

## บทที่ 4

### ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน และการแก้ไขเยียวยาระหว่างประเทศ

ตามที่ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานตลอดจนหลักเกณฑ์และมาตรการในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้มาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 สำหรับในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการเพื่อบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าว สืบเนื่องจากในปัจจุบันอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศมีการพัฒนาและการแข่งขันอย่างเข้มข้น ทั้งนี้เพื่อรองรับอุปสงค์ของการขนส่งที่เพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลา การขยายขนาดฝูงบิน (fleet expansion) ของผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศทั่วโลกจึงเป็นกลยุทธ์หลักที่สำคัญในการเพิ่มศักยภาพในการให้บริการ ดังนั้นการขอสินเชื่อจึงเป็นมาตรในการจัดหาอากาศยานเพื่อเพิ่มจำนวนอากาศยานในฝูงบินของตน จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ (cross-border transaction) กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (foreign elements) เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาที่มีสัญชาติต่างกัน เช่น บริษัท การบินไทย ฯ ซึ่งเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายไทย ต้องการจัดหาอากาศยานโดยทำสัญญาลิสซิงจาก บริษัท Boeing Co. ซึ่งเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาและสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อหรือบริษัทลิสซิงเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายญี่ปุ่น เป็นต้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอากาศยานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาจดทะเบียนสัญชาติไทยตามกฎหมายไทย แต่ทำการบินไปในเส้นทางบินทั่วโลก ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศนี้ ก่อให้เกิดความเสี่ยงและความยากลำบากแก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาหรือเป็นการผิดนัด (default) ตามที่ได้ศึกษามาแล้ว หรือเมื่อลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในการที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ อย่างทันท่วงที เพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ตามหลัก Prompt Enforcement โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคซึ่งเป็นความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ โดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน ที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยตลอดจนการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

สืบเนื่องจากปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความยุ่งยากในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของเจ้าหนี้มักเกิดขึ้นในสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ หรือสัญญาที่เป็นธุรกรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงควรทำการศึกษาถึงลักษณะของสัญญาดังกล่าวเพื่อให้ทราบถึงที่มาของปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้น

##### 4.1.1 ลักษณะของสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศ (Cross-Border Transaction)

สัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศเริ่มมีการทำครั้งแรกในทศวรรษที่ 50 (ช่วง ค.ศ. 1950) โดยบริษัท อเมริกันลิสซิง จำกัด ในรูปแบบของสัญญาลิสซิงเครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต จากสหรัฐอเมริกาไปยังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยบริษัทลิสซิงจะได้ประโยชน์ในทางภาษีจากการหักค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายที่เป็นการลงทุนอื่น ๆ ในขณะที่ผู้เช่า (lessee) ก็ได้ประโยชน์จากอัตราดอกเบี้ยและค่างวดที่ต่ำลง สัญญาลิสซิงระหว่างประเทศนี้เริ่มนำมาใช้กับทรัพย์สินประเภทยานพาหนะในเวลาต่อมาซึ่งได้รับการยอมรับและเป็นที่ยอมรับในทวีปยุโรป และในปัจจุบันก็ได้รับความนิยมในทวีปเอเชียด้วยเช่นกัน<sup>1</sup>

สัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศเป็นธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่อยู่คนละประเทศ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ โดยตัวคู่สัญญาเป็นนิติบุคคลที่มีสัญชาติต่างกันและมีสถานประกอบการหรือถิ่นที่อยู่คนละแห่ง ตลอดจนอยู่ภายใต้กฎหมายหรือเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ที่แตกต่างกัน สัญญาดังกล่าวอาจจะมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปขึ้นอยู่กับรูปแบบของแต่ละสัญญา ซึ่งหากยังมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมากเท่าไรความซับซ้อนของสัญญาก็ยิ่งมากขึ้นเท่านั้น ตัวอย่างเช่น สัญญาลิสซิงอากาศยานระหว่างประเทศ โดยผู้เช่า (lessee) เป็นสายการบินของประเทศ A และผู้ให้เช่าเป็นบริษัทลิสซิงในประเทศ B ทำสัญญาซื้ออากาศยานจากผู้ผลิตซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติ C โดยกู้เงินจากสถาบันการเงินของประเทศ D เป็นต้น

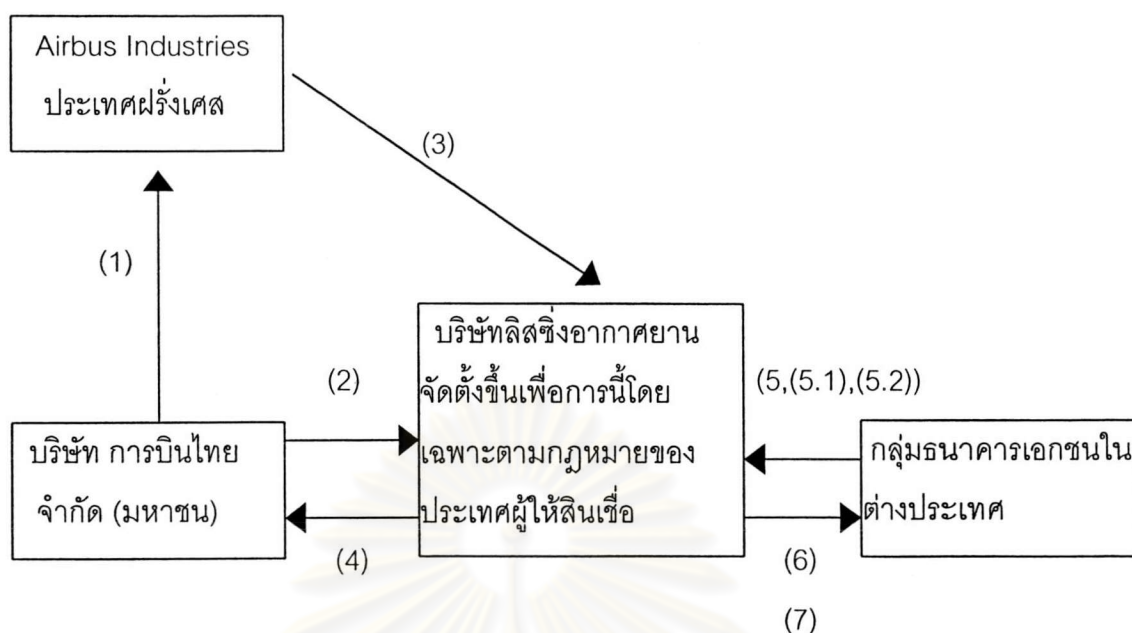
<sup>1</sup> Velonika Schtemakh, "Cross-Border Leasing," Leasing Courier LC, Issue 2 (2), (March – April, 1999) : 2.

นอกจากประเด็นเรื่องตัวคู่สัญญาแล้ว อากาศยานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้สัญญาเบื้องต้นประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้น เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้ต้องมีสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียน เพราะอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะกึ่งบุคคล (semi person) และกึ่งดินแดน (semi territory) ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้อากาศยานมีสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียนและเนื่องจากอากาศยานโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ อากาศยานขนส่งหรืออากาศยานพาณิชย์เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ (Mobile Property) ซึ่งมีความแตกต่างจากสังหาริมทรัพย์ (Movable Property) ทั่ว ๆ ไป ตรงที่เคลื่อนที่จากดินแดนของรัฐหนึ่งไปยังดินแดนของรัฐหนึ่งเป็นประจำ ซึ่งทำให้เกิดองค์ประกอบระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นอีกในกรณีที่อากาศยานนั้นทำการบินเข้าไปยังเขตอำนาจอธิปไตยหรือเขตอำนาจศาลของรัฐหนึ่ง เช่น ตามตัวอย่างที่ได้ยกไว้ข้างต้น สายการบินผู้เช่า (lessee) ได้นำอากาศยานทำการบินไปยังประเทศ E เป็นต้น

กลไกของสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศอาจอธิบายจากตัวอย่างของสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งทำในรูปแบบของสัญญา Leverage Lease ในช่วงที่รัฐบาลมิได้มิได้จัดสรรงบประมาณช่วยสมทบการซื้ออากาศยาน ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีสัญญาย่อยหลายฉบับดังจะเห็นได้จาก Flow Chart ดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>2</sup> รองพล เจริญพันธุ์, “การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญญากู้เงินและสัญญาค้ำประกันเงินกู้จากต่างประเทศ,” เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรนักกฎหมายกฤษฎีกา รุ่นที่ 1 (2539), หน้า 12-13.



- (1) ทำสัญญาซื้อเครื่องบิน (Purchase Agreement)
- (2) โอนสิทธิการซื้อให้บริษัทลีสซิ่งด้วยความยินยอมของ Airbus Industries (Purchase Agreement Assignment)
- (3) ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในเครื่องบินให้แก่บริษัทลีสซิ่ง (Delivery and Transfer)
- (4) ให้บริษัทการบินไทยลีสซิ่งเครื่องบิน (Operating Lease Agreement)
- (5) ให้กู้เงินเพื่อสมทบการซื้อเครื่องบิน (Loan Agreement)
  - (5.1) สัญญา Swap เพื่อให้อัตราดอกเบี้ยลอยตัวเป็นอัตราคงที่
  - (5.2) สัญญา Escrow เพื่อรับฝากเงินกู้และเงินเบิกจ่ายให้ Airbus Industries
- (6) สัญญาประกันหนี้ (Security Agreement) โอน Account Receivable เกี่ยวกับค่างวดตามสัญญาลีสซิ่งเป็นประกัน
- (7) สัญญาจำนองเครื่องบินตามกฎหมายอังกฤษ (Aircraft Mortgage Agreement) เพราะการจำนองตามกฎหมายอังกฤษไม่ต้องจดทะเบียนเฉพาะกาลที่ตัวทรัพย์สิน

การที่สัญญานี้มีรูปแบบของสัญญาเป็น Leveraged Lease นั้น เนื่องจากบริษัทลีสซิ่งต้องการได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน (Leveraging) จากกลุ่มธนาคารเอกชนเพราะอากาศยานบางรุ่นมีราคาสูงกว่า 3,000 ล้านบาท โดยสัญญานี้เป็นสัญญาลีสซิ่งอากาศยาน

แอร์บัส รุ่น A 300-600 R ลำที่ 7 ตามแผนการจัดหาอากาศยานของบริษัทการบินไทยฯ ซึ่งทำ ณ กรุงปารีส เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2531 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) สัญญาหลัก คือ สัญญา Purchase Agreement ทำเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2531 (ค.ศ. 1977) ระหว่างบริษัทการบินไทยฯ กับบริษัท Airbus Industries ในการจัดซื้ออากาศยานที่บริษัทการบินไทยฯ จองไว้ และเมื่อจะใช้สิทธิซื้ออากาศยานแต่ละลำจะมีสัญญาย่อยเพิ่มเติม

(2) สัญญาย่อย ในการจัดซื้อเครื่องบิน แอร์บัส รุ่น A 300-600 R ลำที่ 7 มีดังนี้

(ก) Purchase Agreement Assignment ซึ่งบริษัทการบินไทยฯ โอนสิทธิในการซื้อเครื่องบินลำนี้ให้แก่กลุ่มนิติบุคคลซึ่งรวมตัวเป็นบริษัทลิสซิงในประเทศฝรั่งเศสชื่อ "Green Lion One" ซึ่งมีสถานะเป็น registered partnership ประกอบด้วย บริษัท Credit Lyonnais และบริษัท Credit Agricole ทั้งนี้ Airbus Industries ได้ทำหนังสือฉบับหนึ่งเรียกว่า "Consent and Agreement" ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2531 เพื่อให้ความยินยอมการโอนสิทธิดังกล่าว

(ข) Agreement for Operation ลงนาม ณ กรุงปารีส โดย "Green Lion One" ให้บริษัทการบินไทยลิสซิงอากาศยานในรูปแบบ Operating Lease มีระยะเวลา 16 ปี นับจากวันรับมอบ ชำระเงินค่าเช่าปีละ 2 ครั้ง รวม 32 งวด โดยอัตราค่าลิสซิงจะขึ้นอยู่กับอัตราดอกเบี้ยในวันชำระค่าจัดซื้ออากาศยาน (ร้อยละ 5.74 ของราคาอากาศยาน กำหนดตาม Treasury Bond Yield) แต่ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะมีผลโดยตรงต่อผลประโยชน์ที่ผู้ให้ลิสซิงพึงได้รับจากการถือกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน ผู้ให้ลิสซิงสามารถปรับอัตราค่างวดขึ้นหรือลงได้แล้วแต่กรณี ทั้งนี้โดยมีอัตราสูงสุดไม่เกินร้อยละ 6.25 ของราคาอากาศยาน และมีอัตราต่ำสุดไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5.23 ของราคาอากาศยาน ในการนี้บริษัทการบินไทยฯ มีสิทธิขอซื้ออากาศยานก่อนกำหนด ณ วันชำระเงินงวดใด ๆ ได้ หลังจากวันครบรอบปีที่ 7 ของสัญญา

(ค) Security Agreement และ Loan Agreement ซึ่ง "Green Lion One" กู้เงินจากธนาคารอื่นและโอนสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อเป็นหลักประกันการกู้ยืม (Leveraging) ซึ่งทำให้ธุรกรรมในลักษณะนี้เรียกว่า "Leveraged Lease" โดยเป็นสัญญาที่ผู้ให้ลิสซิงได้รับการช่วยเหลือด้านเงินทุนจากธนาคารอื่น

(ง) สัญญาย่อยอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับ Security Agreement และ Loan Agreement เช่น Aircraft Mortgage Agreement, สัญญา Swap เพื่อให้อัตราดอกเบี้ยลอยตัวเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่, และสัญญา Escrow ซึ่งสัญญาเหล่านี้บริษัทการบินไทยฯ มิได้เป็น

คู่สัญญาโดยตรง แต่อย่างไรก็ดีสำหรับสัญญาจ้างของอากาศยานนั้น บริษัทการบินไทย ฯ มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาด้วย

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่มีลักษณะซับซ้อนเนื่องจากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสัญชาติต่างกัน ประกอบกับมีสัญญาหลักและสัญญาย่อย ๆ อีกหลายสัญญา ซึ่งในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศอีกหลาย ๆ สัญญาก็อาจมีรูปแบบที่มีความซับซ้อนมากกว่านี้หลายเท่า แต่อย่างไรก็ดี การทำธุรกรรมระหว่างประเทศในลักษณะดังกล่าวก็ได้รับความนิยมน้อยกว่าหลายเนื่องจากเจ้าหนี้ (บริษัทลีสซิ่ง) จะได้รับประโยชน์ทางภาษี และในด้านของลูกหนี้ (สายการบิน/บริษัทการบิน) ก็จะได้ประโยชน์จากอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำและคงที่ซึ่งจะมีผลต่อค่างวดที่ต้องชำระในแต่ละงวดที่ต่ำลง โดยอาจจะต่ำกว่าการทำธุรกรรมกับคู่สัญญาภายในประเทศก็เป็นได้ นอกจากนี้สายการบินยังได้สิทธิที่จะซื้ออากาศยานเป็นกรรมสิทธิ์ของตนตามเงื่อนไขและข้อกำหนดแห่งสัญญาอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสัญญาในลักษณะที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (foreign elements) ดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความยุ่งยากต่อคู่สัญญาในกรณีต่าง ๆ เช่น การเลือกใช้กฎหมายบังคับกับสัญญาและความยุ่งยากในการบังคับสัญญา, ความเสี่ยงในเรื่องอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ, ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ซึ่งถือเป็นประเด็นที่มีความสำคัญยิ่งต่อเจ้าหนี้และมีผลต่อการตัดสินใจในการอนุมัติสินเชื่อให้แก่สายการบินหรือบริษัทการบินแต่ละราย โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาปัญหาและอุปสรรคของเจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน เฉพาะการบังคับชำระหนี้เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้ เท่านั้น

#### 4.1.2 ปัญหาและอุปสรรคของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศ

สืบเนื่องจากการที่สัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องตามที่ได้กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็นตัวคู่สัญญาซึ่งมีสัญชาติต่างกัน ตลอดจนอากาศยานซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียนรัฐหนึ่ง แต่ทำการบินเข้าไปในดินแดนของรัฐต่าง ๆ เป็นประจำนั้น จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า องค์ประกอบระหว่างประเทศดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อเจ้าหนี้ (สถาบัน

การเงิน หรือ บริษัทลิสซิง หรือ ผู้ผลิตอากาศยาน) ในการที่จะบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อเกิดการผิดนัดโดยลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้โดยทั่วไป (ฟ้องเรียกหนี้เงินที่ค้างชำระ และเรียกค่าเสียหาย) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับชำระหนี้โดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน (repossession) ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3 ซึ่งผู้เขียนจะเน้นศึกษาเฉพาะปัญหาและอุปสรรคของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยานซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการกระทำใด ๆ ของรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน (Government Actions) ซึ่งถือเป็นความเสี่ยงของเจ้าหนี้ที่เรียกว่า “Political Risk” และปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความยุ่งยากที่เกิดจากกฎหมายของเขตอำนาจศาลที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับสัญญาและข้อพิพาทตามสัญญาที่ไม่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน ซึ่งเรียกว่า “Jurisdiction Risk” โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 4.1.2.1 ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการกระทำของรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยานในลักษณะที่ถือเป็น Political Risk

เจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน (สถาบันการเงิน, หรือบริษัทลิสซิง) ซึ่งทำธุรกรรมกับคู่สัญญาที่อยู่คนละประเทศ มีความเป็นไปได้ที่จะต้องเผชิญกับความเสี่ยงในการถูกขัดขวางจากการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน เมื่อมีการผิดนัดโดยฝ่ายลูกหนี้เกิดขึ้นและอากาศยานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นได้จอดอยู่ในประเทศของลูกหนี้ซึ่งเป็นประเทศที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน ไม่ว่าจะคู่สัญญาจะทำธุรกรรมในรูปแบบใด และไม่ว่าข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกลับเข้าครอบครองจะกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มากเพียงใด การกลับเข้าครอบครองอากาศยานจะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การได้รับความร่วมมือและความช่วยเหลือจากรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐที่อากาศยานนั้นจดทะเบียนหรือรัฐที่อากาศยานนั้นจอดอยู่ (ในกรณีที่อากาศยานไม่ได้จอดอยู่ในรัฐที่จดทะเบียนในเวลาที่มีการผิดนัด) ซึ่งในประเทศที่มีระบบการค้าระหว่างประเทศและระบบกฎหมายที่พัฒนาแล้ว การกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้าหนี้ที่ประสบความสำเร็จ เจ้าหนี้จะถูกกำหนดให้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยาน (Deregistered) ให้ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ก่อนที่จะทำการเคลื่อนย้ายอากาศยานออกนอกประเทศต่อไป

เจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานอาจต้องเผชิญกับความล้มเหลว หากการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานถูกขัดขวางโดยรัฐบาลของรัฐผู้จดทะเบียน ที่ปฏิเสธสิทธิในการกลับเข้าครอบครอง (Repossession Right) ที่มีตามสัญญาของ

เจ้าหนี้ จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การถูกขัดขวางดังกล่าวมักเกิดขึ้นในกรณีที่ถูกหนี้ตามสัญญาเป็นสายการบินของรัฐ (State-Owned Carrier) หรือสายการบินแห่งชาติ (National Carrier) ของรัฐเจ้าของทะเบียนนั้น ซึ่งรัฐบาลของรัฐนั้นจำเป็นต้องปกป้องผลประโยชน์ของสายการบินในประเทศตน การกระทำใด ๆ ของรัฐบาลที่เป็นการขัดขวางการกลับเข้าครอบครองอากาศยานดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

1. การริบ / ยึด / จัดสรรไว้โดยเฉพาะ / เว้นคืน / เอาเป็นของรัฐ / ควบคุม / กัก / เรียกร้องหรืออ้างสิทธิใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใช้สอยในอากาศยาน
2. การปฏิเสธหรือการเพิกเฉยต่อการอนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการกลับเข้าครอบครองตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน
3. การปฏิเสธหรือการเพิกเฉยต่อการอนุญาตให้เจ้าหนี้เคลื่อนย้ายอากาศยานเพื่อการใช้สิทธิในการกลับเข้าครอบครองตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน
4. การปฏิเสธหรือการเพิกเฉยต่อการอนุญาตด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตามเพื่อมิให้เจ้าหนี้
  - ก. ถอนทะเบียนอากาศยานออกจากสารบบทะเบียนอากาศยานของรัฐนั้น
  - ข. ส่งอากาศยานออกนอกอาณาเขตรัฐนั้นตามข้อกำหนดของการรับประกันหรือหนังสือแสดงสิทธิและหน้าที่ (Letter of Undertaking)
5. การปฏิเสธหรือการเพิกเฉยต่อการอนุญาตให้เจ้าหนี้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานต่อนายทะเบียนอากาศยานของรัฐนั้น หลังจากที่เจ้าหนี้ได้ดำเนินการกลับเข้าครอบครองตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานแล้ว
6. การปฏิเสธต่อการอนุญาตหรือการอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการขายหรือการจำหน่ายโอนอากาศยานโดยวิธีใด ๆ ในสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐหรือสกุลเงินอื่นซึ่งมีสภาพคล่องสูงในการแลกเปลี่ยนเป็นดอลลาร์สหรัฐ หลังจากที่รัฐบาลของรัฐนั้นได้มีคำสั่งบังคับให้เจ้าหนี้ขายหรือจำหน่ายโอนอากาศยานให้แก่ตน
7. การปฏิเสธหรือการเพิกเฉยต่อการอนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการกลับเข้าครอบครองหรือการเคลื่อนย้ายอากาศยานตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยอ้างเหตุจากการที่เจ้าหนี้ถูกลงโทษโดยคำสั่งขององค์การสหประชาชาติหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นใด แต่ไม่ใช่การลงโทษโดยคำสั่งของรัฐบาลของรัฐนั้น



การกระทำใด ๆ ของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นการขัดขวางต่อการกลับเข้าครอบครองอากาศยานดังกล่าวถือเป็นความเสี่ยงของเจ้าหน้าที่ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศที่เรียกว่า “Political Risk” ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่ไม่สามารถควบคุมได้เนื่องจากเป็นการกระทำของรัฐบาลของรัฐผู้จดทะเบียนอากาศยาน และมีความเป็นไปได้มากที่จะเกิดขึ้นในประเทศที่เพิ่งเกิดใหม่ หรือประเทศที่มีสถานการณ์ทางการเมืองไม่มั่นคงมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลบ่อยครั้ง หรือประเทศที่มีนโยบายการค้ากับต่างประเทศที่ไม่มีเสถียรภาพ และความเป็นไปได้อาจมีมากขึ้นอีกหากรัฐบาลของประเทศนั้น ๆ กำลังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและการเงินที่ตึงเครียด

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเสี่ยงที่เรียกว่า Political Risk นี้สามารถบรรเทาเบาบางลงได้โดยการทำประกันภัยในลักษณะพิเศษที่เรียกว่า “Aircraft Political Risk Insurance” กับบริษัทประกันภัยที่รับประกันความเสี่ยงดังกล่าวโดยเฉพาะ โดยกรมธรรม์ประกันภัยจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐบาลต่างประเทศดังกล่าว และยังครอบคลุมถึงความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับอากาศยานในระหว่างการดำเนินการเพื่อการกลับเข้าครอบครองด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการทำประกันภัยดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะผลัดภาระไปให้แก่ลูกหนี้โดยการนำไปรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งในต้นทุนของธุรกรรมด้วย

4.1.2.2 ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายของเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานซึ่งมีลักษณะเป็น Jurisdiction Risk

ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาระหว่างประเทศนั้น คู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Applicable / Governing Law) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (the law of the parties's country) หรือกฎหมายของประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานั้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะและมีประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป (the law of the

marketdet) หรือกฎหมายของประเทศที่เป็นกลาง (a neutral system of law) เป็นต้น<sup>3</sup> ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้ย่อมจะต้องเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อคู่สัญญามากที่สุด และกฎหมายที่เลือกนั้นก็จะต้องได้รับการยอมรับตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา<sup>4</sup> แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวอาจไม่มีผลใช้บังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาในเขตอำนาจศาลอื่นใดที่มีระบบกฎหมายแตกต่างกับกฎหมายที่คู่สัญญาแสดงเจตนาเลือกใช้บังคับกับสัญญา และเขตอำนาจศาลนั้นก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายต่างประเทศที่อาจจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแห่งท้องถิ่นของตนก็เป็นได้

เนื่องจากสัญญาดินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานที่เป็นธุรกรรมระหว่างคู่สัญญาที่อยู่กันคนละประเทศนั้น เป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นสัญชาติของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ตลอดจนอากาศยานซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียนรัฐหนึ่ง แต่ทำการบินเข้าไปยังดินแดนของรัฐต่าง ๆ เป็นประจำนั้น องค์ประกอบระหว่างประเทศเหล่านี้อาจส่งผลให้มีระบบกฎหมายของเขตอำนาจศาลต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งระบบกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีสัญชาติ (ซึ่งอาจมีคู่สัญญามากกว่าสองฝ่ายขึ้นอยู่กับรูปแบบของสัญญาที่ทำ), กฎหมายของประเทศที่ อากาศยานจดทะเบียนในกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง, และอาจรวมถึงกฎหมายของประเทศที่อากาศยานนั้นทำการบินเข้าไป ยิ่งไปกว่านั้นอาจมีระบบกฎหมายของ

<sup>3</sup> กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์, "การใช้กฎหมายไทยในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศของภาคเอกชน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 48.

<sup>4</sup> หลักการนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่าในสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นเรื่องที่ผูกพันและมีผลได้ผลเสียแก่คู่สัญญาเท่านั้นสมควรที่จะยอมให้คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันในขณะทำสัญญานั้นได้ว่าจะให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศหรือท้องถิ่นใดเป็นหลักในการกำหนดเรื่องผลและสาระสำคัญของสัญญานั้น เพราะผลประโยชน์ได้เสียของสัญญาจำกัดอยู่เฉพาะกับคู่สัญญาเท่านั้นซึ่งในเรื่องนี้ตามกฎหมายอังกฤษถือ ว่าเป็นกฎ "proper law of contracts" คือกฎที่ถือเอาผลและสาระสำคัญของสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่คู่สัญญาแสดงเจตนาทันทีที่จะนำมาใช้บังคับ ซึ่งหลักการนี้ต่างกับหลัก lex loci contracts ตามหลักกฎหมายอเมริกันที่ให้ถือว่าผลและสาระสำคัญของสัญญาเป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญาได้ทำขึ้น (กมล สนธิเกษตริน 2521 : 242-243)

ประเทศอื่น ๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอีกมากมาย เนื่องจากในทางปฏิบัติของการประกอบกิจการขนส่งทางอากาศนั้นเป็นที่ทราบดีว่าอากาศยานเป็นทรัพย์สินของกิจการซึ่งมีมูลค่ามหาศาล การจัดหา มาซึ่งอากาศยานเพื่อใช้ในกิจการไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ล้วนมี ต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่สูงมาก ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการจึงต้องการความยืดหยุ่นในการใช้งาน อากาศยานเพื่อให้เกิดรายได้ที่คุ้มค่ามากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นผู้ประกอบกิจการจึงมักจะ เจรจากับเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อในประเด็นเกี่ยวกับความสามารถในการที่จะนำอากาศยานนั้นไปทำธุร กกรรมช่วง (sub-transaction) เช่น นำไปให้สายการบินอื่นที่อยู่คนละประเทศทำการเช่าช่วง (sublease) หรือการนำเครื่องยนต์จากอากาศยานลำหนึ่งไปใช้กับอากาศยานอีกลำหนึ่งภายใน ฝูงบินเดียวกัน และ การทำข้อตกลงร่วมใช้เครื่องยนต์อากาศยาน (ซึ่งเรียกว่า Engine Pooling Agreement) กับสายการบินอื่น ๆ ทั่วโลกหรืออย่างน้อยที่สุดกับกลุ่มพันธมิตรทางการบิน (airline alliance) ของตน<sup>5</sup> ในกรณีเหล่านี้หากได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อให้สามารถกระทำได้ ก็ จะเป็นผลให้มีระบบกฎหมายของเขตอำนาจศาลต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นอีกมากมาย

ถึงแม้ว่าคู่สัญญาตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่าง ประเทศจะได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซึ่งได้พิจารณาแล้วว่าเป็นกฎหมายที่ เอื้อประโยชน์ต่อตนมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตาม สัญญาโดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน (repossession) เมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้เกิดขึ้น แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากความแตกต่างกันในแนวคิดของระบบกฎหมายแห่งเขตอำนาจศาลที่ เกี่ยวข้องในประเด็นของการยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน ซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และระบบ Civil Law ซึ่งในระบบแรกอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการกลับเข้าครอบ ครองอากาศยานได้ด้วยตัวเอง (self - help repossession) แต่ในระบบหลังไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้ ดำเนินการด้วยตัวเอง ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น

ปัญหาความแตกต่างกันในแนวความคิดทางกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นที่ ชัดเจนว่าไม่สามารถจะแก้ไขได้โดยการใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายขัดกันที่เป็นเอกภาพ(a uniform

<sup>5</sup> Owain Jones, "The Cape Town Treaty and Aircraft Protocol : A Legal Solution to A Commercial Problem?," Available from : <http://www.lawgazette.com.sg/2002-5/May02-focus3.htm> [3 Dec. 2002]

conflict of law rule) โดยการกำหนดให้นำหลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*lex situs* หรือ *lex rei sitae*) มาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทตามสัญญาหรือธุรกรรมที่มีสังหาริมทรัพย์ (Movable Property) เป็นวัตถุแห่งสัญญา เพราะแม้ว่าหลักเกณฑ์นี้จะเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่นี้ไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้กับสัญญาซึ่งมีทรัพย์สินเคลื่อนที่ (Mobile Property) เป็นวัตถุแห่งสัญญา เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวโดยสภาพแล้วจะเคลื่อนที่จากเขตอำนาจศาลหนึ่งไปยังอีกเขตอำนาจศาลหนึ่งอยู่ตลอดเวลา<sup>6</sup>

ปัญหาในเรื่องความแตกต่างของระบบกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อความสามารถในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้านี้ และจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นอีกหากมีระบบกฎหมายของเขตอำนาจศาลต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการบินขั้วระเหินนี้ตามสัญญาอย่างมากมาย อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนที่ของอากาศยานไปยังดินแดนต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา, และการทำธุรกรรมช่วง (sub-transaction) หรือการทำข้อตกลงร่วมใช้เครื่องยนต์อากาศยาน (engine pooling)<sup>7</sup> หากได้รับการอนุญาตจากเจ้านี้ ซึ่งปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ถือเป็นความเสี่ยงของเจ้านี้ที่เรียกว่า “Jurisdiction Risk” ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการประเมินความเสี่ยงทั้งหมดของธุรกรรม กล่าวคือ สถาบันการเงินหรือบริษัทลิสซึ่งผู้ให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานจะพิจารณาว่าในการทำธุรกรรมหนึ่ง ๆ หากมีการผัดนัดโดยลูกหนี้เกิดขึ้น ความสามารถของเจ้านี้ในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานที่จอดอยู่ในเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งจะมีปัญหาอุปสรรคและความยุ่งยากต่อเจ้านี้หรือไม่เพียงใด ซึ่งหากการพิจารณาของเจ้านี้พบว่ามีความเป็นไปได้ที่จะต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่เรียกว่า “Jurisdiction Risk” นี้ เจ้านี้ก็อาจจะปฏิเสธการอนุมัติ สินเชื่อหรือหากอนุมัติ ความเสี่ยงดังกล่าวก็จะถูกนำไปรวมเป็นต้นทุนทางการเงินเพื่อคำนวณมูลค่าต้นทุนของธุรกรรมหรือแม้แต่ผลกำไรที่ผู้ให้สินเชื่อจะได้รับ ซึ่งมีผลให้ผู้ได้รับอนุมัติสินเชื่อต้องรับภาระต่อค่างวดที่จะต้องชำระในจำนวนที่สูง ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศที่ต้องการ

<sup>6</sup> Roy Goode, “Transcending the Boundaries of Earth and Space : The Preliminary Draft Unidroit Convention on International Interest in Mobile Equipment,” Available from : <http://www.unidroit.org/english/publication/review/articles/1998-1a.htm>, {27 Nov. 2002}

<sup>7</sup> ในกรณีของการร่วมใช้เครื่องยนต์ระหว่างสายการบินอาจมีความเป็นไปได้ว่าอากาศยานของเจ้านี้อาจจะถูกติดตั้งด้วยเครื่องยนต์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกอยู่ในเวลาที่เจ้านี้จะทำการบินกลับเข้าครอบครองอากาศยานนั้น

ขยายขนาดของกิจการ และอาจจะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศในระยะยาวได้

อย่างไรก็ดี มีความพยายามจากกลุ่มผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศที่จะแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจาก “Jurisdiction Risk” โดยการใช้มาตรการต่าง ๆ เช่น การทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในเครื่องบินอากาศยานในกรณีที่มีการแลกเปลี่ยนเครื่องบินระหว่างสายการบิน ในข้อตกลงดังกล่าวจะกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในเครื่องบินโอนไปยังเจ้าของอากาศยานภายในเวลาที่เครื่องบินนั้นได้ติดตั้งอยู่ ซึ่งมาตรการนี้จะเป็นการลดจำนวนเขตอำนาจศาลของประเทศเจ้าของเครื่องบินที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับได้ หลังจากนั้น มาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้มีการพัฒนาให้เป็นที่ยอมรับและสามารถปฏิบัติได้ในระดับระหว่างประเทศ โดยการจัดตั้งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน ทำขึ้นที่เมืองเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1948 (The Convention on International Recognition of Rights in Aircraft ,Geneva, 1948) หรือเรียกว่า อนุสัญญาเจนีวา 1948 ซึ่งมีหลักการที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิใด ๆ ในอากาศยานไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในฐานะเจ้าหนี้นี้มีประกัน ซึ่งถูกก่อตั้งอย่างเหมาะสมโดยสัญญาและได้รับการบันทึกไว้ภายใต้กฎหมายของประเทศที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน และเพื่อให้ได้ประโยชน์จากอนุสัญญานี้ ประเทศที่จดทะเบียนอากาศยานและประเทศที่มีการบังคับสิทธิใดๆ ในอากาศยานจะต้องเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้ แต่อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้วไม่ใช่ทุกประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานี้ ดังนั้น หากเจ้าหนี้จะทำการบังคับตามสิทธิที่มีในอากาศยานเมื่ออากาศยานนั้นไปจอดอยู่ในประเทศซึ่งมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ความคุ้มครองที่อนุสัญญา จัดให้มีก็จะไม่สามารถครอบคลุมได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้การให้การยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนภายในประเทศภาคนั้น ยังไม่เป็นการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ เนื่องจากสิทธิในอากาศยานของเจ้าหนี้ตามอนุสัญญานี้เป็นเพียงสิทธิภายในประเทศของแต่ละรัฐภาคีซึ่งมิใช่สิทธิหรือส่วนได้เสียที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ (International Right / Interest)

ดังนั้นผู้เชี่ยวชาญขอสรุปว่า มาตรการในการแก้ไขปัญหาจากการกลับเข้าครอบครองอากาศยานที่เกิดจาก “Jurisdiction Risk” เหล่านี้ ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นในการทำธุรกรรมตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในปัจจุบันมีผลให้เจ้าหนี้ยังคงต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่เรียกว่า “Jurisdiction Risk” อยู่ต่อไป ฉะนั้นเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายสากลเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เจ้าหนี้

ควรมีการเตรียมมาตรการเพื่อรับมือกับปัญหาที่จะเกิดขึ้นหากมีความเป็นไปได้ที่จะต้องดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานในเขตอำนาจศาลที่มีระบบกฎหมายไม่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินของตน ซึ่งอาจทำได้โดยการ (1) ตรวจสอบข้อสัญญาที่กำหนดหน้าที่ให้แก่ลูกหนี้, (2) ติดตามตรวจสอบการทำการบินของอากาศยานหากเป็นอากาศยานที่ให้บริการตามตารางการบินควรมีสำนวนตารางการบินดังกล่าวเก็บไว้, (3) ตรวจสอบสถานะทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในประเด็นเกี่ยวกับการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินในเขตอำนาจศาลที่เป็นสถานประกอบการของลูกหนี้และที่อากาศยานทำการบินเข้าไป, (4) หาที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความท้องถิ่นเพื่อให้คำแนะนำในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ, (5) ตรวจสอบสถานะการซ่อมบำรุงของอากาศยาน, และ (6) ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ประกันภัยของอากาศยาน ว่ามียังผลคุ้มครองอยู่ตลอดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่มีการบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

#### 4.1.2.3 กรณีศึกษาเกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคและความยุ่งยากในการดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในต่างประเทศ

สืบเนื่องจากความสามารถในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้าหน้าที่ยังคงถูกจำกัดอยู่กับความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายในเขตอำนาจศาลที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาที่เรียกว่า “Jurisdiction Risk” ซึ่งยังไม่มีกรณีแก้ไขเยียวยาที่มีประสิทธิภาพอย่างเป็นรูปธรรม เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ยังต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความยุ่งยากในการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานอยู่ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงวิธีการและมาตรการในการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบว่าการดำเนินการดังกล่าวมีปัญหาและอุปสรรค ตลอดจนความยุ่งยากอย่างไร ในขณะที่ไม่มีกฎเกณฑ์สากลเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยกรณีศึกษาดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

#### กรณีศึกษา GrandAir Case<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Christopher H. Stephens, “Anatomy of Seizure,” *Asia Lawyer Journal*, Issue 15 (February, 1998), Available from : <http://www.coudert.com/practice/anatseiz.htm> {18 Dec. 2002}

GrandAir Case เป็นกรณีศึกษาของการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบริษัทลีสซิ่งอากาศยานในสหรัฐอเมริกาทำธุรกรรมประเภท Operating Lease อากาศยานขนส่งจำนวน 2 ลำ กับ ลูกหนี้ (GrandAir) ซึ่งเป็นสายการบินในประเทศฟิลิปปินส์

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระค่างวดที่ต้องชำระตามสัญญา และเจ้าหนี้ได้ยื่นหนังสือบอกกล่าว (notice) ถึงการผิดนัดและวิธีการแก้ไขเยียวยาแล้วแต่ไม่มีการดำเนินการใด ๆ เพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว ดังนั้น เจ้าหนี้จึงทำการยื่นหนังสือบอกกล่าวฉบับที่สองเพื่อยกเลิกสิทธิในการครอบครองและใช้สอยอากาศยานของลูกหนี้ และเรียกให้ลูกหนี้ส่งอากาศยานกลับคืนแก่เจ้าหนี้ภายในเวลาและสถานที่ที่กำหนด แต่ลูกหนี้ก็ยังคงไม่ดำเนินการตามหนังสือฉบับที่สองแต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าหนี้จึงได้มอบอำนาจให้กับบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย “Coudert Brothers LLP” ในการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน โดยหลังจากนั้นประมาณสองวันทีมงาน “Coudert Brothers LLP” สามารถกลับเข้าครอบครองอากาศยานลำแรกในจำนวนสองลำได้สำเร็จซึ่งเป็นการดำเนินการกลับเข้าครอบครองด้วยตัวเอง (self-help repossession) เนื่องจากทีมงานได้ทราบมาว่า ในเวลาที่ทำหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ นั้นอากาศยานลำดังกล่าวกำลังอยู่ในระหว่างการซ่อมบำรุงตามกำหนดเวลาแบบ “C Check” ณ สนามบิน Kai Tak ในฮ่องกง ทีมงานฯ จึงได้แจ้งไปยังศูนย์ซ่อมบำรุงอากาศยานของสนามบิน Kai Tak เพื่อให้ทราบถึงการยกเลิกสัญญาลีสซิ่งอากาศยานของเจ้าหนี้และลูกหนี้ปราศจากสิทธิหรือส่วนได้เสียในอากาศยานลำนี้อีกต่อไป โดยเจ้าหนี้จะถือเป็นความรับผิดชอบของศูนย์ซ่อมบำรุงหากศูนย์ซ่อมได้ส่งอากาศยานดังกล่าวคืนให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งก็เป็นไปตามที่คาดคิดไว้ กล่าวคือ ศูนย์ซ่อมได้หรือที่ปรึกษากฎหมายของตนและหลังจากนั้นก็ได้อำนาจครอบครองอากาศยานนั้นไว้โดยปฏิเสธที่จะส่งอากาศยานให้กับผู้ใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เนื่องจากเกรงว่าอาจถูกฟ้องร้องโดยคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ หากมี

ในขณะที่อากาศยานอยู่ในความครอบครองของศูนย์ซ่อมฯ ทีมงานฯ ได้ดำเนินการเพื่อขอคำสั่งให้หยุดการเคลื่อนที่อากาศยาน (Freezing Order) จากศาลฮ่องกงซึ่งเป็นเขตอำนาจศาลที่เป็นที่รู้จักกันว่า มีระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะต้องดำเนินกระบวนการกับลูกหนี้ในเขตอำนาจศาลของประเทศฟิลิปปินส์หากอากาศยานนั้นได้ทำการบินกลับไป ซึ่งจะทำการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานต้องใช้เวลานานหลายปี โดยในการดำเนินการขอคำสั่งดังกล่าวจากศาลฮ่องกง ทีมงานฯ ได้ศึกษาหลักการพื้นฐานในการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าตามสัญญาลีสซิ่งระหว่าง

คู่สัญญาของศาลฮ่องกง และเมื่อได้รับคำสั่งจากศาลแล้ว ทีมงาน ฯ จึงได้ดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานขณะอยู่ในความครอบครองของศูนย์ซ่อมได้สำเร็จ

สำหรับการดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานลำที่สองไม่สามารถกระทำได้โดยง่ายตายดั่งเช่นอากาศยานลำแรก เนื่องจากอากาศยานนั้นยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ และยังคงทำการบินอยู่ ซึ่งทีมงาน ฯ ได้ประเมินสถานการณ์อย่างคร่าว ๆ แล้วเห็นว่า มีวิธีการทางกฎหมายสองทางที่เจ้าหนี้จะสามารถทำได้คือ ประการแรก เจ้าหนี้ควรเริ่มดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายในประเทศฟิลิปปินส์เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งโดยตรงไปยังลูกหนี้ให้ทำการส่งมอบความครอบครองอากาศยานพร้อมด้วยเอกสารเกี่ยวกับการซ่อมบำรุงที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้ศาลอาจเรียกให้เจ้าหนี้แสดงเอกสารหลักฐานซึ่งประกอบไปด้วย (1) สำเนาสัญญาสิทธิซึ่งที่รับรองความถูกต้องโดยเจ้าหนี้แล้ว (2) ข้อสัญญาที่ระบุว่าลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้เงินหรือปฏิบัติการชำระหนี้อื่นใด (3) ข้อสัญญาที่ระบุถึงการผิดนัดโดยเฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ต่อการชำระหนี้ตามข้อ (2) (4) ข้อสัญญาเฉพาะที่อ้างว่าให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการยกเลิกซึ่งสิทธิในการครอบครองและใช้สอยอากาศยานของลูกหนี้หลังจากที่ได้มีการผิดนัดดังกล่าว (5) คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรของพนักงานหรือผู้จัดการฝ่ายบัญชีของเจ้าหนี้ในข้อเท็จจริงบางอย่างที่เกิดขึ้น (เช่น รายงานการประชุม, การสนทนาทางโทรศัพท์หรือการติดต่อกันทางจดหมายระหว่างคู่สัญญา, การทวงถามให้ชำระหนี้รวมถึงการปฏิเสธการชำระหนี้ของลูกหนี้) และ (6) ข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการหรือคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทนายความของเจ้าหนี้ซึ่งบรรยายถึงเหตุที่ศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีและคำร้องขอให้ศาลออกคำสั่งดังกล่าวต่อลูกหนี้ ซึ่งในการดำเนินกระบวนการทางศาลในประเทศฟิลิปปินส์นี้ ทีมงาน ฯ ได้รับคำแนะนำจากทนายความท้องถิ่นว่าอาจต้องใช้เวลาในการพิจารณานานหลายปี สำหรับทางเลือกประการที่สอง คือ เจ้าหนี้ควรเริ่มการดำเนินการทางกฎหมายในประเทศซึ่งได้เลือกไว้โดยเฉพาะเจาะจงในสัญญาสำหรับเป็นเขตอำนาจศาลในการระงับข้อพิพาท ซึ่งในกรณีนี้คือเขตอำนาจศาลนิวยอร์กหรือเขตอำนาจศาลอื่นใดที่ซึ่งลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ หลังจากที่ทีมงาน ฯ ได้วิเคราะห์และถกเถียงกันอย่างหนักแล้วจึงตัดสินใจที่จะดำเนินกระบวนการในเขตอำนาจศาลฮ่องกง เนื่องจากเชื่อว่าในระบบศาลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในทวีปเอเชีย ศาลฮ่องกงมีความเชี่ยวชาญซึ่งเกิดจากการผสมผสานระหว่างประสบการณ์ทางการค้า, ความรวดเร็วและความเป็นธรรมมากที่สุด

วัตถุประสงค์ของการเลือกดำเนินกระบวนการทางกฎหมายในฮ่องกงก็เพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งให้ลูกหนี้ส่งมอบการครอบครองอากาศยานและเอกสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องคืนให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้นำคำสั่งดังกล่าวไปยื่นต่อศาลฟิลิปปินส์เพื่อให้ศาลฟิลิปปินส์



บังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวิธีการนี้จะต้องดำเนินการถึงสองขั้นตอนที่มังกาน ๔ ก็คาดหวังว่าจะมีประโยชน์ในระยะยาวหากเจ้าหน้าที่คาดเห็นได้ว่าการดำเนินการในฟิลิปปินส์จะต้องใช้ระยะเวลายาวนานหลายเดือนถึงหลายปี หรือเจ้าหน้าที่สงสัยว่าลูกหนี้อาจมีอิทธิพลใด ๆ ต่อการดำเนินการทางศาลในฟิลิปปินส์ เนื่องจากเป็นมารยาททางศาลระหว่างประเทศที่ศาลฟิลิปปินส์ไม่ควรจะดำเนินกระบวนการใหม่ เช่น ดำเนินการพิจารณาว่ามีการผิดนัดเกิดขึ้นจริงหรือไม่ หรือเจ้าหน้าที่มีสิทธิกลับเข้าครอบครองอากาศยานหรือไม่ เป็นต้น

หลังจากนั้น ที่มังกาน ๔ ได้ตรวจสอบหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของเขตอำนาจศาลฮ่องกงในการพิจารณาคำร้องของเจ้าหน้าที่และการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทแล้วเห็นว่าแม้ว่าลูกหนี้จะยังมีสำนักงานตั้งอยู่และมีเส้นทางบินเข้าออกในฮ่องกงแต่ก็ยังไม่อาจมั่นใจได้ว่าเป็นการเพียงพอ ดังนั้นที่มังกาน ๔ จึงหามาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งประเด็นของกรณีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาของศาลฮ่องกง โดยการอ้างว่าสิทธิในการครอบครองและการใช้สอยอากาศยานของลูกหนี้ได้ถูกยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยานนั้นแล้ว ดังนั้น เป็นผลให้การทำการครอบครองและการใช้สอยต่อไปของลูกหนี้เป็นการละเมิดสิทธิในอากาศยานของเจ้าหน้าที่และหากการละเมิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นในฮ่องกง ดังนั้น ศาลฮ่องกงจึงมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ทำอย่างไรจึงจะแสดงให้เห็นได้ว่าการละเมิดกรรมสิทธิ์ในอากาศยานนั้นเกิดขึ้นในฮ่องกง โดยเอกสารหลักฐานใด ๆ ที่สามารถหาได้ในฟิลิปปินส์ ฮ่องกง หรือที่อื่นใด ซึ่งที่มังกาน ๔ ได้ทราบมาว่าหลังจากวันที่ทำการกลับเข้าครอบครองอากาศยานลำแรกได้นั้นลูกหนี้ได้นำอากาศยานลำที่สองทำการบินตามตารางบินปกติไปยังมนิลาและฮ่องกง ที่มังกาน ๔ ได้รับสำเนาตารางการบินของลูกหนี้และทราบข้อมูลว่าในเที่ยวบินนั้นอากาศยานจะต้องทำการลงจอดที่ฮ่องกงในช่วงเย็นของวันถัดไป ดังนั้น ที่มังกาน ๔ จึงตัดสินใจที่จะกล่าวอ้างเหตุผลต่อศาลว่าเมื่อไรก็ตามที่อากาศยานลำดังกล่าวทำการลงจอดในดินแดนของฮ่องกงถือว่าการละเมิดได้เกิดขึ้นในฮ่องกง ดังนั้น ศาลฮ่องกงจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณา

อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการแรก ที่มังกาน ๔ ไม่สามารถรู้ถึงลักษณะภายนอกที่ชัดเจนแน่นอนของอากาศยานลำดังกล่าว เนื่องจากมีอากาศยานจำนวนมากที่มีกำหนดการลงจอดที่สนามบิน Kai Tak ในคืนวันเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดความกังวลว่าอาจทำการยึดอากาศยานผิดลำ ประการที่สองเที่ยวบินดังกล่าวมีกำหนดลงจอดเวลา 20.00 น. ตามเวลาท้องถิ่นเพื่อทำการเติมน้ำมันเชื้อเพลิงและมีกำหนดออกจากสนามบินเวลา 21.10 น. เท่ากับว่าที่มังกาน ๔ มีเวลาในการดำเนินการเพียง 50 นาที ที่จะแสดงตัวต่อผู้

พิพากษาฮ่องกงเพื่อยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่ง, คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรและเอกสารหลักฐานที่สนับสนุนการกล่าวอ้าง หลังจากนั้นรอกการพิจารณาของศาลเพื่อออกคำสั่งและลงนามในคำสั่ง แล้วส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสนามบิน Kai Tak และชี้แจงต่อเจ้าหน้าที่นั้นพร้อมทั้งขอความร่วมมือในการดำเนินการตามคำสั่งศาลรวมถึงการขออนุญาตให้ทีมงาน ฯ เข้าไปในเขตท่าอากาศยาน (Air Side) ของสนามบินเพื่อยื่นคำสั่งศาลให้กับนักบินผู้ควบคุมอากาศยานอย่างเป็นทางการ

การดำเนินการทำโดยแบ่งทีมงานฯ ออกเป็นสามชุด ทีมแรกมีหน้าที่จัดเตรียมเอกสารที่สำคัญและจำเป็นเพื่อยื่นต่อผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในขณะนั้น ทั้งในที่ทำศาลและที่บ้านพักของผู้พิพากษาตลอดช่วงเวลาที่อากาศยานจอดอยู่ในฮ่องกง ทีมที่สองประจำอยู่ที่สนามบินพร้อมด้วยเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลสองคนเพื่อช่วยในการยื่นคำสั่งศาลให้นักบิน ส่วนทีมที่สามประจำอยู่ที่สำนักงานสาขาของ "Coudert Brother LLP" ในฮ่องกง โดยทีมงานทุกคนจะติดต่อสื่อสารกันผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีเครื่องส่งโทรสารและยานพาหนะประจำแต่ละทีม ทีมงานทั้งหมดได้ทำการฝึกซ้อมการปฏิบัติการตลอดช่วงเช้าของวันนั้น ก่อนเวลาที่คาดการณ์ว่าอากาศยานจะมาถึง และเมื่อชั่วโมงแห่งการรอคอยได้มาถึง ทีมงานสนามบินได้เฝ้ามองการทำการบินเข้ามาของอากาศยานดังกล่าวที่หน้าจอคอมพิวเตอร์เรดาร์ภายในห้องควบคุมการปฏิบัติการของกรมการบินพลเรือนฮ่องกง (The Civil Aviation Department) ทีมงานฯ ได้ทำการติดต่อทางวิทยุจากหอคอยควบคุมไปยังนักบินก่อนที่จะทำการบินเข้าสู่สนามบิน โดยได้สอบถามหมายเลขและทะเบียนอากาศยานเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นอากาศยานที่จะทำการยี่ด และเมื่อเวลาผ่านไป 2-3 นาที หลังจาก 20.00 น. ไฟกระพริบบนจอเรดาร์ยืนยันว่าอากาศยานดังกล่าวได้แตะพื้นสนามบินแล้ว ณ จุดนี้ทีมสนามบินได้ติดต่อไปยังทีมศาลเพื่อแจ้งว่าอากาศยานได้ทำการลงจอดในดินแดนของฮ่องกงแล้ว ดังนั้นทีมศาลจึงได้เริ่มการดำเนินการยื่นคำร้องและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ต่อผู้พิพากษาทันที หลังจากนั้นประมาณ 20-30 นาทีต่อมา ผู้พิพากษาได้ออกคำสั่งและได้ยินยอมให้สามารถใช้สำเนาคำสั่งศาลได้โดยอนุญาตให้ใช้เครื่องโทรสารเพื่อทำการส่งคำสั่งศาลให้กับทีมสนามบิน

เมื่อได้รับโทรสารทีมสนามบินได้นำคำสั่งศาลไปถ่ายสำเนาเพื่อนำส่งให้กับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกรมการบินพลเรือนและผู้จัดการทั่วไปของสนามบิน โดยในการออกคำสั่งศาล ทีมงานศาลได้ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทีมงานของ "Coudert Brother LLP" ดำเนินการเคลื่อนย้ายอากาศยานออกจากสนามบินพร้อมกับขอให้ศาลสั่งให้แผนการบิน (Flight Plan) ที่ถูก

หนี้ได้ยื่นไว้กับหอบังคับการบินเป็นโมฆะ เพื่อป้องกันการนำอากาศยานบินขึ้น ในกรณีที่ทีมงานไม่มีเวลาเพียงพอที่จะเข้าไปถึงตัวอากาศยานและลูกเรือก่อนกำหนดเวลาออกเดินทาง

ทีมสนามบินได้ดำเนินการผ่านทางฝ่ายรักษาความปลอดภัยของสนามบินเพื่อนำพาหนะเข้าไปยังเขตทำการบินของสนามบิน พร้อมด้วยเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล เจ้าหน้าที่กรรมการบินพลเรือนและเจ้าหน้าที่ฝ่ายรักษาความปลอดภัยของสนามบิน โดยทั้งหมดได้ไปยังอากาศยานดังกล่าวที่จอดอยู่และขึ้นไปบนอากาศยานพร้อมกับยื่นคำสั่งศาลให้แก่นักบินและลูกเรือพร้อมทั้งทำการยึดกุญแจห้องนักบิน และได้ส่งมอบความครอบครองอากาศยานให้กับบริษัทซ่อมบำรุงท้องถิ่นซึ่งทีมงานฯ ได้ทำสัญญาการเก็บรักษาและการรักษาความปลอดภัยอากาศยานไว้ล่วงหน้าแล้ว

จากกรณี GrandAir จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่าการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จได้อย่างทันท่วงทีเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ที่จะสามารถควบคุมอากาศยานได้อย่างสมบูรณ์โดยไม่มีข้อขัดข้องใด ๆ เช่น การดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานและนำอากาศยานออกนอกประเทศเพื่อนำไปขายหรือทำสัญญากับคู่สัญญารายใหม่ได้ แม้ว่ามาตรการระดับระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา 1948 ได้จัดเตรียมกลไกระหว่างประเทศสำหรับการจดทะเบียนสิทธิในอากาศยานและการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แต่ตามหลักการของอนุสัญญาชิคาโก 1944 กำหนดห้ามมิให้อากาศยานมีการจดทะเบียนมากกว่าหนึ่งประเทศในเวลาเดียวกัน ดังนั้น トラบโดที่ยังไม่สามารถดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานได้ เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถทำการขายหรือนำไปทำสัญญากับผู้อื่นได้ในทันทีที่ได้บอกเลิกสัญญากับลูกหนี้ตามสัญญาเดิม ซึ่งจากกรณีของ GrandAir พบว่ากระบวนการถอนทะเบียนสัญชาติอากาศยานในฟิลิปปินส์อาจต้องใช้เวลาอีกหลายสัปดาห์หรืออาจถึงหลายเดือน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานไม่สามารถที่จะทำได้โดยสมบูรณ์ได้อย่างทันท่วงที

หากมองในด้านของ GrandAir หรือผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศเกือบทุกราย จะเห็นว่าผู้ประกอบการเหล่านี้จะบริหารจัดการกับฝูงบินของตนอย่างระมัดระวัง เพราะการสูญเสียหรือแม้แต่การไม่สามารถใช้งานอากาศยานได้แม้เพียงลำเดียวโดยนอกเหนือการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า สามารถก่อให้เกิดปัญหาความยุ่งยากซับซ้อนและความเสียหายต่อการประกอบกิจการของตนได้ นอกจากนี้โดยปกติแล้วข้อกำหนดในสัญญาลิสซิงหรือสัญญาสินเชื่อก็เพื่อการจัดหาอากาศยานในรูปแบบอื่น ๆ มักกำหนดให้ลูกหนี้ตามสัญญาต้องรับภาระในการดูแล

รักษา การซ่อมบำรุง ตลอดจนต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการทำประกันภัยโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผลมาจากการผิดนัดของลูกหนี้ ดังนั้นจากภาวะดังกล่าว GrandAir มีสิ่งจูงใจที่จะสามารถลดค่าใช้จ่ายเหล่านี้ลงได้โดยการให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้เพื่อที่จะบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาทุกฝ่าย และเพื่อระงับข้อพิพาทใดที่ยังมีต่อเจ้าหนี้โดยการหลีกเลี่ยงที่จะไม่ให้เกิดการผิดนัดให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพราะไม่ว่าจะเป็นการกลับเข้าครอบครองอากาศยานโดยการยึดหรือการขอให้ศาลออกคำสั่งเพื่อยุติการเคลื่อนที่ของอากาศยานต่างก็มีผลให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อคู่สัญญาทุกฝ่ายได้

การดำเนินการตลอดกระบวนการของการกลับเข้าครอบครองอากาศยานในกรณีของ GrandAir นี้ เป็นการใช้มาตรการและกลยุทธ์ที่อาจสามารถพัฒนาเป็นการทำสงครามย่อย ๆ ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ เพื่อช่วงชิงอากาศยานต่อไปได้ ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะพบว่า การดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองในลักษณะนี้เป็นการเผชิญหน้าระหว่างคู่สัญญาซึ่งไม่ใช่วิธีการที่ดีในทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายที่สูงและต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมและมีประสบการณ์ทางด้านนี้มาเป็นอย่างดี ซึ่งต้องทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง และคิดค้นมาตรการในการดำเนินการและทางเลือกอื่น ๆ เพื่อให้การดำเนินการประสบความสำเร็จ แต่ทั้งหมดนี้ก็ยังคงขาดซึ่งความแน่นอนของผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น

จากกรณีศึกษาของ GrandAir นี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นกรณีที่ได้รวมเอาประเด็นและมาตรการในการดำเนินการที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นในด้านกฎหมาย, ในทางปฏิบัติ หรือแม้แต่จารีตประเพณีที่สะท้อนถึงความยุ่งยากในการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ トラバโด ก็ตามที่แนวคิดทางกฎหมายตลอดจนวิธีปฏิบัติในการดำเนินการบังคับชำระหนี้จากสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานยังไม่มีการพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพที่เป็นรูปธรรมในระดับระหว่างประเทศ คู่สัญญาตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานก็ยังคงต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคที่อาจนำมาซึ่งความเสี่ยงและความเสียหายแก่ทุกฝ่ายได้

#### 4.2 ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในประเทศไทย

การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานอาจเกิดขึ้นได้ในประเทศไทย ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย หรือในกรณีที่อากาศยานซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้จดทะเบียนตามกฎหมายไทยและมีสัญชาติไทย รวมทั้งได้ปฏิบัติการบินหรือจอดอยู่ในประเทศไทยตลอดจนกรณีที่ตามสัญญาได้กำหนดให้ใช้กฎหมายไทยบังคับแก่สัญญา (Applicable Law) ไม่ว่าจะอากาศยานจะจอดอยู่ในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม รวมถึงในกรณีอื่นใดที่ศาลไทยเข้าไปมีเขตอำนาจเหนือการบังคับชำระหนี้ตามสัญญานั้น ๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันมีความเป็นไปได้มากขึ้นที่จะมีการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานเกิดขึ้นในประเทศไทย สืบเนื่องจากการที่ผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศของไทยเกือบทุกรายไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชนต่างก็ดำเนินการจัดหาอากาศยานเพื่อใช้ในกิจการของตนโดยวิธีการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานกับสถาบันการเงินหรือบริษัทลิสซิ่งในต่างประเทศ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 และมีแนวโน้มว่าจำนวนการทำธุรกรรมจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้สินเชื่อหรือเจ้าหนี้ตามสัญญาซึ่งได้ทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศของไทยอาจประสบกับปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความยุ่งยากต่าง ๆ หากต้องดำเนินการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาโดยเฉพาะการกลับเข้าครอบครองอากาศยานในประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การได้รับการอนุมัติสินเชื่อของผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศของไทย โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจนำมาซึ่งปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ หากการดำเนินการเกิดขึ้นในประเทศไทย โดยปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวพิจารณาได้จากประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

##### 4.2.1 การปรับบทกฎหมายไทยกับสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานและผลของการปรับบทกฎหมาย

ตามที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และผลบังคับของสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานตามบทบัญญัติกฎหมายไทย มาแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่านักกฎหมายไทยโดยเฉพาะศาลได้ปรับบทบัญญัติกฎหมายไทยเข้ากับสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 รูปแบบ กล่าวคือ

1. สัญญาซื้อขายแบบมีข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ (Title Reservation Clause) ศาลไทยได้ปรับเข้ากับหลักสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขและนำ ป.พ.พ. มาตรา 459 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น” มาใช้บังคับโดยเห็นว่ามีผลใช้ได้ทั้งเงื่อนไขในสัญญาซื้อขายที่ให้สัญญาซื้อขายเป็นผลหรือสิ้นผล (Conditional Sale) และสัญญาซื้อขายที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ (Title Reservation Clause) ด้วย

2. สัญญาเช่าซื้อ (Hire Purchase) ตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับสัญญาเช่าซื้อเป็นการเฉพาะ โดยสัญญาเช่าซื้อเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 572-573 ดังนั้น หากสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทำในรูปแบบของสัญญาเช่าซื้อ ศาลไทยก็จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ

3. สัญญาลิสซิ่ง (Lease) เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องลิสซิ่งใช้บังคับเป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทำในรูปแบบของสัญญาลิสซิ่ง ศาลจะใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินและเช่าซื้อมาปรับใช้โดยอนุโลม

ในการปรับบทกฎหมายไทยกับสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในรูปแบบต่าง ๆ ของศาล ดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า

1. สำหรับการปรับสัญญาซื้อขายที่มีข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์เข้ากับบทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข ตาม ป.พ.พ. มาตรา 459 นั้น เป็นไปโดยเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสัญญา ดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นที่มาของสัญญาประเภทนี้ เนื่องจากผู้ขายตามสัญญาต้องการที่จะสงวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาเอาไว้จนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาครบถ้วน เพื่อเป็นการประกันว่าหากผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาได้ครบถ้วน ผู้ขายก็สามารถที่จะนำทรัพย์สินนั้นซึ่งผู้ขายมีกรรมสิทธิ์กลับคืนไปได้ หรือหากในกรณีที่ผู้ซื้อล้มละลาย ทรัพย์สินนั้นก็จะได้ตกเป็นของทรัพย์สินของผู้ซื้อซึ่งจะต้องนำไปแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งการปรับบทกฎหมายของศาลไทยตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์นี้ มีลักษณะเป็นการพิจารณาตามเนื้อหาแห่งสัญญามิใช่พิจารณาตามรูปแบบแห่งสัญญา

2. สำหรับสัญญาเช่าซื้อนั้น เนื่องจากตามกฎหมายไทยมีบทบัญญัติของสัญญาเช่าซื้อใช้บังคับเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ศาลจึงไม่ต้องพิจารณาเพื่อปรับบทกฎหมายเข้ากับสัญญาอื่น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสัญญาเช่าซื้อที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าซื้อให้คำมั่นว่าจะขายหรือให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าซื้อ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ผูกมัดผู้ให้เช่าซื้อเพียงฝ่ายเดียว ผู้เช่าซื้อไม่มีความผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิที่จะเลือกซื้อทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อก็ได้ ดังนั้นศาลควรพิจารณาในเนื้อหาของสัญญาด้วยว่าหากสัญญาซึ่งมีรูปแบบหรือระบุชื่อว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อ แต่มีข้อสัญญาที่กำหนดในลักษณะที่ห้ามผู้เช่าซื้อมิให้ส่งทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ หรือมีข้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อมีความผูกพันที่จะต้องซื้อทรัพย์สินนั้น สัญญาดังกล่าวก็จะไม่ใช่สัญญาเช่าซื้อแต่อาจเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาซื้อขายที่มีข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ ก็ได้ ซึ่งศาลควรต้องพิจารณาในเนื้อหาของสัญญาด้วย

3. สำหรับสัญญาลิสซิง การที่ศาลไทยนำเอาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สินและเช่าซื้อมาปรับใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงประเภท "Operating Lease" นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสัญญาดังกล่าว เนื่องจากสัญญาลิสซิงประเภทนี้เป็นสัญญาที่ผู้เช่า (lessee) ต้องการเพียงเพื่อใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเท่านั้นโดยไม่มีเจตนาที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งตรงกับลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่สำหรับสัญญาลิสซิงประเภท "Finance Lease" อาจเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความหมายของลิสซิงเท่าที่ปรากฏในกฎหมายไทยตามที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นว่าเป็นการให้ความหมายในลักษณะของการให้เช่าทรัพย์สินเกือบทั้งหมด ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจจะครอบคลุมถึงสัญญาลิสซิงประเภท "Operating Lease" แต่ไม่ครอบคลุมถึงสัญญาลิสซิงประเภท "Finance Lease" ตามความหมายที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยลิสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ (Convention on International Financial Lease, 1998) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสัญญาลิสซิงประเภทนี้ไม่ใช่การเช่าทรัพย์สินหรือเช่าซื้อ เมื่อพิจารณาตามเนื้อหาโดยสภาพแล้วสัญญาลิสซิงประเภท "Finance Lease" นี้ เป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาและผลของสัญญาลิสซิงจะแตกต่างกันอย่างมากกับสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดาหรือแม้กระทั่งสัญญาเช่าซื้อ ถึงขนาดที่หากนำบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อมาใช้บังคับกับสัญญาลิสซิงประเภทนี้แล้ว อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาลิสซิงได้<sup>9</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับสัญญาลิสซิง อาจนำมาซึ่งความสับสนทั้งในความ

<sup>9</sup> อติศักดิ์ ภูนิเทศ, "การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้," หน้า 36.

หมายและการใช้กฎหมายตลอดจนความเชื่อถือนักลงทุนในฐานะผู้ให้สินเชื่อ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยควรพิจารณาสัญญาลิสซึ่งประเภท "Finance Lease" ว่าเป็นเอกเทศสัญญาอีกลักษณะหนึ่งที่มีหลักเกณฑ์และลักษณะทางกฎหมายแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น และใช้ข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาในการพิจารณาสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เพื่อให้ตรงกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของสัญญาลิสซึ่งประเภทนี้มากที่สุด

#### ผลของการปรับบทกฎหมายไทยกับกับสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

อย่างไรก็ดีการปรับบทบัญญัติกฎหมายไทย เข้ากับสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของศาลไทยนั้น (ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์, สัญญาเช่าซื้อ, และสัญญาเช่า) มีผลให้สัญญาทั้ง 3 รูปแบบมีลักษณะเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาไม่โอนหรือยังไม่โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันทีที่ทำสัญญา ซึ่งลักษณะของสัญญาดังกล่าวเป็นผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญายังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ และเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้โดยลูกหนี้เกิดขึ้นและเจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาแล้ว มีผลให้ลูกหนี้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องส่งทรัพย์สินนั้นคืนแก่เจ้าหนี้ แต่หากลูกหนี้ยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยไม่ส่งมอบคืนแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถที่จะใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Ownership's Right) เพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้ซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตามบทบัญญัติแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 1336 เรื่องการใช้กรรมสิทธิ์ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3

#### 4.2.2 ผลบังคับของข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานส่วนใหญ่ โดยเฉพาะสัญญาระหว่างประเทศมักจะมีข้อสัญญาที่กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานเมื่อมีการผิดนัดโดยลูกหนี้เกิดขึ้นและเจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาแล้ว ไม่ว่าเจ้าหนี้จะต้องยื่นหนังสือบอกกล่าวทวงถาม (notice) ก่อนหรือไม่ก็ตามนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลให้เจ้าหนี้มีความสามารถในการดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานตามกฎหมายไทยหรือไม่เพียงใด ควรพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

1. สิทธิของเจ้าหนี้ เนื่องจากโดยผลของการปรับบทบัญญัติของกฎหมายไทย เข้ากับสัญญาของศาลทำให้สัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 รูปแบบ มีลักษณะเป็น



สัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงเป็นของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหน้อยอยู่ ดังนั้นหากมีการผิดสัญญา โดยลูกหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้จึงมีสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (Ownership's Right) ที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้กลับมาซึ่งความครอบครองในทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานเมื่อลูกหนี้ผิดนัดนั้น เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อดำเนินการนำทรัพย์สินของตนกลับคืนมา มิใช่ข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ เนื่องจากตามหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินของทั้งประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ เกือบทั่วโลกถือว่า ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทุกคน ย่อมสามารถใช้สิทธิแห่งกรรมสิทธิ์ในการกระทำใด ๆ ต่อทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำกลับคืนมาซึ่งการครอบครองจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งถือเป็นสิทธิที่มีมาพร้อมกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (Inherent Right) ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ดังนั้นแม้จะได้ระบุข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในสัญญาหรือไม่ก็ตาม เจ้าหนี้ก็สามารถที่จะกลับเข้าครอบครองอากาศยานนั้นได้โดยที่มีผลตามกฎหมายไทยเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336

2. สิทธิครอบครองของลูกหนี้ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินของบางประเทศได้ให้ความสำคัญกับสิทธิครอบครองมากถึง 90 % ของกรรมสิทธิ์ซ้ำในบางประเทศยังกำหนดให้สิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่เหนือกว่ากรรมสิทธิ์อีกด้วย สำหรับหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินของไทยได้ให้ความสำคัญของการครอบครองโดยกำหนดให้เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อตน ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1367 ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องสิทธิครอบครอง ถือว่าสิทธิครอบครองเป็นสิทธิส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิที่มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ เจ้าของสิทธิครอบครองมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สิน, ให้ปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง, เรียกเอาคืนซึ่งการครอบครอง, ใต้ดอกผล, และโอนสิทธิครอบครองได้คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งยังเป็นสิทธิที่ใช้อย่างต่อบุคคลอื่นได้ทั่วไปเว้นแต่ผู้นั้นจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองนั้นจะต้องมีการยึดถือทรัพย์สินนั้นและมีเจตนายึดถือเพื่อตน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่สันนิษฐานเป็นคุณแก่ผู้มีสิทธิครอบครองอยู่หลายมาตรา ได้แก่ มาตรา 1370 บัญญัติว่า “ผู้ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าครอบครองโดยสุจริต โดยความสงบและโดยเปิดเผย” มาตรา 1371 บัญญัติว่า “ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลครอบครองทรัพย์สินเดียวกันสอง

คราว ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นได้ครอบครองติดต่อกันตลอดเวลา” และมาตรา 1372 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิซึ่งผู้ครอบครองใช้ในทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย”

ผลของการมีสิทธิครอบครองทำให้ผู้มีสิทธิครอบครองมีสิทธิให้ปลดเปลื้องการครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1374 มีสิทธิเรียกเอาการครอบครองคืนจากผู้ที่ยกเว้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้ ตามมาตรา 1375 รวมตลอดถึงการมีสิทธิได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ครอบครองและมีสิทธิโอนสิทธิครอบครองได้ ตามมาตรา 1376 และ 1378 นอกจากนี้การครอบครองทรัพย์สินยังอาจทำให้ผู้ครอบครองได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ โดยการครอบครองปรปักษ์ตามที่บัญญัติในมาตรา 1382 ว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ไร ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”<sup>10</sup>

จากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของไทยเกี่ยวกับสิทธิครอบครองตามที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายไทยให้ความสำคัญกับสิทธิครอบครองมาก แต่อย่างไรก็ตามสิทธิครอบครองก็ยังเป็นสิทธิที่อยู่ในระดับรองจากกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิครอบครองสามารถกล่าวอ้างสิทธิต่อผู้อื่นได้ทุกคนยกเว้นผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ดังนั้น สำหรับในกรณีของการกลับเข้าครอบครองอากาศยานตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว และสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การครอบครองอากาศยานของลูกหนี้เป็นไปโดยไม่ชอบหรือไม่มีความชอบจะยึดถือไว้ ดังนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่อาจใช้สิทธิแห่งการเป็นผู้ครอบครองอากาศยานและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่ตนมาได้แย้งเจ้าหน้าที่ได้ อีกทั้งยังไม่มีปัญหาที่อาจเกิดจากการอ้างกรรมสิทธิ์จากการครอบครองปรปักษ์ในอากาศยานมาได้แย้งเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการครอบครองของลูกหนี้ไม่เป็นไปโดยสงบเพราะมีการดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งถือเป็นการโต้แย้งการครอบครองโดยสงบของลูกหนี้นั่นเอง

<sup>10</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2535), หน้า 218-247.

3. การกลับเข้าครอบครองด้วยตัวเอง (Self - Help Repossession) หากในสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานมีข้อสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานได้ด้วยตัวเอง (Self-Help Repossession / Remedies) ผู้เขียนเห็นว่าหากลูกหนี้ไม่ยินยอมหรือมีการโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้น เจ้าหนี้จะไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ในประเทศไทย เนื่องจากแนวความคิดในการบังคับชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทย และประเทศ Civil Law เกือบทั้งหมด ไม่อนุญาตให้มีการบังคับชำระหนี้กันได้ด้วยตัวเอง เจ้าหนี้ตามสัญญาจะต้องพึ่งพาอำนาจรัฐ โดยรัฐจะยื่นมือเข้ามาอำนวยความสะดวกให้โดยผ่านกระบวนการทางศาล ดังนั้น หากเจ้าหนี้ดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยานด้วยตัวเอง อาจถูกลูกหนี้ฟ้องร้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งการกระทำดังกล่าวว่าเป็นการละเมิดทางแพ่งและเรียกค่าเสียหายหรือเรียกคืนซึ่งการครอบครองได้ และเจ้าหนี้อาจมีโทษทางอาญาในฐานะบุกรุก และ/หรือ ทำให้เสียทรัพย์ ด้วยก็ได้ ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3

กล่าวโดยสรุป ข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ดำเนินการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน อาจมีผลบังคับตามกฎหมายไทยเป็นการใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพื่อติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งเป็นสิทธิที่เหนือกว่าสิทธิครอบครองอากาศยานของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามสิทธิดังกล่าวให้ เจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองด้วยตัวเองได้

#### 4.2.3 การกลับเข้าครอบครองอากาศยานโดยกระบวนการยุติธรรมของไทย

เนื่องจากตามระบบกฎหมายไทย เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานด้วยตัวเองได้ มีผลให้การดำเนินการดังกล่าวเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมผ่านทางศาล ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

##### 1. กระบวนการก่อนคำพิพากษา

แม้ว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยจะไม่มีกระบวนการดำเนินคดีก่อนมีคำพิพากษาโดยรวบรัด (summary procedure) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้หรือจำเลยคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องหรือโจทก์ซึ่งโต้แย้งสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ดังเช่นในระบบกฎหมาย Common Law ก็ตาม แต่ในระบบกฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการคุ้มครองเจ้าหนี้ระหว่างการพิจารณาของศาลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้

หรือโจทก์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งใด ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น ในกรณีของการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกอากาศยานกลับคืนของเจ้าหนี้ต่อศาลไทยนั้น เจ้าหนี้อาจใช้มาตรการขอความคุ้มครองจากศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งให้ลูกหนี้หยุดการเคลื่อนที่อากาศยานในลักษณะเดียวกันกับ “Fleezing Order” ของต่างประเทศได้ เนื่องจากอากาศยานนั้นอาจมีกำหนดการบินตามตารางเวลาไปยังประเทศอื่น หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้หยุดการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้เจ้าหนี้เสียหายต่อไป การขอความคุ้มครองจากศาลดังกล่าวคือ “การขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นั่นเอง

วัตถุประสงค์ของการมีคำขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินก็เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและไต่สวนเป็นการเร่งด่วน ซึ่งโดยปกติศาลจะนัดไต่สวนในวันนั้นเอง นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับตามคำสั่งศาลเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแพ่ง มาตรา 269 ประกอบมาตรา 254 คำสั่งของศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอในเหตุฉุกเฉินมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งคำสั่งให้จำเลยทราบ ดังนั้นคำขอในเหตุฉุกเฉินนี้จะนำมาใช้ในกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วนซึ่งโจทก์เห็นว่าจำเป็นต้องรีบมาขอความคุ้มครองจากศาล มิฉะนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อย่างร้ายแรง หรือความเสียหายนั้นไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง หลักเกณฑ์การยื่นคำขอในเหตุฉุกเฉินบัญญัติไว้ใน มาตรา 266 ดังนี้

มาตรา 266 “ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้ เมื่อได้ยื่นคำร้องเช่นว่ามานี้ วิธีพิจารณาและชี้ขาดคำขอนั้น ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269”

ผลของมาตรา 266 มีว่าเฉพาะโจทก์ที่ได้ยื่นคำขอตามมาตรา 254<sup>11</sup> เท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นคำขอในเหตุฉุกเฉิน ดังนั้น โจทก์จึงต้องทำคำร้องแสดงให้เห็นว่ากรณีมีเหตุ

<sup>11</sup> มาตรา 254 เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างการพิจารณาซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมิโนสราเร่ โจทก์ขอที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป หรือจัดให้มีวิธีคุ้มครองใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

ถูกเงินเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้จึงมีคำขอ 2 ฉบับ คือ คำขอตามมาตรา 254 และคำขอในกรณีมีเหตุถูกเงินตามมาตรา 266 โดยจะต้องแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาให้ความคุ้มครองโจทก์ไว้ชั่วคราวเป็นการด่วนซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ววิธีพิจารณาและการชี้ขาดคำขอนั้นต้องอยู่ภายใต้วิธีเฉพาะในบทบัญญัติมาตรา 267 ถึงมาตรา 269<sup>12</sup>

## 2. กระบวนการหลังคำพิพากษา

แม้ว่าตามกระบวนการของกฎหมายไทยเจ้าหน้าที่อาจจะมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองชั่วคราวในเหตุถูกเงินมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ กับอากาศยานซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายแก่ตน แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ยังไม่สามารถที่จะกลับเข้าครอบครองหรือนำอากาศยานกลับคืนไปได้ในทันทีเนื่องจากคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาล ซึ่งตามที่ได้ศึกษา

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลื้องไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา 266 นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตหรือยกคำขอเช่นว่านี้"

<sup>12</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, (กรุงเทพฯ : แกรนโกรว กราฟฟิคดีไซน์ แอนด์ พริ้นติ้ง, 2538), หน้า 84-86.

มาแล้วว่า ในกระบวนการทางศาลโดยส่วนใหญ่มีกลไกในการบังคับให้ผู้ที่ยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิหรือโดยทุจริตคืนทรัพย์สินทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์สมบูรณ์ อย่างช้าที่สุดหลังจากที่ศาลได้พิจารณาจากคำร้องและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ แล้วมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ที่ยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่มีสิทธิที่จะยึดถือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเจตนาทุจริต ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ทราบกันดีว่าในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law นั้น มีความยุ่งยากซับซ้อนและต้องใช้เวลาานาน แม้ว่าระบบกฎหมายทั้งสองจะมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการดำเนินการใด ๆ เพื่อนำทรัพย์สินของตนกลับคืนมาจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ก็ตาม แต่ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในความเป็นจริงก็คือความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นปัญหาที่พบได้ในหลาย ๆ ประเทศที่ระบบการพิจารณาคดีทางศาลและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย ดังนั้น ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานของเจ้านั้นอาจมีผลกระทบต่อคุณค่าและประโยชน์ของการได้อากาศยานกลับคืนมา เนื่องจากการที่เจ้านั้นไม่สามารถนำอากาศยานนั้นไปหาประโยชน์โดยการขายต่อหรือนำไปทำธุรกรรมกับคู่สัญญารายใหม่ อีกทั้งเมื่อระยะเวลาผ่านไปมูลค่าของอากาศยานอาจลดลงซึ่งเกิดจากการเสื่อมสภาพตามกาลเวลา หรืออากาศยานรุ่นนั้น ๆ อาจมีมูลค่าตามราคาตลาดลดน้อยลง หรืออาจเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นแก่อากาศยานนั้นในระหว่างการพิจารณาคดีหรือคำร้องของศาลซึ่งมีกระบวนการและขั้นตอนมากมายจนอาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานหลายเดือนจนถึงหลายปี

ปัญหาและอุปสรรคในเรื่องความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาของศาลและการบังคับคดีสามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้านั้นตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานได้อย่างมหาศาล ซึ่งหากประเทศไทยยังไม่มี การพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว อาจนำมาซึ่งการขาดความเชื่อถือจากเจ้านั้นผู้ให้สินเชื่อต่อการที่จะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งจะมีผลต่อการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศของไทย ซึ่งเป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า "ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม" (Justice delayed is Justice denied)

### 3. กระบวนการอนุญาตตุลาการ

นอกจากกระบวนการทางศาลแล้ว การดำเนินการเพื่อกลับเข้าครอบครองอากาศยานในประเทศไทยอาจกระทำได้โดยผ่านกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ หากคู่สัญญาได้กำหนดให้เป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทตามสัญญาไม่ว่าจะกำหนดไว้ในสัญญาหรือในภายหลังที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามคำตัดสินหรือคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะมีผลบังคับได้จะต้องได้รับการยอมรับและการบังคับจะต้องเป็นไปตามกระบวนการของศาลที่มีเขตอำนาจ ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งก็อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องความยุ่งยากและความล่าช้าขึ้นได้ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.

### 4. การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานต่อศาลต่างประเทศซึ่งเป็นศาลที่เจ้าหนี้อาศัยอยู่หรือสถานประกอบการหรือเป็นศาลที่ได้เลือกไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นศาลที่เจ้าหนี้พิจารณาแล้วว่าเอื้อประโยชน์ในการบังคับสิทธิตามสัญญาของเจ้าหนี้มากที่สุดและศาลต่างประเทศนั้นได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ได้คืนไปซึ่งอากาศยานหรือสามารถกลับเข้าครอบครองอากาศยานได้ หากเจ้าหนี้จะต้องนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมาบังคับในประเทศไทย สืบเนื่องจากลูกหนี้เป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศของไทยและอากาศยานนั้นจอดอยู่ในประเทศไทย ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทยนั้น ถึงแม้ว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ก็ตาม อีกทั้งประเทศไทยก็ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนี้กับประเทศใดเลย คงมีแต่เพียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 และ 937/2476 ซึ่งตัดสินเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้จึงทำให้ทราบว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศสามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีในศาลไทยได้ และเป็นในรูปของการยกข้อต่อสู้ในคดีว่าคดีนั้นหรือประเด็นใดในคดีนั้นได้มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในระหว่างคู่ความเดียวกันไว้แล้ว แต่ศาลฎีกามีได้ให้เหตุผลว่าศาลได้นำบทบัญญัติกฎหมายใดมารองรับการอ้างอิงดังกล่าว อย่างไรก็ตามคำพิพากษาดังกล่าวสามารถสรุปแนวความคิด, หลักเกณฑ์, และวิธีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศใช้ อันได้แก่

1. คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีอำนาจ
2. คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความอย่างเสร็จเด็ดขาด
3. คำพิพากษาศาลต่างประเทศต้องเป็นคดีที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เนื้อบุคคล

4. วิธีการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นต้องดำเนินการโดยการนำคำพิพากษานั้นมาฟ้องต่อศาลไทย ซึ่งเป็นวิธีเรียกว่า “Action on Judgement” โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดีหรือเป็นหลักฐานแห่งหนี้ (Clause of Action) อันอาจฟ้องร้องให้ศาลไทยบังคับคดีให้ได้<sup>13</sup>

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่พิพากษาให้เจ้าหนี้ได้กลับคืนไปซึ่งอากาศยานหรือสามารถกลับเข้าครอบครองอากาศยานมาฟ้องยังศาลไทยโดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นมูลคดีหรือเป็นหลักฐานแห่งหนี้ได้ แต่เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของศาลตามปกติซึ่งอาจต้องใช้เวลายาวนานเท่า ๆ กับการเริ่มการพิจารณาคดีในประเทศไทย ซึ่งก็อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องความล่าช้าขึ้นได้อีกเช่นกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.

#### 4.2.4 การถอนทะเบียนอากาศยาน

แม้ว่าศาลไทยจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เจ้าหนี้ได้กลับคืนไปซึ่งอากาศยานในที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะนำอากาศยานออกไปนอกราชอาณาจักรหรือนำอากาศยานไปทำธุรกรรมกับคู่สัญญารายใหม่ที่อยู่ในประเทศอื่นโดยที่ยังมิได้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานที่ได้จดไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทยเสียก่อน ซึ่งในการดำเนินการถอนทะเบียนนี้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ คือ กรมการขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพาณิชย์เดิม) กระทรวงคมนาคม ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจดทะเบียนอากาศยาน ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 แต่สำหรับการถอนทะเบียนอากาศยานนั้น เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยานเป็นอันใช้ไม่ได้เมื่อ

(1) มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ของอากาศยานนั้นในกรณีเจ้าของเป็นผู้จดทะเบียนหรือสิทธิครอบครองอากาศยานนั้นในกรณีผู้มีสิทธิครอบครองเป็นผู้จดทะเบียน

<sup>13</sup> รายละเอียดโปรดดู สาวิกา สุมานันท์, “การบังคับคดีแพ่งตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยศาลไทย : ศึกษารณิเฉพาะคำพิพากษาศาลประเทศสิงคโปร์,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.



- (2) ผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้นขาดคุณสมบัติตามมาตรา 31
- (3) ปรากฏว่าการเป็นเจ้าของหรือการเป็นผู้มีสิทธิครอบครองของผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้น ไม่เป็นไปตามที่แสดงไว้ในการจดทะเบียนว่ามีสิทธิเช่นนั้นในรายการขอจดทะเบียน
- (4) อากาศยานนั้นได้รับความเสียหายมากจนไม่เหมาะสมที่จะใช้การต่อไปได้
- (5) ใบสำคัญสมควรเดินอากาศของอากาศยานนั้นสิ้นอายุเกินกว่า 6 เดือนแล้ว
- (6) อากาศยานนั้นได้สูญหายไปเป็นเวลาเกินกว่าสามเดือนแล้ว
- ในกรณี (1) ถึง (5) ให้ผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้นส่งคืนใบสำคัญการจดทะเบียนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้า”

มาตรา 32 ที่ได้กล่าวมานี้ไม่ได้กล่าวถึงการถอนทะเบียนอากาศยานไว้โดยตรง เพียงแต่กำหนดว่าเหตุทั้ง 6 ข้อ จะทำให้ “ใบสำคัญการจดทะเบียนเป็นอันใช้ไม่ได้” อีกทั้งในการดำเนินการเพื่อถอนทะเบียนอากาศยานของพนักงานเจ้าหน้าที่ (กรมการขนส่งทางอากาศ) ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน โดยหากมีผู้ยื่นขอถอนทะเบียนอากาศยาน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โดยผู้ที่มีสิทธิขอถอนทะเบียนอากาศยานคือผู้จดทะเบียนอากาศยาน แต่ยังไม่เคยมีการพิจารณาว่าหากเจ้าของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน แต่มิได้เป็นผู้จดทะเบียนอากาศยาน จะสามารถขอถอนทะเบียนได้หรือไม่<sup>14</sup>

กล่าวโดยสรุป ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในประเทศไทยเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ตามสัญญาไม่สามารถดำเนินการโดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยานได้ด้วยตัวเอง (Self - Help Repossession) เนื่องจากระบบกฎหมายไทยไม่อนุญาตให้มีการบังคับชำระหนี้ได้ด้วยตัวเอง การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการโดยผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือกระบวนการพิจารณาและบังคับคดีตามกฎหมายไทยอาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานเนื่องจากมีขั้นตอนมากมายและไม่มีการพิจารณาไปโดยต่อเนื่องและรวดเร็ว อีกทั้งการถอนทะเบียนอากาศยานก็ยังไม่

<sup>14</sup> สัมภาษณ์ แสงชัย หมายเจริญศรี, หัวหน้าส่วนทะเบียนและใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่สำนักมาตรฐานความปลอดภัยในการเดินอากาศ กรมการขนส่งทางอากาศ, 10 มกราคม 2546

บทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการที่ชัดเจนแน่นอน จึงมีผลให้เกิดความล่าช้าต่อการที่เจ้าหนี้จะได้อากาศยานกลับคืนไปเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูงและยังคงมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเหลืออยู่ (residual value) เช่น นำไปขายต่อหรือทำธุรกรรมกับคู่สัญญารายใหม่ ปัญหาและอุปสรรคอันเกิดจากความล่าช้าในการพิจารณาของศาลอาจทำให้อากาศยานมีมูลค่าลดน้อยลงหรืออาจเกิดความเสียหายเกิดขึ้นกับอากาศยานในระหว่างที่รอการพิจารณาดีของศาล ซึ่งจะเป็นผลให้ประโยชน์หรือคุณค่าของการได้อากาศยานกลับคืนมาไร้ความหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้อย่างมหาศาล

ปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดกับเจ้าหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานตามที่ได้ศึกษามาทั้งหมดไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในประเทศไทยเพียงประเทศเดียวเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวยังเกิดขึ้นในอีกหลายประเทศที่มีระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ซึ่งหากวิเคราะห์ห็นความเป็นจริงแล้ว ปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ไม่เพียงจะก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะต่อเจ้าหนี้แล้ว ยังจะทำให้ลูกหนี้หรือผู้ประกอบการขนส่งทางอากาศในประเทศนั้น ๆ ประสบกับความยากลำบากในการขอสินเชื่อเพื่อจัดหาอากาศยานเพื่อใช้ในการประกอบกิจการ หรือการขยายศักยภาพของตนเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการอื่นทั้งในและระหว่างประเทศ และจะมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศในที่สุด ดังนั้น ผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศทั่วโลกจึงได้ร่วมมือกันที่จะแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

#### 4.3 การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในระดับระหว่างประเทศ

##### 4.3.1 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศ<sup>15</sup>

ความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างกฎเกณฑ์สากลว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางคมนาคม (อากาศยาน, รถไฟ, และดาวเทียม) ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นหลักประกันหนี้หรือเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้เองซึ่งได้นำไปทำธุรกรรมในลักษณะ Asset-Based Financing นั้น

<sup>15</sup> สรุปรจาก ประเสริฐ บ่อมป้องศึก, "การประกันหนี้ด้วยวัตถุอากาศยาน รถไฟ และสินทรัพย์อวกาศ," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 เล่มที่ 4 ธันวาคม 2545.

เกิดขึ้นเนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าสูง นับตั้งแต่ลิบล้านบาทไปจนถึงหมื่นล้านบาท และโดยสภาพของการใช้งานแล้ว ทรัพย์สินเหล่านี้มักจะต้องเคลื่อนที่ข้ามดินแดนของประเทศอื่น ๆ หลายประเทศ หรือในกรณีของดาวเทียมก็จะอยู่ในห้วงอวกาศที่ไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอธิปไตยของประเทศใดเลย ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

ในอดีตที่ผ่านมา รัฐมักจะเป็นผู้ประกอบการให้บริการการขนส่งด้วยอากาศยาน รถไฟ หรือบริการดาวเทียม ด้วยตัวเอง ดังนั้น การหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้สำหรับการจัดหาทรัพย์สินเหล่านี้จึงไม่ค่อยจะเป็นปัญหามากนัก เพราะเงินทุนส่วนหนึ่งจะเป็นของรัฐเองและอีกส่วนหนึ่งมาจากสินเชื่อจากสถาบันการเงินเอกชนโดยรัฐเป็นผู้ค้ำประกัน (Sovereign Security) แต่อย่างไรก็ดีรัฐบาลของรัฐต่าง ๆ ต้องการที่จะปรับบทบาทและลดภาระของตนในการดำเนินการบางอย่างลง ดังนั้น รัฐจึงเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการในกิจการของรัฐ เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นเชิงพาณิชย์ (Commercialization) มากขึ้น หรือเพื่อแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นองค์กรเอกชน (Privatization) แนวคิดในการหาสินเชื่อแบบรัฐเป็นผู้ค้ำประกันจึงเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบบของเอกชนอย่างเต็มรูปแบบ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการพยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์สากลเพื่อรองรับสถานการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในขณะนี้

สำหรับในอุตสาหกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ รถไฟ และอวกาศ ต่างก็มีสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์สากลขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะสภาพปัญหาของอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศ กล่าวคือ ปัญหาที่ทำให้อุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศ จำเป็นที่จะต้องมีการมีกฎเกณฑ์สากลเพื่อใช้สำหรับการนำอากาศยานเป็นหลักประกันหนี้และการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในลักษณะ Asset-Based Financing มีอยู่หลายประเด็น กล่าวคือ การขนส่งทางอากาศเป็นเรื่องระหว่างประเทศโดยสภาพ แต่กฎหมายขัดกันของหลายประเทศมักจะชี้ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (lex situs / lex rei sitae) บังคับแก่สิทธิใด ๆ เหนืออากาศยาน<sup>16</sup> ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงเพราะอากาศยานเป็นทรัพย์สิน

<sup>16</sup> ในเรื่องนี้เคยมีคดีที่ตัดสินโดยศาลเยอรมันี่ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า อากาศยานได้บินออกไปเพื่อทำการซ่อมใหญ่และเปลี่ยนเครื่องยนต์ที่อังกฤษ แล้วบินกลับมาที่เยอรมันี่ ผู้ซ่อมอากาศยานได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเยอรมันี่โดยได้อ้างสิทธิยึดหน่วง (Lien) ตามกฎหมายอังกฤษ ศาลเยอรมันี่ได้ใช้หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (lex situs / lex rei sitae) เป็นเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law) ซึ่งในขณะนั้นอากาศยานจอดอยู่ในประเทศเยอรมันี่

ที่ต้องบินผ่านอาณาเขตของรัฐต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะใช้กฎหมายใด บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้น อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้และกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา ประเภท Asset Based Financing ของประเทศต่างๆ ก็มีลักษณะเฉพาะของตน<sup>17</sup> การไม่สามารถ หาความแน่นอนในกรณีนี้ได้หากเกิดขึ้นกับธุรกิจเล็ก ๆ คงไม่เกิดผลเสียหายมากนักแต่ไม่ควร ปลดปล่อยให้เกิดขึ้นกับธุรกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนมหาศาลอย่างเช่นกิจการขนส่งทางอากาศ

ความพยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์สากลเพื่อรองรับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าใน อุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ รถไฟ และอวกาศ ประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม เมื่อการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยส่วนได้เสียระหว่างประเทศในทรัพย์สินเคลื่อนที่ (Convention on International Interests in Mobile Equipment, 2001) ได้เสร็จสิ้นลง และได้มีการประชุมทางการ ชุตที่เมืองเคปทาวน์ ประเทศแอฟริกาใต้ เพื่อลงมติรับอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้อนุสัญญามีชื่อ เรียกว่า “อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 ”

#### 4.3.2 ความเป็นมาของอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง<sup>18</sup>

เมื่อปี ค.ศ. 1988 (พ.ศ.2531) หลังจากที่ประชุม ณ เมืองออกตาวา ประเทศแคนาดา ได้มีมติรับอนุสัญญา UNIDROIT ว่าด้วยการลีสซิงทางการเงินระหว่างประเทศ (Unidroit Convention on International Financial Leasing) ผู้แทนจากประเทศแคนาดาได้ เสนอให้มีการพิจารณาเพื่อให้หลักการในข้อ 7 ของอนุสัญญาดังกล่าวใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ต้อง เคลื่อนที่ข้ามพรมแดนของรัฐต่าง ๆ อยู่เสมอ (หลักการที่ว่านี่คือผู้ให้เช่า (lessor) สามารถอ้างสิทธิ ของตนยันต่อ Trustee in Bankruptcy และเจ้าหนี้ไม่มีประกันของผู้เช่าได้) UNIDROIT หรือ The International for Unification of Private Law ได้ให้ความเห็นชอบ และได้ริเริ่มจัดทำ อนุสัญญาที่เป็นกฎเกณฑ์กลางเพียงฉบับเดียวเพื่อให้ครอบคลุมการทำธุรกรรมที่มีทรัพย์สินหลาย ๆ ประเภทเป็นวัตถุแห่งสัญญา ได้แก่ ลำตัวอากาศยาน, เครื่องยนต์อากาศยาน, เอลิคอปเตอร์,

---

จึงต้องใช้กฎหมายเยอรมันวินิจฉัยคดี ทั้งนี้ ตามกฎหมายเยอรมันนี้ การจะอ้างสิทธิยึดหน่วงได้ เจ้าหนี้จะต้องครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหนี้มิได้ครอบครอง อากาศยานดังกล่าวแล้วจึงไม่อาจอ้างสิทธิดังกล่าวได้

<sup>17</sup> M.V. Polak, Conflict of Laws in the Air : Some Legal Issues of International Aircraft Financing and Leasing,” Journal of Air and Space Law 17 (1992), 78-81.

<sup>18</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, เรื่องเดียวกัน

รถไฟ, เรือ, ทรัพย์สินอวกาศ, ตู้คอนเทนเนอร์, แท่งชุดเจาะน้ำมัน, และรวมถึงวัตถุต่าง ๆ ที่มีมูลค่าสูง และสามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้

ครั้นถึงปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ.2537) ตัวแทนจากอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศต้องการที่จะให้อนุสัญญาฉบับใหม่นี้สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่อุตสาหกรรมให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่ต้องเสียเวลาในการหากฎเกณฑ์ร่วมกันกับอุตสาหกรรมอื่นในทุกประเด็น ดังนั้นจึงมีการเสนอให้ใช้ระบบตราสารคู่ (Two-instrument Approach หรือ Two-tier Structure) ในการจัดทำกฎเกณฑ์ดังกล่าว กล่าวคือ ให้กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปไว้ในอนุสัญญาหลัก และกำหนดเกณฑ์เฉพาะไว้ในพิธีสารว่าด้วยทรัพย์สินแต่ละประเภท อนุสัญญาหลักจะมีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป ส่วนพิธีสารจะคล้ายกับเอกเทศสัญญาเป็นเรื่อง ๆ ไป

แม้ว่าผู้ร่างอนุสัญญามีความประสงค์จะให้อนุสัญญาใช้บังคับครอบคลุมทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่สุดท้ายก็มีมติที่จะใช้บังคับกับทรัพย์สินเพียงแค่ 3 ประเภท คือ “วัตถุอากาศยาน” (Aircraft Objects) “รถไฟ” (Railway Rolling Stock) และ “สินทรัพย์อวกาศ” (Space Assets) เท่านั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่นอนุสัญญาได้เปิดช่องให้มีการจัดทำพิธีสารเฉพาะเรื่องในภายหลังได้ หากอุตสาหกรรมอื่นต้องการจะใช้ประโยชน์จากระบบกฎหมายที่อนุสัญญาได้วางไว้ก็อาจประสานงานกับ UNIDROIT เพื่อดำเนินการจัดทำพิธีสารเฉพาะขึ้นมาได้ โดยการดำเนินการเพื่อจัดทำร่างอนุสัญญาดังกล่าว ปรากฏว่ามีผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนให้ความร่วมมือมากมาย โดยในส่วนของอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศได้รับความร่วมมือจากองค์กรที่สำคัญหลายองค์กร เช่น องค์กรการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO), สมาคมการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ (IATA) บริษัท Boeing, และ บริษัท Airbus เป็นต้น

การยกร่างอนุสัญญาใช้เวลาดำเนินการนานถึง 13 ปี จนในที่สุดเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) ที่ประชุมทางการทูต ณ เมืองเคปทาวน์ ประเทศแอฟริกาใต้ ได้ลงมติรับสนธิสัญญา 2 ฉบับ คือ (1) Convention on International Interests in Mobile Equipment (อนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ.2001) และ (2) Protocol to Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment (พิธีสารอากาศยาน ค.ศ.2001) สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรถไฟและสินทรัพย์อวกาศ ขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาร่างพิธีสารเบื้องต้น (Preliminary Draft)

#### 4.3.3 หลักการสำคัญและเนื้อหาของอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001<sup>19</sup>

อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 (พ.ศ.2544) ได้ร่างขึ้นมาโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญต่าง ๆ หลายเรื่อง เช่น หลัก Practicality ที่ให้ความสำคัญกับธุรกรรมทางการเงินที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา, หลัก Party Autonomy ที่ยอมรับว่าคู่สัญญาในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวมักจะเป็นผู้ชำนาญเฉพาะด้านอยู่แล้ว จึงสมควรให้คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงยกเว้นบทบัญญัติบางเรื่องได้, หลัก Predicability ที่กำหนดลำดับบุริมสิทธิไว้อย่างชัดเจน และเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินมาตรการเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด, หลัก Transparency ที่กำหนดให้มีการจัดทำระบบทะเบียนระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อให้บุคคลต่าง ๆ สามารถตรวจสอบสถานะของทรัพย์สินนั้นได้โดยง่าย, และหลัก Sensitivity ที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเลือกใช้กฎเกณฑ์บางประการให้เหมาะสมกับตนได้ตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การเมือง และกฎหมายที่แตกต่างกัน

ก่อนที่จะกล่าวถึงเนื้อหาของอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 ต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่าถ้อยคำบางคำที่ปรากฏในอนุสัญญานี้จะมีความหมายเป็นกลาง ๆ ครอบคลุมแนวความคิดทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ถ้อยคำบางคำได้มีการนิยามไว้เพื่อเลี่ยงนิยามที่มีอยู่แล้วในกฎหมายอื่น และถ้อยคำบางคำมีความหมายเฉพาะในอนุสัญญานี้เท่านั้นและมีบางคำที่อาจจะขัดกับความหมายทั่วไปทางนิติศาสตร์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเนื้อหาของอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ควรศึกษาถึงรายละเอียดในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. หลักประกันหนี้ : มุมมองที่แตกต่างระหว่างรูปแบบ (Form) กับหน้าที่ (Function)

สิ่งที่ควรต้องทำความเข้าใจเป็นอันดับแรกในการพิจารณาระบบของอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 คือ ระบบดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยหลักประกันหนี้ตามแนวคิดของ Article 9 แห่ง Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาที่ได้เคยศึกษามาแล้ว ซึ่งจะถือว่าสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์), สัญญาเช่าซื้อ, และสัญญาลิสซิ่ง เป็นสัญญาที่มีหลักประกันหนี้ (secured transaction) ด้วย โดยถือว่าการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่เจ้าหน้าที่ถืออยู่จะทำหน้าที่ (function) เป็นหลัก

<sup>19</sup> ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, เรื่องเดียวกัน

ประกันแห่งหนึ่งนั้น ซึ่งแนวคิดของสหรัฐอเมริกาตาม Article 9 นี้เป็นการมองปัญหาตามความเป็นจริงทางเศรษฐกิจหรือ Functional Approach โดยในประเทศแคนาดาก็ใช้แนวคิดนี้เช่นกัน ดังปรากฏใน Personal Property Security Acts ของประเทศแคนาดา

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอื่น ๆ ทั้งที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law มีแนวคิดในเรื่องสัญญาที่เป็นหลักประกันนี้แตกต่างจากแนวคิดตาม Article 9 ดังกล่าว เนื่องจากในประเทศเหล่านี้ค่อนข้างจะยึดติดกับรูปแบบ (form) ของสัญญาเป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันนี้ด้วยทรัพย์ ทรัพย์ที่จะนำไปเป็นหลักประกันจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้หลักประกันคือลูกหนี้แห่งสัญญาเท่านั้น ดังนั้น สัญญาทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าวข้างต้นจึงไม่อาจเป็นสัญญาหลักประกันหนี้ได้ ซึ่งแนวคิดเช่นนี้เป็นแนวคิดที่เรียกว่า Formal Approach

เมื่อเกิดปัญหาในเรื่องความแตกต่างกันดังกล่าว ดังนั้นอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 จึงได้ร่างขึ้นมาเพื่อให้ครอบคลุมแนวคิดทั้งสองระบบ และจะเรียกสิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญาต่าง ๆ รวมกันว่า “ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ” (International Interests) การแก้ไขปัญหาคความแตกต่างระหว่าง Formal Approach กับ Functional Approach ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาข้อ 2 วรรค 4 ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (characterization) โดยกำหนดให้กฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law) เป็นตัวบ่งชี้ว่าสัญญานั้น ๆ จะเป็น “สัญญาหลักประกันหนี้” หรือจะเป็น “สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาลิสซิ่ง” การกำหนดเช่นนี้จะมีผลตามกฎหมายแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการใช้มาตรการเพื่อเยียวยาการผิดนัด (Default Remedies) กล่าวคือ หากเป็นสัญญาหลักประกันหนี้ มาตรการเยียวยาการผิดนัดจะอยู่ภายใต้ข้อ 8 และ ข้อ 9 แต่หากเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) หรือสัญญาลิสซิ่ง รวมทั้งสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันก็จะอยู่ภายใต้ข้อ 10 ดังนั้น หากกฎหมายที่ใช้บังคับแห่งสัญญาคือกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหรือแคนาดาแล้ว สัญญาที่กล่าวมาทั้งหมดจะกลายเป็นสัญญาหลักประกันหนี้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ข้อ 10 ของอนุสัญญา ฯ จะไม่มีที่ใช้ในกรณีนี้เลย อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศส่วนใหญ่จะมีได้ใช้แนวคิดแบบ Functional Approach ก็ตาม แต่ลำพังเพียงแค่ประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาก็มีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจทั่วโลก ซึ่งในอุตสาหกรรมการขนส่งระหว่างประเทศ ประเทศทั้งสองมีอากาศยานมากกว่าครึ่งหนึ่งของอากาศยานที่มีทั่วโลก นอกจากนั้นบริษัท Boeing Co. ซึ่งเป็นผู้ผลิตอากาศยานของสหรัฐอเมริกา ยังจำหน่ายเครื่องบินให้แก่สายการบินของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกอีกด้วย จึงมีผลให้สัญญา

เกี่ยวกับการจัดหาอากาศยานจำนวนมากอยู่ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุนี้เอง สัญญาหลักประกันหนี้ตามแนวคิดแบบ Functional Approach จึงเป็นสิ่งที่ประเทศที่มีแนวคิดแบบ Formal Approach (รวมทั้งประเทศไทย) ไม่ควรที่จะมองข้าม

## 2. การใช้บังคับอนุสัญญา

อนุสัญญาเคปทาวน์ ๙ ใช้หลัก “ภูมิลำเนาของลูกหนี้ในขณะที่ทำสัญญา” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับแก่กรณีหรือไม่ หากลูกหนี้อยู่ในรัฐภาคีในขณะที่ทำสัญญาหลักประกันหนี้, สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์), สัญญาลิสซิ่งหรือสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน<sup>20</sup> สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงภูมิลำเนาของเจ้าหนี้แต่อย่างใดและหากมีการโอนหนี้หรือเปลี่ยนตัวลูกหนี้ในภายหลังก็จะมีผลกระทบต่อการใช้บังคับอนุสัญญาฉบับนี้ แม้ว่าลูกหนี้รายใหม่จะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐภาคีก็ตาม การใช้เกณฑ์ “ภูมิลำเนาของลูกหนี้ในขณะที่ทำสัญญา” นี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งในบางครั้งแม้ผู้ที่เกี่ยวข้องจะมีได้เป็นบุคคลของรัฐภาคีก็ตาม แต่กลับต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญา<sup>21</sup>

## 3. การก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศ

ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ (International Interests) จะเกิดขึ้นได้เมื่อมีการทำสัญญาเป็น “หนังสือ” (writing) (ซึ่งรวมถึงการเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย) ที่เกี่ยวกับ

<sup>20</sup> ตามคำนิยามในข้อ 1(q) “ความตกลงลิสซิ่ง” (Leasing Agreement) หมายถึง ความตกลงซึ่งบุคคลหนึ่ง (lessor) มอบสิทธิที่จะครอบครองหรือควบคุมวัตถุ (ไม่ว่าจะมีหรือไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิซื้อวัตถุในภายหลังหรือไม่ก็ตาม) ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง (lessee) โดยได้รับค่าเช่าหรือการชำระเงินอย่างอื่นเป็นค่าตอบแทน ด้วยเหตุนี้คำว่า “Lease” นอกจากจะหมายถึง สัญญาลิสซิ่งแล้วยังรวมถึงสัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ และเช่าเพื่อซื้อ ตามความหมายของอนุสัญญาด้วย

<sup>21</sup> กรณีเป็นไปในทำนองเดียวกันกับระบบของอนุสัญญาออร์ซอ ซึ่งประเทศไทยมิได้เป็นภาคี แต่อนุสัญญาอาจใช้บังคับกับสายการบินของไทยได้ ดังกรณีที่คนอังกฤษซื้อตั๋วโดยสารในเส้นทาง ลอนดอน-กรุงเทพฯ-ลอนดอน ในคดี Goldman v. Thai Airways International (1983) โปรดดู ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545) หน้า 204-205.



“วัตถุ” (ได้แก่ ลำตัวอากาศยาน, เครื่องยนต์อากาศยาน, เฮลิคอปเตอร์, รถไฟ, และสินทรัพย์ อวกาศ) ซึ่งผู้รับหลักประกัน ผู้ขาย ผู้ให้ลิขสิทธิ์ หรือเจ้าหนี้ในสัญญาอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน มีอำนาจในการจัดการกับวัตถุ ซึ่งวัตถุดังกล่าวจะต้องสามารถบ่งชี้ได้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้หาก เป็นสัญญาหลักประกันก็จะต้องสามารถกำหนดหนี้ซึ่งเป็นหลักประกันได้แต่ไม่จำเป็นต้องระบุจำนวน เงินไว้ (ข้อ 7) หากมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น อนุสัญญาเคปทาวน์ ๆ ก็จะต้อง ถือว่าส่วนได้เสียระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นแล้ว โดยไม่คำนึงว่าส่วนได้เสียนั้นจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย ที่ให้บังคับหรือกฎหมายของรัฐใด ๆ หรือไม่ เนื่องจากผู้ร่างอนุสัญญามีความประสงค์ที่จะให้ อนุสัญญาเป็นฐานทางกฎหมายในการก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศขึ้นมาโดยตรง (Autonomous) มิได้ประสงค์จะให้อ้างอิงกับกฎหมายภายในของประเทศใด ๆ เลย<sup>22</sup>

สาเหตุที่ใช้คำว่า “ส่วนได้เสีย” นั้น เพื่อให้ครอบคลุมทั้งหลักประกันแบบ ดั้งเดิมไม่ว่าจะเป็น จำนำ, จำนอง, Charge, หรือ Hypotheque และหลักประกันตามแนวคิดแบบ Functional Approach ของอเมริกา ซึ่งรวมทั้งเช่าทรัพย์สิน, เช่าซื้อ, เช่าเผื่อซื้อ, ซื้อขายโดยส่งมอบ กรรมสิทธิ์, และลิขสิทธิ์ด้วย โดยตัดปัญหาในประเด็นที่กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ให้ชื่อ ของสัญญาที่แตกต่างกัน ดังนั้นไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ถือเป็นส่วนได้เสียตามอนุสัญญา ฉบับนี้ นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้มิได้กำหนดเกณฑ์ในการวินิจฉัยความเป็น “ระหว่างประเทศ” ไว้ เนื่องจากผู้ร่างมีความประสงค์จะให้ “ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ” ครอบคลุมถึงส่วนได้เสียภายใน ประเทศที่เรียกว่า “ธุรกรรมภายในประเทศ” (Internal Transactions) เพื่อเปิดโอกาสให้ธุรกรรม ดังกล่าวสามารถใช้ประโยชน์จากระบบและหลักการที่อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 ได้วางไว้ด้วย อย่างไรก็ตามหากรัฐภาคีไม่เห็นด้วยที่จะใช้อนุสัญญาบังคับกับธุรกรรมภายในประเทศของตนก็ สามารถทำคำประกาศยกเว้นไว้ได้

#### 4. ระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

ความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้ส่งผลให้การจัดเก็บข้อมูล ในระดับระหว่างประเทศ สามารถทำได้โดยสะดวกและรวดเร็ว อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 จึง กำหนดให้มีการจัดตั้งระบบทะเบียนระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายให้เป็นระบบทะเบียน อิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการตลอด 24 ชั่วโมง โดยผู้ทรงสิทธิและส่วนได้เสียในวัตถุอากาศยาน รถไฟ

<sup>22</sup> ข้อ 2 (1) ของอนุสัญญา กำหนดว่า “This Convention provides for the constitution and effects of an international interest in certain categories of mobile equipment and associated rights”

และสินทรัพย์อวกาศ สามารถจดทะเบียนสิทธิและส่วนได้เสียดังกล่าวได้ การจดทะเบียนนี้มีได้เป็นแบบของสัญญาจึงไม่ใช่การก่อให้เกิดส่วนได้เสียขึ้นมาแต่ประการใด แต่เพื่อกำหนดลำดับบุริมสิทธิของส่วนได้เสียต่าง ๆ เพื่อใช้ยื่นต่อบุคคลที่สาม และเพื่อให้เกิดความโปร่งใสอันจะทำให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ว่าวัตถุหรือทรัพย์สินนั้น ๆ มีภาระติดพันอยู่หรือไม่ เพียงใด โดยระบบทะเบียนระหว่างประเทศนี้มีโครงสร้างทางองค์กรอยู่ 3 ระดับคือ 1. หน่วยงานกำกับดูแล (Supervisory Authority), 2. ผู้รับจดทะเบียน (Registrar), และ 3. จุดผ่านที่กำหนด (Designated Entry Points) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ใน Chapter 4 ของอนุสัญญา

### 5. ผลของการจดทะเบียน

การจดทะเบียนส่วนได้เสียระหว่างประเทศนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก เป็นการกำหนดลำดับบุริมสิทธิของส่วนได้เสียและสิทธิต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงสถานะหนี้ของตน โดยอยู่บนหลักการ "การจดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่า" (First-to-file Principle) ดังนี้

- ส่วนได้เสียที่จดทะเบียนก่อนย่อมมีบุริมสิทธิเหนือกว่าส่วนได้เสียที่จดทะเบียนทีหลัง

- ส่วนได้เสียที่จดทะเบียนยอมมีบุริมสิทธิเหนือกว่าส่วนได้เสียที่ยังมิได้จดทะเบียน

- คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจตกลงเปลี่ยนลำดับบุริมสิทธิเป็นอย่างอื่นก็ได้

- ลำดับบุริมสิทธิของส่วนได้เสียที่มีได้จดทะเบียนจะเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ เนื่องจากอนุสัญญาไม่ได้กล่าวถึงกรณีนี้ไว้

- อนุสัญญาจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่บุคคลมีอยู่ในชั้นส่วนที่นำมาประกอบเป็นส่วนควบของวัตถุหรือทรัพย์สินนั้น โดยให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ (ซึ่งอาจยอมให้มีสิทธิในชั้นส่วนดังกล่าวแยกออกจากตัวทรัพย์สินประธานก็ได้)

ประการที่สอง ส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่จดทะเบียนแล้วจะได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย ถ้าได้มีการจดทะเบียนไว้ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลาย (Insolvency Proceedings) บทบัญญัติในเรื่องนี้วางขึ้นมาเป็น a rule of invalidity ดังนั้น ส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่ยังมิได้จดทะเบียนมิได้หมายความว่าอะไรผลใด ๆ ต่อกระบวนการล้มละลาย เพียงแต่อนุสัญญาปล่อยให้เป็นเรื่องของกฎหมายที่ใช้บังคับที่จะชี้ว่าส่วนได้เสียดังกล่าวจะมีผลใช้ยื่นต่อกระบวนการล้มละลายหรือไม่

## 6. การเยียวยาการผิดนัด (Default Remedies)

โดยปกติแล้วเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อย่อมต้องการความมั่นใจว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญาหรือหากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ก็จะสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้โดยสะดวก ประเด็นนี้เป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งของอนุสัญญาเคปทาวน์ 2002 ซึ่งจำเป็นต้องสร้างมาตรการในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยกำหนดวิธีการในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาต่าง ๆ ไว้ เป็นหลักเกณฑ์สากล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศส่วนใหญ่มีแนวคิดในเรื่องการให้ข้อเท็จจริงกับสัญญาแบบ Formal Approach ซึ่งจะมองว่าสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาลิสซิ่งหรือสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันมิได้มีสถานะเป็นสัญญาหลักประกัน ผิดกับบางประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกาและแคนาดาซึ่งเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาหลักประกันตามแนวคิดแบบ Functional Approach ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาเคปทาวน์จึงได้วางมาตรการเยียวยาความเสียหายให้ครอบคลุมทั้งสองแนวความคิด กล่าวคือ มาตรการสำหรับสัญญาหลักประกัน และมาตรการสำหรับสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาลิสซิ่งและสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน ส่วนกรณีจะใช้มาตรการใดนั้นจะปล่อยให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Applicable Law) เป็นตัวบ่งชี้

สำหรับมาตรการในการบังคับชำระหนี้เพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ในกรณีของสัญญาหลักประกันนั้น เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้มีประกัน) อาจมีสิทธิเข้ากลับเข้าครอบครอง (repossession), ควบคุม, ขาย, ให้เช่า, เรียกเก็บหรือรับรายได้หรือผลกำไรจากการบริหารจัดการวัตถุหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น รวมทั้งมาตรการอื่นที่อาจมีอยู่ตามสัญญาหรือกฎหมายที่ใช้บังคับ แต่การใช้สิทธิเช่นว่านี้เจ้าหนี้มีประกันต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ (Commercial Reasonableness)<sup>23</sup> นอกจากนี้อนุสัญญายังวางหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเอาวัตถุนั้นหลุดเป็นสิทธิได้

<sup>23</sup> เนื่องจากในสัญญาประเภทนี้มักกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อบังคับชำระหนี้อันเป็นการเยียวยาความเสียหายด้วยตัวเอง (Self-Help Remedies) โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล และตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The Uniform Commercial Code) ก็ได้บัญญัติในเรื่องนี้ตามที่เคยศึกษามาแล้ว ดังนั้น อนุสัญญาจึงได้วางกรอบในการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ไว้ภายใต้หลัก "Commercial Reasonableness" ซึ่งที่ประชุมยกร่างอนุสัญญา

สำหรับการเยียวยาในกรณีของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาลิสซิ่งหรือสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะที่เจ้าหนี้ยังเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญา อาจกระทำได้ง่ายกว่า เนื่องจากเจ้าหนี้ตามสัญญาดังกล่าวยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น หากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและกลับเข้าครอบครองหรือควบคุมวัตถุแห่งสัญญานั้นได้

ในการบังคับชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจไม่สามารถระงับข้อพิพาทกันได้จึงนำคดีขึ้นสู่ศาล คู่กรณีจะต้องรอผลการวินิจฉัยคดีซึ่งเจ้าหนี้อาจตกอยู่ในสภาพที่เสียเปรียบ เพราะไม่สามารถใช้มาตรการทั้งสองกรณีข้างต้นได้ และกว่าคดีจะสิ้นสุดก็อาจต้องใช้เวลาที่ยาวนาน ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาจึงกำหนดให้เจ้าหนี้ไม่ว่าในสัญญาหลักประกันหนี้และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ (ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์) สัญญาลิสซิ่งหรือสัญญาอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน มีสิทธิได้รับการบรรเทาความเสียหายก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยใช้มาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาซึ่งศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้เป็นผู้เก็บรักษา กลับเข้าครอบครอง ควบคุม ยึดหน่วง ห้ามมิให้มีการเคลื่อนย้าย ให้เช่า หรือบริหารจัดการและหารายได้จากวัตถุนั้นได้อันหนึ่ง การใช้มาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาเช่นนี้ต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ด้วยเช่นกัน

## 7. เขตอำนาจศาล

อนุสัญญาเคปทาวน์ 2002 ใช้หลักเกณฑ์ 2 ข้อในการกำหนดเขตอำนาจศาล ข้อแรก คือ ยอมรับในความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะตกลงเลือกศาลกันเอง โดยศาลนั้นอาจไม่มีจุดเกาะเกี่ยวใด ๆ แก่คดีเลยก็ได้ ข้อที่สอง ให้ความสำคัญแก่ศาลที่มีจุดเกาะเกี่ยวใกล้ชิดกับข้อพิพาทที่สุด เช่น ศาลแห่งถิ่นที่วัตถุหรือทรัพย์สินตั้งอยู่และศาลแห่งถิ่นที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาแล้วแต่กรณี จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายก่อนคำพิพากษา และศาลแห่งถิ่นที่ตั้งของศูนย์กลางการจดทะเบียนระหว่างประเทศ มีเขตอำนาจในการออกคำสั่งและกำหนดค่าเสียหายต่อผู้รับจดทะเบียนเป็นต้น

---

ทราบดีว่าหลักการนี้ไม่สามารถให้คำจำกัดความที่แน่นอนไว้ได้แต่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่ก็พยายามที่จะให้ความหมายของการใช้สิทธิที่จะถือว่าสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ ว่า “เมื่อได้ใช้สิทธิโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของสัญญา เว้นแต่บทบัญญัตินั้นจะไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้ง”

### 8. คำประกาศของรัฐภาคี

อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 ห้ามมิให้มีการตั้งข้อสงวน (Reservation) เนื่องจากต้องการจะหลีกเลี่ยงผลของการใช้หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ตามข้อ 20 และ ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 ซึ่งรัฐภาคีที่มีได้ตั้งข้อสงวนมีสิทธิปฏิเสธการใช้อนุสัญญากับรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนได้ หลักการนี้จะส่งผลให้เกิดความความ สับสนในการใช้อนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 อย่างไรก็ดี การจะทำให้อนุสัญญานี้เป็นที่ยอมรับอย่าง กว้างขวางได้นั้นจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้รัฐต่าง ๆ มีสิทธิเลือกใช้บทบัญญัติที่เหมาะสมกับตนได้ บ้างตามสมควร ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาจึงยอมให้รัฐภาคีทำคำประกาศ (Declaration) เพื่อยกเว้น หรือให้ใช้บังคับบทบัญญัติบางเรื่องของอนุสัญญาได้ แต่คำประกาศนี้จะมีผลทางกฎหมายต่าง จากการตั้งข้อสงวน ตรงที่รัฐที่มีได้ทำคำประกาศจะไม่มีสิทธิอ้างหลักต่างตอบแทน ในการปฏิเสธ การใช้อนุสัญญากับรัฐที่ทำคำประกาศนั้น

กล่าวโดยสรุปแล้วรัฐภาคีอาจทำคำประกาศ ณ เวลาที่ลงนาม, ให้สัตยาบัน, เห็นชอบ, หรือ ภาควยานุวัติ "พิธีสาร" ที่เกี่ยวข้อง โดยทำเป็นคำประกาศในเรื่องดัง ต่อไปนี้คือ ปฏิเสธมิให้เจ้าหน้าที่มีประกันใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายโดยการให้เข้าวัดดูหรือ ทรัพย์สิน, ปฏิเสธมิให้ใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายก่อนคำพิพากษา, ปฏิเสธมิให้ใช้อนุสัญญากับธรรมชาติภายในประเทศ, กำหนดให้ใช้คำสั่งศาลในการเยียวยาความเสียหาย, กำหนดให้จดทะเบียนสิทธิและส่วนได้เสียนอกความยินยอมบางประเภทได้, กำหนดให้สิทธิและส่วนได้เสียนอก ความยินยอมที่ห้ามจดทะเบียน มีลำดับบุริมสิทธิเหนือกว่าส่วนได้เสียระหว่างประเทศ เป็นต้น

### 9. หลักการสำคัญของพิธีสาร : พิธีสารอากาศยาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 จะมีพิธีสารที่เกี่ยวข้อง อยู่ 3 พิธีสาร คือพิธีสารอากาศยาน รถไฟ และทรัพย์สินอวกาศ ซึ่งขณะนี้พิธีสารอากาศยานได้ยกร่าง สำเร็จแล้วส่วนอีกสองฉบับอยู่ระหว่างการพิจารณา ถึงแม้ว่าเนื้อหาและรายละเอียดของพิธีสารแต่ ละฉบับจะแตกต่างกันไปตามพื้นฐานของแต่ละอุตสาหกรรม แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณามีความ คล้ายคลึงกัน เช่น ต้องพิจารณาว่า "วัตถุ" แห่งสัญญาหมายถึงอะไรบ้าง, การบ่งชี้วัตถุจะมีเกณฑ์ อย่างไร, การเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมกับแต่ละอุตสาหกรรมจะเป็นเช่นใด, ในกรณีที่มีการ ล้มละลายเจ้าหน้าที่มีประกันควรมีสิทธิเยียวยาความเสียหายเพียงใด, อนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าว ขัดหรือแย้งกับอนุสัญญาอื่น ๆ หรือไม่ เป็นต้น สำหรับในส่วนของการรายละเอียดผู้เขียนจะขอกกล่าว ถึงเฉพาะพิธีสารอากาศยาน

### พิธีสารอากาศยาน

พิธีสารอากาศยานมีบทบัญญัติทั้งหมด 37 ข้อโดยมีหลักการเฉพาะซึ่งเพิ่มเติมจากอนุสัญญาเคปทาวน์ 2001 ดังนี้

-กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินหรือวัตถุแห่งสัญญา โดยเรียกว่า "วัตถุอากาศยาน" (Aircraft Objects) ซึ่งหมายถึง ลำตัวอากาศยาน (Airframes) เครื่องยนต์อากาศยาน (Aircraft Engines) และเฮลิคอปเตอร์ (Helicopters)

-ขยายขอบข่ายของอนุสัญญาเคปทาวน์ให้ใช้บังคับในกรณีที่อากาศยานจดทะเบียนสัญชาติในรัฐภาคีด้วย โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้จะอยู่ในรัฐใด

-ขยายความเรียงแบบของสัญญา กล่าวคือ กำหนดให้ใช้หมายเลขชุด (serial number) ชื่อผู้ผลิต และการกำหนดรุ่นที่ผลิต เป็นเกณฑ์ในการบังคับวัตถุอากาศยาน

-ยอมให้คู่สัญญามีสิทธิเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาของตนภายใต้อนุสัญญาเคปทาวน์ได้ แต่ก็เฉพาะในส่วนที่เป็นสิทธิหรือหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สิน (Propriety Rights) เพราะเป็นสิทธิที่อาจกระทบต่อบุคคลที่สาม

-กำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายเพิ่มเติมไว้ให้สอดคล้องกับสถานะการณ์ของอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิถอนทะเบียนสัญชาติอากาศยาน และนำอากาศยานออกจากประเทศที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่ได้ หากลูกหนี้ได้ตกลงไว้เช่นนั้นและผู้ทรงบุริมสิทธิ์ลำดับเหนือกว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความยินยอมแล้ว

-กำหนดมาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ในกรณีที่มีเหตุการณ์เกี่ยวกับการล้มละลาย โดยให้ผู้มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ส่งมอบการครอบครองวัตถุอากาศยานให้แก่เจ้าหนี้ หรือแก้ไขการผิดนัดและตกลงที่จะชำระหนี้ทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ รัฐภาคีมีทางเลือกอยู่ 3 ทางคือ (1) ให้เจ้าหนี้ใช้การเยียวยาโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล (2) ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งให้เจ้าหนี้บังคับใช้การเยียवादังกล่าวได้ (3) รัฐภาคีไม่ทำคำประกาศเลือกใช้วิธีการตามที่กำหนดในพิธีสารฉบับนี้ โดยปล่อยให้ไปตามกลไกของกฎหมายภายในของตน

- กำหนดให้ศาลแห่งถิ่นที่จดทะเบียนสัญชาติอากาศยาน มีเขตอำนาจพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการเยียวยา ก่อนคำพิพากษา เว้นแต่คู่สัญญาได้ตกลงเลือกศาลอื่นไว้

-กำหนดให้อนุสัญญาเคปทาวน์และพิธีสารอากาศยานมีผลบังคับเหนือกว่าอนุสัญญาดังต่อไปนี้ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วแต่กรณี คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน (Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft) หรืออนุสัญญาเจนีวา 1948, อนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการอายัดอากาศยาน ค.ศ. 1933 (Convention for the

Unification of Certain Rules Relating to the Precautionary Attachment of Aircraft), และอนุสัญญาว่าด้วยลีสซิ่งทางการเงินระหว่างประเทศ ค.ศ. 1988 (Convention on International Financial Leasing)

-กำหนดให้รัฐภาคีทำคำประกาศในเรื่องดังต่อไปนี้คือ ยอมให้คู่สัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับได้, กำหนดให้ศาลในประเทศตนให้ความร่วมมือกับศาลหรือผู้มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการล้มละลายในต่างประเทศที่จะดำเนินมาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ในการล้มละลาย, ยอมให้มีการใช้มาตรการถอนทะเบียนอากาศยานและส่งออกอากาศยานได้, ยอมให้ใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายก่อนพิพากษาได้, และเลือกใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายในเหตุการณ์เกี่ยวกับการล้มละลาย

สำหรับเนื้อหาของสาระของอนุสัญญาCEPT ค.ศ. 2001 มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 62 ข้อ จำแนกออก 14 หมวด ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

## หมวด ๑ ขอบข่ายการใช้บังคับและบทบัญญัติทั่วไป

### ข้อ ๑ นิยาม

เนื่องจากอนุสัญญานี้มีลักษณะเฉพาะอย่างยิ่ง จึงมีการใช้ถ้อยคำต่าง ๆ ในความหมายพิเศษ และคำบางคำอาจสื่อถึงสิ่งเดียวกันก็มี เช่น Mobile Equipment, Aircraft Equipment, Aircraft Objects, Airframes และ Aircraft ล้วนแต่มีความหมายถึง "อากาศยาน" ได้ทั้งสิ้น ส่วนคำอื่น ๆ ก็มี เช่น

- "ความตกลง" (Agreement) หมายถึง ความตกลงหลักประกัน ความตกลงสงวนกรรมสิทธิ์ หรือความตกลงเช่า
- "วัตถุอากาศยาน" (Aircraft Objects) หมายถึง ลำตัวอากาศยาน เครื่องยนต์อากาศยาน และเฮลิคอปเตอร์
- "ลำตัวอากาศยาน" (Airframe) หมายถึง ลำตัวอากาศยานที่จะมีเครื่องยนต์อากาศยานติดอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้
- "สิทธิเกี่ยวข้อง" (Associated Rights) หมายถึง บรรดาสิทธิที่มีต่อการชำระเงินหรือการปฏิบัติการอื่น ๆ โดยลูกหนี้
- "ค่าชดเชย" (Proceeds) หมายถึง ค่าชดเชยการทำลายวัตถุอากาศยาน หรือการยึดวัตถุอากาศยานเป็นของรัฐ เพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือในยามสงคราม
- "สิทธิหรือส่วนได้เสียนอกความยินยอม" (Non-consensual Rights or Interests) หมายถึง สิทธิหรือส่วนได้เสียที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่มีต่อรัฐ หน่วยงานของรัฐ องค์การระหว่างรัฐบาล หรือองค์การเอกชน

### ข้อ ๒ ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ

ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ คือ ส่วนได้เสีย (อาจรวมถึงส่วนได้เสียภายในประเทศด้วย)

- (๑) ในลำตัวอากาศยาน, เครื่องยนต์อากาศยาน หรือเฮลิคอปเตอร์
- (๒) ตามสัญญาหลักประกันหนี้, สัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่า และ
- (๓) ตามแบบที่อนุสัญญากำหนด

ทั้งนี้ อนุสัญญาจะเป็นตัวก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศขึ้นมา โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายภายในของประเทศใดเป็นตัวก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศขึ้นมา

### ข้อ ๓ ขอบข่ายการใช้บังคับ

อนุสัญญาจะใช้บังคับโดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้จะอยู่ในรัฐภาคีหรือไม่ แต่จะพิจารณาว่า

- (๑) ลูกหนี้อยู่ในรัฐภาคี ณ เวลาที่ทำสัญญาก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศขึ้นมา หรือไม่
- (๒) อากาศยานจดทะเบียนในรัฐภาคี หรือไม่ และ
- (๓) สำหรับธุรกรรมภายในประเทศ อนุสัญญาจะใช้บังคับ ถ้าอากาศยานจดทะเบียนในรัฐภาคี และรัฐที่เครื่องยนต์อากาศยานตั้งอยู่ในกรณีเครื่องยนต์นั้นมิได้ติดตั้งอยู่กับอากาศยาน

### ข้อ ๔. ที่ซึ่งลูกหนี้ตั้งอยู่

การที่อนุสัญญาใช้หลักการเรื่องสถานที่ตั้งของลูกหนี้เป็นเกณฑ์ในการใช้บังคับอนุสัญญา จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ชัดเจนว่า สถานที่ใดจะถือเป็นสถานที่ตั้งของลูกหนี้ กล่าวคือ

- (๑) ถิ่นที่จดทะเบียนตั้งนิติบุคคล
- (๒) ถิ่นที่ตั้งที่ทำการตามกฎหมาย,
- (๓) ถิ่นที่ตั้งศูนย์กลางบริหารงาน หรือ
- (๔) ถิ่นที่ประกอบธุรกิจ

ในกรณีที่ลูกหนี้มีถิ่นที่ประกอบธุรกิจหลายแห่ง ให้หมายถึง “ถิ่นที่ประกอบธุรกิจแห่งใหญ่” และในกรณีที่ไม่มีถิ่นที่ประกอบธุรกิจ ให้หมายถึง “ถิ่นที่อยู่อาศัยของลูกหนี้”

### ข้อ ๕ การตีความและกฎหมายที่ใช้บังคับ

- การตีความอนุสัญญานี้ ให้คำนึงถึงอารัมภบทของอนุสัญญา ลักษณะระหว่างประเทศ ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และความสามารถในการคาดการณ์ได้
- สำหรับประเด็นที่อยู่ในอนุสัญญานี้ แต่มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้ใช้หลักการทั่วไป หากไม่มีหลักการทั่วไปก็ให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับ



- กฎหมายที่ใช้บังคับ หมายถึง กฎหมายภายในประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ  
แผนกคดีบุคคลของรัฐที่พิจารณาคดี
- ข้อ ๖ การใช้บังคับแก่การซื้อขายและการซื้อขายในอนาคต  
บทบัญญัติบางข้อของอนุสัญญานี้ จะใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การซื้อขายและการซื้อขาย  
ในอนาคตด้วย
- ข้อ ๗ ความสามารถของตัวแทน  
บุคคลที่กระทำการในฐานะตัวแทน มีสิทธิกล่าวอ้างสิทธิและส่วนได้เสียตามอนุสัญญานี้  
ได้
- ข้อ ๘ รายละเอียดของวัตถุประสงค์  
รายละเอียดของวัตถุประสงค์จะต้องมีหมายเลขชุดของผู้ผลิต, ชื่อผู้ผลิต และการ  
กำหนดรุ่นของผู้ผลิต
- ข้อ ๙ การเลือกกฎหมาย  
คู่สัญญาอาจตกลงเลือกกฎหมายภายในประเทศของรัฐใดก็ได้ เพื่อใช้บังคับแก่สิทธิและ  
หนี้ทางสัญญาของตน

**หมวด ๒ การก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศ: สัญญาซื้อขาย**

- ข้อ ๑๐ ข้อกำหนดเรื่องแบบ  
ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ ต้องทำตามแบบนี้
- (๑) ทำเป็นหนังสือ
  - (๒) ผู้รับหลักประกัน, ผู้ซื้อโดยมีเงื่อนไข หรือผู้เช่า มีอำนาจจัดการวัตถุประสงค์ยาน  
นั้น
  - (๓) สามารถระบุวัตถุประสงค์ยานนั้นได้อย่างเฉพาะเจาะจง และ
  - (๔) สามารถกำหนดหนี้ที่มีหลักประกันได้ แต่ไม่จำเป็นต้องระบุจำนวน
- ข้อ ๑๑ แบบและผลของสัญญาซื้อขาย  
สัญญาซื้อขาย ต้องทำตามแบบนี้
- (๑) ทำเป็นหนังสือ
  - (๒) ผู้ขายมีอำนาจจัดการวัตถุประสงค์ยานนั้น
  - (๓) สามารถระบุวัตถุประสงค์ยานนั้นได้อย่างเฉพาะเจาะจง และ

สัญญาซื้อขายจะโอนส่วนได้เสียของผู้ขายในวัตถุประสงค์ยานไปยังผู้ซื้อตามที่ตกลงกัน

### หมวด ๓ การเยียวยาการผิดนัด

#### ข้อ ๑๒ การเยียวยาผู้รับหลักประกัน

- เมื่อมีการผิดนัด ผู้รับหลักประกันมีสิทธิ (ก) เข้าครอบครองหรือควบคุมวัตถุประสงค์ยาน (ข) ขายหรือให้เช่าวัตถุประสงค์ยาน (ค) เก็บหรือรับรายได้หรือกำไรที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการวัตถุประสงค์ยาน
- อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันอาจร้องขอคำสั่งศาลเพื่อดำเนินมาตรการดังกล่าวได้
- สำหรับกรณีการขายหรือให้เช่าวัตถุประสงค์ยานนั้น ผู้รับหลักประกันต้องส่งหนังสือให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบล่วงหน้าอย่างน้อย ๑๐ วัน
- เงินที่ได้มาจากการใช้มาตรการข้างต้น เมื่อหักหนี้มีหลักประกันกับค่าใช้จ่ายในการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว เหลือเท่าใด ผู้รับหลักประกันต้องมอบให้ผู้ทรงส่วนได้เสียตามลำดับที่จดทะเบียนไว้ ส่วนที่เหลือให้คืนแก่ผู้ให้หลักประกัน
- การโอนกรรมสิทธิ์จากการขายข้างต้นจะปลอดจากส่วนได้เสียที่อยู่ในลำดับหลังผู้รับหลักประกัน

#### ข้อ ๑๓ การโอนวัตถุประสงค์ยานในการชำระหนี้; การไถ่ถอน

- หลังจากมีการผิดนัดแล้ว ผู้รับหลักประกันอาจตกลงกับบรรดาผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจร้องขอให้ศาลสั่งให้กรรมสิทธิ์ของวัตถุประสงค์ยานตกเป็นของผู้รับหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ ก็ได้
- ในกรณีที่ศาลจะออกคำสั่ง ศาลต้องพิจารณาว่ามูลค่าของวัตถุประสงค์ยานได้สัดส่วนกับ จำนวนหนี้มีหลักประกันและจำนวนเงินที่ผู้รับหลักประกันได้ชำระให้แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ต่าง ๆ
- ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจไถ่ถอนหลักประกันได้โดยชำระหนี้หลักประกันนั้น ก่อนศาลมีคำสั่ง หรือก่อนการขายวัตถุประสงค์ยานนั้น หากผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ไถ่ถอนหลักประกัน ก็จะรับช่วงสิทธิของผู้รับหลักประกัน โดยไล่เบียดเอาจากผู้ให้หลักประกันได้
- อย่างไรก็ตาม การไถ่ถอนนั้นจะไม่กระทบต่อการเข้าภายใต้มาตรการเยียวยาผู้รับหลักประกันตามข้อ ๑๒
- การโอนกรรมสิทธิ์ข้างต้นการปลอดจากส่วนได้เสียที่อยู่ในลำดับหลังผู้รับหลักประกัน

#### ข้อ ๑๔ การเยียวยาผู้ขายหรือผู้ให้เช่าโดยมีเงื่อนไข

เมื่อมีการผิดนัดตามความตกลงส่งกรรมสิทธิ์หรือความตกลงเช่า ผู้ขายหรือผู้ให้เช่าโดยมีเงื่อนไข แล้วแต่กรณี อาจบอกเลิกความตกลงแล้วเข้าครอบครองหรือควบคุมวัตถุประสงค์ยานก็ได้ หรืออาจร้องขอคำสั่งศาลเพื่อการนี้ก็ได้

**ข้อ ๑๕ การเยียวยาเพิ่มเติมของเจ้าหน้าที่**

หากลูกหนี้ตกลงด้วยและผู้ถือบุริมสิทธิ์ที่ดีกว่ายินยอมเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่อาจเยียวยาการผิติดนัด โดยการถอนทะเบียนอากาศยาน หรือส่งวัตถุอากาศยานนั้นออกนอกราชอาณาจักร

**ข้อ ๑๖ การเยียวยาเพิ่มเติมตามกฎหมายที่ใช้บังคับ**

คู่กรณีอาจใช้การเยียวยาการผิติดนัดตามกฎหมายที่ใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับข้อ ๒๒

**ข้อ ๑๗ ความหมายของการผิติดนัด**

ลูกหนี้กับเจ้าหน้าที่อาจตกลงกันเป็นหนังสือเกี่ยวกับกรณีที่เป็นกรณีการผิติดนัดได้ แต่ถ้ามิได้กำหนดไว้ ให้การผิติดนัด หมายถึง การทำให้เจ้าหน้าที่สูญเสียไปอย่างมากซึ่งสิ่งที่มีค่าตามความตกลง

**ข้อ ๑๘ บทบัญญัติลูกหนี้**

หากไม่มีการผิติดนัด ลูกหนี้อย่อมมีสิทธิครอบครองและใช้วัตถุอากาศยาน โดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่และผู้ทรงส่วนได้เสียต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ยังคงมีความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามความตกลง

**ข้อ ๑๙ มาตรฐานการใช้การเยียวยา**

การใช้การเยียวยาใด ๆ ต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ กล่าวคือกระทำตามบทบัญญัติของความตกลง เว้นแต่บทบัญญัตินั้นจะไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดเจน

**ข้อ ๒๐ การบรรเทาความเสียหายก่อนคำวินิจฉัยสุดท้าย**

หากได้ตกลงไว้กับลูกหนี้แล้ว เจ้าหน้าที่อาจร้องขอคำสั่งศาลเพื่อการบรรเทาความเสียหายก่อนคำวินิจฉัยสุดท้าย ดังนี้

- (๑) เก็บสงวนวัตถุอากาศยาน
- (๒) ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลวัตถุอากาศยาน
- (๓) หยุดการเคลื่อนย้ายวัตถุอากาศยาน
- (๔) ให้เช่าหรือบริหารจัดการวัตถุอากาศยาน และ
- (๕) ขายหรือขอค่าชดเชย หากลูกหนี้ได้ตกลงไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา หรือแพคคี ก็ได้ เว้นแต่ เมื่อเจ้าหน้าที่และลูกหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียได้ตกลงกันเป็นหนังสือเป็นอย่างอื่น

**ข้อ ๒๑ ข้อกำหนดวิธีดำเนินการ**

การเยียวยาต่าง ๆ ต้องกระทำตามกฎหมายแห่งถิ่นที่กระทำการเยียวยานั้น

**ข้อ ๒๒ การสละ**

คู่กรณีต่าง ๆ อาจทำหนังสือยกเว้นการใช้บทบัญญัติบางเรื่องในหมวด ๓ ได้

**ข้อ ๒๓ การบรรเทาความเสียหายในการล้มละลาย**

อนุสัญญาได้กำหนดมาตรการการบรรเทาความเสียหายในการล้มละลายไว้ ๒ ทางเลือก

**ทางเลือก ก**

เมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานการล้มละลายหรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ต้องส่งมอบการครอบครองวัตถุอากาศยานให้แก่เจ้าหนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่เจ้าพนักงานการล้มละลายหรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี อาจถือการครอบครองไว้ต่อไป หากตนได้แก้ไขบรรดาการผิดนัดนอกเหนือจากการผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และได้ตกลงว่าจะชำระหนี้ในอนาคตทั้งหมด

**ทางเลือก ข**

เมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานการล้มละลายหรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบภายในเวลาที่กำหนด ว่าตนจะแก้ไขการผิดนัดนอกเหนือจากการผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และตกลงจะชำระหนี้ในอนาคต หรือให้อโอกาสเจ้าหนี้ที่จะเข้าครอบครองวัตถุอากาศยาน แต่ถ้าเจ้าพนักงานการล้มละลายหรือลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามที่แจ้งไว้ได้ ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองวัตถุอากาศยานนั้นได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนด

**ข้อ ๒๔ การช่วยเหลือในการล้มละลาย**

ศาลแห่งถิ่นที่วัตถุอากาศยานตั้งอยู่ต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลต่างประเทศและพนักงานการล้มละลายต่างประเทศในการดำเนินการบรรเทาความเสียหายในการล้มละลาย

**ข้อ ๒๕ ใบมอบอำนาจให้ร้องขอถอนทะเบียนและส่งออก**

- เมื่อลูกหนี้ยื่นใบมอบอำนาจฯ ตามแบบทำยอนุสัญญา และยื่นต่อหน่วยงานทะเบียนแล้ว ให้หน่วยงานทะเบียนทำการบันทึกไว้
- ผู้รับมอบอำนาจจะเป็นบุคคลเดียวที่มีอำนาจถอนทะเบียนและส่งออก
- ลูกหนี้จะถอนใบมอบอำนาจฯ ได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับมอบอำนาจ

**หมวด ๔ ระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ****ข้อ ๒๖ ทะเบียนระหว่างประเทศ**

อนุสัญญากำหนดให้มีการจัดตั้งทะเบียนระหว่างประเทศขึ้นมา เพื่อการจดทะเบียน  
ดังนี้

(ก) ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ, ส่วนได้เสียระหว่างประเทศในอนาคต และสิทธิและ  
ส่วนได้เสียนอกความยินยอมที่สามารถจดทะเบียนได้

(ข) การโอนและการโอนในอนาคตซึ่งส่วนได้เสียระหว่างประเทศ

(ค) การได้ส่วนได้เสียระหว่างประเทศโดยการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายหรือตาม  
สัญญา ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ

(ง) คำบอกกล่าวส่วนได้เสียภายในประเทศ และ

(จ) การทำให้ด้อยลงซึ่งส่วนได้เสียที่อ้างถึงในอนุวรรคก่อน ๆ

#### ข้อ ๒๗ หน่วยงานกำกับดูแล

อนุสัญญากำหนดให้มีหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ  
เพื่อดำเนินการจัดให้มีทะเบียนระหว่างประเทศ แต่งตั้งผู้รับจดทะเบียน กำกับดูแลการดำเนินงาน  
ของผู้รับจดทะเบียน เป็นต้น

#### ข้อ ๒๘ ผู้รับจดทะเบียน

อนุสัญญากำหนดให้มีหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ  
เพื่อดำเนินการจัดให้มีทะเบียนระหว่างประเทศ แต่งตั้งผู้รับจดทะเบียน กำกับดูแลการดำเนินงาน  
ของผู้รับจดทะเบียน เป็นต้น

#### ข้อ ๒๙ จุดผ่านที่กำหนด

รัฐภาคีอาจกำหนดให้มีจุดผ่านข้อมูลขึ้นในอาณาเขตของตน เพื่อให้ข้อมูลสำหรับการ  
จดทะเบียนต้องผ่านก่อนที่จะส่งต่อไปยังทะเบียนระหว่างประเทศ

#### ข้อ ๓๐ เวลาทำการของการอำนวยความสะดวกในการจดทะเบียน

ผู้รับจดทะเบียนต้องหน้าที่ศูนย์รวมทะเบียนระหว่างประเทศ ตลอด ๒๔ ชั่วโมง ส่วน  
จุดผ่านต่าง ๆ ต้องดำเนินการอย่างน้อยในระหว่างเวลาทำการในอาณาเขตของตน

#### หมวด ๕ แบบการจดทะเบียน

#### ข้อ ๓๑ ข้อกำหนดการจดทะเบียน

- อนุสัญญากำหนดให้มีการจัดทำข้อบังคับเพื่อกำหนดเกณฑ์ในการจดทะเบียน การค้นหา การออกใบรับรองการค้นหา การรักษาความลับ เป็นต้น
- ผู้รับจดทะเบียนไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบความสมบูรณ์ของความยินยอมให้แก่การจดทะเบียน

- ส่วนได้เสียระหว่างประเทศในอนาคตที่กลายเป็นส่วนได้เสียระหว่างประเทศ อาจไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนอีกครั้ง
- ผู้รับจดทะเบียนต้องเก็บข้อมูลตามลำดับเวลาที่จดทะเบียน

#### ข้อ ๓๒ ความสมบูรณ์และเวลาการจดทะเบียน

- การจดทะเบียนจะสมบูรณ์ เมื่อได้มีการจดทะเบียน
- การจดทะเบียนจะบริบูรณ์ เมื่อข้อมูลได้เข้าสู่ฐานข้อมูลของทะเบียนระหว่างประเทศจนสามารถค้นหาได้
- ข้อมูลในฐานข้อมูลทะเบียนระหว่างประเทศต้องจัดเก็บตามชื่อผู้ผลิต, หมายเลขชุดของผู้ผลิต และการกำหนดรุ่นของผู้ผลิต

#### ข้อ ๓๓ ความยินยอมแก่การจดทะเบียน

การจดทะเบียนส่วนได้เสีย, สิทธิ หรือคำบอกกล่าว ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

#### ข้อ ๓๔ อายุการจดทะเบียน

- การจดทะเบียนส่วนได้เสียระหว่างประเทศจะยังคงมีผลจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่ระบุไว้ในการจดทะเบียนนั้น
- การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายจะยังคงมีผลโดยไม่มีกำหนดเวลา ส่วนการจดทะเบียนการซื้อขายในอนาคตจะยังคงมีผลจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่ระบุไว้ในการจดทะเบียนนั้น

#### ข้อ ๓๕ การค้นหา

- บุคคลใด ๆ อาจทำการค้นหาเองหรือร้องขอให้มีการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับส่วนได้เสียต่าง ๆ ในทะเบียนระหว่างประเทศได้ โดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์
- ระบุข้อมูลที่เกี่ยวข้อง หรือระบุว่าไม่มีข้อมูลนั้นอยู่ในทะเบียนระหว่างประเทศ

#### ข้อ ๓๖ บัญชีคำประกาศ และสิทธิและส่วนได้เสียนอกความยินยอมที่ประกาศ

ผู้รับจดทะเบียนต้องทำบัญชีคำประกาศสิทธิและส่วนได้เสียนอกความยินยอมตามลำดับรายชื่อของรัฐที่ทำคำประกาศ

#### ข้อ ๓๗ คุณค่าทางพาณิชย์พื้นฐานของใบรับรอง

ใบรับรองการค้นหาจะเป็นหลักฐานเบื้องต้นของข้อมูลที่ปรากฏในใบรับรองนั้น

#### ข้อ ๓๘ การถอนการจดทะเบียน

เมื่อมีการชำระหนี้ประธานแล้ว หรือมีการจดทะเบียนผิดพลาด หรือก่อนที่จะมีการระงับมูลค่าสำหรับส่วนได้เสียในอนาคต ผู้ทรงส่วนได้เสียจะต้องถอนทะเบียนส่วนได้เสียโดยไม่มีข้อขัดแย้ง หลังจากได้รับคำขอเป็นหนังสือจากลูกหนี้

### ข้อ ๓๙ การเข้าถึงการอำนวยความสะดวกในการจดทะเบียน

บุคคลใด ๆ ย่อมไม่ถูกห้ามที่จะค้นหาข้อมูลในทะเบียนระหว่างประเทศ เว้นแต่จะฝ่าฝืนวิธีดำเนินการที่กำหนด

### หมวด ๖ เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของหน่วยงานกำกับดูแลและผู้รับจดทะเบียน

#### ข้อ ๔๐ สภาพบุคคลทางกฎหมาย; ความคุ้มกัน

- หน่วยงานกำกับดูแลจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมายหรือทางปกครอง และได้รับการยกเว้นภาษี
- เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลจะได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีทางกฎหมายหรือทางปกครอง
- ททรัพย์สินและข้อมูลของทะเบียนระหว่างประเทศจะได้รับความคุ้มกันจากการยึดหรือการดำเนินคดีทาง กฎหมายหรือทางปกครอง แต่โจทก์ย่อมมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลที่เป็นในการดำเนินคดีต่อผู้รับจดทะเบียน

### หมวด ๗ ความรับผิดของผู้รับจดทะเบียน

#### ข้อ ๔๑ ความรับผิดและการประกันทางการเงิน

- ผู้รับจดทะเบียนต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของผู้รับจดทะเบียนหรือระหว่างทะเบียนระหว่างประเทศ เว้นแต่เป็น [เหตุสุดวิสัย] หรือเป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปที่ผู้รับจดทะเบียนรับมา หรือความผิดพลาดเกิดขึ้นก่อนที่ผู้รับจดทะเบียนได้รับข้อมูลมา
- ความรับผิดนั้นลดลงตามส่วนที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
- ผู้รับจดทะเบียนต้องจัดให้มีประกันหรือค้ำประกันความรับผิดข้างต้น ในวงเงินไม่น้อยกว่ามูลค่าของวัตถุประสงค์

### หมวด ๘ ผลของส่วนได้เสียระหว่างประเทศต่อบุคคลที่สาม

#### ข้อ ๔๒ บุริมสิทธิ์ของส่วนได้เสียที่ขัดกัน

- ส่วนได้เสียที่จดทะเบียนก่อนจะมีบุริมสิทธิ์เหนือกว่าส่วนได้เสียที่จดทะเบียนภายหลัง และเหนือกว่าส่วนได้เสียที่ไม่ได้จดทะเบียน
- ผู้ซื้อวัตถุประสงค์ภายนอกภายใต้การซื้อขายที่จดทะเบียน จะปลอดภัยจากส่วนได้เสียที่จดทะเบียนภายหลัง และจากส่วนได้เสียที่ไม่ได้จดทะเบียน
- ผู้ซื้อวัตถุประสงค์ภายนอกจะอยู่ภายใต้ส่วนได้เสียที่จดทะเบียนถึง ณ เวลาที่ซื้อ
- ผู้ซื้อโดยมีเงื่อนไขหรือผู้เช่าจะอยู่ภายใต้ส่วนได้เสียที่จดทะเบียนก่อนผู้ขายโดยมีเงื่อนไขหรือผู้ให้เช่า และจะปลอดภัยจากส่วนได้เสียที่ไม่ได้จดทะเบียน

- คู่กรณีอาจทำสัญญาเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธิได้ แต่การลดลำดับบุริมสิทธิจะผูกพันผู้รับโอน เมื่อมีการจดทะเบียนการลดลำดับนั้นแล้วก่อนการโอน
- อนุสัญญานี้จะไม่กระทบต่อสิทธิในส่วนควบหรืออุปกรณ์ที่ติดตั้งกับวัตถุอากาศยาน
- กรรมสิทธิ์, สิทธิ หรือส่วนได้เสียในเครื่องยนต์อากาศยาน จะไม่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อนำมาติดตั้งหรือแยกออกจากอากาศยาน

#### ข้อ ๔๓ ผลของการล้มละลาย

ในกระบวนการล้มละลาย ส่วนได้เสียระหว่างประเทศจะมีผลอยู่ถ้าได้จดทะเบียนไว้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย หรือมีผลอยู่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ เว้นแต่กรณีที่มีการยกย้ายทรัพย์สินเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้

### หมวด ๙ การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและส่วนได้เสียระหว่างประเทศ: สิทธิรับช่วงสิทธิ

#### ข้อ ๔๔ ผลของการโอน

- การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องจะโอนส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนได้เสียและบุริมสิทธิของผู้โอนไปให้แก่ผู้รับโอนด้วย
- กฎหมายที่ใช้บังคับจะกำหนดข้อต่อผู้และสิทธิหักกลบลบหนี้ของลูกหนี้ต่อผู้รับโอน แต่ลูกหนี้อาจตกลงเป็นหนังสือสละข้อต่อผู้และสิทธิหักกลบลบหนี้ นอกเหนือจากการฉ้อฉลของผู้รับโอน ก็ได้
- ในการโอนเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ สิทธิเกี่ยวเนื่องที่โอนนั้นจะตกอยู่แก่ผู้โอน เมื่อได้มีการชำระหนี้แล้ว

#### ข้อ ๔๕ ข้อกำหนดแบบการโอน

- การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องจะโอนส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เมื่อ
  - (๑) ทำเป็นหนังสือ
  - (๒) สามารถกำหนดสิทธิเกี่ยวเนื่องได้
  - (๓) ในกรณีการโอนเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ สามารถกำหนดหนี้ที่มีหลักประกันได้ แต่ไม่จำเป็นต้องระบุจำนวน
- การโอนส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นตามความตกลงหลักประกันจะสมบูรณ์เมื่อสิทธิเกี่ยวเนื่องที่เกี่ยวข้องได้โอนไปด้วย
- อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับแก่การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องที่ไม่โอนส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องไปด้วย



### ข้อ ๔๖ หน้าทีของลูกหนี้ต่อผู้รับโอน

ลูกหนี้จะผูกพันกับการโอนและมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้รับโอน ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือระบุสิทธิเกี่ยวเนื่องที่โอนนั้นจากผู้โอน และลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือแล้ว

### ข้อ ๔๗ การเยียวยาการผิดนัดสำหรับการโอนเพื่อเป็นหลักประกัน

ในกรณีที่ผู้โอนผิดนัดภายใต้การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นหลักประกัน ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาการผิดนัดมาใช้บังคับโดยอนุโลม

### ข้อ ๔๘ บุริมสิทธิของการโอนที่ขัดกัน

ในกรณีที่มีการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องซึ่งมีการโอนส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และได้จดทะเบียนแล้ว รวมอยู่ด้วย ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับบุริมสิทธิของส่วนได้เสียที่ขัดกันมาใช้บังคับโดยอนุโลม

### ข้อ ๔๙ บุริมสิทธิของผู้โอนในส่วนของสิทธิเกี่ยวเนื่อง

- ผู้รับโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้จดทะเบียนการโอนไว้แล้ว จะมี บุริมสิทธิเหนือกว่าผู้รับโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องรายอื่น ถ้าสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเกี่ยวเนื่องนั้นระบุว่าสิทธินั้นเกี่ยวเนื่องกับวัตถุ (อากาศยาน) หรือมีวัตถุ (อากาศยาน) เป็นหลักประกัน และเพียงเท่าที่สิทธิเกี่ยวเนื่องนั้นเกี่ยวข้องกับวัตถุ อากาศยาน
- กฎหมายที่ใช้บังคับจะกำหนดบุริมสิทธิของการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องที่ขัดกัน

### ข้อ ๕๐ ผลของการล้มละลายของผู้โอน

ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการล้มละลายของลูกหนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

### ข้อ ๕๑ การรับช่วงสิทธิ

- อนุสัญญานี้ไม่กระทบต่อการได้สิทธิเกี่ยวเนื่องและส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญา ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ
- คู่กรณีอาจทำสัญญาเปลี่ยนแปลงบุริมสิทธิของการรับช่วงสิทธิได้ แต่การลดลำดับบุริมสิทธิจะผูกพันผู้รับโอน เมื่อมีการจดทะเบียนการลดลำดับนั้นแล้วก่อนการโอน

### หมวด ๑๐ สิทธิหรือส่วนได้เสียภายใต้บังคับแห่งคำประกาศโดยรัฐผู้ทำสัญญา

### ข้อ ๕๒ สิทธิมีบุริมสิทธิโดยไม่ต้องจดทะเบียน

รัฐภาคีอาจทำคำประกาศให้สิทธิหรือส่วนได้เสียนอกความยินยอมมีบุริมสิทธิเหนือกว่าส่วนได้เสียระหว่างประเทศที่จดทะเบียนได้ และให้ผู้บริการสาธารณะกักวัตถุอากาศยานเพื่อการชำระหนี้บริการสาธารณะนั้นได้

### ข้อ ๕๓ สิทธิหรือส่วนได้เสียนอกความยินยอมที่จดทะเบียน

รัฐภาคีอาจทำคำประกาศกำหนดบัญชีสิทธิหรือส่วนได้เสียนอกความยินยอม ที่อาจนำมาจดทะเบียนเสมือนเป็นส่วนได้เสียระหว่างประเทศได้

## หมวด ๑๑ เขตอำนาจศาล

### ข้อ ๕๔ การเลือกศาล

คู่กรณีอาจทำหนังสือเลือกศาลเพื่อตัดสินข้อพิพาทตามอนุสัญญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าศาลนั้นมีความเกาะเกี่ยวกับคู่กรณีหรือธุรกรรม หรือไม่

### ข้อ ๕๕ เขตอำนาจตามมาตรา ๒๐

ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาการใช้มาตรการเยียวยาก่อนคำวินิจฉัยสุดท้าย ในกรณีการเก็บรักษา การครอบครอง การหยุดการเคลื่อนไหวของวัตถุอากาศยาน และ คือ

- (ก) ศาลที่คู่กรณีเลือก
- (ข) ศาลของรัฐที่ตั้งวัตถุอากาศยาน
- (ค) ศาลของรัฐที่จดทะเบียนวัตถุอากาศยาน

ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาการใช้มาตรการเยียวยาก่อนคำวินิจฉัยสุดท้าย ในกรณีเช่า บริหารจัดการวัตถุอากาศยาน หรือขายและขอค่าชดเชย คือ

- (ก) ศาลที่คู่กรณีเลือก
- (ข) ศาลของรัฐที่ตั้งของลูกหนี้ และเป็นการเยียวยาที่สามารถบังคับได้เฉพาะในรัฐนั้นเท่านั้น

### ข้อ ๕๖ เขตอำนาจออกคำสั่งต่อผู้รับจดทะเบียน

ศาลแห่งถิ่นที่ตั้งศูนย์กลางบริหารงานของผู้รับจดทะเบียน มีเขตอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายหรือออกคำสั่งต่อผู้รับจดทะเบียน

### ข้อ ๕๗ การสละความคุ้มกันทางอธิปไตย

การสละความคุ้มกันทางอธิปไตยจากการเขตอำนาจศาลและการบังคับคดี ย่อมมีผลผูกพัน โดยต้องทำเป็นหนังสือและระบุรายละเอียดของวัตถุอากาศยานนั้น

### ข้อ ๕๘ เขตอำนาจเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย

บทบัญญัติในหมวดนี้ไม่ใช้บังคับแก่กระบวนการล้มละลาย

### หมวด ๑๒ ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาอื่น

**ข้อ ๕๙ ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการโอนสิทธิเรียกร้องในการค้าระหว่างประเทศ**

อนุสัญญานี้จะมีผลเหนือกว่าอนุสัญญาสหประชาชาติฯ สำหรับสิทธิที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับส่วนได้เสียระหว่างประเทศในวัตถุอากาศยาน

**ข้อ ๖๐ ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน**

อนุสัญญานี้จะแทนที่อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับอากาศยาน และวัตถุอากาศยาน แต่ไม่รวมถึงสิทธิหรือส่วนได้เสียที่อยู่นอกเหนืออนุสัญญานี้

**ข้อ ๖๑ ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการอายัดอากาศยาน**

อนุสัญญานี้จะแทนที่อนุสัญญาว่าด้วยเพื่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับอากาศยาน

**ข้อ ๖๒ ความสัมพันธ์กับอนุสัญญายูนิคัรวว่าด้วยการเข้าทางการเงินระหว่างประเทศ**

อนุสัญญานี้จะแทนที่อนุสัญญายูนิคัรวฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุอากาศยาน

### หมวด ๑๓ บทบัญญัติสุดท้าย

**ข้อ ๖๓ การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติ**

- อนุสัญญานี้เปิดให้รัฐลงนามจนกว่าอนุสัญญาจะเริ่มใช้บังคับ
- อนุสัญญาจะต้องมีการให้สัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบโดยรัฐที่ลงนาม
- รัฐที่มีได้ลงนาม อาจภาคยานุวัติเมื่อใดก็ได้

**ข้อ ๖๔ องค์การบูรณาการทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค**

องค์การบูรณาการทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค อาจเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญานี้ได้

**ข้อ ๖๕ การเริ่มใช้บังคับ**

อนุสัญญาต้องมีรัฐให้สัตยาบัน ๘ รัฐ

### ข้อ ๖๖ ธุรกรรมภายในประเทศ

รัฐภาคีอาจประกาศไม่ให้ใช้อุสัจญญานี้แก่ธุรกรรมภายในประเทศที่เกี่ยวกับวัตถุ อากาศยานทุกประเภทหรือแต่เพียงบางประเภท ก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ตีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับส่วนได้ เสียที่จดทะเบียน จะต้องใช้บังคับแก่ธุรกรรมภายในประเทศด้วย

### ข้อ ๖๗ พิธีสารในอนาคต

ยูนิตร่ว อาจดำเนินการร่างพิธีสารเกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่มีมูลสูงประเภทอื่นได้

### ข้อ ๖๘ หน่วยอาณาเขต

รัฐที่มีหน่วยอาณาเขตหลายแห่ง อาจประกาศให้ใช้อุสัจญญานี้สำหรับหน่วยอาณา เขตทั้งหมดหรือแต่เพียงบางแห่งก็ได้ และแต่ละแห่งอาจใช้มาตรการตามอุสัจญญานี้ ที่แตกต่างกันก็ได้

### ข้อ ๖๙ การกำหนดศาล

รัฐภาคีอาจประกาศกำหนดศาลแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งเพื่อใช้เขตอำนาจตาม อุสัจญญานี้ก็ได้

### ข้อ ๗๐ คำประกาศเกี่ยวกับการเยียวยา

รัฐภาคีอาจประกาศห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันให้เข้าวัตถุอากาศยานที่ตั้งหรืออยู่ใน ควบคุมจากอาณาเขตของตน และอาจประกาศให้การใช้มาตรการเยียวยาต่าง ๆ จะกระทำได้ ก็แต่โดยมีคำสั่งศาลเท่านั้น ก็ได้

### ข้อ ๗๑ คำประกาศเกี่ยวกับบทบัญญัติบางเรื่อง

- รัฐภาคีอาจประกาศให้ใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกกฎหมาย, ความร่วมมือกับศาล และเจ้าพนักงานการล้มละลายต่างประเทศ และใบมอบอำนาจให้ออนทะเบียนและส่งออก ก็ได้
- รัฐภาคีอาจประกาศให้ใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยา ก่อนคำวินิจฉัยสุดท้าย หรือ ไม่ได้
- รัฐภาคีอาจประกาศเลือกใช้มาตรการเยียวยาในการล้มละลาย ก็ได้

### ข้อ ๗๒ ข้อสงวนและคำประกาศ

อุสัจญญานี้ห้ามมิให้ตั้งข้อสงวน แต่ทำคำประกาศได้

### ข้อ ๗๓ คำประกาศฉบับต่อมา

รัฐภาคีมีสิทธิทำคำประกาศฉบับต่อ ๆ มาได้

**ข้อ ๗๔ การถอนคำประกาศ**  
รัฐภาคีมีสิทธิถอนคำประกาศได้

**ข้อ ๗๕ การบอกเลิก**  
รัฐภาคีมีสิทธิบอกเลิกอนุสัญญาได้

**ข้อ ๗๖ บทบัญญัติเฉพาะกาล**  
อนุสัญญานี้ไม่ใช่บังคับแก่สิทธิหรือส่วนได้เสียที่มีอยู่ก่อนวันที่อนุสัญญาเริ่มมีผลใช้บังคับ เว้นแต่รัฐภาคีจะได้ทำคำประกาศไว้

**ข้อ ๗๗ การประชุมทบทวน การแก้ไข และเรื่องที่เกี่ยวข้อง**

- ยูนิคัวร์ ต้องทำรายงานประจำปีให้รัฐภาคีทราบเกี่ยวกับการดำเนินงานตามอนุสัญญา
- เมื่อรัฐภาคีจำนวนร้อยละ ๒๕ ร้องขอ ยูนิคัวร์ ต้องจัดให้มีการประชุมทบทวนเพื่อพิจารณาการดำเนินการทางปฏิบัติ, การตีความของศาล, การทำงานของระหว่างทะเบียนระหว่างประเทศ เป็นต้น
- การแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมาก ๒ ใน ๓ ของรัฐภาคีที่เข้าร่วมประชุม

**ข้อ ๗๘ ผู้รับมอบและภารกิจของผู้รับมอบ**

ยูนิคัวร์ คือ ผู้รับมอบตราสารสัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบ หรือภาคยานุวัติ ผู้รับมอบต้องแจ้งให้รัฐภาคีทราบเกี่ยวกับตราสารดังกล่าว, ส่งสำเนاتราสารดังกล่าวให้หน่วยงานกำกับดูแลและผู้รับจดทะเบียน, ส่งสำเนาอนุสัญญาให้รัฐภาคี และปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามประเพณีของผู้ที่เป็นผู้รับมอบ

## ภาคผนวก

แบบของใบมอบอำนาจร้องขอถอนทะเบียนและส่งออกที่ไม่อาจเพิกถอนได้

### 4.3.4 ความสำคัญและประโยชน์ของอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสาร อากาศยาน

ตามที่ได้ศึกษาถึงหลักการสำคัญและเนื้อหาของอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารอากาศยานมาแล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาและพิธีสารฯ ดังกล่าว ได้ร่างขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์สากลในเรื่องส่วนได้เสียระหว่างประเทศในอากาศยานเป็นการเฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามที่ได้ศึกษามาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาและอุปสรรคที่เรียกว่า “Jurisdiction Risk” ซึ่งผู้เขียนมี

ความเห็นว่าคุณสัญญา ฯ และพิธีสาร ฯ นี้ จะมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมขนส่งทางอากาศทุกฝ่ายไม่เฉพาะแต่เพียงเจ้าหน้าที่เท่านั้นและยังจะเป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมในภาพรวมต่อไปด้วย โดยความสำคัญและประโยชน์ของคุณสัญญา ฯ และพิธีสาร ฯ ในประเด็นต่าง ๆ มีดังนี้

1. กฎหมายภายในและกฎหมายขัดกัน เนื่องจากในปัจจุบันประชาคมระหว่างประเทศยังไม่มีกฎเกณฑ์สากลว่าด้วยเรื่องส่วนได้เสียระหว่างประเทศในอากาศยาน จึงทำให้เรื่องดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้กลไกของกฎหมายขัดกัน ซึ่งสำหรับประเทศไทยจะต้องพิจารณาตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ที่จะใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*lex situs*) บังคับแก่การบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยการกลับเข้าครอบครองอากาศยาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับการใช้งานของอากาศยานเป็นอย่างมาก เพราะอากาศยานจำเป็นต้องดำเนินการผ่านอาณาเขตของประเทศต่าง ๆ อยู่ตลอดเวลา จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใด บังคับ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันอย่างมากทำให้ยากที่จะคาดการณ์ผลทางกฎหมายในอนาคตได้ ซึ่งต้นทุนความไม่แน่นอนและไม่อาจคาดการณ์ได้ เช่นว่านี้ได้ถูกผลกระทบไปตกอยู่กับผู้ใช้บริการเดินอากาศตลอดมา การมีกฎเกณฑ์สากลในเรื่องนี้ออกมาย่อมเป็นผลดีที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายสามารถรู้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของตนได้

2. การผ่อนคลายกฎระเบียบ (Deregulation) และการแปรรูปสายการบิน (Privatization) เดิมนั้นสายการบินของประเทศต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นสายการบินที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งสิ้น (State-Owned Airlines) สายการบินดังกล่าวจึงสามารถหาแหล่งเงินทุนในการจัดซื้อจัดหาอากาศยานได้ไม่ยากนัก เพราะมีรัฐบาลเป็นผู้ให้หลักประกัน (Sovereign Security) ต่อมาเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้ดำเนินนโยบายเปิดเสรีทางการบิน และผลักดันให้เอกชนเข้ามาถือหุ้นในสายการบินมากยิ่งขึ้น จึงทำให้สายการบินที่รัฐเป็นเจ้าของเปลี่ยนสถานะเป็นสายการบินที่เอกชนเป็นเจ้าของซึ่งหมายความว่า การหาแหล่งเงินทุนในการจัดซื้อจัดหาอากาศยานสายการบินไม่อาจพึ่งพิงการค้ำประกันโดยภาครัฐได้อีกต่อไป จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการทางการเงินเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนบริษัทอื่น ๆ ดังนั้นหากมีการจัดทำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหาอากาศยาน ไม่ว่าจะโดยสัญญาที่ใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ หรือโดยสัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอากาศยานยังเป็นของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาอย่างเป็นทางการ ก็จะเป็นการสอดคล้องกับนโยบายการแปรรูปสายการบินที่กำลังเกิดขึ้นทั่วโลก

3. การลิสซิ่งอากาศยานระหว่างประเทศ ในปัจจุบันสายการบินต่าง ๆ นิยมจัดหาอากาศยานโดยการทำสัญญาลิสซิ่งอากาศยานกันมากขึ้น เนื่องจากสัญญา

ดังกล่าวมีความยืดหยุ่นมากกว่าการซื้อขายโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามที่สายการบินต้องเผชิญกับความผันผวนทางเศรษฐกิจ การขยายตัวของการลิสซิ่งอากาศยานระหว่างประเทศนั้นนอกจากจะทำให้เกิดบริษัทที่ทำธุรกิจให้ลิสซิ่งอากาศยานโดยเฉพาะขึ้นมาหลายแห่งแล้ว ยังมีผลให้ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ด้วย เช่น ข้อ 83 ทวิ แห่งอนุสัญญาชิคาโก 1944 และข้อบทว่าด้วยการลิสซิ่งอากาศยานในความตกลงว่าด้วยบริการเดินอากาศ เป็นต้น ดังนั้น การที่อนุสัญญา ฯ และพิธีสาร ฯ ดังกล่าวได้วางกฎเกณฑ์ให้ธุรกรรมที่ก่อให้เกิดส่วนได้เสียระหว่างประเทศรวมถึงการลิสซิ่งอากาศยานไว้ด้วยแล้ว จึงนับเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมลิสซิ่งอากาศยานระหว่างประเทศ

4. การบริหารจัดการฝูงบิน (Fleet Management) ในการบริหารจัดการฝูงบินนั้น นอกจากสายการบินจะต้องจัดหาอากาศยานมาเข้าฝูงบินแล้ว ยังต้องถ่ายเทอากาศยานบางลำออกไปจากฝูงบินของตนด้วย ซึ่งอาจจะทำโดยการขายหรือให้เช่าก็ได้ หากพิจารณาในแง่แล้ว สายการบินก็อาจจะเป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ในธุรกรรมเกี่ยวกับการบริหารจัดการฝูงบิน ดังนั้น การจัดทำกฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับส่วนได้เสียระหว่างประเทศในอากาศยานแล้ว ก็จะทำให้การบริหารจัดการฝูงบินกระทำได้อย่างคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

5. การขยายตัวของธุรกิจการขนส่งทางอากาศ มีการคาดการณ์กันว่าภายในปี ค.ศ. 2020 การขนส่งทางอากาศจะขยายตัวมากกว่าในปัจจุบันนี้ถึง 2 เท่า จำนวนอากาศยานที่ให้บริการทั้งหมดจะมีประมาณ 32,954 ลำ โดยสายการบินมีความต้องการอากาศยานเพื่อนำมาแทนที่อากาศยานเก่าและที่นำมาเพื่อขยายฝูงบิน รวมทั้งสิ้นประมาณ 18,406 ลำ ซึ่งคิดเป็นมูลค่านับล้านล้านเหรียญสหรัฐ ฉะนั้นจึงคาดการณ์กันว่าถ้าประชาคมระหว่างประเทศได้สร้างกฎเกณฑ์สากลที่ชัดเจนเพื่อคุ้มครองส่วนได้เสียในอากาศยานอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว สายการบินทั่วโลกจะประหยัดเงินค่าธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction Costs) ได้ถึงประมาณ 5 พันล้านเหรียญสหรัฐ และจะทำให้ผู้ให้สินเชื่อไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือบริษัทลิสซิ่งอากาศยาน อนุมัติสินเชื่อทั้งในรูปเงินทุน และสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ต่ออุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศมากขึ้น เนื่องจากเจ้าหนี้มีความมั่นใจในเรื่องของกฎหมายที่จะมีผลบังคับกับธุรกรรมของตนมากขึ้นเพราะความเสี่ยงในลักษณะ “Jurisdiction Risk” ลดน้อยลง และจะมีผลให้สายการบินสามารถหาแหล่งเงินทุนและสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานได้สะดวกขึ้นเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป ในทรรศนะของผู้เขียน อนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารอากาศยานที่ได้จัดทำขึ้นมา เป็นที่คาดหวังว่าจะมีผลทำให้ต้นทุนทางการเงินโดยรวม

ของอุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศลดลงอย่างมหาศาล อันจะเป็นผลดีแก่ผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบกิจการก็จะสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้นและมีต้นทุนที่ต่ำลง, ผู้ผลิตจะขายสินค้าและผลิตภัณฑ์ของตนได้เพิ่มมากขึ้น, สถาบันการเงินหรือบริษัทลิสซิ่งจะมีความเสี่ยงในการให้สินเชื่อลดน้อยลง, รัฐบาลของรัฐต่าง ๆ จะลดภาระการกีดกันหรือการเป็นผู้ค้าประกันลง, และที่สำคัญที่สุดก็คือผู้บริโภคจะได้รับบริการที่ดีขึ้นโดยเสียค่าใช้จ่ายที่ถูกลง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเป็นผู้ชนะ (Win-Win Situation หรือ Non-Zero Sum Games)



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย