ภาคที่สาม

ส่วนที่ 1 การขัดกันแห่งกฎหมาย (Law on conflict of Law)

แบ่งการพิจารณาออกเป็น 7 หัวข้อ ดังนี้

1. กรณีอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการขัดกันแห่งกฎหมาย

อาจจะหมายถึงกรณีที่เกิดคดีหรือข้อพิพาททางแพ่ง โดยมีลักษณะเกี่ยวพันกันระหว่างกฎหมายภายในของประเทศหนึ่งกับกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสัญชาติ สถานะและความสามารถ หนี้ ทรัพย์ ครอบครัว หรือมรดก อันจำเป็นต้องอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้ได้ข้อสรุปอันถูกต้องว่า จะใช้กฎหมายของประเทศใดมาปรับกับคดี หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวนั้น

ตัวอย่าง นายเจมส์และนางนาตาลี สามีภริยาสัญชาติอังกฤษ และมีภูมิลำเนาตามกฎหมายอยู่ที่อังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษยอมให้สามีภริยาฟ้องหย่ากันได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ความว่าบุคคลทั้งสองไม่มีเหตุหย่าตามกฎหมายอังกฤษ แต่มีเหตุหย่ากันได้ตามกฎหมายไทย ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายอังกฤษ บุคคลทั้งสองจึงย้ายมามีภูมิลำเนาตามกฎหมายไทยในประเทศไทย แล้วนางนาตาลีก็ฟ้องต่อศาลไทยขอหย่าขาดจากนายเจมส์ ประเด็นแห่งคดีอยู่ที่ว่า จะขอหย่าขาดได้หรือไม่ และจะใช้กฎหมายของประเทศใดมาปรับกับคดีฟ้องหย่าดังกล่าวนี้

2. จุดกำเนิดแห่งการขัดกันแห่งกฎหมาย

อาจสืบเนื่องมาจากเหตุดังกล่าวต่อไปนี้

(ก) ตามความเข้าใจโดยทั่วไป ที่มาของกฎหมายที่ศาลจะนำไปปรับกับคดีที่เกิดขึ้นประการหนึ่ง คือ จารีตประเพณี กล่าวคือในสมัยที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นบังคับใช้ก็ต้องยึดถือจารีตประเพณีเป็นหลักปฏิบัติ ต่อมาจึงได้มีการนำเอาจารีตประเพณีมาบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่เนื่องจากจารีตประเพณีของประเทศหนึ่ง ย่อมแตกต่างจากอีกประเทศหนึ่ง เพราะสภาพแวดล้อมและความเป็นอยู่ของแต่ละประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดความแตกต่างทางกฎหมายภายในระหว่างกัน อันอาจทำให้เกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง

(ข) ในปัจจุบัน วิวัฒนาการด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านคมนาคมระหว่างประเทศเจริญก้าวหน้าและทันสมัยอย่างยิ่ง การก่อนิติสัมพันธ์ทางแพ่งด้านต่าง ๆ ระหว่างบุคคลต่างสัญชาติ

กัน จึงดำเนินไปอย่างกว้างขวางมาก ด้วยความสะดวกและรวดเร็ว ย่อมก่อให้เกิดคดีหรือข้อพิพาททางแพ่งซึ่งนำไปสู่ปัญหาว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเพิ่มมากขึ้นไปในตัวด้วย โดยอาศัยเหตุผลักดันดังกล่าวนี้ จึงเกิดความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้นบังคับใช้

3. ขั้นตอนแห่งการพิจารณาปัญหาว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย สาระสำคัญมีอยู่ว่า.-

(1) ต้องเกิดคดีหรือข้อพิพาททางแพ่ง อันมีลักษณะเกี่ยวพันกันระหว่างกฎหมายภายในของประเทศหนึ่งกับกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสัญชาติ สถานะ และความสามารถ หนี้ ทรัพย์ ครอบครัว หรือมรดก ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคนต่างด้าวเสมอไป แต่ยังรวมตลอดถึงกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติเดียวกันด้วย ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าต้องมีลักษณะเกี่ยวพันกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์สำคัญ ตัวอย่างเช่น นายดำและนายแดง ทำสัญญาซื้อขายกัน โดยทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นอยู่ในประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

(2) การพิจารณาปัญหาว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หลังจากเกิดคดีหรือข้อพิพาทขึ้นแล้ว ขั้นตอนแรก ต้องเริ่มพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเสียก่อน เพราะนอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ได้ข้อสรุปอันถูกต้องว่า จะใช้กฎหมายประเทศใดมาปรับกับคดีหรือข้อพิพาทแล้ว ยังเป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลหรือเจ้าพนักงานที่จะนำเอากฎหมายต่างประเทศมาปรับกับคดีหรือข้อพิพาทฯ อีกด้วย (ในกรณีนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับ (ใช้บังคับ) ทั้งศาลและเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตนเสมือนเป็นศาลหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างประเทศนั้นทุกประการ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้บัญญัติกฎหมายต่างประเทศนั้นจะเห็นด้วยหรือพอใจให้ใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นในกรณีนั้น ๆ หรือไม่)

ข้อสังเกต ก. ในบางกรณีก็ไม่อาจนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ หากปรากฏว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศไทย (พิจารณามาตรา 5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ประกอบ)

ข. ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีนั้น ขัดกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายต่างประเทศนั้นในประเด็นที่ว่าจะให้ใช้กฎหมายใดมาใช้บังคับกับคดี ศาลฯ ก็ต้องดำเนินการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ได้บัญญัติไว้

4. การกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมาย (classification of cause of action)

หมายถึง การกำหนดว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ แห่งคดีหรือข้อพิพาทฯ อันเป็นปัญหามาสู่

การพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานนั้นว่าปรับเข้าลักษณะกฎหมายในเรื่องใด เช่นปรับเข้าลักษณะกฎหมายในเรื่องครอบครัว หนี้ หรือมรดก เป็นต้น

ความสำคัญ การกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายนี้ เป็นหลักการที่สำคัญและจำเป็นยิ่ง ซึ่งยึดถือปฏิบัติกันทุกประเทศ เพราะเป็นหลักการทำให้ทราบว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ แห่งคดีหรือข้อพิพาทฯ อันเป็นปัญหานั้นปรับเข้าลักษณะกฎหมายในเรื่องใด นั่นก็คือจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ

วิธีการจัดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหายที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป มีอยู่ 2 วิธี คือ

(1) การกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายตามแบบ Lex Fori

หมายถึง หลักการนำหลักกฎหมายภายในแห่งประเทศของศาลที่พิจารณาคดีมาเป็นเกณฑ์ในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เช่น ในกรณีศาลที่พิจารณาคดีเป็นศาลไทย กฎหมายภายในฯ ที่จะนำมาเป็นเกณฑ์เพื่อการดังกล่าวนี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อจะได้ทราบว่าได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ตามปัญหาไว้อย่างไร หากเกิดข้อสงสัยก็ต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าให้ลักษณะกฎหมายไว้อย่างไร

เหตุผลสนับสนุนการใช้หลัก Lex Fori

อาจแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ดังนี้.–

(1) ก่อนหน้าที่จะมาถึงการใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นผู้พิพากษาศาลไทยไม่มีกฎหมายอื่นใดเป็นเกณฑ์การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง คงมีแต่เพียงกฎหมายไทยเท่านั้น ซึ่งก็หมายถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ประกอบกับหลักการที่ว่า ผู้พิพากษาศาลไทยไม่อาจจะยกย่องกฎหมายต่างประเทศใดดีว่ากฎหมายต่างประเทศอื่น ด้วยเหตุนี้จึงต้องนำกฎหมายที่ศาลไทยใช้อยู่แล้วมาเป็นเกณฑ์ในการให้ลักษณะกฎหมาย

(3) พิจารณาด้วยหลักการแห่งการร่างกฎหมาย ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน ๆ ของประเทศไทย ได้อาศัยความคิดเห็นในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นเกณฑ์หลักในการจัดลักษณะหมวดหมู่ เพราะฉะนั้น ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกัน ๆ ปราศจากบทวิเคราะห์หรือบทบัญญัติที่ชัดแจ้งเกี่ยวกับเกณฑ์ในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงแล้วก็ต้องถือว่าผู้ร่างกฎหมายได้อาศัยความเข้าใจที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเกณฑ์ ด้วยเหตุนี้ โดยอาศัยหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลไทยจึงต้องนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นเกณฑ์ในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

ขั้นตอนของแนวปฏิบัติตามหลัก Lex Fori

แยกเป็น 2 ประการ.–

ก. คู่กรณีต้องนำข้อเท็จจริงมาสู่การพิจารณาของศาล

ข. ศาลไทยจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นหลักในการพิจารณาเพื่อจะได้ทราบว่าควรจะปรับข้อเท็จจริงนั้นเข้ากับลักษณะกฎหมายใด

ตัวอย่างเกิดคดีหรือข้อพิพาททางแพ่งมาสู่ศาลไทยว่าผู้เยาว์ (มิได้มีสัญชาติไทย) ทำพินัยกรรมฉบับหนึ่งในประเทศไทยมีผลสมบูรณ์หรือไม่ ในเบื้องต้นศาลไทยก็ต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (หลักกฎหมายภายในแห่งประเทศของศาลที่พิจารณาคดี) มาเป็นเกณฑ์พิจารณาปรากฏว่าควรปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายเรื่องความสามารถในการทำพินัยกรรม ซึ่ง ป.พ.พ.มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์" ลำดับต่อไปศาลไทยจะนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ภาค 6 มรดก มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า "ความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติในขณะที่ทำพินัยกรรม" มาเป็นเกณฑ์ในการนำลักษณะกฎหมาย (กฎหมายสัญชาติของผู้เยาว์ในขณะทำพินัยกรรม) มาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดีต่อไปจนถึงที่สุด

(2) การกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายตามแบบ lex causae หมายถึง หลักการนำหลักกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีหรือข้อพิพาทนั้นเองมาเป็นเกณฑ์พิจารณาว่า ข้อเท็จจริงนั้นควรปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายใด

ตัวอย่าง เกิดคดีหรือข้อพิพาททางแพ่งมาสู่ศาลไทยเกี่ยวกับกรณีผู้เยาว์ (มิได้มีสัญชาติไทย) ทำพินัยกรรมฉบับหนึ่งในประเทศไทยมีผลสมบูรณ์หรือไม่ หลักกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือข้อพิพาทดังกล่าวนั้นคือเรื่องความสามารถในการทำพินัยกรรม ได้แก่มาตรา 39 แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดฯ ซึ่งวางหลักว่าการพิจารณาความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ทำพินัยกรรม ดังนั้นกฎหมายที่ศาลไทยจะนำมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวนี้ ก็ได้แก่กฎหมายแห่งประเทศ เจ้าของสัญชาติของผู้ทำพินัยกรรม (ผู้เยาว์นั้น) นั่นเองโดยไม่ต้องนำหลักกฎหมายภายในแห่งประเทศของศาลที่พิจารณาคดี (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) มาเป็นเกณฑ์พิจารณาตามแบบ lex fori ดังกล่าวไว้ในข้างต้น

ข้อสังเกต การกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายแบบ lex fori เป็นที่นิยมในวงการกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายมากกว่าแบบ lex causae เพราะให้ความสะดวกแน่นอน และมีข้อยุ่งยากในการหาลักษณะกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่า

5. การย้อนส่ง (Ronvoi)

การย้อนส่ง เกิดขึ้น.–

(1) กรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ แห่งประเทศของศาลที่กำลังพิจารณาคดีบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สอง และเมื่อได้ใช้กฎหมายของประเทศที่สองแล้ว ปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของประเทศที่สองนั้น บัญญัติให้ย้อนส่งกลับมาใช้กฎหมายของประเทศแรกอีก เรียกว่า "การส่งย้อนกลับ" (Renvio au primier degré)

ตัวอย่าง เกิดคดีเกี่ยวกับปัญหาความสามารถของนายอับดุลห์ (สัญชาติจอร์แดน) มาสู่ศาลไทย (ศาลที่กำลังพิจารณาคดี) ศาลไทยก็นำมาตรา 10 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ พ.ศ. 2481 เป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศจอร์แดน (ประเทศที่สอง) แต่เมื่อได้ใช้กฎหมายประเทศจอร์แดนพิจารณาแล้ว ปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของ ประเทศจอร์แดน บัญญัติให้ย้อนส่งกลับมาใช้กฎหมายของประเทศที่นายอับดุลห์มีภูมิลำเนาอยู่ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายอับดุลห์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย กรณีเช่นนี้เรียกว่ากฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของจอร์แดนย้อนส่งกลับมาใช้กฎหมายประเทศไทย (ประเทศแรก) อีก

(2) กรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ แห่งประเทศของศาลที่กำลังพิจารณาคดีบัญญัติให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สอง และเมื่อได้ใช้กฎหมายของประเทศที่สองแล้ว ปรากฏว่ากฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของประเทศที่สองนั้น บัญญัติให้ย้อนส่งต่อไปให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สาม เรียกว่า "การย้อนส่งต่อไป" (Renvoi au seconde degré)

ตัวอย่าง ตามตัวอย่าง (1) ข้างต้น หากข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่านายอับดุลห์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฟิลิปปินส์ กรณีเช่นนี้เรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของประเทศที่สอง (ประเทศจอร์แดน) ย้อนส่งต่อไปให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สาม (ประเทศฟิลิปปินส์) เพราะเป็นประเทศที่นายอับดุลห์มีภูมิลำเนาอยู่

หลักกฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการย้อนส่ง

หลักกฎหมายไทยเกี่ยวข้องกับการย้อนส่ง ในลักษณะที่ยอมรับการย้อนส่งกลับ โดยพิจารณาได้จากมาตรา 4 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ และตามกฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายที่ให้ใช้บังคับได้แก่กฎหมายแห่งประเทศไทยให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศบังคับ....." หมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของต่างประเทศย้อนส่งกลับมาให้ใช้กฎหมายไทยแล้ว พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ของไทยได้บัญญัติให้รับการย้อนส่งกลับไว้ และให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับแก่คดีนั้นได้ทันที โดยมิต้องอาศัย

กฎหมาย ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของไทยอีก เป็นการบัญญัติเพื่อให้การย้อนส่งสิ้นสุดลงเพียงนั้นเพราะหากจะให้กลับไปใช้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ อีก ก็จะทำให้เกิดการย้อนส่งกันไปย้อนส่งกันมาโดยไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยเหตุนี้ มาตรา4 แห่งพ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ดังกล่าวจึงขจัดการย้อนส่งกลับไปกลับมาให้หมดไป โดยให้ใช้กฎหมายไทยภายในของประเทศไทยบังคับได้ทันทีเลย

ส่วนกรณีการย้อนส่งต่อไป กฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติยอมรับการย้อนส่งต่อไปไว้โดยเฉพาะ เหมือนกรณีการยอมรับการย้อนส่งกลับตามมาตรา 4 ดังกล่าวให้ข้างต้นก็ตาม เพราะเหตุว่าการย้อนส่งกลับนั้นเป็นกรณีพิเศษ กฎหมายไทยจึงต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยไม่ได้คำนึงถึงกฎหมายต่างประเทศ หมายความว่า ในกรณีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของต่างประเทศนั้น กฎหมายที่จะใช้บังคับได้แก่กฎหมายไทยแล้ว ศาลไทยจะใช้กฎหมายไทยทันทีเลย โดยไม่ต้องคำนึงว่าถ้าศาลแห่งประเทศนั้นวินิจฉัยคดีแล้ว ศาลต่างประเทศนั้นจะใช้กฎหมายของตนเองไม่ใช้กฎหมายไทย

ฉะนั้น จึงอาจถือได้ว่า การย้อนส่งต่อไปเป็นกรณีธรรมดา กฎหมายไทยจึงไม่ต้องบัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษ โดยมีแนวปฏิบัติของศาลไทยเกี่ยวกับกรณีการย้อนส่งต่อไปอยู่ในการพิจารณาของศาลไทย ศาลไทยซึ่งต้องใช้กฎหมายต่างประเทศ จะต้องปฏิบัติตนเสมือนหนึ่งว่าเป็นศาลต่างประเทศ กล่าวคือ จะต้องใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของประเทศนั้นเสมือนอย่างที่ศาลของประเทศนั้นจะพึงใช้

ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของประเทศนั้นให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สาม ศาลไทยก็ต้องนำกฎหมายของประเทศที่สามมาใช้ อันจะก่อให้เกิดผลคือทำให้การใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นไปโดยสมบูรณ์

6. ข้อจำกัดตามที่ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กำหนดไว้ในการใช้กฎหมายต่างประเทศ

อาจพิจารณาแยกออกเป็น 2 กรณี

ก. เมื่อได้ใช้หลักย้อนส่งแล้ว และได้กฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งตามที่ต้องการ โดยปรากฏว่ากฎหมายภายในดังกล่าวเป็นกฎหมายต่างประเทศแล้ว ศาลไทยจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า การใช้บังคับกฎหมายภายในของต่างประเทศนั้น ตกอยู่ในข้อจำกัดมิให้นำกฎหมายต่างประเทศนั้นมาใช้บังคับ ตามมาตรา 5 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ หรือไม่ (มาตรา 5 บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม"

กรณีอย่างไรจึงจะถือว่า กฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไทยจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่ก็พอจะอาศัยเกณฑ์ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นเครื่องช่วยเทียบเคียง กล่าวคือ.–

(1) กฎหมายต่างประเทศนั้น มีข้อความขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติเป็นลักษณะบทบังคับ (jus cogens) หรือไม่

ตัวอย่าง บทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถของหญิงไทยที่จะทำการสมรส ต้องมีเกณฑ์อายุ 17 ปีบริบูรณ์

(2) กฎหมายต่างประเทศนั้น มีข้อความขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติเป็นลักษณะบทบัญญัติห้ามเด็ดขาด (prohibitive Law) หรือไม่

ตัวอย่าง หลักกฎหมายไทยว่าด้วยบทบัญญัติห้ามมิให้บุตรฟ้องบุพการี (คดีอุทลุม)

ข. ข้อจำกัดเฉพาะเรื่อง หมายถึง ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างประเทศในลักษณะไม่เด็ดขาด (เหมือนกรณีข้อจำกัดตามมาตรา 5 ในข้อ ข. ดังกล่าวข้างต้น) กล่าวคือ มีลักษณะทำนองเป็นบทบัญญัติควบคุมให้ใช้ภายในขอบเขต หรือให้ใช้ได้เพียงเท่าที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศไทย ตัวอย่าง ข้อจำกัดเฉพาะเรื่องตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ เช่น มาตรา 12 มาตรา 15 และมาตรา 15 วรรคท้าย มาตรา 36 วรรคสอง เป็นต้น (ดูรายละเอียดแต่ละมาตรา จาก พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ประกอบ)

7. ขั้นตอนแห่งการพิจารณาปัญหาว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยการใช้กฎหมายระหว่างประเทศของศาลไทย

อาจแยกพิจารณาเป็นขั้นตอนได้ดังนี้

ก. ในเบื้องต้น เรื่องเขตอำนาจศาลตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะต้องนำมาพิจารณาก่อนเรื่องอื่นใด เพราะกฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 มาตรา 3 มาตรา 4 ทวิ มาตรา 4 ตรี มาตรา 4 จัตวา มาตรา 4 เบญจ มาตรา 4 ฉ และมาตรา 5 แห่งพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2534 เช่นเดียวกับคดีธรรมดาทั่วไป ด้วยเหตุนี้ศาลหรือผู้ฟ้องคดีก็ดีจะต้องพิจารณาในชั้นแรกให้ได้ความเสียก่อนว่าปัญหาว่าด้วยการขัดกันฯดังกล่าวที่เกิดขึ้นนั้น อยู่ในอำนาจของศาลนั้นที่จะรับไว้พิจาณาหรือไม่

ข. ดำเนินการกำหนดลักษณะของข้อเท็จจริงปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายให้ได้ความว่าข้อเท็จจริงแห่งปัญหาว่าด้วยการขัดกันฯดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องใด เข้าลักษณะกฎหมายใด

ค. เมื่อดำเนินการตามข้อ (ข) แล้ว จึงจะนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ บัญญัติไว้

หรือไม่ (หากปรากฏไม่ได้บัญญัติไว้ ก็ต้องดำเนินการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย โดยใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลต่อไป)

ง. ในกรณีที่ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ กำหนดไว้ว่าปัญหาดังกล่าวฯ ให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ก็อาจต้องพิจารณาเกี่ยวพันถึงหลักการย้อนหลังเพื่อให้ได้ความแน่ชัดในท้ายสุดว่า จะต้องใช้กฎหมายใดบังคับ

จ. ในกรณีที่ปรากฏว่า ปัญหาดังกล่าวฯ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ ศาลจะนำกฎหมายต่างประเทศนั้นมาบังคับได้ก็ต่อเมื่อ

(1) กฎหมายต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย และไม่ขัดต่อ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ อีกด้วย

(2) หากคู่ความฝ่ายใดอ้างกฎหมายต่างประเทศ คู่ความฝ่ายที่อ้างนั้นมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศนั้นจนเป็นที่พอใจของศาล มิฉะนั้นแล้ว ศาลอาจต้องใช้กฎหมายภายในของไทยบังคับแทน

ฉ. ในขณะที่ศาลใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นบังคับ หากเกิดมีช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้น ศาลต้องดำเนินการอุดช่องว่างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายต่างประเทศนั้นบัญญัติไว้ทุกประการ

ข้อสังเกต การพิจารณาปัญหาว่าด้วยการขัดกันฯ โดยการใช้กฎหมายต่างประเทศของศาลไทยดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนี้ หมายความเฉพาะเป็นเรื่องคดีแพ่งเท่านั้น หารวมถึงกรณีเป็นเรื่องคดีอาญาด้วยไม่ เพราะศาลไทยไม่ยอมรับการใช้กฎหมายมหาชนของต่างประเทศโดยตรง

ส่วนที่ 2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2481 จนถึงปัจจุบันโดยแบ่งออกเป็น 6 ภาค มีบทบัญญัติทั้งหมด 42 มาตรา (พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 55 หน้า 1021 ตอนที่ 85 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2481)

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ ให้เรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481"

มาตรา 2 ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ภาค 1

บทเบ็ดเตล็ดทั่วไป

มาตรา 3 เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

อธิบาย

เป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักการแห่งการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ หรือกฎหมายอื่นใดของไทยที่จะนำมาปรับหรือใช้บังคับแก่คดีได้ ก็ให้นำเอากฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาปรับหรือใช้บังคับแก่คดีได้

ตัวอย่างของกฎเกณฑ์ทั่วไป ๆ เช่น กฎเกณฑ์ทั่วไปที่ว่า กรณีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล จะต้องเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติ เป็นต้น

มาตรา 4 ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ และตามกฎหมายต่างประเทศนั้นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้แก่ กฎหมายแห่งประเทศสยาม ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยามบังคับ มิใช่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายสยามว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

อธิบาย

เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับการย้อนส่ง ในลักษณะที่กฎหมายไทยยอมรับการย้อนส่งกลับ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันฯ ของต่างประเทศย้อนส่งกลับมาให้ใช้กฎหมายไทย พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ของไทยได้บัญญัติให้รับการย้อนส่งกลับไว้ และให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับแก่คดีนั้นได้ทันทีโดยมิต้องอาศัยกฎเกณฑ์ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ดังกล่าวมาพิจารณาอีก ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติเพื่อให้การย้อนส่งสิ้นสุดลงเพียงนั้น เพราะหากจะให้กลับไปใช้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ อีกก็จะทำให้เกิดการย้อนส่งกันไปย้อนส่งกันมาโดยไม่มีที่สิ้นสุด จึงขจัดการย้อนส่งกลับไปกลับมาให้หมดไป โดยบัญญัติให้ใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย (ป.พ.พ.) บังคับได้ทันทีเลย

มาตรา 5 ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม

อธิบาย

หมายความว่า เมื่อได้ใช้หลักการย้อนส่งแล้ว และได้กฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งตามที่ต้องการ โดยปรากฏว่ากฎหมายภายในดังกล่าวเป็นกฎหมายต่างประเทศ ไทยจะต้องพิจารณาให้ได้ความเสียก่อนว่า การใช้บังคับกฎหมายภายในของต่างประเทศนั้นตกอยู่ในข้อจำกัดมิให้นำกฎหมายต่างประเทศนั้นมาใช้บังคับ ตามมาตรา 5 นี้ หรือไม่

ส่วนที่ว่า กรณีอย่างไร จึงจะถือว่า "กฎหมายนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม" ศาลไทยจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป แต่ก็พอจะอาศัยเกณฑ์ดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นเครื่องช่วยเทียบเคียง กล่าวคือ.–

(1) กฎหมายต่างประเทศนั้น มีข้อความขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติเป็นลักษณะบทบังคับ (jus cogens) หรือไม่

ตัวอย่าง บทบัญญัติเกี่ยวกับความสามารถของหญิงไทยที่จะทำการสมรส ต้องมีเกณฑ์อายุ 17 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

(2) กฎหมายต่างประเทศนั้นมีข้อความขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติเป็นลักษณะบทบัญญัติห้ามเด็ดขาด (prohibitive law) หรือไม่

ตัวอย่าง หลักกฎหมายไทยว่าด้วยบทบัญญัติห้ามมิให้บุตรฟ้องบุพการี (คดีอุทลุม) เป็นต้น

มาตรา 6 ถ้าจะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ และบุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาเป็นลำดับ ให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ

ถ้าจะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ และบุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไป อันได้รับมาดราวเดียวกันให้ใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศ ซึ่งบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่บังคับ ถ้าบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นนอกจากประเทศตนซึ่งมีสัญชาติสังกัดอยู่ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนา ในเวลายื่นฟ้องบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคล นั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ ในกรณีใด ๆ ที่มีการขัดกันในเรื่องสัญชาติของบุคคล ถ้าสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดซึ่งขัดกันนั้นเป็นสัญชาติไทย กฎหมายสัญชาติซึ่งจะใช้บังคับ ได้แก่ กฎหมายแห่งประเทศสยาม

สำหรับบุคคลผู้ไร้สัญชาติ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาของบุคคลนั้นบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ

ถ้าในการใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ จะต้องใช้กฎหมายท้องถิ่น กฎหมายเหล่าประชาคม หรือกฎหมายศาสนา แล้วแต่กรณีก็ให้ใช้กฎหมายเช่นว่านั้นบังคับ

อธิบาย

หมายความว่า ในกรณีที่บุคคลคนหนึ่งมีสัญชาติมากกว่าหนึ่งสัญชาติ อาจก่อให้เกิดปัญหาว่า จะใช้กฎหมายของประเทศใดในระหว่างประเทศที่ผู้นั้นมีสัญชาติอยู่มาใช้บังคับ

ด้วยเหตุนี้ มาตรา 6 วรรค 1,2,3 และ 4 จึงได้วางหลักสำหรับแต่ละกรณีดังนี้

วรรค 1 (ก) กรณีบุคคลที่มีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาเป็นลำดับ (ไม่พร้อมกัน) ให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ

ตัวอย่าง นางสาวลี (สัญชาติสิงคโปร์) สมรสกับนายมือคตา (สัญชาติมาเลเซีย) กฎหมายสิงคโปร์อาจบัญญัติว่า หญิงสิงคโปร์ซึ่งสมรสกับคนต่างด้าวจะไม่เสียสัญชาติสิงคโปร์จนกว่าหญิงนั้นจะแสดงความจำนงสละสัญชาติสิงโปร์ และกฎหมายมาเลเซียอาจบัญญัติว่า หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายมาเลเซีย ย่อมได้สัญชาติมาเลเซียดังนี้ ตราบใดที่นางสาวลียังไม่ได้สละสัญชาติสิงคโปร์ นางสาวลีย่อมมีสองสัญชาติคือสิงคโปร์และมาเลเซียตามลำดับ ฉะนั้น จากตัวอย่างกฎหมายสัญชาติที่นางลีได้รับครั้งสุดท้ายคือ กฎหมายมาเลเซีย

วรรค 2 (ข) กรณีบุคคลที่มีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาคราวเดียวกัน (ได้รับมาพร้อมกัน) ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่บังคับ

ตัวอย่าง นายเจมส์มีสัญชาติกรีซและสัญชาติบราซิล เพราะเกิดจากบิดามารดาซึ่งมีสัญชาติกรีซ และเกิดในประเทศบราซิล ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเจมส์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศบราซิล ฉะนั้นกฎหมายสัญชาติของนายเจมส์ตามกรณีข้อ (ข) คือกฎหมายบราซิล

วรรค 2 (ค) กรณีบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่น นอกจากประเทศซึ่งตนมีสัญชาติสังกัดอยู่ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาของบุคคลนั้นในเวลายื่นฟ้องบังคับ

ตัวอย่าง นายเจมส์สัญชาติกรีซและสัญชาติบราซิล แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในขณะยื่นฟ้องที่สวีเดน ดังนี้ กฎหมายภูมิลำเนาของนายเจมส์ในเวลายื่นฟ้องที่จะนำมาใช้บังคับได้แก่ กฎหมายสวีเดน

วรรค 2 (ง) กรณีไม่ปรากฏภูมิลำเนาของบุคคลนั้น ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ

ตัวอย่าง นายเจมส์มีสัญชาติกรีซและสัญชาติบราซิล แต่ไม่อาจทราบได้ว่านายเจมส์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศใด ข้อเท็จจริงฟังได้ความแต่เพียงว่า นายเจมส์มีถิ่นที่อยู่ในประเทศเบลเยี่ยม ดังนี้ กฎหมายที่จะใช้บังคับตามกรณีข้อ (ง) นี้ คือกฎหมายเบลเยี่ยม

วรรค 2 (จ) กรณีสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดในหลายสัญชาติที่บุคคลนั้นมีอยู่เป็นสัญชาติไทย ให้ใช้กฎหมายไทยบังคับ

ตัวอย่าง ปราณี (หญิงไทย) สมรสกับปีเตอร์ (คนอเมริกัน) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าปราณีไม่ได้แสดงความจำนงขอสละสัญชาติไทยตาม พ.ร.บ.สัญชาติ มาตรา 13 จึงยังถือว่าปราณียังคงมีสัญชาติไทย และการที่ไปสมรสกับปีเตอร์ เป็นเหตุให้ปราณีได้สัญชาติอเมริกันตามกฎหมายอเมริกันด้วย โดยปราณีติดตามปีเตอร์ (สามี) ไปมีภูมิลำเนาอยู่ที่อเมริกา กรณีตามข้อ (จ) นี้ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของปราณีคือ กฎหมายไทยบังคับ

วรรค 3 (ฉ) กรณีเป็นบุคคลผู้ไร้สัญชาติ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาของบุคคลนั้นบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลผู้ไร้สัญชาตินั้นไม่ปรากฏให้ใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้ไร้สัญชาตินั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ

ตัวอย่าง บุคคลผู้ไร้สัญชาติ เช่น นายลอยเป็นคนสัญชาติไทย แต่ถูกถอนสัญชาติตาม พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 19 โดยในขณะที่ถูกถอนสัญชาตินั้น ปรากฏว่านายลอยไม่มีสัญชาติของประเทศอื่นใดอีก

วรรค 4 ส่วนกรณีตามมาตรา 6 (วรรคท้าย (4)) หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ศาลจะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติมาปรับกับคดีแล้ว หากปรากฏว่าในประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ มีกฎหมายที่ใช้บังคับแก่พลเมืองแยกออกเป็นกฎหมายท้องถิ่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายประจำมลรัฐ หรือแยกออกไปเป็นกฎหมายเหล่าประชาคม เช่น คนเชื้อชาติหนึ่งใช้กฎหมายอย่างหนึ่งคนอีกเชื้อชาติหนึ่งใช้กฎหมายอีกอย่างหนึ่งหรือแยกออกไปเป็นกฎหมายศาสนา เช่น ในเขต 4 จังหวัดภาคใต้ คือจังหวัดปัตตานี สตูล ยะลา และนราธิวาส มีกฎหมายคือ พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี สตูล ยะลาและนราธิวาส พ.ศ. 2489 กำหนดให้ใช้กฎหมายศาสนา คือกฎหมายอิสลามบังคับแก่คดีแพ่ง ความสัมพันธ์ทางครอบครัวและมรดกบังคับระหว่างคู่กรณีผู้นับถือศาสนาอิสลาม ด้วยกันหากเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ให้ใช้กฎหมายท้องถิ่นกฎหมายเหล่าประชาคมหรือกฎหมายศาสนาแล้วแต่กรณีใช้บังคับ

มาตรา 7 ในกรณีที่มีการขัดกันในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคล สัญชาติของนิติบุคคลนั้นได้แก่ สัญชาติแห่งประเทศ ซึ่งนิติบุคคลนั้นมีถิ่นที่สำนักงานแห่งใหม่ หรือที่ตั้งทำการแห่งใหม่

อธิบาย

หมายความว่า ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย สัญชาติของบุคคลย่อมมีความหมายรวมถึงสัญชาติของนิติบุคคลด้วย เพราะอาจเกิดปัญหาในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับแก่นิติบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ มาตรา 7 จึงได้วางหลักไว้ว่า ถ้านิติบุคคลใดมีสัญชาติเกินหนึ่งสัญชาติ เมื่อจะใช้กฎหมายสัญชาติแก่นิตบุคคล ให้ถือว่านิติบุคคลนั้นมีสัญชาติของ

ประเทศที่นิติบุคคลนั้นมีสำนักงานแห่งใหญ่ หรือที่ตั้งทำการแห่งใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศนั้น ตัวอย่าง บริษัทจอร์นสันมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่นครนิวยอร์ค และมีสาขาสัญชาติฟิลิปปินส์ ซึ่งมาประกอบกิจการค้าที่กรุงเทพฯ ต่อมาหากเกิดกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายสัญชาติแก่นิติบุคคล (สาขาสัญชาติฟิลิปปินส์) ซึ่งมาประกอบกิจการค้าที่กรุงเทพฯ กรณีนี้ต้องถือว่า นิติบุคคลนั้นมีสัญชาติอเมริกา

มาตรา 8 ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในประเทศสยาม

อธิบาย

หมายความถึง คู่กรณีฝ่ายใดที่จะพึงได้รับประโยชน์จากการใช้กฎหมายต่างประเทศ คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากฎหมายต่างประเทศในเรื่องนั้น ๆ มีอยู่อย่างไรเท่านั้น หากพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ ศาลไทยก็จะใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศไทยบังคับ

มาตรา 9 นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น

อย่างไรก็ดี กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ย่อมใช้บังคับแก่แบบที่จำเป็นเพื่อความสมบูรณ์แห่งสัญญา เอกสาร หรือนิติกรรมอื่น ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

อธิบาย

มาตรา 9 วรรค 1 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ "ความสมบูรณ์ในเรื่องแบบของนิติกรรมอันไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์" โดยอาศัยหลัก locus regit actum ซึ่งอาจจะเรียกว่าหลักสถานที่บังคับการกระทำ หรือหลักกฎหมายท้องถิ่นบังคับนิติกรรมก็ได้ โดยวางหลักไว้ว่านิติกรรมใดที่ได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมนั้นกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์เพราะทำถูกต้องตามแบบ และใช้อ้างได้ทุกหนทุกแห่ง รวมทั้งใช้อ้างในประเทศที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแห่งนิติกรรมแตกต่างกับแบบที่กฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมนั้นกำหนดไว้ได้อีกด้วย

ตัวอย่างเช่น แบบแห่งการสมรส, แบบแห่งการมอบอำนาจ เป็นต้น

ข้อสังเกต มาตรา 9 วรรค 1 เป็นบทบัญญัติวางหลักเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในเรื่องแบบของนิติกรรมอันไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

มาตรา 9 วรรค 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ "ความสมบูรณ์ในเรื่องแบบของนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์" โดยวางหลักไว้ว่าแบบของนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

จะต้องเป็นไปตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ตัวอย่างเช่น แบบของสัญญาซื้อขาย, แบบของการจดทะเบียนจำนอง เป็นต้น

ภาค 2

สถานะและความสามารถของบุคคล

มาตรา 10 ความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น

แต่ถ้าคนต่างด้าวทำนิติกรรมในประเทศสยาม ซึ่งตามกฎหมายสัญชาติคนต่างด้าวนั้นย่อมจะไร้ความสามารถหรือมีความสามารถอันจำกัดสำหรับนิติกรรมนั้น ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีความสามารถทำนิติกรรมนั้นได้เพียงเท่าที่จะมีความสามารถตามกฎหมายสยาม ความในวรรคนี้ไม่ใช้แก่นิติกรรมตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายมรดก

ในกรณีที่เป็นนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ความสามารถของบุคคลที่จะทำนิติกรรม เช่นว่านั้น ย่อมเป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

อธิบาย

(ก) มาตรา 10 วรรค 1 วางหลักเกี่ยวกับความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคล ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น

คำว่า "ความสามารถ" หมายถึง ความสามารถในการใช้สิทธิธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ ความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมที่ไม่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ เช่น ความสามารถในการทำนิติกรรมทั่ว ๆ ไป แต่ไม่รวมถึงความสามารถในการทำนิติกรรมที่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ เช่น ความสามารถในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ความสามารถในการทำพินัยกรรมหรือทำการสมรส เป็นต้น

ส่วนคำว่า "ความไร้ความสามารถ" ก็หมายถึง ความไร้ความสามารถในการใช้สิทธิธรรมดาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ความไร้ความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมที่ไม่มีกฎเกณฑ์ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะทำนองเดียวกับที่กล่าวไว้ข้างต้น

(ข) มาตรา 10 วรรค 2 อาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นวรรค 1 กรณีหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีคนต่างด้าวทำนิติกรรมในประเทศไทย (ไม่ใช่นิติกรรมตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายมรดก) แม้คนต่างด้าวนั้นจะไร้ความสามารถหรือมีความสามารถอันจำกัดในการทำนิติกรรมดังกล่าวตามกฎหมายสัญชาติคนต่างด้าวนั้น อาจถือได้ว่าคนต่างด้าวนั้นมีความสามารถทำนิติกรรมดังกล่าวตามกฎหมายไทย หากเข้าเกณฑ์หรือเงื่อนไข ดังนี้.–

(1) ต้องเป็นกรณีที่คนต่างด้าวนั้นได้ทำนิติกรรมขึ้นในประเทศไทย และมิใช่นิติกรรมตามกฎหมายครอบครัวและกฎหมายมรดก

(2) ตามกฎหมายสัญชาติคนต่างด้าวนั้น ถือว่าบุคคลดังกล่าวไร้ความสามารถหรือมีความสามารถอันจำกัดในการทำนิติกรรมตามข้อ (1)

(3) แต่ตามหลักกฎหมายไทยกลับถือว่า คนต่างด้าวนั้นมีความสามารถทำนิติกรรมตามข้อ (1) ได้ ในกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ความสามารถตามกฎหมายไทยซึ่งใช้บังคับนิติกรรมตามข้อ (1) นั้น

ตัวอย่าง นาย ก. เป็นคนสัญชาติประเทศรุ่งเรืองอายุ 21 ปี ตามกฎหมายประเทศรุ่งเรืองกำหนดไว้ว่า บุคคลอายุครบ 23 ปี บริบูรณ์ จึงจะถือว่ามีความสามารถในการทำนิติกรรมข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ก.เข้ามาเมืองไทยและทำสัญญาซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากบริษัทในกรุงเทพฯ กรณีเช่นนี้ เมื่อนำหลักมาตรา 10 วรรค 2 มาปรับย่อมถือได้ว่านิติกรรมการซื้อขายรถยนต์ดังกล่าวของนาย ก. ย่อมมีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายไทยว่าด้วยเกณฑ์ความสามารถทำนิติกรรมคือถืออายุ 20 ปีบริบูรณ์ เพราะนาย ก. มีอายุ 21 ปีแล้ว แม้จะยังไม่มีอายุครบ 23 ปีบริบูรณ์ตามหลักกฎหมายประเทศรุ่งเรืองก็ตาม

(ค) มาตรา 10 วรรค 3 อาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นของวรรค 1 อีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือเป็นกรณีว่าด้วยนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ตัวอย่าง นายรวยคนสัญชาติไทย อายุ 20 ปีบริบูรณ์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินแปลงหนึ่งที่ชานเมืองในประเทศรุ่งเรือง ข้อเท็จจริงปรากฏว่าตามกฎหมายประเทศรุ่งเรือง ซึ่งเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่ที่ดินแปลงดังกล่าว (อสังหาริมทรัพย์) ตั้งอยู่กำหนดว่า ผู้ที่จะมีความสามารถซื้อที่ดินได้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 23 ปี กรณีนี้ ต้องปรับตามหลักกฎหมายประเทศรุ่งเรือง ผลก็จะเป็นว่านายรวยไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินรายนี้

มาตรา 11 ถ้าคนต่างด้าวในประเทศสยามได้ไปเสียจากภูมิลำเนาและถิ่นที่อยู่ตามเงื่อนไขซึ่งระบุไว้ในมาตรา 53 และ 54 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ศาลสยามจะสั่งการให้ทำตามที่จำเป็นนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสยาม

คำสั่งให้คนต่างด้าวแล้วเป็นคนสาปสูญ และผลแห่งคำสั่งนั้นเท่าที่ไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสยามก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคนต่างด้าวนั้น

อธิบาย (ก) มาตรา 11 วรรค 1 เป็นกรณีที่เกี่ยวกับคนต่างด้าวในประเทศไทย (มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย) ซึ่งได้ไปเสียจากภูมิลำเนาและถิ่นที่อยู่ โดยเข้า

(1) เงื่อนไขตามมาตรา 53 วรรคแรก ป.พ.พ. กล่าวคือ ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และไม่มีใครรู้ว่าเป็นตายดีอย่างไร

(2) หรือเงื่อนไขตามมาตรา 53 วรรคสอง หมายถึงการไปเสียจากภูมิลำเนาและถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกิน 1 ปีแล้ว หรือเกิน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่มีผู้พบเห็น หรือได้ทราบข่าวคราวครั้งล่าสุด

(3) หรือเงื่อนไขตามมาตรา 54 กล่าวคือ คนต่างด้าวนั้นได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ แต่การมอบอำนาจนั้นถึงที่สุดหรือยังไม่ถึงที่สุด แต่การที่ตัวแทนจัดการไปนั้นอาจจะเกิดความเสียหายแก่คนต่างด้าวนั้นได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลไทยจึงจำเป็นที่จะต้องสั่งการให้มีการดูแลหรือจัดการทรัพย์สินและผลประโยชน์รวมตลอดถึงการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินให้แก่คนต่างด้าวนั้น มิฉะนั้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่คนต่างด้าวนั้น,ทายาท หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องขึ้นได้ โดยยึดหลักกฎหมายไทยเป็นเกณฑ์ หาใช่กฎหมายสองสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นไม่ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของคนต่างด้าวเฉพาะที่อยู่ในประเทศไทย เท่านั้น

(ข) มาตรา 11 วรรค 2 การที่ศาลไทยจะสั่งให้คนต่างด้าวนั้นเป็นคนสาปสูญ ต้องยึดถือกฎหมายสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นเป็นหลักพิจารณา กล่าวคือ.-

1. ต้องเข้าเกณฑ์หรือเงื่อนไขการเป็นคนสาปสูญตามกฎหมายสัญชาติดังกล่าว
2. ผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้น ภายหลังที่ศาลไทยสั่งให้คนต่างด้าวนั้นเป็นคนสาปสูญ ก็ให้ใช้กฎหมายสัญชาติดังกล่าวใช้บังคับต่อไปเช่นกัน

ข้อสังเกต ผลทางกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในประเทศไทยของคนต่างด้าว ให้เป็นไปตามกฎหมายไทย เพราะเป็นประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

มาตรา 12 เหตุที่ศาลสยามจะสั่งให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศสยามอยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ได้นั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น อย่างไรก็ดีมิให้ศาลสยามสั่งให้บุคคลเช่นว่านั้นอยู่ในความอนุบาล หรืออยู่ในความพิทักษ์โดยอาศัยเหตุซึ่งกฎหมายสยามมิได้ยอมให้กระทำ

ผลของการให้อยู่ในความอนุบาล หรือให้อยู่ในความพิทักษ์ดังกล่าวแล้ว ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่สั่งให้บุคคลเช่นว่านั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถสั่งกัดอยู่

อธิบาย

มาตรา 12 วรรค 1 เป็นกรณีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของศาลไทยในการที่จะสั่งให้คนต่างด้าว ซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยอยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ได้นั้น มีดังนี้.-

1. ต้องปรากฏว่า คนต่างด้าวนั้นมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยตามหลักกฎหมายไทย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2. กรณีของคนต่างด้าวนั้น เข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่จะสั่งให้อยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ได้ตามหลักกฎหมายสัญชาติของคนต่างด้าวนั้น

3. กรณีของคนต่างด้าวนั้นยังเข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่จะสั่งให้อยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ได้ตามหลักกฎหมายอีกด้วย

มาตรา 12 วรรค 2 วางหลักเกี่ยวกับผลของการสั่งให้อยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ไว้ว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่สั่งให้คนต่างด้าวนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถสังกัดอยู่ หมายความว่าในกรณีดังกล่าวนี้หากศาลไทยเป็นผู้สั่ง ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายไทย ตัวอย่างเช่น การสั่งให้บุคคลใดเป็นผู้อนุบาลของผู้ไร้ความสามารถ เป็นผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นต้น

ภาค 3

หนี้

มาตรา 13 ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณีในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้ง หรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่า สัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือ ถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น

อธิบาย

มาตรา 13 วรรค 1 วางหลักการเกี่ยวกับสัญญาว่าจะใช้กฎหมายประเทศใดบังคับแก่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญหรือผลของสัญญา

ในเบื้องต้น ควรทำความเข้าใจเสียก่อนว่า "สัญญา" ตามความหมายของมาตรา 13 นี้ มุ่งหมายความถึงข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือกว่านั้น โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ให้สัญญา และก่อให้เกิดสิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับสัญญา

ข้อสังเกต สัญญาตามความหมายของมาตรา 13 นี้ มักจะได้แก่สัญญาในวงการธุรกิจการค้า อันมีลักษณะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ขึ้นระหว่างคู่สัญญา และบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงจำกัดเท่านั้น ไม่ได้มีความหมายรวมถึงข้อตกลงที่ก่อให้เกิดสถานะแก่บุคคล เช่น การสมรส หรือข้อตกลงในเรื่องการโอนหนี้ การโอนกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หรือข้อตกลงอันก่อให้เกิดภาระติดพันแก่อสังหาริมทรัพย์ เช่น การจำนอง เพราะข้อตกลงทั้งหลายดังกล่าวมานี้ย่อมมีผลเกี่ยวพันไปกระทบสิทธิและฐานะของบุคคลภายนอกผู้มิได้เกี่ยวข้องด้วย

สาระสำคัญของสัญญา หมายความถึง หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น เช่น เจตนาในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา ทรัพย์สินหรือวัตถุในสัญญา คำเสนอ คำสนอง คำมั่น ความสำคัญผิด กลฉ้อฉล เป็นต้น

ส่วนผลของสัญญา คือ ผลตามกฎหมายอันเกิดขึ้นเมื่อสัญญานั้นมีผลบังคับแล้ว เช่น คู่สัญญามีหน้าที่และสิทธิต่อกันอย่างไร อำนาจเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตาม

สัญญา การชดใช้ค่าเสียหาย การเลิกสัญญา การระงับของสัญญา รวมตลอดถึงการแปลความและตีความในสัญญาในกรณีที่อาจตกลงกันไว้ในสัญญา ว่าจะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่า จะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สาระสำคัญหรือผลของสัญญา อาจแยกพิจารณาเป็นกรณีตามลำดับได้ดังนี้.-

(ก) หลักการใช้กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้นำมาใช้บังคับ ก็ให้นำกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับ การแสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งไม่มีปัญหา ส่วนการแสดงเจตนาไว้โดยปริยาย อาจอนุมานได้จากความเป็นมาของสัญญา สัญชาติของคู่สัญญา ข้อความของสัญญา สถานที่ที่ทำสัญญา ภาษาที่ใช้ในสัญญา สิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวเหล่านี้อาจช่วยวิเคราะห์ให้ทราบเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะให้ใช้กฎหมายใดบังคับ

ตัวอย่าง นายดำ (คนสัญชาติไทย) และนายหลี (คนสัญชาติสิงคโปร์) ทำสัญญาฉบับหนึ่งโดยมิได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ใช้กฎหมายใดบังคับ เพียงแต่ตกลงกันไว้ว่าหากเกิดข้อพิพาทให้เสนอข้อพิพาทไปยังอนุญาโตตุลาการในประเทศฟิลิปปินส์ หรือให้เสนอข้อพิพาทไปยังศาลแห่งประเทศฟิลิปปินส์เพื่อทำการพิจารณา กรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าคู่สัญญาคือนายดำและนายหลีมีเจตนาที่จะให้ใช้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์บังคับแก่สัญญาก็ได้

(ข) ในกรณีที่ไม่อาจทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของคู่สัญญาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญา กรณีเช่นนี้หากคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของคู่สัญญามาบังคับ

ตัวอย่าง นายกิมและนายโยคนสัญชาติเกาหลี ทำสัญญากู้เงินกันในประเทศอินโดนีเซีย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่อาจทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ว่าจะให้ใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญานั้น กรณีเช่นนี้ศาลไทยจะนำกฎหมายของประเทศเกาหลีมาใช้บังคับ

(ค) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่มีสัญชาติเดียวกัน กรณีเช่นนี้ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ตัวอย่าง นายเอ (คนสัญชาติอเมริกัน) กับนายบี (คนสัญชาติออสเตรเลีย) ทำสัญญากู้เงินกันในประเทศเบลเยี่ยม ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่อาจทราบเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ว่าจะให้ใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญานั้น กรณีเช่นนี้ศาลไทยจะนำกฎหมายของเบลเยี่ยมมาใช้บังคับ

มาตรา 13 วรรค 2

(1) วางหลักไว้เกี่ยวกับกรณีที่ว่า สัญญาเกิดขึ้นที่ใดในกรณีที่เป็นสัญญาทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางหรืออยู่กันคนละประเทศแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นเกิดขึ้น ณ ถิ่นหรือประเทศที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

ตัวอย่าง นายฮอนด้า (คนสัญชาติญี่ปุ่น) ส่งคำเสนอจากกรุงโตเกียวในการขายสร้อยไข่มุกดำให้แก่นายเลียว (คนสัญชาติฟิลิปปินส์) ซึ่งอยู่ที่กรุงมนิลา นายเลียวสนองรับซื้อโดยส่งจดหมายถึงนายฮอนด้าที่กรุงโตเกียว กรณีเช่นนี้ศาลไทยย่อมนำกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นขึ้นใช้บังคับ เพราะเป็นประเทศที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

(2) แต่ในกรณีที่ปรากฏว่า ไม่อาจหยั่งทราบได้ว่าในขณะนั้น (ขณะที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ) ผู้เสนออยู่ ณ ถิ่นหรือประเทศใดก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

ตัวอย่าง นายฮอนด้า (คนสัญชาติญี่ปุ่น) ส่งคำเสนอขายสร้อยไข่มุกดำ ราคา 350 ดอลลาร์ โดยนายฮอนด้าจะนำสร้อยนั้นมามอบให้แก่นายเลียวที่กรุงมนิลา แต่นายเลียวจะต้องส่งเงินดอลลาร์ทางธนาคารแห่งประเทศญี่ปุ่น นายเลียวก็ตอบรับคำเสนอ โดยทำเป็นจดหมายมอบให้กับนายอีลอเด้ ให้เดินทางมาส่งให้แก่นายฮอนด้าด้วยตัวเอง ขณะที่นายอีลอเด้มาถึงกรุงโตเกียวปรากฏว่า นายฮอนด้ากำลังโดยสารเรือเดินสมุทรข้ามจากญี่ปุ่นมากรุงเซอูล นายอีลอเด้ จึงลงเรือเดินสมุทรอีกลำหนึ่งติดตามไปส่งจดหมายให้แก่นายฮอนด้าในขณะที่เรืออยู่กลางอ่าวใหญ่แห่งหนึ่งซึ่งไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าเรืออยู่ในเขตน่านน้ำญี่ปุ่นหรือเกาหลีใต้ กรณีเช่นนี้เรียกว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบถึงถิ่นที่คำสนองมาถึงผู้เสนอ ดังนี้ กฎหมายที่ศาลไทยจะยกขึ้นปรับแก่คดีก็คือกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่จะถึงปฏิบัติตามสัญญานั้น อันได้แก่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งจะนำมาใช้บังคับในเรื่องการชำระราคา ส่วนกฎหมายฟิลิปปินส์จะนำมาใช้บังคับในเรื่องการส่งมอบสร้อยไข่มุกดำขึ้น

มาตรา 13 วรรค 3 วางหลักเกี่ยวกับแบบของสัญญา กล่าวคือ มาตรา 13 วรรค 3 ได้กำหนดไว้ว่า ถ้าสัญญาได้ทำขึ้นถูกต้องตามแบบที่กฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่ผลของสัญญานั้นกำหนดไว้แล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นสมบูรณ์ในเรื่องแบบแม้ว่าแบบของสัญญาที่ทำขึ้นเช่นนั้นจะไม่เหมือนกับแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำสัญญานั้นขึ้นกำหนดไว้ก็ตาม

ฉะนั้น จึงอาจสรุปว่าแบบของสัญญาอาจทำขึ้นสมบูรณ์ได้ 2 แบบ คือ.–

(1) แบบตามกฎหมายของถิ่นที่ทำสัญญานั้นขึ้น (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกัน ฯ) แบบหนึ่ง

ตัวอย่าง นายบาบู (คนสัญชาติอินเดีย) ทำสัญญากู้เงินนายเซีย (คนสัญชาติปากีสถาน) ณ ประเทศปากีสถาน กรณีเช่นนี้ สัญญากู้เงินนั้นต้องทำตามแบบกฎหมายของประเทศปากีสถานอันเป็นกฎหมายของถิ่นที่สัญญานั้นขึ้น

(2) แบบตามกฎหมายของประเทศที่จะใช้บังคับแก่ผลของสัญญานั้น (มาตรา 13 วรรค 3 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ) อีกแบบหนึ่ง

ตัวอย่าง ตามตัวอย่าง (1) ข้างต้น หากกรณีปรากฏว่านายบาบูและนายเซียตกลงกันไว้ว่า จะให้กฎหมายไทยบังคับแก่ผลของสัญญานั้น และทำสัญญานั้นตามแบบกฎหมายไทยดังนี้ ย่อมถือได้ว่ามีความสมบูรณ์ในเรื่องแบบไม่เป็นโมฆะ แม้จะแตกต่างกันแบบกฎหมายของประเทศปากีสถาน (กฎหมายของถิ่นที่ทำสัญญานั้นขึ้น) ก็ตาม

ข้อสังเกต กรณีตามแบบสัญญาตาม (2) และ (2) ดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ หรือกฎหมายอื่นใดของประเทศไทยบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

(ข) สัญญานั้นเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อันต้องบังคับตามกฎหมายแห่งประเทศไทยที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เป็นหลัก (พิจารณามาตรา 9 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ประกอบ)

มาตรา 14 หนี้ซึ่งเกิดจากการจัดการงานนอกสั่งหรือลาภมิควรได้ ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดหนี้นั้นได้เกิดขึ้น

อธิบาย

มาตรา 14 ได้วางหลักว่าด้วยสิทธิและหนี้ซึ่งผู้เป็นฝ่ายในเรื่องหนี้อันเกิดจากการจัดการงานนอกสั่งหรือลาภมิควรได้ ให้บังคับตามกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ.–

(ก) กรณีเป็นเรื่องจัดการงานนอกสั่ง ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นซึ่งผู้จัดการได้กระทำกิจการงานนอกสั่งลงไป (พิจารณา ป.พ.พ.มาตรา 395 มาตรา 405 ประกอบด้วย)

(ข) กรณีเป็นเครื่องลาภมิควรได้ ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ได้มีการรับมอบลาภ (ทรัพย์นั้น) หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หมายถึงกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงอันเป็นลาภมิควรได้นั้นได้เกิดขึ้น (พิจารณา มาตรา 406 มาตรา 419 ประกอบด้วย)

มาตรา 15 หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด ให้บังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริง ซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น

ความในวรรคก่อนไม่ใช้แก่บรรดาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศซึ่งไม่เป็นการละเมิดตามกฎหมายสยาม

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่ต้องเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือทางแก้อย่างใดไม่ได้ นอกจากที่กฎหมายสยามยอมให้เรียกร้องได้

อธิบาย

มาตรา 15 วรรค 1 และวรรค 2 อาจพิจารณารวมกันไปทีเดียว กล่าวคือ ได้วางหลักเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับในเรื่องละเมิด คือกฎหมายแห่งถิ่นหรือประกาศที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดนั้นได้เกิดขึ้น (มาตรา 15 วรรค 1) หมายความว่า การกระทำนั้นต้องเข้าลักษณะเป็นละเมิดตามกฎหมายแห่งประเทศที่เกิดการกระทำนั้นขึ้น ในเบื้องแรกก่อนแล้ว จึงจะสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องหนี้และความรับผิดในเรื่องละเมิดมาบังคับกันได้

อนึ่ง หากประสงค์จะนำคดีละเมิดใดฟ้องร้องต่อศาลไทยจะต้องปรากฏว่า การละเมิดในคดีนั้นเข้าลักษณะและหลักเกณฑ์เป็นละเมิดตามกฎหมายไทยด้วย (มาตรา 15 วรรค 2)

ฉะนั้น อาจสรุปรวมมาตรา 15 วรรค 1 และวรรค 2 เข้าด้วยกันว่า การจะฟ้องร้องต่อศาลไทยให้รับพิจารณาและบังคับคดีให้ในฐานเป็นหนี้ละเมิดได้นั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ข้อ ดังนี้.–

1. การกระทำนั้นเข้าลักษณะและหลักเกณฑ์เป็นละเมิดตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่เกิดการกระทำนั้น และ

2. การกระทำนั้นเข้าลักษณะและหลักเกณฑ์เป็นละเมิดตามกฎหมายไทยด้วย

ตัวอย่าง นายเอขับรถยนต์ด้วยความประมาท เป็นเหตุให้ชนนายเลียวจนได้รับบาดเจ็บที่กรุงมนิลา ย่อมเป็นความผิดฐานละเมิดตามกฎหมายฟิลิปปินส์ หากกระทำดังกล่าวของนายเอเกิดขึ้นที่กรุงเทพฯ ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดฐานละเมิดตามกฎหมายไทย คือ ป.พ.พ. มาตรา 420 มาตรา 437 ด้วยเช่นเดียวกัน

ข้อสังเกต ควรพิจารณาถึงกรณีเกิดการละเมิดในลักษณะต่าง ๆ ต่อไปนี้ด้วยคือ.

(ก) กรณีละเมิดในทะเลอาณาเขต มีหลักอยู่ว่าให้พิจารณาตามกฎหมายของประเทศเจ้าของอาณาเขตเป็นหลักในการปรับแก่คดีละเมิดนั้น

(ข) กรณีละเมิดในทะเลหลวง แยกพิจารณาเป็น.–

(1) กรณีเกิดการละเมิดในเรือ มีหลักอยู่ว่า ให้พิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่เรือลำนั้นชักธงเป็นหลัก ในการปรับแก่คดีละเมิดนั้น ตัวอย่างเช่น เกิดกรณีการทำร้ายร่างกายกันระหว่างกลาสีหรือระหว่างผู้โดยสารด้วยกันในเรือ

(2) กรณีเกิดการละเมิดนอกเรือ มีหลักอยู่ว่าให้พิจารณาตามกฎหมายทะเล (Maritime Law) ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ และข้อบังคับต่าง ๆ ว่าด้วยการเดินเรือในทะเล การ

ขนส่งทางทะเล โดยอาศัยความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ และจารีตประเพณีในการเดินเรือประกอบกันในการกำหนดหลักเกณฑ์

มาตรา 15 วรรค 3 วางหลักเกณฑ์สำหรับกรณีที่ว่าเมื่อศาลไทยพิจารณาจนได้ความแน่ชัดแล้วว่า จำเลยมีความผิดฐานละเมิดแล้ว แม้ศาลไทยก็จะต้องสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือดำเนินการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีใดตามที่กฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่เกิดการละเมิดกำหนดไว้ก็ตาม แต่มาตรา 15 วรรค 3 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลไทยยึดถือเพื่อปฏิบัติในการนี้ 2 ประการ คือ

1. ศาลไทยจะสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายไทยยอมให้เรียกร้องกันไม่ได้ กล่าวคือ ต้องเป็นค่าสินไหมทดแทนที่จำเลยจะต้องชดใช้แก่โจทก์ ตามความเสียหายที่โจทก์ได้รับตามความเป็นจริง (เทียบ ป.พ.พ.มาตรา 438) หรือ

2. ศาลไทยจะสั่งให้จำเลยดำเนินการแก้ไข หรือบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีใด นอกเหนือจากหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อการนี้ตามที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ ย่อมกระทำมิได้

ภาค 4
ทรัพย์

มาตรา 16 ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่บังคับแก่สังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ดี ในกรณีการส่งสังหาริมทรัพย์ออกนอกประเทศให้ใช้กฎหมายสัญชาติของเจ้าของทรัพย์บังคับแก่ทรัพย์ นับตั้งแต่เวลาส่งทรัพย์ออกนอกประเทศ

อธิบาย

มาตรา 16 วรรค 1 วางหลักการทั่วไปในการพิจารณาเรื่องการนำกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่ปัญหากฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นว่าด้วยสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายบังคับในแต่ละกรณี ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้.–

(1) กรณีเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับ

(2) กรณีที่ต้องพิจารณาว่า สิทธิตามที่เกิดปัญหาขึ้นนั้นเป็นทรัพยสิทธิหรือไม่ ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่เป็นหลักในการพิจารณา

(3) กรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาว่าการเกิดกรรมสิทธิหรือทรัพยสิทธิตลอดจนการโอนให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์ที่เกี่ยวข้องนั้นตั้งอยู่

ตัวอย่าง เกิดมีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิในทรัพย์ที่ซื้อขายกัน

(4) กรณีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาว่าด้วยการสิ้นสุดแห่งทรัพย์สิทธิให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิทธินั้นตั้งอยู่ในขณะที่อ้างว่าทรัพย์สิทธินั้นสิ้นสุดไปแล้วเป็นหลักพิจารณา

ตัวอย่าง เกิดปัญหาโต้แย้งกันเกี่ยวกับการสิ้นสุดแห่งทรัพย์สิทธิ โดยถูกครอบครองปรปักษ์

(5) กรณีเกี่ยวกับขอบเขตแห่งการใช้ทรัพย์สิทธิให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นต้องอยู่บังคับ

(6) กรณีเกี่ยวกับสิทธิครอบครองทั้งหมด ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในขณะที่มีการครอบครองทรัพย์นั้น

(7) กรณีที่ต้องพิจารณาว่า ทรัพย์ใดเป็นส่วนครบเครื่องอุปกรณ์ ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์เป็นประธานนั้นตั้งอยู่เป็นหลักพิจารณา

มาตรา 16 วรรค 2 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 16 วรรค 1 ซึ่งใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับ แต่มาตรา 16 วรรค 2 วางหลักเกี่ยวกับการใช้กฎหมายใดบังคับแก่สังหาริมทรัพย์ที่ส่งออกนอกประเทศโดยเฉพาะ หรือจะเรียกว่าเฉพาะสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างการขนส่ง (เดินทาง) เช่น อยู่ในเรือพาณิชย์กลางทะเลหลวง โดยไม่อาจทราบได้เลยว่า ในขณะดังกล่าวทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในประเทศใด เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวนี้ มาตรา 16 วรรค 2 วางหลักให้ใช้กฎหมายสัญชาติของเจ้าทรัพย์นั้นบังคับแก่สังหาริมทรัพย์ที่ส่งออกนอกประเทศตั้งแต่ทรัพย์นั้นอยู่ในระหว่างการขนส่ง (เดินทาง) จนถึงจุดหมายปลายทางในประเทศใดประเทศหนึ่ง อันกำหนดไว้สำหรับทรัพย์นั้น

ตัวอย่าง นายโกโต (คนสัญชาติญี่ปุ่น) สั่งซื้อเครื่องพิมพ์คอมพิวเตอร์จากนายเอ (คนสัญชาติสวีเดน) นายเอตกลงขายให้และส่งเครื่องพิมพ์มาทางเรือ ในระหว่างที่ของได้รับการขนถ่ายขึ้นที่ท่าเรือกรุงเทพฯ นายโกโตตกลงขายเครื่องพิมพ์นั้นต่อให้นายเลิศ (คนสัญชาติไทย) ต่อมาเกิดปัญหาข้อพิพาทว่ากรรมสิทธิในเครื่องพิมพ์นั้นตกเป็นของนายเลิศหรือไม่ ในกรณีนี้ ศาลไทยย่อมนำเอากฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายสัญชาติของนายโกโต (ผู้เป็นเจ้าของเครื่องพิมพ์นั้น) เป็นหลักในการพิจารณาคดีนั้น

มาตรา 17 สังหาริมทรัพย์ใด ๆ ซึ่งได้ย้ายที่ไปในระหว่างฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ให้คงบังคับตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในขณะยื่นฟ้อง

อธิบาย

มาตรา 17 วางหลักไว้เกี่ยวกับกรณีที่ว่า เมื่อได้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ใดอยู่แล้ว หากต่อมาปรากฏว่าแม้ได้มีการย้ายทรัพย์นั้นไปในระหว่างฟ้องคดี (คดียังไม่ถึงที่สุด) ก็ตาม มาตรา 17 ก็บัญญัติให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่น หรือประเทศที่สังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในขณะยื่นฟ้องบังคับแก่สังหาริมทรัพย์นั้นต่อไป

ข้อสังเกต ข้อความที่ว่า "สังหาริมทรัพย์ใด ซึ่งได้ย้ายที่ไป....." หมายความรวมถึงการย้ายทรัพย์นั้นไปอยู่ในต่างประเทศด้วย

ภาค 5

ครอบครัว

มาตรา 18 ความสามารถที่จะทำการหมั้นหรือเพิกถอน การหมั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่หมั้นแต่ละฝ่าย ผลของการหมั้นให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่พิจารณา และพิพากษาสังกัดอยู่

อธิบาย

มาตรา 18 วางหลักเรื่องการหมั้น โดยอาจแยกพิจารณาออกเป็น.–

1. (ก) **ความสามารถที่จะทำการหมั้น** ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของชายและหญิงแต่ละฝ่ายที่จะทำการหมั้นกันนั้นบังคับ

ตัวอย่าง ป.พ.พ.มาตรา 1435 บัญญัติว่า "การหมั้นจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว" และกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดว่า "ชายและหญิงจะทำการหมั้นได้ต่อเมื่อชายอายุ 18 ปีบริบูรณ์ และหญิงอายุ 15 ปีบริบูรณ์" ดังนี้ หากชายไทยประสงค์จะหมั้นกับหญิงฝรั่งเศสจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 18 คือ ชายไทยนั้นต้องอายุ 17 ปีบริบูรณ์ และหญิงฝรั่งเศสนั้นอายุ 15 ปีบริบูรณ์

(ข) การเพิกถอนการหมั้น สำหรับกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาดูแล้ว ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการหมั้นไว้โดยตรง จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปที่ว่าการหมั้นเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง ฉะนั้น หากประสงค์จะเพิกถอนการหมั้น ปัญหามีว่าจะใช้หลักกฎหมายใดบังคับในการเพิกถอนการหมั้น

สำหรับปัญหานี้ มีความเห็น 2 ฝ่าย.–

ความเห็นฝ่ายหนึ่ง ในเมื่อถือว่าการหมั้นเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง ฉะนั้น หากจะเพิกถอนการหมั้นก็ควรต้องอาศัยเหตุเช่นเดียวกับเหตุของการบอกเลิกสัญญา

ความเห็นอีกฝ่ายหนึ่ง การใช้กฎหมายสัญชาติในเรื่องการเพิกถอนการหมั้นตามมาตรา 18 นี้ หมายถึงความสามารถที่จะเพิกถอนเท่านั้น มิได้หมายถึงเหตุที่จะเพิกถอนการหมั้น ประกอบกับ ป.พ.พ.ของไทยก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรง ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดที่จะพิจารณาถึงเหตุที่คู่กรณีจะยกขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอน ความเห็นฝ่ายนี้มีว่าน่าจะนำเอาบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดคือตามนัยแห่ง มาตรา 27 วรรค 2 มาใช้บังคับ นั่นก็คือกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนการหมั้น

2. **ผลของการหมั้น** หมายถึง กรณีต่าง ๆ เช่น การหมั้นมีผลสมบูรณ์เมื่อไร ของหมั้นตกเป็นสิทธิของหญิงหรือไม่ เมื่อการหมั้นมีผลสมบูรณ์แล้วจะร้องขอต่อศาลให้บังคับให้

สมรสได้หรือไม่ ฯลฯ เป็นต้น กรณีต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อันเกี่ยวเนื่องมาจากผลการหมั้น มาตรา 18 ก็กำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่พิจารณาและพิพากษาสังกัดอยู่บังคับในกรณีเกิดปัญหา ตามกรณีต่าง ๆ ข้างต้นเกิดขึ้น

มาตรา 19 เงื่อนไขแห่งการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย

อธิบาย

เงื่อนไขแห่งการสมรส หมายถึง เกณฑ์หรือคุณสมบัติต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าจำเป็นต้องมีในขณะที่จะทำการสมรสเพื่อให้การสมรสสมบูรณ์

เงื่อนไขแห่งการสมรสของกฎหมายแต่ละประเทศย่อมบัญญัติไว้แตกต่างกันไป

สำหรับเงื่อนไขแห่งการสมรสตามกฎหมายไทยนั้น ใน ป.พ.พ.หมวด 2 เงื่อนไขแห่งการสมรสได้กำหนดไว้ในมาตราต่าง ๆ เช่น มาตรา 1448, 1449, 1450, 1451, 1452, 1453 เป็นต้น

มาตรา 19 วางหลักเรื่องเงื่อนไขแห่งการสมรสไว้ว่า ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่ายบังคับ หมายความว่า ในกรณีที่ชายและหญิงมีสัญชาติต่างกัน จะทำการสมรสกันมีหลักเกณฑ์ดังนี้.-

(1) ต้องพิจารณาเงื่อนไขแห่งการสมรสตามกฎหมายสัญชาติของชายและหญิงแต่ละฝ่าย และ

(2) ต้องปรากฏว่าทั้งชายและหญิงเข้าเกณฑ์หรือมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายสัญชาติของแต่ละฝ่าย

ตัวอย่าง ชายไทยอายุ 17 ปีบริบูรณ์ จะทำการสมรสกับหญิงต่างด้าวอายุ 16 ปีที่กรุงเทพฯ ตามกฎหมายไทยหญิงจะสมรสได้เมื่อมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามกฎหมายสัญชาติของหญิงต่างด้าว กำหนดว่าหญิงจะสมรสได้ เมื่อมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ ดังนี้ ย่อมถือว่าชายและหญิงมีความสามารถที่จะทำการสมรสได้ตามความหมายของมาตรา 19

มาตรา 20 การสมรสซึ่งได้ทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้น ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

การสมรสระหว่างคนในบังคับสยาม หรือคนในบังคับสยามกับคนต่างด้าว ซึ่งได้ทำในต่างประเทศโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายสยามกำหนดไว้ ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

อธิบาย

มาตรา 20 วรรค 1 วางหลักทั่วไปแห่งแบบของการสมรส โดยกำหนดให้ทำตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรส การสมรสจึงจะสมบูรณ์

แบบของการสมรส หมายถึง แบบพิธีของการสมรสตามที่กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งกำหนดไว้ โดยถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่จะสมรสและต่อมาได้จดทะเบียน ก็จะถือว่ามีการสมรสกันตั้งแต่วันแสดงเจตนา (พิจารณามาตรา 1457 และมาตรา 1460 แห่ง ป.พ.พ.ประกอบ)

มาตรา 20 วรรค 2 วางหลักเรื่องแบบแห่งการสมรสของคนสัญชาติไทยไว้ว่า การสมรสของคนไทยด้วยกันหรือระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวในต่างประเทศ อาจปฏิบัติ.-

(1) ตามแบบของการสมรสที่กฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสกำหนดไว้

(2) ตามแบบที่กฎหมายไทย คือ ป.พ.พ.มาตรา 1459 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่คู่สมรสประสงค์จะจดทะเบียนตามกฎหมายไทย ให้พนักงาน ทูต หรือ กงศุลไทย เป็นผู้รับจดทะเบียน" ก็ย่อมทำได้ โดยถือว่าการสมรสตามแบบ (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี ย่อมเป็นอันสมบูรณ์

มาตรา 21 ถ้าคู่สมรสมีสัญชาติอันเดียวกัน หรือถ้าภริยาได้มาซึ่งสัญชาติแห่งสามีโดยการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สมรส

ในกรณีที่ภริยามิได้มาซึ่งสัญชาติแห่งสามีโดยการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามี

อธิบาย

มาตรา 21 วางหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาไว้ ดังนี้

(1) กรณีคู่สมรสมีสัญชาติเดียวกัน ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของคู่สมรสนั้นบังคับ

(2) กรณีคู่สมรสต่างสัญชาติกัน แต่ภริยาได้สัญชาติของสามีโดยการสมรส ให้ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของคู่สมรสบังคับ

(3) กรณีคู่สมรสต่างชาติกัน แต่ภริยามิได้สัญชาติของสามีโดยการสมรส ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของสามีบังคับ

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองที่พึงปฏิบัติต่อกัน ตาม ป.พ.พ. บรรพ 5 มาตรา 1461-1464 เช่น การต้องอยู่กินด้วยกันฉันท์สามีภริยา การต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ฯลฯ เป็นต้น

มาตรา 22 ถ้ามิได้มีสัญญาก่อนสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติ

ถ้าสามีภริยามีสัญชาติแตกต่างกัน ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามี

อย่างไรก็ดี ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

อธิบาย

มาตรา 22 วางหลักในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาดังนี้

มาตรา 22 วรรค 1 กำหนดไว้ว่า ในกรณีมิได้มีสัญญาก่อนสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ให้ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของสามีภริยาบังคับ

มาตรา 22 วรรค 2 กำหนดต่อไปอีกว่า ในกรณีสามีภริยามีสัญชาติต่างกัน ทรัพย์-สินระหว่างสามีภริยาให้ใช้กฎหมายสัญชาติของสามีบังคับ

มาตรา 22 วรรค 3 กำหนดเพิ่มเติมว่า ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับ

ข้อสังเกต ในกรณีที่มีสัญญาก่อนสมรส หากตกลงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้อย่างไร ก็คงต้องเป็นไปตามข้อสัญญาที่ตกลงกันนั้น ส่วนการที่จะบังคับตามสัญญานั้นได้หรือไม่ ก็ต้องเป็นกรณีที่สัญญานั้นถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักในเรื่องสัญญาตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ว่าด้วยเรื่องความสามารถของคู่สัญญา สาระสำคัญของสัญญา ผลของสัญญาและแบบของสัญญา (พิจารณามาตรา 10 และมาตรา 13 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ประกอบ)

มาตรา 23 ผลแห่งการสมรสดั่งบัญญัติไว้ในสองมาตราก่อน ย่อมไม่ถูกกระทบกระ-ทั่ง หากว่าภายหลังการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งสัญชาติแตกต่างกับที่มีอยู่ หรือที่ได้มาขณะทำการสมรส

อธิบาย

มาตรา 23 เปรียบเสมือนเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและฐานะรวมทั้งความสัมพันธ์ต่าง ๆ ของคู่สมรส ตลอดจนข้อตกลงที่มีอยู่ตามสัญญาก่อนสมรส การจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ฯลฯ เหล่านี้ ย่อมคงเดิม ไม่มีการเปลี่ยนแปลง แม้ว่าภายหลังการสมรส คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งสัญชาติ แตกต่างกับที่มีอยู่หรือที่ได้มาขณะทำการสมรสก็ตาม

ตัวอย่าง นายเอ (คนสัญชาติสวีเดน) ทำการสมรสกับนางบี (คนสัญชาติเบลเยี่ยม) เมื่อ พ.ศ.2507 เป็นผลให้นางบีได้สัญชาติสวีเดนตามนายเอ(สามี) ภายหลังปรากฏว่าในพ.ศ. 2509 นายเอแปลงสัญชาติเป็นฟิลิปปินส์ โดยนางบีถือสัญชาติฟิลิปปินส์ตามนายเอ(สามี)ด้วย

ต่อมาเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนายเอกับนางบีสองกรณีด้วยกัน โดยกรณีแรกเกิดก่อน พ.ศ.2509 อีกกรณีหนึ่งภายหลัง พ.ศ.2509 ดังนี้ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับปัญหา 2 กรณีดังกล่าวคือกฎหมายสวีเดน

มาตรา 24 ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ถ้าทำสัญญาก่อนสมรส ความสามารถที่จะทำสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งคู่สัญญาแต่ละฝ่าย

อธิบาย

มาตรา 24 วางหลักเกี่ยวกับความสามารถของชายหญิงในการทำสัญญาก่อนสมรส โดยกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของชายหญิงแต่ละฝ่าย หมายความว่า ทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิงต่างจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายแห่งประเทศเจ้าของสัญชาติของตน ในการทำสัญญาก่อนสมรส ไม่ว่าสัญญานั้นจะทำในประเทศใดก็ตาม (พิจารณาเทียบเคียงมาตรา 10 วรรค 1 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันฯ ประกอบด้วย)

มาตรา 25 ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลแห่งสัญญาก่อนสมรส ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลแห่งสัญญาก่อนสมรสเช่นว่านั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งคู่สัญญาเจตนาหรือพึงสันนิษฐานได้ว่า ได้มีเจตนาที่จะยอมอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้น ถ้าไม่มีเจตนาเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สมรสตั้งภูมิลำเนาครั้งแรกหลังจากการสมรส

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

อธิบาย

มาตรา 25 วางหลักกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สาระสำคัญและผลของสัญญาก่อนสมรส ดังนี้คือ.-

ก. กรณีคู่สมรสมีสัญชาติเดียวกัน ได้แก่กฎหมายสัญชาติของคู่สมรสนั้น

ข. กรณีคู่สมรสมีสัญชาติต่างกัน ได้แก่กฎหมายของประเทศซึ่งคู่กรณีมีเจตนาที่จะยอมอยู่ใต้บังคับ โดยการแสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยาย

ค. กรณีคู่สมรสมีสัญชาติต่างกัน และคู่กรณีไม่มีเจตนาที่จะอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายใด ได้แก่กฎหมายของประเทศที่คู่สมรสตั้งภูมิลำเนาอยู่ครั้งแรกหลังจากการสมรส

ง. สำหรับกรณีสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ และผลของสัญญาก่อนสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

มาตรา 26 การหย่าโดยความยินยอมย่อมสมบูรณ์ ถ้ากฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้กระทำได้

อธิบาย

มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการหย่า โดยความยินยอมย่อมกระทำได้ ต้องเข้าเกณฑ์ที่ว่ากฎหมายสัญชาติของสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้ทำการหย่าโดยความยินยอมได้

มาตรา 27 ศาลสยามจะไม่พิพากษาให้หย่ากัน เว้นแต่กฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้หย่าได้ เหตุหย่าให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ฟ้องหย่า

อธิบาย

มาตรา 27 วรรค 1 เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล โดยกำหนดไว้ว่าศาลไทยจะพิพากษาให้หย่ากันได้ ต้องเข้าเกณฑ์ที่ว่ากฎหมายสัญชาติของสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้หย่ากันได้

มาตรา 27 วรรค 2 เป็นบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องเหตุหย่า โดยกำหนดไว้ว่า เหตุหย่าที่คู่สมรสฝ่ายใดจะยกขึ้นเป็นเหตุฟ้องหย่าให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ฟ้องหย่า ซึ่งอาจแยกพิจารณาดังนี้.-

(1) ในกรณีที่ศาลไทยเป็นศาลที่พิจารณาคดีฟ้องหย่านั้น เหตุหย่าที่คู่สมรสฝ่ายใดจะยกขึ้นเป็นเหตุฟ้องหย่า ต้องเป็นเหตุหย่าตามกฎหมายไทย คือ มาตรา 1516 แห่ง ป.พ.พ.

(2) ในกรณีการหย่าเกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งพิพากษาให้หย่าตามเหตุหย่าแห่งกฎหมายของประเทศที่ศาลนั้นสังกัดอยู่ และกฎหมายสัญชาติของสามีภริยานั้นยินยอมให้หย่ากันได้ ศาลไทยก็จะรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นด้วย

มาตรา 28 การเพิกถอนการสมรส ให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่เงื่อนไขแห่งการสมรส

อย่างไรก็ดี ความสำคัญผิด กลฉ้อฉล การข่มขู่ อันจะเป็นเหตุให้เพิกถอนการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ได้ทำการสมรส

อธิบาย

มาตรา 28 วรรค 1 วางหลักเรื่องการเพิกถอนการสมรสว่า จะต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่เงื่อนไขแห่งการสมรสอันหมายถึงกฎหมายสัญชาติของคู่สมรสแต่ละฝ่าย ซึ่งเป็นหลักนำมาใช้บังคับกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากการสมรสแล้ว ปรากฏว่าต่อมามีการอ้างว่าการสมรสที่ได้กระทำไปนั้นเป็นโมฆะ หรือโมฆียะหรือไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

มาตรา 28 วรรค 2 วางหลักเรื่องการเพิกถอนการสมรสในกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน กล่าวคือ เป็นการสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส หรือคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกกลฉ้อฉล หรือคู่สมรสได้ทำการสมรสโดยถูกข่มขู่เหตุบกพร่องต่าง ๆ อันเป็นเหตุที่จะขอให้ศาลเพิกถอนการสมรสดังกล่าวมานี้ มาตรา 28 วรรค 2 กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ได้ทำการสมรส

มาตรา 29 การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามีของมารดาในขณะที่บุตรนั้นเกิด ถ้าหากในขณะที่กล่าวนั้นสามีได้ถึงแก่ความตายแล้วเสียแล้วก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของสามีในขณะที่ถึงแก่ความตาย

ให้ใช้กฎหมายเช่นเดียวกันบังคับการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร

อธิบาย

มาตรา 29 วรรค 1 วางหลักสำหรับพิจารณาปัญหาที่ว่าบุตรที่เกิดมานั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาหรือไม่ โดยกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของชายผู้เป็นสามีของมารดาของทารกนั้น ในขณะที่ทารกนั้นเกิด

ในกรณีที่ชายผู้เป็นบิดาของทารกนั้นได้ทำการสมรสกับมารดาของทารกนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ชายนั้นตายเสียก่อนที่ทารกจะเกิด หากต้องพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นว่าทารกนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดาของทารกนั้น ในขณะที่ชายนั้นถึงแก่ความตาย

มาตรา 29 วรรค 2 วางหลักสำหรับพิจารณาคดีที่ฝ่ายชายไม่ยอมรับเด็กเป็นบุตร ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของชายผู้เป็นสามีของหญิงผู้เป็นมารดาทารก (เช่นเดียวกับวรรค 1) เป็นเกณฑ์หลักในการพิจารณา เช่น พิจารณาว่าการฟ้องคดีไม่ยอมรับเด็กเป็นบุตรนั้นฟ้องได้หรือไม่ เป็นต้น

มาตรา 30 สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดา

ในกรณีที่เด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย สิทธิและหน้าที่ระหว่างมารดากับบุตร ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของมารดา

อธิบาย

มาตรา 30 วางหลักเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรว่า จะให้ใช้กฎหมายใดบังคับซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

(1) กรณีตามวรรค 1 หมายถึงกรณีที่บิดามารดาได้ทำการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมายให้ใช้กฎหมายสัญชาติของบิดาบังคับอย่างไรเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร ให้พิจารณา ป.พ.พ.บรรพ 5 ครอบครัว หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร มารดา 1561 ถึงมาตรา 1584 ประกอบการพิจารณามาตรา 30

(2) กรณีตามวรรค 2 หมายถึงกรณีที่หญิงนั้นผู้เป็นมารดาของบุตร มิได้ทำการสมรสกับชายโดยถูกต้องตามกฎหมาย ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของมารดาบังคับ (พิจารณามาตรา 1566 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า อำนาจปกครองอยู่กับมารดา ในกรณีที่บุตรเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย และยังมิได้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1547" ประกอบการพิจารณามาตรา 30 ด้วย)

มาตรา 31 การรับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดาในขณะที่รับเป็นบุตร ถ้าหากในขณะนั้นบิดาได้ถึงแก่ความตายเสียแล้ว ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดาขณะที่ถึงแก่ความตาย

อธิบาย

มาตรา 31 วางหลักการรับรองบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายโดยกำหนดไว้ว่าการรับรองบุตรดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยเหตุใด วิธีใด เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อย่างไรนั้นให้เป็นไปตามกฎฎหมายสัญชาติของบิดาในขณะที่รับเป็นบุตร

ส่วนในกรณีที่ขณะดำเนินการรับรองบุตรนั้น บิดาได้ถึงแก่ความตายเสียแล้ว มาตรา 30 กำหนดให้ดำเนินการไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดาขณะที่ถึงแก่ความตาย (พิจารณาการให้ชายมีสิทธิรับรองบุตรของตนได้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1547 ซึ่งบัญญัติว่า "เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มิได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร" ประกอบการพิจารณามาตรา 31 ด้วย)

มาตรา 32 กรณีที่จะจัดผู้เยาว์ซึ่งไม่มีบิดามารดาใช้อำนาจปกครองให้อยู่ในความปกครองก็ดี หน้าที่และอำนาจของผู้ปกครองก็ดี กรณีที่ความปกครองสิ้นสุดลงก็ดี ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้เยาว์ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ อำนาจของผู้ปกครองที่จะจัดการกับทรัพย์สินเช่นว่านั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

ส่วนผู้เยาว์ซึ่งมีสัญชาติต่างประเทศ และมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศสยามจะจัดให้อยู่ในความปกครองตามกฎหมายสยามก็ได้ ถ้าปรากฏจากพฤติการณ์แห่งกรณีว่า ตามองค์การและระเบียบจัดการแห่งความปกครรอง ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศนั้นไม่เป็นอันคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เยาว์ให้เป็นผลตามสมควรได้

อธิบาย

มาตรา 32 วรรค 1 วางหลักเกี่ยวกับความปกครองในกรณีต่าง ๆ จะให้อยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายใด ซึ่งอาจแยกพิจารณาดังนี้

ก. กรณีต้องพิจารณาว่าควรจัดให้ผู้เยาว์ (ผู้ไม่มีบิดามารดาใช้อำนาจปกครอง) อยู่ในความปกครองหรือไม่ ถ้าให้อยู่ใครจะเป็นผู้ปกครอง อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครองจะมีเพียงไร ความปกครองจะสิ้นสุดเมื่อไร ฯลฯ เหล่านี้ให้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายสัญชาติของผู้เยาว์ในขณะนั้น

ข. อำนาจในการจัดการทรัพย์สินผู้เยาว์ของผู้ปกครองแยกเป็น

(1) กรณีเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของผู้เยาว์บังคับ

(2) กรณีเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่บังคับ

มาตรา 32 วรรค 2 กำหนดข้อยกเว้นของหลักตามวรรค 1 ข้างต้น กล่าวคือ หากเกิดข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ตามวรรค 2 แล้วมาตรา 32 จะกำหนดให้ผู้เยาว์ซึ่งไม่มีสัญชาติไทยนั้นอยู่ในความปกครองตามกฎหมายไทยได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เยาว์ ซึ่งมีสัญชาติต่างประเทศ แต่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

มาตรา 33 การถอนอำนาจปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่สั่งถอนอำนาจปกครองสังกัดอยู่

อธิบาย

มาตรา 33 วางหลักเรื่องการถอนอำนาจปกครอง โดยกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งศาลที่สั่งถอนอำนาจปกครองสังกัดอยู่ (พิจารณาการถอนอำนาจปกครองตาม ป.พ.พ.มาตรา 1598/8 ประกอบการพิจารณา มาตรา 33 ด้วย)

มาตรา 34 สิทธิที่จะฟ้องบุพการีเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้สืบสันดาน

อธิบาย

มาตรา 34 บัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ศาลไทยปฏิเสธไม่ยอมรับฟ้องของบุตร หรือผู้สืบสันดานอื่น ๆ ซึ่งฟ้องบุพการี เช่น บิดามารดาของตน เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา เพราะกฎหมายของบางประเทศบัญญัติให้บุตรฟ้องบิดามารดาได้ ฉะนั้น หากเกิดกรณีที่บุตร (คนต่างด้าว) ฟ้องบิดามารดาของตนในศาลไทย โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามกฎหมายสัญชาติของบุตรนั้น (ผู้สืบสันดาน) ยอมให้บุตรฟ้องบิดามารดาของตนได้ ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

กล่าวคือ ศาลไทยจะต้องรับฟ้องดังกล่าวนั้นไว้ (การศึกษามาตรา 34 ขอให้พิจารณาเทียบเคียงหลักกฎหมายเรื่องการฟ้องบุพการี ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1562 ประกอบด้วยเพื่อเปรียบเทียบ)

มาตรา 35 ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีสัญชาติเดียวกัน การรับบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น ๆ

ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม มีสัญชาติแตกต่างกัน ความสามารถและเงื่อนไขแห่งการรับบุตรบุญธรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย แต่ผลแห่งการรับบุตรบุญธรรมระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม

สิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวของตนตามกำเนิดนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรม

อธิบาย

มาตรา 35 วางหลักเรื่องการรับบุตรบุญธรรม โดยอาจแยกพิจารณาดังนี้.

มาตรา 35 วรรค 1 หมายถึงกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีสัญชาติอันเดียวกัน (เหมือนกัน) การรับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของบุคคลทั้งสอง ซึ่งจะใช้เป็นหลักในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม เช่น ความสามารถและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรม ความสามารถและเงื่อนไขในการเป็นบุตรบุญธรรม เป็นต้น

มาตรา 35 วรรค 2 แยกเป็น 2 กรณีคือ.-

(1) หมายถึงกรณีที่ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีสัญชาติแตกต่างกัน การรับบุตรบุญธรรมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย

ตัวอย่าง ความสามารถและเงื่อนไขในการรับบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม ส่วนความสามารถและเงื่อนไขในการเป็นบุตรบุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรม

(2) วางหลักเกี่ยวกับผลแห่งการรับบุตรบุญธรรมระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมว่า จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันอย่างไรนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม เช่นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม สิทธิการรับมรดกผู้รับบุตรบุญธรรมของบุตรบุญธรรม เป็นต้น

มาตรา 35 วรรค 3 วางหลักเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวของตนตามกำเนิด โดยกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรมเพื่อเป็นหลัก

ในการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ เช่น บิดาโดยกำเนิดยังมีอำนาจปกครองต่อบุตรบุญธรรมอยู่อีกหรือไม่ บุตรบุญธรรมยังมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาโดยกำเนิดหรือไม่ เป็นต้น

มาตรา 36 หน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกเรียกร้องให้อุปการะเลี้ยงดู

อย่างไรก็ดี บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจะเรียกร้องเกินกว่าที่กฎหมายสยามอนุญาตไม่ได้

อธิบาย

มาตรา 36 วรรค 1 ของหลักเรื่องหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู เช่น หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูเป็นหน้าที่ของใคร การอุปการะเลี้ยงดูมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขและขอบเขตเพียงใด โดยกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกเรียกร้องให้อุปการะเลี้ยงดู (บุคคลผู้มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู)

มาตรา 36 วรรค 2 วางเกณฑ์การเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดู โดยกำหนดไว้ว่าจะเรียกร้องเกินกว่าที่กฎหมายไทยกำหนดหรืออนุญาตให้เรียกร้องไม่ได้ แม้ว่าตามกฎหมายต่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับการเรียกร้องดังกล่าวนั้นจะอนุญาตให้เรียกร้องได้เกินกว่าที่กฎหมายไทยกำหนดให้เรียกร้องได้ก็ตาม

ภาค 6

มรดก

มาตรา 37 มรดกเท่าที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตกอยู่

อธิบาย

มรดกตามมาตรา 37 หมายถึง.-

ก. มรดกโดยสิทธิโดยธรรมอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์คือมรดกซึ่งไม่มีพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ หมายความว่าในกรณีมรดกโดยสิทธิโดยธรรมเป็นอสังหาริมทรัพย์ หากเกิดปัญหาว่าจะแบ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างไรให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว

ข. มรดกโดยพินัยกรรม หมายถึง มรดกนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยมีพินัยกรรมกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการทรัพย์มรดกนั้นไว้ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นหรือประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เช่นเดียวกัน เพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่น แบบของพินัยกรรม ความสามารถของผู้รับมรดกโดยพินัยกรรม ผลตามพินัยกรรม การตีความในพินัยกรรม ความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรม หรือข้อกำหนดในพินัยกรรม การเพิกถอนพินัยกรรม หรือข้อกำหนดในพินัยกรรม การตกไปแห่งพินัยกรรม เป็นต้น

มาตรา 38 ในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มรดกโดยสิทธิโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้าของมรดก ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย

อธิบาย

มาตรา 38 วางหลักเกี่ยวกับมรดกที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นมรดกโดยสิทธิโดยธรรม หรือมรดกโดยพินัยกรรมก็ตาม ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของเจ้ามรดกในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย เพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ทำนองเดียวกับที่กล่าวไว้ในข้อ ข. แห่งมาตรา 37 ข้างต้น ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับมรดกที่เป็นอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 39 ความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติในขณะที่ทำพินัยกรรม

อธิบาย

มาตรา 39 วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมโดยกำหนดให้ยึดถือกฎหมายสัญชาติของบุคคลผู้ทำพินัยกรรมนั้นในขณะที่ทำพินัยกรรม เพื่อ

ใช้เป็นหลักในการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่น มีอายุครบเกณฑ์ตามกฎหมายที่จะทำพินัยกรรมได้หรือยัง เป็นต้น

มาตรา 40 บุคคลจะทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายสัญชาติกำหนดไว้ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้

อธิบาย

มาตรา 40 เป็นบทบัญญัติกำหนดแบบของพินัยกรรม โดยกำหนดไว้ว่าบุคคลผู้ที่จะทำพินัยกรรม อาจทำพินัยกรรมตามแบบใดแบบหนึ่งดังกำหนดไว้ในมาตรา 40 ย่อมถือว่ามีความสมบูรณ์ตามกฎหมายในเรื่องแบบของพินัยกรรม กล่าวคือ.-

ก. อาจทำตามแบบที่กฎหมายสัญชาติของผู้ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ หรือ

ข. อาจทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมนั้นขึ้นกำหนดไว้ก็ได้

มาตรา 41 ผลและการตีความพินัยกรรมก็ดี ความเสียเปล่าแห่งพินัยกรรมหรือข้อกำหนดพินัยกรรมก็ดี ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย

อธิบาย

มาตรา 41 วางหลักในเรื่องผลของพินัยกรรม การตีความพินัยกรรม ความเสียเปล่าของพินัยกรรม ให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายได้กำหนดไว้ โดยนำมาเป็นหลักในการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องที่เกิดขึ้น เช่นพินัยกรรมที่ทำขึ้นนั้นมีผลอย่างไร พินัยกรรมนั้นจะตีความอย่างไร พินัยกรรมที่ทำขึ้นโดยหญิงมีสามีหรือบุคคลวิกลจริตจะทำให้พินัยกรรมนั้นเสียเปล่าไปทั้งฉบับหรือไม่ เป็นต้น

มาตรา 42 การเพิกถอนพินัยกรรม หรือข้อกำหนดในพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่เพิกถอนพินัยกรรม การตกไปแห่งพินัยกรรม หรือข้อกำหนดในพินัยกรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ถึงแก่ความตาย

อธิบาย

มาตรา 42 วรรค 1 วางหลักเกี่ยวกับการเพิกถอนพินัยกรรมหรือข้อกำหนดในพินัยกรรม ให้เป็นไปตามกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่เพิกถอนพินัยกรรม กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้ทำพินัยกรรมแล้ว ต่อมาหากปรากฏว่าบุคคลนั้นประสงค์จะทำการเพิกถอนพินัยกรรมฉบับนั้น ปัญหาก็จะเกิดขึ้นว่า จะเพิกถอนได้ทั้งฉบับ หรือเฉพาะข้อกำหนดในพินัย-

กรรมข้อใดข้อหนึ่ง การเพิกถอนต้องกระทำการเพิกถอนอย่างไร ด้วยวิธีใดฯลฯ เหล่านี้ให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่เพิกถอนพินัยกรรม

มาตรา 42 วรรค 2 วางหลักเกี่ยวกับการตกไปแห่งพินัยกรรมหรือข้อกำหนดในพินัยกรรม เช่น พินัยกรรมที่ทำขึ้นจะเสีย (ตก) ไปทุกข้อ หรือเฉพาะข้อหนึ่งข้อใด ฯลฯ เหล่านี้ให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภูมิลำเนาของผู้ทำพินัยกรรมในขณะที่ถึงแก่ความตาย

ข้อสอบสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในการสอบสมัยที่ 24 ประจำปีการศึกษา 2514

ข้อ 10. ถาม นายมาเซียและนางโซเฟียสามีภริยาสัญชาติอิตาเลี่ยนและมีภูมิลำเนาตามกฎหมายอิตาลีอยู่ที่อิตาลี ตามกฎหมายอิตาลียอมให้สามีภริยาฟ้องหย่ากันได้ เขาทั้งสองไม่มีเหตุหย่าตามกฎหมายอิตาลี แต่มีเหตุหย่ากันได้ตามกฎหมายไทย ฉะนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้บังคับกฎหมายอิตาลี เขาทั้งสองจึงย้ายมามีภูมิลำเนาตามกฎหมายไทยในประเทศไทย แล้วนางโซเฟียก็ฟ้องต่อศาลไทยขอหย่าขาดจากนายมาเซีย ดังนี้ ศาลไทยจะพิพากษาอย่างไร

แนวคำตอบ การที่คู่สมรสย้ายมามีภูมิลำเนาในประเทศไทยเป็นเรื่องการเลี่ยงกฎหมายและเป็นการเลี่ยงกฎหมายต่างประเทศ (คือกฎหมายอิตาลี) ไม่ใช่การเลี่ยงกฎหมายไทย จึงไม่ต้องพิจารณาเว้นแต่การเลี่ยงกฎหมายต่างประเทศ ในเวลาเดียวกันจะขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศไทย เรื่องนี้ พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 27 บัญญัติว่า เหตุหย่าให้กลับไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ฟ้องหย่าอยู่แล้วจึงไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตามอุทาหรณ์ ศาลไทยพิพากษาให้หย่าได้ ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 27 เพราะ

(1) กฎหมายสัญชาติ คือกฎหมายอิตาลียอมให้หย่าได้

(2) มีเหตุหย่าตามกฎหมายไทย

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 25 ประจำปีการศึกษา 2515

ข้อ 10. ถาม นายคำอ้ายเกิดจากบิดามารดาซึ่งเป็นคนสัญชาติลาว แต่เกิดและมีภูมิลำเนาในประเทศเขมร สมมุติว่าตามกฎหมายลาวบุคคลย่อมได้สัญชาติลาวหากเกิดจากบิดาเป็นลาว ไม่ว่าจะเกิดนอกหรือในราชอาณาจักร และตามกฎหมายเขมรบุคคลย่อมได้สัญชาติเขมรหากเกิดในประเทศเขมร และสมมุติว่าตามกฎหมายลาว บุคคลบรรลุนิติภาวะและมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมใด ๆ ได้ เมื่อครบ 19 ปีบริบูรณ์ แต่ตามกฎหมายเขมรต้องมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่นายคำอ้ายมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ นายคำอ้ายได้เดินทางมาประเทศไทย และทำสัญญาซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนายสวัสดิ์คนสัญชาติไทย ถ้าคนทั้งสองมีข้อพิพาทที่ศาลไทยและประเด็นข้อพิพาทข้อหนึ่งมีว่านายคำอ้ายมีความสามารถทำสัญญานี้หรือไม่ ศาลไทยจะวินิจฉัยอย่างไร

แนวคำตอบ ปัญหาเรื่องความสามารถของบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น (พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง) โดยที่นายคำอ้ายมีทั้งสัญชาติลาวและเขมร ซึ่งได้รับมาในขณะเดียวกัน กฎหมายสัญชาติที่จะใช้บังคับจึงได้แก่กฎหมายเขมร เพราะเป็นกฎหมายของประเทศที่นายคำอ้ายมีภูมิลำเนาอยู่ (พ.ร.บ. ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 6 วรรคสอง) ตามกฎหมายเขมร นายคำอ้ายย่อมไม่มีความสามารถทำสัญญานี้ แต่โดยที่นายคำอ้ายทำสัญญานี้ในประเทศไทยขณะที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19) จึงต้องถือว่า นายคำอ้ายมีความสามารถทำสัญญานี้ได้ (พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 วรรคสอง)

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 26 ประจำปีการศึกษา 2516

ข้อ 10. ถาม นายกำจัดสั่งให้นายแสนกับนายแก้วลูกจ้าง ผลัดกันขับรถยนต์จากกรุงเทพฯไปส่งของให้ลูกค้าที่กัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย ระหว่างทางในเขตประเทศมาเลเซีย นายแสนเป็นคนขับและขับด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้รถยนต์คว่ำ ทำให้นายแก้วได้รับบาดเจ็บสาหัส เสียค่ารักษาพยาบาล 5,000 บาท นายแก้วขอให้นายกำจัดชดใช้ค่ารักษาพยาบาล แต่นายกำจัดปฏิเสธ นายแก้วจึงฟ้องนายกำจัดต่อศาลแพ่งให้รับผิดเพื่อละเมิดที่นายแสนลูกจ้างกระทำไปในทางการที่จ้าง

นายกำจัด นายแสน และนายแก้ว ต่างเป็นคนสัญชาติไทย และสมมุติว่าตามกฎหมายมาเลเซีย นายจ้างไม่ต้องรับผิดเพื่อละเมิดที่ลูกจ้างในขณะที่ปฏิบัติงานด้านร่วมกัน

ท่านเห็นว่าศาลแพ่งจะพิพากษาให้นายกำจัดรับผิดต่อนายแก้วตามฟ้องหรือไม่ เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ โดยเหตุที่มาตรา 15 วรรคแรกแห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กำหนดให้หนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิดเป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ข้อเท็จจริงซึ่งทำให้เป็นการละเมิดเกิดขึ้น เมื่อกฎหมายมาเลเซียซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศที่ข้อเท็จจริงอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้นไม่ถือว่านายจ้างต้องรับผิด ก็เท่ากับว่านายกำจัดไม่มีหนี้ซึ่งเกิดจากการละเมิด นายกำจัดจึงไม่ต้องรับผิด

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 27 ประจำปีการศึกษา 2517

ข้อ 10. ถาม "นายหม่องคนสัญชาติพม่าทำหนังสือสัญญาขายม้าตัวหนึ่งให้แก่นายเส่งคนสัญชาติเดียวกัน การซื้อขายกระทำกันในประเทศไทย แต่มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คู่สัญญาตกลงกันด้วยว่าถ้ามีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ให้นำกฎหมายพม่าขึ้นใช้บังคับแก่สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลของสัญญา

สมมุติว่า ตามกฎหมายพม่า การซื้อขายสัตว์พาหนะไม่จำต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ต่อมา นายหม่อง ไม่ส่งมอบม้าตามกำหนด นายเส่งจึงฟ้องนายหม่องต่อศาลไทย ขอให้บังคับนายหม่องส่งมอบม้า นายหม่องให้การว่าสัญญาเป็นโมฆะ เพราะมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนี้ ข้อต่อสู้ของนายหม่องฟังได้เพียงใดหรือไม่

แนวคำตอบ ข้อต่อสู้ของนายหม่องฟังไม่ได้ เพราะแม้ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบของนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นก็ตาม คู่กรณีก็อาจตกลงกันให้ใช้กฎหมายพม่าบังคับแก่ผลของสัญญาได้ตามมาตรา 13 วรรค 1 และมาตรา 13 วรรค 3 สัญญาไม่เป็นโมฆะถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบในกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญาคือตามกฎหมายพม่า

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในการสอบสมัยที่ 28 ประจำปีการศึกษา 2518

ข้อ 10. ถาม ศาลไทยกำลังพิจารณาคดีเรื่องหนึ่งซึ่งมีประเด็นว่า นายยูซุปคนสัญชาติมาเลเซีย อายุ 20 ปีบริบูรณ์ และมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย มีความสามารถทำสัญญาฉบับหนึ่งซึ่งทำขึ้นในประเทศสิงคโปร์หรือไม่

สมมุติว่ากฎหมายภายในของมาเลเซียกำหนดว่า บุคคลมีความสามารถทำสัญญาเมื่อมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ ส่วนกฎหมายภายในของสิงคโปร์ ต้องมีอายุครบ 22 ปีบริบูรณ์

และสมมุติว่ากฎหมายขัดกันของมาเลเซียกำหนดว่าความสามารถของบุคคล ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีภูมิลำเนา ส่วนกฎหมายขัดกันของสิงคโปร์ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศแห่งถิ่นที่สัญญาทำขึ้น

ดังนี้ ศาลไทยจะพิจารณาว่านายยูซุปมีความสามารถทำสัญญานี้หรือไม่

แนวคำตอบ ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 10 ความสามารถของบุคคลเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติเมื่อนายยูซุปมีสัญชาติมาเลเซีย กฎหมายที่จะใช้บังคับจึงได้แก่กฎหมายมาเลเซีย แต่กฎหมายมาเลเซียย่อมมีความหมายรวมถึงกฎหมายขัดกันของมาเลเซียด้วย เมื่อกฎหมายขัดกันมาเลเซียกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่

บุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ ซึ่งตามปัญหาได้แก่ประเทศไทย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายต่างประเทศย้อนส่งมาให้ใช้กฎหมายไทย โดยนัยมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กฎหมายไทยในที่นี้ได้แก่กฎหมายภายในของไทยมิใช่กฎหมายขัดกัน เมื่อกฎหมายภายในของไทยคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 กำหนดให้บุคคลผู้มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ พ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะศาลไทยจึงพิจารณาได้ว่า นายยูซุปมีความสามารถทำสัญญานี้

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในการสอบสมัยที่ 29 ประจำปีการศึกษา 2519

ข้อ 10. ถาม นายเรอเนลักทรัพย์ของนายปิแอร์แล้วหลบหนีไป นางฟรังซัวส์ภริยานายเรอเนได้ตกลงทำสัญญากับนายปิแอร์ โดยทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า นางฟรังซัวส์จะชดใช้ค่าเสียหาย จำนวนหนึ่งให้แก่นายปิแอร์ และนายปิแอร์จะไม่ฟ้องนายเรอเนในทางอาญา

บุคคลทั้งสามมีสัญชาติฝรั่งเศส และสัญญาทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายฝรั่งเศส สัญญานี้สมบูรณ์ทุกประการ อย่างไรก็ดี คู่สัญญามิได้ตกลงกันว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญา

ต่อมานางฟรังซัวส์ผิดสัญญาไม่ชดใช้ค่าเสียหายแล้วหลบหนีมามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย นายปิแอร์ตามมาฟ้องนางฟรังซัวส์ต่อศาลไทยขอให้บังคับให้ชดใช้ นางฟรังซัวส์ไม่ต่อสู้คดี ยอมรับผิดตามสัญญา แต่อ้างว่าตนไม่มีเงินจะชดใช้ให้ ดังนี้ ศาลไทยจะวินิจฉัยอย่างไร

แนวคำตอบ ยกฟ้อง ตามนัย พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 5,13 เหตุผล-แม้มาตรา 13 ศาลไทยจะต้องใช้กฎหมายฝรั่งเศสขึ้นปรับแก่คดี และแม้ตามกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาจะสมบูรณ์ก็ตาม แต่สัญญาเช่นนี้ย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย เพราะเป็นสัญญาห้ามมิให้ฟ้องร้องทางอาญาโดยนัยมาตรา 5 ศาลไทยจึงไม่อาจบังคับให้ตามฟ้องได้)

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 30 ประจำปีการศึกษา 2520

ข้อ 10. ถาม นายอินตาคนสัญชาติลาวทำสัญญาซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนายคำอ้ายคนสัญชาติลาวด้วยกัน สัญญาทำที่สิงคโปร์ ขณะทำสัญญา รถยนต์อยู่ที่สิงคโปร์ เมื่อซื้อขายกันแล้ว ปรากฏว่า

ก. นายคำอ้ายไม่ยอมส่งมอบยางอะไหล่ให้ด้วย อ้างว่าสัญญาระบุแต่เพียงรถยนต์ ไม่ได้ระบุถึงยางอะไหล่ด้วย แต่นายอินตาโต้แย้งว่าสัญญาไม่จำต้องระบุถึงยางอะไหล่ เพราะยางอะไหล่เป็นเครื่องอุปกรณ์ของรถยนต์ที่ซื้อขายซึ่งผู้ขายจะต้องส่งมอบให้ด้วย กรณีหนึ่ง

ข. ภายหลังที่นายอินตานำรถยนต์ไปใช้ได้เพียง 7 วัน ยางรถยนต์ทั้ง 4 ล้อ ชำรุดใช้การไม่ได้ เมื่อนายอินตาขอเปลี่ยนนายคำอ้ายไม่ยอมเปลี่ยนให้ อ้างว่าผู้ขายไม่จำต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในพฤติการณ์เช่นนี้ อีกกรณีหนึ่ง

กรณีไม่อาจหยั่งทราบเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายได้ว่าคู่สัญญาจะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่ข้อพิพาทซึ่งเกิดจากสัญญานี้

หากเรื่องนี้เป็นคดีในศาลไทย ศาลจะนำกฎหมายของประเทศใดขึ้นปรับแก่กรณี

แนวคำตอบ ในกรณี ก. เป็นกรณีที่มีปัญหาว่ายางอะไหล่เป็นเครื่องอุปกรณ์ของรถยนต์ที่ซื้อขายหรือไม่ เป็นปัญหาเรื่องทรัพย์ กฎหมายที่จะใช้บังคับจึงได้แก่กฎหมายสิงคโปร์อันเป็นกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย ตามนัยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

ในกรณี ข. เป็นกรณีที่มีปัญหาว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายเพียงใดหรือไม่ เป็นปัญหาในเรื่องผลของสัญญา ซึ่งเมื่อไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าคู่สัญญาจะให้ใช้กฎหมายใดบังคับ และเมื่อคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับจึงได้แก่ กฎหมายลาว อันเป็นกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา ตามนัยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 31 ประจำปีการศึกษา 2521

ข้อ 10. ถาม นายกาเซ็มเกิดจากบิดาเป็นคนศรีลังกา แต่เกิดในพม่า และมีภูมิลำเนาในพม่า

ตามกฎหมายภายในของศรีลังกา บุคคลที่เกิดจากบิดาเป็นคนศรีลังกาย่อมได้สัญชาติศรีลังกา แต่ตามกฎหมายพม่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรพม่าย่อมได้สัญชาติพม่า

ตามกฎหมายภายในของศรีลังกา ชายหรือหญิงจะทำการหมั้นได้ ต้องมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ แต่ตามกฎหมายพม่าต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

ตามกฎหมายขัดกันของพม่าและของศรีลังกากล่าวไว้ตรงกันว่า ความสามารถที่จะทำการหมั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่หมั้นแต่ละฝ่าย

หากนายกาเซ็มในขณะมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ทำการหมั้นในประเทศไทยกับนางสาวยาหยีคนสัญชาติไทย และต่อมานายกาเซ็มผิดสัญญาหมั้นจึงถูกฝ่ายหญิงฟ้องต่อศาลไทยเรียกค่าเสียหาย และคดีมีประเด็นต้องพิจารณาว่านายกาเซ็มมีความสามารถทำการหมั้นหรือไม่ ดังนี้ท่านเห็นว่าศาลไทยพึงวินิจฉัยประเด็นนั้นอย่างไร

แนวคำตอบ ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 18 ความสามารถที่จะทำการหมั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่หมั้นแต่ละฝ่าย และในกรณีนี้นายกาเซ็มมีสองสัญชาติคือสัญชาติศรีลังกาและสัญชาติพม่า ซึ่งได้รับมาในคราวเดียวกัน จึงต้องใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศที่นายกาเซ็มมีภูมิลำเนาอยู่มาบังคับ คือกฎหมายพม่าตามนัยมาตรา 6 วรรคสอง และเมื่อกฎหมายขัดกันของพม่ากล่าวไว้เช่นเดียวกันว่า ความสามารถที่จะทำการหมั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติ ศาลไทยจึงต้องนำกฎหมายภายในของพม่าขึ้นพิจารณา และเมื่อกฎหมายภายในของพม่ากำหนดไว้ว่าบุคคลจะทำการหมั้นได้เมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ในขณะหมั้นนายกาเซ็มมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ศาลไทยจึงพึงวินิจฉัยว่านายกาเซ็มไม่มีความสามารถทำการหมั้น

แม้การหมั้นจะกระทำในประเทศไทย และแม้นายกาเซ็มจะมีความสามารถทำการหมั้นตามกฎหมายภายในของไทยก็ตาม กรณีจะนำมาตรา 10 วรรคสองมาใช้บังคับไม่ได้ เพราะความในวรรคนี้ไม่ใช้แก่นิติกรรมตามกฎหมายครอบครัวและมรดก

ข้อสอบภาคหนึ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในการสอบสมัยที่ 32 ประจำปีการศึกษา 2522

ข้อ 10. ถาม นายอมรคนสัญชาติไทยทำสัญญาซื้อวัตถุโบราณชิ้นหนึ่งจากนายอับดุลคนสัญชาติมาเลเซีย และขณะทำสัญญาวัตถุโบราณก็อยู่ที่มาเลเซีย อย่างไรก็ดีคู่สัญญาตกลงกันว่าหากกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับผลของสัญญานี้ให้ใช้บังคับตามกฎหมายไทย

สมมุติว่า กฎหมายขัดกันของมาเลเซียบัญญัติว่า แบบของสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่สัญญานั้นทำขึ้น และสมมุติต่อไปว่ากฎหมายภายในของมาเลเซียบัญญัติว่า การซื้อขายวัตถุโบราณต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

ปรากฏว่า การซื้อขายรายนี้คงทำเป็นหนังสือแต่มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ต่อมา นายอมรผิดสัญญาไม่ยอมชำระราคาและรับมอบวัตถุโบราณนายอับดุลจึงฟ้องนายอมรต่อศาลไทยเรียกค่าเสียหายเพราะผิดสัญญา นายอมรต่อสู้ว่าสัญญาเป็นโมฆะเพราะมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตนจึงไม่ผูกพันหรือต้องรับผิดตามสัญญา

ถ้าท่านเป็นศาล ท่านเห็นว่าสัญญาซื้อขายรายนี้เป็นโมฆะหรือไม่เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ เห็นว่าสัญญานี้ไม่เป็นโมฆะ

แม้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นทำขึ้น ก็ตาม แต่ตามมาตรา 13 วรรคท้าย สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลของสัญญา ในเรื่องนี้ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผลของสัญญา ได้แก่กฎหมายไทยตามเจตนาของคู่กรณี (มาตรา 13 วรรคหนึ่ง) เมื่อกฎหมายแพ่งของไทยไม่บังคับว่าการซื้อขายวัตถุโบราณต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญานี้จึงไม่เป็นโมฆะ