

บทคัดย่อ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น บุคคลไม่ว่าจะมีสัญชาติของรัฐใดก็ตาม ถ้าอยู่อาศัยในดินแดนของรัฐหนึ่งแล้ว ก็จะต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายและจารีตประเพณีของรัฐนั้น ในขณะที่ตัวรัฐนั้นเองก็มีใช้ว่าจะสามารถปฏิบัติต่อคนต่างด้าวอย่างใดก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน กล่าวคือ จะต้องไม่ปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในทางระหว่างประเทศนั่นเอง ซึ่งหากรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในทางระหว่างประเทศแล้วก่อให้เกิดเสียหายแก่คนต่างด้าว ประกอบกับคนต่างด้าวก็ได้ใช้ช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐนั้นจนสิ้นสุดแล้วแต่ก็ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมอยู่อีก ฉะนั้นในกรณีเช่นนี้รัฐดังกล่าวจึงเกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศขึ้น และส่งผลให้รัฐที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลดังกล่าวเพื่อเรียกร้องให้รัฐที่ต้องรับผิดชอบนั้นเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าความคุ้มครองทางทูตเป็นกลไกในการเยียวยาความเสียหายในทางระหว่างประเทศกลไกหนึ่งนั่นเอง โดยแนวคิดเรื่องความคุ้มครองทางทูตนี้มีที่มาจากแนวคิดของ Vattel ที่ว่าการทำร้ายพลเมืองของรัฐถือเป็นการทำร้ายรัฐโดยอ้อม รัฐต้องปกป้องคุ้มครองพลเมืองของรัฐโดยตอบโต้การกระทำดังกล่าว เพื่อบังคับให้ผู้กระทำชดใช้ความเสียหายหรือลงโทษผู้กระทำ เพราะมิฉะนั้นพลเมืองจะไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการรวมตัวเป็นสังคมเมือง

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าการให้ความคุ้มครองทางทูตนั้นจะมีทั้งกรณีที่ทำให้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลก็ตาม แต่ในกรณีของบุคคลธรรมดานั้นเมื่อได้รับความเสียหายแล้ว ก็ไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อให้เกิดการเยียวยาในทางระหว่างประเทศได้โดยตรงเหมือนเช่นกรณีของนิติบุคคล ประกอบกับการที่ความคุ้มครองทางทูตเป็นกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐทุกรัฐสามารถนำไปปรับใช้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัดซึ่งแตกต่างจากสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่จะมีผลผูกพันแต่เฉพาะรัฐที่เป็นภาคีสถิติสัญญาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้หลักเกณฑ์ในเรื่องความคุ้มครองทางทูตมีความสำคัญต่อบุคคลธรรมดา เนื่องด้วยเป็นเพียงช่องทางเดียวที่จะทำให้บุคคลธรรมดาสามารถเข้าถึงการเยียวยาความเสียหายในทางระหว่างประเทศได้อย่างเท่าเทียมนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในเรื่องความคุ้มครองทางทูตนี้ในทางระหว่างประเทศนั้นไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เงื่อนไขในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้ทำการศึกษาเรื่องความคุ้มครองทางทูตเพื่อวางแนวทางของเรื่องดังกล่าวให้เกิดความชัดเจนต่อไป โดยผลของการศึกษานั้น คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้จัดทำขึ้นในรูปของร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูต ซึ่งร่างข้อบทฉบับดังกล่าวประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นการรวบรวมประมวลหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความคุ้มครองทางทูต และส่วนที่เป็นการพัฒนากฎเกณฑ์บางประการเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ฉะนั้น ถึงแม้ว่าร่างข้อบทฉบับนี้ จะยังไม่มีผลใช้บังคับในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม แต่กฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายผูกพันรัฐต่างๆ เป็นการทั่วไปสำหรับกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นการพัฒนาที่ก้าวหน้าขึ้น แม้จะยังไม่มีผลใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายที่เป็นอยู่ก็ตาม แต่หากรัฐทั้งหลายยอมรับและถือปฏิบัติตามจนเกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติแล้ว ก็จะเป็นการพัฒนาไปเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันรัฐต่างๆต่อไป

เมื่อพิจารณาจากร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตแล้ว จะพบว่าหน้าที่รัฐจะให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลใดได้นั้น จะต้องพิจารณาเงื่อนไขที่สำคัญ 4 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก รัฐจะต้องพิจารณาว่ามีการกระทำที่ถือว่าเป็นความประพฤติของรัฐซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ประการที่สองที่รัฐจะต้องพิจารณาก็คือรัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตนั้นมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตหรือไม่ และหากรัฐผู้ให้กับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกันแล้ว ประการที่สาม รัฐก็ต้องพิจารณาอีกด้วยว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวมีความต่อเนื่องหรือไม่ ซึ่งในที่นี้ก็คือหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติของบุคคลธรรมดาตนเอง และเงื่อนไขประการสุดท้ายที่รัฐต้องพิจารณาก็คือ บุคคลผู้เสียหายได้ใช้ช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องจนสิ้นสุดช่องทางแล้วหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นครบทุกประการแล้ว รัฐจึงจะสามารถให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลดังกล่าวได้