

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การประกอบกิจการขนส่งทางอากาศเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมากสืบเนื่องมาจากอากาศยานซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของกิจการเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงนับตั้งแต่ลิบล้านบาทไปจนถึงหลายหมื่นล้านบาท การจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศไทยในอดีตทำโดยการจัดซื้ออากาศยานด้วยเงินทุนหมุนเวียนของผู้ประกอบกิจการเอง แต่ในปัจจุบันเนื่องจากความสามารถในการทำกำไรได้น้อยซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวของอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ ประกอบกับปัจจัยด้านราคาของอากาศยานซึ่งนับวันจะเพิ่มสูงขึ้นอย่างไม่ได้สัดส่วนกับรายได้และผลกำไรของกิจการ ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นบริษัท การบินหรือสาย การบินของทั้งภาครัฐและเอกชน ต่างหันมาจัดหาอากาศยานโดยวิธีการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหา อากาศยาน (Aircraft Finance) จากสถาบันการเงิน บริษัทลิสซิง หรือแม้แต่ผู้ผลิตอากาศยาน โดยการทำธุรกรรมประเภท Asset-Based Financing ซึ่งนิยามทำกันใน 3 รูปแบบทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย คือ สัญญาซื้อขายแบบมีข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์, สัญญาเช่าซื้อ, และสัญญาลิสซิงซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมทำกันมากที่สุด โดยสัญญาประเภท Asset-Based Financing ทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญายังไม่โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันทีที่ทำสัญญาเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อต้องการที่จะสงวนหรือยึดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไว้เพื่อเป็นประกันและสร้างความมั่นใจว่าหากมีการผิดนัดโดยลูกหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้โดยการกลับเข้าครอบครอง (repossession) ทรัพย์สินนั้นได้อย่างทันทีทันใด นอกเหนือจากการบังคับชำระหนี้ตามปกติทั่วไป

การขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ (cross-border transaction) กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่าย (อาจมีมากกว่า 2 ฝ่าย) มีถิ่นที่อยู่กันคนละประเทศ ซึ่งมีผลให้สัญญาลิขสิทธิ์เพื่อการจัดหาอากาศยานดังกล่าว เป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (foreign elements) ประกอบกับอากาศยานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติของ

รัฐที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน ซึ่งส่วนมากจะเป็นรัฐของลูกหนี้ตามสัญญา และโดยสภาพของการใช้งานแล้วมักจะต้องเคลื่อนที่ข้ามดินแดนของรัฐต่าง ๆ อยู่เป็นประจำ รวมทั้งในทางปฏิบัติของการใช้งานเพื่อให้เกิดความคุ้มค่ามากที่สุด ผู้ประกอบกิจการมักจะทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนเครื่องยนต์อากาศยาน (Engine Pooling Agreement) และการนำอากาศยานไปทำธุรกรรมช่วง (sub-transaction) กับสายการบินอื่นทั้งในและนอกประเทศของตน ไม่ว่าจะ เป็นสายการบินพันธมิตรหรือสายการบินอื่นทั่วโลก ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ มีผลทำให้สัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานมีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น หากมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่าศาลของประเทศใดจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาโดยการกลับเข้าครอบครอง (repossession) อากาศยานซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้จากลูกหนี้ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาประเภท Asset-Based Financing ในเขตอำนาจศาลต่าง ๆ ก็มีลักษณะเฉพาะในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงถือเป็นความเสี่ยงของเจ้าหนี้หากต้องดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาในประเทศที่มีบทบัญญัติกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่ไม่เอื้อประโยชน์ต่อตน ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่เรียกว่า "Jurisdiction Risk" และความเสี่ยงดังกล่าวไม่สามารถควบคุมโดยการทำประกันภัยดังเช่นการประกันความเสี่ยงจากการกระทำของรัฐบาลของรัฐที่อากาศยานจดทะเบียน ที่เรียกว่า "Political Risk" ได้

ระบบกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาโดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยานดังกล่าวข้างต้น มีอยู่หลายลักษณะ ทั้งในส่วนของแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายและตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ ในบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จะให้ลักษณะของกฎหมายกับสัญญา โดยพิจารณาจาก "เนื้อหา" มิใช่ "รูปแบบ" ของสัญญา ดังนั้นหากพิจารณาตามเนื้อหาของสัญญาประเภท Asset Based Financing บางสัญญาแล้วเห็นว่าเนื้อหาทางเศรษฐกิจของสัญญาโดยแท้จริงแล้ว เป็นการให้กู้ยืมยิ่งไปกว่าการให้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน กฎหมายก็จะพิจารณาว่าเป็นการทำธุรกรรมการกู้ยืม และจะให้เจ้าหนี้ได้สิทธิและการเยียวยาเมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ในลักษณะของเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืม (ซึ่งอาจเป็นเจ้าหนี้มีประกัน) แต่สิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิที่ด้อยกว่าสิทธิและการเยียวยาที่เจ้าหนี้ตามสัญญาประเภท Asset-Based Financing ได้รับ เพราะสัญญาประเภทนี้หากพิจารณาตามรูปแบบแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญายังคงเป็นของเจ้าหนี้ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงสามารถเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ได้

นอกจากนั้น บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและทรัพย์สินของบางประเทศให้ความสำคัญกับการมีสิทธิครอบครองเท่า ๆ กับหรืออาจมากกว่าการมีกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการกลับเข้าครอบครองอากาศยานในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ของเจ้าหน้าที่ในประเทศเหล่านี้จึงไม่อาจกระทำได้อย่างราบรื่น เนื่องจากการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ไม่อาจทำให้เจ้าหน้าที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าลูกหนี้ผู้มีสิทธิครอบครอง ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ดำเนินการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินในประเทศเหล่านี้ อาจถูกลูกหนี้โต้แย้งสิทธิและฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ได้ นอกจากนี้ ในการดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้าหน้าที่ แม้ว่าในสัญญาจะได้กำหนดข้อสัญญาซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการได้ด้วยตัวเอง (self-help) โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก็ตาม แต่ในระบบกฎหมายของบางประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งมีแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ที่ไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับชำระหนี้ด้วยตัวเองได้ เจ้าหน้าที่จะต้องพึ่งพาอำนาจรัฐโดยการใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลบังคับชำระหนี้ให้โดยมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ได้อากาศยานซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนกลับคืนไป แต่ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงก็คือ ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นในบางประเทศซึ่งมีระบบที่ไม่มีประสิทธิภาพ ความล่าช้าดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อคุณค่าและประโยชน์ของการได้อากาศยานกลับคืนไป เนื่องจากการไม่สามารถเยียวยาความเสียหายของเจ้าหน้าที่ได้อย่างทันท่วงที อีกทั้งอากาศยานเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติ ดังนั้น ลำพังการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน ยังไม่อาจที่จะทำให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถจัดการกับอากาศยานนั้นตามสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานเพื่อให้ขาดจากสัญชาติเดิมเสียก่อน

สำหรับประเทศไทย ปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเงินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน สามารถพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ กล่าวคือ การปรับบทบัญญัติกฎหมายของศาลเข้ากับสัญญาเงินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้งสามรูปแบบมีผลให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาไม่โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันทีที่ทำสัญญา ทำให้เจ้าหน้าที่ตามสัญญายังคงมีกรรมสิทธิ์ในอากาศยานอยู่ เป็นผลให้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ นอกจากสิทธิในการบังคับชำระหนี้ปกติ ตามที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 213 และมาตรา 215 แล้ว เจ้าหน้าที่ยังสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ เมื่อได้บอกเลิกสัญญาแล้ว โดยการเรียกอากาศยานกลับคืนจากลูกหนี้ แต่หากลูกหนี้ไม่ยินยอมและยังคงครอบครองอยู่ต่อไปโดยไม่ส่งมอบอากาศยานคืนแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่สามารถที่จะใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (ownership's rights) เพื่อติดตามเอาอากาศยานคืนจากลูกหนี้ซึ่งไม่มีสิทธิจะ

ยึดถือไว้ ตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 1336 ได้ โดยในการใช้สิทธิติดตามเอาคืนของเจ้าหนี้ จะไม่ถูกโต้แย้งจากลูกหนี้ในเรื่องของสิทธิครอบครอง เพราะแม้ว่าผู้มิสิทธิครอบครองจะใช้สิทธิดังกล่าวยื่นต่อบุคคลอื่นทั่วไปได้ก็ตาม แต่ไม่อาจยื่นต่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ เนื่องจากตามบทบัญญัติกฎหมายไทยให้ความสำคัญกับสิทธิครอบครองในลำดับรองจากกรรมสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาอากาศยานคืนจากเจ้าหนี้ได้ตามบทบัญญัติกฎหมายไทย แต่เจ้าหนี้ก็ไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวด้วยตัวเอง (Self - Help) โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากแนวคิดและทฤษฎีตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายไทยไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ด้วยตัวเอง ดังนั้นเจ้าหนี้จึงต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาและบังคับตามสิทธิเพื่อให้เจ้าหนี้ได้อากาศยานกลับคืนไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการทางศาลในประเทศไทยนี้ เป็นที่ทราบดีว่าอาจมีความล่าช้าเกิดขึ้น แม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดอากาศยานหรือสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือคำสั่งอื่นที่จะบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ ตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 266 ก็ตาม แต่เจ้าหนี้ก็มีอาจเข้าครอบครองอากาศยานหรือนำอากาศยานกลับคืนไปได้ก่อนที่ศาลจะพิจารณาคดีเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้ได้อากาศยานกลับคืนไป ซึ่งในการพิจารณาของศาลอาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานจนเกิดความล่าช้าขึ้นได้เนื่องจากกระบวนการพิจารณาและบังคับคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน ความล่าช้าที่เกิดขึ้นนี้ อาจมีผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที และแม้ว่าเจ้าหนี้จะได้นำคดีไปฟ้องต่อศาลต่างประเทศและศาลต่างประเทศนั้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งเป็นคุณต่อเจ้าหนี้ก็ตาม แต่คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาบังคับต่อลูกหนี้ได้โดยทันที เจ้าหนี้จะต้องนำคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมาฟ้องต่อศาลไทย โดยศาลไทยจะถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นมูลคดีหรือเป็นหลักฐานแห่งหนี้ซึ่งอาจฟ้องร้องให้ศาลบังคับคดีได้ ซึ่งกระบวนการในการพิจารณาคดีของศาลไทยก็จะเป็นไปตามปกติ จึงอาจเกิดความล่าช้าขึ้นได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ แม้ว่าในที่สุดศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้ได้อากาศยานกลับคืนไป แต่เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถนำอากาศยานออกนอกราชอาณาจักรหรือนำไปทำธุรกรรมกับคู่สัญญารายใหม่ได้ในทันทีหากยังมีได้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานซึ่งลูกหนี้เป็นผู้จดทะเบียนไว้เสียก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องการถอนทะเบียนอากาศยาน ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ยังไม่มีความชัดเจนว่าเจ้าหนี้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยานแต่มีผู้ใช้จดทะเบียนอากาศยานจะมีสิทธิขอถอนทะเบียน

อากาศยานได้หรือไม่ อีกทั้งในทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ยังคงขาดซึ่งความแน่นอนทำให้ประชาชนผู้เกี่ยวข้องไม่อาจทราบหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนล่วงหน้าได้

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเงินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ซึ่งเกิดจากความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับกรณี เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวอาจไม่เอื้อไม่เอื้อประโยชน์และอาจเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อลูกหนี้ (ผู้ประกอบการกิจการขนส่งทางอากาศ), ผู้ให้บริการ, และอุตสาหกรรมกรรมการขนส่งทางอากาศของประเทศไทยในภาพรวม และโดยที่ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะนำกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์ตั้งอยู่ (lex situs) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายขัดกันทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับ เนื่องจากโดยสภาพของอากาศยานเป็นยานพาหนะที่ต้องเคลื่อนที่ข้ามดินแดนอาณาเขตของรัฐต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ ประชาคมระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมกรรมการขนส่งทางอากาศ จึงมีความพยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์สากลเพื่อรองรับและแก้ไขปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นโดยการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยส่วนได้เสียระหว่างประเทศในทรัพย์สินเคลื่อนที่ (Convention on International Interest in Mobile Equipment, 2001) และพิธีสารอากาศยาน (Protocol to Convention on International Interest in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment, 2001) ซึ่งได้มีการประชุมทางการทูตเพื่อลงมติรับอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าว ณ เมืองเคปทาวน์ ประเทศแอฟริกาใต้ จึงทำให้อนุสัญญามีชื่อเรียกว่า “อนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001”

หลักการสำคัญของอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้ให้ความสำคัญกับธุรกรรมทางการเงินที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันหนี้หรือสัญญาประเภท Asset-Based Financing โดยการกำหนดสิทธิให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว โดยเรียกรวมกันว่า “ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ” (International Interest), การกำหนดลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาโดยการจัดระเบียบและจัดให้มีระบบการจดทะเบียนสิทธิที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพ, และหลักการสำคัญที่สุดคือการกำหนดมาตรการในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ในกรณีที่มีการผิดนัดโดยลูกหนี้เกิดขึ้น, นอกจากนี้อนุสัญญา ฯ ยังเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเลือกใช้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญาให้เหมาะสมกับตนได้ตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจและระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยการทำเป็นคำประกาศ โดยอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 62 ข้อ จำแนกเป็น 14 หมวด และพิธีสารอากาศยาน ฯ ซึ่งมีหลักการที่ใช้เฉพาะกับอากาศยานที่เพิ่มเติมจากอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 37 ข้อ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเพื่อให้เป็นไปตามสมมติฐานที่กำหนดไว้เพื่อให้การบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของเจ้าหนี้สามารถดำเนินการโดยมีหลักเกณฑ์ทั้งในด้านของบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับและในด้านของวิธีปฏิบัติ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะในสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง

ในกรณีที่ประเทศไทยยังไม่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ในขณะนี้ หรือหากได้มีการพิจารณาโดยผู้เกี่ยวข้องแล้วปรากฏผลว่าประเทศไทยจะไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของเจ้าหนี้ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน สามารถทำได้โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. บอกลีกสัญญาและใช้สิทธิติดตามอากาศยานคืน ตาม ป.พ.พ มาตรา 1336
2. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ยินยอมส่งมอบอากาศยานคืนหรือในกรณีที่ลูกหนี้ได้โต้แย้งสิทธิในอากาศยานต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตาม มาตรา 1336 ด้วยตัวเองโดยผลการไม่ได้ แต่จะต้องใช้สิทธิทางศาลโดยฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลตามหลักเกณฑ์ของ ป.วิ.แพ่ง. มาตรา 55 เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้ได้อากาศยานซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนกลับคืนจากลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ อันเป็นการฟ้องบังคับเพื่อใช้สิทธิตาม มาตรา 1336
3. ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามข้อ 2. เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน ตาม ป.วิ.แพ่ง. มาตรา 226 เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยึดอากาศยานหรือสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือคำสั่งอื่นที่จะบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ เช่น ให้ลูกหนี้หยุดการเคลื่อนที่อากาศยาน เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้นำอากาศยานออกนอกราชอาณาจักรในระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีซึ่งจะทำให้การติดตามอากาศยานยากลำบากขึ้น
4. เมื่อศาลได้พิจารณาคดีจนถึงที่สุดแล้ว และได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้ได้อากาศยานกลับคืน เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการให้มีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล โดยขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ตาม ป.วิ.แพ่ง. มาตรา 275 - มาตรา 277
5. เมื่อเจ้าหนี้ได้อากาศยานกลับคืนมาอยู่ในความครอบครองของตนแล้ว ในกรณีที่ต้องการนำอากาศยานออกนอกประเทศเพื่อกลับไปยังประเทศตนเพื่อนำไปขายต่อหรือนำไปทำธุรกรรมกับคู่สัญญารายใหม่ จะต้องดำเนินการจดทะเบียนและสัญชาติอากาศยานที่ลูกหนี้ได้จัดไว้ภายใต้ พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เสียก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ตาม พ.ร.บ.

การเดินอากาศฯ มิได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอนทะเบียนอากาศยานไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งในทางปฏิบัติของกรมการขนส่งทางอากาศซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจดทะเบียนอากาศยานยังไม่เคยมีการพิจารณาว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยานซึ่งมิใช่ผู้ยื่นขอจดทะเบียนอากาศยานจะมีสิทธิขอถอนทะเบียนอากาศยานได้หรือไม่ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยาน เจ้าหนี้ควร

ก. กำหนดไว้ในข้อสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานให้เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้กรมการขนส่งทางอากาศถอนทะเบียนอากาศยาน

ข. ระบุในคำขอท้ายฟ้องในการฟ้องคดีตามข้อ 2. ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการขอถอนทะเบียนอากาศยานต่อกรมการขนส่งทางอากาศ หากลูกหนี้ไม่ดำเนินการให้ถือเอาคำสั่งศาลแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานตามแนวทางที่หนึ่ง จะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนในการปฏิบัติมากมายและยุ่งยากอีกทั้งในแต่ละขั้นตอนอาจต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน จึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวัตถุประสงค์ของการทำธุรกรรมประเภท Asset-Based Financing ที่เจ้าหนี้จะต้องสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ได้อย่างทันท่วงทีตามหลัก Prompt Enforcement ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการบังคับชำระหนี้ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับปัจจุบันยังไม่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้เพียงพอและอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเนื่องจากความล่าช้าในการดำเนินการอันจะมีผลต่อการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศของไทย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ตามแนวทางที่สอง

แนวทางที่สอง

เนื่องจากอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 และพิธีสารอากาศยาน ได้จัดทำขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ซึ่งเป็นที่คาดหมายว่าจะมีผลทำให้ต้นทุนทางการเงินโดยรวมของอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศลดลงอย่างมหาศาล อันจะเป็นผลดีแก่ผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการที่จะสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นและมีต้นทุนที่ต่ำลง, สถาบันการเงินหรือบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งจะมีความเสี่ยงในการให้สินเชื่อลดน้อยลง, ผู้ผลิตอากาศยานจะขายสินค้าและผลิตภัณฑ์ของตนได้เพิ่มมากขึ้น, รัฐบาลของรัฐต่าง ๆ จะลดภาระการก่อหนี้หรือการเป็นผู้

คำประกันลง, และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้บริโภครจะได้รับบริการที่ดีขึ้นโดยเสียค่าใช้จ่ายที่ถูกลง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเป็นผู้ชนะ (Win-Win Situation หรือ Non-Zero Sum Games)

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นและสมควรที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารอากาศยาน เพื่ออนุวัติการและแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาในลักษณะที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญายังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ให้สอดคล้องกับนานาประเทศ และเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายและอำนาจอธิปไตยทางศาลของไทย จึงอาจทำประกาศบางประการ ณ เวลาที่ลงนาม, ให้สัตยาบัน, หรือภาคยานุวัติ ในเรื่องดังต่อไปนี้ เช่น ปฏิเสธมิให้เจ้าหนี้สามารถใช้มาตรการบังคับชำระหนี้ด้วยตัวเอง (Self - Help) ปฏิเสธมิให้ใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายตามอนุสัญญาก่อนคำพิพากษา, ปฏิเสธมิให้ใช้อนุสัญญากับธุรกรรมภายในประเทศ, ปฏิเสธมิให้คู่สัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับได้, และยอมให้มีการใช้มาตรการถอนทะเบียนอากาศยานและส่งออกอากาศยานได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามไม่ว่าทางออกของประเทศไทยในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานจะเป็นไปในแนวทางใด ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานผู้กำกับดูแลและใช้อำนาจตาม พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 (กรมการขนส่งทางอากาศ) สมควรมีการพิจารณาเพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. การเดินอากาศ ฯ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถอนทะเบียนอากาศยานโดยกำหนดถึงผู้มีสิทธิในการถอนทะเบียนอากาศยาน (ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิครอบครองอากาศยาน / เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน) รวมทั้งกำหนดอำนาจและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการถอนทะเบียนอากาศยานของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนด้วย อีกทั้งสมควรแก้ไขเพิ่มเติมเหตุที่ทำให้ใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยานเป็นอันใช้ไม่ได้เมื่อมีการ "ถอนทะเบียนอากาศยาน" ไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 32 ด้วย