

บทที่ 6

บทสรุป

ความคุ้มครองทางทูตเป็นกลไกในการเยียวยาความเสียหายที่มีความสำคัญต่อบุคคลธรรมดา กล่าวคือ เป็นวิธีดำเนินการที่รัฐหนึ่งใช้เพื่อเรียกร้องให้รัฐอีกรัฐหนึ่งรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่คนชาติของตน ทั้งนี้โดยอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าความเสียหายของคนชาติก็คือความเสียหายของรัฐนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในทางระหว่างประเทศไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศจึงได้จัดทำร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูต (Draft Articles on Diplomatic Protection) ขึ้น โดยเป็นการเอาจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องความคุ้มครองทางทูตมารวบรวมเป็นประมวลกฎหมายเพื่อให้กฎเกณฑ์ของเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกัน ก็ได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์บางประการเพิ่มเติม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความคุ้มครองทางทูตแก่คนไร้สัญชาติและผู้ลี้ภัย (มาตรา 8) หรือข้อยกเว้นหลักการสิ้นสุดช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องในกรณีที่ถูกผู้เสียหายถูกขัดขวางอย่างชัดแจ้งจากการดำเนินการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว (มาตรา 15(d)) หรือบทบัญญัติที่แนะนำทางปฏิบัติของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตตามร่างฉบับนี้ (มาตรา 19) เป็นต้น ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ถือเป็นการพัฒนาที่ก้าวหน้า (progressive development) ของความคุ้มครองทางทูตอีกด้วย

โดยในปัจจุบันร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตนี้ได้มีการยกย่องและรับรองร่างดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการเปิดให้ลงนามแต่อย่างใด ดังนั้นร่างข้อบทดังกล่าวจึงยังไม่มีผลผูกพันรัฐในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ที่ปรากฏในร่างข้อบทนี้เป็นผลมาจากการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎเกณฑ์ในส่วนนี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย (lex lata) และผูกพันรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่สำหรับกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นการพัฒนาที่ก้าวหน้า นั้น ถึงแม้จะยังไม่มีการใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายที่เป็นอยู่ (lex lata) ก็ตาม แต่ก็เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มในการพัฒนาของกฎหมาย ซึ่งหากรัฐทั้งหลายยอมรับและถือปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (lex ferenda) จนเกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็จะพัฒนาไปเป็นกฎหมาย (lex lata) ต่อไป

จากที่ได้ศึกษาร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตนั้น จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขสำคัญที่รัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตจะต้องพิจารณาในการให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดา นั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก ต้องมีการกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ รัฐที่จะต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องมีการกระทำที่แสดงว่าเป็นความประพฤติของรัฐนั้นและการกระทำดังกล่าวก็ก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐที่ถูกเรียกร้องอันนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวนั้นถูกบัญญัติอยู่ในร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 แล้ว ฉะนั้นร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูตฉบับนี้จึงมิได้มีการกล่าวถึงรายละเอียดของหลักเกณฑ์เงื่อนไขในเรื่องดังกล่าวนี้อีกแต่อย่างใด

ประการที่สอง รัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางทูตกับบุคคลผู้รับความคุ้มครองทางทูตนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน ซึ่งความสัมพันธ์ในที่นี้หมายถึงความสัมพันธ์ทางสัญชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและมักเป็นข้อถกเถียงกัน ก็จะมีปัญหาในกรณีของบุคคลผู้เสียหายที่มีหลายสัญชาติ ในกรณีเหล่านี้รัฐใดควรจะเป็นรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางทูต และโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะสามารถให้ความคุ้มครองทางทูตเพื่อเรียกร้องต่อรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้เสียหายอีกรัฐหนึ่งได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้ศึกษาแล้วจะพบว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าในกรณีของบุคคลหลายสัญชาตินั้น รัฐใดก็ตามที่เป็นรัฐเจ้าของสัญชาติก็สามารถให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลดังกล่าวได้ ส่วนในกรณีการเรียกร้องต่อรัฐเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่งนั้น ก็สามารถทำได้ถ้ารัฐที่ให้ความคุ้มครองทางทูตมีความสัมพันธ์ทางสัญชาติกับผู้รับความคุ้มครองทางทูตมากกว่ารัฐที่ถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบ

นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีแนวโน้มที่จะขยายความคุ้มครองทางทูตให้สามารถใช้ได้อย่างครอบคลุมสถานการณ์ต่างๆได้มากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่ร่างของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความคุ้มครองทางทูตได้ขยายหลักความคุ้มครองทางทูตไปยังบุคคลไร้สัญชาติและผู้ลี้ภัยให้สามารถได้รับความคุ้มครองทางทูตจากรัฐที่ตนอยู่อาศัยอย่างถูกต้องตามกฎหมายและเป็นปกติวิสัย โดยทั้งนี้การอยู่อาศัยดังกล่าวจะต้องมีความต่อเนื่องนับแต่วันที่ความเสียหายเกิดขึ้นจนกระทั่งถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการเพื่อเรียกร้องต่อรัฐอื่นอีกด้วย ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้เท่ากับเป็นการยกเว้นหลักการดั้งเดิมที่ว่ารัฐเจ้าของสัญชาติเท่านั้นจึงจะเป็นรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางทูตได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักการในเรื่อง

ดังกล่าวยังคงเป็นเพียงแนวความคิดของกลุ่มผู้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งหลักการในเรื่องนี้จะเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใดนั้นก็คงจะต้องพิจารณาจากทางปฏิบัติของรัฐต่างๆต่อไป

ประการที่สาม นอกจากรัฐผู้ให้ความคุ้มครองทางทูตจะต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญชาติกับผู้รับความคุ้มครองทางทูตแล้ว บุคคลดังกล่าวยังจะต้องมีความต่อเนื่องในการถือสัญชาติอีกด้วย กล่าวคือบุคคลผู้เสียหายจะต้องถือสัญชาติของรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางทูตอย่างต่อเนื่องนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย (dies a quo) จนกระทั่งถึงวันที่เสนอข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการ (dies ad quem) แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอาจมีข้อขัดข้องบางประการที่ทำให้การใช้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจึงได้พัฒนาข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้สามารถปรับใช้หลักความต่อเนื่องในการถือสัญชาติได้อย่างเป็นธรรมกับทุกกรณีนั่นเอง

และประการสุดท้าย บุคคลผู้เสียหายต้องใช้ช่องทางเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องจนสิ้นสุดช่องทางเสียก่อน ซึ่งการสิ้นสุดช่องทางเยียวยาความเสียหายในที่นี้หมายรวมทั้งการเยียวยาทางศาลและการเยียวยาทางปกครองด้วย แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้การใช้หลักความคุ้มครองทางทูตนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของเงื่อนไขดังกล่าวไว้อีกด้วย

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขที่ได้กล่าวมาข้างต้นครบทุกประการแล้ว รัฐจึงสามารถให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลธรรมดาผู้ได้รับความเสียหายเพื่อเรียกร้องให้อีกรัฐหนึ่งรับผิดชอบได้

แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อสงสัยเกิดขึ้นตามมาว่า หากเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดาได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นรัฐที่ก่อความเสียหายสามารถอ้างความคุ้มกันของรัฐ (State immunity) ได้ ฉะนั้นในกรณีเช่นนี้รัฐที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุคคลผู้เสียหายจะสามารถให้ความคุ้มครองทางทูตเพื่อเรียกร้องให้รัฐที่กระทำผิดเยียวยาความเสียหายในทางระหว่างประเทศได้หรือไม่ สำหรับประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาหลักในเรื่องความคุ้มกันของรัฐแล้วจะพบว่า ความคุ้มกันของรัฐเกิดจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตย มีเอกราช และมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่ารัฐนั้นจะมีขนาดเล็กหรือใหญ่เพียงใดก็ตาม ซึ่งสิ่งที่จะแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตย ความเป็นเอกราช และความเสมอภาคเท่าเทียมกันของรัฐก็คือ การที่รัฐหนึ่งไม่อาจถูกบังคับให้ต้องยอมรับเขตอำนาจของรัฐอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจทางตุลาการและเขตอำนาจทางบริหาร เว้นแต่รัฐนั้นจะให้ความยินยอม ดังนั้นตาม

กฎหมายระหว่างประเทศ ผลของการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยก็คือการที่รัฐมีความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารของรัฐอื่นนั่นเอง ฉะนั้นจากหลักดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารได้นั้นต้องเป็นกรณีที่รัฐอ้างความคุ้มกันของรัฐต่อรัฐอื่นเท่านั้น เนื่องจากรัฐจะอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารของตนเองมิได้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อนำหลักการดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาประกอบกับความหมายของหลักการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องจะพบว่า การเยียวยาความเสียหายในที่นี้หมายความว่าถึง วิธีการเยียวยาทางกฎหมายซึ่งเปิดให้แก่บุคคลผู้เสียหายเข้าสู่การพิจารณาโดยศาลหรือองค์กรทางศาลหรือทางปกครองของรัฐที่ถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น (ข้อ 14 ของร่างข้อบทว่าด้วยความคุ้มครองทางทูต) ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากทั้งหลักในเรื่องความคุ้มกันของรัฐและความหมายของหลักการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่า ถึงแม้การกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลธรรมดาแล้วนั้นจะเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเรื่องความคุ้มกันของรัฐก็ตาม แต่รัฐดังกล่าวก็ไม่สามารถอ้างความคุ้มกันของรัฐจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารของตนเองได้ เนื่องจากการอ้างความคุ้มกันดังกล่าวนี้ต้องเป็นการอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารของรัฐอื่นเท่านั้น แต่ในขณะที่หลักการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องอันเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาให้ความคุ้มทางทูตนั้น หมายความว่าถึง วิธีการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่ภายในรัฐที่ถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบ ซึ่งรัฐที่ถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบในที่นี้ก็คือรัฐที่ก่อความเสียหายนั่นเอง ฉะนั้นจึงเท่ากับว่าวิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวเป็นกระบวนการภายในของรัฐที่ก่อความเสียหายนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ ปัญหาในเรื่องการอ้างความคุ้มกันของรัฐนั้นจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้แต่อย่างใด ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้หากรัฐที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุคคลผู้เสียหายได้พิจารณาเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองทางทูตครบทุกประการแล้ว รัฐก็สามารถใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มครองทางทูตแก่บุคคลดังกล่าวเพื่อเรียกร้องให้รัฐที่ต้องรับผิดชอบเยียวยาความเสียหายในทางระหว่างประเทศต่อไปได้