

# คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล

โดย

หลวงประดิษฐมนูธรรม

(ปรีดี พนมยงค์)

ซึ่งได้แสดงที่โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรม

เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔

มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง

พิมพ์แจก

ในการณานกกิจศพ นายเสียง พนมยงค์

ณ วัดเทพศิรินทราวาส

วันที่ ๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๗๕

## คำนำ

เนื่องในการฉาบปกิฉพ นายเสียง พนมมยงค์ บิดาหลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมมยงค์) ซึ่งเป็นผู้เริ่มแรกก่อตั้งมหาวิทยาลัยนี้ และได้ให้ความอุปการะโดยดำรงตำแหน่งเป็นผู้ประศาสน์การมหาวิทยาลัยตลอดมา มิได้รับประโยชน์ตอบแทนการทำงานซึ่งได้ปฏิบัติด้วยความมานะบากบั่น มิได้เห็นแก่เหน็ดเหนื่อยอย่างใด วาระนี้ถึงโอกาสที่พึงจะแสดงกตเวทิตาในบุญคุณอันใหญ่หลวง ที่หลวงประดิษฐมนูธรรม มีต่อมหาวิทยาลัยนี้ มหาวิทยาลัยจึงขอมีส่วนร่วมช่วยเหลือในการฉาบปกิฉครั้งนี้ด้วย

โดยที่มหาวิทยาลัยเป็นสถานการศึกษา จึงเห็นว่า ควรจัดพิมพ์หนังสือวิชากฎหมายอันเป็นภาระหน้าที่ของมหาวิทยาลัยโดยฉะเพาะแจกเป็นของชำร่วย และในการเลือกเรื่องสำหรับพิมพ์ขึ้นในโอกาสเช่นนี้ก็ไม่มีอะไรจะสนองคุณผู้บุพพการีดียิ่งกว่าสิ่งที่เป็นงานของหลวงประดิษฐมนูธรรมนั่นเอง ดังนั้น มหาวิทยาลัยจึงได้เลือกเอาคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งหลวงประดิษฐมนูธรรมได้สอนที่โรงเรียนกฎหมาย กระทรวงยุติธรรมเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔ จัดพิมพ์ขึ้น

คำอธิบายกฎหมายลักษณะนี้ หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้แสดงไว้เป็นเวลาหลายปีแล้ว เป็นธรรมดาอยู่เองที่ในระหว่างระยะเวลาที่ล่วงเลยมานั้นอาจมีพระราชกำหนดกฎหมายและเหตุการณ์บางอย่างอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่หลักใหญ่ก็คงดำรงอยู่และคงใช้ได้เป็นอย่างดี ด้วยความประสงค์ที่จะรักษาต้นฉบับเดิมของหลวงประดิษฐมนูธรรมซึ่งได้เขียนไว้ในครั้งกระนั้นให้คงอยู่ทุกส่วนประการหนึ่ง และโดยที่หลักใหญ่อันเป็นสาระสำคัญมิได้เปลี่ยนแปลงไปอีกประการหนึ่ง มหาวิทยาลัยจึงมิได้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขต้นฉบับนั้นแต่ประการใด

ในที่สุดมหาวิทยาลัยหวังว่าหนังสือเล่มนี้คงจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจในวิชากฎหมายทั้งหลาย และขอท่านที่ได้รับชำร่วยหนังสือเล่มนี้ได้ช่วยตั้งประดิษฐานไว้วิญญาน นายเสียง พนมมยงค์ ได้รับความสงบสุขตามผลานิสงส์ที่หลวงประดิษฐมนูธรรม ผู้บุตร ได้สร้างสมไว้เป็นประโยชน์ยังแก่บ้านเมืองยากที่จะหาสิ่งใดเสมอเหมือนนั้น เทอญ.

**มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง**

วันที่ ๒ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๗๕

## สารบัญ

### คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

#### ภาค ๑

#### ข้อความเบื้องต้น

หมวดที่ ๑	กฎหมายระหว่างประเทศ คือ อะไร ?	๓๑๔
ส่วนที่ ๑	ประเทศ	๓๑๔
บทที่ ๑	ประเทศ คือ อะไร ?	๓๑๔
บทที่ ๒	รัฐบาล	๓๑๖
บทที่ ๓	ประเทศเอกราช	๓๑๗
ส่วนที่ ๒	ความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ	๓๑๗
บทที่ ๑	เกี่ยวพันในคดีเมือง	๓๑๗
บทที่ ๒	เกี่ยวพันในคดีบุคคล	๓๑๘
บทที่ ๓	ความเกี่ยวพันในคดีอาชญา	๓๑๙
บทที่ ๔	ความเกี่ยวพันในกระบวนการวิธีพิจารณาคดี	๓๑๙
ส่วนที่ ๓	ลักษณะและชนิดของหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ	๓๒๐
บทที่ ๑	ลักษณะ	๓๒๐
บทที่ ๒	ชนิดของหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ	๓๒๒
หมวดที่ ๒	วัตถุประสงค์กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล	๓๒๖

#### ภาค ๒

#### สัญชาติ

หมวดที่ ๑	ข้อความทั่วไป	๓๒๗
หมวดที่ ๒	การมีสัญชาติ	๓๒๙
ส่วนที่ ๑	การมีสัญชาติโดยกำเนิด	๓๒๙
บทที่ ๑	การมีสัญชาติโดยกำเนิด ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖	๓๓๐
ปัญหา ๑	อย่างไรเรียกว่าได้กำเนิด	๓๓๑

ปัญหา ๒ ฐานะของบุตรซึ่งเกิดด้วยภรรยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๓๓๑

ปัญหา ๓ ฐานะของบุตรบุญธรรม

๓๓๒

บทที่ ๒ การมีสัญชาติโดยกำเนิดตามข้อตกลงพิเศษระหว่างประเทศ  
สยามกับต่างประเทศ

๓๓๗

ส่วนที่ ๒ การมีสัญชาติโดยการแปลงชาติ

๓๔๖

บทที่ ๑ ลักษณะคนต่างด้าวแปลงชาติเป็นคนไทย

๓๔๘

บทที่ ๒ ลักษณะคนไทยที่แปลงชาติเป็นคนต่างด้าว

๓๕๒

ส่วนที่ ๓ การมีสัญชาติโดยการแต่งงาน

๓๕๕

บทที่ ๑ หญิงต่างด้าวแต่งงานกับชายไทย

๓๕๕

บทที่ ๒ หญิงไทยแต่งงานกับคนต่างด้าว

๓๕๖

ส่วนที่ ๔ การมีสัญชาติโดยอาณาเขตต์ประเทศเปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ

๓๕๖

บทที่ ๑ บุคคลขณะใดเรียกว่าพลเมืองแห่งอาณาเขตต์นั้น ?

๓๕๖

บทที่ ๒ การเปลี่ยนสัญชาติเช่นนี้จะมีผลตั้งแต่เมื่อใด ?

๓๕๘

บทที่ ๓ วิธีที่บุคคลจะการเปลี่ยนสัญชาติตามอาณาเขตต์

๓๕๙

ส่วนที่ ๓ การสิ้นสัญชาติ

๓๖๑

หมวดที่ ๔ การกลับคืนสู่สัญชาติเดิม

## ภาค ๓

### ฐานะของคนต่างด้าว

๓๖๑

ฐานะของต่างด้าวในปัจจุบัน

๓๖๓

หมวดที่ ๑ ฐานะของคนต่างด้าวโดยทั่วไป

๓๖๓

ส่วนที่ ๑ ฐานะในสิทธิมหาชน

๓๖๓

บทที่ ๑ การเข้ามาในอาณาเขตต์

๓๖๔

บทที่ ๒ การเนรเทศ

๓๖๕

บทที่ ๓ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

๓๖๖

ส่วนที่ ๒ ฐานะในสิทธิเอกชน

๓๖๗

<b>บทที่ ๑</b> ลิทธิในสภาพบุคคล	๓๖๗
<b>บทที่ ๒</b> ลิทธิในเรื่องหนี้	๓๖๗
<b>บทที่ ๓</b> ลิทธิในทรัพย์สิน	๓๖๗
<b>หมวดที่ ๒</b> ฐานะของคนต่างด้าวตามที่สัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้	๓๖๙
<b>ส่วนที่ ๑</b> คนต่างด้าวที่มีสิทธิพิเศษในทางศาลแต่มีใช้คนอังกฤษหรือฝรั่งเศส	๓๗๐
<b>ส่วนที่ ๒</b> คนฝรั่งเศส	๓๗๑
<b>บทที่ ๑</b> Citizen พลเมืองฝรั่งเศส	๓๗๑
<b>บทที่ ๒</b> คนชาวเอเชียในบังคับและในความอารักขาฝรั่งเศส ซึ่งอยู่ในมณฑลอุดร และอิสานไม่ว่าจะจดทะเบียนเมื่อใด กับคนชาวเอเชียในบังคับและอารักขาฝรั่งเศสที่ อยู่ นอกมณฑลทั้ง ๒ แต่ได้จดทะเบียน ณ สถานกงสุล ก่อนวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗)	๓๗๓
<b>บทที่ ๓</b> คนชาวเอเชียในบังคับและในความอารักขาฝรั่งเศส นอกมณฑลอุดรและ อิสานที่ได้จดทะเบียนภายหลัง วันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗) กับ คนในบังคับและในอารักขาฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ชาวเอเชีย	๓๗๔
<b>ส่วนที่ ๓</b> คนอังกฤษ	๓๗๔
<b>บทที่ ๑</b> คดีชั้นต้น	๓๗๕
<b>บทที่ ๒</b> คดีชั้นอุทธรณ์	๓๗๘
<b>บทที่ ๓</b> คดีชั้นฎีกา	๓๗๘
<b>หมวดที่ ๓</b> ฐานะของนิติบุคคลต่างด้าว	๓๗๘
<b>ส่วนที่ ๑</b> ประเทศเอกราช	๓๗๙
<b>ส่วนที่ ๒</b> คณะบุคคลและกองทรัพย์สินอื่น ๆ	๓๗๙

## ภาคที่ ๔

### การใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมาย

#### เอกชนระหว่างประเทศขัดกัน

๓๘๐

พงษาวดารการใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน

๓๘๑

ชนิดต่าง ๆ ของกฎหมายเอกชนที่ขัดกัน

๓๘๒

	๓๐๙
ประเภทที่ ๑ กฎหมายส่วนบุคคล	๓๔๓
ประเภทที่ ๒ กฎหมายท้องถิ่น	๓๔๓
ข้อจำกัดแห่งการใช้กฎหมายต่างด้าว	๓๔๔

## บรรพ ๑

### ลักษณะ ๑

#### บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

๓๔๔

### ลักษณะ ๒

#### บุคคล

๓๔๕

หมวดที่ ๑ บุคคลธรรมดา	๓๔๕
ส่วนที่ ๑ สภาพบุคคล	๓๔๕
ส่วนที่ ๒ ความสามารถ	๓๔๗
ส่วนที่ ๓ ภูมิลำเนา	๓๔๗
ส่วนที่ ๔ สาปสูญ	๓๔๘
ส่วนสุดท้าย (เพิ่มเติม) สัญชาติ	๓๔๙
หมวด ๒ นิติบุคคล	๓๕๐

### ลักษณะ ๓

#### ทรัพย์สิน

๓๕๑

ความเห็นในประเทศต่าง ๆ	๓๕๓
------------------------	-----

### ลักษณะ ๔

#### นิติกรรม

๓๕๓

หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป	๓๕๔
บทที่ ๑ วัตถุที่ประสงค์แห่งนิติกรรม	๓๕๔
บทที่ ๒ แบบแห่งนิติกรรม	๓๕๕
หมวด ๒ แสดงเจตนา	๓๕๗
หมวด ๓ โมฆะและโมฆียะ	๓๕๗
หมวด ๔ เงื่อนไขและเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุด	๓๕๗

### ลักษณะ ๕

#### ระยะเวลา

๓๕๘

## ลักษณะ ๖

อายุความ

๓๕๘

บรรพ ๒

หนี

๓๕๕

## ลักษณะ ๑

บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

๓๕๕

หมวด ๑ วัตถุแห่งหนี

๓๕๕

หมวด ๒ ผลแห่งหนี

๔๐๐

ส่วนที่ ๑ การไม่ชำระหนี

๔๐๐

ส่วนที่ ๒ รับช่วงสิทธิ

๔๐๐

ส่วนที่ ๓ และ ๔ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนีเพิกถอนการฉ้อฉล

๔๐๐

ส่วนที่ ๕ สิทธิยึดหน่วง

๔๐๑

ส่วนที่ ๖ บุริมสิทธิ

๔๐๑

หมวด ๓ ลูกหนีเจ้าหนีหลายคน

๔๐๑

หมวด ๔ โอนสิทธิเรียกร้อง

๔๐๑

หมวด ๕ ความระงับหนี

๔๐๑

ส่วนที่ ๑ การชำระหนี

๔๐๒

ส่วนที่ ๒ ปลดหนี

๔๐๓

ส่วนที่ ๓ หักกลบบลหนี

๔๐๓

ส่วนที่ ๔ แปลงหนีใหม่

๔๐๓

ส่วนที่ ๕ หนีเคลื่อนกลิ้งกัน

๔๐๓

## ลักษณะ ๒

สัญญา

๔๐๓

หมวด ๑ ก่อให้เกิดสัญญา

๔๐๔

หมวด ๒ ผลของสัญญา

๔๐๔

หมวด ๓ มัดจำ และกำหนดเบี้ยปรับ

๔๐๔

หมวด ๔ เลิกสัญญา

๔๐๔

ลักษณะ ๓	
จัดการงานนอกสั่ง	๔๐๔
ลักษณะ ๔	
ลาภมิควรได้	๔๐๔
ลักษณะ ๕	
ละเมิด	๔๐๕
บรรพ ๓	
เอกเทศสัญญา	๔๐๕
ข้อความทั่วไป	
ลักษณะ ๑	
ซื้อขาย	๔๐๖
ลักษณะ ๒	
แลกเปลี่ยน	๔๐๗
ลักษณะ ๓	
ให้	๔๐๗
ลักษณะ ๔	
เช่าทรัพย์สิน	๔๐๗
ลักษณะ ๕	
เช่าซื้อ	๔๐๗
ลักษณะ ๖	
จ้างแรงงาน	๔๐๗
ลักษณะ ๗	
จ้างทำของ	๔๐๗
ลักษณะ ๘	
รับขน	๔๐๗



ลักษณะ ๙	
ยิ้ม	๔๐๘
ลักษณะ ๑๐	
ฝากทรัพย์	๔๐๘
ลักษณะ ๑๑	
ค้าประกัน	๔๐๘
ลักษณะ ๑๒	
จำนอง	๔๐๘
ลักษณะ ๑๓	
จำนำ	๔๐๘
ลักษณะ ๑๔	
เก็บของในคลังสินค้า	๔๐๘
ลักษณะ ๑๕	
ตัวแทน	๔๐๙
ลักษณะ ๑๖	
นายหน้า	๔๐๙
ลักษณะ ๑๗	
ปราณีประนอมยอมความ	๔๐๙
ลักษณะ ๑๘	
การพะนันและบันทึก	๔๐๙
ลักษณะ ๑๙	
บัญชีเดินสะพัด	๔๑๐
ลักษณะ ๒๐	
ประกันภัย	๔๑๐
ลักษณะ ๒๑	
ตัวเงิน	๔๑๐

ข้อ ๑ ความสามารถ	๔๑๐
ข้อ ๒ แบบ	๔๑๐
ข้อ ๓ ผล	๔๑๑

**ลักษณะ ๒๒**

<b>หุ้นส่วนและบริษัท</b>	๔๑๑
--------------------------	-----

**ลักษณะ ๒๓**

<b>สมาคม</b>	๔๑๑
--------------	-----

**บรรพ ๔**

<b>ทรัพย์สิน</b>	๔๑๑
------------------	-----

ข้อ ๑ ความสามารถ	๔๑๒
------------------	-----

ข้อ ๒ แบบ	๔๑๒
-----------	-----

**บรรพ ๕**

<b>ครอบครัว</b>	๔๑๒
-----------------	-----

**ลักษณะ ๑**

**ผู้เมีย**

	๔๑๒
--	-----

<b>หมวด ๑ สัญญาแต่งงาน</b>	๔๑๒
----------------------------	-----

<b>ส่วนที่ ๑ ความตกลง</b>	๔๑๓
---------------------------	-----

<b>ส่วนที่ ๒ ความสามารถ</b>	๔๑๓
-----------------------------	-----

<b>บทที่ ๑ การกำหนดอายุ</b>	๔๑๓
-----------------------------	-----

<b>บทที่ ๒ ข้อขัดข้องในการสมรส</b>	๔๑๓
------------------------------------	-----

<b>ส่วนที่ ๓ แบบพิธีการสมรส</b>	๔๑๖
---------------------------------	-----

<b>หมวด ๒ ผลของการสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุคคลสามีภรรยา</b>	๔๑๖
---	-----

<b>หมวด ๓ ผลของการสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา</b>	๔๑๖
---	-----

<b>หมวด ๔ การหย่าและร้าง</b>	๔๑๗
------------------------------	-----

**ลักษณะ ๒**

**บุตรกับบิดามารดา**

	๔๑๘
--	-----

<b>หมวด ๑ การเป็นบุตรของบิดามารดา</b>	๔๑๘
---------------------------------------	-----

<b>ส่วนที่ ๑ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย</b>	๔๑๘
---------------------------------------	-----

บทที่ ๑	วิธีขอร้องให้แสดงว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย	๔๑๘
บทที่ ๒	เหตุแห่งการที่จะยอมรับให้พิสูจน์	๔๑๘
ส่วนที่ ๒	บุตรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย	๔๑๙
ส่วนที่ ๓	บุตรบุญธรรม	๔๑๙
หมวด ๒	อำนาจและหน้าที่ของบิดามารดาอันเกี่ยวข้องกับบุตร	๔๑๙

**ลักษณะ ๓**

**การคุ้มครองของผู้ไม่มีความสามารถเต็มภูมิ**

หมวด ๑	ผู้เยาว์	๔๒๐
หมวด ๒	ผู้ไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถ	๔๒๐

**บรรพ ๖**

**มฤตก**

๔๒๐

**ลักษณะ ๑**

**มฤตกไม่มีพินัยกรรม**

๔๒๐

**ลักษณะ ๒**

**มฤตกพินัยกรรม**

๔๒๑

**ข้อความต่อท้ายสำหรับภาค ๔**

**ลักษณะ ๑**

**ล้มละลาย**

๔๒๒

**ลักษณะ ๒** กรรมสิทธิ์หนังสือหื้อการค้าขายแปดนต์

๔๒๓

**ภาค ๕**

**วิธีพิจารณาการแผนกเอกชนระหว่างประเทศ**

หมวดที่ ๑	อำนาจศาล	๔๒๔
หมวดที่ ๒	วิธีดำเนินคดีจนถึงการพิพากษา	
หมวดที่ ๓	วิธีปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างด้าว	๔๒๔

# คำอธิบาย

## กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

โดย

หลวงประดิษฐมนูธรรม

(ปรีดี พนมยงค์)

ซึ่งได้แสดงที่โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม

เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๔

### ภาคที่ ๑

#### ข้อความเบื้องต้น

##### หมวดที่ ๑

#### กฎหมายระหว่างประเทศคืออะไร?

กฎหมายระหว่างประเทศคือหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ การที่จะทราบความหมายที่ได้กล่าวไว้ดังนี้ เราควรแยกพิจารณาข้อความสำคัญเหล่านี้เสียก่อนคือ-

๑. ประเทศ
๒. ความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ
๓. ลักษณะและชนิดของหลักที่ใช้บังคับระหว่างความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ

##### ส่วนที่ ๑

#### ประเทศ

##### บทที่ ๑

#### ประเทศคืออะไร?

คำว่า “ประเทศ” นั้นอาจมีความหมายได้หลายประการปะทานุกรมของกระทรวงธรรมการ พิมพ์ครั้งที่ ๒ หน้า ๓๔๒ ให้ความหมายตามที่มาของคำนี้ คือตามภาษาสันสกฤตว่า “ตำบล บ้าน เมือง แวนแคว้น” แต่เราจะเห็นได้ต่อไปว่าความเกี่ยวพันระหว่างตำบล ด้วยกันแล้ว คือระหว่างตำบลกับ เมืองนั้นย่อมอยู่ในความบังคับแห่งกฎหมายภายในของประเทศซึ่งครอบงำตำบลและเมืองนั้นหาใช่กฎหมาย ระหว่างประเทศไม่

คำว่า “ประเทศ” ซึ่งใช้กันในภาษาไทยและตามความหมายของวิชาซึ่งเราศึกษานี้หมายความว่าบุคคลซึ่งรวบรวมกันอยู่ในอาณาเขตต์ ๑ มีรัฐบาลปกครอง (ให้เทียบดูหัวข้อกฎหมายนานาประเทศแผนกคดี เมืองของพระมงกุฎเกล้า ฯ หน้า ๘)

คณะบุคคลซึ่งรวมกันตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือว่ามีฐานะเป็นนิติบุคคล กล่าวคือมีสิทธิ และหน้าที่เหมือนกับบุคคลธรรมดาคนหนึ่ง

นอกจากคำว่า “ประเทศ” แล้วยังมีผู้นิยมใช้คำว่า “แผ่นดิน” บ้าง “รัฐ” บ้าง เพื่อแสดงความหมายของคณะบุคคลที่กล่าวถึงนี้ แต่เราจะตัดสินใจเอาคำไหนว่าถูกกว่ากันยังไม่ได้ เพราะในภาษาไทยนั้น เรายังใช้คำเหล่านี้ปะปนกันอยู่

## บทที่ ๒ รัฐบาล

เราต้องสังเกตว่า “ประเทศ” ต่างกับ “รัฐบาล” คำว่า “รัฐบาล” มีความหมายได้ ๒ ประการ ก. ตามความหมายอย่างกว้าง รัฐบาลคือบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของประเทศ อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นอาจจัดแบ่งออกได้เป็น ๓ จำพวก คือ :-

๑. อำนาจนิติบัญญัติ
๒. อำนาจบริหาร
๓. อำนาจตุลาการ

ข. ตามความหมายอย่างแคบ รัฐบาลคือบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งมีอำนาจในทางบริหาร คือเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

แต่จะโดยความหมายอย่างกว้างหรืออย่างแคบก็ตาม รัฐบาลหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งมีสิทธิ และหน้าที่ใช้อำนาจของประเทศในนามของประเทศ และถ้าจะเทียบกับสมาคมแล้ว ประเทศก็คือตัวสมาคม ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั่นเอง และรัฐบาลนั้นเสมือนกับคณะกรรมการจัดการสมาคม

ผลแห่งความแตกต่างในระหว่างประเทศกับรัฐบาลนั้นมีในเรื่องซึ่งเราศึกษาอยู่นี้ว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสัญญาทางพระราชไมตรีที่ทำในระหว่างประเทศนั้นยังคงใช้ได้อยู่เสมอ ถึงแม้คณะรัฐบาลของอีกประเทศหนึ่งจะเปลี่ยนแปลงก็ตาม เช่นสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างประเทศสยามกับโปรตุเกศ

ค.ศ. ๑๘๘๙ ยังคงใช้ได้ตลอดมาจนถึงสัญญาฉบับใหม่ ซึ่งให้ใช้ตั้งแต่วันที่ ๓๐ สิงหาคม พ.ศ. ๒๔๖๙ เป็นต้นไป ถึงแม้ในระหว่างนั้นประเทศโปรตุเกสได้เปลี่ยนแปลงรัฐบาลก็ดี

### บทที่ ๓

## ประเทศเอกราช

ประเทศซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้กฎหมายซึ่งเราศึกษาต้องเป็นประเทศเอกราช คือมีอำนาจอิสระที่จะจัดการทั้งภายในและภายนอกประเทศได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องฟังคำสั่งของนิติบุคคลอื่น

เพราะฉะนั้นความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเอกราชจึงจัดเข้าอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนความเกี่ยวพันระหว่างประเทศราชกับประเทศที่มีอำนาจเหนือ หรือระหว่างตำบลกับตำบลในประเทศเดียวกัน หรือในระหว่างรัฐต่าง ๆ ที่รวมเข้าเป็นสหปาลีรัฐนั้นก็อยู่ใต้อำนาจของกฎหมายภายในระหว่างประเทศนั่นเอง ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ เช่นรัฐต่าง ๆ ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์

### ส่วนที่ ๒

## ความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ

ประเทศย่อมมีความเกี่ยวพันกันได้หลายประการ คือ :-

๑. เกี่ยวพันในคดีเมือง
๒. เกี่ยวพันในคดีบุคคล
๓. เกี่ยวพันในคดีอาชญา
๔. เกี่ยวพันในคดีกระบวนการวิธีพิจารณาคดี

### บทที่ ๑

## เกี่ยวพันในคดีเมือง

เราได้กล่าวมาแล้วว่า ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศนั้นประเทศมีฐานะเป็นนิติบุคคล เพราะเหตุนี้ประเทศจึงมีสิทธิและหน้าที่เหมือนดังบุคคลธรรมดาคนหนึ่ง สิทธิและหน้าที่ของประเทศอันเป็นนิติบุคคลจึงอาจเกี่ยวพันระหว่างกันหรือพิพาทได้แย้งกัน เช่นในเรื่องเขตต์แดน ในเรื่องทางไมตรี การทำสงคราม การสงบศึก

การเกี่ยวพันโดยอาการเช่นนี้มีลักษณะไปในทางสิทธิและหน้าที่มหาชน พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าฯ ได้พระราชทานนามแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้ว่า "กฎหมายนานาชาติประเทศแพนกคดีเมือง" และซึ่งได้เปลี่ยนเรียกกันทุกวันนี้ว่า "กฎหมายระหว่างประเทศแพนกคดีเมือง" คดีเมืองในที่นี้

คือมหาชน หรือ(Public) นั่นเอง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้ตรงกับที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า Public International Law และภาษาฝรั่งเศสว่า Droit International Public

## บทที่ ๒ เกี่ยวกับในคดีบุคคล

คือเกี่ยวกับในสิทธิและหน้าที่เอกชนแห่งพลเมืองของประเทศซึ่งอาจเป็นโดยเหตุที่พลเมืองได้กระทำการเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวหรือในระหว่างคนต่างด้าวด้วยกันเองซึ่งไปอยู่ในประเทศอื่น เช่นเกี่ยวข้องกับในปัญหาว่าด้วยบุคคล ทรัพย์สิน และวิธีได้สิทธิในทรัพย์สินการที่ประเทศเกี่ยวพันกันเพราะประเทศต่างฝ่ายก็เป็นผู้ดูแลและวางรักษาผลประโยชน์พลเมืองของตน ข้อโต้แย้งอาจเกิดขึ้นเพราะกฎหมายเอกชนของประเทศหนึ่งต่างกับอีกประเทศหนึ่ง เช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า ชายจะมีภรรยาโดยถูกต้องตามกฎหมายได้แต่คนเดียว แต่กฎหมายไทยยอมให้ชายมีภรรยาได้หลายคนสมมติว่านายเรมองค์ ชาวฝรั่งเศส จะแต่งงานกับนางสีหิงไทย หรือกับนางมาริทรึงฝรั่งเศสในเมืองไทย ผู้ที่จะทำการสมรสจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศไหน ดังนี้ เป็นต้น เพราะเหตุที่ประเทศเกี่ยวพันกันในกฎหมายเอกชน กฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้จึงเรียกกันว่ากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือเรียกตามภาษาอังกฤษว่า Private International Law และตามภาษาฝรั่งเศสว่า Droit International Privé

คำว่า “คดีบุคคล” นี้ก็มีความหมายถึงคดีเอกชนนั่นเอง เพราะฉะนั้นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจึงมีความหมายโดยสังเขปว่า หลักซึ่งใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศในข้อพิพาทอันเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน

ต้องระวางยวิเคราะห์หัดพิพาทกฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้ว่าเป็นหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างพลเมืองของประเทศหนึ่งกับของอีกประเทศหนึ่ง เพราะวิเคราะห์หัดพิพาทเช่นนี้มีอาจที่จะคุ้มถึงข้อพิพาทระหว่างประเทศได้ทั้งหมด ดังเช่นชาวสยาม ๒ คนไปแต่งงานกันในเมืองต่างประเทศ ปัญหาเกิดมีขึ้นว่าจะใช้กฎหมายอะไรมาพิจารณาถึงความสามารถ แบบของการแต่งงาน ทั้งนี้เราจะเห็นได้ว่า ผู้แต่งงานนั้นเป็นชาวสยามด้วยกันเอง มีสัญชาติอย่างเดียวกัน จึงหาใช้ข้อพิพาทในระหว่างพลเมืองของประเทศต่าง ๆ ไม่แต่ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องแต่งงานเช่นนี้ก็เข้าอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล อุทาหรณ์อีกอย่าง เช่นชาวอังกฤษคนหนึ่งได้ขายขนมลงในประเทศสยาม มีผู้รับมรดก ๓ คน ซึ่งมีสัญชาติเป็นอังกฤษทั้งนั้น ดังนี้ข้อพิพาทก็เป็นไปในระหว่างพลเมืองประเทศเดียวกัน หาใช้ในระหว่างพลเมืองของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่งไม่ แต่ข้อพิพาทอันนี้ก็จัดเข้าอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอยู่นั่นเอง

เพราะฉะนั้นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนี้คงกล่าวถึงความเกี่ยวข้องในระหว่างประเทศต่อประเทศ มิใช่เป็นข้อเกี่ยวข้องในระหว่างเอกชนต่อเอกชนแต่อย่างเดียว เพราะปัญหาที่จะใช้กฎหมายของประเทศไหน ก็เท่ากับปัญหาที่ว่าประเทศไหนจะมีอำนาจสั่งให้พลเมืองของประเทศนั้นประพฤติตาม

ไปถึงอาณาเขตต์เพียงใด

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและแผนกคดีบุคคลคงมีลักษณะเหมือนกันในข้อที่  
ว่า กฎหมายระหว่างประเทศทั้ง ๒ แผนกนี้บังคับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่อประเทศ จะต่างกันก็แต่  
วัตถุประสงค์ของการเกี่ยวพันนั้นคือวัตถุประสงค์ของแผนกคดีเมืองเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่มหาชน และวัตถุประสงค์ของแผนกคดีบุคคล  
เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน

### บทที่ ๓

## ความเกี่ยวพันในคดีอาชญา

คือเกี่ยวพันกันโดยเหตุที่พลเมืองกระทำผิดอาชญา เช่นพลเมืองของประเทศหนึ่งกระทำผิดแล้วหลบ  
หนีไปประเทศอื่น หรือตั้งต้นกระทำผิดในประเทศหนึ่งแล้วไปกระทำผิดสำเร็จในอีกประเทศหนึ่ง หรือทำผิด  
ในทะเล ในอากาศ หรือเกี่ยวข้องด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเหล่านี้ กฎหมายอาชญาระหว่างประเทศจึงอาจแตกต่าง  
กันขึ้นปัญหาจึงมีว่าจะใช้กฎหมายอันใดบังคับความสัมพันธ์ชนิดนี้

ความเกี่ยวพันในคดีอาชญาระหว่างประเทศย่อมมีวัตถุประสงค์ต่างกับสาขาทั้ง ๒ ของกฎหมายระหว่าง  
ประเทศดังกล่าวข้างต้น เหตุฉะนั้นจึงควรเป็นสาขาอีกแผนกหนึ่งแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะเหตุว่าจะ  
เอาไปรวมกับแผนกคดีเมืองก็ไม่เหมาะ กล่าวคือในแผนกคดีเมืองนั้นประเทศเกี่ยวข้องกันโดยสิทธิและหน้าที่  
ของประเทศในฐานะเป็นนิติบุคคล และในแผนกคดีบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันในกฎหมายเอกชน  
และผลของกฎหมายเอกชนกับกฎหมายอาชญาย่อมต่างกัน

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาชญานี้ได้มีมานานแล้ว แต่ยังมีได้รวบรวมให้เป็นวิชาโดย  
เฉพาะ แต่บัดนี้ได้มีการศึกษาแล้ว ณ สภาการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่กรุงเฮก

### บทที่ ๔

## ความเกี่ยวพันในกระบวนการพิจารณาคดี

ประเทศย่อมเกี่ยวพันกันในกระบวนการพิจารณาคดี แต่ไม่ควรที่จะแยกออกเป็นสาขาต่างหากจาก  
สาขาอื่น ๆ แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะวิธีพิจารณาคดีเป็นแต่วิธีบัญญัติ จึงควรรวมอยู่ในสาขา  
สารบัญญัตินั้น ๆ เช่นถ้าเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนก็รวมอยู่ในแผนกคดีบุคคล ถ้าเกี่ยวกับคดีอาชญา ก็รวมอยู่  
ในแผนกคดีอาชญา

นอกจากสาขาต่าง ๆ ที่ได้อ้างมาแล้วยังมีผู้แยกกฎหมายระหว่างประเทศออกเป็นแผนกคลัง  
แผนกโรงงาน แผนกพาณิชย์ ฯลฯ แต่ทั้งนี้ก็สุดแต่ความจำเป็นของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ที่ได้อ้าง  
ไว้ข้างต้นนี้เพียง ๓ แผนก คือ แผนกคดีเมือง แผนกคดีบุคคล แผนกคดีอาชญา ก็นับว่าเป็นสาขาที่สำคัญ ๆ  
ในปัจจุบันนี้เท่านั้น



## ส่วนที่ ๓

### ลักษณะและชนิดของหลักที่ใช้บังคับ ความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ

#### บทที่ ๑

#### ลักษณะ

การที่จะพิจารณาถึงลักษณะของหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศนั้นจำต้องวินิจฉัยปัญหา ๒ ข้อ ดังนี้

๑. หลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเป็นกฎหมายอันแท้จริงหรือไม่?
๒. กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายภายในประเทศหรือไม่?
๑. หลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเป็นกฎหมายอันแท้จริงหรือไม่?

เพราะเหตุผู้ที่อยู่ใต้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นประเทศเอกราชไม่ขึ้นต่อกัน ไม่มีผู้ใดมีอำนาจเหนือที่จะบังคับบัญชา หลักที่จะใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศจึงมีลักษณะไปในทางธรรมมากกว่าในทางกฎหมาย กล่าวคือผู้ไม่ประพฤติตามดังกล่าวนั้นก็อาจจะต้องรับโทษเสมอไป เหตุฉะนั้นจึงมีผู้นิยมเรียกวิชานี้ว่าธรรมระหว่างประเทศ

นับจำเดิมแต่มีการประชุมที่กรุงเฮก นานาประเทศได้พยายามบัญญัติโทษสำหรับลงแก่ประเทศที่ไม่ประพฤติตามหลักดังกล่าวนี้หรือนัยหนึ่งจะทำธรรมระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายแท้จริง เช่นสัญญากรุงเฮก ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ อันเกี่ยวกับกฎหมายและการสงครามก็ได้บัญญัติถึงโทษปรับที่จะพึงลงแก่ประเทศหรือรัฐซึ่งผู้แทนได้ทำผิดขนบธรรมเนียมแห่งการสงคราม

และต่อมาหลายประเทศได้ตกลงกันตั้งลโมสรสันนิบาตชาติและได้ตกลงวางกำหนดโทษหลายอย่าง เช่นโทษปิดประตูค้าในทางเศรษฐกิจ และในทางปราบปรามโดยกองทัพของประเทศที่ประพฤติตาม แต่ถึงกระนั้นก็ดี เรายังเรียกวิชานี้ว่าเป็นกฎหมายอันแท้จริงยังไม่ได้ เพราะเหตุว่าการปราบปรามโดยกองทัพของประเทศที่ประพฤติตามนั้นก็เสมือนกับการทำสงครามนั่นเอง บางทีอาจมีผลสำหรับประเทศเล็ก แต่สำหรับมหาประเทศนั้นยังเป็นปัญหาว่าจะทำได้จริงเพียงไร อีกประการหนึ่งในเวลานี้ชาติต่าง ๆ ในโลกก็ยังมิได้รวบรวมอยู่ในลโมสรสันนียดเดียวกัน คือยังไม่ได้เป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติไปทั้งหมด เช่นสหปาลีรัฐอเมริกา และสหปาลีรัฐโซเวียตก็หาได้เป็นสมาชิกของลโมสรสันนียดชาติไม่

๒. กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายภายในประเทศหรือไม่?

ปัญหาข้อนี้นักปราชญ์กฎหมายได้เถียงกัน บางท่านกล่าวว่าตามลัทธิ Common Law นั้นกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมเป็นกฎหมายภายในเพราะเป็น Common Law และบางท่านกล่าวว่าทางฝ่าย Continent คือ ประเทศฝรั่งเศส, อิตาลี เป็นอาทิ ประเทศเหล่านี้มีประมวลกฎหมายออกใช้ กฎหมาย

ระหว่างประเทศจึงไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน

ข้าพเจ้าเห็นว่าปัญหานี้เกิดขึ้น บางทีก็จะเนื่องจากความหมายแห่งคำว่า “กฎหมายภายใน” คำว่า “กฎหมายภายใน” นั้นข้าพเจ้าเข้าใจว่าหมายถึงกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศซึ่งอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ เพราะฉะนั้นเราควรพิจารณาตามสาขาต่าง ๆ แห่งกฎหมายภายใน ว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะเข้าอยู่ในสาขาใดได้บ้าง?

กฎหมายระหว่างประเทศไม่น่าจะเป็นกฎหมายภายในแผนกเอกชน โดยเหตุที่พลเมืองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแห่งรัฐอธิปไตยของตน บางทีจะเพราะเหตุนี้เอง สัญญาระหว่างประเทศถึงแม้จะได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันกันแล้วก็มิผลแต่ระหว่างประเทศ ยังไม่มีผลต่อพลเมือง จนกว่าจะได้มีประกาศของรัฐบาลอธิปไตยให้ใช้เป็นกฎหมายต่อพลเมือง ถ้ามิฉะนั้นพลเมืองที่ทำผิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็จะต้องรับโทษ และประกาศของรัฐบาลอธิปไตยให้สัญญาใด ๆ เป็นกฎหมายก็จะมีประโยชน์ และก็มิจำเป็นที่จะต้องประกาศกันอีกเพราะว่าแลกเปลี่ยนสัตยาบันแล้ว สัญญานั้นก็ยอมใช้ได้ในตัว (ประกาศของรัฐบาลอธิปไตยให้ใช้สัญญาระหว่างประเทศเป็นกฎหมายนั้น โดยมากเป็นประกาศให้มีผลย้อนหลังคือมักจะให้ใช้ตั้งแต่วันที่แลกเปลี่ยนสัตยาบัน)

แต่ให้พึงสังเกตว่ากฎหมายภายใน ไม่ใช่มีแต่กฎหมายเอกชนอย่างเดียว กล่าวคือยังมีกฎหมายมหาชนเป็นสาขาอันใหญ่อยู่ด้วย

กฎหมายมหาชนนี้ยังแยกออกเป็นต้นว่ากฎหมายลักษณะอาชญากฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายระหว่างประเทศไม่น่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในแผนกอาชญา เพราะพลเมืองหรือเอกชนจะพึงได้รับโทษก็แต่โดยบทกฎหมายที่รัฐบาลอธิปไตยได้บัญญัติไว้ ถ้าหากกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายภายในแผนกอาชญาแล้ว เหตุใดเราจึงต้องมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง พ.ศ. ๒๔๗๑ เพราะเหตุว่าการค้าหญิงและเด็กหญิงนั้น ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศอยู่แล้ว และยังไปกว่านั้น นานาประเทศยังได้เคยรับรองกันเป็นหลักมานานแล้วว่า ความผิดชนิดนี้เป็นความผิดระหว่างประเทศ คล้าย ๆ กับเป็นความผิดฐานโจรสลัด คือแม้จะทำผิดภายนอกประเทศ อีกประเทศหนึ่งก็จับผู้กระทำผิดได้ก็อาจลงโทษได้ เพราะฉะนั้นจึงน่าจะคิดว่า กฎหมายระหว่างประเทศไม่น่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายภายในแผนกอาชญา

กฎหมายระหว่างประเทศไม่น่าจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในแผนกปกครอง เพราะเหตุว่าผู้ที่อยู่ใต้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นประเทศเอกราชย่อมมีสิทธิที่จะจัดการปกครองได้ตามความพอใจ และที่ยิ่งกว่านั้นก็คือมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองว่านานาประเทศย่อมไม่เข้าแทรกแซงในกิจการภายในแห่งการปกครองของประเทศอื่น

กฎหมายระหว่างประเทศอาจเป็นส่วนหนึ่งแห่งกฎหมายภายในแผนกธรรมนูญปกครองแผ่นดิน

(รัฐธรรมนูญ) ทั้งนี้หมายความว่าประเทศจะออกกฎหมายให้ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ ส่วนการปกครองจะจัดอย่างไรก็ได้ การออกกฎหมายย่อมเป็นส่วนหนึ่งแห่งธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน (ให้ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเยอรมัน)

ตัวอย่างแห่งการที่ประเทศมีอำนาจออกบทกฎหมายภายในให้เป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เช่นกฎหมายลงวันที่ ๓ กันยายน ค.ศ. ๑๘๒๗ ของพระบรมราชาแห่งรัสเซีย ซึ่งห้ามมิให้เรือของคนต่างด้าวเข้ามาเดินภายในระยะทาง ๑๐๐ ไมล์จากฝั่งทะเลรัสเซีย นานาประเทศก็ได้คัดค้านกฎหมายฉบับนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๘๘ รัฐบาลอิตาลี ซึ่งตั้งอยู่ในอเมริกากลางได้ออกกฎหมายว่า รัฐบาลไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อพลเมืองหรือคนต่างด้าวเพราะเหตุสงครามภายในหรือการจลาจลคณะทูตประจำประเทอิตาลีก็ได้คัดค้านกฎหมายฉบับนั้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า แม้ประเทศจะมีอำนาจออกกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามก็แต่ประเทศก็จำต้องเคารพต่อกฎหมายระหว่างประเทศในการออกกฎหมายภายในนั้น ๆ

## บทที่ ๒

### ชนิดของหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพัน ระหว่างประเทศ

เนื่องจากลักษณะของหลักที่ใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเราจึงอาจแบ่งหลักเหล่านี้ออกเป็น ๒ จำพวก คือ

๑. การแสดงเจตนาของประเทศ
๒. หลักธรรมระหว่างประเทศทั่วไป

ส่วนคำพิพากษาของศาลจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างไรนั้นจะได้พิจารณาต่อไปในภายหลัง

๑. การแสดงเจตนาของประเทศ

การแสดงเจตนาของประเทศ คือการที่ประเทศได้แสดงว่าจะถือเอาหลักหรือข้อบังคับอันใดอันหนึ่งขึ้นบังคับความเกี่ยวพันระหว่างตนกับประเทศอื่น ประเทศอาจแสดงเจตนาเช่นนี้ได้โดยตรงอย่างหนึ่ง โดยปริยายอีกอย่างหนึ่ง

- ข้อ ก. การแสดงเจตนาโดยตรง

การแสดงเจตนาเช่นนี้อาจแยกออกได้เป็น ๒ ชนิด คล้ายกับในเรื่องนิติกรรม คือ

- (๑) การแสดงเจตนาโดยตรงหลายฝ่าย
- (๒) การแสดงเจตนาโดยตรงฝ่ายเดียว

- (๑) การแสดงเจตนาโดยตรงหลายฝ่าย

ทั้งนี้ก็คือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน เช่น สัญญา อนุสัญญา โปรโตคอล

ข้อตกลง

ข้อตกลงระหว่างประเทศนี้นับว่าเป็นหลักสำคัญสำหรับบังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ เพราะเหตุที่ประเทศต่างก็เป็นเอกราชไม่มีผู้ใดออกบทกฎหมายบังคับบัญชาตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะฉะนั้น ความตกลงของประเทศจึงเป็นเครื่องผูกมัดได้อย่างหนึ่ง

ข้อตกลงระหว่างประเทศมี ๒ ชนิด คือ

(ก) ข้อตกลงแต่เพียงระหว่าง ๒ ประเทศ เช่นข้อตกลงระหว่างประเทศสยามกับอังกฤษ ค.ศ. ๑๘๙๙ ว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยาม

(ข) ข้อตกลงระหว่างหลายประเทศ เช่นอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๘๙๖ กับ ๑๙๐๒ ซึ่งว่าด้วยการพิจารณา การสมรส การหย่า และการพิทักษ์ผู้เยาว์ และให้ดูข้อตกลงตั้งสโมสรสันนิบาตชาติซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างหลายประเทศ

## (๒) การแสดงเจตนาโดยตรงฝ่ายเดียว

ทั้งนี้หมายความว่า นอกจากข้อตกลงระหว่างประเทศแล้วประเทศใดประเทศหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว อาจแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร ถือเอาหลักอันใดอันหนึ่งขึ้นบังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ แต่การแสดงเจตนาเช่นนี้จะผูกมัดก็แต่ประเทศที่แสดงเจตนาเพราะฉะนั้นจึงไม่ควรที่จะขัดต่อหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเพราะประเทศที่ออกกฎหมายขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอาจถูกคัดค้านได้ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเช่นนี้ก็จำต้องเคารพต่อหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวอาจทำได้โดยหลายวิธีดังนี้ คือ

(ก) โดยออกบทกฎหมาย

สำหรับประเทศสยาม เราอาจเห็นได้ดังต่อไปนี้ เช่นพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๕๘ ซึ่งว่าด้วยการวางเงินไว้เป็นประกันในศาล เมื่อโจทก์เป็นผู้ยื่นนอกอำนาจศาล

(ข) โดยหนังสือหรือเอกสารซึ่งประเทศหนึ่งได้มีไปยังอีกประเทศหนึ่ง เช่นหนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๐ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เสนาบดีว่าการต่างประเทศของกรุงสยามได้ทรงมีไปยัง อัครราชทูตอังกฤษ ณ กรุงเพท ฯ เพื่อขอขยายความข้อตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษ ค.ศ. ๑๘๙๙ ดังนี้ หนังสือนั้นก็เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของประเทศสยาม

(ค) โดยประกาศของรัฐบาลหรือของผู้มีอำนาจในการปกครองแผ่นดินซึ่งไม่ใช่บทกฎหมาย

เช่นประกาศของกระทรวงการต่างประเทศจีน ค.ศ. ๑๙๒๔ อันเกี่ยวกับสัญญาหยุดติธรรมซึ่งมีความว่า “ข้อ ๓ ในกรณีซึ่งเกี่ยวกับสัญญาเก่าซึ่งได้ถึงที่สุดแล้วแต่ยังไม่ได้ทำสัญญาใหม่ขึ้นแทน นั้น รัฐบาลจีนจะได้ออกประกาศข้อบังคับชั่วคราวอันสมควรในฐานะปัจจุบัน” และข้อบังคับชั่วคราวซึ่ง

ได้ออกวันเดียวกันกับประกาศนั้นมีความว่าดังนี้“..... ๗ ข้อ ๓ บุคคลและทรัพย์สินของบุคคลต่างด้าวในประเทศจีนนั้น จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจีน”

“ข้อ ๔ คนต่างด้าวในประเทศจีนต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายจีน และอยู่ในอำนาจศาลจีน”

ดังนั้นประกาศของกระทรวงการต่างประเทศจีนก็เป็นแต่การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเท่านั้น จะมีผลถึงกับล้างสัญญาซึ่งได้ทำไว้กับประเทศอื่น ๆ อันเป็นการแสดงเจตนาหลายฝ่ายไม่ได้

ข. การแสดงเจตนาโดยปริยาย

คือหลักซึ่งประเทศใดยอมรับขึ้นบังคับความเกี่ยวพันและเพาะตนหรือระหว่างตนกับประเทศอื่น และเป็นหลักซึ่งประเทศใดเคยปฏิบัติมาแต่มิได้แสดงเจตนาให้ปรากฏตามแบบของการแสดงเจตนาโดยตรง การแสดงเจตนาโดยปริยายอาจแยกออกได้เป็น ๒ ชนิด

๑. การแสดงเจตนาโดยปริยายหลายฝ่าย

๒. การแสดงเจตนาโดยปริยายฝ่ายเดียว

๑. การแสดงเจตนาโดยปริยายหลายฝ่าย

คือประเพณีระหว่างประเทศทั้งนี้ข้าพเจ้าหมายความว่า หลักที่เคยปฏิบัติกันมาในระหว่างประเทศโดยมิได้มีข้อตกลงหรือการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยแจ้งชัด

ให้พึงสังเกตว่าประเพณีระหว่างประเทศนั้นต่างกับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอันใช้ภายในประเทศ เพราะเหตุว่าประเพณีระหว่างประเทศนั้นถือกันว่าเป็นข้อตกลงหรือสัญญา ระหว่างประเทศโดยปริยาย ซึ่งประเทศต่าง ๆ ใดยอมรับในการประพฤติดตาม ทั้งนี้ก็เพราะเหตุที่ประเทศต่างก็เป็นเอกราชนั่นเอง ไม่มีใครออกคำสั่งบังคับบัญชา ประเพณีระหว่างประเทศจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุด คือมีลักษณะเป็นแต่เพียงสัญญาโดยปริยาย

แต่จารีตประเพณีท้องถิ่นนั้นเป็นคำสั่ง คำบังคับโดยปริยายของผู้มีอำนาจสูงสุดของประเทศ กล่าวคือ ถ้าผู้ใดไม่ทำตามก็อาจได้รับโทษ (ในทางแพ่ง) ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมาย (ดูมาตรา ๔ ประมวลแพ่ง ฯ)

เราอาจแยกแสดงเจตนาโดยปริยายหลายฝ่าย หรือประเพณีระหว่างประเทศออกเป็น ๒ ชนิด คล้ายกับข้อตกลงระหว่างประเทศ คือ

ก. ประเพณีระหว่าง ๒ ประเทศ

ข. ประเพณีระหว่างหลายประเทศ

อุทาหรณ์ ประเทศสยามยอมให้คนชาติจีนมีสิทธิเหมือนกับคนไทยในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน และถ้าประเทศจีนก็ยอมปฏิบัติต่อคนไทยซึ่งอยู่ในประเทศจีนดังนั้นแล้ว ส่วนประเทศอื่น ๆ มิได้มีประเพณีที่ยอมให้คนไทยมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศนั้นแล้วความประพฤติระหว่างประเทศสยามกับประเทศจีนก็เป็นแต่เพียงประเพณีระหว่าง ๒ ประเทศเท่านั้น คนชาติอื่นจะอ้างประเพณีเช่นนี้ให้ประเทศสยามปฏิบัติต่อ

พลเมืองของตนไม่ได้ แต่ถ้าประเพณีเช่นนี้ได้มีระหว่างประเทศสยามกับประเทศอื่นด้วยแล้ว ประเพณีเช่นนั้นก็เป็นประเพณีระหว่างหลายประเทศซึ่งเป็นหลักที่จะใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างประเทศเหล่านั้นได้ แต่ประเพณีระหว่างประเทศที่ได้ขีดเขียนไว้โดยตรงเช่นนี้จะทราบกันได้อย่างไร?

การที่จะทราบได้นั้นก็จะต้องสังเกตถึงการที่ประเทศได้ปฏิบัติมาอย่างไร เช่นถ้าเป็นเรื่องคดีบุคคลศาลในประเทศได้ตัดสินคดีไปอย่างไร หรืออาศัยประวัติศาสตร์ หรือค้นทราบเอาจากหลักฐานจากหนังสือซึ่งบางประเทศได้จัดพิมพ์ขึ้นรวบรวมข้อความที่เกี่ยวข้องกับประเทศอื่น ๆ เช่นประเทศอังกฤษได้รวบรวมพิมพ์ขึ้นเรียกว่าสมุดปกสีน้ำเงิน ของอิตาลีเรียกสมุดปกสีเขียว ของเยอรมันสมุดปกสีขาว ของฝรั่งเศสสมุดปกสีเหลือง

## ๒. การแสดงเจตนาโดยปริยายฝ่ายเดียว

ทั้งนี้หมายความว่าประเพณีของประเทศหนึ่งแต่ฝ่ายเดียวในการที่จะปฏิบัติต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง เช่นประเทศสยามยอมให้ชนชาติจีนที่เข้ามาอยู่ในเมืองไทยมีสิทธิเหมือนกับคนไทยในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่ถ้าประเทศจีนไม่ได้ปฏิบัติตอบเช่นนั้นด้วยแล้ว ความประพฤติกของประเทศไทยต่อประเทศจีน ก็เป็นเพียงการแสดงเจตนาโดยปริยายฝ่ายเดียว

ปัญหามีอยู่ว่า การแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียวนี จะใช้ผูกพันประเทศที่แสดงเจตนาให้ปฏิบัติต่อประเทศอื่นได้ก็ประเทศ เห็นว่าต้องพิจารณาแล้วแต่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไปว่า การแสดงเจตนาของประเทศนั้นประสงค์จะให้ผูกพันต่อประเทศใดบ้าง

### ข้อ ๒ หลักธรรมระหว่างประเทศทั่วไป

ดังที่เราเห็นจากตอนต้นแล้วว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศอันสำคัญนั้นก็คือข้อตกลงระหว่างประเทศ และถ้าไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศแล้ว ก็อาจอาศัยการแสดงเจตนาโดยปริยาย หรือประเพณีระหว่างประเทศ แต่อย่างหนึ่งอย่างใดไม่มีก็ต้องอาศัยหลักธรรมระหว่างประเทศทั่วไปขึ้นบังคับ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสัญญาาระหว่างประเทศหลายฉบับได้ระบุความข้อนี้ไว้ เช่น

๑. สัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๘๙๙ อันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศกลาง ในการสงครามทางเรือบัญญัติไว้ในคำปรารภว่า “ถ้ากรณีเกิดขึ้นนอกจากที่กล่าวไว้โดยตรงตามข้อตกลงฉบับนั้นแล้ว ท่านให้ถือเอาหลักทั่วไปแห่งธรรมระหว่างประเทศขึ้นบังคับ”

๒. สัญญากรุงลอนดอน ค.ศ. ๑๙๐๗ อันเกี่ยวกับศาลทรัพย์สินทะเลระหว่างประเทศก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ วรรค ๒ ว่า “ถ้าไม่มีบทบัญญัติในสัญญานั้นแล้ว ให้ศาลวินิจฉัยคดีตามหลักธรรมระหว่างประเทศ และถ้าหากว่าหลักซึ่งนานาประเทศได้ยอมรับในความประพฤติไม่ปรากฏว่าเคยมีแล้ว ให้ศาลวินิจฉัยตามหลักทั่วไปแห่งความจริงและความยุติธรรมเหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ”

สรุปรวมความแห่งหลักที่ได้กล่าวข้างต้นนี้ ข้าพเจ้าจึงขอเรียกว่าหลักธรรมระหว่างประเทศทั่วไป แต่การที่จะอธิบายให้ละเอียดซึ่งลงไปว่าอะไรเป็นหลักธรรมทั่วไปบ้างแล้ว ก็จะเกินขอบอำนาจแห่ง

สาขากฎหมายระหว่างประเทศซึ่งข้าพเจ้าจะอธิบายในที่นี้ เพราะฉะนั้นจึงขอให้เป็นที่หน้าของผู้ศึกษาที่จะหาความรู้กว้างขวางต่อไปค้นคว้าเอาจากคำอธิบายหรือความเห็นของนักปราชญ์กฎหมายระหว่างประเทศ

### ข้อ ๓. ปัญหาเรื่องคำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลภายในประเทศนั้นเอง หรือของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เพราะศาลไม่มีอำนาจออกกฎหมาย คือมีหน้าที่แปลกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลก็นับว่าเป็นประโยชน์ที่จะชี้ให้เห็นว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้มีอยู่แล้วนั้นมีความหมายเพียงไร และถ้าเกี่ยวกับหลักธรรมระหว่างประเทศทั่วไปแล้ว ก็อาจทำให้เราทราบได้ว่า ศาลได้หยิบยกเอาหลักอันใดมาบังคับคดีอันเป็นการทำให้มีความสะดวกในการวินิจฉัยกรณีต่อ ๆ ไป

## หมวดที่ ๒

### วัตถุประสงค์กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

เราได้ให้ความหมายโดยสังเขปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่า เป็นหลักซึ่งใช้บังคับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในข้อพิพาทอันเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน เหตุฉะนั้นวิชาแผนกนี้จึงมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

๑. สัญชาติ
๒. ฐานะของคนต่างด้าว
๓. การใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน
๔. วิธีพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศ

ขอชี้แจงโดยย่อถึงวัตถุประสงค์ ๔ ประการดังกล่าวข้างต้นนั้น คือ

#### ๑. สัญชาติ

สัญชาตินั้นถ้าจะกล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือการเป็นพลเมืองของประเทศ และถ้าจะเทียบกับสมาคมซึ่งเป็นนิติบุคคลแล้ว สัญชาติก็คือการเป็นสมาชิกของประเทศซึ่งเป็นนิติบุคคลนั่นเอง

ส่วนบุคคลอื่นซึ่งเข้ามาอยู่ในประเทศโดยมิใช่เป็นพลเมืองของประเทศที่เข้ามาอยู่นี้เรียกว่าคนต่างด้าว

ให้พึงสังเกตว่า ข้อพิพาทระหว่างเอกชนอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้ ย่อมมีระหว่างพลเมืองกับคนต่างด้าวหรือในระหว่างคนต่างด้าวด้วยกันเอง หากไซ้ในระหว่างพลเมืองต่อพลเมืองในประเทศไม่ เหตุฉะนั้นจึงจำต้องทราบเสียก่อนว่า การเป็นพลเมืองหรือการมีสัญชาตินั้นเป็นหลักเกณฑ์อย่างไร

#### ๒. ฐานะของคนต่างด้าว

การศึกษาในเรื่องนี้ก็จะเป็นประเด็นสำคัญเช่นเดียวกับเรื่องสัญชาติกล่าวคือ ก่อนที่จะทราบถึงความ

เกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศแล้วก็จำต้องทราบว่า คนต่างด้าวนั้นมีฐานะหรือมีสิทธิเหมือน และต่างกับพลเมืองอย่างไร?

### ๓. การใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน

กฎหมายเอกชนของประเทศหนึ่งย่อมแตกต่างกับของอีกประเทศหนึ่ง ถ้ากฎหมายเอกชนเหมือนกันทั่วโลกแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนี้ก็ย่อมมีไม่ได้ เมื่อกฎหมายขัดกันพลเมืองของประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว หรือคนต่างด้าวเกี่ยวข้องกับประเทศอื่นแล้วดังเช่นอุทาหรณ์ที่กล่าวไว้ในเบื้องต้น เราก็ต้องวินิจฉัยว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับและในกรณีอย่างไร

### ๔. วิธีพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศ

เราได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในเรื่องกฎหมายเอกชนนั้น ควรรวมอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกนี้ เพราะเหตุที่วิธีพิจารณาเป็นวิธีสมบูรณ์คือวิธีที่จะนำไปสู่การใช้กฎหมายอันเป็นสาระบัญญัติ ไม่ควรจัดเป็นอีกสาขาหนึ่งแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

## ภาคที่ ๒

### สัญญาติ

#### หมวดที่ ๑

### ข้อความทั่วไป

ตามวิเคราะห์ศัพท์ของศาสตราจารย์เวส แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส สัญญาติ คือเรื่องมัดโดยนิตินัยซึ่งผูกพันบุคคลไว้กับประเทศ (ให้ดูหนังสือคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของศาสตราจารย์เวส หน้า ๑)

แต่ถ้าจะให้ความหมายอย่างง่าย ๆ สัญญาติก็คือการเป็นพลเมืองของประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้วในคำชี้แจงโดยย่อ (ให้ดูภาคที่ ๑ หมวดที่ ๒)

สัญญาตินั้น ถือกันว่าเป็นสิ่งประกอบสภาพบุคคล กล่าวคือ มนุษย์ที่มีสภาพเป็นบุคคลก็ตีการรวบรวมคณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินอันมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ตี เหล่านี้บุคคลหนึ่งก็ย่อมมีสัญญาติเป็นสิ่งประกอบสภาพของตน เหตุฉะนั้นกฎหมายของบางประเทศดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสจึงบัญญัติเรื่องสัญญาติไว้ในประมวลแพ่งฯ

เมื่อกฎหมายเรื่องสัญญาติเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสภาพของบุคคลแล้ว ประเทศเอกราชก็ย่อมมีสิทธิที่จะบัญญัติไว้ว่าบุคคลเช่นไรจะมีสัญญาติของประเทศนั้น หรือจะสิ้นสัญญาติ หรือจะกลับคือสัญญาติเดิม



แต่หลักดังกล่าวนี้อาจมีข้อยกเว้นถ้าประเทศเอกราชได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษกับประเทศอื่น ดังเช่นข้อตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยาม ค.ศ. ๑๘๙๙

แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษแล้ว ผลร้ายก็อาจเกิดขึ้นได้กล่าวคือ ประเทศหนึ่งก็บัญญัติหลักไว้อย่างหนึ่ง และประเทศอื่นก็บัญญัติหลักไว้อีกอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้แก่งแย่งกันถึงการที่จะเอาบุคคลคนเดียวกันมาเป็นพลเมือง เหตุฉะนั้นนักปราชญ์กฎหมายจึงพยายามที่จะปรึกษาดกลงในเรื่องวางกำหนดกฎหมายสัญชาติซึ่งจะเป็นหน้าที่ของสันนิบาตชาติเป็นธุระปรึกษาหารือ และ ณ บัดนี้ก็ยังไม่ลงรอยกันได้

เมื่อผลร้ายอาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าวแล้ว การออกกฎหมายเรื่องสัญชาติจึงควรอาศัยหลักธรรมดาคำขึ้นเป็นข้อคำนึงประกอบด้วยกล่าวคือ

๑. ประเทศไม่ควรบังคับให้บุคคลมีสัญชาติ ทั้งนี้หมายความว่า การมีสัญชาตินั้นย่อมต้องให้เป็นไปตามใจสมัครทั้งฝ่ายพลเมืองและฝ่ายประเทศผลจึงมีว่า

ก. ประเทศจะบังคับให้คนต่างด้าวมามีสัญชาติของประเทศนั้นไม่ได้

ข. ประเทศจะปฏิเสธไม่ให้พลเมืองของตนโอนสัญชาติไม่ได้

๒. บุคคลแต่ละคนจำต้องมีสัญชาติอันหนึ่ง เพราะเหตุว่าการไม่มีสัญชาตินั้น นอกจากจะผิดต่อหลักทางนิติศาสตร์ที่ว่าสัญชาติเป็นสิ่งประกอบสภาพบุคคลแล้ว ยังอาจเป็นภัยต่อความสงบของโลกและอาจจะทำให้บุคคลเหล่านั้นหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติหน้าที่ของพลเมืองเช่นในการรับราชการทหาร แต่หลักอันนี้บางประเทศก็หาได้ระลึกถึงเสมอไปไม่ ซึ่งอาจทำให้เกิดกรณีได้ว่าบุคคลไม่มีสัญชาติเสียแล้ว ดังเช่นในคราวมหาสงครามที่แล้วมา ประเทศเยอรมนีได้ถอนสัญชาติเยอรมันของบุคคลที่ได้แปลงชาติมาเป็นเยอรมันแล้วแต่ก่อนมหาสงคราม ดังนี้บุคคลเหล่านั้นก็อาจไม่มีสัญชาติเสียเลยถ้าหากประเทศที่ตนมีสัญชาติอยู่เดิมไม่ยอมรับให้กลับเข้าสู่สัญชาติเดิมหรือตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา ๑๙ เดิมได้บัญญัติไว้ว่าหญิงฝรั่งเศสที่แต่งงานกับคนต่างด้าวย่อมถือสัญชาติของสามี แต่หญิงมีบางประเทศที่ไม่ยอมให้หญิงมีสามีถือสัญชาติของสามี ประเทศฝรั่งเศสจึงแก้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา นั้นเสียใหม่ คือหญิงฝรั่งเศสที่แต่งงานกับบุคคลต่างด้าวจะถือสัญชาติของสามีก็ต่อเมื่อกฎหมายแห่งประเทศของสามียินยอมตั้งนั้น มิฉะนั้นหญิงฝรั่งเศสก็ยังคงมีสัญชาติเดิม ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลปราศจากสัญชาติ

๓. บุคคลคนเดียวไม่ควรจะมีสองสัญชาติในคราวเดียวกันมิฉะนั้นประเทศทั้งสองก็อาจที่จะเรียกร้องให้บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่อันเป็นปรปักษ์กันได้ เช่นในเรื่องรับราชการทหารหรือในระหว่างเวลาที่มีสงครามระหว่างสองประเทศนั้น

เพื่อป้องกันการแก่งแย่งซึ่งอาจเกิดขึ้นนี้ประเทศใดประเทศหนึ่งจะรับการแปลงชาติของคนต่างด้าวแล้วก็ควรต้องให้บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นพลเมืองแห่งประเทศเดิมของเขา

แต่หลักนี้ประเทศเยอรมนีหาได้ถือตามไม่ เพราะกฎหมายฉบับลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๑๓ ยอมให้พลเมืองเยอรมันซึ่งแปลงเป็นคนสัญชาติอื่นแล้ว มีสิทธิลงวนสัญชาติเยอรมันไว้ได้โดยได้

รับอนุญาตจากรัฐบาลเยอรมันเป็นลายลักษณ์อักษร และเพราะเหตุนี้เอง เมื่อคราวที่ประเทศสยามประกาศสงครามกับประเทศเยอรมนี จึงได้มีพระบรมราชโองการให้ถอนสัญชาติไทยซึ่งชาวเยอรมันบางคนได้แปลงไว้นั้น ให้พึงสังเกตพระบรมราชโองการเหล่านั้นไม่ขัดกับหลักที่ ๒ ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว เพราะเหตุว่าผู้ที่ถูกถอนสัญชาติไทยเหล่านั้นยังคงมีสัญชาติเยอรมันอยู่ตามเดิม

การศึกษาเรื่องสัญชาติอาจที่จะแยกออกได้ดังนี้

๑. การมีสัญชาติ
๒. การสิ้นสัญชาติ
๓. การกลับคืนสู่สัญชาติเดิม

## หมวดที่ ๒ การมีสัญชาติ

บุคคลอาจมีสัญชาติได้โดยเหตุ ๔ ประการ คือ

๑. โดยกำเนิด
๒. โดยการแปลงชาติ
๓. โดยการแต่งงาน
๔. โดยอาณาเขตต์เปลี่ยนอิสสระภาพ

### ส่วนที่ ๑ การมีสัญชาติโดยกำเนิด

คือสัญชาติที่บุคคลมีอยู่แต่เดิม แต่คำว่า "กำเนิด" นี้อาจเป็นปัญหาได้ว่าจะหมายถึงความถึงขณะที่เด็กปฏิสนธิ หรือเมื่อคลอดจากครรภ์มารดา มีสภาพเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ แล้วขอให้ดูในคำอธิบายที่จะกล่าวต่อไปในส่วนนี้ข้อ ๑

การที่ประเทศจะออกกฎหมายบัญญัติว่าบุคคลใดมีสัญชาติของประเทศนั้น ประเทศจำต้องระลึกว่าบุคคลนั้นได้มีหรืออาจจะมีความจงรักภักดีผูกพันต่อประเทศนั้นอย่างไร เพราะบุคคลซึ่งไม่มีความจงรักภักดีต่อประเทศนั้น ประเทศย่อมไม่พึงปรารถนาที่จะเอามาเป็นพลเมือง

ตามหลักธรรมดามนุษย์ย่อมมีความผูกพันต่อประเทศใดประเทศหนึ่งด้วยเหตุ ๒ ประการคือ

๑. โดยการสืบสายโลหิต (Jus Sanguinis) กล่าวคือบุคคลได้สืบสายมาจากบุคคลซึ่งมีสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่ง
๒. โดยดินแดน (Jus soli) ซึ่งบุคคลได้เกิดหรือมีกำเนิด

ในทุกวันนี้เราอาจแบ่งวิธีที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงเรื่องสัญชาติออกได้เป็น ๓ จำพวก  
จำพวกที่ ๑ ประเทศที่ถือหลักสัญชาติทางสายโลหิตเป็นเกณฑ์สำคัญ กล่าวคือบุคคลสืบสายมา  
แต่คนสัญชาติใดต้องมีสัญชาตินั้นได้แก่ประเทศเยอรมนี, ออสเตรีย ฯลฯ

จำพวกที่ ๒ ประเทศที่ถือหลักสัญชาติตามดินแดนเป็นเกณฑ์สำคัญ กล่าวคือบุคคลเกิดในดินแดน  
ใดก็มีสัญชาติของประเทศนั้น เช่น ประเทศโดยมากในทวีปอเมริกาใต้

จำพวกที่ ๓ ประเทศที่ใช้หลักทั้ง ๒ นั้นเป็นเกณฑ์สำคัญควบกันไป เช่น สยาม ฝรั่งเศส อิตาลี  
เลีย เป็นต้น

ให้พึงสังเกตว่ากฎหมายในเรื่องสัญชาตินั้นประเทศเห็นประโยชน์อย่างไรก็บัญญัติตามที่เห็นสมควร  
ซึ่งสุดแล้วแต่นโยบาย แต่จะสลัดไม่ระลึกรถึงหลักธรรมดาดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ได้ เช่นเราจะบัญญัติให้บุคคลที่  
เกิดในประเทศจีนมีบิดามารดาเป็นคนสัญชาติจีนให้บุคคลนั้นมาถือสัญชาติไทยย่อมเป็นการไม่สมควร

กฎหมายไทยเรื่องสัญชาติโดยกำเนิดนั้น มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖  
มาตรา ๓ อนุมาตรา ๑, ๒ และ ๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ทั่วไปสำหรับประเทศสยาม นอกจากนี้ประเทศสยาม  
ได้มีข้อตกลงพิเศษกับบางประเทศอันนับได้ว่าเป็นข้อยกเว้นจากพระราชบัญญัติสัญชาติ

การศึกษาเรื่องการมีสัญชาติโดยกำเนิดนั้น จะได้แบ่งออกเป็น ๒ บท คือ

บทที่ ๑ ว่าด้วยพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖

บทที่ ๒ ข้อตกลงพิเศษเรื่องสัญชาติระหว่างประเทศสยามกับต่างประเทศ

## บทที่ ๑

### การมีสัญชาติโดยกำเนิด

#### ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๓ ได้บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้เป็นคนไทย  
คือ

๑. บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาเป็นคนไทย แม้เกิดในพระราชอาณาจักรสยามก็ตี เกิดนอกพระราชอา  
ณาจักรก็ตี

๒. บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ

๓. บุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักรสยาม”

ข้อ ๑ ตามอนุมาตรา ๑ แห่งมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติสัญชาตินั้น กฎหมายได้พึงเล็งถึงหลัก  
สัญชาติตามสายโลหิตดังกล่าวคือได้ถือตามสัญชาติแห่งบิดาของบุตร ไม่ว่าบุตรจะเกิดในพระราชอาณาจักร

สยาม หรือนอกพระราชอาณาจักรก็ดี

การศึกษาในเรื่องนี้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ๓ ประการ คือ

๑. อย่างไรเรียกว่าได้กำเนิด
๒. ฐานะของบุตรซึ่งเกิดด้วยภรรยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
๓. ฐานะของบุตรบุญธรรม

## ปัญหา ๑ อย่างไรเรียกว่าได้กำเนิด

ทั้งนี้คือว่ามนุษย์ซึ่งเกิดมามีสภาพเป็นบุคคลแล้วนั้นต้องถือ สัญชาติของบิดาในขณะที่ปฏิบัติ หรือในขณะที่คลอดเพราะระหว่างที่ทารก ยังอยู่ในครรภ์มารดานั้น บิดาอาจที่จะแปลงชาติได้ ทั้งนี้หมายถึงประเทศที่ไม่ยอมขยายการแปลงชาติของบุคคลถึงบุตรของผู้นั้นด้วย ให้ดูพระราชบัญญัติ มาตรา ๑๐ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอาจมีกฎหมายสัญชาติของบางประเทศที่ไม่ยอมขยายการแปลงชาติถึงบุตรภรรยาของผู้นั้น ความเห็นในเรื่องนี้มี ๒ ทาง คือ

ความเห็นที่ ๑ ต้องพิจารณาตามสัญชาติของบิดาในขณะที่ทารกนั้นคลอด เพราะสภาพบุคคลย่อมเริ่มเมื่อทารกคลอดจากครรภ์มารดาแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๔

ความเห็นของผู้สอนเห็นว่า ในเรื่องนี้ปัญหาไม่ได้อยู่ที่สภาพบุคคล ปัญหาอยู่ที่ว่า เมื่อทารกคลอดมาเป็นบุคคลแล้วจะถือสัญชาติใด เหตุฉะนั้นจึงไม่น่าที่จะวินิจฉัยตามบทกฎหมายที่ว่าด้วยสภาพบุคคล คำว่า "ได้กำเนิด" ในพระราชบัญญัตินี้ น่าจะต้องพิจารณาตามมูลเหตุว่า กรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา ๑ นี้ กฎหมายได้พุ่งเล็งถึงหลักตามสายโลหิต หรือหลักตามดินแดนตามที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้นว่า ในการบัญญัติอนุมาตรา ๑ นี้ กฎหมายได้ถือหลักตามสายโลหิต เมื่อเป็นดังนี้สายโลหิตของบิดาก็ย่อมเริ่มแต่ขณะที่เด็กปฏิสนธิไม่ช้าเมื่อเด็กเกิดแล้ว เพราะฉะนั้นน่าจะคิดว่า "กำเนิด" ในที่นี้หมายถึงเมื่อเด็กปฏิสนธิในครรภ์มารดา

## ปัญหา ๒ ฐานะของบุตรซึ่งเกิดด้วยภรรยา โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าบิดาปฏิเสธไม่รับว่าเป็นบุตร แต่มารดาไม่ปฏิเสธเด็กนั้นถือสัญชาติของมารดาตามอนุมาตรา ๒

ถ้าถูกปฏิเสธทั้งฝ่ายบิดาและมารดาเด็กก็ย่อมมีฐานะเป็นบุคคลที่บิดามารดาไม่ปรากฏ ต้องถือสัญ

ชาติตามดินแดนตามความใน อนุมาตรา ๓

ถ้าบิดามารดารับรองว่าเป็นบุตรในกรณีที่กฎหมายยอมให้มีการรับรองได้ บุตรนั้นก็ย่อมถือสัญชาติของบิดา (แต่อย่างไรจะรับรองได้แลไม่ได้นั้นต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะฉั่วเมีย)

### ปัญหา ๓

#### ฐานะของบุตรบุญธรรม

บุตรบุญธรรมคงถือสัญชาติแห่งบิดาเดิมของตน ไม่ใช่ถือสัญชาติของบิดาใหม่ เพราะบุตรบุญธรรมไม่ได้กำเนิดหรือได้สายโลหิตมาจากบิดาใหม่ ถ้าบุตรบุญธรรมประสงค์จะมีสัญชาติของบิดาใหม่ก็ต้องทำการแปลงชาติ

ข้อ ๒ บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดาเป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ บุคคลนั้นจะเกิดในประเทศใดก็ตาม ก็ย่อมถือสัญชาติไทย เช่นชาวยุโรปซึ่งมาได้หญิงไทยเป็นภรรยาแล้ว และชาวยุโรปถูกกฎหมายแห่งประเทศของตน ห้ามมิให้ทำการรับรองบุตรอันเกิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นบุตรนั้นก็มิฐานจะเป็นบุคคลที่บิดาไม่ปรากฏ ย่อมต้องถือสัญชาติของมารดา ถ้ามารดาเป็นคนไทยบุตรนั้นก็มิสัญชาติไทย

ข้อ ๓ บุคคลผู้ได้กำเนิดในพระราชอาณาจักรสยาม

บุคคลเช่นนี้บิดามารดาจะมีสัญชาติใดก็ตาม มาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติได้บัญญัติให้บุคคลนั้นมีสัญชาติไทย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายถือหลักสัญชาติตามดินแดน

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ อย่างไรเรียกว่าพระราชอาณาจักรสยาม?

พระราชอาณาจักรสยามก็คืออาณาเขตต์ของประเทศสยามอาณาเขตต์ของประเทศนั้นย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่ประกอบสภาพประเทศเอกราชถ้าประเทศใดไม่มีอาณาเขตต์ก็ไม่นับว่าเป็นประเทศ อาณาเขตต์ของประเทศหนึ่ง ๆ นั้นอาจมี ๓ แดน ดังนี้

๑. แดนดิน
๒. แดนน้ำ
๓. แดนอากาศ
- ก. แดนดิน

คือส่วนแห่งแผ่นดินในโลกซึ่งประเทศใดมีอำนาจสูงสุดบังคับบัญชา แดนดินนี้ย่อมหมายถึง

- (๑) พื้นดินและใต้พื้นดินรวมทั้งแม่น้ำ ลำคลอง ภายในอาณาเขตต์อันเป็นที่ตั้งของประเทศ
- (๒) เมืองขึ้นหรือประเทศราช

ส่วนสถานทูตของประเทศหนึ่งซึ่งไปตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่งนั้นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันทั่วไปในเวลานี้ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งอาณาจักร จริงอยู่คณะทูตย่อมมีสิทธิเหนือสถานทูตอย่างเต็มที่ กล่าวคือฝ่ายบ้านเมืองแห่งท้องถิ่นซึ่งสถานทูตนั้นตั้งอยู่ไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้อง แต่สิทธิเช่นนี้เป็นแต่

เพียงสิทธิพิเศษของทูตเท่านั้น หากทำให้สถานทูตกลายเป็นส่วน ๑ แห่งอาณาจักรไม่

อุทาหรณ์ หญิงชาวเปอร์เซียได้คลอดบุตรในสถานทูตนอร์เวย์ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสยาม ดังนั้นบุตร  
ของชาวเปอร์เซียนั้นก็ได้ชื่อว่าเกิดในพระราชอาณาจักรสยาม ไม่ใช่ในประเทศนอร์เวย์ แต่ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่า  
ไม่หมายความถึงคณะทูต ซึ่งบุตรได้เกิดในสถานทูตเพราะเหตุว่าทูตและบริวารของทูตมีสิทธิพิเศษเป็นส่วนตัว  
และยอมรับกันว่าถ้าเกิดบุตรขึ้นมาแล้ว บุตรนั้นก็ย่อมมีสัญชาติของคณะทูตนั้นเอง

แต่ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาในคดีที่อุปทูตสยามกระทำผิดในเมืองต่างประเทศ ในหน้าที่ตำแหน่ง  
ราชการของประเทศสยามนั้นถือเหมือนอย่างทำผิดในประเทศของตน เมื่อผู้นั้นเข้ามาอยู่ในกรุงสยามศาล  
สยามมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ (ฎีกา ๑๐๓๕/๒๔๖๔.๕ ธรรมสาร ๗๐๒) ให้สังเกตว่าคำพิ  
พากษาฎีกานี้ได้ตัดสินจะเพาะคดีอาญาและเกี่ยวแก่อุปทูตสยามซึ่งกระทำผิดในตำแหน่งราชการของประเทศ  
เท่านั้น และนำคิดว่าหลักซึ่งนานาประเทศได้ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่าสถานทูตไม่เป็นส่วน ๑ แห่งอาณาเขตต์  
ของประเทศผู้เป็นเจ้าของสถานทูตนั้นยังคงใช้ได้

ข. แตนน้ำ

(๑) ทะเลที่ไม่เป็นเขตต์น่านน้ำ

ทะเลถือว่าเป็นทรัพย์สินสัมพัทธ์กลาง ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยจะเพาะ ทุก ๆ ประเทศย่อมมี  
เสรีภาพที่จะเข้าไปในทะเลเพราะฉะนั้นเรือที่มีสัญชาติของประเทศใด (ซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายทะเล)  
แล่นอยู่ในทะเลใดจะเป็นเรือรบหรือเรือพาณิชย์ย่อมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งอาณาเขตต์ของประเทศนั้น

(๒) ทะเลที่เป็นน่านน้ำ

หมายถึงทะเลชายฝั่งของประเทศ แต่จะถือเขตต์ยาวเพียงใดนั้นยังเถียงกันอยู่

บางความเห็นถือเอาระยะที่สูงสุดซึ่งปืนใหญ่จะยิงไปถึง แต่วิธีนี้จะใช้เสมอไปไม่ได้ กล่าวคือปืนใหญ่  
ย่อมยิงได้ไกลยิ่ง ๆ ขึ้นทุกวัน

บางความเห็นให้ถือเอาระยะสายตาซึ่งเมื่ออยู่บนฝั่งแลไปในทะเลจะสุดสายตาเพียงใดก็ให้ถือเอา  
เพียงนั้นแต่การกำหนดด้วยวิธีเช่นก็ไม่แน่นอน เพราะบุคคลย่อมมีสายตาต่างกัน บางคนสายตาสั้นบางคน  
สายตายาว

เพราะฉะนั้นวิธีที่นิยมกันในเวลานี้ ก็คือกำหนดเป็นเขตต์ตามมาตราวัดทางยาว แต่เขตต์นั้นยัง  
มีความเห็นแตกต่างกันอยู่ในบางเรื่องถือเขตต์ ๑๐ ไมล์ ตามร่างประมวลกฎหมายระหว่างประเทศของ  
สภากฎหมายระหว่างประเทศแนะนำให้ถือกำหนด ๖ ไมล์ แต่เขตต์ ๓ ไมล์ นั้นเป็นเขตต์ที่นานาประเทศได้นิยม  
เป็นส่วนมาก ดังเช่นสัญญาว่าด้วยการตรวจสอบสุราซึ่งสหปาลีรัฐอเมริกาได้ทำไว้ให้กับประเทศอังกฤษ, เยอรมันนี,  
ฮอลันดา

\*ในเขตต์น่านน้ำ ถ้าเด็กเกิดขึ้นถือว่าเกิดในประเทศ แต่ถ้าเกิดในเรือซึ่งแล่นอยู่ในเขตต์น่านน้ำจะ  
ต้องแยกพิจารณา

ก. ถ้าเป็นเรือรบ นักปราชญ์กฎหมายได้ลงความเห็นว่าเป็นเรือรบของประเทศหนึ่งซึ่งแม้จะไปยังอีกประเทศหนึ่ง ก็ถือเหมือนหนึ่งเป็นส่วนแห่งอาณาเขตต์ของประเทศที่เป็นเจ้าของเรือรบนั้น เพราะฉะนั้นเรือรบที่แล่นอยู่ในเขตต์น่านน้ำจึงเป็นส่วนหนึ่งแห่งอาณาเขตต์ของประเทศที่เป็นเจ้าของเรือรบนั้น

ข. ถ้าเป็นเรืออื่นนอกจากเรือรบ เช่นเรือพาณิชย์ ความเห็นยังแตกต่างกันอยู่บ้าง สัญญาระหว่างรัฐต่าง ๆ ในทวีปอเมริกาซึ่งได้ทำกันที่กรุง Montevideo (ประเทศอูรุกเว) ค.ศ. ๑๘๘๙ ให้ถือว่ากรณีใด ๆ ที่เกิดขึ้นในเรือซึ่งมิใช่เรือรบซึ่งแล่นอยู่ในเขตต์น่านน้ำนั้น ต้องพิจารณาและขึ้นต่อศาลของประเทศชายฝั่ง

ส่วนลัทธิฝรั่งเศส และความเห็นของศาสตราจารย์เยอรมันชื่อ Struppe ถือว่าเรือรบหรือเรือพาณิชย์ก็ตามมีสิทธิเดินสะดวกในเขตต์น่านน้ำ เพราะฉะนั้นถ้ากรณีเกิดขึ้นในเรือพาณิชย์เช่นนั้นก็ต้องว่ากล่าวตามกฎหมายซึ่งเรือพาณิชย์นั้นมีสัญชาติ (ให้ความเห็นของพระยาศรวิสารวาจาซึ่งได้เคยสอนไว้ที่โรงเรียนกฎหมายนี้อันเป็นความเห็นที่ตรงกับลัทธิฝรั่งเศส)

(๓) อ่าว

ต้องแยกพิจารณาว่าอ่าวจดชายฝั่งของประเทศเดียว หรืออ่าวจดชายฝั่งของหลายประเทศ

(ก) อ่าวจดชายฝั่งของประเทศเดียว

บางความเห็นให้ถือว่า ถ้าจากฝั่งยื่นไปถึงเส้นศูนย์กลางของปากอ่าวนั้นปืนใหญ่อิงไปถึงแล้วก็ให้ถืออ่าวนั้นทั้งหมดเป็นเขตต์น่านน้ำของประเทศชายฝั่ง แต่ตามความเห็นนี้ได้นิยมกันเอาการยิงด้วยปืนใหญ่ซึ่งระยะไม่แน่นอนดังกล่าวมาแล้วในเรื่องทะเลอันเป็นเขตต์น่านน้ำ

สภากฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้ร่างสัญญาว่าด้วยประเทศเป็นกลางในระหว่างสงครามแนะนำให้ถือเอา ๑๒ ไมล์

แต่ความเห็นของศาสตราจารย์โฟซิล (ฝรั่งเศส) และของ Struppe (เยอรมัน) แสดงว่าความเห็นที่นิยมกันโดยมากถือว่าถ้าปากอ่าววัดได้ ๑๐ ไมล์แล้ว อ่าวนั้นทั้งหมดเป็นเขตต์น่านน้ำของประเทศชายฝั่ง

(ข) อ่าวจดชายฝั่งของหลายประเทศ

บางความเห็นกล่าวว่า ถ้าปากอ่าววัดได้ ๑๐ ไมล์ ประเทศชายฝั่งเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิในอ่าวตามส่วน แต่ถ้าปากอ่าววัดได้เกิน ๑๐ ไมล์ ก็จะต้องถือหลักดังเช่นทะเลธรรมดา กล่าวคืออาณาเขตต์เพียงใดจะเป็นเขตต์น่านน้ำก็ให้ถือหลักในเรื่องทะเลที่เป็นเขตต์น่านน้ำตามที่ได้อธิบายมาแล้ว

บางความเห็นกล่าวว่าอ่าวเช่นนี้ต้องถือหลักเหมือนในเรื่องทะเลกล่าวคือเขตต์เพียงใดจะถือเอาว่าเป็นเขตต์น่านน้ำนั้นก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายที่ว่าด้วยทะเลอันเป็นเขตต์น่านน้ำจะถือตามหลักซึ่งว่าด้วยอ่าวที่จดชายฝั่งของประเทศเดียวไม่ได้

รวมความว่าในเรื่องอ่าวนั้น ไม่ว่าจะเป็นว่จะเป็นอ่าวที่ จดชายฝั่งของประเทศเดียวหรือของหลายประเทศ ย่อมมีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษต่างหากจากทะเลที่เป็นเขตต์น่านน้ำ

(๔) เกาะ

เกาะภายในเขตต์น่านน้ำของประเทศใดก็ย่อมเป็นเกาะของประเทศนั้น ส่วนเกาะที่อยู่นอกเขตต์น่านน้ำ ก็จะต้องถือหลักว่าประเทศใดได้ใช้อำนาจสูงสุดในเกาะนั้น

(๕) ช่องแคบอันเป็นทางเข้าไปทะเลภายใน

ตามธรรมดาถ้าช่องแคบจดฝั่งของประเทศเดียว ประเทศนั้นก็มิลลิตีที่จะห้ามหรือหวงกันไม่ให้ประเทศอื่นเข้าไปภายในได้ แต่ถ้าจดชายฝั่งหลายประเทศ ๆ ชายฝั่งก็ย่อมมิลลิตีตามส่วน

แต่ช่องแคบอันอยู่ระหว่างทะเลกับทะเลนั้น ตามหลักที่นิยมกันก็คือประเทศชายฝั่งไม่มีอำนาจปิดช่องแคบนั้น ก็ต้องเปิดให้นานาประเทศสัญจรไปมาได้โดยสะดวก

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ช่องแคบบางแห่งมีฐานะพิเศษตามสัญญาระหว่างประเทศ เช่นช่องแคบคาตาเนลในแคว้นตุรกี

(๖) แม่น้ำคลอง

ถ้าแม่น้ำลำคลองอยู่ภายในอาณาเขตต์ของประเทศใดก็ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตต์ประเทศนั้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องแดนดิน

แต่มีแม่น้ำบางส่วนที่เป็นแม่น้ำระหว่างประเทศ เช่นแม่น้ำดานูป และมีคลองระหว่างประเทศเช่นคลองสุเอซ ทั้งนี้ต้องดูข้อตกลงเป็นเรื่อง ๆ ไป

สำหรับประเทศสยามมีแม่น้ำโขงซึ่งเป็นปัญหาในระหว่างประเทศ

แม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างเขตต์แดนสยามกับอินโดจีนของฝรั่งเศสตามอนุสัญญา พ.ศ. ๒๔๖๙ ยอมให้ประเทศชายฝั่งทั้งสองมีอาณาเขตต์ยื่นเข้าไปในลำแม่น้ำโดยถือแนวร่องน้ำ หรือแนวอื่น ๆ

ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ ๓ แห่งอนุสัญญานั้น แต่ประเทศชายฝั่งทั้งสองยอมมิลลิตีที่จะเค็รเรือตลอดลำแม่น้ำ

เพราะฉะนั้นปัญหาจึงอาจเกิดขึ้นได้ว่า แม่น้ำโขงนี้จะถือว่าเป็นแม่น้ำภายในประเทศหรือถือเสมือนหนึ่งเป็นเขตต์น่านน้ำประคุดจในเรือทะเลอันเป็นน่านน้ำ ในเรื่องจะต้องพิจารณากันต่อไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศสยามกับฝรั่งเศส ซึ่งอาจมีได้ในภายหน้า

ค. แดนอากาศ

ปัญหาในเรื่องแดนอากาศมีอยู่ว่า อากาศจะถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งอาณาเขตต์ของประเทศใดได้บ้างหรือไม่?

เมื่อก่อนมหาสงครามมีความเห็นอยู่ ๓ ทางที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อนี้

ความเห็นที่ ๑ กล่าวว่าประเทศย่อมเป็นเจ้าของในแดนอากาศซึ่งอยู่เหนืออาณาเขตต์ของตน

ความเห็นที่ ๒ กล่าวว่าอากาศย่อมเป็นของกลาง ผู้ใดจะถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ เปรียบประคุดทะเลที่ไม่



เป็นเขตต์น่านน้ำ

ความเห็นที่ ๓ กล่าวว่าแดนอากาศย่อมเป็นอุปกรณแห่งอาณาเขตต์ของประเทศ เพราะฉะนั้นจึงพอเทียบได้กับทะเลอันเป็นเขตต์น่านน้ำ

ในระหว่างมหาสงครามนานาประเทศได้นิยมไปตามความเห็นที่ ๑

ต่อมาในภายหลังมหาสงครามได้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๙ และประเทศสยามได้เป็นอัครภาคีแห่งอนุสัญญานั้นด้วย และได้ให้สัตยาบันแล้วตามประกาศลงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๖๒ ตามอนุสัญญานี้เกี่ยวกับการเดินอากาศในระหว่างสันติภาพ และถือเป็นหลักว่าประเทศย่อมมีอำนาจในอากาศซึ่งอยู่เหนือในอาณาเขตต์ของตน แต่ประเทศอื่นย่อมมิเสรีภาพที่จะเดินเข้าไปในแดนอากาศนั้นได้ เว้นไว้แต่เรือบินทหาร การสำรวจ ฯลฯ ซึ่งจะต้องขออนุญาตพิเศษ และประเทศที่เป็นเจ้าของแดนอากาศมีสิทธิที่จะกะทางให้บิน หรือห้ามไม่ให้บินเหนืออาณาเขตต์บางส่วน แต่ต้องเป็นข้อกำหนดสำหรับเรือบินทั่ว ๆ ไปรวมทั้งเรือบินที่มีสัญชาติของประเทศอันเป็นเจ้าของแดนอากาศนั้นด้วยให้ดูพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๔๖๕

ง. ข้อยกเว้นจากหลักที่กล่าวในข้อ ก.ข.ค.

ตามที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นว่าบุคคลเกิดในพระราชอาณาจักรสยามย่อมเป็นคนไทยนั้น อาจมีข้อยกเว้นสำหรับบุคคลบางจำพวกซึ่งมีสิทธิพิเศษตามนับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองกล่าวคือว่า ถึงแม้บุคคลเหล่านั้นเกิดในประเทศสยามก็คงไม่เป็นคนไทย บุคคลเหล่านี้มีอาทิ.-

(๑) บุตรของผู้เป็นประมุขแห่งต่างประเทศ

(๒) บุตรของทูตและบริวารของทูต หรือผู้ซึ่งมีสิทธิพิเศษเสมือนดังทูต เช่นกงสุลฝรั่งเศสในประเทศสยาม จีน เปอร์เซีย

(๓) คณะกรรมการสโมสร สันนิบาตชาติ

(๔) ผู้พิพากษาศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ ณ กรุงเฮก

(๕) บุตรของนายทหารในกองทัพของประเทศหนึ่ง ซึ่งเข้าไปยึดในอีกประเทศหนึ่ง

(๖) ผู้ซึ่งเกิดในเรือของรัฐต่างดาวซึ่งต้องเป็นเรือรบ หรือเรือที่ใช้ในการปกครอง ไม่ใช่เรือรัฐต่างดาวที่ใช้ในการพาณิชย์

ส่วนบุคคลซึ่งเกิดในเรือพาณิชย์ ซึ่งอยู่ในอาณาเขตต์ของอีกประเทศหนึ่งนั้น ถ้าเรือเข้าจอดในท่าแล้วไม่มีปัญหา คือถือว่าบุคคลเกิดในอาณาเขตต์ของประเทศท่าเรือ แต่ถ้าเรือกำลังแล่นอยู่ในทะเลเขตต์น่านน้ำ ปัญหายังถึงกันดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น แต่ตามลัทธิฝรั่งเศสและตามความเห็นของพระยาศรีวิสารวาจา ถือว่าเรือพาณิชย์มีสิทธิเดินสะดวกในทะเลเขตต์น่านน้ำจึงไม่นับว่าบุคคลที่เกิดในเรือนั้นเกิดในอาณาเขตต์ของประเทศเจ้าของน่านน้ำ

**บทที่ ๒**  
**การมีสัญญาโดยกำเนิดตามข้อตกลง**  
**พิเศษระหว่างประเทศสยามกับต่างประเทศ**

ณ บัดนี้ประเทศสยามได้มีข้อตกลงพิเศษเรื่องสัญชาติกับต่างประเทศดังนี้

๑. กับอังกฤษ
๒. กับฝรั่งเศส
๓. กับเคนมารีก

ข้อ ๑

ข้อตกลงเรื่องสัญชาติกับอังกฤษ

ตามสัญญาทางพระราชไมตรีฉบับลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๖๘ ข้อ ๖ มีความว่า “บทบัญญัติในความตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยามอันลงนามกันที่กรุงเทพฯ ณ วันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๘๙๙ ดังที่ได้ขยายตามความในหนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๐ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอเสนาบดีว่าการต่างประเทศของกรุงสยามได้ทรงมีไปยังอัครราชทูตอังกฤษ ณกรุงเทพฯ นั้น เป็นอันคงใช้อยู่ และต้องเป็นอันพึงใช้เพื่อประโยชน์แห่งสัญญาฉบับนี้ เว้นเสียแต่ข้อความในข้อ ๔.๕ ของความตกลงที่วันนั้น ซึ่งเป็นที่แย้งกันกับข้อความในหนังสือสัญญา ๒ ฉบับที่ลงนามกันวันนี้ หรือกับข้อความใน Protocol ว่าด้วยอำนาจศาลซึ่งติดท้ายหนังสือสัญญาฉบับนี้

บทบัญญัติในความตกลงที่ว่านี้ส่วนที่ว่าด้วยบุคคลเชื้อชาติเอเชียซึ่งเกิดในประเทศราชของสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ และบุตรของคนเหล่านี้ซึ่งเกิดในกรุงสยามนั้นจะต้องขยายให้ตลอดถึงบุคคลที่ความตกลงนั้นมิได้ครอบคลุมถึง และซึ่งเป็นคนที่รับประโยชน์ความป้องกันของสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ เพราะเหตุที่เป็นพลเมืองหรือเกิดในดินแดนในอารักขาของอังกฤษ หรือในประเทศที่อังกฤษป้องกันหรือในอาณาเขตต์ซึ่งสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษได้รับอธิปไตยแทนสันนิบาตชาติ และถึงบุตรของบุคคลเช่นว่านี้ด้วย”

เพราะฉะนั้นการจดทะเบียนคนบังคับอังกฤษในกรุงสยามจึงอาศัยข้อตกลงดังนี้

ก. ข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ (พ.ศ. ๒๔๔๒ ร.ศ. ๑๑๘)

ข. หนังสือเสนาบดีว่าการต่างประเทศที่ทรงมีไปยังอัครราชทูตอังกฤษ ณ กรุงเทพฯ ค.ศ.

๑๙๑๐ (พ.ศ. ๒๔๓๕)

ค. วรรค ๒ ของข้อ ๖ แห่งสัญญาทางพระราชไมตรี พ.ศ. ๒๔๖๘

ก. ข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙

ข้อตกลงว่าด้วยการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษในกรุงสยามนั้นมีข้อความอยู่ ๕ ข้อ แต่ข้อ ๔-๕ นั้นไม่ใช่โดยสัญญา พ.ศ. ๒๔๖๘ ก็ได้ระบุไว้

## ข้อ ๑ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้กำหนดบุคคลที่จะพึงจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษในกรุงเทพฯ แบ่งเป็น ๔ จำพวก  
จำพวกที่ ๑ ความในข้อตกลงมีว่า บรรดาคนซึ่งเกิดตามธรรมดาเป็นคนบังคับอังกฤษ หรืออันได้  
แปลงชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษ แต่นอกจากคนที่เป็นเชื้อสายชาวทวีปเอเชียจำพวก ๑

## คำอธิบายจำพวกที่ ๑

บุคคลตามจำพวกที่ ๑ ต้องประกอบด้วยเกณฑ์ดังนี้

(๑) ไม่ใช่เชื้อสายชาวทวีปเอเชีย ทั้งนี้จะหมายความว่าเฉพาะบุคคลที่เป็น citizen อังกฤษหรือ  
ชาวยุโรป หรือพวกผิวขาวซึ่งได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับอังกฤษ คงจะไม่หมายถึงชาวอาฟริกาหรือพวกนิ  
โกร เพราะเมื่ออ่านดูข้อตกลงทั้งหมดน่าจะส่อให้เห็นว่าข้อตกลงนี้ไม่ได้รวมถึงชาวนิโกรด้วย อีกประการ  
หนึ่ง ถ้าข้อตกลงนี้มีความกินไปถึงชาวอาฟริกาด้วยแล้ว ก็คงจะไม่จำเป็นนักที่จะเติมวรรค ๒ ลงใน  
ข้อ ๖ แห่งสัญญาฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๘ (นอกจากเรื่องบุคคลซึ่งมีสัญชาติของประเทศซึ่งอังกฤษได้รับ  
อาณัติ (mandate) แทนสันนิบาตชาติอันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ของข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙)

(๒) เป็นคนในบังคับอังกฤษโดยกำเนิดหรือโดยแปลงชาติ

ปัญหาอาจมีว่าจะใช้กฎหมายไทยหรือกฎหมายอังกฤษเป็นข้อวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นคนในบังคับ  
อังกฤษโดยกำเนิดหรือได้แปลงสัญชาติมาเป็นคนในบังคับอังกฤษ นานเห็นว่าความประสงค์ของข้อตกลงนี้ดู  
เหมือนจะให้ถือตามกฎหมายอังกฤษ ให้ดูข้อความในข้อน้อยที่ ๒ ของข้อ ๑ แห่งข้อตกลงนี้

จำพวกที่ ๒ ของข้อตกลงมีความว่า

บรรดาลูกและหลานผู้ที่เกิดในกรุงเทพฯ จากคนที่สมควรจดทะเบียนได้ในจำพวกที่ ๑ นั้นอันเป็นผู้ซึ่ง  
จะเป็นคนในบังคับอังกฤษได้ตามกฎหมายอังกฤษจำพวก ๑

แต่เหลนก็ดี หรือลูกอันไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ดี ของคนที่กล่าวไว้ในจำพวกที่ ๑ นั้นเป็นคนที่ไม่  
สมควรจะจดทะเบียนได้

## คำอธิบายจำพวกที่ ๒

ข้อนี้บัญญัติถึงผู้สืบสันดานของบุคคลในบังคับอังกฤษตามจำพวกที่ ๑ ตามข้อตกลงนี้ย่อมขยาย  
สิทธิในการจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษไปไกล จนถึงหลานของบุคคลดังกล่าวในจำพวกที่ ๑  
ด้วย ซึ่งต่างกับผู้สืบสันดานของชาวเอเชีย ซึ่งเป็นคนในบังคับอังกฤษได้เพียงบุตรเท่านั้นไม่ถึงหลาน  
ให้ดูคำอธิบายจำพวกที่ ๔ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ลูกซึ่งเกิดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายของบุคคลที่กล่าวไว้จำพวกที่ ๑ นั้นไม่อาจที่จะจดทะเบียน  
เป็นคนในบังคับอังกฤษ ทั้งนี้ก็เป็นธรรมดาอยู่เอง ซึ่งเมื่อบุตรนั้นไม่ใช่บุตรที่ถูกต้องตามกฎหมายอังกฤษ  
แล้วจะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษอย่างไรได้

จำพวกที่ ๓ ข้อตกลงมีความว่า

บรรดาคนที่ เป็นเชื้อสายชาวเอเชียที่เกิดภายในอาณาเขตต์ของพระราชินีก็ติ ที่เกิดภายในเขตต์แดนของเจ้าหรือประการใด ๆ ในอินเดียซึ่งขึ้นอยู่หรือมีสัญญาเข้ากับพระราชินีอังกฤษก็ติหรือเป็นคนที่ได้แปลงชาติภายในกรุงอังกฤษแล้วนั้นก็ให้เหมือนกับจำพวก ๑

แต่คนชาวเมืองพม่าฝ่ายเหนือ หรือชาวเมืองเจียว (พวกที่อยู่ใน Shan states) ผู้ซึ่งได้เข้ามาตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยาม ก่อนวันที่ ๑ มกราคม ร.ศ. ๑๐๔ ค.ศ. ๑๘๘๖ ตรงกับวันศุกร์ เดือนอ้าย แรม ๑๑ ค่ำ ปะระกาลัปกตก จุลศักราช ๑๒๔๗ นั้นเป็นผู้ไม่สมควรจะจดบัญชีได้

คำอธิบายจำพวกที่ ๓

จำพวกที่ ๓ นี้เกี่ยวกับชาวเอเชีย ซึ่งควรแยกพิจารณา ๒ ประเภท

ประเภทที่ ๑ ชาวเอเชียที่เกิดในอินเดีย หรือที่แปลงชาติภายในกรุงอังกฤษ

บุคคลประเภทนี้ต้องแยกพิจารณาต่างหากจากชาวเมืองพม่าฝ่ายเหนือ หรือชาวเมืองเจียว ที่ว่าเกิดภายในอาณาเขตต์พระราชินีนั้น น่าจะหมายถึงอาณาเขตต์ที่เป็นเมืองขึ้นโดยตรงของอังกฤษไม่มีเจ้าซึ่งเป็นคนพื้นเมือง และที่ว่าเกิดในเขตต์แดนของเจ้าหรือประเทศใดในอินเดียซึ่งขึ้นอยู่ หรือมีสัญญาเข้ากับพระราชินีอังกฤษนั้น หมายถึงอาณาเขตต์ที่ขึ้นต่อกรุงอังกฤษนั่นเอง แต่ยังคงมีเจ้าพื้นเดิมปกครอง (ถ้าจะทราบถึงอาณาเขตต์เหล่านี้ให้ดูในภูมิศาสตร์อินเดีย)

การแปลงชาติของชาวเอเชีย นั้นให้พึงสังเกตว่า ถ้าแปลงชาตินอกกรุงอังกฤษ เช่นที่ฮ่องกงเป็นต้น ผลของการแปลงชาติอาจมิพร้อมบูรณ์ก็ได้ เช่นรัฐบาลอังกฤษอาจกำหนดเขตต์แห่งผลของการแปลงชาติ ศาลฝรั่งเศสในตั้งเกี่ยวได้เคยตัดสินว่า จีนที่แปลงชาติเป็นอังกฤษที่ฮ่องกงนั้น คงเป็นอังกฤษ ฉะเพาะที่ฮ่องกงเมื่อมาอยู่ในตั้งเกี่ยวต้องถือเสมือนหนึ่งเป็นคนจีนชั้นศาลฎานที่เป็นศาลพื้นเมืองไม่ใช่ศาลฝรั่งเศส ซึ่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับฝรั่งเศสหรือชาวต่างประเทศซึ่งมีสิทธิเสมือนด้วยฝรั่งเศส

ประเภทที่ ๒ ชาวเมืองพม่าฝ่ายเหนือ หรือชาวเมืองเจียว

บุคคลดังกล่าวนี้จะมีสิทธิจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษได้ก็ฉะเพาะผู้ซึ่งได้เข้ามาตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยามภายหลังวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๘๘๖ ผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนวันนั้น คงเป็นคนในบังคับสยาม

จำพวกที่ ๔ ข้อตกลงมีความว่า

บรรดาลูกที่เกิดในกรุงสยามของคนที่ไม่สมควรจะจดบัญชีได้ตามจำพวกที่ ๓ นั้นจำพวกหนึ่งแต่หลานที่เกิดในกรุงสยามจากคนที่กล่าวไว้ในจำพวก ๓ นั้นเป็นผู้ที่ไม่สมควรจะจดบัญชีสำหรับที่จะป้องกันในกรุงสยาม

คำอธิบายจำพวกที่ ๔

จำพวกที่ ๔ นี้เกี่ยวกับผู้สืบสันดานของคนเอเชียในบังคับอังกฤษดังกล่าวไว้ในจำพวกที่ ๓

จะเห็นได้ว่าบุตรของคนเอเชียเท่านั้นซึ่งอาจจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษ แต่หลานไม่มีสิทธิตั้งนั้นซึ่งต่างกับผู้สืบสันดานของคนอื่นเกิดตามธรรมดาเป็นคนในบังคับอังกฤษ หรือแปลงชาติมาเป็นคนในบังคับอังกฤษอันเป็นพวกมิวขาว (ให้ดูคำอธิบายจำพวกที่ ๑ และที่ ๒ ดังกล่าวข้างต้น)

จำพวกที่ ๕ ความในข้อตกลงมีว่า

ภรรยาและหญิงหม้ายของคนใดที่สมควรจะจดทะเบียนได้ในจำพวกทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จำพวกหนึ่ง

(จำพวกนี้เกี่ยวกับการมีสัญชาติโดยการสมรสและการสิ้นสัญชาติ ขอให้ดูคำอธิบายในตอนเหล่านั้น)

ข้อ ๒ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า :-

บัญชีทั้งหลายที่ได้จัดตั้งว่ามาแล้วจะต้องเปิดให้ผู้แทนรัฐบาลสยามอันได้รับอำนาจไปโดยสมควร แล้วนั้นตรวจดูในเวลาที่จะบอกล่วงหน้าให้ทราบตามสมควร

ข้อ ๓ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า :-

เมื่อมีคดีเกี่ยวกันขึ้นอย่างใด ๆ ในข้อที่เกี่ยวกับผู้ถือหนังสือสำคัญว่าจดทะเบียนอังกฤษนั้นถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ก็ดี เจ้าพนักงานฝ่ายอังกฤษกับสยามจะต้องพร้อมกันพิจารณาตัดสิน และตัดสินไปตามข้อความที่วางไว้ในหนังสือสัญญาในคำพะยานที่ผู้ถือหนังสือสำคัญจะต้องนำสืบมานั้นตามธรรมเนียมที่เคยทำมาแล้ว

คำอธิบายข้อ ๒ และข้อ ๓ แห่งข้อตกลง

ตามข้อ ๒ นั้น รัฐบาลสยามมีอำนาจตรวจทะเบียนคนในบังคับอังกฤษได้และตามข้อ ๓ นั้น ถ้ารัฐบาลสยามคัดค้านก็จะต้องว่ากล่าวกันตามธรรมเนียมที่เคยทำมาแล้ว และพร้อมกันพิจารณาคัดสินกันตามข้อตกลงนี้

ทั้งนี้ยอมสื่อให้เห็นการจดทะเบียน ณ สถานกงสุลนั้น ไม่ทำให้ผู้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษเสมอไป กล่าวคือ จะต้องมิลักษณะตามที่ข้อตกลงได้บัญญัติไว้ (ขอให้ดูคำอธิบายในข้อ ๔ ซึ่งจะว่าด้วยผลแห่งการจดทะเบียน ณ สถานกงสุลต่างประเทศ)

นอกจากข้อ ๑ ข้อ ๒ และข้อ ๓ แห่งข้อตกลงดังกล่าวมาแล้วข้อตกลงนี้ยังมีข้อ ๔ และข้อ ๕ อีก แต่ยกเลิกเสียแล้วตามข้อ ๖ แห่งสัญญา พ.ศ. ๒๔๖๔ (ข้อ ๔ แห่งข้อตกลงเดิมมีใจความว่าถ้ามีคดีแพ่งหรืออาชญาค้างอยู่ในระหว่างที่กำลังพิจารณาตัดสินตามความในข้อ ๓ แล้วให้เจ้าพนักงานฝ่ายสยาม และฝ่ายอังกฤษตกลงกันว่าควรส่งคดีนั้นไปให้ศาลใดพิจารณา และข้อ ๕ แห่งข้อตกลงมีใจความว่า ถ้าผู้ที่ปัญหาเกิดขึ้นนั้นยังมิได้จดทะเบียนไว้ แต่มีสิทธิจดทะเบียนได้ตามข้อตกลงแล้วก็ให้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษ)

ข. หนังสือเสนาบตีว่าการต่างประเทศที่ทรงมีไปยังอัครราชทูตอังกฤษที่กรุงเทพฯ ฯ ค.ศ.

๑๙๒๐

ข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ นั้นได้ขยายความตามหนังสือเสนาบตีว่าการต่างประเทศลงวันที่ ๓ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๑๐ คือยอมให้บุคคล ๓ จำพวก ดังจะกล่าวต่อไป จดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษได้ตามข้อ ๑ ข้อย่อย ๒ หรือวรรค ๓ แห่งข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ คือ

จำพวกที่ ๑ บรรดาคนเอเชียผู้เกิดในสหรัฐมลายูอันมีนามว่ารัฐปรีก ซิลังกอร์ นิกริเซม บีแลนด แลปาหัง เว้นไว้แต่ผู้ที่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสยามก่อนที่ประเทศของตนตกอยู่ในอารักขาของอังกฤษ

จำพวกที่ ๒ บรรดาคนเอเชียผู้เกิดในรัฐกลันตัน ตรังกานุ เคดา (ไทรบุรี) ปาลิส เว้นไว้แต่ผู้ที่มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนวันที่ ๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๒๐

คำอธิบายจำพวกที่ ๑ และที่ ๒

จำพวกที่ ๑ นั้นถือเอาวันที่ประเทศของบุคคลจำพวกนั้นตกอยู่ในความอารักขาของอังกฤษเป็นเกณฑ์แห่งการที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลจำพวกเหล่านั้นได้มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนหรือภายหลังวันนั้น ส่วนจำพวกที่ ๒ นั้นได้ถือเอาวันที่ ๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๒๐ เป็นเกณฑ์ที่จะวินิจฉัย ไม่ใช่วันที่บ้านเมืองของบุคคลจำพวกเหล่านั้นตกอยู่ในความอารักขาของอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาในระหว่างกรุงสยามกับกรุงอังกฤษลงชื่อกันที่กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ ๑๐ มีนาคม ร.ศ. ๑๒๗ และได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันที่กรุงลอนดอน เมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ร.ศ. ๑๒๘ ข้อ ๓ วรรค ๒ แห่งสัญญาฉบับนั้นมีความว่าคนในบังคับฝ่ายสยามซึ่งมีสำนักร้องอยู่ในดินแดนที่กล่าวไว้ในข้อ ๑ นั้น (คือรัฐกลันตัน ตรังกานุ ไทรบุรี ปาลิส) ถ้ามีความประสงค์จะคงเป็นคนสังกัดชาติไทยก็จะอนุญาตให้เป็นได้ แต่ต้องไปตั้งสำนักอยู่ในอาณาเขตต์สยามภายในเวลา ๖ เดือน ตั้งแต่วันที่ได้แลกเปลี่ยนสัตยาบัน

เขตต์ ๖ เดือนนี้ก็คือวันที่ ๙ มกราคม ค.ศ. ๑๙๒๐

จำพวกที่ ๓ บรรดาคนเอเชียผู้เกิดในอาณาเขตต์อื่น ๆ แห่งทวีปเอเชียอันเป็นดินแดนซึ่งอยู่ในความอารักขาของอังกฤษ เว้นแต่ผู้ที่มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนบ้านเมืองของตนตกอยู่ในความอารักขาของอังกฤษ

คำอธิบายจำพวกที่ ๓

ให้สังเกตว่าข้อตกลง ค.ศ. ๑๘๙๙ ไม่ได้ขยายสิทธิที่จะเป็นคนในบังคับอังกฤษมาถึงบุคคลผู้เกิดในส่วนอื่น ๆ แห่งทวีปเอเชีย กล่าวคือ ข้อตกลงเดิมนั้นกล่าวถึงผู้ที่เกิดในอินเดีย เพราะฉะนั้นตามหนังสือของเสนาบตีว่าการต่างประเทศฉบับนี้ยอมขยายให้สิทธิพิเศษแก่ชาวเอเชียที่เกิดในอาณาเขตต์อื่น ๆ แห่งทวีปนี้ เช่นเกิดที่ฮ่องกงหรือที่เอเดน เป็นต้น

ค. วรรค ๒ ของข้อ ๖ แห่งสัญญาทางพระราชไมตรี พ.ศ. ๒๔๖๘

บทบัญญัติในความตกลง ค.ศ. ๑๘๙๕ นั้นได้ขยายความตามวรรค ๒ ของข้อ ๖ แห่งสัญญา พ.ศ. ๒๔๖๘ ซึ่งมีความว่า

“บทบัญญัติในความตกลงที่ว่านี้ ส่วนที่ว่าด้วยบุคคลเชื้อชาติเอเชียซึ่งเกิดในประเทศราชของ สมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ แลบุตรของคนเหล่านี้ที่เกิดในกรุงสยามนั้นจะต้องขยายใช้ตลอดถึงบุคคล ที่ความตกลงนั้นมิได้ครอบคลุม และซึ่งเป็นคนได้รับประโยชน์ความป้องกันของสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษ เพราะเหตุที่ได้เป็นพลเมืองหรือเกิดในดินแดนในอารักขาของอังกฤษ หรือในประเทศที่อังกฤษป้องกัน หรือในอาณาเขตต์ซึ่งสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษได้รับอาณัติแทนสันนิบาตชาติ และถึงบุตรของบุคคล เช่นว่านี้ด้วย”

คำอธิบาย สัญญาฉบับใหม่นี้ได้ขยายสิทธิพิเศษแห่งการที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษ เล่มหนึ่งชาวเอเชีย คือ

จำพวกที่ ๑ พลเมืองหรือบุคคลที่เกิดในดินแดนในอารักขาของอังกฤษ หรือในประเทศที่อังกฤษ ป้องกัน ซึ่งหมายความถึงอาณาเขตต์อื่น ๆ นอกจากในทวีปเอเชีย

จำพวกที่ ๒ พลเมืองหรือบุคคลที่เกิดในอาณาเขตต์ซึ่งสมเด็จพระเจ้ากรุงอังกฤษได้รับอาณัติ แทนสันนิบาตชาติ เช่นในปาเลสไตน์ เมโสโปเตเมีย เป็นต้น

อาณัติแทนสันนิบาตชาติหมายถึงการเป็นตัวแทนของสันนิบาตชาติในการที่จะจัดการปกครอง ประเทศซึ่งสันนิบาตชาติเห็นว่ายังมีอาจที่จะปกครองตนเองได้ ประเทศเหล่านี้เป็น Colony เดิม ของเยอรมนี และเดอร์กี

ข้อ ๒ ข้อตกลงพิเศษเรื่องสัญชาติกับฝรั่งเศส

ข้อ ๒๗ แห่งสัญญาทางพระราชไมตรี พ.ศ. ๒๔๖๗ ให้คงใช้ข้อ ๑๐ และข้อ ๑๑ แห่งอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ว่าด้วยการดำเนินสิทธิที่จะให้อารักขาของฝรั่งเศสในกรุงสยาม

อนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ นั้น ดูเหมือนจะมุ่งแต่จะเพาะบุคคลที่เป็นเชื้อชาติชาวเอเชีย ไม่เกี่ยวกับ บุคคลที่มีสัญชาติฝรั่งเศสชนิดที่เรียกว่า Citizen

เราอาจที่จะแบ่งบุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสตามอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ ออก เป็น ๒ จำพวก

จำพวกที่ ๑ บุคคลตามที่กล่าวไว้ในข้อ ๑๐ แห่งอนุสัญญานั้นอันมีใจความว่า รัฐบาลของ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวยอมรับรายชื่อของคนในบังคับฝรั่งเศสเช่นกับที่มีอยู่แล้วเดี๋ยวนี้ (คือขณะที่ได้ เห็นอนุสัญญานั้นตรงกับวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๐๔) ยกเว้นเสียแต่คนจำพวกที่ได้ยอมรับกันทั้ง ๒ ฝ่ายว่า ได้เข้าจดทะเบียนอยู่ในรายชื่อนั้นโดยเหตุอันมิชอบธรรม เจ้าพนักงานฝรั่งเศสจะได้ส่ง สำเนารายชื่อเหล่านี้ให้แก่เจ้าพนักงานไทย

บุตรหลานของคนอยู่ในบังคับซึ่งเข้าอยู่ในได้อำนาจศาลฝรั่งเศสเช่นนี้จะไม่มีอำนาจที่จะอ้าง

เข้าอยู่ในทะเบียนได้ ถ้าหากคนเหล่านี้ไม่ได้ตกเป็นคนอยู่ในจำพวกซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาต่อความข้อนี้ไปในหนังสือสัญญาฉบับนี้ (คือข้อ ๑๑)

คำอธิบายจำพวกที่ ๑

บุคคลจำพวกนี้ คือบุคคลที่ได้จดทะเบียน ณ สถานกงสุลฝรั่งเศสซึ่งต้องปรากฏอยู่ในทะเบียนนั้นขณะที่ลงนามอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ บุคคลเหล่านี้อาจมิใช่เป็นผู้ที่เกิดในดินแดนซึ่งอยู่ในใต้อำนาจปกครองโดยทางตรงของกงสุลฝรั่งเศส หรือในดินแดนที่อยู่ในความป้องกันของกรุงฝรั่งเศส แต่เป็นความจำเป็นที่บุคคลเหล่านี้จะต้องมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะจดทะเบียนได้ เช่นอาจเป็นคนจีนที่ได้แปลงชาติโดยชอบธรรมมาเป็นคนในบังคับฝรั่งเศส บุคคลใดที่ไม่มีเหตุอันชอบธรรมที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสได้แล้วบุคคลเหล่านั้นมีอาจที่จะอ้างเอาผลแห่งการจดทะเบียนเพื่อเป็นคนในบังคับฝรั่งเศส (จะได้กล่าวต่อไปถึงเรื่องผลแห่งการจดทะเบียน ณ สถานกงสุลต่างประเทศในข้อ ๔)

ผู้สืบสันดานของบุคคลจำพวกนี้ไม่มีสิทธิที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสได้ นอกจากบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ที่เกิดในดินแดนซึ่งอยู่ในใต้อำนาจปกครองโดยทางตรงของกรุงฝรั่งเศส หรือในดินแดนที่อยู่ในความป้องกันของกรุงฝรั่งเศส ดังบัญญัติไว้ในข้อ ๑๑ แห่งอนุสัญญาฉบับที่ศึกษาถึงนี้

จำพวกที่ ๒ บุคคลดังกล่าวไว้ในข้อ ๑๑ แห่งอนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ อันมีความว่า

คนกำเนิดในประเทศเอเชีย เกิดในดินแดนซึ่งอยู่ในใต้อำนาจปกครองโดยทางตรงของกรุงฝรั่งเศส หรือในดินแดนซึ่งอยู่ในความป้องกันของฝรั่งเศสนั้นจะมีอำนาจที่จะได้รับความป้องกันของฝรั่งเศสได้ ยกเว้นเสียแต่ผู้ซึ่งเข้ามาตั้งอยู่ในกรุงสยามเมื่อก่อนเวลาที่ดินแดนที่กำเนิดของคนเหล่านั้นได้เข้าอยู่ในอำนาจปกครองหรือความป้องกันของฝรั่งเศส

ความป้องกันฝรั่งเศสจะมีไปถึงเพียงบุตรของคนเหล่านั้น แต่จะไม่มีแผ่เมื่อต่อไปถึงหลานของคนเหล่านั้น

คำอธิบายจำพวกที่ ๒

บุคคลจำพวกที่กล่าวถึงนี้เป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิตามสภาพธรรมดาที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับฝรั่งเศส เพราะเหตุที่เกิดในดินแดนอันขึ้นอยู่ในความปกครองหรือความป้องกันของฝรั่งเศส มิใช่แต่เพียงจดทะเบียนณะสถานกงสุลเท่านั้น

บุคคลเช่นที่กล่าวนี้ ถ้ามาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อนที่บ้านเมืองของตนตกอยู่ในอำนาจของฝรั่งเศสแล้ว บุคคลนั้นก็เป็นคนไทย เช่นบุคคลที่เกิดในเขตต์แดนหลวงพระบาง แต่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อน ค.ศ. ๑๙๐๔ หรือผู้ที่เกิดในดินแดนเมืองพระตะบอง เสียมราฐ ศรีโสภณ แต่ได้มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในกรุงสยามก่อน ร.ศ. ๑๒๖ คือก่อนวันที่ได้ใช้หนังสือสัญญาฉบับ ร.ศ. ๑๒๔ (ค.ศ. ๑๙๐๗)



ผู้สืบสันดานของบุคคลจำพวกที่ ๒ นี้จะมีสิทธิจดทะเบียนเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสได้เพียงชั้นบุตรไม่ไปหลานซึ่งต่างกับบุคคลที่ได้กล่าวไว้ในข้อ ๑๐ แห่งอนุสัญญา นั้น ซึ่งผู้สืบสันดานไม่มีสิทธิที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสได้ นอกจากจะมีลักษณะเข้าอยู่ในข้อ ๑๐ แห่งอนุสัญญานี้

ข้อ ๓ ข้อตกลงพิเศษเรื่องสัญชาติกับเดนมาร์ก

ตามสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับเดนมาร์กฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๘ ข้อ ๒๔ ให้คงใช้อนุสัญญาลงนามเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๔ ข้อ ๑-๒-๓ และ ๕ อันว่าด้วยเรื่องสัญชาติ อนุสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๔ มีข้อความอยู่ ๙ ข้อ แต่ยังคงใช้ได้เพียง ๔ ข้อเท่านั้น คือ ข้อ ๑-๒-๓ และ ๕ ข้อ ๑ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า

การจดทะเบียนคนในบังคับเดนมาร์กที่อยู่ในกรุงสยามนั้นจะต้องจดทะเบียนแต่บรรดาคนที่อยู่ในกรุงสยาม ซึ่งสมควรเป็นคนชาติเดนมาร์กได้ตามกฎหมายกรุงเดนมาร์ก นอกจากนั้นไม่มีผู้ใดมีอำนาจที่จะอยู่ในความป้องกันอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐบาลเดนมาร์ก

คำอธิบาย

ข้อนี้กำหนดบุคคลที่จะพึงมีสิทธิจดทะเบียนเป็นคนในบังคับเดนมาร์ก กล่าวคือบุคคลที่กฎหมายเดนมาร์กได้บัญญัติว่ามีสัญชาติเดนมาร์กแล้ว บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิจดทะเบียนได้ ถึงแม้กฎหมายไทยจะบัญญัติข้อความเป็นอย่างอื่นก็ดี

เช่นนายแดงเป็นบุตรโดยชอบธรรม คือเป็นบุตรโดยถูกต้องตามกฎหมายของบิดาซึ่งเป็นคนในบังคับเดนมาร์ก นายแดงเกิดในประเทศสยาม ดังนี้ ถ้าจะถือตามกฎหมายไทย นายแดงเป็นคนไทย เพราะเหตุที่เกิดในพระราชอาณาจักรสยาม (ให้ดูพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๓ อนุมาตรา ๓ ที่ได้อธิบายมาแล้ว)

แต่ในเรื่องนี้จะถือตามกฎหมายไทยไม่ได้ เพราะเหตุที่ข้อตกลงกับเดนมาร์กให้ใช้กฎหมายเดนมาร์กเป็นหลักวินิจฉัย เมื่อเป็นดังนั้นนายแดงก็อาจจดทะเบียนเป็นคนในบังคับเดนมาร์กได้ เพราะกฎหมายเดนมาร์กฉบับลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ค.ศ. ๑๘๙๘ ว่าด้วยการได้มาและการสูญสิ้นซึ่งการเป็นพลเมือง (สัญชาติ) มาตรา ๑ บัญญัติว่า บุคคลซึ่งเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลซึ่งเป็นคนในบังคับเดนมาร์ก บุคคลเช่นนั้นจะเกิดในกรุงเดนมาร์กก็ดี หรือเกิดในต่างประเทศก็ดี ก็ย่อมมีสิทธิเป็นคนสัญชาติเดนมาร์ก

ข้อ ๒ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า

บัญชีชื่อคนที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว รัฐบาลสยามจะตรวจดูได้เสมอ เมื่อแจ้งความประสงค์ให้ทราบล่วงหน้าโดยสมควร

คำอธิบาย

ตามข้อนี้รัฐบาลสยามมีสิทธิตรวจตราบัญชีรายชื่อผู้ที่จดทะเบียนไว้ ณ สถานกงสุลเดนมาร์ก แต่ต้องบอกล่วงหน้าโดยสมควรถ้าหากมีปัญหากเกิดขึ้นว่าด้วยสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนไว้ นั้น หรือว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งทะเบียนก็ดี ก็จะต้องจัดการตามข้อ ๓ แห่งข้อตกลงนั้น

ข้อ ๓ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า:-

ถ้ามีความสงสัยเกิดขึ้นด้วยเรื่องอำนาจของคนที่จดทะเบียนไว้ที่ว่าการกงสุลเดนมาร์ก กิติ หรือด้วยเรื่องความใช้ได้หรือไม่ได้ประการใดของหนังสือสำหรับตัวในการจดทะเบียนฉบับใด ซึ่งทำจากสถานกงสุลเดนมาร์กนั้นก็จะต้องมีการไต่สวนพร้อมกันทั้ง ๒ ฝ่าย คือกงสุลเดนมาร์ก ฝ่ายหนึ่ง และผู้แทนรัฐบาลสยามซึ่งได้รับอำนาจโดยถูกต้องอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้ง ๒ ฝ่ายนี้จะได้ฟังและตรวจพะยานและหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งจะมีมาอย่างเป็นการอุทธรณ์ความใช้ได้ของหนังสือสำหรับตัว หรืออำนาจสมควรจดทะเบียนนั้น ๆ โดยสมควรแก่การแล้วจะได้พร้อมกันตัดสินใจให้เป็นการตกลงแล้วไป

ถ้าผู้แทนรัฐบาลสยามแลกงสุลเดนมาร์กไม่สามารถตกลงพร้อมกันได้แล้ว ทั้ง ๒ ฝ่ายย่อมมีอำนาจที่จะส่งลักษณะพะยานในคดีนั้นไปให้คนกลางผู้หนึ่ง ซึ่งทั้ง ๒ ฝ่ายจะได้พร้อมใจกันเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณา แลคำตัดสินของคนกลางนั้นต้องถือเอาเป็นเด็ดขาด

คำอธิบาย

ข้อนี้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาปัญหาอันว่าด้วยสิทธิที่จะจดทะเบียนเป็นคนในบังคับเดนมาร์ก หรือความสมบูรณ์แห่งทะเบียน ในขั้นต้นผู้แทนรัฐบาลสยามและกงสุลเดนมาร์กจะได้พร้อมกันพิจารณาตัดสิน และมีสิทธิที่จะฟังพะยานหลักฐาน ถ้าผู้แทนรัฐบาลสยามกับกงสุลเดนมาร์กไม่สามารถจะตกลงกันก็ให้เลือกผู้เป็นกลางตรวจสำนวนและตัดสินเด็ดขาด

ถ้าไต่สวนได้ความว่าบุคคลที่ต้องไต่สวนนั้นอยู่ในลักษณะสมควรจะจดทะเบียนได้ ดังกล่าวไว้ในข้อ ๑ แห่งข้อตกลงนั้น แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนก็ให้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับเดนมาร์กได้ ถ้าผู้ต้องไต่สวนไม่มีลักษณะเช่นนั้นก็ให้ถอนชื่อออกเสียจากทะเบียน ดังปรากฏในข้อ ๕ แห่งข้อตกลง

ข้อ ๕ แห่งข้อตกลง

ข้อนี้มีความว่า

ถ้าผู้ที่ต้องไต่สวนนั้นเป็นคนอยู่ในลักษณะสมควรจะจดทะเบียนได้ดังกล่าวไว้ในข้อ ๑ แห่งสัญญา นี้ และยังไม่ได้จดทะเบียนก็ให้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับเดนมาร์ก และรับหนังสือสำหรับตัวในการจดทะเบียนนั้นจากสถานกงสุลเดนมาร์กโดยไม่ต้องรอ ถ้าไม่เป็นคนอยู่ในลักษณะเช่นนั้น ต้องถือว่าผู้นั้นอยู่ในบังคับกฎหมายสยามแลถ้าได้จดทะเบียนที่สถานกงสุลเดนมาร์กไว้แล้วก็ให้ถอนชื่อผู้นั้นออกเสียจากทะเบียนนั้น

คำอธิบาย

ข้อนี้เป็นวิธีการเมื่อปรากฏผลของการไต่สวนตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๓ และข้อ ๒ ข้อ ๔ ผลของการจดทะเบียนณีสถานกงสุลต่างประเทศ

การจดทะเบียนนั้นนี้อาจเป็นข้อสันนิษฐานในขั้นต้นว่าคุณคนนั้นมีสัญชาติแห่งประเทศที่ตนจดทะเบียน แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าคุณคนนั้นไม่มีสิทธิที่จะจดทะเบียนได้ตามกฎหมายหรือตามข้อตกลงพิเศษแล้ว บุคคลนั้นก็อาจถูกถอนชื่อออกจากทะเบียนดังจะเห็นได้จากข้อตกลงในเรื่องสัญชาติกับต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

แม้บุคคลจะได้ขึ้นทะเบียนไว้ช้านานซึ่งในขณะนั้นไม่มีใครคิดว่าเขาก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างอายุความเพื่อถือเอาสัญชาติตามที่จดทะเบียนไว้นั้นไม่ได้ เพราะสัญชาติเป็นสิ่งที่ประกอบสภาพบุคคลไม่ใช่เป็นทรัพย์สิน อายุความจึงไม่อาจที่จะนำมาใช้ได้เพื่อการได้มา เช่นนายแดงเป็นคนไทย โดยมีผู้บุพการีทั้งหลายเป็นคนไทยเกิดในพระราชอาณาจักรสยาม นายแดงได้จดทะเบียนเป็นคนในบังคับอังกฤษล่วงเลยมากกว่า ๒๐ ปีตั้งนี้ นายแดงจะอ้างว่าเป็นคนในบังคับอังกฤษไม่ได้

อายุความอาจจะนำมาใช้ได้แต่เฉพาะในทางอาชญา เช่นถ้าไม่ฟ้องนายแดงผู้กระทำความผิดพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริตด้วยหนังสือสำคัญ ร.ศ. ๑๒๕ จนล่วงพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายอาชญา กำหนดไว้สำหรับการฟ้องร้องคดีเช่นนั้น ก็จะไม่ฟ้องนายแดงเป็นจำเลยในคดีอาชญาไม่ได้

นอกจากที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ว่าการจดทะเบียนไม่ทำให้ผู้ที่มีลักษณะที่จะจดทะเบียนถือสัญชาติแห่งประเทศที่ตนจดทะเบียนแล้ว ผู้ที่นั้นยังอาจมีผิดในทางอาชญาตามพระราชบัญญัติสำหรับป้องกันการทุจริต ร.ศ. ๑๒๕ (ดูฎีกา ๔๐๔/๒๔๒๖ คดีนั้นได้ความว่าจำเลยกับบิดาของจำเลยเป็นคนไทยเกิดที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จำเลยได้กล่าวเท็จต่อสถานทูตเยอรมัน ณ กรุงเทพฯ ว่าจำเลยเป็นแขกตุรกี เกิดที่เมืองเยบตา สถานทูตเยอรมันออกหนังสือสำหรับตัวให้จำเลย ๆ ได้เอาหนังสือนั้นมาใช้ ต่อมาเมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๐ เจ้าพนักงานไต่สวนจะจับชนชาติศัตรู จำเลยจึงนำไปเสร็จเสียเงินรัชชูปการของผู้อื่นมาพูดแก้ให้ตรงกับชื่อของจำเลย ศาลฎีกาตัดสินว่านอกจากกฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา ๒๒๔-๒๒๗ แล้ว จำเลยยังมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการทุจริตด้วยหนังสือสำคัญ ร.ศ. ๑๒๕ อีกกระทงหนึ่งด้วย)

## ส่วนที่ ๒

### การมีสัญชาติโดยการแปลงชาติ

การแปลงชาติคือการที่บุคคลได้สละสัญชาติเดิม โดยมีสัญชาติใหม่เพราะประเทศต่างด้ารับเอาบุคคลนั้นเข้ามาเป็นพลเมืองของตนในเมื่อบุคคลได้สมัคร

การแปลงชาติมีลักษณะคล้ายกับเป็นสัญญาชนิดหนึ่งคือมีความตกลงในระหว่างผู้สมัคร

แปลงชาติกับประเทศที่รับบุคคลนั้นเข้าเป็นพลเมือง เหตุฉะนั้นการแปลงชาติจึงเป็นการบังคับให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดกระทำไม่ได้ ต้องแล้วแต่ความสมัครใจทั้งสองฝ่าย กล่าวคือจะบังคับให้บุคคลแปลงชาติไม่ได้ และจะบังคับให้ประเทศรับบุคคลต่างด้าวเข้าเป็นพลเมืองก็ไม่ได้ คนต่างด้าวที่สมัครแปลงชาตินั้น แม้จะได้ปฏิบัติครบถ้วนแล้วก็ไม่มิลิทธิเรียกร้องให้ประเทศที่ตนขอสมัครรับตนเข้าเป็นพลเมืองได้ ให้ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๔ ซึ่งมีข้อความว่า การที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงชาตินั้น สุดแล้วแต่รัฐบาลจะเห็นสมควรทั้งสิ้น

ให้สังเกตว่าการแปลงชาตินั้นต่างกับการเปลี่ยนสัญชาติโดยอำนาจแห่งกฎหมาย เช่นในเรื่องที่ประเทศหรือส่วนหนึ่งของประเทศได้เปลี่ยนแปลงอิสรภาพไปขึ้นอยู่กับประเทศอื่น และพลเมืองในอาณาเขตนั้นได้เปลี่ยนสัญชาติตามประเทศของตน การเปลี่ยนสัญชาติเช่นนี้เป็นไปโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งเนื่องจากสัญญาทางพระราชไมตรี หรือด้วยผลแห่งการชยชนะในการศึกสงครามการเปลี่ยนสัญชาติเช่นนี้ไม่ใช่เป็นไปโดยใจสมัครเสมอไป พลเมืองอาจเรียกร้องถือเอาสัญชาติตามอาณาเขตของตนได้ และพลเมืองที่อยู่อาณาเขตนั้นก็จำต้องเปลี่ยนสัญชาติตามอาณาเขตของตนแม้ตนจะไม่มีใจสมัคร (นอกจากข้อยกเว้นที่จะได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษให้พลเมืองเลือกสัญชาติ ภายหลังที่เขตแดนของตนได้เปลี่ยนแปลงอิสรภาพ เช่นตามสัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษอันเกี่ยวกับบุคคลซึ่งอยู่ในรัฐไทรบุรี ฯลฯ)

ผลแห่งความต่างกันนี้ระหว่างการแปลง และการเปลี่ยนสัญชาติโดยผลแห่งกฎหมายมีเช่นต่อไปนี้

๑. การแปลงชาตินั้นเป็นกิจการของบุคคลเฉพาะคนหนึ่งและครอบครัวของเขา ส่วนการเปลี่ยนสัญชาติโดยผลแห่งกฎหมายเป็นกิจการของบุคคลหลาย ๆ คนซึ่งอยู่ในจำพวกบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นพลเมืองในอาณาเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงอิสรภาพนั้น
๒. การแปลงชาตินั้นกฎหมายของแทบทุกประเทศมีเงื่อนไขบังคับไว้ว่าผู้ขอแปลงชาติจะต้องอยู่ในประเทศนั้นมีกำหนดไม่ต่ำกว่าเท่านั้นปีเช่นตามกฎหมายแปลงชาติของไทยได้กำหนดไว้ ๕ ปี ส่วนการเปลี่ยนสัญชาติโดยอำนาจแห่งกฎหมายหามีกำหนดเช่นนั้นไม่
๓. การแปลงชาติต้องทำตามแบบพิธีและเสียค่าธรรมเนียมแต่การเปลี่ยนสัญชาติโดยผลแห่งกฎหมายไม่จำต้องทำดั่งนั้น

กฎหมายไทยเรื่องการแปลงชาติ มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐ การศึกษาเรื่องการแปลงชาติจะแบ่งออกเป็น ๒ บท ดังนี้

บทที่ ๑ ลักษณะคนต่างด้าวแปลงชาติเป็นคนไทย

บทที่ ๒ ลักษณะคนไทยที่แปลงชาติเป็นคนต่างด้าว

## บทที่ ๑

### ลักษณะคนต่างด้าวแปลงชาติเป็นคนไทย

ข้อ ๑ ข้อบังคับอันเกี่ยวแก่ตัวบุคคลซึ่งร้องขอแปลงชาติ

(๑) มาตรา ๖๑ มาตรา ๑ มีความว่า ผู้ร้องขอนั้นมีอายุเต็มบริบูรณ์ตามกฎหมายไทย และกฎหมายแห่งชาติของตนด้วย

การที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ก็เพราะการกำหนดอายุของบุคคลที่จะบรรลุนิติภาวะนั้นกฎหมายของต่างประเทศผิดแผกจากกันเช่นกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดอายุ ๒๑ ปี ของไทยตามธรรมดา ๒๐ ปี นอกจากข้อยกเว้นเรื่องผู้เยาว์ได้ทำการสมรส

เพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องกำหนดอายุ กฎหมายไทยจึงบัญญัติให้บุคคลมีอายุที่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแห่งชาติของตน และตามกำหนดในกฎหมายไทย

ตามอนุमतรานี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายห้ามมิให้ผู้เยาว์ทำการแปลงชาติ เพราะเหตุว่าการแปลงชาติเป็นกิจการอันสำคัญที่เกี่ยวข้องแก่สภาพบุคคล และเป็นกิจการเฉพาะตัวซึ่งบุคคลผู้ร้องขอแปลงชาติจะต้องกระทำด้วยตนเอง จะให้ผู้อื่นทำแทนไม่ได้คือการเป็นพะยานในศาลหรือการรับราชการทหาร ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมก็มีอาจกระทำแทนได้ เกณฑ์อีกอย่างหนึ่งก็คือ การที่จะรับบุคคลต่างด้าวเข้ามาเป็นพลเมืองนั้น ประเทศย่อมต้องการความจงรักภักดีโดยฉะเพาะของบุคคลที่ร้องขอแปลงชาติ ซึ่งผู้อื่นจะมีความจงรักภักดีแทนไม่ได้

(๒) มาตรา ๖๑ มาตรา ๒ มีความว่า

ผู้ร้องขอนั้นเป็นคนอยู่ในกรุงสยามในเวลาที่ร้องขอนั้นด้วย

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยก็คือ คำว่า "อยู่ในกรุงสยาม" นั้นหมายความว่าเพียงไร?

พูดโดยทั่วไป การที่บุคคลอยู่ ณ ประเทศหนึ่งอาจเป็นโดย ๓ ประการ ดังนี้

ก. โดยมีภูมิลำเนา

ข. โดยมีถิ่นที่อยู่

ค. โดยพักอาศัย

ความมุ่งหมายของอนุमतรานี้จะเป็นว่ากฎหมายต้องการให้คนต่างด้าวอย่างน้อยที่สุดต้องมีถิ่นที่อยู่ในกรุงสยามไม่ใช่แต่เพียงที่พักอาศัย แต่การมีภูมิลำเนาจะจำเป็นเพียงไรหรือไม่นั้นไม่อาจที่จะวินิจฉัยได้ เพราะไม่มีตัวบทบังคับไว้

การที่จะวินิจฉัยความมุ่งหมายของอนุमतตรา ๒ ว่าคนต่างด้าวจะต้องมีถิ่นที่อยู่นั้นก็เพราะเหตุว่าในเรื่องแปลงชาตินี้ กฎหมายก็ประสงค์ให้คนต่างด้าวที่จะแปลงชาตินั้น ได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศ และการที่จะแสดงให้เห็นความจงรักภักดีต่อประเทศก็จำต้องอาศัยหลักกฎหมายสัญชาติตาม

ดินแดนขึ้นประกอบด้วย การที่บุคคลมาพักอาศัยในกรุงสยามเพียงครั้งคราว เช่นนายจอร์นแต่เดิมเป็นชาติอังกฤษ ต้องการแปลงชาติเป็นคนไทย นายจอร์นเข้ามาพักอาศัยชั่วคราว ณ ไฮเติลแห่งหนึ่งขณะที่ทำค้าขาย ดังนั้นนายจอร์นจะร้องขอแปลงชาติมิได้ ถึงแม้แต่ก่อนนั้นได้เข้ามาอยู่ในเมืองไทยกว่า ๕ ปีแล้ว ตามที่บัญญัติในมาตรา ๖ อนุมาตรา ๓ ก็ตาม อีกประการหนึ่ง ถ้าจะเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติข้อความว่า คนต่างด้าวที่จะแปลงชาติจะต้องได้ยอมรับให้มีภูมิลำเนาในประเทศเสียก่อน การมีที่พักอาศัยเท่านั้นยังไม่พอ

(๓) มาตรา ๖ อนุมาตรา ๓ มีความว่า

ผู้ร้องขอนั้นเป็นคนที่ได้เคยอยู่ในกรุงสยามมาแต่ก่อนไม่น้อยกว่า ๕ ปีแล้วด้วย

ทั้งนี้ เป็นข้อที่รัฐบาลพิจารณาถึงความจงรักภักดีของบุคคลที่ร้องขอแปลงชาติเพราะการมีถิ่นที่อยู่แต่เพียงชั่วเวลาอันเล็กน้อยยังถือไม่ได้ว่าบุคคลนั้นได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศสยาม

แต่กำหนดเวลา ๕ ปีนี้จะนำมาใช้ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ไม่ได้ คือ

๑) ถ้าผู้ร้องขอนั้นได้กระทำการมีความชอบอย่างพิเศษต่อรัฐบาลสยาม หรือ

๒) ถ้าผู้ร้องขอนั้นแต่เดิมเป็นคนบังคับสยาม ภายหลังได้ไปแปลงชาติเป็นคนต่างประเทศโดย

ได้รับอนุญาตของรัฐบาลสยามให้แปลงแล้ว แลบัดนี้มีความปรารถนาจะกลับแปลงเป็นชาติไทยตามเดิม หรือ

๓) ถ้าผู้ร้องขอนั้นเป็นบุตรของคนต่างประเทศ ผู้ที่ได้แปลงชาติมาเป็นคนในบังคับไทยแล้ว และเมื่อเวลาที่ได้แปลงชาตินี้ผู้ร้องนี้มีอายุครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทยแลกฎหมายชาติเดิมของตนด้วย

ตามมาตรา ๗ อนุมาตรา ๓ นี้ ก็คือบุตรของผู้ที่ได้แปลงชาติจะมีสิทธิถือสัญชาติไทยตามบิดาก็แต่เฉพาะผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (ดูมาตรา ๓) เหตุฉะนั้นบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ยังคงถือสัญชาติเดิม ถ้าบุตรนั้นประสงค์จะถือสัญชาติใหม่ของบิดาก็จะต้องทำการแปลงชาติของตัวบุตรนั้น แต่ได้รับความผ่อนผันที่ไม่จำต้องอยู่ในกรุงสยามมาแต่ก่อนแล้วมีกำหนดไม่น้อยกว่า ๕ ปี ส่วนข้อบังคับอื่น ๆ เช่นในเรื่องถิ่นที่อยู่ บุตรของผู้ที่ได้แปลงชาติจำเป็นจะต้องปฏิบัติตามด้วย

(๔) มาตรา ๖ อนุมาตรา ๔ มีความว่า

ผู้ร้องขอนั้นเป็นคนมีความประพฤติดี และมีสมบัติพอที่จะเลี้ยงตนได้ด้วย

ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่าประเทศถือว่า การรับคนต่างด้าวเข้ามาเป็นพลเมืองนั้นเป็นเกียรติยศอย่างหนึ่ง ซึ่งคนต่างด้าวพึงได้รับจากประเทศ เหตุฉะนั้นผู้ร้องขอจึงต้องมีความประพฤติดี และอีกอย่างหนึ่งประเทศไม่ประสงค์ที่จะรับภาระเพิ่มเติมให้มากขึ้นอีก ในการที่จะรับเลี้ยงคนต่างด้าวที่ขัดสน เพราะฉะนั้นผู้ร้องขอแปลงชาติจึงต้องมีสมบัติพอที่จะเลี้ยงตนได้ด้วย

ข้อ ๒ แบบพิธีการแปลงชาติ

เมื่อคนต่างด้าวมีลักษณะต้องตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ประสงค์ที่จะทำการแปลงชาติก็จะต้องทำเรื่องรាយยื่นต่อเสนาบดีว่าการต่างประเทศ (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๕ และข้อบังคับสำหรับจัดการตามกฎหมายแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐ ข้อ ๑)

เมื่อเสนาบดีได้รับเรื่องรายนั้นแล้ว มีอำนาจที่จะสอบถามปากคำผู้ร้องขอ แลปากคำพะยานที่ผู้ร้องขออ้างมาประกอบ หรือสอบถามบุคคลใด ๆ ที่เสนาบดีเห็นว่าสามารถจะเบิกความเป็นพะยานได้ในการที่จะสืบให้เห็นว่าถ้อยคำที่ผู้ร้องขอได้กล่าวนั้นเป็นความจริงหรือไม่และทั้งเพื่อให้เห็นได้ว่าผู้ร้องขอ นั้นเป็นคนมีความสมควรที่จะรับอนุญาตให้แปลงชาติเป็นคนในในบังคับสยามได้หรือไม่ (ดูข้อบังคับสำหรับจัดการตามกฎหมายแปลงชาติ ข้อ ๓)

เสนาบดีว่าการต่างประเทศมีอำนาจที่จะสั่งยกเรื่องรายนั้นโดยไม่ต้องชี้แจงเหตุผล

แต่ถ้าเสนาบดีเห็นสมควรว่าผู้ร้องมีคุณสมบัติที่จะแปลงชาติได้เสนาบดีก็นำความขึ้นกราบทูลขอพระราชทานพระบรมราชานุญาต

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะไม่ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตก็ได้ เพราะการแปลงชาตินั้นจะเป็นไปได้ต่อเมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตแล้วอย่างเดียว (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๘) ให้พึงสังเกตว่าการไม่รับคนต่างด้าวให้แปลงชาตินั้น อยู่ในอำนาจของเสนาบดีว่าการต่างประเทศด้วยเหมือนกัน คือ ในการที่สั่งยกคำร้องขอแปลงชาติ แต่การอนุญาตให้แปลงชาตินั้น ย่อมอยู่ในพระมหากษัตริย์ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอย่างเดียว

ถ้าพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว ผู้ร้องขอแปลงชาติต้องถือน้ำพระพิพัฒน์สัตยา นุสัถย์ และเสนาบดีว่าการต่างประเทศจะได้จัดเป็นรายงานลงไว้ และออกประกาศให้ทราบทั่วกันว่า ผู้นั้นได้แปลงชาติเป็นคนในบังคับสยามผู้หนึ่งแล้ว ประกาศที่ว่ามานี้ต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาเป็นสำคัญ เพราะผู้ที่ได้แปลงชาติแล้วนั้นจะมีอำนาจตามอย่างคนไทย นับแต่วันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ดูกฎหมายแปลงชาติ มาตรา ๑๓)

ข้อ ๓ ผลแห่งการแปลงชาติของคนต่างด้าว

ก. ผลอันได้แก่บุคคลผู้แปลงชาตินั้นเอง

กฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๑ บัญญัติว่า ตั้งแต่วันที่ได้พิมพ์ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ผู้ที่ได้แปลงชาตินั้นย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมกรณีทั้งหลาย และต้องอยู่ในกิจทั้งหลายอันจำเป็นจะต้องกระทำตามอย่างคนที่มีสังกัดอยู่ในบังคับฝ่ายสยาม

เช่นมีสิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน, รับราชการฝ่ายตุลาการ และมีหน้าที่ต้องรับราชการทหาร แต่สิทธิและหน้าที่อันพึงได้รับในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศที่บุคคลได้แปลงชาติใหม่นั้น อาจะมีเงื่อนไขเป็นข้อยกเว้นไว้ได้ ๒ ประการ คือ

๑. ในเรื่องกำหนดเวลาที่จะพึงมีสิทธิและหน้าที่บางอย่าง

๒. ในเรื่องสถานที่ซึ่งการแปลงชาติจะมีผลไปถึง

๑. ในเรื่องกำหนดเวลาที่พึงมีสิทธิและหน้าที่บางอย่าง

พูดโดยทั่วไปกฎหมายไทยไม่ได้จำกัดเวลาในการมีสิทธิและหน้าที่ แต่ในการขึ้นทะเบียนเป็นทหาร ผู้แปลงชาติได้รับความผ่อนผันตามพระราชบัญญัติเกณฑ์ทหาร พ.ศ. ๒๔๖๐ มาตรา ๑๙ ที่ว่าบุคคลต่างชาติครั้งแปลงชาติเป็นไทยแล้วเมื่อใด ต้องไปแสดงตนต่อนายอำเภอภายใน ๓๐ วัน เพื่อให้เขาลงบัญชีไว้ตรวจความในมาตรา ๑๖ ถ้าไม่ไปแสดงตนให้นับว่าหลีกเลี่ยงชดชืน เว้นเสียแต่ถ้าอายุครบ ๔๙ แล้วไม่ต้องไปแสดงตน

ในบางประเทศเช่นตามกฎหมายฝรั่งเศสได้จำกัดไว้ว่า คนต่างด้าวที่ได้แปลงชาติเป็นคนฝรั่งเศสแล้ว จะรับเลือกเป็นผู้แทนในรัฐสภายังไม่ได้ จนกว่า ๑๐ ปีจะล่วงเลยไปแล้ว นับแต่วันที่ได้แปลงชาติ

๒. ในเรื่องสถานที่ซึ่งการแปลงชาติอาจมีผลไปถึง

ตามกฎหมายไทยผลของการแปลงชาติย่อมมีตลอดอาณาเขตต์สยามและประเทศอื่น ๆ ด้วย แต่ไม่มีผลในประเทศซึ่งผู้แปลงชาติได้สังกัดอยู่ตามเดิม เว้นไว้แต่ตามกฎหมายของประเทศนั้นถือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศสยามได้ทำไว้กับประเทศนั้น มีความอนุญาตยอมให้ถือประโยชน์แห่งการที่เป็นคนไทย ผู้แปลงชาติจึงจะถือหรือใช้ประโยชน์นั้นได้ (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๔ วรรค ๑) ทั้งนี้ก็เพราะเหตุที่กฎหมายไทยป้องกันมิให้เกิดแก่งแย่งระหว่างประเทศสยามกับประเทศเดิมของผู้แปลงชาติ เช่นกฎหมายเยอรมันได้ยอมให้คนเยอรมันที่แปลงชาติเป็นคนต่างด้าวสงวนชาติเยอรมันไว้ได้

อุทาหรณ์ นาย ก. แต่เดิมเป็นคนเยอรมัน ภายหลังได้แปลงชาติเป็นคนไทย ถ้า ก. กลับไปอยู่ประเทศเยอรมัน ก. จะอ้างว่าเป็นคนในบังคับสยามในประเทศนั้นไม่ได้ นอกจากกฎหมายเยอรมันจะมีข้อบัญญัติเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น หรือได้มีข้อตกลงกับสยามเป็นอย่างอื่น แต่ถ้า ก. ออกไปอยู่ประเทศญี่ปุ่น ก. อ้างเป็นคนในบังคับสยามในประเทศนั้นได้

ในบางประเทศได้จำกัดสถานที่ไว้เฉพาะประเทศที่ได้ทำการแปลงชาตินั้นเอง ไม่ยอมให้การแปลงชาติมีผลไปถึงประเทศอื่นเช่น คนชาติอื่นที่แปลงชาติเป็นอังกฤษที่ฮ่องกง ย่อมมีสิทธิเป็นคนในบังคับอังกฤษเฉพาะที่ฮ่องกงไม่มีผลไปถึงประเทศอื่น (ดูคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ในจังหวัดชานอย ประเทศตั้งเกียลงวันที่ ๒๕ มกราคม ค.ศ. ๑๙๒๙ คดีระหว่างพลุง โกลีกับพวก โจทก์ หลงลุกก็กับพวกจำเลย)

ข. ผลอันได้แก่ครอบครัวของบุคคลที่แปลงชาติ

๑. ภรรยา

ภรรยาของคนที่ได้แปลงชาติแล้วนั้น ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับไทยด้วยสามี (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๒) ทั้งนี้กฎหมายไทยดำเนินตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายที่ว่าหน้าที่ของภรรยาจะต้องตามสามี และจะต้องมีภูมิลำเนาที่สัญชาติอันเดียวกันกับสามี ซึ่งต่างกับกฎหมายของบางประเทศที่ไม่ยอมให้หญิงต่างด้าวซึ่งแต่งงานกับคนสัญชาติของตนได้ถือสัญชาติสามี



## ๒. บุตรี

ก. บุตรีที่มีอายุครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทยและกฎหมายชาติของตนในขณะที่บิดากระทำการแปลงชาติ บุตรีเช่นนี้ยังคงถือสัญชาติเดิมของบิดา (เทียบดูมาตรา ๗ อนุมาตรา ๓ กฎหมายแปลงชาติ)

ข. บุตรีที่ยังไม่มีอายุครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทยและกฎหมายชาติของตนในขณะที่บิดากระทำการแปลงชาติ บุตรีเช่นนี้ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับสยามตามบิดาด้วยแต่ว่า บุตรีเช่นนี้อาจขอกลับเป็นคนในบังคับชาติเดิมของตนได้โดยทำคำแสดงตนยื่นต่อเสนาบดีว่าการต่างประเทศ ในกำหนดปีหนึ่ง ตั้งแต่เวลาที่ตนมีอายุครบบริบูรณ์แล้วว่าไม่สมัครอยู่ในบังคับไทย จะขอกลับไปเป็นคนในบังคับชาติเดิมของตนนั้น (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๓)

## อุทาหรณ์

๑. ขณะที่ ก. ชาติฝรั่งเศสแปลงชาติเป็นคนไทย ข. บุตรีของ ก. มีอายุกว่า ๒๑ ปีบริบูรณ์ ดังนี้ได้ชื่อว่า ข. มีอายุครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทย (๒๐ ปี) และตามกำหนดในกฎหมายชาติเดิมของตน (๒๑ ปีตามกฎหมายฝรั่งเศส) เพราะฉะนั้น ข. คงมีสัญชาติฝรั่งเศส

๒. ตามอุทาหรณ์ ๑ สมมติว่า ข. มีอายุครบ ๑๙ ปี ดังนี้ได้ชื่อว่า ข. มีอายุไม่ครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทยและกฎหมายชาติของตน เพราะฉะนั้น ข. มีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับสยามตาม ก.

๓. ตามอุทาหรณ์ ๑ สมมติว่า ข. มีอายุกว่า ๒๐ ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง ๒๑ ปี ดังนี้ ข. ก็ยังไม่มีอายุครบเต็มบริบูรณ์ตามกำหนดในกฎหมายไทยและกฎหมายชาติของตน เพราะฉะนั้น ข. ก็ยังมีสัญชาติไทยตาม ก. เหมือนกับอุทาหรณ์ ๒

## บทที่ ๒

## ลักษณะคนไทยที่แปลงชาติเป็นคนต่างด้าว

## ข้อ ๑ หลักเกณฑ์แห่งการแปลงชาติ

การที่คนไทยสละสัญชาติไทยไปมีสัญชาติอื่นอันจะพึงถือได้ว่าเป็นการแปลงชาตินั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๔ ประการ คือ

๑. คนไทยได้มีสัญชาติต่างด้าวสำเร็จบริบูรณ์แล้ว
๒. คนไทยที่ได้แปลงชาตินั้นมีความสามารถตามกฎหมาย
๓. การแปลงชาตินั้นได้เป็นไปโดยเจตนาสมัครของคนไทย
๔. คนไทยต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยาม

หลักที่ ๑ คนไทยได้มีสัญชาติต่างด้าวสำเร็จบริบูรณ์แล้ว

ทั้งนี้หมายความว่าในระหว่างร้องขอแปลงชาติต่อรัฐบาลต่างประเทศนั้น ยังไม่ถือว่าคนไทยได้สิ้นสัญชาติไทย เช่นนายแดงได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยามแล้วให้โอนเป็นคนในบังคับอังกฤษแต่ในระหว่างที่นายแดงยังร้องขอแปลงชาติต่อรัฐบาลอังกฤษนั้น นายแดงได้ตายลง ดังนั้นนายแดงยังคงเป็นคนไทย และบุตรของนายแดงก็ยังคงเป็นคนไทย (เทียบดูคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ฝรั่งเศสตั้งอยู่ ณ จังหวัดอาเมียง ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๙๙)

อนึ่งการที่คนไทยได้มีสิทธิแห่งพลเมืองต่างด้าวอันเป็นสิทธิที่บางประเทศให้แก่คนต่างด้าว เพื่อให้รับสิทธิและหน้าที่เหมือนพลเมืองของตน (ที่เรียกตามภาษาฝรั่งเศสว่า “ดริว เดอ บูรยัวซี”) ดังนี้ไม่ใช่เป็นการแปลงชาติโดยบริบูรณ์ คนไทยซึ่งได้รับสิทธิตั้งนั้นยังคงมีสัญชาติไทย

หลักที่ ๒ คนไทยที่แปลงชาตินั้นได้มีความสามารถตามกฎหมาย ผู้ที่ไม่มีความสามารถเช่นผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริตไม่อาจจะขอรับการแปลงชาติได้ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ส่วนผู้เสมือนไร้ความสามารถและหญิงมีสามีนั้น จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายแห่งที่ว่าด้วยความสามารถ

หลักที่ ๓ การแปลงชาตินั้นได้เป็นไปโดยใจสมัครของคนไทย

ทั้งนี้หมายความว่าคนไทยได้แปลงชาติโดยใจสมัครของตนเองไม่ใช่กฎหมายบังคับ เพราะในบางประเทศการแปลงชาติอาจเป็นไปได้โดยกฎหมายบัญญัติ เช่นกฎหมายของบางประเทศในทวีปอเมริกาใต้ได้บัญญัติไว้ว่า การที่คนต่างด้าวแต่งงานกับหญิงพลเมืองของประเทศนั้น คนต่างด้าวย่อมแปลงมาถือสัญชาติของภรรยาหรือถ้าคนต่างด้าวเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในประเทศนั้น ๆ ก็ย่อมมีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ

ถ้าคนไทยถูกกฎหมายบัญญัติให้แปลงชาติโดยลักษณะอาการอย่างนี้ คนไทยก็ยังมีสัญชาติไทยในความสัมพันธ์กับประเทศสยาม ทั้งนี้ขอให้ดูพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๕ ที่บัญญัติไว้ว่า การแปลงชาตินั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยาม เมื่อคนไทยไม่สมัครใจแปลงชาติก็ไม่ได้ขออนุญาตต่อรัฐบาลสยามอยู่เอง ฉะนั้นจึงยังคงมีสัญชาติไทยตามเดิม

หลักที่ ๔ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยาม

พระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๕ บัญญัติว่า คนไทยจะละสัญชาติไทยโดยวิธีแปลงชาติ หรือโดยวิธีอื่นใดมิได้ เว้นไว้แต่ผู้นั้นจะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยามแล้ว (นอกจากกรณีเข้าอยู่ในมาตรา ๔ ซึ่งเกี่ยวกับหญิงไทยที่ทำการสมรสกับคนต่างด้าวและในมาตรา ๑๐ ซึ่งเกี่ยวกับบุตรภรรยาของคนไทยที่ได้แปลงชาติเป็นคนต่างด้าว) ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่าการแปลงชาตินั้นเป็นการทำให้ประเทศต้องเสียพลเมืองไปคนหนึ่ง จึงจำต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาล

ถ้าการแปลงชาติได้เป็นไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลก็ตีหรือคนไทยที่ได้ไปแปลงชาติในเมืองต่างประเทศ เมื่อกลับมาอยู่ในกรุงสยามไม่สามารถจะถือเอาประโยชน์ที่มีสังกัดเป็นคนต่างประเทศ

ได้ เว้นไว้แต่จะได้รับอนุญาตของรัฐบาลสยามให้แปลงชาตินั้น (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๔ วรรค ๒)  
นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่า การแปลงชาตินั้นต้องเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่นคนไทยแปลงชาติเป็นคนต่างด้าวโดยประสงค์หลีกเลี่ยงการเป็นทหาร ศาลฝรั่งเศสเคยตัดสินว่าการแปลงชาติของคนฝรั่งเศสไปเป็นคนต่างด้าวเพื่อหลีกเลี่ยงการเป็นทหารนั้นใช้ไม่ได้ในประเทศฝรั่งเศส แต่คำพิพากษานี้มีผู้แย้งว่า เมื่อรัฐบาล ได้อนุญาตแล้วต้องแปลว่ารัฐบาลยอมปลดเปลื้องสิทธิและหน้าที่แห่งการเป็นพลเมืองให้แก่บุคคลที่ได้ร้องขออนุญาตนั้น

### ข้อ ๒ แบบวิธีการแปลงชาติ

คนไทยที่ประสงค์จะสัญชาติไทยไปมีสัญชาติอื่นโดยการแปลงชาตินั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลสยามเสียก่อน ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น การขออนุญาตนั้นให้เขียนเป็นเรื่องราวยื่นต่อเสนาบดีว่าการต่างประเทศ และจะต้องระบุว่าผู้ร้องขอปรารถนาจะเข้าถึงสัญชาติใด (ดูพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๖)

การควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นสุดแล้วแต่รัฐบาลจะพิจารณาเป็นเด็ดขาด กล่าวคือ การไม่อนุญาตอยู่ในอำนาจของเสนาบดีว่าการต่างประเทศ และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ส่วนการอนุญาตนั้นอยู่ในพระราชอำนาจ (ดูพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๗ และกฎหมายแปลงชาติกับข้อบังคับการแปลงชาติที่ได้กล่าวมาแล้ว)

ถ้ารัฐบาลได้อนุญาตแล้ว เสนาบดีว่าการต่างประเทศจะต้องนำเนื้อความนั้นลงประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา และให้ทำสำเนาประกาศนั้นลงสลักสำคัญมอบให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราวขออนุญาตนั้น เมื่อเขามีความประสงค์ (ดูพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๘-๙)

แบบพิธีดังกล่าวมานี้มีข้อยกเว้น ถ้าคนไทยนั้นเป็นบุตรของคนต่างด้าวที่ได้แปลงชาติมาเป็นคนไทย ซึ่งขณะที่บิดาแปลงชาติตนมีอายุไม่ครบบริบูรณ์ซึ่งต้องถือสัญชาติไทยตามบิดา ตามความในกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๓ (ดูคำอธิบายในบทที่ ๑ ข้อ ๓) คนไทยเช่นว่านี้ถ้าขอกลับไปเป็นคนในบังคับชาติเดิมของตน ก็ทำคำแสดงตนยื่นต่อเสนาบดีว่าการต่างประเทศภายในกำหนดปี ๑ ตั้งแต่เวลาที่ตนมีอายุครบบริบูรณ์แล้วว่าไม่สมัครอยู่ในบังคับไทย จะขอกลับไปเป็นคนในบังคับชาติเดิมของตนนั้น ก็ให้เป็นได้ตั้งปรารถนาผู้แสดงตนอย่างว่ามานี้จะต้องการหนังสือตอบรับคำแสดงนั้นไว้เป็นสำคัญก็ให้เสนาบดีว่าการต่างประเทศทำให้

### ข้อ ๓ ผลแห่งการแปลงชาติ

#### ก. ผลอันได้แก่บุคคลผู้แปลงชาตินั้นเอง

คนไทยที่แปลงชาติเป็นคนต่างด้าวแล้ว ก็เป็นอันไม่มีอำนาจพิเศษทั้งหลายที่มีสำหรับคนในบังคับสยาม (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๕) ถ้าคนไทยไปแปลงชาติในเมืองต่างประเทศเมื่อกลับมาอยู่ในกรุงสยามไม่สามารถจะถือเอาประโยชน์ที่มีสังกัดเป็นคนต่างประเทศได้ เว้นไว้แต่จะได้รับอนุญาตของรัฐบาลสยามให้แปลงชาตินั้นด้วย (ดูกฎหมายแปลงชาติมาตรา ๑๔ วรรค ๒)

ข. ผลอันได้แก่ครอบครัวของผู้แปลงชาติ

พระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๑๐ มีว่า คนไทยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแล้วเข้าถือเอาสัญชาติต่างประเศใด ถ้าว่ากฎหมายของต่างประเศนั้นมีข้อความยอมขยายตลอดถึงบุตรภรรยาผู้นั้นด้วยบุตรภรณยานั้นย่อมสละสัญชาติไทยตามกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยป้องกันมิให้บังเกิดบุคคลไม่มีสัญชาติจึงได้มีข้อความตามมาตรา ๑๐ นี้ไว้ ถ้ากฎหมายประเทศซึ่งคนไทยได้แปลงชาตินั้นไม่ยอมขยายผลแห่งการแปลงชาติถึงบุตรและภรรยาของผู้้นแล้ว เช่นกฎหมายตุรกีเมื่อครั้งก่อน ดังนี้บุตรภรรยาของคนไทยที่ได้แปลงชาติก็ยังคงสงวนสัญชาติไทยไว้ตามเดิม

### ส่วนที่ ๓

## การมีสัญชาติโดยการแต่งงาน

### บทที่ ๑

## หญิงต่างด้าวแต่งงานกับชายไทย

ตามความในพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๓ อนุมาตรา ๔ หญิงต่างชาติผู้ใดทำการสมรสกับคนไทยตามกฎหมายประเวณีย่อมมีสัญชาติไทย การแต่งงานระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทยนั้น จะต้องกระทำตามแบบพิธีอย่างไร ให้ดูคำอธิบายในตอนที่ว่าด้วยการใช้กฎหมายในเมื่อกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันให้สังเกตว่า การมีสัญชาติโดยการแต่งงานนี้ หญิงต่างด้าวย่อมมีสัญชาติไทยโดยการแต่งงานนั้นเอง ไม่ต้องทำพิธีการแปลงชาติอีก และย่อมมีผลเฉพาะตัวหญิงต่างด้าวนั้นเองไม่ไขผลทั่วไป

ปัญหาว่ามี ถ้าหญิงนั้นมีบุตรซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่ในความปกครองของหญิงนั้นก่อนที่ได้ทำการสมรส บุตรนั้นจะต้องถือสัญชาติไทยตามมารดาหรือไม่ เช่นนางมารี หญิงฝรั่งเศสได้แต่งงานครั้งแรกกับชาวฝรั่งเศส มีบุตรด้วยกันคนหนึ่ง ต่อมาสามีซึ่งเป็นชาวฝรั่งเศสได้ตายลง นางมารีจึงได้มาแต่งงานกับนายสาคนไทย ดังนี้บุตรของนางมารีซึ่งยังเป็นผู้เยาว์อยู่นั้น จะมีสัญชาติตามมารดา หรือจะยังคงสัญชาติฝรั่งเศสอยู่คงเดิม

ความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกัน

บางท่านเห็นว่าควรถือสัญชาติตามมารดา ทั้งนี้เพื่อมิให้บุคคลในครอบครัวหนึ่งมีสัญชาติแตกต่างกัน ข้าพเจ้าเห็นว่าควรให้บุตรนั้นมีสัญชาติเดิม เพราะเหตุว่ามารดาของตนไม่ได้แปลงชาติ มารดาของตนมีสัญชาติใหม่โดยผลแห่งกฎหมายอันเป็นผลเฉพาะตัวของมารดาเท่านั้น อีกประการหนึ่งบุตรที่ติดมารดานั้นไม่ใช่บุตรโดยธรรมชาติของบิดาใหม่จึงไม่มีสิทธิที่จะถือสัญชาติของบิดาใหม่ (เทียบเรื่องบุตรบุญธรรมที่ได้อธิบายมาแล้วในตอนต้น)

## บทที่ ๒

### หญิงไทยแต่งงานกับคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๔ บัญญัติว่า หญิงไทยผู้ได้ทำการสมรสกับคนต่างประเทศย่อมละสัญชาติไทย แม้ว่ามิกฎหมายแห่งชาติผู้ว่าบัญญัติให้หญิงนั้นถือเอาสัญชาติของผู้ได้

ทั้งนี้เห็นได้จากกฎหมายไทยป้องกันมิให้บังเกิดบุคคลปราศจากสัญชาติ กล่าวคือ อาจมีกฎหมายบางประเทศที่ไม่ยอมให้หญิงต่างด้าวซึ่งได้ทำการสมรสกับพลเมืองของประเทศนั้นถือสัญชาติตามสามี ในกรณีเช่นนี้ถ้าหากเป็นหญิงไทย ๆ ก็คงสงวนสัญชาติไทยอยู่ตามเดิม

ส่วนผลแห่งการแต่งงานจะพึงได้แก่ตัวหญิงนั่นเอง หรือได้ตลอดไปถึงบุตรซึ่งอยู่ในความปกครองของหญิงนั้นก่อนที่ได้กระทำการสมรสด้วย (ให้เทียบดูคำอธิบายในบทที่ ๑)

อนึ่งให้พึงสังเกตว่าหญิงไทยที่มีสัญชาติต่างด้าวตามสามีนั้น ถ้าการสมรสนั้นขาดจากกัน หญิงไทยก็ย่อมกลับคืนมาเป็นสัญชาติไทยดังเดิม (ดูพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๑๑)

## ส่วนที่ ๔

### การมีสัญชาติโดยอาณาเขตต์

#### ประเทศเปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ

เมื่อประเทศหนึ่งหรือส่วนหนึ่งแห่งประเทศนั้นได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ พลเมืองในอาณาเขตต์นั้นก็ย่อมละสัญชาติเดิมไปมีสัญชาติใหม่ตามอาณาเขตต์ด้วย เช่นพลเมืองพระตะบองยอมเปลี่ยนสัญชาติไปเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสตามอาณาเขตต์นั้นด้วย

การเปลี่ยนสัญชาติโดยอาการเช่นนี้ เป็นโดยผลแห่งกฎหมายและยอมใช้ทั่วไปสำหรับพลเมืองในอาณาเขตต์นั้น หาใช่เป็นผลเฉพาะบุคคลเหมือนดังในเรื่องแปลงชาติไม่

ปัญหาที่จะต้องพิจารณามี ๓ ประการ คือ

๑. บุคคลชนิดใดเรียกว่าพลเมืองแห่งอาณาเขตต์นั้น?
๒. การเปลี่ยนสัญชาตินั้นจะมีผลแต่เมื่อใด?
๓. มีวิธีใดซึ่งบุคคลสละการเปลี่ยนสัญชาติเช่นนั้นได้?

## บทที่ ๑

### บุคคลชนิดใดเรียกว่าพลเมืองแห่งอาณาเขตต์นั้น?

ทั้งนี้หมายความว่าบุคคลชนิดใดจะเปลี่ยนสัญชาติตามอาณาเขตต์นั้น

เป็นที่รับกันอยู่ทั่วไปแล้วว่า การเปลี่ยนแปลงอิสสระภาพแห่งอาณาเขตต์หนึ่งนั้น ไม่ทำให้คนต่าง

ตัวที่มาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้นเปลี่ยนสัญชาติไปด้วย

อนึ่งปัญหาที่มีอาจเกิดขึ้นได้ถ้าหากประเทศหนึ่งประเทศใดทั้งหมดได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ เช่นประเทศญวนที่ขึ้นอยู่กับประเทศฝรั่งเศส บุคคลที่มีสัญชาติญวนอยู่แต่เดิมก็ตั้งออกไปเป็นคนในบังคับฝรั่งเศสในอาณาเขตของตนได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ ปัญหาจะเกิดขึ้นโดยมากก็เนื่องจากการที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของอาณาเขตต้น ๆ ได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ แต่ประเทศที่เป็นเจ้าของอาณาเขตเดิมยังคงดำรงอยู่ ดังเช่นประเทศสยามที่ได้เสียอาณาเขตให้แก่ประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษเป็นต้น แม้กระนั้นก็ดี ถ้าหากการเปลี่ยนแปลงอิสสระภาพของอาณาเขตต้นหนึ่งแห่งประเทศหนึ่งนั้น ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศแล้วก็มีข้อสัญญาแสดงความหมายแห่งคำว่า “พลเมือง” ไว้ด้วยซึ่งเป็นวิธีป้องกันมิให้เกิดการโต้เถียงกันขึ้นในภายหลัง เช่นข้อตกลงระหว่างประเทศสยามกับอังกฤษ ค.ศ. ๑๙๐๙ และระหว่างสยามกับฝรั่งเศสซึ่งได้ลงนามที่กรุงปารีส ร.ศ. ๑๒๒ อันเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างกรุงสยามกับกรุงกัมพูชา และระหว่างเมืองหลวงพระบาง กับ เมืองพิไชย เมืองน่าน เหตุฉะนั้น ปัญหาจะเกิดขึ้นในเมื่อส่วนหนึ่งแห่งอาณาเขตได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ และไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษถึงพลเมืองแห่งอาณาเขตต้น ๆ

ความเห็นในการพิจารณาปัญหานี้แตกต่างกันหลายทาง

ความเห็นที่ ๑ กล่าวว่าจะต้องถือเอาภูมิลำเนาของบุคคลเป็นใหญ่ กล่าวคือ ในขณะที่อาณาเขตได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพนั้น บุคคลใดที่ตั้งภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้น นอกจากเป็นคนต่างประเทศแล้วก็ต้องเปลี่ยนสัญชาติไปตามอาณาเขตด้วยเพราะเหตุว่า

ก. ถ้าจะพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์อื่น ๆ แล้วก็อาจเป็นการทำให้ผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้นกลายเป็นคนต่างด้าวอันอาจนำมาซึ่งความยุ่งยากให้แก่ประเทศที่รับอาณาเขตตัวนั้นได้

ข. ผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้นย่อมมีถิ่นอันเป็นแหล่งสำคัญของเขา ซึ่งอาจเป็นทางส่อให้เห็นเจตนาของบุคคลนั้นว่าเขาต้องการผูกพันตัวของเขาอยู่กับอาณาเขตต้นนั้นเอง

ความเห็นที่ ๒ กล่าวว่าต้องถือเอาถิ่นที่เกิดของบุคคล คือถ้าบุคคลใดเกิดในอาณาเขตต้นนั้นจะคงมีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้นหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องเปลี่ยนสัญชาติไปตามอาณาเขตต้นนั้นด้วยความเห็นที่ ๒ นี้ตำหนิความเห็นที่หนึ่ง ว่าการถือหลักภูมิลำเนาเป็นความคิดโบราณที่ถือว่าเป็นทาสติดอยู่อาณาเขต แต่ในสมัยนี้ต้องพิจารณาถึงใจของคนด้วย การโอนอาณาเขตนี้ไม่แต่โอนแผ่นดินอย่างเดียวคือ โอนจิตใจของคนด้วย เพราะฉะนั้นจึงควรต้องถือเอาการเกิดของบุคคลเป็นหลัก

ความเห็นที่ ๓ กล่าวว่าควรถือถิ่นที่เกิดหรือภูมิลำเนาอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ คือบุคคลแม้แต่เกิดในอาณาเขตต้นนั้นโดยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตต้นนั้นก็ดี หรือว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในอาณาเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพนั้น แต่มิได้เกิดในอาณาเขตต้นนั้นก็ดี บุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวนี้ ก็ย่อมเปลี่ยนสัญชาติไปตามอาณาเขตด้วย ความเห็นนี้เป็นความเห็นที่ต้องการแปลโดยเอาเปรียบ และย่อมที่จะถูกตำหนิได้ว่าไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค

ความเห็นที่ ๔ กล่าวว่าควรถือตามกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงความเป็นพลเมืองแห่งอาณาเขตนั้น ซึ่งถ้าหากจะฟังมี กล่าวคือจะต้องแยกพิจารณาว่า

ก. ถ้าอาณาเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพไปนั้นได้เคยเป็นส่วนหนึ่งแห่งประเทศที่มีการปกครองกลางรวมอยู่ ณ แห่งเดียวอันมีอำนาจทำกิจการทั้งภายนอกภายใน เช่นประเทศฝรั่งเศสมีรัฐหนึ่งเท่านั้น ถ้าอาณาเขตของประเทศฝรั่งเศสแต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพไปแล้วก็ต้องพิจารณาตามความเห็นที่ ๓ คือจะถือเอาถิ่นที่เกิดหรือภูมิลำเนาก็ได้

ข. ถ้าอาณาเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพเป็นรัฐอันหนึ่งซึ่งรวมปกครองอยู่ด้วยกันกับรัฐอื่น ๆ เช่นสหปาลีรัฐอเมริกา สวิสเซอร์แลนด์ อาณาจักรเยอรมนี ประเทศเหล่านี้ย่อมมีกฎหมายกำหนดถึงสัญชาติของรัฐย่อยเหล่านั้น เพราะฉะนั้นการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดจะเปลี่ยนแปลงสัญชาติไปตามอาณาเขตด้วยก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายแห่งอาณาเขตนั่นเองว่า กฎหมายแห่งอาณาเขตนั่นบัญญัติถึงความเป็นพลเมืองแห่งอาณาเขตนั่นไว้อย่างไร

ความเห็นที่ ๕ กล่าวว่าต้องพิจารณาถิ่นที่เกิดรวมทั้งภูมิลำเนาของบุคคลทั้งสองอย่างประกอบกัน กล่าวคือบุคคลต้องเกิดและทั้งต้องมีภูมิลำเนาในอาณาเขตนั่น (คือหมายความว่ามิมีภูมิลำเนาอยู่ในขณะที่อาณาเขตที่ได้เปลี่ยนแปลงอิสสระภาพ)

ความเห็นนี้เป็นความเห็นที่นิยมกันโดยมากว่ายุติธรรม เหตุฉะนั้นข้อตกลงระหว่างประเทศสยามกับอังกฤษและกับฝรั่งเศสในเรื่องการจดทะเบียนคนในบังคับอังกฤษและคนในบังคับฝรั่งเศสก็มีนัยตามความเห็นที่ ๕ นี้ (ขอให้ดูคำอธิบายในเรื่องการมีสัญชาติตามข้อตกลงพิเศษระหว่างสยามกับต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้ว)

## บทที่ ๒

### การเปลี่ยนสัญชาติเช่นนี้จะมีผลตั้งแต่เมื่อใด?

การเปลี่ยนสัญชาติจะมีผลแต่วันที่อาณาเขตให้เปลี่ยนอิสสระภาพ ซึ่งถ้ามีสัญญาทางพระราชไมตรีอาจมีข้อตกลงกำหนดเวลาไว้ได้ แต่ถ้าไม่มีกำหนดเวลาไว้โดยฉะเพาะก็ต้องถือแต่วันแลกเปลี่ยนสัตยาบัน

อนึ่ง ถึงแม้ว่าสัญญาทางพระราชไมตรีจะได้กำหนดคระยะเวลานับจากวันที่ได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันเพื่อให้พลเมืองในอาณาเขตนั่นสงวนสัญชาติเดิมไว้ ถ้าตราบิโดที่พลเมืองยังมีได้กระทำให้ถูกต้องตามพิธีก็ต้องสงวนสัญชาติเดิมตั้งที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ ๓ แล้ว พลเมืองในอาณาเขตนั่นก็จำต้องมีสัญชาติใหม่ไปตามอาณาเขตนั่นก่อน

### บทที่ ๓

## วิธีที่บุคคลสละการเปลี่ยนสัญชาติตามอาณาเขต

ตามหลักในการเปลี่ยนแปลงอิสสระภาพของอาณาเขตนั้นมีว่าบุคคลที่เป็นพลเมืองแห่งอาณาเขตนั้นจะต้องเปลี่ยนสัญชาติไปตามอาณาเขตด้วย แต่หลักในเรื่องการมีสัญชาติมีอยู่ว่า การที่จะบัญญัติให้บุคคลมีสัญชาติอันใดนั้นไม่ควรให้เป็นการบังคับ เหตุฉะนั้นจึงควรมีวิธีที่บุคคลจะพึงสงวนสัญชาติเดิมของตนได้ แต่วิธีนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษ มิฉะนั้นพลเมืองแห่งอาณาเขตนั้นก็จะต้องเปลี่ยนสัญชาติไปตามอาณาเขตด้วย

วิธีที่ให้เลือกถือสัญชาติเดิมนั้นมีหลายสถาน

๑. ผู้สมัครมีสัญชาติเดิมแสดงเจตนาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าจะเลือกถือสัญชาติเดิม เช่นสัญญาระหว่างสเปนกับสหพันธรัฐอเมริกา ค.ศ. ๑๘๙๘

๒. ผู้สมัครมีสัญชาติเดิมต้องอพยพไปจากอาณาเขตนั้น และต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่เฉพาะการนั้นว่าจะเลือกถือสัญชาติเดิมเช่นสัญญาระหว่างฝรั่งเศสกับเยอรมนี ค.ศ. ๑๘๗๗

๓. ผู้สมัครมีสัญชาติเดิมต้องอพยพไปจากอาณาเขตนั้น โดยไม่ต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหน้าที่ว่าสละสัญชาติใหม่ เช่นสัญญาระหว่างจีนกับญี่ปุ่น ค.ศ. ๑๘๙๕ และสัญญาระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งรัฐบาลสยามยอมโอนให้แก่รัฐบาลอังกฤษบรรดาอำนาจอชชธรรมและเป็นใหญ่อยู่เหนือเมืองกลันตัน, ตรังกานู, ไทรบุรี ปาลิสและเกาะที่ใกล้เคียงกับเมืองเหล่านั้น ตามความในข้อ ๓ วรรค ๒ แห่งสัญญาฉบับนั้นมีว่า “คนในบังคับฝ่ายสยามซึ่งมีสำนัอยู่ในดินแดนที่กล่าวไว้ในข้อ ๑ นั้น (คือในอาณาเขตที่สยามโอนให้แก่อังกฤษ) ถ้ามีความประสงค์จะคงเป็นคนสังกัดชาติไทยก็จะอนุญาตให้เป็นได้ แต่ต้องไปตั้งสำนัอยู่ในอาณาเขตกรุงสยามภายในเวลา ๖ เดือน ตั้งแต่วันที่ได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันสัญญาฉบับนั้น

ปัญหาเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นได้สำหรับที่กฎหมายบังคับให้มีภูมิลำเนาอยู่ในถิ่นอันเป็นภูมิลำเนาของผู้อื่น เช่น หญิงมีสามียอมถือเอาภูมิลำเนาของสามี และภูมิลำเนาของผู้เยาว์ หรือของบุคคลไร้ความสามารถนั้น ได้แก่ภูมิลำเนาของผู้แทนโดยชอบธรรม

#### ๑. หญิงมีสามี

ปัญหาที่ว่าในขณะที่เมืองกลันตันได้ตกเป็นของอังกฤษ นายหมัดซึ่งเป็นคนพื้นเมืองกลันตันได้เข้ามาตั้งภูมิลำเนาอยู่ณจังหวัดปัตตานีภายในเวลา ๖ เดือน จากวันที่ได้แลกเปลี่ยนสัตยาบัน แต่ภรรยาของนายหมัดยังคงอยู่ในเมืองกลันตัน ดังนั้นภรรยาของนายหมัดจะคงมีสัญชาติไทยหรือตกเป็นคนในบังคับอังกฤษ

ความเห็นในเรื่องนี้มี ๒ ทาง

ความเห็นที่ ๑ กล่าวว่าภรรยาคงเป็นสัญชาติไทย เพราะหญิงมีสามียอมถือเอาภูมิลำเนาของสามี



ความเห็นที่ ๒ กล่าวว่าหญิงมีสามีก็อาจจะเลือกภุมิลำเนาต่างหากจากสามีได้ ซึ่งถ้าจะพิจารณาตามประมวลแพ่งฯ ของไทยก็มีข้อความว่า ถ้าสามีไปตั้งภุมิลำเนาในถิ่นต่างประเทศและหญิงนั้นมิได้ตามไปอยู่ด้วยและไม่จำเป็นต้องตามไปอยู่ด้วยไซ้หญิงนั้นย่อมมิได้ถือเอาภุมิลำเนาของสามี

เพราะฉะนั้นเห็นว่าการที่ภรรยาของนายหมัดคงอยู่ในจังหวัดกลันตันนั้น ถ้าเป็นเรื่องที่กฎหมายยอมให้ภรรยาของนายหมัดมิภุมิลำเนาต่างหากจากสามีได้แล้ว ภรรยาหมัดก็น่าจะมีสัญชาติใหม่ได้ เพราะเมื่อข้อตกลงได้บัญญัติวิธีที่ให้ผู้บุคคลเลือกถือสัญชาติได้แล้วก็น่าจะแปลความมุ่งหมายแห่งสัญญาที่ว่าไม่ต้องการให้ผู้บุคคลเปลี่ยนสัญชาติโดยเป็นการบังคับ

## ๒. ผู้เยาว์และผู้ไร้ความสามารถ

ปัญหาคล้ายกับเรื่องหญิงมีสามี ความเห็นในเรื่องนี้มี ๓ ทาง

ความเห็นที่ ๑ ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถจะเลือกถือสัญชาติต่างหากจากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ เพราะเหตุว่าภุมิลำเนาของผู้เยาว์และของผู้ไร้ความสามารถอยู่ ณ ภุมิลำเนาของผู้แทนโดยชอบธรรม

ความเห็นที่ ๒ ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถจะเลือกถือสัญชาติต่างหากจากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ แต่เมื่อบรรลุนิติภาวะหรือมีความสามารถขึ้นแล้วก็มีสิทธิที่จะเลือกถือสัญชาติเดิม และย่อมมีผลย้อนหลังไปถึงขณะที่อาณาเขตได้เปลี่ยนแปลงอิสรภาพ

ความเห็นที่ ๓ ข้าพเจ้าเห็นว่าการมีภุมิลำเนาและการเลือกถือสัญชาติเป็นคนละเรื่อง เหตุฉะนั้นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถก็อาจจะเลือกถือสัญชาติต่างหากจากผู้แทนโดยชอบธรรมได้ อีกประการหนึ่ง ถ้าจะคอยให้ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถเลือกถือสัญชาติต่อเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วนั้นก็ไม่น่าจะเป็นไปได้ เพราะสัญญาทางพระราชไมตรีได้กำหนดระยะเวลาไว้ ซึ่งเมื่อพ้นไปแล้วก็คงไม่ยอมให้ผู้บุคคลละสัญชาติได้ (ดูสัญญาพระราชไมตรีระหว่างสยามกับอังกฤษ ฉบับ ร.ศ. ๑๒๗ ที่อ้างแล้วข้างต้น) เพราะฉะนั้นถ้าไม่ให้ผู้เยาว์เลือกถือสัญชาติต่างหากจากผู้แทนโดยชอบธรรมระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่แล้วบุคคลเหล่านั้นก็ไม่มีโอกาสเสียเลย

แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องสังเกตว่าการละสัญชาตินี้ย่อมต่างกับการแปลงชาติ ปัญหายังมีต่อไปอีกว่า การที่ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถจะเลือกถือสัญชาติต่างหากจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นจำเป็นที่ผู้แทนโดยธรรมต้องให้ความยินยอมด้วยหรือไม่ หรือจะถือว่าเป็นกิจการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว ซึ่งยอมเป็นปัญหาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งฯ และปัญหายังมีต่อไปอีกว่าผู้เยาว์อายุเท่าใดจึงจะมีสิทธิเลือกถือสัญชาติต่างหากได้ อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับผู้เยาว์รู้เพียงสาหรือไม่ว่าง เหล่านี้จะต้องวินิจฉัยในประมวลกฎหมายแพ่งฯ

## ส่วนที่ ๓ การสิ้นสัญชาติ

นอกจากบุคคลจะสิ้นสัญชาติเดิมโดยมีสัญชาติใหม่เพราะการแปลงชาติ การแต่งงาน การเปลี่ยนสัญชาติดังที่ได้กล่าวมาแล้วในประเทศสยามยังคงมีอีกวิธีหนึ่ง คือการถอนสัญชาติแก่บุคคลที่ได้แปลงชาติมาแล้ว เช่นในคราวประกาศสงครามระหว่างสยามกับเยอรมนี รัฐบาลสยามได้ถอนสัญชาติไทยจากชาวเยอรมันซึ่งได้แปลงชาติมาเป็นไทยแล้ว

ส่วนในบางประเทศยังมีการสิ้นสัญชาติโดยกฎหมายบัญญัติเช่นตามกฎหมายฝรั่งเศส การที่ชาวฝรั่งเศสไปเป็นทหารในกองทัพต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลฝรั่งเศสแล้วก็อาจสูญเสียสัญชาติฝรั่งเศส เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

## หมวดที่ ๔ การกลับคืนสู่สัญชาติเดิม

บุคคลที่ได้สิ้นสัญชาติเดิมแล้ว อาจที่จะกลับคืนสู่สัญชาติเดิมได้โดยวิธีดังนี้

- ๑ การสิ้นสัญชาติเดิมนั้นได้เป็นไปโดยการแปลงชาติ บุคคลก็อาจขอเวรคืนการแปลงชาตินั้นได้
๒. ถ้าการสิ้นสัญชาติเดิมนั้นเป็นเพราะหญิงไทยทำการสมรสกับคนต่างด้าว ถ้าการสมรสขาดจากกัน หญิงไทยก็กลับคืนมาเป็นสัญชาติไทยตามเดิม (ดูพระราชบัญญัติสัญชาติมาตรา ๑๑)
๓. ถ้าการสิ้นสัญชาติได้เป็นเพราะการที่อาณาเขตต์เปลี่ยนแปลงอิสระภาพบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองแห่งอาณาเขตต์นั้น ก็อาจเลือกถือสัญชาติเดิมภายในบังคับแห่งเงื่อนไขที่จะได้ตกลงกันไว้ในสัญญาซึ่งเกี่ยวแก่การที่อาณาเขตต์ได้เปลี่ยนแปลงอิสระภาพนั้นเช่นสัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษ ร.ศ. ๑๒๗ เรื่องเมืองกลันตัน ตรังกานู ไทรบุรี ปาลิส

## ภาคที่ ๓

### ฐานะของคนต่างด้าว

เราได้กล่าวแล้วว่าผู้ใดเป็นคนสัญชาติ เพราะฉะนั้นนอกจากคนสัญชาติ ก็คือคนต่างด้าว ในสมัยโบราณคนต่างด้าวที่เข้ามาในอีกประเทศหนึ่ง ย่อมถูกบีบบังคับจำกัดสิทธิ

แต่เดิมในประเทศอินเดียปรากฏตามคำภีร์มานวะธรรมศาสตร์ซึ่งยังคงใช้สำหรับศาสนาพราหมณ์

ในทุกวันนี้ ได้แยกบุคคลออกเป็น ๔ เหล่า คือ กษัตริย์เป็นผู้ป้องกันบ้านเมือง เหล่าหนึ่ง พราหมณ์ผู้ฝึกสอน

เหล่านี้ แพศย์ผู้ค้าขายเหล่านี้ ศูทร ผู้เป็นลูกจ้างเหล่านี้ พวกกษัตริย์และพวกพราหมณ์จัดเป็นผู้มีสกุล ไม่สมสู่กับพวกแพศย์หรือศูทรซึ่งอาจเป็นขเลยซึ่งจับมาได้จากต่างประเทศ หรือเป็นคนต่างด้าว (ให้ดูหนังสือ วินัยมุขเล่ม ๑ ของสมเด็จพระมหาสมณเจ้ากรมพระยาวชิรญาณวโรรส หน้า ๑๘๖ และคำอธิบายกฎหมาย ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ของศาสตราจารย์ เวส แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส หน้า ๒๑๖)

ประเทศไอยคุปต์ในครั้งโบราณไม่ยอมปะปนกับคนต่างด้าว เช่นไม่ซื้อหรือรับประทานเนื้อที่คนต่างด้าวเป็นผู้ขาย

ในสมัยกรีกก็เคยมีกฎหมายห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าเมืองเช่นกฎหมายของเมืองโลเคอร์รัส

ในสมัยโรมัน ในชั้นเดิมคนต่างด้าวถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นสัตว์ของประเทศ แต่ในภายหลังมีคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในกรุงโรมมากขึ้นเนื่องจากการค้าขาย กฎหมายโรมันจึงยอมให้คนต่างด้าวพึงมีสิทธิแห่งมนุษยธรรมตา แต่สิทธิสำหรับพลเมืองนั้นคนต่างด้าวมิได้

ในกฎหมายเก่าของไทยก็มีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของคนต่างด้าวหรือที่ห้ามมิให้คนไทยเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว เช่น

กฎหมายเตียรบาลห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาเดินในท้ายสนม ถ้าเจ้าหน้าที่ละเลยให้คนต่างด้าวเข้ามาถึงท้ายสนมได้ โทษเจ้าหน้าที่ถึงตาย (ดูกฎหมายเตียรบาลในกฎหมายราชบุรี เล่ม ๒ หน้า ๕๙)

ลักษณะอาชญาหลวงบทที่ ๑๓ ห้ามมิให้หญิงไทย มอญแต่งงานกับคนต่างด้าว ถ้าฝ่าฝืนให้ลงโทษ ๖ สถาน

ลักษณะอาชญาหลวงบทที่ ๓๗ ห้ามมิให้คนต่างด้าวซื้อขายกฤษณา ฝาง ดีบุก ถ้าคนต่างด้าวลอบลักซื้อขายของต้องห้ามเหล่านี้ให้ลงโทษคนต่างด้าวเสมือนดังโจร แลลงโทษล่าม พนักงานชาวต่างประเทศที่สมรู้เป็นใจด้วยผู้กระทำความผิด ระวังโทษประหารชีวิต

ลักษณะอาชญาหลวงบทที่ ๑๒๓ ป้องกันคนต่างด้าวที่หนีเข้ามาพึงอยู่ในขอบเขตแห่งเมืองมิให้คนไทยข่มเหง ถ้าคนไทยข่มเหงให้ลงโทษเหมือนผู้ทรยศแก่บ้านเมือง

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าประเทศสยามแต่เดิมมาแม้จะมีกฎหมายที่จำกัดสิทธิคนต่างด้าว และห้ามมิให้คนไทยเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวก็ตามแต่ก็ยังมีบทบัญญัติอันตรงไว้ซึ่งธรรมอย่างสูงสุดที่ป้องกันมิให้คนต่างด้าวถูกข่มเหง คือ ตามลักษณะอาชญาหลวงบทที่ ๑๒๓ ซึ่งแม้ในทุกวันนี้บางประเทศก็หาได้ถือธรรมดั่งนั้นไม่

ต่อมาในรัชกาลที่ ๔ ได้มีประกาศจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวที่จะถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน ประกาศฉบับนั้นยังคงใช้แก่คนต่างด้าวในปัจจุบันนี้ นอกจากจะมีข้อตกลงเป็นพิเศษหรือคนต่างด้าวที่ประเทศสยามยอมให้มีสิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเหมือนดังคนพลเมืองซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในภายหลัง

## ฐานะของคนต่างด้าวในปัจจุบัน

ในปัจจุบันนี้แม้ว่าคนต่างด้าวจะมีสิทธิเข้าไปในอาณาเขตต์ของอีกประเทศหนึ่งก็ตาม แต่คนต่างด้าวมิสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับพลเมืองของประเทศนั้น ๆ ไม่

อนึ่ง ฐานะของคนต่างด้าวในประเทศหนึ่งอาจต่างกับอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ต้องแล้วแต่กฎหมายของประเทศที่คนต่างด้าวเข้าไปอยู่นั้นจะได้กำหนดฐานะไว้อย่างไร นอกจากนี้จะมีสัญญาระหว่างประเทศกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การศึกษาฐานะของคนต่างด้าวในประเทศสยามจะได้แบ่งออก ๓ หมวด ดังนี้ คือ :-

หมวดที่ ๑ ฐานะของคนต่างด้าวโดยทั่วไป

หมวดที่ ๒ ฐานะของคนต่างด้าวตามที่สัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้

หมวดที่ ๓ ฐานะของนิติบุคคลต่างด้าว

### หมวดที่ ๑

## ฐานะของคนต่างด้าวโดยทั่วไป

ในที่นี้จะศึกษาถึงฐานะของคนต่างด้าวซึ่งสัญญาระหว่างประเทศมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คนต่างด้าวที่เข้าไปอยู่ในอีกประเทศหนึ่งนั้นไม่มีสิทธิในการเมืองเพราะเป็นสิทธิที่สงวนไว้แก่พลเมืองของประเทศโดยแท้ เหตุฉะนั้นเราจะไม่กล่าวถึงฐานะในสิทธิการเมืองต่อไปให้พิสดาร ฐานะที่เราจะศึกษาในที่นี้ก็คือ ฐานะในสิทธิมหาชน และฐานะในสิทธิเอกชน

### ส่วนที่ ๑

## ฐานะในสิทธิมหาชน

ตามธรรมดาคนต่างด้าวเมื่อเข้ามาอยู่ในอาณาเขตต์ของอีกประเทศหนึ่งได้แล้วก็ย่อมมีสิทธิมหาชน เหมือนพลเมือง เช่นมีเสรีภาพในร่างกาย ในการพูด ในการแสดงความเห็น ในการเลือกถือศาสนา ในการเดินทางไปมา ฯลฯ แต่คนต่างด้าวมิสิทธิมหาชนแตกต่างกับพลเมืองของประเทศสยาม โดยเหตุ ๓ ประการ คือ :-

๑. การเข้ามาในอาณาเขตต์

๒. การเนรเทศ

๓. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

## บทที่ ๑ การเข้ามาในอาณาเขต

คนไทยทุกคนเป็นพลเมืองของประเทศสยาม เมื่อคนไทยออกไปจากประเทศสยามก็ย่อมมีสิทธิที่จะกลับเข้ามาในบ้านเมืองของตนโดยไม่มีข้อห้าม เว้นแต่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องในเรื่องหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญเพื่อแสดงว่าตนมีสัญชาติเป็นคนไทย เหตุฉะนั้นถ้าสถานทูตไทยในต่างประเทศได้ปฏิเสธไม่ออกหนังสือเดินทางให้แก่คนไทยก็ย่อมเป็นการผิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวนี้

ส่วนคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในประเทศสยามนั้นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๐ พระราชบัญญัตินี้ห้ามมิให้คนต่างด้าวเช่นที่จะกล่าวต่อไปนี้เข้ามาในประเทศสยาม คือ :-

๑. บุคคลซึ่งไม่มีหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญแสดงสัญชาติอันถูกต้องที่ออกให้โดยรัฐบาลซึ่งสยามได้รับรองแล้ว เหตุฉะนั้นหนังสือเดินทางซึ่งออกให้โดยรัฐบาลโซเวียตซึ่งประเทศสยามยังไม่รับรองนั้นยังใช้ไม่ได้

บุคคลใดไม่มีหนังสือเดินทางหรือใบสำคัญแสดงสัญชาติตามที่กล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานจะออกใบสำคัญแสดงรูปพรรณแล้วอนุญาตให้บุคคลนั้นเข้ามาในประเทศสยามก็ได้ (ดูพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมืองมาตรา ๖ (๑) และวรรค ๒ ของมาตรา ๖)

ข้อยกเว้นในเรื่องหนังสือสำคัญแสดงสัญชาตินั้นมีปรากฏอยู่ในวรรค ๓ และวรรค ๔ แห่งมาตรา ๖ ซึ่งมีข้อความดังนี้ :-

บทบัญญัติแห่งอนุมาตรา ๑ ว่าด้วยหนังสือเดินทางและใบสำคัญแสดงสัญชาตินั้นมิให้ใช้แก่พนักงานทูต หรือพนักงานกงสุลต่างประเทศซึ่งอยู่ในประเทศสยาม หรือแก่ครอบครัวของบุคคลนั้น ๆ หรือแก่บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศได้แจ้งแก่รัฐบาลสยามตามระเบียบแล้วว่าบุคคลนั้น ๆ มาในราชการของรัฐบาลต่างประเทศหรือแก่ลูกเรือของเรือต่างประเทศที่แวะเข้ามายังเมืองท่าหรืออ่าวแห่งประเทศสยาม

เสนาบดีเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะยกเว้นการปฏิบัติตามความในอนุมาตรา ๑ แก่ :-

ก. คนโดยสารรถไฟหลวงถึงตัวทอดเดียวตลอด เพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศสยามไปนอกพระราชอาณาเขตเท่านั้น

ข. บุคคลซึ่งอยู่ภายในประเทศใกล้เคียงติดต่อกันเดินทางข้ามพรมแดนอันเป็นการผ่านไปมาชั่วคราวเท่านั้น

๒. บุคคลผู้มีโรคอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นที่เสนาบดีจะได้ระบุและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๓. บุคคลซึ่งยังมีได้ปลุกผีป้องกันไข้ทรพิษ และไม่ยอมให้ปลุกผีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

๔. บุคคลซึ่งไม่มีรายได้พอเลี้ยงตัวเอง หรือไร้อุปการะจากผู้อื่น และเป็นบุคคลซึ่งพนักงานแพทย์ได้ตรวจลงความเห็นว่ามีร่างกายพิการ หรือจิตตสันดานไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคซึ่งทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถที่จะประกอบการทำงานเลี้ยงชีพได้

เสนาบดีมีอำนาจที่จะออกคำสั่งกำหนดจำนวนเงินซึ่งคนต่างด้าวคนหนึ่ง ๆ ที่เข้ามาในประเทศไทยสยามจะต้องมีประจำตัวมา คำสั่งนี้มิให้ใช้แก่เด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี มากับบิดามารดา คำสั่งที่ได้ออก ดังกล่าวนี้นี้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ดูมาตรา ๗)

๕. บุคคลซึ่งเป็นคนอันธพาล หรือเป็นคนน่าจะก่อเหตุร้ายหรืออันตรายแก่ความปลอดภัยของประชาชน หรือพระราชอาณาจักรสยาม

อนึ่งนอกจากข้อห้ามเหล่านี้ยังมีระเบียบการอื่น ๆ อีกอันเกี่ยวกับการเข้าเมือง ขอให้ดูพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมืองและกฎเสนาบดี กับประกาศที่ได้ออกเนื่องจากพระราชบัญญัตินั้น

## บทที่ ๒

### การเนรเทศ

ตามธรรมนูญไทยแม้จะกระทำผิดร้ายแรงอย่างไร ก็มีอาจที่จะถูกส่งเนรเทศไปอยู่นอกพระราชอาณาจักรสยาม แต่บางประเทศได้เคยเนรเทศพลเมืองของตนออกไปนอกอาณาเขตโดยมีกำหนดเช่นประเทศฝรั่งเศส

ส่วนคนต่างด้าวนั้นกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่า ประเทศที่คนต่างด้าวได้เข้ามาอยู่นั้นอาจเนรเทศคนต่างด้าวได้ ในประเทศไทยสยามมีกฎหมายเนรเทศ ร.ศ. ๑๓๑ ให้อำนาจเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยที่จะออกคำสั่งให้เนรเทศบุคคลดังต่อไปนี้ คือ :-

๑. บุคคลซึ่งไม่ใช่คนในบังคับสยามตั้งแต่กำเนิด (ให้ดูมาตรา ๑)
๒. บุคคลที่ได้แปลงชาติในกรุงสยามแล้ว แต่คำสั่งเนรเทศบุคคลเช่นนี้จะต้องมีข้อความกล่าวไว้ว่าได้เลิกถอนคืนหนังสือสำคัญสำหรับการแปลงชาติของผู้นั้นด้วย แต่การเลิกถอนคืนหนังสือสำคัญ เช่นกล่าวนานี้จะต้องเป็นไปตามความที่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้คงเป็นไปตามคำสั่งนั้น หรือมิให้เป็นคนแปลงชาติซึ่งเสนาบดีว่าการต่างประเทศจะได้รับพระบรมราชโองการให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย (ดูมาตรา ๕)

คำสั่งของเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยให้เนรเทศผู้ใดนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผล และเป็นคำสั่งทางธุรการให้สังเกตว่าการเนรเทศต่างกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ตามปกติจะต้องให้ศาลเป็นผู้แสดงว่าผู้ที่ต้องคำขอให้ส่งข้ามแดนนั้นเป็นผู้ที่ควรส่งข้ามแดนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือตามสัญญาระหว่างประเทศ เพราะมีความผิดบางชนิดซึ่งจะส่งข้ามแดนไม่ได้ เช่นความผิดในทางการเมือง และความผิดฐานลหุโทษ ซึ่งไม่มีการขอร้องให้ส่งข้าม

แดน แต่ตามกฎหมายเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดนของคนไทยนั้นรัฐบาลสยามมีอำนาจที่จะวินิจฉัยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเสียเอง (ดูพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ มาตรา ๘)

ผู้ที่ถูกส่งให้เนรเทศนั้นมีวิธีที่ให้ความคุ้มครองอยู่ ๒ ประการคือ :-

๑. ถ้าผู้นั้นต่อสู้อย่างเป็นคนในบังคับสยามตั้งแต่กำเนิดก็มีสิทธิที่จะนำพยานมาเบิกให้เห็นจริง (ดูมาตรา ๖)

๒. ผู้ซึ่งถูกส่งให้เนรเทศมีอำนาจที่จะทำฎีกาทูลเกล้า ฯ ถวายร้องทุกข์ว่าคำสั่งเนรเทศที่ได้รับนั้นเป็นผิด และไม่ชอบด้วยเหตุการณ์อย่างใด ๆ (ดูมาตรา ๔) การร้องฎีกาเช่นนี้ผู้ซึ่งถูกเนรเทศอาจทำได้ภายในกำหนด ๗ วัน นับแต่คำสั่งให้เนรเทศเพราะเหตุว่ามาตรา ๓ แห่งกฎหมายเนรเทศบังคับไว้ว่าคำสั่งให้เนรเทศนั้นห้ามมิให้จัดการงานตามคำสั่งจนครบ ๗ วัน นับแต่วันที่ได้ส่งคำสั่งให้ผู้ที่จะต้องเนรเทศนั้นทราบ

ถ้าผู้ซึ่งได้ถูกเนรเทศออกไปนอกพระราชอาณาจักรสยามได้กลับเข้ามาในกรุงสยามก่อนเวลาที่ได้กำหนดเนรเทศ ถ้าหากคำสั่งเนรเทศได้มีกำหนดเวลาไว้ ถ้าไม่มีกำหนดเวลาก็ต้องถือว่าผู้ซึ่งถูกเนรเทศไม่มีสิทธิเข้ามาในประเทศสยามได้อีก เมื่อคำสั่งเนรเทศนั้นยังมีได้เลิกถอน ผู้ซึ่งถูกเนรเทศจะต้องมีความผิดตามกฎหมายเนรเทศมาตรา ๗ และซึ่งจะต้องระวางโทษดังนี้ :-

๑. จำขังไม่เกิน ๑ ปี แล้วเนรเทศออกไปเมื่อจำขังครบกำหนดหรือ
๒. จำขังไม่เกิน ๑๐ ปี และเมื่อครบกำหนดแล้วไม่ต้องเนรเทศอีกต่อไป

### บทที่ ๓

## การส่งผู้ข้ามแดน

คนในบังคับสยามทำผิดในเมืองต่างประเทศ เมื่อกลับเข้ามาในประเทศไทยสยามมีอาจต้องถูกส่งข้ามแดน (ดูพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ มาตรา ๑๓ อนุมาตรา ๔)

แต่คนต่างด้าวที่ทำผิดในต่างประเทศหนีเข้ามาในประเทศไทยสยามอาจถูกส่งข้ามแดนได้ นอกจาก :-

๑. ความผิดนั้นไม่อยู่ในประเภทที่จะส่งข้ามแดนได้ หรือว่าเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง (พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา ๑๓ อนุมาตรา ๒)

๒. การที่ขอให้ส่งข้ามแดนนั้นความจริงเพื่อประสงค์จะเอาตัวไปลงโทษสำหรับความผิดอย่างอื่นอันมีลักษณะในทางการเมือง (พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา ๑๓ อนุมาตรา ๓)

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๔๗๒ เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศที่ไม่มีสัญญาเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นสัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษและสยามกับสหพันธรัฐอเมริกา

ส่วนใครมีอำนาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการส่งจะต้องมีพิธีอย่างไรรั้น เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาประเทศที่ยังไม่มีการสอนแผนกนี้ก็รวมอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (คดีมหาชน)

## ส่วนที่ ๒ ฐานะในสิทธิเอกชน

๑. สิทธิในสภาพบุคคล
๒. สิทธิในเรื่องหนี้
๓. สิทธิในทรัพย์สิน

### บทที่ ๑ สิทธิในสภาพบุคคล

ทั้งนี้หมายความว่าตลอดถึงสิทธิในครอบครัวด้วย คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิเช่นนี้เหมือนกับคนไทย เช่นสิทธิในการที่จะมีสภาพเป็นบุคคล การแต่งงาน การเป็นสามีภรรยา บิดามารดา และมีสิทธิเกิดจากการนั้น เช่นสิทธิเหนือภรรยา เหนือบุตร

### บทที่ ๒ สิทธิในเรื่องหนี้

สิทธิเช่นนี้คนต่างด้าวก็มีคล้ายกับคนไทย คืออาจเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้

### บทที่ ๓ สิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิในสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายคนต่างด้าวย่อมมีได้เหมือนกับคนไทย

แต่สิทธิในที่ดินเฉพาะการถือกรรมสิทธิ์และการรับเช่านั้นคนต่างด้าวบางชนชาติไม่มีสิทธิเต็มที่ กล่าวคือประกาศรัชกาลที่ ๔ ขึ้น ๒ ค่ำ เดือน ๗ ปีมะโรงรัฐศก จุลศักราช ๑๒๑๘ (กฎหมายรัชกาลที่ ๔ เล่ม ๑ หน้า ๑๗) เรื่องกำหนดที่ให้ขาย ให้เช่าแก่คนนอกประเทศได้จำกัดสิทธิของคนชาติมิวชาวที่เรียกว่า “ฝรั่งนอก” คำว่า “ฝรั่งนอก” ในที่นี้จะหมายถึงชาติมิวชาวโดยทั่ว ๆ ไป คือรวมทั้งชาวอเมริกันด้วย (ให้ดูประเทศฝรั่งทำหนังสือสัญญาวันพฤหัสบดี แรม ๑ ค่ำ เดือน ๗ ปีมะโรงรัฐศก จุลศักราช ๑๒๑๘) เพราะฉะนั้นคนต่างด้าวอื่น ๆ ที่มีประชาชนชาติที่มีมิวชาว เช่นพวกจีนย่อมมีสิทธิในที่ดินเหมือนกับคนไทย



ใจความในประกาศรัชกาลที่ ๔ มีว่าดังนี้ :-

“แต่กรุงเทพมหานคร คือ ภายในพระนครและห่างกำแพงพระนครออกไปเพียง ๒๐๐ เส้นเข้ามาโดยรอบ ในเขตต์ที่นี้ห้ามมิให้ผู้ใดขายที่ขาดแก่คนนอกประเทศที่เข้ามาอยู่ยังไม่ถึง ๑๐ ปีแต่จะให้เข้านั้นได้ไม่ห้าม เมื่อจะให้เข้านั้นให้มาทำหนังสือสัญญาว่ากล่าวกันต่อหน้ารั้วแขวงอำเภอ และเจ้าพนักงานให้รู้เห็นเป็นพะยานไว้ อย่าให้ลอบขายโดยโวหารว่าเขา คือเอาเงินลวงหน้ามากกว่ากำหนดเขาตามเดือนตามปี ถ้าร้อนรนจะใคร่ได้เงินมากจะขายที่กับคนนอกที่เดียวด้วยอยากจะได้เงินเร็ว ๆ ก็ให้กราบเรียนท่านเสนาบดีก่อน เมื่อท่านเสนาบดียอมให้ขายจึงขายได้ และที่ห่างกำแพงพระนคร ๒๐๐ เส้นออกไปภายในที่ไม่ไกลนัก เพียงเรือพายเรือแจวจะไปได้ถึงใน ๒๔ ชั่วโมงเข้ามานั้น เจ้าของที่จะขายที่บ้านทั้งเหย้าเรือน และที่สวนที่นาให้ขาดกับคนนอกที่เรียกว่าฝรั่งก็ได้ไม่ห้าม ไม่มีโทษโปรดอนุญาตแล้ว แต่ว่าห้ามมิให้ฉ้อเบียดบังเอาที่และเรือนและสวนและนาของผู้อื่นที่ไม่เป็นสิทธิแก่ตัวไปขายกับคนนอกประเทศให้เป็นความยุ่งยักกันขึ้น เหตุนี้ถ้าใครจะขายจะให้เขาก็ให้มาบอกกล่าวกับรั้วแขวงอำเภอ ให้รำเรียนแก่เจ้าพนักงานและผู้สำเร็จราชการเมือง กรมการให้รู้เห็นเป็นพะยาน ทำหนังสือซื้อขายและสัญญาเขาที่ให้แก่อนนมันคง อย่าให้มีความเกี่ยวข้องทุ่มถึงกันต่อไปข้างหน้าได้ และกำหนดห่างพระนคร ๒๐๐ เส้น แต่ที่ล้อมซึ่งห้ามมิให้ขายขาดนั้น คือทิศเหนือถึงปากน้ำบางพูดซาที่ร่วมกับแม่น้ำเจ้าพระยา ต่อไปจนถึงกำแพงเมืองลพบุรีเลยตรงไปถึงท่าพระงาม แม่น้ำสระบุรีทิศตะวันออก แต่ท่าพระงามถึงบางตระหนาก ปลายคลองซุดที่ออกแม่น้ำบางปะกง ตรงไปถึงปากน้ำบางปะกง ต่อไปจนเกาะศรีมหาราชาทิศใต้ ตั้งแต่เกาะศรีมหาราชาไปจนถึงกำแพงเมืองเพชรบุรี ทิศตะวันตกตั้งแต่อำเภอทะเลเมืองเพชรบุรีไปจนถึงปากน้ำเมืองสมุทรสงคราม เลยไปตามลำแม่น้ำจนถึงกำแพงเมืองราชบุรีต่อไปจนถึงเมืองสุพรรณบุรี ตั้งแต่สุพรรณบุรีไปถึงปากน้ำบางพูดซา ประจวบที่เก่าในภายในที่เท่านี้ และที่นอกกำหนดทาง ๒๔ ชั่วโมงนี้ออกไปเป็นที่เปลี่ยวที่ไกล ห้ามมิให้ผู้ใดขายแก่คนนอกประเทศ และให้คนนอกประเทศเขา ดั่งหนึ่งที่ภายในกำหนดเข้ามา แต่ในที่นอกกำหนดนั้น ถ้าคนนอกประเทศมีหนังสือเบิกดำเนินทางไปสำหรับตัวไม่เป็นคนหนีแล้ว ราษฎรจะซื้อจะขายก็ได้ จะให้ที่เช่าพักอาศัยอยู่จนกว่าจะกลับก็ได้ แต่จะให้เช่าเป็นที่อยู่และจะขายขาดไม่ได้

รวมใจความของประกาศกำหนดที่ให้ขายให้เขาแก่คนนอกประเทศนั้น คือ :-

๑. ที่ในกำแพงพระนครและแต่ในกำแพงพระนคร ๒๐๐ เส้น โดยรอบนั้น จะขายให้คนต่างด้าวที่มาอยู่ยังไม่ถึง ๑๐ ปีไม่ได้ แต่เสนาบดีจะอนุญาตให้ซื้อก็ซื้อได้ ถ้าคนต่างด้าวอยู่ถึง ๑๐ ปีแล้วซื้อได้ ส่วนการให้เข้านั้นเขาได้

๒. ที่ดินซึ่งอยู่ภายในเขตต์ต่อนั้นไป ที่จะไปด้วยเรือแจวเรือพาย ถึงได้ภายใน ๒๔ ชั่วโมงจากกรุงเทพ ฯ คนต่างด้าวมิสิทธิซื้อเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเข้ามาอยู่ในประเทศสยามนานเท่าใด

๓. บรรดาที่ดินซึ่งอยู่นอกเขตต์ที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๑-๒ คนต่างด้าวไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของได้ แต่ผู้สอนเห็นว่าประกาศรัชกาลที่ ๔ นี้ยังคงเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าว นอกจาก

ประเทศสยามจะได้ตกลงกับต่างประเทศไว้เป็นอย่างอื่นณะเพาะรายไป ถ้าประเทศใดไม่มีสัญญาพิเศษกับประเทศสยามที่จะยกเว้นแก้ไขข้อความในประกาศนั้นแล้วคนสัญชาติของประเทศนั้นที่เข้ามาอยู่ในเมืองไทยก็ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งประกาศรัชกาลที่ ๔ แต่ตามวิธีการที่ประเทศสยามได้ปฏิบัติอยู่ในเวลานี้เมื่อนออเมริกันส่งเรื่องราวไปยังกระทรวงการต่างประเทศร้องขออนุญาตซื้อที่ดิน ประเทศสยามก็มักจะอนุญาตให้สำหรับคนที่มีสัญชาติเยอรมัน สัญญาทางพระราชไมตรีการค้าขายและการเดินเรือระหว่างสยามกับรัฐเยอรมัน พ.ศ. ๒๔๗๑ ข้อ ๒ วรรค ๒ มีความว่า

“ในการตั้งปวงที่เกี่ยวแก่การรุกถือเอา การจำหน่ายและการเป็นเจ้าของซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทุกประเภทนั้น พลเมืองหรือคนในบังคับของอัครภาคแห่งสัญญานี้แต่ละฝ่ายตลอดทั่วไปในอาณาเขตต์ของอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จะต้องตกอยู่ในฐานะอย่างเดียวกันกับพลเมืองหรือคนในบังคับของชาติที่โปรดให้ได้ประโยชน์อย่างยิ่ง หากเป็นที่แน่ว่าแต่ละฝ่ายถ้อยทีถ้อยยอมให้ประโยชน์เช่นนี้ซึ่งกันและกัน”

ฐานะอย่างเดียวกันกับคนในบังคับของชาติที่โปรดให้ได้ประโยชน์อย่างยั้งนั้นก็คือ คนเยอรมันอาจมีกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศสยามได้ แต่ข้อใจที่ว่า แต่ละฝ่ายต้องถ้อยทีถ้อยยอมให้ประโยชน์เช่นนี้ซึ่งกันและกันนั้น หมายความว่า คนไทยอาจจะมีการสิทธิ์ที่ดินในประเทศเยอรมนีได้ คนเยอรมันจึงจะมีสิทธิ์ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในกรุงสยามได้ แต่ความจริงนั้นประเทศเยอรมนีเป็นอาณาจักรที่รวบรวมหลายรัฐเข้าอยู่ในความปกครองร่วมกันสำหรับความเกี่ยวพันกับต่างประเทศ การทหาร การคมนาคม แต่รัฐต่าง ๆ ยังคงมีเสรีภาพที่จะบัญญัติถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดิน ทั้งนี้ยอมมีข้อต่างกันระหว่างรัฐต่าง ๆ นั้นเอง บางรัฐไม่ยอมให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในรัฐนั้น และบางรัฐก็ยอมให้สิทธิแก่คนต่างด้าวในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน ทั้งนี้ต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

## หมวดที่ ๒

### ฐานะของคนต่างด้าว

### ตามที่สัญญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้

คนต่างด้าวย่อมมีสิทธิและหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปตามที่กล่าวมาแล้วในบทก่อน แต่ประเทศสยามได้มีสัญญาตกลงไว้กับบางประเทศให้สิทธิพิเศษในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน ขอให้ดูหมวดที่ ๑ ที่ได้อธิบายมาแล้ว และให้สิทธิพิเศษในทางศาลซึ่งจะกล่าวต่อไป

แต่ก่อนประเทศสยามได้มีสัญญากับหลายประเทศ ยอมให้กงสุลของประเทศนั้นมีอำนาจชำระคดีที่คนในบังคับของประเทศนั้น ๆ กระทำผิดในกรุงสยาม

ต่อมาในบางประเทศได้ยอมลดหย่อนสิทธิพิเศษดังกล่าวนั้นคือบางประเทศยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นต่อศาลไทยธรรมดา หรือต่อศาลต่างประเทศ ศาลคดีต่างประเทศ แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นศาลที่มีผู้พิพากษา

ไทยนั่งพิจารณาคดีนั้น

ณ บัดนี้ประเทศสยามได้ทำสัญญาใหม่กับประเทศต่าง ๆ แต่ก็ยังคงให้สิทธิพิเศษในทางศาลอยู่อีกบ้าง เราอาจแยกคนต่างด้าวที่มีสิทธิพิเศษในทางศาลออกเป็น ๓ จำพวก

๑. คนต่างด้าวที่มีสิทธิพิเศษในทางศาล แต่มิใช่เป็นคนอังกฤษหรือฝรั่งเศส
๒. คนฝรั่งเศส
๓. คนอังกฤษ

### ส่วนที่ ๑ คนต่างด้าวที่มีสิทธิพิเศษในทางศาล แต่มิใช่คนอังกฤษหรือฝรั่งเศส

บุคคลจำพวกนี้ คือ อเมริกัน, ญี่ปุ่น, เดนมาร์ก, โปรตุเกส, เนเดอร์ลันด์, สเวเดน นอร์เวย์, อิตาลี, เบลเยียมและลักเซมบวร์ก

วิธีปฏิบัติต่อคนต่างด้าวจำพวกนี้ก็คือ คนต่างด้าวเหล่านั้นย่อมอยู่ในอำนาจศาลไทยธรรมดา แต่ยังคงมีสิทธิพิเศษดังนี้

๑. สิทธิที่กงสุลจะถอนคดีจากศาลไทยไปชำระเสียเอง แต่สิทธิถอนคดีนี้จะมีเพียงชั้นศาลอุทธรณ์ คดีระหว่างฎีกาจะถอนไม่ได้

คดีที่กงสุลถอนไปนั้น กงสุลจะต้องตัดสินใจตามกฎหมายของเขา แต่ถ้ามีบทกฎหมายสยามที่ได้ออกใช้ถูกต้องและแจ้งให้แก่สถานทูตนั้น ๆ ทราบแล้วก็ต้องใช้กฎหมายสยาม แต่ข้อยกเว้นมีอยู่ตามโปรโตคอลระหว่างสยามกับเนเดอร์ลันด์ ข้อ ๒ วรรค ๒ และกับนอร์เวย์ ข้อ ๒ วรรค ๒ ว่า “ความผิดในทางอาชญาอันกงสุลต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศของเขา”

๒. สิทธิที่จะขอย้ายศาลพิจารณาคดีคือคดีที่เกิดในหัวเมืองของย้ายเข้ามาชำระที่กรุงเทพฯ หรือโดยให้ผู้พิพากษาที่เป็นคณะศาลสำหรับพิจารณาในกรุงเทพฯ ขึ้นไปพิจารณา ณ ที่ท้องถิ่นนั้น

๓. สิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงจะถวายฎีกาไม่ได้

สิทธิพิเศษเหล่านี้จะหมดไปเมื่อครบกำหนด ๕ ปี ภายหลังจากที่ประเทศสยามได้เริ่มใช้ประมวลกฎหมายครอบครัว คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายลักษณะอาชญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา กับพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

## ส่วนที่ ๒ คนฝรั่งเศส

ต้องแยกพิจารณา ๓ จำพวก

๑. Citizen พลเมืองฝรั่งเศส

๒. คนชาติเอเชียในบังคับและในความอารักขาฝรั่งเศสในมณฑลอุดรและอิสาน ไม่ว่าจะจดทะเบียนเมื่อใด กับคนชาติเอเชียในบังคับและอารักขาฝรั่งเศสที่อยู่นอกมณฑลทั้ง ๒ แต่ได้จดทะเบียนในสถานกงสุลก่อนวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗)

๓. คนชาติเอเชียในบังคับแลในความอารักขาของฝรั่งเศสนอกมณฑลอุดร และอิสานที่ได้จดทะเบียนภายหลังวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗) กับคนในบังคับแลในอารักขาฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ชาวเอเชีย

### บทที่ ๑ Citizen พลเมืองฝรั่งเศส

เราอาจแยกสิทธิพิเศษในเรื่องอำนาจศาลของคน Citizen พลเมืองฝรั่งเศสออกเป็น ๓ ตอน

คือ :-

๑. คดีชั้นต้น

๒. คดีชั้นอุทธรณ์

๓. คดีชั้นฎีกา

ข้อ ๑ คดีชั้นต้น

ข้อ ก. อำนาจศาล

๑. ศาลที่มีอำนาจคือศาลต่างประเทศ ซึ่งมีที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรป ๑ นาย นั่งพิจารณาในตำแหน่งผู้พิพากษา ศาลต่างประเทศนี้จะต้องตั้งขึ้นในทำเลทุกแห่งที่ตามทางการยุติธรรมอย่างดีบังเกิดความจำเป็นขึ้น หากให้อัครราชทูตฝรั่งเศสในกรุงเทพฯ กับเสนาบดีกระทรวงว่าการต่างประเทศสยามทำความตกลงกันเสียก่อนจึงค่อยตั้งขึ้น (ให้ดูโปรโตคอล ข้อ ๒ และ ๔) อำนาจศาลต่างประเทศรอบไปถึง :-

(ก) ในส่วนแพ่ง คดีแพ่งหรือพาณิชย์ใด ๆ ที่คนพลเมืองฝรั่งเศสเป็นคู่ความฐานเป็นโจทก์ กิติ หรือเป็นจำเลยกิติ

(ข) ในส่วนอาชญา ความผิดทางอาชญาทุกชนิดที่คนพลเมืองฝรั่งเศสเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นจำทุกข์

๒. ในหัวเมืองมณฑลใดที่ไม่มีศาลต่างประเทศตั้งประจำอยู่ศาลไทยธรรมดาที่ได้รับอำนาจจากศาลต่างประเทศกรุงเทพฯ ให้ทำการไต่สวนนั้นจะต้องเป็นผู้พิจารณาฟังคำพยานแล้วส่งสำนวนไปยังศาล

ต่างประเทศกรุงเทพฯ ฯ เพื่อพิจารณาและทำคำพิพากษาพร้อมด้วยที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรปนาย ๑ แต่ในคดีแห่งที่สำคัญ หรือคดีอาญาที่อุกฉกรรจ์ เมื่อกระทรวงยุติธรรมได้ตกลงกับสถานทูตฝรั่งเศสแล้วจะต้องส่งที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรปไปนั่งพิจารณาคดีนั้นด้วย แล้วศาลต่างประเทศกรุงเทพฯ ฯ จะต้องทำคำพิพากษาพร้อมด้วยที่ปรึกษากฎหมายผู้นั้น

๓. คดีที่พลเมืองฝรั่งเศสเป็นจำเลยหรือเป็นผู้ต้องหาได้เริ่มฟ้องในมณฑลชนบทนั้น พลเมืองฝรั่งเศสมีอำนาจร้องขอให้ย้ายคดีมาพิจารณาในกรุงเทพฯ ฯ หรือพิจารณาในที่เดิมนั่นเอง แต่ขอให้ผู้พิพากษานะเฉพาะที่เป็นคณะของศาล ซึ่งจะทรงอำนาจพิจารณาคดี ณ กรุงเทพฯ ฯ นั้นขึ้นไปเป็นผู้พิพากษา อำนาจเช่นนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการในท้องที่ (ดูโปรโตคอล ข้อ ๖)

๔. เมื่อประเทศสยามได้ใช้ประมวลกฎหมายครบถ้วนแล้วพลเมืองฝรั่งเศสจะต้องอยู่ใต้อำนาจศาลไทยธรรมดา หากแต่มีข้อสงวนไว้ในอันที่พนักงานทูตแลพนักงานกงสุลฝรั่งเศสในกรุงสยามจะดำเนินสิทธิถอนคดีตั้งที่มีกำหนดไว้ตามข้อ ๕ แห่งโปรโตคอลชั่วคราวกำหนดเวลา ๕ ปี นับตั้งแต่วันที่ว่าเป็นต้นไป (ดูโปรโตคอล ข้อ ๑)

ตราบไต่ที่ยังไม่มีเส้นเขตต์การดำเนินสิทธิถอนคดีพลเมืองฝรั่งเศสก็ยังคงมีอำนาจที่จะขอย้ายศาลพิจารณาคดีดังกล่าวในข้อ ๓ (ดูโปรโตคอล ข้อ ๖)

ข้อ ข. อำนาจกงสุล

กงสุลมีอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาคดีพลเมืองฝรั่งเศสดังนี้

๑. อำนาจที่จะเข้าไปอยู่ด้วยในเวลาพิจารณาคดีใด ๆ ที่พลเมืองฝรั่งเศสเป็นคู่ความอยู่นั้น หรือจะแต่งตั้งผู้แทนที่ได้รับอำนาจโดยถูกต้องให้เข้าไปอยู่แทนก็ได้ และมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นทุกประการที่เห็นเป็นการสมควร เพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรมนั้นด้วย (ดูโปรโตคอล ข้อ ๔ วรรค ๒)

๒. อำนาจที่จะถอนคดีจากศาลต่างประเทศ หรือศาลไทยธรรมดาที่มีอำนาจไปชำระเสียเอง แต่ต้องมีคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร อำนาจถอนคดีนี้จะสุดสิ้นไปเมื่อครบกำหนด ๕ ปี นับแต่วันที่ประเทศสยามได้เริ่มใช้ประมวลกฎหมายครบถ้วน

คดีที่ถอนไปชำระในศาลกงสุลจะต้องพิจารณาแลตัดสินไปตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่กฎหมายไทยจะต้องเป็นอันพึงใช้ในกรณีและเท่าที่ความในคดีนั้นมีบทบังคับอยู่แล้วในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายหรือข้อบังคับสยามอันได้ประกาศแล้วตามระเบียบ และได้ลงมือใช้กับทั้งได้ส่งไปให้ ณ สถานทูตฝรั่งเศสที่กรุงเทพฯ ฯ ทราบโดยถูกต้องแล้วด้วย (ดูโปรโตคอล ข้อ ๕)

ข้อ ๒ คดีชั้นอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำตัดสินของศาลต่างประเทศ จะต้องยื่นต่อศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ฯ (ให้ดูโปรโตคอล ข้อ ๔ วรรค ๓)

คำตัดสินของศาลอุทธรณ์นั้น จะต้องมิที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรป ๒ นาย นั่งและลงนามในคำ

พิพากษา (ดูโปรโตคอลระหว่างสยามกับฝรั่งเศส ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗)

ข้อ ข. อำนาจกงสุล

ในชั้นอุทธรณ์ กงสุลไม่มีอำนาจเกี่ยวข้อง และไม่มีอำนาจถอนคดี เพราะโปรโตคอลว่าด้วยอำนาจ

ข้อ ๔ ได้กล่าวแต่เฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น

ข้อ ๓ คดีชั้นฎีกา

ข้อ ก. อำนาจฎีกา

พลเมืองของฝรั่งเศสมีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย (ดูโปรโตคอล ข้อ ๔)

การตัดสินคดีในชั้นศาลฎีกา จะต้องมิผู้พิพากษาชาวยุโรป ๒ นายนั่งและลงนามในคำพิพากษา อย่างเช่นได้เคยทำมาแล้ว

ข้อ ข. อำนาจกงสุล

กงสุลไม่มีอำนาจเกี่ยวข้องในคดีชั้นฎีกากับทั้งไม่มีอำนาจที่จะถอนคดี

## บทที่ ๒

คนชาวเอเชียในบังคับและในความอารักขา ฝรั่งเศสซึ่งอยู่ในมณฑลอุดรแลอีสานไม่ว่าจะจดทะเบียนเมื่อใด กับคนชาวเอเชียในบังคับและอารักขาฝรั่งเศสที่อยู่นอกมณฑลทั้ง ๒ แต่ได้จดทะเบียน ณ สถานกงสุลก่อนวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗)

ข้อ ๑ คดีชั้นต้น

ข้อ ก. อำนาจศาล

ศาลที่มีอำนาจในเวลานี้คือศาลต่างประเทศ เมื่อประเทศสยามได้ออกใช้ประมวลกฎหมายครบถ้วน บุคคลจำพวกที่กล่าวนี้จะต้องตกอยู่ใต้อำนาจศาลไทยธรรมดา

บุคคลดังกล่าวนี้อาจร้องขอให้ย้ายคดีที่เกิดขึ้นในหัวเมืองเข้ามาพิจารณาในศาลที่กรุงเทพฯฯ หรือให้ส่งผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจพิจารณา ณ ศาลกรุงเทพฯฯ ออกไปนั่งพิจารณา ณ ศาลประจำท้องถิ่น (ดูโปรโตคอล ว่าด้วยอำนาจศาล)

ข้อ ข อำนาจกงสุล

๑. กงสุลมีอำนาจเข้าไปนั่งฟังการพิจารณา

๒. กงสุลมีสิทธิถอนคดี แต่สิทธิเช่นว่านี้เป็นอันระงับไปในวันที่ประเทศสยามได้ใช้ประมวล

กฎหมายครบถ้วน

ข้อ ๒ คดีชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา

คดีอุทธรณ์จากศาลต่างประเทศศาลอุทธรณ์กรุงเทพ ฯ และคดีนั้นจะทูลเกล้า ฯ ถวายฎีกาได้ก็เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ศาลทั้ง ๒ นี้จะต้องมีผู้พิพากษาชาวยุโรปนั่งและลงนามในคำพิพากษา ๒ นายอย่างเช่นที่ได้เคยทำมาแล้ว

### บทที่ ๓

คนชาวเอเชียในบังคับและในความอารักขาฝรั่งเศสนอกมณฑลอุดรและอีสานที่ได้จดทะเบียนภายหลังวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๔๙ (ค.ศ. ๑๙๐๗) กับคนในบังคับและในอารักขาฝรั่งเศสที่ไม่ใช่ชาวเอเชีย

#### ข้อ ๑ อำนาจศาล

บุคคลจำพวกนี้ตกอยู่ในอำนาจศาลไทยธรรมดา

แต่ถ้าบุคคลจำพวกนี้เป็นจำเลยหรือเป็นผู้ต้องหาในคดีได้เริ่มฟ้องในมณฑลชนบทนั้น บุคคลจำพวกนี้อาจร้องขอให้ย้ายคดีมาพิจารณา ณ กรุงเทพ ฯ หรือ ณ ที่เดิมนั่นเองโดยให้ผู้พิพากษาเฉพาะคนที่เป็นคณะของศาล ซึ่งจะทรงอำนาจพิจารณาคดี ณ กรุงเทพ ฯ นั้นเป็นผู้พิพากษา การขอร้องเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการในห้องที่ได้ยอมอนุมัติให้แล้วจึงจะเป็นไปได้ตามคำร้องขอ (ดูโปรโตคอลว่าด้วยอำนาจศาล ข้อ ๖)

#### ข้อ ๒ อำนาจกงสุล

กงสุลไม่มีสิทธิจะขออนุญาตได้

### ส่วนที่ ๓

#### คนอังกฤษ

ตามสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างสยามกับอังกฤษ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๖๘ คดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับบุคคลในบังคับอังกฤษ และบุคคลทั้งปวงที่อยู่ในความอารักขาของอังกฤษไม่ว่าจะเป็นโดยสถานใดเมื่อเกิดขึ้นภายหลังวันที่ ๓๐ มีนาคม พ.ศ. ๒๔๖๘ แล้ว จะต้องขึ้นอยู่กับอำนาจศาลไทยธรรมดาทั้งสิ้น

แต่ได้มีข้อตกลงให้สิทธิพิเศษแก่คนอังกฤษไปจนถึงเวลา ๕ ปีนับแต่วันที่ประเทศสยามได้ใช้ประมวลกฎหมายครอบครัว ลิทธิพิเศษเหล่านี้ คือ :-

๑. สิทธิที่กงสุลจะขอถอนคดีทั้งในชั้นศาลเดิมและศาลอุทธรณ์
๒. สิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย
๓. สิทธิที่จะขอย้ายศาลพิจารณาคดี

ภายหลังที่ประมวลกฎหมายทั้งหลายได้ออกใช้ครบกำหนดเวลา ๕ ปีดังกล่าวแล้ว สิทธิที่จะขอถอนคดีก็เป็นอันสิ้นไป และคนในบังคับอังกฤษจะได้รับผลปฏิบัติในฐานะที่เป็นคนสัญชาติ หรือเป็นคนของชาติที่โปรดให้ได้ประโยชน์อย่างยิ่ง รวมทั้งสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกากับที่จะขอย้ายศาลพิจารณาคดีด้วย

แต่รัฐบาลสยามเห็นเป็นการสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องป้องกันมิให้การถอนคดีเกิดขึ้นได้ จึงได้ปฏิบัติต่อคนในบังคับอังกฤษให้ได้รับความสะดวกเป็นพิเศษในเรื่องศาล ความสะดวกพิเศษเช่นนี้ย่อมรวมทั้งการให้มีที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรปนั่งฟังคดี กับที่จะต้องแจ้งความไปให้เจ้าพนักงานกงสุลทราบด้วยวิธีที่ประเทศสยามปฏิบัติต่อคนอังกฤษในเรื่องสิทธิพิเศษในทางศาล

## บทที่ ๑ คดีชั้นต้น

ข้อ ๑ อำนาจศาล

ข้อ ก. เหตุอำนาจศาล

๑. ในกรุงเทพฯ

(ก) ศาลคดีต่างประเทศมีอำนาจชำระบรรดาคดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับคนในบังคับอังกฤษอันเกิดขึ้นภายในเขตต์มณฑลกรุงเทพฯ , นครไชยศรี, ราชบุรี, อยุธยา, นครสวรรค์, พิษณุโลก, นครราชสีมา, อุตรดิตถ์, จันทบุรี

(ข) ศาลโปริสภาที่ ๑ ภายในขอบอำนาจของศาลนั้น มีอำนาจครอบงำตลอดอาณาเขตต์ของศาลโปริสภาทั้ง ๓ ศาล

๒. ในหัวเมืองต่างๆ

ก) ศาลในมณฑลพายัพที่จังหวัดเชียงใหม่ มีอำนาจตลอดเขตต์มณฑลพายัพ

ข) ศาลมณฑลนครศรีธรรมราชที่จังหวัดสงขลา มีอำนาจตลอดเขตต์มณฑลนครศรีธรรมราช

และปัตตานี

ค) ศาลมณฑลภูเก็ต มีอำนาจตลอดเขตต์มณฑลภูเก็ต

ในคดีทั้งปวงที่คนในบังคับอังกฤษเกี่ยวข้องหรือเข้ามาพัวพันไม่ว่าคดีจะเกิดขึ้น ณ ที่ใด ๆ จะ



ต้องรายงานมาให้ศาลซึ่งมีหน้าที่ประจำท้องถิ่นตั้งระบุชื่อมาข้างต้นนั้นโดยทันที และเมื่อศาลที่มีอำนาจได้รับรายงานนั้นแล้วจะทำคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ :-

- (ก) ให้ส่งคดีมาพิจารณาและพิพากษาคดีที่ศาลอันมีอำนาจนั้นเอง
- (ข) ให้ศาลจังหวัดพิจารณาและพิพากษาคดีเรื่องนั้นไป (เมื่อจำเป็นก็ให้มีที่ปรึกษากฎหมายนั่งด้วยตามที่จะได้กล่าวต่อไปในข้อ ข.)
- (ค) ให้ศาลจังหวัดดำเนินการพิจารณาคดี และทำความเข้าใจเสนอไปยังศาลที่มีหน้าที่
- (ง) ส่งที่ปรึกษากฎหมายไปนั่งในการพิจารณาคดี และสั่งให้ศาลจังหวัดทำความเข้าใจเสนอมายังศาลซึ่งมีหน้าที่ ศาลซึ่งมีหน้าที่จะได้พิพากษาพร้อมด้วยที่ปรึกษากฎหมายผู้หนึ่ง

ข้อ ข. ที่ปรึกษา

ในคดีทั้งปวงซึ่งคนในบังคับอังกฤษที่ไม่ใช่เชื้อสายชาวเอเชียหรือองค์คณะบริษัทหรือสมาคมอังกฤษอันได้รวบรวม หรือจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอังกฤษตามข้อความในหนังสือสัญญาพระราชไมตรีว่าด้วยการค้าขายข้อ ๒๐ เป็นคู่ความ หรือในคดีซึ่งคนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลย หรือผู้ต้องหา นั้นจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรป ๑ นายนั่งฟังการพิจารณาและทำบันทึกความเห็นไว้ด้วย

ข้อ ค. ลิทธิขอย้ายศาลพิจารณาคดี

ในระหว่างเวลา ๕ ปีนับแต่วันที่ประมวลกฎหมายทั้งหลายได้ออกใช้ครบถ้วนแล้ว คนในบังคับอังกฤษซึ่งเป็นจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีเรื่องใดที่เกิดขึ้นในจังหวัดจะขอให้ย้ายศาลไปพิจารณาคดีเรื่องนั้นก็ได้ และถ้าศาลที่มีหน้าที่ประจำท้องถิ่นที่คดีนั้นเกิดขึ้นเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้ย้ายแล้วก็ให้ออกคำสั่งให้ยกคดีเรื่องนั้นมาพิจารณาที่กรุงเทพฯ ฯ หรือต่อหน้าผู้พิพากษาของศาลที่จะพิจารณาคดีนั้นในกรุงเทพฯ ฯ

ข้อ ง. คดีที่ศาลคดีต่างประเทศมีอำนาจพิจารณา

ศาลคดีต่างประเทศหรือศาลไทย มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งหลาย เว้นแต่คดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกซึ่งกงสุลยังคงมีอำนาจในการที่จะตั้งผู้จัดการและจัดการมรดกของคนในบังคับอังกฤษจดทะเบียนก่อนสัญญาปี ค.ศ. ๑๙๐๙ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องอำนาจกงสุล

ส่วนคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินมรดกของคนในบังคับอังกฤษที่ไม่จดทะเบียนก็ดี หรือจดทะเบียนภายหลังสัญญานั้นก็ดี (ค.ศ. ๑๙๐๙) ศาลไทยมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะตั้งผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมพิจารณาคดีมีพินัยกรรม และตัดสินข้อปัญหาใด ๆ อันเกี่ยวแก่กองมรดกนั้นได้ แต่กงสุลก็ยังคงมีอำนาจเกี่ยวข้องอยู่บ้างดังจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องอำนาจกงสุล

ข้อ ๒ อำนาจกงสุล

ข้อ ก. อำนาจเกี่ยวแก่การจัดการทรัพย์สินมรดก

ระเบียบอำนาจศาลกงสุลว่าด้วยการจัดการทรัพย์สินมรดก (Consular Probate Jurisdiction)

ซึ่งไม่มีข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับมรดกของคนในบังคับอังกฤษ จดทะเบียนก่อนวันที่ ๑๐ มีนาคม พ.ศ.๒๔๕๑ (ค.ศ. ๑๙๐๙) กับวิธีการตามที่จัดทำอยู่ในปัตยูบัน ซึ่งเจ้าพนักงานกงสุลได้ปฏิบัติในเรื่องที่ไม่มีข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับมรดกของคนในบังคับอังกฤษจดทะเบียนภายหลังวันซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างบน (ตามหนังสือสัญญาพระราชไมตรีฉบับ ค.ศ. ๑๘๕๖ ข้อ ๓) ยังคงใช้อยู่ต่อไป เมื่อใดประเทศสยามได้ใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่องสืบมรดกและพินัยกรรมแล้ว อำนาจศาลกงสุลอังกฤษที่จะจัดในเรื่องมรดกและพินัยกรรมเป็นอันสิ้นสุดลงโดยเด็ดขาด และตั้งแต่บัดนั้นสืบไปศาลไทยย่อมมีอำนาจสิทธิ์ขาดในเรื่องนี้แต่ฝ่ายเดียว

วิธีปฏิบัติในเรื่องมรดกคนในบังคับอังกฤษซึ่งทำอยู่ณบัดนี้จะต้องแยกพิจารณา

๑. คนในบังคับอังกฤษจดทะเบียนก่อนสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๙

๒. คนในบังคับอังกฤษที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือจดทะเบียนภายหลังสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๙

(๑) คนในบังคับอังกฤษจดทะเบียนก่อนสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๙

กงสุลมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะตั้งผู้จัดการมรดกทั้งที่มีและไม่มีพินัยกรรมสำหรับจัดการมรดกของบุคคลจำพวกนี้ แต่อำนาจอันนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อได้ปิดประกาศแจ้งความตามธรรมเนียม ถ้ามีผู้ใดยื่นคำร้องคัดค้านแล้ว กงสุลจะสั่งให้ผู้นั้นนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลไทยภายในเวลาที่กำหนดให้

ถ้าผู้นั้นได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทยแล้ว อำนาจของกงสุลในเรื่องนี้ก็เป็อันสิ้นสุด ศาลไทยจะได้จัดตั้งบุคคลผู้สมควรเป็นผู้จัดการมรดก และเมื่อได้ใช้อำนาจอันนี้แล้ว ศาลนั้นย่อมมีอำนาจสิทธิ์ขาดที่จะสั่งจัดการตลอดไปแต่ฝ่ายเดียว

ถ้าภายหลังเมื่อกงสุลได้ตั้งผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมหรือมีคำสั่งให้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรมแล้ว อาจมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนหนึ่งส่วนใด ซึ่งมีผู้อ้างว่าเป็นของกองมรดกก็ดี หรือมีปัญหาใด ๆ อันเกี่ยวแก่การจัดการมรดกก็ดีข้อพิพาทเหล่านี้จะต้องชำระในศาลไทยทั้งสิ้น ส่วนกองมรดกนั้นคงอยู่ในอำนาจจัดการของกงสุลตลอดมา แต่เมื่อศาลไทยได้ตัดสินในข้อพิพาทนั้น ๆ เป็นประการใดแล้ว กงสุลต้องปฏิบัติตามนั้น

(๒) คนในบังคับอังกฤษที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือจดทะเบียนภายหลังสัญญา ค.ศ. ๑๙๐๙

กงสุลเป็นผู้รวบรวมทรัพย์สินมรดกของบุคคลจำพวกนี้ฉันทเป็นตัวแทน และเพื่อความสะดวกแก่ทายาทหรือผู้ซึ่งมีสิทธิจะได้รับมรดกตามพินัยกรรมเท่านั้น

กงสุลไม่มีอำนาจที่จะตั้งผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม หรือชำระข้อพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้หนี้หรือการรับใช้หนี้

ข้อ ข. สิทธิที่จะเข้าไปนั่งฟังการพิจารณา

ในคดีทั้งปวงที่คนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลย หรือผู้ต้องหาศาลที่จะทำการพิจารณาคดีนั้น ๆ จะต้องแจ้งวันกำหนดพิจารณาไปให้เจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลอังกฤษซึ่งอยู่ใกล้ที่สุดทราบทุกเรื่องไป และในคดี

เช่นนั้นพึงอนุญาตให้เจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลอังกฤษเข้าไปนั่งฟังการพิจารณา

ข้อ ค. ลิทธิขออนคดี

ในระหว่างเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ประมวลกฎหมายทั้งหมดได้ออกใช้ครบถ้วนแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลอังกฤษในกรุงสยามเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็มีสิทธิที่จะขออนคดีได้ทุกเมื่อ ในคดีซึ่งคนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลย หรือผู้ต้องหาโดยมีคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังผู้พิพากษาของศาลซึ่งคดีนั้น ๆ ค้างพิจารณาอยู่

## บทที่ ๒ คดีชั้นอุทธรณ์

ข้อ ๑ อำนาจศาล

ศาลที่มีอำนาจคือศาลอุทธรณ์ แต่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายชาวยุโรป ๒ นาย นั่งพิจารณาและทำบันทึกความเห็นคิดว่าในคดีทั้งปวงที่คนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลยหรือผู้ต้องหาหรือที่คนในบังคับอังกฤษซึ่งไม่ใช่เชื้อสายชาวเอเชีย องค์คณะบริษัทหรือสมาคมอังกฤษเป็นคู่ความมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น

ข้อ ๓ อำนาจจกสุล

ในระหว่างเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ประมวลกฎหมายทั้งหมดได้ออกใช้ครบถ้วนแล้ว กงสุลมีอำนาจขออนคดีซึ่งคนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลย หรือผู้ต้องหาในชั้นศาลอุทธรณ์ได้เหมือนกับในศาลชั้นต้น ตราบใดที่ลิทธิขออนคดียังคงมีอยู่ ศาลอุทธรณ์จะต้องแจ้งกำหนดวันนัดอ่าน หรือวันส่งคำพิพากษาออกจากศาลในคดีทั้งปวงซึ่งคนในบังคับอังกฤษเป็นจำเลย หรือผู้ต้องหาตั้งแต่ศาลชั้นอุทธรณ์ไปให้เจ้าพนักงานทูต หรือกงสุลอังกฤษทราบล่วงหน้าก่อนกำหนดนั้นอย่างน้อย ๕ วัน

## บทที่ ๓ คดีชั้นฎีกา

ในระหว่างเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ได้ออกใช้ประมวลกฎหมายครบถ้วนแล้ว คู่ความย่อมจะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาอุทธรณ์คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

## หมวดที่ ๓ ฐานะของนิติบุคคลต่างด้าว

ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศเราอาจแยกนิติบุคคลต่างด้าวออกเป็น ๒ ประเภท

๑. ประเทศเอกราช
๒. คณะบุคคลและกองทรัพย์สินอื่น ๆ

## ส่วนที่ ๑

### ประเทศเอกราช

ประเทศเอกราชย่อมเป็นนิติบุคคลตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือย่อมมีสิทธิและหน้าที่ เป็นเจ้าของกองทรัพย์สินเหมือนบุคคลธรรมดา แต่ประเทศเอกราชจะใช้สิทธิของตนในฐานะเป็นนิติบุคคล ในอีกประเทศหนึ่งได้ก็จำต้องได้มีการรับรองสภาพจากประเทศนั้น ๆ (การรับรองอาจเป็นโดยตรงหรือโดยปริยาย ในเรื่องนี้ให้ศึกษาทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง)

ปัญหาในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประเทศเอกราชนั้น อาจเกิดขึ้นได้ว่า ถ้าประเทศเอกราชได้ถูกฟ้อง เป็นจำเลยในศาลอีกประเทศหนึ่ง ประเทศเอกราชจะไม่ยอมเป็นจำเลยได้หรือไม่?

ความเห็นในเรื่องนี้ยังแตกต่างกันอยู่ บางประเทศเห็นว่าเอกชนอาจฟ้องรัฐได้ และในบางประเทศ ไม่ยอมรับวินิจฉัยให้

ในประเทศทิศตะวันออกใต้เคยมีคดีเรื่องหนึ่ง เกิดขึ้นที่จังหวัดเชียงใหม่ ในประเทศจีน และศาล ชั่วคราวจีนได้พิพากษาเมื่อวันที่ ๓๐ กันยายน ค.ศ. ๑๙๒๗ ว่าประเทศเอกราชไม่ต้องยอมเป็นจำเลยได้คือคดี ระหว่างชิวาปและพี่น้องโจทก์ พานิชย์นวิแห่งรัฐไซเวียตจำเลย คดีเรื่องนี้โจทก์ได้ฟ้องจำเลยขอเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่ไม่ส่งมอบสินค้าซึ่งโจทก์ได้จ้างให้จำเลยขนส่งไปยังจังหวัดวลาติวอสต็อก สัญญาขนส่ง นั้นได้ทำกันแต่เดิมในระหว่างชิวาปและพี่น้องฝ่ายหนึ่ง และพานิชย์นวิอาสาрусเซียอีกฝ่ายหนึ่งต่อมา พานิชย์นวิอาสาสนั้นได้ตกช่วงมาเป็นของพานิชย์นวิแห่งรัฐไซเวียต โจทก์ได้ฟ้องคดีนี้เป็นครั้งแรกต่อศาล ผสมจังหวัดเชียงใหม่ ศาลผสมจังหวัดเชียงใหม่ได้รับฟ้องของโจทก์ไว้ด้วยเห็นว่าศาลผสมมีอำนาจชำระ แต่คดียังไม่ถึงที่สุดศาลผสมก็ถูกล้มเลิกประเทศจีนได้ตั้งศาลชั่วคราวขึ้นแทน คดีเรื่องนี้จึงโอนมาชำระในศาล ชั่วคราว และจำเลยได้ร้องขอให้ศาลวินิจฉัย ถึงอำนาจศาลว่าจะชำระคดีซึ่งรัฐเป็นจำเลยได้หรือไม่? ศาลชั่วคราวได้ตัดสินให้ยกฟ้องโจทก์โดยอ้างว่าจำเลยเป็นรัฐ แม้จะเป็นรัฐต่างด้าว ศาลในประเทศก็ไม่มีอำนาจชำระคำพิพากษานี้ได้ อ้างประเพณีระหว่างประเทศ คำพิพากษาและตำรากฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ

ในเรื่องที่พิพาทกันเกี่ยวกับพานิชย์นวิของรัฐต่างด้าวนั้นถ้าเอกชนจะฟ้องรัฐต่างด้าวไม่ ได้ ก็จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทะเลว่าเรือเดินทะเลมีลักษณะเสมือนนิติบุคคลหรือไม่ และนายเรือจะ ต้องรับผิดชอบอย่างไร ทั้งนี้จะต้องอาศัยธรรมเนียมประเพณีหรือบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยกฎหมายทะเลนั้น

## ส่วนที่ ๒

### คณะบุคคลและกองทรัพย์สินอื่น ๆ

คณะบุคคลกองทรัพย์สินอื่น ๆ อาจตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคล เช่น สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนและบริษัท

ประเทศสยามได้มีสัญญาทางพระราชไมตรีกับบางประเทศยอมรับสภาพแห่งนิติบุคคลที่เกิดขึ้นตามกฎหมายของประเทศที่มีสัญญาทางพระราชไมตรีนั้น

แต่นิติบุคคลต่างด้าวอื่น ๆ ที่มิได้สัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างประเทศสยามกับประเทศนั้น ๆ จะมีสิทธิและหน้าที่ในประเทศสยามอย่างไรบ้างอาจเป็นปัญหา

ในเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลนั้น ในบางประเทศอาจทำให้เกิดปัญหา เพราะเหตุที่ไม่มีบทกฎหมายบ่งไว้เหมือนดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สยาม มาตรา ๖๘ ว่า นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย จะเกิดขึ้นโดยการรวบรวมกันเองก็ได้ เหตุฉะนั้นถ้าคณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินได้มีเสรีภาพเป็นบุคคลขึ้นตามกฎหมายของประเทศได้แล้ว นิติบุคคลก็ย่อมมีสัญชาติของประเทศนั้น

## ภาคที่ ๔

### การใช้กฎหมายเนื่องแต่

#### กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน

เราได้ทราบแล้วว่าในทุกวันนี้ประเทศต่าง ๆ ได้ยอมให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบกิจการในประเทศนั้น ๆ ได้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าจะใช้กฎหมายอันใดมาบังคับความสัมพันธ์ระหว่างคนต่างด้าวและในระหว่างคนต่างด้าวและพลเมือง

ปัญหาเรื่องการใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันย่อมต่างกับในเรื่องอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีเอกชนระหว่างประเทศซึ่งจะกล่าวในภาคที่ ๕ ในภาคนี้เป็นปัญหาที่จะทราบว่ามีเมื่อศาลของอีกประเทศหนึ่งได้ยอมรับคดีของเอกชนระหว่างประเทศขึ้นพิจารณาแล้ว ศาลนั้นจะต้องใช้กฎหมายอันใดขึ้นบังคับคดี แต่อำนาจศาลซึ่งจะกล่าวในภาคที่ ๕ นั้น เป็นปัญหาที่จะทราบว่าศาลในประเทศจะมีอำนาจพิจารณาคดีเอกชนระหว่างประเทศชนิดใดบ้าง

ปัญหาในเรื่องกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันจะไม่เกิดขึ้นถ้าหากประเทศทั้งหลายได้นิยมถือหลักอย่างเดียวกัน หรือได้มีประมวลกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติขึ้นไว้ และทุก ๆ ประเทศได้ถือตาม แต่ในทุกวันนี้ก็หาได้เป็นไปดั่งนั้นไม่ กล่าวคือประเทศหนึ่งก็ถือลัทธิอีกอย่างหนึ่ง และอีกประเทศหนึ่งก็ถือลัทธิอีกอย่างหนึ่ง เรื่องจึงเป็นว่า ถ้าคดีตกอยู่ในศาลใด ศาลนั้นใช้ลัทธิอันใดขึ้นพิพากษาแล้ว คดีก็ย่อมเป็นที่สุดไปโดยลัทธิที่ศาลใช้นั้นเอง

นานาประเทศได้พยายามที่จะป้องกันมิให้เกิดกฎหมายขัดกันขึ้น กล่าวคือได้เคยมีอนุสัญญาที่กรุงเฮกในปลายสหัสวรรษที่ ๑๙ แห่งปีคริสต์ศักราช แต่ประเทศต่าง ๆ ในโลกก็มีได้เป็นอัตราภาคแห่ง

อนุสัญญา นั้นทั้งหมด

ต่อมาสันนิบาตชาติได้คิดให้มีประมวลกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น และได้เริ่มมีร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายขัดกันในเรื่องสัญชาติและได้ลงนามที่กรุงเฮกเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. ๑๙๓๐ แต่กฎหมายขัดกันในเรื่องอื่น ๆ ก็ยังหาได้ทำสำเร็จไปไม่

นอกจากนี้ในบางทวีป เช่นในทวีปอเมริกาใต้ต่าง ๆ ที่อยู่ในทวีปนั้นได้พยายามจัดทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศอเมริกาขึ้น แต่เป็นประมวลกฎหมายเฉพาะทวีป

ในบางประเทศได้มีกฎหมายที่ขีดเขียน บัญญัติถึงหลักซึ่งประเทศนั้นจะปฏิบัติในเรื่องการใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน เช่นในประเทศฝรั่งเศส อิตาลี มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง ในประเทศเยอรมนีมีบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายนำประมวลกฎหมายแพ่ง

ในประเทศสยาม เวลานี้ยังไม่มียกกฎหมายที่ขีดเขียนไว้เฉพาะเจาะจงในเรื่องการใช้กฎหมาย เมื่อกฎหมายระหว่างประเทศขัดกันจึงจำต้องอาศัยจารีตประเพณี กฎหมายที่ใกล้เคียง หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลแพ่ง ๆ มาตรา ๔ แต่ในภายหน้าอาจจะมียกกฎหมายที่กล่าวถึงเรื่องนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้

## พงศาวดารการใช้กฎหมาย

### เนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน

ในศตวรรษที่ ๑๓ ซึ่งขณะนั้นประเทศอิตาลีได้แบ่งแย่งออกเป็นหลายประเทศ และมีจารีตประเพณีแตกต่างกัน พลเมืองของประเทศต่าง ๆ เหล่านั้นได้เดินทางไปมาค้าขายสับสนกันมากมายประเทศเหล่านั้นจึงยอมให้คนต่างด้าวปฏิบัติตามกฎหมายแห่งประเทศของตนโดยอ้างหลักกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายแห่งประเทศของคนต่างด้าวนี้ย่อมหมายถึงประเทศที่คนต่างด้าวมิมีภูมิลำเนา ไม่ใช่ประเทศที่คนต่างด้าวมีสัญชาติ ลัทธิอิตาลีนั้นได้แยกพิจารณาว่าถ้าเกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคลก็ต้องใช้กฎหมายที่บุคคลนั้นมีภูมิลำเนา ถ้าเกี่ยวข้องกับแบบแห่งนิติกรรมก็ใช้กฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นเป็นอาทิ ฯลฯ

ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๖ ได้มีนักปราชญ์กฎหมายฝรั่งเศสชื่อ Dumoulin ได้ให้ความเห็นดำเนินไปตามนัยแห่งลัทธิอิตาลี แต่ได้ผันแปรออกไปบ้าง คือในเรื่องสัญชาตินั้นเจตนาของคู่กรณีย่อมเป็นข้อสำคัญ จึงต้องนำเอากฎหมายซึ่งคู่กรณีมีเจตนาจะใช้บังคับความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณีนั้นขึ้นบังคับ

และในศตวรรษที่ ๑๖ นั้นเอง ก็ได้มีขุนนางฝรั่งเศสผู้หนึ่งชื่อ D' Argentré ได้ให้ความคิดดำเนินตามนัยแห่งการปกครองสมัยนั้นว่าบุคคลย่อมเป็นอุปกรณ์แห่งที่ดิน เพราะฉะนั้นคนต่างด้าวไปอยู่ในประเทศใดก็จะต้องอยู่บังคับของกฎหมายแห่งประเทศนั้น กฎหมายส่วนตัวจะใช้ได้ก็แต่เป็นข้อยกเว้นในบางเรื่อง กล่าวโดยเฉพาะก็คือในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพและความสามารถของบุคคลในเรื่องที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ในสตวรรษที่ ๑๗ ได้เกิดลัทธิฮอลันดาซึ่งถือหลักนิยมว่าประเทศเอกราชย่อมเป็นอิสระ เพราะฉะนั้นประเทศหนึ่ง ๆ จะยอมใช้กฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ต่อเมื่ออีกประเทศหนึ่งได้ยินยอมเช่นนั้นเหมือนกัน ซึ่งยอมเกี่ยวกับความอภัยภัยไมตรีต่อกันแลกันในระหว่างประเทศ หาใช่เป็นหลักบังคับประเทศไม่

ต่อแต่นั้นมาก็ได้เกิดความเห็นและลัทธิต่าง ๆ ขึ้นอีก จนกระทั่งในทุกวันนี้ความแตกต่างกันในลัทธิต่าง ๆ ก็ยังมีอีกมากมาย แต่พอที่จะจัดออกได้เป็น ๒ หมู่ที่สำคัญ ๆ

หมู่ที่ ๑ ลัทธินิยมใช้ในประเทศ Anglo-Saxon มีอังกฤษและบางประเทศในอเมริกา

หมู่ที่ ๒ ประเทศใน Continent ยุโรปโดยมาก เช่นฝรั่งเศส, เยอรมนี, อิตาลี, สเปนและประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่น ประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประเทศสยามก็จำต้องพิจารณาถือเอาเหตุผลเป็นของสำคัญยิ่ง จะถือหรือคล้อยตามความเห็นหมู่หนึ่งหมู่ใดก็ไม่เป็นการสมควรนัก

ข้อที่ลงรอยในระหว่างลัทธิต่าง ๆ

ข้อที่ลงรอยในระหว่างลัทธิต่าง ๆ มีอยู่ว่า คนต่างด้าวที่เข้าไปอยู่หรือเข้าไปกระทำการในอีกประเทศหนึ่งนั้น ย่อมอยู่ได้บังคับของรัฐธรรมนูญ ๒ รัฐธรรมนูญด้วยกัน คือรัฐธรรมนูญส่วนบุคคลของคนต่างด้าวนั้นเอง และอยู่ในบังคับแห่งรัฐธรรมนูญแห่งประเทศที่เข้าไปอยู่ จึงได้ยอมรับกันอยู่ว่า ในบางกรณีคนต่างด้าวอาจปฏิบัติตามกฎหมายส่วนบุคคลของเขา

ปัญหาในเรื่องกฎหมายขัดกันจึงมีเงื่อนไขใหญ่อยู่ว่าจะใช้กฎหมายส่วนบุคคลหรือกฎหมายท้องถิ่น แต่ปัญหาที่มุ่งเถียงกันว่ากฎหมายส่วนบุคคลนั้นได้แก่กฎหมายอะไรและกฎหมายท้องถิ่นได้แก่กฎหมายอะไรบ้าง

อนึ่งการที่ประเทศหนึ่งยอมให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศได้นั้นก็ต้องถือว่าเป็นการละอำนาจรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง เหตุฉะนั้นประเทศทั้งหลายจึงมีความเห็นลงรอยกันว่า กฎหมายของต่างประเทศที่จะนำมาใช้นั้นจะต้องอยู่ในข้อจำกัด

ส่วนข้อจำกัดมีอย่างไรบ้างปัญหาอาจเกิดขึ้นได้

### ชนิดต่าง ๆ ของกฎหมายเอกชนที่ขัดกัน

เราได้กล่าวแล้วว่าปัญหาที่มุ่งเถียงกันอยู่ที่ว่าจะใช้กฎหมายส่วนบุคคล หรือกฎหมายท้องถิ่นประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งแม้จะวินิจฉัยข้อแรกเด็ดขาดลงไปแล้วว่าจะใช้กฎหมายประเทศใดก็ยังไม่เกิดเถียงกันขึ้นอีกกว่าในประเทศนั้น ๆ จะต้องใช้กฎหมายชนิดใด

## ประเภท ๑

### กฎหมายส่วนบุคคล Loi Personnelle

อาจแยกออกดังนี้

ก) กฎหมายตามสัญชาติ (Loi Nationale) คือกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ

ข) กฎหมายตามภูมิลำเนา (Lex Domicilii) คือกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีภูมิลำเนา

อุทาหรณ์ ก. อายุ ๒๐ ปีเต็ม แต่ยังไม่ถึง ๒๑ ปี ก. เป็นชาติญี่ปุ่นมีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศส

ก. เข้ามาทำนิติกรรมในประเทศไทย มีปัญหาว่าความสามารถของ ก. นั้นจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศใด ดังนี้แม้จะวินิจฉัยลงรอยกันว่าจะต้องถือตามกฎหมายส่วนบุคคลของ ก. ไม่ใช่กฎหมายสยามอันเป็นกฎหมายท้องถิ่นที่ทำนิติกรรมนั้นก็ตาม แต่ก็ยังเถียงกันว่ากฎหมายส่วนบุคคลนั้นจะได้แก่กฎหมายประเทศญี่ปุ่นที่ ก. มีสัญชาติ หรือกฎหมายประเทศฝรั่งเศสที่ ก. มีภูมิลำเนา

## ประเภท ๒

### กฎหมายท้องถิ่น (Loi Territoriale)

อาจแยกออกดังนี้

ก. กฎหมายของประเทศที่บุคคลได้ทำนิติกรรม (Lex loci actus) หรือกฎหมายที่บุคคลได้ทำสัญญา (Lex loci contractus) ซึ่งพระยานิติศาสตร์ไพศาล (นายวัน จามรมาน) เคยเรียกว่า “กฎหมายมูลประเทศ”

ข. กฎหมายของประเทศที่บุคคลจะประพฤติดังนิติกรรม (Lex loci solutionis)

ค. กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ (Lex situs)

ง. กฎหมายของประเทศที่ศาลตั้งอยู่ (Lex fori)

อุทาหรณ์ ก. ชาติฝรั่งเศสทำสัญญาในประเทศเปอร์เซียขายที่ดินซึ่ง ก. มีอยู่ในประเทศจีนให้แก่ ค. ชาติเดนมาร์ก ข. จะต้องชำระราคาซื้อขายให้แก่ ก. ในประเทศญี่ปุ่น ข. เข้ามาในกรุงสยาม ก. พ้อง ข. ต่อศาลสยามขอเรียกราคาตามสัญญาซื้อขาย ข. ต่อสู้ไม่ชำระราคาโดยอ้างเหตุว่าตนไม่ต้องมีความผูกพันตามสัญญานั้น ดังนี้แม้จะวินิจฉัยลงรอยกันว่าจะต้องถือตามกฎหมายท้องถิ่น ไม่ใช่กฎหมายส่วนบุคคลของ ข. ก็ตาม ปัญหาที่ยังกันว่ากฎหมายท้องถิ่นนี้จะได้แก่กฎหมายประเทศเปอร์เซียที่ได้ทำสัญญานั้นขึ้นหรือกฎหมายของประเทศจีนซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ หรือกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่จะปฏิบัติการชำระราคา หรือกฎหมายของประเทศสยามซึ่งเป็นประเทศที่ศาลพิจารณาคดีระหว่าง ก. ข. นี้ตั้งอยู่



## ข้อจำกัดแห่งการใช้กฎหมายต่างด้าว

ตามที่กล่าวมาแล้วกฎหมายต่างด้าวจะนำมาใช้ในอีกประเทศหนึ่งได้ก็ต้องอยู่ในข้อจำกัดบางอย่าง ข้อจำกัดเหล่านี้อาจมีแตกต่างกันในระหว่างลัทธิต่าง ๆ แต่มีข้อจำกัดอันหนึ่งซึ่งดูเหมือนจะลงรอยกันได้ก็คือ กฎหมายต่างด้าวนั้นจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ เช่นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายลักษณะอาชญา เพราะกฎหมายอาชญาเป็นกฎหมายท้องถิ่น (เทียบดูกฎหมายลักษณะอาชญาสยาม มาตรา ๙)

อนึ่งตามตำราเรื่องกฎหมายขัดกันของโดซี (อังกฤษ) ตามหลักที่ ๑ กล่าวเป็นใจความไว้ว่า สิทธิของบุคคลซึ่งได้มาโดยอาศัยกฎหมายของประเทศลิวีเลียส ศาลอังกฤษย่อมรับรู้ เหตุฉะนั้นกฎหมายของประเทศที่ไม่ลิวีเลียสจึงจะนำมาใช้ในประเทศอังกฤษไม่ได้ อย่างไรก็ตามเรียกว่าประเทศลิวีเลียสนั้น ตามตำราของอังกฤษนี้ถือเอาว่า ถ้าประเทศใดถือศาสนาคริสเตียนหรืออยู่ในอาณาจักรของประเทศคริสเตียน หรือมีกฎหมายใช้คล้ายกับประเทศคริสเตียนเช่นนี้เป็นต้น แต่ผู้สอนเห็นว่าการที่จะถือเอาศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นเครื่องวัดว่าประเทศลิวีเลียสหรือไม่นั้น ยังไม่ถูกต้องกับที่นิยมกันในโลกปัจจุบันนี้ กล่าวคือ ทุก ๆ คนมีเสรีภาพในการเลือกถือศาสนาควรถือเอาแต่เพียงว่าถ้าประเทศใดได้รับรองโดยประเทศอื่น ๆ ให้เข้าอยู่ในคณะระหว่างประเทศแล้วก็ควรยอมรับให้ใช้กฎหมายของประเทศนั้นในประเทศอื่น ๆ ได้ในกฎหมายขัดกันนี้ เพราะเหตุว่าบางประเทศแม้จะถือศาสนาคริสเตียน คณะระหว่างประเทศก็ยังไม่สู้พอใจนักในการที่จะรับเข้าเป็นสมาชิกสันนิบาตชาติ เช่นประเทศเอธิโอเปีย หรืออบิสลิเนียในแอฟริกากลาง

อนึ่งตามหลักที่ ๒ ของโดซี (อังกฤษ) มีใจความว่า ศาลอังกฤษจะไม่รับรู้สิทธิที่ได้มาโดยอาศัยกฎหมายของต่างประเทศดังนี้

ก. การบังคับสิทธินั้นขัดต่อกฎหมายของรัฐสภา ซึ่งประสงค์ให้มีผลใช้ได้นอกประเทศอังกฤษด้วย เช่นพระราชบัญญัติการแต่งงานต่างประเทศ ค.ศ. ๑๘๙๒ ได้บัญญัติวิธีแต่งงานไว้ และยอมรับว่าวิธีนั้น ถ้าได้กระทำในเมืองต่างประเทศ และผัวหรือเมียฝ่ายหนึ่งเป็นคนในบังคับอังกฤษแล้ว การแต่งงานตามวิธีนั้นแม้จะขัดต่อพิธีแห่งกฎหมายในเมืองต่างประเทศนั้นก็ตาม การแต่งงานนั้นก็ยังคงใช้ได้ในประเทศอังกฤษ กล่าวคือกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องพิธีแต่งงาน ซึ่งในบางเรื่องอาจนำไปใช้ในอีกประเทศหนึ่งนั้นก็จะเป็นนำมาใช้ไม่ได้โดยยกเหตุที่ขัดกับความประสงค์ของรัฐสภานั้น

ข. ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประศาสนโนบาย ศีลธรรม ฯลฯ (เหมือนกับข้อลงรอยดังกล่าวข้างต้น)

ค. ขัดต่ออำนาจของรัฐบาลิบัติยต่างด้าวในประเทศเช่นในเรื่องอสังหาริมทรัพย์ (ให้ดูการใช้กฎหมาย เนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน เรื่องประเภทของทรัพย์ ทรัพย์สินสิทธิของบุคคลสิทธิอันเกี่ยวเนื่องในอสังหาริมทรัพย์)

ต่อไปนี้จะได้อธิบายถึงการใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยดำเนินตาม โครงการแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม

## บรรพ ๑

### ลักษณะ ๑

#### บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

ในลักษณะนี้มีลักษณะทั่วไปซึ่งเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย ความสุจริตในการใช้สิทธิและในการชำระหนี้ อัตราดอกเบี้ย คำวิเคราะห์ศัพท์เหตุสุดวิสัย การลงลายมือในเอกสาร การแปลเอกสารเหล่านี้ย่อมเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สยามเท่านั้นกล่าวคือเมื่อวินิจฉัยว่ากรณีใดต้องใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์สยามแล้ว กรณีนั้นก็ต้องอาศัยบทเบ็ดเสร็จทั่วไปนี้ด้วย (ในเรื่องการใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันนั้น เมื่อวินิจฉัยเด็ดขาดแล้วว่าจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดซึ่งในตอนนั้นจัดได้ว่าเป็นข้อกฎหมาย ส่วนกฎหมายของต่างประเทศที่จะใช้นั้นมีความว่าอะไรในตอนนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องมีการสืบพยานไม่ใช่เป็นข้อที่ศาลต้องรู้อเอง)

### ลักษณะ ๒

#### บุคคล

#### หมวด ๑

#### บุคคลธรรมดา

#### ส่วนที่ ๑

#### สภาพบุคคล

การศึกษาเรื่องสภาพบุคคลซึ่งมีความหมายถึง

ก. การเป็นบุคคล และการสิ้นบุคคล

ข. ฐานะของบุคคลในครอบครัว เช่นมัวเมีย บิดากับบุตร (ในเรื่องนี้จะยกไปกล่าวในบรรพ ๔ ว่าด้วยครอบครัว)

ค. ฐานะบุคคลในบ้านเมือง มีอาทิ สัญชาติ ลักษณะแห่งการเป็นพลเมือง (Citizen) จะกล่าวถึงกฎหมายขัดกันเรื่องสัญชาติในส่วนสุดท้ายของหมวด ๑

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการเป็นบุคคล และการสิ้นบุคคลโดยการตาย ส่วนการสาปสูญจะได้กล่าวในส่วนที่ ๔

การใช้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกันในเรื่องสภาพบุคคลนั้นเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปอยู่ข้อ ๑ ว่า สภาพบุคคลนั้นย่อมต้องวินิจฉัยตามกฎหมายส่วนบุคคลนั้นเอง แต่ปัญหาเกี่ยวกับว่ากฎหมายส่วนบุคคลในที่นี้จะเป็นกฎหมายตามภูมิลำเนากฎหมายสัญชาติ

(ก) ลัทธิที่ถือกฎหมายตามภูมิลำเนา

ปรากฏตามคำอธิบายของท่านแอลเลก ศาสตราจารย์กฎหมายอังกฤษในหนังสือพิมพ์กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๘๑ หน้า ๓๑๒ ว่า "ตามลัทธิอังกฤษนั้น ถ้าเกี่ยวข้องกับสภาพบุคคลแล้วก็ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บุคคลมีภูมิลำเนา"

ในประเทศฝรั่งเศสเองก็เคยมีบางความเห็นที่ต้องการให้ใช้กฎหมายตามภูมิลำเนาในเรื่องสภาพบุคคลโดยอ้างเหตุว่าเป็นประเพณีที่ใช้กันมานานแล้ว ตั้งแต่เริ่มมีลัทธิที่ยอมให้ใช้กฎหมายต่างด้าวในอีกประเทศหนึ่งได้ กล่าวคือ ตามลัทธิอิตาเลียนในศตวรรษที่ ๑๓

(ข) ลัทธิที่ถือกฎหมายสัญชาติ

ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายโดยมากได้นิยมไปในทางที่ว่าการวินิจฉัยปัญหาในเรื่องสภาพบุคคลนี้จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ เพราะเหตุว่าภูมิลำเนาของบุคคลอาจแยกย้ายและสับเปลี่ยนไปได้ง่ายกว่าในเรื่องสัญชาติ เหตุฉะนั้นกฎหมายสัญชาติจึงเป็นกฎหมายที่แน่นอนกว่า (ดูประมวลกฎหมายแพ่งอิตาเลียนมาตรา ๖๘ เปอูมาตรา ๙ เยอรมันดูกฎหมายนำประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา ๗ (ก่อนใช้ประมวลกฎหมายประเทศเยอรมันถือลัทธิกฎหมายภูมิลำเนา) ญี่ปุ่นให้ดูกฎหมายลงวันที่ ๒๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๘๙๘ จีนให้ดูกฎหมายลงวันที่ ๕ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๒๘ ดำเนินตามกฎหมายญี่ปุ่น นอกจากนี้ให้ดูตำรากฎหมายฝรั่งเศส)

เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าจะใช้กฎหมายตามภูมิลำเนาหรือกฎหมายสัญชาติ ปัญหายังมีต่อไปอีกว่ากฎหมายชนิดนั้น ๆ จะใช้ได้โดยเต็มที่หรือจะอยู่ในข้อจำกัดอย่างไรอีกบ้าง นอกจากข้อจำกัดดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในตอนที่ว่าด้วยข้อความทั่วไป

ข้อจำกัดในเรื่องใช้กฎหมายต่างด้าวสำหรับสภาพบุคคลนั้นมีข้อที่พอจะลงรอยกันได้อยู่อย่างหนึ่ง คือการเป็นบุคคลหรือการสิ้นบุคคลต่างด้าว ซึ่งกฎหมายในประเทศที่จะใช้กฎหมายต่างด้าวนั้นไม่รับรู้ให้มีขึ้นเช่นนี้แล้วก็จะใช้กฎหมายต่างด้าวไม่ได้เช่นในประเทศฝรั่งเศสแต่ก่อนได้เคยมีการสิ้นสภาพบุคคล เพราะเหตุที่บุคคลนั้นต้องโทษจำคุกทำการหนักตามที่กฎหมายกำหนดไว้การตายโดยอาการเช่นนี้ไม่ใช่เงินไปตามธรรมดา ถ้ากฎหมายประเทศใดไม่ยอมรับให้มีแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสนั้นก็จะเป็นไป

ใช้ไม่ได้ในประเทศที่ไม่รับรู้การสิ้นสภาพบุคคลโดยอาการเช่นนั้น

อุทาหรณ์อีกอย่างหนึ่งในบางประเทศ เช่น ประเทศอาบิสินีในทวีปแอฟริกายังคงมีศาล เพราะฉะนั้นกฎหมายของประเทศอาบิสินีอันเกี่ยวกับเรื่องทสนั้นก็จะนำมาใช้ในประเทศสยามไม่ได้

## ส่วนที่ ๒

### ความสามารถ

กฎหมายเกิดขัดกันขึ้นดังเช่นในเรื่องสภาพบุคคล และมี ๒ ลัทธิ ดำเนินเหตุผลเช่นเดียวกันกับในเรื่องสภาพบุคคลดังได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนข้อจำกัดในการใช้กฎหมายต่างด้าวนั้นก็คล้ายกับในเรื่องสภาพบุคคล เช่นความสามารถใดซึ่งกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งไม่ยอมรับแล้ว กฎหมายต่างด้าวอันว่าด้วยความไม่สมารถนั้นก็ให้นำเอามาใช้ในประเทศที่ไม่รับรู้ไม่ได้ เช่นกฎหมายเฮาสเดรียซึ่งบัญญัติว่าพระของศาสนาคาโธลิกจะมีภรรยาไม่ได้ ดังนี้กฎหมายเฮาสเดรียซึ่งบัญญัติความไม่สามารถอันเกี่ยวแก่ศาสนาก็จะนำเอามาใช้ในประเทศที่ไม่มีความสามารถเช่นนั้นในกฎหมายไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีความเห็นอีกว่า กฎหมายต่างด้าวที่จะนำมาใช้ในประเทศหนึ่งนั้น จะต้องไม่เป็นการทำให้พลเมืองของประเทศได้รับความเสียหาย เช่นในเรื่องการบรรลุนิติภาวะกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติว่า บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ ๒๑ ปี สมมติว่า ก. คนในบังคับฝรั่งเศสอายุเพียง ๒๐ ปีบรรลุนิติภาวะทำสัญญาอยู่กับ ข. คนไทย ต่อมา ก. ขอเพิกถอนสัญญานั้นโดยอ้างว่าเป็นโมฆียะ ดังนี้ขณะที่ ข. ทำสัญญากับ ก. ข. อาจหลงไปได้ว่ากฎหมายของ ก. ก็คงจะบัญญัติเหมือนดังกับกฎหมายไทย คือ ก. บรรลุนิติภาวะแล้ว

ตามความเห็นนี้ควรจะต้องระลึกถึงว่า การที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้วถ้าให้ใช้กฎหมายต่างด้าว กฎหมายต่างด้าวมิข้อความว่ากระไรในเรื่องนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ดังนี้จึงควรวินิจฉัยโดยอาศัยเทียบเคียงกับหลักที่กล่าวแล้ว

## ส่วนที่ ๓

### ภูมิลำเนา

กฎหมายอาจเกิดขัดกันขึ้นในการที่จะใช้กฎหมายอันใดวินิจฉัยว่าบุคคลมีภูมิลำเนาแห่งใด เพราะภูมิลำเนาตามกฎหมายของประเทศหนึ่ง ย่อมมีผลต่างกับอีกประเทศหนึ่ง

ความเห็นในเรื่องนี้มี ๓ ทาง :-

ทางที่ ๑ ให้ถือเอาเจตนาของบุคคลเป็นใหญ่ว่า ต้องการจะมีภูมิลำเนาที่ไหน เพราะภูมิลำเนาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนบุคคล

แต่ตามความเห็นนี้มีผู้คัดค้านว่า

ก. เจตนาของบุคคลอย่างเดียว ในการกำหนดภูมิลำเนานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ ในบางเรื่องภูมิลำเนาของบุคคลต้องเป็นไปตามกฎหมาย (ให้เทียบดูเรื่องภูมิลำเนาของข้าราชการ)

ข. ถ้าหากเจตนาของบุคคลมิได้แสดงออกให้ปรากฏ ก็ย่อมเป็นการยากที่จะวินิจฉัยให้เที่ยงแท้ลงไปได้

ทางที่ ๒ ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ เพราะเหตุว่าภูมิลำเนาย่อมเกี่ยวแก่บุคคลโดยแท้ เรื่องใดที่เกี่ยวแก่บุคคลแล้วก็ต้องถือตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ

แต่มีผู้คัดค้านความเห็นนี้ว่า :-

ก. ภูมิลำเนาไม่ใช่เกี่ยวแก่บุคคลโดยแท้ กล่าวคือในบางเรื่องภูมิลำเนาของบุคคลต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ และอาจถือได้ว่าภูมิลำเนาเป็นเครื่องผูกพันระหว่างประเทศกับบุคคล

ข. ความเห็นนี้จะใช้ไม่ได้ทั่วทั้งหมด เช่นในประเทศที่สภาพของบุคคลจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายภูมิลำเนา กล่าวคือในประเทศที่ไม่รู้จักลัทธิกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ ดังเช่นในประเทศอังกฤษ

ทางที่ ๓ ให้ใช้กฎหมายของศาลที่พิจารณาคดี เพราะเหตุว่าภูมิลำเนาย่อมเกี่ยวแก่ประเทศด้วย และอีกประการหนึ่งกฎหมายเรื่องภูมิลำเนาย่อมต่าง ๆ กัน และอาจเปลี่ยนแปลงไปได้เหตุฉะนั้นเพื่อความสะดวกแก่คดี จึงควรให้ศาลที่พิจารณาคดีเรื่องภูมิลำเนาใช้กฎหมายของประเทศที่ศาลนั้นตั้งอยู่ ความเห็นทางที่ ๑ หรือทางที่ ๒ นั้นไม่ควรนำมาใช้ เพราะเหตุผลดังปรากฏในข้อคัดค้านที่กล่าวมาแล้ว ความเห็นตามทางที่ ๓ นี้ได้มีประเทศที่สำคัญ ๆ ดำเนินตาม เช่นประเทศฝรั่งเศส (ดูคำพิพากษาศาลสูงสุด ลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๘) เยอรมัน (ดูคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ณจังหวัดเซล วันที่ ๑๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๒๔ ซึ่งวินิจฉัยว่า ภูมิลำเนาของคนอรวีย์ซึ่งพิพาทกันในศาลเยอรมันต้องวินิจฉัยตามกฎหมายเยอรมัน) และอังกฤษก็ดูเหมือนจะดำเนินตามความเห็นที่ ๓ นี้

## ส่วนที่ ๔

### سابสูญ

กฎหมายขัดกันในเรื่องسابสูญอาจเกิดขึ้นในครั้งแรกว่า ศาลใดจะมีอำนาจพิจารณาคดีเรื่องسابสูญ และคำพิพากษาของศาลที่แสดงการسابสูญในอีกประการหนึ่ง จะมีผลไปในประเทศอื่นอย่างไรบ้างเหล่านี้ย่อมเกี่ยวแก่วิธีพิจารณาคดีเอกชนระหว่างประเทศซึ่งจะกล่าวในภาคที่ ๕

ณ ที่นี้จะกล่าวถึงปัญหาอันอาจเกิดขึ้นเมื่อศาลของประเทศได้มีอำนาจพิจารณาคดีเรื่องแสดงการسابสูญแล้ว

ปัญหาอาจเกิดขึ้นในขั้นนี้ ๒ ประการ :-

๑. ลักษณะและเงื่อนไขซึ่งจะแสดงการสาปสูญ

๒. ผลแห่งการสาปสูญ

๑. ลักษณะของบุคคล และเงื่อนไขแห่งการแสดงความสามารถสาปสูญ

ในเรื่องนี้กฎหมายเกิดขัดกันขึ้นก็แต่เฉพาะในระหว่างประเทศที่รู้จักสภาพของบุคคลในการสาปสูญ ส่วนประเทศที่ไม่รู้จักการสาปสูญนั้น ปัญหาเรื่องกฎหมายขัดกันก็มิอาจเกิดขึ้นได้

ในระหว่างประเทศที่รู้จักกฎหมายเรื่องสาปสูญนั้น เวลานี้มีความเห็นเป็นส่วนมากที่ลงรอยกันว่า จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ เช่นระยะเวลาที่บุคคลได้หายไปจากที่อยู่โดยไม่มีใครทราบว่ายตายหรือร้ายดีประการใดนั้น จะต้องถือตามกำหนดในกฎหมายของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

๒. ผลแห่งการสาปสูญ

ก. ทรัพย์สินของผู้สาปสูญ

ลัทธิที่ ๑ ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ เว้นไว้แต่จะขัดความสงบเรียบร้อยของประชาชน มิฉะนั้นทรัพย์สินของผู้สาปสูญซึ่งอาจแยกย้ายอยู่ในประเทศต่าง ๆ ก็จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายต่าง ๆ กันซึ่งเป็นการไม่สมควร

ลัทธิที่ ๒ ควรเทียบกับในเรื่องมฤตก กล่าวคือ ถ้าเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ถ้าเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ก็ใช้กฎหมายส่วนบุคคลของผู้ตาย

ผู้สอนเห็นว่าในเรื่องนี้จะต้องวินิจฉัยว่าการสาปสูญนั้นมีลักษณะเป็นการตายโดยกฎหมายได้หรือไม่? ถ้ากฎหมายถือว่าเป็นการตายแล้ว ก็ต้องเทียบกับในเรื่องมฤตก

ข. ครอบครัวของผู้สาปสูญ

ครอบครัวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคล เพราะฉะนั้นจึงมีความเห็นลงรอยกันในเบื้องต้นว่าจะต้องใช้กฎหมายส่วนบุคคล แต่กฎหมายส่วนบุคคลนี้เป็นกฎหมายสัญชาติหรือกฎหมายตามกฎหมายล้มล้างที่สุดแต่จะวินิจฉัย และถือตามลัทธิใด (ให้ดูในเรื่องสภาพบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้ว)

ถ้าถือตามลัทธิกฎหมายของประเทศที่ผู้สาปสูญมีสัญชาติปัญหาอาจเกิดขึ้นในเรื่องสามีภริยาว่า สามีภริยานั้นมีสัญชาติต่างกัน จะใช้กฎหมายของประเทศของผู้มีสัญชาติใด ในเรื่องนี้มีผู้ลงความเห็นว่าจะควรใช้กฎหมายของสามีหรือภริยาผู้ที่ยังอยู่

## ส่วนสุดท้าย (เพิ่มเติม)

### สัญชาติ

กฎหมายอาจเกิดขัดกันในการที่จะวินิจฉัยว่า จะใช้กฎหมายอันใดขึ้นมาพิเคราะห์ว่าบุคคลมีสัญชาติ

ของประเทศใด เพราะเหตุที่บุคคลคนเดียวอาจถูกกฎหมายของประเทศต่าง ๆ บัญญัติว่ามีสัญชาติของประเทศนั้น เช่น

ก. เกิดในประเทศสยามมีบิดาเป็นสัญชาติตุรกี ดังนี้ ก.อาจเป็นได้ทั้งคนไทยตามกฎหมายไทย เพราะเกิดในประเทศสยามและอาจเป็นคนสัญชาติตุรกีก็ได้ตามกฎหมายตุรกี เพราะบิดาเป็นคนมีสัญชาติตุรกี

ประเทศสยามได้มีสัญญาให้สิทธิพิเศษแก่คนต่างด้าวบางจำพวกในการที่จะมีสัญชาติโดยบทบัญญัติแห่งข้อตกลงในสัญญานั้นอันเป็นข้อยกเว้นจากพระราชบัญญัติสัญชาติ (คู่สัญญาระหว่างสยามกับอังกฤษ สยามกับฝรั่งเศส สยามกับเดนมาร์ก ที่ได้กล่าวมาแล้วในภาคที่ ๒ ในกรณีเหล่านี้กฎหมายมีอาจเกิดขึ้นได้เพราะเหตุว่าเราจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ปัญหาจะเกิดขัดกันขึ้นก็ต่อเมื่อไม่ได้มีสัญญาข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษ)

สันนิบาตชาติได้จัดให้มีอนุสัญญาขึ้น และหลายประเทศได้ลงนามแล้วที่กรุงเฮกแต่วันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๑๙๓๐

มาตรา ๒ แห่งอนุสัญญานั้นบัญญัติว่า ให้ใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลอ้างว่ามีสัญชาติหรือถูกอ้างว่ามีสัญชาติของประเทศนั้น เช่นตามอนุทหาทรณข้างต้นสมมติว่า ก.อ้างตนว่ามีสัญชาติไทย ดังนี้ ก็ต้องใช้กฎหมายไทยเรื่องสัญชาติขึ้นวินิจฉัยหรือถ้า ก.ถูกบุคคลอื่นอ้างว่ามีสัญชาติไทย ก็ต้องใช้กฎหมายไทยเรื่องสัญชาติขึ้นวินิจฉัยดูเดียวกัน เหตุฉะนั้นบุคคลจึงอาจมีหลายสัญชาติได้

แต่ตามอนุมาตรา ๔ แห่งสัญญานั้น ย่อมให้ประเทศที่บุคคลมีสัญชาติแต่ละประเทศให้ความปกครองบุคคลนั้น ๆ ได้ แต่จะให้เป็นที่เสื่อมเสียต่อประเทศอื่น ๆ ซึ่งบุคคลนั้นมีสัญชาติไม่ได้

สำหรับประเภทที่ ๓ ซึ่งบุคคลนั้นมิได้มีสัญชาติของประเทศนั้น มาตรา ๔ แห่งอนุสัญญายอมให้เลือกถือเอาได้ว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติใด

(อนุสัญญานี้ประเทศสยามยังมีได้ลงนามหรือให้สัตยาบัน)

## หมวด ๒

### นิติบุคคล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ สยามแบ่งหมวดที่ว่าด้วยนิติบุคคลออกเป็น ๒ ส่วน ๆ ที่ ๑ ว่าด้วยข้อความทั่วไป ส่วนที่ ๒ ว่าด้วยมูลนิธิสำหรับการศึกษา ณ ที่นี้ไม่มีเหตุผลพิเศษที่ควรแยกส่วนดังนั้น เพราะฉะนั้นจะกล่าวถึงนิติบุคคลโดยทั่วไป และแยกหัวข้อออกดังนี้

๑. สภาพของนิติบุคคล

๒. ความสามารถของนิติบุคคล

### ๑. สภาพของนิติบุคคล

คณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินต่างตัวใดจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลในอีกประเทศหนึ่งได้ ก็ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่นิติบุคคลนั้นเกิดขึ้น เช่นตามกฎหมายฝรั่งเศสบุคคล ๒ คนเข้าหุ้นกันทำกิจการค้าขายอาจตั้งเป็นห้างจำกัดทุนของทั้ง ๒ คนได้ ซึ่งห้างชนิดนั้นไม่มีในประเทศไทย แต่ห้างเช่นนั้นอาจมีสภาพเป็นนิติบุคคลในประเทศไทยได้ เมื่อตั้งขึ้นถูกต้องตามกฎหมายฝรั่งเศส

๒. ความสามารถของนิติบุคคลมีความสามารถเหมือนดังบุคคลธรรมดา เว้นไว้แต่สิทธิและหน้าที่บางอย่างซึ่งจะพึงมีพึงได้แก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

แต่ความสามารถของนิติบุคคลต่างตัวนั้น อาจถูกจำกัดลงได้โดยเหตุ ๓ ประการ

- (๑) โดยตราสารจัดตั้งของนิติบุคคลนั้นเอง
- (๒) โดยกฎหมายของประเทศที่นิติบุคคลนั้นได้เกิดขึ้น
- (๓) โดยกฎหมายของประเทศที่นิติบุคคลนั้นประกอบกิจการหรือใช้ความสามารถของตน

### ลักษณะ ๓

#### ทรัพย์สิน

ในลักษณะนี้เกี่ยวกับการแบ่งแยกประเภททรัพย์สิน ส่วนทรัพย์สินสิทธิ์จะได้กล่าวในบรรพ ๔ อนึ่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นมีหลายวิธี และยังแยกย้ายกันอยู่ในบรรพต่าง ๆ การได้มาโดยทางมรดกจะได้กล่าวในบรรพ ๖ การได้มาโดยอายุความจะได้กล่าวในบรรพ ๔ นอกจากนี้ยังมีการได้มาโดยนิติกรรม เช่น ซื้อขาย ให้ปัน แลกเปลี่ยน เช่า จำนอง ฯลฯ จะกล่าวในบรรพ ๓

ณ ที่นี้จะได้กล่าวถึงการใช้กฎหมายในเรื่องการแบ่งแยกประเภททรัพย์สินและหลักทั่วไปในเรื่องทรัพย์สิน

หลักทั่วไปในเรื่องการแบ่งแยกประเภทแห่งทรัพย์สินว่าจะอะไรเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์นั้นได้นิยมกันโดยมากว่าจะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ เช่นรวงผึ้งที่ชาวนาเลี้ยงไว้ติดกับที่ดินนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่กฎหมายแพ่งสยามถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ เพราะติดที่ดินเพียงชั่วคราว ดังนั้นถ้ารวงผึ้งนั้นอยู่ในประเทศฝรั่งเศสก็ต้องวินิจฉัยว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ถ้าอยู่ในประเทศสยามก็ต้องวินิจฉัยว่าเป็นสังหาริมทรัพย์

หลักนี้ไม่มีข้ออยู่ยากสำหรับที่ดิน เพราะตั้งอยู่กับที่ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๔๒ ยังมีข้อความสนับสนุนอยู่ตอน ๑ ว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระนครศรีอยุธยา มหาตลกลกพนพรรัตน์ ราชอาณาจักรบุรีรัมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรอยู่หามิได้” เมื่อที่ดินเป็นของพระเจ้าอยู่หัวดังนี้ก็จะต้องให้กฎหมายของพระเจ้าอยู่หัวบังคับ จะเอากฎหมายต่างตัวมาใช้ไม่ได้



แต่ความยุ่งยากอาจเกิดขึ้นในเรื่องสังหาริมทรัพย์ เพราะเหตุว่าอาจเปลี่ยนที่ไปได้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าอย่างไรเรียกว่าที่ ๆ สังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ เหตุฉะนั้นจึงควรแยกพิจารณาสังหาริมทรัพย์ออกเป็น ๓ ประการ

๑. สังหาริมทรัพย์อะเพาะสิ่ง
๒. สังหาริมทรัพย์อันเป็นกองทรัพย์สินซึ่งไม่แยกออก
๓. เรือเดินทะเล

ข้อ ๑. สังหาริมทรัพย์อะเพาะสิ่ง

ทรัพย์สินชนิดนี้เช่น ข้าว, มัน, โค, กระบือ, ตัวเงิน, ใบกู่, สิทธิเรียกร้อง

ถ้าหากว่าสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นวัตถุมีรูปร่าง เช่น ข้าว, โค, เหล้านี้ คดีไม่มีปัญหาเพราะย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าวัตถุนั้นอยู่ ณ ที่ใด

แต่ถ้าเป็นวัตถุอันไม่มีรูปร่าง เช่นสิทธิเรียกร้องเหล่านี้ปัญหาอาจเกิดขึ้นว่า สังหาริมทรัพย์เช่นนั้นตั้งอยู่ ณ ที่ไหน

การวินิจฉัยปัญหาเช่นนี้มีทางที่ควรคิดได้หลายทาง

ทางที่ ๑ สังหาริมทรัพย์เช่นนั้นน่าจะอยู่ที่ภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ เช่น นายแดงชาติไทยมีภูมิลำเนาในประเทศไทย เป็นเจ้าหนี้ของนายอัปดุลลาชาติตุรกี มีภูมิลำเนาในประเทศตุรกี ดังนี้สิทธิในเรื่องหนี้ของนายแดงก็ตั้งอยู่ในกรุงสยาม คือ ภูมิลำเนาของนายแดงผู้เป็นเจ้าหนี้ นั้น เพราะเหตุว่าสิทธิเช่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของนายแดงแล้ว สมดังภาษิตละตินที่มีว่า "สิทธิในเรื่องนี้ย่อมติดอยู่กับกระดุก" (โนมินาออสสิบูลิสอินเทเลนส์)

ทางที่ ๒ สังหาริมทรัพย์เช่นนั้นน่าจะอยู่ที่ภูมิลำเนาของลูกหนี้เพราะเหตุว่าการที่จะบังคับเรียกร้องหรือแยกวัตถุอันไม่มีรูปร่างจะหมุนลงเป็นราคาเงินได้ ก็ตามฐานะของเศรษฐกิจและรัฐประศาสน์ บาย ณ ท้องถิ่นที่ลูกหนี้ได้มีภูมิลำเนาอยู่นั้น

แต่ตามความเห็นของศาสตราจารย์นิบวเย แห่งมหาวิทยาลัยกลัสเบอร์ก เห็นว่าควรใช้กฎหมายของประเทศที่ศาลตั้งอยู่เช่นศาลฝรั่งเศสเคยตัดสินตามคำพิพากษาศาลสูงสุดลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๖๒ ที่ว่าเครื่องอิสสิริยาภรณ์ของกรุงเนเปิลซึ่งพระเจ้ากรุงเนเปิลบัญญัติว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น ศาลฝรั่งเศสไม่ยอมวินิจฉัยให้

ให้ดูคำพิพากษาศาลสูงสุดฝรั่งเศสลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๘๕ ซึ่งตัดสินว่าเงินเลี้ยงชีพที่ใช้สืบเนื่องและต่อ ๆ กันไปหลายชั่วคนตามกฎหมายอังกฤษ เมื่อคดีเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสศาลฝรั่งเศสใช้กฎหมายฝรั่งเศสขึ้นพิจารณา และไม่ยอมวินิจฉัยให้ตามที่ได้ตกลงในเรื่องเงินเลี้ยงชีพนั้น

## ความเห็นในประเทศต่าง ๆ

### ๑. เยอรมัน

ศาลอาญาจักรเยอรมันตัดสินเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๔๑ ให้ถือตามกฎหมายมูลำเนาของลูกหนี้ (ดูหนังสือคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศเรียงตามอักษรของศาสตราจารย์ลาบาเดนเล่ม ๒ หน้า ๔๒๑ ข้อ ๘๑)

### ๒. สหพันธรัฐอเมริกา

ศาลสูงสุดแห่งรัฐลุยเซียนาตัดสินเมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๖ ให้ถือตามกฎหมายมูลำเนาของลูกหนี้ (ดูหนังสือคำอธิบายที่อ้างข้างต้นเล่ม ๒ หน้า ๔๒๑ ข้อ ๘๖)

### ๓. อังกฤษ

ให้ดูหลัก ๔๔ อุทาหรณ์ ๑ ของท่านโคซี เช่นตัวแลกเงินออกในประเทศอังกฤษ และมีการรับรองในประเทศนอร์เวย์ ตัวแลกเงินนั้นจึงอาจออกให้ผู้ถือตามกฎหมายมูลำเนาของลูกหนี้ คือประเทศนอร์เวย์ (ดูหนังสือคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศที่อ้างข้างต้น เล่ม ๒ หน้า ๔๒๒ ข้อ ๙๒)

ข้อ ๒ สंहามทรัพย์อันเป็นกองทรัพย์สินซึ่งยังไม่ได้แยกออก

ทั้งนี้หมายความว่าเรื่องกองทรัพย์สิน เช่นในเรื่องกองมฤตกที่ย่อมมีสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งอยู่ด้วย การศึกษาถึงเรื่องนี้จะได้กล่าวต่อไปในบรรพ ๖ ว่าด้วยมฤตก

ข้อ ๓ เรือเดินทะเล

เรือเดินทะเลแม้แต่เป็นทรัพย์เคลื่อนที่ได้ แต่มีลักษณะพิเศษคล้าย ๆ กับสังหาริมทรัพย์ เพราะเหตุว่าเรือเดินทะเลนั้นถือว่าเป็นส่วน ๑ ของอาณาเขตต์ของประเทศเรือนั้นมีสัญชาติ เพราะฉะนั้นเมื่อเรือเดินทะเลจดทะเบียน ณ เมืองท่าของประเทศใด ก็ควรต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประเทศนั้น และถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นในเรื่องการแบ่งแยกประเภทสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์และสิทธิอื่น ๆ ก็ควรต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่เรือนั้นได้จดทะเบียนมีสัญชาติไว้

## ลักษณะ ๕

### นิติกรรม

ในลักษณะนี้จะกล่าวถึงหลักแห่งการให้กฎหมายเนื่องแต่กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน เรื่องนิติกรรมโดยทั่ว ๆ ไป ส่วนหลักเกณฑ์พิเศษสำหรับสัญญาอันเป็นนิติกรรมอีกชนิดหนึ่งนั้นจะได้กล่าวต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยสัญญา

## หมวด ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

ในหมวดนี้มีข้อความที่เกี่ยวกับ

๑. วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม
๒. แบบแห่งนิติกรรม
๓. ความสามารถของบุคคลที่ทำนิติกรรม

ได้กล่าวเรื่องความสามารถของบุคคลแล้วในลักษณะ ๒ หมวด ๑ ส่วนที่ ๒ ณ ที่นี้จะกล่าวถึงวัตถุประสงค์และแบบแห่งนิติกรรม

### บทที่ ๑ วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม

นิติกรรมย่อมเป็นการกระทำด้วยใจสมัครของบุคคล เหตุฉะนั้นบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะสมัครใจทำให้ตนต้องผูกมัดอย่างไรก็ได้ถ้าการนั้นไม่ขัดต่อบทกฎหมายที่ห้ามไว้ชัดแจ้ง หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เสรีภาพของบุคคลเช่นนี้เรียกตามภาษาฝรั่งเศสว่า L' autonomie de la volonté

ในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลก็ควรยอมให้ผู้ทำนิติกรรมมีสิทธิที่จะเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับนิติกรรมของตนได้ ถ้าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อบทบังคับแห่งกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นในเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย ในเรื่องค่าธรรมเนียมในการซื้อขาย ในการเช่า เช่นกฎหมายของประเทศหนึ่งบัญญัติว่าค่าธรรมเนียมในการซื้อขายตกเป็นหน้าที่ของผู้ขาย ผู้ทำนิติกรรมอาจเลือกใช้กฎหมายของประเทศที่บัญญัติว่า ค่าธรรมเนียมในการซื้อขายตกเป็นของผู้ซื้อก็ได้

ถ้าผู้ทำนิติกรรมบ่งไว้ชัดว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใด ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่ได้บ่งไว้ก็มีผู้ออกความเห็นวางหลักในการสันนิษฐานไว้มากมาย แต่ทั้งนี้ย่อมเกี่ยวแก่ข้อเท็จจริงในการที่จะแปลเจตนาของคู่กรณี อีกประการหนึ่งในเรื่องที่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ แม้บทกฎหมายนั้นจะไม่เป็นบทบังคับก็ตาม ถ้าบุคคลมิได้แสดงออกโดยแน่ชัดที่จะถือตามกฎหมายของประเทศอื่นแล้วก็ควรต้องใช้บทกฎหมายนั้น คือ บทกฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมขึ้น

อนึ่ง ถ้าวัตถุประสงค์ของนิติกรรมเป็นการขัดต่อบทกฎหมายที่ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นในประเทศหนึ่งและปฏิบัติตามนิติกรรมในประเทศนั้นเอง และฟ้องร้องกันศาลของประเทศนั้นเองแล้ว ปัญหาที่ไม่อาจเกิดขึ้นคือต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ทำนิติกรรมนั้นขึ้นวินิจฉัย ว่าอย่างไรเป็นการขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง ต่อศีลธรรมอันดี หรือต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แต่ถ้านิติกรรมทำในประเทศหนึ่ง จะปฏิบัติตามนิติกรรมในอีกประเทศหนึ่ง และจะฟ้องต่อศาลในอีกประเทศหนึ่ง ดังนี้ปัญหาอาจเกิดขึ้น และมีผู้ออกความเห็นหลายประการ ผู้สอนเห็นว่านิติกรรมเช่นนี้ถ้ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง นิติกรรมนั้นก็ไม้อาจที่จะใช้ได้ เช่น ขัดต่อกฎหมายของประเทศที่ทำนิติกรรม นิติกรรมนั้นก็ใช้ไม่ได้มาแต่กำเนิดถ้าขัดต่อกฎหมายของประเทศที่ศาลตั้งอยู่ก็จะนำเอานิติกรรมนั้นมาฟ้องร้องกันไม่ได้ ถ้าขัดต่อกฎหมายของประเทศที่จะปฏิบัติตามนิติกรรม นิติกรรมนั้นก็ปฏิบัติตามกันไม่ได้

## บทที่ ๒

### แบบแห่งนิติกรรม

หลักในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมมีอยู่ว่า นิติกรรมทำที่ไหนก็ต้องใช้แบบที่นั้น *Locus regit actum*

ในเรื่องนี้ควรแยกพิจารณาลักษณะของแบบเป็นเรื่อง ๆ ไปเพราะเหตุที่ข้อยกเว้นอาจเกิดขึ้นได้

ข้อ ๑ ฆะชนิดต่าง ๆ ของแบบแห่งนิติกรรม

แบบแห่งนิติกรรมอาจแยกพิจารณาได้ ๒ สถาน

สถานที่ ๑ ถ้าจะพิจารณาตามวิธีแห่งการกระทำนิติกรรมนั่นเอง เราอาจแยกแบบออกเป็น ๒ ฆะชนิด คือ กรมธรรม์อย่าง ๑ นิติกรรมธรรมดา อีกอย่าง ๑

สถานที่ ๒ ถ้าจะพิจารณาถึงผลแห่งแบบอันจะทำให้เกิดแก่นิติกรรม เราอาจแยกแบบออกได้เป็น ๒ ฆะชนิด คือแบบที่ต้องมีเพื่อเป็นการพิสูจน์ *Ad probationem* เช่น ตามกฎหมายไทย การกู้ยืมเงินตั้งแต่ ๕๐ บาทขึ้นไปต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด อีกอย่างหนึ่งแบบซึ่งมีเพื่อความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมนั้น *Ad solenitatem* ถ้าไม่มีแบบเช่นนั้นแล้ว นิติกรรมไม่อาจสมบูรณ์กล่าวคือเป็นโมฆะ เช่นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าเป็นโมฆะ

#### ก. กรมธรรม์

นิติกรรมที่จะต้องทำตามแบบเป็นกรมธรรม์นั้น ผู้ทำนิติกรรมมีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องอาศัยเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในท้องถิ่นที่ทำนิติกรรมนั้น เพราะฉะนั้นจึงจำต้องทำตามแบบของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมขึ้น

#### ข. นิติกรรมธรรมดา

บางท่านเห็นควรให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ผู้ทำนิติกรรมมีสัญชาติ โดยอ้างเหตุว่านิติกรรมเช่นนี้อาจทำได้โดยไม่ต้องอาศัยพนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องถิ่น ความจำเป็นดังเช่นการทำกรมธรรม์ที่กล่าวข้างต้นนั้นจึงไม่มี แต่ความเห็นนี้ได้มีผู้นิยมน้อยในประเทศฝรั่งเศส เพราะเหตุว่าผู้ทำนิติกรรมมีสัญชาติต่างกันก็จะ

ทำให้เกิดเป็นปัญหาว่าจะใช้กฎหมายของประเทศไหน

ศาลสูงในประเทศฝรั่งเศสเคยตัดสินว่า นิติกรรมธรรมดาควรทำตามแบบแห่งท้องถิ่นที่นิติกรรมนั้นเกิดขึ้น เช่น ตัวเงินในประเทศอังกฤษ เมื่อตัวนั้นทำตามแบบถูกต้องตามกฎหมายอังกฤษแล้วก็ใช้ได้ในประเทศฝรั่งเศส (ดูคำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ ๑๘ กันยายน ค.ศ. ๑๘๕๐)

ค. แบบที่ต้องมีเพื่อพิสูจน์

แบบชนิดนี้ก็จำเป็นต้องใช้ตามแบบแห่งท้องถิ่นที่นิติกรรมนั้นเกิดขึ้น เพราะเหตุว่าเราจะต้องอาศัยกฎหมายแห่งท้องถิ่นนั้นเองมาเป็นข้อพิจารณาในเหตุผลเหล่านี้

(๑) หนี้มีมูลค่าเท่าใดจึงจะต้องเป็นหนังสือ หรือเป็นแบบเพื่อการพิสูจน์ เช่น การยืมเงินตามกฎหมายไทยกำหนด ๕๐ บาท แต่ประเทศอื่น ๆ อาจกำหนดแตกต่างกันออกไป

(๒) แบบนั้นจะต้องทำอะไร ถ้าทำเป็นหนังสือจะต้องมีข้อความอย่างไร ทั้งนี้ประเทศต่าง ๆ อาจกำหนดไว้ต่างกัน

(๓) ใครเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์หักล้าง

ข้อสำคัญเหล่านี้เราจึงต้องอาศัยกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นเกิดขึ้นเพื่อเป็นหลักแห่งการวินิจฉัย

ง. แบบที่ต้องมีเพื่อความสมบูรณ์

บางท่านเห็นควรให้ใช้กฎหมายแห่งผู้ทำนิติกรรมมีลักษณะโดยอ้างเหตุว่าแบบพิธีเช่นนี้กฎหมายบังคับให้มีก็เพื่อความประสงคที่จะป้องกันบุคคลที่จะกระทำการสำคัญ เพราะบุคคลอาจไตร่ตรองไม่รอบคอบ เพื่อให้ได้ผลตามที่มุ่งหมายนี้ก็ควรให้ทำตามแบบแห่งประเทศที่ผู้ทำมีสัญชาติซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ทำนิติกรรมได้มีความซึนมากกว่าแบบในกฎหมายอื่น ๆ

แต่ความเห็นนี้ก็ผู้คัดค้านในข้อที่ว่าใช้ไม่ได้ในกรณีที่ผู้ทำนิติกรรมสัญชาติต่างกัน เหตุฉะนั้นจึงควรทำตามแบบของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้น

ข้อ ๒ ข้อยกเว้นจากหลักที่ว่านิติกรรมทำที่ไหนก็ต้องใช้แบบที่นั้น

การที่จะพิจารณาว่าหลักที่เราศึกษาอยู่นี้จะมีข้อยกเว้นหรือไม่เราก็จำต้องวินิจฉัยว่าแบบแห่งนิติกรรมทั้งหลายจะเป็นแบบที่เกี่ยวข้องกับบังคับโดยชัดแจ้งแห่งกฎหมาย หรือศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้าหากแบบใดไม่เข้าอยู่ในลักษณะดังกล่าวนี้ บุคคลก็อาจจะเลือกใช้แบบแห่งกฎหมายประเทศอื่นนอกจากประเทศที่ทำนิติกรรมนั้นได้

มีผู้ออกความเห็นเห็นว่าหลักในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมตามที่ได้กล่าวมาแล้วอาจมีข้อยกเว้นได้ เช่น

(๑) นิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น พินัยกรรม ผู้ทำพินัยกรรมซึ่งเป็นคนต่างด้าวอาจทำพินัยกรรมตามแบบในกฎหมายแห่งประเทศที่ตนมีสัญชาติได้ เป็นต้นว่าคนฝรั่งเศสในเมืองไทยอาจทำพินัยกรรมตามแบบ

## ในกฎหมายฝรั่งเศสได้

(๒) นิตกรรมหลายฝ่ายซึ่งถ้าคู่กรณีเป็นคนมีสัญชาติเดียวกันคู่กรณีย่อมอาจตกลงทำนิตกรรมตามแบบในกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีเหล่านั้นมีสัญชาติ เพราะเหตุว่ากฎหมายของประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติอาจนำมาใช้ในต่างประเทศได้ ถ้าแม้ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประเทศนั้น แต่ตามความเห็นนี้ แม้จะมีส่วนที่ควรรับไว้วินิจฉัยบ้างก็ตามถ้าเกี่ยวกับแบบแห่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกันนั้นก็จะต้องถือตามแบบในกฎหมายแห่งประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

### หมวด ๒

#### แสดงเจตนา

ในหมวดนี้มีข้อความที่เกี่ยวกับเหตุกระทำให้เจตนาของบุคคลไม่บริสุทธิ์ เช่น ความเข้าใจผิด, ข่มขู่, กลฉ้อฉล อันเป็นเหตุที่ทำให้นิตกรรมเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ แล้วแต่เรื่อง ปัญหาว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดขึ้นเป็นหลักวินิจฉัยความไม่บริสุทธิ์แห่งเจตนา ตามที่ได้ตกลงกันโดยมาก คือจะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิตกรรมนั้นขึ้น เพราะนิตกรรมย่อมเกิดจากใจสมัครหรือเจตนาของบุคคล (เทียบดูคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของศาสตราจารย์เวส หน้า ๕๕๖)

### หมวด ๓

#### โมฆะและโมฆียะ

ในหมวดนี้มีข้อความที่เกี่ยวกับผลแห่งนิตกรรมที่ไม่สมบูรณ์และนิตกรรมที่บกพร่อง อันสืบเนื่องมาจากเหตุต่าง ๆ เช่น นิตกรรมที่ทำผิดแบบ ผู้ทำนิตกรรมไม่มีความสามารถ หรือการแสดงเจตนาไม่บริสุทธิ์ ผลแห่งความไม่สมบูรณ์หรือความบกพร่องนี้ ก็น่าจะต้องวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไปตามมูลเหตุที่ทำให้ นิตกรรมไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องนั้น

### หมวด ๔

#### เงื่อนไขและเงื่อนไข เริ่มต้นหรือเวลาสิ้นสุด

ข้อที่ตกลงกันโดยมากก็จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ทำนิตกรรมวินิจฉัยเงื่อนไขและเงื่อนไข เพราะเหตุว่า เงื่อนไขและเงื่อนไขย่อมติดต่อกับนิตกรรมนั่นเอง (เทียบดูคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของศาสตราจารย์เวส หน้า ๕๕๖)

## ลักษณะ ๕

### ระยะเวลา

เราทราบแล้วว่าการกำหนดนับระยะเวลาทั้งปวงนั้น กฎหมายได้บัญญัติขึ้นไว้เพื่อสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณี ถ้าหากมีกฎหมายหรือกฎข้อบังคับโดยคำสั่งศาล หรือโดยนิติกรรมกล่าวไว้เป็นอย่างอื่นแล้วก็ต้องถือตามนั้น

เพราะฉะนั้นปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอันเกี่ยวกับระยะเวลานั้นย่อมเป็นปัญหาในการแปลเจตนาของคู่กรณี

ถ้าคู่กรณีมิได้แสดงเจตนาไว้เป็นประการอื่น ก็น่าจะต้องถือตามกฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมอันนั้นขึ้น

แต่ถ้าเกี่ยวกับในเรื่องคำสั่งศาล เป็นต้นว่าในเรื่องหมายบังคับ หรือกำหนดวันให้ปฏิบัติตามคำสั่ง คำพิพากษาอย่างใด ๆ ศาลก็มีอำนาจที่จะกำหนดตามกฎหมายของประเทศที่ศาลนั้นตั้งอยู่

ถ้าหากมีกฎหมายหรือกฎข้อบังคับบัญญัติไว้เป็นพิเศษสำหรับกิจการบางอย่าง เช่น ในเรื่องปิดเปิดโรงงานเหล่านี้ ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็น่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมาย หรือข้อบังคับอันเป็นพิเศษเฉพาะการนั้น

## ลักษณะ ๖

### อายุความ

การที่จะใช้กฎหมายของประเทศใดขึ้นวินิจฉัยเรื่องอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นมีความเห็นแตกต่างถึง ๕ ทาง

ความเห็นที่ ๑ ควรใช้กฎหมายที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนา เพราะเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ แต่มีผู้ค้านว่าอายุไม่ใช่แต่เพียงเป็นผลแห่งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อย่างเดียว กล่าวคือยังเป็นทางที่จะให้ลูกหนี้ปลดเปลื้องความรับผิดชอบได้ด้วย เพราะฉะนั้นจึงไม่ควรถือตามกฎหมายที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนา

ความเห็นที่ ๒ ควรใช้กฎหมายที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนา เพราะเหตุว่าอายุความนั้นกฎหมายได้บัญญัติขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองลูกหนี้

แต่ผู้ค้านว่าอายุความไม่ใช่คุ้มครองลูกหนี้อย่างเดียว คือเป็นผลต่อเนื่องกับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ด้วย อีกประการหนึ่งอายุความไม่ใช่มีขึ้นไว้เพื่อประโยชน์เอกชนอย่างเดียว คืออายุความย่อมมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อห้ามมิให้ฟ้องกันซ้ำกันไป

ความเห็นที่ ๓ ควรใช้กฎหมายที่คู่กรณีประสงค์จะชำระหนี้เพราะเหตุว่าอายุความมีขึ้นไว้โดยกฎหมายสันนิษฐานว่า ได้มีการชำระหนี้กันแล้ว กับอีกประการหนึ่ง การฟ้องร้องถ้าหากจำเลยมิได้ยกอายุความขึ้นข้อต่อสู้ เป็นศาลจะยกเอาเหตุที่ขาดอายุความขึ้นตัดสินเสียเองไม่ได้ อนึ่งอายุความจะยกขึ้นอ้างก็ในขณะที่จะชำระหนี้หรือที่เรียกร้องให้ชำระหนี้

แต่มีผู้ค้านว่าอายุความไม่ได้ตั้งขึ้นโดยที่กฎหมายสันนิษฐานว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้วแต่อย่างเดียวเท่านั้น คือยังมีเหตุอื่น ๆ ที่กฎหมายพึงเล็งถึงด้วย เช่นในเรื่องวิธีให้พิจารณาเป็นต้น

ความเห็นที่ ๔ ควรใช้กฎหมายของประเทศที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีนั้นตั้งอยู่ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าอายุความเป็นวิธีพิจารณา และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แต่มีผู้ค้านว่าอายุความเป็นกฎหมายสาระบัญญัติไม่ใช่วิธีบัญญัติให้สังเกตว่า อายุความอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง ไม่ใช่วิธีพิจารณา

ความเห็นที่ ๕ ควรใช้กฎหมายของประเทศซึ่งนิติกรรมได้บังเกิดขึ้นเพราะเหตุว่าอายุความเป็นกำหนดเวลาขณะใดหนึ่ง ซึ่งคล้ายกับเงื่อนไขเวลาสุดสิ้น กล่าวคือเมื่อสิ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว สิทธิเรียกร้องนั้นก็หมดไปหรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ อายุความเป็นผลอันเนื่องแต่นิติกรรมหรือสัญญาหรือผลแห่งมูลหนี้โดยแท้ ความเห็นนี้เป็นความเห็นของศาสตราจารย์เวส ซึ่งผู้สอนเห็นควรดำเนินตาม

## บรรพ ๒

### หนี้

#### ลักษณะ ๑

#### บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

##### หมวด ๑

#### วัตถุแห่งหนี้

ถ้าจะกล่าวถึงวัตถุแห่งหนี้แล้ว ปัญหาที่จะเกี่ยวกับเรื่องชนิดของวัตถุแห่งหนี้ก็แทบจะไม่เกิดขึ้นได้เพราะเหตุว่ากฎหมายของนานาประเทศย่อมมีข้อที่เหมือนกันอยู่ว่า วัตถุแห่งหนี้คือการโอนทรัพย์สิน, กระทำการ, งดเว้นกระทำการ แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นในข้อที่จะต้องวินิจฉัยว่า หนี้สินอันเกิดขึ้นจากบ่อเกิดอย่าง ๑ เช่น เกิดจากสัญญาหรือเกิดจากจะเกิดมีวัตถุอย่างใดบ้าง ในเรื่องนี้ก็จำเป็นต้องพิจารณาตามบ่อเกิดแห่งหนี้ชนิดนั้น ๆ ว่าจะต้องใช้กฎหมายอย่างไร

อนึ่งในหมวดที่ว่าด้วยวัตถุแห่งหนี้ยังมีข้อความที่เกี่ยวกับหนี้ที่มีวัตถุหลายอย่าง แต่จะต้องชำระแต่อย่างเดียว เรื่องเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นก็เนื่องมาจากแต่นิติกรรมหรือสัญญาเป็นส่วนมากเพราะฉะนั้นจึงควรที่จะวินิจฉัยตามบ่อเกิดของหนี้ชนิดนั้น ๆ



อีกประการ ๑ ในหมวดที่ ๑ นี้ยังมีข้อความที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เงิน ซึ่งได้กำหนดกันไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ ตามนัยแห่งกฎหมายไทย ดูเหมือนจะถือว่าการชำระหนี้ชนิดนั้นจะปฏิบัติกันในประเทศใด ก็อาจจะชำระเป็นเงินตราของประเทศที่จะชำระหนี้กันนั้นได้

## หมวด ๒ ผลแห่งหนี้

### ส่วนที่ ๑ การไม่ชำระหนี้

ในข้อนี้มีข้อความเกี่ยวกับการที่จะขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้อื่นนับว่าเป็นผลอย่าง ๑ ของหนี้ ในกรณีเช่นนี้น่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่หนี้นั้นจะพึงปฏิบัติ

อนึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้ถ้าหากหนี้เกิดจากสัญญาหลักตามที่กล่าวในตอนต้น ก็อาจจะมีข้อยกเว้นหรือแก้ไข เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนากันได้เป็นอย่างดีเพราะเหตุว่าการกำหนดค่าเสียหายย่อมเกี่ยวกับส่วนตัวบุคคลของคู่กรณี

### ส่วนที่ ๒ รับช่วงสิทธิ

การรับช่วงสิทธิย่อมเกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมาย เมื่อบุคคลได้กระทำการอันใดอัน ๑ ขึ้น ดังเช่นผู้ค้าประกันที่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ย่อมได้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ ปัญหาในเรื่องนี้อาจเกิดขัดกันขึ้นว่าจะถือตามกฎหมายที่หนี้ได้เกิดขึ้น หรือที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ แต่มีทางที่น่าคิดอยู่อย่างหนึ่งว่า ช่วงสิทธินั้นเมื่อเกิดขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายของประเทศใด ก็น่าจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น

### ส่วนที่ ๓ และ ๔ การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ เพิกถอนการฉ้อฉล

ในเวลานี้ยังวินิจฉัยไม่ได้ว่า จะใช้กฎหมายของประเทศใด แต่มีทางที่น่าคิดอยู่ว่า สิทธิทั้ง ๒ นี้ย่อมสืบเนื่องมาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นประกันหนี้ของเจ้าหนี้ แต่กฎหมายอาจเกิดขัดกันขึ้นว่าจะใช้กฎหมายของประเทศที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอันเป็นแหล่งสำคัญแห่งกองทรัพย์สินหรือของศาลที่รับพิจารณานี้ หรือภูมิลำเนาของบุคคลภายนอกที่ถูกใช้สิทธิเรียกร้อง หรือเพิกถอนการฉ้อฉล

## ส่วนที่ ๕

### สิทธิยึดหน่วง

สิทธิขณะนี้มีอยู่เหนือทรัพย์สิน น่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และถ้าเป็นวัตถุที่มีรูปร่างก็ย่อมเห็นได้ชัดเช่น นายแดงได้ซื้อรถยนต์ให้แก่นักท่องเที่ยวที่ผ่านมาในประเทศไทย ถ้านักท่องเที่ยวยังไม่ชำระค่าจ้างให้แก่นายแดง ๆ ก็คงมีสิทธิยึดหน่วงยี่รถคันนั้นไว้ได้ตามกฎหมายไทย

## ส่วนที่ ๖

### บุริมสิทธิ

ปัญหาที่จะวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า บุริมสิทธิจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่หนี้สินนั้น ๆ ได้เกิดขึ้น แต่ถ้าจะวินิจฉัยว่าบุริมสิทธิจะปฏิบัติกันได้อย่างไรนั้น ก็จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายต่างประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ เช่น นายแดงเป็นเจ้าของที่ดินนายดำค่าอาหารประจำวัน นายดำมีอสังหาริมทรัพย์อยู่ในประเทศอื่น เช่น ประเทศญี่ปุ่น เราก็จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายญี่ปุ่นประกอบด้วยว่า บุริมสิทธิของนายแดงจะพึงใช้ในประเทศญี่ปุ่นได้อย่างไร

## หมวด ๓

### ลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคน

ในเรื่องนี้มีข้อที่จะต้องแยกพิจารณาหลายประการ เช่น ในเรื่องบ่อเกิดแห่งลูกหนี้เจ้าหนี้หลายคน และในเรื่องผลแห่งหนี้ที่ร่วมกันอยู่ เพราะฉะนั้นจึงควรที่จะวินิจฉัยเป็นเรื่อง ๆ ไป ตามบ่อเกิดแห่งหนี้บ้างและตามหลักที่ว่าด้วยผลแห่งหนี้บ้าง

## หมวด ๔

### โอนสิทธิเรียกร้อง

ให้ดูเรื่องนี้ที่กรรมที่ได้กล่าวมาแล้ว และเรื่องสัญญาที่จะกล่าวต่อไป

## หมวด ๕

### ความระงับหนี้

ในเรื่องความระงับหนี้กฎหมายอาจเกิดขัดกันขึ้นได้ ๒ ประการ

ประการที่ ๑ เหตุอันทำให้หนี้ระงับไปว่ามีอยู่ที่ชนิด และเราจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดขึ้นวินิจฉัยว่า เหตุนั้น ๆ ทำให้หนี้ระงับหรือไม่

ประการที่ ๒ เมื่อวินิจฉัยแล้วว่าเหตุอันหนึ่งอันใดได้ทำให้หนี้ระงับไปแล้วจะต้องวินิจฉัยต่อไปอีกว่า จะใช้กฎหมายของประเทศใดเป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำอันเป็นเหตุเช่นนั้นสมบูรณ์หรือไม่ เช่นการชำระหนี้ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่าเป็นเหตุทำให้หนี้ระงับแต่การชำระหนี้จะสมบูรณ์หรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่ยังจะต้องพิจารณาว่าเราจะใช้กฎหมายของประเทศใดขึ้นวินิจฉัย

ในตอนนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาประการที่ ๑ ส่วนปัญหาประการที่ ๒ จะได้แยกวินิจฉัยตามส่วนต่าง ๆ ตามตำราอังกฤษของ “โคซี” ไม่ได้กล่าวถึงความระงับหนี้โดยฉะเพาะ แต่มีกล่าวไว้ในเรื่องระงับสัญญา ซึ่งได้ถือตามกฎหมายแห่งสัญญา อย่างไรก็ตามเรียกว่ากฎหมายแห่งสัญญานั้น ต้องวินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ถ้าเจตนาของคู่กรณีไม่แสดงออกให้แยกพิจารณาว่า ถ้าสัญญาจะปฏิบัติกันในประเทศที่ได้ทำสัญญานั้นเองก็ใช้กฎหมายของประเทศนั้น ถ้าสัญญาจะปฏิบัติในประเทศอื่นนอกจากประเทศที่ทำสัญญาก็จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่สัญญาจะพึงปฏิบัติกัน (ดูหลัก ๑๕๒ ของโคซี)

เพราะฉะนั้นถ้าหนี้เกิดจากสัญญาความระงับหนี้เช่นนั้น ก็น่าจะต้องเทียบกับหลักที่ได้กล่าวข้างต้น ตามลัทธิฝรั่งเศสของศาสตราจารย์ Pillet ถือว่า กฎหมายแห่งสัญญาย่อมใช้มาถึงผลแห่งสัญญา เช่น การระงับหนี้ด้วย

ถ้าจะพิจารณาถึงเหตุก็มีทางที่นึกคิดอยู่ว่า เมื่อหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายของประเทศใด เมื่อหนี้นั้นจะระงับก็ควรต้องใช้กฎหมายของประเทศที่หนี้ได้ก่อขึ้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความว่าความระงับหนี้ซึ่งคู่กรณีได้ตกลง หรือแสดงเจตนาไว้ให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่น ศาสตราจารย์ Pillet

จึงได้วางข้อยกเว้นว่า ถ้าความระงับหนี้เกิดจากผลแห่งความตกลงของคู่กรณีแล้วก็ต้องใช้กฎหมายที่คู่กรณีมีความประสงค์ เช่น เรื่องปลดหนี้แปลงหนี้ใหม่ การรับช่วงสิทธิโดยสัญญา (คือเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง) ถ้าเกี่ยวกับเรื่องรับช่วงสิทธิโดยผลแห่งกฎหมายต้องถือตามกฎหมายที่บังคับเรื่องหนี้ของคู่กรณีเพราะรับช่วงสิทธิชนิดนี้ กฎหมายให้ผลแต่เพียงบุคคลบางคน

## ส่วนที่ ๑ การชำระหนี้

ในเรื่องแบบแห่งการชำระหนี้ก็น่าจะต้องถือตามหลักในเรื่องแบบโดยทั่วไปว่า การชำระหนี้ทำที่ไหนก็ต้องทำตามแบบของประเทศนั้นส่วนองค์สมบูรณ์แห่งการชำระหนี้อื่น ๆ อันเกี่ยวกับเจตนาของคู่กรณี ก็จะต้องใช้หลักในเรื่องการแสดงเจตนาและความตกลงของคู่กรณี

## ส่วนที่ ๒ ปลดหนี้

ให้เทียบกับส่วนที่ ๑ การชำระหนี้

## ส่วนที่ ๓ หักกลบลบหนี้

ในเรื่องนี้ควรแยกวินิจฉัยว่า หนี้ทั้งสองซึ่งจะพึงหักกลบลบกันนั้นได้อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายอันเดียวกันหรือไม่

ถ้าอยู่ในบังคับกฎหมายอันเดียวกันก็วินิจฉัยตามกฎหมายนั้นเอง

ถ้าอยู่ในบังคับกฎหมายต่างกัน ก็ควรถือตามกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้น เมื่อกฎหมายของทั้งสองประเทศบัญญัติให้หักกลบลบหนี้กันได้ การหักกลบลบหนี้ก็พึงมีได้ (ดูคำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลของศาสตราจารย์ Pillet หน้า ๒๑๕-๒๑๖)

## ส่วนที่ ๔ แปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ซึ่งหนี้เดิมได้มีอุปการณ เช่นในเรื่องสิทธิ จำนำ, จำนอง, ค้ำประกัน ซึ่งอาจอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายต่างกันได้ในกรณีเช่นนี้ ศาสตราจารย์ Pillet กล่าวว่า เพื่อสงวนสิทธิของคนภายนอก ควรวินิจฉัยเทียบเคียงกับเรื่องหักกลบลบหนี้

## ส่วนที่ ๕ หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน

ในเรื่องนี้ย่อมเกิดขึ้นโดยแห่งกฎหมาย เพราะฉะนั้นนำวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่หนี้จะต้องอยู่ภายในบังคับ

## ลักษณะ ๒ สัญญา

หลักสำคัญในเรื่องสัญญาก็คือเจตนาของคู่กรณีเป็นสิ่งสำคัญคู่กรณีประสงค์จะให้ใช้กฎหมายอันใด ถ้ากิจการนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีแล้วก็จะต้องวินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณีนั้น

## หมวด ๑ ก่อให้เกิดสัญญา

ปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศอาจเกิดขึ้นได้ในเมื่อคำเสนอและคำสนองได้กระทำในระหว่างบุคคลที่อยู่ต่างประเทศกัน ถ้าจะถือตามหลักแห่งประมวลกฎหมายสยามมาตรา ๓๖๑ แล้ว หลักสำคัญก็มีอยู่ว่า สัญญาย่อมเกิดขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอเพราะฉะนั้นเมื่อผู้เสนอยู่ในประเทศใด คำสนองได้ไปถึงณที่นั้นก็ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นณที่นั้น

## หมวด ๒ ผลของสัญญา

## หมวด ๓ มัดจำและกำหนดเบี้ยปรับ

## หมวด ๔ เลิกสัญญา

ตามความเห็นของศาสตราจารย์ Pillet กฎหมายที่ใช้บังคับสัญญาย่อมใช้บังคับถึงผลอันสืบต่อเนื่องจากสัญญานั้นด้วย

## ลักษณะ ๓ จัดการงานนอกสั่ง

## ลักษณะ ๔ ลาภมิควรได้

ทั้ง ๒ ลักษณะนี้จัดเข้าอยู่ในประเภทที่เรียกว่าคล้ายสัญญา  
ในเรื่องนี้น่าจะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่การคล้ายสัญญานั้นได้เกิดขึ้น  
ตามหลัก ๗๙ ของโคซี และอุทาหรณ์ ๖ แสดงให้เห็นว่า ตามลัทธิอังกฤษ แม้คล้ายสัญญาที่เกิดขึ้น  
โดยถูกต้องตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศอังกฤษไม่รู้ว่าการคล้ายสัญญานั้นก็ตามคู่กรณีก็อาจ  
ฟ้องต่อศาลอังกฤษได้

## ลักษณะ ๕

### ละเมิด

บางความเห็นให้วินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่ละเมิดเกิดขึ้นแต่อย่างเดียว  
แต่ลัทธินักกฎหมายให้วินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่ละเมิดเกิดขึ้นและกฎหมายของประเทศที่  
พิจารณาคดี (ให้ดูหลัก ๑๗๗, ๑๗๘, ๑๗๙ ของโคซี)

## บรรพ ๓

### เอกเทศสัญญา

#### ข้อความทั่วไป

เอกเทศสัญญาเป็น สัญญาประเภทที่กฎหมายระบุนามไว้ และมีลักษณะเฉพาะประเภทสัญญานั้น เช่น ซื้อขาย, ให้ปัน, แลกเปลี่ยน ฯลฯ แต่เอกเทศสัญญาจำต้องอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องสัญญาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

อนึ่งมีข้อที่ควรสังเกตถึงลักษณะพิเศษของเอกเทศสัญญาที่เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์

#### ๑. เอกเทศสัญญาอันเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์

ตามหลักทั่วไปสิทธิทั้งหลายอันมีอยู่เหนือบอสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

แต่หลักที่กล่าวนี้อาจมีข้อยกเว้นได้ ตามคำราชของท่านโคซีหลัก ๑๕๔ กล่าวไว้ว่าผลแห่งสัญญาอันเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์จะตั้งวินิจฉัยตามกฎหมายที่บังคับสัญญานั้นเอง แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ในข้อจำกัด ๓ ประการ คือ

(๑) ไม่เกี่ยวแก่การโอนบอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในกรณีเช่นนั้นต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่บอสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่

(๒) การบังคับตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปได้ตามกฎหมายของประเทศที่บอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

(๓) คู่กรณีจะต้องไม่มีความประสงค์ที่จะใช้กฎหมายของประเทศบอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับความเกี่ยวพันของตน

ตามอุทาหรณ์ที่ท่านโคซีได้ให้ไว้ประกอบหลัก ๑๕๔ ที่กล่าวแล้วมีเป็นใจความว่า ก.ข. ทำสัญญากันในประเทศสกอตแลนด์เพื่อถอนการจำนองที่ดินในอีกประเทศ ๑ โดยออกตัวใช้เงินในประเทศสกอตแลนด์นั้น

เองต้องถือว่าสัญญาที่ได้ทำกันนั้นเป็นสัญญาสกอตแลนด์แม้จะเกี่ยวกับที่ดินในประเทศอื่น แต่สัญญาทำและปฏิบัติกันในประเทศสกอตแลนด์จึงต้องอยู่ภายในบังคับ และต้องแปลตามกฎหมายสกอต

ตามหลักและอุทธรณ์ที่ได้กล่าวข้างต้นนี้เป็นการยากที่จะวางหลักลงไปว่า สัญญาชนิดใดและเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์อย่างไร จึงจะใช้กฎหมายที่บังคับสัญญานั้น

ถ้าจะถือตามความเห็นส่วนตัวของผู้สอนที่มี ควรแยกสัญญาอันเกี่ยวกับทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์กับสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในเรื่องอื่นอันเป็นบุคคลสิทธิ สัญญาตามที่ได้กล่าวในตอนต้นน่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และสัญญาชนิดที่กล่าวในตอนหลังน่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บังคับสัญญานั้นเอง แต่ความเห็นของผู้สอนนี้ก็อาจเกิดขัดกันขึ้นกับอุทธรณ์ของโคซี เพราะเหตุว่าการถอนจำนองก็ดี ย่อมเป็นสัญญาอันเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทรัพย์สินอันมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์จึงน่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

## ๒. เอกเทศสัญญาอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์

ตามหลัก ๑๕๔ ของโคซีให้แยกพิจารณากิจการที่เกี่ยวกับสัญญาโดยตรง และการโอนสังหาริมทรัพย์ กิจการที่เกี่ยวกับสัญญาโดยตรงต้องใช้กฎหมายของสัญญา ส่วนกิจการที่เกี่ยวกับการโอนสังหาริมทรัพย์จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่สังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ อุทธรณ์ซึ่งท่านโคซีได้ให้ไว้ได้หลัก ๑๕๔ นั้นมีเป็นใจความว่าห้างอังกฤษห้างหนึ่งในกรุงลอนดอนทำสัญญาในกรุงลอนดอนขายสินค้าซึ่งอยู่ในหัวเมืองขึ้นฝรั่งเศสให้แก่พ่อค้าในกรุงลอนดอน การชำระราคาจะกระทำกันในกรุงลอนดอน แต่สินค้านั้นจะต้องบรรทุกมาโดยเรือฝรั่งเศสจากที่ซึ่งสินค้านั้นได้เก็บไว้ ห้างผู้ขายไม่สามารถส่งมอบได้โดยเหตุเกิดการกบฏในหัวเมืองขึ้นฝรั่งเศส และการบรรทุกสินค้านั้นเป็นอันกระทำไม่ได้ ดังนั้นต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส การที่ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบได้นั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย แต่สำหรับคดีที่กล่าวข้างต้นศาลในประเทศอังกฤษวินิจฉัยตามกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ทำสัญญากันนั้นซึ่งไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยผู้ขายต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซื้อในการที่ส่งมอบไม่ได้

ความเห็นของผู้สอนในเรื่องที่เกี่ยวกับเอกเทศสัญญาชนิดที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์นี้ก็คล้ายกันกับในเรื่องเอกเทศสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คือน่าจะแยกวินิจฉัยถึงสัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิอย่างหนึ่ง กับที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่ง สัญญาที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิน่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บังคับสัญญานั้นเอง แต่สัญญาที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินก็น่าจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่สังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ลักษณะ •

ข้อขยาย

**ลักษณะ ๒**  
**แลกเปลี่ยน**

**ลักษณะ ๓**  
**ให้**

**ลักษณะ ๔**  
**เช่าทรัพย์สิน**

**ลักษณะ ๕**  
**เช่าซื้อ**

ให้เทียบดูในหลักทั่วไปว่าด้วยเอกเทศสัญญาเช่นนี้เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์และ  
ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินสิทธิ

ในเรื่องอื่น ๆ เช่นแบบ ความสามารถ ฯลฯ ให้เทียบดูในเรื่องนิติกรรม และสัญญาที่ได้กล่าวมา  
แล้ว

**ลักษณะ ๖**  
**จ้างแรงงาน**

**ลักษณะ ๗**  
**จ้างทำของ**

ให้เทียบดูในเรื่องนิติกรรมและสัญญา

**ลักษณะ ๘**  
**รับขน**

ปัญหาอันเกี่ยวกับเรื่องรับขนอาจเกิดขึ้นเมื่อการรับขนได้มีในระหว่างประเทศ เช่นการโดยสาร  
รถไฟจากกรุงเทพฯ ไปปิ่น

ความรับผิดของผู้รับขนจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศใดนั้น ตามหลัก ๑๕๘ ของโคซี  
ว่า บางทีต้องใช้กฎหมายของประเทศที่ความรับผิดได้เกิดขึ้น



## ลักษณะ ๙      ลักษณะ ๙

### ยืม

ในเรื่องนี้ปัญหาอาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาซึ่งบางประเทศไม่ได้กำหนดไว้เลย และแม้จะได้กำหนดไว้ก็อาจยิ่งหย่อนกว่ากันข้อที่จะวินิจฉัยถึงมีว่า อัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้จะพึงถือได้หรือไม่ว่า เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศีลธรรมความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขอให้วินิจฉัยตามหลักที่ว่าด้วยศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

### ลักษณะ ๑๐

#### ฝากทรัพย์

### ลักษณะ ๑๑

#### ค้ำประกัน

ให้เทียบดูหลักเรื่องนิติกรรมและสัญญา

### ลักษณะ ๑๒

#### จำนอง

จำนองเป็นสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เหตุฉะนั้นจึงน่าที่จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่บังคับ แต่ตามหลักอังกฤษบางทีจะมีข้อยกเว้นในเรื่องการถอนจำนอง (ดูคำอธิบายหลักทั่วไปข้อ ๑)

### ลักษณะ ๑๓

#### จำนำ

จำนำเป็นสิทธิที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ (ให้เทียบดูตามหลักทั่วไปข้อ ๒ ซึ่งได้กล่าวข้างต้น)

### ลักษณะ ๑๔

#### เก็บของในคลังสินค้า

การเก็บของในคลังสินค้ามีกิจการที่ต้องแยกพิจารณา ๒ ประการคือ การเก็บของอย่างหนึ่ง ซึ่งควรเทียบดูในเรื่องสัญญาฝาก และในเรื่องตราสารอีกอย่างหนึ่งซึ่งควรเทียบดูในเรื่องตัวเงินและจำนำ

### ลักษณะ ๑๕

#### ตัวแทน

การตั้งตัวแทนอาจกระทำในประเทศหนึ่ง แต่กิจการซึ่งตัวแทนจะกระทำกับบุคคลที่ ๓ นั้นอาจเป็นในอีกประเทศหนึ่ง เหตุฉะนั้นความเกี่ยวพันในระหว่างตัวการกับตัวแทนก็จะต้องใช้กฎหมายของประเทศที่สัญญาตัวแทนได้เกิดขึ้น ส่วนความเกี่ยวพันระหว่างตัวการกับบุคคลที่ ๓ นั้น ก็จะต้องใช้ตามกฎหมายของประเทศที่สัญญาอันตัวแทนได้กระทำไปนั้นได้เกิดขึ้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนี้โดยอาศัยหลักในเรื่องการใช้หลักกฎหมาย เมื่อข้อพิพาทในทางคดีบุคคลระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับเรื่องสัญญา (ให้เทียบดูหลัก ๑๗๐, ๑๗๑ ของโคซี)

### ลักษณะ ๑๖

#### นายหน้า

### ลักษณะ ๑๗

#### ปราณีประนอมยอมความ

ให้เทียบดูหลักเรื่องนิติกรรมและสัญญา

### ลักษณะ ๑๘

#### การพนันและบันทึก

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเสมอเกี่ยวกับตัวสลากกินแบ่งซึ่งได้ออกในประเทศหนึ่งและส่งมาขายในอีกประเทศหนึ่ง ตัวสลากกินแบ่งเป็นการพนันและขึ้นต่อชนิดหนึ่ง จะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่ได้ออกว่ากฎหมายของประเทศนั้นได้ยอมให้อนุญาต และให้มีผลถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ (เทียบดูบัญญัติหมาย ๒ ข้อ ๒๐ ซึ่งติดท้ายพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๓)

อีกประการหนึ่งจะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศซึ่งสลากนั้นได้จำหน่าย (เทียบดูพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๓ มาตรา ๘ และประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา ๘๕๔)

## ลักษณะ ๑๙ บัญชีเดินสะพัด

ในเรื่องนี้ควรเทียบหลักในเรื่องนิติกรรมและสัญญาอย่างหนึ่งกับหลักในเรื่องการหักกลบบทหนึ่งอีกอย่างหนึ่ง

## ลักษณะ ๒๐ ประกันภัย

เทียบนิติกรรมและสัญญากับในเรื่องตัวเงิน (แบบและการโอน)

## ลักษณะ ๒๑ ตัวเงิน

ในปลายสทวรรษที่แล้วมาได้เคยมีร่างอนุสัญญาที่กรุงเฮกเพื่อให้ประเทศที่เป็นอัครภาคีออกบทบัญญัติเหมือนกันในเรื่องตัวเงินทั้งนี้เพื่อเป็นการบำบัดกฎหมายขัดกันเรื่องตัวเงินให้หมดไป ในระหว่างนี้สันนิบาตชาติก็กำลังพิจารณาปรึกษากันถึงเรื่องอนุสัญญาตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว ถ้าหากได้กระทำสำเร็จไปได้ ปัญหาขัดกันในเรื่องตัวเงินก็คงจะไม่เกิดขึ้นในระหว่างประเทศที่เป็นอัครภาคีแห่งอนุสัญญานั้น

แต่ในเวลานี้หลักกฎหมายในเรื่องตัวเงินยังคงขัดกันอยู่ได้ในระหว่างประเทศ

ข้อวินิจฉัยในเรื่องกฎหมาย ขัดกันเฉพาะตัวเงินนี้ควรปฏิบัติตามหลักในเรื่องความสามารถ เรื่องแบบที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นแต่มีเหตุผลพิเศษที่ควรกล่าวไว้อีกดังต่อไปนี้

### ข้อ ๑ ความสามารถ

ตามความเห็นเป็นส่วนมากในประเทศฝรั่งเศสเห็นควรถือตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ แต่ศาลในประเทศฝรั่งเศสไม่รับรู้ข้อจำกัดความสามารถที่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย เช่นพระราชกฤษฎีกาของพระเจ้ากรุงเนเปิล ลงวันที่ ๘ เมษายน ค.ศ. ๑๘๒๙ ที่ห้ามไม่ให้พระบรมวงศานุวงศ์กระทำการผูกพันตนด้วยตัวเงิน

### ข้อ ๒ แบบ

ควรถือตามหลักทั่วไปว่า กิจการตามตัวเงินนั้นทำที่ไหนก็ต้องใช้แบบของกฎหมายที่นั้น

### ข้อ ๓ ผล

การสงวนสิทธิตามตัวเงินนั้นอาจแตกต่างกันในระหว่างตัวเงินภายในประเทศ กับตัวเงินภายนอกประเทศ (ดูประมวลแพ่งฯ มาตรา ๙๐๕ และมาตรา ๙๘๕ วรรค ๒ และ ๙๘๙ วรรค ๒)

### ลักษณะ ๒๒ หุ้นส่วนและบริษัท

### ลักษณะ ๒๓ สมาคม

ให้เทียบดูตามหลักเรื่องนิติกรรมและสัญญา กับในเรื่องนิติบุคคลตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และดูประมวลแพ่งฯ มาตรา ๑๐๑๗ อัน เกี่ยวด้วยข้อความที่จะจดทะเบียนหรือประกาศโฆษณาอันเกิดขึ้นในต่างประเทศ

## บรรพ ๔

### ทรัพย์สิน

ใจความในกฎหมายลักษณะนี้ ย่อมเกี่ยวข้องกับชนิดของทรัพย์สินที่จะพึงมีได้อย่างไรบ้าง และการได้มาซึ่งทรัพย์สินอันอาจมีเหตุพิเศษนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในเอกเทศสัญญา มีอาทิการได้มาโดยอายุความ หรือโดยยึดถือปกครอง หรือโดยนิติกรรมซึ่งจำจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องในเรื่องการจดทะเบียน ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น

ปัญหาอันเกี่ยวกับชนิดแห่งทรัพย์สินว่ามีอยู่อย่างไรนั้น จำต้องวินิจฉัยตามกฎหมายซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

ส่วนการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอายุความ หรือโดยการยึดถือปกครอง, จับจอง เช่นนี้ก็จำต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศ ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (การได้มาโดยทางมฤตภพจะได้กล่าวในบรรพ ๖)

ส่วนการได้มาโดยนิติกรรม อาจมีเหตุพิเศษออกไปจากที่กล่าวไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญาซึ่งจะได้อธิบายโดยสังเขปดังต่อไปนี้

## ข้อ ๑ ความสามารถ

มีความเห็นแตกต่างกัน ๒ ทาง

ทางที่ ๑ เห็นว่าจะต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ เพราะเหตุที่ความสามารถในการได้มา ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจเกี่ยวกับศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ได้

ทางที่ ๒ ควรถือตามหลักกฎหมายที่ว่าด้วยความสามารถของบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป

## ข้อ ๒ แบบ

แบบแห่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ถ้าเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์แล้ว บางทีมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการได้มานั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เหตุฉะนั้นควรแยกกิจการ ๒ อย่างนี้ออกพิจารณา

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เราจำต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เป็นธรรมดาอยู่เอง

แต่การที่ทำเป็นหนังสือนั้นน่าจะต้องแยกพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ได้บัญญัติให้ไปทำหนังสือต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่หรือไม่ ถ้าบัญญัติไว้เช่นนั้นแบบแห่งการทำเป็นหนังสือนี้ก็จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศนั้นตั้งอยู่ ถ้ามิได้บัญญัติไว้เช่นนั้นน่าจะคิดว่าการต้องการทำเป็นหนังสือนี้ก็จะต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมายในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมและสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป (ดูประมวลแพ่งฯ มาตรา ๔๕๖ เรื่องซื้อขาย ฯลฯ)

ส่วนเกณฑ์อื่น ๆ แห่งนิติกรรมอันทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นเช่นในเรื่องการแสดงเจตนา (ให้เทียบดูหลักเรื่องนิติกรรมและสัญญาที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น)

## บรรพ ๕

### ครอบครัว

#### ลักษณะ ๑

#### คู่เมีย

#### หมวด ๑

### สัญญาแต่งงาน

## ส่วนที่ ๑

### ความตกลง

ปัญหาในเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นในการที่จะวินิจฉัยว่า เหตุอันกระทำให้เจตนาเป็น โมฆะและเป็น โมฆียะ นั้น จะต้องพิจารณาไปตามกฎหมายของประเทศใด เพราะอาจมีเหตุบางอย่าง เช่น ความสำคัญผิดในคุณสมบัติ บัณฑิตว่า บุคคลหลักซึ่งตามหลักนิติกรรมโดยทั่ว ๆ ไปแล้วเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นเป็น โมฆียะได้ แต่ถ้าเกี่ยวกับ สัญญาแต่งงานกฎหมายบางประเทศไม่ถือว่า ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลเป็นเหตุให้สัญญาแต่งงานเป็น โมฆียะ

ความเห็นในเรื่องนี้อาจมีแตกต่างกันได้หลายทาง แต่เห็นควรอนุโลมตามหลักในเรื่องการแสดงเจตนาในนิติกรรมและความตกลงในสัญญาที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

## ส่วนที่ ๒

### ความสามารถ

#### บทที่ ๑

### การกำหนดอายุ

ในเรื่องกำหนดอายุว่า บุคคลที่จะพึงกระทำการสมรสได้นั้นตามธรรมดาจะต้องถือตามหลักในเรื่องความสามารถว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศไหน

แต่ให้สังเกตว่าการกำหนดอายุในการสมรสนั้น ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้เสียของเอกชน เท่านั้นเอง คือยังเกี่ยวกับศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประเทศด้วย เช่นกฎหมายลักษณะอาชญาที่ลงโทษผู้กระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า ๑๒ ปี เพราะฉะนั้นจึงน่าคิดว่า การกำหนดอายุนั้นนอกจากจะวินิจฉัยตามกฎหมายที่ได้กล่าวในเรื่องความสามารถแล้ว ยังจะวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่สัญญาแต่งงานนั้นได้เกิดขึ้นด้วย เช่นพวกที่ถือศาสนาอะหมัดซึ่งอยู่ในประเทศแอฟริกา ฝ่ายหญิงมีอายุเพียง ๗ ปี เข้ามากระทำการสมรสกันในประเทศสยามดังนี้ แม้กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องความสามารถของบุคคลนั้นจะยอมให้กระทำการสมรสได้ก็ตามแต่เมื่อขัดต่อกฎหมายสยามอันเป็นประเทศที่สัญญาแต่งงานนั้นเกิดขึ้นแล้ว การสมรสนั้นก็น่าจะสมบูรณ์ได้

#### บทที่ ๒

### ข้อปิดขันในการสมรส

นอกจากเรื่องกำหนดอายุดังกล่าวข้างต้น หรือแม้แต่บุคคลจะมีอายุครบตามกำหนดดังกล่าวข้างต้น

แล้วก็ตาม ยังมีข้อขัดข้องในการสมรสซึ่งควรพิจารณาดังต่อไปนี้

### ๑. ข้อขัดข้องระหว่างญาติที่สนิท

ในบางประเทศได้มีกฎหมายห้ามมิให้ญาติที่สนิททำการสมรสเป็นสามีภรรยา กัน แต่ในบางประเทศ ข้อขัดข้องเช่นนี้ไม่มี ปัญหาจึงมีว่า ถ้าคนต่างด้าวที่เป็นญาติสนิทได้เข้าไปทำการสมรสในอีกประเทศหนึ่งซึ่งไม่มี ข้อขัดข้อง หรือประเทศของคนต่างด้าวไม่มีข้อขัดข้อง แต่ประเทศที่จะทำการสมรสมีข้อขัดข้อง การสมรสนั้น จะเป็นไปได้หรือไม่?

ปัญหาเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับว่าข้อขัดข้องเช่นนี้เกี่ยวกับศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือไม่ ข้อขัดข้องเช่นนี้จะถือตามกฎหมายของคนต่างด้าว หรือของประเทศที่จะทำการสมรส

ในข้อที่ว่าข้อขัดข้องเช่นนี้จะเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนบ้างหรือไม่ นั้น ความเห็นยังแตกต่างกันอยู่

ตามความเห็นที่ ๑ กล่าวว่าในเรื่องนี้เกี่ยวกับครอบครัวของคนต่างด้าว หาได้เกี่ยวกับครอบครัว ของพลเมืองในประเทศไม่ แม้ข้อขัดข้องเช่นนี้จะเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี ก็ควรยอมผ่อนผันให้ได้

ตามความเห็นที่ ๒ กล่าวว่า ข้อขัดข้องเช่นนี้จะเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี และเกี่ยวกับการที่กฎหมายประ สงค์คุ้มครองบุตรที่จะเกิดขึ้นให้เป็นพลเมืองที่แข็งแรงแม้จะเกี่ยวกับครอบครัวของคนต่างด้าว บุคคลทุกคนก็ จะต้องเคารพตาม

ส่วนการที่จะวินิจฉัยว่าจะต้องถือตามกฎหมายของประเทศใดขึ้นพิจารณาว่ามีข้อขัดข้องเช่นนี้หรือไม่ นั้น เห็นว่าข้อขัดข้องเช่นนี้แม้จะมีอยู่ในกฎหมายของคนต่างด้าว หรือของประเทศที่ทำการสมรส แต่ประ เทศใดประเทศหนึ่งก็ตี ถ้าฟังว่าข้อขัดข้องเช่นนี้เกี่ยวกับศีลธรรมอันดีฝ่าฝืนต่อข้อขัดข้องที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ยอม ไม่สมบูรณ์

### ๒. ข้อขัดข้องในการมีภรรยาหรือสามีหลายคนในคราวเดียวกัน

ข้อขัดข้องที่ห้ามมิให้หญิงมีสามีหลายคนในคราวเดียวกันนั้น ปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แขนกคดีบุคคลแทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกเข้าร่วมคณะระหว่างประเทศแล้วได้มีข้อ ห้ามไว้เช่นเดียวกัน

ปัญหาจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อขัดข้องที่ห้ามมิให้ชายมีภรรยาหลายคนในคราวเดียวกัน เพราะบาง ประเทศอนุญาตให้ชายทำเช่นนั้นได้ เช่นในประเทศสยาม ส่วนประเทศยุโรปอเมริกาประเทศฝรั่งเศส อังกฤษได้ห้าม ไว้ และอาจได้รับโทษในทางอาญา ย่อมถือได้ว่าในประเทศที่มีข้อห้ามเช่นนี้ ข้อขัดข้องในการมีภรรยาหลายคน จึงเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การวินิจฉัยปัญหาข้ออื่น ๆ ให้เทียบตามข้อขัดข้องเรื่องญาติที่สนิททำการสมรสกัน

### ๓. ข้อขัดข้องในการแต่งงานกับหญิงหม้ายและหญิงที่หย่ากับสามี

ในบางประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศสได้มีข้อกำหนดว่าหญิงหม้ายและหญิงที่หย่ากับสามีจะยังทำ

การสมรสไม่ได้ จนกว่าระยะเวลาจะล่วงพ้นไปแล้ว ๓๐๐ วัน นับแต่วันที่สามีตายหรือได้หย่ากัน ข้อขัดแย้งทั้งนี้ มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเข้าใจผิดในเรื่องบิดาของเด็กซึ่งจะเกิดในระหว่างนั้น เพราะยังเป็นระยะเวลาที่ขนาดคบเกี่ยวกันอยู่ ข้อขัดแย้งทั้งนี้ย่อมเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน

การวินิจฉัยปัญหาอื่น ๆ ให้เทียบตามข้อขัดแย้ง ๑ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

#### ๔. ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับศาสนา

ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับศาสนาอาจเกิดขึ้น ๒ ประการ คือ

ประการ ๑ บางประเทศห้ามมิได้บุคคลที่ถือศาสนาต่างกันทำการสมรสกัน เช่น กฎหมายเฮาส์ เตรียห้ามการสมรสระหว่างผู้ถืออับไม่ถือคริสต์ศาสนา กฎหมายมะมัดดีห้ามมิให้ผู้ถืออับไม่ถือศาสนา มะมัดดี ทำการสมรสกัน

ประการที่ ๒ ข้อขัดแย้งอันเกิดขึ้นโดยฐานะของผู้เป็นบรรพชิต เช่นตามศาสนาคาโรลิก พระบาทหลวงทำการสมรสไม่ได้ หรือตามกฎหมายไทย พระภิกษุสามเณรทำการสมรสไม่ได้

ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับศาสนานั้น ตามอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๐๒ ยอมให้บุคคลซึ่งถูกกฎหมายแห่งชาติของตนห้ามการสมรสอันเนื่องจากศาสนาไปทำการสมรสในประเทศที่ไม่มีข้อขัดแย้งนั้นได้ และการสมรสนั้นย่อมสมบูรณ์ในประเทศที่ทำการสมรส แต่ไม่สมบูรณ์ในประเทศของตน

ข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับศาสนาจะมิวงเขตต่อยุ่ก็แต่ในประเทศที่ได้ตั้งข้อขัดแย้งนั้นขึ้นไว้ไม่ขยายไปถึงประเทศอื่น ๆ ด้วย เช่นชาวออสเตรเลียประสงค์ทำการสมรสกับหญิงไทยในประเทศสยาม การสมรสนั้นย่อมสมบูรณ์ในประเทศสยามได้ แม้จะเกี่ยวกับความสามารถของบรรพชิต ศาสตราจารย์เวสแห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีสได้อธิบายไว้ว่าการสมรสแห่งบรรพชิตต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศสนั้นย่อมสมบูรณ์ เพราะเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสไม่รับรู้อาณาใด ๆ ทั้งหมดในทางรัฐบาล เหตุฉะนั้นศาสนาจึงไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส ในเรื่องนี้น่าพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ในประเทศใดศาสนาเกี่ยวกับศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อย ถ้าไม่เกี่ยว การสมรสของบรรพชิตต่างด้าวในประเทศนั้นก็อาจสมบูรณ์ได้ ถ้าจะถือเอาความเห็นของอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. ๑๙๐๒

อนึ่งควรสังเกตว่า การที่กฎหมายบางประเทศได้บัญญัติข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับศาสนาไว้ อาจจะเป็นแต่เฉพาะศาสนาใดศาสนาหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่ข้อขัดแย้งของทุก ๆ ศาสนาเสมอไป

#### ๕. ข้อขัดแย้งระหว่างผู้ที่มีชีวิตต่างกัน

กฎหมายบางรัฐในสหพันธรัฐอเมริกาได้มีข้อห้ามมิให้คนผิวขาวแต่งงานกับชาวนิโกร ข้อขัดแย้งเช่นนี้อาจจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็แต่เฉพาะในรัฐที่มีกฎหมายเช่นนั้น แต่ไม่ใช่เป็นศีลธรรมอันดีในประเทศอื่น ๆ เหตุฉะนั้นการสมรสระหว่างคนอเมริกัน ผิวขาวกับผิวดำในประเทศสยามอาจสมบูรณ์ได้



## ส่วนที่ ๓ แบบพิธีการสมรส

การสมรสอาจกระทำตามแบบพิธีของประเทศที่การสมรสนั้นจะเกิดขึ้น หรือจะทำต่อหน้าทูตต่อหน้ากงสุลแห่งชาติของตนก็ได้

### หมวด ๒

## ผลของการสมรส ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุคคลสามีภรรยา

ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุคคลสามีภรรยา เช่นอำนาจของสามีเหนือภรรยา หรือหน้าที่ของภรรยาอันจะมีต่อสามีนั้น ตามหลักก็จะต้องถือตามกฎหมายแห่งสัญชาติของสามีภรณานั้น นอกจากจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (เทียบดูความคิดเห็นตามอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๕) ถ้าหากสามีภรณามีสัญชาติต่างก็นำถือตามกฎหมายสัญชาติของสามี

ตัวอย่างที่ศาลในประเทศฝรั่งเศสเคยตัดสิน คือหญิงอิตาเลียนได้รับอำนาจจากสามีให้กระทำการใด ๆ ได้ทั่วไปนั้น หญิงอิตาเลียนย่อมมีอำนาจเช่นนั้นในประเทศฝรั่งเศสด้วย แม้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสจะมีข้อจำกัดชัดเจนในเรื่องความสามารถของหญิงสามีก็ตาม แต่ข้อชัดเจนนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวบุคคลของสามีภรรยา ไม่เกี่ยวกับศีลธรรมอันดี หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

### หมวด ๓

## ผลของการสมรส ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

การสมรสย่อมมีผลถึงทรัพย์สินสมบัติระหว่างสามีภรรยาด้วย ในเรื่องทรัพย์สินสมบัตินั้นย่อมต่างกับตัวบุคคล เพราะตามปกติผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินสมบัติย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงทำการผูกพันทรัพย์สินสมบัติของตนได้ หรือจะทำให้ทรัพย์สินสมบัติของตนตกอยู่ในบังคับแห่งความเกี่ยวพันชนิดใด เหตุฉะนั้นในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรณาก็อาจเป็นไปตามเจตนาของสามีภรรยาว่าจะเลือกถือตามกฎหมายประเทศใด แต่ถ้าสามีภรณามีได้แสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้งเช่นนี้ ก็จะต้องแปลเจตนาของสามีภรณาว่าจะถือสิทธิใดหรือกฎหมายใด การแปลเจตนาที่ความเห็นยังแตกต่างกันอยู่

ความเห็นที่ ๑ ควรใช้กฎหมายของประเทศซึ่งการสมรสได้กระทำขึ้น

ความเห็นที่ ๒ ควรใช้กฎหมายแห่งสัญชาติของสามี

ความเห็นที่ ๓ ควรใช้กฎหมายแห่งสัญชาติเดิมของภรรยาเพราะในเรื่องนี้ย่อมเกี่ยวกับการควบคุมหรือปกครองทรัพย์สินของภรรยาส่วนทรัพย์สินของสามีนั้นสามีย่อมมีอิสระ

ตามแนวความคิดแห่งอนุสัญญากรุงเฮกฉบับ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ.๑๙๐๕ มาตรา ๒ วรรค ๑ ได้บัญญัติไว้ว่าผลแห่งการสมรสอันเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา ไม่ว่าจะเป็นอย่างหรือทรัพย์สินหรือสิ่งหาริมทรัพย์ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศซึ่งสามีได้มีสัญชาติในขณะที่ทำการสมรส นั้น อนุสัญญากรุงเฮกฉบับนี้ได้บัญญัติการแปลเจตนาของสามีภรรยาไว้ตั้งนั้นก็เพราะเหตุว่าตามปกติภรรยาย่อมถือสัญชาติตามสามี

ถ้าถือตามความเห็นนี้ แม้สามีภรรยาได้เปลี่ยนสัญชาติไปทั้งคู่หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปลี่ยนสัญชาติก็ดี การเปลี่ยนสัญชาตินี้ย่อมไม่เปลี่ยนแปลงความเกี่ยวพันในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา คู่กัน เพราะเหตุในเรื่อง ความเกี่ยวพันอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา เราย่อมถือเอาเจตนาของคู่กรณีเป็นใหญ่ ไม่ใช่ถือตามกฎหมายของประเทศที่คู่กรณีมีสัญชาติ เหตุฉะนั้นแม้ภายหลังสามีภรรยาจะเปลี่ยนสัญชาติ ความเกี่ยวพันในเรื่องทรัพย์สินก็ยังคงเป็นอยู่ตามเดิม

## หมวด ๔ การหย่าและร้าง

การหย่า คือการขาดจากสามีภรรยา และตัดความเกี่ยวพันอย่างใด ๆ ทั้งหมด

การร้าง คือการพรากจากการอยู่ร่วมกันไม่ถึงกับเป็นการขาดจากสามีภรรยา

การที่กฎหมายขัดกันขึ้นในเรื่องนี้ก็เพราะกฎหมายบางประเทศยอมให้มีแต่หย่า บางประเทศมีแต่การร้าง กับทั้งเหตุแห่งการที่จะหย่าหรือร้างในประเทศหนึ่งต่างกับในอีกประเทศหนึ่ง

ในชั้นแรกเราควรทราบพอเป็นเค้าถึงหลักกฎหมายในเรื่องหย่าและร้างของนานาประเทศ เราอาจแยกออกได้ดังนี้ :

ก. ประเทศที่หย่าและร้างกันได้ เช่นฝรั่งเศส, เบลเยียม, ฮอลันดา ส่วนประเทศเฮาสเตรียยอมให้หย่าได้สำหรับผู้ไม่ถือศาสนาอาธอลิค ถ้าเป็นผู้ถือศาสนาอาธอลิคยอมให้ร้างกันได้แต่หย่าไม่ได้

ข. ประเทศที่มีการหย่าอย่างเดียว เช่นประเทศเยอรมัน, สเวเดน, นอร์เวย์

ค. ประเทศที่ร้างกันได้อย่างเดียวไม่มีการหย่า เช่นประเทศอิตาลี, สเปน

เหตุแห่งการหย่าและร้างกันนั้น ตามเค้าความคิดแห่งอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๐๒ ให้นิฉัยตาม กฎหมายของประเทศที่สามีภรรยา มีสัญชาติกับประเทศที่การร้องขอหย่า หรือร้างนั้น ได้มีขึ้น ถ้าเหตุที่ร้องขอไม่ตรงกันในระหว่างกฎหมาย ๒ ประเทศนี้ การหย่าหรือร้างก็มิอาจจะมีขึ้นได้

## ลักษณะ ๒ บุตรกำบิิตามารดา

### หมวด ๑ การเป็นบุตรของบิิตามารดา ส่วนที่ ๑ บุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าปัญหาเกิดขึ้นว่าบุคคลหนึ่งจะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของอีกบุคคลหรือไม่นั้น ถ้าหากผู้อ้างกับผู้ถูกอ้างมีสัญชาติเดียวกัน มีภูมิลำเนาในประเทศเดียวกัน และคดีก็เกิดในศาลที่บุคคลทั้ง ๒ มีภูมิลำเนา เช่นนี้ปัญหาไม่อาจเกิดขึ้นปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อกรณีเหตุต่าง ๆ เหล่านี้ได้แยกย้ายกัน เช่นมีสัญชาติต่างกันหรือมีภูมิลำเนาต่างกันเป็นต้น การวินิจฉัยปัญหาอันพึงจะเกิดขึ้นนั้นต้องแยกพิจารณา :

#### บทที่ ๑ วิธีบิิต้องให้แสดงว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

วิธีเช่นนี้น่าจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของศาลที่พิจารณาคดีนั้นเพราะเหตุว่าเกี่ยวกับวิธีพิจารณา

#### บทที่ ๒ เหตุแห่งการที่จะยอมรับให้พิสูจน์

การร้องขอให้แสดงว่าเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายหลายประเทศมักจะกำหนดกรณีที่จะพึงยอมให้พิสูจน์ได้ เหตุเหล่านี้จะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศใด ความเห็นยังแตกต่างกันอยู่  
ความเห็นที่ ๑ กล่าวว่าต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บังคับสภาพบุคคลของเด็ก เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวแก่เด็ก

ความเห็นที่ ๒ กล่าวว่าต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่บังคับถึงสภาพบุคคลของบิดา เพราะเนื่องมาแต่ผลแห่งการสมรส ซึ่งแม้แต่ในกรณีที่เกี่ยวกับภรรยาที่ยังควรให้วินิจฉัยตามกฎหมายของสามีในเรื่องบุตรอันเกิดแต่การสมรส ก็ควรอนุโลมเช่นเดียวกัน

ปัญหายังมีต่อไปอีกถ้าฝ่ายบุตรหรือฝ่ายบิดาได้อินสัญชาติในภายหลัง กรณีเช่นนี้ถ้าวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าให้ใช้กฎหมายที่บังคับสภาพบุคคลของฝ่ายใดก็ตาม ถ้ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติตั้งนี้แล้ว ความยุ่งยากก็จะเกิดขึ้นว่าจะใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติเดิมหรือสัญชาติในขณะที่ฟ้องร้อง มีผู้ออกความเห็นว่าการใช้กฎหมายของประเทศที่บุคคลมีสัญชาติในขณะที่บุตรเกิด

## ส่วนที่ ๒

### บุตรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บุตรจำพวกนี้มีหลายประเภท คือบุตรอันเกิดแต่การที่บิดามารดาได้เสียกันเองแต่ไม่ใช่เป็นเพราะการชู้ยักหนึ่ง บุตรอันเกิดแต่การเป็นชู้ยักหนึ่ง และบุตรอันเกิดแต่ญาติสนิทได้เสียกันเองอย่างหนึ่ง บุตรชนิดแรกบางประเทศยอมให้มีการรับรองได้ บุตรชนิดอื่น ๆ กฎหมายหลายประเทศไม่ยอมให้มีการรับรองเพราะเหตุถือว่าเป็นการผิดศีลธรรมอันดี

ในกรณีที่มีการรับรองพึงมิได้ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้เหมือนส่วนที่ ๑ ให้เทียบข้อความในส่วนที่ ๑

## ส่วนที่ ๓

### บุตรบุญธรรม

บุตรบุญธรรมในบางประเทศยอมให้มีได้ และมีสภาพดุจบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย การรับบุคคลเป็นบุตรบุญธรรมนั้นย่อมเกิดจากนิติกรรมของบุคคลทั้ง ๒ ฝ่าย ปัญหาในเรื่องนี้เกิดขึ้นโดยมากเกี่ยวกับความสามารถซึ่งจะต้องวินิจฉัยตามกฎหมายของบิดาเลี้ยงอย่างหนึ่ง กับกฎหมายของบุตรบุญธรรมอีกอย่างหนึ่ง ถ้าฝ่ายใดไม่มีความสามารถ การเป็นบุตรบุญธรรมก็ใช้ไม่ได้ ความสามารถในที่นี้หมายถึงความสามารถในการเป็นบุตรบุญธรรม และการเป็นบิดาเลี้ยง ซึ่งอาจมีกำหนดแตกต่างกับในความสามารถในการทำนิติกรรม

กฎหมายที่บัญญัติความสามารถในเรื่องนี้ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมความสงบเรียบร้อย เช่นข้อขัดกันในเรื่องบรรพชิตที่จะมีบุตรบุญธรรมไม่ได้ตามกฎหมายของบางประเทศนั้น ศาลในประเทศฝรั่งเศสไม่ยอมรับรู้ หรือข้อขัดกันของบางประเทศที่บัญญัติว่าพระบรมวงศานุวงศ์จะมีบุตรบุญธรรมไม่ได้ นอกจากจะได้รับพระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินประเทศนั้น ก็ให้ใช้ไม่ได้ในประเทศฝรั่งเศส

## หมวด ๒

### อำนาจและหน้าที่ของบิดามารดาอันเกี่ยวแก่บุตร

ปัญหาในเรื่องนี้มีว่า จะใช้กฎหมายใดบังคับสิทธิและหน้าที่เช่นนี้ก็จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า อำนาจและหน้าที่เช่นนี้ได้บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ของใคร ศาสตราจารย์เวสกล่าว่า ทั้งนี้เพื่อประโยชน์

ของบุตร เหตุฉะนั้นจึงควรรักษากฎหมายของบุตร แต่ศาลสูงประเทศฝรั่งเศสเคยตัดสินตรงกันข้าม คือให้ใช้กฎหมายของผู้มีอำนาจเหนือบุตร เช่นมารดาที่มีสัญชาติฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือบุตรที่เป็นคนต่างด้าว มารดาอาจเรียกร้องเอาสิทธิเก็บกินตามกฎหมายฝรั่งเศสจากทรัพย์สินของบุตรได้ แม้มกฎหมายของบุตรจะไม่ยอมให้สิทธิเก็บกินนั้น

### ลักษณะ ๓

## การคุ้มครองของผู้ไม่มีความสามารถเต็มภูมิ

### หมวด ๑

#### ผู้เยาว์

หลักทั่วไปในเรื่องนี้ คือการตั้งผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ อำนาจและหน้าที่ของผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของผู้เยาว์

แต่ถ้าผู้เยาว์ไม่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ทูตหรือกงสุลของผู้เยาว์อาจมีอำนาจจัดตั้งผู้แทนโดยชอบธรรมได้ แล้วแต่กฎหมายของผู้เยาว์จะบัญญัติไว้ หรือมีสัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่น

### หมวด ๒

## ผู้ไร้ความสามารถและเสมือนไร้ความสามารถ

อนุสัญญากรุงเฮกฉบับ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๐๕ ได้บัญญัติหลักทั่วไปคล้ายกับในเรื่องผู้เยาว์ แต่มีข้อยกเว้นในวิธีการผู้พิทักษ์และผู้อนุบาล กับมีปัญหาเกี่ยวกับผลแห่งคำสั่งซึ่งแสดงว่าบุคคลเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถตามแนวแห่งอนุสัญญานั้นย่อมมีผลตลอดไปถึงประเทศทั้งหลายที่เป็นอัครภาคีแห่งอนุสัญญานั้น

## บรรพ ๖

### มฤตก

#### ลักษณะ ๑

### มฤตกไม่มีพินัยกรรม

ปัญหาโดยตรงอันเนื่องแต่กฎหมายขัดกันในเรื่องนี้มีอยู่ว่าการที่มฤตกของคนที่ต่างด้าวจะตกทอด

ไปยังผู้ใดนั้น จะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ

ความเห็นในเรื่องนี้มีอยู่ ๓ ทาง :

ทางที่ ๑ ควรใช้กฎหมายของประเทศที่ผู้ตายได้มีสัญชาติไม่ว่ามฤตคนนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ เพราะเหตุว่า

ก. กองมฤตตกเกี่ยวกับครอบครัวกับสภาพบุคคลจึงควรเป็นไปตามกฎหมายที่บังคับสภาพบุคคล

ข. ในเรื่องมฤตกไม่มีพินัยกรรม กฎหมายบัญญัติให้ตกทอดไปยังทายาทใด ๆ นั้น ก็เพราะกฎหมายสันนิษฐานเจตนาของผู้ตายว่าถ้าหากบุคคลนั้นปลงใจให้ก็คงจะเป็นบุคคลที่จัดว่าเป็นทายาท ตามธรรมดาบุคคลเราย่อมรู้จักกฎหมายของตนดีว่ากฎหมายของประเทศอื่น เหตุนั้นถ้าผู้ตายมีสัญชาติใดก็น่าสันนิษฐานตามกฎหมายของประเทศนั้น

ค. ความเห็นนี้ยังมีประโยชน์ในทางปฏิบัติ คือรวมกองทรัพย์สินของผู้ตายให้อยู่ในได้กฎหมายอันเดียวกัน ไม่แยกย้ายว่าสังหาริมทรัพย์อยู่ได้กฎหมายอย่างหนึ่ง สังหาริมทรัพย์อยู่ได้กฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

ทางที่ ๒ กฎหมายมฤตกเกี่ยวแก่วิธีได้ทรัพย์สินต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในขณะที่บุคคลตาย เพราะเหตุว่ามฤตกอาจเกี่ยวแก่รัฐประศาสน์นโยบายของประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศสในเวลานี้ไม่ยอมรับรู้สิทธิของบุตรชายคนโตที่จะได้รับทรัพย์สินมฤตกแต่ผู้เดียวเหตุฉะนั้นจึงควรวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่

ทางที่ ๓ ความเห็นคล้ายทางที่ ๒ ต่างกันแต่ถ้าเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ให้วินิจฉัยตามกฎหมายของประเทศที่ผู้ตายมีภูมิลำเนาในขณะที่ตาย ศาลในประเทศฝรั่งเศสได้ถือตามความเห็นทางที่ ๓ กฎหมายของนานาประเทศไม่ลงรอยกัน

ประเทศที่มีความเห็นตามทางที่ ๑ เช่น อิตาลี, สเปน, เยอรมัน, กรีซ, บราซิล, ญี่ปุ่น

ประเทศที่มีความเห็นตามทางที่ ๒ หรือที่ ๓ เช่นประเทศฝรั่งเศส, อังกฤษ, เบลเยียม, เนเธอร์แลนด์

ร่างอนุสัญญากรุงเฮกเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๔ ได้ดำเนินไปตามความเห็นทางที่ ๑

## ลักษณะ ๒

### มฤตกพินัยกรรม

ในเรื่องความสามารถจะยกทรัพย์สินให้ตามพินัยกรรม และที่จะรับทรัพย์สินตามพินัยกรรมและในเรื่องแบบแห่งพินัยกรรม ให้เทียบดูที่ได้ศึกษามาแล้ว

ปัญหาในเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นเนื่องแก่การที่กฎหมายของบางประเทศได้มีบทบัญญัติว่า บุคคลจะยกให้

โดยมีชีวิตที่ดี หรือโดยพินัยกรรมที่ดีซึ่งทรัพย์สินของตนทั้งหมดไม่ได้ คือกฎหมายได้กันส่วนไว้สำหรับทายาท ซึ่งจะพึงได้รับตามกฎหมายและส่วนนอกจากนั้นบุคคลจึงจะมีสิทธิยกให้โดยพินัยกรรมได้ ซึ่งฝรั่งเศส เรียกว่า *Quotité disponible*

สมมติว่าบุคคลที่มีสัญชาติ และตามกฎหมายสัญชาติได้มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ บุคคลนั้นได้ไปทำพินัยกรรมในประเทศอื่น โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนมีสัญชาติ, ดังนั้นพินัยกรรมนั้นจะมีผลอย่างไร ปัญหาในเรื่องนี้ก็เกี่ยวแก่การที่จะต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติเช่นนั้นเกี่ยวแก่ศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ให้เทียบดูในเรื่องศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยในเรื่องนิติกรรมและสัญญา

## ข้อความต่อท้ายสำหรับภาค ๔

### ลักษณะ ๑

### ล้มละลาย

ปัญหาอันเกี่ยวกับการล้มละลายในทางระหว่างประเทศนั้นมีได้หลายสถาน แต่ไม่มีเวลาพอที่จะอธิบายให้ได้ทั้งหมด จึงจะกล่าวแต่เพียงปัญหาที่มีว่า การล้มละลายจะมีได้แต่แห่งเดียวหรือหลายแห่ง เช่นบุคคลหนึ่ง ถูกศาลประเทศหนึ่ง พิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย บุคคลนั้นจะเป็นคนล้มละลาย แต่ในประเทศที่ศาลนั้นได้ตั้งอยู่หรือเป็นคนล้มละลายในประเทศอื่น ๆ ด้วย

ความเห็นในเรื่องนี้มี ๒ ทาง

ทางที่ ๑ การล้มละลายควรมีแต่แห่งเดียว กล่าวคือเมื่อศาลในประเทศหนึ่งสั่งให้บุคคลหนึ่งล้มละลายแล้ว บุคคลนั้นก็ควรเป็นบุคคลล้มละลายในประเทศอื่น ๆ ด้วย เหตุทั้งนี้คือ :-

ก. กองทรัพย์สินของบุคคลจะแยกออกไม่ได้

ข. การล้มละลายเกี่ยวแก่ความสามารถของผู้ล้มละลายไม่มีสิทธิทำกิจการบางอย่าง เหตุฉะนั้นจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องแก่สภาพบุคคล และย่อมติดตัวบุคคลไปด้วยในประเทศอื่น ๆ

ค. ถ้าจะพูดตามทางตรรกวิทยา บุคคลคนเดียวจะเป็นผู้สามารถชำระหนี้ในประเทศหนึ่งและไม่สามารถชำระหนี้ในอีกประเทศหนึ่งกล่าวคือ ล้มละลายในประเทศหนึ่ง และไม่ล้มละลายในอีกประเทศหนึ่ง ดูเป็นการการขัดกัน

ง. ตามความเห็นนี้ยังมีประโยชน์ที่จะรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานคนเดียว และมีศูนย์กลางอยู่ในที่แห่งเดียว

จ. เจ้าหนี้ในเมืองต่างประเทศก็อาจเข้ามาพิสูจน์หนี้ในที่แห่งเดียวกัน สดวกแก่การจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย

ทางที่ ๒ ล้มละลายควรมีได้หลายแห่ง กล่าวคือเมื่อศาลในประเทศใดสั่งให้บุคคลใดล้ม

ละลาย บุคคลนั้นก็เป็นคนล้มละลายแต่ในประเทศนั้น เพราะเหตุว่ากฎหมายล้มละลายย่อมเกี่ยวแก่ความสงบเรียบร้อยเฉพาะประเทศหนึ่งเท่านั้น กับทั้งมีหลักเกณฑ์วางไว้ต่าง ๆ กัน อีกประการหนึ่งกฎหมายล้มละลายย่อมเกี่ยวแก่ทรัพย์สิน และตามทางความเห็นที่ ๑ ซึ่งกล่าวว่ากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับความสามารถด้วยนั้น ให้สังเกตว่าความสามารถในที่นี้กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ และเพื่อจะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เรียบร้อย ซึ่งต่างกับความสามารถของผู้เยาว์ ของผู้ไร้ หรือเสมือนไร้ความสามารถซึ่งในเรื่องนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ไม่มีความสามารถเต็มภูมินั่นเอง

ศาลในประเทศฝรั่งเศสได้ถือตามความเห็นในทางที่ ๒

ส่วนคำพิพากษาของศาลต่างด้าวที่สั่งให้บุคคลใดล้มละลายนั้นจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งได้อย่างไร และจะมีผลได้อย่างไรก็อาจเป็นเครื่องสนับสนุนในการวินิจฉัย ให้เทียบดูเรื่องผลแห่งคำพิพากษาต่างด้าว ซึ่งจะกล่าวในภาคที่ ๕ ต่อไป

## ลักษณะ ๒

### กรรมสิทธิ์หนังสือ ยี่ห้อการค้าขาย เปเตนท์

ในเรื่องนี้นานาประเทศได้มีสัญญาตกลงกันไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ แต่ในบางประเทศก็ยังไม่พร้อมบริบูรณ์

ในประเทศสยาม จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายสยามว่าด้วยลิขสิทธิ์

สิทธิอื่น ๆ จะมีผลได้รับความคุ้มครองอย่างไรจะต้องคอยพิจารณาสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายซึ่งจะพึงออกตามสัญญาระหว่างประเทศนั้น

## ภาค ๕

### วิธีพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศ

เราได้ทราบแล้วว่าวิธีพิจารณาแผนกเอกชนระหว่างประเทศย่อมรวมปัญหาเหล่านี้ คือ:

๑. อำนาจศาล
๒. วิธีดำเนินคดีจนถึงการพิพากษา
๓. วิธีปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างด้าว



## หมวด ๑ อำนาจศาล

ปัญหาในเบื้องต้นมีอยู่ว่าศาลในประเทศไทยซึ่งเป็นศาลไทยธรรมดาก็ดี ศาลต่างประเทศหรือคดีต่างประเทศก็ดี จะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ขอให้ศึกษาวิธีพิจารณาคความแพ่งมาตรา ๖-๑๓ ประกอบด้วย ส่วนหลักกฎหมายของต่างประเทศยังขัดกันและมีลัทธิต่าง ๆ กัน

ถ้าวินิจฉัยปัญหาข้อแรกเสร็จแล้วว่าศาลในประเทศไทยมีอำนาจพิจารณาคดีนั้น ๆ แต่ศาลในประเทศไทยจะได้แก่ศาลใด ทั้งนี้เป็นปัญหาที่ได้วินิจฉัยมาแล้วในภาค ๓ ว่าด้วยฐานะคนต่างด้าว

## หมวด ๒ วิธีดำเนินคดีจนถึงการพิพากษา

คดีจะควรฟ้องอย่างไร ศาลควรจะปฏิบัติอย่างไร และการส่งประเด็นไปสืบยังต่างประเทศจะควรทำอย่างไร และจะพิพากษาอย่างไร เหล่านี้ย่อมเกี่ยวกับการศึกษาวิธีพิจารณาและลักษณะพระยาน ขอให้ดูคำอธิบายลักษณะวิธีพิจารณาคความแพ่งและลักษณะพระยานของพระยาจินดาภิรมย์ และคำอธิบายของพระสุทธิอรรัตนมุนต์ซึ่งกล่าวถึงเรื่องนี้

ข้อความสำคัญซึ่งจะขอล่าว่าซ้ำในที่นี้ ก็คือเรื่องเงินที่วางประกันในศาล เมื่อโจทก์เป็นผู้อยู่นอกอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคความแพ่งมาตรา ๕๘

คำว่า “ผู้อยู่นอกอำนาจศาล” ย่อมหมายถึงบุคคลซึ่งอยู่นอกพระราชอาณาเขตต์ หรือนัยหนึ่งคนต่างด้าวที่ไม่มีหลักฐานบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยาม (นอกจากทรัพย์ที่พิพาท) หรือที่มีสัญญาทางพระราชไมตรีเป็นพิเศษให้คนต่างด้าวอยู่ในศาลกงสุลแห่งชาติของเขา ศาลอาจสั่งให้โจทก์วางเงินไว้ในศาลเพื่อเป็นประกัน ค่าฤชาธรรมเนียมได้ ให้ดูคดีที่ปรากฏในฎีกาที่ ๑๕๗๗/๒๔๖๒

แต่เมื่อประเทศไทยได้ทำสัญญาทางพระราชไมตรีฉบับใหม่กับนานาประเทศ ซึ่งคนสัญชาติเหล่านั้นขึ้นศาลไทย ในสัญญาใหม่ก็ได้มีข้อยกเว้นในเรื่องเงินวางประกันค่าฤชาธรรมเนียมนี้ แต่ก็ควรจะหมายถึงผู้ซึ่งมีหลักฐานบ้านเรือนอยู่ในกรุงสยาม

## หมวด ๓ วิธีปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือผลแห่งคำพิพากษาของศาลต่างด้าว

คำพิพากษาในคดีเอกชนของศาลต่างด้าวก็เป็นแต่คำตัดสินหรือคำสั่งของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในทาง

ตุลาการในประเทศหนึ่ง เพราะฉะนั้นตามธรรมดาคำพิพากษาศาลต่างด้าวก็ย่อมมีผลในประเทศที่ศาลนั้นมีอำนาจพิพากษา

แต่คำพิพากษาเช่นนี้จะมิผลไปในต่างประเทศอย่างไรนั้น ลัทธิที่นานาประเทศถือตามยังแตกต่างกัน ซึ่งเราอาจแบ่งออกได้เป็น ๔ จำพวก

จำพวกที่ ๑ คำพิพากษาของศาลต่างด้าวย่อมมีผลในอีกประเทศหนึ่ง เหมือนดังคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นเอง และศาลในประเทศย่อมออกหมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างด้าวได้ โดยไม่ต้องรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เช่นลัทธิอิตาเลีย โปรตุเกส เป็นต้น

จำพวกที่ ๒ คำพิพากษาของศาลต่างด้าวย่อมมีผลเหมือนคำพิพากษาของศาลในอีกประเทศหนึ่ง แต่ศาลในอีกประเทศหนึ่งนั้นไม่จำเป็นต้องยอมบังคับตามเสมอไป คืออาจรื้อฟื้นขึ้นมาพิจารณาใหม่ก็ได้ ในเมื่อเห็นว่าคำพิพากษานั้นได้ตัดสินไปโดยไม่สุจริตหรือโดยผิดต่อกฎหมาย เช่นลัทธิหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส

จำพวกที่ ๓ ศาลในอีกประเทศหนึ่งจะยอมออกหมายบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างด้าวได้ โดยอัยาศัยไมตรีระหว่างประเทศกล่าวคือ ถ้อยทีถ้อยยอมผ่อนผันต่อกันและกัน เช่น ลัทธิเยอรมัน

จำพวกที่ ๔ คำพิพากษาของศาลต่างด้าวมีผลในอีกประเทศหนึ่งแต่เพียงเป็นหลักฐานแห่งกำเนิดของหนี้ ถ้าจะใช้บังคับในอีกประเทศหนึ่ง ก็ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ แต่อ้างพิพากษาของศาลต่างด้าวเป็นหลักฐานได้ ประจวบที่นี้เกิดขึ้นเพราะคำพิพากษาของศาลต่างด้าว นั้น ดูคำพิพากษาฎีกา ๕๘๕/๒๔๖๑

