

ความสัมพันธระหว่างกฎหมาย ระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน

อ.จตุภูมิ ภูมิบุญชู

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

©2008

Updated 2011

ประเด็นศึกษา

- แนวความคิดพื้นฐาน
- แนวปฏิบัติของรัฐ
- กรณีศึกษา

คำถามพื้นฐาน

- กฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับ ต่ำกว่า สูงกว่า หรือเท่ากับ กฎหมายภายใน
- จะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในรัฐ ได้หรือไม่อย่างไร
- ผู้พิพากษาศาลภายในประเทศ ต้องผูกพัน หรือเป็นดุลพินิจที่จะ นำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ซ้ำขาด

แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของกฎหมาย ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ

ที่มาของแนวคิด

สำนักกฎหมาย ธรรมชาติ	☞ แนวคิดเอกนิยม (Monism)
สำนักกฎหมายฝ่าย บ้านเมือง	☞ แนวคิดทวินิยม (Dualism)

สำนักกฎหมายธรรมชาติ

- กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน ต่างเป็นกฎหมายระบบเดียวกันและไม่อาจแยกจากกันได้... กฎหมายภายในของรัฐต่างๆที่ มนุษย์สร้างขึ้นต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ธรรมชาติ

แนวคิดเอกนิยม (Monism)

- ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมาย ภายในของรัฐเป็นระบบเดียวกัน
 - นักคิดแบบเอกนิยมที่เน้นความสำคัญของ กฎหมายระหว่างประเทศ
 - นักคิดแบบเอกนิยมที่เน้นความสำคัญของ กฎหมายภายในประเทศ

[สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง]

- กฎหมายระหว่างประเทศต่างจากกฎหมายภายในประเทศในเรื่องผู้ทรงสิทธิ/ บ่อเกิดของกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในจึงเป็นคนละระบบกัน

[แนวคิดทวินิยม (Dualism)]

- ระบบกฎหมายระหว่างประเทศต่างจากระบบกฎหมายภายในประเทศ
 - กรณีมีการขัดกันระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศให้ใช้กฎหมายภายในประเทศเสมอ
 - การจะให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ภายในประเทศต้องผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงรูป (Transformation) หรือการยอมรับ (adoption) หรือการผนวก (Incorporation) ก่อน

[ข้อสังเกต]

- ทั้งสองแนวความคิดต่างมีข้อบกพร่องและไม่สามารถตอบคำถามที่เกิดขึ้นได้ทุกคำถาม

[แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการประสาน (Coordination Theory)]

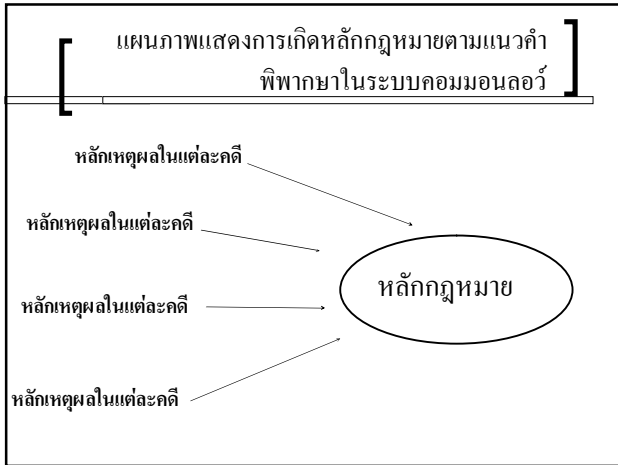
- ...กฎหมายทั้งสองไม่ขัดแย้งกัน โดยระบบเพราะต่างมีอำนาจสูงสุดในระบบของตน...ความขัดแย้งที่หากจะมีเป็นความขัดแย้งในแง่พันธุกรรม คือรัฐไม่สามารถทำตามวิถีทางที่กฎหมายระหว่างประเทศต้องการได้เพราะขัดกับกฎหมายภายใน...รัฐก็ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ (State Responsibility)

[ทางปฏิบัติของรัฐในการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศ]

- ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์
- ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์
- ประเทศไทย

[ความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์]

- โบราณการพวกCeltic อาศัยบนเกาะอังกฤษและปกครองโดยจารีตประเพณีของชนเผ่าแต่ละกลุ่ม
- C15 King William the Conqueror ยึดเกาะอังกฤษตั้งศาลหลวง (คอมมอนลอว์) ☞ ดึงอำนาจจากขุนนางท้องถิ่น
- ใช้หลักการพิจารณาโดยเอาเหตุผลไปพิจารณาข้อเท็จจริง และอาศัยหลักการตามแนวคิดของอริสโตเติลที่ว่า “สิ่งที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน” ☞ Doctrine of precedent โดยพิจารณาจาก Ratio decidendi



- [ที่มาของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์]
- หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลในอดีตก่อนๆ
Precedent
 - หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร **Statute law**
 - จารีตประเพณี(ที่ใช้ก่อนปี 1189) และจารีตประเพณีทางการค้า
 - ข้อเขียนของนักนิติศาสตร์
 - เหตุผลและความยุติธรรม **Equity** (ใช้เฉพาะคดีที่มีแนวบรรทัดฐาน)

[ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์]

■ สหราชอาณาจักร

International Customary Law	นำจารีตฯ มาใช้ได้ทันทีภายใต้เงื่อนไข -ต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา -ศาลต้องผูกพันในแนวบรรทัดฐานการใช้จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่คิดก่อนๆได้เคยวางเอาไว้
Treaty	เป็นไปตามขั้นตอน/ เงื่อนไขใน <u>หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ</u> สหราชอาณาจักร โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในรูปแบบการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการก่อน

[ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์]

■ สหรัฐอเมริกา

International Customary Law	■กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศถือเป็นกฎหมายของสหรัฐด้วย ■การตีความกฎหมายที่ออกโดยสภา Congress ต้องไม่ให้ขัดกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ■ในกรณีที่จารีตฯขัดกับกฎหมายของสภา Congress ต้องใช้กฎหมายของ Congress
-----------------------------	---

[ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์]

■ สหรัฐอเมริกา

International Customary Law	■จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ขัดกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลใช้บังคับ
-----------------------------	---

[ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์]

■ สหรัฐอเมริกา

Treaty	■สนธิสัญญาที่ไม่มีผลบังคับในตนเองจะมีผลบังคับผูกพันศาลของสหรัฐอเมริกาเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาแล้ว ■สนธิสัญญาที่มีผลบังคับในตนเอง ถือว่ามีผลบังคับในทันที ■สนธิสัญญาถือเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เท่ากฎหมายของ kongress
--------	--

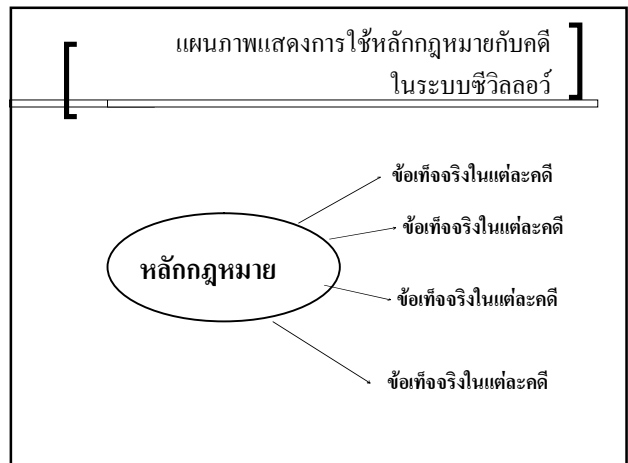
ประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์	
■ สหรัฐอเมริกา	
Treaty	<ul style="list-style-type: none"> ■ สนธิสัญญาต้องไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ■ หากกฎหมายที่Congressออกขัดกับสนธิสัญญาถือเป็นการยกเลิกสนธิสัญญา(เพราะมีลำดับศักดิ์เท่ากัน)

สนธิสัญญาในสหรัฐอเมริกา	
<ul style="list-style-type: none"> ■ สนธิสัญญาในสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 แบบ <ul style="list-style-type: none"> ○ สนธิสัญญาซึ่งไม่มีผลบังคับโดยตรง <ul style="list-style-type: none"> ■ สนธิสัญญาเกี่ยวกับเรื่องการเมือง ■ สนธิสัญญาเกี่ยวกับเขตแดน ■ สนธิสัญญาเกี่ยวกับการทหาร ○ สนธิสัญญาที่มีผลบังคับโดยตรง (Executing treaty) 	

Article Six of the United States Constitution	
<ul style="list-style-type: none"> ■ All Debts contracted and Engagements entered into, before the Adoption of this Constitution, shall be as valid against the United States under this Constitution, as under the Confederation. ■ This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding. ■ The Senators and Representatives before mentioned, and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States. 	

ความเป็นมาของระบบชีวิตลอว์	
<ul style="list-style-type: none"> ■ เดิมทีชาวโรมันใช้กฎหมายจารีตประเพณี ต่อมานำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย และมีการใช้เหตุผลของทางนิติศาสตร์ปรุงแต่งกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่าการใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ■ ต่อมามีการจัดทำประมวลกฎหมาย (ซึ่งก็คือการรวบรวมเรียบเรียงกฎหมายอย่างเป็นระบบ มีข้อความอ้างอิงซึ่งกันและกัน และมีการสกัดหลักกฎหมายต่าง ๆ ออกมาบัญญัติเป็นหลักทั่วไป เพื่อปรับใช้กับเรื่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น 	

ที่มาของกฎหมายในระบบชีวิตลอว์	
<ul style="list-style-type: none"> ■ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ■ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ■ กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ■ หลักกฎหมายทั่วไป (หลักความยุติธรรม โดยผู้พิพากษาพยายามสกัดหลักกฎหมายทั่วไปจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร) 	



ประเทศในระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์	
■ เยอรมนี	
International Customary Law	<ul style="list-style-type: none"> ■ รัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี มาตรา 25 “หลักเกณฑ์ทั่วไปทั้งหลายของกฎหมายระหว่างประเทศประกอบเป็นสาระสำคัญของกฎหมายสหพันธ์(รัฐเยอรมนี) มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงต่อผู้ที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของสหพันธ์รัฐ”
Treaty	<ul style="list-style-type: none"> ■ จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของเยอรมนีเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาแล้ว

ประเทศในระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์	
■ ฝรั่งเศส	
International Customary Law	<ul style="list-style-type: none"> ■ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ “...สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” ■ ทางปฏิบัติของศาลที่ยอมรับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ประเทศในระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์	
■ ฝรั่งเศส	
Treaty	<ul style="list-style-type: none"> ■ จำแนกสนธิสัญญาเป็น 2 ประเภท ■ สนธิสัญญาต่างๆไปมีผลบังคับใช้ทันที ■ สนธิสัญญาที่มีความสำคัญ(ตามมาตรา 53 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส)จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของฝรั่งเศสเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาแล้ว

บทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย	
รัฐธรรมนูญมาตรา 190	
<p>พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญา สันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ</p> <p>หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในกรณีที่รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว</p>	

บทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย	
รัฐธรรมนูญมาตรา 190	
<p>ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย</p> <p>เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม</p>	

บทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทย	
รัฐธรรมนูญมาตรา 190	
<p>ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดประเภท กรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าหรือการลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป</p> <p>ในกรณีที่มิใช่ปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม</p>	

[ทางปฏิบัติของประเทศไทย]	
International Customary Law	<ul style="list-style-type: none"> ■ ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกล่าวถึง ■ จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการแล้ว ■ คำพิพากษาในอดีตชี้ว่าศาลไทยยอมรับความมีอยู่ของจารีตประเพณี เช่น จารีตประเพณีปฏิบัติของพ่อค้า (Lex mercatoria) และศาลใช้วิธีผนวกเข้ามา

[คดีตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นว่าศาลไทยยอมรับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ]
<ul style="list-style-type: none"> ■ ฎ. ๑๓๗๕/๒๕๐๕

[กรณีศึกษา]
<ul style="list-style-type: none"> ■ ตำรวจสรรพสามิตไทยจับกุมรถบรรทุกสุรา(ไวน์) ที่นำเข้าจากประเทศสิงคโปร์และมีจุดมุ่งหมายที่ประเทศลาว โดยอ้างว่าไม่มีใบอนุญาตเคลื่อนย้ายสุรา และไม่ได้เสียภาษีทั้งที่ตามกฎหมายศุลกากรการขนส่งผ่านแดนในลักษณะนี้ไม่ถือเป็นการนำเข้าสินค้าที่จะต้องเสียภาษี และมีแนวปฏิบัติระหว่างประเทศไทยและลาวเป็นเวลากว่า 20 ปีแล้ว

[คำถามจากกรณีศึกษา ?]
<ul style="list-style-type: none"> ■ หากผู้ประกอบการจากประเทศลาวฟ้องรัฐบาลไทยโดยอ้างความมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (ระหว่างประเทศไทย- ประเทศลาว) จะมีผลเช่นไร?

[ทางปฏิบัติของประเทศไทย]	
Treaty	<ul style="list-style-type: none"> ■ จะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศไทยเมื่อมีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาแล้ว

[ทางปฏิบัติของประเทศไทย : หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา]
<ul style="list-style-type: none"> ■ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย ■ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ทางปฏิบัติของประเทศไทย : หนังสือสัญญา ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

- หนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้
การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทาง
เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน
หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ

กฎหมายภายใน ในสายตาของกฎหมาย ระหว่างประเทศ

- รัฐต่างๆมีสิทธิในความเสมอภาค...และศาลของรัฐอื่นๆ ไม่
สามารถไปตัดสินหรือตั้งข้อสงสัยในความสมบูรณ์/ ความถูกต้อง
ตามกฎหมายของการกระทำที่เป็นทางการของรัฐอธิปไตยอื่นๆ
- หากกฎหมายภายในของรัฐขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศ
กฎหมายภายในรัฐนั้นๆย่อมมีผลบังคับใช้ แต่รัฐย่อมมีความรับ
ผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- หากกฎหมายภายในของรัฐขัดกับ Jus Cogen ในทางระหว่าง
ประเทศถือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ

ศาลระหว่างประเทศกับการใช้กฎหมาย ภายในประเทศ

- ศาลสามารถทำได้ โดยต้องใช้ในลักษณะเดียวกับการ
ใช้ของศาลภายในรัฐนั้นๆใช้กฎหมาย
 - **Brazilian Loan 1929**
 - **Serbian Loan 1929**

ศาลกับการบังคับตามคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศ

- หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือปฏิบัติเป็น
ส่วนใหญ่ นั่นก็คือว่า คำพิพากษาของศาล
ต่างประเทศเป็นแต่เพียงหลักฐานแห่งหนี้สิน
ระหว่างคู่ความซึ่งฝ่ายชนะคดีจะต้องฟ้องเป็น
คดีใหม่ต่อศาลของประเทศซึ่งคำพิพากษานั้น
จะพึงบังคับตามเพื่อให้ศาลดังกล่าวพิพากษา
ยืนยันหนี้สินตามคำพิพากษานั้นอีกชั้นหนึ่ง...”

ศาลไทยกับการบังคับตามคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศ

- คดี 585/2461 “...ถึงแม้โจทก์จะนำคดี
ฟ้องร้องยังศาลในประเทศหนึ่งแล้วก็ตาม ถ้า
จำเลยยังมีได้ชำระหนี้ให้แล้วเสร็จ โจทก์มี
อำนาจที่จะนำคดีนั้นฟ้องร้องยังศาลในอีก
ประเทศหนึ่งได้ เมื่อจำเลยเข้ามาอยู่ในอำนาจ
ของศาลนั้นๆ”

การสืบสิทธิของรัฐ

อ.จตุภูมิ ภูมิบุญชู
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยนเรศวร