

## บทที่ 5

### การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ

หลังจากที่รัฐต่าง ๆ ร่าง “อนุสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศ” (Liability Convention) เสร็จสิ้นลง ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศก็ได้อุทธรณ์มาแก้ไขในอนุสัญญานี้ โดยรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะใช้อนุสัญญาดังกล่าวแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ทำให้ปัญหาต่าง ๆ คลี่คลายลงไปได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด แต่ปัญหาต่าง ๆ ก็อาจที่จะเกิดขึ้นมาได้อยู่ดีเนื่องจาก

1. วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีทำให้สังคมมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป จนทำให้ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศเดิม ๆ ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม ดังจะเห็นได้จากนับตั้งแต่ปี 1972 เป็นต้นมา (ซึ่งเป็นปีที่ Liability Convention ใช้บังคับ)<sup>1</sup> วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จนทำให้บทบัญญัติบางมาตราของ Liability Convention เริ่มไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้อย่างเพียงพอ ยกตัวอย่างเช่น ในปัจจุบันวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีทำให้เครื่องบินบางลำสามารถที่จะบินได้สูงกว่าแต่ก่อน ทำให้ปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตแดนระหว่างอากาศและอวกาศที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้ยังเป็นปัญหามากยิ่งขึ้น เพราะยิ่งเครื่องบิน ๆ ได้สูงมากขึ้นเท่าใดระดับความสูงดังกล่าวก็จะถูกพิจารณาว่าเป็นขอบเขตของอากาศมากขึ้นเท่านั้น จนกระทั่งคาดกันว่าในอนาคตเขตแดนของอากาศจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามระดับความสูงของเครื่องบิน จนทำให้ความหมายของคำว่า “ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอากาศยานที่อยู่ระหว่างบิน”<sup>2</sup> (aircraft in flight) ตามมาตรา 2 ของ liability convention เริ่มมีปัญหา เพราะถ้าหากเราใช้ทฤษฎีที่เกี่ยวกับความสูงของเครื่องบินหรืออากาศยานเข้ามากำหนด หรือแบ่ง

---

<sup>1</sup> U.N.G.A Resolution. 277 (XXVI) of November 29, 1971 (United Nation General Assembly)

<sup>2</sup> Article II Liability Convention “aircraft in flight”

ขอบเขตระหว่างอากาศ (air space) และอวกาศ (outer space) แล้ว เราก็ไม่มีทางที่จะรู้ได้เลยว่าใน อนาคตวัตถุที่กำลังลอยอยู่บนท้องฟ้า นั้นเป็นเครื่องบิน (aircraft) หรือวัตถุโคจรในอวกาศ (space object)

2. แม้ว่า Liability Convention จะได้รับการยอมรับจากรัฐต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น แต่อนุสัญญา ดังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากรัฐทั้งหมดที่มีส่วนร่วมในการใช้ห้วงอวกาศ ดัง จะเห็นได้จากจำนวนของรัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ยังไม่ได้เพิ่มมากขึ้นเท่าใดนัก (เนื่องจากรัฐ ต่าง ๆ ที่ใช้ห้วงอวกาศอยู่ในขณะนี้ (รัฐทั้งหมดที่สามารถใช้อวกาศได้) ยังไม่ได้เป็นภาคีของ Liability Convention)\* ทำให้อนุสัญญานี้ยังไม่ครอบคลุมไปถึงรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีตามอนุสัญญา ประกอบกับบทบัญญัติที่สำคัญ ๆ ที่รัฐต่าง ๆ คาดกันว่าจะพัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศก็ยังไม่ได้รับการยอมรับจนหมดข้อสงสัยว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศในปัจจุบัน

3. กิจกรรมในอวกาศเริ่มมีความเสี่ยงมากยิ่งขึ้น เนื่องจากรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะทดลองนำ เอาเทคโนโลยีใหม่ ๆ เข้ามาสร้างหรือเข้ามาใช้ในการควบคุมวัตถุโคจรในอวกาศของตน ซึ่งแม้ว่า เทคโนโลยีต่าง ๆ ที่ได้ถูกนำมาใช้ในการผลิตหรือควบคุมวัตถุโคจรในอวกาศเหล่านั้นจะถูก ทดลองจนเกือบที่จะแน่ใจได้ว่าความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น แต่ความเสียหายก็อาจที่จะเกิดขึ้นได้อยู่ดี ดังจะเห็นได้จากยานอวกาศ Space Shuttle: Challenger ของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี 1988 จนทำให้นักบินอวกาศหลายคนต้องเสียชีวิต หรือดาวเทียม Cosmos 954<sup>3</sup> ของสหภาพ โซเวียตตกลงไปในประเทศแคนาดา ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรใน อวกาศเหล่านี้ยังมีอยู่อีกมาก ประกอบกับวัตถุโคจรในอวกาศในปัจจุบันเริ่มใช้พลังงานนิวเคลียร์ (nuclear power source) มากยิ่งขึ้น<sup>4</sup> ทำให้อันตรายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น อย่างรวดเร็ว

4. รัฐต่าง ๆ พยายามที่นำเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) เข้ามาใช้ในกิจ กรรมประเภทนี้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากในปัจจุบันหลักการดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับจนหมดสิ้น

---

\* As of 1 July 1989, 74 State has become parties to the Liability Convention by ratification, accession or succession

<sup>3</sup> N.L. Johnson, "Nuclear Power Supplies in Orbit," (1986), 2 *Space Policy* 233, P.223-227.

<sup>4</sup> N.L. Johnson, "Nuclear Power Supplies in Orbit," P. 223-227.

ข้อสงสัยว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นรัฐต่าง ๆ จึงพยายามที่จะพัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เป็นที่ยอมรับในสังคมระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Prof. Quintin-Baxter ที่ว่าการศึกษาดังกล่าวจะเป็นตัวที่ช่วยเร่งให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อรูปขึ้นมาเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับมากยิ่งขึ้น

5. รัฐต่าง ๆ พยายามที่จะนำเอามาตรการที่เกี่ยวกับการป้องกัน (prevention) มาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>5</sup> เนื่องจากรัฐต่าง ๆ เห็นพ้องต้องกันว่าการนำเอามาตรการในการป้องกันมาใช้ย่อมจะดีกว่าการรอให้ความเสียหายเกิดขึ้น แล้วค่อยมาแก้ปัญหาโดยการเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นก็แสดงให้เห็นได้ว่า ทรัพย์สินต้องเสียหายผู้คนอาจจะต้องบาดเจ็บล้มตายซึ่งไม่น่าที่จะเป็นเช่นนั้น ดังนั้นการนำเอามาตรการในการป้องกันมาใช้จึงน่าที่จะเหมาะสมและถูกต้องมากกว่ามาตรการในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

6. ความหมายของคำว่า “space object” หรือ “วัตถุโคจรในอวกาศ” เริ่มเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากในปัจจุบันวัตถุโคจรในอวกาศเริ่มมีรูปร่างหน้าตาที่แตกต่างไปจากในอดีตมากยิ่งขึ้น วัตถุโคจรในอวกาศบางชนิดสามารถที่จะบินขึ้นจากพื้นโลกคล้ายเครื่องบินไปจนถึงอวกาศหรือดวงดาวต่าง ๆ ได้ อีกทั้งยังสามารถที่จะบินกลับจากอวกาศลงมายังพื้นโลกได้อีกด้วย ทำให้ความหมายของคำว่า “วัตถุโคจรในอวกาศ” ตาม Liability Convention<sup>7</sup> ยิ่งคลุมเคลือมากยิ่งขึ้น

7. กิจกรรมในอวกาศในปัจจุบันเริ่มเป็นกิจกรรมที่มีความลับมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากวัตถุโคจรในอวกาศบางชนิดถูกนำไปใช้ในกิจการทหาร ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ของการใช้ห้วงอวกาศในทางสันติ ประกอบกับรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะสะสมอาวุธในอวกาศ ดังนั้นกิจกรรมในอวกาศของรัฐจึงถูกปกปิดเอาไว้ไม่ยอมเปิดเผยถึงแหล่งที่มาหรือหน้าที่ที่แท้จริงของวัตถุโคจรในอวกาศ ตลอดจนรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะปกปิดความน่าจะเป็นที่วัตถุโคจรในอวกาศของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือปกปิดอันตรายที่อาจจะเกิดมาจากวัตถุโคจรในอวกาศเหล่านั้น ทำให้กิจกรรมในอวกาศเป็นกิจกรรมที่น่าจะเกิดอันตรายมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้เองรัฐต่าง ๆ จึงเริ่มให้ความสนใจที่จะเข้ามาร่วมกันสร้างและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ควบคุมกิจกรรมประเภทนี้มากยิ่งขึ้น โดยถือว่ากิจกรรมประเภทนี้เป็นกิจกรรม

<sup>5</sup> Quintin-Baxter third report, paragraph 8.

<sup>6</sup> Quintin-Baxter fourth report, P. 17,31,52.

<sup>7</sup> The Hungarian draft Convention in Article I(3), U.N. Doc. A/AC.103/C.2/L.10

The Belgium draft Convention in Article I(b), U.N. Doc. A/AC.103/C.2/L.7

ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ไม่ได้เป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามหรือเป็นกิจกรรมที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศจึงได้ตั้งชื่อฐานความผิดสำหรับการศึกษาในครั้งนี้ว่า “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกิจกรรมประเภทนี้เป็นกิจกรรมที่นักกฎหมายระหว่างประเทศต่างยอมรับกันว่าเป็นกิจกรรมที่แยกออกมาจากกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐแบบดั้งเดิม แต่เนื่องจากความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ กิจกรรมประเภทนี้จึงควรที่จะต้องแยกออกมาทำการศึกษาค้นคว้า ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Prof. Ago ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษ (special rapporteur) ในหัวข้อความรับผิดชอบของรัฐที่เขาได้กล่าวไว้ว่า เขาจะไม่ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการกระทำตามกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่มีอันตราย (หรือมีความเสี่ยง) แต่เขาจะทำการศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>8</sup> ด้วยเหตุนี้เอง คณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศจึงได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อที่จะทำการศึกษาว่า หัวข้อดังกล่าวเป็นหัวข้อที่เหมาะสมสำหรับการศึกษาและพัฒนาเพื่อที่จะนำมาประมวลขึ้นเป็นอนุสัญญาต่อไปหรือไม่<sup>9</sup> จนกระทั่งปี 1978 คณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศก็ได้ยอมรับที่จะทำการศึกษาในหัวข้อนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศได้แต่งตั้งให้ Prof. Quintin-Baxter เป็นผู้รายงานพิเศษ<sup>10</sup> เพื่อประมวลกฎหมายขึ้นเป็นอนุสัญญาเพื่อให้รัฐต่าง ๆ เข้ามาร่วมเป็นภาคีต่อไป

### 5.1 การพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ

คณะกรรมการกฤษฎีกาหมายระหว่างประเทศหรือ International Law Commission (ILC) คือ คณะกรรมการที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำการศึกษาปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศ ปัญหาหนึ่งที่คณะกรรมการดังกล่าวกำลังศึกษาและพัฒนาอยู่ในขณะนี้ก็คือ ปัญหาที่เกี่ยวกับ

<sup>8</sup> Second Report on State Responsibility, Yearbook of International Law Commission (1970), II, 178, paragraph 6; (1973), I, 14.

<sup>9</sup> “Report of Working Group”, reprinted in Yearbook of International Law Commission (1978), II, 151, paragraph 25.

<sup>10</sup> Yearbook of International Law Commission (1978), II/2, 150, paragraph 178.

ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Responsibility of State) การศึกษาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐมาประมวลขึ้นเป็นอนุสัญญา (Conventional Law) อันจะทำให้หลักความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลักเกณฑ์ที่มีระบบและมีแบบแผนที่อยู่ในแนวทางเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากเป้าหมายในการศึกษาของ “คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ” ที่ว่า เนื้อหาของร่างอนุสัญญาที่จะนำมาประมวลขึ้นเป็นอนุสัญญาในครั้งนี้จะต้องไม่จำกัดแต่เฉพาะความรับผิดชอบของรัฐที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างชาตินั้น แต่การศึกษาเพื่อประมวลกฎหมายในครั้งนี้ควรจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปที่ใช้บังคับกับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตามในระหว่างที่มีการประชุมของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (Responsibility of State) (ในปี 1970) คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ตัดสินใจที่จะแยกประเด็นในเรื่องที่เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้าม (acts non-prohibited) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ออกมาทำการศึกษาต่างหาก (แยกออกจากปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นตามหลักกฎหมายทั่วไป (classic responsibility)) โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้ให้เหตุผลว่า “ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” กับ “ความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไป” นั้น มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่แตกต่างกัน เนื่องจากความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่มีพื้นฐานมาจากความเสี่ยง (risk)<sup>11</sup> หรือเรียกชื่ออีกอย่างหนึ่งว่า “ความรับผิดชอบสำหรับความเสี่ยง” “responsibility for risk” ที่มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีของความเสียหาย (Theory of risk) ซึ่งแตกต่างไปจากความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไป (responsibility) ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นนักกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้เรียกชื่อฐานความรับผิดชอบสำหรับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ว่า “International Liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law” หรือ “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ความรับผิดชอบดังกล่าวนี้

\* แต่ก็มึนนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านไม่เห็นด้วยกับการแยกทำการศึกษาในครั้งนี้ เช่น Ian Brownlie เป็นต้น โปรดดู Ian Brownlie, System of The Law of Nations; State Responsibility, (Part I) (1983), P.50.

<sup>11</sup> Yearbook of International Law Commission 1970 Volume 2, P. 178.

มีแนวความคิดหลักอยู่ที่ว่า รัฐควรจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมของรัฐที่มีแนวโน้มของความเสียหาย (ที่ค่อนข้างสูง) ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยง่าย

ดังนั้นในเดือนมิถุนายนปี 1978 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำการศึกษาปัญหาที่เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” หรือ “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law”<sup>12</sup> โดยคณะกรรมาธิการดังกล่าวได้แต่งตั้งให้ Mr. Robert Q. Quentin-Baxter (ชาว New Zealand) เป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) เพื่อทำการศึกษาวิจัยในรายละเอียดของหัวข้อดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่าสาเหตุที่คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศต้องยกหัวข้อ “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ออกมาทำการศึกษาวิจัยแยกต่างหากก็เพราะ

1. Reberto Ago ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) เพื่อทำการศึกษาวิจัยในหัวข้อเรื่อง “ความรับผิดชอบของรัฐ” (state responsibility) ได้พยายามที่จะกันเขตในการศึกษา โดยเขาจะทำการศึกษาแต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของรัฐที่เป็นผลมาจากการกระทำผิด (consequence of wrongful acts) เท่านั้น โดยเขาจะไม่พิจารณาปัญหาที่เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>13</sup> (consequence of act not prohibited by international law) แต่อย่างไร ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของเขาที่ว่า “เขาจะไม่ศึกษาความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการกระทำตามกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่มีอันตราย แต่เขาจะทำการศึกษาเฉพาะความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น”<sup>14</sup>

2. ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้สังคมมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป นำมาซึ่งวิวัฒนาการใหม่ ๆ ที่สร้างความสะดวกสบายให้แก่มนุษย์ แต่ก็มีเทคโนโลยีบางประเภทที่นอกจากจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมหาศาลแล้วก็อาจจะมีโทษอันจะนำมาซึ่งความเสียหาย (risk) หรือความเสียหาย (damage) อย่างร้ายแรงที่จะเกิดกับมนุษย์ด้วย เช่น การที่มนุษย์สามารถใช้และจัดการสภาพ

<sup>12</sup> Yearbook of International Law Commission 1978, Volume II, Part two, P.6.

<sup>13</sup> Yearbook of International Law Commission 1973, Volume II, PP.13-14.

<sup>14</sup> “Second Report on State Responsibility”, Yearbook of International Law Commission (1970), II, 178, paragraph 6; (1973), I, 14.

แวดล้อม (ภายใต้อำนาจอธิปไตย) ของตนจนสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น (harmful transnation environmental) หรือการที่รัฐหนึ่งได้ใช้ห้วงอวกาศ(หรือดำเนินกิจกรรมในห้วงอวกาศ) โดยถูกต้องตามกฎหมาย<sup>15</sup> (law of Outer Space) ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>16</sup> แต่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงให้แก่รัฐอื่น เป็นต้น

ดังนั้น ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาข้างต้น รัฐต่าง ๆ จึงมีความเห็นพ้องต้องกันว่าถึงเวลาแล้วที่รัฐจะต้องเข้ามาช่วยกันสร้างและพัฒนาบรรทัดฐานของกฎหมาย (legal norms)<sup>17</sup> ขึ้นมา เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมเหล่านี้อย่างเร่งด่วน ซึ่งแนวความคิดนี้สอดคล้องกับคำกล่าวของนักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านเช่น

- Mr. Evenson ซึ่งเป็นผู้แทนของประเทศ Norway ที่เขาได้กล่าวว่า “ในอนาคตเราควรที่จะต้องสร้างสนธิสัญญา (หรือความตกลงระหว่างประเทศ) ขึ้นมาเพื่อควบคุมหรือดูแลกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้ high-technology เช่น สนธิสัญญาที่กำหนดให้รัฐที่ใช้ห้วงอวกาศจะต้องไม่ทำความเสียหายให้แก่ชั้นบรรยากาศ (ozone layers) ของโลก” เป็นต้น<sup>18</sup> หรือ

- Mr. Razafindralambo ผู้แทนจากประเทศ Madagascar ที่เขาได้กล่าวไว้ในระหว่างการประชุมเพื่อร่างอนุสัญญาฉบับนี้ว่า “ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเช่น การที่เราสามารถที่จะพาตัวเองเข้าไปสู่ยุคของการใช้ห้วงอวกาศ (space age) ได้สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็น(ในอนาคต)ที่เราจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ (principle of co-operation) และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้สมบัติร่วมกัน (common heritage) ของมวลมนุษยชาติ เพื่อแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต”<sup>19</sup>

ซึ่งคำกล่าวของนักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองท่านนี้ได้แสดงให้เห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่รัฐต่าง ๆ จะต้องเข้ามาร่วมกันสร้างหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ให้เกิดขึ้นมาในสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบัน

<sup>15</sup> Yearbook of International Law Commission 1978, Volume II, Part two, P.150-151.

<sup>16</sup> Yearbook of International Law Commission 1978, Volume II, Part two, P.150-151.

<sup>17</sup> Yearbook of International Law Commission 1978, Volume II, P.150.

<sup>18</sup> Yearbook of International Law Commission 1982, Volume I, P.271.

<sup>19</sup> Yearbook of International Law Commission 1984, Volume I, P.227 paragraph 35.

3. คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่า ความรับผิดชอบของรัฐที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป (state responsibility) นั้นเกิดขึ้นมาจากการกระทำ (acts) หรือละเว้นการกระทำ (omission) ที่ต้องห้าม (prohibited) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศนี้เป็นความรับผิดชอบที่มีลักษณะพิเศษที่เกิดขึ้นมาจากทั้งการกระทำ (acts) หรือการละเว้นการกระทำ (omissions) ที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>20</sup>

4. หากทำการศึกษาเฉพาะปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ (international wrongful acts) เพียงอย่างเดียว ก็จะไม่เป็นการยุติธรรมต่อรัฐที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ อันจะแสดงให้เห็นถึงการละเลยหรือการไม่เอาใจใส่ของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศต่อปัญหาเหล่านี้<sup>21</sup>

5. คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่าหากทำการศึกษาทั้งสองระบบ (regime) ของความรับผิดไปพร้อม ๆ กัน ก็จะทำให้เกิดความสับสน (confuse) และยากที่จะเข้าใจ เนื่องจากระบบของความรับผิด (regime of liability) นั้นแตกต่างกัน<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Preliminary Report on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law, UN Doc. A/CN.4/334 and Adds 1-2 (1980)

<sup>21</sup> D.B. Magraw, "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability", " (1986) 80 *American Journal of International Law*, P.318. และโปรดดู M.C.W. Pinto, "Reflections on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Laws," (1985) 16 *Netherlands Yearbook of International Law* 17, P. 21-22.

<sup>22</sup> Report of International Law Commission to the General Assembly, 34 UN. GAOR Supp. (No. 10), P.228,230, UN. Doc./A/34/10, Yearbook of International Law Commission, pt. 2, P.87,88. UN. Doc. A/CN4/SER.A/1979/Add. 1. และโปรดดู Ago, Second Report on State Responsibility: Document A/CN.4/233, Yearbook of International Law Commission 1970, Vol 11, P.178.



## 5.2 ความหมายของการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ

### (Act Not -Prohibited by International Law)

การกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ (not prohibited by international law) หมายถึง การกระทำหรือการละเว้นการกระทำ (acts or omissions) ที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้ทำได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นหมายถึง การกระทำที่สามารถทำได้ถ้าไม่มีข้อห้ามกำหนดไว้ โดยปกติการกระทำ (acts) ที่ไม่ต้องห้ามนี้ก็คือ การกระทำโดยทั่วไปที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน แต่เนื่องจากผลของการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยง่ายหรือนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือนำมาซึ่งความเสี่ยงภัย (risk) ต่อมนุษย์ กฎหมายระหว่างประเทศจึงให้ความสำคัญกับกิจกรรมที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำเหล่านี้เป็นพิเศษ โดยได้นำเอาลักษณะทางกายภาพ (nature) ของกิจกรรมเหล่านี้มาศึกษาเพื่อรวบรวมและประมวลขึ้นเป็นอนุสัญญา

แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ตั้งคำถามขึ้นมาว่า “ทำไมคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศจึงใช้คำว่า “not prohibited by international law” หรือใช้คำว่า “ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” แทนที่จะใช้คำว่า “permitted by international law” หรือ “การกระทำที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายระหว่างประเทศ” เกี่ยวกับเรื่องนี้ Prof. Akehurst ได้ให้ความเห็นว่า “โดยทางทฤษฎีแล้วสิ่งใดที่ไม่ต้องห้ามก็คือการอนุญาต และสิ่งใดที่ไม่ได้รับอนุญาตก็คือสิ่งที่ต้องห้ามนั่นเอง” แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติเราไม่สามารถที่จะชี้ให้ชัดเจนได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ต้องห้ามหรือสิ่งใดเป็นสิ่งที่ได้รับอนุญาต ดังนั้นการที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศใช้คำว่า “ไม่ต้องห้าม” หรือ “not-prohibited” นั้น จึงเป็นการเลือกใช้คำที่มีความหมายกว้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิด “ความครอบคลุม” เมื่อจะต้องทำการตีความ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาของความเหลื่อมล้ำในแง่ของแนวความคิดและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นมาในทางปฏิบัติ<sup>23</sup> ซึ่งแนวความคิดนี้ตรงกับแนวความคิดของ Prof. Quintin-Baxter ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ที่ได้ทำการศึกษาวิจัยในหัวข้อความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดย Prof. Quintin-Baxter ได้ให้ความเห็นว่าคำว่า “การกระทำ

<sup>23</sup> M.B. Akehurst, “International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law,” 1985, *Netherlands Yearbook of International Law*, 3,P.16.

ทำที่ไม่ต้องห้าม” หรือ (acts not-prohibited)” นั้น(โดยแท้ที่จริงแล้ว)มีความหมายเช่นเดียวกับ การกระทำที่สามารถกระทำได้อาไม่มีข้อห้ามกำหนดไว้<sup>24</sup> นั่นเอง

### 5.3 หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐาน (basic) และแนวความคิด (concept) ในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้วาง “หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานเพื่อที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ไว้ในแผนของการศึกษาวิจัยตามที่ปรากฏอยู่ใน “Schematic Outline” โดยมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การพัฒนาหลักของความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้าม (not-prohibited) ตามกฎหมายระหว่างประเทศให้มีลักษณะที่กว้างขวางและครอบคลุมถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาประมวลขึ้นเป็นกฎหมายหรือนิติสัญญา โดยการศึกษาวิจัยในครั้งนี้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นพื้นฐานเพื่อที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยไว้ที่แนวความคิดหลัก 6 ประการดังต่อไปนี้

1.แนวความคิดที่จะทำให้เกิดการผสมผสานกันระหว่าง “ผลประโยชน์ที่ขัดกัน” ระหว่างรัฐที่ได้รับผลประโยชน์จากกิจกรรม (รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย) กับ รัฐที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกิจกรรมชนิดเดียวกันนั้น แนวความคิดที่กล่าวมานี้เกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศพยายามที่จะสร้างแนวทางหรือแนวความคิดที่จะทำ “รัฐที่ดำเนินกิจกรรม” ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย (source state) จะต้องดูแลและมีระมัดระวังกิจกรรม (activities) ของตน ไม่ให้ไปก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่รัฐอื่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นหน้าที่ของรัฐหนึ่งที่จะต้องดำเนินกิจกรรมหรือใช้สิทธิของตน (exercise one's right) ในทางที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (หรือทำให้เกิดอันตราย) ต่อผลประโยชน์ของรัฐอื่น ๆ<sup>25</sup> นั่นเอง

อาจกล่าวได้ว่า Prof. Quintin-Baxter และคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ต้องการที่จะผสมผสานผลประโยชน์ของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย (ซึ่งก็คือรัฐ

<sup>24</sup> Yearbook of International Law Commission 1982, Volume 2, P.227.

<sup>25</sup> Daniel Barstow Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission's study of “International Liability”,” 1986, *American Journal of International Law*, Volume 80, P.308.

ที่ได้รับผลกระทบเมื่อสร้างบัพผุญญติเหล่านี้ขึ้นมา) กับรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหาย (ซึ่งก็คือรัฐที่ได้รับผลประโยชน์เมื่อสร้างกฎเกณฑ์เหล่านี้ขึ้นมา) ให้อยู่ในแนวทางเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้ตรงกับคำกล่าวของผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เขาได้กล่าวไว้ในการประชุมเพื่อสนับสนุนแนวความคิดนี้ว่า กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการให้ความระมัดระวังดูแล (care) และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ (negligence) นั้นควรจะต้องถูกนำมากำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ(แขนงนี้)<sup>26</sup> ดังนั้นจึงเป็นภาระที่สำคัญของรัฐที่จะต้องคอยดูแลและระมัดระวังมิให้การกระทำหรือกิจกรรมของตน (ซึ่งรวมทั้งกิจกรรมของรัฐหรือของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติรัฐด้วย) ภายใต้อำนาจอธิปไตยหรือความควบคุมของรัฐ<sup>27</sup> ไปสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ Prof. Quintin-Baxter เห็นว่าเป็น “ส่วนผสมที่จำเป็นของระบบกฎหมาย” (a necessary ingredient of any legal system)<sup>28</sup> (แขนงนี้) เลยทีเดียว

แต่อย่างไรก็ตามเราก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ว่า แม้ว่าเราจะใช้ความระมัดระวังอย่างดีเพียงพอก็ตามอุบัติเหตุหรือความเสียหายก็อาจที่จะเกิดขึ้นได้ ซึ่งสิ่งนี้เองที่ทำให้แนวความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) ถูกพัฒนาขึ้นมาในกฎหมายระหว่างประเทศ(แขนงนี้) ดังจะเห็นได้จาก “ความรับผิดชอบเด็ดขาด” ตามมาตรา 2 ของ Liability Convention ที่ได้กำหนดไว้ว่า “รัฐผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุโคจรในอวกาศของตน สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นบนพื้นโลกหรืออากาศยานที่อยู่ในระหว่างบิน”<sup>29</sup> ดังนั้นจึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าแนวความคิดแรกเริ่มในการสร้างอนุสัญญาฉบับนี้ ( Liability Convention) ก็คือแนวความคิด(ที่เกิดขึ้นมาเพื่อที่จะแก้ปัญหา)ที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น กิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศตาม Law of Outer Space หรือกิจกรรมของรัฐตาม Liability Convention เป็นต้น ดังนั้นถ้าหากเรานำเอาแนวความคิดที่เกี่ยวกับ “กิจกรรมของรัฐที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” (not-prohibited) กับ กิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศตามอนุสัญญา

<sup>26</sup> Yearbook of International Law Commission, 1981, Volume I, P.251.

<sup>27</sup> Yearbook of International Law Commission 1978, Volume II, P.151.

<sup>28</sup> Yearbook of International Law Commission 1980, Part. 2, P. 1, 160, UN. Doc A/CN.4/SER.A/1980 / Add. 1; [1980] 1 Yearbook of International Law Commission, P.247, UN Doc A/CN.4/SER.A/1980

<sup>29</sup> Article II Liability Convention

(Liability Convention) มาเปรียบเทียบกัน ก็จะเห็นได้ว่า แท้ที่จริงแล้วแนวความคิดหลักของอนุสัญญาทั้งสองนี้ก็คือแนวความคิดเดียวกัน<sup>30</sup>

2. แนวความคิดในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะเน้นหรือให้ความสำคัญกับ “การหลีกเลี่ยงความเสียหายมากกว่าหน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation)” เกี่ยวกับการศึกษาในหัวข้อนี้ Prof. Quintin-Baxter ได้พยายามที่จะแสดงให้เห็นว่าการศึกษาในหัวข้อนี้จะให้ความสำคัญกับหน้าที่ (duty) ที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายมากกว่าหน้าที่ (duty) ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การศึกษาในหัวข้อนี้จะไม่ให้ความสำคัญกับ “การกำหนดบทบัญญัติเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”<sup>31</sup> แต่จะให้ความสำคัญกับระบอบของการป้องกัน (regime of prevention) มากกว่าระบอบของการชดใช้ ฯ (regime of reparation) โดยเขาพยายามที่จะสร้างบทบัญญัติสำหรับ “ความเสียหายที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยง” ได้ขึ้นมา<sup>32</sup> (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สำหรับ Prof. Quintin Baxter แล้ว บทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในร่างอนุสัญญาของเขาเป็นบทบัญญัติที่ถูกสร้างขึ้นมาใช้กับความเสียหายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นั้นเอง) ดังนั้นการกำหนดหน้าที่และการประเมินค่าของความเสียหายเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้อนุสัญญานี้จึงจะต้องขึ้นอยู่กับความสมดุลของผลประโยชน์ (balance of interest) ระหว่างสิทธิ (right) ของรัฐที่จะสำรวจหรือใช้ (exploit) ทรัพยากรต่าง ๆ ของตนกับพันธะของรัฐนั้นที่จะไม่สร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่นเมื่อรัฐดังกล่าวได้ใช้สิทธินั้น<sup>33</sup>

3. การศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะพิจารณาถึงการขัดกันของสิทธิ (right) และหน้าที่ (duty) (ของรัฐ) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ (conflicting principles of international law) คือ 1. สิทธิอธิปไตย (sovereign right) ของรัฐที่จะมีอิสระในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ภายในดินแดนของตน หรือสิทธิของรัฐในการควบคุม (regulate) การกระทำ

<sup>30</sup> Preliminary report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law. Doc. A/AC.4/344 and Add. 1 and 2 Reprinted in Yearbook of International Law Commission 1980, Vol II. Part One, P. 247-266, [hereinafter preliminary report],

<sup>31</sup> Quintin-Baxter Third Report, Doc. A/CN.4/360 Reprinted in Yearbook of International Law Commission 1982 Volume Part I, P:51-64 [hereinafter Third report] and B.A. Hurwitz, State Liability for Outer Space Activities, P.157.

<sup>32</sup> Quintin-Baxter Third report paragraph 10.

<sup>33</sup> Quintin-Baxter Third report paragraph 11.

ใด ๆ ของคนชาติของตน และ 2. หน้าที่ของรัฐ (duty of state) ที่จะใช้สิทธิของตนโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เกิดความเสียหายให้แก่รัฐอื่น รวมทั้งหน้าที่ (duty) ของรัฐในการควบคุม (control) กิจกรรมภายในดินแดนของตน<sup>34</sup> เพื่อไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ในปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักการที่สำคัญอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ” (fundamental principles in international law) ที่ได้กำหนดไว้ว่า “ภายในช่วงเวลาเดียวกันหรือภายใต้กิจกรรมอันเดียวกัน “รัฐควรที่จะใช้ทรัพยากร (resource) หรือความก้าวหน้า (advantage) ของตนด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ทำให้เกิดความเสียหายให้แก่ทรัพยากรของรัฐอื่น”<sup>35</sup> หรือตรงกับแนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิมที่ว่า “*sic utere tuo ut alienum non laedas*”<sup>36</sup> นั่นเอง

5. การศึกษาดังกล่าวควรเป็นการศึกษาที่ทำให้เกิดความก้าวหน้าในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้าม (not-prohibited) มากกว่าที่จะเป็นเพียงแค่การรวบรวมหลักกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) เข้าไว้ด้วยกันเท่านั้น และการศึกษาในครั้งนี้จึงไม่ควรเป็นเพียงแค่การรวบรวมหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ ใน - สนธิสัญญา (เช่น Outer Space Treaty), - คำพิพากษาของศาล (เช่น Corfu Channel Case),<sup>37</sup> - คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ (เช่น ในคดี Trail Smelter (award) Case),<sup>38</sup> - หรือคำแถลงการณ์ที่สำคัญ ๆ ขององค์การสหประชาชาติ (United Nation Declarations) ที่อาจจะกลายเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>34</sup> Schematic Outline, Quentin - Baxter's Third report, UN Doc. A/CN.4/360 and Corr. 1 (1982), Art I.

<sup>35</sup> Report of the International Law Commission to the General Assembly, 35, UN. GAOR Supp. (No.10), UN. Doc. A/35/10 (1980) 2 Yearbook of International Law Commission, Part II, P.159.

<sup>36</sup> Ibid, P. 159-160.

<sup>37</sup> Corfu Channel Case (UK Vs Albania), Merits, 1949, ICJ. Rep. 4 (Judgement of April.9)

<sup>38</sup> Trail Smelter Case (U.S. V Canada.), 3R. International Arbitration Awards 1905, (1938 &1941)

ในอนาคต (เช่น 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment; Article 21-23)<sup>39</sup> เข้าไว้ด้วยกัน

6. การศึกษาดังกล่าวควรจะเป็นการศึกษาที่ทำให้เกิดการผสมผสานกันระหว่างแนวคิดทางกฎหมายของนักกฎหมายระหว่างประเทศที่มาจากหลายแหล่ง (หลายประเทศและหลายสำนัก) เพื่อที่จะทำให้เกิดการยอมรับอย่างกว้างขวาง อันจะทำให้รัฐต่าง ๆ เข้ามาลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ ดังจะเห็นได้จากรายงานฉบับที่ 4 ของ Prof. Quintin-Baxter (Quintin-Baxter's 4th Report) ที่ Prof. Quintin-Baxter พยายามที่จะหาทางออกหรือแนวทางที่เหมาะสมให้กับมุมมองหรือแนวความคิดอันหลากหลายของนักกฎหมายระหว่างประเทศที่ขัดแย้งกัน<sup>40</sup> (ทั้งในแง่ของรายละเอียดและในแง่ของประเด็นขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ๆ เพื่อที่จะทำให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญานี้สำเร็จลงได้ด้วยดี)

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมานี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้ตั้งเป้าหมายของการศึกษาในครั้งนี้ไว้ที่ “กิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายที่มีผลกระทบข้ามดินแดน” (transboundary harm) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป้าหมายของการศึกษาในครั้งนี้จะให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีกับ “ความเสี่ยงภัยหรือความเสียหาย” ที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากผลกระทบของกิจกรรมเหล่านั้น ไม่ว่าจะกิจกรรมเหล่านั้นจะมีที่มาจาก การปฏิวัติทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่จะนำเราเข้าไปสู่ยุคของการใช้พลังงานนิวเคลียร์ (nuclear age) หรือยุคของการใช้ห้วงอวกาศ (space age) หรือบางทีอาจจะนำเรากลับเข้าไปสู่ยุคของการใช้พื้นดินใต้ท้องทะเลลึก (deep ocean floor) ก็เป็นไปได้<sup>41</sup>

#### 5.4 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศกับกิจกรรมในอวกาศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กิจกรรมในห้วงอวกาศเป็นกิจกรรมหนึ่งในหลาย ๆ กิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ (not-prohibited) ดังนั้นกิจกรรมประเภทนี้จึงเป็นกิจกรรมหนึ่งที่ถูกระรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างเพื่อที่จะใช้อ้างอิงในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้บ่อยครั้ง ทั้งนี้โดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้เหตุผลว่า

<sup>39</sup> Report of The United Nations Conference on the Human Environmental, Stock-Holm 5-16 June 1972

<sup>40</sup> Quintin-Baxter's Fourth Report

<sup>41</sup> Yearbook of International Law Commission 1984 Volume I, P.227.

1. กิจกรรมประเภทนี้เป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยง (risk) สูง เช่นการใช้ดาวเทียมพลังงานนิวเคลียร์ (Nuclear Power Satellite) เป็นต้น

2. กิจกรรมประเภทนี้เป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดอันตราย (dangerous) หรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย (damage, harm) ให้แก่รัฐอื่นได้โดยง่าย

ดังนั้นกิจกรรมประเภทนี้จึงเป็นกิจกรรมที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศให้ความสนใจเป็นพิเศษในฐานะที่เป็นตัวอย่างของกิจกรรมที่มีความเสี่ยง (risk) ทั้งหลายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ความเสียหาย” อันเนื่องมาจากดาวเทียมตาม Liability Convention เป็นหัวข้อหลักที่ถูกยกขึ้นมาพิจารณาอยู่บ่อยครั้ง ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Prof. Quintin-Baxter ที่ว่า “สำหรับกรณีของ (ความเสียหายอันเนื่องมาจาก) วัตถุโคจรในอวกาศแล้ว แม้ว่ารัฐบางรัฐจะมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในด้านอวกาศจนถึงขั้นที่เขาสามารถที่จะให้คำรับรองว่า การใช้เทคโนโลยีนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย(ให้แก่รัฐอื่น) (หรือให้การรับรองว่าจะใช้ความก้าวหน้านั้นเพื่อมวลมนุษยชาติ)ก็ตาม แต่กระนั้นอันตรายหรือความเสียหาย (loss) ก็อาจที่จะเกิดขึ้นได้”<sup>42</sup> ดังนั้นคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศและ Prof. Quintin-Baxter จึงได้ยกเอา Liability Convention ขึ้นมาเป็นตัวอย่างในฐานะที่เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ได้สร้าง “มาตรฐานของการดูแล (standard of care) ที่สมเหตุสมผล (ที่จะนำมาใช้) กับกิจกรรมที่มีลักษณะพิเศษเหล่านี้ (กิจกรรมที่มีอันตรายหรือมีความเสี่ยงภัย)”<sup>43</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญานี้ได้สร้างประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนด “หน้าที่ (duty) ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน” หรือ “การกำหนด (provide) แผน (scheme) หรือแนวทางในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายจากอุบัติเหตุเหล่านั้น”<sup>44</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ Liability Convention เป็นตัวอย่างของอนุสัญญาที่ได้ “ก่อตั้งระบบ (regime) ของกฎหมายขึ้นมาเพื่อที่จะ “ควบคุม” การดำเนินกิจกรรมของรัฐที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย (ที่ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิ) เนื่องจากกิจกรรมเหล่านั้นอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบ (หรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย) ข้ามดินแดน”<sup>45</sup> (transboundary effects)” จนทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหายได้เสมอ<sup>46</sup> ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การก่อตั้งระบบ (regime) ของกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาเพื่อ “ควบคุม” การดำเนินกิจกรรมของรัฐที่น่าจะก่อให้เกิด

<sup>42</sup> Yearbook of International Law Commission 1980, Volum 1, P.243.

<sup>43</sup> Preliminary Report, paragraph 26.

<sup>44</sup> Preliminary Report, paragraph 28.

<sup>45</sup> Preliminary Report, paragraph 48.

<sup>46</sup> Bruce A. Hurwitz, State Liability for Outer Space Activities, P.151.

ความเสียหายนี้จะส่งผลทำให้รัฐดังกล่าวเกิดจิตสำนึกในการ “ป้องกัน” อันจะทำให้เกิดแนวความคิดเพื่อที่จะค้นหาแนวทางหรือมาตรการในการป้องกัน (prevention) ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

### 5.5 ปัญหาหลักในการศึกษาวิจัยเพื่อการพัฒนาหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หลังจากที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ทำการศึกษาถึงปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศก็พยายามที่จะสร้างอนุสัญญาดังกล่าวขึ้นมาจากแนวความคิดอันหลากหลายของนักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นผู้แทนของรัฐต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำหรับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศพยายามที่จะสร้างอนุสัญญาดังกล่าวขึ้นมาจากปัญหาหลัก 3 ประการ ดังต่อไปนี้คือ

1. ปัญหาในการกำหนดว่า “เมื่อใดที่ความเสียหายข้ามชาติจะกลายเป็นผลกระทบข้ามดินแดน “transboundary effect”

ปัญหาในการกำหนดว่าเมื่อใดที่ความเสียหายข้ามชาติจะกลายเป็นความเสียหายที่มีผลกระทบข้ามดินแดนนั้นเป็นปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเนื้อหาของอนุสัญญานี้เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่มีลักษณะของผลกระทบข้ามดินแดน (territory effect) ดังนั้นถ้าหากความเสียหายใดมิใช่ความเสียหายที่มีผลกระทบข้ามชาติ (transboundary effect) แล้ว หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญานี้ก็จะไม่นำไปปรับใช้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ประเด็นในการพิจารณาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในอนุสัญญานี้อยู่ที่ “ลักษณะ (ทางกายภาพ) ของความเสียหายข้ามดินแดน” (nature of transboundary harm) เป็นสำคัญ เนื่องจากหากเรากำหนดให้ “ลักษณะของความเสียหายข้ามดินแดน” มีขอบเขตที่กว้างขวาง (เช่นรวมเอาความเสียหายทางเศรษฐกิจ ฯลฯ เข้าไว้ด้วย) การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ก็จะมีลักษณะที่กว้างขวางออกไป ทำให้เกิดปัญหาที่ว่า กิจกรรมประเภทใดบ้างเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ (โดยปกติแล้วการกำหนดว่ากิจกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายชนิดใด (lawful activities) เป็น “กิจกรรมที่มีความเสี่ยง” หรือเป็น “กิจกรรมที่มีผลกระทบข้ามดินแดน” นั้นยากกว่าการกำหนดว่ากิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (unlawful activities)<sup>47</sup> ดังนั้นการที่เราจะรวมเอากิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่าง ๆ (เช่น กิจกรรมที่

<sup>47</sup> Quintin-Baxter's Fourth report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law. Doc. A/AC.4/373 and Reprinted in



เกี่ยวข้องกับเรื่องของการเงินหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องการนำเข้าหรือการส่งออกหรือกิจกรรมอื่น ๆ) เข้ามารวมไว้ในอนุสัญญานี้ จึงเป็นปัญหาหากที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องพิจารณาเพื่อให้คำนิยามต่อไป<sup>48</sup> (รายละเอียดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้จะพิจารณาในส่วนต่อไป)

2. ปัญหาในการกำหนดว่า “รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ดำเนินการโดยเอกชน (private activities) หรือไม่”

เนื่องจากปัจจุบันเราจะพบว่ากิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยเอกชน แล้วต่อมากิจกรรมนั้นก่อความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ในกรณีนี้จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำของเอกชน (private activities) หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เราจะนำทฤษฎีที่ว่าด้วย “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำของเอกชน” ที่กำหนดไว้ว่า “รัฐจะต้องมีหน้าที่ (duty) ในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของเอกชนที่อยู่ภายในดินแดน (territory) ของรัฐ หรืออยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของรัฐ” เข้ามาใช้หรือไม่นั่นเอง ซึ่งถ้าหากเรายอมรับทฤษฎีดังกล่าว รัฐที่มีกิจกรรมของเอกชนนั้นตั้งอยู่ หรือรัฐที่มีหน้าที่ในการควบคุม (control) การดำเนินงานของเอกชน ก็จะต้องเข้ามารับผิดชอบโดยทันที

นอกจากปัญหาในเรื่องของการยอมรับทฤษฎีที่ว่าด้วย “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการดำเนินงานของเอกชน” แล้ว ปัญหาอีกปัญหาหนึ่งที่ถูกยกขึ้นมาในระหว่างการประชุมเพื่อร่างอนุสัญญานับนี้ก็คือ “มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่เราจะนำเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการประกันภัย” (insurance) ที่กำหนดว่า “รัฐจะต้องทำหรือกำหนดให้เอกชนทำประกันภัย (สำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น) หรือให้รัฐเตรียมมาตรการเพื่อชดใช้ทางการเงิน (เช่น financial security) ให้กับกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ดำเนินการโดยเอกชนของรัฐ”<sup>49</sup>

---

Yearbook of International Law Commission 1983, Vol II. Part One, [hereinafter Fourth report], P.12-13.

<sup>48</sup> D.B. Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s Study of “International Liability”, P.314-315.

<sup>49</sup> Survey of State Practice relevant to International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law, UN. Doc. ST/LEG/15 (1984), Quoted by D.B. Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s study of “International Liability”,” P.323.

เข้ามาใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ ซึ่งถ้าหากเรายอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะทำให้ขอบเขตของอนุสัญญานี้มีลักษณะที่กว้างขวางออกไปอีก

นอกจากปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ปัญหาอื่น ๆ ก็เกิดขึ้นตามมาเช่น ปัญหาของกิจกรรมที่ดำเนินการ โดยรัฐหลายรัฐ ปัญหาของกิจกรรมที่ดำเนินการ โดยบริษัทเอกชนแต่มีผู้ถือหุ้นที่มีสัญชาติของรัฐหลายรัฐ ปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องของสถานที่ตั้งหรือสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานสาขาของบริษัทของเอกชน ปัญหาในการกำหนดจำนวนหรือกำหนดสัดส่วนในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนและปัญหาของการร่วมกันรับผิดชอบ (joint liability) ก็เกิดขึ้นในระหว่างการประชุมเพื่อร่างอนุสัญญานี้ ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ดร.สมปอง (ผู้แทนของประเทศไทย) ที่ว่า “ปัญหาของความรับผิดชอบร่วม (joint liability) ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของมลภาวะข้ามดินแดน (transboundary pollution) ที่มีสาเหตุมาจากอุตสาหกรรมที่ตั้งขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา โดยบริษัทของเอกชนของประเทศที่พัฒนาแล้ว ในกรณีนี้หากเกิดความเสียหายขึ้นรัฐที่พัฒนาแล้วหรือรัฐที่กำลังพัฒนาจะต้องเข้ามารับผิดชอบ หรือบริษัทของเอกชนจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อเสียเอง”<sup>50</sup> ยกตัวอย่างเช่น โรงงานสารเคมีโรงงานหนึ่งตั้งอยู่ในประเทศ Mexico โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศ Mexico แต่ได้รับการสนับสนุนทางการเงิน (loan assistance) จากรัฐบาลของประเทศญี่ปุ่น และได้รับความช่วยเหลือทางการเงินลงทุนจากบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาโรงงานดังกล่าวได้ปล่อยสารพิษเข้าไปในประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีนี้ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า รัฐใดจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อระหว่างรัฐที่เป็นที่ตั้งของสถานที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐที่ได้ให้การสนับสนุนทางการเงิน หรือรัฐดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน (joint liability) และแทนกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามแนวความคิดที่ปรากฏอยู่ใน Liability Convention

จะเห็นว่าแนวความคิดตาม Liability Convention ได้ถูกยกขึ้นมาอ้างอิงอีกครั้ง ซึ่งในครั้งนี้ถูกยกขึ้นมาเพื่ออ้างอิงในปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (joint liability) โดย ดร.สมปอง ในระหว่างการประชุมเพื่อถกเถียงกันในรายละเอียดของ Quintin-Baxter's Fourth Report โดย ดร.สมปอง ได้กล่าวว่า “Liability Convention เป็นอนุสัญญาที่ได้รวบรวมเอา(หรือแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดใหม่ ๆ ของกฎหมายระบอบพิเศษ (special regime) เข้าไว้ด้วยกัน) ซึ่งระบอบ (regime) พิเศษดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่มีแนวความคิดเรื่องหลักความรับผิด

<sup>50</sup> Yearbook of International Law Commission 1982, Volume I, P.229.

\* สมมติว่าในกรณีดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดหรือข้อตกลงภายในที่เกี่ยวกับความรับผิด

เด็ดขาด (absolute liability) ของรัฐผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักการเรื่องความผิดร่วมกันและแทนกัน (joint and several liability) อีกด้วย”<sup>51</sup> แต่อย่างไรก็ตามปัญหาเรื่องความรับผิดชอบแบบร่วมกันและแทนกัน (joint liability) นี้ยังคงเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาเพื่อหาข้อสรุปและหาคำตอบเพื่อการร่างอนุสัญญาที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

3. ปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดว่า “กิจกรรมประเภทใดบ้างเป็นกิจกรรมที่ควรจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงที่ผู้กระทำความผิดควรที่จะต้องเข้ามามีหน้าที่รับผิดชอบหากเกิดความเสียหายขึ้นในอนาคต”

ปัญหาเรื่องการกำหนดประเภทของกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายนี้ถูกนำมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากหากเรากำหนดว่ากิจกรรมประเภทใดเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงภัย กิจกรรมนั้นก็จะต้องตกอยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ (เช่น กิจกรรมในอวกาศ เป็นต้น) ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เราจะกำหนด “ลักษณะ” (nature) ของกิจกรรมที่จะต้องตกอยู่ภายใต้อนุสัญญานี้กันอย่างไร ซึ่งปัญหาดังกล่าว Prof. Quintin Baxter ได้ตอบไว้ใน preliminary report<sup>52</sup> ของเขาว่า “ลักษณะของกิจกรรมที่จะต้องตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญานี้ก็คือ กิจกรรมที่มีความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม” โดยเขาได้กล่าวยืนยันว่าสำหรับเนื้อหาของการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้แล้ว “ลักษณะทางธรรมชาติของกิจกรรมที่จะก่อให้เกิดผลกระทบนั้นจะต้องเป็นกิจกรรมที่แสดงให้เห็นถึงการใช้หรือการจัดการ (use or management) ลักษณะทางกายภาพของสิ่งแวดล้อม (physical environmental)”<sup>53</sup> เท่านั้น

ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ก็คือ ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดเนื้อหาและความมุ่งหมาย (purpose) ตลอดจนขอบเขต (scope) ของอนุสัญญาที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสิ้น

## 5.6 ความมุ่งประสงค์ (purpose) ในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>51</sup> Yearbook of International Law Convention 1983, Vol I, P.266 (ข้อความในวงเล็บเป็นข้อความของผู้วิจัย)

<sup>52</sup> Quintin-Baxter's preliminary report, [1980], 2 Yearbook of International Law Commission, Volume II Part I, P. 265-266.

<sup>53</sup> Quintin-Baxter's preliminary report, [1980], P.324.

ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ได้ถูกนำมากำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของแผนของการศึกษาวิจัย เรื่องความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศมีความมุ่งหมายหรือมีความประสงค์หลักอยู่ 2 ประการคือ

1. เพื่อที่จะสนับสนุนให้เกิดการสร้างอนุสัญญาที่มีระบอบ (regimes) หรือมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ประกอบไปด้วยความเสี่ยง (risk) หรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายข้ามดินแดน (transboundary harm) รวมทั้งสร้างบทบัญญัติที่มี “ลักษณะเฉพาะ” อันประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อที่จะลดข้อพิพาทอันจะนำมาซึ่งการเผชิญหน้าระหว่างรัฐ<sup>54</sup>

2. เพื่อที่จะสร้างและสนับสนุนหน้าที่หลัก 4 ประการ ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ อันเนื่องมาจากความเสียหายข้ามพรมแดน (transboundary harm) อันได้แก่

1. หน้าที่ในการป้องกัน (prevention)
2. หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น หรือที่ได้เกิดขึ้นแล้ว ให้รัฐอื่นทราบ (Inform)
3. หน้าที่ในการเจรจา (negotiate) และ
4. หน้าที่ในการชดใช้หรือซ่อมแซม (repair) ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนที่ข้อพิพาทดังกล่าวจะกลายเป็นปัญหาความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำ (act) หรือละเว้นการกระทำ (omission)<sup>55</sup> ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

### 5.8.1 หน้าที่ในการป้องกัน (Prevention)

หน้าที่ในการป้องกันเป็น หน้าที่ของรัฐที่ดำเนินกิจกรรม (ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย) จะต้องหามาตรการในการป้องกันที่เหมาะสมเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยง (risk) ความสูญเสีย (loss) หรือการบาดเจ็บ (injury)<sup>56</sup> ที่อาจจะเกิดขึ้น หน้าที่ในการป้องกันนี้

<sup>54</sup> Quintin-Baxter's Fourth Report, UN. Doc. A/CN.4/373 and Corr. 1 (1983), P.17,31,52.

<sup>55</sup> Quintin-Baxter's Fourth report, P.17,31,52 Quoted by Daniel Barstow Magraw "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability", " *American Journal of International Law*, Volume 80,1986, P.310.

<sup>56</sup> Schematic Outline, Section 5, Article 2 Quintin-Baxter Third Report

นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านเห็นว่าเป็นหน้าที่ที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของรัฐเลขที่เดียว อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดในการป้องกันนี้เป็นแนวความคิดหลักของ Prof. Quintin-Baxter ก็ได้ ดังนั้นเขาจึงให้ความสำคัญอย่างมากกับ

1. กิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย(ที่จะนำมาซึ่งหน้าที่ในการป้องกัน)ตามทฤษฎีของความเสียหาย (risk) และ

2. มาตรการในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ดังจะเห็นได้จากการทำงานที่เขาได้พยายามที่จะยกเอาตัวอย่างของกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยง่ายอันจะนำมาซึ่งหน้าที่ในการป้องกันเช่น กิจกรรมที่ใช้พลังงานนิวเคลียร์ ขึ้นมาพิจารณาอยู่บ่อยครั้ง ส่วนมาตรการในการป้องกันนั้น เขาได้ให้ความสำคัญกับการให้ข้อมูลหรือการเจรจาอันจะนำมาซึ่งมาตรการในการป้องกันในอนาคต ตลอดจนเขายังได้ให้ความสำคัญกับ “มาตรการในการป้องกันที่อาจเกิดขึ้นมาจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์” ที่จะคาดการณ์หรือพยากรณ์ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพื่อหาแนวทางในการป้องกันต่อไป แต่อย่างไรก็ตามเขาก็ไม่ได้ปฏิเสธว่า ลักษณะทางธรรมชาติ (nature) ของกิจกรรมบางประเภทนั้นไม่อาจทดแทนด้วยมาตรการในการป้องกัน กล่าวคือ โดยปกติแล้วสำหรับกิจกรรมอื่น ๆ หน้าที่ในการป้องกัน (duty of prevention) อาจจะมีมีความสำคัญมากกว่าพันธะในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (obligation to compensation) แต่สำหรับกิจกรรมในอวกาศแล้วลักษณะทางธรรมชาติของมันได้แสดงให้เห็นว่าความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ไม่มีทางเลยที่จะพิสูจน์หามาตรการในการป้องกัน\* ซึ่งสิ่งนี้เองที่แสดงให้เห็นว่ามาตรการในการป้องกันนั้นไม่พอเพียง ดังนั้นเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว นักกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้ร่าง Liability Convention ที่ประกอบไปด้วยพันธะในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน (obligation of compensation) ขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างเหล่านี้<sup>57</sup>

### 5.6.2 หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลข่าวสาร (Inform)

หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลข่าวสารนี้ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 2 ของ Schematic Outline ที่เสนอโดย Prof. Quintin-Baxter ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เมื่อใดที่กิจกรรมที่ได้กระทำไปภายในดินแดน หรือภายใต้ความควบคุมของรัฐก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล(หรืออาการบาดเจ็บของบุคคล) หรือสิ่งของที่อยู่ภาย

\* เป็นความเห็นเฉพาะของ Prof. Quintin-Baxter

<sup>57</sup> Yearbook of International Law Commission 1981, Volume I, P.222 Quoted in B.A. Hurwitz “State Liability for Outer Space Activities”, P.155.

ในดินแดนหรือภายใต้ความควบคุมของรัฐอีกรัฐหนึ่ง รัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นมีหน้าที่ (duty) ที่จะต้องให้ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะหามาได้ให้แก่รัฐที่ได้รับผลกระทบ (affected state) รวมทั้งจะต้องแจ้งให้รัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบทราบถึงชนิดหรือประเภท (kind) และระดับของความร้ายแรงของความเสียหาย หรืออาการบาดเจ็บเท่าที่สามารถจะสังเกตเห็นได้ รวมทั้งจะต้องเสนอมาตรการในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว

2. รัฐใดที่มีเหตุผลที่พอจะเชื่อได้ว่าประชาชนหรือทรัพย์สินที่อยู่ภายในดินแดนหรืออยู่ภายในความควบคุมของตนอาจจะได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บจากกิจกรรมของรัฐอีกรัฐหนึ่ง รัฐที่น่าจะได้รับ ความเสียหายนั้นอาจจะแจ้งให้รัฐที่ดำเนินกิจกรรมให้ข้อมูลตามข้อ 1. โดยรัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นมีหน้าที่ (duty) ที่จะต้องให้ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะหามาได้แก่รัฐที่เรียกร้อง

3. ถ้าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของชาติหรือความปลอดภัยของอุตสาหกรรม รัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นอาจจะไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก็ได้ แต่รัฐที่ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวจะต้องแจ้งให้รัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบทราบถึงเหตุผลของการไม่เปิดเผยด้วย

4. ถ้ารัฐที่ได้รับผลกระทบเห็นว่า “มาตรการ” ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายหรือการบาดเจ็บที่รัฐที่ดำเนินกิจกรรมให้มานั้นไม่พอเพียงที่จะปกป้องบุคคลหรือทรัพย์สินภายในดินแดนหรือภายในความควบคุมของตน รัฐที่ได้รับผลกระทบอาจจะเสนอให้รัฐที่ดำเนินกิจกรรมเข้าทำการหาข้อเท็จจริง (fact-finding) ที่เกี่ยวข้องได้

5. รัฐที่ดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอาจจะเสนอขอเข้าทำการหาข้อเท็จจริงเองก็ได้ แต่ถ้าข้อเสนอที่จะเข้าทำการหาข้อเท็จจริงนั้นถูกเสนอโดยรัฐที่ได้รับผลกระทบ รัฐที่ดำเนินกิจกรรมจะต้องมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือโดยสุจริตที่จะทำให้เกิดข้อตกลงดังกล่าวกับรัฐที่ได้รับผลกระทบต่อไป

6. เว้นแต่ว่ารัฐจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น วิธีการในการหาข้อเท็จจริงและรายงานในการหาข้อเท็จจริงจะต้องสอดคล้องกับ Section 2. ของ schematic outline และ รัฐที่ดำเนินกิจกรรมและรัฐที่ได้รับผลกระทบจะต้องรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายเท่า ๆ กัน

อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ประการที่ 2 นี้เป็นหน้าที่ที่กำหนดให้รัฐที่ดำเนินกิจกรรม (หรือรัฐที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย) (source state) จะต้องแจ้งข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะหาได้ (ที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรม) (all relevant and available information) ที่ได้ดำเนินการอยู่ภายในดินแดนของรัฐหรืออยู่ภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐ (เว้นแต่ว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นข้อมูลที่เป็นความลับของชาติหรือความลับทางอุตสาหกรรม)<sup>58</sup> ให้แก่รัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบ (effect

<sup>58</sup> Schematic Outline, Section 2, Article 1,3

state) (อาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ใน Section ที่ 2 ของ schematic outline นี้ เป็นเนื้อหาที่มี บทบัญญัติที่ได้ให้สิทธิหรือใจที่จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงสิทธิของรัฐที่ 2 เป็นอย่างมาก) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของรัฐที่ 2 ที่จะได้รับทราบข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายโดยทันที

ดังนั้นเมื่อรัฐที่น่าจะ ได้ผลกระทบเรียกร้องให้รัฐที่เป็นเจ้าของกิจกรรมเปิดเผยข้อมูลหรือความจริง รัฐเจ้าของกิจกรรมก็จะต้องให้ความร่วมมือโดยสุจริตเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าวนั้นเมื่อได้รับการร้องขอ<sup>59</sup> (สำหรับค่าใช้จ่ายในการแสวงหาข้อมูลหรือข้อเท็จจริงนั้นรัฐทั้งสองจะต้องช่วยกันออกเท่า ๆ กัน หรืออาจจะตกลงกันกันได้เป็นอย่างอื่นก็ได้) แนวความคิดในการกำหนดหน้าที่ให้กับรัฐที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายจะต้อง “นำเสนอข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะหาได้” (all relevant and available information) ให้แก่รัฐที่น่าจะได้รับความเสียหายนี้เกิดขึ้นมาจาก ผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ต้องการที่จะลดภัยพิบัติหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อที่จะทำให้รัฐที่น่าจะ ได้รับผลกระทบเตรียมตัวหรือหามาตรการในการป้องกันความเสียหายก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น (แต่อย่างไรก็ตามจนกระทั่งปัจจุบันเราก็ยังไม่สามารถที่จะบอกได้ว่าอะไรคือความหมายของคำว่า “ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะหาได้” (relevant and available) หรืออะไรคือความหมายของข้อมูลที่เป็นความลับของชาติหรือความลับทางอุตสาหกรรมที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะปกปิดเอาไว้โดยไม่เปิดเผยออกมา)

### 5.6.3 หน้าที่ในการเจรจา (Negotiation)

หน้าที่ในการเจรจาปรากฏอยู่ใน Section 3 ของ schematic outline ซึ่งมีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้คือ ภายใต้สถานการณ์บางสถานการณ์หรือเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐที่ดำเนินกิจกรรม (source state) หรือรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหาย (effected state) รัฐดังกล่าวมีหน้าที่ที่จะต้องเข้าร่วมกันในการเจรจา (enter into negotiations) เพื่อที่จะหาข้อในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบและความจำเป็นของระบบที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการหาข้อเท็จจริง วิธีในการหาข้อเท็จจริง และรายงาน (report) ในการหาข้อเท็จจริง (ซึ่งรายละเอียดและหลักเกณฑ์ในการเจรจานั้นจะต้องยึดถือตามกฎเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ใน Section 5, Section 6, และ Section 7 ของ Schematic Outline)<sup>60</sup>

อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ประการที่ 3 นี้ เป็นหน้าที่ที่กำหนดให้รัฐที่ดำเนินกิจกรรมและรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหายจะต้องเข้าร่วมกันในการเจรจา เมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐเจ้าของ

<sup>59</sup> Ibid, Section 2, Article 2

<sup>60</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ดู Schematic Outline Section 3, Third Report, 1982

กิจกรรมหรือรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหาย โดยรัฐดังกล่าวจะถูกกำหนดให้เข้าร่วมในการเจรจา (enter to negotiation) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลและรูปแบบทั่ว ๆ ไป ของกิจกรรมที่จำเป็น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้รัฐดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่ใช้ในการหาข้อเท็จจริงออกมา อันจะนำมาซึ่งมาตรการในการป้องกันและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในอนาคต

#### 5.6.4 หน้าที่ในการชดใช้ทดแทน (Repair)

หน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนปรากฏอยู่ในส่วน (section) ที่ 4 ของ Schematic Outline ซึ่งมีรายละเอียดว่า ถ้าสิทธิและภาระผูกพัน (ที่เกิดขึ้นมาจากความเสียหายหรือการบาดเจ็บ) ของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมและรัฐที่ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมภายใต้มาตรานี้ไม่ได้ถูกระบุไว้ในข้อตกลงระหว่างรัฐ สิทธิและภาระผูกพันนั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในส่วนนี้ (section) ซึ่งรัฐทั้งหลายจะต้องเข้าร่วมกันในการเจรจาโดยสุจริตเพื่อที่จะทำให้เกิดความสำเร็จในจุดประสงค์นี้ สำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องกระทำโดยรัฐที่ดำเนินกิจกรรมต่อรัฐที่ได้รับผลกระทบโดยสอดคล้องกับความเสียหายหรือการบาดเจ็บ เว้นแต่จะปรากฏว่าลักษณะหรือประเภทของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายหรือการบาดเจ็บนั้น ไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

หน้าที่ในการทดแทนนี้เป็นหน้าที่ที่กำหนดให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายและรัฐที่ได้รับ ความเสียหายจะต้องเข้าร่วมกันในการเจรจาโดยสุจริต เพื่อที่จะเข้ามาตกลงกันในการกำหนด จำนวนของค่าชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ในการชดใช้ ทดแทนตามแนวความคิดของ Prof. Quintin-Baxter นี้สอดคล้องกับคำกล่าวของ Prof. Pinto ที่ว่า “หากผู้ใดที่ได้รับประโยชน์จากกิจกรรม (ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย) ผู้นั้นก็ควรที่จะต้องเข้ามา จ่าย (ค่าสินไหมทดแทน) หากกิจกรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่รัฐที่ไม่ได้รับผลประโยชน์ จากกิจกรรม”<sup>61</sup> นั้น “ซึ่งหลักการนี้ (ถือว่า) เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น มาเพื่อที่จะนำมาใช้กับปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ไม่มีความผิด ภายใต้อำนาจจำกัดความของกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>62</sup> ที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ กำลังทำการศึกษาอยู่ในปัจจุบัน<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Yearbook of International Law Commission 1980, Volume I, P.249.

<sup>62</sup> Ibid, P.249 ซึ่งความเห็นของ Prof. Pinto นี้ได้รับการคัดค้านจาก Mr. Reuter (ผู้แทนจาก ประเทศฝรั่งเศส) โดยเขากล่าวว่า การยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับความ รับผิดชอบ เนื่องจากแนวความคิดนี้โดยแท้จริงแล้วเกิดขึ้นมาเพื่อที่จะนำมาใช้กับการแก้ปัญหาเรื่องของ



### 5.7 ขอบเขตในการร่างอนุสัญญาที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น มาจากกรกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Scope)

เราจะเห็นได้ว่าขอบเขตของปัญหาเรื่อง “ความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” (Acts Not-Prohibited) กับ “ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไป (Classic Responsibility) นั้นมีบางส่วนที่ทับซ้อนกันอยู่ ดังนั้น Prof. Quintin-Baxter จึงได้กำหนดขอบเขตในการร่างอนุสัญญาของเขาไว้ใน Schematic Outline โดยให้อนุสัญญานี้มีเนื้อหาครอบคลุมเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจกรรมของบุคคล (มนุษย์) ภายในดินแดน (territory) หรือภายในความควบคุม (control) ของรัฐหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดความเสี่ยง (risk) หรืออาจจะก่อให้เกิดความเสี่ยง อันจะนำมาซึ่งความสูญเสีย (loss) หรือการบาดเจ็บ (injury)\* ของบุคคล (persons) หรือสิ่งของ (things) ที่อยู่ภายในดินแดน (territory) หรืออยู่ภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐอีกรัฐหนึ่ง<sup>64</sup> โดยไม่คำนึงว่ากิจกรรมดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยรัฐหรือโดยเอกชน<sup>65</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กิจกรรมที่ได้นำเอาความสูญเสีย (loss) หรือการบาดเจ็บ (injury) มานั้น จะต้องไม่เกิดขึ้นภายในดินแดนหรือภายในความควบคุมของรัฐเดียวกันเอง (same state) ซึ่งเราสามารถที่จะแยกขอบเขตของร่างอนุสัญญาที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ\* ตามที่ปรากฏอยู่ใน Schematic Outline ได้ดังต่อไปนี้

---

การพิสูจน์ของรัฐผู้เสียหายเท่านั้น ( Yearbook of International Law Commission 1980, Volume I, P.253.)

<sup>63</sup> Ibid, P.249.

\* ภายใต้ Schematic Outline ความสูญเสีย (loss), ความเสียหาย (damage), และการบาดเจ็บ (injury) เป็นคำที่รวมอยู่ภายใต้คำว่า “Harm”

<sup>64</sup> Schematic Outline, Section 1, Article 1.

<sup>65</sup> M.B. Akehurst, “International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law” (1985), *Netherlands Yearbook of International Law*, 3, P.16.

\* Prof. Quintin-Baxter ได้เสนอร่างอนุสัญญา 5 มาตราแรก ให้คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งร่างอนุสัญญาดังกล่าวนี้ได้ถือว่าเป็นหลักฐานชิ้นสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐให้มีความ

### 5.7.1 กิจกรรมดังกล่าวจะต้องเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการหรือกระทำ (acts) โดยมนุษย์

ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญานี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ดำเนินการหรือกระทำ (acts) โดยมนุษย์ (human activity) เท่านั้น สาเหตุที่เราจะต้องกำหนดว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามอนุสัญญานี้จะต้องเป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ (human activity) เท่านั้น ก็เพราะเราต้องการที่จะแสดงให้เห็นว่า

1. ความแตกต่างระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์กับความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำของมนุษย์ (เช่น ความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ) นั้นมีความแตกต่างกัน

2. แนวความคิดอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ (Classic Responsibility) ที่ว่า “การกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องถือได้ว่าหรือกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ (imputability) จะไม่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้”

ดังนั้นหากการกระทำใดเป็นผลมาจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจเช่น การลดค่าเงินตรา (devaluation), การควบคุมเกี่ยวกับด่านหรือ(ภาษีศุลกากร) (custom control), นโยบายทางด้านการเงิน (monetary policy)<sup>66</sup> หรือภัยธรรมชาติเช่น น้ำท่วม ภูเขาไฟระเบิด จนทำให้รัฐที่สามได้รับความเสียหาย กิจกรรมดังกล่าวจะไม่รวมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบตามหัวข้อนี้ เนื่องจากกิจกรรมเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการกระทำของมนุษย์ (human activities) นั่นเอง\* ดังนั้นถ้าหากเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นมาจากการกระทำที่กล่าวมาข้างต้นรัฐที่ดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิด

ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม Prof. Quintin-Baxter ก็ได้กล่าวว่า แม้ว่าการศึกษาดังกล่าวจะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐ (ในหัวข้อนี้) ให้มีความกว้างขวางออกไป (แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า) การศึกษาดังกล่าวจะเป็นการศึกษาที่เข้ามาแทนกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่มีอยู่ (existing rule of law) หรือเป็นการศึกษาเพื่อที่จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่ทว่าการศึกษาดังกล่าวจะเป็นตัวช่วยเร่งให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ก่อรูปขึ้นมาเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับมากยิ่งขึ้น (Quintin-Baxter Second Report, paragraph 82)

<sup>66</sup> Quintin-Baxter's Fourth report, P.48.

\* แต่ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ว่าหากความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากการละเว้นที่จะไม่กระทำเช่นละเว้นจากการป้องกันอันตรายตามธรรมชาติ การละเว้นการกระทำเช่นนี้จะรวมอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่

ความเสียหายก็ไม่มีพันธะใด ๆ ที่จะต้องแจ้งหรือช่วยเหลือรัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบหรือรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหาย (เว้นแต่จะทำเพื่อมนุษยธรรม)

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคำว่า “activities” ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ นี้ ผู้ร่างไม่มีเจตนาที่จะกำหนดว่า กิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นกิจกรรมที่ต้องห้าม แต่ต้องการที่จะแสดงให้เห็นภาพรวมที่ว่า กิจกรรมชนิดใดหรือกิจกรรมประเภทใดเป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามมากกว่า<sup>67</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในรายงานย่อของ Prof. Quintin-Baxter ที่เสนอต่อคณะกรรมการระหว่างประเทศที่ว่า ขอบเขตของการศึกษาในหัวข้อนี้จะจำกัดเฉพาะกิจกรรมทางกายภาพ (physical activities) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายข้ามพรมแดน (physical transboundary harm)<sup>68</sup> (เท่านั้น) โดยเขาได้ให้เหตุผลในการจำกัดขอบเขตของกิจกรรมประเภทนี้ไว้ว่า “ทางปฏิบัติของรัฐที่จะนำมาสนับสนุน (ให้ศึกษาในกิจกรรมประเภทอื่น ๆ) นั้นมีไม่เพียงพอต่อการพัฒนาสำหรับกิจกรรมประเภทนั้น ๆ”<sup>69</sup> “that state practice is at present in sufficiently developed” ซึ่งผลของการจำกัดดังกล่าวทำให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐเช่น การลดค่าเงินตรา (devaluation) การกำหนดโควตา (quotas) และพิธีศุลกากร (tariffs) จะไม่รวมอยู่ภายใต้ขอบเขตของกิจกรรมประเภทนี้ตามที่ได้มีการร้องขอของประเทศที่กำลังพัฒนา<sup>70</sup> แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดขอบเขตดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า “ผลกระทบทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากความเสียหายทางกายภาพ”<sup>71</sup> (the economic consequences of physical harm) ยกตัวอย่างเช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยง หรือการสูญเสียทางด้านรายได้อันเนื่องมาจากความเสียหายของการเพาะปลูก (farm land) จะไม่ถูกนำมาพิจารณา กิจกรรมดังกล่าวยังคงได้รับความสนใจให้รวมอยู่ภายใต้ขอบเขตของกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบข้ามดินแดนอยู่ เพียงแต่ว่ากิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐที่สาม ที่เป็นผลมาจากการลดค่าเงินตราหรือลดโควตาหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทอื่น ๆ เท่านั้นที่ไม่รวมอยู่ในอนุสัญญาฯ นี้

ดังนั้นเราจึงสามารถที่จะสรุปในเบื้องต้นได้ว่าความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ (physical) ที่เป็นผลมาจาก “ลักษณะทางธรรมชาติ” ของมัน กล่าวคือ กิจกรรมหรือสถานการณ์ที่จะนำเอาความเสียหายมานั้นจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีผลกระทบทาง

<sup>67</sup> B.A. Hurwitz, State Liability for Outer Space Activities, P.155.

<sup>68</sup> Fourth report, paragraph 63.

<sup>69</sup> Fourth report, paragraph 63.

<sup>70</sup> Yearbook of International Law Commission 1982, Volume I, P.274.

<sup>71</sup> Yearbook of International Law Commission 1983, Volume II, Part 2, P.86.

**ธรรมชาติ** (physical effect and physical quality) โดยผลกระทบดังกล่าวนั้นจะต้องผ่านตัวกลาง (media) ทางธรรมชาติแล้วทำให้เกิดความเสียหายขึ้น กล่าวคือลักษณะของตัวกลางที่จะนำเอาผลกระทบหรือความเสียหายข้ามพรมแดนมานั้น (transboundary effect) จะต้องเป็น “ตัวกลางที่มีลักษณะทางธรรมชาติ” (transmitted via natural physical media) เช่น บรรยากาศหรืออากาศ (atmosphere), น้ำ (water) หรือพื้นดินหรือพื้นโลก (earth) มากกว่าที่จะเป็นตัวกลาง (media) ทางนามธรรม เช่น สภาพเศรษฐกิจ (economic) สภาพทางการเมือง (political) หรือสภาพทางสังคมและวัฒนธรรม (cultural media)<sup>72</sup>

### 5.7.2 กิจกรรมนั้นจะต้องดำเนินไปภายในดินแดน (territory) หรือภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐ

หลักเกณฑ์ในข้อนี้แสดงให้เห็นถึงความต้องการของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องการจะรวมเอากิจกรรมของเอกชน (private activity) ที่อยู่ภายในความดูแลหรืออยู่ภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐ<sup>73</sup> เข้ามาอยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะสร้างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำของเอกชนให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากคำว่า “control” นั้น เป็นคำที่มีความหมายครอบคลุมถึง กิจกรรมของรัฐที่ดำเนินการโดยคนชาติ (own national) กิจกรรมของรัฐที่เกิดขึ้นบนเรือ (own ship) ตลอดจนกิจกรรมของรัฐที่เกิดขึ้นบนอากาศยาน (aircraft)\* (ที่ไม่อยู่ภายในดินแดนหรืออยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐอีกรัฐหนึ่ง) รวมทั้งกิจกรรมของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการสำรวจสถานที่ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐใดเช่น สถานที่ที่เป็นสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติหรือห้วงอวกาศ (Outer Space) เป็นต้น<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Quintin-Baxter Fifth report, P.12-14.

<sup>73</sup> Quintin-Baxter's Fourth report, P.48.

\* ร่างอนุสัญญามาตรา 1 กำหนดไว้ว่า “บทบัญญัติในอนุสัญญานี้จะนำไปปรับใช้กับกิจกรรม (activity) หรือสถานการณ์ (situation) ที่ได้ดำเนินการอยู่ภายในดินแดน (territory) (หรืออยู่ในสถานที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ (Jurisdiction) ที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศ) หรืออยู่ภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐ โดยลักษณะของกิจกรรมนั้นได้ก่อให้เกิดหรืออาจจะก่อให้เกิดผลกระทบทางกายภาพ (physicals) ต่อการใช้ประโยชน์ (หรือการได้รับประโยชน์) ของพื้นที่ (area) ภายในดินแดนหรืออยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐอื่น

<sup>74</sup> B.A. Hurwitz, State Liability for Outer Space Activities, P. 156.

จากการศึกษาวิจัยพบว่า แนวความคิดที่ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์นี้ได้แสดงให้เห็นถึง “การรับรอง” และ “การประมวล” เอกภพเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเฉพาะของรัฐ (exclusive authority of state) (เหนือพื้นที่พิเศษต่าง ๆ เช่น ห้วงอวกาศหรือทะเลหลวง) ที่เกี่ยวกับหรือสัมพันธ์กับดินแดน (territory) ของรัฐ หรือเรือ (ship) และเครื่องบิน (aircraft) ของรัฐที่บินหรือแล่นอยู่ “บน” หรือ “เหนือ” ทะเลหลวง (high sea) เป็นต้น

ซึ่งความสำคัญของกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวพันกับการใช้อำนาจพิเศษ (exclusive authority of state) ของรัฐนี้ก็คือ รัฐสามารถใช้อำนาจควบคุมหรือ “control” (เหนือ) กิจกรรมของคนโดยไม่ต้องสนใจว่า (หรือไม่ขึ้นอยู่กับ) การกระทำที่ก่อให้เกิดกิจกรรมเหล่านั้นจะได้กระทำไปบนหรือภายในดินแดนของรัฐที่รัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยหรือไม่<sup>75</sup> ดังนั้นเราจึงสามารถที่จะนำเอากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจพิเศษของรัฐนี้ไปปรับใช้กับ “สถานที่” หรือ “วัตถุใด ๆ” ที่รัฐมีอำนาจควบคุม ไม่ว่าจะสถานที่หรือวัตถุนั้นจะเป็นเรือ (ship) หรือ เครื่องบิน (aircraft) หรือวัตถุโคจร (space object) ของรัฐ หรือ กิจกรรม (activities) ที่รัฐมีหน้าที่ในการควบคุม (control) ตลอดจนสถานการณ์ (situation) ใด ๆ ที่รัฐได้ดำเนินการไปหรือได้รับประโยชน์มา แม้ว่าวัตถุหรือกิจกรรมหรือสถานการณ์เหล่านั้นจะอยู่นอกเหนือหรือเกินข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตย(เหนือดินแดน)ของรัฐก็ตาม<sup>76</sup> ซึ่งแนวความคิดนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 8 ของ Outer Space Treaty ที่ว่า รัฐที่จดทะเบียนวัตถุโคจรในอวกาศจะยังคงมีอำนาจอธิปไตยและมีอำนาจควบคุมเหนือวัตถุโคจรในอวกาศและบุคคลที่ทำงานอยู่ในวัตถุโคจรในอวกาศเหล่านั้น ไม่ว่าจะวัตถุโคจรในอวกาศเหล่านั้นจะลอยอยู่ในห้วงอวกาศหรือในเทหวัตถุอื่นใด โดยรัฐนั้นจะยังคงเป็นเจ้าของวัตถุโคจรดังกล่าวตลอดเวลาที่มันลอยอยู่ในอวกาศ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คืออำนาจอธิปไตย (jurisdiction) และอำนาจการควบคุม (control) ตลอดจนความเป็นเจ้าของของวัตถุโคจรในอวกาศนี้เป็นอำนาจที่ไม่พิจารณาถึงสถานที่หรือตำแหน่งของวัตถุโคจรนั่นเอง<sup>77</sup>

อาจกล่าวได้ว่าความพยายามที่จะให้คำนิยามหรือให้ความหมายของคำว่า “territory” และ “control” ตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึง (รากฐานของ) ความเกี่ยวพันระหว่างการกระทำของรัฐกับการใช้อำนาจของรัฐ (jurisdiction) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่

<sup>75</sup> Quintin-Baxter Fifth report, paragraph 14.

<sup>76</sup> Quintin-Baxter Fifth report, Yearbook of International Law Commission 1984,

Volume II Part one P.155-173.

<sup>77</sup> Article VIII, Outer Space Treaty and Quintin-Baxter Fifth Report, P. 155-173.

อย่างไรก็ตามก็มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 2 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ระบุไว้แต่เฉพาะรายละเอียดที่เกี่ยวกับคำว่า “territory or control” เท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุว่า หัวใจหลักอันเป็นแนวความคิดของคำว่า “territory or control” ที่จะนำไปใช้กับเหตุการณ์อื่น ๆ นั้นเป็นอย่างไร<sup>78</sup>

ซึ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในหัวข้อนี้ Prof. Quintin-Baxter ได้อธิบายถึงสาเหตุที่เขาได้นำเอาคำว่า “jurisdiction” เข้ามาใช้ในอนุสัญญาที่ว่า “ถ้าหากเรากำหนดให้ “กิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย” จะต้องเป็นกิจกรรมที่ได้กระทำขึ้นภายในดินแดน (หรือ territory) ของรัฐเท่านั้น อนุสัญญานี้ก็จะไม่ครอบคลุม เนื่องจากในปัจจุบัน “กิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย” นั้นไม่ได้ตั้งอยู่แต่ “เฉพาะ” ภายในดินแดนของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมเท่านั้น หากแต่มีกิจกรรมบางประเภทเป็นกิจกรรมที่สามารถจะดำเนินการไปภายนอกดินแดนของรัฐได้เช่น กิจกรรมในห้วงอวกาศ (outer space) หรือกิจกรรมบนดวงจันทร์หรือเทหวัตถุอื่น ๆ บนท้องฟ้าเป็นต้น ดังนั้นถ้าหากกิจกรรมเหล่านี้ก่อให้เกิดความเสียหายรัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นก็จะต้องรับผิดชอบต่อกิจกรรมของตนที่ได้กระทำไปภายนอกดินแดนแต่อยู่ภายใต้ “Jurisdiction” ของรัฐด้วย<sup>79</sup>

### 5.7.3 ความเสียหาย (harm) นั้นจะต้องเกิดขึ้นกับบุคคล (persons) หรือสิ่งของ (things) ภายในดินแดน (territory) หรือภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐอีกรัฐหนึ่ง

ความเสียหาย (harm) ที่จะต้องเกิดขึ้นกับบุคคล (persons) หรือสิ่งของ (things) ภายในดินแดน (territory) หรือภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐอีกรัฐหนึ่งนั้น<sup>80</sup> หมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะอันเป็น “ผลกระทบข้ามดินแดน” (transboundary effect) กล่าวคือ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดขึ้นหรือรู้สึกได้ (felt) ภายในดินแดน (territory) หรือภายในสถานที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตย (jurisdiction) หรืออยู่ภายใต้ความควบคุม (control) ของรัฐอีกรัฐหนึ่ง ดังนั้นผลของสถานการณ์หรือกิจกรรมดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้น (ไม่ว่าจะเป็นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน) (wholly or partly) ภายในดินแดนหรือภายในพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของรัฐอีกรัฐ

<sup>78</sup> Article II, Quintin-Baxter's Fifth report, P.1.

<sup>79</sup> Yearbook of International Law Commission's 1981, Vol. 1. P.219-220.

<sup>80</sup> Schematic Outline, Section 1, Article 1. Quoted by Daniel Barstow Magraw, “Tranboundary Harm: The International Law Commission's study of “International Liability”,” P.310.

หนึ่งเท่านั้น<sup>81</sup> อาจกล่าวได้ว่าความหมายของหลักเกณฑ์ในหัวข้อนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้ระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายในดินแดน (territory) หรือภายใต้การควบคุม (control) ของอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโดยตัวของมันเองจะต้องเกิดขึ้นภายในดินแดนหรือภายใต้ความควบคุมของรัฐที่สองเท่านั้น ดังนั้นหากความเสียหายใดเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐที่ดำเนินกิจกรรมหรือเกิดขึ้นกับคนต่างด้าวภายในดินแดนของรัฐ หรือความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุม (control) ของรัฐใด หลักเกณฑ์ในข้อนี้ก็จะต้องไม่ครอบคลุมถึงโดยทันที

#### 5.7.4 กิจกรรมนั้นจะต้องก่อให้เกิดหรือสามารถที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย (harm)\*

ความหมายของกิจกรรมที่จะก่อให้เกิดหรือสามารถที่จะก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหมายถึง กิจกรรมดังกล่าวจะต้องมีลักษณะ (หรือ nature ของกิจกรรมนั้น) ที่จะ “ก่อ” หรือ “สามารถที่จะก่อ” ให้เกิดความสูญเสีย (loss) หรืออาการบาดเจ็บ (injury) ใด ๆ ตลอดจนความเสียหายใด ๆ ให้แก่ทรัพย์สินของรัฐ (property of a state) บุคคลใด ๆ (person) หรือสิ่งของที่อยู่ในดินแดนหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐที่น่าจะได้รับความเสียหาย

อาจกล่าวได้ว่าภายใต้หลักเกณฑ์ตามหัวข้อนี้ Prof. Quintin-Baxter ได้ให้ความสำคัญกับ “ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่มีความเสี่ยงภัย” เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากเขา (Prof. Quintin-Baxter) ได้จำกัดให้ขอบเขตของความเสียหายตามร่างอนุสัญญาฉบับนี้อยู่แต่เฉพาะในกรอบของอันตรายที่ไม่สามารถสังเกตเห็นได้ (unforeseen) หรือความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความผิด (wrongfulness) หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการขาดความระมัดระวังของผู้ที่กระทำ ความผิดเท่านั้น โดยเขาได้อธิบายถึงแนวความคิดในการจำกัดขอบเขตของการศึกษาไว้ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากอุบัติเหตุที่ไม่สามารถสังเกตเห็นได้ (unforeseen accidents) ไว้ว่า โดยปกติแล้วเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ (หรือไม่ได้ตั้งใจ) อาจยกขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบได้ แต่ในสถานการณ์บางสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญนั้นบางทีเราก็ไม่สามารถที่จะยกขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวได้ เนื่องจากเหตุการณ์บางเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้ม (tendency) ที่เห็นได้

<sup>81</sup> Daniel Barwtaw Magraw, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s study of “International Liability”,” P.314.

\* ภายใต้ Schematic Outline ความสูญเสีย (loss) ความเสียหาย (damage) และการบาดเจ็บ (injury) เป็นคำที่รวมอยู่ภายใต้คำว่า “harm”

ชี้ว่า รัฐโดยทั่ว ๆ ไปมี “ความเห็นหรือมีความรู้สึกว่า” คำสินไหมทดแทนควรจะต้องถูกจ่ายให้กับ (รัฐที่ได้รับ) ความเสียหาย<sup>82</sup> (ซึ่งสิ่งนี้เองที่ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบัน “ความเห็นคือความรู้สึก” ดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็น state practice หรือทางปฏิบัติของรัฐ ที่ให้การยอมรับกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงหรือกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้) และอีกครั้งหนึ่งที่ Prof. B.A. Hurwitz ได้ยกเอากิจกรรมของรัฐในห้วงอวกาศมาเป็นตัวอย่างเพื่อแสดงให้เห็นถึง “อุบัติเหตุที่เราไม่สามารถจะเล็งเห็นได้” (unforeseen accidents) ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะสนับสนุนแนวความคิดเรื่อง ความรับผิดชอบเด็ดขาดสำหรับความเสียหายข้ามพรมแดน (transboundary harm) ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ โดยเขาได้ให้เหตุผลในการสนับสนุนแนวความคิดนี้ว่า “แม้ว่ามนุษย์จะมีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญมากเท่าใด แต่มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะล่วงรู้ได้ว่าเมื่อใดที่อันตรายจะเกิดขึ้น หรือไม่สามารถที่จะกำจัดอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ทั้งหมด<sup>83</sup> ดังนั้นการกำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐและการชดใช้คำสินไหมทดแทนในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งจำเป็นในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเขาได้เสนอแนะต่อไปว่า โดยแท้ที่จริงแล้วเป้าหมายของการศึกษาในครั้งนี้อยู่ที่การแสวงหาความสมดุลระหว่างความมีอิสระในการดำเนินกิจกรรมกับการจำกัดการดำเนินกิจกรรม (freedom of license) นั่นเอง เพราะรัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นไม่ควรที่จะได้รับอนุญาตให้กระทำการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยเสรี อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดนี้ก่อให้เกิดข้อดีหลายประการเช่น

1. ทำให้รัฐที่น่าจะได้รับ ความเสียหาย (อันเนื่องมาจากกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสี่ยง) รู้สึกมั่นใจว่า ตนจะได้รับการชดใช้คำสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น อันจะนำมาซึ่งความรู้สึกที่ดีในการตั้งข้อเรียกร้องเพื่อการชดใช้คำสินไหมทดแทน และเป็นการจัดแนวความคิดอันเป็นอคติที่ว่า “กิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่มีอันตรายหรือเป็นกิจกรรมที่มีแต่ความเสี่ยงภัย (risk) (ที่จะนำมาซึ่งความเสียหาย)” ออกไปจากกิจกรรมเหล่านี้ ทั้ง ๆ ที่กิจกรรมดังกล่าวล้วนแต่นำประโยชน์มาให้กับมวลมนุษยชนอย่างมหาศาล<sup>84</sup>

2. หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นถึงทฤษฎีของความรับผิดโดยปราศจากความผิด (liability without fault) ที่ปรากฏอยู่ในแนวความคิดอันเป็นที่มาของ “กฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี” เช่น สนธิสัญญา

<sup>82</sup> Quintin-Baxter Second Report, paragraph 75.

<sup>83</sup> Quintin-Baxter Second report, paragraph 74, and B.A. Hurwitz, “State Liability for Outer Space Activities, P.153.

<sup>84</sup> Quintin-Baxter Preliminary report, paragraph 56.



ที่เกี่ยวกับอวกาศ (Outer Space Treaty) หรืออนุสัญญา (Liability Convention) เป็นต้น ซึ่งการยอมรับทฤษฎีดังกล่าวก่อให้เกิดแนวโน้มใหม่ในกฎหมายระหว่างประเทศขณะนี้ที่ว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (เช่น การใช้วัตถุโคจรในอวกาศ) จะไม่เป็นการกระทำที่ผิด แต่ (ความเสียหาย หรือ) การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดพันธะ (obligation) ในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>85</sup>

#### 5.8 ปัญหาที่เกี่ยวกับความสับสนในการประมวลอนุสัญญาฯ ในเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) และกฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule)

ความแตกต่างระหว่างกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) และกฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule) ได้ถูกคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐ โดย Prof. Ago และ Riphagen ได้อธิบายความแตกต่างของกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิและกฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิว่า “กฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) เป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (inter-state relation) ดังนั้นการละเมิดกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิจึงเป็นแหล่งที่มา (source) ของความรับผิดชอบ (responsibility) ของรัฐ ส่วนกฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule) นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจที่จะกำหนด “ผลทางกฎหมายที่ตามมาหลังจากที่ (รัฐ) ล้มเหลว (failure) หรือไม่ปฏิบัติตามพันธะ (obligation) ที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ”<sup>86</sup> ดังนั้นเราจึงสามารถที่จะสรุปในเบื้องต้นได้ว่ากฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่กฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมาย<sup>87</sup> ดังนั้นสำหรับการศึกษาในหัวข้อนี้ Prof. Quintin-Baxter จึงได้พยายามที่จะกล่าวซ้ำให้เห็นว่า “ปัญหาของความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นปัญหาที่

<sup>85</sup> B.A. Hurwitz, State Liability for Outer Space Activities, P.150.

<sup>86</sup> Report of International Law Commission to General Assembly, 31 UN GAOR Supp. (No. 10), P.165, UN Doc A/31/10 (1976) reprinted in [1976] 2 Yearbook of International Law Commission part. 2 P,1,71.

<sup>87</sup> Second Report on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law, Doc. A/AC.4/346 and Add. 1 and 2 Reprinted in Yearbook of International Law Commission 1981, Vol II Part One, P. 103-123 [hereinafter Second report]

เกี่ยวกับพันธะตามกฎหมายเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) โดยไม่เกี่ยวข้องกับพันธะตามกฎหมายเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule) ของความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) แต่อย่างใด<sup>88</sup>

ซึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับความหมายของกฎหมายเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) และกฎหมายเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule) นี้ Prof. B.A. Hurwitz ได้ยกเอา Liability Convention ขึ้นมาเป็นตัวอย่างในการอธิบายความหมายของกฎหมายดังกล่าว โดยเขาได้กล่าวไว้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่า “สำหรับวัตถุประสงค์ของ Liability Convention แล้ว อนุสัญญาฉบับนี้ต้องการที่จะทำให้เกิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เต็มตามจำนวนแก่รัฐผู้ที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้นเนื้อหาหรือบทบัญญัติตามอนุสัญญานี้จึงเป็นพันธะของกฎหมายเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rules of obligation) ที่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อที่จะยับยั้งหรือระงับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายข้ามชาติ (transboundary harm)

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศกับความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไปจะมีแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของความรับผิดชอบที่แตกต่างกันจนคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศต้องแยกความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศออกมาทำการศึกษาค้นคว้า แต่ก็มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ให้ความเห็นว่า ความรับผิดชอบทั้งสองมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ดังนั้นการที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแยกเอาความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศออกมาทำการศึกษาค้นคว้า จึงเป็นการกระทำที่มีทั้งผู้ที่ให้การสนับสนุนและผู้ที่คัดค้าน โดยผู้ที่ให้การสนับสนุนก็ได้ให้ความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้อง แต่ผู้ที่คัดค้านกลับเห็นว่า การกระทำดังกล่าว “เป็นการเข้าใจผิดอย่างแท้จริง” (misconceived) ซึ่งหนึ่งในจำนวนของผู้ที่คัดค้านก็คือ Prof. Ian Brownlie โดยเขาได้กล่าวว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดจนอาจจะนำไปสู่ความสับสน (confusion) ในหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility)<sup>89</sup> โดยเขาได้อธิบายว่า โดยปกติหรือโดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) นั้น สามารถที่จะนำไปปรับใช้กับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมา

<sup>88</sup> Quintin-Baxter Third Report, paragraph 8.

<sup>89</sup> Ian Brownlie, System of The Law of Nation: State Responsibility, (Part I) 50 (1983)

จากกิจกรรมที่มีความเสี่ยงหรือกิจกรรมที่มีอันตรายเป็นพิเศษ (extra-hazardous operation)<sup>90</sup> ได้ โดยเขาได้อ้างเอาคำตัดสินในคดี Trail Smelter Case และ Corfu Channel Case ขึ้นมาเป็นตัวอย่าง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสับสนของนักกฎหมาย(ที่สนับสนุนแนวความคิดนี้)ในเรื่องที่เกี่ยวกับ กฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary rule) และกฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ (secondary rule) อันเนื่องมาจาก กิจกรรมที่ถูกต้อง (lawful) และกิจกรรมไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (unlawful) ระหว่างประเทศ ซึ่ง ต่อมาแนวความคิดของ Prof. Brownlie นี้ก็ได้รับการคัดค้านจาก Prof. Magraw (เป็นอย่างมาก) โดยเขาได้กล่าวว่า Prof. Brownlie นั้นสับสนในประเด็นที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ขั้นปฐมภูมิและ กฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ โดยเขาได้อธิบายว่า โดยทั่วไปแล้วจะไม่มีภาระผูกพันระหว่างประเทศ (international obligation) จนกว่ารัฐจะไม่ทำการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น หากเรากำหนดให้การกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อ “กฎเกณฑ์ขั้นทุติยภูมิ” ก็จะก่อให้เกิดการสับสนระหว่างความรับผิดชอบโดยทั่วไปกับความรับผิดชอบของรัฐแบบพิเศษนี้ เนื่องจากโดยปกติแล้วความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความผิด (เนื่องจากกิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่สามารถกระทำได้โดยทั่วไป) ดังนั้นการที่จะบัญญัติให้ กิจกรรมที่ไม่มีความผิดเป็นความผิด จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างเป็นอนุสัญญาขึ้น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ ตรงกับคำกล่าวของ Prof. Quintin-Baxter ที่ปรากฏอยู่ในรายงานฉบับที่ 4 (Fourth Report) ของเขาว่า โดยส่วนใหญ่แล้วกิจกรรมที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศตั้งใจที่จะศึกษา ก็คือ กิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน แต่กิจกรรมเหล่านั้นอยู่ในแนวทางที่อาจจะถูกห้าม (ในอนาคต) เนื่องจากกิจกรรมเหล่านั้นเป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย หรือเป็นกิจกรรมที่อาจจะนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรง

---

<sup>90</sup> Ian Brownlie, Ibid, P.50, Quoted by D.B. Magraw, Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability", P.316.

### 5.9 การศึกษาวิจัยเพื่อร่างอนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงของ Julio Barboza

หลังจากที่ Prof. Quintin-Baxter ได้เสนอรายงานฉบับที่ 5 (fifth report) และรายงานฉบับสุดท้าย (final report) ต่อคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1984 แล้ว คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้แต่งตั้งให้ Julio Barboza ชาว Argentina ขึ้นมาเป็นผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) แทน Prof. Quintin-Baxter หลังจากที่ Julio Barboza ได้เข้ามารับตำแหน่งเป็น Special Rapporteur เขาก็ได้เสนอรายงานฉบับแรก (Preliminary report)<sup>91</sup> ต่อคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศในปี 1985 โดยเขาได้หยิบยกเอาเนื้อหาในการศึกษาวิจัยของ Prof. Quintin-Baxter ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง

อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดของ Julio Barboza ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ค่อนข้างที่จะคล้ายกับแนวความคิดของ Prof. Quintin-Baxter ดังจะเห็นได้จากการที่เขายังคงไว้ซึ่ง “แนวความคิดอันเป็นโครงร่างพื้นฐานของเนื้อหา” (topic’s basic conceptual framework) และ “แผนการศึกษาหลัก” (original schematic outline) เอาไว้ จึงทำให้หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่ใช้เป็นโครงร่างของอนุสัญญาโดยรวมนั้นไม่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าแนวทางในการเข้าสู่ปัญหาของ Julio Barboza นั้นค่อนข้างที่จะมีรายละเอียดแตกต่างออกไปจากการศึกษาของ Prof. Quintin-Baxter ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะ Julio Barboza ได้อ้างอิงหรือให้ความสำคัญกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมาก (environmental law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเด็ดขาดโดยเขาได้เน้นไปที่ หนึ่ง “หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบเด็ดขาดสำหรับความเสียหายข้ามพรมแดนในฐานะที่เป็นหน้าที่ขั้นปฐมภูมิ” (primary duty: หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ) และสอง “การยอมรับหรือการรับรองการอยู่ร่วมกัน (co-existing) ระหว่าง “ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการละเมิดพันธะในการแจ้งข้อมูล (notification) หรือการเจรจา (negotiation)” กับ “การป้องกันความเสียหาย (prevention of harm) ที่อาจจะเกิดขึ้น”<sup>92</sup> ซึ่งก็หมายความว่าเขาได้ให้ความสำคัญกับหน้าที่ดังต่อไปนี้คือ หน้าที่ในการแจ้งข้อมูล หน้าที่ในการป้องกันและหน้าที่ในการเจรจา

<sup>91</sup> Preliminary report on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not-Prohibited by International Law Commission , Doc. A/CN.4/394, Reprint in Yearbook of International Law Commission 1986, Volume II Part One, P.97-101.

<sup>92</sup> A.E. Boyle, “State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?,” (1990) 39 *International and Comparative Law Quarterly*, P.6 Quoted by B.A. Hurwitz, Ibid, P.181.

ก่อนที่ความเสียหายจะเกิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการป้องกันเป็นหน้าที่ที่เขาได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษ\* ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Mr. Al-Baharna (Bahama) ผู้แทนของประเทศ Bahrain ที่ว่า “ผู้แทนจำนวนมากของ Sixth Committee of General Assembly ได้พิจารณาว่า กฎหมายอวกาศ (Law of Outer Space) และกฎหมายทะเล (Law of the Sea)....ได้ทำให้เกิดการวางรากฐานที่มั่นคงสำหรับหลักเกณฑ์ที่ว่า รัฐจะอยู่ภายใต้พันธะหรือข้อผูกพันที่จะป้องกันความเสียหาย (prevent damage) และจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation) ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้น<sup>93</sup> ซึ่งสอดคล้องกับคำกล่าวของ Mr. Hayes ผู้แทนของประเทศ Ireland ที่เขาได้ยกเอา Outer Space Treaty ขึ้นมาเป็นตัวอย่างของเครื่องมือที่ได้เน้นย้ำและเปิดเผยให้เห็นถึงการรวบรวมเอาหลักการของการป้องกันความเสียหาย (prevention) และหลักการของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (reparation) (ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น) เข้ามาไว้ด้วยกัน<sup>94</sup>

หลังจากที่ Barboza ได้ทำการสรุปย่อ (summarizing) แผนการศึกษาของ Quintin-Baxter เรียบร้อยแล้ว Julio Barboza ก็เริ่มพิจารณารายละเอียดที่เกี่ยวกับร่างอนุสัญญานี้อีกครั้ง ซึ่งรายละเอียดสำคัญ ๆ สามารถที่จะสรุปเป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้คือ

1. Barboza เห็นว่าพันธะ “Obligation” ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาลบนี้ มี 2 ชนิดคือ

1. พันธะในการแจ้ง (inform) และ 2. พันธะในการเจรจา (negotiate)<sup>95</sup>

สำหรับพันธะในการแจ้ง (inform) นั้นประกอบด้วยจุดมุ่งหมาย 2 ประการคือ

1. จุดมุ่งหมายทั่วไปเพื่อที่จะทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างรัฐที่ดำเนินกิจกรรมและรัฐที่น่าจะได้รับผลกระทบ (affected state) และ

2. จุดมุ่งหมายพิเศษสำหรับการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอันเนื่องมา (จากการกระทำของ) รัฐที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย (source state)<sup>96</sup> ยกตัวอย่างเช่น เมื่อมีการทดสอบการระเบิดนิวเคลียร์ในห้วงอวกาศ รัฐที่ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวก็ต้องประกาศหรือเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ อันจะนำไปสู่การประกาศหรือตั้งเขตปลอดภัย (safety zone) เพื่อที่จะจำกัดความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากกัมมันภาพรังสี<sup>97</sup>

\* ดังจะเห็นได้จากแนวทางในการประชุมในครั้งนี้จะให้ความสำคัญกับหน้าที่ในการป้องกัน

<sup>93</sup> Yearbook of International Law Commission 1987, Volume I, P.154.

<sup>94</sup> Yearbook of International Law Commission 1987, Volume I, P.157.

<sup>95</sup> Ibid, paragraph 34 Quoted by B.A. Hurwitz, Ibid, P.182.

<sup>96</sup> Ibid, paragraph 35.

<sup>97</sup> Yearbook of International Law Commission 1986, Volume I, P.216.

ส่วนพันธะในการเจรจา (negotiate) นั่นก็คือ พันธะที่ถูกกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำให้เกิดระบอบของการเจรจา (negotiation) โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การป้องกันและการลดปริมาณของความเสียหายให้ได้มากที่สุด (minimizing) เท่าที่จะทำได้ ตลอดจนสร้างความเป็นไปได้ในการดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เป็นผลมาจากกิจกรรมดังกล่าว<sup>98</sup> นั้น

2. ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า Julio Barboza มีแนวความคิดที่จะยอมรับเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดเข้ามาปรับใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้อย่างจริงจัง ดังนั้นการศึกษาวิจัยของเขาจึงเริ่มให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่มาของความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นอย่างมาก ทั้งในฐานะที่จะนำมาปรับใช้กับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่จะเป็นผลกระทบข้ามพรมแดน (transboundary effect) ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Environmental Law) และปัญหาของหลักเกณฑ์เรื่อง ความรับผิดชอบเด็ดขาดสำหรับความเสียหายข้ามพรมแดนในฐานะที่เป็น “หน้าที่ขั้นปฐมภูมิ” (primary duty) (หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ) ซึ่งในระหว่างการประชุมของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อศึกษาวิจัยปัญหานี้ Mr. Tomuschat ผู้แทนของประเทศเยอรมัน ก็ได้กล่าวคำพูดขึ้นมาประ โยคหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญกับการยอมรับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้เป็นอย่างมากซึ่งนั่นก็คือ เขาได้อ้างว่า “Liability Convention (เป็นอนุสัญญาที่)ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้ม (tendency) ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ยอมรับ(ระบอบของ)ความรับผิดชอบเด็ดขาด” อาจกล่าวได้ว่าคำกล่าวนี้ถือว่าเป็นหลักฐานชิ้นสำคัญ(ในประชาคมนักกฎหมายระหว่างประเทศ) ที่ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดที่เกิดขึ้นมาจากทฤษฎีของความเสี่ยงภัย (Theory of risk)\* ในกฎหมาย

<sup>98</sup> Second Barboza report on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts Not Prohibited by International Law, Doc. A/AC.4/402 Reprinted in Yearbook of International Law Commission 1986, Volume II Part One, P. 145-191., paragraph 37 [hereinafter Second Barboza report]

<sup>99</sup> Yearbook of International Law Commission 1987, Volume I, P.153.

\* ผู้วิจัยมีความเห็นว่าทฤษฎีนี้ได้เข้ามามีอิทธิพลในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้อย่างจริงจังเมื่อ Julio Barboza มีความเห็นว่า กิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายข้ามพรมแดน นอกจากจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นอันตราย (dangerous) แล้ว จะต้องเป็นกิจกรรมที่ได้รวมเอาลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงภัย (appreciable risk) ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ (เข้าไว้ด้วย)

ระหว่างประเทศ ดังนั้นการที่นักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านกล่าวว่า “ในปัจจุบันความรับผิดชอบเด็ดขาดได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้ไปแล้ว” จึงไม่ได้เป็นคำกล่าวที่เกินเลยไปนัก เนื่องจากผู้แทนของประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าร่วมประชุมในการประชุมของคณะกรรมการกฏหมายระหว่างประเทศเพื่อพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐในครั้งนี้ก็ไม่ได้คัดค้านต่อแนวความคิดนี้แต่อย่างใด แต่กลับให้ความเห็นไปในทางที่สนับสนุนต่อแนวความคิดดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการที่ Mr. Roukounas ผู้แทนของประเทศ Greece ก็ได้ใช้ Liability Convention ในฐานะที่เป็นตัวอย่างของหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้<sup>100</sup> ซึ่งถ้าหากเราไม่มีแนวความคิดตามนักกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มที่ถือว่าความรับผิดชอบจะต้องขึ้นอยู่กับเจตนา มากนักก็อาจที่จะกล่าวได้ว่า คำกล่าวของ Mr. Tomuschat นี้เป็นคำกล่าวที่ได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับโดยที่ไม่มีคำคัดค้าน (เท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยาย) ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งก็เหมือนกับในกรณีที่รัฐต่าง ๆ ได้ให้การยอมรับหลักการเรื่องสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติหรือ (Common Heritage of Mankind) ตัวอย่างก็คือ การที่นักบินอวกาศของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขึ้นไปปักธงชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาบนดวงจันทร์โดยที่ประเทศอื่นไม่ได้คัดค้าน และประเทศสหรัฐก็ไม่ได้อ้างกรรมสิทธิ์เหนือดวงจันทร์เหมือนกับสมัยก่อนที่รัฐใดสามารถค้นพบดินแดนใหม่ รัฐนั้นก็จะไปปักธงและแสดงความเป็นเจ้าของโดยทันที (โดยรัฐอื่น ๆ ก็เชื่อว่าดินแดนดังกล่าวเป็นของรัฐที่ค้นพบ) แต่ในกรณีนี้ก็กลับต่างกัน เนื่องจากรัฐต่าง ๆ กลับเชื่อกันโดยสุจริต (opinion juris) ว่าดวงจันทร์ไม่ได้เป็นสมบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ดวงจันทร์เป็นสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) จึงทำให้รัฐต่าง ๆ ไม่ได้ออกมาคัดค้านในการกระทำของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้สามารถที่จะนำมาเปรียบเทียบได้กับการยอมรับหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (โดยที่ไม่มีคำคัดค้าน) ในกฎหมายระหว่างประเทศแขนงนี้

3. Barboza เห็นว่า กิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ 1. กิจกรรมที่สามารถสังเกตเห็นได้ว่าจะมีความเสี่ยง (risk) 2. กิจกรรมที่มีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ 3. กิจกรรมที่ไม่สามารถสังเกตเห็นได้ว่าจะมีความเสียหายในสถานการณ์ที่สามารถจะปฏิเสธความผิดบนพื้นฐานของเหตุสุดวิสัย (force-majeure) ความบังเอิญ (fortuitous) และความจำเป็นของรัฐ (state of necessity)<sup>101</sup>

<sup>100</sup> Yearbook of International Law Commission 1987, Volume I P.159, paragraph 25.

<sup>101</sup> Second Barboza report, Yearbook of International Law Commission 1986, Volume II, Part One, P.145-161, paragraph 32.

4. นอกจาก Barboza จะให้ความสำคัญกับความหมายของกิจกรรมที่สามารถจะสังเกตเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงภัยแล้ว เขายังให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากรายงานฉบับที่ 2. ของเขา ที่เขาได้ให้ความสำคัญกับแนวความคิดที่ว่า กฎหมายไม่ควรที่จะปล่อยให้รัฐที่สุจริต (innocent victim) ที่ได้รับความเสียหายจะต้องยอมทนกับความเสียหายนั้น โดยไม่ได้รับการชดใช้หรือทดแทน(ใด ๆ) โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมาย(เฉพาะ)ใด ๆ ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาที่สามารถจะนำไปปรับใช้ได้<sup>102</sup> ด้วยเหตุผลดังกล่าว เขาจึงหารือกับที่ประชุมเพื่อที่จะนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไป (general principle) (ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ) เข้ามาปรับใช้ในสถานะที่เป็นเครื่องมือเพื่อที่จะช่วยทำให้เกิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>103</sup> และอีกครั้งที่ Barboza ได้ยกเอาหลักความรับผิดชอบของชาติขึ้นมาเป็นตัวอย่างของกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะว่า รัฐที่ได้รับความเสียหายไม่มีพันธะหรือไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่จะต้องยอมทน (tolerate) ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำของรัฐอื่น ๆ<sup>104</sup>

5. Barboza มีความเห็นว่า ลักษณะของความเสียหายข้ามพรมแดน (transboundary harm) นอกจากจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐที่มีพื้นที่ (area) หรือมีพรมแดน (border) ติดกันแล้ว ขอบเขตของความเสียหายดังกล่าวยังสามารถที่จะขยายไปถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกินกว่าอาณาเขตของรัฐที่ไม่ได้อยู่ติดกันด้วย กล่าวคือรัฐที่ไม่ได้มีพรมแดนติดกับรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือรัฐที่ไม่ได้เป็นรัฐเพื่อนบ้าน (neighbours) กับรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็เป็นรัฐที่อยู่ภายในขอบเขตของอนุสัญญานี้ด้วย<sup>105</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หากรัฐที่ไม่มีพรมแดนติดกับรัฐที่ดำเนินกิจกรรม หรือรัฐที่ไม่ได้เป็นรัฐเพื่อนบ้านกับรัฐที่ดำเนินกิจกรรมได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกิจกรรมที่ดำเนินไปภายในดินแดนหรือภายใต้ความควบคุมของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐที่ดำเนินกิจกรรมนั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

<sup>102</sup> Second Barboza report, paragraph 42.

<sup>103</sup> Second Barboza report, paragraph 44.

<sup>104</sup> Second Barboza report, paragraph 52.

<sup>105</sup> Third report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, Doc. A/CN.4/405. Reprinted in Yearbook of International Law Commission .1987, Volume II, Part One, P. 47-56, paragraph 62 [hereinafter Barboza Third report]



หลังจากที่ Julio Barboza ได้เสนอรายงานฉบับที่ 3 ต่อคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว Julio Barboza ก็ได้เสนอรายงานฉบับที่ 4 และฉบับที่ 5 ต่อคณะกรรมการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารายงานการศึกษาฉบับที่ 4 และฉบับที่ 5 ของเขายังคงยึดถือแนวทางตามที่ได้มีการศึกษาไว้ในรายงานฉบับก่อน ๆ ของเขา โดยเขาได้พยายามที่จะเพิ่มเติมรายละเอียดต่าง ๆ เข้าไป เพื่อที่จะทำให้รายงานการศึกษาของเขาสอดคล้องกับสภาพของสังคมในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับ การให้ความสำคัญกับผู้เสียหาย (victim orientation) (ไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือรัฐก็ตาม)

เราจะเห็นได้ว่าในอนาคตแนวโน้มของ “ข้อตกลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ยังคงให้ความสำคัญกับ “แนวความคิด” หลักของกฎหมายที่ว่า “กฎหมายควรจะต้องรับประกันสิทธิของผู้เสียหายเพื่อไม่ให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับเคราะห์ต้องถูกปล่อยทิ้งให้เป็นไปตามขบวนการ โดยปราศจากมาตรการทางกฎหมายที่จะบังคับให้รัฐที่ทำให้เกิดความเสียหายต้องทำการชดใช้หรือเยียวยา” ดังนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเหล่านี้จึงจำเป็นที่จะต้องถูกนำมาศึกษากันอย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) หลักความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (joint liability) หลักความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการดำเนินงานของเอกชน (state responsibility for private activities) หลักการปลดเปลื้องจากความรับผิดชอบ (exoneration) หลักของการป้องกัน (prevention) ตลอดจนหลักการที่เกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งสิ่งที่กล่าวมานี้คือรายละเอียดต่าง ๆ ที่ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศที่คณะ-

---

\* หลังจาก Julio Barboza ได้เสนอรายงานฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1987 เขาก็ได้เสนอรายงานฉบับที่ 4 ซึ่งประกอบด้วยร่างมาตราต่าง ๆ 10 มาตรา ซึ่งเขาได้แบ่งออกเป็น 2 บท (chapters) บทแรกเป็นบททั่วไป (general provisions) ซึ่งประกอบไปด้วยมาตรา 1 ถึงมาตรา 5, บทที่ 2 ว่าด้วยหลักการสำคัญ (principles) ซึ่งประกอบด้วยมาตรา 6 ถึงมาตรา 10 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 เขาก็ได้เสนอรายงานฉบับที่ 5 ซึ่งประกอบด้วยมาตราต่าง ๆ จำนวน 17 มาตรา โดยเขาได้นำเอาร่างอนุสัญญาที่เขาได้เสนอไว้ในรายงานฉบับที่ 4 มาตัดมาตรา 8 ออก แล้วเพิ่มรายละเอียดของบทที่ 3 ที่ว่าด้วยการบอกกล่าว (Notification) การแจ้ง (Information) และการเตือน (Warning) ของรัฐที่อาจจะถูกผลกระทบ (Affected State) โดยเขาได้ทำการใส่บทบัญญัติเหล่านี้ไว้ในมาตรา 10 ถึงมาตรา 17 ตามลำดับ

กรรมวิธีการกฎหมายระหว่างประเทศพยายามที่จะศึกษาและพัฒนาให้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้มี ความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น

### 5.10 การประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ (Space Insurance)

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินกิจกรรมของรัฐในอวกาศจำเป็นที่จะต้องใช้เงินจำนวน มหาศาล ดังจะเห็นได้จากมูลค่าของดาวเทียมหรือยานขนส่งอวกาศในปัจจุบัน ดังนั้นถ้าหาก ดาวเทียมหรือยานขนส่งอวกาศเกิดอุบัติเหตุขึ้น รัฐผู้ส่งหรือรัฐเจ้าของดาวเทียมก็จะได้รับความสูญ เสียอย่างมหาศาลด้วยเช่นกัน\* หรือในกรณีที่ดาวเทียมหรือวัตถุโคจรในอวกาศตกลงมายังพื้น โลก สร้างความเสียหายให้แก่ ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนของรัฐอื่น รัฐที่ดำเนินกิจกรรม ในอวกาศก็จำเป็นที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากด้วย เช่นกัน ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้แนวความคิดที่เกี่ยวกับ “การประกันภัยดาวเทียม” หรือ “การประกัน ภัยความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากดาวเทียม” เกิดขึ้นมาเพื่อรับภาระแทนรัฐผู้ส่งหรือรัฐเจ้าของ ดาวเทียม<sup>106</sup> อาจกล่าวได้ว่าการประกันภัยดาวเทียมหรือการประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นมา จากวัตถุโคจรในอวกาศเป็นหัวข้อหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน เนื่องจาก

1. การประกันภัยจะช่วยทำให้รัฐที่เป็นเจ้าของดาวเทียมหรือรัฐที่เป็นเจ้าของวัตถุโคจรใน อวกาศ ไม่ต้องรับภาระเรื่องความสูญเสียมากนัก
2. การประกันภัยจะทำให้เกิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่รวดเร็วและเต็มตามจำนวน ตามที่ได้ทำประกันภัยเอาไว้
3. ในกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง การประกันภัยสามารถที่จะเข้ามาช่วยแบ่งเบา ภาระของรัฐผู้ส่งหรือรัฐเจ้าของวัตถุโคจรในอวกาศได้
4. การประกันภัยจะช่วยหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่อาจจะเกิด ขึ้นในอนาคต
5. การประกันภัยจะเข้ามารับภาระแทนรัฐผู้ส่งหรือรัฐเจ้าของวัตถุโคจรในการชดใช้ค่า สินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

---

\* Atlas Centaur rocket carrying the seventh INTELSAT IV communications satellites into orbit hurtled out of control .... after launch .... NASA authorities has to destroy the \$30 million vehicle in flight; โปรดดู International Herald Tribune, Paris, February 22/23 1975, P.5.

<sup>106</sup> Hiroshi Yoshida, “Accidents of Space Activities and Insurance,” The Proceeding of The Colloquium on the Law Outer Space, October 16-22, 1993, P. 221.

6. การประกันภัยจะช่วยลดข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือลดข้อโต้แย้งระหว่างรัฐที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากความเห็นที่ไม่ตรงกันในการกำหนดจำนวนของค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย

จากข้อคิดดังกล่าวทำให้รัฐผู้ส่งดาวเทียมหรือรัฐเจ้าของวัตถุโคจรในอวกาศหันมาให้ความสนใจกับการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศมากยิ่งขึ้น จนทำให้กิจการของการประกันภัยวัตถุโคจรเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ดังจะเห็นได้จากมูลค่าของการประกันภัยที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศก็ยังคงเป็นอีกหัวข้อหนึ่งที่มีความซับซ้อนอย่างมาก<sup>107</sup> เนื่องจากลักษณะโดยทั่วไปของกิจกรรมประเภทนี้เป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีที่ค่อนข้างสูง จึงทำให้ลักษณะและขั้นตอนของการประกันภัยเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา

#### 5.10.1 สาระสำคัญของการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ (Space Insurance)

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1965 เป็นต้นมา การประกันภัยดาวเทียม (Satellite Insurance) หรือการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ (Space Insurance) ก็กลายเป็นหัวข้อหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจจากรัฐเจ้าของดาวเทียม (Owner) หรือรัฐผู้ส่ง (Launching) วัตถุโคจรในอวกาศเป็นอย่างมาก เนื่องจากรัฐดังกล่าวพบว่า “การประกันภัย” จะทำให้รัฐสามารถที่จะจัดการ (Manage) กับความเสี่ยง (Risk) และความเสียหาย (Damage) ที่อาจจะเกิดขึ้นกับวัตถุโคจรในอวกาศของตนได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้รัฐต่าง ๆ (ทั้งที่เป็นรัฐผู้ส่งและรัฐที่เป็นเจ้าของวัตถุโคจรในอวกาศ) เริ่มเข้ามาทำประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศของตนมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ. 1984 อัตราของการประกันภัยและความสามารถในการรับประกันภัยได้เพิ่มสูงขึ้นจนถึง 260 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา<sup>108</sup> ซึ่งนับว่าเป็นมูลค่าที่สูงมากในขณะนั้น แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าในช่วงปี ค.ศ. 1984 ถึง ค.ศ. 1986 มูลค่าของการรับประกันภัยกลับลดลงอย่างต่อเนื่อง (จนกระทั่งมาหยุดอยู่

<sup>107</sup> Hiroshi Yoshida, “Accidents of Space Activities and Insurance”, P.221.

\* ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสาเหตุที่มูลค่าของการประกันภัยลดลงในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1984 ถึง ค.ศ. 1986 ก็เพราะรัฐผู้ส่งพยายามที่จะปรับปรุงเทคโนโลยีในการส่งและรับภาระของความเสี่ยง (risk) ด้วยตนเอง โดยไม่ได้คาดการณ์ว่าความเสียหายนั้นอาจเกิดมาจากสถานการณ์ต่าง ๆ ได้หลายสถานการณ์

<sup>108</sup> Danial E. Cassidy, “Insuring Space Launch and Related Risks,” *The Proceeding of The Colloquium on the Law Outer Space*, October 5-11, 1991, P.391.

ที่ตัวเลขต่ำกว่า 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) แม้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวจะเป็นช่วงที่เกิดอุบัติเหตุกับวัตถุโคจรในอวกาศอยู่บ่อย ๆ ก็ตาม ทั้งที่เป็นอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่าง “การส่ง” (launch) และอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในขณะที่ดาวเทียมกำลังเข้าไปอยู่ในวงโคจร (in-orbit)<sup>109</sup>

จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1986 ตลาของการประกันภัยก็เริ่มเติบโตขึ้นอีกครั้ง ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ. 1987 ความสามารถของตลาดในการรับประกันภัยดาวเทียมมีมากกว่า 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องตามอัตราของการส่งวัตถุโคจรในอวกาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งดาวเทียมเพื่อการศึกษาโทรคมนาคม (ซึ่งตัวเลขดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐต่าง ๆ เริ่มไม่มีความมั่นใจว่าการส่งวัตถุโคจรในอวกาศของตนจะประสบความสำเร็จและโอกาสที่การส่งดาวเทียมและการนำดาวเทียมเข้าสู่วงโคจรนั้นจะประสบความล้มเหลวมีมากยิ่งขึ้น) ดังนั้นจึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าแม้เทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิตหรือเทคโนโลยีที่ใช้ในการควบคุมดาวเทียมจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่าใด ความเสียหายก็สามารถที่จะเกิดขึ้นได้อยู่ดี

อาจกล่าวได้ว่าการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศเกิดขึ้นในครั้งแรกปี ค.ศ. 1965 โดยองค์การ Intelsat ได้เข้าทำสัญญาประกันภัยดาวเทียม Early Bird\* ของตน<sup>110</sup> โดยมีสาระสำคัญของการประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะต้องรับภาระในความเสียหาย (damage) หรือความเสี่ยงภัย (risk) ที่อาจจะเกิดขึ้นกับดาวเทียมในระหว่างที่ทำ “การส่ง” (launch) และในระหว่างที่ดาวเทียมอยู่ในทาง (phase) ของวงโคจร จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1968 (หลังจากที่เกิดอุบัติเหตุเกี่ยวกับดาวเทียมจำนวนมาก) องค์การ COMSAT ก็ได้พยายามที่จะเสนอให้มีการเขียนสัญญารับประกันให้มีเนื้อหาของสัญญาที่ครอบคลุมถึงความล้มเหลว (failure) ของดาวเทียมที่จะต้องเข้าไปอยู่ในวงโคจรที่ต้องการด้วย<sup>111</sup> จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการประกันภัยในช่วงหลัง ๆ จะให้ความสำคัญกับการรับประกันภัยตั้งแต่ “การส่ง” จนกระทั่งดาวเทียมสามารถที่จะใช้อุปกรณ์พิเศษที่อยู่ภายในตัวดาว

<sup>109</sup> “In orbit phase” (from beginning of commercial operations to the “natural end of life”) Ralph Chipman, “Commercial an Industrial Application in Space: Insurance Implications,” *Journal of Space Law*, Volume 21 No. 1, 1993

\* ดาวเทียม TELSTAR I มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Early Bird

<sup>110</sup> Gabriella Catalano Sgrosso, “Insurance Implications About Commercial and Industrial Activities in Outer Space,” *The Proceeding of The Colloquium on the Law Outer Space*, October 16-22, 1993, P. 187 and Hiroshi Yoshida, “Accidents of Space Activities and Insurance,” P.221.

<sup>111</sup> *Ibid*, P. 221.

เทียมผลักดันให้ตัวของมันเองเข้าไปอยู่ในวงโคจรได้สำเร็จ หลังจากนั้นมาในปี ค.ศ. 1980 บริษัท Corroon & Black Inspace ก็เป็นบริษัทแรกที่ได้เข้ามารับประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศในรูปของการประกันภัยทั้งโครงการ<sup>112</sup> ทำให้บริษัทต่าง ๆ พยายามที่จะเข้ามาทำธุรกิจนี้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นการเสนอขายประกันให้กับบริษัทของเอกชนหรือเสนอขายประกันให้กับรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสนอขายประกันให้กับผู้ที่ต้องการส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคม<sup>113</sup>

อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศก็คือแนวความคิดที่เกี่ยวกับ “การโอน” หรือ “การกระจายความเสี่ยง” ของรัฐผู้ส่งหรือรัฐเจ้าของดาวเทียมไปให้แก่ตลาดของการประกันภัย ทั้งที่อยู่ในรูปของการบริหารทางการเงินและการระดมทุนเพื่อรับภาระหรือจัดการกับความเสียหายภัยหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้นประเด็นที่สำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาในการรับประกันภัยดาวเทียมในแต่ละครั้งก็คือ

1. การประเมินค่าของความเสียหาย(ที่แน่นอน)ที่อาจจะเกิดขึ้น และ
2. การพิสูจน์เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุต่าง ๆ ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย
3. ข้อมูลทางด้านเทคนิค (technical date) และข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีของวัตถุโคจรใน

อวกาศ

ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะนำมาใช้เป็นแนวทางในการประเมินค่าของความเสียหาย เพื่อที่จะนำมาใช้ในการคำนวณอัตราของการประกันภัย ตลอดจนเพื่อที่จะนำมาใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ถูกต้องและแน่นอนเพื่อการรับประกันภัยในแต่ละครั้ง

ในปัจจุบันการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศจะให้ความสำคัญกับการประกันภัยดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคม (commercial satellite) เป็นอย่างมาก ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะรัฐต่าง ๆ พยายามที่จะส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมขึ้นไปบนอวกาศมากยิ่งขึ้น เนื่องจาก

1. ปริมาณของความต้องการในการใช้บริการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว

2. การเปิดเสรีของกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมกิจการโทรคมนาคมภายในของประเทศต่าง ๆ มีมากยิ่งขึ้น

<sup>112</sup> Ibid, P. 221.

<sup>113</sup> CSP Associates, “Space, Vol. I, No. 2”, November 1984 Quoted by Hiroshi Yoshida, “Accidents of Space Activities and Insurance,” P.221.

\* Insurance Market

### 3. ความสำคัญและความรวดเร็วของข้อมูลและข่าวสารในปัจจุบัน<sup>114</sup>

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้รัฐต่าง ๆ พยายามที่จะส่งดาวเทียมของตนขึ้นไปโคจรในอวกาศมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งดาวเทียมขึ้นไปเพื่อใช้ภายในประเทศของตนหรือการส่งดาวเทียมขึ้นไปในอวกาศเพื่อใช้ในระดับภูมิภาคก็ตาม จากปริมาณของการส่งดาวเทียมเหล่านี้เองที่ทำให้อัตราการส่ง (launch) และอัตราการเสี่ยง (risk) เพิ่มขึ้น

จากสถิติพบว่านับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963 จนถึงปี ค.ศ. 1990 มีการส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมขึ้นไปในอวกาศจำนวน 239 ดวง จากการส่ง 205 ครั้ง ในจำนวนของการส่ง 205 ครั้งนี้ เกิดความล้มเหลวขึ้นถึง 40 ครั้ง ทำให้ดาวเทียม 43 ดวง สูญหายหรือเสียหายไป ทั้งนี้เนื่องจากดาวเทียมบางดวงแตกสลายไปในระหว่างการส่ง ดาวเทียมบางดวงไม่สามารถที่จะเข้าไปโคจรตรงตามวงโคจรที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งเมื่อคำนวณเป็นเปอร์เซ็นต์แล้วก็จะพบว่า ในจำนวนของการส่ง 100 % มีเปอร์เซ็นต์ของความเสียหายถึง 18 % นำมาซึ่งความสูญเสียมากกว่าหลายร้อยล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา<sup>115</sup> ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากการส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมนี้จะเกิดขึ้นในช่วงของการส่ง (launch) ดังต่อไปนี้

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นตั้งแต่สถานที่ยิงจรวด (Launch pad) จนถึง Low Earth Orbit
2. ความเสียหายที่เกิดขึ้นในช่วงของ Low Earth Orbit จนถึง Geostationary Transfer Orbit
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นในช่วงของ Geostationary Transfer Orbit จนถึง Geostationary Orbit
4. ความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ดาวเทียมกำลังอยู่ในช่วงของการปรับตัว โดยดาวเทียมจะลอยเข้าไปอยู่ในตำแหน่งที่ถูกกำหนดไว้เพื่อให้อยู่ในสภาพที่พร้อมจะปฏิบัติงาน

#### 5.10.2 ลักษณะของความคุ้มครองในการประกันภัย

การพิจารณาถึงลักษณะของความครอบคลุมในสัญญาประกันภัยจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของความเสียหายและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับวัตถุโคจรในอวกาศ (หรือยานเพื่อการส่งวัตถุโคจรในอวกาศ) ดังนั้นการประกันภัยในแต่ละครั้งจึงมีลักษณะที่แตกต่างกันไป

<sup>114</sup> CSP Japan in Co-operation with CSP Associates, "The Market for Commercial Launch Services: 1992-2005," July 1992

\* ดังจะเห็นได้จากปริมาณของดาวเทียมที่ถูกส่งขึ้นไปจากภูมิภาคเอเชียได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

<sup>115</sup> Hiroshi Yoshida, "Accidents of Space Activities and Insurance," P.223.

แต่โดยทั่วไปแล้วการประกันภัยดาวเทียมหรือการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศในแต่ละครั้ง มูลค่าของการประกันภัยมักจะถูกกำหนดให้ครอบคลุมถึงความเสียหายหรือความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมด (all risk) ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตั้งแต่ในขณะที่ยิง (launch) จนกระทั่งวัตถุโคจรนั้นขึ้นไปโคจรอยู่ในอวกาศ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้ผู้ที่เอาประกันภัยไม่ต้องรับภาระเรื่องความเสียหายมากนัก ดังนั้นลักษณะของความเสียหาย (damage) ที่อาจเกิดขึ้นในขณะที่ทำการส่ง (launch) หรือในขณะที่วัตถุโคจรกำลังลอยเข้าไปอยู่ในวงโคจรจึงเป็นประเด็นที่ถูกนำมาศึกษากันอย่างกว้างขวาง ทั้งในแง่ของ “ความเสียหาย” ที่ผู้ที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศจะได้รับ และในแง่ของ “อัตรากำประกันภัย” ตลอดจนศักยภาพในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น อาจกล่าวได้ว่าลักษณะและเงื่อนไขของการประกันภัยจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ นับตั้งแต่ ชนิดของวัตถุโคจรในอวกาศ เงื่อนไขของการเอาประกันภัย มูลค่าของการรับประกัน ผู้ที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศ บริษัทผู้ผลิตวัตถุโคจร ตลอดจนศักยภาพทางตลาดของผู้รับประกันภัย<sup>116</sup>

โดยปกติแล้ว การประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศเพื่อความรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะครอบคลุมถึงอาการบาดเจ็บ (injury) ทางร่างกายของบุคคล และความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับทรัพย์สิน (property) ของบุคคลที่สามที่มีสาเหตุมาจากอุบัติเหตุหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศของผู้ที่เอาประกัน ดังนั้นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางกฎหมายของความเสียหาย (legal liability for damage) อันจะนำมาซึ่งความรับผิดชอบในสัญญาประกันภัย จึงเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างมากที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องทำการศึกษาอย่างละเอียด ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบของรัฐตาม Outer Space Treaty<sup>117</sup> หรือการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตาม Liability Convention โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับลักษณะต่าง ๆ ของ “ความเสียหาย” และการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้<sup>118</sup> เพราะลักษณะต่าง ๆ ของ “ความเสียหาย” อันจะนำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนั้นโดยส่วนใหญ่แล้วจะเกิดขึ้นมาจากหลายสาเหตุด้วยกันเช่น ความประมาทของผู้ที่ดำเนินกิจกรรม ความบกพร่องของชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ที่ผลิตมาจากบริษัทผู้ผลิตวัตถุโคจรในอวกาศที่ต่างรายกัน ความล้มเหลวของบริษัทที่ดำเนินการในด้านการจัดส่ง หรือแม้กระทั่งเหตุสุดวิสัย (force majeure) ก็ตาม ดังนั้นด้วยสาเหตุต่าง ๆ ตามที่กล่าวมานี้ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะแยกระบบของการ

<sup>116</sup> Outer Space Treaty Article VI

<sup>117</sup> Outer Space Treaty Article VI, VII

<sup>118</sup> Liability Convention Article II-VI

ประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศออกเป็นช่วง ๆ (ตามช่วงของการส่งวัตถุโคจร) หรือแยกลักษณะของการรับประกันภัยออกเป็นชั้น ๆ ตามชั้นส่วนหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการส่งวัตถุโคจรในอวกาศ แต่เมื่อรวมส่วนต่าง ๆ เข้าด้วยกันแล้วความครอบคลุมในสัญญาประกันภัยจะครอบคลุมถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมด อาจกล่าวได้ว่าเมื่อใดที่การส่งวัตถุโคจรในอวกาศมีรายละเอียดหรือมีขั้นตอนที่ยู่ยาก การประกันภัยก็สามารถที่จะกระทำได้ในลักษณะของการซื้อประกันเพื่อให้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดเป็นช่วง ๆ เช่น

- การซื้อประกันในช่วงของการส่ง (launch) อันเป็นช่วง “Risk Period”
- การซื้อประกันในช่วงที่วัตถุโคจรกำลังลอยอยู่ในห้วงอวกาศหรือช่วงของการเข้าสู่

วงโคจร

- การซื้อประกันในช่วงที่วัตถุโคจรนั้นกำลังดำเนินกิจกรรมในอวกาศ (in-orbit life insurance)
- การซื้อประกันในช่วงที่วัตถุโคจรหรือยานอวกาศกำลังลงมายังพื้นดิน หรือ
- การซื้อประกันเฉพาะชั้นส่วนหรืออุปกรณ์ของบริษัทผู้ผลิตชั้นส่วนนั้น ๆ

(Manufacturer's Product)

ซึ่งสาเหตุที่มีการแยกระบบของการรับประกันภัยออกเป็นช่วง ๆ ก็เพราะในช่วงของการรับประกันภัยนั้น อัตราของความเสี่ยงภัยจะแตกต่างกันไป บางช่วงเป็นช่วงที่เกิดอุบัติเหตุหรือเกิดความเสียหายได้โดยง่าย (อันจะนำมาซึ่งความสูญเสียหรือความเสียหายทั้งชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลฝ่ายที่สาม หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับวัตถุโคจรในอวกาศของรัฐดังกล่าวเอง) แต่บางช่วงเป็นช่วงที่ไม่ค่อยจะเกิดความเสียหายหรือไม่ค่อยมีความเสี่ยงมากเท่าใดนัก (แต่ความเสียหายก็อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นการแยกระบบของการรับประกันออกเป็นช่วง ๆ จึงง่ายต่อการคำนวณความเสี่ยงมากกว่า) แต่อย่างไรก็ตามช่วงเวลาในการรับประกันและลักษณะของการรับประกันจะแตกต่างกันไปในแต่ละครั้งแล้วแต่ลักษณะของการส่ง (launch) และความรับผิด (liable) เช่น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของบุคคลฝ่ายที่สามโดยวัตถุโคจรในอวกาศของรัฐหลายรัฐหรือของบริษัทของเอกชนหลายบริษัท ความเสี่ยงหรือความเสียหายสามารถที่จะกำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งรับผิดชอบหรือสามารถที่จะโอนความรับผิดนั้นไปให้แก่คู่สัญญารายอื่น ๆ โดยทำเป็นข้อตกลงพิเศษเพื่อการโอนความรับผิดก็ได้

สำหรับการประกันภัยดาวเทียมไทยคมของประเทศไทยนั้น บริษัทชินวัตรฯ ได้ทำสัญญาประกันภัยให้กับดาวเทียมไทยคม 1 และไทยคม 2 โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. ทำสัญญาประกันภัยเพื่อการคุ้มครองในช่วงของการส่ง (ดาวเทียมไทยคม 1 เมื่อเดือนธันวาคม 1993, ดาวเทียมไทยคม 2 เมื่อเดือนเมษายน 1994)



2. ทำสัญญาประกันภัยเพื่อการคุ้มครองในช่วงของการปฏิบัติงานภายในวงโคจร (in-orbit operation) โดยทำสัญญาปีต่อปีกับบริษัท Assicurazioni Generali

### 5.10.8 ประเด็นสำคัญสำหรับการพิจารณาเพื่อทำประกันภัย

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศนั้นจะมีเนื้อหาและมีขั้นตอนที่ค่อนข้างจะยุ่งยากและสลับซับซ้อน ดังนั้นประเด็นหรือตัวแปรต่าง ๆ ก็จะถูกนำมาพิจารณาเพื่อทำประกันภัย (ในแง่ของผู้รับประกัน) ในแต่ละครั้งจึงเป็นประเด็นที่ค่อนข้างจะมีรายละเอียดมาก แต่อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญ ๆ ที่จะถูกนำมาใช้เป็นประเด็นหลักเพื่อพิจารณาอยู่เสมอ ๆ ก็คือ<sup>119</sup>

1. ผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากกิจกรรมในอวกาศกับค่าใช้จ่ายที่รัฐจะต้องสูญเสียไปในการเข้าทำสัญญาประกัน
2. ความเสี่ยง (risk) หรือความเสียหาย (damage) ที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลฝ่ายที่สาม
3. ค่าสินไหมทดแทน (compensation) ที่จะต้องชดใช้ให้กับบุคคลฝ่ายที่สาม
4. มูลค่าของทรัพย์สินที่รัฐได้ใช้ไปในการส่ง (Launch) หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่รัฐจะต้องใช้ไปในการดำเนินกิจกรรมในอวกาศ
5. เงินค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญ (indemnification)\* ที่รัฐจะต้องจ่ายออกไป
6. การกระจายความเสี่ยงระหว่างรัฐคู่กรณีหรือรัฐผู้ส่ง ในกรณีที่รัฐผู้ส่งหลายรัฐหรือหลายบริษัท
7. การร่วมหรือการโอนความรับผิดชอบในการประกันภัย (transfer) ระหว่างผู้ร่วมประกันภัยด้วยกัน เป็นต้น<sup>120</sup>

นอกจากตัวแปรดังกล่าวจะเป็นตัวแปรที่จะถูกนำมาพิจารณาเพื่อทำประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศแล้ว ตัวแปรที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง (risk) และตัวแปรอื่น ๆ ก็เป็นตัวแปรที่สำคัญที่บริษัทผู้รับประกันภัยยกขึ้นมาพิจารณาอยู่เสมอ ๆ เช่น

1. คุณภาพและอุปกรณ์ที่ใช้ในการส่ง (Quality)

<sup>119</sup> Danial E. Cassidy, “Insuring Space Launch and Related Risks,” P. 390-391.

\* ในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ประเด็นเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหาย “compensation” ที่เกิดขึ้น “indemnification” เป็นส่วนหนึ่งของ “compensation”

<sup>120</sup> Danial E. Cassidy, “Insuring Space Launch and Related Risks,” P. 390-391.

2. บริษัทที่ผลิตยาน (หรือจรวด) เพื่อการส่ง (rocket) ตลอดจนอุปกรณ์ที่ใช้ในการส่ง (company)
3. ประสบการณ์และประวัติของบริษัทผู้ส่ง (experience) ทั้งประวัติที่ประสบความสำเร็จและประวัติที่ประสบความล้มเหลว
4. ประสบการณ์และประวัติของบริษัทผู้ผลิตอุปกรณ์หรือดาวเทียม (manufacture) ตลอดจนการรับประกันวัสดุหรืออุปกรณ์เหล่านั้น (insurance)
5. ระบบของการส่งวัตถุโคจรในอวกาศ (system)

#### 5.10.4 การประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศของประเทศสหรัฐอเมริกา

การส่งวัตถุโคจรในอวกาศของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องขออนุญาตจากกรมการขนส่ง (Department of Transportations) หรือ DOT\* เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการอนุญาต (License) ให้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศ ให้เป็นไปตามที่กฎหมาย(ต่าง ๆ) ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมากกับการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศของประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับ Commercial Space Launch Act (Amendments of) 1988, P.L 100-657<sup>121</sup> โดยกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะต้องทำประกันความรับผิดชอบในความเสียหายขั้นสูงสุด 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาเพื่อที่จะดำเนินกิจกรรมภายใต้ใบอนุญาตนี้ โดยภายใต้เงินจำนวนดังกล่าวนี้ DOT. จะทำการระบุงบเงินไขของการประกันภัยและจำนวนเงินในการประกันภัยให้ขึ้นอยู่กับลักษณะของยานเพื่อการส่ง (launch vehicle) และสถานที่ที่ใช้ในการส่ง (launch site) ตลอดจนการประเมินค่าของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของการส่งยานขนส่งอวกาศ (Space Shuttle) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการของยานขนส่งอวกาศดังกล่าวจะต้องซื้อประกัน เพื่อความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามไม่เกิน 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อให้ครอบคลุมประเด็นสำหรับการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดที่อาจจะเกิดขึ้นมาจากการส่ง แต่ถ้าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีจำนวนมากกว่านั้น องค์การ NASA ซึ่งเป็นองค์การที่ดำเนินกิจกรรมในอวกาศของสหรัฐตกลง (ยินยอม) ที่จะรับภาระในความเสียหายที่เกินจากอัตราที่ได้ทำประกันภัยเอาไว้ (500 ล้านดอลลาร์) ถ้า

\* Department of Transportations (hereinafter DOT)

<sup>121</sup> Commercial Space Launch Act 1988, P.L 98-575, October 30, 1984; Commercial Space Launch Act Amendments of 1988, November 15, 1988, P.L 100-657

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นในช่วงของการส่ง (launch) (ซึ่งในช่วงดังกล่าวเป็นช่วงที่มีความเสี่ยงสูงมาก โดยปกติจะเรียกกันโดยทั่วไปว่าช่วงของความเสียหายหรือ “Risk Period”)

แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดเงื่อนไขในการทำประกัน และภาระผูกพันของผู้ที่ต้องการจะส่งวัตถุโคจรขึ้นไปบนอวกาศไว้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าการส่งวัตถุโคจรในอวกาศนั้นจะกระทำโดยองค์การทางด้านอวกาศของสหรัฐ (NASA) หรือบริษัทที่ได้รับอนุญาต (license) ให้ดำเนินการส่งภายใต้การควบคุมของ Department of Transportation (DOT) (ซึ่งโดยปกติแล้วการส่งวัตถุโคจรในอวกาศที่ดำเนินการโดยองค์การ NASA จะมีเงื่อนไขและภาระผูกพันน้อยกว่าการส่งวัตถุโคจรในอวกาศที่ดำเนินการโดยบริษัทของเอกชนที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ NASA) ซึ่งนอกจากจำนวนเงินที่เอาประกันจะขึ้นอยู่กับลักษณะของยานเพื่อการส่งสถานที่ที่ใช้ในการส่ง และการประเมินค่าของความเสียหายโดยรัฐแล้ว DOT ยังได้กำหนดเงื่อนไขและอัตราของการประกันภัยให้ขึ้นอยู่กับเป้าหมายของการส่งวัตถุโคจรในอวกาศด้วยเช่น ผู้ที่ต้องการส่งวัตถุโคจรในอวกาศต้องการจะส่งวัตถุโคจรในอวกาศขึ้นไปจนถึงระดับใดเช่น ต้องการจะส่งวัตถุโคจรในอวกาศขึ้นไปจนถึง

1. วงโคจร Low Earth Orbit
2. วงโคจร Geostationary Transfer Orbit
3. วงโคจรอื่น ๆ หรือ Suborbital Trajectory
4. วงโคจรสุดท้ายที่ต้องการจะส่งดาวเทียมหรือส่งวัตถุโคจรในอวกาศเข้าไปใน Final

Orbit<sup>122</sup>

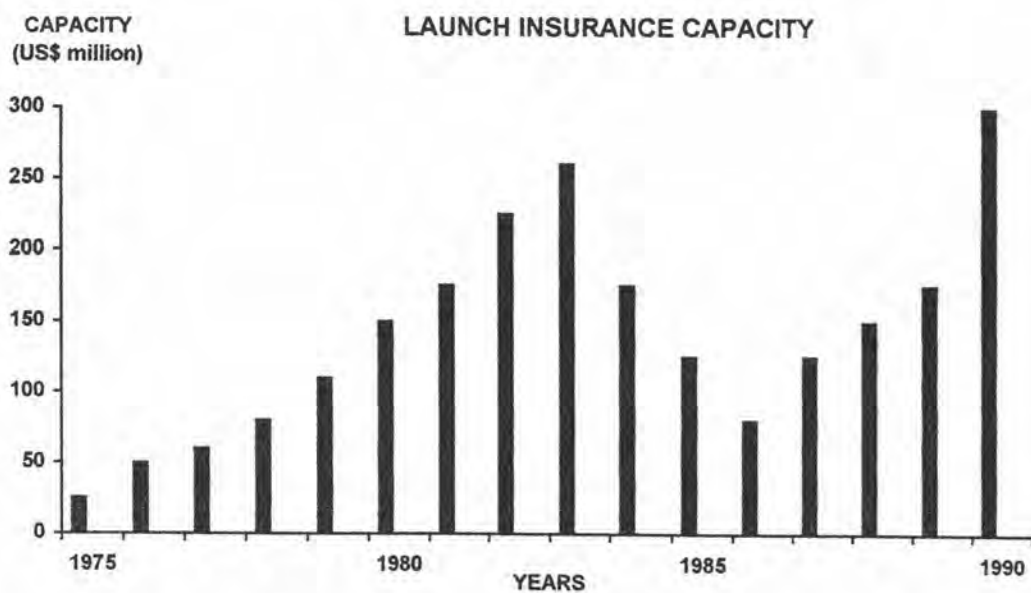
#### 5.10.5 ตลาดของการประกันภัยและการกระจายความเสี่ยงสำหรับการประกันภัย

ค่าใช้จ่ายเพื่อใช้ในการรับประกันภัยและเงินสำรองเพื่อใช้ในการประกันภัยจำเป็นที่จะต้องถูกกำหนดให้สอดคล้องและครอบคลุมถึงความเสี่ยง (risk) หรือความเสียหาย (damage) ที่อาจจะเกิดขึ้นทั้งหมดในระหว่างที่ทำการส่งวัตถุโคจรในอวกาศ หรือในระหว่างที่วัตถุโคจรในอวกาศนั้นกำลังเข้าไปอยู่ในวงโคจร หรือแม้กระทั่งในระหว่างที่วัตถุโคจรนั้นกำลังปฏิบัติงานอยู่ในอวกาศ เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่มีความเสี่ยง ดังนั้นตลาดของการรับประกันจะต้องเตรียมเงินไว้ให้พร้อมสำหรับความเสียหายและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้นประเด็นในเรื่องของการระดมเงินและประเด็นในเรื่องของหลักประกันในการรับประกันภัยจึงเป็นประเด็นที่บริษัทผู้รับประกันให้ความสนใจอย่าง กล่าวกันว่าจนกระทั่งถึงปลายปี

<sup>122</sup> Danial E. Cassidy, “Insuring Space Launch and Related Risks,” P. 390-391.

ค.ศ. 1993 ความสามารถของตลาดที่รับประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศสามารถระดมเงินได้สูงถึง 300 ล้านดอลลาร์<sup>123</sup> ซึ่งที่มาของเงินจำนวนดังกล่าวนี้มาจากตลาดของการประกันภัยของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ ซึ่งสามารถที่จะเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์ได้ดังต่อไปนี้

1. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา 31% (USA)
2. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศฝรั่งเศส 17% (France)<sup>124</sup>
3. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศอังกฤษ 15% (U.K)
4. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศเยอรมัน 13% (Germany)
5. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศอิตาลี 12% (Italy)
6. เงินที่มาจากตลาดการประกันภัยของประเทศอื่น ๆ รวมทั้งประเทศญี่ปุ่น, สวีเดน และ ออสเตรเลีย 12% (Japan, Sweden and Australia)<sup>125</sup>



Source: Space Insurance--A European Perspective<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Hiroshi Yoshida, "Accidents of Space Activities and Insurance," P. 221.

<sup>124</sup> Gabriella Catalano Sgrosso, "Insurance Implications About Commercial and Industrial Activities in Outer Space," *The Proceeding of The Colloquium on the Law of Outer Space*, October 16-22, 1993, P. 189.

<sup>125</sup> Cassidy, Danial E., "Curent Status and Prospects For Space Insurance", *Journal of Space Law*, Volume 19 No.2, 1991, P. 169.

จะเห็นได้ว่าความสามารถในการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ (Space Insurance Capacity) จะขึ้นอยู่กับการระดมทุนในตลาดการประกันภัยของโลกเป็นสำคัญ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ความสามารถในการรับประกันได้เพิ่มสูงขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้เอาประกัน เนื่องจากวัตถุโคจรในอวกาศมีเทคโนโลยีสูงขึ้นจนทำให้วัตถุโคจรในอวกาศมีราคาแพงขึ้น แต่อย่างไรก็ตามอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นมาจากวัตถุโคจรในอวกาศเหล่านี้ก็เพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน (เช่นดาวเทียมที่ใช้พลังงานนิวเคลียร์) ทำให้อัตราเสี่ยงและเบี้ยประกันเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับ<sup>127</sup>

#### 5.10.6 อัตราการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ

อาจกล่าวได้ว่าความแตกต่างของเบี้ยประกันภัยสำหรับการ “ส่ง” วัตถุโคจรในอวกาศ (launch) และการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศที่อยู่ในวงโคจรจะขึ้นอยู่กับค่าใช้จ่ายที่รัฐผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะต้องจ่ายให้กับบริษัทที่จัดส่งวัตถุโคจรในอวกาศนั้นเป็นสำคัญ ไม่ว่าผู้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศจะทำการจัดส่งวัตถุโคจรในอวกาศโดยใช้ยานหรือจรวดเพื่อการส่ง (launch vehicle) หรือยานขนส่งอวกาศ (space shuttle) ก็ตาม และนอกจากค่าเบี้ยประกัน (premium) จะขึ้นอยู่กับค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการส่งแล้ว ค่าเบี้ยประกันยังขึ้นอยู่กับ

1. ลักษณะของการส่ง (launch) และสถานที่ที่ใช้ส่งวัตถุโคจรในอวกาศ
2. อัตราความเสี่ยง (risk rate)
3. ลักษณะของยานเพื่อการส่ง (launch vehicle)
4. ลักษณะของดาวเทียม (satellite) และ
5. สภาพของตลาดที่รับประกัน (insurance market)

ยกตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1983 อัตราของการประกันภัยสำหรับดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมที่ได้ถูกส่งขึ้นไปโคจรในวงโคจร Geostationary Orbit (ไม่รวมวงโคจรอื่น) จะคิดจากจำนวนเงิน 5% ของค่าใช้จ่ายที่รัฐผู้ส่งจะต้องจ่ายให้กับบริษัทที่ทำการส่ง ในกรณีที่ทำการส่ง

<sup>126</sup> Source: Space Insurance--A European Perspective โปรดดู K.J. Madders, “Space Insurance--(A European Perspective),” The Proceeding of The Colloquium on the Law of Outer Space, 1991, Montreal Canada, P.398.

<sup>127</sup> Magno Sciponi, “Space Activities and Insurance,” The Proceeding of The Colloquium on the Law of Outer Space, 1978, P.327. Quoted by Gabriella Catalano Sgrosso, “Insurance Implications About Commercial and Industrial Activities in Outer Space,” P.189.

โดยใช้ยานขนส่งอวกาศ (Space Shuttle) และ 7% - 11 % ของค่าใช้จ่ายที่รัฐผู้ส่งจะต้องจ่ายให้กับบริษัทที่ทำการส่ง ในกรณีที่ทำการส่งโดยใช้จรวดส่งดาวเทียม แต่อย่างไรก็ตามในระหว่างปี ค.ศ. 1984 อัตรากอปรการประกันภัยสำหรับ “การส่ง” ดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อที่จะให้เข้าไปอยู่ในวงโคจร Geostationary Orbit ได้เพิ่มสูงขึ้นถึง 25% (และในบางครั้งก็ได้เพิ่มสูงขึ้นมากกว่า 25%) เมื่อเทียบกับการประกันภัยดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมในปี ค.ศ. 1983<sup>128</sup> (ซึ่งสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะในช่วงระยะเวลาดังกล่าวการส่งวัตถุโคจรในอวกาศเริ่มประสบความล้มเหลวมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้นบริษัทผู้รับประกันภัยจึงต้องกำหนดให้อัตรากอปรการประกันภัยเพิ่มสูงขึ้น)

จะเห็นได้ว่าเงินจำนวนมหาศาลได้ถูกนำมาใช้ในการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศ ทำให้อัตราของเบี้ยประกันสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามอัตราของเบี้ยประกันก็ได้ลดลงอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1990 ดังจะเห็นได้จาก อัตรากอปรการประกันภัยสำหรับการส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมได้ลดลงเหลือ 16% - 18% ของค่าใช้จ่ายของรัฐผู้ส่งที่จะต้องจ่ายให้กับบริษัทผู้ทำการส่งในกรณีที่ส่งด้วยจรวดส่งดาวเทียม ในอนาคตคาดกันว่าค่าเบี้ยประกันสำหรับการประกันภัยวัตถุโคจรในอวกาศจะมีแนวโน้มที่จะคงที่ ดังนั้นอัตราค่าเบี้ยประกันสำหรับการส่งดาวเทียมเพื่อการสื่อสารโทรคมนาคมขึ้นไปบนอวกาศจะตกอยู่ประมาณ 16% - 18% ของค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการส่ง (อันจะทำให้ความสามารถในการรับประกันมีมากกว่า 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา) ซึ่งตัวเลขดังกล่าวนี้ว่าพอเพียงสำหรับการรับประกันความเสี่ยงและความรับผิดชอบของรัฐในอนาคต

<sup>128</sup> Danial E. Cassidy, “Insuring Space Launch and Related Risks,” P. 391.