

2189

การนำทฤษฎีการวัดประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทย :
ศึกษากรณีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963



นางสาวนิภา สืบกินร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2539

ISBN 974-633-299-6

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I16495222

APPLICATION OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW IN THAILAND
: A CASE STUDY ON THE VIENNA CONVENTION ON CONSULAR
RELATIONS, 1963

Miss Nipa Seubkinorn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Law

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1996


ISBN 974-633-29-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาซึ่งบังคับในประเทศไทย
: ศึกษากรณีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล
ค.ศ. 1963


โดย นางสาวนิภา สืบกนิร
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์

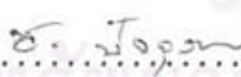


บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.สันติ อึ้งสุวรรณ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์พนิตี สุริยะ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์)


..... กรรมการ
(ดร.พรชัย ต่านวิวัฒน์)


..... กรรมการ
(อาจารย์จันตรี สิ้นสุกฤษฎ์)

พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว



นิภา สืบกนิร : การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทย
ศึกษากรณีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 (APPLICATION
OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW IN THAILAND : A CASE STUDY ON THE
VIENNA CONVENTION ON CONSULAR RELATIONS, 1963) อ.ที่ปรึกษา : รศ.ดร.ชุมพร
ปัจจุสานนท์. 147 หน้า. ISBN 974-633-299-6

ตามระบบทวินิยมซึ่งเป็นพื้นฐานทางทฤษฎีหนึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ ตราบใดที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในเพื่อจะนำกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมาใช้บังคับภายในประเทศ ตัวอย่างที่สำคัญเช่นการแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศประเภทสนธิสัญญาซึ่งมีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจน

แต่ในส่วนของ การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในประเทศนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศไทยกลับไม่ได้กำหนดถึงวิธีการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไว้เลย การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุถึงเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญแก่ประเทศไทยในการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในประเทศ การวิจัยนี้จึงได้ใช้กรณีศึกษาโดยอาศัยอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ซึ่งต้องนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญา นี้มาใช้บังคับในประเทศไทยและผลการวิจัยพบว่าศาลไทยสามารถนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศ ได้โดยใช้อำนาจของศาลเอง แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นกับฝ่ายบริหาร เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของไทยไม่สามารถใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในประเทศไทยได้โดยตรง การใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต้องมีกฎหมายภายในรองรับอันเป็นทฤษฎีพื้นฐานของการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับในกฎหมายภายใน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2538

ลายมือชื่อนิติ
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา อ. ปัจจุ
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



C : MAJOR LAW
KEY WORD: APPLICATION / INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW

NIPA SEUBKINORN : APPLICATION OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW IN THAILAND : A CASE STUDY ON THE VIENNA CONVENTION ON CONSULAR RELATIONS, 1963 THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF.CHUMPHORN PACHUSANOND, ph.D. 147 pp. ISBN 974-633-299-6

According to dualistic doctrine as one of the basic doctrine for the relationship between domestic law and international law, international law could not be produce legal effect which in state territory so far as it has not been transformed and introduced in the domestic law, Basicly the transformation of treaty in domestic law should be set forth in the state constitution.

But in case of international customary law, no provision exists in the constitution of Thailand that cause a great obstacle for customary international law implementation. This thesis aimes to study the implementation of customary international law in Thailand by mention some cases arising from the application of the Vienna Corvention on Consular Relations, 1963. And our finding is founded the customary international law can be applied by Thai court for their own discretion. But the problem of implementation may be arised from the Administration. The Thai official can not apply directly customary international law without any domestic law as basis for international law application.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2538.....

ลายมือชื่อนิติค.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความช่วยเหลือจาก รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้กรุณารับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้คำแนะนำสั่งสอนแก่ผู้เขียน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ เล่มนี้ได้สำเร็จลุล่วงไป แม้ว่าระยะเวลาที่ผู้เขียนจะต้องทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เสร็จมีอยู่ไม่ มากนัก แต่รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์ ก็ได้กรุณาให้ความเอาใจใส่แก่ผู้เขียน เป็นอย่างดี

ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณผู้ที่ให้ข้อมูลและคำแนะนำที่มีประโยชน์แก่ผู้เขียน ได้แก่ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พนิตี สุริยะ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดร.พรชัย คำนวิวัฒน์ กองกฎหมาย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ อาจารย์จันตรี สินศุกฤกษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คุณสนิทพันธ์ รมยานนท์ กองเอกสิทธิ์และความสัมพันธ์ กรมพิธีทางการทูต กระทรวงการต่างประเทศ คุณกษปะ ศรีไพพลย์ กองเอกสิทธิ์และความสัมพันธ์ กรมพิธีทางการทูต กระทรวงการต่างประเทศ

รวมทั้งขอขอบพระคุณคณาจารย์อีกหลายท่านที่ได้ประสาทวิชาความรู้ ตลอดจนคำแนะนำ ซึ่งผู้เขียนไม่สามารถกล่าวนามได้ครบถ้วนไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้อบรมเลี้ยงดูตลอดจนสั่งสอนสิ่งที่ดีงาม ให้ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ ทั้งหลายทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจ ตลอดระยะเวลาแห่งการศึกษา และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ทางวงการนิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นความดีแก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แต่ถ้าหาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ

บทที่

1	บทนำ.....	1
	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
	วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย.....	4
	สมมติฐานของการวิจัย.....	4
	วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
	ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย.....	5

บทที่

2	ความผูกพันของรัฐต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	6
	ลักษณะและความหมายของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	7
	1. ลักษณะและความหมาย.....	7
	2. ข้อบกพร่องจากลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ... ..	10
	3. การประมวลกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในรูปแบบของอนุสัญญา กรุงเวียนนา ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963.....	11
	พื้นฐานทางทฤษฎีเกี่ยวกับความผูกพันของรัฐต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศ.....	13
	1. หลักความผูกพันเนื่องจากการยินยอมที่จะผูกพันกับกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศโดยรัฐ (Voluntaristic Theory)....	13
	1.1 มูลฐานและสาระสำคัญของทฤษฎี Voluntaristic.....	13
	1.2 ผลกระทบจากความผูกพันตามทฤษฎี Voluntaristic.....	15

2.	หลักความผูกพันเนื่องจากความจำเป็นในการมีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของรัฐ (Objectivist Theory).....	17
2.1	มูลฐานและสาระสำคัญของทฤษฎี Objectivist.....	17
2.2	ผลกระทบจากความผูกพันตามทฤษฎี Objectivist.....	19
	วิเคราะห์แนวทางปฏิบัติของรัฐกับความผูกพันต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	20

บทที่

3	การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	23
	ทฤษฎีเอกนิยมกับทฤษฎีทวินิยมและการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	23
1.	ทฤษฎีเอกนิยม (Monism) กับการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	24
1.1	สาระสำคัญของทฤษฎีเอกนิยม.....	24
1.2	ทฤษฎีเอกนิยมกับการนำสนธิสัญญามาใช้บังคับภายในรัฐ.....	25
1.3	ทฤษฎีเอกนิยมกับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	26
1.4	แนวปฏิบัติของรัฐที่ยึดถือทฤษฎีเอกนิยมกับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	27
1.4.1	การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐโดยรัฐธรรมนูญของประเทศ.....	27
1.4.1.1	การรับเอากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐโดยอัครมนตรี	27

1.4.1.2	การรับเอากฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐโดยกำหนด ให้มีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน..	29
1.4.2	การนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้ บังคับภายในรัฐโดยในระบบกฎหมายของ Common Law.....	31
2.	ทฤษฎีทวินิยม (Dualism) กับการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ บังคับภายในรัฐ.....	34
2.1	สาระสำคัญของทฤษฎีทวินิยม.....	34
2.2	ทฤษฎีทวินิยมกับการนำสนธิสัญญามาส่งใช้บังคับภายในรัฐ.....	35
2.2.1	ประเทศไทยกับการนำสนธิสัญญามาส่งใช้บังคับภายในรัฐ	36
2.3	ทฤษฎีทวินิยมกับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มาใช้บังคับภายในรัฐ.....	39
2.4	แนวปฏิบัติของรัฐที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมกับการนำกฎหมายจารีต ประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับภายในรัฐ.....	40
	ประเทศไทยกับการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้บังคับ ภายในรัฐ.....	41
1.	ฝ่ายนิติบัญญัติ.....	42
2.	ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล.....	42
3.	ฝ่ายตุลาการหรือศาล.....	43

บทที่

4	กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 และการใช้ในประเทศไทย.....	52
	การพิสูจน์กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963.....	52
1.	ความคุ้มกันทางกงสุล.....	53
1.1.	ความละเมิดมิได้ด้านสถานที่ทำการทางกงสุล (inviolability of the consular premises).....	54
1.2.	ความละเมิดมิได้ด้านบรรณสารเอกสารทางกงสุล (inviolability of the consular archives and documents).....	60
1.3.	ความละเมิดมิได้ส่วนบุคคลของพนักงานฝ่ายกงสุล (personal inviolability of consular officers).....	63
1.4.	ความคุ้มกันจากอำนาจศาล (immunity from jurisdiction).....	67
1.4.1	อำนาจศาลอาญา.....	67
1.4.2	อำนาจศาลแพ่งและทางปกครองของรัฐ.....	68
1.5.	เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร (freedom of communication).....	69
1.6.	เสรีภาพในการเคลื่อนไหวและเดินทาง (freedom of movement).....	72
2.	เอกสิทธิ์ทางกงสุล.....	73
2.1.	พันธะที่จะให้การ (liability to give evidence)....	73
2.2.	เอกสิทธิ์จากการได้รับยกเว้นภาษีอากร.....	75

2.2.1	การยกเว้นจากการเก็บภาษีอากร (exemption from taxation).....	76
2.2.2	การยกเว้นจากการเก็บอากรศุลกากร (exemption from customs, duties).....	77
2.3.	เอกสิทธิ์จากการได้รับยกเว้นจากการจดทะเบียนคนต่างด้าว ใบอนุญาตพำนักในที่อยู่ (exemption from registration of aliens and residence permits) ประกันสังคม (social security) และบริการการระอุดหนุนส่วนบุคคล (exemption from personel services and contributions).....	79
2.4	การขอรับการตรวจลงตรา.....	80
	การใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ในประเทศไทย.....	83
1.	การใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 โดยฝ่ายนิติบัญญัติ.....	83
2.	การใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 โดยฝ่ายบริหาร.....	85
3.	การใช้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 โดยฝ่ายตุลาการ.....	88
3.1	กรณีมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้.....	88
3.2	กรณีกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศขัดแย้งกับกฎหมายภายใน.....	88
3.3	กรณีไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติไว้.....	89

บทที่		
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
	รายการอ้างอิง.....	98
	ภาคผนวก.....	104
	ประวัติผู้เขียน.....	147



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย