

แนวทางการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศ ฉบับที่ 6

คำร้องขอสถานะภาพผู้ลี้ภัยด้วยเหตุทางศาสนา ภายใต้บริบทของมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาฉบับปี 1951 และ/หรือ พิธีสารปี 1967 ที่เกี่ยวกับสถานะภาพของผู้ลี้ภัย

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ได้ออกแนวทางเหล่านี้ ตามอาณัติ (mandates) ของตน ดังปรากฏใน *ธรรมนูญสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees)* ตลอดจน มาตรา 35 แห่ง *อนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951* และ มาตรา II แห่ง *พิธีสาร ค.ศ. 1967 (1951 Convention relating to the Status of Refugees and/or its 1967 Protocol)* แนวทางเหล่านี้สอดคล้องกับ *คู่มือของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานะภาพผู้ลี้ภัยภายใต้ต้นอนุสัญญา ค.ศ. 1951 และ พิธีสาร ค.ศ. 1967 ว่าด้วยสถานะภาพผู้ลี้ภัย (UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)* (1979, ฉบับแก้ไข เจนีวา มกราคม ค.ศ. 1992) เนื้อหาในแนวทางนี้ส่วนหนึ่งมาจากการประชุมโต๊ะกลมที่จัดโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ร่วมกับ The Church World Service ณ เมืองบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์ สหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2002 และการวิเคราะห์แนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของรัฐต่างๆ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ

คู่มือฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางการตีความทางกฎหมายให้กับรัฐบาล ผู้ทำงานด้านกฎหมาย ผู้มีอำนาจตัดสินใจ และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติที่มีหน้าที่พิจารณาสถานะภาพของผู้ลี้ภัยในภาคสนาม

บทที่หนึ่ง – บทนำ

1. คำร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยด้วยเหตุทางศาสนาถือเป็นหนึ่งในเรื่องที่ยับยั้งที่สุด ในหลายกรณี ผู้พิจารณา มักใช้วิธีการพิจารณาที่ไม่เสมอต้นเสมอปลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปรับใช้นิยามคำว่า “ศาสนา” ภายใต้บริบทของผู้ลี้ภัย ตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และ ในการพิจารณาว่ากรณีใดถือว่าการก่อให้เกิดการประหัตประหารภายใต้บริบทดังกล่าว คำร้องขอสถานะผู้ลี้ภัย ด้วยเหตุทางศาสนาอาจทับซ้อนกับเหตุมากกว่าหนึ่งเหตุแห่งการเป็นผู้ลี้ภัยตามนิยาม และในบ่อยครั้ง คำร้องเหล่านี้จะเกี่ยวเนื่องกับการเปลี่ยนศาสนาภายหลังการเดินทางออกนอกประเทศ ซึ่งถือเป็น เหตุคำร้องที่เกิดขึ้น ณ ที่นั้น (sur place claim) แม้ว่าแนวทางฉบับนี้จะไม่ได้มุ่งเสนอคำจำกัดความที่ ชัดเจนของคำว่า “ศาสนา” ผู้พิจารณาก็สามารถใช้แนวทางฉบับนี้เป็นมาตรฐานในการพิจารณาให้ สถานะผู้ลี้ภัยด้วยเหตุศาสนาได้
2. สิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และ ศาสนา ถือเป็นหนึ่งในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานใน กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องด้วยเหตุทางศาสนา การ พิจารณา มาตรา 18 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (1948 Universal Declaration on Human Rights) (“ปฏิญญาสากล”) รวมถึงมาตรา 18 และ 27 ของกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (1966 International Covenant on Civil and Political Rights) (“กติการะหว่างประเทศ”) จะเป็นประโยชน์มาก นอกจากนี้ ความเห็นทั่วไป (General Comments) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)¹ ปฏิญญาเรื่อง การขจัดการขาดความอดกลั้นและการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบทางศาสนาและการแบ่งแยกทุกรูปแบบ โดยถือเอาศาสนาและความเชื่อเป็นที่ตั้ง ค.ศ. 1981 (1981 Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination based on Religion or Belief) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของ บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยโดยสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ. 1991 (1992 Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities) และรายงานของผู้จรรยาณพิเศษว่าด้วยการขาดความอดกลั้นทางศาสนา (Reports of Special Rapporteur on Religious Intolerance)² ก็สามารถเข้าร่วมพิจารณาได้ มาตรฐานสิทธิมนุษยชน สากลเหล่านี้สามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนิยามของคำว่า “ศาสนา” ในบริบทของกฎหมายผู้ลี้ ภัยระหว่างประเทศและนำมาใช้พิจารณากรณีที่รัฐจำกัดหรือห้ามมิให้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งได้

¹ โปรดดู Human Rights Committee, General Comment No. 22, adopted 20 July 1993, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/ ADD.4, 27 กันยายน ค.ศ. 1993.

² เอกสารฉบับหลังสามารถดูได้ที่ <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>. ตราสาร ภูมิภาคที่เกี่ยวข้องรวมถึง มาตรา 9 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights); มาตรา 12 แห่งอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969; มาตรา 8 แห่งกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิแอฟริกันชน ค.ศ. 1981.

บทที่สอง – การวิเคราะห์เชิงสารบัญญัติ

ก. การจำกัดความคำว่า “ศาสนา”

3. คำจำกัดความของคำว่า “ผู้ลี้ภัย” ตามที่กำหนดในมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาปี 1951 มีดังนี้

A. ตามอนุสัญญาฉบับนี้ คำว่า ผู้ลี้ภัย หมายถึงผู้ที่

(2) ... ด้วยความหวาดกลัวซึ่งมีมูลอันจะกล่าวอ้างได้ว่า จะได้รับการประหัตประหารด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง เป็นบุคคลที่อยู่นอกอาณาเขตรัฐแห่งสัญชาติตน และไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐแห่งสัญชาติตนเนื่องจากความหวาดกลัวดังกล่าว หรือนอกจากนี้เป็นบุคคลไร้สัญชาติซึ่งอยู่นอกอาณาเขตรัฐเดิมที่ตนมีถิ่นฐานพำนักประจำแต่ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะกลับไปเพื่อพำนักในรัฐดังกล่าว ด้วยเหตุแห่งความหวาดกลัวข้างต้น

4. บันทึกการเจรจา (travaux préparatoires) เพื่อเตรียมร่างอนุสัญญาปี 1951 แสดงให้เห็นว่า การประหัตประหารที่มีมูลเหตุจากศาสนาเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาเตรียมร่างและเป็นส่วนที่ได้รับการยอมรับให้อยู่ในความหมายของคำว่าผู้ลี้ภัยตลอดกระบวนการร่างอนุสัญญา แม้จะไม่ได้มีการนิยามคำว่าศาสนาแต่อย่างใด³ หนึ่ง ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า “ศาสนา” ที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล แต่ตราสารต่างๆ ดังที่ได้กล่าวถึงในวรรค 2 ด้านบนก็สามารถใช้เป็นข้อมูลในการตีความความหมายของคำว่า “ศาสนา” ในบริบทของกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศได้ ดังนั้น การใช้คำนี้ในบริบทอนุสัญญาปี 1951 จึงครอบคลุมเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และความเชื่อไว้ด้วย⁴ ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “คำว่า ‘ศาสนา’ ... ไม่ได้จำกัดถึงเพียง ศาสนาตามประเพณีนิยม ศาสนาหรือความเชื่อที่มีลักษณะเป็นสถาบัน หรือการปฏิบัติใดๆ ที่มีลักษณะเหมือนศาสนาตามประเพณีนิยม”⁵ นอกจากนี้ นัยคำว่าศาสนาโดยกว้างนั้นยังรวมไปถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการละเว้น หรือปฏิเสธที่จะมีความคิดทางศาสนาหรือถือความเชื่อทางศาสนาอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงด้วย อย่างไรก็ตาม คำนี้มีข้อจำกัดและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้กำหนดขอบเขตในการใช้เสรีภาพทางศาสนาโดยชอบธรรมไว้บางประการ ดังระบุในรายละเอียดต่อไปในวรรค 15 ถึง 16 ด้านล่าง

³ ข้อมูลสำคัญในการพิจารณาของรัฐ คือ คำจำกัดความคำว่าผู้ลี้ภัยตามธรรมนูญขององค์การผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (Constitution of the International Refugee Organisation (IRO)) ซึ่งรวมถึงการคัดค้านการเดินทางกลับที่มีเหตุผลเนื่องจากความกลัวการประหัตประหารด้วยเหตุผลของ “เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ หรือ ความคิดเห็นทางการเมือง” (เหตุผลที่ห้าม การเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม ได้รับการเห็นชอบในการเจรจาอนุสัญญา ฉบับปี 1951 ในเวลาต่อมา).

⁴ โปรดดู UNHCR, คู่มือเกี่ยวกับกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย (Handbook on Procedure and Criteria for Determining Refugee Status), 1979, เจเนวา, แก้ไขอีกครั้ง ค.ศ. 1992 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “UNHCR Handbook”), วรรค 71.

⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, General Comment No. 22, อ้างอิงที่ 1 ด้านบน, วรรค 2.

5. คำร้องขอในมูลเหตุทาง “ศาสนา” อาจหมายรวมถึงองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งหรือมากกว่าข้อหนึ่งดังต่อไปนี้
 - ก. ศาสนาในฐานะความเชื่อ (รวมถึงการไม่เชื่อ)
 - ข. ศาสนาในฐานะอัตลักษณ์
 - ค. ศาสนาในฐานะวิถีชีวิต
6. “ความเชื่อ” (Belief) ในบริบทนี้ต้องตีความให้รวมถึงความเชื่อในพระเจ้า (theistic) ความเชื่อในสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือศาสนาที่ไม่ใช่พระเจ้า (non-theistic) และความเชื่อที่ไม่มีพระเจ้า (atheistic) ความเชื่ออาจอยู่ในรูปแบบหลักการความเคร่ง ความเชื่อในความจริงอันสูงสุด หรือโชคชะตาของมนุษยชาติ ผู้ยื่นคำร้องอาจถูกผู้ปฏิบัติตามศาสนาตามประเพณีนิยมรายอื่นตราว่าเป็นคนนอกกริต คนไม่มีศาสนา คนแยกตัวออกจากศาสนา คนเชื่อในลัทธินอกศาสนาหรือไสยศาสตร์ และถูกประหัตประหารด้วยเหตุดังกล่าว ซึ่งผู้ประหัตประหารอาจเป็นสมาชิกในความเชื่อเดียวกันก็เป็นได้
7. “อัตลักษณ์” (Identity) เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเป็นสมาชิกของชุมชนที่ประพฤติปฏิบัติร่วมกันหรือที่ผูกพันกันได้โดยความเชื่อ พิธีกรรม ประเพณี สัญชาติ หรือบรรพบุรุษที่มีร่วมกันมากกว่าประเด็นเรื่องความเชื่อทางศาสนาเอง ผู้ยื่นคำร้องอาจมีอัตลักษณ์เหมือน หรือมีความรู้สึกเป็นส่วนหนึ่ง หรือถูกมองโดยผู้อื่นว่าเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มหรือสังคมเฉพาะ ในหลายกรณี ผู้ประหัตประหารมักจะมุ่งเป้าไปยังกลุ่มทางศาสนาที่แตกต่างจากตน เพราะเห็นว่าอัตลักษณ์ในทางศาสนานั้นๆ เป็นส่วนหนึ่งของภัยคุกคามต่ออัตลักษณ์หรือความชอบธรรมของตน
8. สำหรับปัจเจกบุคคลบางคน “ศาสนา” เป็นส่วนสำคัญของ “วิถีชีวิต” (way of life) และช่วยสานสัมพันธ์ให้ตนกับโลกทั้งหมดหรือบางส่วน ศาสนาของบุคคลเหล่านี้อาจแสดงออกมาผ่านรูปแบบกิจกรรมต่างๆ เช่น การสวมใส่เสื้อผ้าที่แตกต่าง หรือการประพฤติปฏิบัติศาสนกิจบางอย่าง รวมไปถึงการมีวัดหยุดทางศาสนาหรือการมีข้อกำหนดเรื่องอาหาร การประพฤติปฏิบัติเหล่านี้อาจดูเหมือนเป็นสิ่งเล็กน้อยสำหรับผู้ที่ไม่ได้นับถือ แต่สำหรับผู้ที่นับถือหรือเคร่งครัดนั้นอาจถือเป็นแก่นสำคัญของศานาก็เป็นได้
9. ผู้พิจารณาอาจไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าบุคคลมีความเชื่อ อัตลักษณ์ และ/หรือ วิถีชีวิตอย่างไรโดยแท้จริง (sincerity) ในทุกกรณี⁶ ในบางกรณีเช่น ปัจเจกบุคคล (หรือกลุ่มบุคคล) อาจไม่จำเป็นต้องประกาศตนว่าเขาหรือเธอนับถือศาสนาใด ศรัทธาในกลุ่มทางศาสนาใด หรือปฏิบัติตามแนวทางของศาสนาใด หากผู้ประหัตประหารมองว่าหรือตราว่าบุคคลนี้หรือบุคคลเหล่านี้มีความเชื่อ อัตลักษณ์ และ/หรือวิถีชีวิตนั้นๆ ในทางเดียวกันดังจะกล่าวต่อไปในวรรค 31 ผู้ยื่นคำร้องอาจไม่จำเป็นต้องทราบหรือเข้าใจเรื่องราวใดๆ เกี่ยวกับศาสนาเลย หากผู้ร้องถูกผู้อื่นระบุว่าตนเป็นสมาชิกในกลุ่มนั้นและทำให้ผู้ร้องเกิดความกลัวต่อการประหัตประหาร อนึ่ง บุคคล (หรือกลุ่มบุคคล) อาจถูกประหัตประหารโดยมูลเหตุของศาสนาได้แม้ว่าบุคคลนั้นหรือสมาชิกรายอื่นของกลุ่มจะปฏิเสธอย่างแข็งขันว่าความเชื่อ อัตลักษณ์ และ/หรือ วิถีชีวิตของตนไม่ใช่ “ศาสนา”
10. ในทำนองเดียวกัน การเกิดมาในสังคมทางศาสนาหรือกรณีที่มีความเชื่อมโยงใกล้ชิดระหว่างเชื้อชาติและ/หรือชาติพันธุ์กับศาสนา อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่าบุคคลนั้นมีความศรัทธาต่อ

⁶ สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมในประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือ, โปรดดู วรรค 28-33 ด้านล่าง.

ศาสนาใดหรือ มีความสุจริตใจ (bona fide) ในสมาชิกภาพของสังคมทางศาสนาตามที่ถูกล่าว้างอ้างหรือไม่ หากพบแล้วว่าบุคคลนั้นถูกมองว่ามีความใกล้ชิดกับศาสนาดังกล่าว

ข. ความหวาดกลัวต่อการประหัตประหาร

ก) บททั่วไป

11. สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาจะครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อไม่ว่าจะในฐานะบุคคลหรือกลุ่ม ไม่ว่าจะในที่สาธารณะหรือที่ส่วนตัว ในรูปแบบของการบูชา การปฏิบัติตนตามศาสนา การปฏิบัติ และการสอนศาสนา⁷ ทั้งนี้ มีเพียงกรณีเดียวที่สามารถจำกัดเสรีภาพนี้ได้ ตามมาตรา 18(3) ของกติการะหว่างประเทศซึ่งจะกล่าวถึงข้างล่างในวรรค 15 และ 16
12. การประหัตประหารด้วยเหตุผลทางศาสนาอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบโดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์ตามแต่กรณีเฉพาะ ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่ถูกประหัตประหาร ตัวอย่างเช่น การห้ามไม่ให้เป็นการสมาชิกของศาสนา การห้ามไม่ให้เข้าร่วมกับผู้อื่นในที่สาธารณะหรือส่วนตัว การห้ามไม่ให้สอนศาสนา การใช้มาตรการที่รุนแรงในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะบุคคลนั้นนับถือศาสนา เป็นส่วนหนึ่งหรือถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนทางศาสนาแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือเปลี่ยนศาสนา⁸ เช่นเดียวกันกับกรณีที่มีศาสนาที่ถูกนับถือโดยคนส่วนมาก หรือกรณีที่มีความเกี่ยวเนื่องกันโดยใกล้ชิดระหว่างรัฐและสถาบันศาสนา ซึ่งการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่ไม่ได้นับถือศาสนาหลักหรือไม่ปฏิบัติตามแนวทางของศาสนานั้น อาจเข้าลักษณะเป็นการประหัตประหารในบางกรณี⁹ การประหัตประหารอาจเกิดขึ้นระหว่างกลุ่มศาสนาต่างๆต่อกัน (เกิดกับผู้นับถือหรือชุมชนที่มีศรัทธาทางศาสนาต่างกัน) ภายในศาสนาเดียวกัน (เกิดภายในศาสนาเดียวกันแต่คนละลัทธิหรือเกิดในหมู่สมาชิกของผู้มีลัทธิเดียวกัน) หรืออาจเป็นการผสมผสานทั้งสองแบบ¹⁰ ผู้นับถืออาจเป็นสมาชิกของคนกลุ่มน้อยหรือคนกลุ่มมากทางศาสนาก็ได้ นอกจากนี้ ผู้ที่แต่งงานกับผู้นับถือศาสนาต่างจากตนอาจยื่นคำร้องบนพื้นฐานของศาสนาก็ได้เช่นกัน
13. หากใช้มาตรฐานเดียวกับเหตุอื่นๆ ตามอนุสัญญา จะเห็นได้ว่า ความเชื่อทางศาสนา อัตลักษณ์ หรือวิถีชีวิตเป็นพื้นฐานของตัวตนมนุษย์ที่บุคคลใดก็ตามย่อมไม่ควรถูกบังคับให้ซ่อนเร้น เปลี่ยน หรือปฏิเสธสิ่งที่ตนเองเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกประหัตประหาร¹¹ อนึ่ง หากบุคคลที่ได้รับผลกระทบต้องกระทำ

⁷ โปรดดู ปฏิญญาสากล, มาตรา 18 และ กติการะหว่างประเทศ, ข้อ 18(1).

⁸ โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 72.

⁹ ในบริบทนี้ มาตรา 27 ของกติการะหว่างประเทศ วางหลักไว้ว่า “ในรัฐที่มีชนกลุ่มน้อยด้านชาติพันธุ์ ศาสนา หรือ ภาษา คนกลุ่มน้อยเหล่านี้ต้องไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในการมีวัฒนธรรมเป็นของตนเอง นับถือและปฏิบัติตามศาสนาของตน หรือใช้ภาษาของตนเอง ในการมีชีวิตร่วมกับสมาชิกอื่นในกลุ่มของตน”

¹⁰ รายงานเฉพาะกิจของผู้ตรวจรายงานพิเศษว่าด้วยการขาดความอดกลั้นทางศาสนา “Implementation of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief”, UN doc. A/53/279, 24 สิงหาคม ค.ศ. 1998, วรรค 129.

¹¹ โปรดดู UNHCR, “Guidelines on International Protection: ‘Membership of a particular social group’ within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/02/02, 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2002, วรรค 6. เช่นเดียวกัน ในกรณีการหลบหนีหรือย้ายถิ่นที่อยู่ภายในประเทศ ผู้พิจารณาไม่ควรคาดหวังหรือต้องการให้ผู้ร้องลงทิ้งความเชื่อทาง

การใดๆ ไม่ว่าจะสมเหตุสมผลหรือไม่ก็ตามเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้ผู้ประทัดประหารชนเคือง ย่อมเสมือนกับว่าอนุสัญญาไม่ได้ให้ความคุ้มครองต่อการประทัดประหารด้วยเหตุศาสนาเลย เนื่องจากการแสดงออกทางคำพูดและการกระทำได้อย่างเปิดเผยถือเป็นการแสดงออกซึ่งการยึดถือความเชื่อทางศาสนาโดยลำคัญ¹²

14. คำร้องของแต่ละกรณีจำเป็นจะต้องได้รับการตรวจสอบเนื้อหาว่ามีน้ำหนักหรือไม่ตามสถานการณ์ของแต่ละบุคคล คำถามที่เกี่ยวข้องจะรวมไปถึงการซักถามประวัติส่วนตัวและประสบการณ์ส่วนตัวของผู้ร้อง ความเชื่อทางศาสนา อัตลักษณ์ และ/หรือ วิถีชีวิต ว่าสิ่งเหล่านี้มีความสำคัญต่อผู้ร้องอย่างไร การจำกัดสิทธิดังกล่าวมีนัยต่อผู้ร้องอย่างไร บทบาทและกิจกรรมของเขาหรือเธอในสังคมทางศาสนา ว่ากิจกรรมเหล่านี้เคยก่อให้เกิดหรืออาจนำมาซึ่งความสนใจของผู้ประทัดประหารอย่างไร และสิ่งเหล่านี้สามารถส่งผลกระทบต่อกรกระทำใดๆที่เข้าลักษณะเป็นการประทัดประหารหรือไม่ ในบริบทนี้ ความหวาดกลัวต่อการประทัดประหาร “ไม่จำเป็นจะต้องมีมูลเหตุมาจากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้ร้องแต่เพียงผู้เดียว” ตัวอย่างเช่น สิ่งเกิดขึ้นกับเพื่อนหรือญาติของผู้ร้องหรือสมาชิกอื่นในศาสนาเดียวกัน กล่าวคือ สิ่งที่บุคคลอื่นที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันกับผู้ร้องประสบ “ย่อมใช้เป็นเหตุผลในการแสดงว่าเขา[หรือเธอ]มีความกลัวว่า ในอีกไม่ช้าเขา[หรือเธอ]ก็จะกลายเป็นเหยื่อของการประทัดประหารได้เช่นกัน”¹³ เพียงการเป็นสมาชิกของชุมชนทางศาสนาแห่งใดแห่งหนึ่งโดยปกติแล้ว จะไม่พอต่อการกล่าวอ้างสถานภาพผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม ฝีมือของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติกล่าวว่า อาจมีสถานการณ์พิเศษที่ถือว่าการเป็นสมาชิกก็เพียงพอแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนำสถานการณ์ทั่วไปทางการเมืองและศาสนาในประเทศต้นทางมาพิจารณาร่วมกัน อาจจะชี้ให้เห็นได้ถึงสภาพความไม่ปลอดภัยอย่างแท้จริงที่เกิดขึ้นกับสมาชิกของชุมชนศาสนาที่เกี่ยวข้อง

ข) ข้อจำกัดหรือขอบเขตในการแสดงสิทธิเสรีภาพ

15. มาตรา 18(3) ของกติการะหว่างประเทศ อนุญาตให้มีการจำกัด “เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของบุคคล” หากข้อจำกัดดังกล่าว “ได้ถูกกำหนดไว้เป็นกฎหมายและเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย ความเป็นระเบียบ สุขอนามัย หรือศีลธรรมของสาธารณชน หรือสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า “ข้อจำกัดเหล่านี้จะต้องบังคับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องเกี่ยวข้องโดยตรงและได้สัดส่วนกับความจำเป็นเฉพาะที่เป็นสาเหตุ ทั้งนี้ ข้อจำกัดดังกล่าวจะต้องไม่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเลือกปฏิบัติหรือถูกใช้โดยเลือกปฏิบัติ”¹⁴ ดังนั้น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของขอบเขตหรือข้อจำกัด ผู้พิจารณาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์โดยรอบคอบว่าเหตุใดจึงมีการกำหนดข้อจำกัดหรือ

ศาสนา เพื่อที่จะป้องกันการประทัดประหารในพื้นที่ที่ได้หลบหนีหรือไปตั้งถิ่นฐานใหม่. โปรดดู UNHCR, “Guidelines on International Protection: ‘Internal Flight or Relocation Alternative’ within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, HCR/GIP/03/04, 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2003, วรรค 19, 25.

¹² โปรดดู UNHCR, ฝีมือ, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 43.

¹³ โปรดดู UNHCR, ฝีมือ, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 73.

¹⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, General Comment No. 22, อ้างอิงที่ 1 ด้านบน, วรรค 8.

ขอบเขตนั้น และข้อจำกัดหรือขอบเขตนั้นปรับใช้อย่างไร ทั้งนี้ ข้อจำกัดหรือขอบเขตที่สามารถระบุได้อาจหมายถึงมาตรการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม (เช่น การฆ่าเพื่อมนุษยธรรม) หรือ ประเพณีปฏิบัติที่เป็นอันตราย (harmful traditional practices) และ/หรือ การปฏิบัติตามแนวทางทางศาสนาที่เป็นผลเสียต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายสากล ข้อจำกัดที่ขอบธรรมอีกประการได้แก่ การกำหนดให้การใช้คำพูดที่แสดงถึงความเกลียดชัง (hate speech) รวมถึงการใช้คำพูดลักษณะดังกล่าวในนามศาสนาเป็นความผิดทางอาญา (criminalization) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะคนหมู่มากในประเทศต้นทางของผู้ร้องจะสนับสนุนการจำกัดการแสดงออกซึ่งเสรีภาพทางศาสนาและ/หรือการจำกัดเสรีภาพทางศาสนาเฉพาะในที่สาธารณะหรือไม่นั้น ไม่มีความเกี่ยวข้องต่อการพิจารณาแต่อย่างใด

16. ในการพิจารณาว่าข้อจำกัดหรือขอบเขตใดเข้าลักษณะเป็นการประหัตประหารหรือไม่ ผู้พิจารณาต้องไม่เพียงแต่พิจารณามาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและข้อจำกัดอันชอบด้วยกฎหมายในการแสดงออกทางศาสนาเท่านั้น แต่จะต้องประเมินถึงความกว้างของข้อจำกัดและความรุนแรงของมาตรการการลงโทษหากไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดนั้นด้วย ความสำคัญหรือแก่นหลักของการประหัตประหารปฏิบัติที่ถือกันภายในศาสนาและ/หรือที่ถือโดยบุคคลเป็นการเฉพาะก็มีความเกี่ยวข้อง ผู้พิจารณาต้องระมัดระวังในการตั้งคำถามในประเด็นเหล่านี้โดยพึงตระหนักว่าสิ่งที่อาจดูไม่สำคัญสำหรับคนอื่นอาจเป็นสาระสำคัญสำหรับความเชื่อของผู้ร้อง ทั้งนี้ หากการประหัตปฏิบัติปฏิบัติที่ถูกจำกัดไม่มีความสำคัญต่อบุคคล แต่มีความสำคัญกับศาสนา ย่อมจะถือว่าการประหัตปฏิบัติดังกล่าวเป็นการประหัตประหารมิได้ เว้นแต่มีปัจจัยร่วมอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง ในทางตรงกันข้าม การจำกัดการประหัตปฏิบัติบางอย่างก็ไม่ได้สำคัญต่อศาสนา หากแต่สำคัญมากต่อปัจเจกบุคคล ฉะนั้น กรณีนี้จึงถือว่ามี การประหัตประหารเกิดขึ้นบนฐานของมโนธรรมหรือความเชื่อของบุคคลนั้น

ค) การเลือกปฏิบัติ

17. คำร้องบนฐานทางศาสนาส่วนใหญ่จะมีความเกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ¹⁵ แม้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศห้ามมิให้เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางศาสนา แต่ไม่ใช่ว่าการเลือกปฏิบัติทุกกรณีจะอยู่ในจุดที่จะถือว่าเข้าเกณฑ์สถานภาพผู้ลี้ภัย ในการพิจารณาคำร้องขอลี้ภัยจึงจะต้องมีการแยกความแตกต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติที่เป็นเพียงการปฏิบัติที่แตกต่าง (preferential treatment) และการเลือกปฏิบัติที่เป็นการประหัตประหารเนื่องจากลักษณะของการเลือกปฏิบัตินั้นได้จำกัดสิทธิพื้นฐานของผู้ร้องอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะในเชิงภาพรวมหรือโดยการกระทำแต่ละอย่างในตัว ตัวอย่างการเลือกปฏิบัติที่ถือเป็นการประหัตประหาร เช่น การเลือกปฏิบัติที่ส่งผลให้เกิดอคติอย่างมากต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น การจำกัดสิทธิในการทำมาหากินอย่างเคร่งครัด หรือสิทธิในการเข้าถึงสถาบันการศึกษาและ/หรือบริการทางสาธารณสุข ทั้งนี้ อาจรวมถึงการบังคับใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเพื่อ “ทำลายการดำรงอยู่ทางเศรษฐกิจ” ของกลุ่มทางศาสนาบางกลุ่มโดยเฉพาะ¹⁶

¹⁵ โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 54-55.

¹⁶ โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 54 และ 63.

18. กฎหมายที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติโดยปรกติแล้วจะไม่ถือเป็นการประหัตประหารในทันที อย่างไรก็ตามก็ตีความหมายลักษณะนี้อาจเป็นสาระสำคัญหรือตัวชี้วัดที่จำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาควบคู่ไป การประเมินว่ากฎหมายดังกล่าวถูกบังคับใช้อย่างไรหรือก่อให้เกิดผลการบังคับใช้อย่างไร ล้วนมีความสำคัญเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาว่ามีการประหัตประหารเกิดขึ้นหรือไม่ ในกรณีเดียวกัน การมีอยู่ของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพทางศาสนาอาจไม่ได้แปลว่าปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครองในรัฐตนเสมอไป เพราะในหลายกรณี กฎหมายดังกล่าวอาจไม่ได้ถูกบังคับใช้จริงในทางปฏิบัติ หรือในบางกรณี จารีตหรือประเพณีที่ปฏิบัติกันอยู่แล้วอาจอยู่เหนือกฎหมายนี้
19. การเลือกปฏิบัติอาจอยู่ในรูปแบบของข้อจำกัดหรือขอบเขตบนฐานความเชื่อหรือการประพฤติปฏิบัติทางศาสนา ตัวอย่างเช่น บทลงโทษสำหรับการเปลี่ยนไปนับถือศาสนาอื่น (apostasy) หรือสำหรับการเชิญชวนให้ผู้อื่นมานับถือศาสนาเดียวกับตน (proselytising) หรือสำหรับการเฉลิมฉลองเทศกาลทางศาสนาของศาสนาใดศาสนาหนึ่ง การบังคับให้มีการลงทะเบียนกลุ่มทางศาสนาหรือการออกกระเปียบเพื่อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพทางความคิดหรือศาสนาใดศาสนาหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงอาจถือเป็นการประหัตประหารหรือเล็งเห็นผลที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติได้เช่นกัน ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อ “ได้มีการระบุในกฎหมาย เป็นกลางโดยภาวะวิสัย สมเหตุสมผล และมีความโปร่งใส จึงไม่ได้มีเป้าประสงค์หรือเล็งเห็นผลในการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเหล่านี้”¹⁷

ง) การบังคับให้เปลี่ยนศาสนา

20. การบังคับให้เปลี่ยนศาสนาถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในการมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนาอย่างร้ายแรง และโดยบ่อยครั้งจะเข้าตามองค์ประกอบเชิงภาวะวิสัย (objective component) ของการประหัตประหาร อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องอาจจะต้องยังมีภาวะพิสุจน์ให้เห็นถึงความกลัวเชิงอัตวิสัย (subjective fear) ว่าโดยส่วนตัวแล้วการเปลี่ยนศาสนาเช่นว่าจะมีผลกระทบและประหัตประหารตนอย่างไร โดยทั่วไปแล้ว จะถือว่าการประหัตประหารเกิดขึ้นหากปัจเจกบุคคลมีความเชื่อหรือศรัทธาแรงกล้า หรือมีอัตลักษณ์หรือวิถีชีวิตที่เกี่ยวข้องกับศาสนาอยู่อย่างชัดเจน หรือหากบุคคลดังกล่าวเลือกที่จะไม่ให้ความสนใจในสถาบันศาสนาหรือชุมชนศาสนาใดๆเลย ในกรณีที่ผู้ร้องไม่มีความเชื่อทางศาสนาใดเลย (รวมถึงการไม่เชื่อว่าพระเจ้ามีจริง) หรือไม่สามารถระบุได้ชัดเจนว่ามีความผูกพันกับศาสนาหรือชุมชนศาสนาใดหรือไม่ก่อนที่จะมีการถูกเปลี่ยนหรือขอให้เปลี่ยนศาสนา ผู้พิจารณาจะต้องประเมินผลกระทบของการเปลี่ยนศาสนาที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้น (ตัวอย่างเช่น อาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีผลกระทบเป็นการส่วนตัวก็เป็นได้)

จ) การบังคับให้ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติทางศาสนา

¹⁷ Special Rapporteur on freedom of religion or belief, interim report annexed to Note by the Secretary-General, “Elimination of All Forms of Religious Intolerance”, UN doc. A/58/296, 19 August 2003, paras. 134–35.

21. การบังคับให้ปฏิบัติตามแนวทางของศาสนาบางประการ เช่น การบังคับเรียนศาสนาอันขัดกับความเชื่อทางศาสนา อัตลักษณ์ หรือ วิถีชีวิตของเด็กหรือผู้ปกครองของเด็ก¹⁸ ซึ่งอาจหมายถึงรวมถึงภาระในการเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนาหรือการสาบานความจงรักภักดีต่อสัญลักษณ์ทางศาสนาได้ด้วย ในการพิจารณาว่าการบังคับเช่นนี้ก่อให้เกิดการประหัตประหารหรือไม่ ต้องพิจารณานโยบายหรือการกระทำที่บุคคลถูกบังคับให้ปฏิบัติตาม ระดับความขัดกับความเชื่อ อัตลักษณ์ หรือวิถีชีวิต หรือการลงโทษหากไม่ปฏิบัติตามร่วมด้วย การบังคับปฏิบัติดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นการประหัตประหารหากเป็นการแทรกแซงความเชื่อทางศาสนา อัตลักษณ์ หรือวิถีชีวิตของบุคคลซึ่งสุดที่จะทนได้และ/หรือหากการบังคับปฏิบัติดังกล่าวจะนำมาเพื่อผลในการใช้บทลงโทษที่หนักเกินกว่าเหตุ
22. การบังคับให้ปฏิบัติอาจมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งบนฐานของหลักศาสนาซึ่งผู้ที่ได้นับถืออาจจะปฏิเสธ หากกฎหมายได้มีบทบัญญัติทั้งที่เป็นส่วนสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่ประกอบด้วยการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษที่แตกต่างระหว่างศาสนิกชนและผู้ที่ไม่ใช่ศาสนิกชน ย่อมถือว่ามี การประหัตประหารเกิดขึ้น หากกฎหมายกำหนดบทลงโทษที่เกินสัดส่วน (disproportionate punishment) ต่อการละเมิดกฎหมาย (ตัวอย่างเช่น การถูกจำคุกเพราะการดูหมิ่นศาสนาหรือการนับถือศาสนาทางเลือก หรือการประหารชีวิตผู้กระทำผิดประเวณี) ไม่ว่าจะต่อผู้ถูกลงโทษที่เป็นศาสนิกชนหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่ามี การประหัตประหารเกิดขึ้นเช่นกัน กรณีเหล่านี้มักพบบ่อยในประเทศที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจนระหว่างรัฐและสถาบันศาสนาหรือมีการแบ่งแยกเพียงเล็กน้อย
23. บทบัญญัติของศาสนาอาจเข้าลักษณะเป็นการประหัตประหารได้ ทั้งต่อผู้ไม่นับถือศาสนาและต่อผู้นับถือศาสนาเดียวกันที่มีความเห็นต่าง ตัวอย่างเช่น การบังคับใช้กฎหมายห้ามวิจารณ์ศาสนาซึ่งในหลายครั้งก็ได้ก่อให้เกิดการปะทะทางการเมืองระหว่างผู้นับถือศาสนาด้วยตนเอง และยังสามารถก่อให้เกิดการประหัตประหารได้ทั้งในแง่ของศาสนาและ/หรือความคิดเห็นทางการเมืองแม้ว่าจะบังคับใช้กับบุคคลที่นับถือศาสนาเดียวกันก็ตาม

ค. ข้อพิจารณาพิเศษ

ก) เพศ

24. ผู้พิจารณาควรให้ความสนใจกับประเด็นทางเพศในคำร้องบนมูลเหตุทางศาสนา เพราะผู้หญิงและผู้ชายอาจมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารหรือประสบภัยประหัตประหารด้วยเหตุทางศาสนาในลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งข้อจำกัดทางการแต่งกาย ข้อจำกัดในการเดินทาง ประเพณีปฏิบัติอันเป็นอันตราย การถูกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมหรือการปฏิบัติอย่างเลือกปฏิบัติ รวมถึงการบังคับโดยกฎหมาย

¹⁸ อาจมีความเชื่อมโยงกับข้อผูกพันของรัฐในการเคารพเสรีภาพของผู้ปกครอง (parents) และผู้อุปถัมภ์ (legal guardians) ที่สามารถทำให้มั่นใจได้ว่าการสอนศาสนาและคุณธรรมให้กับลูกหลานตนจะมีความสอดคล้องกับความเชื่อของผู้ปกครองและผู้อุปถัมภ์ได้ ตามมาตรา 18(4) ของกติการะหว่างประเทศ

และ/หรือบทลงโทษที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติ ล้วนมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญ¹⁹ ในบางประเทศมีการกล่าวอ้างเหตุผลทางศาสนาเพื่อให้เด็กผู้หญิงต้องทำหน้าที่บริการทางเพศต่อกลุ่มนักบวชหรือผู้ชายอื่น เด็กผู้หญิงอาจถูกบังคับให้แต่งงานตั้งแต่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ถูกลงโทษโดยกล่าวหาว่าทำให้เสื่อมเสียเกียรติของศาสนา หรือถูกบังคับให้ชโลบอวัยวะสืบพันธุ์โดยกล่าวอ้างเหตุผลทางศาสนา เด็กผู้หญิงบางคนก็ถูกขายเพราะความเชื่อที่ว่าการถวายให้เทพเจ้าจะทำให้ผู้ซื้อได้รับพรพิเศษ ในบางสังคม ผู้หญิงยังถูกมองว่าเป็นแม่มดและถูกฆ่าด้วยการเผาไฟหรือปาหิน²⁰ แม้การปฏิบัติเช่นนี้อาจเป็นที่ยอมรับในสังคมต้นทางที่ผู้ร้องจากมากก็ยังคงถือเป็นการประหัตประหารอยู่ ยิ่งไปกว่านั้น บัณฑิตบุคคลอาจถูกประหัตประหารได้เนื่องจากการแต่งงานหรือการมีความสัมพันธ์กับบุคคลต่างศาสนา หากว่าเพศสภาพของผู้ร้องทำให้รัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ต้องการหรือไม่สามารถปกป้องผู้ร้องจากการปฏิบัติเช่นว่าได้ ย่อมไม่สามารถถือเป็นปัญหาเฉพาะตัวของผู้ร้องได้ แต่ถือเป็นเหตุผลที่มีมูลในการขอสถานะภาพผู้ลี้ภัย

ข) การปฏิเสธการเป็นทหารด้วยเหตุว่าขัดต่อมโนธรรม

25. บางศาสนาและบางกลุ่มนิกายระบุนุการหลีกเลี่ยงการเข้าเป็นทหารเป็นสาระสำคัญของคำสอน ด้วยเหตุนี้ การปฏิเสธเข้าเป็นทหารจึงเห็นได้บ่อยครั้งในคำร้องด้วยเหตุทางศาสนา ในประเทศที่มีการบังคับเข้ารับราชการทหาร การละเว้นต่อหน้าที่ย่อมนำมาสู่โทษตามกฎหมาย นอกจากนี้ ไม่ว่าจะการเข้าเป็นทหารจะบังคับหรือไม่ การละทิ้งในหน้าที่ทหาร (desertion) มักมีโทษทางอาญาเสมอ²¹
26. ในกรณีที่มีการเข้าเป็นทหารนั้นถูกมีการบังคับ การได้มาซึ่งสถานะภาพผู้ลี้ภัยอาจเป็นไปได้หากการปฏิเสธการเข้าเป็นทหารดังกล่าวเกิดจากความเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจในเชิงการเมือง ศาสนา หรือศีลธรรม หรือเหตุผลอันมีมูลว่าด้วยจิตสำนึก²² คำร้องขอประเภทนี้จะต้องมีการวิเคราะห์เพื่อแยกแยะระหว่างการถูกดำเนินคดี (prosecution) และการถูกประหัตประหาร (persecution) โดยทั่วไปแล้วการถูก

¹⁹ สำหรับข้อมูลเพิ่มเติม, โปรดดู UNHCR, "Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", HCR/GIP/02/01, 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2002, โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวรรค 25 และ 26.

²⁰ สำหรับคำอธิบายเกี่ยวกับประเพณีปฏิบัติเหล่านี้, โปรดดู "Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective Violence against Women, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49, Cultural practices in the family that are violent towards women", E/CN.4/2002/83, 31 มกราคม ค.ศ. 2002, เข้าถึงได้จาก [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/\\$File/G0210428.doc?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$File/G0210428.doc?OpenElement); "Droits Civils et Politiques et, Notamment: Intolérance Religieuse", Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, Additif: "Étude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions", E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 เมษายน ค.ศ. 2002, เข้าถึงได้จาก (ภาษาฝรั่งเศส) <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2,E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAAdd.2>.

²¹ โปรดดู โดยทั่วไป UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 167-74.

²² โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 170.

ฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษตามกฎหมายนั้นจะไม่มีถือเป็นการประหัตประหาร²³ เว้นแต่ในบางประการที่สำคัญ ในคำร้องของผู้ที่ปฏิเสธการเป็นทหารเนื่องจากขัดต่อมโนธรรม กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์จะใช้เป็นการทั่วไปอาจเข้าลักษณะเป็นการประหัตประหารได้ในบางสถานการณ์ เช่น หากปรากฏว่ามีผลกระทบต่างไปต่อกลุ่มคนเฉพาะกลุ่ม มีการบังคับใช้ในลักษณะเลือกปฏิบัติ บทลงโทษของกฎหมายนั้นรุนแรงเกินไปหรือผิดสัดส่วนจนเกินไป หรือผู้ร้องไม่สามารถถูกคาดหวังให้เข้าเป็นทหารได้เพราะขัดต่อความเชื่ออันแท้จริงและศรัทธาในศาสนาของตน เป็นต้น ในกรณีนี้ผู้ร้องมีทางเลือกอื่นแทนการเป็นทหาร เช่น การบริการชุมชน คำร้องของผู้ร้องก็อาจจะตกไป อย่างไรก็ตาม การบริการชุมชนบางรูปแบบอาจเป็นภาระสำหรับผู้ร้องอย่างมากจนกลายเป็นการลงโทษ หรือการบริการชุมชนนั้นกำหนดให้ผู้ร้องกระทำการบางอย่างที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าขัดกับความเชื่อทางศาสนาของผู้ร้อง เช่นกัน นอกจากนี้ ผู้ร้องอาจร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยได้แม้ไม่ได้หวาดกลัวจากบทลงโทษที่ตนละเว้นการเข้าเป็นทหาร แต่มีความหวาดกลัวอันมีมูลว่าการละเว้นไม่เข้าเป็นทหารจะก่อให้เกิดการละเมิดที่รุนแรง การเลือกปฏิบัติหรือการใช้ความรุนแรงโดยบุคคลอื่น (ตัวอย่างเช่น ทหาร พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเพื่อนบ้าน) จากการที่ผู้ร้องปฏิเสธที่จะเข้าร่วมเป็นทหาร

บทที่สาม – ประเด็นทางวิสัยปฏิบัติ

ก) ทั่วไป

27. ข้อสังเกตต่อไปนี้มีมีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษในการพิจารณาคำร้องขอสถานะภาพผู้ลี้ภัยด้วยเหตุศาสนา
 - ก. การปฏิบัติ ประเพณี หรือความเชื่อทางศาสนาอาจมีความซับซ้อนและแตกต่างระหว่างสาขาหรือนิกายทางศาสนาหนึ่งกับอีกสาขาหรือนิกายหนึ่ง หรือจากประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง หรือจากทวีปหนึ่งสู่อีกทวีปหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือ ความถูกต้อง ความเป็นปัจจุบัน และข้อมูลเฉพาะเจาะจงของประเทศหรือทวีปนั้น ตลอดจนของสาขาและนิกายของศาสนานั้น
 - ข. การพิจารณาสถานะภาพผู้ลี้ภัยบนฐานทางศาสนาอาจได้รับประโยชน์จากนักวิชาการอิสระที่มีความรู้เฉพาะทางเกี่ยวกับประเทศ ทวีป หรือบริบทเฉพาะที่ได้ถูกกล่าวอ้างถึงในคำร้อง และ/หรือการใช้หลักฐานเพิ่มเติมจากคำร้องอื่นที่มีลักษณะความศรัทธาเช่นเดียวกับผู้ร้อง
 - ค. ผู้พิจารณามีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาบนฐานภาวะวิสัยและจะต้องไม่ด่วนสรุปตามประสบการณ์ส่วนตัวของตนแม้ว่าตนจะนับถือศาสนาเดียวกันกับผู้ร้องก็ตาม การตั้งสมมติฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับศาสนาหรือผู้นับถือศาสนานั้นเป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ
 - ง. ในการประเมินคำร้องเกี่ยวข้องกับศาสนา ผู้พิจารณาจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ที่เชื่อมโยงกับศาสนา เช่น เพศสภาพ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม วิถีชีวิต และปัจจัยอื่นๆ ด้วย²⁴
 - จ. ในการเลือกผู้สัมภาษณ์และล่าม ควรพึงคำนึงถึงความอ่อนไหวในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมศาสนา เพศสภาพ เชื้อชาติ ประเพณีทางวัฒนธรรม อัตลักษณ์ วิถีชีวิต และประเด็นอื่นๆ ด้วย

²³ โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 55-60.

²⁴ โปรดดู, UNHCR, “Guidelines on Gender-Related Persecution”, อ้างอิงที่ 19 ด้านบน.

ด. ผู้สัมภาษณ์จะต้องระลึกอยู่เสมอถึงความเป็นไปได้ที่ลุ่มอากมีอคติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ร้อง อากเพราะนับถือศาสนาเดียวกัน หรือไม่ได้นับถือศาสนาเดียวกัน หรือผู้ร้องอากมีความหวาดกลัวในเหตุเช่นว่าซึ่งอากทำให้เกิดผลเสียต่อการให้คำให้การ การทำให้มั่นใจว่าลุ่มอากมีความเข้าใจเป็นอย่างดีถึงความหมายของคำศัพท์เฉพาะต่างๆ จึงมีความสำคัญมากเฉกเช่นเดียวกับในการพิจารณาคำร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยด้วยเหตุอื่นๆ ทั้งหมด

ข) ความน่าเชื่อถือ

28. ความน่าเชื่อถือเป็นประเด็นหลักในเรื่องคำร้องบนฐานทางศาสนา ในขณะที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจมักจะหาข้อมูลและเตรียมประเด็นในการสัมภาษณ์ผู้ร้อง การตรวจสอบอย่างละเอียดหรือพิจารณาความรู้ในคำสอนหรือความรู้ทางศาสนาของผู้ร้องอากจะไม่มี ความจำเป็นหรือเป็นประโยชน์นัก ในกรณีนี้ การทดสอบความรู้จะต้องคำนึงถึงสถานภาพเฉพาะตนของผู้ร้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงประเด็นที่ว่าความรู้ทางศาสนานั้นมีความแตกต่างกันอย่างมากในแต่ละบุคคล ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับภูมิหลังทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา และ/หรือ อายุและเพศของผู้ร้อง
29. ประสบการณ์ที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า การใช้คำถามแบบสาธยายความ (narrative form of questioning) นั้นจะเป็นประโยชน์มากกว่า โดยคำถามแบบปลายเปิด (open-ended question) จะเปิดโอกาสให้ผู้ร้องอธิบายถึงความสำคัญที่ศาสนามีต่อตน การปฏิบัติตนตามศาสนาที่ได้ทำมา (หรือต้องหลีกเลี่ยงที่จะทำเนื่องด้วยความหวาดกลัวต่อการประหัตประหาร) หรือปัจจัยอื่นใดที่มีเหตุทำให้ตนมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหาร ข้อมูลเกี่ยวประสบการณ์ส่วนตัวของผู้ร้องเกี่ยวกับศาสนานั้นอากได้มาจากการตั้งคำถามให้อธิบายโดยละเอียดว่าผู้ร้องนับถือศาสนานี้ได้อย่างไร สถานที่สำคัญทางศาสนาและการแสดงความเคารพต่อศาสนาเป็นอย่างไร พิธีกรรมทางศาสนาเป็นอย่างไร ศาสนานี้มีความสำคัญต่อผู้ร้องอย่างไร หรือผู้ร้องได้นำหลักศาสนามาใช้อย่างไร ตัวอย่างเช่น ผู้ร้องอากจะไม่สามารถท่องพระบัญญัติสิบประการ (Ten Commandments) ได้ครบทุกข้อ หรือไม่สามารถจำชื่อของสิบสองอิมาม (Twelve Imams) ได้ แต่หากผู้ร้องสามารถระบุได้ว่าตนเองมีความเข้าใจต่อหลักศาสนาเบื้องต้นอย่างไรก็อากเพียงพอแล้ว การได้ข้อมูลเกี่ยวกับอัตลักษณ์เฉพาะตนหรือวิถีชีวิตในทางศาสนาอากมีความเหมาะสมหรือเป็นประโยชน์กว่าและถือว่ามี ความจำเป็นมาก ผู้พิจารณาควรระลึกไว้เสมอว่าความรู้ทางศาสนาโดยละเอียดของผู้ร้องในเรื่องศาสนาไม่ได้มีผลต่อเนื่องกับความศรัทธาที่มีในความเชื่อแต่อย่างใด
30. ตามที่ได้กล่าวไว้ในวรรค 9 บุคคลอากถูกประหัตประหารได้ด้วยเหตุทางศาสนาถึงแม้ว่าเขาจะมีความรู้เกี่ยวกับความเชื่อหรือหลักปฏิบัติทางศาสนา น้อยมากหรือไม่มีเลย ประเด็นเรื่องความไม่รู้ทางศาสนา อากอธิบายได้ผ่านความเข้าใจในการปฏิบัติในพื้นที่นั้นๆ หรือผ่านมุมมองทางอัตวิสัยส่วนตัวของผู้ร้องตามที่ได้กล่าวอ้าง ตัวอย่างเช่น ระดับความรุนแรงในการกดขี่ศาสนาใดศาสนาหนึ่งในสังคมอากมีผลเป็นการจำกัดการเรียนรู้ศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนาของบุคคลเหล่านั้นอย่างรุนแรง แม้ว่าบุคคลนั้นยังสามารถศึกษาหาความรู้ทางศาสนาได้ในสถานการณ์ที่มีการกดขี่ ความรู้ที่ได้มาก็อากจะไม่ได้มาจากผู้นำทางศาสนาที่มีคุณสมบัติ ผู้หญิงมักจะถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงการศึกษาศาสนา บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกลและนับถือศาสนาหนึ่งอยู่ก็อากจะถูกประหัตประหารเพราะเหตุนี้ได้

แม้ว่าจะมีความรู้ในเรื่องหลักปฏิบัติทางศาสนาที่เป็นทางการเพียงเล็กน้อย นอกจากนี้ เมื่อวันเวลาเปลี่ยนไป สังคมก็ได้ปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติหรือความศรัทธาไปตามความจำเป็นหรือได้รวมเข้ากับแนวปฏิบัติหรือความศรัทธาที่มีมาก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อศาสนาได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่มีประเพณีปฏิบัติมานานแล้ว ตัวอย่างเช่น ผู้ร้องอาจไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างแนวปฏิบัติของชาวคริสเตียน (Christian) กับผู้นับถือวิญญาณและธรรมชาติ (animist) ได้

31. หากผู้ร้องเริ่มนับถือศาสนาหนึ่งโดยกำเนิดและไม่ได้ปฏิบัติตามแนวทางอย่างเคร่งครัด ความจำเป็นในการทดสอบความรู้เกี่ยวกับศาสนานั้นจะน้อยมาก และหากผู้ร้องถูกใส่ความหรือถูกอ้างว่านับถือหรือปฏิบัติตามศาสนาหนึ่ง ก็ไม่มีความจำเป็นในการทดสอบความรู้เกี่ยวกับศาสนานั้นเลย
32. อย่างไรก็ตาม หากผู้ร้องอ้างว่าตนเป็นผู้นำทางศาสนาหรือได้ผ่านการเรียนการสอนศาสนาที่สำคัญมาแล้ว ย่อมคาดหมายได้ว่าผู้ร้องต้องมีความรู้เกี่ยวกับศาสนานั้นอยู่มาก การเรียนการสอนดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานการเรียนการสอนศาสนาที่ชีวิตได้ เพราะอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละทวีปหรือประเทศ แต่จะต้องมีความชัดเจนประมาณหนึ่งว่าบทบาทของผู้ร้องคืออะไร และการปฏิบัติหรือพิธีกรรมมีความเกี่ยวข้องกับศาสนาอย่างไร ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ร้องจะมีระดับการศึกษาที่สูงมากในศาสนาของตนก็อาจไม่ได้มีความรู้เกี่ยวกับหลักคำสอนหรือแนวปฏิบัติที่มีความซับซ้อน เป็นทางการ หรือมีความคลุมเครือโดยลักษณะแต่อย่างใด
33. หากพบว่าคำให้การหรือคำกล่าวอ้างของผู้ร้องมีความขัดแย้งกับข้อมูลที่ให้มาก่อนหน้า หรือกับความเข้าใจทั่วไปเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของบุคคลอื่นที่นับถือศาสนาในพื้นที่นั้นหรือทวีปนั้น อาจมีความจำเป็นต้องสัมภาษณ์เพิ่มเติมในครั้งต่อไป ผู้ร้องจำเป็นต้องได้รับโอกาสในการอธิบายความย้อนแย้งหรือความแตกต่างในเรื่องราวของตนเอง

ค) การเปลี่ยนศาสนาภายหลังจากที่เดินทางออกนอกประเทศ

34. การที่บุคคลได้เปลี่ยนศาสนาภายหลังจากที่ได้เดินทางออกนอกประเทศต้นทางอาจทำให้เข้าลักษณะการเป็นผู้ลี้ภัย ณ ที่นั้น (sur place claims)²⁵ ในสถานการณ์ดังกล่าว จะมีความจำเป็นต้องตรวจสอบความน่าเชื่อถือของข้อมูลและพิจารณาอย่างเคร่งครัดในเชิงลึกถึงสถานการณ์แวดล้อมและความเป็นจริงของการเปลี่ยนศาสนานั้น ประเด็นที่ผู้พิจารณาต้องประเมินประกอบไปด้วย ลักษณะและความเกี่ยวข้องกันระหว่างศรัทธาในศาสนาและความเชื่อที่เคยมีในประเทศต้นทางและสิ่งที่มีอยู่ปัจจุบัน ความเกลียดชังต่อศาสนาในประเทศต้นทาง เช่น ไม่เห็นด้วยกับมุมมองของศาสนาต่อประเด็นทางเพศหรือรสนิยมทางเพศ เป็นต้น ผู้ร้องทราบได้อย่างไรถึงสถานการณ์ของศาสนาใหม่ในประเทศที่ตนกำลังขอลี้ภัย ประสบการณ์ของผู้ร้องกับศาสนาใหม่ สภาพจิตใจของผู้ร้อง รวมถึงพยานแวดล้อมเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมหรือการเป็นสมาชิกของศาสนาใหม่
35. ในบางกรณี ทั้งสถานการณ์เฉพาะในประเทศต้นทางและกรณีส่วนตัวอาจเป็นเหตุให้ต้องตรวจสอบเพิ่มเติมได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อการเปลี่ยนศาสนาเป็นไปอย่างเป็นระบบและมีการจัดการโดยกลุ่มทางศาสนาในประเทศที่ขอลี้ภัยด้วยจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มตัวเลือกในการโยกย้ายถิ่นฐาน

²⁵ คำร้องเช่นว่าอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันในกรณีที่ผู้ร้องแต่งงานกับบุคคลจากศาสนาอื่น ณ ประเทศที่ขอลี้ภัย หรือได้ให้บุตรศึกษาศาสนาอื่น ณ ประเทศที่ขอลี้ภัย โดยประเทศต้นทางอาจใช้กรณีนี้เป็นเหตุในการระงับการพิจารณา

(resettlement) และ/หรือ เมื่อ “การฝึกสอน” หรือ “การให้คำปรึกษา” ในเรื่องศาสนา เป็นสิ่งที่ผู้ร้องสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป การทดสอบความรู้ทางศาสนาของผู้ร้องจะไม่เป็นเงื่อนไขต่อการพิจารณาเท่าใดนัก ผู้สัมภาษณ์จะต้องถามคำถามปลายเปิดและพยายามที่จะให้ผู้ร้องชี้แจงให้ได้ว่าแรงจูงใจในการเปลี่ยนศาสนาคืออะไรและการเปลี่ยนศาสนากลับต่อชีวิตของผู้ร้องอย่างไร อย่างไรก็ตาม ยังคงจะต้องมีการตรวจสอบว่าเพราะเหตุใดผู้ร้องจึงมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารดังปรากฏตามอนุสัญญาหากจะต้องกลับไปยังประเทศต้นทาง ดังนั้น จะต้องมีการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศต้นทางจะทราบถึงการเปลี่ยนศาสนาหรือไม่และมีความเห็นต่อเรื่องนี้อย่างไร²⁶ และต้องมีการพิจารณาข้อมูลประเทศต้นทางอย่างละเอียดเพื่อตัดสินว่าความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารของผู้ร้องมีมูลในเชิงภาวะวิสัยหรือไม่

36. “การสร้างสถานการณื” (self-serving activities) ย่อมไม่ทำให้เกิดความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารในประเทศต้นทางตามเหตุที่อนุสัญญากำหนดหากสภาพการณืของการกระทำดังกล่าวเป็นที่ทราบดีต่อทุกคนรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศต้นทาง และจะไม่ทำให้เกิดผลร้ายขึ้นกับผู้ร้องหากเดินทางกลับประเทศ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าคำร้องดังกล่าวจะเกิดจากการสร้างสถานการณื แต่ก็ต้องมีการพิจารณาถึงผลของการเดินทางกลับไปยังประเทศต้นทางและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นภายใต้สภาพแวดล้อมทุกอย่าง ซึ่งอาจทำให้จำเป็นต้องได้รับสถานะผู้ลี้ภัยหรือได้รับความคุ้มครองในลักษณะอื่น ในกรณีที่คำร้องมีลักษณะเป็นการสร้างสถานการณืแต่ผู้ร้องมีความหวาดกลัวที่จะเดินทางกลับไปยังประเทศต้นทางโดยแท้จริง ความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศย่อมเป็นสิ่งที่พึงมี แต่ในกรณีนี้อาจมีผลต่อการพิจารณาทางออกที่ยั่งยืน (durable solutions) เช่น ชนิดของสถานะการพำนัก

²⁶ โปรดดู UNHCR, คู่มือ, อ้างอิงที่ 4 ด้านบน, วรรค 51.