

การศึกษาคำพิพากษาคดี Blue Sky

นักศึกษาวิชากฎหมายการเดินอากาศ น.496*

เนื่องจากการตระหนักถึงผลประโยชน์ของเจ้าของอากาศยาน ผู้ให้เช่า และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในวงการอากาศยานทุกฝ่ายในปี ค.ศ. 1925 ก่อให้เกิดการประชุมนานาชาติ¹ ว่าด้วยเรื่อง Private Air Law หรือ กฎหมายการบินของอากาศยานพาณิชย์ ส่งผลให้มีการริเริ่มกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาอากาศยานพาณิชย์ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้มีกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครอง อีกทั้งเนื่องจากในปัจจุบันรัฐไม่ได้เป็นนักลงทุนรายใหญ่ในวงการธุรกิจการบินอีกต่อไป ดังนั้นจึงทำให้การเข้าซื้อกิจการของอากาศยานราคาแพงเป็นไปได้ยาก สายการบินจึงต้องมีการกู้ยืมเงินจากภาคเอกชน ก่อให้เกิดเป็นสัญญาจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาเงินทุนสำหรับอากาศยานพาณิชย์ และเพื่อโน้มน้าวให้ผู้ลงทุนเห็นถึงผลประโยชน์ทางการค้า จึงต้องสร้างความมั่นใจให้แก่ทุกฝ่ายว่ากฎหมายเหล่านั้นสามารถคุ้มครองและสร้างความปลอดภัยให้แก่การลงทุน

อย่างไรก็ตาม เครื่องมือทางการเงินเหล่านี้สามารถกำหนดหรือเลือกได้ภายใต้กฎหมายของรัฐหนึ่ง ในขณะที่อากาศยานดำเนินการอย่างต่อเนื่องในรัฐอื่น นอกจากนี้ด้วยเหตุผลด้านกฎหมาย การซื้อขายอากาศยานมักจะเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมข้ามพรมแดน ซึ่งเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลหลายแห่ง ดังนั้น ความไม่แน่นอนทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงก่อให้เกิดปัญหาใหญ่ในการทำธุรกรรมทางการเงินด้านการบินระหว่างประเทศ ซึ่งหากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขก็อาจนำไปสู่ความไม่แน่นอนทางเศรษฐกิจได้

ตัวอย่างคดีที่เกิดจากปัญหาดังกล่าวในข้างต้น คือ คดี *Blue Sky One*² ของประเทศอังกฤษ ซึ่งสามารถนำเสนอปัญหาต่าง ๆ ที่น่าสนใจ ทั้งในแง่ของผู้ประกอบธุรกรรมทางการเงิน ผู้ให้เช่าอากาศยานพาณิชย์ สายการบิน และทนายความของแต่ละฝ่าย ซึ่งเป็นการอธิบายว่าฝ่ายต่าง ๆ สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในข้อตกลงทางการเงินของอากาศยานที่ได้รับผลกระทบอย่างไร

คดีดังกล่าวปรากฏให้เห็นถึงหลักการต่าง ๆ ที่ถูกนำมาปรับใช้ เช่น ความถูกต้องของการจำนองอากาศยานด้วยการใช้กฎหมายอังกฤษภายใต้สัญญาจำนองที่คู่สัญญาดตกลงกันตามหลัก choice of law (หลักการเลือกกฎหมาย) แต่ศาลอังกฤษกำหนดให้ใช้ *Lex situs* ซึ่งเป็นกฎหมายของสถานที่ที่อากาศยานตั้งอยู่ ข้อเท็จจริงในคดีนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความสำคัญของการถือครอง ลูกหนี้ทำจำนองตามกฎหมายอังกฤษกับอากาศยานหลายลำ อากาศยานลำหนึ่งตั้งอยู่ในเนเธอร์แลนด์ในขณะที่มีการจำนอง ศาลพบว่า การจำนองไม่มีผลภายใต้กฎหมายของเนเธอร์แลนด์ และผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิ์บังคับใช้ข้อเรียกร้องกับอากาศยาน ซึ่งตามหลัก *Lex situs* หรือ *Lex registri* ถูกนำมาปรับใช้ในคดีนี้เพื่อกำหนดความสมบูรณ์ของ

* ดัดแปลงจากรายงานวิชากฎหมายการเดินอากาศ น.496 หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ภาคปกติ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาควิชาการศึกษานิติศาสตร์ 1/2564. จัดทำโดย นายชาริพ วัฒนนะ, นายภูติ แสงเฟื่อง, นางสาวสุวิรา อุทะพันธ์, นางสาวนวมิน ค่องแข็งศรี, นางสาวพิริยา เจียมตน, นายพงศพล สุวรรณเลิศเจริญ, นางสาวณฤดี ปีกกระหนัง, นางสาวศุภิสรา ศิริญาติ, นายภวินท์ กอบสิริโชคคิด, นางสาวอริษญารอดอ่อน, นางสาวนันทนัช ตะไฉ, นางสาวอังจิมาเพียรศิริภิญโญ, นายจิรภัทร ชนะสิทธิ์, นางสาวพรกนก ชัยเรืองศรี, นายอาณกร ตระกูลเจริญสุข, นางสาวญาณิษ เสถียร, นางสาวปรีดิพัทธ์ วัฒนานุสิทธิ์, นายธนกร สรรพคำ, นางสาวกรชวัล กันธสุทธิ์, นางสาวกนิษดา เพชรมีแก้ว และนางสาวชลิสา ธนบัตรไพศาล

¹ Geo. Wash. L. Rev. 276 (1944 -1945) Growth of Private International Air Law.

² *Blue Sky One Ltd & Ors v Mahan Air & Anor* Rev 1 (2010) EWHC 631 (ต่อไปเรียกว่า The Blue Sky Judgment).

การจำนอง และการมีผลของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการรับรองระหว่างประเทศซึ่งสิทธิในอากาศยาน หรืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1948³ ซึ่งประเทศอังกฤษลงนามไว้เพียงอย่างเดียว

ข้อเท็จจริงแห่งคดี Blue Sky⁴

การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากธุรกรรมในปี ค.ศ. 2006 Balli Group plc บริษัทสัญชาติอังกฤษ ได้จัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจ (Special Purpose Vehicle: SPV) ประกอบด้วย บริษัท Blue Sky One จำกัด, บริษัท Blue Sky Two จำกัด และ บริษัท Blue Sky Three จำกัด ทั้งหมดนี้เรียกรวมกันว่า “The Balli Parties” โดยแต่ละนิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นเจ้าของอากาศยาน Boeing 747 - 422 คนละลำ อันได้แก่ Blue Sky One, Blue Sky Two และ Blue Sky Three ตามลำดับ อากาศยานทั้งสามลำรวมเรียกว่า “Package 1” โดย Balli Parties ได้นำอากาศยาน Package 1 ออกให้บริษัท Blue Airways LLC สัญชาติอาร์เมเนียเช่า (Lease) และสายการบิน Blue Airways LLC ก็ได้นำอากาศยานดังกล่าวให้สายการบิน Mahan Air สัญชาติอิหร่านเช่าเหมาลำ (Charter)

ต่อมา Balli Parties ต้องการจัดหาอากาศยาน Boeing 747 - 422 เพิ่มเติมอีก 3 ลำ ได้แก่ Blue Sky Four, Blue Sky Five และ Blue Sky Six รวมเรียกว่า “Package 2” จึงเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินกับบริษัทจัดหาเงินทุน (Financier) สัญชาติอเมริกา คือ PK Air Finance US Inc (ต่อไปจะเรียกว่า PK) โดยได้นำอากาศยาน Blue Sky Two (MSN 24383) และ Blue Sky Three (MSN 26879) ใน Package 1 ไปจำนอง (Mortgage) เพื่อเป็นหลักประกันร่วมกัน และคู่สัญญาได้เลือกกฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี (Applicable Law)

เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ในวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 2008 The Balli Parties ไม่ได้ชำระหนี้เงินกู้ภายในวันดังกล่าว ต่อมาในวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2008 PK จึงส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามแก่ The Balli Parties เพื่อให้ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน แล้วจึงฟ้องคดีต่อศาลสูงอังกฤษเพื่อยึดอากาศยาน Blue Sky Two (MSN 24383) และอากาศยาน Blue Sky Three (MSN 26879) ซึ่งเป็นหลักประกันตามสัญญาจำนอง และเรียกค่าเสียหาย

ทั้งนี้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า อากาศยาน Blue Sky Two (MSN 24383) ได้จดทะเบียนอากาศยานที่ประเทศอาร์เมเนียในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นวันทำสัญญาจำนอง และในภายหลัง สายการบิน Mahan Air ซึ่งครอบครองอากาศยานลำดังกล่าวอยู่ได้ถอนการจดทะเบียนอากาศยานในอาร์เมเนียไปจดทะเบียนในอิหร่านแทน

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงไม่เป็นที่ยุติว่าอากาศยานลำดังกล่าวตั้งอยู่ในประเทศใดในวันทำสัญญาจำนอง ส่วนอากาศยาน Blue Sky Three (MSN 26879) ได้จดทะเบียนอากาศยานไว้ที่ประเทศอังกฤษ แต่จอดอยู่ในท่าอากาศยาน Schiphol ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในวันทำสัญญาจำนอง

สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงข้างต้น การที่ศาลจะพิจารณาว่า PK มีสิทธิบังคับชำระหนี้จาก Balli Parties โดยยึดอากาศยานทั้งสองลำที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกันตามสัญญาจำนองหรือไม่ มีประเด็นให้ศาลต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า สัญญาจำนองอากาศยานระหว่าง PK และ Balli เกิดขึ้นสมบูรณ์หรือไม่ และสมบูรณ์ตามกฎหมายของประเทศใด และเนื่องจาก ข้อพิพาทข้างต้นมิใช่ข้อพิพาทว่าด้วยมูลหนี้ตามสัญญา แต่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางทรัพย์สินซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวหลายประเทศ ศาลจึงไม่อาจพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจำนองโดยปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติของอังกฤษซึ่งคู่สัญญาเลือกเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี (Applicable Law) ได้โดยตรง แต่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายขัดกันของอังกฤษ กำหนดให้ปรับใช้กฎหมาย

³ Convention on The International Recognition of Right in Aircraft (Signed at Geneva, On 19 June 1948).

⁴ The Blue Sky Judgement, paras 1 - 4.

ของประเทศใดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเมื่อพิจารณากฎหมายขัดกันของอังกฤษ ปรากฏว่ากฎหมายขัดกันของอังกฤษกำหนดให้ใช้กฎหมายสารบัญญัติของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ในเวลาที่ทรัพย์สินติดตั้งกล่าวเกิดขึ้น

สัญญาที่เกิดขึ้นในคดี Blue Sky

จากข้อเท็จจริง The Balli Parties โดยนิติบุคคลเฉพาะกิจ เป็นเจ้าของอากาศยานใน Package 1 อันประกอบด้วย Blue Sky One, Blue Sky Two และ Blue Sky Three และมีฐานะเป็นผู้ให้เช่าอากาศยานทั้งสามลำ ในสัญญาเช่าแบบลีสซิ่งกับบริษัท Blue Airways LLC นอกจากนี้ The Balli Parties ยังมีฐานะเป็นผู้กู้ ตามสัญญากู้ยืมเงินซึ่งได้ทำขึ้นกับ PK และเป็นผู้จํานองอากาศยาน Blue Sky Two (MSN 24383) และ Blue Sky Three (MSN 26879) แก่ PK เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ภายใต้สัญญาจํานอง ส่วนบริษัท Blue Airways LLC เป็นผู้จัดหาอากาศยานให้แก่สายการบิน Mahan Air ซึ่งเป็นผู้ให้บริการ (Operator) สัญญาที่เกิดขึ้นในคดี Blue Sky⁵ จึงประกอบด้วยสัญญาดังต่อไปนี้

สัญญาเช่าดำเนินงาน⁶ (Operating Lease) เป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลาย ๆ อย่างที่เกี่ยวข้องกัน โดยให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้และผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้

สัญญาเช่าเหมาลำ⁷ (Charter) เป็นสัญญาที่นำอากาศยานนั้นถูกเช่าเหมาบริการบินให้แก่บุคคลคณะใดคณะหนึ่งเป็นพิเศษ

สัญญากู้ยืมเงิน⁸ (Loan Agreement) เป็นสัญญาใช้สินเปลืองอย่างหนึ่งที่ต้องมีหลักฐานการกู้ยืมและหลักฐานการชำระหนี้เป็นหนังสือ เมื่อสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้สินเปลือง จึงมีลักษณะ 3 ประการ คือ

1. ผู้ให้กู้โอนกรรมสิทธิ์ในเงินนั้นให้แก่ผู้ยืม
2. ผู้ยืมต้องคืนเงินจำนวนเท่ากันให้แทนเงินที่ยืมไป
3. สัญญากู้ยืมเงินสมบูรณ์เมื่อส่งมอบเงินที่ยืม

สัญญาจํานอง (Mortgage)⁹ เป็นสัญญาหลักประกันชนิดหนึ่ง ที่ใช้หลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์บางประเภท

⁵ B. Patrick Honnebler, 'The English Blue Sky Case about the Enforcement of Aircraft Mortgages and Its Impact on the Global Financial Market' (2011) 60 Zeitschrift für Luftund Weltraumrecht 49 <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ztw60&div=11&id=&page=>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

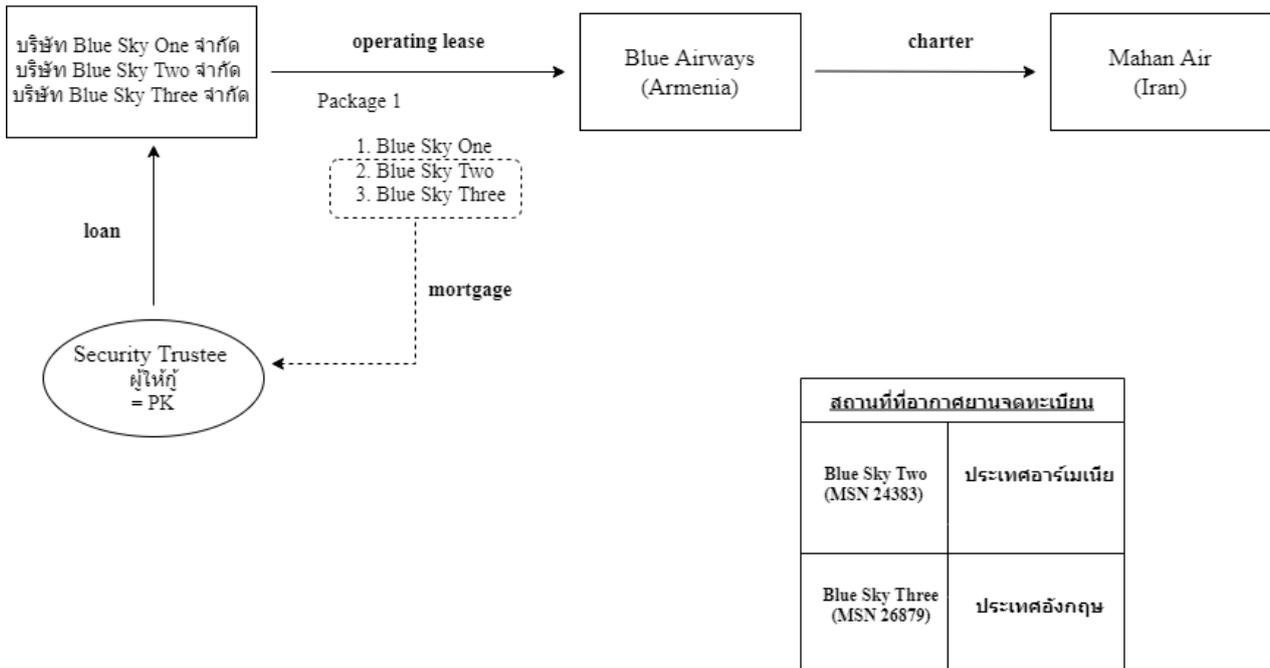
⁶ The Blue Sky Judgement, paras 52 - 59.

⁷ The Blue Sky Judgement, para 2.

⁸ The Blue Sky Judgement, paras 37 - 41.

⁹ The Blue Sky Judgement, paras 130 - 131.

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวคณะผู้จัดทำสามารถสรุปความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีได้ ดังนี้



(แผนภาพสรุปความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในคดี Blue Sky One Ltd & Ors v Mahan Air & Anor Rev 1 (2010) EWHC 631.)

คำให้การโจทก์¹⁰

จากกฎหมายต่างประเทศตามที่ปรากฏในพยานหลักฐานของ PK Air finance US Inc. หรือ PK ในฐานะโจทก์ในคดีนี้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกกฎหมาย (choice of law)¹¹ ในกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันของอังกฤษ มีประเด็นความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนอง กล่าวคือ สำหรับอากาศยานลำที่ 3 กฎหมายที่จะใช้บังคับ (Applicable Law) กับความสมบูรณ์ของจำนอง คือ กฎหมายอังกฤษ อันเป็นกฎหมายของรัฐที่ได้จดทะเบียนอากาศยานดังกล่าวไว้ หรือกฎหมายดัตช์ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่ในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 อันเป็นวันที่ได้ทำสัญญาจำนองขึ้น และ PK เห็นว่าการจำนองมีผลบังคับใช้ ซึ่งมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอากาศยานให้แก่ PK ในฐานะผู้รับจำนอง

ในประเด็นแรกโจทก์อ้างว่า กฎหมายที่ใช้บังคับต้องเป็นกฎหมายของสถานที่จดทะเบียนอากาศยาน กล่าวคือ ณ วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นวันที่ทำสัญญาจำนอง อากาศยานลำที่ 2 จดทะเบียนอากาศยานที่ประเทศอาร์เมเนีย ส่วนอากาศยานลำที่ 3 จดทะเบียนอากาศยานที่ประเทศอังกฤษ ทำให้เมื่อพิจารณาตามหลักที่ทรัพย์สินนั้นจดทะเบียน (Lex registri) กฎหมายที่จะต้องนำมาพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจำนองคือกฎหมายอาร์เมเนีย และกฎหมายอังกฤษตามลำดับ

เนื่องจากอากาศยานเป็นสิ่งหาริมทรัพย์ลักษณะพิเศษของอากาศยานในฐานะที่ใช้เป็นสื่อกลางในการขนส่งมีการเคลื่อนที่อย่างสม่ำเสมอจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง (from situs to situs) ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับจึงเป็นกฎหมายที่สถานที่ที่อากาศยานนั้นได้จดทะเบียน (Lex registri) กรณีเช่นนี้ก็ได้ถูกกล่าวถึง

¹⁰ The Blue Sky Judgement, paras 151 -185.

¹¹ Cameron A. Gee, 'Choice of Law After England's Blue Sky One Case' (vedderprice, 06 March 2011). <<https://www.vedderprice.com/choice-of-law-after-englands-blue-sky-one-case-06-30-2011>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

โดยผู้พิพากษา Mance ในคดี *Reffeisen Zentralbank Osterreich AG v Five Star Trading LLC*¹² เช่นกัน และเมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลคือการอธิบายลักษณะ “กฎหมายที่เหมาะสมที่สุด (The most appropriate law)” และ “หลักการที่เหมาะสมที่สุดเพื่อตอบสนองสถานการณ์เฉพาะ (Appropriate principles to meet particular situations)” ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาพิจารณานั้นจะต้องเป็นกฎหมายตามสถานที่ที่อากาศยานนั้นได้จดทะเบียนอากาศยานไว้ (*Lex registri*)

การนำ *Lex registri* ตาม Article 1¹³ ของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการยอมรับสิทธิในอากาศยานระหว่างประเทศ ค.ศ. 1948 มาใช้จะเป็นข้อดีสำหรับคำตัดสินในแง่ที่เป็นการสะท้อนถึงตำแหน่งอันที่ยอมรับในระดับสากล

ประเด็นที่สองของคำร้องของ PK คือ การที่จะอ้างถึงหลักกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ต้องเป็นการอ้างถึงกฎหมายภายในทั้งหมดของประเทศ ซึ่งรวมไปถึงกฎหมายว่าด้วยการเลือกกฎหมายทางกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น กล่าวคือ หลักเรื่องการย้อนส่ง (*Renvoi*)¹⁴ โดย Mr. Moarity อ้างถึงคำตัดสินในคดีต่างๆ เพื่อสนับสนุนการใช้หลักการย้อนส่งว่าสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่จับต้องได้ เช่น อากาศยาน อย่างในคดีนี้ด้วยนั่นเอง

คำให้การจำเลย

ตามที่โจทก์ได้อ้างว่าลักษณะของอากาศยานเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นยานพาหนะที่เคลื่อนที่จากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่ง ทำให้ไม่สามารถใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ในการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจำนองสำหรับอากาศยานลำที่สองและลำที่สาม และให้ใช้กฎหมายของประเทศที่จดทะเบียนอากาศยาน (*Lex registri*) แทน จำเลยได้ต่อสู้ว่าเนื่องจาก ในกรณีนี้การที่ PK ฟ้องร้องเพื่อบังคับเอาอีกกับหลักประกันของสัญญากู้ยืมเงิน คือ อากาศยานทั้งสองลำ เป็นประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิในฐานะผู้รับจำนองซึ่งเป็นทรัพย์สิน ไม่ใช่บุคคลสิทธิ กฎหมายขัดกันของอังกฤษจึงไม่ยอมรับการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติอังกฤษตามเจตนาในการเลือก

¹² *Reffeisen Zentralbank Osterreich AG v Five Star Trading LLC* (2001) QB 825.

¹³ Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft (Geneva Convention) Article I

“ 1. The Contracting States undertake to recognise:

(a) rights of property in aircraft;

(b) rights to acquire aircraft by purchase coupled with possession of the aircraft;

(c) rights to possession of aircraft under leases of six months or more;

(d) mortgages, hypothèques and similar rights in aircraft which are contractually created as security for payment of an indebtedness; provided that such rights

(i) have been constituted in accordance with the law of the Contracting State in which the aircraft was registered as to nationality at the time of their constitution, and

(ii) are regularly recorded in a public record of the Contracting State in which the aircraft is registered as to nationality.

The regularity of successive recordings in different Contracting States shall be determined in accordance with the law of the State where the aircraft was registered as to nationality at the time of each recording”.

2. Nothing in this Convention shall prevent the recognition of any right in aircraft under the law of any Contracting State; but Contracting States shall not admit or recognise any right as taking priority over the rights mentioned in paragraph (1) of this Article.”

¹⁴ *Winkworth v Christie Manson and Woods Ltd* [1980] 1 Ch 498 [514]

Glencore International AG v Metro Trading International Inc [2001] 1 Lloyds Rep 284 [38] *Dornoch Ltd v Boskalis, "WD Fairway"* [2009] 2 Lloyds Rep 191 [80] - [89] *Neilson v Overseas Projects Corporation Victoria Ltd* (2005) 223 CLR 331.

กฎหมายของคู่สัญญาโดยตรง แต่ชี้ให้ปรับใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ในการพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนองดังกล่าวแทน¹⁵

นอกจากนี้ จำเลยได้ต่อสู้ว่า จากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลอังกฤษและเวลส์ กฎหมายขัดกันของอังกฤษไม่ยอมรับการย้อนส่ง (*Renvoi*) ในการพิจารณาข้อพิพาทในทางสัญญาหรือทางพาณิชย์ ดังนั้น กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ซึ่งศาลจะนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนองของโจทก์จึงหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติของประเทศที่อากาศยานทั้งสองลำตั้งอยู่ในเวลาที่ทำสัญญาดังกล่าวนั้นเอง¹⁶

ในกรณีของอากาศยานลำที่สาม ข้อเท็จจริงปรากฏอย่างชัดเจนว่าอากาศยานลำดังกล่าวตั้งอยู่ที่สนามบิน Schipol ในประเทศเนเธอร์แลนด์ในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นวันทำสัญญาจำนอง จึงต้องปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติเพื่อพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจำนองอากาศยานลำดังกล่าว และตามกฎหมายสารบัญญัติดังกล่าว สัญญาจำนองดังกล่าวจึงไม่มีผลสมบูรณ์¹⁷

ทั้งนี้ แม้ข้อเท็จจริงจะไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าอากาศยานลำที่สองอยู่ที่ใดในวันทำสัญญาจำนอง แต่จำเลยได้ต่อสู้ว่าอากาศยานลำดังกล่าวอยู่ในประเทศอิหร่าน ประกอบกับพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

1. ในจดหมายสอบถามที่ส่งไปยังผู้อำนวยการสนามบิน Mehrabad เพื่อยืนยันว่าอากาศยานลำที่ 2 ได้ทำการบินมายังสนามบินนานาชาติ Mehrabad ประเทศอิหร่าน ในวันที่ 17 ธันวาคม จริงหรือไม่ ได้รับการตอบกลับในวันเดียวกันว่า “อากาศยานได้ทำการบินมาจากสนามบิน Fujairah ประเทศสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มายังสนามบิน Mehrabad เวลา 0.58 น. ตามเวลาท้องถิ่น ในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2006 และได้ทำการบินออกจากสนามบิน Mehrabad ไปยังสนามบิน Kerman ประเทศอิหร่าน เวลา 14.58 ในวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006”¹⁸

2. ในอีเมลโต้ตอบเพิ่มเติมระหว่าง Mr. Amini ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่เป็นตัวแทนสายการบิน Mahan ประจำสนามบิน Fujairah ถึง Mr. Moattar ซึ่งเป็นที่ปรึกษาประธานบริษัท Mahan ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2006 ระบุว่า “ref yr request thru fas as per our record 17 December 2006 call sign BLM8305 reg EK74783 B747 ATD OMF JO348Z dest THR” โดยการตอบรับดังกล่าวได้ลงชื่อรับรองโดยพนักงานผู้อำนวยการบิน ประจำสนามบิน Fujairah (flight ops/FIA) อีเมลเหล่านี้จึงแสดงให้เห็นว่าสนามบิน Fujairah ได้ยืนยันอย่างเป็นทางการว่า อากาศยาน Blue Sky Two ทะเบียน EK74783 ได้เดินทางออกจากสนามบิน Fujairah เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ปลายทางสนามบิน Mehrabad¹⁹ (THR) **para 27**

3. ข้อมูลการบินของอากาศยานลำที่ 2 ในวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ปรากฏในสมุดปุมในช่วงเวลาการลงสู่พื้นดินของอากาศยานลำที่สองว่า อากาศยานเดินทางจากสนามบิน Mehrabad มายังสนามบิน Kerman ประเทศอิหร่าน และทำการบินกลับไปยังสนามบิน Imam Khomeine ในกรุง

¹⁵ William J Glaister, Robert Murphy, Marisa Chan, Ellie Dunne & Julian Acrapotulo, ‘Lex situs after Blue Sky: is the Cape Town Convention the solution?’ (2012) 1 Cape Town Convention Journal 9 <<https://doi.org/10.5235/CTC.2012.3>> สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564.

¹⁶ The Blue Sky Judgement, para 73.

¹⁷ The Blue Sky Judgement, para 17.

¹⁸ The Blue Sky Judgement, para 25.

¹⁹ The Blue Sky Judgement, para 27.

เตหะราน ส่วนสมมุติของกัปตันได้ระบุว่า อากาศยานลำดังกล่าวทำการบินกลับมายังสนามบิน Kerman ไม่ใช่สนามบิน Imam Khomeine²⁰

เมื่ออากาศยานลำที่สองอยู่ในประเทศอิหร่านในช่วงเวลาที่มีการทำสัญญาจ้างตาม พยานหลักฐานข้างต้น จึงต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าวตามกฎหมายสารบัญญัติอิหร่าน โดยประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน มาตรา 772 ที่วางหลักว่า ทรัพย์จ้างต้องส่งมอบให้แก่ผู้รับจ้าง หรือบุคคลที่คู่สัญญากำหนดในขณะจ้าง แต่การครอบครองทรัพย์ดังกล่าวอย่างต่อเนื่องนั้นไม่กระทบต่อ ความสมบูรณ์ของสัญญาจ้าง ดังนั้น ภายหลังจากการทำสัญญาจ้าง ทรัพย์ที่จ้างอาจไม่จำเป็นต้องอยู่ ภายใต้อาการครอบครองของผู้จ้างก็ได้ โดยตามความเห็นของ Dr. Adel พยานผู้เชี่ยวชาญฝั่งจำเลย การ จ้างอากาศยานลำที่สองไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน มาตรา 772 เนื่องจาก เมื่อตีความ บทบัญญัติดังกล่าวตามตัวอักษรย่อหมายความว่า การครอบครองทรัพย์จ้างโดยผู้รับจ้างในทาง ข้อเท็จจริงในเวลาทำสัญญาเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของการเกิดสัญญาจ้าง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าอากาศ ยานลำที่สองตั้งอยู่ในประเทศอิหร่านในขณะที่ PK ซึ่งเป็นผู้รับจ้างอยู่ในประเทศอังกฤษในขณะที่ทำ สัญญาจ้าง PK จึงไม่ได้ครอบครองทรัพย์จ้างในทางกายภาพในเวลาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ PK จึงไม่ สามารถยึดอากาศยานลำที่สองซึ่งเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญาจ้าง

ต่อประเด็นนี้ Mr. Sabi พยานผู้เชี่ยวชาญฝั่งโจทก์เห็นว่า แม้บทบัญญัติมาตรา 772 จะกำหนดให้ มีการส่งมอบทรัพย์ที่จ้างให้แก่ผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์ดังกล่าวในทาง ข้อเท็จจริง เพียงแค่ผู้รับจ้างมีอำนาจเหนือทรัพย์ที่จ้าง สัญญาจ้างก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ตาม บทบัญญัติดังกล่าวแล้ว โดย Mr. Sabi ได้อ้างอิงถึงความเห็นทางวิชาการของศาสตราจารย์ Katouzian ว่า ในทางปฏิบัติการครอบครองทรัพย์ที่จ้างตามความเป็นจริงโดยผู้รับจ้างเป็นเรื่องยาก ดังเช่นในกรณี การจ้างอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาศัยเพียงการมีเอกสารสิทธิที่ได้รับรองถึงสิทธิในทรัพย์ที่จ้าง หรือใน กรณีการจ้างเรือที่ไม่ได้อาศัยการครอบครองเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญาจ้าง โดยสำหรับ สัญญาจ้างอากาศยานลำที่ 2 แม้ว่า PK ซึ่งเป็นผู้รับจ้างจะไม่ได้ครอบครองอากาศยานดังกล่าวในทาง ข้อเท็จจริง แต่ตามข้อสัญญาที่ระบุให้ PK มีอำนาจครอบครองและใช้สิทธิของตนกับอากาศยานลำดังกล่าว ได้ ย่อมชี้ให้เห็นว่า PK มีอำนาจเหนือทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน ทำให้สัญญาจ้างอากาศยานลำที่ 2 สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน มาตรา 772

ในทางกลับกัน Dr. Adel พยานผู้เชี่ยวชาญฝั่งจำเลย ให้ความเห็นว่าการครอบครองนั้นเป็น สิ่งจำเป็น ซึ่งการครอบครองในที่นี้หมายถึงการครอบครองทางกายภาพ แม้ศาสตราจารย์ Katouzian จะตีความรวมถึงการโอนการครอบครองทางเอกสารด้วย แต่ Dr. Adel เห็นว่าการโอนทางเอกสารเป็น เพียงเพื่อเหตุผลในทางหลักฐานเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า PK ผู้รับจ้าง ได้มีการโอนและโอน กลับการครอบครองอากาศยานลำที่สอง เพียงแต่จะมีอำนาจครอบครองทางกายภาพในอนาคตเท่านั้น สัญญาจ้างอากาศยานลำที่สองจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอิหร่าน

สำหรับกรณีที่โจทก์อ้างเรื่องอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการยอมรับสิทธิในอากาศยานระหว่างประเทศ ค.ศ. 1948 นั้น จำเลยได้ต่อสู้ว่าอิหร่านเพียงแค่ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ได้มีการให้สัตยาบัน ต่ออนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลอิหร่านจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว ณ ตอนนี้อย่างไร และอนุสัญญาดังกล่าวก็ไม่เป็นกฎหมายให้ศาลอิหร่านต้องนำมาพิจารณาอีกด้วย ตามข้อกล่าว อ้างของ Dr. Adel²¹

²⁰ The Blue Sky Judgement, para 24.

²¹ The Blue Sky Judgement, paras 74 - 86.

หลักกฎหมายที่ศาลใช้ และคำตัดสินคดี

ธุรกรรมการจองในคดี Blue Sky ในครั้งนี้มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหลายประเทศ ได้แก่ อาร์เมเนีย อังกฤษ อิหร่าน และ เนเธอร์แลนด์ ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีกฎหมายที่บังคับใช้ต่อเรื่องกฎหมายทรัพย์สินการบินที่ต่างกัน ศาลจึงจำเป็นต้องตัดสินใจว่าจะเลือกใช้กฎหมายภายในของประเทศใดจึงจะเหมาะสมกับปัญหาเรื่องการจองที่เป็นปัญหาว่ามีความสมบูรณ์หรือไม่ในคดีนี้ จึงก่อให้เกิดการตั้งคำถามว่า กฎความขัดแย้งของกฎหมายอังกฤษ (the Applicable English conflict of laws rule) ที่บังคับใช้นั้น อ้างอิงถึงกฎหมายทรัพย์สินที่สำคัญภายในประเทศของประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือมีการอ้างอิงถึงกฎหมายขัดแย้งของเขตอำนาจศาลนี้ (ปัญหาเรื่องการย้อนส่ง Renvoi) หรือไม่อย่างไร โดยมีประเด็นพิจารณาดังนี้

1. ความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจองอากาศยานลำที่ 2 และอากาศยานลำที่ 3 (the property effect of the mortgages of the second and third aircraft, i.e. the validity of the mortgages)

2. การเรียกร้องโดยตรงของ PK กับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ประเด็นความขัดแย้งของกฎหมาย (Conflict of Law issues)

หลักกฎหมายที่ใช้ต่อการอ้างสิทธิโดยตรง (Direct Claim) ของ PK ต่ออากาศยานลำที่ 3 มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นความขัดแย้งของกฎหมาย (Conflict of Law issues)

อ้างอิงจากคำพิพากษา ย่อหน้าที่ 151 ปรากฏหลักฐานว่า กฎหมายที่ใช้บังคับของสัญญา (The applicable law of the contracts) ที่บริษัท SVP อ้างสิทธิจองต่ออากาศยานลำที่ 2 และ 3 ต่อฝ่าย PK คือ กฎหมายอังกฤษ ซึ่งการจองดังกล่าวนั้นมีผลบังคับและมีผลในการโอนกรรมสิทธิ์อากาศยานตามกฎหมายให้แก่ PK ในฐานะผู้รับจอง

อย่างไรก็ตาม ศาลได้ข้อสรุปว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับในประเด็นเรื่องการจองนี้คือ หลัก *Lex situs* กล่าวคือ หลักกฎหมายของสถานที่ที่ทรัพย์สิน (อากาศยาน) ตั้งอยู่เมื่อการจองเกิดขึ้นซึ่งในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นวันทำสัญญาจอง ในส่วนของอากาศยาน Blue Sky Three (อากาศยานลำที่ 3) อันได้จดทะเบียนอากาศยานไว้ ณ ประเทศอังกฤษ แต่ ณ เวลาที่ทำสัญญาจองนั้นจอดอยู่ ณ ท่าอากาศยาน Schiphol ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการเลือกกฎหมายของอังกฤษ (the English choice of law) ว่าด้วยเรื่องการกำหนดกรรมสิทธิ์สำหรับสังหาริมทรัพย์นั้นไม่รวมถึงการอ้างถึงการเลือกกฎหมายหรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยเรื่องกฎของกฎหมายที่ใช้บังคับ

การอ้างอิงถึงกฎหมายภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์ ตามหลักการย้อนส่ง (Renvoi) ไม่สามารถใช้ได้กรณีนี้ (อธิบายต่อไปในประเด็นการปรับใช้ the Doctrine of Renvoi) และมีการตัดสินว่า ภายใต้กฎหมายดัตช์ที่ใช้บังคับ ผลประโยชน์ของหลักประกัน (การจอง) ถูกสร้างขึ้นอย่างไม่สมบูรณ์ ในขณะที่พิจารณาว่าสิทธิบางอย่างนี้มีผลบังคับภายใต้กฎหมายของอังกฤษหรือไม่ ในที่สุด ศาลอังกฤษก็ได้สรุปว่าการจองที่เป็นข้อพิพาทในอังกฤษนั้นไม่สามารถบังคับในอังกฤษได้ จึงได้ข้อสรุปว่า การจองดังกล่าวไม่สมบูรณ์ และฝ่าย PK ไม่สามารถเรียกร้องตามคำฟ้องได้ (Blue Sky Three)

คำตัดสิน : การเรียกร้องโดยตรงของ PK ต่ออากาศยานลำที่ 3 ฟังไม่ขึ้น (ยกฟ้อง)

To leave the applicability of the renvoi doctrine to a case by case analysis depending on the identification of the policy behind the private international law

of another country will produce a very uncertain legal regime. I consider that it is undesirable to adopt such a rule. Accordingly, PK's direct claim in respect of the third aircraft is dismissed.²²

เหตุผลที่ใช้ *Lex situs* :

มีการยื่นคำร้องต่อศาลโดยฝ่าย Mahan Air ว่าควรใช้ Rule of Conflict Laws ในเรื่องของ *Lex situs* มาใช้บังคับในกรณีนี้ ซึ่งศาลได้มีการซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นเรื่องกฎหมายขัดกันและได้เห็นพ้องว่ากฎดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้ในประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ ศาลได้มีการซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเติมและมีการกล่าวอ้างถึงคดีอื่น ๆ เช่น *Glencore International AG v Metrotrading International Inc [2001] 1 Lloyds Rep 284* และต่อมาได้เห็นพ้องว่า สมควรที่จะใช้หลัก *Lex situs* (the law of the place) ในกรณีนี้

เหตุผลที่ไม่ใช้ *Lex Registri* (i) :

"Even recognizing that [...] the aim of our private international law is to identify 'the most appropriate law' and 'appropriate principles to meet particular situations' this is a bold submission. It finds virtually no support in English cases or commentaries".²³ [ศาลมีการแสดงความเห็นว่า แทบไม่มีข้อคิดเห็นใด ๆ ที่สนับสนุน *Lex registri* (Conflict of laws rule) โดยศาลได้มีการอ้างถึงหนังสือเล่มเดียวที่เขียนโดย Dicey, Morris & Collings อันเขียนถึงเรื่อง applicable choice of laws rule ในความสัมพันธ์ของอากาศยานโดยทั่วไป]²⁴

ศาลมีการแสดงความเห็นว่า ไม่มีคำพิพากษาศาลอังกฤษในการสนับสนุนหลัก *Lex registri* (Conflict of Laws Rule) อ้างอิงจาก ย่อหน้าที่ 154 ที่ศาลยกคดี *Air Foyle Ltd v Center Capital Ltd [2002] EWHC 2535 (Comm), 2 Lloyds Rep 753*²⁵ ในข้อพิพาทเกี่ยวกับอากาศยาน (ซึ่งในขณะนั้นเป็นแบบอย่างของการพิจารณาคดีเดียวที่เกี่ยวกับข้อพิพาทเฉพาะด้านการบิน) ที่มีการกล่าวถึงหนังสือที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นโดยมีเนื้อหาใจความ คือ การปฏิเสธ สถานที่ลงทะเบียนของอากาศยานคือ สถานที่ตั้งของอากาศยาน (*Lex registri*)

ในทางกลับกัน ในคดี *Dornoch Ltd v Boskalis, The "WD Fairway2 [2009]* ศาลได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ไว้อย่างเข้มข้นถึงการให้เหตุผลของผู้พิพากษาในคดี *Air Foyle* และ หนังสือของ Dicey, Morris & Collins²⁶ กล่าวคือ คำพิพากษาในคดี *Air Foyle* ขาดเหตุผลในการปฏิเสธ Law of registration อย่างชัดเจน อีกทั้งยังไม่ได้มีการถกเถียงอย่างจริงจังในเรื่องนี้จากฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดี นอกจากนี้ ยังอาจสังเกตเห็นได้ว่าตัวผู้จัดหาเงินทุน (Financier) สามารถคาดการณ์ได้ว่าศาลในคดี *Blue Sky* จะหยิบยกเรื่องนี้

²² The Blue Sky Judgement, para 185.

²³ The Blue Sky Judgement, para 153.

²⁴ Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*, (Lawrence Collins, Adrian Briggs, Jonathan Harris, J.D. McClean, Campbell McLachlan, C.G.J. Morse, 14th ed, Sweet & Maxwell Ltd, 2006).

²⁵ In the *Air Foyle* case the judge commented: "Although there is a somewhat tentative and limited suggestion in Dicey & Morris, ... that an aircraft 'may at sometimes be deemed to be situated in its country of registration', there are overwhelming reasons for treating an aircraft as situate in the State where it physically is for the time being, at least unless it is either over the high seas or over or on territory which is not under the sovereignty of any state. Realistically, [the lawyer of the interested party] did not (or not seriously) contend otherwise".

²⁶ Dicey, Morris & Collins (n 24).

ขึ้นมาสนับสนุน และศาลเห็นว่าควรจัดให้มีนักวิจารณ์ที่มีความรู้เฉพาะด้านในกฎหมาย Aircraft Finance ซึ่งศาลในคดี *Dornoch* เห็นว่า นักวิจารณ์ที่มีความเชี่ยวชาญเหล่านี้ ย่อมสนับสนุนให้ใช้หลักกฎหมาย *Lex registri*²⁷

กล่าวโดยสรุปศาลเห็นว่า English Case Law ไม่ได้สนับสนุนการใช้หลัก *Lex situs* หรือ หลัก *Lex registri* ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ International Aviation Finance เลย เนื่องจาก มีคำพิพากษาภายในที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง Aviation Finance น้อยมาก และในระดับระหว่างประเทศ คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีอยู่อย่างจำกัด เพราะรูปแบบการระงับข้อพิพาทนิยมคือการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (การฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ได้เป็นที่ยอมรับในกิจกรรมของ International Aviation Finance)

หลักกฎหมายที่ใช้ต่อเรื่องการอ้างสิทธิโดยตรง (Direct Claim) ของ PK ต่ออากาศยานลำที่ 2 มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายขัดกัน (Conflict of Law issues)

กฎหมายที่ใช้บังคับของสัญญาที่บริษัท SPV อ้างสิทธิ์จำนองต่ออากาศยานลำที่ 2 ต่อ PK คือกฎหมายอังกฤษแต่มีการยื่นคำร้องในนามของฝ่าย Mahan ว่าควรใช้หลัก *Lex situs*

จากข้อเท็จจริงระบุว่า อากาศยานลำที่สองได้มีการจดทะเบียนเอาไว้เป็นสัญชาติอาร์เมเนีย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏชัดว่าสถานที่ของอากาศยานลำดังกล่าวอยู่ที่ใด ณ ขณะที่มีการทำนิติกรรมจำนองเกิดขึ้น กล่าวคือ โจทก์และจำเลยไม่สามารถจัดหาหลักฐานที่เพียงพอให้แก่ศาลสำหรับหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับแห่งที่อยู่ของอากาศยานลำที่ 2 ในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ได้

พิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น เมื่อศาลเห็นว่าทั้งสองฝ่ายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าอากาศยานลำดังกล่าวที่ตั้งอยู่ ณ ที่ใดหรืออยู่ในประเทศอิหร่านหรือไม่ ศาลจึงไม่สามารถใช้หลัก *Lex situs* ได้ ดังนั้นกฎหมายที่จะสามารถปรับใช้ได้ในเรื่องของความสมบูรณ์ของการจำนอง คือ กฎหมายอาร์เมเนีย ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐที่ได้จดทะเบียนอากาศยานดังกล่าวไว้ (*Lex Registri*) หรือ กฎหมายอิหร่านซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐที่อากาศยานนั้นตั้งอยู่ในวันที่มีการทำสัญญาจำนอง ตามคำกล่าวอ้างของสายการบิน Mahan

อย่างไรก็ดี เนื่องจากศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายสายการบิน Mahan ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าอากาศยานลำที่ 2 อยู่ในอิหร่านในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายอิหร่านเป็นกฎหมายที่สามารถปรับใช้กับคดีได้หรือไม่ ถึงกระนั้น คำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงตั้งอยู่บนข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศอิหร่าน และสำหรับกฎหมายอาร์เมเนีย หลังจากได้รับความเห็นร่วมจากผู้เชี่ยวชาญชาวอาร์เมเนีย (Messrs Babadjanian, Khzmalyan, และ Mouradin) พบว่า การจำนองดังกล่าวนี้มีผลสมบูรณ์²⁸

ศาลได้พิจารณากฎหมายอิหร่าน เนื่องจาก ปรากฏข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายของอิหร่านเกี่ยวกับการพิจารณาประเด็นความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนอง (และสิทธิในการเรียกให้สายการบิน Mahan รับผิดชอบ) มากอยู่พอสมควร จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงกรอบความคิดพื้นฐานของกฎหมายอิหร่านเสียก่อน²⁹

อิหร่านใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญของประเทศอิหร่าน มาตรา 167 กำหนดให้ผู้พิพากษาปรับใช้กฎหมายในประมวลกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี และ เปิดช่องให้ปรับใช้หลัก

²⁷ B. Patrick Honnebier (n 5), 56.

²⁸ The Blue Sky Judgement, para 172.

²⁹ The Blue Sky Judgement, para 74.

กฎหมายอิสลามและความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายอิสลาม (Fatwa) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายได้ ในขณะที่แนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักกฎหมายไม่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

ส่วนตราสารระหว่างประเทศที่อิหร่านได้ลงนามแล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอย่าง Geneva Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft 1948³⁰ ข้าพเจ้าเห็นพ้องกับ Dr. Adel พยานผู้เชี่ยวชาญ ว่าตราสารดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายในระบบกฎหมายอิหร่าน

ในประเด็นว่า สิทธิตามสัญญาจำนองอากาศยานลำที่ 2 มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายอิหร่านหรือไม่ ข้าพเจ้าได้พิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน ดังนี้³¹

ประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน มาตรา 973 ชี้ให้เห็นว่า กฎหมายอิหร่านไม่มีการย้อนส่ง เว้นแต่กฎหมายที่ปรับ ใช้แก่คดีชี้ให้ใช้กฎหมายขัดกันอิหร่าน³²

แม้พยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายอิหร่านจะให้การแตกต่างกันว่า

1. ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งอิหร่าน มาตรา 968 ศาลประเทศอิหร่านซึ่งพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนองย่อมปรับใช้กฎหมายอังกฤษ เพราะเป็นกฎหมายของประเทศที่สัญญาจำนองได้ทำขึ้น และเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาซึ่งเป็นคนต่างด้าว (ไม่ได้เป็นคนสัญชาติอิหร่าน) เลือกให้ปรับใช้แก่ สัญญา อีกทั้งการก่อตั้งสิทธิตามสัญญาจำนองมิได้กระทบเพียงคู่สัญญาเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินจำนองด้วย จึงไม่อาจปรับใช้ กฎหมายอิหร่านได้ ทำให้การจำนองนั้นสมบูรณ์แล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งของอิหร่านมาตรา 772 เพราะว่าการส่งมอบการครอบครองทางกายภาพไม่ใช่เงื่อนไขที่จำเป็นในการที่จะบังคับใช้ได้ ... เขามีความเห็นที่ว่าเพียงแค่ผู้รับจำนองได้รับอำนาจในการควบคุมและควบคุมทรัพย์สิน จำนองได้ก็เพียงพอแล้ว เขายังกล่าวอีกว่าอำนาจตามวรรค 5.1.2 ที่ว่าได้ครอบครองอากาศยาน ตาม 5.1.3 ที่ว่าจะขายอากาศยาน ตาม 5.1.11 ที่ว่าให้นัดหมายผู้รับ และตามวรรค 9 ว่าสามารถควบคุมทรัพย์สินจำนองได้ ทำให้ PK ได้รับอำนาจควบคุมและการควบคุมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอิหร่านแล้ว³³

2. ไม่สามารถนำมาตรา 968 มาปรับใช้เพื่อพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนองได้ แต่จะต้องปรับใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สิน นั้นตั้งอยู่ตามมาตรา 966 ดังนั้น หากอากาศยานลำที่ 2 ตั้งอยู่ในอิหร่านในวันที่ 21 ธันวาคม 2006 ซึ่งเป็นวันที่สัญญาจำนอง สัญญาจำนอง และการโอนสิทธิ (transfer of title) ให้แก่ PK ก็ย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอิหร่าน ซึ่งกลับมองต่างออกไปว่า มาตรา 772 กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงการครอบครองในทางความเป็นจริงนั้นเป็นเรื่องจำเป็น³⁴

ความเห็นของศาล : จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ การอธิบายข้อสัญญาจำนองที่มีต่อ PK โดย Mr. Sabi ไม่ได้กล่าวถึงการโอนและการโอนการครอบครองอากาศยานกลับมาได้เฉพาะอำนาจที่จะครอบครองเท่านั้นในอนาคต ซึ่งศาลเห็นด้วยกับ Dr. Adel ในประเด็นนี้ จึงอาจสรุปได้ว่า “ศาลสูงจะไม่ยึดถือว่าการโอนการครอบครองตามความเป็นจริงและการรับรู้การโอนโดยการจดทะเบียนนั้นเป็นเงื่อนไขจำเป็นสำหรับ

³⁰ UIO, 'Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft' (Geneva Convention) (1948).

<<https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-01/recognition-rights-aircraft.xml>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

³¹ The Blue Sky Judgement, paras 75 - 77.

³² The Blue Sky Judgement, para 78.

³³ The Blue Sky Judgement, para 84.

³⁴ The Blue Sky Judgement, para 86.

ความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างในอิหร่าน ด้วยเหตุผลเหล่านี้ การจ้างอากาศยานลำที่สองนั้นจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอิหร่าน”³⁵

กล่าวโดยสรุป ศาลพบว่าฝ่าย Mahan ไม่ได้สามารถกำหนดได้ว่า อากาศยานลำที่สองอยู่ในอิหร่านเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นวันที่การจ้างได้เริ่มต้นขึ้น ดังนั้นแล้ว ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานของกฎหมายอื่นใด ศาลจึงจะนำกฎหมายอังกฤษมาบังคับใช้กับความสมบูรณ์ของการจ้างไม่ได้

ประเด็นการปรับใช้หลักการย้อนส่ง (The Doctrine of Renvoi)

ต่อประเด็นเรื่องการปรับใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย ตามหลักการย้อนส่ง (the Doctrine of Renvoi) จากคดีพบว่า โดยทั่วไปแล้ว ศาลอังกฤษยอมรับหลักการย้อนส่ง (Renvoi) แต่สำหรับประเด็นแห่งคดีนี้ ศาลมีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าสำหรับการกำหนดความถูกต้องของการจ้างของวัตถุเคลื่อนย้ายที่จับต้องได้ ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่อากาศยาน จะสามารถนำหลักการย้อนส่งมาปรับใช้เพื่อเลือกหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้หรือไม่

ต่อประเด็นพิจารณาข้างต้น แม้คู่ความในคดีจะพยายามให้เหตุผลว่าการปรับใช้หลักการย้อนส่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนส่งกลับ จะสนับสนุนต่อการปรับใช้นิตินโยบายในการเลือกกฎหมายของทางกฎหมายของรัฐ อันทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะระหว่างประเทศ (การมีองค์ประกอบต่างต่าง) โดยมีการยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ที่ปรับใช้หลักการย้อนส่งมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างดังกล่าว แต่ศาลอังกฤษโต้แย้งเหตุผลดังกล่าวว่า โดยทั่วไปแล้ว ศาลอังกฤษยอมรับหลักการย้อนส่ง แต่เป็นการยอมรับเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งสิทธิสถานะ ซึ่งเป็นพรมแดนของกฎหมายครอบครัวเป็นหลัก ส่วนการตั้งสิทธิทางหนี้และสิทธิทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นพรมแดนของกฎหมายพาณิชย์นั้น ศาลไม่เคยนำหลักการย้อนส่งมาปรับใช้เพื่อเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดี ทั้งนี้ แม้ว่าการย้อนส่งจะสนับสนุนต่อการดำเนินนิตินโยบายของรัฐ แต่ศาลไม่ได้มีอำนาจที่จะชี้ว่าหากได้ข้อเท็จจริงแห่งคดีเช่นใดที่พึงปรับใช้หลักการย้อนส่งเพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นไปตามนิตินโยบายของรัฐ นอกจากนี้ ถึงแม้ศาลจะมีอำนาจเช่นนั้น แต่ในการปรับใช้หลักการย้อนส่งเพื่อให้เป็นไปตามนิตินโยบายนั้น ศาลก็จำต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวได้ว่ากรณีใดบ้างที่ต้องมีการปรับใช้หลักการย้อนส่ง ด้วยเหตุนี้เอง ศาลจึงเห็นว่าการปรับใช้หลักการย้อนส่งอาจทำลายความมั่นคงแน่นอนทางการค้าพาณิชย์ ซึ่งเป็นคุณค่าที่ศาลจำเป็นต้องรักษาไว้ ดังนั้น เมื่อการทำธุรกรรมที่จะนำสู่การได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นประเด็นโดยตรงแห่งคดีนี้ มีความเกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าว ประกอบกับที่ศาลเห็นว่ากรณีย่อมสามารถบังคับใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ได้อยู่แล้ว ศาลจึงปฏิเสธการปรับใช้หลักการย้อนส่งสำหรับใช้เพื่อเลือกกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่คดี

สรุปประเด็นการตัดสินของศาลต่อ PK's direct claim :

1. ประเด็นความสมบูรณ์ของการจ้างอากาศยานลำที่ 2 และ 3 ศาลเลือกปรับใช้หลัก *Lex situs* กฎหมายแห่งที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ ณ เวลาที่มีการจ้างเกิดขึ้น ในวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006³⁶
2. ศาลตัดสินว่าหลักการย้อนส่ง (Renvoi) ไม่สามารถใช้ได้ในกรณีนี้³⁷

³⁵ The Blue Sky Judgement, para 89.

³⁶ The Blue Sky Judgement, para 200.

³⁷ The Blue Sky Judgement, para 201.

3. อากาศยานลำที่ 2 ฝ่าย Mahan ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า อากาศยานลำดังกล่าวตั้งอยู่ ณ ประเทศอิหร่าน เมื่อมีการทำนิติกรรมจำนองดังกล่าว ดังนั้น เมื่อกรณีไม่มีกฎหมายอื่นใด จะให้ปรับใช้กฎหมายอังกฤษและการจำนองดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายดังกล่าว

4. อากาศยานลำที่ 3 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 อากาศยานลำที่สามตั้งอยู่ ณ สนามบิน Schiphol ประเทศเนเธอร์แลนด์: ภายใต้กฎหมายภายในประเทศของเนเธอร์แลนด์ การจำนองอากาศยานลำที่สามนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การอ้างสิทธิ์โดยตรงของฝ่าย PK เกี่ยวกับอากาศยานลำที่สามจึงถูกยกฟ้อง

สรุป

การพิจารณาคดี Blue Sky ได้เน้นย้ำถึงการปรับใช้ *Lex situs* กับความไม่แน่นอนของคดีในเชิงพาณิชย์ แต่ไม่รวมถึงหลักการย้อนส่ง (Renvoi) เพราะในบริบทของธุรกรรมการเงินของอากาศยานมีผลกระทบร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมการเงินและการบินของประเทศอังกฤษ และสำหรับกฎหมายอังกฤษ ว่าเป็นหนึ่งในกฎหมายที่ควรใช้สำหรับธุรกรรมดังกล่าว เนื่องจากเกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง ว่าเป็นการนำหลักกฎหมายไปใช้กับการจำนองอากาศยานและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ไม่เหมาะสมโดยสิ้นเชิง ก่อให้ความกังวลในหมู่นักลงทุน และต้องการให้ศาลอังกฤษเน้นย้ำถึงความจำเป็น เพราะกระทบต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ การตัดสินและการกระทำของศาลอังกฤษอาจขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่ได้รับ การออกแบบมาเพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมายและเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาเงินทุนสำหรับอากาศยานข้ามพรมแดน

ปัญหาจาก Blue Sky สะท้อนให้เห็นได้ว่า เราสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยการจำนองอากาศยานซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายของอังกฤษ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและรัฐนิวยอร์กก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่ง เพราะมีร่างกฎหมายที่พัฒนาศาลและสภานิติบัญญัติที่ชักชวนให้ทำสัญญาทางการค้าอย่างเปิดเผย

การเลือกใช้กฎหมายของนิวยอร์กในคดีการค้าต่าง ๆ อย่างในคดีดังกล่าว คือ การจำนองอากาศยาน จะได้รับความเคารพในศาลในนิวยอร์กเกือบทั้งหมด ตามมาตรา 5-1401 ของ New York law ระบุไว้³⁸

“คู่สัญญาในสัญญา ข้อตกลง หรือการดำเนินการใด ๆ ... ที่ครอบคลุมรวมกันไม่น้อยกว่าสองแสนห้าหมื่นดอลลาร์... อาจตกลงว่ากฎหมายของรัฐนี้จะควบคุมสิทธิและหน้าที่ของพวกเขาทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ว่าจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่ สัญญา ข้อตกลง หรือการดำเนินการมีความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกับรัฐนี้”

ดังนั้น การจำนองภายใต้กฎหมายของนิวยอร์กจะสร้างผลประโยชน์ด้านความปลอดภัยอย่างถูกต้องโดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งของอากาศยาน ซึ่งอาจเพิ่มความมั่นใจและลดความเสี่ยงในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับผู้ให้กู้และเหล่านักลงทุนภาคเอกชนได้

³⁸ Cameron A. Gee, 2011. The New York Law “The parties to any contract, agreement or undertaking...covering in the aggregate not less than two hundred and fifty thousand dollars... may agree that the law of this state shall govern their rights and duties in whole or in part, whether or not such contract, agreement or undertaking bears a reasonable relation to this state.” With chief domestic jurisdictional competitor, Delaware, introduced Delaware UCC Article 9-111 which provides expressly on-point “If a security agreement is governed by the Laws of the State of Delaware, then those Laws shall govern, among other things... [t]he creation, attachment, validity and enforcement of the security interest.”

และถ้าหากเกิดกรณีเช่นนี้ในประเทศไทย จะสามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาปรับใช้กับคดีพิพาทนี้³⁹

โดยจากมาตรา 16 กฎหมายให้ใช้แห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่หรือ *Lex situs* หมายถึง กฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ โดยพวกเราเห็นว่าอาจถือได้จากวันที่เกิดข้อพิพาทนั้นทรัพย์สินตั้งอยู่ที่ใด อย่างไรก็ตามเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้มีการแก้ไขมาอย่างยาวนาน ซึ่งอาจเกิดความล้าสมัยของบทบัญญัติบางเรื่อง เช่น เรื่องสัญญา เพราะในมาตรา 13 ในการที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายไว้ ศาลจะดูว่านิติสัมพันธ์นั้น ๆ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับจุดเกาะเกี่ยวประเทศใด ซึ่งศาลอาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาองค์ประกอบหลายประการ เพื่อนำมาตีความไม่ให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของกฎหมายไทยด้วย แต่ในกฎหมายขัดกันของประเทศไทยนั้นยึดตามบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่ได้ยอมรับแนวคิดในการหาจุดเกาะเกี่ยวเพิ่มเติม ดังนั้นหากฝ่ายโจทก์กล่าวอ้างคดีที่พิพาทเช่นไร ก็อาจต้องรับภาระในการสืบพยานอย่าหนักหน่วงเพราะไม่เพียงแต่สืบด้วยเอกสารต่าง ๆ แต่ต้องสืบถึงสถานที่ ณ วันที่อากาศนั้นอยู่ และอาจจะทำให้ปัญหาที่ PK ประสบในการค้นหาว่าอากาศยานนั้นตั้งอยู่ที่ใด ในวันที่มีการผิดสัญญาขึ้นหรือข้อพิพาทอื่น ๆ กับธุรกรรม

ข้อเสนอแนะจากนักศึกษาวិชากฎหมายการเดินอากาศ

ผู้สรุปมีข้อเสนอแนะและข้อวิจารณ์เกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ในคดีดังกล่าวโดยแบ่งออกเป็นฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลยในคดีและฝ่ายศาล โดยลำดับแรกผู้เสนอจะชี้ให้เห็นถึงข้อต่อบางประการที่ทั้งสามฝ่ายได้ใช้และหลังจากนั้นผู้เสนอจะทำการเติมเต็มช่องว่างของคดีนี้ เช่น การนำเสนอหลักกฎหมายอื่นมาแทนที่หลักกฎหมายที่ใช้ รวมไปถึงการนำเสนอแนวทางอื่นสำหรับป้องกันการเกิดเหตุการณ์เช่นในคดีนี้ซ้ำในอนาคต อย่างเช่น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา Cape Town เป็นต้น

ฝ่ายโจทก์หลักการ *Lex situs* พิสูจน์ได้ยากและทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับใช้กับสัญญาทางธุรกิจที่ต้องการความแน่นอนในส่วนของคำตัดสินเป็นอย่างมาก คำตัดสินดังกล่าวของศาลอังกฤษทำให้เกิดปัญหาเช่นที่เกิดขึ้นต่ออากาศยานลำที่ 2 ตามที่ได้กล่าวไปในช่วงต้น การปรับใช้ *Lex situs* ของศาลอังกฤษจึงเป็นคำตัดสินที่สร้างบรรทัดฐานของศาลอังกฤษเองให้กับวงการการบินและมีผลในแง่ลบอันจะเห็นได้ว่า ในภายหลังจากการตัดสินดังกล่าวสายการบินต่าง ๆ ย้ายไปศาลฝั่งอเมริกามากกว่า

ฝ่ายโจทก์มีความเห็นว่า ควรใช้ *Lex registri* ที่มีความแน่นอนมากกว่าและยังมีหลักฐานทางทะเบียนที่ชัดเจนอีกด้วย นอกจากนี้ แม้ว่าอากาศยานจะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่จากที่หนึ่งไปอีกที่หนึ่ง แต่ในการบังคับใช้กฎหมายควรที่จะบังคับใช้กฎหมาย ณ ที่ที่จดทะเบียนตามสัญญา

จำเลยควรหาพยานหลักฐานที่แน่นอนมายืนยันให้ได้ว่าวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2006 อากาศยานที่พิพาทอยู่ที่ใด แม้ว่าการใช้หลัก *Lex situs* จะทำให้จำเลยได้เปรียบในคดีนี้ แต่ในทางปฏิบัติการทำธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับอากาศยานจะยุ่งยากหากยังคงยึดหลักกฎหมายที่ทรัพย์สินตั้งอยู่มาปรับใช้ และทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาและการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพราะอากาศยานเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ข้ามพรมแดนอย่างเป็นประจำทำให้เกิดข้อพิพาททางกฎหมายได้ นอกจากนี้ หากอากาศยานบินอยู่เหนือทะเลหลวงที่ไม่มีกฎหมายของรัฐใดมาบังคับใช้ก็จะไม่อาจรู้ได้เลยว่าควรนำกฎหมายของรัฐใดมาปรับใช้กับข้อพิพาท ดังนั้นการปรับใช้หลัก *Lex registri* จึงอาจเป็นวิธีแก้ปัญหาลำต้น

³⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481, มาตรา 3, 4, 5, 6, 9, 13 และ 16.

ผลที่ตามมาหลังจากมีคำตัดสินของศาลในคดีนี้ การที่ศาลในคดีนี้เลือกใช้หลัก *Lex situs* อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายในแง่ของการปรับใช้ (ในคดีต่อ ๆ ไป) เนื่องจาก เหตุผลของการใช้ *Lex situs* เปลี่ยนไปตามกฎหมายที่เลือกใช้ อีกทั้งแนวทางการปรับใช้กฎหมายของศาลในคดีนี้จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายขัดกัน(กรณีที่คุณสัญญามาจากหลายประเทศ) รวมถึงกรณีปัญหาอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจะทำให้เกิดความสับสนว่าควรใช้กฎหมายหรือหลักการใดในการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่นนี้แล้วตำแหน่งที่ตั้งของอากาศยานอาจไม่ใช่ปัจจัยที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีเสมอไป ดังนั้น คู่สัญญาที่อาจจะทำสัญญากันในอนาคตจึงอาจต้องหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายของประเทศที่ไม่ให้ความสนใจหลักการ *Lex registri* เช่น English law ในคดี Blue Sky One ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ *Lex registri* เท่าที่ควร เพราะศาลอังกฤษไม่ค่อยมีความคิดเห็นหรือใช้ *Lex registri* ในการพิจารณาข้อพิพาท และอาจมองหากฎหมายประเทศอื่นที่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือเป็นกฎหมายของประเทศที่คุณสัญญาตกลงกัน เช่น New York law (U.S.) ที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและการเยียวยาความเสียหายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการทำธุรกรรมของคุณสัญญาอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ตั้งและการจดทะเบียนของอากาศยาน

สุดท้ายการทำธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับอากาศยานจะยุ่งยากหากยังคงยึดหลักกฎหมายที่ทรัพย์สินตั้งอยู่มาปรับใช้ และทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญา และการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ยิ่งในกรณีที่คุณสัญญามาจากหลายประเทศจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายขัดกันอีกด้วย รวมถึงกรณีปัญหาอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจะทำให้เกิดความสับสนว่าควรใช้กฎหมายหรือหลักการใดในการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่นนี้แล้วตำแหน่งที่ตั้งของอากาศยานจึงอาจไม่ใช่ปัจจัยที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีเสมอไปด้วยเหตุที่อากาศยานเป็นสิ่งทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ข้ามพรมแดนอย่างเป็นประจำทำให้เกิดข้อพิพาททางกฎหมายได้ นอกจากนี้หากอากาศยานบินอยู่เหนือทะเลหลวงที่ไม่มีกฎหมายของรัฐใดมาบังคับใช้ก็จะไม่อาจรู้ได้เลยว่าควรนำกฎหมายของรัฐใดมาปรับใช้กับข้อพิพาท

ดังนั้น การปรับใช้หลัก *Lex registri* จึงอาจเป็นวิธีแก้ปัญหาลำต้น โดยที่คุณสัญญาที่อาจจะทำสัญญากันในอนาคตจึงอาจต้องหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายของประเทศที่ไม่ให้ความสนใจ *Lex registri* เช่น English law ในคดี Blue Sky One ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ *Lex registri* เท่าที่ควร เพราะศาลอังกฤษไม่ค่อยมีความคิดเห็นหรือใช้ *Lex registri* ในการพิจารณาข้อพิพาท และอาจมองหากฎหมายประเทศอื่นที่มีจุดเกาะเกี่ยวหรือเป็นกฎหมายของประเทศที่คุณสัญญาตกลงกัน เช่น New York law (U.S.)⁴⁰ ที่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและการเยียวยาความเสียหายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการทำธุรกรรมของคุณสัญญาอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงสถานที่ตั้งและการจดทะเบียนของอากาศยาน

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา Cape Town⁴¹

คดี Blue Sky ได้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการไม่มีกฎหมายสากลกำกับการใช้อากาศยานเป็นหลักทรัพย์สินค่าประกันการกู้ยืมเงิน ทำให้ต้องอาศัยกฎหมายขัดกันซึ่งมักจะกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*Lex situs*) ในการพิจารณาว่าต้องปรับใช้กฎหมายของประเทศใดเพื่อพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิตามสัญญาจำนองดังกล่าว แต่กลไกของกฎหมายขัดกันเช่นว่ากลับไม่สอดคล้องกับ

⁴⁰ Cameron A. Gee (เชิงอรรถ 11).

⁴¹ UNIDROIT Cape Town Convention 2001.

สภาพของอากาศยานที่เป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งเคลื่อนที่ข้ามพรมแดนของรัฐตลอดเวลา เพราะทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะต้องปรับใช้กฎหมายใดแก่การพิจารณาความสมบูรณ์ของสิทธิในอากาศยาน

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศในทรัพย์สินเคลื่อนที่ หรืออนุสัญญาเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 (Convention on International Interests in Mobile Equipment: Cape Town Convention) ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศ ได้วางกฎเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการประกันหนี้ด้วยอากาศยาน โดยกำหนดประเภทของสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศ (International Interests) อันเป็นสัญญาหลักประกันไว้ 3 ประเภท เพื่อให้ครอบคลุมสัญญาหลักประกันที่ปรากฏในระบบกฎหมายต่าง ๆ ให้ได้มากที่สุด อันได้แก่ สัญญาวางหลักประกัน (Security Agreement) สัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไข (Conditional Sale หรือ Title Reservation Agreement) และสัญญาเช่าแบบลีสซิ่ง (Lease)

สัญญาหลักประกันจะต้องด้วยองค์ประกอบของสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเคปทาวน์ ข้อ 7⁴² ก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือ โดยเกี่ยวข้องกับวัตถุซึ่งผู้ให้หลักประกัน ผู้ขายโดยมีเงื่อนไข หรือผู้ให้เช่า มีอำนาจจัดการจำหน่ายวัตถุนั้น และสามารถบังคับถึงวัตถุดังกล่าวได้ อีกทั้งในกรณีสัญญาวางหลักประกัน จะต้องทำให้หนี้มีประกันสามารถกำหนดลงไปได้ด้วย ดังนี้ หากสัญญาดังกล่าวเป็นสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศตามข้อบทดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมได้รับประโยชน์จากการตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการก่อตั้ง การคุ้มครอง และการบังคับตามสิทธิในอากาศยานที่มีความแน่นอน และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในกลุ่มรัฐภาคีซึ่งอังกฤษได้ลงนามไว้ตั้งแต่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 และได้ให้สัตยาบันในวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2015⁴³ นอกจากนี้ สิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศยังอยู่ภายใต้ระบบทะเบียนระหว่างประเทศ (International Registry) ซึ่งช่วยอำนวยความสะดวกแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม โดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับชื่อผู้พันในอากาศยานให้สาธารณชนได้ทราบและกำหนดลำดับบุริมสิทธิของสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศและสิทธิในอากาศยานนั้นอย่างเป็นระบบ

อนุสัญญาเคปทาวน์จึงอาจเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาก็ปรากฏในคดี Blue Sky ได้ หากอังกฤษเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวก่อนการทำสัญญาจำนองอากาศยานลำที่สองและอากาศยานลำที่สาม เนื่องจากสัญญาจำนองอากาศยานที่พิพาททั้งสองลำเป็นสัญญาวางหลักประกันที่ต้องด้วยองค์ประกอบของสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะ PK ซึ่งเป็นผู้รับจำนอง ย่อมสามารถบังคับตามสิทธิของตนตามกลไกของอนุสัญญาเคปทาวน์ เช่น มาตรการเยียวยาในกรณีลูกหนี้ผิดนัด (Default Remedies) และมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Judicial Injunction) โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าสิทธิในอากาศยานที่พิพาทตามสัญญาจำนองมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายภายในที่กฎหมายขัดกันของอังกฤษกำหนดให้ปรับใช้ในการพิจารณาสิทธิเช่นนั้นหรือไม่⁴⁴ ดังนี้ อนุสัญญาเคปทาวน์ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศจึงสามารถสร้างความมั่นใจแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการจัดหาอากาศยานว่าสิทธิของตนจะสามารถได้รับการบังคับตามภายใต้กฎเกณฑ์ที่แน่นอน⁴⁵

⁴² UNIDROIT Cape Town Convention 2001, article 7. "Description of aircraft objects".

A description of an aircraft object that contains its manufacturer's serial number, the name of the manufacturer and its model designation is necessary and sufficient to identify the object for the purposes of Article 7(c) of the Convention and Article V(1)(c) of this Protocol."

⁴³ UNIDROIT Cape Town Convention 2001 States Parties.

⁴⁴ The Aviation Working Group, Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and The Aircraft Protocol (2020) <<http://awg.aero/wp-content/uploads/2019/10/VED-Practitioners-Guide-9.9.15.pdf>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

⁴⁵ B. Patrick Honnebier (เชิงอรรถ 5), 67.