

ผลของการเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ

4.1 สถานภาพของรัฐบาลพลัดถิ่น

4.1.1 ความสามารถในการมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

4.1.1.1 ความสามารถในการทำสนธิสัญญา

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองว่าเป็นตัวแทนแห่งรัฐมีความสามารถตามกฎหมายที่จะเข้าทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงใดๆก็ได้ผูกพันที่มีผลผูกพันรัฐตนในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา สนธิสัญญาฉบับแรกที่รัฐคู่สัญญาเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นนั้น ได้แก่ กรรมาสารสุดท้ายแห่งรัฐสภาเวียนนา (The Final Act of the Congress of Vienna) ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อ วันที่ 9 มิถุนายน 1815 ซึ่งเข้าทำสนธิสัญญาในนามของประเทศฝรั่งเศส ในสมัยของนโปเลียน โดยกล่าวอ้างความเป็นตัวแทนแห่งพระเจ้าหลุยส์ที่ 18 ซึ่งในขณะนั้นได้หลบหนีไปอยู่ในเบลเยียม และต่อมาได้รับการรับรองว่าเป็นผู้ปกครองประเทศฝรั่งเศส¹

ในทางกลับกัน หากฝ่ายที่ทำการพลัดถิ่นนั้นไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐบาลอันเป็นตัวแทนแห่งรัฐแล้ว ย่อมไม่มีความสามารถในกิจการดังกล่าวเลย

แต่อย่างไรก็ดี หากแม้ว่ายังไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐหรือรัฐบาลอื่น แต่ก็อาจเข้าทำข้อตกลงต่างๆได้ในนามของตนเอง ไม่ใช่ในนามของรัฐบาลที่ตนกล่าวอ้างว่าเป็นตัวแทน

โดยทั่วไปแล้วนั้นรัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนแห่งรัฐนั้นสามารถที่จะลงนาม และให้สัตยาบันและรวมถึงการเข้าร่วมในสนธิสัญญาระหว่างรัฐ หรือสนธิสัญญาพหุภาคี

แต่การลงนามในสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งมีภาคีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่ให้การรับรองการเป็นรัฐบาลพลัดถิ่น การเข้าร่วมหรือลงนามเช่นว่านั้นจะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ตามสนธิสัญญา (Treaty Relation) ระหว่างรัฐดังกล่าวต่อกัน และจะมีผลให้สนธิสัญญาดังกล่าว แม้จะเป็น

¹ Stefan Talmon, Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Government in Exile, (New York: Clarendon Press, 1998), pp.117.

สนธิสัญญาพหุภาคี แต่ผลในทางกฎหมายจะไม่สามารถบังคับได้ต่อภาคีทั้งหมด ซึ่งดูแล้วค่อนข้างจะเป็นการขัดแย้งกับหลักการโดยทั่วไปของการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา

4.1.1.2 ข้อจำกัดของความสามารถในการทำสนธิสัญญา

อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดของความสามารถในการทำสนธิสัญญาของรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นก็มิได้อยู่เช่นกัน มีการกล่าวว่าความสามารถในการทำสนธิสัญญาของรัฐบาลพลัดถิ่นในนามของรัฐนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องด้วย² เช่น การทำสนธิสัญญาบางประเภทที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ นั้น กลับเห็นว่า ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ข้อจำกัดดังกล่าวไม่มีผลใดๆ ต่อความสามารถในการทำสนธิสัญญาของรัฐบาลพลัดถิ่น

ส่วนความผูกพันระหว่างรัฐบาลรักษาการต่อสนธิสัญญาที่รัฐบาลพลัดถิ่นได้กระทำไปในฐานะตัวแทนแห่งรัฐนั้น จะมีผลผูกพันรัฐบาลที่รักษาการอยู่ต่อเมื่อ รัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นสามารถกลับเข้าไปรักษาการทำหน้าที่เป็นรัฐบาลของรัฐตนได้เช่นเดิม หรือ ในกรณีที่รัฐบาลที่รักษาการอยู่นั้นได้ให้การรับรองสนธิสัญญาที่รัฐบาลพลัดถิ่นได้ทำไปแล้ว ไม่ว่าจะการรับรองนั้นจะเป็นการรับรองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม และโดยทั่วไปแล้ว สนธิสัญญาจะผูกพันรัฐคู่สัญญา แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงภายในรัฐบาลเกิดขึ้นก็ตาม หากได้มีผลต่อความผูกพันของสนธิสัญญาที่ทำไว้ต่อกันไม่ แต่การมีผลผูกพันของสนธิสัญญาในลักษณะนี้นั้น อาจกล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่อาจนำมาพิจารณาได้เลย เนื่องจากการมีผลผูกพันนั้นมีเงื่อนไขและข้อจำกัดอยู่

อย่างไรก็ตาม ความสามารถในการทำสนธิสัญญาอาจเปลี่ยนแปลงไปจากที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นได้ หากมีการรับรองรัฐบาลเกิดขึ้นมากกว่าหนึ่งรัฐบาลของรัฐฯเดียว กล่าวคือ มีรัฐใดรัฐหนึ่งให้การรับรองรัฐบาลที่รักษาการอยู่ในขณะนั้นด้วยเช่นกัน เช่นนี้ จะมีผลทำให้รัฐบาลรักษาการที่ได้รับการรับรองนั้นก็มีความสามารถที่จะเข้าทำสนธิสัญญาในฐานะรัฐบาลที่เป็นตัวแทนแห่งรัฐได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ว่า สนธิสัญญาผูกพันรัฐคู่สัญญา โดยที่รัฐคู่สัญญานั้นมีเพียงรัฐบาลเดียวที่จะเป็นตัวแทนในการเข้าทำสนธิสัญญาได้นั้น ย่อมไม่อาจนำมาพิจารณาสำหรับกรณีดังกล่าวได้อีก

² *Ibid*, pp.29.

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังไม่มีความเห็นบางส่วนมองในมุมข้อจำกัดของรัฐบาลพลัดถิ่นแล้ว เห็นว่า รัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นไม่มีความสามารถในการทำสนธิสัญญาบางประเภท³ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ไม่มีเหตุผลใดที่จะนำมาเป็นข้ออ้างได้ว่า เพราะเหตุว่าเป็นเพียงรัฐบาลพลัดถิ่นจึงไม่มีความสามารถในการทำสนธิสัญญาประเภทดังกล่าว ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาเกี่ยวกับดินแดน เขตแดน หรือสถานะสัญญาเกี่ยวกับการเงินและเศรษฐกิจ หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น ทั้งที่จริงแล้ว รัฐบาลพลัดถิ่นนั้น เมื่อได้รับการรับรองแล้วก็ย่อมมีฐานะเป็นรัฐบาลอันเป็นตัวแทนของรัฐอยู่แล้ว ข้อจำกัดของการเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นมีอยู่เพียงประการเดียวก็คือ การที่ต้องพลัดถิ่นไปอยู่ในดินแดนของรัฐอื่น ส่วนอำนาจที่มีอยู่หากได้รับการรับรองแล้วก็ย่อมมีอำนาจอะไรไม่ต่างไปจากรัฐบาลรักษาการที่ได้รับการรับรองอยู่ด้วยเช่นกัน เช่นนี้ในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการทำสนธิสัญญาของรัฐบาลพลัดถิ่นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่มีข้อจำกัดในประเด็นดังกล่าวอีกต่อไป

4.1.2 ผลต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ทำไว้ก่อนแล้วและยังมีผลผูกพันอยู่

สำหรับรัฐที่มีการเปลี่ยนแปลงภายในจนทำให้รัฐบาลที่มีอยู่ว่างลงนั้น การว่างลงขององค์กรซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนแห่งรัฐนั้น หากได้มีผลให้ความผูกพันตามสนธิสัญญาที่มีอยู่หยุดลงชั่วคราวหรือมีผลเป็นการยกเลิกแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆ นั้น รัฐบาลที่พลัดถิ่นย่อมได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาใดๆ ที่เป็นของรัฐที่ตนได้รับการรับรองว่าเป็นตัวแทนอย่างแน่นอนอยู่แล้ว และโดยที่รัฐบาลอีกฝ่ายที่มีได้รับการรับรองนั้นก็ไม่สามารถที่จะมายกเลิกสิทธิต่างๆ ที่ได้มาจากการทำสนธิสัญญาด้วยเช่นกัน ดังนั้น การใดๆ ที่ทำไปเพื่อเป็นการยกเลิกสนธิสัญญานั้นย่อมเป็นอันไร้ผลทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น รัฐบาลพลัดถิ่นทิเบต ซึ่งไม่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศทิเบต ซึ่งนำโดยองค์ดาไล ลามะ ซึ่งได้กระทำการประกาศยกเลิกข้อตกลงของจีนทิเบต ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1951 (The Sino-Tibetan Agreement of 23 May 1951) เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 1959⁴ การกระทำดังกล่าวขององค์ดาไล ลามะ ไม่เป็นผลให้ข้อตกลงดังกล่าวถูกยกเลิกไปแต่อย่างใด และ

³ *Ibid*, pp.135.

⁴ *Ibid*, pp.139.

ในทางกลับกัน รัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองนั้นย่อมมีและใช้สิทธิในการยับยั้งหรือยกเลิกสนธิสัญญาที่ทำไว้ก่อนแล้ว

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองที่จะได้รับสิทธิต่างๆที่รัฐตนมีอยู่ตามสนธิสัญญาแล้ว ก็ยังต้องมีภาระผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าวด้วยเช่นกันซึ่งถือเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาด้วยอย่างหนึ่งนั่นเอง

4.1.3 ความสามารถในการเข้าครอบครองทรัพย์สินในต่างประเทศ

แม้ว่ารัฐบาลพลัดถิ่นจะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนหรือรัฐอื่นๆแล้วก็ตาม การเข้าครอบครองทรัพย์สินของรัฐบาลที่อยู่ในต่างประเทศนั้นถือได้ว่าเป็นบทบาทที่สำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลพลัดถิ่นนั้นมีความสามารถและจัดการอย่างมีประสิทธิภาพแม้ว่าจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในรัฐอื่นก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากการตั้งรัฐบาลอยู่ในต่างประเทศจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆ และเพื่อปฏิบัติภารกิจทางการทูตต่อองค์การต่างๆในภูมิภาคอย่างรัฐที่มีอำนาจ เพื่อการจัดหาองค์การคลัง และเพื่อปฏิบัติการทางทหารต่อรัฐบาลรักษาการ รัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนในการตั้งรัฐบาลพลัดถิ่นจึงค่อนข้างให้ความสำคัญแก่การเข้าครอบครองทรัพย์สินของรัฐบาลพลัดถิ่นในดินแดนตนและนอกจากนี้ทันทีที่รัฐบาลพลัดถิ่นนั้นได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐบาลแห่งรัฐจากรัฐบาลเจ้าของดินแดน ก็ย่อมมีสิทธิที่จะใช้เงินทุนของรัฐนั้นๆที่ฝากไว้ในธนาคารท้องถิ่นด้วยเช่นกัน⁵ ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ จึงไม่น่าแปลกใจที่รัฐบาลพลัดถิ่นจะเข้ายึดและครอบครองทรัพย์สินและแหล่งรายได้ของรัฐในต่างประเทศเป็นอย่างแรกทันทีที่มีการตั้งรัฐบาลพลัดถิ่นขึ้น ภายใต้เงื่อนไขว่ารัฐบาลพลัดถิ่นนั้นต้องได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐบาลโดยชอบธรรมแล้วเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี รัฐที่ทรัพย์สินตั้งอยู่นั้นอาจเข้ายับยั้งการเข้าควบคุมทรัพย์สินไว้ก่อนในกรณีที่เกิดรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นเกิดขึ้นจากการทำรัฐประหาร หรือการก่อกบฏ ทั้งนี้มิใช่เป็นการใช้มาตรการขัดขวางการใช้สิทธิของรัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองแล้วแต่เพื่อเป็นการป้องกันมิให้รัฐบาลรักษาการนั้นใช้สิทธิเพื่อให้ตนได้รับรายได้จากทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง⁶

⁵ *Ibid*, pp.191-192.

⁶ *Ibid*, pp.195.

4.1.4 การคุ้มครองคนชาติ

อาจกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนที่อยู่ในต่างประเทศนั้นถือเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งในความเป็นรัฐ และแม้โดยสภาพของการพลัดถิ่นนี้อาจจะทำให้รัฐบาลพลัดถิ่นไม่สามารถที่จะใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนได้ แต่การใช้อำนาจอธิปไตยบังคับเหนือคนชาติตนนั้นรัฐบาลพลัดถิ่นยังคงมีสิทธิดังกล่าวอยู่ หรือให้รัฐต่างประเทศปฏิบัติตามข้อตกลงในการให้ความคุ้มครองคนชาติตนได้ เพื่อคุ้มครองคนชาติตนและทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น โดยการจะให้ความคุ้มครองเช่นว่านี้ได้รัฐบาลพลัดถิ่นจะต้องได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐบาลโดยชอบของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติบุคคลที่จะให้ความคุ้มครองเสียก่อน⁷

4.2 เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

ทั้งเอกสิทธิ์และความคุ้มกันโดยทั่วไปแล้วนั้น รัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองแล้วเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิดังกล่าว โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

4.2.1 ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล

4.2.1.1 ความคุ้มกันต่อตัวบุคคล

ในกระบวนการดำเนินคดีทางศาลนั้น รัฐจำเป็นต้องแสดงออกโดยผ่านรัฐบาล ดังนั้นการกระทำของรัฐบาลที่พลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองนั้น ก็ย่อมไม่ต่างอะไรจากการกระทำของรัฐซึ่งตนเป็นตัวแทน ศาลต่างๆได้รับการรับรองกันมาเป็นเวลานานแล้วว่าการดำเนินคดีกับรัฐบาลต่างประเทศซึ่งไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลรักษาการหรือรัฐบาลพลัดถิ่นนั้น ย่อมมีผลเช่นเดียวกับการดำเนินคดีกับรัฐ ทราบใดที่รัฐนั้นยังเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย รัฐบาลที่ได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจของศาลในรัฐต่างประเทศ และความคุ้มกันที่ได้รับในศาลของรัฐต่างประเทศนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปและ รัฐบาลดังกล่าวสามารถสละความคุ้มกันเช่นว่านี้ได้ทั้งโดยชัดแจ้งหรืออาจจะโดยปริยาย

นอกจากนี้ ไม่เพียงแต่รัฐและรัฐบาลเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มกัน หน่วยงานซึ่งกระทำการโดยเป็นตัวแทนหรือในนามของรัฐนั้นก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลด้วยเช่นกัน

⁷ Ibid, pp.202-203

เนื่องจากการรับรองรัฐบาลย่อมเท่ากับเป็นการรับรองหน่วยงานภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลนั้นด้วยเช่นกัน

4.2.1.2 ความคุ้มกันต่อทรัพย์สิน

รัฐบาลพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองสามารถเรียกร้องเอาความคุ้มกันไม่เพียงแต่ต่อบุคคลเท่านั้น แต่ยังสามารถได้รับความคุ้มกันต่อทรัพย์สินที่อยู่ในการควบคุมของตนด้วยเช่นกัน

แต่ทั้งนี้รัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองนั้นไม่สามารถที่จะอ้างความคุ้มกันต่อทรัพย์สิน หรือพาหนะของรัฐตนภายในท่าเรือหรือน่านน้ำของรัฐอื่นได้⁸ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกยืนยันในคดี Baltic Ship Cases และได้รับการสนับสนุนจากต่างประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกาด้วย⁹

4.2.1.3 ความคุ้มกันต่อบุคคลที่สาม

รัฐบาลพลัดถิ่นสามารถเรียกร้องความคุ้มกันได้อย่างเต็มที่ สำหรับการดำเนินคดีต่อคนชาติของตนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลที่โจทก์จะบังคับเอากับทรัพย์สินของจำเลยได้¹⁰

4.2.2 กรณีความคุ้มกันต่อเจ้าหน้าที่และกองกำลังแห่งรัฐบาลที่พลัดถิ่น

4.2.2.1 ความคุ้มกันต่อผู้นำแห่งรัฐ

เป็นเวลานานแล้วที่กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ให้การรับรองข้อยกเว้นเกี่ยวกับผู้นำแห่งรัฐจากเขตอำนาจศาลหากเป็นการเข้าไปโดยความยินยอมแห่งรัฐบาลของตน ซึ่งไม่จะเป็นการเข้ามาโดยการพลัดถิ่นหรือการเข้ามาเพื่อเยือนประเทศนั้น ผู้นำแห่งรัฐดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มกันจากดินแดนรัฐที่ตนเข้าไปอย่างแน่นอน ตัวอย่างเช่น เมื่อครั้งที่รัฐบาลแคนาดาให้การรับรอง แกร์ดต์ซเซสแห่งลักเซมเบิร์กภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการเสด็จเยือนเป็นการชั่วคราว โดยให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทั้งทางแพ่งและอาญาและความคุ้มกันจากการจับกุมตัว¹¹

⁸ Gerhard von Glahn, Law Among Nations : An Introduction to Public International Law, 4th Edition, (New York: Macmillan Publishing Co., Inc., 1981), pp.148.

⁹ *Ibid*, pp.149.

¹⁰ Stefan Talmon, *supra note 1*, pp.255.

¹¹ Stefan Talmon, *supra note 1*, pp.259.

ยิ่งไปกว่านั้น ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ผู้นำของรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกองกำลังทหาร และการคุ้มครองเป็นพิเศษ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้ความสำคัญแก่ศักดิ์ศรีและความปลอดภัยส่วนบุคคลของผู้ดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่า เอกสิทธิและความคุ้มครองที่มีให้แก่ผู้นำประเทศนั้นย่อมไม่ต่างอะไรจากเอกสิทธิและความคุ้มครองที่มีให้แก่ผู้นำประเทศที่ปฏิบัติภารกิจในการเยือนต่างประเทศแต่อย่างใด ซึ่งมักจะขึ้นอยู่กับว่าผู้นำแห่งรัฐนั้นได้รับการรับรองหรือไม่และประเทศที่ให้เข้าไปใช้ดินแดนในการพลัดถิ่นได้ให้ความยินยอมในการใช้ดินแดนของรัฐตนหรือไม่ด้วย

4.2.2.2 ความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับสูง

ในมุมมองของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น ในขณะที่ผู้นำประเทศของรัฐบาลที่พลัดถิ่นได้รับเอกสิทธิและความคุ้มครองแต่ดูเหมือนว่า เอกสิทธิและความคุ้มครองสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับสูงจะยังไม่ชัดเจนอย่างเช่นที่ผู้นำประเทศได้รับว่ามีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศประเภทใด

ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ ได้ออกพระราชบัญญัติการขยายเอกสิทธิทางการทูต ค.ศ. 1941 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับเอกสิทธิและความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาล¹² ในขณะที่นานาประเทศไม่ได้ตรากฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องนี้ ออกมาอย่างเช่นอังกฤษ เนื่องจากต่างก็มองว่าเจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับสูงของรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นได้รับเอกสิทธิและความคุ้มครองภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายภายในขึ้นมาอีก

โดยที่องค์ประกอบแห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ว่านั้น ได้แก่ ทางปฏิบัติของรัฐที่ไม่เปลี่ยนแปลงและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และ *Opinio Juris Vel Necessitatis* ซึ่งหากมองย้อนไปถึงทางปฏิบัติของรัฐที่มีมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งนั้น การให้เอกสิทธิและความคุ้มครองเช่นนี้มักใช้ชื่อเรียกว่าเป็น “สิทธิสภาพนอกอาณาเขต” (*Right of Extra-territoriality*)

กล่าวโดยสรุปคือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นจะได้รับเอกสิทธิและความคุ้มครองจากรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และเอกสิทธิและความคุ้มครองที่ได้รับนี้ ไม่เพียงแต่มีอยู่ในขณะที่มีการพลัดถิ่นเท่านั้นแต่ยังมีอยู่จนกระทั่งหลังจากมีการคืนสู่อำนาจของรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นด้วย¹³ ทั้งนี้เพื่อที่จะให้กิจการใดๆหรือภารกิจใดที่ได้กระทำลงไปของรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีนั่นเอง

4.2.2.3 ความคุ้มครองต่อเจ้าหน้าที่ระดับล่าง

¹² Stefan Talmon, *supra note 1*, pp.261.

¹³ Stefan Talmon, *supra note 1*, pp.264

สำหรับเจ้าหน้าที่ระดับล่าง การให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันนั้นแตกต่างไปจากเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่มีให้แก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่ตัวบุคคลโดยตรง โดยเจ้าหน้าที่ระดับล่างจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐบาลต่างประเทศเสมือนคนต่างด้าวที่รัฐนั้นยินดีให้การต้อนรับ และได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายระเบียบที่กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะในบางเรื่องในแง่ของเนื้อหา (ratione materiae) เท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะรัฐต่างๆ เห็นว่าไม่มีความจำเป็นมากนักที่จะต้องให้การอารักขาซึ่งความเป็นเอกราชของรัฐบาลพลัดถิ่นโดยผ่านการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ระดับล่างหรือเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากทีเดียว และเนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านั้นโดยทั่วไปก็เข้ามาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐตนอยู่แล้ว ก็ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐตนอยู่แล้วด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้เป็นตัวแทนทางการทูตซึ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่อย่างถาวรหรืออาจจะเพียงชั่วคราวในรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนตนเป็นที่ตั้งรัฐบาลพลัดถิ่น เจ้าหน้าที่นั้นจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันอย่างจำกัดโดยคำนึงถึงการปฏิบัติภารกิจตามหน้าที่ในนามรัฐตน

4.2.2.4 ความคุ้มกันต่อสมาชิกแห่งกองกำลังของรัฐบาลพลัดถิ่น

ประเด็นเรื่องความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลทั้งทางแพ่งและอาญาแก่สมาชิกแห่งกองกำลังทหารแห่งรัฐบาลนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่มีการพลัดถิ่นของรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังคงเกิดประเด็นนี้ขึ้นได้ในกรณีที่มีการปฏิบัติการทางทหารร่วมกันในรัฐที่เป็นเจ้าของดินแดนที่จะให้ความคุ้มกันนั้นและยังคงหลงเหลือกองกำลังบางส่วนอยู่ในดินแดนดังกล่าวด้วย

ซึ่งในกรณีทั่วไปที่มีการตั้งกองกำลังอยู่ในรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนนั้น ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลก็จะขึ้นอยู่กับรัฐบาลท้องถิ่นของกองกำลังนั้นว่าได้สละความคุ้มกันไว้หรือไม่ อย่างไร

แต่สำหรับข้อเท็จจริงที่ว่า หากมีกองกำลังที่พลัดถิ่นเข้ามาแล้วรัฐที่ยินยอมให้ใช้ดินแดนได้ให้การรับรองกองกำลังดังกล่าวว่าเป็นรัฐบาลนั้น ในกรณีเช่นนี้ การรับรองดังกล่าวไม่อาจตีความได้ว่าสมาชิกแห่งกองกำลังนั้นจะได้รับความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลแห่งรัฐนั้นแต่อย่างใด¹⁴

การให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาลแก่สมาชิกแห่งกองกำลังทหารนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มกันเช่นเดียวกับการให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยของรัฐบาลที่พลัดถิ่น กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มกันในเรื่องต่างๆ เฉพาะบางเรื่องในแง่ของเนื้อหา (ratione materiae) ซึ่งขึ้นอยู่กับภาระกระทำของสมาชิกแห่งกองกำลังนั้นๆ

¹⁴ Stefan Talmon, *supra* note 1, pp.268.

นอกจากนี้หากปรากฏว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากสมาชิกแห่งกองกำลังทหารที่พลัดถิ่นนั้นต่อสมาชิกแห่งกองกำลังด้วยตนเองแล้วนั้น ศาลแห่งรัฐเจ้าของดินแดนที่ยอมให้มีการพลัดถิ่นอาจนำตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีภายในศาลของตนก็เป็นได้ด้วยเช่นกัน หากการกระทำความผิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อภายนอกกองกำลังทหารที่เข้ามาใช้ดินแดนของรัฐตน

อนึ่ง ในเรื่องของกรให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่รัฐบาลนั้น มีนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นในประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกรณีหากมีการรับรองโดยพฤตินัยไว้ว่า

รัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองหรือรัฐบาลที่เป็นเพียงรัฐบาลโดยพฤตินัยนั้น อาจกล่าวได้ว่าสามารถได้รับความคุ้มกันจากศาลของรัฐต่างประเทศได้ ซึ่งฟังดูแล้วอาจจะรู้สึกขัดแย้งกับข้อเท็จจริงที่ว่า เป็นเพียงรัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองแต่เพราะเหตุใดจึงได้รับความคุ้มกันในทางระหว่างประเทศ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากเหตุและผลง่าย ๆ ที่ว่า เราไม่อาจจะฟ้องสิ่งที่เราไม่เคยยอมรับถึงความเป็นบุคคลหรือความมีตัวตนของสิ่งนั้นอยู่ต่อศาลได้ (You cannot sue something whose existence you deny.)¹⁵ นั่นเอง

ดังนั้น จึงอาจมองได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งความคุ้มกันโดยปริยาย และส่งผลให้รัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองหรือรัฐบาลที่เป็นเพียงรัฐบาลโดยพฤตินัยจึงย่อมไม่อาจถูกฟ้องคดีในศาลของรัฐอื่นได้ เว้นเสียแต่ว่ารัฐบาลนั้นสละซึ่งความคุ้มกันดังกล่าวเสียเอง

4.3 ผลต่อกฎหมายภายในและองค์กรทางการศาล

4.3.1 ผลต่อกฎหมายภายใน

อำนาจของรัฐบาลพลัดถิ่นสำหรับการตรากฎหมายภายในนั้น มีประเด็นอยู่ว่า รัฐบาลพลัดถิ่นดังกล่าวจะมีอำนาจในการตรากฎหมายภายในให้มีผลใช้ทันทีในดินแดนแห่งรัฐตนซึ่งอยู่ภายใต้การยึดครองจากผู้รุกรานหรือฝ่ายที่ก่อการกบฏนั้นหรือไม่

หรือจะมีอำนาจหรือความสารถอย่างใดหรือไม่สำหรับรัฐบาลแห่งรัฐที่มีการพลัดถิ่นในการที่จะประกาศใช้กฎหมายในระหว่างที่ตนพลัดถิ่นอยู่โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อมีการกลับคืนสู่อำนาจ

สำหรับประเด็นในเรื่องนี้ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ยังเป็นประเด็นที่หาข้อยุติไม่ได้และยังไม่มีทางปฏิบัติของรัฐใดที่จะเป็นแบบอย่างได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น รัฐบาลพลัดถิ่นของ

¹⁵ Gerhard von Glahn, Law Among Nations : An Introduction to Public International Law, 4th Edition, (New York: Macmillan Publishing Co.,Inc.,1981), pp.111.

เบลเยียม ซึ่งก็ได้เคยเรียกร้องสิทธิในการตราและออกกฎหมายที่จะให้มีผลในดินแดนของตน แต่กลับต้องถูกปฏิเสธการเรียกร้องดังกล่าวจากเยอรมันซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมดินแดนอยู่ในขณะนั้น เป็นต้น แต่นอกจากนี้แล้วก็ยังไม่มียุทธวิธีแบบใดที่ได้รับการยอมรับทั้งในทางปฏิบัติของรัฐ หรือ คำตัดสินของศาลก็ตาม

ในอดีตที่ผ่านมากรณีตัวอย่างในคดี *Agroside v. Arsicid*(1946) และในคดี *Re Hoogeveen et consort* (1944) ซึ่งศาลสูงแห่ง Hague และ ศาลเบลเยียมตามลำดับได้ตัดสินไปในทำนองเดียวกันว่า รัฐบาลที่พลัดถิ่นไม่ได้สูญเสียไปซึ่งอำนาจในการตราและออกกฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับในดินแดนแห่งรัฐตน การที่จะอ้างว่ารัฐบาลพลัดถิ่นไม่มีอำนาจเช่นนั้น ไม่มีหลักการใดในกฎหมายระหว่างประเทศที่จะมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างดังกล่าวได้¹⁶ หรืออาจจะอธิบายได้ในทางกลับกันว่า การเข้ารุกรานหรือยึดครองดินแดนจนทำให้เกิดรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นไม่ได้ทำให้อำนาจที่มีอยู่เพื่อการตราและออกกฎหมายนี้เสื่อมลงสำหรับรัฐบาลที่พลัดถิ่นไปดังกล่าวเลย

แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจดังกล่าว หากเกิดขึ้นจากโดยฝ่ายรัฐบาลที่พลัดถิ่นและรัฐบาลฝ่ายที่ควบคุมดินแดนอยู่นั้นพร้อมกัน จะพิจารณาประเด็นนี้อย่างไร

ในความเป็นจริงแล้ว รัฐบาลที่ควบคุมดินแดนมีสิทธิที่ใช้อำนาจบางอย่างโดยพฤตินัยอยู่แล้วในดินแดนเช่นว่านั้น และรัฐบาลฝ่ายที่ถูกรุกรานนั้นก็ไม่สามารถที่จะใช้อำนาจใดอันเป็นการขัดแย้งกันได้

ดังนั้น ภายหลังจากการถอนตัวหรือการสละซึ่งอำนาจของรัฐบาลที่มีอำนาจควบคุมดินแดนแล้ว กฎหมายหรือกฎระเบียบใดที่ออกมาโดยรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นจึงจะมีผลใช้บังคับ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ หากกฎหมายหรือบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อระบอบที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลฝ่ายที่ควบคุมดินแดนแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับตั้งแต่แรกเริ่มเลยทีเดียว

กล่าวโดยสรุปคือ รัฐบาลพลัดถิ่นในฐานะที่ฝ่ายซึ่งถูกรุกรานใช้เป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น โดยหลักการแล้วก็สามารถที่จะใช้อำนาจในการตรากฎหมายให้มีผลทันทีในดินแดนที่ถูกรุกรานหรือยึดครองนั้นได้ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายที่ครอบครองดินแดนนั้น กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นจะมีผลใช้ต่อเมื่อตนได้กลับคืนสู่อำนาจแล้วนั่นเอง

¹⁶ Stefan Talmon, *supra* note 1, pp.222.

4.3.2 ผลต่อองค์การทางการศาล

ด้วยสถานะความเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นนั้น จึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับใดก็ตามที่มีผลใช้กับทรัพย์สินแห่งรัฐตนได้ในดินแดนของรัฐอื่น แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับนั้นจะสามารถใช้บังคับแก่ทรัพย์สินดังกล่าวได้ในดินแดนนั้นได้หรือไม่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทำให้การรับรองจากศาลภายในประเทศนั้นเป็นสำคัญ

การที่ศาลภายในของรัฐหนึ่งๆ จะให้การรับรองและใช้บังคับกฎหมายหรือกฎระเบียบที่ออกโดยรัฐบาลต่างประเทศให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลและทรัพย์สินในศาลตนนั้น ต้องพิจารณาเงื่อนไขประการใดบ้างนั้น อาจกล่าวได้ว่า โดยแท้จริงแล้ว จากหลักการเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ รัฐนั้นไม่มีหน้าที่ใดที่จะต้องให้การรับรองกฎหมายของรัฐต่างประเทศให้มีผลใช้บังคับในรัฐตน¹⁷ แต่โดยหลักการแล้วรัฐต่างๆ นั้นอาจวางข้อกำหนดใดๆ สำหรับกฎหมายของรัฐต่างประเทศเพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ในศาลตน

แต่อย่างไรก็ดี ดูเหมือนว่าศาลภายในเหล่านั้นมักจะรับรองและบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นเรื่องทั่วไปมาใช้บังคับได้ในศาลตนไม่มากนักน้อย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลภายในมักรับเอากฎหมายของรัฐต่างประเทศมาใช้บังคับต่อตนและทรัพย์สินของรัฐบาลพลัดถิ่นเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อนโยบายแห่งรัฐตน

ดังนั้น ในการพิจารณารับเอากฎหมายหรือข้อบังคับต่างๆ ให้มีผลใช้บังคับในดินแดนของรัฐบาลพลัดถิ่นนั้น จึงมักจะพิจารณาจากประเด็นใหญ่ๆ สองประเด็น คือ กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นมีผลใช้ได้หรือไม่ และหากมีการรับรองให้มีผลใช้บังคับในศาลแล้วจะเป็นการขัดต่อนโยบายแห่งรัฐตนหรือไม่อย่างไร

ซึ่งในประเด็นแรกนั้น การมีผลใช้ได้หรือไม่ของกฎหมายหรือข้อบังคับดังกล่าวซึ่งออกโดยรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาดูว่าการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งรัฐที่รัฐบาลพลัดถิ่นอ้างถึงหรือไม่ ซึ่งศาลภายในนั้นจำเป็นต้องตรวจสอบประเด็นดังกล่าวด้วย แต่เพื่อความปลอดภัยแล้วนั้นศาลควรแสดงข้อจำกัด ข้อสงวนหรือความยินยอมใดอันเป็นเงื่อนไขแห่งการรับรองกฎหมายดังกล่าวให้ชัดเจน แทนที่จะมานั่งตรวจสอบการใช้บังคับได้ของกฎหมายนั้น

ส่วนในประเด็นของนโยบายแห่งรัฐนั้น มักจะไม่ได้มีรูปแบบที่ตายตัวแน่นอนว่าแต่ละรัฐควรจะมีนโยบายไปในแนวทางใด ทั้งนี้จึงขึ้นอยู่กับ ระบบกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

¹⁷ Stefan Talmon, *supra* note 1, pp.244.

ของแต่ละรัฐเป็นสิ่งสำคัญ แต่ทว่าโดยธรรมชาติของนโยบายแห่งรัฐส่วนมากแล้วก็มักจะขัดแย้งกับการที่จะรับรองให้กฎหมายของรัฐต่างประเทศที่เป็นกฎหมายมหาชนนั้นมาใช้บังคับในรัฐตน อาทิ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการยึดทรัพย์ หรือ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษ เป็นต้น

4.4 ผลของการไม่ได้รับการรับรองรัฐบาลที่พลัดถิ่น

เมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลพลัดถิ่นขึ้นแล้วในรัฐใดรัฐหนึ่ง ข้อพิจารณาต่อมาคือ การให้การรับรองรัฐบาลซึ่งเป็นประเด็นที่มีความสำคัญต่อความสามารถต่างๆของรัฐบาลพลัดถิ่นที่จะได้รับการยอมรับ และปฏิบัติภารกิจต่างๆแทนรัฐตนได้ในสายตาของประชาคมระหว่างประเทศทั้งหลาย แต่หากการดำเนินการเพื่อความเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นนั้นมิได้ประสบผลสำเร็จอย่างที่ตั้งใจไว้ กล่าวคือ รัฐบาลพลัดถิ่นนั้นอาจไม่ได้รับการรับรองจากรัฐใดเลยก็เป็นได้ หรืออาจได้รับการยอมรับจากเพียงบางรัฐเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี รัฐบาลที่มีการพลัดถิ่นนั้นย่อมได้รับการรับรองจากรัฐที่ยอมให้เข้าไปใช้ดินแดนเป็นรัฐแรก เนื่องจากหากไม่มีการรับรองดังกล่าว รัฐบาลพลัดถิ่นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นเพื่อต่อสู้กับรัฐบาลฝ่ายที่เข้ามารุกรานและแย่งชิงอำนาจไปจากตนได้

ในส่วนของ การได้รับการรับรองจากแต่เพียงบางรัฐนั้น ย่อมมีผลทำให้รัฐบาลพลัดถิ่นดังกล่าวไม่มีตัวตนในสายตาของรัฐนั้น การกระทำใดที่รัฐบาลพลัดถิ่นทำไปแล้วมีผลทางกฎหมายในสายตาของรัฐที่ให้การรับรองนั้น ย่อมไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายแต่อย่างใดสำหรับรัฐที่ไม่ได้ให้การรับรองนั้น เช่น การเข้าทำสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศต่างๆที่มีลักษณะพหุภาคีนั้น

สำหรับรัฐบาลพลัดถิ่นที่ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐใดเลยนั้น เราไม่อาจปฏิเสธถึงความมีอยู่ของรัฐบาลที่พลัดถิ่นนั้นได้ เพียงรัฐบาลดังกล่าวอาจไม่มีความสามารถที่จะกระทำกิจการใดๆอันเป็นภารกิจของรัฐในทางระหว่างประเทศได้เลย ตัวอย่างเช่น กรณีของทิเบต นับตั้งแต่มีการจัดตั้งรัฐบาลพลัดถิ่นทิเบตมา แม้ไม่มีรัฐใดเลยที่ได้ให้การรับรองการพลัดถิ่นเช่นนั้น แต่รัฐบาลพลัดถิ่นทิเบตก็ยังคงปกครองตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพตลอดมา

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับรัฐบาลพลัดถิ่นที่ไม่ได้รับการรับรองแล้วนั้น บรรดากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐบาลนั้นๆอาจไม่มีผลใช้บังคับหรือยอมรับในสายตาของรัฐอื่น

นอกจากนี้ รัฐบาลที่มีการพลัดถิ่นและไม่ได้การรับรองอาจจะไม่สามารถฟ้องใครได้ในนามรัฐบาลของตน ไม่ได้รับความคุ้มกันจากการบังคับคดี และไม่ได้รับความคุ้มกันในการถูกฟ้องคดีแพ่งหรืออาญาทั่วไป เนื่องจากรัฐบาลที่ได้รับการรับรองเท่านั้นที่จะมีสิทธิได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันเหล่านี้ได้อย่างอัตโนมัติ ตัวอย่างเช่น ในสายตาของรัฐบาลสหราชอาณาจักร หรือในสหรัฐอเมริกา

มักจะเห็นว่ารัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองย่อมไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลของรัฐที่มีได้ให้การรับรองรัฐบาลของตน¹⁸ เป็นต้น และยิ่งไปกว่านั้นแล้ว กิจกรรมต่างๆที่ได้กระทำไปก็ยิ่งอาจถูกรัฐบาลอื่นเข้ามาแทรกแซงได้ด้วยเช่นกัน

4.5 ความรับผิดชอบของรัฐบาล

ในเรื่องของความรับผิดชอบของรัฐบาลนี้อาจอธิบายได้ในลักษณะเดียวกับเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อ เกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำของรัฐบาลอันเป็นองค์กรและเป็นตัวแทนของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐนั้น การกระทำของรัฐบาลดังกล่าวนี้ อาจเป็นการกระทำทางทหาร ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สิน เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรม¹⁹

ความรับผิดชอบของรัฐบาลในที่นี้ ผู้เขียนขออธิบายถึงในกรณีเกิดมีฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาลขึ้นอันก่อให้เกิดข้อถกเถียงในวงนักวิชาการขึ้น โดยแบ่งเป็นกรณีของการเกิดเหตุจลาจลที่ก่อความรุนแรง (mob violence) และ กรณีการต่อต้านรัฐบาลอย่างเปิดเผยหรือกบฏ (insurrection) ซึ่งในสองกรณีนี้ให้ผลของความรับผิดชอบไว้ต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีเหตุจลาจล รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการที่ไม่สามารถจัดหามาตรการควบคุมเหตุการณ์ได้ แต่ในส่วนของกรณีการต่อต้านรัฐบาลหรือกบฏนั้น นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ในการปราบปรามฝ่ายตรงข้ามอันเป็นสาเหตุของเหตุการณ์แต่ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อชาวต่างชาติที่ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวในดินแดนของตน²⁰

เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออธิบายความรับผิดชอบดังกล่าวแบ่งเป็น 2 หัวข้อ ซึ่งแบ่งตามความสำเร็จของปฏิบัติการของฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาล ดังนี้

¹⁸ Martin Dixon, Textbook on International Law, 5th Edition, (New York: Oxford University Press, 2005), pp.126.

¹⁹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.423.

²⁰ Alina Kaczorowska, Public International Law, (London: Old Bailey Press, 2002) pp.173.

4.5.1 กรณีมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยรัฐบาลชุดใหม่ที่เข้ามาเป็นรัฐบาลที่ได้รับการรับรอง หรือปฏิบัติการของฝ่ายต่อต้านประสบผลสำเร็จ

เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลขึ้นภายในรัฐหนึ่งๆ ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลงนั้นมีสาเหตุมาจากความรุนแรง หรือสงครามภายในรัฐก็ตาม ต่อมาหากฝ่ายที่เข้ามาล้มล้างหรือยึดอำนาจรัฐบาลชุดก่อนสามารถควบคุมอำนาจต่างๆภายในรัฐไว้ได้ ในส่วนของความเสียหายและสูญเสียที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามหรือรัฐที่สามซึ่งอยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น รัฐบาลที่เข้ามาใหม่จำเป็นต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่เกิดขึ้น โดยความรับผิดชอบนี้มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นทั้งหมดในระหว่างที่เกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้น โดยถือว่าเป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐจึงควรเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเคยถูกอ้างขึ้นใน คดี Bolivar Railway Company Case ซึ่ง กล่าวว่า “รัฐต้องรับผิดชอบต่อกรณีการปฏิวัติหรือล้มล้างระบอบการปกครองตั้งแต่การปฏิวัติได้เริ่มขึ้น ด้วยเหตุว่า ชัยชนะของฝ่ายกบฏนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์แห่งรัฐที่มีมาตั้งแต่ต้น (*ab intinio*) โดยได้ก่อให้เกิดผลขึ้นท้ายที่สุดในรูปของชัยชนะ²¹ นั้นเอง

4.5.2 กรณีฝ่ายที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลหรือฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาลไม่สามารถเข้ายึดอำนาจของรัฐบาลชุดก่อนได้สำเร็จ

หากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นนั้น อาจกล่าวได้ว่า การกระทำของฝ่ายที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นนั้นไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการทั่วไปแล้ว รัฐไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น บุคคลที่สามที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำเช่นว่านั้นจึงไม่สามารถเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายได้ เว้นแต่ ผู้เสียหายนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายเช่นว่านั้นเป็นผลโดยตรงมาจากการที่รัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง เช่น จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องต่อมาตรฐานความยุติธรรมระหว่างประเทศ (Minimum standard) ในการหามาตรการป้องกันความเสียหายอันควรจะคาดหมายได้ หรือ รัฐนั้น

²¹ Roberto Ago, “Fourth report on State responsibility – The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued),” Yearbook of the International Law Commission. 11(1972) :146.

มิได้ลงโทษกบฏ²² เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวสามารถอ้างได้ว่าเป็นข้อผิดพลาดจากการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ

อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษา McNair ชาวอังกฤษยังคงได้วางหลักการไว้สำหรับความรับผิดชอบของรัฐบาลโดยชอบต่อผลของเหตุการณ์จลาจลและกบฏว่า รัฐอื่นเป็นเจ้าของดินแดนนั้น ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความสูญเสียและเสียหายอันเกิดแก่ชาวต่างชาติ เว้นแต่ สามารถพิสูจน์ได้ว่า รัฐบาลแห่งรัฐนั้นละเลยและบกพร่องต่อการใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามเหตุการณ์ดังกล่าว²³

นอกจากนี้ ในคดี Sambaggio Case (1903) ที่อิตาลีได้เรียกร้องให้มีการชดใช้ความเสียหายสำหรับกรณีเหตุการณ์การต่อต้านรัฐบาลในประเทศเวเนซุเอลา ได้มีการวางหลักการโดยผู้ชี้ขาด รอลส์ตัน (Ralston) ถึงประเด็นดังกล่าว ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้²⁴

ประการแรก ฝ่ายที่ต่อต้านรัฐบาลนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นตัวแทนของรัฐบาล

ประการที่สอง การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มุ่งหมายต่อรัฐบาล ดังนั้น จึงไม่ควรมิผู้ใดที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่พยายามจะทำลายชีวิตตน

ประการสุดท้าย เป็นที่เข้าใจอยู่แล้วว่าการกระทำของฝ่ายต่อต้านนี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของฝ่ายรัฐบาล

แต่อย่างไรก็ดี หลักการของการไม่ต้องรับผิดชอบของรัฐบาลนี้มิได้ทำให้รัฐบาลสามารถละเลยหน้าที่อันควรจะต้องมีในการจัดหามาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแต่อย่างใด

²² Akehurst, Michael Barton, "State Responsibility For The Wrongful Acts of Rebel – An Aspect of the Southern Problem," The British Year Book of International Law. (1968-1969) : pp.50.

²³ Alina Kaczorowska , *supra note 15*, pp.173.

²⁴ John O'Brien, International law, (London: Routledge Cavendish, 2001), pp.370-371.