

บทคัดย่อ

เป็นเวลากว่า 70 ปีมาแล้วที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 แต่ตลอดระยะเวลาอันยาวนานนั้นกลับไม่ปรากฏการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเลย ขณะที่ในต่างประเทศ หลักกฎหมายขัดกันกลับมีพลวัตรในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตัวเองให้ทันสมัยอยู่เสมอ ส่งผลให้หลักกฎหมายขัดกันของไทยมีความล้าหลังทั้งในแง่ของหลักการเลือกใช้กฎหมายและการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เลือกนำปัญหาในกฎหมายขัดกันของไทยว่าด้วยการสิ้นสุดการสมรสมาเป็นประเด็นศึกษา โดยใช้วิธีศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายขัดกันของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อค้นหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับสภาพสังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นเดียวกับกฎหมายขัดกันของต่างประเทศ

การสิ้นสุดการสมรสปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 26-28 ได้แก่ การหย่าโดยความยินยอม, การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล และการเพิกถอนการสมรส ตามลำดับ สาระสำคัญของหลักการเลือกใช้กฎหมายในคดีสิ้นสุดการสมรสตามกฎหมายขัดกันของไทยจึงอาจสรุปได้ดังนี้

การหย่าไม่ว่าโดยความยินยอมหรือโดยคำพิพากษาของศาล จะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายแห่งสัญชาติของคู่สมรสยินยอมให้หย่าได้ ตามมาตรา 26 และ 27 วรรคหนึ่ง อันเป็นไปตามหลัก *lex patriae* และเหตุหย่าให้บังคับตามหลัก *lex fori* ตามมาตรา 27 วรรคสอง (กล่าวคือกฎหมายไทย) ซึ่งทับซ้อนอยู่กับหลัก *lex domicilii* หรือ *lex causae* โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4(1) ส่วนการเพิกถอนการสมรสเป็นไปตามหลัก *lex patriae* ตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 19 เว้นแต่เรื่องความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือข่มขู่จะเป็นไปตามหลัก *lex loci celebrationis*

ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเด็นการเลือกใช้กฎหมายจึงมีว่า การใช้หลัก *lex patriae* หลัก *lex fori* ที่นำมาใช้ในสามมาตราดังกล่าวอาจไม่ปรากฏถึงความเกี่ยวข้องระหว่างตัวคู่สมรสกับระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเลยก็เป็นได้ ขณะที่หลักการเลือกใช้กฎหมายของต่างประเทศนั้นจะคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกับกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการหย่า โดยในกลุ่มประเทศ Common Law นั้นแม้จะนิยมใช้หลัก *lex fori* ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย แต่ข้อข้อพิจารณาถึงความสัมพันธ์เช่นว่านั้นก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลซึ่งจะคำนึงถึงการมีสัญชาติ, ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ของคู่สมรสในประเทศนั้นๆ ส่วนในกลุ่มประเทศ

Civil Law ได้นำหลักความสัมพันธ์ที่แท้จริงและใกล้ชิดมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการเลือกใช้กฎหมาย โดยกำหนดลำดับของจุดเกาะเกี่ยวที่จะนำมาใช้พร้อมทั้งพิจารณาว่าคู่สมรสมีความสัมพันธ์ที่แท้จริงและใกล้ชิดกับหลักกฎหมายนั้นๆหรือไม่ หากไม่มีความสัมพันธ์เพียงพอหลักกฎหมายลำดับถัดไปจะถูกนำมาพิจารณาคดีแทนเช่นนี้ไปเรื่อยๆจนกว่าจะได้หลักกฎหมายที่เหมาะสมที่สุด

ในส่วนของการประเด็นการรับรองการสิ้นสุดการสมรสก็ยังคงนำมาตรา 26-28 มาใช้บังคับเช่นเดียวกัน จึงอาจสรุปเงื่อนไขของการรับรองตามหลักกฎหมายขัดกันของไทยได้ว่าการหย่าไม่ว่าจะโดยความยินยอม หรือโดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จะได้รับการรับรองต่อเมื่อกฎหมายแห่งสัญชาติของคู่สมรสนยินยอมให้หย่าได้ และเหตุหย่าที่นำมาใช้พิพากษาต้องเป็นไปตามหลัก *lex fori* ส่วนการเพิกถอนการสมรสจะได้รับการรับรองต่อเมื่อเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เงื่อนไขของการสมรส แต่หากการเพิกถอนนั้นเกิดขึ้นด้วยเหตุความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือข่มขู่ต้องเป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ได้ทำการสมรส

ปัญหาในประเด็นนี้จึงมีว่า หากเป็นการหย่าโดยกระบวนการอย่างอื่นซึ่งมิใช่ทั้งการหย่าโดยความยินยอมและการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล เช่น การหย่าโดยอาศัยหนังสือ *talakuama* ตามกฎหมายอิสลาม จะได้รับการรับรองหรือไม่และมีหลักเกณฑ์อย่างไร นอกจากนี้หากคู่สมรสไม่มีความสัมพันธ์กับรัฐเจ้าของสัญชาติแล้ว สมควรหรือไม่ที่คองนำกฎหมายแห่งสัญชาติของคู่สมรสมาเป็นเงื่อนไขในการรับรองการหย่า เนื่องจากทั้งกลุ่มประเทศ Common Law และ Civil Law รวมถึงในอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการรับรองการหย่าและการแยกกันอยู่ตามกฎหมาย ค.ศ. 1970 ไม่ว่าจะเป็น การสิ้นสุดการสมรสด้วยวิธีใด ล้วนแต่อาศัยเงื่อนไขแห่งการรับรองเช่นเดียวกัน คือ ความชอบด้วยกฎหมายของการมีอำนาจของรัฐที่ทำการยุติการสมรสนั้น โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสกับศาลที่ทำการหย่า ขณะเดียวกันก็กำหนดเงื่อนไขของการปฏิเสธการหย่าเอาไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากแนวคิดของการรับรองการสิ้นสุดการสมรสตามกฎหมายขัดกันของต่างประเทศจะพยายามเปิดช่องให้การสิ้นสุดการสมรสได้รับการรับรองมากที่สุด และจะปฏิเสธการรับรองเช่นนั้นเฉพาะแต่ในกรณีที่การสิ้นสุดการสมรสนั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะอย่างชัดเจนหรือมีการปฏิเสธความยุติธรรมต่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

จากผลการศึกษาจึงมีข้อเสนอให้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายขัดกันของไทยในปัญหาการสิ้นสุดสมรสดังนี้

1. ในการเลือกใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาการสิ้นสุดการสมรสควรคำนึงปัจจัยด้านความสัมพันธ์ที่แท้จริงและใกล้ชิดระหว่างคู่สมรสกับกฎหมายที่จะนำมาใช้ และควรเพิ่มจุดเกาะ

เกี่ยวเนื่องๆ เช่น หลักกฎหมายแห่งสัญชาติ, ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ เพื่อเป็นทางเลือกแก่ศาลในการ ค้นหาหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมที่สุด

2. ในการรับรองการสิ้นสุดการสมรสควรเปิดช่องให้ศาลไทยได้มีโอกาสรับรองการ สิ้นสุดการสมรสให้มากที่สุดไม่ว่าการสิ้นสุดการสมรสนั้นจะกระทำในรูปแบบใด โดยคำนึงถึงการมี อำนาจของรัฐที่ยุติการสมรสนั้นและไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายแห่งสัญชาติของคู่สมรสว่า ยินยอมให้หย่าได้หรือไม่ ขณะเดียวกันควรกำหนดหลักเกณฑ์ของการปฏิเสธการหย่าให้ชัดเจน โดยคำนึงถึงนโยบายสาธารณะของไทยและความยุติธรรมต่อคู่สมรสทั้งสองฝ่าย