

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการกักเรือและหลักประกันอันเกี่ยวกับการกักเรือ
ตามอนุสัญญาและกฎหมายต่างประเทศ

1. แนวคิดเกี่ยวกับการกักเรือ

แนวคิดเกี่ยวกับการกักเรือนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ

กลุ่มแรก เป็นกลุ่มประเทศ Civil Law และกลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย ซึ่งประเทศกลุ่มนี้มีแนวคิดที่ว่า การกักเรือถือเป็นหนึ่งในวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เจ้าหนี้สามารถกระทำได้ เพื่อที่จะเป็นการรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ในเบื้องต้น และเพื่อที่จะเป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ในภายหลัง โดยสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้สามารถนำมาเป็นมูลเหตุในการร้องขอการกักเรือได้นั้น อาจจะเป็นสิทธิเรียกร้องใดๆ ก็ได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องทางทะเลเท่านั้น

กลุ่มที่สอง เป็นกลุ่มประเทศ Common Law โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า การกักเรือถือเป็นวิธีการอันนำมาซึ่งเขตอำนาจของศาลพาณิชย์นาวี (Admiralty Jurisdiction) โดยในประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า เจ้าหนี้จะสามารถร้องขอการกักเรือได้แต่เฉพาะเรือลำที่ได้ไปก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเท่านั้น ทั้งยังมีเงื่อนไขอีกว่า มีแต่เพียงเฉพาะสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าอยู่ภายใต้อำนาจของศาลพาณิชย์นาวีเท่านั้น ที่เจ้าหนี้จะสามารถนำมาใช้เป็นมูลเหตุในการร้องขอการกักเรือได้

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับการกักเรือของประเทศในกลุ่มแรกนั้น จะมีการตีความสิทธิเรียกร้องที่ใช้เป็นมูลเหตุในการขอการกักเรือกว้างกว่าแนวคิดของประเทศในกลุ่มที่สอง กล่าวคือ ประเทศในกลุ่มแรกเห็นว่า มาตรการในการกักเรือนั้นถือเป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้เพื่อก่อให้เกิดหลักประกันแก่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ได้ ไม่ว่าจะสิทธิเรียกร้องนั้นจะเป็นสิทธิเรียกร้องทางทะเลหรือไม่ก็ตาม ขณะเดียวกันประเทศในกลุ่มนี้ก็มีแนวคิดที่ว่ามาตรการในการกักเรือนั้น ไม่ได้เป็นมาตรการที่นำมาซึ่งเขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีนี้แต่อย่างใด

สำหรับการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกักเรือ นั้น ผู้ร่างได้ใช้วิธีการผสมผสานหลักเกณฑ์และแนวคิดเกี่ยวกับการกักเรือของทั้งสองกลุ่มดังกล่าวเข้าด้วยกัน โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญายอมรับแนวคิดที่ว่า การกักเรือนั้นถือเป็นหนึ่งในมาตรการในการรักษาสิทธิของเจ้าหนี้ ขณะเดียวกันก็มีเงื่อนไขในลักษณะที่จำกัดให้มีสิทธิเรียกร้องเพียงบางประเภท

เท่านั้นที่เจ้าหน้าที่จะสามารถใช้เป็นมูลเหตุในการขอประกันเรือได้ นอกจากนี้ในเนื้อหาของอนุสัญญาก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการพิจารณาคดีอื่นเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแก่ศาลของประเทศที่ได้มีการกักเรือเอาไว้ด้วย¹

2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกักเรือตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

2.1 อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 : International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships (Brussels, May 10, 1952)

สำหรับเนื้อหาของบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นั้นได้มีการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกักเรือของทั้งกลุ่มประเทศ Civil Law กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย และกลุ่มประเทศ Common Law มาผสมผสานกันเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกักเรือ โดยเนื้อหาของอนุสัญญายอมรับแนวคิดที่ว่า การกักเรือนั้นถือเป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ ขณะเดียวกันก็ได้มีการจำกัดสิทธิเรียกร้องในการขอประกันเรือไว้แต่เพียงบางประการเท่านั้น และยังได้กำหนดถึงเงื่อนไขในการกักเรือทั้งในกรณีที่เรือลำที่ถูกกักนั้นได้ชักธงของประเทศภาคีและไม่ได้ชักธงของประเทศภาคีอนุสัญญาเอาไว้ด้วย²

2.1.1 ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952

(1) อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นี้ ใช้บังคับแก่ “เรือเดินทะเล” (Seagoing Ships) ซึ่งแม้ว่าถ้อยคำในอนุสัญญาจะกล่าวถึงแต่เฉพาะคำว่า “เรือ” (Ship) แต่หากพิจารณาถึงอารัมภบทของอนุสัญญาประกอบก็จะเข้าใจได้ว่าหมายถึง “เรือเดินทะเล”³

สัญชาติของเรือ

(ก) อนุสัญญาจะใช้บังคับแก่เรือที่ชักธงของประเทศภาคีอนุสัญญา และในเขตอำนาจของประเทศภาคีอนุสัญญา⁴

¹ ไผทชิต เอกจริยกร, คำบรรยายกฎหมายพาณิชย์นาวี กักเรือ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.16.

² เพิ่งอ้าง, น.16-24.

³ เพิ่งอ้าง, น.17.

(ข) เรือที่ชักธงของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา ก็ถูกกักได้ในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา ไม่ว่าจะเพื่อสิทธิเรียกร้องที่อนุสัญญากำหนดไว้หรือเพื่อสิทธิเรียกร้องอื่นตามที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีอนุสัญญาได้กำหนดไว้⁵

2.1.2 สิทธิเรียกร้องที่สามารถขอให้กักเรือได้⁶

- (1) ความเสียหายที่เรือก่อขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากกรณีเรือโดนกัน หรือเกิดจากกรณีอื่น⁷
- (2) การสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บที่เรือก่อขึ้น หรือที่เกิดขึ้นเนื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของเรือใดๆ⁸
- (3) การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล⁹
- (4) ความตกลงเกี่ยวกับการใช้เรือหรือเช่าเรือ (Hire) ไม่ว่าจะ เป็นความตกลงตามสัญญาเช่าเตอร์เรือ (Charter Party) หรือสัญญาอื่น¹⁰
- (5) ความตกลงเกี่ยวกับการขนส่งทางทะเล ไม่ว่าจะ เป็นความตกลงตามสัญญาเช่าเตอร์เรือหรือสัญญาอื่น¹¹

⁴ Article 2 “A ship flying the flag of one of the Contracting States may be arrested in the jurisdiction of any of the Contracting States in respect of any maritime claim, but in respect of no other claim;...”

⁵ Article 8 (2) “A ship flying the flag of a non-Contracting State may be arrested in the jurisdiction of any Contracting State in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1 or of any other claim for which the law of the Contracting State permits arrest.”

⁶ ประเสริฐศิริ สุขะวัฒนกุล, “กฎหมายว่าด้วยการกักเรือ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 4, (2530), น.78.

⁷ Article 1 (1) "Maritime Claim" means a claim arising out of one or more of the following: (a) damage caused by any ship either in collision or otherwise;

⁸ Article 1 (1) (b) loss of life or personal injury caused by any ship or occurring in connexion with the operation of any ship;

⁹ Article 1 (1) (c) salvage;

¹⁰ Article 1 (1) (d) agreement relating to the use or hire of any ship whether by charterparty or otherwise;

- (6) การสูญหายหรือเสียหายที่เกิดแก่สินค้า รวมทั้งกระเป๋าโดยสารที่บรรทุกในเรือ¹²
- (7) ความเสียหายทั่วไป¹³
- (8) สัญญากู้ยืมเงินเพื่อใช้ในกิจการของเรือโดยใช้เรือเป็นหลักประกัน¹⁴
- (9) การลากจูง¹⁵
- (10) การนำร่อง¹⁶
- (11) การจัดหาของหรือวัสดุใดๆ เพื่อใช้ในการดำเนินงานของเรือ หรือการซ่อมบำรุงเรือ¹⁷
- (12) การต่อเรือ ซ่อมเรือ ติดตั้งอุปกรณ์ประจำเรือ หรือค่าใช้เรือ¹⁸
- (13) ค่าจ้างนายเรือ เจ้าหน้าที่ประจำเรือ หรือลูกเรือ¹⁹
- (14) ค่าใช้จ่ายที่นายเรือ ผู้ส่งของ ผู้เช่าหรือตัวแทนของเจ้าของเรือที่ได้ก่อขึ้นในนามของเรือ หรือในนามของเจ้าของเรือ²⁰
- (15) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในเรือ²¹
- (16) ข้อพิพาทระหว่างเจ้าของรวมเกี่ยวกับการครอบครอง การใช้ หรือรายได้จากเรือ²²

¹¹ Article 1 (1) (e) agreement relating to the carriage of goods in any ship whether by charterparty or otherwise;

¹² Article 1 (1) (f) loss of or damage to goods including baggage carried in any ship;

¹³ Article 1 (1) (g) general average;

¹⁴ Article 1 (1) (h) bottomry;

¹⁵ Article 1 (1) (i) towage;

¹⁶ Article 1 (1) (j) pilotage;

¹⁷ Article 1 (1) (k) goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance;

¹⁸ Article 1 (1) (l) construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues;

¹⁹ Article 1 (1) (m) wages of Masters, Officers, or crew;

²⁰ Article 1 (1) (n) Master's disbursements, including disbursements made by shippers, charterers or agent on behalf of a ship or her owner;

²¹ Article 1 (1) (o) disputes as to the title to or ownership of any ship;

(17) การจำนองเรือ²³

มีข้อสังเกตว่า

(1) สิทธิเรียกร้องดังกล่าวล้วนแต่เป็นสิทธิเรียกร้องทางทะเล (Maritime Claims) ที่เกี่ยวกับเรือทั้งหมด ซึ่งหมายความว่าหากสิทธิเรียกร้องใดไม่ปรากฏอยู่ในประเภทต่างๆ ทั้ง 17 ประการนี้ เจ้าหนี้ก็จะยื่นคำร้องขอให้กักเรือตามอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้ โดยเฉพาะเมื่อเรือของลูกหนี้มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา

(2) สิทธิเรียกร้องทั้ง 17 ประการนี้ เป็นการผสมผสานระหว่างหลักเกณฑ์ในการกักเรือของประเทศอังกฤษ กับหลักเกณฑ์ในการกักเรือของกลุ่มประเทศในแถบภาคพื้นยุโรป กล่าวคือหลักเกณฑ์ในการกักเรือของประเทศอังกฤษนั้น จะมีสิทธิเรียกร้องเพียงบางประเภทเท่านั้นที่เจ้าหนี้จะสามารถใช้เป็นมูลเหตุในการขอให้กักเรือได้ ขณะที่หลักเกณฑ์การกักเรือในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรปนั้น ไม่ว่าจะสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะมีลักษณะเช่นไร เจ้าหนี้ก็สามารถยกขึ้นเป็นข้อเรียกร้องในการขอ กักเรือได้

(3) การกำหนดเงื่อนไขแห่งสิทธิเรียกร้องในการขอ กักเรือในอนุสัญญานั้น มิได้มีบทบัญญัติบังคับว่าเป็นหน้าที่ที่เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำร้องขอให้มีการกักเรือเสมอไป จึงถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวทั้ง 17 ประการหรือไม่ก็ได้²⁴

2.1.3 เรือที่ถูกกักได้

(1) เรือนั้นเป็นเรือลำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องทางทะเล หรือเป็นเรือลำอื่นซึ่งเป็นของบุคคลที่เป็นเจ้าของเรือลำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องทางทะเลในเวลาที่สิทธิเรียกร้องทางทะเลนั้นเกิดขึ้น²⁵

(2) เรือลำอื่นของลูกหนี้ (Sister Ship)

²² Article 1 (1) (p) disputes between co-owners of any ship as to the ownership, possession, employment, or earnings of that ship;

²³ Article 1 (1) (q) the mortgage or hypothecation of any ship.

²⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.18-19.

²⁵ Article 3 (1) "Subject to the provisions of para. (4) of this article and of article 10, a claimant may arrest either the particular ship in respect of which the maritime claim arose, or any other ship which is owned by the person who was, at the time when the maritime claim arose, the owner of the particular ship, even though the ship..."

ตามอนุสัญญานี้ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลือกกักเรือลำใดลำหนึ่ง ระหว่างเรือลำที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกับเรือลำอื่นของลูกหนี้ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าเรือลำที่จะถูกถือว่าเป็นของเจ้าของเรือคนเดียวเท่านั้น จะพิจารณาจากสัดส่วนความเป็นเจ้าของในเรือ โดยเรือจะถูกถือว่าเป็นของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวกันก็ต่อเมื่อกรรมสิทธิ์ทั้งหมดเป็นของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวกัน ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เรือ 2 ลำเป็นของบริษัทคนละบริษัทกัน แม้ว่าผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งสองจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือของบุคคลกลุ่มเดียวกัน กรณีนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเรือลำอื่นของลูกหนี้ตามความหมายในมาตรา²⁶

อย่างไรก็ดีอนุสัญญานี้ยังกำหนดต่อไปอีกว่า หากสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในเรือ เป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าของเรือเกี่ยวกับการครอบครอง การใช้หรือรายได้จากเรือ หรือเป็นข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการจำนองเรือ เฉพาะเรือลำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเท่านั้นที่จะถูกกักได้²⁷

นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นการเช่าเรือหรือเช่าเรือแบบเปล่า หากผู้เช่าเรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลอันเกี่ยวกับเรือลำที่เช่ามานั้น ผู้มีสิทธิเรียกร้องสามารถขอกักเรือลำที่เช่าเอมานั้น หรือขอกักเรือลำอื่นที่เป็นของผู้เช่าเรือภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญา²⁸ นี้ได้ แต่เรือลำอื่นที่เป็นของบุคคลผู้ให้เช่าเรือแบบเปล่า ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ในนามผู้ให้เช่าเรือนั้นไม่สามารถถูกกักเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลดังกล่าวได้²⁸

²⁶ Article 3 (2) "Ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or persons."

²⁷ Article 3 (1) "...but no ship, other than the particular ship in respect of which the claim arose, may be arrested in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1, (o), (p) or (q)."

²⁸ Article 3 (4) "When in the case of a charter by demise of a ship the charterer and not the registered owner is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest such ship or any other ship in the ownership of the charterer by demise, subject to the provisions of this Convention, but no other ship in the ownership of the registered owner shall be liable to arrest in respect of such maritime claim."

2.1.4 ข้อจำกัดสิทธิในการกักเรือและการกักเรือซ้ำ

เรือลำที่ชักธงของประเทศที่เป็นภาคีสัญญารุงบริสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 อาจถูกกักได้เพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลตามที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น เว้นเสียแต่ในกรณีที่เรือลำนั้นได้ชักธงของประเทศภาคีนั้นเอง และเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลผู้ซึ่งมีภูมิลำเนาหรือมีสถานที่ตั้งที่ทำการใหญ่อยู่ในประเทศภาคีนี้เช่นเดียวกัน กรณีนี้จึงจะถือว่าเป็นกรณีที่สามารถนำเอาหลักเกณฑ์การกักเรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศที่ได้มีการกักเรือขึ้นมาใช้บังคับได้²⁹

ส่วนเรือที่ชักธงของประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสัญญานั้น ก็อาจจะถูกกักได้ทั้งเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเล และเพื่อสิทธิเรียกร้องอื่นตามที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีที่เรือลำนั้นถูกกักได้บัญญัติไว้ ดังนั้น หากปรากฏว่าในประเทศภาคีสัญญาที่เรือลำนั้นได้ถูกกักนี้ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อนุญาตให้มีการกักเรือเพื่อสิทธิเรียกร้องอื่นนอกเหนือจากสิทธิเรียกร้องทางทะเลได้แล้ว ก็จะมีผลให้เรือลำที่ไม่ได้ชักธงของประเทศภาคีสัญญาดังกล่าว อาจจะถูกกักได้ทั้งเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลและเพื่อสิทธิเรียกร้องอื่นที่ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องทางทะเลนั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “การกักเรือซ้ำ” ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดอีกประการหนึ่งตามมาตรา 3 (3) ของอนุสัญญา³⁰ ที่ได้บัญญัติว่า เรือไม่อาจถูกกักได้มากกว่าหนึ่งครั้งหรือถูกกักซ้ำ

²⁹ Article 2 "A ship flying the flag of one of the Contracting States may be arrested in the jurisdiction of any of the Contracting States in respect of any maritime claim, but in respect of no other claim..." และ

Article 8 (4) "Nothing in this Convention shall modify or affect the rules of law in force in the respective Contracting States relating to the arrest of any ship within the jurisdiction of the State of her flag by a person who has his habitual residence or principal place of business in that State."

³⁰ Article 3 (3) "A ship shall not be arrested, nor shall bail or other security be given more than once in any one or more of the jurisdictions of any of the Contracting States in respect of the same maritime claim by the same claimant: and, if a ship has been arrested in any of such jurisdictions, or bail or other security has been given in such jurisdiction either to release the ship or to avoid a threatened arrest, any subsequent arrest of the ship or of any ship in the same ownership by the same claimant for the maritime claim shall be set aside, and the ship released by the Court or other appropriate judicial authority of that State, unless the claimant can satisfy the Court or other appropriate judicial authority that

ในเขตศาลหนึ่งศาลใดเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลเดียวกันและโดยเจ้าหน้คนเดียวกัน เว้นแต่ ผู้เรียกร้องจะสามารถพิสูจน์จนทำให้ศาลพอใจได้ว่าเงินประกันหรือหลักประกันนั้นได้ถูกปล่อยไปแล้ว ก่อนที่จะมีการกักเรือครั้งถัดมา หรือพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลที่ดีเพียงพอที่จะขอให้คงการกักเรือลำนั้นไว้ จะเห็นได้ว่า หากมีการกักเรือโดยฝ่าฝืนต่อข้อจำกัดสิทธิในการกักเรือนี้ ศาลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบที่เกี่ยวกับการกักเรือในประเทศภาคี ก็จะต้องจัดการให้มีการปล่อยเรือลำนั้นออกไป

สำหรับในกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยเรือด้วยเหตุที่เรือของตนได้เคยถูกกักมาแล้วอันเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องเดียวกันนั้น ตามมาตรา 3 (3) บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า เรือลำที่ถูกกักนี้หรือเรือลำอื่นซึ่งตนเป็นเจ้าของ ได้เคยถูกกักมาแล้ว และได้เคยมีการวางหลักประกันในการปล่อยเรือในสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหน้คนเดียวกันนำมาเป็นเหตุอ้างในการกักเรือครั้งนี้แล้ว

ขณะเดียวกันฝ่ายเจ้าหน้ก็มีหน้าที่พิสูจน์โต้แย้งให้เป็นที่พอใจแก่ศาล โดยอาจแสดงให้เห็นถึงหลักประกันที่ลูกหนี้ได้เคยนำมาวางนั้นว่าได้หลุดพ้นไปแล้ว หรือมีเหตุผลอื่นที่ศาลพอจะรับฟังได้ว่าเรือลำนั้นควรจะถูกกักต่อไป

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้เคยวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือในรัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญา เจ้าหน้ก็อาจจะยกเหตุในการขอกักเรือของลูกหนี้ใหม่อีกครั้งได้ โดยอาจจะอ้างถึงหลักประกันที่ลูกหนี้ได้เคยนำมาวางนั้นว่าเป็นหลักประกันที่ศาลไม่อาจจะบังคับให้ได้ เนื่องจากเป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้นอกเขตอำนาจศาลและไม่สามารถที่จะโอนหลักประกันมายังศาลนี้³¹

2.1.5 เขตอำนาจศาล

ตามมาตรา 7 (1) ของอนุสัญญาได้กำหนดให้ศาลของประเทศที่มีการกักเรือ มีอำนาจในการตัดสินใจโดยแบ่งเป็นสองกรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีนั้นได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาล หรืออีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่มีสถานการณ์เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

(ก) ถ้าผู้ร้องมีภูมิลำเนาปกติหรือที่ทำการของสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศที่มีการกักเรือ

(ข) ถ้าสิทธิเรียกร้องเกิดในประเทศที่มีการกักเรือ

the bail or other security had been finally released before the subsequent arrest or that there is other good cause for maintaining that arrest."

³¹ Francesco Berlingieri, Berlingieri on arrest of ships : a Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Convention, 4th Edition, (London: Informa, 2006), pp.218-219.

(ค) ถ้าสิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวกับการเดินทางซึ่งในระหว่างนั้นเรือได้ถูกกัก

(ง) ถ้าสิทธิเรียกร้องเกิดจากเรือโดนกัน หรือในสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้มาตรา 13 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวซึ่งกฎเกณฑ์บางประการของกฎหมายเกี่ยวกับเรือโดนกัน ลงนาม ณ กรุงบรัสเซล 23 กันยายน ค.ศ. 1910

(จ) ถ้าสิทธิเรียกร้องเกิดจากการช่วยเหลือกู้ภัย, และ

(ฉ) ถ้าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการจำนองเรือ³²

นอกจากนี้มาตรา 7 ของอนุสัญญายังกำหนดต่อไปอีกว่า ถ้าศาลที่เรือถูกกักอยู่ในเขตอำนาจนั้น เป็นศาลที่ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ประกันหรือหลักประกันอื่นที่ได้ให้ไว้ เพื่อให้มีการปล่อยเรือตามมาตรา 5 จะเป็นการกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่จะมีขึ้นโดยศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางตุลาการที่มีอำนาจของประเทศที่มีการกักเรือ จะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ร้องที่ขอกักเรือนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ³³

³² Article 7 (1) "The Courts of the country in which the arrest was made shall have jurisdiction to determine the case upon its merits if the domestic law of the country in which the arrest is made gives jurisdiction to such Courts, or in any of the following cases namely:

- (a) if the claimant has his habitual residence or principal place of business in the country in which the arrest was made;
- (b) if the claim arose in the country in which the arrest was made;
- (c) if the claim concerns the voyage of the ship during which the arrest was made;
- (d) if the claim arose out of a collision or in circumstances covered by article 13 of the International Convention for the unification of certain rules of law with respect to collisions between vessels, signed at Brussels on 23rd September 1910;
- (e) if the claim is for salvage;
- (f) if the claim is upon a mortgage or hypothecation of the ship arrested."

³³ Article 7 (2) "If the Court within whose jurisdiction the ship was arrested has not jurisdiction to decide upon the merits, the bail or other security given in accordance with article 5 to procure the release of the ship shall specifically provide that it is given as security for the satisfaction of any judgment which may eventually be pronounced by a

ถ้าคู่กรณีได้ตกลงกันให้นำข้อพิพาทไปยื่นฟ้องยังศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะนอกจากศาลที่มีการกักเรือหรือได้ตกลงกันให้นำข้อพิพาทไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาลที่มีอำนาจที่ได้มีการกักเรือในเขตอำนาจของตนจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ร้องที่ขอ กักเรือ นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลหรือนำข้อพิพาทไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดังที่ คู่กรณีได้ตกลงกันนั้น³⁴

ในกรณีที่ได้กล่าวมาทั้ง 2 วรรคก่อนนี้ ถ้าการฟ้องคดีหรือกระบวนการพิจารณาไม่ได้ถูกทำขึ้น ภายในเวลาที่กำหนด จำเลยอาจร้องขอให้ปล่อยเรือและปล่อยประกันหรือหลักประกันได้³⁵

จะเห็นได้ว่าในกรณีแรกนั้น เป็นกรณีที่เรือได้ถูกกักในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจแท้จริงในการพิจารณาตัดสินคดี ทั้งไม่ใช่ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันแต่อย่างใด (มาตรา 7 (2)) ในขณะที่กรณีที่สองนั้น เป็นกรณีที่เรือได้ถูกกักในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามความตกลงของคู่กรณีในเรื่องเขตอำนาจศาล หรือการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 7 (3)) ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ หากต่อมาปรากฏว่าเจ้าหนี้หรือโจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือนำเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ก็จะส่งผลให้ลูกหนี้หรือจำเลยสามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยเรือลำที่ถูกกักรวมทั้งปล่อยเงินประกันหรือหลักประกันที่ตนได้วางไว้คืนได้ (มาตรา 7 (4)) อย่างไรก็ตาม ทั้งสองกรณีนี้มีความแตกต่างกันในประเด็นที่สำคัญคือ ในกรณีแรกที่เรือได้ถูกกักในเขตอำนาจของศาลอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจแท้จริงในการพิจารณาตัดสินคดีนี้ ซึ่งอนุสัญญาได้กำหนดให้ศาลที่เรือได้ถูกกักอยู่ในเขตอำนาจนั้น จะต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนให้เจ้าหนี้หรือโจทก์นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาที่แท้จริง ขณะที่ในกรณีที่สองนั้นเป็น

Court having jurisdiction so to decide; and the Court or other appropriate judicial authority of the country in which the claimant shall bring an action before a Court having such jurisdiction."

³⁴ Article 7 (3) "If the parties have agreed to submit the dispute to the jurisdiction of a particular Court other than that within whose jurisdiction the arrest was made or to arbitration, the Court or other appropriate judicial authority within whose jurisdiction the arrest was made may fix the time within which the claimant shall bring proceedings."

³⁵ Article 7 (4) "If, in any of the cases mentioned in the two preceding paragraphs, the action or proceeding is not brought within the time so fixed, the defendant may apply for the release of the ship or of the bail or other security."

กรณีที้อนุสัญญาได้เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนก็ได้ หรือจะไม่กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือโจทก์จะต้องนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลหรือเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ได้³⁶

สำหรับประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลนี้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญารุงบรัซเซิลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 แต่เรือสัญชาติไทยที่ชักธงไทยก็อาจจะถูกกักเพื่อสิทธิเรียกร้องตามอนุสัญญานี้ในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาได้ ทั้งยังอาจถูกกักเพื่อสิทธิเรียกร้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้นได้ด้วยเช่นกัน³⁷

2.1.6 สิทธิของลูกหนี้ที่จะเข้าไปครอบครองและใช้เรือ

เนื่องจากในบางกรณีศาลจะไม่สั่งปล่อยเรือ แต่จะอนุญาตให้ผู้ครอบครองเรือสามารถดำเนินการใช้เรือได้ เช่นในกรณีที่ข้อพิพาทเป็นเรื่องสิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวกับสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในเรือ, ข้อพิพาทระหว่างเจ้าของรวมเกี่ยวกับการครอบครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้หรือรายได้จากเรือ หรือการจ้างเรือ เมื่อลูกหนี้ได้วางหลักประกันหรือเงินประกันแก่ศาลแล้ว ลูกหนี้ก็มีสิทธิที่จะเข้าไปครอบครองและใช้เรือได้³⁸

³⁶ Francesco Berlingieri, *supra* note 31, pp.229.

³⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.23-25.

³⁸ Article 5 "The Court or other appropriate judicial authority within whose jurisdiction the ship has been arrested shall permit the release of the ship upon sufficient bail or other security being furnished, save in cases in which a ship has been arrested in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1, (o) and (p). In such cases the Court or other appropriate judicial authority may permit the person in possession of the ship to continue trading the ship, upon such person furnishing sufficient bail or other security, or may otherwise deal with the operation of the ship during the period of the arrest. ..."

2.2 อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 : International Convention on the Arrest of Ships (Geneva, March 12, 1999)

อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 เป็นที่มาของกฎหมายภายในเกี่ยวกับการกักเรือของหลายประเทศอันรวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งในรอบ 20 ปีที่ผ่านมาได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวหลายครั้ง โดยครั้งที่เด่นที่สุดได้แก่ร่างแก้ไขอนุสัญญาที่ Committee Maritime International (CMI) ได้จัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1985 ซึ่งในร่างแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการเสนอให้แก้ไขปรับปรุงข้อบทต่างๆ ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1952 หลายประการ เช่น ได้มีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า “สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ (Maritime Claim)” ให้มีความหมายที่กว้างมากขึ้น มีการนำความรับผิดชอบบุคคล (Personal Liability) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์บังคับว่าจะกักเรือลำหนึ่งลำใดได้หรือไม่ และมีการจำกัดจำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือไว้ที่มูลค่าของเรือลำที่ถูกกัก เป็นต้น ซึ่งประเด็นเหล่านี้นับว่าเป็นประเด็นพื้นฐานที่มีความสำคัญสำหรับการยกร่างอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ³⁹

2.2.1 ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999

อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 จะมีผลใช้บังคับกับเรือที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเรือลำนั้นจะชักธงของรัฐภาคีอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม ⁴⁰ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช่บังคับกับเรือรบ เรือช่วยรบ หรือเรือประเภทอื่นซึ่งรัฐเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ดำเนินการในขณะที่เรือยังอยู่ในระหว่างการปฏิบัติการสาธารณะซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์ ⁴¹

³⁹ จุฬาลักษณ์ สุธมานพ, “อนุสัญญาการกักเรือ 1999,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (1999), (2542), น.141.

⁴⁰ Article 8 (1) "This Convention shall apply to any ship within the jurisdiction of any State Party, whether or not that ship is flying the flag of a State Party."

⁴¹ Article 8 (2) "This Convention shall not apply to any warship, naval auxiliary or other ships owned or operated by a State and used, for the time being, only on government non-commercial service. "

อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่กระทบถึงสิทธิหรืออำนาจขององค์กรของรัฐที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญา ระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน ในการดำเนินการหน่วงเหนี่ยวเรือหรือป้องกันมิให้เรือเดินทาง ออกจากเขตอำนาจศาลของประเทศตน⁴²

2.2.2 สิทธิเรียกร้องที่สามารถขอให้กักเรือได้

“สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ” (Maritime Claim) ที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่เพิ่มขึ้นโดยอนุสัญญา กรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 ได้แก่ สิทธิเรียกร้องต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) ความเสียหายหรือภัยคุกคามที่นำมาซึ่งความเสียหายอันเกิดจากเรือ ที่ส่ง กระทบต่อสภาพแวดล้อม แนวชายฝั่งทะเล หรือส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง, มาตรการที่กระทำขึ้นเพื่อ ป้องกัน ปลดปล่อย หรือลดความเสียหายดังกล่าวให้น้อยที่สุด, ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย, ค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการอันสมควรในการทำให้สภาพแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพเดิม, ความสูญเสียที่เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกซึ่งได้รับผลกระทบจากความเสียหายดังกล่าว และ ความเสียหาย ค่าใช้จ่าย หรือความสูญเสียอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับ ความเสียหายที่ได้ระบุไว้ข้างต้น⁴³

(2) ค่าใช้จ่ายหรือเงินที่ได้ใช้ไปในการกู้ เคลื่อนย้าย นำกลับคืน ทำลาย หรือทำให้ เรือซึ่งจม อับปาง เกยตื้น หรือถูกสลະทิ้งนั้นหมดอันตราย รวมถึงการกระทำในลักษณะเดียวกันนี้ต่อ

⁴² Article 8 (3) "This Convention does not affect any rights or powers vested in any Government or its departments, or in any public authority, or in any dock or harbour authority, under any international convention or under any domestic law or regulation, to detain or otherwise prevent from sailing any ship within their jurisdiction. "

⁴³ Article 1 (d) "damage or threat of damage caused by the ship to the environment, coastline or related interests; measures taken to prevent, minimize, or remove such damage; compensation for such damage; costs of reasonable measures of reinstatement of the environment actually undertaken or to be undertaken; loss incurred or likely to be incurred by third parties in connection with such damage; and damage, costs, or loss of a similar nature to those identified in this subparagraph (d)"

สิ่งหนึ่งสิ่งใดที่อยู่หรือเคยอยู่บนเรือนั้น รวมถึงค่าใช้จ่ายหรือเงินที่ได้ใช้ไปในการรักษาเรือที่ถูกสลະทิ้ง และได้ใช้ไปในการดูแลคนประจำเรือนั้น⁴⁴

(3) ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายของท่าเรือ คลอง ท่าเทียบเรือ และเส้นทางกา^รเดินเรืออื่น⁴⁵

(4) ค่าเบี้ยประกันภัย (รวมถึงเงินสมทบที่จ่ายให้แก่กลุ่มประกันภัยแบบสหการ) ซึ่งจ่ายโดยเจ้าของเรือหรือผู้เช่าเตอร์เรือ หรือจ่ายในนามของเจ้าของเรือหรือผู้เช่าเตอร์เรือ⁴⁶

(5) ค่าคอมมิชชัน ค่าตอบแทนในการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของเรือ ซึ่งจ่ายโดยเจ้าของเรือหรือผู้เช่าเตอร์เรือ หรือจ่ายในนามของเจ้าของเรือหรือผู้เช่าเตอร์เรือ⁴⁷

ซึ่งนอกจากการเพิ่มเติมสิทธิเรียกร้อง 5 ประเภทนี้ อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ยังได้ปรับปรุงถ้อยคำต่างๆ ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถใช้อย่างบังคับได้ในทางปฏิบัติแก่การเดินเรือในปัจจุบัน และเพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยคำที่ใช้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ ด้วย⁴⁸

“การกัก” (Arrest) ได้มีการแก้ไขคำนิยามคำนี้เล็กน้อยเพื่อย้ำว่าการกักในที่นี้ หมายถึง การกักเพื่อเป็นหลักประกันแก่การชำระหนี้ (saisie conservatoire) ซึ่งคำว่า “การกัก” นี้ นอกจากจะหมายถึง การหน่วงเหนี่ยวเรือไว้ ยังหมายความรวมถึงการจำกัดการเคลื่อนย้ายเรือตามคำสั่งของ

⁴⁴ Article 1 (e) "costs or expenses relating to the raising, removal, recovery, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship, and costs or expenses relating to the preservation of an abandoned ship and maintenance of its crew"

⁴⁵ Article 1 (n) "port, canal, dock, harbour and other waterway dues and charges"

⁴⁶ Article 1 (q) "insurance premiums (including mutual insurance calls) in respect of the ship, payable by or on behalf of the shipowner or demise charterer"

⁴⁷ Article 1 (r) "any commissions, brokerages or agency fees payable in respect of the ship by or on behalf of the shipowner or demise charterer"

⁴⁸ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39*, น.142-143.

ศาลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือด้วย อย่างไรก็ตาม “การกักเรือ” ไม่ใช่การยึดเรือเพื่อบังคับคดีหรือเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอื่นใดที่มีผลบังคับในทำนองเดียวกัน⁴⁹

นอกจากนี้เจ้าหนัมีอำนาจที่จะชอกรักเรือ (Power of Arrest)⁵⁰ เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักประกันแห่งสิทธิเรียกร้อง โดยไม่ต้องคำนึงว่าสิทธิเรียกร้องที่เป็นเหตุแห่งการกักเรื่อนั้นจะถูกนำไปพิจารณาในศาลของรัฐอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลที่มีอำนาจในการกักเรือ หรือจะถูกนำไปพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งไม่ต้องคำนึงว่าสิทธิเรียกร้องที่เป็นเหตุแห่งการกักเรื่อนั้นจะถูกวินิจฉัยตามกฎหมายของรัฐอื่น อันเป็นผลมาจากความตกลงในเรื่องเขตอำนาจศาล (Jurisdiction Clause) หรือตามเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) หรือด้วยเหตุอย่างอื่น⁵¹

2.2.3 เรือที่ถูกกักได้

(1) เรือที่เป็นต้นเหตุของสิทธิเรียกร้องจะกักได้ต่อเมื่อ

⁴⁹ Article 1 "Arrest" means any detention or restriction on removal of a ship by order of a Court to secure a maritime claim, but does not include the seizure of a ship in execution or satisfaction of a judgment or other enforceable instrument.

⁵⁰ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 39*, น.143.

⁵¹ Article 2

(1) A ship may be arrested or released from arrest only under the authority of a Court of the State Party in which the arrest is effected.

(2) A ship may only be arrested in respect of a maritime claim but in respect of no other claim.

(3) A ship may be arrested for the purpose of obtaining security notwithstanding that, by virtue of a jurisdiction clause or arbitration clause in any relevant contract, or otherwise, the maritime claim in respect of which the arrest is effected is to be adjudicated in a State other than the State where the arrest is effected, or is to be arbitrated, or is to be adjudicated subject to the law of another State.

(4) Subject to the provisions of this Convention, the procedure relating to the arrest of a ship or its release shall be governed by the law of the State in which the arrest was effected or applied for.

(ก) บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเรือนั้นในเวลาที่เกิดสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในสิทธิเรียกร้องและเป็นเจ้าของเรือนั้นในขณะที่ทำการกักเรือ⁵² หรือ

(ข) ผู้เช่าเตอร์เรือแบบเปล่าในเวลาที่เกิดสิทธิเรียกร้อง เป็นบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในสิทธิเรียกร้องนั้น และเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้เช่าเตอร์เรือแบบเปล่านั้นในขณะที่ทำการกักเรือ⁵³ หรือ

(ค) สิทธิเรียกร้องนั้นได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการจำนองเรือ หรือภาระเหนือเรือในลักษณะเดียวกัน⁵⁴ หรือ

(ง) สิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเรือ⁵⁵ หรือ

(จ) เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีต่อเจ้าของเรือ ผู้เช่าเตอร์เรือแบบเปล่า ผู้จัดการ หรือผู้ดำเนินการเกี่ยวกับเรือ และสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นนุริมสิทธิทางทะเลซึ่งเป็นที่ยอมรับหรือเกิดขึ้นตามกฎหมายของประเทศที่มีการกักเรือ⁵⁶

(2) หลักความรับผิดชอบส่วนบุคคลยังมีผลต่อการกักเรือลำอื่นซึ่งเป็นของเจ้าของเดียวกันกับเรือลำที่เป็นต้นเหตุแห่งสิทธิเรียกร้อง (Sister Ship) เจ้าหนี้สามารถกักเรือลำอื่นที่เป็นของลูกหนี้นั้นได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำการกักเรือ เรือลำนั้นเป็นของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในสิทธิเรียกร้องและบุคคลนั้นเป็น⁵⁷

⁵² Article 3 (1) (a) "the person who owned the ship at the time when the maritime claim arose is liable for the claim and is owner of the ship when the arrest is effected"

⁵³ Article 3 (1) (b) "the demise charterer of the ship at the time when the maritime claim arose is liable for the claim and is demise charterer or owner of the ship when the arrest is effected"

⁵⁴ Article 3 (1) (c) "the claim is based upon a mortgage or a "hypothèque" or a charge of the same nature on the ship"

⁵⁵ Article 3 (d) "the claim relates to the ownership or possession of the ship"

⁵⁶ Article 3 (1) (e) "the claim is against the owner, demise charterer, manager or operator of the ship and is secured by a maritime lien which is granted or arises under the law of the State where the arrest is applied for."

⁵⁷ Article 3 (2) "Arrest is also permissible of any other ship or ships which, when the arrest is effected, is or are owned by the person who is liable for the maritime claim and who was, when the claim arose"

(ก) เจ้าของเรือที่เป็นต้นเหตุของสิทธิเรียกร้อง⁵⁸ หรือ

(ข) เป็นผู้เช่าเตอร์เรือแบบเปล่า หรือเป็นผู้เช่าเตอร์เรือแบบเพื่อการเดินทางตามกำหนดเวลาหรือรายเที่ยวในขณะที่เกิดสิทธิเรียกร้อง⁵⁹

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะขอกักเรือลำอื่นของลูกหนี้ เพื่อเป็นประกันสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในเรือหรือสิทธิครอบครองในเรือ⁶⁰

2.2.4 ข้อจำกัดสิทธิในการกักเรือซ้ำ

เมื่อเรือลำหนึ่งลำใดได้เคยถูกกักและได้รับการปล่อยจากการถูกกักในรัฐหนึ่งรัฐใดแล้ว หรือเมื่อได้เคยมีการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือสำหรับสิทธิเรียกร้องทางทะเลเดียวกันนั้นแล้ว เรือลำดังกล่าวจะไม่ถูกกักซ้ำเพื่อเป็นประกันสิทธิเรียกร้องทางทะเลเดียวกันนั้นอีก⁶¹ อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่จะใช้กับการกักเรือในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 จากเดิมที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1952 กำหนดวิธีที่เจ้าหนี้ผู้ขอให้กักเรือพึงปฏิบัติในกรณีที่มีการกักเรือซ้ำ บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 ได้เปลี่ยนแนวทางโดยไประบุถึงกรณีที่เจ้าหนี้จะสามารถขอกักเรือซ้ำหรือขอกักเรือหลายลำได้ เช่น ในกรณีที่สภาพของหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้นั้นไม่เหมาะสม หรือจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้นั้นไม่เพียงพอ⁶² หรือเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือมีแนวโน้มที่

⁵⁸ Article 3 (2) (a) "owner of the ship in respect of which the maritime claim arose"

⁵⁹ Article 3 (2) (b) "demise charterer, time charterer or voyage charterer of that ship."

⁶⁰ "This provision does not apply to claims in respect of ownership or possession of a ship."

⁶¹ Article 5 (1) "Where in any State a ship has already been arrested and released or security in respect of that ship has already been provided to secure a maritime claim, that ship shall not thereafter be rearrested or arrested in respect of the same maritime claim unless..."

⁶² "the nature or amount of the security in respect of that ship already provided in respect of the same claim is inadequate, on condition that the aggregate amount of security may not exceed the value of the ship"

จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนได้⁶³ เจ้าหนี้ยี่ก็สามารถที่จะชอากเรือของลูกหนี้ยี่หรือกักเรือของลูกหนี้ยี่หลายลำเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ยี่ให้แก่ตนได้

2.2.5 เขตอำนาจศาล

ศาลแห่งรัฐซึ่งเรือได้ถูกกักในเขตอำนาจ หรือศาลที่ได้มีการวางหลักประกันเพื่อให้ปล่อยเรือถือเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษามูลคดีแห่งสิทธิเรียกร้องในการกักเรือ เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันให้นำข้อพิพาทไปยื่นฟ้องยังศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือได้ตกลงกันให้นำข้อพิพาทไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ⁶⁴

ทั้งนี้ ศาลที่คู่กรณีได้มีความตกลงกันให้นำข้อพิพาทไปยื่นฟ้องนั้นก็อาจจะปฏิเสธไม่รับพิจารณา หากว่าการปฏิเสธดังกล่าวสามารถทำได้ตามกฎหมายภายใน และมีศาลของประเทศอื่นรับที่จะพิจารณาพิพากษาในมูลคดีที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้น⁶⁵

อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 ได้บัญญัติตลอดถึงกรณีศาลที่ทำการกักเรือไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือปฏิเสธที่จะใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลนั้นอาจจะกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ยี่นำคดีไปขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอื่นที่มีอำนาจหรือเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ยี่ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ศาลนั้นอาจมีคำสั่งปล่อยเรือหรือให้คืนหลักประกันที่วางไว้ก็ได้⁶⁶

⁶³ "the person who has already provided the security is not, or is unlikely to be, able to fulfil some or all of that person's obligations"

⁶⁴ Article 7 (1) "The Courts of the State in which an arrest has been effected or security provided to obtain the release of the ship shall have jurisdiction to determine the case upon its merits, unless the parties validly agree or have validly agreed to submit the dispute to a Court of another State which accepts jurisdiction, or to arbitration. "

⁶⁵ Article 7 (2) "Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, the Courts of the State in which an arrest has been effected, or security provided to obtain the release of the ship, may refuse to exercise that jurisdiction where that refusal is permitted by the law of that State and a Court of another State accepts jurisdiction."

⁶⁶ Article 7 (3) "In cases where a Court of the State where an arrest has been effected or security provided to obtain the release of the ship:

(a) does not have jurisdiction to determine the case upon its merits; or

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หากเจ้าหนี้ได้นำคดีไปขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอื่นภายในกำหนดระยะเวลา ศาลที่ได้ทำการกักเรือลำนั้นไว้ก็จะยอมรับคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศนั้น และจะออกคำสั่งแก้เรือที่ได้กักไว้หรือออกคำสั่งแก้หลักประกันที่ได้มีการวางไว้เพื่อให้มีการปล่อยเรือ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าจำเลย (ลูกหนี้) ได้รับการแจ้งตามสมควรเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในศาลอื่นนั้นและมีโอกาสตามสมควรที่จะต่อสู้คดี ทั้งการยอมรับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย⁶⁷

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศดังกล่าว ย่อมไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์อย่างอื่นที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายภายในของประเทศที่ทำการกักเรือนั้น⁶⁸

(b) has refused to exercise jurisdiction in accordance with the provisions of paragraph 2 of this article, such Court may, and upon request shall, order a period of time within which the claimant shall bring proceedings before a competent Court or arbitral tribunal. "

⁶⁷ Article 7 (5) "If proceedings are brought within the period of time ordered in accordance with paragraph 3 of this article, or if proceedings before a competent Court or arbitral tribunal in another State are brought in the absence of such order, any final decision resulting therefrom shall be recognized and given effect with respect to the arrested ship or to the security provided in order to obtain its release, on condition that:

(a) the defendant has been given reasonable notice of such proceedings and a reasonable opportunity to present the case for the defence; and

(b) such recognition is not against public policy (ordre public). "

⁶⁸ Article 7 (6) "Nothing contained in the provisions of paragraph 5 of this article shall restrict any further effect given to a foreign judgment or arbitral award under the law of the State where the arrest of the ship was effected or security provided to obtain its release. "

2.2.6 สิทธิของลูกหนี้ที่จะเข้าไปครอบครองและใช้เรือ

ถ้าเรือได้ถูกกักสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าของร่วมที่เกี่ยวกับการใช้เรือหรือรายได้ของเรือ บุคคลที่ครอบครองเรือจะไม่สามารถขอให้ปล่อยเรือลำนั้นได้ แต่บุคคลที่ครอบครองเรือนั้นอาจจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้เรือสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยกำหนดให้มีการวางหลักประกันที่เพียงพอ หรือมีคำสั่งให้มีการจัดการเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเรือเป็นอย่างอื่นตลอดระยะเวลาที่เรือนั้นถูกกัก⁶⁹

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกักเรือตามกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ

3.1 สิทธิเรียกร้องที่สามารถขอให้กักเรือได้

กลุ่มแรกเป็นกลุ่มของประเทศ Common Law ซึ่งภายหลังได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ว่าตาม Supreme Court Act 1981 มาตรา 20-24 อันเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 จะมีได้บัญญัติถึงรายละเอียดแห่งสิทธิเรียกร้องที่จะขอ กักเรือเอาไว้ แต่สิทธิเรียกร้องที่จะขอ กักเรือได้ตามกฎหมายอังกฤษก็จะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องทางทะเล และเป็นสิทธิเรียกร้องที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ภายใต้อำนาจของศาลพาณิชย์นาวี เช่น กรณีที่เป็นการฟ้องคดีเหนือทรัพย์สิน (action in rem) และ บุริมสิทธิทางทะเล (Maritime Lien) เป็นต้น⁷⁰

กลุ่มที่สองเป็นกลุ่มของประเทศ Civil Law ซึ่งภายหลังได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และ ประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยทั่วไปแล้วเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของตนในการอายัดบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ โดย

⁶⁹ Article 4 (1) "A ship which has been arrested shall be released when sufficient security has been provided in a satisfactory form, save in cases in which a ship has been arrested in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1, paragraphs 1 (s) and (t). In such cases, the Court may permit the person in possession of the ship to continue trading the ship, upon such person providing sufficient security, or may otherwise deal with the operation of the ship during the period of the arrest."

⁷⁰ Francesco Berlingieri, *supra note 31*, pp.17.

ไม่ต้องคำนึงว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะเป็นสิทธิเรียกร้องทางทะเลหรือไม่⁷¹ ซึ่งบุคคลที่สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการกักเรือได้ในประเทศฝรั่งเศสต้องเป็นบุคคลที่อาจจะเป็นเจ้าหนี้เท่านั้น (ต่างจากกรณีการยึดเรือเพื่อการบังคับคดี ที่ผู้ร้องจะต้องเป็นเจ้าหนี้แน่นอน) โดยมูลหนี้ที่สามารถขอกักเรือได้อาจเป็นมูลหนี้ในกิจการพาณิชย์นาวีหรือมูลหนี้อันมีสาเหตุมาจากเรือโดนกันก็ได้ นอกจากนี้ผู้ขอกักเรืออาจจะเป็นเจ้าหนี้ธรรมดา เจ้าหนี้จำนอง หรือเจ้าหนี้ปริมิสิทีก็ก็สามารถขอกักเรือได้เช่นกัน⁷²

อย่างไรก็ดีภายหลังจากที่ประเทศในกลุ่มนี้ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 แล้ว ก็มีผลให้บรรดาสิทธิเรียกร้องที่สามารถขอกักเรือได้ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นั้นมีผลบังคับใช้กับเรือที่ชักธงประเทศภาคี กล่าวคือกรณีที่เรือของลูกหนี้ได้ชักธงประเทศภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 เจ้าหนี้สามารถที่จะร้องขอกักเรือได้โดยอาศัยเหตุตามสิทธิเรียกร้องทางทะเลเท่านั้น นอกจากนี้ในกรณีของประเทศอิตาลียังได้มีการตั้งข้อสงวนที่จะไม่ใช้บทบัญญัติในมาตรา 3 (1) สำหรับสิทธิเรียกร้องที่เป็นข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในเรือ ข้อพิพาทระหว่างเจ้าของเรือเกี่ยวกับการครอบครอง การใช้ หรือรายได้จากเรือ หรือการจำนองเรือที่กำหนดให้เฉพาะเรือลำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องเท่านั้นที่จะถูกกักได้ ตามมาตรา 1 (1) (o), (p) และ (q)⁷³

นอกจากนี้ก็ยังมียกหลายประเทศ เช่น ประเทศอินเดีย⁷⁴ และประเทศปานามา⁷⁵ ที่เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในการขอกักเรือได้ในลักษณะเดียวกันกับกลุ่มที่สอง โดยเจ้าหนี้สามารถขอกักเรือได้เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักประกันแห่งสิทธิเรียกร้องและป้องกันมิให้ลูกหนี้ทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตน หรืออาจจะเป็นการกักเรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้สามารถร้องขอให้กักเรือได้ไม่จำกัดอยู่เพียงสิทธิเรียกร้องทางทะเลเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศเหล่านี้ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ดังนั้นบรรดาเงื่อนไขแห่งสิทธิเรียกร้องที่สามารถขอกักเรือได้ตาม

⁷¹ Filip Askvig, "Ship Arrest." <http://www.maritimeadvocate.com/i27_shipa.php>. 27 July 2004.

⁷² ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.30.

⁷³ Francesco Berlingieri, *supra note 31*, p.17.

⁷⁴ Binita Shrikant Hathi, "Ship Arrest in India." <<http://www.legalserviceindia.com/articles/article+6.htm>>.

⁷⁵ Juan David, "Ship Arrest & Defence in Panama." <<http://www.morimor.com/lawfirm/publications/ShipArrest.pdf>>. February 2005.

อนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับเรือที่ชักธงประเทศภาคีในกรณีที่เรือที่ชักธงของประเทศภาคีนี้ได้ถูกกักในเขตอำนาจของประเทศอินเดียและประเทศปานามา

3.2 เรือที่ถูกกักได้

โดยหลักแล้วในหลายประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเนเธอร์แลนด์ ยอมรับหลักการที่ว่า เจ้าหน้าที่สามารถที่จะขอกักเรือลำหนึ่งลำใดของลูกหนึ่งก็ได้ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเรือลำที่ได้ไปก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเท่านั้น เจ้าหน้าก็สามารถที่จะขอกักเรือลำดังกล่าวได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศก็จะมีรายละเอียดของเรือที่ถูกกักได้แตกต่างกัน เช่นในกรณีของประเทศอิตาลีนั้น เนื่องจากประเทศอิตาลีได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการซึ่งความคุ้มครองของเรือของรัฐ ค.ศ. 1926 (Brussels Convention for Unification of Certain Rules Concerning the Immunity of State-owned Ships) ดังนั้น ในกรณีที่เรือเป็นเรือของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นเรือพยาบาล เรือลาดตระเวน เรือส่งกำลังบำรุง หรือเรือประเภทอื่นที่เป็นของรัฐหรือดำเนินการโดยรัฐหรือเป็นเรือที่ใช้เพื่อกิจการเฉพาะของรัฐบาลที่ไม่ใช่เพื่อการค้า เรือเหล่านี้จะไม่สามารถถูกกักได้ เว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใต้หลักเงื่อนไขต่างตอบแทน ส่วนกรณีเรือที่เป็นเรือรบของประเทศอิตาลีก็จะได้รับความคุ้มครองจากการกักเรือตามกฎหมายการเดินเรือ (The Navigation Code) มาตรา 645 นอกจากนี้เรือที่ถูกใช้ทางการค้าในเส้นทางเดินเรือประจำ เพื่อผลประโยชน์ของรัฐตามที่รัฐมนตรีได้ประกาศไว้ จะถูกกักได้เฉพาะเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐมนตรีเท่านั้น⁷⁶ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าโดยหลักแล้วเรือทุกลำสามารถถูกกักได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า กรณีของการกักเรือที่แล่นในแม่น้ำลำคลองนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น และกรณีของการกักเครื่องจักรกลลอยน้ำที่ไม่ใช่เรือเดินทะเลและไม่ใช่วิวเรือที่แล่นอยู่ในแม่น้ำลำคลองก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่วไป โดยการกักเรือตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะไม่คำนึงถึงลักษณะการใช้ประโยชน์ของเรือ กล่าวคือ ไม่สนใจว่าเรือลำที่กักนั้นจะเป็นเรือที่ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ ซึ่งส่งผลให้ไม่ว่าเรือลำนั้นจะเป็นเรือประมง เรือสำราญ เรือที่ใช้เพื่อการกีฬา หรือเป็นเรือที่ใช้เพื่องานด้านวิทยาศาสตร์ เรือเหล่านี้ล้วนแล้วแต่สามารถถูกกักได้ทั้งสิ้น⁷⁷ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น แม้เจ้าหน้าที่สามารถขอกักเรือลำอื่น

⁷⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.34.

⁷⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.30.

ของลูกหนี้ (Sister Ship) ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ว่าเจ้าหนี้ไม่สามารถขอกักเรือลำอื่นซึ่งลูกหนี้เป็นผู้บริหารจัดการ (Management) ได้⁷⁸ และในกรณีของประเทศเนเธอร์แลนด์ ที่แม้ว่าเรือลำอื่นของลูกหนี้ (Sister Ship) ก็สามารถถูกกักได้เช่นกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่ติดอยู่ภายใต้เงื่อนไขอนุสัญญาที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ลงนาม อันได้แก่อนุสัญญาการให้ความคุ้มกันแก่รัฐซึ่งเป็นเจ้าของเรือ ค.ศ.1926 (The 1926 Convention on Immunity of State-owned Vessels) อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 (The 1952 Brussels Arrest Convention) และสนธิสัญญาทวิภาคี ระหว่าง เนเธอร์แลนด์และสหภาพโซเวียต ค.ศ.1969 (The 1969 Bilateral Treaty between the Netherlands and the USSR) ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนมาเป็นรัสเซียและยูเครน⁷⁹

ในส่วนของประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ดังนั้น หากปรากฏว่าเรือของลูกหนี้ได้ชักธงของประเทศภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 เรือลำดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขของเรือที่ถูกกักได้ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ด้วย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงกรณีของประเทศปานามาซึ่งไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 จะพบว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรือที่ถูกกักได้นั้นแตกต่างออกไป โดยเจ้าหนี้สามารถที่จะขอกักเรือของลูกหนี้ได้แต่เฉพาะลำที่ได้ไปก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจ้าหนี้ไม่สามารถขอให้กักเรือลำอื่นของลูกหนี้ (Sister Ship) ได้ในประเทศปานามา และเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในการกักเรือได้แต่เฉพาะกับเรือลำที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของเท่านั้น⁸⁰

3.3 เขตอำนาจศาล

สำหรับในประเทศอังกฤษนั้น การกักเรือถือเป็นวิธีการที่นำมาซึ่งเขตอำนาจศาลทางพาณิชย์นาวี กล่าวคือไม่ว่าศาลที่เจ้าหนี้ยื่นขอให้กักเรือนั้นจะมีเขตอำนาจเหนือข้อเท็จจริงในคดีหรือไม่ก็

⁷⁸ "Ship Arrest." <http://www.maritimeadvocate.com/i21_ship1.php>. 21 January 2004.

⁷⁹ Peter van der Velden, "Ship Arrest in the Netherlands." <http://www.eastwest.be/ship_arrest.html>. March 2002.

⁸⁰ Luis Shirley, "Arrest of Vessels: Frequently Asked Questions" <http://www.shirleylaw.com/en/resources/arrest_of_vessels.htm>. 15 Nov 2003.

ตาม เมื่อปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งกักเรือลำนั้นแล้ว ก็จะส่งผลให้ศาลดังกล่าวที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ส่วนในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์ที่ว่าการกักเรือถือเป็นวิธีการที่นำมาซึ่งเขตอำนาจศาลทางพาณิชย์เหมือนประเทศอังกฤษ แต่ศาลของประเทศฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการกักเรือที่อยู่ในเขตศาลในขณะที่มีการขอให้กักเรือ ซึ่งเมื่อมีการร้องขอให้กักเรือ ศาลฝรั่งเศสก็จะต้องพิจารณาว่าผู้ร้องสามารถแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกักเรือหรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลก็จะปฏิเสธไม่อนุญาตให้มีการกักเรือ และเมื่อศาลฝรั่งเศสอนุญาตให้มีการกักเรือแล้ว ศาลก็จะกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องคดีเพื่อเป็นการยืนยันการใช้สิทธิในการกักเรือนั้น หรือให้เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องคดีเกี่ยวกับมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่ตนกล่าวอ้าง มิฉะนั้นจะถือว่าการกักเรือดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ซึ่งศาลอาจจะกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องแสดงให้เห็นถึงสถานะทางการเงินของตน หากศาลเห็นว่าเจ้าหนี้มีฐานะทางการเงินไม่ดีพอ ศาลก็อาจจะกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหนี้ต้องวางประกันในการกักเรือก็ได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีเพื่อเป็นการยืนยันการใช้สิทธิในการกักเรือของเจ้าหนี้นั้น หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ไม่ได้ดำเนินการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว การกักเรือดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะทันที ซึ่งมาตรการนี้ถือเป็นการสร้างหลักประกันอย่างหนึ่งให้กับลูกหนี้ผู้ถูกกักเรือด้วย⁸¹ ส่วนในประเทศอิตาลีนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในการกักเรือโดยทั่วไปนั้นก็คือศาลล่างหรือหัวหน้าศาลที่มีอำนาจในการตัดสินมูลความแห่งคดีเป็นผู้มีอำนาจในการกักเรือ อย่างไรก็ตามที่ศาลธรรมดา (the ordinary courts of justice) ยังไม่มีอำนาจในการพิจารณามูลความแห่งคดี ศาลล่างหรือหัวหน้าศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะมีการกักเรือ ก็สามารถที่จะเป็นผู้ออกคำสั่งกักเรือได้หากปรากฏว่าเรือของลูกหนี้กำลังที่จะเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ซึ่งตามกฎหมายของประเทศอิตาลีนั้นมีหลักทั่วไปว่าการกักเรือไม่ก่อให้เกิดเขตอำนาจศาล อย่างไรก็ตามที่ประเทศอิตาลีได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้ถูกเปลี่ยนให้เป็นไปตามเงื่อนไขของอนุสัญญา กล่าวคือ การกักเรือได้ก่อให้เกิดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีดังกรณีต่างๆ ที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 7⁸² เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศเดนมาร์ก ที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ด้วย อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่เป็นการกักเรือตามเงื่อนไขของอนุสัญญาฉบับอื่นหรือกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปที่ให้สิทธิพิเศษแก่ศาลอื่นหรืออนุญาตใตตุลาการ ก็อาจส่งผล

⁸¹ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น.32.

⁸² *เพ็งอ้าง*, น.34-36.

ให้ศาลในประเทศดังกล่าวนี้ไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีกักเรือ⁸³ นอกจากนี้หากเป็นกรณีของประเทศปานามา หลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจของศาลก็จะมีแตกต่างออกไป กล่าวคือ ในประเทศปานามาถือว่าเฉพาะแต่ศาลพาณิชย์นาวี (Maritime Court of Panama) เท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพาณิชย์นาวีทั้งหมด ซึ่งก็รวมถึงคดีที่เกี่ยวกับการกักเรือด้วย⁸⁴

3.4 หลักเกณฑ์ความรับผิดของเจ้าหนี้

ในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม ประเทศเดนมาร์ก ประเทศกรีซ และประเทศไนจีเรีย ได้มีการวางหลักเกณฑ์ความรับผิดของเจ้าหนี้เอาไว้ โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ชกเรืออาจต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกักเรือ หากมีหลักฐานพิสูจน์ได้ว่าเขาได้ใช้สิทธิดังกล่าวของตนโดยมิชอบ โดยที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงเหตุแห่งการละเมิดและบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งต้องแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของการกักเรื่อนั้นกับความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกักเรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือเรียกให้ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือต้องวางเงินประกันมากเกินไปเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง และเจ้าหนี้ผู้ชกเรือจะต้องรับผิดเมื่อการชกเรือของเขานั้นได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังทั้งที่รู้ว่าความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องรับผิดเฉพาะแต่ความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งนี้ในกรณีที่มีการวางหลักประกันในการปล่อยเรือของลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องรับผิดในมูลค่าแห่งหลักประกันที่ลูกหนี้ได้นำมาวางด้วย

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นก็มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่า กล่าวคือเจ้าหนี้ผู้ชกเรือจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกักเรื่อนั้น ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผู้ต้องเสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกักเรื่อนั้นได้กระทำโดยทุจริต (*mala fides*) หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ซึ่งหลักเกณฑ์ความรับผิดของเจ้าหนี้ในประเทศอังกฤษนี้ถือว่ามีใกล้เคียงกันกับหลักเกณฑ์ที่ในประเทศอิตาลี ที่ความรับผิดของเจ้าหนี้หรือผู้ร้องต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกักเรื่อนั้น สามารถนำบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอิตาลี มาตรา 96 มาปรับใช้ได้ โดยมีหลักว่าหากคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายนั้นได้กระทำการหรือป้องกันตนด้วย

⁸³ Peter van der Velden, *supra* note 79.

⁸⁴ Juan David, *supra* note 75.

ความไม่สุจริตหรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว เจ้าหนี้หรือผู้ร้องขอให้กักเรือจะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันรวมถึงค่าใช้จ่ายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายนั้นด้วย⁸⁵

4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

เนื่องจากการที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกักเรือของลูกหนี้นั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในขณะที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอ กักเรือ เจ้าหนี้ยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความสมบูรณ์แห่งหนี้ตามที่ตนเรียกร้องแต่อย่างใด ซึ่งหากปรากฏต่อมาว่าการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวของเจ้าหนี้ได้เป็นการกระทำไปโดยไม่ชอบ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือเป็นการเรียกร้องให้มีการวางหลักประกันสูงเกินสมควร การกระทำเหล่านี้ย่อมนำมาซึ่งความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยศาลอาจจะกำหนดให้เจ้าหนี้จัดหาหลักประกันในการกักเรือมาวางเพื่อเป็นประกันความเสียหายให้แก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ ซึ่งโดยมากแล้วศาลในหลายประเทศก็มักจะกำหนดให้เจ้าหนี้นำเงินมาวางเป็นประกัน ส่วนจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้ผู้ขอ กักเรือจะต้องวางนั้น โดยมากก็มักจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในแต่ละประเทศเป็นผู้กำหนด เช่น บางประเทศอาจจะหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกันที่เป็นอัตราที่แน่นอน โดยพิจารณาตามสัดส่วนของมูลหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยกขึ้นอ้าง หรือบางประเทศก็อาจจะพิจารณาจากการคาดการณ์ถึงบรรดา ค่าเสียหาย หรืออาจจะพิจารณาเปรียบเทียบจากอัตราค่าเช่าเรือหรือซาเตอร์เรือในช่วงระยะเวลาหนึ่งเวลาใด อันเป็นระยะเวลาที่ลูกหนี้ น่าจะนำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือมาวาง เป็นต้น

4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 (International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships (Brussels, May 10, 1952))

ในการร่างอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ได้มีการกล่าวถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ ที่ได้รับผลกระทบจากการกักเรือที่มีชอบของเจ้าหนี้ ซึ่งประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือนี้เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่าง

⁸⁵ Francesco Berlingieri, *supra note* 31, pp.252-255.

มาก เพราะเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับและใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศ Civil Law แต่ในขณะเดียวกันกลุ่มประเทศ Common Law ก็ไม่เห็นด้วยกับหลักการที่จะบัญญัติลงไปในอนาคตว่า เจ้าหนี้จะต้องวางหลักประกันเพื่อการกักเรือ ตามรูปแบบและจำนวนที่ศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาได้กำหนดไว้ โดยเจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายหากปรากฏว่าเป็นการกักเรือโดยมิชอบ ดังนั้นจึงได้มีการพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ด้วยการนำหลักกฎหมายคืบคละระหว่างประเทศ (Private of International Law) มาใช้ ซึ่งก็ได้ปรากฏเนื้อหาตามมาตรา 6 วรรคแรก ที่ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบจากการกักเรือโดยมิชอบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าในกรณีที่เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกักเรือ หรือเพื่อค่าใช้จ่ายในการหาเงินประกันหรือหลักประกันอื่นเพื่อการปล่อยเรือ จะถูกกำหนดโดยกฎหมายภายในของประเทศภาคีสัญญาที่เรือลำนั้นได้ถูกกักไว้⁸⁶ โดยสาเหตุที่มีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวลงไปในอนาคตก็เนื่องมาจากหลักการในเรื่องนี้ตามแนวทางของกลุ่มประเทศ Civil Law และกลุ่มประเทศ Common Law นั้นมีความแตกต่างกันมาก จึงได้มีการเสนอให้นำหลัก *lex fori* หรือการนำกฎหมายของประเทศที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่มาใช้⁸⁷ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนาคตจะกล่าวถึงว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 เพียงแต่เปิดช่องให้ไปเป็นไปตามกฎหมายภายในหรือเป็นไปตามดุลยพินิจของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือการพิจารณาคดีกักเรือนั้นๆ โดยไม่ได้วางหลักเกณฑ์ใดๆ ในการวางหลักประกันในการกักเรือ จึงสรุปได้ว่า สิทธิในการกำหนดหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นั้น เป็นอำนาจตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดี โดยมีศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหลักประกันดังกล่าว

สำหรับบุคคลผู้ที่จะมีสิทธิร้องขอให้มีการกักเรือได้ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นั้น แม้ในมาตรา 7 (1) (a) จะกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาหรือที่ทำการของสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศที่มีการกักเรือมีสิทธิในการขอกักเรือ แต่ก็ยังมีกรณีอื่นที่ศาลอาจสั่งกักเรือได้อีก เช่น ในกรณีสิทธิเรียกร้องเกิดในประเทศที่มีการกักเรือ, สิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวกับการเดินทางซึ่งในระหว่างนั้นเรือได้ถูกกัก, สิทธิเรียกร้องเกิดจากเรือโดนกันหรือในสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้มาตรา 13 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวซึ่งกฎเกณฑ์

⁸⁶ Article 6 "All questions whether in any case the claimant is liable in damages for the arrest of a ship or for the costs of the bail or other security furnished to release or prevent the arrest of a ship, shall be determined by the law of the Contracting State in whose jurisdiction the arrest was made or applied for."

⁸⁷ Francesco Berlingieri, *supra* note 31, pp.249-250.

บางประการของกฎหมายเกี่ยวกับเรือโดนกัน ลงนาม ณ กรุงบรัสเซล 23 กันยายน ค.ศ. 1910, สิทธิเรียกร้องเกิดจากการช่วยเหลือกู้ภัย และสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือที่ถูกกัก ตามมาตรา 7 (1) (b)-(f) ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นี้ ไม่ได้ผูกมัดว่าผู้ที่สามารถร้องขอกักเรือได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าของที่มีภูมิลำเนาในประเทศที่มีการกักเรือเท่านั้น เพียงแต่เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่มีการขอให้กักเรือนั้นสามารถที่จะใช้สิทธิขอกักเรือได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้เท่านั้น

ส่วนกรณีของ “หน้าที่อันเกี่ยวกับการวางหลักประกันและความรับผิดชอบในการกักเรือไม่ชอบ” ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 นั้น ก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน จึงต้องเป็นไปตามหลักการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

4.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 (International Convention on the Arrest of Ships (Geneva, March 12, 1999))

หลักเกณฑ์นี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ได้ก่อความเสียหายจากการขอกักเรือของตน ในเบื้องต้นหากพิจารณาถึงกรอบความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แล้ว จะเห็นได้ว่าการประชุมคณะอนุกรรมการ CMI และการประชุมรอบ Lisbon (Lisbon Conference) ได้มีการหยิบยกประเด็นความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การวางหลักประกันในการกักเรือและความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกักเรือที่มีชอบของเจ้าหน้าที่ขึ้นพิจารณาว่า ควรที่จะกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ขอกักเรือในการวางหลักประกันสำหรับความรับผิดชอบในกรณีที่มีการกักเรือโดยมิชอบลงไปอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมก็ได้ลงความเห็นให้ใช้หลักการเดิมในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ที่จะไม่ระบุถึงเรื่องดังกล่าวลงไปเนื้อหาของอนุสัญญา โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะเป็นผู้กำหนดหลักประกันและใช้ดุลยพินิจในการประเมินความเสียหายในความรับผิดที่เกิดจากการกักเรือที่มีชอบ (Wrongful) หรือไม่มีเหตุอันสมควร (Unjustified) ตามมาตรา 6 แทน⁸⁸ ดังนั้น ศาลในแต่ละรัฐจึงต้องเป็นผู้วางกรอบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ อันเกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือของเจ้าหน้าที่เอง

⁸⁸ เอกพจน์ ธีรวิชย์, “ผลกระทบทางกฎหมายของอนุสัญญาการกักเรือ ค.ศ.1999 ต่อกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.63.

อย่างไรก็ดี แม้ตามมาตรา 6 (1) จะไม่ได้กำหนดในเรื่องสภาพหรือจำนวนของหลักประกันเอาไว้ แต่ก็มิตบทบัญญัติที่ระบุว่าหากศาลจะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดหลักประกันในการกักเรือแล้วหลักประกันนั้นจะต้องครอบคลุมความสูญหายหรือเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ลูกหนี้หรือจำเลยอันสืบเนื่องมาจากการกักเรือด้วย⁸⁹ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า กรณีที่อนุสัญญากำหนดให้หลักประกันจะต้องครอบคลุมความสูญหายหรือเสียหายนี้ น่าจะมีลักษณะเป็นการผ่อนนัยให้ศาลใช้ดุลยพินิจภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 กำหนด

นอกจากนี้ในการวางหลักประกันของเจ้าหนี้ตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 นั้น ได้กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องวางหลักประกันความเสียหายแก่ “จำเลย” ซึ่งคำว่าจำเลยตามความหมายของอนุสัญญานี้ ขยายความครอบคลุมตั้งแต่ก่อนที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะถูกกักเรือจนกระทั่งศาลมีคำสั่งกักเรือแล้วมีการดำเนินกระบวนการพิจารณากันต่อไป แม้ว่าจริงๆ แล้วในขณะที่มีการกักเรื่อนั้นลูกหนี้จะยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยเพราะว่ายังไม่ได้มีการเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการฟ้องคดีก็ตาม⁹⁰

เนื่องจากการที่บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ไม่ได้กำหนดถึงตัวบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้กักเรือว่าจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศที่มีการกักเรือเช่นเดียวกันกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 จึงมีข้อสังเกตว่า การที่อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ไม่ได้กำหนดถึงภูมิลำเนาของเจ้าหนี้เอาไว้ดังกล่าว น่าจะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ให้สามารถขอกักเรือในประเทศที่ตนมิได้มีภูมิลำเนาได้ ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ว่าหากไม่บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนี้แล้ว คงเป็นการยากที่เจ้าหนี้จะสามารถขอให้มีการกักเรือ

⁸⁹ Article 6 (1) “The Court may as a condition of the arrest of a ship, or of permitting an arrest already effected to be maintained, impose upon the claimant who seeks to arrest or who has procured the arrest of the ship the obligation to provide security of a kind and for an amount, and upon such terms, as may be determined by that Court for any loss which may be incurred by the defendant as a result of the arrest, and for which the claimant may be found liable, including but not restricted to such loss or damage as may be incurred by that defendant in consequence of:

- (a) the arrest having been wrongful or unjustified ; or
- (b) excessive security having been demanded and provided.”

⁹⁰ Francesco Berlingieri, *supra* note 31, pp.257-259.

ของลูกหนี้ได้เพราะลูกหนี้คงจะไม่ยอมแล่นเรือเข้ามาในประเทศของเจ้าหนี้ อันจะส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่สามารถชอกักเรือของลูกหนี้ได้

ดังนั้น สรุปได้ว่าอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ยังคงใช้หลักการเดียวกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ซึ่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับต่างให้ความเคารพกฎหมายภายในของประเทศที่พิจารณาคดีกักเรือนั้น และเปิดโอกาสให้ศาลในประเทศเหล่านั้นสามารถที่จะใช้ดุลยพินิจตามแนวทางของตนได้นั่นเอง

5. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือตามกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงหลักประกันความเสียหายในการกักเรือที่อาจเกิดขึ้นกับลูกหนี้หรือเจ้าของเรือในแต่ละประเทศนั้นมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน ซึ่งในประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศเยอรมัน ประเทศไนจีเรีย ประเทศสเปน และประเทศสวีเดน ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการวางหลักประกันเพื่อความเสียหายในการกักเรือโดยมิชอบของเจ้าหนี้เอาไว้ โดยถือว่าการที่เจ้าหนี้จะต้องวางหลักประกันเพื่อความเสียหายนี้เป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการขออนุญาตกักเรือ ขณะที่ในประเทศเบลเยียม ประเทศโครเอเชีย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศกรีซ ประเทศอิตาลี และประเทศนอร์เวย์ ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะต้องวางหลักประกันเพื่อความเสียหายในเวลาที่ยกขออนุญาตกักเรือ เพียงแต่กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งให้เจ้าหนี้วางหลักประกันเพื่อความเสียหายนั้นหรือไม่ อย่างไรก็ดี ในกรณีของประเทศเฮติ และประเทศสโลวาเนีย ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือมีหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาถึงหลักประกันของเจ้าหนี้ หรือไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องวางหลักประกันเพื่อการกักเรือแต่อย่างใด ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ในหลายประเทศแม้จะมีการวางกรอบกฎหมาย มีบรรทัดฐานหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือของเจ้าหนี้ แต่แท้จริงแล้วผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางเพื่อการกักเรือก็คือศาลที่พิจารณาคดีนั่นเอง

สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาถึงจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางนั้น ในบางประเทศ เช่น ประเทศเดนมาร์ก จะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณหลักประกันความเสียหายโดยพิจารณาจากอัตราค่าเช่าเรือหรือชาเตอร์เรือในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง เช่นอาจคำนวณจากอัตราค่าเช่าเรือหรือชาเตอร์เรือในช่วงระยะเวลาประมาณ 4-5 วัน เป็นต้น ส่วนในประเทศกรีซ จะคำนวณหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวาง โดยใช้การคาดการณ์ถึงความเสียหายที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรืออาจจะได้รับในช่วงระยะเวลาอันควรที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะสามารถดำเนินการวาง

หลักประกันในการปล่อยเรือ⁹¹ และในประเทศปานามา นอกจากที่เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้มีการกักเรือ จะต้องวางค่าธรรมเนียมในการกักเรือจำนวนประมาณ 1,000 เหรียญสหรัฐ และจะต้องวางเงิน ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาเรือจำนวนประมาณ 2,500 เหรียญสหรัฐแล้ว เจ้าหนี้ยังอาจต้องวาง หลักประกันความเสียหายเป็นจำนวน 20-30% ของมูลหนี้ที่ตนได้เรียกร้องไปด้วย⁹²

6. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการกักเรือโดยทั่วไปแล้ว เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ เจ้าหนี้ โดยประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้นำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือนำมาวางตามคำสั่งศาล หลังจากนั้นจึงค่อยมีการนำคดีมาเข้าสู่การพิจารณาต่อไป โดยรูปแบบของหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของ เรือจะสามารถนำมาวางนอกจากการนำเงินมาวางเป็นประกันแล้วนั้น ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือก็อาจจะ นำหลักประกันในรูปแบบอย่างอื่นมาวางได้เช่นกัน ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์หรือดุลยพินิจของศาลใน แต่ละประเทศว่าจะยอมรับหลักประกันในรูปแบบใดบ้าง ที่น่าสังเกตก็คือศาลในหลายๆ ประเทศ มักจะยอมรับหลักประกันในรูปแบบที่สามารถบังคับได้ในเขตอำนาจของศาล เช่น ศาลในบาง ประเทศจะยอมรับเฉพาะหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) ที่ออกโดยธนาคารชั้นนำ ในประเทศของตนเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะศาลมีความเชื่อถือในสถาบันการเงินที่ออกหนังสือค้ำ ประกัน ทั้งศาลยังสามารถที่จะบังคับคดีให้สถาบันการเงินนั้นชำระหนี้ได้เพราะมีภูมิลำเนาตั้งอยู่ใน เขตอำนาจ

สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมา วางเพื่อการปล่อยเรือ นั้น มีหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจอยู่หลายประการ เช่น อาจจะมีการกำหนดจำนวน หลักประกันตามมูลหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ใช้เป็นเหตุในการขอกักเรือ หรืออาจจะกำหนดตาม มูลค่าของตัวเรือลำที่ถูกกัก หรืออาจจะกำหนดตามจำนวนเงินจำกัดความรับผิดของลูกหนี้หรือ เจ้าของเรือในกรณีบุคคลดังกล่าวสามารถจำกัดความรับผิดได้ ทั้งนี้ สิทธิที่จะจำกัดความรับผิดของ ลูกหนี้นั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศและการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาอันเกี่ยวกับการ จำกัดความรับผิดของเรือของประเทศที่ได้มีการกักเรือด้วย⁹³

⁹¹ *Ibid*, pp.256-257.

⁹² Luis Shirley, *supra* note 80.

⁹³ ไผทชิต เอกจริยกร, “การจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือ : ผลกระทบต่อประเทศไทย และเจ้าของเรือไทย,” *วารสารการพาณิชย์นาวี* ปีที่ 16 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2540), น. 2.

6.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 (International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships (Brussels, May 10, 1952))

6.1.1 หลักเกณฑ์ในการปล่อยเรือ

กรณีแรก เป็นการปล่อยเรือเมื่อมีการวางเงินประกันหรือวางหลักประกันอย่างอื่น ซึ่งตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 5 ได้กำหนดว่า ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจเหนือเรือลำที่ถูกกักอยู่ในเขตอำนาจของตน จะอนุญาตให้มีการปล่อยเรือลำที่ถูกกักได้เมื่อลูกหนี้หรือเจ้าของเรื่อนำเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่นมาวางเป็นจำนวนที่เพียงพอ แต่หากปรากฏว่าคู่กรณีไม่ได้มีการทำความตกลงกันในเรื่องการนำเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่นมาวางแล้ว ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจก็จะเป็นผู้กำหนดรูปแบบและจำนวนของหลักประกันดังกล่าวเอง⁹⁴ ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันถึงรูปแบบและจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะนำมาวางได้ โดยที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจก็ต้องมีคำสั่งปล่อยเรื่อนั้นออกไป ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยเรือโดยมีการวางหลักประกันนั้น ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไม่ถือว่าเป็นการยอมรับผิดตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ถือว่าลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ยอมสละประโยชน์แห่งการจำกัดความรับผิดแต่อย่างใด⁹⁵

กรณีที่สอง เป็นการปล่อยเรือโดยไม่มีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่น ซึ่งการปล่อยเรือโดยปราศจากการวางหลักประกันนี้อาจจะทำได้ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่น่าคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือไม่น่าคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลตามที่คู่กรณีได้มีความตกลงกัน หรือไม่น่าคดีไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือ

⁹⁴ Article 5 "The Court or other appropriate judicial authority within whose jurisdiction the ship has been arrested shall permit the release of the ship upon sufficient bail or other security being furnished... In default of agreement between the parties as to the sufficiency of the bail or other security, the Court or other appropriate judicial authority shall determine the nature and amount thereof."

⁹⁵ Article 5 "...The request to release the ship against such security shall not be construed as an acknowledgment of liability or as a waiver of the benefit of the legal limitations of liability of the owner of the ship."

อาจเป็นกรณีที่มีการกักเรือนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลได้ปฏิเสธสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ใช้เป็นเหตุในการขอให้กักเรือ⁹⁶

กรณีที่สาม เป็นการปล่อยเรือในกรณีที่เรือลำที่ถูกกักนี้ได้เคยถูกกักอันเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องทางทะเลเดียวกันนี้มาแล้ว ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “การกักเรือซ้ำ” ตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 3 (3) ที่ได้กำหนดว่า เรือไม่อาจถูกกักได้มากกว่าหนึ่งครั้งหรือถูกกักเรือซ้ำในเขตศาลหนึ่งศาลใดเพื่อสิทธิเรียกร้องทางทะเลเดียวกันและโดยเจ้าหนี้คนเดียว เว้นเสียแต่กรณีที่สิทธิเรียกร้องทางทะเลที่เจ้าหนี้เรียกร้องมาในครั้งหลังนั้นจะมีจำนวนมากกว่าสิทธิเรียกร้องทางทะเลที่เจ้าหนี้ได้เรียกร้องมาในครั้งแรก ทั้งนี้เจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเหตุผลประกอบเพื่อให้ศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะยังคงการกักเรือลำนั้นไว้ มิฉะนั้นศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการกักเรือในประเทศภาคีก็ต้องจัดการให้มีการปล่อยเรือของลูกหนี้ออกไป

6.1.2 รูปแบบของหลักประกัน

หากพิจารณาตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 5 จะเห็นว่าอนุสัญญาได้กล่าวถึงหลักประกันอยู่สองรูปแบบ ซึ่งรูปแบบแรกก็คือ เงินประกันที่นำมาวางต่อศาล

⁹⁶ Article 7 (2) “If the Court within whose jurisdiction the ship was arrested has not jurisdiction to decide upon the merits, the bail or other security given in accordance with article 5 to procure the release of the ship shall specifically provide that it is given as security for the satisfaction of any judgment which may eventually be pronounced by a Court having jurisdiction so to decide; and the Court or other appropriate judicial authority of the country in which the claimant shall bring an action before a Court having such jurisdiction.”

(3) “If the parties have agreed to submit the dispute to the jurisdiction of a particular Court other than that within whose jurisdiction the arrest was made or to arbitration, the Court or other appropriate judicial authority within whose jurisdiction the arrest was made may fix the time within which the claimant shall bring proceedings.”

(4) “If, in any of the cases mentioned in the two preceding paragraphs, the action or proceeding is not brought within the time so fixed, the defendant may apply for the release of the ship or of the bail or other security.”

(Bail) และรูปแบบที่สองก็คือ หลักประกันอย่างอื่น (Other Security) ซึ่งอาจจะเป็นการนำหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร (Bank Guarantee) มาวาง หรือมีผู้ค้ำประกันอื่นๆ เช่น มีอาจมีการนำหนังสือรับประกันการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย หรืออาจมีการนำ Letter of undertaking จาก P&I Club (Protection and Indemnity Club) มาวางก็ได้⁹⁷

6.1.3 จำนวนของหลักประกัน

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ ในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้ต้องนำมาวางในการขอลปล่อยเรือ นั้น เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1952 จะเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ไม่ได้กำหนดจำนวนเงินขั้นสูงสุดเอาไว้ โดยบัญญัติเพียงให้เป็นอำนาจของศาลในการกำหนดจำนวนหลักประกัน

สำหรับประเด็นในเรื่องของการขอลดจำนวนหลักประกันของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ นั้น เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือตามถ้อยคำในมาตรา 5 ที่กำหนดให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจที่เรือได้ถูกกักอยู่ในเขตอำนาจของตนอนุญาตให้ปล่อยเรือ ภายหลังจากที่มีการจัดหาเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่นที่เพียงพอมาวาง ในกรณีที่ไม่มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับเงินประกันหรือหลักประกันที่เพียงพอ ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจจะเป็นผู้กำหนดถึงรูปแบบและจำนวนของหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องวางเพื่อการปล่อยเรือ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือไม่สามารถที่จะขอลดจำนวนหลักประกันได้แต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะต้องเป็นความตกลงกันระหว่างคู่กรณีเท่านั้น กล่าวคือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

ส่วนประเด็นในเรื่องของการจำกัดความรับผิดของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือ นั้น สิทธิดังกล่าวแม้จะไม่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1952 แต่ก็ยังเป็นประเด็นที่น่าสนใจ เพราะในบางกรณีลูกหนี้หรือเจ้าของเรืออาจจะวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ตามจำนวนที่ตนสามารถจำกัดความรับผิด ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในหรือเงื่อนไขในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดความรับผิด เช่น Limitation Convention 1957, Limitation of Liability for Maritime Claims Convention 1976 (LLMC 1976) และ Civil Liability Convention 1992 (CLC 1992) เป็นต้น⁹⁸

⁹⁷ Francesco Berlingieri, *supra note 31*, pp.219.

⁹⁸ *Ibid*, pp.233.

6.1.4 ความรับผิดในหลักประกันที่วาง

สำหรับหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้นำมาวางนั้น เมื่อปรากฏว่าในที่สุดศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดตามสิทธิเรียกร้องที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ได้ฟ้องมา หลักประกันดังกล่าวที่ได้วางเอาไว้ก็จะถือเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้ให้แก่โจทก์หรือเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะภายหลังจากที่ได้มีการวางหลักประกันไปแล้วนั้นลูกหนี้จะได้เข้ามาสู้คดีหรือไม่ก็ตาม

6.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 (International Convention on the Arrest of Ships (Geneva, March 12, 1999))

6.2.1 หลักเกณฑ์ในการปล่อยเรือ

กรณีแรก ศาลจะอนุญาตให้มีการปล่อยเรือเมื่อลูกหนี้ได้นำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือมาวางตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 กล่าวคือต้องมีการวางหลักประกันตามรูปแบบและจำนวนที่คู่กรณีได้ตกลงกัน หรือถ้าไม่มีข้อตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องของรูปแบบและจำนวนหลักประกันแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจกำหนดรูปแบบและจำนวนหลักประกันได้ แต่ทั้งนี้หลักประกันเพื่อการปล่อยเรือจะต้องเป็นจำนวนที่ไม่สูงเกินไปกว่ามูลค่าของตัวเรือลำที่ถูกกัก⁹⁹ และสำหรับกรณีที่มูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นจำนวนที่น้อยกว่ามูลค่าของตัวเรือ จำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวาง ก็จะต้องเป็นจำนวนที่เพียงพอแก่ทั้งเงินต้นแห่งสิทธิเรียกร้อง โดยรวมไปถึงดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการกักเรือด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางส่วนในประเด็นที่เกี่ยวกับการปล่อยเรือ โดยอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ได้กำหนดจำนวนเงินขั้นสูงสุดที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวางเอาไว้ กล่าวคือ หากไม่มีความตกลงระหว่างคู่กรณีในเรื่องรูปแบบและจำนวนของหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจกำหนดรูปแบบและจำนวนหลักประกันได้ โดยจำนวนหลักประกันนี้จะต้องไม่สูงเกินไปกว่ามูลค่า

⁹⁹ เสาวลักษณ์ จุลมนต์, "The Law and Practice of Arrest of Ship : The Central Intellectual Property and International Tread Court," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2004), (2547), น.334.

ของเรือลำที่ถูกกัก¹⁰⁰ อย่างไรก็ตาม การร้องขอให้มีการปล่อยเรือโดยมีการวางหลักประกันตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 นั้นยังคงมิให้หมายความว่า ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ยอมรับผิดและสละสิทธิในการต่อสู้หรือสละสิทธิในการจำกัดความรับผิดเช่นเดียวกันกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952¹⁰¹

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มิได้กำหนดถึงตัวบุคคลผู้มีอำนาจในการปล่อยเรือ โดยกล่าวถึงแต่เพียงว่า เรือลำที่ถูกกักนั้นจะได้รับการปล่อยภายหลังจากที่มีการวางหลักประกันในรูปแบบที่เหมาะสมและในจำนวนที่เพียงพอ ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ที่กำหนดให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ทางศาลอื่นที่มีอำนาจนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจในการปล่อยเรือ จะเห็นได้ว่าการที่อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มิได้กำหนดถึงตัวบุคคลผู้มีอำนาจในการปล่อยเรือ ก็เนื่องมาจากในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้ผู้ขอปล่อยเรือก็ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งที่มีอำนาจในการปล่อยเรือได้เช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากเนื้อหาของอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่กำหนดให้ต้องมีการปล่อยเรือเมื่อปรากฏว่าเจ้าหนี้พอใจกับหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้นำมาวาง เท่ากับว่าตัวเจ้าหนี้เองก็ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งซึ่งมีอำนาจที่จะปล่อยเรือได้เช่นกัน¹⁰²

กรณีที่สอง การปล่อยเรือโดยไม่มีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่น ถือเป็น การปล่อยเรืออันเนื่องมาจากการที่เจ้าหนี้ไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ตามมาตรา 7 (4) ของอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 อันเป็นหลักการเดียวกันกับการปล่อยเรือโดยไม่มีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอย่างอื่นตามมาตรา 7 (4) ของอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ซึ่งศาลจะมีคำสั่งปล่อยเรือของลูกหนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่นำคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเรียกร้องนั้นไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือไม่นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลตามที่คู่กรณีได้มีความตกลงกัน หรือไม่นำคดีไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจเป็นกรณีที่การกักเรือนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลได้ปฏิเสธ

¹⁰⁰ Article 4 (2) "In the absence of agreement between the parties as to the sufficiency and form of the security, the Court shall determine its nature and the amount thereof, not exceeding the value of the arrested ship. "

¹⁰¹ Article 4 (3) "Any request for the ship to be released upon security being provided shall not be construed as an acknowledgement of liability nor as a waiver of any defence or any right to limit liability."

¹⁰² Francesco Berlingieri, *supra* note 31, pp.237.

สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ใช้เป็นเหตุในการขอให้กักเรือ ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาเอาไว้ ดังนั้นกำหนดระยะเวลาที่เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดนี้จึงอาจจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลหรืออาจจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศที่มีการกักเรือก็ได้

กรณีที่สาม การปล่อยเรือในกรณีที่เรือของลูกหนี้ได้เคยถูกกักอันเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องเดียวกันนี้มาแล้ว เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการปล่อยเรือในกรณีที่เรือของลูกหนี้ได้เคยถูกกักอันเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องเดียวกันนี้ไว้โดยตรง มีแต่เพียงบทบัญญัติในมาตรา 5 ที่กำหนดถึงสิทธิในการกักเรือซ้ำหรือกักเรือหลายลำเอาไว้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในทางกลับกันจะเห็นได้ว่า กรณีที่มีการกักเรือโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในมาตรา 5 ก็เท่ากับว่าเป็นการกักเรือซ้ำหรือกักเรือหลายลำโดยไม่มีสิทธิ อันส่งผลให้การกักเรือดังกล่าวจะต้องถูกยกเลิกไปและต้องจัดให้มีการปล่อยเรือของลูกหนี้ไปด้วยนั่นเอง ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ไม่ได้กำหนดถึงเหตุแห่งการปล่อยเรืออันเนื่องมาจากการกักเรือซ้ำเอาไว้โดยตรง ซึ่งต่างจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 3 (3) ที่ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ชัดเจน¹⁰³

6.2.2 รูปแบบของหลักประกัน

สำหรับคำว่า “รูปแบบ” “สภาพ” หรือ “วัตถุ” ของหลักประกันนั้นไม่ว่าจะใช้ถ้อยคำใดก็มีความหมายไปในลักษณะเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงรูปแบบของหลักประกันที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 กับรูปแบบของหลักประกันที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แล้วจะเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยในเรื่องการใช้ถ้อยคำ ซึ่งอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ใช้คำว่า “nature” หรือ “สภาพ” แห่งหลักประกัน ในขณะที่อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ใช้คำว่า “form” หรือ “รูปแบบ” ของหลักประกันแทน¹⁰⁴

นอกจากนี้ บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ก็ได้บัญญัติถึงรูปแบบของหลักประกันว่า คู่กรณีอาจมีความตกลงเปลี่ยนแปลงรูปแบบของหลักประกันกันได้ เช่น เดิมศาลที่กักเรือเคยกำหนดให้นำหลักประกันอย่างหนึ่งอย่างใดมาวาง หรือคู่กรณีได้มีความตกลงกันกำหนดให้นำหลักประกันอย่างหนึ่งอย่างใดมาวาง ภายหลังกู่กรณีอาจจะทำความตกลงกัน

¹⁰³ *Ibid*, pp.240.

¹⁰⁴ *Ibid*, pp.238.

ใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลงรูปแบบของหลักประกันเป็นรูปแบบอื่นที่มีมูลค่าทัดเทียมกันกับหลักประกันในรูปแบบเดิมก็ได้

6.2.3 จำนวนของหลักประกัน

ตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ได้กำหนดจำนวนหลักประกันสูงสุดที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือเอาไว้ในมาตรา 4 (2) กล่าวคือ หากคู่กรณีไม่ได้มีความตกลงกันเกี่ยวกับหลักประกันเป็นอย่างอื่น ศาลจะต้องกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่ไม่สูงเกินไปกว่ามูลค่าของตัวเรือ ซึ่งแม้ในเบื้องต้นจะปรากฏว่าจำนวนหลักประกันที่ศาลกำหนดไปนั้นจะเป็นจำนวนที่สูงเกินกว่ามูลค่าของตัวเรือก็ตาม แต่จำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือที่แท้จริงยังคงต้องเป็นจำนวนที่เท่ากับมูลค่าของตัวเรืออยู่นั่นเอง ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้นำมาวางนั้น เป็นเพียงการวางหลักประกันเพื่อทดแทนตัวเรือลำที่ถูกกัก ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมให้มีการปล่อยเรือแล้วเข้าบังคับชำระหนี้ด้วยการนำเรือลำที่ถูกกักนี้ออกขาย เจ้าหนี้ก็ย่อมจะได้รับเงินชำระหนี้เป็นจำนวนเงินที่เท่ากับมูลค่าของตัวเรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเจ้าหนี้ย่อมไม่ได้รับเงินจากการขายเรือเป็นจำนวนที่สูงไปกว่ามูลค่าของเรือลำนั้น ในทางตรงกันข้ามหากปรากฏว่าจำนวนหนี้ตามสิทธิเรียกร้องมีมูลค่าน้อยกว่าราคาของเรือลำที่ถูกกัก หลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือ ก็จะมีการพิจารณาจากจำนวนต้นเงินแห่งสิทธิเรียกร้อง รวมกับดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกักเรือ¹⁰⁵

ตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 4 (6)¹⁰⁶ ได้กล่าวถึงกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือสามารถที่จะร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งลดจำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือลง (reduced) หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงรูปแบบหลักประกันที่จะต้องนำมาวาง (modified) หรือมีคำสั่งยกเลิกการวางหลักประกันได้ (cancelled) ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญากรุงบริสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ที่ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการลดจำนวนหลักประกัน หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหลักประกัน หรือการยกเลิกการวางหลักประกันภายหลังจากที่มีการกักเรือแต่อย่างใด ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 มาตรา 4 (6) ได้

¹⁰⁵ *Ibid*, pp.237-238.

¹⁰⁶ Article 4 (6) "Where, pursuant to paragraph 1 of this article, security has been provided, the person providing such security may at any time apply to the Court to have that security reduced, modified , or cancelled."

กล่าวถึงหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันเพียงกว้างๆ โดยที่ไม่ได้ลงรายละเอียดถึงขั้นตอนการพิจารณาแต่อย่างใด จึงเท่ากับว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลในแต่ละประเทศมีอิสระในการใช้ดุลยพินิจ นอกจากนี้บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ก็ไม่ได้บัญญัติถึงตัวบุคคลผู้ที่มีสิทธิขอวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเอาไว้ ดังนั้นหากปรากฏว่าบุคคลที่นำหลักประกันมาวางนั้นมิได้เป็นเจ้าของเรือ ก็จะส่งผลให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ที่นำหลักประกันมาวางดังกล่าวไม่มีสิทธิที่จะขอลดจำนวนหลักประกัน หรือขอเปลี่ยนแปลงรูปแบบหลักประกัน หรือขอยกเลิกหลักประกันที่ตนไม่ได้เป็นผู้นำมาวาง แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าของเรือลำที่ถูกกักอยู่ก็ตาม ทั้งนี้ ศาลที่มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวได้แก่ศาลที่ตั้งอยู่ในรัฐที่มีการกักเรือ¹⁰⁷

สำหรับประเด็นในเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือนั้น ยังคงเป็นไปตามแนวทางของอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 กล่าวคือ แม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวไว้ในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แต่ในบางกรณีลูกหนี้หรือเจ้าของเรือก็อาจจะวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ตามจำนวนที่ตนสามารถจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศที่เรือได้ถูกกัก หรือเป็นไปตามเงื่อนไขในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดความรับผิดชอบที่ประเทศที่เรือได้ถูกกักนั้นได้เข้าเป็นภาคี

6.2.4 การปล่อยหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการปล่อยหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้ นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีการเพิ่มเติมเข้ามาในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นสามกรณี

กรณีแรก เป็นกรณีที่มีการกักเรือในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แต่ปรากฏว่าได้มีการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือในรัฐภาคี อันเป็นผลทำให้เรือลำดังกล่าวยังคงไม่ได้รับการปล่อยจากการถูกกักในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา กรณีนี้ บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 4 (4) ได้กำหนดให้ต้องดำเนินการปล่อยหลักประกันที่วางในรัฐภาคีนั้นไป

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่มีการกักเรือในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แต่ปรากฏว่าได้มีการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือทั้งในรัฐภาคีและในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา กรณีนี้บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999

¹⁰⁷ Francesco Berlingieri, *supra note 31*, pp.239.

มาตรา 4 (5) ได้กำหนดให้ต้องดำเนินการปล่อยหลักประกันที่ได้วางไว้ในรัฐภาคีนั้นไป โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณา คือ หากจำนวนหลักประกันที่ได้วางไว้ทั้งในรัฐภาคีอนุสัญญาและรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญานั้นรวมกันแล้วเป็นจำนวนเกินกว่ามูลค่าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ได้เรียกร้องมา ก็ให้ดำเนินการคืนหลักประกันที่ได้มีการวางไว้ในรัฐภาคีเฉพาะส่วนที่เกินกว่ามูลหนี้ไป นอกจากนี้ หากปรากฏว่าเรือลำที่ถูกกักนั้นมีมูลค่าต่ำกว่ามูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องอันเป็นผลให้ลูกหนี้สามารถที่จะวางหลักประกันได้ในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าของเรือ ก็ให้ดำเนินการปล่อยหลักประกันในส่วนที่เกินมูลค่าของตัวเรือนั้นไป

มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ไม่สามารถที่จะไปกำหนดบังคับให้มีการลดจำนวนหลักประกันหรือปล่อยหลักประกันใดๆ ในรัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญา ดังนั้นรูปแบบการบัญญัติเนื้อหาจึงมีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่บังคับให้รัฐภาคีต้องลดจำนวนหลักประกันหรือปล่อยหลักประกันแทน นอกจากนี้ กรณีที่เรือนั้นได้ถูกกักในรัฐภาคีแต่มีการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา หากปรากฏว่าหลักประกันดังกล่าวนั้นสามารถที่จะโอนเข้ามายังรัฐภาคีได้โดยสะดวกแล้ว กรณีนี้ศาลในรัฐภาคีซึ่งเรือนั้นถูกกักอยู่ก็จะมีอำนาจที่จะสั่งลดจำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือ รวมทั้งมีอำนาจที่จะสั่งปล่อยหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือดังกล่าวออกไปได้¹⁰⁸

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่มิได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ไม่นำคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นไปยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือไม่นำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาลตามที่คู่กรณีได้มีความตกลงกัน หรือไม่นำคดีไปขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจเป็นกรณีที่การกักเรือนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลได้ปฏิเสธสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ใช้เป็นเหตุในการขอให้กักเรือ เป็นต้น ซึ่งตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 7 (4) กำหนดให้มีการดำเนินการปล่อยหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้นำมาวางนั้นไป ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในกรณีที่สามนี้ เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952

¹⁰⁸ *Ibid*, pp.241-242.

7. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือตามกฎหมายของต่างประเทศ บางประเทศ

7.1 รูปแบบของหลักประกัน

ในการพิจารณาถึงรูปแบบของหลักประกันที่สามารถนำมาวางแทนเงินได้นั้น คงจะพิจารณารูปแบบของหลักประกันเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไม่ได้ เพราะแท้จริงแล้วคงต้องดูแนวโน้มหรือหลักเกณฑ์ในแต่ละประเทศประกอบด้วย ซึ่งในบางประเทศได้มีการวางหลักเกณฑ์การใช้อำนาจในการกำหนดรูปแบบของหลักประกันเอาไว้ให้เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นในประเทศเฮติ ศาลจะยอมรับหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร (Bank Guarantee) แต่จะไม่ยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club (Protection and Indemnity Club) ในขณะที่บางประเทศได้มีการวางหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะยอมรับหลักประกันบางอย่างที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือนำมาวางหรือไม่ก็ได้ เช่น ในประเทศโปรตุเกส เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะยอมรับการค้ำประกันจากธนาคารต่างประเทศหรือไม่ก็ได้ หรือในบางประเทศ เช่น ประเทศกรีซ ประเทศนอร์เวย์ และประเทศสเปน เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกได้ที่จะยอมรับ หนังสือรับรองการชำระหนี้ของบริษัทประกันภัย หรือ Letter of undertaking ของ P&I Club หรือไม่ก็ได้¹⁰⁹ ซึ่งก็เท่ากับว่าเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีอิสระในการยอมรับหลักประกัน โดยไม่ได้เป็นการผูกติดกับดุลยพินิจของศาลแต่เพียงฝ่ายเดียว และหากเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมรับหลักประกันในรูปแบบที่ลูกหนี้เสนอ ศาลก็อาจจะมีความไม่ยอมรับหลักประกันดังกล่าวแล้วกำหนดให้ลูกหนี้นำเสนอหลักประกันในรูปแบบใหม่หรือศาลอาจจะกำหนดรูปแบบไปเลยก็ได้

จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ในเรื่องรูปแบบของหลักประกันอย่างอื่นนั้น ถูกกำหนดโดย

(1) “ศาล” ของแต่ละประเทศ ซึ่งจะพิจารณาถึงความสามารถในการบังคับชำระหนี้เอา กับหลักประกันในเขตอำนาจศาลนั้นๆ เป็นสำคัญ

(2) “เจ้าหนี้” สำหรับกรณีที่ลูกหนี้เสนอที่จะนำหลักประกันบางอย่างมาวาง และศาลเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ตัดสินใจที่ยอมรับหลักประกันในรูปแบบหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยมากจะเป็นกรณีที่ผู้ทำการค้ำประกัน ไม่ได้มีภูมิลำเนาหรือสถานประกอบการอยู่ในประเทศนั้นๆ อันส่งผลให้หาก

¹⁰⁹ *Ibid*, pp.222-226.

ต้องมีการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีความเสี่ยงว่าจะไม่ได้รับชำระหนี้ จึงต้องอาศัยความยินยอมของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ แม้ว่าหลักประกันชนิดนั้นจะเป็นที่ยอมรับในระดับสากลก็ตาม

การพิจารณาว่าหลักประกันรูปแบบใด ที่ลูกหนี้จะสามารถนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือได้ คงต้องดูแนวโน้มหรือหลักเกณฑ์ในแต่ละประเทศด้วย จึงขอยกตัวอย่างรูปแบบของหลักประกันที่สามารถนำมาวางได้ในแต่ละประเทศดังนี้¹¹⁰

(1) Bank Guarantee หรือ หนังสือค้ำประกันของธนาคาร ลูกหนี้สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ในประเทศอังกฤษ ประเทศเบลเยียม ประเทศเฮติ ประเทศอิตาลี ประเทศโปแลนด์ ประเทศโปรตุเกส และประเทศปานามา ซึ่งในกลุ่มประเทศเหล่านี้เปิดกว้างยอมรับ Bank Guarantee ของธนาคารต่างชาติด้วย แต่ก็มีบางประเทศที่ยอมรับ Bank Guarantee เช่นกัน แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็น Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารชั้นนำหรือออกโดยสถาบันการเงินในประเทศเท่านั้น เช่น ในประเทศเยอรมัน ประเทศกรีซ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศโปรตุเกส และประเทศสเปน เป็นต้น

(2) Letter of undertaking ของ P&I Club ลูกหนี้สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ในประเทศอังกฤษ และประเทศเบลเยียม ส่วนในประเทศอื่นก็อาจจะยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club เช่นกัน แต่มีเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะต้องให้ความยินยอมด้วยในกรณีที่ลูกหนี้จะขอ นำ Letter of undertaking ของ P&I Club มาวางเป็นหลักประกัน หรือบางครั้งก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในประเทศนั้นว่าจะยอมให้ลูกหนี้นำมาวางได้หรือไม่ เช่น ในประเทศกรีซ ประเทศอิตาลี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศสเปน และประเทศปานามา

(3) หลักประกันในรูปแบบอื่นๆ เช่น หนังสือค้ำประกันจากบริษัทประกันภัยชั้นนำ (First-Class Insurance Company) หรือจากบริษัทประกันภัยในประเทศ ลูกหนี้สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ในประเทศเบลเยียม และประเทศปานามา ส่วนกรณีของพันธบัตรรัฐบาลลูกหนี้สามารถนำมาวางเป็นหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้ในประเทศกรีซ และประเทศปานามา¹¹¹ เป็นต้น

¹¹⁰ *Ibid*, pp.222-226.

¹¹¹ Luis Shirley, *supra* note 80.

7.2 จำนวนหลักประกัน

หลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องวางเพื่อการปล่อยเรือ นั้น ในแต่ละประเทศก็มีแนวทางในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศอังกฤษ ประเทศเบลเยียม ประเทศเดนมาร์ก ประเทศเยอรมัน ประเทศกรีซ และประเทศไนจีเรีย คู่กรณีสามารถที่จะทำความตกลงกันถึงจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางก็ได้ หรือหากไม่มีความตกลงกันระหว่างคู่กรณี ศาลก็จะเป็นผู้กำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือ ทั้งนี้ในกรณีของประเทศเดนมาร์ก ศาลจะไม่ใช่ผู้กำหนดจำนวนหลักประกันเองโดยตรง แต่จะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาล (Bailliff) ที่ทำหน้าที่กำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือ

ซึ่งนอกจากจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้ต้องนำมาวางนั้น จะต้องเป็นจำนวนที่เพียงพอครอบคลุมมูลหนี้ตามสิทธิเรียกร้องแล้ว ในประเทศอังกฤษ หลักประกันดังกล่าวยังต้องครอบคลุมไปถึงบรรดาค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ (Fees and Expenses) ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจเรือ การดูแลและอารักขาเรือ (Care and Custody) ตั้งแต่ที่เรือลำนั้นได้ถูกกักจนกระทั่งมีการปล่อยเรือ ซึ่งก็เป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับประเทศเดนมาร์ก ประเทศเยอรมัน ประเทศอิตาลี และประเทศไนจีเรีย ส่วนในประเทศเบลเยียมแม้จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ แต่ก็มีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อย โดยหลักประกันที่ลูกหนี้ต้องนำมาวางในศาลเบลเยียมจะรวมถึงดอกเบี้ยตามสิทธิเรียกร้องด้วย ซึ่งปกติแล้วบรรดาดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายทั้งหมดจะตกอยู่ที่ราวๆ ร้อยละ 20 ถึง 30 ของต้นเงินแห่งสิทธิเรียกร้อง

ทั้งนี้หลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องวางเพื่อการปล่อยเรือ นั้น แทบทุกประเทศยอมรับว่าจะต้องเป็นจำนวนที่ไม่สูงเกินไปกว่ามูลค่าของเรือ ซึ่งก็มีตัวอย่างคดีที่พิพาทกันในเรื่องจำนวนหลักประกันในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษใช้ English law Supreme Court Act 1981 (SCA 1981) Civil Procedure Rules Part 49 Admiralty Court Practice Direction โดยกำหนดให้มีการวางหลักประกันที่เพียงพอตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี “reasonably best argued case” ทั้งจำนวนหลักประกันที่จะต้องนำมาวางนั้นก็สมควรสูงเกินกว่ามูลค่าของตัวเรือ นอกจากนี้ในศาลอังกฤษก็ยังเคยมีประเด็นที่ฝ่ายเจ้าหนี้ขอศาลทบทวนหลักประกันที่ศาลได้เคยสั่งให้ลูกหนี้นำมาวาง ซึ่งศาลก็รับที่จะพิจารณาทบทวน จึงเท่ากับว่าศาลอังกฤษให้สิทธิแก่โจทก์สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิ่ม

จำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือได้¹¹² ส่วนในกรณีของประเทศเยอรมันนั้นยังไม่มี ความชัดเจนว่า เมื่อศาลได้มีคำสั่งกักเรือของลูกหนี้แล้วปรากฏว่าจำนวนสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ได้เรียกร้องมานั้น เป็นจำนวนที่สูงเกินกว่ามูลค่าของตัวเรือแล้ว ศาลจะกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเพียงเท่ากับมูลค่าของตัวเรือได้หรือไม่ แต่ในประเทศเยอรมันลูกหนี้หรือเจ้าของเรืออาจจะขอปล่อยเรือได้โดยที่ไม่ต้องวางหลักประกันเต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้อง เพราะลูกหนี้สามารถจำกัดความรับผิดของตนได้ตามอนุสัญญาการจำกัดความรับผิดสำหรับสิทธิเรียกร้องทางทะเล 1976 (The 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims) ซึ่งบังคับใช้ในประเทศเยอรมันโดยมีเนื้อหาครอบคลุมถึงการจำกัดความรับผิดของเจ้าของเรือสำหรับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือด้วยนั่นเอง¹¹³

¹¹² William Tetley, International Maritime and Admiralty Law, (Canada: Edition Yvon Blais Inc., 2002), pp.433.

¹¹³ Francesco Berlingieri, *supra note 31*, pp.222-225.