

ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

โดยเหตุที่อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการแสวงหา การใช้ การสนับสนุนทางการเงิน และการฉีกทหารรับจ้าง ค.ศ. 1989 เป็นเอกสารความตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง และเป็นเอกสารความตกลงประเภทสนธิสัญญา ที่หากเข้าเป็นภาคีผูกพันแล้ว จะเกิดผลกระทบในหลาย ๆ ด้านต่อประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคี ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันหากเข้าร่วมเป็นภาคี อาจจะเกิดผลกระทบหลาย ๆ ด้าน ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติแก่รัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 การเข้าเป็นภาคีจึงอาจส่งผลกระทบต่อแนวทางปฏิบัติของประเทศไทย ตลอดจนนโยบายหลาย ๆ ด้านที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

โดยเหตุที่อนุสัญญาเป็นความตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง ดังนั้นจึงควรที่จะศึกษาถึงลักษณะของเอกสารความตกลงระหว่างประเทศไว้พอสังเขป เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอนุสัญญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม

4.1 ลักษณะทั่วไปของเอกสารความตกลงระหว่างประเทศ

เอกสารความตกลงระหว่างประเทศ เกิดขึ้นเนื่องจากนานารัฐต่างตระหนักถึงบทบาทความสำคัญของการทำความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาความร่วมมือโดยสันติมุ่งสนับสนุนให้เกิดความเป็นระเบียบในสังคมโลก ตลอดจนพัฒนาความสัมพันธ์อันดี และความมั่นคงระหว่างประเทศ ลักษณะของเอกสารความตกลงระหว่างประเทศมีหลายรูปแบบ ที่สำคัญได้แก่ 1

1 สุวิทย์ธรรมมาธิราช, กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ (นนทบุรี. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2530), หน้า 227-238.

"สนธิสัญญา" (Treaty) เป็นข้อตกลงสำคัญที่กระทำโดยรัฐ มักเป็นความตกลงทางการเมือง เช่น สนธิสัญญาทวิภาคีที่ตกลงสถาปนาความสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศ

โดยทั่วไปคำว่า "สนธิสัญญา" มักใช้กับความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะสำคัญเป็นพิเศษ เช่น สนธิสัญญาสันติภาพ หรือ สนธิสัญญาพันธมิตรที่มุ่งให้ความสำคัญทางการเมืองเป็นหลัก เช่น สนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (4 เมษายน 1949) สนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป (25 มีนาคม 1957) เป็นต้น

ปัจจุบันคำว่า "สนธิสัญญา" คลายความสำคัญลงไปบ้าง กล่าวคือเดิมใช้เฉพาะความตกลงที่ทำระหว่างประมุขของรัฐ แต่ปัจจุบันได้ขยายไปถึงความตกลงระหว่างรัฐบาลแล้ว

"อนุสัญญา" (convention) เป็นรูปแบบหนึ่งของสนธิสัญญา บกตีใช้เป็นเอกสารความตกลงของรัฐที่มีลักษณะเป็นพหุภาคี หรือเอกสารความตกลงที่สร้างขึ้นโดยองค์การของสถาบันระหว่างประเทศ เช่น ที่ประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศ สมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ความตกลงเช่นนี้มุ่งให้มีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้น หรือเป็นประมวลกฎหมาย อาจมีบางกรณีที่ใช้คำว่าอนุสัญญาสำหรับความตกลงแบบทวิภาคี เช่นอนุสัญญาทั่วไปเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม (Franco-Dutch General Convention on Social Security) ซึ่งลงนามโดยฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งนามเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 1950 แต่ปัจจุบันไม่นิยมใช้คำนี้กับความตกลงทวิภาคี

พิธีสาร (protocol) เป็นความตกลงที่มีลักษณะเป็นทางการน้อยกว่าสนธิสัญญา หรืออนุสัญญาและมิใช่ความตกลงที่ทำโดยประมุขของรัฐ โดยทั่วไปพิธีสารหมายถึง

เอกสารเสริมอนุสัญญา และร่างโดยผู้ร่วมเจรจากลุ่มเดิมที่พิจารณาจัดทำอนุสัญญาบางครั้งเรียกว่าพิธีสารลงนาม (Protocol of Signature)

เอกสารเสริมอนุสัญญา แต่มีลักษณะเป็นเอกเทศและใช้ปฏิบัติโดยการให้สัตยาบันแยกออกไป เช่น พิธีสารกรุงเฮก ค.ศ. 1930 ว่าด้วยการไร้สัญชาติ

ความตกลง (agreement) เป็นเอกสารซึ่งมีลักษณะเป็นทางการน้อยกว่าสนธิสัญญา หรือ อนุสัญญา และมีได้ทำโดยประมุขของรัฐ โดยปกติใช้สำหรับความตกลงที่มีขอบเขตจำกัด หรือไม่ถาวร มีภาคน้อยกว่าภาคนอสนธิสัญญาโดยปกติ เช่น ความตกลงระหว่างสหราชอาณาจักร นอร์เวย์ และสหภาพโซเวียต ว่าด้วยกฎเกณฑ์การจับปลาออก ในมหาสมุทรอาร์กติกตะวันออกเฉียงเหนือ (Agreement between the United Kingdom, Norway and the Soviet Union on the regulation of the fishing of North-East Arctic (Arcto-Norwegion) Cod of 15 March 1974)

ข้อตกลง (arrangement) มักใช้กับความตกลงที่มีลักษณะชั่วคราวหรือเฉพาะกาล

บันทึก หรือหนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes or letters) เป็นวิธีไม่เป็นทางการ ระยะหลังใช้กันมากขึ้น โดยรัฐแสดงเจตนาว่าจะต้องการผูกพันกับความเข้าใจบางอย่างหรือยอมรับ พันธกรณีบางอย่าง บางครั้งการแลกเปลี่ยนนี้กระทำโดยผ่านผู้แทนการทูต หรือผู้แทนทางการทหารที่เกี่ยวข้อง โดยปกติไม่มีการให้สัตยาบัน บางครั้งอาจมีบันทึกแลกเปลี่ยนในลักษณะพหุภาคีก็ได้ เช่น บันทึกแลกเปลี่ยนระหว่าง สหราชอาณาจักรกับประเทศอื่นในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า การแก้ไขความตกลงเรื่องบริการทางอากาศ (ทำกับเชิรราเลโอน วันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1962) การฝึกอบรมกองทัพสหราชอาณาจักรในแคนาดา (ทำกับแคนาดา) ฯลฯ

บันทึกการเจรจา (proce-verbal) เดิมคำพจน์นี้หมายถึง การสรุปขั้นตอนและผลการประชุมทางการทูต แต่ปัจจุบันใช้ในความหมาย บันทึกสาระข้อตกลงระหว่างภาคี ตัวอย่างเช่น บันทึกการเจรจาลงนามที่เมืองซูริค ในปี ค.ศ. 1892 โดยผู้แทนอิตาลี และสวีตเซอร์แลนด์ก็เป็น บันทึกความเข้าใจเกี่ยวกับบทบัญญัติสนธิสัญญาทางการพาณิชย์ระหว่าง สองประเทศ

อนึ่ง บันทึกการเจรจา ยังใช้บันทึกการแลกเปลี่ยนหรือการให้สัตยาบัน การทำข้อตกลงทางการบริหารที่ไม่สำคัญ รวมทั้งใช้กับการเปลี่ยนแปลงอนุสัญญาเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยทั่วไปไม่ต้องการให้สัตยาบัน

ข้อบัญญัติ หรือ รัฐธรรมนูญ (statute) ข้อบัญญัติ หรือรัฐธรรมนูญใช้ในกรณีใดกรณีหนึ่งต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1945
2. ประมวลกฎหมายที่กำหนดโดยการตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอาณานิคมเฉพาะแห่ง ภายใต้การควบคุมดูแลระหว่างประเทศ เช่น Statute of the Sanjak of Alexandra ปี ค.ศ. 1937
3. เอกสารแนบอนุสัญญา ซึ่งกำหนดเป็นกฎเกณฑ์บางอย่างสำหรับใช้ปฏิบัติ เช่น Statute on Freedom of Transit ซึ่งเป็นเอกสารผนวกอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการเดินทางผ่านแดน ลงนามที่เมืองบาเซิลนา ปี ค.ศ. 1921 (Convention on Freedom of Transit)

ปฏิญญา (declaration) เอกสารชนิดนี้ใช้หลายสถานการณ์คือ

1. ความตกลงอย่างเป็นทางการซึ่งมุ่งให้เกิดพันธะผูกพัน ตัวอย่างเช่น ปฏิญญากรุงปารีส (Declaration of Paris, 1856) เป็นความตกลงที่มุ่งนิยามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปิดกั้น (blockade) และของต้องห้าม (contra band)
2. เอกสารไม่เป็นทางการซึ่งผนวกสนธิสัญญา หรืออนุสัญญานั้น แสดงการตีความบทบัญญัติของสนธิสัญญา หรืออนุสัญญานั้น
3. ความตกลงไม่เป็นทางการเกี่ยวกับเรื่องที่ไม่สำคัญนัก
4. มติจากการประชุมทางการทูต ซึ่งประกาศหลักการบางประการ หรือข้อกำหนดให้ทุกรัฐถือปฏิบัติ เช่น ปฏิญญาห้ามใช้กำลังบังคับทางทหาร การเมือง หรือ เศรษฐกิจในการทำสนธิสัญญา (Declaration on the Prohibition of Military, Political or Economic Coercion in the Conclusion of Treaties) ซึ่งที่ประชุมเวียนนารับรองเกี่ยวกับกฎหมายสนธิสัญญา

นอกจากนี้ปัญหาอาจใช้หมายถึง คำประกาศฝ่ายเดียวที่แสดงเจตนาของรัฐ หรือมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ซึ่งมุ่งยืนยันหลักการสำคัญ เช่น ปัญหาว่าด้วยสิทธิของเด็ก (Declaration on the Rights of the Child, 1959)

ปัญหานี้อาจมีการให้สัตยาบันหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่มีการให้สัตยาบัน ปัญหาที่กระทำขึ้นนั้นจะมีลักษณะแถลงหลักการกว้าง ๆ ซึ่งไม่ผูกมัดรัฐโดยทันที จึงมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ให้เลือกปฏิบัติมากกว่าจะเป็นกฎหมายบังคับให้รัฐปฏิบัติ

ความตกลงชั่วคราว (modus vivendi) เป็นเอกสารบันทึกข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะชั่วคราว หรือเฉพาะการ โดยมุ่งให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขภายหลัง บกคิใช้มีลักษณะไม่เป็นทางการ เช่น กระทำในนามของผู้แทนที่ร่วมเจรจา หรือมีการลงนามย่อ และไม่มีการให้สัตยาบัน

กรรมสารสุดท้าย (final act) เป็นเอกสารซึ่งรวบรวมผลการประชุมขั้นสุดท้ายเพื่อสรุปอนุสัญญา ตัวอย่างเช่น กรรมสารสุดท้ายของการประชุมเวียนนาเกี่ยวกับกฎหมายสนธิสัญญา เป็นเอกสารสรุปสาระสำคัญของการประชุม ระบุรัฐหรือประมุขของรัฐที่เข้าร่วมประชุม ผู้แทนที่ร่วมเจรจา และเอกสารซึ่งที่ประชุมรับรอง นอกจากนี้ยังระบุมติ แถลงการณ์ และข้อเสนอแนะ ซึ่งที่ประชุมยอมรับแต่ไม่ได้บรรจุไว้ เป็นบทบัญญัติของอนุสัญญา บางกรณีกรรมสารสุดท้ายยังระบุการตีความบทบัญญัติในเอกสารทางการซึ่งที่ประชุมรับรองด้วย

กรรมสารสุดท้ายนี้มีการลงนามแต่ไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบัน และหลายกรณีไม่ผูกมัดรัฐในแง่กฎหมายเหมือนกับสนธิสัญญาที่มีการให้สัตยาบันและมีลักษณะผูกมัดอื่น ๆ

มีหลายกรณีซึ่งกรรมสารสุดท้ายเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์ เช่น กรรมสารสุดท้ายของการประชุมของประเทศผู้ส่งออกและนำเข้าธัญพืช (Final act of the Conference of Countries Exporting and Importing Wheat) ลงนามที่กรุงลอนดอน ค.ศ. 1933

กรรมสารทั่วไป (general act) คือสนธิสัญญาตามบังคับนี้เองแต่มีลักษณะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการก็ได้ เช่น กรรมสารทั่วไปในการยุติกรณีพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ (General act for the Pacific Settlement of International Dispute, 1982) ซึ่งสมัชชาสันนิบาตชาติรับรองในปี ค.ศ. 1928 และต่อมาสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกรรมสารทั่วไปฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 1949

ความตกลงของฝ่ายบริหาร (executive agreements) เป็นแนวทางปฏิบัติที่ใช้เฉพาะในสหรัฐอเมริกา มีลักษณะแตกต่างไปจากสนธิสัญญาอื่นซึ่งต้องให้สภาซีเนตให้คำปรึกษาและเห็นชอบ โดยคะแนนเสียงอย่างน้อย 2 ใน 3 ก่อนให้สัตยาบัน ความตกลงของฝ่ายบริหารนี้ไม่ต้องให้สภาซีเนตรับรอง แต่เป็นพันธะผูกพันระหว่างประเทศซึ่งกระทำโดยฝ่ายบริหารโดยได้รับอนุมัติล่วงหน้า และกระทำภายในวงกรอบที่สภาองเกรสกำหนดไว้ หรือบางกรณีไม่จำเป็นต้องรับการอนุมัติเห็นชอบล่วงหน้า หากเป็นเรื่องซึ่งโดยทั่วไปถือว่าอยู่ในขอบเขตอำนาจของประธานาธิบดี

หลังจากปี ค.ศ. 1972 ความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ต้องถูกนำเสนอสภาองเกรสภายใน 60 วัน หลังจากใช้ข้อตกลงดังกล่าว ตัวอย่างความตกลงของฝ่ายบริหารที่สำคัญคือ ความตกลงตะวันออกไกล (Far-Eastern Agreement) ลงนาม ณ เมืองยัลตา เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 1945

สนธิสัญญาที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่น

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีชื่อเอกสารสนธิสัญญาอย่างอื่นอีก เช่น ข้อตกลง (accord) กรรมสาร (act) ซึ่งใช้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ บันทึกช่วยจำ (aide-me'moire) มาตรการ (articles หรือ articles of agreement) เช่น มาตรการความตกลงแห่งกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (articles of agreement of the International Monetary Fund, 1944) กฎบัตร (charter) และธรรมนูญ (constitution) ซึ่งเป็นเอกสารแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ยังอาจพบว่ามีศัพท์อื่นที่ใช้ในลักษณะที่เป็นเอกสารข้อตกลงระหว่างประเทศอีก เช่น หนังสือสัญญา (compact) สาร (instrument) บันทึก (memorandum) บันทึกข้อตกลง (memorandum of agreement) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) บันทึกการประชุม (minute) หรือบันทึกผลการเจรจา (agreed minute) ซึ่งใช้บันทึกความเข้าใจที่ามสำคัญนัก หรือเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการดำเนินงาน บันทึกวาจา (note verbal) กติกาสัญญา (pact) ซึ่งใช้บันทึกข้อผูกมัดสำคัญ กรรมสารสาธารณะ (public pact) ฯลฯ

เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นว่า คำว่า "สนธิสัญญา" และ "อนุสัญญา" เป็นศัพท์ที่ใช้ในการตกลงสำคัญระหว่างรัฐมาก โดยคำว่าสนธิสัญญามักใช้กับความตกลงสำคัญระหว่าง 2 รัฐ (ทวิภาคี) หรือรัฐจำนวนไม่มากนักในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์เฉพาะกลุ่ม ส่วนอนุสัญญาใช้กับความตกลงสำคัญที่กระทำโดยทั่วไประหว่างรัฐ อันมักเป็นผลจากการประชุมระหว่างประเทศซึ่งมีรัฐเข้าร่วมเป็นจำนวนมาก (พหุภาคี) แต่เมื่อกล่าวถึงวิธีการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา หรือการทำความตกลงในเอกสารระหว่างประเทศเหล่านี้ พบว่ามีขั้นตอนคล้ายคลึงกันซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเท่านั้น

4.2 การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศต่าง ๆ ต้องผ่านขั้นตอนหลายขั้นตอน ประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 4 ขั้นตอน คือ 2

1. การเจรจา เป็นกระบวนการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ปรัชษาหารือ หรือ ต่อรอง เพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศ โดยผู้เจรจาต้องมีอำนาจหน้าที่เจรจानฐานะตัวแทนของรัฐ

2. การยอมรับชั่วคราว เป็นขั้นตอนแสดงความเห็นชอบว่าด้วยบทความตกลงระหว่างประเทศนั้นถูกต้อง และพร้อมที่จะให้รัฐดำเนินการยอมรับขั้นสุดท้ายต่อไป

3. การยอมรับขั้นสุดท้าย เป็นการแสดงความจำนงของรัฐที่จะรับพันธกรณีตามอนุสัญญา การยอมรับขั้นสุดท้ายอาจทำโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน ภาควาญวัติ หรือการแสดงความยินยอมในรูปอื่น

4. กระบวนการภายหลังการให้สัตยาบันอนุสัญญา โดยปกติจะเป็นการประกาศใช้อนุสัญญา และมีการจดทะเบียนอนุสัญญา กับสำนักงานเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

จากขั้นตอนดังกล่าว การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาใด ๆ ก็จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าว ซึ่งจะต้องมีการตั้งตัวแทนผู้มีอำนาจเต็มของรัฐ เข้าร่วมการเจรจา และต้องมีการรับรองตัวแทนดังกล่าวด้วย (accreditation) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 178 ระบุไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาอารยประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาครุมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา ดังนั้นพระมหากษัตริย์ จึงทรงไว้ซึ่งอำนาจในการเป็นตัวแทนผู้มีอำนาจเต็มในการเจรจาอนุสัญญาใด ๆ แต่ในทางปฏิบัติแล้วมิได้ทรงเข้าร่วมการเจรจาด้วยพระองค์เอง แต่จะเป็นการแต่งตั้งจากคณะรัฐบาลโดยผ่านการเห็นชอบของพระมหากษัตริย์

ในการเจรจาเกี่ยวกับอนุสัญญานั้นเป็นการประชุมทำสัญญาพหุภาคี จึงมีการจัดประชุมทางการทูต (diplomatic conference) ผู้แทนจะต้องติดต่อกับรัฐบาลอย่างใกล้ชิด ก่อนการประชุม รัฐบาลจะให้แนวทางเบื้องต้นเอาไว้ซึ่งผู้แทนแต่ละฝ่ายจะไม่แจ้งให้คู่เจรจาทราบ ถ้ามีเหตุการณ์ หรือเงื่อนไขผิดแปลกไป ผู้แทนอาจติดต่อขอคำแนะนำใหม่จากรัฐบาลอีก ในทางปฏิบัติ ก่อนการลงนามในต้นฉบับสุดท้ายของสนธิสัญญาผู้แทนจะรับฟังจากรัฐบาลว่าให้ลงนามในเอกสารโดยมีข้อสงวนหรือไม่ โดยทั่วไป รัฐจะไม่ตั้งข้อสงวนหลังจากที่ให้สัตยาบันอนุสัญญา และการทำข้อสงวนนี้ จะกระทำในกรณีอนุสัญญา ซึ่งเป็นการทำสัญญาพหุภาคี

เมื่อการเจรจาตกลงจะมีการร่างสนธิสัญญาขึ้น ในทางปฏิบัติผู้แทนจะต้องรับรอง หรือ ยอมรับชั่วคราวก่อน ซึ่งอาจทำได้โดยการลงนาม (signature) หรือลงนามย่อ (initial) วัตถุประสงค์ของการลงนามก็เพื่อให้ทุกรัฐที่เข้าร่วมเจรจาได้รับตัวต้นฉบับความตกลงที่ยุติแล้ว เพื่อที่แต่ละรัฐจะได้ตระหนักแน่ชัดว่าตนมีข้อผูกพันอะไรที่จะต้องรับหากมีการทำสัตยาบันขึ้น

ในการยอมรับขั้นสุดท้ายอาจกระทำได้หลายทาง คือ การลงนาม (signature) การ แลกเปลี่ยนเอกสารสนธิสัญญา (exchange of instruments) การทำสัตยาบัน (ratification) การสนองรับ (acceptance) ความเห็นชอบ (approval) หรือ ภาควาอนุวัติ (accession) หรืออาจเป็นวิธีอื่นสุดแต่จะตกลงกัน ซึ่งผู้แทนรัฐบาลที่เข้าร่วมเจรจา และรัฐบาลเอง จะต้องพิจารณาถึงผลบังคับใช้ และกระทบอื่นที่จะติดตามมาภายหลังการยอมรับนั้น ด้วย ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาใด ๆ ก็ตามมิใช่เรื่องง่าย หากแต่ต้องผ่านขั้นตอน และ กระบวนการต่าง ๆ ทั้งในประเทศ นอกประเทศ และกุศโลบายทางการทูตที่ทันต่อเหตุการณ์ รวมทั้งต้องมองการไกลออกไปข้างหน้าถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะตามมาการที่รัฐบาลไทยจะเข้า ร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญา จึงต้องมีการวิเคราะห์ และพิจารณาถึงพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม และ ผลได้ผลเสียที่จะเกิดตามมาอย่างถี่ถ้วน

4.3 แนวปฏิบัติต่อปัญหาทหารรับจ้างสำหรับประเทศไทย

ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงการปฏิบัติที่จะเป็นไปได้ต่อปัญหาทหารรับจ้าง ซึ่งจะแยก วิเคราะห์เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและกรณีที่ประเทศไทยมิได้เป็น ภาคีอนุสัญญา ซึ่งการปฏิบัติต่อทหารรับจ้างจะใช้แนวการปฏิบัติตาม จารีตประเพณีที่ประเทศต่าง ๆ ใช้ปฏิบัติต่อทหารรับจ้าง และแนวปฏิบัติจากมาตรา 12 ของอนุสัญญา ซึ่งกล่าวว่า รัฐภาคีที่พบ การกระทำความคิด จะต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาตามกฎหมายของรัฐนั้น มาเป็นประเด็นหลักในการพิจารณา การปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าว จะต้องเกี่ยวข้องกับประมวล กฎหมายอาญาไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่อาจจะใช้เป็นตัวบทพิจารณาพิพากษาความผิดในการกระทำ ของทหารรับจ้าง วางเพลิง สำผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฯลฯ ได้ ดังนั้นก่อนที่จะพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติต่อทหารรับจ้าง จึงควรที่จะศึกษาลักษณะกฎหมาย อาญาไทยให้ถี่เสียก่อน



ตามพระราชบัญญัติที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ได้กำหนดการใช้ประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 โดยแยกส่วนต่าง ๆ เป็น 3 ภาค ดังนี้ 3 ภาค 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป เป็นเรื่องบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักสำคัญที่ใช้กับความผิดทางอาญาทุกลักษณะความผิด เช่น บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการใช้กฎหมายอาญา ความรับผิดชอบทางอาญา ตัวการ ผู้สนับสนุน โทษ อายุความ

ภาค 2 และ 3 เป็นภาคความผิด ได้แยกลักษณะการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นความผิดออกดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ
2. ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ได้แก่ ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
3. ความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม ได้แก่ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
4. ความผิดเกี่ยวกับศาสนา
5. ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน
6. ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน
7. ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ได้แก่ การปลอมแปลงเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตั๋ว ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร
8. ความผิดเกี่ยวกับการค้า
9. ความผิดเกี่ยวกับเพศ

10. ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้แก่ ฆ่าคนตายทำร้ายร่างกาย ทำให้แท้งลูก ทอดทิ้งเด็ก คนป่วยหรือคนชรา

11. ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ได้แก่ การทำให้เสื่อมเสีย อีสุภาพ ความผิดฐานเปิดเผยความลับ และความผิดฐานหมิ่นประมาท

12. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง โกง

13. ความผิดในลักษณะลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่าไม่มาด้วยกัน ลหุโทษจึงเป็น ความผิดที่มีอัตราโทษน้อยกว่าความผิดในลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมา

แต่เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่อาจนำไปใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับกิจกรรมของทหาร รับจ้างโดยตรง ดังนั้น เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อทหารรับจ้างโดยอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย อาญาดังกล่าว จึงไม่น่าจะเป็นการเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการ เป็นเครื่องมือปราบปราม อาชญากรรมประเภทนี้ อย่างไรก็ตามหากประเทศไทยกำหนดนโยบายโดยเน้นอนในการตัดสินใจ เข้าผูกพันตามอนุสัญญา นอกจากจะต้องดำเนินการวิธีตามที่ได้กล่าวไว้คือต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 แล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบตามอนุสัญญา ซึ่งก่อนที่จะกล่าวถึงผลของการตัดสินใจเข้าร่วม เป็นภาคีหรือไม่ สมควรที่จะกล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐไว้พอสังเขป เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบของรัฐพอสมควร

โดยทั่วไปแล้วรัฐจะต้องรับผิดชอบประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 6 ประการคือ⁴

1. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หมายความว่า เป็นการกระทำ ที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ถ้าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำที่ ผิดกฎหมาย (กฎหมายในที่นี้ หมายถึง กฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย จารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือ หลักทั่วไปของกฎหมาย

⁴ สุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายระหว่างประเทศ (นนทบุรี :

2. เป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณี หมายถึงการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี หรือข้อผูกพัน หรือหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าถึงเจตนาแต่พิจารณาจากผลเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

3. เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะถ้าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ เช่นการป้องกันตัวของรัฐ หรือใช้มาตรการบังคับ (sanction) ในกฎหมายระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า อัดดาอนุเคราะห์ (self-help) แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นกับอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ที่กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

4. เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมมาถือว่าเฉพาะรัฐเท่านั้นที่มีสถานะทางกฎหมายอันจะบีบบังคับได้ ส่วนบุคคลธรรมดาไม่สามารถบีบบังคับได้ ๗ ได้ในกฎหมาย ดังนั้นเมื่อบุคคลกระทำการใด ๆ ขึ้นจึงจำเป็นต้องถ่ายทอดหรือโอนการกระทำนั้น ๗ ให้แก่รัฐ แนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศของการถ่ายทอด หรือการโอนการกระทำของบุคคลให้แก่รัฐที่เรียกว่า imputability

ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใด ๆ จะเข้าข่ายที่รัฐต้องรับผิดชอบหรือไม่ จึงต้องปรากฏแน่ชัดว่า การกระทำดังกล่าวนั้นสามารถที่จะถ่ายทอดหรือถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐในฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย

รูปแบบการกระทำอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบ

รูปแบบการกระทำอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบ หมายถึง ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย กับผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งแบ่งพิจารณาเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ 5

1. รัฐในฐานะผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากรัฐมีสภาพทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ ดังนั้นกิจการต่าง ๆ จึงต้องมีบุคคลเป็นผู้กระทำแทน ผู้แทนโดยชอบของรัฐจึงได้แก่เจ้าหน้าที่ในระดับต่าง ๆ ซึ่งทำงานเพื่อรัฐหรือองค์กรของรัฐโดยตำแหน่ง

ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่
เหล่านี้จำแนกได้เป็น 2 กรณี

1.1 การกระทำต่อทรัพย์สินของรัฐผู้เสียหาย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อความเสียหายได้กระทำการใด ๆ อันเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย เช่น ในกรณีพิพาทระหว่างโปรตุเกสกับเยอรมันนี กองทัพเยอรมันนีได้โจมตีดินแดนซึ่งเป็นอาณาเขตของโปรตุเกสก่อนที่โปรตุเกสจะเข้าร่วมในสงครามโลกครั้งที่ 1 โปรตุเกสจึงได้รับชดเชยค่าเสียหายอันเกิดขึ้นแก่ถนนหนทาง บ่อม้าย หอระบ และสัตว์พาหนะ

1.2 การกระทำต่อคนชาติของรัฐผู้เสียหาย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อความเสียหายได้กระทำการใด ๆ อันเป็นความเสียหายแก่บุคคลซึ่งมีความผูกพันต่อชาติของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย เช่น กรณีเดอ ฟาลคอน มีข้อเท็จจริงว่า ทหารเม็กซิโกใช้ปืนยิงคนสัญชาติอเมริกันถึงแก่ความตายขณะอาบน้ำอยู่ในแม่น้ำริโอ แกรนด์ (Rio Grande) ทั้งนี้โดยสาเหตุผิดว่าเป็นผู้ลักลอบนำสินค้าเข้าเมือง

คณะกรรมการพิจารณาข้อเรียกร้องผสมระหว่างอเมริกันและเม็กซิโกได้ตัดสินให้เม็กซิโกชดเชยค่าเสียหาย

2. รัฐในฐานะผู้ได้รับความเสียหาย ความเสียหายประเภทนี้ ได้แก่ การที่มีผู้อื่นมากระทำความเสียหายต่อรัฐ ซึ่งแยกเป็นสองกรณีคือ

2.1 การกระทำต่อเจ้าหน้าที่หรือทรัพย์สินของรัฐ ได้แก่ การที่เอกชนซึ่งอยู่ในรัฐที่ถูกกล่าวหา ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ หรือทรัพย์สินของรัฐตัวอย่าง เช่น ผูกชนได้ทำการจลาจลขึ้น และได้ทำร้ายเจ้าหน้าที่ เผาสถานกงสุล หรือสถานทูต ดังนี้รัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ของตนถูกทำร้าย หรือสถานที่ถูกเผาทำลายย่อมได้รับความเสียหายอันจะมีสิทธิ์เรียกร้องได้

2.2 การกระทำต่อคนชาติของรัฐ กรณีเช่นนี้ได้แก่เอกชนซึ่งอาศัยอยู่ในรัฐซึ่งถูกกล่าวหาได้ก่อความเสียหายให้แก่คนชาติของรัฐที่ถูกกล่าวหา ตัวอย่างเช่น คดี เจนส์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า เจนส์เป็นพลเมืองอเมริกัน เข้าไปทำงานในตำแหน่งวิศวกรเหมืองแร่ในเม็กซิโก ต่อมาเขาถูกคนเม็กซิกันยิงตายต่อหน้าพยานเป็นจำนวนมาก ตำรวจซึ่งได้รับรายงานก็มิได้ดำเนินการอย่างใด แม้ว่าคนเม็กซิกันนั้นจะยังอยู่ในไร่ซึ่งห่างจากบริเวณที่เกิดเหตุเพียง 6

ไมล์ ต่อมาอีกหนึ่งสัปดาห์ เมื่อบริษัทเหมืองแร่ได้เสนอให้รางวัลตำรวจจึงเริ่มเคลื่อนไหว
อย่างไรก็ตามคนเม็กซิกันก็ไม่เคยถูกจับดำเนินคดี กรณีการผสมพิจารณาข้อเรียกร้องระหว่าง
อเมริกากับเม็กซิโกจึงได้ตัดสินใจให้เม็กซิโกใช้ค่าเสียหาย

ประเภทของผู้กระทำซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ

บุคคลซึ่งการกระทำของเขาก่อความเสียหายขึ้น และการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐนั้นอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ 6

1. ผู้กระทำซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจำต้องรับผิดชอบแม้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนจะเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมาย หรือขัดกับคำสั่ง หรือกฎหมายภายในก็ตาม

2. เอกชนซึ่งเป็นคนชาติของรัฐ ตามปกติการกระทำของเอกชนในรัฐไม่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐอันจะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้น แต่อาจมีบางกรณีที่แสดงให้เห็นว่ารัฐละเลยที่จะกระทำการป้องกันมิให้เกิดเหตุเสียหายขึ้นมาก็อาจถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบได้ โดยมีข้อเสนอแนะกว้าง ๆ ไว้ว่า การกระทำของเอกชนที่จะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบนั้นก็มี เพราะการที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำ แล้วละเว้นคือไม่กระทำการเท่านั้น

ดังนั้นถ้ารัฐไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเอกชนทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกประเทศ เพราะรัฐไม่มีหน้าที่ตามไปควบคุมการกระทำของชนชาติคนในต่างแดน ถ้าหากรัฐพยายามที่จะกระทำการดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นกฎข้อนี้อยู่เรื่องหนึ่ง คือ กรณีชาติโร 83 ซึ่งเป็นเรื่องที่กลาสีเรือได้ขึ้นบกไป ปล้นและชิงทรัพย์สินค้าของผู้คนบนฝั่งของรัฐอื่น การกระทำนี้แม้เป็นการกระทำของเอกชน แต่รัฐซึ่งกลาสีสังกัดอยู่ก็ต้องรับผิดชอบ เพราะรัฐดังกล่าวบกพร่องในการที่ปล่อยให้กลาสีขึ้นบกไปโดยไม่มีการควบคุมสถานการณ์ในสถานการณ์ซึ่งคาดได้ว่าอาจจะมี การปล้นชิงทรัพย์

3. พวกกบฏ ปฏิวัติหรือรัฐประหาร รัฐต้องรับผิดชอบในกรณีที่ได้ทำการปราบปราม การกบฏ หรือปฏิวัติรัฐประหาร โดยมีได้ระมัดระวังต่อการปฏิบัติของตนอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนต่างประเทศ

ในกรณีฝ่ายปฏิวัติประสบความสำเร็จและสามารถจัดตั้งรัฐบาลของตนขึ้นแทนที่รัฐบาลเดิม รัฐบาลใหม่ของคณะปฏิวัติจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐอื่น ในบรรดาความเสียหายทั้งหลายที่เกิดแก่คนต่างประเทศตั้งแต่ที่เริ่มจับกลุ่มปฏิวัติ แต่รัฐบาลใหม่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของรัฐบาลเดิมที่ถูกโค่นล้มไป

ประเภทของการกระทำของหน่วยงานภายในซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ

หน่วยงานหลักซึ่งประกอบเป็นหัวใจของรัฐตามความนิยมจะแบ่งออกเป็นสามหน่วยงาน คือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ดังนั้น หน่วยงานเหล่านี้จึงมีหน้าที่หลักของตนตามชื่อซึ่งระบุถึงลักษณะงานในด้านนี้เอง ซึ่งรัฐได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับผู้อื่นจะทำให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้น จึงแยกพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเกิดจากหน่วยงานสำคัญทั้งสามคือ ⁷

1. ฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติอาจตกอยู่ในภาวะของการต้องรับผิดชอบต่อ 2 กรณี คือ

1.1 โดยการออกกฎหมายซึ่งขัดหรือแย้งกับพันธกรณี

ระหว่างประเทศ

1.2 โดยการที่รัฐมิได้ออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไป

ตามพันธกรณี ในกรณีที่รัฐได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะออกกฎหมายภายใน เพื่อให้สอดคล้องกับพันธะต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดตามอนุสัญญานั้น

สาเหตุของการที่ยังไม่มีกฎหมายอนุวัติการเพื่อให้เป็นไป

ตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสำเนาของสภานิติบัญญัติ หรือเป็นเพราะการละเลยก็ตามไม่ถือเป็นข้อแก้ตัว ดังนั้นหากเกิดการละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีขึ้น เนื่องจากการไม่ออกกฎหมายของสภานิติบัญญัติแล้ว ก็เป็นเรื่องที่รัฐต้องรับผิดชอบ

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 86-89.

2. ฝ่ายบริหาร รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในกรณี

ต่อไปนี้

- 2.1 เมื่อมีการจับกุม หรือกักขังคนต่างด้าวโดยมิชอบ
คำว่ามิชอบ หมายถึง มิได้เป็นไปตามกฎหมายบ้านเมืองที่กำหนดไว้
 - 2.2 เมื่อปรากฏว่าขาดความรอบคอบหรือระมัดระวัง
ตามควรแก่สภาพการณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าว
 - 2.3 เมื่อทรัพย์สินของคนต่างด้าวถูกทำลาย หรือถูกทำให้
เสียหาย ยกเว้นจำเป็นต้องทำการเพื่อสุขภาพ หรือความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเมื่อ
ทรัพย์สินของคนต่างด้าวถูกทำลายโดยสงครามไม่ว่าจะเป็นสงครามกลางเมือง หรือสงคราม
ภายนอก คนต่างด้าวจะต้องได้รับการชดเชยเช่นเดียวกับคนที่ถือสัญชาตินั้น
 - 2.4 เมื่อมีการเวนคืนทรัพย์สินของคนต่างด้าว
 - 2.5 เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนต่างด้าว
3. ฝ่ายตุลาการ การกระทำของฝ่ายตุลาการอาจทำให้รัฐต้องรับ
ผิดชอบเช่นกัน ในกรณีคำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลกระทบต่อคนต่างชาติ หรือรัฐต่างประเทศนั้นไม่
สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ และเป็นคำพิพากษาซึ่งละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ การละเมิด
พันธกรณีของฝ่ายตุลาการที่สำคัญ และกล่าวถึงกันอยู่เสมอในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐคือ
การปฏิเสธความยุติธรรม ซึ่งมีความหมายพอสรุปได้ดังนี้ คือ
- 3.1 การที่ขบวนการยุติธรรมปฏิเสธที่จะให้คนต่างด้าว
อาศัยอำนาจศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิ
 - 3.2 การที่ขบวนการยุติธรรมล่าช้าโดยไม่มีเหตุผล
 - 3.3 การปฏิเสธที่จะบังคับคดีเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว
 - 3.5 การตัดสินที่ไม่เป็นธรรม

ข้อยกเว้นการกระทำซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ

เรื่องนี้หมายถึงการกระทำต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณียกเว้นความผิด หรือเป็นกรณีที่มาตรฐานสากลถือว่าไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบซึ่งมีกรณีต่าง ๆ คือ การป้องกันตัว ไร้พรชอล และเหตุสุดวิสัย 8

1. การป้องกันตัว รัฐมีสิทธิป้องกันตนเองจากการรุกรานอันอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของบูรณภาพแห่งดินแดน ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 51 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ไม่มีข้อความใด ๆ ในกฎบัตรฉบับปัจจุบันจะรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังหรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีด้วยกำลังอาวุธ บังเกิดแก่สมาชิกสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการที่จำเป็น เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ..."

กรณีนี้พอจะสรุปได้ว่า การกระทำของรัฐแม้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ถ้าหากเป็นผลของการป้องกันตนเองของรัฐแล้ว รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

2. ไร้พรชอล เป็นวิธีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ (sanction) โดยรัฐที่ได้รับการกระทำละเมิดกฎหมาย และประสงค์ที่จะบังคับให้รัฐที่ก่อความเสียหายขึ้นรับผิดชอบ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ข้อ เกี่ยวกับไร้พรชอลที่จะทำได้ โดยรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ

2.1 ต้องมีการเรียกร้องให้แก้ไขสถานการณ์เสียก่อน และอีกฝ่ายหนึ่งเจตนาไม่ยอมรับรัฐ

2.2 การกระทำต้องเป็นส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำในตอนแรกที่เกิดความเสียหาย

3. เหตุสุดวิสัย (force majeure) เหตุสุดวิสัยเป็นปัจจัยภายนอก และเป็นสิ่งซึ่งเป็นอิสระจากเจตจำนงของรัฐ เกิดขึ้นด้วยตัวของมันเอง ไม่มีผู้ใดเป็นสาเหตุและไม่สามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ ดังนั้นถ้าความเสียหายสืบได้แน่ชัดว่าเกิดจากเหตุสุดวิสัยก็ไม่ต้องมีผู้รับผิดชอบ

มาตรการเรียกร้องให้รับผิดชอบระหว่างประเทศ และการชดเชยค่าเสียหาย

เมื่อรัฐได้รับความเสียหาย รัฐอาจเรียกร้องให้รัฐที่ก่อความเสียหายรับผิดชอบระหว่างประเทศและชดเชยค่าเสียหายตามที่ตนเรียกร้อง กรณีเอกชนคนชาติของรัฐได้รับความเสียหาย รัฐเจ้าของสัญชาติอาจไม่มีวิธีการคุ้มครองทางการทูต เพื่อเรียกร้องความเสียหายที่เกิดจากคนชาติของตน

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้เป็นหลักที่ใช้ปฏิบัติกันอยู่โดยทั่วไปในกรณีความรับผิดชอบของรัฐซึ่งจะนำมาใช้เป็นแนวในการพิจารณาแนวทางปฏิบัติในกรณีความรับผิดชอบของรัฐต่อกรณีทหารรับจ้างทั้งในแง่ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา และมิได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1 แนวปฏิบัติต่อทหารรับจ้างสำหรับประเทศไทยในกรณีที่เป็นภาคีอนุสัญญา

โดยเนื้อความในอนุสัญญาพูดถึงความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไปไว้หลายประการดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งจากบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวย่อมหมายความว่าหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญารัฐบาลไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี กล่าวคือ รัฐบาลไทยต้องห้ามมิให้มีการค้าเนิ่นการก่อตั้ง ไซ้ ไซ้ทุ่น หรือฝึกทหารรับจ้างและละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การนี้ ทั้งในและนอกราชอาณาจักรรวมทั้งจะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อตั้ง ไซ้ ไซ้ทุ่น หรือฝึกทหารรับจ้างในราชอาณาจักรจะต้องกำหนดมาตรการการเพื่อให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญา ซึ่งจะรวมถึงการออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ เพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีในอนุสัญญาด้วย ต้องกำหนดมาตรการเพื่อมิให้มีการใช้ดินแดนของรัฐในการกระทำผิดเกี่ยวกับกิจการทหารรับจ้าง โดยอาจใช้อำนาจทางการ

บริหารกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด ต้องร่วมมือกันกับรัฐอื่นา ที่เป็นภาคีอนุสัญญาในการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญา เมื่อพบว่าการละเมิดอนุสัญญาในราชอาณาจักรอย่างเด่นชัดต้องแจ้งให้แต่ละรัฐที่เกี่ยวข้องทราบโดยตรง หรือโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ การกำหนดเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับความผิด กระทำได้เพียงไม่เกินแนวเขตแดนของราชอาณาจักรไทยเท่านั้น

4.3.1.1 การปฏิบัติของรัฐกรณีคนสัญชาติไทยเป็นทหารรับจ้าง

อนุสัญญามีได้พูดถึงความรับผิดชอบของรัฐกรณีอย่างชัดเจนเป็นแต่เพียงห้ามรัฐที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือให้ดินแดนเป็นฐานสนับสนุนปฏิบัติการของทหารรับจ้างเท่านั้น แต่หากมีการจับเชลยทหารรับจ้างที่มีสัญชาติไทยโดยมีการพิสูจน์อย่างเด่นชัด และได้แจ้งแก่ภาคีอนุสัญญา และเลขาธิการสหประชาชาติแล้ว ประเทศไทยอาจถูกลงโทษโดยการประณาม หรือถูกดำเนินการตอบโต้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งจากประชาคมโลก และประเทศภาคี แต่ถึงแม้อนุสัญญามีได้กล่าวในรายละเอียดว่ารัฐบาลจะต้องทำอะไรในกรณีที่มีคนถือสัญชาติไทยเป็นทหารรับจ้าง รัฐบาลไทยก็น่าจะต้องรับผิดชอบต่อกรณีนี้ตามข้อผูกพันของอนุสัญญา

4.3.1.2 การปฏิบัติต่อรัฐที่ส่งทหารรับจ้างเข้ามาในราชอาณาจักรไทย

อนุสัญญาพูดถึงความรับผิดชอบของรัฐกรณีนี้ว่า เมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ทราบได้แน่ชัดว่ามีการส่งทหารรับจ้างเข้ามาปฏิบัติการในดินแดนที่เป็นภาคีอนุสัญญาจะต้องแจ้ง เรื่องนี้ให้แก่ประเทศภาคีอนุสัญญา และสหประชาชาติ ซึ่งการดำเนินการตอบโต้ต่อรัฐที่ทำให้การสนับสนุนทหารรับจ้างเข้ามาปฏิบัติการในราชอาณาจักร อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือกรณีที่ทหารรับจ้างเหล่านั้นเป็นทหารรับจ้างของประเทศในภาคีอนุสัญญา ในกรณีนี้ น่าจะสามารถบังคับให้รัฐผู้ให้การสนับสนุนรับผิดชอบ และชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่ในกรณีที่รัฐผู้ให้การสนับสนุนทหารรับจ้างเข้ามาปฏิบัติการในราชอาณาจักร มิได้เป็นภาคีอนุสัญญา ในกรณีนี้คงไม่สามารถบังคับให้รัฐผู้ให้การสนับสนุนรับผิดชอบ และชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

4.3.1.3 การปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้างตามพันธกรณีในอนุสัญญา

ถ้ามีการจับเชลยทหารรับจ้างได้ในราชอาณาจักรไทย ควรจะปฏิบัติตาม มาตรา 10 ของอนุสัญญา คือ ต้องกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้กระทำผิดให้เหมาะสมกับความผิด ต้องสอบสวนชั้นแรกทันที ต้องแจ้งโดยตรงหรือผ่านเลขาธิการสหประชาชาติถึงรัฐภาคี ที่ความผิดได้เกิด และถูกกระทำ รัฐภาคีที่เป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ได้รับจ้าง จากความผิด รัฐภาคีที่เป็นเจ้าของสัญชาติของผู้กระทำผิด หรือเป็น เจ้าของที่ดินแดนที่ผู้กระทำผิดมีสัญชาติ และรายละเอียดอื่น ๆ นอกจากนั้นได้กำหนดว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการติดต่อจาก ผู้แทนของเจ้าของสัญชาติ หรือรัฐที่เป็นเจ้าของดินแดนที่ตนมีถิ่นที่อยู่รวมทั้งได้รับการเยี่ยมจาก ผู้แทนนั้น ต้องเปิดโอกาสให้คณะกรรมการกาชาดสากลเยี่ยมผู้ต้องหาได้ เมื่อได้ดำเนินการสอบสวน ชั้นแรกแล้ว รัฐนั้นจะต้องจัดทำรายละเอียด และเหตุผลในการร่วมคดี เข้าสู่การพิจารณาทหารรับจ้าง ที่ถูกจับเป็นเชลยจะถูกดำเนินการตามอนุสัญญาคือ จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ได้รับการค้าประกันสอดคล้องกับพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการช่วยเหลือแก่ผู้กระทำผิดในกระบวนการพิจารณาโทษ แสดงว่าการปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้างในกรณีนี้ จะเกี่ยวข้องกับและอิงกฎหมายระหว่างประเทศอีกส่วนหนึ่งนอกจากอนุสัญญา และกฎหมายอาญาไทย เชลยทหารรับจ้าง เหล่านั้นมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐภาคีตามควรแก่กรณี

4.3.1.4 การดำเนินคดี เช่นอาชญากรด้วยกฎหมายอาญาไทย

อนุสัญญากล่าวถึงการปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้างที่ถูกจับดำเนินคดีไว้ใน มาตรา 12 ว่า รัฐภาคีที่พบการกระทำผิดจะต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาตามกฎหมาย ของรัฐนั้น แสดงว่ารัฐสามารถส่งตัวทหารรับจ้างที่ถูกจับตัวได้ไปรับการพิจารณาคดี ตามกรรม ความวาระที่ก่อกำขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ฐานะของผู้ต้องหา และการดำเนินการตามลำดับขั้นตอนที่อนุสัญญากำหนดไว้

4.3.1.5 การปฏิบัติในการฝังผู้ร้ายข้ามแดน

ตามอนุสัญญา มาตรา 15 กำหนดให้ความผิดตามอนุสัญญานี้ เป็นความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แสดงว่าหากมีการร้องขอจากประเทศในภาคีอนุสัญญาจะต้องส่งตัว เชลยทหารรับจ้างไปพิจารณาตัดสินคดีในดินแดนตามที่มีการร้องขอ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายแวดล้อมอื่นใด นอกจากใช้ตัวอนุสัญญาเป็นหลักสำคัญในการพิจารณา

4.3.1.6 แนวการปฏิบัติต่อตัวทหารรับจ้างชาวไทยที่ถูกจับเป็นเชลย

ในกรณีในประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาและเชลยถูกจับในดินแดนของรัฐอื่น ประเทศที่จับกุม เชลยทหารรับจ้างชาวไทยได้จะต้องปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้างด้วยดีตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 10-13 ของอนุสัญญา แต่ในกรณีที่ประเเจ้าของดินแดนที่จับเชลยทหารรับจ้างได้มิได้เป็นภาคีอนุสัญญา การปฏิบัติต่อเชลยจะไม่เด่นชัด โอกาสที่เชลยทหารรับจ้างจะได้รับการปฏิบัติด้วยดีค่อนข้างจะน้อย และการลงโทษย่อมลักลั่นกันไปตามความรุนแรงของบทลงโทษในแต่ละประมวลกฎหมายอาญาของท้องถิ่นนั้น ๆ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา

4.3.1.7 ผลกระทบต่อประเทศไทยกรณีเป็นภาคีอนุสัญญา

ผลกระทบทางด้านบวก

(1) ด้านการเมือง ประเทศไทยจะได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศมากขึ้น เพราะประชาคมระหว่างประเทศเห็นว่าการกระทำทหารรับจ้างเป็นกิจกรรมที่พึงต้องห้าม เมื่อประเทศไทยให้การยอมรับเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ก็จะทำให้ภาพพจน์ของประเทศไทยในฐานะเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติดีขึ้น ซึ่งอาจเกิดผลดีทางด้านการค้าและการลงทุน

(2) ด้านกฎหมาย เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีก็จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายที่ใช้สำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับ

ทหารรับจ้างโดยเฉพาะ อันจะส่งผลให้เป็นการเตรียมการไว้สำหรับอนาคตในการที่อาจจะต้องเผชิญกับปัญหาการใช้ทหารรับจ้าง

(3) ทางปฏิบัติด้านนโยบาย จะเป็นการกำหนดนโยบายเป็นบรรทัดฐาน สอดคล้องต้องกันแน่นอนเกี่ยวกับปัญหาที่ อันจะส่งผลให้เกิดความเด่นชัดในแนวทางการกำหนดนโยบายมากขึ้นและผลกระทบต่อด้านลบ

ผลกระทบต่อด้านลบ

(1) ด้านการเมือง ต้องผูกพันตามอนุสัญญา อาจส่งผลกระทบต่อด้านการเมืองระหว่างประเทศหากมีการปฏิบัติต่อทหารรับจ้างอย่างเคร่งครัดตามอนุสัญญา เพราะประเทศที่ใช้ทหารรับจ้างอาจไม่พอใจ หากประเทศไทยปฏิบัติต่อทหารรับจ้างอย่างเคร่งครัดเกินไป

(2) ด้านกฎหมาย เมื่อเข้าเป็นภาคีต้องมีการออกกฎหมายให้สอดคล้องต้องกันกับอนุสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อนเนื่องจากประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายที่บัญญัติไว้ใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง

(3) ทางปฏิบัติด้านนโยบาย ต้องควบคุมดูแลนโยบายโดยเคร่งครัดอีกทั้งต้องคอยควบคุมมิให้กระทำคามผิดหากละเลยอาจถูกประนามจากภาคีสมาชิก

4.3.2 แนวปฏิบัติต่อทหารรับจ้างสำหรับประเทศไทยในกรณีที่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา

4.3.2.1 การปฏิบัติของรัฐกรณีมีคนไทยเป็นทหารรับจ้าง

ในกรณีนี้ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใดๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมทหารรับจ้างเหล่านั้นแม้ว่าจะมีคนไทยอยู่ด้วย เนื่องจากถ้าถือหลักปฏิบัติโดยทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ด้วยเหตุผลที่ว่า ตามปกติการกระทำของเอกชนในรัฐไม่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ อันจะทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำเหล่านั้น แต่อาจมีบางกรณีที่แสดงให้เห็นว่ารัฐละเลยที่จะกระทำการป้องกันมิให้เกิดเหตุเสียหายขึ้นมาก็อาจถือว่ารัฐต้องรับผิดชอบได้ โดยมีข้อเสนอแนะกว้าง ๆ ไว้ว่า การกระทำของเอกชนที่จะทำให้รัฐ

ต้องรับผิดชอบนั้นก็เพราะการที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำ แล้วละเว้นคือไม่กระทำการเท่านั้น ดังนั้นถ้ารัฐไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด รัฐก็ไม่ต้องรับผิดชอบการกระทำของเอกชนทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกประเทศ เพราะรัฐไม่มีหน้าที่ตามไปควบคุมการกระทำของคนชาติคนใดต่างแดน ถ้าหากรัฐพยายามที่จะกระทำการดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น

พิจารณาจากอีกแง่หนึ่งในด้านองค์ประกอบของความรับผิดชอบซึ่งกล่าวไว้ว่าเหตุที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐได้นั้นต้องมีองค์ประกอบ 4 ข้อ คือ

1. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำที่ละเมิดพันธกรณี
3. เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
4. เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ

เมื่อพิจารณาตามเงื่อนไขทั้ง 4 ข้อ ประกอบกับเงื่อนไขที่ได้เข้าเป็นภาคีสัญญา จะเห็นว่ารัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีบุคคลในสัญชาติของตนไปเป็นทหารรับจ้าง เพราะไม่สามารถจัดการกระทำของทหารรับจ้างเข้าเกณฑ์ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบทั้ง 4 ข้อได้ นั่นคือไม่สามารถหาตัวกฎหมายใดมากล่าวว่าการเป็นทหารรับจ้างเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเมื่อไม่ได้เป็นภาคีสัญญา การที่มีบุคคลในสัญชาติไปเป็นทหารรับจ้างก็มิได้เป็นการละเมิดพันธกรณีใด ๆ ส่วนในองค์ประกอบข้อที่ 3 และ 4 นั้น เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้นถือว่าเฉพาะรัฐเท่านั้นที่มีสถานะทางกฎหมายอันจะมีบทบาทได้ส่วนบุคคลธรรมดาไม่มีบทบาทใด ๆ ได้ในกฎหมาย การพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าข่ายที่รัฐจะรับผิดชอบหรือไม่จึงต้องปรากฏแน่ชัดว่า การกระทำดังกล่าวนั้นสามารถที่จะถ่ายทอดหรือถือถือได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐในฐานะบุคคลตามกฎหมาย ในกรณีทหารรับจ้างนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าการกระทำของทหารรับจ้างสามารถถ่ายทอดมาสู่รัฐได้จึงไม่มีเหตุผลที่จะรับผิดชอบการกระทำของทหารรับจ้างเหล่านั้น

4.3.2.2 การปฏิบัติต่อรัฐที่ส่งทหารรับจ้างเข้ามาในราชอาณาจักรไทย

ในกรณีนี้ประเทศไทยก็ไม่สามารถ เรียกร้องให้รัฐที่สนับสนุนให้ทหารรับจ้างเข้ามาปฏิบัติ งานในราชอาณาจักรไทย แสดงความรับผิดชอบได้ด้วยเหตุผลเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า หลายประเทศได้ตรากฎหมายไว้ว่าระชากรในสัญชาติของตนที่ กระทำตนเยี่ยงทหารรับจ้างจะถือว่าไม่มีสัญชาติของรัฐนั้น ๆ กรณีนี้ยังไม่สามารถทำให้รัฐเจ้าของ สัญชาติ เข้ามารับผิดชอบ หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มิได้มีความสัมพันธ์ทาง กฎหมายกับรัฐใด ๆ ไม่มีการคุ้มครองทางการทูต และไม่สามารถเอาผิดกับรัฐใด ๆ ได้ เพราะบุคคล เหล่านี้ไม่มีสัญชาติ

4.3.2.3 การปฏิบัติของรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาในกรณีจับได้ทหารรับจ้างสัญชาติไทย

ในกรณีนี้รัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญามีภาระที่จะต้องดูแลและปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้างอย่างมี คุณธรรม ตามที่อนุสัญญาระบุไว้ รวมทั้งต้องแจ้งไปยังสหประชาชาติ และรัฐในภาคีที่เกี่ยวข้องตาม ลำดับขั้นตอน แต่ รัฐบาลไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาแต่ ได้ประโยชน์จากอนุสัญญาที่ รัฐภาคีต้องปฏิบัติต่อคนในสัญชาติไทยที่ถูกจับได้อย่างมีขั้นตอน และเป็น ธรรม

4.3.2.4 การปฏิบัติต่อเชลยทหารรับจ้าง

เนื่องจากทหารรับจ้างมิได้เป็นพลรบ หรือเชลยศึก ตามพิธีสารฉบับที่ 1 ข้อที่ 47 ได้ระบุไว้ ดังนั้น การปฏิบัติต่อทหารรับจ้างในกรณีที่มีอนุสัญญามาเป็นแนวปฏิบัติจึงสามารถ ถึงพิธีสารดังกล่าวได้ว่า บุคคลที่เป็นทหารรับจ้างมิใช่พลรบ หรือเชลยศึกจึงไม่จำเป็นต้องมี การปฏิบัติด้วยสิทธิของเชลยศึก หรือพลรบ บุคคลเหล่านี้ไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับสิทธิ และการให้ เกียรติ เช่น เชลยศึกหรือพลรบ ดังนั้นจึงไม่มีแนวปฏิบัติใดที่จะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลเหล่านี้จะ ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับการปฏิบัติด้วยดี เช่นพลรบ หรือเชลยศึกทั่ว ๆ ไป อีกทั้งยังมีผู้

ตีความหมายของปฏิบัติการทหารรับจ้างว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 12 ของอนุสัญญาที่ให้คำเินการกับทหารรับจ้างด้วยกฎหมายอาญาท้องถิ่น

ดังนั้นการปฏิบัติต่อทหารรับจ้างที่ถูกจับได้ในดินแดนของราชอาณาจักรไทยจึงอาจ คำเินการได้ตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ตามโทษานุโทษที่ได้ก่อกำขึ้นโดยไม่ต้องอาศัย เหตุที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้นั้น เป็นทหารรับจ้างหรือไม่

4.3.2.5 การปฏิบัติในกรณีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในกรณีที่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาค่อนข้างมีปัญหาและข้อโต้แย้ง ำให้พิจารณามาก เป็นต้นว่า

ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศต่าง ๆ นั้นยึดถือและปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่อยู่ ระหว่างกัน หรือมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง หรือเกิดจากธรรมเนียม การปฏิบัติตอบแทนซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเกิดขึ้นจึงต้องพิจารณา ก่อนว่าประเทศทั้งสองมีสนธิสัญญาต่อกันในเรื่องนี้ไว้หรือไม่ และกฎหมายในประเทศที่ถูกขอให้ส่ง ผู้ร้ายมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร และในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นครบหลักเกณฑ์ทั่วไปของการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่

ปัญหาประการต่อไป คือ ทหารรับจ้างเหล่านี้จัดเป็นผู้ร้ายประเภทใดกันแน่ เป็นประเภท ที่มีความผิดทางการเมือง หรือเป็นพวกที่มีความผิดทางการเมือง หรือเป็นอาชญากรรมธรรมดา ซึ่งค่อนข้างยุ่งยากสับสนในการตีความ ทำให้การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมีโอกาสเป็นไปได้น้อย เนื่องจากต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนตามหลังทั่วไปดังกล่าว ข้างต้น

4.3.2.6 ผลกระทบต่อประเทศไทยกรณีที่ได้เป็นภาคีอนุสัญญา

ผลกระทบด้านบวก

(1) ด้านการเมือง จะไม่ต้องผูกพันตามอนุสัญญาหากมีการกล่าวอ้างทาง การเมืองระหว่างประเทศในกรณีประเทศไทยเข้าเกี่ยวข้องกับอาจเป็นข้อกล่าวอ้างได้ว่าเราไม่ได้ เป็นภาคีในอนุสัญญาเป็นการปกป้องตนเองโดยอาศัยหลักการทางกฎหมายได้

- (2) ด้านกฎหมาย ไม่ต้องออกกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาซึ่งจะ
ไม่เป็นการเกิดความยุ่งยากในการกำหนดนโยบายของรัฐบาล
- (3) ทางปฏิบัติด้านนโยบาย การดำเนินนโยบายอาจทำได้โดยอิสระไม่ต้อง
ผูกพันตามอนุสัญญา

ผลกระทบด้านลบ

- (1) ด้านการเมือง อาจไม่ได้รับความร่วมมือทางด้านอื่นจากกลุ่มประเทศที่
เป็นตัวผลักดันอนุสัญญานี้
- (2) ด้านกฎหมาย ไม่มีกฎหมายที่แน่นอนเกี่ยวกับเรื่องนี้หากมีปัญหามาในอนาคต
ก็จะไม่มีกฎหมายใช้กับผู้กระทำความผิดในส่วนนี้โดยเฉพาะ
- (3) ทางปฏิบัติด้านนโยบาย การปฏิบัติตามนโยบายอาจไม่แน่นอนเพราะรัฐบาล
แต่ละยุคสมัยอาจมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเกี่ยวกับเรื่องนี้ จะทำให้ต่างชาติเกิดความไม่แน่ใจเกี่ยวกับ
นโยบายของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ที่ผ่านมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติต่อกรณีทหารรับจ้างค่อนข้างมี
ปัญหาทั้งในเชิงทฤษฎี และปฏิบัติ เนื่องจากมิได้มีแนวปฏิบัติที่แน่นอนส่วนใหญ่อนุโลมมาใช้ตามลักษณะ
ความผิด โดยพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังไม่มีแนวปฏิบัติที่แน่นอนอีกหลาย
ประการ จึงเป็นปัญหาในการตีความและนำใบปฏิบัติ แต่การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็ยังมีปัญหา
บางส่วนที่ประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วน ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย