

บันทึก

เรื่อง ขอรบข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐ

ตามหนังสือที่ สร.๐๕๐๓/๓๓๕๒ ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๗ ความว่า กระทรวงการต่างประเทศได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ในการประชุมหัวหน้าคณะทูตประจำสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๐๗ ที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องกระทรวงการต่างประเทศเยอรมันมีหนังสือเวียนนำส่งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เพื่อแจ้งให้บรรดาสถานทูตในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันทราบว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาความคุ้มกันของรัฐว่า สถานทูต (ไม่ใช่บุคคลในคณะผู้แทนทางการทูต) อาจถูกฟ้องต่อศาลเยอรมันในกรณีที่มูลฐานแห่งนิติสัมพันธ์มีลักษณะไม่เกี่ยวข้องกับอธิปไตยของรัฐได้ ทั้งนี้เนื่องจากปรากฏว่ามีสถานทูตและบุคคลในคณะผู้แทนทางการทูตก่อหนี้สินไว้กับบรรดาห้างร้านซึ่งกระทรวงการต่างประเทศเยอรมันได้พยายามไกล่เกลี่ย แต่เมื่อฝ่ายสถานทูตไม่ยินยอมตกลงด้วยก็ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ เพราะอ้างว่าได้รับความคุ้มกัน (State immunity)

กระทรวงการต่างประเทศได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐ เพราะสถานทูตจะถูกฟ้องในกรณีดังกล่าวก็ในฐานะที่เป็นตัวแทนองค์การหรือส่วนหนึ่งของรัฐนั่นเอง ปัญหานี้เป็นปัญหาที่แตกต่างจากเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต และยังมีข้อตกลงระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนในรูปใดเลย อีกทั้งทางปฏิบัติของรัฐทั้งหลายในเรื่องนี้ก็มักเป็นเอก रूपในเมื่อไม่มีกฎหมายใดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับปัญหาเรื่องความคุ้มกันของรัฐเช่นนี้ เรื่องนี้จึงเป็นเรื่องของกฎหมายในของแต่ละรัฐ ทฤษฎีซึ่งกำหนดให้ความคุ้มกันอย่างจำกัดแก่รัฐคือ เฉพาะแต่ในกรณีที่การกระทำของรัฐมีลักษณะไม่เกี่ยวข้องกับอธิปไตย อันเป็นหลักของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฯ นี้ในปัจจุบันได้ใช้ปฏิบัติกันอยู่ในหลายประเทศ ประเทศที่แต่เดิมเคยยึดถือหลักการให้ความคุ้มกันอย่างสมบูรณ์แก่รัฐก็หันเหหรือโน้มเอียงไปในทางของทฤษฎีการให้การคุ้มกันอย่างจำกัดมากขึ้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฯ จึงมิได้ผิดแผกไปจากทางปฏิบัติซึ่งได้เป็นที่รับรู้กันอยู่ทั่วไปในศาลของรัฐอื่น ข้อวิจารณ์ที่อาจจะกระทำได้จึงต้องเป็นไปทางหลักกฎหมาย คือการแสดงข้อคิดเห็นในการที่ศาลรัฐธรรมนูญ นำเอาทฤษฎีที่ให้ความคุ้มกันอย่างจำกัดมาใช้เท่านั้น ปัญหาความคุ้มกันของรัฐเป็นปัญหาใหญ่และกว้างขวางกว่าปัญหาเฉพาะเรื่องที่สถานทูตอาจถูกฟ้องต่อศาลเยอรมันได้ในกรณีดังกล่าวแล้ว เพราะรัฐเองหรือองค์การใดอื่นของรัฐอาจตกเป็นจำเลยได้ในกรณีที่การกระทำนั้น ๆ มีลักษณะไม่เกี่ยวข้องกับอธิปไตย อาทิเช่น การทำสัญญาซื้อขายในการดำเนินการค้าขาย ซึ่งในปัจจุบันนี้รัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะรัฐที่มีระบบปกครองตามลัทธิโซเชี่ยลิสต์

หรือคอมมิวนิสต์ได้เข้ามาทำการเสียด้วยตนเองมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ ในส่วนที่เกี่ยวกับผลได้เสีย อันจะเกิดมีขึ้นแก่ประเทศไทยในปัญหาเรื่องความคุ้มกันของรัฐนี้นั้น ในเมื่อสถานการณ์ทาง เศรษฐกิจของโลกเป็นดังเช่นนี้ได้กล่าวมานี้ และอีกทั้งเมื่อคำนึงถึงว่า โดยที่ประเทศไทยย่อมต้อง ปฏิบัติการทุกประการเพื่อรักษาเกียรติและชื่อเสียงไม่ยอมให้สถานทูตในต่างประเทศต้องตกเป็น จำเลยในศาลของต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยคงจะตกอยู่ในฐานะที่ต้องเป็นผู้ให้ความคุ้มกันเช่น ว่าน้นมากกว่าเป็นผู้รับ หลักกฎหมายตามทฤษฎีการให้ความคุ้มกันอย่างจำกัดนั้นก็ดูจะสอดคล้องกับ ผลประโยชน์ของประเทศไทยดี ทั้งนี้ถึงแม้ว่าอาจจะไม่เป็นไปตามแนวทางปฏิบัติที่ประเทศไทย ยึดถืออยู่ในปัจจุบันนี้ โดยที่ปัญหาเรื่องความคุ้มกันของรัฐเป็นปัญหากฎหมายที่มีความสำคัญทั้ง เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของประเทศชาติด้วย กระทรวงการต่างประเทศจึงขอให้ คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็น นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๕) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าประเด็นที่จะต้องพิจารณามีว่า สำหรับประเทศไทยนั้นจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่จะ ยึดถือหลักปฏิบัติที่ว่า “รัฐมีความคุ้มกันเฉพาะการกระทำในทางใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น” คือ ให้ความคุ้มกันอย่างจำกัด เรื่องนี้เป็นนโยบายที่รัฐบาลจะต้องพิจารณาว่าประเทศไทยสมควรจะ เปลี่ยนความนิยมจากการยึดถือหลักปฏิบัติเดิมที่ว่ารัฐมีความคุ้มกันจะถูกฟ้องไม่ได้เลย มายึดถือ หลักปฏิบัติที่ว่ารัฐมีความคุ้มกันเฉพาะการกระทำในทางใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น ในข้อนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ประเทศไทยเป็นรัฐที่นิยมให้เอกชนดำเนินการพาณิชย์เองเป็นส่วน ใหญ่ รัฐมิได้เข้าประกอบการพาณิชย์เสียเองเหมือนอย่างประเทศกลุ่มคอมมิวนิสต์ ประเทศไทย ย่อมจะอยู่ในฐานะได้ประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์ ถ้าจะยึดหลักปฏิบัติให้ความคุ้มกันอย่าง จำกัด ส่วนประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่ากรณีอย่างใดเป็นการกระทำในทางใช้อำนาจอธิปไตย หรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นเรื่องของศาลที่จะต้องวินิจฉัยเป็นการเฉพาะรายไป คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ไม่เป็นการผิดไปจากแนวทางที่บางประเทศยึดถือ เป็นหลักปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันนี้ และเมื่อยึดถือปฏิบัติตามหลักการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แล้ว ก็ควรจะให้กระทรวงที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขการปฏิบัติให้สอดคล้องกับนโยบายดังกล่าว ต่อไปด้วย

(ลงชื่อ) หยุต แสงอุทัย

(นายหยุต แสงอุทัย)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๐๗