

ปัญหาและสู่ทางการใช้ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัย
(หลัก Exclusion Clause) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย 1951



นายอนุชิต บุญญบาล

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

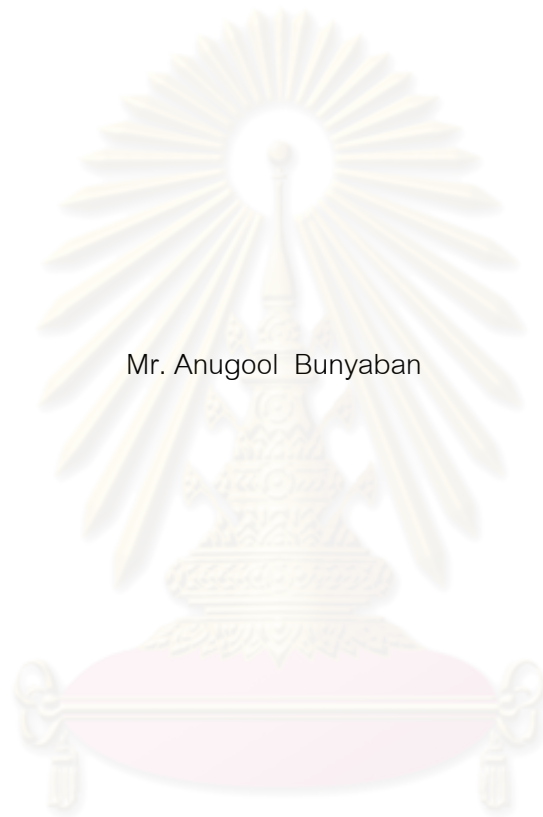
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS AND DIRECTIONS CONCERNING THE APPLICATION OF THE PROVISION ON
EXCLUSION OF REFUGEE STATUS UNDER
THE CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES 1951.



Mr. Anugool Bunyaban

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาและสู่ทางการใช้ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัย
(หลัก Exclusion Clause)ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้
ลี้ภัย 1951

โดย

นายอนกุล บุญญบาล

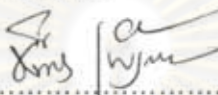
สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์

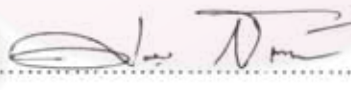
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นักวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาคณะหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์วิทิตพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

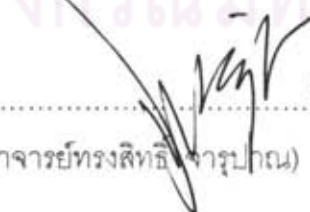
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุมานิต เกิดสมเกียรติ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.พรชัย ด่านวิวัฒน์)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ทรงสิทธิ์ งามภูวน)

อนุภูค บุญญบาล : ปัญหาและลู่ทางการใช้ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัย(หลัก Exclusion Clause)ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย 1951(Problems and Directions concerning the Application of the Provision on Exclusion of Refugee status under the Convention Relating to the Status of Refugees 1951)
 อ.ที่ปริกษาวិทยานิพนธ์หลัก : ศ.วิทิต มั่นตาราณณ์, 242 หน้า.

ปัญหาผู้ลี้ภัยยังคงเป็นปัญหาที่มีความยืดเยื้อและยาวนานมาตั้งแต่อดีต ไม่ว่าจะยุคสมัยของโลกจะเปลี่ยนไปสักเพียงไรปัญหาผู้ลี้ภัยก็ยังคงไม่หมดไปและยังคงมีอยู่ทั่วทุกมุมโลก การจัดการกับปัญหาดังกล่าวส่วนต้องอาศัยปัจจัยหลายประการเพื่อหาทางออก สิ่งสำคัญที่สุดนั่นคือสำนึกของรัฐที่มีต่อปัญหาในเรื่องดังกล่าวรวมไปถึงความรับผิดชอบและแนวทางปฏิบัติในการจัดการเกี่ยวกับปัญหาผู้ลี้ภัยที่ถูกจัดทำโดยรัฐ

หลัก Exclusion Clauses ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญและมักถูกพูดถึงบ่อยครั้งในการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย แม้หลักในเรื่องดังกล่าวจะถูกบัญญัติเอาไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 อันเป็นอนุสัญญาที่มีการกล่าวเอาไว้ถึงมาตรการให้ความคุ้มครองต่างๆเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย แต่หลักเช่นว่ากลับไม่ได้มีเนื้อหาอันใดที่แสดงให้เห็นถึงการให้คุ้มครองดังกล่าว กลับเป็นหลักที่มีเนื้อหาในการตัดสิทธิผู้ลี้ภัยออกจากการได้รับความคุ้มครองเช่นว่านั้น การใช้หลักในเรื่องดังกล่าวโดยรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ในบางครั้งก็ย่อมเกิดปัญหาตามมาจากปัจจัยในหลายๆประการไม่ว่าจะเป็นความหลากหลายในแนวทางปฏิบัติของรัฐภาคีเกี่ยวกับหลักในเรื่องดังกล่าว การปล่อยให้รัฐภาคีมีอำนาจในการพิจารณาใช้หลักดังกล่าวโดยปราศจากการมีแนวทางที่เหมาะสม เหตุปัจจัยต่างๆเหล่านี้ย่อมส่งผลให้การใช้หลักในเรื่องดังกล่าวสร้างปัญหาให้กับผู้ลี้ภัยอย่างมากมายในปัจจุบัน

ด้วยเหตุเช่นว่านั้นงานวิจัยฉบับนี้จึงพยายามมุ่งชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยรัฐภาคีว่ามีอยู่อย่างไรและอะไรน่าจะเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องดังกล่าวเพื่อแก้ไขในปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งจากผลการศึกษาจะทำให้เห็นว่าแนวทางที่ดีที่สุดในการหาทางออกให้กับปัญหาในเรื่องของการตีความและการใช้หลัก Exclusion Clauses รัฐควรจะต้องคำนึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องประกอบกับคำแนะนำของ UNHCR อันเป็นองค์กรที่ความชำนาญเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะเพื่อให้รัฐภาคีสามารถหาแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่ถูกต้องเหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ลี้ภัย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2551.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4886300334 : MAJOR LAWS


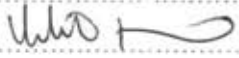
KEY WORD: PROBLEMS AND DIRECTIONS CONCERNING THE APPLICATION OF THE PROVISION ON EXCLUSION OF REFUGEE STATUS UNDER THE CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES 1951.

THESIS PRINCIPAL ADVISOR : PROF.VITIT MUNTARBHORN, 242 pp.

Despite the changing of the world, the refugee problem remains prolonged and unsolvable predicament which occurs in every corner of the world. How to manage to eliminate such problem requires a wide range of factors – most importantly, governmental awareness towards the problem altogether with its responsibility and policies.

Exclusion Clauses are an important regulation and are mentioned quite often in regard to refugee management. Although the clauses are legislated by the Convention Relating to the Status of Refugees 1951 – the Convention stating the measures of concerning protection – the clauses, nonetheless, have no contents which demonstrate such protection but are rather provision on exclusion of action. Application of the Convention by member States sometimes results in some troubles arising from various factors due to numerous modalities giving power to the member States to put the clauses into act on without appropriate channels. These factors relentlessly affect refugees at the present time.

As mentioned above, this thesis therefore attempts to expose 1) how problems exist when using Exclusion Clauses by the member States, and 2) what could enable them to overcome such problems. We can see from the study that the best solution to the interpretation and the utilization of Exclusion Clauses is that the government should take related international law into consideration under the guidance of UNHCR, a dexterous organization dealing with refugees, in order that they may find suitable option for refugees creating the most benefits for them.

Field of Study:.....Laws..... Student's Signature: 
Academic Year:.....2008..... Principal Advisor's Signature: 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงมีอาจสำเร็จได้หากปราศจากบิดา มารดาของผู้เขียน บุคคลผู้อยู่เบื้องหลังที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา ไม่ใช่เพียงเฉพาะแค่ในช่วงระยะเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากแต่พวกท่านยังคอยสนับสนุนและเป็นแรงใจให้ผู้เขียนมาตลอดระยะเวลาตั้งแต่ที่พวกท่านให้กำเนิดผู้เขียนมาจนถึงทุกวันนี้ ความสำเร็จของชีวิตในครั้งนี้นี้คงมีอาจมีได้หากผู้เขียนปราศจากการสนับสนุนจากพวกท่านรวมไปถึงทุกคนในครอบครัวที่คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นแรงใจให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิทิต มั่นตารภรณ์ ท่านอาจารย์ที่ปรึกษาผู้ซึ่งคอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนมาโดยตลอด ถึงแม้ในบางครั้งผู้เขียนจะขาดความเอาใจใส่และไม่กระตือรือร้นในการทำวิทยานิพนธ์แต่ท่านก็ไม่เคยตำหนิหรือว่ากล่าว หน้าซ้ากลับคอยผลักดันให้ความช่วยเหลือ รวมไปถึงช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน หลายต่อหลายครั้งทั้งๆที่ท่านมีภารกิจทางราชการต่างๆอย่างมากมายแต่ท่านก็ยังเสียสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อมาตรวจทานแก้ไขวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนโดยไม่เคยแสดงความเหน็ดเหนื่อยให้ผู้เขียนเห็นเลยสักครั้ง ผู้เขียนมีซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์อีกครั้ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะคุณทรงสิทธิ์ จารุपाल เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายประจำสำนักข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ซึ่งนอกจากจะเป็นกรรมการสอบแล้ว ยังช่วยให้คำปรึกษาและคำแนะนำที่มีประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ คุณภัทร ศรีสุขโข ผู้คอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในด้านภาษาต่างประเทศเป็นอย่างดีมาโดยตลอด

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณธนวิศิษฐ์ มหพฤทธิ์ไพศาล, คุณอนิรัตน์ จินดา, คุณวรรณวิภา เมืองถ้ำ, คุณศุภจิตรา เลหาวัฒนภิญโญ, คุณसानุ อาจสำอางค์ รวมทั้งเพื่อน ๆ อื่นๆ หลายท่านที่อาจไม่ได้เอ่ยนามในที่นี้ ผู้ซึ่งให้ความช่วยเหลือและคอยเป็นกำลังใจให้กันในการต่อสู้ฝ่าฟันอุปสรรคต่างๆที่เกิดขึ้นแก่ผู้เขียนตลอดมา

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทีกุลแก่ บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้มีส่วนเกื้อกูลเสริมสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. 1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1. 2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1. 3 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1. 4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1. 5 วิธีการวิจัย.....	4
1. 6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
บทที่ 2 สถานภาพความเป็นผู้ลี้ภัยและหลัก Exclusion Clauses ตามหลัก กฎหมายระหว่างประเทศ.....	5
2. 1 ที่มา แนวความคิดและตรรกศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	5
2. 2 หลักและข้อพิจารณาในการกำหนดหรือให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัย.....	10
2. 3 ที่มา แนวความคิดของหลัก Exclusion Clauses.....	21
2. 4 ตรรกศาสตร์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses.....	22
2.4. 1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948.....	23
2.4. 2 ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950 (Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950)	24
2.4. 3 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951(Convention	

	Relating to the Status of Refugees 1951).....	29
2.4. 4	อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา (OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa 1969)	31
2.4. 5	หลักการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายเอเชีย-แอฟริกา ในการประชุมวาระที่ 8 กรุงเทพมหานคร ค.ศ.1966 (Principles concerning Treatment of Refugees Principle Concerning Treatment of Refugees, Asian-African Legal Consultative Committee ("Bangkok Principles") 1966)...	33
2.4. 6	คู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัย (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee).....	34
2.5	ขอบเขตและเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses	35
2.5.1	หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย(Convention Relating to the Status of Refugees 1951)	35
2.5.1.1	หลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1D.....	35
2.5.1.2	หลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1E.....	38
2.5.1.3	หลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1F.....	39
2.5.2	ลักษณะและขอบเขตของความผิดที่ถูกใช้กำหนดเป็นวรรคคัดออก(Exclusion Clauses) ตาม Article 1F.....	42
2.5.2.1	ลักษณะความผิดตาม Article 1F(a).....	42
	ก. อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crime against peace).....	42
	ข. อาชญากรรมสงคราม (War Crime).....	45

	ค. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity).....	47
2.5.2.2	ลักษณะความผิดตาม Article 1F(b) : อาชญากรรมร้ายแรงที่ไม่ใช่อาชญากรรมทางการเมือง (Serious non-political Crime).....	58
2.5.2.3	ลักษณะความผิดตาม Article 1F(c) : การกระทำที่ละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ (Acts contrary to the purposes and principles of United Nations).....	76
บทที่ 3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย.....		82
3.1	ความสัมพันธ์ระหว่าง Article 1D,1E และ 1F ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951.....	82
3.2	ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1Fกับสิทธิในการขับไล่อตาม Article 32ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951.	84
3.3	ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1Fกับหลักการห้ามผลักดันกลับตาม Article 33(2)ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951.....	96
3.4	ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน.....	103
3.5	การใช้หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F ในประเด็นเฉพาะอื่นๆ....	108
3.5.1	การใช้หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F ในสภาวะการณ์ที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก(Situation of mass influx).	108
3.5.2	การใช้หลัก Exclusion Clauses กับผู้เยาว์ (Exclusion and minors)	109
3.5.3	การใช้หลัก Exclusion Clauses กับสมาชิกในครอบครัว (Implications of exclusion for family members).....	110
3.5.4	การพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาใน Article 1F และการเป็น	

สมาชิกกลุ่มซึ่งกระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ใน Article 1F (Standard of proof for Article 1F and membership of the group).....	110
3.5.5 ระยะเวลาของการถูกกันออกจากการเป็นผู้ลี้ภัย(Passage of time and exclusion).....	112
3.5.6 ข้อกล่าวอ้างที่เข้ายันหลัก Exclusion Clauses (Defences to Exclusion)	112
3.5.7 การฟ้องร้อง ดำเนินคดีตามความผิดใน Article 1F (Prosecution of Article 1F crimes).....	114
บทที่ 4 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คำแนะนำของ UNHCR และการปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย 1951.....	117
4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	118
4.1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses.....	119
4.1.2 กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses.....	125
4.1.3 ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	134
4.1.4 มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	135
4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับ คำแนะนำของ UNHCR.....	141
4.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses.....	144
4.2.2 กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses.....	144
4.2.3 ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	147
4.2.4 มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	151
4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับ การปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย 1951.	153

4.3.1	บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses.....	154
4.3.2	กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses.....	157
4.3.3	ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	160
4.3.4	มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses.....	163
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....		178
5.1	บทสรุป.....	178
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	181
รายการอ้างอิง.....		187
ภาคผนวก.....		192
	ภาคผนวก ก Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees 1951.....	193
	ภาคผนวก ข Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa 1969.....	218
	ภาคผนวก ค Rome Statute of the International Criminal Court Article 7..	227
	ภาคผนวก ง States Parties to the 1951 Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees 1951.....	235
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	242

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันปัญหาผู้ลี้ภัยยังคงเป็นปัญหาที่ยืดเยื้อและยาวนาน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เหตุการณ์ผู้อพยพลี้ภัยยังคงเป็นเหตุการณ์ที่มีเกิดขึ้นอยู่ทั่วทุกสังคมโลก ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวเป็นการยากที่เพียงรัฐใดเพียงรัฐหนึ่งจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เพียงลำพัง เหตุที่ปัญหาผู้อพยพลี้ภัยโดยลักษณะเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับและส่งผลกระทบต่อรัฐมากกว่า 1 รัฐ

ด้วยเหตุที่ปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลกมักมีปัญหภายในในประเทศเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งไม่ว่าจะเป็นปัญหาความขัดแย้งภายในรัฐ ความขัดแย้งทางด้านการเมือง รวมไปถึงปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและความอดอยากยากจน และด้วยปัญหาต่างๆ เหล่านี้เองเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดการลี้ภัยขึ้น ซึ่งการลี้ภัยที่เกิดขึ้นนั้นมักเป็นการเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนจากรัฐหนึ่งไปสู่ดินแดนของรัฐอีกรัฐหนึ่ง และเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้เคลื่อนย้ายออกนอกดินแดนแห่งรัฐของสัญชาติตน ย่อมทำให้เขาเหล่านั้นอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการถูกกลืนรองสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ อีกทั้งผู้ได้รับผลกระทบจากปัญหาของผู้ลี้ภัยมิได้มีผลกระทบเพียงตัวบุคคลผู้ลี้ภัยเท่านั้น หากในความเป็นจริงยังส่งผลกระทบต่อประเทศผู้รับหรือประเทศที่ผู้ลี้ภัยเข้าไปขออาศัยอยู่ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว อีกทั้งตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันทำให้เราทราบว่า การลี้ภัยในแต่ละครั้งมักเป็นการอพยพเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนจำนวนมาก ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวจึงมีมากตามจำนวนผู้ลี้ภัยที่เพิ่มขึ้น ปัญหาที่พบได้บ่อยครั้งคือการที่ผู้ลี้ภัยมักไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่เขาเหล่านั้นเข้าไปขอลี้ภัย หรือหากได้รับก็มักได้รับการปฏิบัติในระดับที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ หากซ้ำร้ายกว่านั้นเขาเหล่านั้นก็อาจถูกผลักดัน ขับไล่ออกจากดินแดนดังกล่าว

จากสภาพความเป็นจริงดังกล่าว ส่งผลให้สังคมระหว่างประเทศจำเป็นต้องมีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้อยู่ในสถานะเป็นผู้ลี้ภัย โดยออกมาในรูปของตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยผู้ลี้ภัย ซึ่งตราสารต่างๆ เหล่านี้จะเป็นตราสารที่มุ่งเน้นให้รัฐที่เข้าเป็นภาคี จำต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยโดยการให้ความคุ้มครองแก่เขาเหล่านั้น และหนึ่งในตราสารที่มีความสำคัญในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยที่ใช้กันอย่างแพร่หลายนั้นคือ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

แต่อย่างไรก็ดีในสภาพความเป็นจริง ยังคงมีบุคคลบางจำพวกที่อาศัยมาตรการให้ความคุ้มครองจากหลักกฎหมายว่าด้วยผู้ลี้ภัยในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวในช่วงต้นมาใช้เป็นประโยชน์ในการหลบหนีจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายจากความผิดที่ตนได้เคยกระทำมาในอดีต ซึ่งการกระทำดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นการแสวงประโยชน์อันชัดหรือตรงกันข้ามกับความมุ่งประสงค์และเจตนารมณ์อันแท้จริงของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

ฉะนั้นแล้วเพื่อป้องกันมิให้มีการนำมาตราการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 มาแสวงหาประโยชน์อันมิชอบธรรม หลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1D-F ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อใช้เป็นมาตรการคัดกรองและกำหนดคุณลักษณะของบุคคลผู้สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดีด้วยเหตุที่หลัก Exclusion Clauses เป็นหลักกฎหมายที่มีข้อพิจารณาและข้อสังเกตอยู่หลายประการ ซึ่งข้อพิจารณาและข้อสังเกตต่างๆ เหล่านี้ล้วนมีความเกี่ยวข้องต่อการปรับใช้หลักดังกล่าวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นแล้วหากรัฐภาคีตามอนุสัญญาขาดซึ่งความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses แล้ว ย่อมส่งผลให้การปรับใช้หลักดังกล่าวเป็นไปในทิศทางที่อาจขัดต่อเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ และความมุ่งหมายอันแท้จริงของหลักดังกล่าว และผลกระทบที่ตามมาคือปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยที่ขาดประสิทธิภาพและไม่สัมฤทธิ์ผล

เฉกเช่นเดียวกับกรณีที่รัฐภาคีของอนุสัญญาที่ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอันเกี่ยวกับการไม่ให้สิทธิการมีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามหลัก Exclusion Clauses ด้วยความไม่ชัดเจนของแนวปฏิบัติดังกล่าวส่งผลให้หลักในเรื่องนี้มักถูกกำหนดหรือวางหลักปฏิบัติโดยรัฐผู้รับหรือรัฐเจ้าของดินแดนเสียเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ เมื่อหลักในเรื่องการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาว่าจะไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยอย่างไร ย่อมเป็นการเปิดช่องให้รัฐผู้รับหรือรัฐภาคีต้องตีความและกำหนดหาแนวทางในเรื่องดังกล่าวกันเอง และเมื่อหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติถูกวางโดยอำนาจของแต่ละรัฐ ย่อมส่งผลให้เกิดความหลากหลายในเรื่องดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เมื่อหลากหลายและแตกต่างกันย่อมขาดความเป็นเอกภาพและเมื่อหลักปฏิบัติขาดความเป็นเอกภาพจึงหาจุดร่วมในเรื่องดังกล่าวได้ยากยิ่ง และจุดนี้เองส่งผลให้ประสิทธิภาพในการบังคับหรือปรับใช้หลัก Exclusion Clauses เกิดปัญหาและด้อยประสิทธิภาพลงไปด้วยเช่นกัน

ดังนั้นเราจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจในหลัก Exclusion Clauses และพิจารณาประเด็นข้อสงสัยต่างๆ ที่มีในหลักดังกล่าว เพื่อที่จะหาแนวทางและกำหนดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในเรื่องนั้นๆ

เพื่อให้หลัก Exclusion Clauses ถูกนำมาใช้ในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของหลักในเรื่องดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- เพื่อให้ทราบถึงเนื้อหาสาระสำคัญและความมุ่งหมายอันแท้จริงของการมีหลัก Exclusion Clauses ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย
- เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยที่เกี่ยวข้อง
- เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของการใช้บทบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลัก Exclusion Clauses ที่เกิดขึ้นจริงในกรณีที่มีการปรับใช้โดยรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951
- เพื่อจะทำให้เกิดแนวทางในการหาทางออกให้กับปัญหาที่เกิดขึ้นอันจากการใช้หลัก Exclusion Clauses

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

รัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยมีการตีความข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตาม Article 1D-F อย่างกว้างเกินไป เพื่อจำกัดการเข้าประเทศของผู้ลี้ภัย ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าวสร้างปัญหาให้กับผู้ลี้ภัยที่จะทำไม่ได้ได้รับความคุ้มครองต่างๆตามที่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ ดังนั้นรัฐภาคีของอนุสัญญาต้องตีความบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับคำแนะนำของสำนักข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ซึ่งเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับ นี้มุ่งศึกษาถึงตัวอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 โดยวิเคราะห์ประเด็นในเรื่องหลัก Exclusion Clauses ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

1.5 วิธีการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารเพียงอย่างเดียว โดยจะวิเคราะห์อนุสัญญาเกี่ยวกับสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 เป็นหลัก โดยศึกษาประกอบกับเอกสารอื่นๆ เช่น หนังสือตำราต่างๆ วารสาร บทความ รวมทั้งข้อมูลต่างๆ จากอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- ทำให้ทราบถึงเนื้อหาสาระสำคัญและความมุ่งหมายอันแท้จริงของการมีหลัก Exclusion Clauses ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย
- ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยที่เกี่ยวข้อง
- ทำให้ทราบถึงปัญหาของการใช้บทบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลัก Exclusion Clauses ที่เกิดขึ้นจริงในกรณีที่มีการปรับใช้โดยรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951
- จะทำให้เกิดแนวทางในการหาทางออกให้กับปัญหาที่เกิดขึ้นอันจากการใช้หลัก Exclusion Clauses

บทที่ 2

สถานการณ์ความเป็นผู้ลี้ภัยและหลัก Exclusion Clauses ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงปัญหาในเรื่องของการตีความหลัก Exclusion Clauses สิ่งที่ต้องทำการพิจารณาประการแรกคือ อะไรคือหลัก Exclusion Clauses ดังนั้นในส่วนของบทที่ 2 นี้ผู้เขียนจะขอล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses ในเนื้อหาที่ว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักที่กล่าวถึงเรื่องใด มีลักษณะเนื้อหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร และเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เพื่อที่เมื่อผู้ศึกษาได้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้วก็จะสามารถมองเห็นถึงปัญหาของการตีความหลักในเรื่องดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะไล่พิจารณาไปตามลำดับในหัวข้อต่อไป

โดยลักษณะสำคัญของหลัก Exclusion Clauses นั้นหากกล่าวเพื่อให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นของหลัก Exclusion Clauses แล้วอาจกล่าวได้ว่า หลัก Exclusion Clauses นั้นเปรียบเสมือนหลักที่เป็นตัวตัดสิทธิในการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 หรือตามอนุสัญญาฉบับอื่นๆ อันได้กำหนดหลัก Exclusion Clauses เอาไว้ในอนุสัญญาหรือตราสารฉบับนั้น ดังนั้นแล้วก่อนเข้าไปพิจารณาถึงการสูญเสียสิทธิในการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงหลักทั่วไปเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะในประเด็นของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อที่จะได้ไม่เกิดความสับสนในการศึกษาพิจารณาถึงหลัก Exclusion Clauses ในหัวข้อถัดไป ที่มา แนวความคิดและตราสารที่เกี่ยวข้องกับการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาได้ดังนี้

2.1 ที่มา แนวความคิดและตราสารที่เกี่ยวข้องกับการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

แนวความคิดในเรื่องของผู้ลี้ภัยนั้น เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลงแต่ยังคงถูกจำกัดไม่เป็นที่รู้จักกันเท่าไรนัก จนกระทั่งเกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการเมืองและสังคมครั้งใหญ่ของจักรวรรดิรัสเซีย และเตอร์กิช(Turkish)ซึ่งทำให้เกิดการอพยพของผู้คนเป็นจำนวนมากเกือบล้านคน โดยส่วนใหญ่เป็นชาวรัสเซียและชาวอาร์มีเนีย(Armenians) ต่อมาเมื่อจักรวรรดิอิตาลีฟาสซิสในอิตาลีได้เกิดขึ้น ก็ทำให้เกิดผู้ลี้ภัยชาวอิตาลีจำนวนนับหมื่นคน ใน

ขณะเดียวกันสงครามกลางเมืองในประเทศสเปนก็ได้เพิ่มจำนวนผู้ลี้ภัยอีกหลายแสนคน นอกจากนี้การสร้างจักรวรรดินาซีในประเทศเยอรมันนี้ ไม่ว่าจะเป็็นซาร์(Saar)ออสเตรีย (Austria)ซูดเทนแลนด์(Sudetenland)และประเทศที่อยู่ในอารักขาของประเทศอื่น(The Protectorate)ก็ทำให้เกิดคลื่นหรือการเคลื่อนย้ายของผู้ลี้ภัยใหม่

และดังที่กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้นทีไ่ในแต่ละครั้งที่มีการอพยพลี้ภัยเกิดขึ้น บุคคลกลุ่มดังกล่าวมักจะถูกละเมิดสิทธิในด้านต่างๆจากการเข้าไปอยู่ในดินแดนหรือเขตอำนาจของอีกรัฐหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้นเขาเหล่านั้นก็หาได้รับความคุ้มครองจากรัฐของตนอีก ไม่ว่าจะเป็็นเพราะไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะกลับไปยังรัฐถิ่นกำเนิดเนื่องจากกลัวที่จะต้องถูกประหารชีวิตไม่ว่าด้วยสาเหตุใดๆ ดังนั้นปัญหาที่ตามเมื่อเขาเหล่านั้นไปอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นซึ่งไม่ใช่รัฐของตนนั้นคือ พวกเขาเหล่านั้นควรที่จะได้รับการปฏิบัติต่อรัฐเจ้าของดินแดนที่เขาเหล่านั้นเข้าไปลี้ภัยอย่างไร รวมไปถึงการได้สิทธิหรือมีหน้าที่อย่างไรเมื่อเข้าไปในดินแดน เพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกายของผู้ลี้ภัยรวมถึงการหาจุดสมดุลเพื่อมิให้รัฐผู้รับต้องรับภาระอันเกินสมควรจากการต้องรับบุคคลกลุ่มดังกล่าวเข้ามาอยู่ในดินแดนของตน

เพื่อหาทางออกให้กับปัญหาในข้างต้น จึงก่อให้เกิดตราสารระหว่างประเทศ 3 ฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย ซึ่งก็คือ

- การจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยชาวรัสเซีย 5 กรกฎาคม ค.ศ.1922
- แผนวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ.1924 เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยชาวอามาเนียน
- การจัดการโดยรวมเกี่ยวกับทั้งสองกลุ่ม เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ.1926

ตราสารระหว่างประเทศฉบับแรก ที่จัดการเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของผู้ลี้ภัยทั้งสองชาตินี้ ได้มีการลงนามที่เจนีวา เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.1928 และเป็นที่น่าสังเกตว่าตราสาร 2 ฉบับแรกได้รับการยอมรับมากกว่า 30 รัฐ ในขณะที่การจัดทำตราสารฉบับสุดท้ายได้รับการยอมรับเพียงแค่ 10 รัฐ นอกจากนี้ข้อตกลงเกี่ยวกับหน้าที่ของตัวแทนของข้าหลวงใหญ่แห่งสันนิบาตชาติ(League of Nations' High Commissioner for Refugees)ที่ได้จัดตั้งขึ้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ก็ได้รับการยอมรับจาก 2 รัฐเท่านั้น

โดยที่เนื้อหาในข้อตกลงปี 1928 นั้น เป็นไปในรูปของการให้คำแนะนำในการแก้ปัญหา โดยให้รัฐที่ยอมรับข้อตกลงนี้ ให้ปรับมาตรการเพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยชาวรัสเซีย และชาวอามาเนียน การจัดการชั่วคราวนี้ได้ถูกแทนที่โดยอนุสัญญาทั่วไปเกี่ยวกับสถานะระหว่างประเทศของผู้ลี้ภัย ซึ่งลงนามที่เจนีวา เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1932 โดยอนุสัญญานี้ได้ครอบคลุมถึงผู้ลี้ภัยชาติอื่นๆด้วย แต่อนุสัญญานี้ได้รับการยอมรับจากแค่ 8 รัฐ เท่านั้น

ในขณะที่การหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจากประเทศเยอรมนีที่เกิดขึ้น และกลไกระหว่างประเทศก็ต้องเริ่มจัดการกับกลุ่มนี้ แม้ว่าจะดำเนินไปอย่างช้าๆก็ตาม แผนฉบับวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1935 เกี่ยวกับการออกไปรับรองสถานะของผู้ลี้ภัยจากประเทศซาร์(Saar) ได้มีการลงนามจาก 16 รัฐ บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศเยอรมนีเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1936 (รับโดยรัฐ 7 รัฐ) กำหนดเกี่ยวกับเรื่องหนังสือแสดงสถานภาพบุคคลและการกำหนดสถานภาพที่แน่นอนของผู้ลี้ภัยชาวเยอรมัน ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1936 ได้มีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศเยอรมนีเกิดขึ้น ซึ่งได้รับการยอมรับจากรัฐเพียง 3 รัฐเท่านั้น อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้นำไปปรับใช้กับผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศออสเตรีย โดยกำหนดออกมาเป็นพิธีสารระหว่างประเทศ ฉบับวันที่ 14 กันยายน ค.ศ.1939 รับรองโดย 3 รัฐ แม้ว่าอนุสัญญาเหล่านี้จะมีประสิทธิภาพในทางกฎหมาย แต่ได้มีการลงนามจากรัฐเป็นจำนวนไม่มากนัก จึงทำให้ภาพลักษณ์ของอนุสัญญาไม่เด่นชัด

จนกระทั่งเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ปัญหาของผู้ลี้ภัยจะมีมิติที่กว้างไกลมากขึ้นกว่าแต่ก่อน แต่ก็มีเพียงความตกลงลอนดอน ฉบับวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.1946 เกี่ยวกับการออกเอกสารการเดินทางให้แก่ผู้ลี้ภัยที่มาจากประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรีย ผู้ลี้ภัยชาวสเปน และกลุ่มเล็กๆบางกลุ่มที่อยู่ใต้การคุ้มครองของ Intergovernmental Committee on Refugees สถานภาพผู้ลี้ภัยประเภทใหม่ มีการควบคุมโดยธรรมนูญขององค์การผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (Constitution of the international Refugee Organization:IRO)

จะเห็นได้ว่าสถานภาพผู้ลี้ภัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ถูกควบคุมโดยความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวงจำกัด และทำให้ผู้ลี้ภัยใหม่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน จึงทำให้เกิดมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นในการปรับอนุสัญญาที่มีอยู่ตามเงื่อนไขใหม่ที่เกิดขึ้นหลังสงคราม และการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศภายใต้องค์การสหประชาชาติ หลักพื้นฐานของข้อมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม เมื่อวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ.1948 ภายใต้ข้อมติที่ 116 เรียกร้องให้เลขาธิการสหประชาชาติดำเนินการศึกษาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลไร้รัฐและให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวที่ดำเนินการโดยสหประชาชาติ ต่อมาเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1949 ได้มีมติที่ 248 แต่งตั้ง Ad Hoc Committee เพื่อเป็นตัวแทนจาก 13 รัฐบาล ทำหน้าที่ในการพิจารณาเตรียมการในการทบทวน และรวบรวมอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศและบุคคลไร้รัฐ และเตรียมการร่างอนุสัญญาดังกล่าว Ad Hoc Committee ได้มีการประชุมกันเมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ.1950 และในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1950 ก็ได้เสร็จสิ้นการ

ร่างอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย และพิธีสารว่าด้วยสถานภาพบุคคลไร้รัฐ(เอกสารที่ E/1618,E/AC.32/5) คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมได้ส่งเรื่องให้แก่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติพิจารณา ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้จัดการประชุมขึ้นที่เจนีวา เมื่อวันที่ 2-25 กรกฎาคม ค.ศ.1951 โดยอนุญาตรัฐที่มีใ้ภาคของสหประชาชาติ(จากทั้ง 5 ทวีปไม่ใช่แค่รัฐจากทวีปยุโรป)สามารถเข้าร่วมในการร่างอนุสัญญาครั้งสุดท้ายนี้ ซึ่งมี 26 รัฐเป็นผู้ตรวจการ และ 2 รัฐบาลเป็นผู้สังเกตการณ์ และได้กลายออกมาเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 ในปัจจุบัน¹

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 ที่เกิดขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันว่าผู้ลี้ภัยจะได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ประกันว่าสิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับความเคารพและปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย เช่น สิทธิที่จะแสวงหาแหล่งพักพิงเพื่อลี้ภัย การได้รับความปลอดภัยทางร่างกาย การคุ้มครองระหว่างประเทศจะครอบคลุมกิจกรรมทั้งหลายอันอันทำให้สิทธิของผู้ลี้ภัยมีความมั่นคงแน่นอน แต่เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 นั้น ได้กล่าวครอบคลุมถึงเฉพาะบุคคลที่อยู่นอกอาณาเขตรัฐแห่งสัญชาติตนอันเป็นผลจากเหตุการณ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1951 เท่านั้น ซึ่งต่อมาสถานการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1951 ก็ได้ก่อให้เกิดผู้ลี้ภัยรุ่นใหม่ขึ้นเป็นจำนวนมากในโลก ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 และเพื่อให้การพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยมีความเท่าเทียมกันจึงได้เกิดพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1967 ขึ้น²

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 และพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1967 แล้วยังคงมีตราสารที่เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยอื่นๆอีก ได้แก่³

- อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา⁴ (OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Afriga 1969)

¹ UNHCR, Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation (Geneva: UNHCR, 1997), pp.1-5

² มติที่ประชุมสมัชชาใหญ่ที่ 2198(21) และพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1967

³ UNHCR, การคุ้มครองผู้ลี้ภัย: ข้อเสนอแนะภาคสนามสำหรับองค์กรเอกชน, (Geneva: Esta Roto Press S.A., 2542) หน้า 19

- ปฏิญญาकार์เทสินาวาดัวยผู้ลี้ภัย 1984⁵ (Cartagena Declaration on Refugees 1984)
- หลักการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย 1966⁶ (Principles Concerning Treatment of Refugees 1966)
 - อนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในเวลาสงคราม ค.ศ.1949
 - ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948)
 - กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือน และสิทธิทางการเมือง 1966(International Covenant of Civil and Political Rights 1966)
 - กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)
 - อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อชนชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965
 - อนุสัญญาห้ามการทรมาน การปฏิบัติ หรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า ค.ศ.1984⁷
 - ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950(Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950)

⁴ Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ("OAU Convention"), 10 September 1969. 1001 U.N.T.S. 45..7.

⁵ Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, 22 November 1984.

⁶ Principles Concerning Treatment of Refugees, Asian-African Legal Consultative Committee ("Bangkok Principles"), 31 December 1966.

⁷ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : resolution / adopted by the General Assembly., 10 December 1984. A/RES/39/46.

ตราสารระหว่างประเทศในข้างต้นถือเป็นส่วนหนึ่งในอีกหลายต่อหลายตราสารถือได้ที่มีการบัญญัติเอาไว้เกี่ยวกับเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย แต่อย่างไรก็ดีไม่ใช่ทุกตราสารที่ได้มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยไว้โดยเฉพาะ หากพิจารณาแล้วเราจะพบหลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยเฉพาะในตราสารอันเกี่ยวกับเรื่องของผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 และพิธีสารเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1967 ซึ่งไม่น่าแปลกเพราะทั้งสองเป็นตราสารเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่มีหลายต่อหลายรัฐทั่วโลกรู้จักและเป็นภาคีในตราสารทั้งสองฉบับ นอกจากนี้ยังมีตราสารเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยอื่น ๆ อีกที่มีลักษณะที่ให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเช่นตราสารทั้งสองฉบับก่อนหน้า ตราสารที่ว่าก็ได้แก่อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา หรือที่เรียกกันว่า OAU Convention ความชัดเจนในเรื่องของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยที่ปรากฏอยู่ในเอกสารดังกล่าวไว้ในช่วงต้นนั้นค่อนข้างที่จะมีความละเอียดและชัดเจนกว่าตัวตราสารอื่นๆ ที่แม้บางครั้งจะมีการพูดถึงในเรื่องของการคุ้มครองผู้ลี้ภัยแต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวลงไปถึงในเรื่องของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนจะขอเน้นไปในหลักเกณฑ์ของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ว่ามีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวอย่างไร

หากพิจารณาแล้วถ้าจำเป็นต้องทำการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 การพิจารณาการให้สถานภาพตามอนุสัญญาฉบับเดียวกันก็จะเป็นสิ่งที่ต้องทำควบคู่กันไปซึ่งในความเป็นจริงส่วนใหญ่การพิจารณาให้สถานภาพมักมาก่อนการใช้หลัก Exclusion Clauses เสียด้วยซ้ำเพราะอย่างที่ได้อธิบายเอาไว้แล้วในช่วงต้นว่าโดยลักษณะของหลัก Exclusion Clauses นั้นเป็นหลักที่ตัดสิทธิบุคคลในการเข้ามีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา 1951 ดังนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยจึงมีการเกิดขึ้นมาก่อนแล้ว เมื่อกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเดินมาถึงจุดหนึ่งหลัก Exclusion Clauses ก็จะมาเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยด้วยโดยเป็นมาตรการที่คัดกรองบุคคลที่ไม่สมควรได้รับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยออกจากผู้ลี้ภัยตามปกติ ดังนั้นการพิจารณาถึงหลักการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยจึงมีความสำคัญและจำเป็นต้องศึกษาควบคู่ไปพร้อมกับหลัก Exclusion Clauses โดยพิจารณาได้ดังนี้

2.2 หลักและข้อพิจารณาในการกำหนดหรือให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัย

ในทางปฏิบัติของรัฐต่างๆเกี่ยวกับเรื่องของกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยนั้น เป็นกระบวนการทางบริหารและทางกฎหมายที่กระทำโดย UNHCR และรัฐ(ซึ่งในเรื่องของการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ก็เป็นไปในลักษณะเดียวกัน)เพื่อพิจารณาว่าบุคคลควร จะได้รับการรับรองว่าเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายแห่งชาติและกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

ทั้งในอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 และพิธีสารว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย 1967 ก็ได้กล่าวไว้ว่าอำนาจในการกำหนดสถานะของผู้ลี้ภัยเป็นของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรย่อย(Subsidy organs) ขององค์การสหประชาชาติ แต่อำนาจในการให้สถานะผู้ลี้ภัยนั้นยังคงเป็นอำนาจของรัฐอยู่ โคนเจ้าหน้าที่ของ UNHCR จะต้องประสานงานหรือให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วจะปรากฏอยู่ในรูปของการให้คำแนะนำและคำปรึกษาตลอดจนความช่วยเหลือในด้านเทคนิคต่างๆเท่านั้น UNHCR มิได้เป็นองค์กรที่มีอำนาจเหนือรัฐหรือมีบทบาทแทนรัฐ ในทางปฏิบัตินั้น UNHCR ได้ออกคู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้สถานะผู้ลี้ภัยที่เรียกว่า “Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee”⁸ ซึ่งในคำนำของคู่มือฉบับนี้ได้รับการกำหนดสถานะว่าบุคคลใดสมควรที่จะได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยหรือไม่นั้นเป็นความรับผิดชอบของรัฐภาคีโดยตรง แต่คู่มือฉบับดังกล่าวมิได้มีผลบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด หากแต่เป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัยสำหรับรัฐภาคีเท่านั้น การกำหนดสถานะของผู้ลี้ภัยจึงยังคงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและกฎหมายภายในหรือระเบียบข้อบังคับของรัฐนั้นเป็นสำคัญ

ในการนี้เจ้าหน้าที่ของ UNHCR มีหน้าที่เพียงรับรองสถานะของบุคคลที่แสวงหาที่ลี้ภัย (Asylum seeker) เป็น People of Concern (POC) หรือ Mandate Refugee เท่านั้น

อนึ่งมีข้อสังเกตว่าความหมายของผู้ลี้ภัย (Refugee) นั้นแตกต่างจากผู้แสวงหาที่ลี้ภัย (Asylum seeker) ดังนี้

ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย เป็นบุคคลที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนการพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะตามที่คู่มือของ UNHCR รวมทั้งกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆกำหนดไว้หรือไม่ โดยปกติแล้ว

⁸ UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. UNHCR. Geneva. 1979 (reedited January 1992)

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคู่มือของ UNHCR ค่อนข้างที่จะมีความเข้มงวด ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้และรัฐที่รับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยได้รับรองสถานะของผู้ลี้ภัยอย่างเป็นทางการแล้ว”ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย”จึงจะเปลี่ยนสถานะเป็น”ผู้ลี้ภัย”

พิจารณาจากความหมายในข้างต้นเราจึงกล่าวได้ว่าผู้แสวงหาที่ลี้ภัยยังไม่ใช้ผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย แต่เป็นสถานะก่อนการได้รับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย เขาเหล่านั้นจะได้รับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยก็ต่อเมื่อผ่านการคัดกรอง มีคุณสมบัติตรงตามหลักเกณฑ์และได้รับการรับรองจากรัฐผู้รับแล้วว่าเขาเหล่านั้นมีฐานะเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย

พิจารณาจากความหมายในข้างต้นว่าเกณฑ์ในการกำหนดหรือให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัยนั้นถูกกำหนดโดยรัฐผู้รับเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากในทางปฏิบัติ UNHCR ได้จัดทำคู่มือเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัยไว้ก่อนแล้ว เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในคู่มือฉบับดังกล่าวถือว่าเป็นคู่มือที่มีเนื้อหาค่อนข้างสมบูรณ์และชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องของหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดหรือให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัย ซึ่งคู่มือแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆโดยในส่วนแรกแยกย่อยออกเป็น 6 บทใหญ่ๆ ในบทที่ 2 ของคู่มือนี้เองจะเป็นบทที่สำคัญในการพิจารณากำหนดหรือให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 UNHCR ได้ทำการแปลหรือให้คำจำกัดความของตัวบทบัญญัติของอนุสัญญา 1951 ในมาตราที่ 1

มาตรา 1A(1)*

* Article 1A(1)

A. For the purposes of the present Convention, the term "refugee," shall apply to any person who:

(1) Has been considered a "refugee" under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International "refugee Organization;

ตามอนุสัญญาฉบับนี้คำว่า "ผู้ลี้ภัย" หมายถึง ผู้ใดที่

(1) ได้รับการพิจารณาแล้วว่าเป็นผู้ลี้ภัยภายใต้ข้อตกลงลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1926 และ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1928 หรือภายใต้อนุสัญญาลงวันที่ 28 ตุลาคม และ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1938 พิธีสารลงวันที่ 14 กันยายน 1938 หรือ ธรรมนูญขององค์การผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ

ในกรณีที่บุคคลใดได้รับการวินิจฉัยจากองค์การผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศในห้วงที่องค์การฯ ยังปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้นว่าขาดคุณสมบัติ คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่อาจกีดกันบุคคลนั้นจากการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยหากเป็นผู้ที่เข้าเงื่อนไขตามวรรค 2 ของส่วนข้อกำหนดนี้

จากบทบัญญัติในข้างต้นนั้นเท่ากับบุคคลใดได้รับการพิจารณามาก่อนหน้านั้นแล้วว่ามีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยก็จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ต่อไปโดยอัตโนมัติในทันทีนั่นเอง

ในส่วน มาตรา 1A(2)* ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะกล่าวเอาไว้ถึงลักษณะของผู้ลี้ภัยไว้ว่าต้องมีลักษณะและปัจจัยดังที่กำหนดเอาไว้ว่า

อันสืบเนื่องจากเหตุการณ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 และด้วยความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันจะกล่าวอ้างได้ว่า จะได้รับการประหัตประหารด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะทางสังคมหรือว่าความคิดทางการเมืองก็ตามและในขณะที่เดียวกันบุคคลผู้นี้ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะรับความคุ้มครองจากรัฐแห่งสัญชาติ

Decisions of non-eligibility taken by the International " refugee Organization during the period of its activities shall not prevent the status of " refugee being accorded to persons who fulfil the conditions of paragraph 2 of this section;

* Article 1A(2) of the 1951 Convention, the term " refugee, shall apply to any person who:

As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

เนื่องจากความหวาดกลัวดังกล่าว หรือนอกจากนี้เป็นบุคคลไร้สัญชาติซึ่งอยู่นอกอาณาเขตรัฐที่เดิมมีถิ่นพำนักประจำแต่ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะกลับไปเพื่อพำนักในรัฐดังกล่าวด้วยเหตุแห่งความหวาดกลัวที่กล่าวมาข้างต้น

ในมาตรา 1A(2) นี้ UNHCR ได้อธิบายความหมาย นิยามของคำต่างๆไว้อย่างละเอียดในคู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้สถานะผู้ลี้ภัย⁹ ซึ่งการใช้คู่มือดังกล่าวประกอบการพิจารณาจะช่วยให้เข้าใจในตัวมาตรา 1A(2) นี้มากขึ้นถึงลักษณะของบุคคลที่เข้าข่ายเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย โดยผู้เขียนขอไล่ไปตามลำดับ ดังนี้

มีความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันจะกล่าวอ้าง” (well-founded fear of being persecuted)

ตามมาตรา 1A(2) นั้นคำว่า “มีมูลอันจะกล่าวอ้าง” (well-founded fear of being persecuted) หากพิจารณาในความเป็นจริงแล้วคงกล่าวได้ว่าโดยธรรมชาติของมนุษย์เมื่อลงหลักปักฐาน ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่งแล้วย่อมต้องการที่จะอยู่ในที่นั้นๆ หากไม่ใช่ด้วยเหตุผลที่ต้องการผจญภัยหรือเห็นโลกกว้างมนุษย์คงไม่มีความต้องการที่จะจากถิ่นฐานบ้านเกิดเมืองนอนเป็นแน่แท้

ตามหลักการขอมีสถานะผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951 นั้นผู้ลี้ภัยจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีมูลอันจะกล่าวอ้างว่าเป็นบุคคลผู้มีความหวาดกลัวจากการถูกประหัตประหารด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะทางสังคมหรือความคิด ทางด้านการเมืองก็ตามต่างๆเหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ผู้ร้องขอมีสถานะภาพผู้ลี้ภัยจำต้องแสดงให้เห็นหรือพิสูจน์ให้เห็นว่าการอยู่อาศัยของเขาต่อไปในดินแดนหรือประเทศนั้นๆจะทำให้เขาต้องได้รับอันตรายต่างๆจนเกินรับได้หรือได้รับผลเช่นนั้นหากย้อนกลับไปอยู่ในที่ๆตนจากมา นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาไม่จำเป็นที่จะพิจารณาจากประสบการณ์โดยตรงของผู้ร้องแต่เพียงอย่างเดียว อาจนำสิ่งที่เกิดขึ้นกับบรรดาสมาชิกในครอบครัว เพื่อน ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันมาพิจารณาร่วมด้วยก็ได้ หรือในกรณีข้อสันนิษฐานที่ผู้ร้องขอเป็นบุคคลที่เป็นคนมีชื่อเสียง ก็ย่อมมีความเสี่ยงที่เขาคนนั้นจะถูกคุกคามได้มากกว่าบุคคลที่ไม่ได้เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป โดยองค์ประกอบหรือปัจจัยต่างๆเหล่านี้ (บุคลิกส่วนตัว สภาพพื้นฐานชีวิต ชื่อเสียง ฐานะในสังคม) ปัจจัยเหล่านี้อาจนำไปใช้ประกอบในการตัดสินถึงมูลอันจะกล่าวอ้างถึงความหวาดกลัวที่จะได้รับการประหัตประหารได้

⁹ UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. UNHCR. Geneva. 1979 (reedited January 1992) para. 35 - 110

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

*Immigration and Naturalization Service V. Cardoza-Fonseca*¹⁰

ข้อเท็จจริงในคดี

Cardoza-Fonseca มาจาก Nicaragua เข้าสหรัฐอเมริกาในปี 1979 เธอเข้ามาอยู่จนวีซ่าของเธอหมดลง และ Immigration and Naturalization Service (INS) เริ่มดำเนินการที่จะเนรเทศเธอออกจากประเทศ. ในเบื้องต้นนั้นเธอยอมรับว่าเธออยู่ในอเมริกาโดยผิดกฎหมายจริง แต่เธอไม่ควรต้องถูกเนรเทศออกนอกประเทศด้วยเหตุผลที่ว่าเธอมีสิทธิได้รับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายของอเมริกา โดยมีเหตุผลสนับสนุนคือเธอมีมูลอันจะอ้างถึงเหตุประหัตประหารที่อาจเกิดขึ้นกับเธอได้ สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าพี่ชายของเธอเคยถูกทรมานโดยกลุ่ม Sandinistas เนื่องด้วยกิจกรรมทางการเมืองที่ได้กระทำในนิคารากัว แต่พี่ชายของเธอได้หลบหนีได้ในที่สุด Cardoza-Fonseca เกรงว่าหากเธอกลับไปยังนิคารากัวแล้วเธออาจถูกทรมานเพื่อให้ออกถึงที่หลบซ่อนของพี่ชายของเธอหรือหรือถูกบังคับให้ออกกิจกรรมทางการเมืองของพี่ชายทั้งๆที่เธอไม่ได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าว มีคำสั่งปฏิเสธคำร้องขอของเธอในตอนแรก แต่ในท้ายที่สุดศาลพิจารณาให้เธอได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย

คำวินิจฉัยของศาล

จากกรณีข้างต้นศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นผู้ร้องขอเป็นผู้ที่มีมูลอันจะกล่าวอ้าง” (well-founded fear of being persecuted) ซึ่งการพิสูจน์ถึงมูลอันจะกล่าวอ้างนั้นไม่ได้มีความเข้มงวดถึงกับต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีความเป็นไปได้อย่างชัดเจนแน่นอน เพียงแค่พิจารณาแล้วเห็นได้ว่าผู้ร้องขอมีมูลอันจะกล่าวอ้างถึงเหตุประหัตประหารดังกล่าวได้จริงก็เพียงพอต่อการพิจารณาผู้ร้องขอเป็นผู้ลี้ภัยได้แล้ว

¹⁰ *Immigration and Naturalization Service V. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 ; 107 S. Ct. 1207 ; 94 L. Ed. 2d 434 ; 55 U.S.L.W. 4313, 9 March 1987 (US Supreme Court)

จากข้อเท็จจริงในคดีข้างต้นศาลได้พิจารณาถึงการยกมูลอันจะกล่าวอ้างถึงเหตุ
 ประหัตประหารอันจะสามารถขอเข้ารับการมีสถานภาพผู้ลี้ภัย โดยศาลพิจารณาว่ามูลอันจะกล่าว
 อ้างนั้นไม่ได้จำต้องถึงขั้นที่เป็นข้อที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน
 เพียงแต่ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยสามารถพิสูจน์หรือเพียงแสดงให้เห็นได้ว่าตนมีความหวาดกลัว
 ต่อเหตุบางประการที่อาจเป็นเหตุประหัตประหารก็น่าจะเพียงพอแล้ว

*R V. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined
 Appeals*¹¹

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยทั้งหมดเป็นสมาชิกกลุ่มทมิฬในประเทศศรีลังกา ได้ร้องขอมี
 สถานภาพผู้ลี้ภัยในประเทศอังกฤษตามมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย
 1951 ในเบื้องต้นคำร้องขอของพวกเขาถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลที่ว่าเขาทั้งหมดไม่มีความหวาดกลัวซึ่ง
 มูลอันจะกล่าวอ้างถึงเหตุประหัตประหารเมื่อพวกเขากลับไปยังศรีลังกา ผู้ร้องขอทั้ง 6 คนอุทธรณ์
 ในคำสั่งดังกล่าว

คำวินิจฉัยของศาล

ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นแย้งกับคำตัดสินในตอนแรก ศาลให้เหตุผลว่าการ
 พิจารณาถึงความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันกล่าวอ้างถึงเหตุประหัตประหารนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐผู้รับ
 ในการพิจารณาตามข้อกล่าวอ้างดังกล่าวของผู้ร้องขอมีสถานภาพ การที่พิจารณาเพียงข้อเท็จจริง
 ที่ว่าการเป็นสมาชิกกลุ่มทมิฬในประเทศศรีลังกาย่อมไม่มีความหวาดกลัวถึงเหตุประหัตประหาร
 อันใดเมื่อกลับไปยังประเทศศรีลังกานั้นถือเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง แม้ข้อกล่าวอ้างถึงความ
 หวาดกลัวดังกล่าวจะไม่อยู่จริงรัฐผู้รับก็จำเป็นต้องพิจารณาตามหลักฐานที่มีอยู่เพื่อพิสูจน์ข้อกล่าว
 อ้างดังกล่าว ศาลรับคำร้องขออุทธรณ์ให้มีการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยตามที่ผู้ร้องขอ

¹¹ R V. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined
 Appeals (UN High Commissioner for Refugees Intervening) [1988] AC 958, 16 December 1987 (UK
 House of Lords)

จากคดีตัวอย่างทั้งสองคดีที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการพิจารณาในหลักเรื่องการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1A(2) ในส่วนของประเด็นที่ว่า ผู้ลี้ภัยมีความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันกล่าวอ้างถึงเหตุประหัตประหาร ข้อสังเกตในเรื่องของการพิจารณาถึงความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันกล่าวอ้างได้นั้น สังเกตเห็นได้ว่าศาลมีความพยายามที่จะให้มาตรการคุ้มครองผู้ลี้ภัยสามารถเข้าถึงบุคคลผู้ร้องขอได้ง่าย โดยพิจารณาเห็นได้จากคดีตัวอย่างทั้งสองในข้างต้นที่ให้ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยมีความหวาดกลัวต่อเหตุประหัตประหารใดๆก็สามารถร้องขอมีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยได้แล้ว โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นหรือแสดงให้เห็นถึงหลักฐานอันแน่ชัดว่าเหตุประหัตประหารดังกล่าวมีอยู่เช่นไร

ในส่วนตัวผู้เขียนเองนั้นมีความเห็นด้วยกับแนวประเพณีปฏิบัติดังกล่าว เพราะในสภาพความเป็นจริงหากมีการกำหนดให้ผู้ร้องขอถึงกับขนาดต้องแสดงถึงพยานหลักฐานอันแน่ชัดเพื่อพิสูจน์ถึงเหตุประหัตประหารดังกล่าวนั้นอาจเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้เพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่อาจอยู่ในรัฐที่ตนจากมา รวมไปถึงการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นที่บางครั้งผู้ลี้ภัยไม่อาจเข้าถึงได้โดยง่าย อีกทั้งแนวประเพณีปฏิบัติเช่นนี้ยังเป็นการเอื้อประโยชน์ในการเข้าถึงการได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ให้แก่ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยอีกด้วย

เหตุประหัตประหาร Persecution

ในคำนี้ยังมีได้มีนิยามที่ใช้เป็นสากล แต่อย่างไรก็ดีเราอาจพิจารณาโดยอ้างอิงจากมาตรา 33* ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ได้

นอกจากนี้แล้วเรายังอาจรวมถึงการกระทำต่างๆที่เป็นการละเมิดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามการกระทำใดที่ก่อให้เกิดผลร้ายหรือคุกคามจะมีค่าเท่ากับเป็นเหตุประหัตประหาร(Prosecution)นั้นจำเป็นต้องพิจารณาไปตามสภาพแวดล้อมหรือข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเหมือนเช่นการพิจารณาในคำนิยามของ well-founded fear of being ก่อนหน้า แต่ถึงอย่างไรก็ตามแต่เป็นการยากและไม่มีความจำเป็นอันใดที่เราจะต้องไปกำหนดหลักเกณฑ์ว่า

* 12 “...his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.”

“...ชีวิตหรืออิสรภาพของผู้ลี้ภัยอาจได้รับการคุกคามด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สมาชิกในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะทางสังคมหรือความคิดทางการเมือง”

อย่างไรก็ดีเห็นถึงจะถือเป็นเหตุประหัตประหาร เพราะเราจำเป็นต้องพิจารณาไปเป็นรายกรณีพร้อมๆ กับการพิจารณาบริบทอื่น ๆ ร่วมไปด้วย เช่น สภาพแวดล้อม สภาพภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และ ชาติพันธุ์

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

*Korablina v. Immigration and Naturalization Service*¹³

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยได้ออกจากรัสเซียและได้เข้ามายังอเมริกาในปี 1994 สัปดาห์ก่อนวีซ่าของผู้ร้องหมดอายุผู้ร้องได้เริ่มทำการร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยในปี 1998 โดยผู้ร้องได้พยายามอ้างถึงเหตุประหารที่มีว่าในช่วงที่เธออาศัยอยู่ในรัสเซียเธอได้ถูกเลือกปฏิบัติจากคนในรัฐ Amurskaya อันเป็นรัฐที่เธอและครอบครัวอาศัยอยู่ด้วยเหตุผลสืบเนื่องมาจากที่เธอมีเชื้อสายเป็นชาวยิว และด้วยเหตุดังกล่าวเธอได้ถูกเลือกปฏิบัติในเกือบทุกๆด้าน อาทิ ถูกนายจ้างให้ทำงานในตำแหน่งที่ไม่เหมาะสมเนื่องด้วยตำแหน่งดีๆได้ถูกกันไว้ให้กับคนรัสเซีย ไม่ได้รับการเลื่อนขั้นหรือขึ้นเงินเดือนเหมือนเช่นพนักงานคนอื่น ถูกล้วงละเมิดทางเพศจากนายจ้าง นอกจากนี้ในการดำเนินชีวิตในปัจจุบันเธอยังถูกข่มขู่และดูถูกเกี่ยวกับเชื้อสายของเธอที่เป็นยิว โดนรุมทำร้ายในระหว่างเดินทางกลับบ้านกับลูกในตอนกลางคืนครั้งนั้นนำเรื่องดังกล่าวไปแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้รับการเพิกเฉยไม่ให้ความสนใจ และมีอีกหลายๆเหตุการณ์ที่เธอแสดงให้เห็นว่าการกลับไปยังรัสเซียนั้นอาจทำให้เธอต้องประสบกับเหตุประหัตประหารดังกล่าวอีก เธอจึงร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยชั่วคราวจนกว่าเหตุการณ์เลือกปฏิบัติเช่นว่าจะหมดไปและเธอสามารถกลับไปยังบ้านเกิดและมีชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข

คำวินิจฉัยของศาล

¹³ *Korablina v. Immigration and Naturalization Service*, 97-70361, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 23 October 1998.

จากข้อเท็จจริงศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ร้องขอได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่าเมื่อพิจารณาตามข้อกล่าวอ้างดังกล่าวของผู้ร้องเห็นได้ชัดว่าการที่ผู้ร้องอาศัยอยู่รัฐตั้งเดิมนั้นผู้ร้องจำต้องประสบกับการปฏิบัติอันเลวร้ายต่างๆ อย่างมากมายเพียงเพราะการที่เธอเป็นคนยิว ไม่เพียงแต่เธอเท่านั้นที่ได้รับการปฏิบัติอันเลวทรามเช่นว่าแม้คนในครอบครัวของผู้ร้องเองก็ได้รับการปฏิบัติไม่ผิดกัน จากพฤติการณ์ต่างๆ เห็นได้ว่าการปฏิบัติต่อคนในรัฐที่มีต่อผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยถือเป็นเหตุประหัตประหารอันเป็นข้อพิจารณาการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย

จากคดีข้างต้นศาลพยายามวิเคราะห์ในประเด็นเหตุประหัตประหารที่ใช้ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 โดยมองว่าเหตุประหัตประหารที่ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยใช้เป็นข้อกล่าวอ้างนั้นเปรียบเสมือนปัจจัยที่ส่งผลให้การดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลเป็นไปอย่างยากลำบากเกินกว่าที่จะอยู่ทนรับได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่าในการพิจารณาเรื่องเหตุประหัตประหารที่นำมาใช้พิจารณาก่ออ้างเพื่อขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยนั้นจำต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปตามแต่ละคดี ซึ่งต้องใช้การพินิจวิเคราะห์ถึงเหตุดังกล่าวว่ามันจะมีระดับถือเป็นเหตุประหัตประหารหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่มีอยู่ถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะละเลยเสียมิได้ เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะข้อเท็จจริงที่มีจะเป็นตัวชี้วัดถึงระดับความสมเหตุสมผลในการหนีจากเหตุประหัตประหารดังว่านั้นนั่นเอง

กลุ่มสังคมเฉพาะ(สมาชิกของ...) Membership of a particular social group

เป็นหนึ่งในห้าเหตุผลที่อ้างสำหรับการประหัตประหารซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 กลุ่มสังคมเฉพาะจะมีลักษณะเด่นซึ่งทำให้กลุ่มแตกต่างกันออกไป บุคคลที่อยู่ในกลุ่มจะมีลักษณะที่กำหนดคล้ายกัน ซึ่งอาจจะมีมาตั้งแต่กำเนิด หรือได้มาภายหลัง (ตัวอย่างเช่น ความสนใจ ค่านิยม อุปนิสัย หรือความเป็นมา) ลักษณะที่ว่านี้ถ้าทำลายไปจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคล

กลุ่มสังคมเฉพาะกลุ่มใดๆ โดยปกติมักประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีพื้นฐานที่คล้ายคลึงมีลักษณะนิสัยหรือสถานะทางสังคมที่ใกล้เคียงกัน ข้อกล่าวอ้างถึงความหวาดกลัวเหตุประหัตประหารภายใต้หัวข้อนี้บ่อยครั้งที่อาจไปซ้อนทับกับในส่วนของเหตุประหัตประหารประการอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา หรือสัญชาติ

การเกิดกลุ่มทางสังคมใดๆ ขึ้นอาจสืบเนื่องมาจากสาเหตุการขาดความเชื่อมั่นในรัฐบาลหรือภาพทางการเมืองของรัฐตน

การเป็นเพียงสมาชิกภาพของกลุ่มใดๆทางสังคมแค่เพียงอย่างเดียวยังไม่อาจใช้เป็น เหตุผลที่เพียงพอต่อการร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยหากแต่ต้องมีปัจจัยอื่นๆร่วมด้วยเช่นกันกับเหตุอื่นๆที่ ผ่านมาในข้างต้น

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

*Canada (Attorney General) v. Ward*¹⁴

ข้อเท็จจริงในคดี

Patrick Francis Ward ผู้ร้องเกิดในไอร์แลนด์เหนือในปี 1955 และได้เข้าร่วมกับขบวนการ Irish National Liberation Army (INLA) ในปี 1983 โดยสมัครใจ โดย Ward อ้างถึงสาเหตุแห่ง การเข้าร่วมขบวนการ INLA สืบเนื่องจากเพราะมีความต้องการปกป้องตนเองและครอบครัวจาก การคุกคามของกลุ่ม Irish Republican Army (IRA) ข้อเท็จจริงยังปรากฏอีกว่าตัวผู้ร้องเองไม่ได้มี ความสมัครใจหรือเต็มใจในการปฏิบัติงานตามคำสั่งของขบวนการ ในภารกิจครั้งแรกเขาได้รับ คำสั่งให้นำตัวประกันของกลุ่มต่อต้านไปฆ่าทิ้งเสีย แต่เขาเกิดความสงสารและไม่อยากมีส่วนร่วม ในการประหารตัวประกันทั้งสองจึงได้แอบปล่อยตัวประกันทั้งสองไป เมื่อเรื่องรู้ถึงขบวนการที่ผู้ร้อง สั่งกักอยู่ ผู้ร้องจึงถูกนำตัวไปทรมานเพื่อสอบสวนถึงเหตุการณ์ดังกล่าวและถูกตัดสินให้ลงโทษ ประหารชีวิตในที่สุด ผู้ร้องหลบหนีจากการถูกจับตัวดังกล่าวมาได้และได้เข้ามายังประเทศ แคนาดาในปี 1985 และร้องขอมีสถานะภาพผู้ลี้ภัยโดยอ้างเหตุประหัตประหารอันเนื่องมาจาก สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามมาตรา 1A(2)

คำวินิจฉัยของศาล

จากคดีดังกล่าวศาลพิจารณมาแล้วเห็นควรให้ผู้ร้องได้รับการพิจารณาการมีสถานะภาพผู้ลี้ภัย ตามมาตรา 1A(2) เพราะคำกล่าวอ้างของผู้ร้องถือได้ว่ามีมูลอันจะกล่าวอ้างได้ถึงเหตุ ประหัตประหารสืบเนื่องมาจากการเป็นสมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามที่บัญญัติเอาไว้ใน

¹⁴ Canada (Attorney General) v. Ward. [1993] 2 S.C.R. 689. Canada: Supreme Court. 30 June 1993.

มาตรา 1A(2) ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการพิจารณาในประเด็นการเป็นสมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งนั้นต้องพิจารณาภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและไม่มีกรแบ่งแยก ในบางครั้งการพิจารณาถึงถ้อยคำดังกล่าวภายใต้ नियามอย่างแคบย่อมไม่เกิดประโยชน์อันใดในการพิจารณา ตามข้อเท็จจริงหากพิเคราะห์แล้วย่อมคาดหมายได้ว่าการส่งตัวผู้ร้องกลับไปยังรัฐที่ผู้ร้องจากมา ผู้ร้องย่อมต้องประสบกับเหตุประหัตประหารจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเช่นนั้น

จากคดีผู้เขียนเข้าใจว่าประเด็นของคดีน่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาถึงลักษณะของสมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งว่ามีลักษณะเช่นไร ตามข้อเท็จจริงคำร้องขอของผู้ร้องในเบื้องต้นนั้นถูกปฏิเสธโดย The Minister of Employment and Immigration ด้วยเหตุผลที่ว่าเหตุประหัตประหารที่เกิดขึ้นกับผู้ร้องนั้นไม่ได้มาจากสาเหตุที่ผู้ร้องเป็นสมาชิกกลุ่มดังกล่าว แต่มันเกิดขึ้นกับการปฏิบัติของตัวผู้ร้องเองที่เป็นไปในทางที่ต่อต้านกับกลุ่มสมาชิกที่ตนสังกัดอยู่ ผู้ร้องจึงไม่น่าจะเอาเหตุในเรื่องการการเป็นสมาชิกกลุ่มมาใช้กล่าวอ้างได้ในกรณีนี้ ตัวผู้เขียนเองนั้นมีความเห็นสอดคล้องไปในทางเดียวกับศาลสูงสุดมากกว่าที่ให้ถือว่าผู้ร้องมีมูลอันจะกล่าวอ้างโดยสาเหตุแห่งการเป็นสมาชิกกลุ่ม เพราะการตีความในลักษณะตามคำตัดสินในเบื้องต้นของ The Minister of Employment and Immigration เป็นการตีความในลักษณะที่แคบและไม่ได้ก่อประโยชน์อันใด อีกทั้งยังไม่ได้พิจารณาหลักในเรื่องดังกล่าวภายใต้บริบทของหลักสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมอันดีอีกด้วย

2.3 ที่มา แนวความคิดของหลัก Exclusion Clauses

ภายในทศวรรษที่ผ่านมาได้มีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการในการได้รับมาซึ่งสถานะผู้ลี้ภัยของผู้แสวงหาสถานที่ลี้ภัยให้มีความเข้มงวดเพิ่มมากขึ้นในยุโรปตะวันตกและอเมริกาเหนือ¹⁵ จากการเกิดขึ้นของบทบัญญัติในมาตรา 1F ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ก็เป็นผลสืบเนื่องอย่างหนึ่งซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่าเฉพาะผู้ลี้ภัยอันแท้จริงเท่านั้นที่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองและได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

จากเหตุการณ์ความขัดแย้งภายในของอดีตยูโกสลาเวียและรวันดา ส่งผลให้เกิดมาตรการต่างๆ เพื่อนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ผู้กระทำผิดจากเหตุดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการละเมิดกฎหมายสงคราม การก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ได้พยายาม

¹⁵ A.Travis, "Analysis," *The Guardian*, (5 Jan. 2001): page 19.

หลบหนีจากการถูกจับกุมดำเนินคดีจากการกระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้ช่องทางของการขอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นก็จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามสิทธิที่ผู้ลี้ภัยจะพึงได้รับและสิทธิสำคัญประการหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นต้องการคือ การรอดพ้นจากการถูกผลักดันกลับ (Refoulement) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายผู้ลี้ภัย ซึ่งห้ามรัฐต่างๆที่เป็นภาคีสถิตผู้ลี้ภัยในลักษณะใดๆก็ตามกลับประเทศหรือดินแดนซึ่งชีวิต เสรีภาพของพวกเขาเหล่านั้นอาจถูกคุกคาม

จากการพยายามที่จะตีความอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 อย่างเคร่งครัดและความหวาดกลัวต่ออาชญากรรมสงครามในยุโรป ส่งผลเน้นย้ำการให้ความสำคัญต่อความมุ่งหมายในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ที่มุ่งประสงค์ปกป้องต่อผู้ลี้ภัยที่มีค่าสมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองประการหนึ่ง และการป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากมาตรการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานับดังกล่าวจากผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงเพื่อใช้ในการหลบหนีจากการได้รับโทษตามความผิดที่ตนก่อไว้¹⁶

บทบัญญัติหรือข้อกำหนดอันเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses นอกจากจะปรากฏให้เห็นในตัวอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัยแล้ว หากศึกษาพิจารณาอย่างกว้าง เรายังจะสามารถพบหลักในเรื่องดังกล่าวได้ในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆด้วยเช่นกัน แม้บางตราสารระหว่างประเทศอาจไม่ได้มีการกล่าวถึงเอาไว้อย่างเด่นชัด แต่ก็จะมีปรากฏหรือกล่าวถึงไม่มากนักน้อย ซึ่งโดยนัยแล้วเราสามารถอนุมานเอาได้ว่ามันก็อาจถือเป็นหลัก Exclusion Clauses เชกเช่นเดียวกันกับที่ปรากฏอย่างชัดเจนในอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะ ซึ่งตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

2.4 ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses

เหตุเพราะหลัก Exclusion Clauses เป็นหลักที่มักอยู่ควบคู่กับหลักในเรื่องการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยเสมอ และด้วยเหตุที่หลักในเรื่องของการให้สถานภาพเองนั้นก็ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศต่างๆมากมายจึงไม่น่าแปลกใจที่หลัก Exclusion Clauses จะมีปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆนอกเหนือไปจากตัวอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ดังที่ได้กล่าวเอาไว้

¹⁶ P.Van Krieken, "Article 1F : And Introduction", Lecture 1 at the Amsterdam seminar "Article 1F And Afghan Asylum Seekers : Towards a common Strategy", Amsterdam, Netherland, 8-9 June 2000

แล้ว ซึ่งการปรากฏของหลัก Exclusion Clauses ย่อมเป็นตัวที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักดังกล่าวต่อโลกยุคปัจจุบันไม่แพ้หลักในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย โดยตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses ได้แก่

2.4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948¹⁷ (Universal Declaration of Human Rights 1948) ถือเป็นตราสารระหว่างประเทศที่รู้จักกันเป็นอย่างดี โดยเนื้อหาหลักในตัวปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ได้กล่าวเอาไว้ถึงการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานต่างๆของมนุษย์

ซึ่งหากพิจารณาในข้อ 14 เราจะพบว่าเนื้อหาในข้อ 14* ดังกล่าวได้พูดถึงหลัก Exclusion Clauses เอาไว้ด้วยเช่นกัน

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ในข้อ 14(1) จะได้ให้สิทธิแก่บุคคลว่าเขาเหล่านั้นต่างมีสิทธิที่จะแสวงหาที่ลี้ภัยเพื่อให้พ้นจากการถูกประหัตประหารต่อร่างกายหรือชีวิต แต่อย่างไรก็ดีในข้อ 14(2) ก็ได้กล่าวถึงข้อยกเว้นของวรรคหนึ่งเอาไว้ด้วยว่า สิทธิความคุ้มครองดังกล่าวจะไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้หากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่า การที่เขาเหล่านั้นต้องหลบหนีจากการถูกประหัตประหารอันเนื่องมาจากตนได้กระทำความผิดอันเป็นความผิดซึ่งปรากฏอย่างแน่แท้ว่า เป็นความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่มีโทษอาชญากรรมทางการเมืองหรือการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติ จะเห็นได้ว่าข้อยกเว้นตามข้อ 14(2) เป็นข้อยกเว้นที่มีเนื้อหาแทบจะเหมือนกันกับข้อยกเว้นอันเป็นหลัก Exclusion Clauses ในอนุสัญญาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย 1951 (ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป)

¹⁷ Universal Declaration of Human Rights, 1948, G.A.Res.217 A (III) : U.N.Doc.A/810

* Article 14

(1) Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.

(2) This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

ข้อ 14

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง

(2) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องร้องคดี ซึ่งความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมืองหรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า แม้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 เองซึ่งโดยเนื้อหาแม้จะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์แต่ก็ยังมีส่วนที่ได้กล่าวเอาไว้เกี่ยวกับสิทธิในการลี้ภัย และเมื่อมีพูดถึงสิทธิ ในข้อ 14(2) เองก็ยังได้ระบุหรือกำหนดถึงข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองตามวรรคหนึ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งเนื้อหาของข้อยกเว้นตามวรรค 2 ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่แยกเว้นไม่ให้สิทธิสถานภาพผู้ลี้ภัยอันเป็นหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏเช่นเดียวในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 เช่นกัน

2.4.2 ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950 (Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950)

ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950 (Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950) เป็นตราสารซึ่งวางอาณัติ หน้าที่ และโครงสร้างของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) และวางบรรทัดฐานซึ่งบุคคลอาจอยู่ภายใต้อาณัติของ UNHCR บุคคลเช่นนั้นอาจได้รับการรับรองให้เป็น "ผู้ลี้ภัยในอาณัติ" โดย UNHCR ซึ่งกระทำภายใต้อำนาจของธรรมนูญ

ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ถูกแบ่งออกเป็นบทๆซึ่งมีทั้งหมด 3 บทใหญ่ 22 ข้อย่อย โดยในบทที่ 2 อันเป็นบทที่บัญญัติและกำหนดเอาไว้เกี่ยวกับหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ

พิจารณาจากเนื้อหาในข้อ 7* ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ เราจะพบหลัก Exclusion Clauses อันเป็นหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏอยู่

* 7.Provided that the competence of the High Commissioner as defined in paragraph 6 above shall not extend to a person:

(a) Who is a national of more than one country unless he satisfies the provisions of the preceding paragraph in relation to each of the countries of which he is a national; or

ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ตาม Article 1D 1E 1F ซึ่งสามารถพิจารณาเทียบเคียงได้ดังนี้

ข้อ 7 (b) กับ Article 1E

ตามข้อ 7 ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ซึ่งเป็นองค์การที่มีขอบข่ายอำนาจหน้าที่ ตามที่ปรากฏในข้อที่ 6 จะไม่ครอบคลุมถึงกรณีบุคคลซึ่งได้รับการรับรองและยอมรับโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ว่ามีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติ

(b) Who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country; or

(c) Who continues to receive from other organs or agencies of the United Nations protection or assistance; or

(d) In respect of whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime covered by the provisions of treaties of extradition or a crime mentioned in article 6 of the London Charter of the International Military Tribunal or by the provisions of article 14, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights.

7. ขอบข่ายอำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 6 ข้างต้นจะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลซึ่ง

(ก) ถือสัญชาติของประเทศเกินกว่า 1 ประเทศ เว้นแต่ว่าบุคคลนั้นจะพอใจในข้อกำหนดที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเทศแต่ละประเทศซึ่งบุคคลนั้นถือสัญชาติอยู่ หรือ

(ข) ได้รับการรับรองและยอมรับโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ว่า มีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น คือ

(ค) ยังคงได้รับการคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นของสหประชาชาติ หรือ

(ง) มีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า บุคคลนั้นได้ประกอบ อาชญากรรมซึ่งอยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรืออาชญากรรมที่ได้กล่าวไว้โดยมาตรา 6 ของ London Charter of the international Military Tribunal หรือโดยบทบัญญัติในมาตรา 14 วรรค 2 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948

ของรัฐนั้นย่อมเท่ากับหมายความว่าบุคคลซึ่งโดยสถานภาพหรือตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าเขาเหล่านี้ ได้รับการรับรองและยอมรับว่ามีสิทธิ หน้าที่ไม่แตกต่างไปจากผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น(มีสิทธิหน้าที่ต่างๆเหมือนกันกับคนในประเทศที่ผู้ลี้ภัยได้เข้าไปพำนัก ลี้ภัยอาศัยอยู่) จะไม่ได้รับความช่วยเหลือต่างๆตามข้อ 6 ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ซึ่ง จะเห็นได้ว่าเนื้อหาของข้อ 7(b) ไม่ได้ต่างไปจาก Article 1E ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เท่าใดนัก กล่าวคือ เขาเหล่านั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือจาก UNHCR ตาม ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ส่วนบุคคลตาม Article 1E ของ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังที่ปรากฏอยู่ใน อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

ข้อ 7 (c) กับ Article 1D

แจกเช่นเดียวกับเนื้อความตาม ข้อ 7(b) แต่เป็นในกรณีที่ว่าหากบุคคลดังกล่าวยังคงได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นของสหประชาชาติ กรณีเช่นนี้ ย่อมทำให้เขาเหล่านั้นไม่ได้รับความช่วยเหลือจาก UNHCR ตามข้อ 6 เช่นเดียวกันกับกรณีตามข้อ 7 (b) ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้น

และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1D แล้ว จะพบว่าเนื้อหาของบทบัญญัติตามข้อ 7 (c) ในธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัย สหประชาชาติ และ Article 1D ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ก็คือเนื้อความอย่าง เดียวกัน แต่ต่างกันในผลที่ได้รับว่าเขาเหล่านั้นจะเสียสิทธิอย่างไร กล่าวคือหากพิจารณาในด้าน บทบัญญัติตามข้อ 7(c) เขาเหล่านั้นจะไม่ได้ความช่วยเหลือจาก UNHCR อันตรงกับเนื้อหาตามข้อ 7(c) แต่ถ้ามองตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ใน Article 1D เขา เหล่านั้นก็จะเสียสิทธิที่จะได้รับตามที่อนุสัญญาระบุดังกล่าวได้กำหนดเอาไว้

ข้อ 7(d) กับ Article 1F

ความในข้อ 7(d) ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ระบุเอาไว้ อย่างชัดเจนว่าขอยาย อำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ตาม ข้อ 6 จะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า บุคคลนั้นได้ ประกอบอาชญากรรมซึ่งอยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรืออาชญากรรมที่ได้

กล่าวไว้โดยมาตรา 6 ของ London Charter of the international Military Tribunal หรือโดยบทบัญญัติในมาตรา 14 วรรค 2 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948

ในส่วนนี้จำเป็นต้องแยกพิจารณาไปตลาลดับในเรื่องกรณีของบุคคลที่อยู่นอกเหนืออำนาจของ UNHCR ในการเข้าไปช่วยเหลือ

ในกรณีแรก เป็นกรณีที่บุคคลนั้นเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมซึ่งอยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*

ความผิดที่อยู่ในขอบข่ายของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extraditable offences) ความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดที่มีโทษหนักหรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์¹⁸

เมื่อความผิดที่อาจจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นถูกกำหนดเอาไว้ประการหนึ่งว่าความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งหากพิจารณาตาม Article 1F(b) ที่กำหนดให้ผู้ลี้ภัยที่กระทำอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับเข้าอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัยจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แล้ว ก็อาจเทียบได้ว่าความผิดที่อยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนถือเป็นส่วนหนึ่งของความผิดที่ระบุเอาไว้ใน Article 1F(b) ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ด้วยเช่นกัน

กรณีที่สอง อาชญากรรมที่ได้กล่าวไว้โดยมาตรา 6 ของ London Charter of the international Military Tribunal**

* การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่งเพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อการลงโทษ ทั้งนี้รัฐไม่มีพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งกันและกัน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องหรือต่างฝ่ายต่างยึดถือหลักก้อยที่ก้อยปฏิบัติ (Reciprocity) ต่อกัน

¹⁸ พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การส่งคนชาติข้ามแดนตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน,” ตุลพาท 4,22 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538): 43.

** London Charter of the international Military Tribunal

Article 6. The Tribunal established by the Agreement referred to in Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.

กรณีที่สาม อาชญากรรมที่ได้กล่าวไว้โดยบทบัญญัติในมาตรา 14 วรรค 2 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948

ดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้นเกี่ยวกับเนื้อหาในมาตรา 14 วรรค 2 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ที่ได้กำหนดข้อยกเว้นแก่กรณีที่ว่าหากเขาเหล่านั้นได้กระทำหรือก่อความผิดอันที่เป็นอาชญากรรมที่มีใช้อาชญากรรมทางการเมืองหรือการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักขององค์การสหประชาชาติ ในข้อนี้ย่อมเห็นได้ว่ากรณีความผิดดังกล่าวย่อมไม่อาจเรียกร้องขอการได้รับความคุ้มครองจาก UNHCR อันเป็นความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ Article 1F(b) ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งถือเป็นหลัก Exclusion Clauses ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

2.4.3 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951(Convention Relating to the Status of Refugees 1951)

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย¹⁹ 1951 เป็นอนุสัญญาที่กำหนดโครงสร้างสำหรับการคุ้มครองผู้ลี้ภัยที่ใช้ได้กว้างขวางที่สุด อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับมติรับรองในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1951 และมีผลบังคับใช้ในเดือนเมษายน 1954 ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาจำกัดขอบเขตถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1951 แต่ข้อจำกัดดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพิธีสาร 1967 ว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย

เกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในกรณียกเว้นที่ตัวอนุสัญญาจะไม่เข้าไปให้ความคุ้มครองหรือให้สิทธิประโยชน์ต่างๆที่มีกำหนดไว้ในอนุสัญญากับกลุ่มบุคคลบางประเภท ดังที่ปรากฏอยู่ใน Article 1D-1F ซึ่งการคัดออกหรือกีดกันออกซึ่งบุคคลเพื่อมิให้บุคคลเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองตามที่อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ได้กำหนดเอาไว้ถูกเรียกว่าหลัก Exclusion Clauses ในตัวอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 มีมาตราที่ถือเป็นหลัก Exclusion Clauses อยู่ 3 มาตรา อันได้แก่ Article 1D Article 1E และ Article 1F ซึ่งแต่ละมาตราจะกำหนดหรือมีเนื้อหาเกี่ยวกับลักษณะของกลุ่มบุคคลบางกลุ่มบางประเภทที่มีคุณลักษณะที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากตัวอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แยกออกพิจารณาได้ดังนี้

Article 1D*

¹⁹ Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, 195,189 UNTS 150

* **Article 1D** This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance.

When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitively settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention.

1D ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า

ตามมาตรา 1D กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนกรณีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ขณะนั้นได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ (UN) นอกจากนี้ข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 การถูกกันออกหรือคัดออกจากความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 อันสืบเนื่องจากเหตุผลดังกล่าวในข้างต้นเป็นเหตุหนึ่งในเหตุคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เช่นเดียวกับกับมาตรา 1D 1E และ 1F ซึ่งมีได้บัญญัติเอาไว้ว่า

Article 1E*

1E บัญญัติเอาไว้ว่า

อนุสัญญานี้จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ยอมรับว่ามีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น

Article 1F**

อนุสัญญานี้จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่ในขณะนี้ได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานของสหประชาชาตินอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยของสหประชาชาติ

เมื่อความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือดังกล่าวได้สิ้นสุดลงไปแล้วว่าด้วยเหตุใดก็ตามโดยปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดถึงสถานะของบุคคลดังกล่าวตามที่มติของสมัชชาของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ ให้ถือด้วยเหตุนี้ว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากอนุสัญญานี้

* Article 1E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

** Article 1F The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

1F บัญญัติเอาไว้ว่า

ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ จะไม่ใช่ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า

(ก) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในกรรมสารระหว่างประเทศต่างๆเกี่ยวกับเรื่องนี้

(ข) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย

(ค) บุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

สรุปแล้วทั้งสามมาตราถือเป็นเหตุตามองค์ประกอบของหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วยอมไม่ใช่เรื่องแปลกที่หลัก Exclusion Clauses จะมาปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เหตุเพราะอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เป็นอนุสัญญาที่ถูกร่างและจัดทำขึ้นมาเพื่อที่จะประมวลหลักกฎหมายต่างๆมาใช้ในการให้สิทธิและความคุ้มครองแก่บุคคลที่อยู่ในสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเมื่ออนุสัญญา 1951 ได้ให้สิทธิต่างๆแก่ผู้ลี้ภัยอนุสัญญาเองก็ต้องมีข้อยกเว้นอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งข้อยกเว้นในการไม่ให้สิทธิตาม 1951 นั่นก็คือหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1D 1E และ 1F ในอนุสัญญาดังกล่าวนั่นเอง

2.4.4 อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีป

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

1F บัญญัติเอาไว้ว่า

ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ จะไม่ใช่ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า

(ก) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในกรรมสารระหว่างประเทศต่างๆเกี่ยวกับเรื่องนี้

(ข) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย

(ค) บุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

แอฟริกา (OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa 1969)

อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา²⁰ (OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa 1969) เป็นอนุสัญญาส่งเสริมในระดับภูมิภาคต่ออนุสัญญา 1951 ได้รับมติรับรองในปี 1969 อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา กำหนดเอาไว้ว่า “คำว่าผู้ลี้ภัย” ใช้กับผู้หนีภัยจากรุกรานจากภายนอก การยึดครอง การครอบงำโดยต่างชาติหรือเหตุการณ์ที่รบกวนความสงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรงในส่วนตัวหรือทั้งหมดของประเทศถิ่นกำเนิด

เหตุที่โดยเนื้อหาของตัวอนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับอนุสัญญา 1951 เพราะความมุ่งประสงค์ของ OAU ที่มีเป้าหมายเดียวกันกับอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 โดยเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองผู้ลี้ภัยหลัก Exclusion Clauses จึงมาปรากฏอยู่ในอนุสัญญา OAU ด้วยอย่างไม่ต้องสงสัย ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 1 ข้อ 5* ของอนุสัญญา OAU

²⁰ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa, 1969, UNTS 14 691

* 5. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom the country of asylum has serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes

(b) he committed a serious non-political crime outside the country of refugee prior to his admission to that country as a refugee

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the Organization of African Unity

(d) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

5. ให้บทบัญญัติของอนุสัญญานับนี้สิ้นผลการใช้บังคับสำหรับบุคคลใดก็ตามผู้ซึ่งประเทศที่ให้การพักพิงได้มีเหตุผลสำคัญอันควรพิจารณาได้ว่า

2.4.5 หลักการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยโดยคณะกรรมการที่
 ปรึกษากฎหมายเอเชีย-แอฟริกาในการประชุมวาระที่ 8
 กรุงเทพมหานคร ค.ศ.1966 Principles concerning Treatment of
 Refugees Principles Concerning Treatment of Refugees,
 Asian-African Legal Consultative Committee ("Bangkok
 Principles") 1966²¹

หลัก Exclusion Clauses มาปรากฏอยู่ในหลักการดังกล่าวในข้อยกเว้นของข้อที่ 1* ซึ่ง
 เป็นการให้ข้อยกเว้นของผู้ลี้ภัย

(ก) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมอันขัดต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมอันละเมิด
 ต่อมมนุษยชาติ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว

(ข) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งมีโทษเป็นอาชญากรรมทางการเมืองนอกอาณา
 เขตประเทศที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่ประเทศนั้นได้ยอมรับให้เข้าประเทศได้ในฐานะผู้ลี้ภัย

(ค) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การ
 เอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกา

(ง) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์และหลักการของ
 สหประชาชาติ

²¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายเอเชีย - แอฟริกา ครั้งที่ 8 จัดขึ้นที่กรุงเทพฯ
 ระหว่างวันที่ 8-17 สิงหาคม 1966 หน้า 335.

* Exceptions

(1) A person having more than one nationality shall not be a refugee if he is in a
 position to avail himself of the protection of any State or Country of which he is a
 national.

(2) A person who prior to his admission into the Country of refuge, has committed a crime
 against peace, a war crime, or a crime against humanity or a serious
 non-political crime or has committed acts contrary to the purposes and principles of
 the United Nations shall not be a refugee.

ข้อยกเว้น

(1) บุคคลผู้มียุติพลชาติจักไม่ถือว่าเป็นผู้ลี้ภัย หากบุคคลนั้นอยู่ในฐานะที่จะขอรับความคุ้มครองได้
 จากรัฐหรือประเทศใดก็ตามที่ตนมีสัญชาติ

เมื่อพิจารณาจากหลักการดังกล่าวในข้างต้นเราจะพบเห็นว่าข้อยกเว้นในหลักการของข้อที่ 1ดังกล่าว โดยเนื้อหามีลักษณะใจความที่เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกันกับมาตรา 1E และ 1F ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งทั้งสองมาตราเป็นหลัก Exclusion Clauses ตามที่ได้เข้าใจกัน

2.4.6 คู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัย (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)²²

คู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัยถือเป็นเอกสารที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะของเอกสารที่ถูกจัดทำขึ้นเพื่อมุ่งให้รัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ใช้เป็นคู่มือประกอบกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว แม้ตัวคู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัยจะเป็นเพียงแค่นำปฏิบัติไม่มีค่าเป็นคำบังคับให้รัฐภาคีจำต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกันกับสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ แต่คู่มือแนวปฏิบัติเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการให้สถานะผู้ลี้ภัยก็เป็นเอกสารเพียงตัวเดียวที่ได้ให้ความหมายและแปลความบทบัญญัติต่างๆ ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ที่จัดได้ว่าสมบูรณ์ที่สุด และแน่นอนว่าต้องรวมไปถึงการกล่าวเอาไว้ถึงหลัก Exclusion Clauses ด้วยโดยกล่าวเอาไว้ใน ส่วนที่ 4 ของคู่มือดังกล่าวโดยในส่วนแรกจะเป็นการกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของหลัก Exclusion Clauses และตามมาด้วยการอธิบายถึงลักษณะต่างๆที่เป็นหลัก Exclusion Clauses ในส่วนที่สอง

จากทั้งหมดที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้นคือบรรดาตราสารที่ได้มีการกล่าวเอาไว้ถึงหลัก Exclusion Clauses ซึ่งแม้จะไม่ได้มีความชัดเจนเช่นตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญา 1951 ก็ตาม แต่การได้ศึกษาถึงการปรากฏของหลักดังกล่าวในตราสารระหว่างประเทศต่างๆย่อมช่วยให้

(2) บุคคลซึ่งได้ประกอบอาชญากรรมอันขัดต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมอันละเมิดต่อมนุษยชาติ หรืออาชญากรรมอย่างร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมทางการเมืองหรือได้กระทำความผิดอันไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาตินั้น จักไม่ถือว่าเป็นผู้ลี้ภัย ทั้งนี้จักต้องเป็นกรณีก่อนที่บุคคลนั้นได้รับอนุญาตให้เดินทางเข้าสู่ประเทศที่ได้ให้การลี้ภัย

²² UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. UNHCR. Geneva. 1979 (reedited January 1992)

มองเห็นถึงสภาพของหลัก Exclusion Clauses ได้เป็นอย่างดีว่าตัวมันเองนั้นมีความสำคัญอยู่ไม่น้อยในฐานะที่เป็นเสมือนมาตรการคัดกรองคุณสมบัติของผู้ลี้ภัย พิจารณาอย่างคร่าวๆแล้วทำให้เห็นและเข้าใจได้ว่าหลัก Exclusion Clauses นั้นจะเป็นหลักที่ถูกอ้างถึงหรือนำมาใช้ในกรณีบุคคลผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยได้เข้าไปพัวพันหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดบางประเภท ซึ่งโดยลักษณะความผิดนั้นเป็นความที่มีความร้ายแรงมากกว่าความผิดตามปกติธรรมดา ซึ่งเนื้อหาโดยละเอียดอันเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses จึงจะถูกอธิบายในหัวข้อต่อไปเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักในเรื่องดังกล่าวว่ามีลักษณะและหลักเกณฑ์เช่นไร

2.5 ขอบเขตและเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses

เนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses ตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้นหากพิจารณาแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย(Convention Relating to the Status of Refugees 1951)

2.5.1.1 บุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากหน่วยงานสหประชาชาตินอกเหนือจากข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ Person already receiving United Nations protection or assistance

ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัย(หลัก Exclusion Clauses) เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายซึ่งปฏิเสธผลประโยชน์ของความคุ้มครองระหว่างประเทศต่อบุคคลซึ่งไม่เข้าบรรทัดฐานสำหรับสถานภาพผู้ลี้ภัยในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1D 1E และ 1F โดยแบ่งบุคคลออกเป็น 3 กลุ่ม โดยในกลุ่มแรกบัญญัติอยู่ใน มาตรา 1D อันเป็นบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากหน่วยงานสหประชาชาติ(United Nation) นอกเหนือจากสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) กลุ่มที่ 2 คือกลุ่มบุคคลซึ่งมีสิทธิ-หน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐที่พำนักอยู่และสุดท้ายคือกลุ่มของบุคคลที่มีเหตุผลอันหนักแน่นในการพิจารณาได้ว่าก่ออาชญากรรมต่อสันติภาพ(Crime against peace) อาชญากรรมสงคราม(war crime)อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(crime against humanity) อาชญากรรมร้ายแรง

ที่ไม่ใช่อาชญากรรมทางการเมือง(a serious non-political crime) หรือการกระทำอันเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ(acts contrary to the purposes and principles of the United Nations)

โดยปกติในระหว่างกระบวนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยของผู้ร้องขอสถานะ หลักร Exclusion Clauses จะถูกหยิบนำมาใช้พิจารณาร่วมด้วย แต่หากกรณีหลักดังกล่าวถูกนำมาใช้ภายหลังจากการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยแล้วหลัก Exclusion Clauses จะถูกเรียกว่า Cancellation ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 หลัก Exclusion Clauses ปรากฏเป็นข้อแรกอยู่ใน Article 1D*

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่บัญญัติเอาไว้ใน Article 1D แล้ว ทำให้เข้าใจได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เป็นอนุสัญญาที่มีความประสงค์มุ่งเน้นในการเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยซึ่งโดยสภาพของคนกลุ่มดังกล่าวอยู่ในภาวะที่ชุกเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิต่างๆตามที่เขาเหล่านั้นควรจะมีอยู่ แต่ด้วยในสภาพที่เขาเหล่านั้นตกอยู่ในสภาพเป็นผู้อพยพลี้ภัย จึงทำให้ต้องอยู่ในภาวะที่อยู่นอกเขตการปกป้องคุ้มครองจากรัฐชาติของตน อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จึงเข้ามาช่วยจัดการและลดภาวะสูญญากาศของความคุ้มครองดังกล่าวให้แก่กลุ่มผู้ลี้ภัย แต่เมื่อพิจารณาตาม Article 1D แล้ว เราจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคนกลุ่มตามลักษณะของ Article 1D เป็นกลุ่มบุคคลซึ่งในขณะนั้นเขาได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือจากองค์กรหรือ

* D. This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance.

When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitively settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention.

อนุสัญญานี้ จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่ในขณะนี้ได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยของสหประชาชาตินอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยของสหประชาชาติ

เมื่อความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือดังกล่าวได้สิ้นสุดลงไปแล้วด้วยเหตุใดก็ตามโดยปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดถึงสถานะของบุคคลดังกล่าวตามที่มติของสมัชชาของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ ให้ถือด้วยเหตุนี้ว่าบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากอนุสัญญานี้

หน่วยงานของUNนอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ* แล้ว เขาเหล่านั้นหาใช่กลุ่มบุคคลที่อยู่ในภาวะสูญญากาศของอำนาจการปกป้องคุ้มครองไม่ จึงไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะนำอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 มาใช้กับเขาเหล่านั้น

ซึ่งหากพิจารณาให้ดีหลักของบทบัญญัติในมาตรา 1D นี้ น่าจะมาจากรากฐานของหลัก Cessation Clauses ในมาตรา 1C กรณีที่ผู้ลี้ภัยได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่การปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศอีก เฉกเช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 1 D ที่เมื่อหากผู้ร้องขอมีการได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นของสหประชาชาตินอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ก็ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะนำเอาอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 มาใช้อีกในกรณีดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดีในวรรคที่สองของมาตราดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้ผู้ลี้ภัยที่ได้รับความคุ้มครองตามวรรคแรกสามารถเข้ารับสิทธิความคุ้มครองตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้หากมีพฤติการณ์ปรากฏว่าความคุ้มครองตามวรรคแรกนั้นไม่มีอยู่แล้ว

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

*Helsinki Administrative Court Decision of 15 September 2004*²³

ข้อเท็จจริงและคำตัดสินของศาล

ตามข้อเท็จจริงผู้ร้องเป็นบุคคลไร้สัญชาติที่เกิดในปาเลสไตน์ และอยู่ในความคุ้มครองของ UNRWA ผู้ร้องได้ออกจากเขตพื้นที่ UNRWA มีเขตอำนาจในการให้ความคุ้มครอง อีกทั้งยัง

* องค์กรหรือหน่วยงานของสหประชาชาตินอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติที่ให้ความช่วยเหลือคุ้มครองตามกรณีนี้ อาทิเช่น แต่เดิมมี United Nations Korean Reconstruction Agency (UNKRA) หรือจะเป็น United Nations Relief and Work Agency For Palestine Refugee In the near East (UNRWA) แต่อย่างไรก็ดี UNRWA จะถูกกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้ลี้ภัยที่อยู่ในตะวันออกกลางเท่านั้น (Middle East) ซึ่งการให้การปกป้องคุ้มครองจะถูกกำหนดอยู่เฉพาะพื้นที่อยู่ในขอบเขตดังกล่าวเท่านั้น

²³ Helsinki Administrative Court Decision of 15 September 2004. 04/1240/7. Finland: Helsinki Administrative Court. 15 September 2004.

ปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่าผู้ร้องไม่สามารถกลับไปยัง Gaza อันเป็นที่พำนักอยู่ตามปกติ ผู้ร้องได้เข้ามามายังฟินแลนด์และร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัย ศาลได้พิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงและเห็นว่าผู้ร้องเป็นบุคคลตามกรณีของ 1D (2) ซึ่งมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

จากคดีข้างต้นแสดงให้เห็นถึงกรณีตามมาตรา 1D (2) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งดังที่กล่าวไว้ ในวรรคแรกนั้นเป็นการพูดถึงการที่บุคคลได้รับการให้ความคุ้มครองจากองค์กรอื่นนอกเหนือไปจากองค์กรของสหประชาชาติ บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองตามอนุสัญญา 1951 แต่ในวรรคที่สองเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้ามาขอรับความคุ้มครองได้หากการให้ความคุ้มครองตามวรรค 1 หดลงไป คดีในข้างต้นนั้นผู้ร้องแต่เดิมเคยได้รับความคุ้มครองจาก UNRWA แต่การที่ผู้ร้องออกจากเขตพื้นที่ที่กำหนดให้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของ UNRWA อีกทั้งยังไม่สามารถกลับไปยังถิ่นที่อยู่ได้นั้นเท่ากับว่าในภาวะเช่นนั้นบุคคลดังกล่าวจะปราศจากการปกป้องคุ้มครองในทันทีหากไม่มี 1D(2) เข้ามาช่วยในเรื่องดังกล่าว

2.5.1.2 บุคคลที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ Person not considered to be in need of international protection

Article 1E of the 1951 Convention *

บทบัญญัติตามข้อนี้เป็นกรณีของบุคคลหนึ่งซึ่งมีคุณสมบัติที่อาจได้รับสถานะผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 และได้รับสิทธิ หน้าที่ต่างๆเยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น แม้จะไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตหรือคำนิยามเอาไว้เกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ในมาตรานี้ก็ตาม แต่ก็พอ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Article 1E of the 1951 Convention :

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

อนุสัญญานี้จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ยอมรับว่ามีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น

อนุমানได้ว่าสิทธิ หน้าที่ที่ได้รับมาในกรณีนี้เทียบเท่าได้กับสิทธิ หน้าที่ต่างๆของคนในรัฐดังกล่าวมีหรือได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถูกปกป้องคุ้มครองจากการถูกเนรเทศและการถูกขับออก

และคำว่า “รัฐที่ตนพำนักอยู่” ในกรณีนี้ต้องเป็นการพักอยู่อย่างต่อเนื่องมิใช่กรณีเพียงแค่ว่ามาแวะเยี่ยมเยียนเพียงชั่วคราว ดังนั้นแล้วบุคคลที่พำนักอาศัยอยู่นอกประเทศและไม่สามารถได้รับการปกป้องคุ้มครองทางการทูตในประเทศนั้นย่อมไม่อาจหยิบบทบัญญัติตามมาตรา 1E มาใช้ได้

โดยสรุปหากพิจารณาตามเนื้อหาของ Article 1E แล้วจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับเนื้อหาของ Article 1D ถ้าพิจารณาถึงสภาพหรือสถานะของผู้ลี้ภัยในตอนนั้น จุดร่วมกันประการหนึ่งของ Article 1D และ Article 1E นั่นก็คือการที่ผู้ลี้ภัยดังกล่าวได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือแล้วนั่นเอง เพราะเหตุที่ตาม Article 1E ได้กล่าวเอาไว้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ยอมรับว่ามีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น และผลลัพธ์ที่ตามมาคือ เขาเหล่านั้นจะได้รับความคุ้มครองเช่นคนสัญชาติของรัฐผู้รับไปโดยปริยาย ดังนั้นแล้วหน้าที่ปกป้องคุ้มครองของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จึงไม่มีความจำเป็นแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าวอีกต่อไป

2.5.1.3 กลุ่มบุคคลที่ไม่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ Persons considered not to be deserving of international protection

Article 1F of the 1951 Convention *

* Article 1F of the 1951 Convention :

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ จะไม่ใช้ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า

แรกเริ่มเดิมทีนั้นในช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ตัวตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดสถานภาพผู้ลี้ภัยนั้นยังมีได้มีบทบัญญัติอันเป็นการกำหนดหลักการที่ใช้กับบุคคลที่เป็นอาชญากรออกจากกลุ่มผู้ลี้ภัย มาตรการเช่นว่านั้นเริ่มมีปรากฏภายหลังการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้เกิดบทบัญญัติในการคัดบุคคลบางประเภทออกจากกลุ่มผู้ลี้ภัยส่วนใหญ่ สืบเนื่องจากบุคคลนั้นๆ เป็นบุคคลที่ไม่มีค่าคู่ควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก

ในห้วงเวลาของการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ฉบับนี้ แนวความคิดหรือความต้องการที่จะนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดียังคงมีอยู่เป็นอย่างมาก และด้วยปัจจัยเช่นว่านั้นส่งผลให้เกิดความตกลงของรัฐบาลที่มีความต้องการที่จะไม่ให้เกิดการปกป้องคุ้มครองแก่อาชญากรสงคราม นั้นรวมไปถึงความต้องการของรัฐบาลที่เห็นควรปฏิเสธการรับตัวอาชญากรเข้ามาในดินแดนของตนอันเป็นผู้ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความสงบและความมั่นคงของชาติ และเหตุดังที่กล่าวมาในข้างต้นส่งผลผลักดันให้เกิดบทบัญญัติตามมาตรา 1F ขึ้นมาในที่สุด

บทบัญญัติตามมาตรา 1F สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ส่วน อันเป็นลักษณะการกระทำผิดของบุคคลที่หากกระทำการใดๆ เข้าลักษณะใดๆ ในลักษณะนั้น บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย ลักษณะการกระทำผิด 3 ลักษณะดังกล่าว หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเป็นความผิดที่ถือว่ามีความร้ายแรงและมีผลกระทบต่อความสงบของประชาคมโลก การกระทำเช่นว่านั้นถือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำควรต้องได้รับผลหรือชดใช้ในการกระทำดังกล่าวของตน ซึ่งบุคคลดังกล่าวมักปลอมปนเข้ามาในสภาพผู้ลี้ภัย โดยอาศัยสิทธิประโยชน์จากการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศจากการถูกดำเนินคดีในความผิดที่ตนก่อเอาไว้ก่อนหน้านี้

จากพฤติกรรมดังกล่าวบทบัญญัติตามมาตรา 1F จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการคัดกรองบุคคลจำพวกที่เข้าข่ายในข้างต้นออกจากผู้ลี้ภัยจริงๆ

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 1F ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะจำแนกออกเป็นลักษณะของความผิดไว้ 3 ลักษณะก็ตาม แต่ในความเป็นจริงผู้ร้องขอมีสถานภาพ

(ก) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญระหว่างประเทศต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้

(ข) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย

(ค) บุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

เป็นผู้ลี้ภัยอาจถูกกันออกภายใต้ลักษณะความผิดมากกว่า 1 ลักษณะก็ได้ กรณีเช่นลักษณะของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 1F(a) ลักษณะความผิดดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมทางการเมืองตามมาตรา 1F(b) หรือเป็นการกระทำที่ละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติตามมาตรา 1F(c) ด้วยก็ได้

หากพิจารณาถึงหลัก Exclusion Clauses ในส่วนนี้ จะเห็นได้ว่ามีความพิเศษและแตกต่างจาก Article 1D และ Article 1E เพราะลักษณะของผู้ลี้ภัยตาม Article 1F เขาเหล่านั้นอาจยังไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆเลย แต่กลับถูกปฏิเสธสิทธิการได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ด้วยสาเหตุที่เขาเหล่านั้นเป็นผู้ลี้ภัยที่มีลักษณะเข้าเงื่อนไข 3 ข้อ ใน Article 1F อันได้แก่

(1) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญระหว่างประเทศต่างๆเกี่ยวกับเรื่องนี้

(2) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย

(3) บุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

เพื่อมิให้มีการใช้ออนุสัญญา 1951 มาใช้เป็นโล่ป้องกันผู้กระทำผิดกฎหมายแล้วอาศัยฐานะผู้ลี้ภัยบังหน้า Article 1F จึงได้มีขึ้น หากกล่าวอย่างง่าย Article 1F ก็เปรียบเสมือนเป็นเครื่องคัดกรองประเภทของบุคคลที่จะเข้ามาขอสภาพเป็นผู้ลี้ภัยออกจากกลุ่มบุคคลที่มีฐานะเป็นอาชญากรของสังคมโลกซึ่งบุคคลที่เข้าลักษณะดังกล่าวก็จะถูกกันออกไปจากอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ไปในทันทีซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

จะเห็นได้ว่าหลัก Exclusion Clauses ประกอบไปด้วยมาตราใหญ่ๆ 3 มาตรา ตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แต่เมื่อพิจารณาแล้วหลัก Exclusion Clauses ในส่วนที่เป็นปัญหา มักจะเกิดขึ้นกับบทบัญญัติของหลัก Exclusion Clauses ในมาตรา 1F มากกว่าหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1D และ 1E และด้วยเหตุที่หลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในการตัดสิทธิบุคคลไม่ให้ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา 1951 ปัญหาที่เกิดขึ้นตามหลัก Exclusion Clauses ในมาตรา 1F จึงเป็นปัญหาที่มีความสำคัญและควรให้ความสนใจมากกว่าหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1D และ 1E ดังจะได้พิจารณาต่อไปตามสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.5.2 ลักษณะและขอบเขตของความผิดที่ถูกใช้กำหนดเป็นวรรคตัดออก (Exclusion Clauses) ตาม Article 1F

2.5.2.1 ลักษณะความผิดตาม Article 1F(a) :

เกี่ยวกับลักษณะความผิดในกรณีตามมาตรา 1F(a) นี้กล่าวเอาไว้ถึงความผิดใน 3 ลักษณะอันได้แก่ อาชญากรรมต่อสันติภาพ(Crime against peace) อาชญากรรมสงคราม(war crime)อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(crime against humanity)

ความผิดทั้ง 3 ลักษณะในข้างต้นปรากฏให้เห็นอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอยู่มากมายที่ได้มีการบัญญัติหรือกล่าวถึงลักษณะความผิดดังกล่าว อาทิเช่น

- อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 1948)
- อนุสัญญากรุงเจนีวา 1949 (Geneva Convention 1949)
- ในบทที่ 2 ข้อที่ 7 d ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ 1950 (Statute of the UNHCR)
- มาตรา 6 ของ The London Charter of the International Military Tribunal 1954
- พิธีสารอนุสัญญากรุงเจนีวา 1977
- The Statutes of the ICTY* and the ICTR**
- The Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind 1996
- ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court ICC 1998)

ซึ่งลักษณะและเนื้อหาในความผิดแต่ละประเภทมีดังต่อไปนี้

* ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; ICTY)

** ศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในรวันดา (ICTR)

ก. อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crime against peace)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 รัฐที่เป็นภาคีตามสนธิสัญญาแวร์ซายเลส ได้เริ่มมีการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามโดยดำเนินการโดยมีพื้นฐานของอนุสัญญากรุงเฮก 1907 ในการพิจารณาความผิดคดีอาชญากรรมสงครามกับทหารเยอรมัน คณะกรรมการพิจารณาได้พบข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของตุรกีได้กระทำความผิดอาญาอันมีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อหลักความเป็นมนุษย์นั้นคือการฆ่าชาว Armenian ในช่วงระหว่างสงคราม อเมริกาและญี่ปุ่นมีความเห็นต่อด้านอย่างแข็งกร้าวกับการก่ออาชญากรรมดังกล่าวโดยกล่าวว่าการกระทำอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์กับความเป็นมนุษย์นั้นเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม

ในปี 1945 อเมริกาและรัฐสมาชิกอื่นๆได้มีการพัฒนาความตกลงเกี่ยวกับเรื่องการค้าดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามที่มีชื่อว่า The Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis and Charter of the International Military Tribunal (IMT) โดยจัดทำขึ้นที่ Nuremberg โดยมีเนื้อหาที่มีการกำหนดเอาไว้ถึงนิยามของอาชญากรรมต่อสันติภาพ ดังที่ระบุเอาไว้อยู่ในมาตรา 6(c)*

โดยกฎบัตร Nuremberg อาจถือได้ว่าเป็นตราสารฉบับแรกที่ได้มีการกล่าวเอาไว้ถึงลักษณะนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แต่อย่างไรก็ดีภายหลังจากนั้นก็ไม่ได้มีตราสารอื่นใดที่กล่าวเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงถึงลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอีก คงมีแค่เพียงการปรากฏเป็นประเภทความผิดที่บัญญัติเอาไว้อยู่ใน The statutes of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) และ the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) โดยเพิ่มลักษณะของความผิดในเรื่องของการข่มขืนและการทรมานเข้าไปในตราสารดังกล่าว ส่วนในตราสารที่รู้จักกันดีอันได้แก่ The statute of the International Criminal Court (ICC) ได้เพิ่มลักษณะความผิดที่เป็นการใช้กำลังทำให้สูญหายและการเหยียดสีผิว อีกทั้ง

* “Crimes against humanity: murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

ยังเพิ่มความชัดเจนในเรื่องของการทำให้สูญสิ้น การทำคนเป็นทาส การเนรเทศ การใช้กำลัง เคลื่อนย้ายบุคคล การทรมานและการบังคับให้ตั้งครอบครัวอีกด้วย

ในความเป็นจริงนั้นได้มีการกล่าวถึงลักษณะความผิดอาชญากรรมในเรื่องดังกล่าวอยู่บ้าง เพียงแต่ไม่ได้มีความชัดเจนในเรื่องของการให้คำนิยามและองค์ประกอบในความผิดดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็พอที่จะสรุปได้ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่น่าจะมีลักษณะ เป็นการกระทำที่ร้ายแรงต่อบุคคลโดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับคนชาติหรือไม่และไม่คำนึงว่าการกระทำเช่นนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาสงครามหรือในยามปกติ

ในบางครั้งอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเหมือนจะไปซ้อนทับกับความผิดในเรื่องของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมสงคราม แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาแล้วลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจะมีความแตกต่างกับอาชญากรรมสงครามในส่วนที่ว่า การมุ่งทำลายตามความผิดในลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่ได้มีมุ่งความประสงค์ในการทำลายเป้าหมายทั้งหมดหรือบางส่วนดังที่กำหนดเอาไว้ใน The 1948 Genocide Convention แต่เป็นการดำเนินการที่ส่งผลในวงกว้างและกระทำอย่างเป็นระบบ (widespread or systematic) นอกจากนี้แล้วยังแตกต่างกับความผิดในลักษณะการเป็นอาชญากรรมสงครามในประเด็นที่ว่าสามารถกระทำได้แม้ในช่วงที่ไม่ได้มีการเกิดสงคราม²⁴

ความหมายหรือคำจำกัดความของอาชญากรรมต่อสันติภาพ(Crime against peace)นั้น ปัจจุบันยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอนชัดเจนว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงไร ลักษณะเช่นเดียวกันกับความหมาย คำจำกัดความของอาชญากรรมรุกราน Crime of Aggression ประเด็นปัญหาที่ว่าอะไรคือองค์ประกอบของอาชญากรรมทั้งสองดังกล่าวในข้างต้นยังคงอยู่ในการอภิปรายถกเถียงกันอยู่

แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีตราสารระหว่างประเทศบางฉบับได้บัญญัติเอาไว้ถึงลักษณะความผิดทั้งอาชญากรรมต่อสันติภาพ(Crime against peace)และอาชญากรรมรุกราน (Crime of Aggression) โดยลักษณะความผิดของอาชญากรรมต่อสันติภาพปรากฏอยู่ใน The London Charter of the International Military Tribunal 1945 มาตรา 6^{*}

²⁴ M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Edition: 2, revised, (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), p.35.

จากนิยามของ The London Charter of the International Military Tribunal 1945 จะทำให้เราเห็นถึงลักษณะของอาชญากรรมต่อสันติภาพในลักษณะที่ว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดสงครามการรุกรานหรือสงครามใด ๆ อันเป็นการละเมิดฝ่าฝืนตราสารระหว่างประเทศต่างๆ และเมื่อพิจารณาความหมายหรือลักษณะของความผิดหรืออาชญากรรมรุกราน (Crime of Aggression) แล้วเราจะพบว่าความผิดทั้งสองประการมีจุดร่วมบางส่วน

ลักษณะของอาชญากรรมการรุกรานดังที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นว่าแม้จะยังคงเป็นปัญหาว่าอะไรคือองค์ประกอบของอาชญากรรมดังกล่าวและยังคงเป็นที่อภิปรายถกเถียงกันอยู่ แต่สมัชชาใหญ่ก็ได้ออกข้อมติที่ 3314 (IIXX) เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1974²⁶ เกี่ยวกับคำนิยามการรุกราน

จากทั้งนิยามและลักษณะของอาชญากรรมทั้งสองประเภท เห็นได้ชัดว่ามีลักษณะร่วมกันคือ มีการกระทำอันก่อให้เกิดการใช้กำลังทางทหาร ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือเกิดภัยคุกคามต่อมนุษยชาติ และในข้อ 5 ของ Resolution นี้ ใน 2) ได้กล่าวเอาไว้ว่าสงครามการรุกรานถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพระหว่างประเทศ (State Aggression war is a Crime Against Peace) หากจะสรุปได้ว่าอาชญากรรมรุกรานถือเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมต่อสันติภาพก็อาจจะกล่าวเช่นนั้นได้

อย่างไรเสียก็มีความแตกต่างประการหนึ่งของความผิดทั้งสองประเภทนั้นคือ ผู้กระทำผิด

จากคำนิยามตามข้อมติที่ 3314 นี้ บัญญัติเอาไว้ในข้อที่ 1 ว่า การรุกราน ได้แก่ การใช้กำลังทางทหารโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย ความมั่นคงทางดินแดนหรือความเป็นอิสระในทางการเมืองของรัฐอื่น ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นรัฐก็ต้องเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่อาชญากรรมต่อสันติภาพผู้กระทำผิดจะเป็นปัจเจกชน

ข. อาชญากรรมสงคราม (war crime)

* (a) Crime against Peace : namely, planning, preparation, initiation or waging a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing.

อาชญากรรมต่อสันติภาพ หมายถึง การวางแผน เตรียมการ การริเริ่ม การว่าจ้างให้เกิดสงครามการรุกรานหรือสงครามอันเป็นการละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือการมีส่วนร่วมสมรู้ร่วมคิดในแผนการดังกล่าว

²⁶ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค., หน้า 214.

อาชญากรรมสงคราม (war crime) ถือว่าเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่เก่าแก่ที่สุด ยิ่งกว่านั้น ได้มีการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามเป็นครั้งแรกตามกฎหมายระหว่างประเทศในช่วงต้นทศวรรษที่ 1920 การดำเนินคดีเกิดขึ้นที่ลิปซิก (Leipzig) ตามบทบัญญัติในมาตรา 220 – 230 แห่งอนุสัญญาแวร์ไซเลส (the Treaty of Versailles) ซึ่งเป็นการดำเนินคดีกับทหารชาวเยอรมันที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงคราม ส่วนพื้นฐานในกฎหมายระหว่างประเทศที่แสดงให้เห็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามนั้น ปรากฏให้เห็นในการประชุมที่กรุงเฮก ในปี ค.ศ.1907 (the 1907 Hague Convention IV) แต่อย่างไรก็ตามในขณะนั้นยังไม่มีแนวความคิดในเรื่องการให้ปัจเจกบุคคลรับผิดชอบการกระทำของตนในทางระหว่างประเทศ และต่อมาคำว่าอาชญากรรมสงครามได้ไปปรากฏอีกครั้งในบทบัญญัติของศาลนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Charter) และสี่ปีต่อมาจึงได้ปรากฏอีกครั้งในอนุสัญญาสี่ฉบับในการประชุมที่กรุงเจนีวา ปี ค.ศ.1949 (the four Geneva Constitutions of 1949) แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงอาชญากรรมสงครามเฉพาะเรื่องที่เป็น ความ ชัด แฉ่ ย่าง ทาง ทหาร ตาม ธรรมชาติ ของ เรื่อง ระหว่าง ประเทศ จนกระทั่งในกลางทศวรรษที่ 1990 เกิดความสับสนในขอบเขตความรับผิดชอบอาชญากรรมระหว่างประเทศในเรื่องอาชญากรรมสงคราม เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่กล่าวไว้ถึงข้างต้นมีความแตกต่างกัน และต่อมาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบในเรื่องการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นปรากฏในธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศชั่วคราวสำหรับดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดในยูโกสลาเวียเดิม (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; ICTY) ในปี ค.ศ.1993 ส่วนในมาตรา 8 แห่งธรรมนูญกรุงโรมนั้นถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ยาวที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัตินูเรมเบิร์กและอนุสัญญากรุงเจนีวา ดังกล่าว เนื่องจากในธรรมนูญกรุงโรมนี้ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในความหมายของอาชญากรรมสงครามที่เคยมีมาก่อน และแสดงให้เห็นถึงอาชญากรรมสงครามนั้นครอบคลุมถึงช่วงที่ไม่มีความชัดแย้งทางทหารระหว่างประเทศด้วย โดยมาตรา 8 แบ่งออกเป็นสี่ประเภทโดยสองประเภทแรกเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความชัดแย้งทางทหารระหว่างประเทศ ส่วนอีกสองประเภทหลังเป็นอาชญากรรมสงครามที่ไม่เกี่ยวกับความชัดแย้งทางทหารระหว่างประเทศ

ในข้อ 8 ของธรรมนูญกรุงโรมนั้นกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมสงครามเอาไว้²⁷

²⁷ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค., หน้า 215.

นอกจากนี้แล้วตาม มาตรา 6 ของ London Charter of The International Military Tribunal ได้กำหนดนิยามของ อาชญากรรมสงครามไว้ในข้อ b) ดังนี้ คือ

อาชญากรรมสงคราม มีความหมายว่า การกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในความขัดแย้งระหว่างประเทศ รวมไปถึงการฆาตกรรม การปฏิบัติต่อบุคคลอย่างโหดเหี้ยม การทำให้เป็นทาส แรงงาน หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดต่อพลเรือนหรือต่อประชาชนในดินแดนที่ครอบครอง การฆาตกรรม การทำให้ทรมานต่อเชลยศึก ลูกเรือในทะเล การฆ่าตัวประกัน การปล้นสะดมทรัพย์สิน การมุ่งทำลายบ้านเมือง หมู่บ้าน หรือการทำลายใดๆอันมิใช่การทำไปเพื่อความจำเป็นทางทหาร*

ค. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity)

ในทางประวัติศาสตร์แล้วเราอาจจะย้อนถึงการใช้คำว่า “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” ได้หลายศตวรรษแล้ว แต่อย่างไรก็ตามคำว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสมัยใหม่ในช่วงปี ค.ศ.1915 ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 รัฐที่เป็นภาคีตามสนธิสัญญาสนธิสัญญาแวร์ซายส์** (the Treaty of Versailles) ได้เริ่มมีการดำเนินคดีอาชญากรรมสงครามโดยดำเนินการโดยมีพื้นฐานของอนุสัญญากรุงเฮก 1907 ในการพิจารณาความผิดคดีอาชญากรรมสงครามกับ

* b) War Crime : namely, violations of the law and customs of war such violation shall include, but shall not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of all in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or person on the seas, killing or hostages, plunder of public or private property wanton destruction of cities towns or villages or devastation not justified by military necessity.

** สนธิสัญญาแวร์ซายส์ เป็น สนธิสัญญาสันติภาพ (สัญญาพักรบ) ที่ทำขึ้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1919 ณ พระราชวังแวร์ซายส์ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการยุติสงครามระหว่างฝ่ายพันธมิตรและจักรวรรดิเยอรมนี ซึ่งเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง สนธิสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังช่วงเวลาหกเดือนแห่งการเจรจาสันติภาพที่กรุงปารีส และสิ้นสุดลงที่การทำสนธิสัญญา ผลจากสนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้จักรวรรดิเยอรมนีเดิมกับเหล่าพันธมิตรต้องยินยอมรับผิดชอบในฐานะผู้ก่อสงคราม ภายใต้ข้อตกลงมาตรา 231-248 ประเทศเหล่านั้นต้องถูกปลดอาวุธ จำกัดอาณาเขตดินแดนของผู้แพ้สงคราม รวมไปถึงต้องชดเชยค่าปฏิกรรมสงครามให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำนวนเงินมหาศาล

ทหารเยอรมัน คณะกรรมการพิจารณาได้พบข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของตุรกีได้กระทำความผิดอาญาอันมีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อหลักความเป็นมนุษย์นั่นคือการฆ่าชาว Armenian ในช่วงระหว่างสงคราม การฆ่าคนจำนวนมากของตุรกีต่อชาว Armenian ได้รับคำตำหนิจากประชาคมโลกอย่างรุนแรงในฐานะที่เป็นการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและได้มีการเรียกร้องให้มีการหาผู้รับผิดชอบ อเมริกาและญี่ปุ่นมีความเห็นต่อด้านอย่างแข็งกร้าวกับการก่ออาชญากรรมดังกล่าวโดยกล่าวว่าการกระทำอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์กับความเป็นมนุษย์นั้นเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากการเจรจาสงครามสงบลงแล้ว ปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมและไม่มีการดำเนินคดีทั้งในระดับรัฐและในระดับระหว่างประเทศแต่อย่างใด

ในปี 1945 อเมริกาและรัฐสมาชิกอื่นๆได้มีการพัฒนาความตกลงเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามที่มีชื่อว่า The Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis and Charter of the International Military Tribunal (IMT) โดยจัดทำขึ้นที่ Nuremberg โดยมีเนื้อหาที่มีการกำหนดเอาไว้ถึงนิยามของอาชญากรรมต่อสันติภาพ ดังที่ระบุเอาไว้อยู่ในมาตรา 6(c) *

และต่อมากำว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ปรากฏอีกครั้งในการดำเนินคดีภายในศาลนูเรมเบิร์กซึ่งการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติถือเป็นหนึ่งในสามประเภทที่ศาลนูเรมเบิร์กมีเขตอำนาจในการดำเนินคดี โดยกฎบัตร Nuremberg อาจถือได้ว่าเป็นตราสารฉบับแรกที่ได้มีการกล่าวเอาไว้ถึงลักษณะนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งในครั้งนั้นปัญหาในเรื่อง “กฎหมายไม่ส่งผลย้อนหลัง” (Retroactivity) ก็ถูกเสนอขึ้นมาแต่อย่างไรก็ตามด้วยความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ก่อขึ้นนี้ ข้ออ้างดังกล่าวจึงถูกปฏิเสธในปี ค.ศ. 1945 เป็นการยากอย่างยิ่งที่จะดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรมนาซีที่ก่อคดีอาชญากรรมภายในเขตอำนาจรัฐของตน กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีเงื่อนไขในการให้ดำเนินคดีกับบุคคลภายในเขตอำนาจรัฐ จึงทำให้ขาดจุดเชื่อมโยงที่จะนำบุคคลที่ก่ออาชญากรรมร้ายแรงเหล่านี้มาดำเนินคดีภายใต้เงื่อนไขของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศได้ ด้วยข้อจำกัดแบบนี้จึงให้นักกฎหมายต่างๆ ได้มาประชุมกันในปี

* “Crimes against humanity: murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

ค.ศ.1943 – 1944 เพื่อหามาตรการต่างๆ เพื่อจะดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมเหล่านี้ หลายฝ่ายเห็นว่าการกระทำของรัฐบาลนาซีที่กระทำต่อคนเยอรมันหากให้ดำเนินคดีในเขตอำนาจรัฐของประเทศเยอรมันแล้วอาจไม่มีความน่าเชื่อถือ ประกอบกับกลุ่มองค์กรอิสระชาวยิวได้กดดันเรื่องนี้ อย่างมหาศาล ทำให้แนวความคิดในการดำเนินคดีภายในเขตอำนาจรัฐของประเทศนั้นๆ ภายใต้บริบทของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้เปลี่ยนแปลงไป²⁸

แต่อย่างไรก็ดีภายหลังจากนั้นก็ไม่ได้มีตราสารอื่นใดที่กล่าวเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงถึงลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอีก คงมีแค่เพียงการการปรากฏเป็นประเภทความผิดที่บัญญัติเอาไว้อยู่ใน The statutes of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) และ the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) โดยเพียงลักษณะของความผิดในเรื่องของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการทรมานเข้าไปในตราสารดังกล่าว ส่วนในตราสารที่รู้จักกันดีอันได้แก่ The statute of the International Criminal Court (ICC) ได้เพิ่มลักษณะความผิดที่เป็นการใช้กำลังทำให้สูญหายและการเหยียดสีผิว อีกทั้งยังเพิ่มความชัดเจนในเรื่องของการทำให้สูญสิ้น การทำคนเป็นทาส การเนรเทศ การใช้กำลังเคลื่อนย้ายบุคคล การทรมานและการบังคับให้ตั้งครอบครัวอีกด้วย

ในความเป็นจริงนั้นได้มีการกล่าวถึงลักษณะความผิดอาชญากรรมในเรื่องดังกล่าวอยู่บ้าง เพียงแต่ไม่ได้มีความชัดเจนในเรื่องของการให้คำนิยามและองค์ประกอบในความผิดดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่พอที่จะสรุปได้ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นน่าจะมีลักษณะ เป็นการกระทำที่ร้ายแรงต่อบุคคลโดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับคนชาติหรือไม่และไม่คำนึงว่าการกระทำเช่นนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาสงครามหรือในยามปกติ

ภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 7 แห่งธรรมนูญกรุงโรมได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของการให้ความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยตามความในมาตรา 7 แห่งธรรมนูญกรุงโรมได้เริ่มต้นด้วยการกล่าวว่า “สำหรับจุดมุ่งหมายในธรรมนูญนี้ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติหมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่ก่อขึ้นในอย่างน้อยหนึ่งส่วนใดของการกระทำที่ขยายออกไปหรือการกระทำที่เป็นระบบในการโจมตีโดยตรงต่อกลุ่มประชาชนพลเรือน โดยทราบถึงการโจมตีนั้น” เช่นเดียวกันกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การกระทำในมาตรา 7 นี้ต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษดังที่ได้กล่าวแล้วในเรื่องการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ประเด็นในเรื่องการโต้แย้งในเรื่องการให้ความหมาย

²⁸ M. Cherif Bassiouni ,Crimes Against Humanity in International Criminal Law.

ของการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำที่ขยายออกไปหรือการกระทำที่เป็นระบบ (widespread or systematic attack) ซึ่งมีข้อเสนอก่อนแล้วว่าต้องให้เป็น การกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำที่ขยายออกไปหรือการกระทำที่เป็นระบบ แต่อาจทำให้ความหมายผิดเพี้ยนไปได้ เนื่องจากตามความในมาตรา 8 นั้นให้ความหมายของคำว่า “การโจมตี” (attack) หมายความว่า วิธีการในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับภารกิจทั้งหลายของการกระทำที่ดำเนินการต่อประชาชนพลเรือน ดังนั้นแล้วความหมายของการโจมตี จึงเป็นไปได้ทั้งในเรื่องที่การกระทำที่ขยายออกไปหรือการกระทำที่เป็นระบบ และการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยตรงต่อประชาชนซึ่งแตกต่างจากอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) ซึ่งเป้าหมายอาจเป็นไปได้ทั้งในกรณีที่เป็นเป้าหมายทางทหารหรือเป้าหมายในทางพลเรือน ดังนั้นแล้วการโจมตีในความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่จำเป็นต้องเป็นเป้าหมายในทางทหาร และการโจมตีหมายความรวมถึงการทำให้บรรลุผลใด ๆ โดยการชักจูงหรือส่งเสริมของรัฐหรือองค์กรที่ออกนโยบายใด ๆ เพื่อให้เกิดการโจมตีนั้นด้วย จากกรณีนี้ทำให้อาชญากรรมต่อมนุษยชาติอาจเกิดขึ้นได้โดยผู้กระทำที่ไม่ใช่รัฐ (Non – State Actors) และในที่สุดแล้วผู้กระทำควมผิดต้องรู้ถึงการโจมตีดังกล่าว ดังนั้นแล้วปัจเจกบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติแต่ไม่ทราบถึงส่วนหนึ่งส่วนใดในการกระทำที่ขยายออกไปหรือการกระทำที่เป็นระบบต่อประชาชนพลเรือนอาจมีความผิดในเรื่องอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) แต่ตามบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่เป็นต่อมนุษยชาติ แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ไม่จำเป็นต้องรู้ในลักษณะของการโจมตีในแผนการทั้งหมดหรือทราบนโยบายหรือองค์การทั้งหมด ในมาตรา 7 แห่งธรรมนูญกรุงโรมนี้ ในวรรคแรกได้แบ่งอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ออกเป็น 11 ประเภท ซึ่งมากกว่ามนคดีนูเรมเบิร์กที่ถูมองว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีอยู่น้อยเกินไป อาชญากรรมทั้ง 11 ประเภทได้แก่ :

- 1) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการฆาตกรรม(murder)
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการทำลายล้าง (Extermination)
- 3) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการเอาคนลงเป็นทาส (Enslavement)
- 4) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการเนรเทศหรือการใช้กำลังบังคับให้เคลื่อนย้ายประชากร
- 5) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการกักขังหรือการใช้ความรุนแรงต่อเสรีภาพทางร่างกาย (imprisonment or other severe deprivation of physical liberty)
- 6) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องทรมาน (Torture)

- 7) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องข่มขืน (Rape),
- 8) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการบังคับค้าประเวณี(enforced prostitution), อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเพื่อทำคนให้เป็นหมันในการบำรุงพันธุ์มนุษย์ (enforced sterilization),
- 9) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการใช้ความรุนแรงทางเพศ (Sexual violence),
- 10) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติเรื่องการประหารชีวิต (persecution),
- 11) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเรื่องการลักพาหรือทำให้บุคคลสาบสูญ (enforced disappearance of person)

ซึ่งเราจะสังเกตเห็นได้ว่าตามลักษณะอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ได้แบ่งอาชญากรรมโดยพิจารณาในเรื่อง “เพศ” นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือผู้หญิงและผู้ชาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในสังคม ซึ่งประเด็นนี้จึงมีการพูดถึงกันในการประชุมที่กรุงปักกิ่ง

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ในข้อที่ 7* กำหนดเอาไว้เช่นกัน

* 1. เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลนี้ “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบโดยมีเป้าหมายต่อประชากรพลเรือนใด โดยรู้ถึงการโจมตีนั้น ดังต่อไปนี้

- (ก) การฆ่าคนตายโดยเจตนา
- (ข) การทำลายล้าง
- (ค) การเอาคนลงเป็นทาส
- (ง) การเนรเทศหรือบังคับโยกย้ายประชากร
- (จ) การจำคุกหรือการลิดรอนเสรีภาพทางกายที่ร้ายแรงอื่นๆ ซึ่งละเมิดต่อกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
- (ฉ) การทรมาน
- (ช) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน หรือการกระทำรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นใดซึ่งมีความร้ายแรงในระดับที่เทียบเคียงกันได้
- (ซ) การรังความกลุ่มหรือหมู่คณะใดโดยเฉพาะอันเนื่องมาจากสาเหตุ ทาง การเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ ตามที่นิยามไว้ในวรรค 3 หรือสาเหตุอื่นที่เป็นที่ยอมรับอย่างสากลว่าไม่สามารถกระทำได้

นอกจากความหมายตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศในข้อที่ 7 แล้ว ลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติยังปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อีก ดังนี้ คือ

London Charter of The International Military Tribunal

c) Crime against Humanity : namely, murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian population before during the war, or persecution on political, racial or religious grounds in execution of all in connection with any crime within the jurisdiction of the tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้แก่ การฆาตกรรม การทำลายล้าง การทำให้เป็นทาส การเนรเทศ และการกระทำอื่นใดอันเป็นการทารุณโหดร้ายต่อประชากร พลเรือนก่อนหรือระหว่างสงครามการประหัตประหารด้วยสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา อันเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลหรือในรัฐที่มีการละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายภายใน

ข้อสังเกตประการหนึ่งของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คือ สามารถเกิดได้ทั้งในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งและในสภาวะปกติดังปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของ (The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; ICTY Statute)*

ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่อ้างถึงใน
วรรคนี้หรืออาชญากรรมใดๆภายในเขตอำนาจของศาลฯ

- (ฉ) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ
- (ญ) อาชญากรรมอันเป็นการเหยียดผิว
- (ฎ) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกันโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงหรือบาดเจ็บทางกายหรือสุขภาพจิตหรือกายอย่างสาหัส

* "The International Tribunal shall have the power prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population : (a) murder ; (b)extermination ; (c)enslavement ;(d)deportation; (e)imprisonment ;(f)torture ; (g)rape ;(h)persecutions on political racial and religious grounds; and(i)other inhumane acts."

มาตรา 3 ของ ICTR^{*}

ในบางครั้งอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเหมือนจะไปซ้อนทับกับความผิดในเรื่องของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมสงคราม แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาแล้วลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติจะมีความแตกต่างกับอาชญากรรมสงครามในส่วนที่ว่า การมุ่งทำลายตามความผิดในลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่ได้มีมุ่งความประสงค์ในการทำลายเป้าหมายทั้งหมดหรือบางส่วนดังที่กำหนดเอาไว้ใน The 1948 Genocide Convention แต่เป็นการดำเนินการที่ส่งผลในวงกว้างและกระทำอย่างเป็นระบบ (widespread or systematic) นอกจากนี้แล้วยังแตกต่างกับความผิดในลักษณะการเป็นอาชญากรรมสงครามในประเด็นที่ว่าสามารถกระทำได้แม้ในช่วงที่ไม่ได้มีการเกิดสงคราม²⁹

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมตามมาตรา 1F (a)

ศาลระหว่างประเทศมีอำนาจในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่มีความผิดตามอาชญากรรมที่ได้ก่อไว้ในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางกำลังทหารไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งในทางระหว่างประเทศหรือความขัดแย้งภายในประเทศโดยเป็นอาชญากรรมที่มุ่งตรงต่อพลเรือน การฆาตกรรม การทำให้สูญสิ้น การทำให้เป็นทาส การเนรเทศ การคุมขัง การทรมาน การข่มขืน การประหัตประหารโดยเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ศาสนา และการกระทำโดยปราศจากมนุษยธรรมอื่นๆ

* “The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political ethnic or religious grounds; (and)(i) other inhumane acts. ”

ศาลรวันดามีอำนาจในการดำเนินคดีต่อบุคคลที่มีความผิดตามอาชญากรรมที่ได้ก่อไว้โดยการกระทำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่แพร่หลายและเป็นระบบต่อประชากรพลเรือน สัญชาติทางการเมือง ชนกลุ่มน้อย ชาติพันธุ์ ศาสนาไม่ว่าจะเป็นฆาตกรรม การทำให้สูญสิ้น การทำให้เป็นทาส การเนรเทศ การคุมขัง การทรมาน การข่มขืน การประหัตประหารโดยเหตุทางการเมือง

²⁹ M. Cherif Bassiouni ,Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Edition: 2, revised, (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), p.52.

*Gonzalez V. Canada (Minister of Employment and Immigration)*³⁰

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นพลเมืองของนิคารากัว ได้เข้าร่วมกับหน่วยกองกำลังทางทหารและมีหน้าที่ในการต่อต้านกับกองกำลังปฏิวัติที่มักหลบซ่อนตัวอยู่ร่วมกับชาวนา ชาวไร่ในประเทศ ผู้ร้องถูกปฏิเสธจากการขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยด้วยข้ออ้างที่ว่าผู้ร้องถูกพบว่ามีเหตุผลอันหนักแน่นในอันที่จะเชื่อได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกองกำลังต่อต้านได้เปิดฉากยิงหน่วยกองกำลังทางทหารจากบ้านของชาวบ้าน ภายหลังการยิงต่อสู้เด็ก 6 คน และผู้หญิงอีก 3 คน ที่เป็นชาวบ้านเสียชีวิตท่ามกลางศพของกองกำลังต่อต้านอีก 10 ศพ ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องได้รู้สึกเสียใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่หัวหน้าหน่วยของผู้ร้องบอกแก่ผู้ร้องว่ามันเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ร้องได้ออกจากนิคารากัวและได้มาถึงแคนาดาในปี 1989 คณะกรรมการพิจารณาสถานผู้ลี้ภัยในแคนาดาลงความเห็นว่าผู้ร้องขอมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฆ่าประชาชนพลเมืองอันถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติผู้ร้องไม่สมควรได้รับการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

คำพิพากษาศาล

จากข้อเท็จจริงผู้ร้องรู้ถึงการกระทำของตนแต่ก็มิได้ทำการระงับหรือดเว้น อีกทั้งตามข้อเท็จจริงก่อนการยิงต่อสู้ตัวผู้ร้องเองก็ทราบดีอยู่แล้วว่าภายในบ้านนั้นมีเด็กและผู้หญิงอยู่แต่ยังกลับกระทำการยิงต่อไปจนทำให้เด็กและผู้หญิงเสียชีวิต แม้ผู้ร้องจะมารู้สึกสำนึกถึงการกระทำของตนเองในภายหลังก็ไม่ใช่ข้อที่จะนำมาใช้กล่าวอ้างให้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เกิดขึ้นของตน นอกจากนี้ศาลยังได้เหตุผลในการพิจารณาในคดีนี้คือว่า

ระดับความรุนแรงที่ใช้เป็นข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยหากถูกส่งกลับไปยังดินแดนที่เขาจากมาไม่สามารถใช้ยันเป็นเหตุในการกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงจากภัยอันตรายเมื่อกลับไปยังดินแดนเช่นนั้นได้ถ้าการกระทำเพื่อหนีจากภัยดังกล่าวส่งผลร้ายแรงมากกว่าภัยที่

³⁰ *Gonzalez V. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1994] 3 F.C. 646, 26 May 1994 (Canada Federal Court of Appeal)

ตนจะได้รับ การเป็นทหารอิสระที่กระทำการต่อต้านกองกำลังศัตรูอาจไม่ถือว่าเป็นความผิดฐาน อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติภายใต้ความหมายตามอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951 แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อม หากปรากฏว่าตลอดระยะเวลาที่บุคคลดังกล่าวกระทำการต่อต้านกองกำลังฝ่ายตรงข้าม ส่งผลให้ประชาชนพลเมืองบาดเจ็บ ล้มตาย จากการกระทำของตน บุคคลผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบต่อความตายที่เกิดขึ้น โดยไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าความตายของกลุ่มบุคคลเช่นว่านั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในการทำสงครามแต่ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นนั้นกล่าวได้ว่าเป็นผลจากการกระทำโดยเจตนาและไตร่ตรองซึ่งบุคคลดังกล่าวควรที่จะคาดหมายได้

*Garate (Gabriel Sequeiros) V. Refugee Status Appeals Authority*³¹

ประเด็นแห่งคดี

การที่จำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่ได้กระทำความผิดตามหลัก Exclusion Clauses นั้นไม่ใช่เหตุผลที่เพียงพอในการพิจารณาคัดบุคคลดังกล่าวออกจากการมีสถานะผู้ลี้ภัย แต่อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงพิจารณาแล้วปรากฏว่าองค์กรหรือกลุ่มดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ชั่วร้าย สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน การเป็นเพียงสมาชิกกลุ่มเช่นว่านั้นอาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะสามารถรู้ถึงวัตถุประสงค์และกิจการขององค์กร ที่ตนเป็นสมาชิกอยู่และไม่อาจจะปฏิเสธถึงการไม่มีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำต่างๆขององค์กรได้

*Musgesera V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*³²

ประเด็นแห่งคดี

³¹ *Garate (Gabriel Sequeiros) V. Refugee Status Appeals Authority* [1998] NZAR 241, 9 October 1997 (High Court of New Zealand)

³² *Musgesera V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40, 28 June 2005 (Supreme Court of Canada)

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติประกอบไปด้วยการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิด องค์ประกอบทางด้านกรกระทำของลักษณะอาชญากรรมต่อมนุษยชาติยังต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการโจมตีอย่างกว้างขวาง เป็นระบบโดยมุ่งเน้นเป้าหมายไปยังประชากรพลเรือน ในส่วนขององค์ประกอบทางด้านจิตใจผู้กระทำอาชญากรรมเช่นว่าต้องรู้ถึงผลของการกระทำของตน

ในคดีดังกล่าวศาลพยายามวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า อะไรคือความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเพื่อใช้ในการพิจารณาสถานะของผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F(a)

*Isidro Mendez – Leyva V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*³³

ข้อเท็จจริง

ผู้ร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยในคดีนี้อายุ 29 ปี เป็นชาวเม็กซิกัน ร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยตาม The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board ในวันที่ 4 กันยายน 2000 ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าก่อนนั้นตนเคยเป็นสมาชิกของกลุ่ม EPR ในเม็กซิโก โดยตนทำหน้าที่ในการหาข้อมูลข่าวสารให้กับองค์กรดังกล่าวรวมถึงมีหน้าที่ขนส่งสมาชิกในกลุ่มไปยังเป้าหมายหรือที่หมายต่างๆ ผู้ร้องอ้างว่าตนได้ถูกลักพาตัวและถูกทรมานโดย Judicial Police (JP) ในวันที่ 17 ตุลาคม 1997 ภายหลังจากที่เขาถูกพบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการส่งมอบเอกสารสำคัญแก่กลุ่ม EPR ผู้ร้องได้ทำการหลบหนีจากการลักพาตัวดังกล่าวแล้วไปตั้งแคนาดาเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 1997 และได้ทำการร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัย คณะกรรมการทำการพิจารณาปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าว

คำพิพากษา

ศาลมีคำสั่งปฏิเสธคำร้องขออุทธรณ์ของผู้ร้องให้มีการพิจารณาการให้สถานะผู้ลี้ภัยแก่ผู้ร้อง โดยศาลให้เหตุผลว่าผู้ร้องเข้าข่ายเป็นบุคคลตามมาตรา 1F(a) กล่าวคือ เป็นผู้กระทำ

³³ *Isidro Mendez – Leyva V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*

ความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(Crime Against Humanity) ซึ่งเข้าลักษณะข้อยกเว้นในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายผู้ลี้ภัยของแคนาดา โดยศาลได้พิจารณาในประเด็นเรื่องลักษณะความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 6 ของ London Charter of The International Tribunal เพื่อกำหนดถึงลักษณะของการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมไปถึงใช้วินิจฉัยในกรณีที่ผู้ร้องขอ เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีวัตถุประสงค์อันขัดต่อกฎหมาย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์กรเช่นนั้นนั้นถือได้ว่าตัวผู้ร้องขอมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลแคนาดาแล้ว เห็นได้ว่า ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประเด็นในการพิจารณา คือ อะไรเป็นลักษณะความผิดอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 1F(a) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951และการเป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีกิจกรรมอันละเมิดกฎหมายจะถือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือไม่ ในประเด็นเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ศาลยกมาตรา 6 ของ London Charter of The International Tribunal London Charter เป็นหนึ่งในตราสารระหว่างประเทศที่มีการกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses(ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในหัวข้อก่อนๆ)นั้นเท่ากับว่าศาลแคนาดาได้ใช้ตราสารระหว่างประเทศ(ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ)มาใช้ในการตีความลักษณะความผิดตามหลัก Exclusion Clauses ในเรื่องของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นอกจากนี้ศาลแคนาดายังใช้บทบัญญัติในมาตรา 6 ของ London Charter ในการพิจารณาในประเด็นสมาชิกของกลุ่มหรือองค์กรอันมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย โดยให้ถือว่าการนี้ผู้นำ ผู้จัดตั้ง ผู้ยุยงส่งเสริมและผู้มีส่วนร่วมในการกระทำใด ๆ อันถือเป็นความผิด มีหน้าที่ในการต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำใด ๆ อันเกิดขึ้นจากสมาชิกในกลุ่มด้วยเช่นกัน

จากคดีที่ได้ยกตัวอย่างเอาไว้ในข้างต้นเป็นคดีที่มีลักษณะของการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1F(a) อันได้แก่ ความผิดอาชญากรรมต่อสันติภาพ ความผิดอันเป็นอาชญากรรมสงคราม ความผิดอันเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพ การพิจารณานิยามหรือลักษณะความผิดดังกล่าวว่ามีลักษณะเช่นไรประกอบการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะความผิดทั้ง 3 ประเภท ย่อมทำให้ผู้ศึกษาสามารถรู้และเข้าใจถึงความผิดทั้ง 3 ประเภทในข้างต้นถือว่ามีมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการพิจารณาคดีหลัก Exclusion Clauses เพราะหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยเข้าข่ายเป็นผู้กระทำผิดทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวในข้างต้น ก็จะถูกกันออกไปจากการมีสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

ดังนั้นแล้วหากมีการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยไม่ทราบหรือเข้าใจในลักษณะความผิดทั้ง 3 ประเภท ย่อมทำให้เกิดความยากลำบากในการใช้หลัก Exclusion Clauses ตามไปด้วย ซึ่งเหตุผลเช่นนี้ย่อมสร้างปัจจัยเสี่ยงต่อการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses เป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือเมื่อผู้ใช้หลัก Exclusion Clauses ขาดความรู้ ความเข้าใจในความผิดที่ถือเป็นความผิด อันอาจถูกคัดออกจากการมีสถานะภาพผู้ลี้ภัยนั้นย่อมทำให้เกิดปัญหาการใช้หลักดังกล่าว โดยเฉพาะในเรื่องของขั้นตอนการตีความซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญในการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง ความเข้าใจในหลัก Exclusion Clauses เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการตีความหลักดังกล่าว ฉะนั้นการเข้าใจในลักษณะและหลักเกณฑ์ของหลัก Exclusion Clauses จึงสมควรที่ต้องให้ความสำคัญกันเป็นอันดับแรกๆ ลักษณะความผิดที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการไม่ให้สถานะภาพผู้ลี้ภัยตามหลัก Exclusion Clauses นั้น ไม่ได้มีเพียงแต่ลักษณะความผิดตามมาตรา 1F(a) เท่านั้น ยังคงมีลักษณะความผิดอื่นๆ อีกซึ่งปรากฏตามมาตรา 1F(b) และมาตรา 1F(c) ซึ่งพิจารณาได้ในหัวข้อถัดไป

2.5.2.2 ลักษณะความผิดตาม Article 1F(b) : อาชญากรรมร้ายแรงที่ไม่ใช่ อาชญากรรมทางการเมือง (Serious non-political Crime)

มาตรา 1F(b) :

ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช่ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า

(b) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขต รัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับเข้าอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย

* Article 1F(b) :

The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(b) He has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugees

ความมุ่งประสงค์ของบทบัญญัติหลัก Exclusion Clauses ในข้อนี้ คือการมุ่งปกป้องสังคม ชุมชน ของรัฐผู้รับผู้ร้องขอเป็นผู้ลี้ภัยจากอันตราย ความเสี่ยงภัย ในการที่รัฐอาจจับตัวบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรงอันมิใช่ความผิดทางการเมืองเข้ามาภายในรัฐ

อาชญากรรมร้ายแรง(Serious Crimes) อันเป็นเหตุปัจจัยหลักในการกั้นบุคคลผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกจากความเป็นผู้ลี้ภัยนั้น คำจำกัดความหรือนิยามของอาชญากรรมร้ายแรง จะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะกำหนดหรือระบุให้ออกมาเป็นรูปคำนิยามให้เห็นชัดเจน เหตุเพราะในความหมายของคำว่าอาชญากรรม(Crimes)ในของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันออกไป บางรัฐมองว่าลักษณะการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมนั้นต้องเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง ร้ายแรง ในขณะที่บางรัฐอาชญากรรมอาจจะมีความหมายตั้งแต่การกระทำความผิดเล็กน้อยไปจนถึงการฆาตกรรม บริบทในปัจจุบันเราอาจพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดจากบทลงโทษของความผิดนั้นๆ กล่าวคือหากความผิดใดที่มีบทลงโทษที่รุนแรงก็จะถือเป็นความผิดร้ายแรง ในทางกลับกันความผิดที่มีบทลงโทษไม่รุนแรงก็จะเป็นความผิดที่จะถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clause ตาม มาตรา 1F(b) นี้ แม้การกระทำผิดดังกล่าวจะเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายอาญาของรัฐนั้นๆก็ตามแต่

ปัจจัยหรือองค์ประกอบในการช่วยในการตัดสินใจหรือช่วยพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่ อาจพิจารณาได้จาก

- ลักษณะของการกระทำความผิด
- ความเสียหายที่เกิดขึ้น
- รูปแบบการดำเนินคดีตามกฎหมายในความผิดที่ได้กระทำนั้นๆ
- อำนาจในการตัดสินพิจารณาในความผิดดังกล่าว

ดังที่กล่าวไว้ว่า ความผิดตาม มาตรา 1F(b) ได้แก่ ความผิดร้ายแรงอันมิใช่เป็นความผิดทางการเมือง สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไปคือ อะไรเป็นความผิดทางการเมือง เพราะหากเราเข้าใจถึงความหมายของความผิดทางการเมืองแล้วก็จะช่วยให้เราสามารถจำแนกแยกแยะลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นความผิดประเภทดังกล่าวออกไปได้

นิยามและลักษณะของความผิดทางการเมือง³⁴

³⁴ พรชัย ด่านวิวัฒน์, “การก่อการร้ายระหว่างประเทศ : ข้อยกเว้นของความผิดทางการเมือง”, วารสารอัยการ 15,175 (กันยายน 2535): 31.

สำหรับความหมายของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่แต่ละรัฐ (โดยเฉพาะรัฐผู้ถูกร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน) จะตีความ อย่างไรก็ตามจะสรุปความเห็น ของนักกฎหมายที่สำคัญๆ ในเรื่องความผิดทางการเมืองได้ว่า ความผิดทางการเมืองคือ ความผิดที่มีมูลเหตุชักจูงใจในทางการเมืองซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจของผู้กระทำ³⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ถูกกระทำความผิดทางการเมืองมีความเชื่อและแรงจูงใจที่จะกระทำการเพื่อผู้อื่นโดยมุ่งต่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมหรือทางศีลธรรม* เราอาจแยกความผิดทางการเมืองออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ความผิดทางการเมืองโดยแท้ (pure political offence) และความคิดทางการเมืองสัมพัทธ์ (relative political offence)³⁶ ซึ่งจะกล่าวถึงในรายละเอียดดังนี้

1. ความผิดทางการเมืองโดยแท้ หมายถึง ความผิดที่กระทำต่ออธิปไตย (sovereign)³⁷ หรือต่อระบบการเมืองของประเทศ นักกฎหมายบางท่าน³⁸ เห็นว่าหากการกระทำนั้นมุ่งต่อสาธารณประโยชน์ขององค์อธิปไตยแล้ว ก็จัดว่าเป็นความผิดทางการเมืองโดยแท้ เช่น ความผิดฐานกบฏ ความผิดฐานกระทำจرائم ซึ่งเป็นความผิดที่มุ่งกระทำต่ออธิปไตยหรือความมั่นคงของรัฐ และความสงบสุขของประชาชน ในกรณีนี้ ความเห็นที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลหรือการชุมนุมโดยผิดกฎหมายก็อาจจัดเป็นความผิดทางการเมืองโดยแท้ได้ แม้จะมีก่อให้เกิดความรุนแรงในสังคมก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการกระทำดังกล่าวยังคงมุ่งต่อสาธารณประโยชน์ซึ่งมีรัฐเป็นตัวแทนของ

³⁵ Martin J. Friedman, “Criminal Responsibility and the Political Offender,” in 24 The American University Law Review, 24 (1975): 800.

* ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับสหรัฐก็ได้ให้คำจำกัดความของความผิดทางการเมืองเอาไว้หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 ก็ไม่ได้ให้นิยามความผิดทางการเมืองเช่นเดียวกัน

³⁶ M.Charif Bassiouni, “Ideologically Motivated Offenses and the Political Offenses Exception in Extradition a Proposed Juridical Standard for and Unruly Problem”, DePaul law Review, 19 (1969): 246.

³⁷ อธิปไตยหมายถึง องค์อำนาจที่เป็นตัวแทนประชาชนในการใช้อำนาจปกครองซึ่งอาจจะจำกัดหรือไม่จำกัดก็ได้และเป็นผู้นำกิจการของปวงชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดซึ่งประชาชนอาจมีส่วนร่วมกำหนดหรืออาจจะเป็นผู้ถูกกำหนดแล้วแต่กรณี

³⁸ M.Charif Bassiouni, “Ideologically Motivated Offenses and the Political Offenses Exception in Extradition a Proposed Juridical Standard for and Unruly Problem”, DePaul law Review, 19 (1969): 246.

ประชาชนและมีใช่เป็นการกระทำผิดทางอาญาธรรมดา³⁹ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดทางอาญา (ซึ่งอยู่ในข่ายที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้) และความผิดทางการเมือง (ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน) ทั้งสองลักษณะพร้อมๆ กันกรณีเช่นนี้ ข้อ 3 (2) ของอนุสัญญา European Convention on Extradition ฉบับปี ค.ศ.1957⁴⁰ ระบุให้รัฐที่ถูกร้องขอสามารถปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากมีข้อมูลพอจะเชื่อได้ว่าคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดอาญานั้นเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะฟ้องคดีหรือลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยเหตุจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติหรือความคิดเห็นทางการเมืองหรือเหตุที่กล่าวมานั้นจะเป็นผลเสียต่อฐานะผู้กระทำความผิด

2. ความผิดทางการเมืองสัมพันธ์ หมายถึง ความผิดที่มีลักษณะกึ่งการเมือง (quasi political offense) เนื่องการความผิดดังกล่าวมีจุดประสงค์ทางการเมืองควบคู่กับจุดประสงค์ทำอันตรายต่อส่วนตัวนั้นคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาทางการเมืองอยู่เป็นส่วนใหญ่ในกรณีนี้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบแองโกลแซกซอน Common law พิจารณากรณีที่เนื้อหาของการกระทำและผลที่ตามมาของการกระทำว่าจะมีลักษณะเป็นการเมืองหรือไม่แต่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบที่ใช้ประมวลหรือ Civil law พิจารณาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญว่ามีเหตุชักจูงใจเป็นการเมืองหรือไม่ และผู้กระทำความผิดจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนมีมูลเหตุชักจูงใจเป็นการเมืองโดยแสดงว่าตนเป็นสมาชิกกลุ่มต่อต้านรัฐบาลและตนกระทำการด้วยความสมัครใจ⁴¹ ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักการวินิจฉัยว่าความผิดใดเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ในบทต่อไป เราควรจะทราบถึงความผิดทางการเมืองนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้⁴²

1. เพื่อปกป้องสิทธิในการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ซึ่งเป็นสิทธิที่สืบทอดมาจากการปฏิวัติในฝรั่งเศสและในสหรัฐอเมริกาโดยประชาชนทำการต่อต้านรัฐบาลที่ปกครองแบบกดขี่ข่มเหงประชาชน

³⁹ Ibid., p. 248

⁴⁰ 359 U.N.T.S. 273

⁴¹ Christine Van den Wijngaert, The Political Offense Exception to Extradition : The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order (The Netherlands : Kluwer-Deventer, 1980), p. 109.

⁴² Babara Ann Banoff and Christopher H.Pyle, "To Surrender Political Offenders : The Political Offense Exception to Extradition in United States Law", New York University Journal of International Law and Politics ,16 (1984): 173.

2. เพื่อปกป้องบุคคลที่ถูกตามล่าตัว เนื่องจากรัฐที่มีคำสั่งขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็คือรัฐเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้กระทำความผิด ฉะนั้น จึงเกรงว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับความยุติธรรมเต็มที่จากรัฐผู้ร้อง
3. เพื่อเป็นการถ้อยทีถ้อยปฏิบัติกับรัฐอื่นในการไม่ส่งผู้กระทำความผิดทางการเมืองซึ่งกันและกัน
4. เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างประเทศในกรณีที่รัฐหนึ่งจะปฏิเสธไม่ยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐหนึ่งโดยอ้างความผิดทางการเมืองเป็นข้อยกเว้น
5. เพื่อใช้เป็นข้ออ้างต่อการให้ที่พักพิงแก่ผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางการเมืองโดยไม่ต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นข้ามแดน

ข้อยกเว้นของความผิดทางการเมือง

ข้อยกเว้นของความผิดทางการเมืองที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ ถือกำหนดขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกับความผิดทางการเมืองซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อยกเว้นเหล่านี้เป็นประเภทความผิดที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของมวลมนุษยชาติทั้งสิ้น และก็มีแนวโน้มว่าจะเพิ่มประเภทของความผิดเข้าไปเป็นข้อยกเว้นของความผิดทางการเมืองมากยิ่งขึ้น

ข้อยกเว้นของความผิดทางการเมืองนั้น ได้แก่

1. Clause d' Attentat

เบลเยียมเป็นประเทศแรกที่ตั้งว่าลักษณะของความผิดประเภทนี้เป็นข้อยกเว้นของความผิดทางการเมืองกล่าวคือ ถือว่าการพยายามฆ่าประมุขของรัฐเป็นความผิดที่จะอ้างว่าเป็นการเมืองมิได้⁴³ มาตรา 3 ของ European Convention on Extradition ฉบับปี ค.ศ. 1957 ก็บัญญัติเรื่องการฆาตกรรมหรือพยายามฆาตกรรมประมุขของรัฐหรือสมาชิกในราชวงศ์มิให้ถือเป็นความผิดทางการเมืองตามความหมายของอนุสัญญาฯซึ่งก็มีบางคนอาจเห็นว่าบางกรณีควรจะถือ

⁴³ Marcella Daly Malik, "Comment. Unraveling the Gordian Knot : The United States Lord of International Extradition and Political Offender Exception", *Fordham International Law Forum* , 3(1980): 158.

เป็นข้อยกเว้นได้หากประมุขของรัฐเป็นบุคคลที่โหดร้าย เช่น Adolph Hitler⁴⁴ เป็นต้น นอกจากนี้มีบางกรณีที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดต่อพระมหากษัตริย์(Lese' Majeste)โดยไม่ถือเป็น Attentat เนื่องจากมีปัจจัยอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องข้อยกเว้นของความผิดประเภทนี้มีระบุไว้เช่นกันในข้อ 3 ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนไทย-สหรัฐ ฉบับปี ค.ศ.1983⁴⁵

2. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์(Genocide)และอาชญากรรมที่ต่อต้านมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity)

อนุสัญญา Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948⁴⁶ บัญญัติว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำในยามปกติหรือยามสงคราม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์รวมทั้งการฆ่าล้างสมาชิกของกลุ่มชนที่ประกอบขึ้นตามเชื้อชาติหรือศาสนาด้วยโดยก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือจิตใจ การทำอันตรายต่อชีวิตนั้นมุ่งต่อผลให้เกิดการสิ้นสูญของกลุ่มนั้นๆมิให้มีการกำเนิดบุตรและรวมถึงการเคลื่อนย้ายเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปอยู่ในอีกกลุ่มหนึ่งด้วย

อาชญากรรมที่ต่อต้านมนุษยชาตินั้นอาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาในคดี Nuremberg ได้แก่ “murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population before or during the war of persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”⁴⁷ นั่นคือ การฆ่าหมู่หรือการจำกัดกลุ่มเชื้อชาติทางกลุ่มย่อยถือเป็นการขัดต่อมนุษยธรรมและไม่สมควรที่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จะได้รับการอภัยหรือละเว้นจาก

⁴⁴ I.A.Shearer, *Extradition in International Law* (New York : Oceana Publications, 1971), p. 5.

⁴⁵ ข้อ 3 (2) ของสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับลงนามเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1983 บัญญัติว่า “2.1การปลงชีวิตหรือการกระทำความผิดโดยเจตนาต่อชีวิตหรือต่อร่างกายของประมุขแห่งรัฐของภาคีสัญญาฝ่ายหนึ่งหรือของสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้น รวมทั้งการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวมิให้ถือว่าเป็นความผิด(ทางการเมือง.....)”

⁴⁶ U.N., GA Res.2260 (III), U.N.T.S., 1984

⁴⁷ Christine Van den Wijngaert, *The Political Offense Exception to Extradition : The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order* , p. 140.

การลงโทษกล่าวคือนัยหนึ่งก็คือมีเจตนาร้าย(mens rea) แฝงอยู่ ซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเป็นเสมือน อาชญากรทั่วไปเท่านั้นนอกจากนี้ยังมีความผิดอีกลักษณะหนึ่งที่เข้าข่ายอาชญากรรมที่ต่อต้าน มนุษยชาติ คือ การเหยียดผิว (Apartheid)ตามที่บัญญัติไว้ใน International Convention on The suppression and The Punishment of the crime of Apartheid⁴⁸ ในเรื่องอาชญากรรมที่ต่อต้าน มนุษยชาติในพิธีสาร Additional Protocol to the European Convention on Extradition 1975⁴⁹ ก็บัญญัติให้ถือว่าอาชญากรรมในประเภทนี้ไม่ถือเป็นความผิดทางการเมือง

3. อาชญากรรมสงคราม (War Crimes)

เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 1946 หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 แล้ว สหประชาชาติได้มีข้อ มติเรียกร้องให้ประชาชาติทั้งหลายจัดหามาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าอาชญากรรมสงคราม จะถูกส่งไปยังเขตอาณานิคมที่บุคคลผู้นั้นสามารถจะถูกดำเนินคดีได้ ในคดี Nuremberg อีกเช่นกัน ที่ ศาลได้ให้คำจำกัดความคำว่า “อาชญากรรมสงคราม” ว่าหมายถึง ความผิดที่กระทำฝ่าฝืน กฎหมายภาคสงครามหรือประเพณีทางสงคราม⁵⁰อย่างไรก็ดีนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า อาชญากรรมสงครามเป็นความผิดที่ไม่จัดเป็นความผิดทางการเมือง⁵¹ สำหรับตัวอย่างคดีของความผิดประเภทนี้ เช่นคดี Artukovic⁵² ซึ่งศาลสูงสหรัฐมีคำสั่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีอดีต ข้าราชการของรัฐบาลหุ่นที่พวกนาซีจัดตั้งขึ้นใน Croatia ได้เคยฆาตกรรมหมู่

ความผิดทั้งสามประเภทที่ได้กล่าวมาข้างมีความผิดฐานโจรสลัดและความผิดเกี่ยวกับการ เสพติดซึ่งเป็นความผิดที่ไม่จำเป็นต้องบรรยายรายละเอียดและถือเป็นข้อยกเว้นของความผิดทาง การเมืองเนื่องจากเป็นความผิดระหว่างประเทศ(International Crime)แนวความคิดในเรื่อง ความผิดอาญาระหว่างประเทศนี้เริ่มจากสมัยของ Hugo Grotius ซึ่งถือกันว่าเป็นบิดาของ

⁴⁸ U.N.Doc.Res.A/3068 (XXVIII)

⁴⁹ E.T.S.No.86

⁵⁰ Christine Van den Wijngaert, *The Political Offense Exception to Extradition : The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order* , p. 140.

⁵¹ R.G. Newmann, "Neutral States and Extradition of War Criminals", *American Journal of International Law* , 45(1951): 495.

⁵² 170 F.Supp.383 (S.D.Cal.1559)

กฎหมายระหว่างประเทศได้เสนอความเห็นไว้ว่า ความผิดอาญาระหว่างประเทศทุกประเภท (delicti juris gentium) ควรจะเป็นความผิดที่ผู้ใดกระทำแล้วต้องได้รับโทษเนื่องจากเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อมนุษยชาติ

เกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดกับฝ่ายศัตรูของชาติ ความผิดฐานเป็นผู้ทรยศต่อชาตินั้น สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้เคยลงมติเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 1947 เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกส่งมอบตัวผู้ทรยศต่อประเทศชาติให้ประเทศมาตุภูมิ โดยถือเป็นพันธกรณีที่เร่งด่วนด้วยสนธิสัญญาบางฉบับที่สร้างขึ้น บางประเทศแถบลาตินอเมริกาที่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง⁵³ ปัจจุบันยังไม่แน่นอนว่าความผิดฐานทรยศต่อประเทศหรือสมรู้ร่วมคิดกับศัตรูของชาติจะเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่

หากพิจารณาลักษณะความผิดที่เป็นข้อยกเว้นของความผิดทางการเมืองแล้วเราก็จะพบว่าบางความผิดเป็นความผิดที่เข้าอยู่ในลักษณะความผิดตามมาตรา 1F ด้วยเช่นกัน อาทิเช่น ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เข้าลักษณะความผิดตาม มาตรา 1F(a)

นอกจากความผิดที่กล่าวเอาไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีความผิดอื่นๆที่นับได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรงและน่าจะลักษณะที่เป็นความผิดตามมาตรา 1F(b)

ความผิดฐานก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International Terrorism)

ภายหลังจากเหตุการณ์ 11 กันยายน เป็นเสมือนชนวนให้รัฐแต่ละรัฐได้พยายามสร้างมาตรการต่างๆเพื่อป้องกันภัยจากการก่อการร้าย ซึ่งส่งผลต่อผู้ลี้ภัยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จนอาจกล่าวได้ว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ 11 กันยายน เพียงไม่กี่เดือนได้มีมติของสหประชาชาติที่ 1373 (UN Security Council Resolution 1373) เกิดขึ้น และจากมติดังกล่าวของ UN ส่งผลให้รัฐภาคีทั่วโลกได้มีการสร้างบทบัญญัติที่ใช้ในการป้องกันภัยจากการก่อการร้ายต่างๆขึ้นมาอย่างมากมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายใช้มาตรการให้ความคุ้มครองที่มีให้แก่ผู้ลี้ภัย

⁵³ Christine Van den Wijngaert, The Political Offense Exception to Extradition : The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order , p. 147

มาใช้เป็นประโยชน์ พิจารณาได้จากตัวอย่างของบทบัญญัติที่เกิดขึ้นของรัฐต่างๆเกี่ยวกับการป้องกันภัยจากการก่อการร้าย ดังจะเห็นได้ดังนี้

The UK Anti-Terrorism, Crime and Security Act of 2001 โดยเนื้อหาของ Act นี้ได้มีการขยายขอบเขตของนิยามการก่อการร้ายในมาตรา 21(2) c ให้รวมไปถึงบุคคลผู้มีพฤติกรรมในการมีส่วนช่วยหรือสนับสนุนกลุ่มเช่นว่านั้น ซึ่งจากนิยามเช่นว่าทำให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยอาจต้องตกอยู่ภายใต้การเป็นผู้ก่อการร้ายโดยอาศัยการตีความจากนิยามดังกล่าวรวมไปถึงเหตุผลในเรื่องของความมั่นคงของชาติ

เช่นเดียวกันกับในอเมริกาก็ได้มีตราสารที่มีเนื้อหาต่อต้านการก่อการร้ายที่รู้จักกันในชื่อ USA – Patriot Act (H.R.3162) ซึ่งขยายลักษณะของกิจกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ตามตราสารฉบับดังกล่าวยังอนุญาตให้สามารถกักขัง คุ่มขัง และเนรเทศบุคคลไร้สัญชาติผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้ความช่วยเหลือกับกลุ่มบางกลุ่ม แม้กลุ่มดังกล่าวจะไม่ได้มีความชัดเจนอันถือว่าเป็นกลุ่มก่อการร้าย

การก่อการร้ายไม่ได้มีการระบุเอาไว้อย่างเด่นชัดในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แต่อย่างไรก็ดีภายใต้มาตรา 1F(a) เราสามารถถือว่าอาชญากรรมก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตราดังกล่าว เห็นได้ชัดจากเหตุการณ์ 11 กันยายน นอกจากนี้แล้วยังอาจจัดได้ว่าการก่อการร้ายนั้นเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 1F(c) ได้อีกด้วยเช่นกันตามมติของ UN ที่ 1377 ในเดือนพฤศจิกายน 2002 ที่ได้กล่าวเอาไว้ว่าการก่อการร้ายถือเป็นการกระทำอันขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของ UN

องค์การสหประชาชาติได้มีส่วนในการก่อให้เกิดอนุสัญญาที่พยายามให้ลักษณะและต่อต้านการก่อการร้ายอย่างมากมายหลายฉบับ โดยตราสารที่สำคัญ ได้แก่

- (1) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดและการกระทำผิดอื่นบนอากาศยาน Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963)⁵⁴
- (2) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยาน Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1970)⁵⁵

⁵⁴ United Nations, Treaty Series, vol. 704, p. 218. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv1.pdf>.

⁵⁵ The Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft was signed at The Hague on 16 December 1970 and entered into force on 14 October 1971. Available at www.unodc.org/unodc/terrorism_convention_aircraft_seizure.html.

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการบิน Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1971)⁵⁶

(4) อนุสัญญาว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมต่อผู้ได้รับความคุ้มครองรวมถึงนักการทูต Convention on the Prevention and Punishment of Offences against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents (1973) (the “1973 Internationally Protected Persons Convention”)⁵⁷

(5) อนุสัญญาต่อต้านการจับตัวประกัน(International Convention against the Taking of Hostages (1979) (the “1979 Hostages Convention”)⁵⁸

(6) อนุสัญญาปกป้องคุ้มครองจากอาวุธนิวเคลียร์ Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1980) (the “1980 Nuclear Material Convention”)⁵⁹

(7) พิธีสารต่อต้านการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในสนามบินนานาชาติ Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1988) (the “1988 Montreal Protocol”)⁶⁰

(8) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในการเดินเรือ Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (1988) (the “1988 Safety of Maritime Navigation Convention”)⁶¹

⁵⁶ United Nations, Treaty Series, vol. 974, No. 14118. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv3.pdf>.

⁵⁷ Ibid., vol. 1035, No. 15410. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv4.pdf>.

⁵⁸ Ibid., vol. 1316, No. 21931. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv5.pdf>.

⁵⁹ Ibid., vol. 1456, No. 24631. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv6.pdf>.

⁶⁰ The Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation was signed at Montreal on 24 February 1988 and entered into force on 6 August 1989. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv7.pdf>.

(9) พิธีสารว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อแท่นขุดเจาะน้ำมันในไหล่ทวีป Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (1988) (the “1988 Fixed Platforms Protocol”)⁶²

(10) อนุสัญญาว่าด้วยการทำเครื่องหมายบนระเบิดเพื่อให้มีการตรวจพบ Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (1991) (the “1991 Plastic Explosives Convention”)⁶³

(11) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการระเบิดโดยผู้ก่อการร้าย International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997) (the “1997 Terrorist Bombings Convention”)⁶⁴

(12) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (1999) (the “1999 Financing of Terrorism Convention”)⁶⁵

แม้อนุสัญญาทั้ง 12 ฉบับจะไม่ได้กล่าวเอาไว้ถึงลักษณะการกระทำความผิดที่ถือเป็นการก่อการร้ายไว้อย่างชัดเจน แต่อนุสัญญาทั้ง 12 ฉบับดังกล่าวในข้างต้นถือได้ว่าได้พยายามให้ลักษณะความผิดที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เข้าข่ายลักษณะของการก่อการร้าย

⁶¹ The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation was adopted on 10 March 1988 and entered into force on 1 March 1992. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv8.pdf>.

⁶² The Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, was done at Rome on 10 March 1988 and entered into force on 1 March 1992. Available at www.unodc.org/unodc/terrorism_convention_platforms.html.

⁶³ The International Civil Aviation Organization Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection was signed at Montreal on 1 March 1991 and entered into force on 21 June 1998. Available at <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv10.pdf>.

⁶⁴ General Assembly resolution 52/164, annex. Available at www.unodc.org/unodc/terrorism_convention_terrorist_bombing.html.

⁶⁵ General Assembly resolution 54/109, annex. Available at www.un.org/law/cod/finterr.htm.

ก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International Terrorism) เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งซึ่งแตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดาที่มีการเมืองเป็นมูลฐานชักจูงใจ มีนักวิชาการได้ให้คำจำกัดความความผิดลักษณะนี้ว่าเป็น

“the use of murder and violence against non-combatants, for the purpose intimidating enemies paralyzing their authorities and institutions, and spreading chaos within target societies”⁶⁶

เป็นการกระทำระหว่างประเทศเมื่อเกี่ยวพันระหว่างรัฐมากกว่า 1 รัฐขึ้นไป หรือการกระทำผิดซึ่งเกิดขึ้นจากการสนับสนุนของรัฐอื่นหรือเกิดขึ้นในรัฐที่สาม⁶⁷ รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือ อาจจะเป็นเรื่องการเงินหรือการฝึกอาวุธหรือการให้อาวุธเพื่อใช้ในการปฏิวัติหรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง ลักษณะของการก่อการร้ายระหว่างประเทศนี้อาจจะเป็นการฆาตกรรม การลอบวางเพลิง การลักพาตัวหรือการกระทำใดๆที่รุนแรงโดยผู้กระทำความผิดมักจะอ้างว่าตนอยู่ในกลุ่มการเมืองใดการเมืองหนึ่งนอกจากนี้แล้วหากพิจารณา ตามมาตรา 1F(b) ลักษณะความผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศก็น่าจะรวมอยู่ในลักษณะความผิดตามข้อนี้ด้วยเช่นกัน

ในบทนำ (Preamble) และมาตรา 5 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ มีการอธิบายหรือการให้ความหมายของคำว่า “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” ไว้ในหลายลักษณะที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงอย่างที่สุดที่เกี่ยวข้องกับประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด และนอกจากนี้ในบทนำของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้อธิบายว่า “ความชั่วร้ายที่ไม่อาจจินตนาการได้ที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกและสามัญสำนึกของมนุษยชาติ” (ในบทนำ), หรือ “อาชญากรรมร้ายแรงอย่างที่สุดที่เกี่ยวข้องในทางระหว่างประเทศ”(มาตรา1)

เกี่ยวกับลักษณะองค์ประกอบของ “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” นี้ แอนโตนิโอ แคสสิลี (Antonio Cassese) ผู้เขียนหนังสือเรื่อง “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ” (International Criminal Law) ได้ตั้งข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจว่าอาชญากรรมระหว่างประเทศต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

- 1) เป็นกรกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (เช่นเดียวกันกับที่

⁶⁶ Stefan T. Possony and L. Francis Bouchev, *International Terrorism—The Communist Connection—With a case study of West German Terrorist Ulrike Meinhof* (Washington, D.C.: American Council for World Freedom, 1978), p. 21.

⁶⁷ Noemi Gal-Or, *International Cooperation to Suppress Terrorism* (New York : St. Martin's Press, 1985), p. 136.

บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาซึ่งแสดงให้เห็นถึงกฎหมายที่ดำรงอยู่ทั้งในรูปแบบของประมวลกฎหมาย หรือการแสดงออกในรูปแบบจารีตประเพณีหรือกฎเกณฑ์ที่มีรูปแบบ

2) เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่จริงจังจะปกป้องคุณค่า ซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนสำคัญในประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมดซึ่งส่งผลทั้งในระดับรัฐและในระดับปัจเจกบุคคล คุณค่าต่างๆ เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยผู้รัฐหรือนักปราชญ์ แต่เป็นกลไกระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ปี ค.ศ.1945 (the 1945 UN Charter), คำประกาศสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (the 1948 Universal Declaration of Human Rights), อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (the 1950 European Convention on Human Rights) สนธิสัญญาของฉบับขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, เศรษฐกิจ, สังคมและสิทธิทางวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (the two 1966 UN Covenants on Civil and Political Rights, and on Economic, Social and Cultural Rights), อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1969 (the American Convention on Human Rights of 1969) เป็นต้น อนุสัญญาต่างๆ เหล่านี้ที่แสดงถึง “คุณค่า” (Value) แม้ว่าการประกาศยอมรับคุณค่านี้จะไม่ได้รับการยอมรับโดยตรง

3) มีผลประโยชน์ที่เป็นสากล (a Universal Interest) ที่จะป้องกันอาชญากรรมเหล่านี้ ที่ผู้กระทำความผิด (Subject) ได้กระทำความผิดในลักษณะนี้โดยหลักการแล้วสามารถดำเนินคดีและลงโทษโดยรัฐใดก็ได้ (by any state) โดยไม่คำนึงถึงจุดเชื่อมต่อทางด้านดินแดนหรือสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือเหยื่อ หรือเรียกว่าเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐแบบสากล (Universal Jurisdiction)

4) ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย รัฐเจ้าของสัญชาติจะต้องไม่ให้ความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐของศาลในรัฐอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีในศาลแพ่งหรือศาลอาญา

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

*Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁶⁸

⁶⁸ *Naeem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (F.C.), 2007 FC 123, [2007] 4 F.C.R. 658

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องเป็นชาวปากีสถานเข้ามายังแคนาดาในปี 1999 ตามข้อเท็จจริงผู้ร้องเป็นสมาชิกของกลุ่ม Mohajir Quami Movement-Altaf Faction (the MQM-A) จึงทำให้ถูกปฏิเสธจากการมีสถานภาพผู้ลี้ภัยตามย่อหน้าที่ 34(1)(f) ของ Immigration and Refugee Protection Act ที่มีเนื้อหาว่ารัฐจะไม่ยอมรับบุคคลที่มีเหตุผลหนักแน่นดังต่อไปนี้เข้ามาอยู่ในดินแดนของตน

- a) มีส่วนพัวพันในกิจการจารกรรม กิจการต่อต้านสถาบันรัฐบาลแห่งชาติแคนาดา
- b) มีพฤติกรรมในการกระตุ้น ยุยง ส่งเสริม ให้เกิดการใช้กำลัง
- c) มีส่วนพัวพันในกิจการก่อการร้าย

...

f) เป็นสมาชิกในกลุ่มองค์กรโดยมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ามีส่วนพัวพันในกิจกรรมต่างๆ ตามข้อ a) b) หรือ c)

The Minister of Citizenship and Immigration พิจารณาในเบื้องต้นว่าผู้ร้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะเข้าตามหลักเกณฑ์ตาม 34(1)(f) ของ Immigration and Refugee Protection Act ด้วยเหตุที่กลุ่ม MQM-A นั้นเป็นกลุ่มที่มีกิจกรรมไปทางรุนแรงและมีความเกี่ยวข้องไปในกิจกรรมก่อการร้าย การกระทำของกลุ่มดังกล่าวมักก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินต่อผู้คนในปากีสถานเสมอ ผู้ร้องจึงไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย ผู้ร้องอุทธรณ์คำพิจารณาดังกล่าว

คำพิพากษาในคดี

Federal Court ของแคนาดาพิจารณาคำร้องของผู้ร้อง มีคำพิพากษากลับคำตัดสินของ The Minister of Citizenship and Immigration โดยให้เหตุผลประกอบว่า จากข้อเท็จจริง The Minister of Citizenship and Immigration ได้เพียงพยายามแค่แสดงหลักฐานให้เห็นแต่เพียงว่ากลุ่ม MQM-A ที่ผู้ร้องเป็นสมาชิกอยู่นั้น เป็นกลุ่มที่มีลักษณะเป็นกลุ่มก่อการร้าย มีกิจกรรมที่มุ่งไปในทางของการก่อการร้ายและเมื่อผู้ร้องเป็นสมาชิกกลุ่มดังกล่าว ผู้ร้องก็สมควรถูกกันออกไปศาล Federal Court กล่าวเอาไว้ว่าการให้เหตุผลเพื่อตัดสินโดยอาศัยเหตุตามข้อเท็จจริงเช่นนั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงประเด็นในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้ร้องกับกลุ่มองค์กรดังกล่าวว่ามีความสัมพันธ์กันในลักษณะอย่างไร มีความใกล้ชิดโดยตรงต่อการขับเคลื่อนของกลุ่มเช่นว่าหรือไม่ นั้น เป็นการพิจารณาที่ไม่ชอบศาลจึงเห็นสมควรมีคำพิพากษากลับ

จากคดีในข้างต้น The Minister of Citizenship and Immigration ได้พยายามพิจารณาในประเด็นที่ว่ากลุ่มที่ผู้ร้องสังกัดเป็นสมาชิกอยู่นั้นเข้าข่ายเป็นกลุ่มก่อการร้ายหรือไม่ เพื่อโยงให้เข้ากับ ย่อหน้าที่ 34(1)(f) ของ Immigration and Refugee Protection Act โดยมองข้ามในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้ร้องกับกลุ่มองค์กรดังกล่าวว่ามีความสัมพันธ์กันในลักษณะอย่างไร แม้ The Minister of Citizenship and Immigration จะพิสูจน์ได้ว่ากลุ่มที่ผู้ร้องสังกัดหรือเป็นสมาชิกอยู่นั้นเป็นกลุ่มก่อการร้ายแต่การไม่ได้พิสูจน์ถึงประเด็นในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้ร้องกับกลุ่มองค์กร ย่อมทำให้การมีคำพิพากษาไม่ชอบ

*R (on the application of Nenni) v. Secretary of State for the Home Department*⁶⁹

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องเข้ามายังสหราชอาณาจักรในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1998 โดยได้ยื่นร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยในเดือนถัดมา ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนถูกประหารชีวิตด้วยสาเหตุที่เขามีเชื้อชาติ Algeria และหวาดกลัวว่าจะถูกทำทารุณโหดร้ายและได้รับการทรมาน หากเขากลับไปยังประเทศที่ตนมาจากตามข้อเท็จจริงผู้ร้องเป็นชนกลุ่มน้อย Berber ใน Algeria เขาได้เข้ารับเกณฑ์ทหารในช่วงปี 1992-1994 ในช่วงที่ผู้ร้องเข้าประจำการอยู่ ผู้ร้องได้ถูกคนจากกลุ่ม GIA (Groups Islamiques Arme's) ซึ่งเป็นกลุ่มต่อต้านรัฐบาลให้ทำการส่งมอบแผนที่ อาวุธยุทโธปกรณ์ในฐานทัพที่ผู้ร้องประจำการอยู่ หลังเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ร้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชา ผู้ร้องถูกให้กลับไปเป็นพลเรือนอีกครั้งด้วยเหตุผลด้านความปลอดภัย หลังจากนั้นในเดือนมิถุนายน 1995 ผู้ร้องได้ถูกจับกุมในข้อหาเป็นผู้ต้องสงสัยมีส่วนพัวพันในการก่อการร้ายในฐานทัพที่ผู้ร้องเคยประจำการอยู่ ผู้ร้องถูกคุมขังและทรมาน ภายหลังจากนั้นผู้ร้องถูกปล่อยตัวออกมาในเดือนมกราคม 1996 โดยปราศจากความผิดแต่ผู้ร้องถูกจับกุมอีกครั้งโดยในครั้งนั้นผู้ร้องถูกตั้งข้อสงสัยว่ามีส่วนในเหตุระเบิดสถานีรถประจำทาง ผู้ร้องโดนคุมขังและปฏิบัติอย่างโหดร้ายอีกครั้ง ภายหลังจากการปล่อยตัวผู้ร้องมีหน้าที่ต้องไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องถิ่น โดยผู้ร้องกล่าวอ้างว่าเมื่อผู้ร้องไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ร้องมักได้รับการดูถูกและถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้แล้วผู้ร้องได้ให้ข้อมูลว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจมาที่บ้านของผู้ร้องและบอกให้ผู้ร้องต้องมารายงานตัวอย่างต่อเนื่อง

⁶⁹ R (on the application of Nenni) v. Secretary of State for the Home Department. [2008] EWHC 2936 (Admin). United Kingdom: High Court (England and Wales). 5 November 2008.

มิฉะนั้นแล้วจะต้องถูกคุมขัง ผู้ร้องได้หลบหนีไปอาศัยอยู่กับเพื่อนนอกเมืองไม่กี่วันหลังจากนั้นจึงได้เดินทางไป Marseille และซ่อนตัวอยู่ในเรือเดินทางมาถึงสหราชอาณาจักร

คำพิพากษาในคดี

ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงของผู้ร้องแล้วมีความเห็นว่า แม้ตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นผู้ร้องถูกจับตัวไปและถูกสงสัยว่ามีส่วนในการก่อการร้าย ถูกคุมขังและปฏิบัติอย่างโหดร้าย แต่ภายหลังจากนั้นผู้ร้องก็ไม่ถูกทำให้ทรมานหรือทำร้ายร่างกายแต่ประการใด อีกทั้งยังไม่ได้ถูกตั้งข้อหาอื่นใดอีกภายหลังจากช่วงระยะเวลาการสอบสวนและคุมขัง นอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องยังคงอยู่ใน Algeria กับเพื่อนโดยไม่ได้ซ่อนตัวหรืออยู่อย่างหลบๆซ่อนๆ เป็นเวลา 9-10 เดือนก่อนออกนอกประเทศโดยไม่ได้ได้รับความยากลำบากอันใดจากเจ้าหน้าที่รัฐในช่วงระยะเวลาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีการติดตาม คุมขัง คุกคามผู้ร้องตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าว ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ร้องไม่มีเหตุประหัตประหารอันใดที่จะทำให้ผู้ร้องต้องหวาดกลัวต่อเหตุดังกล่าว ศาลพิพากษาตามคำตัดสินในชั้นต้น

จากคดีดังกล่าวในข้างต้นแม้ประเด็นในคดีจะไม่ได้มีการวิเคราะห์ถึงความผิดอันเกี่ยวกับการก่อการร้าย แต่ก็เห็นเหตุผลเบื้องต้นที่ Secretary of State for the Home Department ใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการปฏิเสธยอมรับผู้ร้องเข้ามีสถานภาพผู้ลี้ภัย นั้นย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าภัยจากการก่อการร้าย ในหลายๆรัฐได้ถือเป็นอาชญากรรมที่อาจถูกกันออกได้ตามหลัก Exclusion Clauses

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะความผิดร้ายแรงที่ไม่ใช่ความผิดทางการเมือง

*T. V. Secretary of State for the Home Department*⁷⁰

ประเด็นแห่งคดี

⁷⁰ T. V. Secretary of State for the Home Department [1996] 2 All ER 865, 22 May 1996 (UK House of Lords)

อาชญากรรมที่ถือเป็นการเมืองนั้นต้องเป็นความผิดที่การกระทำมีวัตถุประสงค์โดยตรงในทางการเมืองและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือมีความสัมพันธ์โดยตรงมากพอ ระหว่างการกระทำที่ถือเป็นการเมืองและจุดมุ่งหมายทางการเมือง ในการพิจารณาว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเช่นว่าถือเป็นการเมืองหรือไม่นั้นศาลต้องพิจารณาถึงความมุ่งประสงค์ในทำที่สุดของการประกอบอาชญากรรมเช่นว่า ว่ามีเป้าหมายมุ่งต่อองค์กำลังทหาร หน่วยงานรัฐบาลหรือมุ่งเป้าหมายไปยังประชาชนพลเรือน หากการกระทำเช่นนั้นกระทำไปโดยไม่เลือกเฉพาะเจาะจงว่าเป้าหมายจะเป็นใคร หรือเป็นการกระทำโดยไม่เลือกเฉพาะเจาะจงซึ่งอาจเป็นบุคคลผู้ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลหรือเป้าหมายทางการเมืองแต่อย่างใด การกระทำเช่นนั้นก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นความผิด

*Immigration and Naturalization Service V. Aguirre- Aguirre*⁷¹

ประเด็นแห่งคดี

ในการประเมินว่าอาชญากรรมที่ถือเป็นการเมืองนั้นจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความเด่นชัดของลักษณะความผิดทางด้านการเมืองกับลักษณะความผิดอาชญากรรมปกติ ซึ่งลักษณะความผิดทางด้านการเมืองนั้นต้องมีน้ำหนักหรือความเด่นชัดมากกว่าลักษณะความผิดอาชญากรรมปกติ หรือในกรณีที่ความผิดดังกล่าวนั้นต้องไม่เข้าไปมีส่วนพัวพันกับการกระทำที่ทารุณชั่วร้าย

*Xie V. Canada Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁷²

ข้อเท็จจริงในคดี

⁷¹ *Immigration and Naturalization Service V. Aguirre- Aguirre*, 526 US 415, 3 May 1999 (US Supreme Court)

⁷² *Xie V. Canada Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1023 ; [2004] 2 F.C.R. 372, 4 September 2003 (Canada Federal Court)

ผู้ร้องเป็นพลเมืองของจีน ได้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องของความ คิดเห็นทางการเมืองและการเป็นสมาชิกกลุ่มเฉพาะ ผู้ร้องมีบุตรสาว 1 คน ได้หย่าร้างแล้วกับสามี ชาวแคนาดา ผู้ร้องจบปริญญาสาขาบัญชีและได้เข้ามารับตำแหน่งเป็นหัวหน้าหน่วยวางแผนทาง การเงินของ CFERT โดยหน้าที่ของผู้ร้องนั้นต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ในการตรวจตราและอนุมัติ จัดเก็บเงินภาษีให้บริษัทส่งสินค้าออกนอกประเทศจาก Guangzhou ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าสืบเนื่อง จากที่ตัวผู้ร้องไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้ทำการทุจริตโดยการปลอมแปลง เอกสารในส่วนที่ผู้ร้องรับผิดชอบอยู่จึงทำให้ผู้ร้องถูกไล่ความว่ามีส่วนในการทุจริตในหน้าที่ของตน

ในเดือนกรกฎาคม 1999 เจ้าหน้าที่ตรวจสอบจาก Procurator's office ได้ทำการ ตรวจสอบบัญชีที่ถูกบันทึกไว้และสอบถามผู้ร้องเกี่ยวกับความผิดปกติของบัญชีเงินฝาก ผู้ร้อง ได้รับการเตือนจากพนักงานที่ทำงานร่วมกันว่าให้ระมัดระวังตัวเพราะเจ้าหน้าที่ที่กำลังตรวจสอบ อาจนำตัวผู้ร้องไปดำเนินคดี ผู้ร้องตัดสินใจเดินทางออกนอกประเทศไปยัง Venezuela ในวันที่ เดินทางผู้ร้องได้รับทราบข่าวว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ร้องได้ถูกเจ้าหน้าที่อายัดเอาไว้เพื่อ ตรวจสอบ โดยตามคำกล่าวอ้างของผู้ร้องผู้ร้องระบุว่าข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีข้อมูลที่ วิเคราะห์ถึงนโยบายทางเศรษฐกิจของจีนกับความสัมพันธ์กับองค์การการค้าโลก WTO ซึ่งผู้ร้อง กล่าวหาว่าหากข้อมูลในคอมพิวเตอร์ถูกเปิดเผยออกมาจะก่อให้เกิดความอับอายให้กับรัฐบาลจีน และ นั้นอาจเป็นสาเหตุที่อาจทำให้ผู้ร้องถูกประหารชีวิตจากรัฐบาลจีน ผู้ร้องพำนักอยู่ใน Venezuela ระยะเวลาหนึ่งและได้เข้ามายังแคนาดาโดยให้เหตุผลว่าผู้ร้องตกเป็นเป้าหมายของ รัฐบาลจีนในการถูกควบคุมตัวกลับไปดำเนินคดีในจีน ในท้ายที่สุดผู้ร้องได้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ ภัยในวันที่ 5 กรกฎาคม 2002 Refugee Division ปฏิเสธคำร้อง ผู้ร้องอุทธรณ์

คำพิพากษาในคดี

ตามข้อกล่าวอ้างที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องได้กระทำการมิชอบด้วยหน้าที่เป็นเรื่องที่ผู้ร้องถูกไล่ ความเพราะไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อกล่าวอ้าง ในข้อนี้ของผู้ร้องฟังไม่ขึ้นเพราะผู้ร้องไม่ได้แสดงพยานหลักฐานให้เห็นได้ถึงข้อกล่าวอ้างดังกล่าว อีกทั้งพยานหลักฐานที่ปรากฏแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ร้องมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด ฐานฉ้อโกง นอกจากนี้ศาลยังได้พิจารณาอีกว่าแม้การกระทำความผิดของผู้ร้องจะเป็นความผิดที่ มีลักษณะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแต่ถ้าพิจารณาโทษในจีนจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีบทกำหนด โทษฐานฉ้อโกงโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางราชการนั้นมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี-ตลอดชีวิต ซึ่ง พิจารณาจากโทษแล้วศาลเห็นว่าความผิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงอัน

สร้างผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง นอกจากนี้ตามข้อเท็จจริงจำนวนเงินที่ผู้ร้องได้ทำการขโมยนั้นก็มีมูลค่าสูงถึง 1.4 ล้านบาท ซึ่งเป็นการสร้างความเสียหายต่อรัฐอย่างมากมาจากการกระทำดังกล่าวของผู้ร้อง ศาลจึงตัดสินว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 1F(b)

ตามข้อเท็จจริงในข้างต้นหากพิจารณาแล้วอาจเกิดข้อสงสัยได้ว่าเหตุใดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงถูกจัดให้อยู่ในลักษณะความผิดที่อาจถูกคัดออกได้ตามมาตรา 1F(b) ซึ่งดูจะไม่ค่อยสอดคล้องกับคดีอื่นๆที่เคยเกิดขึ้นซึ่งมักจะเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะให้เห็นอย่างชัดเจนเด่นชัดว่าบุคคลดังกล่าวได้มีการประทุษร้ายต่อชีวิตและบุคคลอื่นจากการกระทำเช่นว่านั้น ตามความเห็นส่วนตัวของผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุที่ศาลพิจารณาให้ความผิดของผู้ร้องในคดีดังกล่าวถือเป็นความผิดร้ายแรงน่าจะมาจากการที่ศาลพิจารณาพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงอื่นๆ อาจจะเพราะจำนวนเงินและอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวของผู้ร้องนั้นสูง อีกทั้งความเสียหายจากการกระทำของผู้ร้องส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างศาลในคดีนี้จึงพิจารณาให้การกระทำของผู้ร้องเป็นความผิดตามมาตรา 1F(b)

2.5.2.3 ลักษณะความผิดตาม Article 1F(c) : การกระทำที่ละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ (Acts contrary to the purposes and principles of United Nations)

มาตรา 1F(c) *

ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช่ต่อบุคคล

(c) บุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

* Article 1F(b) :

The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(c) He has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

วัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติปรากฏอยู่ในมาตรา 1 และมาตรา 2 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter)*

วัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ : ดำรงไว้ซึ่งความสงบและปลอดภัยในระดับรัฐ พัฒนาความสัมพันธ์อันดีซึ่งกันและกันระหว่างรัฐ ช่วยให้บรรลุผลในการร่วมกันแก้ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ส่งเสริม กระตุ้น ในการกระตุ้นสิทธิมนุษยชน คอยช่วยเหลือดังเช่นเป็น ศูนย์กลางในการประสานสัมพันธ์ระหว่างรัฐ

หลักการขององค์การสหประชาชาติ : ความเสมอภาคในอำนาจอธิปไตย มุ่งแก้ไขปัญหาด้วยเจตนาอันดี ใช้สันติวิธีในการระงับข้อขัดแย้ง ละเว้นจากการใช้กำลังคุกคาม ดินแดน เขตแดน รัฐ ความเป็นกลางทางการเมืองของรัฐ**

** The Purposes of the United Nations are:*

1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;

2. To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

3. To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.

*** The Principle of the United Nations are:*

The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.

พิจารณาตาม มาตรา 1F(c) แล้วจะพบว่าลักษณะความผิดตามมาตราดังกล่าวถูกเขียนขึ้นโดยใช้ข้อความที่มีลักษณะความหมายที่กว้าง กล่าวคือ ลักษณะความผิดตามมาตรา 1F(a),1F(b) ก็อาจจะเป็นความผิดตาม มาตรา 1F(c) ได้ด้วยเช่นกัน อาทิ ลักษณะความผิดฐานอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตาม 1F(a) อาจถือเป็นความผิดที่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติอันเป็นความผิดตาม มาตรา 1F(c) ด้วย อาจกล่าวได้ว่าการมีหรือบัญญัติขึ้นซึ่งลักษณะความผิดตาม มาตรา 1F(c) นั้นเพื่อเป็นการบัญญัติเพื่อให้มีความครอบคลุมกับลักษณะความผิดที่อยู่นอกเหนือไปจาก มาตรา 1F(a) และ1F(b) หรือความผิดลักษณะใหม่ๆที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

-
- 2.All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.
 - 3.All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.
 - 4.All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.
 - 5.All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action.
 - 6.The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.

Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

**ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และ
หลักการขององค์การสหประชาชาติ**

*Pushpanathan V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁷³

ข้อเท็จจริง

Velupillai Pushpanathan ออกมาจากประเทศศรีลังกาประเทศดั้งเดิมเข้ามายังประเทศแคนาดาเพื่อขอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมาย ในช่วงระหว่างที่ที่อยู่ในแคนาดาเขาถูกจับและถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานเป็นค้ายาเสพติด Pushpanathan ถูกส่งตัวไปคุมขังและถูกทำทัณฑ์บนเอาไว้ หลังจากนั้นเขาพยายามร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยอีกครั้ง แต่ถูกปฏิเสธสืบเนื่องมาจากสาเหตุการกระทำความผิดดังกล่าว The Immigration and Refugee Board ของแคนาดาปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวโดยอ้างตามหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F(c) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951

คำพิพากษาศาล

ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลมีคำพิพากษาการกระทำความผิดดังกล่าวของ Pushpanathan ไม่เข้าเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติตามมาตรา 1F(c) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951 ศาลได้ให้เหตุผลในคดีดังกล่าวเอาไว้ว่า กรณีลักษณะความผิดที่ถือเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติตามมาตรา 1F(c) นั้นต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงและละเมิดหลักอันเป็นพื้นฐานของสิทธิในความเป็นมนุษย์ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบกันไป ลักษณะของความผิดประเภทนี้มักเป็นลักษณะความผิดที่รัฐทุกรัฐมีอำนาจสากลในการลงโทษดำเนินคดีกับผู้กระทำ

⁷³ *Pushpanathan V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [1998] 1 S.C.R. 982, 4 June 1998 (Supreme Court of Canada)

ศาลพิจารณาคำพิพากษาจากข้อเท็จจริงแล้วพบว่า การกระทำความผิดของจำเลยนั้น(ความผิดฐานค้ายาเสพติด)แม้จะเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาแต่ลักษณะของความผิดดังกล่าวไม่ได้เข้าใกล้ความผิดอันมีลักษณะละเมิดหลักอันเป็นพื้นฐานของสิทธิในความเป็นมนุษย์ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน จึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเข้าข่ายลักษณะความผิดตามมาตรา 1F(c) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951

จากกรณีคดีของ Pushpanathan ศาลได้พิจารณาตีความลักษณะความผิดที่เป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติตามมาตรา 1F(c) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951 โดยยึดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนเข้ามาใช้เป็นประเด็นหลักในการพิจารณาถึงลักษณะความผิดโดยกำหนดให้ลักษณะของความผิดที่เป็นการกระทำอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ถือได้ว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติ เห็นได้อย่างชัดเจนในคดีดังกล่าวซึ่งลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นเป็นความผิดที่ไม่ได้ถูกกำหนดเอาไว้ในหลัก Exclusion Clauses ว่าเป็นความผิดที่ถูกคัดออกจากการมีสถานะผู้ลี้ภัยปัญหาที่ตามมาเกิดขึ้นเมื่อรัฐผู้รับขี้ภัยหลัก Exclusion Clauses มาใช้โดยตีความหมายของหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F(c) ให้ความหมายรวมไปถึงถึงลักษณะความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดด้วย ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าตัวจำเลยไม่ได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาสถานะผู้ลี้ภัย ศาลสูงสุดของแคนาดาจะไม่มีการพิจารณาถึงประเด็นความผิดตามมาตรา 1F(c) จำเลยในคดีก็อาจถูกกันออกไปจากสถานะผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F(c) ในท้ายที่สุด จากคดีดังกล่าวในข้างต้นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ(ในคดีนี้คือหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน)สามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ได้

จากเนื้อหาทั้งหมดที่ได้กล่าวเอาไว้ในบทที่ 2 ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในตอนต้นของบทว่าในบทที่ 2 นี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ขอบเขตและเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses ว่ามีอยู่อย่างไร ลักษณะความผิดที่ถูกจัดอยู่ในหลักดังกล่าว กล่าวโดยสรุปแล้วเนื้อหาของสาระสำคัญของหลัก Exclusion Clauses นั้นอาจกล่าวได้ว่าหลัก Exclusion Clauses เป็นบทบัญญัติในเรื่องของการไม่ให้สถานะภาพผู้ลี้ภัยแก่บุคคลบางประเภทเพราะเหตุผลบางประการทำให้บุคคลดังกล่าวไม่สมควรได้รับสถานะภาพผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่าบุคคลที่ได้ประกอบอาชญากรรมอันได้แก่ อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเป็นความผิด

ตาม 1F(a) บุคคลผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงอันมิใช่อาชญากรรมทางการเมือง ตามมาตรา 1F(b) และสุดท้ายความผิดอันเป็นการละเมิดและขัดต่อวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ ตามมาตรา 1F(c) ซึ่งลักษณะความผิดต่างๆเหล่านี้ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้นถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย ซึ่งก็คือหลัก Exclusion Clauses นั้นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย

เนื้อหาที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นเป็นส่วนที่บอกถึงลักษณะรวมทั้งเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses ว่ามีลักษณะและหลักเกณฑ์เช่นไร อย่างไรก็ตามการพิจารณาเพียงแค่หลักเกณฑ์ของหลัก Exclusion Clauses แม้จะเข้าใจถึงเนื้อหาและส่วนดังกล่าวอย่างถ่องแท้แต่การใช้หลักดังกล่าวโดยปราศจากการพิจารณาถึงหลักกฎหมายอื่นๆประกอบอาจทำให้การใช้หลัก Exclusion Clauses กลายเป็นปัญหาตามมาในภายหลัง ซึ่งทางออกหรือทางแก้ไขในปัญหาเรื่องดังกล่าวผู้ใช้จำเป็นต้องพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ไปพร้อมๆกับการพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องอื่นๆประกอบด้วย ความจริงประการหนึ่งที่ต้องเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses นั้นคือหลัก Exclusion Clauses มักเชื่อมโยงเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายอื่น ๆ ไม่เพียงเฉพาะในความสัมพันธ์กันระหว่างบทบัญญัติอื่น ๆ ในอนุสัญญาฉบับเดียวกันแต่หลักในเรื่องดังกล่าวยังก้าวเข้าไปมีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายที่มีความสำคัญนั้นคือหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ไม่เพียงเท่านั้นนอกจากหลัก Exclusion Clauses แม้จะมีการนำมาใช้อุบัติบ่อยครั้งโดยรัฐต่างๆแต่ด้วยเหตุที่การลี้ภัยรวมไปถึงผู้ลี้ภัยในแต่ละครั้งก็มักมีความแตกต่างกันออกไปตามสภาพและภาวะการณ์ในขณะนั้นๆ นั้นเป็นเหตุส่งผลให้การใช้หลัก Exclusion Clauses แต่ครั้งก็มักจะใช้ในภาวะการณ์ที่ต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นการใช้หลัก Exclusion Clauses ในภาวะที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก การใช้หลัก Exclusion Clauses กับผู้เยาว์ การใช้หลัก Exclusion Clauses กับสมาชิกในครอบครัว การพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาใน Article 1F และการเป็นสมาชิกกลุ่ม ระยะเวลาของการถูกกันออกจากการเป็นผู้ลี้ภัย ข้อกล่าวอ้างที่ใช้ยันหลัก Exclusion Clauses และการฟ้องร้อง ดำเนินคดีตามความผิดใน Article 1F ซึ่งเนื้อหาในเรื่องดังกล่าวจะกล่าวเอาไว้ในบทต่อไป

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่าง Article 1D, 1E และ 1F ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F ควรต้องพิจารณาแยกออกจากข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1D และ 1E ตามอนุสัญญาผู้ลี้ภัย 1951 เหตุเพราะข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตาม มาตรา 1D และ 1E นั้น ตามบทบัญญัติกล่าวถึง

บุคคลผู้ไม่ต้องการความปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ในขณะที่ข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตาม มาตรา 1F เป็นกลุ่มของบุคคลซึ่งไม่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ

บทบัญญัติตามมาตรา 1D เป็นบทบัญญัติที่กล่าวเอาไว้ว่า บทบัญญัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะไม่ใช้กับบุคคลที่ในขณะนั้นได้รับความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือจากองค์กรหรือหน่วยงานของสหประชาชาติ นอกจากข้าหลวงผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ส่วนมาตรา 1E ของอนุสัญญา 1951 กล่าวเอาไว้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ใช้ต่อบุคคลที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในรัฐที่ตนพำนักอยู่ยอมรับว่ามีสิทธิและหน้าที่เยี่ยงผู้ถือสัญชาติของรัฐนั้น ก็เห็นได้ชัดว่าเป้าหมายวัตถุประสงค์หลักของมาตรานี้คือการแยกบุคคลจำพวกหนึ่งออกจากบุคคลผู้มีสถานภาพผู้ลี้ภัย โดยที่บุคคลดังกล่าวนั้นในความเป็นจริงเขาเหล่านั้นไม่ได้มีความต้องการการปกป้องคุ้มครองในฐานะผู้ลี้ภัย เหตุเพราะว่าเขาเหล่านั้นได้รับการปกป้องคุ้มครองที่ดีกว่ามาตรการปกป้องคุ้มครองผู้ลี้ภัยตามที่จัดไว้ในอนุสัญญา 1951 จากรัฐอื่นอันมิใช่รัฐสัญชาติหรือรัฐดั้งเดิมที่มาจากมาของผู้ลี้ภัย แต่เป็นการได้สิทธิปกป้องคุ้มครองจากรัฐที่ผู้ลี้ภัยมีถิ่นฐานหรือพำนักอยู่

ในขณะที่บทบัญญัติตามมาตรา 1F(a) - 1F(c) เป็นกรณีที่ไม่ใช้บทบัญญัติตามอนุสัญญา 1951 ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (a)-(c) กล่าวคือบทบัญญัติตามอนุสัญญา 1951 จะไม่มีผลกับบุคคลผู้ได้ประกอบอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเป็นลักษณะความผิดตามมาตรา 1F(a) บุคคลผู้นั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับเข้าอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย ตามมาตรา 1F(b) และกรณีบุคคลที่มีความผิดในการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ ตามมาตรา 1F(c)

เมื่อพิจารณาข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1D, 1E และ 1F ทั้ง 3 มาตราแล้ว เราจะเห็นความแตกต่างระหว่างมาตรา 1D, 1E กับมาตรา 1F ในมุมมองของตัวบุคคลผู้ถูกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยของทั้ง 3 มาตรา โดยที่ลักษณะของบุคคลตามมาตรา 1D และ 1E อาจเป็นบุคคลที่มีสิทธิหรือสมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ แต่ด้วยเหตุหรือข้อเท็จจริงบางประการที่ทำให้ตัวบุคคลตามมาตรา 1D และ 1E ไม่มีความจำเป็นหรือไม่ต้องการการปกป้องคุ้มครองดังกล่าว ในขณะที่

ลักษณะบุคคลตามมาตรา 1F กลับกลายเป็นบุคคลที่ถูกพิจารณาว่าไม่สมควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีพฤติกรรมที่โหดร้าย ไม่เหมาะสม ที่จะเข้ามาอาศัยสิทธิประโยชน์จากความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศมาใช้ในการหลบหนี หลบเลี่ยง จากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอันเนื่องจากความผิดที่ตนเคยก่อขึ้นมา และนี่คือความแตกต่างของมาตรา 1D,1E กับมาตรา 1F แต่อย่างไรก็ดีเหตุที่มาตรา 1D,1E และ 1F ทั้ง 3 มาตรา ล้วนเป็นข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 มาตราทั้ง 3 จึงมีความเหมือนหรือจตุรร่วมคือเป็นข้อบัญญัติที่จะกำหนดว่าบุคคลใดก็ตามแต่ที่มีลักษณะตามมาตราดังกล่าว จะไม่สามารถอ้างถึงบทบัญญัติต่างๆ ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาผู้ลี้ภัย 1951 มาใช้กับพวกตนได้ กล่าวโดยสรุปก็คือ แม้มาตรา 1D และ 1E มีความแตกต่างกับมาตรา 1F ในแง่ของตัวบุคคลที่ถูกพิจารณา แต่ทั้ง 3 มาตราก็ล้วนเป็นข้อบัญญัติการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยที่มีไว้ในการคัดแยกกลุ่มบุคคลจากกลุ่มผู้ลี้ภัยที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1F กับสิทธิในการขับไล่ตาม Article 32* ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

* Article 32. - Expulsion

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

มาตรา 32 การขับไล่

สืบเนื่องจากเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 1 รัฐบาลต่อหลายรัฐมีพฤติการณ์ที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยในดินแดนของตน ในการขับไล่บุคคลผู้ลี้ภัยดังกล่าวเหล่านั้นไม่ใช่เพียงแค่เหตุผลในเรื่องที่ผู้ลี้ภัยละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทำความผิดเล็กน้อย หากแต่ยังปรากฏข้อเท็จจริงถึงกรณีการขับไล่ผู้ลี้ภัยโดยอาศัยเหตุแห่งความยากจนอีกด้วย โดยรัฐเหล่านั้นจะทำการผลักดันผู้ลี้ภัยกลุ่มดังกล่าวข้ามไปยังดินแดนหรือเขตชายแดนประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมสร้างความยากลำบากและสร้างภาวะเสี่ยงอย่างยิ่งต่อการถูกผลักดันกลับมาอีกครั้ง ส่งผลให้เกิดเป็นปัญหาการผลักดันกลับไปกลับมาระหว่าง 2 ประเทศ ซึ่งทุกครั้งที่ผู้ลี้ภัยเข้าไปยังประเทศใดๆ ก็จะมีลักษณะการเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากพฤติการณ์ดังกล่าวส่งผลให้เกิดแนวความคิดเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว **แนวความคิดแรก** มุ่งเน้นให้มีการจำกัดเหตุผลหรือข้ออ้างของรัฐในการขับไล่ผู้ลี้ภัยออกจากดินแดนของตน

แนวความคิดที่สอง คือการเสนอความคิดที่ว่า การขับไล่จะกระทำได้อต่อเมื่อมีรัฐผู้รับสมัครใจหรือเต็มใจยอมรับผู้ลี้ภัยดังกล่าวให้เข้ามาพำนักอาศัยอยู่ในเขตแดนของตนเสียก่อน จึงจะทำให้รัฐผู้ขับไล่สามารถขับไล่ผู้ลี้ภัยกลุ่มดังกล่าวนั้นได้

ตราสารที่มีการกล่าวถึงหลักในเรื่องการขับไล่

1) The Convention Concerning to Status of Refugee ของเยอรมันได้กำหนดเอาไว้ว่า

1. รัฐภาคีผู้ทำสัญญาจะไม่ขับไล่ผู้ลี้ภัยซึ่งชอบด้วยกฎหมายจากอาณาเขตของตนเว้นเสียแต่เพื่อความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน
2. การขับไล่ผู้ลี้ภัยจะกระทำได้เฉพาะตามคำตัดสิน ซึ่งได้ดำเนินการตามกระบวนการนิติธรรมเท่านั้น เว้นเสียแต่ว่าจะต้องปฏิบัติตามเหตุผลบังคับเพื่อความมั่นคงของชาติ ผู้ลี้ภัยจะได้รับอนุญาตให้ยื่นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ตนเองและให้อุทธรณ์ และให้มีตัวแทนเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคนซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
3. รัฐภาคีผู้ทำสัญญาจะให้เวลาพอสมควรแก่ผู้ลี้ภัยเพื่อแสวงหาการรับเข้าเมืองตามกฎหมายในประเทศอื่น รัฐภาคีผู้ทำสัญญาสงวนสิทธิที่จะใช้วิธีการภายในบางประการในระหว่างระยะเวลาเช่นนั้นตามที่เห็นว่าจำเป็น

1.1 ในกรณีที่ผู้ลี้ภัยมีความประสงค์ต้องการออกจากดินแดนของรัฐภาคี เขาเหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้รับเวลาอันเหมาะสมในการเตรียมตัวหรือจัดการเพื่อดำเนินการเช่นนั้น

1.2 ผู้ลี้ภัยโดยชอบด้วยกฎหมายที่อาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีย่อมจะไม่ถูกขับไล่ออกจากประเทศที่พำนักอาศัยอยู่เว้นเสียแต่เหตุผลเพื่อความมั่นคงของชาติหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในขณะที่ย่อหน้า 3 ของมาตราดังกล่าวจะเป็นการพูดถึงหลักการห้ามผลักดันกลับ มีสนธิสัญญาพหุภาคีอยู่มากมายที่มีการกำหนดสิทธิของรัฐภาคีในการขับไล่ผู้ลี้ภัยออกจากประเทศของตนซึ่งสนธิสัญญาเหล่านี้ถือว่ามีค่าสำคัญมากกับผู้ลี้ภัย

2) European Convention on Establishment 1955 มาตรา 3 กำหนดเอาไว้ว่า

2.1 คนชาติของรัฐภาคีตามอนุสัญญาที่พำนักอาศัยอยู่ในรัฐภาคีอื่นอาจถูกขับไล่ออกจากดินแดนได้เฉพาะในกรณีที่เขาเหล่านั้นเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติหรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2 บุคคลตามวรรค 1 ที่พำนักอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีนั้นมากกว่า 2 ปีจะไม่สามารถถูกขับไล่ออกจากดินแดนของรัฐได้หากปราศจากการให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องคัดค้านการขับไล่และปราศจากการให้มีตัวแทนเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคนซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

2.3 บุคคลตามวรรค 1 ที่พำนักอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีนั้นเป็นเวลา มากกว่า 10 ปี จะถูกขับไล่ออกจากดินแดนดังกล่าวได้เพียงแต่เหตุผลด้านความมั่นคงของชาติหรือเหตุผลอื่นตามที่กล่าวอ้างไว้ในย่อหน้า 1 ของมาตรานี้ ในเฉพาะเหตุผลที่มีความร้ายแรง

3) Protocol to the Establishment Convention กำหนดเอาไว้ว่า

Section 1

a) รัฐภาคีแต่ละรัฐมีอำนาจในการตัดสินใจพหุภาคี ในกรณีที่มีการละเมิดรุกรานด้านความมั่นคงของชาติ

b) รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจตัดสินใจขับไล่หรือเนรเทศบุคคลที่มีส่วนในการกระทำความผิดอันร้ายแรง ซึ่งในกรณีนี้จะต้องคำนึงพิจารณาถึงพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าวในระหว่างที่เขาเหล่านั้นพำนักอาศัยอยู่ในรัฐ

Section 2

a) กฎหมายในเรื่องของการอนุญาต การพักอาศัย การเคลื่อนย้ายคนต่างด้าว และสิทธิในการประกอบอาชีพอาจถูกระงับได้โดยอนุสัญญาฉบับนี้ หากปรากฏว่าเขาเหล่านั้นไม่มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้

b) รัฐภาคีอาจพิจารณาให้สิทธิการพำนักอาศัยอยู่ในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมายในรัฐภาคีอื่นได้ หากรัฐภาคีดังกล่าวมีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวสอดคล้องกัน

Section 3

a) แนวความคิดในเรื่องของความมั่นคงของชาติถูกเข้าใจและยอมรับรัฐภาคีใกล้เคียง รัฐภาคีอาจกันคนชาติของรัฐภาคีอื่นออกจากรัฐของตนด้วยเหตุผลทางด้านการเมืองได้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นไม่สามารถที่จะจ่ายชดเชยค่าเสียหายใดๆได้ หากเกิดขึ้นในระหว่างที่ตนพำนักอาศัยอยู่

b) การดำเนินการใดๆอันเกี่ยวข้องกับสิทธิต่างๆของบุคคล จำต้องพิจารณาคำนี้ถึงสัมพันธภาพกับสมาชิกในครอบครัวด้วย

c) สิทธิในการขับไล่ต้องถูกดำเนินหรือปฏิบัติ เป็นกรณีเฉพาะรายบุคคลเท่านั้น

แม้ The Establishment Convention นั้นเป็นอนุสัญญาที่บังคับใช้คนชาติของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาแต่ไม่ได้ใช้กับผู้ลี้ภัย แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาจากบทบัญญัติต่างๆที่ปรากฏในข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง เหตุเพราะมีการกำหนดเอาไว้ในเรื่องของการขับไล่เนรเทศด้วย ซึ่งมีส่วนที่คล้ายคลึงกันกับในอนุสัญญาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย

4) The Treaty Establishing the European Economic Community ที่ทำขึ้นที่กรุงโรม ในวันที่ 25 มีนาคม 1957 ได้มีการระบุถึงบทบัญญัติที่น่าสนใจอันเกี่ยวข้องกับสิทธิของรัฐภาคีในการขับไล่คนต่างด้าวด้วยเช่นกัน

การใช้มาตรการขับไล่หรือเนรเทศที่ดีต้องเป็นการใช้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและการตั้งรกรากใหม่ของผู้ถูกเนรเทศหรือขับไล่ อีกทั้งยังต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์สูงสุดของประชาชนกับมาตรการที่จะสร้างผลกระทบต่อผู้ลี้ภัย

ความหมายของคำว่าความมั่นคงของชาติ (Nation Security)

ในเรื่องของความหมายของคำว่า ความมั่นคงของชาติ (Nation Security) ตามมาตรา 32 นั้นน่าจะหมายถึง การกระทำใดๆก็ตามที่ถือเป็นการคุกคามอำนาจอธิปไตยของรัฐ คุกคามความเป็นอิสระ ดินแดน ความสมบูรณ์มั่นคง รัฐธรรมนูญ รัฐบาล ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ หรือการกระทำใดๆก็ตามที่อาจเป็นชนวนก่อให้เกิดสงคราม ความขัดแย้งภายในรัฐอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่อาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติ

ใน Chapter 8 และ 9 ของ The Norwegian Criminal Code 22 May 1902 ได้กำหนดลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ดังนี้

a) การพยายามโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการทำให้ (i) ราชอาณาจักรหรือส่วนของราชอาณาจักรตกอยู่ภายใต้การครอบงำหรืออิทธิพลของชาติอื่นๆ (ii) การพยายามรวมราชอาณาจักรหรือส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรให้อยู่เป็นส่วนหนึ่งของดินแดนของรัฐอื่น (iii) การพยายามแบ่งแยกดินแดนส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร

b) การพยายามโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการนำประเทศเข้าไปพัวพันหรือมีส่วนร่วมกับการสงครามหรือการต่อต้านใดๆ

c) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการฝ่าฝืนหลักกฎหมายในการวางตัวเป็นกลางของรัฐในระหว่างที่เกิดสงคราม

d) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยการเผยแพร่ตีพิมพ์สิ่งใดๆก็ตามที่ควรเก็บเป็นความลับซึ่งความลับดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความขัดแย้งระหว่างรัฐอื่นๆ

e) การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการเข้ายึดครองข้อมูลความลับ เช่น การทำจารกรรม

f) การกระทำการดูถูก โจมตี สัญลักษณ์หรือความเป็นชาติของรัฐ อาทิเช่น ธงชาติ เครื่องแบบทหาร เป็นต้น

g) มีเจตนาหรือจงใจในการเผยแพร่ ถ่ายทอด ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับกำลังทหาร อันอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยภายในรัฐหรือนอกรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ

Chapter 9

h) การพยายามเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

i) การพยายามขัดขวางประมุข ผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจหรือวิธีการใด ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของกลุ่มบุคคลดังกล่าว

j) ใช้กำลังทางทหารหรือประโยชน์จากความหวาดกลัวการแทรกแซงโดยรัฐอื่นในการขัดขวางเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกระทำความผิดร้ายแรงต่อพลเรือน การแสดงออกหรือมีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว

k) การลอบปลงพระชนม์

l) การมุ่งร้าย ทำร้าย โจมตี ประมุขของรัฐและครอบครัว

m) การก่อตั้ง มีส่วนร่วม สนับสนุนในองค์กรใด ๆ อันมีความมุ่งหมายในการก่อความไม่สงบต่อความมั่นคงของชาติโดยการก่อวินาศกรรมหรือการกระทำโดยใช้อำนาจอันมิชอบด้วยกฎหมาย

คำนิยามของความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order)

รัฐบาลประเทศยูโกสลาเวียได้ให้ความเห็นว่าการขับไล่ Expulsion ควรเป็นมาตรการที่ใช้ในกับกรณีผู้ที่ได้กระทำความผิดอันเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่สมควรที่จะนำมาตรการขับไล่มาใช้กับผู้ลี้ภัยที่

เพียงแค่ได้ละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายเพียงเล็กน้อยหรือเป็นผู้ที่ได้รับโทษจากการกระทำความผิดดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในประเทศยูโกสลาเวีย ผู้ลี้ภัยที่เพียงแค่วินิจฉัยการกระทำความผิดกฎหมายภายในประเทศไม่อาจขับไล่จากการกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับแนวความคิดของประเทศฟินแลนด์ที่มีความเห็นว่ารัฐไม่อาจขับไล่ผู้ลี้ภัยออกนอกประเทศได้ตามมาตรา 32 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ด้วยเหตุเพียงเพราะเขาเหล่านั้นละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายภายในรัฐ

สิ่งที่ควรพิจารณาให้ดี คือ ผู้ลี้ภัยคือบุคคลผู้ปราศจากที่จะไป ฉะนั้นการใช้มาตรการขับไล่ในแต่ละครั้งจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาให้ดีและจะต้องใช้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการกระทำความผิดที่รุนแรงเท่านั้น ในส่วนเหตุผลทางด้านความยากจนของผู้ลี้ภัยนั้นหลายต่อหลายรัฐมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่ามีอำนาจมาตรา 32 มาใช้กับผู้ลี้ภัยโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องดังกล่าวได้

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดผู้ลี้ภัยกับการใช้มาตรการขับไล่ตามมาตรา 32

1) สภาพของความผิด (the nature of the offence)

ลักษณะของความผิดนั้นเราสามารถแบ่งแยกออกไปเป็นความผิดส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งในความผิดต่อส่วนตัวนั้นโดยลักษณะผู้ที่เสียหายเท่านั้นที่เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดดังกล่าว รัฐหรือประเทศไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นผู้เสียหาย ผลประโยชน์ของรัฐไม่ได้ถูกกระทบกระเทือนต่อการกระทำความผิดดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามกับลักษณะความผิดอีกประเภทที่เรียกว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินอันเป็นความผิดที่รัฐมีส่วนร่วมได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ลักษณะของความผิดประเภทนี้จะไปในทางที่ทำความเสียหายต่อความเป็นมนุษย์หรือคุณค่าทางสังคม การเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้อื่นและสังคม ตัวอย่างเช่น การวางยาพิษการลอบวางเพลิง เป็นต้น ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะคุกคามต่อ Public Order ซึ่งเอาเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 32 ได้

2) สภาพแวดล้อมในขณะกระทำความผิด

ในบางครั้งสภาพแวดล้อมในขณะกระทำความผิดก็เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในการพิจารณาตัดสินโทษผู้กระทำความผิด อาทิ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปเพราะ

ความสงสาร ตัวอย่างเช่น การฆ่าหรือการทำให้ตายอย่างสงบ (Euthanasia) ด้วยเหตุผลทางด้าน อารมณ์ ความใกล้ชิด หรือในกรณีความเจ็บป่วยทางร่างกาย

3) การกระทำคามผิดนั้นเป็นผู้ที่กระทำคามผิดหรือเป็นผู้กระทำคามผิดซ้ำซ้อนติด เป็นนิสัย

The British Home Office ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ผู้ลี้ภัยใดๆที่เป็นผู้มี ลักษณะเป็นผู้กระทำคามผิดซ้ำซ้อนติดเป็นนิสัยมีความเสี่ยงที่จะต้องถูกขับไล่ออกนอกประเทศ เพราะลักษณะของผู้ลี้ภัยดังกล่าวเป็นลักษณะของผู้ลี้ภัยที่มีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อการ อารมณ์รักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนมากกว่าผู้ลี้ภัยที่เพิ่งเคยกระทำคามผิดครั้งแรก แต่ อย่างไรก็ดีหลักในข้อนี้ย่อมไม่ใช่เกณฑ์ชี้ขาดในการตัดสินใจโดยอัตโนมัติว่าบุคคลผู้กระทำคามผิด ซ้ำซ้อนนั้นจะถือเป็นบุคคลอันตรายที่มีความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อการอารมณ์รักษาไว้ซึ่งความ สงบเรียบร้อยของประชาชน หากแต่จำต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

4) คามผิดที่ผู้นั้นได้กระทำได้รับการรับโทษหรือได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่

ในเรื่องของเกณฑ์ในการกำหนดว่าคามผิดดังกล่าวเป็นคามผิดเล็กน้อยหรือคามผิด ร้ายแรง มีแนวความคิดให้พิจารณาถึงระยะเวลาโทษจำคุกของคามผิดประเภทนั้นๆ โดยหาก เป็นคามผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนแล้ว ให้ถือว่าเป็นคามผิดเล็กน้อย แต่อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องดังกล่าวนี้ว่าการกำหนดว่าคามผิดใดๆที่มีอัตรา โทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นคามผิดที่ใช้เป็นเหตุในการขับไล่ออกตาม มาตรา 32 แต่อย่างไรก็ดีก็จำต้องพิจารณาถึงกรณีคดีอื่นๆด้วยเป็นรายกรณีไป กรณีที่ผู้กระทำคามผิดได้รับการ ละเว้นโทษให้หรือได้รับการรอลงอาญาหรือได้รับการภาคทัณฑ์ กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็น ว่า ศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่อาจเป็นพิษภัยต่อสังคมหรือความ สงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมไม่สมควรที่จะพิจารณาให้บุคคลเหล่านั้นถูกขับไล่ออกไปตาม มาตรา 32

เกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาถึงอัตราโทษที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้นนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในเรื่อง Public Order ตามมาตรา 32 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่จะถูกใช้โดยอัตโนมัติในการตัดสินใจขับไล่ออกผู้ลี้ภัยที่ได้กระทำคามผิด และหากมี ข้อเท็จจริงปรากฏออกมาให้เห็นว่าในระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ลี้ภัยที่กระทำคามผิด ผู้ลี้ภัยที่

กระทำความผิดมีพฤติการณ์ในทางที่ดีขึ้นตลอดระยะเวลาในช่วงระหว่างการพิจารณาคดี โอกาสที่ผู้ลี้ภัยที่กระทำการใด ๆ อันเป็นการสร้างปัญหาอย่าอมมีแนวโน้มที่ลดลงไป ดังนั้นการที่รัฐจะใช้มาตรการขับไล่ผู้ลี้ภัยนั้นย่อมไม่ใช่หนทางที่ควรกระทำเท่าใดนัก

หากพิจารณาให้ดีแล้วเราจะเห็นได้ว่าผู้ร่าง มาตรา 32 มีความประสงค์ที่จะให้การกระทำความผิดอาญาเป็นเหตุผลในการขับไล่ผู้ลี้ภัยที่กระทำความผิดโดยให้แนวความคิดในเรื่อง Public Order ประกอบร่วมไปในการพิจารณามาตรานี้ด้วย แต่อย่างไรก็ดีผู้ร่าง มาตรา 32 นี้หาได้ต้องการให้รัฐยึดเหตุในเรื่องการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขับไล่ผู้ลี้ภัยแต่เพียงอย่างเดียว

ในกรณีบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นผู้ยุงส่งเสริมให้มีการก่อจลาจลขึ้น หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความสับสนวุ่นวายไม่สงบในกลุ่มคน ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านั้นนี้อาจอยู่นอกเหนือขอบข่ายนิติกฎหมายอาญาใด ๆ อันเป็นเหตุผลในการใช้เป็นข้อขับไล่ออกนอกรัฐ แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวของบุคคลนั้นแสดงให้เห็นชัดเจนถึงความผิดของมันในตัวเองอยู่แล้ว ว่าเป็นสาเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือการกระทำดังกล่าวของบุคคลนั้นเป็นเหตุปัจจัยในการกระตุ้น ก่อให้เกิดการจลาจล ความสับสนอลหม่านในสังคม ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจนำเหตุในเรื่องของ Public Order มาใช้เป็นเหตุผลในการพิจารณากำจัดบุคคลเหล่านั้นออกไปได้เช่นกัน*

หลักสำคัญในการใช้ มาตรา 32 หาใช่การพิจารณาว่าผู้ลี้ภัยได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือไม่ แต่ต้องพิจารณาว่าการกระทำผิดดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ซึ่งมีเอกสารระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับได้เน้นย้ำถึงหลักในเรื่องนี้ เช่น

- The Recommendation of the Inter-Governmental Advisor Commission 1930 ที่ได้ระบุเอาไว้ว่า “การใช้มาตรการขับไล่ควรกระทำต่อเมื่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชนอยู่ในขั้นวิกฤติ”

* แนวความคิดดังกล่าวสนับสนุนโดย Mr. Henry Brooke ใน The Statement of the British Home Secretary in the House of Commons ในวันที่ 28 November 1962 ที่กล่าวเอาไว้ว่า “ถ้าคนต่างด้าวถูกพบว่าเป็นตัวแทนของอำนาจของกองกำลังต่างชาติ การใช้มาตรการขับไล่จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและมีเหตุผลมากกว่าการใช้กระบวนการพิจารณาความผิดตามกระบวนการทางศาลภายในประเทศ”

- The Report of its fifth session 1933 กล่าวเอาไว้ถึงผู้ลี้ภัยอันเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน

- Mr. Braun, The representative of Caritas Internationalis ได้กล่าวเอาไว้ใน The Conference of Plenipotentiaries ว่า มีเพียงผู้ลี้ภัยที่อาจเป็นอันตรายอย่างแท้จริงต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้นที่ควรถูกขับไล่

จากตราสารเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงการจำกัดการใช้มาตรการขับไล่ในการอิงแนวความคิดในเรื่องของความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมเป็นการใช้ที่ดูสมเหตุสมผลและยอมรับได้

เนื้อหาของวรรค 2 ของมาตรา 32

ในวรรค 2 ของมาตรา 32 ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า “การขับไล่ผู้ลี้ภัยจะกระทำได้เฉพาะตามคำตัดสินซึ่งได้ดำเนินตามกระบวนการนิติธรรมเท่านั้น เว้นเสียแต่ว่าจะต้องปฏิบัติตามเหตุผลบังคับเพื่อความมั่นคงของชาติ”

Article 32 The Draft International Covenant on Human Rights

“No alien legally admitted to the territory of a State shall be expelled therefrom except on such ground and according to such procedure and safeguards as are provided by law”

ในมาตรา 32 (2) ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ก็ได้กำหนดเอาไว้เช่นกันว่า ในกรณีที่ต้องปฏิบัติตามเหตุผลเพื่อความมั่นคงของชาติแต่แม้รัฐจะอ้างข้อยกเว้นในเรื่องเหตุผลเพื่อความมั่นคงของชาติ ผู้ลี้ภัยก็ไม่เสียสิทธิในการที่จะยื่นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ตนเองรวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ผู้ลี้ภัยมีสิทธิ 3 ทางในการพิสูจน์ตัวเองตามวรรค 2 คือ

- 1) ผู้ลี้ภัยจะได้รับอนุญาตในการที่จะยื่นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ตนเอง
- 2) ผู้ลี้ภัยจะได้รับสิทธิในการยื่นอุทธรณ์
- 3) ผู้ลี้ภัยจะได้รับสิทธิในการมีตัวแทน

ในการเลือกตัวแทนของผู้ลี้ภัยตามมาตรา 32 ไม่ได้กำหนดเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นใคร ดังนั้นผู้ลี้ภัยย่อมอาจเลือกตัวแทนโดยอาจเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหรือตัวแทนอื่นที่กฎหมายอนุญาต

ผู้ลี้ภัยที่ได้รับสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายผู้ลี้ภัยย่อมมีสิทธิที่จะพำนักอาศัยอยู่ในประเทศที่ให้สถานะหรือรับรองว่าเป็นผู้ลี้ภัย ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีความจำเป็นที่ต้องให้การรับรองว่าผู้ลี้ภัยจะไม่ถูกเพิกถอนในสิทธิเช่นนั้น ดังนั้นมาตรา 32 ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จึงเปรียบเสมือนหลักประกันในสิทธิเช่นว่าของผู้ลี้ภัยโดยมาตรา 32(1) กล่าวเอาไว้ว่า ”รัฐภาคีผู้ทำสัญญาจะไม่ขับไล่ผู้ลี้ภัยซึ่งชอบด้วยกฎหมายจากอาณาเขตของตน...”

อย่างไรก็ดีแม้มาตรา 32 จะเปรียบเสมือนหลักประกันในการพำนักอาศัยอยู่ในประเทศที่ลี้ภัย ในบทบัญญัติของมาตรา 32 นี้เองก็มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับหลักประกันดังกล่าวด้วยเช่นกัน ดังใจความที่ว่า”...เว้นเสียแต่เพื่อความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จากข้อยกเว้นดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาตามมาในประเด็นเส้นแบ่งระหว่างหลักพื้นฐานในการปกป้องคุ้มครองผู้ลี้ภัยกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของชาติและประชาชน นอกจากนี้ยังมีประเด็นในเรื่องที่ว่าควรจะให้เจ้าหน้าที่ในประเด็นใดมากกว่ากัน เพราะถ้ามองในแง่ของตัวผู้ลี้ภัยแล้วการใช้มาตรการขับไล่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงตามมาในภายหลังซึ่งไม่เพียงส่งผลกระทบต่อตัวผู้ลี้ภัยเท่านั้นแต่ยังมีผลต่อสมาชิกในครอบครัวที่พำนักอาศัยอยู่กับผู้ลี้ภัยที่ถูกขับไล่ออกไปอีกด้วย แต่ถ้าหากมองในแง่ของความสงบและความมั่นคงของชาติก็เป็นสิ่งที่รัฐมีหน้าที่จะต้องปกป้องรักษาเอาไว้เช่นกัน

แนวความคิดในเรื่องของความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในบางครั้งก็มีความยากในการปรับใช้พิจารณาในบางกรณี แต่อย่างไรก็ดีหากพิจารณาเพื่อคุ้มครองผู้ลี้ภัยและให้ประโยชน์สูงสุด จึงควรที่จะตีความไปในแนวทางที่ว่าควรตีความอย่างเคร่งครัดและใช้วิธีการขับไล่เป็นมาตรการสุดท้ายในกรณีด้วยเหตุความจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ตามกฎหมายของภูมิลำเนาที่นั่นๆ เหตุผลที่เป็นข้อสนับสนุน แนวความคิดดังกล่าวในข้างต้น สืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ลี้ภัยเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างหรือไม่เหมือนกับคนต่างด้าวเขาเหล่านั้นไม่มีประเทศให้กลับ(กล่าวคือไม่สามารถพำนักอาศัยอยู่ในประเทศดั้งเดิมของตนได้อีกต่อไป) ดังนั้นแล้วการใช้มาตรการขับไล่เขาเหล่านั้นออกนอกประเทศอาจส่งผลเสียหายรุนแรงตามมาในภายหลังอาจด้วยเหตุผลที่ว่า การขับไล่เขาเหล่านั้นออกไปจากอาณาเขตดินแดนของรัฐ

ดังกล่าว ด้วยสาเหตุดังกล่าวนี้การตีความตามข้อยกเว้นของมาตรา 32 จึงควรเป็นไปในแนวทางที่เคร่งครัดที่สุด

ในการวินิจฉัยวิเคราะห์ถึงการกระทำที่เป็นผลร้ายหรือทำให้เสียหายต่อความมั่นคงของชาติ ผู้วิเคราะห์หรือวินิจฉัยควรพึงระลึกลักษณะของ ผู้ลี้ภัยเป็นกลุ่มบุคคลที่ถูกบังคับให้ต้องย้ายถิ่นฐานด้วยสาเหตุหรือปัจจัยบางประการ เข้ามาอยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่ไม่คุ้นเคย นั้นอาจเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการปรับตัวต่อสภาพข้อบังคับหรือข้อกฎหมายในดินแดนหรือรัฐใหม่ที่มีสภาพแวดล้อมและข้อบังคับให้ต้องปฏิบัติตามแตกต่างออกไปจากที่เคยเป็นอยู่ นอกจากนี้แล้วสภาวะเช่นนี้อาจส่งผลต่อสภาพทางด้านจิตใจแก่ตัวผู้ลี้ภัยและอาจนำมาซึ่งการกระทำใดๆที่ถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายของภูมิลำเนาเดิม ดังนั้นแล้วในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงเพียงพอที่จะสันคลอนความมั่นคงของชาติ อันจะนำมาซึ่งการใช้มาตรการขังได้ในท้ายที่สุด จึงควรพิจารณาปัจจัยที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นประกอบด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ผลกระทบที่ตามมาจากการใช้มาตรการขังผู้ลี้ภัยออกนอกรัฐหรือดินแดนก็ควรยกมาพิจารณาด้วย ดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้นว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการใช้มาตรการขัง ผู้ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวหาใช่ส่งผลต่อตัวผู้ลี้ภัยเพียงคนเดียวไม่ แต่ยังส่งผลกระทบต่อสมาชิกที่อาศัยอยู่ด้วยกันกับตัวผู้ลี้ภัยด้วย ฉะนั้นการที่รัฐจะใช้มาตรการขังผู้ลี้ภัยคนใดจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยโดยรวมอื่นๆดังที่ได้กล่าวเอาไว้ด้วย

ข้อพิจารณาในการใช้มาตรการขังที่ได้กล่าวเอาไว้ก่อนหน้านี้มิใช่เป็นการตั้งใจที่จะหลบเลี่ยงหรือไม่เอาโทษต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายที่ก่อกำเนิดโดยผู้ลี้ภัย ประเด็นในเรื่องของการลงโทษต่อผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายก็ยังคงเป็นประเด็นที่จะมองข้ามหรือละเลยไม่ได้เช่นกัน เพียงแต่อยากให้เห็นว่ามาตรการขังได้ตามมาตรา 32 เป็นเพียงหนึ่งในหลายๆมาตรการลงโทษที่รัฐมีอยู่ที่จะใช้กับตัวผู้ลี้ภัยที่กระทำความผิดหรือกล่าวในอีกแง่หนึ่งมาตรา 32 ก็อาจเป็นเพียงแค่นหนึ่งในหลายๆตัวเลือกที่รัฐอาจหยิบหรือนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses ตาม Article 1F กับหลักการห้ามผลักดันกลับตาม Article 33(2) ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

บทบัญญัติตามมาตรา 33* เป็นบทบัญญัติที่รัฐภาคีไม่อาจตั้งข้อสงวนได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42

Article 42. - Reservations

1. At the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36-46 inclusive.

มาตรา 42(1) เมื่อเวลาลงนาม สัตยาบัน หรือภาคยานิวัติ รัฐใดๆ ตั้งข้อสงวนต่อมาตราต่างๆ แห่งอนุสัญญาได้เว้นแต่ตามมาตรา 1, 2, 1, 16(1), 33, 36-46 รวมกัน

* Article 33. - Prohibition of expulsion or return ("refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

มาตรา 33 ใช้กับผู้ลี้ภัยที่อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีของอนุสัญญาโดยไม่คำนึงว่าผู้ลี้ภัยนั้นจะเข้ามาหรือปรากฏตัวในอาณาเขตโดยได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับอนุญาต และไม่คำนึงว่าผู้ลี้ภัยคนนั้นจะได้รับสิทธิประโยชน์จากมาตรา 31 หรือไม่ และมาตรา 33 นั้นจะต้องไม่สับสนกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าระหว่างรัฐภาคีมีสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว การพิจารณาว่าจะยึดสิ่งใดเป็นหลักในการปฏิบัติหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น เราก็ต้องพิจารณามาตรา 33 ก่อนที่จะไปพิจารณาหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

คำว่า การขับไล่ (Expulsion) หมายถึงมาตรการขับไล่ปฏิบัติอย่างเป็นทางการ ในบางประเทศอาจเป็นมาตราที่ถูกดำเนินการพิจารณาตัดสินโดยเจ้าหน้าที่ทางศาล ในขณะที่บางประเทศมาตรการดังกล่าวถูกออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของรัฐ ในหลายๆประเทศมาตรการขับไล่ มักไม่ใช่เป็นเพียงแค่มาตรการที่ใช้สำหรับเคลื่อนย้ายบุคคลที่เกี่ยวข้องออกจากดินแดนของรัฐ หากแต่ยังอาจประกอบไปด้วยมาตรการห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวย้อนกลับมายังดินแดนของตนอีกต่อไปหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง

ศัพท์คำว่า การขับไล่ (Expulsion) หากพิจารณาตามความหมายที่ใช้ในประเทศ Belgium และ France จะหมายถึงมาตรการที่รัฐใช้ในการเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าวที่ไม่เป็นที่ต้องการออกจากดินแดนหรือประเทศ ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของคำว่า Expulsion ตามมาตรา 32 ของอนุสัญญา 1951 แล้วจะกลายเป็นคนละประเภทไป ดังนั้นแล้วการพิจารณาความหมายของการขับไล่ตามมาตรา 33 ให้ตรงกับความประสงค์ของผู้ร่างอนุสัญญานี้จึงควรพิจารณาความหมายของการขับไล่ตามนัยความหมายของกลุ่ม Anglo-American ซึ่งใช้คำว่า การเนรเทศ Deportation แทนหรือสอดคล้องกับ Ausweisung ในภาษาเยอรมัน และ Utvisning (Udvisning) ในกลุ่มของสแกนดิเนเวีย¹

มาตรา 33 ห้ามมิให้รัฐภาคีใช้มาตรการส่งกลับและการไม่ยอมรับเข้าเขตแดน อีกทั้งมาตรา 33 ยังห้ามมิให้รัฐภาคีกระทำการส่งกลับหรือผลักดันผู้ลี้ภัยไปยังประเทศดั้งเดิมจากรวมทั้งห้ามมิให้ผลักดันหรือส่งกลับไปยังเขตแดนประเทศใดๆที่ซึ่งชีวิตหรืออิสรภาพของเขาเหล่านั้นจะถูกคุกคามด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ไม่ว่าจะทางสังคมหรือความคิดทางด้านเมือง

มาตรา 33 (2) ผู้ลี้ภัยอาจถูกขับไล่หรือส่งกลับประเทศได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

¹ UN High Commissioner for Refugees, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), (Geneva: UNHCR, 1997), p.136.

1. ถ้ามีเหตุสมควรอันถือได้ว่าผู้ลี้ภัยคนนั้นเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่ได้เข้าไปพำนักหรือ

2. ถ้าผู้ลี้ภัยเป็นผู้ถูกพิพากษาตัดสินถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันเป็นภัยต่อประชาคมของประเทศนั้น

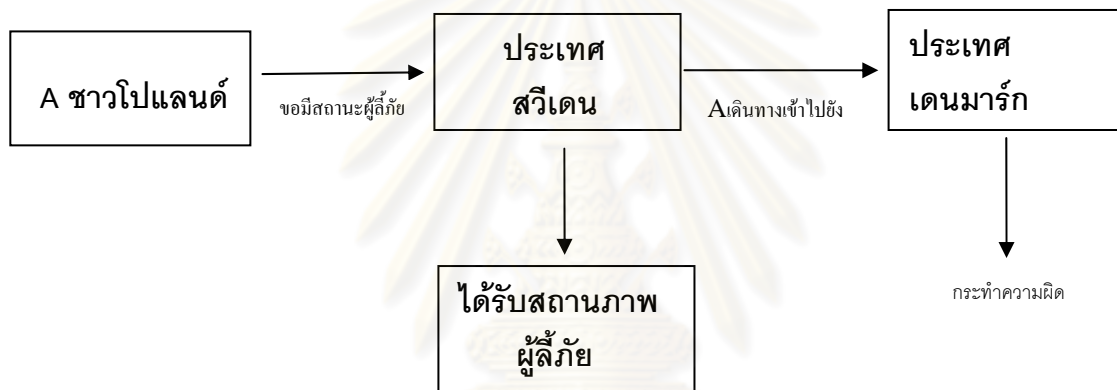
หากพิจารณาให้ดีแล้วภัยต่อความมั่นคงต้องเป็นภัยที่อาจเกิดขึ้นในปัจจุบันและในอนาคตเท่านั้น ไม่รวมภัยในอดีต โดยผู้ร่างมาตรานี้มุ่งประสงค์ที่จะให้บทบัญญัตินี้เปรียบเสมือนการเตือนล่วงหน้าแก่ผู้ลี้ภัยและพยายามให้โอกาสผู้ลี้ภัยการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง ก่อนที่รัฐจะใช้มาตรการผลักดันขับไล่ส่งกลับไปยังประเทศที่ผู้ลี้ภัยมาจากมา ซึ่งต้องเป็นการพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ในส่วนความหมายของคำว่า ความมั่นคงของประเทศ (the security of the country) อาจเทียบได้กับคำว่าความมั่นคงของชาติ (Nation security) ในมาตรา 32 ซึ่งลักษณะของการกระทำตามความหมายคือการกระทำอันมีลักษณะที่บุคคลดังกล่าวนั้นเข้าไปมีกิจกรรมพัวพัน ที่มุ่งส่งเสริม สนับสนุน ให้เกิดการรุกรานรัฐหรือก่อความไม่สงบในรัฐที่ตนอาศัยอยู่ หรือจะเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการดำเนินงานให้รัฐภาคีชาติในการล้มโค่นรัฐบาลภายในรัฐที่ตนอาศัยอยู่ โดยใช้กำลัง หรือจะเป็นการกระทำในลักษณะอื่นใดที่เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย(อาทิ การโกงผลเลือกตั้ง การข่มขู่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง) หรือจะเป็นพฤติกรรมที่มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจกรรมต่อต้านรัฐบาลต่างประเทศ การคุกคามรัฐบาลในรัฐที่ตนอาศัย รวมไปถึงการจารกรรม การก่อวินาศกรรม ในที่ตั้งกองกำลังทหารหรือกองทัพ การก่อการร้าย การกระทำอื่นใด ซึ่งโดยลักษณะแสดงให้เห็นว่าเป็นการคุกคามความมั่นคงของชาติ หากกล่าวง่าย ๆ ความหมายของความมั่นคงของประเทศตามมาตรา 32 และความหมายของคำว่าความมั่นคงของชาติตามมาตรา 33 นั้น คือการกระทำที่ต่อต้าน ขัดแย้งและมีความรุนแรงอันตราย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมต่อรัฐบาลรัฐที่บุคคลนั้นๆอาศัยอยู่ เป็นอันตรายต่อหลักดินแดนความเป็นอิสระและความสงบสุขภายในประเทศหรือรัฐผู้รับ

ในส่วนของการมีคำพิพากษานั้นถึงที่สุดตามความหมายของมาตรา 33 นี้ นั้น ต้องเป็นคำพิพากษาที่เป็นที่สุดแล้วจริงๆ กล่าวคือ เป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจมีการอุทธรณ์ ฎีกาได้อีกต่อไป หรือหมดระยะเวลาที่จะดำเนินการเช่นนั้นไปแล้ว นั้นเท่ากับว่าหากคดีใดที่รัฐบางรับยังเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์หรือพิจารณาคดีขึ้นมาใหม่แม้เวลาจะผ่านไปหลายปี ในกรณีมี

พยานหลักฐานปรากฏขึ้นมาในภายหลัง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่าคดีเป็นที่สุดหรือถึงที่สุดตามความหมายของมาตรา 33 นี้²

แต่เดิมมีผู้เสนอว่าตามมาตรา 33 (2) นั้นเจตนาของการขับไล่หรือส่งกลับ ผลักดันกลับนั้น ควรจะเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ลี้ภัยนั้นได้กระทำความผิดดังกล่าวภายในประเทศนั้น ซึ่งหมายถึง ผู้ลี้ภัยได้กระทำความผิดใดๆภายในประเทศที่ผู้ลี้ภัยคนดังกล่าวอาจถูกส่งกลับหรือผลักดันกลับ แต่เงื่อนไขดังกล่าวก็ได้ถูกโต้แย้งว่าการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดช่องว่างในทางกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ลี้ภัยเป็นผู้ลี้ภัยที่ได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยอยู่ก่อนแล้วแต่กลับออกนอกประเทศไปกระทำความผิดในอีกประเทศหนึ่ง หากยกตัวอย่างให้เข้าใจง่ายขึ้นพิจารณาได้จากแผนผัง ดังนี้



จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ประเทศสวีเดนย่อมไม่อาจยกมาตรา 33 (2) มาใช้ได้หากบัญญัติเงื่อนไขดังกล่าว(กำหนดว่าได้กระทำความผิดในประเทศ)ไว้ในมาตรา 33 (2) เพราะ A ได้ไปกระทำความผิดนอกประเทศมิใช่ในประเทศ และเจ้าหน้าที่รัฐสวีเดนก็ไม่อาจหยิบยกมาตรา 1F(b) มาใช้ได้เช่นกันเพราะ 1F(b) กำหนดเอาไว้ว่า "...บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งมิใช่อาชญากรรมการเมืองนอกอาณาเขตของรัฐที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่รัฐนั้นจะยอมรับเข้าอาณาเขตในฐานะผู้ลี้ภัย" ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดที่ผู้ลี้ภัยได้กระทำเอาไว้ก่อนได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยซึ่งกรณีข้างต้น A ได้กระทำความผิดภายหลังได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยหาใช่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีสถานะไม่ จึงไม่อาจหยิบยก มาตรา 1F(b) มาใช้ในข้อเท็จจริงดังกล่าว เพราะฉะนั้นมาตรา 33 (2) จึงต้องตีความหมายภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเป็นการกระทำผิดร้ายแรงอันเป็นภัยต่อประชาคมของประเทศนั้น (a danger of the community) เพื่อให้ได้ความหมายที่ครอบคลุมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

² Ibid., pp.140-141.

ความหมายของคำว่าภัยต่อประชาคมของประเทศที่ใช้ในมาตรา 33 (2) นี้ควรจะหมายถึงภัยที่มีผลกระทบต่อประชากรจำนวนมาก อาจเป็นภัยที่เป็นอันตรายต่อความสงบสุขในชีวิตของประชากรภายในหลายๆด้าน บุคคลนั้นๆอาจจะเป็นภัยต่อประชาคมตามมาตรา 33(2) ได้ ถ้าปรากฏว่าได้กระทำการใดๆไม่ว่าจะเป็นการทำลายระบบติดต่อสื่อสาร การวางเพลิงหรือทำลายอาคารสถานที่ การกระทำการจู่โจม โจมตีความสุขสงบของพลเมือง กระทำการปล้นสะดม ลักพาตัว เป็นต้น กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรือทำให้เกิดความสับสน ยุ่งเหยิงต่อชีวิตพลเรือนซึ่งก่อให้เกิดผู้ได้รับความเสียหายอย่างกว้างขวาง ข้อสังเกตประการหนึ่งนั้นคือ บุคคลผู้กระทำความผิดซ้ำๆซากๆ อาจไม่ใช่เหตุผลจะให้ตัดสินได้ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดอันเป็นภัยต่อประชาคม แต่จำต้องพิจารณาถึงสภาพและลักษณะของการกระทำความผิดของบุคคลนั้นๆ มาตรา 33 (2) ไม่ควรที่จะถูกตีความให้กว้างเกินไปเพราะมันจะมีผลกระทบต่อชีวิตของบุคคลผู้ลี้ภัย

ในทางปฏิบัติของรัฐภาคียังคงมีหลายรัฐที่ยังคงสับสนในการใช้มาตรา 1F และ มาตรา 33(2) ในประเทศแคนาดา ได้ประยุกต์ใช้ทั้ง 2 มาตรา ในการคัดคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะได้รับสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัย ส่วนในเยอรมัน หากพบว่าผู้ร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัย เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและถูกลงโทษจำคุก 3 ปีหรือมากกว่า ผิดกับมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้แสวงหาที่ลี้ภัยดังกล่าวอาจเป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อชุมชนคนในชาติหรือต่อประเทศก็จะถูกกันออกจากมาตรการการห้ามผลักดันกลับ นอกจากนี้บุคคลที่เป็นหัวหน้าหรือขบวนการก่อการร้ายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมชาติ บุคคลต่างๆเหล่านี้ก็จะสูญเสียการคุ้มกันจากการถูกส่งกลับหรือผลักดันกลับประเทศ

มาตรา 1F นั้นเป็นมาตราที่ใช้กันผู้ร้องขอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัย ในขณะที่มาตรา 33 (2) ใช้กับบุคคลที่อาจสูญเสียการคุ้มกันจากการถูกผลักดันกลับ อย่างไรก็ตามจุดร่วมคือผู้ถูกพิจารณาทั้ง มาตรา 1F และ มาตรา 33 (2) คือ เป็นบุคคลที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐผู้รับ หรือถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดในความผิดอาญาร้ายแรงอันเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัย โดยปกติมาตรา 33 (2) ใช้กับการกระทำที่เกิดในรัฐผู้รับ รัฐซึ่งกำลังเตรียมการส่งตัวผู้นั้นออกนอกประเทศ ซึ่งตามมาตรา 1A ผู้ลี้ภัยไม่อาจถูกส่งกลับได้ตามมาตรา 33(1) แต่อย่างไรก็ดีอนุสัญญา 1951 ได้กำหนดถึงกรณีการสูญเสียการปกป้องคุ้มกันจากหลักห้ามผลักดันกลับ ถ้าเข้ากรณีตามมาตรา 33 (2) ซึ่งอนุญาตให้ทำได้เมื่อมีเหตุสมควรอันถือได้ว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่ได้รับผู้นั้นเข้าไป

อย่างที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่ามาตรา 33(2) เป็นมาตราที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นในการกล่าวอ้างของผู้ลี้ภัยในการเรียกร้องจากการมีความคุ้มกันในเรื่องการถูกผลักดันกลับออกนอกประเทศที่ตนจากมา สืบเนื่องจากว่าผู้ลี้ภัยดังกล่าวมีพฤติการณ์อันถือได้ว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่ได้เข้าไปพำนักหรือเป็นผู้ซึ่งโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันเป็นภัยต่อประชาคมของประเทศนั้น ซึ่งโดยลักษณะจะมีความแตกต่างกับมาตรา 1F ที่เป็นมาตราที่เกี่ยวกับบุคคลซึ่งยังได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ลี้ภัยในขณะที่มาตรา 33(2) บุคคลที่กล่าวถึงคือบุคคลที่ถูกพิจารณาและได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยมาแล้วก่อนหน้านี้

วัตถุประสงค์ของการมีมาตรา 33(2) คือ การปกป้องความมั่นคงของรัฐผู้รับจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรับผู้ลี้ภัยเข้าไว้ในดินแดนของตนซึ่งขณะนั้นแล้วการพิจารณาตามมาตรา 33(2) หากมีกรณีเกิดขึ้นจึงเป็นการพิจารณาไปเฉพาะตัวบุคคลที่มีพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และมาตรการในท้ายที่สุดหากพิจารณาได้ในที่สุดว่าบุคคลผู้ลี้ภัยดังกล่าวอาจเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐคือการขับไล่หรือการส่งกลับเท่านั้น

นอกจากนี้แล้วยังมีความเห็นของนักวิชาการที่ได้กล่าวเอาไว้ถึงมาตรา 1F กับ มาตรา 33(2)

UNHCR³ : การใช้มาตรา 1F กับ มาตรา 33(2) นั้นควรพิจารณาให้แยกออกจากกัน เหตุเพราะมาตรา 1F เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกันออกจากการคุ้มครองผู้ลี้ภัย ในขณะที่มาตรา 33(2) เป็นการกันออกเพียงเฉพาะมาตรการข้อห้ามการขับไล่หรือการส่งกลับ UNHCR กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่าข้อยกเว้นตามที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 33 (2) นั้นมีความพิเศษมาก มาตรา 33 (2) เป็นการปฏิเสธถึงการอ้างสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกขับไล่หรือการส่งกลับจากรัฐผู้รับ โดยผู้ลี้ภัย ในฐานะที่เป็นผู้ลี้ภัยตามความหมายของมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ1951 ซึ่งกรณีนี้มีใช้การเพิกถอนสถานภาพผู้ลี้ภัยแต่อย่างใด

³ European Legal Network on Asylum, Background paper on the Exclusion and Cessation clauses of the Geneva Refugee Convention for the "ELENA International Course on the application of Article 1C and Article 1F of the 1951 Convention Relating to the status of Refugees" (Brussels: ELENA, 2003), p.43

Jame C. Hathaway & Colin J. Havey⁴ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 1F และ 33(2) ว่ามาตรา 1F กับ มาตรา 33(2) มีความมุ่งประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 1F นั้นมุ่งเพื่อกำหนด ระบุ คัดแยก ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ไม่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศอันเนื่องจากมีลักษณะไม่เหมาะสมบางประการ ในขณะที่มาตรา 33(2) มีความมุ่งประสงค์ที่จะปกป้องรัฐผู้รับผู้ลี้ภัยเข้าไว้ในดินแดน

แม้ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะมีบทบัญญัติตามมาตรา 32 และ 33(2) ที่ให้รัฐภาคีมีอำนาจที่จะสามารถดำเนินการขับไล่และผลักดันกลับ ผู้ลี้ภัยที่เข้าลักษณะตาม 2 มาตรา แต่อย่างไรก็ดีข้อพิจารณาประการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งคือประเด็นที่ว่า รัฐไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรา 32 และ 33(2) ได้หากการขับไล่และผลักดันกลับนั้นส่งผลให้ผู้ลี้ภัยต้องกลับไปเผชิญหน้ากับเหตุประหัตประหารต่อชีวิต ร่างกาย เหตุที่เป็นเช่นนั้นสืบเนื่องจากการที่รัฐกระทำการดังกล่าวถือเป็นการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศรวมไปถึงตราสารระหว่างประเทศต่างๆมากมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามทรมาน 1987ตามมาตรา 3(1) และตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่เกี่ยวข้องดังจะปรากฏในหัวข้อถัดไป

ตัวอย่างคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับหลัก Non-Refoulement

*Panchalingam Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁵

ข้อเท็จจริงในคดี

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴Jame C. Hathaway & Colin J. Havey, "Framing Refugee Law in the New World Disorder," Cornell International Law Journal 34,2 (2001): 257-320.

⁵ Panchalingam Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). 2008 FCA 153. Canada: Federal Court of Appeal. 24 April 2008.

ผู้ร้องเป็นชาวศรีลังกาเข้ามาในแคนาดาในปี 1994 และได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยในปี 1995 ในวันที่ 24 กันยายน 2001 เขาถูกเจ้าหน้าที่ฟ้องว่าเป็นผู้ไม่สมควรได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยในแคนาดาโดยเหตุผลที่ว่าเขามีส่วนในกลุ่มอาชญากรรม และมีส่วนพัวพันกับกลุ่มทมิฬที่รู้จักกันในนาม A.K. Kannan ในเดือนตุลาคม 2001 ผู้ร้องได้ถูกจับกุมและถูกคุมขังโดยเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวด้วยเหตุผลที่เขาจะเป็นอันตรายต่อสังคม ในวันที่ 28 พฤษภาคม 2003 เจ้าหน้าที่คำสั่งให้เขาออกจากประเทศเพราะกระทำผิดอาญาตามมาตรา 37(1) กฎหมายอาญาของแคนาดา ผู้ร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

คำพิพากษาศาล

ศาลสูงแคนาดามีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น พิพากษาให้มีการพิจารณาใหม่ โดยให้เหตุผลถึงคำตัดสินของศาลชั้นต้นว่า การพิจารณาผู้ร้องว่าเป็นผู้ที่ไม่สมควรรับไว้ในฐานะผู้ลี้ภัยโดยอาศัยเหตุผลที่ว่า การที่ผู้ร้องเป็นผู้อยู่ในกลุ่มที่ประกอบอาชญากรรม ผู้ร้องย่อมไม่มีความเสี่ยงที่จะถูกประหัตประหาร ทรมาน หรือกระทำทารุณโหดร้ายเมื่อเขากลับไปยังประเทศดั้งเดิม ไม่ใช่เหตุผลที่เพียงพอในการเป็นเหตุผลในการขับไล่ผู้ร้องออกจากประเทศ

จากคดีดังกล่าวศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุผลที่ศาลชั้นต้นใช้ในการเป็นข้ออ้างในการผลักดันกลับนั้นไม่ถูกต้อง การพิจารณาหลักในเรื่องดังกล่าวต้องพิจารณาโดยอาศัยในประเด็นที่ว่าผู้ร้องเป็นผู้มีเหตุสมควรอันถือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศหรือผู้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง การที่ศาลชั้นต้นอ้างเพียงเหตุผลที่ว่าผู้ร้องไม่มีเหตุประหัตประหารหากกลับไปศรีลังกานั้น ไม่เป็นเหตุผลอันเพียงพอในการใช้หลักห้ามผลักดันกลับได้

X V. *The Netherlands* ศาลอุทธรณ์แห่ง Amsterdam ปี 1987⁶

ข้อเท็จจริงในคดี

⁶ Case and Comments, *International Journal of Refugee Law* 1, 4 (1989): 569-570.

ผู้ร้องเป็นหญิงสาวชาวทวีปของประเทศศรีลังกา ร้องขอลี้ภัยในประเทศเนเธอร์แลนด์ The Secretary of State for Justice ได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องได้ขอให้มีการพิจารณาคำร้องใหม่ The Secretary ไม่อนุญาตให้ผู้ร้องอยู่ชั่วคราว หรือพำนักอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ในขณะที่รอผลการพิจารณา ผู้ร้องอุทธรณ์ต่อการขับไล่ที่กำลังจะเกิดขึ้น ในวันที่ 10 มิถุนายน 1988 ประธานศาลชั้นต้นพิพากษาว่าการขับไล่ผู้ร้องครั้งนี้ชอบด้วยกฎหมาย และในวันเดียวกันนั้นเธอก็ถูกผลักดันกลับไปยังประเทศศรีลังกา ผู้ร้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาล

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำตัดสินของศาลชั้นต้น เนื่องจากยังมีข้อสงสัยว่าผู้ร้องเป็นผู้ลี้ภัยหรือไม่ เนื่องจากคำกล่าวเริ่มแรกของเธอเกี่ยวกับแรงจูงใจในการหนีออกจากประเทศนั้นยังมีข้อสงสัยอยู่ ศาลเห็นว่าการที่ผู้ร้องจะหลบหนีไปยังส่วนอื่นของประเทศไม่ว่าจะเป็นกรุงโคโลมโบและทางใต้ของประเทศซึ่งเป็นพื้นที่ที่ยังไม่มีความสงบของสถานการณ์ทางการเมืองและทางทหาร ดังนั้นศาลจึงมีคำสั่งให้นำตัวผู้ร้องกลับประเทศเนเธอร์แลนด์โดยปลอดภัย

3.4 ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองพลเรือนหรือปัจเจกคนแต่ละบุคคลไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ไม่จำกัดว่าจะเป็นการผู้รับหรือยามปกติกฎหมายสิทธิมนุษยชนจะเข้าไปควบคุมกำกับและป้องกันพฤติกรรมการใช้อำนาจตามอำเภอจิต ในปัจจุบันมีตราสารระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนอยู่มากมายมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่

- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติที่ได้มีการรับเอาข้อบทโดยสมัชชาสหประชาชาติเมื่อ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Right 1948)
- อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (European Convention on Human Rights 1950)
- อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1969 (American Convention on Human Rights 1969)

- กฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน ค.ศ.1981 (The African Charter on Human and Peoples' Rights 1981)
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมืองค.ศ.1966(The International Covenant of Civil and Political Rights 1966)
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR))
- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (Convention on the Rights of the Child 1989)
- อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) (entry into force: 1981)
- อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามทรมาน United Nations Convention Against Torture (CAT) (adopted 1984, entry into force: 1984)
- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานอพยพและสมาชิกในครอบครัวInternational Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (ICRMW) (adopted 1990, entry into force: 2003)
- อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในเรื่องเชื้อชาติ Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) (adopted 1966, entry into force: 1969)

แม้หลัก Exclusion Clauses จะเป็นหลักในเรื่องของการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าบุคคลผู้ถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses คือบุคคลผู้ถูกตัดสิทธิจากการปกป้องคุ้มครองประการอื่นภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือภายในประเทศอื่น ๆ ที่มี บุคคลผู้ถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses นั้นยังสามารถขอรับสิทธิอื่น ๆ ที่ยังคงมีอยู่ได้ โดยสิทธิเบื้องต้นที่มีความสำคัญต่อผู้ลี้ภัยซึ่งถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ที่ไม่อาจถูกละเมิดได้นั้นคือสิทธิที่จะไม่ถูกผลักดันกลับไปยังดินแดนที่ผู้ลี้ภัยอาจถูกประหารชีวิตหรือได้รับอันตรายต่อชีวิตและเสรีภาพหรือสิทธิพื้นฐานความเป็นมนุษย์ ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้มักปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศฉบับอื่น อาทิเช่น

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกทรมานหรือทำทารุณโหดร้าย

ตัวอย่างบทบัญญัติในตราสารระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองจากการถูกทรมานหรือทำทารุณโหดร้าย ได้แก่

มาตรา 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 1966 ที่กล่าวเอาไว้ว่า

“บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ บุคคลใดจะถูกทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่”

มาตรา 3 The European Convention for the Protection of Human Rights 1953

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment..”

มาตรา 5(2) American Convention on Human Rights

Article 5. Right to Humane Treatment

“...2.No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกส่งกลับไปยังดินแดนที่ชีวิตและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวอาจถูกลดทอน

ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในตราสารดังต่อไปนี้

มาตรา 3 (1) * ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984)

“๑. รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน”

Article 22. Freedom of Movement and Residence

“...8. In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions.”

แม้รัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะสามารถพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ได้แต่อย่างไรก็ดีการใช้หลักในเรื่องดังกล่าวของรัฐนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย ด้วยเหตุที่การใช้หลัก Exclusion Clauses ซึ่งเป็นหลักที่ตัดสิทธิในการลี้ภัยอันถือเป็นสิทธิพื้นฐานอย่างหนึ่งของมนุษย์⁷ ดังนั้นเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ถูกระทบการพิจารณาใช้หลักในเรื่องดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในตราสารที่ได้ยกตัวอย่างเอาไว้ข้างต้นทำให้เข้าใจได้ว่าการใช้หลัก Exclusion Clauses ของรัฐภาคีไม่ใช่จะเป็นการใช้หลักในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเสรีแต่จำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับข้อจำกัดที่ถูกกำหนดไว้ในรูปแบบต่างๆของความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการห้ามทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย การห้ามผลักดันผู้ลี้ภัยกลับไปยังประเทศหรือดินแดนที่ผู้นั้นเสี่ยงต่อภัยอันตรายต่อชีวิตหรือกรณีอื่นๆที่ส่งผลให้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้ลี้ภัยอาจถูกละเมิดได้จากการใช้ Exclusion Clauses

* Article 3 General comment on its implementation

1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

⁷ สิทธิในการลี้ภัยเป็นสิทธิอย่างหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ตามข้อ

ข้อสังเกตประการหนึ่ง คือการพึ่งระลึกเอาไว้เสมอว่าเราจำต้องแบ่งแยกระหว่างการปกป้องผู้ลี้ภัยและการปกป้องสิทธิมนุษยชน เราต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนเป็นหลักใหญ่เสมอเพราะการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยก็เป็นส่วนหนึ่งในการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน หากพิจารณาให้เป็นภาพที่เข้าใจโดยง่าย สิทธิผู้ลี้ภัยเป็นสิทธิที่ซ้อนทับอยู่ในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักใหญ่ แม้จะเสื่อมสิทธิปกป้องคุ้มครองในฐานะผู้ลี้ภัย สิทธิมนุษยชนต่างๆที่ใหญ่กว่าก็ยังคงมีอยู่ไม่ได้เสื่อมสลายไปแต่ประการใด

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน

*Daljit Singh v. Canada*⁸

ข้อเท็จจริงในคดี

Daljit Singh ผู้ร้องอาศัยอยู่ในหมู่บ้าน Sonet เมือง Ludhiana แคว้น Panjab เขาเป็นเจ้าของบริษัทรถบรรทุก ผู้ร้องแต่งงานและมีบุตร 2 คน โดยทั้งเขาและภรรยาอาศัยอยู่ด้วยกันในแคว้น Panjab ในวันที่ 15 กันยายน 1998 ลูกเขยและลูกน้องของบริษัทของผู้ร้องถูกจับที่แคว้น Jammu โดยเจ้าหน้าที่ตั้งข้อหาว่าสนับสนุนกลุ่มทางทหาร ส่วนตัวผู้ร้องนั้นถูกจับในอีกวันถัดมาที่บ้านของเขาเอง ตามคำกล่าวอ้างของผู้ร้องนั้นผู้ร้องให้ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระหว่างที่ผู้ร้องถูกคุมขังอยู่นั้นเขาได้รับการทรมานและถูกทุบตี อย่างไรก็ตามผู้ร้องถูกปล่อยตัวในวันที่ 17 กันยายน โดยอาศัยความช่วยเหลือจากนายกเทศมนตรีและการจ่ายเงินสินบนแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งแม้ผู้ร้องจะได้รับการปล่อยตัวออกมาผู้ร้องก็มีหน้าที่ต้องไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ภายหลังการปล่อยตัวด้วย ในเดือนเมษายน 1999 ผู้ร้องถูกจับกุมอีกครั้งในข้อหาเป็นผู้ต้องสงสัยฐานให้ความช่วยเหลือในการขนส่งอาวุธยุทธภัณฑ์และวัตถุระเบิดให้กลุ่มทางทหาร ซึ่งผู้ร้องใช้วิธีการเช่นเดียวกันกับในครั้งแรกที่ถูกจับในการทำให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัวผู้ร้องออกมา จนในที่สุดผู้ร้องตัดสินใจหลบหนีออกจากอินเดีย 3 มิถุนายน 1999 ผู้ร้องได้ร้องขอวีซ่าท่องเที่ยวไปยังแคนาดาและร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยในวันที่ 15 ธันวาคม 2002 The Refugee Division of the Immigration and Refugee

⁸ Daljit Singh v. Canada. CCPR/C/86/D/1315/2004. UN Human Rights Committee (HRC). 28 April 2006.

Board (The Board) ได้พิจารณาคำร้องของ Daljit Singh ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2001 และมีคำสั่งปฏิเสธคำร้องดังกล่าวพร้อมมีคำสั่งให้ผู้ร้องออกจากประเทศ ผู้ร้องอุทธรณ์

คำพิพากษาศาล

The Human Rights Committee พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นชอบเช่นเดียวกันกับ The Board โดยให้เหตุผลว่าหลักฐานของผู้ร้องที่กล่าวอ้างว่า The Board ไม่สามารถส่งผู้ร้องกลับไปยังอินเดียได้เพราะการส่งผู้ร้องกลับไปในนั้นจะทำให้ผู้ร้องต้องเผชิญกับอันตรายจากการคุกคามของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งถือเป็นคำสั่งที่ละเมิดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและละเมิดอนุสัญญาห้ามทรมาน โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าพยานหลักฐานและคำกล่าวอ้างของผู้ร้องขาดความน่าเชื่อถือ ศาลยังได้ให้เหตุผลประกอบอีกว่าแม้ผู้ร้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ในประเด็นที่ว่าผู้ร้องถูกทรมานในช่วงระหว่างถูกจับกุมคุมขังอยู่โดยใช้รูปถ่ายของคนบาดเจ็บที่มีผ้าพันแผลพันอยู่รอบตัวประกอบเป็นหลักฐานนั้น ผู้ร้องไม่ได้แสดงให้เห็นว่าคนในรูปถ่ายที่ผู้ร้องนำมานั้นเป็นใคร มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้ร้อง อีกทั้งผู้ร้องยังไม่สามารถแสดงใบบรรองแพทย์ที่ระบุถึงสาเหตุว่าถูกทำร้ายร่างกายต่างๆที่ศาลเห็นว่าผู้ร้องควรนำมาแสดงให้ศาลเห็นได้ง่ายกว่าการนำภาพถ่ายมาใช้ อีกทั้งข้อกล่าวอ้างที่ผู้ร้องกล่าวว่ามี ความหวาดกลัวจนทำให้ไม่สามารถทนอยู่ในอินเดียได้นั้นศาลพิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวแล้วเห็นว่าไม่น่าเชื่อถือ เพราะหากข้อเท็จจริงเป็นดังเช่นที่ผู้ร้องกล่าวอ้างจริงเหตุใดบุคคลอื่นๆที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าถูกทรมานเช่นเดียวกันกับผู้ร้องจึงยังอาศัยอยู่ในอินเดียไม่ได้หลบหนีออกมาพร้อมกับผู้ร้องเกี่ยวข้องกับประกอบกับข้อเท็จจริงที่ศาลพบว่าภายหลังการคุมขังผู้ร้องและคนอื่นๆก็ถูกปล่อยตัวออกมาโดยไม่ได้มีการตั้งข้อหาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ย่อมแสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปในรูปกระบวนกรดำเนินการทางยุติธรรม เมื่อสิ้นข้อสงสัยจึงไม่มีเหตุอันใดที่ผู้ร้องจะหวาดกลัวการข่มขู่หรือคุกคามจากเจ้าหน้าที่ตำรวจอีก ด้วยเหตุผลดังกล่าวการที่ The Board มีคำสั่งปฏิเสธคำร้องของผู้ร้องและมีคำสั่งให้ผู้ร้องออกจากแคนาดาจึงเป็นคำสั่งที่ชอบมิได้เป็นการละเมิดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและละเมิดอนุสัญญาห้ามทรมานดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

3.5 การใช้หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F ในประเด็นเฉพาะอื่นๆ

3.5.1 การใช้หลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F ในสถานการณ์ที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก (Situation of mass influx)

สถานการณ์ที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก (Situation of mass influx) นั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความยากลำบากในการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ในทางปฏิบัตินั้น เพราะการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมากอย่างกะทันหันเมื่อปรากฏว่าสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มที่กำลังหนีจากประเทศด้วยเหตุผลที่คล้ายคลึงกันรัฐผู้รับมักใช้วิธีการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นกลุ่ม⁹ (Prima facie determination) ในสถานการณ์เหล่านี้สมาชิกแต่ละคนของกลุ่มจะถูกถือว่าเป็นผู้ลี้ภัยในกรณีไม่มีหลักฐานขัดแย้ง ดังนั้นแล้วการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นกลุ่มดังกล่าวจึงอาจมีกรณีที่บุคคลที่อาจถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยจากการพิจารณาสถานภาพดังกล่าว เพราะการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ในระยะแรกนั้นเป็นการกระทำที่ทำให้ยากลำบากมากในสถานการณ์ที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก

แต่อย่างไรก็ดีกระบวนการพิจารณาตามหลัก Exclusion Clauses จะถูกยกขึ้นมาใช้ทันทีภายหลังที่มีการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยกับกลุ่มบุคคลดังกล่าว โดยอยู่ในกรอบที่ว่าต้องเป็นการพิจารณารายบุคคลไป รัฐไม่สามารถใช้หลัก Exclusion Clauses ในการพิจารณาเป็นกลุ่มเฉกเช่นเดียวกับการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยได้ ภายใต้สถานการณ์ที่มีการหลั่งไหลของผู้ลี้ภัยจำนวนมาก การพิจารณาตามหลัก Exclusion Clauses จำต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายด้านไม่ว่าจะเป็น UNHCR หรือรัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องและด้วยจำนวนผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจำนวนมากกว่าปกติจึงต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆประกอบอย่างรอบคอบ

กรณีที่มีกลุ่มติดอาวุธปะปนมาพร้อมกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยคนอื่น รัฐผู้รับควรจำต้องแยกกลุ่มบุคคลดังกล่าวออกมาจากผู้แสวงหาที่ลี้ภัยปกติ โดยต้องกันออกมาอยู่ในอีกที่หนึ่งห่างจากค่ายผู้ลี้ภัยและบุคคลเหล่านั้นไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นกลุ่มเฉกเช่นเดียวกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยตามปกติ จนกว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถมั่นใจได้ว่ากลุ่มบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางทหารอย่างแท้จริง

3.5.2 การใช้หลัก Exclusion Clauses กับผู้เยาว์ (Exclusion and minors)

ตามหลัก Exclusion Clauses นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกรณีผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเป็นผู้เยาว์ ตามมาตรา 40(3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมิได้กำหนดเอาไว้ถึงอายุขั้นต่ำของเด็ก ที่เมื่อมีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าเป็นมีความสามารถที่จะละเมิดกฎหมายอาญาได้ โดยตัว

⁹ UNHCR, การคุ้มครองผู้ลี้ภัย : ข้อเสนอแนะภาคสนามสำหรับองค์กรเอกชน, (Geneva: Esta Roto Press S.A., 2542), หน้า 44.

อนุสัญญาฯ มอบหมายให้รัฐภาคีเป็นผู้กำหนดในเรื่องดังกล่าว อายุขั้นต่ำสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศที่ลี้ภัยหรือในประเทศที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจะเป็นตัวกำหนดในเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญา

ECRE แนะนำว่าการใช้มาตรการทางกฎหมายกับผู้เยาว์นั้นจะต้องดำเนินการโดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่ผู้เยาว์จะได้รับเสมอ และหลักผลประโยชน์สูงสุดที่ผู้เยาว์จะได้รับนั้นควรจะถูกนำมาใช้ในกรณีของการใช้หลัก Exclusion Clauses กับผู้เยาว์ด้วยเช่นกัน ซึ่งในความเป็นจริงนั้นเป็นเรื่องที่ยากมากในการนำหลัก Exclusion Clauses ตามปกติมาใช้กับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่เป็นผู้เยาว์ให้ตรงกับการได้รับประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ ECRE ให้ความเห็นเอาไว้ว่าเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ตามปกตินั้นไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในการพิจารณากรณีที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีได้ ซึ่งความเห็นในเรื่องดังกล่าวถูกสนับสนุนโดยมาตรา 26 ของธรรมนูญศาล ICC ที่กำหนดให้ศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะที่ประกอบอาชญากรรมตามที่ถูกกล่าวหา

3.5.3 การใช้หลัก Exclusion Clauses กับสมาชิกในครอบครัว (Implications of exclusion for family members)

ภายใต้หลักเอกภาพของครอบครัว (The Principle of family unity) เมื่อใดก็ตามที่สมาชิกในครอบครัวได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 สมาชิกคนอื่น ๆ ที่เหลือย่อมอาจได้รับสถานะภาพตามหลักดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดีหลักเอกภาพของครอบครัวจะไม่ถูกนำมาใช้ในกรณีที่สมาชิกในครอบครัวถูกคัดออกตาม หลัก Exclusion Clauses กล่าวคือ หลัก Exclusion Clauses จะไม่ถูกนำมาใช้กับสมาชิกในครอบครัวที่เหลือโดยอัตโนมัติ ข้อเรียกร้องการขอมีสถานะผู้ลี้ภัยยังคงมีอยู่และจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลไป สมาชิกในครอบครัวจะสามารถถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเขาเหล่านั้นมีเหตุผลหนักแน่นที่ทำให้พิจารณาได้ว่ามีส่วนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดอันเข้าหลักเกณฑ์ตามลักษณะความผิดตามหลัก Exclusion Clauses

3.5.4 การพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาใน Article 1F และการเป็นสมาชิกกลุ่มซึ่งกระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ใน Article 1F (Standard of proof for Article 1F and membership of the group)

ตามมาตรา 1F เน้นย้ำในถ้อยคำที่ว่า ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จะใช้ต่อบุคคลซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นในอันที่จะทำให้พิจารณาได้ว่า... การที่ มาตรา 1F ใช้คำว่า "เหตุผลหนักแน่น"

ยอมแสดงให้เห็นว่ามาตรา 1F นั้น ต้องห้ามไม่ให้มีการตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้ถูกพิจารณาเป็นบุคคลที่จะถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses โดยปราศจากซึ่งหลักฐานอันชี้ชัดถึงคำกล่าวอ้างดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามหลัก Exclusion Clauses นั้น จะต้องเป็นการพิจารณาเป็นกรณีเฉพาะราย (case-by-case) การตั้งข้อสันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่กระทำความผิดตามลักษณะความผิดในมาตรา 1F นั้น ไม่อนุญาตให้กระทำได้

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 33(2) กลับมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป โดยมาตรา 33(2) กล่าวเอาไว้ว่า ประโยชน์อันเกิดจากบทบัญญัตินี้ มิให้ยกขึ้นกล่าวอ้างโดยผู้ลี้ภัย ซึ่งมีเหตุผลสมควรอันถือได้ว่า... ตามมาตรา 33(2) ใช้เพียงแค่คำว่า "มีเหตุผลสมควร" โดยความหมายของคำหากพิจารณาแล้วระดับความเข้มงวดตามมาตรา 33(2) จะอ่อนกว่า มาตรา 1F เหตุที่เป็นเช่นนั้นน่าจะมาจากเหตุผลที่ว่า ตามมาตรา 1F นั้นความผิดต่างๆที่เกิดขึ้นล้วนเป็นความผิดที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยได้กระทำก่อนร้องขอการมีสถานะผู้ลี้ภัย พยานหลักฐานต่างๆที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาไม่ได้อยู่ในมือของรัฐผู้รับที่ทำการพิจารณา ดังนั้นแล้วในการพิจารณาถึงเหตุในการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F จึงต้องมีความเข้มงวดและต้องมีเหตุผลอันแน่ชัดในการพิจารณาตามมาตรา 1F ในขณะที่ตามมาตรา 33(2) หากพิจารณาด้วยบทจะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยนั้นอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศที่ได้เข้าไปพำนักหรือเป็นผู้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง จะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานต่างๆที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาตามมาตรา 33(2) เป็นสิ่งที่สามารถหามาหรือนำมาใช้ในการพิจารณาได้ง่าย เพราะความผิดที่เกิดขึ้นในรัฐผู้รับหรือการที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงก็จะมีคำพิพากษาคัดสินเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งง่ายต่อการใช้ในการพิจารณาตรวจสอบ ฉะนั้นแล้วถ้อยคำตามมาตรา 1F และมาตรา 33(2) จึงมีความแตกต่างกัน

ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นไม่ต้องสงสัยเลยว่าภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับรัฐผู้กล่าวอ้างที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่รัฐมีความจำเป็นต้องกันบุคคลดังกล่าวออกไปจากอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951

ในส่วนการเป็นสมาชิกกลุ่มที่กระทำความผิดตามมาตรา 1F นั้น โดยหลักแล้วเราไม่อาจสรุปได้ทันทีว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดอันสมควรถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses แต่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยประการอื่นด้วย อาทิ ในเรื่องของการรู้ถึงจุดประสงค์และกิจกรรมของกลุ่มหรือไม่ว่ามีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการกระทำความผิด การเป็นผู้อยู่ในตำแหน่งที่มีความสำคัญในการขับเคลื่อนปฏิบัติการของกลุ่มมากน้อยเพียงไร แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นใน

กรณีที่เป็นสมาชิกของกลุ่มที่กระทำการอันถือว่าเป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือกรณีกลุ่มก่อการร้ายอาจไม่สามารถปฏิเสธถึงการไม่รับรู้ในการกระทำของกลุ่มสมาชิกได้

ข้อยกเว้นในส่วนนี้ผู้ทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นด้วย เพราะลักษณะของกลุ่มดังกล่าวมีความชัดเจนอยู่ในตัวอยู่แล้วว่ามุ่งเน้นหรือมีวัตถุประสงค์อะไร แม้บุคคลภายนอกก็ยังสามารถรู้และเข้าใจได้ เพราะลักษณะของกลุ่มมีความชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว

3.5.5 ระยะเวลาของการถูกกีดกันออกจากการเป็นผู้ลี้ภัย(Passage of time and exclusion)

มีคำถามว่าบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำความผิดตามหลัก Exclusion Clauses หากเวลาล่วงเลยผ่านไป บุคคลดังกล่าวจะสามารถกลับมาขอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัยได้อีกหรือไม่

ในเรื่องดังกล่าว UNHCR ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า หากบุคคลที่ได้ประกอบอาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1F ได้ผ่านช่วงเวลามานานพอสมควรและข้อเท็จจริงปรากฏให้เห็นว่าสภาพชีวิตหรือพฤติกรรมต่างๆได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่สามารถพิจารณาได้ว่า เขานั้นไม่อาจเป็นผู้ที่เป็นอันตรายต่อประชาคมในรัฐผู้รับรวมไปถึงไม่ปรากฏถึงพฤติกรรมอันใดที่สื่อให้เห็นว่าเขายังคงมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นอาชญากรรมตามมาตรา 1F เมื่อนั้นบุคคลดังกล่าวก็อาจสามารถร้องขอการมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัยได้อีกครั้ง

ตามความเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์ ผู้ทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันกับที่ UNHCR ได้ให้คำแนะนำเอาไว้ หากพิจารณาในแง่ของหลักความรับผิดชอบทางอาญา ก็จะมีเรื่องของอายุความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย อายุความในทางกฎหมายอาญาจะเป็นตัวกำหนดระยะเวลาในการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งในช่วงเวลาที่ตลอดอายุความผู้กระทำความผิดแม้จะไม่ได้รับโทษเพราะหลบหนีก็เสมือนรับโทษในทางอ้อมที่ต้องคอยหลบหนีจากกระบวนการทางศาลไปเรื่อยๆจนกว่าจะพ้นอายุความ ซึ่งเมื่ออายุความผ่านพ้นไปก็เปรียบเสมือนกฎหมายได้ให้อิสระภาพแก่บุคคลดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ของหลัก Exclusion Clauses ระยะเวลาที่ล่วงเลยไปก็เปรียบเสมือนอายุความในทางอาญาที่เมื่อใดที่พ้นช่วงระยะเวลาที่พอเหมาะพอควร ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยก็สมควรที่จะได้รับโอกาสอีกครั้งในการขอรับสถานะภาพเป็นผู้ลี้ภัย

3.5.6 ข้อกล่าวอ้างที่ใช้ยันหลัก Exclusion Clauses (Defences to Exclusion)

ในเรื่องของข้อกล่าวอ้างที่ใช้ยันหลัก Exclusion Clauses จะได้กล่าวเอาไว้บ้างแล้วในหัวข้อของข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses ข้อกล่าวอ้างที่ใช้ยันหลัก Exclusion

Clauses หมายถึง ข้อยกเว้นในความรับผิดชอบตามลักษณะความผิดดังที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 1F ประเด็นข้อกล่าวอ้างที่มีการหยิบมาใช้ในกรณีต่างๆ ได้แก่

1) คำสั่งของผู้บังคับบัญชา Superior Orders

แม้ในทางปกติข้อกล่าวอ้างที่ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นเป็นไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่อยู่ในตำแหน่งที่สูงกว่าจะสามารถนำมาใช้เป็นข้อกล่าวอ้างได้ แต่ก็ไม่ใช่จะสามารถนำมาใช้ได้ในทุกกรณี ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดในหลายๆ ตราสารที่มักมีข้อยกเว้นหรือปฏิเสธข้อกล่าวอ้างดังกล่าว อาทิเช่น ตามหลัก Nuremberg ที่กล่าวเอาไว้ว่า “ข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นผู้ต้องหาในอาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมที่ขัดต่อความสงบและความปลอดภัยของมนุษยชาติ การกระทำดังกล่าวอันเกิดจากการปฏิบัติภายใต้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือรัฐบาลไม่อาจใช้เป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุบรรเทาความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้¹⁰”

มาตรา 7(4) ของ ICTY กำหนดไว้ว่า “ในข้อกล่าวอ้างของบุคคลที่ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือรัฐบาลไม่สามารถนำมาใช้เป็นข้อบรรเทาความรับผิดชอบในทางอาญาได้”

นอกจากนี้ตาม

มาตรา 33 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ระบุเอาไว้ในกรณีการใช้ข้อกล่าวอ้างในเรื่องคำสั่งของผู้บังคับบัญชา สามารถใช้ได้กรณีที่ผู้ถูกพิจารณามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเชื่อฟังคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งยังต้องไม่ทราบว่าเป็นคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะอันชัดเจนว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย(อาทิในกรณีเป็นคำสั่งที่เป็นคำสั่งให้ปฏิบัติหรือกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ)

2) การบีบบังคับ การข่มขู่ Duress/Coercion

ประเด็นข้อกล่าวอ้างว่าถูกบีบบังคับหรือถูกข่มขู่ให้จำต้องกระทำความผิดตามมาตรา 1F มักจะไปมีความเชื่อมโยงกับข้อกล่าวอ้างในเรื่องของการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือรัฐบาล ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศในมาตรา 31(d) ได้กำหนดเอาไว้ถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในกรณีที่บุคคลดังกล่าว ได้กระทำความผิดไปสืบเนื่องจากสภาพบังคับอันเป็นผลมาจากการคุกคามต่อความตายที่ใกล้จะถึงหรือต่อการบาดเจ็บทางกายอย่างสาหัสต่อตนเองหรือบุคคลอื่น และบุคคลนั้นได้กระทำการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลในการ

¹⁰ Principle IV, Nuremberg Principles.

หลีกเลี่ยงจากการคุกคามดังกล่าว โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดอันตรายยิ่งไปกว่าอันตรายที่จะหลีกเลี่ยง

3) การป้องกันตนเองหรือป้องกันผู้อื่นหรือทรัพย์สิน (Self-defence)

ข้อกล่าวอ้างในประเด็นนี้ปรากฏให้เห็นตามมาตรา 31(c) ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังระบุเอาไว้ว่า

“c) บุคคลนั้นกระทำการอย่างมีเหตุผลเพื่อป้องกันตนเองหรือบุคคลอื่น หรือในกรณีของอาชญากรรมสงคราม ป้องกันทรัพย์สินที่จำเป็นต่อความปลอดภัยของตนหรือบุคคลอื่น หรือป้องกันทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการปฏิบัติการทางทหาร จากการใช้กำลังที่โหดร้ายและผิดกฎหมายในสัดส่วนที่สมควรกับระดับอันตรายที่มีต่อตนหรือบุคคลอื่น หรือต่อทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลนั้นได้เข้าร่วมในการปฏิบัติการป้องกัน โดยกองกำลัง โดยตัวของมันเองจะไม่ใช่เหตุผลสำหรับการยกเว้นความรับผิดทางอาญาตามอนุวรรคนี้”

ทั้งสามกรณีที่ได้กล่าวเอาไว้ในช่วงต้นนั้นมักเป็นข้อกล่าวอ้างที่ถูกยกขึ้นเพื่อใช้ยันหลัก Exclusion Clauses หากจะสังเกตให้ดีแล้ว ประเด็นทั้ง 3 คือข้อยกเว้นในความรับผิดทางอาญาที่มีอยู่ตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้นแล้วในการพิจารณาถึงข้อกล่าวอ้างของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ยกขึ้นเพื่อใช้ยันหลัก Exclusion Clauses นั้น สมควรพิจารณาควบคู่ไปกับการพิจารณาข้อยกเว้นในความรับผิดทางอาญา ซึ่งนอกเหนือจากทั้ง 3 ประเด็นที่กล่าวเอาไว้ในช่วงต้นแล้ว ยังอาจมีข้อกล่าวอ้างประการอื่นๆที่อาจนำมาใช้ยันหลัก Exclusion Clauses ได้ แต่อย่างไรก็ดีข้อควรคำนึงประการหนึ่งคือ แม้ว่าข้อกล่าวอ้างที่นำมาใช้ยันหลัก Exclusion Clauses นั้นมาจากข้อยกเว้นในความรับผิดทางอาญา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสามารถนำมาใช้กล่าวอ้างได้เสมอไปในทุกกรณี ดังจะเห็นได้ในกรณี คำสั่งของผู้บังคับบัญชา Superior Orders ที่มีบางกรณีใช้ได้ บางกรณีใช้ไม่ได้

3.5.7 การฟ้องร้อง ดำเนินคดีตามความผิดใน Article 1F (Prosecution of Article 1F crimes)

ในทางปฏิบัติภายหลังจากการมีคำตัดสินให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเป็นผู้ที่ไม่สมควรได้รับสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 แล้ว ประเทศผู้ทำการพิจารณาจะมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยดังกล่าว คือ การดำเนินคดีกับบุคคลเช่นว่าตามความผิดที่ได้กระทำตามกฎหมายภายใน หรืออาจใช้วิธีการส่งตัวในลักษณะของการส่งผู้กระทำความผิดไปยังรัฐผู้ร้องขอ ซึ่งตามข้อเท็จจริงส่วนใหญ่แล้วรัฐผู้รับมักเลือกส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐที่ร้องขอตัวบุคคลผู้กระทำ

ความผิดเพื่อดำเนินการพิจารณาคดีตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ เหตุปัจจัยอีกอย่างหนึ่งที่รัฐผู้ทำการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเลือกใช้แนวทางในการส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐอีกรัฐที่ร้องขอสืบเนื่องจากหากพิจารณาแล้วลักษณะความผิดที่เป็นความผิดอันถูกต้องออกตามมาตรา 1F นั้น ส่วนใหญ่มักจะเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อเอาไว้ก่อนเข้ามายังดินแดนของรัฐผู้ทำการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย (เห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีความผิดตามมาตรา 1F(b)) การที่บุคคลดังกล่าวหลบหนีออกมาจากดินแดนของรัฐผู้ร้องขอมาอยู่ในอีกรัฐหนึ่ง ย่อมทำให้รัฐผู้ร้องขอไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในความผิดดังกล่าว รวมไปถึงอำนาจในการสืบสวนสอบสวน และดำเนินกระบวนการใดๆ ทางศาล หากพิจารณาในด้านของรัฐผู้ทำการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย ก็อาจจะขาดซึ่งพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการต่อบุคคลดังกล่าว เช่นนี้แล้ว มาตราการส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังรัฐผู้ร้องขอคุณาจะเป็นหนทางที่รัฐต่างๆ เลือกปฏิบัติมากกว่า

แต่อย่างไรก็ดีการส่งผู้กระทำความผิดไปยังรัฐผู้ร้องขอเป็นรัฐดั้งเดิมที่บุคคลนั้นๆ มา เพราะความหวาดกลัวต่อการถูกประหารชีวิตประหารภายในรัฐดังกล่าวไม่สามารถที่จะกระทำได้ตามพันธกรณีของหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของ The European Convention on Human Rights (ECRE) มาตรา 3 ของอนุสัญญาห้ามทรมานฯ หรือตามมาตรา 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง จากบทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้ ทำให้การผู้กระทำความผิดไปยังรัฐผู้ร้องขอในกรณีข้างต้นไม่สามารถที่จะทำได้ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีการร้องขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดมาจากรัฐที่สามหรือรัฐอื่นอันมิใช่รัฐดั้งเดิมหรือรัฐที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจากมา การส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังรัฐผู้ร้องขออาจสามารถกระทำได้หากอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าทั้ง 2 รัฐมีกระบวนการในเรื่องดังกล่าวสอดคล้องกัน อีกทั้งยังต้องแน่ใจว่าบุคคลผู้กระทำความผิดจะถูกส่งตัวไปเพื่อดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาในทางกฎหมายที่ถูกต้องชอบธรรมมิใช่ส่งไปเพื่อถูกประหาร(Prosecution not Persecution)

นอกจากนี้หากความผิดอันเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวถูกต้องออกจากการมีสถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F เข้าข่ายเป็นหนึ่งในความผิด 4 ประการ อันอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศตามข้อ 5 บุคคลดังกล่าวก็อาจถูกพิจารณาคดีโดยศาลอาญาระหว่างประเทศอีกด้วย

ภายหลังที่ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยทำให้เราทราบได้ว่าในการใช้หลัก Exclusion Clauses ในแต่ละครั้งนั้นย่อมมีความแตกต่างซึ่งความแตกต่างเช่นว่านั้นผันแปรไปตามภาวะการณ์ที่เกิดขึ้น ในการลี้ภัยในแต่ละครั้งระหว่างรัฐผู้รับกับตัวผู้ลี้ภัย ซึ่งหลายต่อหลายครั้งการใช้หลัก Exclusion Clauses มักเป็นการใช้ในชว่ภาวะการณ์ที่ผิดปกติ(ในภาวะการณ์พิเศษดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้น) ซึ่งเมื่อมีภาวะดังกล่าวเกิดขึ้นการใช้หลัก Exclusion Clauses ก็ต้องเพิ่มความระมัดระวังและให้ความสำคัญเพิ่มขึ้นมากกว่าปกติ และหากรัฐผู้ให้หลัก Exclusion

Clauses ในภาวะดังกล่าวขาดความระมัดระวังและขาดความระมัดระวังและพิจารณาใช้หลักในเรื่องดังกล่าวโดยไม่พิจารณาในบริบทหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องย่อมเพิ่มความเสี่ยงให้กับผู้ลี้ภัยในการที่อาจถูกละเมิดสิทธิต่างๆได้ในท้ายที่สุด เพื่อป้องกันรวมไปถึงการแก้ไขปัญหาลงในเรื่องดังกล่าวรัฐผู้ใช้หลัก Exclusion Clauses จำต้องคำนึงอยู่เสมอว่าทุกครั้งที่ใช้หลัก Exclusion Clauses ไม่ว่าจะในภาวะการปกติหรือภาวะการพิเศษ รัฐต้องใช้หลักดังกล่าวควบคู่ไปพร้อมๆกับการพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ นอกจากนี้แล้วคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้หลัก Exclusion Clauses ของ UNHCR ก็เป็นทางออกที่รัฐควรคำนึงถึงและหยิบนำมาพิจารณาประกอบทุกครั้งเมื่อใช้หลัก Exclusion Clauses เพราะเมื่อศึกษาแล้วเราพบว่า UNHCR ได้มีการจัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้หลัก Exclusion Clauses ในภาวะการพิเศษเอาไว้ให้พิจารณาด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการใช้หลัก Exclusion Clauses ไปพร้อมๆกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมถึงคำแนะนำของ UNHCR ย่อมเป็นแนวทางที่เหมาะสมและรัฐพึงปฏิบัติเพื่อป้องกันและขจัดปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่อาจเกิดขึ้นในภาวะการทั้งในยามปกติและยามภาวะการพิเศษ

หลังจากที่ทราบถึงลักษณะและเนื้อหาของหลัก Exclusion Clauses ในบทนี้แล้ว ในบทถัดไปจะเป็นการกล่าวถึงในประเด็นความสัมพันธ์ของหลัก Exclusion Clauses กับปัจจัย 3 ประการ(หลักกฎหมายระหว่างประเทศ คำแนะนำของ UNHCR และการปฏิบัติของรัฐภาคี)ที่น่าจะมีผลต่อการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ซึ่งจะเป็นเนื้อหาที่กล่าวในบทที่ 4

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คำแนะนำของ UNHCR และการปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของผู้ลี้ภัย 1951

ในส่วนของบทที่ 4 นี้ผู้เขียนมีความตั้งใจจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับปัจจัยที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้และตีความของหลัก Exclusion Clauses ซึ่งปัจจัยทั้งสามนั้นก็ ได้แก่ 1)กฎหมายระหว่างประเทศ 2)คำแนะนำของ UNHCR และ 3) การปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของผู้ลี้ภัย 1951 ทั้งสามปัจจัยดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อหลัก Exclusion Clauses เป็นอย่างมาก ดังนั้นแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าควรต้องศึกษาถึงปัจจัยทั้งสามว่ามีความเกี่ยวข้องไปในแนวทางหรือรูปแบบใด และปัจจัยในแต่ละประเภทยังมีความสัมพันธ์กับการตีความหลัก Exclusion Clauses อย่างไร โดยในการศึกษาในแต่ละปัจจัยนั้นผู้เขียนตั้งใจแบ่งแยกออกพิจารณาเป็น 4 ประเด็นใหญ่ๆซึ่งได้แก่ประเด็นในเรื่องของ

- บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses
- กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses
- ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses
- มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการศึกษาถึงความสัมพันธ์ในเรื่องของการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้หากขาดความรู้ความเข้าใจในประเด็นดังกล่าวในข้างต้นไม่ว่าจะเป็นในประเด็นเรื่องของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ในประเด็นกระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ประเด็นในเรื่องของข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses ประเด็นมาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คำแนะนำของ UNHCR หรือการปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของผู้ลี้ภัย 1951 มีอยู่หรือไม่หากมีอยู่มีอยู่อย่างไร เพราะในประเด็นต่างๆเหล่านี้จะเป็นตัวที่คอยชี้ให้เห็นรูปแบบของความสัมพันธ์ในการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับปัจจัยทั้ง 3 (1.กฎหมายระหว่างประเทศ 2.คำแนะนำของ UNHCR และ 3. การปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของผู้ลี้ภัย 1951) ที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้น ซึ่งสามารถพิจารณาไปตามลำดับได้ดังนี้

4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

หากจะกล่าวหลักกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นเราคงทราบกันดีอยู่แล้วว่าแบ่งออกเป็นเรื่องต่างๆอย่างมากมาย กฎหมายระหว่างประเทศนั้นถือเป็นเสมือนกติกาที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งกันในเรื่องต่างๆระหว่างรัฐชาติแต่ละรัฐในสังคมโลก โดยลักษณะตามธรรมชาติของกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะเป็นไปในแนวทางที่พยายามหาจุดร่วมของความพึงพอใจในแต่ละรัฐและพยายามเป็นกลางให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ท่ามกลางความเป็นจริงในเรื่องของความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นสภาพแวดล้อม สังคม การปกครอง เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ

เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องใดๆก็ตามแต่สิ่งที่จะต้องคำนึงประการแรกคือความเสมอภาคและเป็นกลางในเรื่องดังกล่าว ไม่มีรัฐชาติใดได้เปรียบเสียเปรียบจากการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวขึ้น อย่างที่กล่าวเอาไว้ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศถูกแบ่งออกเป็นเรื่องต่างๆอย่างมากมายไม่พ้นแม้กระทั่งในเรื่องของผู้ลี้ภัยที่มีปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นในเรื่องอื่นๆ เพราะหลักในการให้ความคุ้มครองในเรื่องผู้ลี้ภัยมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ ดังนั้นแล้วหลักในเรื่องของผู้ลี้ภัยในระหว่างประเทศจึงปรากฏให้เห็นอยู่อย่างมากมายดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในบทที่ 2

ไม่เพียงเฉพาะแต่อนุสัญญา 1951 ที่กำหนดหรือบัญญัติหลัก Exclusion Clauses เอาไว้แต่หลัก Exclusion Clauses ยังปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอื่นดังที่ได้กล่าวเอาไว้บ้างแล้วในบทก่อน ในการพิจารณาในหัวข้อนี้ที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ประการแรกที่ต้องพิจารณาคือประเด็นที่ว่าในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มีการกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses หรือไม่และหากมีการกล่าวถึง ได้มีการกล่าวถึงเอาไว้อย่างไร ตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

(Statute Of International Court Of Justice) บัญญัติว่า¹

1. ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเช่นที่เสนอต่อศาลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องใช้

¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 27.

- ก. อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไป หรือเฉพาะซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐที่กล่าวอ้าง
- ข. จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย
- ค. หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยประเทศรับรอง
- ง. ภายใต้บังคับแห่งข้อบทของข้อ 59 คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้เผยแพร่อันทรงคุณวุฒิอย่างสูง (highly qualified publicists) ของประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมาย

จากข้อ 38 แห่ง ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในข้างต้นที่เป็นการกล่าวถึงบ่อเกิดของ กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นแล้วการพิจารณา ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็จำต้องพิจารณาภายใต้บริบทของข้อ 38 เมื่อพิจารณาถึงบ่อเกิดของ กฎหมายระหว่างประเทศในลักษณะต่างๆตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศลักษณะที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะขอนำมาพิจารณาเพราะเห็นว่าชัดเจนและสะดวกที่สุดคือในลักษณะของ อนุสัญญาระหว่างประเทศ ตามข้อ ก.รวมไปถึงคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่ได้ให้ไว้ในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแยกพิจารณาเป็นประเด็นๆได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses

ดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในบทก่อนว่าหลัก Exclusion Clauses มีปรากฏอยู่ในหลายๆตราสารระหว่างประเทศไม่ได้มีเพียงเฉพาะแต่ อนุสัญญา 1951 ก็ตามแต่หากเราพิจารณาดีๆ แล้วหลัก Exclusion Clauses จะอยู่สอดแทรกอยู่ในตราสารระหว่างประเทศเหล่านั้นไม่มากนักน้อยอย่างทีกล่าวเอาไว้ว่าหลัก Exclusion Clauses ไม่ใช่หลักการให้การคุ้มครองบุคคลผู้ถูกพิจารณา แต่เป็นหลักที่ส่งผลในทางตรงข้ามแก่บุคคลนั้นๆ กล่าวคือเป็นหลักที่กั้นบุคคลที่เป็นประเด็นในการพิจารณาออกจากการได้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 แต่หลักในเรื่องดังกล่าวกลับมีความสำคัญไปไม่แพ้หลักการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยเลยทีเดียว หากพิจารณามองในอีกด้านหนึ่งหลัก Exclusion Clauses นั้นก็เปรียบเสมือนหลักที่ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแต่ความคุ้มครอง เช่นว่าเป็นความคุ้มครองที่มอบให้แก่รัฐผู้รับมากกว่า เพราะการรับบุคคลใดๆเข้ามาในดินแดนรัฐรัฐนั้นจำเป็นต้องรับภาระต่างๆมากมาย และปัญหาหนึ่งที่รัฐผู้รับอาจจะประสบพบเจอคือบุคคลที่อาจเป็นอันตรายต่อประชาคมของภูมิลำเนาของตนๆ การคุ้มครองบุคคลก่อนมีสถานะภาพผู้ลี้ภัยจึงเป็นเหตุ

สมควรที่ควรมีหลักควบคุมไปกับการให้บุคคลเป็นผู้ลี้ภัยตามหลักกฎหมายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย ย้อนกลับมาพิจารณาในประเด็นที่ว่าในหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีส่วนใดบ้างที่ได้มีการกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses หากพิจารณาแล้ว ปรากฏตราสารที่ได้กล่าวเอาไว้ถึงเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

4.1.1.1 หลัก Exclusion Clauses ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) ถือเป็นตราสารระหว่างประเทศที่รู้จักกันเป็นอย่างดี โดยเนื้อหาหลักในตัวปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ได้กล่าวเอาไว้ถึงการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานต่างๆของมนุษย์ หลัก Exclusion Clauses มาปรากฏอยู่ในปฏิญญาในข้อที่ 14*

พิจารณาตามข้อ 14 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเนื้อหาสาระสำคัญของข้อ 14 จริงแล้วมุ่งเน้นในการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิในการลี้ภัยเพื่อหลบหนีจากการกดขี่ข่มเหงนั้น เป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของมนุษย์ เพียงแต่สิทธิดังกล่าวจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นอยู่ในกรณีตาม (2) ที่กล่าวเอาไว้ว่าสิทธิในการแสวงหาและพักพิงเพื่อลี้ภัยในประเทศอื่น ๆ ตาม (1) นั้นจะถูกจำกัดด้วยกรณีที่ตัวผู้ร้องขอสิทธิเช่นว่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดอันมิใช่เป็นเรื่องของการเมืองหรือได้กระทำความผิดอันเป็นการขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติ

จากบทบัญญัติตามข้อ 14 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เทียบเท่าได้กับหลัก Exclusion Clauses ตามข้อ 1F (b) และ (c) ที่กำหนดให้ลักษณะความผิดทั้ง 2 เป็นความผิดอันไม่อาจยอมให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้รับสถานภาพตามอนุสัญญา 1951 กล่าวโดยสรุปว่าแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นตราสารที่กำหนดให้คุ้มครองสิทธิพื้นฐานในความเป็นมนุษย์แต่สิทธิต่างๆเหล่านั้นก็ย่อมต้องมีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น เฉกเช่นเดียวกับข้อ 14 ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่แม้จะกำหนดให้มนุษย์มีสิทธิในการลี้ภัยไปยังประเทศหรือดินแดนอื่น แต่สิทธิดังกล่าวก็ต้องถูกจำกัดหรือมีข้อยกเว้น ตามข้อ (2) ซึ่งถือเป็นหลัก Exclusion

* Article 14(1) Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution.

(2) This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

ข้อ 14 (1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง

(2) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องร้องคดี ซึ่งความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมืองหรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

Clauses ตามอนุสัญญา 1951 ที่ไปปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในรูปของ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

4.1.1.2 ธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ

ค.ศ.1950 (Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950)

เป็นที่ทราบกันดีว่าธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950 เป็นตราสารที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยมุ่งประสงค์เพื่อวาง อาณัติ หน้าที่ และโครงสร้างของ UNHCR อีกทั้งกำหนดบรรทัดฐานซึ่งบุคคลที่อาจอยู่ภายใต้อาณัติของ UNHCR ซึ่งบุคคลเช่นว่า ในภายหลังอาจได้รับการรับรองให้เป็นผู้ลี้ภัยในอาณัติในตามธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ นี้เองก็มีหลัก Exclusion Clauses ปรากฏอยู่ในข้อ 7 (d) *

พิจารณาตามข้อ 7 (d) ของธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ เรา จะพบถึงลักษณะของความผิด 3 ประการ ที่เป็นลักษณะของความผิดที่เมื่อบุคคลใดๆได้กระทำไป บุคคลนั้นก็จะไม่ได้รับการรับรองให้เป็นผู้ลี้ภัยในอาณัติในตามธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวง ใหญ่ อีกต่อไป พิจารณาถึงลักษณะของความผิด 3 ประการอันได้แก่

1. อาชญากรรมซึ่งอยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน
2. อาชญากรรมที่ได้กล่าวไว้โดยมาตรา 6 ของ London Charter of the International Military Tribunal
3. อาชญากรรมที่ได้กล่าวไว้โดยบทบัญญัติ ในมาตรา 14 วรรค 2 ของปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

* 7.Provided that the competence of the High Commissioner as defined in paragraph 6 above shall not extend to a person:

.....

(d) In respect of whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime covered by the provisions of treaties of extradition or a crime mentioned in article 6 of the London Charter of the International Military Tribunal or by the provisions of article 14, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights.

เป็นไปตามที่กล่าวเอาไว้แล้วในหัวข้อ 3.1.1.1 หลัก Exclusion Clauses ใน
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

4.1.1.3 อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการ
ใช้บังคับในลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา (OAU
Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problem in
Africa 1969)

ด้วยจำนวนของผู้ลี้ภัยที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในภาคพื้นทวีปแอฟริกาและความ
ต้องการมุ่งแสวงหาแนวทางและวิธีการในอันที่จะบรรเทาความทุกข์ยากตลอดจนความทุกข์ทรมาน
ของผู้ลี้ภัยรวมทั้งการช่วยให้ผู้ลี้ภัยได้มีชีวิตและอนาคตที่ดีขึ้น

อนุสัญญาองค์การรัฐเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกาว่าด้วยการใช้บังคับใน
ลักษณะเฉพาะของปัญหาผู้ลี้ภัยในภาคพื้นทวีปแอฟริกา (OAU) จึงเป็นอนุสัญญาที่ถูกระงับขึ้น
เป็นส่วนเสริมในระดับภูมิภาคต่อมาจากอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 โดยใช้ใน
ภูมิภาคภาพพื้นทวีปแอฟริกา ในอนุสัญญานี้บ่งชี้ว่าได้มีการให้คำจำกัดความของผู้ลี้ภัยที่มี
ลักษณะกว้างขวางกว่าที่ตัวอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ได้ให้ไว้ โดยอนุสัญญา OAU
ได้รับมติรับรองในปี 1959 เหตุที่อนุสัญญา OAU เป็นเสมือนบทบัญญัติที่เสริมมาจากอนุสัญญา
ว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่หลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏอยู่ใน
อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะถูกนำมาบรรจุไว้ในอนุสัญญา OAU ดังปรากฏอยู่
ในมาตรา 1(5)*

* 5. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom the
country of asylum has serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as
defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes

(b) he committed a serious non-political crime outside the country of refugee prior to his
admission to that country as a refugee

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the Organization of
African Unity

(d) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

พิจารณาถึงลักษณะความผิดตามมาตรา 1(5) จะเห็นได้ว่ามีลักษณะอย่างเดียวกันกับลักษณะความผิดที่ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ1951 เพียงแต่อนุสัญญา OAU ได้เพิ่มบทบัญญัติในข้อ (c) มาตั้งที่ว่า “บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกา” เพื่อความเหมาะสมกับสภาพสังคมเท่านั้นเอง

4.1.1.4 มติของสมัชชาใหญ่ ที่ 1269/1999 และ 1373/2001 (Security Council Resolution 1269/1999 & 1373/2001)²

คณะมนตรีความมั่นคงกล่าวเอาไว้ในมติดังกล่าวไว้ว่า รัฐสมาชิกมีหน้าที่ปฏิเสธที่จะให้ที่พักพิงแก่บุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นผู้ที่ให้การสนับสนุนทางการเงิน เป็นผู้วางแผน เป็นผู้สนับสนุนช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนี้รัฐสมาชิกยังมีหน้าที่ในการนำตัวบุคคลเช่นว่าเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีจากการกระทำดังกล่าว

หลังเหตุการณ์ 11 กันยายน 2001 ทั่วโลกได้ตื่นตระหนกและให้หวาดกลัวภัยจากการก่อการร้าย มติของสมัชชาใหญ่ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้รัฐสามารถปฏิเสธการให้ที่พักพิงแก่บุคคลผู้มีลักษณะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการก่อการร้ายนอกจากนี้ยังให้รัฐสมาชิกมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดำเนินคดีความผิดอันมีลักษณะเป็นการก่อการร้ายได้ด้วยตนเอง แม้ตัวมติดังกล่าวจะไม่ได้พูดเอาไว้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ1951 ก็ตาม

5. ให้บทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้สิ้นผลการใช้บังคับสำหรับบุคคลใดก็ตามผู้ซึ่งประเทศที่ให้การพักพิงได้มีเหตุผลสำคัญอันควรพิจารณาได้ว่า

(ก) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมอันขัดต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมอันละเมิดต่อมนุษยชาติ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว

(ข) บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งมีใช่เป็นอาชญากรรมทางการเมืองนอกอาณาเขตประเทศที่ตนขออาศัยลี้ภัยก่อนที่ประเทศนั้นได้ยอมรับให้เข้าประเทศได้ในฐานะผู้ลี้ภัย

(ค) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การเอกภาพแห่งภาคพื้นทวีปแอฟริกา

(ง) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

² Anti Terrorism Resolution NO 1373 (2001), adopted by the Security Council at its 4385th Meeting, 28.9.2001

แต่หากพิจารณาตามเนื้อหาแล้วการที่รัฐมีสิทธิในการปฏิเสธบุคคลที่มีลักษณะเป็นผู้กระทำ ความผิดในลักษณะที่เป็นก่อการร้าย ก็เสมือนรัฐปฏิเสธที่จะรับบุคคลดังกล่าวเข้ามาในดินแดน ของรัฐตนซึ่งเป็นไปในลักษณะแนวทางเดียวกันกับหลัก Exclusion Clauses ฉะนั้นอาจถือได้ว่ามติ ของสมัชชาใหญ่ดังกล่าวอาจถือได้เป็นส่วนหนึ่งของหลัก Exclusion Clauses ด้วยเช่นกัน

จากตรรกะระหว่างประเทศต่างๆที่ได้ยกตัวอย่างเอาไว้ในข้างต้นทำให้สามารถ กล่าวได้ว่า โดยความเป็นจริงแล้วหลักในเรื่อง Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ1951 นั้นไม่ได้ ถูกจำกัดอยู่เพียงแคในอนุสัญญาของว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เท่านั้นแต่ยังปรากฏอยู่ในตรา สารระหว่างประเทศที่มีความสำคัญฉบับอื่นด้วย ซึ่งแม้จะไม่ได้ปรากฏออกมาให้เห็นอย่างชัดเจน เป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องดังกล่าวแต่เมื่อพิจารณาแล้วก็จะพบได้ว่าบทบัญญัติต่างๆเหล่านั้น ล้วนมีพื้นฐานมาจากหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ1951 และในปัจจุบันหลัก Exclusion Clauses ยังมีแนวโน้มที่จะปรากฏเพิ่มมากขึ้นจากอดีตด้วยเหตุผลมาจากสภาพสังคม โลกที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา รวมไปถึงปัญหาภัยแห่งการก่อการร้ายที่ปัจจุบันเกิดขึ้น ทั่วทุกมุมโลก ความหวาดกลัวของชาติต่างๆที่มีความหวาดกลัวกลุ่มก่อการร้ายที่อาจแฝงตัวมา กับกลุ่มผู้ลี้ภัยจึงเป็นเหตุผลผลักดันให้หลายต่อหลายรัฐจำเป็นต้องมีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ1951 บัญญัติเอาไว้ในตราสารต่างๆอันเกี่ยวกับการรับบุคคล ชาติอื่นๆเข้ามายังดินแดนของตน ด้วยเหตุผลต่างๆเหล่านี้จึงไม่น่าแปลกใจที่หลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ1951 จะมาปรากฏให้เห็นอยู่ตามตราสารระหว่างประเทศอื่นๆดังที่ได้ ยกตัวอย่างเอาไว้ในข้างต้น

เกี่ยวกับการปรากฏของหลัก Exclusion Clauses ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศตาม หัวข้อนี้ผู้เขียนมีมุมมองเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า การที่หลัก Exclusion Clauses แทรกอยู่ในตราสาร ระหว่างประเทศอยู่ในหลายต่อหลายฉบับสร้างทั้งข้อดีและข้อเสียต่อการใช้ Exclusion Clauses เหตุที่ผู้เขียนมีความเห็นเช่นว่านั้นเพราะหากมองในมุมมองแรกซึ่งมองว่าการปรากฏของ Exclusion Clauses อย่างมากมายในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆนั้นอาจเป็นข้อดี ข้อดีที่ว่านี้ ผู้เขียนหมายถึงข้อดีของความสะดวกในการพิจารณาหลักในเรื่องดังกล่าวกรณีที่มีปัญหาในการ ตีความ แม้หลัก Exclusion Clauses จะเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับเรื่องผู้ลี้ภัยแต่ในการพิจารณาใช้ จำต้องพิจารณาภายใต้บริบทของกฎหมายในหลายๆเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายที่บางครั้งหลัก Exclusion Clauses ก็เข้าไปมีปรากฏแทรกอยู่ ดังนั้นแล้วการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ควบคู่ไปกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในข้างต้นย่อมส่งผลดีกว่าการพิจารณาเพียงบริบทของ

กฎหมายผู้ลี้ภัยแต่เพียงประการเดียว เมื่อใดที่มีปัญหาในการตีความก็สามารถนำหลักกฎหมายต่างๆดังกล่าวมาร่วมใช้ในการพิจารณาเพื่อหาทางออกในปัญหาดังกล่าวได้

ส่วนในอีกมุมมองหนึ่งของผู้เขียนมีความเห็นว่าอาจเป็นข้อเสียนั้นคือในประเทศที่รัฐต่างๆ อาจมีการนำหลักกฎหมายในเรื่องอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในการตีความหลัก Exclusion Clauses ไปในแนวทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม ข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่เราจำต้องยอมรับว่าในปัจจุบันนั้นรัฐแต่ละรัฐต่างไม่ค่อยมีความประสงค์ในการที่ต้องรับภาระในการให้ความคุ้มครองดูแลคนชาติอื่นที่เข้ามาอยู่ในดินแดนของตน อีกทั้งภาวะสังคมโลกปัจจุบันที่รัฐแต่ละรัฐมีความหวาดระแวงต่อภัยจากการก่อร้ายทำให้หลัก Exclusion Clauses มักถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการต่อต้านผู้ลี้ภัยซึ่งบางครั้งก็ไม่เหมาะสมเพราะเป็นการพิจารณาไปโดยมีอคติมากกว่าการคำนึงถึงความประสงค์อันแท้จริงของหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

4.1.2 กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses

มาตรา 1F ของอนุสัญญาของว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เป็นบทบัญญัติที่ถูกยอมรับและใช้กันอย่างกว้างขวาง อีกทั้งยังปรากฏสอดแทรกอยู่ในตราสารระหว่างประเทศในหลายๆฉบับ(ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในหัวข้อที่แล้ว) สืบเนื่องจากเหตุผลที่ผู้ซึ่งสมควรถูกลงโทษเพราะได้กระทำความผิดอันถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัยมักอาศัยประโยชน์จากสิทธิต่างๆเมื่อได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามกฎหมายมาใช้ในการหลบหนีจากการต้องรับโทษจากการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือใช้หลบหนีจากกระบวนการพิจารณาคดี ด้วยเหตุผลเช่นว่านี้หลัก Exclusion Clauses จึงมักถูกยกขึ้นยื่นการขอมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัยโดยรัฐผู้รับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเข้ามาในประเทศหรือดินแดนของตนเพื่อคัดกรองบุคคลอันไม่พึงประสงค์ออกจากผู้ลี้ภัยอันแท้จริง แต่อย่างไรก็ดี James Hathaway และ Colin Harvey จึงได้ให้ข้อสังเกตว่าถ้ารัฐผู้รับมีการพิจารณาหรือใช้หลัก Exclusion Clauses โดยปราศจากการพิจารณาภายใต้กระบวนการพิจารณาที่ชอบธรรมหรือกระทำตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงหลักศีลธรรมหรือนักอันดีย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะมีการใช้หลัก Exclusion Clauses ไปในแนวทางที่ไม่ถูกต้องขาดความชอบธรรม³ ด้วยผลลัพธ์ที่ตามมาหลังจากการใช้หลัก Exclusion Clauses ใน

³ James C. Hathaway and Colin J. Harvey, "Framing Refugee Protection in the New World Disorder" Cornell International Law Journal 34,2 (2001): 309.

การปฏิเสธบุคคลใดๆเข้ารับการมีสถานภาพเป็นผู้ลี้ภัยนั้นจะส่งผลร้ายแรงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ดังนั้นแล้วการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ย่อมต้องกระทำแทรกและควบคู่ไปพร้อมความละเอียดและรอบคอบ ดังนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses จึงมีความสำคัญอยู่ไม่น้อยซึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะมีกระบวนการอยู่อย่างไรบ้างนั้นจำต้องพิจารณาแยกออกไปเป็นกรณีๆโดยพิจารณาไปตามลักษณะเช่นเดียวกันกับหัวข้อที่ 3.1.1 โดยผู้ทวิทยานิพนธ์จะขอล่าวไปเป็นประเด็นๆเพื่อให้เห็นถึงลักษณะของวิธีการที่อาจจะมีมีความแตกต่างหรือคล้ายคลึงกัน ซึ่งพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นในเรื่องการใช้หลัก Exclusion Clauses ก่อนและหลัง

ในมติแห่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 1373 (UN Resolution 1373) ย่อหน้า 3(f) ได้กำหนดเอาไว้ว่า รัฐภาคีตกลงกันว่ารัฐภาคีจะใช้มาตรการต่างๆที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายแห่งชาติรวมไปถึงตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักพื้นฐานตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนก่อนการให้สถานภาพผู้ลี้ภัย เพื่อให้แน่ใจได้ว่าบุคคลผู้แสวงหาที่ลี้ภัยไม่ได้เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอันถือเป็นการก่อการร้าย จากคำกล่าวหากพิจารณาตามตัวอักษรก็อาจจะแปลความหมายได้ว่า องค์การสหประชาชาติได้เห็นควรให้ใช้หลัก Exclusion Clauses ก่อนมีการใช้หลัก Inclusion Clauses แต่อย่างไรก็ดีหากมองในอีกด้านหนึ่งก็อาจตีความไปในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยโดยเป็นการแปลความให้ใช้หลัก Inclusion Clauses ก่อนการใช้หลัก Exclusion Clauses เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิมนุษยชนของผู้ลี้ภัยก็อาจทำได้⁴ ฉะนั้นแล้วในประเด็นที่ว่าควรใช้หลัก Exclusion Clauses ก่อนหรือหลังหลัก Inclusion Clauses นั้นจึงสามารถมองได้ทั้งสองด้าน

Guy Goodwin-Gill⁵

⁴ Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the Commission working Document The Relationship Between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection Obligations and Instruments, May 2002, para. 1.4.2.2

⁵ Guy S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 101.

ได้กล่าวเอาไว้ว่า ตามมาตรา 1F นั้นบัญญัติเอาไว้ว่า “ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช้ต่อบุคคล(Person) มิได้ใช้คำว่า ผู้ลี้ภัย(Refugee) ” นอกจากนั้นแล้วการพิจารณาถึงคุณสมบัติตาม มาตรา 1A นั้นจะไม่มีมีความจำเป็นใดๆหากมาปรากฏในภายหลังว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่เข้าข่ายตามมาตรา 1F หรือจะในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่าผู้แสวงหาที่ลี้ภัยได้กระทำความผิดสืบเนื่องจากความหวาดกลัวเหตุประหัตประหารซึ่งในการพิจารณาก็จะเป็นการพิจารณาในเรื่องของลักษณะความผิดก่อนไปพิจารณาถึงเหตุแห่งความหวาดกลัว ดังนั้นแล้วตามข้อความเห็นของ Guy Goodwin-Gill นั้นมีความเห็นว่าหลัก Exclusion Clauses ควรถูกนำมาใช้ก่อนหลัก Inclusion Clauses

Jean-Yves Carlier⁶

มีความเห็นในทางตรงกันข้ามกับ Guy Goodwin-Gill โดยเห็นว่าหลัก Exclusion Clauses หรือ Cessation Clauses นั้นจะต้องถูกพิจารณาภายหลังการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

Lawyers Committee for Human Rights (LCHR)⁷

LCHR สนับสนุนให้ใช้หลัก Inclusion Clauses ก่อนการใช้หลัก Exclusion Clauses เมื่อมีการพิจารณาข้อเรียกร้องการขอมีสถานะผู้ลี้ภัย กลุ่มให้คำแนะนำทางกฎหมายของ LCHR แนะนำให้พิจารณาก่อนให้สถานภาพก่อนมีการใช้มาตรการคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses แม้ในแนวทางปฏิบัติของรัฐจะไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบที่ชัดเจน รัฐสมาชิกของ LCHR ไม่ควรใช้หลัก Exclusion Clauses เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้สถานภาพผู้ลี้ภัย เพราะในเรื่องดังกล่าว จำต้องพิจารณาในหลายๆด้านเพื่อให้เห็นภาพและสามารถพิจารณาตัดสินได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

⁶ Jean Yves Carlier, *Who is a Refugee? A Comparative Case Law Study*, (Boston: Kluwer Law International, 1997), p. 416.

⁷ The Lawyers Committee for Human Rights, "Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses. Summary findings of a Project of the Lawyers Committee for Human Rights," *International Journal of a Refugee Law*. 12 (2000): 324.

กระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ในประเด็นเรื่องเหตุผลหนักแน่น (Serious Reason) ตามมาตรา 1F และมาตรฐานการพิสูจน์

ตัวอนุสัญญาฯ 1951 ไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า อะไรคือลักษณะของเหตุผลหนักแน่นที่ใช้ในการพิจารณาตามมาตรา 1F ทางปฏิบัติของรัฐในเรื่องดังกล่าวมีความสอดคล้องกันอยู่บ้างแต่อย่างไรก็ดีด้วยรัฐแต่ละรัฐต่างมีความแตกต่างทางด้านระบบกฎหมายและความแตกต่างทางด้านกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ย่อมส่งผลให้กระบวนการตามกฎหมายแตกต่างกันออกไปและยากที่จะหาความสอดคล้องที่เป็นให้ไปในรูปแบบแนวทางเดียวกัน

ด้วยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ 1951 ถูกทำขึ้นเพื่อใช้ในการให้การปกป้องคุ้มครองแก่บุคคลที่มีลักษณะและคุณสมบัติเข้าถึงหลักเกณฑ์ดังที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 1A ในขณะที่หลัก Exclusion Clauses จัดเป็นหลักที่เป็นข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ 1951 ทั้งยังเป็นข้อจำกัดสิทธิตามสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวการใช้หลัก Exclusion Clauses อย่างไม่รอบคอบ รัดกุม หรือใช้ไปในทางที่ไม่ถูก ย่อมส่งผลเสียหายแก่ผู้ขอมีสถานะผู้ลี้ภัยอย่างร้ายแรง ดังนั้นแล้วหลัก Exclusion Clauses จึงจำเป็นต้องตีความอย่างเคร่งครัดและใช้อย่างระมัดระวัง ด้วยเหตุที่หลัก Exclusion Clauses เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดทางอาญา ดังนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses จะต้องเป็นไปในลักษณะหรือแนวทางเดียวกันกับกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาหรือการพิจารณาคดีอาญาระหว่างประเทศ ประเด็นในเรื่องของมาตรฐานการพิสูจน์ตามมาตรา 1F จึงควรเป็นไปในลักษณะดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้นแล้วหลักพื้นฐานใดๆที่จำเป็นต้องใช้ประกอบในการพิจารณาคดีอาญาจึงควรนำมาใช้กับการพิจารณาถึงประเด็นเหตุผลอันหนักแน่นตามมาตรา 1F ด้วยเช่นกัน หากพิจารณาถึงตรัสสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่น่าจะสามารถนำมาเทียบเคียงใช้ได้กับกระบวนการพิจารณาถึงความผิดตามมาตรา 1F นั้นเห็นควรใช้หลักและกระบวนการพิจารณาคดีตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statue of International Criminal Court) ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาถึงเหตุผลหนักแน่น (Serious Reason) ตาม 1F น่าจะพิจารณาควบคู่ไปตามข้อ 61 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องของการยืนยันข้อกล่าวหาก่อนการพิจารณาคดีในศาล ดังที่ว่า

ข้อ 61 การยืนยันข้อกล่าวหาก่อนการพิจารณาคดีในศาล

1.ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของวรรค 2 ภายในเวลาที่สมควร ภายหลังจากการส่งมอบตัวของบุคคลหรือการมาปรากฏตัวในศาลโดยสมัครใจ องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นต้องมี

การพิจารณาเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาที่อัยการประสงค์จะให้มีการพิจารณาคดี การพิจารณาต้องจัดขึ้นโดยมีอัยการและบุคคลที่ถูกกล่าวหาเข้าร่วม รวมทั้งทนายความของบุคคลนั้น

2.ตามคำร้องขอของอัยการหรือการริเริ่มขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น อาจจัดให้มีการพิจารณาโดยบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้มาปรากฏตัวในศาลเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาซึ่งอัยการประสงค์ให้มีการพิจารณาคดีเมื่อบุคคลนั้น

(ก) สละสิทธิการมาปรากฏตัวของตนหรือ

(ข) หลบหนีหรือไม่พบตัวและได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่สมควรทั้งปวงเพื่อประกันการมาปรากฏตัวของบุคคลนั้นต่อศาล และแจ้งข้อกล่าวหาต่อบุคคลนั้นและว่าจะมีการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาเหล่านั้น

ในกรณีข้างต้น ให้บุคคลดังกล่าวมีทนายเป็นตัวแทนเมื่อองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นเป็นประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3.ภายในเวลาอันควรก่อนการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ให้บุคคลดังกล่าว

(ก) ได้รับสำเนาเอกสารชุดหนึ่งซึ่งระบุข้อกล่าวหาที่อัยการประสงค์จะนำบุคคลนั้นไปพิจารณาคดีในศาลและ

(ข) ได้รับแจ้งเรื่องพยานหลักฐานซึ่งอัยการประสงค์จะใช้อ้างในการนั่งพิจารณาคดี องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นอาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลสำหรับความประสงค์ของการนั่งพิจารณาคดี

4.ก่อนการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อัยการอาจทำการสืบสวนต่อไปและอาจแก้ไขหรือการถอนข้อกล่าวหาใด บุคคลนั้นต้องได้รับหนังสือบอกกล่าวที่สมเหตุสมผลเรื่องการแก้ไข หรือการถอนข้อกล่าวหาใดก่อนการนั่งพิจารณาคดี ในกรณีที่มีการ ถอนข้อกล่าวหา อัยการต้องแจ้งเหตุผลที่ถอนข้อกล่าวหาต่อองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น

5.ในการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อัยการต้องสนับสุนนข้อหาแต่ละข้อด้วยพยานหลักฐานที่เพียงพอที่ทำให้เกิดเหตุผลที่มีหลักฐานสนับสนุนอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมตามข้อกล่าวหา อัยการอาจอ้างพยานเอกสารหรือพยานแบบสรุปและยังไม่จำเป็นต้องเรียกพยานที่จะมาเบิกความในชั้นพิจารณาคดีในศาล

6.ในการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา บุคคลสามารถ

- (ค) คัดค้านข้อกล่าวหา
- (ง) คัดค้านพยานหลักฐานที่อัยการแสดง และ
- (จ) เสนอพยานหลักฐาน

7. ในการนั่งพิจารณาคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาของคณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น วินิจฉัยว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เกิดเหตุผลที่มีหลักฐานสนับสนุนอันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นได้ประกอบอาชญากรรมตามข้อกล่าวหาแต่ละข้อหรือไม่ บนพื้นฐานวินิจฉัยขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น ให้องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น(ก) ยืนยันข้อกล่าวหาในกรณี ที่องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นวินิจฉัยว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอ และส่งตัวบุคคลนั้นให้ องค์คณะตุลาการดำเนินการพิจารณาคดีในข้อกล่าวหาตามที่ยืนยันนั้น

- (ข) ยกข้อกล่าวหาเหล่านั้นในกรณีที่วินิจฉัยว่ามีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ
- (ค) เลื่อนการนั่งพิจารณาคดีและร้องขอให้อัยการพิจารณา
 - (i) จัดหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในข้อกล่าวหา เฉพาะข้อหนึ่งข้อใด หรือ
 - (ii) แก้ไขข้อกล่าวหาเนื่องจากปรากฏจากพยานหลักฐานที่นำเสนอว่าเป็น ความผิดฐานอื่นที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลฯ

8. ในกรณีที่องค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้นยกข้อกล่าวหา อัยการต้องไม่ถูกห้ามมิให้ ร้องขอให้มีการยืนยันข้อกล่าวหาในภายหลัง หากคำร้องขอนั้นมีพยานหลักฐานเพิ่มเติมสนับสนุน

9. ภายหลังยืนยันข้อกล่าวหาและก่อนพิจารณาคดีในศาลจะเริ่มขึ้น อัยการอาจแก้ไขข้อ กล่าวหาโดยได้รับอนุญาตจากองค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น และภายหลังจากการแจ้งให้ จำเลยทราบหากอัยการให้เพิ่มข้อกล่าวหาอื่นที่ร้ายแรงกว่า การพิจารณาตามข้อนี้ต้องมีขึ้นเพื่อ ยืนยันข้อกล่าวหาเหล่านั้นภายหลังการเริ่มการพิจารณาในศาล อัยการอาจถอนข้อกล่าวหาโดย ได้รับอนุญาตจากองค์คณะตุลาการพิจารณาคดี

10. หมายใดที่ออกก่อนหน้านี้นี้จะไม่มีผลต่อข้อกล่าวหาใด ซึ่งไม่ได้รับการยืนยันโดยองค์ คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น หรือซึ่งถูกเพิกถอนโดยอัยการ

11. ในทันทีที่ข้อกล่าวหาได้รับการยืนยันตามข้อนี้ คณะประธานศาลฯ ต้องสั่งตั้งองค์คณะ ตุลาการพิจารณาคดี ตามวรรค 9 และข้อ 64 วรรค 4 ซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินกระบวนการ พิจารณาที่เกิดขึ้นในภายหลังและอาจปฏิบัติหน้าที่ใดขององค์คณะตุลาการพิจารณาเบื้องต้น ซึ่ง เกี่ยวข้องและสามารถในการนำมาใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาเหล่านั้น

ข้อ 66 ข้อสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์

1. บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลฯ ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับ
2. อัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย
3. ในการพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลต้องแน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร

ประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล (Individual Responsibility)

แม้ในมาตรา 1F จะไม่ได้แสดงหรือกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลถือเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของมาตรา 1F แต่จากข้อความที่กล่าวไว้ว่า “any person...has committed “or” ...has been guilty” ย่อมแสดงให้เห็นชัดว่าบุคคลที่จะถูกคัดออกตามมาตรา 1F นั้นเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของตน ประเด็นในเรื่องนี้ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 25 เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลดังกล่าวไว้ว่า

ข้อ 25 ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

1. ให้ศาลฯ มีเขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาตามธรรมนูญศาลฯ นี้
2. บุคคลใดที่ก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาล บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนและอาจต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลฯ นี้
3. ตามธรรมนูญศาลฯ นี้ บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาและอาจต้องได้รับโทษในอาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาล หากบุคคลนั้น
 - ก) ประกอบอาชญากรรมเช่นว่าไม่ว่าจะกระทำคนเดียว ร่วมกระทำกับบุคคลอื่นหรือผ่านทางบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลอื่นดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ก็ตาม
 - ข) สั่งการ ขอร้อง หรือชักจูงให้มีการประกอบอาชญากรรมเช่นว่าซึ่งได้เกิดขึ้นจริงหรือถึงขั้นพยายามแล้ว

ค) ให้การสนับสนุน ยุยง หรือช่วยเหลืออื่นใดในการประกอบอาชญากรรมหรือพยายามประกอบอาชญากรรม รวมทั้งหาวิธีการสำหรับการประกอบอาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกต่อการประกอบอาชญากรรมเช่นว่า

ง) มีส่วนในการประกอบอาชญากรรมหรือพยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่าไม่ว่าทางใดทางหนึ่งโดยกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยความมุ่งประสงค์ร่วมกัน การมีส่วนร่วมเช่นว่าจะต้องเป็นไปโดยเจตนาและต้องเป็นไปอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(i) มุ่งหมายที่จะสนับสนุนกิจกรรมทางอาชญากรรม หรือให้บรรลุความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมของกลุ่มซึ่งกิจกรรมหรือความมุ่งประสงค์เช่นว่าเกี่ยวพันการก่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลหรือ

(ii) รู้ถึงเจตนาของกลุ่มที่จะประกอบอาชญากรรม

จ) เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ให้ปฏิบัติการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ในส่วนที่ยุยงบุคคลอื่นโดยตรงและเปิดเผยต่อสาธารณชน

ฉ) พยายามประกอบอาชญากรรมเช่นว่าโดยเริ่มปฏิบัติการด้วยวิธีการอันเป็นขั้นตอนสำคัญ แต่อาชญากรรมดังกล่าวไม่บรรลุผลเพราะพฤติการณ์อันซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาของบุคคล อย่างไรก็ตามบุคคลที่ละทิ้งความพยายามที่จะประกอบอาชญากรรมหรือป้องกันด้วยประการอื่นไม่ให้อาชญากรรมบรรลุผล ไม่ต้องได้รับโทษตามธรรมนูญศาลนี้ สำหรับความพยายามประกอบอาชญากรรมหากบุคคลนั้นยอมล้มเลิกความมุ่งประสงค์ทางอาชญากรรมนั้นอย่างสิ้นเชิงและโดยสมัครใจ

4. ไม่บทบัญญัติใดในธรรมนูญศาลนี้เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่จะส่งผลต่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

และตามมาตรา 30 ซึ่งเป็นองค์ประกอบด้านจิตใจ ดังว่า

1. เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาและอาจต้องได้รับโทษสำหรับอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลเฉพาะในกรณีที่ได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดโดยมีเจตนาและรู้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ บุคคลมีเจตนาเมื่อ

ก) ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำบุคคลนั้นตั้งใจที่จะเข้าร่วมในการกระทำ

ข) ในส่วนที่เกี่ยวกับผลบุคคลนั้นตั้งใจให้เกิดผลดังกล่าวหรือรู้สำนึกว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นเป็นเหตุการณ์ปกติ

3. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ “การรู้” หมายถึง การรู้สำนึกว่าสภาพการณ์มีอยู่หรือผลจะเกิดขึ้นเป็นเหตุการณ์ปกติ “รู้และโดยรู้” ต้องตีความไปตามนั้น

โดยทั้งสองมาตราสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการพิจารณาความผิดตามมาตรา 1F(a) ซึ่งเป็นความผิดในเรื่อง อาชญากรรมต่อสันติภาพ(Crime against peace) อาชญากรรมสงคราม(war crime)อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(crime against humanity) และ มาตรา 1F(c) อันเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติ ในส่วนกรณีตาม 1F(b) นั้น แม้เป็นที่ทราบกันดีว่าในปัจจุบันยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับมาตรฐานความรับผิดทางอาญาในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ควรจะต้องพิจารณาใช้มาตรการกระบวนกรพิจารณาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะความผิดตาม1F(b) จากลักษณะความผิดตาม 1F(b) ควรหยิบข้อหยิบข้อ 28 ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มาพิจารณาประกอบด้วยเช่นกัน ในข้อ 28 ตามตราสารฉบับดังกล่าวได้กำหนดเอาไว้ถึงความรับผิดของผู้บัญชาการและผู้บังคับบัญชาอื่นๆ ดังว่า

นอกเหนือจากมูลเหตุอื่นๆของความรับผิดทางอาญาตามธรรมนูญศาลนี้ต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลแล้ว

- ก) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่โดยพฤตินัยเสมือนผู้บัญชาการทหาร ต้องรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจศาลที่กระทำโดยกองกำลังภายใต้การบังคับบัญชาและการควบคุมอย่างแท้จริงหรือภายใต้อำนาจหน้าที่และการควบคุมอย่างแท้จริงตามแต่กรณีอันเป็นผลมาจากการที่บุคคลนั้นมิได้ควบคุมกองกำลังเช่นว่าอย่างเหมาะสม เมื่อ

(i) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลนั้น รู้หรือควรจะได้รู้ถึงพฤติการณ์ในขณะนั้นว่ากองกำลังได้กำลังประกอบอาชญากรรมหรือกำลังจะประกอบอาชญากรรมเช่นว่าและ

(ii) ผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลนั้น มิได้ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลทั้งหมดภายในอำนาจของบุคคลนั้นเพื่อป้องกันหรือปราบปรามการกระทำการของกองกำลังหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี

- ข) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชาและความสัมพันธ์กับผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่ได้ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดทางอาญาต่ออาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลซึ่งกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้อำนาจและการควบคุมอย่าง

แท้จริงของบุคคลนั้นอันเป็นผลมาจากการที่บุคคลดังกล่าวมิได้ควบคุม
ผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเหมาะสม โดย

- (i) ผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะรู้หรือจงใจจะเลยข้อมูลที่ชี้ให้เห็นชัดว่า
ผู้ใต้บังคับบัญชาได้กำลังประกอบหรือกำลังจะประกอบอาชญากรรมเช่น
ว่า
- (ii) อาชญากรรมนั้นเกี่ยวข้องกับกิจกรรมซึ่งอยู่ภายในความรับผิดชอบและ
การควบคุมอย่างแท้จริงของผู้บังคับบัญชา และ
- (iii) ผู้บังคับบัญชามีได้ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมเหตุสมผลทั้งหมดภายใน
อำนาจของบุคคลนั้นเพื่อป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว
หรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้อง
ดำเนินคดี

นอกเหนือจากข้อ 28 ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ
เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บัญชาการและผู้บังคับบัญชาอื่นๆ ตราสารระหว่างประเทศอื่นที่
เกี่ยวข้องยังมีมาตรา 7 ของ ICTY และมาตรา 6 ของ ICTR มาตรา 14 International and
European Human Right Law (ICCPR) มาตรา 6 European Court of Human Rights (ECHR)

4.1.3 ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses

มาถึงในหัวข้อนี้จะเป็นการกล่าวถึงข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏ
อยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าหลักในเรื่องดังกล่าวนั้นยังมีข้อยกเว้นอยู่หรือไม่ หาก
พิจารณาแล้วข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses นั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของ
ข้อยกเว้นตามหลักกฎหมายผู้ลี้ภัยก็ว่าได้ เหตุที่ทราบกันดีว่าหลัก Exclusion Clauses เป็นเสมือน
ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ดังนั้นแล้วการมี
ข้อยกเว้นในหลักดังกล่าวก็จะกลายเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นดังที่กล่าวไว้

พิจารณาในต้นอนุสัญญาฯ 1951 ตามมาตรา 1F เราจะไม่พบถึงข้อยกเว้นหลัก Exclusion
Clauses แต่ถ้าพิจารณาในทางตราสารระหว่างประเทศอื่นๆจะทำให้เราพบว่าการใช้หลัก
Exclusion Clauses เองนั้นก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่บางประการเช่นกันซึ่งแม้ตราสารเหล่านั้นจะไม่ได้ระบุ
หรือกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่ามันเป็นข้อยกเว้นของหลัก Exclusion Clauses แต่เมื่อพิจารณา
ให้ดีแล้วเราสามารถถือได้เช่นกันว่ามันเป็นข้อยกเว้นของหลัก Exclusion Clauses เหตุที่หลัก
กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้มีการกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ไม่ว่าจะ

เป็นเรื่องบทบัญญัติหรือกระบวนการพิจารณา การปรากฏอยู่มักจะแฝงตัวรวมอยู่ในบทบัญญัติต่างๆที่กระจัดกระจายแยกกันออกไป(นั่นเป็นสาเหตุให้เกิดการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ขึ้นตามมาในภายหลัง) ดังนั้นในการพิจารณาถึงข้อยกเว้นของหลัก Exclusion Clauses ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงจำเป็นต้องใช้การอนุมานเทียบเคียงกับบทบัญญัติอื่น ๆที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับหลัก Exclusion Clauses เพื่อใช้ในการหาข้อยกเว้นของหลัก Exclusion Clauses เชกเช่นเดียวกันกับที่ได้กระทำในหัวข้อเรื่องกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ในหัวข้อที่ 3.1.2 และด้วยเหตุที่หลัก Exclusion Clauses เป็นหลักที่ไปเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดทางอาญาในลักษณะต่างๆตามที่ปรากฏในมาตรา 1F(a)-(c) ฉะนั้นแล้วข้อยกเว้นในหลัก Exclusion Clauses จึงน่าจะจะเป็นไปในทางเดียวกันกับข้อยกเว้นของการใช้หลักกฎหมายอาญา และด้วยลักษณะที่ความผิดต่างๆตามที่

ปรากฏอยู่ในมาตรา 1F นั้นถือเป็นความผิดที่ศาลอาญาระหว่างประเทศล้วนมีอำนาจในการพิจารณาคดีแทบทั้งสิ้น * ดังนั้นทั้งในประเด็นเรื่องกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses (ตามหัวข้อ 3.1.2) และข้อยกเว้นการใช้หลัก Exclusion Clauses สามารถพิจารณาโดยใช้ธรรมเนียมกฎหมายโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศประกอบได้เช่นเดียวกัน

ตามธรรมเนียมกฎหมายโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดข้อยกเว้นในเรื่องความรับผิดทางอาญาเอาไว้ในข้อ 31 ซึ่งกล่าวถึงมูลเหตุสำหรับการยกเว้นความรับผิดทางอาญา โดยส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในภาค 3 หลักการทั่วไปของกฎหมายอาญา ดังปรากฏในข้อ 22 ข้อ 23 ข้อ 24 ข้อ 26 ข้อ 31 และ ข้อ 32

4.1.4 มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses

เมื่อผู้แสวงหาที่ลี้ภัยถูกตัดสินว่าเป็นบุคคลที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาของว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาของว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ผลลัพธ์ที่ตามมาประการแรกนั้นคือความคุ้มครองที่ถูกกำหนดไว้ตามอนุสัญญาของว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะไม่ถูกนำมาใช้กับบุคคลดังกล่าว

* ตามข้อ 5 ของธรรมเนียมกฎหมายโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดลักษณะความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลอันได้แก่ความผิด ดังกรณีต่อไปนี้ 1)อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์2)อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ3)อาชญากรรมสงคราม4)อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน

คำถามที่ตามมาคือ หลังจากนั้นผู้แสวงหาที่ลี้ภัยดังกล่าวจะมีสภาพอย่างไรหรือมีหนทางขอรับความคุ้มครองอย่างอื่นได้อีกหรือไม่ เพราะนอกจากบุคคลนั้นจะปราศจากความคุ้มครองตามอนุสัญญาแล้วเขาเหล่านั้นอาจถูกส่งไปดำเนินคดีตามกฎหมายจากการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อเอาไว้ ซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการทำให้เขาไม่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F นอกจากนี้ไม่เพียงแต่ผู้แสวงหาดังกล่าวจะได้รับผลกระทบเพียงคนเดียว การมีคำตัดสินให้ไม่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยดังกล่าวยังอาจส่งกระทบไปยังสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วย

สิ่งที่ต้องพึงระลึกไว้เสมอแม้ว่าบุคคลผู้ตกอยู่ใต้มาตรา 1F นั้นแม้จะไม่ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 แต่เขาเหล่านั้นก็ยังตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองทั่วไปตามตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ซึ่งจะเป็นมาตรการที่เข้ามารองรับภายหลังจากการพิจารณาตามมาตรา 1F เพราะในทางปฏิบัตินั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏออกมาว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ตกอยู่ภายใต้มาตรา 1F แล้ว รัฐผู้รับบุคคลดังกล่าวเข้ามามักจะพยายามหาทางขับไล่บุคคลดังกล่าวออกไปจากดินแดนของตน เพื่อที่จะไม่ต้องรับภาระหรือความเสี่ยงในการที่บุคคลดังกล่าวอยู่ในรัฐของตน แต่อย่างไรก็ดีเชื่อว่ารัฐจะสามารถมีอำนาจเต็มที่ในการจัดการเช่นไรก็ได้กับบุคคลที่ถูกคัดออกตามมาตรา 1F เพราะในทางปฏิบัตินั้นรัฐผู้รับจะถูกจำกัดอำนาจดังกล่าวโดยตราสารระหว่างประเทศอื่นๆที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่รับบุคคลดังกล่าวเข้ามาอยู่ในความคุ้มครองภายใต้ตราสารนั้นๆ และรัฐภาคีก็จำเป็นต้องเคารพและปฏิบัติตาม ซึ่งตราสารระหว่างประเทศอันถือเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อภายหลังมาตรการการใช้หลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F ที่มีอยู่ได้แก่

มาตรา 3(1) ของอนุสัญญาห้ามทรมานฯ* Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1987

ตามความที่ได้บัญญัติเอาไว้ตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดห้ามเอาไว้อย่างเด็ดขาดห้ามมิให้รัฐภาคีทำการขับไล่บุคคลกลับไปยังรัฐดั้งเดิมหรือรัฐอื่นที่ซึ่งเมื่อบุคคลดังกล่าวเข้าไปอยู่ บุคคลดังกล่าวนั้นอาจจะได้รับอันตรายหรือถูกทรมาน

* Article 22. Freedom of Movement and Residence

8. In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions.

มาตรา 22(8) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของอเมริกา *The American Convention on Human Right*⁸

ตามมาตรา 22 (8) ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวกำหนดเอาไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันกับอนุสัญญาห้ามทรมานฯ โดยกำหนดห้ามให้รัฐภาคีทำการขับไล่ เนรเทศ คนต่างด้าวกลับไปยังดินแดนที่ชีวิตและอิสรภาพของเขาเหล่านั้นจะละเมิดไม่ว่าด้วยสาเหตุทางชาติพันธุ์ สัญชาติ ศาสนา สถานทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง

ตามมาตรา 3 ของ *The European Convention on Human Rights*^{*}

จากคดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในยุโรป ศาลมักมีคำพิพากษาคัดสินว่าการขับไล่หรือการเนรเทศบุคคลกลับไปยังดินแดนหรือรัฐที่เขาเหล่านั้นมีความคุ้มครองต่อการถูกประหัตประหารหรือถูกละเมิดสิทธิพื้นฐาน หรือถูกลงโทษด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้าย ถือเป็นกรณีละเมิดตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว

ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน *Human Right Law*

เห็นได้เด่นชัดว่าการผลักดันหรือส่งบุคคลกลับไปสู่สภาวะที่เขาต้องเผชิญกับภัยอันตรายจากการอาชญากรรมประหัตประหาร หรือทารุณต่าง ๆ ย่อมขัดกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว^{**}

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักวิชาการบางท่านได้เสนอแนวความคิดเอาไว้เกี่ยวกับประเด็นในเรื่องสมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses

*Geoff Gilbert*⁹ ได้กล่าวเอาไว้ว่า โดยปกติตามหลักเอกภาพของครอบครัว (Principle of family unity) เมื่อผู้แสวงหาที่ลี้ภัยได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยแล้วบุคคลผู้เป็นสมาชิกในครอบครัวย่อมอาจได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีหลักเอกภาพของครอบครัวจะไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีตรงกันข้ามได้กล่าวคือหากกรณีผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses บุคคลผู้เป็นสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้นหาถูกกันออกไปจากการ

* ARTICLE 3 No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

** ศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรปเคยมีความเห็นว่าการเนรเทศคนต่างด้าวนั้นอาจเป็นการละเมิดมาตรา 8 ของ *The European Convention on Human Rights* ในเรื่องของสิทธิในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว ดู *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Application No. 13178/03, 12 October 2006 (European Court of Human Rights)

⁹ Geoff Gilbert, "Current issues in the Application of the Exclusion Clauses," *Refugee Protection in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 474.

มีสถานภาพผู้ลี้ภัยในพื้นที่ไม่ Geoff Gilbert ยังกล่าวเพิ่มเติมอีกว่าหลัก Exclusion Clauses กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงความผิดที่จะถูกกันออกจากการมีสถานะเป็นผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F(a)-(c) ซึ่งไม่ได้มีการระบุบัญญัติเอาไว้ถึงกรณีถูกกันออกเพราะเหตุแห่งการเป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกกันออกไว้แต่อย่างใด บุคคลผู้เป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกกันออกยังคงมีสิทธิในการพิสูจน์ถึงการมีสิทธิในการเป็นผู้ลี้ภัยอยู่ไม่เปลี่ยนแปลง

จากตรสารระหว่างประเทศต่างๆที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้นเมื่อทำการพิจารณาแล้ว จะทำให้สามารถเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของมาตรการปฏิบัติภายหลังการพิจารณาใช้หลักดังกล่าวกับบุคคล โดยเนื้อหาส่วนใหญ่ดังที่ปรากฏตามตรสารระหว่างประเทศนั้นมักเป็นไปในมาตรการที่มุ่งให้ความคุ้มครองในทางด้านอื่นๆของบุคคลผู้ถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses โดยประเด็นที่ตรสารระหว่างประเทศต่างๆมุ่งเน้นให้ความสำคัญมากที่สุดคงเป็นเรื่องของการผลักดันกลับหรือส่งกลับ เพราะตามข้อเท็จจริงเมื่อปรากฏว่ารัฐพบว่าบุคคลที่พิจารณาเข้าลักษณะเป็นบุคคลผู้ไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยแล้ว หลายต่อหลายรัฐมักใช้ข้ออ้างดังกล่าวในการส่งหรือขับบุคคลนั้นออกไปจากดินแดนของตนโดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบที่ตามมาในภายหลังต่อบุคคลในพิจารณา หลายต่อหลายครั้งบุคคลเช่นว่าจะถูกผลักดันหรือส่งกลับไปยังดินแดนที่เขาเหล่านั้นต้องประสบพบเจอกับอันตรายจากเหตุประหัตประหาร หรือการทำทารุณโหดร้ายต่าง ๆ นานา หากปล่อยให้รัฐมีอำนาจสามารถกระทำดังกล่าวได้อย่างอิสระโดยไม่มีข้อจำกัดย่อมทำให้หลัก Exclusion Clauses กลายเป็นมาตรการที่จะคอยทำร้ายซ้ำเติมบุคคลในพิจารณาไปในที่สุด จึงทำให้เกิดหลักการหรือตรสารระหว่างประเทศมากมายดังที่ได้ยกเอาไว้ในข้างต้นที่บัญญัติเอาไว้เกี่ยวกับมาตรการปฏิบัติภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses กับบุคคล นอกจากนี้แล้วยังมีการปรากฏของตรสารและความคิดเห็นของนักวิชาการอื่นๆอีกที่ได้กล่าวเอาไว้ถึงมาตรการปฏิบัติภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses กับบุคคล บางตรสารถึงกับมีการกำหนดเอาไว้เป็นหลักว่าในกรณีที่บุคคลต่างด้าวปรากฏตัวภายในดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้กฎหมายของรัฐดังกล่าวหรือภายใต้ตราสารบางตราสาร¹⁰ ไม่อาจถูกขับไล่ออกไปจากรัฐดังกล่าวได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆเว้นแต่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับคำตัดสินตามกฎหมายบางประการแต่อย่างไรก็ดีตราสารบาง

¹⁰ International Covenant on Civil and Political Rights Art. 13 ; Protocol No.7 to The European Convention on Human Rights Art.1(1) ; The American Convention on Human Right Art.22(6) ; African Charter on Human and Peoples' Rights Art.12(4) ; Convention relating to the Status of Stateless Persons Art. 31

ตราสารดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้นกำหนดเอาไว้ว่าแม้เป็นเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ไม่สามารถนำมาใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการขับไล่หรือผลักดันบุคคลได้ อีกทั้งยังปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการขับไล่ภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses กับบุคคล ว่าต้องเป็นการใช้ หลักในเรื่องดังกล่าวให้เกิดผลร้ายกับบุคคลผู้พิจารณาให้น้อยที่สุด¹¹

จากทั้ง 4 หัวข้อในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses สิทธิและข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses และแม้กระทั่งมาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses เมื่อศึกษาแล้วเราจะพบถึงข้อสรุปที่ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีความสัมพันธ์กับการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ในแง่ของเป็นตัวสนับสนุนหรือส่งเสริมการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ในด้านของการช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีมีปัญหาในเรื่องของการตีความ ด้วยเหตุที่ตราสารส่วนใหญ่ดังที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศโดยทั่วไปนั้นมักแอบแฝงปะปนอยู่ในตราสารระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยหรือการให้ความคุ้มครองในด้านอื่นๆ ดังนั้นแล้วเมื่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses จึงดึงเอาหลักต่างๆตามที่ได้หลัก Exclusion Clauses เข้าไปปะปนอยู่มาด้วย อาทิเช่นในเรื่องของกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม หรือกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ฯลฯ ซึ่งการนำเอาหลักกฎหมายอื่นๆ มาร่วมใช้ในการพิจารณาการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ย่อมส่งผลให้การใช้หลัก Exclusion Clauses เป็นการใช้ที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายสำคัญพื้นฐานต่างๆ ไม่เพียงแต่จะช่วยให้สามารถพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ได้ในมุมมองที่กว้างขึ้นจากการพิจารณาไปพร้อมบริบทกฎหมายในเรื่องอื่นๆ การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses โดยวิธีการดังกล่าวย่อมสร้างมุมมองในด้านอื่นๆแก่ผู้พิจารณาไม่ใช่มองเพียงแค่ว่าในเรื่องของผู้ลี้ภัยเพียงแต่ประการเดียวซึ่งการพิจารณากฎหมายสมควรที่จะพิจารณาในหลายๆปัจจัยเพื่อให้การปรับใช้เหมาะสมและเข้ากันได้กับทุกหลักกฎหมาย

จากการพิจารณาในภาพรวมทั้งหมดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีความสัมพันธ์กับหลัก Exclusion Clauses ในแง่ของแนวทางที่ใช้ในการอุดช่อง

¹¹ Borch, Edein M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, (New York : The Banks Law, 1919), p.60.

โหว่ หรือคอยสนับสนุนให้การใช้หลัก Exclusion Clauses เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมในกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ขึ้น ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้นสมควรที่ต้องพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ควบคู่ไปพร้อมกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องควบคู่ไปพร้อมๆกันเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความที่อาจมีการตีความหลัก Exclusion Clauses เป็นไปในแนวทางที่ไม่เหมาะสมและนำมาซึ่งผลเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในท้ายที่สุด และในตอนท้ายนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เข้ามามีส่วนช่วยในการแก้ปัญหาในการตีความหลัก Exclusion Clauses เพื่อแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีความสัมพันธ์ในแง่เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตีความหลัก Exclusion Clauses ดังที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้น

คดีที่เกี่ยวข้องในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

*Isidro Mendez – Leyva V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*¹²

ข้อเท็จจริง

ผู้ร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยในคดีนี้อายุ 29 ปี เป็นชาวเม็กซิกัน ร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยตาม The Convention Refugee Determination Division of the Immigration and refugee Board ในวันที่ 4 กันยายน 2000 ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าก่อนหน้านั้นตนเคยเป็นสมาชิกของกลุ่ม EPR ในเม็กซิโก โดยตนทำหน้าที่ในการหาข้อมูลข่าวสารให้กับองค์กรดังกล่าวรวมถึงมีหน้าที่ขนส่งสมาชิกในกลุ่มไปยังเป้าหมายหรือที่หมายต่างๆ ผู้ร้องอ้างว่าตนได้ถูกลักพาตัวและถูกทรมานโดย Judicial Police (JP) ในวันที่ 17 ตุลาคม 1997 ภายหลังจากที่เขาถูกพบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการส่งมอบเอกสารสำคัญแก่กลุ่ม EPR ผู้ร้องได้ทำการหลบหนีจากการลักพาตัวดังกล่าวแล้วไปตั้งแคว้นดาเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 1997 และได้ทำการร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัย คณะกรรมการทำการพิจารณาปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าว

¹² Isidro Mendez – Leyva V. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)

คำพิพากษา

ศาลมีคำสั่งปฏิเสธคำร้องขออุทธรณ์ของผู้ร้องให้มีการพิจารณาการให้สถานะผู้ลี้ภัยแก่ผู้ร้อง โดยศาลให้เหตุผลว่าผู้ร้องเข้าข่ายเป็นบุคคลตามมาตรา 1F(a) กล่าวคือ เป็นผู้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(Crime Against Humanity) ซึ่งเข้าลักษณะข้อยกเว้นในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายผู้ลี้ภัยของแคนาดา โดยศาลได้พิจารณาในประเด็นเรื่องลักษณะความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 6 ของ London Charter of The International Tribunal เพื่อกำหนดถึงลักษณะของการกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมไปถึงใช้วินิจฉัยในกรณีที่ผู้ร้องขอ เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีวัตถุประสงค์อันขัดต่อกฎหมาย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีนี้อยู่ในสมาชิกขององค์กรเช่นนั้นถือได้ว่าตัวผู้ร้องขอมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลแคนาดาแล้ว เห็นได้ว่า ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประเด็นในการพิจารณา คือ อะไรเป็นลักษณะความผิดอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามมาตรา 1F(a) ของอนุสัญญาว่าด้วยผู้ลี้ภัย 1951 และการเป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีกิจกรรมอันละเมิดกฎหมายจะถือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือไม่ ในประเด็นเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ศาลยกมาตรา 6 ของ London Charter of The International Tribunal London Charter เป็นหนึ่งในตราสารระหว่างประเทศที่มีการกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses(ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในหัวข้อก่อนๆ)นั้นเท่ากับว่าศาลแคนาดาได้ใช้ตราสารระหว่างประเทศ(ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ)มาใช้ในการตีความลักษณะความผิดตามหลัก Exclusion Clauses ในเรื่องของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ นอกจากนี้ศาลแคนาดายังใช้บทบัญญัติในมาตรา 6 ของ London Charter ในการพิจารณาในประเด็นสมาชิกของกลุ่มหรือองค์กรอันมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย โดยให้ถือว่ากรณีผู้นำ ผู้จัดตั้ง ผู้ยุยงส่งเสริมและผู้มีส่วนร่วมในการกระทำใดๆอันถือเป็นความผิด มีหน้าที่ในการต้องร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำใดๆอันเกิดขึ้นจากสมาชิกในกลุ่มด้วยเช่นกัน

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับคำแนะนำของ UNHCR

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลี้ภัยทางด้านมนุษยธรรมและสังคมโดยไม่มีลักษณะเกี่ยวข้องทางการเมืองแต่อย่างใดโดยอาศัยอำนาจตามธรรมนูญของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ ค.ศ.1950 (Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees 1950) สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติเป็นองค์การที่ก่อตั้งขึ้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1956 และเริ่มการปฏิบัติงานเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1957 อาณัติที่ได้รับมอบหมาย คือ การให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศแก่ผู้ลี้ภัย และส่งเสริมหาทางแก้ไขปัญหาที่ถาวรต่อปัญหาของผู้ลี้ภัย โดยปฏิบัติงานร่วมกับรัฐบาลต่างๆและองค์กรเอกชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการอนุมัติของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง

ยิ่งไปกว่านั้นธรรมนูญของ UNHCR (บทที่ 2 ข้อที่ 9) ยินยอมให้การปฏิบัติภารกิจที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ที่ไม่ใช่ผู้ลี้ภัยภายใต้ข้อกำหนดนี้ UNHCR มักได้รับการร้องขอให้คุ้มครองและช่วยเหลือผู้คืนถิ่น บุคคลพลัดถิ่นภายในประเทศ และบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในภาวะเสมือนผู้ลี้ภัยนอกประเทศถิ่นกำเนิดแต่ไม่ได้รับการรับรองสถานภาพว่าเป็นผู้ลี้ภัย เช่นผู้ประสบภัยสงครามในอดีตกองกำลังและกลุ่มต่างๆในสหภาพรัฐอิสระ

กิจกรรมการคุ้มครองของ UNHCR รวมถึง

- ส่งเสริมการภาคยานุวัติและการประยุกต์ใช้ออนุสัญญาและกฎหมายผู้ลี้ภัย
- ประกันว่าผู้ลี้ภัยจะได้รับการปฏิบัติที่สอดคล้องตามมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับ
- ประกันว่าผู้ลี้ภัยจะได้รับสถานที่ลี้ภัย และไม่ถูกบังคับให้กลับไปยังประเทศที่หนีมา
- ส่งเสริมกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อพิจารณาว่าบุคคลเป็นผู้ลี้ภัย ตามคำจำกัดความของอนุสัญญา พ.ศ.2494 และคำจำกัดความของอนุสัญญาระดับภูมิภาคหรือไม่
- ช่วยเหลือผู้ลี้ภัยโดยหาทางแก้ไขปัญหาของพวกเขา เช่น การกลับคืนมาตุภูมิโดยสมัครใจ การผสมกลมกลืนกับท้องถิ่น หรือการตั้งถิ่นฐานใหม่ในประเทศที่สาม
- ช่วยเหลือให้ผู้คืนถิ่นกลับคืนสู่สังคมเมื่อพวกเขากลับบ้าน อีกทั้งให้ความคุ้มครองและความช่วยเหลือแก่บุคคลพลัดถิ่นภายในประเทศ เมื่อได้รับการร้องขอ

ด้วยหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ (UNHCR) ดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่า UNHCR ถือเป็นองค์กรที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการจัดการเกี่ยวกับ

เรื่องผู้ลี้ภัย เปรียบได้กับองค์กรพิเศษที่ถือได้ว่ามีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องผู้ลี้ภัย หลักฐานในเรื่องดังกล่าวปรากฏให้เห็นออกมาในรูปของเอกสารมากมายที่ถูกจัดทำขึ้นโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติ¹³ซึ่งเอกสารต่างๆเหล่านั้นมีทั้งเอกสารที่พูดถึงการคุ้มครองผู้ลี้ภัยในลักษณะที่เป็นการพูดถึงความคุ้มครองทั่วไป¹⁴ไปจนถึงเอกสารที่กำหนดหรือกล่าวเอาไว้ถึงกรณีการคุ้มครองผู้ลี้ภัยในกรณีพิเศษเฉพาะ ดังนั้นแล้วในการพิจารณาการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยนั้นจึงสมควรที่จะต้องทำการพิจารณาถึงเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับหลักในเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย และหลัก Exclusion Clauses ประกอบควบคู่ไปด้วยเช่นกัน โดยปกติแล้วเอกสารที่ถูกจัดทำขึ้นโดย UNHCR ส่วนใหญ่นั้นมักจะมีการอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆเพื่อให้รัฐต่างๆมีความรู้ความเข้าใจอันเกี่ยวกับเรื่องผู้ลี้ภัยมากยิ่งขึ้น เช่นเดียวกันกับหลัก Exclusion Clauses ที่ UNHCR ก็ได้จัดทำเอกสารต่างๆเกี่ยวกับหลักในเรื่องดังกล่าวเอาไว้อย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็น Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status , Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F ซึ่งโดยเนื้อหาส่วนใหญ่ UNHCR ได้พยายามอธิบายรวมถึงให้รายละเอียดของหลักในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังได้มีการพูดถึงประเด็นต่างๆที่หลัก Exclusion Clauses เข้าไปมีความเกี่ยวข้อง ความพยายามดังกล่าวของ UNHCR ที่พยายามมีการจัดทำเอกสารต่างๆมากมายรวมไปถึงการพยายามให้รายละเอียดในเรื่องนั้นโดยพยายามให้ความครอบคลุมและชัดเจนที่สุด ตามความคิดของผู้เขียนนั้นน่าจะมาจากเหตุผลที่ด้วยการที่ UNHCR เป็นเสมือนองค์กรสาธารณะที่มีความมุ่งประสงค์ในการพยายามแก้ไข

¹³ ตัวอย่างเอกสารอันเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่ถูกจัดทำขึ้นโดย UNHCR อาทิเช่น

- Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1979 (Re-edited, January 1992)

- Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 September 2003

- UNHCR Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 7 February 2006

UNHCR Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees

¹⁴ อาทิเช่น คู่มือผู้ลี้ภัย หรือที่เรียกกันว่า Handbook ของ UNHCR

ปัญหาผู้ลี้ภัยในสังคมโลกปัจจุบัน ซึ่งภาระหน้าที่ในการทำให้ปัญหาของผู้ลี้ภัยในปัจจุบันหมดลงไปนั้น UNHCR ไม่สามารถที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ด้วยการดำเนินขององค์กรเองเพียงอย่างเดียว หากแต่ยังจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐชาติต่างๆ เพื่อช่วยในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การพยายามทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่คอยให้ความช่วยเหลือในเรื่องผู้ลี้ภัยแก่รัฐอื่นๆ ย่อมช่วยให้รัฐต่างสามารถจัดการกับปัญหาผู้ลี้ภัยที่เกิดขึ้นได้ถูกต้องและเหมาะสม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวในข้างต้นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับคำแนะนำของ UNHCR จึงเป็นสิ่งที่สมควรพิจารณาเป็นอย่างยิ่งเพราะเมื่อใดก็ตามที่เกิดปัญหาขึ้นในเรื่องของการตีความหลัก Exclusion Clauses เอกสารหรือคำแนะนำที่ถูกจัดทำขึ้นโดย UNHCR น่าจะเป็นหนทางเลือกที่ใช้ในการพิจารณาแก้ปัญหาในเรื่องของการตีความเช่นนั้น

4.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses

เกี่ยวกับเรื่องบทบัญญัติของหลัก Exclusion Clauses ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาตินั้นหากสังเกตแล้วจะพบว่าลักษณะของหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏโดย UNHCR นั้นไม่ได้มีลักษณะบทบัญญัติที่เป็นมาตราหรือเป็นข้อๆ เฉกเช่นเดียวกับอนุสัญญาหรือตราสารระหว่างประเทศ เหตุที่เป็นเช่นนั้นอาจเพราะดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้างต้นว่าข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยสหประชาชาติมีฐานะเป็นเพียงหน่วยงานที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการเมืองและทำงานเพื่อมนุษยธรรมเปรียบสถานะ UNHCR ได้เสมือนหนึ่งองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่เพื่อผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะ การมีเอกสาร ข้อเขียน ก็มักเป็นไปในลักษณะของเอกสารประกอบการดำเนินการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่อยู่ในอาณาเขตของ UNHCR ไม่ได้มีสภาพเป็นคำบังคับรัฐอื่นๆ ได้เช่นขององค์กรสหประชาชาติ แต่อย่างไรก็ดี แม้เอกสารงานเขียนของ UNHCR จะไม่ได้มีลักษณะเป็นคำผูกมัดให้รัฐต่างๆ จำต้องปฏิบัติตาม แต่ด้วยความที่ UNHCR เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะเอกสารงานเขียนต่างๆ ของ UNHCR จึงมีความสำคัญในแง่ของคู่มือประกอบการพิจารณาถึงหลักต่างๆ เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่มีความละเอียดและสมบูรณ์อย่างหนึ่ง ซึ่งสมควรนำมาใช้พิจารณาประกอบด้วยเสมอ

เช่นเดียวกันกับในเรื่องหลัก Exclusion Clauses เอกสารงานเขียนที่ UNHCR ได้กล่าวถึงหลักในเรื่องดังกล่าวปรากฏเด่นชัดอยู่ในเอกสาร 2 ฉบับได้แก่

1) Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees

2) The Exclusion Clauses : Guidelines on their Application UNHCR, Geneva, December 1996

ใน Handbook on Procedures หลัก Exclusion Clauses ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 4 ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้เฉพาะถึงหลัก Exclusion Clauses โดยเนื้อหานั้นจะกล่าวเอาไว้ถึงลักษณะของหลัก Exclusion Clauses แต่มาตรา 1D – 1F โดย UNHCR ได้พยายามอธิบายและให้ความหมายรวมไปถึงการแปลบทบัญญัติที่เป็นหลัก Exclusion Clauses ซึ่งจะอยู่ในส่วน ข้อ B โดยเริ่มต้นจากมาตรา 1D ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 1E และ 1F ไล่ไปตามลำดับ

เอกสารฉบับที่สอง คือ The Guidelines on their Application เป็นเอกสารที่ UNHCR มุ่งเน้นพูดถึงหลัก Exclusion Clauses ไว้โดยเฉพาะ เหตุสืบเนื่องจากที่ในปัจจุบันหลัก Exclusion Clauses ได้มีการพูดถึงและถูกนำมาใช้โดยรัฐต่างๆบ่อยครั้ง ซึ่งในบางประเด็นใน Handbook on Procedures ยังกำหนดเอาไว้ไม่ละเอียดและครอบคลุมเพียงพอ ดังนั้นจึงมีการจัดทำเอกสารฉบับนี้ขึ้นโดย The Guidelines on their Application นี้จะมุ่งเน้นในหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F โดยเฉพาะ ในส่วนแรกของเอกสารเป็นบทนำโดยกล่าวถึงเหตุผลการจัดทำเอกสารฉบับนี้ขึ้น ในส่วนที่ 2 จะเป็นการกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏอยู่ในตราสารผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศอื่น ในส่วนที่ 3 จะเริ่มกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F(a) และหลัก Exclusion Clauses ตาม 1F(b) 1F(c) ในส่วนที่ 5 และ 6 ไล่กันไปตามลำดับ โดยจะเป็นไปในลักษณะการอธิบายตัวบทบัญญัติเช่นเดียวกันกับใน Handbook on Procedures เพียงแต่จะมีความละเอียดมากขึ้น ในส่วนที่ 7 นั้น จะกล่าวถึงลักษณะของความผิดอื่นที่เข้าตามลักษณะความผิดตามมาตรา 1F(a) 1F(b) และสุดท้ายซึ่งเป็นส่วนสำคัญคือข้อกล่าวอ้างที่ใช้ยกหลัก Exclusion Clauses

จากเอกสารทั้งสองฉบับที่ถูกจัดทำขึ้นโดย UNHCR แม้จะไม่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีอำนาจบังคับให้รัฐอื่นต้องประพฤติปฏิบัติตาม จึงไม่ได้ปรากฏอยู่ในรูปเป็นเลขมาตราอย่างอนุสัญญาหรือตราสารระหว่างประเทศทั่วไป แต่ข้อดีของเอกสารทั้งสองฉบับนั้นปรากฏออกมาในด้านที่เป็นเอกสารที่ได้ให้ความหมายและอธิบายถึงลักษณะของหลัก Exclusion Clauses ไว้อย่างละเอียด ซึ่งบทบัญญัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้น ไม่อาจทำได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses กับ UNHCR จึงเป็นไปในลักษณะของคำแนะนำที่ UNHCR จัดทำขึ้นเพื่อให้รัฐสามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและตรงตามความประสงค์ของหลัก Exclusion Clauses มากที่สุด

4.2.2 กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses

ในส่วนของการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses นั้นต้องย้อนกลับไปดูในหัวข้อที่ 4 ของหลัก Exclusion Clauses ในส่วนนี้กำหนดเอาไว้ถึงความรับผิดชอบส่วนบุคคล (Individual Responsibility) ซึ่งน่าจะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยเนื้อหาในส่วนนี้กล่าวเอาไว้ว่า

ประเด็นในเรื่องของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Complicity)

ตามมาตรา 2 ของ The International Law Commission's Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบเป็นรายบุคคลซึ่งรวมไปถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นการกระตุน ยุยง วางแผน ให้การช่วยเหลือ รวมไปถึงการที่ผู้บังคับบัญชาผู้ถึงการกระทำความผิดของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน แต่หาได้มีมาตรการใดๆในการระงับ ยกเว้น ห้ามปรามในการกระทำดังกล่าว

การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชา Senior Official of Repressive Regimes ตามหลัก Exclusion Clauses นั้นไม่มีการกำหนดให้หลัก Exclusion Clauses มีผลโดยอัตโนมัติเพียงเพราะบุคคลผู้ถูกพิจารณามีฐานะหรือตำแหน่งในองค์กรที่กระทำความผิดในทางปฏิบัติมีหลายรัฐที่พิจารณาว่าบุคคลผู้อยู่ในองค์กรที่กระทำความผิดถือเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยไม่คำนึงถึงพยานหลักฐานว่าเขาเหล่านั้นได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นๆหรือไม่ ซึ่ง UNHCR ไม่เห็นด้วยกับมาตรการดังกล่าวของรัฐ

การใช้หลัก Exclusion Clauses ที่ถูกต้องและเหมาะสมนั้น UNHCR เสนอแนะว่า การใช้หลัก Exclusion Clauses ควรจะต้องเป็นการใช้ในรูปแบบของการพิจารณาเป็นกรณีเฉพาะรายบุคคลไป บุคคลดังกล่าวจะถือว่าเป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นว่าเขาคนนั้นได้รู้เห็นถึงการกระทำความผิดดังกล่าวหรืออยู่ในตำแหน่งหน้าที่ที่อาจหยุดยั้งการกระทำดังกล่าวได้แต่หาได้กระทำไม่ กรณีต่างๆเหล่านี้จึงควรจะถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

นอกจากนี้แล้วประเด็นในเรื่องของตัวเลือกเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบ (Moral Choice) จะเป็นปัจจัยอีกอย่างหนึ่งที่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของบุคคลนั้นๆได้ด้วยเช่นกัน นั้นได้แก่การรู้ถึงความผิดในสิ่งที่กระทำหรือรู้ในแผนการของการกระทำดังกล่าว ความพยายามในการหยุดหรือระงับต่อต้านไม่ให้เกิดการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น การพยายามที่จะแยกตัวเองออกมาจากกระบวนการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีประเด็นในเรื่องดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาใช้ในการ

พิจารณาได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเขาเหล่านั้นไม่มีทางเลือกหรือไม่อาจขัดแย้งได้ เนื่องจากการกระทำเช่นนี้อาจส่งผลให้ชีวิตของตนเองและสมาชิกครอบครัวตกอยู่ในอันตราย เฉพาะบุคคลที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเขาคนนั้นได้รู้ถึงการมีส่วนร่วมในการวางแผน การเตรียมการ หรือเป็นผู้จัดหาเครื่องมือเครื่องมือในการกระทำความผิดเท่านั้นที่สมควรถูกกันออกมาตามหลัก Exclusion Clauses

ประเด็นในเรื่องการเป็นสมาชิกกลุ่มผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนให้เกิดความรุนแรง

อย่างที่ได้อธิบายเอาไว้แล้วในข้างต้นว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏเพียงว่าบุคคลที่ถูกพิจารณาเป็นสมาชิกของรัฐบาลหรือองค์กรไม่จำเป็นเสมอไปว่าจะต้องถูกคัดออกหรือกันออกตามหลัก Exclusion Clauses UNHCR เห็นว่าบุคคลดังกล่าวไม่ควรถูกคัดออกตามมาตรา 1F หากเขาเหล่านั้นสามารถให้เห็นผลหรือชี้แจงเหตุผลได้ว่าไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามลักษณะต่างๆอันเข้าหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F

แต่อย่างไรก็ตาม หากลักษณะของกลุ่มหรือองค์กรที่ผู้นั้นได้เข้าสังกัดหรือเป็นสมาชิกอยู่นั้นเป็นกลุ่มองค์กรที่ดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์ในการก่อการร้ายหรือการกระทำอันใดที่เป็นไปในลักษณะละเมิดกฎหมายอย่างเห็นได้ชัดและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของประชาชน การเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มดังกล่าวโดยสมัครใจ ย่อมไม่อาจทำให้สามารถมองได้ว่าเขาเหล่านั้นไม่รู้ถึงหรือไม่ทราบถึงวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายขององค์กรดังกล่าว

4.2.3 ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses

ในหมวดที่ 8 ของ The Guidelines on their Application ได้กำหนดไว้ถึงข้อกล่าวอ้างในการใช้หลัก Exclusion Clauses (Defences to Exclusion) โดยประเด็นที่ UNHCR กล่าวถึงคือการขาดเจตนาในการกระทำความผิดซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมภายใต้การถูกข่มขู่ การป้องกันตัวเอง การขาดซึ่งการรู้ผิดชอบชั่วดีในกรณีเป็นผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้กระทำมีความผิดปกติหรือความบกพร่องทางด้านจิตใจ เป็นต้น

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาและการออกคำสั่งตามกฎหมาย

กรณีอาชญากรรมที่กระทำขึ้นโดยบุคคลที่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา และต้องกระทำการดังกล่าวเพราะถูกข่มขู่จากเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า ดูเหมือนว่าอาจใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการใช้ข้อยกเว้น Exclusion Clauses แต่อย่างไรก็ดีในหลักทางกฎหมายนั้นข้อกล่าวอ้างดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ในการกล่าวอ้างเพื่อให้ผู้กล่าวอ้างหลุดพ้นจากความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 7(4) ของ The Statute of the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY) ได้ระบุเอาไว้ว่า

“ข้อกล่าวอ้างที่ว่ากระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ในระดับที่สูงกว่าไม่อาจใช้เป็นข้อในการบรรเทาความรับผิดชอบในทางอาญา”

ในส่วนของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศก็บัญญัติหลักในเรื่องดังกล่าวสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันตามมาตรา 32 ที่กำหนดให้บุคคลที่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาไม่เป็นผลให้บุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดทางอาญาเว้นเสียแต่ว่า

ก) บุคคลนั้นมีพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาดังกล่าว

ข) บุคคลนั้นไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและ

ค) คำสั่งนั้นไม่ปรากฏชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในกรณีที่เป็นคำสั่งให้กระทำการทำลายล้างเผ่าพันธุ์หรือประกอบอาชญากรรมต่อมนุษยชาติให้ถือเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน

การข่มขู่ (Coercion/Duress)

ข้อกล่าวอ้างในประเด็นเรื่องการถูกข่มขู่มักถูกเชื่อมโยงกับคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การยกเหตุในเรื่องการถูกข่มขู่มาใช้อ้างนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นแสดงให้เห็นว่าเหตุที่กระทำเพราะเขาอาจจะตกอยู่ในอันตรายอย่างร้ายแรงและไม่อาจหลีกเลี่ยงจากอันตรายดังกล่าวได้ถ้าหากเขาเหล่านั้นไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งเช่นนั้น นอกจากนี้แล้วยังต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดที่อ้างการถูกข่มขู่ไม่ได้เป็นผู้มีส่วนในการก่อให้เกิดภัยอันตรายดังกล่าวขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นอันตรายจากการเชื่อฟังคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถยิ่งใหญ่ไปกว่าอันตรายที่เป็นผลมาจากการไม่เชื่อฟังคำสั่งเช่นนั้น

นอกจากนี้แล้วใน Background Note on the Application of the Exclusion Clauses :

ในส่วนที่ 3 ได้บัญญัติเอาไว้เกี่ยวกับกระบวนการปฏิบัติ (Procedural Issues) ในหลัก Exclusion Clauses โดยพิจารณาแยกออกเป็นประเด็นๆดังต่อไปนี้

1) กระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Fairness of Procedural)

ด้วยเหตุที่การพิจารณาไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลัก Exclusion Clauses ย่อมส่งผลกระทบที่ร้ายแรงตามมาแก่ผู้ลี้ภัยและตัวหลัก Exclusion Clauses เองนั้นก็เป็นการข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครองผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 ดังนั้นการพิจารณาใช้หลักดังกล่าวจึงควรเป็นไปในแนวทางที่เข้มงวดและให้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยการพิจารณาจำเป็นต้องคำนึงถึง¹⁵

- การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ต้องเป็นการพิจารณาเป็นรายบุคคลเท่านั้น
- การเปิดโอกาสให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ถูกพิจารณา มีสิทธิในการพิจารณาและโต้แย้งถึงหลักฐานที่ถูกใช้กล่าวอ้างในการไม่ให้สถานะผู้ลี้ภัยแก่ตน
- การจัดให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมาย
- การจัดให้มีล่ามแปลภาษาตามเท่าที่จำเป็น
- เหตุผลในการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยต้องถูกระบุเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร
- สิทธิในการอุทธรณ์คำตัดสิน
- ต้องไม่มีการโยกย้ายผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ถูกพิจารณาจนกว่ากระบวนการโต้แย้งคำตัดสินจะถึงที่สุด

2) การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ภายใต้บริบทของการให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัย

เพราะเหตุที่หลัก Exclusion Clauses ถือเป็นข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในหัวข้อที่ผ่านมา การพิจารณาหลักในเรื่องก่อนควรต้องพิจารณาควบคู่ไปภายใต้

¹⁵ UNHCR, "Asylum Process (Fair and Efficient Asylum Procedures)", Global Consultations on International Protection, (Geneva: UNHCR, 2001), pp. 113-114.

บริบทของการให้สถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัย การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ควบคู่ไปกับการพิจารณาสถานภาพจะช่วยอำนวยความสะดวกในเรื่องของการเข้าถึงข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิจารณาถึงประเด็นต่างๆตามเงื่อนไขของหลัก Exclusion Clauses ซึ่งโดยปกติแล้วมีความยุ่งยากซับซ้อนเพราะต้องพิจารณาในปัจจุบันหลายๆด้าน ฉะนั้นแล้วการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ควบคู่ควบคู่ไปกับการพิจารณาสถานภาพย่อมทำให้ผู้พิจารณาสามารถเข้าใจและเห็นภาพในมุมที่กว้างขึ้น ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาและใช้หลัก Exclusion Clauses สะดวกและมีความเหมาะสมขึ้น

ในเรื่องที่ว่าหลัก Exclusion Clauses สมควรหยิบขึ้นมาใช้ก่อนหรือหลังหลัก Inclusion Clauses นั้น ในเรื่องดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้ตายตัวว่าควรใช้หลักในเรื่องใดก่อนหลักในเรื่องใดหลัง การพิจารณาในประเด็นนี้ให้มีความยืดหยุ่นดูจะมีความเหมาะสมที่สุด เพราะบางครั้งหลัก Inclusion Clauses ก็มีการนำมาใช้ก่อน อาทิในเรื่องของการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามหลักเอกภาพของครอบครัว แต่ในบางกรณีหลัก Exclusion Clauses ก็สามารถถูกนำมาพิจารณาโดยไม่จำเป็นต้องไปพิจารณาถึงหลัก Inclusion Clauses ก่อนแต่อย่างใด อย่างเช่นในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่ามีกรกล่าวโทษหรือฟ้องร้องโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ ICC กรณีที่มีหลักฐานและข้อมูลปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลผู้ถูกพิจารณาเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาญากรรมร้ายแรงที่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติตามมาตรา 1F(c)

3) ผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Specialised Exclusion Units)

รัฐผู้รับมีสิทธิอันชอบธรรมในการตัดสินใจไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยแก่บุคคลบางประเภทโดยเร่งด่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องหรือเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย UNHCR ให้คำแนะนำว่าการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นรัฐควรจะต้องมีทีมงานหรือบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งในด้านของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและทางด้านกฎหมายผู้ลี้ภัย เพื่อที่จะสามารถพิจารณาวิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ในกรณีเร่งด่วนเช่นว่านั้นจะเป็นไปในลักษณะที่ถูกต้องเหมาะสม ปราศจากอคติอย่างแท้จริง

4) การปกป้องเป็นความลับ (Confidentiality of asylum claim)

เหตุที่การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses จะต้องพิจารณาปัจจัยด้านต่างๆของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลในเรื่องต่างๆเพื่อใช้ในการพิจารณา ซึ่งในบางครั้งบางข้อมูลก็อาจเป็นความลับที่มีความสำคัญ อาทิ ข้อมูลเกี่ยวกับกลุ่มก่อการร้าย หรือข้อมูลลับภายในองค์กรต่างๆ ซึ่งข้อมูลต่างๆเหล่านี้ไม่สมควรที่จะปล่อยให้มีการรั่วไหลหรือแบ่งปันไปยังประเทศที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจากมา เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะการรั่วไหลในข้อมูลดังกล่าวอาจนำมาซึ่งอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลในครอบครัว เพื่อน และผู้ใกล้ชิดของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ได้ให้ข้อมูลดังกล่าว ยกเว้นแต่ในบางกรณีที่ต้องกระทำเพื่อความมั่นคงของชาติที่รัฐผู้รับอาจต้องมีการติดต่อขอข้อมูลจากรัฐดั้งเดิม ซึ่งก็ยังคงต้องเป็นไปในลักษณะที่เป็นความลับของทั้งสองรัฐ การรักษาข้อมูลเป็นความลับนี้จำเป็นต้องปฏิบัติต่อไปแม้จะมีคำพิพากษาคัดสินถึงที่สุด

5) ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)

ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาที่ผู้ถูกกักขังให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่พิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F หากพิจารณาแล้วในเรื่องนี้ก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปตามคำกล่าวที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” นอกจากนี้แล้วหลักในเรื่องหากมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์ให้จำเลยก็ถูกนำมาใช้ในเรื่องนี้ด้วยเช่นกัน แต่ในบางกรณีหลักในเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นอาจกลับกันในกรณีที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยนั้นถูกฟ้องร้องกล่าวโทษโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยมีหน้าที่ในการพิสูจน์หลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างดังกล่าว

4.2.4 มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses

ใน The Guidelines on their Application ได้กล่าวเอาไว้ในย่อหน้าที่ 86 เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ให้รัฐมีการดำเนินการดำเนินคดีกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจากการที่เขานั้นเป็นบุคคลที่ได้ละเมิดฝ่าฝืนกฎหมาย

ในส่วนของสมาชิกในครอบครัวย่อหน้าที่ 185 ใน Handbook on Procedures กำหนดให้สมาชิกในครอบครัวผู้แสวงหาที่ลี้ภัยไม่ถูกคัดออกไปพร้อมกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัย กล่าวคือแม้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวถูกกันออกไปตามมาตรา 1F นั้น หากทำให้สมาชิกในครอบครัวคนอื่นถือถือว่าเป็นผู้ไม่สมควรได้รับสถานะของผู้ลี้ภัยด้วยไม่ นอกไปจากนั้นใน The

Guidelines on their Application UNHCR ยังได้เน้นย้ำถึงสถานะสมาชิกในครอบครัวภายหลังจากบุคคลผู้เป็นสมาชิกในครอบครัวถูกกันออกว่าสถานะผู้ลี้ภัยที่ได้รับมาแม้จะได้รับสถานะดังกล่าวตามหลักเอกภาพของครอบครัว สถานภาพผู้ลี้ภัยภายหลังหนึ่งในสมาชิกของครอบครัวจะถูกกันออกไปก็ยังคงอยู่ไม่ได้เสื่อมสลายไป แต่บุคคลต่างๆ เหล่านั้นอาจถูกกันออกไปพร้อมกับบุคคลที่ถูกคัดออกได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าพวกเขาเหล่านั้นมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดอันเป็นหลักเกณฑ์ตามหลัก Exclusion Clauses นอกจากนี้แล้วผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ถูกกันออกไปไม่สามารถอ้างหลักเอกภาพของครอบครัว(Principle of Family Unity)เพื่อให้กลับมา มีสถานะภาพผู้ลี้ภัยได้

จากหัวข้อทั้งหมดที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นทั้งในเรื่องของบทบัญญัติ กระบวนการพิจารณาข้อยกเว้น และมาตรการภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses กับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ จะเห็นได้ว่า UNHCR นั้นได้มีความพยายามที่จะสร้างมาตรฐานในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นความพยายามในการมุ่งเน้นสร้างมาตรฐานในเรื่องต่างๆ เพื่อมุ่งให้รัฐภาคีรวมไปถึงความมุ่งประสงค์ให้รัฐอื่นแม้ไม่ใช่ภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัยได้มีมาตรฐานในเรื่องหลัก Exclusion Clauses ที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งยังได้กล่าวเอาไว้ถึงประเด็นต่างๆ ที่อาจสร้างปัญหาเวลาที่มีการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยให้คำแนะนำในการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดีเพราะเหตุที่ UNHCR มีฐานะเป็นเพียงองค์กรอิสระที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องทางด้านการเมืองแต่ประการใด อีกทั้งตราสารต่างๆ ที่ถูกจัดทำขึ้นโดย UNHCR เป็นได้แค่เพียงเอกสารประกอบการดำเนินการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยไม่ได้มีสภาพเป็นตราสารที่สามารถใช้บังคับรัฐอื่นๆ ได้(Soft law) เอกเช่นตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่รัฐภาคีมีพันธกรณีตามกฎหมายในการยอมรับและเคารพหลักการในเรื่องดังกล่าว ไม่เพียงเท่านั้นดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้นว่า UNHCR ถือเป็นองค์กรอิสระไม่มีอำนาจในการเมืองระหว่างประเทศแต่อย่างใด UNHCR จึงไม่มีอำนาจในการใช้มาตรการใดๆ บังคับกับรัฐที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการหรือตามคำแนะนำที่ UNHCR ได้เสนอเอาไว้ แต่ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในการตีความหลัก Exclusion Clauses กับคำแนะนำของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาตินั้นดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วว่า คำแนะนำและเอกสารต่างๆ ที่มาจาก UNHCR เป็นเสมือนมาตรการที่เปี่ยมไปด้วยคุณภาพและเหมาะสมต่อการนำมาปรับใช้ในการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

ตามมุมมองของผู้เขียนที่มีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับคำแนะนำของ UNHCR ผู้เขียนมีมุมมองว่าคำแนะนำของ UNHCR ก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะเป็นตัวช่วยของรัฐในการใช้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติ และเป็นตัวช่วยในการตีความหลัก Exclusion Clauses แต่อย่างไรก็ดีความแตกต่างอย่างหนึ่งตามความเห็นของผู้เขียนในแง่ของความสัมพันธ์ในเรื่องของการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ในเรื่องของการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับคำแนะนำของ UNHCR นั้นผู้เขียนมองว่าแม้หลักกฎหมายระหว่างประเทศและคำแนะนำของ UNHCR จะเป็นเสมือนแนวทางที่คอยช่วยในการใช้ตีความหลัก Exclusion Clauses แต่หากมองในแง่ของควมมีประสิทธิภาพในการใช้ได้จริงนั้นหลักกฎหมายระหว่างประเทศดูจะมีบทบาทมากกว่า เหตุที่เป็นเช่นนั้นน่าจะเกิดผลมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นโดยตัวของมันเองจะมีพันธกรณีที่รัฐต่างๆ จำต้องผูกพันต้องยอมรับและเคารพในหลักดังกล่าว ในขณะที่คำแนะนำของ UNHCR นั้นเป็นเพียงแค่ Soft law ไม่ได้มีสภาพบังคับให้รัฐจำต้องปฏิบัติตาม

4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับการปฏิบัติแห่งรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของผู้ลี้ภัย 1951

มาถึงในส่วนสุดท้ายอันเป็นส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses กับการปฏิบัติของรัฐภาคี ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนพยายามจะพิสูจน์ว่าแนวทางการปฏิบัติของรัฐภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้น ได้เป็นไปในแนวทางที่รัฐภาคีของอนุสัญญามีการตีความหลัก Exclusion Clauses ไปในแนวทางที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้ลี้ภัยมากกว่าที่จะได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองตามอนุสัญญา ปัญหาดังกล่าวอาจสืบเนื่องมาจากหลายปัจจัยไม่ว่าจะเป็นปัจจัยจากการที่รัฐภาคีของอนุสัญญาขาดซึ่งความเข้าใจในหลัก Exclusion Clauses จึงทำให้การปรับใช้หลักในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม หรือจะเป็นปัจจัยที่ปัจจุบันรัฐภาคีตามอนุสัญญาฯ 1951 ต่างพยายามที่จะจำกัดการรับผู้ลี้ภัยเข้ามาภายในประเทศของตน ในประเด็นนี้รัฐอาจมีเหตุผลพื้นฐานหลายประการไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความหวาดกลัวกับภัยก่อการร้าย ความห่วงเกรงที่อาจต้องรับภาระเกินจำเป็นในการให้การคุ้มครองดูแลผู้ลี้ภัย ความรู้สึกต่อต้านคนต่างชาติอื่นนอกจากคนชาติของตน และเหตุผลต่างๆ อีกมากมายที่จะเป็นตัวกำหนดให้รัฐพยายามที่จะตีความหลัก Exclusion Clauses เพื่อใช้เป็นข้อ

กล่าวอ้างในการผลักดันบุคคลต่างๆเหล่านั้นออกไปจากดินแดนของตน ซึ่งหลักฐานสนับสนุนใน คำกล่าวอ้างในข้างต้นแสดงออกมาให้เห็นได้จากสถานการณ์ที่รัฐต่างๆทั่วโลกทั้งที่เป็นรัฐภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 และไม่ได้เป็นภาคีตามอนุสัญญาดังกล่าวได้ปฏิบัติ ต่อผู้ลี้ภัยตามข้อเท็จจริงที่อาจพบเห็นได้ตามรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดย UNHCR

และด้วยเหตุที่ว่าสถานการณ์ของมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยในปัจจุบัน ที่มีแนวโน้ม จะถูกรัฐต่างๆละเมิดและเพิกเฉยต่อการเคารพและปฏิบัติตาม ไม่เว้นแม้กระทั่งรัฐที่เป็นภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย และด้วยสถานการณ์เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่เกิดขึ้นผู้ศึกษามี ความเห็นว่าสถานการณ์เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่เกิดขึ้นย่อมมีอิทธิพลและมีความเกี่ยวข้องต่อการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยรัฐภาคี นอกจากนี้คำถามที่เกิดขึ้นหลังจากพิจารณาตามข้อเท็จจริง เกี่ยวกับสถานการณ์ผู้ลี้ภัยในรัฐต่างๆทั่วโลก คือ ภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นนอกจากจะต่อมี อิทธิพลการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยรัฐภาคีแล้วมันยังส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติในเรื่อง หลัก Exclusion Clauses ในรัฐภาคีต่างๆหรือไม่

ดังนั้นเนื้อหาในส่วนนี้จึงเป็นบทที่เกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses กับการปฏิบัติของรัฐ ภาคี ผู้เขียนพยายามแสดงให้เห็นถึงหลัก Exclusion Clauses ที่ปรากฏอยู่ในรัฐภาคีแต่ละรัฐ ไม่ ว่าจะเป็นเรื่องของบทบัญญัติ กระบวนพิจารณา ข้อยกเว้น และมาตรการภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses การพิจารณาถึงประเด็นต่างๆในข้างต้นน่าจะช่วยให้เข้าใจและสามารถสรุป ถึงข้อสันนิษฐานที่ว่าในปัจจุบันรัฐภาคีมีการตีความหลัก Exclusion Clauses ไปในแนวทางที่กว้าง เกินไปและไม่ถูกต้องเหมาะสม และจากการตีความดังกล่าวของรัฐภาคีได้สร้างปัญหาต่อผู้ลี้ภัย ซึ่งการหาข้อสรุปในข้อสันนิษฐานดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องบทบัญญัติ กระบวน พิจารณา ข้อยกเว้น และมาตรการภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses ของรัฐภาคีเพื่อใช้ในการ ตอบข้อสันนิษฐานในข้างต้น ดังพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses

ในเรื่องของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses นั้น โดยส่วนใหญ่รัฐภาคีมักจะ ยึดถือเอาอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อปฏิบัติกับผู้ ลี้ภัยเป็นหลักสำคัญ เว้นแต่รัฐนั้นๆจะมีอนุสัญญาที่ใช้เฉพาะ (อาทิ เช่น ในทวีปแอฟริกา รัฐใน ภูมิภาคดังกล่าวจะมีอนุสัญญา OAU ใช้จัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี ด้วยที่รัฐย่อมมีความแตกต่างทั้งในสภาพภูมิประเทศ ชาติพันธุ์ ภาษา และศาสนา ย่อมส่งผลให้รัฐ แต่ละภูมิภาคอาจมีการกำหนดบทบัญญัติขึ้นมาใช้จัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะ และเพื่อเป็น

การพิสูจน์ถึงสมมติฐานในเรื่องของความบกพร่องในการใช้หลัก Exclusion Clauses จึงมีความสำคัญที่ต้องหยิบยกมาพิจารณาเพื่อที่จะได้ทราบว่ากรณีความหลัก Exclusion Clauses ที่มีความบกพร่องโดยรัฐนั้นมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากรัฐมีบทบัญญัติในหลักดังกล่าวที่ขาดประสิทธิภาพหรือมีช่องว่างหรือไม่อย่างไร เพราะอาจมีความเป็นไปได้ว่าการที่รัฐภาคีใช้บทบัญญัติหลัก Exclusion Clauses ที่บกพร่องอาจส่งผลกระทบต่อหลักการความหลัก Exclusion Clauses ไปด้วยในที่สุด ซึ่งต่อไปนี้จะ เป็นรายละเอียดของบทบัญญัติของรัฐภาคีที่เกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ซึ่งมีดังนี้

1) Resolution on Manifestly Unfounded Applications for Asylum¹⁶

กล่าวเอาไว้ถึงกรณีที่น่าประหลาดอย่างชัดเจนว่ามีลักษณะเข้าตามหลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ 1951 หรือมีเหตุผลในเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ หรือกรณีมีการกล่าวอ้างโดยไม่มีมูลความจริงตามย่อหน้าที่ 1 ของ Resolution นี้

“ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจะถูกพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เป็นผู้กล่าวอ้างขอมีสถานะผู้ลี้ภัยโดยปราศจากมูลอันจะกล่าวอ้างตามอนุสัญญาฯ 1951 ด้วยเหตุผลที่ว่า”

- ปรากฏอย่างแน่ชัดว่าบุคคลดังกล่าว กล่าวอ้างถึงเหตุประทัดประหารในประเทศบ้านเกิดที่ไม่ได้มีอยู่จริง
- การกล่าวอ้างเช่นนั้น เป็นการกล่าวอ้างโดยเจตนาที่จะหลอกลวงหรือใช้กระบวนการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในทางที่มีขอบด้วยกฎหมาย

2) Joint Position on the harmonized definition of the term “refugee”¹⁷ 4 March 1996

¹⁶ Resolution on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, London, 30 November and 1 December 1992

¹⁷ Joint Position defined by the council of the European Union on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized Applications of the definition of the term “refugee” in the article 1 of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees

ในประเด็นที่ 13 ของตัวเอกสารนี้กล่าวเอาไว้ว่าหลัก Exclusion Clauses ได้ระบุเอาไว้ถึงการกันออกจากการปกป้องคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาฯ 1951 โดยใช้กันบุคคลผู้ไม่สมควรได้รับสิทธิเช่นนั้นสืบเนื่องจากที่เขาเหล่านั้นได้ประกอบอาชญากรรมอันร้ายแรง และด้วยผลลัพธ์ที่อาจตามมาภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses จึงทำให้การใช้หลักดังกล่าวต้องเป็นการใช้ด้วยความระมัดระวังและพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน สอดคล้องกับกระบวนการที่ถูกระบุเอาไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3) Proposal for a Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless person as refugee or as persons who otherwise need international protection¹⁸

ในมาตรา 14 ของข้อเสนอดังกล่าวกำหนดเอาไว้ว่ารัฐสมาชิกอาจกันผู้แสวงหาที่ลี้ภัยออกจากกรณีสภาพผู้ลี้ภัยได้ หากบุคคลดังกล่าวมีเหตุผลอันหนักแน่นในการทำให้พิจารณาได้ว่าเขาเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดอันเป็นลักษณะความผิดที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ 1951

4) The Relationship Between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection obligations and instruments (The Working Document)

คณะกรรมการ Commission Working Document ได้ออกหลักนี้ขึ้นภายหลังเกิดเหตุการณ์ในวันที่ 11 กันยายน ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเอกสารที่เป็นกลไกที่ใช้ในการตรวจสอบสำหรับคัดกรองบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าอาจเป็นผู้ก่อการร้าย¹⁹ ออกจากการปกป้องคุ้มครองในทางระหว่างประเทศแม้ตัวเอกสารฉบับนี้จะไม่ได้มีลักษณะเป็นพันธกรณีผูกมัดให้รัฐจำต้องประพฤติปฏิบัติ

¹⁸ Proposal for a Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless person as refugee or as persons who otherwise need international protection, 21 September 2001, COM(210)510

¹⁹ Commission Working Document, The Relationship Between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection Obligations and Instruments, 5 December 2001, COM (2201) 743 final

ตาม แต่ตัวเอกสารก็ได้แสดงให้เห็นถึงบริบท อำนาจหน้าที่ และทิศทางของคณะกรรมการในการปฏิบัติงาน

5) Council of Europe

ในวันที่ 15 กรกฎาคม 2002 Council of Europe ได้รับเอานโยบายสิทธิมนุษยชนและการต่อต้านการก่อการร้าย ในย่อหน้าที่ 12 ซึ่งมีกรกล่าวถึงหลัก Exclusion Clauses ดังต่อไปนี้

XII การลี้ภัย การส่งกลับ และการขับไล่,เนรเทศ

1) ข้อเรียกร้องต่างๆของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยต้องกระทำโดยยึดตามพื้นฐานของแต่ละบุคคล แต่อย่างไรก็ดีหากบุคคลดังกล่าวมีเหตุผลอันหนักแน่นอันเชื่อได้ว่าบุคคลผู้แสวงหาที่ลี้ภัยดังกล่าว เป็นผู้มีส่วนร่วมในกิจกรรมก่อการร้าย สถานการณ์เป็นผู้ลี้ภัยจะถูกปฏิเสธในทันที

2) เป็นหน้าที่ของรัฐผู้รับในการทำให้มีความมั่นใจว่าการถูกส่งกลับไปยังดินแดนหรือประเทศดั้งเดิมหรือประเทศอื่นของผู้แสวงหาที่ลี้ภัย บุคคลเช่นว่านั้นจะไม่ถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิต ถูกทรมาน หรือถูกทำทารุณโหดร้ายเช่นเดียวกันในกรณีที่รัฐใช้มาตรการขับไล่หรือเนรเทศ

3) การขับไล่คนต่างด้าวเป็นกลุ่ม หรือหมู่คณะเป็นการกระทำที่ต้องห้าม

4) การบังคับขับไล่หรือส่งกลับ คำสั่งเช่นว่าต้องดำเนินการภายใต้และยึดหลักคุณธรรม เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆอันเป็นการกระทำที่เลวทราม โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

4.3.2 กระบวนการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses

ประเด็นในการใช้หลัก Exclusion Clauses ก่อนหรือหลังพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

Belgium

The Commission Permanente de Recours des Refugies (CPRR) ได้กล่าวเอาไว้ว่า²⁰ แนวความคิดในเรื่องของหลัก Exclusion Clauses และหลัก Inclusion Clauses นั้น เป็นหลักทฤษฎีที่ถูกพัฒนาขึ้น ในส่วนของการพิจารณาว่าควรใช้หลัก Exclusion Clauses ก่อนหรือหลัง

²⁰ CPRR, R1338 of 23 July 1993

นั้น CPRR มีความเห็นว่าคุณควรพิจารณาถึงการมีอยู่ของเหตุประหัตประหารก่อนมีการพิจารณาตรวจสอบตามมาตรา 1F นั้นก็คือใน Belgium พิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ภายหลังจากพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

Denmark

The Danish Refugee Council มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า การพิจารณาให้มีการปกป้องคุ้มครองควรมีมาก่อนการใช้มาตรการที่จะกั้นบุคคลนั้นๆออกไป²¹

Netherland

ในประเทศ Netherland มีความเห็นแตกต่างไปจากประเทศอื่น โดยมีความเห็นว่าหลัก Exclusion Clauses ควรใช้ในการตรวจสอบก่อนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

The Secretary of Justice ได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้งไว้ในจดหมายลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1997 แก่ The Chairman of the Second Chamber of the Parliament โดยกล่าวเอาไว้ว่า ตามอนุสัญญาฯ 1951 นั้นไม่ได้มีการระบุหรือกำหนดเอาไว้ มาตรา 1A ตามอนุสัญญาฯ ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาก่อนเป็นอันดับแรก ในขณะที่ตามมาตรา 1F กำหนดเอาไว้ว่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนั้นจะไม่ใช้กับบุคคลซึ่งสามารถกันออกภายใต้มาตรานี้ ซึ่งการใช้มาตรา 1A มาเป็นข้อพิจารณาก่อนปรากฏหรือถูกพบอยู่ในมาตรา 14 ของ The Universal Declaration of the Rights of Man โดยกล่าวเอาไว้ในย่อหน้าที่สอง โดยมีเนื้อหากล่าวถึงบุคคลบางประเภทที่ไม่มีสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัยจากถ้อยคำดังกล่าวเท่ากับหมายความว่า หลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ 1951 ควรจะถูกพิจารณาให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ นอกจากนี้ The Secretary of Justice ยังได้มีการอ้างอิงถึง The Travaux Preparatoires ของอนุสัญญาฯ 1951 ที่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับมาตรา 14(2) ของ The Universal Declaration of the Rights of Man

นอกจากนี้แล้ว The Secretary of Justice ยังกล่าวโต้แย้งต่อความเห็นว่าให้นำเอา มาตรา 1F มาใช้ในการพิจารณาก่อนการพิจารณาสถานภาพ อาจทำให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยสูญเสีย

²¹ The Exclusion Clause in Danish Law. E-mail dated 21 May 2001 of the Danish Refugee Council to LCHR, filed by LCHR

สถานภาพผู้ลี้ภัยก่อนการได้รับ The Secretary of Justice ให้เหตุผลเอาไว้ว่า เมื่อใดที่มีการหยิบ มาตรา 1F มาใช้ การพิจารณาที่เกิดขึ้นจะเป็นการพิจารณาที่เป็นไปในรูปแบบเฉพาะรายกรณีไป และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 1F เสร็จสิ้นแล้วนั้นเท่ากับเป็นการตัดประเด็นการพิจารณาตาม มาตรา 1A ในประเด็นเรื่องบุคคลผู้พิจารณาเป็นผู้ไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย สืบเนื่องจาก เข้าหลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาฯ 1951 ซึ่งนั่นจะเพิ่มความระมัดระวังในการพิจารณา สถานภาพมากกว่าด้วยซ้ำ

United Kingdom

ในเรื่องดังกล่าวนี้การปฏิบัติของ United Kingdom ไม่ได้มีรูปแบบที่ตายตัว บางกรณีมี การพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยก่อนการพิจารณาคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses แต่ก็มีบาง กรณีที่นำหลัก Exclusion Clauses มาใช้ก่อนการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

นอกจากนี้แล้ว The European Council on Refugees and Exiles (ECRE) ยังได้มีการ กำหนดสิทธิขั้นต่ำเบื้องต้นของบุคคลผู้ถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F ดังนี้

- สิทธิในการได้รับแจ้งจากผู้พิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยว่าถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ใน Article 1F รวมถึงสิทธิในการได้รับคำอธิบายถึงปัจจัยต่างที่ทำให้เขาถูกคัด ออกตาม Article 1F
- ผู้พิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยต้องเปิดเผยข้อมูลเรื่องพยานหลักฐานที่จะใช้อ้างในการ พิจารณาคดีและผู้ที่ถูกพิจารณาคดีต้องได้รับสิทธิในการได้รับแจ้งจากผู้พิจารณา สถานภาพผู้ลี้ภัยในเรื่องดังกล่าวในระยะเวลาอันเหมาะสมพอเพียงเพื่อที่จะสามารถ ได้แย้งหลักฐานดังกล่าว
- สิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา และสิทธิในการคัดค้านข้อกล่าวหา คัดค้านพยานหลักฐานที่แสดงและเสนอพยานหลักฐาน
- สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือหรือคำแนะนำทางกฎหมาย โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใน การนั้น ทั้งในช่วงระหว่างการพิจารณาและในช่วงกระบวนการอื่นๆ

- หากถูกสอบถามด้วยภาษาอื่นนอกเหนือจากภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจจะพูดได้ ต้องได้รับความช่วยเหลือโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายจากกลุ่มที่มีความสามารถและจากการแปลอย่างเป็นทางการ
- หากมีคำตัดสินตามหลัก Exclusion Clauses คำตัดสินต้องถูกเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมระบุเหตุผลในการทำคำตัดสิน

4.3.3 ข้อยกเว้นในการใช้หลัก Exclusion Clauses

ในส่วนข้อยกเว้นของการใช้หลัก Exclusion Clauses นั้นอย่างที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นว่า ข้อยกเว้นของการใช้หลัก Exclusion Clauses ไม่ได้มีปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 เช่นเดียวกับข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวในแต่ละรัฐภาคีก็ไม่สามารถพบเห็นได้ในรูปแบบบัญญัติมาตรา การเกิดขึ้นของข้อยกเว้นการใช้หลัก Exclusion Clauses มักปรากฏออกมาเมื่อมีข้อเท็จจริงใดๆเกิดขึ้นแล้วศาลมีการพิจารณาไปตามรูปการณเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุดในอดีตนั้นโดยรัฐต่างๆที่เป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ซึ่งในเรื่องของข้อยกเว้นการใช้หลักในเรื่องดังกล่าวมีอยู่อย่างไรบ้างนั้นสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ตัวอย่างข้อยกเว้นในเรื่องของการเป็นสมาชิกกลุ่มองค์กรที่กระทำความผิด

สหภาพยุโรป (European Union)

The Proposal for a Council Directive for a minimum standard for a refugee definition²² ระบุว่า การพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปตามลักษณะของความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ

²² The Proposal for a Council Directive for a minimum standard for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as person who otherwise need international protection. 2001/0207 (CNS). Article 14

The European Council on Refugees and Exiles (ECRE)

ได้เน้นย้ำไว้ใน Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention²³

การเป็นสมาชิกในกลุ่มองค์กรที่กระทำคามผิดอันละเมิดกฎหมายนั้น ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานที่ชี้ขาดและเพียงพอในการใช้กันบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มดังกล่าวออกจากกรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย การพิจารณาพิสูจน์จำเป็นต้องกระทำไปเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาถึงพยานหลักฐานอันเกี่ยวข้องกับที่มีอยู่

เช่นเดียวกันกับในหลายรัฐที่มองว่าการเป็นเพียงสมาชิกกลุ่มหรือกองกำลังที่กระทำ ความผิดหาใช่ข้อสันนิษฐานที่ได้ขีดขาดในการพิจารณาว่าเขาคนนั้นจะถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses

Belgium

การเป็นเพียงสมาชิกกลุ่มหรือองค์กรไม่ใช่ข้อสันนิษฐานที่มีเหตุผลเพียงพอในการสรุปได้ว่าเขาเหล่านั้นมีเหตุผลหนักแน่นในอันจะเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้ประกอบอาชญากรรมอันถือได้ว่าเป็นบุคคลที่สมควรถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses ในมาตรา 1F การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาในแง่ปัจจัยอื่นๆด้วย ในกรณีบุคคลที่ถูกพิจารณาเป็นผู้ก่อตั้งและเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุดในกองกำลังทหารในวันดา หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในช่วงที่บุคคลนั้นอยู่ในตำแหน่งสูงมีหน้าที่รับผิดชอบในระหว่างมีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาจเป็นเหตุผลที่เพียงพอในการสันนิษฐานได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับในความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งยอมถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses

Denmark²⁴

²³ Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, September 2000, para. 80.

²⁴ E-mail of the Danish Refugees Council to LCHR, 21 May 2001, on file with LCHR

ตามคำตัดสินลงวันที่ 24 สิงหาคม 1999 The Danish Refugee Board ได้รับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยชาวศรีลังกาเข้าเป็นผู้ลี้ภัย แม้ในข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าเขานั้นมีส่วนพัวพันกับกลุ่ม LTTE Board ได้พิจารณาและชั่งน้ำหนักในประเด็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของอายุของผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ตำแหน่งที่ถือได้ว่าอยู่ในระดับล่างขององค์กร การด้อยประสบการณ์ในการทหาร อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำครั้งแรกของเขา

Netherland

ในคดี²⁵ ชาวอัฟกันผู้ซึ่งทำงานให้กลุ่ม KhAD ศาลพิจารณาตามข้อเท็จจริงและสรุปว่า ในกรณีดังกล่าวจำเลยผู้เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าวของกลุ่ม KhAD ซึ่งลักษณะของการกระทำถือเป็นความผิดอันจะต้องถูกคัดออกตามหลัก Exclusion Clauses ที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้น จำเลยถือเป็นผู้สนับสนุนกลุ่ม KhAD โดยตามข้อเท็จจริงจำเลยเป็นผู้ดำเนินการในการทำการจับกุม สอบถาม สอบปากคำ และส่งมอบกลุ่มตรงข้ามทางการเมืองกับกลุ่ม KhAD จากตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวของจำเลย จำเลยสมควรทราบและรู้ถึงการกระทำของกลุ่ม KhAD ว่าเป็นการกระทำอันละเมิดหลักกฎหมาย

Switzerland

The Swiss Asylum Appeals Commission (SAAC) กล่าวเอาไว้ว่า²⁶

หลัก Exclusion Clauses ตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ 1951 นั้น ใช้กับบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องในฐานะที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์และหลักการขององค์การสหประชาชาติโดยตรง หลัก Exclusion Clauses ไม่อาจใช้กับบุคคลที่มีข้อเท็จจริงว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มที่กระทำการอันผิดกฎหมาย การเป็นเพียงสมาชิกกลุ่มดังกล่าวหาใช่ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด และเป็นเหตุผลที่เพียงพอในการนำหลัก Exclusion Clauses มาใช้กับบุคคลดังกล่าว

United Kingdom

²⁵ Court of Amsterdam, Awb 01/9461, 23 July 2001

²⁶ SAAC-decision 1998/12, 16 June 1998, Leading case

The Immigration Appeals Tribunal (IAT) กล่าวเอาไว้ว่า เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องในการกันบุคคลออกจากการมีสถานภาพผู้ลี้ภัยด้วยเหตุผลเพียง เพราะเขาเหล่านั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มหรือองค์กรที่กระทำความผิด การใช้หลัก Exclusion Clauses จำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีเฉพาะตัวบุคคลไปว่าเข้าตามลักษณะบุคคลอันถูกกัน ออกตามหลัก Exclusion Clauses หรือไม่ ไม่ใช้การพิจารณาโดยมองจากองค์กรหรือกลุ่มที่บุคคล นั้นสังกัดหรือเป็นสมาชิกอยู่แต่เพียงอย่างเดียว²⁷

4.3.4 มาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses

โดยในทางปกติภายหลังจากที่ผู้ลี้ภัยได้รับการพิจารณาจนถึงที่สุดแล้วว่าเป็นบุคคลที่ไม่สมควร ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 รัฐผู้รับส่วนใหญ่มักมี กระบวนการเพื่อผลักดันบุคคลดังกล่าวออกนอกรัฐของตน หรือไม่ก็อาจมีการส่งตัวบุคคลเช่นว่า เข้าสู่กระบวนการทางศาลเพื่อพิจารณาในความผิดที่ผู้ลี้ภัยดังกล่าวได้กระทำ การปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัย ภายหลังมีการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses โดยรัฐภาคีนั้นปกติจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติ ตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย(ในกรณีที่รัฐภาคีมีบทกฎหมายจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะ) นอกจากนี้ในหลายต่อหลายรัฐการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยส่วนใหญ่เป็นอำนาจของฝ่าย บริหารและด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ระบบการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยมีความแตกต่างกันออกไป ตามระบบบริหารภายในรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐมีการจัดการเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยภายหลังมีการใช้หลัก Exclusion Clauses อย่างไรบ้างพิจารณาได้จากตัวอย่างของรัฐที่จัดการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้

Denmark

ในประเทศเดนมาร์กนั้นกำหนดเอาไว้ว่าผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ถูกกันออกจากความคุ้มครอง ตามมาตรา 1F จะได้รับคำสั่งให้ออกจากประเทศ ถ้ากรณีที่บุคคลนั้นไม่ออกนอกประเทศด้วยความสมัครใจ รัฐอาจใช้กำลังในการบังคับ

²⁷ Omar Dogan (11793), 10 Jan. 1995 ; Nadarajah Nanthakumar (11619), 22 Nov. 1994

Section 31 of the Aliens Acts กำหนดเอาไว้ว่า

1) คนต่างด้าวต้องไม่ถูกขับไล่ออกจากประเทศที่เขาเหล่านั้นเสี่ยงต่อความตาย การลงโทษ หรือการทรมานที่ทารุณโหดร้ายไร้ความปราณี หรือไปยังประเทศที่คนต่างด้าวจะ ไม่ได้รับการ ปกป้องจากการถูกส่งไปยังประเทศเช่นนั้น

2) คนต่างด้าวภายใต้ Section 7(1) ต้องไม่ถูกขับไล่ออกจากประเทศที่เขาเหล่านั้นเสี่ยงต่อการถูก ประหัตประหารภายใต้เหตุพื้นฐานตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ 1951 หรือในที่ๆคนต่างด้าวจะ ไม่ถูกปกป้องจากการถูกส่งไปยังประเทศเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ตามในข้อนี้จะไม่ใช่ในกรณีมี เหตุผลอันแน่ชัดและพบข้อสันนิษฐานว่าคนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงต่อความมั่นคงของ เดนมาร์ก หรือถ้าภายหลังมีคำตัดสินถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นมีส่วนร่วม ในการกระทำความผิด ร้ายแรง คนต่างด้าวผู้นั้นจะถูกสันนิษฐานไว้ว่าเป็นผู้ที่เป็ อันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือ อิศรภาพของบุคคลอื่น

บุคคลผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ตกอยู่ภายใต้หลัก Exclusion Clauses ถึงแม้จะได้รับการ ปกป้องคุ้มครองตาม Section 31 ในการที่จะไม่ถูกส่งกลับ แต่อย่างไรก็ดีเขาเหล่านั้นก็หาได้มีสิทธิ เชกเช่นผู้ลี้ภัยไม่ สิทธิต่างๆที่เขาเหล่านั้นมีอยู่จะมีเพียงแค่เท่ากับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยในดินแดน เท่านั้น เขาเหล่านั้นจะไม่ได้รับการให้ที่อยู่อาศัยหรือสิทธิในการทำงาน ต้องอยู่ในศูนย์ที่กาชาด แห่งเดนมาร์กจัดไว้ให้เท่านั้น เขาเหล่านั้นอาจได้รับเงินติดตัวจำนวนหนึ่งละสิทธิพื้นฐานในเรื่อง การบริการสุขภาพ การศึกษา ภายใต้มาตรฐานเดียวกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยได้รับเท่านั้น

France

ฝรั่งเศสมีวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับสมาชิกในครอบครัวของบุคคลที่ถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses โดยมีหลักเกณฑ์ว่า

- บุคคลใดก็ตามที่ถูกกันออกจากความคุ้มครองระหว่างประเทศ ไม่อาจใช้หลักเอกภาพ แห่งครอบครัวมาเรียกร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยได้
- แต่สมาชิกในครอบครัวของบุคคลที่ถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses จะไม่ถูกกัน ออกโดยอัตโนมัติ เมื่อมีสมาชิกคนใดถูกกันออกตามหลัก Exclusion Clauses การที่ สมาชิกคนอื่นๆจะถูกกันออกได้จำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลไปว่าจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ อาจถูกคัดออกตามมาตรา 1F หรือไม่

- บุคคลในข้อข้างต้นจะได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยหากพบว่าเขาเหล่านั้นมีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1A และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1F ของอนุสัญญาฯ1951²⁸

Netherland²⁹

บุคคลผู้ถูกคัดออกภายใต้มาตรา 1F จะต้องไม่ถูกระทำการหรือปฏิบัติต่อในลักษณะใดๆ อันเป็นการละเมิดมาตรา 3 ของ European Convention on Human Rights โดยบุคคลเช่นว่านั้น จะได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ให้ออกนอกประเทศภายใน 28 วัน ในกรณีที่บุคคลเช่นว่านั้นสามารถถูกส่งไปยังประเทศดั้งเดิมของเขา แต่หากกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการเช่นว่านั้นได้เพราะพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลดังกล่าวก็จะมีสิทธิในการได้รับที่อยู่อาศัย หรือการอนุญาตให้อยู่ในดินแดนตามปกติ รวมไปถึงไม่มีสิทธิร้องขอสิทธิประโยชน์อื่นใด อาทิเช่น หลักเอกภาพของครอบครัว และเขาเหล่านั้นอาจถูกคุมขังหากปรากฏพฤติการณ์ว่าอาจเป็นภัยต่อสังคมในประเทศ

ในกรณีของบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกกันออกในฐานะผู้ลี้ภัยจะไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้ลี้ภัยและไม่ได้รับสิทธิใดๆด้วยเช่นกัน

Spain³⁰

กรณีผู้แสวงหาที่ลี้ภัยถูกปฏิเสธจากการมีสถานะผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F นั้น บุคคลดังกล่าวต้องออกจากประเทศภายใน 15 วันหลังมีคำตัดสินถึงที่สุด ในกรณีที่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยไม่สามารถถูกขับไล่ไปยังดินแดนหรือประเทศดั้งเดิมเพราะติดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เจ้าหน้าที่อาจนำมาตรการปกป้องคุ้มครองอื่นมาใช้แทน

²⁸ Peter J. Van Krieken, *Refugee Law in Context The exclusion clause* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999),p. 295.

²⁹ E-mail dated 17 May 2002 Of the Dutch Refugee Council to ECRE, filed by ECRE

³⁰ E-mail dated 27 May 2002 Of the Asociacion Comision Catolica Espanola de Migracion (ACCEM) to ECRE, filed by ECRE

เมื่อ Article 1F ถูกนำมาใช้ ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจะถูกคุมขังได้เฉพาะกรณีที่น่าสงสัยว่าเขาเหล่านั้นมีความเสี่ยงที่จะเป็นภัยอันตรายต่อสังคมในประเทศ ซึ่งในบางกรณีเจ้าหน้าที่สเปนอาจไม่ทำการจับได้แต่ก็จะไม่ให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในประเทศอย่างเป็นทางการเป็นผู้อยู่อาศัยโดยชอบด้วยกฎหมาย

Switzerland

ตามคำตัดสินของ The Swiss Asylum Appeals Commission (SAAC) กล่าวเอาไว้ถึงการดำเนินการกับสมาชิกในครอบครัวของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยภายหลังมีมาตรการตามมาตรา 1F

Decission SAAC 1993/23 3 February 1998, Turkey

ตามข้อเท็จจริงผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเป็นบุคคลที่ไม่สมควรได้รับอนุญาตให้ลี้ภัย สืบเนื่องจากได้ก่ออาชญากรรมมากมายหลายอย่าง แต่อย่างไรก็ดีในกรณีของสมาชิกในครอบครัวของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยหาถูกกันออกไปด้วยไม่ ถ้าสมาชิกในครอบครัวของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยเช่นว่านั้นมีคุณลักษณะตามมาตรา 3 SAA (refugee status) เขาเหล่านั้นก็สมควรได้รับสถานะเป็นผู้ลี้ภัย

มาตรการที่รัฐปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses นั้นดูเหมือนว่าจะเป็นไปในทางเดียวกันคือ การส่งผู้กระทำความผิดตาม 1F เข้าสู่กระบวนการพิจารณาความผิดตามกฎหมาย แม้การประพฤติปฏิบัติดังกล่าวนั้นจะเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ และอาจชอบด้วยหลักกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดย่อมเป็นผู้ที่สมควรต้องถูกลงโทษ แต่ในเรื่องนี้เราไม่ควรพิจารณาเพียงแค่ความชอบด้วยกฎหมาย แต่หากควรพิจารณาถึงความชอบตามหลักศีลธรรมและมนุษยธรรมด้วย การที่รัฐภาคีต่างมุ่งเน้นการส่งตัวบุคคลดังกล่าวให้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย เพื่อดำเนินคดีเพียงอย่างเดียว อาจทำให้ขาดซึ่งการพิจารณาถึงประเด็นในเรื่องดังกล่าวไป แม้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามหลัก Exclusion Clauses จะถูกกันออกจากการได้รับสถานะภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 ก็ตาม แต่เราต้องพึงระลึกเสมอว่าบุคคลผู้นั้นคือผู้ที่สูญเสียเฉพาะสิทธิในฐานะผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 เท่านั้น สิทธิอื่น ๆ ที่มีนอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ 1951 กำหนด ต้องยังคงมีอยู่ ไม่ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักกฎหมาย สิทธิมนุษยชนที่กำหนดเอาไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิในการได้รับการปกป้องจากการกระทำอันทารุณโหดร้ายตามอนุสัญญาห้ามทรมานฯ ตามมาตรา 3 (1) นอกจากนี้แล้ว ในช่วงระหว่างรอการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ก็สมควรได้รับการปฏิบัติจากรัฐผู้รับที่เหมาะสม โดยใช้มาตรการต่างๆเท่าที่จำเป็นและคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ตามอนุสัญญาฯ 1951 นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติที่ระบุถึงมาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้

ผู้ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses ว่ารัฐควรต้องดำเนินการเช่นไรกับผู้แสวงหาที่ลี้ภัยดังกล่าว ในทางปฏิบัติรัฐภาคีก็มักใช้การดำเนินการตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับคนต่างด้าว ซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละรัฐ ดังนั้นแล้วมาตรการปฏิบัติต่อผู้แสวงหาที่ลี้ภัยภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses จึงสมควรที่จะถูกกำหนดขึ้นในขนาดตึกเช่นเดียวกันกับ บทบัญญัติในเรื่องกระบวนการพิจารณาและขอยกเว้นการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่สมควรมีการระบุหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกันระหว่างรัฐภาคี

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติของรัฐ

*Savundaranayaga and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*³¹

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยเป็นพลเมืองของศรีลังกา บุตรชายของผู้ร้องเกิดในเยอรมันและลูกสาวเกิดในฮอลแลนด์และมีสัญชาติศรีลังกาทั้งคู่ ผู้ร้องของเป็นชาวทมิฬทางตอนเหนือของศรีลังกาอยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่ม LTTE. บิดาของผู้ร้องเคยถูกให้เข้าร่วมในกลุ่มดังกล่าวแต่เมื่อปฏิเสธก็ถูกคุมขังจนกระทั่งต้องนำเงินจำนวนมากไปประกันตัวออกมา หลังจากนั้นบิดาผู้ร้องได้ใช้ช่องทางทางเศรษฐกิจเดินทางออกไปยังโคลัมโบและแต่งงานกับมารดาผู้ร้องที่นั่นปี 1994 ภายหลังการแต่งงานไม่นาน บิดาผู้ร้องได้ออกจากศรีลังกาไปยังฮอลแลนด์แล้วร้องขอสถานะผู้ลี้ภัย คำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธ ภายจากบิดาผู้ร้องออกไปจากประเทศไม่นานมารดาผู้ร้องก็ถูกให้เข้าร่วมกับกลุ่ม LTTE และดำเนินการฝึกปฏิบัติทางทหาร เธอปฏิเสธจึงถูกคุมขัง 3 วัน ครอบครัวต้องนำเงินจำนวนมากไปประกันตัวมารดาของผู้ร้องโดยใช้เงินจำนวนมาก เธอได้หลบหนีออกจากศรีลังกาโดยใช้ช่องทางของการลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมายไปยังฮอลแลนด์เพื่อพบบิดาของผู้ร้อง แต่อย่างไรก็ดีบิดาของเธอถูกส่งไปยังเยอรมันใน 6 เดือนต่อมาหลังมารดาของเธอไปถึงที่นั่น มารดาผู้ร้องได้ขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยในฮอลแลนด์แต่ก็ถูกปฏิเสธ สุดท้ายครอบครัวของเธอจำต้องกลับมายังศรีลังกา ครอบครัวของเธอต้องถูกให้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากและถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่ม Karuna ด้วยการอาศัยเหตุผลดังกล่าวทำให้ครอบครัวผู้ร้องโดนจับและถูกข่มขู่จะเอาชีวิตร

³¹ Savundaranayaga and Others v. Minister of Citizenship and Immigration. 2009 FC

31. Canada: Federal Court. 12 January 2009.

ครอบครัวผู้ร้องได้หลบหนีออกนอกประเทศอีกครั้งโดยมายังแคนาดาและร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัย ผู้ร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยอ้างว่าครอบครัวอาจถูกประหารชีวิตหากกลับไปยังศรีลังกา

คำพิพากษาศาล

ในเบื้องต้นนั้น the Immigration and Refugee Board (the Board) ได้พิจารณาไม่ให้อาเซียนภาพผู้ลี้ภัยแก่ผู้ร้องโดยให้เหตุผลว่าครอบครัวผู้ร้องมีส่วนพัวพันกับกลุ่ม LTTE อันเป็นองค์กรที่ก่ออาชญากรรมชั่วร้าย ซึ่งผู้ร้องขอย่อมไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามมาตรา 1F ต่อมาผู้ร้องได้อุทธรณ์คำตัดสินศาลสูงพิจารณาแล้วมีคำพิพากษากลับ โดยให้เหตุผลว่าข้อกล่าวอ้างของ the Board นั้นไม่ถูกต้องเพราะ the Board ไม่ได้แสดงหลักฐานอันใดในการพิสูจน์ให้เห็นถึงการที่ผู้ร้องมีส่วนร่วมในกลุ่ม LTTE ศาลพิจารณาให้มีการพิจารณาสถานภาพใหม่

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Roozbeh Kianpour Atabaki*³²

ข้อเท็จจริงในคดี

นาย Roozbeh Kianpour Atabaki ผู้ร้องเกิดมาในครอบครัวที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องกับ การเมือง โดยบิดาผู้ร้องนั้นเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่อต้านระบบการปกครองโดยต่อต้านทั้งกษัตริย์ อิหร่านและระบบ Islamic Republic ซึ่งบิดาของผู้ร้องนั้นถูกจับต่อมาในภายหลังจากการต่อต้าน ดังกล่าว ในเดือนกรกฎาคม 2002 นาย Atabaki ผู้ร้องได้ไปเป็นผู้ช่วย Dr. Bani Torfi ผู้ซึ่งเป็น สมาชิกกลุ่ม Mujahadeen-e-Khalq (MEK) เนื่องจากผู้ร้องมีความสามารถโดดเด่นในทาง อิเลคทรอนิกส์โดยผู้ร้องช่วยในการบันทึกสัญญาณดาวเทียมและเผยแพร่สัญญาณดังกล่าวไปยัง มาชิก MEK คนอื่นๆ ผู้ร้องได้ทำงานอยู่ประมาณ 6-7 เดือน 30 ธันวาคม 2000 ผู้ร้องถูกเตือนโดย พี่สาวว่ากองกำลังรักษาความมั่นคงได้พยายามค้นหาสมาชิกในครอบครัวของผู้ร้องและให้ไปให้ การในศาล Revolutionary Islamic หลังจากทราบเรื่องผู้ร้องได้ซ่อนตัวอยู่ที่บ้านของลุงจนกระทั่ง 21 กรกฎาคม 2001 เจ้าหน้าที่ได้เข้าตรวจค้นบ้านของผู้ร้องอีกครั้งและได้พบกับวีดีโอเทปและ ใบปลิวพร้อมกับจับกุมบิดาผู้ร้อง ภายหลังเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ร้องได้เดินทางออกจาก Iran และ

³² Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Roozbeh Kianpour Atabaki. 2007 FC 1170. Canada: Federal Court. 13 November 2007.

มาถึงยังแคนาดาในเดือนมกราคม 2004 ในเบื้องต้นคำร้องขอของผู้ร้องที่ยื่นขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัย ถูกปฏิเสธโดยเจ้าหน้าที่ให้เหตุผลว่าผู้ร้องเป็นบุคคลที่เข้าตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1F(a) ไม่สมควรได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัย

คำพิพากษาศาล

ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาในประเด็นที่ว่าผู้ร้องเข้าข่ายเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 1F(a) หรือไม่ ศาลพิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงแล้วพบว่าแม้ผู้ร้องจะเข้าไปช่วยเหลือสมาชิกในกลุ่มองค์กรที่ก่ออาชญากรรมต่างๆ แต่ตามพฤติการณ์การที่ผู้ร้องเข้าไปช่วยงานทางด้านเทคนิคกับสมาชิกของกลุ่มดังกล่าวในฐานะที่เป็นคนรู้จักกันโดยที่ผู้ร้องไม่ได้รับรู้ถึงการเป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรเช่นนั้นว่ามีวัตถุประสงค์เช่นไร ดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์อะไร ไม่ได้เข้าไปเสริมความคิดเห็นถึงกิจกรรมนโยบายของกลุ่มดังกล่าว ย่อมมีอาจถือได้ว่าผู้ร้องเป็นผู้มีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มเช่นว่า ในเมื่อผู้ร้องไม่มีพฤติการณ์อื่นๆ แสดงออกมาให้เห็นว่าได้กระทำความผิดในอาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ผู้ร้องจึงไม่สมควรถูกกันออกไปตามมาตรา 1F(a)

จากคดีในข้างต้น เห็นได้ว่าการพิจารณาสถานภาพในครั้งแรกของผู้ลี้ภัยถูกปฏิเสธเพียงเพราะเหตุที่ผู้ลี้ภัยเข้าไปเกี่ยวข้องกับกลุ่มก่ออาชญากรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาดัดสันไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยโดยไม่ได้พิเคราะห์ถึงความใกล้ชิดระหว่างผู้ลี้ภัยกับกลุ่มเช่นว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพียงไร หากแต่อาศัยพฤติการณ์ที่ผู้ลี้ภัยไปทำงานให้กับสมาชิกคนหนึ่งในกลุ่มเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใช้หลัก Exclusion Clauses เพียงอย่างเดียวซึ่งการพิจารณาในลักษณะดังกล่าวย่อมไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม อย่างที่ได้กล่าวเอาไว้ในเรื่องของการเป็นสมาชิกกลุ่มมีคำพิพากษาศาลมากมายที่ไม่พิจารณาเพียงแค่ว่าปัจเจกในเรื่องการเป็นสมาชิกกลุ่มอาชญากรรมมาใช้ในการตัดสินว่าสมาชิกดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบร่วมกันในการกระทำอันเกิดจากกลุ่มสมาชิกที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เพียงประการเดียว การพิจารณาในประเด็นดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วยไม่ว่าจะเป็นในเรื่องความใกล้ชิดกับกลุ่มหรือองค์กร ตำแหน่งฐานะลำดับในกลุ่มต่อการขับเคลื่อนในองค์กรดังกล่าว การรู้ถึงวัตถุประสงค์ขององค์กร ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จำเป็นต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยทุกครั้งเสมอ จากคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความบกพร่องของการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีการตีความหลัก Exclusion Clauses ไปในทางที่ตรวนสิทธิที่ผู้ลี้ภัยควรได้รับมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

*Lumumba v. Refugee Appeal Board and Ors*³³

ข้อเท็จจริงในคดี

Pierre Clement Felix Eyambat Lumumba ผู้ร้องมาจากเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัยจาก สาธารณรัฐประชาธิปไตย Congo (DRC) ผู้ร้องได้เข้ามายัง South Africa และร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยใน South Africa แต่คำร้องของเขาถูกปฏิเสธ ตามข้อเท็จจริงผู้ร้องเกิดเมื่อวันที่ 27 เมษายน 1968 ที่ Poto-Poto, Congo Brazzaville บิดาผู้ร้องเคยเป็นผู้นำกลุ่มทางการเมือง(The Pati Ouvrier ET Paysan) ในช่วงระหว่างปี 1961 โดยบิดาผู้ร้องรู้จักกันดีในนามของสมาชิกรัฐบาล ภายใต้ประธานาธิบดี Lumumba ภายหลังจากประธานาธิบดีคนดังกล่าวเสียชีวิตเพราะถูกสังหาร บิดาของผู้ร้องก็ได้ถูกเนรเทศในปี 1963 มาอยู่ที่ Brazzaville สาธารณรัฐ Congo ซึ่งเป็นที่ผู้ร้อง เกิด ในช่วงระหว่างปี 1991 ประธานาธิบดี Mobutu ได้มีนโยบายให้ผู้ลี้ภัยกลับสู่ DRC ครอบครัวผู้ร้องได้กลับไปยัง Kinshasha, DRC เมื่อครอบครัวผู้ร้องกลับมาบิดาของผู้ร้องได้มีการเข้าพบ รัฐมนตรีความมั่นคงเพื่อติดต่อร้องขอทรัพย์สินของเขาที่ถูกยึดไปเมื่อครั้งที่เขาถูกเนรเทศ แต่ รัฐมนตรีได้แจ้งว่าบิดาของผู้ร้องต้องเข้าพบประธานาธิบดี Mobutu เสียก่อนมีการเรียกกร้อง ทรัพย์สินดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีบิดาผู้ร้องปฏิเสธการเข้าพบเพราะส่วนหนึ่งมีความหวาดกลัว ประธานาธิบดี Mobutu เนื่องจากบิดาผู้ร้องเป็นเพื่อนกับ Mr. Laurent Kabila ผู้ซึ่งเริ่มสงคราม กลางเมืองเพื่อต่อต้านประธานาธิบดี Mobutu ในปี 1997 ซึ่งประธานาธิบดี Mobutu ก็รู้ถึง ความสัมพันธ์ดังกล่าว รองประธานาธิบดีได้แจ้งให้บิดาผู้ร้องทราบว่าชีวิตของบิดาผู้ร้องอยู่ใน อันตรายเพราะความสัมพันธ์เช่นว่า ผู้ร้องและบิดาจึงย้ายกลับไปยัง Brazzaville ในเวลาต่อมา Mr. Laurent Kabila ก็ได้ก้าวเข้ามาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีในเวลาต่อมาโดยมีนาย Joseph Kabila บุตรชายเป็นรองประธานาธิบดี ในช่วงระหว่างที่นาย Laurent Kabila เดินทางไปยังจีน นาย Joseph Kabila ได้มีคำสั่งให้ผู้ร้องโยกย้ายออกจากบ้านพักที่นาย Laurent Kabila จัดไว้ให้ ภายหลังจากที่เขาเข้ารับตำแหน่ง อีกทั้งยังมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นมิตรของนาย Joseph Kabila ต่อผู้ร้อง โดยผู้ร้องเข้าใจว่าบิดาและผู้ร้องอาจเข้ามามีอำนาจสืบต่อจากนาย Laurent Kabila แทนที่จะเป็น ตัวเอง ผู้ร้องได้ย้ายออกไปอาศัยอยู่กับลุงของผู้ร้องแต่ด้วยความหวาดกลัวว่าจะยังไม่ปลอดภัยจึง ย้ายไปอยู่กับเพื่อนบิดาผู้ร้องอีกที่หนึ่ง ในท้ายที่สุดผู้ร้องเข้ามายัง South Africa ในเดือนมกราคม

³³ Lumumba v. Refugee Appeal Board and Ors. 17170/2006. South Africa: High Court. 21 September 2007.

1999 โดยผู้ร้องขอมีสถานะผู้ลี้ภัยตาม Section 22 ของ Refugees Act โดยอ้างว่าผู้ร้องมีความหวาดกลัวต่อเหตุประหัตประหารเนื่องจากความเห็นทางการเมือง คำร้องของผู้ร้องถูกปฏิเสธ ผู้ร้องอุทธรณ์

คำพิพากษาศาล

The Appeal Board พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วตัดสินใจไม่รับคำอุทธรณ์ของผู้ร้องโดยให้เหตุผลว่าผู้ร้องไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ร้องมีเหตุสมควรเชื่อได้ว่ามีเหตุประหัตประหารเกิดขึ้นกับผู้ร้องด้วยเหตุผลใดๆไม่ว่าในเรื่องเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา สัญชาติ หรือแม้แต่ประเด็นในเรื่องความเห็นทางการเมืองตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง นอกเหนือไปจากนั้นผู้ร้องยังไม่ได้แสดงให้เห็นถึงว่าผู้ร้องถูกบีบบังคับให้จำต้องออกจากถิ่นที่อยู่เพื่อลี้ภัยใน South Africa เนื่องจากสาเหตุการคุกคามภายในรัฐ การครอบงำโดยรัฐอื่น หรือการเกิดเหตุรุนแรงในบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐผู้ร้อง The Appeal Board ให้เหตุผลว่าการที่ผู้ร้องออกจาก DRC เพื่อหาที่ลี้ภัยใน South Africa นั้นเนื่องมาจากปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดาผู้ร้องกับนาย Joseph Kabila นอกจากนี้ The Appeal Board ยังได้แย้งในข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า การส่งผู้ร้องกลับไปยัง DRC นั้นผู้ร้องอาจถูกฆ่าได้เนื่องจากผู้ร้องเป็นหนึ่งในผู้สืบสวนสาเหตุการตายของบิดาผู้ร้องซึ่งผู้ร้องเชื่อว่านาย Joseph Kabila มีส่วนในการเสียชีวิตของบิดา ทั้งที่ศาลมีเพียงพยานหลักฐานที่ระบุว่าบิดาผู้ร้องเสียชีวิตด้วยโรคหัวใจไม่ใช่ถูกฆาตกรรม นอกจากนี้คำกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่านาย Joseph Kabila ต้องการที่จะทำอันตรายกับผู้ร้องนั้น The Appeal Board ชี้ว่าผู้ร้องไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานใดๆเพื่อพิสูจน์คำกล่าวอ้างดังกล่าวนั้นให้ศาลเห็นได้และศาลเองก็ไม่คิดว่าข้อเท็จจริงจะเป็นดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้างเพราะผู้ร้องไม่ได้มีแนวความคิดทางการเมืองที่ต่อต้านรัฐบาล ในเมื่อตามข้อเท็จจริงผู้ร้องไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเหตุที่ผู้ร้องต้องออกจาก DRC มายัง South Africa นั้นสืบเนื่องมาจากความหวาดกลัวเหตุประหัตประหารอันใด ผู้ร้องจึงไม่มีเหตุสมควรในอันที่จะได้รับการพิจารณาตาม Section 22 ของ Refugees Act 130 of 1988

เกี่ยวกับความเห็นของผู้ศึกษาในคดีข้างต้นผู้ศึกษาเข้าใจว่าน่าจะเป็นเพราะความบกพร่องในการแสดงถึงพยานหลักฐานของผู้ร้องที่ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงเหตุประหัตประหารตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ทำให้ศาลไม่พิจารณาสถานภาพให้แก่ผู้ร้อง หากข้อเท็จจริงผู้ร้องสามารถแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่าศาลน่าจะมีคำสั่งให้พิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยใหม่

*Michelle Thomas et al. v. Alberto R. Gonzales, Attorney General*³⁴

ข้อเท็จจริงในคดี

Michelle Thomas ผู้ร้องเป็นพลเมืองของอเมริกาใต้ ผู้ร้องเข้ามาขังอเมริกาด้วยวีซ่าท่องเที่ยวในเดือนพฤษภาคม 1997 ภายหลังจากนั้น 1 ปี ผู้ร้องได้ร้องขอลี้ภัยพร้อมครอบครัวโดยกล่าวว่าตนและครอบครัวไม่สามารถกลับไปยัง South Africa ได้เนื่องจากถูกข่มขู่คุกคามจากคนผิวดำใน South Africa ผู้ร้องแสดงข้อเท็จจริงว่าตอนที่เธอและครอบครัวอาศัยอยู่ในอเมริกาใต้นั้น พ่อตาของผู้ร้องซึ่งเป็นหัวหน้าคนงานของบริษัท Strongshore Construction มีนิสัยเป็นคนที่เหยียดสีผิวและดูถูกคนงานผิวสีที่เป็นลูกน้องของตน จากพฤติกรรมดังกล่าวของพ่อตาผู้ร้องส่งผลให้คนงานมีความโกรธแค้นเป็นอย่างมากต่อพฤติกรรมที่พ่อตาของผู้ร้องมีต่อพวกเขา เดือนกุมภาพันธ์ 1996 เธอพบว่าสุนัขที่เธอเลี้ยงถูกวางยาพิษ ต่อมาในเดือนถัดมารถของผู้ร้องก็โดนทำให้เสียหายและยางรถก็ถูกฟัน เดือนพฤษภาคม 1996 เธอพบว่ามีคนปาอุจจาระใส่บ้านเธอ ตามด้วยในเดือนธันวาคมผู้ร้องถูกข่มขู่โดยชายผิวดำที่สวมใส่เสื้อผ้าที่มีตราของบริษัทของพ่อตาของเธอ ในขณะที่ผู้ร้องพาลูกๆไปเล่นที่สนามหน้าบ้าน เดือนมีนาคม 1997 ผู้ร้องได้ออกจากบ้านไปยังร้านขายของของเธอถูกชายผิวสี 4 คนเข้ามาห้อมล้อมเธอและลูกโดยพยายามดึงตัวลูกสาวเธอออกไป ครั้นเธอร้องตะโกนชายทั้ง 4 จึงได้แยกย้ายกันหลบหนี โดยเธอสังเกตเห็นว่า 1 ใน 4 ของกลุ่มบุคคลดังกล่าวสวมใส่เสื้อผ้าที่มีตราของบริษัทของพ่อตาของเธอ หลังเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวผู้ร้องมีความหวาดกลัวว่าชายกลุ่มดังกล่าวอาจกลับมาทำร้ายเธอและครอบครัวอีก เธอจึงตัดสินใจที่จะออกจาก South Africa The Immigration พิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้วปฏิเสธคำร้องดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่ากลุ่มสมาชิกในครอบครัวไม่ถือเป็นกลุ่มเฉพาะทางสังคมตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951 ในมาตรา 1A อีกทั้งเหตุประหัตประหารที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุที่มาจากปัจจัยทางด้านความสัมพันธ์ในทางเครือญาติหาใช่ปัจจัยจากการเป็นกลุ่มเฉพาะทางสังคมตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย 1951

คำพิพากษาศาล

³⁴ Michelle Thomas et al. v. Alberto R. Gonzales, Attorney General. 02-71656; A75-597-033; A75-597-034; A75-597-035; A75-597-036. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. 3 June 2005.

ศาลวินิจฉัยในประเด็นที่ว่ากลุ่มสมาชิกในครอบครัวของผู้ร้องถือเป็นกลุ่มเฉพาะทางสังคม (particular social group) ตามอนุสัญญาฯ 1951 หรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่าการตีความของคำว่ากลุ่มเฉพาะทางสังคมนั้นควรตีความไปในทางที่มีความหมายอย่างกว้างมากกว่า พิจารณาว่าคำดังกล่าวมีความหมายเพียงแค่ว่าเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ กลุ่มศาสนา เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ลี้ภัยอีกทั้งยังเป็นการอุดช่องว่างของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวในเรื่องของการตีความหมายคำดังกล่าว นอกจากนี้ศาลยังให้เหตุผลอีกว่าคำว่าการกลุ่มเฉพาะทางสังคมนั้นมีความหมายถึงกลุ่มที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงโดยพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ด้วย ซึ่งน่าจะรวมถึงกลุ่มบุคคลที่อาจเป็นเครือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางด้านวัฒนธรรมหรือภาษา การศึกษาหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งหากกลุ่มบุคคลดังกล่าวมีความคล้ายคลึงเกี่ยวเนื่องกันก็น่าจะถือเป็นกลุ่มเฉพาะทางสังคมได้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ร้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่าการที่ผู้ร้องมีความหวาดกลัวต่อเหตุประหัตประหารสืบเนื่องจากการมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพ่อตาผู้ซึ่งเป็นสาเหตุหลักในการก่อให้เกิดความเกลียดชังจากคนผิวสีต่อครอบครัวของผู้ร้องย่อมเท่ากับว่ากลุ่มสมาชิกในครอบครัวของผู้ร้องถือเป็นกลุ่มเฉพาะทางสังคม ซึ่งเมื่อมีเหตุประหัตประหารจากการเป็นสมาชิกกลุ่มดังกล่าวผู้ร้องจึงเข้าข่ายมีคุณสมบัติได้รับการพิจารณาให้มีสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ได้

จากข้อเท็จจริงในคดี *The Immigration* ผู้ซึ่งพิจารณาสถานภาพในเบื้องต้นของผู้ร้องมีการตีความอย่างแคบในเรื่องของการให้ความหมายของกลุ่มเฉพาะทางสังคม อันเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ผู้ร้องอาจร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยได้ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 *The Immigration* ใช้การตีความอย่างแคบเพื่อกันผู้ร้องออกจากการมีองค์ประกอบในการถูกพิจารณา สถานภาพผู้ลี้ภัยโดยไม่ถือกลุ่มสมาชิกของครอบครัวอยู่ในความหมายของกลุ่มเฉพาะทางสังคม (particular social group) ซึ่งตามความคิดเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่าการตีความดังกล่าวของ *The Immigration* นั้นก่อให้เกิดปัญหามากกว่าข้อประโยชน์ต่อผู้ลี้ภัยเพราะการตีความเช่นนั้นเท่ากับเป็นการตัดสิทธิในการเข้ารับสถานภาพผู้ลี้ภัยไปในทันที

*Refugee Appeal Nos. 75960, 75961 & 75993*³⁵

³⁵ *Refugee Appeal Nos. 75960, 75961 & 75993. Nos. 75960, 75961 & 75993. New Zealand: Refugee Status Appeals Authority. 10 January 2008.*

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้องและบุตรสาวร้องขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยโดยอาศัยเหตุแห่งความหวาดกลัวในเหตุประหัตประหารใน South Africa และไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ตำรวจใน South Africa จากเหตุประหัตประหารดังกล่าว ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องตกเป็นเป้าของการคุกคามโดยกลุ่มอาชญากรรม ยิ่งไปกว่านั้นผู้ร้องและครอบครัวต้องทนทรมานจากการถูกแบ่งแยกในชีวิตแต่ละวันใน South Africa ในขณะที่สามีผู้ร้องอ้างเหตุแห่งความเสี่ยงจากการถูกประหัตประหารโดยเจ้าหน้าที่ของ Zimbabwe ภายหลังจากที่เขาใช้คำสัญญาประธานาธิบดีของ Zimbabwe และระบบการปกครองตอนผ่านชายแดนในปี 2005

ผู้ร้องเกิดใน Zimbabwe ถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก สมรสในปี 1977 แม้ผู้ร้องจะเกิดใน Zimbabwe แต่ก็ไม่ได้รับสัญชาติ Zimbabwe เนื่องจากบิดาผู้ร้องมิได้เกิดใน Zimbabwe แต่เกิดใน South Africa รัฐบาล Zimbabwe ไม่พิจารณาให้สัญชาติ Zimbabwe แก่บิดาของผู้ร้อง แม้บิดาผู้ร้องจะอยู่ใน Zimbabwe มามากกว่า 50 ปี ผู้ร้องพยายามเรียกร้องขอมีสัญชาติ Zimbabwe แต่รัฐบาลแจ้งว่าต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในจำนวนเงินที่สูงมากจนผู้ร้องล้มเลิกที่จะขอมีสัญชาติ Zimbabwe ในที่สุดต้นปี 2005 ผู้ร้องตัดสินใจย้ายไปอยู่กับลูกสาวคนโตที่ Johannesburg, South Africa ในช่วงต้นเดือนตุลาในปีเดียวกันสามีผู้ร้องก็ได้เดินทางจาก Zimbabwe ข้ามพรมแดนเพื่อมาอาศัยอยู่ใน South Africa ที่เดียวกับผู้ร้อง ในช่วงระหว่างข้ามพรมแดนสามีผู้ร้องได้มีเรื่องกับเจ้าหน้าที่ที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองและถูกเจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลพร้อมบอกว่าเมื่อใดก็ตามที่สามีผู้ร้องผ่านพรมแดนเขาจะถูกจับกุมทันที(สามีผู้ร้องได้รับอนุญาตให้อยู่ใน South Africa ได้ 2 ปี แต่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้เพราะเขายังคงถือสัญชาติ Zimbabwe) ในช่วงต้นเดือนพฤศจิกายน 2005 ผู้ร้องและบุตรสาวได้ไปท่องเที่ยวในเมืองอื่นๆและได้ไปเดินเล่นที่ชายหาดช่วงเวลาที่ยุติและผู้ร้องนั่งเล่นอยู่ริมชายหาดได้พบกลุ่มชายผิวดำที่กำลังดื่มสุราอยู่ริมชายหาดห่างจากพวกเขาไป 20-30 เมตร บุตรและผู้ร้องกลัวจึงไปนั่งรวมอยู่กับคู่สามีภรรยาที่นั่งอยู่ใกล้ๆ หลังจากนั้นไม่กี่นาทีชาย 2 คนในกลุ่มดังกล่าวได้ตรงเข้ามายังผู้ร้องและจี้อาทรพยัสินไป หลังการปล้นผู้ร้องได้ยืนยันว่าชายคนหนึ่งในกลุ่มจะข่มขืน ผู้ร้องและบุตรสาวจึงวิ่งหนีไปยังลานจอดรถจนเจ้าหน้าที่ตำรวจมาถึงชายกลุ่มดังกล่าวจึงได้หลบหนีไป หลังเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวไม่นานผู้ร้องได้รับแจ้งข่าวว่าผู้หญิงและเด็กที่ผู้ร้องพบที่ชายหาดก่อนเกิดเหตุได้ถูกฆ่าตายในวันเดียวกับที่เกิดเหตุกับเธอ นอกจากนี้ผู้ร้องยังอ้างว่าผู้ร้องถูกข่มขู่ คุกคาม โดยกลุ่มชายที่ขับขีมอเตอร์ไซด์ที่ไล่ถามเพื่อนบ้านเกี่ยวกับคู่สามี ภรรยาในเหตุการณ์วันนั้นและตัวเธอกับบุตรสาว ผู้ร้องเชื่อว่ากลุ่มชายดังกล่าวทราบพวกเขาอาศัยอยู่แถวนั้นจากเอกสารที่ปล้นไป จาก

สถานการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้นทำให้ผู้ร้องตัดสินใจย้ายออกจาก Johannesburg ไปยัง New Zealand และยื่นขอมีสถานภาพผู้ลี้ภัยในวันที่ 1 มิถุนายน 2006

คำพิพากษาศาล

จากข้อเท็จจริงในคดีศาลพิจารณาแล้วพบว่าพยานหลักฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ชายหาดในเดือนพฤศจิกายน 2005 ที่ผู้ร้องและบุตรกล่าวอ้างนั้นไม่มีความสอดคล้องกันอีกทั้งยังไม่น่าเชื่อถือ ในประเด็นแรกคำให้การของผู้ร้องและบุตรมีความแตกต่างกันเรื่องของเวลาและวันที่ผู้หญิงและเด็กที่ผู้ร้องพบปะพูดคุยที่ชายหาดถูกฆาตกรรม โดยผู้ร้องให้ข้อมูลกับ The Refugee Status Branch (RSB) ว่าผู้หญิงและเด็กนั้นถูกฆาตกรรมในวันที่ผู้ร้องถูกทำร้าย ในขณะที่บุตรผู้ร้องกลับบอกว่าทราบเรื่องหลังเกิดเหตุการณ์ 2-3 วัน นอกจากนี้ข้อมูลต่างๆที่ผู้ร้องกล่าวอ้างในชั้นอุทธรณ์ก็มีเพิ่มเติมมากกว่าตอนให้สัมภาษณ์กับ RSB เมื่อสอบถามผู้ร้องกลับอ้างว่ามีความไม่สะดวกและลำบากใจจึงไม่ได้เล่ารายละเอียดทั้งหมดในการให้ข้อมูลในครั้งแรก นอกจากนี้คำให้การของผู้ร้องและบุตรยังไม่มีความสอดคล้องกันในเรื่องของการย้ายออกภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ที่ชายหาด ความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่ผู้ใกล้ชิดที่พักอาศัยอยู่กับผู้ร้องถูกข่มขู่ ซึ่งศาลพิเคราะห์ดูภาพรวมแล้วเห็นว่าผู้ร้องพยายามสร้างพยานหลักฐานต่างๆเพื่อให้ตัวผู้ร้องอยู่ในภาวะที่อาจร้องขอสถานภาพผู้ลี้ภัยได้ ท้ายที่สุดศาลลงมติว่าพยานหลักฐานของผู้ร้องไม่มีเหตุอันน่าเชื่อถือได้ถึงอันตรรายจากเหตุประหัตประหารศาลพิจารณายืนตามคำตัดสินไม่รับผู้ร้องเป็นผู้ลี้ภัย

ตามข้อเท็จจริงในข้างต้นผู้ศึกษากลับมีความเห็นไปในอีกด้านกับคำตัดสินในคดี จริงอยู่ว่าพยานหลักฐานของผู้ร้องตามข้อเท็จจริงอาจมีความคลุมเครือและไม่สอดคล้องกัน แต่ก็เป็นส่วนหนึ่งของเรื่องเวลาซึ่งพิจารณาดูแล้วข้อเท็จจริงในเรื่องของเวลานั้นตามความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่าไม่น่าจะมีความสำคัญต่อข้อเท็จจริงในคดีมากนักเพราะประเด็นในคดีดังกล่าวอยู่ตรงที่ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ชายหาดกับผู้ร้องนั้นจะสามารถถือเป็นเหตุประหัตประหารขนาดที่ผู้ร้องไม่อาจทนอยู่ได้จนต้องย้ายออกเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยในดินแดนอื่นหรือไม่ และตามข้อเท็จจริงดูเหมือนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ไม่อาจให้การปกป้องคุ้มครองพลเรือนในรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นแล้วถ้าศาลพิจารณาแต่ความไม่สอดคล้องของพยานหลักฐานในเรื่องของเวลาแต่ประการเดียวผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณจะไม่ถูกต้องเท่าใดนัก ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นต่างไปจากคำตัดสินดังกล่าว

จากเนื้อหาในส่วนที่สามอันเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการตีความกับการปฏิบัติแห่งรัฐภาคี เมื่อพิจารณาในประเด็นต่างทั้ง 4 ประเด็นไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของบทบัญญัติกระบวนการพิจารณา ข้อยกเว้น และมาตรการภายหลังการใช้หลัก Exclusion Clauses ของการปฏิบัติของรัฐภาคีตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วดูเหมือนว่าการใช้หลัก Exclusion Clauses ของรัฐภาคีต่างควรมีมาตรฐานและไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใดในการใช้ เพราะรัฐที่เป็นภาคีส่วนใหญ่มักมีบทบัญญัติภายใต้กฎหมายแห่งชาติใช้กับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะรวมไปถึงในเรื่องของหลัก Exclusion Clauses ที่เสมือนว่ารัฐแต่ละรัฐก็จะใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้อย่างไม่มีปัญหา แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วแม้รัฐภาคีหลายต่อหลายรัฐจะมีบทบัญญัติที่ได้กำหนดเอาไว้เกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ก็ไม่ใช่ตัวชี้วัดถึงความมีประสิทธิภาพของรัฐในการใช้หลักในเรื่องดังกล่าว ด้วยหลักฐานที่ปรากฏออกมาในรูปการอุทธรณ์คำร้องคำตัดสินการไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยในเบื้องต้นของผู้ร้องขอสถานภาพผู้ลี้ภัย และศาลสูงในรัฐดังกล่าวมีคำพิพากษากลับคำตัดสินที่ไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยตามข้อเท็จจริงที่ศาลสูงมักมีคำพิพากษากลับคำตัดสินพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยในเบื้องต้นปรากฏอยู่ในหลายต่อหลายคดีย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐนั้นยังคงมีการตีความหลัก Exclusion Clauses ไปในแนวทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม ส่งผลให้ศาลสูงต้องมากลับคำตัดสินในภายหลัง ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งที่รัฐภาคีส่วนใหญ่ต่างก็มีบทบัญญัติ กระบวนการพิจารณา ข้อยกเว้น และมาตรการภายหลังใช้หลัก Exclusion Clauses ที่มีความชัดเจนในระดับหนึ่งแต่ทำไมถึงยังคงมีปัญหาในเรื่องของการตีความหลัก Exclusion Clauses ปรากฏอยู่อีกในหลายต่อหลายคดี เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏมาเช่นนั้นว่าแม้รัฐภาคีจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ที่มีความชัดเจนอย่างที่ได้ยกเอาไว้ในหัวข้อยกก่อนๆ แต่ยังคงเกิดปัญหาในการตีความยอมทำให้อนุมานได้ว่าปัญหาการใช้หลัก Exclusion Clauses น่าจะไม่ได้มาจากบทบัญญัติในเรื่องของหลัก Exclusion Clauses แต่มันเป็นปัญหาในเรื่องของการตีความของรัฐภาคีตามอนุสัญญาฯ 1951 มากกว่า จากคดีตัวอย่างที่ได้ยกมาก่อนหน้านั้นแสดงให้เห็นถึงข้อผิดพลาดของรัฐภาคีในการพิจารณาสถานภาพของผู้ลี้ภัย ด้วยเหตุที่อำนาจในการพิจารณาทั้งสถานภาพผู้ลี้ภัยและใช้หลัก Exclusion Clauses ในความเป็นจริงของรัฐส่วนใหญ่ นั้นมักเป็นของฝ่ายบริการของรัฐนั้นๆที่จะเป็นผู้ดำเนินการไม่ว่าจะในเรื่องของการให้สถานภาพผู้ลี้ภัยหรือในการใช้หลัก Exclusion Clauses การพิจารณาใช้และตีความหลัก Exclusion Clauses โดยปราศจากความเข้าใจในหลักดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยไม่ชอบไม่ว่าจะในแง่ของกฎหมายหรือในแง่ของมนุษยธรรม แม้จะยังเป็นโชคของผู้ลี้ภัยที่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ในคำตัดสินไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยในเบื้องต้นได้ เพื่อที่ศาลภายในรัฐภาคีจะได้ทำการพิจารณาได้

สวนข้อเท็จจริงถึงคำตัดสินดังกล่าวของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายใด ๆ อันมีหน้าที่ในการพิจารณาให้หรือไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยจากคำอุทธรณ์ของผู้ร้องขอสถานภาพ แต่นั่นก็ไม่ได้หมายความว่า การปล่อยให้ฝ่ายพิจารณาสถานภาพหรือใช้หลัก Exclusion Clauses มีคำตัดสินพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยที่ผิดพลาดบ่อยจะเป็นสิ่งที่ดี เพราะนั่นย่อมแสดงให้เห็นถึงการขาดความรู้ความเข้าใจของรัฐเกี่ยวกับหลักเรื่องดังกล่าว อีกทั้งคำพิจารณาให้สถานภาพผู้ลี้ภัยที่มีความผิดพลาดบ่อยครั้งนั้นย่อมมีผลกระทบต่อผู้ลี้ภัยในรัฐนั้นๆ โดยตรง ความเสี่ยงที่ผู้ลี้ภัยดังกล่าวจะถูกตัดสิทธิจากการได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้ลี้ภัยย่อมเป็นไปได้สูง อีกทั้งถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการทางศาลของผู้ลี้ภัยถูกจำกัดยิ่งเพิ่มความเสี่ยงให้กับตัวผู้ลี้ภัยดังกล่าวมากขึ้นเป็นทวีคูณ เพราะนั่นเท่ากับว่าในบางครั้งผู้ลี้ภัยอาจไม่มีโอกาสได้ใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิจารณาไม่ให้สถานภาพผู้ลี้ภัยและจะถูกกันออกไปจากการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ 1951 ในที่สุด

ตัวอย่างคดีที่ได้ยกเอาไว้ซึ่งเป็นคดีที่มีความผิดพลาดเกี่ยวกับการตีความใช้หลัก Exclusion Clauses พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าปัญหาของการใช้หลัก Exclusion Clauses อยู่ตรงที่การตีความของรัฐภาคีที่มักจะตีความหลักในเรื่องดังกล่าวอย่างไม่ถูกต้องและเหมาะสม ทั้งๆที่อาจจะสามารถนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศและคำแนะนำของ UNHCR มาใช้ในการพิจารณาคำตัดสินเพื่อนำไปสู่การใช้หลัก Exclusion Clauses ที่สอดคล้องกับปัจจัยทั้งหลักกฎหมายระหว่างประเทศและคำแนะนำของสำนักข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ด้วยสภาพสังคมโลกที่มีความผันแปรไปตามกาลเวลาอย่างส่งผลให้หลายต่อหลายสิ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายในเรื่องของผู้ลี้ภัยที่หลีกเลี่ยงข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้เช่นกัน ความผันแปรทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองของรัฐต่างๆในโลกปัจจุบันถือเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในหลายๆด้าน แนวโน้มของการใช้หลักกฎหมายในเรื่องผู้ลี้ภัยโดยรัฐต่างๆตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นผันแปรไปตามสภาพสังคมโลกในแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังจะเห็นได้ในช่วงที่เกิดสงครามโลกด้วยข้อเท็จจริงที่มีผู้ลี้ภัยจำนวนมากมาเกิดขึ้นจากสภาพการณ์ ณ ช่วงเวลาดังกล่าวส่งผลให้ก่อกำเนิดตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยต่างๆขึ้นมาซึ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยดังกล่าวก็ได้มีพัฒนาการควบคู่ไปกับเหตุการณ์ในสังคมโลกที่เกิดขึ้น จนระยะเวลาล่วงเลยมาถึงในยุคปัจจุบันที่ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐยังคงมีอยู่ ประกอบกับปัจจัยในด้านอื่นๆไม่ว่าจะเป็นภาวะทางเศรษฐกิจ ปัญหาทางการเมือง หรือแม้กระทั่งการมีอยู่ของอคติต่อคนต่างชาติ ปัจจัยเหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลต่อทิศทางของหลักกฎหมายในเรื่องผู้ลี้ภัยแทบทั้งสิ้น พิจารณาจากสภาพสังคมโลกในยุคปัจจุบันปัจจัยในอันดับต้นๆที่มีอิทธิพลหรือส่งผลต่อหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยคงจะหนีไม่พ้นประเด็นในเรื่องของภัยจากการก่อการร้าย ปัจจัยดังกล่าวก้าวเข้ามาเป็นตัวแปรที่มีความสำคัญในการกำหนดทิศทางของหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยในยุคปัจจุบันเป็นอย่างสูง และด้วยข้อเท็จจริงเช่นว่าผู้ศึกษาความมีเห็นว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยที่เดิมเคยมีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ตกอยู่ในภาวะที่ยากลำบากมีแนวโน้มที่จะถูกละเลยเพิกเฉย รวมไปถึงการละเมิดฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว สืบเนื่องจากสาเหตุที่ว่าภัยจากการก่อการร้ายนั้นผู้ก่อการร้ายส่วนใหญ่มักแฝงตัวเข้าไปยังรัฐต่างๆในคราบของผู้ลี้ภัยเพื่อใช้สิทธิประโยชน์ต่างๆที่ผู้ลี้ภัยได้รับสร้างโอกาสในกิจการก่อการร้ายของกลุ่มตน การที่รัฐต่างๆจำเป็นต้องรับบุคคลต่างสัญชาติเข้ามายังดินแดนในรัฐของตนรัฐย่อมต้องรับภาระและความเสี่ยงต่อความมั่นคงของรัฐเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัว เมื่อหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหามุ่งให้รัฐต่างๆให้ความคุ้มครองในสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆในฐานะที่ผู้ลี้ภัยเองก็เป็นมนุษย์ รัฐที่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยย่อมไม่อาจปฏิเสธการรับคนต่างชาติเข้ามาในดินแดนของรัฐตน ภาระและความเสี่ยงต่อภัยจากการก่อการร้ายที่เพิ่มมากขึ้นใน

ปัจจุบันย่อมส่งผลให้รัฐต่างๆที่มีความหวาดกลัวภัยจากการก่อการร้ายเป็นทุนเดิมอยู่แล้วพยายามหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยเพื่อที่จะได้ไม่ต้องเพิ่มความเสี่ยงต่อความมั่นคงภายในรัฐจากการรองรับผู้ลี้ภัยจากรัฐอื่นๆ และในท้ายที่สุดด้วยแนวความคิดดังกล่าวย่อมส่งผลให้เกิดแนวโน้มที่รัฐต่างๆเพิกเฉย ละเลย และใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยไปในทิศทางที่เสื่อมถอยลงไปทุกที ซึ่งหลักฐานสนับสนุนในคำกล่าวอ้างในข้างต้นแสดงออกให้เห็นได้จากสถานการณ์ที่รัฐต่างๆทั่วโลกได้ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวเอาไว้ในบทก่อนหน้าและด้วยข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ของมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยในปัจจุบัน ที่มีแนวโน้มจะถูกรัฐต่างๆละเมิดและเพิกเฉยต่อการเคารพและปฏิบัติตาม ไม่เว้นแม้กระทั่งรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ภาวะที่มาตรการการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยอยู่ในแนวโน้มที่ได้รับความถดถอย หลัก Exclusion Clauses กลับถูกให้ความสำคัญ นั่นเป็นสิ่งที่บ่งชี้ให้เห็นว่ารัฐต่างๆทั่วโลกไม่ได้มองการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยเป็นสิ่งสำคัญเป็นประการแรกๆ เพราะหลัก Exclusion Clauses เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของรัฐผู้รับผู้ลี้ภัยเข้ามา ปัจจัยในเรื่องต่างๆดังที่กล่าวเอาไว้ในข้างต้นไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของภัยจากการก่อการร้าย สภาพการเมืองและเศรษฐกิจ อคติต่อคนชาติ หรือปัจจัยอื่นใด ผู้ศึกษาเข้าใจว่าปัจจัยต่างๆเหล่านี้ส่งผลให้การใช้หลัก Exclusion Clauses กลายมาเป็นประเด็นสำคัญในยุคปัจจุบัน เมื่อรัฐต่างๆทั้งที่เป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยหรือรัฐที่ไม่เป็นรัฐภาคีก็ตาม หากมีแกนหลักในการพิจารณาเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าการคุ้มครองผู้ลี้ภัย หรือการไม่มีความปรารถนาในการเปิดรับผู้ลี้ภัยเข้ามาในประเทศของตนแล้ว คงเป็นเรื่องที่คาดเดาได้ไม่ยากต่อผลที่ผู้ลี้ภัยจะได้รับจากการปฏิบัติของรัฐผู้รับในเวลาต่อมา แม้รัฐต่างๆจะมีบทบัญญัติในทางกฎหมายที่มีความสมบูรณ์และดีเยี่ยมเพียงใดหากรัฐนั้นๆไม่มีความต้องการจะรับผู้ลี้ภัยเข้ามาในดินแดน รัฐย่อมต้องหาหนทางใดๆเพื่อใช้ในการกันผู้ลี้ภัยออกไปจากภาวะความรับผิดชอบของรัฐตน หลัก Exclusion Clauses ในยุคปัจจุบันจึงกลายมาเป็นช่องทางทางกฎหมายที่รัฐต่างๆใช้เพื่อหลีกเลี่ยงภาระทางกฎหมายโดยการใช้หลักในเรื่องดังกล่าวไปในแนวทางที่ไม่ชอบหรือขัดต่อเจตนารมณ์อันแท้จริงของหลักในเรื่องดังกล่าว ดังนั้นแล้วการตีความหลักในเรื่องดังกล่าวโดยขาดซึ่งแนวทางยึดเป็นหลักย่อมทำให้เกิดการใช้หลักดังกล่าวไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้กับรัฐมากกว่าเอื้อประโยชน์ให้ผู้ลี้ภัยไปในที่สุด ซึ่งสิ่งต่างๆจะแสดงออกให้เห็นผ่านแนวปฏิบัติของรัฐที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัย เช่นเดียวกันกับหลัก Exclusion Clauses ที่สามารถประเมินมาตรฐานในการใช้หลักดังกล่าวผ่านการใช้หลักเช่นว่าโดยรัฐ ซึ่งพบและเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ในคำพิพากษาของศาลภายในรัฐ

รัฐต่างๆต้องพึงระลึกไว้เสมอว่า ปัญหาผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพถือเป็นปัญหาที่อาจกล่าวได้ว่า เป็นปัญหาระดับประเทศปัญหาหนึ่ง ด้วยเหตุที่ลักษณะของการอพยพหรือการลี้ภัยนั้นมีลักษณะ เป็นการเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนหรือกลุ่มประชากรจากดินแดนของรัฐหนึ่งไปสู่ดินแดนของรัฐหนึ่ง ซึ่งลักษณะอย่างนี้เองที่ทำให้ปัญหาผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพ กลายมามีความเกี่ยวข้องกับระดับประเทศหรือระหว่างรัฐสองรัฐหรือกว่านั้น แม้จะกล่าวว่าปัญหาผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพเป็นปัญหาระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงปัจจุบันปัญหาดังกล่าวกลับถูกละเลยเพิกเฉยและไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวมากเท่าใดนัก หากพิจารณาเปรียบเทียบกับปัญหาอื่นๆ อาทิ ปัญหาในด้านความสงครามหรือความขัดแย้งทางด้านอาวุธ ปัญหาการก่อการร้าย ที่ดูจะกลายเป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจจากสังคมโลกในยุคปัจจุบันมากกว่า

เหตุที่เป็นเช่นนั้นอาจเป็นเพราะปัญหาผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพนั้นสร้างความเสียหายในวงที่ไม่กว้างเท่าใดนักหากมองในมุมมองของจำนวนรัฐที่อาจได้รับผลกระทบ กล่าวคือจำนวนรัฐที่อาจได้รับความเสียหายถูกจำกัดเพียงรัฐที่เกี่ยวข้องกับผู้ลี้ภัยนั้นคืออาจมีเพียงรัฐเจ้าของสัญชาติและรัฐที่เป็นรัฐผู้รับ(รัฐเจ้าของดินแดนที่ผู้อพยพลี้ภัยเข้าไปขอลี้ภัยอยู่)ซึ่งต่างจากปัญหาในเรื่องอื่นๆที่อาจมีจำนวนรัฐที่ได้รับความเสียหายมากกว่า

แต่อย่างไรก็ดีจำนวนรัฐที่ได้รับความเสียหายก็ไม่ใช่ว่าจะถึงถึงความสำคัญของปัญหา เพราะสิ่งที่เราควรต้องพิจารณาคือจำนวนผู้เสียหายหรือผู้ได้รับความเดือดร้อนจากปัญหาดังกล่าวมากกว่า ถ้าเราพิจารณาเหตุแล้วปัญหาการลี้ภัยหรือการอพยพในแต่ละครั้ง มีกลุ่มเสี่ยงที่อาจได้รับความเสียหายหรืออันตรายจำนวนไม่น้อย ด้วยข้อเท็จจริงที่ว่าจำนวนผู้อพยพหรือลี้ภัยในแต่ละครั้งมักประกอบไปด้วยคนจำนวนมาก บางครั้งจำนวนผู้อพยพในแต่ละครั้งอาจเทียบจำนวนถึงหลักหมื่นหรือหลักแสนคน และการก้าวล่วงข้ามเขตอำนาจอธิปไตยจากรัฐหนึ่งไปสู่อีกรัฐหนึ่งนั้นย่อมหมายถึงว่าบุคคลกลุ่มดังกล่าวตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงหรือมีความสั่นคลอนในสิทธิของตนที่มีอยู่ในด้านต่างๆ เพราะความคุ้มครองที่เคยมีอยู่เดิมอาจถูกลิดรอนหรือถูกทำให้เสื่อมถอยลงไปได้ ในทันทีที่เขาเหล่านั้นก้าวเข้าไปอยู่ในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง หรือกรณีที่เขาเหล่านั้นอาจต้องกลับไปเผชิญกับภาวะเสี่ยงต่อชีวิต เสรีภาพ จากภัยอันตรายที่เขาเหล่านั้นหลบหนีมาและด้วยเหตุที่สภาพปัญหาผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพนั้น มิได้เป็นเพียงปัญหาที่เกิดขึ้น ณ ที่ใดที่หนึ่งเพียงแห่งเดียว แต่มันเป็นปัญหาที่สังคมโลกต่างประสบพบเจอกันในหลายต่อหลายประเทศ และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลผู้อพยพหรือลี้ภัยมิให้ต้องถูกละเมิดสิทธิต่างๆที่มีอยู่ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากนานาประเทศในการช่วยกันหาทางออกให้กับปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกับปัญหาระหว่างประเทศในเรื่องอื่นๆ และนั่นก็กลายเป็นจุดเริ่มต้นของความพยายามที่

จะสร้างหลักกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยจนกลายมาเป็นตราสารระหว่างประเทศต่างๆที่ปรากฏตามกันออกมา

และแม้หลัก Exclusion Clauses จะช่วยคัดกรองกลุ่มคนที่ขอเข้ามาอาศัยสิทธิความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 แต่อย่างไรก็ดีตัวหลัก Exclusion Clauses เองก็มีจุดอ่อนอยู่ประการหนึ่งนั่นคือ การเปิดโอกาสให้รัฐผู้รับเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่าบุคคลใดเข้าข่ายเป็นบุคคลต้องห้ามหรือมีคุณสมบัติตามหลัก Exclusion Clauses ที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักดังกล่าว การใช้หลักในเรื่องดังกล่าวที่รัฐผู้ใช้จึงเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดทิศทางของหลักเช่นว่า หากรัฐพิจารณาใช้หลักดังกล่าวโดยขาดซึ่งแนวทางและเป้าหมายสำคัญเพื่อมุ่งคุ้มครองผู้ลี้ภัยแล้วเสียแต่ต้น ย่อมทำให้หลักกฎหมายในเรื่องนั้นสร้างปัญหามากกว่าหาทางออก ดังนั้นแล้วเราจึงจำเป็นต้องพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษามีแนวความคิดว่าปัญหาในเรื่องดังกล่าวน่าจะถูกแก้ไขได้โดยการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ควบคู่ไปกับเอกสาร หนังสือ คำแนะนำต่างๆ ของ UNHCR อันเป็นองค์กรที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องผู้ลี้ภัยโดยตรง ไม่เพียงเท่านั้นแนวทางปฏิบัติแห่งภูมิภาคที่มีความสอดคล้องและเป็นแนวทางเดียวกันย่อมสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาประกอบ แต่สิ่งสำคัญที่จะขาดไปเสียมิได้และรัฐต่างๆ ทั้งที่ใช่และไม่ใช่รัฐภาคีนั้นคือเรื่องของมโนสำนึก และความรับผิดชอบของรัฐต่อพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยไม่ใช่ในฐานะที่เป็นภาคีของอนุสัญญา หากแต่รับผิดชอบผู้ลี้ภัยในฐานะที่เขาคือเพื่อนมนุษย์คนหนึ่งที่มีมนุษย์อีกคนหนึ่งพึงให้การปกป้องคุ้มครอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องของการใช้หลัก Exclusion Clauses กับรัฐที่เป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 นั้น ผู้ศึกษายังคงพบปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลัก Exclusion Clauses ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้นส่งผลกระทบต่อแนวการใช้หลักในเรื่องดังกล่าวโดยรัฐภาคีเป็นไปในทางลบและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือผลดีต่อผู้ลี้ภัยในปัจจุบัน ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นนี้ ผู้ศึกษาเข้าใจว่าน่าจะมีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่นๆซึ่งเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลและส่งผลกระทบตามมาในที่สุด

แม้ปัจจุบันหลัก Exclusion Clauses จะปรากฏให้เห็นแทรกอยู่ในตราสารระหว่างประเทศต่างๆมากมายหลายฉบับ แต่หลัก Exclusion Clauses ที่มีความสำคัญและได้รับการพิจารณานำมาใช้โดยรัฐต่างๆ คือ หลัก Exclusion Clauses ตามที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ 1951 ตามมาตรา 1F ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตราดังกล่าวในข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ 1951 นั้น

กำหนดเอาไว้เพียงเรื่องของความผิดที่เข้าหลัก Exclusion Clauses เท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็น ว่าในหลัก Exclusion Clauses นั้นยังคงมีเรื่องอื่นๆที่น่าจะถูกนำมาบัญญัติร่วมกับหลัก Exclusion Clauses ที่มีอยู่ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติในเรื่องของกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ข้อยกเว้นการใช้ กระบวนการพิจารณาและขั้นตอนการปฏิบัติของรัฐในการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ประเด็นที่ขาดหายไปในช่วงต้นส่งผลให้รัฐภาคีใช้วิจรรณญาณและทำการ ตัดสินด้วยตัวของรัฐเองเพื่อหาแนวทางเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว การที่รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้ วิจรรณญาณของตนในการพิจารณาหลัก Exclusion Clauses ย่อมเป็นสาเหตุให้เกิดแนวทางการ ใช้หลักในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันออกไป บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจึงเกิดความหลากหลายขาด ความเป็นเอกภาพไปในที่สุด ความหลากหลายในบทบัญญัติย่อมส่งผลให้เกิดความแตกต่างทาง มาตรฐานของหลัก Exclusion Clauses อันจะนำมาซึ่งปัญหาในภายหลัง นอกจากนี้การปล่อยให้ รัฐภาคีใช้หลักในเรื่องดังกล่าวโดยขาดการควบคุมย่อมส่งผลให้รัฐอาจมีการใช้หลัก Exclusion Clauses เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของรัฐมากกว่าการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้ลี้ภัย กลายเป็นเปิดโอกาสให้รัฐใช้หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวผิดไปจากเจตนารมณ์อันแท้จริงของ กฎหมาย และอาจนำมาซึ่งการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะในเรื่องหลัก กฎหมายสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. การผลักดันให้มีการบัญญัติหลัก Exclusion Clauses ในประเด็นอื่นๆที่บทบัญญัติใน หลักเรื่องดังกล่าวตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 ยังไม่มีหรือไม่ครอบคลุมถึง

อย่างที่ทราบกันดีในปัจจุบันว่าการกำหนดการให้สถานะผู้ลี้ภัยรวมไปถึงการไม่ให้ สถานภาพตามหลัก Exclusion Clauses ถูกกำหนดหรือเป็นอำนาจที่กระทำโดยรัฐผู้รับอีกทั้ง ในทางความเป็นจริงรัฐภาคีแต่ละรัฐย่อมใช้ระบบกฎหมายและมีกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน ออกไป ด้วยปัจจัยดังกล่าวส่งผลให้ในเรื่องกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ในแต่ละรัฐภาคีมีความแตกต่างกันออกไปไม่มากนักน้อย ในปัจจุบันบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับ กระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses นั้น ยังขาดความเป็นเอกภาพและชัดเจน ส่วนใหญ่มักปรากฏไปในรูปของคำแนะนำหรือเอกสารที่ถูกร่างไว้โดย UNHCR หรือข้อเขียนทาง วิชาการของนักวิชาการต่างๆ บทบัญญัติที่ดีจะเป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนที่สุดในปัจจุบันก็มี เพียงแต่บทบัญญัติตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งก็ไม่ใช่ว่าบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อใช้กับ หลัก Exclusion Clauses โดยเฉพาะ การขาดซึ่งบทบัญญัติในเรื่องกระบวนการพิจารณาการใช้

หลัก Exclusion Clauses ที่เป็นสากลอาจส่งผลให้การใช้หลัก Exclusion Clauses ไปในทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมและไม่มีความสอดคล้องกันระหว่างรัฐภาคี

ดังนั้นแนวโน้มในอนาคตในเรื่องของกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses นั้น สมควรที่จะมีการผลักดันให้มีการบัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวขึ้นมา โดยเฉพาะ โดยอาจทำการประมวลรวบรวมบทบัญญัติในเรื่องของกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่มีกระจัดกระจายอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปหลักกฎหมายระหว่างประเทศ คำแนะนำหรืองานเอกสารของ UNHCR การปฏิบัติของรัฐภาคีมาหาจุดร่วมในเรื่องดังกล่าวรวมถึงการเพิ่มเนื้อหาและรายละเอียดในประเด็นที่ขาดหายในเรื่องต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่มีเอกภาพและสอดคล้องกัน เพื่อที่รัฐภาคีจะได้มีแนวทางในการใช้หลัก Exclusion Clauses ได้อย่างถูกต้องเป็นแบบแผนมีความสอดคล้องและเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับรัฐภาคีอื่นๆ เพื่อลดปัญหาและความสับสนในการใช้หลัก Exclusion Clauses ในประเด็นดังกล่าวและเป็นการป้องกันไม่ให้อำนาจพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses ได้ตามอำเภอใจ

2. การให้ UNHCR เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดหรือร่างบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับหลัก Exclusion Clauses ด้วยเหตุที่หลัก Exclusion Clauses เป็นหลักที่มีผลกระทบต่อสิทธิพื้นฐานของผู้ลี้ภัย การใช้หลักในเรื่องดังกล่าวจึงต้องให้ความสำคัญ ดังนั้นการดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการร่างบทบัญญัติและการใช้จึงจำเป็นต้องกระทำโดยบุคลากรที่มีความรู้ ความชำนาญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อลดข้อผิดพลาดจากปัจจัยด้านบุคลากร UNHCR เป็นองค์กรที่ได้ดำเนินงานภายใต้นโยบายในการมุ่งให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยในภูมิภาคต่างๆทั่วโลก ดังนั้นแล้ว UNHCR จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานที่เหมาะสมที่จะเป็นหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการต่างๆไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนของการร่างหรือการใช้ ที่รัฐภาคีสมควรเปิดโอกาสให้องค์กรดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมโดยปราศจากเงื่อนไข หรือข้ออ้างใดๆ

3. การให้ความรู้ความเข้าใจในหลัก Exclusion Clauses แก่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง สืบเนื่องด้วยเหตุผลในข้อ 2 ความจำเป็นทางด้านบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน รัฐต่างๆควรมีการฝึกฝนและผลิตบุคลากรเฉพาะด้านเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้น โดยให้ความรู้และสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses โดยพิจารณาศึกษาจากแนวปฏิบัติในเรื่องต่างผ่านการนำร่องจากเจ้าหน้าที่ของ UNHCR

4. การพยายามผลักดันให้บทบัญญัติในหลัก Exclusion Clauses ในแต่ละรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แม้หลัก Exclusion Clauses ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย 1951 จะ

เป็นบทหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses แต่ในความเป็นจริงรัฐแต่ละรัฐก็มักมีการจัดการปัญหาผู้ลี้ภัยรวมไปถึงการใช้ หลัก Exclusion Clauses ผ่านกฎหมายภายในของรัฐ และแน่นอนว่าการปล่อยให้เกิดความหลากหลายในบทบัญญัติภายในรัฐเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses ซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาฉบับเดียวกันย่อมไม่ส่งผลดีต่อผู้ลี้ภัยเพราะนั่นเป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐต่างยึดใช้หลักในเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายภายในของตน และมีความเป็นไปได้ว่าความแตกต่างในเรื่องของบทบัญญัติย่อมจะส่งผลให้เกิดความแตกต่างทางมาตรฐานการใช้หลัก Exclusion Clauses การหาจุดร่วมในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งกระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่มีเอกภาพและสอดคล้องกัน เพื่อที่รัฐภาคีจะได้มีแนวทางในการใช้หลัก Exclusion Clauses ได้อย่างถูกต้องเป็นแบบแผนมีความสอดคล้องและเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับรัฐภาคีอื่นๆ นั้นย่อมส่งผลและเอื้อประโยชน์รวมไปถึงสร้างความมั่นใจแก่ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยว่าตนจะถูกปฏิบัติภายใต้มาตรฐานเดียวกันทั่วโลกไม่ว่าตนจะเป็นผู้ลี้ภัย ณ แห่งหนใด กระบวนการพิจารณาการใช้หลัก Exclusion Clauses ที่จะถูกนำมาใช้ ก็จะมีความเป็นมาตรฐานตั้งอยู่ในบรรทัดฐานเดียวกันทั่วโลก

5. การกำหนดให้รัฐยินยอมให้หน่วยงานด้านอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องทุกครั้งเมื่อรัฐมีการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses อาทิเช่น UNHCR องค์กรเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ฯลฯ เพื่อร่วมกันหาทางออกที่ดีที่สุดต่อการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses กับผู้ลี้ภัยโดยอาศัยองค์ความรู้จากหน่วยงานต่างๆข้างต้น รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองต่างๆที่ผู้ลี้ภัยที่ถูกพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses สมควรได้รับภายหลังมีกระบวนการพิจารณา

6. การเปิดให้ UNHCR เข้ามามีส่วนร่วมในการตีความการใช้หลัก Exclusion Clauses ดังที่ทราบกันดีว่าในปัจจุบันอำนาจในการกำหนดการให้สถานะผู้ลี้ภัยรวมไปถึงการไม่ให้สถานภาพตามหลัก Exclusion Clauses ถูกกำหนดหรือเป็นอำนาจที่กระทำโดยรัฐผู้รับ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับองค์กรใดๆแม้กระทั่ง UNHCR รัฐที่พิจารณาใช้หลักในเรื่องดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ภายในรัฐของตนหากมีข้อเท็จจริงว่ามีปัญหาในเรื่องของการตีความหลัก Exclusion Clauses รัฐนั้นๆก็จะอาศัยการตีความภายใต้วิจรรณญาณของเจ้าหน้าที่ภายในรัฐนั้นๆเอง ด้วยสาเหตุนี้เองหลัก Exclusion Clauses จึงเป็นหลักที่มีความเสี่ยงต่อการใช้ไปในทางที่ผิดโดยอาศัยประโยชน์จากการตีความโดยรัฐ เพื่อแก้ไขและควบคุมมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ารรัฐควรจะต้องเปิดโอกาสให้ UNHCR ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องผู้ลี้ภัยให้เขามามีส่วนช่วยในการตีความหลักในเรื่องดังกล่าวได้โดยปราศจากการตั้งเงื่อนไขใดๆโดยรัฐดังกล่าว เพื่อสร้าง

ความมั่นใจว่าการตีความเกี่ยวกับหลัก Exclusion Clauses โดยรัฐกระทำออกมาภายใต้ความเห็นชอบของ UNHCR เป็นการตีความที่กระทำไปโดยปราศจากอคติและพิจารณาควบคู่ไปกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

7. การจัดให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้ รวมไปถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องในเรื่องของหลัก Exclusion Clauses กันระหว่างรัฐต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการสร้างองค์ความรู้ใหม่ๆเกี่ยวกับหลักในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งยังก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่เป็นปัจจัยให้แต่ละรัฐมีความใส่ใจและสนใจที่จะปรับปรุงแก้ไขให้ หลัก Exclusion Clauses ให้สอดคล้องกับรัฐอื่นๆ ซึ่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวยังช่วยเอื้อประโยชน์ต่อการจัดทำบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวให้มีความสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันของรัฐต่างๆอีกด้วย

8. การจัดให้มีหน่วยงานคอยจัดการในเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้ว่าหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับผู้ลี้ภัยจะได้รับภายหลังจากการพิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses คือสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาคัดสินในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจากคดีตัวอย่างที่ได้กล่าวเอาไว้ในบทก่อนๆหลายต่อหลายคดีผู้ลี้ภัยได้รับการพิจารณาให้ได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยภายหลังจากที่เขาเหล่านั้นได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความสำคัญต่อการเข้าถึงกระบวนการทางศาลของผู้ลี้ภัย แต่ปัญหาสำคัญประการหนึ่งคือรัฐต่างๆมักมีการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการทางศาลของผู้ลี้ภัย หรือเปิดโอกาสให้ผู้ลี้ภัยใช้สิทธิในกระบวนการทางศาลน้อยมาก ดังนั้นแล้วไม่ว่าจะด้วยสาเหตุอันใดอันทำให้เกิดอุปสรรคต่อการเข้าถึงกระบวนการทางศาลของผู้ลี้ภัย การจัดให้มีองค์กรเฉพาะเพื่อดำเนินการให้ความช่วยเหลือผู้ลี้ภัยในรัฐต่างๆเข้าสู่กระบวนการทางศาลได้สะดวกและง่ายขึ้นย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ลี้ภัยมากกว่าการปล่อยให้ผู้ลี้ภัยแสวงหาช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการดังกล่าวด้วยตนเอง

9. การจัดให้มีระบบประเมินการใช้หลัก Exclusion Clauses โดยรัฐต่างๆ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและแนวโน้มรวมไปถึงทิศทางในการใช้หลักเช่นว่าโดยรัฐ ซึ่งนอกจากจะช่วยให้มองเห็นถึงปัญหาและทิศทางในเรื่องดังกล่าวยังเป็นการตรวจสอบการดำเนินการของรัฐต่างไปด้วยในตัว ซึ่งจะทำให้สามารถคาดการณ์ถึงสภาพผู้ลี้ภัยในรัฐที่ถูกระเมินได้ว่ามีชีวิตและความเป็นอยู่เช่นไร กระบวนการต่างๆที่รัฐนั้นๆปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยได้มาตรฐานและอยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

10. การขอความร่วมมือให้รัฐที่มีความพร้อมในทรัพยากรทางด้านความรู้ เงินทุน บุคลากร ฯลฯ เข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่รัฐผู้รับที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยโดยให้การสนับสนุนปัจจัยที่ประเทศนั้นๆยังคงขาดแคลน เพื่อแก้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นในรัฐดังกล่าว

11. การปลูกจิตสำนึกให้กับรัฐต่างๆในเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัย รวมไปถึง ภาระหน้าที่ในการต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อปัญหาผู้ลี้ภัยที่เกิดขึ้น เพื่อมิให้รัฐต่างๆลี้ม วัตถุประสงค์หลักของหลักกฎหมายในเรื่องผู้ลี้ภัยที่มุ่งให้ความคุ้มครองมิใช่การลิดรอนสิทธิ กระทั่ง ในเวลาที่พิจารณาใช้หลัก Exclusion Clauses แม้ผู้ลี้ภัยที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดตาม หลัก Exclusion Clauses จะถูกกันออกจากการได้รับสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาฯ 1951 ก็ ตาม แต่รัฐต่างๆต้องพึงระลึกเสมอว่าบุคคลผู้นั้นคือผู้ที่สูญเสียเฉพาะสิทธิในฐานะผู้ลี้ภัยตาม อนุสัญญาฯ 1951 เท่านั้น สิทธิอื่นๆที่มีนอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ 1951 กำหนด ต้องยังคงมีอยู่ ไม่ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่กำหนดเอาไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน สิทธิในการได้รับการปกป้องจากการกระทำอันทารุณโหดร้ายตามอนุสัญญาห้ามทรมาน ฯ ตามมาตรา 3 (1) นอกจากนี้แล้วในช่วงระหว่างรอการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ผู้แสวงหา ที่ลี้ภัย ก็สมควรได้รับการปฏิบัติจากรัฐผู้รับที่เหมาะสม โดยใช้มาตรการต่างๆเท่าที่จำเป็นและ คำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคม สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯนิติธรรม, 2547.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ภัลลิกา ทักษะไพบุลย์. ปัญหาและลู่ทางในการให้ความคุ้มครองผู้ลี้ภัยสตรีตามกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ศศวรรณ กาญจนพันธ์. ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามธรรมนูญกรุงโรม ว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ : ผลกระทบหากไทยเป็นภาคี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สำนักข่าวหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ. การคุ้มครองผู้ลี้ภัย : ข้อเสนอแนะภาคสนามสำหรับองค์กรเอกชน. พิมพ์ครั้งที่ 2 : กรุงเทพฯ, 2542.

สำนักข่าวหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย. ตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย. กรุงเทพฯ : สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ, 2542.

ภาษาอังกฤษ

Angenendt, S. Asylum and migration policies in the European. Berlin : Research Institute of the German Society for Foreign Affairs,(DGAP), 1999.

Böcker, A., Havinga, T. Asylum migration to the European Union : patterns of origin and destination. Luxembourg: Office for Official Publications of the E.C., 1998.

Eve La Haye. War crimes in internal armed conflicts. New York : Cambridge University Press, 2008

- Feller, E. ,Turk, V. and Nicholson, F. Refugee protection in international law : UNHCR's global consultations on international protection. Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2003.
- Goodwin-Gill, S., G.The Refugee In international Law. New York Oxford : Clarendon Press, 1996
- Goodwin-Gill, S., G.and McAdam, J. The refugee in international law. Oxford : Oxford University Press, 2007.
- Gordenker, L. Refugees in international politics. London : Croom Helm, 1987.
- Harvey, C. Human rights in the community : rights as agents for change. Oxford: Portland, Or. : Hart Publishing, 2005.
- Hathaway,J. The Law of Refugee Status. Canada: Butterworths. 1991.
- ICRC. Customary Rules of International Humanitarian Law. Cambridge : Cambridge University. 2003.
- Joly, D. , Nettleton, C. , and Poulton, H. Refugees : asylum in Europe.Boulder : Westview Press, 1992.
- Jones, A. Genocide : A comprehensive introduction. London ; New York: Routledge, 2006.
- Keen, D. Refugees : rationing the right to life : the crisis in emergency relief. London : Zed Books, 1992.
- Kewley, G. Humanitarian law in armed conflicts. Collingwood : VCTA Publishing., 1984.
- Lavoyer,J.,P.Refugees and internally displaced persons : international humanitarian law and the role of the ICRC. Geneva : International Committee of the Red Cross, 1995.
- Loescher, G. and Monahan, L. Refugees and international relations. Oxford : Oxford University Press, 1989.
- Loescher, G., Betts, A., Milner, J. The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) : the politics and practice of refugee protection into the 21st century. Abingdon, Oxon : Routledge, 2008.

- Madsen, A.G. The Status of Refugees in International Law. Sijthoff: Leyden, 1972.
- Marfleet, P. Refugees in a global era. Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2006.
- May, L. War crimes and just war. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2007
- Meron, T. Human rights law-making in the United Nations : a critique of instruments and process. Oxford : Clarendon Press, 1986 .
- Miserez, D. Refugees-The Trauma of Exile : The Humanitarian Role of Red Cross and Red Crecent. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1988.
- Newland,K.Refugees : the new international politics of displacement Washington, D.C. : Worldwatch Institute, 1981
- Newman, E. and Selm, J, V. Refugees and forced displacement : International security, human vulnerability, Tokyo : United Nations University Press, 2003.
- Official the United Nation High Commission for refugees. Collection of Internation Instrument concerning refugees. Geneva : UN High Commissioner for Refugees, 1979.
- Patanasiri, S.The Refugees and international law. Bloomington, Indiana : Indiana University, 1979.
- Pictet, J. Humanitarian law and the protection of war victims. Leyden : Sijthoff ; Geneva : Henry Dunant Institute, 1975.
- R. Higgins. Problems and Process: International Law and How We Use It. Clarendon: Oxford.1994.
- Refugee Issues in Southeast Asia and Europe and International Issues on Drug Enforcement and Administrative Law Based on a Fact-Finding Trip to Southeast Asia and Europe August 5-17, 1981. Washington : U.S. Government Printing Office, 1982
- Saikal, A.Refugees in Modern World. Canberra : Department of International Relations The Australian National University Press, 1989.

- Schabas, W., A. Genocide in international law : the crimes of crimes. Cambridge, U.K. ; New York : Cambridge University Press, 2002.
- Simmonds, S., Vaughan, P., Gunn, S., W. Refugee community health care. Oxford :Oxford University Press, 1983.
- The United Nation and human rights. New York : United Nations, 1973.
- UNCHR. Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses). Geneva : UN High Commissioner for Refugees, 2003.
- UNCHR. Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees. Geneva : UN High Commissioner for Refugees, 2003.
- UNCHR. Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. Geneva : UN High Commissioner for Refugees, 2004.
- UNCHR. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. Geneva : UN High Commissioner for Refugees, 1992.
- UNHCR. Refugee children : guidelines on protection and care. Geneva_: United Nations High Commissioner for Refugees, 2001.
- UNHCR. Refugees in a globalized world : High Commissioner's Statements. Geneva : United Nations High Commissioner for Refugees, 2002.
- UNHCR. The State of the world's Refugees 1997 – 1998 a humanitarian agenda. Oxford: Oxford University Press, 1997-1998.
- UNHCR. The State of the world's Refugees fifty year of humanitarian action. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Vernant, J .The Refugee in the post-war world. New Haven : Yale University Press, 1953.
- Vitit Muntabron. The Status of Refugees in Asia. Clarendon Press: Oxford, 1992

Williamson, J. Refugee Resettlement: A Survey of Training Priorities. Bangkok : Social Programmes Unit, UNHCR Branch Office in Thailand, 1982.

Wallace, R., M.,M. Refugees and asylum : a community perspective London : Butterworths, 1996.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

Convention relating to the Status of Refugees

Adopted on 28 July 1951 by the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons convened under General Assembly resolution 429 (V) of 14 December 1950

entry into force 22 April 1954, in accordance with article 43

status of ratifications, reservations and declarations

Preamble

The High Contracting Parties,

Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the General Assembly have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination,

Considering that the United Nations has, on various occasions, manifested its profound concern for refugees and endeavoured to assure refugees the widest possible exercise of these fundamental rights and freedoms,

Considering that it is desirable to revise and consolidate previous international agreements relating to the status of refugees and to extend the scope of and the protection accorded by such instruments by means of a new agreement,

Considering that the grant of asylum may place unduly heavy burdens on certain countries, and that a satisfactory solution of a problem of which the United Nations has recognized the international- scope and nature cannot therefore be achieved without international co-operation,

Expressing the wish that all States, recognizing the social and humanitarian nature of the problem of refugees, will do everything within their power to prevent this problem from becoming a cause of tension between States,

Noting that the United Nations High Commissioner for Refugees is charged with the task of supervising international conventions providing for the protection of refugees, and recognizing that the effective co-ordination of measures taken to deal with this problem will depend upon the co-operation of States with the High Commissioner,

Have agreed as follows:

CHAPTER I

GENERAL PROVISIONS

Article 1. Definition of the term "refugee"

A. For the purposes of the present Convention, the term "refugee,, shall apply to any person who:

(1) Has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International Refugee Organization;

Decisions of non-eligibility taken by the International Refugee Organization during the period of its activities shall not prevent the status of refugee being accorded to persons who fulfil the conditions of paragraph 2 of this section;

(2) As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

In the case of a person who has more than one nationality, the term "the country of his nationality" shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.

B. (1) For the purposes of this Convention, the words "events occurring before 1 January 1951" in article 1, section A, shall be understood to mean either (a) "events occurring in Europe before 1 January 1951"; or (b) "events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951"; and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying which of these meanings it applies for the purpose of its obligations under this Convention.

(2) Any Contracting State which has adopted alternative (a) may at any time extend its obligations by adopting alternative (b) by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.

C. This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if:

(1) He has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality;
or

(2) Having lost his nationality, he has voluntarily reacquired it; or

(3) He has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality; or

(4) He has voluntarily re-established himself in the country which he left or outside which he remained owing to fear of persecution; or

(5) He can no longer, because the circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, continue to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality;

Provided that this paragraph shall not apply to a refugee falling under section A (l) of this article who is able to invoke compelling reasons arising out of previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country of nationality;

(6) Being a person who has no nationality he is, because the circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, able to return to the country of his former habitual residence;

Provided that this paragraph shall not apply to a refugee falling under section A (l) of this article who is able to invoke compelling reasons arising out of previous persecution for refusing to return to the country of his former habitual residence.

D. This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance.

When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitively settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention.

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that.

(a) He has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) He has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) He has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Article 2. General obligations

Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order.

Article 3. Non-discrimination

The Contracting States shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin.

Article 4. Religion

The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practise their religion and freedom as regards the religious education of their children.

Article 5. Rights granted apart from this Convention

Nothing in this Convention shall be deemed to impair any rights and benefits granted by a Contracting State to refugees apart from this Convention.

Article 6. The term "in the same circumstances"

For the purposes of this Convention, the term "in the same circumstances," implies that any requirements (including requirements as to length and conditions of sojourn or residence) which the particular individual would have to fulfil for the enjoyment of the right in question, if he were not a refugee, must be fulfilled by him, with the exception of requirements which by their nature a refugee is incapable of fulfilling.

Article 7. Exemption from reciprocity

1. Except where this Convention contains more favourable provisions, a Contracting State shall accord to refugees the same treatment as is accorded to aliens generally.
2. After a period of three years' residence, all refugees shall enjoy exemption from legislative reciprocity in the territory of the Contracting States.
3. Each Contracting State shall continue to accord to refugees the rights and benefits to which they were already entitled, in the absence of reciprocity, at the date of entry into force of this Convention for that State.
4. The Contracting States shall consider favourably the possibility of according to refugees, in the absence of reciprocity, rights and benefits beyond those to which they are entitled according to paragraphs 2 and 3, and to extending exemption from reciprocity to refugees who do not fulfil the conditions provided for in paragraphs 2 and 3.
5. The provisions of paragraphs 2 and 3 apply both to the rights and benefits referred to in articles 13, 18, 19, 21 and 22 of this Convention and to rights and benefits for which this Convention does not provide.

Article 8. Exemption from exceptional measures

With regard to exceptional measures which may be taken against the person, property or interests of nationals of a foreign State, the Contracting States shall not apply such measures to a refugee who is formally a national of the said State solely on account of such nationality. Contracting States which, under their legislation, are prevented from applying the general principle expressed in this article, shall, in appropriate cases, grant exemptions in favour of such refugees.

Article 9. Provisional measures

Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State, in time of war or other grave and exceptional circumstances, from taking provisionally measures which it considers to be essential to the national security in the case of a particular person,

pending a determination by the Contracting State that that person is in fact a refugee and that the continuance of such measures is necessary in his case in the interests of national security.

Article 10. Continuity of residence

1. Where a refugee has been forcibly displaced during the Second World War and removed to the territory of a Contracting State, and is resident there, the period of such enforced sojourn shall be considered to have been lawful residence within that territory.

2. Where a refugee has been forcibly displaced during the Second World War from the territory of a Contracting State and has, prior to the date of entry into force of this Convention, returned there for the purpose of taking up residence, the period of residence before and after such enforced displacement shall be regarded as one uninterrupted period for any purposes for which uninterrupted residence is required.

Article 11. Refugee seamen

In the case of refugees regularly serving as crew members on board a ship flying the flag of a Contracting State, that State shall give sympathetic consideration to their establishment on its territory and the issue of travel documents to them or their temporary admission to its territory particularly with a view to facilitating their establishment in another country.

CHAPTER II

JURIDICAL STATUS

Article 12. Personal status

1. The personal status of a refugee shall be governed by the law of the country of his domicile or, if he has no domicile, by the law of the country of his residence.

2. Rights previously acquired by a refugee and dependent on personal status, more particularly rights attaching to marriage, shall be respected by a Contracting State,

subject to compliance, if this be necessary, with the formalities required by the law of that State, provided that the right in question is one which would have been recognized by the law of that State had he not become a refugee.

Article 13. Movable and immovable property

The Contracting States shall accord to a refugee treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, as regards the acquisition of movable and immovable property and other rights pertaining thereto, and to leases and other contracts relating to movable and immovable property.

Article 14. Artistic rights and industrial property

In respect of the protection of industrial property, such as inventions, designs or models, trade marks, trade names, and of rights in literary, artistic and scientific works, a refugee shall be accorded in the country in which he has his habitual residence the same protection as is accorded to nationals of that country. In the territory of any other Contracting States, he shall be accorded the same protection as is accorded in that territory to nationals of the country in which he has his habitual residence.

Article 15. Right of association

As regards non-political and non-profit-making associations and trade unions the Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the most favourable treatment accorded to nationals of a foreign country, in the same circumstances.

Article 16. Access to courts

1. A refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States.

2. A refugee shall enjoy in the Contracting State in which he has his habitual residence the same treatment as a national in matters pertaining to access to the courts, including legal assistance and exemption from *cautio judicatum solvi*.

3. A refugee shall be accorded in the matters referred to in paragraph 2 in countries other than that in which he has his habitual residence the treatment granted to a national of the country of his habitual residence.

CHAPTER III

GAINFUL EMPLOYMENT

Article 17. Wage-earning employment

1. The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the most favourable treatment accorded to nationals of a foreign country in the same circumstances, as regards the right to engage in wage-earning employment.

2. In any case, restrictive measures imposed on aliens or the employment of aliens for the protection of the national labour market shall not be applied to a refugee who was already exempt from them at the date of entry into force of this Convention for the Contracting State concerned, or who fulfils one of the following conditions:

- (a) He has completed three years' residence in the country;
- (b) He has a spouse possessing the nationality of the country of residence. A refugee may not invoke the benefit of this provision if he has abandoned his spouse;
- (c) He has one or more children possessing the nationality of the country of residence.

3. The Contracting States shall give sympathetic consideration to assimilating the rights of all refugees with regard to wage-earning employment to those of nationals, and in particular of those refugees who have entered their territory pursuant to programmes of labour recruitment or under immigration schemes.

Article 18. Self-employment

The Contracting States shall accord to a refugee lawfully in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, as regards the right to engage on his own account in agriculture, industry, handicrafts and commerce and to establish commercial and industrial companies.

Article 19. Liberal professions

1. Each Contracting State shall accord to refugees lawfully staying in their territory who hold diplomas recognized by the competent authorities of that State, and who are desirous of practising a liberal profession, treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.

2. The Contracting States shall use their best endeavours consistently with their laws and constitutions to secure the settlement of such refugees in the territories, other than the metropolitan territory, for whose international relations they are responsible.

CHAPTER IV**WELFARE****Article 20. Rationing**

Where a rationing system exists, which applies to the population at large and regulates the general distribution of products in short supply, refugees shall be accorded the same treatment as nationals.

Article 21. Housing

As regards housing, the Contracting States, in so far as the matter is regulated by laws or regulations or is subject to the control of public authorities, shall accord to refugees

lawfully staying in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.

Article 22. Public education

1. The Contracting States shall accord to refugees the same treatment as is accorded to nationals with respect to elementary education.

2. The Contracting States shall accord to refugees treatment as favourable as possible, and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, with respect to education other than elementary education and, in particular, as regards access to studies, the recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, the remission of fees and charges and the award of scholarships.

Article 23. Public relief

The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the same treatment with respect to public relief and assistance as is accorded to their nationals.

Article 24. Labour legislation and social security

1. The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the same treatment as is accorded to nationals in respect of the following matters;

(a) In so far as such matters are governed by laws or regulations or are subject to the control of administrative authorities: remuneration, including family allowances where these form part of remuneration, hours of work, overtime arrangements, holidays with pay, restrictions on home work, minimum age of employment, apprenticeship and training, women's work and the work of young persons, and the enjoyment of the benefits of collective bargaining;

(b) Social security (legal provisions in respect of employment injury, occupational diseases, maternity, sickness, disability, old age, death, unemployment, family

responsibilities and any other contingency which, according to national laws or regulations, is covered by a social security scheme), subject to the following limitations:

(i) There may be appropriate arrangements for the maintenance of acquired rights and rights in course of acquisition;

(ii) National laws or regulations of the country of residence may prescribe special arrangements concerning benefits or portions of benefits which are payable wholly out of public funds, and concerning allowances paid to persons who do not fulfil the contribution conditions prescribed for the award of a normal pension.

2. The right to compensation for the death of a refugee resulting from employment injury or from occupational disease shall not be affected by the fact that the residence of the beneficiary is outside the territory of the Contracting State.

3. The Contracting States shall extend to refugees the benefits of agreements concluded between them, or which may be concluded between them in the future, concerning the maintenance of acquired rights and rights in the process of acquisition in regard to social security, subject only to the conditions which apply to nationals of the States signatory to the agreements in question.

4. The Contracting States will give sympathetic consideration to extending to refugees so far as possible the benefits of similar agreements which may at any time be in force between such Contracting States and non-contracting States.

CHAPTER V

ADMINISTRATIVE MEASURES

Article 25. Administrative assistance

1. When the exercise of a right by a refugee would normally require the assistance of authorities of a foreign country to whom he cannot have recourse, the Contracting States in whose territory he is residing shall arrange that such assistance be afforded to him by their own authorities or by an international authority.

2. The authority or authorities mentioned in paragraph 1 shall deliver or cause to be delivered under their supervision to refugees such documents or certifications as would normally be delivered to aliens by or through their national authorities.

3. Documents or certifications so delivered shall stand in the stead of the official instruments delivered to aliens by or through their national authorities, and shall be given credence in the absence of proof to the contrary.

4. Subject to such exceptional treatment as may be granted to indigent persons, fees may be charged for the services mentioned herein, but such fees shall be moderate and commensurate with those charged to nationals for similar services.

5. The provisions of this article shall be without prejudice to articles 27 and 28.

Article 26. Freedom of movement

Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence and to move freely within its territory subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances.

Article 27. Identity papers

The Contracting States shall issue identity papers to any refugee in their territory who does not possess a valid travel document.

Article 28. Travel documents

1. The Contracting States shall issue to refugees lawfully staying in their territory travel documents for the purpose of travel outside their territory, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require, and the provisions of the Schedule to this Convention shall apply with respect to such documents. The Contracting States may issue such a travel document to any other refugee in their territory; they shall in particular give sympathetic consideration to the issue of such a travel document to refugees in their territory who are unable to obtain a travel document from the country of their lawful residence.

2. Travel documents issued to refugees under previous international agreements by Parties thereto shall be recognized and treated by the Contracting States in the same way as if they had been issued pursuant to this article.

Article 29. Fiscal charges

1. The Contracting States shall not impose upon refugees duties, charges or taxes, of any description whatsoever, other or higher than those which are or may be levied on their nationals in similar situations.

2. Nothing in the above paragraph shall prevent the application to refugees of the laws and regulations concerning charges in respect of the issue to aliens of administrative documents including identity papers.

Article 30. Transfer of assets

1. A Contracting State shall, in conformity with its laws and regulations, permit refugees to transfer assets which they have brought into its territory, to another country where they have been admitted for the purposes of resettlement.

2. A Contracting State shall give sympathetic consideration to the application of refugees for permission to transfer assets wherever they may be and which are necessary for their resettlement in another country to which they have been admitted.

Article 31. Refugees unlawfully in the country of refuge

1. The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

2. The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country.

The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.

Article 32. Expulsion

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

Article 33. Prohibition of expulsion or return ("refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

Article 34. Naturalization

The Contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of refugees. They shall in particular make every effort to expedite

naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings.

CHAPTER VI

EXECUTORY AND TRANSITORY PROVISIONS

Article 35. Co-operation of the national authorities with the United Nations

1. The Contracting States undertake to co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, or any other agency of the United Nations which may succeed it, in the exercise of its functions, and shall in particular facilitate its duty of supervising the application of the provisions of this Convention.

2. In order to enable the Office of the High Commissioner or any other agency of the United Nations which may succeed it, to make reports to the competent organs of the United Nations, the Contracting States undertake to provide them in the appropriate form with information and statistical data requested concerning:

(a) The condition of refugees,

(b) The implementation of this Convention, and

(c) Laws, regulations and decrees which are, or may hereafter be, in force relating to refugees.

Article 36. Information on national legislation

The Contracting States shall communicate to the Secretary-General of the United Nations the laws and regulations which they may adopt to ensure the application of this Convention.

Article 37. Relation to previous conventions

Without prejudice to article 28, paragraph 2, of this Convention, this Convention replaces, as between Parties to it, the Arrangements of 5 July 1922, 31 May 1924, 12

May 1926, 30 June 1928 and 30 July 1935, the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 and the Agreement of 15 October 1946.

CHAPTER VII

FINAL CLAUSES

Article 38. Settlement of disputes

Any dispute between Parties to this Convention relating to its interpretation or application, which cannot be settled by other means, shall be referred to the International Court of Justice at the request of any one of the parties to the dispute.

Article 39. Signature, ratification and accession

1. This Convention shall be opened for signature at Geneva on 28 July 1951 and shall thereafter be deposited with the Secretary-General of the United Nations. It shall be open for signature at the European Office of the United Nations from 28 July to 31 August 1951 and shall be re-opened for signature at the Headquarters of the United Nations from 17 September 1951 to 31 December 1952.

2. This Convention shall be open for signature on behalf of all States Members of the United Nations, and also on behalf of any other State invited to attend the Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons or to which an invitation to sign will have been addressed by the General Assembly. It shall be ratified and the instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

3. This Convention shall be open from 28 July 1951 for accession by the States referred to in paragraph 2 of this article. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

Article 40. Territorial application clause

1. Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

3. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking the necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

Article 41. Federal clause

In the case of a Federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal legislative authority, the obligations of the Federal Government shall to this extent be the same as those of parties which are not Federal States;

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of constituent States, provinces or cantons which are not, under the constitutional system of the Federation, bound to take legislative action, the Federal Government shall bring such articles with a favourable recommendation to the notice of the appropriate authorities of States, provinces or cantons at the earliest possible moment;

(c) A Federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a

statement of the law and practice of the Federation and its constituent units in regard to any particular provision of the Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

Article 42. Reservations

1. At the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36-46 inclusive.

2. Any State making a reservation in accordance with paragraph 1 of this article may at any time withdraw the reservation by a communication to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nations.

Article 43. Entry into force

1. This Convention shall come into force on the ninetieth day following the day of deposit of the sixth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the sixth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the ninetieth day following the date of deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 44. Denunciation

1. Any Contracting State may denounce this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.

2. Such denunciation shall take effect for the Contracting State concerned one year from the date upon which it is received by the Secretary-General of the United Nations.

3. Any State which has made a declaration or notification under article 40 may, at any time thereafter, by a notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that the Convention shall cease to extend to such territory one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General. Article 45. - Revision

1. Any Contracting State may request revision of this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.
2. The General Assembly of the United Nations shall recommend the steps, if any, to be taken in respect of such request.

Article 46. Notifications by the Secretary-General of the United Nations

The Secretary-General of the United Nations shall inform all Members of the United Nations and non-member States referred to in article 39:

- (a) Of declarations and notifications in accordance with section B of article 1;
- (b) Of signatures, ratifications and accessions in accordance with article 39;
- (c) Of declarations and notifications in accordance with article 40;
- (d) Of reservations and withdrawals in accordance with article 42;
- (e) Of the date on which this Convention will come into force in accordance with article 43;
- (f) Of denunciations and notifications in accordance with article 44;
- (g) Of requests for revision in accordance with article 45.

IN FAITH WHEREOF the undersigned, duly authorized, have signed this Convention on behalf of their respective Governments.

DONE at Geneva, this twenty-eighth day of July, one thousand nine hundred and fifty-one, in a single copy, of which the English and French texts are equally authentic and which shall remain deposited in the archives of the United Nations, and certified true copies of which shall be delivered to all Members of the United Nations and to the non-member States referred to in article 39.

Protocol relating to the Status of Refugees

The Protocol was taken note of with approval by the Economic and Social Council in resolution 1186 (XLI) of 18 November 1966 and was taken note of by the General Assembly in resolution 2198 (XXI) of 16 December 1966. In the same resolution the General Assembly requested the Secretary-General to transmit the text of the Protocol to the States mentioned in article V thereof, with a view to enabling them to accede to the Protocol

entry into force 4 October 1967, in accordance with article VIII

status of ratifications, reservations and declarations

The States Parties to the present Protocol,

Considering that the Convention relating to the Status of Refugees done at Geneva on 28 July 1951 (hereinafter referred to as the Convention) covers only those persons who have become refugees as a result of events occurring before 1 January 1951,

Considering that new refugee situations have arisen since the Convention was adopted and that the refugees concerned may therefore not fall within the scope of the Convention,

Considering that it is desirable that equal status should be enjoyed by all refugees covered by the definition in the Convention irrespective of the dateline 1 January 1951,

Have agreed as follows:

Article 1. General provision

1. The States Parties to the present Protocol undertake to apply articles 2 to 34 inclusive of the Convention to refugees as hereinafter defined.

2. For the purpose of the present Protocol, the term "refugee" shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article I of the Convention as if the words "As a result of events occurring before 1 January 1951 and..." and the words "...as a result of such events", in article 1 A (2) were omitted.

3. The present Protocol shall be applied by the States Parties hereto without any geographic limitation, save that existing declarations made by States already Parties to the Convention in accordance with article I B (I) (a) of the Convention, shall, unless extended under article I B (2) thereof, apply also under the present Protocol.

Article 2. Co-operation of the national authorities with the United Nations

1. The States Parties to the present Protocol undertake to co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, or any other agency of the United Nations which may succeed it, in the exercise of its functions, and shall in particular facilitate its duty of supervising the application of the provisions of the present Protocol.

2. In order to enable the Office of the High Commissioner or any other agency of the United Nations which may succeed it, to make reports to the competent organs of the United Nations, the States Parties to the present Protocol undertake to provide them with the information and statistical data requested, in the appropriate form, concerning:

- (a) The condition of refugees;
- (b) The implementation of the present Protocol;
- (c) Laws, regulations and decrees which are, or may hereafter be, in force relating to refugees.

Article 3. Information on national legislation

The States Parties to the present Protocol shall communicate to the Secretary-General of the United Nations the laws and regulations which they may adopt to ensure the application of the present Protocol.

Article 4. Settlement of disputes

Any dispute between States Parties to the present Protocol which relates to its interpretation or application and which cannot be settled by other means shall be referred to the International Court of Justice at the request of any one of the parties to the dispute.

Article 5. Accession

The present Protocol shall be open for accession on behalf of all States Parties to the Convention and of any other State Member of the United Nations or member of any of the specialized agencies or to which an invitation to accede may have been addressed by the General Assembly of the United Nations. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

Article 6. Federal clause

In the case of a Federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of the Convention to be applied in accordance with article I, paragraph 1, of the present Protocol that come within the legislative jurisdiction of the federal legislative authority, the obligations of the Federal Government shall to this extent be the same as those of States Parties which are not Federal States;

(b) With respect to those articles of the Convention to be applied in accordance with article I, paragraph 1, of the present Protocol that come within the legislative jurisdiction of constituent States, provinces or cantons which are not, under the constitutional system of the Federation, bound to take legislative action, the Federal Government shall bring such articles with a favourable recommendation to the notice of the appropriate authorities of States, provinces or cantons at the earliest possible moment;

(c) A Federal State Party to the present Protocol shall, at the request of any other State Party hereto transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the Federation and its constituent units in regard to any particular provision of the Convention to be applied in accordance with article I, paragraph 1, of the present Protocol, showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

Article VII. Reservations and declarations

1. At the time of accession, any State may make reservations in respect of article IV of the present Protocol and in respect of the application in accordance with article I of the present Protocol of any provisions of the Convention other than those contained in articles 1, 3, 4, 16(1) and 33 thereof, provided that in the case of a State Party to the Convention reservations made under this article shall not extend to refugees in respect of whom the Convention applies.

2. Reservations made by States Parties to the Convention in accordance with article 42 thereof shall, unless withdrawn, be applicable in relation to their obligations under the present Protocol.

3. Any State making a reservation in accordance with paragraph 1 of this article may at any time withdraw such reservation by a communication to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nations.

4. Declarations made under article 40, paragraphs 1 and 2, of the Convention by a State Party thereto which accedes to the present Protocol shall be deemed to apply in respect of the present Protocol, unless upon accession a notification to the contrary is addressed by the State Party concerned to the Secretary-General of the United Nations. The provisions of article 40, paragraphs 2 and 3, and of article 44, paragraph 3, of the Convention shall be deemed to apply *mutatis mutandis* to the present Protocol.

Article 8. Entry into Protocol

1. The present Protocol shall come into force on the day of deposit of the sixth instrument of accession.
2. For each State acceding to the Protocol after the deposit of the sixth instrument of accession, the Protocol shall come into force on the date of deposit by such State of its instrument of accession.

Article 9. Denunciation

1. Any State Party hereto may denounce this Protocol at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.
2. Such denunciation shall take effect for the State Party concerned one year from the date on which it is received by the Secretary-General of the United Nations.

Article 10. Notifications by the Secretary-General of the United Nations

The Secretary-General of the United Nations shall inform the States referred to in article V above of the date of entry into force, accessions, reservations and withdrawals of reservations to and denunciations of the present Protocol, and of declarations and notifications relating hereto .

Article 11. Deposit in the archives of the Secretariat of the United Nations

A copy of the present Protocol, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, signed by the President of the General Assembly and by the Secretary-General of the United Nations, shall be deposited in the archives of the Secretariat of the United Nations. The Secretary-General will transmit certified copies thereof to all States Members of the United Nations and to the other States referred to in article 5 above.

**OAU CONVENTION GOVERNING THE SPECIFIC ASPECTS OF REFUGEE
PROBLEMS IN AFRICA**

Adopted on 10 September 1969 and entered into force on 20 June 1974

PREAMBLE

We, the Heads of State and Government, assembled in the city of Addis Ababa, Ethiopia,

Noting with concern the constantly increasing numbers of refugees in Africa and desirous of finding ways and means of alleviating their misery and suffering as well as providing them with a better life and future;

Recognising the need for an essentially humanitarian approach towards solving the problems of refugees;

Aware, however, that refugee problems are a source of friction among many member states, and desirous of eliminating the source of such discord;

Anxious to make a distinction between a refugee who seeks a peaceful and normal life and a person fleeing his country for the sole purpose of fomenting subversion from outside;

Determined that the activities of such subversive elements should be discouraged, in accordance with the Declaration on the Problems of Subversion and Resolution on the Problem of Refugees adopted at Accra in 1965;

Bearing in mind that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination;

Recalling Resolution 2312 (XXII) of 14 December 1967 of the United Nations General Assembly, relating to the Declaration on Territorial Asylum;

Convinced that all the problems of our continent must be solved in the spirit of the Charter of the Organization of African Unity and in the African context;

Recognising that the United Nations Convention of 28 July 1951, as modified by the Protocol of 31 January 1967, constitutes the basic and universal instrument relating to the status of refugees and reflects the deep concern of states for refugees and their desire to establish common standards for their treatment;

Recalling Resolutions 26 and 104 of the OAU Assemblies of Heads of State and Government, calling upon member states of the Organisation who had not already done so to accede to the United Nations Convention of 1951 and to the Protocol of 1967 relating to the Status of Refugees, and meanwhile to apply their provisions to refugees in Africa;

Convinced that the efficiency of the measures recommended by the present Convention to solve the problem of refugees in Africa necessitates close and continuous collaboration between the Organization of African Unity and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Article I: Definition of the term “refugee”

1. For the purposes of this Convention, the term “refugee” shall mean every person who, owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.
2. The term “refugee” shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled

to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.

3. In the case of a person who has several nationalities, the term “a country of which he is a national” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of which he is a national if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.
4. This Convention shall cease to apply to any refugee if:
 - (a) he has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality, or
 - (b) having lost his nationality, he has voluntarily reacquired it, or
 - (c) he has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality, or
 - (d) he has voluntarily re-established himself in the country which he left or outside which he remained owing to fear of persecution, or
 - (e) he can no longer, because the circumstances in connection with which he was recognised as a refugee have ceased to exist, continue to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality, or
 - (f) he has committed a serious non-political crime outside his country of refuge after his admission to that country as a refugee, or
 - (g) he has seriously infringed the purposes and objectives of this Convention.
5. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom the country of asylum has serious reasons for considering that:
 - (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes,
 - (b) he committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee,

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the Organization of African Unity,

(d) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

6. For the purposes of this Convention, the contracting state of asylum shall determine whether an applicant is a refugee.

Article II: Asylum

1. Member states of the OAU shall use their best endeavours consistent with their respective legislation to receive refugees and to secure the settlement of those refugees who, for well-founded reasons, are unable or unwilling to return to their country of origin or nationality.
2. The granting of asylum to refugees is a peaceful and humanitarian act and shall not be regarded as an unfriendly act by any member state.
3. No person shall be subjected by a member state to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return to or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened for the reasons set out in article I, paragraphs 1 and 2.
4. Where a member state finds difficulty in continuing to grant asylum to refugees, such member state may appeal directly to other member states and through the OAU, and such other member states shall in the spirit of African solidarity and international co-operation take appropriate measures to lighten the burden of the member state granting asylum.
5. Where a refugee has not received the right to reside in any country of asylum, he may be granted temporary residence in any country of asylum in which he first

presented himself as a refugee pending arrangement for his re-settlement in accordance with the preceding paragraph.

6. For reasons of security, countries of asylum shall, as far as possible, settle refugees at a reasonable distance from the frontier of their country of origin.

Article III: Prohibition of subversive activities

1. Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conforms with its laws and regulations as well as with measures taken for the maintenance of public order. He shall also abstain from any subversive activities against any member state of the OAU.
2. Signatory states undertake to prohibit refugees residing in their respective territories from attacking any state member of the OAU, by any activity likely to cause tension between member states, and in particular by use of arms, through the press, or by radio.

Article IV: Non-discrimination

Member states undertake to apply the provisions of this Convention to all refugees without discrimination as to race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinions.

Article V: Voluntary repatriation

1. The essentially voluntary character of repatriation shall be respected in all cases and no refugee shall be repatriated against his will.
2. The country of asylum, in collaboration with the country of origin, shall make adequate arrangements for the safe return of refugees who request repatriation.

3. The country of origin, on receiving back refugees, shall facilitate their re-settlement and grant them the full rights and privileges of nationals of the country, and subject them to the same obligations.
4. Refugees who voluntarily return to their country shall in no way be penalised for having left it for any of the reasons giving rise to refugee situations. Whenever necessary, an appeal shall be made through national information media and through the Administrative Secretary-General of the OAU, inviting refugees to return home and giving assurance that the new circumstances prevailing in their country of origin will enable them to return without risk and to take up a normal and peaceful life without fear of being disturbed or punished, and that the text of such appeal should be given to refugees and clearly explained to them by their country of asylum.
5. Refugees who freely decide to return to their homeland, as a result of such assurances or on their own initiative, shall be given every possible assistance by the country of asylum, the country of origin, voluntary agencies and international and intergovernmental organisations, to facilitate their return.

Article VI: Travel documents

1. Subject to article III, member states shall issue to refugees lawfully staying in their territories travel documents in accordance with the United Nations Convention relating to the Status of Refugees and the Schedule and Annex thereto, for the purpose of travel outside their territory, unless compelling reasons of national security or public order otherwise require. Member states may issue such a travel document to any other refugee in their territory.
2. Where an African country of second asylum accepts a refugee from a country of first asylum, the country of first asylum may be dispensed from issuing a document with a return clause.

3. Travel documents issued to refugees under previous international agreements by state parties thereto shall be recognised and treated by member states in the same way as if they had been issued to refugees pursuant to this article.

Article VII: Co-operation of the national authorities with the Organization of African Unity

In order to enable the Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity to make reports to the competent organs of the Organization of African Unity, member states undertake to provide the Secretariat in the appropriate form with information and statistical data requested concerning:

- (a) the condition of refugees,
- (b) the implementation of this Convention, and
- (c) laws, regulations and decrees which are, or may hereafter be in force relating to refugees.

Article VIII: Co-operation with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees

1. Member states shall co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.
2. The present Convention shall be the effective regional complement in Africa of the 1951 United Nations Convention on the Status of Refugees.

Article IX: Settlement of disputes

Any dispute between signatory states to this Convention relating to its interpretation or application, which cannot be settled by other means, shall be referred to the Commission for Mediation, Conciliation and Arbitration of the Organization of African Unity, at the request of any one of the parties to the dispute.

Article X: Signature and ratification

1. This Convention is open for signature and accession by all member states of the Organization of African Unity and shall be ratified by signatory states in accordance with their respective constitutional processes. The instruments of ratification shall be deposited with the Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity.
2. The original instrument, done if possible in African languages, and in English and French, all texts being equally authentic, shall be deposited with the Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity.
3. Any independent African state, Member of the Organization of African Unity, may at any time notify the Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity of its accession to this Convention.

Article XI: Entry into force

This Convention shall come into force upon deposit of instruments of ratification by one-third of the member states of the Organization of African Unity.

Article XII: Amendment

This Convention may be amended or revised if any member state makes a written request to the Administrative Secretary-General to that effect, provided, however, that the proposed amendment shall not be submitted to the Assembly of Heads of State and Government for consideration until all member states have been duly notified of it and a period of one year has elapsed. Such an amendment shall not be effective unless approved by at least two-thirds of the member state parties to the present Convention.

Article XIII: Denunciation

1. Any member state party to this Convention may denounce its provisions by a written notification to the Administrative Secretary-General.

2. At the end of one year from the date of such notification, if not withdrawn, the Convention shall cease to apply with respect to the denouncing state.

Article XIV: [Registration With The United Nations]

Upon entry into force of this Convention, the Administrative Secretary-General of the OAU shall register it with the Secretary-General of the United Nations, in accordance with article 102 of the Charter of the United Nations.

Article XV: Notifications by the Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity

The Administrative Secretary-General of the Organization of African Unity shall inform all Members of the Organization:

- (a) of signatures, ratifications and accessions in accordance with article X;
- (b) of entry into force, in accordance with article XI;
- (c) of requests for amendments submitted under the terms of article XII;
- (d) of denunciations, in accordance with article XIII.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Rome Statute of the International Criminal Court Article 7

Resolution on the Definition of Aggression, December 14, 1974, UN.GA. Res 33/4, 29 UN. GAOR Supp. No. 31 at 142, UN. Doc A/9631 (1975)

ข้อ 1. การรุกราน ได้แก่ การใช้กำลังทหารโดยรัฐหนึ่งต่ออธิปไตย ความมั่นคงทางดินแดน หรือความเป็นอิสระในทางการเมืองของรัฐอื่น โดยประการใดๆที่ไม่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

หมายเหตุ คำอธิบายในคำนิยามของ “รัฐ”

ก) ใช้โดยไม่ให้เป็นผลร้ายต่อบัญหาการรับรอง ไม่ว่าจะรัฐนั้นเป็นสมาชิกของสหประชาชาติหรือไม่ก็ตาม

ข) ให้รวมถึงหลักของคำว่า “กลุ่มของรัฐ” ด้วยตามความเหมาะสม

ข้อ 2. การใช้กำลังทหารโดยรัฐครั้งแรกที่ขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ จะถือว่าเป็นหลักฐานของการกระทำรุกราน แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงอาศัยอำนาจตามกฎหมาย อาจตัดสินว่าการกระทำรุกรานที่เกิดขึ้นนั้นไม่อยู่ในสภาวะการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการกระทำหรือผลของการกระทำนั้นไม่รุนแรงก็ตาม

ข้อ 3. การกระทำดังกล่าวดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมีการประกาศสงครามหรือไม่ จักถือว่าเป็นการอยู่ในข้อบังคับของข้อ 2 ซึ่งกำหนดว่าเป็นการรุกรานดังต่อไปนี้

(a) การบุกหรือการโจมตีดินแดนโดยกองกำลังทางทหารของรัฐหนึ่งบนดินแดนของรัฐอื่นหรือการยึดครองทางทหารใดๆ แม้ว่าจะเป็นการชั่วคราว ผลของการบุกหรือการโจมตีดังกล่าว รวมทั้งการผนวกดินแดนโดยการใช้กำลังบังคับในดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือบางส่วน

(b) การโจมตีโดยทิ้งระเบิดของกองทหารของรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่นหรือการใช้อาวุธใดๆโดยรัฐหนึ่งต่อดินแดนของรัฐอื่น

(c) การปิดล้อมท่าเรือหรือชายฝั่งของรัฐหนึ่งโดยกองกำลังทหารของรัฐอื่น

(d) การโจมตีโดยยกกองกำลังทางทหารของรัฐหนึ่งในภาคพื้นดิน ทางทะเล หรือทางอากาศ หรือเรือ หรืออากาศยานของกองทัพเรือของรัฐอื่น

(e) การใช้กองกำลังทางทหารของรัฐหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐอื่นด้วยความตกลงของรัฐผู้รับกองทหาร โดยมีลักษณะที่ขัดต่อข้อตกลงหรือยังคงอยู่ในดินแดนนั้นต่อไปภายหลังที่ข้อตกลงนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

(f) การกระทำที่รัฐหนึ่งยินยอมให้รัฐอื่นใช้ดินแดนของตนเพื่อเป็นฐานในการรุกรานรัฐที่ 3

(g) การที่รัฐหนึ่งหรือทำการส่งในนามของรัฐ ซึ่งหน่วยติดอาวุธ กลุ่มติดอาวุธ กองกำลังนอกประจำการ หรือทหารรับจ้าง ซึ่งได้กระทำถึงการเยี่ยงการการใช้กำลังทหารต่อรัฐอื่น การกระทำนั้นมีความร้ายแรงเทียบได้กับรายชื่อความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นหรือมีข้อเท็จจริงว่าได้ปฏิบัติการสำคัญเกี่ยวข้องกับการกระทำเช่นนั้น

ข้อ 4. การกระทำที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ไม่ตายตัว คณะมนตรีความมั่นคงอาจกำหนดให้การกระทำอย่างอื่นเป็นการรุกรานภายใต้ข้อกำหนดของกฎบัตรสหประชาชาติ

ข้อ 5. 1) ไม่คำนึงถึงลักษณะ การเมือง เศรษฐกิจ กำลังทหาร หรือสิ่งอื่นใดที่อาจจะใช้เพื่ออ้างว่าการรุกรานนั้นชอบธรรม

2) สงครามรุกรานถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อสันติภาพระหว่างประเทศ การรุกรานก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศ

3) ไม่อาจถือว่าสิทธิในดินแดนหรืออ้างว่าผลประโยชน์พิเศษใดๆ ซึ่งเป็นผลที่ได้มาจากการรุกรานเป็นสิ่งที่ยอมรับถ้าถูกต้องตามกฎหมาย

ข้อ 6. คำนิยามนี้ไม่อาจถูกตีความไปในทางใดๆ ที่จะขยายหรือตัดทอนขอบเขตของกฎบัตรสหประชาชาติ รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรณีในการใช้กำลังทางทหาร ถ้าชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 7. คำนิยามนี้รวมทั้งรายละเอียดในข้อ 3 ไม่อาจมีผลร้ายต่อสิทธิในการกำหนดเขตแดนของตนเอง เสรีภาพและเอกราช ซึ่งมีที่มาจากบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติที่ต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธินั้นและเกี่ยวข้องกับสิทธิตามปฏิญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐตามกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะประชาชนภายใต้การปกครองอาณานิคมละกลุ่มเชื้อชาติ หรือรูปแบบอื่นใดในการปกครองคนต่างด้าว หรือสิทธิของประชาชนเหล่านี้ในการต่อสู้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และเพื่อการแสวงหา และเพื่อรับการสนับสนุนภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎบัตรสหประชาชาติ และในการสอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าวข้างต้น

ข้อ 8. ในการตีความและการใช้บทบัญญัติข้างต้น ให้กระทำโดยมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันและในแต่ละบทบัญญัติ ควรตีความในถ้อยคำตามบทบัญญัติอื่น

เพื่อความมุ่งประสงค์ของธรรมนูญศาลฯนี้ “อาชญากรรมสงคราม” หมายถึง

(ก) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฯ ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งได้แก่ การกระทำใดๆต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาฯฉบับที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

- (i) การฆ่าโดยเจตนา
- (ii) การทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม รวมทั้งการทดลองทางชีวภาพ
- (iii) การกระทำโดยเจตนาให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสหรือทำอันตรายแก่ร่างกาย หรือสุขภาพอย่างร้ายแรง
- (iv) การทำลายละริบทรัพย์สินอย่างกว้างขวางโดยไม่มีความจำเป็นทางทหารและได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่เลือกเป้าหมาย
- (v) การบังคับเชลยศึก หรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองอื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังของฝ่ายปฏิบัติ
- (vi) การกระทำโดยผู้สำนึกให้เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง ไม้ได้รับสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและโดยปกติ
- (vii) การเนรเทศหรือการโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (viii) การจับไปเป็นตัวประกัน

(ข) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

- (i) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อประชากรพลเรือนโดยรวม หรือพลเรือนเป็นรายบุคคล ซึ่งมีได้มีส่วนในความเป็นปรปักษ์โดยตรง
- (ii) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อวัตถุทางพลเรือน กล่าวคือวัตถุที่มีได้เป็นเป้าหมายทางทหาร
- (iii) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อพนักงาน สิ่งติดตั้ง วัสดุ หน่วยหรือยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือภารกิจการรักษาสันติภาพตามกฎบัตรสหประชาชาติ ตราบเท่าที่พนักงานหรือสิ่งเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองที่มีต่อพลเรือน หรือวัตถุทางพลเรือน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ

- (iv) การสั่งโดยเจตนาให้โจมตีโดยรู้ๆ การโจมตีเช่นว่าจะยังผลให้เกิดการสูญเสียชีวิต หรือบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือนหรือเกิดความเสียหายในวงกว้างในระยะยาวและร้ายแรงต่อสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้ชัดว่า เป็นการกระทำเกินความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับความได้เปรียบทางทหารซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมและโดยตรงอันได้คาดหมายไว้
- (v) การโจมตีหรือการทิ้งระเบิด ไม่ว่าจะโดยวิธีใดต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัยหรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งไม่มีการป้องกันและมีเป้าหมายทางทหาร
- (vi) การฆ่าหรือการทำให้พลรบที่ได้อาวุธของตน หรือไม่มีทางต่อสู้ซึ่งได้ยอมแพ้โดยสมัครใจบาดเจ็บ
- (vii) การใช้ธงพักรบชั่วคราว ธงหรือเครื่องหมาย และเครื่องหมายทางทหารของฝ่ายปรักษ์ หรือของสหประชาชาติ รวมทั้งสัญลักษณ์ที่เด่นชัดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฯ โดยมีขอบอันเป็นผลให้บุคคลเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส
- (viii) การโยกย้ายประชากรพลเรือนของฝ่ายที่ยึดครองบางส่วนเข้าไปในดินแดน ที่ตนยึดครองทั้งโดยตรงและทางอ้อม หรือการเนรเทศหรือโยกย้ายประชากรพลเรือนของดินแดนที่ถูกยึดครองทั้งหมด หรือบางส่วน ภายในหรือภายนอกดินแดนนี้
- (ix) การสั่งโดยเจตนาให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อความมั่งคั่งประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งเป็นที่รวมของผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าสิ่งก่อสร้างเหล่านี้มิได้มีเป้าหมายทางทหาร
- (x) การทำให้บุคคลของฝ่ายตรงข้ามซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของตนถูกตัดทอนอวัยวะของร่างกาย หรือใช้การทดลองทางแพทย์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด โดยปราศจากเหตุผลอันควร ทางด้านการแพทย์ การทันตกรรม หรือการรักษาพยาบาลแก่บุคคลดังกล่าวและไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของบุคคลนั้น และเป็นสาเหตุที่ทำให้ถึงแก่ความตาย หรือก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของบุคคลนั้น

- (xi) การฆ่า หรือทำให้บุคคลที่เป็นคนชาติ หรืออยู่ในกองทัพของฝ่าย
ปรปักษ์ ได้รับความเจ็บโดยไม่ปราณี
- (xii) การประกาศว่าจะไม่มีการไว้ชีวิต
- (xiii) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายปรปักษ์ เว้นแต่การทำลายและการ
ยึดเช่นนั้นเป็นสิ่งที่บังคับให้ต้องกระทำโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจาก
เป็นความจำเป็นในการทำสงคราม
- (xiv) การประกาศยกเลิก ระวัง หรือให้ศาลยุติธรรมไม่รับผิดชอบ
เกี่ยวกับสิทธิและการกระทำของคนชาติของฝ่ายปรปักษ์
- (xv) การบังคับให้คนชาติของฝ่ายปรปักษ์เข้ามาช่วยในการทำสงคราม
โดยตรงกับประเทศของตนเอง แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นได้รับใช้ประเทศคู่
สงครามก่อนมีการเริ่มสงครามก็ตาม
- (xvi) การปล้นสะดมภมือง หรือสถานที่ แม้ว่า จะกระทำในขณะที่เข้าโจมตี
- (xvii) การใช้ยาพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ
- (xviii) การใช้แก๊สที่ทำให้หายใจไม่ได้ แก๊สพิษหรือแก๊สอื่นๆ และของเหลว วัสดุ
หรือเครื่องมือทั้งหมดที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน
- (xix) การใช้กระสุนซึ่งขยายหรือแผ่กระจายได้ง่ายในร่างกายมนุษย์ เช่น
กระสุนที่มีเปลือกแข็งแต่ไม่ครอบคลุมแกนในทั้งหมด หรือกระสุนที่มีการ
เจาะรู
- (xx) การใช้อาวุธ อาวุธโปรเจคไทล์ และวัสดุ และวิธีการในการทำสงคราม
ซึ่งมีลักษณะในการก่อให้เกิดการบาดเจ็บอันเกินควรหรือความทุกข์
ทรมานที่เกินจำเป็น หรือซึ่งโดยตัวของมันไม่เลือกเป้าหมาย อันเป็นการ
ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ ทั้งนี้โดยมี
เงื่อนไขว่าอาวุธ อาวุธโปรเจคไทล์ และวัสดุ และวิธีการทำสงคราม
ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องห้ามอย่างเด็ดขาด และได้รวมอยู่ในภาคผนวกของ
ธรรมนูญศาลสนธิสัญญาสันติภาพเวนิส โดยผลของการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 121 และ ข้อ 123
- (xxi) การเหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำให้อับ
อายและการข่มขู่ศักดิ์ศรี
- (xxii) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็น
โสเภณี การบังคับให้ตั้งครอบครัว ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 วรรค 2(จ) การ

บังคับให้ทำหมัน หรือรูปแบบอื่นของการกระทำรุนแรงทางเพศซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฯ เช่นกัน

- (xxiii) การใช้การมีอยู่ของพลเรือนหรือบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองเพื่อให้จุดบางจุด พื้นที่บางพื้นที่ หรือกองกำลังทหารบางส่วนได้รับความคุ้มครองกันจากการปฏิบัติการทางทหาร
- (xxiv) การสังหารโดยเจตนาให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้าง วัสดุ หน่วยทางการแพทย์ และยานพาหนะ และพนักงาน ที่ใช้สัญลักษณ์ที่เด่นชัดของอนุสัญญาเจนีวาฯ โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ
- (xxv) การเจตนาใช้ความอดอยากของพลเรือนเป็นวิธีการทำสงคราม โดยการทำให้พลเรือนเหล่านั้นไร้ซึ่งวัตถุที่จำเป็นต่อการอยู่รอด ซึ่งรวมถึงการมีเจตนาขัดขวางการจัดส่งสิ่งของบรรเทาทุกข์ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาฯ
- (xxvi) การเรียกเกณฑ์หรือการขึ้นบัญชีเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าร่วมในกองทัพแห่งชาติ หรือการใช้เด็กเหล่านี้ให้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในความเป็นปฏิปักษ์

(ค) ในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อข้อ 3 ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 ซึ่งได้แก่ การกระทำใดดังต่อไปนี้ที่ได้กระทำต่อบุคคลที่มีได้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในความเป็นปฏิปักษ์ รวมทั้งบุคคลในกองทัพซึ่งได้วางอาวุธของตน และผู้ที่ออกจากการสู้รบเนื่องจากป่วยไข้ บาดเจ็บ หรือถูกคุมขัง หรือสาเหตุอื่น

- (i) การทำรุนแรงต่อชีวิตและร่างกาย โดยเฉพาะการฆ่าทุกรูปแบบ การตัดทอนอวัยวะ การปฏิบัติที่โหดร้ายและทรมาน
- (ii) การเหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำให้อับอายและการย้ายศักดิ์ศรี
- (iii) การจับไปเป็นตัวประกัน
- (iv) การกำหนดโทษและการดำเนินการประหารชีวิตโดยปราศจากการพิพากษาคดีก่อนโดยศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามปกติ ซึ่งให้หลักประกันทั้งปวงทางด้านความยุติธรรมอันเป็นสิ่งที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าชาติมิได้

(ง) ให้ใช้วรรค 2 (ค) บังคับกับการขัดกันด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงไม่ใช่บังคับกับกรณีของสถานการณ์ไม่สงบและสถานการณ์ตึงเครียดภายในประเทศ

เช่น การจลาจล การกระทำรุนแรงที่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไปและเป็นครั้งคราว หรือ การกระทำอื่นที่เป็นลักษณะคล้ายคลึงกัน

(๑) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับกับการขัดกัน ด้วยอาวุธที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว ได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

- (i) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อประชากรพลเรือนโดยรวม หรือพลเรือน เป็นรายบุคคล ซึ่งมีได้มีส่วนในความเป็นปรปักษ์โดยตรง
- (ii) การสั่งโดยเจตนาให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้าง วัสดุ หน่วยทางการแพทย์ และ ยานพาหนะ และพนักงาน ที่ใช้สัญลักษณ์ที่เด่นชัดของอนุสัญญาเจนีวา ฯโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ
- (iii) การสั่งให้โจมตีโดยเจตนาต่อพนักงาน สิ่งติดตั้ง วัสดุ หน่วยหรือ ยานพาหนะที่ใช้ในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม หรือภารกิจ การรักษาสันติภาพตามกฎบัตรสหประชาชาติ トラบเท่าที่พนักงานหรือ สิ่งเหล่านี้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองที่มีต่อพลเรือน หรือวัตถุทางพลเรือน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการขัดกันด้วยอาวุธ
- (iv) การสั่งโดยเจตนาให้โจมตีต่อสิ่งก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งก่อสร้างเพื่อการศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือเพื่อความมุ่งประสงค์ทางการกุศล อนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่ซึ่งเป็นที่รวมของผู้บาดเจ็บและป่วยไข้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าสิ่งก่อสร้างเหล่านี้มิได้มี เป้าหมายทางทหาร
- (v) การปล้นสะดมภักเมือง หรือสถานที่ แม้ว่าจะกระทำในขณะที่เข้าโจมตี
- (vi) การข่มขืนกระทำชำเรา การทำให้เป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็น โสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 วรรค 2(ด) การ บังคับให้ทำหมัน หรือรูปแบบอื่นของการกระทำรุนแรงทางเพศซึ่ง ก่อให้เกิดการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาฯ เช่นกัน
- (vii) การเรียกเกณฑ์หรือการขึ้นบัญชีเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี เข้าร่วมใน กองทัพแห่งชาติ หรือการใช้เด็กเหล่านี้ให้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในความ เป็นปฏิปักษ์
- (viii) การสั่งให้มีการโยกย้ายประชากรพลเรือนด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับความ ขัดแย้ง เว้นแต่ในกรณีที่ทำเพื่อความปลอดภัยของพลเรือนเข้ามา เกี่ยวข้อง หรือเหตุผลในด้านความจำเป็นทางการทหารบังคับ

- (ix) การฆ่าหรือทำให้พลรบฝ่ายปรปักษ์ได้รับบาดเจ็บโดยไม่ปราณีต่อบุคคลที่เป็นฝ่ายชาติศัตรูที่อยู่ในกองทัพ
- (x) การประกาศว่าจะไม่มีการไว้ชีวิต
- (xi) การทำให้บุคคลของฝ่ายตรงข้ามซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของตนถูกตัดทอนอวัยวะของร่างกาย หรือใช้การทดลองทางแพทย์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด โดยปราศจากเหตุผลอันควรทางด้านการแพทย์ การทันตกรรม หรือการรักษาพยาบาลแก่บุคคลดังกล่าวและไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของบุคคลนั้น และเป็นสาเหตุที่ทำให้ถึงแก่ความตาย หรือก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของบุคคลนั้น
- (xii) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายปรปักษ์ เว้นแต่การทำลายและการยึดเช่นนั้นเป็นสิ่งที่บังคับให้ต้องกระทำโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากเป็นความจำเป็นในความขัดแย้ง

(ข) ให้ใช้วรรค 2 (จ) บังคับกับการขัดกันด้วยอาวุธที่มีใช้ลักษณะระหว่างประเทศและดังนั้นจึงไม่ใช่บังคับกับกรณีของสถานการณ์ไม่สงบและสถานการณ์ตึงเครียดภายในประเทศ เช่น การจลาจล การกระทำรุนแรงที่เป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไปและเป็นครั้งคราว หรือการกระทำอื่นที่เป็นลักษณะคล้ายคลึงกัน วรรคนี้ใช้บังคับกับความขัดกันด้วยอาวุธที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่มีการขัดกันด้วยอาวุธอย่างยืดเยื้อระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ ซึ่งได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นทางการหรือระหว่างกลุ่มเช่นว่า

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**States Parties to the 1951 Convention relating to the
Status of Refugees and the 1967 Protocol**

Date of entry into force: 22 April 1954 (Convention) 4 October 1967 (Protocol)

As of 1 October 2008

Total number of States Parties to the 1951 Convention: 144

Total number of States Parties to the 1967 Protocol: 144

States Parties to both the Convention and Protocol: 141

States Parties to one or both of these instruments: 147

States Parties to the 1951 Convention only:

Madagascar, Monaco, Saint Kitts and Nevis

States Parties to the 1967 Protocol only:

Cape Verde, United States of America, Venezuela

The Convention was adopted by the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, held at Geneva from 2 to 25 July 1951. The Conference was convened pursuant to resolution 429 (V), adopted by the General Assembly of the United Nations on 14 December 1950.

The dates indicated are the dates of deposit of the instrument of ratification or accession by the respective States Parties with the Secretary-General of the United Nations in New York. In accordance with article 43(2), the Convention enters into force on the ninetieth day after the date of deposit. The Protocol enters into force on the date of deposit (article VIII (2)). Exceptions are indicated below.

Most recent ratification:

Montenegro	10 Oct 2006 d	10 Oct 2006 d
Country	Convention	Protocol
Afghanistan	30 Aug 2005 a	30 Aug 2005 a
Albania	18 Aug 1992 a	18 Aug 1992 a
Algeria	21 Feb 1963 d	08 Nov 1967 a
Angola	23 Jun 1981 a	23 Jun 1981 a
Antigua and Barbuda	07 Sep 1995 a	07 Sep 1995 a
Argentina	15 Nov 1961 a	06 Dec 1967 a
Armenia	06 Jul 1993 a	06 Jul 1993 a
Australia	22 Jan 1954 a	13 Dec 1973 a
Austria	01 Nov 1954 r	05 Sep 1973 a
Azerbaijan	12 Feb 1993 a	12 Feb 1993 a
Bahamas	15 Sep 1993 a	15 Sep 1993 a
Belarus	23 Aug 2001 a	23 Aug 2001 a
Belgium	22 Jul 1953 r	08 Apr 1969 a
Belize	27 Jun 1990 a	27 Jun 1990 a
Benin	04 Apr 1962 d	06 Jul 1970 a
Bolivia	09 Feb 1982 a	09 Feb 1982 a
Bosnia and Herzegovina	01 Sep 1993 d	01 Sep 1993 d
Botswana	06 Jan 1969 a	06 Jan 1969 a
Brazil	16 Nov 1960 r	07 Apr 1972 a
Bulgaria	12 May 1993 a	12 May 1993 a
Burkina Faso	18 Jun 1980 a	18 Jun 1980 a
Burundi	19 Jul 1963 a	15 Mar 1971 a
Cambodia	15 Oct 1992 a	15 Oct 1992 a
Cameroon	23 Oct 1961 d	19 Sep 1967 a
Canada	04 Jun 1969 a	04 Jun 1969 a
Cape Verde (P)		09 Jul 1987 a
Central African Republic	04 Sep 1962 d	30 Aug 1967 a
Chad	19 Aug 1981 a	19 Aug 1981 a

Chile	28 Jan 1972 a	27 Apr 1972 a
China	24 Sep 1982 a	24 Sep 1982 a
Colombia	10 Oct 1961 r	04 Mar 1980 a
Congo	15 Oct 1962 d	10 Jul 1970 a
Congo, Democratic Republic of	19 July 1965 a	13 Jan 1975 a
Costa Rica	28 Mar 1978 a	28 Mar 1978 a
Côte d'Ivoire	08 Dec 1961 d	16 Feb 1970 a
Croatia	12 Oct 1992 d	12 Oct 1992 d
Cyprus	16 May 1963 d	09 Jul 1968 a
Czech Republic	11 May 1993 d	11 May 1993 d
Denmark	04 Dec 1952 r	29 Jan 1968 a
Djibouti	09 Aug 1977 d	09 Aug 1977 d
Dominica	17 Feb 1994 a	17 Feb 1994 a
Dominican Republic	04 Jan 1978 a	04 Jan 1978 a
Ecuador	17 Aug 1955 a	06 Mar 1969 a
Egypt	22 May 1981 a	22 May 1981 a
El Salvador	28 Apr 1983 a	28 Apr 1983 a
Equatorial Guinea	07 Feb 1986 a	07 Feb 1986 a
Estonia	10 Apr 1997 a	10 Apr 1997 a
Ethiopia	10 Nov 1969 a	10.Nov 1969 a
Fiji	12 Jun 1972 d	12 Jun 1972 d
Finland	10 Oct 1968 a	10 Oct 1968 a
France	23 Jun 1954 r	03 Feb 1971 a
Gabon	27 Apr 1964 a	28 Aug 1973 a
Gambia	07 Sep 1966 d	29 Sep 1967 a
Georgia	09 Aug 1999 a	09 Aug 1999 a
Germany	01 Dec 1953 r	05 Nov 1969 a
Ghana	18 Mar 1963 a	30 Aug 1968 a
Greece	05 Apr 1960 r	07 Aug 1968 a
Guatemala	22 Sep 1983 a	22 Sep 1983 a
Guinea	28 Dec 1965 d	16 May 1968 a

Guinea-Bissau	11 Feb 1976 a	11 Feb 1976 a
Haiti	25 Sep 1984 a	25 Sep 1984 a
Holy See	15 Mar 1956 r	08 Jun 1967 a
Honduras	23 Mar 1992 a	23 Mar 1992 a
Hungary	14 Mar 1989 a	14 Mar 1989 a
Iceland	30 Nov 1955 a	26 Apr 1968 a
Iran, Islamic Republic of	28 Jul 1976 a	28 Jul 1976 a
Ireland	29 Nov 1956 a	06 Nov 1968 a
Israel	01 Oct 1954 r	14 Jun 1968 a
Italy	15 Nov 1954 r	26 Jan 1972 a
Jamaica	30 Jul 1964 d	30 Oct 1980 a
Japan	03 Oct 1981 a	01 Jan 1982 a
Kazakhstan	15 Jan 1999 a	15 Jan 1999 a
Kenya	16 May 1966 a	13 Nov 1981 a
Kyrgyzstan	08 Oct 1996 a	08 Oct 1996 a
Korea, Republic of	03 Dec 1992 a	03 Dec 1992 a
Latvia	31 Jul 1997 a	31 Jul 1997 a
Lesotho	14 May 1981 a	14 May 1981 a
Liberia	15 Oct 1964 a	27 Feb 1980 a
Liechtenstein	08 Mar 1957 r	20 May 1968 a
Lithuania	28 Apr 1997 a	28 Apr 1997 a
Luxembourg	23 Jul 1953 r	22 Apr 1971 a
Macedonia, The Former Yugoslav Republic of	18 Jan 1994 d	18 Jan 1994 d
Madagascar (C)	18 Dec 1967 a	
Malawi	10 Dec 1987 a	10 Dec 1987 a
Mali	02 Feb 1973 d	02 Feb 1973 a
Malta	17 Jun 1971 a	15 Sep 1971 a
Mauritania	05 May 1987 a	05 May 1987 a

Mexico	07 June 2000 a	07 June 2000 a
Moldova, Republic of	31 Jan 2002 a	31 Jan 2002 a
Monaco (C)	18 May 1954 a	
Morocco	07 Nov 1956 d	20 Apr 1971 a
Mozambique	16 Dec 1983 a	01 May 1989 a
Namibia	17 Feb 1995 a	17 Feb 1995 a
Netherlands	03 May 1956 r	29 Nov 1968 a
New Zealand	30 Jun 1960 a	06 Aug 1973 a
Nicaragua	28 Mar 1980 a	28 Mar 1980 a
Niger	25 Aug 1961 d	02 Feb 1970 a
Nigeria	23 Oct 1967 a	02 May 1968 a
Norway	23 Mar 1953 r	28 Nov 1967 a
Panama	02 Aug 1978 a	02 Aug 1978 a
Papua New Guinea	17 Jul 1986 a	17 Jul 1986 a
Paraguay	01 Apr 1970 a	01 Apr 1970 a
Peru	21 Dec 1964 a	15 Sep 1983 a
Philippines	22 Jul 1981 a	22 Jul 1981 a
Poland	27 Sep 1991 a	27 Sep 1991 a
Portugal	22 Dec 1960 a	13 Jul 1976 a
Romania	07 Aug 1991 a	07 Aug 1991 a
Russian Federation	02 Feb 1993 a	02 Feb 1993 a
Rwanda	03 Jan 1980 a	03 Jan 1980 a
Saint Kitts and Nevis (C)	01 Feb 2002 a	
Saint Vincent and the Grenadines	03 Nov 1993 a	03 Nov 2003 a
Samoa	21 Sep 1988 a	29 Nov 1994 a
Sao Tome and Principe	01 Feb 1978 a	01 Feb 1978 a
Senegal	02 May 1963 d	03 Oct 1967 a
Serbia	12 Mar 2001 d	12 Mar 2001 d
Seychelles	23 Apr 1980 a	23 Apr 1980 a
Sierra Leone	22 May 1981 a	22 May 1981 a
Slovakia	04 Feb 1993 d	04 Feb 1993 d

Slovenia	06 Jul 1992 d	06 Jul 1992 d
Solomon Islands	28 Feb 1995 a	12 Apr 1995 a
Somalia	10 Oct 1978 a	10 Oct 1978 a
South Africa	12 Jan 1996 a	12 Jan 1996 a
Spain	14 Aug 1978 a	14 Aug 1978 a
Sudan	22 Feb 1974 a	23 May 1974 a
Suriname	29 Nov 1978 d	29 Nov 1978 d
Swaziland	14 Feb 2000 a	28 Jan 1969 a
Sweden	26 Oct 1954 r	04 Oct 1967 a
Switzerland	21 Jan 1955 r	20 May 1968 a
Tajikistan	07 Dec 1993 a	07 Dec 1993 a
Tanzania, United Republic of	12 May 1964 a	04 Sep 1968 a
Timor-Leste	07 May 2003 a	07 May 2003 a
Togo	27 Feb 1962 d	01 Dec 1969 a
Trinidad and Tobago	10 Nov 2000 a	10 Nov 2000 a
Tunisia	24 Oct 1957 d	16 Oct 1968 a
Turkey	30 Mar 1962 r	31 Jul 1968 a
Turkmenistan	02 Mar 1998 a	2 Mar 1998 a
Tuvalu	07 Mar 1986 d	07 Mar 1986 d
Uganda	27 Sep 1976 a	27 Sep 1976 a
Ukraine	10 Jun 2002 a	04 Apr 2002 a
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	11 Mar 1954 r	04 Sep 1968 a
United States of America (P)		01 Nov 1968 a
Uruguay	22 Sep 1970 a	22 Sep 1970 a
Venezuela (P)		19 Sep 1986 a
Yemen	18 Jan 1980 a	18 Jan 1980 a
Zambia	24 Sep 1969 d	24 Sep 1969 a
Zimbabwe	25 Aug 1981 a	25 Aug 1981 a

Limitations:

Article 1 B(1) of the 1951 Convention provides: “For the purposes of this Convention, the words ‘events occurring before 1 January 1951’ in article 1, Section A, shall be understood to mean either (a) ‘events occurring in Europe before 1 January 1951’; or (b) ‘events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951’, and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying which of these meanings it applies for the purposes of its obligations under this Convention.”

4 UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees

The following States adopted alternative (a), the geographical limitation: Congo, Madagascar, Monaco and Turkey. Turkey expressly maintained its declaration of geographical limitation upon acceding to the 1967 Protocol. Madagascar and Monaco have not yet adhered to the Protocol.

All other States Parties ratified, acceded or succeeded to the Convention without a geographical limitation by selecting option (b), ‘events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951’.

Notes:

* Ratification (r), Accession (a), Succession (d).

** (C) denotes States Parties to the 1951 Convention only; (P) denotes States Parties to the 1967 Protocol only.

*** As of 4 February 2003, following the adoption and promulgation of the Constitutional Charter of Serbia and

Montenegro by the Assembly of the Federal Republic of Yugoslavia, the official name of “The Federal Republic of Yugoslavia” has been changed to “Serbia and Montenegro”.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายอนุกุล บุญญบาล เกิดเมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ.2525 สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนพระปฐมวิทยาลัย สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตจากคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ในปีการศึกษา 2546 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมนายความ สภานายความ รุ่นที่ 25 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย