

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมา

จากการเปิดเสรีทางการค้า การลงทุน การเงิน และการบริการระหว่างประเทศในปัจจุบันทำให้ประเทศต่างๆ จำเป็นต้องพัฒนาอุตสาหกรรมและการบริการภายในประเทศของตน เพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขัน กิจกรรมการขนส่งทางอากาศในส่วนของการบินพาณิชย์เป็นกิจกรรมหนึ่งที่มีความสำคัญและต้องปรับตัวเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เนื่องจากเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญต่อการขนส่งทั้งขนส่งสินค้าและคนโดยสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ

กิจกรรมขนส่งทางอากาศเป็นกิจกรรมที่มีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับระหว่างประเทศทำให้ประเทศไทยต้องมีการปรับตัวและเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมการบิน เพื่อให้มีศักยภาพในการแข่งขันทัดเทียมกับประเทศต่างๆ และเพื่อรองรับเป้าหมายในการเป็นศูนย์กลางการบิน (HUB) ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รัฐจึงมีนโยบายที่จะส่งเสริมอุตสาหกรรมการบิน โดยเปิดเสรีทางการบินในเส้นทางระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยว อีกทั้งมีนโยบายให้สายการบินต่างประเทศเข้ามาให้บริการแข่งขันกับสายการบินของไทยได้ทุกเส้นทางในระดับหนึ่ง และจะเปิดเสรีให้ทำการขนส่งได้เต็มที่ต่อไปในอนาคต ผู้ประกอบการสายการบินในประเทศไทยจึงจำเป็นต้องปรับตัวเพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดได้ โดยการเร่งพัฒนาศักยภาพของตนในด้านต่างๆ รวมถึงการพัฒนาฝูงบินของตน ด้วยการจัดหาอากาศยานที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับเส้นทางการบิน เข้ามาแทนที่อากาศยานเดิมและใช้ในเส้นทางการบินใหม่ เพื่อรองรับการเติบโตของการจราจรทางอากาศซึ่งมีการคาดการณ์ไว้ว่าในปี ค.ศ. 2026 การเติบโตของการจราจรทางอากาศของโลกจะเพิ่มขึ้นร้อยละ 5.0 ส่งผลให้มีความต้องการอากาศยานเพื่อรองรับการเติบโตกว่า 28,600 ลำ<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Future Air Transport an Industry dedicated to continuous improvement in global air travel, The Boeing company 2006 current market outlook, <[www.boeing.com/commercial/cmo/pdf/CMO\\_06.pdf](http://www.boeing.com/commercial/cmo/pdf/CMO_06.pdf)> {May, 2007}

### 1.1.1 ลักษณะทั่วไปของกิจการขนส่งทางอากาศ (Air Transportation)

อุตสาหกรรมการบิน เป็นอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางอากาศ (Air Transportation) ทั้งการขนส่งคนโดยสาร สัมภาระ และสินค้า โดยใช้อากาศยานเป็นพาหนะ อุตสาหกรรมการบินประกอบด้วย ธุรกิจการบินหรือสายการบิน ธุรกิจอากาศยานหรือเครื่องบิน ธุรกิจท่าอากาศยานหรือสนามบิน ธุรกิจบริการเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการบิน ทั้งภายในและต่างประเทศซึ่งทำหน้าที่ให้ความร่วมมือ ประสานงาน สนับสนุน และควบคุมดูแลให้อุตสาหกรรมการบินเจริญก้าวหน้า<sup>2</sup>

เดิมกิจการขนส่งทางอากาศเป็นกิจการที่มีรัฐเป็นผู้ลงทุน หรือร่วมลงทุนกับเอกชน เนื่องจากเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐโดยมีการขนส่งผ่านดินแดนของรัฐต่างๆ ซึ่งรัฐทุกรัฐได้รับการยอมรับในเรื่องอำนาจอธิปไตยในห้วงอากาศเหนือดินแดนอาณาเขตและทะเลอาณาเขตตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944<sup>3</sup> และเป็นสาธารณูปโภคที่รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการจัดให้มีเพื่อประโยชน์ของประชาชน รัฐจึงลงไปเป็นผู้ประกอบการเองหรือมีการควบคุมหรือคัดเลือกผู้ประกอบการอย่างเคร่งครัด อีกทั้งในการดำเนินกิจการขนส่งทางอากาศนั้นเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงทั้งในส่วนของจัดหาอากาศยานและเครื่องอุปกรณ์ การจัดสรรบุคลากร รวมถึงการพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องเพื่อประสิทธิภาพของการดำเนินกิจการ แต่ในปัจจุบันรัฐได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาลงทุนโดยรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลในด้านความมั่นคงและความปลอดภัย ทำให้กิจการขนส่งทางอากาศมีการแข่งขันกันอย่างกว้างขวาง

---

<sup>2</sup> บุญเลิศ ตั้งจิตวัฒนา, อุตสาหกรรมการบินและการจำหน่ายตัวเครื่องบิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพรส แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, 2548) น. 25.

<sup>3</sup> Article 1 The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.

การที่อากาศยานจะทำการบินผ่านน่านฟ้าของรัฐต่าง ๆ นั้น จะต้อง มี “สิทธิการบิน” (The Right of Flight) โดยอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ได้กำหนด สิทธิการบินของอากาศยานรัฐภาคีไว้ 3 เรื่อง คือ<sup>4</sup>

1. การบินแบบประจำ (Scheduled Air Services)<sup>5</sup> อากาศยานของรัฐอื่นจะมีสิทธิบิน ผ่านหรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐผู้ทำสัญญาได้ ต้องได้รับอนุญาตพิเศษหรืออนุญาตอย่างอื่น จากรัฐนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติ รัฐต่างๆ จะทำความตกลงทวิภาคีแลกเปลี่ยนสิทธิการบินเป็นคู่ประเทศ ไป<sup>6</sup>

2. การบินไม่ประจำ (Non Scheduled Air Services)<sup>7</sup> อากาศยานมีสิทธิบินผ่าน สิทธิ บินแหว่งทางเทคนิค สิทธิบินแหว่งด้วยวัตถุประสงค์มิใช่การขนส่งเชิงพาณิชย์ในรัฐภาคี สิทธิบิน ขนส่งเชิงพาณิชย์ในรัฐภาคีภายใต้กฎเกณฑ์และข้อบังคับต่างๆ ที่รัฐนั้นกำหนด<sup>8</sup>

<sup>4</sup> สมชาย พิพุทธวัฒน์, “เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายและระเบียบการบิน พลเรือน ABM 202 คณะอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและการบริการ มหาวิทยาลัยรังสิต” (2551). น.59 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>5</sup> คณะมนตรีแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ กำหนดนิยามของ “การเดินทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ” (Scheduled air services) ว่า คือ กลุ่มเที่ยวบินหนึ่ง ที่ ผ่านเข้าไปในน่านฟ้าเหนืออาณาเขตของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ โดย ใช้อากาศยานเพื่อการขนส่งคน โดยสาร ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือ ของ เพื่อบำเหน็จ ในลักษณะที่แต่ละเที่ยวบินเปิดให้บริการแก่ สาธารณชน และให้บริการการจราจรตั้งแต่สองจุดขึ้นไปโดยสอดคล้องกับตารางการบินที่ประกาศ ต่อสาธารณะ ด้วยเที่ยวบินที่สม่ำเสมอและบ่อยครั้งจนก่อให้เกิดกลุ่มเที่ยวบินหนึ่งซึ่งเป็นระบบ สามารถจดจำได้ ; ICAO Doc.7278-C/941 (10 May 1952) ; Doc 7278/2, 2<sup>nd</sup>., 1985 ; ICAO Doc.9587 (1<sup>st</sup> ed., 1992)

<sup>6</sup> ข้อ 5 อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944

<sup>7</sup> การเดินทางอากาศระหว่างประเทศแบบไม่ประจำ (Non Scheduled air services) คือ การเดินทางอากาศใดๆที่ไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของการเดินทางอากาศระหว่างประเทศแบบประจำ; วิจิตร วายุภักดิ์, “บริการแท็กซี่ทางอากาศและเช่าเหมา” ข่าวสารการบินพาณิชย์ (ต.ค. 2511) ล.7 น.6 อ้างถึงใน ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “ความหมายของการเดินทางอากาศแบบ ‘ประจำ’ และ ‘ไม่ประจำ’” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น.110.

3. กาโบตาจ (Cabotage) คือ ให้รัฐมีสิทธิปฏิเสธการอนุญาตให้อากาศยานของรัฐผู้ทำสัญญาอื่นรับขนคนโดยสาร สินค้า และไปรษณียภัณฑ์ที่รับขนขึ้นภายในอาณาเขตของตน เพื่อสินจ้าง หรือค่าเช่า ซึ่งคนและของเหล่านั้นมีปลายทางไปยังจุดหนึ่งภายในอาณาเขตนั้น<sup>9</sup>

การให้อำนาจหรืออนุญาตให้อากาศยานต่างประเทศทำการบินผ่านเหนือ หรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐนั้น อาจทำได้โดยวิธีใด วิธีหนึ่ง ต่อไปนี้<sup>10</sup>

1. โดยความตกลงระหว่างประเทศหลายฝ่าย (Multilateral Agreement)
2. โดยความตกลงระหว่างประเทศสองฝ่าย (Bilateral Agreement)
3. โดยการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐผู้ให้อำนาจ

ในส่วนของประเทศไทยเองมีการกำหนดเกี่ยวกับการให้สิทธิการบินแก่อากาศยานต่างประเศไว้ใน พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 28 ห้ามมิให้อากาศยานต่างประเศบินผ่านขึ้นหรือลงในราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีสิทธิตามอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

ส่วนการประกอบกิจการขนส่งทางอากาศของประเทศไทยนั้น การที่ผู้ประกอบการสายการบินซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการขนส่งทางอากาศจะทำการบินได้นั้นจะต้องมีเส้นทางการบิน<sup>11</sup> ซึ่งจะกำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการค้าขายในการเดินอากาศ เส้นทาง

<sup>8</sup> ข้อ 6 อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1944

<sup>9</sup> ข้อ 7 อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1944

<sup>10</sup> สมชาย พิพุทธวัฒน์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.25.

<sup>11</sup> การจัดสรรเส้นทางการบินและสิทธิการบินในการทำการบินระหว่างประเทศ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

1. ความพร้อมและความเหมาะสมของการใช้อากาศยาน
2. ประสิทธิภาพการดำเนินงานบริการ
3. ผลการศึกษาความเป็นไปได้ของการให้บริการในเส้นทางการบินที่ยื่นขอ

จัดสรร

ส่วนการจัดสรรเส้นทางการบินและสิทธิการบินในการทำการบินภายในประเทศ เป็นไปตามประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การให้บริการเส้นทางบินภายในประเทศ ลงวันที่

การบินหรือสิทธิในเส้นทางการบินนี้นับว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการสายการบินสามารถให้บริการในการขนส่งคนโดยสารและสัมภาระได้

### 1.1.2 การจัดหาอากาศยานในกิจการขนส่งทางอากาศ

อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 ได้ให้ความหมายของอากาศยานไว้ว่า หมายถึง เครื่องทั้งสิ้นที่ทรงตัวอยู่ในบรรยากาศได้โดยปฏิกิริยาแห่งอากาศ นอกจากปฏิกิริยาที่พุ่งมาปะทะผิวโลก<sup>12</sup> อากาศยานที่ใช้ในกิจการขนส่งทางอากาศ คือ อากาศยานในเชิงพาณิชย์ (Commercial Aircraft)<sup>13</sup>

อากาศยานเป็นหนึ่งในทรัพย์สินประเภททุนสำคัญที่ผู้ประกอบการสายการบินใช้ในการดำเนินกิจการขนส่งทางอากาศและเป็นสิ่งที่สร้างรายได้หลักให้แก่กิจการ อากาศยานเป็นทรัพย์สินที่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิต ดังนั้นจึงส่งผลให้มีราคาสูง อีกทั้งโดยลักษณะธรรมชาติของอากาศยานจะต้องเคลื่อนที่ตลอดเวลาและเป็นทรัพย์สินที่มีโอกาสล้าสมัยได้ง่าย เสื่อมค่าเร็วเมื่อเทียบกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ และต้องใช้นบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการใช้และดูแลรักษา ผู้ประกอบการสายการบินจึงให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการจัดหาอากาศยาน ทั้งการเพิ่มจำนวนในฝูงบินของตน และการนำมาใช้แทนที่อากาศยานเดิม การคัดเลือกอากาศยานนั้น ผู้ประกอบการสายการบินจะพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น วัตถุประสงค์ของการใช้งาน เส้นทางการบิน สภาพเศรษฐกิจในขณะที่มีการจัดหาอากาศยาน ทุนของกิจการ กฎหมายเกี่ยวกับ

---

27 กันยายน พ.ศ. 2549 <<http://www.aviation.go.th/rbm/51-allotmentTraff.pdf>> {พฤษภาคม ,2551}

<sup>12</sup> Aircraft means any machine that can derived support in the atmosphere from the reactions of the air other than the reactions of the air against the earth's surface

<sup>13</sup> องค์การการบินพลเรือน (ICAO) ได้ให้ความหมายของ Commercial Aircraft ไว้ว่า An aircraft operated or available for operation for hire or reward และพระราชบัญญัติ การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคำว่า “อากาศยานขนส่ง” หมายความว่า อากาศยานซึ่งใช้หรือมุ่งหมายสำหรับใช้ขนส่งของหรือคนโดยสารเพื่อบำเหน็จเป็นการค้า

การควบคุมมลพิษและเสียงของอากาศยาน การเลือกใช้อากาศยานใหม่หรืออากาศยานที่ใช้แล้ว ขนาด ชนิด ของอากาศยานและต้นทุนในการจัดการดูแลรักษา ฯลฯ

การวางแผนจัดการฝูงบินของสายการบินนั้น จะมีความแตกต่างออกไปตามวัตถุประสงค์ของสายการบิน<sup>14</sup> เช่น หากเป็นสายการบินเริ่มต้น (Start - Up Airline) ซึ่งยังขาดแคลนบุคลากรที่เกี่ยวข้องชาญในการจัดการเกี่ยวกับฝูงบิน การตัดสินใจเลือกอากาศยานมาใช้ในกิจการจะต้องมีความละเอียดรอบคอบ หรือการวางแผนจัดการฝูงบิน ในกรณีการขยายฝูงบิน (Fleet Expansion) การเลือกอากาศยานนั้นควรเป็นอากาศยานที่มีชนิด (Type) เดียวกับอากาศยานเดิมที่มีอยู่ให้มากที่สุด เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและซ่อมแซม เป็นต้น นอกจากนี้ข้อสำคัญอีกประการที่ผู้ประกอบการสายการบินจะต้องคำนึงถึงในการจัดหาอากาศยานคือการวางแผนทางการเงินซึ่งควรคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่น รายได้ของกิจการ อัตราดอกเบี้ย ปริมาณของผู้ใช้บริการ แรงงาน ต้นทุนเชื้อเพลิง ค่าบำรุงรักษา และต้นทุนของสายการบินเอง เช่น ค่าเสื่อมราคา ค่าเช่า เป็นต้น

### 1.1.3 การให้หลักประกันเพื่อการจัดหาอากาศยานในต่างประเทศ

ในอดีตการจัดหาเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการโดยเฉพาะการจัดหาอากาศยานของสายการบินจะมีการจัดหาโดยผู้ให้สินเชื่อจะพิจารณาให้สินเชื่อจากกระแสเงินสด (Cash Flow) ของกิจการ และการกู้ยืมระยะสั้นจากธนาคาร (Short - Term Bank) ต่อมาสายการบินต่างประสบปัญหาเกี่ยวกับผลประกอบการและมีความต้องการเงินทุนเพิ่มขึ้น ทำให้กระแสเงินสดที่กิจการมีนั้นไม่เพียงพอต่อความเชื่อมั่นในการให้การสนับสนุนทางการเงิน ส่วนการกู้ยืมระยะสั้นจากธนาคารนั้น การชำระหนี้คืนในจำนวนมากไม่สามารถทำได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด อีกทั้งวิธีการดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของวงราชการธนาคาร สายการบินจึงได้พัฒนารูปแบบของสัญญาต่างๆขึ้นเพื่อให้การจัดหาเงินทุนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดแก่สายการบินและเจ้าหนี้ผู้เป็นแหล่งเงินทุน

<sup>14</sup> See also Donald H. Bunher, International Aircraft Financing Volume 1 General Principles, (Montreal: International Air Transport Association), 2005.

ในการพัฒนารูปแบบของสัญญาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดหาอากาศยานนั้น สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงคือการสร้างหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้มีความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้คืน ในขณะที่เดียวกันสายการบินเองก็สามารถใช้ประโยชน์จากอากาศยานเพื่อดำเนินกิจการได้ด้วย รูปแบบของการสร้างหลักประกันในการให้สินเชื่อเพื่อจัดหาอากาศยานตามหลักของการประกันหนี้สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

การใช้สิทธิในหลักประกันเหนืออากาศยาน (Typical Security-Based Aircraft Financing Instruments) เป็นการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากอากาศยานลำดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้สามัญหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ โดยที่อากาศยานที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นอาจอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือมีการส่งมอบให้เจ้าหนี้ครอบครองก็ได้ การให้หลักประกันในรูปแบบดังกล่าว ได้แก่ จำนอง (Chattel Mortgage) , Floating Charge , Trust Deeds

การใช้กรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลักประกัน (Title-Based Aircraft Financing Instruments) เป็นการพัฒนารูปแบบของสัญญาเพื่อให้ประกันแก่เจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ยึดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกันจนกว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างครบถ้วน ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็ยังสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางการค้า และทรัพย์สินดังกล่าวจะโอนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนตามสัญญา การให้หลักประกันในรูปแบบดังกล่าว ได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์(Conditional Sale Agreement), Equipment Trust Certificates, สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Leasing Agreement)

## 1.2 ความสำคัญของปัญหา

สืบเนื่องจากการเติบโตอย่างต่อเนื่องของการขนส่งทางอากาศ ทั้งในประเทศและระดับสากล ส่งผลให้ความต้องการอากาศยานเพื่อใช้ในกิจการขนส่งทางอากาศเพิ่มขึ้น ทั้งเพื่อนำมาใช้แทนที่อากาศยานเดิมซึ่งขาดเทคโนโลยีที่ทันสมัย ไม่เหมาะสมกับเส้นทางการบิน และเพื่อใช้เพิ่มปริมาณในฝูงบิน เพื่อรองรับเส้นทางการบินใหม่ โดยบริษัทโบอิง (Boeing) ผู้ผลิตเครื่องบินรายใหญ่ของโลกคาดการณ์ว่าในปี ค.ศ. 2026 จะมีอากาศยานใหม่(New Aircraft) เพิ่มขึ้น จากปี ค.ศ. 2006 จำนวน 28,600 ลำ โดยอากาศยานที่เพิ่มขึ้นนั้น แบ่งเป็น อากาศยานที่นำมาใช้แทนที่

อากาศยานเดิมที่ขาดประสิทธิภาพ จำนวน 11,540 ลำ อากาศยานใหม่ที่ใช้ในเส้นทางการบินใหม่ จำนวน 17,060 ลำ<sup>15</sup>

ในส่วนประเทศไทยมีการคาดการณ์ว่ากิจการขนส่งทางอากาศจะมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นจากเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขยายตัวของสายการบินต้นทุนต่ำ (Low Cost) เนื่องจากประชาชนหันมาให้ความสำคัญกับการเดินทางที่สามารถประหยัดเวลาและมีความปลอดภัยมากกว่า การเติบโตอย่างต่อเนื่องของกิจการขนส่งทางอากาศภายในประเทศเห็นได้ชัดเจนจากข้อมูลจำนวนผู้ประกอบการสายการบินและจำนวนอากาศยาน ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2545 มีผู้ประกอบการที่จดทะเบียนเพียง จำนวน 25 ราย มีอากาศยานที่จดทะเบียนทั้งสิ้นเพียง 123 ลำ<sup>16</sup> และในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2550 มีผู้ประกอบการที่จดทะเบียนเพิ่มขึ้นเป็น 48 ราย มีอากาศยานที่จดทะเบียนทั้งสิ้น 355 ลำ แบ่งเป็นอากาศยานที่ใช้ในกิจการพาณิชย์ จำนวน 207 ลำ อากาศยานส่วนบุคคล จำนวน 148 ลำ<sup>17</sup> โดยอากาศยานดังกล่าวเป็นอากาศยานที่ผู้ประกอบการคือ สายการบินมีสิทธิครอบครองจากการเช่าทรัพย์สินหรือการลีสซิ่งและการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์<sup>18</sup>

<sup>15</sup> <[www.boeing.com/commercial/cmo/pdf/CMO\\_06.pdf](http://www.boeing.com/commercial/cmo/pdf/CMO_06.pdf)>, *Supra Note 1*

<sup>16</sup> ข้อมูลจาก กลุ่มทะเบียนและใบอนุญาต สำนักมาตรฐานความปลอดภัยในการเดินอากาศ กรมการขนส่งทางอากาศ, มีนาคม 2545 และโปรดดู สวัสดิ์ สุข สติระเจริญทรัพย์, “การบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) น. 37.

<sup>17</sup> ข้อมูลจาก กลุ่มทะเบียนและใบอนุญาต สำนักมาตรฐานความปลอดภัยในการเดินอากาศ กรมการขนส่งทางอากาศ, พฤษภาคม 2550

<sup>18</sup> ตัวอย่างเช่น ข้อมูลฝูงบินประจำการของ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ณ 30 กันยายน 2549 การบินไทยมีเครื่องบินทั้งหมด 87 ลำ แบ่งเป็น เครื่องบินที่เป็นสินทรัพย์ของบริษัท จำนวน 55 ลำ เครื่องบินภายใต้สัญญาเช่าซื้อ (Financial Lease and Leverage Lease) จำนวน 20 ลำ เครื่องบินภายใต้สัญญาเช่าเพื่อดำเนินงาน (Operating Lease) จำนวน 12 ลำ, ฝูงบินของบริษัท บางกอกแอร์เวย์ จำกัด ข้อมูล ณ พฤษภาคม 2550 มีทั้งหมด 15 ลำ และทั้งหมดเป็นเครื่องบินภายใต้สัญญาเช่า (ข้อมูลจาก กลุ่มทะเบียนและใบอนุญาต สำนักมาตรฐานความปลอดภัยในการเดินอากาศ กรมการขนส่งทางอากาศ, พฤษภาคม 2550)

จากข้อเท็จจริงที่ว่าสายการบินหลายแห่งมีโครงการจะเพิ่มจำนวนอากาศยานในฝูงบินของตนและมีการวางแผนเปิดเส้นทางการบินใหม่ทั้งในและนอกประเทศนั้น สายการบินลี้วนจำเป็นต้องมีการจัดหาอากาศยานเพื่อรองรับการขยายตัวดังกล่าว เช่น บริษัท การบินกรุงเทพ จำกัด มีโครงการขยายเส้นทางการบิน อีกจำนวน 5 เส้นทาง<sup>19</sup> และมีแผนการจัดหาอากาศยานอีกจำนวน 10 ลำ ภายในปี พ.ศ. 2553 ในรูปแบบของ Leasing Option to Buy<sup>20</sup> แอร์เอเชีย กรุ๊ป ซึ่งประกอบด้วยสายการบินแอร์เอเชีย (มาเลเซีย) สายการบินไทยแอร์เอเชีย และสายการบินอินโดนีเซีย และเป็นสายการบินต้นทุนต่ำที่ใหญ่ที่สุดในภูมิภาคเอเชีย ได้ตกลงทำสัญญาสั่งซื้อเครื่องบินแอร์บัส รุ่น A320 เพิ่มอีก 50 ลำ และยังมีโควตาสั่งซื้อเพิ่มได้อีก 50 ลำ โดยสั่งซื้อเครื่องบินแอร์บัส รุ่น A320 ครั้งแรกในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2548 หลังจากนั้นได้สั่งซื้อเพิ่มอีก 40 ลำ ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2549 โดยสายการบินแอร์เอเชียได้รับการส่งมอบแอร์บัส A320 เครื่องแรกในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2548<sup>21</sup> บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) มีแผนการจัดหาเครื่องบินใหม่จำนวน 14 ลำ ในปี พ.ศ. 2549 – พ.ศ. 2553 ประกอบด้วย เครื่องบินแบบแอร์บัส A340-500 จำนวน 1 ลำ A340-600 จำนวน 1 ลำ แบบโบอิง 777-200ER จำนวน 6 ลำ<sup>22</sup>

ข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการสายการบินภายในประเทศได้มีแผนการในการจัดหาอากาศยานเพื่อใช้ในกิจการของตนอย่างต่อเนื่องตามแนวโน้มในการขยายตัวและการแข่งขันของธุรกิจการบิน ซึ่งในการจัดหาอากาศยานส่วนใหญ่นั้นผู้ประกอบการเองยังไม่มีทุนที่จะสามารถจัดหามาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้ แหล่งเงินทุนในการจัดหาส่วนใหญ่จึงมาจากการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องจัดหาหลักประกันเพื่อให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืนด้วย

จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของไทย ยังมีข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคในการให้การสนับสนุนทางการเงินจากผู้ให้สินเชื่อ ทั้งในส่วนของ

<sup>19</sup> <<http://www.bangkokair.com>> {กรกฎาคม, 2550}

<sup>20</sup> บทสัมภาษณ์ นพ.ปราเสริฐ ปราสาททองโอสถ ผู้อำนวยการใหญ่ บริษัทการบินกรุงเทพ จำกัด, <<http://www.gotomanager.com/news>> {พฤศจิกายน, 2548}

<sup>21</sup> <<http://www.airasia.com>> {ตุลาคม, 2548}

<sup>22</sup> บริษัท การบินไทย จำกัด(มหาชน), “รายงานประจำปี แบบ 56-1 ปี 2549”, {ตุลาคม, 2550}

กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้ ซึ่งในประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน<sup>23</sup> มีอยู่เพียง 2 รูปแบบ คือ จำนอง และจำนำ ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของอากาศยานที่เป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยวิธีการจำนำที่ลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้กรณีดังกล่าวไม่สอดคล้องกับลักษณะของอากาศยานซึ่งถือเป็นทรัพย์สินหลักของกิจการที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ในกิจการตลอดเวลา ดังนั้นในการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการสายการบินของประเทศไทยจึงไม่นิยมทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาจำนำ ถึงแม้ว่าผู้ให้สินเชื่อกับผู้ประกอบการสายการบินจะสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาก็ตาม

ส่วนการขายฝากนั้น แม้จะเป็นการประกันหนี้ด้วยระบบกรรมสิทธิ์ซึ่งถือว่าการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ได้มากที่สุด แต่สัญญาในรูปแบบดังกล่าวก็ไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในการจัดหาอากาศยาน เนื่องจากผู้ประกอบการสายการบินยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวอากาศยานที่จะนำมาขายฝาก อย่างไรก็ตามหากต่อมาผู้ประกอบการสายการบินได้กรรมสิทธิ์ในอากาศยานแล้ว และต้องการขอสินเชื่อ ก็อาจใช้วิธีการขายฝากและเช่าอากาศยานลำที่ขายฝากจากผู้ซื้อฝากได้ (Sale and Lease Back) แต่วิธีการดังกล่าวไม่นิยมของผู้ประกอบการสายการบิน เนื่องจากมีภาระภาษีที่ซับซ้อน

ในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน จึงได้มีการนำรูปแบบของสัญญาต่างๆ มาใช้เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ โดยรูปแบบของสัญญาที่นำมาใช้ได้แก่ สัญญาซื้อขาย โดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง และสัญญาเช่าซื้อ ในการขอสินเชื่อของผู้ประกอบการสายการบินในประเทศไทยนั้น แม้สัญญาเหล่านี้จะสร้างความมั่นใจ

---

<sup>23</sup> การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เป็นการเจาะจงเอาทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้เองหรือของบุคคลอื่นมาทำสัญญาเป็นประกันการชำระหนี้ โดยที่เจ้าหนี้เชื่อในราคาหรือคุณค่าของทรัพย์สินนั้นที่จะเอาออกขายได้เงินมาชำระหนี้ มีผลทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ และเจ้าหนี้สามัญของเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประกันจะเข้ามาขอแบ่งการชำระหนี้ด้วยไม่ได้ (เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : อักษรวิบูลย์, 2505), น. 3.

ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็ไม่สามารถรับรองสิทธิของเจ้าหนี้รวมถึงการบังคับชำระหนี้ได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญาเท่านั้น อีกทั้งสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบ ลีสซิ่ง เป็นสัญญาอนุกรม 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ไม่มีบทบัญญัติ กฎหมายรองรับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้อย่างชัดเจน คู่สัญญาเพียงกำหนดสิทธิและหน้าที่ ระหว่างคู่สัญญาไว้ในสัญญา โดยถือหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเท่านั้น ในการให้สินเชื่อผู้ให้ สินเชื่อจึงจำเป็นต้องเพิ่มค่าความเสี่ยงในส่วนนี้ไปด้วย โดยถือเป็นความเสี่ยงจากการบังคับทาง กฎหมาย (Legal Risk) ซึ่งจะมีผลให้สถาบันการเงินคิดอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้น

นอกจากนี้ในการให้การสนับสนุนเงินทุนเพื่อการจัดหาอากาศยานนั้น ผู้ให้สินเชื่อ ภายในประเทศโดยเฉพาะสถาบันการเงินอาจยังไม่มีศักยภาพเพียงพอ ผู้ประกอบการจึงต้องขอ สินเชื่อจากสถาบันการเงินในต่างประเทศ ประกอบกับอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่ต้องเคลื่อนผ่าน ดินแดนหรือเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ทำให้สัญญาสินเชื่อมีลักษณะระหว่างประเทศ (Foreign Element) และมีประเด็นการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws) อีกทั้งในทางกฎหมาย ระหว่างประเทศมีการนำหลักเรื่องสัญชาติมาใช้กับอากาศยานเพื่อแสดงถึงสถานะและ ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐที่อากาศยานนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐอื่นที่อากาศยานนั้น เคลื่อนผ่าน โดยในประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจดทะเบียนสัญชาติอากาศยาน ไว้ใน พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 โดยใช้หลักเรื่อง "สัญชาติของผู้จดทะเบียน" ประกอบกับหลัก "กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอากาศยาน" เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียน ตามมาตรา 30 และ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>24</sup> ส่งผล ให้เกิดอุปสรรคแก่เจ้าหนี้ในการบังคับหลักประกันในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด โดยการให้สิทธิติดตาม อากาศยานกลับคืน อีกทั้งการบังคับชำระหนี้ในประเทศไทยต้องผ่านกระบวนการทางศาลตาม บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือต้องมีคำสั่งหรือคำบังคับจากศาลเท่านั้นเจ้าหนี้

---

<sup>24</sup> “มาตรา 30 ...ผู้ซึ่งจดทะเบียนอากาศยาน...ต้องเป็นเจ้าของอากาศยานที่จดทะเบียนหรือถ้ามิได้เป็นเจ้าของต้องเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอากาศยานที่จดทะเบียนและได้รับ อนุญาตจากรัฐมนตรีให้จดทะเบียนได้...”

“มาตรา 31 ผู้ซึ่งจดทะเบียนอากาศยานซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม ต้องมีสัญชาติไทย...”

จึงจะบังคับชำระหนี้ได้<sup>25</sup> ซึ่งกระบวนการดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานซึ่งอาจสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้จากการเสื่อมค่าหรือการขาดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินประกันหากมีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวหรือชะลอบังคับคดี

จะเห็นว่าการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยนั้นมีปัญหาดังนี้

1. เนื่องจากอากาศยานมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือเป็นสังหาริมทรัพย์มูลค่าสูงที่ผู้ประกอบการสายการบินต้องใช้ในการดำเนินกิจการ ดังนั้นการนำทรัพย์สินมาจำนำตามกฎหมายไทยจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะดังกล่าว

2. สัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานที่คู่สัญญาพัฒนาขึ้นโดยอาศัยกรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลักประกันนั้น ไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการบังคับตามสิทธิของตนได้เท่าที่ควร เนื่องจากเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่ใช้นั้นได้กับคู่สัญญาเท่านั้น อีกทั้งหากเกิดกรณีล้มละลาย เจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อทั้งสามประเภทไม่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันจึงต้องเฉลี่ยหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ด้วย

3. สัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานประเภท สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบ ลีสซิ่งซึ่งเป็นสัญญาที่นิยมใช้เพื่อการจัดหาอากาศยานนั้นเป็นสัญญาอนุบรรพ 3 ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีความหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นอาจทำให้คู่สัญญาไม่มั่นใจในการเลือกใช้กฎหมายบังคับของศาล

4. อากาศยานยังเป็นทรัพย์สินที่มีสัญชาติและมีการเคลื่อนที่ผ่านเขตแดนต่างๆ และสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานส่วนใหญ่คู่สัญญามักจะมีสัญชาติแตกต่างกัน จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานจะต้องมีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งอาจมีประเด็นกฎหมายขัดกัน ซึ่งแต่ละประเทศก็มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันที่แตกต่างกัน

ปัญหาเหล่านี้เป็นอุปสรรคสำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมการบินของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเตรียมความพร้อมในการรองรับการเติบโตของการขนส่งทางอากาศในอนาคต เพื่อมุ่งสู่การเป็นศูนย์กลางการบินของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (HUB) ซึ่งหากสามารถลดอุปสรรคดังกล่าวได้ก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ประกอบการ

<sup>25</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

กิจการขนส่งทางอากาศ ผู้ให้สินเชื่อ หรือแม้กระทั่งประชาชนผู้ใช้บริการการขนส่งทางอากาศที่จะได้รับการบริการที่มีประสิทธิภาพในราคาที่ถูกลงด้วย

ปัจจุบันสถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT)<sup>26</sup> ได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ ค.ศ. 2001 (Convention on International Interests in Mobile Equipment 2001) ขึ้น ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001” (CAPE TOWN CONVENTION 2001) เพื่อเป็นแนวทางในการขจัดปัญหาและอำนวยความสะดวกในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน เพื่อให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการรับหลักประกันในทรัพย์สินดังกล่าว โดยหลักการสำคัญระบุดังกล่าว การดำเนินการให้มีการนำทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์เคลื่อนที่มาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ และกำหนดหลักการที่สำคัญ เช่น สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศการจดทะเบียนระหว่างประเทศลำดับภูมิสิทธิ มาตราการเยียวยาความเสียหายในกรณีลูกหนี้ผิดนัด เป็นต้น

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ทั้ง 3 ประเภท คือ อากาศยาน (Aircraft Object) รถไฟ (Railway Rolling Stock) และ สินทรัพย์อวกาศ (Space Assets) จะมีการบัญญัติแยกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรก อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 จะมีการกำหนดบทบัญญัติเป็นการทั่วไปที่ใช้บังคับทั้งในกรณีอากาศยาน รถไฟ และ สินทรัพย์อวกาศ ส่วนที่สองจะเป็นพิธีสารที่แยกออกมา ซึ่งจะกำหนดหลักการเฉพาะตามประเภทของทรัพย์สิน จำนวน 3 ฉบับ ทั้ง 3 ฉบับจะแยกจากกันโดยเด็ดขาด โดยความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารทั้ง 3 ฉบับนี้ เป็นการทำความเข้าใจในรูปแบบของ

---

<sup>26</sup> สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT) เป็นองค์การระหว่างประเทศ (an independent intergovernmental organization) มีสำนักงานตั้งอยู่ที่ กรุงโรม ประเทศอิตาลี จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความจำเป็นและหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายเฉพาะในทางการค้าให้สอดคล้องและทันสมัยในระหว่างประเทศสมาชิก โดยปัจจุบัน UNIDROIT มีสมาชิกกว่า 61 ประเทศ จาก 5 ทวีป <<http://www.unidroit.org>>,{April,2008}

ระบบตราสารคู่ (Two – Instrument Approach หรือ Two – Tired Structure)<sup>27</sup> ซึ่งต้องใช้และตีความร่วมกันเสมือนเป็นตราสารฉบับเดียว อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 จะไม่สามารถมีผลบังคับใช้ลอยๆเพียงฉบับเดียว หากไม่ปรับใช้คู่กับพิธีสารที่เกี่ยวข้องสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภท และการเข้าเป็นภาคีพิธีสารสำหรับการใช้ทรัพย์สินประเภทใดเป็นหลักประกัน ก็จะมีผลใช้บังคับสำหรับทรัพย์สินประเภทนั้นเท่านั้น

ในส่วนของอากาศยานนั้น ได้มีการจัดทำพิธีสารขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่กรณีวัตถุอากาศยาน โดยเฉพาะ เรียกว่า พิธีสารว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ในเรื่องเฉพาะอากาศยาน (Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “พิธีสารว่าด้วยอากาศยาน” (AIRCRAFT PROTOCOL) ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ เช่น กำหนดนิยามของวัตถุอากาศยาน การกำหนดให้นำหลักการในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 มาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย (Contract of Sale) เสมือนว่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพของสัญญาซื้อขาย กำหนดมาตรการเยียวยากรณีผิดนัดเพิ่มเติมจากอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะอากาศยาน กำหนดมาตรการเยียวยากรณีล้มละลาย เป็นต้น

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน มีเงื่อนไขในการปรับใช้ คือ การอ่านและการตีความระหว่างอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานให้อ่านและตีความร่วมกันอย่างเป็นตราสารฉบับเดียวกัน และในกรณีที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 กับพิธีสาร(ว่าด้วยอากาศยาน) ไม่สอดคล้องกันให้พิธีสาร(ว่าด้วยอากาศยาน) มีผลบังคับเหนือกว่า<sup>28</sup> โดยในพิธีสารว่าด้วยอากาศยานบัญญัติว่าให้นำหลักการในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 มาปรับใช้กับวัตถุอากาศยานตามความหมายในพิธีสาร โดยมี

<sup>27</sup> ระบบตราสารคู่ (Two – Instrument Approach หรือ Two – Tired Structure) คือ การวางหลักกฎหมายทั่วไปไว้ในอนุสัญญาเพื่อให้ครอบคลุมกิจกรรมได้หลายกิจกรรมและกำหนดกฎเกณฑ์พิเศษไว้ในพิธีสารเฉพาะเรื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่ต่างกัน, โปรดดูประเสริฐ ป้อมป้องศึก, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอากาศระหว่างประเทศ, อ่างแล้ว เชียงอรุณีที่ 4 , น. 183.

<sup>28</sup> CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 6

ชื่อเรียกว่า “อนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ปรับใช้แก่วัตถุอากาศยาน” (Convention on International Interests in Mobile Equipment as applied to Aircraft Equipment)<sup>29</sup>

อนึ่ง ปัจจุบันองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ได้มีการจัดทำตัวบทรวบรวมในส่วนของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานไว้เพื่อความสะดวกในการปรับใช้ โดยใช้ชื่อว่า “*ตัวบทรวบรวมของอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ในอุปกรณ์เคลื่อนที่ว่าด้วยเรื่องเฉพาะ อุปกรณ์อากาศยาน*”(Consolidated Text of The Convention on International Interests in Mobile Equipment and The Protocol to The Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment)

### 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและข้อจำกัดของระบบกฎหมายของประเทศไทยในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันตามหลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน รวมถึงปัญหาของข้อกำหนดในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในทางปฏิบัติที่สร้างขึ้นเพื่อความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้คืน ซึ่งปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินยังมีรูปแบบที่ไม่รองรับกับการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อประเภทต่างๆ

2. ศึกษาหลักการและสาระสำคัญของ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน เพื่อนำหลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับหลักการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน เพื่อให้สอดคล้องกับการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกัน

<sup>29</sup> AIRCRAFT PROTOCOL, Article II

3. เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้สามารถนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาถึงปัญหาในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานของประเทศไทย โดยศึกษาข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และข้อจำกัดทางกฎหมายในสัญญาในรูปแบบต่างๆซึ่งพัฒนาขึ้นในทางปฏิบัติเพื่อให้การจัดหาสินเชื่อเป็นไปโดยง่ายขึ้น และศึกษาหลักการของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยในการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมิได้เน้นในส่วนของความเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน รวมถึงการทำคำประกาศตามตราสารทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งการศึกษาในส่วนดังกล่าวนี้ได้มีผู้ศึกษาไว้แล้ว คือ “หลักเกณฑ์และปัญหากฎหมายว่าด้วยการนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันหนี้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ”<sup>30</sup> ซึ่งผลการศึกษา พบว่าการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 จะเป็นการสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ที่จะให้สินเชื่อซึ่งจะมีความเป็นไปได้สูงว่าจะเป็นเจ้าหนี้ต่างประเทศ และจะเป็นผลดีแก่ผู้ประกอบการเอกชนในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่าย ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

<sup>30</sup> โปรดดู วัชรชัย จิรจินดากุล , “หลักเกณฑ์และปัญหากฎหมายว่าด้วยการนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันหนี้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) โดยวัตถุประสงค์ของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามร่างพิธีสารสินทรัพย์อวกาศฉบับร่างแก้ไขฉบับล่าสุด (ฉบับที่ 13) โดยเน้นการวิเคราะห์และนำเสนอผ่านมุมมองทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุมมองทางกฎหมายอวกาศและกฎหมายระหว่างประเทศ

กรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และที่จะกำหนดเพิ่มเติมในอนาคต แต่อย่างไรก็ดี การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารสินทรัพย์อวกาศฉบับร่างแก้ไขฉบับล่าสุด (ฉบับที่ 13) จำเป็นต้องพิจารณาว่าพันธกรณีตามตราสารทั้งสองเป็นเช่นใดและก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่ประเทศไทยอย่างไร ซึ่งผลการศึกษานี้จะนำมาประกอบการพิจารณาในการทำข้อเสนอแนะต่อไป

บทที่ 1 บทนำ กล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันหนี้ของประเทศไทยเพื่อนำไปสู่การหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาลดอุปสรรคในการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

บทที่ 2 ศึกษาข้อจำกัดในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันนำไปสู่การพัฒนารูปแบบของสัญญาประเภทอื่นที่ใช้มูลค่าของอากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้การจัดหาสินเชื่อเป็นไปได้ง่ายขึ้น และศึกษาถึงข้อจำกัดทางกฎหมายของสัญญาดังกล่าวที่ยังไม่อาจสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้เกี่ยวกับสิทธิของตนที่มีต่อหลักประกันได้

บทที่ 3 ศึกษาหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ที่จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในระดับระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากลักษณะเฉพาะของการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกัน

บทที่ 4 ศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการนำหลักการในอนุสัญญากรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาใช้ในประเทศไทยและศึกษาถึงข้อพิจารณาตามกฎหมายภายในหากมีการนำหลักการประกันหนี้ในอนุสัญญากรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาใช้ ทั้งนี้จะศึกษาหลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างพิจารณาของคณะรัฐมนตรีว่าสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีอากาศยานได้เพียงใด โดยเปรียบเทียบกับหลักการในอนุสัญญากรุงเทพฯ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาในบทต่อไป

บทที่ 5 สรุปผลการศึกษาข้างต้นและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

### 1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นรูปแบบของการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) โดยจะทำการศึกษาจากหนังสือ งานวิชาการ งานวิจัย บทความ ข้อมูลทางวิชาการจากอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงการสัมภาษณ์ผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วย แล้วนำเสนอในรูปแบบของการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการศึกษา สรุปและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหา

### 1.6 ผลประโยชน์ที่จะได้รับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย คือ ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการให้สินเชื่อโดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกันในประเทศไทย รวมถึงปัญหาที่ยังเป็นอุปสรรคในส่วนของผลทางกฎหมายของรูปแบบสัญญาที่ใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อแก้ไขอุปสรรคทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่ดังกล่าว รวมทั้งทราบวิธีการในการแก้ไขปัญหาค่าอากาศยานมาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในระดับระหว่างประเทศ และสามารถเข้าใจถึงหลักการในการประกันหนี้ด้วยอากาศยานตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานพร้อมทั้งนำหลักการเหล่านั้นมาเป็นแนวทางในการพิจารณา ปรับปรุง แก้ไข กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้ เพื่อให้การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานเป็นไปได้ง่ายขึ้น อันจะเป็นประโยชน์กับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งเจ้าหน้าที่ให้สินเชื่อที่จะมีความมั่นใจในการบังคับตามสิทธิของตน จากการที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอน เป็นการลดความเสี่ยงในการปล่อยสินเชื่อและทำให้มีการกระจายเงินทุนไปยังภาคธุรกิจได้กว้างขึ้น ลูกหนี้ผู้ประกอบการสายการบินที่จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินในต้นทุนที่ต่ำลง และเป็นการลดภาระค่าประกันของรัฐในกรณีที่สายการบินที่ขอสินเชื่อเป็นสายการบินที่รัฐเป็นผู้ร่วมลงทุน ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้กิจการขนส่งทางอากาศมีการแข่งขันกันอย่างกว้างขวาง ทำให้ประชาชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์ โดยได้รับการบริการที่มีคุณภาพในราคาที่ถูกลง และเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของไทยให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางด้านธุรกิจอีกด้วย