



หลักการห้ามผลักดันกลับต่อสถานการณ์โรคระบาดโควิด-๑๙
(The principle of non-refoulement on covid-19 situation)*

อรอร กฤษณะทรัพย์**

บทนำ

การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) นำมาสู่สถานะความตึงเครียดแก่รัฐบาลในหลากหลายประเทศต่อการบริหารจัดการด้านสุขอนามัยของประชาชน การระบาดใหญ่ครั้งนี้ส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อทุกภาคส่วนของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้ลี้ภัยและผู้ขอลี้ภัยต่าง ๆ เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องการเข้าถึงสุขภาวะอนามัยที่สะอาด ระบบสาธารณสุขที่ดี และการบริการทางการแพทย์ต่าง ๆ ทั้งนี้ รัฐบาลในทุกประเทศได้ออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยลดการกระจายของเชื้อโรค เช่น การกักตัว การจำกัดการเดินทางข้ามเขตแดนหรือจังหวัด การจำกัดการเข้าออกของผู้โดยสารระหว่างประเทศ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ มาตรการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้ลี้ภัย (Refugee) ผู้ขอลี้ภัย (Asylum seeker) และผู้อพยพ (Migrant) หากรัฐบาลมีการจำกัดการลี้ภัยให้ส่งพวกเขากลับไปยังรัฐต้นกำเนิดหรือรัฐที่สาม หรืออาจมีการปฏิเสธไม่ให้เข้าพรมแดนของตน จึงก่อให้เกิดประเด็นที่พิจารณาต่อไปว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการฝ่าฝืนหลักการห้ามผลักดันกลับ (Principle of non-refoulement) อันเป็นหลักสากลระหว่างประเทศหรือไม่ หรือการแพร่ระบาดของโรคนี้นับว่าเป็นสถานการณ์ที่รัฐบาลของประเทศใดประเทศหนึ่งอาจใช้เป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามหลักการเช่นว่าได้หรือไม่

สาระสำคัญ

ภายใต้กฎหมายสำหรับผู้ลี้ภัยต่างๆ หลักการห้ามผลักดันกลับ (Principle of non-refoulement) คือ หลักการทางสิทธิมนุษยชนสากลระหว่างประเทศที่คุ้มครองบุคคลใด ๆ ที่จะไม่ถูกส่งตัวไปยังรัฐใดที่บุคคลเหล่านั้นจะต้องเผชิญกับการทรมานหรือโหดร้าย ถูกปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม ถูกย้ายยัดยัดตีศรี การลงโทษและภัยคุกคามที่ไม่อาจเยียวยาได้ โดยหลักการนี้บังคับใช้กับผู้ลี้ภัยในทุกสถานะ^๑ โดยหลักการห้ามผลักดันกลับมีลักษณะดังต่อไปนี้^๒

* บทความประจำเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๗

** บุคลากรจัดทำฐานข้อมูลกฎหมายฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ OHCHR, “The principle of non-refoulement under international human rights law”. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/ThePrincipleNon-RefoulementUnderInternationalHumanRightsLaw.pdf>

^๒ ธีัญญาญจน์ แดงสุภา, “ปัญหาสถานะของหลักการห้ามผลักดันกลับ และการใช้นอกอาณาเขตแห่งรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๑๓-๑๒.



๑. การขับไล่ (Expulsion)
๒. การส่งกลับ (Return)
๓. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)
๔. การปฏิเสธ ณ บริเวณชายแดน (Rejection at the frontier)
๕. การสกัดกั้น (Interception)
๖. การผลักดันกลับโดยอ้อม (Indirect of refoulement)

หลักการห้ามผลักดันกลับได้สะท้อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังนี้

ก. อนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ. ๑๙๕๑ (The 1951 Refugee Convention)

มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า “รัฐภาคีไม่สามารถขับไล่ หรือส่งตัวผู้ลี้ภัยกลับ (ผลักดันกลับ) ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ไปยังพรมแดนแห่งอาณาเขตที่ชีวิต หรือเสรีภาพของผู้ลี้ภัยจะตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคาม เพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพของกลุ่มทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง”^๓

ข. อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. ๑๙๘๔ (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT)

ข้อ ๓ บัญญัติว่า “รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้อยู่ข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน”^๔

ค. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๔๖ (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ไม่มีผู้ใดจะตกอยู่ภายใต้การทรมาน การประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี”^๕ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตีความบทบัญญัติมาตรานี้ว่า รัฐภาคีต้องไม่ให้ปัจเจกชนตกอยู่ในอันตรายจากการทรมาน การประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี จากการกลับคืนสู่ประเทศอื่นโดยการส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน การขับไล่ หรือการผลักดันกลับ” บุคคลใดออกจากดินแดนซึ่งมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า มีความเสี่ยงที่แท้จริงต่ออันตรายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ (irreparable harm) ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีในมาตรา ๖ สิทธิในชีวิต และมาตรา ๗ สิทธิในเสรีภาพจากการทรมาน โดยสิทธินี้ใช้บังคับกับทุกคนที่อยู่ในดินแดนและในทุกสถานการณ์โดยไม่อาจเพิกถอนได้”^๖

^๓ "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."

^๔ “ 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.”

^๕ “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

^๖ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒ , หน้า ๑๐.



หลักการห้ามผลักดันกลับ (Principle of non-refoulement) เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) และมีผลผูกพันกับทุกรัฐ ไม่ว่าจะเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ.๑๙๕๑ หรือไม่ก็ตาม^๗

สำหรับสถานะฉุกเฉินด้านสุขภาพ ดังกรณีของการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) ที่มีผู้ติดเชื้อและล้มตายทั่วโลก สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (The United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR) รายงานว่าหลายประเทศมีการละเมิดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับท่ามกลางสถานการณ์โรคระบาดดังกล่าว กล่าวคือ จำนวน ๑๕๗ ประเทศมีการปิดพรมแดนทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของไวรัส และมีจำนวน ๕๗ ประเทศที่ไม่มีการกักขังให้กับผู้ลี้ภัย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานควบคุมและป้องกันโรค (Centers for Disease Control and Prevention : CDC) ประกาศว่า มีการระงับการดำเนินการขอลี้ภัยแก่ผู้ที่เดินทางมาจากประเทศแคนาดาและเม็กซิโก^๘

เมื่อพิจารณาตามนัยแห่งมาตรา ๓๓ (๒) ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ.๑๙๕๑^๙ มีข้อยกเว้นต่อหลักการดังกล่าวว่า “ผลประโยชน์ของบทบัญญัติข้อนี้ ไม่สามารถใช้อ้างโดยผู้ลี้ภัยที่มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐที่ผู้ลี้ภัยนั้นพำนักอยู่หรือผู้ที่ได้รับการตัดสินใจเป็นที่สิ้นสุดว่าได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นภัยต่อประชาคมแห่งรัฐนั้น” จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้รัฐมีการใช้ดุลยพินิจได้

ทั้งนี้ กรณีของโรคระบาดนี้ รัฐบาลของหลากหลายประเทศมักพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติที่นำไปสู่การปิดเขตพรมแดนประเทศ^{๑๐}กรณีเช่นว่านี้ รัฐจะสามารถใช้เป็นข้อยกเว้นเพื่อใช้อ้างในการไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้หรือไม่ บทบัญญัติยกเว้นแห่งมาตรา ๓๓ (๒) ความหมายของภัยต่อความมั่นคงนั้น หมายถึง การเกิดอันตรายต่อผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของประเทศเจ้าบ้าน (Host country) และความเสียหายจากการโจมตีด้วยอาวุธภายในอาณาเขตหรือพลเมืองของตน หรือการทำลายล้างสถาบันประชาธิปไตย ดังนั้น การเกิดโรคระบาดโควิด-๑๙ หรือกรณีที่ผู้ลี้ภัยมีการติดเชื้อโรคดังกล่าวก็ไม่เป็นกรณีที่

^๗ UNHCR, “Access to territory and non-refoulement”. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก <https://emergency.unhcr.org/protection/legal-framework/access-territory-and-non-refoulement>

^๘ Oona A. Hathaway, Preston J. Lim, Alasdair Phillips-Robins & Mark Stevens, “The COVID-19 Pandemic and International Law”, หน้า ๑๙๒. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก https://cornellilj.org/wp-content/uploads/2022/03/CILJ_54.2_Hathaway_Final-3.22.pdf

^๙ “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.”

^{๑๐} Bríd Ní Ghráinne, “COVID-19, Border Closures, and International Law”. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก <https://www.iir.cz/brid-ni-ghrainne>.



เกิดภัยต่อความมั่นคงของรัฐอันอาจอาศัยบทนิยามดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักการไม่ผลักดันกลับได้^{๑๑}

ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศได้วางหลักการคุ้มครองผู้ลี้ภัย ผู้ขอลี้ภัย และผู้อพยพ ไว้จำนวน ๑๔ ประการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ในสถานการณ์การแพร่กระจายของไวรัสโควิด-๑๙ สำหรับข้อ ๖ กำหนดให้รัฐยังคงต้องพึงรักษาหลักการห้ามผลักดันกลับ^{๑๒} โดยที่รัฐมีสิทธิที่จะตรวจสอบหาเชื้อของโรคก่อนการเข้าประเทศ โดยการออกมาตรการต่างๆ เพื่อลดความเสี่ยงของการกระจายโรคที่อาจนำสู่พลเมืองของตนที่อาศัยอยู่ในเขตแดน เช่น การกักตัวเพื่อป้องกันสังเกตอาการตามกำหนดระยะเวลาที่รัฐบาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่ส่งบุคคลเหล่านี้กลับไปยังประเทศต้นทางหรือประเทศที่สาม หรือปฏิเสธการเข้าเขตพรมแดนอันเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามผลักดันกลับ^{๑๓} ยกตัวอย่างเช่น ประเทศอินโดนีเซียได้มีการรองรับผู้ลี้ภัยทางเรือของชาวโรฮิงญาด้วยมาตรการของรัฐบาลอินโดนีเซีย กล่าวคือ มีการกักตัวผู้ลี้ภัยเพื่อสังเกตอาการและปรากฏของโรค ตลอดจนดูแลสุขภาพอนามัยต่างๆตามมาตรฐานของระบบสาธารณสุข ^{๑๔} แม้ว่าประเทศอินโดนีเซียจะไม่ได้มีการลงนามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย ค.ศ. ๑๙๕๑ เพื่อผูกพันให้รัฐต้องกระทำการตามพันธกรณี แต่การกระทำเช่นนี้เป็นการเคารพถึงหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ^{๑๕}

บทสรุป

การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (COVID-19) นำมาสู่สภาวะความตึงเครียดแก่รัฐบาลในหลากหลายประเทศต่อการบริหารจัดการด้านสุขอนามัยของประชาชน แม้จะมีลักษณะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินก็ไม่อาจทำให้รัฐใช้เป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ปฏิบัติตามหลักการห้ามผลักดันกลับ (Principle of non-refoulement) ได้ และหลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐจำต้องมีมาตรการด้านสุขภาพต่อสถานการณ์โรคระบาดให้แก่ผู้ลี้ภัย ผู้ขอลี้ภัย และผู้อพยพต่าง ๆ อันเป็นการรักษาสีทธิทางร่างกาย อนามัย และชีวิตซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง เพื่อดำรงไว้ซึ่งการเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีของเพื่อนมนุษย์

^{๑๑} Ogg, Kate and Taoi, Chanelle, “COVID-19 Border Closures: A Violation of Non-refoulement Obligations in International Refugee and Human Rights Law?”. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก <https://ssrn.com/abstract=3930467>

^{๑๒} Refugee International, “ 14 Principles of Protection for Migrants and Displaced People During Covid- 19” สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก <https://www.refugeesinternational.org/advocacy-letters/14-principles-of-protection-for-migrants-and-displaced-people-during-covid-19/>

^{๑๓} อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๘, หน้า ๑๘๘.

^{๑๔} อ่างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๐

^{๑๕} Gregorius Brian Sukianto, “The Covid-19 Pandemic: To Refoul or Not to Refoul?”. สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๗, จาก [https://www.strath.ac.uk/media/1newwebsite/departmentsubject/law/documents/studentlawreview/fiftheedition/SLR\(2022\)_Sukianto.pdf](https://www.strath.ac.uk/media/1newwebsite/departmentsubject/law/documents/studentlawreview/fiftheedition/SLR(2022)_Sukianto.pdf)