

## บทที่ 4

### การนำหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาใช้ในประเทศไทย

จากการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกัน การชำระหนี้ตามกฎหมายไทยในบทที่ 2 พบว่าในปัจจุบันมีข้อจำกัดของกฎหมายภายในและข้อจำกัดในทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายประการ และในทางระหว่างประเทศได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการสร้างกฎเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานขึ้น เพื่อลดอุปสรรคในการนำอากาศยานซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เป็นอุปกรณ์เคลื่อนที่มาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ โดยกำหนดหลักการที่สำคัญ เช่น สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ การจดทะเบียนระหว่างประเทศ ลำดับสิทธิในผลประโยชน์ มาตรการเยียวยาความเสียหายในกรณีลูกหนี้ผิดนัด การถอนทะเบียนอากาศยาน เป็นต้น หลักการดังกล่าวนับว่าเป็นแนวคิดในการให้หลักประกันรูปแบบใหม่ที่พัฒนาขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกและแก้ไขปัญหาในการนำทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้มาเป็นหลักประกันในการให้สินเชื่อ ในบทนี้จะศึกษาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทย รวมถึงข้อพิจารณาต่างๆหากประเทศไทยจะนำหลักการในอนุสัญญาสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันหนี้ และพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ... (ฉบับที่ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว- เรื่องเสร็จที่ 736/2545) ที่ปัจจุบันอยู่ระหว่างพิจารณาของคณะรัฐมนตรีว่าสามารถนำมาปรับใช้กับการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันหนี้ได้มากน้อยเพียงใด

#### 4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการนำหลักการ

##### ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้

ในปัจจุบัน การจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบการสายการบินในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการจัดหาอากาศยานโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีข้อจำกัดในเรื่องของการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ในเชิงของการเป็นหลักประกันตามที่กล่าวมาแล้ว และถึงแม้ว่า

คู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวจะมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาเพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่สามารถรับรองให้เจ้าหนี้ในสัญญาเป็นเจ้าหนี้มีประกันที่จะได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นหากเกิดการบังคับตามสัญญาหรือหากเกิดกรณีล้มละลาย เป็นเหตุให้เจ้าหนี้กำหนดค่าความเสี่ยงทางด้านกฎหมายเพิ่มในต้นทุนในการให้สินเชื่อ รวมถึงการพิจารณาปัจจัยด้านอื่นๆของผู้ประกอบการสายการบินเข้มงวดมากขึ้น เช่น ความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการของสายการบิน ความสามารถในการชำระหนี้ งบดุลและงบกำไรขาดทุนของสายการบิน เป็นต้น<sup>1</sup> ทำให้การให้สินเชื่อเพื่อให้ได้มาซึ่งอากาศยานมีความยุ่งยาก และมีต้นทุนสำหรับผู้ขอสินเชื่อสูง ส่งผลให้การให้สินเชื่อแก่อุตสาหกรรมอากาศยานไม่สามารถขยายตัวได้เท่าที่ควร

จากการศึกษาข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทั้งข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อจำกัดตามกฎหมายในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในบทที่ 2 และการศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในระดับระหว่างประเทศในบทที่ 3 พบว่าการที่จะแก้ไขปัญหามาจากข้อจำกัดทางกฎหมายในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น อย่างน้อยบทยุติของกฎหมายเกี่ยวกับการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) การก่อตั้งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานและลักษณะของสัญญาก่อตั้งสิทธิ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญในการที่จะนำอากาศยานมาเป็นประกันการชำระหนี้
- 2) การกำหนดประเภทของรายละเอียดเกี่ยวกับอากาศยานที่เป็นประกันหนี้ได้ และสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับอากาศยานเป็นประกันหนี้ได้
- 3) สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ที่จะทำให้เจ้าหนี้มั่นใจได้ว่าตนจะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน

---

<sup>1</sup> โปรดดู วรินทร์ นาคทรัพย์พัฒน์, "วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 20-42.

4) ผลของลูกหนี้ผิดนัด โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับ เหตุของการผิดนัด การเยียวยาการผิดนัด และ กระบวนวิธีในการบังคับหลักประกัน มาตรการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอคุ้มครองชั่วคราว และการเยียวยาในกรณีล้มละลาย

5) การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศและหน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อให้เชื่อมต่อกับระบบทะเบียนระหว่างประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นส่วนสำคัญที่จะทำการบันทึกสิทธิต่างๆและมีการตรวจสอบได้

ปัจจุบันพบว่าการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อของประเทศไทยยังมีข้อจำกัด ทั้งในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 อันเป็นอุปสรรคในการให้การสนับสนุนทางการเงินจากผู้ให้สินเชื่อ และมีผลต่อการพัฒนากิจการขนส่งทางอากาศ โดยเฉพาะความต้องการอากาศยานของสายการบินที่เพิ่มสูงขึ้นเพื่อรองรับการขยายเส้นทางการบินทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศเพื่อสนองนโยบายการเปิดเสรีทางการบิน ดังนั้นจึงถือเป็นเหตุผลสำคัญในการสนับสนุนให้มีการนำหลักการในอนุสัญญาว่าเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้ โดยหากมีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ก็จะเป็นประโยชน์ ดังนี้

1. เป็นประโยชน์กับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้ประกอบการกิจการสายการบินที่ต้องการขอสินเชื่อเพื่อจัดหาอากาศยานมาใช้ในกิจการในการที่จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินในต้นทุนที่ต่ำลง เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อมีความมั่นใจในการที่จะได้รับชำระหนี้ อีกทั้งเป็นการเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการสายการบินรายใหม่เข้ามาดำเนินกิจการ เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อเองก็มีความมั่นใจในการบังคับตามสิทธิของตน จากการที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอน เป็นการลดความเสี่ยงในการปล่อยสินเชื่อและเป็นการกระจายเงินทุนไปยังภาคธุรกิจได้กว้างขึ้น ในส่วนของรัฐเองก็ได้รับประโยชน์จากการมีหลักการดังกล่าวโดยจะเป็นการลดภาระการค้ำประกันในกรณีที่สายการบินที่ขอสินเชื่อเป็นสายการบินที่รัฐเป็นผู้ร่วมลงทุน นอกจากนี้ ยังเป็นการส่งเสริมให้กิจการขนส่งทางอากาศมีการแข่งขันกันอย่างกว้างขวาง ทำให้ประชาชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยได้รับการบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เหมาะสม

2. การที่ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่เป็นสากล จะเป็นการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในการนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ในไทย เนื่องจากเจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะใช้กฎหมายไทยบังคับและนำคดีขึ้นสู่ศาลไทยใน

การบังคับตามสัญญา เพราะปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในเรื่องการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ อีกทั้งหลักการในอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 ถือเป็นหลักการประกันรูปแบบใหม่ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน หากประเทศไทยรับหลักการดังกล่าวก็จะเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันหนี้ให้เป็นสากล และเป็นแนวทางในการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในทรัพย์สินประเภทอื่นๆ อีกด้วย

อนึ่ง มีข้อพิจารณาในส่วนของการนำหลักการตามอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาใช้ คือ กฎหมายดังกล่าว เน้นความสำคัญในเรื่องของการเยียวยาเจ้าหน้าที่ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดและกรณีล้มละลาย<sup>2</sup> อาจมีปัญหาในการทำความเข้าใจว่าหลักการดังกล่าวจะให้ประโยชน์กับประเทศไทยซึ่งปัจจุบันส่วนใหญ่จะมีสถานะเป็นลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม

นอกจากนี้ การที่อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน กำหนดให้ประเทศภาคีสามารถทำคำประกาศในเรื่องต่างๆ ได้ อาจเกิดปัญหาในเรื่องความเป็นสากลของหลักเกณฑ์ และหากเจ้าหน้าที่จะทำธุรกรรมเกี่ยวกับการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน จำเป็นต้องศึกษากฎหมายของประเทศลูกหนี้ด้วยว่ามีการทำคำประกาศในเรื่องใดบ้าง

จากการศึกษาพบว่า ประเทศส่วนใหญ่เห็นความจำเป็นที่จะต้องศึกษาอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001<sup>3</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มุ่งพัฒนากิจการที่ต้องใช้ทรัพย์สินที่

<sup>2</sup> สืบได้จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 บทที่ 3 หน้า 71 - 72

<sup>3</sup> ปัจจุบันมีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 ทั้งสิ้น 41 ประเทศ (Convention on International Interests in Mobile Equipment, Retrieved March 31, 2008, from <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf>) และประเทศที่ลงนามในพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ทั้งสิ้น 40 ประเทศ ประเทศที่ลงนามฯ เช่น แคนาดา อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อิตาลี จีน มาเลเซีย อินโดนีเซีย เป็นต้น และมีจำนวน 8 ประเทศที่อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมีผลบังคับใช้ ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ เติร์กเมนิสถาน โอมาน ปากีสถาน มาเลเซีย และเซเนกัล (Protocol to the

เคลื่อนที่ได้และมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง เช่น กิจการขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางรถไฟ (การขนส่งระบบราง) รวมทั้งกิจการโทรคมนาคมและการสื่อสารที่ต้องใช้อุปกรณ์ในการดำเนินกิจการหลายประเภท หากประเทศใดมีหลักการที่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้คืนและลดความยุ่งยากในการจัดหาเงินทุนเพื่อสนับสนุนกิจการดังกล่าว ก็จะเป็นผลให้ลดต้นทุนในการจัดหาสินเชื่อซึ่งก็จะเป็นประโยชน์อย่างมากในการพัฒนาประเทศต่อไป

#### 4.2 ข้อพิจารณาในการนำหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ในอุปกรณ์เคลื่อนที่และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้

ในการนำหลักการตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานซึ่งถือเป็นหลักการประกันหนี้ในรูปแบบใหม่มาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น มีข้อพิจารณาหลายประการทั้งจากระบบกฎหมายหลักประกันของประเทศไทย และข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่จะมีความสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาและพิธีสารฯ มากน้อยเพียงใด ดังนี้

##### 4.2.1 ปัญหาแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันของประเทศไทย

แนวคิดในการประกันหนี้ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 เป็นแนวคิดการประกันหนี้ที่มีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับธุรกิจการเงินสมัยใหม่ โดยพื้นฐานของการบัญญัติหลักการดังกล่าวมาจากหลักการประกันหนี้ในระบบ Common Law โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา<sup>4</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่สามารถใช้ทรัพย์สินเป็นประกันหนี้แบบ

---

Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment, Retrieved March 31, 2008, from <http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-aircraftprotocol.pdf>

<sup>4</sup> สืบเนื่องจากการใช้ถ้อยคำและแนวคิดในการประกันหนี้ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law เช่น แนวคิดเรื่องการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันหนี้โดย

ครอบครัวจากราว แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดในการประกันนี้รูปแบบใหม่สำหรับประเทศไทย ที่ยังไม่มีกฎหมายรับรองการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง และในการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยจะต้องมีการดำเนินการผ่านทางศาลเท่านั้น<sup>5</sup> ดังนั้น หากมีการนำหลักการในอนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ.2001 มาปรับใช้จะต้องมีการทำความเข้าใจ หลักการดังกล่าวและต้องมีการนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทยที่มีแนวคิดมาจากระบบกฎหมาย Civil Law ด้วย

#### 4.2.2 ปัญหาตามกฎหมายไทยในการนำหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้และแนวทางการแก้ไข

1) การยอมรับการก่อตั้งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศเพื่อนำมาเป็นหลักประกัน ตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วย อากาศยาน จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การก่อตั้งสิทธิประเภทหนึ่งๆ ที่เรียกว่า "สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ" (International Interest) ที่เกิดจากการใช้อากาศยาน ในทางธุรกิจ เพื่อนำสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้ เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ระหว่างประเทศได้ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศใน ทรัพย์สินที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานระบุไว้ นั้นเกิดจาก สัญญา 3 รูปแบบได้แก่ สัญญาให้หลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ และ สัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง

หากพิจารณาการก่อตั้งสิทธิและการยอมรับสิทธิตามสัญญา ในส่วนของบทบัญญัติ กฎหมายที่ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย พบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายได้รับรองการเกิดและความสมบูรณ์ของสัญญาทั้ง 3 รูปแบบ ดังนี้

---

ไม่ต้องส่งมอบการครอบครอง แนวคิดในการเยียวยาแบบ Self Help ซึ่งปรากฏอยู่ในการประกัน นี้ตามระบบ Common Law

<sup>5</sup> โปรดดู ปัญหาความแตกต่างเกี่ยวกับแนวคิดหลักประกัน บทที่ 3 หน้า 63-68

(1) สัญญาให้หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายได้รับรองการเกิดขึ้นและความสมบูรณ์ไว้ 2 รูปแบบ คือ จำนองและจำนำ

(2) สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วงกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับรองการเกิดสิทธิในสัญญาดังกล่าวไว้ โดยในส่วนของสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วงกรรมสิทธิ์ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้มีบทบัญญัตินิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษก็ตาม แต่การกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยนั้นก็สามารถทำได้ ส่วนสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิงนั้น ในปัจจุบันไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นในการก่อตั้งสิทธิก็ทำได้ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา<sup>7</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยรับรองการก่อตั้งสิทธิในสัญญาทั้งสามรูปแบบแต่หากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาทั้ง 3 รูปแบบแล้ว จะพบว่า

1. สัญญาให้หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อจำกัดในการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในลักษณะการจำนองและจำนำ โดยการจำนำจะต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพของอากาศยานที่ผู้ประกอบการสายการบินต้องใช้ในกิจการ ส่วนการจำนอง ที่แม้มีข้อดีที่ผู้จำนองไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่

<sup>6</sup> โปรดดู เจริญธรรม 6 บทที่ 2 หน้า 24

<sup>7</sup> ที่ผ่านมากกระทรวงพาณิชย์ได้มีการเสนอ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิง พ.ศ. ... จากเหตุผลที่แม้คู่สัญญาจะนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินและเช่าซื้อในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้กับสัญญาลีสซิงได้ แต่เนื่องจากสัญญาลีสซิงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากสัญญาเช่าและยังเป็นการให้บริการสินเชื่อรูปแบบหนึ่ง ดังนั้นหากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะก็น่าจะเป็นผลดีต่อผู้ประกอบการธุรกิจลีสซิง แต่ร่างดังกล่าวก็ตกไปในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (โปรดดู คณะกรรมการกฤษฎีกา “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลีสซิง พ.ศ. ... - (เรื่องเสรีจที่ 113/2548))

จำนองให้แก่ผู้รับจำนองก็ติดข้อจำกัดในเรื่องประเภทของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้<sup>8</sup> ซึ่งอากาศยานไม่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในขณะนี้การทำสัญญาให้หลักประกันยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะได้สิทธิเหนือหลักประกันนั้นดีกว่าเจ้าหนี้อื่น เนื่องจากในการจัดหาสินเชื่อเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินบางประเภทแม้จะเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจสูง แต่ไม่สามารถนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่ผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้

2. สิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อ โดยการเช่าแบบลีสซิ่ง แม้ในทางทฤษฎีการประกันหนี้ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขของกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง ถือว่าเป็นการประกันหนี้โดยการใช้ระบบการนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ซึ่งหากฝ่ายลูกหนี้ได้แก่ ผู้ซื้อ หรือผู้เช่าแบบลีสซิ่งไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ก็สามารถใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินคืน (ป.พ.พ. มาตรา 1336) และเรียกค่าเสียหายจากการใช้ทรัพย์สินได้เท่านั้น แต่การติดตามเอาทรัพย์สินคืน ก็มีอุปสรรคในเรื่องความยุ่งยากในการติดตาม ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 2 นอกจากนี้เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จะมีสิทธิเพียงเหนือตัวทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นๆ ที่เกิดเกี่ยวเนื่องจากตัวทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศนั้นไม่ได้มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สินคืออากาศยานเท่านั้น ยังครอบคลุมถึงสิทธิและประโยชน์อื่น ๆ ที่มีมูลค่าอีกด้วย ซึ่งกฎหมายไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ยังไม่ได้รองรับการมีสิทธิในทางทรัพย์สินเหนือสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่มีรูปร่างเหล่านั้น เจ้าหนี้จึงยังไม่สามารถใช้สิทธิได้ เว้นแต่จะได้มีการทำสัญญาโอนสิทธิไว้ประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ดีสัญญาโอนสิทธิในลักษณะที่เป็นหลักประกันที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันที่ดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นนั้น ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับสิทธิดังกล่าว

นอกจากนี้ การที่สิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาทั้ง 2 ประเภท เป็นบุคคลสิทธิซึ่งมีผลทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถอ้างสิทธิตามสัญญาของตนกับ

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 703 กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่อาจจำนองได้ และมีกฎหมายพิเศษกำหนดทรัพย์สินที่อาจจำนองได้อีก ได้แก่ จำนองเครื่องจักร (ตามพระราชบัญญัติเครื่องจักร พ.ศ. 2514) จำนองเรือ (ตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537) และการจำนองสิทธิการเช่า (ตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ. 2542)

บุคคลภายนอกได้ อีกทั้งหากพิจารณาถึงลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้ง 2 สัญญา แล้วจะพบว่า ในส่วนสัญญาซื้อขายนั้น เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขาย ในฐานะเป็น เจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259 แต่อย่างไรก็ดี บุริมสิทธิ ตามที่กฎหมายไทยให้ผู้ขายที่เป็นเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น แต่ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินด้วย ส่วนเจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบปลีสซึ่งนั้นไม่มีการกำหนดให้เป็นเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิ

จะเห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาทั้ง 2 ประเภทนี้ไม่สามารถตอบสนองเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการทำสัญญาซึ่งมุ่งในการให้สินเชื่อมากกว่า โดยสิทธิที่เจ้าหนี้ตามสัญญาทั้ง 2 ประเภทพึงมี ควรเป็นสิทธิในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน กล่าวคือ<sup>9</sup>

1. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ทรงสิทธิมีเหนือทรัพย์สินประกันและเพียงเท่านั้นที่เป็นประกันและสามารถบังคับตามสิทธิได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้
2. เป็นสิทธิที่ใช้นับได้กับบุคคลผู้ซึ่งได้สิทธิในทรัพย์สินประกันในลำดับหลัง
3. เจ้าหนี้มีลำดับสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินประกันเหนือเจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่มีทรัพย์สินประกัน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายไทยในขณะนี้ยอมรับการก่อตั้งสิทธิในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 ประเภทที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 ส่วนการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาทั้ง 3 ประเภทนั้น ในสัญญาให้หลักประกันกฎหมายไทยยอมรับให้อากาศยานนำมาเป็นประกันหนี้โดยการทำสัญญาจำนำเท่านั้น ซึ่งสัญญาดังกล่าวแม้กฎหมายจะรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน แต่จากการที่การจำนำต้องส่งมอบการครอบครองก็มีลักษณะเป็นการขัดต่อสภาพของการใช้อากาศยาน ส่วนเจ้าหนี้ในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบปลีสซึ่ง นั้น สิทธิของเจ้าหนี้เป็นเพียงบุคคลสิทธิที่สามารถบังคับได้เฉพาะกับคู่สัญญาและเป็นเพียงสิทธิทางหนี้ ทำให้ไม่สามารถ

---

<sup>9</sup> John L. Simson and Jan-Hendrik M. Rover, "General Principles of a Modern Secured Transactions Law," In Emerging Financial Markets and Secured Transactions, ed. Joseph Jude Norton and Mads Tonnesson Andenas, (London: Kluwer Law International, 1998), p. 146.

ตอบสนองเจตนารมณ์ที่แท้จริงในทางการค้าที่ใช้สัญญาทั้ง 2 ประเภทเป็นเครื่องมือในการจัดหาสินเชื่อ ดังนั้นเจ้าหนี้ในสัญญาทั้งสองประเภทจึงควรมีสถานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน

## 2) การรับรองสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขาย

พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้มีการรับรองสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายอากาศยานเสมือนเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ เพื่อให้นำสิทธิดังกล่าวมาจดทะเบียนในทะเบียนระหว่างประเทศได้ โดยสิทธิของผู้ซื้อที่จะจดทะเบียนได้คือ ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (Outright Sale) และผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายในภายหน้า (Prospective Sale) ซึ่งจะมีผลให้ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายทั้ง 2 ประเภท มีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่ถูกจัดลำดับสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ และสิทธิในสัญญาซื้อขายได้รับความคุ้มครองในกรณีเกิดการล้มละลาย มีข้อพิจารณาว่าในกฎหมายไทยมีการรับรองสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายทั้ง 2 ประเภทหรือไม่ ดังนี้

สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานไม่ได้กำหนดนิยามไว้แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญา<sup>10</sup> ดังนั้นหากพิจารณาถึงการก่อตั้งสิทธิตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามกฎหมายไทยจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ไม่ได้ให้ความหมายไว้แต่เป็นคำที่นักกฎหมายใช้เรียกเพื่อให้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “สัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” ตามมาตรา 455 และ อ.วิชญ์ เครื่องาม ได้ให้ความหมายของ “สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด” ไว้ว่า หมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเสร็จเด็ดขาดในคุณภาพ ประเภท ปริมาณ ตลอดจนรายละเอียดอื่นๆแห่งสัญญาโดยเสร็จบริบูรณ์และไม่ต้องทำอะไรเพิ่มเติมต่อไปอีกแม้แต่ในเรื่องของการทำตามแบบของกฎหมาย สัญญาซื้อขาย

<sup>10</sup> มีการอธิบายถึงความหมายของ Outright sale ไว้ในเรื่องการซื้อขายเครื่องจักร ดังนี้  
An outright sale occurs when the seller of machinery transfers ownership to the buyer immediately, and is paid the full purchase price by the buyer. An outright sale gives the buyer complete freedom to use, sell, trade, or lease the machinery, or use it as collateral for securing a loan. The seller has no further claim to the machinery and can spend or invest the funds received as desired.

< <http://www.extension.iastate.edu/AGDM/crops> > {April, 2008}

สังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเสมอและกรรมสิทธิ์โอนไปทันที เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงเรื่องเงื่อนไข เงื่อนไข เป็นประการอื่น<sup>11</sup> ทรัพย์ที่เป็นวัตถุในสัญญาซื้อขายนั้นต้องมีตัวตน อยู่แน่นอนและต้องมีใช้ทรัพย์ในอนาคตหรือทรัพย์ที่ผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในขณะทำสัญญา โดยที่ผู้ซื้ออาจยังไม่ชำระราคาหรือชำระราคาไม่ครบถ้วนก็ได้<sup>12</sup> อาจกล่าวได้ว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นสัญญาซื้อขายอีกประเภทหนึ่งนั่นเอง

สัญญาซื้อขายในภายหน้า อนุสัญญาเคปทาวน์<sup>13</sup>ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายถึง สัญญาที่ คู่สัญญาประสงค์จะทำการซื้อขายกันอนาคตเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ แม้ว่าเหตุการณ์ ดังกล่าวนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม<sup>14</sup> ซึ่งจากความหมายดังกล่าวสัญญาซื้อขายตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีลักษณะใกล้เคียงคือ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ที่แม้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัตินิยามไว้ แต่จากการพิจารณารายงานการประชุมการร่าง กฎหมาย เล่ม 1 พ.ศ. 2467 และประกอบกับความหมายที่ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์<sup>15</sup>ได้ให้ ความหมายไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1236/2497 นั้น อาจสรุปลักษณะของสัญญาจะซื้อจะ ขายได้ว่า “เป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย”<sup>14</sup> อาจกล่าวได้ว่า สัญญาจะซื้อจะขาย หมายถึง สัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งคู่สัญญาตกลงปากกลางคำกันในชั้นแรกเพียงว่าทำสัญญากันแล้วเท่านั้น ส่วนที่ว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปจริงๆตามกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงจะไปทำตาม แบบในภายหลังอีกชั้นหนึ่ง<sup>15</sup> ส่วนการทำสัญญาจะซื้อจะขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดาในปัจจุบันยัง เป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งในส่วนของผู้เขียนเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขาย สังหาริมทรัพย์ธรรมดาสามารถทำได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้นสัญญาจะซื้อ จะขายอากาศยานก็สามารถมีได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

<sup>11</sup> วิชาญ เครื่องงาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2549), น. 77.

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง, น. 64.

<sup>13</sup> See Cape town Convention, Article 1 (z)

<sup>14</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยซื้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ กฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 77.

<sup>15</sup> วิชาญ เครื่องงาม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11 น. 85

ส่วนการจดทะเบียนสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย การจัดลำดับสิทธิในสัญญาซื้อขายและการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในอากาศยานในกรณีลูกหนี้ซึ่งได้แก่ผู้ขายล้มละลายนั้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

การจดทะเบียนสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขาย ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติให้มีการจดทะเบียนรับรองสิทธิในสัญญาซื้อขาย คงมีเพียงการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์จากการซื้อขายในอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจัดระเบียบและเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาได้ยืนยันซึ่งใจว่าควรทำสัญญานั้นตลอดหรือไม่เพียงใด และเพื่อสะดวกในการติดตามเก็บภาษี และเป็นการวางที่เจ้าของที่แท้จริงจะติดตามเอาทรัพย์สินในกรณีที่ถูกโอนได้ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>16</sup> โดยจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ไม่มีการจดทะเบียนแต่อย่างใด การที่ไม่มีการจดทะเบียนสิทธิในสัญญาซื้อขาย จึงเป็นผลให้ไม่มีการจัดลำดับสิทธิดังกล่าว รวมถึงสิทธิตามสัญญาของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขาย ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ผู้ขายเกิดล้มละลายด้วย

ดังนั้น สิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานรับรองและให้สามารถนำมาจดทะเบียนได้ หากพิจารณาตามกฎหมายไทยก็คือการนำสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดและสัญญาจะซื้อจะขายในอากาศยานที่มาจดทะเบียนเพื่อให้สิทธิในสัญญาดังกล่าวได้รับการจัดลำดับสิทธิและได้รับการคุ้มครองหากเกิดกรณีล้มละลาย ซึ่งในปัจจุบันสิทธิตามสัญญาดังกล่าวกฎหมายไทยยังไม่มีทั้งการจัดลำดับสิทธิและการคุ้มครองหากเกิดกรณีล้มละลาย

### 3) การเยียวยาในกรณีผิดนัด

อนุสัญญาได้กำหนดหลักการการเยียวยาการผิดนัดไว้ โดยให้ความสำคัญกับการเยียวยาการผิดนัดที่ต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ การเยียวยาการผิดนัดตามอนุสัญญานั้นแยกตามประเภทของสัญญา โดยนำหลัก Self-Help (หลัก Non-Judicial Remedies) มาใช้โดยเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเยียวยาความเสียหายด้วยตนเอง หลักการดังกล่าวเป็นหลักการเยียวยาตามกฎหมาย Common Law

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง, น. 112

อนุสัญญากำหนดเหตุผิดนัดที่ทำให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการได้รับการเยียวยาไว้โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ อาจมีการตกลงเป็นหนังสือกำหนดเหตุของการผิดนัดในเวลาใดๆ และในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ ให้เหตุผิดนัดหมายถึงกรณีที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญที่เจ้าหนี้คาดหวังไว้ตามข้อตกลง และเมื่อมีการผิดนัดเกิดขึ้นเจ้าหนี้จะได้รับการเยียวยาโดยอนุสัญญาได้กำหนดหลักการสำคัญในการเยียวยาการผิดนัดไว้แยกตามประเภทของสัญญา ก่อสิทธิหลักประกัน รวมไปถึงกำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอความคุ้มครองชั่วคราว

ในการนำหลักการเยียวยากรณีผิดนัดตามอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้นั้นมีข้อพิจารณา ดังนี้

การกำหนดมาตรการเยียวยาการผิดนัดตามอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน นั้นจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นการนำหลัก Self-Help มาปรับใช้ กล่าวคือในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิเยียวยาโดยวิธีการเยียวยานอกศาล (Extra Judicial) โดยการตกลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการผิดนัดไว้ในสัญญา และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ทันที หรือ ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง ให้ตนเข้าครอบครองหรือ จัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ขาย หรือ ให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ เก็บหรือรับรายได้หรือกำไรใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริหารทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และจัดให้มีการถอนทะเบียนอากาศยานและนำอากาศยานนั้นออกจากประเทศที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่ โดยการกระทำดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้

หลักดังกล่าวปรากฏในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการยึดและเข้าครอบครองทางกายภาพในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้หรือสัญญาภายหลังจากที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา การเยียวยาตามหลักดังกล่าวแตกต่างจากการเยียวยาการผิดนัดของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law ที่หากเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานั้น เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง<sup>17</sup> อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้การบังคับคดีต้องผ่านเจ้าพนักงานบังคับคดีของ

<sup>17</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคท้าย

กรมบังคับคดี<sup>18</sup> โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในอันที่จะได้รับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวาง กับมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดและยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดและดำเนินวิธีการบังคับทั่วๆ ไปตามที่ศาลกำหนดไว้ในหมายบังคับคดี<sup>19</sup>

สำหรับวิธีการในการเยียวยาผู้รับหลักประกันตามอนุสัญญาเคปทาวน์และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถใช้สิทธิเยียวยาโดยวิธีการเยียวยานอกศาล (Extra Judicial)<sup>20</sup> หรือ ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่ง ให้ตนเข้าครอบครอง หรือ จัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือ เก็บหรือรับรายได้หรือกำไรใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริหารทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และจัดให้มีการถอนทะเบียนอากาศยานและนำอากาศยานนั้นออกจากประเทศที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่ โดยการกระทำดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ การเยียวยาดังกล่าวเป็นการเยียวยาโดยคำนึงถึงการให้ทรัพย์สินประกันให้เกิดประโยชน์มากที่สุดและรวดเร็วที่สุด ส่วนการเยียวยาเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามกฎหมายไทยนั้น เจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้<sup>21</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบังคับจำนอง เจ้าหนี้ในสัญญาจำนองสามารถใช้วิธีการบังคับจำนองได้เพียง 2 วิธี คือ การบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง และ วิธีการ

<sup>18</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278

<sup>19</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ และคณะ, การพัฒนาระบบเพื่อการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ โครงการตามแผนพัฒนากฎหมายประจำปี 2548, คณะอนุกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อขยายโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐและติดตามการบังคับใช้กฎหมาย, สิงหาคม 2549, น. 138.

<sup>20</sup> คู่สัญญาสามารถตกลงกันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการผิดนัดไว้ในสัญญา โดยอาจตกลงขณะทำสัญญาหรือตกลงกันภายในเวลาใดๆ ก็ได้ และข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ทันที

<sup>21</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคท้าย

เอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด ซึ่งการบังคับจำนองทั้งสองกรณีนั้น ผู้รับจำนองจะต้องทำตามที่กฎหมายกำหนด<sup>22</sup>

นอกจากนี้พิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้กำหนดหลักการเยียวยากรณีผิดนัดไว้โดยเฉพาะตามลักษณะเฉพาะอากาศยาน โดยให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการจัดให้มีการถอนทะเบียนอากาศยานและนำอากาศยานนั้นออกจากประเทศที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่

การถอนทะเบียนอากาศยานตามพิธีสารว่าด้วยอากาศยานซึ่งหมายถึงการลบหรือการย้ายการจดทะเบียนอากาศยานออกจากทะเบียนอากาศยานตามอนุสัญญาชิคาโกนั้น<sup>23</sup> นับเป็นมาตรการเยียวยาวิธีหนึ่งที่เจ้าหนี้ใช้เยียวยากรณีลูกหนี้ผิดสัญญาเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้นำอากาศยานออกนอกประเทศเพื่อหลบเลี่ยงการบังคับจากเจ้าหนี้ เนื่องจากทะเบียนอากาศยานถือเป็นบ่อเกิดของสัญชาติอากาศยานที่เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้อากาศยานทำการบินได้ จะเห็นได้จากอนุสัญญาชิคาโกกำหนดให้อากาศยานต้องมีเครื่องหมายแสดงสัญชาติและทะเบียนที่เหมาะสมหากต้องการเดินทางระหว่างประเทศ<sup>24</sup> และการกำหนดให้ใบสำคัญการจดทะเบียนและเครื่องหมายสัญชาติและทะเบียน เป็นหนึ่งในสิ่งที่จะต้องมียู่กับอากาศยานหากจะนำอากาศยานนั้นทำการบิน ตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติ การเดินอากาศ พ.ศ. 2497<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> ในกรณีการนำทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาด เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกหนี้หรือผู้จำนองชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควรและเมื่อมีการบอกกล่าวจำนองโดยชอบแล้ว หากลูกหนี้หรือผู้รับจำนองไม่ชำระหนี้ หรือขอไถ่ถอนทรัพย์สินจำนอง ภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามที่ได้กำหนดไว้ในหนังสือบอกกล่าว ผู้รับจำนองจึงจะมีสิทธิฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้เอาทรัพย์สินจำนองหลุดเป็นสิทธิ หรือเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาด

<sup>23</sup> See AIRCRAFT PROTOCOL, Article I (s)

<sup>24</sup> Article 20 every aircraft engaged in the international air navigation shall bear its appropriate nationality and registration marks.

<sup>25</sup> มาตรา ๑๖ ห้ามมิให้ผู้ใดนำอากาศยานทำการบิน เว้นแต่มีสิ่งเหล่านี้อยู่กับอากาศยานนั้น คือ

- (๑) ใบสำคัญการจดทะเบียน
- (๒) เครื่องหมายสัญชาติและทะเบียน
- (๓) ใบสำคัญสมควรเดินอากาศ

การจดทะเบียนอากาศยานในประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีเพียงการกำหนดเพียงเหตุที่ทำให้ใบสำคัญการจดทะเบียนใช้ไม่ได้ไว้ในพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เท่านั้น<sup>26</sup>

ในทางปฏิบัติในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานเช่นสัญญาให้สินเชื่อโดยการให้เช่าแบบลีสซิ่ง<sup>27</sup> ผู้เช่าแบบลีสซิ่งจะมีการลงชื่อในหนังสือมอบอำนาจให้ขอลงทะเบียน

(๔) สมุดปฎิบัติทาง

(๕) ใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่แต่ละคน

(๖) ใบอนุญาตเครื่องวิทยุสื่อสาร ถ้ามีเครื่องวิทยุสื่อสาร

ความในมาตรานี้ไม่ใช้บังคับแก่

(๑) อากาศยานที่ทำการบินทดลองภายใต้เงื่อนไขซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนด

(๒) อากาศยานทหารต่างประเทศ

<sup>26</sup> มาตรา ๓๒ ใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยานเป็นอันใช้ไม่ได้ เมื่อ

(๑) มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ของอากาศยานนั้นในกรณีที่เจ้าของเป็นผู้จดทะเบียนหรือมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิครอบครองอากาศยานนั้นในกรณีที่ผู้มีสิทธิครอบครองเป็นผู้จดทะเบียน

(๒) ผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้นขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๓๑

(๓) ปรากฏว่าการเป็นเจ้าของหรือการเป็นผู้มีสิทธิครอบครองของผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้นไม่เป็นไปตามที่แสดงไว้ในการจดทะเบียนว่ามีสิทธิเช่นนั้นในรายการขอจดทะเบียน

(๔) อากาศยานนั้นได้รับความเสียหายมากจนไม่เหมาะสมที่จะใช้การต่อไปได้

(๕) ใบสำคัญสมควรเดินอากาศของอากาศยานนั้นสิ้นอายุเกินกว่าหกเดือนแล้ว

(๖) อากาศยานนั้นได้สูญหายไปเป็นเวลาเกินกว่าสามเดือนแล้ว

ในกรณี (๑) ถึง (๕) ให้ผู้จดทะเบียนอากาศยานนั้นส่งคืนใบสำคัญการจดทะเบียนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้า

<sup>27</sup> ดูเพิ่มเติมที่ ภาคผนวก 4 ตัวอย่างสัญญาให้สินเชื่อโดยการให้เช่าแบบลีสซิ่ง (Aircraft Dry Lease Agreement) Appendix “E” Civil Aviation Authority Deregistration Undertaking.

อากาศยานไว้แก่ผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่ง ในกรณีนี้ที่ผู้เช่าแบบลีสซิ่งผิดนัดตามสัญญาผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งสามารถที่จะยื่นขอถอนทะเบียนอากาศยานและนำอากาศยานออกนอกประเทศได้ทันที

การถอนทะเบียนอากาศยานดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เป็นการแน่นอน โดยกรมการขนส่งทางอากาศผู้รับผิดชอบจะพิจารณาคำขอถอนทะเบียนเป็นรายๆไป<sup>28</sup> ดังนั้นอาจเกิดปัญหาในเรื่องความชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาถอนทะเบียนได้

ในส่วนของการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอความคุ้มครองชั่วคราว นั้น อนุสัญญาเคปทาวน์และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอต่อศาลให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ก่อนศาลมีคำวินิจฉัยได้ในระหว่างที่มีการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการเยียวยาในกรณีลูกหนี้ผิดนัด โดยเจ้าหนี้เพียงแสดงหลักฐานให้ปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลถึงการผิดสัญญาของลูกหนี้ และศาลอาจมีคำสั่งใดๆ เพื่อปกป้องสิทธิลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ส่วนการบรรเทาความเสียหายก่อนมีคำพิพากษาหรือการขอความคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายไทยนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 แต่อย่างไรก็ดีการขอคุ้มครองดังกล่าวจะต้องมีเป็นการขอในระหว่างพิจารณาคดีและต้องเกี่ยวกับสิทธิหรือประโยชน์ที่อยู่ในขอบข่ายแห่งประเด็นคำฟ้องของโจทก์และเพื่อบังคับคดีตามคำพิพากษาเท่านั้น<sup>29</sup>

จะเห็นได้ว่า หลักการเยียวยาในกรณีผิดนัดตามกฎหมายไทยนั้นมีความแตกต่างจากหลักการเยียวยากรณีผิดนัดตามอนุสัญญาและพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน โดยการเยียวยากรณีผิดนัดตามกฎหมายไทยนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและซับซ้อนอันเป็นผลมาจากแนวคิดของการบังคับชำระหนี้ อีกทั้งหัวใจสำคัญในการเยียวยาเจ้าหนี้คือการบังคับหลักประกันโดยรวดเร็ว

ดังนั้น หากมีการนำหลักการเยียวยากรณีผิดนัดตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมกับสภาพของการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานมากกว่า อาจจะต้องพิจารณาให้ปรับใช้โดยให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของไทยและเหมาะสมกับสภาพของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

<sup>28</sup> สรวิญญู สิริเจริญทรัพย์, “การบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) น. 198.

<sup>29</sup> ชัยยุทธ ศรีจันทน์ และ นิพันธ์ ช้วยสกุล, คู่มือศึกษาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 9.

#### 4) มาตรการเยียวยาหากเกิดกรณีล้มละลาย

การเยียวยาหากเกิดกรณีล้มละลาย อนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 กำหนดให้สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศจะได้รับการคุ้มครองและได้รับการยอมรับ โดยผู้ทรงสิทธิดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน หากสิทธิดังกล่าวจดทะเบียนก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย โดยที่อนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่กระทบถึงการมีผลของสิทธิในผลประโยชน์ตามกฎหมายล้มละลายภายในและไม่กระทบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ หรือการโอนโดยการซื้อของเจ้าหนี้ หรือการบังคับต่อทรัพย์สินตามสิทธิที่อยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>30</sup> เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักเกณฑ์มุ่งเน้นไปที่ความรวดเร็วและการบังคับกับหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันมากกว่าการมุ่งเน้นถึงวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องของบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายภายในของแต่ละประเทศ

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการล้มละลายไว้คือการคุ้มครองและยอมรับผู้ทรงสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศให้เจ้าหนี้มีประกัน หากสิทธิดังกล่าวจดทะเบียนก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย

ในส่วนของวัตถุประสงค์ภายใต้การกำหนดทางเลือกในการเยียวยาหากเกิดกรณีล้มละลายโดยคำนึงถึงการให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการที่จะเข้าครอบครองอากาศยาน หรือการได้รับการเยียวยาจากลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยแต่ละประเทศสามารถเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งเพื่อให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในของประเทศตน<sup>31</sup>

<sup>30</sup> See CAPE TOWN CONVENTION 2001, Article 30 (2) (3)

<sup>31</sup> ทางเลือกในการเยียวยา ไว้ 2 ทางเลือก คือ

ทางเลือก ก. เป็นทางเลือกแบบเข้มงวด (Hard หรือ Rule – Based) กล่าวคือ เมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี จะต้องส่งมอบการครอบครองอากาศยานให้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ได้แก้ไขบรรดาการผิดนัดที่นอกเหนือจากการผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการเริ่มกระบวนการล้มละลายและได้ตกลงว่าจะชำระหนี้ในขนาดตุนั้นทั้งหมด

ทางเลือก ข. เป็นทางเลือกที่ผ่อนปรน (Soft หรือ Discretion – Based) เมื่อเริ่มกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้แล้วแต่กรณี ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบ

หากมีการนำหลักการเยียวยาหากเกิดกรณีล้มละลาย ตามอนุสัญญาและพิธีสารว่าด้วย อากาศยานมาปรับใช้มีข้อพิจารณา ดังนี้

รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 ประเภท ให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน ตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2487<sup>32</sup> การกำหนดในลักษณะดังกล่าว สามารถทำได้ในลักษณะเดียวกับการกำหนดให้เจ้าหนี้ตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทาง ธุรกิจ พ.ศ....(ฉบับที่ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว- เรื่องเสร็จที่ 736/2545) เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย<sup>33</sup> ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ในสัญญาให้สินเชื่อทั้ง 3 ประเภท มีฐานะ เจ้าหนี้มีประกัน อันไม่ต้องเฉลี่ยหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่นๆ (*pari passu*) อีกทั้งอากาศยานที่เป็นวัตถุใน สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์และสัญญาให้สินเชื่อโดยการให้เช่าแบบลีสซิ่งไม่ต้อง ตกอยู่ภายใต้หลักการเสมือนเป็นเจ้าของตามมาตรา 109 (3) ที่ต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นทรัพย์สินที่ ต้องรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเจ้าของที่แท้จริงหรือเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อคงมีสิทธิเพียงยื่น คำร้องขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสินของนั้น

กรณีล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency) จากลักษณะของสัญญาให้ สินเชื่อฯ ซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศโดยธรรมชาติอยู่แล้ว ดังนั้นหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจึง หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่มีการล้มละลายข้ามชาติเกิดขึ้น ปัญหาเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาตินั้น คือการขาดหลักเกณฑ์หรือกลไกระหว่างประเทศที่จะใช้บังคับอย่างเหมาะสม เนื่องจาก ความแตกต่างของกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศ และปัญหาจากกฎหมายล้มละลาย ภายในของประเทศนั้นเอง และในส่วนของประเทศไทยเองก็มีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ปัญหา

---

ภายในระยะเวลาที่กำหนดว่าตนจะแก้ไขการผิดนัดที่นอกเหนือจากการผิดนัดอันเป็นเหตุแห่งการ เริ่มกระบวนการล้มละลายและตกลงจะชำระหนี้ในอนาคต หรือให้โอกาสเจ้าหนี้ที่จะครอบครอง อากาศยาน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามที่แจ้งไว้ ศาลอาจอนุญาตให้ เจ้าหนี้เข้าครอบครองอากาศยานนั้นได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนด

<sup>32</sup> จากเดิมที่กำหนดประเภทของเจ้าหนี้มีประกันไว้ใน มาตรา 6 ว่าหมายถึง เจ้าหนี้ผู้มี สิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่ บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

<sup>33</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....(ฉบับที่ผ่านคณะกรรมการ กฤษฎีกาแล้ว- เรื่องเสร็จที่ 736/2545) มาตรา 9

อำนาจศาลไทยเหนือคดีล้มละลายข้ามชาติ ปัญหาขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ปัญหาอำนาจศาลไทยเหนือลูกหนี้ต่างด้าว ปัญหาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ต่างประเทศ ปัญหาสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ และปัญหาการเกิดกระบวนการที่ซ้ำซ้อน<sup>34</sup>

ดังนั้นหากมีการนำหลักการตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยานมาปรับใช้อาจจะต้องพิจารณาในส่วนของ การแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาล้มละลายข้ามชาติด้วย

#### 5) การจัดลำดับสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

การจัดลำดับสิทธิตามอนุสัญญานั้นอาศัยหลักเกณฑ์ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จดทะเบียนก่อนจะมีลำดับสิทธิเหนือกว่าสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จดทะเบียนภายหลังและเหนือสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่ไม่ได้จดทะเบียน โดยการลำดับสิทธิดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้อำนาจถึงลำดับสิทธิของตนในการบังคับกับหลักประกันตามสัญญา

หากพิจารณาตามกฎหมายไทย การจัดลำดับสิทธิที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการกำหนดถึง บุริมสิทธิซึ่งเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ<sup>35</sup> และบุริมสิทธินี้ก่อตั้งโดยกฎหมายเท่านั้น และการจัดลำดับสิทธิที่พบอีกประการคือการจัดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 722 การกำหนดให้สิทธิจำนองมีลำดับสิทธิเหนือกว่าภาระจำยอม หรือทรัพย์สินอื่นๆ และมาตรา 730 ซึ่งกำหนดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้จำนองในกรณีทรัพย์สินจำนองอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งให้ยึดลำดับตามวันและเวลาจดทะเบียน

จากการพิจารณาพบว่า การจัดลำดับสิทธิตามอนุสัญญามีหลักเกณฑ์เดียวกับการกำหนดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้จำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหากมีการนำหลักการจัดลำดับสิทธิตามอนุสัญญามาปรับใช้ก็ไม่เป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์ที่มีอยู่

#### 6) การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

<sup>34</sup> ไปรอดดู ลิขิต เทอดชนะกุล, “การล้มละลายข้ามชาติ : การสำรวจบทกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันและแนวโน้มการพัฒนากฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543)

<sup>35</sup> ไปรอดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251

ระบบจดทะเบียนระหว่างประเทศ นับว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในอนุสัญญากรุง เคปทาวน์ ค.ศ. 2001 เนื่องจากจะทำให้สามารถกำหนดลำดับความสำคัญในบรรดาการอ้างสิทธิของฝ่ายต่างๆ ได้ อีกทั้งยังจำเป็นต้องมีไว้เพื่อแสดงให้เห็นบุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสิทธิของเจ้าหน้าที่และภาระของอากาศยานและสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ นอกจากนี้ข้อมูลในการจดทะเบียนจะต้องครอบคลุมถึง ชื่อและที่อยู่ของฝ่ายต่างๆ ประเภทและระยะเวลาของการจดทะเบียน และรายละเอียดของอากาศยานที่เกี่ยวข้อง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดลำดับสิทธิของส่วนได้เสียต่างๆ เพื่อใช้ยื่นต่อบุคคลที่สาม และเพื่อให้เกิดความโปร่งใสอันทำให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบภาระผูกพันในอากาศยานได้ และในส่วนของกรจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์เกี่ยวกับอากาศยาน องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล คือ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization หรือ ICAO)<sup>36</sup> ซึ่งได้มีการตั้งสำนักทะเบียนระหว่างประเทศ (International Registry) ขึ้นโดยมีบริษัท Aviareto เป็นผู้จัดตั้งและดำเนินการเกี่ยวกับระบบทะเบียนระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับอากาศยาน โดยใช้ระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในการบันทึกสิทธิที่เกี่ยวกับอากาศยาน นอกจากนี้ในพิธีสารยังกำหนดว่ารัฐภาคีอาจกำหนดให้หน่วยงานภายในของตนเป็นจุดที่ทำการบันทึกข้อมูล (Entry Points) ก่อนส่งไปยังทะเบียนระหว่างประเทศอีกด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนตามอนุสัญญาและพิธีสารแล้ว พบว่าการนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการบันทึกและจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับอากาศยานถือเป็นเรื่องที่ยังไม่ปรากฏในประเทศไทยซึ่งในปัจจุบันระบบการจดทะเบียนสิทธิของไทยยังคงเป็นการจดทะเบียนโดยให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นผู้ดำเนินการ เช่น การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินกรรมที่ดินเป็นผู้รับผิดชอบส่วนการจดทะเบียนเกี่ยวกับอากาศยาน<sup>37</sup> ในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันเป็นการจดทะเบียนเพื่อ

<sup>36</sup> เป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ. 1944 (Convention on International Civil Aviation sign at Chicago On 7 December, 1944)

<sup>37</sup> ระบบทะเบียนบันทึกสิทธิในอากาศยาน จำแนกได้ 2 ประเภท คือ

(1) ทะเบียน (Registration) สัญชาติอากาศยาน เป็นป่อเกิดของสัญชาติอากาศยาน

กำหนดสัญญาต้อากาศยานเท่านั้น โดยเป็นไปตาม มาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติ การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ในการจดทะเบียนนั้นหากผู้จดทะเบียนมีคุณสมบัติตรงตามที่ กฎหมายกำหนดก็สามารถจดทะเบียนได้และสามารถนำอากาศยานขึ้นทำการบินได้ แต่ไม่ได้มี การกำหนดให้จดทะเบียนเกี่ยวกับสิทธิและภาระติดพันต่างๆ เช่นการจดทะเบียนนิติกรรมที่ดิน เหตุที่ประเทศไทยไม่มีการบันทึกเกี่ยวกับสิทธิและภาระติดพันในอากาศยานนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่ยอมรับให้มีการนำอากาศยานอากาศยานมาเป็นประกันหนี้โดยการ จำนองได้ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนเกี่ยวกับภาระติดพันเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอก ทราบ

7) การโอนสิทธิและการรับช่วงสิทธิในสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้และสิทธิใน ผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

การโอนสิทธิ (Assignment) ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 หมายถึง การโอน ในลักษณะของการประกันการชำระหนี้หรือการโอนสิทธิในลักษณะอื่นใด โดยเจ้าหนี้ ซึ่งได้แก่ ผู้รับ หลักประกัน ผู้ขายในสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขวงกรรมสิทธิ์ และผู้ให้เช่าในสัญญาให้สินเชื่อก โดยการเช่าแบบลิสซิง อันเป็นการมอบสิทธิให้แก่ผู้รับโอนโดยมีหรือไม่มีภาระติดพันกับสิทธิ ในผลประโยชน์ระหว่างประเทศก็ได้ โดยสิทธิที่จะนำมาโอนได้ คือ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่าง ประเทศ และสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ ที่ก่อตั้งตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ.2001 และพิธิ สารว่าด้วยอากาศยาน

พิจารณาการโอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิเรียกร้องสามารถโอน กันได้ตามมาตรา 303 – มาตรา 308 แต่การโอนดังกล่าวยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็นการโอนสิทธิโดย เต็ดขาดหรือไม่ และสิทธิเรียกร้องนั้นสามารถโอนเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้หรือไม่<sup>38</sup> ซึ่งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนอย่างชัดเจน

---

(2) ระเบียบ (Record) สิทธิในอากาศยาน เป็นระบบที่ใช้บันทึกสิทธิและภาระติดพัน ต่างๆ ในอากาศยาน (โปรดดู ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “สัญญาต้อากาศยาน : หลักทั่วไปและปัญหา การเกี่ยวโยงอันแท้จริง,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 29, น. 659 (ธันวาคม 2542)

<sup>38</sup> โปรดดู ธีรชัย จันพิณิจ, “การโอนสิทธิเรียกร้องเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.36-45.

ดังนั้น หากมีการนำหลักการโอนสิทธิสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้และสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศมาปรับใช้จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาคือในปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งอาจเกิดปัญหาหากมีกรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการประกันหนี้โดยวิธีการดังกล่าวได้

ส่วนการรับช่วงสิทธินั้น จะเป็นไปตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากอนุสัญญาCEPT กำหนดว่าอนุสัญญาไม่กระทบต่อการได้สิทธิที่เกี่ยวข้องกันและสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องมา

#### 4.2.3 ข้อพิจารณาในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....

จากข้อจำกัดในการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งทำให้มีการสร้างหลักการเกี่ยวกับการประกันหนี้รูปแบบใหม่ขึ้น เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถนำสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ตนมีอยู่ เช่น เครื่องจักรสินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เรือเดินทะเล อากาศยาน มาเป็นประกันการชำระหนี้ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....(ฉบับที่ผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว- เรื่องเสร็จที่ 736/2545) ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....” โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์บทบัญญัติในส่วนที่หากนำมาปรับใช้กับกรณีการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันจะมีความเหมาะสมหรือไม่และหากจะสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันนี้จะสามารถดำเนินการทำได้โดยวิธีใดบ้าง จึงจะมีความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อกิจการขนส่งทางอากาศโดยเฉพาะการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการสายการบินและเจ้าหน้าที่ผู้ให้สินเชื่อ

##### ข้อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ....

1) หลักการและเนื้อหาสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มีหลักการสำคัญ คือ

“ให้มีกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน”

โดยมีเนื้อหาสำคัญในส่วนที่จะเกี่ยวข้องกับการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกัน  
สรุปได้ ดังนี้<sup>39</sup>

(1) ผู้ให้หลักประกัน

ผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้<sup>40</sup>

(2) ผู้รับหลักประกัน

ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>41</sup>  
ซึ่งสถาบันการเงินครอบคลุมถึงหน่วยธุรกิจที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ซึ่งได้แก่  
ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกัน  
ชีวิต บริษัทประกันวินาศภัย และธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง<sup>42</sup> และสถาบัน  
การเงินอื่นตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

(3) หลักประกันและการบังคับหลักประกัน

ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน ได้แก่<sup>43</sup>

1. กิจการ

2. สิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มี  
ตราสาร

3. สंहारิมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น เครื่องจักร  
สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น

4. อสังหาริมทรัพย์ในกรณีผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง

5. ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

<sup>39</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... (ฉบับที่ผ่านคณะกรรมการ  
กฤษฎีกาแล้ว- เรื่องเสร็จที่ 736/2545)

<sup>40</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 6

<sup>41</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 7

<sup>42</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 3

<sup>43</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 8

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้นำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ด้วย<sup>44</sup> โดยกำหนดว่าทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้น

ผู้ให้หลักประกันยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันมีสิทธิจำหน่าย จ่ายโอน ใช้สอย ใช้ในการผลิต นำไปรวมกับทรัพย์สินอื่น ใช้ไปสิ้นไป และดอกผลของทรัพย์สินนั้น<sup>45</sup> เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>46</sup> แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป<sup>47</sup>

#### (4) ระบบการจดทะเบียน

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้ จะต้องมีการจดทะเบียนให้หลักประกัน และเมื่อมีการจดทะเบียนให้หลักประกันแล้ว ผู้รับหลักประกันจะเป็นเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย<sup>48</sup>

สำนักจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจจะจัดขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและมีหน้าที่รับจด แก้ไข ยกเลิก และเพิกถอน ทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ รวมถึงจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันเพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้<sup>49</sup>

<sup>44</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 9

<sup>45</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 22

<sup>46</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 40

<sup>47</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 48

<sup>48</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 17

<sup>49</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 14

2) ข้อพิจารณาในการนำหลักการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มาปรับใช้

จากหลักการสำคัญและเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักการมีขึ้นเพื่อให้มีการนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่ไม่สามารถ จำนองหรือจำนำได้ มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ในลักษณะที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบการ ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันโดยมีระบบการบังคับหลักประกันที่ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับหลักประกันเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันอยู่ในความครอบครองของผู้ให้หลักประกัน มีข้อพิจารณาว่าหากกฎหมายดังกล่าวมี ผลบังคับใช้ จะมีความเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของอากาศยานมากน้อยเพียงใด โดยวิเคราะห์ เปรียบเทียบจากการศึกษาการนำสินทรัพย์อวกาศมาปรับใช้กับร่างพระราชบัญญัติหลักประกัน ทางธุรกิจ พ.ศ. ... ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร<sup>50</sup> ดังนี้

(1) ความชัดเจนของเนื้อหา

การกำหนดประเภทของทรัพย์สินตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดไว้อย่าง กว้าง โดยทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ ได้แก่ กิจการ สิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะ ได้รับชำระหนี้เงิน แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร สหกรณ์ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบ ธุรกิจ เช่น เครื่องจักร สินค้าคงคลัง วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า เป็นต้น อสังหาริมทรัพย์ในกรณี ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจจะส่งทรัพย์สินโดยตรง และ ทรัพย์สินอื่นตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวง<sup>51</sup> และกำหนดให้นำทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกันได้ด้วยโดย ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินที่จะได้มาในอนาคตตามสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เท่านั้น<sup>52</sup>

การที่ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่จะ นำมาเป็นประกันไว้อย่างกว้าง เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการร่างต้องการให้ครอบคลุมประเภท ทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันให้มากที่สุด

หากจะนำหลักกรดังกล่าวมาปรับใช้กับอากาศยานอาจเกิดปัญหาทำความเข้าใจและ ตีความกฎหมายในเรื่อง การกำหนดนิยามของ “อากาศยาน” เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มี

<sup>50</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41,

<sup>51</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 8

<sup>52</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... มาตรา 9

ลักษณะเฉพาะแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น โดย “อากาศยาน” มีความหมายเฉพาะตัว และยังหมายความรวมถึงสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับอากาศยานด้วย ดังนั้นหากมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอากาศยานที่จะนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ ให้ชัดเจนและมีการตีความน้อยที่สุดจะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องและต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายนี้มีความเข้าใจถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของตนได้อย่างชัดเจน อันจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

## 2) กำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน

การกำหนดวิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติ เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างเช่นเดียวกับการกำหนดประเภททรัพย์สิน

วิธีการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติมี 2 วิธี ตามประเภทของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน คือ การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป และการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ

หากนำอากาศยานมาเป็นหลักประกัน การบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะเป็นไปตามการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกันตามสัญญา ห้ามมิให้ผู้ให้หลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยวิธีการที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และผู้รับหลักประกันสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและนำออกขายเพื่อชำระหนี้หรือให้หลุดเป็นสิทธิได้โดยไม่ต้องฟ้องศาลหากได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ไม่ยินยอมให้ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหลักประกันต่อไป<sup>53</sup> และห้ามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอีก แต่ให้ยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์สินกับผู้รับหลักประกันแทน<sup>54</sup>

จะเห็นได้ว่าการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง หากนำมาปรับใช้กับอากาศยานอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากอากาศยานมีลักษณะเฉพาะตามที่ได้

<sup>53</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....มาตรา 40

<sup>54</sup> โปรดดู ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....มาตรา 41

กล่าวมาแล้ว อีกทั้งการกำหนดเหตุผิดนัดตามร่างพระราชบัญญัติก็ไม่สอดคล้องกับลักษณะของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานรูปแบบอื่นๆ ดังนั้นหากมีการนำการจัดหาอากาศยานมาเป็นหลักประกันนี้ตามร่างพระราชบัญญัติอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะของการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน ซึ่งมีสัญญาในรูปแบบอื่นๆ ด้วย

### 3) ระบบการจดทะเบียน

การจัดตั้งสำนักงานรับจดทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติฯ นั้น เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันครอบคลุมทรัพย์สินหลายประเภท และทรัพย์สินประเภทต่างๆ เหล่านั้น อาจมีหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ดูแลแตกต่างกัน หลักการในร่าง พระราชบัญญัตินี้จึงดีในกรณีที่เจ้าหน้าที่รับทรัพย์สินหลายประเภทเป็นหลักประกันจะสามารถดำเนินการจดทะเบียนสิทธิเหนือหลักประกันได้ในคราวเดียว ไม่ต้องไปจดทะเบียนกับหลายสำนักทะเบียน ส่วนการออกกฎหมายพิเศษนั้นเนื่องจากอากาศยานมีหน่วยงานที่ดูแลอยู่แล้วดังนั้นอาจจะบุให้หน่วยงานของรัฐเช่นกรมการขนส่งทางอากาศซึ่งดูแลในเรื่องอากาศยานเป็นหน่วยงานที่รับจดทะเบียนหลักประกัน และทำการเชื่อมต่อกับระบบกับระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศในทรัพย์สินประเภทเดียวกัน ซึ่งจะง่ายกว่าการนำระบบจดทะเบียนอากาศยานไปรวมอยู่ในระบบทะเบียนของทรัพย์สินอื่น อีกทั้งหากมีการใช้ระบบทะเบียนตามร่างพระราชบัญญัติ อาจเกิดปัญหาหากต่อมามีการให้สินเชื่อและมีการนำทรัพย์สินอื่นในกิจการขนส่งทางอากาศเป็นหลักประกันด้วยในลักษณะที่เป็นโครงการ ทรัพย์สินส่วนที่ไม่ได้อยู่ในนิยามของอากาศยานอาจต้องไปดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ด้วย

#### แนวทางในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้

จากการศึกษาถึงข้อพิจารณาในการนำอากาศยานมาเป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... จะเห็นได้ว่า หากมีการนำอากาศยานไปกำหนดเป็นทรัพย์สินอีกประเภทในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... อาจประสบปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของหลักเกณฑ์กับลักษณะของอากาศยาน นอกจากนี้ในการขอสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานนั้น ในทางปฏิบัติมิได้มีเฉพาะการทำสัญญาให้หลักประกันเท่านั้น แต่มีการนำสัญญาในรูปแบบอื่น คือ สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขห่วงกรรมสิทธิ์ และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง มาใช้ในการจัดหาสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานด้วย ดังนั้นควรมีหลักเกณฑ์ที่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาทั้ง 2 รูปแบบให้เป็นเจ้าหนี้อันมีประกันด้วย อีกทั้งควรมีการกำหนดวิธีการเยียวยาเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดและกรณีเกิดการล้มละลายไว้เพื่อให้มีความชัดเจนและเหมาะสมกับลักษณะของสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 ประเภท คือ

สัญญาให้หลักประกัน สัญญาสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรมสิทธิ และสัญญาให้สินเชื่อ โดยการเช่าแบบลีสซิ่ง รวมถึงควรมีระบบทะเบียนในการบันทึกสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่สามารถเชื่อมโยงกับระบบทะเบียนระหว่างประเทศ ได้

โดยวิธีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น สามารถทำได้ 2 แนวทาง คือ

**แนวทางที่ 1** การกำหนดให้ สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานที่เกิดจากสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานทั้ง 3 ประเภท คือ สัญญาให้หลักประกัน สัญญาสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรมสิทธิ และสัญญาให้สินเชื่อโดยการเช่าแบบลีสซิ่ง เป็นทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ โดยให้เป็น “ทรัพย์สินอื่น” ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

แนวทางดังกล่าว นอกจากจะมีความไม่เหมาะสมกับลักษณะของอากาศยาน วิธีการบังคับหลักประกัน และระบบการจดทะเบียนตามที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นแล้ว ยังอาจมีปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการออกกฎหมาย เนื่องจากต้องมีการผ่านร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. .... ให้สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ก่อน จากนั้นจึงไปกำหนดในกฎกระทรวงให้นำสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยาน มาเป็นหลักประกันได้

**แนวทางที่ 2** จัดทำร่างกฎหมายฉบับใหม่ เป็นกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะ ที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการนำสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยอย่างน้อยจะต้องกำหนดรายละเอียดในเรื่อง

(1) การก่อตั้งสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานและลักษณะของสัญญาก่อตั้งสิทธิ

(2) การกำหนดประเภทของรายละเอียดเกี่ยวกับอากาศยานที่เป็นประกันหนี้ได้ และสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับอากาศยานเป็นประกันหนี้ได้

(3) สิทธิบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

(4) ผลของลูกหนี้ผิดนัด

(5) การจดทะเบียนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศและหน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อให้เชื่อมต่อกับระบบทะเบียนระหว่างประเทศ

แนวทางข้างต้นนี้ จะมีความเหมาะสมกับลักษณะการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันหนี้ มากกว่าแนวทางแรก เนื่องจากเป็นการนำหลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน มาให้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายโดยปรับใช้ให้สอดคล้องกับ

ระบบกฎหมายของประเทศไทยได้ นอกจากนี้ทำให้การออกกฎหมายรวดเร็วกว่าแนวทางแรก เนื่องจากมีหน่วยงานของรัฐที่ดูแลกิจการขนส่งทางอากาศเพียงหน่วยงานเดียวซึ่งสามารถเสนอขอออกกฎหมายในเรื่องนี้ได้หากมีความพร้อม ไม่จำเป็นต้องรอหน่วยงานอื่น

อนึ่ง ประเทศไทยเคยมีการออกกฎหมายตามแนวทางที่ 2 นี้ คือ พระราชบัญญัติการ จำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในที่ออกโดยอาศัยหลักการจากอนุสัญญาว่าด้วยบุริมสิทธิ และการ จำนองทางทะเล ค.ศ. 1993 (International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993) ซึ่งจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างรูปแบบของกฎหมายพาณิชย์นาวีให้เป็นแบบเดียวกัน โดยมีกรวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุริมสิทธิทางทะเล และการ จำนองเรือเดินทะเลไว้ เพื่อเป็นต้นแบบให้แต่ละประเทศนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของตน การออกพระราชบัญญัติการ จำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 นั้น ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยบุริมสิทธิและการ จำนองทางทะเล ค.ศ. 1993 เนื่องจากในระหว่างที่อนุสัญญาอยู่ระหว่างรอประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีนั้น ประเทศไทยได้มีร่างกฎหมายเกี่ยวกับการ จำนองเรือเพื่อประโยชน์ในการพัฒนากิจการพาณิชย์นาวี ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายการ จำนองเรือของไทยมีความแตกต่างจากสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ และในอนุสัญญาฯ ได้ให้ความสำคัญกับบุริมสิทธิทางทะเลมากกว่า ส่วนในกฎหมายของไทยนั้นได้ให้ความสำคัญกับการ จำนองเรือมากกว่าและต่อมากฎหมายดังกล่าวก็ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาออกเป็นพระราชบัญญัติการ จำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537<sup>55</sup>

กรณีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็อาจทำได้ตามแนวทางในการออกพระราชบัญญัติการ จำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 กล่าวคือ ออกกฎหมายภายในเป็นการเฉพาะ โดยไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยบุริมสิทธิและการ จำนองทางทะเล ค.ศ. 1993 แม้ว่าแนวทางดังกล่าวอาจมีข้อดีคือเป็นการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดในเรื่องของการปฏิบัติตามพันธกรณี ตามตราสารทั้ง 2 ฉบับ แต่วิธีการดังกล่าวอาจทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของไทยไม่เป็นสากล อันจะไม่เป็นผลดีต่อการลงทุนในกิจการขนส่งทางอากาศ เนื่องจากธุรกรรมเกี่ยวกับการให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยานในกิจการขนส่งทางอากาศของไทยส่วนใหญ่จะมีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นจึง

<sup>55</sup> โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ่างแล้ว  
เชิงอรรถที่ 41, น.97 – 106.

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความมั่นใจให้บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยมาบังคับกับสัญญาให้สินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน

เมื่อเปรียบเทียบแนวทางในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อากาศยานเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ทั้ง 2 แนวทางแล้ว การนำหลักการตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน มาปรับใช้ โดยการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน และจัดทำร่างกฎหมายฉบับใหม่ที่เป็นบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการนำสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอากาศยานมาเป็นหลักประกัน จะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกิจการขนส่งทางอากาศมากกว่า ซึ่งแม้การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน จะทำให้ประเทศไทยต้องรับพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้ตราสารทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว แต่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารว่าด้วยอากาศยาน เปิดโอกาสให้รัฐที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีทำคำประกาศในบางเรื่องได้ ดังนั้นจึงสามารถดำเนินการให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในโดยไม่ต้องผูกมัดอย่างเคร่งครัดกับบทบัญญัติทุกส่วน