

บทที่ 4

ปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศของประเทศไทย

ในบทนี้จะนำเสนอปัญหาของประเทศไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ โดยแบ่งเนื้อหาเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกจะกล่าวถึงปัญหาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ ส่วนที่สองจะกล่าวถึงปัญหากฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณี ตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นฯ พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายใน

1. ปัญหาการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย

หากประเทศไทยประสงค์เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเทพ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ ประเทศไทยจำเป็นต้องดำเนินการเตรียมการด้านกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ โดยการอนุวัติการ เพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาและพิธีสาร

1.1 สถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ สำหรับประเทศไทย

ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า อนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ ดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร เป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้มีผลเกี่ยวเนื่องกับการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐบาลว่าจำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือไม่อย่างไร ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 2 (1) (a) ได้กำหนดนิยาม “สนธิสัญญา” (treaty) ว่าหมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะทำขึ้นเป็น

ตราสารฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือตราสารที่เกี่ยวข้องหลายฉบับมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”¹

จากคำนิยาม สามารถแยกองค์ประกอบของสนธิสัญญาได้เป็น 3 ประการหลัก คือ

1. ต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศ
2. ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และ
3. อยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เป็นที่เข้าใจกันว่า ประเด็นเรื่องจำนวนฉบับของสนธิสัญญาหรือชื่อของสนธิสัญญานั้น ไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของสนธิสัญญาแต่อย่างใด ถ้อยคำส่วนดังกล่าวในนิยามเป็นเพียงส่วนขยายใจความหลัก ทั้งนี้เป็นเพราะว่าสนธิสัญญาสามารถทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือเป็นคู่ฉบับหรือมากกว่านั้นโดยจะเรียกชื่อเช่นใดก็ได้ เช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) ความตกลง (Agreement หรือ Accord) ข้อตกลง (Arrangement) ปฏิญญา (Declaration) กฎบัตร (Charter) กรรมาสาร (Act) กรรมาสารสุดท้าย (Final Act) กรรมาสารทั่วไป (General Act) พิธีสาร (Protocol) ความตกลงชั่วคราว (Modus vivendi) ความตกลง (Memorandum d' Accord) กติกาสัญญา (Pact) เป็นต้น² รวมถึงที่มีชื่อเรียกที่แปลกและแตกต่างออกไปอีก เช่น Compact, Solemn, Administrative Agreement, Protocol of Decisions, Platform, Concordat, Agreed, Minute, Terms of Reference, Timetable, Text, Joint Communiqué หรือ Joint Statement (แถลงการณ์ร่วม) เป็นต้น³

¹ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 Article 2 (1) (a) states that

“ Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodies in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”

² อรุณ ภาณุพงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชาสนธิสัญญา ชั้นปริญญาโททางการทูต, (คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2506), น.8-11.

³ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายสนธิสัญญา, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พฤษภาคม, 2547), น.9.

อนึ่ง สนธิสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่งคือ องค์การระหว่างประเทศ จัดได้ว่าอยู่ในความหมายของสนธิสัญญาเช่นกัน เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศมีความสามารถในการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาได้ โดยการทำสนธิสัญญาขององค์การระหว่างประเทศเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐต่าง ๆ กับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986)⁴

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่า สนธิสัญญา ไม่จำเป็นต้องทำขึ้นเป็นตราสารฉบับเดียว และจะมีชื่อเรียกเฉพาะอย่างไรก็ได้⁵ ดังนั้น อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ จึงเป็นตัวอย่งที่แสดงให้เห็นความชัดเจนของคำนิยามดังกล่าวว่าสนธิสัญญาไม่จำเป็นต้องทำเป็นตราสารฉบับเดียว โดยอนุสัญญา (Convention) และพิธีสาร (Protocol) ต่างก็เป็นความตกลงระหว่างประเทศประเภทหนึ่งและต่างก็เป็นชื่อเรียกประเภทหนึ่งของสนธิสัญญา ซึ่งความแตกต่างอยู่ที่ว่า คำว่า “อนุสัญญา” มักจะนิยมใช้เรียกสนธิสัญญาในความหมายของความตกลงระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นพหุภาคี (Multilateral Treaty) ทำขึ้นระหว่างหลายรัฐหรือมีความมุ่งหมายก่อให้เกิดพันธกรณีแก่หลาย ๆ รัฐ ส่วน คำว่า “พิธีสาร” มักจะใช้เรียกความตกลงที่มีลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติม ต่อกำหนดรายละเอียดของสนธิสัญญาหรือความตกลงอื่น⁶

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986 Article 6 states that

“Capacity of International Organizations to conclude Treaties

The Capacity of an International Organizations to conclude Treaties is governed by the Rule of the Organizations”

⁵ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเคยตัดสินในคดี Sud-Ouest africain, exception preliminaries, Rec., 1962, p.331-332 ว่า “ชื่ออันมีใช้ของค้ประกอบในการกำหนดลักษณะของข้อตกลงหรือข้อผูกพันระหว่างประเทศ” อ้างถึงใน ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น.72.

⁶ อรุณ ภาณุพงศ์, *supra note 2*, น.9.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความเป็นสนธิสัญญาของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ ตราสารทั้งสองจึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญาครบองค์ประกอบทุกประการ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ สถานะทางกฎหมายของตราสารทั้งสองในอีกแง่มุมหนึ่ง อาจพิจารณาจากการมีผลบังคับใช้ของตราสารทั้งสองซึ่งมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในส่วนของร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศตามฉบับร่างแก้ไขล่าสุดที่ 13 ซึ่งเป็นพิธีสารต่อท้ายเพื่อเสริมหลักในอนุสัญญานั้น ณ ปัจจุบันยังคงมีสถานะเป็นเพียงร่างพิธีสารที่ยังไม่มีการจัดประชุมทางการทูตเพื่อรับเอาแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ร่างพิธีสารดังกล่าวจึงยังไม่มีผลใช้บังคับ และอาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาปลีกย่อยบางประการได้ แต่สถานะทางกฎหมายของตัวอนุสัญญามีความแตกต่างออกไปจากร่างพิธีสารฯ เพราะมีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2004 โดย ณ ปัจจุบันมีรัฐเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาทั้งสิ้นจำนวน 41 ประเทศ⁷

1.2 การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารสินทรัพย์อวกาศ

(1) การอนุวัติการและการปรับใช้อนุสัญญาและพิธีสารในประเทศไทย “ก่อน”

เหตุการณ์รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

ก่อนมีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยหลักการตาม มาตรา 224 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักการแปลงรูป (transform) ความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญามาเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งมาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้ความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาของประเทศไทยซึ่งเป็นไปตามหลักทวินิยม (dualism) กล่าวคือ ความตกลงระหว่างประเทศใด ๆ จะมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยได้ จะต้องผ่านกระบวนการแปลงรูปเป็นกฎหมายภายในเสียก่อนในรูปของกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้

⁷ โปรดดู สถานะทางกฎหมายของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ที่

<http://www.unidroit.org/english/implement/i-2001-convention.pdf>., January 2551.

กฎหมายภายในสอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญา และรัฐภาคีก็จะสามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันในสนธิสัญญาได้⁸

อย่างไรก็ดี มีสนธิสัญญาบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายอนุวัติการก็มีผลบังคับใช้กับรัฐได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักข้างต้น เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 และอนุสัญญาความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้ผูกพันประเทศไทยในฐานะของกฎเกณฑ์จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) มิใช่ในฐานะของสนธิสัญญานั้นเอง

อนึ่ง ในส่วนของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 นั้น ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต พ.ศ. 2527 เพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญานั้นในภายหลัง ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ก่อนปี พ.ศ. 2527 หลักเกณฑ์ในอนุสัญญาดังกล่าวผูกพันประเทศไทยในฐานะของกฎเกณฑ์จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และภายหลังที่ประเทศไทยได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต พ.ศ. 2527 อนุสัญญาดังกล่าวจึงผูกพันประเทศไทยในฐานะของสนธิสัญญา

จากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224⁹ อนุমানได้ว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตราดังกล่าว หมายถึง “สนธิสัญญา” โดยหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท คือ

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
2. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือ
3. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

⁸ จตุรนต์ ธิระวัฒน์. “กระบวนการทำสนธิสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญาในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3 ปีที่ 26, น. 629 (กันยายน 2539).

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น ๆ กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา”

เนื่องจากว่า การทำหนังสือสัญญาทั้ง 3 ประเภทข้างต้น จัดว่าเป็นหนังสือสัญญาที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อประเทศ ยกตัวอย่างเช่น หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาประเภทนี้เป็นหนังสือสัญญาที่เกี่ยวกับสภาพภูมิศาสตร์ในเชิงที่ส่งผลกระทบต่อดินแดนหรืออาณาเขตของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นอาณาเขตทางบกหรือทางทะเล ซึ่งมีผลให้พื้นที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมไม่ว่าจะเป็นการได้พื้นที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง ตัวอย่างหนังสือสัญญาประเภทนี้ เช่น สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการแบ่งเขตทะเลอาณาเขตของประเทศไทย ซึ่งทำขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1979 เป็นต้น¹⁰ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้หนังสือสัญญาใด ๆ ที่เข้าลักษณะทั้งสามประการข้างต้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน

ส่วนกรณีหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐนั้น ประเด็นที่เป็นปัญหา คือการพิจารณาความหมายของคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หากพิจารณาจากแง่มุมทางประวัติศาสตร์ คำดังกล่าวปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 181 อย่างไรก็ตามในแง่เจตนารมณ์ของกฎหมายก็จะต้องถือว่ามีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดเดิมซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 195 และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนเป็นคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” และใช้เรื่อยมาจนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224¹¹ ซึ่งแนวคิดเบื้องหลังการใช้คำดังกล่าว เกิดจากการประชุมอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ซึ่งกล่าวถึง สิทธิประเภทหนึ่งของรัฐชายฝั่งคือ “สิทธิอธิปไตย” (sovereign right) กล่าวคือ รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบริเวณไหล่ทวีป ตัวอย่างของหนังสือสัญญา

¹⁰ นพนิติ สุริยะ, “ก่อนที่จะมาเป็นมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และปัญหาที่ตามมาหลังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2 ปีที่ 32, น.297 (มิถุนายน 2545).

¹¹ นพนิติ สุริยะ, “หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ: ความหมายและทางปฏิบัติของประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2 ปีที่ 28, น.344-351 (มิถุนายน 2541).

ประเภทนี้ คือ ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเวียดนามว่าด้วยการแบ่งเขตทางทะเลระหว่างประเทศทั้งสองในอ่าวไทย พ.ศ. 2540¹²

อย่างไรก็ดี ในปี พ.ศ. 2543 ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543¹³ วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่อง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นข้อถกเถียงเกี่ยวกับความหมายที่แท้จริงของคำดังกล่าว โดยคดีดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ ประเด็นข้อกฎหมายที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ คือ การตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาดังกล่าว เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยว่า การที่รัฐต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตนและพยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพเท่ากับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมรัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์¹⁴

มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การตีความคำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ให้หมายถึง การเปลี่ยนแปลงขอบเขตอำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการลดจำกัด ตัด หรือเพิ่มอำนาจของรัฐก็ตาม เป็นการตีความ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ในลักษณะแนวราบ (horizontal) ซึ่งจากคำวินิจฉัยมีนัยว่า การออกกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ คือการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ โดยศาลเข้าใจว่า “เขตอำนาจรัฐ” หมายถึงตัวอำนาจ (ทางกฎหมาย) ที่รัฐมีอยู่ซึ่งตรงกับความหมายคำภาษาอังกฤษว่า “Jurisdiction” การตีความเช่นว่าเป็นการตีความแตกต่างจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้หมายถึง บริเวณที่รัฐมีอำนาจ (ในทางกฎหมาย) ซึ่งตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า Jurisdictional

¹² นพนิติ สุริยะ, *supra note 8*, น. 303.

¹³ คำวินิจฉัยที่ 33/2543 ลงวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2543 เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรค 2 หรือไม่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 118 ตอนที่ 68 ก วันที่ 22 สิงหาคม 2544, หน้า 71-198.

¹⁴ นพนิติ สุริยะ, *supra note 8*, น. 309.

Zone หรือ Jurisdictional Area¹⁵ ผลจากการตีความเช่นว่าจึงส่งผลให้การทำสนธิสัญญาแทบทุกฉบับต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ทั้งนี้เพราะการทำสนธิสัญญา รัฐย่อมจะต้องเสียสิทธิหรืออำนาจบางส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิหรือผลประโยชน์บางประการ¹⁶ นอกจากนี้ การตีความเช่นว่า ยังชี้ให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามตัวบทรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 224 บัญญัติว่ามีหนังสือสัญญาอยู่ 3 ประเภท โดยแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นความเข้าใจของศาลรัฐธรรมนูญว่า หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐตามหนังสือสัญญาประเภทที่สอง มีความหมายเดียวกันกับหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาตามหนังสือสัญญาประเภทที่สาม จึงเกิดปัญหาตามมาว่า หากหนังสือสัญญาทั้งสองประเภทมีความหมายหมายถึงสิ่งเดียวกัน เหตุใดรัฐธรรมนูญจึงต้องแบ่งหนังสือสัญญาออกเป็นสามประเภท¹⁷

ด้วยเหตุนี้การตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 จึงควรต้องตีความในบริบทเดียวกับคำว่า “เขตอธิปไตยแห่งชาติ” ซึ่งจำกัดความหมายอยู่ในบริบทของกฎหมายทะเล โดยหมายถึงพื้นที่ทางทะเลของรัฐชายฝั่งซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจและใช้ทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น

ส่วนกรณีของหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ไม่มีการจำกัดความที่แน่ชัดว่ามีลักษณะอย่างไร ซึ่งในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมี “คณะกรรมการพิเศษเพื่อพิจารณการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญากับนานาประเทศ” โดยคณะกรรมการดังกล่าวทำหน้าที่พิจารณาว่า การเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาใด ๆ ของประเทศไทย จะต้องมีการออกกฎหมายภายในบังคับการให้เป็นไปตามพันธกรณีสนธิสัญญาหรือไม่ก่อนที่จะมีการนำเสนอแก่คณะรัฐมนตรีเพื่อการพิจารณาต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติของประเทศไทย ส่วนราชการเจ้าของเรื่องจะจัดประชุมร่วมกับส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาข้อบทยของ

¹⁵ นพนิติ สุริยะ, *supra note* 8, น. 310.

¹⁶ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ฎีกาวิเคราะห์: ปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติอันเป็นผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพิจารณการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 4 ปีที่ 30, น.791-792 (ธันวาคม 2543).

¹⁷ นพนิติ สุริยะ, *supra note*, น. 316.

สนธิสัญญาที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีรายข้อว่า กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายครอบคลุมและรองรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทุกข้อหรือไม่ หากกฎหมายไทยที่มีอยู่ ณ ปัจจุบันไม่ครอบคลุมพันธกรณีตามข้อบทใดหรือกรณีที่สนธิสัญญานั้นยังไม่มีกฎหมายรองรับและต้องออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้¹⁸ รัฐบาลก็ต้องดำเนินการออกกฎหมายอนุวัติการในข้อบทดังกล่าวให้เป็นที่เรียบร้อยก่อนที่รัฐบาลจะดำเนินการให้สัตยาบันสนธิสัญญาต่อไป¹⁹

จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำตามมาตรา 224 วรรคสอง กรณีหนังสือสัญญาประเภทที่สามนี้ ก่อให้เกิดขั้นตอนหรือแบบพิธีที่สำคัญแก่รัฐบาลที่จะต้องดำเนินการควบคู่กันไปสองประการ คือ 1) รัฐบาลต้องขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ (Parliamentary Approval) และ 2) รัฐบาลต้องเสนอให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญา (Implementing Legislation) ในรูปของพระราชบัญญัติ ซึ่งทั้งสองขั้นตอนนี้เป็นคนละขั้นตอนกันแต่อาจเกิดขึ้นได้เสียกันได้²⁰ โดยการตรากฎหมายอนุวัติการนั้นมีผลมุ่งหมายที่จะให้สนธิสัญญานั้นสามารถใช้บังคับภายในประเทศได้ อย่างเป็นทางการภายใน²¹ ซึ่งในทางปฏิบัติขั้นตอนการขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบจะ

¹⁸ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น. 54.

¹⁹ สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) งานจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาความเหมาะสมในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยผลประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่และร่างพิธีสารสินทรัพย์อวกาศ, เสนอต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (กรุงเทพมหานคร, 2549): น. 50.

²⁰ Fitzmaurice, Do Treaties need Ratification?, 15 British Yearbook of International Law, (1934), pp.114-116. cited by ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, บทความวิจัย เรื่อง การใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย: ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ, ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, การประชุม นิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2550, น.27. โปรดดู <http://www.oja.go.th/data/document/download/jrd_civill_justice_group_6.pdf>, May 2550.

²¹ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, บทความวิจัย เรื่อง การใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย: ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ, ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ

ดำเนินการก่อนการออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อเป็นการปิดปากรัฐสภา ทั้งนี้เพราะหากรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว การไม่อนุมัติพระราชบัญญัติที่ออกมาเพื่ออนุวัติการพันธกรณีตามสนธิสัญญาในภายหลังก็จะยากขึ้น ส่วนขั้นตอนการเสนอให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการนั้น เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่รัฐบาลไทยต้องดำเนินการ ก่อน ที่จะเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาใด ๆ²² อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติประเทศไทยเคยเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาโดยที่ยังไม่มีการออกกฎหมายอนุวัติการ ดังเช่นกรณีของการเข้าเป็นภาคี Convention on the International Recognition of Flights in Aircraft ค.ศ. 1948 หรือกรณีการเข้าเป็นภาคี the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction 1980²³ เป็นต้น

เมื่อทราบแล้วว่า มีหนังสือสัญญาอยู่สามประเภทที่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ก่อน จากการพิจารณาเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเทพทวารวดี ค.ศ. 2001 และ ร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ พบว่า มิได้มีบทบัญญัติที่เป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยแต่อย่างใด ส่วนการพิจารณาว่า บทบัญญัติตามอนุสัญญา และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศมีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐหรือไม่นั้น คงต้องยึดถือตามแนวทางที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวตราบเท่าที่ยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาและพิธีสารจึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อนซึ่งในทางปฏิบัติ มักจะมีการตรากฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีที่จะมีขึ้นตามสนธิสัญญานั้นก่อนเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาในส่วนในกรณีที่มีกฎหมายรองรับอยู่ก่อนแล้วแต่อาจมีบทบัญญัติบางเรื่องที่ยังไม่สอดคล้องตามพันธกรณีตามสนธิสัญญา ก็จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีขึ้นจากการเข้าเป็นภาคีเสียก่อน

(2) การอนุวัติการและการปรับใช้อนุสัญญาและพิธีสารในประเทศไทย “หลัง” เหตุการณ์รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549

จากเหตุการณ์รัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครอง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สิ้นสุดการมีผลใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้หลักการตามบทบัญญัติมาตรา 224 เดิมจึงถูกยกเลิกไป โดย ณ ปัจจุบัน ประเทศไทยมี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2550 หน้า 27.

²² สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, *supra note* 17, หน้าเดียวกัน.

²³ *Ibid.*, โปรดดูเชิงอรรถที่ 69.

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550²⁴ ซึ่งได้กำหนดหลักการ เนื้อหาแตกต่างจากมาตรา 224 เดิม ดังนี้

ตามหมวด 9 ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี มาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550, น. 1-127.

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

จะเห็นได้ว่า มาตรา 190 ข้างต้นนี้ มีความแตกต่างจากมาตรา 224 เดิม โดยคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตารมณ์ร่างขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการตีความคำว่า เขตอำนาจของรัฐ” ในมาตรา 224 วรรค 2 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และปัญหาการทำสนธิสัญญาของรัฐบาลเกี่ยวกับความตกลงเขตการค้าเสรีในระดับทวิภาคีกับบางประเทศโดยที่รัฐสภาไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบและประชาชนไม่สามารถเข้าถึงรายละเอียดของความตกลงดังกล่าวซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประชาชน²⁵

ด้วยเหตุดังกล่าว เนื้อหาตามมาตรา 190 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงร่างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญและมีการเพิ่มหลักการใหม่แตกต่างจากมาตรา 224 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เดิม²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดเพิ่มเติมประเภทหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และการกำหนดเพิ่มเติมขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ตาม วรรค 3 ถึงวรรค 6 ทั้งนี้ความแตกต่างที่เป็นประเด็นสำคัญของมาตรา 190 เกี่ยวกับประเภทของสนธิสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งจากเดิมมีเพียง 3 ประเภทตามที่ได้อธิบายข้างต้น เปลี่ยนเป็น ดังนี้

1. หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
2. หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. หนังสือสัญญาใดที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และ
4. หนังสือสัญญาใดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

²⁵ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (Public International Law), พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น.153.

²⁶ ไพรตดู ตารางเปรียบเทียบเนื้อหามาตรา 224 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ มาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หน้า 113-114.

ดังนั้น สนธิสัญญาใด (หนังสือสัญญา) หากมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยหนังสือสัญญาที่แตกต่างและเพิ่มเติมจากเดิมคือ หนังสือสัญญาตามข้อ 2 และหนังสือสัญญาตามข้อ 4

ข้อสังเกต คือ การกำหนดประเภทหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามข้างต้น เท่ากับเป็นเครื่องยืนยันความหมายของคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ว่ามิได้หมายถึงเขตพื้นที่ทางทะเลซึ่งประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตยตามที่ได้เคยถกเถียงกันมาอีกต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แยกเขียนไว้เป็นอีกประเภทหนึ่ง (หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ) เพื่อให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งๆที่ในความเป็นจริงหากพิจารณาจากเอกสารทางประวัติศาสตร์การยกวางรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของการใช้ถ้อยคำดังกล่าวในคราแรก จะเห็นได้ชัดว่า เป็นผลมาจากการประชุมกฎหมายทางทะเลดังที่ได้กล่าวข้างต้น ด้วยเหตุนี้ความหมายของคำว่า “เขตอำนาจ” ตามมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงมิได้หมายความถึง อาณาเขตทางทะเลที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยอีกต่อไป

ประเด็นพิจารณา คือ หากประเทศไทยประสงค์เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารสินแร่ด้วยทรัพยากรอวกาศ จะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) พิจารณาว่า อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารสินแร่ด้วยทรัพยากรอวกาศ จัดเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ หากต้องได้รับความเห็นชอบจะจัดว่าเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบด้วยเหตุผลใด

2) พิจารณาว่า หากเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 คณะรัฐมนตรีต้องจัดให้มีการเปิดเผยข้อมูล จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาดังกล่าว อีกทั้งยังต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในวรรคสามถึงวรรคห้า

จะเห็นได้ว่า เนื้อหาตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินแร่ทรัพยากรอวกาศไม่มีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตแดน จึงมิใช่หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย อีกทั้งไม่มีเนื้อหาในบริบทเกี่ยวกับกฎหมายทะเล จึงมิใช่หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ

ตามสนธิสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเด็นจึงมีว่า อนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นฯ จะเข้าลักษณะใด ใน 2 กรณีต่อไปนี้ คือ 1) เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือ 2) เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

โดยกรณีดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นกรณีหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญามากกว่า ด้วยเหตุผลว่า ปัจจุบันไม่มีกฎหมายภายในฉบับใดที่รองรับพันธกรณีทุกข้อบทตามอนุสัญญาฯ และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิอวกาศ การเข้าเป็นภาคีจึงก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศไทยในการต้องออกกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ส่วนเหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่า อนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ ไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากเนื้อหาของอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ เป็นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเคลื่อนที่กรณีสิทธิอวกาศเป็นหลักประกันเพื่อการขอสินเชื่อ ซึ่งเป็นเรื่องการค้าเงินธุรกิจของภาคเอกชนในทางปกติ แม้ร่างพิธีสารฯ จะเกี่ยวกับกรณีหลักประกันสิทธิอวกาศ ซึ่งในกรณีของการใช้ดาวเทียมเป็นหลักประกันนั้น รัฐต้องเข้ามาเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจองตำแหน่งวงโคจร และอาจมีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ แต่ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวมิใช่กรณีที่ จะถือว่ามีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

เมื่ออนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ เข้าลักษณะของหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาแล้ว โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ คณะรัฐมนตรีจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 190 วรรคสามถึงวรรคห้า เช่น การจัดให้มีการประชาพิจารณ์ หรือการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม เป็นต้น ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักการและเนื้อหาใหม่ดังที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 190 จะก่อให้เกิดปัญหากฎหมายตามมาอีกหลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ส่วนของขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการชี้แจงต่อรัฐสภาตามวรรคสาม ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้คณะรัฐมนตรีต้องทำก่อนที่จะเสนอเพื่อขอความเห็นชอบของรัฐสภา ตลอดจนการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาและ

การแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากหนังสือสัญญาตามวรรคสี่และวรรคห้า ซึ่งผลกระทบทางกฎหมายจากการเปลี่ยนแปลงหลักการและเนื้อหาดังกล่าว จำเป็นต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์อย่างละเอียดต่อไป

2. กฎหมายและแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันข้างต้น ทำให้ทราบว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวจะเอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาการดำเนินกิจกรรมอวกาศของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการเอกชนไทยในเรื่องของการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อการจัดหาและใช้สินทรัพย์อวกาศ หากประเทศไทยประสงค์เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสาร ประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายภายในที่มีอยู่รองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาและพิธีสารหรือไม่ โดยกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาและร่างพิธีสารสินทรัพย์อวกาศนั้น มีทั้งที่เป็นส่วนของกฎหมายสารบัญญัติและส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ เป็นต้น ในขั้นนี้จะได้วิเคราะห์และนำเสนอแนวทางเพื่อการปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป โดยการวิเคราะห์และนำเสนอ มิได้พิจารณาโดยแยกตามลำดับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมีได้พิจารณาในทุกข้อบทของอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ แต่จะพิจารณาจากหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญหลัก ๆ พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

2.1 กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ

(1) กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบสัญญาก่อตั้งสิทธิ

จากการศึกษา อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศ จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศ (International interests) ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเพื่อนำสิทธิดังกล่าวไปเป็นหลักประกันหนี้โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดรูปแบบสัญญาก่อตั้งสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศไว้ 3 รูปแบบ คือ สัญญาหลักประกัน สัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงห่วงกรรมสิทธิ์ และสัญญาให้สินเชื่อด้วยการให้เช่าแบบลิสซิงหรือสัญญาเช่าแบบลิสซิง ซึ่งตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของสัญญาแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีสัญญาหลักประกัน เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วพบว่า การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน กฎหมายไทยได้รับรองไว้ใน 2 ลักษณะ คือ สัญญาจำนำ และ

สัญญาจ้างเอง โดยสัญญาทั้งสองมีข้อจำกัดในตัวเองเมื่อนำมาปรับใช้แก่กรณีสินทรัพย์อวกาศซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน กล่าวคือ การให้หลักประกันโดยการจำนำนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันแก่เจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้อยึดถือไว้เป็นประกัน ซึ่งโดยสภาพของการใช้งานสินทรัพย์อวกาศไม่อาจนำมาส่งมอบการครอบครองให้เจ้าหนี้อยึดถือเป็นประกันได้ อีกทั้งการส่งมอบให้เจ้าหนี้อยึดถือไว้เป็นประกันนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายลักษณะจำนองนั้นก็ยังมีข้อจำกัด กล่าวคือ กฎหมายระบุไว้ว่าทรัพย์สินที่จะนำมาจำนองได้นั้นต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมาย เช่น เรือ หรือสัตว์พาหนะมีทะเบียน หรือเครื่องจักร เป็นต้น ซึ่งไม่อาจนำมาปรับใช้แก่กรณีหลักประกันสินทรัพย์อวกาศได้เช่นกัน

กรณีสัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงหน่วยงานกรมสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาลักษณะดังกล่าวอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญาประเภทดังกล่าว พบว่ามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายบวกกับข้อตกลงหน่วยงานอินทกรรมสิทธิ โดยการกำหนดว่ากรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อจะยังไม่โอนจนกว่าผู้ซื้อได้ชำระราคาครบถ้วน ซึ่งตามกฎหมายไทยสามารถทำได้ตามหลักการแสดงเจตนา โดยข้อตกลงดังกล่าวจัดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 182²⁷

²⁷ การใช้การชำระราคาเป็นเงื่อนไขหน่วยงานอินทกรรมสิทธินั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย ได้อธิบายว่า การใช้เจตนาหน่วยงานอินทกรรมสิทธิจนกว่าจะได้มีการชำระราคาครบถ้วนในสัญญาซื้อขายนั้น กรมสิทธิยอมไม่โอนจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเป็นผลแล้ว โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2471

อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่า การชำระราคาเป็นหนึ่งกระทำการประการหนึ่งที่ผู้ซื้อต้องปฏิบัติ หากผู้ซื้อไม่ปฏิบัติก็จะตกเป็นผู้ผิดนัดและก่อให้เกิดความรับผิดชอบมา จึงมิใช่เงื่อนไขอันเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนที่หากเกิดขึ้นจะเป็นเหตุให้ผู้สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ดังนั้น การชำระราคาจึงมิใช่เงื่อนไขที่จะตกลงให้มีการหน่วยงานกรมสิทธิได้ แต่คู่สัญญาสามารถอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาในการกำหนดเงื่อนไขการหน่วยงานกรมสิทธิได้. โปรดดู จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ส่วนกรณีการให้สินเชื่อด้วยการให้เช่าหรือสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งนั้น โดยลักษณะของสัญญาเป็นสัญญาที่ใช้ในการจัดหาวัตถุดิบหรือสินค้าประเภททุนที่มีมูลค่าสูงเพื่อนำมาใช้ในกิจการ และเป็นสัญญาที่แพร่หลายอย่างมากในทางธุรกิจ หากพิจารณาจากทางตำราในทางทฤษฎีกฎหมายของกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนซึ่งเป็นต้นกำเนิดว่าด้วย leasing นั้น ได้มีการแยกประเภทของการให้สินเชื่อโดยการเช่า (financial leasing) ออกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ สัญญาเช่าลิสซิ่งทางการเงิน (Capital Lease หรือ Financial Lease) กับ สัญญาเช่าลิสซิ่งเพื่อดำเนินการ (Operating Lease) ดังนี้

สัญญาเช่าลิสซิ่งทางการเงิน หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินประเภททุน (Capital Lease หรือ Financial Lease) หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่า (โดยมากมักเป็นบริษัทเงินทุน) สนับสนุนทางการเงินแก่ผู้เช่าโดยหาผู้จำหน่ายสินค้าทุนมาให้ผู้เช่าเลือก แล้วผู้ให้เช่าจัดซื้อจากผู้จำหน่ายแล้วมาให้ผู้เช่าหรือผู้ประกอบการทางธุรกิจชำระค่าเช่าเป็นระยะ ๆ โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าผู้ประกอบการทางธุรกิจมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะซื้อทรัพย์สินนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าเลือกที่จะซื้อ ก็จะต้องชำระราคาส่วนที่เหลือที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งในสัญญาลิสซิ่งประเภทนี้ยังแยกย่อยอีกเป็น 2 ประเภท คือ ลิสซิ่งในสังหาริมทรัพย์และลิสซิ่งในอสังหาริมทรัพย์²⁸

ส่วนสัญญาเช่าลิสซิ่งเพื่อดำเนินการ (Operating Lease) หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้เช่าให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหลาย ๆ อย่างที่เกี่ยวข้องกัน โดยให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ และผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไป หรือเห็นว่าทรัพย์สินนั้นหมดประโยชน์ ซึ่งการเช่าประเภทนี้เป็นลักษณะของการเช่าที่ผู้เช่าไม่มุ่งหวังกรรมสิทธิ์²⁹

ดังนั้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า “leasing agreement” ที่ใช้ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 พร้อมทั้งวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้แล้ว จึงอาจจัดได้ว่า “leasing agreement” ตามที่ใช้ในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน

2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.129-130.

²⁸ โปรตุเกส ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น.218.

²⁹ *Ibid.*, ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, หน้าเดียวกัน.

แบบลิสซิ่ง (Leasing) ประเภทสัญญาเช่าลิสซิ่งทางการเงิน (Financial lease) นั้นเอง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบคำนิยามดังกล่าวในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายกลับมิได้ใช้คำว่า “Financial Lease” แต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “Lease with option to purchase” (เช่าบวกซื้อตกลงเมื่อซื้อ) แทน โดยให้ความหมายว่าหมายถึง “A Lease under which the lessee has the right to purchase the property. The price and term of the purchase must be set forth for the option to be valid. The option may run for the length of the lease period.”³⁰ ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับคำจำกัดความตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ในลักษณะที่เป็นสัญญาเช่าบวกทางเลือกเมื่อซื้อ

ดังนั้น ในการพิจารณาเปรียบเทียบคำว่า “leasing agreement” กับรูปแบบสัญญาเช่าของประเทศไทย จึงสามารถแยกพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับ สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง (หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิ่ง) ซึ่งแยกอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

กรณีสัญญาเช่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ให้เช่า” ตกลงให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า “ผู้เช่า” ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น”

กรณีสัญญาเช่าซื้อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 572 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว”

กรณีของสัญญาเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งนั้น ณ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวโดยตรง จะมีก็เพียงร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจลิสซิ่ง พ.ศ. ซึ่งได้ตกไปแล้ว โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่มีความจำเป็น และประกาศนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลิสซิ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบแนวทางแก่ผู้ประกอบการธนาคารเท่านั้น ส่วนคำจำกัดความ คำว่า “การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง” ตามคำสั่งของกรมสรรพากร ก็เป็นการกำหนดเงื่อนไขของผู้ให้เช่าและผู้เช่าเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเท่านั้น โดยกำหนดว่าหมายถึง การให้เช่าทรัพย์สินที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ คือ 1) ผู้ให้เช่าเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน

³⁰ Black's Law Dictionary, (1990), p. 890

นิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนที่ได้รับชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 60 ล้านบาท และเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากร 2) ผู้เช่าเป็นนิติบุคคล และ 3) กำหนดเวลาเช่า ต้องมีระยะเวลาตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป เว้นแต่ทรัพย์สินที่ให้เช่าเป็นทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่ายึดมาจากผู้เช่ารายอื่น ๆ ระยะเวลาในการเช่าอาจไม่ถึง 3 ปี ก็ได้³¹ ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้มีประกาศกระทรวงการคลังเรื่องเงื่อนไขในการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนประกอบกิจการให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง ข้อ 1 ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2534³² โดยได้ให้ความหมายของ “การให้เช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่ง” ซึ่งพอจะทำให้เห็นภาพและเข้าใจเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินแบบลิสซิ่งที่มีความแตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินธรรมดาและสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าหมายถึง “การให้เช่าทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าจัดหาจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย หรือทรัพย์สินซึ่งยึดได้จากผู้เช่ารายอื่น เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในกิจการอุตสาหกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการบริการอย่างอื่นเป็นทางค้าปกติ โดยผู้เช่ามีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ แต่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะซื้อหรือเช่าทรัพย์สินนั้นต่อไปในราคาหรือค่าเช่าที่ได้ตกลงกัน”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้รับรองรูปแบบสัญญาก่อตั้งทั้ง 3 รูปแบบ แต่ถ้าหากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นหรือไม่แล้ว โดยเฉพาะในกรณีสิทธิในผลประโยชน์ที่นอกเหนือตัวทรัพย์สินที่มีมูลค่าซึ่งจัดเป็นสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่มีรูปร่าง กฎหมายไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์รองรับการมีสิทธิในทางทรัพย์สิน (*jus in rem*) เห็นอรรถประโยชน์ระหว่างประเทศดังกล่าวอย่างชัดเจน เจ้าหนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เว้นแต่จะเสี่ยงไปโดยการทำสัญญาโอนสิทธิประกอบ³³

(2) กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการผิณฑและการเยียวยาเจ้าหนี้

อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการผิณฑโดยอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงกำหนดเหตุแห่งการผิณฑได้ ซึ่งการตกลงดังกล่าวจัดเป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็จะ

³¹ คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 4/2528 เพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 29/2534 อ้างถึงใน ไผทชิต เอกจริยากร, คำอธิบาย เช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ (hire of property, hire purchase), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น.316.

³² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 218 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2534

³³ สุดา วิศรุตพิชญ์ และคณะ, *supra note 17*, น.80.

ก่อให้เกิดสิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกันได้ ในเรื่องนี้สามารถเทียบเคียงได้กับกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งกำหนดหลักเกี่ยวกับการผิมนัดไม่ชำระหนี้ในบรรพ 2 หมวด 2 ว่าด้วยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 203 - 225 และหมวด 4 ว่าด้วยการเลิกสัญญาตามมาตรา 386-389 ไว้

ส่วนประเด็นการเยียวยาเจ้าหนี้ นั้น อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการการเยียวยาเจ้าหนี้โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ การเยียวยาเจ้าหนี้ผู้รับประกัน และการเยียวยาเจ้าหนี้ผู้ขายโดยมีเงื่อนไขหรือผู้ให้เช่า อย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญของการเยียวยาเจ้าหนี้ตามที่กำหนดในอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 นั้น คือการ กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเข้าครอบครอง หรือขาย หรือให้เช่า วัตถุประสงค์ประการหนึ่งโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เพื่อการเยียวยาตนเองโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องหรือร้องขอต่อศาล โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักการตามระบบกฎหมาย Common Law ว่าด้วยเรื่อง Non Judicial Remedies หรือ Self-Help Remedies³⁴ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย เพราะตามกฎหมายไทย การใช้สิทธิเรียกร้องให้บังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องดำเนินการทางศาล

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากทางปฏิบัติของวงการอุตสาหกรรมอากาศยาน พบว่าการดำเนินการจัดหาอากาศยานของผู้ประกอบการสายการบินของไทยทั้งที่เป็นสายการบินระหว่างประเทศและสายการบินภายในประเทศ ในข้อสัญญาที่สร้างขึ้นจะมีข้อตกลงว่าด้วยมาตรการในการเยียวยาตนเองของเจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตกลงยินยอมให้เจ้าหนี้ดำเนินการถอนทะเบียนอากาศยานได้ทันทีหากมีการผิมนัดหรือผิมนัดสัญญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักการว่าด้วยการเยียวยาตนเองของเจ้าหนี้ มีการยอมรับโดยปริยายในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการสายการบินไทยอยู่แล้ว³⁵

³⁴ Julie E. Cohen, Copyright and the Jurisprudence of Self-Help, 13 Berkeley Tech. L. J. 1089 (1998), pp.13 -14. cited by สรัญนุช สติระเจริญทรัพย์, “การบังคับชำระหนี้จากสินเชื่อเพื่อการจัดหาอากาศยาน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.118.

³⁵ สิทธิชัย จันทรานนท์, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศในอุปกรณ์เคลื่อนที่ที่ใช้กับอากาศยาน ค.ศ.2001: ศึกษาความเหมาะสมในการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีและผลกระทบทางกฎหมาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2549), น.153.

อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวจัดเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่งแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกัน ดังนั้น การยอมรับหลักการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการเยียวยาเจ้าหน้าที่อย่างรวดเร็วจะเป็นสิ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่มีความมั่นใจมากยิ่งขึ้นในการอำนวยความสะดวก ทั้งนี้ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม และไม่ประสงค์จะยอมรับหลักการดังกล่าว ประเทศไทยสามารถทำคำประกาศ เพื่อไม่ขอผูกพันหลักการดังกล่าวได้ โดยกำหนดให้การเยียวยาเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการทางศาลเท่านั้นก็ได้

(3) กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 303 - 313 กำหนดหลักการการโอนสิทธิเรียกร้องว่าหมายถึง การที่เจ้าหนี้ตกลงยินยอมให้สิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่เหนือลูกหนี้ตน โอนไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยมีผลทำให้บุคคลผู้รับโอนมีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แทนเจ้าหนี้คนเดิม โดยกฎหมายกำหนดแบบแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องว่า ต้องทำเป็นหนังสือ มิเช่นนั้นการโอนจะไม่สมบูรณ์ และการจะยกการโอนขึ้นเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้นั้น จะต้องมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ หรือลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้มีการโอนนั้น³⁶

ส่วนประเด็นเรื่องผลของการโอนนั้น การโอนที่ทำถูกต้องตามแบบจะมีผลทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับโอนและสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายเดิมระงับสิ้นไป นอกจากนี้ สิทธิจำนองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวพันกับสิทธิเรียกร้องที่มีการโอน ตลอดจนสิทธิที่เกิดจากการค้าประกันที่ให้ไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้น ย่อมโอนไปยังผู้รับโอนด้วย³⁷ และนอกจากนี้ หากสิทธิเรียกร้องที่รับโอนมานั้นเป็นบุริมสิทธิ ผู้รับโอนก็มีสิทธิเรียกร้องที่จะบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายก็ได้³⁸

(4) กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราว

ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวนี้ ตามกฎหมายไทยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ซึ่งกำหนดสิทธิแก่โจทก์ในคดีโดยยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลพร้อมคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาเพื่อขอให้ศาลจัดให้มีความคุ้มครองใด ๆ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่ตนในระหว่างที่กำลังพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม จากแนวคำพิพากษาและทางปฏิบัติของศาลไทย มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมว่า การขอคุ้มครองตาม

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 วรรค 1

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 305 วรรค 2

มาตราดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิหรือประโยชน์ซึ่งอยู่ในขอบข่ายแห่งประเด็นในคำฟ้องของโจทก์และเพื่อบังคับคดีตามคำพิพากษาด้วย นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 ยังได้กำหนดหลักการขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนไว้ด้วย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการขอคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายไทยกับมาตรการเยียวยาระหว่างรอคำพิพากษา (Relief Pending Final Determination) ตามข้อ 13 อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 จะเห็นได้ว่าหลักการสาระสำคัญต่าง ๆ ของข้อบทดังกล่าว กฎหมายไทยได้รองรับพันธกรณีตามข้อบทดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจจะเกิด คือ รายละเอียดวิธีปฏิบัติปลีกย่อยและการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาไทยในการพิจารณาคำร้องขอ

อย่างไรก็ตาม ข้อบทว่าด้วยมาตรการเยียวยาระหว่างรอคำพิพากษามาตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 นี้ เป็นข้อบทที่รัฐซึ่งประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสามารถทำคำประกาศเพื่อไม่ขอผูกพันได้³⁹

(5) กฎหมายภายในเกี่ยวกับการล้มละลาย

เนื่องจากว่า อนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศเป็นเจ้าหน้าที่มีประกัน เมื่อพิจารณาในส่วนกฎหมายล้มละลายของไทย พบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (และที่มิมีการแก้ไข) มีการกำหนดหลักการที่มีความใกล้เคียง โดยกำหนดหลักการเกี่ยวกับการล้มละลายของเจ้าหน้าที่มีประกันไว้ อย่างไรก็ตาม ความหมายของเจ้าหน้าที่มีประกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลายดังกล่าว หมายถึง เจ้าหน้าที่ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่มีประกันตามความหมายของอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001

นอกจากนี้ ในส่วนของรายละเอียดของผลของการล้มละลาย ยังเกี่ยวพันกับเรื่องของระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศซึ่งส่งผลต่อเรื่องของการจัดลำดับสิทธิของเจ้าหน้าที่ ในส่วนนี้ พระราชบัญญัติล้มละลายของไทยยังไม่รับพันธกรณีดังกล่าว

อนึ่ง ตามร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศมีข้อบทเสนอทางเลือกเกี่ยวกับการล้มละลายสำหรับกรณีสินทรัพย์อวกาศไว้ 2 ทางเลือก เพื่อเป็นช่องทางให้รัฐภาคีในการพิจารณาเลือกทำคำประกาศว่าจะเลือกผูกพันตามทางเลือกใด กล่าวคือ ข้อบทต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการล้มละลายไม่ว่าจะเป็นตามอนุสัญญาฯ หรือร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศนั้น

³⁹ Cape Town Convention, Article 13 and Article 55

คณะผู้ร่างมิได้มุ่งหวังให้ข้อบทเหล่านั้นมีผลบังคับเหนือกฎหมายของแต่ละรัฐแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ รัฐที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคี หากประสงค์ให้กระบวนการล้มละลายเป็นไปตามกฎหมายภายในของตน ก็สามารถทำคำประกาศเพื่อไม่ขอผูกพันเกี่ยวกับการล้มละลายเลยก็ได้

ในส่วนประเด็นว่าด้วยเรื่อง การล้มละลายนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นประเด็นที่มีความยุ่งยาก และซับซ้อน การพิจารณาว่าจะปรับใช้ระบบการล้มละลายตามที่กำหนดในอนุสัญญา หรือทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งตามที่กำหนดในร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศนั้น จำเป็นต้องมีการศึกษาเชิงลึกเพื่อวิเคราะห์ผลดีผลเสียต่อไป

2.2 แนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายภายในบางเรื่องมีเนื้อหาสอดคล้องและรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารเบื้องต้นว่าด้วยสินทรัพย์อวกาศดังที่ได้กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายภายในที่มีอยู่ก็ไม่ครอบคลุมพันธกรณีทั้งหมดตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ และที่สำคัญกฎเกณฑ์การใช้สินทรัพย์อวกาศเป็นหลักประกันตามอนุสัญญาและร่างพิธีสารฯ นี้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนระหว่างประเทศซึ่งจะมีผลต่อการจัดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ในลักษณะที่เป็นเจ้าหนี้มีหลักประกันเหนือสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือทรัพย์สินหลักประกันในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน (jus in rem) ซึ่งจะส่งผลทำให้เจ้าหนี้หลักประกันนั้นสามารถบังคับสิทธิผลประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันได้ดีกว่าและได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น โดยเฉพาะเจ้าหนี้สามัญ และโดยนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้มักมีองค์ประกอบในทางระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายรองรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาเจ้าหนี้ต่างประเทศ การบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้เอาจับหลักประกัน ตลอดจนเรื่องการล้มละลายของลูกหนี้ ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายภายในที่ชัดเจนเพื่อลดความเสี่ยงและเพิ่มความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการบังคับตามสิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เกิดเหตุการณ์ลูกหนี้ผิดนัดหรือลูกหนี้ล้มละลาย โดยการแก้ไขกฎหมายภายในควรยกร่างเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติหลักประกันสินทรัพย์อวกาศโดยเฉพาะซึ่งทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิม เพื่อกำหนดหลักการเกี่ยวกับการนำสินทรัพย์อวกาศไปเป็นหลักประกันให้สอดคล้องตามอนุสัญญากรุงเคปทาวน์ ค.ศ. 2001 และพิธีสารสินทรัพย์อวกาศ ทั้งนี้ กฎหมายที่ร่างขึ้นนั้นควรครอบคลุมหลักเกณฑ์ เนื้อหาสาระสำคัญ ๆ หลัก ดังนี้

1. นิยามสินทรัพย์อวกาศและสิทธิเกี่ยวเนื่องที่จะเอามาเป็นประกัน
2. รูปแบบสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศ
3. สิทธิหน้าที่ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของเจ้าหนี้ลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอก
4. การกำหนดลำดับสิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาก่อตั้งผลประโยชน์ระหว่างประเทศทั้ง 3 ประเภท
5. การผิดนัดและผลของการผิดนัด
 - (1) เหตุการผิดนัด
 - (2) การเยียวยาการผิดนัดและการบังคับตามสิทธิเหนือทรัพย์สินประกัน
 - (3) การเยียวยากรณีล้มละลาย
6. กฎเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการขอความคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา
7. การบังคับเอาหลักประกัน
8. การโอนสิทธิผลประโยชน์ระหว่างประเทศเหนือสินทรัพย์อวกาศ
9. การจดทะเบียนระหว่างประเทศ