

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่าง ประเทศและกฎหมายภายใน

กฎหมายระหว่างประเทศ มสธ. หน่วยที่4

ความสำคัญในการศึกษาหัวข้อนี้

- ปัญหาเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เมื่อมีความขัดหรือแย้งกันระหว่างกฎเกณฑ์ ที่ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล คือกฎเกณฑ์ตามกฎหมายภายในประเทศ กับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีปัญหาว่าผู้ใช้กฎหมายจะใช้กฎเกณฑ์ใดบังคับ กฎเกณฑ์ใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่า
- เมื่อกฎหมายภายในของรัฐไม่สอดคล้อง หรือขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะอ้างความขัดข้องภายในเพื่อไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศได้เพียงใด (เช่น ฝ่ายบริหารทำสนธิสัญญาแต่ยังไม่มีกฎหมายภายใน หรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่ผ่านกฎหมาย)

สาเหตุของการขัดหรือแย้งกัน

- กฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในทั้งนี้เพราะบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่ต้องมาปรับใช้ บ่อเกิดบางอย่างผูกพันรัฐโดยรัฐอาจมิได้สมัครใจเช่น จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไป
- เป้าหมายของกฎหมายระหว่างประเทศที่ขยายขอบเขตมากขึ้น เป้าหมายของกฎหมายระหว่างประเทศเดิมมุ่งสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้กำกับความประพฤติของรัฐเป็นสำคัญเช่นกฎหมายการทูต กฎหมายสงคราม การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศยุคใหม่ขยายขอบเขตมุ่งสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้กับปัจเจกชนมากขึ้น เช่นกฎหมายเกี่ยวกับการค้าและกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายที่มีผลต่อปัจเจกชน
- ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร หน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายเป็นของฝ่ายตุลาการ ไม่มีส่วนโดยตรงในการสร้างกฎหมายย่อมไม่สามารถรู้ถึงความมีอยู่และสภาพบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงแนวคิดเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

ทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ: ทฤษฎีเอกนิยม

- แนวคิด เอกนิยม **Monism** ถือว่ากฎหมายในสังคมโลกมีอยู่เพียงระบบเดียว ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่อยู่ในระบบเดียวกัน จึงสามารถนำกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาปรับใช้ในระบบกฎหมายภายในได้โดยตรง และความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสองประเภทนี้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะลำดับศักดิ์ แนวความคิดและทฤษฎีของสำนักนี้ยังแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง
- แนวทางแรก สำนักเอกนิยมดั้งเดิม (**Classic Monism**) ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายภายใน เนื่องจากหลักเกณฑ์หนึ่งจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีที่มาจากหลักเกณฑ์อีกอันหนึ่ง แนวทางนี้มาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ ที่เชื่อว่าธรรมชาติมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนและ มีค่าสูงสุดกว่ากฎเกณฑ์อื่น ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายภายในเพื่อให้มีค่าบังคับได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ
- ผู้สนับสนุนแนวทางนี้ เช่น **Kelsen** และ **Lauterpacht**

ทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ: ทฤษฎีเอกนิยม

แนวทางที่สอง เอกนิยมผกผัน (**Inverted Monism**) เน้นความสำคัญของกฎหมายภายใน เมื่อขัดกันกฎหมายภายในมีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ โดยเห็นว่าแม้กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้เช่นเดียวกัน แต่กฎหมายภายในย่อมมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ เพราะรัฐมีอธิปไตยในการสร้างเจตจำนง กฎหมายระหว่างประเทศเกิดจากความยินยอม การที่กฎเกณฑ์ของรัฐแตกต่างจากกฎหมายระหว่างประเทศเท่ากับรัฐขึ้นกรานหรือคัดค้านกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

- ผู้สนับสนุนแนวคิดนี้เช่น **Jellinek**

ทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ: ทฤษฎีทวินิยม

- แนวคิดทวินิยม (**Dualism**) เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในเป็นกฎหมายคนละระบบกันเพราะมีที่มาและอยู่บนพื้นฐานที่แตกต่างกัน กฎหมายภายในมีเนื้อหา (**Subject-Matter**) ต่างกันและแยกออกจากกัน โดยที่กฎหมายระหว่างประเทศใช้ในความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐอธิปไตย ส่วนกฎหมายภายในมีวัตถุประสงค์กำกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชน พื้นฐานทางกฎหมายต่างกัน กฎหมายระหว่างประเทศอยู่บนพื้นฐาน **pacta sunt servanda** กฎหมายภายในอยู่บนพื้นฐานคำสั่งของรัฐบาลาธิปไตย
- ดังนั้นการที่จะนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ในระบบกฎหมายภายใน จำเป็นที่จะต้องผ่านกระบวนการรับเอา (**adopt**) เสียก่อนซึ่งกระทำได้โดยการแปรรูปกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายใน หรือโดยการออกกฎหมายอนุวัตร หรืออาจทำโดยการประกาศใช้ก็ได้

ตัวอย่างการผ่อนคลายทางทฤษฎี : เอกนิยม และ ทวินิยม

ตัวอย่างประเทศที่อยู่บนแนวคิด ทวินิยมเป็นหลัก

- ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ไทย

ตัวอย่างประเทศที่นิยมแนวคิดแบบเอกนิยมเป็นหลัก

- สหรัฐอเมริกา - รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามาตรา ๖ กำหนดว่า “สนธิสัญญาทั้งหลายที่ได้กระทำแล้วหรือซึ่งจะกระทำโดยฝ่ายที่มีอำนาจของสหรัฐฯ ถือว่า เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน และผู้พิพากษาของทุกมลรัฐจะผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม

แนวโน้มของการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ

- ไม่มีประเทศใดยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างเด็ดขาด ประเทศหนึ่งอาจยอมรับทฤษฎีเอกนิยม และทวินิยมในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศ กับกฎหมายภายใน
- กรณีการปรับใช้สนธิสัญญา ประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมจะมีกระบวนการแปลงให้เป็นกฎหมายภายในก่อน ถ้ายังไม่มีทำให้เป็นกฎหมายภายในกฎหมายภายในของรัฐจะมีลำดับศักดิ์สูงกว่า ส่วนประเทศเอกนิยม ถือว่าเป็นกฎหมายภายใน
- กรณีที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเกณฑ์คุณค่าสูง (จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป) การนำมาปรับใช้ภายในขึ้นอยู่กับเหตุผล และมโนทัศน์ของศาล/องค์กรที่ใช้กฎหมาย ระบบทวินิยม อาจมีนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้โดยการปรับหรือตีความ

รูปแบบการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติ

- การตราเป็นกฎหมายภายใน เช่น กรณี พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย
- การประกาศใช้ เช่น กรณี ฝรั่งเศส สนธิสัญญาที่มีผลผูกพันองค์กรภายในเมื่อมีการตีพิมพ์ในหนังสือทางการ เช่น **Gazette du Palais**
- การผนวก เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูต
- การรับเอาเช่นกรณีสหรัฐอเมริกา (โดยรัฐธรรมนูญ)
- การนำมาปรับใช้ (**incorporate**) โดยฝ่ายตุลาการ
- การนำมาปรับใช้โดยฝ่ายบริหาร เช่น ไทยนโยบายด้านผู้อพยพ (ไม่ดำเนินคดี) การจดทะเบียนให้เด็ก

การผนวก:

พระราชบัญญัติ ว่าด้วยเอกสิทธิและความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. 2527

- มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิและ ความคุ้มกันทางทูต พ.ศ.2527"
- มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป
- มาตรา 3 ให้รัฐผู้ส่งคณะผู้แทน คณะผู้แทน หัวหน้าคณะผู้แทน บุคคลใน คณะผู้แทนบุคคลใน คณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทน บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายทูต ตัวแทนทางทูต บุคคลในคณะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ และฝ่ายวิชาการ บุคคลใน คณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ สมาชิกในครอบครัว ของบุคคลในคณะผู้แทน และคนรับใช้ ส่วนตัว รวมตลอดถึงสถานที่ ทรัพย์สิน และบรรณสารของ คณะผู้แทนของบุคคลใน คณะผู้แทน หรือของสมาชิกในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทน ตามที่ ระบุไว้ใน อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ซึ่งทำเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2504 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ได้รับเอกสิทธิและความคุ้มกันทางตามที่กำหนด ไว้ในอนุสัญญา ดังกล่าว

การนำมารวมเป็นกฎหมายภายในโดยศาล (Incorporate) โดยองค์การตุลาการไทย

- เปรียบเทียบคดี การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
- การคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญา
- คดีการคุ้มครองสถานทูต (คดีแดงที่ 12083/26) การคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าความคุ้มกันทางอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2504) ไทยได้ประกาศกฎหมายผนวก พ.ศ. 2527 ประเด็นคดีนี้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก่อนที่ ไทยจะมีกฎหมายภายในรับรองเอกสิทธิทางการทูต

อำนาจในการทำสนธิสัญญาตามกฎหมายไทย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (มาตรา 178) ในทางปฏิบัติ ฝ่ายบริหาร(รัฐบาล) เป็นผู้ปฏิบัติกระทำภายใต้พระปรมาภิไธย (ศึกษาในหน่วยที่5)
- กรณีที่ต้องให้รัฐสภาเห็นชอบ “ก่อน”
 - - สนธิสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
 - หนังสือสัญญาที่เปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อเขตอำนาจ หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง