

เมื่อพิจารณาถึงช่วงที่มีการร่างพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 จะเห็นได้ว่าเป็นช่วงที่อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ได้มีผลบังคับใช้แล้ว แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นช่วงที่อยู่ระหว่างการร่างอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 จึงมีความเป็นไปได้ว่าผู้ร่างอาจนำทั้งอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 และร่างอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 จึงทำให้เนื้อหาของ พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับอยู่หลายส่วน ทั้งนี้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับนั้น ได้กล่าวถึงแต่เฉพาะการกักเรือในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนพิธีการสำหรับการกักเรือในลักษณะของกฎหมายวิธีสบัญญัติแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ของไทยที่มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ² โดยต่อไปจะกล่าววิเคราะห์บทบัญญัติในมาตราต่างๆ ของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 เปรียบเทียบกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ

2. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534

2.1 ขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534

มาตรา 3 วรรค 1 “เรือ” หมายความว่า เรือเดินทะเลที่ใช้ในการขนส่งของหรือคนโดยสารทางทะเลระหว่างประเทศ

เมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ที่แม้จะบัญญัติเพียงคำว่า “Ship” โดยที่มีได้ให้ความหมายเป็นคำนิยามแต่อย่างใด แต่ก็สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นเรือเดินระหว่างประเทศ ดังปรากฏใน มาตรา 8 (1) ที่กล่าวถึงการบังคับใช้อนุสัญญานี้ว่า “...*apply to any vessel...*” และเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 8 (1) “...*apply to any ship...*” และ (2) “...*not apply to any warship, naval auxiliary or other ships owned or operated by a State and used ... only on government non-commercial service.*” จะเห็นว่าอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ได้กำหนดเพียงเรือชนิดที่ไม่คุ้มครอง จึงสามารถใช้บังคับแก่บรรดาเรือประมงหรือเรือสำราญ หากปรากฏว่าเรือเหล่านั้นเป็นเรือ

² จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “อนุสัญญาการกักเรือ 1999,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (1999), (2542), น.149.

เดินทะเลได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าขอบเขตการให้คำนิยามคำว่า “เรือ” ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ มีความกว้างกว่าคำนิยามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534

2.2 สิทธิเรียกร้องที่สามารถขอให้กักเรือได้

พิจารณาตามบทนิยามในมาตรา 3 วรรค 2 “สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากเรือ” หมายความว่า สิทธิเรียกร้องอันเกิดจาก

(1) ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลใดๆ ที่มีเหตุมาจากเรือ หรือการดำเนินงานของเรือ (มาตรา 3 วรรค 2 (ก))

จะเห็นได้ว่าสิทธิเรียกร้องตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 นี้มีได้ หมายรวมไปถึงความเสียหายอันเกิดแก่สิ่งแวดลอมแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 แล้วจะเห็นว่ามีกรเพิ่มเติ่มความเสียหายตาม มาตรา 1 (1) (d) คือให้ขยายความไปถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดลอม แนวชายฝั่ง และความสูญเสียของบุคคลภายนอกด้วย

มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดลอมอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย มาตรา 119 ทวิ³ ซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะที่รัฐเป็นผู้เสียหายแล้ว จะส่งผลให้หน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจยื่นร้องขอกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ได้หรือไม่ นอกจากนี้ในกรณีที่เรือได้ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดลอมแล้วปรากฏว่าเอกชน เช่น ชาวประมง หรือผู้ประกอบการท่องเที่ยวในบริเวณนั้น เป็นผู้ได้รับความเสียหาย ก็มีประเด็นน่าสงสัยว่าผู้เสียหายในกลุ่มนี้จะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเองได้หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ศ.ดร.ไพฑูริย์ เอกเจริญกร ได้ให้ความเห็นว่า น่าจะถือว่าเป็นความเสียหายที่อยู่ในกรอบของมาตรา 3 วรรค 2 (ก) อย่างไรก็ดีเพื่อความชัดเจนและ

³ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 มาตรา 119 ทวิ “ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใดๆ ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอันอาจจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดลอมหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึงอ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบดังกล่าว ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดใช้ค่าเสียหายเหล่านั้นด้วย”

เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะมีการเพิ่มเติมในประเด็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมเข้าไปในพระราชบัญญัติการ กักเรือ พ.ศ.2534 ด้วย

(2) สัญญาเกี่ยวกับการใช้ เช่า เช่าซื้อ หรือยืมเรือ การให้บริการบรรทุก หรือสัญญา อื่นทำนองเดียวกัน (มาตรา 3 วรรค 2 (ค))

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการ กักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 1 (1) (d) และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 1 (1) (f)

(3) สัญญาเกี่ยวกับการรับขนของทางทะเลที่มีการออกไปตราส่ง (มาตรา 3 วรรค 2 (ง))

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการ กักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 1 (1) (e) และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 1 (1) (g) แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องเป็นสัญญาฉบับที่มีการออกไปตราส่งด้วย แต่อย่างใด นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ยังได้เพิ่มเติมให้ครอบคลุม ถึงการขนส่งคนโดยสารด้วย

(4) การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ในกรณีที่เจ้าของเรือ ผู้ขนส่งและเจ้าของของที่ บรรทุกมาในเรือ นั้น มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่สูญหาย หรือเสียหายจาก การกระทำโดยเจตนาด้วยความจำเป็นตามสมควร เพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและของที่ บรรทุกมาในเรือ นั้น หรือต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปด้วยความจำเป็นเป็นกรณีพิเศษเพื่อประโยชน์ ร่วมกันของทุกฝ่ายหรือเพื่อความปลอดภัยร่วมกันของเรือและของที่บรรทุกมาในเรือ นั้น ทั้งนี้ เมื่อมี บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีกำหนดความรับผิดชอบในเรื่องนี้ไว้ (มาตรา 3 วรรค 2 (จ))

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการ กักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 1 (1) (g) และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 1 (1) (i) แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับบัญญัติแต่เพียงคำว่า “ความเสียหายทั่วไป” ไว้สั้นๆ เท่านั้น ซึ่งมี ข้อสังเกตว่าในขณะที่มีการร่างพระราชบัญญัติการกักเรือนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ เกี่ยวกับความเสียหายทั่วไป ทั้งยังไม่มี ความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “การเฉลี่ยความเสียหาย ทั่วไป” ดังกล่าว จึงได้มีการให้ความหมายตามมาดังที่ปรากฏใน (จ) นี้

(5) การให้บริการของท่าเรือ หรือค่าภาระหรือค่าบริการในการใช้ท่าเรือ มาตรา 3 วรรค 2 (ฎ))

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 1 (1) (n) แต่ต่างกันที่อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 บัญญัติถึงค่าธรรมเนียมคลองหรือร่องน้ำอย่างอื่นด้วย ทั้งนี้จะสังเกตได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีการเพิ่มเติมขึ้นจากอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 อันเป็นการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เจ้าของท่าเรือซึ่งเป็นกลุ่มกิจการที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบพาณิชยนาวี

(6) ค่าจ้างขนของลงเรือหรือขึ้นจากเรือ (มาตรา 3 วรรค 2 (ฎ))

บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีได้มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฉบับใด แต่เป็นข้อความที่พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 กำหนดเพิ่มเติมขึ้น ซึ่งเป็นไปได้ว่าโดยมากแล้วการให้บริการขนของลงเรือหรือขึ้นจากเรือจะเป็นบริการที่เรือจ้างกับท่าเรือที่เรือลำนั้นเข้าเทียบ ซึ่งก็อาจจะมองไปได้ว่าเป็นบริการส่วนหนึ่งของท่าเรือได้

อย่างไรก็ดีในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 1 (1) (q) มีข้อกำหนดถึงสิทธิเรียกร้องใน “ค่าเบี่ยประกันภัยเรือ” รวมไว้ด้วยซึ่งไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ทั้งนี้แม้จะมีความเป็นไปได้ว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิเรียกร้องที่เชื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มบริษัทประกันภัยที่ส่วนมากเป็นบริษัทประกันภัยในต่างประเทศก็ตาม แต่ก็มีอยู่บ้างที่กลุ่มบริษัทประกันภัยในประเทศไทยจะเป็นผู้รับประกันภัยเรือไว้เอง ดังนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่ได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 นี้ แต่หากจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ในอนาคต ก็อาจจะพิจารณาเพิ่มเติมสิทธิเรียกร้องในค่าเบี่ยประกันภัยนี้เข้าไปด้วย ซึ่งอาจเป็นการช่วยสนับสนุนกิจการประกันภัยในประเทศไทยให้มีการพัฒนาไปได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากนี้ แม้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 นี้จะมีได้ให้คำนิยามคำว่า “กักเรือ” ไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากหลักการทั้งหมด ประกอบกับข้อความในมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “...เพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้...” จึงอาจสรุปได้ว่า การ “กักเรือ” หมายถึง การกักเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักประกันการชำระหนี้ นั่นเอง ซึ่งก็ตรงกับหลักสากล

2.3 เรือที่ถูกกักได้

(1) “...เจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรอาจขอให้ศาลสั่งกักเรือลำหนึ่งลำใดที่เป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้...” (มาตรา 4)

มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ได้นำหลักความรับผิดชอบส่วนบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเรือลำใดเป็นเรือลำที่สามารถขอกักได้ ซึ่งมีความสอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบส่วนบุคคลตามอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999⁴

การกักเรือถือเป็นกระบวนการก่อนที่จะมีการฟ้องคดี กล่าวคือเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับให้ลูกหนี้แสดงตัวเข้ามาต่อผู้คดี ซึ่งทั้งบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 และบทบัญญัติในอนุสัญญา ต่างก็ไม่ได้กำหนดถึงจำนวนมูลหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในการกักเรือว่าจะต้องมีมูลหนี้ขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าไรเจ้าหน้าที่จึงจะสามารถขอให้มีการกักเรือได้ ซึ่งก็เท่ากับว่าแม้จะมีมูลหนี้ต่อกันเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย เจ้าหน้าที่ก็สามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้กักเรือของลูกหนี้ได้ และต่อมาเจ้าหน้าที่จึงคอยนำคดีที่เกี่ยวกับการกักเรื่อนั้นมายื่นฟ้องต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการกักเรื่อนั้นใช้หลัก “กักก่อน ฟ้องทีหลัง” โดยผู้ที่มาขอกักเรื่อนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

นอกจากนี้เจ้าหนี้ยังสามารถกักเรือลำหนึ่งลำใดที่เป็นของลูกหนี้ได้ ซึ่งก็ถือเป็นหลัก Sister Ship เช่นเดียวกับอนุสัญญา ทั้งนี้มีปัญหาว่า ความเป็นเรือของลูกหนี้นั้นพิจารณาอย่างไร เพราะหากลูกหนี้มีเรือหลายลำ ลำที่ 1 ก็จดทะเบียนเป็นของบริษัทที่ 1 ลำที่ 2 ก็จดทะเบียนเป็นของบริษัทที่ 2 สมมุติว่ามีเรือ 10 ลำ ก็จดทะเบียน 10 บริษัท ทั้งๆ ที่เจ้าของก็คือคนๆ เดียวกัน กรณีอย่างนี้หากเรือลำที่ 1 ไปก่อให้เกิดหนี้ แล้วจะไปขอกักเรือลำอื่นๆ อีก 9 ลำได้หรือไม่ (ทั้งนี้เพราะกฎหมายเรื่องการจดทะเบียนนิติบุคคลในแต่ละประเทศมีหลักการไม่เหมือนกัน บางประเทศไม่จำเป็นต้องมีผู้ถือหุ้นถึง 7 คน คือมีผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็สามารถตั้งบริษัทได้แล้ว ถ้าผู้ถือหุ้นคนนั้นไปตั้งบริษัทโดยมีกรรมการเพียงคนเดียวทั้ง 10 บริษัท แล้วแต่ละบริษัทก็เป็นเจ้าของเรือบริษัทละ 1 ลำ ดังที่ตั้งเป็นประเด็นปัญหาไว้จะทำอย่างไร) ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหลักการในอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 ก็จะทำให้เห็นว่า กรณีนี้จะไม่ถึงว่าเรือลำที่จดทะเบียนในนามของบริษัทอื่นนั้นเป็นเรือลำอื่นของลูกหนี้ตามความหมายในมาตรา 3 (2) อย่างไม่ดีคงต้องรอดูแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยต่อไป ว่าจะเห็นพ้องกับแนวทางของอนุสัญญาหรือไม่

(2) “เจ้าหนี้ยาจขอให้ศาลสั่งกักเรือที่ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองแต่มิได้เป็นของลูกหนี้ได้ ถ้าเหตุแห่งสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือเกิดจากเรือหรือธุรกิจของเรื่อนั้น และลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเรื่อนั้นทั้งในเวลาที่เกิดสิทธิเรียกร้องและในเวลาที่ยื่นขอให้ศาลสั่งกักเรือ” (มาตรา 5)

⁴ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.149.

บทบัญญัติในมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 3 (4) อย่างไรก็ดี อนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 และอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า สามารถกักได้ทั้งเรือลำนั้นหรือเรือลำอื่นของผู้ที่เช่าเรือหรือชาวเตอร์เรือแบบเปล่า อันเป็นการนำหลักความรับผิดชอบบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเรือลำใดเป็นเรือลำที่สามารถขอกักได้

2.4 ข้อจำกัดสิทธิในการกักเรือและการกักเรือซ้ำ

สำหรับการกักเรือตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจในเรื่องข้อจำกัดสิทธิในการกักเรือ โดยเฉพาะการกักเรือซ้ำซึ่งแยกได้เป็นสองกรณี คือ *กรณีแรก* หากปรากฏว่าได้เคยมีการกักเรือในประเทศไทยมาแล้ว เจ้าหน้าที่จะขอกักเรือของลูกหนี้ในต่างประเทศได้อีกหรือไม่ สำหรับกรณีนี้คงต้องพิจารณาตามกฎหมายของแต่ละประเทศว่ากฎหมายของประเทศนั้นๆ ได้กำหนดสิทธิในการกักเรือซ้ำเอาไว้หรือไม่ ส่วน *กรณีที่สอง* หากปรากฏว่าได้เคยมีการกักเรือของลูกหนี้มาแล้วไม่ว่าจะเป็นการกักเรือในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ แล้วเจ้าหน้าที่จะขอกักเรือของลูกหนี้ได้อีก ศาลไทยจะสั่งกักเรือได้อีกหรือไม่ กรณีนี้คงต้องพิจารณาตามหลักการในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ซึ่งเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่จะขอกักเรือได้เพียงครั้งเดียวสำหรับสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง เพราะตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ระบุเพียงให้เจ้าหน้าจะมีสิทธิที่จะกักเรือลำหนึ่งลำใด ที่เป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครอง เพื่อให้เพียงพอต่อการประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้น ดังนั้นจึงตีความได้ว่าเจ้าหน้าที่จะขอกักเรือของลูกหนี้ได้มากกว่าหนึ่งลำ ถ้าเจ้าหน้าที่จะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการกักเรือเพียงลำเดียวนั้นจะไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าเรือลำหนึ่งลำใดของลูกหนี้ได้เคยถูกกักและได้รับการปล่อยไปแล้วหลังจากที่มีการวางหลักประกัน เจ้าหน้าที่จะขอกักเรือลำนั้นซ้ำได้อีก ถ้าปรากฏว่าจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้เคยวางไว้นั้นเป็นจำนวนที่ต่ำกว่าจำนวนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้⁵ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการขอกักเรือซ้ำนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้เคยใช้ดุลยพินิจมีคำสั่ง ไม่อนุญาตให้มีการกักเรือซ้ำตามคำขอของเจ้าหนี้แต่อย่างใด

⁵ เฟิงอ้าง, น.150.

2.5 เขตอำนาจศาล

เดิมศาลที่มีอำนาจในการสั่งกักเรือได้ตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัด ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2540 ได้มีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น ซึ่งได้กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ (มาตรา 7 (7)) และศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลแพ่งธนบุรี และศาลจังหวัด จะไม่มีอำนาจในการสั่งกักเรือและพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ยื่นขึ้นเพื่อขอให้ศาลสั่งกักเรืออีกต่อไป

อย่างไรก็ตามมีปัญหาว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้มายื่นคำร้องขอ กักเรือของลูกหนี้โดยมิได้อ้างถึงพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 แต่กลับไปใช้เรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 แทน โดยที่เจ้าหนี้นั้นอาจจะไม่มียุติลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็ได้ (เพราะกรณีที่เจ้าหนี้จะร้องขอ กักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ได้ เจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้ที่มียุติลาเนาอยู่ในราชอาณาจักรเท่านั้น) ซึ่งกรณีนี้ได้มีความเห็นอยู่สองแนวทาง คือ แนวทางแรก เห็นว่าเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 อันเป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว ศาลก็จะไม่สามารถสั่งกักเรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้อีก ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามไว้ และไม่ควรตัดสิทธิโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย ทั้งกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องมีกฎหมายสองฉบับขัดแย้งกัน ศาลจึงสามารถสั่งกักเรือได้ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 แล้วแต่ความประสงค์ของโจทก์⁶

ทั้งนี้ สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบต่อประเด็นในเรื่องเขตอำนาจศาล เพราะหากโจทก์สามารถยื่นขอ กักเรือโดยอาศัยการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้แล้ว ก็น่าจะทำให้โจทก์สามารถยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ด้วยนั่นเอง

⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, “ปัญหาและอุปสรรคในการกักเรือตาม พ.ร.บ. การกักเรือ พ.ศ.2534 และการแก้ไขปัญหาโดยอนุสัญญาการกักเรือ ค.ศ.1999,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2542), (2542), น.153-154.

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534

เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่เจ้าหนี้ต้องนำหลักประกันในการกักเรือมาวางนั้น ก็เพื่อที่จะเป็นการเยียวยาลูกหนี้ เพราะมาตรการในการกักเรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ ซึ่งการวางหลักประกันของเจ้าหนี้ในกรณีนี้ต่างจากการวางหลักประกันของลูกหนี้ที่เป็นการวางเพื่อที่จะได้นำเรือออกไปใช้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในการที่ศาลจะกำหนดจำนวนเงินประกันที่เจ้าหนี้ต้องนำมาวางนั้น หากเป็นจำนวนเงินที่สูงเกินไปก็อาจจะไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ในการหาเงินมาวาง เพราะเจ้าหนี้เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายอยู่แล้วจึงได้มาใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อขอกักเรือของลูกหนี้ ยิ่งถ้าศาลไปกำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางเป็นจำนวนมากๆ อีก ก็ยิ่งจะเป็นการซ้ำเติมความเสียหายของเจ้าหนี้ให้มากขึ้น ในทางตรงกันข้ามหากศาลกำหนดหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางเป็นจำนวนที่น้อยเกินไป แล้วต่อมาปรากฏว่าค่าขอให้กักเรือของเจ้าหนี้ไม่ชอบ ก็จะทำให้ลูกหนี้ที่จะต้องเสียเวลาไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้ได้วางไว้ อีกนั่นเอง

3.1 การวางหลักประกันในการกักเรือ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 8 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้กักเรือ ศาลก็จะดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเป็นการด่วน” หมายความว่าศาลจะไม่เรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเจ้าของเรือหรือลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องเข้ามาไต่สวนด้วย โดยจะทำการไต่สวนเฉพาะตัวเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอกักเรือเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เจ้าของเรือหรือลูกหนี้รู้ตัวเพราะอาจจะไม่นำเรือเข้ามาในเขตอำนาจศาล หรือรีบนำเรือออกไปให้พ้นเขตศาลหรือออกนอกราชอาณาจักรไป⁷ และมาตรา 8 วรรค 3 “ในการสั่งกักเรือตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ศาลจะสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกันตามที่ศาลเห็นสมควรมาวางต่อศาลก่อนการบังคับตามคำสั่งกักเรือ เพื่อเป็นประกันความเสียหายเนื่องจากการกักเรือ ซึ่งเจ้าหนี้อาจต้องรับผิดชอบลูกหนี้ก็ได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรให้ศาลสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกันมาวางต่อศาลก่อนการบังคับตามคำสั่งกักเรือทุกกรณี เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้แสดงให้

⁷ สุบิน ชื่นประเสริฐ, “กระบวนการพิจารณาของศาลไทยในคดีรับขนของทางทะเลระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.91.

เป็นที่พอใจศาลว่า ททรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ที่อยู่ในราชอาณาจักรมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้” จะเห็นได้ว่าการวางหลักประกันของเจ้าหนี้แบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีที่ลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร กรณีนี้ถือว่าเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องวางหลักประกันในการกักเรือหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ต้องวางหลักประกันเสมอ เว้นแต่เจ้าหนี้จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่นั้น มีจำนวนไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่ตน ซึ่งศาลก็อาจจะใช้ดุลยพินิจไม่สั่งให้เจ้าหนี้ต้องนำหลักประกันมาวางก็ได้⁸

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงจำนวนหลักประกันในการกักเรือที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางนั้น ได้มีความเห็นที่เสนอให้ศาลพิจารณาจาก “ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกักเรือ” กล่าวคือ การวางหลักประกันในการกักเรือของเจ้าหนี้จะต้องเป็นจำนวนที่เพียงพอต่อความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการกักเรือ โดยศาลอาจจะคำนวณความเสียหายจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของเรือต่อวัน ซึ่งนับรวมค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของเรือในวันหยุดด้วย แม้ว่าวันหยุดนั้นจะเป็นวันที่ศาลปิดทำการอันเป็นผลให้โจทก์หรือเจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการในวันดังกล่าวได้ก็ตาม ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่อวันของเรือนั้น อาจจะพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่อวันของเรือชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันกับเรือลำที่ถูกกัก หรืออาจจะพิจารณาเปรียบเทียบกับอัตราค่าเช่าเรือหรือชาเตอร์เรือชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันกับเรือลำที่ถูกกัก นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกักเรือนั้น ควรที่จะขยายความรวมถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือการใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของโจทก์หรือเจ้าหนี้ด้วย⁹

3.2 การขอหลักประกันคืน

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 27 (2) บัญญัติให้ศาลสั่งคืนหลักประกันที่เจ้าหนี้วางไว้ต่อศาล เมื่อลูกหนี้มีได้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากการที่เจ้าหนี้ขอให้สั่งกักเรือภายใน 60 วันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือตามมาตรา 12 (2) และเจ้าหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้คืนหลักประกันของตนเมื่อพ้นกำหนด 60 วัน

⁸ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น.154-155.

⁹ เสาวลักษณ์ จุลมนต์, “The Law and Practice of Arrest of Ship : The Central Intellectual Property and International Tread Court,” *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2004)*, (2547), น.346.

4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางหลักประกันในการปล่อยเรือตาม

พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534

สำหรับการกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือนั้น ไม่ว่าจะศาลจะกำหนดหลักประกันไปในลักษณะใดก็ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่กรณีรวมไปถึงบุคคลภายนอกไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง ดังนี้

กรณีแรก หากศาลกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวางเป็นจำนวนที่เท่ากับกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ก็มีความเป็นไปได้ว่าจำนวนหลักประกันดังกล่าวตามที่ศาลกำหนดนั้นอาจจะเป็นจำนวนสูงเกินไป เพราะเจ้าหนี้อาจจะใช้สิทธิเรียกร้องหรือกล่าวอ้างถึงความเสียหายสูงเกินกว่าความเป็นจริง ซึ่งก็จะทำให้ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือต้องเสียเปรียบเพราะต้องนำหลักประกันมาวางสูงเกินกว่าความเป็นจริง¹⁰

¹⁰ คดีหมายเลขแดงที่ กค.479,480/2544 ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีกักเรือที่ โจทก์ที่ 1 และโจทก์ที่ 2 ฟ้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ควบคุมเรือของจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อไม่ระมัดระวัง ทำให้เรือของจำเลยชนเรือของโจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายต้องซ่อมแซมและเสียเวลาไม่อาจนำเรือมารับจ้างขนถ่ายสินค้าได้ โดยโจทก์ที่ 1 ขอให้จำเลยชำระเงินจำนวน 1,336,217.74 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีจากต้นเงินจำนวน 832,217.74 บาท ส่วนโจทก์ที่ 2 ขอให้จำเลยชำระเงินจำนวน 1,558,768.68 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีจากต้นเงินจำนวน 1,054,768.68 บาท ซึ่งในคดีนี้ศาลก็ได้กำหนดหลักประกันในการปล่อยเรือเป็นเงิน 2,000,000 บาท โดยต่อมาจำเลยได้นำหลักทรัพย์คือหนังสือค้ำประกันซึ่งออกโดยธนาคารแห่งประเทศไทย สาขากรุงเทพมหานคร วงเงิน 56,000 เหรียญสหรัฐ มาวางเป็นหลักประกันในการปล่อยเรือ ซึ่งศาลก็ได้มีคำสั่งปล่อยเรือในเวลาต่อมา สำหรับคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ค่าซ่อมแซมตามรายการประเมินราคาค่าซ่อมเรือในครั้งแรกสูงกว่าการซ่อมแซมตามรายการของเจ้าพนักงานตรวจเรือ กรมเจ้าท่า โดยโจทก์ที่ 1 ได้มีค่าเสียหายในการซ่อมแซมเรือ (ต้นเงิน) จำนวน 607,789.24 บาท และรวมดอกเบี้ยแล้ว ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินให้แก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 770,258.51 บาท สำหรับโจทก์ที่ 2 ได้มีค่าเสียหายในการซ่อมแซมเรือ (ต้นเงิน) จำนวน 721,220.37 บาท และรวมดอกเบี้ยแล้ว ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินให้แก่โจทก์ที่ 1 เป็นเงิน 913,206.62 บาท

เมื่อพิจารณาคดีดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ทั้งสองได้เรียกร้องมาแต่แรกนั้น ต่างจากค่าเสียหายที่แท้จริงอยู่พอสมควร ซึ่งเป็นไปได้ว่าหากโจทก์เรียกค่าเสียหายในครั้งแรกมาต่ำกว่านี้ ศาลก็อาจจะกำหนดหลักประกันในการปล่อยเรือต่ำกว่านี้ด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น

กรณีที่สอง ถ้าปรากฏว่าศาลกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวางเป็นจำนวนที่น้อยกว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ ก็อาจจะส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ได้นำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือมาวางศาลโดยยอมรับผิด เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้แต่เพียงในส่วนที่ลูกหนี้ได้นำมาวางเท่านั้น ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่านั้น เพราะตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 19 ถือว่าการที่ลูกหนี้ได้นำเงินมาวางเต็มจำนวนโดยยอมรับผิด การกักเรือก็จะเป็นอันสิ้นสุดลง และให้ศาลสั่งปล่อยเรือที่กักไว้นั้นโดยพลัน ทั้งกรณีดังกล่าวยังถือว่ามีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เจ้าหนี้ชนะคดีตามสิทธิเรียกร้อง

กรณีที่สาม ถ้าศาลกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่สูงเกินไปกว่ามูลค่าของเรือหรือสูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ก็อาจจะส่งผลให้ลูกหนี้ตัดสินใจทิ้งเรือไปโดยไม่นำหลักประกันมาวางและไม่เข้ามาต่อสู้อคดี ซึ่งหากปรากฏว่าเรือลำนี้ได้ถูกทิ้งเอาไว้เนิ่นๆ ก็อาจจะส่งผลให้เรื่อนั้นจมลงและอาจจะไปกีดขวางร่องน้ำทางเดินเรือได้ นอกจากนี้บุคคลภายนอกก็อาจจะได้รับความเสียหายไปด้วย เช่น กรณีที่เรือลำที่ถูกทิ้งไว้ได้จมลงก็อาจส่งผลกระทบต่อถึงกิจการของท่าเรือที่จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการกู้ซากเรือ ทั้งยังอาจได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ไม่สามารถใช้งานเรือได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการที่ศาลกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่สูงเกินไปนี้ ย่อมถือว่าเป็นการก่อภาระเพิ่มเติมให้แก่ลูกหนี้ด้วย¹¹

ดังนั้น เพื่อที่จะให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและเพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด จึงต้องมีการแสวงหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักประกันในการปล่อยเรือ

4.1 หลักเกณฑ์ในการปล่อยเรือ

เมื่อพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้มีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ได้นั้น แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็นลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร, กลุ่มที่สองเป็นลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร และกลุ่มสุดท้ายคือ บุคคล

หากปรากฏว่าโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายมามากจนเกินไป ก็อาจจะก่อภาระเกินควรที่จำนวนจะต้องนำหลักประกันในการปล่อยเรือมาวางไว้สูงเกินความจำเป็น ซึ่งย่อมทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย

¹¹ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น.155.

อื่นซึ่งได้รับหรือจะได้รับ ความเสียหายจากการที่เรือถูกกัก¹² โดยมีหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาเพื่อ การออกคำสั่งปล่อยเรือของลูกหนี้ดังนี้

กรณีแรก ศาลจะอนุญาตให้มีการปล่อยเรือเมื่อลูกหนี้ได้นำหลักประกันเพื่อการ ปล่อยเรือมาวางตามเงื่อนไข กล่าวคือเป็นการปล่อยเรือโดยมีหลักประกันตามมาตรา 19 วรรค 1 “ถ้าลูกหนี้นำเงินมาวางศาลเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือตามมาตรา 8 วรรคสี่ โดยยอมรับ ผิด ให้การกักเรือเป็นอันสิ้นสุดลง และให้ศาลสั่งปล่อยเรือที่กักไว้ในวันโดยพลัน”

กรณีที่สอง การปล่อยเรือโดยไม่มี การวางเงินประกัน ตามที่พระราชบัญญัติการกัก เรือ พ.ศ.2534 ได้บัญญัติไว้ นั้นสามารถแบ่งได้เป็นอีกสองกรณีย่อย คือ ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำ ร้องขอให้ปล่อยเรือเองตามมาตรา 25 (1) และอีกกรณีเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือได้หาก “เจ้าหนี้มิได้ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดี ปิดหมายกักเรือตามมาตรา 12 (2)” ตามมาตรา 25 (2) ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติ ดังกล่าวกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับแล้วก็จะเห็นว่ามีความสอดคล้องกัน

กรณีที่สาม การปล่อยเรือในกรณีที่เรือลำนี้เคยถูกกักอันเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้อง เดียวกันนี้มาแล้ว เนื่องจากมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ระบุเพียงให้เจ้าหนี้มี สิทธิที่จะกักเรือลำใด ๆ ที่เป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอต่อการประกัน การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ นั้น จึงเท่ากับว่าพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ไม่ได้ห้ามกักเรือซ้ำนั่นเอง ดังนั้นลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจึงไม่อาจยกเพียงเหตุแห่งการกักเรือซ้ำนี้มา เป็นเหตุที่ของศาลปล่อยเรือได้ แต่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรืออาจจะต้องยกเหตุอย่างอื่นมาต่อผู้ เช่น อาจจะมีพิสูจน์ว่าหลักประกันที่ตนได้เคยวางในครั้งก่อนนั้น เป็นจำนวนที่เพียงพอต่อการชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว เป็นต้น

สำหรับประเด็นในเรื่องของการขอลดจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรือ นั้น เมื่อพิจารณา จากมาตรา 25 (3) ที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือได้ในกรณีดังต่อไปนี้ “...ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอ วางหลักประกันน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือโดยได้แสดงเหตุผลไว้ในคำร้อง... หรือเมื่อศาลได้ พิจารณาคำคัดค้านของเจ้าหนี้แล้วเห็นว่าสมควรลดหลักประกันที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือ...” จาก บทบัญญัติดังกล่าวอาจตีความได้ว่า แม้ศาลจะได้เคยกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเอาไว้ แล้วก่อนหน้านี้ ศาลก็ยังสามารที่จะใช้ดุลยพินิจลงจำนวนหลักประกันดังกล่าวลงได้ในภายหลัง ซึ่ง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1999 มาตรา 4 (6)

¹² จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.149.

อย่างไรก็ดีมีปัญหาว่า ตามบทบัญญัติในมาตรา 25 (3) ได้มีถ้อยคำที่ว่า “เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยเรือตามมาตรา 21 หรือมาตรา 22...” ซึ่งหากเป็นกรณีตามมาตรา 20 ที่ลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรได้วางเงินโดยไม่ยอมรับผิด ก็จะมีผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถขอแก้ไขจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรือได้ตามมาตรา 25 ซึ่งเห็นได้ว่าการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่น่าที่จะเป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้ จึงควรที่จะตัดถ้อยคำที่ว่า “ตามมาตรา 21 หรือมาตรา 22” นี้ออกไป เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้จะยอมรับผิดหรือไม่ ลูกหนี้ก็ควรจะมีสิทธิขอลดจำนวนหลักประกันที่จะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือได้เช่นกัน

4.2 รูปแบบของหลักประกัน

สำหรับในประเทศไทย สิ่งที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันในการปล่อยเรือ นั้น นอกจากการนำเงินสดมาวางเป็นหลักประกันแล้ว หากพิจารณาถึงถ้อยคำตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ในมาตรา 25 (3) ที่ว่าศาลก็มีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือได้เมื่อ “...หลักประกันที่ผู้ยื่นคำร้องวางต่อศาลมีมูลค่าหรือราคาไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือ...” จึงเท่ากับว่าศาลมีดุลยพินิจที่อาจจะยอมรับหลักประกันอย่างอื่นนอกจากการนำเงินมาวางได้ เช่น Bank Guarantee และ Letter of undertaking จาก P&I Club เป็นต้น ดังนั้นหากมองในภาพรวมก็จะเห็นได้ว่าแนวทางในการพิจารณาวัตถุที่เป็นหลักประกันของศาลไทยนั้นมีความเป็นสากล และศาลยอมที่จะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณารับหลักประกันอื่นๆ ที่ลูกหนี้นำมาวาง ซึ่งก็ดูจะเป็นแนวทางที่เปิดกว้างพอสมควร

4.3 จำนวนหลักประกัน

ในทางปฏิบัติ ศาลไทยมักจะกำหนดหลักประกันที่ลูกหนี้ต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่ใกล้เคียงกับจำนวนหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ขอมา โดยมีข้อสังเกตว่าศาลมักจะนำจำนวนเงินต้นตามสิทธิเรียกร้องเท่านั้นเป็นตัวตั้ง (โดยมักจะไม่กำหนดไปถึงในส่วนของดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้ร้องขอมา) หลังจากนั้นศาลจึงจะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้ต้องนำมาวาง ซึ่งก็มักจะเป็นจำนวนที่ไม่เต็มตามจำนวนต้นเงินแห่งสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ขอมา เช่นอาจเป็นจำนวนประมาณร้อยละ 80 ของต้นเงินแห่งมูลหนี้ที่เจ้าหนี้ร้องขอมา อย่างไรก็ตามสำหรับเกณฑ์ในการวางหลักประกันในการปล่อยเรือของจำเลยหรือลูกหนี้ นั้น ท่านผู้พิพากษาเสาวลักษณ์ จุลมนต์ ได้กล่าวว่าหลักประกันดังกล่าว “ควรจะต้องเป็นจำนวนที่เท่ากับกับจำนวนสิทธิ

เรียกร้อง”¹³ แต่จะต้องไม่เกินไปกว่ามูลค่าของเรือ หรือไม่ควรเกินไปกว่าจำนวนที่เจ้าของเรือหรือผู้ขนส่งจะสามารถจำกัดความรับผิดของตนได้¹⁴

หากเปรียบเทียบอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 มาตรา 4 กับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 แล้วอาจจะตีความไปได้สองแนวทาง คือแนวทางแรกอาจจะเห็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความแตกต่างกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 เพราะโดยหลักการของอนุสัญญานั้น ศาลจะกำหนดจำนวนและรูปแบบของหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อมิได้มีความตกลงกันของคู่กรณี ในขณะที่พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถที่จะทำความตกลงกันกำหนดรูปแบบและจำนวนของหลักประกันในการปล่อยเรือเองได้ อย่างไรก็ตาม มีแนวทางที่สองที่อาจจะตีความไปได้ว่าการกำหนดหลักประกันของศาลนั้น ก็ต้องพิจารณาจากความเหมาะสมต่างๆ ซึ่งเป็นไปได้ว่าศาลอาจจะพิจารณาความเหมาะสมจากความตกลงกันของคู่กรณีก็ได้ ซึ่งหากตีความเช่นนี้แล้วก็จะถือว่าเป็นการกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือโดยใช้ความตกลงกันของคู่กรณีในทางอ้อมนั่นเอง ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าหากได้มีการยึดหลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 ที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันเกี่ยวกับรูปแบบและจำนวนของหลักประกันเพื่อการ

¹³ คดีหมายเลขแดงที่ กค.111/2549 เป็นคดีที่ผู้ร้องมีฐานะเป็นเจ้าของผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรืออันเกิดจากการดำเนินงานของเรือและการให้บริการท่าเรือ (มาตรา 3 (ก) และ (ง)) ได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกักเรือโกลบอล ไอชแลนด์ สัญชาติปานามา อันเนื่องมาจากผู้ควบคุมเรือไม่รอให้เจ้าหน้าที่นำร่องทำการนำร่องเรือเข้าเทียบท่าเรือและไม่จัดให้มีเรือลากจูงทำการลากจูงเรือในลักษณะขนานกับท่าเรือเพื่อนำเรือเข้าเทียบท่าเรืออย่างช้าๆ โดยผู้ควบคุมเรือได้บังคับเรือในลักษณะหันหัวเรือพุ่งชนท่าเทียบเรือสยามซีพอร์ท ด้วยความเร็วและแรง อีกทั้งยังไม่บังคับเรือให้ขนานกับท่าเรือ เป็นเหตุให้เรือพุ่งเข้าชน กระแทกท่าเรืออย่างรุนแรง และเรือครูดไปตามแนวท่าเทียบเรืออย่างรุนแรง เป็นเหตุให้ท่าเรือสยามซีพอร์ทของผู้ร้องได้รับความเสียหาย โดยในเบื้องต้นประเมินความเสียหายที่ต้องใช้ในการซ่อมแซมท่าเรือเป็นเงินประมาณ 100,000,000 บาท ซึ่งผู้ร้องและกับตันเรือผู้ควบคุมเรือลำนี้ได้ทำหนังสือยอมรับว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น (เลตเตอร์ออฟโปรเทส) ไว้ด้วย สำหรับคดีนี้ศาลได้มีคำสั่งให้ผู้ร้องวางหลักประกันเพื่อประกันความเสียหายต่อศาลเป็นเงินจำนวน 1,000,000 บาท และกำหนดหลักประกันที่ลูกหนี้จะขอปล่อยเรือเป็นมูลค่า 100,000,000 บาท

¹⁴ เสวตลักษณะ จุลมนต์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น.334.

ปล่อยเรือได้แล้ว ก็น่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่จะช่วยแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการปล่อยเรือได้ทางหนึ่ง

4.4 ความรับผิดชอบในหลักประกันที่วาง

เช่นเดียวกับกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ เมื่อปรากฏว่าศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องทำการชำระหนี้แล้ว หลักประกันในการปล่อยเรือที่ลูกหนี้นำมาวางไว้ นั้น ก็จะเป็นส่วนหนึ่งในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งก็รวมไปถึงกรณีที่มีบุคคลเข้ามาค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้ด้วย เช่น มีการค้ำประกันจากธนาคาร (Bank Guarantee) หรือ มีหนังสือรับประกันการชำระหนี้จาก P&I Club กรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นธนาคาร หรือ P&I Club ก็มีความรับผิดชอบที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน

5. ปัญหาการวางหลักประกันในการกักเรือ

สำหรับการวางหลักประกันในการกักเรือ นั้น ภายหลังจากที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้ผู้ขอกักเรือจะต้องวางแล้ว เจ้าหนี้จะต้องเข้ามาทำสัญญาประกันเพื่อวางหลักประกันดังกล่าวตามคำสั่งศาล ซึ่งโดยมากเจ้าหนี้ก็มักจะนำเงินสด แคชเชียร์เช็ค สมุดเงินฝากประจำของธนาคาร หรือแม้กระทั่งโฉนดที่ดินมาวางเป็นหลักประกันต่อศาล โดยที่ศาลจะเป็นผู้กำหนดข้อความในสัญญาประกันดังกล่าว

5.1 ปัญหาการกำหนดจำนวนหลักประกัน

มีปัญหาว่า หากการกำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางนั้นศาลจะต้องพิจารณาจาก “ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกักเรือ” เป็นหลักแล้ว ความเสียหายที่ศาลจะนำมาพิจารณาคงจะมีความกว้างแคบเพียงไร เพราะหากพิจารณาจากแนวทางของต่างประเทศแล้วจะเห็นว่า มีหลายประเทศที่พิจารณาความเสียหายนี้โดยเปรียบเทียบจากอัตราค่าเช่าเรือหรือชาเตอร์เรือ หรือเปรียบเทียบจากอัตราค่าเสียหายเวลาเรือโดยคำนึงถึงขนาดระวางและอายุของเรือ หรือเปรียบเทียบจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่อวันของเรือ เช่น ในประเทศเดนมาร์กจะนำประเด็นเรื่องอัตราค่าเช่าเรือหรือชาเตอร์เรือในช่วงระยะเวลาประมาณ 4-5 วัน มาเป็นหลักในการกำหนดจำนวนหลักประกัน ซึ่งนอกจากประเด็นนี้แล้วศาลจะนำเรื่องอื่นมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดด้วยได้หรือไม่ เช่น ดอกเบี้ย

เงินกู้ที่นำมาซื้อเรือ, ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของเรือ, ค่าภาระท่าเรือ, ความเสียหายอันเนื่องมาจากค่าปรับที่ต้องชดใช้ให้แก่ผู้ส่งของหรือผู้รับตราส่ง อันเนื่องมาจากการส่งมอบช้า, ความผันแปรของราคาน้ำมันอันส่งผลกระทบต่อต้นทุนในการขนส่ง, ค่าปรับตามสัญญาเช่าเรือแบบเปล่า, ค่าทนายความ รวมถึงค่าเสียหายชื่อเสียง เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของไทยแล้ว ศาลคงจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองไกลไปถึงประเด็นต่างๆ เหล่านี้ด้วย

ดังจะเห็นได้ว่า หลักประกันที่เจ้านี้ยำนำมาวางเป็นเพียงหลักประกันเบื้องต้นที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายบางส่วนของเจ้าของเรือเท่านั้น เพราะหากย้อนไปพิจารณาถึงความเป็นธรรมแก่เจ้านี้ยำในการหาเงินมาวางภายหลังจากที่ตนได้รับความเสียหาย อันจะยิ่งเป็นการซ้ำเติมความเสียหายที่เกิดแก่เจ้านี้ยำแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของอัตราค่าเช่าเรือหรือเช่าเตอร์เรือ การนำหลักเกณฑ์ในเรื่องอัตราค่าเสียหายเวลาเรือโดยคำนึงถึงขนาดระวางและอายุของเรือ หรือการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่อวันโดยเปรียบเทียบจากเรือที่มีชนิดหรือประเภทเดียวกันกับเรือลำที่ถูกกักมาเป็นแนวทางเบื้องต้นในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้านี้ยำจะต้องวาง ก็น่าจะเพียงพอที่จะเยียวยาถูกหนี้เจ้าของเรือได้ในระดับหนึ่งแล้ว แต่หากถูกหนี้ได้แย้งเข้ามาว่าตนจะต้องเสียหายมากไปกว่านี้ ก็คอยให้ศาลใช้ดุลยพินิจรับฟังข้อเท็จจริงจากถูกหนี้เจ้าของเรืออีกทีแล้วจึงมีคำสั่งว่าจะแก้ไขหรือไม่ต่อไป ส่วนประเด็นอื่นๆ นอกจากนี้ที่ได้หยิบยกมานำที่จะเป็นเรื่องที่ไปวากกล่าวกันในภายหลังหากปรากฏว่าเจ้านี้ยำจะต้องมีความรับผิดชอบต่อกักเรือดังกล่าวของตน

5.2 ปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนหลักประกัน

มีผู้กล่าวถึงการใช้ดุลยพินิจของศาลว่า เมื่อใดก็ตามที่มีคำว่า “ดุลยพินิจ” เข้ามาเกี่ยวข้องเราก็ต้องเคารพต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในเรื่องนั้นๆ เพราะเหตุว่า ศาลย่อมมิได้มีส่วนได้เสียกับใครนั่นเอง การใช้ดุลยพินิจของศาลก็ควรต้องใช้ด้วยความสุจริต เพราะฉะนั้นไม่ว่าจำนวนหลักประกันที่ศาลกำหนดออกมาจะเป็นจำนวนที่น้อยหรือมากก็ควรต้องยอมรับกันทุกฝ่าย เพราะเมื่อกฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลยพินิจก็ต้องเป็นไปตามนั้น¹⁵ สำหรับในประเด็น “ดุลยพินิจ” นี้ ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากการใช้ดุลยพินิจของศาลนั้น เป็นปัญหาที่มีผลกระทบไปถึงการใช้สิทธิในการชดเชยของเจ้านี้ยำ ดังนั้นศาลจึงจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้รอบด้าน ไม่เพียงจากความเสียหายที่อาจ

¹⁵ สงคราม วัฒนวรรตน์, “การกักเรือตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น.197-199.

เกิดขึ้นแก่ลูกหนี้เจ้าของเรือเท่านั้น แต่อาจจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตและความเป็นธรรมตามฐานะของเจ้าหนี้ผู้ชอกักเรือด้วย กล่าวคือในกรณีที่ข้อเท็จจริงเหมือนกันศาลก็สามารถที่จะใช้ดุลยพินิจที่เหมือนกันได้ แต่หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ต่างกัน ศาลก็น่าจะใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางต่างกันด้วย เช่น ในกรณีที่เรือของลูกหนี้ไปก่อความเสียหายให้แก่ท่าเรือ จะเห็นได้ว่าเจ้าของท่าเรือย่อมมีฐานะดีเพียงพอที่จะวางหลักประกันความเสียหายได้เมื่อเทียบกับกรณีที่เรือของลูกหนี้ไปก่อความเสียหายให้แก่เรือประมงลำเล็กๆ เพราะความเสียหายที่ลูกหนี้เจ้าของเรือจะได้รับไม่ว่าจะเป็นค่าขาดรายได้หรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของเรือในแต่ละวันระหว่างที่เรือถูกกักขังย่อมเป็นจำนวนที่เท่ากัน ซึ่งเมื่อเทียบกันแล้วจะเห็นได้ชัดว่าเจ้าหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของท่าเรือย่อมมีกำลังทรัพย์หรือมีความสามารถที่จะวางหลักประกันความเสียหายนี้ได้ดีกว่า เจ้าหนี้เรือประมงลำเล็กๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการชดเชยในกรณีที่ศาลจะสั่งให้เจ้าหนี้เรือประมงวางเงินประกันน้อยกว่าเพื่อที่จะใช้สิทธิชอกักเรือ ศาลก็อาจจะต้องนำมาตรการอื่นเข้ามาทดแทน เช่น ศาลอาจจะต้องเข้มงวดในการสอบสวนถึงมูลแห่งคดีที่เจ้าหนี้เรือประมงนำมาใช้เป็นเหตุในการชอกักเรือให้มากขึ้น เพื่อแลกกับการที่ศาลจะกำหนดหลักประกันที่เจ้าหนี้จะต้องวางน้อยกว่า เพราะยังเจ้าหนี้สามารถแสดงความสุจริตและพิสูจน์ถึงสิทธิเรียกร้องของตนได้มากเท่าไร ความเสี่ยงจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้เจ้าของเรือ ก็ย่อมมีน้อยลงเท่านั้น

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกหลักประกันความเสียหายจากพนักงานอัยการ

มีปัญหาว่าศาลจะสั่งให้พนักงานอัยการนำหลักประกันมาวางศาล เพื่อเป็นประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกักเรือด้วยหรือไม่ จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็คงจะไม่มีปัญหา เนื่องจากศาลสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะกำหนดให้เจ้าหนี้นำหลักประกันมาวางหรือไม่ก็ได้ แต่หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องสั่งให้เจ้าหนี้นำหลักประกันมาวางก่อนการบังคับตามคำสั่งกักเรือทุกกรณี เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ที่อยู่ในราชอาณาจักรนั้นมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ดังนั้น จึงถือว่าไม่มีข้อยกเว้นสำหรับพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องชอกักเรือ ซึ่งก็ต้องนำหลักประกันการกักเรือมาวางในกรณีนี้ด้วยเช่นเดียวกัน¹⁶ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า กรณีนี้ในเบื้องต้นพนักงานอัยการก็ควรที่จะตรวจสอบถึงจำนวนทรัพย์สินของลูกหนี้เสียก่อน เพราะหากลูกหนี้มีทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักร

¹⁶ ไผทชิต เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น.105.

เพียงพอต่อการชำระหนี้แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาขอหักเรือแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการตรวจสอบแล้วปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอจริง พนักงานอัยการผู้ขอหักเรือก็ย่อมได้รับประโยชน์ตามข้อยกเว้นที่ไม่ต้องนำหลักประกันความเสียหายมาวางแต่อย่างใด

6. ปัญหาการวางหลักประกันในการปล่อยเรือ

ในการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือของลูกหนี้นั้น ปัญหาใหญ่ๆ ที่มักจะพบ ก็คือ ปัญหาในเรื่องรูปแบบของหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นจะต้องนำมาวาง ปัญหาการกำหนดจำนวนหลักประกัน และที่สำคัญก็คือปัญหาอันเกี่ยวกับขั้นตอนและเงื่อนไขของการวางหลักประกันในศาล

6.1 ปัญหารูปแบบของหลักประกัน

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 20 ที่กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร นำ “เงิน” มาวางศาลเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือตามมาตรา 8 วรรค 4 ในขณะที่มาตรา 21 กำหนดให้ลูกหนี้ที่ไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร เพียงนำ “หลักประกัน” มาวางเพื่อเป็นประกันในการชำระหนี้ก็เพียงพอแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันแล้วมีปัญหาว่า ลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรถูกจำกัดกรอบให้ต้องนำ “เงิน” มาวางต่อศาลเท่านั้น ในขณะที่ลูกหนี้ที่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรมีทางเลือกมากกว่าที่จะนำ “หลักประกัน” ซึ่งอาจจะเป็น “เงิน” มาวางต่อศาลหรือเป็นหลักประกันอย่างอื่นมาวางก็ได้ ซึ่งดูแล้วไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ส่งผลให้หลักการในพระราชบัญญัติดูเหมือนจะให้ประโยชน์แก่เจ้าของเรือต่างชาติมากกว่าเจ้าของเรือไทย ซึ่งกรณีนี้อาจจะสวนทางกับนโยบายของรัฐที่ต้องการส่งเสริมกิจการพาณิชย์นาวี เพื่อเป็นกำลังในการแข่งขันทางการค้ากับต่างชาติ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงบรัสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 มาตรา 5 ก็เห็นว่าไม่ได้มีการกำหนดว่าหลักประกันจะต้องเป็นเงินเท่านั้น โดยเขียนเพียงกว้างๆ ว่า ถ้าคุณกรณีไม่ได้ตกลงกันว่าพอใจในหลักประกันที่อีกฝ่ายเสนอแล้ว ศาลย่อมมีดุลยพินิจที่จะกำหนดชนิดหรือรูปแบบและจำนวนของหลักประกันได้ จึงเห็นได้ว่าหลักการตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 20 นอกจากจะไม่เป็นธรรมกับเจ้าของเรือไทยแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับหลักสากลอีกด้วย จึงน่าที่จะมีการทบทวนหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เพราะในต่างประเทศถือว่าเรื่องนี้เป็น

เรื่องที่สามารถเจรจาต่อรองได้ เช่นในทางปฏิบัติของประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น แต่ในประเทศไทยกลับยังไม่เปิดกว้าง¹⁷

สำหรับในประเด็นคำว่า “เงิน” ตามมาตรา 20 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้บทบัญญัติจะระบุชัดไว้เช่นนั้น แต่ศาลก็น่าที่จะใช้ดุลยพินิจตีความโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 ที่ศาลอาจยอมรับการวางหลักประกันอย่างอื่นแทนเงินได้ ซึ่งหากศาลตีความในลักษณะดังกล่าวก็จะสอดคล้องกับหลักสากลด้วย อย่างไรก็ตามถ้ามีโอกาส ผู้เขียนก็เห็นด้วยว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวให้มีลักษณะที่เปิดกว้างมากกว่านี้ นอกจากนี้ในประเด็นการกำหนดชนิดและจำนวนหลักประกันอันเป็นดุลยพินิจของศาล ผู้เขียนเห็นว่าแม้ตัวบทจะมีได้ระบุให้คู่กรณีตกลงกันได้ แต่หากมองในอีกมุมหนึ่ง การใช้ดุลยพินิจของศาลก็อาจจะมาจากความตกลงของคู่กรณีได้ เช่นเดียวกัน อันรวมไปถึงกรณีที่มีการตกลงกันให้เปลี่ยนแปลงหรือลดจำนวนหลักประกัน ก็น่าจะอยู่ในกรอบการใช้ดุลยพินิจของศาลเช่นเดียวกัน

6.2 ปัญหาจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรือ

เนื่องจากในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้กักเรือนั้น ศาลจะต้องกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับความเสียหายจากการกักเรือจะนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือ และถ้าลูกหนี้ได้นำเงินมาวางเต็มตามจำนวนที่ศาลกำหนด เรือก็ต้องถูกปล่อยไปทันที กรณีนี้จึงเป็นปัญหาว่าศาลควรที่จะกำหนดหลักประกันเป็นจำนวนเท่าใด เพราะหากกำหนดน้อยกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้เรียกร้องมาแล้วมีการปล่อยเรือไป โดยถือว่ามีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้วให้เจ้าหนี้ชนะคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่อนั้น เจ้าหนี้ก็จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนที่ตนเรียกร้อง ซึ่งก็จะโยงไปถึงปัญหาที่ว่าเจ้าหนี้จะสามารถไปดำเนินการเรียกร้องในส่วนที่ยังขาดอยู่เอาจากลูกหนี้ได้อีกหรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 19 วรรค 2 กำหนดให้ถือว่า ได้มีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เจ้าหนี้ชนะคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ¹⁸ ทั้งยังมีปัญหาตามมาอีกว่าศาลจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ด้วยหรือไม่

¹⁷ สงคราม วัฒนะรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15*, น.194-195.

¹⁸ ผู้เขียนขอยกปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำใน มาตรา 19 วรรคสอง ที่บัญญัติถึงการมีคำพิพากษาถึงที่สุดในกรณีที่ลูกหนี้ได้นำเงินมาวางตามคำสั่งกักเรือโดยยอมรับผิด ไปนำเสนอในบทที่ 3 ข้อ 6.3

ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่ศาลกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเป็นจำนวนที่น้อยเกินไป เช่น เจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอหักเรือของลูกหนี้โดยได้เรียกค่าเสียหายมาเป็นเงินจำนวน 40 ล้านบาท แต่ปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้วางหลักประกันในการปล่อยเรือเป็นเงินจำนวนเพียง 8 ล้านบาท กรณีนี้หากเจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องเข้ามาเพื่อขอหักเรือของลูกหนี้อีกครั้งต่อเนื่องกันกับการยื่นคำร้องขอหักเรือในครั้งก่อน ด้วยเหตุผลที่ว่าศาลกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่น้อยเกินไปไม่ครอบคลุมความเสียหายของเจ้าหนี้และอาจเป็นผลให้เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ก็จะส่งผลให้คดีกลับเข้าไปสู่การพิจารณาตามสำนวนเดิมและศาลก็อาจจะยกคำร้องขอหักเรือครั้งที่สองนั้นไป เนื่องจากว่าศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักประกันและได้เคยมีคำสั่งให้หักเรือลำนั้นแล้ว จึงไม่อนุญาตให้มีการหักซ้ำอีก แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้ร้องจะให้เหตุผลว่าจำนวนหลักประกันที่ศาลได้กำหนดไปในตอนแรกนั้นไม่เพียงพอกับความเสียหายที่ตนได้เรียกร้องมาก็ตาม

ประเด็นที่น่าสนใจคือ หากต่อมาเจ้าหนี้ได้มายื่นคำร้องขอหักเรือของลูกหนี้ใหม่อีกครั้ง โดยได้ลดจำนวนค่าเสียหายลงไปเล็กน้อยหรือเรียกเฉพาะส่วนที่ยังขาดอยู่ ก็จะมีปัญหาว่ากรณีดังกล่าวนี้จะตรงกับหลักการฟ้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำหรือไม่¹⁹ ส่วนปัญหาต่อมาเนื่องจากโจทก์จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา หากโจทก์ได้รับมายื่นฟ้องและยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้หักเรือของลูกหนี้มาพร้อมกับฟ้องอีก กรณีนี้ก็จะมีปัญหาว่าศาลจะสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้มีการหักเรือลำนี้ได้หรือไม่²⁰ ยิ่งไปกว่านั้นหากกรณีที่เจ้าหนี้ผู้ขอหักเรือนั้นมี

¹⁹ ผู้เขียนขอยกปัญหาอันเกี่ยวกับการหักเรือซ้ำ ไปนำเสนอในบทที่ 3 ข้อ 6.10

²⁰ ปัญหาที่ว่าเจ้าหนี้จะมาขอศาลให้คุ้มครองชั่วคราวโดยอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 (1) ได้อีกหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้ขอให้คุ้มครองชั่วคราวเพียงจำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่เท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การในนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้แล้ว จะเห็นได้ว่าเนื่องจากหลักเกณฑ์กฎหมายดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะ หรือแม้จะมีกฎหมายเฉพาะ แต่กฎหมายเฉพาะนั้นได้บัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้โดยอนุโลม สำหรับกรณีการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติการหักเรือ พ.ศ.2534 นั้นถือว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันอันได้ถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว ดังนั้น เมื่อมีกฎหมายเฉพาะซึ่งกำหนดกรอบในการพิจารณาเกี่ยวกับจำนวนหลักประกันไว้แล้ว เจ้าหนี้จึงไม่อาจย้อนกลับมาขอคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้อีก

ทรัพย์สินอยู่บนเรือลำที่ขอกักแล้วปรากฏว่า แม้ศาลจะมีคำสั่งปล่อยเรือลำดังกล่าวไปแล้ว แต่เจ้าหนี้ยังไม่ยอมนำทรัพย์สินของตนลงจากเรือ ในขณะที่ลูกหนี้ก็ไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวออกไปจากเรือหรือแล่นเรือออกไปได้เพราะเกรงจะถูกเจ้าหนี้แจ้งความดำเนินคดีอาญาเช่นในความผิดฐานลักทรัพย์หรือลักยอกทรัพย์อีก ก็จะทำให้คำสั่งปล่อยเรือของศาลนั้นไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริง กรณีดังกล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่า หากศาลกำหนดจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรือน้อยกว่าที่เจ้าหนี้ร้องขอมาแล้ว ก็อาจจะเกิดปัญหาที่เจ้าหนี้พยายามที่จะยื้อให้มีการกักเรือของลูกหนี้ไว้ให้จงได้ ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดก็ตาม ซึ่งในที่สุดแล้วย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทุกฝ่ายนั่นเอง

ดังนั้น ในกรณีนี้ ศ.ดร.ไพฑูริศ เอกจริยกร ได้เสนอให้ศาลกำหนดจำนวนเงินหรือหลักประกันเท่ากับจำนวนหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้เรียกร้องมา โดยฟังข้อเท็จจริงในขณะที่มีการไต่สวน เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวเป็นการด่วนตามมาตรา 8 และหากปรากฏว่าจำนวนเงินดังกล่าวนั้นสูงเกินไปจริงๆ เจ้าหนี้ก็จะตกเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้หรือเจ้าของเรือเอง และลูกหนี้อาจร้องขอที่จะไม่วางเงินเต็มจำนวนดังกล่าวเพื่อการปล่อยเรือก็ได้²¹ ซึ่งก็จะช่วยคลี่คลายปัญหาที่จะสืบเนื่องมาจากการที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้วางหลักประกันในการปล่อยเรือน้อยกว่าที่เจ้าหนี้ขอมา

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติที่เป็นบทลงโทษเจ้าหนี้ให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกักเรือที่ได้กระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การกักเรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร การใช้สิทธิเรียกร้องเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือการเรียกให้ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือต้องวางเงินประกันมากเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงด้วย เพื่อที่จะเป็นมาตรการในการช่วยเหลือเยียวยาลูกหนี้ และเป็นมาตรการป้องปรามเจ้าหนี้ให้ใช้สิทธิของตนด้วยความระมัดระวังและไม่เรียกร้องความเสียหายมาสูงเกินจริง

ทั้งนี้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเพิ่มเติมว่า การระงับถึงเงื่อนไขการบังคับชำระหนี้ในหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องนำมาวาง อาทิเช่นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) นั้น ควรที่จะมีการระงับเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินสูงสุดที่ธนาคารจะยอมชำระตามคำพิพากษาของศาล

นอกจากนี้ การที่เจ้าหนี้ได้เคยใช้สิทธิเรียกร้องของตนในการขอกักเรือ และศาลก็ได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางไปแล้วนั้น ก็น่าที่จะถือว่าศาลได้เคยมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว จึงต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดนี้แล้ว ดังนั้นการที่เจ้าหนี้จะมาขอให้คุ้มครองชั่วคราวโดยอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (1) อีก ย่อมถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามมาตรา 144

²¹ ไพฑูริศ เอกจริยกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น.144.

หรือตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการด้วย ทั้งหลักประกันดังกล่าวควรที่จะมีเนื้อหาครอบคลุม การดำเนินคดีไปจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลหรือตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่เป็น ที่สุดด้วย²²

6.3 ปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำใน มาตรา 19 วรรคสอง ที่บัญญัติถึงการมีคำพิพากษาถึงที่สุด²³ในกรณีที่ ลูกหนี้ได้นำเงินมาวางตามคำสั่งกักเรือโดยยอมรับผิด

สืบเนื่องมาจากปัญหาการกำหนดจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรือตาม ข้อ 6.2 จะเห็นได้ว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการตีความพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 19²³ ใน ประเด็นที่เกี่ยวกับการมีคำพิพากษาถึงที่สุดภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้นำเงินมาวางตามคำสั่งกักเรือ โดยยอมรับผิด ซึ่งการตีความบทบัญญัติในมาตรานี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกันสอง ฝ่าย โดยฝ่ายแรกมีความเห็นว่า²⁴ เมื่อลูกหนี้ได้นำเงินมาวางเต็มตามจำนวนที่ศาลกำหนดโดย ยอมรับผิดตามมาตรา 19 กรณีนี้จะถือว่าศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดทันที อันส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ สามารถที่จะฟ้องหรือเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มตามจำนวนที่ตนได้เรียกร้องมาได้หาก หลักประกันที่ลูกหนี้วางไว้นั้นน้อยกว่าจำนวนที่เรียกร้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการตีความในลักษณะนี้เป็น การตีความตามตัวบท

อย่างไรก็ดี มีความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สอง²⁵ ซึ่งเห็นว่าการตีความบทบัญญัติใน มาตรา 19 ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนี้ ไม่สอดคล้องกับหลักการของการกักเรือและการวาง หลักประกันเพื่อการปล่อยเรือทั้งตามอนุสัญญากรุงบริสเซลว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1952 และ อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ.1999 และถือว่าไม่เป็นธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะไม่ได้รับ

²² Francesco Berlingieri, Berlingieri on arrest of ships : a Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Convention, 4th Edition, (London: Informa, 2006), pp.220.

²³ พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 19 “ถ้าลูกหนี้้นำเงินมาวางศาลเต็มจำนวน ที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือตามมาตรา 8 วรรคสี่ โดยยอมรับผิด ให้การกักเรือตามคำสั่งกักเรือเป็นอัน สิ้นสุดลง และให้ศาลสั่งปล่อยเรือที่กักไว้นั้นโดยพลัน

ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าได้มีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เจ้าหนี้ชนะคดีตามสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวกับเรือที่ระบุไว้ในคำร้องขอให้กักเรือ”

²⁴ ความเห็นของ ศ.ดร.ไพฑูริย์ เอกจรรย์กร

²⁵ ความเห็นของ รศ.(พิเศษ) ประมวล จันทร์ชิวะ

ชำระหนี้เต็มตามจำนวนที่ตนเรียกร้องมา เนื่องจากผู้ที่กำหนดจำนวนหลักประกันเพื่อการปล่อยเรื่อนั้นไม่ใช่เจ้าหนี้และจำนวนเงินหลักประกันที่ลูกหนี้วางไว้นั้นก็อาจไม่ใช่จำนวนหนี้ที่แท้จริง แต่เป็นจำนวนเงินที่กำหนดโดยการใช้ดุลยพินิจของศาล ดังนั้น หากจำนวนหลักประกันในการปล่อยเรื่อที่ศาลกำหนดนั้น เป็นจำนวนที่ไม่ตรงกับความเสี่ยงภัยที่แท้จริง แล้วยังมีการตีความว่าเมื่อลูกหนี้นำหลักประกันมาวางเต็มตามจำนวนดังกล่าวแล้วจะถือว่าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดอีก ก็จะเห็นได้ว่าการตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ฝ่ายเจ้าหนี้อย่างแน่นอน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หากตีความตามความเห็นแรกก็เท่ากับว่า การที่ศาลกำหนดให้ลูกหนี้นำเงินหรือหลักประกันเพื่อการปล่อยเรื่อมาวางนั้น กลับกลายเป็นผลเสียแก่ฝ่ายเจ้าหนี้นั่นเอง ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ยิ่งไปกว่านั้นยังนำไปสู่ประเด็นที่น่าสงสัยอีกว่า แล้วกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะไปขอกักเรื่อซ้ำอีกได้อย่างไร ในเมื่อถือว่าเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ทั้งๆ ที่หลักการของการกักเรื่อนั้นก็เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักประกันในการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่อ มิใช่เพื่อการพิพากษาคดีในมูลหนี้ ดังนั้นจึงควรแปลข้อความที่ว่า “ได้มีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้เจ้าหนี้ชนะคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่อ” ของมาตรา 19 ว่ามีความหมายเพียงว่า เจ้าหนี้สามารถฟ้องหรือเรียกร้องหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าลูกหนี้เป็นหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นจริงหรือไม่ ซึ่งเป็นการแปลความเพื่อแก้ไขถ้อยคำที่ก่อให้เกิดปัญหาในส่วนนี้

สำหรับในประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 19 นี้จะไม่สอดคล้องกับหลักสากลในเรื่องของการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรื่อ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ในการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อความเสียหายในส่วนที่ยังขาดอยู่ และยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการขอกักเรื่อซ้ำของเจ้าหนี้อีกด้วย จึงน่าที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 19 นี้ให้มีความชัดเจน เป็นธรรม และมีความสอดคล้องกับหลักการสากลมากยิ่งขึ้น

6.4 ปัญหากรณีที่ลูกหนี้ขอวางหลักประกันเท่ากับมูลค่าของเรื่อ

ในกรณีที่มีการนำเอาจำนวนหนี้กับมูลค่าของเรื่อ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องวางต่อศาลนั้น หากปรากฏว่าศาลได้กำหนดให้ลูกหนี้วางหลักประกันในการปล่อยเรื่อเป็นจำนวนที่เท่ากับจำนวนหนี้ตามที่เจ้าหนี้เรียกร้อง แต่เป็นจำนวนที่สูงกว่ามูลค่าของเรื่อ กรณีนี้ก็มักมีปัญหาลูกหนี้จะขอวางหลักประกันเท่ากับราคาของเรื่อได้หรือไม่

จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้แล้ว ย่อมทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ เพราะหลักประกันที่ศาลกำหนดจะไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตน จึงมีผู้เสนอให้พิจารณาว่า ในเมื่อเรื่อที่ถูกกักนั้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว

หลักประกันที่ศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดให้ลูกหนี้นำมาวางก็ถือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้เช่นเดียวกัน จึงไม่น่าจะมีปัญหาว่าจำนวนหลักประกันนั้นจะต้องเป็นจำนวนเท่าใด²⁶ ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลน่าจะกำหนดให้ลูกหนี้วางประกันเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่สูงกว่ามูลค่าของเรือได้

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าแม้หลักประกันที่ลูกหนี้นำมาวางเพื่อให้ศาลสั่งปล่อยเรือ นั้นจะเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้เช่นกันก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการวางหลักประกันดังกล่าวแล้ว น่าจะแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเริ่มต้นพิจารณาตั้งแต่หลักการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในการขอกักเรือ ก็เห็นว่าการกักเรือเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อย่างหนึ่ง ต่อมาเมื่อมีการกักเรือแล้วการวางหลักประกันในการปล่อยเรือของลูกหนี้ ก็เป็นมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้เช่นกัน เพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายของลูกหนี้ในระหว่างที่ศาลพิจารณา นอกจากนี้ผู้เขียนขอยกคำกล่าวของ Francesco Berlingieri ในเรื่องการวางหลักประกันนี้ อีกครั้งหนึ่งว่า “เป็นการวางเพื่อทดแทนตัวเรือลำที่ถูกกักเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเรียกร้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมให้ปล่อยเรือออกไป แล้วเข้าบังคับชำระหนี้โดยการนำเรือลำนี้ออกขาย เจ้าหนี้ก็ย่อมจะได้รับเงินเพียงจำนวนที่เท่ากับมูลค่าของตัวเรือ โดยยอมไม่ได้รับเงินจากการขายเรือมากไปกว่ามูลค่าของตัวเรือลำนั้น”²⁷ อันเป็นเหตุผลของหลักเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับให้มีการกำหนดหลักประกันไม่เกินไปกว่ามูลค่าของเรือ

อีกประการหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่เจ้าหนี้ต้องร้องขอกักเรือก็เพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายในการได้รับชำระหนี้ของตน มิใช่จะไปบังคับชำระหนี้เอากับตัวเรือเสียทันที ดังนั้น ยังมีหลักการอื่น เช่น การกักเรือซ้ำหรือการกักเรือลำอื่นของลูกหนี้ ที่ถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อีก ซึ่งก็น่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้ที่เพียงพอแล้ว ดังนั้น หากศาลจะกำหนดให้ลูกหนี้วางหลักประกันในการปล่อยเรือเป็นจำนวนที่สูงกว่ามูลค่าของตัวเรืออีก ย่อมเป็นการกระทบกระทั่งต่อสิทธิของลูกหนี้มากจนเกินไปซึ่งไม่ธรรมดาแก่ลูกหนี้ นอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น การที่ลูกหนี้ต้องมีการระมัดระวังไปอาจส่งผลให้ลูกหนี้ตัดสินใจทิ้งเรือไปได้ ซึ่งก็ไม่ว่าใครจะเป็นผู้เข้ามาจัดการดูแลเรือ โดยเฉพาะเมื่อเรือจอดเทียบท่าอยู่นานๆ ในเบื้องต้นผู้ประกอบการทำเรือย่อมได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถให้บริการทำเรือได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ยิ่งหากเรือมีปัญหาแล้วจมลงใครจะเป็นบุคคลผู้รับผิดชอบในการกู้ซากเรือ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากตามมาแก่บุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่คู่กรณีพิพาทกันไปด้วย เป็นต้น

²⁶ สงคราม วัฒนวรรตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15*, น.195-196.

²⁷ Francesco Berlingieri, *supra note 22*, pp.237-238.

6.5 ปัญหาในการวางหลักประกันน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือ

มีประเด็นที่น่าสงสัยอยู่ว่า การที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือตามมาตรา 25 (3) ในกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือได้ยื่นคำร้องขอวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือเป็นจำนวนน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในคำสั่งกักเรือนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดขั้นตอนให้มีการส่งสำเนาคำร้องของลูกหนี้หรือเจ้าของเรือที่ขอวางหลักประกันน้อยกว่าที่ศาลกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทราบ เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้มีโอกาสได้แย่งคัดค้านคำร้องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยปัญหาอาจเกิดขึ้นในช่วงที่จะต้องมีการส่งสำเนาคำร้องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่คัดค้าน ซึ่งหากมองโดยผิวเผินแล้วก็น่าจะเป็นหลักการที่ดีที่ให้โอกาสเจ้าหน้าที่เต็มที่ในการปกป้องสิทธิของตน แต่หากพิจารณาถึงขั้นตอนการส่งสำเนาคำร้องซึ่งเป็นการส่งหมายในทางปฏิบัติแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งขั้นตอนและระยะเวลาในการส่งหมายของศาลนั้น ต้องใช้เวลานานพอสมควร เพราะกว่าที่เจ้าหน้าที่ศาลจะดำเนินการนำหมายไปส่งให้แก่เจ้าหน้าที่ก็ต้องใช้ระยะเวลาช่วงหนึ่ง ต่อจากนั้นหากมีการนำหมายไปส่งแล้วปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ยอมรับหมายก็ต้องมีการดำเนินการปิดหมายซึ่งก็ต้องใช้ระยะเวลาอีกช่วงหนึ่ง ต่อมาเมื่อถึงเวลาที่ศาลกำหนดให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำคัดค้านแล้วปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ก็ได้ยื่นคำคัดค้านเข้ามาก็ต้องมีการกำหนดวันนัดพิจารณากันอีก ยิ่งไปกว่านั้นหากปรากฏว่ามีนายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแถลงศาลขอเลื่อนคดีเนื่องจากคิดว่าความที่ศาลอื่นหรือด้วยเหตุใดๆ สุดท้ายกว่าจะได้มีการพิจารณาถึงประเด็นการขอลดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้หรือเจ้าของเรือจะต้องวางกันจริงๆ ก็คงต้องใช้เวลาหลายเดือน ซึ่งย่อมไม่ส่งผลดีแก่ลูกหนี้ที่เรือยังคงต้องถูกกักอยู่แน่นอน

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ในการที่เจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้นำหลักประกันในการปล่อยเรือมาวางนั้น ฝ่ายเจ้าหน้าที่ย่อมจะไม่เรียกร้องให้ลูกหนี้วางหลักประกันต่ำกว่าความเสียหายที่เป็นจริง ในทางตรงกันข้ามเจ้าหน้าที่มักจะเรียกร้องให้ลูกหนี้วางหลักประกันเผื่อไว้เป็นจำนวนที่สูงกว่าความเสียหายที่เป็นจริงพอสมควร ดังนั้น ย่อมมีความเป็นไปได้สูงที่ลูกหนี้จะได้แย้งว่าจำนวนหลักประกันที่เจ้าหน้าที่เรียกร้องมานั้นสูงเกินไป ประกอบกับเมื่อเปรียบเทียบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องวางแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือศาลจะสอบสวนข้อเท็จจริงจากฝ่ายเจ้าหน้าที่เท่านั้นแล้วจึงใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนหลักประกัน ในขณะที่หากลูกหนี้ขอวางหลักประกันน้อยกว่าที่ศาลกำหนดดังกล่าว กลับมีบทบัญญัติที่วางกรอบว่าจะต้องให้เจ้าหน้าที่ได้แย้งก่อน ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ศาลเป็นผู้ที่ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางในการปล่อยเรือ จึงน่าสงสัยว่าในเมื่อศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวน

หลักประกันมาตั้งแต่ต้นแล้ว ก็น่าที่จะมีดุลยพินิจในการลดจำนวนหลักประกันที่ได้กำหนดไว้โดยไม่น่าที่จะมีกฎหมายผูกมัดให้ศาลจำต้องฟังคำคัดค้านจากฝ่ายเจ้าหนี้ก่อน

สำหรับปัญหาอันเกี่ยวเนื่องกับการวางหลักประกันน้อยกว่าคำสั่งกักเรือนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการในการใช้ดุลยพินิจของศาลเพื่อกำหนดหลักประกันในการปล่อยเรือตามที่เจ้าหนี้ขอมาในครั้งแรกนั้น มีความแตกต่างจากหลักการในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาจำนวนหลักประกันภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้โต้แย้งและขอวางหลักประกันน้อยกว่าที่ศาลกำหนด เพราะในกรณีแรกศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการด่วนและต้องพิจารณาลับหลังเพื่อไม่ให้ลูกหนี้รู้ตัว มิฉะนั้นลูกหนี้ก็จะแล่นเรือหนีออกไป จึงเป็นผลให้ศาลไม่อาจรอฟังคำโต้แย้งในเรื่องหลักประกันของลูกหนี้ ส่วนการพิจารณาของศาลในกรณีหลังที่มีการกักเรือแล้ว ถือว่าเป็นกรณีที่มีคู่ความทั้งสองฝ่ายเข้ามาในคดีแล้ว จึงไม่น่าจะมีเหตุผลที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจโดยไม่ฟังความฝ่ายเจ้าหนี้ผู้เสียหาย เพราะถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักการที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้มีโอกาสที่จะคัดค้านก่อนภายในกำหนดระยะเวลาจึงน่าจะเป็นธรรมแล้ว เพียงแต่ปัญหาที่แท้จริงน่าจะอยู่ที่ขั้นตอนในทางปฏิบัติระหว่างช่วงระยะเวลาที่จะส่งหมายให้อีกฝ่ายเข้ามาคัดค้าน ซึ่งปัญหานี้ก็น่าที่จะแก้ไขได้ด้วยการกำหนดมาตรการที่ช่วยให้ระยะเวลาดังกล่าวสั้นลงที่สุด เช่น อาจจะมีการแก้ไขหลักการให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ที่จะต้องเตรียมพร้อมและคอยตรวจสอบว่าลูกหนี้ได้ยื่นคัดค้านการกำหนดจำนวนหลักประกันหรือขอวางหลักประกันน้อยกว่าที่ศาลกำหนดหรือไม่ และหากเจ้าหนี้ไม่ดำเนินการคัดค้านภายในกำหนดระยะเวลา เช่น ไม่คัดค้านภายใน 7 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ยื่นหลักประกันเข้ามา ก็ให้ถือว่าเจ้าหนี้ไม่ประสงค์ที่จะคัดค้าน โดยศาลก็จะมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจว่าจะลดจำนวนหลักประกันหรือไม่โดยที่ไม่ต้องรอฟังเจ้าหนี้ก่อนก็ได้นั่นเอง นอกจากนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ไม่ต้องเสียเวลาที่จะต้องคอยตรวจสอบมาก ก็อาจจะมีมาตรการเพิ่มเติมที่กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องเร่งดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน เช่น ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นจะต้องยื่นคำร้องขอวางหลักประกันน้อยกว่าที่ศาลกำหนดเข้ามาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการกักเรือ เป็นต้น

6.6 ปัญหาการวางหลักประกันโดยบุคคลอื่น

เนื่องจากมาตรา 22 บัญญัติให้บุคคลอื่นซึ่งได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการที่เรือถูกกัก อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยเรือได้โดยวางหลักประกันในนามของลูกหนี้ และให้ถือว่าบรรดาการกระทำที่ผู้ยื่นคำร้องนั้นจำเป็นต้องกระทำไปในการขอให้ศาลปล่อยเรือ เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนลูกหนี้ ปัญหาสำหรับบทบัญญัติในมาตรานี้ที่น่าสนใจมีอยู่สองประเด็น คือ คำว่า

“บุคคลอื่น” นั้นมีความหมายถึงใครบ้าง และเหตุใดการที่บุคคลอื่นนั้นนำหลักประกันมาวางจะต้องกระทำในนามของลูกหนี้ด้วย

สำหรับประเด็นแรกคือ ขอบเขตของคำว่า “บุคคลอื่น” ซึ่งได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการที่เรือถูกกักนั้น มีปัญหาว่ามีความหมายครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง ซึ่งเรื่องนี้ถือว่าเป็นประเด็นที่ค่อนข้างพิจารณายากเพราะไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่กำหนดไว้ชัด แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการกักเรือที่เป็นการกักเพื่อให้มีการวางหลักประกันในการปล่อยเรือแล้ว ก็น่าจะเป็นไปได้ว่ากฎหมายไม่ได้สนใจว่าผู้ที่จะมาวางหลักประกันนั้นจะเป็นใคร เพราะมาตรการในการกักเรือถือว่าเป็นเพียงกระบวนการที่นำมาซึ่งการวางหลักประกันในการปล่อยเรือเท่านั้น ดังนั้น เมื่อหัวใจของการกักเรืออยู่ที่การวางหลักประกัน จึงไม่ต้องสนใจว่าบุคคลที่นำหลักประกันมาวางนั้นจะเป็นใคร และมีความสัมพันธ์กับมูลหนี้อันเป็นสิทธิเรียกร้องหรือเกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือเรืออย่างไร นอกจากนี้หากพิจารณาถึงความเป็นจริงแล้ว ก็คงจะเป็นไปไม่ได้ว่าบุคคลอื่นที่นำหลักประกันมาวางนั้นจะไม่มีมีความเกี่ยวพันใดๆ กับลูกหนี้หรือเรือลำที่ถูกกัก หรือไม่มีส่วนได้ส่วนเสียใดๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้เลย ยิ่งไปกว่านั้น หากมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าบุคคลอื่นนั้นจะต้องพิสูจน์ว่าตนมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อย่างไร รวมถึงได้รับหรือจะได้รับความเสียหายอย่างไรแล้ว ก็คงจะก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกมากโดยเฉพาะหากเขาเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย การจะหยิบยกพยานหลักฐานใดๆ เข้ามาใช้สืบในชั้นศาลย่อมต้องใช้เวลา และจะเห็นว่าไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการวางหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือ

ส่วนประเด็นที่สอง ปัญหาของการที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำที่บุคคลอื่นจำเป็นต้องกระทำนั้นเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของลูกหนี้ เช่น หากลูกหนี้เป็นผู้เช่าเรือหรือเช่าเตอร์เรือแล้วมาก่อนให้เกิดสิทธิเรียกร้องอันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่กักเรือลำดังกล่าว ต่อมาเจ้าของเรือหรือผู้ให้เช่าเตอร์เรือซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่เรือถูกกักได้เข้ามาเป็นผู้วางหลักประกันในการปล่อยเรือเสียเอง หรือกรณีที่เรือลำที่ถูกกักนั้นเป็นเรือที่ถูกขโมยมาแล้วเจ้าของเรือที่แท้จริงได้เข้ามาเป็นผู้วางหลักประกันในการปล่อยเรือ ทั้งสองกรณีนี้ย่อมเห็นได้ว่าเจ้าของเรือไม่ได้วางหลักประกันในฐานะที่ตนตกเป็นลูกหนี้ แต่เป็นการวางหลักประกันในฐานะที่ตนเป็นบุคคลผู้ที่ต้องได้รับความเสียหายจากการที่เรือถูกกัก ซึ่งมีความเห็นด้านหนึ่งที่เห็นว่า เนื่องจากการกักเรือเป็นมาตรการที่บังคับให้ลูกหนี้จะต้องเข้ามาสู่คดีเพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองจากหลักประกันที่นำมาวาง หากปรากฏว่าบุคคลที่นำหลักประกันมาวางไม่ได้วางในนามของลูกหนี้แล้ว ย่อมจะเกิดปัญหาอันส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาและการบังคับเอาหลักประกันได้ เพราะหากถึงที่สุดศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ชนะคดีและลูกหนี้ไม่ยอมชำระเงินตามคำพิพากษาจนถึงขั้นต้องมีการบังคับเอาหลักประกันแล้ว ศาลจะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้โดยการบังคับเอาหลักประกันได้อย่างไร ในเมื่อผู้ที่นำ

หลักประกันมาวางไม่ได้มีฐานะเป็นลูกหนี้และไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่ชอกักเรือ เพราะตามกฎหมายไทยยอมรับเพียงหลักการฟ้องดำเนินคดีกับบุคคล (*action in personam*) แต่ไม่ได้ยอมรับหลักการฟ้องดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน (*action in rem*) ยิ่งไปกว่านั้น หากจะนำหลักการค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีนี้ ก็คงจะเลยเถิดและผิดวัตถุประสงค์ของการกักเรือเกินไป จึงน่าจะส่งผลให้ผู้ร่างได้ใช้วิธีกำหนดให้การวางหลักประกันของบุคคลอื่นดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของลูกหนี้แทน เพื่อว่าในที่สุดแล้วหากศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี เจ้าหนี้ก็จะสามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ อย่างไรก็ตาม ศ.ดร.ไพฑูริย์ เอกเจริญกร ได้ให้ความเห็นว่าแม้บุคคลที่นำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือนี้มาวาง จะไม่ได้วางในนามของลูกหนี้ ศาลก็ยังสามารถที่จะพิพากษาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยบังคับเอากับหลักประกันที่บุคคลอื่นนำมาวางได้ เพราะผู้วางหลักประกันได้ให้ยินยอมให้มีการบังคับเอากับหลักประกัน มิฉะนั้นคงจะไม่นำหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือนี้มาวาง

นอกจากนี้ การบัญญัติให้บุคคลอื่นจะต้องวางหลักประกันในนามของลูกหนี้นั้น ก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ จะเท่ากับเป็นการจำกัดกรอบมิให้บุคคลอื่นสามารถ “ร้องสอด” เข้ามาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57 หรือ “ร้องขัดทรัพย์สิน” ตามมาตรา 288 หรือไม่ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการร้องสอดหรือการร้องขัดทรัพย์สิน กรณีเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากการกักเรือที่เป็นมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหนี้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี จึงเท่ากับสิทธิที่จะร้องสอดหรือร้องขัดทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่มีอยู่คนละช่วงกันกับกรณีของบุคคลอื่นที่ขอวางหลักประกันเพื่อให้มีการปล่อยเรือ จึงเท่ากับว่าในช่วงที่มีการกักเรือบุคคลอื่นย่อมไม่มีสิทธิที่จะร้องสอดหรือร้องขัดทรัพย์สิน เพราะยังไม่ได้มีการเริ่มนำคดีขึ้นสู่ศาลในลักษณะที่เป็นการฟ้องคดีแต่อย่างใด

6.7 ปัญหาการทำหลักประกันซ้ำซ้อน

สำหรับการนำหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) มาวางเป็นหลักประกันในการปล่อยเรือ นั้น ในทางปฏิบัติอันเกี่ยวกับการวางหลักประกันชนิดนี้ในศาลไทย ยังมีประเด็นที่น่าสงสัยอยู่บางประการ เนื่องจากในช่วงระยะเวลาแรกๆ ที่กฎหมายกักเรือเริ่มมีผลใช้บังคับ เมื่อมีการนำ Bank Guarantee มาวางตามหลักเกณฑ์ ศาลก็จะมีคำสั่งปล่อยเรือโดยทันที แต่ในระยะหลังๆ ปรากฏว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมกำหนดให้ธนาคารผู้ออก Bank Guarantee เข้ามาทำสัญญาประกันวางไว้ต่อศาล โดยที่ศาลจะเป็นผู้กำหนดข้อความการค้ำประกันนี้เอง ซึ่งมีข้อสังเกตว่า

ข้อความในสัญญาประกันที่ศาลร่างขึ้นนี้จะไม่มีรูปแบบตายตัว แต่จะมีลักษณะเป็นการร่างขึ้นมาครั้งต่อครั้ง กรณีเหล่านี้นำมาซึ่งปัญหา คือ

ประเด็นแรก แท้จริงแล้วหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นได้นำมาวางต่อศาล คือ Bank Guarantee ที่ธนาคารได้ออกให้ หรือ หนังสือสัญญาประกันที่ธนาคารได้เข้ามาทำไว้ต่อศาลกันแน่ เพราะหาก Bank Guarantee สามารถวางเป็นหลักประกันได้โดยตรงแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้จัดการธนาคารเข้ามาทำสัญญาประกันกับศาลอีกชั้นหนึ่ง อันก่อให้เกิดปัญหาว่า เอกสารฉบับใดมีผลบังคับใช้ได้เหนือคดี

ประเด็นที่สอง หากปรากฏว่าข้อความใน Bank Guarantee กับ ข้อความในสัญญาประกันที่ธนาคารได้เข้ามาทำไว้ต่อศาลมีความแตกต่างกันหรือขัดแย้งกันแล้ว ก็มีปัญหาวางจะบังคับใช้ข้อความตามเอกสารฉบับใด

ประเด็นที่สาม ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ใช้ระเบียบกฎเกณฑ์ใดในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวางหลักประกัน และศาลควรที่จะทบทวนระเบียบกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงหลักการและเหตุผลแล้ว จะเห็นได้ว่า

ประเด็นแรก หลักการสากลในเรื่องของการวางหลักประกันนั้นจะยอมรับเอาตัว Bank Guarantee ถือเป็นหลักประกันที่วางเพื่อการปล่อยเรือโดยตรง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นกับศาลไทยก็คือ ศาลจะสามารถเชื่อถือธนาคารที่ออก Bank Guarantee นี้ได้อย่างไร ว่าธนาคารแห่งนี้จะมีสถานะทางการเงินมั่นคงเพียงพอที่จะชำระหนี้ได้จริง โดยเฉพาะในกรณีที่ธนาคารผู้ออก Bank Guarantee นั้นเป็นธนาคารต่างชาติแม้จะเป็นธนาคารที่มีชื่อเสียงก็ตาม ปัญหาดังกล่าวนี้ทำให้ศาลเกิดความไม่มั่นใจในตัวสถาบันการเงิน อันส่งผลไปถึงความไม่มั่นใจในตัว Bank Guarantee ที่นำมาวางด้วย

ประเด็นที่สอง เนื่องจากความไม่เชื่อถือและความไม่มั่นใจในข้อความที่ระบุไว้ใน Bank Guarantee อาจเป็นสาเหตุที่ศาลวางหลักเกณฑ์ให้ธนาคารต้องเข้ามาทำการประกันตามเงื่อนไขความผูกพันที่ศาลได้กำหนด เพื่อป้องกันปัญหาการตีความเงื่อนไขความรับผิดชอบใน Bank Guarantee หรือเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ใน Bank Guarantee อาจจะไม่ตรงกับความต้องการของศาลนั่นเอง เช่น ศาลอาจจะระบุให้สัญญาประกันนี้ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมด อันรวมถึงดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าทนายความ ตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ทั้งอาจกำหนดให้หนังสือค้ำประกันนี้มีผลใช้บังคับครอบคลุมนับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือนี้ จนกว่าจะมีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาจนถึงที่สุด ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการช่วยให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองมากที่สุดนั่นเอง อันแสดงให้เห็นว่าศาลต้องการที่จะให้ธนาคารผูกพันตามเงื่อนไขในสัญญาประกันนี้มากกว่า

ประเด็นที่สาม ลักษณะของการทำสัญญาประกันที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ทำขึ้นนี้จะเห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่ศาลแพ่งใช้ โดยไม่ปรากฏว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีหลักเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดถึงเรื่องการทำสัญญาประกันนี้เอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้หลักเกณฑ์การทำสัญญาประกันในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีความชัดเจน ก็ควรที่จะมีการออกหลักเกณฑ์ข้อกำหนดของศาลเป็นการเฉพาะ เพราะมิฉะนั้นก็อาจจะมีปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการทำสัญญาประกันดังกล่าวได้²⁸

ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ศาลควรที่จะออกเป็นระเบียบที่ชัดเจนไปเลยว่า ศาลจะยอมรับหลักประกันอย่างอื่นที่ลูกหนี้นำมาวางก็ต่อเมื่อหลักประกันนั้นเป็นหลักประกันชนิดใด จะยอมรับหลักประกันที่ออกโดยธนาคารหรือสถาบันใดบ้าง ทั้งเงื่อนไขที่จะต้องระบุในหลักประกันควรจะเป็นเช่นไร ซึ่งศาลก็อาจจะวางกรอบหรือออกแบบฟอร์มที่ระบุเงื่อนไขของการวางหลักประกันไปให้ชัดเจนเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และเมื่อลูกหนี้ได้นำหลักประกัน หรือ Bank Guarantee ที่มีเงื่อนไขตามที่ศาลกำหนดมาวางแล้ว ก็คงจะไม่มีคำถามที่ศาลจะต้องกำหนดให้ธนาคารต้องมาทำสัญญาประกันอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เมื่อมีการออกหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนออกมาแล้ว ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการศึกษาถึงความเหมาะสมและหาแนวทางในการพัฒนาได้ต่อไป

²⁸ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ได้บัญญัติว่า “เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยต้องลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” จึงอาจมีปัญหาในการตีความว่า ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการวางหลักประกันนี้ จะถือว่าเป็นข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่ ซึ่งก็ถือเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันต่อไป

6.8 ปัญหาของธนาคารที่สามารถออก Bank Guarantee

ต่อเนื่องจากปัญหาก่อนหน้านี้ แม้ศาลจะยอมรับ Bank Guarantee เป็นหลักประกันในการปล่อยเรือของลูกหนี้ แต่ก็มีปัญหาว่าศาลจะยอมรับ Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารใดบ้าง ทั้งธนาคารดังกล่าวจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ หากเปรียบเทียบกับบางประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ และ ประเทศโปรตุเกส จะเห็นว่าศาลในประเทศดังกล่าวยอมรับเฉพาะ Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารชั้นนำในประเทศเท่านั้น

สำหรับในประเทศไทยจะเห็นได้ว่าที่ผ่านมาศาลไทยก็ยอมรับ Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารต่างชาติ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าธนาคารต่างชาติเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นธนาคารที่มีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ในประเทศไทยทั้งสิ้น เช่น ธนาคารแห่งโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด สาขากรุงเทพฯ และ ธนาคารแห่งชาติจีน สาขากรุงเทพฯ เป็นต้น จึงมีปัญหว่าศาลจะยอมรับ Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารต่างชาติที่ไม่มีสาขาอยู่ในประเทศไทยหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่

จะเห็นได้ว่าหากธนาคารผู้ออก Bank Guarantee นั้นเป็นธนาคารต่างชาติที่ไม่มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศไทย จะก่อให้เกิดปัญหาว่าหากจะต้องมีการบังคับชำระหนี้กันจริงๆ ก็อาจจะไม่สามารถบังคับคดีกันได้เพราะธนาคารไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาล ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า นอกจาก Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารไทยแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ยอมที่จะรับ Bank Guarantee ที่ออกโดยธนาคารต่างชาติได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ธนาคารเหล่านั้นจะต้องมีภูมิลำเนาหรือสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศไทยด้วย

6.9 ปัญหาการนำ Letter of Undertaking ของ P&I Club มาวางเป็นหลักประกัน

สำหรับรูปแบบของหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นสามารถนำมาวาง เพื่อเป็นหลักประกันในการปล่อยเรือ นั้น โดยทั่วไปเป็นที่ยอมรับว่านอกจาก Bank Guarantee แล้ว ศาลก็สามารถยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club มาเป็นหลักประกันในการปล่อยเรือได้ แต่ปัญหาเกิดขึ้นในทางปฏิบัติว่า แท้จริงแล้วศาลไทยยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club เหมือนอย่างที่ศาลในหลายประเทศยอมรับจริงๆ หรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับในหลายๆ ประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าบางประเทศ เช่น ประเทศเฮติ จะไม่ยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club เลย ส่วนในอีกหลายประเทศ เช่น ประเทศกรีซ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศสเปน และประเทศปานามา ศาลจะยอมรับ Letter of undertaking ของ P&I Club ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้มีความตกลงยินยอมที่จะรับด้วยเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าปัญหาในเรื่องนี้มีประเด็นคล้ายๆ กับปัญหาของธนาคารที่สามารถออก Bank Guarantee ข้างต้น ซึ่งก็คือเรื่องภูมิลำเนาของผู้ออกหลักประกันนั่นเอง กล่าวคือ หากภายหลังจากที่มีการวางหลักประกันในการปล่อยเรือ แล้วศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ อันเป็นผลให้ต้องบังคับเอากับหลักประกัน และหากปรากฏว่า P&I Club ในฐานะผู้ค้ำประกันซึ่งไม่มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศไทยก็ไม่ยอมชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการออกค้ำประกันให้ P&I Club ชำระหนี้อย่างแน่นอน เพราะเป็นกรณีที่ผู้ค้ำประกันมีภูมิลำเนาอยู่นอกเขตอำนาจศาล ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กรณี Letter of undertaking ของ P&I Club นั้น ศาลจะยอมรับเป็นหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อ P&I Club นั้นได้มาตั้งสำนักงานสาขาในประเทศไทยหรือต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลเสียก่อนนั่นเอง

6.10 ปัญหาอันเกี่ยวกับการกักเรือซ้ำ

มีข้อควรพิจารณาในประเด็นการกักเรือซ้ำว่า การที่เจ้าหนี้มาขอ กักเรือซ้ำอีกโดยอาศัยมูลหนี้เดียวกันกับที่เคยขอให้มีการกักเรือแล้ว ถือเป็นกรฟ้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่ เนื่องจากคำร้องขอ กักเรือ นั้นมีสภาพเป็นเหมือนคำฟ้อง เช่น ในกรณีแรกหากเจ้าหนี้ได้เคยขอให้ศาลสั่ง กักเรือ และลูกหนี้ก็ได้เข้ามาวางหลักประกันในการปล่อยเรือ โดยศาลก็ได้มีคำสั่งให้ปล่อยเรือลำนั้นไปแล้ว ต่อมาปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้ตรวจพบว่าตนได้รับความเสียหายมากกว่าที่เคยได้เรียกร้องไว้ตั้งแต่ต้น ทั้งหลักประกันที่ลูกหนี้ได้วางไว้ก็ไม่เพียงพอกับความเสียหายที่ตนได้พบในภายหลังนี้ ก็มีปัญหาวว่าเจ้าหนี้จะขอ กักเรือของลูกหนี้ซ้ำได้อีกหรือไม่ หรือกรณีที่สองหากศาลกำหนดให้ลูกหนี้วางหลักประกันในการปล่อยเรือ น้อยกว่าที่เจ้าหนี้ร้องขอ และต่อมาเจ้าหนี้ได้มาขอ กักเรือของลูกหนี้ใหม่อีกครั้ง โดยได้ลดจำนวนค่าเสียหายลงหรือเรียกร้องเฉพาะส่วนที่ยังขาดอยู่ ก็มีปัญหาวว่าเจ้าหนี้จะขอ กักเรือของลูกหนี้ซ้ำได้อีกหรือไม่

เห็นได้ว่า เนื่องจากเรื่องนี้เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวกับการกักเรือ จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 26 ได้กำหนดให้กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้²⁹ ซึ่งหากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นคู่กรณี

²⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 มาตรา 26 “กระบวนการ

เดียวกันทั้งมูลหนี้ก็เป็นมูลหนี้เดียวกัน กรณีนี้จะฟ้องอีกไม่ได้ถือเป็นการฟ้องซ้ำ³⁰ กล่าวคือ หากมูลหนี้ที่เจ้าหนี้ขอให้หักเรื่องเป็นมูลหนี้เดิมแล้ว เจ้าหนี้จะขอกหักเรื่องซ้ำอีกไม่ได้ นอกจากนี้ ยังถือว่าศาลได้เคยมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำด้วย³¹ ดังนั้น สำหรับปัญหาตามกรณีแรก เมื่อปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีความเสียหายหรือมีมูลหนี้เพิ่มขึ้น จึงเป็นกรณีที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด และศาลก็ยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือมูลหนี้ที่เพิ่มเติมขึ้นมา ดังนั้นเจ้าหนี้ย่อมสามารถที่ยื่นคำร้องขอกหักเรื่องซ้ำอีกได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำและดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่สอง เนื่องจากมูลหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ขอกหักเรื่องลูกหนี้ใหม่ก็ได้เปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน ดังนั้นการขอกหักเรื่องของลูกหนี้ใหม่อีกครั้งจึงไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำและดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะมีดุลยพินิจสั่งหักเรื่องซ้ำอีกหรือไม่ ถือเป็นเรื่องหนึ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป

ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการหักเรื่อง พ.ศ.2534 ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหักเรื่องซ้ำเข้าไปให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยอาศัยแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยการหักเรื่อง ค.ศ.1999 ที่ได้กำหนดเงื่อนไขในการหักเรื่องซ้ำเอาไว้ เช่น หากปรากฏว่าสภาพของหลักประกันหรือจำนวนของหลักประกันที่ลูกหนี้ได้นำมาวางไว้เพื่อการปล่อยเรื่องนั้นเป็นหลักประกันที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอ หรือลูกหนี้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามข้อผูกพันหรือมีแนวโน้มที่จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนได้แล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถขอกหักเรื่องของลูกหนี้หรือเรื่องอื่นของลูกหนี้ซ้ำอีกได้ ทั้งนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติการหักเรื่อง พ.ศ.2534 จะไม่มี

พิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 "คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้เป็น..."

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 “เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น...”

บทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ชกเรือซ้ำ แต่การที่ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาปรับใช้ก็ไม่น่าจะเป็นทางออกที่ถูกต้อง เพราะแนวคิดของการชกเรือกับการยื่นฟ้องคดีนั้นมีความต่างกัน จึงย่อมส่งผลให้หลักการในการชกเรือซ้ำกับการฟ้องซ้ำย่อมแตกต่างกันไปด้วย

6.11 ปัญหาการยื่นอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกัน

มีปัญหาว่า เมื่อศาลได้มีคำสั่งกำหนดรูปแบบหรือจำนวนของหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางเพื่อการปล่อยเรือแล้ว หากปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจกับคำสั่งดังกล่าวของศาล คู่กรณีฝ่ายนั้นจะสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันนี้ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 มาตรา 8 วรรคท้าย ที่ได้บัญญัติเพียงให้คำสั่งกักเรือเป็นที่สุด กรณีนี้จึงน่าจะตีความได้ว่า คำสั่งอื่นที่มีใช้คำสั่งกักเรือซึ่งรวมไปถึงคำสั่งศาลในเรื่องการกำหนดหลักประกันเพื่อการปล่อยเรือของลูกหนี้ย่อมไม่เป็นที่สุด ดังนั้น หากปรากฏว่าภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งกำหนดรูปแบบหรือจำนวนหลักประกันที่ลูกหนี้จะต้องนำมาวางในการปล่อยเรือแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจกับคำสั่งดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายนั้นก็สามารถที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลต่อไปได้³²

³² สงคราม วัฒนะรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15, น.200.