

บทที่ 2

สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วย สินทรัพย์อวกาศ

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และส่วนที่ 2 ว่าด้วยสาระสำคัญของร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

1. สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001

1.1 ขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญา

อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 มีขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะการนำทรัพย์สินตามที่อนุสัญญาระบุไว้ไปเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อ โดยทรัพย์สินที่อนุสัญญาเปิดช่องให้นำไปเป็นประกันได้นั้น ณ ปัจจุบัน มี 3 ประเภท คือ อากาศยาน รถไฟ และสินทรัพย์อวกาศ ทั้งนี้การนำทรัพย์สินแต่ละประเภทไปเป็นประกันนั้น จะมีพิธีสารสำหรับทรัพย์สินแต่ละชนิดกำหนดหลักการเป็นเฉพาะ โดยอนุสัญญาได้บัญญัติศัพท์ขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้เรียกสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้วัตถุหรือทรัพย์สินตามที่ระบุไว้เป็นประกันว่า “ผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” (International interests)¹ พร้อมทั้งจำแนกผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จะได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาไว้แตกต่างกันดังจะได้อธิบายต่อไป

¹ คำว่า “ผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” (International Interests) ตามที่ปรากฏในอนุสัญญานั้นเป็นคำที่กำหนดขึ้นมาโดยเฉพาะตามอนุสัญญา โดยมีมุ่งหมายถึง สิทธิประโยชน์ประเภทหนึ่งที่เกิดจากสัญญาก่อตั้งสิทธิตามที่กำหนดในอนุสัญญา เพื่อนำสิทธิดังกล่าวไปใช้เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม งานเขียนต่าง ๆ ก่อนหน้านี้มีการใช้ชื่อเรียกภาษาไทยแตกต่างกันไป เช่น “ส่วนได้เสียระหว่างประเทศ”, โปรดดู ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, “การประกันหนี้ด้วยวัตถุอากาศยาน รถไฟ

(1) นิยามผลประโยชน์ระหว่างประเทศ²

อนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดนิยามผลประโยชน์ระหว่างประเทศว่าหมายถึง ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่เหนือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ข้อ 2 อันได้แก่

และสินทรัพย์อวกาศ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 4, ปีที่ 32, น.787-823 (ธันวาคม 2545). หรือ “สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ”, โปรดดู สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, รายงานการศึกษาค้นคว้าฉบับสมบูรณ์ (Final Report) งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, เสนอต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (กรุงเทพมหานคร, 2549), น.25. หรือ “สิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศ”, โปรดดู สิทธิชัย จันทรานนท์, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ใช้กับวัตถุอากาศยาน ค.ศ.2001: ศึกษาความเหมาะสมในการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีและผลกระทบทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2549), น.22. ทั้งนี้ ชื่อเรียกที่แตกต่างกันมุ่งหมายถึงสิ่งเดียวกัน

อนึ่ง คำว่า “Interests” ที่ปรากฏในอนุสัญญานี้ หากพิจารณาความหมายที่ใช้กันอยู่ในวงการการบินตามหลักกฎหมายอากาศนั้น หมายความว่า 1) มูลค่าของสินค้าหรือของ (Values หรือ Interests of Cargo) ในบริบทของกฎหมายรับขนทางอากาศ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการรับขนระหว่างประเทศทางอากาศหรืออนุสัญญาออร์ซอ ค.ศ. 1929 และอนุสัญญามอนทรีออล ค.ศ. 1999 (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air: Warsaw Convention 1929 และ Montreal Convention 1999) 2) สัดส่วนของสายการบิน (Shares หรือ Interests ตามคำภาษาอังกฤษของประเทศสหรัฐอเมริกา) และ 3) สิทธิในอากาศยาน (Rights in Aircraft) ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือสิทธิในอากาศยานหรืออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1948 (Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft: Geneva Convention 1948) โดยคำว่า “International Interests” และคำว่า “Mobile Equipment” ตามอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 นี้ เป็นคำที่เกิดจากการขยายความคำว่า “Rights” และคำว่า “Aircraft” ตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1948 นั้นเอง

² Cape Town Convention, Article 1 (o) and Article 2 (2)

1. ลำตัวอากาศยาน เครื่องยนต์อากาศยาน และเฮลิคอปเตอร์
2. รถไฟ และ
3. สิ้นทรัพย์อวกาศ

โดยอนุสัญญาฯ จำกัดประเภทของเจ้าหนี้ที่จะมีผลประโยชน์ระหว่างประเทศและรูปแบบสัญญาที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ เพียง 3 กรณีเท่านั้น คือ

1. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้ประกันตามสัญญาหลักประกัน โดยอนุสัญญาฯ กำหนดนิยามสัญญาหลักประกัน (security agreement) หมายถึง สัญญาซึ่งผู้ให้หลักประกันมอบหรือตกลงที่จะมอบสิทธิผลประโยชน์ (รวมถึงกรรมสิทธิ์) ในหรือเหนือวัตถุให้แก่ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือในอนาคตของผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลที่สาม³

2. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ขายโดยมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ โดยอนุสัญญาฯ กำหนดนิยาม สัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ (title reservation agreement) หมายถึง สัญญาการขายวัตถุ โดยมีข้อตกลงว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะบรรลุตามข้อตกลงที่กำหนดในสัญญานั้น⁴ และ

3. เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิง โดยอนุสัญญาฯ กำหนดนิยามสัญญาเช่าแบบลิสซิง (leasing agreement) หมายถึง สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง (ผู้ให้เช่า) มอบสิทธิที่จะครอบครองหรือควบคุมวัตถุ (โดยมีหรือไม่มีข้อตกลงที่จะซื้อก็ได้) ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง (ผู้เช่า) เพื่อให้ได้รับค่าเช่าหรือการชำระหนี้อื่นเป็นการตอบแทน⁵

³ Cape Town Convention, Article 1 (ii)

⁴ Cape Town Convention, Article 1 (II)

⁵ Cape Town Convention, Article 1 (q)

จากคำนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำว่า “leasing agreement” มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าที่คู่สัญญาอาจทำข้อตกลงในสัญญาโดยกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่เช่าได้ โดยมีลักษณะเป็นสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศประเภทหนึ่งซึ่งใช้เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านให้ชื่อเรียกภาษาไทย คำดังกล่าวว่า “ความตกลงเช่า” และให้ความเห็นว่าลักษณะของความตกลงเช่า (สัญญาเช่า) ดังกล่าวจะมีความหมายแตกต่างและกว้างกว่าคำว่า “เช่า” ตามที่ใช้ในกฎหมายไทย โดยอาจจะ

โดยหลักเกณฑ์การกำหนดว่า ผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจะเป็นไปตามสัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงห่วงกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ (applicable law)⁶

ทั้งนี้ ผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่จะอยู่ในขอบข่ายการบังคับและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายกรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 นั้น สามารถจำแนกได้เป็น 5 ประเภทแตกต่างกัน คือ⁷

1. ผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (International interests) กล่าวคือ ผลประโยชน์ที่ถือโดยผู้ให้ประกันตามสัญญาหลักประกัน ผู้ขายโดยมีข้อตกลงห่วงกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงห่วงกรรมสิทธิ์และผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิง ซึ่งผลประโยชน์เหล่านี้เป็นผลประโยชน์ที่อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องมุ่งที่จะคุ้มครอง⁸

2. ผลประโยชน์ที่จะกลายเป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (Prospective international interests) ผลประโยชน์ประเภทนี้ หมายถึง ผลประโยชน์ที่ยังไม่เป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศแต่มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอนาคต⁹

3. ผลประโยชน์ภายในประเทศ (National interests) กล่าวคือ เป็นผลประโยชน์ที่เกิดโดยผลของธุรกรรมตามระบบกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งอาจนำมาจดทะเบียนในภายหลังเพื่อให้

เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาเช่าเพื่อซื้อก็ได้. โปรดดู เซ็กรรทที่ 38, ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, *supra note 1*, น.803.

อย่างไรก็ดี ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใช้คำว่า “สัญญาเช่าแบบลิสซิง” เพราะเห็นว่าคำว่า “leasing agreement” ในบริบทของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 นี้ มิใช่เพียงสัญญาเช่าธรรมดา ๆ แต่มีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อโดยการเช่าประเภทหนึ่ง (Financial Leasing) กล่าวคือ เป็นการผสมผสานการให้สินเชื่อ (financing) กับ การเช่า (leasing) ทั้งนี้ จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าด้วยกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบสัญญาก่อตั้งสิทธิ

⁶ Cape Town Convention, Article 2 (4)

⁷ Roy Goode, Official Commentary to Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment, (Rome: UNIDROIT, 2002): pp.8-9.

⁸ Cape Town Convention, Article 1 (o)

⁹ Cape Town Convention, Article 1 (y)

กลายเป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ภายใต้การทำคำประกาศของรัฐภาคี ตามข้อ 50 (1) ของอนุสัญญา¹⁰

4. สิทธิหรือผลประโยชน์นอกความยินยอมที่จดทะเบียนได้ (Registrable non-consensual rights or interests arising under national law) กล่าวคือ รัฐภาคีอาจทำคำประกาศตามข้อ 40 เพื่อกำหนดให้สิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากธุรกรรมตามกฎหมายภายในสามารถนำมาจดทะเบียนต่อหน่วยงานทะเบียนระหว่างประเทศเพื่อให้ผลประโยชน์ดังกล่าวกลายเป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศได้ ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ดังกล่าวมีบุริมสิทธิเหมือนกับผลประโยชน์ระหว่างประเทศ¹¹

5. สิทธิหรือผลประโยชน์นอกความยินยอมที่มีบุริมสิทธิโดยไม่ต้องจดทะเบียน (Non-consensual rights or interests arising under national law and given priority without registration) กล่าวคือ เป็นสิทธิหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากธุรกรรมตามกฎหมายภายใน โดยรัฐภาคีสามารถทำคำประกาศตามข้อ 39 เพื่อกำหนดให้สิทธิหรือผลประโยชน์ดังกล่าวมีบุริมสิทธิเทียบกับผลประโยชน์ระหว่างประเทศโดยไม่ต้องจดทะเบียน ซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากข้อ 4¹²

นอกจากนี้ ขอบเขตการบังคับอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ยังครอบคลุมถึงกรณีสิทธิเกี่ยวเนื่อง (associated rights) ซึ่งหมายถึง บรรดาสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ในการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นใดโดยลูกหนี้ตามความตกลงที่มีวัตถุประสงค์หลักประกันหรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ที่เป็นหลักประกัน¹³ ตลอดจนหมายรวมครอบคลุมถึงค่าชดเชย (proceeds) ซึ่งหมายถึง ค่าชดเชยทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน อันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์หลักประกันเกิดการเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเกิดความเสียหายทางกายภาพ หรือถูกยึดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อตกเป็นของรัฐเพื่อการสาธารณประโยชน์¹⁴

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ผู้ร่างอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 มีความประสงค์ที่จะให้อนุสัญญามีผลต่อสิทธิหรือผลประโยชน์ (Interests) อย่างกว้างครอบคลุมถึงสิทธิหรือ

¹⁰ Cape Town Convention, Article 1 (r)

¹¹ Cape Town Convention, Article 1 (s)

¹² Cape Town Convention, Article 1 (mm)

¹³ Cape Town Convention, Article 2 (1) and Article 1 (c); ทั้งนี้ในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศใช้คำว่า debtor's right

¹⁴ Cape Town Convention, Article 2 (5) and Article 1 (w)

ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ โดยไม่บังคับให้รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีต้องรับพันธกรณีตามอนุสัญญา แต่เปิดโอกาสให้รัฐมีสิทธิพิจารณาความเหมาะสมว่า พันธกรณีตามบทบัญญัติในอนุสัญญาเหมาะสมและสอดคล้องต่อระบบกฎหมายของตนหรือไม่ อย่างไร และเปิดช่องอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถทำคำประกาศได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาและพิธีสารว่าด้วยหลักการยอมรับซึ่งกัน (หลัก Sensitivity) ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1

ในขั้นนี้ กล่าวสรุปในเบื้องต้นก่อนว่า อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับต่อ “ผลประโยชน์ระหว่างประเทศ” เท่านั้น โดยผลประโยชน์ระหว่างประเทศจะมีขึ้นได้ต้องครบเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังจะกล่าวต่อไป นอกจากนี้ ผลประโยชน์ระหว่างประเทศจะมีเหนือวัตถุหลักประกันที่สามารถบังคับได้เท่านั้น ในกรณีของหลักประกันสินทรัพย์อวกาศ หลักเกณฑ์การบังคับสินทรัพย์อวกาศจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือสินทรัพย์อวกาศ

(2) การมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดหลัก การมีผลใช้บังคับของอนุสัญญา โดยกำหนดเงื่อนไขว่า อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับเมื่อลูกหนี่อยู่ในรัฐผู้ทำสัญญา ณ เวลาทำความตกลงที่ก่อให้เกิดหรือมีผลประโยชน์ระหว่างประเทศ¹⁵ กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ใช้หลัก “ภูมิำเนาของลูกหนี่ในขณะทำสัญญา” เป็นหลักในการพิจารณาว่า อนุสัญญาฯ จะใช้บังคับแก่สัญญาที่ทำขึ้นหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาจึงคำนึงถึงที่ตั้งของลูกหนี่เป็นสำคัญ โดยไม่พิจารณาว่าเจ้าหนี่จะอยู่ในรัฐผู้ทำสัญญาหรือไม่¹⁶ หรือลูกหนี่มีสัญชาติใด หรือเจ้าหนี่มีสัญชาติใด

การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่เพื่อผานความต่างของระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ทั้งนี้ เพราะว่า ภายใต้หลักกฎหมายขัดกัน โดยทั่วไปกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับเรื่องทรัพย์สิน คือ กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (*lex rei sitae* หรือ *lex situs*)¹⁷ ซึ่งในกรณีของสินทรัพย์อวกาศ

¹⁵ Cape Town Convention, Article 3

¹⁶ Cape Town Convention, Article 3 (2)

¹⁷ กฎหมายไทยได้รองรับหลัก *lex situs* ดังปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่บังคับแก่สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์....” และมาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ใดๆ ซึ่งได้

เป็นไปได้ที่จะกำหนดว่า สินทรัพย์อวกาศตั้งอยู่ในเขตอำนาจของรัฐใดเพราะทรัพย์สินดังกล่าวลอยอยู่ในห้วงอวกาศซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐใด ด้วยเหตุนี้ การกำหนดที่ตั้งของลูกหนี้ในขณะที่ทำสัญญาเป็นเกณฑ์การพิจารณาการปรับใช้ออนุสัญญาฯ จึงเป็นทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวโดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดความหมาย “ที่ตั้งของลูกหนี้ในรัฐผู้ทำสัญญา” ว่าหมายถึง¹⁸

1. สถานที่ที่ก่อตั้งหรือจัดตั้งลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมาย (incorporated)
2. สถานที่ซึ่งเป็นที่ตั้งสำนักงานจดทะเบียนหรือที่ทำการตามกฎหมายของลูกหนี้ (its registered office or statutory seat) หรือ
3. สถานที่ซึ่งเป็นที่ตั้งศูนย์กลางบริหารงานของลูกหนี้ (its centre of administration) หรือ
4. สถานที่ซึ่งเป็นที่ตั้งสถานที่ประกอบกิจการของลูกหนี้ (its place of business) โดยในกรณีที่ลูกหนี้มีสถานประกอบกิจการมากกว่าหนึ่งแห่งให้หมายถึงสถานที่ประกอบกิจการแห่งใหญ่ของลูกหนี้ หรือถ้าลูกหนี้ไม่มีสถานประกอบกิจการให้หมายถึงสถานที่ที่เป็นถิ่นที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ (habitual residence)

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การพิจารณาสถานที่ตั้งของลูกหนี้ข้างต้น มีความคล้ายคลึงกับเกณฑ์การพิจารณาสัญชาตินิติบุคคล¹⁹ และจากนิยาม “ที่ตั้งของลูกหนี้ในรัฐผู้ทำสัญญา” แสดงให้เห็นถึงเจตนาของคณะผู้ร่างว่าประสงค์เพิ่มขอบเขตการมีผลใช้บังคับอนุสัญญาให้ครอบคลุมกรณีที่ตั้งของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิของเจ้าหนี้นั่นเอง

ย้ายที่ไปในระหว่างฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ให้คงบังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในขณะยื่นฟ้อง”

¹⁸ Cape Town Convention, Article 4

¹⁹ เกณฑ์การพิจารณาสัญชาตินิติบุคคล (Nationality of Juristic person) ที่ใช้กันในปัจจุบันมีอยู่ 3 เกณฑ์หลัก ๆ คือ 1) พิจารณาจากสถานที่ที่นิติบุคคลนั้นก่อตั้งขึ้น (Place of Incorporation) 2) พิจารณาจากสถานที่อันเป็นที่ตั้งของสำนักงานแห่งใหญ่ (Place of Headquarter) และ 3) พิจารณาจากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของนิติบุคคล (Controlling Shareholders) ในประเด็นนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ได้เคยพิจารณาพิพากษาไว้ใน 2 คดีหลัก คือ คดี Barcelona Traction, Light and Power Co., (Belgium v Spain), I.C.J.Rep.1970 และคดี Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI Case), (United States of America v Italy) 1989 I.C.J.15, 28 I.L.M. 1111. โดยเหตุผลทางกฎหมายที่ศาลนำมา

ปรับใช้แก่สองคดีดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาสัญชาติของนิติบุคคล ซึ่งแม้ประเด็นหลักแห่งคดีจะเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการโอนกิจการเป็นของรัฐก็ตาม แต่ในคดีทั้งสองศาลจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นรองเรื่องการกำหนดสัญชาตินิติบุคคลเสียก่อนจึงจะสามารถพิจารณาได้ว่ารัฐใดจะเป็นรัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายนั้น รายละเอียดดังนี้

Barcelona Traction Light and Power เป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นมาในปี 1911 ตามกฎหมายของประเทศแคนาดา มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่โตรอนโต ผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัท มีสัญชาติเบลเยียม (จำนวน 88%) โดยบริษัทมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการด้านการพัฒนาระบบไฟฟ้าในประเทศสเปนโดยตั้งสำนักงานสาขาในประเทศสเปน

ต่อมาในปี 1948 รัฐบาลสเปนได้ดำเนินการโอนกิจการของบริษัทเป็นของรัฐ จึงเกิดประเด็นพิจารณาว่า รัฐใดจะเป็นรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่บริษัท ระหว่างแคนาดา ในฐานะรัฐที่บริษัทก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายตนและมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ หรือเบลเยียมในฐานะที่เป็นรัฐที่เจ้าของสัญชาติของผู้ถือหุ้นข้างมากของบริษัท ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น หลักเกณฑ์การให้การคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติมีหลักว่า รัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางการทูตนั้นต้องเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติของเอกชนผู้เสียหาย โดยเอกชนผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายภายใต้กระบวนการยุติธรรมของรัฐที่ก่อความเสียหาย (Exhaustion of Local Remedies)

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินว่า เบลเยียมไม่สามารถให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่บริษัท Barcelona Traction ได้เพราะเบลเยียมไม่มี *Jus Standi* ไม่มีสิทธิร้องต่อศาลทั้งนี้เพราะบริษัทมีสัญชาติแคนาดาเนื่องจากว่าก่อตั้งขึ้นมาตามกฎหมายของประเทศแคนาดา มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ประเทศแคนาดา อีกทั้งการจัดการระบบบัญชีการจดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นไปตามกฎหมายแคนาดา การประชุมใหญ่กรรมการบริหารและการเสียภาษีเงินได้ก็ทำขึ้นในประเทศแคนาดาทั้งสิ้น ดังนั้น บริษัทจึงเป็นนิติบุคคลสัญชาติแคนาดาและเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการที่รัฐบาลสเปนโอนกิจการบริษัทเป็นของรัฐ แม้ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่หรือผู้ถือหุ้นข้างมากจะมีสัญชาติเบลเยียมก็เป็นเพียงผู้เสียหายทางอ้อมเท่านั้น โปรดดู คำพิพากษาย่อยที่ <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=5>. >January 2008. และโปรดดู Herbert W. Briggs, "Barcelona Traction: The *Jus Standi* of

1.2 หลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 คือ มุ่งสร้างหลักเกณฑ์เพื่อ ก่อให้เกิดการยอมรับการนำสิทธิหรือผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ไปเป็น หลักประกันการชำระหนี้ อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่าง ประเทศ (Constitution of an International Interests) 4 ประการ ดังนี้²⁰

Belgium," The American Journal of International Law, Vol. 65, No. 2 (Apr., 1971), pp. 327-345.

ส่วนคดี ELSI Case (United States of America v. Italy) ข้อเท็จจริงมีว่า ELSI เป็น บริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายอิตาลี ตั้งอยู่ที่เมือง Palermo เกาะ Sicily ประเทศอิตาลี โดยบริษัทมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ คือ ดำเนินธุรกิจผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ มีผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทอเมริกันโดยแยกเป็น Ratheon 99.16% และ Machlett ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ Ratheon อีก 0.84%

ข้อพิพาทแห่งคดี คือ สหรัฐอเมริกาอ้างว่าประเทศอิตาลีละเมิดสนธิสัญญา FCN (the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the Parties) ซึ่งลงนามกันที่ กรุงโรมเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1948 และความตกลงเสรีระหว่างสหรัฐกับอิตาลี โดยการดำเนิน มาตรการต่าง ๆ ของอิตาลีต่อบริษัท ELSI เข้าข่ายลักษณะของการโอนกิจการเป็นของรัฐ ดังนั้น อิตาลีจึงต้องเยียวยาชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้ตัดสินว่า บริษัท ELSI เป็นนิติบุคคลสัญชาติอิตาลี เพราะก่อตั้งขึ้น (Place of Incorporation) และมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ (Place of headquarter) ที่อิตาลี บริษัทจึงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากกว่า (close and permanent connection) กับอิตาลี มากกว่าสหรัฐ บริษัทมิได้มีสัญชาติตามผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นกับบริษัทแยกต่างหากออกจากกัน ดังนั้น อิตาลีจึงมิได้ละเมิดพันธกรณีในสนธิสัญญา FCN ต่อบริษัทอเมริกัน (กล่าวคือ ตัวเองจะละเมิด ตัวเองแล้วให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ตัวเองไม่ได้) โปรดดูคำพิพากษาย่อที่ <http://www.icjciij.org/docket/index.php?sum=395&code=elsi&p1=3&p2=3&case=76&k=d8&p3=5>.>January 2008

²⁰ Cape Town Convention, Article 7

1. ต้องทำเป็นหนังสือ กล่าวคือ สัญญาที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงห่วงวงกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าแบบ ลิขสิทธิ์ จะต้องทำเป็นหนังสือ ไม่อาจทำความตกลงกันด้วยวาจาได้ ทั้งนี้ความหมายของการทำเป็น หนังสือข้างต้นมิได้มีความหมายจำกัดเพียงเฉพาะกรณีของการทำเป็นเอกสารเท่านั้นแต่ อนุสัญญาได้กำหนดความหมายให้หมายรวมถึงการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏอยู่ใน รูปแบบที่สามารถจับต้องได้หรือรูปแบบอื่น ๆ ที่สามารถทำซ้ำและจับต้องได้ในภายหลัง โดยผ่าน การรับรองความถูกต้องจากบุคคลด้วยวิธีการที่สมเหตุสมผล²¹ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าสัญญาจะปรากฏ ในรูปแบบของเอกสารหรือการบันทึกลงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สัญญาดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นถึง ความยินยอมของคู่สัญญาที่จะใช้วิธีการดังกล่าว²²

2. สัญญาที่สร้างขึ้นต้องเกี่ยวกับวัตถุหรือทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันตาม ที่อนุสัญญาได้ระบุไว้ โดยผู้ให้หลักประกันหรือผู้ขายโดยมีข้อตกลงห่วงวงกรรมสิทธิ์หรือผู้ให้เช่า มีอำนาจในการจัดการเหนือวัตถุหรือทรัพย์สินนั้น

3. สัญญาที่สร้างขึ้นต้องระบุหรือบ่งชี้ตัววัตถุหรือทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ (Identifiability) ทั้งนี้หลักเกณฑ์รายละเอียดการบ่งชี้ตัวทรัพย์สินแต่ละประเภทจะกำหนดไว้เป็น เฉพาะในแต่ละพิธีสารที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการบ่งชี้หรือระบุสินทรัพย์อวกาศ นั้น จะมีรายละเอียดที่ซับซ้อนและยุ่งยาก เพราะว่าทรัพย์สินบางประเภทเกิดขึ้นและทำขึ้นใน อวกาศ เงื่อนไขการบ่งชี้จึงต่างออกไป

แบบหรือหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศว่าด้วยการบ่งชี้ตัว ทรัพย์สินนี้ ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเพราะการใช้ทรัพย์สินเป็นประกันนั้นจำเป็นต้องระบุให้ ได้ว่า ทรัพย์สินไหน ลักษณะอย่างไรที่นำมาเป็นประกัน และที่สำคัญ รายละเอียดจากการบ่งชี้ตัว ทรัพย์สินจะสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

4. กรณีที่เป็นสัญญาหลักประกัน อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนด เงื่อนไขพิเศษ คือ จำเป็นต้องมีการระบุหนี้หลักหรือหนี้ประธาน กล่าวคือ ต้องกำหนดว่าทรัพย์สิน ประกันนั้นประกันหนี้ใด แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องระบุจำนวนหรือจำนวนสูงสุดของหนี้หลักประกัน เพราะว่าอาจมีการประกันหนี้ในอนาคตที่จะเกิดจึงยังไม่ทราบจำนวนที่แน่นอน

²¹ Cape Town Convention, Article 1 (nn)

²² Roy Goode, *supra* note 7, p.12.

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการเกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ไม่ว่าผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจะเป็นประเภทใดตามที่ได้กล่าวข้างต้น หากครบเงื่อนไขและองค์ประกอบตามที่กำหนดในข้อ 7 ทั้ง 4 ข้อข้างต้น ผลประโยชน์ดังกล่าวจะกลายเป็น ผลประโยชน์ระหว่างประเทศทันทีโดยอัตโนมัติโดยผลของอนุสัญญา โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ความตกลงที่ทำขึ้นนั้นจะเรียกว่าอะไรตามกฎหมายที่ใช้บังคับ (applicable law) และไม่ต้องพิจารณาถึงหลักความยินยอม (*consensus as idem*)²³ นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศนี้ ไม่รวมถึงการจดทะเบียนระหว่างประเทศ ดังนั้น การจดทะเบียนระหว่างประเทศจึงไม่ใช่แบบหรือเงื่อนไขการก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนมุ่งเพียงต้องการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสถานะของวัตถุหรือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเท่านั้น ผลของการจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนจึงเป็นเพียงการก่อให้เกิดการจัดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ที่แตกต่างกันเท่านั้น ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในเรื่องผลทางกฎหมายของการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

1.3 ระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

(1) ความมุ่งหมายของระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

ระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศนี้ ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 โดยความมุ่งหมายของการจดทะเบียน คือ ต้องการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงผลประโยชน์ระหว่างประเทศหรือผลประโยชน์ที่จะกลายเป็นผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะการแจ้งให้เจ้าหนี้ที่กำลังตัดสินใจที่จะรับหลักประกันทราบถึงสถานะของทรัพย์สินประกันดังกล่าวว่ามีภาระติดพันอะไรบ้าง จำนวนเท่าไร ลำดับสิทธิของตน จะเป็นอย่างไรหากตนรับประกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย โดยทรัพย์สินเคลื่อนที่แต่ละประเภทจะมีระบบการจดทะเบียนแยกต่างหากออกจากกัน และมีหน่วยงานที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันแตกต่างกันดูแล

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การจดทะเบียนไม่ใช่องค์ประกอบหรือเงื่อนไขการก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ การจดทะเบียนนั้นไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนระหว่างประเทศแต่การ

²³ Ibid.

จดทะเบียนก็จะมีผลใด ๆ ถ้าหากผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีผลใช้บังคับ เพราะไม่เป็นไปตามหลักการก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามที่กำหนดในอนุสัญญา²⁴ โดยรูปแบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศจะเป็นการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์แบบออนไลน์ผ่านคอมพิวเตอร์โดยไม่ใช้บุคคล กล่าวคือ ไม่มีเจ้าหน้าที่เข้าเกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใส ในการตรวจสอบและสามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยง่าย โดยจะเปิดให้บริการแบบ 24 ชั่วโมง

(2) หน่วยงานกำกับดูแลและนายทะเบียน

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลและนายทะเบียนขึ้น (The Supervisory Authority and the Registrar) เพื่อทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการจดทะเบียนผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินหลักประกันเคลื่อนที่แต่ละประเภท โดยรายละเอียดของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นจะเป็นไปตามรายละเอียดที่กำหนดขึ้นในแต่ละพิธีสาร กล่าวคือ หน่วยงานด้านทะเบียนของทรัพย์สินหลักประกันแต่ละประเภทจะแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ อย่างไรก็ตาม หน้าที่หลักของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นนั้นจะมีหน้าที่สำคัญคล้ายคลึงกัน คือ การจัดตั้งระบบทะเบียนระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินหลักประกันของตนและมีหน้าที่ในการตั้งและถอนนายทะเบียนตลอดจนดำเนินการด้านต่างๆ ที่เกี่ยวกับทะเบียนทั้งหมด²⁵ ยกตัวอย่าง เช่น ในกรณีของการนำวัตถุอากาศยานมาเป็นหลักประกันนั้น พิธีสารอากาศยานได้กำหนดตั้งทะเบียนระหว่างประเทศ (International Registry) โดยเชิญองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization – ICAO)²⁶ ให้รับหน้าที่เป็นหน่วยงาน

²⁴ *Ibid.*, p.15.

²⁵ Cape Town Convention, Article 17

²⁶ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองมอนทรีออล ประเทศแคนาดา ปัจจุบันมีสถานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นมาโดยผลของอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (Convention on International Civil Aviation 1944) หรือที่เรียกว่า อนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. 1944 เพื่อวางกฎระเบียบข้อบังคับสำหรับกิจกรรมการบินระหว่างประเทศ ซึ่งแรกเริ่มเดิมทีนั้น ICAO มิได้มีความเกี่ยวข้องกับองค์การสหประชาชาติแต่อย่างใด แต่ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีการทำความตกลงระหว่างกันระหว่าง ICAO และองค์การสหประชาชาติ จากนั้นเป็นต้นมา ICAO จึงมีสถานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ กำหนดมาตรฐานและวิธีปฏิบัติที่ใช้ในกิจการการบินทุกประเภท โดยจัดทำในรูปแบบของสนธิสัญญา

ควบคุมดูแลด้านทะเบียน (Supervisory Authority) เกี่ยวกับอุปกรณ์อากาศยาน โดยบริษัท Aviareto ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนระหว่าง SITA SC และรัฐบาลไอร์แลนด์ ได้รับคัดเลือกโดยคณะกรรมการเตรียมการสำหรับทะเบียนระหว่างประเทศภายใต้การกำกับดูแลของ ICAO ให้เป็นสำนักทะเบียน (Repository) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียน²⁷ โดยหน่วยงานกำกับดูแลจะมีสภาพบุคคลทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศ (International Legal Personality)²⁸ และมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันจากกระบวนการทางกฎหมายหรือทางบริหารตามที่กำหนดไว้ในพิธีสาร²⁹ อย่างไรก็ดี กรณีว่าด้วยการยกเว้นภาษีและการได้รับเอกสิทธิ์อื่น ๆ ขึ้นอยู่กับการทำความตกลงกับ รัฐเจ้าบ้าน (Host State) หรือรัฐที่หน่วยงานกำกับดูแลตั้งอยู่³⁰

นอกจากนี้หน่วยงานกำกับดูแลและนายทะเบียน (ผู้รับจดทะเบียน) ที่ตั้งขึ้น ตลอดจนสินทรัพย์ บรรณสาร ฐานข้อมูล และเอกสารสำคัญ ๆ ของทะเบียนระหว่างประเทศจะได้รับความคุ้มกันเช่นกัน กล่าวคือ ไม่อาจถูกละเมิดได้ โดยจะได้รับความคุ้มกันปลอดจากการยึดหรือกระบวนการอื่น ๆ ทางกฎหมายหรือทางบริหาร อย่างไรก็ตาม เอกสิทธิ์และความคุ้มกันต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น หน่วยงานกำกับดูแลอาจขอสละได้³¹

สำหรับหน่วยงานกำกับดูแลและนายทะเบียนสินทรัพย์อวกาศนั้น ตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดหลักการไว้โดยเฉพาะในหมวด 3 บทบัญญัติว่าด้วยทะเบียนเกี่ยวกับผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือสินทรัพย์อวกาศ Article XVII ว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลทะเบียนสินทรัพย์อวกาศ ณ วันที่มีการจัดประชุมทางการทูตเพื่อรับเอาพิธี

รวมทั้งออกระเบียบข้อบังคับการเดินอากาศ การออกประกาศนียบัตรและการตรวจสอบเครื่องบิน การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ประจำเครื่องบินและเจ้าหน้าที่ฝ่ายช่างเครื่อง กำหนดลักษณะของท่าอากาศยาน กำหนดมาตรฐานระบบสื่อสารและวิทยุช่วยบิน กิจการศุลกากร คนเข้าเมือง ตลอดจนข้อบังคับว่าด้วยสุขภาพของผู้โดยสารเครื่องบิน สินค้า และพัสดุลำเลียงโดยทางเครื่องบิน และทำหน้าที่สอบสวนเมื่อเกิดอุบัติเหตุทางเครื่องบินเกิดขึ้น โปรดดู <<http://www.icao.int/>> June 2007.

²⁷ สิทธิชัย จันทวานนท์, *supra* note 1, น.53-54.

²⁸ Cape Town Convention, Article 27 (1)

²⁹ Cape Town Convention, Article 27 (2)

³⁰ Cape Town Convention, Article 27 (3)

³¹ Cape Town Convention, Article 27 (4)

สารสินทรัพย์อวกาศ ซึ่งปัจจุบันยังมีปัญหาว่า จะให้องค์การใดเป็นหน่วยงานรับผิดชอบ โดยจะขอกล่าวต่อไปในส่วนที่ 2 เกี่ยวกับปัญหาเรื่องหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบสินทรัพย์อวกาศ

1.4 การเยียวยาการผิดนัด

(1) ความหมายของการผิดนัด³²

การผิดนัด (Default) เป็นประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการผิดนัด ซึ่งตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 11 ได้กำหนดความหมายของการผิดนัดว่าหมายถึง เหตุที่ทำให้เจ้าหนี้สูญเสียในสาระสำคัญซึ่งสิ่งที่ตนมีสิทธิควรจะได้ตามสัญญา³³ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเหตุแห่งการผิดนัดกันไว้ ความหมายของการผิดนัดดังกล่าวจะไม่นำมาใช้บังคับ ทั้งนี้เพราะว่า อนุสัญญาได้เปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงไม่ว่า ณ เวลาใด ๆ เกี่ยวกับเหตุแห่งการผิดนัด (Events of Default) โดยต้องทำเป็นหนังสือ³⁴

การผิดนัดตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 นี้ เป็นประเด็นหนึ่งที่สำคัญมาก และจะส่งผลแตกต่างกันต่อการเยียวยาเจ้าหนี้กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด โดยอนุสัญญาฯ ได้วางหลักการเยียวยาเจ้าหนี้กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด (Default remedies) โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ การเยียวยาการผิดนัดในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาหลักประกันประเภทหนึ่ง และการเยียวยาการผิดนัดในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิงอีกประเภทหนึ่ง โดยทั้งสองกรณีมีเนื้อหาแตกต่างกัน

³² พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย กำหนดนิยามคำว่า “ผิดนัด” (default) หมายถึง การละเลยหรือละเว้นที่จะชำระหนี้ตามที่โดยกฎหมายหรือโดยสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเลยไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด, โปรดดู Black’s Law Dictionary, (1990), p.417.

³³ Cape Town Convention, Article 11 (2),...“default” for the purposes of Article 8 to 10 and 13 means a default which substantially deprives the creditor of what it is entitled to expect under the agreement.”

³⁴ Cape Town Convention, Article 11

(2) การเยียวยาเจ้าหนี้ผู้ให้ประกันตามสัญญาหลักประกัน

การเยียวยาเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ผิดนัดตามความตกลงหลักประกัน³⁵ เจ้าหนี้ผู้ให้ประกันมีสิทธิเข้าครอบครอง ควบคุม ขาย หรือให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ตลอดจนเรียกเก็บหรือรับรายได้หรือผลกำไรใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น³⁶ โดยการดำเนินการดังกล่าวอาจมีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาว่าจะต้องร้องขอต่อศาลหรือไม่ก็ได้

ในกรณีของการใช้สินทรัพย์อวกาศเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันนี้ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการผิดนัด และลำดับสิทธิของเจ้าหนี้และการโอนสิทธิไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นหลักการที่เพิ่มเติมและแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งจะกล่าวต่อไป

(3) การเยียวยาเจ้าหนี้ผู้ขายที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์หรือผู้ให้เช่า

การเยียวยาเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง³⁷ เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อใช้สิทธิเข้าครอบครองและควบคุมทรัพย์สินหรือร้องขอต่อศาลสั่งให้ดำเนินการใด ๆ ทั้งนี้เนื่องเพราะว่า ตามสัญญาทั้งสองรูปแบบเป็นกรณีที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตกอยู่กับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ขายตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ และเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิงอยู่แล้ว เจ้าหนี้จึงสามารถใช้สิทธิในการบังคับเอาทรัพย์สินประกันในฐานะของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาจึงกำหนดรายละเอียดการเยียวยาเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันไว้มากกว่าการเยียวยาเจ้าหนี้ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายที่มีการหน่วยงานกรรมสิทธิ์และเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิง³⁸

³⁵ Cape Town Convention, Article 8 and Article 9

³⁶ Cape Town Convention, Article 8 (1)

³⁷ Cape Town Convention, Article 10

³⁸ สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, *supra* note 1, น.34.

1.5 การบรรเทาความเสียหายชั่วคราวระหว่างรอคำพิพากษา

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายในระหว่างที่มีการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ก่อนมีคำพิพากษา³⁹ กล่าวคือ ระหว่างที่เจ้าหนี้รอคำสั่งศาล ลูกหนี้ที่ผิดนัดอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้มากขึ้น อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายเจ้าหนี้โดยการร้องขอต่อศาล โดยศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้

1. เป็นผู้มีสิทธิในการเก็บรักษาทรัพย์สินที่เป็นประกัน
2. เข้าครอบครอง จัดการ หรือดูแลทรัพย์สินที่เป็นประกัน
3. หยุดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน
4. ให้เช่า หรือบริหารจัดการทรัพย์สินหรือรายได้อื่น ๆ จากทรัพย์สินประกัน

การดำเนินการใด ๆ ข้างต้น ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมตามที่เห็นจำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสีย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เรื่องมาตรการบรรเทาความเสียหายชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษานี้ รัฐภาคีสามารถทำคำประกาศเพื่อยกเว้นไม่ผูกพันได้ หรือคู่สัญญาจะทำข้อตกลงไม่นำมาตรการดังกล่าวมาใช้บังคับแก่สัญญาก็ได้

1.6 ผลทางกฎหมายของการจดทะเบียนระหว่างประเทศ

การจดทะเบียนระหว่างประเทศจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญ โดยอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยผลของผลประโยชน์ระหว่างประเทศต่อบุคคลที่สาม (Effects of an international interest as against third parties) ซึ่งสามารถแยกเป็น 2 กรณี คือ 1) ตามข้อ 29 ว่าด้วยเรื่องการจัดลำดับสิทธิของผลประโยชน์ที่ขัดกัน (Priority of competing interests) และ 2) ตามข้อ 30 ว่าด้วยเรื่องผลของการล้มละลาย (Effects of insolvency) รายละเอียดดังนี้

(1) การจัดลำดับสิทธิ

การจัดลำดับสิทธิของผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้น เป็นผลมาจากการจดทะเบียนผลประโยชน์ระหว่างประเทศเพื่อให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบถึงสถานะของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่า เป็นประกันนี้เจ้าหนี้รายใดบ้าง จำนวนเท่าไร

³⁹ Cape Town Convention, Article 13

โดยอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 29 ได้กำหนดใช้เกณฑ์ “ผู้จดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่า” (First to File Principle) โดยมีลำดับสิทธิ ดังนี้⁴⁰

- ผลประโยชน์ที่จดทะเบียนก่อนมีลำดับสิทธิเหนือกว่าผลประโยชน์ที่จดทะเบียนทีหลัง
- ผลประโยชน์ที่จดทะเบียนยอมมีสิทธิเหนือกว่าผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียนโดยไม่คำนึงว่า ผู้จดทะเบียนนั้นทราบถึงความมือก่อนของผลประโยชน์อื่นหรือไม่
- สิทธิของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์หรือผู้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิง จะมีสิทธิเหนือวัตถุโดยปลอดจากผลประโยชน์ที่ยังไม่ได้จดทะเบียน
- อนุสัญญาจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่บุคคลมีอยู่ในชิ้นส่วนที่นำมาเป็นส่วนประกอบของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น โดยให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับซึ่งอาจยอมให้มีสิทธิในชิ้นส่วนดังกล่าวแยกออกมาจากตัวทรัพย์สินได้

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาสามารถทำความตกลงเปลี่ยนลำดับสิทธิเป็นอย่างอื่นได้⁴¹ นอกจากนี้ อนุสัญญามีได้กำหนดถึงลำดับสิทธิในส่วนของผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ

(2) ผลในกรณีการล้มละลาย

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 30 ว่าด้วยผลของการล้มละลาย ได้กำหนดผลทางกฎหมายกรณีที่ถูกฟ้องล้มละลาย หากมีการจดทะเบียนผลประโยชน์ระหว่างประเทศเอาไว้ก่อนที่จะมีการเริ่มกระบวนการล้มละลาย อนุสัญญาฯ ได้กำหนดผลเป็นการเฉพาะคือ ผลประโยชน์ระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับ (Effective) โดยสิทธิผลประโยชน์ในทรัพย์สินจะได้รับการยอมรับและผู้ทรงสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้องในการป้องกันการบังคับชำระหนี้และไม่ตกอยู่ภายใต้หลัก *pari passu* กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศไม่ต้องแบ่งผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินหลักประกันแก่เจ้าหนี้สามัญอื่น⁴²

⁴⁰ Cape Town Convention, Article 29 และ Roy Goode, *supra* note 7, pp.17-18.

⁴¹ Cape Town Convention, Article 29 (5)

⁴² Cape Town Convention, Article 30 และ Roy Goode, *supra* note 7, p.19.

ทั้งนี้เพราะลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงผลประโยชน์ระหว่างประเทศอยู่เหนือลำดับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้สามัญอื่นซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน

อนึ่ง บทบัญญัติเรื่องกระบวนการล้มละลายตามอนุสัญญานี้ มีลักษณะเป็น a rule of validity ซึ่งหมายความว่า ผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญา ยังคงมีผลใช้บังคับต่อกระบวนการล้มละลายแม้ว่าจะไม่ได้จดทะเบียนระหว่างประเทศก็ตาม โดยจะเป็นไปตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับแทนที่จะเป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญา⁴³

อย่างไรก็ดี ในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ประเด็นเรื่องการล้มละลายของลูกหนี้ กับการเยียวยาเจ้าหนี้ จึงเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์กันและมีหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะ ซึ่งจะขอกล่าวในรายละเอียดต่อไป

1.7 การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 หมวด 9 ว่าด้วยการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ตลอดจนการเข้ารับช่วงสิทธิ ได้กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแยกอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้⁴⁴

⁴³ Roy Goode, *supra* note 7, p.19.

⁴⁴ คำว่า “สิทธิเกี่ยวเนื่อง” (associated rights) อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ Article 1 (c) ได้กำหนดนิยามว่า หมายถึง บรรดาสิทธิต่าง ๆ ในการปฏิบัติการชำระหนี้โดยลูกหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นใดโดยลูกหนี้ตามความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นหลักประกันหรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์เป็นหลักประกัน

อย่างไรก็ตาม ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดคำนิยามเฉพาะเกี่ยวกับ สิทธิของลูกหนี้ (debtor's rights) และสิทธิที่เกี่ยวข้อง (related rights) ซึ่งแท้จริงแล้วสิทธิเกี่ยวเนื่องหมายถึงสิทธิของลูกหนี้ด้วยเพราะเป็นสิทธิประเภทเดียวกันและมีความหมายเหมือนกัน คือเป็นสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ประเภทหนึ่ง ส่วนสิทธิที่เกี่ยวข้องนั้นมีความแตกต่างจากสิทธิเกี่ยวเนื่องและสิทธิของลูกหนี้ เพราะสิทธิที่เกี่ยวข้องไม่ใช่สิทธิเรียกร้องแต่เป็นสิทธิประเภทหนึ่งเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตเพื่อประโยชน์ในการใช้สินทรัพย์อวกาศ เช่น การได้รับสัมปทาน การได้รับอนุญาตจากหน่วยงานภายในประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ โปรดดู

(1) แบบของการโอน

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 32 ได้วางข้อกำหนดเรื่องแบบแห่งการโอน ว่า การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องย่อมโอนซึ่งผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยการโอนนั้น

ก. ต้องทำเป็นหนังสือ⁴⁵

ข. ต้องสามารถระบุหรือบ่งชี้สิทธิเกี่ยวเนื่องนั้นได้ตามสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิเกี่ยวเนื่องนั้น

ค. ในกรณีการโอนสิทธิเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น ต้องสามารถกำหนดจำนวนหนี้ที่การโอนนั้นเป็นหลักประกันได้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดในพิธีสาร แต่ไม่จำกัดระบุจำนวนหรือจำนวนสูงสุดที่เป็นหลักประกัน

นิยามสิทธิที่เกี่ยวข้อง Article I (2)–(f) ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ และตารางเปรียบเทียบความหมาย ประเภทของสิทธิ และการปรับใช้ ในหน้า 52

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสิทธิที่เกี่ยวข้อง (การได้รับอนุญาต หรือได้รับสัมปทาน) ไว้โดยเฉพาะว่าทำได้หรือไม่ได้หรือต้องทำประการใด เพียงแต่กำหนดว่า รัฐภาคีจะต้องไม่กำหนดหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือขัดกับข้อกำหนดในร่างพิธีสารฯ Article XVI (2) ซึ่งเปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถจำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการเยียวยากรณีลูกหนี้ผิดนัดได้ ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าการบังคับชำระหนี้เอาจับกับตัวสินทรัพย์อวกาศจะมีผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานในการดำเนินกิจกรรมอวกาศ (อ้างถึงใน สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, *supra note* 1, น.24) ดังนั้น การกล่าวถึงการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องในที่นี้ จึงหมายรวมถึง การโอนสิทธิของลูกหนี้ (debtor's right) เพราะจัดเป็นสิทธิเรียกร้องในความหมายของสิทธิเกี่ยวเนื่องประเภทหนึ่งด้วยแต่ไม่หมายรวมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้อง (related rights) ตามความหมายที่ปรากฏในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

⁴⁵ ความหมายของ “การทำเป็นหนังสือ” ในเรื่องแบบของการโอนนี้ มีความหมายเช่นเดียวกันกับการทำเป็นหนังสือซึ่งเป็นเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ หมายรวมถึงการบันทึกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่สามารถจับต้องได้หรือรูปแบบอื่น ๆ ที่สามารถทำซ้ำและจับต้องได้ในภายหลัง โดยผ่านการรับรองความถูกต้องจากบุคคลด้วยวิธีการที่สมเหตุสมผล โปรดดู Cape Town Convention, Article 1 (nn)

อย่างไรก็ดี ในกรณีของสัญญาหลักประกัน การโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหรือมีขึ้นจะไม่สมบูรณ์ ถ้าสิทธิเกี่ยวเนื่องที่เป็นสิทธิในการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมิได้อินไปด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ จะไม่ใช้บังคับกับกรณีการโอนสิทธิที่เกี่ยวข้องเนื่องที่เป็นสิทธิในการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ไม่มีผลให้มีการโอนสิทธิในประโยชน์ระหว่างประเทศ⁴⁶

จากข้อกำหนดเรื่องแบบแผนการโอน การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องจะส่งผลให้เกิดการโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินหลักประกันด้วย ทั้งนี้การโอนที่ไม่ครบตามข้อกำหนดเรื่องแบบแผนการโอน จะไม่มีผลบังคับเลย นอกจากนี้ การที่คู่สัญญาทำความตกลงการโอนกันโดยตกลงไม่ให้การโอนมีผลเป็นการโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ข้อสัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับเช่นกัน ทั้งนี้ด้วยเหตุเพราะว่า ความมุ่งหมายของการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องที่อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 หมายถึง มุ่งหมายถึงการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องที่มีผลเป็นการโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศนั่นเอง

นอกจากนี้ คำว่า “สัญญา” ตามที่ปรากฏในข้อ ข เมื่อพิจารณาด้อยคำในตัวบทอนุสัญญาฯ ใช้คำว่า contract ซึ่งแตกต่างจาก สัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงหน่วยงานกรรมสิทธิ์ และสัญญาเช่าแบบลิสซิง เพราะคำว่าสัญญาในกรณีหลัง ตัวบทใช้คำว่า agreement ความต่างในเรื่องถ้อยคำที่ใช้ชี้ แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่า สัญญาการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องเป็นสัญญาคนละกรณีกับสัญญาก่อตั้งสิทธิหรือผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามข้อ 7 ด้วยเหตุนี้ สัญญาการโอนสิทธิจึงเป็นกรณีที่เกิดจากความตกลงของคู่สัญญากันเอง ซึ่งหมายถึงสัญญาอีกประเภทหนึ่งแยกออกมาจากสัญญาก่อตั้งสิทธิหรือผลประโยชน์ระหว่างประเทศ

(2) ผลของการโอน

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 31 ได้กำหนดผลของการโอนสิทธิว่า การโอนสิทธิที่ครบองค์ประกอบเรื่องแบบแผนของการโอนตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะมีผลทำให้เกิดการโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตลอดจนบรรดาดอกผลและลำดับสิทธิของผู้โอนตามอนุสัญญาไปยังผู้รับโอนด้วย เว้นแต่คู่สัญญาจะมีการตกลงเป็นอย่างอื่น⁴⁷ กล่าวคือ หากไม่มีการ

⁴⁶ Cape Town Convention, Article 31 และ สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, *supra note* 1, น.41.

⁴⁷ Cape Town Convention, Article 31 (1)

ตกลงกันเป็นอย่างอื่นระหว่างคู่สัญญา การโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องจะมีผลเป็นการโอนผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (สิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ) ของผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน ผู้ขายที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์ และผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าแบบลิสซิง ตลอดจนดอกผลและลำดับสิทธิของผู้โอนตามอนุสัญญาไปด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า หลักประกันมิได้มีอยู่เป็นรูปธรรม แต่เป็นสิ่งที่เกี่ยวพันกับสิทธิที่เป็นหลักประกันและติดตามไปกับสิทธิดังกล่าว⁴⁸ ดังนั้น ผู้รับโอนสิทธิในผลประโยชน์ระหว่างประเทศ จะมีสถานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีลำดับสิทธิเหนือเจ้าหนี้อื่นเทียบเท่ากับลำดับสิทธิของผู้โอน และมีลำดับสิทธิเหนือเจ้าหนี้ที่ถือสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศรายอื่น ๆ ที่จดทะเบียนในภายหลังเหนือทรัพย์สินหลักประกันอันเดียวกันอีกด้วย

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องเพียงบางส่วน โดยผู้โอนและผู้รับโอนอาจทำความตกลงเกี่ยวกับสิทธิผลประโยชน์ใด ๆ ในส่วนของตนที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่ได้มีการโอนไปก่อนหน้านี้ แต่ต้องไม่ส่งผลกระทบต่อลูกหนี้และต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้⁴⁹ ทั้งนี้ สิทธิของลูกหนี้ต่อผู้รับโอนในการยกข้อต่อสู้และหักกลบลบหนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับ⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้อาจสละข้อต่อสู้ที่มีต่อผู้รับโอนก็ได้ แต่การสละข้อต่อสู้ดังกล่าวจะไม่มีผลหากเกิดขึ้นโดยผู้รับโอนฉ้อฉล⁵¹

ในกรณีของการโอนสิทธิเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สิทธิเกี่ยวเนื่องที่โอนนั้นจะตกแก่ผู้โอนเพียงเท่าที่สิทธินั้นยังคงเหลืออยู่เมื่อได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งมีการโอนเป็นหลักประกันนั้นแล้ว⁵² ซึ่งหมายความว่า กรณีที่การโอนสิทธิเป็นการโอนเพื่อเป็นหลักประกันนี้ หากต่อมาผู้โอนได้ชำระหนี้หลักประกันแล้ว สิทธิเกี่ยวพันที่โอนที่ยังคงมีอยู่จะโอนกลับไปยังผู้โอนโดยผลของอนุสัญญาโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีการทำสัญญาหรือมีการโอนกลับกันอีกครั้ง⁵³ โปรดดูตารางภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิประเภทต่าง ๆ ตามอนุสัญญาฯ และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศในหน้าถัดไป

⁴⁸ สิทธิในย จันทวานนท์, *supra* note 1, น.77.

⁴⁹ Cape Town Convention, Article 31 (2)

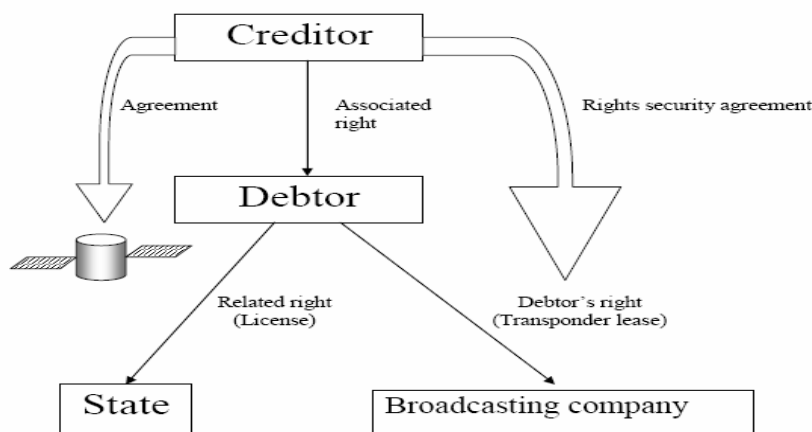
⁵⁰ Cape Town Convention, Article 31 (3)

⁵¹ Cape Town Convention, Article 31 (4)

⁵² Cape Town Convention, Article 31 (5)

⁵³ สิทธิในย จันทวานนท์, *supra* note 41, หน้าเดียวกัน.

ตารางภาพแสดงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิประเภทต่าง ๆ
ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ



ที่มา: Report of UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space assets, First Session (Rome, 15-19 December 2003), Unidroit 2004, C.G.E. Space Pr./1/Report rev.

จากภาพ อธิบายความสัมพันธ์ได้ดังนี้

1) สัญญา (Agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ (creditor) และลูกหนี้ (debtor) เหนือสินทรัพย์อวกาศที่เป็นหลักประกัน เป็นสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (international interests) ซึ่งตามอนุสัญญาฯ หมายถึงสัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขหน่วยงานกรรมสิทธิ์ และสัญญาเช่าลิขสิทธิ์ที่เท่ากัน โดยบรรดาสหกิจต่าง ๆ ในการปฏิบัติการชำระหนี้โดยลูกหนี้อันเกิดจากมูลหนี้ตามสัญญาก่อตั้งสิทธิ เรียกว่า สิทธิเกี่ยวเนื่อง (associated rights) ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิในทางหนี้อันเกิดจากหนี้ทางการค้า

2) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (State) กับลูกหนี้ คือ ความสัมพันธ์ในรูปของสิทธิที่เกี่ยวข้อง (related rights) ซึ่งมีลักษณะเกี่ยวกับการอนุญาต หรือการได้รับสัมปทาน

3) ภายหลังที่ลูกหนี้ได้รับสัมปทานจากรัฐแล้ว ลูกหนี้สามารถนำสิทธิในการเข้าใช้ประโยชน์จากดาวเทียมที่ตนมีให้บริการแก่ Broadcasting company โดยการให้บริการวางจรวดดาวเทียมหรือให้เช่าช่องสัญญาณดาวเทียม (Transponder lease) จะก่อให้เกิดสิทธิของลูกหนี้ (debtor's rights -มองจากมุมมองของเจ้าหนี้) คือ บรรดาสหกิจต่าง ๆ ซึ่งบุคคลที่สามชำระหนี้แก่ลูกหนี้ อันเป็นผลมาจากหลักประกันสินทรัพย์อวกาศ โดยสิทธิที่เกิดขึ้นนี้มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องในทำนองเกี่ยวกับสิทธิเกี่ยวเนื่อง

2. สาระสำคัญของร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

2.1 ขอบเขตของการใช้บังคับร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ⁵⁴

ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดนิยามเฉพาะในหมวด 1 ว่าด้วยขอบเขตการใช้บังคับและบทบัญญัติทั่วไป โดยกำหนดนิยามสินทรัพย์อวกาศไว้เฉพาะและกำหนดนิยามศัพท์อื่นๆ ที่แตกต่างจากอนุสัญญาฯ เพื่อการใช้บังคับร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศร่วมกับอนุสัญญาฯ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) นิยามสินทรัพย์อวกาศ

ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ได้กำหนดนิยามสินทรัพย์อวกาศ (space assets)⁵⁵ ไว้โดยเฉพาะว่า หมายถึง

⁵⁴ การยกร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศนั้น คณะผู้ร่างได้ยกร่างโดยใช้รูปแบบเทียบเคียงและล้อไปกับพิธีสารอวกาศยาน ดังจะสังเกตได้จากหมวดกำกับข้อบทและเนื้อหาที่ปรากฏในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ซึ่งจะมีรูปแบบและเนื้อหาใกล้เคียงกับพิธีสารอวกาศยานมาก

⁵⁵ เดิมเบื้องต้นแรกก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “สินทรัพย์อวกาศ” (space assets) ตามที่ปรากฏในร่างพิธีสารนั้น มีการใช้คำว่า “วัตถุอวกาศ” หรือ space objects เพื่อล้อไปกับคำว่า aircraft objects ตามที่ปรากฏในพิธีสารอวกาศยาน แต่เนื่องจากการตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความสับสนเพราะเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยหลักการเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐในการสำรวจและการใช้ห้วงอวกาศ รวมถึงดวงจันทร์และเทห์ฟากฟ้าอื่น ๆ (Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies 1967: Outer Space Treaty 1967 หรือ “OST” ต่อไปจะเรียกว่า “สนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1997”) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการจดทะเบียนวัตถุอวกาศที่ส่งขึ้นไปในห้วงอวกาศกับการจดทะเบียนระหว่างประเทศเหนือวัตถุอวกาศที่นำไปเป็นหลักประกัน ดังนั้น คณะผู้ร่างจึงหลีกเลี่ยงการใช้คำดังกล่าวเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง space objects ตามกฎหมายอวกาศ กับ space assets ตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ

1. ทรัพย์สินใด ๆ ที่สามารถระบุได้ซึ่งถูกกำหนดให้ส่งขึ้นไปในอวกาศหรืออยู่ในอวกาศ
2. ทรัพย์สินใด ๆ ที่สามารถระบุได้ โดยประกอบขึ้นหรือทำขึ้นในอวกาศ
3. ยานขนส่งที่สามารถระบุได้ ซึ่งสามารถนำกลับมาใช้ซ้ำได้เพื่อขนคนหรือสิ่งของไปยังหรือกลับจากห้วงอวกาศ

อย่างไรก็ดี ในระยะแรกของการร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศนั้น มีการใช้คำว่า ทรัพย์สินอวกาศ หรือ space property แต่ก็มีผู้ทักท้วงอีกว่าคำดังกล่าวมีนัยยะหมายความว่าทรัพย์สิน (property) ตามระบบกฎหมายแพ่งของกลุ่มประเทศ civil law ด้วยเหตุนี้การประชุมครั้งที่ 4 ของ SWG จึงมีมติตกลงให้ใช้คำว่า “สินทรัพย์อวกาศ” (space assets) แทน โดยในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศฉบับภาษาฝรั่งเศสนั้นใช้คำว่า “biens spatiaux”. โปรดดู Drafting Committee Report (Appendix V), Report of UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space assets, First Session (Rome, 15-19 December 2003), Unidroit 2004, C.G.E. Space Pr./1/Report rev. และ Roy Goode, “Transcending the Boundaries of Earth and Space: the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment”. Unif.L.Rev. 52 (1998) อ้างถึงใน ประเสริฐ ป้อมป้องศึก, *supra note 1*, น.808. นอกจากนี้ ตามความมุ่งหมายของการนำสินทรัพย์อวกาศมาใช้เป็นหลักประกันมิได้มุ่งหมายเพียงตัวทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายรวมถึงสิทธิในผลประโยชน์เหนือสินทรัพย์อวกาศซึ่งสามารถเอามาเป็นหลักประกันได้ด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการใช้คำว่า assets แทนคำว่า objects

ทั้งนี้ คำว่า “สินทรัพย์อวกาศ” กรณีที่หมายถึงดาวเทียมนั้น มิได้มีความหมายเพียงกรณีดาวเทียมที่ใช้ในการสื่อสารเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงดาวเทียมที่ใช้สำหรับกิจการอื่น ๆ ด้วย เช่น ดาวเทียมเพื่อการสำรวจระยะไกล เป็นต้น นอกจากนี้สินทรัพย์อวกาศในความหมายตามร่างพิธีสารฯ ยังครอบคลุมถึงชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบของดาวเทียม เช่น วงจรดาวเทียม (transponders) ด้วย โปรดดูข้อ 8 รายงานการประชุมของ UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of a Draft Protocol to The Convention on International Interests in Mobile Equipment on a Matters Specific to Space Assets, Second Session, Rome, 26/28 October 2004, C.G.E./ Space Pr./2/Report.

4. ส่วนประกอบใด ๆ ที่สามารถแยกระบุได้ โดยเป็นส่วนหนึ่งหรือติดอยู่กับหรืออยู่ในสินทรัพย์อวกาศ

โดยคำว่า อวกาศ ตามบริบทที่ปรากฏในนิยาม หมายรวมทั้งห้วงอวกาศ ตลอดจนดวงจันทร์และเทหวัตถุฟากฟ้าต่าง ๆ⁵⁶ นอกจากนี้ คำว่า “ที่สามารถบ่งชี้ได้” (identifiable) ข้างต้น ดัชนีชี้ให้เห็นคำให้สอดคล้องตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การก่อให้เกิดผลประโยชน์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญา ข้อ 7 (c) และสอดคล้องกับร่างพิธีสารตามข้อ V (1) (c) ว่าด้วยการบ่งชี้สินทรัพย์อวกาศ⁵⁷ ซึ่งจะขอยกไปกล่าวในส่วนปัญหาว่าด้วยการบ่งชี้สินทรัพย์อวกาศ

(2) การใช้บังคับอนุสัญญาต่อสินทรัพย์อวกาศและสิทธิที่เกี่ยวข้อง

ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้บังคับอนุสัญญาต่อสินทรัพย์อวกาศและสิทธิที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดเรียกชื่อรวมอนุสัญญาและพิธีสารว่า “อนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ซึ่งใช้แก่กรณีสินทรัพย์อวกาศ” (the Convention on International Interests in Mobile Equipment as applied to space assets)⁵⁸ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไข การปรับใช้อุสัญญาแก่กรณีสินทรัพย์อวกาศว่าจะใช้บังคับแก่กรณีสินทรัพย์อวกาศตามความหมายที่ปรากฏในพิธีสารสินทรัพย์อวกาศเท่านั้น⁵⁹

อนึ่ง ทั้งอนุสัญญาและพิธีสารไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้แก่กรณีการโอนสิทธิที่เกี่ยวข้อง (related rights) ต่อสินทรัพย์อวกาศแต่อย่างใด แต่เปิดโอกาสให้รัฐสามารถทำคำประกาศเพื่อจำกัดการโอนสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกับข้อจำกัดการเยียวยาเจ้าหน้าที่ ตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ข้อ XVI⁶⁰ รายละเอียดจะกล่าวต่อไป

(3) ข้อยกเว้นการใช้บังคับร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ไม่มีผลต่อกรณีการกลับคืนของสินทรัพย์อวกาศจากห้วงอวกาศ⁶¹ กล่าวคือ สินทรัพย์อวกาศที่กลับคืนมาจากห้วงอวกาศ ไม่มีสถานะเป็น

⁵⁶ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article I (2) (g)

⁵⁷ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article VII ประกอบกับเชิงอรรถที่ 12 และเชิงอรรถที่ 16 ของร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

⁵⁸ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article II (3)

⁵⁹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article II (1)

⁶⁰ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article II (2)

⁶¹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article III bis

หลักประกัน ไม่อยู่ในความหมายของผลประโยชน์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ไม่ต้องพิจารณาว่าการกลับคืนดังกล่าวนั้นเป็นการกลับคืนโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ⁶²

2.2 นิยามเฉพาะ

เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศควบคู่ไปกับอนุสัญญาฯ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ได้กำหนดคำนิยามไว้โดยเฉพาะซึ่งแตกต่างและเพิ่มเติมจากอนุสัญญาฯ โดยนิยามสำคัญซึ่งเป็นคำที่ปรากฏเฉพาะในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ คือ นิยามสิทธิของลูกหนี้และสิทธิที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) สิทธิของลูกหนี้

“สิทธิของลูกหนี้” (debtor’s rights) หมายถึง บรรดาสิทธิต่าง ๆ ในการชำระหนี้หรือการปฏิบัติการอื่นใด โดยบุคคลที่สามเพื่อชำระหนี้แก่ลูกหนี้อันเป็นผลมาจากหลักประกันสินทรัพย์อวกาศ⁶³

⁶² ความเห็นของคณะกรรมการร่าง โปรดดูความเห็นเชิงอรรถที่ 14 ในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

⁶³ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article I (2) (a)

เดิมทีนั้นในชั้นยกร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ คำว่า “สิทธิของลูกหนี้” เป็นเพียงสิทธิประเภทหนึ่งในความหมายของ “สิทธิเกี่ยวเนื่อง” (associated rights) ตามความหมายของร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ซึ่งร่างพิธีสารฯ เดิมได้กำหนดความหมายของสิทธิเกี่ยวเนื่องไว้ดังนี้

“associated rights” means:

- (i) any permit, license, authorization or equivalent instrument that granted or issued by a national or intergovernmental or other intergovernmental body or authority to control, use or operate a space assets, relating to the use of orbital positions and the transferred or assigned, to the extent permissible and assignable under the laws concerned;

(2) สิทธิที่เกี่ยวข้อง

“สิทธิที่เกี่ยวข้อง” (related rights) หมายถึง ใบอนุญาตหรือเอกสารต่าง ๆ ที่ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศหรือองค์การหรือหน่วยงานระหว่างประเทศใดเพื่ออนุญาตให้สร้าง ส่ง ควบคุม ใช้ หรือดำเนินการใด ๆ ต่อสินทรัพย์อวกาศ เกี่ยวกับการใช้ตำแหน่งวงโคจร และการส่งผ่านคลื่นสัญญาณ การปล่อยคลื่นสัญญาณ หรือการรับคลื่นสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้า ไปยังหรือจากสินทรัพย์อวกาศ⁶⁴

ทั้งนี้ ตั้งเป็นข้อสังเกตว่า สิทธิที่เกี่ยวข้อง (associated rights) ตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 กับสิทธิของลูกหนี้ (debtor's rights) ตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศเป็นสิทธิประเภทเดียวกัน คือ เป็นสิทธิเรียกร้องในการชำระหนี้ (สิทธิในทางหนี้) ประเภทหนึ่งที่มีความหมายใกล้เคียงกัน ส่วนสิทธิที่เกี่ยวข้อง (related rights) ไม่ใช่สิทธิในทางหนี้ แต่เป็นสิทธิในลักษณะของการได้รับอนุญาต การได้รับสัมปทาน เพื่อดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมอวกาศ โปรดดูตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของคำทั้ง 3 คำ อันได้แก่ สิทธิเกี่ยวเนื่อง สิทธิของลูกหนี้ และสิทธิที่เกี่ยวข้อง ในหน้าถัดไป

(ii) all rights to payment or other performance due to a debtor by any person with respect to space assets; and

(iii) all contractual rights held by the debtor that are secured by or associated with the space assets

เนื่องจากคณะผู้ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ เห็นว่า แนวคิดของสิทธิเกี่ยวเนื่อง และสิทธิของลูกหนี้แตกต่างกัน อีกทั้งเกรงว่าจะเกิดความสับสนระหว่างความหมายของสิทธิเกี่ยวเนื่องตามอนุสัญญาและตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเสนอให้แยกความหมายของคำดังกล่าวและใช้คำเรียกแตกต่างกัน. โปรดดู Appendix III, Report of UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of Draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space assets, First Session (Rome, 15-19 December 2003), Unidroit 2004, C.G.E. Space Pr./1/Report rev.

⁶⁴ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article I (2) (f)

ตารางเปรียบเทียบแหล่งที่มา ความหมาย ประเภทของสิทธิของสิทธิเกี่ยวเนื่อง สิทธิของลูกหนี้
และสิทธิที่เกี่ยวข้อง

	สิทธิเกี่ยวเนื่อง (Associated Rights)	สิทธิของลูกหนี้ (Debtor's Rights)	สิทธิที่เกี่ยวข้อง (Related Rights)
แหล่งที่มา	อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ Article 1 (c)	ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่า ด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ Article I (2) (a)	ร่างพิธีสารสินทรัพย์ อวกาศ Article I (2) (f)
ความหมาย	บรรดาสิทธิต่าง ๆ ในการ ปฏิบัติการชำระหนี้โดย ลูกหนี้หรือการปฏิบัติการ ชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นใด โดยลูกหนี้ตามความตก ลงที่มีวัตถุประสงค์เป็น หลักประกันหรือ เกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ที่เป็น หลักประกัน	บรรดาสิทธิต่าง ๆ ใน การปฏิบัติการชำระหนี้ หรือการปฏิบัติการอื่น ใดโดยบุคคลที่สามเพื่อ ชำระหนี้แก่ลูกหนี้อื่น เป็นผลมาจาก หลักประกันสินทรัพย์ อวกาศ	ใบอนุญาตหรือเอกสาร ต่าง ๆ ที่ออกโดย หน่วยงานที่มีอำนาจของ รัฐหรือองค์การระหว่าง ประเทศหรือองค์การหรือ หน่วยงานระหว่าง ประเทศใดเพื่ออนุญาตให้ สร้าง ส่ง ควบคุม ใช้ หรือดำเนินการใด ๆ ต่อ สินทรัพย์อวกาศ เกี่ยวกับ การใช้ตำแหน่งวงโคจร และการส่งผ่าน คลื่นสัญญาณ การปล่อยคลื่นสัญญาณ หรือการรับคลื่นสัญญาณ แม่เหล็กไฟฟ้า ไปยังหรือ จากสินทรัพย์อวกาศ
ประเภทของ สิทธิ	สิทธิเรียกร้อง	สิทธิเรียกร้อง	ไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง

2.3 การใช้บังคับอนุสัญญาแก่กรณีสัญญาซื้อขาย

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ข้อ 41 ได้กำหนดว่า “อนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับแก่การซื้อขายหรือการซื้อขายวัตถุในภายหน้าตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารพร้อมทั้งการเปลี่ยนแปลงในพิธีสารนั้น” โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อดังกล่าวนี้ มีขึ้นเพื่อต้องการให้ผู้ซื้อทรัพย์สินหลักประกันได้รับประโยชน์จากระบบการจดทะเบียนและสามารถอ้างลำดับสิทธิของตนจากการจดทะเบียนได้⁶⁵ และจะเห็นได้ว่า เนื้อหาในข้อ 41 นี้เป็นการกำหนดเพียงหลักการ โดยรายละเอียดของการปรับใช้แก่กรณีซื้อขายทรัพย์สินแต่ละประเภทนั้นให้เป็นที่ไปตามแต่ละพิธีสารที่เกี่ยวข้องจะกำหนด

โดยอนุสัญญาได้กำหนดนิยาม สัญญาซื้อขาย (contract of sale) ว่าหมายถึง สัญญาซึ่งผู้ขายขายวัตถุให้แก่ผู้ซื้อ โดยมีสาระตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (a) กล่าวคือ ไม่ใช่สัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงวางกรรมสิทธิ์ และสัญญาเช่าแบบลิสซิง⁶⁶

จะเห็นว่า เจตนาของคณะผู้ร่างมุ่งแยกสัญญาซื้อขายออกจากสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศ โดยร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ข้อ III ว่าด้วยการใช้บังคับอนุสัญญา แก่กรณีสัญญาซื้อขาย ได้กำหนดให้นำข้อบทบางข้อของอนุสัญญา มาปรับใช้เหมือนกันแก่กรณีสัญญาซื้อขายที่จะเกิดจากร่างพิธีสารด้วย⁶⁷

เมื่อพิจารณาเนื้อหาร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ข้อ V จะเห็นได้ว่า ร่างพิธีสารฯ กำหนดหลักเกี่ยวกับเรื่องแบบ ผล และการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายไว้ ซึ่งสรุปได้ว่า

1. สัญญาซื้อขายสินทรัพย์อวกาศจะต้องทำเป็นหนังสือ
2. สินทรัพย์อวกาศที่ทำการซื้อขายกันนั้น ผู้ขายจะต้องมีสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน และ
3. ต้องบ่งชี้หรือระบุสินทรัพย์อวกาศได้ตามที่กำหนดในพิธีสาร

นอกจากนี้ การซื้อขายสินทรัพย์อวกาศจะมีผลเป็นการโอนสิทธิผลประโยชน์ของผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามเงื่อนไขข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายสินทรัพย์อวกาศด้วย ส่วนประเด็นเรื่องการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายนั้น ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดหลักการเป็น

⁶⁵ Roy Goode, *supra* note 7, p.141.

⁶⁶ Cape Town Convention, Article 1 (g)

⁶⁷ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article III

เฉพาะว่า การจดทะเบียนสัญญาซื้อขาย ให้มีผลใช้บังคับโดยไม่มีกำหนดเวลา ส่วนการจดทะเบียนสัญญาซื้อขายในอนาคตนั้น ให้มีผลใช้บังคับจนกว่าจะมีการปลดเปลื้องหรือจนกว่าจะหมดระยะเวลาตามที่ตกลงกันได้ตามที่จดทะเบียน⁶⁸

2.4 บทบัญญัติปรับเปลี่ยนการเยียวยาการผิดนัด

ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดมาก่อนหน้านี้แล้วเกี่ยวกับเรื่องการเยียวยาการผิดนัดตามข้อ 1.4 ว่าแยกเป็น 2 กรณี คือ การเยียวยาการผิดนัดเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน และการเยียวยาการผิดนัดเจ้าหนี้ผู้ขายที่มีข้อตกลงหน่วงกรรมสิทธิ์และผู้ให้เช่า อย่างไรก็ตาม ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศได้กำหนดเนื้อหาการเยียวยาเจ้าหนี้กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาก่อตั้งสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินหลักประกันสิทธิทรัพย์สินอวกาศเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะตามข้อ IX⁶⁹ โดยการมีผลใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าวนี้ รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีต้องทำคำประกาศ ณ เวลาที่มีการให้สัตยาบัน หรือยอมรับ หรืออนุมัติ หรือภาคยานุวัติพิธีสาร ว่าประสงค์ที่จะปรับใช้บทบัญญัติตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ ข้อ IX ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน⁷⁰

ดังนั้น หากรัฐเลือกทำคำประกาศดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผลทางกฎหมายว่าด้วยการเยียวยาการผิดนัดจะเป็นไปตามที่กำหนดในร่างพิธีสารฯ ข้อ IX แทน ดังนี้

1. การเยียวยาเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 (1) จะไม่นำมาใช้บังคับแก่กรณีหลักประกันสิทธิทรัพย์สินอวกาศ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามสัญญาหลักประกัน จะไม่สามารถเข้าครอบครองหรือควบคุม ขายหรือให้เช่า ตลอดจนจับกุมหรือรับรายได้หรือกำไรใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการสิทธิทรัพย์สินอวกาศที่เป็นวัตถุหลักประกัน⁷¹

2. ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ ได้กำหนดเนื้อหาการเยียวยาเจ้าหนี้เป็นการเฉพาะ โดยเพิ่มเติมเนื้อหา ดังนี้⁷²

⁶⁸ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ, Article V

⁶⁹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ, Article IX

⁷⁰ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ, Article XXVI (2)

⁷¹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ, Article IX (2) (a)

⁷² ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินอวกาศ, Article IX (2) (b)

- การเยียวยาใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นโดยอนุสัญญาจะต้องเป็นไปตามหลักความสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ (commercially reasonable manner) ซึ่งตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดนิยามและขอบเขตของการเยียวยาที่สมเหตุสมผลทางพาณิชย์นี้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่าการเยียวยาที่จะถือว่าเป็นการเยียวยาที่สมเหตุสมผลทางพาณิชย์นั้น ก็ต่อเมื่อการเยียวยานั้นได้ใช้โดยสอดคล้องกับข้อตกลงในสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เว้นแต่ว่าข้อตกลงนั้นไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดแจ้ง (manifestly unreasonable) ดังนั้น การเยียวยาที่จะถือว่าเป็นการสมเหตุสมผลทางพาณิชย์จึงขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างคู่สัญญาซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี⁷³

⁷³ หลักความสมเหตุสมผลทางพาณิชย์นี้ เป็นหลักที่มีความหมายเดียวกันกับหลักใน Uniform Commercial Code (UCC) Article 9-610 และ Article 9-627 ซึ่งอาจนำมาเทียบเคียงได้ โดยคำภาษาอังกฤษอีกคำที่ใช้ในความหมายทำนองเดียวกัน คือ คำว่า “commercial reasonableness”

ตาม UCC Article 9-610 สรุปความได้ว่า “ภายหลังการผิณฑ์ คู่สัญญาที่รับหลักประกันสามารถดำเนินการใด ๆ (เช่น ขาย ให้เช่า) หรือประการอื่นใดเหนือทรัพย์สินประกันในสภาพขณะนั้นตามหลักสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ โดยการดำเนินการที่สมเหตุสมผลทางพาณิชย์นั้น หมายถึง การดำเนินการใด ๆ ก็ตามต่อหลักประกัน ครอบคลุมทั้งวิธีการ (method) รูปแบบ (manner) เวลา (time) สถานที่ (place) และข้อตกลงอื่น ๆ (terms)”

ส่วน UCC Article 9-627 สรุปความได้ว่า “การดำเนินการต่อหลักประกันที่จะจัดว่าเป็นการดำเนินการตามหลักสมเหตุสมผลทางพาณิชย์นั้น จะต้องดำเนินการในรูปแบบดังต่อไปนี้

- 1) ตามรูปแบบปกติของตลาด (in the usual manner on any recognized market)
- 2) โดยราคาปัจจุบันของตลาดที่ได้รับการยอมรับ ณ เวลาที่มีการดำเนินการใด ๆ นั้น (at the price current in any recognized market at the time of deposition) หรือ
- 3) การดำเนินการใด ๆ ที่สอดคล้องกับทางปฏิบัติทางธุรกิจที่สมเหตุสมผลระหว่างผู้จัดจำหน่ายทรัพย์สินแต่ละประเภทนั้น (in conformity with reasonable commercial practices among dealers in the type of property that was the subject of the deposition)”

นอกจากนี้ จากการศึกษพบว่า แนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับ UCC ข้อดังกล่าว มักตัดสินโดยให้เหตุผลถึงหลักความสมเหตุสมผลทางพาณิชย์ประกอบกับหลักสุจริต (good faith) ดังนั้น จากการใช้การตีความจึงทำให้การใช้คำดังกล่าวแตกต่างกันไปในแต่ละคดี

นอกจากนี้ ในกรณีที่หากไม่มีการทำคำประกาศเกี่ยวกับการเยียวยาเจ้าหนี้หลักประกันดังที่กล่าวข้างต้น โดยผลของการเยียวยาเจ้าหนี้หลักประกันตามที่กำหนดในอนุสัญญาข้อ 8 เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันย่อมมีสิทธิที่จะขายหรือให้เช่าสินทรัพย์อวกาศที่เป็นหลักประกันนั้น โดยอนุสัญญา ข้อ 8 (4) ได้กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องมีการส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือล่วงหน้าตามสมควรเกี่ยวกับการเสนอขายหรือการให้เช่านั้นแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ตามที่อนุสัญญากำหนด โดยร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดเพิ่มเติมรายละเอียดว่า การส่งคำบอกกล่าวเช่นว่า หากส่งล่วงหน้าเป็นเวลาสิบวันทำการหรือมากกว่านั้น ให้ถือว่าเป็นการส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าตามสมควรแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้คำประกันสามารถตกลงกำหนดระยะเวลาของการส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าเช่นนั้นได้⁷⁴

2.5 บทบัญญัติปรับเปลี่ยนการบรรเทาความเสียหายชั่วคราวระหว่างรอคำพิพากษา

เนื้อหาตามหัวข้อนี้ การมีผลใช้บังคับเป็นไปเช่นเดียวกับบทบัญญัติปรับเปลี่ยนการเยียวยาการผิดนัด กล่าวคือ จะมีผลใช้บังคับได้ ก็ต่อเมื่อรัฐได้ทำคำประกาศว่าจะให้มาตรการบรรเทาความเสียหายชั่วคราวระหว่างรอคำพิพากษาตามที่กำหนดในร่างพิธีสารมีผลใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน⁷⁵ โดยสาระสำคัญที่กำหนดในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ คือ เป็นการขยายความคำว่า “รวดเร็ว” (speedy) ในกรณีของการได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยรวดเร็วจากศาล ตามที่กำหนดในอนุสัญญา ข้อ 13 (1) กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้สามารถแสดงหลักฐานการผิดนัดของลูกหนี้ต่อศาล ศาลอาจออกคำสั่งใด ๆ ตามที่เจ้าหนี้ร้องขอเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยรวดเร็ว โดยร่างพิธีสารฯ กำหนดความหมายของคำว่า “รวดเร็ว” ว่าหมายถึง ภายในกำหนดระยะเวลาจำนวนวันทำการนับจากวันที่ได้มีการยื่นคำ

โปรดดู James J. White and Robert S. Summers, Handbook of the Law Under the Uniform Commercial Code, Fifth Edition, (United States of America: West Pub, 2000): pp.902-904.

⁷⁴ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article IX (3)

⁷⁵ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article X (1) ประกอบ Article XXII (3)

ร้องเพื่อขอบรรเทาความเสียหายนั้น โดยจำนวนวันขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของรัฐ ณ เวลาที่มีการทำคำประกาศ⁷⁶

นอกจากนี้ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศได้กำหนดเนื้อหาเพิ่มเติมมาตรการการบรรเทาความเสียหายระหว่างรอคำพิพากษา โดยเพิ่มคำสั่งที่ศาลอาจสั่งแก่เจ้าหนี้เพื่อบรรเทาความเสียหายได้ซึ่งเดิมในอนุสัญญาฯ มีเพียง 4 ข้อ คือ 1) การเก็บสงวนทรัพย์สินหลักประกันและมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน 2) การครอบครอง ควบคุม ดูแลทรัพย์สินหลักประกัน 3) การหยุดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินหลักประกัน และ 4) การเช่า หรือการบริหารจัดการรายได้ทรัพย์สินหลักประกันนอกเหนือจากที่เป็นไปตามทั้ง 3 ข้อข้างต้น

โดยเพิ่มข้อ 5) คือ “การซื้อขายและการขอค่าชดเชยจากการนั้น ถ้าลูกหนี้และเจ้าหนี้ตกลงโดยเฉพาะเจาะจง ไม่ว่า ณ เวลาใด ๆ” โดยศาลที่มีเขตอำนาจสั่งการบรรเทา ตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 43 (2) จะมีอำนาจสั่งการบรรเทาตามข้อที่เพิ่มมาด้วย⁷⁷

นอกจากนี้ การเพิ่มข้อความข้อ 5) ข้างต้น จะส่งผลทำให้ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิผลประโยชน์อื่นใดของลูกหนี้ที่โอนไปกับการซื้อขาย ปลอดจากสิทธิผลประโยชน์ที่ผลประโยชน์ระหว่างประเทศของเจ้าหนี้มีลำดับสิทธิ (บุริมสิทธิ) เหนือกว่าตามบทบัญญัติแห่งข้อ 29 ของอนุสัญญา⁷⁸

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้และลูกหนี้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอื่นใด อาจทำความตกลงกันเป็นหนังสือเพื่อยกเว้นการใช้บังคับข้อ 13 (2) ของอนุสัญญาได้⁷⁹ กล่าวคือ ตามข้อ 13 (2) เป็นกรณีการออกคำสั่งการบรรเทาความเสียหายต่าง ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นควรเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หากครบองค์ประกอบ

2.6 บทบัญญัติปรับเปลี่ยนลำดับสิทธิ

ตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ ข้อ XIII ว่าด้วยบทบัญญัติปรับเปลี่ยนลำดับสิทธิ ได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากที่กำหนดในอนุสัญญาเกี่ยวกับลำดับสิทธิ สำหรับ

⁷⁶ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ, Article X (2)

⁷⁷ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ, Article X (3)

⁷⁸ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ, Article X (4)

⁷⁹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ, Article X (5)

กรณีที่มีการซื้อขายสินทรัพย์อวกาศกัน โดยกำหนดว่า สิทธิผลประโยชน์ของผู้ซื้อสินทรัพย์อวกาศตามการซื้อขายที่จดทะเบียนจะปลอดจากสิทธิผลประโยชน์ที่จดทะเบียนภายหลังและสิทธิผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียน แม้ว่าผู้ซื้อจะรู้ว่าสิทธิผลประโยชน์ที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นอยู่ก็ตาม⁸⁰ โดยสิทธิดังกล่าวของผู้ซื้อสินทรัพย์อวกาศจะเริ่ม ณ เวลาที่ผู้ซื้อได้รับสิทธินั้นมา ภายใต้บังคับของผลประโยชน์ที่จดทะเบียน⁸¹

2.7 การเยียวยาเจ้าหน้าที่กรณีการล้มละลายตามร่างพิธีสารฯ

ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยากรณีการล้มละลายไว้เป็นการเฉพาะไว้ในข้อ XI โดยเสนอเป็นทางเลือกไว้ 2 กรณี เพื่อเปิดช่องให้รัฐที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีพิธีสารสามารถทำคำประกาศเลือกว่าจะผูกพันหรือไม่ผูกพัน ทั้งนี้ในกรณีที่รัฐประสงค์เลือกที่จะผูกพัน รัฐต้องทำคำประกาศเพื่อเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งเท่านั้น⁸² เนื่องจากว่าบทบัญญัติตามที่กำหนดเป็นทางเลือกนั้น ประกอบกันเป็นชุดไม่สามารถแยกออกจากกันเพื่อนำมาปรับใช้แยกส่วนได้⁸³ โดยเนื้อหาในส่วนนี้จะคล้ายคลึงกับเนื้อหาในส่วนที่กำหนดในพิธีสารอวกาศยาน

ในการยกร่างบทบัญญัติว่าด้วยการล้มละลายนั้น ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยการล้มละลายโดยเฉพาะ (Insolvency Working Group) ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจากหลายๆ ระบบกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ผลของการยกร่างจึงออกมา 2 ทางเลือก เพื่อให้รัฐภาคีสามารถทำคำประกาศเลือกใช้ได้ โดยทางเลือกที่ 1 (Option A) เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะ “เข้มงวด” (Hard หรือ rule-based) ในขณะที่ทางเลือกที่ 2 (Option B) เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะ “ผ่อนปรน” (Soft หรือ discretion-based) กล่าวคือ ทางเลือกที่ 1 เป็นการกำหนดให้ผู้บริหารคดีล้มละลายหรือลูกหนี้ เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลารอคอย (ตามที่ระบุไว้ในคำประกาศของรัฐภาคีหรือกำหนดก่อนหน้านี้) ดำเนินการตามที่ทางเลือก 1 กำหนด เช่น ส่งมอบการครอบครอง

⁸⁰ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article XIII (1)

⁸¹ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article XIII (2)

⁸² ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article XI (1) ประกอบกับ Article XXVI (4)

⁸³ Roy Goode, *supra* note 7, p. 200.

ทรัพย์สินหลักประกันแก่เจ้าหนี้ เป็นต้น โดยทางเลือกที่ 1 นี้ จะมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจต่าง ๆ ตามกฎหมายล้มละลายของกฎหมายภายใน กล่าวคือ จะไม่ยอมให้มีการออกคำสั่งหรือดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางหรือทำให้การใช้สิทธิเยียวยาเกิดการชักช้า ด้วยเหตุนี้จึงมีการเรียกทางเลือก 1 ว่าเป็นทางเลือกเข้มงวด

ส่วนทางเลือกที่ 2 นั้น เป็นการกำหนดให้ผู้บริหารในคดีล้มละลายหรือลูกหนี้เยียวยา การผิดสัญญาทั้งหมดและตกลงที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ในภายหน้าตามข้อตกลง และ ตามเอกสารธุรกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งข้อความที่ขีดเส้นใต้เป็นส่วนต่างที่ไม่มีในทางเลือกที่ 1 โปรดดูตารางเปรียบเทียบเนื้อหาทางเลือกการเยียวยากรณีล้มละลายทั้ง 2 ทาง ในหน้าถัดไป

2.8 บทบัญญัติปรับเปลี่ยนการโอนสินทรัพย์อวกาศ

ในกรณีที่มีการโอนสิทธิเหนือสินทรัพย์อวกาศที่เป็นหลักประกัน ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศกำหนดให้นำข้อความต่อไปนี้ไปต่อท้ายหลังอนุสัญญาฯ ข้อ 33 (1) ซึ่งข้อดังกล่าว กำหนดรายละเอียดหน้าที่ของลูกหนี้ต่อผู้รับโอนว่า “กรณีที่มีการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามแบบและผลของการโอน ลูกหนี้จะผูกพันการโอนในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและผลประโยชน์นั้นและมีหน้าที่ต้องชำระเงินหรือปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแก่ผู้รับโอน หาก 1) ลูกหนี้ได้รับคำบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือโดยผู้โอนหรือด้วยอำนาจของผู้โอน (หมายถึงการที่ผู้โอนมอบอำนาจให้บุคคลอื่นบอกกล่าวการโอนแทน) และ 2) คำบอกกล่าวเช่นนั้นว่าได้ระบุถึงสิทธิเกี่ยวเนื่องดังกล่าว

โดยร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ได้เพิ่มองค์ประกอบข้อ 3) ว่า “ลูกหนี้ได้ยินยอมเป็นหนังสือ ไม่ว่าความยินยอมนั้นจะให้ก่อนการโอนหรือระบุตัวผู้รับโอนหรือไม่ก็ตาม”⁸⁴ ดังนั้น หน้าที่ของลูกหนี้ต่อผู้รับโอนในกรณีที่มีการโอนสิทธิเกี่ยวเนื่องและผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเหนือสินทรัพย์อวกาศที่เป็นหลักประกัน จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อครบองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อ

⁸⁴ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ, Article XIV