

บทที่ 2

การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในประเทศไทยและข้อจำกัดทางกฎหมาย

การขอสินเชื่อของผู้ประกอบการสายการบินประกอบด้วยวัตถุประสงค์ 2 ส่วน คือ การขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกัน และการขอสินเชื่อเพื่อการบริหารธุรกิจโดยใช้อากาศยานของผู้ประกอบการสายการบินเป็นหลักประกัน เช่น การบริหารสภาพคล่องทางการเงิน เป็นต้น ซึ่งในส่วนของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นศึกษาเรื่องการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ประกอบการสายการบินสามารถจัดหาอากาศยานมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการขอสินเชื่อในส่วนของการบริหารธุรกิจด้วย

การจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบการสายการบินนั้น เดิมแหล่งที่มาของเงินทุนจะมาจาก การกู้ยืมเงิน (Loans) จากแหล่งเงินทุนภายนอก โดยเฉพาะการกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ซึ่งผู้ประกอบการสายการบินต้องให้หลักประกันเพื่อสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ว่าจะได้รับชำระหนี้คืน หลักประกันส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินของกิจการ ซึ่งต่อมาอาจมีมูลค่าไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นหลักประกัน หรือทรัพย์สินบางประเภทยังไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้เนื่องจากข้อจำกัดด้านกฎหมายและจากลักษณะของทรัพย์สินนั้นๆ ในทางปฏิบัติจึงได้มีการนำรูปแบบของสัญญาต่างๆ มาใช้ในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน โดยการให้มูลค่าของอากาศยานที่ต้องการจัดหานั้นมาเป็นหลักประกัน รูปแบบของสัญญาดังกล่าว ได้แก่ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์ (Conditional Sale Agreement) สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Leasing Agreement) และสัญญาเช่าซื้อ (Hire-Purchase Agreement)

ในบทนี้จะศึกษาข้อจำกัดเกี่ยวกับกฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันนำไปสู่การพัฒนาในรูปแบบของสัญญาประเภทอื่นที่ใช้มูลค่าของอากาศยานเป็นหลักประกันในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน และศึกษาข้อจำกัดทางกฎหมายของสัญญาเหล่านั้นที่ยังไม่อาจสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้เกี่ยวกับสิทธิของตนที่มีต่อหลักประกันได้ รวมถึงวิเคราะห์ข้อกำหนดในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในทางปฏิบัติว่าสามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้มากน้อยเพียงใด

2.1 ข้อจำกัดในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การนำทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถทำได้ 2 รูปแบบ คือ การที่ลูกหนี้นำเอาทรัพย์สินที่ระบุไว้ไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยที่ทรัพย์สินประกันนั้นยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน วิธีการนี้เรียกว่า “จำนอง” และหากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นลูกหนี้ได้มอบให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ วิธีการนี้เรียกว่า “จำนำ”

อากาศยานเป็นสิ่งหามทรัพย์ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสิ่งหามทรัพย์ประเภทอื่นๆ ทั้งการที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ในกิจการ อีกทั้งต้องเคลื่อนที่ผ่านเขตแดนต่างๆตลอดเวลา ดังนั้นการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีข้อจำกัด คือ

หากนำอากาศยานมาจำนองพบว่า มีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทของทรัพย์สินที่จำนองได้ ซึ่งสิ่งหามทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนองได้นั้น ได้แก่ สิ่งหามทรัพย์ตามที่มีทะเบียนและได้จดทะเบียนแล้วตามกฎหมาย¹ เนื่องจากการจำนองนั้นเป็นการเอาทรัพย์สินไปตราไว้เป็นประกันโดยไม่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจำนอง ในส่วนของอากาศยานซึ่งเป็นสิ่งหามทรัพย์นั้น แม้จะเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนก็ไม่สามารถจำนองได้ เนื่องจากสิ่งหามทรัพย์มีทะเบียนที่จะจดจำนองได้นั้น ทะเบียนดังกล่าวต้องเป็นทะเบียนที่มีลักษณะแสดงกรรมสิทธิ์โดยตรง ใบสำคัญการจดทะเบียนของอากาศยาน ไม่ใช่เอกสารอันเป็นที่ตั้งแห่งกรรมสิทธิ์แต่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งแสดงว่า

¹ มาตรา 703 อันอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจำนองได้ไม่ว่าประเภทใด ๆ

สิ่งหามทรัพย์อันจะกล่าวต่อไปนี้ก็อาจจำนองได้ดุจกันหากว่าได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย คือ

(1) เรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป

(2) แพ

(3) สัตว์พาหนะ

(4) สิ่งหามทรัพย์อื่นๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ

ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของอากาศยาน เพื่อความสะดวกแก่การควบคุมอากาศยานเท่านั้น มีลักษณะคล้ายกับทะเบียนรถยนต์หรือทะเบียนปืน²

นอกจากนี้หากจะนำบทบัญญัติเรื่องจำนองมาปรับใช้กับอากาศยานในฐานะที่เป็นสังหาริมทรัพย์พิเศษตามมาตรา 703 (4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งกฎหมายหากบัญญัติไว้ให้จดทะเบียนเฉพาะการ” ก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดๆ กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้มีการจดทะเบียนจำนองอากาศยานได้ โดยสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายอนุญาตให้จำนองได้ในปัจจุบันได้แก่เท่าที่ปรากฏได้แก่

1. เครื่องจักรที่ได้จดทะเบียนตาม พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530
2. เรือไทย ตาม พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481
3. เรือขนาดตั้งแต่หกตันกรอสขึ้นไปที่เดินด้วยเครื่องจักรกลไม่ว่าจะใช้กำลังอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537
4. สิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมหรือเพื่อการอุตสาหกรรมที่มีการจดทะเบียนการเช่าระยะยาว (จดทะเบียนการเช่าเกินกว่า 30 ปี แต่ไม่เกิน 50 ปี) ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542
5. รถยนต์ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551

แม้ว่าอากาศยานจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำมาจำนองได้ตามกฎหมาย แต่จากลักษณะของอากาศยานซึ่งเป็นทรัพย์ที่ต้องใช้ในกิจการและเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ผ่านเขตแดนต่างๆ ตลอดเวลา และจำนองจะสมบูรณ์นั้นลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนองให้แก่เจ้าหนี้ ทำให้ผู้ประกอบการสายการบินไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอากาศยานนั้นได้ นอกจากนี้หากอากาศยานอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ก็ไม่อาจเกิดประโยชน์เนื่องจากกฎหมายกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่มีต่อทรัพย์จำนองไว้เพียงการยึดถือทรัพย์จำนองไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้และยังมีหน้าที่ในการรักษาทรัพย์จำนองเช่นวิญญูชนพึงจะสงวนรักษาทรัพย์ของตนอีกด้วย

ในทางปฏิบัติมีการแก้ไขข้อจำกัดของจำนอง ที่ลูกหนี้ต้องขาดประโยชน์จากการต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์จำนองให้แก่เจ้าหนี้ โดยการทำสัญญาจำนอง และนำทรัพย์จำนองนั้น

² ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น. 138.

ฝากไว้กับบุคคลภายนอก จากนั้นลูกหนี้จึงทำสัญญาเช่าหรือเช่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นเพื่อนำมาใช้ในกิจการ เป็นการตกลงเพื่อหลีกเลี่ยงการต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำ กรณีดังกล่าวเป็นผลให้จำนำระงับเนื่องจากทรัพย์สินจำนำคืนสู่ความครอบครองของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5603/2544 ฎ.1781 สรุปสาระสำคัญได้ว่า คู่สัญญาจำนำได้ตกลงกันให้ผู้รักษาทรัพย์สินจำนำเป็นผู้รักษาเครื่องจักร โดยผู้จำนำได้รับอนุญาตใช้ประโยชน์ในเครื่องจักรที่จำนำและโดยพฤติการณ์ปรากฏว่าผู้จำนำผู้ใช้ประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของตนมาโดยตลอด จึงเป็นการเขียนสัญญาไว้เพื่อเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งในการตีความการแสดงเจตนานั้นให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร ตาม ป.พ.พ. มาตรา 171 เมื่อเจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้ต้องการที่ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำนำ การที่ผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้รับจำนำยอมให้ลูกหนี้เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินจำนำเป็นการยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำตาม ป.พ.พ. มาตรา 769 (2) แล้ว สิทธิจำนำจึงระงับสิ้นไป

2.2 การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในประเทศไทย

จากข้อจำกัดในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในประเทศไทยส่วนใหญ่จึงเป็นการนำสัญญารูปแบบต่างๆ มาปรับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดหาสินเชื่อ โดยเจ้าหนี้จะยึดกรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลักประกันและลูกหนี้ซึ่งเป็นสายการบินจะเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากอากาศยาน โดยที่ลูกหนี้จะต้องจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ประโยชน์ด้วย

2.2.1 ลักษณะของการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานโดยใช้มูลค่าของอากาศยานเป็นหลักประกัน เป็นรูปแบบหนึ่งในการจัดหาเงินทุนที่เรียกว่า “Asset Based Financing”³ ซึ่งกิจการจะใช้ในการ

³ Asset based financing : A method of lending in which lenders and investors look principally to the cash flow form a particular asset for repayment (Bryan A. Garner

จัดหาสินค้าประเภททุนที่มีมูลค่าสูง เนื่องจากการจัดหาเงินทุนในรูปแบบดังกล่าว เป็นการให้มูลค่าของสินค้าที่จัดหาเป็นหลักประกัน โดยที่กิจการไม่ต้องให้หลักประกันอื่นแก่เจ้าหนี้

การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานมีลักษณะเฉพาะ เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ ที่มีต้นทุนในการผลิตสูง ปัจจุบันมีบริษัทผู้ผลิตอากาศยานเพื่อใช้ในเชิงพาณิชย์ รายใหญ่ 2 ราย คือ แอร์บัสกับโบอิง การหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในการจัดหาอากาศยานของสายการบินส่วนใหญ่จึงจำเป็นต้องใช้บริการสถาบันการเงินนอกประเทศหรือมีการให้สินเชื่อร่วมกับสถาบันการเงินต่างประเทศ นอกจากนี้สัญญาดังกล่าวอาจมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมากกว่าสองฝ่ายตามรูปแบบของแต่ละสัญญา และในทางกฎหมายระหว่างประเทศยังมีการนำหลักเรื่องสัญชาติมาใช้กับอากาศยานเพื่อแสดงถึงสถานะและความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐที่อากาศยานนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐอื่นที่อากาศยานนั้นเคลื่อนผ่าน⁴ สัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานส่วนใหญ่จึงเป็นธุรกรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ⁵ ส่งผลให้หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ปัญหาเรื่องการขัดกันของกฎหมาย ซึ่งแต่ละประเทศก็มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายขัดกันในเรื่องทรัพย์สิน และกฎหมายภายในเกี่ยวกับการนำส่งทรัพย์สินมาเป็นประกันหนี้ที่แตกต่างกัน

and Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 7th edition, (St.Paul, Minn.: Thomson/West, 2004), p.510)

⁴ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้อากาศยานต้องมีสัญชาติของรัฐผู้จดทะเบียนตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 Article 17 "Aircraft have the nationality of the state in which they are registered"

⁵ นิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1. คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลต่างด้าว หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ
2. นิติสัมพันธ์นั้นเกิดในต่างประเทศ หรือผลของนิติสัมพันธ์นั้นเกิดในต่างประเทศ
3. ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติสัมพันธ์นั้นอยู่ต่างประเทศ

(โปรดดู พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลภาคนำ : แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 46.

2.2.2 รูปแบบของการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในประเทศไทยและข้อจำกัดทางกฎหมาย

1) รูปแบบของสัญญาที่ใช้ในทางปฏิบัติ

ในทางปฏิบัติการจัดหาอากาศยานในประเทศไทยนั้นมีรูปแบบที่สำคัญ 4 รูปแบบ คือ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาเช่าทรัพย์สิน ในสัญญาทั้ง 4 ประเภทนี้มีสัญญา 3 ประเภทที่ตามทฤษฎีการประกันหนี้ ถือว่าเป็นการนำกรรมสิทธิ์มาเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ คือ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง และสัญญาเช่าซื้อ โดยสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงเป็นสัญญาที่พัฒนาขึ้นจากปกติประเพณีทางการค้าและเป็นรูปแบบที่นิยมใช้ในการจัดหาอากาศยาน

(1) สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์

สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ในอากาศยานนั้นเป็นสัญญาที่สายการบิน ทำการจัดซื้ออากาศยานจากผู้ผลิตหรือสถาบันการเงิน โดยกำหนดเงื่อนไขในสัญญาซื้อขายว่า กรรมสิทธิ์ในอากาศยานจะไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้มีการชำระราคาครบถ้วน สัญญาดังกล่าว มีขึ้นเฉพาะในประเทศที่ถือหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนเปลี่ยนมือทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศไทย เป็นต้น โดย เห็นได้จาก The Sale of Goods Act, 1979 มาตรา 17 (1) และบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ที่บัญญัติให้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน⁶

⁶ การให้การชำระราคาเป็นเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ในประเทศไทยมีความเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย กล่าวคือ ในสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข คู่สัญญาซื้อขายตกลงให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายโอนไปยังผู้ซื้อได้เมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาครบถ้วน ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นกรณีสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเป็นผลแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2471) ส่วนท่าน รศ.ดร.ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสถิพันธ์ เห็นว่า การชำระราคาเป็นหนึ่งประการหนึ่งที่ผู้ซื้อต้องปฏิบัติซึ่งผู้ซื้อไม่ดำเนินการชำระราคาก็จะตกเป็นผู้ผิดสัญญาและมีความรับผิดชอบตามมา ซึ่งมีเงื่อนไขอันเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนที่หากเกิดขึ้นจะเป็นเหตุให้ผู้สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ดังนั้นการชำระราคาจึงมิใช่เงื่อนไขที่จะกำหนดให้มีการวงกรรมสิทธิ์ได้ตาม มาตรา 459 ป.พ.พ. แต่คู่สัญญาสามารถที่จะอาศัยหลัก

สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์พัฒนาขึ้นจากการที่เจ้าหนี้ไม่ต้องการให้ทรัพย์สินของตนตกไปอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้เกิดล้มละลายในขณะที่ยังชำระราคาสินค้าไม่ครบถ้วน วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์คือให้ผู้ขายสามารถใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลูกหนี้ล้มละลายไปก่อนที่จะชำระราคาครบถ้วน ผู้ขายจะได้ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นของตนนั้นกลับคืนมา เพื่อที่ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย และผู้ขายไม่ต้องตกอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ซึ่งต้องเข้ามาเฉลี่ยทรัพย์สินกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย⁷ ต่อมาจึงได้มีการนำสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์มาใช้ในการให้สินเชื่อโดยใช้ระบบกรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันในการทำสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์นั้น ผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครอง จัดการ ดูแล อากาศยานได้อย่างไม่จำกัด ส่วนผู้ขายจะมีสิทธิเข้าตรวจตราอากาศยานได้เป็นครั้งคราว

(2) สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง

สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงเป็นสัญญาที่พัฒนาขึ้นเพื่อใช้ในการจัดหาสินค้าประเภททุนที่มีมูลค่าสูงเพื่อนำมาใช้ในกิจการและเป็นสัญญาที่แพร่หลายอย่างมากในทางธุรกิจ เนื่องจากเป็นสัญญาที่มีเป้าหมายให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจสามารถซื้อสินค้าประเภททุนที่ตนต้องการได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้เงินตนเองไปลงทุนซื้อและไม่ต้องให้หลักประกันต่อผู้ลงทุนหรือผู้ให้เช่าแบบลีสซิง⁸

เสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาในการกำหนดเงื่อนไขในการของกรรมสิทธิ์ได้ (โปรดดู ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น. 136-138.)

⁷ วรินทร์ นันทนาวุฒิ, "ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น. 6.

⁸ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 216.

⁸ เท็งอ้ง, น. 218.

สัญญาให้สินเชื่อบนการเช่าแบบลีสซิ่ง มีผู้เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายทรัพย์สิน ผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง และผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สิน โดยผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินจะเป็นผู้เลือกว่าตนประสงค์จะใช้ทรัพย์สินที่ผลิตหรือจำหน่ายจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรายใด และจะเป็นผู้เจรจากับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายทรัพย์สินเกี่ยวกับราคา การชำระราคา การรับหลักประกัน และการบำรุงรักษาทรัพย์สินเอง หลังจากนั้นผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่งจะเป็นผู้ให้สินเชื่อกับผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สิน และเป็นผู้จัดหาทรัพย์สินนั้นมาตามเงื่อนไขที่ผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินได้เจรจาวีกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย แล้วจึงนำทรัพย์สินที่จัดหามาให้ผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินได้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าว โดยผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่งจะคงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไว้ ในการนี้ผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินจะต้องจ่ายค่าตอบแทนตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้นตามสัญญา ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวครอบคลุมถึงราคาทรัพย์สินที่ผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่งจัดหา มา ค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สิน รวมทั้งกำไรในการประกอบกิจการของผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง

สัญญาให้สินเชื่อบนการเช่าแบบลีสซิ่งปัจจุบันสามารถแบ่งได้ ดังนี้⁸

ก. การเช่าทางการเงินหรือเช่าทรัพย์สินประเภททุน (Financial Leasing) เป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง ซึ่งจัดหาทรัพย์สินมาให้แก่ผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินนั้นได้ใช้ตามระยะเวลาในสัญญา ซึ่งโดยปกติจะกำหนดไว้ตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้น และผู้ประสงค์จะใช้ทรัพย์สินจะต้องจ่ายค่าตอบแทนตลอดอายุการใช้งานของทรัพย์สินนั้นตามสัญญา ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวครอบคลุมถึงราคาทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการจัดหา มา ค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สิน รวมทั้งกำไรในการประกอบกิจการของผู้ประกอบธุรกิจลีสซิ่ง และผู้เช่าจะเป็นผู้ซ่อมแซม บำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่า รวมถึงจ่ายค่าภาษีทรัพย์สินและค่าประกันภัยทรัพย์สินที่เช่า และผู้เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดได้ และเมื่อครบกำหนดตามสัญญาผู้เช่าอาจใช้สิทธิเลือกซื้อทรัพย์สินที่เช่าในราคาตลาด (มูลค่าคงเหลือ) หรือหากต้องการต่ออายุสัญญาเช่าจะเสียค่าเช่าและอัตราผลตอบแทนในอัตราที่ต่ำกว่าเดิม

การเช่าทางการเงินหรือเช่าทรัพย์สินประเภททุน (Financial Leasing) นี้มักใช้กับทรัพย์สินประเภททุนที่มีราคาสูง เช่น อากาศยาน เครื่องจักรที่ใช้ในโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

ข. การเช่าดำเนินงาน (Operating Lease หรือ Service Leases) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่มีเทคโนโลยีและมูลค่าสูง โดยผู้ให้เช่าจะทำหน้าที่จัดหาทรัพย์สินและซ่อมแซมบำรุงรักษาให้ ซึ่งค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษานั้นจะรวมอยู่ในค่าเช่าที่ต้องจ่าย และเมื่อรวมค่าเช่าทั้งหมดตามสัญญาแล้วจะไม่คุ้มกับราคาทรัพย์สินที่ให้เช่า แต่อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่าหวังว่าจะมีรายได้คุ้มกับราคาทุนของทรัพย์สินโดยการนำทรัพย์สินนั้นไปให้คนอื่นเช่าต่อหรือขายทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้ผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปหรือเห็นว่าทรัพย์สินนั้นหมดประโยชน์ เป็นการเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์⁹

การทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวเป็นที่นิยมของสายการบินส่วนใหญ่ เนื่องจากระยะเวลาตามสัญญาเช่าสั้น ทำให้สายการบินมีทางเลือกในการจัดหาอากาศยานใหม่ที่มีเทคโนโลยีที่ทันสมัยได้ง่ายและมีต้นทุนที่ต่ำ

ค. การเช่าแบบขายแล้วเช่าคืน (Sale and Leaseback) เป็นสัญญาที่เจ้าของทรัพย์สินของตนเองให้กับบริษัทที่ซื้อและพร้อมกันนั้นบริษัทที่ซื้อซึ่งก็นำทรัพย์สินนี้ให้ผู้ขายเช่า โดยคิดค่าเช่าจากต้นทุนของทรัพย์สินที่ซื้อบวกกับผลตอบแทนที่จะได้จากการลงทุนซึ่งก็คือผลกำไรจากการซื้อ มาเพื่อให้ได้เช่านั่นเอง แต่ในนิติสัมพันธ์รูปแบบนี้ผู้ให้เช่าไม่มีความผูกพันหรือหนี้ใดๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินหรือการปฏิบัติการชำระหนี้ของตัวทรัพย์สิน¹⁰ ซึ่งผู้ประกอบการ(เจ้าของทรัพย์สิน) จะได้ประโยชน์คือการได้รับเงินสดจากการขายทรัพย์สินเพื่อมาใช้หมุนเวียนในกิจการและในขณะที่เดียวกันก็ได้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวโดยการเช่า

สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงเป็นการประกอบธุรกิจทางการเงินประเภทหนึ่งที่สำคัญหลักของสัญญาเช่าทรัพย์สินเข้ามาเป็นเพียงส่วนประกอบ เป็นการให้สินเชื่อในรูปแบบที่คล้าย การเช่าเพื่อลดความเสี่ยงของการเป็นหนี้สูญของเจ้าหนี้ และในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องหาหลักประกันอื่นให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุของสัญญาเป็นหลักประกันอยู่แล้ว วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่สายการบินนิยมใช้ในการจัดหาอากาศยาน เนื่องจากจะได้ใช้อากาศยานที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของตนและสามารถจัดหาอากาศยานได้ในราคาต่ำกว่าการไปกู้ยืมเงินเพื่อมาซื้ออากาศยานหรือหากอากาศยานลำดังกล่าวล้าสมัย สายการบินก็สามารถที่จะเช่าอากาศยานในรุ่นใหม่ได้ และสายการบินยังสามารถที่จะผ่อนชำระราคาในรูปแบบของค่าเช่าซึ่งชำระเป็นงวด และเมื่อสิ้นสุดสัญญาแล้ว สายการบินยังสามารถเลือกซื้ออากาศยานในราคาที่กำหนดไว้ได้

⁹ ทศนิยม ตันฑวฑฒ, “เอกสารประกอบการสอนวิชา คง 311 การบริหารการเงิน คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์” (2550). (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁰ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 216.

(3) สัญญาเช่าซื้อ (Hire Purchase)

สัญญาเช่าซื้อ คือ สัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านี้เท่านี้คราว¹¹ หรืออาจกล่าวได้ว่า สัญญาเช่าซื้อประกอบด้วยสัญญาเช่าและคำมั่นว่าจะขายทรัพย์สิน¹²

ในการขายทรัพย์สินโดยเฉพาะอากาศยานนั้น ผู้ขายย่อมต้องการได้รับเงินทันที ส่วนผู้ซื้อคือผู้ประกอบการสายการบินก็ย่อมต้องการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อากาศยาน แต่เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง การเช่าซื้ออากาศยานจึงเป็นทางเลือกอีกทางที่ผู้ประกอบการสายการบินใช้ในการจัดหาอากาศยาน โดยบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้ออากาศยานหรือผู้ผลิตจะนำอากาศยานออกให้เช่าและมีคำมั่นของผู้ให้เช่าซื้อจะขายอากาศยานนั้นเมื่อผู้ให้เช่าซื้อชำระราคาตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว โดยที่ในขณะที่ทำสัญญาเช่าซื้อนั้น ผู้ให้เช่าซื้อไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อากาศยานที่ให้เช่าซื้อ แต่หากผู้ให้เช่าซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้ว ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในอากาศยาน และสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในอากาศยานให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อได้¹³ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติผู้ขายซึ่งอาจเป็นผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายและผู้ประกอบการสายการบินอาจจะไปติดต่อสถาบันการเงินเพื่อให้ผู้ประกอบการสายการบินกู้เงิน และทำสัญญาเช่าซื้ออากาศยานกับสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินจะชำระราคาอากาศยานให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายไป และกลายเป็นผู้ให้เช่าซื้อแทน และให้ผู้ประกอบการสายการบินชำระค่าเช่าซื้อแก่ต้นแทน สัญญาเช่าซื้ออากาศยานในรูปแบบนี้จะให้ประโยชน์แก่สถาบันการเงินในการยึดกรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลักประกัน โดยสามารถเช่า

¹¹ โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572

¹² ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์ - เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 8, น. 173.

¹³ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ - เช่าซื้อ (Hire of Property, Hire Purchase), พิมพ์ครั้งที่ 5 (ปรับปรุงใหม่), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.261.

ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าซื้อและยึดเงินที่เช่าซื้อทั้งหมด หากปรากฏว่าผู้ประกอบการสายการบิน ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ถือเป็นกรทำให้สินเชื่อกแก่ผู้เช่าซื้อโดยใช้ระบบกรรมสิทธิ์เป็นหลักประกัน¹⁴

สัญญาเช่าซื้อแตกต่างจากสัญญาให้สินเชื่อกโดยการเช่าแบบลีสซิงอย่างชัดเจน กล่าวคือ สัญญาเช่าซื้อนั้นผู้เช่าซื้อต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลัก เมื่อผู้เช่าซื้อ ชำระค่าเช่างวดสุดท้ายและปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว กรรมสิทธิ์ในอากาศยานจะตกเป็น ของผู้เช่าซื้อโดยอัตโนมัติ ส่วนสัญญาให้สินเชื่อกโดยการเช่าแบบลีสซิงนั้นวัตถุประสงค์คือการใช้ อากาศยานในระยะยาวเป็นหลัก และเมื่อสิ้นสุดสัญญา กรรมสิทธิ์ในอากาศยานจะตกเป็นของ ผู้เช่าแบบลีสซิงหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ในส่วนของผู้ให้สินเชื่อกนั้น ในสัญญาเช่าซื้อผู้ให้เช่า (ผู้ให้สินเชื่อก)จะเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอื่นๆก็ได้ ส่วนสัญญาให้สินเชื่อกโดย การเช่าแบบลีสซิงนั้น ผู้ให้เช่าแบบลีสซิง(ผู้ให้สินเชื่อก) หากเป็นสถาบันการเงินต้องได้รับอนุญาตใน การประกอบกิจการลีสซิง

2) ข้อจำกัดทางกฎหมายของสัญญาให้สินเชื่อกที่ใช้อากาศยานเป็นหลักประกัน

จากการที่สายการบินนำสัญญาให้สินเชื่อกโดยใช้มูลค่าของอากาศยานเป็นหลักประกัน มาปรับใช้เพื่อเป็นเครื่องมือทางการเงินในการจัดหาอากาศยาน เนื่องจากข้อจำกัดในการนำ อากาศยานมาเป็นหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หากพิจารณาในแง่ของ การเป็นหลักประกันหนี้ สัญญาดังกล่าวยังมีข้อจำกัด ดังนี้

(1) ข้อจำกัดในการรองรับสิทธิของเจ้าหนี้เหนืออากาศยาน

พิจารณาลักษณะของสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์ และสัญญาให้สินเชื่อกโดยการเช่าแบบลีสซิง คือ ผู้ขายในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข ห่วงกรรมสิทธิ์ และผู้ให้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อกโดยการเช่าแบบลีสซิง แล้วถือว่า “สิทธิตาม สัญญา” ของเจ้าหนี้ทั้งสองสัญญา เป็นบุคคลสิทธิ (*jus in personam*) ที่ก่อให้เกิดความผูกพัน เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องคือคู่สัญญาเท่านั้น

สัญญาให้สินเชื่อกเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 2 ประเภทนี้ ตามทฤษฎีการประกันหนี้ ถือว่าเป็นการใช้ระบบการนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน เมื่อฝ่ายลูกหนี้ได้แก่ ผู้เช่า หรือผู้เช่าแบบลีสซิง ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงสามารถใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของติดตามเอาทรัพย์สิน

¹⁴ เฟิงอ๋าง, น.253-254.

คืนได้ ในฐานะ “เจ้าของกรรมสิทธิ์” โดยในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น แม้เจ้าของกรรมสิทธิ์จะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ โดยไม่จำกัดอายุความ แต่หากมีผู้โต้แย้งสิทธิ ผู้มีกรรมสิทธิ์จะใช้กำลังไปติดตามเอาเองไม่ได้ ต้องไปฟ้องร้องต่อศาล¹⁵ และการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นต้องเป็นการติดตามเอาคืนจากผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น¹⁶ ดังนั้นเจ้านี้ในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานจึงไม่สามารถใช้สิทธิได้จนกว่าจะได้บอกเลิกสัญญาก่อน โดยในทางปฏิบัติเจ้านี้มักจะอ้างเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญา แล้วจึงใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน อีกทั้งในการติดตามเอาทรัพย์สินโดยเฉพาะในส่วนของอากาศยานที่มีการเคลื่อนที่ตลอดเวลา นั้นอาจทำให้เกิดปัญหาในการติดตามได้

นอกจากนี้ในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์ แม้เจ้านี้คือผู้ขายอาจได้รับความมั่นใจได้มากกว่าเจ้านี้ในสัญญาให้เช่าซื้อ หรือเจ้านี้ในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง เนื่องจากเจ้านี้ในสัญญาซื้อขายยังได้รับประโยชน์จากข้อกำหนดที่กำหนดให้เจ้านี้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขาย ในฐานะเป็นเจ้านี้บุริมสิทธิพิเศษ (ป.พ.พ. มาตรา 259) แต่อย่างไรก็ดี บุริมสิทธิตามที่กฎหมายไทยให้ผู้ขายที่เป็นเจ้านี้เป็นเจ้านี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น ไม่รวมถึงราคาซื้อขายหรือดอกเบี้ยในราคานั้น ส่วนเจ้านี้ในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงไม่มีการกำหนดแม้กระทั่งการเป็นเจ้านี้บุริมสิทธิ

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าในขณะนี้ กฎหมายไทยยังไม่รับรองสิทธิของเจ้านี้ในสัญญาทั้ง 2 ประเภท ให้เป็นสิทธิที่สามารถใช้ยันได้กับบุคคลทั่วไป อันจะการสร้างเชื่อมั่นให้แก่เจ้านี้ในการรับเอาอากาศยานที่เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงมาเป็นประกัน

(2) ข้อจำกัดเรื่องกระบวนการในการบังคับชำระหนี้

ในการบังคับชำระหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานนั้น สิ่งที่เจ้านี้มุ่งหวังคือต้องสามารถดำเนินการเยียวยาในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ได้อย่างทันท่วงที โดยเจ้านี้สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงด้วยการฟ้องเรียกหนี้เงินที่ค้างชำระและเรียกค่าเสียหายรวมถึงการใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอากาศยานหรือนำ

¹⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยทรัพย์สิน บรรพ 4 มาตรา 1299-1483, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2545), น. 1-2.

¹⁶ เท็งอ๋าง, น. 89.

อากาศยานกลับเข้าสู่ความครอบครองของเจ้าหนี้ อันเป็นมาตรการพิเศษที่เจ้าหนี้จะกำหนดไว้ในสัญญาเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันเวลาที่เพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการบังคับชำระหนี้โดยทั่วไป

ในการบังคับชำระหนี้ที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิผ่านศาลเท่านั้นและนอกจากนี้กระบวนการบังคับคดีของไทยนั้นยังเป็นอุปสรรคต่อการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ซึ่งในการบังคับคดีตามระบบกฎหมายไทยไทยโดยส่วนใหญ่จะใช้ระยะเวลาที่เสร็จสิ้นอยู่ในช่วงตั้งแต่ 1 ปี ถึง 1 ปี 6 เดือน¹⁷

สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคต่อเจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในการบังคับชำระหนี้ในกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัด ดังนี้

ก. กรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และหากเจ้าหนี้ต้องการที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดแทนการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการสืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำยึดมาชำระหนี้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวไม่สามารถกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนได้ เป็นผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ล่าช้า ปัญหาดังกล่าวมิได้เป็นผลเสียแก่ทางฝ่ายเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ฝ่ายลูกหนี้เองก็ได้รับผลกระทบในเรื่องภาระดอกเบี้ยต่าง ๆ ที่เพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน

ข. อุปสรรคในการกลับเข้าครอบครองอากาศยานด้วยตนเอง (Self - Help Repossession) ของเจ้าหนี้¹⁸ ในการบังคับชำระหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานนั้นสิ่งที่เจ้าหนี้คำนึงถึงมากที่สุดคือการที่เจ้าหนี้สามารถกลับเข้าครอบครองอากาศยานที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ให้เร็วที่สุด และนำอากาศยานไปใช้ประโยชน์ เช่นการนำไปขายต่อ ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิง เพื่อบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกรณีลูกหนี้ผิดนัด แต่ตามกฎหมาย

¹⁷ โปรดดู วิชาวิชฎุ วิชาวิชฎุสรอรรด และคณะ, การพัฒนาระบบเพื่อการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ โครงการตามแผนพัฒนากฎหมายประจำปี 2548, (กรุงเทพมหานคร: คณะอนุกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อขยายโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐและติดตามการบังคับใช้กฎหมาย), สิงหาคม 2549, น. 120-166.

¹⁸ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า Self - Help Repossession ว่า หมายถึง การที่เจ้าหนี้กลับเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการทางศาล (Self - Help Repossession - Repossession of goods or collateral by creditor. (i.e. without judicial process))

ไทยการกลับเข้าครอบครองอากาศยานก็คือการใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์สิน เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จะประสบปัญหาในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในส่วนของ ข้อจำกัดในการรองรับสิทธิของเจ้าหนี้เหนืออากาศยาน

(3) ข้อจำกัดในการรับรองและยอมรับคำพิพากษาจากศาลต่างประเทศในการบังคับอากาศยาน

จากลักษณะของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานที่โดยส่วนมากมักจะเป็นสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้น จึงทำให้มีประเด็นเกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย ในทางปฏิบัติคู่สัญญาเองมักจะตกลงเรื่องของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Applicable Law) และข้อตกลงในการเลือกศาล (Choice of Forum) ไว้ในสัญญา ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญามักจะตกลงให้นำคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศเจ้าหนี้ ดังนั้นเมื่อศาลในต่างประเทศมีคำพิพากษา และจำเป็นต้องมีการบังคับตามคำพิพากษากับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทย ที่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับเรื่องการรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแต่ประการใด¹⁹ คงมีเพียงคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้เงินที่ระบุจำนวนเงินที่แน่นอนแล้วเท่านั้น มิได้รวมถึงหนี้ประเภทอื่นๆ เช่น หนี้ที่เกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สิน

¹⁹ การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (Recognition of Foreign Judgment) เป็นกรณีที่ศาลของประเทศหนึ่งใช้อำนาจทางตุลาการยอมรับ (Recognize) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เป็นศาลที่วินิจฉัยคดีและมีคำพิพากษา (Rendering Court) โดยที่มีได้มีเรื่องบังคับคดีเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ส่วนการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ (Enforcement of Foreign Judgment) คือ กรณีที่โจทก์ตามคำพิพากษาประสงค์ที่จะให้จำเลยชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา ซึ่งจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจชำระหนี้ได้ในประเทศที่จะให้มีการบังคับคดี กรณีนี้โจทก์จึงอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่จะบังคับคดี (Enforcement Court) ให้เป็นไปตามคำพิพากษา (Rendering Court) (โปรดดู ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, การรับรองและการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทย (Recognition & Enforcement of Foreign Judgments in Thailand), (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2548, น. 5.

หน้าที่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือหน้าที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย²⁰ โดยวางหลักไว้ว่า คำพิพากษาที่ศาลในประเทศไทยพึงจะรับบังคับบัญชาและดำเนินการนั้นต้องเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด

คำพิพากษาดังกล่าวเป็นเพียงการวางบรรทัดฐานหรือแนวปฏิบัติเท่านั้น ทั้งนี้หากในอนาคตมีประเด็นที่มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ศาลอาจจะตัดสินตามคำพิพากษาดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

ในกรณีดังกล่าวนับเป็นอุปสรรคอีกประการที่เจ้าหน้าที่ในสัญญาสินเชื่อคำนึงถึงเนื่องจากหากเกิดกรณีที่ต้องมีการนำคำพิพากษาจากศาลต่างประเทศมาบังคับในประเทศไทยแล้ว หากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่เกิดความไม่แน่ใจได้

(4) ข้อจำกัดตามกฎหมายล้มละลาย

ในกรณีลูกหนี้ล้มละลาย สิทธิของเจ้าหน้าที่ในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงและสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์ จะไม่ได้รับการรับรองในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่มีประกัน²¹ ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่รายอื่นๆ และจะได้รับชำระหนี้ในลำดับเดียวกับเจ้าหน้าที่อื่นๆที่ไม่มีหลักประกัน²²

นอกจากนี้ในการบังคับคดีตามกฎหมายล้มละลายนั้นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งได้แก่อากาศยานอาจตกอยู่ภายใต้ “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ” (Doctrine of Reputed Ownership)²³ ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483²⁴ กล่าวคือ การที่

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.34.

²¹ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6

²² โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มาตรา 130

²³ หลักการเสมือนเป็นเจ้าของมีขึ้นเพื่อคุ้มครองบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่ยินยอมให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายก่อหนี้ขึ้นกับตนโดยเข้าใจผิดว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากและมีความน่าเชื่อถือเนื่องจากลูกหนี้ได้ครอบครองและมีอำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายสิ่งของของผู้ที่เสมือนว่าเป็นเจ้าของสิ่งของนั้นและเพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ยินยอมให้ลูกหนี้ครอบครองและใช้สอยทรัพย์สินนั้น ปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดังกล่าว อาทิ ประเทศอังกฤษ ได้มีการยกเลิกไปแล้วเนื่องจากหลักการนี้ไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางธุรกิจและเป็นอุปสรรคต่อธุรกิจเข้าซื้อและธุรกิจสินเชื่อเพื่อ

เจ้าหนี้หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งมอบทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งก็คือ อากาศยาน ไปอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการของลูกหนี้ และหากลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นบุคคลทั่วไปเห็นว่าตนเป็นเจ้าของแล้ว อากาศยานดังกล่าวก็จะถือเป็นสิ่งของของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายตามหลักการเสมือนเป็นเจ้าของทันที²⁵ เจ้าหนี้ที่แท้จริงหรือเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อคงมีสิทธิเพียงยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของนั้นตามมาตรา 92 จะใช้สิทธิร้องขอทรัพย์สินตามมาตรา 158 ไม่ได้²⁶ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดอากาศยานได้โดยชอบด้วยกฎหมาย²⁷ การที่เจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 นี้ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในส่วนเฉลี่ยกับเจ้าหนี้รายอื่นเท่านั้น นอกจากนี้หากก่อนยื่นคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวได้มีการร้องขอทรัพย์สินในระหว่างการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²⁸ ย่อมทำให้เป็นการสูญเสียเวลา

การบริโภค (โปรดดู กฎหมาย พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 195.)

²⁴ มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

...

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1197/2480 การที่เจ้าของต้องยอมให้ลูกหนี้ปกครองทรัพย์สินเพราะลูกหนี้อาศัยสิทธิตามสัญญา เช่น สัญญาเช่าไปใช้ในธุรกิจของลูกหนี้ จะว่าเจ้าของไม่ยินยอมไม่ได้

²⁶ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 80.

²⁷ ในทางปฏิบัติเจ้าของทรัพย์สินมักอาศัยมาตรา 158 มาร้องขอทรัพย์สินก่อนเสมอเนื่องจากยึดติดกับหลักกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของทรัพย์สินย่อมสามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ และหากไม่ได้ทรัพย์สินคืนจึงยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 (โปรดดู วรินทร์ นันทนาวุฒิ, “ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 74.)

²⁸ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 158

ค่าใช้จ่าย รวมไปถึงอาจทำให้เกิดต้นทุนในการเสียโอกาส (Opportunity Cost) จากการใช้ประโยชน์จากอากาศยานด้วยซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่และลูกหนี้อีกด้วย²⁹

นอกจากนี้ ในกรณีที่สัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานเป็นสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หากเจ้าหน้าที่ต่างประเทศจะยื่นขอรับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายและในศาลแห่งประเทศของตนได้ในทำนองเดียวกัน และต้องแจ้งในใบคำขอรับชำระหนี้ว่าตนได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนั้นนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใดหรือไม่ และถ้ามีตนยอมส่งทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวแล้วมารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร³⁰ ข้อกำหนดดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ต้องมีภาระพิสูจน์หากต้องยื่นขอรับชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นความเสี่ยงประการหนึ่งที่เจ้าหน้าที่จะนำไปกำหนดเป็นต้นทุนในการขอสินเชื่อได้

ในปัจจุบันได้มีการกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับหลักการเสมือนเป็นเจ้าของไว้โดยให้สิทธิบอกเลิกสัญญาระหว่างกันได้หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกฟ้องล้มละลาย หรือกำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญาซื้อขายมิให้กรรมสิทธิ์โอนไปจนกว่าจะชำระราคาครบถ้วนซึ่งสัญญาดังกล่าวสามารถบังคับได้ แต่หากทรัพย์สินอยู่ในความครอบครอง อำนาจสั่งการ หรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้แล้ว ทรัพย์ดังกล่าวก็ต้องถูกยึดเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าของกรรมสิทธิ์จึงไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนกลับคืนมาได้ เว้นแต่จะได้กำหนดเพิ่มเติมว่าให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินของตนได้ทันที การบอกเลิกสัญญาเป็นการถอนความยินยอมที่จะให้ทรัพย์สินในความครอบครองของลูกหนี้ต่อไป³¹ นอกจากนี้ผู้ขายยังสามารถยื่นคำร้องขอเลิกสัญญา และขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญาโดยการปล่อยทรัพย์สินได้³²

²⁹ กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 12, น. 122-125.

³⁰ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 178

³¹ วรินทร์ นันทนาวุฒิ, “ข้อสัญญาสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 7, น. 112.

³² โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1224/2504

2.3 วิเคราะห์ข้อกำหนดในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในทางปฏิบัติ

จากข้อจำกัดทางกฎหมายของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานที่เป็นผลให้เจ้าหนี้เกิดความเสี่ยงในการบังคับตามสิทธิในสัญญาของตน ในทางปฏิบัติจึงได้มีการกำหนดข้อสัญญาขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งข้อกำหนดในสัญญาเหล่านี้จะแตกต่างออกไปตามประเภทของแต่ละสัญญา

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ (ข้อกำหนดในเชิงของการเป็นหลักประกัน) ว่าข้อสัญญาดังกล่าวสามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้คืนหรือไม่ อย่างไร หากต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามกฎหมายไทย โดยข้อสัญญาที่จะวิเคราะห์ต่อไปนี้มาจากตัวอย่างของสัญญาที่ใช้ในทางปฏิบัติ ได้แก่ สัญญาให้หลักประกัน (Aircraft Security Agreement) และสัญญาให้กู้ยืม (Loan Agreement)³³ และจากสัญญาต้นแบบ (Model) ได้แก่ สัญญาซื้อขายอากาศยาน (Sale and Purchase Agreement) และ สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบดริสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) ซึ่งอย่างน้อยในสัญญาทั้ง 4 รูปแบบนี้ ต้องมีข้อกำหนดเรื่องสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา หลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญา การเยียวยาเจ้าหนี้ตามสัญญา และผลตามกฎหมายล้มละลาย

2.3.1 สัญญาให้หลักประกัน (Security agreement)

การกู้ยืมเงินเพื่อนำมาซื้ออากาศยานนั้นมีทั้งการกู้ยืมของสายการบินโดยตรงเพื่อนำมาจัดหาอากาศยานและการกู้ยืมโดยผู้ให้เช่าแบบดริสซิ่งประเภท Leveraged Leases³⁴ ที่ต้องการ

³³ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์สัญญาทั้งสองประเภทร่วมกันเนื่องจากสัญญาทั้ง 2 สัญญาต้องมีการใช้คู่กัน

³⁴ Leveraged Leases คือ สัญญาให้สินเชื่อโดยการให้เช่าที่ผู้ให้เช่าได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินอื่น โดยการกู้ยืมเงินเพื่อจัดซื้อทรัพย์สินที่จะให้เช่าบางส่วน ของราคาทรัพย์สิน โดยส่วนที่เหลือผู้ให้เช่าจะกู้ระยะยาวจากผู้ให้กู้โดยนำทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน แล้วนำทรัพย์สินนั้นออกให้ผู้เช่าทำการเช่า

เงินทุนเพื่อนำไปจัดหาอากาศยานมาให้แก่ผู้เช่าแบบลีสซิงเช่า ซึ่งการให้หลักประกันเพื่อเป็นประกันการกู้ยืมของผู้ประกอบการสายการบิน ส่วนใหญ่จะเป็นการนำทรัพย์สินของสายการบิน ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ (Accounts Receivable)³⁵ สินค้าคงคลัง (Inventory) หรือ อากาศยานและสิทธิเกี่ยวเนื่องกับอากาศยานเป็นหลักประกัน เนื่องจากผู้ประกอบการสายการบินจะมีข้อจำกัดในการให้หลักประกันจากทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ซึ่งอาจถูกใช้เป็นหลักประกันจนไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันหรือมีมูลค่าไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันในมูลหนี้ที่สูงได้ อีกทั้งมีข้อจำกัดจากรูปแบบของการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน

ข้อกำหนดในสัญญาที่สร้างหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้และเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ มีข้อพิจารณาถึงความสามารถในการบังคับในลักษณะเดียวกับการประกันหนี้ตามกฎหมายไทย ดังนี้

1) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

คู่สัญญาในสัญญากู้ยืมเพื่อการจัดหาอากาศยาน ได้กำหนดให้มีการนำสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิต่างๆของกิจการ ซึ่งได้แก่ บัญชีลูกหนี้ สินค้าคงคลัง และอากาศยานและเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต (Proceed) รวมถึงสิทธิในค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยในอากาศยานมาเป็นหลักประกัน โดยหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิลำดับแรกในการบังคับกับหลักประกันได้ทันที และห้ามลูกหนี้นำทรัพย์สินประกันตามสัญญาไปก่อภาระติดพันหรือภาระหลักประกันอื่นที่จะเป็นการทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับหลักประกันได้หรือบังคับได้แต่อาจตกอยู่ภายใต้สิทธิของเจ้าหนี้รายอื่นๆ สัญญาดังกล่าวเป็นการทำสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้เหนือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และเจ้าหนี้จะบังคับหลักประกันได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด โดยในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดลูกหนี้ก็ยังสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติทางการค้า

³⁵ บัญชีลูกหนี้ (Accounts Receivable) เป็นบัญชีสินทรัพย์อีกประเภทหนึ่งที่มีสภาพคล่องสูงรองจากเงินสดหรือเงินฝากธนาคารและเงินลงทุนระยะสั้น โดยบัญชีลูกหนี้เป็นการแสดงถึงมูลค่าของหน่วยเงินตราที่กิจการมีสิทธิที่จะเรียกร้องจากบุคคลอื่นจากการขายสินค้าหรือให้บริการลูกค้าของกิจการหรืออาจให้ยืมเงินแก่บุคคลนั้น (เบญจมาศ อภิสิทธิ์ภิญโญ, “การบัญชีลูกหนี้ (2 ตอน) : Accounts Receivable,” *เอกสารภาษีอากร*, เล่ม 309, ปีที่ 26, น. 45 (มิถุนายน, 2550).

การนำบัญชีลูกหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิในหลักประกันดังกล่าวเมื่อมีการผิดนัดเกิดขึ้นนั้น คือการนำสิทธิเรียกร้องในการที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ของลูกหนี้มาเป็นหลักประกันนั่นเอง ซึ่งในส่วนของกรณีโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าสามารถทำได้หรือไม่ มีเพียงการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 - มาตรา 308 ซึ่งเป็นกรกล่าวถึงวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น โดยการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นไปอย่างเด็ดขาด (Outright Transfers) กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงการโอนสิทธิเรียกร้องระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือและมีการบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิแล้ว การโอนสิทธิเรียกร้องก็จะมีผลสมบูรณ์ ผู้รับโอนมีสิทธิในสิทธิเรียกร้องที่โอนทันที หลักการดังกล่าวแตกต่างจากการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่ผู้รับโอน (เจ้าหนี้) จะสามารถบังคับตามสิทธิหรือใช้สิทธิต่อลูกหนี้ของผู้โอนได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้(ผู้โอน) ผิดนัดเท่านั้น

ในการโอนบัญชีลูกหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่าสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งในส่วนนี้มีนักกฎหมายในทางปฏิบัติเห็นว่า ในการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นคู่กรณีอาจมีการตกลงกันยังไม่ให้สิทธินั้นโอนไปโดยเด็ดขาดและให้ผู้รับโอนมีสิทธิเหนือสิทธิดังกล่าวในทางประกันหนี้ หากผู้โอนไม่ชำระหนี้ผู้รับโอนจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา³⁶ ผู้เขียนเห็นว่าการโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ที่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยมีเงื่อนไข แต่เงื่อนไขนั้นมีเงื่อนไขของนิติกรรมตาม มาตรา 183 ป.พ.พ.³⁷ อันจะมีผลต่อความมีอยู่หรือสิ้นผลของการโอนสิทธิเรียกร้องข้อสัญญาที่ยังไม่ให้สิทธิเรียกร้องโอนไปยังเจ้าหนี้ผู้รับโอนจนกว่าลูกหนี้จะผิดนัดเป็นเพียง

³⁶ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "ข้อจำกัดว่าด้วยการสร้างหลักประกันแห่งหนี้ในกฎหมายไทย," วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, ปีที่ 27, น. 1131-1133 (ธันวาคม 2540). และโปรดดู ฤกษ์ นารินทร์รักษ์, "ปัญหาการนำสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาวมาประกันหนี้," (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 10.

³⁷ มาตรา 183 นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วนิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว

ถ้าคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้แสดงเจตนาไว้ด้วยกันว่า ความสำเร็จแห่งเงื่อนไขนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนสำเร็จ ก็ให้เป็นไปตามเจตนาเช่นนั้น

ข้อตกลงหรือเนื้อหาของการโอนเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการแสดงถึงวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาที่กำหนดไว้ในการประกันหนี้ว่าผู้รับโอนจะบังคับเอาหลักประกันได้เมื่อใดตามหลักการพื้นฐานของการประกันหนี้³⁸

ดังนั้น ข้อตกลงในการนำบัญชีลูกหนี้ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้ในสัญญาให้กู้ยืมจะได้รับจากบุคคลอื่นมาเป็นประกันการชำระหนี้โดยกำหนดให้เจ้าหนี้จะมีสิทธิในหลักประกันดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการผิดนัดเกิดขึ้นนั้น คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้

ส่วนการกำหนดข้อสัญญาว่าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิลำดับแรกในการบังคับกับอากาศยานและเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ได้จากการประกันภัยในอากาศยานนั้น การกำหนดข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้หลักประกันตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁹ โดยกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้เหนือเจ้าหนี้รายอื่นในลักษณะของเจ้าหนี้มีประกัน ตามกฎหมายไทยถือเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันหนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งข้อตกลงที่คู่สัญญาตกลงให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ถ้าไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็สามารทำได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 151 ดังนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงได้ตามหลักเสรีภาพใน

³⁸ ธีรชัย จันพิณิจ, “การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น. 41.

³⁹ การให้หลักประกันตาม Uniform Commercial Code Article 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือเป็นการให้หลักประกันโดยคู่สัญญาจะทำข้อตกลงที่ก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้เหนือหลักประกัน (Attachment) ซึ่งจะสามารถบังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญาเท่านั้น และต้องมีการทำให้สิทธิสมบูรณ์ (Perfection) กล่าวคือการทำให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิ (Priority) ในหลักประกันของตนเหนือเจ้าหนี้รายอื่นๆ โดยการทำให้สิทธิสมบูรณ์นั้นอาจทำโดยการยื่นรายการทางการเงิน (Financing Statement) ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้จะมีประกันจะมีสิทธิเข้าครอบครองหลักประกันและขายหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้หลังจากที่ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบตามสมควร (โปรดดู Uniform Commercial Code Article 9 และโปรดดู อธิกอัศวานันท์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข, (สำนักงานอนุญาโตตุลาการ: กระทรวงยุติธรรม, 2541.) (อัดสำเนา)

การแสดงเจตนา แต่สิทธิและหน้าที่กำหนดในสัญญานั้นก็จะผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะอ้างกับบุคคลภายนอกไม่ได้

2) หลักประกันตามสัญญา

หลักประกันในสัญญาให้หลักประกันที่ส่วนใหญ่คู่สัญญานำมาเป็นประกันหนี้ ได้แก่ บัญชีลูกหนี้ สินค้าคงคลัง⁴⁰ และอากาศยานและเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ได้จากการประกันภัยในอากาศยาน⁴¹

การนำบัญชีลูกหนี้มาเป็นประกันการชำระหนี้ นั้น หากลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ในฐานะผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจึงจะสามารถบังคับตามสิทธิหรือใช้สิทธิต่อลูกหนี้แห่งสิทธิได้ และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของลูกหนี้ (ผู้โอน) ก็จะไม่สามารถอายัดสิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้เนื่องจากสิทธินั้นได้โอนมายังเจ้าหนี้ (ผู้รับโอน) เรียบร้อยแล้ว และหากลูกหนี้ (ผู้โอน) ชำระหนี้ครบถ้วนแล้วเจ้าหนี้ (ผู้รับโอน) ต้องคืนหลักประกันดังกล่าวให้ลูกหนี้ต่อไป⁴² แต่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวอาจถูกเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้ (ผู้รับโอน) ยึดหรืออายัดได้แม้เจ้าหนี้ (ผู้รับโอน) จะยังไม่สามารถบังคับตามสิทธิได้ก็ตาม⁴³ ดังนั้นการนำบัญชีลูกหนี้ (Accounts Receivable) มาเป็นหลักประกันจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันต่อเจ้าหนี้และสามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการบังคับตามสิทธิได้

ส่วนการนำอากาศยานและเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่เกี่ยวข้องกับอากาศยานทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะได้มาในอนาคต รวมถึงสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยมาเป็นประกัน

⁴⁰ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 1 ตัวอย่างสัญญาให้กู้ยืม Loan Agreement นิยามของคำว่า “Security Agreement” ใน Article 1 Definitions

⁴¹ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 2 ตัวอย่างสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) ข้อ 1 “Grant of Security Interest”

⁴² ธีรน้อย จันพินิจ, “การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้,” อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37, น. 74.

⁴³ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดี มาตรา 287 และ มาตรา 289 วรรคหนึ่ง

การชำระหนี้⁴⁴ การให้หลักประกันในลักษณะดังกล่าวมีข้อดีคือลูกหนี้ยังคงสิทธิครอบครองอากาศยานและมีสิทธิใช้ จัดการ รักษา และซ่อมแซมอากาศยานได้ตราบเท่าที่ยังไม่มีเหตุผิดนัดตามสัญญาเกิดขึ้น

โดยในการใช้ประโยชน์จากอากาศยานนั้นในข้อสัญญากำหนดให้ลูกหนี้ต้องใช้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของลูกหนี้เท่านั้น และต้องไม่ใช่หรือจัดการในทางที่เป็นปรับภัยต่อเจ้าหนี้ และลูกหนี้ยังสามารถส่งมอบการครอบครองอากาศยานเป็นการชั่วคราวไปให้ผู้ผลิต หรือผู้จัดส่งเพื่อทดสอบหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น และให้เข้าช่วงอากาศยาน⁴⁵ และในระหว่างที่ยังไม่มีเหตุที่จะบังคับหลักประกันนั้นลูกหนี้ยังคงคงความเป็นเจ้าของอากาศยานอย่างถูกต้องตามกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว และครอบครองอากาศยานโดยเปิดเผย โดยอากาศยานนั้นต้องปราศจากสิทธิประโยชน์ในหลักประกัน สิทธิยึดหน่วง หรือ ภาระติดพันอื่นๆ และลูกหนี้ต้องปกป้องการเรียกร้องสิทธิในอากาศยานจากบุคคลอื่นๆ⁴⁶

3) การเยียวยาเจ้าหนี้ตามสัญญา

หากมีเหตุการณ์ผิดนัดเกิดขึ้น คู่สัญญาได้ตกลงถึงการเยียวยากรณีผิดนัด ดังนี้

กำหนดให้สัญญาสิ้นสุดลง เจ้าหนี้สามารถการเร่งรัดหนี้สินได้ทันที และมีสิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-Off) และเพิกถอนสิทธิไถ่ถอนหลักประกัน⁴⁷ การเยียวยาการผิดนัดเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างเนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาหลัก ซึ่งการกำหนดวิธีการเยียวยาโดยละเอียดจะกำหนดไว้ในสัญญาให้หลักประกัน

⁴⁴ เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง จึงเป็นทรัพย์สินอีกประเภทที่นิยมนำมาใช้เป็นหลักประกัน โดยส่วนใหญ่อากาศยานที่นำมาเป็นหลักประกันนั้นได้แก่อากาศยานลำที่ผู้ขอสินเชื่อขอสินเชื่อเพื่อจัดหา

⁴⁵ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 2 ตัวอย่างสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) ข้อ 5 “Use, Operation, Maintenance and Repair” และ ข้อ 3 (h) “Representation, Warranties and Covenants of Debtor”

⁴⁶ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 2 ตัวอย่างสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) ข้อ 3 (h) “Representation, Warranties and Covenants of Debtor”

⁴⁷ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 1 ตัวอย่างสัญญาให้กู้ยืม Loan Agreement ข้อ 12.2 “Remedies”

ในสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) หากมีเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ผิดนัดเกิดขึ้น เจ้าหนี้จะได้รับการเยียวยา โดยเรียกให้ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่ต้องส่งคำบอกกล่าวรวมถึงดอกเบี้ยด้วย หรืออาจเลือกเยียวยาตามกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้บังคับกับสัญญา หรือเลือกเยียวยาโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่กำหนดในสัญญา ดังนี้ ห้ามลูกหนี้ก่อนหนี้เพิ่ม ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยมีต้องบอกกล่าวเข้าครอบครองอากาศยาน ณ สถานที่ใดๆ ที่พบอากาศยานหรือเข้าไปในสถานที่ของลูกหนี้ที่เชื่อว่ามีการครอบครองอากาศยานนั้นจอดอยู่ เพื่อค้นหา และหากพบอากาศยานทั้งหมดหรือบางส่วนเจ้าหนี้ก็สามารถเข้าครอบครองและเคลื่อนย้ายได้ ขาย ให้เช่า หรือดำเนินการใดๆ ในอากาศยานหรือบางส่วนของอากาศยาน โดยอาจขายทอดตลาดหรือไม่ก็ได้ และเจ้าหนี้สามารถเข้าประมูลหรือซื้อก็ได้ หรืออาจรักษาอากาศยานไว้โดยไม่ดำเนินการใดๆ นอกจากนี้เจ้าหนี้อาจเข้าใช้สิทธิต่อลูกหนี้ของลูกหนี้ในนามของตนหรือของลูกหนี้ในการเรียกร้องสิทธิ เรียกเก็บเงิน รับเงิน ออกใบรับของดำเนินคดี ประนีประนอมยอมความ หรือรับชำระหนี้ ใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่ถึงกำหนดและลงชื่อในเอกสารทางการค้าของลูกหนี้ หรือใช้สิทธิหักกลบลบหนี้⁴⁸ จะเห็นได้ว่าการกำหนดวิธีการเยียวยาเจ้าหนี้ตามสัญญานี้ เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างและหลากหลายเพื่อเป็นทางเลือกให้เจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีการเยียวยาได้เหมาะสมและรวดเร็ว

พิจารณาตามกฎหมายไทย การกำหนดวิธีการเยียวยาตามสัญญานี้สามารถทำได้ แต่มีข้อพิจารณาคือถึงแม้ในสัญญาจะกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเยียวยาได้ทันที ซึ่งรวมไปถึงกรณีการเข้าครอบครองอากาศยาน และเคลื่อนย้าย หรือ ขาย ให้เช่า หรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับอากาศยาน แต่อย่างไรก็ตามหากมีกรณีที่ต้องบังคับสัญญา เจ้าหนี้ก็ต้องฟ้องร้องต่อศาล และหากลูกหนี้ไม่มีเจ้าหนี้รายอื่นศาลก็อาจบังคับชำระหนี้ให้ตามวิธีการเยียวยาที่เจ้าหนี้ร้องขอ แต่หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้รายอื่นที่มีสิทธิดีกว่า เช่น เจ้าหนี้ในสัญญาซื้อขายที่มีบุริมสิทธิเหนืออากาศยาน เจ้าหนี้ในสัญญาดังกล่าวก็จะมีสิทธิบังคับกับอากาศยานก่อนเจ้าหนี้ในสัญญาให้หลักประกันหรืออาจมีเจ้าหนี้รายอื่นมายื่นขอเฉลี่ยหนี้ได้

⁴⁸ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 2 ตัวอย่างสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) ข้อ 9 “Remedies of Secured Party”

4) ผลตามกฎหมายล้มละลาย

จากการเข้าหนี้ตามสัญญาให้หลักประกันไม่ใช่เจ้าหนี้นี้มีประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และไม่ใช่เจ้าหนี้นี้มีประกันกฎหมายล้มละลาย⁴⁹ ดังนั้นหากต่อมาปรากฏว่าลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้นี้ในสัญญาให้หลักประกันก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้นี้ไม่มีประกันและเฉลี่ยหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้กับเจ้าหนี้นายอื่นๆตามสัดส่วนแห่งหนี้อีกด้วย⁵⁰ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าว ในสัญญาให้หลักประกันจึงได้มีข้อกำหนดว่าหากลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้นี้บอกเลิกสัญญาได้⁵¹ ซึ่งข้อตกลงในการบอกเลิกสัญญานี้สามารถทำได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย การกำหนดข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้นี้บอกเลิกสัญญานี้สามารถทำได้ ไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิที่ผู้อื่นพึงได้รับไป หากใช้สิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมาไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ปฏิเสธการบอกเลิกสัญญาไม่ได้

ส่วนในสัญญาให้กู้ยืมนั้น มีข้อกำหนดว่าหากลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายเป็นเหตุให้สัญญาสิ้นสุดลง และให้โอนสิทธิเรียกร้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือยื่นข้อเสนอเพื่อชำระหนี้ หรือแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือจัดหาวิธีการใดๆ เพื่อแก้ไขการล้มละลายนั้น⁵² การเยียวยาโดยวิธีการดังกล่าว มีข้อพิจารณาว่าการโอนดังกล่าวอาจเป็นการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยเป็นการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 หรือไม่หากการโอนนั้นได้มีขึ้นภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ทราบว่าจะตนไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระ

⁴⁹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ให้ความหมายของเจ้าหนี้นี้มีประกันไว้ว่า “เจ้าหนี้นี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้นี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้นี้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง

⁵⁰ โปรดดู มาตรา 130 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

⁵¹ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 1 ตัวอย่างสัญญาให้อากาศยานเป็นหลักประกัน (Aircraft Security Agreement) ข้อ 8(f) “Default”

⁵² ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 1 ตัวอย่างสัญญาให้กู้ยืม Loan Agreement ข้อ 12.1 (d) “Bankruptcy”

นี้ได้อย่างแน่นอน⁵³ และต่อมาหากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็อาจนำไปสู่การเพิกถอนการขอลดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้⁵⁴

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ในสัญญาให้หลักประกันจะมีข้อกำหนดว่าหากเกิดกรณีลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายเป็นเหตุผัดผ่อนที่เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ หรือสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที หรือดำเนินการใดๆ เพื่อเป็นการปฏิบัติกรชำระหนี้ ตาม สัญญา แต่หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงการที่ลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย นั้นก็แสดงว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นแม้เจ้าหนี้จะมีข้อกำหนดในสัญญาในลักษณะที่เป็นการเยียวยาหากลูกหนี้เกิดล้มละลายด้วยวิธีการใดๆ ที่จะเป็นการให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม แต่ลูกหนี้เองก็คงจะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อยู่ดี เจ้าหนี้เองยังต้องไปยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันอยู่นั่นเอง

การแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายหลักประกันในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการสายการบินในประเทศไทยอีกวิธีการคือ การทำสัญญาจำนำอากาศยาน และนำอากาศยานนั้นฝากไว้กับบุคคลภายนอก จากนั้นสายการบินจึงทำสัญญาเช่าหรือเช่าอากาศยานนั้น เพื่อนำมาใช้ในกิจการ เป็นการตกลงเพื่อหลีกเลี่ยงการต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำ กรณีดังกล่าวก็เป็นผลให้จำนำระงับเนื่องจากทรัพย์สินจำนำคืนสู่ความครอบครองของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 744⁵⁵

⁵³ หากการโอนดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้ก่อนในขณะที่ลูกหนี้มีฐานะที่จะชำระหนี้ได้หมด การกระทำเช่นนั้นน่าจะยังถือไม่ได้ว่าลูกหนี้มีเจตนาทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เว้นแต่การปฏิบัติเช่นนั้นจะเป็นส่วนหนึ่งของการขอลดของลูกหนี้ (โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักฝึกอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2533), น. 295.

⁵⁴ โปรดดู วีระพงษ์ โฉนวรรตน์, “ปัญหาหลักประกันในสัญญาให้สินเชื่อสนับสนุนโครงการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 92-97.

⁵⁵ เทียบเคียงได้กับ การจำนำเครื่องจักร ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5603/2544 ฎ.1781

2.3.2 สัญญาซื้อขายอากาศยาน (Sale and Purchase Agreement)

สัญญาซื้อขายอากาศยานที่ทำในทางปฏิบัติอาจแบ่งออกได้ 2 รูปแบบใหญ่ๆ คือ สัญญาซื้อขายอากาศยานใหม่ (New Aircraft) และสัญญาซื้อขายอากาศยานที่ใช้แล้ว (Used Aircraft) ซึ่งทั้ง 2 สัญญานี้จะมีการตกลงในเรื่องหลักๆ ที่คล้ายกันคือ การตกลงเกี่ยวกับการส่งมอบ คุณภาพ และราคาของอากาศยาน (Delivery, Quality and Price) ส่วนข้อตกลงในเรื่องอื่นๆจะแตกต่างกันไปตามลักษณะของอากาศยานและวัตถุประสงค์ของผู้สัญญา

การซื้อขายอากาศยานนั้น เนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง ผู้ซื้ออาจไม่มีความสามารถที่จะชำระราคาได้ทันที และอาจจะต้องไปขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน อีกทั้งผู้ขายอาจมีความเสี่ยงในการได้รับชำระราคาในกรณีที่มีการส่งมอบอากาศยานไปก่อน และอาจจะมีข้อจำกัดที่ทำให้ผู้ขายในฐานะเจ้าหนี้ในสัญญาไม่สามารถบังคับราคาอากาศยานเต็มจำนวนจากลูกหนี้ได้หากลูกหนี้ล้มละลาย เนื่องจากผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในสัญญาซื้อขายนั้นไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกัน ดังนั้นในสัญญาซื้อขายอากาศยานจึงมีการใช้กรรมสิทธิ์ในอากาศยานเป็นหลักประกันในการได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อและกำหนดข้อสัญญาเพื่อเป็นการแก้ไขข้อจำกัดในเรื่องล้มละลาย และมีข้อกำหนดอื่นๆเพื่อเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ขายในการที่จะได้รับชำระราคาอากาศยาน

สัญญาซื้อขายอากาศยานที่ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปนี้เป็นสัญญาซื้อขายอากาศยานที่ใช้ในทางปฏิบัติ แม้สัญญาดังกล่าวจะไม่มีเงื่อนไขในการสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นสัญญาต้นแบบ (Model) ที่ออกแบบขึ้นและใช้กันในประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁶ ซึ่งไม่มีหลักการสงวนการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย แต่อย่างไรสัญญาดังกล่าวก็มีการกำหนดข้อสัญญาต่างๆ ในเชิงของการประกันให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงการกำหนดวิธีการเยียวยาต่างๆไว้ด้วย ซึ่งข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวสามารถบังคับได้ตามกฎหมายไทยหรือไม่ เพียงใด มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) สิทธิ หน้าทีระหว่างคู่สัญญา

ในสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น ตามกฎหมายไทยสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไปทันทีที่ทำสัญญา

⁵⁶ สัญญาดังกล่าวมาจากสัญญาต้นแบบของ โบอิง ผู้ผลิตและจำหน่ายอากาศยานรายใหญ่ของโลก

ซื้อขาย⁵⁷ และผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคา ส่วนผู้ขายมีหน้าที่ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่ใน ส่วนของสัญญาซื้อขายอากาศยานนั้น คู่สัญญาได้ตกลงกันเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์และสิทธิ หรือหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ มีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์และความ เสี่ยงภัยในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการส่งมอบภายหลังจากที่คู่สัญญาได้ทำสัญญา ซื้อขาย⁵⁸ การกำหนดข้อตกลงดังกล่าวสามารถทำได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา⁵⁹ และ ส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาอีกฝ่ายก็ต้องบังคับตามสิทธิของตนโดยการฟ้องร้องต่อศาล

2) หลักประกันตามสัญญา

ในสัญญาซื้อขายอากาศยานหลักประกันที่ผู้ขายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจ ว่าตนจะได้รับชำระราคาอากาศยานเป็นที่แน่นอนหรือได้รับการเยียวยาหากผู้ซื้อผิดนัดชำระราคา ได้แก่ “กรรมสิทธิ์ในอากาศยาน” ในสัญญาซื้อขายอากาศยานจะมีการหนดกรรมสิทธิ์ อากาศยานไว้จนกว่าผู้ขายจะได้รับชำระราคาครบถ้วนในวันส่งมอบอากาศยาน⁶⁰ ข้อกำหนด ดังกล่าวผู้ขายกำหนดไว้เพื่อหากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระราคาอากาศยานได้หลังจากที่ได้ วางมัดจำไว้แล้ว ผู้ซื้อซึ่งยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อากาศยานสามารถใช้สิทธิติดตามเอา อากาศยานคืนได้ โดยการใช้สิทธิติดตามเอาอากาศยานคืนนั้น ผู้ขายต้องบอกเลิกสัญญา ก่อนจึง จะสามารถเรียกให้ผู้ครอบครองอากาศยานนั้นส่งมอบอากาศยานคืน และถ้าเขาไม่ส่งมอบคืนก็ ต้องไปฟ้องร้องต่อศาล⁶¹ จากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้การนำเงื่อนไขการหนดกรรมสิทธิ์

⁵⁷ โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458

⁵⁸ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 8 (8.1) – Title and Registration และ Article 4 (4.6) - Bill of Sale และ Article 3 (3.1.2) (c) - Delivery Requirements

⁵⁹ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายใน ส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 6, น.140.

⁶⁰ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 8 (8.1) – Title and Registration

⁶¹ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่า ด้วยทรัพย์สิน บรรพ 4 มาตรา 1299-1483, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 11, น. 1-2.

มาใช้หลักประกันจะทำให้ผู้ขายสามารถติดตามกรรมสิทธิ์คืนได้ แต่หากผู้ซื้อไม่ส่งมอบอากาศยานคืนให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายก็ยังคงใช้สิทธิผ่านทางศาลอยู่นั่นเอง

นอกจากการใช้กรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันแล้ว ในสัญญาซื้อขายอากาศยานยังมีข้อกำหนดที่เป็นการสร้างความมั่นใจในการได้รับชำระราคา คือ การกำหนดให้ผู้ซื้อชำระมัดจำไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 ของราคาอากาศยาน และกำหนดให้ต้องวางมัดจำก่อนวันส่งมอบอากาศยาน 3 วัน⁶² และหากผู้ซื้อผิดนัดก็กำหนดให้เป็นเหตุผิดนัด⁶³ และให้สิทธิแก่ผู้ขายในการริบเงินมัดจำดังกล่าวได้⁶⁴ และกำหนดส่งมอบอากาศยานในวันที่ผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วน

แม้ข้อกำหนดดังกล่าวสามารถทำได้ แต่ในทางปฏิบัติการทำสัญญาซื้อขายอากาศยานซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูงนั้นหากผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาอากาศยานได้ตามสัญญาก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ เช่น ผู้ขายอาจขาดโอกาสในการนำอากาศยานนั้นออกขายให้กับบุคคลอื่น หรือ อาจต้องมีค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาอากาศยานรวมถึงการรับความเสี่ยงในความเสียหายที่เกิดแก่อากาศยานก่อนก่อนการส่งมอบ⁶⁵ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวอาจทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบจากการที่ต้องหาเงินทุนจำนวนมากเพื่อนำมาชำระราคาอากาศยานในระยะเวลาที่สั้น

3) การเยียวยาเจ้าหนี้ตามสัญญา

ในการเยียวยาผู้ขายตามสัญญาซื้อขายอากาศยานนั้น หากผู้ซื้อผิดสัญญาผู้ขายมีสิทธิดำเนิน เลิกสัญญาได้ทันที ยึดเงินมัดจำ ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือร้องขอต่อศาลให้บังคับ

⁶² ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 6 (6.1) – Payment Obligations

⁶³ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 12 (12.1(b)) – Default

⁶⁴ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 12 (12.2(b)) – Default

⁶⁵ ความเสี่ยงภัยในความเสียหายของอากาศยานจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งโอนในวันส่งมอบ bill of sale ซึ่งเป็นวันเดียวกับอากาศยาน (3 วันนับจากวันที่ชำระมัดจำ) (ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 8 (8.1) – Title and Registration และ Article 4 (4.6) - Bill of Sale และ Article 3 (3.1.2) (c) - Delivery Requirements)

ตามสัญญา ซึ่งได้แก่การบังคับให้ผู้ซื้อชำระราคาและรับมอบอากาศยาน⁶⁶ จะเห็นได้ว่าการเยียวยาตามสัญญานี้ผู้ขายมิได้มุ่งหวังที่จะเรียกการครอบครองอากาศยานคืน แต่มุ่งหวังในการได้รับชำระราคาอากาศยานจากผู้ซื้อมากกว่า

สำหรับการกำหนดเหตุผิดนัดที่จะทำให้ผู้ขายสามารถบังคับสิทธิตามสัญญาได้ทันทีโดยเหตุผิดนัดที่มักจะถูกกำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย ได้แก่ กรณีผู้ซื้อไม่สามารถรับมอบอากาศยานได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อไม่ชำระมัดจำตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ซื้อไม่ทำสัญญาประกันภัยตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือผิดสัญญาในเรื่องการประกันภัย ผู้ซื้อไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ซื้อเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ผู้ซื้อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือถูกดำเนินการใดๆตามกฎหมายล้มละลาย สัญญาตกเป็นโมฆะไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย

จะเห็นได้ว่าเหตุผิดนัดเหล่านี้เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในสัญญาซื้อขายทั่วไป⁶⁷ กล่าวคือ การชำระราคา การส่งมอบ นอกจากนี้ได้มีการกำหนดเหตุผิดนัดเพิ่มเติมเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ขายในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับความสามารถในการชำระราคาของผู้ซื้อ เช่น การที่ผู้ซื้อเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งอาจกระทบต่อการดำเนินงานของผู้ซื้อเป็นผลให้ไม่สามารถชำระราคาอากาศยานได้ หรือกรณีผู้ซื้อยกเลิกการชำระหนี้ใดๆหรือผิดนัดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อื่นหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย และเหตุผิดนัดจากการที่ผู้ซื้อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือถูกดำเนินการใดๆตามกฎหมายล้มละลาย เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิของผู้ขายกรณีที่ผู้ซื้ออาจตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

4) ผลตามกฎหมายล้มละลาย

ในสัญญาซื้อขายอากาศยานนั้นผู้ขายได้กำหนดข้อสัญญาอันเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดในกรณีที่ผู้ซื้อต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย ดังนี้

⁶⁶ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 12 (12.2(a) – (c)) – Default

⁶⁷ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 12 (12.1(a) – (j)) – Default

ข้อสัญญาหน่วงกรรมสิทธิ์ในอากาศยานไว้จนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาครบถ้วนในวันส่งมอบอากาศยาน⁶⁸ และกำหนดให้การที่ผู้ซื้อตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือถูกดำเนินการใดๆตามกฎหมายล้มละลาย ให้เป็นเหตุผิวนัดซึ่งผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้⁶⁹ ข้อกำหนดเหล่านี้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ขายได้กล่าวคือหากมีเหตุผิวนัดข้างต้นและผู้ขายก็ไม่ได้รับความเสียหายจากการที่อากาศยานต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายที่ต้องถูกรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากผู้ขายยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองอากาศยานให้แก่ลูกหนี้

นอกจากนี้ เนื่องจากสัญญาซื้อขายอากาศยานถือเป็นสัญญาที่มีมูลค่าสูง ดังนั้นคู่สัญญาจึงได้มีการตกลงกันเกี่ยวกับการโอนสิทธิในสัญญาซื้อขายไว้ โดยกำหนดให้สิทธิตามสัญญาซื้อขายนี้จะไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ขาย และกำหนดให้ผู้ซื้อสามารถโอนสิทธิตามสัญญาซื้อขายนี้ไปเป็นประกันการขอสินเชื่อเพื่อนำเงินมาชำระราคาอากาศยานที่เป็นวัตถุของสัญญาซื้อขายโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขาย ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาได้กำหนดข้อตกลงเพื่อให้สามารถนำสิทธิตามสัญญาซื้อขายอากาศยานซึ่งมีมูลค่าสูงไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่คู่สัญญาในการจัดหาเงินทุนเพื่อการจัดหาอากาศยาน

การโอนสิทธิตามสัญญาซื้อขายอากาศยานเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้นี้เป็นทางปฏิบัติในการซื้อขายอากาศยานเนื่องจากข้อจำกัดของการจัดหาเงินทุนในการจัดหาอากาศยานที่ผู้ซื้ออาจไม่มีเงินทุนเพียงพอในการจัดหา

จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดในสัญญาซื้อขายอากาศยานนั้น จะเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ขายว่าเมื่อมีการส่งมอบอากาศยานให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ตนจะได้รับชำระหนี้และหากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายก็จะมีกำหนดเป็นเหตุผิวนัดอันทำให้ผู้ขายสามารถบอกเลิกสัญญาได้ก็ตาม แต่การกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่เคร่งครัดเนื่องจากผู้ขายไม่มั่นใจในสิทธิของตนก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการจัดหาอากาศยานได้

⁶⁸ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 3 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 8 (8.1) – Title and Registration และ Article 4 (4.6) - Bill of Sale และ Article 3 (3.1.2)(c) - Delivery Requirements

⁶⁹ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 5 ตัวอย่างสัญญาซื้อขายอากาศยาน (Aircraft Sale and Purchase Agreement) Article 12 (12.1)(g), (h) – Default

2.3.3 สัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement)

สัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิ่ง เป็นสัญญาอีกประเภทที่ผู้ประกอบการสายการบินนิยมใช้เพื่อการจัดหาอากาศยาน⁷⁰ เนื่องจากสายการบินสามารถจัดหาอากาศยานมาใช้ในกิจการได้ตรงตามที่ต้องการโดยไม่ต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะของอากาศยานที่เป็นทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว อีกทั้งสายการบินยังได้รับประโยชน์ทางด้านภาษีคือค่าเช่าสามารถนำมาลงเป็นรายจ่ายของกิจการได้ และสามารถผ่อนค่าเช่าเป็นรายงวดในจำนวนที่แน่นอนได้ยาวนานกว่าสถาบันการเงิน ส่วนผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งก็ให้สินเชื่อกับสายการบินโดยมีกรรมสิทธิ์ของอากาศยานเป็นหลักประกัน สัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิ่งที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นสัญญาแบบ Dry Lease⁷¹ ซึ่งเป็นสัญญาประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินจัดหาเงินทุน (Financial Lease) สัญญาดังกล่าวแม้จะเป็นสัญญาที่ใช้ระบบกรรมสิทธิ์เป็นหลักประกัน แต่ก็ยังไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้หรือการเยียวยาในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดได้ ในสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิ่งจึงมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

⁷⁰ 35% ของอากาศยานพาณิชย์เป็นการจัดหาด้วยวิธีการให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิ่ง (Steven Halpern, (January 30, 2008), Genesis Leasing (GLS): Growth & income from aircraft leasing, Retrieved March 2008, from <http://www.bloggingstocks.com/2008/01/30/genisis-leasing-gls-growth-and-income-from-aircraft-leasing> ; see also Donald H. Bunker, International Aircraft Financing Volume 1, (Montreal: International Air Transport Association, 2005), p. 178.)

⁷¹ การทำสัญญาเช่าอากาศยานอาจแบ่งได้ 2 รูปแบบ คือ Wet Lease หมายถึงการเช่าเครื่องบินจากสายการบินหนึ่งเพื่อรับขนส่งสิ่งของ หรือผู้โดยสารเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยเช่ามาทั้งเครื่องบิน รวมไปถึงลูกเรือ นักบิน การซ่อมบำรุง เป็นการเช่าในลักษณะของการเช่าทรัพย์สิน (Operating Lease) ส่วน Dry Lease นั้น เป็นการเช่าเฉพาะเครื่องบิน ไม่เกี่ยวกับประกัน ลูกเรือ และการซ่อมบำรุง และเป็นการเช่าในระยะยาวในลักษณะของการเช่าในลักษณะของการจัดหาเงินทุน (Financial Lease)

1) สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

สัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิงซึ่งนับว่าเป็นสัญญารูปแบบใหม่ที่ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจึงอาจมีปัญหาในการตีความ โดยนักกฎหมายได้มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิง⁷² และปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ก็เห็นว่าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดา⁷³

สัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิงแม้จะมีลักษณะเป็นสัญญาเช่าแต่การกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญานั้นจะแตกต่างออกไป กล่าวคือ ในสัญญาจะมีการตกลงถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้อย่างชัดเจน เช่น ผู้ให้เช่าที่มีหน้าที่เพียงจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าตามสถานที่และ วัน เวลา ที่กำหนด⁷⁴ และไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากกรณีที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้เช่าล่าช้า⁷⁵ ส่วนหน้าที่ของผู้เช่านั้นจะมีมากกว่าผู้ให้เช่าและแตกต่างจากหน้าที่ของผู้เช่าในสัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่น รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา ซ่อมแซม อากาศยานในระหว่างสัญญาเช่า⁷⁶ หน้าที่ในการทำประกันภัย⁷⁷ รวมถึงผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาระหว่างการเช่าไม่ได้⁷⁸

⁷² โปรดดู ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 223.

⁷³ โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 8810/2543 (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาฎีกาที่ 491/2546 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 5959/2544

⁷⁴ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 4 (4.3) Delivery of the Aircraft

⁷⁵ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 4 (4.7) No lessor Liability

⁷⁶ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 10 Maintenance and Repair

⁷⁷ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อบนเครื่องบินเช่าแบบลีสซิง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 14 Insurancer

ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งคล้ายเป็นการให้บริการสินเชื่อบริหารหนึ่ง เนื่องจากค่าเช่าที่ผู้เช่าแบบลีสซิ่งชำระไปนั้นไม่ได้เป็นการชำระเพื่อตอบแทนการใช้ทรัพย์สินเท่านั้นแต่ยังรวมถึงเงินลงทุนของผู้ให้เช่าด้วย ดังนั้นการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้เช่าและผู้ให้เช่าในสัญญาลีสซิ่งไว้อย่างชัดเจน รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ การคืนการครอบครองทรัพย์สินในกรณีและผู้เช่ามีเจตนาไม่ยอมคืนทรัพย์สิน และสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาก็อาจเกิดปัญหาในการตีความสัญญาที่แตกต่างกันได้

2) หลักประกันตามสัญญา

ในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งนอกจากจะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์เป็นหลักประกันหนึ่งโดยที่หากผู้เช่าผิดนัดผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามอากาศยานคืนได้⁷⁹ ผู้ให้เช่าได้มีข้อกำหนดในสัญญาให้ผู้เช่าวางหลักประกันเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญาและตามข้อตกลงอื่นๆด้วย⁸⁰ โดยหลักประกันที่วางนั้นจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงินทุน (Fund) ของผู้ให้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่าสามารถนำมาหักกลบลบหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญารวมถึงเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด และหากหลักประกันดังกล่าวลดลงต่ำกว่าที่กำหนดในสัญญา ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องดำรงยอดหลักประกันให้เท่าเดิม และหากผู้เช่าไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะถือว่าผู้เช่าผิดสัญญา⁸¹

พิจารณากรณีการวางหลักประกันในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งหลักประกันที่ผู้เช่านำมาวาง อาจเป็น เงินสด Letter of Credit (L/C) หรือค้ำประกันโดยธนาคาร

⁷⁸ เห็นได้จากข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นเหตุให้สัญญาสิ้นสุดลง ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ (ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 19(19.1) Termination of Agreement)

⁷⁹ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 18 (18.1) Events of Default และ (18.2)(f) Lessor's Right

⁸⁰ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 6 Payment Obligations

⁸¹ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) Article 6.1 Security Deposit

(Bank Guarantees) หรือมีบุคคลค้ำประกันก็ได้ โดยหากถ้าลูกหนี้นำเงินสดมาวางเป็นประกัน การเข้านั้น อาจเกิดปัญหาเรื่องสิทธิในดอกเบี้ยของเงินประกันที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เป็นประกันว่าจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของใครระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า และ ในกรณีที่ผู้เช่านำเงินมาวางเป็นหลักประกันหากต่อมาปรากฏว่าผู้เช่าตกเป็นบุคคลล้มละลาย อาจเกิดปัญหาว่าเงินประกันนั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลายที่จะต้องถูกนำมารวบรวมในกองทรัพย์สินของผู้เช่าอีกด้วย

3) การเยียวยาเจ้าหน้าที่ตามสัญญา

การกำหนดเหตุผิดนัด นอกจากจะกำหนดเหตุผิดนัดจากการที่ผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงทั่วไปในสัญญา เช่น การผิดนัดรับมอบอากาศยาน การผิดนัดชำระค่าเช่า การผิดข้อตกลงเกี่ยวกับการประกันภัย การถูกถอนทะเบียนอากาศยาน การละทิ้งอากาศยานหรือเครื่องยนต์หรือไม่สามารถควบคุมอากาศยานได้อีกต่อไป ฯลฯ แล้วยังได้มีการกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับความสามารถในการชำระค่าเช่าของลูกหนี้ซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงก็ถือเป็นเหตุผิดนัดได้ เช่น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบธุรกิจของผู้เช่าไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร การเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญต่อฐานะทางการเงินของผู้เช่า การที่ผู้เช่าค้างชำระหนี้ ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้เช่าอยู่ในขั้นตอนหรือกระบวนการใดๆ เกี่ยวกับการล้มละลาย การชำระบัญชี ปรับองค์กร ถูกคำสั่ง คำพิพากษา ตัดสินโดยศาลหรือองค์การยุติธรรมใดๆ ให้ผู้เช่าถูกควบคุม ชำระบัญชี มีหนี้สินเกินขั้นสูงสุดตามที่กำหนดในสัญญา

เมื่อเกิดเหตุผิดนัดตามที่กำหนดในสัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิ ดำเนินการใดๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้ความชอบธรรมและมีเหตุผล, ใช้สิทธิต่อเงินประกันที่วางไว้ตามสัญญา, เพิ่มค่าเช่าภายหลังการผิดนัดเพื่อเยียวยาความเสียหาย, ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อยกเลิกสัญญาเช่าและให้สิทธิของผู้เช่าระงับทันที, ดำเนินการทางศาลตามความเหมาะสมเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสัญญาเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น, เข้าอายัดอากาศยานหรือยึดหน่วงอุปกรณ์ของผู้เช่า ณ สถานที่จอดอากาศยาน, เรียกร้องให้ผู้เช่านำอากาศยานไปจอดยังสถานที่ที่ผู้ให้เช่ากำหนดโดยทันที, ถอนทะเบียนและนำอากาศยานออกนอกประเทศ

พิจารณาการบังคับตามสัญญาของผู้ให้เช่าแบบลิสซิ่งซึ่งจะเห็นว่ามีกำหนดให้ผู้เช่าสามารถดำเนินการใดๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายของตนได้ และยังสามารถเพิ่มค่าเช่าเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ในการเขียนข้อสัญญาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหากรณีที่ผู้เช่าผิดนัดและการเรียกอากาศยานคืนอาจเป็นการยุ่งยากและมีข้อจำกัดทางกฎหมายข้อสัญญาดังกล่าวจึงกำหนดขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งที่ทำให้ผู้ให้เช่าได้รับการเยียวยาจากวิธีการนำอากาศยานกลับสู่การครอบครองของตน

นอกจากนี้ ผู้เช่ายังมีการกำหนดในสัญญาในกรณีที่ต้องการเรียกอากาศยานคืนโดยกำหนดให้ผู้ให้เช่าสามารถเข้าอายัดอากาศยานหรือยึดหนังสืออนุญาตของอากาศยาน หรือเรียกร้องให้ผู้เช่านำอากาศยานไปจอดยังสถานที่ที่ผู้ให้เช่ากำหนดโดยทันที กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีผู้ให้เช่าจะสามารถเข้าครอบครองอากาศยานหรือใช้สิทธิยึดหนังสืออนุญาตของอากาศยานถอนทะเบียนและนำอากาศยานออกนอกประเทศเนื่องจากอาจมีข้อจำกัดของกฎหมายภายในของประเทศที่อากาศยานนั้นจอด⁸²

ส่วนการถอนทะเบียนอากาศยานนั้น ในทางปฏิบัติการทำสัญญาจะมีการให้ผู้เช่าทำหนังสือมอบอำนาจเพื่อขอถอนทะเบียนอากาศยานให้ไว้แก่ผู้ให้เช่า หากมีกรณีผิดนัดเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็จะสามารถนำไปขอถอนทะเบียนนั้นไปแจ้งยังหน่วยงานที่รับผิดชอบให้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานได้⁸³ ในทางปฏิบัติเรื่องการถอนทะเบียนอากาศยานของกรมการขนส่งทางอากาศผู้รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวมีหน้าที่ถอนทะเบียนอากาศยานนั้น ปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนการถอนทะเบียนอากาศยานจะพิจารณาเป็นรายๆไป

4) ผลตามกฎหมายล้มละลาย

หากมีกรณีล้มละลายเกิดขึ้นกับผู้เช่า ผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งไม่มีฐานะเป็นเจ้าของมีประกัน อาจต้องยื่นขอรับชำระหนี้แบบเจ้าหนี้ไม่มีประกันและต้องเฉลี่ยหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่นๆ⁸⁴ อากาศยานที่ให้เช่านั้นอาจตกเป็นทรัพย์สินที่ต้องถูกรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้⁸⁵ และทำให้ผู้ให้เช่าในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิเพียงยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับราคาอากาศยานนั้น⁸⁶

ผู้ให้เช่าจึงได้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นการป้องกันความเสียหายหากผู้เช่าต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยการกำหนดให้การที่ผู้เช่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรืออยู่ในขั้นตอนหรือกระบวนการใดๆเกี่ยวกับการล้มละลาย เป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งบอกเลิกสัญญาและกำหนด

⁸² โปรดดู สวัสดิ์นุช สติระเจริญทรัพย์, "การบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน," อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 16, น. 167-179.

⁸³ ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 6 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) ตัวอย่างใน Appendix "E" Civil Aviation Authority Deregistration Undertaking

⁸⁴ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 92 และมาตรา 130

⁸⁵ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 109 (3)

⁸⁶ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 92

วิธีการเยียวยาความเสียหายรวมถึงสามารถติดตามเอาอากาศยานนั้นคืนจากผู้เช่าได้และการกำหนดข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้นั้นสามารถทำได้ อีกทั้งไม่ใช่เหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอ้างมาตรา 122 แห่ง พ.ร.บ.ล้มละลายปฏิเสธการบอกเลิกสัญญา⁸⁷

เมื่อสัญญาล้มลงเป็นผลให้เป็นการถอนความยินยอมให้ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้เช่า ผู้เช่าจึงจะต้องคืนการครอบครองอากาศยานให้แก่ผู้ให้เช่า ทำให้อากาศยานนั้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 109(3) ส่วนหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น ผู้ให้เช่าก็สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้⁸⁸ หรือในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากเห็นว่าการปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้รับ และหากผู้ให้เช่าได้รับความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในความเสียหายดังกล่าวได้⁸⁹

ในทางปฏิบัติแล้วการที่ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นแสดงว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ยากที่ผู้ให้เช่าจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาหรือดำเนินการใดๆกับทรัพย์สินของผู้เช่าได้ นอกจากนี้การติดตาม

⁸⁷ เทียบเคียงกับการกำหนดข้อสัญญา ในสัญญาให้หลักประกันที่กำหนดว่าหากลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาได้ สามารถทำได้ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.3 วิเคราะห์ข้อกำหนดในสัญญาที่แก้ไขข้อจำกัดทางกฎหมายของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในทางปฏิบัติ 2.3.1 สัญญาให้หลักประกัน (Security agreement), 4) ผลตามกฎหมายล้มละลาย หน้า 43-44

⁸⁸ โปรดดู พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

⁸⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 122 ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญานั้นได้

บุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับดังกล่าว มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้

อากาศยานคืบจากผู้เช่านั้นเป็นเรื่องยุ่งยากเนื่องจากอากาศยานเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ผ่านเขตแดนต่างๆ การติดตามอาจต้องประสบปัญหาเนื่องจากอาจมีข้อจำกัดของกฎหมายภายในของประเทศที่อากาศยานนั้นลงจอด ดังนั้นแม้จะมีข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการเยียวยากรณีผู้เช่าล้มละลายแต่อย่างไรก็ตามผู้เช่าก็คงไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าเช่าหรือค่าเสียหายตามสัญญาได้ ผู้ให้เช่าก็ยังคงต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันอยู่ดี

จะเห็นได้ว่า แม้ในทางปฏิบัติจะมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ แต่ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวก็มิได้ทำให้เจ้าหนี้ในสัญญามีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างแท้จริง เนื่องจากสิทธิตามสัญญาจัดหาอากาศยานทั้ง 3 สัญญาข้างต้นนั้น เป็นเพียงบุคคลสิทธิที่สามารถใช้บังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญาเท่านั้น อีกทั้งหลักประกันที่คู่สัญญากำหนดขึ้นนั้นหากพิจารณาตามกฎหมายไทยก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ดังนั้นหากมีกรณีที่เจ้าหนี้ต้องบังคับตามสัญญาเกิดขึ้นเจ้าหนี้อาจมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ หรือได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน

**ตารางเปรียบเทียบข้อจำกัดของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน
ในทางปฏิบัติของประเทศไทย**

| | สัญญาให้หลักประกัน (Security Agreement) | สัญญาซื้อขายอากาศยาน (Sale and Purchase Agreement) | สัญญาให้สินเชื่อโดยการ เช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease agreement) |
|------------------------------------|---|--|---|
| หลักประกัน ตามสัญญา | บัญชีลูกหนี้,สินค้ำคงคลัง ,อากาศยานรวมถึงสิทธิ หรือผลประโยชน์อื่นดั่งที่ เป็นตัวเงินและมีไต่ตัวเงิน ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับ อากาศยาน | - กรรมสิทธิ์ในอากาศยาน - การชำระเงินมัดจำ , ข้อบังคับในสัญญาที่มี บทลงโทษผู้ซื้ออย่างรุนแรง หากผู้ซื้อผิดสัญญา | - กรรมสิทธิ์ในอากาศยาน - ให้ผู้เช่าวางหลักประกัน เพื่อเป็นการประกันการ ปฏิบัติตามสัญญาและตาม ข้อตกลงอื่นๆ |
| สิทธิของเจ้าหนี้ ตามสัญญา | บังคับได้เฉพาะกับ คู่สัญญา | บังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญา แต่สามารถใช้สิทธิในฐานะ เจ้าของกรรมสิทธิ์ใน อากาศยานได้ | บังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญา แต่สามารถใช้สิทธิในฐานะ เจ้าของกรรมสิทธิ์ใน อากาศยานได้ |
| การเยียวยา เจ้าหนี้ตาม สัญญา | การเยียวยาต้องผ่าน กระบวนการทางศาล และ อาจต้องตกอยู่ภายใต้สิทธิ ของเจ้าหนี้รายอื่นที่มีสิทธิ ดีกว่า | การเยียวยาตามสัญญาต้อง ผ่านกระบวนการทางศาล ส่วนการติดตามทรัพย์สินใน ฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ยุ่งยาก | การเยียวยาตามสัญญาต้อง ผ่านกระบวนการทางศาล ส่วนการติดตามทรัพย์สินใน ฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ยุ่งยาก |
| ผลตาม กฎหมาย ล้มละลาย | เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน | เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันและ อาจตกอยู่ภายใต้หลัก เสมือนเป็นเจ้าของ | เป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันและ อาจตกอยู่ภายใต้หลัก เสมือนเป็นเจ้าของ |