

การปรับใช้กฎหมายขัดกันไทย : สัญชาติของบุคคลธรรมดา มีบทบาทอย่างไร ?

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

งานเขียนเพื่อเป็นอาจารย์นิพนธ์แก่ รศ.ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์

เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๔

http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=569&d_id=568

<http://www.gotoknow.org/blogs/posts/489098>

บทนำ

เพื่อเป็นอาจารย์นิพนธ์แก่ รศ.ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์ ซึ่งเกษียณอายุราชการเพราะมีอายุครบ ๖๐ ปี ในปีงบประมาณ ๒๕๕๔ นี้ ผู้เขียนจึงเสนอที่จะทบทวนองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายขัดกันในประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนดสัญชาติของบุคคลธรรมดา ดังที่เราทราบว่า ในประเทศที่ยอมรับระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law ข้อเท็จจริงอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงระหว่างรัฐและบุคคล ก็คือ สัญชาติของบุคคลหรือบุคคลหลัก อันทำให้ “กฎหมายสัญชาติ” หรือ “กฎหมายของรัฐเจ้าสัญชาติ” ทำหน้าที่เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับต่อนิติสัมพันธ์ และในยุคที่ประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้านในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ยังมีปัญหาการกำหนดสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมาย ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในสัญชาติจึงยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันบ่อยครั้งทั้งในและนอกศาล

เพื่อให้บทความนี้มีความคมชัดในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ผู้เขียนจึงเลือกที่จะเขียนถึงการกำหนดสัญชาติของบุคคลธรรมดาในกระบวนการใช้กฎหมายขัดกันต่อนิติสัมพันธ์ โดยยังไม่ศึกษาถึงกรณีของการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล ซึ่งอาจจะหาโอกาสที่จะกล่าวถึงในโอกาสข้างหน้า

แนวคิดพื้นฐาน

เพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ จึงมีการยอมรับข้อเท็จจริงหนึ่งให้เป็นตัวชี้กฎหมายที่มีผลกำหนดต่อนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน ผลของการยอมรับนี้นำไปสู่การได้มาซึ่งกฎหมายเอกรูป (Uniform Law) เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ตลอดจนความสามารถของเอกชนในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ กล่าวคือ มีความเกาะเกี่ยวเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของหลายรัฐ อันทำให้เกิดการขัดกันแห่งกฎหมายของหลายรัฐ อันทำให้มีความจำเป็นต่อไปที่จะต้องเลือกกฎหมายเพียงหนึ่งเดียวเพื่อมีผลกำหนดนิติสัมพันธ์ ไม่ว่าประเด็นแห่งคดีนั้นจะไปตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลของรัฐใดก็ตาม พัฒนาการดังกล่าวนี้เริ่มต้นตั้งแต่สมัยโบราณในรูปของ Jus Gentium ของชาวกรีกโรมัน มาสู่หลักกฎหมายขัดกันในสมัยปัจจุบันที่ทุกประเทศบนโลกยอมรับในกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของตนเอง วิชาที่ศึกษาพัฒนานี้ถูกเรียกว่า “วิชากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International law)”

นอกจากภูมิลำเนา สัญชาติเป็นข้อเท็จจริงหนึ่งที่ได้รับการยอมรับให้เป็น “ข้อเท็จจริงอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างรัฐและเอกชน” ทั้งนี้ เพราะประเด็นแห่งความเป็นบุคคลตามกฎหมายเอกชน (Legal Personality under Private Law) ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal State) ซึ่งโดยธรรมชาติ มีอยู่ ๒ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) รัฐเจ้าของภูมิลำเนาของบุคคล และ (๒) รัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคล เมื่อเราทบทวนพัฒนาการของกฎหมายของรัฐเจ้าของตัวบุคคลในประชาคมระหว่างประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เราพบว่า นานารัฐที่ยอมรับระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law จะยอมรับกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลในสถานะของกฎหมายที่มีผลกำหนดปัญหาสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชน ในขณะที่นานา

รัฐที่ยอมรับระบบกฎหมายขัดกันแบบ Common Law จะยอมรับกฎหมายของรัฐเจ้าของภูมิลำเนาของบุคคล ในสถานะของกฎหมายที่มีผลกำหนดปัญหาดังกล่าว เราพบว่ากฎหมายเอกรูปจึงปรากฏตัวในสถานะกฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยบุคคล ซึ่งก็คือ กฎหมายรัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal Law) ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติหรือกฎหมายของรัฐเจ้าของภูมิลำเนาก็ได้ จะเห็นว่า ประเทศไทยเองก็จัดเป็นประเทศในระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law จึงยอมรับกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติในสถานะของกฎหมายที่มีผลกำหนดปัญหาบุคคลในสถานการณ์หลัก¹ แต่ในสถานการณ์พิเศษ เมื่อบุคคลไม่มีสัญชาติหรือไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐเจ้าของสัญชาติอันทำให้ตกอยู่ในสภาวะความไร้สัญชาติ กฎหมายขัดกันไทยก็ยอมรับให้ใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของภูมิลำเนาของบุคคล²

กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติเป็นกฎหมายที่มีผลกำหนดเรื่องใดบ้างในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ?

กฎหมายขัดกันไทยยอมรับให้ใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลใน ๒๔ สถานการณ์ด้วยกัน กล่าวคือ

| ประเด็น | มาตรา | บทบัญญัติ |
|--|-------------|---|
| ๑. ความสามารถและความไร้ความสามารถ | ม.๑๐ ว.๑ | ความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคล ย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น |
| ๒. การสาบสูญของคนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาในไทย | ม.๑๑ ว.๒ | คำสั่งให้คนต่างด้าวตั้งกล่าวแล้วเป็นคนสาบสูญ และผลแห่งคำสั่งนั้นเท่าที่ไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสยาม ก็ให้ เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคนต่างด้าวนั้น |
| ๓. การที่ศาลจะสั่งให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศสยาม อยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ | ม.๑๒ ว.๑ | เหตุที่ศาลสยามจะสั่งให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศสยามอยู่ในความอนุบาลหรืออยู่ในความพิทักษ์ได้นั้น ให้ เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม มิให้ศาลสยามสั่งให้บุคคลเช่นว่านั้นอยู่ในความอนุบาล หรืออยู่ในความพิทักษ์ โดยอาศัยเหตุซึ่งกฎหมายสยามมิได้ยอมให้กระทำ |
| ๔. สาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ และคู่สัญญา มีสัญชาติอันเดียวกัน | ม.๑๓ ว.๑ | ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น |
| ๕. แบบแห่งสัญญาที่ไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ | ม.๑๓ ว.๓ | สัญญา ^๑ ยอมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ใน กฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผล |

¹ โปรดดูมาตรา ๑๐, ๑๑ และ ๑๒ ประกอบกับมาตรา ๖ และ ๗ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑

² โปรดดูมาตรา ๖ วรรคที่ ๔ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ ซึ่งบัญญัติว่า **"สำหรับบุคคลผู้ไร้สัญชาติ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาของบุคคลนั้นบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ"**

| | | |
|--|---------------------|--|
| ทรัพย์สิน | | <u>แห่งสัญญานั้น</u> |
| ๖. สंहามทรัพย์สินตั้งแต่เวลาส่งออกนอกประเทศ | ม.๑๖ ว.๒ | อย่างไรก็ดี ในกรณีการส่งส่งทรัพย์สินออกนอกประเทศ <u>ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของเจ้าของทรัพย์สินบังคับแก่ทรัพย์สินนั้นตั้งแต่เวลาส่งทรัพย์สินออกนอกประเทศ</u> |
| ๗. ความสามารถที่จะทำการหมั้นหรือเพิกถอนการหมั้น | ม.๑๘ | ความสามารถที่จะทำการหมั้นหรือเพิกถอนการหมั้น <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่หมั้นแต่ละฝ่าย</u> |
| ๘. เจือนใจแห่งการสมรส | ม.๑๙ | เจือนใจแห่งการสมรส <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย</u> |
| ๙. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในทางบุคคล | ม.๒๑ ม.๒๓ | ถ้าคู่สมรสมีสัญชาติอันเดียวกัน หรือถ้าภริยาได้มาซึ่งสัญชาติแห่งสามีโดยการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สมรสในขณะสมรส</u> ในกรณีที่ภริยาได้ได้มาซึ่งสัญชาติแห่งสามีโดยการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามีในขณะสมรส</u> |
| ๑๐. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาในทางทรัพย์สินอันไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ | ม.๒๒ ว.๑ ม.๒๓ | ถ้ามิได้มีสัญญาก่อนสมรส ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติ</u> ถ้าสามีและภริยามีสัญชาติแตกต่างกัน ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามี</u> |
| ๑๑. ความสามารถที่จะทำสัญญาก่อนสมรส | ม.๒๔ | ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ถ้าทำสัญญาก่อนสมรส ความสามารถที่จะทำสัญญา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งคู่สัญญาแต่ละฝ่าย</u> |
| ๑๒. สาระสำคัญและผลแห่งสัญญาก่อนสมรสที่มีสัญชาติอันร่วมกัน | ม.๒๕ | ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลแห่งสัญญาก่อนสมรส <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา</u> ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและผลแห่งสัญญาก่อนสมรส เช่นว่านั้น <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งคู่สัญญาเจตนา หรือพึงสันนิษฐานได้ว่าได้มีเจตนาที่จะยอมอยู่ใต้อำนาจแห่งกฎหมายนั้น</u> ถ้าไม่มีเจตนา เช่นว่านั้น <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สมรสตั้งภูมิลำเนาครั้งแรกหลังจากการสมรส</u> |
| ๑๓. การหย่าโดยความยินยอม | ม.๒๖ | การหย่าโดยความยินยอมย่อมสมบูรณ์ <u>ถ้ากฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้กระทำได้</u> |
| ๑๔. การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล | ม.๒๗ ว.๑ | ศาลสยามจะไม่พิพากษาให้หย่ากัน <u>เว้นแต่กฎหมายสัญชาติแห่งสามีและภริยาทั้งสองฝ่ายยอมให้หย่าได้</u> |
| ๑๕. การเพิกถอนการสมรส | ม.๒๘ ม.๑๙ | การเพิกถอนการสมรสให้เป็นไปตาม <u>กฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่เจือนใจแห่งการสมรส/เจือนใจแห่งการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของ</u> |

| | | |
|---|------|---|
| | | คุ้มครองแต่ละฝ่าย |
| ๑๖. การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายและการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร | ม.๒๙ | การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายหรือ <u>ไม่ให้</u> เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามีของมารดา <u>ในขณะที่บุตรนั้นเกิด</u> ถ้าหากในขณะทีกล่าวนั้นสามีได้ถึงแก่ความตายเสียแล้ว <u>ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของสามีในขณะทีถึงแก่ความตาย</u> ให้ใช้กฎหมายเช่นเดียวกันบังคับการฟ้องคดีไม่รับเด็กเป็นบุตร |
| ๑๗. สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตร | ม.๓๐ | สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรชอบด้วยกฎหมาย <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดา</u> ในกรณีที่เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย สิทธิและหน้าที่ระหว่างมารดากับบุตร <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของมารดา</u> |
| ๑๘. การรับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย | ม.๓๑ | การรับเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดา</u> ในขณะทีรับเป็นบุตร ถ้าหากในขณะนั้นบิดาได้ถึงแก่ความตายเสียแล้ว <u>ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดาในขณะทีถึงแก่ความตาย</u> |
| ๑๙. การจัดให้ผู้เยาว์ซึ่งไม่มีบิดามารดาใช้อำนาจปกครองให้อยู่ในความปกครอง | ม.๓๒ | กรณีทีจะจัดผู้เยาว์ซึ่งไม่มีบิดามารดาใช้อำนาจปกครองให้อยู่ในความปกครองก็ดี หน้าที่และอำนาจของผู้ปกครองก็ดี กรณีทีความปกครองสิ้นสุดลงก็ดี <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้เยาว์</u> แต่ในส่วนทีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ อำนาจของผู้ปกครองทีจะจัดการกับทรัพย์สินเช่นว่านั้นให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นทีทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ส่วนผู้เยาว์ซึ่งมีสัญชาติต่างประเทศและมีภูมิลำเนาหรือถิ่นทีอยู่ในประเทศสยามจะจัดให้อยู่ในความปกครองตามกฎหมายสยามก็ได้ถ้าปรากฏจากพฤติการณ์แห่งกรณีว่า ตามองค์การและระเบียบจัดการแห่งความปกครองซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศนั้นไม่เป็นอันคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เยาว์ให้เป็นผลตามสมควรได้ |
| ๒๐. สิทธิทีจะฟ้องบุพการีเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา | ม.๓๔ | สิทธิทีจะฟ้องบุพการีเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้สืบสันดาน</u> |
| ๒๑. การรับบุตรบุญธรรม | ม.๓๕ | ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีสัญชาติอันเดียวกัน การรับบุตรบุญธรรม <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น</u> ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมีสัญชาติแตกต่างกันความสามารถและเงื่อนไขแห่งการรับบุตรบุญธรรม <u>ให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคุ้มครองแต่ละฝ่าย</u> แต่ผลแห่งการรับบุตรบุญธรรมระหว่างผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตร |

| | | |
|--|-------------|---|
| | | บุญธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของผู้รับบุตรบุญธรรม สิทธิและหน้าที่ระหว่างบุตรบุญธรรมกับครอบครัวของตนตามกำเนิดนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุตรบุญธรรม |
| ๒๒. หน้าที่อุปการะเลี้ยงดู | ม.๓๖ ว.๑ | หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลซึ่งถูกเรียกร้องให้อุปการะเลี้ยงดู |
| ๒๓. ความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรม | ม.๓๙ | ความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติในขณะที่ทำพินัยกรรม |
| ๒๔. แบบแห่งพินัยกรรม | ม.๔๐ | บุคคลจะทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายสัญชาติกำหนดไว้ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้ |

จะเห็นว่า กฎหมายไทยยอมรับให้สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่กำหนดกฎหมายที่มีผลบังคับประเด็นแห่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนมากที่สุด ทั้งในสถานะจุดเกาะเกี่ยวหลักและจุดเกาะเกี่ยวเสริม

เราอาจตั้งข้อสังเกตในประการแรกว่า สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่กฎหมายไทยใช้เป็นจุดเกาะเกี่ยวหลักในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยบุคคล ในสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่กฎหมายไทยจะยอมรับให้ใช้ข้อเท็จจริงอื่นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่กำหนดกฎหมายที่มีผล อาทิ มาตรา ๑๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักเพื่อกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อความสามารถของบุคคล โดยบัญญัติให้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติกำหนดปัญหาความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคล ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่น ซึ่งการกำหนดเป็นอย่างอื่นอาจปรากฏใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ เอง หรือกฎหมายไทยอื่นๆ หรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย ดังนั้น เมื่อฟังจากทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎรไทยและบัตรประชาชนตามกฎหมายไทยว่าด้วยบัตรประชาชนว่า นายอภิศักดิ์มีสถานะเป็นคนสัญชาติไทย กฎหมายไทยอันหมายถึงศาลไทยอีกด้วยจะต้องนำเอากฎหมายไทยมาใช้ในการกำหนดปัญหาความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคลของนายอภิศักดิ์ แม้จะฟังได้ว่า นายอภิศักดิ์เกิดในประเทศอังกฤษอันทำให้มีสิทธิในสัญชาติอังกฤษตามกฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญชาติอังกฤษ หรือเมื่อฟังจากทะเบียนบ้านตามกฎหมายทะเบียนราษฎรญี่ปุ่นและหนังสือเดินทางที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศญี่ปุ่นว่า นายโยชิมีสถานะเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น กฎหมายไทยอันหมายถึงศาลไทยอีกด้วยจะต้องนำเอากฎหมายญี่ปุ่นมาใช้ในการกำหนดปัญหาความสามารถและความไร้ความสามารถของบุคคลของนายโยชิ แม้จะฟังได้ว่า นายโยชิอาศัยอยู่ถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกา

เราอาจตั้งข้อสังเกตในประการที่สองว่า แม้ในเรื่องของหนี้ ซึ่งจุดเกาะเกี่ยวที่เป็นหลัก ก็คือ ถิ่นที่เกี่ยวข้องกับตัวหนี้ สัญชาติก็ยังคงได้รับการยอมรับโดยกฎหมายไทยให้มีบทบาทเป็นจุดเกาะเกี่ยวในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อสาระสำคัญและแบบ ตลอดจนผลของสัญญาที่คู่สัญญาไม่มีเจตนาเลือกกฎหมาย และคู่สัญญามีสัญชาติอันร่วมกัน อีกทั้งไม่เกี่ยวข้องกับข้อสงเคราะห์ ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาเลือกกฎหมายที่มีผลกำหนดสาระสำคัญของสัญญาเช่ารถยนต์ระหว่างนายโยชิและนายฮิโรชิ ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองมีสถานะเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น และสัญชาติทำในประเทศลาว ศาลนี้ก็จะต้องใช้มาตรา ๑๓ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ เพื่อเลือกกฎหมายขัดกันญี่ปุ่นขึ้นมาพิจารณาต่อไป หากไม่ปรากฏมีเจตนาเลือก

กฎหมายของคู่สัญญาทั้งสอง แต่ถ้าพบเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย ศาลไทยก็จะไม่ใช้กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา แต่จะหันไปใช้กฎหมายแห่งเจตนาของคู่กรณีแทน

เราอาจตั้งข้อสังเกตในประการที่สามว่า แม้ในเรื่องของทรัพย์สินซึ่งจดทะเบียนเป็นหลัก ก็คือ ถิ่นที่ตั้งของตัวทรัพย์สิน สัญชาติก็ยังคงได้รับการยอมรับโดยกฎหมายไทยให้มีบทบาทเป็นจดทะเบียนในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ออกนอกประเทศ ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาเลือกกฎหมายที่มีผลกำหนดสินค้าที่นายโยชิซึ่งมีสถานะเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น ส่งออกจากประเทศไทยไปยังประเทศจีน ศาลนี้ก็จะต้องใช้มาตรา ๑๖ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ เพื่อเลือกกฎหมายขัดกันญี่ปุ่นขึ้นมาพิจารณาต่อไป หากไปปรากฏว่า สินค้ากำลังเคลื่อนที่ออกนอกประเทศ ศาลไม่อาจใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ตั้งของทรัพย์สินที่กำลังเคลื่อนที่ ทั้งนี้ เพราะทรัพย์สินไม่มีที่ ตั้ง จดทะเบียนที่เข้ามาทำหน้าที่แทนจึงได้แก่ "สัญชาติของเจ้าของทรัพย์สิน" แต่อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินนั้นอยู่ระหว่างการฟ้องคดี ก็ไม่อาจทราบว่าเป็นบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน จดทะเบียนที่เข้ามาทำหน้าที่แทนที่ ก็คือกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในขณะยื่นฟ้อง³

เราอาจตั้งข้อสังเกตในประการที่สี่ว่า สัญชาติได้กลับมาเป็นจดทะเบียนหลักที่กฎหมายไทยใช้เป็นจดทะเบียนในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายว่าด้วยครอบครัว ในสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้นที่กฎหมายไทยจะยอมรับให้ใช้ข้อเท็จจริงอื่นเป็นจดทะเบียนที่กำหนดกฎหมายที่มีผล เราเข้าใจได้ว่า ปัญหาครอบครัวก็มีธรรมชาติเดียวกับปัญหาครอบครัว สาธารณคดีของเรื่องอยู่ที่ตัวบุคคล แต่เมื่อเป็นเรื่องของครอบครัว จึงเป็นเรื่องกลุ่มของบุคคล เราจะสังเกตว่า จดทะเบียนที่แท้จริงอันนำไปสู่การกำหนดกฎหมายที่มีผล ก็คือ กฎหมายของรัฐเจ้าของตัวบุคคลหลักของครอบครัว ในช่วงก่อนที่จะเกิดครอบครัว ทั้งสามีและภริยาต่างก็เป็นบุคคลหลัก จึงต้องใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของตัวบุคคลทั้งสองรัฐของคู่สมรส ดังนั้น มาตรา ๑๙ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ จึงบัญญัติว่า "เงื่อนไขแห่งการสมรสให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่าย" แต่เมื่อครอบครัวเกิดขึ้นแล้ว บุคคลหลักในครอบครัวก็คือสามีหรือบิดา ดังจะเห็นว่า มาตรา ๒๑ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ จึงบัญญัติว่า "ในกรณีที่ภริยาไม่ได้ได้มาซึ่งสัญชาติแห่งสามีโดยการสมรส ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติแห่งสามี" หรือมาตรา ๓๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ จึงบัญญัติว่า "สิทธิและหน้าที่ระหว่างบิดามารดากับบุตรชอบด้วยกฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบิดา"

เราอาจตั้งข้อสังเกตในประการที่ห้าว่า เรื่องของมรดกซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินและบุคคล จดทะเบียนที่หลักในเรื่องมรดก อสังหาริมทรัพย์ ก็คือ ถิ่นที่ตั้งของตัวทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพราะทรัพย์สินเป็นตัวกำหนดบุคคล แต่หากเป็นมรดกสังหาริมทรัพย์ จดทะเบียนที่หลักในเรื่องมรดกสังหาริมทรัพย์ ก็คือ สัญชาติหรือภูมิลำเนา ทั้งนี้ เพราะบุคคลเป็นตัวกำหนดทรัพย์สิน ประเทศที่มีระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law มักยอมรับให้สัญชาติเป็นจดทะเบียนในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อมรดกสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่ประเทศที่มีระบบกฎหมายขัดกันแบบ Common Law มักยอมรับให้ภูมิลำเนาเป็นจดทะเบียนในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อมรดกสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณา พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ เรากลับพบว่า ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law กลับยอมรับให้ภูมิลำเนาเป็นจดทะเบียนในการกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อมรดกสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายขัดกันไทยก็ยังเปิดพื้นที่ให้สัญชาติอาจถูกใช้เป็นจดทะเบียนที่กำหนดกฎหมายที่มีผลต่อมรดกสังหาริมทรัพย์ได้ใน ๒ ประเด็นของ

³ มาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑

มรดกสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ (๑) ความสามารถของบุคคลที่จะทำพินัยกรรม⁴ และ (๒) แบบแห่งพินัยกรรม⁵ ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาคดีเกี่ยวกับพินัยกรรมที่ทำในประเทศลาวโดยนายโยชิซึ่งมีสถานะเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลไทยก็ต้องใช้กฎหมายขัดกันญี่ปุ่นพิจารณาความสามารถที่จะทำพินัยกรรมของนายโยชิต่อไป แต่หากเป็นประเด็นเกี่ยวกับแบบแห่งพินัยกรรม ศาลไทยอาจใช้กฎหมายลาวซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐเจ้าของถิ่นที่ทำพินัยกรรม หรือกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ทำพินัยกรรมก็ได้

การจัดการการขัดกันแห่งสัญชาติทางบวกของบุคคลธรรมดา

ในกฎหมายขัดกันของนานารัฐที่ยอมรับใช้สัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวเพื่อกำหนดกฎหมายที่มีผลต่อนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน เราจะพบหลักกฎหมายขัดกันในเรื่องการขัดกันแห่งสัญชาติทั้งในแง่บวกและแง่ลบ

การขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติในแง่บวก (positive conflict of nationalities) ก็คือ สถานการณ์ที่บุคคลมีหลายสัญชาติ ในสถานการณ์นี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกสัญชาติที่มีประสิทธิภาพที่สุดเพื่อกำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดนิติสัมพันธ์ กฎหมายขัดกันไทยกำหนดวิธีการจัดการการขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติในแง่บวกเอาไว้ในมาตรา ๖ วรรค ๑ - ๓ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าจะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ และบุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาเป็นลำดับ ให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ

ถ้าจะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ และบุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาคราวเดียวกัน ให้ใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่บังคับ ถ้าบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นนอกจากประเทศซึ่งตนมีสัญชาติสังกัดอยู่ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาในเวลายื่นฟ้องบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ

ในกรณีใดๆ ที่มีการขัดกันในเรื่องสัญชาติของบุคคล ถ้าสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดซึ่งขัดกันนั้นเป็นสัญชาติไทย กฎหมายสัญชาติซึ่งจะใช้บังคับได้แก่กฎหมายแห่งประเทศสยาม"

เราอาจสรุปการจัดการการขัดกันแห่งสัญชาติของบุคคลธรรมดาออกเป็น ๓ สถานการณ์ย่อย กล่าวคือ

สถานการณ์ย่อยแรก ก็คือ สถานการณ์ซึ่งกฎหมายขัดกันไทยให้ใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาเป็นลำดับ โดยสัญชาติดังกล่าวมิใช่สัญชาติไทย เราก็ต้องใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมของนายกาแอลซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศสโดยการเกิดและสัญชาติมอนเตเนโกรโดยการสมรส ศาลนี้ก็ต้องใช้กฎหมายขัดกันมอนเตเนโกรในการกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมของนายกาแอลต่อไป ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๑๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ กำหนดให้ประเด็นแห่งคดีดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ และมาตรา ๖ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ กำหนดให้ใช้สัญชาติมอนเตเนโกรซึ่งเป็นสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายในการเลือกกฎหมายที่มีผลบังคับ ศาลไทยจึงต้องใช้กฎหมายขัดกันมอนเตเนโกรในการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

⁴ มาตรา ๓๙ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑

⁵ มาตรา ๔๐ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑

สถานการณ์ย่อยที่สอง ก็คือ สถานการณ์ซึ่งกฎหมายขัดกันไทยให้ใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาคราวเดียวกัน โดยสัญชาติดังกล่าวมิใช่สัญชาติไทย เราก็ต้องใช้กฎหมายสัญชาติของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่บังคับ ถ้าบุคคลนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นนอกจากประเทศซึ่งตนมีสัญชาติสังกัดอยู่ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาในเวลายื่นฟ้องบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมของนางแอนนิต้าซึ่งมีสัญชาติฝรั่งเศสโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตและสัญชาติอเมริกันโดยการเกิดโดยหลักดินแดน แต่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอิตาลี ศาลนี้จะต้องใช้กฎหมายขัดกันอิตาลีในการกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมของนางแอนนิต้าต่อไป เพราะแม่มาตรา ๑๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ จะกำหนดให้ประเด็นแห่งคดีดังกล่าวเป็นไปภายใต้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่เมื่อนางแอนนิต้ามีสองสัญชาติ อันได้รับมาในคราวเดียวกันแต่มิได้มีภูมิลำเนาในประเทศที่ตนมีสัญชาติ มาตรา ๖ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ จึงกำหนดให้ศาลไทยต้องใช้ "กฎหมายภูมิลำเนาในเวลายื่นฟ้องบังคับ" แทน

สถานการณ์ย่อยที่สาม ก็คือ สถานการณ์ซึ่งกฎหมายขัดกันไทยให้ใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่บุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปโดยสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดซึ่งขัดกันนั้นเป็นสัญชาติไทย ทั้งนี้ ไม่ว่าสัญชาติไทยจะเป็นสัญชาติที่ได้มาก่อนหรือคราวเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลจะมีภูมิลำเนาในประเทศที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ เราก็ต้องใช้สัญชาติไทยเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่กำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดนิติสัมพันธ์ อันทำให้กฎหมายที่มีผลบังคับ ก็คือ กฎหมายไทยเอง โดยทั่วไปก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง" ดังนั้น หากศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมของนางมาลีซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิดและสัญชาติเบลเยียมโดยการสมรส ศาลนี้ก็จะต้องใช้กฎหมายแพ่งสารบัญญัติไทยในการกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมของนางมาลีต่อไป ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๑๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ กำหนดให้ประเด็นแห่งคดีดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ และมาตรา ๖ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ กำหนดให้ใช้สัญชาติไทยเพื่อกำหนดกฎหมายที่มีผลบังคับ ศาลไทยจึงต้องใช้กฎหมายไทย โดยไม่ต้องคำนึงว่า นางมาลีนี้มีสัญชาติเบลเยียมอยู่ด้วยและเป็นสัญชาติที่ได้รับมาหลังสุด

การจัดการการขัดกันแห่งสัญชาติทางลบของบุคคลธรรมดา

การขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติในแง่ลบ (negative conflict of nationalities) ก็คือ สถานการณ์ที่บุคคลธรรมดาไม่ได้รับการรับรองสิทธิในสัญชาติโดยรัฐใดเลยบนโลก ซึ่งสาเหตุอาจจะเป็นเพราะ (๑) บุคคลนั้นไม่มีสิทธิในสัญชาติตามกฎหมายของรัฐใดเลยบนโลก ซึ่งสาเหตุอาจจะเป็นมาจากการตกอยู่ในสุญญากาศของบทบัญญัติแห่งกฎหมายสัญชาติที่ขัดกัน หรือมาจากความไม่สามารถพิสูจน์จุดเกาะเกี่ยวที่ทำให้มีสิทธิในสัญชาติตามกฎหมายของรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยว หรือ (๒) บุคคลนั้นไม่ได้รับการแจ้งเกิดในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก หรือ (๓) บุคคลนั้นได้รับการแจ้งเกิดแล้วในทะเบียนราษฎรของรัฐหนึ่ง แต่ถูกขวางทิ้งออกมาจากทะเบียนราษฎรของรัฐนั้น โดยไม่มีรัฐอื่นโดยอมรับไว้ในทะเบียนราษฎร ในสถานการณ์ทั้งสามนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ภูมิลำเนาแทนสัญชาติเพื่อกำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดนิติสัมพันธ์ กฎหมายขัดกันไทยกำหนดวิธีการจัดการการขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติในแง่ลบเอาไว้ในมาตรา ๖ วรรค ๔ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ ซึ่งบัญญัติว่า "สำหรับ

บุคคลผู้ไร้สัญชาติ ให้ใช้กฎหมายภูมิลำเนาของบุคคลนั้นบังคับ ถ้าภูมิลำเนาของบุคคลนั้นไม่ปรากฏ ให้ใช้กฎหมายของประเทศซึ่งบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่บังคับ”

การทบทวนเทคนิคในการกำหนดสัญชาติของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายขัดกันไทย

ในส่วนของการปรับใช้กฎหมายขัดกันไทยในการกำหนดสัญชาติของบุคคลธรรมดา มีประเด็นของข้อถกเถียงทางปฏิบัติที่นำมาสู่ข้อถกเถียงทางวิชาการ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อถกเถียงดังกล่าวยังไม่เคยเข้าสู่การพิจารณาของศาลไทย เพื่อประโยชน์ในการสร้างความชัดเจนทางวิชาการ ผู้เขียนจึงประสงค์จะนำข้อถกเถียงดังกล่าวมาใคร่ครวญ ณ ที่นี้

โดยทั่วไป บุคคลธรรมดาจะถูกถือว่า มีสัญชาติของรัฐใดนั้น จะพิจารณาจากเอกสารรับรองตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติเท่านั้นใช่หรือไม่? หรือควรจะต้องพิจารณากว้างกว่านั้น โดยพิจารณาถึงจดทะเบียนทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิในสัญชาติของรัฐเจ้าของสัญชาติอีกด้วย? ในสถานการณ์ทั่วไป บุคคลธรรมดาย่อมมีเอกสารรับรองตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่ในสถานการณ์พิเศษที่บุคคลมีข้อเท็จจริงอันทำให้มีสิทธิในสัญชาติตามกฎหมายของรัฐว่าด้วยสัญชาติ แต่บุคคลนั้นก็ไม่มีเอกสารรับรองตัวบุคคลที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติประเด็นที่ถกเถียงกันก็คือ เราควรจะยอมรับว่า บุคคลมีสัญชาติไทยแม้ว่าเขายังไม่ได้รับการรับรองจากนายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยหรือไม่? หรือเราควรจะยอมรับว่า บุคคลมีสัญชาติพม่าแม้ว่าเขายังไม่ได้รับการรับรองจากนายทะเบียนราษฎรของรัฐพม่าหรือไม่?

กรณีศึกษาแรกที่ยากจะนำมาใคร่ครวญศึกษา ก็คือ กรณีของนายจอบิซึ่งเกิดในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ.๒๕๑๓ จากบิดาและมารดาซึ่งเป็นคนกะเหรี่ยงที่เกิดก่อนทะเบียนราษฎรของรัฐไทย กล่าวคือ เกิดก่อน พ.ศ.๒๕๔๙ เขาจึงมีสถานะเป็นบุคคลที่ตกหล่นจากทะเบียนราษฎรของรัฐไทย เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงของนายจอบิ จะเห็นว่าเราจะต้องฟังว่า นายจอบิมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลของมาตรา ๗ (๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ แต่อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่อำเภอแกลงกระจางยังมีได้รับการรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายการทะเบียนราษฎรในสถานะคนสัญชาติไทย อันทำให้มีอาจได้รับการออกบัตรประจำตัวประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประชาชน นายจอบิจึงยังไม่มีเอกสารพิสูจน์ทราบตัวบุคคล (Identification Paper) ที่ออกโดยฝ่ายบริหารของรัฐไทยในสถานะคนสัญชาติไทย

ข้อสงสัยในขั้นตอนนี้ ก็คือ หากศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถของนายจอบิในการทำนิติกรรมสัญญา โดยผลของมาตรา ๑๐ วรรคที่ ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๔๑ ศาลไทยก็ต้องใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติของนายจอบิ ในขั้นนี้ ศาลไทยจะรับฟังได้แล้วหรือยังว่า นายจอบิมีสัญชาติไทย และนำกฎหมายไทยในสถานะกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติมากำหนดความสามารถของนายจอบิในการทำนิติกรรม?

ขอให้ตระหนักต่อไปว่า เมื่อนายจอบิยังมิได้รับการยอมรับว่า เป็นคนสัญชาติไทยโดยนายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยและของรัฐอื่นใดบนโลก นายจอบิย่อมประสบปัญหาความไร้รัฐ (Statelessness) อันทำให้นายจอบิย่อมตกอยู่ภายใต้สภาวะความไร้สัญชาติ (Nationalitylessness) ทั้งนี้ เพราะไม่อาจอ้างการรับรองสถานะคนสัญชาติของรัฐใดเลยบนโลก จึงเกิดข้อสงสัยว่า หากนายจอบิยังมิได้รับการรับรองสิทธิในสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติโดยนายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร นายจอบิก็น่าจะมีสถานะเป็นคนไร้รัฐยังไร้สัญชาติมากกว่า ดังนั้น จึงน่าจะถูกต้องมากกว่าที่ศาลไทยจะใช้กฎหมายของรัฐเจ้าของภูมิลำเนาในการกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายจอบิ

สำหรับทางเลือกในการตีความคำว่า “สัญชาติ” นี้ ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยควรตีความคำว่า “สัญชาติ” ให้หมายถึง “สัญชาติที่ได้รับการรับรองโดยนายทะเบียนราษฎรของรัฐเจ้าของสัญชาติแล้วเท่านั้น” ศาลไทยไม่น่าจะถือว่า บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทยตั้งแต่ในชั้นที่มีการกล่าวอ้างของบุคคลธรรมดาว่า มีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบของการได้สัญชาติไทย ทั้งนี้เพราะการกล่าวอ้างของบุคคลธรรมดานั้นอาจนำไปสู่การรับรองหรือไม่รับรองของนายทะเบียนราษฎรของรัฐเจ้าของสัญชาติก็ได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ศาลไทยใช้กฎหมายไทยในสถานะกฎหมายของรัฐเจ้าของภูมิลำเนาเพื่อกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายจอบีในระหว่างที่นายจอบียังมีสถานะเป็นคนไร้สัญชาติ กล่าวคือ ตราบเท่าที่ยังไม่ได้รับการรับรองในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยในสถานะคนสัญชาติไทย

สำหรับกรณีศึกษาที่สองที่น่าจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของนายจอบี ก็คือ กรณีของนายป็ลูซึ่งเกิดในประเทศพม่าในราว พ.ศ.๒๔๙๗ จากบทพิพากษาซึ่งเป็นคนกะเหรี่ยงที่เกิดในประเทศพม่า ทั้งที่นายป็ลูก็น่าจะมีสิทธิในสัญชาติพม่าตามกฎหมายพม่าว่าด้วยสัญชาติพม่า แต่จนถึงปัจจุบัน เขาก็ยังไม่ได้รับการยอมรับโดยนายทะเบียนราษฎรของรัฐพม่าในสถานะคนสัญชาติพม่า

เมื่อศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายป็ลู ศาลนี้ก็ไม่น่าจะใช้กฎหมายขัดกันพม่าในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีดังกล่าว ทั้งนี้เพราะนายป็ลูยังไม่ได้รับการยอมรับจากนายทะเบียนราษฎรของรัฐพม่าในสถานะคนสัญชาติพม่า เมื่อเราพบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า นายป็ลูมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศจีน จึงน่าจะถูกต้องมากกว่าที่ศาลไทยจะนำเอากฎหมายขัดกันจีนมาพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายป็ลู เพราะเขายังมีสถานะเป็นคนไร้รัฐที่ยังไร้สัญชาติ แต่เขามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศจีน

สำหรับกรณีศึกษาที่สามที่น่าจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของนายจอบี และนายป็ลู ก็คือ กรณีของนายไลออนส์ซึ่งเกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาจากบิดาสัญชาติอเมริกันและมารดาสัญชาติไทย เขาจึงมีสิทธิในสัญชาติของสองรัฐ กล่าวคือ อเมริกันและไทย แต่เมื่อนายไลออนส์ได้รับการเพิ่มชื่อในทะเบียนราษฎรของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ไม่เคยมีการบันทึกชื่อของนายไลออนส์ในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย ดังนั้น สัญชาติที่มีประสิทธิภาพสำหรับนายไลออนส์ก็คือสัญชาติอเมริกันเท่านั้น ไม่ใช่สัญชาติไทย ไลออนส์ไม่ประสบปัญหาความไร้สัญชาติดังจอบีและป็ลู แม้ไลออนส์จะไม่ยอมใช้สิทธิในสัญชาติไทย ไลออนส์เป็นคนมีรัฐมีสัญชาติ

เมื่อศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายไลออนส์ ศาลนี้ก็ไม่น่าจะใช้กฎหมายขัดกันไทยในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะไลออนส์ยังไม่ได้รับการยอมรับจากนายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยในสถานะคนสัญชาติไทย กรณีของนายไลออนส์ไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา ๖ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ ที่จะให้ศาลไทยนำเอาสัญชาติไทยมาใช้แทนสัญชาติอเมริกัน แต่เมื่อใดในอนาคตที่นายไลออนส์ได้รับการรับรองในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยในสถานะคนสัญชาติไทย นายไลออนส์ก็จะตกอยู่ภายใต้มาตรา ๖ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๔๘๑ และทำให้ศาลไทยนำเอาสัญชาติไทยมาใช้แทนสัญชาติอเมริกัน

สำหรับกรณีศึกษาที่สี่ที่น่าจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของนายจอบี นายป็ลู และนายไลออนส์ ก็คือ กรณีของนายยุทธนาซึ่งเกิดในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ.๒๕๒๘ จากบิดาและมารดาซึ่งเกิดในประเทศไทย ในลักษณะเดียวกับนายจอบี นายยุทธนามีข้อเท็จจริงที่ครบองค์ประกอบของการได้สัญชาติไทยโดยผลของมาตรา ๗ (๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งถูกเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ แต่ปรากฏว่า นายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยที่รับแจ้งการเกิดของนายยุทธนาได้บันทึกว่า นายยุทธนาเป็นคนสัญชาติเวียดนามในทะเบียนราษฎรของรัฐไทย ทั้งที่รัฐเวียดนามไม่เคยรับรองนายยุทธนาในทะเบียนราษฎรของรัฐเวียดนามใน

สถานะคนสัญชาติเวียดนาม ขอให้สังเกตว่า นายยุทธนาเป็นคนไร้สัญชาติหากพิจารณา สถานการณ์ด้านข้อเท็จจริงที่นายยุทธนาเผชิญ กล่าวคือ ไม่มีรัฐใดเลยบนโลกที่ยอมรับรับรองนายยุทธนาในฐานะคนสัญชาติในทะเบียนราษฎรของตน

หากศาลไทยจะต้องพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายยุทธนา ศาลไทยจึงเผชิญต่อทางเลือกว่า ศาลไทยควรจะต้องถือว่า (๑) นายยุทธนาเป็นคนสัญชาติเวียดนามตามเอกสารมหาชนที่รัฐไทยบันทึก ? หรือ (๒) นายยุทธนาเป็นคนสัญชาติไทยตามข้อเท็จจริงที่นายยุทธนาเล่าอ้าง ? หรือ (๓) นายยุทธนาเป็นคนไร้สัญชาติตามข้อเท็จจริงที่นายยุทธนาเป็นอยู่ ? ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลไทยไม่อาจถือว่า นายยุทธนาเป็นคนสัญชาติเวียดนาม เพราะสิทธิในสัญชาติเวียดนามเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติเวียดนามและการรับรองสิทธิดังกล่าวย่อมต้องทำโดยนายทะเบียนราษฎรของรัฐเวียดนาม หรือศาลไทยก็ไม่อาจถือว่า นายยุทธนามีสัญชาติไทยในขณะที่นายทะเบียนราษฎรของรัฐไทยยังไม่รับรองนายยุทธนาในทะเบียนราษฎรในฐานะคนสัญชาติไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องกว่าที่ศาลไทยจะถือว่า นายยุทธนาเป็นคนไร้สัญชาติ อันทำให้ตกอยู่ภายใต้มาตรา ๖ วรรค ๓ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๑ กล่าวคือ ศาลไทยจะต้องใช้ภูมิลำเนาแทนสัญชาติของนายยุทธนาในการกำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายยุทธนา

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อนายยุทธนาได้รับการรับรองนายยุทธนาในทะเบียนราษฎรของรัฐไทยในฐานะคนสัญชาติไทยแล้ว นายยุทธนาจึงมิใช่คนไร้สัญชาติอีกต่อไป โดยมาตรา ๑๐ วรรค ๑ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๑ ศาลไทยจะต้องใช้สัญชาติของนายยุทธนาในการกำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของนายยุทธนา อันหมายถึง ศาลไทยจะต้องใช้กฎหมายแพ่งสาระบัญญัติไทยในการกำหนดประเด็นแห่งคดีดังกล่าว

บทสรุป

เราคงปฏิเสธไม่ได้ว่า สำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายขัดกันแบบ Civil Law สัญชาติย่อมเป็นจุดเกาะเกี่ยวหลักในการกำหนดกฎหมายที่มีผลกำหนดปัญหาบุคคลและครอบครัว และยังเป็นจุดเกาะเกี่ยวเสริมทั้งในเรื่องหนี้ ทรัพย์สิน และมรดก ดังนั้น การพิสูจน์สถานะคนสัญชาติของบุคคลธรรมดาจึงเป็นเทคนิคที่หลีกเลี่ยงไม่ได้หากเราจะต้องปรับใช้กฎหมายขัดกันต่อนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม เราจะต้องไม่ลืมว่า การกล่าวอ้างสัญชาติของบุคคลธรรมดาผู้ทรงสิทธิหรือหน้าที่ในนิติสัมพันธ์อาจนำไปสู่การใช้กฎหมายต่างประเทศหากบุคคลมีสัญชาติของรัฐต่างประเทศ ซึ่งก็หมายความว่า ผู้กล่าวอ้างใช้กฎหมายต่างประเทศนี้จะต้องพิสูจน์เนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศให้ศาลไทยพอใจ ศาลไทยจึงจะยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศที่กล่าวอ้าง ในกรณีที่ศาลไทยไม่พอใจ ศาลไทยจะนำเอากฎหมายไทยมาใช้ในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีที่ไม่พอใจนั้นแทน (มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๑) และก็หมายความว่า ในประการที่สองว่า ผู้กล่าวอ้างใช้กฎหมายต่างประเทศนี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไทย ศาลไทยจึงจะยอมรับใช้กฎหมายต่างประเทศที่กล่าวอ้าง ในกรณีที่ศาลไทยเห็นเป็นตรงข้าม ศาลไทยจะนำเอากฎหมายไทยมาใช้ในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีนั้นแทน (มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.๒๕๕๑)