

บทที่ 1

บทนำ

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเนื่องด้วยการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐต่างๆเป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้น ทำให้มีผู้คนจำนวนมากเดินทางไปยังรัฐต่างๆมากตามไปด้วย เมื่อบุคคลเดินทางไปอยู่อาศัยในรัฐอื่น ไม่ว่าจะเป็นการอยู่อาศัยอย่างถาวรหรือชั่วคราวหรือเพื่อเข้าไปประกอบธุรกิจหรือลงทุนในรัฐนั้นก็ตาม บุคคลเหล่านี้ก็ต้องยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายและจารีตประเพณีของรัฐนั้นๆ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นไปตามหลักทั่วไปในทางระหว่างประเทศที่ว่า รัฐแต่ละรัฐต่างก็มีเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนของรัฐตน (Territorial jurisdiction) กล่าวคือ รัฐมีเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลทุกคนและทุกสิ่งที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นหรือสิ่งนั้นจะเป็นคนชาติใดหรือของชาติใดก็ตาม แต่ก็ใช้ว่ารัฐจะปฏิบัติต่อคนต่างด้าวอย่างไรก็ได้ เนื่องจากในสังคมระหว่างประเทศมีหลักปฏิบัติอย่างหนึ่งที่เรียกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในทางระหว่างประเทศ (International minimum standard) ซึ่งมีหลักอยู่ว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐยินยอมรับคนต่างด้าวเข้ามาในดินแดนของรัฐแล้ว รัฐก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อคนต่างด้าวไม่น้อยกว่ามาตรฐานขั้นต่ำในกฎหมายระหว่างประเทศ และถ้ามีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเป็นเหตุให้คนต่างด้าวได้รับความเสียหาย รัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากรัฐนั้นได้

ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่คนของรัฐได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในทางระหว่างประเทศในดินแดนของรัฐหนึ่ง โดยที่บุคคลดังกล่าวได้ใช้วิธีการเยียวยาความเสียหายเท่าที่มีอยู่ภายในรัฐนั้นแล้วแต่ก็ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมอีก รัฐซึ่งบุคคลผู้นั้นมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายก็สามารถให้ความคุ้มครองทางทูต(diplomatic protection) แก่บุคคลเหล่านั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเรื่องอำนาจรัฐเหนือตัวบุคคล (Personal jurisdiction) ซึ่งโดยผลของการให้ความคุ้มครองทางทูตนั้นจะทำให้ประเด็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในระดับบุคคลถูกยกระดับขึ้นเป็นข้อขัดแย้งระหว่างรัฐ ซึ่งส่งผลให้รัฐฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ เนื่องจากประเพณีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นกำหนดไว้ว่ารัฐเท่านั้นที่มีคุณสมบัติเป็นคู่ความในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ จึงเท่ากับว่าความคุ้มครองทางทูตเป็นวิธีการที่นำไปสู่กระบวนการในทางระหว่างประเทศเพื่อเรียกร้องให้รัฐที่ต้องรับผิดชอบเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้การให้ความคุ้มครองทางทูตของรัฐแต่ละรัฐจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ก็ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างเป็นกิจจะลักษณะเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนแต่ประการใด มีก็แต่เพียงในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ.1961 ซึ่งกล่าวถึงเรื่องความคุ้มครองทางทูตไว้ว่า “สิทธิในการให้ความคุ้มครองทางทูตต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายระหว่างประเทศ”¹ และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ.1963 ซึ่งก็บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน² แต่ทั้งนี้จะสังเกตได้ว่า อนุสัญญาทั้งสองฉบับต่างก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น หลักเกณฑ์เงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองทางทูตจึงเป็นไปตามหลักการที่ถูกพัฒนาโดยศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และจากทางปฏิบัติของรัฐเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาเรื่องความคุ้มครองทางทูตเพื่อวางเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนในการให้ความคุ้มครองทางทูต โดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้รวบรวมประมวลจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนจนถึงศึกษาปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นจากการที่รัฐให้ความคุ้มครองทางทูตและวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาเหล่านั้น ซึ่งผลจากการศึกษานี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้จัดทำขึ้นในรูปของร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครอง

¹ Article 3(1)(b) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961.

“1.The functions of a diplomatic mission consist *inter alia* in:

(b) protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, within the limits permitted by international law;”

² Article 5 of the Vienna Convention on Consular Relations, 1963.

“Consular functions consist in:

(a) protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law;

(e) helping and assisting nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State;”

ทางทูต (Draft Articles on Diplomatic Protection 2006) และปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนของการนำร่างฉบับนี้ส่งให้แก่รัฐสมาชิกต่างๆ พิจารณาเพื่อเสนอความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้พัฒนานุสัญญาบนพื้นฐานของร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูต

นอกจากนี้ ตามปกติแล้ว เรื่องความคุ้มครองทางทูตนั้นมีทั้งกรณีที่รัฐให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดาและแก่อนิติบุคคล แต่เนื่องจากในกรณีของนิติบุคคลซึ่งส่วนใหญ่เป็นกรณีการลงทุนในทางระหว่างประเทศนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายในทางระหว่างประเทศที่นิติบุคคลนั้นๆ ได้รับ ในปัจจุบันจึงได้มีการจัดตั้งองค์การระงับข้อพิพาทขึ้นโดยเฉพาะเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศ เช่น ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทการลงทุน (International Centre for Settlement of Investment Disputes) หรือที่เรียกว่า ICSID เป็นต้น จึงทำให้นิติบุคคลนั้นสามารถฟ้องร้องเพื่อให้เกิดการเยียวยาในทางระหว่างประเทศได้โดยตรง ในขณะที่กรณีของบุคคลธรรมดา นั้น เมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรมในทางระหว่างประเทศแล้ว ก็ไม่สามารถฟ้องร้องในทางระหว่างประเทศได้โดยตรง แต่ต้องอาศัยเพียงการให้ความคุ้มครองทางทูตจากรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ให้ความคุ้มครองบุคคลในเรื่องต่างๆ เกิดขึ้นมากมายก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาเหล่านี้ก็มีข้อจำกัดบางประการในการนำมาปรับใช้เช่นกัน กล่าวคือ สนธิสัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกพันแต่เฉพาะกับรัฐที่เป็นภาคีสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ในขณะที่ความคุ้มครองทางทูตนั้นเป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐทุกรัฐสามารถนำไปใช้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ความคุ้มครองทางทูตมีความสำคัญต่อบุคคลธรรมดาในฐานะที่เป็นกลไกที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลธรรมดาในทางระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น ในฐานะที่เป็นรัฐหนึ่งที่มีคนชาติไปอยู่อาศัยหรือประกอบกิจการในดินแดนของรัฐอื่นเป็นจำนวนมาก และในขณะเดียวกันก็มีคนต่างชาติเข้ามาอยู่อาศัยและทำงานในประเทศด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงสมควรที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับความคุ้มครองทางทูต เพื่อที่จะได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวในทางระหว่างประเทศต่อไป จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาเรื่องเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดาตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทั้งนี้ จะศึกษาจากร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดาว่าตามร่างข้อบทของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้มีการกล่าวถึงและมีแนวทางปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวนี้อย่างไร ตลอดจนถึงพัฒนาการที่ก้าวหน้าบางประการของหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดการพัฒนาหลักความคุ้มครองทางทูตให้สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3. ขอบเขตของการศึกษา

เนื่องจากโดยทั่วไปการให้ความคุ้มครองทางทูตนั้นสามารถให้ได้ทั้งแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาแต่เฉพาะกรณีของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ประกอบกับการศึกษานี้เป็นการศึกษาจากตัวร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งร่างฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาจำกัดเฉพาะกฎเกณฑ์เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาเพื่อนำไปสู่การกล่าวอ้างในเรื่องความคุ้มครองทางทูตเท่านั้น ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาแต่เฉพาะเงื่อนไขที่สำคัญและจำเป็นในทางระหว่างประเทศต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยทั้งนี้จะไม่ครอบคลุมไปถึงเรื่องการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศเรื่องใดบ้างที่นำไปสู่การให้ความคุ้มครองทางทูตได้แต่อย่างใด

4. ระเบียบวิธีในการศึกษา

วิธีการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาในลักษณะการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลทั้งจากคำอธิบายร่างข้อบทของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ รายงานของผู้รายงานพิเศษ (Special Rapporteur) รายงานของที่ประชุมคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยและความเห็นของศาลในคดีต่างๆ รวมทั้งหนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ บทความต่างๆ และเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนถึงการสืบค้นข้อมูลสารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเบื้องต้นและประวัติศาสตร์ความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองทางทูต
2. ทำให้ทราบถึงข้อพิจารณาพื้นฐานต่างๆทั้งที่เกี่ยวกับตัวร่างข้อบท และข้อพิจารณาพื้นฐานทั่วไปในการให้ความคุ้มครองทางทูต
3. ทำให้ทราบถึงเงื่อนไขที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทางทูตตามร่างข้อบทของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 4 บท ดังนี้

บทที่ 2 ศึกษาข้อพิจารณาพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทางทูต โดยแบ่งเป็นข้อพิจารณาพื้นฐานทั่วไปและข้อพิจารณาพื้นฐานเกี่ยวกับตัวร่าง โดยในส่วนของข้อพิจารณาพื้นฐานทั่วไปนั้นจะกล่าวถึงตั้งแต่แนวความคิดและประวัติศาสตร์ความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองทางทูต ตลอดจนความแตกต่างระหว่างความคุ้มครองทางทูตกับความช่วยเหลือทางกงสุล สำหรับข้อพิจารณาพื้นฐานเกี่ยวกับตัวร่างนั้น จะเป็นการศึกษาถึงความเป็นมาของร่างฉบับนี้ ความหมาย ลักษณะความผูกพันของรัฐต่อการให้ความคุ้มครองทางทูต และรวมทั้งวิธีการในการให้ความคุ้มครองทางทูตอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นในเรื่องการให้ความคุ้มครองทางทูต นอกจากนี้ก็จะกล่าวโดยรวมถึงเงื่อนไขสำคัญในการให้ความคุ้มครองทางทูตว่ามีเงื่อนไขประการใดบ้างที่ต้องพิจารณา

บทที่ 3 ศึกษาความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตกับผู้รับความคุ้มครองทางทูต ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองทางทูต

บทที่ 4 ศึกษาหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติว่ามีหลักการที่สำคัญอย่างไร

บทที่ 5 ศึกษาหลักการสิ้นสุดช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องว่ามีลักษณะอย่างไร และมีข้อยกเว้นหรือไม่ประการใด เนื่องจากหลักการดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองทางทูตเช่นกัน