กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

โดย

พระยาศรีวิสารวาจา

(เทียนเลี้ยง ฮุ่นตระกูล)

เอม.เอ., บี.ซี.แอล.

แห่งมหาวิทยาลัยอ๊อกสฺฟอรฺด

เนติบัณฑิตยอังกฤษ

โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร

มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ

14/06/2565

คำนำ

กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งข้าพเจ้าได้เรียบเรียงขึ้นในขณะที่ได้เป็นอาจารย์สอนกฎหมายแผนกนี้ ณ โรงเรียนกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๔๖๙,๒๔๗๐,๒๔๗๑ นั้น ข้าพเจ้าได้จัดพิมพ์ขึ้นแจกในงานฌาปนกิจศพมารดาข้าพเจ้า โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากรได้ช่วยเหลือในการพิมพ์หนังสือนี้มาก ฉะนั้นเมื่อทางโรงพิมพ์ได้ปรารภใคร่จะขอพิมพ์เพื่อจำหน่ายเป็นจำนวน ๕๐๐ ฉะบับ ข้าพเจ้าจึงได้อนุญาต เพราะเห็นว่าอาจจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจในวิชากฎหมายแผนกนี้ได้บ้าง.

พระยาศรีวิสารวาจา

วันที่ ๓ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๔.

14/06/2565

กฎหมายระวางประเทศ แผนกคดีบุคคล

บทวิเคราะห์

กฎหมายระวางประเทศ คือ ขนบธรรมเนียมประเพณีและกฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่นานาประเทศใช้บังคับความเกี่ยวพันระวางกัน

กฎหมายระวางประเทศเกิดขึ้นเพราะ (๑) มีประเทศเอกราชในอาณาเขตต์ต่าง ๆ (๒) ความเกี่ยวพันระวางประเทศ

ความเกี่ยวพันระวางประเทศมีอยู่ ๒ สถาน คือ ฐานรัฐ ฤๅประเทศต่อประเทศติดต่อกันโดยตรงทางรัฐบาล และฐานบุคคล ฤๅประเทศต่อประเทศติดต่อกันทางบุคคล

เมื่อความเกี่ยวพันระวางประเทศมีอยู่ ๒ ประเภทดังนี้ กฎหมายระวางประเทศก็พึงแยกออกเป็น ๒ แผนกด้วยกัน คือ แผนกคดีเมือง และแผนกคดีบุคคล

กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีเมือง กล่าวถึงความเกี่ยวพันระวางประเทศฐานรัฐ ฤๅการเมือง

กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวถึงความเกี่ยวพันระวางประเทศฐานบุคคล ฤๅประโยชน์แห่งเอกชน

ตามนี้กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล คือ ขนบธรรมเนียมประเพณีและกฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่นานาประเทศใช้บังคับความเกี่ยวพันระวางกันฐานบุคคล

14/06/2565

เนื่องจากประเทศเอกราชมีอิสรภาพครอบงำอาณาเขตต์ของตน คดีที่เกิดขึ้นระวางบุคคลจึงจำต้องขึ้นศาลของประเทศที่คดีเกิดขึ้นในอาณาเขตต์ การที่ศาลในอาณาเขตต์มีอำนาจชำระคดีในกระบวนนี้ เป็นสิ่งที่ชักจูงให้นักนิติศาสตร์บางจำพวกลงความเห็นว่า กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น หาใช่กฎหมายระวางประเทศไม่ เป็นแต่ส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมืองบัญญัติด้วยกฎหมายธรรมดาในอาณาเขตต์ แต่เป็นที่พึงสังเกตว่า ในการที่จะกำหนดผลปฏิบัติให้แก่คนต่างด้าวนั้น ประเทศเจ้าของอาณาเขตต์ย่อมปฏิบัติตามหลักนิยมของนานาประเทศ

กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวถึงปัญหา ๔ ประการ

กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวถึงปัญหา ๔ ประการ คือ

๑) สัญชาติ

๒) ฐานะของคนต่างด้าว

๓) กฎหมายขัดกัน

๔) คำพิพากษาของศาลนอกอาณาเขตต์

สัญชาติ

เอกชนที่รวมกันเข้าเป็นชุมนุมชนตั้งขึ้นเป็นประเทศนั้น เรียกว่าพลเมืองของประเทศ ส่วนคนนอกประเทศที่เข้ามาอาศัยอยู่ในอาณาเขตต์

เรียกว่าคนต่างด้าว พลเมืองกับคนต่างด้าวมีฐานะผิดแผกกัน ฉะนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็น ที่จะต้องทราบว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นคนสัญชาติของประเทศไหน

ฐานะของคนต่างด้าว

เมื่อความปรากฏว่า บุคคลใดมีสัญชาติต่างประเทศแล้ว ก็จำต้องรู้ว่าบุคคลผู้นั้นมีฐานะอย่างใดในอาณาเขตต์ ตามธรรมดาคนต่างด้าวมีสิทธิและหน้าที่ผิดแผกกับพลเมือง สิทธิในการเมืองนั้นประเทศเจ้าของอาณาเขตย์ย่อมสงวนไว้สำหรับพลเมืองเท่านั้น สิทธิแห่งประชาชนเช่น เสรีภาพในทาง กาย วาจา ใจ มักจะได้แก่คนต่างด้าวด้วย แต่ในส่วนสิทธิแห่งเอกชน เช่นสิทธิที่จะทำการสมรส สิทธิที่จะซื้อขายที่ดิน เป็นต้นนั้น คนต่างด้าวมักจะได้รับผลปฏิบัติผิดแผกกันในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ทั้งนี้แล้วแต่นโยบายของประเทศเจ้าของอาณาเขตต์

ปัญหาว่าด้วยสัญชาติ และปัญหาว่าด้วยฐานะของคนต่างด้าวเป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนถึงกันอยู่มาก ประเทศที่มีอาณาเขตต์กว้างขวาง แต่มีพลเมืองเป็นจำนวนน้อย ก็ใคร่จะเพิ่มจำนวนพลเมืองให้มากยิ่งขึ้น จึงมักจะจำกัดสิทธิที่จะได้แก่คนต่างด้าว และกำหนดเงื่อนไขในการแปลงชาติให้เป็นการง่ายและสะดวก ทั้งนี้เพื่อชักชวนให้คนต่างด้าวแปลงชาติเป็นพลเมือง ส่วนประเทศที่มีอาณาเขตต์คับแคบ แต่มีพลเมืองมากมาย ก็มักจะให้คนต่างด้าวในอาณาเขตต์ได้รับผลปฏิบัติเป็นอย่างดี และกำหนดเงื่อนไขในการแปลงชาติให้เป็นการยากลำบาก เพื่อกีดกันมิให้คนต่างด้าวแปลงชาติเป็นพลเมือง

กฎหมายขัดกัน

เมื่อความปรากฏว่าคดีที่เกิดขึ้น มีคนต่างด้าวเป็นคู่ความ ฤาเกิดขึ้นระวางพลเมืองแต่นอกอาณาเขตต์แล้ว ปัญหามีว่า จะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้ สมมตว่า คนชาวอังกฤษทำสัญญากับคนไทย เมื่อคู่ความมีสัญชาติต่างกันดังนี้ สัญญานั้นจะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้ ฤาสมมตว่า คนไทยทำงานสมรสระวางกันในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส สมรสนั้นจะควรใช้แบบพิธีไทยฤาฝรั่งเศส ปัญหาในกระบวนนี้กล่าวถึงการเลือกใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวฤามีลักษณะนอกอาณาเขตต์ประปนอยู่ด้วย คดีที่เกิดขึ้นเป็นคดีที่ศาลในอาณาเขตต์จะต้องพิจารณาตัดสิน แต่ในการนี้ศาลย่อมรับใช้ซึ่งกฎหมายนอกอาณาเขตต์ ที่เป็นปัญหาอยู่นั้นก็คือจะควรรับใช้กฎหมายเช่นใดและเพียงใด ถ้านานาประเทศจะวางหลักการลงไปว่าศาลในอาณาเขตต์ไม่จำเป็นต้องรับใช้ซึ่งกฎหมายนอกอาณาเขตต์ประการใดเลยแล้ว ปัญหาว่าด้วยกฎหมายขัดกันก็ไม่อาจมีขึ้นได้

ปัญหาว่าด้วยฐานะของคนต่างด้าว กับปัญหาว่าด้วยกฎหมายขัดกันมีลักษณะยืดแผกกัน ๒ ประการ คือ (๑) ในลำดับเวลาที่ปัญหาเกิดขึ้น (๒) ในลักษณะกฎหมายที่จะใช้บังคับ

ปัญหาว่าด้วยฐานะของคนต่างด้าว เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาก่อนปัญหาว่าด้วยกฎหมายขัดกัน ยุกาหรณ์: นายสมิทคนอังกฤษ ใคร่จะทำพินัยกรรมณกรุงเทพ ฯ ก่อนที่จะพิจารณาว่า พินัยกรรมนั้นจะ

ควรทำอย่างใด คือโดยอนุโลมตามกฎหมายของประเทศใหน จำต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ตามกฎหมายไทย คนอังกฤษมีสิทธิที่จะทำพินัยกรรมฤาไม่

กฎหมายที่ใช้บังคับคดีฐานะของคนต่างด้าวนั้น คือ กฎหมายในเมืองโดยตรง แต่กฎหมายที่ใช้บังคับคดีกฎหมายขัดกันนั้น อาจเป็นกฎหมายนอกอาณาเขตต์ก็เป็นได้

คำพิพากษาของศาลนอกอาณาเขตต์

คดีที่เกิดขึ้น อาจเป็นคดีที่ศาลนอกอาณาเขตต์ชำระเสร็จสิ้นไปแล้วก็ได้ ถ้าเช่นนั้น ปัญหามีว่าศาลจะรับรู้คำพิพากษานั้นเพียงใด

แท้จริงปัญหาว่าด้วยคำพิพากษาของศาลนอกอาณาเขตต์นั้น เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาว่าด้วยกฎหมายขัดกัน เพราะเป็นปัญหาในการรับใช้ซึ่งกฎหมายนอกอาณาเขตต์ดุจเดียวกัน กฎหมายขัดกันมีอยู่ ๒ ประการ คือ (๑) ในขณะที่จะทำนิติกรรม (๒) การรับรู้ซึ่งสิทธิที่ได้เกิดขึ้นโดยชอบธรรม คำพิพากษาของศาลนอกอาณาเขตต์ เป็นส่วนหนึ่งของการรับรู้ซึ่งสิทธิที่เกิดขึ้นโดยชอบธรรม แต่มีลักษณะพิเศษเกี่ยวกับคดีความที่ศาลนอกอาณาเขตต์ได้พิพากษาไปแล้ว

14/06/2565

บ่อเกิด

บ่อเกิดของกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลมีอยู่สามประเภท คือ (๑) บ่อเกิดในประเทศโดยฉะเพาะ (๒) บ่อเกิดระวางประเทศ (๓) บ่อเกิดทางนิติศาสตร์

(๑) บ่อเกิดในประเทศ

บ่อเกิดในประเทศมีคือ (๑) บทกฎหมาย (๒) ขนบธรรมเนียมประเพณี (๓) คำพิพากษาของศาล

บทกฎหมาย

บทกฎหมายที่กล่าวถึงกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลมีคือกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ เช่นพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ เป็นต้น แต่นอกจากกฎหมายว่าด้วยสัญชาติแล้ว โดยมากมักจะไม่มีบทบัญญัติในกระบวนอื่นนัก

ขนบธรรมเนียมประเพณี

ตราบใดที่กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลยังมิได้บัญญัติขึ้นเป็นประมวลกฎหมายเช่นนี้ ขนบธรรมเนียมประเพณีก็ย่อมเป็นบ่อเกิดอันสำคัญดังนี้ ในกรุงสยามเวลานี้ ประมวลกฎหมายในกระบวนนี้ยังมิได้บัญญัติขึ้น ขนบธรรมเนียมประเพณีจึงเป็นสิ่งสำคัญมาก ฉะเพาะอย่างยิ่งในปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายขัดกัน

คำพิพากษาของศาล

เมื่อมีคดีเกิดขึ้นในโรงศาล และศาลได้วินิจฉัยตัดสินเด็จขาดไปประการใดแล้ว คำพิพากษาของศาลนั้นย่อมเป็นหลักสำหรับถือปฏิบัติต่อไปในพฤฒิการณ์เช่นเดียวกัน

(๒) บ่อเกิดระวางประเทศ

บ่อเกิดระวางประเทศคือ บ่อเกิดสามัญระวางของฤๅษีตายประเทศด้วยกัน

บ่อเกิดที่มีตายลักษณอักษร ฤๅสัญญา

ความตกลง ระวางประเทศ มีผลเป็นกฎหมายใน ระวางประเทศที่เป็นภาคีแห่งความตกลงนั้น ความตกลงจะทำขึ้นเป็นสัญญา ฤๅอนุสัญญาระวางเพียงสองประเทศก็ได้ เช่นความตกลงระวางสยามกับอังกฤษว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษ ค.ศ. ๑๘๙๙ ฤๅอาจจะทำขึ้นระวางหลายประเทศด้วยกันก็ได้ เช่นอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๗๙๖ กับ ๑๙๐๒ ว่าด้วยวิธีพิจารณาการสมรส การอย่าร้างระวางสามีภรรยา และความพิทักษ์เด็กเยาว์ และในเวลานี้สันนิบาตชาติก็เตรียมการที่จะทำประมวลกฎหมายระวางประเทศในกระบวนนี้ขึ้น

ความตกลงระวางประเทศนั้น เมื่อได้รับสัตยาบันนี้ที่เรียบร้อยแล้ว จะถือว่ามีผลนับเป็นกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งความตกลงนั้นทันทีฤๅไม่ ? บางประเทศถือเสียว่าจะใช้บังคับในประเทศไม่ได้เว้นไว้แต่จะออกกฎหมายประกาศใช้เสียก่อน อนึ่งถ้าความตกลงระวางประเทศ

นั้นมีความขัดกับบทกฎหมายในอาณาเขตต์แล้ว ศาลจะควรปฏิบัติอย่างไร ตามหลักนิยมในปัจจุบัน นานาประเทศมักถือว่า สัญญาฤาความตกลงระวางประเทศไม่เป็นแต่กฎหมายใช้บังคับในอาณาเขตต์เท่านั้น ยังเป็นกฎหมายอันมีน้ำหนักสูงสุดในอาณาเขตต์ด้วย (supreme law of the land) ฉะนั้นถ้าข้อความขัดกับบทกฎหมายธรรมดาในอาณาเขตต์แล้ว ก็ย่อมต้องถือความในหนังสือสัญญาระวางประเทศเป็นใหญ่ ฉะเพาะกรุงสยาม ปัญหาในกระบวนนี้ได้เกิดขึ้นในเมื่อรัฐบาลได้ตั้งระออกพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๑ ในที่สุดได้ตกลงว่า เมื่อรัฐบาลได้ทำสัญญากับประเทศหนึ่งประเทศใด ฤาเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฤาความตกลงระวางประเทศแล้ว ในขณะที่จะให้สัตยาบันแก่สัญญา อนุสัญญา ฤาความตกลงนั้น ให้ประกาศใช้บทบัญญัติในสัญญา อนุสัญญา ฤาความตกลงนั้นด้วย เว้นแต่ที่เข้าใจว่าสัญญา อนุสัญญา และความตกลงกับประเทศอื่นนั้น เป็นกฎหมายที่มีน้ำหนักสูงสุดในอาณาเขตต์

ขนบธรรมเนียมประเพณีระวางประเทศ

ขนบธรรมเนียมประเพณีระวางประเทศนั้น พึงมีขึ้นได้เช่นเดียวกันกับขนบธรรมเนียมประเพณีฉะเพาะอาณาเขตต์ กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีเมืองมักเกิดขึ้นโดยวิธีนี้เป็นส่วนมาก แต่กฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกิดขึ้นโดยวิธีนี้ มีอยู่เป็นส่วนน้อย อุทาหรณ์: การรับรู้ซึ่งคำพิพากษาของศาลนอกอาณาเขตต์

คำพิพากษาของศาล

ณ บัดนี้ยังไม่มี ศาลที่มีอำนาจครอบงำ ถึงคดีระวาง ประเทศ ที่เกิดขึ้นทั้งปวง แม้สันนิบาตชาติได้ตั้งศาลประจำยุติธรรมระวางประเทศขึ้นที่กรุงเฮกแล้วก็ดี ศาลนั้นก็ยังไม่มีสิทธิที่จะเรียกเอาคดีระวางประเทศไปชำระเสียได้ เว้นไว้แต่ประเทศที่เป็นคู่ความจะได้ตกลงฤๅได้ตกลงไว้แล้วดังนั้น อย่างไรก็ดีคำตัดสินของศาลฤๅบุคคลในฐานเป็นอนุญาโตตุลาการระวางประเทศนั้น ย่อมจะเป็นแบบอย่างสำหรับคดีที่มีลักษณะเช่นเดียวกันต่อไปได้

(๓) บ่อเกิดทางนิติศาสตร์

สำหรับปัญหาที่ไม่มีบทกฎหมายกำหนดไว้เป็นระเบียบแล้ว ความเห็นของนักนิติศาสตร์เป็นสิ่งสำคัญที่จะนำไปซึ่งกำเนิดของกฎหมาย แท้จริงกฎหมายที่มีขึ้นในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ในชั้นต้นได้กำหนดไว้สำหรับบังคับคดีระวางพลเมืองที่เกิดขึ้นในอาณาเขตต์ ฉะนั้นเมื่อความเจริญทางคมนาคมทำให้เกิดมีคดีที่คนต่างด้าวเป็นคู่ความ ฤๅที่มีลักษณะนอกอาณาเขตต์ นักนิติศาสตร์จึงได้เอากฎหมายโบราณ เช่นกฎหมายโรมันเป็นอาทิ มาดัดแปลงเรียบเรียงเป็นระเบียบขึ้น

14/06/2565

สัญชาติ

สัญชาติ คือ เครื่องมือโดยนิตินัยที่ผูกพันบุคคลไว้กับประเทศ

ประเทศตั้งอยู่ได้เพราะพลเมือง พลเมืองกับประเทศจึงมีส่วนได้เสียเช่นเดียวกัน ความเจริญของประเทศก็คือความเจริญของพลเมืองนั่นเอง ดังนี้เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ จึงเกิดมีหลักกฎหมายขึ้นว่า พลเมืองจำต้องมีความจงรักภักดีและมีภักดีต่อประเทศ

คนต่างด้าวที่เข้าไปอาศัยอยู่ในอาณาเขตต์ต่างประเทศ จำต้องมีความจงรักภักดีและมีภักดีต่อประเทศของตน แต่ในระวางที่อยู่ในอาณาเขตต์ต่างประเทศต้องปฏิบัติการไม่ให้ขัดกับหลักการในประเทศนั้น ฤาอีกนัยหนึ่ง ต้องมีความจงรักภักดีต่อประเทศนั้นด้วย หากแต่ว่าคนต่างด้าวพึงเปลี่ยนสถานที่อยู่ได้ตามใจสมัคร์ ก็พึงพ้นจากหน้าที่อันนี้ ในเมื่อได้เปลี่ยนเคหะสถานแล้ว ส่วนพลเมืองนั้นแม้จะเปลี่ยนเคหะสถานออกไปตั้งบ้านเรือนอยู่นอกอาณาเขตต์ ก็ยังหาพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องมีความจงรักภักดีต่อประเทศของตนไม่

ปัญหาว่าด้วยสัญชาติเป็นปัญหาสำคัญที่จะพึงกระทบกระเทือนถึงความเกี่ยวพันระวางประเทศด้วยเหตุสามประการ คือ

(๑) ประเทศย่อมสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะป้องกันพลเมืองของตนนอกอาณาเขตต์

(๒) ประเทศเป็นผู้คุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของพลเมือง ฉะนั้นเมื่อทรัพย์สินได้รับความเสียหายนอกอาณาเขตต์ ก็พึงจัดการป้องกันทรัพย์สินนั้นได้ เจ้าของทรัพย์จะอยู่ในอาณาเขตต์ฤาไม่ก็ตาม

(๓) เนื่องจากมีเครื่องมัดผูกพันพลเมืองไว้กับประเทศ แต่ละประเทศถือว่า พลเมืองของตนจำต้องปฏิบัติการนอกอาณาเขตด้วยให้ขัดกับกระบวนกฎหมายบางจำพวก

ในการออกกฎหมายบังคับการถือสัญชาติในอาณาเขตด้านนั้น ควรจะยนุโลมตามหลักการสามประการ คือ

(๑) บุคคลควรมีสัญชาติ

การมีสัญชาตินั้นทำให้มีสิทธิและหน้าที่ประกอบติดอยู่ด้วย คนไม่มีสัญชาติจึงพึงหลีกเลี่ยงหน้าที่ในกระบวนนี้ได้ เช่น หน้าที่ที่จะเป็นทหารในเวลาที่กำลังสงครามเป็นต้น อนึ่งปัญหาว่าด้วยกฎหมายขัดกัน มักกล่าวพาดพิงถึงสัญชาติของบุคคล การที่บุคคลไม่มีสัญชาติ ก็เท่ากับเพิ่มความลำบากขึ้นในปัญหาประเภทนี้ บุคคลไม่มีสัญชาติย่อมมีขึ้นด้วยเหตุหลายประการ อุทาหรณ์ (ก) บางประเทศมีกฎหมายบัญญัติว่าถ้าพลเมืองของตนได้ออกไปอยู่นอกอาณาเขตด้านกำหนดเวลานั้น ๆ แล้ว ก็ให้ถือว่าหลุดพ้นจากสัญชาติเดิม ทั้งนี้โดยสันนิษฐานว่า บุคคลเหล่านั้นไม่คิดจะกลับคืนมาสู่ประเทศของตน อาทิคือกฎหมายเยอรมัน วันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๒๐ ข้อ ๑๓ (ข) บางประเทศยอมให้พลเมืองของตนสละสัญชาติเสียก่อนที่ได้รับสัญชาติใหม่

เพื่อจะป้องกันมิให้มีบุคคลไม่มีสัญชาติดังนี้ น่าจะวางหลักการไว้ต่อไปว่า สัญชาติที่บุคคลมีอยู่นั้นไม่ควรจะให้สละทิ้งเสียจนกว่าจะได้รับสัญชาติใหม่

ลิขสิทธิ์ 2565

(๒) บุคคลไม่ควรจะมีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกัน

เมื่อพลเมืองย่อมต้องมีความจงรักภักดีต่อประเทศ และมีหน้าที่ที่จะเป็นทหารออกรบให้ประเทศของตนในยามคับขัน บุคคลที่มีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกันย่อมอยู่ในฐานะอันยากยิ่ง เนื่องจากมีหน้าที่ขัดขืนต่อกัน ฉะนั้นเมื่อมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น ควรจะเปิดโอกาสให้บุคคลผู้นั้นพึงเลือกรับสัญชาติได้ตามใจสมัคร์

(๓) การถือสัญชาติไม่ควรเป็นการกดขี่

หลักการนี้ควรจะจำกัดลงแต่เพียงว่า บุคคลพึงเปลี่ยนแปลงสัญชาติได้ตามใจสมัคร์ ในชั้นต้นนานาประเทศมักถือเสียว่า พลเมืองจะเปลี่ยนแปลงสัญชาติไม่ได้ แต่ตามลักษณะการที่เป็นอยู่ณบัดนี้ นานาประเทศย่อมเปิดโอกาสให้พลเมืองของตนเปลี่ยนแปลงสัญชาติได้ เว้นไว้แต่จะเป็นการขัดกับความมั่นคงของประเทศ อนึ่งคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในอาณาเขตต์นั้นไม่ควรจะกดขี่บังคับให้ถือสัญชาติของประเทศ หากเขาไม่ยินยอมฤๅไม่มีความสมัคร์ดังนั้น

เนื่องจากปัญหาว่าด้วยสัญชาติเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับอิสสรภาพและการเมืองของประเทศ นานาประเทศจึงสงวนไว้ ซึ่งสิทธิที่จะออกกฎหมายตามแต่จะเห็นสมควร โดยเหตุนี้หลักกฎหมายในอาณาเขตต์ต่าง ๆ จึงมีข้อความขัดกับหลักการที่วางไว้ เรื่องนี้สันนิบาตชาติได้ตั้งผู้เชี่ยวชาญการกฎหมายเป็นคณะกรรมการพิเศษศึกษาหาวิธีที่จะทำให้นานาประเทศถือหลักกฎหมายเช่นเดียวกัน ในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. ๑๙๒๖ คณะ

กรรมการที่ว่านี้ได้รายงานว่า ปัญหาสัญชาติเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการภายในของประเทศโดยฉะเพาะ จึงยังไม่เป็นโอกาสที่จะทำประมวลกฎหมายเป็นแบบอย่างทั่วไป แต่คณะกรรมการได้ทำข้อแนะนำขึ้น สำหรับแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากบทกฎหมายในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มีบทบัญญัติขัดขึ้นต่อกัน ข้อแนะนำของคณะกรรมการนี้ ต่อมาได้แสดงไปยังประเทศต่าง ๆ และนานาประเทศได้ประชุมกันที่กรุงเฮก ในปี ค.ศ. ๑๙๒๙

สัญชาติแต่กำเนิด

หลักกฎหมายว่าด้วยสัญชาติแต่กำเนิด มีคือ

(๑) หลักสัญชาติตามโลหิต ภาษาละตินเรียกว่า ius sanguinis คือสิทธิที่สืบจากโลหิต อธิบายว่า บุคคลจำต้องถือสัญชาติตามบิดามารดา

(๒) หลักสัญชาติตามอาณาเขตต์ ภาษาละตินเรียกว่า ius soli คือสิทธิที่สืบจากอาณาเขตต์ อธิบายว่า บุคคลจำต้องถือสัญชาติของประเทศที่ตนเกิดในอาณาเขตต์

หลักสัญชาติตามโลหิตเนื่องมาจากกฎหมายกรีกและโรมันแต่โบราณ ในสมัยนั้นคนต่างด้าวมีฐานะตกต่ำ สิทธิในฐานเพลเมืองจึงเป็นสิ่งที่หวงห้าม ตามกฎหมายกรีกบุคคลจะมีสัญชาติกรีกได้ ก็แต่เมื่อได้กำเนิดแต่บิดาและมารดาเป็นคนกรีกด้วยกัน จะเกิดในฤานอกอาณาเขตต์ก็ตาม กฎหมายโรมันก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน

ส่วนกฎหมายเยอรมันแต่โบราณ มิได้ใช้หลักสัญชาติตามโลหิตฤาหลักสัญชาติตามอาณาเขตต์ประการใดเลย ในสมัยนั้นชาติต่าง ๆ แยก

กันอยู่เป็นหมวดเป็นหมู่และมิได้ตั้งอยู่ในสถานที่มั่นคง การเป็นสมาชิกของหมวดฤาหมู่ใหน ย่อมต้องอาศัยความยินยอมของหมวดฤาหมู่นั้น ผู้ที่จะเป็นสมาชิกจะเป็นคนต่างชาติฤากำเนิดในถิ่นที่อันใดก็ตาม ครั้นต่อมาคณะชนที่ตั้งอยู่เป็นหมวดเป็นหมู่นั้นได้ตั้งอยู่ในถิ่นที่มั่นคง สมาชิกแห่งหมวดฤาหมู่ก็กลายเป็นสมาชิกแห่งชุมนุมชนที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตต์ ทำให้เกิดนิยมไปในทางอิสสรภาพฉะเพาะอาณาเขตต์ เนื่องจากได้รับผลประโยชน์ในเนื้อที่ดินกับได้รับความคุ้มครองป้องกันในอาณาเขตต์ บุคคลที่กำเนิดในอาณาเขตต์ของประเทศใหน ก็จำต้องมีความสวามิภักดิ์ต่อประเทศนั้น ฤาอีกนัยหนึ่ง ผู้ที่กำเนิดในอาณาเขตต์ของประเทศใหนก็จำต้องถือสัญชาติของประเทศนั้น

หลักการสองประการที่กล่าวนี้ ย่อมมีคุณสมบัติและน้ำหนักแตกต่างกัน คนเราสืบสันดานจากบิดามารดา เมื่อบิดามารดามีสัญชาติของประเทศใหนก็เป็นธรรมดาที่บุตร์จะสมัคร์รับสัญชาติของประเทศนั้น ส่วนกำเนิดในอาณาเขตต์ก็อาจเป็นสิ่งที่ชักจูงให้บุคคลมีนิสสัยรักใคร่ประเทศนั้นก็ได้ ฉะเพาะอย่างยิ่งถ้าได้เคยโดษิน และตั้งภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์นั้นตลอดมา

เมื่อปัญหาสัญชาติเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการเมืองของประเทศ นานาประเทศจึงได้กำหนดบทบัญญัติในกระบวนนี้ตามแต่จะเป็นประโยชน์แก่ตน พึงแยกออกได้เป็นสามประเภท คือ

(๑) ประเทศที่ใช้หลักสัญชาติตามโลหิตเป็นพื้น คือ เยอรมนี ออสเตรีย ฮังการี นอรเวย์ กับ รูเมเนีย เป็นอาทิ

(๒) ประเทศที่ใช้หลักสัญชาติตามอาณาเขตต์เป็นพื้น คือ อาร์เย็นไตน เนรสิล ชิลี และประเทศอื่น ๆ ในอเมริกาใต้

(๓) ประเทศที่ใช้หลักสัญชาติตามโลหิต และหลักสัญชาติตามอาณาเขตต์ควบกัน คือ สยาม อังกฤษ ฝรั่งเศส สเปญ อิตาเลี่ย ญี่ปุ่น ปอรตุเกส ฮอลันดา เป็นอาทิ

กฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติแต่กำเนิด

กฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติ มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ ตามความในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัตินั้น คนไทยคือ

(๑) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย แม้เกิดในพระราชอาณาจักร์สยามก็ดี เกิดนอกพระราชอาณาจักร์ก็ดี

(๒) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ

(๓) บุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยาม

(๔) หญิงต่างชาติผู้ได้ทำงานสมรส กับคนไทยตาม กฎหมายประเวณี

(๕) คนต่างประเทศผู้ได้แปลงชาติมาถือเอาสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติ

อนุมาตรา (๔) และ (๕) นั้นไม่เกี่ยวกับสัญชาติแต่กำเนิด ฉะนั้นจึงจะไม่กล่าวถึงในที่นี้ อนุมาตรา (๑) และ (๒) อนุโลมตามหลักสัญชาติตามโลหิต ส่วนอนุมาตรา (๓) อนุโลมตามหลักสัญชาติตามอาณาเขตต์

14/06/2565

อนุมาตรา (๑) ว่าด้วยบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย แม้เกิดในพระราชอาณาจักรสยามก็ดี เกิดนอกพระราชอาณาจักรก็ดี

คำว่า "บุคคล" นั้นควรเข้าใจว่าเด็กที่ออกจากครรภ์แล้ว เพราะเด็กที่ยังอยู่ในครรภ์ยังไม่นับว่าเป็น "บุคคล" ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๑ มาตรา ๑๕ บัญญัติไว้ว่า "สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสุดสิ้นลงเมื่อตาย" ฉะนั้นเด็กที่ยังอยู่ในครรภ์ ถ้าที่คลอดแล้วไม่รอดชีวิตเป็นทารกก็ไม่นับว่าเป็น "บุคคล" โดยนิตินัย ตามนี้บิดาจึงต้องเป็นคนไทยในขณะที่บุตรเกิด ถ้าในขณะนั้นบิดาได้เปลี่ยนสัญชาติเป็นคนต่างด้าวไปแล้ว บุตรก็ไม่เป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติ

อุทาหรณ์: นายสุกมีบุตรชื่อนายมี นายสุกเป็นคนไทยในขณะที่นายมีเกิด นายมีย่อมมีสัญชาติไทยตามบิดา แต่ถ้าในขณะที่นายมีเกิดนั้น นายสุกได้แปลงชาติเป็นคนสัญชาติอังกฤษไปแล้ว นายมีก็ไม่เป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติ

ถ้าบิดาเป็นคนไทยในเมื่อบุตรเกิดแล้ว บุตรนั้นย่อมเป็นคนไทย ทั้งนี้ไม่ว่าบิดาจะเป็นคนไทยแต่กำเนิด ฤาจะเป็นคนต่างประเทศที่ได้รับพระบรมราชานุญาตแปลงชาติเป็นคนไทย

อุทาหรณ์: (๑) นายสีเป็นคนไทยแต่กำเนิด นายสีมีบุตรชื่อนายสา ในขณะที่นายสาเกิด นายสียังเป็นคนไทย นายสาย่อมเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติ

06/2562

(๒) นายสมิทเป็นคนสัญชาติอังกฤษ ในเวลาที่ภรรยานายสมิทมีครรภ์นั้น นายสมิทได้รับพระบรมราชานุญาตแปลงชาติเป็นคนสัญชาติไทย เมื่อนายสมิทได้แปลงชาติดังนั้นแล้ว ภรรยานายสมิทคลอดบุตร์อยู่รอดเป็นทารก บุตร์นั้นเป็นคนไทยดุจกัน

คำว่า "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย" นั้น จะกินความฉะเพาะแต่กรณีที่บิดามารดาเป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมาย ฤๅจะกินความรวมทั้งกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมายด้วย เช่นในกรณีที่บิดาได้รับรองบุตร์ถูกต้องตามกฎหมายในท้องที่ สมมติว่านายสีคนไทยกับนางจานคนสัญชาติฝรั่งเศสร่วมอยู่ด้วยกัน โดยมิได้เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย นายสีมีบุตร์กับนางจาน และรับว่าบุตร์นั้นเป็นบุตร์ของตน บุตร์นั้นจะเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติฤๅไม่ ถ้าจะตีความว่า ถ้อยคำในพระราชบัญญัติในที่นี้ หมายฉะเพาะแต่กรณีที่บิดามารดาเป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมายแล้ว บุตร์นายสีก็จะไม่เป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติ แต่ถ้าจะตีความให้กว้างขึ้นรวมทั้งกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมายด้วยแล้ว บุตร์นายสีก็ย่อมเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) ของพระราชบัญญัติ เห็นว่าควรจะตีความให้กว้างขึ้น รวมทั้งกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายด้วย เพราะเหตุสามประการ คือ

(๑) ถ้อยคำที่ใช้ คือ "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย" กล่าวถึงบุคคลที่เกิดขึ้นและบิดาเป็นคนไทยเท่านั้น ไม่มีถ้อยคำเพิ่มขึ้น

14/06/2565

เพื่อจำกัดให้ความแคบลงประการใดเลย ฉะนั้นการตีความก็ต้องเป็นไปตามนัยที่ใช้อยู่เป็นธรรมดา

(๒) มาตรา ๓ อนุมาตรา (๒) กล่าวถึง "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ" ความในอนุมาตรา (๒) นี้หมายถึงกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากัน เพราะถ้าบิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายแล้ว ฝ่ายบิดาก็ต้องปรากฏอยู่เอง ก็เมื่อถ้อยคำที่ใช้ในท่อนต้นเดียวกัน คือ "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย" กินความถึงกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายด้วยแล้ว ถ้อยคำในอนุมาตรา (๓) ก็ย่อมมีความเช่นเดียวกัน คือกินความถึงกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายด้วย

(๓) การตีความให้กว้างขึ้นรวมทั้งกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันนั้น พึงเป็นโอกาสที่จะให้สัญชาติไทยแก่บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทยนอกพระราชอาณาจักร์ ในกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย แต่กฎหมายในท้องที่บัญญัติให้เด็กที่เกิดขึ้นนั้นได้รับสัญชาติไทย

บุคคลที่ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทยในพระราชอาณาจักร์สยามนั้น เป็นกรณีที่ไม่พึงมีปัญหาเกิดขึ้นได้ บุคคลจำพวกนี้ต้องเป็นคนไทยอยู่เอง ไม่ว่าจะใช้หลักสัญชาติตามโลหิตฤาหลักสัญชาติตามอาณาเขตก์

แต่บุคคลที่กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทยนอกพระราชอาณาจักร์สยามนั้น จะพึงได้รับสัญชาติของประเทศที่ตนได้เกิดในอาณาเขตก์ด้วยก็ได้ เช่น นายเส่งคนไทยได้ตั้งบ้านเรือนอยู่ในประเทศเบรสิล นายเส่งมีบุตร์ชื่อนาย

แล้ว ตามความในพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๓ อนุมาตรา (๑) นายแล้เป็นคนไทย เพราะกำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย แต่ตามกฎหมายเบรสิล นายแล้เป็นคนสัญชาติเบรสิล เพราะได้กำเนิดในอาณาเขตต์เบรสิล ในพฤติการณ์ดังว่านี้ ถ้านายแล้มีภูมิลำเนาถาวรบ้านเรือนอยู่ในประเทศเบรสิลแล้ว ก็ไม่เป็นกรณีที่ประเทศสยามจะบังคับให้นายแล้เป็นคนไทยในอาณาเขตต์เบรสิลได้ ฤาอีกนัยหนึ่งนายแล้จะเอาสิทธิเนื่องจากเป็นคนไทยไปใช้ในอาณาเขตต์เบรสิลไม่ได้ ประเทศย่อมมีอำนาจครอบงำบุคคลในอาณาเขตต์ ฉะนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ในอาณาเขตต์ถือว่า สิทธิที่สืบจากอาณาเขตต์ของตนนั้นมีค่ามากกว่าสิทธิที่สืบจากโลหิตของประเทศอื่นแล้ว ประเทศหลังนี้ไม่สามารถจะบังคับใช้อำนาจของตนภายในอาณาเขตต์ของประเทศที่ไม่ยอมรับรู้ซึ่งอำนาจนั้นได้ ทั้งนี้เพราะจะเป็นการกระทำขัดกับอิสสรภาพของประเทศนั้น ด้วยเหตุนี้ในกรณีบุคคลที่มีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกันนั้น จึงมีหลักนิยมไว้ว่า ประเทศที่บุคคลเป็นพลเมืองโดยใช้หลักสัญชาติตามโลหิต จะเรียกร้องให้บุคคลผู้นั้นได้รับความป้องกันทางทูต ในอาณาเขตต์ของประเทศที่บุคคลผู้นั้นเป็นพลเมืองโดยใช้หลักสัญชาติตามอาณาเขตต์ไม่ได้ และประเทศที่บุคคลเป็นพลเมืองโดยใช้หลักสัญชาติตามอาณาเขตต์ จะเรียกร้องให้บุคคลผู้นั้นได้รับความป้องกันทางทูต ในอาณาเขตต์ของประเทศที่คนผู้นั้นเป็นพลเมืองโดยใช้หลักสัญชาติตามโลหิตไม่ได้ดุจกัน

กฎหมายไทยเรื่องการเปลงชาติถือหลักการที่ว่านี้ มาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐ บัญญัติไว้ว่า “คนต่างประเทศผู้

ที่ได้แปลงชาติในกรุงสยามแล้ว เมื่อออกไปอยู่ภายในอาณาเขตต์ของประเทศที่ตนอยู่ในบังคับแต่ก่อนนั้น จะถือเอาประโยชน์ที่ตนเป็นคนในบังคับสยามไปใช้ในที่นั้นไม่ได้ เว้นไว้แต่ตามกฎหมายของประเทศนั้นก็ดี ฤๅตามหนังสือสัญญาที่ได้ทำไว้กับประเทศนั้นก็ดี มีความอนุญาตยอมให้ถือประโยชน์เช่นว่านั้นแล้ว จึงจะถือฤๅใช้ประโยชน์ที่ตนแปลงชาตินั้นได้ ในอาการอย่างเดียวกันนี้ คนไทยที่ได้ไปแปลงชาติในเมืองต่างประเทศแล้ว เมื่อกลับมาอยู่ในกรุงสยาม ไม่สามารถที่จะถือเอาประโยชน์ที่มีลังกัดเป็นคนแปลงชาติต่างประเทศได้ เว้นไว้แต่จะได้รับอนุญาตของรัฐบาลสยามให้แปลงชาตินั้นด้วย.” กฎหมายของประเทศสวิตเซอรแลนดก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน มาตรา ๖ ของกฎหมายลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๓ ว่าด้วยการแปลงชาติเป็นคนชาติสวิสสุ และการสละสัญชาติสวิสสุบัญญัติไว้ว่า “บุคคลที่เป็นคนสัญชาติสวิสสุแต่มีสัญชาติต่างประเทศติดตัวอยู่ด้วยนั้น ไม่พึงเรียกร้องสิทธิและความป้องกันฐานเป็นคนสวิสสุ เพื่อใช้ต่อประเทศที่ตนมีสัญชาติถ้าอยู่ในอาณาเขตต์ของประเทศนั้น” คณะกรรมการศึกษาปัญหาระวางประเทศที่สันนิบาตชาติตั้งขึ้นนั้น ได้เสนอร่างอนุสัญญาระวางประเทศมีความตะเพาะปัญหาข้อนี้ในข้อ ๑ แห่งร่างอนุสัญญาที่ทำขึ้น ความว่า “อัครภาคีแห่งอนุสัญญารับที่จะไม่ให้ความป้องกันทางทูตและจะไม่ว่ากล่าวทางรัฐบาล เพื่อประโยชน์ของพลเมืองของตน ถ้าพลเมืองนั้นตามกฎหมายของประเทศที่จะเรียกร้องไปนั้น เป็นพลเมืองแต่กำเนิดของประเทศนั้นด้วย.”

วิธีที่นานาประเทศพึงใช้แก้ปัญหาที่บุคคลมีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกันนั้นแต่กำเนิดนั้นมีอยู่สองประการ

(๑) ทำสัญญาระวางกันยอมให้บุคคลที่มีสัญชาติสองชาตินั้น มีสิทธิเลือกรับสัญชาติได้ตามใจสมัคร์ ในเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว คือยอมให้ถือสัญชาติตามโลหิตจนบรรลุนิติภาวะแล้ว จึงพึงเลือกรับสัญชาติตามอาณาเขตต์ได้ ดังบทบัญญัติในกฎหมายอิตาเลี่ย ค.ศ. ๑๙๑๒ ข้อ ๗ ฤายอมให้ถือสัญชาติตามอาณาเขตต์จนบรรลุนิติภาวะแล้ว จึงพึงสละสัญชาตินั้นได้ ดังความในสัญญาระวางเบลเยี่ยมกับบอลิเวี่ยวันที่ ๑๗ เมษายน ค.ศ. ๑๙๓๒ ข้อ ๕ วรรค ๓

(๒) ถือหลักการตามข้อแนะนำของ Institute of International Law ว่าสัญชาติตามโลหิต ให้ยุติเพียงชั้นลูกที่เกิดนอกอาณาเขตต์เท่านั้น หลานที่เกิดนอกอาณาเขตต์ไม่นับว่ามีสัญชาติตามโลหิต

วิธีการทั้งสองนี้ยังมิได้รับความนิยมเพียงพอที่จะทำความตกลงระวางประเทศได้ ฉะนั้นประเทศที่ไม่ได้ทำความตกลงใช้วิธีทั้งสองนี้จะควรปฏิบัติอย่างไร ถ้าปัญหาว่าด้วยบุคคลมีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกันนั้น เกิดขึ้นในอาณาเขตต์ของประเทศที่ถือว่า บุคคลผู้นั้นเป็นพลเมืองของตนแล้ว ศาลในประเทศนั้นก็ย่อมต้องยุติโดมตามกฎหมายในอาณาเขตต์ แต่ถ้าปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นในประเทศกลาง ซึ่งไม่ถือว่าบุคคลผู้นั้นเป็นพลเมืองของตนแล้ว เพื่อให้นานาประเทศปฏิบัติการในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการที่สันนิบาตชาติตั้งขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาระวางประเทศได้ร่างความตกลงระวางประเทศไว้ดังนี้ คือ "บุคคลที่มีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกันนั้น ย่อมเป็นพลเมืองของประเทศทั้งสองที่คนมีสัญชาติ ถ้าจะพูดถึงประเทศกลางแล้ว สัญชาติของบุคคลผู้นั้นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายในประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีภูมิลำเนา หากว่ามีภูมิ

10/06/2565

ถำเนาอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใดในสองประเทศที่ตนมีสัญชาติ แต่ถ้าไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในสองประเทศที่ตนมีสัญชาติแล้ว สัญชาติของบุคคลผู้นั้นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาครั้งสุดท้าย ในระวางสองประเทศที่ตนมีสัญชาติ"

สมมติว่า นายสมิทตนสัญชาติอังกฤษมีบุตรชื่อนายจอนในฮาณา–เซตต์ฝรั่งเศส ตามกฎหมายอังกฤษนายจอนเป็นคนอังกฤษ และตามกฎหมายฝรั่งเศสนายจอนนี้จึงเป็นคนฝรั่งเศส ถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ว่านายจอนเป็นคนสัญชาติใด ศาลอังกฤษก็ต้องถือว่านายจอนเป็นคนอังกฤษ และตามที่ศาลอังกฤษตัดสินดังนี้ก็ไม่เป็นกรณีที่รัฐบาลฝรั่งเศสจะพึงทักท้วงได้ ถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสว่านายจอนเป็นคนสัญชาติใด ศาลฝรั่งเศสก็พึงถือว่านายจอนเป็นคนฝรั่งเศสดุจกัน แต่ถ้ากรณีนี้เกิดขึ้นในประเทศกลาง เช่นประเทศสยามเป็นต้น ในที่นี้ศาลไทยก็ต้องพิจารณาว่า นายจอนมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษฤาประเทศฝรั่งเศส ถ้านายจอนมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ศาลก็พึงถือว่านายจอนเป็นคนสัญชาติอังกฤษ เพราะสันนิษฐานได้ว่า นายจอนสมัครรับสัญชาติของประเทศที่ตนมีภูมิลำเนากับทั้งเนื่องจากภูมิลำเนานั้น นายจอนจำต้องอยู่ในอำนาจของศาลประเทศอังกฤษด้วย และถ้านายจอนมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ศาลก็พึงถือว่านายจอนเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส แต่ถ้าปรากฏว่านายจอนไม่มีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศสหรืออังกฤษแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่า ในระวางสองประเทศนี้ นายจอนได้เคยมีภูมิลำเนาในประเทศไหนเป็นครั้งสุดท้าย ถ้านายจอนมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษเป็นครั้งสุดท้าย ก็

14/06/2565

ต้องนับว่านายจอนเป็นคนอังกฤษ และถ้านายจอนมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสเป็นครั้งสุดท้าย ก็ต้องนับว่านายจอนเป็นคนฝรั่งเศส

อนุมาตรา (๒) ว่าด้วยบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ.

ถ้อยคำที่ใช้นี้ไม่พูดเจาะจงถึงบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดามารดาเป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมาย ฤาถึงบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันถูกต้องตามกฎหมาย แต่พึงสันนิษฐานได้ว่า กินความเฉพาะบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย เพราะถ้าบิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายแล้ว บิดาก็ต้องปรากฏอยู่เอง กฎหมายอังกฤษมีหลักการตรงกันข้าม ถือเสียว่าบุคคลจะสืบสัญชาติจากมารดาไม่ได้ ฉะนั้นบุตรที่กำเนิดแต่มารดาเป็นคนอังกฤษในกรุงปารีสและบิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่ได้รับสัญชาติอังกฤษตามกฎหมายอังกฤษ

ปัญหามีว่ามาตรา ๓ อนุมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัติสัญชาตินี้จะควรตีความโดยจำกัดถึงบุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยามเท่านั้น ฤาจะควรตีความให้กว้างขึ้นรวมทั้งบุคคลผู้ได้กำเนิดนอกพระราชอาณาจักร์ด้วย เห็นว่าควรจะตีความให้กว้างขึ้นรวมทั้งบุคคลผู้ได้กำเนิดนอกพระราชอาณาจักร์สยามด้วย เพราะ

(๑) ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๓ อนุมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัตินั้นกล่าวโดยเจาะจงถึงบุคคลผู้ได้กำเนิดนอกพระราชอาณาจักร์ด้วย ฉะนั้น

1706/2565

เมื่อในอนุมาตรา ๒ นี้ไม่มีถ้อยคำจำกัดความให้แคบลงแล้ว ก็ควรตีความในทำนองเดียวกันกับมาตรา ๓ อนุมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติ

(๒) ถ้าจะตีความให้แคบลง หมายฉะเพาะแต่บุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยามเท่านั้นแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีอนุมาตรา ๒ นี้ขึ้นเป็นพิเศษ เพราะบุคคลที่ว่านี้ย่อมรวมอยู่ในจำพวกบุคคลที่กล่าวไว้ในมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ

(๓) ตามกฎหมายในบางประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศสเป็นต้น ถ้าบุตร์เกิดขึ้นแต่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากัน ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ถ้ามารดาไปจดทะเบียนรับว่าเป็นบุตร์ของตนก่อนบิดา บุตร์นั้นก็นับว่ามีสัญชาติตามมารดา

สมมติว่า นางจันหญิงไทยอยู่กินกับนายพีลิป์ชายอังกฤษณกรุงปาร์ส์โดยไม่ได้เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย นางจันมีบุตร์กับนายพีลิป นางจันได้จดทะเบียนไว้ที่อำเภอรับว่าเป็นบุตร์ของตนก่อนนายพีลิป์ ตามกฎหมายฝรั่งเศสบุตร์นั้นเป็นคนไทย แต่ถ้าจะตีความมาตรา ๓ อนุมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัติสัญชาติให้แคบลงแล้ว ตามกฎหมายไทยบุตร์ของนางจันนั้นก็ไม่เป็นคนไทย

อนุมาตรา (๓) ว่าด้วยบุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยาม

อนุมาตรานี้ถือหลักคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายอังกฤษ ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยามแล้ว บิดามารดาจะเป็นคนสัญชาติใดๆ จะอยู่ในพระราชอาณาจักร์ในระยะเวลาเท่าใดก็ตาม คนผู้นั้น

14/06/2555

ย่อมเป็นคนไทย กฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติผิดแผกไปจากนี้ คือ แยกบุคคลที่กำเนิดในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสเป็นสามประเภท (๑) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดามารดาไม่ปรากฏฤๅไม่มีสัญชาติ บุคคลประเภทนี้นับว่าเป็นคนฝรั่งเศส (๒) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาฤๅมารดาเป็นคนที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส ในกรณีที่บิดามารดาเป็นสามีภรรยากัน ถ้าฝ่ายบิดาเป็นผู้ที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส บุตร์ต้องเป็นคนฝรั่งเศส ถ้าฝ่ายมารดาเป็นผู้ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส บุตร์นั้นก็เป็นคนฝรั่งเศสดุจกัน แต่หากพึงเลือกสละสัญชาติฝรั่งเศสได้ ในกรณีที่บิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากัน และฝ่ายบิดาฤๅมารดาผู้ที่ได้รับรองก่อนได้กำเนิดในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสแล้ว บุตร์นั้นเป็นคนฝรั่งเศส ถ้าแลบิดาฤๅมารดาผู้ที่ได้รับรองก่อนนั้นกำเนิดนอกอาณาเขตต์ฝรั่งเศสแล้ว บุตร์นั้นพึงเลือกสละสัญชาติฝรั่งเศสได้ (๓) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดามารดาเป็นคนกำเนิดนอกอาณาเขตต์ฝรั่งเศส ถ้าบิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย บุตร์นั้นถ้าเมื่อบรรลุนิติภาวะมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสเป็นคนฝรั่งเศส ถ้าและเมื่อบรรลุนิติภาวะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส ก็พึงขอร้องรับสัญชาติฝรั่งเศสได้ ถ้าบิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันและต่างฝ่ายต่างไม่รับรองบุตร์ บุตร์นั้นนับว่ากำเนิดแต่บิดามารดาไม่ปรากฏ

คำว่า พระราชอาณาจักร์สยาม กินความรวมทั้งน่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงอาณาเขตต์ด้วยฤๅไม่ ? ฤๅอีกนัยหนึ่งน่านน้ำใกล้เคียงอาณาเขตต์

อันเรียกว่าน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตดังนี้ จะนับว่ารวมอยู่ในพระราชอาณาจักร์ตามความในมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติฤๅไม่ ?

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ยังไม่ลงรอยกัน บางจำพวกถือว่านานาประเทศมีอำนาจครอบงำน่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงอาณาเขตดังนี้ แต่มีข้อจำกัดไว้ว่าประเทศอื่นมีสิทธิที่จะใช้น่านน้ำนั้นได้ในกิจการบางอย่าง บางจำพวกถือว่าประเทศไม่มีอำนาจครอบงำน้ำในทะเล แต่ยอมรับว่าประเทศเจ้าของฝั่งย่อมมีสิทธิอยู่บ้างในเขตดังที่เรียกว่าน่านน้ำ ซึ่งเป็นส่วนแห่งอาณาเขตดังนี้

ความเห็นทั้งสองนั้น ยอมรับว่าประเทศที่เป็นเจ้าของฝั่งย่อมมีสิทธิอยู่บ้างในน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตดังนี้ แต่ผลที่สุดอาจผิดแผกกันไปได้ เพราะถ้าถือว่าน่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงฝั่งทะเลนั้นอยู่ใต้อำนาจครอบงำของประเทศเจ้าของฝั่งแล้ว ประเทศนั้นก็พึงขยายสิทธิในกระบวนอื่นต่อไปภายหน้าได้ หากการกระทำดังนั้นจะไม่ขัดกับสิทธิของประเทศอื่นฤๅความตกลงระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักการที่ว่านี้ อังกฤษจึงพึงเจาะอุโมงค์ใต้น้ำในทะเลที่อยู่ระหว่างสองประเทศนั้นโดยมิต้องหารือขออนุญาตจากประเทศอื่นเสียก่อน

ตามถ้อยคำที่ใช้ในอนุสัญญาว่าด้วยการเดินอากาศ ฉบับลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๙ จะเห็นได้ว่านานาประเทศเอนเอียงไปทางความเห็นที่ว่า ประเทศมีอำนาจครอบงำน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตดังนี้ ข้อ ๑ แห่งอนุสัญญานี้บัญญัติไว้ว่า นานาประเทศมีอิสสรสิทธิครอบงำ

14/06/256

เขตต์อากาศที่อยู่เหนืออาณาเขตต์ และตามนัยในอนุสัญญานั้น "อาณาเขตต์ของประเทศก็นความรวมทั้งดินแดนในประเทศกับน่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงดินแดนนั้นด้วย" พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ. ศ. ๒๔๕๑ ก็มีความเช่นเดียวกัน มาตรา ๗ บัญญัติไว้ว่า "น่านน้ำสยามนั้น ท่านหมายความว่า บรรดาน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งพระราชอาณาจักร์สยาม และหมายความตลอดถึงบรรดาท่าและที่จอดเรือ แลลำแม่น้ำลำคลองในพระราชอาณาจักร์ทั่วไปด้วย" เพื่อพิสูจน์ต่อไปว่าประเทศมีอำนาจครอบงำน่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงฝั่งอาณาเขตต์ ก็พึงกล่าวถึงร่างประมวลกฎหมายที่นิติศาสตร์ต่าง ๆ ได้ทำขึ้น ในร่างประมวลกฎหมายต่าง ๆ มีถ้อยคำอันยอมรับว่า ประเทศมีอำนาจครอบงำน่านน้ำใกล้เคียงฝั่งทะเลทั้งนั้น

อุทาหรณ์ : ร่างประมวลกฎหมายของ Institute of International Law เมื่อ ค. ศ. ๑๘๘๕ ข้อ ๑ มีความว่า "ประเทศมีอิสสรภาพครอบงำเขตต์น่านน้ำที่อยู่ใกล้เคียงฝั่งทะเล"

เมื่อประเทศมีอำนาจครอบงำน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์ดังนี้แล้ว จำต้องทราบว่าเขตต์น่านน้ำที่ว่านี้ ควรนับกว้างออกไปจากฝั่งเพียงไร ในที่นี้นานาประเทศมีความเห็นผิดแผกกัน บางจำพวกถือว่าน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์นั้น มีเขตต์เพียง ๓ ไมล์ออกไปจากฝั่ง บางจำพวกถือว่ามีเขตต์มากกว่านั้น เช่นประเทศสเปญถือว่ามีเขตต์ ๖ ไมล์ Institute of International Law ทำร่างประมวลกฎหมายแนะนำให้ถือเขตต์ ๖ ไมล์ แต่ถ้าจะถือตามวิธีการที่นานาประเทศปฏิบัติระวาง

กันแล้ว เห็นว่าเขตต์ ๓ ไมล์ย่อมเป็นเขตต์ที่ได้รับความนิยมเป็นส่วนมาก ในสัญญาว่าด้วยการตรวจสุราที่สหปาลีรัฐอเมริกาได้ทำขึ้นกับอังกฤษ วันที่ ๒๓ มกราคม ค.ศ. ๑๙๒๕ กับเยอรมนี วันที่ ๑๙ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๒๕ และกับฮอลันดา วันที่ ๓ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๒๕ มีบทบัญญัติไว้ว่า อัครภาคีแห่งสัญญามีความประสงค์อันมั่นคง ที่จะถือหลักว่าเขตต์ ๓ ไมล์นั้น เป็นเขตต์น่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์ โดยชอบธรรม

ถึงแม้ว่าน่านน้ำตามชายทะเลที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์นั้น จะนับว่ารวมอยู่ในอาณาเขตต์ของประเทศก็ดี แต่ยังมีลักษณะผิดแผกกันกับดินแดน ฤๅลำน้ำที่อยู่ภายในอาณาเขตต์ เพราะตามกฎหมายระวางประเทศ เรือต่างประเทศมี "อำนาจเดินสดวก" (right of innocent passage) ผ่านน่านน้ำริมฝั่งทะเลที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์ ทั้งนี้อำนาจศาลครอบงำการกระทำในเรือที่ผ่านน่านน้ำซึ่งเป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์จึงมีอยู่โดยจำกัด ในส่วนคดีแพ่งโดยฉะเพาะนั้น นานาประเทศมักถือว่าศาลในอาณาเขตต์ไม่มีอำนาจครอบงำบุคคลในเรือที่ผ่านมาในน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์ ในส่วนคดีอาชญานั้นกฎหมายในประเทศอังกฤษถือเสียว่า ศาลในอาณาเขตต์มีอำนาจครอบงำการกระทำผิดทางอาชญาที่เกิดขึ้นในระวางที่เรือต่างประเทศอยู่ในน่านน้ำที่เป็นอาณาเขตต์ แต่จะพึงจำเลยได้ก็แต่เมื่อเสนาบดีผู้หนึ่งคนใดได้ร้องขอมาดังนั้น สำหรับอำนาจศาลในทางอาชญานี้ กฎหมายอังกฤษกำหนดน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์เพียงแต่ ๑ ไมล์เท่านั้น แต่ประเทศอื่น ๆ มักถือหลัก

14/06/2565

กฎหมายฝรั่งเศส คือ ศาลในอาณาเขตต์ไม่มีอำนาจครอบงำ (๑) การกระทำเกี่ยวกับการบังคับบัญชาและวินัยในเรือ (๒) การกระทำผิดในเรื่องระวางคนในเรือ คู่ความจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม เว้นไว้แต่จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงความสงบราบคาบในอาณาเขตต์ คณะกรรมการพิเศษที่สันนิบาตชาติตั้งขึ้นเพื่อทำร่างประมวลกฎหมายระวางประเทศมีความเห็นเอนเอียงไปทางหลักกฎหมายฝรั่งเศส ร่างประมวลกฎหมายที่นิติสภาต่าง ๆ แนะนำให้ทำขึ้นนั้น ก็อนุโลมตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสเป็นส่วนมาก

ก็เมื่อประเทศเจ้าของฝั่งมีอำนาจศาลครอบงำน่านน้ำตามชายทะเลที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์อยู่บ้าง ก็พึงออกข้อบังคับเพื่อป้องกันอันตรายและผลประโยชน์ของท้องที่ เช่นข้อบังคับว่าด้วยการเดินเรือและการศุลกากรเป็นต้น คือข้อบังคับที่จะใช้บังคับเรือต่างประเทศในน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์นั้น จะต้องเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับน่านน้ำนั้นโดยฉะเพาะ ไม่ใช่ข้อบังคับที่ใช้ทั่วไปในอาณาเขตต์ ฉะนั้นบุคคลผู้ได้กำเนิดในเรือต่างประเทศในระวางที่กำลังผ่านน่านน้ำที่เป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์สยามนั้น ไม่นับว่าเป็นคนไทย แต่ถ้าเรือต่างประเทศนั้นเข้ามาจอดอยู่ในท่าเรือสยาม และมีบุคคลเกิดขึ้นในเรือนั้นแล้ว ถ้าเรือนั้นเป็นเรือรบ บุคคลผู้นั้นก็ไม่เป็นคนไทย แต่ถ้าเป็นเรือสินค้า เนื่องจากเรือนั้นได้เข้ามาอยู่ใต้อำนาจครอบงำของศาลในอาณาเขตต์ บุคคลผู้ได้กำเนิดในเรือนั้น เป็นคนไทยตามพระราชบัญญัติ

011761

อุทาหรณ์ : (๑) เรือเยอรมันกำลังเดินทางระวางฮ่องกงกับสิงคโปร์ และผ่านมาทางน่านน้ำซึ่งเป็นส่วนแห่งพระราชอาณาจักร์สยาม นางส์ตีน คนสัญชาติเยอรมันคลอดบุตร์ในระวางที่เรือยังอยู่ในน่านน้ำสยาม บุตร์นางส์ตินไม่เป็นคนไทย แต่ถ้านางส์ตินมีสัญชาติไทยโดยทำงานสมรสกับคนไทยแล้ว บุตร์นั้นก็เป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติ คือ กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย

(๒) เรือเปรูเข้ามาจอดอยู่ที่กรุงเทพ ฯ นางมาร์ตินสัญชาติเปรูคลอดบุตร์ในเรือ บุตร์นั้นเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ

(๓) เรือรบฝรั่งเศส์เข้ามาจอดอยู่ที่กรุงเทพ ฯ ในระวางที่เรือจอดอยู่นั้น นางจานหญิงฝรั่งเศส์คลอดบุตร์ในเรือ บุตร์นั้นไม่เป็นคนไทย เพราะตามกฎหมายระวางประเทศ์ เรือรบที่เข้าไปอยู่ในอาณาเขตต์ต่างประเทศ์ ย่อมได้รับความคุ้มกันและเอกสิทธิที่ไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจศาลในอาณาเขตต์

บุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักร์สยามนั้น แยกออกได้เป็น ๒ จำพวก

(๑) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย

(๒) บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนต่างด้าว

บุคคลจำพวกที่ ๑ นั้น ย่อมเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติอยู่แล้ว

ส่วนบุคคลจำพวกที่ ๒ นั้น พึงกำเนิดแต่

14/06/2565

(ก) มารดาเป็นคนไทย และบิดามารดาไม่ได้เป็นสามีภรรยากัน ตามกฎหมาย บุคคลจำพวกนี้ก็มีบทบัญญัติบังคับโดยเฉพาะคือ มาตรา ๓ อนุมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัติ

(ข) มารดาเป็นคนต่างด้าว และบิดามารดาไม่ได้เป็นสามีภรรยากัน ตามกฎหมาย

ชายอิตาเลี่ยนกินอยู่กับหญิงอังกฤษโดยมิได้เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย และมีบุตรด้วยกันกำเนิดในพระราชอาณาจักรสยาม บุตรนั้นเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ.

(ค) มารดาเป็นคนไทย และบิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย

นายสมิทคนสัญชาติอเมริกันทำงานสมรสกับหญิงไทย และมีบุตรเกิดในพระราชอาณาจักรสยาม ถึงแม้ว่าตามกฎหมายอเมริกัน บุตรนั้นจะเป็นคนสัญชาติอเมริกันก็ดี แต่ตามกฎหมายไทย บุตรนั้นย่อมเป็นคนไทย เพราะกำเนิดในพระราชอาณาจักรสยาม.

(ง) มารดาเป็นคนต่างด้าว และบิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย

นายสตีนกับนางสตีนชนชาวเยอรมันได้ทำงานสมรสด้วยกัน มีบุตรกำเนิดในพระราชอาณาจักรสยาม บุตรนั้นเป็นคนเยอรมันตามกฎหมายเยอรมัน แต่ต้องนับว่าเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ

2565

คนต่างด้าวที่เข้ามาในพระราชอาณาจักรสยามนั้น ย่อมเข้ามาด้วยกิจหลายประการ ที่เข้ามาเป็นการส่วนตัว เพื่อสินค้าฤาการท่องเที่ยวก็มี ที่เข้ามาเป็นทางราชการก็มี

ตามกฎหมายระวางประเทศ คณะทูตานุทูตซึ่งเป็นผู้แทนรัฐบาลต่างประเทศประจำพระราชสำนักนั้น มีเอกสิทธิและความคุ้มกันเป็นพิเศษเพื่อความสะดวกในหน้าที่ และไม่อยู่ใต้อำนาจครอบงำของศาลในอาณาเขตต์ ตามนี้คณะทูตานุทูตที่ประจำราชสำนักนั้น ไม่อยู่ใต้อำนาจครอบงำของศาลไทยในส่วนที่เกี่ยวกับราชการ ฉะนั้นบุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นทูตฤาเป็นเจ้าพนักงานทูตประจำกรุงสยามนั้น ไม่เป็นคนไทยตามพระราชบัญญัติ เอกสิทธิที่ว่านี้ได้แก่เจ้าพนักงานสถานทูตที่มีตำแหน่งทางราชการ เว้นไว้แต่เจ้าพนักงานที่เป็นคนไทย และตามหลักนิยมระวางประเทศ เอกสิทธิที่ว่านี้ย่อมขยายให้แก่เจ้าพนักงานต่างประเทศที่เข้ามาในอาณาเขตต์เป็นทางราชการด้วย ถึงแม้ว่าจะไม่เป็นเจ้าพนักงานทูตประจำราชสำนักก็ตาม เช่นพนักงานกงสุลประจำราชการ คือที่เรียกว่า consul de carrière กับข้าหลวงพิเศษที่เข้ามาในพระราชอาณาจักร ในกิจการเมือง เช่น เมื่อท่านวาเรนนุเข้ามาเซ็นอนุสัญญาว่าด้วยอินโดจีนเป็นต้น

ส่วนบุคคลที่เข้ามาในอาณาเขตต์สยามในทางที่ใช่ราชการไม่ คือเข้ามาเพื่อท่องเที่ยวฤาค้นค้านั้น ถ้ามีบุตร์เกิดขึ้นในพระราชอาณาจักรสยามแล้ว บุตร์นั้นพึงนับว่าเป็นคนไทยตามมาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติ นอกจากจะมีความตกลงกันเป็นพิเศษในระวางประเทศสยามกับประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีสัญชาติ

ความตกลงกับนานาประเทศในเรื่องสัญชาติ

ในจำพวกสัญญายุคใหม่ที่ ประเทศสยามได้ทำขึ้นกับนานาประเทศนั้น มีอยู่ ๓ ฉะบับที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการถือสัญชาติในอาณาเขตต์สยาม คือ สัญญากับอังกฤษ ฝรั่งเศส และ ดันมารุก

สัญญากับอังกฤษ

ข้อ ๖ ของสัญญาทางพระราชไมตรีระวางสยามกับอังกฤษ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๖๘ กล่าวว่า

"บทบัญญัติในความตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยาม อันลงนามกันที่กรุงเทพ ฯ ณวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๕๙ ดังที่ได้ขยายตามความในหนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๐ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ ฯ เสนาบดีว่าการต่างประเทศของกรุงสยาม ได้ทรงมีไปยังอัครราชทูตอังกฤษณกรุงเทพ ฯ นั้น เป็นอันคงใช้อยู่ และจะต้องเป็นอันยังใช้เพื่อประโยชน์แห่งหนังสือสัญญาฉะบับนี้ และหนังสือสัญญาทางการค้าขายที่ได้ลงนามกันวันนี้ เว้นเสียแต่ข้อความในข้อ ๔ และข้อ ๕ ของความตกลงที่ว่านั้น ซึ่งเป็นที่แย้งกันกับข้อความในหนังสือสัญญาสองฉะบับที่ลงนามกันวันนี้ฤๅกับข้อความในโปรโตคอล ว่าด้วยอำนาจศาล ซึ่งติดท้ายหนังสือสัญญาฉะบับนี้

"บทบัญญัติในความตกลงที่ว่านี้ ส่วนที่ว่าด้วยบุคคลเชื้อชาติอาเซีย ซึ่งเกิดในประเทศราชของสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ และบุตรของคนเหล่านี้ซึ่งเกิดในกรุงสยามนั้น จะต้องขยายใช้ตลอดถึงบุคคลที่ความตกลง

4 ก.ค. 2565

นั้นมิได้ครอบถึง และซึ่งเป็นคนที่รับประโยชน์ความป้องกันของสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ เพราะเหตุที่เป็นพลเมืองฤๅเกิดในดินแดนในอารักขาของอังกฤษ ฤๅในประเทศที่อังกฤษป้องกันฤๅในอาณาเขตซึ่งสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษได้รับอาณัติแทนสันนิบาตชาติ และถึงบุตรของบุคคลเช่นว่านี้ด้วย."

ความตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยามอันลงนามกันที่กรุงเทพ ฯ ณวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๔๙ นั้น มีข้อความอยู่ ๕ ข้อ

ข้อ ๑ กำหนดจำพวกบุคคลที่จะพึงจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยาม ข้อ ๒ ธนูมัติให้รัฐบาลสยามตรวจดูบัญชีรายชื่อผู้จดทะเบียน ข้อ ๓ กำหนดวิธีดำเนินการในเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นว่าด้วยการจดทะเบียน เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นว่าผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษฤๅไม่ฤๅเมื่อมีปัญหาว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งใบทะเบียนที่ได้มาจากกงสุลอังกฤษแล้ว ให้เจ้าพนักงานฝ่ายสยามกับฝ่ายอังกฤษพร้อมกันพิจารณาตัดสิน ข้อ ๔ บัญญัติไว้ว่า ถ้ามีคดีแพ่งฤๅอาชญาค้างอยู่ในเวลาที่กำลังพิจารณาใต่ส่วนตามความในข้อ ๓ แล้ว ก็ให้เจ้าพนักงานฝ่ายสยามกับฝ่ายอังกฤษตกลงระวางกันว่าจะควรส่งคดีนั้นไปให้ศาลไหนพิจารณา ในชั้นแรกเมื่อยังมีศาลกงสุลอยู่ในอาณาเขตต์ ปัญหาจึงมีว่าจะควรส่งไปให้ศาลกงสุลฤๅศาลไทยพิจารณา ต่อมาตามความในหนังสือสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๙ คนในบังคับอังกฤษที่จดทะเบียนภายหลังสัญญาขึ้นศาลไทยธรรมดา แต่คนในบังคับอังกฤษจดทะเบียนก่อนสัญญาขึ้นศาลต่างประเทศ ถ้าคนในบังคับ

14/6/2565

อังกฤษก็ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซียเป็นจำเลยฤๅผู้ต้องหาแล้ว คดีจะอยู่ในศาลต่างประเทศฤๅศาลไทยธรรมดาก็ตาม ศาลจะต้องตัดสินตามความเห็นของที่ปรึกษากฎหมายที่นั่งฟังคดีอยู่ด้วย ตามสัญญาใหม่กับอังกฤษนั้น บัดนี้คนในบังคับอังกฤษขึ้นศาลไทยธรรมดาทั้งหมด และศาลไม่จำเป็นต้องตัดสินตามความเห็นของที่ปรึกษา ฉะนั้นความในข้อ ๔ นี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ข้อ ๕ ว่าด้วยผลของการได้ส่วนตามความในข้อ ๓ ถ้าปรากฏว่าผู้ที่มีปัญหาเกิดขึ้นนั้น พึงจดทะเบียนได้ตามข้อ ๑ ของความตกลงแล้ว ก็ให้จดทะเบียนว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษ หากว่ายังมิได้จดทะเบียนไว้ดังนั้น ถ้าปรากฏว่าผู้ที่มีปัญหาเกิดขึ้นนั้นไม่พึงจดทะเบียนได้ตามข้อ ๑ ของความตกลงนั้นแล้ว ก็ให้นับว่าอยู่ใต้อำนาจศาลของประเทศสยาม และถ้าได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ก็ให้เอาชื่อของผู้นั้นออกเสียจากทะเบียน ความในข้อ ๕ นี้ก็มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปอยู่บ้างเหมือนกัน คือ บัดนี้คนในบังคับอังกฤษอยู่ใต้อำนาจศาลของประเทศสยามทั้งหมดแล้ว

ข้อ ๖ วรรค ๒ แห่งหนังสือสัญญาทางพระราชไมตรี ขยายความให้บุคคลที่ความตกลงนั้นมิได้ครอบถึง พึงจดทะเบียนและได้รับผลปฏิบัติเช่นเดียวกับคนในบังคับอังกฤษเชื้อชาติอาเซีย คือ ผลปฏิบัติที่ได้แก่คนในบังคับอังกฤษเชื้อชาติอาเซียนั้น ให้ได้แก่บุคคลที่ได้รับประโยชน์ป้องกันของอังกฤษทั้งหมด ไม่ว่าในฐานเป็นพลเมืองฤๅเกิดในดินแดนในอารักขาอังกฤษ ฤๅในประเทศที่อังกฤษป้องกันฤๅในอาณาเขตต์ที่อังกฤษได้รับอาณัติแทนสันนิบาตชาติ

ตามความในข้อ ๑ แห่งความตกลง ค.ศ. ๑๙๔๙ บุคคลเหล่านี้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษได้ คือ

(๑) บุคคลที่ได้กำเนิดฤๅได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษ แต่ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซีย เช่นชนชาวอังกฤษและคนผิวขาวที่ได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษ ไม่ว่าจะแปลงชาติที่กรุงอังกฤษ ฤๅในประเทศราชของอังกฤษ

(๒) ลูกและหลานที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์สยาม จากบุคคลจำพวก (๑) และที่มีฐานะเป็นคนในบังคับอังกฤษตามกฎหมายอังกฤษ.

แต่เหลนก็ดี ฤๅลูกที่เกิดจากบิดามารดาไม่เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายก็ดี ถ้าเกิดในอาณาเขตต์สยามจากบุคคลจำพวก (๑) แล้วจะจดทะเบียนไม่ได้

(๓) บุคคลเชื้อชาติอาเซีย ผู้ได้กำเนิดในประเทศราชอังกฤษ ฤๅได้แปลงชาติในกรุงอังกฤษ (United Kingdom) ฤๅได้กำเนิดในอาณาเขตต์ของเจ้าฤๅรัฐในอินเดียซึ่งขึ้นแก่ฤๅเป็นสัมพันธมิตร์กับพระเจ้ากรุงอังกฤษ

แต่ชาวเมืองพะม่าฝ่ายเหนือในอาณาเขตต์เงียวของอังกฤษ ที่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์สยามก่อน ค.ศ. ๑๘๘๖ นั้น จะจดทะเบียนไม่ได้

(๔) ลูกที่กำเนิดในอาณาเขตต์สยามจากบุคคลที่จดทะเบียนได้ตามความในวรรค ๓

หลานของบุคคลจำพวก (๓) หากว่าเกิดในอาณาเขตต์สยามแล้วจะจดทะเบียนสำหรับได้รับความป้องกันในกรุงสยามไม่ได้.

14/06/2565

(๕) ภรรยาและหญิงหม้ายของบุคคลที่พึงจดทะเบียนได้ตามความใน ๔ วรรคที่กล่าวมาแล้ว

ตามความในข้อ ๑ ของความตกลงกับอังกฤษนี้ คนในบังคับอังกฤษแยกออกเป็น ๒ จำพวก (ก) คนในบังคับอังกฤษที่ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซีย (ข) คนในบังคับอังกฤษเชื้อชาติอาเซีย คนในบังคับอังกฤษที่ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซียนั้น พึงจดทะเบียนได้จนกระทั่งชั้นหลานที่กำเนิดในพระราชอาณาจักร์ ถ้าหากมีฐานะเป็นคนสัญชาติอังกฤษ ส่วนคนในบังคับอังกฤษเชื้อชาติอาเซียนั้น พึงจดทะเบียนได้จนถึงชั้นลูกที่กำเนิดในพระราชอาณาจักร์เท่านั้น หลานของบุคคลจำพวกนี้ จะจดทะเบียนให้ได้รับความป้องกันในกรุงสยามไม่ได้

ตามความในข้อ ๑ วรรค (๓) ของความตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ นั้น คนในบังคับอังกฤษเชื้อชาติอาเซียนั้นความแต่ฉะเพาะบุคคลเชื้อชาติอาเซียผู้ได้กำเนิดในประเทศราชอังกฤษ ฤๅได้เปลงชาติในกรุงอังกฤษ (United Kingdom) ฤๅได้กำเนิดในอาณานิคมต์ของเจ้าฤๅรัฐในอินเดียซึ่งขึ้นแก่ฤๅเป็นสัมพันธมิตร์กับพระเจ้ากรุงอังกฤษ ทั้งนี้ไม่กินความถึงบุคคลผู้ได้กำเนิดในสหรัฐมะลายู ฤๅโยโฮ กะลันตัน เตรงกานู ไทรบุรี และ ปลิส์ ก็เมื่อดินแดนที่ว่านี้ได้เป็นเมืองขึ้นของอังกฤษไปหมดแล้ว ตามความในหนังสือแลกเปลี่ยนกับสถานทูตอังกฤษลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๓๐ รัฐบาลสยามจึงได้ยอมให้บุคคลเหล่านี้ พึงจดทะเบียนได้ตามข้อ ๓ วรรค (๓) ของความตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ คือ

14/06/2565

๑. บรรดาคนเชื้อชาติอาเซีย ผู้ได้กำเนิดในสหรัฐมะลายู คือ เประ เซลังงอร์ เนกรีเส่มบีแลน และปะหัง เว้นไว้แต่ผู้ที่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสยามก่อนประเทศของตนได้อยู่ในอารักขาอังกฤษ

๒. บรรดาคนเชื้อชาติอาเซีย ผู้ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ กะลันตัน เตรงกานู ไทรบุรี และปลิส เว้นไว้แต่ผู้ที่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนวันที่ ๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๑๐

๓. บรรดาคนเชื้อชาติอาเซีย ผู้ได้กำเนิดในอาณาเขตต์อื่นใดในทวีปอาเซีย ซึ่งอยู่ในอารักขาอังกฤษ เว้นไว้แต่ผู้ที่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนบ้านเมืองของตนได้ตกอยู่ในอารักขาอังกฤษ

หนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๓๐ นั้น ขยายความให้บุคคลผู้ได้กำเนิดในทวีปอาเซียในดินแดนซึ่งอยู่ในอารักขาอังกฤษ พึงจดทะเบียนได้ตามข้อ ๑ วรรค ๓ ของความตกลง ค.ศ. ๑๙๙๙ แต่เมื่อบัดนี้ประเทศอังกฤษได้รับอาณัติปกครองอาณาเขตต์แทนสันนิบาตชาติ และเพื่อจะขยายความให้การจดทะเบียนนั้น ได้แก่บุคคลผู้ได้กำเนิดนอกทวีปอาเซียในดินแดนที่อยู่ในอารักขาอังกฤษด้วย ข้อ ๖ วรรค ๒ แห่งสัญญาทางพระราชไมตรีฉะบับใหม่จึงได้มีบทบัญญัติให้บุคคลจำพวกนี้พึงจดทะเบียนได้ด้วย

การจดทะเบียนนั้น หาใช่เป็นเงื่อนไขในการถือสัญชาติอังกฤษในกรุงสยามไม่ เพราะถ้าปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดพึงจดทะเบียนได้แล้ว หากว่ายังไม่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน ก็พึงจดทะเบียนได้ต่อไป และถึงแม้ว่าผู้หนึ่งผู้ใดจะได้จดทะเบียนไว้แล้วก็ดี ถ้าปรากฏตามการไต่สวนว่าเป็นบุคคลที่ไม่

14/06/2565

พึงจดทะเบียนได้ตามความตกลงแล้ว ก็ให้เอาชื่อของผู้นั้นออกเสียจากทะเบียน สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาในปัญหาว่าด้วยการถือสัญชาติอังกฤษในกรุงสยาม คือบุคคลที่เรียกร้องว่าตนเป็นคนในบังคับอังกฤษนั้นตกอยู่ในจำพวกที่จะจดทะเบียนได้ฤาไม่ การจดทะเบียนเทียบเท่ากับเป็นพยานหลักฐานในการถือสัญชาติอังกฤษ หาใช่เป็นการพิสูจน์เด็ดขาดว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษไม่ ฉะนั้นคนที่มีใบสำคัญติดตัวแสดงว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษ ก็ให้สันนิษฐานว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษ นอกจากจะมีเหตุลบล้างความสันนิษฐานนั้นได้ แต่ถึงแม้ว่าการจดทะเบียนจะเป็นแต่เพียงพยานหลักฐานก็ดี ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดได้จดทะเบียนว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษมาช้านาน เช่นราว ๒๐ ฤา ๓๐ ปีเป็นต้น แลไม่มีหลักฐานประจักษ์แจ้งว่าไม่เป็นคนในบังคับอังกฤษแล้ว ก็เป็นกรณีที่จะเถียงไม่ถนัดว่าคนผู้นั้นไม่เป็นคนในบังคับอังกฤษ เพราะตามความตกลงกับอังกฤษ ฝ่ายเราพึงเรียกร้องตรวจตราบัญชีรายชื่อได้ทุกเมื่อไป ก็ถ้าฝ่ายเรายอมให้ชื่อนั้นอยู่ในบัญชีมาจนช้านานดังนั้นแล้ว ก็เท่ากับรับว่าบุคคลผู้นั้นเป็นคนในบังคับอังกฤษในระวางเวลาที่ชื่อนั้นอยู่ในทะเบียน

สัญญากับฝรั่งเศส

ตามความในข้อ ๒๗ ของสัญญากับฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๖๗ ข้อความว่าด้วยการดำเนินสิทธิที่จะให้อารักขาของฝรั่งเศสในกรุงสยาม คือ ข้อ ๑๐ และข้อ ๑๑ แห่งอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ยังคงใช้บังคับอยู่ต่อไป

ข้อ ๑๐ ของอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ นั้นกล่าวว่า รัฐบาลสยามยอมตกลงตามบัญชีรายชื่อคนในอารักขาฝรั่งเศส เท่าที่มีอยู่ในขณะที่ได้เซ็นอนุสัญญาระวางกัน (คือ วันที่ ๓๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔) เว้นไว้แต่บุคคลที่ได้ร้องขอจดทะเบียนไว้ในทางที่ไม่สมควร สำเนาของบัญชีรายชื่อที่ว่านี้เจ้าพนักงานฝรั่งเศสจะได้ส่งไปให้เจ้าพนักงานไทย ผู้สืบสันดานแต่คนในอารักขาฝรั่งเศสที่จดทะเบียนไว้ตามบัญชีรายชื่อนั้น ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้จดทะเบียนได้ นอกจากบุคคลที่กล่าวไว้ในข้อ ๑๑

ข้อ ๑๑ ของอนุสัญญานั้นบัญญัติว่า บุคคลเชื้อชาติอาเซีย ผู้ได้กำเนิดในอาณาเขตที่อยู่ใต้อำนาจครอบงำฤาในอารักขาของประเทศฝรั่งเศส มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ได้รับอารักขาของประเทศฝรั่งเศส เว้นไว้แต่บุคคลที่ได้ตั้งบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยามก่อนเวลาที่บ้านเมืองของตนได้ตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำฤาในอารักขาของฝรั่งเศส อารักขาของฝรั่งเศสนั้นพึงให้แก่ชั้นลูก แต่ไม่พึงให้แก่ชั้นหลานของบุคคลที่ว่านั้น

ข้อ ๑๑ ของอนุสัญญา กล่าวถึงบุคคลเชื้อชาติอาเซียเท่านั้น บุคคลจำพวกนี้พึงได้รับอารักขาของฝรั่งเศสได้จนชั้นลูกที่เกิดในพระราชอาณาจักร์

ส่วนชนชาวฝรั่งเศสและคนในอารักขาฝรั่งเศสที่ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซีย (Guadaloupe, Martinique, Réunion Algérie, Maroc) นั้นสัญญากับฝรั่งเศสมิได้มีบทบัญญัติไว้ประการใด

สัญญากับดันมารุก

ตามความในข้อ ๒๔ ของสัญญากับดันมารุก ลงวันที่ ๑ กันยายน พ.ศ. ๒๔๖๗ ข้อ ๑ ข้อ ๒ ข้อ ๓ และข้อ ๕ แห่งอนุสัญญาลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๕ ยังคงเป็นอันใช้อยู่ต่อไป

14/06/2565

ข้อ ๑ ของอนุสัญญา ค.ศ. ๑๘๐๕ นั้น บัญญัติไว้ว่า การจดทะเบียนคนในบังคับอันมารุกที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยามนั้น ให้ครอบบุคคลในกรุงสยามที่กฎหมายอันมารุกถือว่าเป็นคนสัญชาติอันมารุก และบุคคลจำพวกอื่นไม่สามารถได้รับอารักขาของรัฐบาลอันมารุก

ข้อ ๒ อนุมัติให้รัฐบาลสยามพึงตรวจตราบัญชีรายชื่อผู้จดทะเบียน

ข้อ ๓ บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นว่าด้วยสิทธิของผู้ที่ร้องขอจดทะเบียน ฤๅว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งใบทะเบียน ก็ให้กงสุลอันมารุกกับผู้แทนรัฐบาลสยามพร้อมกันพิจารณาตัดสิน ถ้าผู้แทนรัฐบาลสยามกับกงสุลอันมารุกไม่สามารถจะตกลงกันได้แล้ว ก็อนุมัติให้พึงตกลงกันเลือกผู้เป็นกลางตรวจสำนวนและตัดสินเด็ดขาด

ข้อ ๕ นั้น บัญญัติไว้ว่า ถ้าทางการไต่สวนปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดพึงจดทะเบียนได้ตามข้อ ๑ ของอนุสัญญาแต่หากยังมิได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ก็พึงจดทะเบียนได้ว่าเป็นคนในบังคับอันมารุก แต่ถ้าปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดไม่สมควรที่จะจดทะเบียนได้ตามข้อ ๑ ของอนุสัญญา ก็ให้ถือว่าผู้นั้นอยู่ใต้อำนาจศาลของประเทศสยาม และถ้าผู้นั้นได้จดทะเบียนไว้ก่อนแล้ว ก็ให้เอาชื่อออกเสียจากทะเบียน

ส่วนสัญญาบุคคลใหม่ที่ได้ทำขึ้นกับประเทศอื่น ๆ นั้น ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการถือสัญชาติของประเทศเหล่านั้นในกรุงสยาม ฉะนั้นโดยนิตินัย ผู้สืบสันดานของพลเมืองของประเทศเหล่านั้น ถ้ากำเนิดในพระราชอาณาจักรสยามแล้ว ก็พึงนับว่าเป็นคนไทยตามความในพระราชบัญญัติสัญชาติ

14/06/2565

การเปลี่ยนแปลงสัญชาติแต่กำเนิด

สัญชาติแต่กำเนิดจะพิ่งเปลี่ยนแปลงไปได้ เนื่องจากการแปลงชาติ การสมรส ฤๅการเปลี่ยนแปลงอิสสรภาพในอาณาเขตต์.

การแปลงชาติ

"การแปลงชาติ" ในที่นี้ หมายความถึงเพาะถึงการรับคนต่างด้าวเข้าเป็นพลเมือง โดยคำร้องขอของบุคคลผู้นั้น ผู้ที่ใคร่จะแปลงชาติต้องทำเรื่องราวร้องขอไปยังรัฐบาลของประเทศที่ตนสมัคร์จะเป็นพลเมือง รัฐบาลของประเทศนั้นจะรับฤๅไม่รับเป็นพลเมืองก็ได้ โดยไม่ต้องแสดงเหตุผลให้ทราบประการใด ทั้งนี้ก็เนื่องจากการแปลงชาติเป็นเอกสิทธิที่ได้แก่บุคคล หาใช่เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องเอาได้ไม่.

ตามความในประวัติศาสตร์ ในโบราณสมัยการแปลงชาติไม่เป็นสิ่งที่ต้องด้วยความนิยม แต่ละชาติไม่สมัคร์รับคนต่างด้าวเข้าอยู่ในจำนวนพลเมือง ครั้นเมื่อประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงลักษณะปกครองเป็นเรปุบลิก เนื่องจากความเห็นของนักปราชญ์ฝรั่งเศสชื่อ รุสโส ซึ่งสมมติว่ามนุษย์ชนทั้งปวงมีสมาคมระวางกัน จึงเป็นสมัยที่ขยายเสรีภาพสำหรับบุคคล ทำให้นานาประเทศเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวในอาณาเขตต์แปลงชาติเป็นพลเมือง.

บุคคลที่ได้แปลงชาตินอกอาณาเขตต์นั้น จะนับว่าได้สละสัญชาติเดิมของตนในเมื่อได้รับสัญชาติใหม่ฤๅไม่ ? ตามวิธีการที่นานาประเทศ

14/06/2565

ปฏิบัติอยู่ณบัดนี้ ประเทศต่าง ๆ ยอมให้พลเมืองสละสัญชาติของตนโดยการแปลงชาติเป็นคนสัญชาติต่างประเทศ แต่มักจะวางเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศเดิม (ประเทศสยาม) ฤาจะต้องได้รับเกณฑ์เป็นทหารตามหน้าที่เสียก่อน (ประเทศฝรั่งเศส)

ลักษณะคนต่างด้าวแปลงชาติเป็นคนไทย

การแปลงชาติเป็นคนไทย มีข้อความกำหนดไว้ในกฎหมายแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐

คนต่างด้าวที่ใคร่จะแปลงชาติเป็นคนไทย จะต้องอยู่ในเกณฑ์ที่พึงร้องขอแปลงชาติได้ คือ ต้องประกอบด้วยข้อความ ๔ ประการ.

๑. เป็นคนมีอายุเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทย และกฎหมายแห่งชาติของตนด้วยแล้ว.

ตามความในมาตรา ๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุ ๒๐ ปีบริบูรณ์ และตามความในมาตรา ๒๑ ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำเมื่อฝ่ายชายผู้เยาว์มีอายุ ๑๗ ปี และหญิงผู้เยาว์มีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์แล้ว ในการกำหนดอายุที่บุคคลบรรลุนิติภาวะนั้น นานาประเทศมีบทบัญญัติแตกต่างกัน ตามกฎหมายอังกฤษ บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ ๒๑ ปีบริบูรณ์ และการที่ได้ทำสมรสก่อนอายุครบ ๒๑ ปีนั้น ไม่เป็นอันทำให้พ้นจากภาวะผู้เยาว์เร็วขึ้นได้ ตามกฎหมายฝรั่งเศสบุคคลบรรลุนิติภาวะในเมื่ออายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ แต่พึงบรรลุนิติภาวะเร็วขึ้น

ในเมื่อได้ทำการสมรสก่อนนั้น ชายที่มีอายุต่ำกว่า ๑๗ ปี และหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๑๕ ปีจะทำการสมรสระวางกันไม่ได้ (Code Civil art.144, 476)

การที่กำหนดให้ผู้ร้องขอมีอายุเต็มบริบูรณ์ตามกฎหมายแห่งชาติของตนนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้มีทางที่จะปฏิเสธภายหลังว่า ในเวลาที่ร้องขอแปลงชาตินั้น ผู้ร้องขอยังไม่บรรลุนิติภาวะ คือยังไม่มีความสามารถที่จะทำการร้องขอแปลงชาติได้ ส่วนที่กำหนดต่อไปว่าผู้ร้องขอจะต้องมีอายุเต็มบริบูรณ์ตามกฎหมายไทยด้วยนั้น ก็เพราะเมื่อได้แปลงชาติเป็นคนไทยแล้ว คนผู้นั้นก็นับว่าเป็นคนไทย ซึ่งตามกฎหมายไทยจะต้องบรรลุนิติภาวะแล้ว จึงจะพึงทำนิติกรรมอันสำคัญ เช่นการร้องขอแปลงชาติได้.

๒. อยู่ในกรุงสยามในเวลาที่ร้องขอแปลงชาติ.

การแปลงชาติ เป็นนิติกรรมอันสำคัญที่รัฐบาลจะต้องวินิจฉัยโดยถี่ถ้วน จึงเป็นการจำเป็นที่จะซักถามผู้ร้องขอแปลงชาติเพื่อทราบข้อความให้ละเอียด และสังเกตนิสัยใจคอของผู้ร้องขอนั้นด้วย.

๓. เป็นคนที่ได้เคยอยู่ในกรุงสยามมาแต่ก่อนไม่น้อยกว่า ๕ ปีแล้ว เว้นไว้แต่กรณีดังต่อไปนี้ คือ

ก. ผู้ร้องขอนั้นได้กระทำการมีความชอบเป็นพิเศษต่อรัฐบาลสยามฯ

ข. ผู้ร้องขอนั้น แต่เดิมเป็นคนในบังคับสยาม ภายหลังได้ไปแปลงชาติในเมืองต่างประเทศ โดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยาม และบัดนี้มีความปรารถนาจะกลับแปลงชาติเป็นคนไทยตามเดิม.

ค. ผู้ร้องขอนั้น เป็นบุตรของคนต่างประเทศผู้ที่แปลงชาติมาเป็นคนในบังคับไทยแล้ว และเมื่อเวลาที่แปลงชาตินั้น ผู้ร้องขอนั้นมีอายุ

4/06/2565

ครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทย และกฎหมายแห่งชาติของตนด้วย.

ความมุ่งหมายในการกำหนดเวลาให้ผู้ร้องขอแปลงชาติอยู่ในพระราชอาณาจักรสยามนั้น ก็เพื่อมีโอกาสที่จะสอบสวนถึงความประพฤติกับความจงรักภักดีต่อประเทศ แต่ในพฤติการณ์พิเศษที่จะพึงนับว่ามีประกันเพียงพอในส่วนความประพฤติ และความจงรักภักดีของผู้ร้องขอนั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะบังคับให้ผู้ร้องขอนั้นปฏิบัติการตามเงื่อนไขที่วางไว้สำหรับใช้ในพฤติการณ์ธรรมดา.

๔. เป็นคนมีความประพฤติดี และมีสมบัติพอที่จะเลี้ยงตนได้ด้วย.

การที่รัฐบาลสยามให้คนต่างด้าวแปลงชาติเป็นคนไทยนั้น นับว่าเป็นเกียรติยศที่ได้แก่คนผู้นั้น จึงต้องมีข้อจำกัดขึ้นที่จะรับไว้แต่บุคคลที่จะเป็นประโยชน์ฤๅทำดังค่อยประเทศ ผู้ที่แสดงตนว่าเป็นคนเลวทรามต่ำช้าฤๅเป็นผู้ที่ไม่มีอันจะกินนั้น ย่อมเป็นบุคคลอันไม่พึงปรารถนา จะรับไว้เป็นพลเมืองก็จะไม่มีผลดีประการใด กลับจะนำไปซึ่งความยุ่งยากลำบากต่อไปเสียอีก.

เมื่อผู้ใดคร่จะแปลงชาตินั้น อยู่ในเกณฑ์ที่จะพึงร้องขอแปลงชาติได้แล้ว ก็ให้ทำเรื่องราวร้องขอแปลงชาติไปยังกระทรวงการต่างประเทศแบบฟอร์มยื่นเรื่องราวนั้นมีกำหนดไว้ในข้อบังคับติดท้ายกฎหมายแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐

การที่จะอนุญาตฤๅไม่อนุญาตให้แปลงชาตินั้น สุดแล้วแต่รัฐบาลจะเห็นสมควรทั้งสิ้น และรัฐบาลไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลให้ทราบ

ประการใด ถ้าเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศซึ่งเป็นผู้รักษาและจัดการตามความในพระราชบัญญัติ เห็นว่าคำร้องขอแปลงชาติของผู้หนึ่งผู้ใดสมควรที่จะอนุญาตได้แล้ว ก็จะได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท ขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้คนผู้นั้นแปลงชาติได้ เมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ผู้ที่ร้องขอแปลงชาติจะต้องถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยานุสัตย์ จึงจะประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาว่า ผู้ร้องขอนั้นได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับสยามผู้หนึ่งแล้ว.

ผลของการแปลงชาติ

ตามความในกฎหมายไทยนั้น เมื่อผู้หนึ่งผู้ใดได้แปลงชาติเป็นคนไทยแล้ว ก็มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกันกับคนไทยตั้งแต่นั้นต่อไป.

ทั้งนี้ มีข้อความผิดแผกกับวิธีการในบางประเทศ ตามความในกฎหมายอังกฤษ การแปลงชาติในประเทศอังกฤษ (United Kingdom) ไม่มีผลบังคับประเทศราชซึ่งปกครองตนเอง คือ คานาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แอฟริกาใต้ กับนิวเฟานด์แลนด์ เว้นไว้แต่ประเทศราชเหล่านี้จะยินยอมดังนั้น บัดนี้ปรากฏว่าคานาดา ออสเตรเลีย กับนิวเฟานด์แลนด์ได้ยอมให้การแปลงชาติในกรุงอังกฤษมีผลในอาณาเขตต์ของตนแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติว่า ผู้ที่แปลงชาติเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสนั้น ไม่มีสิทธิที่จะรับตั้งเป็นสมาชิกในรัฐสภาฝรั่งเศสจนกว่าจะพ้นกำหนด ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่ได้แปลงชาติ.

14 ก.ค. 2565

ตามความในมาตรา ๑๔ แห่งกฎหมายแปลงชาติ คนต่างด้าวที่ได้แปลงชาติเป็นคนไทยแล้วนั้น ถ้าภายหลังกลับออกไปยังประเทศเดิมของตน จะถือเอาประโยชน์ที่ตนเป็นคนในบังคับสยามไปใช้ในที่นั้นไม่ได้ เว้นไว้แต่ตามกฎหมายของประเทศนั้น ฤๅตามหนังสือสัญญาที่มีไว้กับประเทศนั้น จะมีความอนุญาตให้ถือประโยชน์เช่นว่านั้นได้ สมมติว่านายจังคนสัญชาติฝรั่งเศสได้รับพระบรมราชานุญาตแปลงชาติเป็นคนไทย ในเวลาที่แปลงชาตินั้นนายจังมิได้รับอนุญาตจากรัฐบาลฝรั่งเศสให้แปลงชาติ และยังไม่ได้รับเกณฑ์เป็นทหารตามกฎหมายฝรั่งเศส นายจังกลับไปประเทศฝรั่งเศสและในระวางที่ยังอยู่ณที่นั้น นายจังถูกเกณฑ์เป็นทหารในฐานะเป็นคนฝรั่งเศส นายจังจะไม่ได้รับอารักขาของรัฐบาลสยามในที่นี้.

การแปลงชาติ อาจมีผลขยายถึงภรรยา และบุตรของผู้ที่ได้แปลงชาตินั้นด้วย.

ตามความในมาตรา ๑๒ แห่งกฎหมายแปลงชาติ ภรรยาของผู้ที่ได้แปลงชาติเป็นคนไทย ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับสยามตามสามี กฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติว่าภรรยาของผู้ที่ได้แปลงชาติเป็นคนฝรั่งเศส จะได้รับสัญชาติฝรั่งเศสตามสามีก็แต่เมื่อได้ทำเรื่องราวร้องขอดังนั้นในขณะที่สามีร้องขอแปลงชาติ.

ส่วนบุตรของผู้ที่แปลงชาตินั้น ตามความในมาตรา ๑๓ แห่งกฎหมายแปลงชาติ ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับสยามตามบิดาด้วย หากยังไม่มีอายุครบบริบูรณ์ในเวลาที่บิดาแปลงชาติ แต่ถ้า

14/06/256

ภายหลังไม่สมัครจะรับสัญชาติไทยแล้ว ก็พึงกลับไปเป็นคนในบังคับเดิมได้ โดยทำคำร้องขอยื่นต่อเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศภายในกำหนด ๑ ปี นับตั้งแต่วันที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้ว กฎหมายอังกฤษกับกฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้เพราะบุตรที่ยังอยู่ในภาวะผู้เยาว์ยังต้องอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ถ้าจะให้มีสัญชาติต่างกันก็ย่อมเป็นการไม่สดวก เช่นในส่วนหนังสือเดินทาง ถ้าบุตรของผู้ถือหนังสือเดินทางยังไม่มีอายุครบ ๑๕ ปี ก็ยังไม่จำเป็นที่จะต้องมีหนังสือเดินทางฉะเพาะตัว แต่บุตรที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้วนั้น นับว่าเป็นอิสสระพึงวินิจฉัยถึงผลประโยชน์ของตนเองได้แล้ว ฉะนั้นการแปลงชาติของบิดาฤามารดาโดยฉะเพาะจึงไม่เปลี่ยนแปลงสัญชาติของบุคคลเหล่านี้ ตามความในกฎหมายฝรั่งเศสบุตรที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้วพึงได้รับสัญชาติตามบิดาได้ แต่จะต้องร้องขอให้ได้รับสัญชาตินั้นในเมื่อบิดาร้องขอเปลงชาติ.

เนื่องจากการแปลงชาติเป็นเอกสิทธิที่ได้แก่บุคคล ประเทศที่อนุญาตให้แปลงชาติพึงเรียกสัญชาตินั้นกลับคืนได้ หากว่าการกระทำของผู้ที่ได้แปลงชาติทำให้เสื่อมเสียเกียรติยศ ฤาเป็นปรปักษ์กับผลประโยชน์ของประเทศที่อนุญาตให้แปลงชาติ ฤาอีกนัยหนึ่งประเทศที่อนุญาตให้แปลงชาติพึงวางเงื่อนไขในการที่ให้เอกสิทธิแปลงชาติแก่บุคคล กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉาะจง แต่กฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ถ้าผู้ซึ่งได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษประพฤติตนเป็นคนเลวทรามต่ำช้าประการใดแล้ว รัฐบาลอังกฤษจะเรียกสัญชาติอังกฤษกลับคืนเสียก็ได้. (Otto Schnerr case)

ลักษณะคนไทยแปลงชาติเป็นคนต่างประเทศ

กฎหมายไทยยอมให้คนไทยแปลงชาติเป็นคนต่างประเทศ ฤๅอีกนัยหนึ่งยอมให้สละสัญชาติไทยได้ หากมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยามเสียก่อน (ดูมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ กับมาตรา ๑๔ แห่งกฎหมายแปลงชาติ) ตามนี้คนไทยที่ได้แปลงชาติเป็นคนต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยามเสียก่อนแล้ว ก็ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้ประโยชน์ในการแปลงชาตินั้นในพระราชอาณาจักรสยาม อนึ่งตามหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่าง ๆ นั้น บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะย่อมไม่สามารถจะทำนิติกรรมใด ๆ โดยลำพังให้เป็นอันเด็ดขาดได้ ก็เมื่อการแปลงชาติเป็นนิติกรรมอันสำคัญยิ่ง คนไทยที่จะร้องขอสละสัญชาติไทยแปลงชาติเป็นคนต่างประเทศนั้น ย่อมต้องเป็นคนที่มีอายุครบบริบูรณ์แล้วด้วย.

ส่วนผลของการแปลงชาติสำหรับบุตรและภรรยาของผู้ที่ได้รับอนุญาตแปลงชาตินั้น มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติบัญญัติไว้ว่า “ คนไทยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแล้ว เข้าถือเอาสัญชาติต่างประเทศใด ถ้าว่ากฎหมายสัญชาติต่างประเทศนั้น มีข้อความยอมชยาย ตลอดถึง บุตรภรรยาของผู้นั้นด้วย บุตรภรรยานั้นย่อมสละสัญชาติไทยตามกัน ” ตามนี้เมื่อคนไทยได้รับอนุญาตสละสัญชาติไทยแปลงชาติเป็นคนต่างประเทศแล้ว ถ้าหากกฎหมายของประเทศนั้นมีข้อความชยายถึงบุตรภรรยาด้วยแล้ว บุตรภรรยาของคนผู้นั้นย่อมสละสัญชาติไทยด้วย คำว่าบุตรนี้ไม่มีถ้อยคำเพิ่ม

เติมจำกัดความประการใด แต่พึงอนุมานได้ว่า กินความฉะเพาะบุตร์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุตร์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วมีฐานะเป็นอิสระ การแปลงชาติของบิดาโดยฉะเพาะจึงไม่เปลี่ยนแปลงสัญชาติของบุตร์จำพวกนี้ได้.

การเปลี่ยนสัญชาติด้วยสมรส

การสมรสในโบราณสมัย มีลักษณะเป็นท่านองการค้าหญิงแก่ชาย ภรรยามีสภาพเหมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินของสามี (Saline Women; coemptio, manus) ในชั้นแรกกฎหมายในนานาประเทศจึงมักจะจำกัดสิทธิของภรรยา โดยนิตินัยสามีภรรยามีสภาพบุคคลอันเดียวกัน และเพื่อความสะดวกของครอบครัว จึงมีบทบัญญัติให้ภรรยาเปลี่ยนสัญชาติตามสามี กฎหมายไทยถือหลักการดังนี้ ตามความในมาตรา ๓ อนุมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ หญิงต่างชาติผู้ได้ทำงานสมรสกับคนไทยเปลี่ยนสัญชาติเป็นคนไทย และตามความในมาตรา ๕ หญิงไทยผู้ได้ทำงานสมรสกับคนต่างประเทศ ย่อมสละสัญชาติไทย หากว่ากฎหมายแห่งชาติของสามี มีบทบัญญัติให้ได้รับสัญชาติตามสามี อุทาหรณ์

(๑) นางจานหญิงชาติฝรั่งเศสทำงานสมรสกับนายสอดคนไทย นางจานได้รับสัญชาติไทยตามสามี.

(๒) นางจันหญิงไทยทำงานสมรสกับนายสมิทคนชาติอังกฤษ กฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติให้นางจันมีสัญชาติอังกฤษตามสามี นางจันสละสัญชาติไทยเป็นคนสัญชาติอังกฤษตามสามี.

(๓) นางสง่าหญิงไทยทำงานสมรสกับนายทอมชนชาวอเมริกัน กฎหมายอเมริกันไม่มีบทบัญญัติให้นางสง่าได้รับสัญชาติอเมริกันตามสามี นางสง่ายังมีสัญชาติไทยอยู่ต่อไป.

(๔) นางแสหญิงไทยทำงานสมรสกับนายสดิน บุคคลที่ไม่มีสัญชาติ เมื่อนายสดินเป็นคนไม่มีสัญชาติ จึงไม่เป็นโอกาสให้นางแสรับสัญชาติอื่นได้ นางแสยังมีสัญชาติไทยอยู่ต่อไป.

ฐานะของสตรีได้เจริญก้าวหน้าขึ้นมาก ภรรยาจะมีสภาพบุคคลต่างหากจากสามีก็ได้แล้ว ลักษณะการในปัจจุบันมักจะขยายสิทธิและเสรีภาพให้แก่สตรี ในสหปาลีรัฐอเมริกาตามความในเคเบิลแอกต์ ค.ศ. ๑๙๒๒ (Cable Act) หญิงต่างชาติที่ได้ทำงานสมรสกับชนชาวอเมริกันไม่ได้รับสัญชาติอเมริกันตามสามี และหญิงอเมริกันที่ได้ทำงานสมรสกับชายต่างชาติก็ย่อมไม่สละสัญชาติอเมริกันดุจกัน เว้นไว้แต่จะได้ร้องขอสละสัญชาติอเมริกันต่อศาลอเมริกันที่มีหน้าที่ แต่ถ้าหญิงอเมริกันทำงานสมรสกับคนต่างด้าวที่กฎหมายอเมริกันห้ามขึ้นไม่ยอมให้แปลงชาติเป็นคนอเมริกันได้แล้ว หญิงผู้นั้นไม่นับว่ามีสัญชาติอเมริกันต่อไป.

อุทาหรณ์ :

(๑) นางเจน หญิงชาติอังกฤษทำงานสมรสกับนายสมิท ชายชาติอเมริกัน ตามความในกฎหมายอังกฤษ เมื่อหญิงอังกฤษทำงานสมรสกับคนต่างด้าว หญิงนั้นนับว่าเป็นคนต่างด้าว แต่ตามกฎหมายอเมริกันในที่นี้ นางเจนไม่ได้รับสัญชาติอเมริกัน ฉะนั้นนางเจนอาจเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติ

14/05/2565

(๒) นางฟลอเรนซ์หญิงชาติอเมริกันทำงานสมรสกับนายแซมชาย อังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษนางฟลอเรนซ์เป็นคนอังกฤษ แต่ตามกฎหมายอเมริกันนั้น ถ้าในที่นี้นางฟลอเรนซ์ไม่ได้ร้องขอสละสัญชาติอเมริกันเสียแล้ว ก็ยังคงมีสัญชาติอเมริกันอยู่ต่อไป คือเป็นบุคคลที่มีสัญชาติอังกฤษกับสัญชาติอเมริกันในเวลาเดียวกัน

(๓) หญิงอเมริกันทำงานสมรสกับแขกอินเดีย แขกอินเดียอยู่ในจำพวกบุคคลที่กฎหมายอเมริกันบัดนี้ไม่ยอมให้แปลงชาติเป็นชาวอเมริกัน ฉะนั้นหญิงนั้นไม่มีสัญชาติอเมริกันต่อไป (คดีมหาราชาเมืองอินโดรทำงานสมรสกับนางสาวเนนซีมิลเดอร์)

สมมติว่าในระหว่างที่ทำงานสมรสกันนั้น ฝ่ายหญิงมีบุตรอยู่ในความปกครองซึ่งยังไม่มีอายุครบบริบูรณ์ การเปลี่ยนสัญชาติของมารดา จะเปลี่ยนแปลงสัญชาติของบุตรที่ว่านี้ฤาไม่ ? ความเห็นของนักนิติศาสตร์ในที่นี้ยังไม่ลงรอยกันได้ จำพวกหนึ่งเห็นว่าบุตรที่ว่านี้ไม่ควรจะเปลี่ยนสัญชาติตามมารดา แต่อีกพวกหนึ่งเห็นว่า ควรจะเปลี่ยนสัญชาติตามมารดา Institute of International Law เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๗ แนะนำว่า ผลของการสมรสสำหรับภรรยาและบุตรที่เกิดก่อนการสมรสนั้น ควรจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศของสามี

กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติบังคับกรณีที่ว่านี้ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ ซึ่งกำหนดบรรดาบุคคลที่เป็นคนไทย ไม่กล่าวถึงบุตรของหญิงต่างชาติที่ได้เปลี่ยนสัญชาติเป็นคนไทยด้วยสมรส ฉะนั้น

14/09/2565

บุตรของหญิงต่างชาติที่ได้ทำงานสมรสกับคนไทยนั้น ไม่มีสัญชาติไทยตามมารดา (คดีนางทองคำ) ในกรณีเช่นเดียวกัน บุตรของหญิงไทยที่ได้ทำงานสมรสกับคนต่างด้าว ก็ไม่สละสัญชาติไทยตามมารดา คือในกรณีที่มารดาได้รับสัญชาติต่างประเทศตามสามี (มาตรา ๑๑ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ ; Pillet & Niboyet p. 151)

การเปลี่ยนแปลงอิสสรภาพในอาณาเขตต์

การเปลี่ยนแปลงอิสสรภาพในอาณาเขตต์ ไม่ว่าจะเป็นไปโดยสันติภาพฤๅโดยศึกสงคราม ย่อมมีผลเปลี่ยนแปลงสัญชาติของพลเมืองในอาณาเขตต์นั้นด้วย เพราะอาณาเขตต์กับพลเมืองต้องอาศัยซึ่งกันและกัน อำนาจครอบงำอาณาเขตต์หากไม่ครอบถึงพลเมืองในอาณาเขตต์นั้นด้วยแล้ว ก็ย่อมเป็นสิ่งอันไม่มีค่า กลับจะนำไปซึ่งความอันตรายต่อประเทศ

บุคคลที่จะเปลี่ยนสัญชาตินั้นก็จะเฉพาะแต่พลเมือง คนต่างด้าวในอาณาเขตต์ไม่เปลี่ยนสัญชาติประการใด เมื่อกรุงสยามยกเมืองกะดันดันให้แก่อังกฤษ ชนชาวฝรั่งเศสที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในเมืองนั้น หาได้เปลี่ยนสัญชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษไม่ เพราะการกระทำระวางกรุงสยามกับอังกฤษไม่มีผลบังคับกรุงฝรั่งเศสผู้ซึ่งไม่มีส่วนในการนั้น (res inter alios acta) แต่เนื่องจากพลเมืองมีอยู่หลายประเภท ในการกำหนดบุคคลที่จะเปลี่ยนสัญชาตินั้น นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกัน แยกออกได้เป็น ๕ จำพวก คือ

ผ่าน 07/06/2565

๑. บุคคลที่ควรเปลี่ยนสัญชาติ คือผู้ที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ตามนั้นผู้ที่จะเปลี่ยนสัญชาติย่อมมีจำนวนน้อย ทำให้เกิดมีคนต่างด้าวในอาณาเขตต์มากมาย ฉะนั้นความเห็นที่ว่านี้มักจะไม่ได้รับความนิยมของนานาประเทศ

๒. บุคคลที่ควรเปลี่ยนสัญชาติ คือผู้ที่ได้กำเนิดและมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์

ทั้งนี้ยังจำกัดจำนวนบุคคลที่จะเปลี่ยนสัญชาติลงไปอีกให้เป็นแต่บุคคลที่มีความเกี่ยวพันกับประเทศโดยแน่แท้ คือบุคคลที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์ และยังคงมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ในขณะนั้นด้วย ความเห็นอันนี้ฝรั่งเศส์ได้หยิบยกขึ้นโต้แย้งกับเยอรมันในการตีความสัญญากรุงแฟรงกฟอรต์ ฉะบับลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ค.ศ ๑๘๗๑ แต่เยอรมันหายอมตามนั้นไม่

๓. บุคคลที่ควรเปลี่ยนสัญชาตินั้น คือผู้ที่ได้กำเนิดฤๅมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์

ตามนั้นบุคคลที่จะเปลี่ยนสัญชาติย่อมจะเป็นจำนวนมาก เป็นที่ชักชวนให้ประเทศที่จะเข้าปกครองอาณาเขตต์นิยมไปทางนี้ อุทาหรณ์ : สัญญากรุงตุริน ค.ศ. ๑๗๖๐ เมื่อประเทศส์สาธิเนียยกเมืองซาวอยกับนิซให้ฝรั่งเศส์ และความเห็นฝ่ายเยอรมันในการตีความสัญญากรุงแฟรงกฟอรต์ ค.ศ. ๑๘๗๑

๔. บุคคลที่ควรเปลี่ยนสัญชาตินั้น คือผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์

14/05/2565

ตามนี้จำนวนคนที่จะเปลี่ยนสัญชาตินั้น น้อยกว่าจำนวนคนตาม (๓) แต่มากกว่าจำนวนคนตาม (๑) และ (๒) อนุโลมตามนี้ บุคคลที่จะเปลี่ยนสัญชาติ ก็คือผู้ที่ยังมีความเกี่ยวพันกับอาณาเขตต์ ส่วนผู้ที่ได้กำเนิดในอาณาเขตต์แต่มีภูมิลำเนาอยู่ที่อื่นนั้น นับว่าขาดจากความเกี่ยวพันกับอาณาเขตต์แล้ว จึงไม่เปลี่ยนแปลงสัญชาติประการใด นักนิติศาสตร์มักจะมีความนิยมตามความเห็นที่ว่านี้ ทั้งสัญญาสันติภาพที่ได้ทำขึ้นภายหลังมหาสงครามก็อนุโลมตามหลักเกณฑ์นี้ด้วย สัญญากับอังกฤษ ค.ศ. ๑๙๐๙ ยกเมืองกะลันตัน เตรงกะนู ไทรบุรี กับ ปลิส ให้แก่อังกฤษ ก็มีรูปความตามทำนองนี้เหมือนกัน

การเปลี่ยนสัญชาติด้วยการเปลี่ยนแปลงอิสสรภาพนั้น โดยนิตินัยพึงนับว่าเริ่มต้นตั้งแต่อาณาเขตต์เปลี่ยนแปลงอิสสรภาพ แต่ตามธรรมดามักจะเปิดโอกาสให้พลเมืองในอาณาเขตต์สมัครรับสัญชาติเดิมต่อไปได้ หากต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งมีกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยนัยทั่วไปแล้วผู้ที่สมัครจะถือสัญชาติเดิม ย่อมต้องแสดงเจตนาภายในกำหนดเวลาอันจำกัด และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่วางไว้ด้วย

กำหนดเวลา ตามความในสัญญาต่าง ๆ นั้นจะเห็นได้ว่า กำหนดเวลาที่พลเมืองในอาณาเขตต์จะพึงแสดงเจตนาสมัครรับสัญชาติเดิมนั้น มักจะอยู่ในระวาง ๖ เดือนถึง ๖ ปีเป็นอย่างมาก อุทาหรณ์: สัญญาระวางสยามกับอังกฤษยกเมืองกะลันตัน เตรงกะนู ไทรบุรี กับ ปลิศ ให้แก่อังกฤษมีกำหนด ๖ เดือน สัญญากรุงตุรานฉบับลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๘๖๐ มีกำหนด ๑ ปี สัญญากรุงเวียนนา ฉบับลง

14/06/2565

วันที่ ๑๕ ตุลาคม ค.ศ. ๑๘๐๙ เมื่อออสเตรียยกเมืองกาลิเซียให้แก่ฝรั่งเศส มีกำหนด ๖ ปี สัญญากรุงเวร์ไซลยส์ มีกำหนด ๒ ปี

เงื่อนไข วิธีการที่นานาประเทศปฏิบัติระวางกัน พึงแยกออกเป็น ๓ สถาน

๑. ผู้ที่สมัครรับสัญชาติเดิมจะต้องอพยพ ออกไปนอกอาณาเขตต์ ตัวอย่าง: สัญญากรุงชีโมโนเซกิ ระวางจีนกับญี่ปุ่น ฉะบับลงวันที่ ๑๗ เมษายน ค.ศ. ๑๘๙๕ (ข้อ ๕) สัญญากรุงนิวยอร์กระวางดันมาร์กกับสหปาลีรัฐอเมริกา ฉะบับลงวันที่ ๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๓๖ (ข้อ ๖)

๒. ผู้สมัครรับสัญชาติเดิม จะต้อง แสดง เจตนา และอพยพ ออกไปนอกอาณาเขตต์: สัญญากรุงตูริน ระวางฝรั่งเศสกับสารดิเนีย ฉะบับลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๘๖๐ (ข้อ ๖) สัญญากรุงแฟรงกฟอร์ต ระวางฝรั่งเศสกับเยอรมัน ฉะบับลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๗๑ สัญญากรุงเวร์ไซลยส์ ระวางประเทศสัมพันธมิตรกับเยอรมัน ฉะบับลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๑๙ (ข้อ ๓๗, ๘๕, ๑๐๖, ๑๓๓)

๓. ผู้สมัครรับสัญชาติเดิมจะต้องแสดงเจตนาโดยไม่ต้องอพยพออกไปนอกอาณาเขตต์ สัญญากวาดาลุป ฮิดัลโก (Guadaloupe Hidalgo) ระวางสหปาลีรัฐอเมริกากับเม็กซิโก ค.ศ. ๑๘๔๘ สัญญากรุงปารีส ระวางสเปญกับสหปาลีรัฐอเมริกา ฉะบับลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๙๘ สัญญากรุงเวร์ไซลยส์ ค.ศ. ๑๙๑๙ (ข้อ ๙๑)

การเลือกรับสัญชาตินั้น จะมีผลเปลี่ยนแปลงสัญชาติของภรรยาและบุตรผู้เยาว์ของผู้ที่ได้เลือกรับสัญชาตินั้นด้วยฤๅไม่ ? ถ้าในตัวสัญญามิบทบัญญัติไว้ โดยเฉาะจง ก็ไม่พึงมีปัญหาขึ้นได้ เช่นสัญญากรุงเฮติโกแลนดุระวางเยอรมันกับอังกฤษ ฉะบับลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๐ มิบทบัญญัติให้ผู้เยาว์เลือกรับสัญชาติได้ แต่ถ้าในตัวสัญญาไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยความข้อนี้แล้ว ก็เป็นโอกาสที่จะโต้แย้งกันได้

ในส่วนสตรีที่สามียังมีชีวิตอยู่นั้น นักนิติศาสตร์บางจำพวกเห็นว่า ไม่มีสิทธิที่จะเลือกรับสัญชาติได้ โดยลำพังตนเอง เพราะจำต้องมีภูมิลำเนาตามสามี ถ้าสามีเลือกรับสัญชาติใดแล้ว ก็เป็นอันนับว่าภรรยามีสัญชาตินั้นด้วย ในการตีความสัญญากรุงแฟรงกฺฟอรฺต รัฐบาลเยอรมันได้ถือหลักการที่ว่านี้ แต่นักนิติศาสตร์อีกจำพวกหนึ่ง เห็นว่าสิทธิที่จะเลือกรับสัญชาติได้แก่พลเมืองในอาณาเขตต์ทั่วไป ฉะนั้นบรรดาสตรีที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกรับสัญชาติได้ดุจกัน ในการตีความสัญญากรุงแฟรงกฺฟอรฺต รัฐบาลฝรั่งเศสถือหลักการตามนี้

ในส่วนบุตรผู้เยาว์นั้น ความเห็นมีอยู่ ๓ ประการ :

๑. บุตรจำพวกนี้ไม่มีสิทธิที่จะเลือกรับสัญชาติได้ เพราะต้องอยู่ในความดูแลของบิดามารดา เมื่อบิดามารดาเลือกรับสัญชาติใดแล้ว บุตรผู้เยาว์ก็มีสัญชาติตามนั้นด้วย ในการตีความสัญญากรุงแฟรงกฺฟอรฺตเยอรมันถือหลักการตามนี้ สัญญาสันติภาพที่ได้ทำขึ้นภายหลังมหาสงครามก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน หากได้แยกบุคคลออกเป็น ๒ ประเภท

คือผู้ที่มีอายุครบ ๑๘ ปีบริบูรณ์ กับผู้ที่ยังไม่มีอายุครบ ๑๘ ปี ผู้ที่มีอายุครบ ๑๘ ปีบริบูรณ์แล้ว ย่อมเลือกรับสัญชาติได้ตามใจสมัคร์ บุตร์ผู้เยาว์ที่ยังไม่มีอายุครบ ๑๘ ปีนั้น ย่อมเปลี่ยนสัญชาติตามบิดามารดา (สัญญากรุงแวร์ไซลยส์ข้อ ๓๗, ๘๕, ๘๑, ๑๑๓ สัญญาแสงดูแซร์มังข้อ ๗๒, ๘๒)

๒. บุตร์จำพวกนี้มีสิทธิที่จะเลือกรับสัญชาติได้ แต่จะต้องแสดงเจตนาภายในกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้สำหรับบุคคลทั่วไป คือ ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมแสดงเจตนาให้โดยไม่ต้องรอจนมีอายุครบบริบูรณ์ (สัญญากรุงเฮลิโกแลนด์ ระวางอังกฤษกับเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๙๐)

(๓) บุตร์จำพวกนี้พึงเลือกรับสัญชาติได้ภายในระวาง ๓ ปี นับตั้งแต่เมื่อมีอายุครบบริบูรณ์ (โปรโตคลคิดท้ายสัญญา ระวางฝรั่งเศสกับสเวเดน ฉะบับลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๘๗๗) นักนิติศาสตร์โดยมากมีความเห็นเอนเอียงไปตามนี้

อาณาเขตต์ที่เปลี่ยนแปลงอิสสรภาพนั้น ถ้าเป็นอาณาเขตต์ที่กลับไปสู่เจ้าของเดิมภายในกำหนดเวลาไม่ช้านานนักแล้ว ก็พึงนับว่าเป็นอาณาเขตต์ของเจ้าของเดิม โดยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงอิสสรภาพประการใดเลย เช่นเมื่อประเทศฝรั่งเศสต้องคืนอาณาเขตต์ที่พระเจ้านะโปเลียน ตีมาได้แก่ประเทศสัมพันธมิตร์ใน ค.ศ. ๑๘๑๔ นั้น อาณาเขตต์ที่คืนให้นั้นนับว่าไม่ได้เปลี่ยนแปลงอิสสรภาพประการใดเลย คือไม่นับว่าได้เคยเป็นอาณาเขตต์ของฝรั่งเศส ฉะนั้นพลเมืองก็ถือว่ายังคงมีสัญชาติเดิมอยู่ต่อไป

14/06/2565

ฐานะของคนต่างด้าว

ในโบราณสมัย คนต่างด้าวได้รับผลปฏิบัติอย่างต่ำช้า ในขั้นแรกเมื่อมนุษยชนยังอยู่เป็นหมวดเป็นหมู่ การที่จะให้คนต่างหมวดต่างหมู่เข้ามาร่วมอยู่ด้วยนั้น อาจทำให้เกิดแตกความสามัคคีในหมวดฤๅหมู่นั้นได้ ครั้นเมื่อภายหลังความสามัคคีแห่งชุมนุมชนมั่นคงแน่นแฟ้นขึ้น กระทำให้ต่างชาติต่างมีศาสนา และขนบธรรมเนียมประเพณี คนต่างชาติต่างศาสนาก็ย่อมนับเป็นบุคคลอันไม่พึงปรารถนา ปราศจากความบริสุทธิ์ ไม่ได้รับความคุ้มครองป้องกันจากเทพยดาในอาณาเขตต์ ศาสนาพราหมณ์ในอินเดียถือว่าพวกพราหมณ์เป็นพวกที่มีชัย ไม่ควรจะปะปนกับบุคคลจำพวกอื่นอันมีฐานะตกต่ำ ชนชาวอิจิปตุก็เคยถือว่าตนเป็นเจ้าโลก มีหน้าที่ปราบปรามคนต่างชาติต่างศาสนา

การณ์เป็นเช่นนี้ ในโบราณสมัยชาติต่าง ๆ จึงไม่ยอมปะปนกับคนต่างด้าว กฎหมายไลเดอรุกัสห้ามไม่ให้คนต่างด้าวเข้าไปในเมืองสปารุตา เพื่อทำมาหากินอย่างหนึ่งอย่างใดเลย แต่ตามธรรมดาชาติต่าง ๆ ต้องอาศัยซึ่งกันและกัน เมื่อเกิดศึกสงครามขึ้นแล้ว ต่างฝ่ายต่างหาโอกาสเพิ่มกำลังรบ ทำให้เกิดมีสัญญาทางพระราชไมตรีระวางชาติ อนึ่งความเจริญของชาติต้องอาศัยการค้า เป็นสิ่งที่ชักชวนให้เปิดโอกาสให้พ่อค้าต่างประเทศเข้าไปในอาณาเขตต์ กรุงอะเทนส์อนุญาต.ให้พ่อค้าต่างประเทศเข้าไปทำมาหากินเสียงซึ่งอยู่เป็นเนืองนิตย์ จึงทำให้กรุงอะเทนส์ร่ำรวยและรุ่งเรืองมาก.

ในโรมันสมัย ฐานะของคนต่างด้าวย่างจะดีขึ้นเสมอไป ตามความที่ปรากฏอยู่ในพงศาวดารกรีก ผู้ที่แพ้ศึกสงครามต้องเป็นทาสของผู้มีชัย แต่ในโรมันสมัยแม้แต่บุคคลจำพวกนี้ก็มีฐานะดีขึ้น กรุงโรมยอมให้ผู้ที่แพ้ศึกสงครามอยู่ต่อไปในอาณาเขตดั้งเดิมของตน แต่ส่งชนชาวโรมันไปอยู่ด้วยเป็นการกำกับควบคุมอยู่ในตัว.

ในมัธยมสมัย คนต่างด้าวในทวีปยุโรปยังต้องมีผู้อุปถัมภ์ จึงจะได้รับความคุ้มครองป้องกันในอาณาเขตต์ และไม่มีสิทธิที่จะรับทรัพย์สินทางพินัยกรรม ฤาจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นได้ คือภายในชั่วชีวิตของตนนั้น คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้อยู่ในอาณาเขตต์ แต่เมื่อวายชนม์ลงแล้วทรัพย์สินที่มีอยู่นั้นก็ตกเป็นสมบัติของผู้อุปถัมภ์ แต่ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๓ แห่งคริศตศักราช คนต่างด้าวมีสิทธิที่จะรับทรัพย์สินทางพินัยกรรม และทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นได้ แต่ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย.

ความเจริญทางคมนาคมในปัจจุบันสมัยทำให้ความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเจริญขึ้นทุกวัน พลเมืองในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มีการติดต่อกันมากขึ้น จึงเกิดมีหลักเกณฑ์ว่าด้วยผลปฏิบัติที่จะพึงได้แก่คนต่างด้าว.

สิทธิในอาณาเขตต์มีอยู่สามประเภท คือ

๑. สิทธิเกี่ยวกับการเมือง

๒. สิทธิแห่งประชาชน

๓. สิทธิแห่งเอกชน

14/08/2015

สิทธิเกี่ยวกับการเมือง

สิทธิเกี่ยวกับการเมือง คือสิทธิที่เกี่ยวกับการปกครองของประเทศ เป็นสิ่งที่นานาประเทศสงวนไว้สำหรับพลเมืองของตน ถ้าการกระทำในอาณาเขตย์ขัดกับประโยชน์แห่งประเทศของตน คนต่างด้าวที่มีสิทธิในกระบวนนี้ ย่อมตกอยู่ในฐานะอันยากยิ่ง ถึงแม้จะปฏิบัติการโดยสัตย์สุจริต ก็ไม่พ้นความครหานินทาได้ ฉะนั้นตามหลักการในปัจจุบันสมัยคนต่างด้าวไม่ได้รับสิทธิในการเมืองของประเทศ และเมื่อไม่ได้รับสิทธิในการเมืองแล้ว ก็ไม่ต้องรับหน้าที่ในการเมืองดุจกัน ตามนัยที่ว่านี้คนต่างด้าวในอาณาเขตย์จึงไม่ต้องรับเกณฑ์เป็นทหาร.

สิทธิแห่งประชาชน

เนื่องจากเป็นประเทศเอกราชด้วยกัน นานาประเทศจึงมีความเกี่ยวพันระวางกันเป็นการเสมอภาค ถ้าพลเมืองของตนไม่ได้รับผลปฏิบัติในประเทศหนึ่งประเทศใดให้เป็นที่พอใจแล้ว ก็พึงให้ผลปฏิบัติเช่นเดียวกันแก่คนต่างด้าวที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้นได้ สิทธิบางชนิดที่เป็นสิทธิที่ได้แก่มนุษยชนทั่วไปนั้น นานาประเทศมักจะให้คนต่างด้าวได้รับประโยชน์ด้วย สิทธิในกระบวนนี้จึงเรียกว่า สิทธิแห่งประชาชน เช่น ๑. การรับรองสภาพบุคคล ๒. สิทธิที่จะเข้าไปในอาณาเขตย์ ๓. เสรีภาพแห่งมนุษยชน คือ เสรีภาพทางกายวาจาใจ รวมทั้งเสรีภาพในการถือศาสนา.

๑. การรับรองสภาพบุคคล

มนุษยชนย่อมมีสภาพบุคคลแต่ กำเนิด ใน ฐาน ที่เป็นบุคคลที่มีชีวิต

14/06/2565

คนต่างด้าวก็มีชีวิตอยู่ร่วมกัน จึงย่อมมีสภาพบุคคลติดตัวไปด้วย ไม่ว่าจะอยู่ในถิ่นที่อันใด

ส่วนนิติบุคคลนั้น เป็นบุคคลโดยนิติสมมต ไม่ใช่บุคคลธรรมดา การรับรองสภาพบุคคลในส่วนนี้จึงมีหลักเกณฑ์ผิดแผกกัน อำนาจการกระทำของบริษัทกับสมาคมนั้น มีกำหนดไว้ในตราสารจัดตั้ง และเมื่อระเบียบข้อบังคับในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มีลักษณะแตกต่างกัน การรับรองสภาพบุคคลของบริษัทฤาสมาคมโดยฉะเพาะไม่แปลว่าบริษัทฤาสมาคมนั้นจะต้องมีอำนาจการกระทำดังที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้ง เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ รัฐบาลมีสิทธิที่จะจำกัดการสินค้าอันเกี่ยวกับประโยชน์ใหญ่ยิ่งของประเทศ เช่นกำหนดข้อไขสำหรับบริษัทที่ทำการรับใช้เป็นสาธารณประโยชน์แก่ประเทศ ทั้งนี้เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของประชาชนตามลักษณะการที่เป็นอยู่ณบัดนี้พึงกล่าวได้ว่า นานาประเทศย่อมรับรองสภาพบุคคลของบริษัทฤาสมาคมต่างประเทศ แต่บริษัทฤาสมาคมนั้นจะต้องปฏิบัติการ ให้ถูกต้องตามกฎหมายในอาณาเขตต์.

๒. สิทธิที่จะเข้าไปในอาณาเขตต์

นานาประเทศย่อมอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าไปในอาณาเขตต์ แต่สงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะวางระเบียบการว่าด้วยการเข้าเมือง เพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบราบคาบของประชาชน นานาประเทศมีสิทธิที่จะยกบทบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง และการตรวจตุ๋ชาภิบาล สำหรับป้องกันมิให้บุคคลอันไม่พึงปรารถนาเข้าไปก่อความยุ่งยาก สัญญายุคใหม่ที่ประเทศสยามได้ทำขึ้นกับนานาประเทศนั้น ย่อมมีบทบัญญัติให้เสรีภาพ

แก่พลเมืองแต่ละฝ่ายในการที่จะเข้าไปและเดินทางถาวรอาศัยอยู่ในอาณาเขตต์ บางฉบับมีบทบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าความตกลงในหนังสือสัญญานั้น จะไม่กระทบกระทั่งถึงแทนที่ถาวรเปลี่ยนแปลงแม้แต่อย่างหนึ่งอย่างใดเลย ซึ่งบรรดากฎหมายถาวรข้อบังคับถาวรของอัครภาคีแห่งหนังสือสัญญาอันว่าด้วยการเข้าเมือง การตำรวจถาวรการรักษาความปลอดภัยของมหาชน เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ แต่ละประเทศมีสิทธิที่จะจำกัดเสรีภาพของคนต่างด้าวในกระบวนนี้ เช่นเมื่อเร็ว ๆ นี้ สหปาลีรัฐอเมริกาจำกัดจำนวนคนต่างด้าวที่จะเข้าไปในอาณาเขตต์ ในประเทศฝรั่งเศสคนต่างด้าวที่มีอายุครบ ๑๕ ปีบริบูรณ์ ถ้าคิดจะไปอยู่ในอาณาเขตต์เกินกำหนด ๑๕ วัน จักต้องไปแจ้งความที่สำนักงานตำรวจท้องที่ เพื่อขอรับหนังสือประจำตัวซึ่งจะต้องมีติดตัวอยู่เสมอ ถ้าเปลี่ยนเคหะสถานเมื่อใด ก็ต้องเอาหนังสือประจำตัวไปให้เจ้าหน้าที่ในบริเวณใหม่นั้นตรวจตรา กฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน

คนต่างด้าวต้องประพฤติตนให้เรียบร้อย ถ้าปฏิบัติการอันจะนำไปซึ่งความอันตรายถาวรความยุ่งยากแก่ประเทศ ก็เป็นกรณีที่รัฐบาลในท้องที่จะเนรเทศออกไปนอกอาณาเขตต์ อำนาจการเนรเทศนี้เป็นอำนาจที่รัฐบาลพึงหยิบยกมาใช้ ไม่ว่ากฎหมายในอาณาเขตต์จะมีบทบัญญัติไว้ดังนั้นถาวรไม่.

๓. เสรีภาพแห่งมนุษยชน

คนต่างด้าวย่อมได้รับเสรีภาพในทางกาย วาจา ใจ ทั้งนี้เพราะฉบับนี้มนุษยชนมีฐานะเป็นการเสมอภาค การเป็นทาสนับว่าเป็นสิ่งอัน

พันส์มัย เสรีภาพในการสาสนา เวลานี้เป็นสิ่งที่ได้แก่คนต่างด้าวดุจกัน ในโบราณสมัยการสาสนาไม่แยกแก่การเมือง แต่ละชาติจึงถืออำนาจบังคับการถือสาสนาในอาณาเขตต์.

สิทธิแห่งเอกชน

สิทธิแห่งเอกชน หมายความถึงบรรดาสิทธิที่บุคคลย่อมต้องอาศัยในความเกี่ยวพันระวางกัน เช่นสิทธิเกี่ยวกับการสินค้า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกับสิทธิเกี่ยวกับการครอบครัวเป็นอาทิ สิทธิเกี่ยวกับการสินค้า ฉะเพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะทำสัญญา เป็นสิ่งที่คนต่างด้าวได้รับมาช้านานแล้ว ตามประวัติศาสตร์การรับรองคนต่างด้าวก็เนื่องมาจากการสินค้า เมื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าไปทำการค้าขายในอาณาเขตต์ ก็ย่อมต้องให้สิทธิเกี่ยวกับครอบครัวด้วย จึงจะเป็นการสะดวกแก่พ่อค้าที่เข้าไปตั้งเคหะสถานอยู่ในท้องที่ ส่วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น คนต่างด้าวณบัดนี้ ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น บางประเทศยังไม่ยอมให้แก่คนต่างด้าว ฉะนั้นยังกล่าวไม่ได้ว่าตามกฎหมายระวางประเทศคนต่างด้าวจักต้องได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในสหปาลีรัฐอเมริกาและเยอรมนี อำนาจที่จะออกบทกฎหมายว่าด้วยการถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่แก่รัฐต่าง ๆ รัฐบาลกลางไม่มีอำนาจที่จะบังคับรัฐใด ๆ ในกระบวนนี้ได้ ในประเทศนอรเวย์ คนต่างด้าวจะมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ก็แต่เมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐบาล.

ผลปฏิบัติที่คนต่างด้าวได้รับในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มักจะเปลี่ยนรูปความตามรัฐประสาสโนบายของประเทศ แต่ละประเทศพึงขยายฤๅจำกัด

สิทธิของคนต่างด้าวในอาณาเขตตามใจสมัคร์ เว้นไว้แต่จะเป็นการขัดกับสัญญาฤาหลักกฎหมายระวางประเทศ วิธีการที่เนาประเทศใช้อยู่ณบัดนี้แยกออกได้เป็นสามประเภท.

๑. ใช้หลักถ้อยที่ถ้อยให้ตามหนังสือสัญญา คือยอมให้คนต่างด้าวมีสิทธิในอาณาเขตต์ เท่ากับสิทธิที่พลเมืองของคนได้รับตามหนังสือสัญญากับประเทศที่คนต่างด้าวนั้นเป็นพลเมือง ประเทศฝรั่งเศส เบลเยี่ยม กับกรีซ ปฏิบัติการดังนี้ ตามนี้ถ้าประเทศหนึ่งประเทศใดไม่ยอมให้สิทธิแก่พลเมืองของตนแล้ว ประเทศในท้องที่ก็ไม่ให้ สิทธิเช่นเดียวกันแก่พลเมืองของประเทศนั้น แต่ถ้าปฏิบัติการให้เคร่งครัดแล้ว คนต่างด้าวที่ประเทศของตนไม่ได้ทำสัญญากับรัฐบาลในท้องที่ ก็จะไม่มีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเลย.

๒. ใช้หลักถ้อยที่ถ้อยให้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย คือยอมให้คนต่างด้าวมีสิทธิในอาณาเขตต์ หากพลเมืองของตนได้รับสิทธิเช่นเดียวกันตามกฎหมายในท้องที่ ประเทศออสเตรียกับสเวเดนปฏิบัติการดังนี้ การกระทำเช่นนี้ก็เสมือนหนึ่ง ยอมให้รัฐบาลต่างประเทศมีปากเสียงในรัฐประศาสโนบายของประเทศ คือในการที่จะกำหนดผลปฏิบัติให้แก่คนต่างด้าวนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรูปความในประเทศอื่น ถ้าประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงกฎหมายประการใด ก็จำต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายในอาณาเขตต์ตุจกัน อนึ่งการถ้อยที่ถ้อยให้ซึ่งสิทธิแก่กันและกันตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น แท้จริงอาจจะมีผลผิดแผก

กันก็เป็นได้ เช่นสมมติว่าประเทศสยามกับประเทศจีนถ้อยที่ถ้อยให้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์แก่พลเมืองแต่ละฝ่าย พวกจีนในประเทศสยามย่อมมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่คนไทยในประเทศจีนนั้นก็คงเป็นจำนวนน้อยมาก การถ้อยที่ถ้อยให้สิทธิในที่นี้ก็คงจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจีนเป็นส่วนมาก

๓. ให้ผลปฏิบัติแก่คนต่างด้าวเท่ากับพลเมือง (ประเทศอิตาเลี่ยสเปญ เนเตอร์แลนด์ อังกฤษ กับ สยาม) กฎหมายในปัจจุบันสมัยมักจะมีลักษณะหันไปตามทำนองนี้ คือโดยนัยทั่วไปยอมให้คนต่างด้าวได้รับผลปฏิบัติเช่นเดียวกับพลเมือง เว้นไว้แต่สิทธิบางชนิดอันเกี่ยวกับประโยชน์ใหญ่ยิ่งของประเทศซึ่งย่อมสงวนไว้สำหรับพลเมือง เพื่อเป็นการบำรุงชาติและรักษาผลประโยชน์ของประเทศ

ฐานะของคนต่างด้าวในกรุงสยาม

โดยนัยทั่วไป เว้นไว้แต่สิทธิเกี่ยวกับการเมือง คนต่างด้าวในกรุงสยามย่อมได้รับผลปฏิบัติเสมอเหมือนกับคนไทย แต่เนื่องจากการเคยมีสภาพนอกอาณาเขตต์ คนต่างด้าวบางจำพวกยังมีเอกสิทธิ์ฉะเพาะกาลเกี่ยวกับการศาลในประเทศสยาม

สิทธิเกี่ยวกับการเมือง

กรุงสยามเป็นประเทศที่พึ่งตั้งตัวขึ้นใหม่ กำลังตรวจตราบทกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นประมวล เพื่อดัดแปลงระเบียบประเพณีให้เข้ารูปถูกต้องตามสมัย เพื่อสั่งสอนคนไทยให้มีความสามารถรับภาระการเมืองต่อไป

14/06/2564

รัฐบาลสยามจึงได้ส่งนักเรียนไทยไปศึกษาวิชชาต่างประเทศ กับยังได้จ้างชาวต่างประเทศมารับราชการอยู่ด้วย

สิทธิแห่งประชาชน

คนต่างด้าวในอาณาเขตต์ย่อมได้รับสิทธิในกระบวนนี้เช่นเดียวกับพลเมือง แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของรัฐบาลสยามในการกระทำเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ

๑. การรับรองสภาพบุคคล

คนต่างด้าวในอาณาเขตต์ย่อมมีสภาพบุคคลโดยนิตินัยในฐานเป็นบุคคลธรรมดา ตามความในสัญญากับฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๐๗ ข้อ ๕ คนสังกัดชาติของอัครภาคีแห่งสัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องมีเสรีภาพที่จะเข้าไปยังศาลยุติธรรมของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเรียกร้องและป้องกันสิทธิของตนได้ทุกชั้นอำนาจศาล และคนสังกัดชาติของอัครภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นโจทก์ฤาผู้ร้องต่อพ้องร้องในศาลของอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องไม่ถูกบังคับเพราะการเป็นคนต่างด้าว ฤาการที่ไม่มีภูมิลำเนาฤาคหะสถานอยู่ในบ้านเมืองนั้น ให้มีล้ำประกัน ฤาให้วางประกันโดยนามใด ๆ ที่จักไม่เรียกแก่คนพื้นเมืองในพฤติการณ์เช่นเดียวกัน สัญญาที่กรุงสยามได้ทำไว้กับประเทศอื่น ๆ ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน

๒. สิทธิที่จะเข้าไปในอาณาเขตต์

สิทธิที่ว่านี้ย่อมได้แก่คนต่างด้าวทั่วไป แต่รัฐบาลสยามสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะออกบทบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง การตำรวจสุขาภิบาล กับความสงบราบคาบของประชาชน

14/06/2565

พระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐ ก็ได้ออกประกาศใช้ในมณฑลกรุงเทพ ฯ และทางปักษ์ใต้ด้วยแล้ว แต่ยังไม่ได้กำหนดใช้ทั่วพระราชอาณาเขต์

คนต่างด้าวในพระราชอาณาจักร์ต้องปฏิบัติการให้ถูกต้องตามกฎหมายตามความในกฎหมายเนรเทศ ร.ศ. ๑๓๑ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะเนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกอาณาเขต์ ในเมื่อมีความจำเป็น ดังนั้น เพื่อความสุขเกษมหรือความเจริญของสาธารณชน เมื่อออกคำสั่งให้เนรเทศแล้วเจ้าหน้าที่จะต้องจับกุมและกักขังผู้ที่จะต้องถูกเนรเทศไว้จนกว่าจะจัดการส่งออกไปนอกอาณาเขต์ คำสั่งเนรเทศนั้น จะจัดการตามนั้นไม่ได้จนกว่าจะครบ ๗ วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ส่งคำสั่งให้ผู้ซึ่งจะต้องถูกเนรเทศ ผู้ซึ่งจะต้องเนรเทศนั้นมีอำนาจที่จะทำฎีกาทูลเกล้า ฯ ถวายร้องทุกข์ว่าคำสั่งเนรเทศนั้นไม่ชอบด้วยเหตุการณ์ใด ๆ ถ้าผู้ที่ถูกเนรเทศกลับเข้ามาในกรุงสยามก่อนสิ้นกำหนดเวลาที่เนรเทศออกไปแล้ว ผู้นั้นจะต้องมีโทษ เมื่อศาลพิจารณาเป็นสัตย์ ให้จำขังไม่เกินหนึ่งปี แล้วเนรเทศออกไปเมื่อจำขังครบกำหนดที่ศาลตัดสินแล้ว ฤาให้จำขังไว้ไม่เกินสิบปี แต่เมื่อครบกำหนดแล้วไม่ต้องเนรเทศอีกต่อไปก็ได้

อำนาจการเนรเทศเป็นอำนาจที่พาดพิงถึงอิสรภาพของประเทศ รัฐบาลไม่จำเป็นที่จะต้องแสดงเหตุผลแก่ผู้ที่จะเนรเทศ ตามธรรมดาก็มักจะเนรเทศแต่บุคคลอันจะก่อความยุ่งยากให้แก่ประเทศ

14/06/2565

๓. เสรีภาพแห่งมนุษยชน

คนต่างด้าวย่อมได้รับสิทธิในกระบวนนี้เช่นเดียวกับคนไทย กฎหมายไทยไม่มีข้อขัดกันในระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทย

ในส่วนการศาสนา คนต่างด้าวย่อมมีเสรีภาพที่จะถือศาสนาตามใจสมัคร์

สิทธิแห่งเอกชน

สิทธิเกี่ยวกับการค้า สิทธิเกี่ยวกับการครอบครัว กับกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น คนต่างด้าวในกรุงสยามได้รับเสมอเหมือนกันหมด

ส่วนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยนิตินัยคนต่างด้าวยังมีฐานะผิดแผกกันอยู่บ้าง

เมื่อพวกจีนแรกเข้ามาในกรุงสยาม ได้รับผลปฏิบัติเช่นเดียวกับคนไทย โดยเหตุที่จีนอยู่ใต้อำนาจศาลไทย รัฐบาลจึงอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้เช่นเดียวกับคนไทย ต่อมาในรัชชกาลที่ ๔ มีพวกฝรั่งเข้ามาในกรุงสยามเป็นจำนวนมากขึ้น คนต่างด้าวพวกนี้ถือขนบธรรมเนียมประเพณีผิดแผกกับคนไทย และมีศาลของตนโดยฉะเพาะด้วย เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของคนไทย จึงมีประกาศในรัชชกาลที่ ๔ กำหนดที่ให้ขายให้เช่าแก่คนนอกประเทศ คืออนุญาตให้พวกฝรั่งนอกจากซื้อที่เช่าที่ในเขตต์เขวงที่ไม่ใกล้นักใกล้นักจากกรุงเทพ ฯ ในภายในพระนครห่างกำแพงพระนครออกไปเพียงสองร้อยเส้นเข้ามาโดยรอบ ห้าม

14/06/2565

มิให้ผู้ใดขายที่ขาดแก่คนนอกประเทศที่เข้ามาอยู่ยังไม่ถึงสิบปี แต่จะให้เช่านั้นได้ ถ้าร้อนรนจะขายก็ให้เรี่ยนเสนาบดี เมื่อเสนาบดียอมดังนั้นจึงจะขายได้ ที่ห่างกำแพงพระนครสองร้อยเส้นออกไปเพียงเรือพายเรือแจวจะไปถึงได้ใน ๒๔ ชั่วโมง เจ้าของที่จะขายที่บ้านทั้งเหย้าเรือนแลที่สวนที่นาให้ขาดกับคนนอกที่เรียกว่าฝรั่งก็ได้ไม่ห้าม ที่นอกกำหนดทาง ๒๔ ชั่วโมงออกไปเป็นที่เปลี่ยวที่ไกล ห้ามไม่ให้ผู้ใดขายขาดแก่คนนอกประเทศหรือให้คนนอกประเทศเช่า

ประกาศรัชกาลที่ ๔ นี้ ใช้บังคับฉะเพาะคนผิวขาวที่เรียกว่าฝรั่งนอกแลยังไม่ได้ยกเลิก ฉะนั้นโดยนิตินัยก็ยังคงใช้อยู่จนบัดนี้ แต่ความจริง เจ้าหน้าที่หาได้ปฏิบัติตามประกาศนี้โดยเคร่งครัด อนึ่งตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นกับนานาประเทศ กรุงสยามยอมให้กรรมสิทธิ์ที่ดินโดยมีบทบัญญัติไว้โดยเฉาะจงหรือโดยให้ผลปฏิบัติอย่างชาติที่โปรดให้ได้ประโยชน์อย่างยิ่งแก่ประเทศที่มีชื่อระบุไว้ดังต่อไปนี้ คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อิตาเลี่ย ดันมารุก สเปญ นอรเวย์ สเวเดน ปอรตุเกส เบลเยี่ยม กับ เนเดรลันด์ ส่วนสัญญากับสหปาลีรัฐอเมริกานั้น ไม่มีบทบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งกันและกัน แต่ทั้งนี้ไม่แปลว่าจะเป็นการตัดสิทธิของประเทศสยามหรือสหปาลีรัฐอเมริกา ในการที่จะให้กรรมสิทธิ์ที่ดินแก่คนอเมริกันหรือคนไทย ตามวิธีการที่ฝ่ายเราได้ปฏิบัติอยู่นั้น เมื่อชนชาวอเมริกันส่งเรื่องราวไปยังกระทรวงการต่างประเทศร้องขออนุญาตซื้อที่ดิน ฝ่ายเราพิจารณาเป็นราย ๆ โดยมากมักจะอนุญาต และในจำพวกรัฐในสหปาลีรัฐอเมริกาที่ยอมให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ที่ดินใน

อาณาเขตต์ คนไทยก็พึงมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในอาณาเขตต์นั้นด้วย ในสัญญาที่กรุงสยามได้ทำไว้กับเยอรมนี ฉะบับลงวันที่ ๗ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๑ นั้น มีบทบัญญัติว่าในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทุกประเภท (รวมทั้งอสังหาริมทรัพย์ด้วย) พลเมืองของอัครภาคีแห่งสัญญาจะได้รับผลปฏิบัติเหมือนกับชาติที่โปรดให้ได้ประโยชน์อย่างยิ่ง หากเป็นที่แน่ว่าแต่ละฝ่ายถ้อยที่ถ้อยให้ประโยชน์เช่นนี้ซึ่งกันและกัน ดังนี้เมื่อมีปัญหาว่า ชนชาวเยอรมันคนหนึ่งคนใด จะมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยามฤาไม่ ก็ต้องทราบว่าคนผู้นั้นเป็นพลเมืองของรัฐไหนในประเทศเยอรมัน ถ้าเป็นพลเมืองของรัฐที่ยอมให้คนไทยมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในอาณาเขตต์ของเขา คนผู้นั้นก็มีกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยาม เท่าที่ทราบอยู่เวลานี้ ปรากฏว่ามีฉะเพาะรัฐ Hamburg และ Hessen เท่านั้น ที่จำกัดสิทธิของคนต่างด้าวในอาณาเขตต์ของตน

เอกสิทธิเกี่ยวกับการศาล

เนื่องจากการเคยมีสภาพนอกอาณาเขตต์ในกรุงสยาม หรืออีกนัยหนึ่งเคยมีศาลกงสุลต่างประเทศในพระราชอาณาจักร์ ถึงแม้ว่าเวลานี้คนต่างด้าวขึ้นศาลไทยหมดแล้วก็ดี ตามความตกลงกับประเทศที่ได้ยอมแก้ไขสัญญากับกรุงสยาม ผู้แทนฝ่ายทูตหรือกงสุลของประเทศนั้น ๆ มีสิทธิที่จะถอนคดีไปชำระเสียในศาลกงสุลได้ แต่สิทธิที่จะถอนคดีไปนั้น จะใช้ได้ก็แต่ในกำหนดเวลาที่มีไว้เท่านั้น คือจนกระทั่งครบกำหนดเวลา ๕ ปี นับตั้งแต่วันที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายไทยทั้งหมด

06/06/2565

คือประมวลกฎหมายอาชญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายกระบวนพิจารณา กับพระธรรมนูญศาล ประเทศที่ได้ยอมแก้ไขสัญญาเก่ากับกรุงสยามมี่ คือ สหปาลีรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เดนมารก เนเดอรลันด์ อังกฤษ สเวเดน สเปญ ปอรตุเกส นอรเวย์ เบลเยี่ยม กับ อิตาเลี่ย นอกจากคนในบังคับฝรั่งเศสแล้ว คนในบังคับของประเทศเหล่านั้นขึ้นศาลไทยธรรมดาทั้งหมด ส่วนคนในบังคับฝรั่งเศสนั้น มีระเบียบดังนี้

๑. ชนชาวฝรั่งเศสขึ้นศาลต่างประเทศจนกระทั่งจะประกาศใช้ประมวลกฎหมายไทยทั้งหมด ต่อนั้นไปขึ้นศาลไทยธรรมดา แต่ทูตหรือกงสุลฝรั่งเศสยังมีสิทธิที่จะถอนคดีไปชำระเสียภายในกำหนดเวลา ๕ ปีนับตั้งแต่วันประกาศใช้ประมวลกฎหมายไทยทั้งหมด

๒. คนในบังคับหรืออารักขาฝรั่งเศสเชื้อชาติอาเซียจดทะเบียนก่อนวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ กับคนในบังคับฤๅอารักขาฝรั่งเศสในมณฑลอุดรและอีสาน ไม่ว่าจะจดทะเบียนวันเดือนและปีใด ๆ ขึ้นศาลต่างประเทศจนกระทั่งจะประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายไทยทั้งหมด ต่อนั้นไปขึ้นศาลไทยธรรมดา และทูตหรือกงสุลฝรั่งเศสไม่มีสิทธิที่จะถอนคดีไปจากศาลไทยได้

๓. คนในบังคับหรืออารักขาฝรั่งเศสเชื้อชาติอาเซียจดทะเบียนภายหลังวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ กับคนในอารักขาฝรั่งเศสที่ไม่เป็นเชื้อชาติอาเซียขึ้นศาลไทยธรรมดาในเวลานี้ เช่นเดียวกับคนไทย คือทูตหรือกงสุลฝรั่งเศสไม่มีสิทธิที่จะถอนคดีไปจากศาลไทยได้

นิติบุคคล

นิติบุคคลเป็นบุคคลก็แต่โดยนิติสมมต จึงมีอำนาจการกระทำฉะเพาะกิจการที่กำหนดจะทำขึ้น เช่นบริษัทไฟฟ้ามีอำนาจฉะเพาะกิจการของบริษัทประเภทนี้ สมาคมรื่นเริงก็มีอำนาจฉะเพาะกิจการของสมาคม และเนื่องจากนิติบุคคลในอาณาเขตต์ต่าง ๆ กำเนิดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายในอาณาเขตต์ ในชั้นแรกจึงมีปัญหาว่า นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศหนึ่งประเทศใดจะพึงดำเนินกิจนอกอาณาเขตต์นั้นได้หรือไม่ เพราะประเทศที่จะอนุญาตให้ตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้น ไม่มีอำนาจบังคับประเทศอื่นให้รับรู้นิติบุคคลนั้นได้ ที่จริงการที่นานาประเทศอนุญาตให้นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศอื่นดำเนินกิจในอาณาเขตต์นั้น ก็เนื่องจากอัธยาศัยไมตรีระวางประเทศ เพื่อเป็นประโยชน์แก่นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในอาณาเขตต์ของตนด้วย

นิติบุคคลมีอยู่หลายประเภท คือ ประเทศเอกราช บริษัท หุ้นส่วน และสมาคม

ในส่วนประเทศเอกราชนั้น ถ้าเป็นประเทศที่นานาประเทศได้รับรองแล้ว ประเทศอื่นย่อมต้องรับรองสภาพบุคคล ถ้าศาลในอาณาเขตต์ไม่แน่แก่ใจว่าประเทศที่เป็นคู่ความนั้น เป็นประเทศเอกราชที่นานาประเทศรับรองแล้วฤาไม่ ก็พึงสอบถามไปท้างกระทรวงการต่างประเทศของตน ถ้ากระทรวงการต่างประเทศรับรองว่าเป็นประเทศเอกราชแล้ว ศาลก็ย่อมรับรองสภาพบุคคลของประเทศนั้น ๆ

ส่วนบริษัทสินค้าฤาสมาคมต่างประเทศนั้น ในสมัยนี้นานาประเทศย่อมรับรองสภาพบุคคลดุจกัน เพื่อป้องกันมิให้มีปัญหาเกิดขึ้น สัญญาการค้าขายมักจะมีบทบัญญัติกล่าวเจาะจงถึงการรับรองนี้ด้วย (สัญญาระวางสยามกับอิตาเลี่ย ฉะบับลงวันที่ ๙ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๖๙ ข้อ ๑๐ วรรค ๓ สัญญาทางการค้าขายกับอังกฤษ ฉะบับลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๖๘ ข้อ ๒๐ วรรค ๑)

การรับรองสภาพบุคคล แปลว่า อนุญาตให้ฟ้องร้องในศาลในฐานเป็นโจทก์ฤาจำเลยได้ การรับรองสภาพบุคคลของบริษัทฤาสมาคมต่างประเทศโดยฉะเพาะไม่แปลว่า บริษัทฤาสมาคมนั้นจะต้องมีอำนาจการกระทำดังที่บัญญัติไว้ในตราสารจัดตั้ง สภาพบุคคลกับอำนาจการกระทำมีลักษณะแยกออกจากกันได้ โดยเหตุที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทและสมาคมมีลักษณะผิดแผกกันในประเทศต่าง ๆ และประเทศเหล่านี้ต่างมีสิทธิที่จะออกบทกฎหมายได้ตามแต่จะเห็นสมควร บริษัทต่างประเทศที่คิดจะขยายการกระทำในอาณาเขตต์ ก็ย่อมต้องอนุโลมตามบทกฎหมายในท้องที่ สำหรับการค้าขายบางชะนิดที่พาดพิงถึงประโยชน์ใหญ่ยิ่งของประเทศ บางประเทศมักจะบังคับให้ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ในอาณาเขตต์เสียก่อนจึงจะดำเนินการในอาณาเขตต์นั้นได้ (เช่นกฎหมายฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๐๕ บังคับให้บริษัทประกันภัยต่างประเทศจดทะเบียนแก่เจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับบริษัทฝรั่งเศส และการจดทะเบียนนั้นเจ้าหน้าที่จะไม่ยอมจดให้ก็ได้ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยและความผาสุกของสาธารณชน พ.ศ. ๒๕๗๑)

14/06/2561

หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญชาติของบริษัทฤาสมาคมต่างประเทศ ในเวลาก่อนมหาสงครามอาศัย Siège Social ฤาอาณาเขตที่ที่บริษัทนั้นได้จัดตั้งขึ้นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นในประเทศอังกฤษตามธรรมดามี Siège Social อยู่ในประเทศอังกฤษ นับว่าเป็นบริษัทอังกฤษ ไม่ว่าผู้มีหุ้นส่วนในบริษัทนั้นจะมีสัญชาติอะไร เนื่องจากคนต่างด้าวในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับพลเมืองที่เดียว จึงเป็นที่ชักชวนให้คนต่างด้าวจัดตั้งเป็นบริษัทขึ้นเมืองขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดที่บัญญัติไว้สำหรับคนต่างประเทศ เช่น สมมติว่าพลเมือง "ก" ไม่มีสิทธิที่จะซื้อขายที่ดินในเมือง "ข" เพราะกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นสงวนไว้ให้แก่พลเมืองเท่านั้น เพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดอันนี้ คนในเมือง "ก" มาจัดตั้งบริษัทขึ้นในเมือง "ข" มีสำนักใหญ่อยู่ในเมือง "ข" คือมีสัญชาติของเมือง "ข" บริษัทนั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในเมือง "ข" ได้ในฐานเป็นบริษัทพื้นเมือง

ในระวางมหาสงครามนั้น มีบริษัทอังกฤษและฝรั่งเศสอยู่มากที่มีผู้ถือหุ้นเป็นชนชาวเยอรมัน ถ้าชนชาวเยอรมันมีหุ้นเป็นส่วนมากกับทั้งเป็นผู้ดำเนินการของบริษัทด้วยแล้ว กิจการของบริษัทก็ย่อมตกอยู่ในความควบคุมของชนชาวเยอรมัน เมื่อในมหาสงครามมีการห้ามการค้าขายกับชนชาติศัตรู การที่จะให้บริษัทที่อยู่ในความควบคุมของชนชาติศัตรูดำเนินการในฐานเป็นบริษัทพื้นเมืองนั้น ย่อมเป็นสิ่งอันไม่พึงปรารถนา ฉะนั้นในประเทศอังกฤษกับฝรั่งเศสศาลจึงได้ตั้งหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ คือใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยความควบคุม ถ้าปรากฏว่า บริษัทที่ตั้งขึ้นในอาณาเขตต์ตกอยู่ในความควบคุมของชนชาติศัตรู บริษัทนั้นก็นับเป็นบริษัทศัตรู

14/06/2565

ในประเทศอังกฤษ คดี Daimler Co. v. Continental Tyre & Rubber Co. Ltd. (1916. 2. A.C. 307) นับกันว่าเป็นคดีที่ศาลสูงสุดในประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า สัญชาติย่อมอนุโลมตามสัญชาติของผู้ที่ควบคุมบริษัทนั้น ความจริงคดีนี้ไม่ได้โต้แย้งกันในปัญหาข้อนี้ แต่เป็นปัญหาที่ศาลได้อ้างอิงถึง ต่อมาคดีอื่น ๆ ก็เลยถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป The Polzeath (1916. P. 117) ปัญหามีว่าบริษัทตั้งขึ้นในประเทศอังกฤษ แต่ความควบคุมตกอยู่กับชนชาวเยอรมัน จะพึงมีกรรมสิทธิ์ในเรืออังกฤษได้ฤาไม่ ศาลอุทธรณ์ในประเทศอังกฤษตัดสินว่าบริษัทนั้นไม่ใช่บริษัทอังกฤษ

ครั้นเมื่อมหาสงครามเสร็จสิ้นไปแล้ว ศาลในประเทศอังกฤษกับฝรั่งเศสก็ย่างจะกลับไปใช้หลักเดิม คือเอาสำนักใหญ่เป็นเกณฑ์ บริษัทที่ตั้งขึ้นในประเทศหนึ่งประเทศใดและมีสำนักใหญ่อยู่ในประเทศนั้นด้วยแล้วก็นับว่ามีสัญชาติของประเทศนั้น แต่ผลแห่งมหาสงครามทำให้เห็นชัดแจ้งว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งบริษัทในประเทศต่าง ๆ นั้นยังไม่มีบทบัญญัติเพียงพอที่จะป้องกันผลประโยชน์ของประเทศ ฉะนั้นในประเทศฝรั่งเศสจึงมีผู้เสนอร่างกฎหมายซึ่งประสงค์จะบังคับให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นในดินแดนฝรั่งเศส คือบริษัทฝรั่งเศส มีผู้จัดการเป็นคนฝรั่งเศสกับมีหุ้นฝรั่งเศสเป็นส่วนมาก

14/06/2565

กฎหมายขัดกัน

อิสสรภาพของประเทศมีอยู่สองประเภท คืออิสสรภาพส่วนอาณาเขตต์ หมายความถึงอิสสรภาพครอบงำอาณาเขตต์ ไม่ว่าคดีนั้นจะเกิดขึ้นระวางพลเมืองฤาคนต่างด้าว และอิสสรภาพส่วนบุคคล หมายความถึงอิสสรภาพครอบงำพลเมือง ไม่ว่าจะอยู่ในถิ่นที่อันใด

เมื่ออิสสรภาพของประเทศมีอยู่สองประเภทดังนี้ ถ้ามีคดีเกิดขึ้นซึ่งมีลักษณะต่างประเทศปะปนอยู่ด้วยแล้ว ก็เป็นกรณีที่จะพึงเอากฎหมายของประเทศต่าง ๆ มาปรับใช้ได้ในคดีอันเดียวกัน เช่นคนไทยทำสัญญากับคนสัญชาติฝรั่งเศสในอาณาเขตต์อังกฤษ โดยเหตุที่สัญญานั้นได้ทำกันระวางคนไทยกับคนฝรั่งเศส ก็เป็นกรณีที่จะพึงใช้กฎหมายไทยฤากฎหมายฝรั่งเศสได้ แต่เมื่อสัญญานั้นได้ทำขึ้นในอาณาเขตต์อังกฤษ ก็ย่อมมีลักษณะพาดพิงถึงกฎหมายอังกฤษด้วย ในคดีเช่นนี้ จะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้ นี่แหละที่เรียกว่ากฎหมายขัดกัน ซึ่งแท้จริงหาแปลว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ขัดขืนต่อกันไม่ เพราะถ้าเช่นนั้นแล้วศาลในอาณาเขตต์ก็ย่อมต้องอนุโลมตามกฎหมายในอาณาเขตต์เป็นนิตย์ ไม่พึงมีโอกาสใช้กฎหมายของประเทศอื่นได้

เนื่องจากลักษณะการปกครองในมัชฌิมสมัย นานาประเทศในชั้นแรกมักจะนิยมไปทางอิสสรภาพส่วนอาณาเขตต์ แต่ถ้าจะปฏิบัติให้เคร่งครัดตามนั้นแล้ว ก็ย่อมจะนำไปซึ่งความไม่สะดวกหลายประการ เป็นต้นทำให้ฐานะของบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีลักษณะแน่นอน นายเส่งกับนางสิงเป็น

14/06/2565

สามีภรรยากันในประเทศสยาม ถ้าจะถือเคร่งครัดว่ากฎหมายไทยมีอำนาจบังคับแต่ฉะเพาะในพระราชอาณาจักร์เท่านั้นแล้ว เมื่อนายเส่งและนางลิ้งออกไปนอกพระราชอาณาจักร์ เขาทั้งสองอาจไม่มีฐานะเป็นสามีภรรยากันก็ได้ ฉะนั้นในศตวรรษที่ ๑๓ แห่งคริสตศักราชจึงมีการขวนขวายที่จะให้กฎหมายว่าด้วยฐานะของบุคคลมีลักษณะแน่นอนขึ้น ในขณะนั้นในดินแดนอิตาเลี่ยมีเมืองที่เจริญรุ่งเรืองเป็นอิสสระในกิจการเมืองของตนอยู่หลายแห่ง เช่นเมืองโบโลนา ฟลอเรนซ์ มิลัน โมเดนา เป็นต้น เมืองต่าง ๆ มีกฎข้อบังคับฉะเพาะบุคคลในดินแดนของตน สมัยนั้นเป็นสมัยที่กำลังนิยมใช้กฎหมายโรมัน ในประมวลกฎหมายที่เอมเปอรุเรอรุจัสตินียนได้รวบรวมไว้นั้น มีบทบัญญัติบังคับให้บุคคลที่อยู่ในความปกครองของประเทศโรมันถือคริสตศาสนา บทบัญญัตินั้นตั้งต้นด้วยภาษาละตินว่า "Canctos populos quos clementiae nostrae regit imperium in tale volumus religione versari ....." ในการที่เอากฎหมายโรมันมาปรับใช้ในคดีความในอาณาเขตต์นั้น ได้มีนักนิติศาสตร์ทำหมายเหตุไว้ว่า "ฉะนั้นถ้าคนชาวโบโลนาถูกฟ้องในเมืองโมเดนาแล้ว ก็ควรเอากฎเกณฑ์ของเมืองโบโลนามาปรับใช้ เพราะเขาไม่อยู่ใต้อำนาจครอบงำของเมืองโมเดนา" หมายเหตุที่ว่านั้น ภายหลังนักนิติศาสตร์อิตาเลี่ยนชื่อบารุโตลัส (Bartolus 1314—1357) ได้ตีความให้มีนัยว่า ฐานะของบุคคลในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ย่อมจะติดตัวออกไปนอกอาณาเขตต์ด้วย บารุโตลัสแยกประเพณีออกเป็นสองประเภท คือประเพณีส่วนอาณาเขตต์ หมายความถึงประเพณีที่ใช้ฉะเพาะในอาณาเขตต์ และประเพณีส่วนบุคคล

24/06/256

หมายความถึงประเพณีที่พึงใช้ตามตัวบุคคลออกไปนอกอาณาเขตต์ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๖ นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสชื่อดูมูลัง (Dumoulin) ได้ทำให้ความมุ่งหมายของบุคคลมีน้ำหนักขึ้น พึงลบล้างประเพณีที่มีอยู่ได้ โดยอธิบายว่าประเพณีไม่มีอำนาจบังคับโดยลำพัง เป็นแต่แสดงความมุ่งหมายของบุคคลเท่านั้น ความมุ่งหมายจึงเป็นใหญ่กว่าประเพณี เช่นในการทำสัญญาเป็นต้น แต่ความเห็นของดูมูลังนั้น นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสอีกคนหนึ่งชื่ออาจังเตร (Argentré) ไม่เห็นด้วย อาจังเตรเติมประเภทประเพณีขึ้นอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่าประเพณีผสม และถือว่าประเพณีย่อมมีอำนาจบังคับการกระทำในอาณาเขตต์ ความมุ่งหมายของบุคคลจะเปลี่ยนแปลงประเพณีในอาณาเขตต์ไม่ได้ ความเห็นของอาจังเตรนี้ในศตวรรษที่ ๑๗ ได้รับความนิยมขึ้นในประเทศฮอลันดาจนเกิดมีหลักเกณฑ์ในประเทศนั้นว่า ๑ กฎหมายในประเทศต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการบังคับได้ก็แต่ในอาณาเขตต์ของตนเท่านั้น ๒ เนื่องจากความอัทธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ นานาประเทศย่อมอนุญาตให้กฎหมายของประเทศอื่นได้รับผลในอาณาเขตต์ หากจะไม่ขัดกับผลประโยชน์ในท้องที่ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๙ นักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อซะวินนี (Savigny) ได้เป็นผู้ริเริ่มให้พิจารณาถึงลักษณะความในคดีต่าง ๆ แทนที่จะพิจารณาถึงอิสสรภาพครอบงำบุคคลฤๅอาณาเขตต์ คือศาลย่อมต้องวินิจฉัยถึงตำบลที่นิติกรรมเกิดขึ้นด้วย ในส่วนฐานะของบุคคลก็อนุโลมตามกฎหมายของอาณาเขตต์ที่บุคคลมีภูมิลำเนา ในส่วนสัญญาก็ควรจะเอากฎหมายของประเทศที่คู่ความได้ทำสัญญาในอาณาเขตต์ใช้บังคับ

ในปัจจุบันสมัย หลักการในอาณาเขตต์ต่าง ๆ พึงแยกออกเป็นสองสถาน

๑. กฎหมายในอาณาเขตต์มีอำนาจบังคับฉะเพาะแต่ภายในอาณาเขตต์ แต่โดยความอัทธยาศัยไมตรีระวางประเทศ นานาประเทศมักจะรับรู้ซึ่งกฎหมายของประเทศอื่นในปัญหาบางชนิด หากจะไม่ขัดกับความสงบราบคาบของประชาชนในอาณาเขตต์ ประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอถือหลักตามนี้

๒. กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง ฉะนั้นจึงย่อมติดตัวบุคคลออกไปนอกอาณาเขตต์ ฉะเพาะอย่างยิ่งในเรื่องฐานะส่วนตัวของบุคคล แต่ในการรับใช้กฎหมายของประเทศอื่นนั้น ย่อมมีเงื่อนไขว่าการกระทำเช่นนั้น จะไม่เป็นการขัดกับความสงบราบคาบของประชาชนในอาณาเขตต์ ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมักจะถือหลักตามนี้

หลักการทั้งสองนี้ แม้จะมีลักษณะผิดแผกกันมาก ในที่สุดก็มักมีผลคล้ายคลึงกันอยู่บ้าง ทั้งนี้ก็เพราะในคดีต่าง ๆ ความมุ่งหมายของศาลก็ใคร่จะให้ทุกความได้รับความยุติธรรม เพื่อให้การเป็นไปเช่นนั้น ศาลในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ย่อมรับรู้ซึ่งสิทธิที่เกิดขึ้นโดยชอบธรรม หากการกระทำเช่นนั้นจะไม่ขัดกับระเบียบการในอาณาเขตต์

การรับรู้ซึ่งสิทธินอกอาณาเขตต์

กฎหมายขัดกันมีอยู่สองประเภท

๑. ในขณะเวลาที่จะทำนิติกรรมอันจะนำไปซึ่งกำเนิดของสิทธิ นายเสงชายไทยใคร่จะทำงานสมรสกับนางจานหญิงฝรั่งเศส นิติกรรมที่จะทำคือสมรสในที่นี้จะมีผลทำให้นายเสงกับนางจานเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย

๒. ในขณะเวลาที่ได้มีสิทธิเกิดขึ้นแล้ว และปัญหามีว่าสิทธินั้นจะมีผลเพียงไรนอกอาณาเขตต์ นายเส่งกับนางจานได้ทำงานสมรสเป็นสามีภรรยากันและภายหลังได้ทำการอย่ากันในกรุงสยาม นางจานใคร่จะทำงานสมรสใหม่ในประเทศฝรั่งเศส ปัญหาจึงมีว่า การอย่ากันที่ทำขึ้นในกรุงสยามนั้น ศาลฝรั่งเศสจะรับรู้เพียงไร

ในส่วนปัญหาประเภทที่สองนั้น พึงวางหลักการลงไปได้ว่า สิทธิที่มีขึ้นโดยชอบธรรมในอาณาเขตต์ต่าง ๆ นั้น ศาลย่อมรับรู้และมักบังคับให้มีผล แต่สิทธิที่มิได้มีขึ้นโดยชอบธรรมนั้น ศาลย่อมไม่บังคับให้มีผลฤๅไม่รับรู้

"สิทธิที่ได้มีขึ้น"

หน้าที่ของศาลก็คือเพื่อดำเนินการให้สิทธิที่มีอยู่แล้วได้รับผล หาใช่จะให้สิทธิใหม่แก่โจทก์ไม่ เว้นไว้แต่สิทธิที่จำเป็นจริง ๆ สำหรับชดใช้ค่าเสียหาย ฤๅสำหรับรักษาสิทธิที่มีอยู่แล้ว ฉะนั้นเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในคดีความใด ๆ โจทก์จำต้องพิสูจน์ว่าโจทก์ได้มีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดและจำเลยเป็นผู้ละเมิดสิทธิของโจทก์ อุทาหรณ์ นายจังฟ้องนายโจนในศาลไทย หาว่านายโจนได้เป็นหนี้นายจังที่กรุงปารีส นายจังจะต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจของศาลว่าตนมีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาเงินจากนายโจนได้ คือในที่นี้ต้องพิสูจน์ว่า นายโจนเป็นหนี้นายจังจริงและตามกฎหมายฝรั่งเศสนายจังมีสิทธิที่จะเรียกร้องเงินรายนี้จากนายโจน

"โดยชอบธรรม"

สิทธิที่มีขึ้นนอกอาณาเขตนั้น ศาลจะรับรู้ฤๅบังคับให้มีผลก็ฉะเพาะแต่สิทธิที่ศาลเห็นว่าได้มีขึ้นโดยชอบธรรม ตามธรรมดาสิทธิที่มีขึ้นในอาณาเขตต่าง ๆ นั้น ศาลย่อมสันนิษฐานว่าเป็นสิทธิที่มีขึ้นโดยชอบธรรม จึงตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าความจริงไม่เป็นดังนั้น สิทธิอาจไม่ได้มีขึ้นโดยชอบธรรมเพราะเหตุสามประการ

๑. บทกฎหมายในท้องที่ที่เอามาปรับใช้ในคดีความนั้นมีลักษณะ ultra vires คือนอกอำนาจที่ประเทศจะบัญญัติขึ้นได้ อาศัยหลักอิสสรภาพส่วนอาณาเขตต์นานาประเทศมีอำนาจออกบทบัญญัติบังคับคดีที่เกิดขึ้นในอาณาเขตต์ คู่ความจะเป็นสัญชาติใดก็ตาม และอาศัยหลักอิสสรภาพส่วนบุคคลนานาประเทศก็มีอำนาจออกบทบัญญัติบังคับพลเมืองของตนหากจะบังคับใช้ได้ก็แต่เมื่อพลเมืองได้กลับเข้ามาในอาณาเขตต์ หรือถ้าอยู่นอกอาณาเขตต์เมื่อประเทศเจ้าของอาณาเขตต์ยินยอมดังนั้น อุทาหรณ์กฎหมายอังกฤษว่าด้วยการแต่งงานนอกอาณาเขตต์ ค.ศ. ๑๘๙๒ (Foreign Marriage Act 1892) อนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลอังกฤษเป็นผู้กระทำพิธีสมรสระวางคนสัญชาติอังกฤษ ฤๅระวางคนสัญชาติอังกฤษกับคนสัญชาติอื่น กฎหมายฝรั่งเศสไม่ยอมรับรู้สมรสระวางคนสัญชาติอังกฤษ กับคนสัญชาติฝรั่งเศส ที่ทำขึ้นตามความใน กฎหมายอังกฤษที่ว่านั้น คือถือหลักว่า คนสัญชาติฝรั่งเศสหากจะทำสมรสในดินแดนฝรั่งเศส จักต้องอนุโลมตามแบบพิธีฝรั่งเศส

๒. ศาลต่างประเทศในคดีเดิมปฏิบัติการนอกเหนืออำนาจของตนมักมีอยู่เสมอ เพราะศาลในประเทศต่าง ๆ มักจะดำเนินการไปในทำนองขยายอำนาจของตน แต่จำกัดอำนาจของศาลต่างประเทศ

อุทาหรณ์ นายสอคนไทยมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยาม ทำงานสมรสกับนางสี นายสอไปเที่ยวที่สหปาลีรัฐอเมริกา และพักอยู่ที่กรุงนิวยอรุก สองสัปดาห์ ในระวางที่อยู่กรุงนิวยอรุกนั้น นายสอได้ยื่นคำร้องต่อศาลอเมริกันขอให้ศาลสั่งอย่าร้างกันระวางนายสอกับนางสี ศาลอเมริกันตัดสินให้เป็นไปตามคำร้องขอของนายสอ ศาลไทยอาจถือได้ว่า คำพิพากษาของศาลอเมริกันนี้ ไม่มีผลบังคับในพระราชอาณาจักร์ เพราะศาลอเมริกันไม่มีอำนาจพิจารณาคดี โดยที่นายสอไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในสหปาลีรัฐอเมริกา ถ้าเช่นนั้นแล้ว สิทธิที่นายสอได้รับในที่นี้ ไม่เป็นสิทธิอันมีขึ้นโดยชอบธรรม

๓. ผู้ที่ได้รับสิทธิได้ปฏิบัติการไปในทางทุจริต และการกระทำนั้นเป็นเหตุที่ทำให้คนผู้นั้นได้รับสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้มีผล

นายแดงได้รับสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากนายดำ โดยศาลอังกฤษได้ตัดสินไว้ดังนั้น แต่ถ้านายแดงได้ใช้กลฉ้อฉลชักจูงให้ศาลอังกฤษพิพากษาไปดังนั้นแล้ว ศาลไทยย่อมจะถือว่าสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากนายดำนั้น นายแดงมิได้รับมาโดยชอบธรรม

"รับรู้และบังคับให้มีผล"

การรับรู้และการบังคับให้มีผลมีลักษณะผิดแผกกัน ศาลย่อมรับรู้ซึ่งสิทธิในเมื่อศาลปฏิบัติการอันทำให้เห็นได้ว่าสิทธินั้นมีอยู่แล้ว นายสมิท

ชาติอังกฤษทำสมรสกับนางเจนที่เมืองปีนัง แล้วเข้ามาในกรุงเทพ ฯ นายสมิทมีบุตรกับนางเจน การที่ศาลไทยรับว่าบุตรนั้นเป็นบุตรของนายสมิทแต่นางเจนโดยถูกต้องตามกฎหมาย ก็แปลว่าศาลไทยรับรู้ว่านายสมิทกับนางเจนได้ทำงานสมรสเป็นสามีภรรยากัน

ศาลบังคับซึ่งสิทธิเมื่อศาลยอมให้ผู้ที่อ้างสิทธิได้รับผลแห่งสิทธินั้น ฤๅให้ค่าเสียหายในเมื่อสิทธินั้นได้มีผู้อื่นมาเหยียบย่ำ

ตามนี้จะเห็นได้ว่า ศาลย่อมต้องรับรู้ซึ่งสิทธิที่ศาลบังคับ แต่หาต้องบังคับซึ่งสิทธิที่ศาลรับรู้ไม่ ตามธรรมดาศาลย่อมรับรู้ซึ่งสิทธิที่ได้เกิดขึ้นนอกอาณาเขตต์ แต่สิทธิที่รับรู้นั้นศาลอาจจะไม่บังคับก็ได้ สมมติว่าศาลไทยยอมรับรู้ว่านายสอมีกรรมสิทธิที่ดินในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ไม่แปลว่าถ้ามีบุคคลเข้าไปเหยียบย่ำที่ดินนั้นแล้ว ศาลไทยจะบังคับให้นายสอได้รับที่ดินนั้นกลับคืนไป ฤๅให้ได้รับค่าเสียหายในการเหยียบย่ำนั้นไม่

ความสงบราบคาบของประชาชน

ความมุ่งหมายของรัฐบาลในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ก็เพื่อจะดำเนินการให้เป็นประโยชน์แก่ประเทศ จึงจำต้องรักษาความมั่นคงและประเพณีการเมืองในอาณาเขตต์ นานาประเทศย่อมไม่ยอมสละระเบียบประเพณีของตนเพื่อเป็นประโยชน์แก่ประเทศอื่น ฉะนั้นในการที่ประเทศหนึ่งประเทศใดจะยอมรับใช้ ฤๅรับรู้ซึ่งกฎหมายของประเทศอื่นนั้น ย่อมมีข้อไขอยู่เป็นนิตย์ว่าการกระทำเช่นนั้นจะไม่ขัดกับความมั่นคง คือธรรม

ฤาการปกครองอันดีในอาณาเขตต์ หลักการนี้แหละที่เรียกว่าหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชน ซึ่งแท้จริงเป็นอุบายสำหรับเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ตัดสินความที่มีลักษณะต่างประเทศ คู่กรณีจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม

ประเทศที่ใช้หลักอิสสรภาพส่วนอาณาเขตต์เป็นพื้น เช่นประเทศที่ใช้คอมมอนลอ ย่อมไม่ต้องอาศัยหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนนัก แต่ประเทศที่ใช้หลักอิสสรภาพส่วนบุคคลเป็นพื้น เช่นประเทศทางคอนติเนนต์ ที่ถือว่าฐานะส่วนตัวของบุคคลควรจะเป็นไปตามกฎหมายแห่งชาติของตน ย่อมต้องอาศัยหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนเป็นส่วนมาก

เมื่อระเบียบประเพณีในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มีลักษณะผิดแผกกันความสงบราบคาบของประชาชนก็ย่อมมีนัยต่างกันอยู่เอง ในรัฐเวอร์จินเนียแห่งสหปาตีรัฐอเมริกา สมรสระวางคนผิวขาวกับคนผิวดำนับเป็นโมฆะ และผู้ที่ได้กระทำสมรสเช่นว่านี้ จักต้องมีโทษจำคุกระวางสองถึงห้าปี บทบัญญัติว่าด้วยสมรสระวางคนผิวขาวกับคนผิวดำนี้ นับว่าเป็นบทบัญญัติอันสำคัญเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นบทบัญญัติที่พาดพิงถึงความสงบราบคาบของประชาชนในรัฐเวอร์จินเนีย ฉะนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายแห่งประเทศของคนจะอนุญาตให้คนผิวขาวแต่งงานกับคนผิวดำก็ดี คนต่างด้าวจะทำสมรสในอาณาเขตต์เวอร์จินเนียโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ไม่ได้ ส่วนประเทศสยามไม่มีข้อขัดขืนในการที่คนผิวขาวจะ

ทำสมรสกับคนผิวดำ ฉะนั้นคนชาว เวอร์จินเนีย จะทำสมรสประเภทนี้ในกรุงสยามก็พึงทำได้ และศาลไทยย่อมไม่รับรู้ซึ่งกฎหมายของรัฐเวอร์จินเนีย เพราะนับว่าเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรุงสยาม

แต่หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในอาณาเขตต์นั้นเป็นสิ่งที่พลิกแพลงได้ตามกาลสมัย จะกำหนดลงไปให้ตายตัวไม่ได้ ทั้งนี้แล้วแต่นโยบายของประเทศ เช่นเมื่อประเทศสยามยังมีลักษณะทาสอยู่ในอาณาเขตต์ การเป็นทาสเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีลักษณะพาดพิงถึงความมั่นคงของประเทศอยู่ในหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เมื่อบัดนี้ได้เลิกลักษณะทาสเสียแล้ว ถ้าบุคคลที่เป็นทาสในอาณาเขตต์ที่ยังคงใช้ลักษณะทาสอยู่นั้นจะเข้ามาในพระราชอาณาจักร์ ศาลย่อมจะถือว่าบุคคลเช่นว่านี้เสรีภาพเต็มบริบูรณ์ เพราะลักษณะทาสเป็นประเพณีที่ขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชนในกรุงสยาม

ยิ่งกว่านั้น ในบางประเทศหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจจะแตกต่างกันในประเทศเดียวกัน แล้วแต่ตำบลถิ่นที่ก็ได้ ประเทศอังกฤษถือหลักสมรสภรรยาเดียว ฉะนั้นในกรุงอังกฤษโดยฉะเพาะ ประเพณีมีภรรยาหลายคนในเวลาเดียวกัน เป็นสิ่งที่ขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ในอาณาเขตต์อินเดียของอังกฤษ ประเพณีที่ว่านี้เป็นประเพณีที่ถูกต้องตามกฎหมาย

เพราะเหตุที่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีลักษณะผิดแผกกันในอาณาเขตต์ต่าง ๆ และพลิกแพลงได้ตามกาลสมัย ดังนี้จึงจะกำหนดบทวิเคราะห์ระบุหลักการลงไปให้ตายตัวไม่ได้

ฐานะและความสามารถของบุคคล

ฐานะในที่นี้หมายความถึงบรรดาคุณสมบัติของบุคคลโดยนิตินัยอันเนื่องมาจากการเป็นไปต่าง ๆ เช่น กำเนิด อายุ สมรส เป็นต้น ผู้ซึ่งกำเนิดแต่บิดามารดาเป็นสามีภรรยากันตามกฎหมาย ก็มีฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ยังไม่มีอายุครบบริบูรณ์ก็นับว่ายังไม่บรรลุนิติภาวะ

ความสามารถหมายความถึงวงอำนาจที่จะใช้บรรดาสิทธิซึ่งย่อมมีอยู่แล้ว เช่นบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะทำนิติกรรมใด ๆ แต่ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะก็ย่อมไม่มีความสามารถที่จะทำได้ โดยสำพัง คือไม่มีความสามารถเต็มบริบูรณ์

เพื่อความสะดวกในความผูกนิติสัมพันธ ย่อมเป็นสิ่งอันพึงปรารถนาที่จะให้บุคคลมีฐานะแน่นอน นานาประเทศจึงได้ถือหลักยอมรับรู้ฐานะส่วนตัวของบุคคลต่างประเทศ ในสมัยที่ได้เริ่มนิยมใช้หลักการอันนี้ ประเทศต่าง ๆ ยังไม่ได้รวบรวมบทกฎหมายในอาณาเขตต์ให้เป็นระเบียบเดียวกันหมด เวลานั้นในประเทศเดียวกัน บทบัญญัติในอาณาเขตต์อาจจะมีลักษณะแตกต่างกันได้ แล้วแต่จารีตประเพณีในท้องถิ่น ทั้งนี้ทำให้เกิดมีความนิยมใช้หลักภูมิลำเนา แปลว่าฐานะส่วนตัวของบุคคลนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายในอาณาเขตต์ที่บุคคลผู้นั้นมีภูมิลำเนา ต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้รวบรวมบทกฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นประมวลมีลักษณะใช้ได้ทั่วทั้งอาณาเขตต์ มาตรา ๓ ของประมวลกฎหมาย

นโปเลียน ค.ศ. ๑๘๐๓ บัญญัติว่า "กฎหมายว่าด้วยฐานะและความสามารถของบุคคลนั้นเป็นกฎหมายที่บังคับชนชาวฝรั่งเศส ถึงแม้จะมีเคหะสถานอยู่ต่างประเทศ" บทบัญญัตินี้ไม่กล่าวถึงฐานะของคนต่างด้าวในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส แต่ตามวิธีการที่ใช้กันอยู่นั้น ก็ถือหลักเช่นเดียวกัน คือฐานะของคนต่างด้าวในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสก็เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลเหล่านั้นมีสัญชาติ ต่อมาประมวลกฎหมายออสเตรียนใน ค.ศ. ๑๘๑๑ มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายฝรั่งเศส แต่ในส่วนคนต่างด้าวนั้น ประมวลกฎหมายออสเตรียนให้ถือหลักภูมิลำเนา ครั้นถึง ค.ศ. ๑๘๖๖ ประมวลกฎหมายอิตาเลียนบัญญัติว่า "ฐานะและความสามารถของบุคคลกับความเกี่ยวพันในครอบครัวนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศของตน"

หลักสัญชาตินี้นับวันเข้าก็ยิ่งจะได้รับความนิยมมากขึ้น ฉะเพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ส่วนประเทศที่ใช้คอมมอนลอนั้น เพราะเหตุที่ยังไม่มีระเบียบกฎหมายที่จะพึงใช้ได้ทั่วทั้งอาณาเขตต์ จึงยังคงใช้หลักภูมิลำเนาอยู่ต่อไป

ในกรุงสยาม บัดนี้ได้เริ่มใช้ประมวลกฎหมายด้วยแล้ว ฉะเพาะเรื่องฐานะและความสามารถของบุคคลจึงนิยมใช้หลักสัญชาติ

แต่เมื่อประเทศที่ใช้คอมมอนลอกับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายถือหลักการผิดแผกกันดังนี้ สมมติว่ามีคดีเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้หลักสัญชาติ แต่กฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีสัญชาติใช้หลักภูมิลำเนา

14/06/2565

จะควรปฏิบัติอย่างใด ? อุทาหรณ์: นายแฟรงกุชนชาวอังกฤษมีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดนอิตาเลี่ยทำพินัยกรรมไว้ในดินแดนอิตาเลี่ยเมื่ออายุครบ ๒๐ ปี ปัญหามีว่า นายแฟรงกุมีความสามารถที่จะทำพินัยกรรมนั้นฤาไม่ ตามกฎหมายอิตาเลี่ยบุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ ๑๙ ปีบริบูรณ์ ตามกฎหมายอังกฤษบุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ เมื่อศาลในประเทศอิตาเลี่ยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้หลักสัญชาติเป็นเกณฑ์ ในที่นี้ศาลในประเทศอิตาเลี่ยก็ย่อมตัดสินว่า ความสามารถของนายแฟรงกุนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายอังกฤษ เพราะนายแฟรงกุเป็นคนสัญชาติอังกฤษ

แต่ที่ว่าต้องเป็นไปตามกฎหมายอังกฤษนี้ จะควรถือว่าตามกฎหมายอังกฤษซึ่งกำหนดอายุที่บุคคลบรรลุนิติภาวะ ฤาตามกฎหมายอังกฤษทั่วไป นับทั้งกฎหมายของกฤษในเรื่องกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลด้วย ? ถ้าจะถือตามกฎหมายอังกฤษซึ่งกำหนดอายุที่บุคคลบรรลุนิติภาวะเท่านั้นแล้ว ในที่นี้ก็ต้องตัดสินว่านายแฟรงกุไม่มีความสามารถทำพินัยกรรม เพราะยังไม่มีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ แต่ถ้าจะถือตามกฎหมายอังกฤษทั่วไป นับทั้งกฎหมายอังกฤษในเรื่องกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลด้วยแล้ว ก็แปลว่ากฎหมายอังกฤษให้ใช้กฎหมายอิตาเลี่ย เพราะนายแฟรงกุมีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดนอิตาเลี่ย

การตีความให้ใช้กฎหมายของประเทศทั้งหมดรวมทั้งกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคลในประเทศนั้นด้วยนั้น เรียกกันเป็นภาษาฝรั่งเศส

ว่า renvoi คือแปลตรงตัวว่า ย้อนส่ง แต่ถ้าไม่จำกัดการอ้างกฎหมายของประเทศอื่นดังนี้แล้ว ก็เป็นอันอ้างกลับไปกลับมาไม่เป็นอันยุติกันได้

หลักนิยมที่ใช้กันอยู่ณบัดนี้ มักจะตีความให้อ้างกฎหมายของประเทศอื่นได้ทั่วทั้งหมด คือใช้วิธี renvoi แต่จำกัดเสียให้ยุติกันได้ ถ้ากฎหมายของประเทศอื่นย้อนส่งกลับคืนมายังกฎหมายของประเทศที่ชำระคดีแล้ว ศาลมักจะเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ โดยอ้างว่า เมื่อประเทศซึ่งบุคคลมีสัญชาติไม่ส่มัครใช้กฎหมายของตนแล้ว ก็ควรเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ ประมวลกฎหมายเยอรมัน ค.ศ. ๑๙๐๐ ข้อ ๗ บัญญัติไว้ว่า ความสามารถของบุคคลนั้นให้พิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีสัญชาติ และข้อ ๒๗ บัญญัติไว้ต่อไปว่า ถ้ากฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีสัญชาติ บัญญัติให้ใช้กฎหมายเยอรมันแล้ว ก็ให้อนุโลมตามกฎหมายเยอรมัน ตามนี้เมื่อกฎหมายอังกฤษให้ใช้กฎหมายอิตาเลี่ยน เพราะนายแฟรงกุ่มีภูมิลำเนาอยู่ในดินแดนอิตาเลี่ยน ศาลอิตาเลี่ยนก็จะต้องพิจารณาความสามารถของนายแฟรงกุตามกฎหมายอิตาเลี่ยน เมื่อตามกฎหมายอิตาเลี่ยนบุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ ๑๙ ปีบริบูรณ์ ก็ต้องนับว่านายแฟรงกุยังมีอายุครบ ๒๐ ปี มีความสามารถที่จะทำพินัยกรรมได้

ประมวลกฎหมายเยอรมันมีบทบัญญัติว่าด้วยการย้อนส่งกลับคืนไปยังประเทศที่ชำระคดีเท่านั้น นักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อ วอนบาร์ von Bar ยังได้ขยายความต่อไปกินถึงกรณีที่มีการย้อนส่งไปยังประเทศอื่น นาย

วอนบารุได้เสนอ คำแนะนำต่อ Institute of International Law ในเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๙๐๐ มีความดังนี้ —

๑. ศาลในประเทศต่าง ๆ ควรจะอนุโลมตามบทกฎหมายของประเทศของคนว่าด้วยการใช้กฎหมายต่างประเทศ

๒. ถ้าไม่มีบทบัญญัติบังคับให้เป็นไปอย่างอื่นแล้ว อนุโลมตามหลักกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล ศาลควรจะแสดงความเคารพต่อบทบัญญัติของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ ถ้ากฎหมายในประเทศนั้นไม่ส่งมาครั้งจะเอากฎหมายของคนบังคับใช้พลเมืองที่อยู่นอกอาณาเขตต์ และประสงค์จะให้ใช้กฎหมายของประเทศที่พลเมืองของคนมีภูมิลำเนาฤๅกฎหมายของประเทศที่ปัญหาเกิดขึ้นแล้ว ก็ควรจะปฏิบัติการตามนั้น

อุทาหรณ์: นายเฟรงกฺชนชาวอังกฤษมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงอิตาเลี่ยทำพินัยกรรมเมื่อครบอายุ ๒๐ ปี บัญหามีว่าพินัยกรรมนั้นจะใช้ได้ฤๅไม่ แม้คดีนี้เกิดขึ้นในกรุงอิตาเลี่ย ก็เป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายเยอรมันบัญญัติไว้ แต่ถ้าคดีนี้เกิดขึ้นในประเทศกลางเช่นในกรุงสยามเป็นต้น ก็เป็นกรณีที่นายวอนบารุได้คำข้อแนะนำเสนอไว้ คือเมื่อประเทศอังกฤษไม่ส่มัคร์จะใช้กฎหมายอังกฤษบังคับชนชาวอังกฤษในอาณาเขตต์ต่างประเทศ และบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ชาวอังกฤษมีภูมิลำเนาแล้ว ถ้านายเฟรงกฺมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงอิตาเลี่ย ศาลก็ควรจะเอากฎหมายอิตาเลี่ยบังคับใช้

หลักกฎหมายเยอรมันที่กล่าวนี้ได้รับความสนับสนุนจากอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๐๒ ฉบับว่าด้วยสมรส ข้อ ๑ แห่งอนุสัญญานั้น

14/06/2565

บัญญัติว่า ในการกระทำสมรสนั้น ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติ เว้นไว้แต่กฎหมายนั้นจะบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่น

บุคคลที่มีสัญชาติสองชาติในเวลาเดียวกัน

ศาลจำต้องตัดสินเสียก่อนว่า บุคคลผู้นั้นมีสัญชาติของประเทศไหน ความสามารถของบุคคลผู้นั้น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น

บุคคลที่ไม่มีสัญชาติ

ในชั้นต้นต้องพิจารณาว่า บุคคลผู้นั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไหน ถ้าปรากฏว่ามีภูมิลำเนาอยู่ใน ประเทศนั้น ๆ ก็ให้อนุโลมตามกฎหมายของประเทศนั้น แต่ถ้าไม่ปรากฏว่ามีภูมิลำเนาแน่นอนอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใดเลย ก็ต้องอนุโลมตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้นั้นมีเคหะสถาน

บุคคลที่แปลงชาติ

ถ้าบุคคลได้เปลี่ยนสัญชาติ จะมีผลพาดพิงถึงฐานะและความสามารถประการใด ฐานะและความสามารถของบุคคลผู้นั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศใหม่ นับตั้งแต่วันที่คนได้แปลงชาติ สิทธิที่ได้รับก่อนการแปลงชาตินั้น ก็ยังคงใช้อยู่ต่อไป อุทาหรณ์ :

(๑) นายเสง กับนางจัน คนไทย เป็น สามี ภรรยา กัน ถูก ต้อง ตาม กฎหมาย ต่อไปภายหลังนายเสงกับนางจันทำการอย่าร้างระวางกัน นาย

14/06/2555

เส่งกับนางจันแปลงชาติเป็นคนสัญชาติอิตาเลี่ยน ตามกฎหมายอิตาเลี่ยน สามีภรรยาจะทำการขย่าร้างระวางกันไม่ได้ แต่เนื่องจากนายเส่งกับนางจันได้ขย่ากันก่อนแปลงชาติ นายเส่งกับนางจันจึงคงมีฐานะเป็นบุคคลที่ได้ขย่ากันแล้ว

(๒) นายเส่งคนไทยอายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์แปลงชาติเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส ตามกฎหมายฝรั่งเศสบุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ เนื่องจากนายเส่งได้บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยในเวลาที่แปลงชาติเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศส จึงต้องถือว่าเมื่อนายเส่งได้แปลงชาติแล้ว นายเส่งก็ยังคงเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่ต้องคอยจนอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศส

แต่การรับใช้บทกฎหมายต่างประเทศนั้น ย่อมมีเงื่อนไขว่าจะไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องฐานะและความสามารถของบุคคล มีข้อความขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ศาลในอาณาเขตก็ไม่ยอมปฏิบัติการตามนั้น

อุทาหรณ์ :

(๑) กรุงสยามย่อมจะไม่รับรู้ลักษณะทาสในพระราชอาณาจักร์

(๒) ประเทศอังกฤษไม่รับรู้บุคคลที่ศาลต่างประเทศพิพากษาให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถในฐานเป็นคนมีความประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ

14/06/2565

นอกจากข้อไขว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนแล้ว บางประเทศถือหลักสัญชาติอย่างเคร่งครัด เช่นประเทศอิตาเลี่ยและปอรตุเกส ถ้าคนต่างด้าวที่ทำสัญญากับคนพื้นเมืองไม่มีความสามารถที่จะทำสัญญานั้นตามกฎหมายแห่งชาติของตนแล้ว สัญญานั้นก็นับว่าไม่สมบูรณ์ แต่ในส่วนความสามารถที่จะทำสัญญานั้นประเทศฝรั่งเศสถือหลักการว่าความสามารถของคนต่างด้าวที่ได้ทำสัญญากับชนชาวฝรั่งเศส แม้จะเอากฎหมายแห่งชาติของตนบังคับใช้ ก็ย่อมจะต้องใช้โดยมีข้อจำกัด มิฉะนั้นจะมีความเข้าใจผิดเป็นนิตย์ มีผลเสียหายแก่ชนชาวฝรั่งเศส เพราะที่จะให้ชนชาวฝรั่งเศสคอยสืบสวนความสามารถของคนต่างด้าวทั่วไปนั้นเป็นสิ่งอันยากลำบาก ด้วยเหตุนี้ถ้าชนชาวฝรั่งเศสทำสัญญากับคนต่างด้าวและกระทำไปโดยสุจริตโดยไม่รู้ว่าคนผู้นั้นไม่มีความสามารถตามกฎหมายแห่งชาติของตนแล้ว สัญญานั้นนับว่าสมบูรณ์ ในเรื่องความสามารถที่จะทำสัญญา กฎหมายเยอรมันถือหลักการว่า ถ้ากฎหมายของประเทศที่คนต่างด้าวมีสัญชาติขัดกับกฎหมายเยอรมันแล้ว ให้ตีความไปตามนัยที่จะให้ความสมบูรณ์แก่สัญญา หลักการนี้ย่อมเป็นอุบายที่จะเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ ประเทศในทวีปยุโรปมักจะนิยมถือหลักการตามนี้ ศาลไทยก็คงจะถือหลักเช่นเดียวกัน

สมรส

สมรสเป็นนิติกรรมอันสำคัญยิ่ง แม้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาก็มีผลต่างกันมาก พาดพิงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความสุขความเจริญของครอบครัว ทั้งนี้ทำให้มีกฎเกณฑ์ผิดแผกกันในอาณาเขตต์ต่างๆ

สมรสที่จะสมบูรณ์ย่อมต้องประกอบด้วยข้อความสองประการ คือ

(๑) ชายหญิงต้องมีความสามารถทั้งสองฝ่ายที่จะทำสมรสระหว่างกัน

(๒) สมรสนั้นต้องทำตามแบบพิธีที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความสามารถ

ขนบโดมตามหลักสัญชาติ ความสามารถของผู้ที่ใครจะทำสมรสต้องเป็นไปตามกฎหมายแห่งชาติของตน

ความสามารถในที่นี้มีนัยต่างกันกับความสามารถที่จะทำสัญญา เพื่อรักษาความมั่นคงของครอบครัวและศีลธรรมอันดีของประชาชน นานาประเทศมักจะกำหนดข้อจำกัดในส่วนความสามารถของบุคคล

อายุ

อายุที่บุคคลจะพึงยินยอมทำสมรสระหว่างกันนั้น มีกำหนดผิดแผกกันในอาณาเขตต์ต่าง ๆ บุคคลในประเทศร้อนย่อมบรรลุถึงซึ่งความเป็นหนุ่มเร็วกว่าบุคคลในประเทศหนาว ฉะนั้นอายุที่บุคคลจะพึงยินยอมทำสมรสระหว่างกันจึงมักจะมีกำหนดในประเทศหนาวสูงกว่าในประเทศร้อน ประมวลกฎหมายอาชญามาตรา ๒๔๔ ห้ามไม่ให้ชายอยู่กินกับหญิงอายุต่ำกว่า ๑๒ ปี ตามนี้หญิงไทยจะทำสมรสอยู่กินกับชายก่อนอายุครบ ๑๒ ปีไม่ได้ ประเทศยุโรปเกือบกำหนดอายุเช่นเดียวกัน กฎหมายอังกฤษลงโทษชายที่อยู่กินกับหญิงอายุต่ำกว่า ๑๖ ปี ในสหปาลีรัฐอเมริกามี ๓๓ รัฐที่กำหนดให้หญิงพึงยินยอมทำสมรสได้เมื่ออายุครบ ๑๖ ปีบริบูรณ์ ประเทศเนเดอร์แลนด์ถือกำหนดอายุ ๑๖ ปีคุจกัน ในกรณีที่ชายหญิงยังไม่มีอายุพอที่จะยินยอม

14/06/2565

ทำสมรสได้แล้ว สมรสถ้าทำขึ้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ อุทาหรณ์: หญิงอย่างนี้อายุ ๑๕ ปีจะทำสมรสในกรุงสยามไม่ได้ เพราะยังไม่มีความสามารถที่จะทำสมรสตามกฎหมายแห่งชาติของตน แต่ถ้ากำหนดอายุของกฎหมายต่างประเทศต่ำกว่ากำหนดอายุในอาณาเขตร์ ศาลในอาณาเขตร์ย่อมจะถือว่าสมรสนั้นไม่สมบูรณ์ เพราะจะเป็นการขัดกับความสงบราบคาบของประชาชนในอาณาเขตร์ เช่นถ้าตามกฎหมายต่างประเทศกำหนดอายุสำหรับหญิงที่จะยินยอมทำสมรสมีเพียงแต่ ๑๓ ปี หญิงชาตินั้นแม้จะมีความสามารถตามกฎหมายแห่งชาติของตน ก็ย่อมไม่พึงทำสมรสในกรุงสยามได้

แต่ถึงแม้จะกำหนดอายุที่บุคคลพึงยินยอมทำสมรสระวางกันต่ำกว่าอายุที่บุคคลบรรลุนิติภาวะก็ดี แต่ตามธรรมดา บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะมักจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน จึงจะทำสมรสได้ ในบางประเทศแม้บุคคลจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ดี ยังจะต้องได้รับอนุมัติจากบิดามารดาเสียก่อน จึงจะทำสมรสได้ เช่นกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ แต่ชายผู้มีอายุต่ำกว่า ๒๕ ปี และหญิงที่มีอายุต่ำกว่า ๒๑ ปี ต้องได้รับอนุมัติของบิดามารดาจึงจะทำสมรสได้ ความอนุมัตินี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความสามารถของบุคคล นานาประเทศก็มักจะถือหลักเช่นนี้ เว้นแต่กฎหมายอังกฤษซึ่งถือว่า ความอนุมัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของแบบพิธี ฉะนั้นถ้ากฎหมายในอาณาเขตร์ไม่บังคับให้ต้องได้รับความอนุมัติของผู้อื่นแล้ว ความอนุมัตินั้นไม่จำเป็นต้องมี

ข้อขัดขั้นระวางญาติพี่น้อง

นานาประเทศมักจะวางข้อขัดขั้นห้ามสมรสระวางญาติที่ใกล้ชิดกันนัก เช่นสมรสระวางพี่น้อง ย่อมเป็นข้อห้ามอันมีปรากฏทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมท้องกันฤาไม่ แต่ข้อขัดขั้นย่อมมีกำหนดเผดแผกกันในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ในประเทศปอรตุเกส ลูกพี่ลูกน้อง (first cousins) จะทำสมรสระวางกันไม่ได้ แต่ในประเทศอังกฤษฤาในประเทศสยามบุคคลประเภทนี้พึงทำสมรสระวางกันได้ ตามกฎหมายอังกฤษบุคคลชั้นอาจะทำสมรสกับหลานของตนฤาหลานของภรรยาของตนไม่ได้ กฎหมายฝรั่งเศสและสวิตเซอรแลนดห้ามสมรสระวางอากับหลานทุจกัน กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น อนุโลมตามหลักสัญชาตินายสมิทคนสัญชาติอังกฤษย่อมไม่มีความสามารถที่จะทำสมรสกับนางสาวเมรีหลานของตน ส่วนนายดำคนไทยอาจจะทำสมรสกับนางสาวแดงหลานของตนได้ แต่ถ้าสมรสนั้นจะทำในกรุงอังกฤษ ศาลอังกฤษอาจจะถือว่าสมรสนั้นไม่สมบูรณ์ก็ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบคายของประชาชนในกรุงอังกฤษ

ภรรยามีชู้

ในกรณีที่ภรรยามีชู้และศาลตัดสินให้อย่าร้างกันนั้น กฎหมายฝรั่งเศสห้ามมิให้ฝ่ายหญิงทำสมรสกับชายที่เป็นชู้ แต่กฎหมายอังกฤษไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น กลับถือตรงกันข้ามว่า ชายชู้ควรจะทำสมรสกับหญิงที่ตัวเองหาว่ามีชู้

4/06/2565

ข้อห้ามในกรณีนี้เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฉะนั้นถ้ากฎหมายในอาณาเขตมีข้อห้ามเช่นว่านี้ แต่กฎหมายแห่งชาติของผู้ที่จะทำสมรสไม่มีบัญญัติดังนั้น สมรสที่ทำขึ้นย่อมไม่สมบูรณ์

ข้อห้ามเกี่ยวกับการศาสนา

ข้อห้ามเกี่ยวกับการศาสนามีอยู่หลายประการ เช่นกฎหมายออสเตรียนห้ามสมรสระวางผู้ที่ถือคริสตศาสนากับผู้ที่ไม่ถือคริสตศาสนา และกฎหมายเซอรเบียห้ามสมรสระวางพวกคริสตังกับพวกจู (Jew) อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๐๒ ว่าด้วยสมรส บัญญัติไว้ว่ากฎหมายในท้องที่อาจจะอนุญาตให้คนต่างด้าวทำสมรสระวางกัน ถึงแม้ว่ากฎหมายแห่งชาติของตนจะมีข้อห้ามสมรสนั้น หากว่าข้อห้ามนั้นมีลักษณะเกี่ยวกับการศาสนา ตามนี้พระกาโตลิกจะทำสมรสกับหญิงสาวในกรุงอังกฤษก็ได้ แต่เมื่อในกรุงสยามศาสนาเราไม่ยอมให้พระไทยทำสมรสกับสตรี ฐานะของพระกาโตลิกก็ไม่น่าจะขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรุงสยาม แต่ถ้าชาวออสเตรียนผู้ถือคริสตศาสนา อยากจะมาทำสมรสกับคนไทยในพระราชอาณาจักร์แล้ว กฎหมายไทยย่อมจะไม่รับรู้บทบัญญัติของกฎหมายออสเตรียนซึ่งห้ามสมรสระวางบุคคลต่างศาสนา

ข้อห้ามระวางคนผิวขาวกับคนผิวดำ

กฎหมายในบางรัฐในสหปาลีรัฐอเมริกา เช่นรัฐเวอรฺจินเนียเป็นต้น มีข้อห้ามเช่นนี้ กฎหมายไทยย่อมไม่รับรู้บทบัญญัติข้อนี้

แบบพิธี

คนต่างด้าวในอาณาเขตต์ต่างๆ พึงทำสมรสโดยใช้แบบพิธีที่กฎหมายในท้องที่กำหนดไว้ ฤๅแบบพิธีแห่งชาติของตนต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลแห่งชาติของตน

อนุโลมตามหลักกฎหมายที่ว่านิติกรรมที่ทำขึ้นย่อมต้องกระทำให้ถูกต้องตามกฎหมายในท้องที่ locus regit actum ซึ่งแปลตรงตัวว่าท้องที่บังคับนิติกรรม สมรสที่ทำขึ้นถูกต้องตามแบบพิธีกฎหมายในท้องที่กำหนดไว้ ย่อมเป็นสมรสที่สมบูรณ์ แต่แบบพิธีสมรสพึงแยกออกเป็นสองประเภท คือแบบพิธีที่ไม่มีส่วนพาดพิงถึงการสาสนา และแบบพิธีที่มีส่วนพาดพิงถึงการสาสนา เมื่อหลักการว่าด้วยแบบพิธีมีลักษณะผิดแผกกันดังนี้ จำจะต้องพิจารณาว่าสมรสที่ทำขึ้นถูกต้องตามแบบพิธีในท้องที่แลนับว่าสมบูรณ์ในอาณาเขตต์นั้น จะมีผลเป็นอันสมบูรณ์ในประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติฤๅในประเทศอื่น ๆ ด้วยฤๅไม่

ประเทศที่ถือว่าสมรสไม่มีส่วนพาดพิงถึงการสาสนา

ประเทศที่ถือหลักการดังนี้ เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเดรฺลันดฺ ยิตาเลีย สวิตเซอรฺแลนดฺ ย่อมถือว่าสมรสที่คนพื้นเมืองของตนได้ทำขึ้นนอกอาณาเขตต์ถูกต้องตามแบบพิธีในท้องที่ ย่อมเป็นสมรสอันสมบูรณ์ ทั้งนี้ไม่ว่าแบบพิธีนั้นจะเป็นแบบพิธีที่มีส่วนพาดพิงถึงการสาสนาฤๅไม่ ตามนี้สมรสที่ชนชาวฝรั่งเศสกระทำขึ้นในประเทศสเปญโดยใช้แบบพิธีสเปญซึ่งมีส่วนพาดพิงถึงการสาสนา ย่อมเป็นสมรสอันสมบูรณ์ในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส

14/09/2565

บางประเทศถือหลักว่า สมรสจะต้องทำกันเป็นการเปิดเผย ถ้าแบบพิธีในท้องที่มีลักษณะเป็นการเปิดเผยด้วยแล้ว สมรสที่ทำขึ้นตามแบบพิธีนั้น ย่อมมีผลเป็นสมรสอันสมบูรณ์ในประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติ แต่ถ้าแบบพิธีในท้องที่ไม่มีลักษณะเป็นการเปิดเผย เช่นถือว่าบุคคลพึงเป็นสามีภรรยากันด้วยความยินยอมระวางกันเท่านั้นแล้ว สมรสที่ทำขึ้นเช่นนั้นย่อมไม่มีผลเป็นสมรสที่สมบูรณ์ในประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติ

นอกจากกำหนดให้ทำสมรสกันเป็นการเปิดเผยแล้ว บางประเทศยังมีบทบัญญัติบังคับให้พลเมืองของตนประกาศโฆษณาสมรสที่ตั้งใจจะทำขึ้นณต่างประเทศให้ประชาชนในอาณาเขตต์ของตนทราบล่วงหน้าเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียเสนอข้อขัดข้อง กฎหมายฝรั่งเศส เบลเยี่ยม อิตาเลี่ยน ฮอลันดา สังการี สเวเดน ถือหลักการดังนี้ บางทีบทบัญญัตินี้อาจจะไม่ขัดกับกฎหมายท้องที่ เช่นตามกฎหมายสเปญ คนต่างด้าวที่อยู่ในอาณาเขตต์ไม่เกินกว่า ๒ ปี ถ้าใครจะทำสมรสจำต้องนำหลักฐานมาแสดงว่าได้จัดการประกาศโฆษณาการที่จะทำการสมรสนั้นในประเทศของตนแล้ว

สมมติว่าคนฝรั่งเศสมากระทำสมรสถูกต้องตามแบบพิธีไทย แต่มิได้ประกาศโฆษณาการที่จะทำสมรสนั้นในอาณาเขตต์ฝรั่งเศส สมรสนั้นเป็นอันสมบูรณ์ในพระราชอาณาจักร์ แต่ย่อมไม่สมบูรณ์ในประเทศฝรั่งเศส อนุสัญญากรุงเฮ็กข้อ ๕ วรรค ๓ บัญญัติว่า สมรสที่ทำขึ้นโดยไม่ได้มีประกาศแจ้งความตามกฎหมายของประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาตินั้น จะเป็นโมฆะก็แต่ในประเทศที่สมรสนั้นได้มีขึ้นเท่านั้น ตามบทบัญญัติ

14/06/2565

ประเทศที่ถือว่าสมรสมีส่วนพาดพิงถึงการศาสนา

บางประเทศยอมรับรู้สมรสที่พลเมืองของตนได้ทำขึ้นนอกอาณาเขตตามแบบพิธีในท้องที่ ไม่ว่าแบบพิธีนั้นจะมีลักษณะพาดพิงถึงการศาสนาฤาไม่ เช่นประเทศอารุเยนไตน

บางประเทศไม่ยอมรับรู้สมรสที่พลเมืองของตนได้ทำขึ้นนอกอาณาเขตต์ เว้นไว้แต่จะได้กระทำพิธีต่อหน้าพระตามกฎหมายของตนด้วย เช่น ประเทศกรีซ เซอรุเบีย บุลกาเรีย เป็นต้น อนุสัญญากรุงเฮก ข้อ ๕ วรรค ๒ บัญญัติว่า ประเทศที่กฎหมายของตนบังคับให้มีพิธีในทางศาสนา พึงไม่รับรู้สมรสที่พลเมืองของตนได้ทำขึ้นนอกอาณาเขตต์ โดยไม่มีพิธีเช่นนั้น

สมรสต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤากงสุล

นอกจากแบบพิธีที่กำหนดไว้ในท้องถิ่นแล้ว คนต่างด้าวอาจจะทำสมรสกันตามแบบพิธีแห่งประเทศของตนต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤากงสุลที่มีหน้าที่

ตามหลักนิยมที่ใช้กันอยู่นั้น นานาประเทศมักจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤากงสุลเป็นผู้กระทำพิธีสมาสระหว่างพลเมืองของตน ประเทศที่ไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤากงสุลของตนกระทำพิธีสมรสดังกล่าวนี้ คือ ประเทศออสเตรียและฮังการีรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่ถือว่าสมรสมีลักษณะพาดพิงถึงการศาสนา เช่น กรีซ เซอรุเบีย และ บุลกาเรีย ย่อมจะให้อนุญาตเช่นนั้นไม่ได้ เพราะสมรสจะต้องทำต่อหน้าพระในศาสนาของเขา

14/06/2565

ถ้าจะถือเคร่งครัดตามหลักการแล้ว เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลจะพึงได้รับอนุญาตให้กระทำพิธีสมรสก็แต่เฉพาะในกรณีที่คู่สมรสเป็นคนพื้นเมืองของคนทั้งสองฝ่าย เพราะประเทศหนึ่งประเทศใดจะให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานของตนครอบงำคนต่างด้าวนอกอาณาเขตต์ไม่ได้ แต่เพื่อความสะดวกแก่บุคคล บางประเทศมักจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลกระทำพิธีสมรสในเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนพื้นเมืองของตน ประเทศอังกฤษ เยอรมัน สวิตเซอรแลนดฺ ถือหลักการดังกล่าวนี้ ประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลฝรั่งเศสกระทำพิธีสมรสระหว่างชายฝรั่งเศสกับหญิงต่างชาติในอาณาเขตต์ต่างประเทศ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งเรปุบลิคฝรั่งเศสจะได้กำหนดไว้ กฎหมายลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๑ อนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลฝรั่งเศสกระทำพิธีสมรสประเภทนี้ได้ ในกรุงสยาม

แต่การขยายอำนาจเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลให้กระทำพิธีสมรสได้ระหว่างคนพื้นเมืองกับคนต่างสัญชาตินั้น ก็ย่อมต้องอาศัยความยินยอมของประเทศเจ้าของอาณาเขตต์ ในกระบวนนี้อนุสัญญากรุงเฮ็กข้อ ๖ บัญญัติไว้ว่า ในส่วนแบบพิธีสมรสที่ทำขึ้นต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลตามกฎหมายแห่งประเทศของเขาย่อมเป็นสมรสอันสมบูรณ์ หากว่าประเทศเจ้าของอาณาเขตต์ไม่ขัดข้อง ถ้าผู้ที่จะทำสมรสเป็นคนพื้นเมืองของตนแล้ว ประเทศเจ้าของอาณาเขตต์ย่อมจะไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลต่างประเทศกระทำพิธีสมรสดังว่านั้น เช่นสมรสระหว่างชาวฝรั่งเศสกับชาวอังกฤษที่ทำต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลอังกฤษในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสนั้น ศาล

ฝรั่งเศสย่อมจะไม่รับรู้ว่าเป็นสมรสที่สมบูรณ์ แต่ถ้าผู้ที่จะทำสมรสระวางกันเป็นคนต่างด้าวทั้งสองฝ่าย และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนพื้นเมืองของประเทศที่เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลเป็นผู้แทนประเทศ เจ้าของอาณาเขตย์อาจจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลนั้นกระทำพิธีสมรสก็ได้ แต่ทั้งนี้ถ้ากฎหมายของประเทศของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับรู้สมรสเช่นนี้แล้ว สมรสนั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ในประเทศนั้น

สมรสต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลมีข้อไขผิดแผกกันกับสมรสตามแบบพิธีที่กฎหมายท้องถิ่นกำหนดไว้ คือเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลนั้นเมื่อเป็นข้าราชการแห่งประเทศของตน จำจะต้องปฏิบัติการให้ถูกต้องตามกฎหมายแห่งประเทศของตนทุกประการ รวมทั้งบทบัญญัติที่มีส่วนพาดพิงถึงการศาสนาด้วย ตามนี้พระไทยจะทำสมรสต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลสยามในอาณาเขตย์ต่างประเทศไม่ได้ กฎหมายในท้องถิ่นจะห้ามสมรสประเภทนั้นฤๅไม่ก็ตาม

ในส่วนสมรสต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลนั้น กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะจงประการใด แต่เมื่อกฎหมายไทยถือว่าบุคคลพึงเป็นสามีภรรยากันโดยยินยอมกันเท่านั้น และไม่บังคับให้มีแบบพิธีประการใดแล้ว สมรสที่คนต่างด้าวได้ทำต่อหน้าเจ้าพนักงานทูตฤๅกงสุลของตนก็ย่อมเป็นสมรสที่สมบูรณ์ พระราชบัญญัติว่าด้วยสมรสของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๔๔๑ (Marriage Act 9 Jan. 1898) เป็นแต่ชี้ทางที่คนต่างด้าวจะพึงประกอบหลักฐานพิสูจน์สมรส ส่วนกงสุลไทยไม่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่กระทำสมรสระวางคนไทยนอกพระราชอาณาจักร์ อัคร

14/6/2565

ราชทูตสยามก็ไม่ได้รับมอบหมายหน้าที่ในกระบวนนี้ด้วย แต่เมื่อเป็นผู้แทนรัฐบาลสยามในกิจการทั่วไปแล้ว จึงเห็นว่าศาลไทยควรจะรับรองสมรสที่คนไทยทั้งฝ่ายชายฝ่ายหญิงได้ทำต่อหน้าทูตสยามถูกต้องตามกฎหมายไทย

ผลของการสมรส

ความเกี่ยวพันฉะเพาะตัวสามีภรรยา

คนต่างด้าวสองคนทำงานสมรสในกรุงสยามและมีเคหะสถานอยู่ในพระราชอาณาจักร์ ผลของการสมรสนั้นจะควรเป็นไปตามกฎหมายของประเทศไหน? เมื่อสมรสพึงนับว่าเป็นสัญญาชะนิดหนึ่ง ก็อาจจะชักชวนให้เห็นว่าผลของสมรสควรจะเป็นไปตามใจสมัคร์ของคู่กรณี แต่สมรสเป็นสัญญาที่มีลักษณะผิดแผกกับสัญญาอย่างอื่น เพราะพาดพิงถึงความมั่นคงของครอบครัว และความสงบราบคาบของประชาชน ฉะนั้นจึงจำต้องมีข้อจำกัดในการกระทำของบุคคล ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายย่อมมีบทบัญญัติให้ผลในส่วนความเกี่ยวพันฉะเพาะตัวสามีภรรยานั้นเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติ หากมีเงื่อนไขไว้ว่า การใช้กฎหมายต่างประเทศจะไม่ขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบฤาศีลธรรมอันดีของประชาชน อนุสัญญากรุงเฮ้กฉะบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๕ มีบทบัญญัติดังนี้ ตามธรรมดาเมื่อบุคคลได้ทำสมรสระวางกันแล้ว ภรรยามักจะเปลี่ยนสัญชาติตามสามี แต่ในกรณีพิเศษที่ภรรยาไม่เปลี่ยนสัญชาติตามสามีนั้น ความเกี่ยวพันฉะเพาะตัวสามีภรรยาก็ควรจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติด้วย เพราะสามีมีหน้าที่รับผิดชอบมากกว่าภรรยาและเป็นหัวหน้าแห่งครอบครัว

ทรัพย์สินระวางสามีภรรยา

ผลของการสมรสในกระบวนนี้ย่อมเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สมรส คือสามีภรรยาพึงตกลงระวางกันได้ว่า ทรัพย์สินระวางกันนั้นจะให้เอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้

กรณีที่มีสัญญาระวางกัน

ชาวฝรั่งเศสสองคนทำสัญญาระวางกันว่าในส่วนทรัพย์สินนั้นให้เอากฎหมายฝรั่งเศสบังคับใช้ ผลของการสมรสในส่วนทรัพย์สินก็ย่อมจะเป็นไปตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่ถ้าสัญญาที่ทำกันนั้นไม่มีถ้อยคำให้ใช้กฎหมายของประเทศไหนโดยเฉพาะลงแล้ว ศาลจะต้องสันนิษฐานว่าคู่สัญญามีความเจตนาอย่างใด กฎหมายที่จะพึงเอามาบังคับใช้มีคือ ๑. กฎหมายในท้องที่ที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาระวางกัน โดยมากมักเป็นประเทศที่ได้ทำสมรสระวางกันด้วย ๒. กฎหมายของประเทศที่สามีภรรยามีภูมิลำเนา ๓. กฎหมายของประเทศของสามีซึ่งมักจะเป็นประเทศของภรรยาต่อไปด้วย เห็นว่าเมื่อตามธรรมดาสตรีที่ทำสมรสย่อมได้รับสัญชาติของสามี และความเกี่ยวพันฉะเพาะตัวสามีภรรยาก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติแล้ว ควรจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาสมัครใช้กฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติ

กรณีที่ไม่มีสัญญาระวางกัน

กฎหมายคอมมอนลอให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามีมีภูมิลำเนาในขณะที่ได้ทำสมรส แต่กฎหมายทางคอนติเนนตุให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติ เว้นไว้แต่จะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น อนุสัญญา

4/06/2556

กรุงเฮ็ก ฉะบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๕ ว่าด้วยความเกี่ยวพันฉะเพาะตัวสามีภรรยาและในส่วนทรัพย์สิน ข้อ ๒ วรรค ๑ บัญญัติไว้ว่า ถ้าไม่มีสัญญาระวางกัน ผลของการสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน จะเป็นสังหาริมทรัพย์ฤาอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติในขณะที่ได้ทำสมรส

เมื่อชายหญิงได้ทำสมรสและอยู่กินด้วยกันเป็นที่เรียบร้อย และภายหลังสามีภรรยาเปลี่ยนสัญชาติ การกระทำดังนี้จะไม่เปลี่ยนระเบียบการในส่วนทรัพย์สินประการใด อนุสัญญากรุงเฮ็กฉะบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๕ ข้อ ๒ วรรค ๒ บัญญัติไว้ว่า การเปลี่ยนแปลงสัญชาติของสามีภรรยา ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงระเบียบการในส่วนทรัพย์สินตามกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้หลักภูมิลำเนาของสามีเป็นเกณฑ์ การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของสามี ก็ไม่เปลี่ยนแปลงระเบียบการในทรัพย์สินดุจกัน

การอย่ากันระวางสามีภรรยา

การอย่ากันระวางสามีภรรยามีอยู่สองประการ คือ (๑) การอย่ากัน a vinculo แปลตรงตัวว่า "จากเครื่องผูก" มีผลทำลายสมรสที่ได้ทำกันขึ้น (๒) การอย่ากัน a mensa et toro แปลตรงตัวว่า "จากการร่วมโต๊ะร่วมเตียง" คือจากการกินอยู่ร่วมกัน มีผลแต่เพียงทำให้สามีภรรยากินอยู่กันต่างหาก โดยมิได้ทำลายสมรสประการใดเลย การอย่ากันชะนิดที่สองนี้ บัดนี้เรียกเสียว่าการแยกกินอยู่ร่วมกัน Judicial separation

กฎหมายในประเทศต่าง ๆ พึงแยกออกได้เป็นสามประเภท

(๑) ประเทศที่ใช้ประเพณีให้สามีภรรยาพึงอย่าร้างกันได้และพึงแยกกินอยู่ร่วมกันได้ด้วย เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ เบลเยี่ยม สหปาลีรัฐอเมริกา

(๒) ประเทศที่ใช้แต่ประเพณีให้สามีภรรยาอย่าร้างกันเท่านั้น เช่น สยาม ญี่ปุ่น เยอรมนี

(๓) ประเทศที่ใช้ประเพณีให้สามีภรรยาแยกกินอยู่ร่วมกันเท่านั้น เช่นประเทศอิตาเลี่ยกับสเปญ

ตามนี้จะเห็นได้ว่าในส่วนการอย่าร้างระวางสามีภรรยานั้น นานาประเทศยังถือหลักเกณฑ์ผิดแผกกัน ประเทศที่ถือว่าสมรสเมื่อทำขึ้นแล้ว จะทำลายลงไม่ได้ ก็ไม่ยอมให้พลเมืองของตนทำการอย่าร้างกันได้ ประเทศที่ถือว่าสมรสแม้จะได้ทำขึ้นแล้ว จะทำลายเสียก็ได้ ย่อมอนุญาตให้พลเมืองของตนทำการอย่าร้างกันได้

แต่ในส่วนประเทศที่ยอมให้พลเมืองของตน ทำการอย่าร้างกันได้นี้ ยังมีบทบัญญัติปลีกแยกกันว่าด้วยเหตุผลที่ควรอนุญาตให้สามีภรรยาทำการอย่าร้างระวางกัน กามมิฉาจาร (adultery) ของฝ่ายภรรยาย่อมเป็นเหตุผลที่สามีจะพึงร้องขอให้ศาลตั้งอย่าร้างกันได้ สำหรับประเทศที่ถือสมรสภรรยาเดียวนั้น กามมิฉาจารของฝ่ายสามีอาจจะเป็นเหตุผลให้ภรรยาร้องขออย่าร้างกันก็ได้ ในบางประเทศเช่นประเทศอังกฤษ กามมิฉาจารของสามีโดยฉะเพาะไม่เป็นอันเพียงพอ ส่วนในประเทศญี่ปุ่นกามมิฉาจาร

V/06/2565

ของสามีไม่เป็นเหตุผลที่ภรรยาจะร้องขออย่าร้างกันได้ แต่นอกจากกามมิฉาจารแล้ว บางประเทศยังมีบทบัญญัติให้สามีภรรยาพึงอย่าร้างกันโดยอ้างเหตุผลอื่น ๆ ด้วย

กฎหมายขัดกันพึงเกิดขึ้นได้สองประการ

(๑) เมื่อสามีภรรยามีสัญชาติเดียวกัน และร้องขอทำการอย่ากันต่อศาลในอาณาเขตต์ต่างประเทศ

(๒) เมื่อสามีภรรยามีสัญชาติต่างกัน และกฎหมายของประเทศที่แต่ละฝ่ายมีสัญชาติมีบทบัญญัติผิดแผกกัน

สามีภรรยามีสัญชาติเดียวกันและขอร้องอย่าร้างกันต่อศาลที่คนทั้งสองนี้มีเคหะสถาน

(ก) ในปัญหาที่ว่าสามีภรรยาจะอย่าร้างกันได้ฤๅไม่นั้น จะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้ อนุสัญญากรุงเฮ็กฉบับลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๒ ว่าด้วยการอย่าร้างระวางสามีภรรยา ข้อ ๑ บัญญัติไว้ว่า สามีภรรยาจะร้องขอทำการอย่าร้างกันได้ ก็แต่เมื่อกฎหมายของประเทศของตนและกฎหมายในท้องที่ยินยอมดังนั้น ตามนี้ถ้ากฎหมายของประเทศของตนไม่ยอมให้ทำการอย่าร้างกันแล้ว ถึงแม้ว่ากฎหมายในท้องที่จะยินยอมดังนั้น สามีภรรยาจะทำการอย่าร้างกันไม่ได้ ชนชาวอิตาเลียฤๅชนชาวสเปญที่เป็นสามีภรรยากัน จึงทำการอย่ากันไม่ได้ ไม่ว่าจะอยู่ในอาณาเขตต์ของประเทศไหน กฎหมายเยอรมันกับกฎหมายญี่ปุ่นมีบทบัญญัติไว้โดยเฉาะจงเช่นนี้ และกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายเบล

เยี่ยม ก็ถือหลักการตามนี้โดยปริยาย บางประเทศเช่นประเทศอังกฤษกับสหปาลีรัฐอเมริกาให้ใช้กฎหมายของประเทศที่รับพิจารณาคดี คือตามกฎหมายคอมมอนลอ ศาลที่มีอำนาจชำระคดีคือศาลในประเทศที่สามีภรรยามีภูมิลำเนาในขณะที่ร้องขอทำการอย่าร้างกัน และเมื่อรับพิจารณาคดีตามนี้แล้ว ก็ย่อมเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ กฎหมายของประเทศของสามีภรรยาจะมีบทบัญญัติอย่างใดก็ตาม ก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งนั้น ประเทศเยอรมันได้เคยใช้หลักการเช่นนี้เหมือนกัน

การรับใช้กฎหมายต่างประเทศย่อมมีเงื่อนไขว่า จะไม่ขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบฤาศีลธรรมอันดีของประชาชน ประเทศที่ไม่ยอมให้สามีภรรยาทำการอย่าร้างกันนั้น ย่อมถือว่าการอย่าร้างกันนั้นเป็นการขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายในประเทศของตนจะยอมให้ทำการอย่าร้างกันได้ สามีภรรยาจะทำการอย่าร้างกันในประเทศที่ไม่ยอมให้บุคคลทำการอย่าร้างกันไม่ได้ ตามนี้ศาลในประเทศสเปญ จึงจะไม่ยอมสั่งการอย่าร้าง ระวางคนต่างด้าวที่กฎหมายในประเทศของตนอนุญาตให้ทำการอย่าร้างกันได้.

(๒) สมมติว่า กฎหมายของประเทศของบุคคลกับกฎหมายในท้องที่อนุญาตให้ทำการอย่าร้างกันได้ ในส่วนเหตุผลที่สามีภรรยาจะทำการอย่ากันนั้น จะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้.

ในปัญหาข้อนี้ Institute of International Law ในปี ค. ศ. ๑๗๘๗ แนะนำว่าควรจะเอากฎหมายของประเทศที่คดีเกิดขึ้น lex fori บังคับใช้ กฎหมายในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ถือหลักการดังนี้ แต่เมื่อถือ

14/06/2565

หลักสัญชาติเป็นเกณฑ์แล้ว ความสามารถของบุคคลย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ หากมีเงื่อนไขว่าจะไม่ขัดกับความสงบราบคาบฤาศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นในที่นี้เห็นควรถือว่าในส่วนเหตุผลที่ควรอนุญาตให้บุคคลทำการอย่างนั้นนั้น ควรจะเอากฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติบังคับใช้จึงจะถูก หากมีเงื่อนไขไว้ว่าบทบัญญัติต่างประเทศนั้นจะไม่ขัดกับความสงบราบคาบฤาศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ถ้ากฎหมายต่างประเทศบัญญัติให้ใช้ประเพณีซึ่งกฎหมายในอาณาเขตต์ไม่รับรู้แล้ว ศาลในอาณาเขตต์ย่อมไม่รับใช้ประเพณีที่ว่านั้น.

สามีภรรยามีสัญชาติต่างกันก่อนสมรส

ตามธรรมดา ภรรยามักจะเปลี่ยนสัญชาติตามสามีในเมื่อได้ทำสมรสระวางกันแล้ว แต่กฎหมายในบางประเทศยอมให้สตรีที่ได้ทำสมรสกับคนต่างด้าวคงมีสัญชาติเดิมอยู่ต่อไป ถ้ากฎหมายในประเทศของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมให้ทำการอย่างนั้นได้ แต่กฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมดังนั้นแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุผลประการใดที่จะทำให้ตัดเอียงไปทางหนึ่งทางใด ในกรณีเช่นนี้กฎหมายเยอรมันกับกฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติ ทั้งนี้ทำให้การอย่างนั้นมีผลแต่ฝ่ายเดียว เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิที่จะทำการอย่างได้แล้ว ก็น่าจะถือว่าการอย่างนั้นจะทำกันไม่ได้ แต่เนื่องจากศาลในอาณาเขตต์ต่าง ๆ มักจะหาอุบายใช้กฎหมายของตน ถ้าผู้ร้องขอทำการอย่างนั้นเป็นพลเมือง

19/5/2565

ของคนแล้ว ศาลมักจะเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้ ตามกฎหมายไทยภรรยาย่อมเปลี่ยนสัญชาติตามสามี ศาลเราก็คงจะใช้หลักเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายญี่ปุ่น ฉะเพาะอย่างยิ่งถ้าสามีเป็นคนไทย.

สามีภรรยาเปลี่ยนสัญชาติภายหลังสมรส

ก) สามีภรรยาเปลี่ยนสัญชาติทั้งคู่

กฎหมายที่ควรใช้พิจารณาว่าสามีภรรยาจะพึงทำการอย่าร้างกันได้ฤๅไม่ คือกฎหมายของประเทศที่คนทั้งสองมีสัญชาติในขณะที่ร้องขอจะทำการอย่าร้างกันนั้น ทั้งนี้เป็นสิ่งที่ชักชวนให้บุคคลซึ่งกฎหมายของตนไม่ยอมให้ทำการอย่าร้างกันไป แปลงชาติในประเทศที่อนุญาตให้สามีภรรยาทำการอย่าร้างกันได้ แต่ถ้าการแปลงชาตินั้นไม่เป็นไปโดยสุจริต คือบุคคลแปลงชาติเพื่อประสงค์จะอย่ากันเท่านั้น โดยไม่คิดจะสละสัญชาติเดิมของตนจริง ๆ แล้ว ศาลในประเทศเดิมอาจจะไม่รับรู้ซึ่งการอย่ากันที่ได้ทำขึ้นเนื่องจากการแปลงชาตินั้นก็ได้.

ตามความในอนุสัญญากรุงเฮกฉบับลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๒ ข้อ ๔ การกระทำในขณะที่สามีภรรยายังมีสัญชาติเดิมนั้น หากไม่เป็นเหตุผลที่จะร้องขออย่าร้างกันได้ตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติในเวลานั้นแล้ว จะมาหยิบยกขึ้นใช้เป็นเหตุผลร้องขอทำการอย่าร้างกันภายหลังเมื่อสามีภรรยาได้แปลงชาติแล้วไม่ได้ กฎหมายในประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีบทบัญญัติตามทำนองนี้ กฎหมายญี่ปุ่นซึ่งใช้กฎหมายของ

ประเทศที่สามีมีสัญชาติเป็นเกณฑ์ในการอย่าร้างระวางสามีภรรยา ก็อนุโลมตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน

๒) สามีภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนสัญชาติ

ในขณะที่ทำสมรสระวางกันนั้น สามีภรรยาเป็นคนสัญชาติเดียวกัน ฤๅภรรยาได้เปลี่ยนสัญชาติตามสามีเนื่องจากสมรส ถ้าหากภายหลังสามีฤๅภรรยาเปลี่ยนสัญชาติแต่ฝ่ายเดียว จะควรเอากฎหมายของประเทศไหนบังคับใช้.

กฎหมายในประเทศต่าง ๆ ยังมีบทบัญญัติแตกต่างกัน กฎหมายเยอรมันบัญญัติว่าการเปลี่ยนแปลงสัญชาติของภรรยาจะไม่กระทบกระเทือนถึงระเบียบการใช้กฎหมายประการใดเลย แต่ถ้าสามีเปลี่ยนสัญชาติเป็นคนเยอรมัน ในส่วนร้องขอทำการอย่าร้างกันนั้นให้เอากฎหมายเยอรมันบังคับใช้ ถ้าสามีได้แปลงชาติเป็นคนต่างด้าว แต่ภรรยายังคงถือสัญชาติเยอรมันอยู่ตามเดิมแล้ว ก็ให้เอากฎหมายเยอรมันบังคับใช้ทุกกัน.

ส่วนกฎหมายญี่ปุ่นมีบทบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามีมีสัญชาติโดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของประเทศของภรรยาเลย แต่ในที่นี้ก็ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะชักชวนให้ลำเอียงไปทางกฎหมายของประเทศของสามี หลักการที่ควรใช้นั้นควรจะให้เป็นการเสมอภาคสำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย น่าจะถือหลักการตามอนุสัญญากรุงเฮ้กฉะบับลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๒ ว่าด้วยการอย่าร้างระวางสามีภรรยา ข้อ ๙ แห่งอนุสัญญานั้นบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติเป็นสามัญครั้งสุดท้าย ถ้ากฎหมายที่ว่านี้ห้ามมิให้สามีภรรยาทำการอย่าร้าง

15/06/2565

ระวางกัน การเปลี่ยนสัญชาติของสามีฤาภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำให้คนผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอทำการอย่าร้างกันได้ ถ้าแลกฎหมายที่ว่านั้นอนุญาตให้สามีภรรยาทำการอย่าร้างกันได้แล้ว สามีภรรยาคู่นั้นพึงทำการอย่าร้างกันได้ ทั้งนี้ไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแปลงชาติเป็นคนสัญชาติอื่นฤาไม่ อนุสัญญา กรุงเฮกนี้ บัดนี้ก็ใช้อยู่ฉะเพาะแต่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ประเทศอื่น ๆ มักจะถือหลักเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นอุบายที่จะเอากฎหมายในอาณาเขตต์บังคับใช้.

ศาลที่มีหน้าที่พิจารณาการอย่าร้างระวางสามีภรรยา

ศาลที่มีหน้าที่รับพิจารณาคดีว่าด้วยการอย่ากัน คือศาลในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนา ถ้าสามีภรรยาไม่มีภูมิลำเนาแห่งเดียวกัน ศาลในอาณาเขตต์ที่จำเลยมีภูมิลำเนา แต่ถ้ากฎหมายในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนาถือว่าสามีภรรยาจะทำการอย่าร้างกันไม่ได้ คู่กรณีก็จำต้องร้องขออย่าร้างกันในประเทศของตน.

ที่ว่าศาลในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนาฤาที่จำเลยมีภูมิลำเนาย่อมเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาคดีนั้น ไม่เปลว่าศาลอื่นจะไม่มีหน้าที่พิจารณาเลย กฎหมายในอาณาเขตต์ต่าง ๆ ฯมักบทบัญญัติให้ศาลของคนมีหน้าที่พิจารณาคดีระวางพลเมือง ไม่ว่าจะมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ฤาไม่ ตามความในกฎหมายฝรั่งเศสชนชาวฝรั่งเศสย่อมอยู่ใต้อำนาจศาลฝรั่งเศส ไม่ว่าจะมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ฝรั่งเศสฤาไม่ ฉะนั้นถ้าจำเลยเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสแล้ว ศาลฝรั่งเศสย่อมมีหน้าที่รับพิจารณา

คดี และฉะเพาะกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถ้าหากโจทก์เป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสแล้ว ศาลย่อมมีหน้าที่รับพิจารณาด้วย ไม่ว่าจำเลยจะเป็นคนต่างด้าวฤามีภูมิลำเนานอกอาณาเขตต์ฝรั่งเศสฤาไม่ ตามกฎหมายเยอรมันศาลที่มีหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการอย่าร้างกันนั้น คือศาลของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ แปลว่าตามกฎหมายเยอรมัน ถ้าสามีภรรยาเป็นคนสัญชาติเยอรมันแล้ว การอย่าร้างกันต้องร้องขอต่อศาลเยอรมัน กฎหมายอังการีถือหลักการเช่นเดียวกัน กฎหมายอังกฤษถือว่าศาลที่มีหน้าที่รับพิจารณาคดีอย่าร้างกันนั้น คือศาลในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนา แต่ในฉะเพาะประเทศอังกฤษ ถ้าสามีมีภูมิลำเนาฤาเพียงแต่เคหะสถานในประเทศอังกฤษแล้ว ศาลอังกฤษจะรับพิจารณาคดีก็ได้.

ถ้าจะพูดตามหลักนิยมทั่วไปแล้ว ศาลของประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติย่อมมีหน้าที่พิจารณาคดีอย่าร้างระวางสามีภรรยา ไม่ว่าคู่กรณีจะมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต์ฤาไม่ ถ้าสามีภรรยามีสัญชาติต่างกันแล้ว ศาลที่รับพิจารณาคดีควรจะต้องเป็นศาลในประเทศที่จำเลยมีสัญชาติ ถ้าในที่นั้นโจทก์ร้องขอทำการอย่าร้างกันต่อศาลในประเทศของตน และศาลนั้นยอมรับพิจารณาคดีเพราะถือตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว การอย่าร้างกันนั้น จะไม่มีผลในประเทศที่จำเลยมีสัญชาติ และไม่ควรมีผลในประเทศอื่นด้วย.

นอกจากศาลในประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติแล้ว ศาลในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนา ฤาที่จำเลยมีภูมิลำเนา จะรับพิจารณาคดีอย่าร้างกันก็ได้ อนุสัญญากรุงเฮก ฉะบับลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ค.ศ.

๑๙๐๒ ข้อ ๕ ก็อนุโลมตามหลักการที่ว่านั้น คือศาลที่มีหน้าที่รับพิจารณาคดีมี (๑) ศาลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายของประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติ (๒) ศาลที่มีหน้าที่ในอาณาเขตต์ที่สามีภรรยามีภูมิลำเนา ถ้าสามีภรรยามีภูมิลำเนาต่างกัน ศาลที่มีหน้าที่ในอาณาเขตต์ที่จำเลยมีภูมิลำเนา.

ถ้ากฎหมายในประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติบัญญัติให้ศาลในอาณาเขตต์มีหน้าที่พิจารณาคดีแต่ถ่ายเดียว แต่กฎหมายในประเทศที่สามีภรรยามีภูมิลำเนาบัญญัติให้ศาลในอาณาเขตต์นั้นมีหน้าที่พิจารณาด้วยแล้ว จะควรปฏิบัติอย่างใด ? ในปัญหาข้อนี้อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๐๒ ข้อ ๕ บัญญัติให้ศาลในประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติมีหน้าที่แต่ถ่ายเดียว กฎหมายเยอรมันก็อหลักการตามนี้ ถ้าคนต่างด้าวร้องขอทำการอย่างกันต่อศาลเยอรมันแล้ว ศาลจะรับพิจารณาคดีก็แต่เมื่อตามกฎหมายของประเทศของสามีศาลเยอรมันมีหน้าที่ดังนั้น ในประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะจงดังนี้แล้ว ควรจะถือตรงกันข้ามว่าศาลในประเทศที่สามีภรรยามีภูมิลำเนาเป็นศาลที่มีหน้าที่รับพิจารณาคดีอย่างกันได้ ถึงแม้ว่าศาลในประเทศที่สามีภรรยามีสัญชาติจะไม่รับรู้ซึ่งคำพิพากษานั้น ศาลในประเทศอื่นก็ควรจะรับรู้ เพราะเป็นการกระทำถูกต้องตามหลักกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล.

อสังหาริมทรัพย์

๑. อำนาจศาล

อสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนของอาณาเขตต์ ฉะนั้นอาศัยหลักอิสสรภาพส่วนอาณาเขตต์ กฎหมายที่ใช้บังคับคดีความเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

14/06/2565

ตือกฎหมายของประเทศที่องสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ ตามนัการซื้อขายฤๅ การโอนกรรมสิทธิ์ในองสังหาริมทรัพย์ในพระราชอาณาจักร์ จำต้องเป็นไปตามกฎหมายไทย (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๓๒) เมื่อองสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนของพระราชอาณาจักร์ กรุงสยามก็ย่อมมีอิสสรสิทธิวางระเบียบการว่าด้วยลักษณะการในกระบวนนี้ และเมื่อเป็นทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในอาณาเขตต์สยามเป็นนิตย์ การบังคับบัญชาก็ตกอยู่แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายสยามเสมอไป.

ในฉะเพาะคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ฤๅการปกครององสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ใช่แต่จะต้องเอากฎหมายของประเทศที่องสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่บังคับใช้เท่านั้น คดีในกระบวนนี้จำต้องพึ่งร้องต่อศาลในประเทศนั้นด้วย คดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยามจำต้องพึ่งร้องกันต่อศาลไทย ศาลนอกพระราชอาณาจักร์ ไม่มีหน้าที่รับพิจารณาคดีเช่นนี้ ศาลไทยก็ไม่มีหน้าที่จับพิจารณาคดีว่าด้วยกรรมสิทธิ์ที่ดินนอกพระราชอาณาจักร์ดุจกัน แต่ถ้าจำเลยอยู่ในพระราชอาณาจักร์ในระหว่างที่คดีเกิดขึ้นแล้ว ในกรณีอันสมควรศาลอาจจะใช้อำนาจบังคับให้จำเลยกระทำสิ่งใดๆ เกี่ยวกับองสังหาริมทรัพย์เพื่อความยุติธรรมก็ได้ หากว่าการกระทำเช่นนั้นจะไม่ขัดกับระเบียบการว่าด้วยองสังหาริมทรัพย์ในประเทศที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ กรณีที่ศาลจะพึงใช้อำนาจเช่นนี้ย่อมเป็นกรณีที่คู่ความได้กำสัญญาไว้และฝ่ายจำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา ฤๅเป็นกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการเป็นการอยุติธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง.

อุทาหรณ์

ก. นายแสงกับนายต่อต่างคนต่างอ้างว่าตนเป็นเจ้าของบ้านหลังหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส นายแสงขายบ้านหลังนั้นให้แก่นายจัง นายแสงกับนายต่ออยู่ในพระราชอาณาจักร์ นายต่อฟ้องนายแสงต่อศาลไทยขอเรียกเงินที่ได้รับจากนายจัง ศาลไทยไม่มีหน้าที่รับพิจารณาคดี เพราะจะต้องพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ที่ดินนอกพระราชอาณาจักร์.

ข. นายมากับนายมีอยู่ในกรุงสยามและทำสัญญาระวางกันว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษ นายมาร้องขอต่อศาลไทยให้บังคับนายมีกระทำตามสัญญา ศาลไทยย่อมมีหน้าที่พิจารณาคดี.

ค. นายจันมีอสังหาริมทรัพย์อยู่ในประเทศอังกฤษ นายสมิทเจ้าหนี้ของนายจันปฏิบัติการในทางทุจริต กระทำให้ศาลในท้องที่สั่งขายอสังหาริมทรัพย์ของนายจัน แล้วนายสมิทก็ซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ นายสมิทเข้ามาในพระราชอาณาจักร์ ศาลไทยมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้นายสมิทยกอสังหาริมทรัพย์นั้นกลับคืนให้นายจัน.

๒ ลักษณะและสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

เมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับอสังหาริมทรัพย์นั้น คือกฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ การแยกทรัพย์ออกเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้นด้วย รังผึ้งตามกฎหมายฝรั่งเศสนับเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายฮอลันดานับว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้นรังผึ้งในดินแดนฝรั่งเศสนับรวมอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ (Civil Code Art. 524) แต่รังผึ้งในดินแดน

14/06/2565

ย่อมถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ (Dutch Code Art. 953) สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นจำนวนปีฤาอีกนัยหนึ่ง สิทธิในอสังหาริมทรัพย์เนื่องจากสัญญาว่าเช่านั้น กฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ (Chattels real) แต่ในฉะเพาะปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายระวางประเทศแผนกคดีบุคคล ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์

เมื่อลักษณะของอสังหาริมทรัพย์ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่แล้ว สิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้นด้วย

กำหนดอายุความที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมต้องเอากฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่บังคับใช้ ในกระบวนนี้ควรจะแยกกำหนดอายุความออกเป็นสองประเภท ๑ กำหนดอายุความที่ทำให้ผู้ปกครองมีกรรมสิทธิ์ คือทำลายกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม และให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ปกครอง ๒. กำหนดอายุความที่เป็นแต่ห้ามมิให้ฟ้องร้องกันได้ กำหนดอายุความประเภท ๑ นั้น มีความมุ่งหมายชัดแจ้งทำลายกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม ฉะนั้นศาลนอกอาณาเขตย่อมต้องรับรู้เพราะเป็นสิทธิที่มีขึ้นโดยชอบธรรม กำหนดอายุความประเภท ๒ นั้น เป็นแต่ห้ามมิให้ฟ้องร้องต่อศาล พึงคิดความว่าไม่ได้ทำลายกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมก็ได้ แท้จริงเมื่อห้ามมิให้เจ้าของเดิมฟ้องร้องต่อศาลแล้ว ผลของการห้ามนี้ก็เท่ากับทำลายสิทธิของเจ้าของเดิม แลให้สิทธิแก่ผู้ปกครองเหมือนกัน ผู้นี้ศาลของตนไม่ยอมให้โต้แย้งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น ก็ไม่พึงนับว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินรายนั้น ตามธรรมดากำหนดอายุความ

2/06/2565

ประเภทที่ ๒ มักมีผลดังนั้น และในพฤติการณ์เช่นนี้ ก็ควรเอากฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่บังคับใช้ แต่ถ้ากำหนดอายุความนั้นมิได้สำหรับระเบียบการพิจารณา คือนับเป็นส่วนของวิธีพิจารณาแล้ว ถ้าคดีเกิดขึ้นนอกอาณาเขตต์ ศาลที่ชำระคดีไม่จำต้องปฏิบัติการตามนั้น ตามธรรมดาศาลที่ชำระคดีก็คือ ศาลในประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่นั่นเอง เพราะศาลในประเทศนั้นย่อมเป็นศาลที่มีหน้าที่ชำระคดีที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เว้นไว้แต่ในกรณีพิเศษที่ศาลนอกอาณาเขตต์รับพิจารณาคดี โดยใช้อำนาจบังคับให้จำเลยกระทำกิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ดังที่ได้อธิบายมาแล้ว

๓ การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ inter vivos

ความสามารถของบุคคลนั้น สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายต้องอนุโลมตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ (Pillet & Niboyet p. 469; Weiss p. 522) แต่กฎหมายอังกฤษในที่นี้บัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ (Foote p. 250; Westlake p. 220; Dicey p. 543)

ส่วนแบบพิธีการโอนกรรมสิทธิ์นั้น ย่อมต้องเอากฎหมายในประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่บังคับใช้ นายจังใคร่จะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยามให้แก่นายสมิท นายจังต้องปฏิบัติการให้ถูกต้องตามกฎหมายไทยทุกประการ แต่ในส่วนสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าหากไม่มีผลโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นแล้ว ควรจะใช้แบบพิธีในถิ่นที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาระวางกัน (Dicey P. 545; Pillet &

12/06/2561

Niboyet p. 469) ส่วนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในกรุงสยาม มาตรา ๔๕๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้ามิได้ทำถูกต้องตามกฎหมายและกฎข้อบังคับในการนี้แล้ว การซื้อขายนั้นเป็นโมฆะ

๔. การรับมรดกทางพินัยกรรม

กฎหมายในบางประเทศถือเคร่งครัดว่า นิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นจำต้องอนุโลมตามกฎหมายในท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ทุกประการ จึงบังคับให้ใช้แบบพิธีพินัยกรรมตามระเบียบกฎหมายในประเทศที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ กฎหมายอังกฤษถือหลักการตามนี้ พินัยกรรมว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษนั้น แม้จะทำขึ้นนอกอาณาเขตก็อังกฤษก็ย่อมต้องอนุโลมตามแบบพิธีอังกฤษด้วย แต่ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายถือว่า นิติกรรมที่ทำขึ้นถูกต้องตามแบบพิธีในท้องที่ที่นิติกรรมเกิดขึ้นย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แต่ผู้ที่ทำนิติกรรมนั้นจะใช้แบบพิธีของประเทศของตนก็ได้ ศาลของตนย่อมรับรู้พินัยกรรมอันทำขึ้นดังนั้น

ส่วนบทบัญญัติในพินัยกรรมนั้น ตามหลักนิยมระดาวประเทศ ย่อมต้องอนุโลมตามกฎหมายในท้องที่ที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ นายเจมส์ คนสัญชาติอังกฤษมีอสังหาริมทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศส นายเจมส์ทำพินัยกรรมในประเทศสยาม บทบัญญัติว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ในอาณาเขตฝรั่งเศสนั้น จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายฝรั่งเศส

๕. การรับมรดกโดยไม่มีพินัยกรรม

ระเบียบการว่าด้วยการรับมรดกในที่นี้ ย่อมต้องเอากฎหมายในท้องที่ที่ทรัพย์สังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่บังคับใช้ นายเส่งคนไทยมีทรัพย์สังหาริมทรัพย์ในประเทศอังกฤษ นายเส่งถึงแก่กรรม ทรัพย์นั้นได้แก่ทายาทของนายเส่งตามกฎหมายอังกฤษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓๐ พ.ศ. ๒๔๖๗ และที่ ๕๐ พ.ศ. ๒๔๗๑ เป็นคดีก่อนกฎหมายฉบับใหม่ทั้งสองคดี)

สังหาริมทรัพย์

สังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่ไม่อยู่คงที่ มักจะติดตามเจ้าของอยู่เสมอ จึงทำให้เกิดมีหลักกฎหมายว่า mobilia sequuntur personam ฉะนั้นถึงแม้สังหาริมทรัพย์จะตกอยู่นอกอาณาเขตที่เจ้าของมีเคหะสถาน กฎหมายที่ใช้บังคับก็คือกฎหมายของประเทศที่เจ้าของมีภูมิลำเนา เว้นไว้แต่ในส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ inter vivos ซึ่งจักต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศที่สังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในอาณาเขต โดยนิตินัยสังหาริมทรัพย์นับว่าอยู่ในท้องที่ที่เจ้าของมีภูมิลำเนา ฉะเพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับการแบ่งมรดกผู้มรณภาพ นายจังคนสัญชาติฝรั่งเศสมีสังหาริมทรัพย์ในประเทศเยอรมัน นายจังมรณภาพโดยมิได้ทำพินัยกรรมในระวางที่ยังมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ มรดกของนายจังที่เป็นสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ว่าจะอยู่ในประเทศไหน ย่อมเอากฎหมายอังกฤษบังคับใช้ เพราะในขณะที่มรณภาพนั้น นายจังมีภูมิลำเนาในอาณาเขตอังกฤษ ถ้านายจังทำพินัยกรรมไว้ พินัยกรรมนั้นจำต้องเป็นพินัยกรรมที่มีบทบัญญัติ

ถูกต้องตามกฎหมายอังกฤษด้วย ในที่นี้แม้บทบัญญัติในพินัยกรรมจะขัดกับระเบียบการว่าด้วยการแบ่งมรดกในสังหาริมทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศสก็ดี ถ้าหากไม่ขัดกับกฎหมายอังกฤษแล้ว พินัยกรรมนั้นนับว่าเป็นอันสมบูรณ์

การโอนกรรมสิทธิ์ inter vivos นั้น มีลักษณะพาดพิงถึงระเบียบการในอาณาเขตต์อยู่มาก จึงจำต้องเอากฎหมายของประเทศที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับใช้ ทั้งนี้เพราะเหตุผลสองประการ (๑) การโอนกรรมสิทธิ์มีผลเปลี่ยนแปลงเจ้าของ ถ้าเจ้าของเก่ากับเจ้าของใหม่มีภูมิลำเนาแตกต่างกัน จะเอาภูมิลำเนาของเจ้าของไหนเป็นเกณฑ์ในการเลือกใช้กฎหมาย (๒) กฎหมายที่ควรยกขึ้นบังคับการปกครองทรัพย์นั้นก็ควรจะเป็นกฎหมายที่จะพึงให้ความปกครองนั้นได้ และกฎหมายที่จะพึงให้ความปกครองนั้นได้ ก็คือกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์นั้นอยู่ในอาณาเขตต์

อุทาหรณ์ :-

๑) นายเส่งคนไทยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสยาม นายเส่งถูกชะโมยไม้เท้าที่ออกซฟอร์ด และไม้เท้านั้นได้มีคนขายทอดตลาดให้แก่นายสมิทในกรุงอังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษนายสมิทได้รับกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของไม้เท้า นายเส่งจะร้องขอไม้เท้านั้นคืนไม่ได้

๒) นายสมิทคนสัญชาติอังกฤษมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยาม เรือนายสมิทล่มลงที่ประเทศญี่ปุ่น นายเรือได้ขายสินค้าในเรือนั้นให้แก่นายโซกี คนสัญชาติญี่ปุ่นในพฤติการณ์อันขัดกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย

ถ้าการซื้อขายนั้นเป็นอันถูกต้องตามกฎหมายญี่ปุ่นแล้ว นายโซก็ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่คนได้ซื้อไว้

สัญญา

หลักการอันสำคัญคือ ภายในข่ายความอนุญาตแห่งกฎหมาย คู่สัญญาพึงตกลงกันได้ตามใจสมัคร์ แม้ในการเลือกใช้กฎหมายก็พึงตกลงกันได้

"ข่ายความอนุญาตแห่งกฎหมาย" มีนัยสองประการ (๑) จะไม่ขัดกับกฎหมายที่จะใช้บังคับสัญญา (๒) จะไม่ขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนในประเทศที่ศาลพิจารณาคดี

เมื่อตกลงกันว่าจะใช้กฎหมายของประเทศนั้น ๆ บังคับตัวสัญญาแล้ว บทบัญญัติในสัญญานั้นก็จำเป็นต้องมีลักษณะถูกต้องตามกฎหมายของประเทศนั้น นายสอทำสัญญากับนายสมิทว่าจะนำสุราเข้าไปในอาณาเขตต์อเมริกัน และตกลงกันว่าสัญญานี้ ให้เอากฎหมายอเมริกันใช้บังคับ กฎหมายอเมริกันห้ามไม่ให้นำสุราเข้าไปในอาณาเขตต์อเมริกัน สัญญาระวางนายสอกับนายสมิทจึงเป็นโมฆะ

ในเรื่องสัญญานั้น กฎหมายในบางประเทศเช่นประเทศอังกฤษและสหปาลีรัฐอเมริกา ถือหลักการทั่วไปว่า สัญญาจะสมบูรณ์ย่อมต้องมีสินจ้าง แต่ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่นประเทศฝรั่งเศสและสยามในเวลานี้ไม่กำหนดให้ต้องมีสินจ้าง ฉะนั้นถ้าจะตกลงใช้กฎหมายของประเทศที่ถือหลักสินจ้างบังคับสัญญาแล้ว สัญญาที่ทำขึ้นย่อมต้องมีสินจ้างจึงจะสมบูรณ์

14/06/2565

แม้สัญญา ที่ทำขึ้น จะสมบูรณ์ ตามกฎหมาย ที่คู่สัญญา ตกลง จะใช้บังคับ ถ้าขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนในประเทศที่ศาลพิจารณาคดี ศาลในประเทศนั้นย่อมจะถือว่าสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ นายสมิทกับนายจอนคนสัญชาติอังกฤษ มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ ทำสัญญาระวางกันว่าจะลักนำฝิ่นเถื่อนเข้ามาในพระราชอาณาจักร์ นายสมิทไม่ปฏิบัติตามสัญญา ถ้านายจอนร้องฟ้องต่อศาลไทย ศาลย่อมจะถือว่าสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ เพราะขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชนในกรุงสยาม

อนึ่งบทบัญญัติในตัวสัญญาสละสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลซึ่งมีหน้าที่นั้น ศาลนั้นย่อมจะไม่รับรู้ โดยถือว่าเป็นการขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชน คนชาวอิตาเลี่ยนสองคนทำสัญญากันนอกอาณาเขตต์อิตาเลี่ย สัญญานั้นมีบทบัญญัติว่าคู่สัญญาตกลงจะฟ้องร้องต่อศาลต่างประเทศนอกอาณาเขตต์อิตาเลี่ยน คือสละสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลอิตาเลี่ยน ศาลอิตาเลี่ยนถือว่าบทบัญญัติที่ว่านี้ไม่สมบูรณ์ (Bulletin de l' Institut Intermédiaire International Oct. 1928 p. 258)

ในการทำสัญญากันนั้น ถ้าคู่สัญญาแสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้เอากฎหมายของประเทศนั้น ๆ ใช้บังคับแล้วก็ย่อมไม่พึงมีปัญหาได้ แต่ตามธรรมดา คู่สัญญา มักจะไม่ กล่าวถึง กฎหมาย ที่จะใช้ บังคับสัญญาเลย จึงตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องชี้ขาดว่า ตามพฤตติการณ์แวดล้อมกรณีนั้นควรจะสันนิษฐานว่า คู่สัญญาตกลงจะให้เอากฎหมายของประเทศไหนใช้บังคับ

24/06/2565

นายจอนกับนายโจนชนชาวอเมริกัน มีภูมิลำเนาอยู่ในสหปาลีรัฐอเมริกา มาเที่ยวรอบโลกโดยเรืออเมริกัน และพักอยู่ที่กรุงสยามอาทิตย์หนึ่ง ในระวางอยู่กรุงสยามนายจอนกับนายโจนไปเที่ยวอาบน้ำที่หัวหิน นายโจนว่ายน้ำไม่เป็น ถูกคลื่นซัดออกไปนอกฝั่ง นายจอนช่วยไว้ได้ รุ่งขึ้นนายโจนคิดถึงบุญคุณนายจอน จึงทำหนังสือสัญญาว่าจะให้เงินนายจอน ๑๐๐๐ เหรียญอเมริกัน ดังนี้เมื่อนายจอนกับนายโจนเป็นชาวอเมริกัน มีภูมิลำเนาอยู่ในสหปาลีรัฐอเมริกา กับทั้งมาพักอยู่กรุงสยามเป็นการชั่วคราวเพื่อท่องเที่ยวเท่านั้น และเงินที่จะจ่ายก็แสดงเป็นเงินอเมริกัน จึงควรสันนิษฐานว่าตามพฤติการณ์ดังกล่าวนี้ นายโจนกับนายจอนมีเจตนาจะให้เอากฎหมายอเมริกันใช้บังคับ กฎหมายอเมริกันถือหลักว่าสัญญาต้องมีสินจ้าง เมื่อสัญญานี้ไม่มีสินจ้างจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอเมริกัน นายจอนจะเรียกร้องเงิน ๑๐๐๐ เหรียญจากนายโจนไม่ได้

ถ้าสัญญาไม่มีข้อความแจ่มแจ้งว่า ให้ใช้กฎหมายของประเทศไหนบังคับแล้ว ควรจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาสมัคร์ใช้กฎหมายของประเทศที่ได้ทำสัญญากันในอาณาเขตต์ (lex loci contractus) ฉะเพาะอย่างยิ่ง ถ้าการปฏิบัติตามสัญญานั้น กำหนดให้ทำกันในประเทศนั้นด้วย นายสอดคนไทยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสยามไปเที่ยวที่เมืองปีนัง และในระวางอยู่ที่ปีนังไปตัดเสื้อที่ร้านตัดเสื้อ สัญญาระวางนายสอดกับร้านตัดเสื้อที่เมืองปีนังนั้น ต้องสันนิษฐานว่าคู่สัญญาสมัคร์ใช้กฎหมายเมืองปีนัง

ถ้าสัญญานั้นทำกันในประเทศหนึ่ง แต่การปฏิบัติตามสัญญาจะต้องทำฤาไม่ส่วนต้องทำในอีกประเทศหนึ่งแล้วไซร้ ควรจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาสมัคร์ใช้กฎหมายของประเทศหลังนี้คือ lex loci solutionis ฉะเพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญา นายแดงเป็นหนี้นายสมิทที่กรุงปารีส์ โดยมีความตกลงกันว่านายแดงจะใช้หนี้นายสมิทที่กรุงเทพ ฯ ดังนี้ควรสันนิษฐานว่าคู่สัญญาสมัคร์ให้เอากฎหมายไทยใช้บังคับสัญญาที่ทำขึ้น ถึงแม้จะไม่ใช้บังคับตัวสัญญาทั่วไป ก็ย่อมให้ใช้บังคับวิธีที่จะใช้หนี้ตามสัญญา

14/06/2565

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

เพื่อความสะดวกและความยุติธรรม นานาประเทศย่อมจะรับรู้ ซึ่งคำพิพากษาที่ศาลนอกอาณาเขตต์ได้ตัดสินไปโดยชอบธรรม

วิธีที่จะรับรู้คำพิพากษานั้นมีอยู่สามประการ

๑. โดยศาลในอาณาเขตต์บังคับให้มีผลดุจเดียวกันกับคำพิพากษาของตน

๒. โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นหลักฐานแห่งกำเนิดของหนี้

๓. โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นหลักฐานแห่งหนี้เดิมที่เป็นมูลโต้เถียงกัน

ประเทศทางคอนติเนนตุมักจะใช้วิธีที่ ๑ ซึ่งเรียกกันว่า exequatur ประเทศอังกฤษและสหปาลีรัฐอเมริกาใช้วิธีที่ ๒ บางประเทศเช่น สเปญ สเวเดนและนอรเวย์ ใช้วิธีที่ ๓ ประเทศสยามแม้จะเริ่มใช้ประมวลกฎหมายแล้วก็ยังคงใช้วิธีที่ ๒ ในเวลานี้ ด้วยเหตุนี้ถ้าผู้ใดใคร่จะให้ศาลไทยรับรู้คำพิพากษาของศาลนอกพระราชอาณาจักร์แล้ว ก็ย่อมต้องฟ้องร้องกันในโรงศาล อ้างว่าจำเลยเป็นหนี้โจทก์เนื่องจากคำพิพากษาของศาลประเทศนั้น ๆ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมักถือกันว่า ถึงแม้จะทำให้เกิดมีหนี้ขึ้นใหม่ ก็ไม่เป็นอันลบล้างหนี้เดิมซึ่งเป็นมูลแห่งความพิพาทกัน ฉะนั้นโจทก์จะฟ้องจำเลยเช่นเดียวกับในคดีเดิมโดยมิกล่าวถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเลยก็ได้

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่สมบูรณ์ ฤาถึกนัยหนึ่งที่จะมีผลให้ศาลนอกอาณาเขตต์รับรู้ ย่อมต้องประกอบด้วยข้อความดังกล่าวนี้คือ

14/06/2565

๓. ศาลต่างประเทศนั้น เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีรายที่พิพากษาไปนั้น ตามนัยคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสว่าด้วยกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยามย่อมไม่สมบูรณ์

๒. คำพิพากษานั้นเป็นการชี้ขาดระวางคู่ความ ไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุด

๓. คำพิพากษานั้นไม่ขัดกับหลักการว่าด้วยความสงบราบคาบของประชาชน เช่นไม่ใช่คำพิพากษาคดียาชญา ฤๅคำพิพากษาที่ได้บังเกิดขึ้นโดยคู่ความใช้กลฉ้อฉลชักจูงให้ศาลพิพากษาไปดังนั้นเป็นต้น

14/06/2565