม YAR ดังกล่าว จะมากกว่าตามคอมมอนลอว์ เช่น การกำหนดให้ค่าป่วยการ (commission) และดอกเบี้ยเป็นความเสียหายทั่วไปด้วย อันจะเห็นได้ว่าส่วนที่เพิ่มมานั้นเป็นส่วนที่เกิดจากสัญญา นอกจากนี้อาจพิจารณาได้จากการนำความใน "Jason clause" มาเขียนไว้ในสัญญาข้อ 2 ด้วยนั้น เป็นผลทำให้เจ้าของเรือยังคงมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ แม้อาจจะเป็นฝ่ายผิด (fault) และเป็นผลทำให้ต้องมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act)

ศาลได้พิจารณาข้อความในสัญญาซาร์เตอร์เรือดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปและการอนุญาตตุลาการว่า ในทางปฏิบัติของการค้า ข้อสัญญาดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความยุ่งยากเพราะการคิดความเสียหายทั่วไปอาจใช้เวลานานซึ่งคู่สัญญาสามารถกำหนดไม่ให้นำข้อตกลงในเรื่องอนุญาตตุลาการมาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ แต่ในคดีนี้คู่กรณีมิได้ทำเช่นนั้น

อย่างไรก็ตามในคดีนี้โจทก์ได้อ้างมาในฟ้องอีกข้อหนึ่งด้วยว่า ฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามหนังสือให้ความยินยอม (letter of undertaking) ที่จำเลยจะยอมจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปโดยขอให้โจทก์ไม่ใช้สิทธิยึดหน่วงสินค้า (lien) ของจำเลย ซึ่งศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ต่างหากจากสัญญาซาร์เตอร์เรือ จึงไม่อยู่ในบังคับของข้อตกลงเรื่องอนุญาตตุลาการ

3.3 การตกลงนำ YAR ไปใช้โดยสัญญาประกันภัยทางทะเล

โดยหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล (the law of carriage by sea) ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายประกันภัยทางทะเล (the law of marine insurance) แต่เนื่องจากความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นเมื่อมีการเสียสละ (sacrifice) หรือเกิดค่าใช้จ่ายเพื่อป้องกันความสูญเสีย (loss) แก่เรือ สิทธิในค่าระวางและสินค้า ซึ่งหากมีความเสียหายแก่สิ่งดังกล่าวเหล่านี้และได้เอาประกันภัยไว้ตามกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล กรณีเช่นนี้ ผู้รับประกันภัยทรัพย์สินดังกล่าวก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับประกันภัยกับเจ้าของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายการประกันภัยทางทะเล (marine insurance) โดยในส่วนนี้จะกล่าวถึงโดยสังเขปเพื่อชี้ให้เห็นว่าข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average clause) ในสัญญาประกันภัยทางทะเลนำเอา YAR มาบังคับใช้อย่างไร

การประกันภัยมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยปกติทั่วไปแล้ว การประกันภัยตัวเรือและสินค้าจะครอบคลุมความเสียหายทั่วไปด้วย ดังนั้นในทางปฏิบัติเมื่อมีความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นผู้รับประกันภัยของทางฝ่ายเรือและสินค้า จะเป็นผู้จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแทนเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้า แต่ถ้าสินค้าไม่ได้มีการประกันภัยเอาไว้ผู้ที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คือเจ้าของสินค้า ซึ่งโดยทั่วไปคือผู้รับตราส่ง (consignee)

โดยทั่วไปแล้ว การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่อยู่ภายใต้สัญญาประกันภัยทางทะเล จะเป็นไปตามกฎหมายภายใน แต่อาจเปลี่ยนแปลงโดยข้อสัญญาประกันภัยได้ เช่น ตามมาตรา 66 (4) ของพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล 1906 ของประเทศอังกฤษ กำหนดว่า

ภายใต้บังคับของข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในกรมธรรม์ ในกรณีที่ ผู้เอาประกันภัยมีค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป (general average expenditure) ผู้เอาประกันภัยอาจเรียกเอาความเสียหายที่ตกได้แก่ตน ตามสัดส่วนคืนได้จากผู้รับประกันภัย และในกรณีของการเสียสละ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average sacrifice) ผู้เอาประกันภัยอาจเรียกให้ผู้รับประกันภัย ชดใช้ความสูญเสียทั้งหมด ได้ โดยไม่ต้องบังคับตามสิทธิในค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของตน

และตามมาตรา 66 (5) ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดว่า “ภายใต้บังคับของ ข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในกรมธรรม์ ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้จ่ายหรือมีความรับผิดชอบจ่ายค่า เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในส่วนของวัตถุที่ได้เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยอาจเรียกเอาคืนได้ จากผู้รับประกันภัย”

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องนี้* และโดยทั่วไปแล้ว สัญญาประกันภัยทางทะเลได้กำหนดข้อสัญญามาตรฐานในเรื่องการชดใช้สำหรับกรณี ของความเสียหายทั่วไป (general average clause) ไว้ในทำนองเดียวกันทั่วโลก

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ตัวอย่างเช่น ตาม Commercial Code of Japan, Book IV Maritime Commerce

Article 417 : The insurer is obligated to indemnify the insured for the amount he must contribute to general average; however, if only a part of the insurable value has been insured, the liability of the insurer shall be determined by the proportion which the amount insured bears to the insurable value.

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ถ้าไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาฉบับของ (contract of affreightment) กฎหมายที่นำมาใช้กับการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (adjustment of general average) คือกฎหมายแห่งเมืองท่าปลายทางหรือกฎหมายแห่งที่ (place) ที่การเดินทางสิ้นสุดลง กรณีดังกล่าวทำให้การคิดค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความแตกต่างกันไป ดังนั้น เพื่อให้ปราศจากข้อโต้แย้งว่า ผู้รับประกันภัยต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายต่างประเทศ จึงมีการกำหนดข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยว่า “General average and salvage charges payable as per foreign adjustment if so made up”

ข้อกำหนดดังกล่าวได้ถูกตัดสินในคดี Harris v. Scaramanga (1872) ว่าผูกพันผู้รับประกันภัย แม้ว่าจะเป็นผลทำให้ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย (expense) ที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปตามการคิดคำนวณในต่างประเทศ (foreign adjustment) ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งหากไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวค่าใช้จ่ายเช่นนั้นก็จะไม่สามารถเรียกให้ชดเชยได้ตามกรมธรรม์ประกันภัยได้ หลักการดังกล่าวปรับใช้อีกครั้งในคดี Mauro v. Ocean Marine Insurance Co. (1874) โดยในคดีนี้ได้เกิดความเสียหาย (damage) แก่สินค้าซึ่งประกันภัยไว้ภายใต้เงื่อนไข “free from Particular Average” แต่ความเสียหายดังกล่าวถูกแสดงว่าเป็นความเสียหายทั่วไปโดยผลการคิดคำนวณในต่างประเทศ (foreign adjustment) ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษความเสียหายดังกล่าวไม่เป็นความเสียหายทั่วไป แต่ก็เป็นกรณียกเว้นที่ถือว่าเป็นความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการคิดคำนวณดังกล่าว กรณีนี้ผู้รับประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบใช้ความสูญเสีย (loss) ภายใต้ข้อสัญญาที่ตกลงจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามการคิดคำนวณในต่างประเทศ (foreign adjustment)⁹⁹

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ YAR 1890 ข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลจึงได้มีการเพิ่มเติมข้อความขึ้นว่า “General average and salvage charges payable as per foreign adjustment if so made up or per York - Antwerp Rules if in accordance with the contract of affreightment”.

ต่อมาในปี ค.ศ.1902 ได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับผลของข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นในคดี De Hart v. Compania Anonima Seguros Aurora (1903) ในคดีดังกล่าวเรือของโจทก์บรรทุกของ

⁹⁹ Lambert, *Templeman on Marine Insurance : Its Principles and Practice* , p. 326.

เดินทางจาก Pensacola ไปยัง Antwerp และมีการทิ้ง (jettison) ซึ่งบางส่วนลงจากเรือในระหว่างการเดินทางเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและสินค้า โดยตามสัญญาเช่าเรือ (charterparty) เพื่อการบรรทุกของในครั้งนี้นักกำหนดว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปให้ดำเนินการตาม York - Antwerp Rules เว้นแต่การทิ้งสินค้าที่บรรทุกที่ปากระวาง (deck cargo) เพื่อความปลอดภัยร่วมกัน ให้ถือเป็นความเสียหายทั่วไป (YAR, 1890, Rule 1 กำหนดว่า "no jettison of deck cargo shall be made good as general average") ต่อมาได้มีการเสนอผลของการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป ณ เมือง Antwerp และถึงแม้การทิ้งสินค้าที่บรรทุกปากระวางจะไม่ถูกรวมเป็นความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของเบลเยียม แต่กฎหมายของเบลเยียมก็ไม่ได้ห้ามการตกลงให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติโดยข้อสัญญาในสัญญาฉบับรับขน ผลก็คือเจ้าของเรือต้องถูกบังคับให้จ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่เจ้าของของ เจ้าของเรือจึงฟ้องให้ผู้รับประกันภัยของตนชดใช้เงินที่ตนจ่ายไปดังกล่าว ศาลได้ตัดสินว่า ผลของการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไปโดยมีข้อตกลงพิเศษในสัญญาฉบับรับขน (contract of affreightment) ซึ่งเป็นการถูกต้องตามกฎหมายของเบลเยียมนั้น ผูกพันผู้รับประกันภัย¹⁰⁰

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่าข้อตกลงเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในสัญญาประกันภัย (general average clause) ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป อาจถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยข้อตกลงที่เจ้าของเรือตกลงไว้เป็นพิเศษในสัญญาฉบับรับขนของ (contract of affreightment) ด้วยเหตุนี้ข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในสัญญาประกันภัยจึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในเรื่องนี้มีความชัดเจนตามสัญญาประกันภัย กล่าวคือในประเด็นที่กล่าวมานี้ได้มีการเขียนไว้ใน clause 11.2 ของ Institute Time Clauses - Hulls โดยข้อความทั้งหมดของ clause 11 คือ

11.1 This insurance covers the vessel's proportion of salvage, salvage charges and/or general average, reduced in respect of any under - insurance, but in case of general average sacrifice of the Vessel the Assured may recover in respect of the whole loss without first enforcing their right of contribution from other parties.

¹⁰⁰ *ibid.*, pp. 326 - 327.



11.2 Adjustment to be according to the law and practice obtaining at the place where the adventure ends, as if the contract of affreightment contained no special terms upon the subject; but where the contract of affreightment so provides the adjustment shall be according to the York - Antwerp Rules.

11.3 When the Vessel sails in ballast, not under charter, the provisions of the York - Antwerp Rules, 1974 (excluding Rules XX and XXI) shall be applicable, and the voyage for this purpose shall be deemed to continue from the port or place of departure until the arrival of the Vessel at the first port or place thereafter other than a port or place of refuge or a port or place of call for bunkering only. If at any such intermediate port or place there is an abandonment of the adventure originally contemplated the voyage shall thereupon be deemed to be terminated.

11.4 No claim under this Clause 11 shall in any case be allowed where the loss was not incurred to avoid or in connection with the avoidance of a peril insured against.

ได้มีการเขียนข้อกำหนดในทำนองเดียวกันนี้ใน Institute Voyage clauses - Hull และ Institute Time and Voyage Clauses - Freight แต่ใน Freight clauses ไม่มีข้อความทำนองเดียวกับข้อ 11.3 ข้างต้น

ตามข้อความใน Clause 11.2 ถ้าไม่มีข้อกำหนดในสัญญาฉบับรับขนของ (Contract of affreightment) ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป การคิดคำนวณความเสียหายทั่วไปให้เป็นไปตามกฎหมายของสถานที่ที่การเดินทางสิ้นสุดลง และยังคงผูกพันผู้รับประกันภัยถ้าสัญญาฉบับรับขนของ (contract of affreightment) กำหนดให้เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นไปตาม York - Antwerp Rules เช่นนี้การคิดคำนวณ (adjustment) ก็ยังคงผูกพันผู้รับประกันภัย แต่ถ้าสัญญาฉบับรับขนของกำหนดเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้แตกต่างจาก 2 กรณีดังกล่าว ข้อกำหนดนั้นไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงความรับผิดของผู้รับประกันภัย เช่น ข้อกำหนดในใบตราส่ง (Bill of lading) ของการรับขนสินค้าจากอเมริกามายังอังกฤษกำหนดให้เฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของเยอรมัน กรณีเช่นนี้ผู้รับประกันภัยยังคงรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันภัยในการชดเชยค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปในจำนวนไม่เกินตามกฎหมายของอังกฤษ หรือมีการกำหนดให้เฉลี่ยความ

เสียหายทั่วไปตาม York - Antwerp Rules 1974, และทางปฏิบัติของเมือง New York กรณีเช่นนี้ ผู้รับประกันภัยยังคงรับผิดชอบในเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตาม York - Antwerp Rules เท่านั้น

ในกรณีของผู้รับประกันภัยสินค้าไม่มีปัญหาในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากผู้ส่งของ (shipper) ไม่ได้เป็นผู้กำหนดข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average clause) ในสัญญาฉบับนั้น ดังนั้น ใน Institute Cargo Clauses จึงไม่มีข้อกำหนดพิเศษในสัญญาฉบับนั้นของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

ข้อตกลงในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average Clause) ใน Institute Cargo Clauses (A), (B) และ (C) จึงกำหนดว่า

This insurance covers general average and salvage charges, adjusted or determined according to the contract of affreightment and/or the governing law and practice, incurred to avoid or in connection with the avoidance of loss from any cause except those excluded in Clauses 4, 5, 6 and 7 or elsewhere in this insurance.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า สัญญารับประกันภัยทางทะเลกำหนดเงื่อนไขสำหรับการที่ผู้รับประกันภัยจะชดเชยความเสียหาย (loss) เนื่องจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปต้องเป็นไปตาม YAR หรือกฎหมายของเมืองท่าที่การเดินทางสิ้นสุดลง มีข้อสังเกตว่าการที่ผู้รับประกันภัยมีความรับผิดชอบชดเชยความเสียหาย (loss) ที่เกิดจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของต่างประเทศ (foreign adjustment) กฎหมายที่รองรับผลของความเสียหายทั่วไปที่คิดคำนวณกันตามกฎหมายของต่างประเทศนั้น ไม่ใช่หลักกฎหมายในเรื่องสัญญา แต่เป็นกฎหมายภายใน (domestic law) ว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั่นเอง แม้ในกรณีการกำหนดให้ใช้ YAR ก็มีกรณีที่ต้องพิจารณาด้วยว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับในกรณีที่ YAR ไม่ได้กำหนดไว้เช่นในเรื่องอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นต้น

4 ผลการใช้บังคับ York - Antwerp Rules

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุผลที่ประเทศต่างๆ และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์นาวี ร่วมประชุมยก่าง YAR ขึ้นมาก็เพื่อแก้ปัญหาค่าความไม่ลงรอยกันของกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และ YAR ก็ได้รับการยอมรับนำไปใช้กันอย่างกว้างขวางทั่วโลก อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพการค้าและการขนส่งทางทะเลได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเร็วมีระวางบรรทุกมากขึ้นสามารถบรรทุกสินค้าได้มากขึ้น และรูปแบบของการค้ามีความหลากหลายมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความยุ่งยากซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กระบวนการดำเนินการก็ใช้เวลานานมากขึ้น จนถึงจุดที่ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตถึงความเหมาะสมของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่า สอดคล้องกับสภาพการค้าระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ข้อสังเกตวิพากษ์วิจารณ์ทั้งหลายมาจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีการสรุปรวบรวมไว้ในรายงานของ General Average Committee ที่เสนอต่อ Council of the International Union of Marine Insurance (IUMI) ในปี ค.ศ.1948 คือ¹⁰¹

(a) การที่เรือมีขนาดเพิ่มมากขึ้นและมีพัฒนาการใหม่ ๆ ในการติดต่อค้าขายมากขึ้น ทำให้การคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (adjustment) ต้องเกี่ยวข้องกับคนจำนวนมาก และมีความยุ่งยากซับซ้อน

(b) มีแนวโน้มว่าขอบเขตของความเสียหายทั่วไปจะขยายออกไปอีก ซึ่งจะเพิ่มให้มีความยุ่งยากขึ้นไปอีกแทนที่การก้าวไปสู่ความทันสมัย จะทำให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความสมเหตุสมผลและยุ่งยากน้อยลง

(c) ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวใน (a) และมีแนวโน้มดังที่กล่าวใน (b) ทำให้ค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นและบางครั้งก็มากเกินไปเกิดขึ้นบ่อยครั้ง สิ่งเหล่านี้อยู่ในลักษณะของการบริการ (services) เช่น ค่านายหน้า (agency fee), ค่าภาระท่าเรือหลบภัย (port of refuge charges) การสำรวจ (surveys) และการพิมพ์ผลการคิดคำนวณและค่าธรรมเนียม

(d) การวางเงินค่าเฉลี่ยความเสียหาย (general average deposits) ทำให้เกิดงานธุรการ (clerical work) จำนวนมาก

¹⁰¹ The UNCTAD Secretariat, "General average - a preliminary review" pp. 24- 25.

(e) เกิดปัญหาในเรื่องการปริวรรตเงินตราขึ้นเมื่อมีการวางเงินโดยเงินตราต่างประเทศต่างกัน หรือการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป แสดงเป็นเงินตราสกุลที่ต่างไปจากสกุลเงินตราของเมืองต้นทางหรือปลายทางขนส่ง

(f) ความล่าช้าที่เกิดขึ้นในการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (adjustment) เช่นกรณีที่มีการขึ้นลงของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา ทำให้เป็นอุปสรรคแก่ผู้ที่จะนำเงินมาวาง

(g) ผู้ที่นำเงินมาวางต้องเข้ามามีภาระด้วย ในกรณีที่มีการล้มละลายของตัวแทนเรือ (ship's agents) หรือเจ้าของเรือ

(h) ในบางครั้งมีการประเมินจำนวนเงินที่ให้นำมาวางสูงเกินเหตุ

(i) ความล่าช้าในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปทำให้อบระยะบัญชีของผู้ที่เกี่ยวข้องกระทบกระเทือน

(j) เงินค่าบ่วงการ (commission) และดอกเบี้ยตามที่กำหนดในจำนวนที่สูงทำให้เกิดการห่วงเหนี่ยวในการที่จะทำให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเสร็จจง

(k) มีความยากลำบากในการทราบถึงราคาของทรัพย์สิน ที่ต้องร่วมกันเฉลี่ยความเสียหาย โดยเฉพาะเมื่อเจ้าของทรัพย์สินและผู้เชี่ยวชาญเห็นไม่ตรงกันในกรณีที่สินค้าเป็นของรัฐบาลหรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐบาล

(l) ความล้มเหลวในการทำให้กฎเกณฑ์การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทำให้เกิดความยุ่งยากเพิ่มขึ้นเมื่อสินค้าขนถ่าย ณ เมืองท่าต่างกันและมีกฎหมายต่างกัน

(m) ถึงแม้ว่ามีการนำ YAR ไปใช้อย่างกว้างขวางแต่ก็ไม่ได้มีการตีความไปในทำนองเดียวกันโดยนักกฎหมายและผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ที่อาศัยอยู่ต่างประเทศกัน ความแตกต่างของการตีความในแต่ละประเทศมีแนวโน้มที่จะเพิ่มความไม่ลงรอยกันในวิธีปฏิบัติและการตีความกฎหมาย

จากข้อวิจารณ์ดังกล่าวข้างต้นได้มีการสรุปในรายงาน¹⁰² หลักพื้นฐานของความยุติธรรม (equity) ที่ตกติด (inherent) อยู่กับหลักการของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่ได้ถูกตำหนิ และเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เป็นแก่นแท้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คือ หลักพื้นฐานของการ

¹⁰²

ibid., p. 26.

ช่วยเหลือกู้ภัย (salvage) ทั้งนี้เพราะ “การเสียสละ (sacrifice)” ในบริบทของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็คือวิธีการที่ใช้ในการช่วยเหลือกู้ภัยนั่นเอง สิ่งที่ถูกยกขึ้นมาตำหนิก็คือความไม่แน่นอนของความเสียหาย ซึ่งแม้จะไม่มี การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ความไม่แน่นอนดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่ ดังกล่าวถูกตำหนิว่าเกิดจากความด้อยประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับความทันสมัยที่เพิ่มขึ้นของการค้าและการขนส่งอันเนื่องมาจากความล้มเหลวในการทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการนำกฎเกณฑ์การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไปปรับใช้ อย่างไรก็ตามข้อสรุปสำคัญก็คือความเห็นที่ว่าหลักของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไม่อาจถูกยกเลิกได้ เพราะขาดเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ การยกเลิกจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและมีการฟ้องร้องกันเพิ่มมากขึ้น แต่ข้อที่มีการยกขึ้นมาตำหนิ นั้นสมควรนำมาพิจารณาปรับปรุงให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

ในกรณีของฝ่ายที่เสนอให้มีการยกเลิกการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเห็นว่า ในปัจจุบันการเรียกร้องกรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น อาศัยรากฐานมาจากสัญญา โดยข้อกำหนดในใบตราส่ง (B/L) หรือสัญญาการขนส่งอย่างอื่นที่กำหนดให้นำ YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จึงมีการเสนอว่าสามารถทำให้เกิดผลเป็นการยกเลิกได้โดยการเขียนข้อตกลงเพิ่มเติมไว้ในสัญญาดังกล่าว เช่นข้อเสนอของสมาชิกในคณะทำงานของ CMI ว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป, 1982 (the 1982 CMI Working Group on General Average) เสนอให้เพิ่มเติมข้อความว่า “The parties to this contract will neither claim contribution nor contribute in general average” (คู่สัญญาจะไม่เรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป และไม่รวมเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป) นอกจากนี้ มีการเสนอข้อสัญญาที่ทำให้มีผลยกเลิกการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปบางส่วนคือ¹⁰³

General average to be adjusted in accordance with the York - Antwerp Rules

1974 except that:

(a) Loss of and/or damage to ship, cargo, or other property caused by general

¹⁰³

Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf, the Law of General Average & the York - Antwerp Rules 11th ed.; (London : Sweet & Maxwell 1990) para 90.26 citing in The UNCTAD Secretariat, “General Average - a preliminary review” p. 43.

average sacrifice shall be born by the party suffering the loss without recourse against the other contributing interests.

(b) The shipowner to bear the first \$/ of any general average expenditure and/or salvage and only the excess of this sum to be apportioned between the contributing interests.

(การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปคิดคำนวณโดยใช้ YAR, 1974 เว้นแต่ :

(a) ความสูญหาย และ/หรือ เสียหายแก่เรือ, สินค้าหรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่เกิดจากการสละที่เป็นความเสียหายทั่วไป ให้ตกได้แก่ฝ่ายที่ต้องสูญเสียนั้นโดยไม่มีสิทธิได้เบี่ยงเอาจากผู้มีส่วนได้เสียอื่น

(b) เจ้าของเรือจะรับเอาค่าใช้จ่ายที่เป็นความเสียหายทั่วไป และ/หรือค่าช่วยเหลือกู้ภัยในจำนวนแรกไม่เกิน \$ และส่วนที่เกินไปจากจำนวนนี้ให้นำมาคิดสัดส่วนกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย)

มีการตั้งข้อสงสัยต่อข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวว่า มีผลต่อการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างผู้ส่งสินค้าด้วยกันได้อย่างไร เพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้เป็นสัญญาระหว่างผู้ส่งสินค้า Lowndes เห็นว่าข้อตกลงนี้ ผูกพันผู้ส่งด้วยกันในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยายระหว่างผู้ส่งของ (เทียบความเห็นจากคดี Castle Insurance v. Hong Kong Shipping Co., 1984)¹⁰⁴

ในกรณีที่มีการใช้บังคับหลักเกณฑ์ใน Hamburg Rules กันอย่างกว้างขวาง จะทำให้จำนวนคดีของการที่เจ้าของเรือสามารถเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของสินค้าภายใต้ YAR มีจำนวนลดลง เพราะตาม rule D ของ YAR เจ้าของสินค้ามีสิทธิปฏิเสธไม่จ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแก่เจ้าของเรือที่เป็นฝ่ายผิด (fault) ได้ ทั้งนี้โดยผลของ Article 5 (1) และ 24 (2) ของ Hamburg Rules เจ้าของสินค้าต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเฉพาะเมื่อผู้ขนส่ง (carrier) สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนรวมตลอดจนถึงลูกจ้างตัวแทน ได้ใช้มาตรการตามสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงความสูญหาย เสียหายแล้ว

แม้การวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันแต่ตลอดเวลาที่ผ่านมา การตอบสนองต่อเรื่องนี้ก็คือการปรับปรุงแก้ไข YAR

¹⁰⁴ Ibid., p. 44.

กระทั่งครั้งล่าสุดคือ YAR 1994 ซึ่งจุดเริ่มต้นของการแก้ไขก็เริ่มจากการกล่าวอ้างถึงสภาพปัญหาที่ฝ่ายต่างๆ ประสบอยู่ในเรื่องเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่ก็ลงเอยด้วยการแก้ไข YAR โดย CMI ซึ่งรับผิดชอบการแก้ไขครั้งนี้ ก็ไม่ได้มีการพิจารณาถึงระบบโดยรวมของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปว่ายังคงมีความเหมาะสมในสภาพการค้าในปัจจุบันอย่างไร อย่างไรก็ตามฝ่ายของกิจการประกันภัยยังคงเรียกร้องให้มีการปฏิรูป (reform) ระบบของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะเห็นว่า YAR 1994 ได้ขยายขอบเขตของสิ่งที่เป็นความเสียหายทั่วไปออกไปอีก โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในการประชุมของ CMI และผลที่ได้จากการประชุมกันในเรื่องนี้คือสิ่งที่เรียกว่า “pollution compromise”¹⁰⁵ โดย Rule C ได้เพิ่มย่อหน้าที่ 2 เข้ามา เพื่อยืนยันว่าความรับผิด (liabilities) ต่อสภาพแวดล้อมและมลภาวะจะไม่ถูกรวมเข้าเป็นความเสียหายทั่วไป ทั้งนี้ ความรับผิดของเจ้าของเรือในกรณีนี้จะได้รับการคุ้มครองจาก Protection and Indemnity (P&I) clubs โดยฝ่ายผู้รับประกันภัยทรัพย์สิน คัดค้านการรวมความรับผิดดังกล่าวเป็นความเสียหายทั่วไป แต่ P&I Club คัดค้านการตัดออกไปทั้งหมด โดยเฉพาะเมื่อมลพิษและความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ดังนั้นจึงมีการประนีประนอมกันในเรื่องนี้ โดยการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของ Rule C โดยการแก้ไขเพิ่มเติม Rule XI (d) (I) - (IV) ให้ค่าใช้จ่ายสำหรับมาตรการบางอย่างเพื่อปกป้อง หรือลดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อม รวมเป็นความเสียหายทั่วไปด้วย

การหาทางปรับปรุง YAR ยังคงดำเนินต่อไป เพราะการนำกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ในสถานการณ์การค้าปัจจุบันยังคงถูกตั้งข้อสงสัยในแง่ความคุ้มค่าในทางเศรษฐกิจว่าสมควรจะปรับปรุงระบบของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอย่างไร โดยมีแรงผลักดันจากกลุ่มผลประโยชน์ที่ต้องกระทบกับการเปลี่ยนแปลงโดยตรงคือ กลุ่มของธุรกิจประกันภัยซึ่งจะต้องติดตามดูกันต่อไป

¹⁰⁵

The UNCTAD Secretariat, “General Average - Reform of the System” p. 7.

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วถึงความเป็นมาและพัฒนาการของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ปรากฏตัวขึ้นนับแต่สมัยโบราณในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีของการค้าทางทะเล (maritime commerce) ซึ่งได้รับการยอมรับในระหว่างบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไป ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ของพ่อค้า โดยไม่ได้เป็นของชาติใดชาติหนึ่งโดยเฉพาะ และได้พัฒนาคลี่คลายเรื่อยมาพร้อมกับการก่อตัวขึ้นของรัฐชาติสมัยใหม่ที่อ้างถึงคามมีอยู่ของอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของตน อันมีผลทำให้หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกลายเป็นกฎหมายภายในของนานาประเทศ โดยการรับรองจากประเทศนั้น ๆ ทั้งในรูปของกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาว่า ตามกฎหมายของบางประเทศที่มีบทบาทสำคัญในกิจการพาณิชย์นาวีได้รับรองหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้อย่างไร เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายพาณิชย์นาวีของไทย

1 ลักษณะของมูลหนี้ที่เกิดจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

เป็นการพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ รับรองสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้อย่างไรในส่วนของสาระสำคัญ ตลอดจนความเกี่ยวพันกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายพาณิชย์นาวีในลักษณะอื่น เช่นกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล กฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล เป็นต้น

1.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

อังกฤษเป็นประเทศพาณิชย์นาวีในส่วนน้อยที่ไม่ได้มีกฎหมายพาณิชย์นาวีในรูปของการบัญญัติประมวลกฎหมายแห่งทะเล (the Code of Sea-Law) ดังเช่นประเทศเมืองท่าค้าขายในยุโรปอื่นๆ กฎหมายพาณิชย์ในยุคแรกเกิดจากกฎเกณฑ์ที่พ่อค้าตกลงใช้บังคับระหว่างกันเอง เช่น "the Customs of Lloyd's" ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในธุรกิจการประกันภัยทางทะเลใน ส่วนของการเฉลี่ยความเสียหายก็ได้มีการถือปฏิบัติกันมานานแล้ว โดยมีการค้นพบถึงข้อพิพาท

ในยุคแรกในเรื่องค่าเฉลี่ยความเสียหาย (contribution) กรณีการทิ้งสินค้าลงทะเล(jettison) ซึ่งได้รับการพิจารณาในศาลของอังกฤษ (the Court of King's Bench in the Trinity Term) ในปี ค.ศ.1285 หรือประมาณ 20 ปี ภายหลังจากมีการประกาศใช้ the Rolls of Oleron อย่างไรก็ตามร่องรอยของคำว่า "General Average" ยังไม่ปรากฏ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1799 ในคดี the Copenhagen ผู้พิพากษาคือ Lord Stowell ได้กล่าวว่า "ความเสียหายทั่วไป" (general average) เป็นความเสียหายซึ่งผูกพันให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายกันตามสัดส่วน เพราะสิ่งที่ต้องสูญเสียไปนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและเป็นการรักษาส่วนรวมทั้งหมดไว้ คำนิยามดังกล่าว ได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่งใน 2 ปีต่อมา ในคดี Birkley v. Presgrave (1801) และได้วางหลักกฎหมายซึ่งได้รับการยึดถือกันต่อมาในคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง กล่าวได้ว่ากฎหมายของอังกฤษว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ได้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาดังกล่าว¹⁰⁶ ส่วนคำว่า "Average Adjuster" ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นครั้งแรกใน the Compensation (Defence) Act 1939, โดย Section 8 กำหนดว่า บุคคลฝ่ายที่สามของ "Shipping Tribunal" คือ "a person appearing to the Lord Chancellor to have special qualifications as an average adjuster or accountant"¹⁰⁷

ในคดี Birkley v. Presgrave ดังกล่าว เป็นคดีในยุคใหม่คดีแรกที่ศาลคอมมอนลอว์ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของเอกชน แต่กรณีไม่ได้เป็นการโต้แย้งกันถึงหลักการพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป แต่มีประเด็นโต้เถียงกันในเรื่องของการปรับใช้หลักการดังกล่าวในบางประเด็น¹⁰⁸

โดยผู้พิพากษา Lawrence ได้เริ่มต้นคำพิพากษาของตนด้วยประโยคซึ่งต่อมาภายหลังได้รับการอ้างอิงถึงอย่างกว้างขวางคือ "All loss which arises in consequence of extraordinary sacrifices made or expenses incurred for the preservation of the ship and cargo comes within general average, and must be born proportionably by all who are interested."

¹⁰⁶ Donaldson , Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf ; the Law of General Average and the York - Antwerp Rules , p. 14.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., p. 16.

ในคดีที่มีข้อสงสัยหรือมีความยุ่งยาก ศาลอังกฤษก็ยังคงรับรู้ถึงความสำคัญของจุดอันเป็นที่มาของการเฉลี่ยความเสียหายอันได้แก่ Rhodian law เช่นในคดี *Anderson v. Ocean S.S. Co.* (1884) ศาลกล่าวว่า “แม้หลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ใน Rhodian law จะไม่ได้มีขอบเขตมากไปกว่าคดีของการทิ้งสินค้าลงทะเล แต่แนวความคิดของหลักการดังกล่าวได้ถูกปรับใช้กับคดีอื่นๆ ที่เป็นกรณีของการเสียหายโดยสมัครใจเพื่อประโยชน์ของทรัพย์สินทั้งหมด”¹⁰⁹

ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษได้ยอมรับว่า การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปดำรงอยู่ในฐานะหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์นาวี (general rule of maritime law) โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับสัญญาฉบับขนส่ง (contract of affreightment) ระหว่างเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้า ถึงแม้ว่าสิทธิและหน้าที่ของการเฉลี่ยความเสียหาย อาจจะถูกจำกัดหรือเปลี่ยนแปลงโดยข้อตกลงเป็นพิเศษ ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาดังกล่าว

โดยศาลได้กล่าวไว้ในคดี *The Brigella* (1893) ว่า หลักพื้นฐานของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ว่า บรรดาเจ้าของทรัพย์สินที่ปลอดภัยเพราะการเสียหายของทรัพย์สินอื่นต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดจากการเสียหายนั้น เป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่บนแต่โบราณและเป็นที่ยอมรับกันโดยสากลระหว่างประเทศติดต่อกันมาด้วยกัน ดังนั้นมูลหนี้ที่ทำให้ต้องเฉลี่ยความเสียหายจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์นาวีเรื่องใดโดยเฉพาะ แต่มูลหนี้ดังกล่าวอาจถูกจำกัด (limited) เปลี่ยนแปลง (qualified) หรือแม้กระทั่งลบล้างให้หมดไป (exclude) โดยข้อตกลงพิเศษของสัญญาระหว่างคู่กรณีตามสัญญาฉบับขนส่งได้ และศาลได้กล่าวถึงความเกี่ยวข้องกับการประกันภัยทางทะเลไว้ในคดีนี้ด้วยว่า มูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายมีอยู่ระหว่างทรัพย์สินทุกฝ่ายที่ร่วมผจญภัยด้วยกันไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้ประกันภัยไว้หรือไม่ การที่ทรัพย์สินได้ประกันภัยไว้ ไม่ได้มีผลกระทบต่อความคิดเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งหลักเกณฑ์ในการคิดเงินดังกล่าวไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการประกันภัยแต่อย่างใด¹¹⁰

¹⁰⁹ Ibid., p.18.

¹¹⁰ R.J. Lambert, *Templeman on Marine Insurance: Its Principles and Practice*,

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษดังกล่าว จะเห็นว่าบุคคลที่มีความผูกพันกัน ตามกฎหมายทั้งตามสัญญารับประกันหรือสัญญาประกันภัยทางทะเล สามารถแสดงเจตนาเปลี่ยนแปลงหรือแม้กระทั่งยกเลิกมูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไประหว่างกันได้¹¹¹ อย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ของอังกฤษ (The Marine Insurance Act 1906) ได้กำหนดไว้ในกฎหมายมาตรา 66 และ 73 ว่า ผู้รับประกันภัย มีหน้าที่ต้องชดใช้เงินแก่ผู้เอาประกันภัยในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยจะต้องชดใช้ทั้งหมดถ้าทรัพย์สินนั้นเอาประกันภัยไว้เต็มมูลค่า หรือมิฉะนั้นก็ต้องชดใช้กันไปตามสัดส่วน ทั้งนี้ ตามมาตราดังกล่าว กฎหมายยอมให้คู่กรณีสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลได้

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายประกันภัยทางทะเลของอังกฤษ ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบชดใช้เงินแก่ผู้เอาประกัน กรณีที่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยเป็นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย แม้คู่สัญญาประกันภัยจะไม่ได้กำหนดไว้ แต่โดยปกติกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเล จะกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขของการที่ผู้รับประกันภัยจะชดใช้เงินแก่ผู้เอาประกันในกรณีนี้ไว้ ซึ่งจะมีสาระสำคัญหลักอยู่ที่การอ้างให้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปยึดตาม YAR

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันภัย ต้องรับผิดชอบตามสัญญาต่อเจ้าของทรัพย์สินที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเพราะทำให้ผู้รับประกันภัยได้รับประโยชน์ด้วย ที่ไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีทรัพย์สินเสียหายทั้งหมด ถ้าหากไม่ได้มีการเสียสละทรัพย์สินไปบางส่วน

111

the UNCTAD Secretariat, "The Place of General Average in Marine Insurance Today" p. 9 - 12. เช่น ในกรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือ (Hull policy) อาจมีการกำหนด "Absorption clause" เพิ่มเข้ามาเป็นพิเศษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดรายการของความเสียหายทั่วไปจำนวนเล็กน้อยออกไป โดยผู้รับประกันภัยจะรับภาระเอาไว้อย่างเดียว รูปแบบของ clause ดังกล่าวมีแตกต่างกันไป มักพบในตลาดประกันภัยของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น "general average to be paid in full without contribution from cargo or other interests where the amount of general average does not exceed \$"

และจะเห็นได้ว่า ในกรณีของการกระทำที่ทำให้ผู้รับประกันภัยได้รับประโยชน์ด้วยแต่ไม่ใช่กรณีของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป ผู้เอาประกันภัยก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกให้ผู้รับประกันภัยชดใช้คืนแก่ตนตามมาตรา 78 ว่าด้วย Suing and labouring clause ซึ่งมีแนวความคิดในทำนองเดียวกับ general average clause

ในส่วนของความเกี่ยวพันกับกฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเลนั้นตามกฎหมายของอังกฤษ ได้กำหนดไว้ในกรณีการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศที่มีการออกใบตราส่งแก่กันตาม The Carriage of Goods by Sea Act, 1924 ซึ่งได้กล่าวมาข้างแล้วว่าเป็นการบัญญัติตาม Hague Rules โดยรับรองให้คู่สัญญารับขนตกลงกันในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้โดยมิถือเป็นการทำให้ความรับผิดของผู้ขนส่งน้อยลง และได้บัญญัติไว้ในกรณีการขนส่งสินค้าอันตรายใน Article IV ย่อหน้าที่ 6 ว่า กรณีที่เกิดภัยอันตรายเนื่องจากสภาพของสินค้านั้น ผู้ขนส่งมีอำนาจกระทำต่อสินค้านั้นเพื่อขจัดภัย โดยไม่ต้องชดใช้ความเสียหายแก่สินค้าที่เป็นสาเหตุของภัยอันตรายนั้น แต่ยังคงต้องรับผิดถ้าเป็นกรณีความเสียหายทั่วไป

กรณีของการบังคับตามสิทธิเรียกร้อง (claims) ตามมูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีบุริมสิทธิทางทะเล (maritime lien) แต่ถือเป็น Statutory lien กล่าวคือเกิดขึ้นโดยการบัญญัติของกฎหมาย โดยมีสิทธิอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่า maritime lien และสิทธิจำนอง (mortgages)¹¹² สำคัญสำคัญของกฎหมายในกรณีนี้จะเป็นเรื่องของกระบวนการพิจารณามากกว่าสาระบัญญัติ โดยสิทธิเรียกร้องในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ถือเป็น maritime claim ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อตัวทรัพย์สิน (action in rem) โดยตาม The Supreme Court Act 1981 ได้กำหนดประเภทของ maritime claims ไว้หลายประการด้วยกัน โดยกำหนดให้สิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเป็นสิทธิที่สามารถฟ้องต่อตัวทรัพย์สิน (action in rem) และมีสิทธิขอให้กักเรือเพื่อเป็นหลักประกันระหว่างการดำเนินคดีได้ โดยคดีตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลพาณิชย์นาวี (admiralty court) ตามบทบัญญัติของ The Supreme Court Act 1981 Section 20(2) (q)

¹¹²

Emery Harper, "The Maritime liens in American and English law", Essays on Maritime liens and Mortgages and on Arrest of ships Prepared from Lectures given to an International Workshop at Dailan, People's Republic of China, 29th October - 2nd November, 1984.

การบังคับชำระเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) สามารถทำได้ 2 วิธีคือ¹¹³ โดยการใช้สิทธิยึดหน่วง (possessory lien) หรือโดยการฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยตามคอมมอนลอว์ของอังกฤษ นายเรือ (master) มีหน้าที่ต้องยึดหน่วงสินค้าไว้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของเรือและเจ้าของสินค้าทั้งปวง เพื่อที่จะสามารถบังคับชำระเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ มิฉะนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ถ้าหากว่าเกิดมีขึ้น ดังนั้น ในทางปฏิบัตินายเรือจะเรียกให้เจ้าของสินค้าทั้งหลายต้องวางหลักประกันไว้ในกรณีเกิดความเสียหายทั่วไป แล้วจึงจะยอมส่งมอบสินค้า นอกจากนี้ เจ้าของเรือก็สามารถฟ้องศาลให้บังคับเจ้าของสินค้าจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ หรือเจ้าของสินค้าจะฟ้องเจ้าของสินค้ารายอื่นก็สามารถทำได้เช่นกัน

1.2 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของสหรัฐอเมริกามีอยู่ในลักษณะของจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งอเมริการับสืบทอดมาตั้งแต่ขณะยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ตามคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานของหลักกฎหมายในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ในคดี *Columbian Ins. Co. v. Ashby* (1839) ถึงหลักเกณฑ์ ของค่าเฉลี่ยความเสียหาย (contribution) ว่าประกอบด้วย¹¹⁴

- (1) เรือและสินค้าต้องตกอยู่ในภัยอันตรายร่วมกัน
- (2) ได้มีการเสียสละทรัพย์สินเพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายดังกล่าว
- (3) มีทรัพย์สินได้รับความปลอดภัยจากการที่ได้เสียสละไปนั้น

ในคดีต่อมาภายหลัง ศาลก็ได้รับรองถึงความมีอยู่ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ภายใต้หลักการสำคัญ 3 ประการดังกล่าว เช่น ในคดี *Barnard v. Adams* (1850) และในคดี *The Star of Hope* (1869) ศาลก็ได้รับรองถึงหลักการของค่าใช้จ่ายเป็นกรณีพิเศษ (extraordinary

¹¹³ William Tetly, *Maritime Lien and Claim*, p.193

¹¹⁴ Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, p.186.

expenses) ที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเรือและสินค้า คำนิยามของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายของอเมริกาในคดีนี้ได้รับการยอมรับและอ้างอิงสืบต่อมา โดยศาลได้กล่าวไว้ในคดีว่า¹¹⁵

ความหมายของค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปคือการที่ทุกฝ่ายซึ่งร่วมผจญภัยในทะเลด้วยกัน ร่วมกันเยียวยาความเสียหายที่บุคคลได้รับเนื่องจากการเสียสละส่วนของเรือหรือการเสียสละสินค้าโดยสมัครใจเพื่อช่วยเหลือทรัพย์สินและชีวิตบนเรือ จากการที่ต้องตกอยู่ในภยันตราย หรือความเสียหายที่เกิดจากค่าใช้จ่ายกรณีพิเศษที่เกิดขึ้นด้วยความจำเป็นแก่บุคคลใด ๆ ที่ร่วมผจญภัยเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันทั้งหมด ทั้งนี้ความเสียหายที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ (1) กรณีที่เกิดจากการเสียสละส่วนของเรือหรือเสียสละสินค้าเพื่อปกป้องทรัพย์สินทั้งหมดจากภยันตราย (2) กรณีที่เกิดจากค่าใช้จ่ายกรณีพิเศษเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเรือและสินค้า

ตามกฎหมายของอเมริกา ได้ยอมรับรู้ถึงความเป็นมาของหลักกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่สืบทอดมาแต่สมัยโบราณเช่นกัน ซึ่งในปัจจุบันกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งท้องทะเล (the sea law) ของประเทศพาณิชย์นาวีทั้งหลาย โดยสิทธิตามหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เกิดมาจากการบัญญัติของกฎหมาย (statutory right) แม้ว่าตามกฎหมายของต่างประเทศจะมีการบัญญัติถึงสิทธิดังกล่าว หรือกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้อง (time limited) ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวเกิดจากหลักการทั่วไปของกฎหมายพาณิชย์นาวี (a creature of the general maritime law)¹¹⁶

แม้ว่าการมีอยู่ของมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป จะไม่ได้ขึ้นอยู่กับความตกลงตามสัญญาใดๆ แต่โดยปกติทั่วไปแล้วสิทธิที่เกิดจากสัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องกับมากกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยตามกฎหมายของอเมริกา สิทธิตามสัญญารับขนของทางทะเลระหว่าง

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, p. 245.

ประเทศที่มีการออกใบตราส่งแก่กันที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป นั้น มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายของประเทศอื่นโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของผู้ที่เป็นฝ่ายผิด (fault) ตามสัญญาฉบับแรกของทางทะเล

โดยตามกฎหมายของอเมริกา แม้ว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการรับประกันของทางทะเลในลักษณะเดียวกับ Hague Rules คือ The Carriage of Goods by Sea Act 1936 (COGSA) ซึ่งกล่าวถึงการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ลักษณะเดียวกับกฎหมายของอังกฤษซึ่งได้กล่าวมาแล้ว แต่สัญญาฉบับแรกของทางทะเลดังกล่าว ยังคงต้องอยู่ในบังคับกฎหมายเก่า คือ Harter Act ด้วย กล่าวคือ Harter Act ใช้บังคับแก่การขนส่งระหว่างหรือจากเมืองท่าของอเมริกากับเมืองท่าต่างประเทศ ("from or between ports of the United States and foreign ports") ส่วน COGSA ใช้บังคับตั้งแต่เวลาที่มีการบรรทุกจนถึงการขนถ่ายสินค้าจากเรือ ("from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship") ดังนั้น ความเสียหายแก่สินค้า จึงอาจเกิดขึ้นที่ท่าเรือก่อนการบรรทุกก็ได้ซึ่งกรณีก็ต้องอยู่ในบังคับของ Harter Act ¹¹⁷

ตาม Harter Act ได้กำหนดว่า ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดในการเดินเรือ ("fault or errors in navigation or in the management of said vessel") ถ้าเจ้าของเรือได้ทำให้เรืออยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทะเล (seaworthiness) แล้ว และตามกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ฝ่ายที่ผิด (fault) ไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายจากบุคคลฝ่ายอื่น ๆ แต่ยังคงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายถ้าหากมีศาลอเมริกาได้วางหลักกฎหมายไว้ในคดี The Irrawaddy (1898) ว่า แม้ Harter Act จะยกเว้นความรับผิดแก่เจ้าของเรือในความเสียหายที่เกิดแก่สินค้า แต่ไม่ได้มีผลโดยอัตโนมัติที่จะยกเว้นความรับผิดของเจ้าของเรือที่จะต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (แม้จะมีการเขียน Rule D ของ YAR ไว้ในใบตราส่ง) แต่คู่กรณีก็สามารถตกลงกันได้ว่า ถ้าตนได้รับการยกเว้นความรับผิดตาม Harter Act แล้วก็จะมิสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ โดยศาลได้รับรองไว้ในคดี The Jason (1912) ว่าการตกลงดังกล่าวไม่ขัดกับหลักการของ Harter Act ที่ห้ามการตกลงที่ทำให้ความรับผิดของผู้ขนส่งลดน้อยลงไปกว่าที่กฎหมายกำหนด เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบตาม Harter Act อยู่แล้ว

¹¹⁷ Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, p.296.

หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ทำให้ใบตราส่งของการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศของอเมริกา ต้องกำหนดข้อสัญญาเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากการรับขนของทางทะเลของประเทศอื่น ๆ โดยทั่วไป ข้อตกลงพิเศษดังกล่าวรู้จักกันในนามของ “Jason Clause” * และมีการปรับปรุงใหม่เป็น “New Jason Clause” ** (Negligence general average clause) เพื่อให้ครอบคลุมกรณีการปรับใช้ COGSA และความสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าเรือ (Charterparty) ด้วย ดังนั้น ตามกฎหมายของอเมริกา เมื่อได้เพิ่มเติมข้อตกลง New Jason Clause ก็จะทำให้คู่สัญญารับขนที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าโดยข้อสัญญาหรือโดยผลของกฎหมาย สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้

ดังนั้นตามกฎหมายของอเมริกา ผลของความเสียหายทั่วไปที่เกิดจากความผิดของคู่สัญญารับขนอาจมีผลทางกฎหมายใน 3 ลักษณะ คือ ในกรณีที่ไม่มี Jason Clause ในใบตราส่งกรณีก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายในคดี the Irrawaddy (1898) นั่นคือ ผู้ที่เป็นฝ่ายผิดไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป กรณีที่สอง ถ้ามีการเขียน Jason Clause ไว้ในใบตราส่งในกรณีนี้ เจ้าของเรือจะมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ต่อเมื่อตนได้ใช้ความพยายามตามสมควรในการทำให้เรืออยู่ในสภาพเหมาะแก่การเดินทางทะเลแล้ว ทั้งนี้ ไม่ว่าความเสียหายทั่วไปนั้นจะเป็นผลมาจากการที่เรือมีสภาพไม่เหมาะแก่การเดินทางทะเลหรือไม่ กรณีที่สามคือ กรณีที่มีการเขียน New Jason Clause ไว้ในใบตราส่งซึ่งจะทำให้เจ้าของเรือได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายใน COGSA ด้วย เช่น ถ้าการเกิดขึ้นของความเสียหายทั่วไป (general average situation) ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสภาพที่เรือไม่เหมาะแก่การเดินทางทะเล (unseaworthiness) เจ้าของเรือก็จะมีสิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ ไม่ว่าเจ้าของเรือจะได้ใช้ความพยายามตามสมควรในการทำให้เรือเหมาะแก่การเดินทางทะเลหรือไม่¹¹⁸

ในส่วนของความเกี่ยวข้องกับการประกันภัยทางทะเลนั้น กฎหมายของอเมริกาเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายของอังกฤษคือ สิทธิเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น มีอยู่

* ดูเชิงอรรถที่ 51

** ดูเชิงอรรถที่ 51

¹¹⁸

Johnson, “A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States,” *Journal of Maritime Law and Commerce* : 366.

โดยไม่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายในเรื่องการประกันภัยทางทะเลแต่อย่างใด ทั้งนี้ กฎหมายประกันภัยทางทะเลของอเมริกาไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นอังกฤษ แต่ศาลของสหรัฐอเมริกาที่สร้างบรรทัดฐานของกฎหมายโดยอ้างอิงถึงหลักกฎหมายของอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตาม The Marine Insurance Act 1906¹¹⁹

โดยปกติทั่วไปผู้ที่ต้องเสี่ยงภัยในทะเลจะเอาประกันความรับผิดที่อาจต้องจ่ายค่าเสียหายความเสียหายทั่วไปไว้กับผู้รับประกันภัย ความรับผิดดังกล่าวจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย ตามกฎหมายของอเมริกาจะปรับใช้หลักทั่วไปของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันและผู้รับประกันภัยด้วย โดยศาลได้วางหลักกฎหมายไว้ในคดี Potter v. Ocean Ins. Co., (1873) และ Dollar v. La Fonciere Companies (1908) ว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นแม้จะมีส่วนได้เสียเพียงอย่างเดียว ถ้ามีการเสียสละ หรือเกิดค่าใช้จ่ายขึ้น ซึ่งเป็นประโยชน์แก่เจ้าของเรือและผู้รับประกันภัยอันเข้าลักษณะของการเฉลี่ยความเสียหาย ทั่วไป (“in the nature of general average”)¹²⁰

ดังนั้นตามกฎหมายของอเมริกา การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นได้แม้เรือที่เอาประกันภัยไว้นั้นจะไม่มีบรรทุกสินค้า (ship in ballast) ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องนี้ต่างจากกฎหมายของอังกฤษที่จะต้องมีส่วนได้เสียมากกว่าหนึ่งที่ร่วมผจญภัยในทะเลด้วยกัน ก่อนมีเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average situation) ทั้งนี้ มีผู้เห็นว่าเหตุผลของศาลในคดี Dollar v. La Fonciere Companies (1908) มีนัยว่า ความรับผิดของผู้รับประกันภัยเป็นส่วนได้เสียอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจได้ประโยชน์จากการกระทำหรือค่าใช้จ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไปได้¹²¹ แต่ก็มีความเห็นว่าการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตามกฎหมายอเมริกานั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนของส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง แต่พิจารณาเฉพาะแต่ลักษณะของการกระทำ¹²²

¹¹⁹ Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, p. 306.

¹²⁰ Ibid., pp. 198 - 199.

¹²¹ Donaldson, Staughton and Wilson, Lowndes & Rudolf, The Law of General Average and the York - Antwerp Rules, p. 48.

¹²² Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, p. 199.

การบังคับสิทธิเรียกร้องตามมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กรณีที่ฝ่ายเจ้าของสินค้าเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของเรือ สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีปริมหิตทางทะเล (maritime lien) เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สิน (Jus in re) ซึ่งผู้ทรงสิทธิอาจขอให้กักเรือเพื่อบังคับชำระหนี้ได้ โดยในคดี The Andree (1931) ศาลได้ตัดสินว่า สิทธิของเจ้าของสินค้าที่บังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเรือเนื่องมาจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) แม้อันตรายนั้นจะเกิดเหตุเรือโดนกัน (collision) และจมลง แต่สิทธิดังกล่าว (general average lien) ยังคงติดอยู่กับเรือ นั้น ค่าเสียหายที่ได้มาเนื่องจากเหตุเรือโดนกันจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของสิทธิเรียกร้องของสินค้านั้น ส่วนสิทธิของเจ้าของเรือที่จะบังคับแก่เจ้าของสินค้านั้น เจ้าของเรืออาจบังคับโดยยึดหน่วงสินค้าเอาไว้ได้ (possessory lien) นอกจากนี้เจ้าของเรือยังมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้มีการคิดคำนวณความเสียหาย ทั่วไป (adjustment of general average) หากทะเลเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหาย¹²³

1.3 กฎหมายของประเทศสวีเดน

กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของสวีเดนปรากฏอยู่ในรูปของประมวลกฎหมายดังเช่นกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปอื่นทั่วไป มีการปรับปรุงกฎหมายหลายครั้งด้วยกันก่อนที่จะมาเป็น “The Swedish Maritime Code” ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยใน ค.ศ.1750 มีการออกกฎหมายคือ Insurance and Average Ordinance เพื่อปรับใช้กับบทบัญญัติของ Maritime Code, 1667 ต่อมาใน ค.ศ.1864 มีการประกาศใช้ Maritime Code ฉบับใหม่โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป 29 มาตรา มีการปรับปรุงกฎหมายอีกครั้งใน ค.ศ. 1891 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป 32 มาตรา ต่อมาเมื่อมีการประชุมระหว่างประเทศ เพื่อหาทางทำให้หลักเกณฑ์ในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีความเป็นเอกภาพ (unification) และสวีเดนได้ตกลงยอมรับเอา YAR เข้าเป็นกฎหมายภายในของตน จึงได้แก้ไข Maritime Code โดยผนวกเอา YAR 1974 เข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของสวีเดนด้วยและมีผลใช้มาจนถึงปัจจุบัน¹²⁴

¹²³

W. Tetly, *Maritime Lien and Claim*, pp. 195 - 196.

¹²⁴

Johnson, “A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States” *Journal of Maritime Law and Commerce* : 366

The Swedish Maritime Code แบ่งออกเป็น 15 Chapter * รวม 355 มาตรา (บางมาตราถูกยกเลิก) ใน Chapter ที่ 7 ตั้งแต่มาตรา 210 - 219 เป็นส่วนที่ว่าด้วยความเสียหายทั่วไป โดยมาตรา 211 ได้รับรองให้ YAR 1974 เป็นกฎหมายของสวีเดน คือ

Section 211. As regards the meaning of general average and the apportionment thereof as among vessel, freight and cargo, the York - Antwerp Rules of 1974 shall apply unless otherwise has been agreed.

The Government shall make known the English text of the Rules and a translation thereof into Swedish.

ดังนั้น ตามกฎหมายของสวีเดนถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปก็จะอยู่ในบังคับของ YAR 1974 จะเห็นได้ว่ากฎหมายยอมให้คู่สัญญาตกลงกันเปลี่ยนแปลงหน้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่กฎหมายในเรื่องนี้ไม่ได้เป็นบทบังคับเด็ดขาด (compulsory provision) ทั้งนี้ การตกลงกันดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่เกี่ยวกับการรับขนของ (contract of affreightment) หรือสัญญารับประกันภัยทางทะเลทั้งหลาย

สาระสำคัญของมาตรา 212 -219 เป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการในการกำหนดสัดส่วนของความเสียหายที่แต่ละฝ่ายต้องรับไป (average adjustment) ซึ่งใน YAR 1974 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Chapter (1-15) Vessels, Registration, Shipping Partnership, The Master, Carriage of Goods, Carriage of Passengers and their Luggage, Average, Damage Caused by Collision between Vessels, Salvage, The Owner's Liability, Maritime Liens and Ship Mortgages, Log-books, Maritime Declarations and Surveys, Penalty Provisions, Jurisdictional Competence and Legal Procedure in Maritime Law Matters, Miscellaneous Provision.

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ถ้าไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น การตรวจสอบและเฉลี่ยความเสียหายให้จัดทำเป็นรายการของความเสียหายทั่วไป (General Average Statement) ณ สถานที่ที่เจ้าของเรือกำหนด ถ้าเป็นการดำเนินการในสวีเดน ผู้ดำเนินการคือผู้เฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (average adjuster) ซึ่งรัฐบาลแต่งตั้งจากผู้มีความรู้กฎหมาย (มาตรา 212) *

ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย อาจเรียกร้องขอให้มีการกำหนดสัดส่วนของความเสียหาย (average adjustment) และจะต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า โดยผู้ที่เกี่ยวข้องต้องส่งเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่ผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) โดยไม่ชักช้า (มาตรา 214)

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ดำเนินการโดยผู้ที่รัฐบาลสวีเดนแต่งตั้ง จะมีผลผูกพันตามกฎหมายถ้าไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งต่อศาลชั้นต้น (district court) ภายใน 4 สัปดาห์นับแต่วันที่ได้ประกาศกำหนดสัดส่วนของความเสียหายที่แต่ละฝ่ายต้องรับไป

ในส่วนที่การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปเกี่ยวข้องกับการขนส่งทางทะเลนั้น ตาม The Swedish Maritime code ได้บัญญัติกฎหมายตามแนวทางของ Hague Rules ในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ทำให้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อยู่ในแนวทางเดียวกับที่ Hague Rule กำหนดไว้ โดยมาตรา 118 (the carrier's liability for the goods) ได้กำหนดเหตุแห่งความรับผิด และเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ขนส่งไว้ทำนองเดียวกับ Hague Rules และมาตรา 168 ได้กำหนดห้ามมิให้มีข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ส่งของ หรือผู้รับตราส่งต้องเสื่อมเสียมากกว่าที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ห้ามข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป

สิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (general average contribution) ที่มีต่อสินค้า นั้น เป็นสิทธิบังคับเท่ากับตัวสินค้านั้น เจ้าของสินค้าไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว

*

Section 212. Unless otherwise agreed investigation and apportionment of general average shall be made by average adjustment (General Average Statement) at the place which the owner of the vessel determines or, if he does not do so, at the place where adjustment are usually drawn up for the domicile of the owner.

In Sweden, adjustment are drawn up by an average adjuster. The average adjuster shall be appointed by the Government. He shall be learned in law.

หลักกฎหมายในเรื่องนี้จะเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในส่วนของนุริมสิทธิทางทะเลและสิทธิหน้าที่ของ
ผู้ขนส่งด้วย (มาตรา 215)*

นุริมสิทธิทางทะเล (maritime lien) ตามกฎหมายสวีเดนแบ่งเป็น นุริมสิทธิทางทะเล
เหนือเรือ (maritime liens on vessels) และนุริมสิทธิทางทะเลเหนือสินค้า (maritime lien on cargo)
โดยตามมาตรา 244 (5) สิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเจ้าของเรือ เป็นสิทธิที่มี
นุริมสิทธิทางทะเล เป็นสิทธิที่ติดอยู่กับเรือนั้นในฐานะหลักประกันแห่งนี้ และมาตรา 251(1)
กำหนดให้สิทธิเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีนุริมสิทธิทางทะเลเหนือสินค้า ซึ่งตามมาตรา
113 เจ้าของเรือมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าเพื่อบังคับเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปได้ และถ้าเจ้าของ
เรือส่งมอบสินค้าไปโดยไม่ได้มีการเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป หรือเรียกให้วางประกัน
เพื่อเงินดังกล่าว เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบในเงินดังกล่าวต่อผู้ที่มีสิทธิฝ่ายอื่นๆ นุริมสิทธิทางทะเล
เหนือสินค้านี้มีอยู่เฉพาะสินค้าเท่านั้น ไม่รวมไปถึงสิทธิเรียกร้องที่ได้มาแทนสินค้านั้น เช่นสิทธิ
เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย

1.4 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของญี่ปุ่น บัญญัติอยู่ในรูปของประมวล
กฎหมายโดยเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (commercial Code) ในบรรพ 4 (Book IV)
ว่าด้วย Maritime Commerce, Chapter IV ตั้งแต่มาตรา 788 - 799 บทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจาก

* Section 215. If average contribution is due from cargo or other goods, the
owner thereof shall be liable for the contribution only to the extent of the goods and shall
not be personally liable.

Provision concerning the right of the owner of the vessel to retain any goods
liable for average contribution are laid down in Section 113. If the goods are delivered without
their owner assuming personal liability for the average contribution and, upon request,
giving security therefor, the owner of the vessel shall be liable for such contribution
to every party to the average.

Commercial Code ของเยอรมันและฝรั่งเศส¹²⁵ อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติของธุรกิจพาณิชย์นาวีในญี่ปุ่นได้พัฒนาขึ้นมาตามระบบของอังกฤษ ซึ่งทำให้นักธุรกิจทางด้านพาณิชย์นาวีของญี่ปุ่นมีความคุ้นเคยกับกฎหมายพาณิชย์นาวีของอังกฤษและอเมริกา มากกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของตน¹²⁶

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดถึงมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้ในหลักการอย่างกว้างๆ ว่าความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นได้อย่างไรและมีผลผูกพันผู้ใดบ้าง ซึ่งก็เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ส่วนรายละเอียดของการคิดคำนวณความเสียหายทั่วไป (general average adjustment) ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ รวมทั้งบทบาทของผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ก็ไม่มีการกล่าวถึงไว้ในกฎหมายเช่นกัน

ความเสียหายทั่วไปเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 788* กำหนด คือ “ความเสียหายและค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดแก่เรือหรือสินค้า เนื่องจากการกระทำตามความประสงค์ของนายเรือเพื่อปกป้องเรือและสินค้าจากภัยอันตรายร่วมกัน ก่อให้เกิดเป็นความเสียหายทั่วไป” และในวรรคสอง

¹²⁵ J.E. De Becker, Commentary on the Commercial Code of Japan (Yokohama : Japan Gazette Press, 1913), p. 167.

¹²⁶ Hironori Tanimoto, “Source of Law Relating to Maritime Arbitration in Japan”, The Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc., 29 (September, 1994) : 15. ภาคเอกชนที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจพาณิชย์นาวีของญี่ปุ่นได้เข้ามามีบทบาทอย่างมาก ในการวางแผนปฏิบัติด้านพาณิชย์นาวี โดยมีการร่วมกันจัดตั้ง the Japan Shipping Exchange, Inc., (JSE) ขึ้นใน ค.ศ. 1921 โดยเป็นองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร มีบทบาทในการกำหนดแบบสัญญามาตรฐาน (standard contract) เพื่อใช้ในกิจการพาณิชย์นาวี และเป็นองค์กรดำเนินการ the Tokyo Maritime Arbitration Commission of the Japan Shipping Exchange, Inc. (TOMAC)

* Article 788. (Requisites of general average) Damages and expenses which have arisen from any disposition made by the master with regard to the ship or the cargo in order to preserve the ship and the cargo from a common peril shall constitute general average.

In cases where the peril has arisen due to negligence, the provision of the preceding paragraph shall not prejudice any claim by an interested party against the negligent party.

ของมาตรา 788 ก็ได้กำหนดว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นเนื่องจากความผิดของตนด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าไม่ได้รวมให้ค่าใช้จ่าย ณ เมืองท่าหลบภัย (port of refuge) เป็นความเสียหายทั่วไปด้วย แต่ค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 799^{*} ซึ่งอยู่ท้ายสุดของ Chapter IV อย่างไรก็ตามค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่ได้เป็นความเสียหายทั่วไปโดยตรง แต่กฎหมายถือว่าเป็นกรณีเสมือนความเสียหายทั่วไป (Quasi general average) โดยกฎหมายบัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมาใช้โดยอนุโลมกับกรณีค่าใช้จ่ายที่เกิดแก่เรืออันเนื่องมาจากการที่ต้องแวะเทียบท่าระหว่างการเดินทาง เพราะประสบกับอุบัติเหตุ

แม้กฎหมายจะไม่กล่าวถึงการคิดคำนวณค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปไว้โดยตรง แต่มาตรา 798 ได้กำหนดอายุความของสิทธิเรียกร้องของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมีกำหนด 1 ปี โดยเริ่มนับตั้งแต่การคิดคำนวณเสร็จสิ้นลง (from the time when the calculation was completed) ดังนั้นการดำเนินการเพื่อคิดคำนวณความเสียหายทั่วไปจึงเป็นสิ่งที่ต้องกระทำเพื่อทราบถึงค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่ฝ่ายต่าง ๆ อาจเรียกร้องแก่กันได้ ส่วนการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะคิดคำนวณกันอย่างไรนั้น ในทางปฏิบัติจะตกลงกันให้ผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) เป็นผู้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ คือ “Rules of practice of the average adjusters of Japan”¹²⁷ ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการกำหนดว่า ค่าใช้จ่ายในลักษณะใดบ้างที่ให้รวมเป็นความเสียหายทั่วไป เช่น Rule 6 กำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการเดินทางของเจ้าของเรือหรือพนักงานของผู้ขนส่งไปหรือจากสถานที่เกิดภัยหรือเมืองท่าหลบภัยเป็นความเสียหายทั่วไป ถ้าเป็นไปตามการร้องขอของผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) นอกจากนี้ก็เป็นกรกล่าวถึงการปรับใช้ YAR 1974 ว่าจะใช้ในขอบเขตเช่นไร เป็นต้น

* Article 799. (Quasi general average) The provision of this chapter shall apply mutatis mutandis to the expense incurred by a ship in consequence of her being compelled by reason of vis major to lie at anchor in the port of departure or during the voyage.

¹²⁷

Michael M. Cohen, ed. “Rules of Practice of the Average Adjusters of Japan”

Benedict on Admiralty, 6 (1986) : 4 - 93.

ในส่วนของสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญารับขนของทางทะเล กรณีที่เกี่ยวกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 753 กำหนดว่า นายเรือไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าวันแต่จะได้รับค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปตอบแทน และผู้รับตราส่ง (consignee) มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในกรณีของการรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศนั้น ญี่ปุ่นเป็นภาคีสมาชิกของ Hague Rules และ Hague - Visby Rules ซึ่งได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าวคือ The International Carriage of Goods by Sea Act 1957 (แก้ไข 1971, 1975 และ 1992)¹²⁸

ในส่วนของสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาประกันภัยทางทะเลนั้น บทบัญญัติใน Maritime commerce ส่วนของ "Insurance" (Hoken) มาตรา 817 กำหนดให้ผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ต้องชดใช้เงินแก่ผู้เอาประกันภัยที่ต้องจ่ายเงินค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ทั้งนี้ เป็นไปตามสัดส่วนของมูลค่าทรัพย์สินที่ได้เอาประกันภัยไว้ หน้าที่ดังกล่าวผูกพันผู้รับประกันภัยโดยผลของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะมีการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินดังกล่าวไว้ในสัญญา ซึ่งปรากฏอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยมาตรฐานโดยทั่วไป และมีการกำหนดรายละเอียดของความคุ้มครองกรณีการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปใน "Japanese Underwriter's Rules of Practice Concerning Insurance Claims Adjustment" โดยตามแนวปฏิบัติดังกล่าวกำหนดให้นำหลักการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป มาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับประกันภัยตัวเรือและผู้เอาประกันภัยด้วย

¹²⁸ Kazuo Iwasaki, "Revision of Japanese COGSA : Adoption of the Hague - Visby Rules", The Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc., 25 (March, 1993) : 1.

* Article 817 (Indemnification of contribution to general average) The insurer is obligated to indemnify the insured for the amount he must contribute to general average; however, if only a part of the insurable value has been insured, the liability of the insurer shall be determined by the proportion which the amount insured bears to the insurable value.

กล่าวคือ ความเสียหายทั่วไปอาจเกิดขึ้นได้แม้ขณะที่เรือไม่ได้บรรทุกสินค้า (ballast voyage) ในการใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 791 กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจำกัดความรับผิดไว้เฉพาะแต่มูลค่าของทรัพย์สินที่เหลืออยู่ ณ เวลาที่เรือถึงจุดหมายหรือเวลาที่ส่งมอบสินค้า กล่าวคือจะบังคับเอากับทรัพย์สินอื่นไม่ได้¹²⁹ นอกจากนี้สิทธิที่จะเรียกเอาค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปจากเรือ มาตรา 842 (5) กำหนดให้เป็นสิทธิที่มีบริมสิทธิเหนือเรือลำนั้น (preferential right over ship) และอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าเจ้าหนี้จำนอง สิทธิดังกล่าวเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ขอให้ศาลกักเรือได้ แต่ก็ได้แต่เฉพาะลำที่ตกเป็นหนี้เท่านั้น¹³⁰

* Japanese Underwriters' Rules of Practice concerning Insurance Claims Adjustment, Rule 1 (Application of principles of general average) :

Under an insurance covering general average, the hull underwriters' liability shall be extended as follows :

(1) Where both a vessel and her cargo are owned by the same assured, the liability of the hull underwriters in respect of a vessel's general average loss or contribution shall be determined as if the vessel and her cargo were owned by different persons.

(2) Where a vessel sails in ballast whether under charter (except under time charter) or not, the hull underwriters are liable for the whole cost of repairs to any damage to the vessel in the nature of general average sacrifice.

(3) Where a vessel sails in ballast under time charter and general average attaches to the vessel and such items of bunkers, stores and outfit as belong to parties other than the owners of the vessel, the hull underwriters are liable for the whole cost of repairs to any general average sacrifice and also they are liable for the proportion of her general average expenditure and any general average contribution payable by her.

¹²⁹ De Becker, Commentary on the Commercial Code of Japan, p. 178.

¹³⁰ Tameyuki Hosoi, "Obtaining Security for Maritime Claims Survey of Japan."

the Bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc, 22&23 (March, 1992) : 29 - 39.

2 การยอมรับ York - Antwerp Rules โดยกฎหมายภายใน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าประเทศต่าง ๆ ได้มีกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปใช้อยู่แล้ว ต่อมาความไม่ลงรอยกันของกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทำให้ต้องมีการประชุมกันยกวาง YAR ขึ้นมา เพื่อแก้ปัญหาความไม่ลงรอยกันของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สิ่งที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ กำหนดให้เป็นที่มาแห่งมูลหนี้การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น มีสาระสำคัญตรงกันคือข้อกำหนดให้ความเสียหายทั่วไปเกิดจากการกระทำเพื่อให้เกิดความปลอดภัยหรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทรัพย์สินร่วมกันทั้งหมด แต่สิ่งที่เป็นปัญหาขัดแย้งที่ทำให้ต้องมีการประชุมยกวาง YAR ก็คือ ปัญหาในการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนของความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว ดังนั้น จะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวสามารถทำให้มีความชัดเจนได้โดยการตกลงกัน โดยให้คู่กรณีอ้างอิงหลักเกณฑ์ใน YAR ไปปรับใช้ เพื่อทราบถึงความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในลักษณะใดที่ถือเป็นความเสียหายทั่วไปบ้าง เมื่อมองในแง่นี้ การปรับใช้ YAR ก็คือการทำให้ข้อเท็จจริงที่จะนำไปปรับกับข้อกฎหมายนั้นมีข้อยุติที่ทุกฝ่ายเห็นด้วย ทั้งนี้ จุดที่ยุงยากของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้นก็คือ การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินต่าง ๆ เพื่อนำมาคำนวณสัดส่วนในการเฉลี่ยความเสียหาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามูลหนี้ของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เกิดขึ้นตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ การที่คู่กรณีตกลงกันให้นำ YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปนั้น การตกลงกันดังกล่าว มีลักษณะทั้งเป็นเรื่องของสัญญาและเรื่องของการหาข้อยุติในปัญหาข้อเท็จจริงว่าขอบเขตของความเสียหายทั่วไปมีเพียงไร (เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การระบวงการดังกล่าวมีผลผูกพันก็จะมีลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท) ที่ว่ามีลักษณะเป็นเรื่องของสัญญาก็เพราะเหตุว่า การนำ YAR มาปรับใช้จะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณี ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมักกระทำไว้พร้อม ๆ กับการทำนิติกรรมหรือสัญญาอันใดอันหนึ่งซึ่งคู่สัญญาอาจต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป โดยสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาหลัก เช่น สัญญารับขนของทางทะเล สัญญาเช่าเรือเรือ (charterparty) สัญญาประกันภัยทางทะเล ส่วนลักษณะของการหาข้อยุติในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น พิจารณาได้จากการที่ต้องดำเนินการตาม YAR ซึ่งต้องมีผู้รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปทั้งหมดเพื่อนำมาประมวลเข้าด้วยกัน แล้วแจกแจงว่าในที่สุดแล้ว แต่ละฝ่ายต้องจ่ายค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปกันอย่างไร ลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายของ อังกฤษ อเมริกา และญี่ปุ่น

ซึ่งในท้ายที่สุดศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่ากรณีที่เกิดตกลงกันไม่ได้นั้น ข้อเท็จจริงที่ได้ตามหลักเกณฑ์ใน YAR ถูกต้องหรือไม่ และมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เพราะแม้ผู้ที่ดำเนินการตาม YAR คือผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) จะมีความรู้เชี่ยวชาญ ผลการดำเนินการดังกล่าว ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ซึ่งต่างจากกรณีของสวีเดนที่การดำเนินการของผู้เฉลี่ยความเสียหาย (average adjuster) ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีลักษณะคล้ายการชี้ขาดทางกฎหมาย กล่าวคือ จะมีผลผูกพันคู่สัญญา และหากจะโต้แย้งก็ต้องดำเนินการบรรณวิธีที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีของประเทศสวีเดน แม้ YAR 1947 ได้ถูกผนวกเข้าเป็นกฎหมายภายใน แต่กฎหมายก็ยอมให้สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ (Section 212) ดังนั้น กรณีที่ไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น YAR 1974 จึงมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของสวีเดน

การที่กฎหมายของประเทศต่างๆ ยอมรับการตกลงให้นำเอา YAR มาใช้ในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะกฎหมายว่าด้วยการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปของประเทศดังกล่าวไม่ห้ามการตกลงกันให้ต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่าความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นความเสียหายทั่วไปในขอบเขตเพียงใด การตกลงกันดังกล่าวมีลักษณะของการเป็นข้อสัญญาระหว่างคู่กรณี ไม่ใช่เป็นการเลือกกฎหมายที่มาใช้กับการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป เพราะ YAR ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ผลในทางกฎหมายของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั่วไป (general average act) ยังคงเป็นไปตามกฎหมายที่ประเทศนั้นๆ กำหนด เช่น ในเรื่องอายุความของสิทธิเรียกร้อง ลักษณะและจำนวนของทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย