

## บทที่ 4

### หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

การที่รัฐจะให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลใดก็ตาม นอกจากบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตดังที่ได้กล่าวในบทก่อนแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา ก็คือ ผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นมีความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ (Continuous nationality) หรือไม่อีกด้วย

เงื่อนไขนี้เกิดจากความพยายามที่จะจำกัดความสัมพันธ์ทางสัญชาติในฐานะที่เป็นรากฐานที่สำคัญของการให้ความคุ้มครองทางทูต ซึ่งหากการจำกัดดังกล่าวล้มเหลวก็อาจก่อให้เกิดการใช้ความคุ้มครองทางทูตในทางที่ผิด กล่าวคือ ภายหลังจากที่บุคคลได้รับความเสียหายจากรัฐอื่นแล้ว รัฐที่เข้มแข็งกว่าก็อาจกล่าวอ้างได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีสัญชาติของรัฐตนซึ่งแท้จริงแล้วเป็นสัญชาติที่เพิ่งได้มาภายหลังจากที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ดังนั้นการให้ความคุ้มครองทางทูตโดยรัฐที่อ่อนแอกว่าจึงอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันกับรัฐที่เข้มแข็งกว่า<sup>1</sup> ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดข้อพิจารณาในทางระหว่างประเทศว่า ความสัมพันธ์ทางสัญชาติดังกล่าวควรจะต้องเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากทางปฏิบัติตามแนวทางการวินิจฉัยคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ก็อาจสรุปแนวทางสำคัญได้ 3 แนวทางดังนี้<sup>2</sup>

- (1) ความสัมพันธ์ด้านสัญชาติต้องมีอยู่ในวันที่เกิดความเสียหายซึ่งเป็นต้นเหตุของข้อเรียกร้อง
- (2) ความสัมพันธ์ด้านสัญชาติต้องมีอยู่ในเวลาที่เสนอข้อเรียกร้อง
- (3) ความสัมพันธ์ด้านสัญชาติต้องมีอยู่อย่างต่อเนื่อง นับแต่วันที่ความเสียหายเกิดขึ้นกระทั่งวันที่เสนอข้อเรียกร้อง

#### (1) สัญชาติต้องมีอยู่ในวันที่เกิดความเสียหาย

แนวทางนี้ถูกกล่าวโดย Department of State ของสหรัฐอเมริกาว่า การจะกล่าวอ้างสิทธิเรียกร้องได้นั้นจะต้องเป็นคนชาติตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้รับการคำนึงถึงมาเป็นเวลานานจากทั้งทางปฏิบัติและจากนักนิติศาสตร์จำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากทางปฏิบัติของรัฐ

---

<sup>1</sup>Cuthbert Joseph, *Nationality and Diplomatic Protection: The Commonwealth of Nations* (Leyden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, N.V., 1969), p.24.

<sup>2</sup> Ibid.

และคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าจะปฏิเสธความเป็นที่ยอมรับของข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศที่ไม่มีสัญชาติของรัฐที่เรียกร้องมาตั้งแต่เริ่มแรก เว้นแต่ในกรณีที่คุณาคีตกลยยกเลิกข้อจำกัดดังกล่าว<sup>3</sup> แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าแนวทางนี้จะเป็นที่ยอมรับ แต่ก็อาจมีข้อถกเถียงกันว่าจะให้ความหมายของคำว่า “วันที่เกิดความเสียหายขึ้น” นี้ อย่างไร ซึ่งคำดังกล่าวอาจตีความได้ 2 ประการ<sup>4</sup> กล่าวคือ

ประการแรก ความสัมพันธ์ทางสัญชาติต้องเกิดขึ้นขณะเกิดความเสียหาย ซึ่งถึงแม้ว่าจะเป็นเวลาก่อนที่เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นเวลาก่อนที่จะสิ้นสุดช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐนั้น หรือก่อนที่จะเกิดการปฏิเสธความยุติธรรมอันนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ

ประการที่สอง ความสัมพันธ์ทางสัญชาติต้องเกิดขึ้นขณะเกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเกิดจากการละเมิดสิทธิของบุคคลตามสนธิสัญญาหรืออาจเกิดจากการปฏิเสธความยุติธรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้ โดยทั้งนี้ นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับการตีความแบบนี้ได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงควรจำกัดการพิจารณาเฉพาะวันที่เกิดการละเมิดในทางระหว่างประเทศเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ไม่เคยแยกความแตกต่างของวันที่เกิดความเสียหายตามที่ถูกตีความไว้ข้างต้น เนื่องจากตามปกติแล้วเวลาที่เกิดความเสียหายแก่บุคคลกับเวลาที่เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศนั้นมักจะเกิดขึ้นในขณะเดียวกัน

## (2) สัญชาติต้องมีอยู่ในเวลาที่เสนอข้อเรียกร้อง

เนื่องจากอาจมีการเปลี่ยนแปลงในทางสัญชาติภายหลังจากวันที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงทำให้แนวคิดที่ว่าความสัมพันธ์ทางสัญชาติต้องมีอยู่ในวันที่เกิดความเสียหายนั้นไม่น่าจะเพียงพอ ดังนั้น แนวทางนี้จึงเห็นว่า การพิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญชาติของรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นควรพิจารณาจากเวลาที่เสนอข้อเรียกร้องเป็นเกณฑ์

<sup>3</sup> Briggs, “La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalite des reclamations”, Rapport de la Premiere Commission, Institut de Droit International, 1963, p. 68, cited by Cuthbert Joseph, *supra note 1*, p. 24.

<sup>4</sup> Cuthbert Joseph, *supra note 1*, pp. 24-25.

แต่อย่างไรก็ตาม เวลาที่เสนอข้อเรียกร้องนี้ควรจะหมายถึงเวลาใดนั้นยังไม่เป็นที่ยุติ เนื่องจากอาจตีความคำว่า “เวลาที่เสนอข้อเรียกร้อง” ได้หลายประการ ซึ่งความหลากหลายในการตีความนี้ถือเป็นข้อจำกัดด้านเวลาของความสัมพันธ์ทางสัญชาติในการยอมรับข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศของรัฐต่างๆอีกด้วย

### **(3) ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติตั้งแต่วันที่เกิดความเสียหายจนถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้อง**

ตามแนวทางนี้ถือว่า ความสัมพันธ์ทางสัญชาติระหว่างรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นต้องปรากฏอย่างต่อเนื่องนับแต่วันที่เกิดความเสียหายจนกระทั่งถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศ ซึ่งตามแนวนี้ถือว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงสัญชาติในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ก็จะทำให้รัฐสูญเสียสิทธิในการให้ความคุ้มครองทางทูตซึ่งแม้ว่าต่อมาในภายหลังจะมีการเปลี่ยนสัญชาติกลับคืนมามีสัญชาติเดิมก็ตาม<sup>5</sup>

หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติดังกล่าวได้รับการกล่าวถึงมาเป็นเวลานาน ดังจะเห็นได้จาก คณะกรรมการเตรียมการเบื้องต้นในการประชุมเพื่อจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศ (The Preparatory Committee of the 1930 Conference for the Codification of International Law) ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่า “การเรียกร้องในทางระหว่างประเทศโดยรัฐนั้นไม่สามารถยอมรับได้ถ้าบุคคลผู้เสียหายไม่มีสัญชาติของรัฐนั้นในขณะที่เกิดความเสียหายขึ้น และยังคงมีสัญชาติของรัฐนั้นอยู่ต่อไปจนกระทั่งข้อเรียกร้องถูกตัดสิน”<sup>6</sup> นอกจากคณะกรรมการดังกล่าวแล้ว ยังมี The Project of Harvard Law School ในปีค.ศ.1929 ซึ่งได้วางกฎเกณฑ์เงื่อนไขของความต่อเนื่องในการถือสัญชาติไว้ในข้อ 15 อีกด้วย แต่รายละเอียดของเนื้อหาอันอาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญชาติระหว่างรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตตามแนวทางทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าแต่ละแนวทางนั้นต่างก็มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

แนวทางแรกซึ่งพิจารณาความสัมพันธ์จากวันที่เกิดความเสียหายนั้น ถึงแม้จะเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์ว่าในวันที่เกิดความเสียหายดังกล่าวรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้เสียหายนั้นมีความสัมพันธ์ทางสัญชาติกันจริงหรือไม่ แต่ก็ถูกโต้แย้งว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ที่อาศัยเพียงวันที่เกิดความเสียหายนั้น จะส่งผลกระทบต่อรัฐที่เพิ่งได้รับเอกราช

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>6</sup> Basis of Discussion, No. 28, L.N. Publ., V, Legal, 1929, vol. 3., cited by Cuthbert Joseph, *supra* note 1, p. 27.

ภายหลังจากวันที่เกิดความเสียหายขึ้น จึงทำให้รัฐดังกล่าวไม่สามารถให้ความคุ้มครองทางทูตแก่คนชาติของตนได้<sup>7</sup>

แนวทางที่สองที่พิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญชาติจากเวลาที่เสนอข้อเรียกร้องนั้น ซึ่งแนวทางนี้อาจส่งผลดีในแง่การพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางสัญชาติในกรณีของบุคคลผู้เสียหายที่เปลี่ยนสัญชาติภายหลังจากวันที่เกิดความเสียหาย เนื่องจากแนวทางนี้พิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญชาติเพียงเฉพาะในเวลาที่ยื่นข้อเรียกร้องเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันแนวทางนี้อาจก่อให้เกิดช่องว่างในการใช้ความคุ้มครองทางทูตในทางที่ผิด<sup>8</sup> กล่าวคือ บุคคลผู้เสียหายใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางทูตจากรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่ามากดดันการตัดสินของตุลาการระหว่างประเทศ

แนวทางที่สามซึ่งพิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญชาติอย่างต่อเนื่องตั้งแต่วันที่เกิดความเสียหายจนถึงเวลาที่เสนอข้อเรียกร้องนั้น ถึงแม้ว่าจะช่วยแก้ปัญหาการใช้ความคุ้มครองทางทูตไปในทางที่ผิดเช่นเดียวกันกับแนวทางที่สองก็ตาม แต่การที่ต้องให้มีความต่อเนื่องในการถือสัญชาติดังกล่าวนี้ ก็จะทำให้รัฐที่เสียหายไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย อันเนื่องมาจากการที่บุคคลผู้เสียหายเปลี่ยนสัญชาติภายหลังจากวันที่เกิดความเสียหาย และเปลี่ยนกลับคืนมาในวันที่ยื่นข้อเรียกร้อง เนื่องจากความสัมพันธ์ทางสัญชาติดังกล่าวไม่ได้มีอยู่อย่างต่อเนื่องนั่นเอง นอกจากนี้แนวทางที่สามนี้ยังทำให้บุคคลผู้เสียหายที่เปลี่ยนสัญชาติภายหลังจากวันที่เกิดความเสียหายไม่สามารถได้รับความคุ้มครองทางทูตจากรัฐใดเลย เนื่องจากรัฐที่มีความสัมพันธ์ทางสัญชาติของบุคคลดังกล่าวในวันที่เกิดความเสียหายกับวันที่เสนอข้อเรียกร้องนั้นเป็นคนละรัฐกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ทั้งสามแนวทางดังกล่าวจะมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันก็ตาม แต่ก็ดูเหมือนว่าแนวทางที่จะได้รับการยอมรับและกล่าวถึงมากที่สุดก็คือแนวทางที่สาม ซึ่งแนวทางนี้น่าจะมีพัฒนาการมากที่สุด ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาเรื่องความคุ้มครองทางทูตนั้น ได้กล่าวไว้ว่า ถึงแม้ว่าหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติจะถูกพิจารณาว่าก่อให้เกิดความยากลำบากในกรณีที่บุคคลธรรมดาเปลี่ยนสัญชาติของตนด้วยเหตุผลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการนำไปสู่การเรียกร้องในทางทูตเลยก็ตาม แต่ก็เพื่อป้องกันการเปลี่ยนสัญชาติเพื่อวัตถุประสงค์ในความคุ้มครองทางทูตหรือที่เรียกว่า

<sup>7</sup> Cuthbert Joseph, *supra* note 1, p. 29.

<sup>8</sup> *Ibid.*

“nationality shopping” ดังนั้นจึงควรให้มีการคงไว้ซึ่งหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ แต่ในขณะเดียวกันก็ควรมีข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกกรณี<sup>9</sup>

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าเพราะเหตุใดความสัมพันธ์ทางสัญชาตินั้นจึงควรมีอยู่อย่างต่อเนื่องนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย ต่อไปก็จะเป็นการศึกษาถึงประเด็นปัญหาบางประการที่เกี่ยวข้องกับหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

## 1. เนื้อหาของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

ตามหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้น บุคคลผู้เสียหายจะต้องถือสัญชาติของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตอย่างต่อเนื่องตลอดช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อเป็นข้อสันนิษฐานว่ารัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกันอย่างแท้จริง มิใช่แต่เพียงมีความสัมพันธ์กันเพื่อผลประโยชน์ในการให้หรือรับความคุ้มครองทางทูตเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นเกี่ยวข้องกับระยะเวลาที่สำคัญ 2 ระยะเวลาด้วยกัน กล่าวคือ ระยะเวลาเริ่มต้นที่อาจนำไปสู่การให้ความคุ้มครองทางทูตของรัฐ กับ ระยะเวลาที่ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติยังคงต้องมีอยู่

### 1.1 ระยะเวลาเริ่มต้น

ในกรณีของระยะเวลาเริ่มต้นที่อาจนำไปสู่การให้ความคุ้มครองทางทูตของรัฐ หรือที่เรียกว่า “dies a quo” นั้น ศาลระหว่างประเทศและนักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านต่างก็มีความเห็นตรงกันว่า หมายถึงวันที่ความเสียหายเกิดขึ้น ดังจะเห็นได้จาก

Amerasinghe กล่าวว่า การเรียกร้องต้องเริ่มจากความเสียหายของชนชาติของรัฐที่มีอำนาจเหนือ<sup>10</sup>

Brownlie กล่าวว่า สัญชาติต้องปรากฏในเวลาเสียหาย<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, p. 36., para 1.

<sup>10</sup> Chittharanjan Felix Amerasinghe, Diplomatic Protection (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 100.

<sup>11</sup> Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 7<sup>th</sup> ed. (New York: Oxford University Press, 2008), p. 479.

Evans กล่าวว่า ข้อเรียกร้องต้องเป็นของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีสัญชาติของรัฐที่เรียกร้องตั้งแต่วันที่เสียหาย<sup>12</sup>

Oppenheim เห็นว่า ความเกี่ยวพันทางสัญชาติอาจถูกกล่าวอย่างสอดคล้องกันว่า ตั้งแต่วันที่เกิดความเสียหายจนกระทั่ง.... การเรียกร้องต้องมีอย่างต่อเนื่องและปราศจากการหยุดชะงัก<sup>13</sup>

Shaw กล่าวว่า สัญชาติต้องปรากฏในวันที่เสียหาย<sup>14</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในบางกรณีไม่อาจจะระบุวันที่เกิดความเสียหายที่แน่นอนได้ ฉะนั้น ในกรณีนี้คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ศึกษาเรื่องความคุ้มครองทางทูตจึงได้กล่าวไว้ว่า ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากหลายการกระทำประกอบกันหรือการกระทำที่ต่อเนื่องกันตลอดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว วันที่เกิดความเสียหายขึ้นนี้ให้หมายถึงช่วงระยะเวลาที่เสียหาย<sup>15</sup>

## 1.2 ระยะเวลาที่ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติยังคงต้องมีอยู่

ส่วนในกรณีของระยะเวลาที่ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติยังคงต้องมีอยู่ หรือที่เรียกว่า “dies ad quem” นั้น เป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียงกันมากในทางระหว่างประเทศว่าจะหมายความว่าถึงระยะเวลาใด เนื่องจากมีการให้ความหมายของช่วงระยะเวลาดังกล่าวที่แตกต่างกัน เช่น

---

<sup>12</sup> Malcolm D. Evans, *International Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 490.

<sup>13</sup> Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 512.

<sup>14</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5<sup>th</sup> ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 726.

<sup>15</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, p. 37.

A.H. Feller กล่าวว่า ในขณะที่โดยทั่วไปเห็นด้วยกับข้อเรียกร้องที่ว่าต้องมีความต่อเนื่องในการถือสัญชาติจนถึงวันที่ยื่นข้อเรียกร้อง แต่อย่างไรก็ตามมีความไม่เห็นด้วยที่ต้องคำนึงถึงว่าสัญชาตินี้จะต้องมีอยู่ต่อไปภายหลังการยื่นข้อเรียกร้องหรือไม่<sup>16</sup>

Borchard เห็นว่า ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติยังคงต้องมีอยู่จนถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้อง แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีข้อตกลงว่าวันใดถือเป็นวันที่เสนอข้อเรียกร้องอย่างแน่นอน<sup>17</sup> เนื่องจากคำว่า “วันที่เสนอข้อเรียกร้อง” นั้นอาจอธิบายได้ครอบคลุมนับแต่ในขณะแรกที่รัฐบาลที่เรียกร้องตกลงที่จะสนับสนุนข้อเรียกร้องดังกล่าว จนถึงวันแรกที่เสนอข้อเรียกร้องไปยังรัฐบาลที่ต้องรับผิดชอบ และภายหลังจากนั้นซึ่งอาจรวมถึงการมีคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เป็นที่สุดด้วยก็ได้ ดังจะเห็นได้จากการที่ Borchard ได้ให้ความเห็นไว้ว่า คำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันถึง 7 ประการ กล่าวคือ ประการแรกหมายถึงวันที่มีการส่งตัวแทนทางทูตอย่างไม่เป็นทางการเพื่อเริ่มต้นการเรียกร้อง ประการที่สองหมายถึงเวลาที่รัฐดำเนินข้อเรียกร้องระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ ประการที่สามหมายถึงเวลาที่ทำสนธิสัญญาแต่งตั้งตุลาการพิจารณาข้อเรียกร้อง ประการที่สี่หมายถึงเวลาที่ให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังกล่าว ประการที่ห้าหมายถึงเวลาที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของตุลาการที่พิจารณาคำร้อง ประการที่หกหมายถึงวันที่มีคำตัดสิน และประการสุดท้ายหมายถึงเวลาที่บังคับคดี<sup>18</sup>

Brownlie กล่าวว่า ในส่วนที่สองของกฎเกณฑ์นี้ถูกกล่าวถึงอย่างหลากหลายว่า สัญชาตินั้นต่อเนื่องจนถึงวันที่มีคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือวันที่ยื่นข้อเรียกร้องให้ศาลพิจารณา หรือเสนอข้อเรียกร้องทางทูตอย่างเป็นทางการโดยไม่มีการยื่นต่อศาล<sup>19</sup>

Evans เห็นว่า ข้อเรียกร้องต้องเป็นของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีสัญชาติของรัฐที่เรียกร้องตั้งแต่... จนถึงวันที่ทำคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>20</sup>

<sup>16</sup> A.H. Feller, *The Mexican Claims Commissions (1923-1934): A Study in the Law and Procedure of International Tribunals* (1935), p. 96., cited by Matthew S. Duchesne, *infra note 34*, p. 6.

<sup>17</sup> Edwin Borchard, *The Protection of Citizens Abroad and Change of Nationality*, 20 Yale L.J. (1934), at 378 n. 37., cited by Matthew S. Duchesne, *infra note 34*, p. 7.

<sup>18</sup> Borchard, “Protection diplomatique des nationaux a l'etranger”, A.I.D.I., 1931, I, p. 284. cited by Cuthbert Joseph, *supra note 1*, p. 26.

<sup>19</sup> Ian Brownlie, *supra note 11*, p. 479.

<sup>20</sup> Malcolm D. Evans, *supra note 12*, p. 490.

Oppenheim กล่าวว่า ในบางกรณีก็อาจจะเพียงพอสำหรับการถือสัญชาติของรัฐที่เรียกร้องอย่างต่อเนื่องจนถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้องมากกว่าถึงวันที่ทำคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>21</sup>

Schwarzenberger ให้ความเห็นว่า อย่างน้อยที่สุดประเด็นที่ต้องยุติก็คือระยะเวลา ยาวนานเพียงใดที่ความต่อเนื่องของการถือสัญชาติในข้อเรียกร้องนั้นต้องยังคงมีอยู่ ซึ่งวันที่เกี่ยวข้องกับที่อาจเป็นไปได้ก็คือเวลาที่เสนอข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศ เวลาที่เสนอให้ระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการหรือทางศาล หรือวันที่มีข้อสรุปในการพิจารณาคดีปากเปล่าและมีคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำพิพากษา<sup>22</sup>

Shaw เห็นว่า สัญชาติควรมีอยู่อย่างต่อเนื่องจนถึงอย่างน้อยที่สุดวันที่เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ ถึงแม้ว่าระยะเวลาดังกล่าวอาจขึ้นอยู่กับความแตกต่างของข้อเท็จจริงอื่นๆอีกก็ตาม<sup>23</sup>

ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ หรือ ICSID นั้นได้เคยกล่าวไว้ในข้อพิพาทระหว่าง Loewen Group Inc. v. USA. ว่า ต้องมีการแสดงตนที่สำคัญอย่างต่อเนื่องนับจากวันที่มีเหตุการณ์ซึ่งก่อให้เกิดข้อเรียกร้องจนถึงวันที่ยุติข้อเรียกร้อง (the date of the resolution of the claim)<sup>24</sup>

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ในร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตว่า “รัฐจะให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลผู้ซึ่งเป็นคนชาติของรัฐนั้นอย่างต่อเนื่องนับแต่วันที่เสียหายจนถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ”<sup>25</sup>

จากตัวอย่างที่ยกมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ประเด็นเรื่อง dies ad quem ของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้น ในทางระหว่างประเทศประเด็นดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติว่าควรจะหมายถึงช่วงระยะเวลาใดก็ตาม แต่ก็อาจตั้งข้อสังเกตจากความเห็นต่างๆดังกล่าวได้ว่า dies ad quem ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันอยู่นั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ช่วงเวลากว้างๆด้วยกัน

<sup>21</sup> Robert Jennings and Arthur Watts, *supra* note 13, p. 512. n. 6.

<sup>22</sup> Georg Schwarzenberger, *International Law*, volume 1, 3<sup>rd</sup> ed. (London: Stevens & Sons, 1957), p. 597.

<sup>23</sup> Malcolm N. Shaw, *supra* note 14, p. 726.

<sup>24</sup> ICSID Reports, vol. 7 (2005), p. 442 at para. 225., cited by Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, p. 37.

<sup>25</sup> Article 5 of the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006.



กล่าวคือ ช่วงเวลาที่เสนอข้อเรียกร้อง กับช่วงเวลาที่อยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาตัดสินข้อเรียกร้อง

สำหรับความเห็นของผู้เขียนในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการถือสัญญาควรมียุ่อย่างต่อเนื่องจนถึงช่วงเวลาที่เสนอข้อเรียกร้อง โดยผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เห็นว่าบุคคลที่จะรับความคุ้มครองทางทูตได้นั้นควรมีสัญชาติของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตอย่างต่อเนื่องจนถึงวันที่รัฐดังกล่าวได้เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ เนื่องจากช่วงระยะเวลา นับแต่วันที่เกิดความเสียหายขึ้นจนถึงวันที่รัฐได้เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการนั้น นอกจากจะแสดงถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งของรัฐในการให้ความคุ้มครองทางทูตแล้ว ยังเป็นระยะเวลาที่น่าจะเพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าการให้ความคุ้มครองทางทูตในกรณีดังกล่าวนี้มีได้ถูกใช้เป็นเพียงเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ประกอบกับเป็นหลักประกันได้ว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้จะได้รับการตัดสินอีกด้วย นอกจากนี้ ระยะเวลาดังกล่าวก็น่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลผู้เสียหาย เพราะหากให้ระยะเวลาในการถือสัญญาต่อเนื่องยาวนานออกไปจนถึงช่วงเวลาที่มีการตัดสินข้อเรียกร้องแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้เสียหายซึ่งอาจเปลี่ยนสัญชาติโดยการแต่งงานหรือแปลงสัญชาติเป็นคนชาติของรัฐอื่น เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวอาจต้องใช้ระยะเวลายาวนาน และเหตุผลประการสุดท้ายก็คือ การที่คณะกรรมการฯเพิ่มเติมคำว่าเป็นทางการเพื่อต่อท้ายวันที่เสนอข้อเรียกร้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะช่วยให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

## 2. องค์ประกอบของข้อยกเว้นของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

ถึงแม้ว่าโดยหลักแล้วการจะให้ความคุ้มครองทางทูตได้นั้น บุคคลผู้เสียหายจะต้องถือสัญชาติของรัฐที่ให้ความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องดังที่ได้กล่าวไปแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อขัดข้องบางประการที่ทำให้การใช้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้เพื่อให้สามารถปรับใช้หลักการดังกล่าวได้อย่างเป็นธรรมกับทุกกรณี คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้พัฒนาข้อยกเว้นของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติขึ้น กล่าวคือ รัฐอาจให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐในวันที่เสนอ

ข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ แต่ไม่ได้เป็นคนชาติในวันที่เสียหาย โดยทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ องค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่<sup>26</sup>

## 2.1 บุคคลผู้ขอความคุ้มครองทางทูตนั้นสูญเสียสัญชาติที่มีอยู่เดิม

องค์ประกอบประการแรก ก็คือ บุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นเคยมีสัญชาติ ของรัฐก่อนหรือสูญเสียสัญชาติของรัฐเดิม ซึ่งการสูญเสียสัญชาติดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ทั้งโดย สมัครใจและไม่สมัครใจ สำหรับในกรณีของการสูญเสียสัญชาติโดยไม่สมัครใจนั้นอาจเป็นผลมา จากการสืบทอดรัฐ การรับบุตรบุญธรรม หรือการสมรส ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการ เปลี่ยนสัญชาติโดยการบังคับนั่นเอง ส่วนการเปลี่ยนสัญชาติในกรณีอื่นนั้น องค์ประกอบของ เจตนาอาจไม่ชัดเจน ดังนั้นการสูญเสียสัญชาติในที่นี้จึงหมายถึงแต่เฉพาะการสูญเสียสัญชาติ โดยสมัครใจเท่านั้น<sup>27</sup>

## 2.2 การได้สัญชาติใหม่ต้องไม่เกี่ยวข้องกับเหตุผลในเรื่องความคุ้มครองทางทูต

องค์ประกอบประการที่สอง บุคคลได้รับสัญชาติของอีกรัฐหนึ่งด้วยเหตุผลที่ไม่ เกี่ยวกับการนำไปสู่ข้อเรียกร้อง การที่มีเงื่อนไขในข้อนี้เนื่องจากเกรงว่าบุคคลจะเปลี่ยนสัญชาติ เพื่อประโยชน์ในการรับความคุ้มครองทางทูตจากรัฐเจ้าของสัญชาติที่สามารถเรียกร้องสิทธิในทาง ระหว่างประเทศได้ดีกว่า ประกอบกับเป็นการรองรับสถานการณ์ที่บุคคลอาจมีความจำเป็นต้อง เปลี่ยนสัญชาติด้วยเหตุผลที่ไม่เกี่ยวข้องกับความคุ้มครองทางทูตแต่อย่างใด เช่น การสมรส การ เป็นบุตรบุญธรรม หรือการสืบทอดรัฐ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้ความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ ของบุคคลนั้นขาดตอนลง ดังนั้นการจำกัดข้อยกเว้นของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติก็จะ ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถรับความคุ้มครองทางทูตได้เช่นกัน

<sup>26</sup> Article 5(2), id.

<sup>27</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, pp. 38-39.

## 2.3 สัญชาติใหม่ที่ได้รับนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

องค์ประกอบประการสุดท้าย ก็คือ การได้สัญชาติใหม่นี้จะต้องเกิดขึ้นในลักษณะที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งองค์ประกอบของข้อยกเว้นในประการนี้ถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานเบื้องต้นในการให้สัญชาติ เนื่องจากโดยปกติการให้สัญชาตินั้นถึงแม้จะเป็นอำนาจของรัฐแต่ละรัฐที่จะพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลใดๆก็ตาม แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยังได้เพิ่มมาตรการป้องกันการให้ข้อยกเว้นของหลักความต่อเนื่องของการถือสัญชาติเป็นข้ออ้างในการให้ความคุ้มครองทางทูต กล่าวคือ รัฐเจ้าของสัญชาติรัฐใหม่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองทางทูตเพื่อเรียกร้องต่อรัฐเจ้าของสัญชาติเดิมของบุคคลผู้เสียหาย ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นในขณะที่บุคคลนั้นเป็นชนชาติของรัฐเดิมโดยที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้เป็นชนชาติของรัฐปัจจุบันด้วย<sup>28</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่รัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตนั้นได้เสนอขอเรียกร้องเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ต่อมาภายหลังบุคคลผู้เสียหายดังกล่าวกลายเป็นชนชาติของรัฐที่ถูกเรียกร้อง ในกรณีนี้รัฐที่ยื่นคำขอนั้นจะสูญเสียสิทธิในการดำเนินการเรียกร้องต่อไป<sup>29</sup> เนื่องจากในกรณีดังกล่าวกลายเป็นว่ารัฐที่ถูกเรียกร้องจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับชนชาติของตนเอง ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น รัฐผู้ยื่นคำขอจะถอนข้อเรียกร้องของตน ดังนั้นเมื่อบุคคลผู้เสียหายกลายเป็นชนชาติของรัฐที่สามภายหลังจากที่ได้เสนอขอเรียกร้องแล้ว รัฐที่ยื่นคำขอก็มักจะถอนข้อเรียกร้องของตน ในทางกลับกันถ้าบุคคลผู้เสียหายไม่สุจริตโดยยังคงรักษาสัญชาติของรัฐที่เรียกร้องไว้จนกว่ารัฐนั้นจะได้เสนอขอเรียกร้อง และภายหลังจากนั้นจึงได้รับสัญชาติของรัฐที่สาม ในกรณีดังกล่าวข้อเรียกร้องก็ต้องสิ้นสุดลงเช่นกัน โดยที่ภาระการพิสูจน์ในกรณีนี้ตกเป็นภาระของรัฐที่ถูกเรียกร้อง<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Article 5(3) of the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006.

<sup>29</sup> Article 5(4), *id.*

<sup>30</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, p. 40.

### 3. สถานะของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

ถึงแม้ว่าหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นจะได้รับการกล่าวถึงและยอมรับถึงความมีอยู่ของหลักการดังกล่าวมาเป็นเวลานานจากทั้งนักกฎหมายระหว่างประเทศและศาลระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อถกเถียงกันอยู่ถึงเรื่องสถานะที่แท้จริงของหลักการดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นอย่างไรในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นในทางระหว่างประเทศมักได้รับการกล่าวว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยแนวความคิดดังกล่าวปรากฏขึ้นในช่วงต้นของศตวรรษที่ 20 เมื่อสถานการณ์ในทางระหว่างประเทศขณะนั้นของรัฐที่มีอำนาจทางทหารและทางการเมืองที่เข้มแข็งกว่ากับรัฐอื่นที่อ่อนแอกว่ามีความตึงเครียดเพิ่มสูงขึ้น<sup>31</sup> ประกอบกับผลการสำรวจขององค์การสันนิบาตชาติที่จัดทำขึ้นในปีค.ศ.1929 เพื่อเตรียมการสำหรับการประชุมกรุงเฮก ว่าด้วยการจัดทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศที่จะจัดขึ้นในปีค.ศ.1930 โดยในการสำรวจครั้งนั้นองค์การฯได้สอบถามไปยังรัฐต่างๆเพื่อให้แสดงความคิดเห็นถึงสถานะและเนื้อหาของหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ<sup>32</sup> ซึ่งปรากฏว่ามี 9 รัฐจาก 20 รัฐที่ให้การสนับสนุนว่าหลักดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี<sup>33</sup> ด้วยเหตุนี้จึงมักมีการกล่าวอ้างต่อกันมาว่าความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นของรัฐส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตถึงการเป็นตัวแทนของรัฐที่เข้าร่วมทำการสำรวจ จำนวนรัฐที่ให้การสนับสนุน ตลอดจนถึงอิทธิพลทางแนวความคิดในขณะนั้น<sup>34</sup> ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่อาจสรุปได้ว่าการสำรวจขององค์การสันนิบาต

---

<sup>31</sup> Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims (New York: Kraus Reprint Co, 1970), p. 350.; John R. Dugard., First report on diplomatic protection: Document A/CN.4/506, Yearbook of the International Law Commission, 2000., pp. 10-14.

<sup>32</sup> League of Nations, 3 Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee, Point XIII, National Character of the Claim 140-45, reprinted in 2 League of Nations Conference for the Codification of International Law (1930), at 562-67 (Shabtai Rosenne ed., 1975), cited by Matthew S. Duchesne, *infra* note 34, p. 4.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> รายละเอียดดู Matthew S. Duchesne, "The Continuous-Nationality-Of-Claims Principle: Its historical development and current relevance to investor-state investment

ชาติดังกล่าวนี้เป็นข้อสนับสนุนที่น่าเชื่อถือว่าหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแต่อย่างใด

สำหรับความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศต่อประเด็นดังกล่าวนี้ มีนักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่านเมื่อได้ศึกษาประเด็นนี้ในเชิงลึกแล้วต่างก็มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นไม่ใช่กฎเกณฑ์หนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีแต่อย่างใด ซึ่งนักกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว เช่น ผู้พิพากษา Parker<sup>35</sup> เห็นว่าการตัดสินคดีต่างๆ ที่ยอมรับข้อเรียกร้องในเรื่องความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นเป็นการยอมรับหลักดังกล่าวในฐานะที่เป็นเพียงกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติเท่านั้น<sup>36</sup> ผู้พิพากษา Van Eysinga ก็มีความเห็นเช่นเดียวกันโดยกล่าวไว้ในความเห็นแย้งในคดี Panevezys-Saldutiskis Railway ว่าความต่อเนื่องในการถือสัญชาติไม่สามารถถูกเรียกร้องในฐานะที่เป็นจารีตประเพณี (เฉพาะในกรณีที่มีการเปลี่ยนสัญชาติถูกกระทบเพียงเพื่อที่จะได้รับประโยชน์จากเขตอำนาจทางอนุญาโตตุลาการ)<sup>37</sup> นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายอีกหลายท่านที่เห็นว่าหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นมีสถานะเป็นหลักการทั่วไป<sup>38</sup> อีกด้วย

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงไม่อาจสรุปได้ว่าหลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแต่อย่างใด

#### 4. ปัญหาในการใช้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติ

การใช้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาตินั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นว่าในกรณีที่บุคคลผู้เสียหายถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากความเสียหายนั้นหรือถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาภายหลัง แต่ก่อนที่รัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลดังกล่าวจะได้เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ

---

disputes," George Washington International Law Review 36, pp. 4-5 (2004). Retrieved August 16, 2008, from Westlaw database.

<sup>35</sup> เป็นผู้ตัดสินของคณะกรรมการสิทธิการวินิจฉัยข้อเรียกร้องเยอรมัน-สหรัฐอเมริกา

<sup>36</sup> Matthew S. Duchesne, *supra* note 34, p. 5.

<sup>37</sup> Panevezys-Saldutiskis Railway, 1939 P.C.I.J. (series. A/B) No. 76, pp. 33-35., cited by D.P. O'Connell, International Law, Volume 2, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Stevens & Sons, 1970), p. 1035.

<sup>38</sup> Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *supra* note 13, p. 512. n. 5.

ทางการ ในกรณีนี้จึงเกิดคำถามขึ้นว่าทายาทของบุคคลดังกล่าวหากเป็นคนชาติของรัฐอื่นแล้วยังจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลผู้เสียหายอยู่อีกหรือไม่<sup>39</sup>

สำหรับประเด็นปัญหานี้ ถ้าพิจารณาจากคำตัดสินในทางศาลก็จะพบว่า ถึงแม้จะยังไม่มีข้อสรุปที่แน่นอนเนื่องจากเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความโดยเฉพาะในสนธิสัญญาก็ตาม แต่ก็มีความโน้มเอียงที่จะมีความเห็นสนับสนุนไปในแนวทางที่ว่า หากทายาทของบุคคลผู้เสียหายซึ่งถึงแก่ความตายมีสัญชาติของรัฐที่สามแล้ว ก็จะไม่มีการเสนอขอเรียกร้องโดยรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลที่ถึงแก่ความตายแต่อย่างใด ซึ่งเช่นเดียวกับกรณีที่ทำยาที่มีสัญชาติของรัฐที่ถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบ ในกรณีนี้ก็จะไม่มีการเสนอขอเรียกร้องเช่นนั้นเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม มีบางความเห็นที่สนับสนุนว่าถึงแม้คนชาติผู้เสียหายจะตายก่อนที่รัฐเจ้าของสัญชาติจะได้เสนอขอเรียกร้องอย่างเป็นทางการ แต่การเรียกร้องก็อาจดำเนินต่อไปได้ เนื่องจากยังคงมีลักษณะของการเป็นคนชาติอยู่ แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงความเป็นธรรมด้วยแล้ว ก็จะพบว่ามีความคิดที่ไม่ยอมรับความเห็นดังกล่าว<sup>40</sup> เช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ยังไม่มีความเห็นที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างชัดเจนแน่นอนแต่อย่างใด

---

<sup>39</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries 2006, pp. 40-41., para.14.

<sup>40</sup> Chittharanjan Felix Amerasinghe, *supra* note 10, pp. 105-106.