



### บทที่ 3

## ผลกระทบและปัญหาจากการมีหลายสัญชาติ

เนื่องจากสัญชาติเป็นสิ่งที่แสดงความผูกพันระหว่างรัฐกับบุคคล สัญชาติจึงทำหน้าที่สิ่งแบ่งสรรประชากรระหว่างรัฐ ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction)\* ว่าบุคคลใดอยู่ใต้สังกัดของรัฐใด เพราะรัฐทุกรัฐมีความเท่าเทียมกันในการใช้อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เพื่อจัดการผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน โดยอยู่บนพื้นฐานของการเคารพอธิปไตยระหว่างกันและกัน<sup>1</sup> ดังนั้น รัฐจึงมีเขตอำนาจและสามารถใช้อำนาจของตนเหนือบุคคลทรัพย์สิน รวมถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นในดินแดนของตน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติของรัฐเองหรือว่าเป็นคนต่างด้าว<sup>2</sup> และเมื่อคนชาติของรัฐอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นบุคคลนั้น ย่อมตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของดินแดน (Territorial Jurisdiction) สัญชาติที่ติดตาม ตัวไปจะทำให้รัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติมีเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) ต่อคนชาติของตน\*\*

เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลก่อให้เกิดสิทธิบางประการแก่รัฐเจ้าของสัญชาติในการปกป้องคุ้มครองคนชาติของตน เมื่อคนชาติอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นและได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของรัฐผู้เป็นเจ้าของดินแดน เนื่องจากสัญชาติเป็นความผูกพันซึ่งเกิดจากการที่รัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของตนในการเลือกบุคคลให้เข้ามาอยู่ในสังกัด เพราะรัฐจำเป็นต้องอาศัยทรัพยากรมนุษย์ในการดำรงอยู่และสร้างสรรค์ผลประโยชน์ต่าง ๆต่อไป

\* เขตอำนาจรัฐ (Jurisdiction) คือ อำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะโดยการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

<sup>1</sup> จตุรงค์ ภิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2547, หน้า 7-8.

<sup>2</sup> Kurt Taylor Gaubatz, Abridgement and notes, The Island of Palmas, Scott, Hague Court Reports 2d 83 (1932) (Perm. Ct. 4rb. 1928), 2 U.N. Rep. Intl. 4rb. Awards 829, [Online]. Available from : <http://www.gwu.edu/~jaysmith/Island.html> [2009, February 17]

\*\* กฎหมายระหว่างประเทศรับรองหลักเรื่องการมีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในดินแดนของรัฐ คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1928 ในคดีเกาะพัลมาส์ ได้วางหลักไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนทำให้รัฐ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ

ดังนั้น เมื่อคนชาติได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของรัฐอื่นย่อมถือว่ารัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติเป็นผู้ได้รับความเสียหาย กฎหมายระหว่างประเทศจึงให้สิทธิแก่รัฐในการปกป้องคุ้มครองคนชาติอย่างเท่าเทียมกัน

สัญชาติจึงเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลและเป็นสิ่งแสดงความเชื่อมโยงระหว่างบุคคลกับรัฐในการใช้สิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้ ดังนั้นรัฐทุกรัฐจึงย่อมมีสิทธิเด็ดขาด(exclusive right) เหนือคนชาติในการกำหนดกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายภายในของตน

กฎหมายภายในของแต่ละรัฐบัญญัติขึ้นย่อมมีความสอดคล้องกับสภาพของรัฐ วิถีชีวิต จารีตประเพณีและวัฒนธรรมของรัฐนั้น ๆ<sup>3</sup> โดยทั่วไปแล้วกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ จะกำหนดสิทธิพิเศษบางประการแก่คนชาติไว้แตกต่างจากคนต่างด้าว<sup>4</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าคนต่างด้าวไม่อาจเรียกร้องสิทธิให้เท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐได้<sup>5</sup> \*

นอกจากนี้กฎหมายภายในยังกำหนดหน้าที่ให้คนชาติต้องปฏิบัติต่อรัฐ เพื่อประโยชน์ในการจัดการผลประโยชน์ต่าง ๆ ของรัฐให้ดำเนินไปได้อย่างมั่นคงและเป็นปกติสุข ความผูกพันทางกฎหมายอันเกิดจากสัญชาติจึงเป็นนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน ที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในการบังคับเหนือบุคคล

<sup>3</sup>กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ), 2525, หน้า 31.

<sup>4</sup>เขตไท ลังการ์พินธุ์, สัญชาติของนิติบุคคล, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535 หน้า 2.

<sup>5</sup>กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ), 2525, หน้า 138

\*โดยทั่วไปแล้วรัฐย่อมสงวนสิทธิบางประการไว้ให้แก่คนชาติของตน เช่น สิทธิในการเมือง สิทธิในการประกอบธุรกิจ อาชีพและการวิชาชีพบางอย่าง สิทธิในการมีกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน สิทธิในการมีและเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยในดินแดนของรัฐ สิทธิในการเข้ามาในรัฐ สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายมหาชน เช่น สิทธิในการสมัครเพื่อคัดเลือกให้เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐ หรือสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งรัฐได้รับรองไว้ สิทธิในการเรียกเก็บภาษีจากคนชาติรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ให้เฉพาะบุคคล ที่มีสัญชาติของรัฐในกฎหมายมหาชนของรัฐนั้น ๆ

### 3.1 ผลกระทบจากการมีหลายสัญชาติ

การมีหลายสัญชาติทำให้รัฐหลาย ๆ รัฐมีเขตอำนาจซ้อนกันเหนือบุคคลคนเดียวกัน การมีหลายสัญชาติจึงส่งผลให้บุคคลคนเดียวต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐหลาย ๆ รัฐ การมีหลายสัญชาติจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลและรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติในสองลักษณะใหญ่ ดังนี้

3.1.1 ผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายภายใน

3.1.2 ผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติ

#### 3.1.1 ผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายภายใน

สิทธิและหน้าที่ของบุคคลเกิดจากกฎหมายภายในซึ่งรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติบัญญัติขึ้นมาเพื่อจัดการกิจการต่าง ๆ ภายในรัฐ ให้สอดคล้องกับสภาพของรัฐ วิถีชีวิต จารีตประเพณีและวัฒนธรรมของบุคคลที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐนั้น ๆ<sup>6</sup>

กฎหมายภายในของแต่ละรัฐจึงอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในเรื่องต่าง ๆ เช่น การก่อตั้งสถานภาพ (personality)\* การกำหนดความสามารถ(capacity)\*\* ของบุคคล

ตัวอย่างเช่น

กฎหมายของมาเลเซียกำหนดให้บุคคลมีความสามารถทำสัญญาเมื่อมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ ส่วนกฎหมายของประเทศไทยกำหนดว่าต้องมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์

หากบุคคลผู้นั้นมีทั้งสัญชาติไทยและสัญชาติมาเลเซีย ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสามารถในการทำสัญญาว่าจะถือตามกฎหมายของไทยหรือกฎหมายของมาเลเซีย

<sup>6</sup> กมล สนธิเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, หน้า 31.

\* สถานภาพของบุคคลเริ่มต้นและสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 บัญญัติว่า "สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย..."

\*\* ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์"

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายภายในของรัฐแต่ละรัฐมักจะกำหนดให้คนชาติมีสิทธิพิเศษบางอย่างเหนือกว่าคนต่างด้าว เช่น สิทธิในทางการเมือง เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด<sup>7</sup>

ถ้าหากพิจารณาเฉพาะในแง่ของสิทธิแล้วจะเห็นได้ว่าการมีหลายสัญชาติจะมีผลทำให้บุคคลได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ ในฐานะพลเมืองของรัฐหลายรัฐ เช่น สิทธิในการมีบัตรประจำตัวประชาชน สิทธิในการถือหนังสือเดินทางเพื่อเดินทางออกไปและกลับเข้ามาในดินแดนของรัฐ\* มากกว่าบุคคลที่มีสัญชาติเดียว

แต่อย่างไรก็ตามคนชาติย่อมมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐ เช่น หน้าที่ในการเสียภาษีเพื่อนำรายได้ไปจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาและสร้างสรรค์ความมั่นคงด้านเศรษฐกิจของรัฐ หน้าที่ในการรับราชการทหารเพื่อปกป้องดินแดนให้รัฐอยู่รอดปลอดภัย ฯลฯ

มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากสิทธิ คือ ประโยชน์ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครอง หากบุคคลละเว้นไม่ใช้สิทธิ รัฐย่อมไม่ได้รับความเสียหาย รัฐจึงไม่ได้กำหนดให้มีบทลงโทษเพราะการละเว้นไม่ใช้สิทธิมิได้กระทบต่อประโยชน์ของรัฐ แต่หน้าที่เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หน้าที่จึงมีลักษณะเป็นการบังคับ หากบุคคลละเว้นหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด รัฐก็ต้องใช้อำนาจบังคับเหนือบุคคลโดยการกำหนดบทลงโทษและใช้อำนาจลงโทษผู้ละเว้นหรือหลีกเลี่ยงการปฏิบัติหน้าที่นั้น

ดังนั้น การที่บุคคลมีหลายสัญชาติยอมทำให้บุคคลอยู่ใต้เขตอำนาจรัฐหลายรัฐส่งผลกระทบต่อทำให้บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและตกอยู่ภายใต้

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550, มาตรา 174 (1)

\* ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 13

1. ทุกๆ คนมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายหรือพำนักภายใต้เขตอำนาจของรัฐแต่ละรัฐ
2. ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะเดินทางออกนอกประเทศ รวมทั้งประเทศของตนและกลับมายังประเทศของตนได้

รัฐจึงมีหน้าที่ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศที่จะต้องต้อนรับคนชาติให้เข้ามาในดินแดนของตนและรัฐย่อมไม่อาจเนรเทศคนที่สัญชาติของตนออกนอกประเทศได้

อำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติที่ตนมีสัญชาติทุกรัฐ ฉะนั้น ย่อมเป็นการยากที่บุคคลคนหนึ่งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามที่กฎหมายภายในของรัฐเจ้าของสัญชาติรัฐหนึ่ง โดยไม่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเดียวกันของรัฐเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่ง<sup>8</sup>

### 3.1.2 ผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติ

รัฐเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นให้เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงต้องอาศัยบุคคลเป็นผู้กระทำการต่าง ๆ แทนรัฐโดยมีสัญชาติเป็นสิ่งแสดงความเชื่อมโยงของการกระทำจากบุคคลไปยังรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศจึงรับรองหลักเรื่องเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลว่าอำนาจรัฐย่อมติดตามตัวบุคคลไปทุกที่ไม่ว่าตัวบุคคลนั้นจะอยู่ที่ใด

อำนาจรัฐที่ติดตามตัวบุคคล คือ อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐต่อคนชาติของตน เช่น รัฐย่อมมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญา หากผู้เสียหาย หรือผู้ได้รับความเสียหายเป็นคนที่มิใช่สัญชาติของรัฐ รัฐย่อมมีอำนาจในการลงโทษผู้ที่กระทำความเสียหายต่อคนสัญชาติของรัฐนั้น หรือ รัฐย่อมมีสิทธิเรียกเก็บภาษีจากบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐโดยจะไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่และแหล่งเงินได้จากที่ใด

ปัจจุบัน รัฐที่ใช้หลักสัญชาติในการเรียกเก็บภาษี คือ สหรัฐอเมริกาและฟิลิปปินส์<sup>9</sup>

การที่บุคคลหลายสัญชาติมีสถานะเป็นคนชาติของรัฐทุกรัฐ จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 สิทธิในการบังคับใช้กฎหมายเหนือคนชาติ

ในระบบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐจะมีฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ในดินแดนของรัฐ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีผลบังคับใช้ทั้งต่อคนชาติและคนต่างด้าวที่อยู่ภายใน

<sup>8</sup> จตุรงค์ กิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 259.

<sup>9</sup> Wikipedia, the free encyclopedia, Taxation, "Multiple citizenship"[Online].

ดินแดนของรัฐกฎหมายดังกล่าวยังคงติดตามตัวคนชาติของรัฐไปด้วยไม่ว่าบุคคลนั้นไปอยู่ ณ ที่ใด

การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำหน้าที่จับกุมตัวบุคคล หรือ กระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพื่อนำตัวผู้กระทำการ ผ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยฝ่ายตุลาการจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาความผิดต่อไป

อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องมีการแยกแยะระหว่างการใช้เขตอำนาจ ในการกำหนดกฎหมายและเขตอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพราะเหตุว่ารัฐมีอำนาจออกกฎหมาย เพื่อควบคุมการกระทำของบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐได้แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นก็ตาม แต่การจะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลจะต้องเข้ามาอยู่ในดินแดนของรัฐเสียก่อน

เขตอำนาจในการบังคับการตามกฎหมายจึงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของรัฐเจ้าของดินแดนเท่านั้น รัฐอื่นไม่มีอำนาจที่จะใช้อำนาจเช่นนี้แทนรัฐเจ้าของดินแดนได้ มิฉะนั้นจะถือเป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น

เมื่อบุคคลอยู่ในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติย่อมมีสิทธิในการใช้อำนาจเหนือบุคคลโดยการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของตน แต่เมื่อบุคคลหลายสัญชาติเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นที่บุคคลนั้นมีสัญชาติอยู่ด้วย บุคคลนั้นก็ย่อมตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐเจ้าของสัญชาติอีกสัญชาติหนึ่งในลักษณะเดียวกัน

การที่บุคคลตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจที่ซ้อนกันของรัฐเจ้าของสัญชาติหลายสัญชาติจึงส่งผลกระทบต่อรัฐแต่ละรัฐในการบังคับใช้กฎหมายเหนือตัวบุคคลเนื่องจากมีเขตอำนาจของรัฐอื่นที่ซ้อนอยู่เหนือบุคคลผู้นั้นด้วย

ตัวอย่างเช่น

ในกรณีที่บุคคลหลายสัญชาติกระทำความผิดอาญาในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติรัฐหนึ่ง แล้วหลบหนีเข้าไปอยู่ในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่ง รัฐเจ้าของสัญชาติที่ความผิดเกิดอาจจะไม่สามารถนำตัวบุคคลผู้นั้นมาพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้ เพราะอาจจะไม่สามารถนำหลักในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้

ในกรณีนี้ได้ เนื่องจากรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่งย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ส่งคนที่มีสัญชาติของตนเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

การมีหลายสัญชาติจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายเหนือคนชาติของรัฐและขัดต่อหลักอธิปไตยของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง และเมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายซึ่งมีเรื่องของสัญชาติเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นจุดเกาะเกี่ยวสำคัญในเรื่องสถานะและความสามารถของบุคคล การมีสัญชาติหลายสัญชาติย่อมส่งผลกระทบต่อการนำกฎหมายสัญชาติมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในรัฐที่สาม

### 3.1.2.2 สิทธิในการปกป้องคุ้มครองคนชาติ (Diplomatic Protection)

สิทธิในการปกป้องคุ้มครองคนชาติ หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการให้ความคุ้มครองทางการทูตซึ่งมีรากฐานมาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>10</sup> กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐมีสิทธิในการคุ้มครองคนชาติหรือทรัพย์สินของคนชาติที่ได้รับความเสียหายในดินแดนของรัฐอื่น โดยรัฐที่ใช้สิทธิสามารถดำเนินการปกป้องคนชาติได้หลายรูปแบบ<sup>11</sup> \* ทั้งในลักษณะที่เป็นมิตร (Amicable) และ ไม่เป็นมิตร (Non-amicable) เพื่อคุ้มครองและรักษา

<sup>10</sup> ชุมพร ปัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2549, หน้า 29.

<sup>11</sup> The drafting of articles on diplomatic protection with commentaries 2006," Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, 2006 and submitted to the General Assembly Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10)[Online]. Available from : [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf)[2009, February, 18]

\* ศาลระหว่างประเทศได้วางหลักในเรื่องของการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติในคดี Barcelona Traction ว่า รัฐสามารถให้ความคุ้มครองทางการทูตได้ทุกรูปแบบที่คิดว่าเหมาะสมและถือเป็นสิทธิของรัฐที่จะกระทำเช่นนั้นได้

ผลประโยชน์ของคนชาติรวมถึงการเรียกค่าเสียหายจากรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนชาติของตนเมื่อคนชาติได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เข้าองค์ประกอบแห่งความผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การกระทำที่เข้าองค์ประกอบแห่งความรับผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

1) เป็นความผิดระหว่างประเทศที่รัฐจะต้องรับผิดซึ่งจะเกิดขึ้นได้เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำหรือละเว้นหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ทั้งนี้ การกระทำหรือการละเว้นหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การกระทำบางประการที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในก็อาจจะเป็นความผิดระหว่างประเทศได้<sup>12</sup>

ตัวอย่างเช่น

*คดี De Falcon Case*<sup>13</sup> :

ทหารเม็กซิโกใช้ปืนยิงคนชาติอเมริกันถึงแก่ความตาย ขณะที่บุคคลดังกล่าวกำลังอาบน้ำอยู่ในแม่น้ำ Rio Grande โดยสำคัญผิดว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ลักลอบนำสินค้าเข้าเมือง คณะกรรมาธิการพิจารณาข้อเรียกร้องผสมระหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโกได้ตัดสินให้เม็กซิโก ชดใช้ค่าเสียหาย

จะเห็นได้ว่า การกระทำของทหารเม็กซิโกเป็นการกระทำที่อยู่ในหน้าที่ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายภายใน แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยขาดความรอบคอบหรือระมัดระวังตามสมควรแก่สภาพการณ์ ซึ่งหากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ความเสียหายย่อมจะไม่เกิดขึ้น อีกทั้งผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐทุกรัฐมีพันธกรณีระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองคนต่างด้าว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงถือว่าเป็นการกระทำที่รัฐต้องรับผิด

<sup>12</sup> สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร : มติชน), 2548, หน้า 175-177.

<sup>13</sup> นพนิธิ สุริยะ, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2543



2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเป็นความเสียหายทางด้านวัตถุหรือความเสียหายทางศีลธรรม โดยที่ความเสียหายอาจเกิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้น

ตัวอย่างเช่น

กรณีการจู่โจมเข้าทำลายและเผาสถานทูตไทยที่กรุงพนมเปญ เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2546 แม้จะเป็นการกระทำของเอกชน แต่รัฐบาลกัมพูชาก็มีหน้าที่พิเศษในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐต่างชาติซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในดินแดนเพื่อปฏิบัติกิจด้านการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ<sup>14</sup>

ในวันที่ 30 มกราคม 2003 รัฐบาลกัมพูชาได้แสดงความรับผิดชอบ แสดงความเสียใจและประกาศจะชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐบาลไทย และบริษัทคนไทยที่ได้รับความเสียหาย<sup>15</sup>

3) ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นจะต้องสามารถถ่ายทอดหรือโอนการกระทำนั้น ๆ (imputability)<sup>16</sup> ให้แก่รัฐได้

ความผิดที่รัฐต้องรับผิดชอบจึงอาจเกิดจากการกระทำของหน่วยงานรัฐหรือจากเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>17</sup> หรือการกระทำของเอกชนก็ได้ เช่น การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือการที่รัฐมิได้ออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร เช่น การจับกุมหรือกักขังคนต่างด้าวโดยมิชอบ

<sup>14</sup> ปรัชญา เวสารัชช์, นพนธิ สุริยะ, ชุมพร บัจจุสานนท์, วีรพันธ์ วัชรชาติย์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15 .พิมพ์ครั้งที่ 18,

(กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), 2542, หน้า 83.

<sup>15</sup>ข่าวสารนิเทศที่ 56/2546 ลงวันที่ 31 มกราคม 2546 อ้างถึงใน สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 177.

<sup>16</sup> Max Sorensen, Manual of Public International Law, London : St. Martin's 1968, p.534 อ้างถึงใน นพนธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, หน้า 65.

<sup>17</sup> ปรัชญา เวสารัชช์, นพนธิ สุริยะ, ชุมพร บัจจุสานนท์ และ, วีรพันธ์ วัชรชาติย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

การขาดความรอบคอบหรือระมัดระวังตามสมควรแก่สภาพการณ์ ในการให้ความคุ้มครองคนต่างด้าว หรือ ทรัพย์สินของคนต่างด้าว หรือการกระทำของฝ่ายตุลาการ

ตัวอย่างเช่น

ในคดี *Brown Robert E Claim*<sup>18</sup> ซึ่งนายบราวน์ คนชาติอเมริกันได้รับคำสั่งจากศาลในสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ว่าให้มีสิทธิที่จะทำเหมืองได้ความพยายามของเขาถูกขัดขวางโดยรัฐบาลและรัฐสภา เขาจึงพยายามเรียกร้องค่าเสียหายทางศาลปรากฏว่าหัวหน้าศาลซึ่งพิจารณา ข้อเรียกร้องของเขาถูกปลดและมีคำสั่งจากบ้านเมืองให้งดการพิจารณาคดี

คณะผู้พิจารณาข้อเรียกร้องได้ชี้ขาดคดีนี้ว่าเป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำของรัฐโดยใช้ถ้อยคำว่า "เมื่อทั้งสามฝ่ายของรัฐสมคบกัน ทำลายการลงทุนของเอกชนผู้นี้เราจึงเชื่อมั่นว่าได้มีการปฏิเสธความยุติธรรมเกิดขึ้น"<sup>19</sup>

โดยหลักแล้วหากรัฐใดรัฐหนึ่งได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วของรัฐอื่น รัฐผู้กระทำความเสียหายมีภาระที่จะต้องแก้ไขผลที่เกิดจากการกระทำนั้นให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะโดยการทำให้อีกฝ่ายพึงพอใจ (satisfaction) การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) และการใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation)<sup>20</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเอกชน เอกชนย่อมไม่สามารถที่จะฟ้องร้องรัฐได้โดยตรง เพราะเอกชนมิได้มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>21</sup> รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้น

<sup>18</sup> *Brown Robert E Claim (U.K.-U.S.) Award 1923. American and British Claims Arbitral Tribunal. VI. R.I. A.A. ,p.120 อ้างถึงใน นพนิธิ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2, หน้า 81*

<sup>19</sup> *Brown Robert E Claim (U.K.-U.S.) Award 1923. American and British Claims Arbitral Tribunal. VI. R.I. A.A. ,p.120 อ้างถึงใน นพนิธิ สุริยะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.*

<sup>20</sup> *ปรีชญา เวสารัชช์, นพนิธิ สุริยะ, ชุมพร บัจจุสานนท์ และ วีรพันธ์ วัชรชาติศย์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 71.*

<sup>21</sup> อ้างแล้ว, หน้า 75.

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง  
ทางการทูตไว้ 3 ประการ คือ

1) ผู้ได้รับความเสียหายที่เป็นเอกชนจะต้องมีความสัมพันธ์ทาง  
กฎหมายกับรัฐที่จะดำเนินมาตรการคุ้มครองทางการทูตซึ่งโดยหลักแล้ว  
จะถือสัญชาติเป็นเกณฑ์

ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (Permanent  
International Court of Justice) ได้วางหลักไว้ในคดีทางรถไฟ  
panevezys-saldutiskis ว่า

"เว้นแต่ข้อตกลงพิเศษแล้วความผูกพัน  
ทางด้านสัญชาติก่อให้เกิดสิทธิแก่รัฐเจ้าของสัญชาติ  
ในการใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูต"<sup>22</sup>

ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิขอให้รัฐใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตได้  
หากตนมีสัญชาติของรัฐนั้นอยู่ตลอดเวลาที่มูลเหตุแห่งความเสียหายได้เกิดขึ้น  
จวบจนกระทั่งการเรียกร้องได้รับผิดชอบได้สิ้นสุดลง<sup>23</sup>

การที่รัฐจะเรียกร้องความเสียหายแทนเอกชนซึ่ง ได้รับความเสียหาย  
รัฐผู้เรียกร้องกับเอกชนผู้นั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกันไปตลอดการดำเนิน  
กระบวนการเรียกร้องนั้น สัญชาติจึงเป็นสิ่งแสดงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์  
ระหว่างรัฐกับเอกชน หากเมื่อใดที่ความเชื่อมโยงดังกล่าวถูกตัดขาดจากกันย่อม  
ถือไม่ได้ว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เมื่อรัฐมิได้เป็นผู้เสียหายรัฐก็ย่อมไม่มีสิทธิ  
ให้ความคุ้มครองทางการทูต ความต่อเนื่องของสัญชาติจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ  
ในการใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตของรัฐด้วย

หลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อคนชาติที่ปรากฏ  
ในข้อบทของ Draft articles on Diplomatic Protection ซึ่งผ่านการรับรองจาก

<sup>22</sup> Emeritus Maurice Mendelson, CONTINUOUS NATIONALITY CUSTOMARY  
INTERNATIONAL LAW, Talk given to Investment Treaty Forum/British Institute of International &  
Comparative Law Conference, 6 May 2005. [Online]. Available from :  
<http://www.blackstonechambers.com/document.rm?id=155> [2009, February 18]

<sup>23</sup> BROWNLIE, Principle of public International Law, 3 edition 1979, p.482 อ้างถึงใน ประชญา  
เวสารัชช, นพนิธิ สุริยะ, ชุมพร บัจจสถานนท์ และ วีรพันธ์ วัชรชาติศย์, เอกสารการสอน ชุดวิชากฎหมายระหว่าง  
ประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 84.

ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ กำหนดหลักในการให้ความคุ้มครอง  
ทางการทูตไว้ในมาตรา 24 ว่า

"ตามวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครอง  
ทางการทูตแก่คนชาติ รัฐเจ้าของสัญชาติ หมายถึงรัฐซึ่ง  
บุคคลได้รับสัญชาติมาภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
ของรัฐนั้น ไม่ว่าจะโดยการเกิดการแปลงสัญชาติการสืบสิทธิ  
ของรัฐ หรือในกรณีอื่น ๆ"

แนวคิดที่ปรากฏในหลักการที่กำหนดไว้ คือ รัฐที่เป็นต้นสังกัด  
ของคนชาติทุกรัฐย่อมมีสิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติของตน

2) หมุดหนทางแก้ไขตามกระบวนการที่กฎหมายภายใน  
ของรัฐกำหนด หมายถึง หมุดหนทางที่จะได้มาตามข้อเรียกร้อง  
โดยกระบวนการทางศาลภายใน เช่น ถ้ามีการกำหนดกระบวนการ  
ในการเรียกร้องไว้อย่างไร เอกชนจะต้องดำเนินการให้ครบถ้วน  
ตามกระบวนการที่กฎหมายภายในของรัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย  
กำหนดไว้เสียก่อน

ตัวอย่างเช่น

คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้น  
ตามสนธิสัญญาทางการค้าและการเดินเรือระหว่างกรีกและ  
สหราชอาณาจักรได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Ambatielos* ซึ่งรัฐบาลกรีก  
ได้เรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหราชอาณาจักร กรณีคนชาติ  
ได้ทำสัญญาซื้อเรือกลไฟแต่การส่งมอบล่าช้ามาก จนเป็นเหตุ  
ให้เกิดความเสียหาย คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า  
การที่นาย *Ambatielos* ถูกปฏิเสธการเรียกพยานในศาลอุทธรณ์  
ยังถือไม่ได้ว่านาย *Ambatielos* หมุดหนทางแก้ไข

\* Article 4

State of nationality of a natural person

For the purposes of the diplomatic protection of a natural person, a State of nationality means a State whose nationality that person has acquired in accordance with the law of that State, by birth, descent, naturalization, succession of States, or in any other manner, not inconsistent with international law.

ตามกระบวนการวิธีการที่กฎหมายภายในของรัฐกำหนด เพราะยังมีกระบวนการฎีกาไปยังศาลสูงได้<sup>24</sup>

### 3) ผู้ร้องขอจะต้องสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีสภาษิตกฎหมายว่า "ผู้ที่มาขอความยุติธรรมจะมาด้วยมืออันบริสุทธิ์" รัฐจะใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตต่อคนชาติของตนที่ได้รับ ความเสียหายต่อก็คือต่อเมื่อความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากการกระทำผิด ของคนชาติเอง

ตัวอย่างเช่น

ในคดี *I am alone* คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ ได้นำเรื่องหลักสุจริตของผู้ร้องขอมาวินิจฉัยคำร้องขอของรัฐ ผู้เสียหายว่าสามารถใช้สิทธิคุ้มครองทางการทูตได้หรือไม่ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า เรือชื่อ *I am alone* ของแคนาดา ซึ่งถูกเรือยามฝั่งของอเมริกายิงจมลง ได้ชนเหล่านีภาซีมา คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการจึงวินิจฉัยว่าการกระทำที่ผิด กฎหมายของผู้เสียหายทำให้หมดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย ที่จะเกิดขึ้น<sup>25</sup>

สิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูตเป็นสิทธิเฉพาะตัวของรัฐ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เอกชนซึ่งไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิย่อมไม่มีอำนาจ ที่จะสละสิทธิดังกล่าวได้\*

การที่บุคคลมีหลายสัญชาติจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐในเรื่องสิทธิ ในการให้ความคุ้มครองทางการทูต ซึ่งมีข้อควรพิจารณาอยู่สองลักษณะคือ

1) ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของรัฐเจ้าของสัญชาติ รัฐหนึ่งโดยหลักแล้วรัฐเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่งย่อมไม่อาจอ้างสิทธิในเรื่องการ คุ้มครองคนชาติของตนต่อรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติอีกรัฐหนึ่งได้ เพราะสิทธิ ในการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติเป็นสิทธิที่เกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตย

<sup>24</sup> ปรัชญา เวสารัชช, นพนิต สุริยะ, ชุมพร ปัจจุบันนทร์ และ วีรพันธ์ วัชรชาติ, เอกสารการสนทนาวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ หน้าที่ 7-15, หน้า 98.

<sup>25</sup> อ้างแล้ว.

ของรัฐซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่ารัฐทุกรัฐมีความเสมอภาคแห่งการใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือคนชาติเท่าเทียมกัน

2) ในกรณีที่บุคคลหลายสัญชาติได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐที่สาม โดยหลักแล้วรัฐเจ้าของสัญชาติทุกรัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่จะใช้สิทธิปกป้องคุ้มครองคนชาติ ประเด็นดังกล่าวอาจนำไปสู่ข้อโต้แย้งว่ารัฐใดจะเป็นผู้ใช้สิทธิดังกล่าว

การซ้อนกันแห่งเขตอำนาจของรัฐจึงไม่สอดคล้องกับหลักเรื่องการเคารพอธิปไตยและการไม่แทรกแซงกิจการภายในตามกฎหมายระหว่างประเทศ การมีหลายสัญชาติจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่พึงประสงค์<sup>26</sup>

### 3.2 ปัญหาจากการมีหลายสัญชาติ

การมีหลายสัญชาติกระทบต่อเขตอำนาจของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิต่าง ๆ และก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องต่อไปนี้คือ

3.2.1 ปัญหาการให้ความคุ้มครองทางการทูตและการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแก่คนชาติ

3.2.2 ปัญหาการรับราชการทหาร

3.2.3 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายสัญชาติเมื่อกฎหมายขัดกัน

3.2.4 ปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา

3.2.5 ปัญหาความมั่นคง

#### 3.2.1 ปัญหาการให้ความคุ้มครองทางการทูตและการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแก่คนชาติ

การที่รัฐมีเขตอำนาจซ้อนกันย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ารัฐใดจะมีสิทธิให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อบุคคลนั้น

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้วางหลักในเรื่องการให้ความคุ้มครองทางการทูตไว้ใน คดี Nottebohm Case ว่า

<sup>26</sup> ชุมพร บัจจสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ, หน้า 102.

"รัฐมีอำนาจและสิทธิเต็มที่ในการกำหนดเงื่อนไขการให้สัญชาติแก่บุคคลแต่หากจะยกเอาสัญชาตินั้นขึ้นกล่าวอ้างในระดับระหว่างประเทศ หรือ จะใช้ยื่นกับรัฐอื่นได้ จะต้องมีความสัมพันธ์ อย่างแท้จริง (genuine link) ระหว่างรัฐกับบุคคลนั้น และความเกี่ยวข้อง อย่างแท้จริง จะต้องเป็นที่ประจักษ์ชัด"<sup>27</sup>

กรณีของ Nottebohm ศาลได้ยกประเด็นในเรื่องของการแปลงสัญชาติมาถือสัญชาติของลิกเตนสไตน์มาเป็นข้อพิจารณาว่า ระหว่างลิกเตนสไตน์และ Nottebohm มีความเกี่ยวข้องกันอย่างแท้จริงเพียงพอที่ลิกเตนสไตน์จะยกขึ้นกล่าวอ้างสิทธิเพื่อให้มาตรการคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติต่อกัวเตมาลาหรือไม่ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า Nottebohm ได้สัญชาติเยอรมนีโดยการเกิด Nottebohm เข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศกัวเตมาลาในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง Nottebohm และต่อมาได้บริจาคเงินให้แก่ลิกเตนสไตน์และได้ขอแปลงสัญชาติมาถือสัญชาติของลิกเตนสไตน์ ต่อมาหลังจากสงครามยุติลง Nottebohm เดินทางกลับไปกัวเตมาลาโดยถือหนังสือเดินทางของลิกเตนสไตน์เพื่อกลับไปดูแลธุรกิจของตนในกัวเตมาลา และถูกกัวเตมาลาควบคุมตัวยึดและอายัดทรัพย์สินของ Nottebohm ในฐานะเป็นคนชาติของศัตรู ลิกเตนสไตน์ อ้างสิทธิในการปกป้องทางการทูต ข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าก่อนที่ Nottebohm จะได้สัญชาติของลิกเตนสไตน์ Nottebohm มีถิ่นที่อยู่ ทรัพย์สิน และ ธุรกิจต่าง ๆ อยู่ในดินแดนของกัวเตมาลา ตลอดระยะเวลา 34 ปี หลังจากแปลงสัญชาติแล้วไม่ปรากฏพฤติกรรมว่า Nottebohm มีภูมิลำเนาถาวร หรือแสดงว่าตั้งใจที่จะอาศัยอยู่เป็นการถาวรในลิกเตนสไตน์ Nottebohm เพียงแต่ใช้เวลาอยู่ในดินแดนของลิกเตนสไตน์ เพียงระยะหนึ่งและเดินทางกลับกัวเตมาลาภายหลังจากที่ได้สัญชาติลิกเตนสไตน์ไม่นานนัก การแปลงสัญชาติมาถือสัญชาติของลิกเตนสไตน์ จึงยังไม่ได้แสดงให้เห็นประจักษ์อย่างเพียงพอ

<sup>27</sup> Committee of Experts on Nationality, Report on Multiple Nationality [Online].

ว่ามีความสัมพันธ์อย่างแท้จริง<sup>28</sup> ต่อกันระหว่าง Nottebohm กับลิกเตนสไตน์ ดังนั้น ลิกเตนสไตน์ จึงไม่อาจยกเรื่องการมีสัญชาติเพื่อใช้ยื่นในการกล่าวอ้างสิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ Nottebohm ต่อมาได้

ในคดีนี้ศาลได้ยกตัวอย่างปัจจัยที่จะใช้พิจารณาถึง ความสัมพันธ์ที่แท้จริงในทางสัญชาติ ไว้ว่า

"สัญชาติเป็นความผูกพันทางกฎหมายระหว่างรัฐกับบุคคลอยู่บนพื้นฐานของ ความผูกพันทางสังคม ความเป็นอยู่ ผลประโยชน์ และ ความรู้สึก ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน"

ต่อมาในภายหลังมีการหยิบยกเรื่องความสัมพันธ์ที่แท้จริงของสัญชาติใน The Flegenheimer case ซึ่ง the Italian-United States Conciliation Commission in the Flegenheimer case ได้หยิบยกเอาประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ที่แท้จริงในคดี Nottebohm case ขึ้นมาตีความว่า<sup>29</sup>

"ข้อพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณีของ Nottebohm กับลิกเตนสไตน์มิได้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปซึ่งถือปฏิบัติกับทุกรัฐ แต่ให้พิจารณาเฉพาะในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเฉพาะคดีเช่นเดียวกับกรณีของลิกเตนสไตน์ และ Nottebohm ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะผิวเผินจนกระทั่งไม่สมควรที่จะนำมากล่าวอ้างสิทธิต่อรัฐอื่นได้"

ใน Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries on the draft articles 2006<sup>30</sup> ขยายความว่า

<sup>28</sup> Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) International Court of Justice, April 6, 1955, 1955 I.C.J. 4 [Online]. Available from : <http://www.uniset.ca/naty/maternity/nottebohm/html> [2007 June 23]

<sup>29</sup> The Italian-United States Conciliation Commission in the Flegenheimer case, ILR vol. 25 (1958), p. 148. Cited in Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries on the draft articles 2006, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, p.33.

<sup>30</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries on the draft articles 2006, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two, p.33



"นอกจากนี้ควรพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าการนำหลักในเรื่องความสัมพันธ์อย่างแท้จริงในคดีของ Nottebohm มาใช้อย่างเคร่งครัดย่อมไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งมีการเคลื่อนย้ายประชากรข้ามพรมแดนอย่างกว้างขวาง(จำนวนนับล้าน) ออกจากดินแดนของรัฐซึ่งบุคคลมีสัญชาติไปดำรงชีพอยู่ในดินแดนของรัฐซึ่งบุคคลเหล่านั้นไม่ได้มีสัญชาติหรือบุคคลเหล่านั้นอาจได้รับสัญชาติมาโดยการเกิดและไม่ได้มีผูกพันกับรัฐผู้ให้สัญชาติอย่างแท้จริง การนำหลักนี้มาใช้อย่างเคร่งครัดย่อมจะมีผลเป็นการจำกัดประโยชน์ของบุคคลจำนวนนับล้านเหล่านี้ที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ"

ดังนั้นใน Draft Articles on Diplomatic Protection จึงรับรองสิทธิของรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติทุกรัฐในการให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อบุคคลที่มีสัญชาติของตนโดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่แท้จริงในเรื่องสัญชาติ ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีต

1. รัฐทุกรัฐมีสิทธิใช้มาตรการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่บุคคลหลายสัญชาติต่อรัฐที่บุคคลดังกล่าวมิได้มีสัญชาติ
2. รัฐเจ้าของสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอาจร่วมกันใช้มาตรการให้ความคุ้มครองทางการทูตต่อรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้\*
3. ระหว่างรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติจะไม่ใช้มาตรการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่กัน เว้นเสียแต่ว่ารัฐเจ้าของสัญชาติเดิมมีอำนาจในการดำเนินมาตรการดังกล่าว

---

\* Article 6

Multiple nationality and claim against a third State

1. Any State of which a dual or multiple national is a national may exercise diplomatic protection in respect of that national against a State of which that person is not a national.
2. Two or more States of nationality may jointly exercise diplomatic protection in respect of a dual or multiple national.

อยู่ก่อนซึ่งต้องพิจารณาเงื่อนไขทั้งสองประการ คือ วันที่  
ความเสียหายเกิดและวันที่ได้ดำเนินการอ้างสิทธิ\*\*

หลักการที่ปรากฏใน Draft Articles on Diplomatic Protection จึงแตกต่าง  
ไปจากหลักการใน Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of  
Nationality Laws และ คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีต่าง ๆ  
ที่ผ่านมา เช่น The Canevaro case (*Italy v. Peru*), *United States v. Great Britain*  
(the *Alexander case*), *United States v. Egypt* (the *Salem case*)<sup>31</sup> ซึ่งเคยวาง  
หลักปฏิบัติในเรื่องการใช้สิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูตระหว่างรัฐ  
เจ้าของสัญชาติไว้ว่า

"รัฐย่อมไม่อาจใช้สิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการทูต  
แก่คนชาติของตนที่มีสัญชาติของรัฐคู่กรณี"

หลักการใน Draft article on Diplomatic Protection ได้ผ่อนคลายความ  
เคร่งครัดในเรื่องการห้ามใช้มาตรการคุ้มครองทางการทูต ระหว่างรัฐเจ้าของสัญชาติ  
ตามแนวปฏิบัติเดิม โดยให้สิทธิแก่รัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติที่ได้รับมาก่อน มีอำนาจ  
ในการใช้มาตรการคุ้มครองทางการทูตต่อรัฐอื่นรัฐหนึ่งได้ หากมีองค์ประกอบครบ  
ตามเงื่อนไขในเรื่องของวันที่ความเสียหายเกิด และ วันที่เริ่มต้นใช้มาตรการดังกล่าว  
ก่อนที่บุคคลผู้นั้น จะมีสัญชาติของรัฐอื่นรัฐหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ให้รัฐเจ้าของสัญชาติที่ได้มาก่อนจะต้องเป็นผู้พิสูจน์  
ให้ประจักษ์ถึงเงื่อนไขในเรื่องของวันที่ความเสียหายเกิด และ วันที่เริ่มต้นใช้มาตรการฯ

---

\*\* Article 7

Multiple nationality and claim against a State of nationality

A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim.

<sup>31</sup> Smith Lyons Essay Prize, *DALHOUSIE JOURNAL OF LEGAL STUDIES*, VOL. 10, 2001 [Online].  
Available from : [http://www.soas.ac.uk/honourcrimes/Mat\\_Symington.htm](http://www.soas.ac.uk/honourcrimes/Mat_Symington.htm) [2009, February 20]

นอกจากนี้ รัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติยังมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เมื่อคนชาติของตนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้พยายามหรือได้หาหนทางแก้ไขโดยวิธีการธรรมดาตามกฎหมายของรัฐที่ความเสียหายเกิดขึ้นจนหมดทุกทางแล้ว (exhaustion of local remedies rule) ก็ยังไม่ได้รับชดใช้หรือชดเชยความเสียหายด้วยความเป็นธรรม รัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นจึงมีสิทธิในการเรียกร้องในระดับประเทศให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นชดใช้หรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ทันทีที่รัฐเจ้าของสัญชาติ เข้าดำเนินการเรียกร้องหรือฟ้องร้องเพื่อคนชาติแล้ว ข้อเรียกร้องของเอกชนนั้นจะเปลี่ยนไปเป็น ข้อเรียกร้องระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตามการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบสามารถกระทำได้โดยการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น เพราะโครงสร้างของระบบกฎหมายระหว่างประเทศตั้งอยู่บนหลักแห่งความเสมอภาคระหว่างรัฐไม่มีอำนาจใดที่จะสามารถบังคับให้รัฐทำในสิ่งที่ไม่สมควรใจได้ การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องเป็นไปตามหลักความยินยอมผูกพัน การชดใช้ค่าเสียหายจึงมีลักษณะเป็นการเยียวยาในทางแพ่งเท่านั้น

มีคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดี *Nautilaa case* รับรองหลักการนี้ไว้ว่า

ความรับผิดชอบของรัฐจะต้องไม่มีลักษณะของการลงโทษทางอาญาแต่จะเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางแพ่งเท่านั้น<sup>32</sup>

การชดใช้ค่าเสียหายอาจทำได้ในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่

-การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมอย่างสมบูรณ์ (resituation in integration)

เช่น การเปลี่ยนแปลงแก้ไขด้วยบทกฎหมายที่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การถอนกำลังออกจากดินแดนของรัฐที่ถูกล่วงล้ำเข้าไปอย่างผิดกฎหมาย

คำพิพากษาในคดี *The Chorzow Factory Case*<sup>33</sup> ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า

หลักสำคัญ(ในเรื่องนี้)คือ การชดใช้ค่าเสียหายจะต้องลบล้าง

บรรดาผลที่เกิดการกระทำผิดให้หมดสิ้นและจะต้องทำให้สถานะนั้นกลับคืน

สู่สภาพเดิมอย่างสมบูรณ์ เสมือนเช่นว่ามีได้มีการกระทำผิดใด ๆ เกิดขึ้นมาเลย

<sup>32</sup> ปรัชญา เวสารัชช, นพนิต สุริยะ, ชุมพร ปัจจุสานนท์ และ วีรพันธ์ วัชรชาติศย์, เอกสารการสนทนาวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ หน้าที่ 7-15, หน้า 101.

<sup>33</sup> *The Chorzow Factory Case*, PICJ Reports, No 13, p.47 อ้างแล้ว, หน้า 102.

-การชดใช้เพื่อให้รัฐที่เสียหายพึงพอใจ (satisfaction) เช่น การแสดงความเสียใจ  
 อย่างเป็นทางการต่อรัฐที่ได้รับความเสียหาย

-การชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน (indemnition)

เมื่อรัฐยื่นมือเข้ามาให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติผู้เสียหาย  
 โดยการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ศาลอาจกำหนดให้รัฐที่  
 ก่อความเสียหายชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินได้

คำพิพากษาศาลอนุญาโตตุลาการในคดี The Russian Indemnity case 1912  
 กล่าวไว้ว่า<sup>34</sup>

ไม่ว่าความรับผิดชอบของรัฐจะมีสาเหตุมาจากเรื่องใดก็ตาม แต่ในที่สุด  
 แล้วความรับผิดชอบนั้นก็ประมาณออกมาได้เป็นจำนวนเงิน ซึ่งจะกลายเป็น  
 สภาพเป็นหน้าที่ ของรัฐก่อความเสียหายที่จะต้องจ่ายเงินนั้น

### 3.2.2 ปัญหาการรับราชการทหาร

กำลังทหารเป็นปัจจัยสำคัญต่อดำรงความมั่นคงของรัฐ รัฐจึงกำหนดหน้าที่  
 ให้คนชาติรับราชการทหาร ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจะมี  
 บทบัญญัติว่า "บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร" โดยมีพระราชบัญญัติรับราชการทหาร  
 พ.ศ.2497 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง กำหนดให้ "ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย  
 มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน"<sup>35</sup> ในกรณีที่มีการหรือฝ่าฝืน บุคคลดังกล่าว  
 จะได้รับโทษทางอาญาอย่างไรก็ตามประเทศไทยกำหนดข้อยกเว้นให้บุคคลที่ได้  
 สัญชาติไทยมา โดยการแปลงสัญชาติไม่ต้องเรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการทหาร  
 กองประจำการในยามปกติ\* แต่บุคคลดังกล่าวยังมีหน้าที่ต้องมาลงบัญชีทหารกองเกิน  
 ตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>34</sup> The Russian Indemnity case 1912 อ้างถึงใน ปรัชญา เวสารัชช, นพนธิ สุริยะ, ชุมพร บัณฑิตานนท์  
 และ วีรพันธ์ วัชรทิตย, เอกสารการสอน ชุติวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 104.

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497, มาตรา 7 [Online] แหล่งที่มา :  
<http://www.crschool.ac.th/e-learning/e-learn1/data/Thai.htm> [ 20 กุมภาพันธ์ 2551]

\* มาตรา 14 บุคคลดังต่อไปนี้ เมื่อลงบัญชีทหารกองเกินแล้วไม่เรียกมาตรวจเลือกเข้ารับราชการ  
 ทหารกองประจำการในยามปกติ คือ

(8) บุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

ในปัจจุบันมีแนวปฏิบัติของรัฐในการกำหนดหน้าที่ให้คนชาติรับราชการทหารเป็นสองรูปแบบ<sup>36</sup> คือ

1) กลุ่มประเทศที่ไม่ได้บังคับให้คนชาติต้องรับราชการทหารยกเว้นในสถานการณ์ที่จำเป็นต้องมีการเรียกระดมพลในภาวะฉุกเฉิน ซึ่งรัฐจะกำหนดเอาไว้เป็นกฎหมาย เช่น อาร์เจนตินา(1994) ออสเตรเลีย(1972) เบลเยียม(1994) ไครเอเชีย(2008) นิวซีแลนด์(1972) สเปน(2001) สหราชอาณาจักร(1963) สหรัฐอเมริกา(1986) เป็นต้น

ในกรณีนี้การไม่รับราชการทหารในยามปกติ จะไม่เป็นความผิดและไม่มีโทษทางอาญาเพราะรัฐไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ยกเว้นในกรณีที่มีการเรียกระดมพลในภาวะฉุกเฉิน

2) กลุ่มประเทศที่กำหนดให้คนชาติต้องมีหน้าที่รับราชการทหาร เช่น อัลเบเนีย ออสเตรีย เบลารุส บราซิล จีน เดนมาร์ก อียิปต์ ฟินแลนด์ เยอรมนี มาเลเซีย สิงคโปร์ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ไทย เป็นต้น

ในกรณีนี้หากมีการฝ่าฝืนหรือละเว้น บุคคลก็จะได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมายที่แต่ละรัฐกำหนดไว้

โดยหลักแล้วบุคคลควรมีหน้าที่ในการรับราชการทหารต่อรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียว แต่การที่บุคคลมีหลายสัญชาติยอมทำให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามกฎหมายภายในที่รัฐเจ้าของสัญชาติกำหนดทุกสัญชาติ และหากมีการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงไม่รับราชการทหารแก่รัฐใดรัฐหนึ่งบุคคลย่อมต้องมีโทษทางอาญาตามกฎหมายของรัฐที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

ปัญหาการรับราชการทหารอันเกิดจากการมีหลายสัญชาติจึงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อตัวบุคคลเท่านั้น แต่ยังกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐด้วย ในอดีตที่ผ่านมาเคยเกิดข้อพิพาทอันเนื่องจากการเรียกระดมกำลังพลระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อปี ค.ศ.1812 สหราชอาณาจักรเรียกเกณฑ์พลโดยบังคับหักลาสวีเรียสัญชาติอเมริกันซึ่งเกิดในสหราชอาณาจักร เข้ามาเป็นทหารในกองทัพสหราชอาณาจักรเพื่อทำสงครามระหว่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ต่อมาในปี ค.ศ. 1870 สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาได้มีข้อตกลงกันเกี่ยวกับสิทธิและ

<sup>36</sup> Wikipedia, the free encyclopedia, Military service[Online]. Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/Military\\_service](http://en.wikipedia.org/wiki/Military_service)[2007, November 23]

หน้าที่ต่าง ๆ ของพลเมืองสหราชอาณาจักรที่อพยพเข้าไปตั้งถิ่นฐานในสหรัฐอเมริกา เพื่อยุติข้อขัดแย้ง ในเรื่องการรับราชการทหาร<sup>37</sup>

การที่บุคคลหลายสัญชาติรับราชการในกองทัพของรัฐที่ตนมีสัญชาติของรัฐใด บุคคลเหล่านั้นย่อมมีโอกาสล่วงรู้ข้อมูลลับทางทหารของรัฐนั้น การปล่อยให้บุคคล ซึ่งล่วงรู้ความลับทางทหารของรัฐหนึ่งไปรับราชการทหาร ในกองทัพของอีกรัฐหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงของรัฐ ด้วยเหตุนี้รัฐซึ่งเป็นเจ้าของสัญชาติ จึงต้องทำข้อตกลงเกี่ยวกับหน้าที่รับราชการทหารของบุคคลหลายสัญชาติ โดยการกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารต่อรัฐเจ้าของสัญชาติที่บุคคลผู้นั้น มีความใกล้ชิดที่สุดเพียงรัฐเดียว โดยในข้อตกลงมักจะใช้หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ที่อยู่ถาวร ในดินแดนเป็นข้อสันนิษฐานถึงความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างรัฐกับบุคคลนอกเหนือ ไปจากการมีสัญชาติซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของหลักการดังกล่าวในบทต่อไป

### 3.2.3 ปัญหาการปรับใช้กฎหมายสัญชาติเมื่อกฎหมายขัดกัน

เมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในเรื่องหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายซึ่งมีเรื่องของสัญชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง ในฐานะเป็นจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องของสถานะและความสามารถของบุคคลแล้ว การมีหลายสัญชาติย่อมกระทบต่อสถานะและความสามารถของบุคคล เนื่องจากกฎหมายภายในของรัฐมีความแตกต่างกัน เพราะกฎหมายภายในคือสิ่งที่รัฐ กำหนดขึ้นเพื่อจัดการกิจการภายในต่าง ๆ ของแต่ละรัฐเอง

ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นอยู่ในดินแดนของรัฐที่สาม ซึ่งมีใช้รัฐ เจ้าของสัญชาติและมีข้อพิพาทที่ต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ย่อมก่อให้เกิดปัญหา ว่าควรนำกฎหมายสัญชาติใดมาปรับใช้กับกรณีพิพาทดังกล่าว

ในเรื่องนี้ปรากฏหลักทั่วไปในการปรับใช้กฎหมายสัญชาติแก่บุคคล ที่มีหลายสัญชาติว่า<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Plender 1988, p.9 ref. in Rey Koslowski, *Dual Nationality in Germany. Changing European Norms and International Relation*[Online]. Available from : [http://aei.pitt.edu/6953/01/koslowski\\_rey.pdf](http://aei.pitt.edu/6953/01/koslowski_rey.pdf)[2009, February 20]

<sup>38</sup> ประคอบ ประพันธ์เนติวิทย์, เอกสารการสอน วิชาทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 499.

- กรณีที่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปและได้รับสัญชาติมาไม่พร้อมกันให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ

- กรณีที่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปและได้รับสัญชาติมาพร้อมกันให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลซึ่งบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่บังคับ

- กรณีที่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปและได้รับสัญชาติมาพร้อมกันโดยบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศซึ่งตนมีสัญชาติอยู่ให้ใช้กฎหมายของภูมิลำเนาของบุคคลนั้นในเวลาที่ยื่นฟ้องคดีบังคับ

### 3.2.4 ปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

เรื่องในทางอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมและกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ขณะเดียวกันอำนาจอธิปไตยอาจเป็นอุปสรรคในการปราบปรามอาชญากรรม หากผู้กระทำผิดได้หลบหนีออกจากรัฐที่มูลความผิดเกิดเข้าไปอยู่ในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง ข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวจะทำให้รัฐที่มูลความผิดเกิดไม่สามารถจะตามไปดำเนินการจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวมาลงโทษได้เพราะจะเป็นการละเมิดอธิปไตยในดินแดนของรัฐอื่น

ปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่ายในดินแดนของรัฐหลายรัฐกำลังเป็นภัยคุกคามที่ความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากมีปัจจัยสนับสนุน คือ<sup>39</sup>

1) ประชากรมีการเคลื่อนย้ายไปมาระหว่างรัฐต่าง ๆ มีทั้งการเคลื่อนย้ายในลักษณะชั่วคราว เช่น เดินทางเพื่อการท่องเที่ยวหรือดำเนินธุรกิจ การเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่อย่างถาวร

2) ลักษณะของอาชญากรรมมีความซับซ้อนมากขึ้นมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่ายในดินแดนของรัฐหลายรัฐ เช่น การฉ้อโกงข้ามชาติ อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

3) มีการรวมตัวเป็นองค์กรและสร้างเครือข่ายในลักษณะข้ามชาติ เช่น กังมาเฟีย

4) การกระทำความผิดอาญาในลักษณะของการก่อการร้ายซึ่งกระทำการในลักษณะองค์กรและขยายตัวในวงกว้าง

<sup>39</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม),

ปัจจัยดังกล่าวทำให้ขอบข่ายของอาชญากรรมขยายกว้างออกไปจนเกินเขตอำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่งเพียงรัฐเดียวที่จะดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้อาชญากรได้รับโทษสมกับความผิดได้อย่างเด็ดขาด<sup>40</sup> รัฐทั้งหลายจึงต้องร่วมมือกันโดยถือหลักว่ารัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรัฐจึงต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภทและต้องไม่ยินยอมให้ผู้กระทำผิดทางอาญานี้มาซ่อนตัวอยู่ในดินแดนของตน<sup>41</sup>

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาแบ่งออกได้เป็นสองรูปแบบ คือ

- 1) มีสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างรัฐ
- 2) ใช้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่างตอบแทนระหว่างรัฐผู้ร้องขอกับผู้รับคำขอ ซึ่งรัฐผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจของรัฐผู้รับคำขอว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันเมื่อมีการร้องขอจากรัฐผู้รับคำขอ

ปัจจุบันประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาใน 3 ลักษณะคือ

1) สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา

พันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐานการเคารพอธิปไตยแห่งรัฐ โดยจะกำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีสมาชิกให้ต้องช่วยเหลือกันในการดำเนินกระบวนการอาญานั้นตอนต่าง ๆ โดยวางพื้นฐานขั้นต่ำที่จะต้องให้ความช่วยเหลือไว้ในเรื่องดังต่อไปนี้<sup>42</sup>

- การสืบพยานและสอบปากคำบุคคล
- การจัดให้ซึ่งเอกสารและพยานหลักฐาน
- การส่งเอกสาร
- การปฏิบัติตามคำร้องขอให้ค้นและยึดทรัพย์
- การโอนตัวผู้ถูกคุมขังไปเพื่อสืบพยานบุคคล
- การสืบหาตัวบุคคล

<sup>40</sup> พงศ์ธร บุญอารีย์, กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน), 2540, หน้า 225.

<sup>41</sup> สราวุธ เบญจกุล, ส่งผู้ร้ายข้ามแดน : หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน [Online]. แหล่งที่มา : [http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total\\_article/pdf/sarawut1.html](http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total_article/pdf/sarawut1.html) [20 กุมภาพันธ์ 2552]

<sup>42</sup> พงศ์ธร บุญอารีย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 224.



-การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการริบทรัพย์ที่ได้จากการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ<sup>43</sup>

พันธกรณีที่กำหนดไว้จะไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการ double criminality กล่าวคือ การกระทำที่เป็นมูลกรณีของการขอให้ช่วยเหลือทางอาญานั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องหรือไม่ ดังนั้น ประเทศผู้รับคำร้องจะต้องให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มที่ ยกเว้นแต่จะเข้ากรณีที่รัฐผู้รับคำร้องจะปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือทางอาญาบนพื้นฐานเดียวกัน คือ

-ในกรณีที่คำร้องขอขึ้นเกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตย ความมั่นคง หรือผลประโยชน์ สาธารณะที่สำคัญของประเทศผู้รับคำร้อง

-หากการปฏิบัติตามคำร้องขอจะเป็นการแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดีหรือการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่ประเทศผู้รับคำร้อง กำลังดำเนินการอยู่ก็จะเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวรัฐผู้รับคำร้องจะต้องวินิจฉัยว่าจะสามารถให้ความช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขที่เห็นว่าจะเป็นการได้หรือไม่โดยจะต้องหารือกับประเทศผู้ร้องก่อน และจะต้องแจ้งรัฐผู้ร้องโดยพลันถึงเหตุผลในการปฏิเสธในแต่ละครั้งด้วย

## 2) สนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>44</sup>

ความผิดที่จะถึงขนาดที่จะนำมาซึ่งการส่งตัวข้ามแดนนั้น ต้องเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษทางตามกฎหมายให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุก

<sup>43</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, รายงานสรุปผลการวิจัย เรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” (หัวข้อที่ 5 ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ระยะที่ 2[Online]. แหล่งที่มา: [www.institute.ago.go.th/research8.doc](http://www.institute.ago.go.th/research8.doc) [20 กุมภาพันธ์ 2552]

<sup>44</sup> สราวุธ เบญจกุล, ส่งผู้ร้ายข้ามแดน : หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน [Online], แหล่งที่มา : [http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total\\_article/pdf/sarawut1.html](http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total_article/pdf/sarawut1.html) [20 กุมภาพันธ์ 2552]

หรือทำให้ปราศจากเสรีภาพเป็นระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ตามกฎหมายทั้งในประเทศ ผู้ร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนและประเทศผู้รับคำร้องขอ และความผิดนั้นจะต้องไม่ขาดอายุความตามกฎหมายของประเทศที่ร้องขอ ประการสำคัญคือความผิดนั้นต้องไม่ใช่ความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวกับศาสนา

ผู้ที่อาจถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้

-ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลในสัญชาติของประเทศผู้ร้องขอ เป็นหลักสากลที่ทั่วโลกยอมรับให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กันได้เสมอ

-ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลในสัญชาติของประเทศผู้รับคำขอ

เป็นกรณีทีบุคคลในสัญชาติของประเทศหนึ่งกระทำความผิด แล้วหลบหนีกลับไปยังประเทศของตน ตามหลักทั่วไปประเทศเจ้าของสัญชาติผู้กระทำความผิดจะไม่ยอมส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นกลับไปให้ประเทศอื่นพิจารณาพิพากษาคดี โดยยึดถือหลักที่ว่า “ไม่ยอมส่งคนสัญชาติตนข้ามแดนให้ประเทศอื่น” ก็สามารถกระทำได้

-ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลในสัญชาติของประเทศที่สาม

ในกรณีนี้ ตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องแจ้งให้ประเทศที่สามที่เป็นเจ้าของสัญชาติผู้กระทำความผิดทราบเสียก่อนที่จะดำเนินการขั้นต่อไปเพื่อรักษาสัมพันธไมตรีอันดีงามระหว่างประเทศซึ่งในทางปฏิบัติประเทศเจ้าของสัญชาติผู้กระทำความผิดก็จะสอบถามข้อเท็จจริงแห่งคดีแต่ไม่อาจห้ามมิให้ประเทศผู้รับคำขอส่งตัวข้ามแดนได้

### 3) สนธิสัญญาเกี่ยวกับการโอนตัวนักโทษ

การโอนนักโทษ (Prisoners Transfer) คือการที่นักโทษประเทศหนึ่ง ถูกย้ายไปรับโทษจำคุกในประเทศที่ตนมีสัญชาติ โดยรัฐบาลแห่งประเทศผู้โอนและนักโทษซึ่งได้รับการโอนต่างให้ความเห็นชอบในเรื่องนี้ การโอนนักโทษจะกระทำได้ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาการโอนนักโทษ (Convention on the Transfer of Sentenced Persons) ต่อกัน เพราะเป็นหลักการพิเศษที่ไม่อาจใช้หลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศได้

หลักการสำคัญของการโอนตัวนักโทษ คือ

- ประเทศผู้โอนและประเทศผู้รับโอนจะต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกันในเรื่องความร่วมมือในการดำเนินให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีอาญา
- การโอนนักโทษจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศผู้โอนกับประเทศผู้รับโอน และนักโทษซึ่งได้รับการโอน
- ความผิดที่นักโทษหรือนักโทษต่างประเทศได้รับโอนต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายของประเทศผู้รับโอน (Double Criminality)
- นักโทษซึ่งจะได้รับการโอนต้องไม่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่น หรืออยู่ในระหว่างการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาคดีใหม่ในประเทศผู้โอน<sup>45</sup>

จะเห็นได้ว่า การมีหลายสัญชาติเป็นอุปสรรคต่อการส่งตัวบุคคลข้ามแดนเพื่อให้รัฐที่ความผิดเกิดซึ่งเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายดำเนินการทางอาญาต่อผู้กระทำความเสียหายเนื่องจากสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่บุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐที่รับคำขอ เพราะโดยหลักแล้วย่อมจะไม่ยอมส่งตัวคนชาติของตนไปให้ประเทศอื่นพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้<sup>46</sup>

- รัฐเจ้าของสัญชาติมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองคนชาติ หากส่งตัวไปก็อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว
- รัฐย่อมห่วงใยว่าบุคคลสัญชาติตนอาจไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควรจากศาลต่างประเทศ
- การยอมส่งตัวคนชาติให้รัฐอื่นพิจารณาพิพากษาคดีเท่ากับเป็นการเนรเทศคนชาติ ซึ่งขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน
- มีผลเท่ากับยอมให้รัฐอื่นมีอธิปไตยเหนือตน

<sup>45</sup> ที่มา : กระทรวงการต่างประเทศ [Online]. Available From : <http://www.chiangmailawyer.com/forum/> [20 กุมภาพันธ์ 2552]

<sup>46</sup> ประกอบ ประพันธ์เนติวิทย์, เอกสารการสอน ชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 7-15, หน้า 561.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นกรรณร้องขอระหว่างรัฐเจ้าของสัญชาติด้วยกัน การปฏิเสธคำขออาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะรัฐผู้ร้องขอย่อมมีสิทธิและหน้าที่เหนือคนชาติเช่นเดียวกับรัฐผู้รับคำขอ โดยเฉพาะในกรณีนี้ที่ผู้กระทำผิดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐผู้ร้องขอในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐแล้วหลบหนีเข้าไปอยู่ในดินแดนของประเทศผู้รับคำขอ

การมีหลายสัญชาติส่งผลกระทบต่อความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เพราะทำให้เกิดข้อจำกัดแก่รัฐที่เป็นภาคีเนื่องจากแต่ละรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองคนชาติของตน การส่งคนชาติไปให้รัฐอื่นพิจารณาพิพากษาคดีย่อมเท่ากับเป็นการเนรเทศคนชาติซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวจะทำให้รัฐที่มูลความผิดไม่สามารถนำตัวบุคคลที่กระทำ ความผิดมาดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แม้บุคคลนั้นจะมีสัญชาติของตนด้วยก็ตาม การมีหลายสัญชาติจึงกระทบต่อการดำเนินมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาคมรัฐในภาพรวม

### 3.2.5 ปัญหาความมั่นคง

ความมั่นคงแห่งรัฐ คือ การที่รัฐสามารถดำรงไว้ซึ่งความมีเอกราช มีบูรณภาพแห่งดินแดน ประชาชนมีความสุข มีเสถียรภาพ คงทนถาวรต่อการเผชิญกับสภาวะการณ์ต่าง ๆ ที่มากระทบทั้งภายในและภายนอก<sup>47</sup>

รัฐต่าง ๆ จำเป็นต้องดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น<sup>48</sup> เพื่อป้องกันและลดภัยคุกคามที่มีต่อรัฐตน เพื่อให้รัฐของตนดำรงอยู่ต่อไป<sup>49\*</sup>

<sup>47</sup> ทอทหาร, ความมั่นคง- ความมั่นคงแห่งชาติในยุคหลังสงครามเย็น[Online] แหล่งที่มา : <http://www.tortaharn.net/contents/index.php?>[ 20 กุมภาพันธ์ 2552]

<sup>48</sup> Charles O. Learche Jr. และ Abdul Aziz Said, Concept of International Politics, p.27-31 อ้างถึงใน นิธิ วิทยารัฐ, การก่อการร้ายกับความร่วมมือพหุภาคีด้านความมั่นคงในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, ภาคนิพนธ์หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 9.

<sup>49</sup> Elke Krahan, "From State to Non-State Actor : The Emergence of Security Governmence", in New Threats and New Actors in International Security, ed. Elke Krahan. (USA : Palgrave Macmillan.2005), p.4. อ้างถึงใน นิธิ วิทยารัฐ, การก่อการร้ายกับความร่วมมือพหุภาคีด้านความมั่นคงในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, หน้า 11.

ภัยคุกคามความมั่นคงของแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเป้าหมายและผลกระทบที่ตามมารวมทั้งขึ้นอยู่กับความรู้สึกของแต่ละบุคคลแต่ละรัฐด้วย เช่น ในระยะเวลาหนึ่งรัฐอาจมองว่าพฤติกรรมหรือสถานการณ์บางอย่างเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ แต่เมื่อเวลาหรือสถานการณ์แวดล้อมบางอย่างเปลี่ยนแปลงไปสิ่งเดียวกันนั้นอาจจะไม่ใช่ภัยคุกคามความมั่นคงของรัฐอีกต่อไป<sup>50</sup>

ตัวอย่างเช่น ในช่วงสงครามเย็นมีการเผชิญหน้ากันทางด้านอุดมการณ์ระหว่างประเทศมหาอำนาจความมั่นคงทางทหารจึงเป็นปัจจัยหลักในการดำรงความมั่นคงของชาติต่อมาเมื่อสิ้นสุดยุคสงครามเย็นสภาพแวดล้อมทางการเมืองและเศรษฐกิจของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปย่อมทำให้สิ่งที่รัฐรู้สึกว่าเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย<sup>51</sup>

ปัจจุบันมีการจำแนกปัญหาความมั่นคงที่รัฐต้องเผชิญออกเป็นปัญหาในด้านต่าง ๆ ดังนี้<sup>52</sup>

1) ปัญหาความมั่นคงของมนุษย์ : ความมั่นคงของมนุษย์มุ่งให้ความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์เป็นหลัก ประเด็นในเรื่องความมั่นคงของมนุษย์จึงมีหลากหลายมิติ โดยมีเป้าหมาย คือ การปลดปล่อยจากความกลัว(Freedom from Fear)และการปลดปล่อยจากความขัดสนขาดแคลน (Freedom from Want)

ประเด็นเรื่องความมั่นคงของมนุษย์มีผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของชาติ เนื่องจากประชากรคือองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของรัฐ การดำรงชีวิตของประชากรโดยปราศจากภัยและการคุกคามของภัยต่าง ๆ ย่อมเป็นปัจจัยที่ทำให้รัฐดำรงอยู่อย่างมั่นคงต่อไป

2) ปัญหาความมั่นคงด้านสิ่งแวดล้อม : ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมมีแนวโน้มที่จะถูกจัดเป็นระเบียบวาระด้านความมั่นคงแห่งชาติ เพราะการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมอันเนื่องจากการทำลายความสมดุล

\*Elke Krahmann ให้นิยามของภัยคุกคามความมั่นคงว่า เป็นเหตุการณ์ที่โดยสถานภาพแล้วก่อให้เกิดผลลบตามมาต่อการอยู่รอดหรือสวัสดิการของรัฐ สังคมหรือปัจเจกบุคคล

<sup>50</sup> จันตรี สิ้นศุภฤกษ์, ภูมิหาระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน), 2547, หน้า 84.

<sup>51</sup> อ่างแล้ว, หน้า 85.

<sup>52</sup> อ่างแล้ว, หน้า 86-94.

ของระบบนิเวศน์ เช่น การสูญเสียป่าทำให้สูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพของพันธุ์พืชและสัตว์ สูญเสียแหล่งน้ำสำหรับบริโภค ส่งผลให้เกิดภาวะภัยแล้งซึ่งกระทบต่อพื้นที่การทำเกษตรและทำให้พื้นที่ผลิตอาหารของโลกลดลง การแย่งชิงทรัพยากร สิ่งเหล่านี้กระทบต่อความเป็นอยู่ของประชากรของรัฐ เนื่องจากประชากรต้องสูญเสียแหล่งอาชีพทางธรรมชาติต้องอพยพย้ายถิ่นเพื่อแสวงหาแหล่งทำกินใหม่ ทำให้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจมากขึ้นก่อให้เกิดปัญหาด้านสังคม เช่น ปัญหาการอพยพเข้าเมือง ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งกลายเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐในที่สุด

นอกจากนี้ ปัญหาสภาพแวดล้อมเสื่อมโทรมและการพังทลายของระบบนิเวศน์ อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐได้ ตัวอย่างเช่น ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการจัดสรรทรัพยากรน้ำระหว่างรัฐที่อยู่ต้นน้ำกับรัฐที่อยู่ท้ายน้ำ เช่น กรณีของแม่น้ำไรน์และแม่น้ำอื่น ๆ ซึ่งไหลลงทะเล โดยผ่านดินแดนของเนเธอร์แลนด์พบว่ามีปัญหาจากการปล่อยของเสียลงในแม่น้ำจากรัฐที่อยู่ต้นน้ำ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส และเยอรมัน เป็นต้น

3) ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ : การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมักจะมีการดำเนินการในรูปองค์กรที่มีความร่วมมือแบบข้ามชาติ โดยมีการประกอบธุรกรรมที่ผิดกฎหมายในเรื่องหลัก ๆ คือ การค้ายาเสพติด การลักลอบนำคนเข้าเมือง การค้าอาวุธ การฟอกเงิน อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของรัฐโดยตรง

4) ปัญหาความมั่นคงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ : โลกในศตวรรษที่ 21 เป็นโลกแห่งยุคข้อมูลข่าวสาร ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ จากรัฐหนึ่งสามารถแพร่กระจายไปสู่รัฐอื่น ๆ โดยที่ขอบเขตทางภูมิศาสตร์ไม่สามารถเป็นอุปสรรค ส่งผลให้พรมแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นเส้นแบ่งระหว่างอำนาจอธิปไตยของรัฐค่อย ๆ หดความหมายลง และส่งผลต่อการเมืองโลกทั้งด้านบวกและด้านลบ

ผลกระทบด้านบวก คือ ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการสร้างฐานและพัฒนาอำนาจแห่งรัฐ แต่ในขณะเดียวกัน ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศก็อาจจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น กรณีสงคราม

สารสนเทศซึ่งใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารทุกรูปแบบให้เอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายตนและใช้ความสามารถทำให้ข้อมูลเปลี่ยนแปลงขาดความน่าเชื่อถือหรือทำลายระบบและการปฏิบัติการสารสนเทศของข้าศึกให้พินาศอย่างสิ้นเชิง ขณะเดียวกัน ก็ป้องกันกระบวนการต่าง ๆ ของฝ่ายข้าศึกที่จะแสวงหาประโยชน์ในการทำลายระบบสารสนเทศของฝ่ายตน ดังนั้น รัฐหนึ่งย่อมสามารถบั่นทอนทำลายรัฐอื่นได้ด้วยการทำลายระบบหรือควบคุมระบบข่าวสารของรัฐอื่นอื่นไว้โดยมิจำเป็นต้องทำลายกองทัพหรือกำลังรบของรัฐแต่อย่างใด

5) ปัญหาความมั่นคงด้านวัฒนธรรมและชาติพันธุ์: เกิดจากพื้นฐานของความรู้สึกที่ว่ากลุ่มชนของตนมีความแตกต่างจากกลุ่มชนที่เป็นผู้ปกครองทั้งทางชาติพันธุ์ เชื้อชาติและวัฒนธรรม ศาสนาและภาษาจึงเกิดความต้องการที่จะมีประเทศใหม่ที่เป็นของกลุ่มชนของตน และนำไปสู่การอ้างสิทธิในการปกครองตนเองของกลุ่มชาติพันธุ์ภายในชาติการปะทะกันของวัฒนธรรมซึ่งจะนำไปสู่ความขัดแย้งภายในสังคมและกระทบถึงความมั่นคงในบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐในที่สุด

ตัวอย่างเช่น

เหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เกิดขึ้นในบอสเนียช่วง 1991-1995 เมื่อบอสเนียโดยการนำของชาวมุสลิมต้องการแยกตัวเป็นเอกราชจากสมาพันธรัฐยูโกสลาเวีย แต่ถูกต่อต้านจากกลุ่มชาวเซิร์บ ซึ่งได้รับการสนับสนุนทางอาวุธจากประธานาธิบดี สโลโบดัน มิโลเชวิช (Slobodan Milosevic) แห่งเซอร์เบีย กลุ่มชาวเซิร์บในบอสเนียได้เช่นฆ่าได้เช่นฆ่าปราบปรามชาวมุสลิมในบอสเนียด้วยความทารุณโหดเหี้ยมในลักษณะฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

ในที่สุดสมาพันธรัฐยูโกสลาเวียแยกออกเป็นประเทศต่าง ๆ คือ<sup>53</sup> สโลวีเนีย มาซิโดเนีย บอสเนีย-เฮอร์ซิโกวีนา เซอร์เบีย และ มอนเตเนโกร

<sup>53</sup> มอนเตเนโกรประเทศน้องใหม่ของโลก[Online].แหล่งที่มา : <http://my.dek-d.com/AngelTVXQ/story/viewlongc.php?id=373655&chapter=18>[25 กุมภาพันธ์ 2552]

จะเห็นได้ว่า ทุกวันนี้รัฐมีความเสี่ยงที่จะต้องเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ ซึ่งอาจก่อตัวกลายเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐในหลากหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ที่มากระทบ ไม่ว่าจะเป็นสภาพแวดล้อมทางการเมืองและเศรษฐกิจทั้งภายในและภายนอก และภายในรัฐ รวมทั้งการกำหนดทางเลือกและนโยบายของรัฐในการจัดการกับปัญหาเหล่านั้นว่าจะก่อให้เกิดผลในทางที่จะทำให้ปัญหาต่าง ๆ ลดลงหรือขยายตัวลุกลามหนักขึ้น

การมีหลายสัญชาติจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมและพฤติกรรมของบุคคลหลายสัญชาติด้วย

ตัวอย่างเช่น

หากพลเมืองของรัฐหนึ่งประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างทางชาติพันธุ์ วิถีชีวิต วัฒนธรรม และมีประวัติศาสตร์แห่งความบาดหมางและความทรงจำเกี่ยวกับกลุ่มของตนที่เคยถูกกดขี่ข่มเหงจากชนกลุ่มใหญ่ซึ่งใช้อำนาจปกครองอยู่ในปัจจุบัน<sup>54</sup> และยังคงได้รับการปฏิบัติจากรัฐแตกต่างไปจากชนกลุ่มใหญ่ ปัญหาความแตกต่างทางชาติพันธุ์จะกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างกลุ่มชนซึ่งพร้อมจะขยายตัวลุกลามจนกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งทางอุดมการณ์ด้านการเมืองและการปกครองต่อไปในอนาคต ถ้าหากชนกลุ่มน้อยเหล่านี้มีหลายสัญชาติ เพราะบุคคลเหล่านี้สามารถอาศัยช่องทางจากการมีหลายสัญชาติเดินทางเข้าออกในดินแดนของรัฐต่าง ๆ และใช้วิธีการต่าง ๆ เช่น การก่อการร้าย การก่อวินาศกรรม<sup>55</sup> เพื่อต่อกรเรียกร้องให้ได้สิ่งที่ตนต้องการจากรัฐเจ้าของสัญชาติ

บุคคลสามารถอาศัยประโยชน์จากการมีหลายสัญชาติหลบหนีการจับกุมจากรัฐที่ตนก่อความเสียหายเข้าไปในดินแดนของอีกรัฐหนึ่งอื่นที่ตนมีสัญชาติซึ่งได้มา เพราะมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐนั้นในทางเชื้อชาติ

หากพิจารณาจากตัวอย่างที่ยกมาจะเห็นได้ว่า พฤติกรรมของบุคคลหลายสัญชาติ เป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเป็นอย่างมาก เพราะการมีหลายสัญชาติอาจเป็นปัจจัยส่งเสริมที่ทำให้ปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง

<sup>54</sup> ศุภมิตร ปิติพัฒน์, "ชนกลุ่มน้อยในมุมมองของยุโรป", จุดสำรวจความมั่นคงศึกษา ฉบับที่ 15 (2551) หน้า 33.

<sup>55</sup> อนุชาติ บุนนาค, ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของกระแสโลกกับความมั่นคงของประเทศไทย, [Online]. แหล่งที่มา : <http://thaindc.org/files/P10.pdf> [25 กุมภาพันธ์ 2552]



ปัญหาการก่อการร้าย ฯลฯ ซึ่งเป็นภัยที่คุกคามต่อความมั่นคงของรัฐอยู่แล้วสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น หากบุคคลอาศัยประโยชน์จากการมีหลายสัญชาติเข้ามามีส่วนร่วมกับปัญหาเหล่านี้

จากการผลการศึกษาในบทนี้สรุปได้ว่าการมีหลายสัญชาติก่อให้เกิดผลกระทบแก่รัฐในสองลักษณะใหญ่ ๆ คือ

1. กระทบต่ออธิปไตยของรัฐเพราะรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติย่อมมีเขตอำนาจซ้อนกันเหนือบุคคลคนเดียวกัน ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลตามมา ความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจรัฐกระทบต่อหลักในเรื่องการอยู่ร่วมกันซึ่งเป็นจุดประสงค์สำคัญของระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

2. กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เนื่องจากรัฐต้องอาศัยทรัพยากรมนุษย์ในการสรรสร้างประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อดำรงรัฐให้มั่นคงต่อไป การมีหลายสัญชาติจึงอาจเป็นปัจจัยส่งเสริมที่ทำให้ปัญหาอื่น ๆ ที่กระทบต่อความมั่นคง เช่น ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง ปัญหาการก่อการร้าย ฯลฯ มีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น หากบุคคลหลายสัญชาติมีพฤติกรรมที่ใช้ประโยชน์จากการมีหลายสัญชาติเข้าร่วมกับองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ เพราะจะก่อให้เกิดปัญหากับรัฐต่างๆ ในการป้องกันและแก้ไข เนื่องจากรัฐมีข้อจำกัดในเรื่องอธิปไตย ในขณะที่บุคคลสามารถอาศัยประโยชน์จากการมีหลายสัญชาติเคลื่อนไหวข้ามพรมแดนได้อย่างไม่มีข้อจำกัด

ด้วยเหตุนี้รัฐต่างๆ จึงได้พยายามใช้กลไกของกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาการมีหลายสัญชาติตลอดมา ซึ่งเราจะศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาการมีหลายสัญชาติและพัฒนากฎหมายในบทต่อไป