

บทที่ 3

การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อและแนวทางแก้ไข :
 ศึกษากฎหมายหลักประกันระหว่างประเทศ

การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น นอกจากจะมีปัญหาในเรื่องข้อจำกัดของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศรวมถึงประเทศไทยแล้ว ยังมีปัญหาในระดับระหว่างประเทศด้วย เนื่องจากโดยส่วนใหญ่สัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานจะมีลักษณะระหว่างประเทศ ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดปัญหาเรื่องการขัดกันของกฎหมาย เนื่องจากแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างของแนวคิดทางกฎหมายและระบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ดังนั้นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานและเป็นความเสี่ยงที่เจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อจะต้องคำนึงถึง

ในบทนี้จะศึกษาถึงปัญหาในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ที่เกิดขึ้นในระดับระหว่างประเทศรวมถึงศึกษาหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานที่จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาล่าช้า

3.1 ปัญหาในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในระดับระหว่างประเทศ และแนวทางการแก้ไข

ในระดับระหว่างประเทศการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น เป็นปัญหาที่สำคัญต่อการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุมาจากลักษณะของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ความแตกต่างเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับหลักประกัน ได้แก่ แนวคิดในการนำสิ่งหรือทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันนี้ แนวคิดในการบังคับชำระหนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการจัดลำดับสิทธิที่มีประกัน

3.1.1 ปัญหาในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในระดับระหว่างประเทศ

การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน (Aircraft Financing) ในระดับระหว่างประเทศ นั้น มีปัญหาหลายประการทั้งในเรื่องของลักษณะของการให้สินเชื่อที่แตกต่างจากการให้สินเชื่อ

อื่น ๆ และปัญหาความแตกต่างของแนวคิดเกี่ยวกับการประกันหนี้ แนวคิดในการบังคับชำระหนี้ และแนวคิดเกี่ยวกับการจัดลำดับสิทธิที่มีหลักประกันซึ่งมีที่มาจากความแตกต่างของที่มาและแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันของแต่ละประเทศ ทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายกับสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ที่บังคับได้ภายใต้กฎหมายของประเทศหนึ่งอาจถูกปฏิเสธจากกฎหมายของประเทศอื่นได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาจากกฎหมายภายในที่เอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายตนมากกว่าในกรณีที่เกิดการโต้แย้งถึงลำดับสิทธิระหว่างคู่สัญญาอีกด้วย¹

1) ปัญหาจากลักษณะของการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

การให้สินเชื่อโดยใช้อากาศยานเป็นหลักประกันนั้น มีรูปแบบสัญญาที่สายการบินและสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อ ใช้เป็นกระบวนการในการจัดหาอากาศยานหลายรูปแบบ เช่น สัญญาให้หลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์ สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาให้สินเชื่อ โดยการเช่าแบบลีสซิง สัญญาต่างๆที่กล่าวมานี้ส่วนใหญ่เป็นสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เนื่องจากในการทำสัญญาดังกล่าว หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องมีคู่สัญญาที่อยู่คนละประเทศ และมีสัญชาติแตกต่างกัน อีกทั้งสัญญาดังกล่าวจะประกอบด้วยสัญญาหลักและสัญญาย่อยๆอีกหลายสัญญา ส่งผลให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายหรือเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเลือกใช้กฎหมายบังคับกับสัญญา การบังคับตามสัญญา และการบังคับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด และเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจในการอนุมัติสินเชื่อของเจ้าหนี้ แม้ว่าในสัญญา คู่สัญญาอาจมีการกำหนดถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาไว้ก็ตามแต่ก็ยังคงเป็นปัญหาในเรื่องของความมั่นใจของคู่สัญญา

นอกจากนี้ ลักษณะดังกล่าวได้ส่งผลให้การนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันนั้นนั้นอาจมีปัญหา เนื่องจากกฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดให้มีการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันแตกต่างกัน โดยการนำอากาศยานมาประกันหนี้ตามวิธีการของประเทศหนึ่ง อาจไม่ได้รับการยอมรับจากอีกประเทศหนึ่ง² และในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการนำหลัก

¹ Jeffrey Wool, "The Next Generation of International Aviation Finance Law : An Overview of The Proposed Unidroit Convention on International Interest in Mobile Equipment as Applied to Aircraft Equipment," University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 20, p. 499 (fall 1999)

² ในบางประเทศอากาศยานสามารถนำมาจดทะเบียนจำนองได้ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ แต่ในบางประเทศก็ไม่มีบทบัญญัติให้สามารถนำอากาศยานมาจด

กฎหมายขัดกันมาปรับใช้ โดยนำหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้ความสมบูรณ์ของการโอน ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (*Lex situs*)³ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความสะดวกในทางการค้ามากกว่า และแต่ละประเทศก็ใช้หลักดังกล่าวแตกต่างกัน ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จะใช้หลัก “*mobilia personam sequuntur*” หรือ “*movilia ossibus inherent*” ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ใช้หลัก “*personality has no locality*”⁴ แต่หลักการดังกล่าวไม่เหมาะสมหากนำมาปรับใช้กับอากาศยานเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีการเคลื่อนที่ผ่านเขตแดนของรัฐต่างๆ อยู่เสมอ และอาจเกิดปัญหาในกรณีที่อากาศยานนั้นเคลื่อนที่อยู่ในเขตทะเลหลวง ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงใช้ข้อสันนิษฐานเรื่องถิ่นที่อยู่ถาวรของอากาศยานลำนั้นๆ ซึ่งได้แก่ประเทศที่อากาศยานนั้นจดทะเบียน หลักการดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นหลัก *Lex situs* ที่พบโดยมากในการแก้ปัญหาดามหลักกฎหมายขัดกัน เช่น ในสหราชอาณาจักร (United Kingdom) อากาศยานของเอกชนให้สันนิษฐานว่าตั้งอยู่ ณ ประเทศที่อากาศยานนั้นได้จดทะเบียน⁵ และในประเทศไทยก็ถือตามหลักนี้เช่นกัน

ทะเบียนจำนวนองได้ เช่น ประเทศไทย (โปรดดู อดิศักดิ์ ภูนิเทศ, “การใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) น.47, 51-100)

³ *Lex situs* (หลักกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่): The term *lex situs* (Latin) refers to the law of the place in which property is situated for the purposes of the Conflict of laws. For example, property may subject to tax pursuant to the law of the place of the property or by virtue of the domicile of its owner. Conflict is the branch of public law regulating all lawsuits involving a “foreign” law element where a difference in result will occur depending on which laws are applied.< http://en.wikipedia.org/wiki/Lex_situs> {May, 2008}

⁴ See also Yan Wang, “Evolution of Aircraft Finance Law Considerations of the UNIDROIT Reform Project Relating to Aircraft Equipment”, (LL.M. Thesis, McGill University, 2000), p. 20.

⁵ *Ibid.* p. 21.

2) ปัญหาความแตกต่างของแนวคิดเกี่ยวกับหลักประกัน

แนวคิดเกี่ยวกับการประกันหนี้ของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันตามระบบกฎหมายซึ่งมีที่มาจากประวัติศาสตร์ สภาพสังคม และเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน

(1) แนวคิดเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันหนี้

การนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันหนี้ที่มีความแตกต่างกันในเรื่องของแนวคิดเกี่ยวกับการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินประกัน ซึ่งมีแนวคิดแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่ยอมรับให้มีการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง (Non - Possessory) ซึ่งแต่ละประเทศที่ยอมรับหลักการดังกล่าวนี้ก็มีวิธีการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การประกันหนี้แบบ Floating Charge⁶ ของอังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย มาเลเซีย เป็นต้น การประกันหนี้แบบ Germanic Fiduciary⁷ ของเยอรมัน

⁶ การประกันหนี้แบบ Floating charge คือการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากข้อสัญญา (Consensual Security) โดยเป็นการใช้ทรัพย์สินที่ผู้ประกอบการมีอยู่ในขณะทำสัญญาและที่จะได้รับมาในอนาคตมาเป็นหลักประกันในขณะที่ผู้ประกอบการยังสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติและเมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างตามที่กำหนดเกิดขึ้นก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวและเป็นผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจตามปกติกับทรัพย์สินประกันนั้นได้อีกต่อไป (โปรดดู วิทยา จิณกาญจน์, “การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ FLOATING CHARGE,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.3.)

⁷ การประกันหนี้แบบ Germanic Fiduciary เป็นการประกันหนี้ที่พัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล โดยมีหลักการว่า เป็นการจำนองโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อมีการชำระหนี้แล้วกรรมสิทธิ์นั้นจะโอนกลับมายังเจ้าของโดยที่ไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินและลูกหนี้ยังครอบครองทรัพย์สินนั้นภายใต้เงื่อนไขสัญญา custody (อริค อัสวานันท์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางการเงินและแนวทางแก้ไข,” สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2541, น. 117-118. (อัดสำเนา))

อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลี เป็นต้น การประกันหนี้ตาม Uniform Commercial Code มาตรา 9 ของสหรัฐอเมริกา⁸ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับ Floating Charge

อีกฝ่ายมีแนวคิดเกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันหนี้ว่า การให้หลักประกันนั้นต้องมีการส่งมอบการครอบครอง (Possessory) ทรัพย์ประกันให้แก่เจ้าหนี้ จนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เพื่อเป็นการแสดงว่าทรัพย์นั้นได้มีการนำไปใช้เป็นหลักประกัน และเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีเหนือหลักประกันนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน เป็นแนวคิดในการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้แบบดั้งเดิม ประเทศที่มีแนวคิดดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย

นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างในเรื่องแนวคิดการประกันหนี้เกี่ยวกับเนื้อหาและรูปแบบของสัญญาระหว่าง Functional Approach กับ Formal Approach โดยฝ่าย Functional Approach มองถึงเนื้อหาของสัญญามากกว่ารูปแบบของสัญญา เป็นแนวคิดตาม Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา โดยมองว่ากรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงซึ่งนั่นทำหน้าที่เพียงเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้น สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงจึงเป็นสัญญาประกันหนี้ด้วย⁹ ประเทศที่ยอมรับแนวคิดดังกล่าว เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา¹⁰

ส่วนฝ่าย Formal Approach นั้น พิจารณาจากรูปแบบและชื่อของสัญญาเป็นสำคัญ อีกทั้งมองว่าโดยหลักการแล้วการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกัน ดังนั้นสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์และ

⁸ การประกันหนี้ตาม Uniform Commercial Code มาตรา 9 มีหลักการสำคัญคือการก่อให้เกิดสิทธิที่มีหลักประกันเหนือตัวทรัพย์สินในธุรกรรม ในกรณีที่ถูกหนีผิดนัดเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินนั้นเพื่อขายและนำเงินมาชำระหนี้

⁹ Article 9-102(2) This article applies to security created by contract including ...conditional sale, ...or title retention contract and lease or consignment intended as security.

¹⁰ โปรดดู ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “การประกันหนี้ด้วยวัตถุอากาศยาน รถไฟและสินทรัพย์อวกาศ,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 32, น.800 (ธันวาคม 2545)

สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงจึงไม่เป็นสัญญาให้หลักประกัน ประเทศที่มีแนวคิดดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ฝรั่งเศส ไทย เป็นต้น¹¹

จากแนวคิดที่แตกต่างกันส่งผลให้หลักการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันหนี้มีความแตกต่างกันในหลายเรื่อง เช่น แบบของการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ การจดทะเบียน

ในส่วนของแบบในการประกันหนี้ด้วยสังหาริมทรัพย์ ประเทศส่วนใหญ่จะไม่มี การกำหนดแบบของข้อตกลงที่ก่อให้เกิดหลักประกัน (Security Agreement) ไว้ ยกเว้นประเทศที่รับระบบกฎหมายจากโรมันที่จะมีการกำหนดแบบของข้อตกลงที่ก่อให้เกิดหลักประกันเรียกว่าการจำนำซึ่งเป็นการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน (Possessory) ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยมีการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หลักดังกล่าวพบใน ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน และประเทศในแถบละตินอเมริกา และมีขึ้นเพื่อป้องกันการฉ้อฉลในนิติกรรมที่เกิดขึ้นก่อนซึ่งอาจกระทบถึงบุคคลภายนอก รวมไปถึงหากเกิดกรณีข้อสงสัยเกี่ยวกับการทำนิติกรรมก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย¹²

(2) แนวคิดในการบังคับชำระหนี้

การบังคับชำระหนี้เป็นกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ และความประสงค์ที่แท้จริงของมูลหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ กระบวนการในการบังคับชำระหนี้จะมีความแตกต่างกันตามระบบของกฎหมายและนิติวิธี (Juristic Method)

ระบบกฎหมาย Civil Law

แนวคิดในการบังคับชำระหนี้ตามหลักกฎหมาย Civil law นั้น มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายโรมัน โดยจากเดิมเป็นการบังคับเอาจากตัวของลูกหนี้¹³ แต่ในปัจจุบันเป็นการมุ่งบังคับ

¹¹ เพิ่งอ้าง, น.801

¹² Ulrich Drobnig, "A Comparative Introduction to security over Movables and Intangibles," In *Emerging Financial Markets and Secured Transactions*, ed. Joseph Jude Norton and Mads Tonnesson Andenas, (London: Kluwer Law International, 1998), pp. 5-13.

¹³ เดิมหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะไม่สามารถดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เลย การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีเพียงวิธีเดียว คือ บังคับเอากับตัวของลูกหนี้โดยการฆ่า คุมขัง หรือการนำมาเป็นทาส ก็ได้ (The Law of the twelve Tables, Table III : Debt ; "When debt has been acknowledge, or judgment about the matter has been

กับคู่สัญญาให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อสัญญา โดยยึดถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือบังคับให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ และมุ่งบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นหลัก ส่วนการเรียกค่าเสียหายเป็นกรณียกเว้นเมื่อไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้

ในระบบกฎหมาย Civil Law นั้น เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจในการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาเองได้ การบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องอาศัยอำนาจรัฐเข้ามาดำเนินการแทนโดยผ่านอำนาจทางศาลที่จะบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาหรือข้อตกลงหรือการเยียวยาความเสียหาย¹⁴ ประเทศที่มีหลักเกณฑ์ในการบังคับชำระหนี้ตามระบบ Civil Law ได้แก่ ญี่ปุ่น เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย เป็นต้น

ระบบกฎหมาย Common Law

ในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น เดิมการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้นก่อน (breach of contract) โดยถือว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาชดเชยค่าเสียหาย หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา ในระบบกฎหมาย Common Law คู่สัญญาจะฟ้องร้องต่อศาลได้เฉพาะการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายตามสัญญาเท่านั้น แต่การบังคับชำระหนี้

pronounced in court, thirty days must be the legitimate time to grace. After that, then arrest of debtor may be made by laying on hands. Bring him into court. If he does not satisfy the judgment, or no one in court offer himself as surety on his behalf, the creditor may take the defaulter with him. He may bind him either in stocks or in chains ; he may bind him with weight not less than fifteen pounds or with more if he shall so desire. The debtor, if he shall with it, may live on his own. If he does not live in his own, the person (who shall hold him in bonds) shall give him one pound of grits for each day. He may give more if he shall so desire. On the third market day, creditors shall cut pieces (divide the debt). Should they have cut more or less than their due, it shall be with impunity.”)

¹⁴ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2533), น. 124.

โดยเฉพาะเจาะจงเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยวิธีการดังกล่าว เรียกว่าหลักการบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง (Self-Help) ซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการยึดและเข้าครอบครองทางกายภาพซึ่งสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้หรือสัญญาภายหลังจากที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่การกระทำดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย¹⁵

หลักการบังคับชำระหนี้ด้วยตัวเอง เป็นหลักการบังคับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้จะกำหนดไว้ในสัญญา¹⁶ เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หลักการดังกล่าวใช้บังคับในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย เป็นต้น

ความแตกต่างในการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวส่งผลให้เจ้าหนี้เกิดความไม่มั่นใจในสิทธิของตนว่าจะได้รับการเยียวยาอย่างน้อยเพียงใดหากมีการผิดนัดจากลูกหนี้เกิดขึ้น นอกจากนี้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ที่การบังคับชำระหนี้จะต้องดำเนินการผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น ยังเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้จากการขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินอีกด้วย

(3) แนวคิดในการจัดลำดับสิทธิที่มีหลักประกัน

หลักการสำคัญที่เจ้าหนี้จะต้องคำนึงถึงในกรณีที่ให้สินเชื่อโดยมีการเรียกหลักประกันอีกประการคือการเป็นเจ้าหนี้ที่มีลำดับสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้รายอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้เกิดการล้มละลาย แม้ในทางระหว่างประเทศจะสนับสนุนการมีหลักประกันแต่ก็ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาอย่างชัดเจน และลำดับสิทธิของเจ้าหนี้อาจถูกจำกัดโดยกระบวนการล้มละลายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ ดังนั้น การทราบถึงลำดับสิทธิที่แน่นอนและสามารถคาดได้เหนือเจ้าหนี้รายอื่นจึงเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้ต้องคำนึงถึง แต่ในปัจจุบันการจัดลำดับสิทธิในผลประโยชน์ต่างๆ

¹⁵ Julie E. Cohen, Copyright and the Jurisprudence of Self-help, *13 Berkeley Technology Law Journal* 1089 (1998), pp. 13-14.

¹⁶ ในสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหลัก self-help ไว้ใน The Uniform Commercial Code (UCC) โดยกำหนดไว้ใน Article 2A Leasing, Article 2B Electronic Transaction และ Article 9 Secure Transaction ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ตามสัญญาในการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ตนมีกรรมสิทธิ์เมื่อลูกหนี้ผิดนัด โดยไม่ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ยังมีความแตกต่างกัน¹⁷ ส่งผลให้เกิดความไม่มั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการรับสิทธิของตน

3.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาในการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อในระดับระหว่างประเทศ

จากความแตกต่างกันของที่มาและแนวคิดในการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันของประเทศต่างๆ รวมถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาให้สินเชื่อ ทำให้การให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอุปกรณ์เคลื่อนที่ต่างๆ ที่มีมูลค่าสูงมีอุปสรรค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้หลักประกันตามกฎหมายของประเทศหนึ่งได้รับการยอมรับในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการทำธุรกรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความเป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายเอกชน (International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT) จึงได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่หรืออนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001(Convention on International Interests in Mobile Equipment : CAPE TOWN CONVENTION) ขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการขจัดปัญหาและอำนวยความสะดวกในการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน เพื่อให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการรับหลักประกันในสินทรัพย์ดังกล่าว โดยหลักการสำคัญระบุถึงการดำเนินการให้มีการนำทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์เคลื่อนที่มาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ และกำหนดหลักการที่สำคัญ เช่น สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ การจดทะเบียนระหว่างประเทศ ลำดับบุริมสิทธิ มาตรการเยียวยาความเสียหายในกรณีถูกหนี ผิดนัด เป็นต้น

¹⁷ ยกตัวอย่างเช่น บุริมสิทธิจำนอง หลักการทั่วไป ผู้ที่จดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า แต่ก็มีกรณีที่หากมีการจดทะเบียนในวันเดียวกัน ประเทศในระบบกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษจะถือตามเวลาที่การจดทะเบียนนั้นมีผลเหนืออากาศยาน แต่ประเทศที่ส่วนใหญ่เป็น Civil Law เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ เจ้าหนี้ที่จดทะเบียนในวันเดียวกันจะมีลำดับบุริมสิทธิเท่ากัน (See also Yan Wang, "Evolution of Aircraft Finance Law Considerations of the UNIDROIT Reform Project Relating to Aircraft Equipment," (LL.M. Thesis, McGill University, 2000), p. 25.

1) ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

อนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่มีที่มาจากข้อเสนอของคณะผู้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องการสร้างหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศในการนำสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้มาเป็นประกันหนี้ (International Regulation of Security Interest in Mobile Equipment) ที่มี Professor Ronald C.C. Cumming เป็นหัวหน้าคณะทำงานและ Mr. T.B. Smith QC สมาชิกของสภาบริหารของ UNIDROIT ผู้แทนจากแคนาดา UNIDROIT จึงได้มีการตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการสร้างกฎเกณฑ์ใช้บังคับในกรณีการประกันหนี้ในธุรกรรมข้ามชาติ (Cross - Border Transactions)¹⁸ และจากการศึกษาของคณะทำงานพบว่าหากมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจมหภาค จึงเป็นที่มาของการจัดทำอนุสัญญาที่เป็นกฎเกณฑ์กลางเพียงฉบับเดียวให้ครอบคลุมถึงการทำธุรกรรมที่มีทรัพย์สินหลายประเภทเป็นวัตถุแห่งสัญญา ซึ่งได้แก่ ลำตัวอากาศยาน เครื่องยนต์อากาศยาน เฮลิคอปเตอร์ รถไฟ เรือ สิทธิอวกาศ ตู้คอนเทนเนอร์ แท่นและเครื่องขุดเจาะน้ำมัน รวมถึงวัตถุต่างๆ ที่มีมูลค่าสูงและสามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้ และในเบื้องต้นคณะผู้ร่างได้มีมติที่จะใช้บังคับกับทรัพย์สิน 3 ประเภท คือ วัตถุอากาศยาน (Aircraft Object) รถไฟ (Railway Rolling Stock) และ สิทธิอวกาศ (Space Assets) ไปก่อน ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่นนั้นอนุสัญญาได้เปิดช่องให้สามารถจัดทำพิธีสารเฉพาะภายหลังได้¹⁹ และเพื่อให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับได้รวดเร็วเพื่อประโยชน์แก่อุตสาหกรรมการขนส่งทางอากาศ ตัวแทนจากภาคดังกล่าวจึงเสนอให้มีการนำระบบตราสารคู่ (Two - Instrument Approach หรือ Two - Tired Structure) มาใช้ในการจัดทำ

¹⁸ Roy Goode, Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Official Commentary, (Rome: UNIDROIT, 2002), p. 3.

¹⁹ Ronald C.C. Cumming, International Regulation of Aspects of Security Interest in Mobile Equipment, 1 UNIF.L.REV.63 (1990). Cited in Mark J Sundahl, The "Cape town Approach : A New Method of Making International law," Columbia Journal of Transnational Law, p.348.

กฎเกณฑ์ โดยระบบดังกล่าวมีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านเรียกว่า “The Cape Town Approach”²⁰

การยกร่างอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ใช้เวลาดำเนินการถึง 13 ปี จนในที่สุดอนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 เมษายน 2004 และ พิธีสารฉบับแรกที่ใช้บังคับกับอากาศยาน (Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment) มีการดำเนินการเสร็จเรียบร้อยแล้วและมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 มีนาคม 2007²¹ พิธีสารที่ใช้บังคับกับรถไฟ (Luxembourg Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Railway Rolling Stock) ได้มีการจัดประชุมทางการทูตเพื่อรับเอาพิธีสารแล้วเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2007²² ส่วนพิธีสารที่ใช้บังคับกับสินทรัพย์อวกาศ (the Preliminary Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets) ปัจจุบันได้มีการยกร่างเสร็จเรียบร้อยแล้ว และอยู่ระหว่างรอการรับเอา (Adopt) ต่อไป²³

²⁰ Mark J. Sundahl, “The cape Town Approach: A New Method of Making International Law,” *Columbia Journal of Transnational Law* 339 (2006), p. 350. และรายละเอียดเกี่ยวกับระบบตราสารคู่ (Two – Instrument Approach หรือ Two – Tired Structure) โปรดดู วัชรชัย จิรจินดากุล, “หลักเกณฑ์และปัญหากฎหมายว่าด้วยการนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันหนี้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 24-25.

²¹ <<http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-aircraftprotocol.pdf>> , {May, 2008}

²² <<http://www.unidroit.org/english/implement/i-2007-railprotocol.pdf>> , {May, 2008}

²³ <<http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study072/main.htm>> , {May, 2008}

2) วัตถุประสงค์และหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001²⁴

อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ใหญ่ๆ ได้ดังนี้

(1) เพื่อประสิทธิภาพในการจัดหาแหล่งเงินทุนสำหรับการจัดหาอุปกรณ์เคลื่อนที่ (Mobile Equipment) ที่มีมูลค่าสูง ซึ่งแหล่งเงินทุนนี้จะช่วยพัฒนาการคมนาคมขนส่งที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ดังกล่าว เช่น อากาศยาน รถไฟ อุปกรณ์ดาวเทียม ฯลฯ ทั้งนี้อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 ได้วางระบบการให้สินเชื่อพร้อมการให้หลักประกัน โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการพัฒนาของประเทศต่างๆ เนื่องจากการหาสินเชื่อทางการเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งอุปกรณ์เคลื่อนที่ในเชิงพาณิชย์เป็นเรื่องยาก หรืออาจจัดหาสินเชื่อได้แต่มีต้นทุนที่สูง

(2) เพื่อพัฒนากฎหมายที่ต่างกันในแต่ละประเทศให้มีระบบเดียวกัน และรับรองสิทธิที่เกิดจากสัญญา 3 รูปแบบ ได้แก่ สัญญาให้หลักประกัน (Security Agreement) สัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ (Conditional Sale Agreement) และสัญญาให้สินเชื่อโดยการให้เช่าแบบลีสซิง (Leasing Agreement) อันเป็นรูปแบบของการจัดหาเงินทุนสำหรับการจัดหาอุปกรณ์เคลื่อนที่หรือการให้สินเชื่อโดยนำทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้มาเป็นประกัน ซึ่งหากมีกฎหมาย และกระบวนการรับรองสิทธิที่มีประสิทธิภาพก็จะส่งผลให้ผู้ให้สินเชื่อสามารถลดความเสี่ยงและมีการปล่อยสินเชื่อโดยภาคเอกชนเพิ่มขึ้น และสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ได้ว่าหากมีการผิดนัดของลูกหนี้เกิดขึ้น กฎหมายจะคุ้มครองสิทธิตามสัญญาและสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ รวมทั้งทำให้เจ้าหนี้สามารถบังคับตามสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากวัตถุประสงค์ข้างต้น บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 จึงได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักการยอมรับถึงลักษณะเฉพาะในทางปฏิบัติ (Practicality) คือ การยอมรับถึงลักษณะเฉพาะที่ใช้ในทางปฏิบัติของระบบการให้สินเชื่อโดยมีการนำมูลค่าของ

²⁴ ไบรูดู อารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ; Roy Goode, *Supra note 17*, pp. 5-6. ; สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์(Final Report) งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ในอุปกรณ์เคลื่อนที่และร่างพิธีสารว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ”, กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, พฤศจิกายน 2549, น. 7.

ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน (Asset-Based Financing) และการให้สินเชื่อด้วยการให้เช่าแบบ ลีสซิ่ง (Leasing Agreement)

(2) หลักความเป็นอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) คือ ในการทำธุรกรรมข้ามชาติที่เกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงตามที่กำหนดในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 นั้น คู่สัญญาย่อมเป็นผู้มีประสบการณ์และมีความชำนาญเฉพาะด้านในธุรกรรมนั้น ๆ อยู่แล้ว ดังนั้นคู่สัญญาจึงมีอิสระที่จะเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ และอาจทำข้อตกลงระหว่างกันในเรื่องให้แตกต่างออกไปจากที่กำหนดในอนุสัญญาหรือพิธีสารได้

(3) หลักความแน่นอน (Predictability) คือ การมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนและคู่สัญญาสามารถเข้าใจได้ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ที่กำหนดเกี่ยวกับลำดับสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องกำหนดอย่างรัดกุมและชัดเจน เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าใจถึงกฎเกณฑ์นั้นได้โดยง่ายและมีความแน่นอนเกี่ยวกับผลทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้

(4) หลักความโปร่งใส (Transparency) คือ มีการจัดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ โดยสร้างระบบการจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นระบบเปิดเผยข้อมูลและเอื้อให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเจ้าหน้าที่ลำดับรองจะได้ทราบถึงสิทธิของตนในทรัพย์สินนั้น รวมถึงเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ซื้อทรัพย์สินนั้นไป

(5) หลักการยอมรับความแตกต่าง (Sensitivity) คือ ให้ความสำคัญต่อระบบกฎหมายและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของรัฐภาคี โดยเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถทำคำประกาศ (Declarations) เพื่อยกเว้นหรือเลือกใช้กฎเกณฑ์ในบางเรื่องของอนุสัญญาและพิธีสารได้

3) การปรับใช้อนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

(1) เงื่อนไขในการปรับใช้

การอ่านและการตีความระหว่างอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารโดยทั่วไปให้อ่านและตีความร่วมกันอย่างเป็นตรรกะฉบับเดียวกัน และในกรณีที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 กับพิธีสาร ความไม่สอดคล้องกันให้พิธีสารมีผลบังคับเหนือกว่า²⁵

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานบัญญัติว่า ให้นำหลักการในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 มาปรับใช้กับวัตถุอากาศยานตามความหมายในพิธีสาร โดยให้มีชื่อเรียกว่า

²⁵ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 6

“อนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ปรับใช้แก่วัตถุอากาศยาน” (Convention on International Interests in Mobile Equipment as applied to Aircraft Equipment)²⁶

(2) ประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

ในเบื้องต้นอนุสัญญาได้กำหนดทรัพย์สินที่เป็นสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันนี้ไว้ 3 ประเภท คือ²⁷

ก. ลำตัวอากาศยาน (Aircrafts) เครื่องยนต์อากาศยาน (Aircraft Engines) และเฮลิคอปเตอร์ (Helicopters)

ข. รถไฟ (Railway Rolling Stock) และ

ค. สินทรัพย์อวกาศ (Space Assets)

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ได้กำหนดให้สามารถนำสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ที่เรียกว่า Associated Rights มาเป็นหลักประกันนี้หรือนำมารวมกับสินทรัพย์ของอุปกรณ์เคลื่อนที่ด้วย

ในส่วนของพิธีสารว่าด้วยอากาศยานนั้นได้ขยายความทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นประกันนี้ ได้แก่ วัตถุอากาศยาน²⁸ ไว้ ดังนี้

ลำตัวอากาศยาน (Aircrafts) หมายถึงลำตัวอากาศยานที่ไม่ได้ใช้เพื่อการทหาร ศาลากร หรือตำรวจ ที่เมื่อมีการติดตั้งเครื่องยนต์อากาศยานแล้วอาจได้รับการรับรองจากหน่วยงานการบินพลเรือนที่มีอำนาจ ให้สามารถทำการขนส่งคนโดยสารได้อย่างน้อย 8 คน หรือขนส่งสินค้าเกินกว่า 2,750 กิโลกรัม รวมถึงอะไหล่และอุปกรณ์ทั้งหลาย อันได้แก่ข้อมูล คู่มือ และบันทึกต่างๆของลำตัวอากาศยานนั้น

เครื่องยนต์อากาศยาน (Aircraft Engines) หมายถึง เครื่องยนต์อากาศยาน ซึ่งไม่ได้ใช้เพื่อการทหาร ศาลากร หรือตำรวจ ที่ขับเคลื่อนแบบไอพ่นโดยแรงขับอย่างต่ำ 1,750 ปอนด์หรือเทียบเท่า หรือขับเคลื่อนแบบกังหันใบพัด หรือลูกสูบ ที่มีกำลังเพลาเพื่อการบินขึ้นอย่างน้อย 550

²⁶ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article II

²⁷ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 2 (3)

²⁸ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article I (2) (c)

แรงม้าหรือเทียบเท่า และรวมถึงชิ้นส่วน สิ่งที่ติดตั้ง ต่อควบ หรือผนวกเข้ากัน อุปกรณ์ทั้งหลาย อันได้แก่ ข้อมูล คู่มือ และบันทึกต่างๆของเครื่องยนต์อากาศยานนั้น

เฮลิคอปเตอร์ (Helicopters) หมายถึง เครื่องหนักรกว่าอากาศที่ไม่ได้ใช้เพื่อการทหาร ศุลกากร หรือตำรวจ ที่มีแรงสนับสนุนการบินโดยส่วนใหญ่จากปฏิกิริยาแห่งอากาศต่อแกนหมุน มีกำลังขับเคลื่อนชุดเดียวหรือหลายชุดส่วนสำคัญในแนวตั้ง ซึ่งได้รับการรับรองแบบโดยหน่วยงาน รวมการบินพลเรือนที่มีอำนาจ ให้สามารถทำการขนส่งคนโดยสารได้อย่างน้อย 5 คน หรือขนส่งสินค้าเกินกว่า 450 กิโลกรัม รวมถึงสิ่งติดตั้ง ต่อควบ หรือผนวกเข้ากัน อะไหล่ และอุปกรณ์ทั้งหลาย (รวมถึงใบพัด) และข้อมูล คู่มือ และบันทึกต่างๆของเฮลิคอปเตอร์นั้น

(3) ประเภทของเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับชำระหนี้จากสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 กำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ 3 ประเภท คือ²⁹

- ก. เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันตามสัญญาให้หลักประกัน
- ข. ผู้ขายที่มีข้อตกลงในการหน่วงกรรมสิทธิ์
- ค. ผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่ง

เจ้าหน้าที่ทั้ง 3 ประเภทนี้จะอยู่ในรัฐภาคีหรือไม่ก็ได้

(4) ประเภทของลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสาร

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารจะปรับใช้เมื่อลูกหนี้อยู่ในรัฐภาคี ณ เวลาที่มีการตกลงก่อให้เกิดสิทธิหรือจัดให้มีสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

โดยสถานที่อยู่ของลูกหนี้คือ³⁰

- ก. สถานที่ตามกฎหมายที่ลูกหนี้ก่อตั้งหรือจัดตั้งขึ้น
- ข. สถานที่เป็นที่ตั้งสำนักงานจดทะเบียนหรือที่ทำการของลูกหนี้
- ค. สถานที่ที่เป็นศูนย์กลางการบริหารงานของลูกหนี้ หรือ
- ง. สถานที่ที่เป็นที่ประกอบธุรกิจของลูกหนี้

นอกจากนี้ พิธีสารว่าด้วยอากาศยานยังได้กำหนดเพิ่มเติมว่า ให้ใช้บังคับกับอากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคี โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหน้าที่และลูกหนี้จะอยู่ในรัฐภาคีหรือไม่³¹

²⁹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 2 (2)

³⁰ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 4

3.2 สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน กำหนดหลักการเกี่ยวกับการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันนี้ ทั้งส่วนของการก่อตั้งและการรับรองสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในวัตถุอากาศยาน การเยียวยากรณีผิดนัด การเยียวยากรณีล้มละลาย การจัดลำดับสิทธิ การจดทะเบียนสิทธิ รวมถึงการโอนสิทธิและการรับช่วงสิทธิในสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้และในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้เพื่อความเป็นเอกภาพในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันนี้ ดังนี้

3.2.1. การก่อตั้งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 คือการก่อตั้งสิทธิประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” (International Interests)³² เพื่อนำสิทธิ

³¹ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article IV

³² “สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” (International Interests) มีที่มาจาก การขยายความของ “Right ” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือสิทธิในอากาศยาน หรืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1948 หมายถึง สิทธิประโยชน์ประเภทหนึ่งที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 เพื่อนำสิทธิดังกล่าวไปเป็นหลักประกัน สำหรับชื่อเรียกในภาษาไทยนั้น ปัจจุบันได้มีผู้ใช้ชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น “ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ” (โปรดดู ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “การประกันหนี้ด้วยวัตถุอากาศยาน รถไฟ และสินทรัพย์อวกาศ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, ปีที่ 32, น. 787-823. (ธันวาคม 2545) หรือ “สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .“รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์(Final Report) งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ในอุปกรณ์เคลื่อนที่และร่างพิธีสารว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ”, กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 25 , น. 25. หรือ “สิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศ” โปรดดู สิทธิชัย จันทรานนท์, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ใช้กับวัตถุอากาศยาน ค.ศ. 2001 : ศึกษาความเหมาะสมในการที่ประเทศ

ประโยชน์ดังกล่าวเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ระหว่างประเทศได้

การประกันหนี้ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมี 2 กรณี คือ

1) ทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ คือ กองทรัพย์สิน (Patrimony) ของลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันเบื้องต้นในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินหรือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้

2) การทำสัญญาประกันการชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้โดยเฉพาะ ในกรณีนี้จะมีสัญญาที่ก่อน 2 สัญญา คือ สัญญาที่ก่อนหนี้ประธานและสัญญาที่ก่อนหนี้อุปกรรม เพื่อประกันการชำระหนี้ประธาน

ดังนั้นสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ที่ก่อตั้งขึ้นนี้ จะเป็นการประกันหนี้ทั้ง 2 กรณี คือ เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยตรงหรือใช้เป็นหลักประกันหนี้ได้ด้วย³³

สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่ก่อตั้งตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน คือ

1) สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (International interest) คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในอุปกรรมเคลื่อนที่ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารฯคือวัตถุอากาศยานที่นำมาทำเป็นหลักประกันหนี้ตามสัญญาสำหรับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันหรือสำหรับเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ขายที่ส่งวรรณกรรมสิทธิ์หรือสำหรับเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้เช่าซื้อแบบลีสซิ่ง

2) สิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ (associated rights) หมายถึงสิทธิต่างๆในการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ ที่เกี่ยวกับอุปกรรมเคลื่อนที่ ทั้งการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งจะเป็นหนี้กระทำหนี้หรืองดเว้นกระทำก็ได้ ตลอดจนการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน

ไทยจะเข้าเป็นภาคีและผลกระทบทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเชีย, 2549), น. 22.

³³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .“รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์(Final Report) งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ในอุปกรรมเคลื่อนที่และร่างพิธีสารว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ”, กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, พฤศจิกายน 2549, น. 26-27.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระหนี้เงินซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ความรับผิดชอบชำระหนี้เอง รวมทั้งกรณีมีบุคคลภายนอกมาชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ด้วย

การนำสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในทรัพย์สินที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานระบุไว้ขึ้นไปเป็นหลักประกันหนี้ได้จะต้องเกิดจากข้อตกลงของคู่สัญญาที่ดำเนินการตามแบบที่กำหนดไว้ คือ³⁴

1) ต้องมีข้อตกลงที่ทำเป็นหนังสือ (รวมถึงการบันทึกข้อมูล หรือข้อมูลที่สื่อสารกันโดยโทรคมนาคมที่อยู่ในรูปแบบที่จับต้องได้หรือรูปแบบอื่น ๆ ที่สามารถทำซ้ำในรูปแบบที่จับต้องได้ในภายหลังและที่มีการรายงานรับรองความถูกต้องของบุคคลได้)

2) ข้อตกลงนั้นต้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ซึ่งผู้ให้หลักประกันหรือผู้ขายโดยมีเงื่อนไขแห่งกรรมสิทธิ์หรือผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งมีอำนาจในการถอนจำนอง

3) ข้อตกลงนั้นต้องสามารถบังคับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน³⁵ เนื่องจากการตกลงนำสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานนี้จะมีการจดทะเบียนระหว่างประเทศซึ่งในการจดทะเบียนจะสามารถระบุตัวทรัพย์สินใดที่มีการนำมาเป็นหลักประกันไว้

4) ในกรณีที่เป็นการขอตกลงประกันหนี้ต้องมีการระบุหนี้ประธานแต่ไม่จำเป็นต้องระบุจำนวนหรือจำนวนสูงสุดของหนี้ที่เป็นประกัน

3.2.2 การรับรองสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขาย

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานบัญญัติให้นำหลักการในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 มาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย (Contract of Sale) เสมือนว่าเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศด้วย³⁶ โดยให้มีการจดทะเบียนสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายและ

³⁴ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article VII

³⁵ ต้องมีการระบุรายละเอียดต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย ได้แก่ หมายเลขชุดของผู้ผลิต ชื่อผู้ผลิต และกำหนดรุ่นของวัตถุอากาศยาน ดู ข้อเจ็ด พิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

³⁶ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article III

กำหนดลำดับสิทธิของผู้ซื้อเพื่อหลีกเลี่ยงการนำหลักถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (*lex situs*) มาปรับใช้ในกรณีที่มีการขัดกันของกฎหมายท้องถิ่น และให้ความมั่นใจแก่ผู้ซื้อที่จดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ว่ามีลำดับสิทธิดีกว่าผู้ซื้อที่ไม่ได้จดทะเบียน

สัญญาซื้อขายที่จะปรับใช้ตามหลักการตามอนุสัญญานั้นได้แก่ สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (Outright Sale) และสัญญาซื้อขายในภายหน้า (Prospective Sale)³⁷ และสามารถปรับใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดกับสภาพของสัญญาซื้อขายเท่านั้น เหตุผลที่หลักการตามอนุสัญญาไม่สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาซื้อขายในภายหน้าได้ทั้งหมด เนื่องจากสิทธิประโยชน์ของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายไม่ใช่สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามหลักการในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และหลักการบางอย่างไม่เหมาะสมกับลักษณะของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาซื้อขายในภายหน้า³⁸

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาซื้อขายในภายหน้าไว้ ดังนี้³⁹

1. สถานที่อยู่ของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ให้ใช้สถานที่อยู่ของลูกหนี้ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001
2. สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาซื้อขายในภายหน้าสามารถจดทะเบียนในทะเบียนระหว่างประเทศได้
3. หากสัญญาซื้อขายในภายหน้ามีการจดทะเบียนไว้และต่อมาการซื้อขายดังกล่าวสมบูรณ์ ถือได้ว่าการจดทะเบียนนั้นสมบูรณ์นับแต่ได้จดทะเบียนสัญญาซื้อขายในภายหน้าซึ่งเป็นหลักการเดียวกับการจดทะเบียนสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศในภายหน้า

³⁷ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้ให้ความหมายของ สัญญาซื้อขายในภายหน้า (Prospective Sale) ว่าหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาประสงค์จะทำการซื้อขายกันอนาคตเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ แม้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งใกล้เคียงกับความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งหมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาตกลงว่าจะมาทำสัญญาซื้อขายในอนาคต (โปรดดู ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ในอนาคต (โปรดดู ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 77-88.

³⁸ See Roy Goode, *Supra note 17*, p.184

³⁹ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article III

4. การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาซื้อขายในภายหน้าจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือโดยความยินยอมนี้อาจทำเป็นข้อตกลงในสัญญาซื้อขายก็ได้

5. ผู้ที่จะซื้อในสัญญาซื้อขายในภายหน้าจะต้องจัดให้มีการจดทะเบียนโดยไม่ชักช้า หากได้รับคำขอจากผู้ขายให้มีการจดทะเบียนก่อนที่ผู้ซื้อจะได้รับชำระราคา

6. หากมีการจดทะเบียนสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายก่อนการเริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว สิทธิดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครอง

และในส่วนของบริษัทนิติที่เกี่ยวกับการเยียวยาการผิดนัด การเยียวยากรณีล้มละลาย และการจดทะเบียนอากาศยานและส่งอากาศยานออกนอกประเทศ ตามพิธีสารจะไม่นำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือสัญญาซื้อขายในภายหน้า

นอกจากนี้กรณีสัญญาเช่าที่ให้สิทธิเลือกซื้อ (Option to Purchase) ผู้เช่าจะมีสถานะเป็นผู้ซื้อในเวลาเดียวกันและสามารถจะทะเบียนสิทธิของตนในฐานะเป็นผู้ซื้อในภายหน้าได้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกมาใช้สิทธิซื้ออากาศยานก่อนตนและหากการเช่าสิ้นสุดลงโดยผู้เช่าไม่ใช้สิทธิซื้ออากาศยาน หรือกรณีผู้เช่าผิดสัญญา ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิที่จะขอให้จดทะเบียนผู้เช่าออกจากการเป็นผู้มีสิทธิซื้อในทะเบียนระหว่างประเทศได้⁴⁰

สัญญาซื้อขายที่จะได้รับการรับรองตามพิธีสารนี้จะต้องทำตามแบบที่กำหนด คือ⁴¹

1. ต้องทำเป็นหนังสือ
2. วัตถุประสงค์ที่ซื้อขายนั้นผู้ขายจะต้องมีสิทธิในการถอนขายโอน
3. ต้องสามารถระบุวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับพิธีสารด้วย

นอกจากจะเป็นการซื้อขายตัวทรัพย์สินแล้วยังรวมถึงการโอนขายสิทธิของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกันด้วย และการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายให้มีผลบังคับโดยไม่มีกำหนดเวลา ส่วนการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายในอนาคตนั้นยังให้มีผลบังคับอยู่จนกว่าจะมีการปลดเปลื้องหรือจนกว่าจะหมดระยะเวลาตามที่มีการตกลงกันไว้ได้

⁴⁰ See Roy Goode, *Supra note 17*, p. 185

⁴¹ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article V

3.2.3 การเยียวยาในกรณีผิดนัด

1) การเยียวยากรณีผิดนัดตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001

ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการผิดนัดไว้อย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมกับทรัพย์สินเคลื่อนที่หลายประเภท ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆมีดังนี้

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ให้คู่สัญญากำหนดเหตุของการผิดนัดได้ โดยเจ้าหนี้ลูกหนี้อาจมีการตกลงเป็นหนังสือกำหนดเหตุของการผิดนัดในเวลาใดๆก็ได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ลูกหนี้ไม่ได้ตกลงเหตุแห่งการผิดนัดไว้ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 กำหนดเหตุของการผิดนัดว่าให้หมายถึงกรณีที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญที่เจ้าหนี้คาดหวังไว้ตามข้อตกลง⁴²

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดมาตรการเยียวยาการผิดนัดของลูกหนี้หรือผลของการผิดนัดของลูกหนี้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการคุ้มครองในการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของตนอย่างไรได้บ้าง โดยแยกตามประเภทของสัญญาที่เป็นการประกันหนี้โดยแท้คือสัญญาให้หลักประกันกับสัญญาที่นำกรรมสิทธิ์มาเป็นหลักประกัน ดังนี้

(1) มาตรการในการเยียวยาความเสียหายสำหรับสัญญาหลักประกันหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิเยียวยาโดยวิธีการเยียวยานอกศาล(Extra Judicial)⁴³ หรือ ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง ดังต่อไปนี้⁴⁴

1. เข้าครอบครอง หรือ จัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
2. ขาย หรือ ให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
3. เก็บหรือรับรายได้หรือกำไรใดๆที่เกิดขึ้นจากการบริหารทรัพย์สินที่เป็น

หลักประกัน

การใช้สิทธิเยียวยาเยียวยาข้างต้นนั้นจะต้องเป็นไปโดยตามหลักความสมเหตุสมผลในเชิงพาณิชย์ (Commercial reasonably manner)⁴⁵ คือ สอดคล้องกับข้อตกลงในสัญญา เว้นแต่ข้อตกลงนั้นจะไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้ง⁴⁶

⁴² See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 11

⁴³ วิธีการเยียวยานอกศาล (Extra Judicial) ตามมาตรา 8 นี้ จะไม่มีผลบังคับหากผู้ให้หลักประกันไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ในขณะทำสัญญาหรือภายหลัง (โปรดดู Roy Goode, *Supra* note 17, pp. 70-71

⁴⁴ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 8 (1)

ก่อนที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะทำการขายหรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการขายหรือการให้เช่าวัตถุนั้นเป็นหนังสือล่วงหน้าภายในระยะเวลาตามสมควร⁴⁷ เพื่อแจ้งให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังต่อไปนี้ทราบ⁴⁸

1. ลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์และผู้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง) ของผู้รับหลักประกัน
2. ผู้ค้ำประกันให้แก่ลูกหนี้ในรูปแบบต่างๆ เช่น ผู้ออกเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit), ผู้ให้ Credit insurance เป็นต้น
3. บุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เช่น ผู้เช่าช่วงผู้รับหลักประกันรายอื่น

เมื่อเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับเงินจากการใช้สิทธิเรียกร้องอย่างข้างต้นแล้วหากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันได้รับเงินมากกว่าหนี้ที่เป็นประกันนั้นก็ต้องส่งมอบส่วนที่เกินให้แก่ผู้มีสิทธิในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จดทะเบียนในลำดับถัดไปและหากยังมีเงินคงเหลือก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้ให้หลักประกัน⁴⁹

ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด ผู้รับหลักประกันและผู้มีส่วนได้เสียอาจตกลงให้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิประโยชน์ใดๆ ในวัตถุที่เป็นหลักประกัน ตกเป็นสิทธิของผู้รับหลักประกันได้ โดยการเอาวัตถุที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธินั้น โดยต้องร้องขอต่อศาล และศาลจะพิจารณาถึงสัดส่วนของจำนวนหนี้เทียบกับมูลค่าของหลักประกัน หลังจากพิจารณาถึงการชำระหนี้ใดๆ ที่ผู้ให้หลักประกันจะชำระให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ แล้ว และพิจารณาถึงสิทธิในผลประโยชน์ในวัตถุที่เป็นหลักประกัน

⁴⁵ หลักความสมเหตุสมผลในเชิงพาณิชย์ (Commercial Reasonably Manner) เป็นหลักที่ปรากฏใน ระบบกฎหมาย Common Law

⁴⁶ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 8 (3)

⁴⁷ ระยะเวลาดังกล่าวในพิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะคือ ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าภายในเวลา 10 วัน หรือมากกว่า ตามที่ตกลง (See AIRCRAFT PROTOCOL, Article IX)

⁴⁸ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 8 (4)

⁴⁹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 8 (5), (6)

ของผู้รับหลักประกันและสัดส่วนของมูลค่าวัตถุที่เป็นประกันเท่ากับจำนวนหนี้ที่เป็นประกัน⁵⁰ วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงกรณีเกิดเหตุการณ์ที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ยินยอม และเป็นเหตุให้ผู้รับหลักประกันได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมในกรณีเกิดการผิดนัด⁵¹

นอกจากนี้ ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดเกี่ยวกับการไถ่ถอนไว้ว่า ไม่ว่าเวลาใดๆ หลังการผิดนัด และก่อนมีการโอนขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือก่อนมีการเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันหลุดเป็นสิทธิ ผู้ให้หลักประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจไถ่ถอนหลักประกันได้ โดยการชำระหนี้เต็มจำนวนที่มีหลักประกัน และหากผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ไถ่ถอนหลักประกันแล้ว ย่อมรับช่วงสิทธิของผู้รับหลักประกันที่มีอยู่เหนือวัตถุที่เป็นประกัน⁵²

สิทธิในผลประโยชน์ที่โอนไปตามการเยียวยาในมาตรา 8 ของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และการเอาหลุดเป็นสิทธินั้นให้ปลอดจากส่วนได้เสียอื่นใดที่สิทธิประโยชน์ในหลักประกันของผู้รับหลักประกันมีสิทธิเหนือกว่าตามหลักเรื่องลำดับสิทธิในอนุสัญญา⁵³

(2) มาตรการเยียวยาผู้ขายในสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์และผู้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง⁵⁴

ผู้ขายในสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์และผู้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันอยู่แล้วสามารถใช้สิทธิเยียวยาในกรณีลูกหนี้ผิดนัดได้โดย

1. บอกเลิกสัญญาและเข้าครอบครองหรือจัดการวัตถุที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ ภายใต้คำประกาศของรัฐภาคี

2. ร้องขอให้ศาลสั่งให้อำนาจจัดการหรือกระทำอื่นๆ

2) การเยียวยากรณีผิดนัดตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้กำหนดหลักการเยียวยากรณีผิดนัดไว้โดยเฉพาะ ตามลักษณะเฉพาะวัตถุอากาศยาน ซึ่งเป็นหลักการที่เพิ่มเติมและแตกต่างจากอุปกรณ์เคลื่อนที่

⁵⁰ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 9 (1) (2) (3)

⁵¹ Roy Goode, *Supra note 17*, p.71

⁵² See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 9 (4)

⁵³ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 9 (5)

⁵⁴ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 10

อื่น โดยเจ้าหนี้ซึ่งได้แก่ ผู้รับหลักประกัน ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ หรือผู้ให้เช่าตามสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งซึ่งสามารถดำเนินการ ดังนี้

1. จัดให้มีการถอนทะเบียนอากาศยาน⁵⁵
 2. นำอากาศยานนั้นออกจากประเทศที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่
- การกระทำดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ไม่ว่าในเวลาใด⁵⁶

ในการถอนทะเบียนอากาศยานและการนำอากาศยานออกนอกประเทศนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน⁵⁷

การเยียวยาตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยานนั้น ไม่ต้องนำหลักความสมเหตุสมผลในเชิงพาณิชย์ (Commercial Reasonably Manner) มาปรับใช้ หากการเยียวยานี้เป็นการทำตามข้อบังคับในสัญญาเว้นแต่ข้อบังคับตามสัญญาดังกล่าวจะไม่เป็นการสมควรโดยชัดแจ้ง⁵⁸ แสดงให้เห็นว่าเป็นการสนับสนุนการตกลงข้อกำหนดตามสัญญาที่เกี่ยวกับวิธีการในการเยียวยากรณีผิดนัดและเป็นการแสดงถึงความเชื่อมั่นในข้อบังคับของสัญญาตามลักษณะเฉพาะของปกติประเพณีในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานระหว่างประเทศและสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งอากาศยาน⁵⁹

3) มาตรการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอความคุ้มครองชั่วคราว

(1) มาตรการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอความคุ้มครองชั่วคราวตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ค.ศ.2001

ในระหว่างที่มีการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการเยียวยาในกรณีลูกหนี้ผิดนัดนั้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการคุ้มครองโดยเร็ว (Speed Relief) เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำวินิจฉัย โดยศาลอาจสั่งตามคำขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ดังนี้

⁵⁵ "การถอนทะเบียนอากาศยาน" หมายถึง การลบหรือการย้ายการจดทะเบียนอากาศยานออกจากทะเบียนอากาศยานตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ.1944 (AIRCRAFT PROTOCOL, Article I (s))

⁵⁶ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XI

⁵⁷ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article IX (5) (6)

⁵⁸ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article IX

⁵⁹ Roy Goode, *Supra note 17*, p. 193.

- ก. ให้มีการสงวนทรัพย์สินที่เป็นประกันไว้เพื่อมิให้เสื่อมค่าและราคา
- ข. อาจมีคำสั่งเกี่ยวกับ การครอบครอง จัดการ หรือดูแลทรัพย์สินที่เป็นประกัน
- ค. ให้หยุดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่เป็นประกัน และ
- ง. อาจสั่งให้มีการนำทรัพย์สินออกให้เช่าหรือการบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นประกัน หรือรายได้อื่น ๆ จากทรัพย์สินที่เป็นประกัน⁶⁰

(2) มาตรการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอควบคุมครองชั่วคราว ตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้ขยายคำว่า “โดยเร็ว” (Speed Relief) ตาม มาตรา 13 อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไว้ว่า หมายถึง ภายในจำนวนวันทำการโดยนับจากวันยื่น คำขอควบคุมครองชั่วคราวตามที่ระบุไว้ในคำประกาศที่รัฐภาคีได้ให้ไว้

ทั้งนี้พิธีสารฯ ได้กำหนดมาตรการในการควบคุมครองชั่วคราวเพิ่มเติมจากอนุสัญญา กรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 คือ ให้ขายและใช้ประโยชน์จากเงินหรือรายได้จากทรัพย์สิน อื่นที่ได้ออกจากการขาย วัตถุอากาศยาน ในกรณีลูกหนี้และเจ้าหนี้มีการตกลงในเวลาใดๆ ไว้เป็นการเฉพาะ

กรรมสิทธิ์หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดที่ลูกหนี้โอนไปโดยสัญญาซื้อขายให้ปลอดจากสิทธิใดๆ ซึ่งเจ้าหนี้ในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศมีลำดับสิทธิเหนือกว่าตาม มาตรา 29 อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001

3.2.4 มาตรการเยียวยาหากเกิดกรณีการล้มละลาย

สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศจะได้รับการคุ้มครองและมีผลในกรณีเกิด การล้มละลาย หากสิทธิดังกล่าวจดทะเบียนตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ก่อนเริ่ม กระบวนการล้มละลาย⁶¹ และกระบวนการล้มละลายจะไม่กระทบถึงการมีผลของสิทธิใน ผลประโยชน์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ และไม่กระทบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรม ที่ให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ หรือการโอนโดยการขอลดของเจ้าหนี้ หรือการบังคับต่อทรัพย์สินตามสิทธิที่ อยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁶²

⁶⁰ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 13 (1)

⁶¹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 30 (1)

⁶² See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 30 (2) (3)

การมีผล (Effective) ของสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในคดีล้มละลายหมายถึง การที่สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศได้รับการยอมรับและผู้ทรงสิทธิดังกล่าวจะมีสิทธิ เรียกร้องเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้และไม่ตกอยู่ภายใต้หลัก *pari passu* ซึ่งจะต้องมีการเฉลี่ย ทรัพย์สินกับเจ้าหนี้คนอื่นๆ ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁶³

ในส่วนของวัตถุประสงค์อากาศยาน พิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ได้กำหนดหลักการเยียวยาใน กรณีที่ลูกหนี้เกิดล้มละลาย ไว้ 2 ทางเลือก คือ⁶⁴

ทางเลือก ก. เมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่ กรณี จะต้องส่งมอบการครอบครองอากาศยานให้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ได้แก้ไขบรรดาการผิดนัดที่นอกเหนือจากการ ผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการเริ่มกระบวนการล้มละลายและได้ตกลงว่าจะชำระหนี้ในอนาคตนั้น ทั้งหมด

ทางเลือก ข. เมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่ กรณี ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบภายในระยะเวลาที่กำหนดว่าตนจะแก้ไขการผิดนัดที่นอกเหนือจาก การผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการเริ่มกระบวนการล้มละลายและตกลงจะชำระหนี้ในอนาคต หรือให้ โอกาสเจ้าหนี้ที่จะครอบครองอากาศยาน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามที่ แจ้งไว้ ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้เข้าครอบครองอากาศยานนั้นได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนด และศาลแห่งถิ่นที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่จะต้องให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศและ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่างประเทศในการดำเนินการบรรเทาความเสียหายดังกล่าว

3.2.5 การจัดลำดับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับลำดับสิทธิในผลประโยชน์ ระหว่างประเทศไว้ ดังนี้

1) หลักการจัดลำดับสิทธิ

สิทธิประโยชน์ที่จดทะเบียนก่อนจะมีลำดับสิทธิเหนือกว่าสิทธิประโยชน์ที่จดทะเบียน ภายหลังและเหนือสิทธิประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน⁶⁵ แม้จะได้สิทธิมาหรือจดทะเบียนโดยทั้งที่รู้ว่า

⁶³ Roy Goode, *Supra note* 17,p.19

⁶⁴ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XXX

มีสิทธิประโยชน์อื่นอยู่หรือแม้ว่าจะได้มีการให้มูลค่าโดยผู้ทรงสิทธิในลำดับแรกทั้งที่รู้ว่ามีสิทธิประโยชน์เช่นนั้นอยู่⁶⁵

สิทธิที่ได้รับการจัดลำดับสิทธิในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไม่ได้ระบุว่าจะต้องเป็นสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศเท่านั้น⁶⁷ แต่หมายความถึงสิทธิประโยชน์ใดๆ ที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ระบุให้สามารถนำมาจดทะเบียนในทะเบียนระหว่างประเทศได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (International Interests) สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอนาคต (Prospective International Interests) สิทธิหรือสิทธิในผลประโยชน์นอกความยินยอมที่สามารถจดทะเบียนได้ (Registrable Non Consensual Right and Interests)⁶⁸

2) ข้อยกเว้นการจัดลำดับสิทธิ

(1) ลำดับสิทธิในวัตถุที่ซื้อขาย

ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายจะมีสิทธิประโยชน์ในวัตถุที่ซื้อขายและมีลำดับสิทธิในวัตถุดังกล่าวภายใต้สิทธิในผลประโยชน์ที่จดทะเบียน ณ เวลาที่ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ในวัตถุนั้นและเหนือสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน แม้ว่าจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงของการมีสิทธิประโยชน์ดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม⁶⁹ หลักการนี้มีขึ้นเนื่องจากในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไม่มีการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (Outright Sale)

อย่างไรก็ดี ในส่วนของสัญญาซื้อขายในวัตถุอากาศยานนั้น เนื่องจากพิธีสารว่าด้วยอากาศยานกำหนดให้สามารถจดทะเบียนสัญญาซื้อขายได้ ดังนั้น การจัดลำดับสิทธิในสัญญาซื้อขายวัตถุอากาศยานจึงเป็นไปตามบทบัญญัติในพิธีสารฯ

(2) ลำดับสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์และผู้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง

ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์และผู้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง มีสิทธิประโยชน์ในวัตถุที่ซื้อหรือเช่า หรือมีสิทธิเหนือวัตถุดังกล่าว และมีลำดับสิทธิภายใต้สิทธิประโยชน์ที่ได้จดทะเบียนก่อนการจดทะเบียนสิทธิประโยชน์ระหว่าง

⁶⁵ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (1)

⁶⁶ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (2)

⁶⁷ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 มาตรา 29 ใช้คำว่า “A registered interest”

⁶⁸ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 16 (1)

⁶⁹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (2)

ประเทศ ที่ผู้ขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์และผู้ให้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบ ลีสซิ่งถืออยู่ และเหนือสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน แม้ว่าจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงของ การมีสิทธิประโยชน์ดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม โดยเป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁷⁰

หลักการข้างต้นนี้มีขึ้นเพื่อปรับใช้ในกรณีที่ผู้ขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์และผู้ให้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่งซึ่งให้หลักประกันในสิทธิประโยชน์ของตนแก่ เจ้าหนี้ตามสัญญาหลักประกันและกรณีการขายและเช่ากลับคืน (Sale and Lease-Back)

(3) ผู้ทรงสิทธิหลายรายตกลงเปลี่ยนแปลงลำดับสิทธิ

ผู้ทรงสิทธิหลายรายอาจมีการตกลงเปลี่ยนแปลงลำดับสิทธิได้โดยการโอนสิทธิ แต่การ เปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะไม่มีผลต่อผู้รับโอนสิทธิที่ถูกลดลำดับ หากไม่มีการจดทะเบียนการ เปลี่ยนแปลงลำดับสิทธิ ณ เวลาที่โอน⁷¹

ลำดับสิทธิในสิทธิประโยชน์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ให้ขยายไปถึงเงินสดเชยต่างๆ ที่ได้จาก วัตถุนั้นด้วย⁷²

หลักการในอนุสัญญาจะไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลในสิ่งของ (Item) ซึ่งไม่ใช่วัตถุ (Object) ที่มีอยู่ก่อนการติดตั้งสิ่งของนั้นกับวัตถุ ถ้าภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับสิทธิดังกล่าวยังคง มีอยู่ภายหลังการติดตั้งและไม่ขัดขวางการก่อตั้งสิทธิในสิ่งของ (Item) ซึ่งไม่ใช่วัตถุ (Object) ซึ่งได้ มีการติดตั้งกับวัตถุนั้นไว้ก่อนแล้ว หากสิทธิเหล่านั้นก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับ⁷³

3) ลำดับสิทธิตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้เปลี่ยนแปลงการจัดลำดับสิทธิตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไว้โดยให้การจัดลำดับสิทธิขยายไปถึงการจัดลำดับสิทธิในสัญญาซื้อขาย ดังนี้⁷⁴

ผู้ซื้อวัตถุดูอากาศยานตามสัญญาซื้อขายวัตถุดูอากาศยานที่มีการจดทะเบียน จะมาซึ่งสิทธิ ในผลประโยชน์ในตัววัตถุดูอากาศยานโดยปลอดจากสิทธิประโยชน์ที่จดทะเบียนภายหลังและ ปลอดจากสิทธิประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน แม้ว่าผู้ซื้อจะรู้ว่าสิทธิประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้น อยู่ และอยู่ภายใต้สิทธิประโยชน์ที่จดทะเบียน ณ เวลาที่ผู้ซื้อได้สิทธิประโยชน์นั้นมา

⁷⁰ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (3)

⁷¹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (5)

⁷² See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (6)

⁷³ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 29 (7)

⁷⁴ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XIV

กรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ หรือสิทธิประโยชน์ในเครื่องบินอากาศยานจะไม่ถูกกระทบจากการนำไปติดตั้งหรือถอดออกจากลำตัวอากาศยาน และข้อ 29 (7) อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ให้ใช้บังคับกับสิ่งของ (Item) ซึ่งไม่ใช่วัตถุ (Object) ที่ติดตั้งอยู่กับลำตัวอากาศยาน เครื่องยนต์อากาศยาน หรือเฮลิคอปเตอร์ ด้วย

3.2.6 การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

1) หลักการจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

ระบบจดทะเบียนเป็นการบันทึกสิทธิในผลประโยชน์ไว้ในทะเบียนระหว่างประเทศ มีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกในการที่จะได้ทราบถึงภาระผูกพันในทรัพย์สินที่ตนจะเข้ามาทำนิติกรรม และถือเป็นหัวใจสำคัญในระบบการจัดลำดับสิทธิตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001

ระบบการจดทะเบียนมีขึ้นเพื่อบันทึกสิทธิในผลประโยชน์และการทำธุรกรรมต่างๆ โดยสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่สามารถจดทะเบียนได้ ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 คือ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานและสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศนอกความยินยอมที่สามารถจดทะเบียนได้

นอกจากนี้ ยังสามารถจดทะเบียนการโอนสิทธิเรียกร้องในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ และการโอนสิทธิเรียกร้องในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยาน การได้มาซึ่งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศจากการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ คำบอกกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ และสิทธิในผลประโยชน์อื่นๆ⁷⁵

การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอนาคตนั้นจะมีผลบังคับเมื่อสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นและให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันจดทะเบียนภายใต้เงื่อนไขว่าการจดทะเบียนนั้นยังสมบูรณ์อยู่ในขณะที่สิทธิประโยชน์นั้นได้ก่อตั้งขึ้น⁷⁶

⁷⁵ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 16 (1) (a) – (e)

⁷⁶ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 19 (4)

คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่อาจให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศหรือสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอนาคตหรือการโอนสิทธิอีกทั้งอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือต่อระยะเวลาการจดทะเบียนได้⁷⁷

ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอนาคตก็ดี หรือการจดทะเบียนการโอนสิทธิที่จะมีขึ้นในอนาคตของสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนมีหน้าที่ต้องถอนการจดทะเบียนโดยไม่ชักช้าเมื่อลูกหนี้หรือผู้โอนได้มีหนังสือบอกกล่าวให้ถอนถอนการจดทะเบียน แต่ทั้งนี้การบอกกล่าวการถอนนั้นจะต้องมีก่อนที่เจ้าหนี้หรือผู้รับโอนได้ให้มูลค่าหรือมีการรับซื้อผูกพันในการให้มูลค่าของสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศนั้นแล้ว⁷⁸

2) ระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

การจัดตั้งระบบทะเบียนระหว่างประเทศเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 เนื่องจากจะทำให้สามารถกำหนดลำดับความสำคัญในบรรดาการอ้างสิทธิของฝ่ายต่างๆ ได้ เพราะฉะนั้นข้อมูลในการจดทะเบียนจึงครอบคลุมเรื่อง ชื่อและที่อยู่ของฝ่ายต่างๆ ประเภทและระยะเวลาของการจดทะเบียน และรายละเอียดของวัตถุประสงค์ยานที่เกี่ยวข้อง

(1) อำนานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ (International Registry) และนายทะเบียน (Registrar)

การจดทะเบียนจะทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์และเปิดให้เข้าถึงข้อมูลที่รวบรวมไว้ได้ สำหรับผู้ใช้ที่ได้รับอนุญาต และจะดำเนินงานแบบถาวรตลอด 24 ชั่วโมง ส่วนนายทะเบียนนั้นจะเป็นบุคคลที่บริหารหน่วยงานระหว่างประเทศนี้ โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ตลอดจนพิธีสารรวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่หน่วยงานระหว่างประเทศกำหนดไว้ นายทะเบียนอาจเป็นบริษัทเอกชนก็ได้⁷⁹ ดังตัวอย่างของนายทะเบียนที่ทำหน้าที่ในการจดทะเบียนอากาศยานซึ่งเอกชนที่ทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนคือ Aviareto⁸⁰

⁷⁷ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 20

⁷⁸ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 25

⁷⁹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 25

⁸⁰ Aviareto เป็นบริษัทร่วมทุนระหว่าง SITA (บริษัทชั้นนำของโลกที่ให้บริการสื่อสารข้อมูลแก่อุตสาหกรรมการบิน) และรัฐบาลไอร์แลนด์ ซึ่งได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้จัดตั้งและดำเนินการเกี่ยวกับระบบทะเบียนระหว่างประเทศจากองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

สำหรับองค์การกำกับดูแลนั้น จะมีนิติฐานะเป็นบุคคลระหว่างประเทศและพร้อมกับเจ้าหน้าที่และพนักงานต่างๆ จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันจากการดำเนินการทางกฎหมาย นอกจากนี้ ยังได้รับยกเว้นทางด้านภาษีและได้เอกสิทธิ์ตามที่จะตกลงกับรัฐเจ้าของดินแดนซึ่งที่ทำการขององค์การฯ นี้ตั้งอยู่⁸¹

(2) หน้าที่และความรับผิดชอบหลักขององค์การกำกับดูแลการจดทะเบียน⁸²

- การดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ
- การแต่งตั้งและถอดถอนนายทะเบียน
- ทำให้นายทะเบียนใหม่ได้รับสิทธิ์ต่างๆ ที่จำเป็นต่อปฏิบัติการที่ต่อเนื่องของหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนายทะเบียน
- ทำหรือให้ความเห็นชอบบังคับที่อนุสัญญาอ้างอิงเกี่ยวกับปฏิบัติการของหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ หลังจากการปรึกษากับรัฐภาคี
- จัดทำกระบวนการสำหรับการร้องเรียนต่อองค์การกำกับดูแลเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นกับปฏิบัติการในการจดทะเบียน
- กำกับดูแลทั้งนายทะเบียนและปฏิบัติการของหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ
- ให้แนวทางต่อนายทะเบียนตามที่เห็นควร เมื่อได้รับการร้องขอจากนายทะเบียน
- กำหนดและทบทวนเป็นระยะในเรื่องโครงสร้างของอัตราค่าบริการและสิ่งอำนวยความสะดวกของหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศ
- ดำเนินการทั้งปวงที่จำเป็นเพื่อให้ระบบการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์มีประสิทธิภาพ สอดกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

3) การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน

(ICAO)

,<http://www.sita.aero/News_Centre/Press_releases/Press_releases_2005/Aviaretos_international_registry+of_mobile_assets_to_generate_significant_savings_for_air_transport_.htm 6.11.07>,{June, 2007}

⁸¹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 27

⁸² See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 17

พิธีสารว่าอากาศยานได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลและผู้รับจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับวัตถุอากาศยาน ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนี้

หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการจดทะเบียน จะต้องเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นตามที่ประชุมทางการทูตเพื่อรับอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานและหากองค์กรดังกล่าวไม่มีความสามารถและเจตนาที่จะทำการดังกล่าวให้ที่ประชุมของรัฐผู้ลงนามและผู้ทำสัญญาเป็นผู้จัดตั้ง และหน่วยงานนี้จะได้รับความคุ้มกัน⁸³

วิธีการค้นหาทะเบียนระหว่างประเทศ ซึ่งการค้นหาจะใช้ ชื่อผู้ผลิต หมายเลขชุดของผู้ผลิต และรุ่นของอากาศยาน และระยะเวลาในการจดทะเบียนตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ข้อ 25 (2) ซึ่งผู้ทรงสิทธิในผลประโยชน์ในอนาคตที่ได้จดทะเบียนหรือการโอนในอนาคตที่ได้จดทะเบียนฯ หรือผู้ได้รับประโยชน์จากการที่ได้จดทะเบียนการซื้อขายในอนาคต ต้องดำเนินการจดทะเบียนภายในห้าวันนับจากได้รับคำขอให้จดทะเบียน และกำหนดเปิดทำการของทะเบียนระหว่างประเทศซึ่งต้องเปิดทำการตลอด 24 ชั่วโมง⁸⁴

3.2.7 การโอนสิทธิและการรับช่วงสิทธิในสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้และในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

การโอนสิทธิ (Assignment) ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 นั้น หมายถึง การโอนในลักษณะของการประกันการชำระหนี้หรือการโอนสิทธิในลักษณะอื่นใด อันเป็นการมอบสิทธิให้แก่ผู้รับโอนโดยมีหรือไม่มี การโอนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศก็ได้⁸⁵ การโอนสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการโอนโดยเจ้านี้ ซึ่งได้แก่ ผู้รับหลักประกัน ผู้ขายในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์ และผู้ให้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลิสซิง เท่านั้น⁸⁶

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารฯ ได้กำหนดหลักการโอนสิทธิโดยกฎหมายหรือโดยข้อตกลงของสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศไว้ ดังนี้

⁸³ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XVII

⁸⁴ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XX

⁸⁵ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 1

⁸⁶ Roy Goode, *Supra note 17*, p. 117.

1) ประเภทของสิทธิที่จะนำมาโอนได้มี 2 ประเภท⁸⁷

(1) สิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ (associated rights) หมายถึงสิทธิต่างๆ ในการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ ที่เกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ ทั้งการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งจะเป็นหนี้กระทำการหนี้หรือดเว้นกระทำการก็ได้ ตลอดจนการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชำระหนี้เงินซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ความรับผิดชอบชำระหนี้เอง รวมทั้งกรณีมีบุคคลภายนอกมาชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่ด้วย

(2) สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในอุปกรณ์เคลื่อนที่ตามที่ระบุไว้ในพินัยกรรม คือ วัตถุประสงค์ยานที่นำมาทำเป็นหลักประกันหนี้ตามสัญญาสำหรับเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันหรือสำหรับเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ขายที่ส่งวงกรรมสิทธิ์หรือสำหรับเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้เช่าซื้อแบบปลีซึ่ง

2) แบบของการโอนสิทธิ⁸⁸

การโอนสิทธิในการชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดแบบวิธีการโอนไว้ ดังนี้

ก) ต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้ขยายความการทำเป็นหนังสือหมายถึงการทำรายงานข้อมูล รวมทั้งข้อมูลที่ติดต่อกันทางโทรคมนาคมที่จับต้องได้ หรือในรูปแบบอื่นที่สามารถทำขึ้นใหม่ให้จับต้องได้โดยมีการรับรองความถูกต้องจากบุคคลได้ด้วย

ข) ต้องกำหนดตัวสิทธิที่เกี่ยวข้องในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ตามสัญญาที่กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้

ค) ในกรณีการโอนเพื่อเป็นหลักประกันนั้นต้องกำหนดจำนวนหนี้ที่ต้องการประกัน แต่ไม่ต้องระบุจำนวนหรือจำนวนสูงสุดของตัวหลักประกัน

การโอนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นเพื่อสัญญาประกันหนี้จะไม่สมบูรณ์หากไม่มีการโอนไปทั้งหมดหรือบางส่วนของสิทธิที่เกี่ยวข้องอันเป็นสิทธิในการชำระหนี้ของลูกหนี้ไปด้วย

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 จะไม่ใช้บังคับกับกรณีการโอนสิทธิในการชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องของลูกหนี้ที่ไม่มีการโอนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศด้วย

⁸⁷ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 31 (1)

⁸⁸ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 32

3) หน้าที่ของลูกหนี้ต่อผู้รับโอนสิทธิ⁸⁹

หน้าที่ของลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ต่อผู้รับโอนสิทธิก็ต่อเมื่อมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือโดยผู้โอน และในการบอกกล่าวนั้นต้องมีการระบุถึงสิทธิในการชำระหนี้ที่มีการโอน นอกจากนี้ ในพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ยังกำหนดเพิ่มเติมอีกว่าการโอนนั้นจะต้องให้ลูกหนี้ยินยอมเป็นหนังสือสำหรับการโอนนั้นด้วย ความยินยอมนี้จะให้ล่วงหน้าก่อนการโอน หรือระบุตัวผู้รับโอนก็ได้⁹⁰

หลักการการโอนสิทธิและการรับช่วงสิทธิในสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้และในสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไม่กระทบต่อสิทธิที่เกี่ยวข้องกัน และสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องที่ได้มาโดยการรับช่วงสิทธิตามสัญญาหรือตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับ และลำดับสิทธิระหว่างประเทศดังกล่าวเปลี่ยนแปลงได้โดยการทำเป็นหนังสือระหว่างผู้ทรงสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย แต่ผู้รับโอนในสิทธิประโยชน์ที่ถูกระบุให้สิทธินั้นอยู่ในลำดับถัดมา ไม่จะถูกผูกพันโดยสัญญาเปลี่ยนแปลงลำดับสิทธิ เว้นแต่ ณ เวลาที่มีการโอนสิทธิ การระบุสิทธิในลำดับรองลงมานั้นได้มีการจดทะเบียนอันเกี่ยวกับสัญญานั้นแล้ว⁹¹

⁸⁹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 33

⁹⁰ See AIRCRAFT PROTOCOL, Article XV

⁹¹ See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 38