

ต้นฉบับ: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No.1: 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, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01  
หากมีข้อขัดแย้งเรื่องคำศัพท์หรือคำแปล ให้อิงตามความในต้นฉบับภาษาอังกฤษเป็นหลัก In case of dispute over translation, original English text shall prevail.

## แนวทางการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศ ฉบับที่ 1

### การประหัตประหารเกี่ยวกับเพศสภาพภายใต้บริบทของมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาฉบับปี 1951 และ/หรือ พิธีสารปี 1967 ที่เกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย

สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ได้ออกแนวทางเหล่านี้ ตามอาณัติ (mandates) ของตน ดังปรากฏใน *ตราสารจัดตั้งสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees)* ตลอดจน มาตรา 35 แห่ง *อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 และ มาตรา II แห่งพิธีสาร ค.ศ. 1967 (1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article II of its 1967 Protocol)* แนวทางเหล่านี้สอดคล้องกับ *คู่มือของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยภายใต้อนุสัญญา ค.ศ. 1951 และ พิธีสาร ค.ศ. 1967 ว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย (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) แนวทางนี้จะใช้แทนเอกสารของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประหัตประหารเกี่ยวกับเพศสภาพ (เจนีวา มกราคม ค.ศ. 2000) และ ผลจากการประชุม Second Track of the Global Consultations on International Protection ซึ่งได้พิจารณาประเด็นนี้ในที่ประชุมคณะผู้เชี่ยวชาญ ณ ซาน เรมอ ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 2001

คู่มือฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางการตีความทางกฎหมายให้กับรัฐบาล ผู้ทำงานด้านกฎหมาย ผู้มีอำนาจตัดสินใจ และ ฝ่ายตุลาการ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติที่มีหน้าที่พิจารณาสถานภาพของผู้ลี้ภัยในภาคสนาม

## บทที่หนึ่ง – บทนำ

1. “การประหัตประหารเกี่ยวกับเพศสภาพ” เป็นคำที่โดยตัวเองแล้วไม่ได้มีความหมายในทางกฎหมาย กระนั้นก็ตาม คำนี้ใช้เพื่อครอบคลุมคำร้องต่างๆ ที่มีประเด็นเรื่องเพศเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณา สถานภาพผู้ลี้ภัย แนวทางฉบับนี้เน้นการตีความคำว่าผู้ลี้ภัยในมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาว่าด้วย สถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (ต่อไปจะเรียกว่า “อนุสัญญา 1951”) ในมุมมองของเพศสภาพ และ นำเสนอแนวปฏิบัติทางวิธีบัญญัติบางประการเพื่อรับรองว่าจะมีการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยให้กับ ผู้ร้องที่เป็นผู้หญิงอย่างเหมาะสมและให้มีการยอมรับคำร้องเกี่ยวกับเพศสภาพต่างๆ ตามนั้น
2. หลักการที่เป็นที่ยอมรับ คือ บริบทโดยรวมของคำจำกัดความคำว่าผู้ลี้ภัยทั้งหมดนั้นควรได้รับการ ตีความโดยตระหนักถึงมิติทางเพศสภาพที่เป็นไปได้ เพื่อให้การตัดสินใจคำร้องขอสถานภาพผู้ลี้ภัย เป็นไปอย่างถูกต้องแม่นยำ ทั้งนี้ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติและคณะกรรมการบริหารโครงการ ของ UNHCR ได้รับรองแนวทางนี้<sup>1</sup>
3. เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพการประหัตประหารในทางเพศสภาพ ผู้พิจารณาจำเป็นต้องแยกแยะความ แตกต่างระหว่าง “เพศสภาพ” (gender) และ “เพศ” (sex) เพศสภาพ หมายถึงความสัมพันธ์ระหว่าง ชายและหญิงที่สร้างขึ้นในเชิงสังคมและวัฒนธรรม และ ใช้ในการกำหนดอัตลักษณ์ สถานะ บทบาท และ ความรับผิดชอบที่มีในการเป็นเพศใดเพศหนึ่ง ในขณะที่คำว่า เพศ จะเป็นการกำหนดในเชิง ชีววิทยา เพศสภาพจะไม่คงที่ หรือ ไม่ได้ติดตัวมาแต่เนิ่น แต่จะถูกสร้างขึ้นมาจากสภาพของสังคมและ วัฒนธรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะผู้หญิงหรือผู้ชายก็สามารถยื่นคำร้องเกี่ยวกับเพศ สภาพได้ แต่ลักษณะของการประหัตประหารบางอย่างจะก่อให้เกิดการยื่นคำร้องโดยผู้หญิงมากกว่า ในบางกรณี เพศของผู้ร้องอาจมีผลต่อคำร้องอย่างมีนัยสำคัญซึ่งผู้พิจารณาจะต้องให้ความสนใจเป็น พิเศษ อย่างไรก็ตาม ในกรณีอื่น คำร้องของผู้ลี้ภัยที่เป็นผู้หญิงอาจไม่มีอะไรที่เกี่ยวข้องกับเพศของตน เลย คำร้องเกี่ยวกับเพศสภาพโดยปกติแล้วจะเป็นประเด็นเรื่องความรุนแรงทางเพศ ความรุนแรงใน

<sup>1</sup> ใน บทสรุป เลขที่ 87(n) เดือนตุลาคม 1999 (Conclusions of October 1999, No. 87(n)) คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee) ได้กล่าวว่า “ขอบเขตที่รัฐนำมาพิจารณาเรื่องเพศสภาพ (gender) รวมเข้าไปในนโยบาย ระเบียบ และ แนวปฏิบัติในการแสวงหาที่ลี้ภัย รวมทั้งได้ กระตุ้นให้รัฐ UNHCR และ ผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ส่งเสริมการยอมรับดังกล่าวให้แพร่หลายมากขึ้น รวมทั้งให้รวมเข้าไปในเกณฑ์การให้ความ ค้ำครอง เนื่องจากมองเห็นว่าการกดขี่อาจเกี่ยวข้องกับเพศหรือเป็นผลเนื่องจากความรุนแรงทางเพศ นอกจากนี้ คณะกรรมการยังได้กระตุ้นให้ UNHCR และผู้มีส่วนร่วมรายอื่นให้พัฒนา ส่งเสริม และนำแนวทาง กฎทางจริยธรรม และโครงการฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับเพศเพื่อสนับสนุนให้ เรื่องเพศสภาพเป็นเรื่องหลัก และส่งเสริมให้มีการรับผิดชอบนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเพศ” โปรดดูบทสรุปคณะกรรมการบริหาร เลขที่ 39 ว่า ด้วยผู้หญิงที่เป็นผู้ลี้ภัยและความรุนแรงทางเพศ ปี 1985 (Executive Committee Conclusions: No. 39, Refugee Women and International Protection, 1985); เลขที่ 73 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ลี้ภัยและความรุนแรงทางเพศ ปี 1993 (No. 73, Refugee Protection and Sexual Violence, 1993); เลขที่ 77(g) บทสรุปทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ปี 1995 (No. 77(g), General Conclusion on International Protection, 1995); เลขที่ 79(o) บทสรุปทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ปี 1996 (No. 79(o), General Conclusion on International Protection, 1996); และ เลขที่ 81(t) บทสรุปทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองระหว่างประเทศ ปี 1997 (No. 81(t), General Conclusion on International Protection, 1997).

ครอบครัว การถูกบังคับให้วางแผนครอบครัว การขลิบอวัยวะเพศหญิง การลงโทษเนื่องจากการละเมิดศีลธรรมทางสังคม และการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลรักร่วมเพศ ทั้งนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะประเด็นเหล่านี้

4. การตีความโดยคำนึงถึงประเด็นทางเพศสภาพ (gender-sensitive interpretation) ของอนุสัญญา 1951 ไม่ได้หมายความว่าผู้หญิงทุกคนจะได้รับสถานะผู้ลี้ภัยโดยอัตโนมัติ ผู้ร้องไม่ว่าชายหรือหญิงจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารที่มีมูลเหตุมาจากเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ การเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมเฉพาะ หรือ ความเห็นทางการเมือง

## บทที่สอง – การวิเคราะห์เชิงสารบัญญัติ

### ก. ภูมิหลัง

5. ในทางประวัติศาสตร์ คำว่า ผู้ลี้ภัย จะได้รับการตีความตามกรอบประสบการณ์ของผู้ชายมาโดยตลอด ซึ่งหมายความว่าคำร้องของผู้หญิงและบุคคลรักร่วมเพศจำนวนมากไม่ได้ถูกยอมรับ อย่างไรก็ตามในทศวรรษที่ผ่านมา การวิเคราะห์และความเข้าใจในเรื่องเพศและเพศสภาพในบริบทผู้ลี้ภัยได้พัฒนาอย่างมากผ่านคดีความทางกฎหมาย ผ่านการดำเนินการของรัฐในภาพรวม และ ผ่านงานเขียนเชิงวิชาการ พัฒนาการเหล่านี้ได้เกิดควบคู่ไปกับและได้รับการเกื้อหนุนจากพัฒนาการทางกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>2</sup> รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda) และ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ตัวอย่างเช่น ในกรณีนี้ ประเพณีปฏิบัติที่เป็นอันตราย (harmful practices) ย่อมเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง (justified) แม้จะมีฐานทางประวัติศาสตร์ ประเพณี ศาสนา หรือ วัฒนธรรม รองรับอยู่ก็ตาม

<sup>2</sup> เอกสารที่ควรพิจารณา ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของผู้หญิง ค.ศ. 1953 (Convention on the Political Rights of Women 1953) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989) และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง ค.ศ. 1993 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979) และ ปฏิญญาว่าด้วยว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อผู้หญิง ค.ศ. 1993 (Declaration on the Elimination of Violence against Women 1993) และตราสารภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950) อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1969 (American Convention on Human Rights 1969) และ กฏบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1981 (African Charter on Human and Peoples' Rights 1981).

6. แม้ว่า เพศสภาพ จะไม่ได้รับการกล่าวถึงโดยเฉพาะเจาะจงในนิยามของคำว่า ผู้ลี้ภัย แต่มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเพศสภาพสามารถมีอิทธิพลหรือกำหนดรูปแบบของการประหัตประหารหรือภัยอันตราย หรือ เป็นเหตุผลที่นำไปสู่การประหัตประหารหรือภัยอันตรายได้ ดังนั้น นิยามของคำว่า ผู้ลี้ภัย จึงครอบคลุมไปถึงกรณีที่มีประเด็นทางเพศสภาพ หากได้รับการตีความอย่างเหมาะสม เช่นนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มบทบัญญัติเรื่องเหตุแห่งการประหัตประหารในอนุสัญญา 1951 อีก<sup>3</sup>
7. ในการใช้เกณฑ์ในการจำกัดความของคำว่า ผู้ลี้ภัย เพื่อพิจารณาสถานภาพของผู้ลี้ภัยนั้น ผู้พิจารณาจำเป็นต้องใช้แนวทางการประเมินแบบองค์รวม และ คำนึงถึงสถานการณ์แวดล้อมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ผู้พิจารณามีความจำเป็นจะมองเห็นภาพรวมของบุคลิกภาพ ภูมิหลัง และ ประสบการณ์เฉพาะตัวของผู้ลี้ภัย ตลอดจนการวิเคราะห์ และความรู้ที่ทันเหตุการณ์ในเชิงประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ และวัฒนธรรม ของประเทศต้นทาง อนึ่ง การกล่าวโดยรวมโดยไม่แยกความแตกต่างระหว่างผู้หญิงหรือผู้ชายย่อมไม่เป็นประโยชน์ และหากทำเช่นนั้น รายละเอียดที่มีความสำคัญต่อกรณีที่กำลังพิจารณาอยู่อาจจะถูกมองข้ามไป
8. องค์ประกอบดังที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ด้านล่างนี้ถือเป็นสิ่งสำคัญในการการตีความโดยคำนึงถึงประเด็นทางเพศสภาพ หลักเกณฑ์อื่นๆ (เช่น การอยู่นอกประเทศต้นทาง) ยังคงมีเหมือนเดิม และแน่นอนว่า ยังคงมีความสำคัญต่อการประเมินคำร้องในลักษณะองค์รวม ทั้งนี้ ในเอกสารนี้ทั้งฉบับ การใช้คำว่า “ผู้หญิง” (women) ให้หมายรวมถึง “เด็กหญิง” (girl-child) ด้วย

#### ข. ความกลัวอันมีมูลจะกล่าวอ้างได้ว่า จะได้รับการประหัตประหาร (well-founded fear of persecution)

9. ความกลัวอันมีมูลจะกล่าวอ้างได้ว่า จะได้รับการประหัตประหารจะถูกพิจารณาเป็นกรณีตามสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นกับแต่ละกรณี ในขณะที่บุคคลไม่ว่าเพศชายหรือหญิงอาจตกอยู่ในสถานการณ์เสี่ยงชนิดเดียวกัน การประหัตประหารบางอย่างอาจเกิดขึ้นจำเพาะเจาะจงกับเพศใดเพศหนึ่ง กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ว่าการกระทำใดถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย เช่น การใช้ความรุนแรงทางเพศ และการกระทำที่สนับสนุนการใช้ความรุนแรงทางเพศ ถือเป็นการละเมิดร้ายแรงอันก่อให้เกิดการประหัตประหาร<sup>4</sup> ในกรณีดังกล่าว กฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถช่วยผู้มีอำนาจตัดสินใจในการพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าข่ายมีลักษณะเป็นการประหัตประหาร ทั้งนี้ การข่มขืน การใช้ความรุนแรงทางเพศใด ๆ การขลิบอวัยวะสืบพันธุ์เพศหญิง การใช้ความรุนแรงในครอบครัว ตลอดจนการค้ามนุษย์<sup>5</sup> ล้วนนำไปสู่ความเจ็บปวดที่ร้ายแรงต่อทั้งร่างกายและจิตใจ และถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการประหัตประหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือบุคคลใดก็ตาม

<sup>3</sup> โปรดดู Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, no. 1 and no. 3 (“Summary Conclusions – Gender-Related Persecution”).

<sup>4</sup> โปรดดู UNHCR, คู่มือเกี่ยวกับกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย, วรรค 51.

<sup>5</sup> โปรดดูด้านล่าง วรรค 18.

10. กฎหมายบางประเภทอาจมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการประหัตประหารในหรือโดยตัวเองซึ่งมีนัยต่อการพิจารณาคำกล่าวอ้างในคำร้องเกี่ยวเนื่องกับเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากจารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือ แนวปฏิบัติอันขัดแย้งกับพันธกรณีสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในกรณีใด ๆ ก็ตาม ผู้ร้องมีภาระพิสูจน์ว่าตนมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารอันเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ คำกล่าวอ้างนี้จะไม่มีผลต่อการพิจารณา หากกฎหมายเช่นว่าไม่ได้ถูกบังคับใช้แล้ว
11. แม้ว่ารัฐจะห้ามไม่ให้มีการกระทำการประหัตประหารชนิดใดแล้ว (เช่น การขลิบอวัยวะเพศหญิง) รัฐก็ยังสามารถยอมรับหรือยอมให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น หรือ ไม่มีวิธีการป้องกันอันสมควรเพื่อหยุดการกระทำดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้ การมีอยู่ของกฎหมายซึ่งมีเนื้อความห้ามหรือติเตียนการกระทำการประหัตประหารไม่อาจเพียงพอจะทำให้การพิจารณาสถานะผู้ลี้ภัยของบุคคลใดไม่เป็นผล
12. ในกรณีที่มิบงกชโทษ หรือ การลงโทษ ต่อกระทำกระอันไม่สอดคล้อง หรือ ละเมิดนโยบายหรือกฎหมาย มีความรุนแรงจนไม่สมสัดส่วน และมีมิติทางเพศสภาพ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการประหัตประหาร<sup>6</sup> แม้ว่ากฎหมายนั้นจะมีลักษณะมีการบังคับใช้โดยทั่วไป การใช้บงกชโทษหรือการปฏิบัติใด ย่อมต้องสมเหตุสมผลกับจุดประสงค์ของกฎหมายนั้น ดังนั้น การลงโทษที่รุนแรงต่อบุคคลเพศหญิงที่ละเมิดกฎหมายเช่นว่า หรือ ก้าวล่วงจริยธรรมทางสังคมจึงถือเป็นการประหัตประหาร
13. ในกรณีที่กฎหมายหรือนโยบายมีจุดประสงค์อันเป็นธรรม แต่มีวิธีการหรือการบังคับใช้ที่นำไปสู่ผลลัพธ์อันมีนัยต่อการมีอคติต่อบุคคลที่ถูกพิจารณาอยู่นั้น ย่อมถือเป็นการประหัตประหาร ตัวอย่างเช่น ในขณะที่มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าการวางแผนครอบครัวเป็นวิธีการอันเหมาะสมในการจัดการปัญหาเรื่องประชากร อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้นโยบายดังกล่าวโดยการใช้วิธีการบังคับให้ทำแท้งหรือการทำหมันย่อมละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แม้ว่าการปฏิบัติเช่นนี้ได้ถูกบังคับใช้ภายใต้กรอบของกฎหมายก็มีลักษณะเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงและถือเป็นการประหัตประหาร

#### การเลือกปฏิบัติที่ถือว่าการประหัตประหาร

14. ในขณะที่เป็นที่ตกลงโดยทั่วไปว่า “เพียง” การเลือกปฏิบัติในกรณีปกติ อาจไม่เข้าลักษณะ เป็นการประหัตประหารในหรือโดยตัวเอง อย่างไรก็ตาม รูปแบบการเลือกปฏิบัติหรือการปฏิบัติโดยให้ความช่วยเหลือน้อยกว่า (less favorable treatment) เมื่อรวมกันหลายๆ ครั้ง อาจเข้าข่ายเป็นการประหัตประหารและจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศได้ เช่น ถ้าหากว่ามาตรการที่ใช้ในการประหัตประหารนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ร้ายแรงต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบ เช่น การจำกัดสิทธิในการทำ

<sup>6</sup> คนที่หลบหนีการดำเนินคดีหรือการลงโทษเนื่องจากทำความผิดตามกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไปโดยปรกติแล้วไม่ใช่ผู้ลี้ภัย แต่อย่างไรก็ตาม เส้นที่แบ่งความชัดเจนนี้อาจไม่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการลงโทษเกินสัดส่วนเนื่องจากการละเมิดกฎหมายที่ชอบธรรม. โปรดดู UNHCR, คู่มือ, วรรค 56 และ 57.

มาหากิน สิทธิในการนับถือศาสนา หรือ สิทธิในการเข้าถึงการศึกษา<sup>7</sup>ก็อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการ  
ประหัตประหาร

15. อีกสิ่งสำคัญในการพิจารณาเรื่องคำร้องที่เกี่ยวกับเพศสภาพ คือ การวิเคราะห์ลักษณะของการ  
ประหัตประหารโดยรัฐซึ่งล้มเหลวในการขยายความคุ้มครองต่อปัจเจกบุคคลในการป้องกันอันตราย  
บางประเภท ถ้าหากโดยนโยบายหรือแนวปฏิบัติ รัฐไม่ยอมรับว่าบุคคลมีสิทธิหรือควรได้รับความ  
คุ้มครองจากการละเมิดที่รุนแรง ย่อมกล่าวได้ว่ามีการประหัตประหารเกิดขึ้นจากการไม่ขยายความ  
คุ้มครอง ซึ่งอาจจะนำมาสู่ภัยอันตรายอันร้ายแรงโดยปราศจากการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ  
(impunity) ที่ถือเป็นการประหัตประหาร การใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือ การใช้ความรุนแรง  
เพราะรสนิยมทางเพศ (sexual orientation) ของบุคคลใด ย่อมเข้าลักษณะที่จะต้องวิเคราะห์ตาม  
บริบทนี้

#### **การประหัตประหารจากรสนิยมทางเพศของบุคคล**

16. คำร้องขอเป็นผู้ลี้ภัยที่มีฐานมาจากการมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างเป็นเรื่องที่มีองค์ประกอบทางเพศ  
สภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง เพศวิถี (sexuality) หรือ พฤติกรรมทางเพศ (sexual practices) ของผู้ร้องอาจมี  
ความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคำร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย หากมีการกล่าวอ้างว่าตนได้ถูกประหัตประหาร  
(รวมถึงถูกเลือกปฏิบัติ) เนื่องจากเพศวิถีหรือพฤติกรรมทางเพศ ในหลายกรณี ผู้ร้องจะปฏิเสธว่าตน  
เห็นด้วยกับการที่สังคมหรือวัฒนธรรมตัดสินบทบาทหรือหน้าที่ที่บุคคลพึงมีตามเพศ โดยคำร้อง  
ลักษณะนี้พบมากในคำร้องของบุคคลรักร่วมเพศ (homosexuals) บุคคลข้ามเพศ (transsexuals) และ  
บุคคลลักเพศ (transvestites) ซึ่งต้องเผชิญหน้ากับความอาฆาต ความรุนแรง การละเมิด หรือ การ  
เลือกปฏิบัติอย่างร้ายแรงหรือที่สะสมจากสังคม
17. การรักร่วมเพศเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในบางสังคม ซึ่งการบังคับใช้โทษทางอาญาที่รุนแรงสำหรับบุคคล  
รักร่วมเพศ เช่นนี้ ถือเป็นการประหัตประหาร เจกเช่นเดียวกันกับการลงโทษผู้หญิงที่ไม่ยอมใส่ผ้าคลุม  
หน้าในบางสังคม แม้ในสังคมที่ไม่ได้มีการลงโทษทางอาญากับบุคคลรักร่วมเพศ ผู้ร้องก็สามารถกล่าว  
อ้างได้ หากรัฐไม่ยอมรับหรือยังคงใช้มาตรการที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติหรือเป็นภัยอันตรายกับบุคคล  
รักร่วมเพศ หรือ หากรัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ร้องจากภัยอันตรายดังกล่าวได้อย่างมี  
ประสิทธิภาพ

#### **การค้ามนุษย์เพื่อบังคับให้ค้าประเวณี หรือ หาประโยชน์อันมิชอบทางเพศ (sexual exploitation) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งในการประหัตประหาร<sup>8</sup>**

<sup>7</sup> โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, วรรค 54.

<sup>8</sup> เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวทางนี้ คำว่า “การค้ามนุษย์” (trafficking) ให้จำกัดความตามมาตรา 3 ของพิธีสารสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน  
ปราบปราม และ ลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะเด็กและผู้หญิง (United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking  
in Persons, especially Women and Children) ซึ่งเป็นเอกสารเพิ่มเติมของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้าม  
ชาติ ปี ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organised Crime, 2000) มาตรา 3(1) บัญญัติว่า การค้ามนุษย์

18. ผู้หญิงหรือผู้เยาว์บางคนที่เป็นเหยื่อค้ำมนุษย์อาจมีคำร้องอันเป็นเหตุสมควรที่จะได้รับสถานะภาพผู้ลี้ภัยภายใต้สนธิสัญญา 1951 การบังคับหรือหลอกลวงให้ผู้หญิงหรือผู้เยาว์เข้าทำงานโดยมีจุดประสงค์ที่จะบังคับให้ค้าประเวณีหรือหาประโยชน์อันมิชอบทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ความรุนแรง หรือละเมิด อันเกี่ยวเนื่องกับเพศซึ่งอาจนำไปสู่ความตาย การกระทำดังกล่าวอาจถูกพิจารณาว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมาน หรือ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้ การกระทำเช่นว่ายังถือเป็นการจำกัดสิทธิในการเดินทางของผู้หญิงอย่างรุนแรง เพราะมีการลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยว และ/หรือ การยึดหนังสือเดินทางหรือเอกสารประจำตัวอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้น ผู้หญิงหรือผู้เยาว์อาจจะต้องประสบกับผลพวงร้ายแรงที่เกิดขึ้นหลังจากการหลบหนี และ/หรือ การกลับไปยังถิ่นที่จากมา เช่น การตอบโต้หรือการล้างแค้นจากขบวนการค้ำมนุษย์หรือบุคคลทั่วไป ทั้งยังมีความเป็นไปได้ตามสภาพความเป็นจริงว่าผู้หญิงและผู้เยาว์เหล่านี้จะเสี่ยงต่อการเป็นเหยื่อค้ำมนุษย์อีกครั้ง หรือ การถูกขับไล่ออกจากชุมชนหรือครอบครัว หรือ การถูกเลือกปฏิบัติอย่างรุนแรง ฉะนั้นกรณีนี้ผู้ร้องเป็นเหยื่อของการค้ำมนุษย์เพื่อบังคับค้าประเวณีหรือหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศจึงสามารถใช้เป็นคำกล่าวอ้างเพื่อร้องขอสถานะภาพผู้ลี้ภัยได้ หากรัฐไม่สามารถหรือไม่ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือมีความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อของภัยดังกล่าว<sup>9</sup>

#### ผู้ประหัตประหาร (Agents of persecution)

19. ผู้ประหัตประหารสามารถเป็นได้ทั้งรัฐและบุคคลธรรมดาภายใต้บริบทของคำว่าผู้ลี้ภัย ในขณะที่การประหัตประหารในกรณีส่วนใหญ่มักเกิดจากการกระทำของผู้ถืออำนาจรัฐในประเทศ การเลือกปฏิบัติหรือการกระทำรุนแรงลักษณะอื่นอาจเกิดขึ้นโดยบุคคลทั่วไปอาจถือเป็นการประหัตประหาร หากผู้มีอำนาจรับรู้ถึงการกระทำเช่นว่าแต่ยังไม่ยอมให้เกิดขึ้นต่อไป หรือ หากผู้มีอำนาจปฏิเสธหรือไม่สามารถให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพได้<sup>10</sup>

#### ค. ความเป็นเหตุเป็นผล (“ด้วยเหตุของ”)

20. ความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับเหตุตามที่ระบุในสนธิสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้น ซึ่งหมายถึง “ด้วยเหตุของ” เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ หรือ การเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือ ความเห็นทางการเมือง เหตุตามที่ระบุในสนธิสัญญาต้องเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็นจะต้องเป็นเหตุผลเพียงอย่างเดียวหรือจะต้องเป็นเหตุผลหลัก ในหลายเขตอำนาจศาล ความเป็นเหตุเป็นผล (“ด้วยเหตุของ”) จะต้องได้รับการพิสูจน์อย่างชัดเจน (ตัวอย่างเช่น

หมายถึง “การคัดเลือก ขนส่ง โอนย้าย ดูแล หรือ รับคน ด้วยวิธีการข่มขู่ หรือ ใช้กำลังบังคับขู่เข็ญรูปแบบอื่น การลักพาตัว ข้อโกง หลอกลวง หรือ ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือ ใช้จุดอ่อน หรือ ให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลเพื่อควบคุมอีกคนเพื่อใช้ประโยชน์ การใช้ประโยชน์นี้ให้รวมอย่างน้อยถึงการค้าประเวณีและการหาประโยชน์โดยมิชอบทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ใช้เป็นทาสหรือวิธีอื่นที่เยี่ยงทาส การเป็นข้ารับใช้ หรือการลักลอบนำอวัยวะออกจากร่างกาย”.

<sup>9</sup> การค้ำมนุษย์ด้วยเหตุผลอื่นอาจเป็นการประหัตประหารได้เช่นกัน ทั้งนี้ แล้วแต่กรณี.

<sup>10</sup> โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, วรรค 54.

ในเขตอำนาจศาลของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี) ในขณะที่ในบางประเทศ[เขตอำนาจศาล] การกล่าวอ้าง ถึงความเป็นเหตุเป็นผลจะไม่ได้รับการพิจารณาแยกออกมาเป็นประเด็นเดียว แต่ จะได้รับการพิจารณาโดยภาพรวม ร่วมกับบริบทอื่นๆ ของคำว่าผู้ลี้ภัย ในคำร้องที่มีความเกี่ยวข้องกับ ประเด็นทางเพศ สิ่งที่ยากสำหรับผู้พิจารณา มักจะไม่ใช้การตัดสินใจว่าคำร้องมีฐานอยู่บนเหตุใด แต่ เป็นการตัดสินใจเรื่องความเป็นเหตุเป็นผลว่า ความหวาดกลัวนั้นเกิดจากการประหัตประหารที่มี ฐานมาจากมูลเหตุที่ระบุตามอนุสัญญาหรือไม่ การใช้เหตุตามระบุในอนุสัญญาในการประหัตประหาร ย่อมเพียงพอต่อการพิสูจน์ความเกี่ยวเนื่องกันในประเด็นดังกล่าว ไม่ว่าโดยรัฐหรือบุคคลใดที่ไม่ใช่รัฐก็ ตาม

21. ในกรณีที่มีความเสี่ยงในการถูกประหัตประหารโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ (เช่น สามี คู่ชีวิต หรือ บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ) ด้วยหนึ่งในมูลเหตุตั้งระบุในอนุสัญญา ย่อมถือได้ว่ามีความเป็นเหตุ เป็นผลเกิดขึ้น ไม่ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองโดยรัฐหรือไม่ก็ตาม ในทางกลับกัน หากความเสี่ยงใน การถูกประหัตประหารที่เกิดโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่มีอยู่บนมูลเหตุตั้งระบุในอนุสัญญา แต่ รัฐไม่สามารถหรือไม่ต้องการที่จะคุ้มครองผู้ถูกประหัตประหารเนื่องด้วยมูลเหตุตั้งระบุในอนุสัญญา ย่อมถือได้ว่ามีความเกี่ยวเนื่องกันเกิดแล้วเช่นกัน<sup>11</sup>

## ง. มูลเหตุตามอนุสัญญา

22. การตีความประเด็นอ่อนไหวทางเพศสภาพในบริบทของมูลเหตุแต่ละเหตุตามที่จะระบุตามอนุสัญญามี ความสำคัญต่อการพิจารณาว่าคำร้องใดเข้าเกณฑ์การเป็นผู้ลี้ภัยหรือไม่ ในหลายกรณี ผู้ร้องต้อง เผชิญกับการประหัตประหารเนื่องจากมูลเหตุตามอนุสัญญาที่ได้รับหรือถูกกำหนดให้กับตน ตัวอย่างเช่น ในหลายสังคม ผู้หญิงจะถูกมองว่า เธอมีความเห็นทางการเมือง เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา หรือ การรวมกลุ่มทางสังคม เหมือนกับญาติหรือคนรู้จักหรือผู้คนในชุมชนของเธอ
23. สิ่งที่มีความสำคัญ คือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักว่า ในคำร้องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางเพศ การ ประหัตประหารอาจเกิดขึ้นจากเหตุมากกว่าหนึ่งเหตุตั้งระบุในอนุสัญญาได้ ตัวอย่างเช่น คำร้องขอ สถานภาพผู้ลี้ภัยที่มีฐานมาจากการละเมิดบรรทัดฐานทางสังคมหรือศาสนาอาจได้รับการวิเคราะห์ทั้ง ในแง่ของ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือ การเป็นสมาชิกภาพกลุ่มสังคมใดกลุ่มหนึ่ง ฉะนั้น ผู้ร้องไม่จำเป็นต้องระบุโดยชัดเจนว่าความกลัวจากการถูกประหัตประหารมีมูลมาจากเหตุใดโดยเฉพาะ

## เชื้อชาติ

24. เพื่อประโยชน์ในการจำกัดความคำว่าผู้ลี้ภัย ได้มีการจำกัดความคำว่า เชื้อชาติ (race) ให้หมาย รวมถึงกลุ่มชาติพันธุ์ทุกประเภท (all kind of ethnic groups) ที่ได้รับการเรียกว่า “เชื้อชาติ” (“races”) เป็นการทั่วไป<sup>12</sup> การประหัตประหารด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติต่อชายและหญิงอาจแสดงออกมาใน

<sup>11</sup> โปรดดู Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, no. 6.

<sup>12</sup> โปรดดู UNHCR, คู่มือ, วรรค 68.



รูปแบบที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น การที่ผู้ประหัตประหารอาจเลือกที่จะกระทำต่อเพศชายโดยการทำลายอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ และ/หรือ ความเจริญรุ่งเรืองของกลุ่มเชื้อชาติกลุ่มหนึ่ง ด้วยการฆ่า การทำให้พิการ หรือ การกักขัง ในขณะที่เพศหญิงอาจถูกมองว่าเป็นสัญลักษณ์ของอัตลักษณ์ของชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติ จึงถูกประหัตประหารในอีกรูปแบบหนึ่ง เช่น การใช้ความรุนแรงทางเพศ หรือ การคุมการเจริญพันธุ์

## ศาสนา

25. ในบางรัฐ ศาสนากำหนดบทบาทเฉพาะเจาะจงหรือรูปแบบความประพฤติที่แตกต่างกันสำหรับผู้หญิงและผู้ชาย หากผู้หญิงไม่ปฏิบัติตามบทบาทที่ถูกกำหนดหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามรูปแบบพฤติกรรมที่สร้างไว้ ก็จะเป็นผลให้ถูกลงโทษ ผู้หญิงจึงอาจมีความหวาดกลัวต่อการประหัตประหารด้วยเหตุผลทางศาสนา การที่ผู้หญิงคนหนึ่งไม่ปฏิบัติตามบทหรือที่รูปแบบความประพฤติเช่นว่า อาจเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าความเห็นทางศาสนาของเธอเป็นเรื่องที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าแท้จริงแล้วเธอมีความเชื่ออย่างไร ผู้หญิงอาจจะต้องเผชิญกับภัยอันตรายเนื่องจากความเชื่อหรือการปฏิบัติทางศาสนา หรือ ตามความเชื่อที่เธอถูกเหมารวมอยู่ ตลอดจนการที่เธอปฏิเสธที่จะยึดถือตามความเชื่อใดๆ หรือ ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามศาสนาที่สังคมนับถือ หรือ ปฏิเสธที่จะปรับพฤติกรรมของตนเองให้เข้ากับคำสอนของศาสนาที่สังคมนับถือ
26. เมื่อพิจารณาคำร้องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเพศสภาพ อาจพบว่าการทับซ้อนกันระหว่างเหตุเรื่องศาสนาและเหตุเรื่องความเห็นทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อมีการกล่าวหาเรื่องความเห็นทางการเมือง ในขณะที่ศาสนาต้องการให้ผู้หญิงประพฤติอย่างหนึ่ง แต่ผู้หญิงมีการโต้ตอบด้วยการประพฤติในทางตรงกันข้ามกัน ซึ่งอาจถูกถือได้ว่าผู้หญิงมีความเห็นทางการเมืองที่ไม่อาจยอมรับได้ด้วยตัวอย่างเช่น ในบางสังคม บทบาทของผู้หญิงอาจเป็นผลมาจากความต้องการของรัฐหรือศาสนาทางการเมืองของประเทศ ทำให้ผู้มีอำนาจหรือบุคคลอื่นที่ทำการประหัตประหารอาจมองว่า การที่ผู้หญิงไม่ปฏิบัติตามบทบาทที่ถูกกำหนด ถือเป็นละเว้นการปฏิบัติหรือละเว้นการมีความเชื่อทางศาสนา ในขณะเดียวกัน การละเว้นการปฏิบัติตามศาสนาอาจถูกตีความว่า เป็นการมีความเห็นทางการเมืองที่รัฐไม่อาจยอมรับได้ เพราะเป็นภัยคุกคามต่อฐานโครงสร้างของอำนาจทางการเมือง ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ชัดเจนในสังคมที่แทบจะไม่มีแบ่งแยกระหว่าง สถาบันศาสนา สถาบันกฎหมาย และ ลัทธิความเชื่อของรัฐ

## สัญชาติ

27. สัญชาติไม่ได้จำกัดแค่ “ความเป็นพลเมือง” (citizenship) หากยังหมายถึงการเป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มทางภาษาศาสตร์ และ ในบางครั้ง อาจมีการทับซ้อนกับคำว่า “เชื้อชาติ”<sup>13</sup> ทั้งนี้ การประหัตประหารด้วยเหตุเรื่องสัญชาติ (และเชื้อชาติเช่นกัน) จะไม่ได้เกิดขึ้นกับหญิงหรือชายโดยเฉพาะ

<sup>13</sup> โปรดดู UNHCR, *คู่มือ*, วรรค 74.

ในหลายกรณีการประหัตประหารจะมีประเด็นทางเพศสภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยประเด็นที่มักพบมากที่สุดคือการใช้ความรุนแรงทางเพศต่อผู้หญิงและเด็กผู้หญิง

#### สมาชิกภาพกลุ่มสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง<sup>14</sup>

28. บ่อยครั้งที่คำร้องเกี่ยวกับเพศสภาพจะได้รับการวิเคราะห์ให้ได้อยู่ภายใต้ประเด็นนี้ ฉะนั้น การทำความเข้าใจอย่างชัดเจนในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การเน้นย้ำในเหตุเรื่องสมาชิกภาพของกลุ่มสังคมอาจทำให้เกิดข้ออื่นที่ระบุตามอนุสัญญา ถูกมองข้ามไป เช่น ศาสนา หรือ ความเห็นทางการเมือง ดังนั้น การตีความในบริบทของเหตุนี้ย่อมไม่อาจลดทอนความจำเป็นในการพิจารณาเหตุอื่น ๆ อื่นๆ อีกที่เหตุดังกล่าวระบุในอนุสัญญา
29. ดังนั้น กลุ่มสังคมหมายถึงกลุ่มของบุคคลที่มีลักษณะ (characteristics) ร่วมกัน หรือ กลุ่มคนที่คนในสังคมมองว่าเป็นคนกลุ่มเดียวกัน (perceived as a group by society) ไม่ได้หมายถึงกลุ่มคนที่มีความเสี่ยงในการถูกประหัตประหาร (risks of being persecuted) ร่วมกัน ลักษณะร่วมเหล่านั้นมักจะเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด เปลี่ยนแปลงไม่ได้ หรือ เป็นพื้นฐานของอัตลักษณ์ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือ การใช้สิทธิมนุษยชนของบุคคล
30. เพศ (sex) อาจจัดอยู่ในประเภทของกลุ่มสังคม โดย ผู้หญิง ถือเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ชัดเจนของกลุ่มย่อยทางสังคม (social subset) ซึ่งเป็นลักษณะที่มีมาแต่กำเนิดและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ และมักได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ชาย<sup>15</sup> ลักษณะเหล่านี้ยังอาจทำให้ผู้หญิงเป็นกลุ่มหนึ่งของสังคม ทำให้ผู้หญิงได้รับการปฏิบัติและตกอยู่ในมาตรฐานที่แตกต่างในบางประเทศ<sup>16</sup> ทั้งนี้ เพื่อความเท่าเทียม คำนิยามนี้ย่อมเกี่ยวข้องกับบุคคลกร่วมเพศ บุคคลข้ามเพศ และ บุคคลลัทธิเพศ ด้วย
31. ขนาดของกลุ่มอาจถูกนำมาใช้ในการปฏิเสธที่จะยอมรับว่า “ผู้หญิง” เป็นกลุ่มสังคม ข้อโต้แย้งนี้ไม่อาจยกขึ้นมาได้ทั้งในแง่ของข้อเท็จจริงและเหตุผล เพราะไม่มีมูลใดตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับขนาดของกลุ่มเลย ดังนั้น จึงไม่ควรกำหนดว่ากลุ่มสังคมต้องร่วมมือกัน หรือ สมาชิกในกลุ่มต้องมีความสัมพันธ์กันอย่างสมัครใจ<sup>17</sup> หรือ สมาชิกในกลุ่มทุกคนมีความเสี่ยงต่อการถูกประหัตประหาร<sup>18</sup> เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าความเป็นอัตลักษณ์ของกลุ่มนั้นแตกต่างหากจากการประหัตประหาร

<sup>14</sup> ข้อมูลเพิ่มเติม โปรดดู UNHCR's *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/02/02, 7 May 2002)*.

<sup>15</sup> โปรดดู Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, no. 5.

<sup>16</sup> โปรดดู บทสรุปของคณะกรรมการบริหาร หมายเลข 39 ว่าด้วยผู้ลี้ภัยผู้หญิงและการคุ้มครองระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1985 “รัฐ...มีอิสระที่จะตีความว่าผู้ขอลี้ภัยที่เป็นผู้หญิง ซึ่งต้องเผชิญกับการปฏิบัติที่ไร้ความเป็นมนุษย์ เนื่องจากทำผิดศีลธรรมของสังคมที่ตนอาศัยอยู่ อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็น “กลุ่มสังคม” ตามความหมายของมาตรา 1A(2) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยผู้ลี้ภัย ปี ค.ศ. 1951”.

<sup>17</sup> โปรดดู Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, no. 4 (“Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group”).

<sup>18</sup> โปรดดู Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, *เหมือนที่อ้างด้านบน* หมายเลข 7.

อย่างไรก็ดี การเลือกปฏิบัติหรือการประหัตประหารอาจเป็นปัจจัยที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการพิจารณาในเรื่องการมีอยู่ของกลุ่มในทางใดทางหนึ่ง<sup>19</sup>

### ความเห็นทางการเมือง

32. ภายใต้เหตุนี้ ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีความหวาดกลัวอย่างมีมูลว่าจะถูกประหัตประหารจากการมีความเห็นทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง (ซึ่งมักจะแตกต่างจากความเห็นของรัฐบาลหรือส่วนต่างๆ ของสังคม) หรือ จากการถูกระบุว่ามีความเห็นทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้พิจารณาจะต้องตีความคำว่า ความเห็นทางการเมือง อย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงความเห็นหรือประเด็นใดๆก็ตามที่รัฐบาล สังคม หรือ นโยบายสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องได้ ซึ่งอาจรวมถึงความเห็นเกี่ยวกับบทบาทของเพศสภาพ และ พฤติกรรมที่แตกต่าง (non-conformist behaviour) ซึ่งทำให้ผู้ประหัตประหารมองว่าผู้ร้องมีความเห็นทางการเมืองทางใดทางหนึ่ง ในกรณีนี้ ไม่สำคัญว่าในเบื้องต้นผู้ร้องจะมองว่าสิ่งที่ตนทำเป็นกิจกรรมทางการเมือง (inherently political activity) หรือไม่ใช่กิจกรรมทางการเมือง (inherently non-political activity) เพราะบริบทของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีจะใช้เป็นข้อพิจารณาว่าเข้าลักษณะการแสดงความเห็นการเมืองหรือไม่ อย่างไรก็ดี อาจตั้งสมมติฐานได้ว่าคำร้องที่มีฐานมาจากความเห็นทางการเมืองเกิดจากการที่ผู้ร้องมีความเห็นหรือถูกคาดคะเนว่ามีความเห็นที่ไม่ตรงกับผู้ถืออำนาจรัฐหรือสังคม ซึ่งมีนัยสำคัญต่อนโยบาย จารีตประเพณี และ วิธีการของบุคคลเหล่านั้น นอกจากนี้ ในคำร้องที่เกี่ยวกับความเห็นทางการเมือง ผู้พิจารณายังสามารถตั้งสมมติฐานได้ว่า ผู้มีอำนาจรัฐหรือองค์การในสังคมที่มีความเกี่ยวข้องนั้นทราบหรือจะได้ทราบว่าผู้ร้องมีความเห็นดังกล่าว หรือ คิดว่าผู้ร้องมีความเห็นดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องไปว่าผู้ร้องจะต้องแสดงออกว่าตนมีความเห็นเช่นว่า เคยได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติหรือประหัตประหารมาก่อน ในกรณีเช่นนี้ ความหวาดกลัวอันมีมูลจะถูกประเมินโดยคำนึงถึงผลที่ตามมาจากการที่ผู้ร้องมีเจตคติ (dispositions) บางประการและพบว่าผู้ร้องอาจต้องเผชิญกับการประหัตประหาร ถ้าเดินทางกลับไป

33. ภาพลักษณ์ของผู้ลี้ภัยทางการเมืองในรูปแบบของบุคคลที่หลบหนีการประหัตประหารเนื่องด้วยการไปเกี่ยวข้องโดยตรงในกิจกรรมทางการเมือง อาจไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ผู้หญิงประสบอยู่ในบางสังคมเสมอไป โดยส่วนใหญ่ ผู้หญิงจะมีบทบาทในกิจกรรมทางการเมืองระดับแนวหน้า (high-profile political activity) ในจำนวนที่น้อยกว่าผู้ชาย และผู้หญิงจำนวนมากจะมีบทบาทในกิจกรรมการเมืองระดับล่าง (low level political activity) ที่สะท้อนให้เห็นถึงมุมมองในเรื่องบทบาททางเพศสภาพ (gender roles) ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงที่รักษาพยาบาลทารกบฏผู้บาดเจ็บ ผู้หญิงที่เป็นผู้เกณฑ์หรือระดมผู้มีความเห็นทางการเมืองตรงกัน (recruitment of sympathisers) หรือ ผู้หญิงที่เป็นผู้เตรียมหรือแจกใบปลิว ผู้หญิงมักจะถูกกล่าวหาว่ามีความเห็นทางการเมืองเช่นเดียวกับครอบครัวหรือญาติเพศชายของตน ทั้งยังมีแนวโน้มที่จะถูกประหัตประหารเพราะการกระทำของญาติเพศชายด้วย แม้ที่กล่าวมาจะเป็นการวิเคราะห์ภายใต้บริบทที่ว่าผู้หญิงถูกกล่าวหาว่ามีความเห็นทางการเมือง ก็ยังถือได้

<sup>19</sup> ไบรด์คู Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, เหมือนที่อ้างด้านบน หมายเลข 6.

ว่าผู้หญิงได้ถูกประหารชีวิตเพราะการเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมนั้น กล่าวคือ “ครอบครัว” ของตน ดังนั้น ผู้พิจารณาจึงต้องนำปัจจัยนี้มาร่วมพิจารณาในคำร้องที่เกี่ยวกับเพศสภาพเช่นกัน

34. ข้อพิจารณาที่สำคัญสำหรับคำร้องที่เกี่ยวกับเพศสภาพ คือ การตระหนักว่าผู้หญิงอาจไม่ต้องการทำกิจกรรมบางอย่าง เช่น การจัดหาอาหารให้กับทหารรัฐบาล ซึ่งผู้ประหารชีวิตกลับมองว่าเป็นการมีความเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง

### บทที่สาม – ประเด็นทางวิธีสบัญญัติ<sup>20</sup>

35. บุคคลผู้ที่ยื่นคำร้องเกี่ยวพันกับประเด็นทางเพศสภาพ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นผู้รอดชีวิตจากการทรมานหรือความเจ็บปวดทางจิตใจ จำเป็นจะต้องมีสภาวะแวดล้อมที่เกื้อหนุนอันจะทำให้ผู้ร้องมีความมั่นใจได้ว่าคำร้องของตนจะถูกเก็บเป็นความลับ เพราะผู้ร้องบางคนมีความอับอายกับสิ่งที่เกิดขึ้นกับตน จึงลังเลที่จะเอ่ยถึงแก่นสำคัญของของการประหารชีวิตที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดและหวาดกลัวขึ้น โดยอาจจะยังมีความกลัวอย่างต่อเนื่องต่อผู้มีอำนาจ หรือ อาจจะไม่มีความกลัวต่อการถูกปฏิเสธ และ/หรือ การตอบโต้จากครอบครัว และ/หรือ สังคม<sup>21</sup>
36. ด้วยภูมิหลังเช่นว่า เพื่อรับรองว่าคำร้องที่เกี่ยวกับเพศสภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเพศหญิง จะได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมในระหว่างการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย ผู้พิจารณาต้องคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้ไว้เสมอ
- ก. ผู้ลี้ภัยเพศหญิงจะต้องได้รับการสัมภาษณ์แยกต่างหาก โดยไม่มีสมาชิกครอบครัวที่เป็นผู้ช่วยร่วมอยู่ด้วย เพื่อรับรองว่าผู้ร้องที่เป็นผู้หญิงจะได้รับโอกาสในการนำเสนอข้อต่อสู้ของตนด้วยตัวเอง ทั้งนี้ ต้องมีการอธิบายให้ผู้ร้องเข้าใจด้วยว่าผู้ร้องสามารถเสนอข้อต่อสู้ของตนเองได้ตามสิทธิของตน

<sup>20</sup> ส่วนนี้ได้ประโยชน์จากแนวทางของรัฐและผู้มีส่วนร่วมหลายราย รวมถึงแนวปฏิบัติดังต่อไปนี้: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* (Immigration and Naturalization Service, United States, 26 May 1995); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* (Department of Immigration and Humanitarian Affairs, Australia, July 1996) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “Australian Guidelines on Gender Issues for Decision Makers”); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* (Immigration and Refugee Board, Canada, 13 November 1996); *Position on Asylum Seeking and Refugee Women* (European Council on Refugees and Exiles, December 1997) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ECRE Position on Asylum Seeking and Refugee Women”); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* (Refugee Women’s Legal Group, July 1998) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “Refugee Women’s Group Gender Guidelines”); *Gender Guidelines for Asylum Determination* (National Consortium on Refugee Affairs, South Africa, 1999); *Asylum Gender Guidelines* (Immigration Appellate Authority, United Kingdom, November 2000); และ *Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection* (Migration Board, Legal Practice Division, Sweden, 28 March 2001).

<sup>21</sup> โปรดดูเพิ่มเติม *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response* (UNHCR, Geneva, 1995) และ *Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations* (Report of Inter-Agency Lessons Learned Conference Proceedings, 27-29 March 2001, Geneva).

- ข. ประเด็นที่สำคัญ คือ ผู้ร้องผู้หญิงจะต้องได้รับการอธิบายถึงขั้นตอนในการพิจารณา สถานภาพ การเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ตลอดจน การได้รับคำแนะนำทางกฎหมาย ใน รูปแบบและภาษาที่ผู้ร้องสามารถเข้าใจได้
- ค. ผู้ร้องจะต้องได้รับการชี้แจงให้ทราบว่าผู้ร้องมีสิทธิเลือกผู้สัมภาษณ์และล่ามที่มีเพศเดียวกัน กับตนได้<sup>22</sup> ซึ่งในกรณีที่ผู้ร้องเป็นผู้หญิงนั้นต้องมีการกระทำเช่นนี้โดยอัตโนมัติ ผู้สัมภาษณ์ และล่ามต้องมีความตระหนักถึงและสามารถรับมือกับประเด็นอ่อนไหวทางวัฒนธรรมหรือ ศาสนา หรือ ตัวแปรส่วนบุคคลอื่นๆ ได้ เช่น อายุและระดับการศึกษา
- ง. สภาพแวดล้อมที่ช่วยสร้างความมั่นใจและเปิดเผยเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยสร้างความ ไว้วางใจระหว่างผู้สัมภาษณ์และผู้ร้อง และมีส่วนช่วยให้ผู้ร้องมั่นใจที่จะเปิดเผยข้อมูลที่ ละเอียดอ่อนและเป็นส่วนตัวอย่างเต็มที่ ห้องสัมภาษณ์ควรถูกจัดให้อยู่ในลักษณะที่เอื้อต่อ การสนทนา ป้องกันการเปิดเผยความลับ และ ลดความรู้สึกเหลื่อมล้ำทางอำนาจ
- จ. ผู้สัมภาษณ์ควรใช้เวลาในการแนะนำตนเองและล่ามให้กับผู้ร้อง โดยอธิบายให้ผู้ร้องเข้าใจ โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ของผู้สัมภาษณ์และล่าม ตลอดจนวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการ สัมภาษณ์<sup>23</sup> ผู้ร้องต้องมีความมั่นใจว่าคำร้องของผู้ร้องจะถูกเก็บเป็นความลับสุดยอด และ ข้อมูลใดๆ ที่ผู้ร้องได้เปิดเผยจะไม่ได้มีการเปิดเผยต่อสมาชิกในครอบครัวของผู้ร้อง และที่ สำคัญ คือ ผู้สัมภาษณ์ต้องเน้นย้ำกับผู้ร้องว่าตนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้ให้คำปรึกษาเพื่อบรรเทา ความเจ็บปวด (trauma counselor)
- ฉ. ผู้สัมภาษณ์ต้องมีความเป็นกลาง รับฟังอย่างใส่ใจ และ ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่ สัมภาษณ์ นอกจากนี้ ผู้สัมภาษณ์จะต้องระวังภาษากายหรืออวัจนภาษาใดๆ ที่อาจถูกมอง ว่าเป็นการข่มขู่ หรือ มีความอ่อนไหวหรือไม่เหมาะสมทางวัฒนธรรม ผู้สัมภาษณ์จะต้องเปิด โอกาสให้ผู้ร้องได้นำเสนอคำร้องของตนโดยพยายามแทรกแซงอย่างน้อยที่สุด
- ช. ในการสัมภาษณ์ผู้ขอลี้ภัยทุกคน ผู้สัมภาษณ์ควรใช้ทั้ง “คำถามปลายเปิด” และ คำถาม เฉพาะเจาะจง เพื่อให้ได้มาซึ่งประเด็นซึ่งเกี่ยวข้องกับเพศสภาพ เนื่องจากผู้ร้องที่เป็นผู้หญิง บางกลุ่ม ตัวอย่างเช่น ผู้หญิงที่เคยมีส่วนร่วมกับการกิจกรรมทางการเมืองโดยอ้อม หรือ ถูกกล่าว อ้างว่ามีความเห็นทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง มักจะไม่ค่อยให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นทาง เพศในระหว่างการสัมภาษณ์ เนื่องจากคำถามที่ใช้สัมภาษณ์มีลักษณะมุมมองของเพศชาย (male-oriented) เกินไป ผู้ร้องที่เป็นผู้หญิงอาจจะไม่สามารถเชื่อมโยงคำถามกับลักษณะของการ “ทรมาน” ที่ตนมี ความหวาดกลัว (เช่น การข่มขืน การละเมิดทางเพศ การตัดอวัยวะเพศ “การฆ่าเพื่อรักษา เกียรติยศ” (honour killings) การบังคับแต่งงาน หรือ อื่นๆ) ได้

<sup>22</sup> โปรดดู Executive Committee Conclusion No. 64, Refugee Women and International Protection, 1990, (a) (iii): ในกรณีที่จำเป็น ต้องจัดให้มีผู้สัมภาษณ์เพศหญิงที่มีทักษะในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย และให้ผู้ขอลี้ภัยเพศหญิงสามารถเข้าถึงกระบวนการดังกล่าว แม้ว่าจะมีสมาชิกครอบครัวเพศชายอยู่ด้วยก็ตาม.

<sup>23</sup> เหมือนที่อ้างด้านบน, วรรค 3.19.

- ซ. ในกรณีที่ผู้ร้องที่เป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงทางเพศหรือรูปแบบความเจ็บปวดอื่นใด อาจมีความจำเป็นที่จะสัมภาษณ์ครั้งที่สองหรือครั้งต่อๆ มา เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและให้ข้อมูลที่จำเป็น ในกรณีนี้ ผู้สัมภาษณ์จะต้องพร้อมที่จะรับมือกับความเจ็บปวดและอารมณ์ของผู้ร้อง และ ควรหยุดการสัมภาษณ์ หากผู้ร้องมีความเจ็บปวดทางอารมณ์อย่างมาก
- ฉ. หากคาดคะเนได้ว่าคำร้องใดอาจมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางเพศสภาพ ผู้สัมภาษณ์ จะต้องเตรียมตัว เพื่อให้ผู้ร้องเกิดความมั่นใจและไว้ใจ และ เพื่อให้ผู้สัมภาษณ์เองตั้งคำถาม ที่ถูกต้องและรับมือกับปัญหาใดๆ ที่อาจเกิดในระหว่างการสัมภาษณ์ได้
- ญ. ในการพิจารณาคำร้องของผู้ร้องผู้หญิง การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับประเทศต้นทางเป็นสิ่งจำเป็น เช่น สถานะของผู้หญิงในทางกฎหมาย สิทธิทางการเมืองของผู้หญิง สิทธิทางสังคมและวัฒนธรรมของผู้หญิง บรรทัดฐานทางวัฒนธรรมและสังคมของประเทศตลอดจนผลของการไม่ปฏิบัติตาม การแพร่หลายของประเพณีปฏิบัติที่เป็นอันตราย (harmful traditional practices) เหตุการณ์และรูปแบบของการใช้ความรุนแรงต่อเพศหญิง การคุ้มครองผู้หญิง จากความรุนแรง การลงโทษผู้ก่อความรุนแรง และ ความเสี่ยงที่ผู้หญิงอาจต้องเผชิญหาก จะต้องเดินทางกลับไปยังประเทศต้นทางภายหลังการยื่นคำร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย
- ฎ. ประเภทและระดับความรุนแรงของอารมณ์ที่ผู้ร้องได้แสดงออกมาในระหว่างการสัมภาษณ์ ไม่ควรมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำร้อง ผู้สัมภาษณ์และผู้พิจารณาต้องมีความ เข้าใจถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมและความเจ็บปวด ซึ่งมีบทบาทสำคัญและมีความ ซับซ้อนในการกำหนดพฤติกรรมที่ได้แสดงออกมา ในบางกรณี มีความเหมาะสมที่จะต้องหา ข้อมูลเชิงภาวะวิสัยในหลักฐานทางจิตวิทยาและการแพทย์หนึ่ง ผู้สัมภาษณ์อาจไม่มีความ จำเป็นในการได้มาซึ่งรายละเอียดที่แม่นยำเกี่ยวกับการข่มขืนหรือการใช้กำลังทางเพศ (sexual assault) ว่าเป็นอย่างไร แต่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รายละเอียดเกี่ยวกับ เหตุการณ์ ก่อนและภายหลังการกระทำดังกล่าว สถานการณ์แวดล้อมและรายละเอียด (เช่น การใช้ปืน การใช้คำพูดของผู้ประทัดประหาร ชนิดของการใช้กำลัง ว่าเกิดขึ้นที่ไหนและอย่างไร รายละเอียดของผู้กระทำละเมิด (เช่น ทหาร หรือ พลเรือน และ อื่นๆ) ตลอดจน แรงจูงใจของ ผู้ประทัดประหาร ในบางสถานการณ์แวดล้อม ต้องตระหนักว่าผู้หญิงอาจไม่ได้รับรู้เพราะ เหตุใดตนจึงถูกทำร้าย ก็เป็นไปได้
- ฏ. ในกรณีที่จำเป็น ควรจัดให้มีกลไกในการส่งต่อเพื่อขอคำปรึกษาด้านจิตวิทยาสังคม (psycho-social counseling) และบริการสนับสนุนอื่น แนวปฏิบัติที่ดีที่สุด (best practices) คือให้ผู้ร้องพูดคุยกับที่ปรึกษาด้านจิตวิทยาสังคมก่อนและหลังการสัมภาษณ์

## หลักฐาน

37. เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องร้องขอหลักฐานทางเอกสารในการรับคำร้องขอสถานะภาพผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติในประเทศต้นทางอาจมีความจำเป็นได้ในบางกรณี ผู้พิจารณาควรตระหนักไว้

เสมอว่า หลักฐานที่สามารถหาได้จากการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยในคำร้องกรณีอื่นเป็นการทั่วไป อาจไม่สามารถพบได้ง่ายในคำร้องที่เกี่ยวกับเพศสภาพ นอกจากนั้น ข้อมูลทางสถิติหรือรายงาน เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความรุนแรงทางเพศอาจจะไม่มีอยู่ เนื่องจากไม่ได้มีการรายงานการเหตุการณ์ ความรุนแรงทางเพศทั้งหมดตามจำนวนที่เกิดขึ้นจริง หรือ ไม่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ข้อมูลในรูปแบบอื่นอาจช่วยได้ เช่น หลักฐานที่ได้รับจากผู้หญิงคนอื่นในสถานการณ์เดียวกันโดยการ เขียนหรือพูด หรือ จากองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐ หรือ องค์กรระหว่างประเทศ หรือ งานวิจัยอิสระอื่นๆ

## บทที่สี่ – วิธีการดำเนินการ

38. รัฐมีแนวทางทั่วไปสองประการในการบังคับใช้กฎหมายผู้ลี้ภัยที่ให้ความสำคัญกับเรื่องเพศสภาพ และ โดยเฉพาะคำจำกัดความของคำว่า ผู้ลี้ภัย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวิธีการทางกฎหมายที่ปฏิบัติกันมา รัฐบางรัฐ ได้นำแนวทางการตีความทางกฎหมาย และ/หรือ มาตรการป้องกันในเชิงกระบวนการรวมเข้าไปใน กฎหมายอย่างชัดเจน ในขณะที่บางรัฐเลือกกำหนดประเด็นเหล่านี้แยกไว้ในนโยบายและแนวทางด้าน กฎหมายให้กับผู้พิจารณา อนึ่ง UNHCR เรียกร้องให้รัฐที่ยังไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว บังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการพิจารณากฎหมายผู้ลี้ภัยโดยให้ความสำคัญกับเพศ และสำนักงานฯ มีความพร้อมจะ ช่วยเหลือรัฐในเรื่องนี้เสมอ