

## 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

## Abstract

According to an international law, if persons of any nationalities reside in the territory of one State, he must accept and comply with the laws and customs of that State. At the same time that State cannot treat an alien however it likes, but must treat to them according to the rules of an international law. That is, the State shall not treat the alien worse than the international minimum standard. If the State fails to comply with the international minimum standard and causes injury to an alien; additionally, the alien has exhausted all local remedies but did not get fair treatment; the responsibility in international law will be raised against that State. As a result, the State which has legal relation to the injured person has a discretionary right to exercise diplomatic protection on behalf of such a person in order to claim on the respondent State for redress of injury. Therefore it may be said that diplomatic protection is one of the mechanisms designed to secure reparation for injury in an international law. The notion of diplomatic protection originated from Vattel, who said: "Whoever ill-treats a citizen indirectly injures the State, which must protect that citizen. The sovereign of the injured citizen must avenge the deed and, if possible, force the aggressor to give full satisfaction or punish him, since otherwise the citizen will not obtain the chief end of civil society, which is protection."

Although diplomatic protection may be exercised by both natural persons and legal persons, in the case of natural persons who have been injured, they could not directly claim in international court the same as legal persons. Furthermore diplomatic protection is a rule in an international law to which every State can apply. That is different from the human rights treaties binding only the States which are parties to treaties. Thus the rule of diplomatic protection is essential to natural persons. Because it is the only way that natural persons can equally have access to redress in international law.

Nevertheless in international law, the details of the conditions of diplomatic protection are not prescribed. Therefore the International Law Commission studied

diplomatic protection in order to make this subject clear. The result of the study is set out in the Draft Articles on Diplomatic Protection, which consists of two parts; a codification of customary international law concerning diplomatic protection, and another part, development of some rules in order to be clear. Thus even though the draft article does not effect as a treaty, but some rules which are about codification of customary international law bind States as the law. For rules which are progressive development, though they have not in effect as law as it exists, but if several States accept and comply until they are obviously in practice, they will continue to develop into the law binding States.

In consideration of the draft article which will be met when the State which exercises diplomatic protection must regard four significant conditions. Firstly, the State shall consider whether they can be attributed to the conduct of the State which constitutes a breach of an international obligation. Secondly, the State which will exercises diplomatic protection has a legal relation to the person who obtains diplomatic protection or not; in the event of the State and injured persons having such relation. Thirdly, the State also considers that having continuous in such relation or not, which in this case is continuous nationality of a natural person. And the last condition which the State shall consider is whether injured persons have exhausted local remedies. If it is considered all conditions that are abovementioned apply, the State can exercise diplomatic protection to such person.