บทที่ 4

ปัญหาในการบังคับจำนองเรืออันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองเรือ

ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงอุปสรรคข้อขัดข้องอันเกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ได้รับการอนุโลมให้นำมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง รวมทั้งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ.2534 เป็นต้น ซึ่งไม่เอื้ออำนวยกับสภาพการณ์ที่เป็นจริงในการรับจำนองเรือเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ในกรณีที่จักต้องมีการบังคับหลักประกันเพื่อชำระหนี้เมื่อปรากฏว่าไม่ได้มีการชำระหนี้ประธานที่มีเรือเป็นประกัน โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ศึกษามาแล้วในบทก่อน ทั้งนี้อาจจะมีการศึกษาโดยเปรียบเทียบถึงกรณีที่มีการนำบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศมาใช้กับการจำนองเรือของไทยเพื่อลดหรือขจัดอุปสรรคข้อขัดข้องต่าง ๆ แล้วนั้นจะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงไรที่บทบัญญัตินั้น ๆ จะได้รับการยอมรับและบังคับใช้ได้ตามกฎหมายไทย ในรูปของข้อตกลงที่คู่สัญญาได้กำหนดขึ้น และเพื่อให้การวิเคราะห์ปัญหานี้เป็นไปอย่างราบรื่นง่ายต่อการทำความเข้าใจอย่างเป็นระบบ ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวตามลำดับหัวข้อที่ได้มีการศึกษาถึงสิทธิของผู้รับจำนองเรือ โดยแบ่งวิเคราะห์ ดังนี้

<u>ปัญหาในการบังคับจำนองเรืออันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองเรือเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การบังคับจำนองเรือ</u>

1. <u>ขอบข่ายทรัพย์ภายใต้การจำนอง</u>

สืบเนื่องจากสิทธิของผู้รับจำนองเรือเมื่อได้พิจารณาให้สินเชื่อเงินกู้ยืมแก่ธุรกิจที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับเรือเดินทะเลแล้ว และได้ยอมรับเรือของกิจการเป็นหลักประกันการชำระหนี้แล้วนั้น เรือดังกล่าวจะถือเป็นทรัพย์ประกันซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรืออาจใช้สิทธิบังคับเพื่อชำระหนี้ประธาน ซึ่งผู้จำนองเรือไม่ทำการชำระหนี้ดังกล่าวไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด

ก็ตาม มูลค่าราคาของเรือซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือได้ทำการประเมินแล้วในขณะที่มีการพิจารณาเพื่ออนุมัติสินเชื่อเงินกู้ยืมนั้น จึงถือเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาอนุมัติให้สินเชื่อเงินกู้ยืมแก่กิจการเรือเดินทะเล นอกเหนือจากความสามารถของลูกหนี้ในการชำระหนี้ดังกล่าวคืน ซึ่งในความเป็นจริงนั้นราคาของเรืออาจจะมีการเพิ่มขึ้น เนื่องจากมีการนำอุปกรณ์เดินเรือที่มีเทคโนโลยีชั้นสูงมาติดเข้ากับเรืออันจะเป็นการเพิ่มศักยภาพของเรือในการเดินทะเลให้อยู่ในระดับทัดเทียมพอที่จะแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในธุรกิจดังกล่าว หรือมูลค่าเรืออาจเพิ่มขึ้นเนื่องจากมีการติดตั้งอุปกรณ์อื่น ๆ หรือเครื่องมือเครื่องใช้อันใช้ประจำกับเรือเพิ่มเติมเข้ามาภายหลังได้มีการนำเรือดังกล่าวไปจำนองประกันการชำระหนี้ ขณะเดียวกันมูลค่าของเรือก็อาจจะลดลงจนเหลือไม่พอที่จะครอบคลุมวงเงินหนี้ประธานที่กู้ยืม หากมีการบังคับเรืออันเป็นหลักประกันดังกล่าว ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระคืนหนี้ประธานได้ ด้วยเหตุผลจากการที่มีการแยกนำเครื่องอุปกรณ์ซึ่งติดตั้งเป็นส่วนหนึ่งของเรือในขณะที่นำเรือดังกล่าวมาจำนองออกจากเรือเพราะเหตุเครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวนำมาติดตั้งเป็นส่วนหนึ่งของเรือภายใต้ภาระการเช่าเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง เครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวจึงมิใช่กรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ผู้จำนองเรือ ความไม่แน่ชัดในมูลค่าของเรือและ/หรือเครื่องอุปกรณ์อันเป็นทรัพย์จำนองประกันการชำระหนี้เมื่อผู้รับจำนองเรือจะใช้สิทธิบังคับหลักประกันดังกล่าวจึงเกิดขึ้น จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงประเด็นขอบข่ายทรัพย์ภายใต้การจำนองทั้งในกรณีทั่วไปและในกรณีที่มีการได้ทรัพย์อื่นมาแทนที่ทรัพย์จำนอง โดยแยกพิจารณาคือ

ก. กรณีการจำนองเรือโดยทั่วไป

ขอบข่ายทรัพย์ภายใต้ภาระจำนอง อันได้แก่ เรือ และ/หรือ เครื่องอุปกรณ์เพื่อประกันการชำระหนี้ประธานนั้น อาจวิเคราะห์ได้จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ว่าด้วยการจำนอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

โดยการจำนองเรือนั้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า "จำนองเรือให้ครอบถึงเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือและสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ ไม่ว่าสิ่งดังกล่าวจะได้มีอยู่แล้วในเวลาที่จดทะเบียนหรือมีขึ้นในภายหลังก็ตาม ทั้งนี้เว้นแต่ผู้จำนองกับผู้รับจำนองจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยระบุข้อตกลงนั้นไว้ในสัญญาจำนอง" ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวที่มิได้ให้ความกระจ่างชัดในความหมายและขอบข่ายของเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือ ตลอดจนสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือแต่อย่างใด

ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การจำนองเรือตามพระราชบัญญัตินี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งขอบข่ายทรัพย์ภายใต้ภาระจำนองกรณีที่ทรัพย์จำนองเป็นเรือนั้นก็ยังไม่ปรากฏจากบทบัญญัติในส่วนใดที่ระบุถึงขอบข่ายรายละเอียดทรัพย์ภายใต้ภาระจำนองที่เป็นเรือในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือและสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ ขอบข่ายทรัพย์อันอาจบังคับจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มาตรา 718-721 เป็นการกล่าวถึงลักษณะทรัพย์ที่นำมาจำนองเป็นที่ดิน และยังมีบทบัญญัติระบุให้การจำนองไม่ครอบถึงทรัพย์หรือดอกผลที่จะมีขึ้นในอนาคต หากไม่มีการตกลงกันไว้ โดยบทบัญญัติเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ จะให้ความสำคัญกับการนำที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์มาจำนองมากกว่า จึงทำให้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการจำนองสังหาริมทรัพย์บางประเภท เช่น เรือ หรือเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือ ตลอดจนสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ

ขณะที่การจำนองเรือตามกฎหมายของกลุ่มประเทศ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ขอบข่ายทรัพย์จำนองซึ่งกฎหมายระบุให้ครอบไปถึงนั้น ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี Coltman V. Chamberlain 1890 ว่าเรือที่นำมาจำนองให้หมายความถึง บรรดาสิ่งของอุปกรณ์ (articles) ทั้งหมดซึ่งมีความจำเป็นต่อการเดินทะเลหรือเพื่อให้การเดินทางสามารถดำเนินไปได้โดยความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งวิญญูชนจะพึงต้องใช้เพื่อการเดินเรือ ซึ่งอยู่บนเรือในวันที่

จำนองเรือ และรวมถึงบรรดาสิ่งของอุปกรณ์ซึ่งได้นำมาไว้บนเรือเพื่อแทนสิ่งของอื่นภายหลังจำนองเรือแล้ว [1] ส่วน "เครื่องอุปกรณ์" (appurtenances) ซึ่งมีการพิจารณาให้ความหมายว่า หมายความถึง สิ่งของใด ๆ ที่เป็นของเจ้าของเรือและอยู่บนเรือเพื่อไว้ใช้สำหรับการเดินเรือหรือการเดินทางให้สำเร็จลุล่วงไปได้ สิ่งของหรืออุปกรณ์สำหรับใช้ในงานของเรือ แม้ว่าผู้จำนองเรือจะได้หามาไว้บนเรือภายหลังก่อภาระจำนองแล้วก็ตาม ความหมายของ "เครื่องอุปกรณ์" (appurtenances) ตามกฎหมายอังกฤษนั้นครอบคลุมไปถึงเครื่องอุปกรณ์ตามความหมายดังกล่าวข้างต้น แม้เครื่องอุปกรณ์นั้นยังไม่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำนองเรือเนื่องจากผู้เช่าซื้อเครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวมา หรือด้วยเหตุผลประการอื่นใดก็ตาม โดยถือว่าผู้จำนองเรือเป็นผู้ซื้อที่มีอำนาจครอบครองและเครื่องอุปกรณ์ที่ต้องอยู่ภายใต้ภาระจำนองนี้ก็อยู่ในสถานะที่ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมเพียงพอ โดยส่งผ่านหน้าที่ดังกล่าวไปให้แก่ผู้รับจำนองเรือ (มาตรา 9 ของ The Factor Act ปรากฏคำตัดสินในคดี The Hull Ropes Company V. Adams 1895) [2]

การจำนองเรือตามกฎหมายอังกฤษนั้น ไม่ครอบไปถึงสินค้าที่อยู่บนเรือ แม้ว่าสินค้านั้นจะเป็นของผู้จำนองเรือก็ตาม เนื่องจากสินค้าบนเรือมิได้ถือว่าเป็นเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือ (คดี Longton V. Horton 1842 และคดี Alexander V. Simms 1854) [3]

---

[1] Nigel Meeson, Ship and Aircraft Mortgages (London : Lloyd's of London Press Ltd., 1989), P. 55.

[2] Ibid.

[3] Ibid., P. 56.

การจำนองเรือตามกฎหมายอังกฤษไม่ครอบถึงดอกผลของเรือ เช่น ค่าระวางเรือ เช่นเดียวกับกฎหมายไทย เว้นเสียแต่จะมีข้อตกลงรอนสิทธิความเป็นผู้มีสิทธิรับค่าระวางเรือให้แก่ผู้รับจำนองเรือ หรือผู้รับจำนองเรือเข้าครอบครองเรือที่จำนองโดยเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับจำนองเรือย่อมมีสิทธิได้รับค่าระวางเรือซึ่งได้มาในระหว่างที่ตนครอบครองเรือดังกล่าวนั้น [4]

สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายระบุรายละเอียดถึงขอบข่ายทรัพย์ที่เป็นเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือและสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ ซึ่งการจำนองเรือครอบคลุมไปถึงนั้น แต่ถ้าหากอาศัยการตีความนิยามคำว่า อุปกรณ์ จากบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 147 ซึ่งให้นิยามคำว่า อุปกรณ์ ให้หมายความว่า "สังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยปกตินิยมเฉพาะถิ่นหรือโดยเจตนาชัดแจ้งของเจ้าของทรัพย์ที่เป็นประธาน เป็นของใช้ประจำอยู่กับทรัพย์ที่เป็นประธานเป็นอาจิณเพื่อประโยชน์แก่การจัดดูแลใช้สอยหรือรักษาทรัพย์ที่เป็นประธาน และเจ้าของทรัพย์ได้นำมาสู่ทรัพย์ที่เป็นประธานโดยการนำมาติดต่อหรือปรับเข้าไว้ หรือทำโดยประการอื่นใดในฐานะเป็นของใช้ประกอบกับทรัพย์ที่เป็นประธานนั้น อุปกรณ์ที่แยกออกจากทรัพย์ที่เป็นประธานเป็นการชั่วคราวก็ยังไม่ขาดจากการเป็นอุปกรณ์ของทรัพย์ที่เป็นประธานนั้น และอุปกรณ์ย่อมตกติดไปกับทรัพย์ที่เป็นประธาน เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น" ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่าการจำนองเรืออันเป็นทรัพย์ประธานย่อมครอบไปถึงเครื่องอุปกรณ์ของเรือซึ่งจะติดกับเรืออันเป็นทรัพย์ประธานที่นำมาจำนอง โดยเครื่องอุปกรณ์ของเรือนี้จะต้องมีลักษณะตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 147 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือจะต้องเป็นของซึ่งใช้ประจำอยู่กับเรือเป็นปกตินิยมเฉพาะถิ่น หรือใช้ประจำอยู่กับเรือโดยเจตนาชัดแจ้งของเจ้าของเรือ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่การจัดดูแลใช้สอย หรือรักษาเรือ และเจ้าของเรือได้นำเครื่องอุปกรณ์นั้นมาติดหรือปรับเข้าไว้กับเรือที่นำมาจำนอง หรือทำโดยประการอื่นใดในฐานะที่เครื่องอุปกรณ์นั้นเป็นของใช้ประกอบกับ

---

[4] Ibid.

เรือดังกล่าว โดยหลักแล้วเครื่องอุปกรณ์ของเรือย่อมติดกับตัวเรืออันเป็นทรัพย์ประธานเสมอ แม้ว่าเรือดังกล่าวจะอยู่ในสภาพที่ต้องรับภาระใดในทางกฎหมายก็ตาม เครื่องอุปกรณ์ของเรือก็จะต้องตกอยู่ในสภาพและรับภาระเช่นเดียวกับเรืออันเป็นทรัพย์ประธาน เว้นแต่จะมีการตกลงกำหนดเป็นอย่างอื่นแตกต่างจากหลักการของมาตรา 147 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันอาจมีผลให้เครื่องอุปกรณ์ของเรือซึ่งอยู่ภายใต้ภาระจำนองประกันการชำระหนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้สภาพและภาระเช่นเดียวกันกับเรือที่เป็นทรัพย์ประธาน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็ได้รับการยอมรับจากพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ตอนต้น ซึ่งให้จำนองเรือครอบไปถึงเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือและสิ่งของอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ และอาศัยเทียบเคียงความหมายของเครื่องอุปกรณ์จากบททั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนำมาใช้กับพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกัน

ทั้งนี้ขอบข่ายเครื่องอุปกรณ์ซึ่งอยู่ภายใต้ภาระจำนองนี้นั้น ครอบคลุมไปถึงเครื่องอุปกรณ์ที่ได้มีอยู่แล้วในเวลาที่จดทะเบียนจำนองหรือมีขึ้นในภายหลังด้วย (มาตรา 9 ตอนท้าย พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537) ในกรณีที่เครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวมีอยู่แล้วในขณะจดทะเบียนจำนองเรือ แต่ภายหลังได้มีการแยกหรือนำสิ่งนั้นออกไปจากเรือ หากการแยกดังกล่าวมีลักษณะเป็นการชั่วคราวย่อมไม่ทำให้เครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวขาดจากการเป็นอุปกรณ์ของเรือที่จำนองเป็นประกันการชำระหนี้ (ตีความจากมาตรา 147 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การจำนองเรือก็ยังคงครอบไปถึงเครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวด้วย

สำหรับเครื่องอุปกรณ์ของเรือที่มีขึ้นในภายหลังการจดทะเบียนจำนองเรือนั้น มาตรา 9 พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 กำหนดให้เครื่องอุปกรณ์ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ภาระจำนองนั้น ๆ ด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้สำหรับกรณีที่ไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นในระหว่างผู้จำนองเรือและผู้รับจำนองเรือ ดังนั้น หากกรณีมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้จำนองเรือครอบเฉพาะสิ่งที่มีอยู่แล้วในเวลาจดทะเบียนเรือ แต่ไม่ให้รวมถึงสิ่งที่จะ

มีขึ้นใหม่หลังการจดทะเบียนเรือ ข้อตกลงเช่นนี้ย่อมใช้บังคับได้และผลก็คือ จำนองเรือจะครอบถึงเฉพาะสิ่งที่มีอยู่แล้ว ในขณะจดทะเบียนจำนองซึ่งข้อตกลงดังกล่าว มาตรา 9 กำหนดให้ต้องมีการระบุไว้ในสัญญาจำนองด้วย ซึ่งหมายความว่าถ้าไม่ได้มีการระบุข้อตกลงไว้ในสัญญาจำนองเรือ ข้อตกลงก็ใช้ไม่ได้ ผลก็คือ จำนองเรือต้องครอบไปถึงทุกสิ่งที่เป็นเครื่องอุปกรณ์ประจำเรือ และสิ่งของอื่นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีไว้ประจำเรือ ไม่ว่าสิ่งดังกล่าวจะได้มีอยู่แล้วในเวลาที่จดทะเบียนจำนองหรือมีขึ้นภายหลังก็ตาม

ในปัจจุบันได้เกิดลักษณะการให้สินเชื่อเงินกู้ในลักษณะที่มีการเบิกจ่ายเงินกู้เป็นงวด ๆ ถ้าลูกหนี้นำเงินมาชำระสำหรับหนี้เงินกู้งวดที่แล้ว ยอดเงินกู้ที่จะเบิกจ่ายได้จะเพิ่มกลับเข้ามาภายในวงเงินที่ได้มีการตกลงให้กู้ตั้งแต่ต้น แต่ถ้าหากลูกหนี้ยังมิได้ชำระหนี้เงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายเป็นงวด วงเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิจะขอเบิกจ่ายได้จะคงเหลือเท่ากับวงเงินกู้ทั้งหมดหักออกเงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายไปแล้ว ลักษณะการให้สินเชื่อเงินกู้ประเภทนี้ เรียกว่า Revolving Credit (ซึ่งได้กล่าวศึกษารายละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 การจำนองเรือตามกฎหมายต่างประเทศ หัวข้อ 2. เรื่องลักษณะทั่วไปของการจำนองเรือ) ซึ่งถ้าหากมีการจำนองเรือประกันการชำระหนี้ประเภทนี้แล้ว ก็จะต้องพิจารณาถึงยอดหนี้ประธานที่แท้จริงซึ่งมีผลถึงขอบ-ข่ายของเรือและ/หรือเครื่องอุปกรณ์ซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้นั้นรวมทั้งสถานะการจำนองเรือประกันการชำระหนี้สำหรับเงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายในงวดหลัง ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้จะเชื่อมโยงไปถึงลำดับการได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้จำนองผู้มีบุริมสิทธิ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือเพื่อประกันการชำระหนี้เงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายในงวดหลังนี้ จะถือว่ายังคงเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิอันจะได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนเท่าเทียมกับหนี้เงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายงวดแรกหรือไม่

ประเด็นพิจารณาดังกล่าวจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการจำนองเรือดังกล่าวขึ้นอีกในระหว่างที่ยังไม่มีการเบิกจ่ายเงินกู้งวดถัดมาซึ่งได้มีการจำนองเรือเป็นประกันการชำระหนี้ตามวงเงินกู้ทั้งจำนวนโดยถือว่าหนี้ประธานที่แท้จริงซึ่งมีเรือจำนองเป็นประกันการชำระหนี้นั้นเกิดขึ้นเพียงเท่าจำนวนที่ได้เบิกจ่ายไปแล้วเท่านั้น การจำนองเรือซ้อนดังกล่าวนี้อาจมีการพิจารณาว่าเป็นการตัดความต่อเนื่องของหนี้ประธานซึ่งมีเรือเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งอาจจะมีผลให้ต้อง

พิจารณาถึงมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่จำนองประกันหนี้อยู่ตลอดเวลาที่มีการเบิกจ่ายหรือชำระคืนยอดเงินกู้อันเป็นหนี้ประธาน ซึ่งมีการจำนองเรือเป็นประกัน

กรณีดังกล่าวตามกฎหมายของกลุ่มประเทศ Common Law ปรากฏเป็นทฤษฎีเรียกว่า Doctrine of Tacking โดยผู้รับจำนองเรือรายแรกจะถือเป็นเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับจำนองเรือรายหลังในหนี้ประธานทั้งจำนวน แม้จะได้มีการเบิกจ่ายเงินกู้เป็นงวดภายหลังการเข้าแทรกแซงความต่อเนื่องของการจำนองเรือเพื่อประกันการชำระหนี้เงินกู้ทั้งจำนวนโดยผู้รับจำนองเรือรายหลัง ทั้งนี้ต้องปรากฏด้วยว่า ผู้รับจำนองเรือรายแรกนี้มิได้รับคำบอกกล่าวจากผู้รับจำนองเรือรายหลังในขณะที่มีการเบิกจ่ายเงินกู้งวดหลัง (คดี Hopkinson V. Rolt Supra ; West V. Williams 1899) [5]

ซึ่งหากพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติว่า "สัญญาจำนองเรือให้ระบุมูลหนี้และจำนวนหนี้ที่จำนองเรือไว้เป็นประกัน จำนวนหนี้ดังกล่าวข้างต้น จะระบุจำนวนเงินแน่นอนตรงตัว หรือจำนวนเงินขั้นสูงสุดที่ได้เอาเรือนั้นตราไว้เป็นประกันก็ได้ และจะเป็นเงินไทยหรือเงินต่างประเทศก็ได้" และเนื่องจากพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 จัดเป็นกฎหมายใหม่ ประเด็นหรือปัญหาที่ทำให้ต้องมีการตีความบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่ปรากฏเท่าไรนัก จึงจำเป็นต้องอาศัยเทียบเคียงการตีความบทบัญญัติกฎหมายเรื่องจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกัน

---

[5] William Tetley and Brian G. McDonough, Maritime Liens and Claims (London : Business Law Communications Ltd., 1985), P. 213.

โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ มาตรา 708 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "สัญญาจำนองนั้นต้องมีจำนวนเงินระบุไว้เป็นเงินไทยเป็นจำนวนแน่นอนตรงตัวหรือจำนวนขั้นสูงสุดที่ได้เอาทรัพย์สินจำนองนั้นตราไว้เป็นประกัน" การที่ต้องระบุจำนวนเงินแน่นอนในสัญญาจำนองนี้ก็เพื่อประโยชน์ต่อผู้จำนองเอง เพราะสามารถเอาไปจำนองอีกได้หากทรัพย์สินที่จำนองมีราคาสูงกว่าหนี้ที่ประกัน ทั้งเป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกซึ่งจะรับจำนองในลำดับต่อมาก็จะคำนวนได้ว่าทรัพย์ที่จำนองยังมีราคาอยู่เท่าใดจะรับจำนองต่อไปได้อีกหรือไม่ และเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่จะซื้อทรัพย์สินที่มีจำนองติดอยู่จากการขายทอดตลาดเพราะจะได้พิจารณาว่าควรจะซื้อในราคาเท่าใด

การที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ระบุจำนวนแน่นอนตรงตัว หมายความว่า ระบุจำนวนเงินอันแน่นอนว่าเอาประกันจำนวนเท่าใด ส่วนคำว่า "ระบุจำนวนขั้นสูงสุด" นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องประกันหนี้ในอนาคตเพราะหนี้ยังไม่เกิดและยังไม่แน่ว่าหนี้มีจำนวนเท่าใด แต่ถ้าหนี้เกิดก็ประกันเพียงจำนวนสูงสุดที่ระบุไว้ เช่น จำนองที่ดินเป็นประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีก็ต้องระบุจำนวนเงินขั้นสูงสุดไว้ว่าจำนองในวงเงินไม่เกินเท่าใด จำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาจำนองนี้จะนำสืบแก้ไขไม่ได้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 (คำพิพากษาฎีกาที่ 340/2508) [6]

จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาประกอบการพิจารณาย่อมทำให้ประเด็นพิจารณาปัญหาดังกล่าวชัดแจ้งขึ้น เนื่องจาก สัญญาจำนองเรือเพื่อประกันการชำระหนี้ประธานในลักษณะ Revolving Credit นั้น สามารถระบุจำนวนเงินขั้นสูงสุดที่ได้เอาเรือนั้น

---

[6] วรวิทย์ ฤทธิทิศ, สรุปวิชากฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญชน จำกัด, 2536), หน้า 123.

ตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ก็ได้ ผลจากการนี้คือหนี้เงินกู้ที่ได้มีการเบิกจ่ายในงวดหลังนี้หากยังอยู่ภายในวงเงินที่มีการจำนองเรือเป็นประกันการชำระหนี้แล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นหนี้ประธานที่มีการจำนองเรือประกันการชำระหนี้อยู่เช่นเดียวกับเงินกู้ที่มีการเบิกจ่ายในงวดแรก โดยถือเป็นหนี้ประธานเดียวกัน

ข. กรณีเรือที่จำนองสูญหายหรือเสียหาย

กรณีเรืออันเป็นทรัพย์จำนองประกันการชำระหนี้ได้เกิดสูญหายหรือเสียหายย่อมทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือเดือดร้อน หากหนี้ประธานถึงกำหนดชำระแล้ว มิได้มีการชำระหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือย่อมไม่สามารถที่จะบังคับจำนองกับเรืออันเป็นทรัพย์ประกันการชำระหนี้เพราะเรืออันเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาจำนองได้สูญหายไปแล้ว หรือถ้าหากเรือดังกล่าวมิได้สูญหายไปทั้งหมด หากเพียงแต่เกิดความเสียหายแก่เรือซึ่งเป็นทรัพย์ประกันการชำระหนี้ ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือบังคับกับหลักประกันดังกล่าวแล้วย่อมได้เงินมาไม่เพียงพอที่จะนำมาชำระหนี้ประธานซึ่งมีเรือดังกล่าวจำนองเป็นประกันการชำระหนี้

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 จึงได้มีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสูญหายหรือเสียหายอันเกิดแก่เรือที่นำมาจำนองประกันการชำระหนี้แทน ซึ่งเป็นไปตามหลักการของการรับช่วงทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อนุโลมให้นำมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกัน โดยถือว่าค่าสินไหมทดแทนซึ่งเจ้าของเรือมีสิทธิที่จะได้รับจากบุคคลอื่นเนื่องจากการเสียหายหรือสูญหายนี้เข้ามาแทนที่เรือหรือสิ่งของภายใต้ภาระจำนองที่สูญหายหรือเสียหาย

โดยบทบัญญัติ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า

ถ้าเรือที่จำนองสูญหายหรือเสียหาย ให้จำนองครอบไปถึงสิทธิเรียกร้องดังต่อไปนี้

(1) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการกระทำละเมิดที่เป็นเหตุให้เรือนั้นหรือสิ่งของที่สิทธิจำนองเรือครอบไปถึง สูญหายหรือเสียหาย

(2) ค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปที่เจ้าของเรือมีสิทธิได้รับเพื่อการสูญหายหรือเสียหายของเรือนั้นหรือสิ่งของที่สิทธิจำนองเรือครอบไปถึงตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(3) ค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าของเรือมีสิทธิได้รับเพื่อการสูญหายหรือเสียหายของเรือนั้นหรือสิ่งของที่สิทธิจำนองเรือครอบไปถึงอันเนื่องมาจากการใช้เรือนั้นทำการช่วยเหลือกู้ภัย

(4) ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยเพื่อการสูญหายหรือเสียหายของเรือนั้นหรือสิ่งของที่สิทธิจำนองเรือครอบไปถึง

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้อันมีผลกระทบถึงสิทธิของผู้รับจำนองเรือที่จะได้มาซึ่งสิ่งที่มาแทนที่เรืออันเป็นทรัพย์ที่จำนองเป็นประกันชำระหนี้ คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปมาบังคับใช้โดยตรง ผู้รับจำนองเรือจึงไม่อาจทราบได้แน่ชัดถึงสิ่งของที่สิทธิจำนองเรือจะได้มาแทนที่บนหลักการของค่าเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปอันจะมีมูลค่าเท่าเทียมหรือเพียงพอที่จะประกันการชำระหนี้ประธานเท่ากับการจำนองเรือ

ทั้งนี้เพื่อให้การวิเคราะห์ถึงประเด็นดังกล่าวข้างต้นเป็นไปได้โดยไม่ก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อการทำความเข้าใจ จึงเห็นควรที่จะได้กล่าวถึงความหมายของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไปให้เป็นที่เข้าใจในระดับหนึ่ง

การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) คือ การที่บุคคลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของเรือ หรือเจ้าของสินค้าจะต้องร่วมเฉลี่ยชดใช้เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสละทิ้งหรือรายจ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษที่ได้ทำขึ้น หรือเกิดขึ้นโดยจงใจ และด้วยเหตุผลสมควรเพื่อความปลอดภัยร่วมกันในการสงวนรักษาเรือและสินค้าที่ร่วมผจญภัยในทะเลให้

พ้นจากอันตราย [7] และเหตุดังกล่าวทำให้เจ้าของเรือผู้นำเรือมาจำนองมีสิทธิที่จะได้รับเงินจากบุคคลอื่นแทนที่เรือหรือสิ่งของที่สูญหายไปหรือเสียหายดังกล่าว การเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) นี้เป็นที่รู้จักกันในวงการประกันภัย ซึ่งผู้ที่ได้รับการบรรเทาหรือกำจัดภัยพิบัติต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นเจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้าบนเรือ เป็นต้น จะต้องร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายและเป็นผู้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเพื่อการประคับประคองให้เรือหรือสินค้าบนเรือซึ่งกำลังประสบอันตรายนั้นได้รับความเสียหายจากเหตุดังกล่าวน้อยที่สุดหรือไม่ได้รับความเสียหายเลย ตัวอย่าง เรือลำหนึ่งบรรทุกฝ้ายจากประเทศสหรัฐอเมริกามาประเทศไทย ขณะเดินทางได้เกิดไฟไหม้ขึ้นในเรือลำนี้ซึ่งมีระวางทั้งสิ้น จำนวน 4 ระวาง แยกจากกันโดยอิสระไม่ปะปนกัน โดยเกิดอุบัติเหตุไฟไหม้ในระวางที่หนึ่งประกอบกับฝ้ายเป็นสินค้าที่สามารถเกิดการเผาไหม้ได้ด้วยตัวเอง ถ้าลูกเรือสละเรือหรือทิ้งเรือเลยย่อมทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในเรือดังกล่าวทั้งลำจะต้องเสียหายทั้งหมด กล่าวคือ เจ้าของสินค้าในระวางที่หนึ่งจะต้องได้รับความสียหายอย่างแน่นอน ส่วนระวางที่ 2,3 และ 4 ก็จะต้องถูกไฟไหม้ด้วย เพราะไม่มีการช่วยเหลือ กัปตันเรือ นายเรือ ลูกเรือ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ดับเพลิงได้ระดมกำลังทุกวิถีทางที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นเครื่องมือดับเพลิงทุกชนิดที่นำออกมาใช้ หรือแม้กระทั่งการเจาะเรือให้ลำตัวเรือมีรู ให้น้ำเข้าไปเพื่อที่จะดับไฟที่กำลังไหม้สินค้าที่อยู่ในระวางเรือ หากสามารถดับเพลิงได้สำเร็จ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้นนี้มิใช่เจ้าของเรือแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้รับภาระ หากแต่เจ้าของสินค้าในระวางที่ 2,3 และ 4 จะต้องเป็นผู้ร่วมรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นด้วย เนื่องจากในการดับเพลิงนั้นเป็นเหตุให้ตัวเรือได้รับความเสียหาย และยังเป็นการกระทำที่ได้พยายามกระทำขึ้นเพื่อให้ไฟสงบลง อันเป็นการรักษาสินค้าในระวางที่ 2,

---

[7] ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญชน จำกัด, 2537), หน้า 38.

3 และ 4 ไม่ให้เสียหายไปด้วย เจ้าของสินค้าที่อยู่ในระวางอื่นดังกล่าวนั้นจึงต้องมาเฉลี่ยความเสียหายร่วมกันและชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเพื่อการดับเพลิงนี้ด้วย [8]

ดังนั้น เมื่อบริษัทเรือประกาศภาระการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) ขึ้น เจ้าของสินค้าที่อยู่ในระวางที่ 2,3 และ 4 จะต้องนำเงินมาวางไว้กับบริษัทที่ทำหน้าที่เป็น General Average Adjuster ก่อนที่จะนำสินค้าของตนออกจากเรือ ซึ่งโดยปกติแล้วบริษัทเรือจะทำการแต่งตั้ง General Average Adjuster ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการคำนวณความเสียหายทั้งหมดขึ้นมาทำการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อคำนวณโดยประมาณแล้วคิดเป็นค่าใช้จ่ายเท่าใดจึงจะนำมาเฉลี่ยกับมูลค่าสินค้าทั้งหมด ในกรณีที่มีการทำประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance) ไว้ ทางบริษัทประกันภัยจะเป็นผู้ออกเอกสารค้ำประกันให้ไว้กับ Adjuster แทนเจ้าของสินค้า แต่ถ้าหากไม่มีการทำประกันภัย เจ้าของสินค้าจะต้องนำเงินสดไปวางกับ Adjuster เองทางฝ่ายเจ้าของเรือซึ่งมีประกันอยู่กับ P&I Club (Protection & Indemnity Club เป็นสมาคมซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันขึ้นในระหว่างเจ้าของเรือเพื่อปกป้องตนเองจากความรับผิดชอบสำหรับความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นโดยเจ้าของเรือจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้ Club เป็นประจำทุกปี)[9] ก็จะได้รับการบรรเทาภาระในการชดใช้ค่าเสียหายหากพิสูจน์ได้ว่าเหตุแห่งความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของเจ้าของเรือ ลูกเรือ หรือลูกจ้างของเจ้าของเรือ โดยทาง P&I Club จะเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายและรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เอง [10]

---

[8] กมลชนก สุทธิวาทนฤพุฒิ, ธุรกิจพาณิชยนาวี พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 176.

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

[10] เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

หลักการของการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) จึงอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลที่จะพยายามลดความเสียหายที่จักเกิดขึ้นให้มีมูลค่าน้อยที่สุด ดังนั้นหากความเสียหายใดที่เกิดขึ้นแล้วจะสามารถลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นทั้งหมดได้ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบรรเทาภาระความเสียหายทั้งหมดก็จะต้องมีส่วนร่วมชดใช้ความเสียหายส่วนน้อยที่เกิดขึ้นนี้โดยเฉลี่ยร่วมกัน ทั้งนี้เป็นไปตามอัตราส่วนของมูลค่าได้เสียเมื่อนำมาคำนวณกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

จากการที่บทบัญญัติในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มีเหตุผลและภูมิหลังโดยอ้างอิงจากหลักเกณฑ์การรับช่วงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นการที่กฎหมายยอมให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือได้รับสิ่งของอันได้แก่ค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าของเรืออันเป็นทรัพย์จำนองประกันการชำระหนี้มีสิทธิที่จะได้รับโดยแทนที่เรือที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งโดยทั่วไป เจ้าของเรือเดินทะเลมักจะมีการทำประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance) ครอบคลุมความเสี่ยงภัยประเภทต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับตัวเรือหรืออาจจะรวมถึงสินค้าบนเรือ ดังนั้น เมื่อเกิดภัยใดขึ้นกับเรือเป็นเหตุให้เรือนั้นเกิดการสูญหายหรือเสียหาย เจ้าของเรือย่อมได้รับการชดใช้ความเสียหายเบื้องต้นจากบริษัทประกันภัย หากเหตุดังกล่าวมิได้เกิดจากความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของเจ้าของเรือและผู้เกี่ยวข้อง หรือแม้ว่าความเสียหายที่เจ้าของเรือจะได้รับชดใช้จากบริษัทประกันภัยจะอยู่ภายใต้หลักการเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป (General Average) ก็ตาม สิทธิของผู้รับจำนองเรือในการที่จะได้รับการชดเชยจากกรณีดังกล่าวนี้ย่อมส่งผ่านจากเจ้าของเรือในการที่จะเรียกร้องจากบริษัทประกันภัยในรูปของการรับช่วงทรัพย์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งปรากฏหลักเกณฑ์ในมาตรา 231 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคู่สัญญาในการจำนองเรือก็ยืนยันหลักการดังกล่าวให้แน่ชัดขึ้นโดยปรากฏในรูปของการทำเป็นข้อตกลงในสัญญาระบุให้ผู้รับจำนองเรือเป็นผู้รับประโยชน์ในกรมธรรม์ประกันภัยทางทะเลภายใต้ภาระการชำระเบี้ยประกันโดยผู้จำนองเรือ ขอบข่ายของสิ่งที่จะมาแทนที่เรืออันเป็นทรัพย์จำนองกรณีเกิดการสูญหายหรือเสียหายจึงสามารถกำหนดให้ชัดเจนได้จนเป็นเพียงพอกับการประกันการชำระหนี้ประธาน

ปัญหาในการบังคับจำนองเรืออันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองเรือเมื่อพิจารณาถึงวิธีการบังคับจำนองเรือ

1. **ข้อตกลงในการจัดการทรัพย์สินอันได้แก่เรือที่จำนอง**

สืบเนื่องจากเรือที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ มีลักษณะที่อาจต้องเคลื่อนที่ไปมาในน่านน้ำของประเทศต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลาตามลักษณะการใช้งานเพื่อประกอบธุรกิจ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่เรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้จะเคลื่อนที่ออกนอกสายตาของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือในอันที่จะควบคุมดูแลหลักประกันดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่พร้อมหากจะมีการใช้สิทธิบังคับกับหลักประกันดังกล่าว และเนื่องจากลักษณะการใช้งานเพื่อประกอบธุรกิจจึงอาจเป็นเหตุให้เรือที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้รับความเสียหายทั้งจากเหตุเพราะสภาพการใช้ตลอดจนการบำรุงรักษาเรือโดยผู้จำนองเรือที่ไม่อยู่ในระดับเพียงพอเหมาะสมหรือจากเหตุสุดวิสัยอันเกิดจากภยันตรายทางทะเลที่เกิดจากภัยธรรมชาติ หรือเรือรดนกัน เป็นต้น เหล่านี้ล้วนสร้างความกังวลใจในการรับเรือเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ต่อผู้รับจำนองเรือ

ในระบบกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้น เหตุการณ์ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อเรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สามารถทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือใช้สิทธิเข้าครอบครองเรืออันเป็นหลักประกันดังกล่าว เพื่อจะได้เข้าดูแลรักษาเรือดังกล่าวด้วยตนเอง นอกเหนือจากเหตุที่ลูกหนี้ผู้จำนองเรือผิดนัดการชำระหนี้ ซึ่งมีเรือเป็นหลักประกันที่ลูกหนี้ก็สามารถใช้สิทธิเข้าครอบครองเรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

นอกจากนี้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือตามกฎหมายต่างประเทศยังอาจใช้สิทธิขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในเรือ อันเป็นทรัพย์จำนองเพื่อประกันการชำระหนี้ที่เรียกว่า Receiver ได้ โดยระบุข้อตกลงดังกล่าวไว้ในสัญญาการให้หลักประกันการชำระหนี้ และผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้ จะเป็นคนกลางทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวแทนของผู้จำนองเรือในการดูแลรักษาประโยชน์ เรียกเก็บและรวบรวมประโยชน์จากเรืออันเป็นทรัพย์จำนอง เช่น ค่าระวางเรือ

เป็นต้น และนำมาชำระบรรดาค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในระหว่างที่รอขายเรือ อันเป็นทรัพย์จำนอง เพื่อการบังคับจำนองและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนองเรือต่อไป ทั้งนี้ไม่ว่าการขายเรือดังกล่าวจะดำเนินการขายโดยผู้รับจำนองเรือเองหรือโดยศาลก็ตาม

อาจกล่าวได้ว่า ผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้ ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินโดยอาจเป็นไปเพื่อการบังคับเอาเรืออันเป็นทรัพย์จำนองหลุดก็ได้ ในระบบกฎหมายไทยอาจเปรียบผู้ดูแลรักษาประโยชน์ได้กับเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งทำหน้าที่ผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามมาตรา 278 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความแตกต่างของการบังคับเรือซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีการบังคับจำนองทั่วไป เช่นนี้ ผู้รับจำนองเรือตามกฎหมายไทยจะกำหนดเป็นข้อตกลงไว้ในสัญญาจำนองเรือได้มากน้อยหรือไม่เพียงใด

วิธีการบังคับจำนองเรือตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิ พ.ศ. 2537 นั้น มาตรา 17 กำหนดให้ผู้รับจำนองเรืออาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเองหรือผู้จำนองเรือนำเรือออกขายตามเงื่อนไขและภายในเวลาที่ศาลกำหนด หรือขอให้ศาลยึดเรือที่จำนองออกขายทอดตลาด ตามกระบวนวิธีของศาล นอกจากนี้ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังกำหนดให้สิทธิผู้รับจำนองเรือจะฟ้องคดีเพื่อเรียกเอาเรือจำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ก็ได้ ทั้งนี้ต้องปรากฏเงื่อนไขข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ปรากฏจากกฎหมายในส่วนใดที่บัญญัติให้ผู้รับจำนองเรือจะใช้สิทธิดำเนินการกับเรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยวิธีอื่น นอกเหนือจากวิธีการบังคับจำนองเรือตามที่กำหนดไว้ หากพิจารณาในแง่ของเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) แล้ว คู่สัญญาในสัญญาจำนอง อันได้แก่ ผู้จำนองเรือและผู้รับจำนองเรือย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงกำหนดวิธีการบังคับกับเรืออันเป็นทรัพย์จำนองในลักษณะใดก็ได้ หากข้อตกลงดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพ้นวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้มีการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับแก่การจำนองเรือตามพระราชบัญญัตินี้ ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อพิจารณาถึงบท

บัญญัติในมาตรา 711 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "การที่จะตกลงกันไว้เสียแต่ก่อนเวลาหนี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนองเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งจำนองหรือว่าให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นอย่างใดนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนองนั้นไซร้ ข้อตกลงเช่นว่านั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์" จะเห็นได้ว่า ข้อตกลงที่ให้มีการจัดการทรัพย์สินที่จำนองในลักษณะอื่นนอกเหนือจากวิธีการบังคับจำนองที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนเวลาที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ย่อมเป็นการตกลงที่แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติ โดยผลดังกล่าวข้อตกลงเช่นนี้ย่อมไม่สมบูรณ์ ซึ่งบางครั้งศาลฎีกาใช้คำว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ [11]

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการตกลงกันภายหลังหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วย่อมกระทำได้โดยสมบูรณ์แต่เนื่องจากเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วย่อมเป็นการไม่สะดวกในการที่ผู้รับจำนองเรือจะเจรจาตกลงในการจัดการกับทรัพย์สิน อันได้แก่ เรือที่จำนองโดยวิธีการอื่น เพราะเหตุอำนาจในการเจรจาต่อรองผู้รับจำนองเรือในฐานะเจ้าหนี้ย่อมมีไม่มากเท่ากับในขณะที่ยังมิได้มีการตกลงให้กู้ยืมหนี้ประธาน โดยการเจรจาภายหลังหนี้ถึงกำหนดชำระอาจจะปรากฏออกมาในลักษณะของการประนอมหนี้ซึ่งขณะนั้นข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่นำมาประกอบการพิจารณาในแง่ของหลักประกันการชำระหนี้อาจเปลี่ยนแปลงไป เช่น สภาพของหลักประกันตลอดจนมูลค่าหลักประกันที่อาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงไป รวมทั้งโอกาสในการแสวงหาประโยชน์จากเรืออันเป็นทรัพย์ประกันการชำระหนี้เพื่อนำมาผ่อนชำระกับหนี้ประธาน อาจมีการเปลี่ยนแปลงไป เป็นต้น

บทบัญญัติมาตรา 711 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวไว้ข้างต้นนี้ เป็นบทบัญญัติเมื่อพิจารณาถึงเวลาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้รับจำนองและผู้จำนองจะตกลงกันว่า ถ้าหากหนี้ถึงกำหนดและผู้จำนองไม่ชำระหนี้ ให้ผู้รับจำนองเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือว่าให้จัดการ

---

[11] วรวิทย์ ฤทธิทิศ, สรุปวิชากฎหมายค้ำประกัน จำนอง จำนำ, หน้า 127.

แก่ทรัพย์สินเป็นประการอื่นใด นอกจากการบังคับจำนองไม่ได้ แต่ถ้าหากตกลงให้ผู้รับจำนองเข้าจัดการกับทรัพย์สินที่จำนอง กล่าวคือ เข้าไปควบคุมดูแลกิจการของผู้จำนองเรือนี้ แม้จะเป็นการตกลงกันในเวลาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระหรือในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีการผิดนัดชำระหนี้ประธานอันมีการจำนองเรือเป็นประกันการชำระหนี้ เช่นนี้ก็ย่อมสามารถทำได้เพราะการตกลงดังกล่าวไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือห้ามการบังคับจำนอง แต่เป็นการตกลงว่าผู้รับจำนองจะยังไม่ใช้สิทธิบังคับจำนอง ประกอบกับการตกลงเข้าควบคุมดูแลกิจการของผู้จำนองเรือก็มิใช่เป็นการตกลงให้ผู้รับจำนองเรือเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จำนอง ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 711 นอกจากนี้ ข้อตกลงให้ผู้รับจำนองเรือเข้าควบคุมดูแลกิจการของผู้จำนองเรือนี้ก็มิได้เป็นการทำให้ผู้จำนองเสียเปรียบแต่อย่างไร เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวก็มิได้ทำให้ผู้รับจำนองเรือได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ เป็นมูลค่าที่มากกว่าจำนวนที่เป็นหนี้ซึ่งทรัพย์สินนั้นจำนองเป็นประกันการชำระหนี้อยู่

โดยที่ผู้รับจำนองเรือซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ประธานในการให้กู้ยืมเงินแก่ผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชยนาวี ซึ่งนำเรือมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้นั้น มักเป็นสถาบันการเงิน อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน จึงอาจต้องมีการพิจารณาถึงข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจขององค์กรดังกล่าว ตามกฎหมายที่ควบคุมดูแลในกรณีที่จะมีการตกลงจัดการทรัพย์สิน อันได้แก่ เรือที่จำนองในลักษณะของการเข้าควบคุมดูแลหรือดำเนินกิจการดังกล่าวด้วยตนเอง กล่าวคือ ในกรณีของธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับจำนองเรือ ข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 9 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ อันได้แก่ การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น

(ก) ให้สินเชื่อ ซึ่งหมายความว่า ให้กู้ยืมเงิน ซื้อ ซื้อลด รับช่วงซื้อลดตั๋วเงิน เป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายหรือสั่งให้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้เคยค้า หรือเป็นเจ้าหนี้เนื่องจากได้จ่ายเงินตามภาระผูกพันตามเล็ตเตอร์ออฟเครดิต

(ข) ซื้อขายตั๋วแลกเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด

(ค) ซื้อขายเงินปริวรรตต่างประเทศ

มาตรา 4 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ธนาคารพาณิชย์อาจกระทำธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือเนื่องจากธนาคารพาณิชย์หรือธุรกิจอันเป็นประเพณีที่ธนาคารพาณิชย์พึงกระทำ เช่น การเรียกเก็บเงินตามตั๋วเงิน การรับอาวัลตั๋วเงิน การรับรองตั๋วเงิน การออกเล็ตเตอร์ออฟเครดิตหรือการค้ำประกัน หรือธุรกิจทำนองเดียวกันด้วยก็ได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย แต่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจอื่นใดมิได้

ในกรณีที่บริษัทเงินทุนเป็นผู้รับจำนองเรือ หากจะมีการตกลงจัดการทรัพย์สิน อันได้แก่เรือที่จำนองในลักษณะอื่นนอกจากวิธีการบังคับจำนองเรือตามที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจขององค์กรนี้ด้วยเช่นเดียวกับกรณีของธนาคารพาณิชย์ โดยกฎหมายที่ต้องพิจารณา คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมาตรา 4 ได้กำหนด ธุรกิจเงินทุน หมายความว่า ธุรกิจการจัดหามาซึ่งเงินทุนและใช้เงินนั้นในการประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจำแนกประเภทได้ คือ

(1) กิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์ หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชนและให้กู้ยืมเงินระยะสั้น รวมทั้งการเป็นผู้รับรอง ผู้รับอาวัล หรือผู้สอดเข้าแก้หน้าในตั๋วเงินเป็นทางค้าปกติ

(2) กิจการเงินทุนเพื่อการพัฒนา หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชนและให้กู้ยืมเงินระยะปานกลาง หรือระยะยาวแก่กิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรมเป็นทางค้าปกติ

(3) กิจการเงินทุนเพื่อการจำหน่ายและการบริโภค หมายความว่ากิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชนและทำการดังต่อไปนี้เป็นทางค้าปกติ

(3.1) ให้กู้ยืมเงินเพื่อให้ใช้เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าโดยชำระราคาเป็นงวด ๆ หรือโดยให้เช่าซื้อ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(3.2) ให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชนเพื่อให้ใช้ในการซื้อสินค้าจากกิจการที่มิใช่ของตนเอง

(3.3) ให้ประชาชนเช่าซื้อสินค้าที่รับโอนกรรมสิทธิ์มาจากกิจการซึ่งจำหน่ายสินค้านั้นเมื่อได้ตกลงจะให้เช่าซื้อ หรือให้ประชาชนเช่าซื้อสินค้าซึ่งยึดได้จากผู้เช่าซื้อรายอื่น

(3.4) รับโอนโดยมีค่าตอบแทนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการจำหน่ายสินค้า

(4) กิจการเงินทุนเพื่อการเคหะ หมายความว่า กิจการจัดหาเงินทุนจากประชาชนและทำการดังต่อไปนี้ เป็นทางค้าปกติ

(4.1) ให้กู้ยืมเงินแก่ประชาชนเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือบ้านที่อยู่อาศัย

(4.2) ให้กู้ยืมเงินเพื่อใช้ในการจัดหาที่ดินและหรือบ้านที่อยู่อาศัย สำหรับจำหน่ายแก่ประชาชนหรือให้ประชาชนเช่าซื้อ หรือ

(4.3) จัดหาที่ดินและหรือบ้านที่อยู่อาศัยมาจำหน่ายแก่ประชาชนรวมทั้งให้ประชาชนเช่าซื้อ

(5) กิจการเงินทุนอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และพิจารณาในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งแก้ไขโดยพระราชกำหนด ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2528 ในอนุมาตรา 6 ห้ามมิให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการอื่นใดนอกจากธุรกิจเงินทุนในประเภทที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ในการอนุญาตนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้

พิจารณาแล้วพบว่า บรรดาสถาบันการเงินผู้ที่รับจำนองเรือมีข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจซึ่งคงมิอาจหลีกเลี่ยงที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดวิธีการจัดการกับทรัพย์สิน อันได้แก่ เรือที่จำนองในลักษณะที่จะสมประโยชน์กับผู้รับจำนองเรือให้ได้มากที่สุด ในอันที่จะบังคับหลักประกันการชำระหนี้และไม่ขัดกับกฎหมายซึ่งควบคุมการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินเหล่านี้ด้วย

2. ข้อตกลงในการตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในทรัพย์สินอันได้แก่เรือที่จำนอง

ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือต้องการสร้างความมั่นใจในการรับจำนองเรือเป็นประกันการชำระหนี้ให้มากขึ้นอีกระดับหนึ่ง ในสัญญาจำนองเรืออาจมีข้อตกลงเกี่ยวกับการเข้าไปควบคุมดูแลรักษาประโยชน์ในทรัพย์สิน อันได้แก่ เรือที่จำนองในระหว่างที่ยังไม่มีการ

ผิดนัดชำระหนี้อันจะเป็นเหตุให้มีการฟ้องคดีบังคับจำนองเรือ เนื่องจากเกรงว่าหากรอจนถึงเหตุการณ์นั้นแล้วเรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้อาจมีการเคลื่อนที่ออกไปอยู่น่านน้ำประเทศอื่น แล้วก่อให้เกิดการลดน้อยถอยลงของมูลค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้เพื่อการบังคับหลักประกันดังกล่าว ซึ่งหากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเป็นสถาบันการเงินและไม่ต้องการให้มีการติดขัดในบทบัญญัติกฎหมายซึ่งควบคุมการประกอบธุรกิจของตน เพื่อเข้าดำเนินการดังกล่าว การมีข้อตกลงกับลูกหนี้ผู้จำนองเรือให้แต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ลักษณะคล้ายกับ receiver ตามกฎหมายของกลุ่มประเทศ Common Law นั้น น่าจะทำได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ประเด็นที่จักต้องมีการพิจารณาที่เกิดขึ้น คือ ลักษณะของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้จะมีขอบเขตสภาพอำนาจสิทธิหน้าที่ตลอดจนความรับผิดทั้งต่อผู้จำนองเรือ ผู้รับจำนองเรือ และบุคคลภายนอก ในการเข้าไปดูแลรักษาประโยชน์ในทรัพย์สินอันได้แก่ เรือที่จำนองในระดับใด จึงจะเหมาะสมเพียงพอต่อการสร้างความมั่นใจให้เกิดแก่ผู้รับจำนองเรือในการรับจำนองเรือเป็นประกันการชำระหนี้ และไม่เป็นอุปสรรคต่อผู้จำนองเรือในการนำเรือนั้นมาใช้ดำเนินธุรกิจเป็นปกติธุระของตน

โดยหลักเกณฑ์เรื่องการตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ตามกฎหมาย Common Law นั้น มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกเก็บรวบรวมประโยชน์และคุ้มครองทรัพย์สิน [12] โดยเหตุหรือเงื่อนไขในการตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นั้นจะมีขึ้นได้เมื่อผู้จำนองเรือฝ่าฝืนหน้าที่ข้อกำหนดในสัญญาให้หลักประกัน หรือเมื่อเรืออันเป็นทรัพย์จำนองประกันการชำระหนี้ของผู้รับจำนองอยู่ในสภาพที่อาจได้รับอันตรายอันจะเป็นการเสียหายต่อหลักประกัน [13] การตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

---

[12] Lord Hailsham, Halsbury's Laws of England. Vol 39 (London : Butterworths, 1982), P.403.

[13] Lord Hailsham, Halsbury's Law of England. Vol 32 (London : Butterworths, 1980), P. 387.

1) ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยศาลตามกฎหมายกำหนด เช่น ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ที่ศาลแต่งตั้งขึ้นนี้จะทำหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลทำหน้าที่ดูแลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายโดยไม่ถือเป็นตัวแทนหรือ trustee ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง [14] มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่ได้รับการมอบหมายให้ดูแลโดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในกรณีนี้จึงเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนศาล บรรดาความรับผิดต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในกรณีดังกล่าวจึงถือเสมือนเป็นความรับผิดของศาลผู้แต่งตั้ง หาใช่ความรับผิดของคู่ความแต่อย่างใดไม่ [15]

2) ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยกำหนดไว้เป็นข้อตกลงชัดแจ้งในสัญญาการให้หลักประกันจำนอง ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ที่ผู้รับจำนองเรือแต่งตั้งขึ้นในกรณีนี้จะถือเป็นตัวแทนของผู้จำนองเรือ [16] ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความรับผิดต่อบุคคลภายนอก อันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ดังกล่าว และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสัดส่วนของมูลค่าประโยชน์ที่ตนได้รับมาเนื่องจากการปฏิบัติตามหน้าที่ (หลักการนี้เรียกว่า quantum meruit) แต่ทั้งนี้จะไม่เกินจำนวนร้อยละ 5 ของมูลค่าสุทธิในเงินหรือประโยชน์ที่ตนได้รับมาตามที่ระบุไว้เมื่อขณะได้รับการแต่งตั้ง [17]

---

[14] E.L.G. Tyler and R.D. Oughton, Fisher & Lightwood's Law of Mortgage, 10 th ed. (London : Butterworths, 1988), P.325.

[15] Jayson Kraut, American Jurisprudence. Vol 65 (New York : The Lawyers Co - Operative Publishing) 1972), pp. 965-966.

[16] Lord Hailsham, Halsbury's Laws of England. Vol 32, P. 344.

[17] Ibid., P.346.

ในทางปฏิบัติหลักการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) เดิมเพื่อทำหน้าที่ในการเก็บรักษารวบรวมค่าเช่าและผลประโยชน์ที่ได้รับจากทรัพย์สินที่จำนองนั้นมีเหตุผลมาจากการขาดวิธีการเยียวยาในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับจำนองประเภท Equitable Mortgagee หรือผู้รับจำนองรายถัดมา ซึ่งไม่มีเอกสารทางกฎหมายใช้อ้างอิงสิทธิในฐานะผู้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง ในกรณีที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ผู้รับจำนองประเภท Equitable Mortgagee จะไม่มีสิทธิในอันที่จะได้รับค่าเช่าหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนอง เว้นเสียแต่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่จำนองนั้นไม่เพียงพอในการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวศาลอิควิตี้ (courts of equity) จะพิจารณาสิทธิของผู้รับจำนองให้เท่าเทียมกับผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น และจะบังคับให้ Equitable Mortgagee มีสิทธิในค่าเช่าและผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินที่จำนองในกรณีที่ปรากฏว่าทรัพย์สินที่จำนองนั้นมีมูลค่าไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้และผู้จำนองอยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว [18] ดังนั้น เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้และผู้รับจำนองใช้สิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่จำนองและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขายทรัพย์สินที่จำนองเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ศาลก็จะแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้ขึ้นมาเพื่อเก็บรวบรวมค่าเช่าหรือประโยชน์จากทรัพย์สินที่จำนองในระหว่างที่รอตัดสินกระบวนการเพื่อขายทรัพย์สินที่จำนอง [19]

ส่วนผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ที่ตั้งขึ้นโดยข้อตกลงในสัญญาโดยคู่สัญญา เช่น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองโดยไม่ผ่านศาลนั้น จะถือเป็นตัวแทนของลูกหนี้ผู้จำนอง และลูกหนี้ผู้จำนองจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำต่าง ๆ ของผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้ เว้นเสียแต่ว่าในสัญญาจำนองจะได้ระบุตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ความเป็นตัวแทนดังกล่าวอาจตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยข้อตกลงซึ่งระบุในสัญญาจำนอง ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ซึ่งเดิมได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยผู้รับ-

---

[18] Oscar C. Sattinger, American Jurisprudence. Vol 55 (New York : The Lawyers Co-Operative Publishing, 1971), P.836.

[19] Ibid., P.838.

จำนองตามข้อตกลงระหว่างผู้รับจำนองและผู้จำนองซึ่งระบุให้มีอำนาจทำได้นั้น หากต่อมาภายหลังคู่สัญญาขอให้ศาลแต่งตั้งขึ้น ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ดังกล่าวก็จะสิ้นสุดความเป็นตัวแทนของผู้จำนอง [20] อำนาจการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ซึ่งระบุไว้ในข้อตกลงนั้นไม่อาจถูกยกเลิกเพียงเพราะเหตุความตายของผู้จำนอง

ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยข้อตกลงในสัญญาย่อมมีสิทธิที่จะเรียกและรับบรรดาเงินได้ต่าง ๆ ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดูแลและมีสิทธิยึดสิ่งของและทรัพย์สินของผู้เช่าโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อนำมาชำระเป็นค่าเช่าที่ค้างชำระโดยอาจจะเป็นการยึดในนามของผู้จำนองหรือผู้รับจำนองก็ได้ รวมตลอดถึงมีสิทธิรอนเงินที่ได้รับมาจากการดำเนินธุรกิจ และสิทธิอื่นใดอันอาจได้รับมอบหมายจากผู้รับจำนอง เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์แล้ว ผู้จำนองย่อมไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงสิ่งของและทรัพย์สินเพื่อบังคับให้มีการชำระค่าเช่าโดยอ้างเหตุที่ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว หากมีการกระทำของผู้จำนองโดยฝ่าฝืนลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญาระบุไว้โดยผู้รับจำนอง ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ก็ต้องจัดให้มีการประกันภัยเพื่อความสูญหายหรือเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่จำนอง โดยไม่อาจหักเป็นค่าใช้จ่ายจากเงินต่าง ๆ ที่รับมา อย่างไรก็ตาม หากข้อตกลงในสัญญาระบุให้อำนาจไว้ ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ย่อมอาจที่จะนำเงินที่ตนได้รับมาชำระเป็นค่าเช่า ภาษี และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกิดแก่ทรัพย์สินที่จำนอง รวมทั้งค่าใช้จ่ายเพื่อควบคุมดูแลฐานะการเงินประจำปี และชำระเป็นค่าดอกเบี้ยของเงินต้นซึ่งอยู่ในลำดับการได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้จำนองซึ่งตนได้รับการแต่งตั้งให้มาทำหน้าที่ดูแล ตลอดจนค่าเบี้ยประกันอัคคีภัย ค่าเบี้ยประกันชีวิต ค่าซ่อมแซมทรัพย์สินที่จำนอง และค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ เป็นต้น นอกจากนี้หากมี

---

[20] Lord Hailsham, Halsbury's Laws of England. Vol 32, P.344.

ข้อตกลงในสัญญาระบุไว้ ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ย่อมมีสิทธินำเงินที่ตนได้รับมาจากการนี้ชำระดอกเบี้ยและเงินต้นซึ่งมีการจำนองประกันการชำระหนี้ไว้ ทั้งนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับจำนองและผู้จำนองซึ่งผู้ดูแลรักษาประโยชน์อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่หลักประการหลังโดยขาดตกบกพร่อง [21]

สถานะความเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ย่อมสิ้นสุดลง หากข้อตกลงในสัญญากำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ หรืออาจสิ้นสุดลงในกรณีที่คำสั่งแต่งตั้งนั้นได้มาโดยไม่ถูกต้อง หรือสิ้นสุดลงโดยเหตุบกพร่องของตัวผู้ดูแลรักษาประโยชน์เอง เช่น บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่หรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย ผู้ดูแลรักษาประโยชน์อาจแสดงเจตนาขอยุติการปฏิบัติหน้าที่เองหากปรากฏว่ามีเหตุผลอันสมควร เช่น เหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพ ทั้งนี้โดยคู่สัญญาทั้งหมดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมด้วย การยื่นคำขอเพื่อให้มีการสิ้นสุดของการมีผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้อาจกระทำโดยคู่สัญญาตามข้อตกลงที่ให้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ หรือโดยบุคคลภายนอกซึ่งได้รับผลกระทบจากการมีผู้ดูแลรักษาประโยชน์ก็ได้ ผลของการสิ้นสุดดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ไม่มีสิทธิที่จะรับสิ่งใดตามที่ได้รับแต่งตั้งให้ดูแลอีกต่อไป แต่ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ยังคงมีความรับผิดชอบในการจัดทำบัญชีและชำระเงินที่ถึงกำหนดต้องชำระ [22]

สำหรับประเทศไทยคงมีได้เพียงกรณีของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ ซึ่งอาจมีการแต่งตั้งขึ้นตามข้อตกลงในสัญญาให้หลักประกันเท่านั้น เนื่องจากหากจะให้มีการแต่งตั้งโดยผ่านศาลนั้นอาจไม่สะดวกและล่าช้าด้วยนานาประการ นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายในส่วนใดที่กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในลักษณะตามกลุ่มประเทศ

---

[21] Ibid., pp. 344-345.

[22] Lord Hailsham, Halsbury's Laws of England. Vol 39, pp. 480-484.

Common Law และเพื่อให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือสามารถเข้ามาดูแลควบคุมรักษาประโยชน์จากทรัพย์จำนองรวมตลอดถึงประโยชน์เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความมั่นคงในอันที่จะได้รับชำระหนี้คืน เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระโดยอาจจักไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องบังคับจำนอง ซึ่งเรืออันเป็นทรัพย์จำนองประกันการชำระหนี้ อาจมีการเคลื่อนที่ออกไปอยู่ภายนอกประเทศแล้ว โดยผู้รับจำนองเรือและผู้จำนองเรืออาจทำเป็นข้อตกลงกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ในระหว่างที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระเพื่อทำหน้าที่ดูแลควบคุมและรักษาเรืออันเป็นทรัพย์จำนองตลอดจนเก็บรวบรวมประโยชน์ต่าง ๆ และเงินที่จะได้รับมาจากการนำเรือดังกล่าวออกใช้สอยหาประโยชน์เพื่อนำเงินนั้นมาชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ย โดยข้อตกลงการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้ จะมีการตกลงกันในสัญญาให้หลักประกันซึ่งเป็นลักษณะการตกลงก่อนหนี้ถึงกำหนดให้มีการจัดการทรัพย์สินตลอดเวลา แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม ซึ่งไม่ขัดกับบทบัญญัติมาตรา 711 อย่างไรก็ตาม หากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวอาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นการตกลงที่ขัดมาตรา 711 จึงอาจมีการตกลงอีกครั้งหนึ่งเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระว่ายังคงให้ผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ทำหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินที่จำนองอยู่ต่อไป และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้จำนองเรือในประเด็นข้อตกลงในสัญญาที่ระบุให้อำนาจผู้รับจำนองเรือในการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ตลอดจนสามารถอำนวยประโยชน์ให้กับผู้รับจำนองเรือในอันที่จะเกิดความมั่นใจต่อการที่จะได้รับชำระคืนหนี้ซึ่งมีเรือจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้อาจระบุรายละเอียด ลักษณะ ขอบเขตสภาพอำนาจสิทธิหน้าที่และความรับผิดของผู้ดูแลรักษาประโยชน์โดยเทียบเคียงตามกลุ่มประเทศ Common Law ซึ่งได้กล่าวศึกษาไว้ข้างต้นเท่าที่เหมาะกับสภาพการณ์ และเนื่องจากลักษณะการเกิดของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้เป็นไปตามลักษณะกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ ได้รับแต่งตั้งจากผู้รับจำนองเรือซึ่งมิใช่ตัวการจึงแตกต่างจากลักษณะการเกิดของตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งตัวแทนจะได้รับการแต่งตั้งจากตัวการ ดังนั้น ในข้อตกลงการให้หลักประกันซึ่งมีการตกลงให้แต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้จึงควรมีการตกลงว่าให้นำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวการตัวแทนตามกฎหมายไทยเฉพาะในส่วนเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้จำนองเรือและผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้เนื่องจากเป็นบท

กฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียง ซึ่งจะทำให้สามารถกำหนดขอบเขตหน้าที่ความรับผิดได้อย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดยมากผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) กรณีการรับจำนองเรือ คู่สัญญามักแต่งตั้งจากบุคคลผู้มีความใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการเดินเรือ (ship operator) เพราะเหตุบุคคลดังกล่าวมีความรู้ความเข้าใจในธุรกิจการเดินเรือมากกว่าเจ้าหน้าที่ศาลย่อมสามารถตัดสินใจเพื่อประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องได้ดีกว่า และผู้จำนองเรืออาจตกลงตั้งบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายพิจารณาแล้วว่ามีความเหมาะสมเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์จากเรืออันเป็นทรัพย์จำนอง หรือให้ปฏิบัติหน้าที่ดูแลควบคุมการดำเนินธุรกิจของผู้จำนองเรืออันจะมีผลเกี่ยวข้องถึงทรัพย์จำนองและให้ถือเป็นตัวแทนของผู้จำนองเรือ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งมาตรฐานคุณสมบัติของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) นี้อาจเทียบเคียงกับคุณสมบัติของผู้ประกอบการในธุรกิจที่รับดูแลรักษาทรัพย์สิน (custodian) ซึ่งในปัจจุบันมีผู้ประกอบการในธุรกิจดังกล่าวมากขึ้น โดยมากจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินและได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ภายใต้กฎระเบียบมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนทั่วไป เช่น กฎระเบียบมาตรฐานของตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้น ระดับความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ตามมาตรฐานดังกล่าวก็ย่อมสามารถได้รับการวางใจในการปฏิบัติหน้าที่อันได้มาตรฐานเป็นไปตามจรรยาบรรณของผู้ที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ในระดับหนึ่ง และโดยภายใต้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (receiver) ดังกล่าวอาจเป็นการลดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจของผู้จำนองเรือบ้างในบางครั้ง ซึ่งผู้รับจำนองเรือก็จักต้องมีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวด้วย มิฉะนั้น ข้อตกลงการแต่งตั้งผู้ดูแลรักษาประโยชน์นี้ (receiver) จะไม่บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการที่ผู้รับจำนองจะสามารถได้รับชำระหนี้ทั้งกลับจะเป็นการลดความสามารถของผู้จำนองเรือที่จะเพิ่มพูนรายได้หรือมูลค่าทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้อีกด้วย

3. วิธีการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องศาลโดยการกักเรือ

การกักเรือเป็นมาตรการเพื่อการประกันสิทธิเรียกร้องที่มีต่อตัวเรือก่อนฟ้องศาลตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถกักเรือไว้ในเขตอำนาจศาลเพื่อประกันว่าจะมีทรัพย์เพียงพอสำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษา ทั้งจะเป็นการลดอุสรรคในการหาตัวทรัพย์ ซึ่งได้แก่ เรือที่จำนองซึ่งอาจเคลื่อนที่ผ่านน่านน้ำไทยออกไปประเทศอื่นหรือเคลื่อนที่อยู่ในน่านน้ำของประเทศอื่นโดยไม่เข้ามาในน่านน้ำประเทศไทย ในกรณีที่จะมีการบังคับจำนองทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยการขายทอดตลาดหรือเอาจำนองหลุดก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตและเหตุผลการใช้บังคับของพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ซึ่งมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้ในราชอาณาจักรไม่ให้เสียเปรียบเจ้าของเรือหรือผู้ดำเนินงานต่างชาติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น ในมาตรา 4 จึงกำหนดว่า ก่อนฟ้องคดีต่อศาล ไม่ว่าลูกหนี้จะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่ก็ตาม เจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรอาจขอให้ศาลสั่งกักเรือลำหนึ่งลำใดที่เป็นของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้ โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือซึ่งเจ้าหนี้ ขอให้สั่งกักอยู่หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล พิจารณาแล้วจะเห็นว่าเจ้าหนี้กรณีจำนองเรือ คือผู้รับจำนองเรือที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งกักเรือเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้จะต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร อุปสรรคข้อขัดข้องจะเกิดขึ้นในกรณีที่หากมีกรณีที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือเป็นชาวต่างประเทศ ซึ่งมิได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรย่อมไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลไทยเพื่อให้มีคำสั่งกักเรือดังกล่าวได้

การกักเรือ ตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้มีการศึกษาแล้วในตอนต้น กำหนดให้การกักเรือเป็นมาตรการยึดหน่วงเรือไว้เพื่อเป็นประกันสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ แต่ไม่รวมถึงการยึดเรือเพื่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยการกักเรือจะรวมอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและจะเกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ดำเนินต่อตัวทรัพย์ (action in rem) โดยตรง ศาลจะออกหมายกักเรือเมื่อเรือดังกล่าวแล่นอยู่ในเขตอำนาจ

ศาลและโจทก์ได้ยื่นฟ้องตัวเรือเป็นจำเลยในคดีต่อศาลโดยไม่ต้องปรากฏว่ามีการยื่นฟ้องตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเรือต่อศาล และบุคคลดังกล่าวก็ไม่จำต้องมาปรากฏตัวในศาลเพื่อรับทราบถึงการดำเนินคดีต่อตัวเรือดังกล่าวด้วย เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือซึ่งเป็นโจทก์ในคดีที่ฟ้องดำเนินคดีต่อตัวเรือโดยตรงสามารถยื่นฟ้องตัวเรือต่อศาลใดก็ได้ที่เรือดังกล่าวแล่นอยู่ภายในเขตอำนาจศาลโดยมิต้องปรากฏว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือดังกล่าวต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลที่จะมีคำสั่งกักเรือ (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์นี้ เรื่องการจำนองเรือตามกฎหมายต่างประเทศ หัวข้อ 3. ว่าด้วยการกักเรือ และหัวข้อ 4. ว่าด้วยการฟ้องคดีต่อตัวทรัพย์) โดยในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ภูมิลำเนาของบุคคลย่อมจะหมายถึงถิ่นซึ่งบุคคลนั้นมีความผูกพันอยู่เนื่องจากเป็นแหล่งที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ในระดับที่นับได้ว่าสำคัญพอที่จะทำให้ผูกพันบุคคลนั้นไว้กับสถานที่หรือถิ่นนั้น ๆ ได้ [23] และภูมิลำเนาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 68 และ 69 ได้กำหนดไว้ถึง 3 ชนิดด้วยกันคือ

1) ภูมิลำเนาถาวร ได้แก่ ถิ่นอันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือถิ่นอันเป็นที่ตั้งที่ทำการ

2) ภูมิลำเนาเฉพาะการ ได้แก่ ถิ่นที่ได้เลือกเอาเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการตามข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง

3) ภูมิลำเนาในส่วนกิจการ ได้แก่ ถิ่นที่มีสาขาสำนักงาน ซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาสำหรับกิจการอันได้กระทำ ณ ที่นั่น [24]

เนื่องจากเป็นที่ทราบและเข้าใจดีแล้วว่า เรือซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้นั้นอาจจะต้องมีการเคลื่อนที่ผ่านน่านน้ำประเทศต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา หากมีการเคลื่อนที่ผ่านเข้าไปในประเทศหนึ่งประเทศใดแล้วนั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือตามกฎหมายไทยจะร้องขอต่อศาล

---

[23] กมล สนธิเกษตริน, <u>คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 127.

[24] เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

ของประเทศดังกล่าว ให้มีคำสั่งกักเรือนั้นไว้ภายในเขตน่านน้ำของประเทศนั้นไว้ก่อน เพื่อจักได้ง่ายต่อการตามหาเรืออันเป็นทรัพย์ประกันกับทั้งจะเป็นมาตรการบังคับให้ลูกหนี้ผู้จำนองเรือแสดงความจำนงที่จะชำระหนี้หรือเจรจาอื่นใดกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือ ทั้งนี้เพื่อให้เรือของตนมีอิสระในการแล่นผ่านออกน่านน้ำประเทศดังกล่าวนั้น อันจักไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจการพาณิชยนาวีของตน องค์ประกอบระหว่างประเทศย่อมต้องเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ศาลของต่างประเทศจะมีคำสั่งกักเรือซึ่งเข้ามาอยู่ภายในเขตดินแดนหรือน่านน้ำซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจศาลของตนหรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาจากเงื่อนไขหลายประการ เช่น บทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนว่าด้วยการกักเรือ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของตนที่มีกับประเทศไทย รวมถึงความร่วมมือระหว่างประเทศ หากมีกรณีที่ผู้รับจำนองตามกฎหมายของประเทศตนเองยื่นร้องขอต่อศาลไทยให้มีคำสั่งกักเรือที่จำนอง ซึ่งแล่นเข้ามาภายในเขตน่านน้ำของประเทศไทยว่าจะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใดที่ศาลไทยจะมีคำสั่งกักเรือดังกล่าวให้ หากทราบว่ากฎหมายการกักเรือของประเทศไทย จะเอื้ออำนวยให้เฉพาะเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรเท่านั้น ที่จะสามารถร้องขอต่อศาลไทยให้มีคำสั่งกักเรือที่เข้ามาในเขตอำนาจศาลไทย ความเป็นไปได้ในเรื่องหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ที่ศาลต่างประเทศดังกล่าว จะมีคำสั่งกักเรือให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองตามกฎหมายไทยที่อยู่ภายในเขตน่านน้ำประเทศดังกล่าวนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก ประกอบกับระบบกฎหมายของไทยไม่มีหลักการในเรื่องการฟ้องดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์ (action in rem) อย่างเช่น ต่างประเทศที่สามารถเสนอคำฟ้องดำเนินคดีต่อตัวเรือกับศาลที่เรือดังกล่าวอยู่ภายในเขตอำนาจและศาลดังกล่าวจะออกคำสั่งกักเรือนั้นมาเพื่อดำเนินคดี

ประเด็นพิจารณาดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่ เนื่องจาก ประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการกักเรือ ที่เรียกว่า International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships, ซึ่งลงนาม ณ กรุงบรัสเซล เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1952 โดยอนุสัญญากรุงบรัสเซล ว่าด้วยการกักเรือนี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกักเรือไว้ว่า การกักเรือ ตามอนุสัญญาฯ นี้ใน Article 1 (2) หมายถึงการยึดหน่วงเรือไว้โดยกระบวนการที่เป็นกลางเพื่อเป็นประกันสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ แต่ไม่รวมถึงการยึดเรือเพื่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

ใน Article 7 ของอนุสัญญาดังกล่าวก็ได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะทำการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเหนือเรือว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่ดำเนินการกักเรือนั้น หรือในกรณีดังนี้ คือ

1) ผู้มีสิทธิเรียกร้องมีภูมิลำเนาหรือที่ทำการสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศ

2) สิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นในประเทศ

3) สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเที่ยวเรือขณะที่เรือถูกกัก (the claim concerns the voyage of the ship during which the arrest was made)

4) สิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นจากกรณีเรือโดนกัน หรือเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในข้อ 13 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยเรือโดนกัน ค.ศ. 1910

5) สิทธิเรียกร้องจากการช่วยเหลือกู้ภัย

6) สิทธิเรียกร้องจากการจำนองเรือ

ในอนุสัญญาฯ ข้อเดียวกันยังบัญญัติไว้อีกว่า ถ้าศาลที่ทำการกักเรือไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง หลักประกันที่วางไว้เพื่อขอให้ปล่อยเรือจะระบุไว้ว่าให้ไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดี และศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นนั้นจะกำหนดระยะเวลาให้โจทก์นำคดีไปฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจ ถ้าไม่ไปฟ้องคดีภายในเวลาที่กำหนดลูกหนี้อาจขอให้ปล่อยเรือหลักประกันได้ [25]

พิจารณาแล้วจะเห็นว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการกักเรือ ค.ศ. 1952 ซึ่งถือเป็นกติกาสากลไม่ได้ระบุเจาะจงไว้ว่าศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเท่านั้นที่จะเป็นผู้สั่งกักเรือ หากแต่ว่าศาลใดก็ได้ที่อาจจะทำการกักเรือ ซึ่งแล่นเข้ามาอยู่ภายในเขตอำนาจศาล

---

[25] เรืองเดช มหาศรานนท์, "บันทึกเรื่องการกักเรือ," (อัดสำเนา) หน้า 8.

ของตน และให้เจ้าหนี้ไปฟ้องคดียังศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเท่ากับว่ามิได้นำเอาเรื่องภูมิลำเนาของเจ้าหนี้มาเป็นเงื่อนไขในการสั่งกักเรือของศาล หากแต่เงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ศาลมีอำนาจสั่งกักเรือคือ เรือดังกล่าวเข้ามาอยู่ภายในเขตอำนาจที่ศาลจะสั่งกักเรือได้ แต่ในพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ของไทย กลับนำเอาเรื่องภูมิลำเนาของเจ้าหนี้มาเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการที่ศาลจะมีอำนาจสั่งกักเรือที่แล่นเข้ามาอยู่ภายในราชอาณาจักร ทั้งที่ศาลดังกล่าวอาจไม่ใช่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเหนือเรือก็ได้ หากกรณีปรากฏว่าผู้รับจำนองเรือมิได้เสนอคำฟ้องต่อศาลไทยเพื่อการบังคับจำนองเรือไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม

หลักการในเรื่องอำนาจศาลที่สั่งกักเรือและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี อาจมิใช่ศาลเดียวกันก็ได้นี้ ก็มีปรากฏอยู่ในมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 โดยบัญญัติว่า

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ปิดหมายกักเรือตามมาตรา 12 (2) แล้ว เจ้าหนี้จะฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือต่อศาลดังต่อไปนี้ก็ได้ คือ

(1) ศาลที่สั่งกักเรือ

(2) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมิใช่ศาลตาม (1) แต่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณาต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องแสดงให้เป็นที่พอใจว่าการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะเป็นการสะดวก

แม้ว่าหลักการตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 4 จะได้กำหนดให้เจ้าหนี้ซึ่งมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรมีสิทธิขอให้ศาลสั่งกักเรือของลูกหนี้ หรือลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองเพื่อให้เพียงพอที่จะเป็นประกันการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือนั้นได้ โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือซึ่งเจ้าหนี้ขอให้สั่งกักอยู่หรือจะเข้ามาอยู่ในเขตศาล ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (2) ที่

บัญญัติให้คำร้องขอ เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลหรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 ภายใต้หลักการและเหตุผลเพื่อสร้างความสะดวกและความเป็นธรรมยิ่งขึ้น บทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ที่กล่าวไว้ข้างต้นกลับไม่สนองตอบกับหลักการและเหตุผลของการแก้ไขบทบัญญัติทั่วไปในการเสนอคำร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อาจเป็นด้วยเหตุผลที่ศาลพิจารณาเห็นว่าไม่มีจุดเกาะเกี่ยวใดที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยก็เป็นได้ ประกอบกับอาจเป็นด้วยเหตุผลที่คดีความต่าง ๆ ซึ่งเป็นงานของศาลก็มีมากมายอยู่แล้ว การที่ศาลจะต้องมาพิจารณาคำร้องขอกักเรือว่าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือดังกล่าวมีมูลพอที่จะสั่งกักเรือตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 นี้ อาจเป็นการเพิ่มงานให้ศาลโดยไม่จำเป็น

มีข้อควรสังเกตว่า หลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 4 กำหนดเกี่ยวกับการให้เจ้าหนี้ผู้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกักเรือของลูกหนี้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมที่ยังมิได้มีบทบัญญัติในส่วนของการเสนอคำร้องขอต่อศาลเพื่อจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 4 ฉ ซึ่งบัญญัติว่า "คำร้องขอที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ดี คำร้องขอที่หากศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอนั้นจะเป็นผลให้ต้องจัดการ หรือเลิกจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ดี ซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร และผู้ร้องไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในเขตศาล" กระนั้นก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งกักเรือที่อยู่ในราชอาณาจักร เพราะบทบัญญัติในมาตรา 4 ฉ นี้ใช้สำหรับกรณีคดีไม่มีข้อพิพาทเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ก็กำหนดให้เจ้าหนี้ซึ่งมิได้ฟ้องคดีตามสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยเรือดังกล่าวได้ ซึ่งจัดเป็นมาตรการบังคับให้เจ้าหนี้ซึ่งร้องขอกักเรือจักต้องรีบไปดำเนินการฟ้องคดีให้ถูกต้อง มิฉะนั้นแล้วหากศาลสั่งปล่อยเรือแล้วก็จะเป็นการเสียค่าธรรมเนียมในการกักเรือโดยเปล่าประโยชน์ กับทั้งจะเป็นการปล่อยให้เรืออันเป็นหลักประกันการชำระหนี้อยู่นอกสายตาและความสามารถของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรืออันอาจเป็นการสุดวิสัยที่จะหาตัวทรัพย์ดังกล่าวพบเพื่อดำเนินคดีบังคับจำเลย เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือคงไม่ยื่นร้องขอกักเรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอันจะเป็นการเพิ่มงานให้แก่ศาลโดยไม่จำเป็นอีกเช่นกัน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมีการขจัดข้อขัดข้องในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 ในเรื่องภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ซึ่งจะร้องขอให้ศาลสั่งกักเรือที่แล่นเข้ามาอยู่ภายในราชอาณาจักรไทย ย่อมเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือตามกฎหมายไทยสามารถจะร้องขอให้ศาลต่างประเทศมีคำสั่งกักเรือซึ่งแล่นเข้าไปอยู่ภายในเขตประเทศดังกล่าวได้ในระดับหนึ่งโดยไม่ติดขัดในเรื่องหลักการให้การปฏิบัติต่างตอบแทนในระดับระหว่างประเทศ กับทั้งจะเป็นการสร้างหลักเกณฑ์กฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับการจำนองเรือให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นพิจารณาในเรื่องภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอกักเรือที่แล่นเข้าในราชอาณาจักร กรณีนี้นั้นเป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคข้อขัดข้องอันมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือเท่านั้น สำหรับกรณีเจ้าหนี้ประเภทอื่นผู้มีสิทธิเรียกร้องเหนือเรืออันอาจยื่นคำร้องขอกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 อันเกิดจากมูลหนี้ประเภทอื่นนั้น ประเด็นพิจารณาในเรื่องภูมิลำเนาเจ้าหนี้ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอกักเรือตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 นี้อาจต้องมีการศึกษาเป็นกรณีเฉพาะไปว่าจะมีผลกระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวหรือไม่และมากน้อยเพียงใด

4. <u>การจำนองเรือที่มิใช่เรือไทย</u>

พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ได้ยอมรับรู้ถึงการจำนองเรืออื่นที่มิใช่เรือไทย โดยมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติ

สัญญาซึ่งเจ้าของเรือที่มิใช่เรือไทยเอาเรือของตนตราไว้แก่บุคคลอื่นเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ให้ถือว่าเป็นการจำนองที่อาจบังคับได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) สัญญานั้นได้ทำขึ้นโดยมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแห่งประเทศที่เรือนั้นได้จดทะเบียนไว้

(2) ได้มีการจดทะเบียนสัญญาดังกล่าวไว้ในทะเบียนซึ่งอนุญาตให้บุคคลทั่วไปตรวจดูได้ ณ ที่ทำการของรัฐที่มีหน้าที่รับจดทะเบียนสัญญาเช่นว่านั้น และ

(3) เป็นกรณีที่โจทก์อาจเสนอคำฟ้องต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายว่าด้วยการกักเรือหรือกฎหมายอื่น

ประเด็นพิจารณาที่เกิดขึ้น คือ หากเป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีจำนองเรือดังกล่าวนี้ ศาลไทยจะใช้กฎหมายของประเทศใดในการพิจารณา ศาลไทยจะพิจารณาคดีจำนองเรือต่างประเทศนี้โดยใช้กฎหมายของประเทศที่ทำสัญญาจำนองเรือ (lex loci contractus) หรือกฎหมายของประเทศไทยในฐานะที่เป็นกฎหมายของประเทศที่ศาลทำการพิจารณาคดี (lex fori) ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดการขัดกันของกฎหมายขึ้นได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 บัญญัติเกี่ยวกับกรณีการค้นหากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในกรณีที่ปรากฏว่าลักษณะกฎหมายของข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องสัญญา คือ ในกรณีเกิดปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่ กฎหมายสัญชาติ

อันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น ซึ่งในกรณีนี้เมื่อพิเคราะห์จากเจตนาของคู่กรณีในสัญญาจำนองเรือโดยพิจารณาจากมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ได้ยอมรับให้การจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยอาจบังคับได้ตามพระราชบัญญัติ หากสัญญาจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยได้ทำขึ้นโดยมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแห่งประเทศที่เรือนั้นได้จดทะเบียนไว้ และได้มีการจดทะเบียนสัญญาดังกล่าวไว้ในทะเบียน ณ ที่ทำการของรัฐที่มีหน้าที่รับจดทะเบียนสัญญาเช่นว่านั้น ทำให้เห็นว่าคู่กรณีในสัญญาจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยจะต้องทำสัญญาจำนองเรือให้ถูกต้องตามที่กฎหมายของประเทศตนบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจำนองเรือเท่ากับเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาของคู่กรณีว่าต้องการให้สัญญาจำนองเรือดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายของประเทศที่ตนจดทะเบียนการจำนองเรือ ซึ่งก็คือ กฎหมายของประเทศอันเป็นสถานที่ทำสัญญา (lex loci contractus) นั่นเอง

ซึ่งคำตอบในประเด็นพิจารณานี้ก็ตรงกับแนวคิดของกลุ่มประเทศ Common Law ที่กำหนดให้สิทธิของคู่สัญญาเป็นไปตามผลบังคับของกฎหมายของประเทศอันเป็นสถานที่ทำสัญญา (คดี Colorado 1923) [26]

ปัญหาที่ตามมาอีกคือ ในกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องเหนือเรือที่จำนองซึ่งเป็นบุริมสิทธิคนละประเภทกับเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิทางทะเล ลำดับในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือจากเรือดังกล่าว จะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศใด ทั้งนี้เพราะกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรืออันเกิดจากมูลหนี้บุริมสิทธิทางทะเลที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือบางประเภทก่อให้เกิดบุริมสิทธิ

---

[26] Thomas, Maritime Liens (London : Steven & Sons, 1980), P.325.

ทางทะเลในประเทศหนึ่งในขณะที่กฎหมายของอีกประเทศหนึ่งอาจจะไม่รับรองให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับเรืออันเป็นบุริมสิทธิทางทะเลก็ได้ กรณีดังกล่าวศาลไทยจะต้องรับรองสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือที่เป็นบุริมสิทธิทางทะเลตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีผลถึงการพิจารณาลำดับการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 นี้หรือไม่อย่างไร

ประเด็นปัญหาดังกล่าวหากเกิดขึ้นในศาลต่างประเทศ เช่น ศาลของประเทศอังกฤษ ศาลจะพิจารณาว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนพิจารณาคดีเพื่อบังคับตามสิทธิของคู่สัญญา (nature of the remedy which enforces the right) [27] ปัญหาของศาลในการยอมรับทราบถึงบุริมสิทธิทางทะเลของกฎหมายต่างประเทศ และทำการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าว จึงเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ศาลทำการพิจารณาคดี (lex fori) [28]

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นแต่คงสร้างความลำบากให้กับศาลไทยที่ทำการพิจารณาคดีดังกล่าวอย่างแน่นอน ว่าจะหากฎหมายใดมาใช้พิจารณาเพื่อหาทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวนี้และภายใต้หลักการใด

ในประเด็นพิจารณาเรื่องลำดับการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือนั้น แนวทางของกติกาสากลซึ่งปรากฏใน International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages, 1967 ใน Article 2 ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับ International Convention on Maritime

---

[27] Ibid., P.328.

[28] Ibid., P.327.

Liens and Mortgages, 1993 นั้นกำหนดให้ลำดับของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือซึ่งได้จดทะเบียนการจำนองเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำการจดทะเบียนการจำนอง ส่วนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเพื่อการบังคับจำนองให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำการบังคับจำนองนั้นซึ่งก็คือศาลที่ทำการพิจารณาคดี (lex fori) นั่นเอง หากกติกาสากลซึ่งปรากฏจากอนุสัญญาดังกล่าวเหล่านี้มีแนวทางการพิจารณาประเด็นการยอมรับลำดับในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลตามกฎหมายประเทศอื่น ในลักษณะเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งพิจารณาว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นในประบวนพิจารณาคดีเพื่อบังคับตามสิทธิของคู่สัญญาแล้ว กฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณายอมรับสถานะของเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลตามกฎหมายต่างประเทศ ก็คือ กฎหมายของประเทศที่ศาลทำการพิจารณาคดี (lex fori) แม้ว่าประเทศไทยจะมิได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวนั้น แต่เพื่อลดหรือขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนที่อาจจะเกิดขึ้นจากประเด็นที่ได้มีการพิจารณาดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น ก็อาจมีการบัญญัติกฎหมายภายในกำหนดแนวทางให้กับศาลไทยโดยอิงกับหลักการของต่างประเทศหรือหลักการสากลก็จะเป็นการดีไม่น้อย

ปัจจุบันในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางธุรกิจ อาจจะมีการตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาแทนการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรมและอาจมีการตกลงถึงกรณีให้นำบทบัญญัติกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับหรือตีความข้อตกลงในสัญญา ดังนั้นในกรณีของการจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยนี้ คู่สัญญาดังกล่าวคือ ผู้จำนองเรือและผู้รับจำนองเรืออาจตกลงไว้ในสัญญาจำนองเรือให้นำบทบัญญัติกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับในกรณีใดตามที่ตนเห็นเหมาะสมและจะไม่เป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องกับศาลที่ทำการพิจารณาคดีหรือต่ออนุญาโตตุลาการในอันที่จักค้นหากฎหมายมาเพื่อใช้คลี่คลายปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

5. <u>การยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลไทยเพื่อการบังคับจำนองเรือโดยศาลต่างประเทศ</u>

เมื่อผู้รับจำนองเรือได้ดำเนินการฟ้องคดีเพื่อบังคับจำนองเรือจนมีคำพิพากษาศาลแล้ว แต่ปรากฏว่าเรืออันเป็นทรัพย์จำนองมิได้อยู่ในประเทศไทย หากจะมีการนำคำบังคับคดีตามคำพิพากษาไม่ว่าเพื่อยึดทรัพย์ขายทอดตลาดหรือเพื่อเอาเรืออันเป็นทรัพย์จำนองหลุดเป็นกรรมสิทธิ์ก็ตาม ไปบังคับในประเทศที่เรือแล่นอยู่นั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นศาลของประเทศดังกล่าวจะให้ความร่วมมือในการดำเนินการดังกล่าวให้หรือไม่อย่างไร

ประเด็นดังกล่าวหากปรากฏขึ้นในกลุ่มประเทศ Common Law เช่น อังกฤษ ซึ่งมีระบบกฎหมายที่ยินยอมให้มีการฟ้องดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์ (action in rem) ได้โดยตรงแล้ว ศาลอังกฤษจะยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกรณีที่มีการดำเนินคดีต่อเรือที่จำนองโดยตรง หากว่าขณะที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยศาลต่างประเทศนั้น เรืออันเป็นทรัพย์จำนองตั้งอยู่ในประเทศแห่งศาลนั้น และผลจากการนี้ย่อมผูกพันตัวทรัพย์ใช้ยันบุคคลได้ทั่วโลก [29] การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ปรากฏเป็นทฤษฎีซึ่งสนับสนุนการยอมรับในระดับระหว่างประเทศอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

ก) ทฤษฎี Comity ซึ่งมีหลักการว่าหากรัฐใดไม่ยอมรับคำพิพากษาของรัฐอื่นแล้ว รัฐอื่นนั้นย่อมจักไม่ยอมรับคำพิพากษาของรัฐแรกดังกล่าวนั้นด้วย หลักการตามทฤษฎี Comity อาจจะเทียบได้กับหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทน หรือหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) นั่นเอง [30] ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นเรื่องที่รัฐแสดงออกซึ่งความเข้าใจโดยคำนึงถึงหน้าที่ของรัฐ

---

[29] Nigel Meeson, <u>Ship and Aircraft Mortgages</u>, P.129.

[30] William Tetley and Brian G. McDonogh, <u>Maritime Liens and Claims</u> , pp. 468 - 469.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่จักเอื้ออำนวยในระดับระหว่างประเทศ และสิทธิของบุคคลในอันที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายประเทศของตน [31]

ข) ทฤษฎี Obligation มีหลักการว่า เมื่อศาลรัฐหนึ่งมีคำพิพากษาแล้วจะมีผลบังคับให้คู่ความมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามและศาลของรัฐอื่นก็ควรจะต้องยอมรับถึงคำพิพากษาดังกล่าวนั้นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทฤษฎี Obligation สามารถยกขึ้นปฏิเสธการยอมรับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ หากปรากฏว่า จำเลยไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาดังกล่าว ดังนั้นคำพิพากษาศาลซึ่งทำขึ้นโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในประเทศแห่งศาลนั้น ย่อมไม่ได้รับการยอมรับเพราะเหตุจำเลยไม่ถูกผูกมัดให้ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น [32]

หลักการของการยอมรับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในลักษณะต่างตอบแทน (reciprocal recognition of foreign judgment) นี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขคือ 1) ศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น 2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดถึงที่สุด 3) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นต้องมิใช่การได้มาโดยการฉ้อฉล 4) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นต้องกำหนดจำนวนเงินที่จะให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และ 5) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นจักต้องไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรม หรือหลักความสงบเรียบร้อยและนโยบายสาธารณะ [33]

---

[31] Ibid., P.469.

[32] Ibid.

[33] Ibid., P.471.

ซึ่งหากคำพิพากษาของศาลไทยมีลักษณะตามหลักการอันเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว คำพิพากษาของศาลไทยเพื่อการบังคับจำนองเรือซึ่งมิได้อยู่ในประเทศไทยก็จะเป็นที่ยอมรับของประเทศอื่นด้วย และเนื่องจากหลักการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นจะสามารถเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการที่ศาลไทยจะพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี อันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2470 (ค.ศ. 1927) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ค ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) [34] ซึ่งมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากหลักการยอมรับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในลักษณะต่างตอบแทน คือ ในกรณีของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น ต้องปรากฏว่า ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดสามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้โดยได้รับการแจ้งล่วงหน้า (notice) ให้ทราบถึงการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเทียบเคียงได้กับเงื่อนไขในการบังคับตามคำพิพากษาที่กำหนดว่า คำพิพากษาในกรณีดังกล่าวจะไม่ได้รับการบังคับตามเนื่องจากถือว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักความยุติธรรม [35] ดังนั้น การที่คำพิพากษาของศาลไทยจะได้รับการยอมรับจากต่างประเทศเพื่อการบังคับจำนองเรือหรือไม่นั้น คงต้องคำนึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการยอมรับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นจะเชื่อมโยงเกี่ยวข้องถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย การที่จะให้ต่างประเทศยอมรับ

---

[34] ชุลีพร วงศ์กิตติรักษ์, "การบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยแก่ทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศอังกฤษ," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 194.

[35] เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาของศาลไทย ในกรณีบังคับจำนองเรือนี้จักต้องปรากฏว่าประเทศไทยได้ยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวนี้เช่นกัน ซึ่งจักเป็นไปตามหลักการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนหรือหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) นั่นเอง ปัญหาข้อขัดข้องในการที่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือตามคำพิพากษาของศาลไทยจักบังคับจำนองกับเรือที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งอยู่ในต่างประเทศย่อมได้รับการเยียวยาไปได้ในระดับหนึ่ง

ปัญหาในการบังคับจำนองเรืออันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองเรือเมื่อพิจารณาถึงผลของการบังคับจำนองเรือ

1. **ลำดับในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือ**

เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือจัดเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งส่งผลให้อยู่ในฐานะจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป ยกเว้นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิทางทะเลซึ่งไม่อยู่ในบังคับต้องจดทะเบียน (มาตรา 24 พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537) ความยุ่งยากจึงเกิดขึ้นว่าเจ้าหนี้จำนองเรือจะทราบถึงจำนวนและลำดับของเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลที่อยู่ในฐานะจะได้รับชำระหนี้ก่อนตนได้อย่างไร ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะมีผลต่อการตัดสินใจให้เงินกู้แก่ลูกหนี้ผู้จำนองเรือด้วยอันจะมีผลกระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือในการที่จะบังคับเรือซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เพียงพอกับหนี้ประธาน นอกจากนี้ บุริมสิทธิทางทะเลบางประเภทก็ไม่ได้ยึดความมาก่อนของสิทธิเรียกร้องเหนือเรือเป็นเกณฑ์ที่จะพิจารณาการได้รับชำระหนี้ก่อน สิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิทางทะเลบางประเภทแม้เกิดในลำดับหลังแต่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตามหลัก inverse order rule เหล่านี้ ด้วยเหตุผลเพราะเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลบางประเภท เช่น เจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลเพื่อสิทธิเรียกร้องในค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยรายหลังได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในมูลค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยที่ได้เกิดขึ้นก่อน เนื่องจากได้รักษาเรือซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สิทธิ

เรียกร้องของเจ้าหนี้ในมูลค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยที่ได้เกิดขึ้นก่อน [36] เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือจักต้องได้ทราบถึงข้อมูลเหล่านี้ด้วย และจักทราบได้อย่างไรในกรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนองเรือไม่แจ้งให้ทราบ

ในพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มิได้มีบทบัญญัติในส่วนใดที่กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิทางทะเลต้องแจ้งหรือบอกกล่าวถึงสิทธิของตนให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือทราบทั้งก่อนหรือในขณะที่จะมีการตกลงจำนองเรือ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือไม่อยู่ในสถานะที่จะทราบถึงภาระของเรือที่จำนองว่าอยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องด้วยมูลเหตุของหนี้ซึ่งมีบุริมสิทธิทางทะเล อันเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มากน้อยเพียงใด ซึ่งจักมีผลถึงความสามารถในการใช้สิทธิเรียกร้องเหนือเรือในฐานะเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือว่าจะได้รับการชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวได้เต็มครบถ้วนตามสิทธิที่มีอยู่เพียงใด

กรณีการจำนองเรือตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งใน Title 46 U.S.Code มาตรา 926 (a) กำหนดให้ผู้จำนองเรือต้องบอกกล่าวถึงประโยชน์ได้เสียของผู้จำนองที่มีต่อเรือดังกล่าว และก่อนการจำนองโดยมาตรา 924 (a) ผู้จำนองเรือต้องเปิดเผยต่อผู้รับจำนองเรือ ถึงความมีอยู่ของบุริมสิทธิทางทะเลที่มีอยู่ก่อนการจำนอง หรือความรับผิดที่มีต่อเรือซึ่งผู้จำนองได้ทราบแล้ว การที่ผู้จำนองละเลยไม่เปิดเผยถึงเรื่องดังกล่าว ผู้จำนองต้องรับผิดในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับจำนองเรือ และถ้าหากปรากฏด้วยว่าการละเลยดังกล่าวเป็นไปโดยเจตนาหลอกลวงแล้ว ผู้จำนองต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดกฎหมายอาญาอีกด้วย การจดทะเบียนการจำนองเรือต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้จำนองเรือต้องให้การว่าตนมีความสุจริตใจในการเข้าทำสัญญาจำนองเรือและบันทึกไว้ในเอกสารซึ่งจะต้องนำไปจดทะเบียนไว้กับเจ้าหน้าที่

---

[36] ไผทชิต เอกจริยกร, <u>คำอธิบายพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล</u>, หน้า 76.

ณ เมืองท่าขึ้นทะเบียนของเรือดังกล่าว ผลของการจดทะเบียนการจำนองเรือนี้ย่อมใช้ยันอ้างสิทธิต่อบุคคลภายนอกได้ [37]

สำหรับประเทศไทยประเด็นพิจารณาดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา หากลูกหนี้ผู้จำนองเรือกระทำการจำนองเรือโดยสุจริต (Good faith) มีการเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับภาระที่เรือซึ่งนำมาจำนองว่าอยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากมูลหนี้บุริมสิทธิทางทะเลหรือไม่เพียงใด แต่ถ้าหากกรณีที่ลูกหนี้ผู้จำนองเรือมิได้เปิดเผยให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือทราบถึงข้อมูลดังกล่าว ไม่ว่าจะด้วยมีเจตนาไม่สุจริต หรือโดยคิดว่าเป็นหน้าที่ที่ผู้รับจำนองเรือจะต้องสืบเสาะให้ทราบถึงข้อมูลดังกล่าวเองเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเองก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวย่อมมิได้ให้สิ่งใดอันจะเป็นหลักประกันสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือในบางรายจะทำข้อตกลงกับลูกหนี้ผู้จำนองเรือให้ตนเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่เรียกว่า Priority deed แต่ข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับได้เฉพาะระหว่างคู่กรณีไม่สามารถใช้ยันหรืออ้างกับบุคคลอื่นได้ เนื่องจากความเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิซึ่งจะอยู่ในฐานะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นนั้นจะก่อตั้งขึ้นได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ประเด็นพิจารณาสำหรับปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงสมควรได้รับการขจัดออกไปโดยพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 จะมีบทบัญญัติหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อให้หลักประกันสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือได้อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นจริง

---

[37] William Tetley and Brian G. McDonough, Maritime Liens and Claims, pp. 222 - 223.

สำหรับประเด็นพิจารณาเรื่องลำดับการชำระหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือด้วยกันเองนั้น โดยมาตรา 7 พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ให้อนุโลมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการจำนองเรือตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง ซึ่งในมาตรา 730 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า "เมื่อทรัพย์สินอันหนึ่งอันเดียวได้จำนองแก่ผู้รับจำนองหลายรายด้วยกัน ให้ถือลำดับผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาจดทะเบียนและผู้รับจำนองคนก่อนจักได้รับใช้หนี้ก่อนผู้รับจำนองคนหลัง"

หลักเกณฑ์ดังกล่าวชัดเจนและเป็นแนวทางเดียวกับการจำนองเรือตามกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนของการจำนองเรือที่มีการจดทะเบียนการจำนอง ตามกฎหมายต่างประเทศจะมีการแบ่งการจำนองเรือที่จดทะเบียนการจำนองเรือไว้ถูกต้องตามกฎหมายกำหนดโดยเรียกว่า Legal Mortgage โดยลำดับการได้รับชำระหนี้จะยึดเกณฑ์ลำดับก่อนหลังในการจดทะเบียนจำนอง ในขณะที่การจำนองเรือที่มิได้มีการจดทะเบียนการจำนองเรือ หรือการจำนองเรือที่มิได้ขึ้นทะเบียนเรือถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดถึงการจำนองเรือซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินการต่อหรือก่อสร้างอยู่มีสถานะการจำนองตามกฎหมายเป็นเพียง Equitable Mortgage และมีลำดับการได้รับชำระหนี้หลัง Legal Mortgage และ Equitable Mortgage จะมีผลสมบูรณ์บังคับได้นับตั้งแต่วันที่การจำนองเรือนั้นได้รับการยอมรับตกลงกันระหว่างคู่สัญญา [38]

ส่วนลำดับการได้รับชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือและเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิทางทะเลตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 มาตรา 24 บัญญัติให้บุริมสิทธิทางทะเลตามพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้ได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน และให้ได้ผล

---

[38] William Tetley and Brian G. McDonough, Maritime Liens and Claims, P. 208.

ก่อนสิทธิจำนองตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าบุริมสิทธิทางทะเลตามกฎหมายต่างประเทศอาจไม่อยู่ในลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือตามกฎหมายไทย หากบุริมสิทธิทางทะเลตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวมิได้เป็นบุริมสิทธิทางทะเลประเภทเดียวกับที่กฎหมายไทยรับรอง

บุริมสิทธิทางทะเลตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ในมาตรา 22 มี 4 ประเภทคือ

(1) สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการทำงานในฐานะนายเรือ ลูกเรือ หรือคนประจำเรือของเรือลำนั้น

(2) สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บของบุคคลใด ๆ ที่เกิดจากการดำเนินงานของเรือลำนั้น

(3) สิทธิเรียกร้องเอาค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยเรือลำนั้น

(4) สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดที่เกิดจากการดำเนินงานของเรือลำนั้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการสูญหายหรือเสียหายของสินค้า และสิ่งของของผู้โดยสารที่อยู่ในเรือลำนั้น

โดยสิทธิเรียกร้องตาม (2) หรือ (4) ที่เกิดจากมลพิษน้ำมัน วัตถุกัมมันตรังสี กัมมันตภาพรังสี และวัตถุนิวเคลียร์ ไม่ก่อให้เกิดบุริมสิทธิทางทะเลเหนือเรือลำนั้น

ประเด็นพิจารณาเรื่องลำดับในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองเรือ ผู้เขียนได้ศึกษาไว้พอสมควรแล้ว เมื่อศึกษาถึงปัญหาในการบังคับจำนองเรืออันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับจำนองเรือเมื่อพิจารณาถึงวิธีการบังคับจำนองเรือ ในส่วนที่พิจารณาถึงการจำนองเรือที่มิใช่เรือไทยและการยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลไทยเพื่อการบังคับจำนองเรือโดยศาลต่างประเทศ