

บทที่ 1

บทนำ



ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระบบทวินิยมที่ประเทศไทยยึดถือ เพื่อจะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในประเทศนั้น ต้องมีการทำให้อกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน กฎหมายระหว่างประเทศจึงจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศไทยได้ โดยหากกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสนธิสัญญา ก็จะต้องมีการแปลงรูปสนธิสัญญา สนธิสัญญานั้นจึงจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศ วิธีการแปลงรูปก็เช่นการประกาศใช้สนธิสัญญาหรือการออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อจะทำให้สนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับภายในประเทศได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ การทำให้อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในตามระบบทวินิยมนี้ ยังมีความไม่ชัดเจนปรากฏอยู่ เนื่องจากลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีขอบเขตที่แน่นอนชัดเจน ทำให้ยากที่จะนำไปแปลงรูป (transform) ได้ เหมือนกับการแปลงรูปสนธิสัญญาให้เป็นกฎหมายภายใน เพื่อนำสนธิสัญญานั้นมาใช้บังคับภายในรัฐ

สำหรับทางปฏิบัติของประเทศไทยในการนำกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสนธิสัญญามาใช้บังคับภายในประเทศนั้นไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะทางปฏิบัติของประเทศไทยซึ่งปรากฏจากแนวคำพิพากษาของศาลนั้น จะยอมรับให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับภายในประเทศไทยได้ ก็ต่อเมื่อมีการแปลงรูปสนธิสัญญาให้เป็นกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการสะท้อนภาพให้เห็นว่าประเทศไทยมองกฎหมายสนธิสัญญากับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายคนละระบบกัน อันเป็นการถือตามทฤษฎีทวินิยม ดังนั้น เมื่อจะนำสนธิสัญญามาใช้บังคับภายในประเทศ ก็ต้องมีการแปลงรูปสนธิสัญญาให้เป็นกฎหมายภายในเสียก่อน

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญมาตรา 181 วรรค 2 ซึ่งกล่าวถึงสนธิสัญญาประเภทหนึ่ง นั่นคือ "หนังสือสัญญาที่ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา" ซึ่งก็คือ ในทางปฏิบัติของประเทศไทยมีสนธิสัญญาบางประเภทที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการจากประเด็นนี้จะสะท้อนให้เห็นว่าสนธิสัญญาประเภทนี้ จะสามารถนำมาซึ่งบังคับภายในประเทศได้ ต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการ ซึ่งก็สอดคล้องกับระบบทวินิยมที่ประเทศไทยยึดถือ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ อย่างไรก็ตามจึงจะถือว่า "เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา" ซึ่งคงมีแต่เพียงทางปฏิบัติเท่านั้นที่ถือว่าหากสนธิสัญญานั้นมีข้อบทที่กระทบกระเทือนสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน สนธิสัญญานั้นก็ต้องมีกฎหมายอนุวัติการ อย่างไรก็ตามก็ คงจะพอถือได้ว่าการนำสนธิสัญญามาซึ่งบังคับภายในประเทศไทย จึงมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและสอดคล้องกับระบบทวินิยมที่ประเทศไทยยึดถือ

แต่ในกรณีของการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับภายในประเทศไทยนั้น กลับไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ระบุเพื่อจะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับไว้แต่อย่างใด ปัญหาที่ตามมาคือประเทศไทยจะมีแนวทางปฏิบัติอย่างไรในกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความผูกพันของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยไม่ขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น ๆ ซึ่งจากประเด็นนี้หลังจากได้ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบจากรัฐอื่น ๆ แล้ว พบว่า รัฐบางรัฐอาจจะระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับภายในประเทศ อันเป็นการช่วยแก้ปัญหาเพื่อจะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับภายในประเทศได้ประการหนึ่ง

แต่โดยเหตุที่วิทยานิพนธ์นี้ต้องการศึกษาถึงการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับภายในประเทศไทย และเนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่มีขอบเขตที่แน่ชัดเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ผู้วิจัยจึงต้องอาศัยอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 มาเป็นกรณีศึกษา เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่มีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแทรกซ่อนอยู่ เพื่อเป็นแนวทางวิจัยว่าเมื่อประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 นี้แล้ว ประเทศไทยก็ไม่ต้องผูกพันกับอนุสัญญาในฐานะที่เป็นสนธิสัญญา แต่ประเทศไทยยังต้องผูกพันกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 นี้

ด้วย ดังนี้ เมื่อต้องผูกพันแล้วประเทศไทยจะมีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯนี้อย่างไร ในเมื่อระบบวินัยที่ประเทศไทยยึดถือก็ไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ และในขณะที่ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายใด ๆ ที่จะระบุเพื่อนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับเหมือนดังประเทศอื่นปฏิบัติกัน

การที่ระบบวินัยเองไม่มีความชัดเจนที่จะนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ และกฎหมายภายในของไทยก็ไม่เคยระบุถึงการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ จึงก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติแก่ผู้ซึ่งกฎหมายในประเทศไทยได้ หากจะต้องนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการปฏิบัติตามความผูกพันกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของประเทศไทย ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ซึ่งกฎหมาย ในประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น

1. ปัญหาของฝ่ายบริหาร ในฐานะผู้ซึ่งกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หากมีกรณีถึงสุลกระทบความผิดขึ้นมาและต้องดำเนินการจับกุมตามหน้าที่ของตน แต่กงสุลได้อ้างหลักความคุ้มกันเพื่อจะไม่ให้มีการจับกุม ฝ่ายบริหารจะเกิดความขัดแย้งในการปฏิบัติงาน เพราะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และในขณะที่เดียวกันการปฏิบัติตามหน้าที่นั้นกลับเป็นการขัดกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรากฏในอนุสัญญาฯว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ที่ว่า กงสุลจะได้รับความคุ้มกันจากหลักความละเมิดมิได้ในตัวบุคคลผู้เป็นกงสุลนั้น ในฐานะผู้ซึ่งกฎหมาย ฝ่ายบริหารอาจไม่คำนึงถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ท้ายที่สุด ฝ่ายบริหารในฐานะรัฐบาลก็ยังคงรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ดี

2. ปัญหาของศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ซึ่งกฎหมายโดยตรง หากมีกรณีถึงสุลจากประเทศอื่นถูกละเมิดเอกสิทธิ์ความคุ้มกันในประเทศไทยและนำคดีขึ้นสู่ศาลไทย ต่อมากงสุลได้อ้างหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน เพื่อจะปกป้องตนเองให้พ้นจากกฎหมายภายในของประเทศไทย ศาลไทยจะมีวิธีพิจารณาคดีอย่างไร ซึ่งการกระทำดังกล่าวศาลสามารถที่จะไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่อ้างขึ้นก็ได้ แต่ศาลในฐานะที่เป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐบาลไทย จะไม่นำพาดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้หรือไม่ อย่างไร

ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ผู้วิจัยมีความสนใจที่จะศึกษา เนื่องจากลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นมีความผูกพันเป็นการทั่วไป แต่การที่จะนำมาใช้เพื่อปฏิบัติตามความผูกพันกลับไม่มีแนวทางที่ชัดเจน จนกระทั่งก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น

วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

เพื่อศึกษาถึงกระบวนการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยจากองค์กรทางฝ่ายนิติบัญญัติ และการใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหารและตุลาการ ว่าสามารถชักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้เพียงใด และในลักษณะใด โดยศึกษาจากกรณีของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963

สมมติฐานการวิจัย

หากมีปัญหาเกิดขึ้นในการนำเอากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งปรากฏเป็นข้อตกลงในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 มาใช้บังคับ ในขณะที่ยังไม่มียกกฎหมายภายในรองรับ ประเทศไทยจะต้องนำหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ

วิธีการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารและการวิจัยสนาม โดยการวิจัยเอกสารพิจารณาจากทฤษฎีการใช้กฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายใน ได้แก่ ทฤษฎีเอกนิยม ทฤษฎีทวินิยม และแนวปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ รวมทั้งทฤษฎีความผูกพันต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ส่วนการวิจัยสนาม ได้แก่ การสอบถามสัมภาษณ์ผู้รู้หรือผู้ปฏิบัติงาน เช่น เจ้าหน้าที่กรมพิธีทางการทูต เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสุลการ

ประโยชน์ที่ได้จากการวิจัย

ท้าวที่ทราบถึงแนวทางของประเทศไทยในการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในระบบกฎหมายภายในว่าไม่มีกฎหมายภายในรองรับ ทั้งที่ประเทศไทยยึดถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายคนละระบบกับกฎหมายภายใน การจะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายใน ต้องมีการทำที่กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในก่อน รวมถึงปัญหาผลกระทบของฝ่ายบริหารและตุลาการในการใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในขณะที่ปัจจุบันกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้มีวิธีการที่จะรองรับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย