

## บทที่ 6

### ความรับผิดชอบของรัฐ

หลักการสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ ได้แก่ความมีอิสระของรัฐในการตัดสินใจ และในการกระทำต่างๆ แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ารัฐมีอำนาจอิสระที่จะตัดสินใจและทำการต่างๆ ได้ตามอำเภอใจอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้เนื่องจากหลักการในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐมีหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐมาจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

ในสังคมนระหว่างประเทศ รัฐทั้งหลายซึ่งเป็นสมาชิกของสังคมฯ ต่างมีอำนาจอธิปไตยทัดเทียมกัน ดังนั้น จึงแทบจะไม่มีวิธีการใดที่บังคับให้รัฐเคารพกฎหมายระหว่างประเทศ อาศัยหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนี้แหละ ที่ทำให้รัฐระมัดระวังพฤติกรรมของรัฐ ไม่ให้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากการที่รัฐกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ อาจทำให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ กล่าวคือรัฐ ต้องแก้ไขเยียวยา หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐอื่น

Alain Pellet<sup>(1)</sup> ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศชาวฝรั่งเศส กล่าวว่า หลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ มีความสำคัญยิ่งกว่าการเป็นเพียงหลักการที่จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ แต่ยังเป็นหลักการเคียงคู่ที่จำเป็นของหลักการที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐ (กล่าวคือ เป็นหลักการที่ขาดเสียมิได้ของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ)

สถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศมักจะกล่าวอ้างหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในคำพิพากษาของสถาบันอยู่เนืองๆ เพื่อเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญและเป็นการอธิบายหลักการดังกล่าว อาทิ ในคำพิพากษาของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1927 ในคดี Chorzow Factory ศาลฯ ได้กล่าวว่า "เป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่การละเมิดพันธกรณีก่อให้เกิดหน้าที่ต้องแก้ไขเยียวยา ในรูปแบบที่เหมาะสม การแก้ไขเยียวยาจึงเป็นส่วนเพิ่มเติมที่ขาดเสียไม่ได้ เพื่อให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญา ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่ต้องกำหนดลงไปในสนธิสัญญา" (ว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาแล้ว ต้องแก้ไขเยียวยาในรูปแบบที่เหมาะสม)

(1) Alain Pellet, เรื่องเดิม, หน้า 114.

หลักการในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลักการเก่าแก่ของสังคมระหว่างประเทศ  
พอๆ กับหลักการที่ว่าด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกันของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าหลักการในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะเป็นหลักการเก่า  
แก่ แต่หลักการดังกล่าวนี้ทั้งจะมีสภาพเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศในช่วงระยะเวลา  
กลางศตวรรษที่ 19 นี้เอง ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บรรดาอนุญัตติและการส่วนใหญ่  
นิยมยกหลักการในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐมาอ้างอิง ในการตัดสินชี้ขาดคดีข้อพิพาทระหว่าง  
รัฐ ในเรื่องที่มีการเรียกร้อง ให้ชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากมีการละเมิดพันธกรณีระหว่าง  
ประเทศของรัฐ

ในปัจจุบันนี้ หลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐส่วนใหญ่ยังมีสภาพเป็นจารีต  
ประเพณีระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่ารัฐต่างๆ พยายามที่จะทำข้อตกลงกำหนดความรับผิดชอบ  
ระหว่างรัฐให้เป็นสนธิสัญญา แต่ก็ทำได้สำเร็จเป็นเพียงบางเรื่องเท่านั้น

Ch. Rousseau<sup>(1)</sup> ให้คำนิยามหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐว่าเป็นสถาบัน  
กฎหมายที่กำหนดให้รัฐซึ่งเป็นเจ้าของการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศต้องแก้ไขเยียวยา  
การกระทำดังกล่าวต่อรัฐที่ถูกรกระทำ

นพินิติ สุริยะ<sup>(2)</sup> ได้ให้คำจำกัดความว่า "ความรับผิดชอบของรัฐได้แก่ภาระหน้าที่  
ที่รัฐพึงปฏิบัติ เพื่อแก้ไขสถานการณ์อันเนื่องมาจากการที่รัฐละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ  
และเกิดความเสียหายขึ้นนั้น"

ตามมาตรา 1 ของร่างข้อกำหนด (le projet d'article) ในเรื่องความรับ  
ผิดชอบของรัฐ ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติกำ  
หนดว่า

"การกระทำผิดระหว่างประเทศของรัฐทุกกรณี ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่รัฐนั้น  
มีการกระทำผิดระหว่างประเทศของรัฐเกิดขึ้นเมื่อ

---

(1) Ch. Rousseau, เรื่องเดิม, หน้า 64.

(2) นพินิติ สุริยะ, เรื่องเดิม, หน้า 56.

ก) พฤติกรรมอย่างหนึ่งที่เป็นกรกระทำหรือการงดเว้นการกระทำ ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ถือว่าเป็นพฤติกรรมของรัฐ

ข) พฤติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ"

## หมวดที่ 1

### องค์ประกอบแห่งความรับผิดชอบของรัฐ

เมื่อพิจารณาคำนิยามของผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับร่างข้อกำหนดของคณะกรรมการระหว่างประเทศและคำพิพากษาของสถาบันยุติธรรมต่างๆ ที่อธิบายหลักการที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐไว้ เช่น คำพิพากษาในคดี Chorzow Factory ที่ยกมากล่าวข้างต้น การกระทำใดๆ ของรัฐจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ เมื่อการกระทำนั้นพร้อมด้วยองค์ประกอบ 3 ประการดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศและละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ
- (2) เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ (เป็นการกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบ)
- (3) เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

#### 1. การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศและละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ

การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือการกระทำที่ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

การกระทำ หมายความว่ารวมถึง การงดเว้นการกระทำเมื่อมีหน้าที่ต้องกระทำด้วย ในคดี Corfu Channel ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า อัลบาเนียต้องรับผิดชอบต่อการงดเว้นหน้าที่ที่จะต้องเตือนให้เรือของรัฐอื่นซึ่งเข้ามาในน่านน้ำอาณาเขตของตนทราบว่ามิทุ่นระเบิดวางอยู่ ดังนั้น เมื่อทุ่นระเบิดทำความเสียหายให้แก่เรือรบของอังกฤษ อัลบาเนียต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายเสียหายให้แก่อังกฤษ

การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ อาจเป็นการละเมิดโดยตรง (กองเรือรบของรัฐยิงปืนจู่เรือรบของรัฐอื่นเสียหายโดยประมาท เป็นต้น) การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา หรือการทำให้เอกชนซึ่งถือสัญชาติของรัฐอื่นได้รับความเสียหาย เป็นต้น

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ต้องพิจารณาโดยอาศัยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำบางประการของรัฐ ถึงแม้จะเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายภายใน หรือแม้แต่เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญของรัฐก็ตาม การกระทำนั้นอาจเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ มีคำพิพากษาของสถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศพิพากษายืนยันหลักการดังกล่าวไว้หลายคดี (และเป็นการแสดงให้เห็นถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างประเทศว่าสูงกว่ากฎหมายภายใน)

การกระทำในบางกรณีนั้น ยากแก่การพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อต้องพิจารณาถึงพฤติกรรมของรัฐในการอ้างถึงคำว่า บทพร้อมต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามความระมัดระวังรอบคอบหรือไม่

ดังนั้น ย่อมเป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่า กรณีอย่างใดจึงถือได้ว่า รัฐบทพร้อมต่อหน้าที่ เนื่องจากละเลยไม่ปกป้องสิทธิของรัฐอื่นในดินแดนของรัฐ

## 2. การกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ (เป็นการกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบ)

ถึงแม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะถือว่ารัฐเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ยังเป็นบุคคลโดยสมมุติ เปรียบเสมือนนิติบุคคลของกฎหมายภายใน ซึ่งต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของนิติบุคคล การกระทำของรัฐก็ต้องมีสื่อกลางเพื่อกระทำการต่างๆ ในนามของรัฐ ผู้ที่กระทำการในนามของรัฐอาจเป็นองค์กรต่างๆ ของรัฐ หรือเป็นข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ จึงอาจเกิดจากการกระทำขององค์กร หรือข้าราชการพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรหรือข้าราชการพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวจะอยู่ในระดับใดไม่สำคัญ ถึงแม้จะเป็นองค์กรหรือข้าราชการพนักงานเจ้าหน้าที่ระดับต่ำ ก็ต้องถือว่าการกระทำขององค์กรหรือข้าราชการพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการกระทำของรัฐและรวมถึงการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ด้วย

ในคดี *The Way* (*The Way Case 1928, 4 Reports of International Arbitral Awards, United Nations p 391*)<sup>(1)</sup> รัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ตุลาการ ซึ่งออกหมายจับโดยความแค้นส่วนตัว และสั่งให้เจ้าหน้าที่ล่าตัว รองผู้มีอาวุธดำเนิการและต่อมาเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ได้ฆ่าผู้ที่ถูกหมายจับ

ในคดี *Yourmans, 1926* คณะกรรมาธิการร่วมระหว่างสหรัฐและเม็กซิโกแสดงความเห็นไว้ว่า "ไม่มีทางที่รัฐจะมีความรับผิดชอบในการกระทำผิดร้ายแรง (ทหารกระทำ การฆาตกรรมและปล้นสดมภ์) ได้เลย ถ้าเรายึดถือความเห็นที่ว่า การกระทำทั้งหลายของ ทหารที่ขัดต่อคำสั่ง ระเบียบวินัยนั้นเป็นการกระทำส่วนตัว (นอกเหนืออำนาจหน้าที่)"<sup>(2)</sup>

มาตรา 2 ของพิธีสารฉบับที่ 1 ที่ได้จัดทำขึ้นในการประชุมว่าด้วยการยืนยันและการ พัฒนากฎหมายมนุษยธรรม ณ กรุงเจนีวา ค.ศ. 1977 ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องรับผิดชอบใน การกระทำทั้งหลายของบุคคลที่สังกัดอยู่ในกองทัพ

การกระทำขององค์กรหรือข้าราชการพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจเป็นองค์กรฝ่าย นิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ หรือข้าราชการที่สังกัดอยู่ในองค์กรหนึ่ง องค์กรใดในสามองค์กรดังกล่าว ทั้งนี้ย่อมรวมถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของรัฐ ตลอดจน พนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ด้วย

องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐอาจกระทำการที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ และก่อให้เกิด ความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐได้ เช่น รัฐสภาบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งกับพันธกรณี ระหว่างประเทศของรัฐ หรือละเว้นไม่บัญญัติกฎหมายที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่าง

---

(1) นพนิธิ สุริยะ, เรื่องเดิม, หน้า 69.

(2) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดิม, หน้า 694.

ประเทศของรัฐ หรือละเว้นไม่ดำเนินการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ เป็นต้น

ตัวอย่างของความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากองค์การฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ เช่น การบัญญัติกฎหมายเก็บภาษีเงินได้จากคนต่างด้าวโดยไม่เป็นธรรม การบัญญัติกฎหมายเวนคืนทรัพย์สินของคนต่างด้าวโดยไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรม เป็นต้น (มีการพิพาทระหว่างรัฐหลายกรณีในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐที่สืบเนื่องมาจากการบัญญัติกฎหมายเวนคืนหรือยึดทรัพย์สินของบุคคลต่างด้าวเป็นของรัฐ เช่น กรณีอิหร่านยึดบริษัท Anglo-Iranian เป็นของรัฐ และกรณีที่ยึดบริษัทค่าเงินจากการคลองสุเอซเป็นของรัฐ เป็นต้น ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การเวนคืนหรือยึดทรัพย์สินของคนต่างด้าว ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นเสียแต่จะไม่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรม

สำหรับการกระทำขององค์การบริหาร เช่น การที่ฝ่ายบริหารบัญญัติกฎหมายของฝ่ายบริหาร (พระราชกฤษฎีกา, กฎกระทรวง) หรือมีการกระทำของฝ่ายบริหาร เช่น มติคณะรัฐมนตรี คำสั่งของรัฐมนตรี ที่ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ และทำให้บุคคลต่างด้าวหรือรัฐอื่นเสียหาย เป็นต้น

กรณีส่วนมาก มักจะเกิดจากการกระทำของข้าราชการที่สังกัดกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ที่เรียกว่าฝ่ายปกครอง เช่น พนักงานตำรวจจับกุมคนต่างด้าวโดยมิชอบหรือข้าราชการที่สังกัดกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กระทำการที่เป็นการกลั่นแกล้งหรือไม่ให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าวเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจภายในรัฐ เป็นต้น

องค์การฝ่ายตุลาการ ก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก่รัฐได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีการกระทำที่เรียกว่า "การปฏิเสธความยุติธรรม" (Deni de justice) เหตุผลที่ถือว่า การปฏิเสธความยุติธรรมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่คนต่างด้าวที่อยู่ในดินแดนของรัฐ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำที่เป็น "การปฏิเสธความยุติธรรม" จึงถือว่ารัฐมีความบกพร่องในพันธกรณีระหว่างประเทศ

Ch. Rousseau<sup>(1)</sup> ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศชาวฝรั่งเศส อธิบายความหมายของ "การปฏิเสธความยุติธรรม" ว่า ได้แก่ กรณีที่รัฐปฏิเสธไม่ยอมให้คนต่างด้าวดำเนินคดีในศาลเพื่อป้องกันสิทธิของตน

อย่างไรก็ตาม การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ ในกรณีนี้ก็น่าจะถือว่าเป็น "การปฏิเสธความยุติธรรม" เหมือนกัน เช่น

- การดำเนินคดีล่าช้าผิดปกติในคดีที่คนต่างด้าวเป็นคู่ความในคดี
- การดำเนินคดีอาญาเร็วผิดปกติ และมีการลงโทษจำเลยในคดีที่คนต่างด้าวเป็นจำเลย
- การลงโทษคนต่างด้าวโดยศาลพิเศษ
- การไม่ดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาที่เป็นผลดีแก่คนต่างด้าว
- ศาลมีคำพิพากษาที่เห็นได้ชัดเจนนว่า คำพิพากษาดังกล่าวขาดความยุติธรรม เนื่องจากผู้พิพากษาจงใจตีความกฎหมายผิด เพื่อให้เกิดผลร้ายแก่คนต่างด้าว อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลที่ผิดพลาด แต่เกิดจากสุจริตใจไม่ถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

ฯลฯ

การกระทำของเอกชนถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบหรือไม่ หลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้มีอยู่ชัดเจน กล่าวคือรัฐไม่ต้องรับผิดชอบอย่างใดในการกระทำของเอกชน มาตรา 4 ของร่างข้อกำหนดว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศของคณะกรรมการสิทธิการระหว่างประเทศ และคำตัดสินของสถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีต่างๆ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ Max Huber ในคดี *Les biens britanniques au Maroc espagnol*, 1925<sup>(2)</sup> ได้ยืนยันชัดเจนถึงหลักการดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตามหลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเอกชนนั้นเป็นหลักการทั่วไป หลักการทั่วไปดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้น กล่าวคือ รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเอกชน ถ้าหากว่ารัฐไม่ได้กระทำการที่เป็นการป้องกันอันสมควร เพื่อมิให้เกิดเหตุร้ายเกิดขึ้น

---

(1) Ch. Rousseau, เรื่องเดิม, หน้า 122.

(2) Nguyen wuoc Dinh, เรื่องเดิม, หน้า 696.

หรือไม่ได้ให้ความคุ้มครอง ระมัดระวังที่เพียงพอแก่ผู้เสียหาย เช่น ทราบดีว่าประชาชน  
ของรัฐโกรธแค้นในการกระทำบางประการของรัฐอื่น แต่รัฐก็ไม่ได้ให้ความระมัดระวัง หรือ  
มีมาตรการพิเศษในการป้องกันสถานทูต หรือบุคคลสำคัญของรัฐดังกล่าว ทำให้เกิดเหตุร้ายขึ้น  
มีฝูงชนบุกเข้าไปวางเพลิงทำลายทรัพย์สิน อาคารของสถานทูต หรือทำร้ายพนักงานเจ้าหน้าที่  
ของสถานทูต เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่า การที่รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการตามที่กล่าว  
มาข้างต้นนั้น เห็นได้ว่าความรับผิดชอบของรัฐไม่ได้เกิดจากการกระทำของเอกชนโดยตรง  
แต่เกิดจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่า กล่าวคือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
รัฐละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ ในกรณีที่รัฐมีหน้าที่ หรือ  
กล่าวอีกนัยหนึ่งมีพันธกรณีระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองคนต่างด้าว และเมื่อมี  
สถานการณ์พิเศษ (ประชาชนโกรธแค้นการกระทำบางประการของรัฐที่ได้รับความเสียหาย)  
พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐยังจำเป็นต้องมีมาตรการที่เป็นในการให้ความคุ้มครองหรือป้องกันเป็น  
พิเศษ

ความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างมิกนูดหรือสงครามกลางเมืองในรัฐ ในกรณีที่รัฐเกิด  
มีการกบฏหรือมีสงครามกลางเมือง ย่อมมีการรบกวนระหว่างทหารของรัฐบาลที่ชอบด้วย  
กฎหมายกับฝ่ายกบฏหรือฝ่ายที่ทำการปฏิวัติรัฐประหาร การรบกวนดังกล่าว ซึ่งอาจจะเกิดจาก  
การที่ฝ่ายรัฐบาลต้องการปราบปรามพวกกบฏ หรือพวกกบฏต้องการแย่งชิงอำนาจจากรัฐบาล  
ย่อมอาจทำให้ทรัพย์สินของบุคคลต่างด้าว หรือของรัฐอื่นได้รับความเสียหาย ปัญหาที่ต้อง  
พิจารณาจึงมีว่า รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของฝ่ายกบฏ และต้องรับผิดชอบในการกระทำ  
ของฝ่ายรัฐบาลในการปราบปรามฝ่ายกบฏหรือไม่

หลักการในเรื่องนี้มีอยู่ว่า การปฏิบัติการทางทหารที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่  
ทรัพย์สินของรัฐอื่น หรือบุคคลต่างด้าว รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นแต่อย่างใด  
นอกเสียจากการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดหลักการขั้นพื้นฐานในด้านมนุษยธรรม

เหตุผลของหลักการที่ว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการปราบปราม  
ฝ่ายกบฏ ได้แก่อ้างในเรื่อง เหตุสุควิลัยนั้นเอง

ตัวอย่างในเรื่องนี้ ได้แก่กรณีพิพาทระหว่างอังกฤษกับสเปน ในสมัยที่เมอรอคโคเป็นอาณานิคมของสเปน ชาวพื้นเมืองลุกฮือขึ้นต่อต้านอำนาจปกครองของสเปน เกิดการรบพุ่งและทำความเสียหายให้แก่ชาวอังกฤษที่อาศัยอยู่ในเมอรอคโค อังกฤษเรียกร้องให้สเปนชดใช้ค่าเสียหาย ต่อมาอังกฤษและสเปนตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า รัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเพื่อปราบปรามฝ่ายกบฏ

สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายกบฏ แยกพิจารณาได้ 2 ประการ

(1) ในกรณีที่ฝ่ายกบฏเป็นฝ่ายได้รับชัยชนะ คณะบุคคลที่เป็นผู้นำในการกบฏก็จะกลายเป็นรัฐบาลของรัฐ รัฐบาลใหม่ที่เกิดขึ้นจากชัยชนะในการปฏิบัติหรือรัฐประหาร หรือการทำสงครามกลางเมืองต้องมีรับผิดชอบระหว่างประเทศในการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปฏิบัติหรือรัฐประหาร ในระหว่างที่มีการรบพุ่ง เพื่อแย่งชิงอำนาจจากรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้แล้วรัฐบาลใหม่ยังต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐบาลเก่าในการปราบปรามการกบฏด้วย

ในคดี G. Pinson อนุญาโตตุลาการได้ตัดสินให้รัฐบาลที่ได้รับชัยชนะจากการปฏิวัติ ต้องรับผิดชอบย้อนหลังในการกระทำทั้งหลายไปจนถึงเวลาเริ่มต้นของสงครามกลางเมือง เนื่องจากถือว่ารัฐบาลดังกล่าวเป็นทั้งตัวแทนและผู้บริหารของเจตนารมณ์แห่งชาตินับแต่เวลานั้น (เวลาที่เริ่มทำสงครามกลางเมือง)<sup>(1)</sup>

(2) ในกรณีที่ฝ่ายกบฏเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบใดๆในการกระทำของฝ่ายกบฏ รวมทั้งการกระทำของฝ่ายรัฐบาลในการปราบปรามกบฏ เหตุผลข้ออ้างในเรื่องนี้ ได้แก่เหตุผลวิสัย นอกจากเหตุผลในเรื่องเหตุผลวิสัยดังกล่าวแล้ว ยังมีเหตุผลข้ออ้างของหลักความเที่ยงธรรม (l'equite) กล่าวคือ การที่รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบในการกระทำของศัตรู (ฝ่ายกบฏ) นั้น ดูเป็นการไร้เหตุผลอย่างยิ่ง<sup>(2)</sup>

---

(1) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดียวกัน, หน้า 697.

(2) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดียวกัน, หน้า 697.

ในบางกรณีรัฐอาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของฝ่ายกบฏ ถ้ารัฐไม่ได้ดำเนินการ  
อย่างใดเพื่อคุ้มครองชาวต่างประเทศซึ่งโดยปกติแล้วรัฐควรจะได้รับ การกระทำอย่างนั้น หรือ  
รัฐได้ยอมยกโทษให้ฝ่ายกบฏหรือยอมให้กบฏเข้าร่วมในคณะรัฐบาล ซึ่งเท่ากับแสดงว่า รัฐยอม  
รับรู้การกระทำของฝ่ายกบฏ<sup>(1)</sup>

อย่างไรก็ตาม มีการกระทำในบางกรณีที่ไม่ถือว่าอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ

(1) การกระทำที่เกิดจากความตกลงยินยอมของรัฐที่เสียหาย เว้นแต่เป็นการ  
กระทำที่ละเมิดหลักเกณฑ์ที่ละเมิดมิได้ของกฎหมายระหว่างประเทศ (Jus cogens) ทั้งนี้  
เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่แม้แต่รัฐผู้เสียหายก็ไม่มีอำนาจทำความตกลง  
ยินยอมให้มีการละเมิดได้

(2) การป้องกันตัวที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ตามหลักการซึ่งเป็นจารีตประ-  
เพณีระหว่างประเทศ การป้องกันตัวเองของรัฐเป็นสิทธิประการหนึ่งของรัฐ แต่หลักการ  
ดังกล่าวมักจะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้สิทธิป้องกันตัวเองของรัฐ ดังนั้น เมื่อมี  
การก่อตั้งองค์การสหประชาชาติจึงได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎบัตรขององค์  
การสหประชาชาติ

(3) กรณีที่รัฐผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหาย กรณีดังกล่าว  
นี้มักจะใช้เป็นข้อโต้แย้งการเรียกร้องค่าเสียหายของรัฐผู้เสียหายด้วย เหตุผลที่รู้จักกันดีใน  
ระบบกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ คือ "ผู้ที่มาศาลต้องมีสะอาด"

ตัวอย่างของข้อยกเว้นตามกรณีนี้ ได้แก่ คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดี  
"I'm alone"

(4) การใช้มาตรการวิโพรซาล ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ  
แล้วมาตรการวิโพรซาลเป็นมาตรการที่กระทำมิได้ ยกเว้นกรณีรัฐซึ่งดำเนินการดังกล่าว  
กระทำต่อรัฐอื่น เพื่อตอบโต้ที่กระทำการอันผิดกฎหมายระหว่างประเทศต่อตน และมาตรการที่  
กระทำต้องไม่รุนแรงกว่าการที่ตนถูกกระทำ

(5) การกระทำที่เป็นเหตุสุดวิสัย เป็นกรณีของรัฐซึ่งถูกเรียกร้องให้ต้องรับผิด  
ชอบระหว่างประเทศมักจะยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิด แต่น้อยรายที่สถาบันยุติธรรม  
ระหว่างประเทศจะยอมรับฟังว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นเหตุสุด

---

(1) ศ.ดร.กรินทร์ อนุเทพ, เรื่องเดิม, หน้า 110.

วิสัย กล่าวคือ รัฐที่ปฏิเสธความรับผิดชอบต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนจริงๆ ว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุนอกอำนาจที่จะป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ หรือเป็นเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ความเสียหายที่เกิดจากสงครามกลางเมือง เป็นต้น

6) การกระทำด้วยความจำเป็น ได้แก่กรณีของรัฐซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของตน มีข้ออ้างว่าการที่ตนต้องละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น เนื่องจากภยันตรายที่ของตนที่เกิดจากพันธกรณีดังกล่าวหนักหน่วงเกินกว่าที่ตนจะทนทานต่อไปได้

### 3. การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

การกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ หรือถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐนั้น ถ้าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ก็ไม่ทำให้รัฐที่รับผิดชอบในการกระทำต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ

ในทางทฤษฎี โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามแนวของร่างข้อกำหนดในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศที่คณะกรรมการระหว่างประเทศยกร่างไว้แล้ว เพียงมีการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ และการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ ความรับผิดชอบระหว่างประเทศย่อมเกิดขึ้นกับรัฐดังกล่าวแล้ว

ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐในทางทฤษฎีจึงเป็นความรับผิดชอบที่เลื่อนลอย การกำหนดว่ารัฐต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ ทั้งที่ในความเป็นจริง รัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักตรรกะ

ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญ

อย่างไรก็ตาม การกล่าวอ้างว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น ความเสียหายดังกล่าวต้องมีลักษณะบางประการดังจะกล่าวต่อไปนี้

ประการแรก ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐที่กล่าวอ้างว่าเสียหาย การกระทำที่เป็น

การเสียหายต่อผลประโยชน์ แต่ไม่เสียหายต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง ไม่ถือว่าเสียหาย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้มีคำพิพากษายืนยันหลักการดังกล่าวข้างต้นไว้ใน คำพิพากษาของศาลในคดี Barcelona Traction

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า บริษัท Barcelona Traction มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่ คานาดา (บริษัทจึงถือสัญชาติคานาดา) แต่มีสาขาอยู่ในสเปน ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท เป็นชาวเบลเยียม ต่อมาบริษัทล้มละลาย มีการจัดการทรัพย์สินของบริษัทให้เป็นประโยชน์แก่ คนชาติสเปนมากกว่าคนชาติอื่น ทำให้ชาวเบลเยียมซึ่งมีหุ้นใหญ่อยู่ในบริษัท เสียเปรียบ เบลเยียมจึงฟ้องสเปนต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศาลฯ พิพากษาว่า เบลเยียม ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอ้างว่าคนชาติของตนได้รับความเสียหาย เพราะความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่สืบเนื่องมาจากผล ประโยชน์ได้รับความกระทบกระเทือน การที่ผลประโยชน์ของชาวเบลเยียมซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นได้ ได้รับความกระทบกระเทือน ไม่ถือว่า สิทธิของเบลเยียมถูกกระทบกระเทือน ในกรณีนี้สิทธิของ รัฐที่ถูกกระทบกระเทือนคือคานาดา ซึ่งเป็นรัฐที่บริษัทฯ ถือสัญชาติ ดังนั้น จึงไม่ถือว่า เบลเยียมได้รับความเสียหาย

กล่าวโดยสรุป ผลประโยชน์ได้รับความเสียหาย และสิทธิได้รับความเสียหายเป็น คนละกรณีกัน การที่รัฐจะอ้างว่ารัฐอื่นกระทำการให้ตนเสียหาย ความเสียหายนั้นต้องเป็น ความเสียหายต่อสิทธิที่ตนมีอยู่ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายระหว่าง ประเทศ

ประการที่สอง ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ หรือกล่าว อีกนัยหนึ่งต้องเป็นความเสียหายโดยตรง อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ได้ยึดถือหลักการ ดังกล่าวตลอดมานับตั้งแต่สถาบันอนุญาโตตุลาการมีกำเนิดขึ้นในช่วงกลาง ค.ศ. ที่ 19

คดี Alabama เป็นตัวอย่างที่นิยมกล่าวอ้าง เพื่อยืนยันหลักการที่ว่า ความเสียหายที่ เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ

คดีดังกล่าว เป็นคดีที่สหรัฐอเมริกาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากอังกฤษ เนื่องจาก อังกฤษได้ทำการคิดอาวูร์ให้แก่เรือรบ Alabama ของฝ่ายใต้ (ในระหว่างที่มีสงครามกลาง เมืองในสหรัฐอเมริกา ระหว่างฝ่ายเหนือกับฝ่ายใต้ ฝ่ายเหนือซึ่งเป็นรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย

ได้รับชัยชนะ) ทำให้ฝ่ายใต้ใช้เรือดังกล่าวซึ่งทำลายเรือและทรัพย์สินของฝ่ายเหนือได้รับความเสียหาย ความเสียหายโดยตรงในการนี้ดังกล่าว คือ ความเสียหายที่เรือของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาถูกฝ่ายใต้ซึ่งเป็นภพอยู่ทำลายเสียหาย แต่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นด้วย โดยอ้างว่า การกระทำของอังกฤษ ทำให้สงครามกลางเมืองต้องยืดเยื้อ ทำให้การประกันภัยมีเบี้ยประกันสูง และทำให้ค่าระวางขนส่งทางทะเลขึ้นราคา อนุญาโตตุลาการเห็นว่าค่าเสียหายตามข้ออ้างนอกจากความเสียหายที่เรือและทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกาถูกเรือ Alabama ยิ่งทำลายเสียหายเป็นค่าเสียหายทางอ้อม ไม่อาจเรียกร้องได้ในความรับผิดชอบระหว่างประเทศ<sup>(1)</sup>

ประการที่สาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ อันละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะเป็นความเสียหายส่วนตัวของรัฐที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น รัฐที่ไม่ได้รับความเสียหาย จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐที่กระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐจะอ้างว่ารัฐอื่นทำผิดกฎหมายบกพร่องต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ ต่อเมื่อความบกพร่องต่อพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นกระทบกระเทือนสิทธิที่เป็นของตนเอง โดยเฉพาะเท่านั้น

"การฟ้องเรียกค่าเสียหายจะทำได้ก็ต่อเมื่อเข้าองค์ประกอบ คือ มีการกระทำที่กฎหมายถือว่า ทำให้เกิดความเสียหาย (Droit objectif) แล้วความเสียหายนี้ก่อให้เกิดสิทธิที่จะฟ้อง และสิทธินี้เป็นสิทธิที่เหนือกว่ารัฐอื่น (Droit subjectif)"<sup>(2)</sup>

หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏชัดแจ้งในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 1966 ในคดีที่เอธิโอเปีย และลิเบีย ฟ้องต่อศาลฯ เพื่อขอให้ศาลพิพากษาว่า ออฟริกาใต้ไม่ประพฤติตามพันธกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ กล่าวคือ ออฟริกาใต้มีหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากสันนิบาตชาติให้ปกครองดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ที่มีชื่อว่า นามิบิ (Namibia) แต่แอฟริกาใต้กลับใช้นโยบายเหยียดผิว และข่มเหงรังแกคนพื้นเมือง ศาลฯ ปฏิเสธการรับฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า การฟ้องร้องของเอธิโอเปียและลิเบียเหมือนกับ การฟ้องร้องของอัยการที่ทำหน้าที่เพื่อสังคมส่วนรวม กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้สิทธิแก่สมาชิกของสังคมระหว่างประเทศที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อป้องกันผลประโยชน์สาธารณะ

(1) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดิม, หน้า 704.

(2) ดร.ปรีชา เอี่ยมสุทธา, เรื่องเดิม, หน้า 182.

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์บางคน<sup>(1)</sup> เห็นว่า ไม่ควรวัดถือหลักการหรือแปลความหมายในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังกล่าวโดยเคร่งครัด เนื่องจากในสนธิสัญญาประเภทพหุภาคีอาจถือได้ว่ารัฐทั้งหลายที่เป็นภาคีของสนธิสัญญา ได้รับความเสียหายจากการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา รัฐหนึ่งรัฐใด

ในความเห็นที่เป็นการให้คำปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการกำหนดข้อสงวนในอนุสัญญาเพื่อการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรมของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ศาลฯ กล่าวว่า "ในอนุสัญญาเช่นนี้ รัฐที่เป็นภาคีไม่ได้มีผลประโยชน์เฉพาะตน รัฐทั้งหมดหรือแต่ละรัฐต่างก็มีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งได้แก่การรักษาวัตถุประสงค์ของการที่มีอนุสัญญานี้"<sup>(2)</sup>

## หมวดที่ 2

### การให้ความคุ้มครองทางการทูต

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนชาติอื่น (การให้ความคุ้มครองทางการทูต)

การที่รัฐหนึ่งกระทำผิดกฎหมายอันเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น รัฐก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐที่ได้รับความเสียหาย ในกรณีที่รัฐ ไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายก็ย่อมเกิดกรณีพิพาทระหว่างรัฐที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับรัฐที่ได้รับความเสียหาย รัฐที่ได้รับความเสียหายอาจจะจับข้อพิพาทด้วยวิธีการสันติอย่างหนึ่งอย่างใด วิธีการอย่างหนึ่งที่รัฐมักนิยมใช้ภายหลังที่ความพยายามระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธีอย่างอื่นไม่ได้ผล ได้แก่การฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้น มาตรการในการเรียกร้องให้รัฐที่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศจึงไม่ผู้จะมีปัญหา

แต่ปัญหามักจะเกิดขึ้น ในกรณีที่รัฐละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนชาติของรัฐอื่น แต่รัฐไม่ได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากคนชาติของรัฐอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐ ไม่อาจฟ้องร้องต่อสถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศได้ เพราะไม่ได้เป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

---

(1) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดิม, หน้า 706

(2) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดียวกัน, หน้า 706.

ดังนั้น ในกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีหลักการที่เปิดโอกาสให้รัฐเข้าคุ้มครองประโยชน์ของคนชาติของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่น และไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ทั้งนี้ โดยการที่รัฐซึ่งบุคคลผู้เสียหายมีสัญชาตินั้นดำเนินมาตรการที่เรียกว่า "การให้ความคุ้มครองทางการทูต"

การให้ความคุ้มครองทางการทูต ได้แก่ การที่รัฐเข้าไปถือเอาการกระทำของรัฐอื่นที่ได้กระทำต่อคนชาติของรัฐผู้ได้รับความเสียหายว่าเป็นการกระทำต่อรัฐ กล่าวคือ การที่รัฐอื่นทำให้คนชาติของรัฐเสียหาย รัฐถือว่าการกระทำดังกล่าวกระทบกระเทือนสิทธิของรัฐ ทำให้รัฐเสียหาย ดังนั้น การดำเนินมาตรการให้ความคุ้มครองทางการทูต จึงเป็นการเรียกร้องที่มีข้ออ้างว่าเป็นการปกป้องสิทธิของรัฐที่ได้รับความเสียหาย ทั้งๆ ที่ความจริงแล้ว ก็คือการเรียกร้องเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ให้แก่คนชาติของรัฐนั่นเอง ในทางปฏิบัติ เมื่อรัฐเข้าฟ้องร้องให้รัฐอื่นแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ (เนื่องจากรัฐอื่นละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศที่ทำให้คนชาติของรัฐได้รับความเสียหายแล้วไม่ชดใช้ค่าเสียหาย) ซึ่งตามปกติแล้ว เป็นความเสียหายทางด้านจิตใจ รัฐจะเรียกร้องให้รัฐที่มีความรับผิดชอบระหว่างประเทศแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่คนชาติของรัฐที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นความเสียหายทางด้านวัตถุด้วย

ตามหลักเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งสถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศยึดถือเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประเทศ การที่รัฐหนึ่งรัฐใดจะมีสิทธิดำเนินมาตรการ "การให้ความคุ้มครองทางการทูต" ได้นั้น ต้องพร้อมด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

- (1) บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นคนชาติของรัฐ
- (2) บุคคลที่ได้รับความเสียหายหมดทางแก้ไขความเสียหายตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
- (3) บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

## เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองทางการทูต

1. บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นคนชาติของรัฐ กล่าวคือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับรัฐที่ให้ความคุ้มครอง ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในคดีทางรถไฟ Panevezys-Saldutiskis, 1939 ระหว่างเอสโทเนียกับลิทัวเนีย ศาลฯ กล่าวว่า "เมื่อไม่มีข้อตกลงพิเศษ ความผูกพันทางสัญชาติ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่รัฐ (เจ้าของสัญชาติ) ในการให้ความคุ้มครองทางการทูต"<sup>(1)</sup>

ข้อตกลงพิเศษตามที่ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวถึง เช่น ข้อตกลงในเรื่องที่ให้รัฐซึ่งผู้เสียหายมีสัญชาติเป็นรัฐภายใต้อารักขา หรือเป็นดินแดนที่อยู่ในภาวะทรัสตี ตามกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นต้น

ในเรื่องการใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตนี้ นอกจากรัฐจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลธรรมดาที่ถือสัญชาติของรัฐแล้ว รัฐยังให้ความคุ้มครองแก่นิติบุคคล อย่างเช่น บริษัท การค้าที่ถือสัญชาติของรัฐ

สถาบันยุติธรรมระหว่างประเทศยอมรับในเรื่องการให้ความคุ้มครองในทางการทูตของรัฐแก่เรือบินและเรือเดินทะเลที่ถือสัญชาติของรัฐด้วย

ในเรื่องสัญชาติของผู้เสียหายมีข้อพิพาทที่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายต้องมีสัญชาติของรัฐ ตั้งแต่เวลาใด หลักการในเรื่องนี้ ได้แก่ การที่ผู้เสียหายต้องมีสัญชาติของรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางการทูตตั้งแต่เวลาที่มีการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และมีอยู่ต่อเนื่องตลอดเวลาจนถึงเวลาที่มีการเรียกร้องให้รัฐที่รับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวชดเชยค่าเสียหาย<sup>(2)</sup>

ในกรณีที่มีผู้เสียหายมีสองสัญชาติ สัญชาติหนึ่งเป็นสัญชาติของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่งย่อมไม่มีสิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูต ศาลประจำอนุญาโตตุลาการ ได้พิจารณาพิพากษาเมื่อ ค.ศ.1912 ในคดี Canevaro ระหว่างอิตาลีกับเปรู ศาลฯปฏิเสธไม่รับคำฟ้องของอิตาลีที่เรียกร้องให้เปรูรับผิดชอบระหว่างประเทศ ในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนซึ่งมีสัญชาติสองสัญชาติทั้งอิตาลีกับเปรู มาตรา 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสัญชาติ ซึ่งจัดทำขึ้นที่กรุงเฮก ค.ศ.1930 มีข้อกำหนดที่สอดคล้องกับหลักการ

---

(1) Ch. Rousseau, เรื่องเดิม, หน้า 118.

(2) Nguyen Quoc Dinh, เรื่องเดิม, หน้า 710.

ดังกล่าวข้างต้น "รัฐย่อมไม่อาจใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถือสัญชาติของรัฐ ต่อรัฐที่บุคคลดังกล่าวมีสัญชาติอยู่ด้วย"

ในการตีความผู้เสียหายมีสองสัญชาติ ซึ่งสัญชาติของผู้เสียหายไม่ได้เกี่ยวข้องกับรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด ตามหลักการแล้ว รัฐที่จะให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ผู้เสียหาย ต้องเป็นรัฐที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้เสียหายมากที่สุด การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างผู้เสียหายกับรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางการทูต เช่น พิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวกับสถานที่เกิด ภูมิลำเนา การประกอบอาชีพ การใช้สิทธิเลือกตั้ง ในบางกรณีอาจมีการพิจารณาในสิ่งที่เป็นนามธรรม กล่าวคือ พิจารณาถึงวิธีการดำเนินชีวิตของผู้เสียหายว่าเป็นวิธีการดำเนินชีวิตที่สอดคล้องกับวิธีการดำเนินชีวิตของผู้คนในรัฐที่ให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ผู้เสียหายหรือไม่

ตัวอย่างของหลักการในเรื่องที่บุคคลมีหลายสัญชาติ ได้แก่คดี Nottebohm ระหว่างกัวเตมาลา กับลิคเตนสไตน์ ตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ลงวันที่ 6 เมษายน 1955 ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า นาย Nottebohm เป็นคนสัญชาติเยอรมัน ไปทำการค้าและมีทรัพย์สินที่ดินในกัวเตมาลา ตั้งแต่ ค.ศ. 1905 และอยู่ในกัวเตมาลาตลอดมาจนกระทั่งกัวเตมาลาประกาศสงครามกับเยอรมัน นาย Nottebohm จึงได้เดินทางไปลิคเตนสไตน์ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นกลางในยุโรป และได้สัญชาติลิคเตนสไตน์ ใน ค.ศ. 1939 เขาเดินทางกลับกัวเตมาลา จนถึง ค.ศ. 1943 จึงถูกจับขังและยึดทรัพย์สินในฐานะที่เป็นคนชาติเยอรมันซึ่งเป็นประเทศคู่สงครามกับกัวเตมาลา ต่อมาลิคเตนสไตน์ฟ้องร้องกัวเตมาลา โดยอ้างสิทธิการคุ้มครองทางการทูตต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้กัวเตมาลาให้รับผิดชอบในการคุมขังและยึดทรัพย์สินของ นาย Nottebohm

ศาลฯ ได้ยกคำร้องของลิคเตนสไตน์ โดยให้เหตุผลว่า การเปลี่ยนแปลงชาติเป็นคนชาติลิคเตนสไตน์ของนาย Nottebohm นั้น เพราะจำเป็น เนื่องจากกัวเตมาลาจะยึดทรัพย์สิน ตามข้อเท็จจริงแล้ว นาย Nottebohm ยังติดต่อสัมพันธ์กับครอบครัวที่อยู่ในเยอรมัน กิจการส่วนใหญ่ของนาย Nottebohm อยู่ที่กัวเตมาลา และอาศัยอยู่ในกัวเตมาลาตลอดมา

เป็นระยะเวลายาวนานถึง 34 ปี ทำให้ถือได้ว่านาย Nottebohm เป็นพลเมืองของกัวเตมาลา และกล่าวได้ว่านาย Nottebohm มีความสัมพันธ์กับกัวเตมาลาและเยอรมันมากกว่า ลิคเตนสไตน์ สัญชาติของลิคเตนสไตน์ที่นาย Nottebohm ได้มาเพราะการแปลงสัญชาติ จึงไม่ถือว่าเป็นสัญชาติที่ผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอันจะทำให้ลิคเตนสไตน์ใช้สิทธิในการคุ้มครองทางการทูตแก่นาย Nottebohm ได้

## 2. บุคคลที่ได้รับความเสียหายหมดหนทางแก้ไขตามกระบวนการวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

เงื่อนไขสำคัญประการที่สองนี้ ได้แก่ การที่รัฐจะให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ผู้เสียหายได้นั้น นอกจากผู้เสียหายจะต้องเป็นคนชาติรัฐแล้ว ยังต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้ดำเนินการทุกกระบวนการวิธีการตามที่กฎหมายภายในของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายกำหนดไว้แล้ว แต่รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้เสียหายแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้เสียหายหมดหนทางแสวงหาความยุติธรรมด้วยตัวเองจากรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

กระบวนการวิธีในการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย อาจเป็นกระบวนการวิธีในการร้องขอความยุติธรรมต่อฝ่ายปกครอง เช่น ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์ เป็นต้น หรืออาจเป็นการดำเนินคดีทางศาล ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมก็ตาม

เงื่อนไขในเรื่องที่ผู้เสียหายหมดหนทางแสวงหาความยุติธรรม จึงอาจได้แก่การที่ผู้เสียหายไม่มีวิถีทางตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อได้รับความแก้ไขเยียวยาความเสียหาย หรือการที่ผู้เสียหายได้ดำเนินการทุกกระบวนการวิธีที่เปิดโอกาสเต็มที่ให้ผู้เสียหายแสวงหาความยุติธรรมแล้วแต่ก็ไร้ผล<sup>(1)</sup>

ในเรื่องของการหมดหนทางแสวงหาความยุติธรรมนี้ มีคำกล่าวที่รู้จักกันดีในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศ คือ คำกล่าวของ Hamilton Fish รัฐมนตรีต่างประเทศของสหรัฐอเมริกากระหว่าง ค.ศ.1869-1877 "การเรียกร้องต่อรัฐต่างชาติ (ให้ชดใช้ความ

---

(1) Ch. Rousseau, เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

เสียหาย) ไม่จำเป็นต้องยึดถือการหมัดหนทางแสวงหาความยุติธรรม ในเมื่อไม่มีหนทางให้  
แสวงหา“ (1)

### 3. บุคคลที่ได้รับความเสียหายต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

เงื่อนไขในประการที่สามของการที่รัฐจะใช้สิทธิ ให้การคุ้มครองแก่คนชาติของรัฐได้  
นั้น คนชาติของรัฐผู้เสียหายต้องเป็นผู้สุจริต กล่าวคือ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดความ  
เสียหาย ซึ่งตรงกับสภานิติบัญญัติที่ว่า "ผู้ที่ร้องขอความยุติธรรม ต้องมีมือสะอาด"

ความไม่สุจริตของผู้เสียหาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้เสียหายมีมือไม่สะอาด ได้แก่กรณี  
ที่ผู้เสียหายละเมิดกฎหมายภายในของรัฐที่ผู้เสียหายพักอาศัยอยู่ ซึ่งเป็นรัฐที่ก่อให้เกิดความ  
เสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือ ในกรณีที่ผู้เสียหายกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น  
ผู้เสียหายทำการค้าทาส หรือผู้เสียหายกระทำการที่เป็นการละเมิดความเป็นกลางของรัฐอื่น

หลักเกณฑ์ในเรื่องความสุจริตของผู้เสียหายนี้ในคดี "I'm alone" ระหว่างสหรัฐ-  
อเมริกากับแคนาดา คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการได้ตัดสินว่า การที่เรือของแคนาดาชนเหล่า  
หนักขึ้นแล้วถูกเรือยามฝั่งของสหรัฐอเมริกายิงเสียหาย ถือว่าเรือของแคนาดาไม่สุจริต มีส่วน  
ในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แคนาดาจึง ไม่อาจใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตได้

"Calvo clause" กับการคุ้มครองทางการทูต มีนักการเมืองและนักกฎหมายผู้หนึ่ง  
ชื่อ Calvo (1824-1906) เป็นชาวอาเจนตินา ได้เสนอวิธีการที่จะให้คนต่างด้าวที่ทำสัญญา  
กับรัฐทำข้อตกลงไว้ในสัญญาว่า จะสละสิทธิร้องขอความคุ้มครองทางการทูตจากรัฐที่ตนมี  
สัญชาติ ถ้าเกิดกรณีพิพาทตามสัญญา

ข้อตกลงหรือข้อกำหนดดังกล่าว รู้จักกันในชื่อว่า "Calvo clause"

แต่ปรากฏว่าวิธีการของ Calvo หรือ "Calvo clause" ไม่เป็นที่ยอมรับกันใน  
กฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยเหตุผล เนื่องจากการให้  
ความคุ้มครองทางการทูตเป็นสิทธิของรัฐ ไม่ใช่สิทธิของเอกชน ดังนั้นเอกชนจึงไม่มีอำนาจที่  
จะสละสิทธิร้องขอความคุ้มครองทางการทูตโดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาได้

---

(1) Ch. Rousseau, เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.