

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณีชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๖

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้มีคำร้องลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยมีรายละเอียดของคำร้องดังนี้

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ประธานอนุกรรมการสาขากฎหมายสังคมและการเมืองได้มีหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีปัญหาดังนี้

๑. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีบทบัญญัติบางประการเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหรือหญิง จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

๒. พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติเฉพาะของหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยว่า ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ก็สามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ แต่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กลับไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้ ซึ่งเห็นว่าการที่ไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้เช่นเดียวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวที่ไม่เสมอภาคกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายไทย จึงน่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องแล้ว มีมติให้รับคำร้องได้ดำเนินการตามข้อกำหนดของ ศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ และได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ กับส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ เพื่อยื่นคำชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีหนังสือ ด่วนที่สุด ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๕ ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีสาระสำคัญดังนี้

๑. การถือปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องสัญชาติ เป็นการปฏิบัติตามข้อกำหนด ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อความมั่นคงของชาติ

๒. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้บัญญัติก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกาศใช้

๓. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ไม่ได้ตัดสิทธิชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทย ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแต่อย่างใด โดยยังให้สิทธิขอแปลงสัญชาติไทยได้ ตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวก็ไม่ยุ่งยากซับซ้อนจนเกินไป และไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในสถานะ ของบุคคลและการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าว เมื่อเทียบกับสิทธิที่บุคคลต่างด้าว จะพึงได้รับจากการได้สัญชาติไทย

ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ได้ชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญสาระสำคัญว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีข้อควรพิจารณา ๓ ประการคือ

ประการแรก ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล มีหลักอยู่ว่า การได้หรือ เสียสัญชาติ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจอรัฐ รัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนด ตัดสิน บุคคลใดจะได้สัญชาติของตนหรือไม่ รัฐอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตย ผลจากการมี อำนาจอธิปไตยมีผลทำให้รัฐสามารถที่จะออกกฎหมายภายในใดๆ ก็ได้ ครอบคลุมที่ไม่ขัดกับกฎหมาย ระหว่างประเทศ โดยมีข้อสังเกตคือว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยอาศัยสัญชาติเป็นเครื่องมือ ผูกพันในแง่ของกฎหมายมหาชนไม่ใช่เอกชนกับเอกชน ไม่ใช่เป็นความสัมพันธ์ในแง่ของนิติสัมพันธ์

ทางแพ่ง กล่าวโดยสรุปคือว่า รัฐสามารถที่จะให้สัญชาติกับบุคคลใดโดยใช้อำนาจเหนือบุคคลนั้น ไม่ได้อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ถ้าพิจารณาในแง่นี้มาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่ระบุเฉพาะหญิงต่างด้าวเท่านั้น ไม่ได้กำหนดถึงชายต่างด้าว และเมื่อมาตรา ๕ วรรคท้าย ยังกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะให้หรือไม่ให้ก็ได้ หลักเกณฑ์ของมาตรา ๕ จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น

ประการที่สอง มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศยอมรับนับถือและปฏิบัติ คือ หลักเรื่องของบุคคลในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน จากหลักเกณฑ์นี้เอง มีกฎหมายสัญชาติของหลายประเทศที่บัญญัติยอมให้หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนในสัญชาติของตนได้สัญชาติของสามีด้วย เป็นไปตามหลักที่ว่าครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกันและควรอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ในการให้สัญชาติของหญิงที่สมรสกับชายก็จะมีหลักอยู่ ๒ ประการคือ

- (๑) บางประเทศก็ให้โดยอัตโนมัติทันที
- (๒) บางประเทศก็มีเงื่อนไขว่าต้องยื่นคำขอ

กฎหมายเก่าของไทยเดิมก็บัญญัติในทำนองที่ว่าถ้าสมรสแล้วได้อัตโนมัติ ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้กำหนดเงื่อนไขโดยหญิงต่างด้าวต้องมายื่นคำขอ คือ ไม่สามารถได้โดยอัตโนมัติเหมือนเมื่อก่อน ถ้าพิจารณาตามนัยนี้อาจจะมองได้ว่าเฉพาะหญิงต่างด้าวเท่านั้นที่ได้สัญชาติ อาจจะเป็นไปได้ที่จะบอกว่าขัดต่อความเสมอภาคทางเพศ เพราะว่า หญิงต่างด้าวมีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรส ในขณะที่ชายต่างด้าวไม่มีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรส แต่ก็อาจจะได้สัญชาติไทยโดยวิธีการอื่น เช่น โดยการแปลงสัญชาติ ซึ่งเข้าตามหลักมาตรา ๑๐

กฎหมายสัญชาติของประเทศต่างๆ มีอยู่ ๒ แนวทาง **กลุ่มแรก** ประกอบไปด้วยประเทศ ออสเตรเลีย แคนาดา เยอรมัน ไอซ์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น นอร์เวย์ อัฟริกาใต้ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้จะไม่ได้รับบุถึงเพศของคนต่างด้าวที่จะสมรสกับคนที่มีสัญชาติคนแต่อย่างใด กล่าวคือ เมื่อไปดูถ้อยคำในตัวกฎหมายแล้ว จะใช้คำว่า Alien's spouse applicant's spouse, an alien who is the spouse of หรือ Non-Citizen Married a Citizen of เขาจะใช้คำกลางๆ ในกลุ่มที่สองมีกฎหมายของกลุ่มบางประเทศดังเช่น ออสเตรเลีย เคนยา อังกฤษ ประเทศไทย บทรระบุเฉพาะเพศหญิงต่างด้าว กล่าวคือถ้อยคำในกฎหมายจะใช้คำว่า an alien woman หรือ A woman who has been married to a citizen of จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงในประการแรก คือว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตย ก็มีกฎหมายของกลุ่มประเทศหนึ่งสนับสนุน

ในขณะเดียวกัน**หลักเกณฑ์ที่สอง** ซึ่งมองในเรื่องของการแยกโดยระบุเพศ ก็มีกลุ่มประเทศที่มีกฎหมายสัญชาติสนับสนุนเช่นกัน ในขั้นนี้หลักเกณฑ์ทั้งสองหลัก อยู่คู่กันแต่ว่าหลักเกณฑ์ใดจะมีผลเหนืออีกหลักเกณฑ์หนึ่งคงจะขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐนั้น ๆ ว่าจะให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักกับหลักเกณฑ์ใดสำคัญกว่ากัน กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติของรัฐโดยส่วนใหญ่ซึ่งจะพัฒนากลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่กฎหมายระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ก็มีปฏิบัติแยกกันเป็น ๒ ทาง ดังกล่าวมาแล้ว

เรื่องสัญชาติเป็นเรื่องที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยจะให้หรือไม่ให้ โดยไม่ใช่หลักต่างตอบแทนคล้าย ๆ กับเรื่องพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ก็จะทำให้เข้าหรือไม่ให้เข้าเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐนั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องของอนุสัญญาระหว่างประเทศ มีอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิสตรี โดยเฉพาะสิทธิสตรีที่มีสามีเพราะว่าอาจจะมีความเป็นไปได้เมื่อหญิงสมรสกับชายแล้ว ตามกฎหมายสัญชาติของชายเขาอาจจะให้หญิงนั้นเสียสัญชาติเดิมไป อันนี้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้จะเป็นอนุสัญญาที่มาอุดช่องว่างคุ้มครองสิทธิผู้หญิง แต่อนุสัญญาต่างๆ ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคี ในแง่ของพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา คงไม่มี ที่จะมีคือเป็นเรื่องของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องอนุสัญญาระหว่างประเทศ ปัจจุบันไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องสัญชาติ เท่าที่พอจะเกี่ยวกับเรื่องนี้บ้าง จะมีอนุสัญญา Convention on the Nationality of Married Women ซึ่งไม่ตรงกับมาตรา ๕ แต่จะเป็นเรื่องที่ว่าหลักการของอนุสัญญานี้จะเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยอมรับว่า ถ้ามีผู้หญิงของสัญชาติตนไปแต่งงานกับคนต่างด้าวแล้วจะไม่เสียสัญชาติเดิมของตนเองไปในทันทีให้รัฐภาคียอมรับหลักเกณฑ์ที่นี้ คืออาจจะมีการบวนการวิธีการต่างๆ ว่าไม่ให้หญิงเสียสัญชาติโดยอัตโนมัติ หรืออีกกรณีหนึ่งคือว่ากรณีที่หญิงที่มีสามีนั้น สามีอาจจะไปถือสัญชาติอื่น หรือไปแปลงสัญชาติไป อนุสัญญาตรงนี้ก็กระระบุว่าหญิงผู้มีสามีคนนั้นไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติตามสามีที่แปลงสัญชาติไป อันนี้เป็นหลักของอนุสัญญานี้ สำหรับที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๕ อนุสัญญาก็ยังไม่พบเท่าที่ทราบยังไม่มี

สำหรับการปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยที่ผ่านมานั้น ได้ยึดถือเจตนารมณ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่เน้นในเรื่องของความมั่นคงของชาติ เนื่องจากว่าในขณะนั้นในปี พ.ศ. ๒๕๐๘ ถ้าดูตามเจตนารมณ์นั้นเราจะมองในเรื่องของสัญชาติเป็นหลัก นั้นหมายความว่าในเรื่องของพระราชบัญญัติสัญชาตินี้ เป็นเรื่องที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะให้สิทธิของคนต่างด้าวว่าจะให้ถือสัญชาติไทยอย่างไร โดยมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ในขณะเดียวกันในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ก็ไม่ได้ตัดสิทธิชายที่เป็นคนต่างด้าวที่สมรส

กับหญิงไทย ทั้งนี้ได้เปิดช่องให้แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ โดยเปิดช่องไว้เช่นตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๒ ทั้งนี้ การแปลงสัญชาติเป็นไทยตามหลักเกณฑ์ในเงื่อนไขของข้อกำหนดนั้นไม่ได้ ยุ่งยากซับซ้อนแต่อย่างใดในการที่จะขอสัญชาติหากพิจารณาในเรื่องของความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมาพิจารณาดูว่าในมาตรา ๕ ถ้าขัดต่อหลักตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ก็คงจะต้องมาแก้ไขกฎหมายตรงนั้น ในอีกขั้นตอน

ในกระบวนการแปลงสัญชาติตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ กระทรวงมหาดไทยเอง ไม่ได้ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยกองบังคับการตำรวจสันติบาล เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ เพราะฉะนั้นขั้นตอนในการที่จะพิจารณาค่อนข้างที่จะใช้เวลา แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรี รัฐมนตรีมีดุลพินิจที่จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตกำหนดไว้ชัดเจน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ใช้เป็นแนวทางประกอบการรับคำขอในการพิจารณา

ในการขอแปลงสัญชาติไทย เกณฑ์การใช้ดุลพินิจจะปรับไปจากของเดิม ยกตัวอย่างในเรื่องของ หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๐ ทั้ง ๕ ข้อ ที่มาตรา ๑๐ บัญญัติไว้ (๑) **บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทย และกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ (๒) มีความประพฤติดี** โดยจะต้องผ่านการตรวจสอบประวัติ อาชญากรรมพิมพ์ลายนิ้วมือส่งตรวจสอบพฤติการณ์ทางการเมือง ยาเสพติด และพฤติการณ์เกี่ยวกับ ความมั่นคงของชาติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามผนวก ก ในผนวก ก นี้จะมีการตรวจสอบในกรณี ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยดังนี้ ๑) ตรวจสอบประวัติอาชญากรรมโดยพิมพ์ลายนิ้วมือตรวจสอบกับ กองทะเบียนประวัติอาชญากร ตรวจสอบพฤติการณ์ทางการเมืองกับสำนักงานตำรวจสันติบาล ตรวจสอบ พฤติการณ์บุคคลกับสำนักงานตำรวจสันติบาล กรณีสัญชาติเวียดนาม ตรวจสอบพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง กับยาเสพติด และสำนักงานปราบปรามยาเสพติด ตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ กับสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ตรวจสอบหมายจับจากกองการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ อันนี้การตรวจสอบเรื่องมีความประพฤติดีตาม (๒) มาตรา ๑๐ ส่วนมาตรา ๑๐ (๓) **มีอาชีพเป็นหลักฐาน** รัฐมนตรีได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจดังต่อไปนี้ โดยจะต้องมีหนังสือรับรองการประกอบอาชีพ จากกองแรงงานต่างด้าว หรือแรงงานจังหวัด และจะต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดดังต่อไปนี้ ๑) กรณีเข้ามาเพื่อทำงานจะต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๘๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน โดยมีหนังสือรับรอง เงินเดือนรายได้เป็นหลักฐาน หรือเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปีที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติ ตั้งแต่ ๑๐๐,๐๐๐ บาทขึ้นไป โดยมีหลักฐานการเสียภาษีมาไม่น้อยกว่า ๓ ปี ๒) อยู่ในราชอาณาจักรไทย เพื่อเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม เช่น สมรสกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรือมีบุตรเกิดในประเทศไทย หรือจบการศึกษาระดับอุดมศึกษาภายในประเทศ จะต้องมียาได้ไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน

และมีหลักฐานการเสียภาษีมาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปี มาตรา ๑๐ (๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทย เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี โดยนับจากการได้ ใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือหลักฐานทางทะเบียนราษฎรที่แสดงยืนยันได้ว่า มีภูมิลำเนาต่อเนื่องในประเทศไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี (๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง โดยพูดภาษาไทยและฟังภาษาไทยเข้าใจได้ และจะต้องสามารถร้องเพลงชาติไทยและเพลง สรรเสริญพระบารมีได้ พร้อมทั้งผ่านการสัมภาษณ์จาก ๑. กรณีผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาในกรุงเทพฯ ให้ผ่านการสัมภาษณ์จากคณะกรรมการกฤษฎีกาแปลงสัญชาติเป็นไทย ๒. กรณีผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาในต่างจังหวัด ให้ผ่านการสัมภาษณ์จากคณะกรรมการระดับจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้รับมอบหมายเป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและ ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดเป็นเลขานุการ (๖) ผู้ยื่นคำขอจะต้องผ่านเกณฑ์การให้คะแนนตาม ผนวก ข รวมกันไม่ต่ำกว่า ๕๐ คะแนน ถึงจะได้รับการพิจารณา (๗) เมื่อผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาต ให้แปลงสัญชาติเป็นไทยแล้ว ให้กระทรวงมหาดไทยแจ้งกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการแจ้งไปยัง ประเทศของผู้ยื่นคำขอเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทยดังกล่าว อันนี้เป็นเกณฑ์การขอแปลงสัญชาติ ตามมาตรา ๑๐

ส่วนในเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตของรัฐมนตรีในเรื่องของมาตรา ๘ กรณี ขอดีสัญชาติไทยตามสามมี ๑) ผู้ยื่นคำขอต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ทร. ๑๓ หรือ ทร. ๑๔) ๒) ผู้ยื่นคำขอจะต้องจดทะเบียนสมรสกับชายไทยถูกต้องตามกฎหมาย มาไม่น้อยกว่า ๓ ปี นับแต่วันยื่นคำขอ ส่วนกรณีมีบุตรกับคู่สมรสซึ่งเป็นชายไทย จะต้องจดทะเบียน สมรสถูกต้องตามกฎหมายมาไม่น้อยกว่า ๑ ปี ๓) สามมีผู้ยื่นคำขอจะต้องมีอาชีพเป็นหลักฐานและมี รายได้พอเลี้ยงครอบครัว ดังนี้ (๑) มีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน และในกรณีที่ผู้ยื่น คำขอประกอบอาชีพสามารถนำรายได้ของตนไปรวมกับรายได้ของสามมีเพื่อให้ถึงตามเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้จะต้องนำใบรับรองเงินเดือน รายได้ และหรือหลักฐานการเสียภาษีเงินได้ในประเทศในรอบปีที่ผ่าน มานำมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย (๒) หากเป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน หรือหากมีรายได้ต่อเดือนต่ำกว่า ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน แต่ไม่ต่ำกว่า ๑๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน คู่สมรสจะต้องนำทรัพย์สินมูลค่าไม่น้อยกว่า ๓๐๐,๐๐๐ บาท โดยมีเอกสาร รับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ๔) ผู้ยื่นคำขอต้องผ่านการตรวจสอบสถานภาพการสมรสและประวัติ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามผนวก ก การตรวจสอบความประพฤติของคนต่างด้าวที่ขอดีสัญชาติไทย ตามสามมีตามมาตรา ๘ ตรวจสอบสถานภาพการสมรสกับสำนักบริหารการทะเบียนกรมการปกครอง

ตรวจสอบประวัติอาชญากรรมพิมพ์ลายนิ้วมือกับกองทะเบียนประวัติอาชญากร ตรวจสอบพฤติการณ์ทางการเมืองกับสำนักงานตำรวจสันติบาล ตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษกับกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานปราบปรามยาเสพติด ตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติกับสำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ ตรวจสอบหมายจับจากกองการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ๕) ผู้ยื่นคำขอและคู่สมรสจะต้องไม่จดทะเบียนสมรสโดยมีเรศนัย และจะต้องผ่านการสัมภาษณ์เพื่อสอบถามเจตนาภรรยาและสังเกตพฤติการณ์คู่สมรสโดย (๑) กรณีผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานคร ให้ผ่านการสัมภาษณ์จากคณะทำงานพิจารณาก่อนกรอกคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทย (๒) กรณีผู้ยื่นคำขอมีภูมิลำเนาในต่างจังหวัด ให้ผ่านการสัมภาษณ์จากคณะกรรมการระดับจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้รับมอบหมายเป็นประธาน หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดเป็นเลขานุการ (๓) กรณีผู้ยื่นคำขอต่อพนักงานทูตหรือกงสุลในต่างประเทศ ให้ผ่านการสัมภาษณ์และสังเกตพฤติการณ์จากพนักงานทูตหรือกงสุลในประเทศนั้น ๆ ๖) เมื่อผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตให้ถือสัญชาติไทยตามสามีแล้ว ให้กระทรวงมหาดไทยแจ้งกระทรวงการต่างประเทศ ดำเนินการแจ้งไปยังประเทศของผู้ยื่นคำขอเกี่ยวกับการได้รับสัญชาติไทยดังกล่าว อันนี้เป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ถือสัญชาติไทยตามสามี

ส่วนในประเด็นเรื่องของบุคคลต่างด้าวทางสำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ นำเสนอในเชิงความมั่นคงว่ามองบุคคลต่างด้าวในเรื่องของความมั่นคงอย่างไรบ้าง บุคคลต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย มี ๒ กลุ่มหลัก คือ

**บุคคลต่างด้าวกลุ่มแรก** เป็นบุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง

**บุคคลต่างด้าวกลุ่มที่สอง** เป็นบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกต้องและอยู่อย่างถูกต้อง

**ในกลุ่มที่หนึ่ง** เป็นบุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง แบ่งเป็น ๓ กลุ่มย่อย

**กลุ่มย่อยกลุ่มแรก** เป็นกลุ่มที่ทางราชการมีนโยบายให้อยู่ในประเทศไทยอย่างถาวรด้วยเหตุผลต่าง ๆ เช่น ในเรื่องของการทำคุณประโยชน์ การอยู่อาศัยมานานและกลมกลืนกับคนไทย การที่ไม่สามารถกลับประเทศต้นทางด้วยปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ กลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้มีอยู่ด้วยกันหลายกลุ่ม เช่น ญวนอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติ อดีต จคม. ไทยลี้ภัย และมีเนปาลอพยพ จีนฮ่ออิสระ ทั้งหมดประมาณ ๑๐ กว่ากลุ่ม ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้ ทางราชการโดยที่ผ่านมาได้มีการพิจารณาถึงความเหมาะสม และให้คนเหล่านี้ในฐานะเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่อาศัยในประเทศไทยอย่างถาวร โดยบุตรที่เกิดในประเทศไทยจะได้รับสัญชาติไทย

**ส่วนกลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๒** เป็นกลุ่มที่ลักลอบหลบหนีเข้ามา และด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องการหนีภัยความตาย การเข้ามาทำงาน ในกลุ่มนี้บางกลุ่มเราไม่สามารถส่งกลับไปประเทศต้นทางได้ด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของความไม่ปลอดภัย ดังนั้น จึงมีมติผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวรอการส่งกลับมือด้วยกันหลายกลุ่ม อย่างเช่น กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าที่เข้ามาตั้งแต่ช่วงปลายปีหลังปี ๒๕๑๕ กลุ่มบุคคลบนพื้นที่สูงที่เป็นปัญหาอยู่ปัจจุบันก็มีจำนวนค่อนข้างมาก นอกจากนี้ยังมีบางกลุ่มที่ทางราชการโดยกระทรวงมหาดไทยทำทะเบียนประวัติและบัตรให้ไว้ แต่ไม่ได้มีมติคณะรัฐมนตรีรองรับ คล้ายๆ อยู่กันโดยอนุโลม เช่น ชาวอพยพที่อยู่ตามจังหวัดชายแดน มีจำนวน ๕,๐๐๐-๖,๐๐๐ คน ที่อยู่โดยไม่มีอะไรรองรับ มีแต่เพียงจัดทำทะเบียนประวัติไว้และมีกลุ่มอีกมากมาย ตัวอย่างเช่น กลุ่มที่เรียกตัวเองว่าชาวแหม่ม กลุ่มทหารเขมรอิสระ ขบวนการกู้ชาติ ซึ่งเป็นกลุ่มเล็กกลุ่มน้อยมีจำนวนอีกมากมาย กลุ่มเหล่านี้เป็นปัญหาที่ทางส่วนราชการกำลังพิจารณาอยู่ และเป็นประเด็นในเรื่องความมั่นคง

**ส่วนกลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๓** เป็นกลุ่มที่มีปัญหาและผลกระทบค่อนข้างรุนแรง และทางราชการมีนโยบายดูแลเป็นการเฉพาะ กลุ่มเหล่านี้ที่สำคัญที่ชัดเจนปรากฏเป็นปัญหาในปัจจุบัน คือแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง มีจำนวนนับล้านคนซึ่งเป็นปัญหาอย่างมาก ปัจจุบันนี้มีมาตรการต่างๆ ออกมาผ่อนผันให้ทำงานต่างๆ มากมาย อีกกลุ่มที่เป็นปัญหาที่โยงเรื่องการเมืองระหว่างประเทศ คือ ผู้หนีภัยการสู้รบจากพม่าจำนวนนับแสนคนที่อยู่บริเวณชายแดน อันนี้มีที่פקพิงดูแล มี United Nation High Commissioner for Refugee (UNHCR) เข้ามาดูแล นอกจากนี้ในกลุ่มนี้เรายังมองกลุ่มอีกกลุ่มหนึ่งที่เป็นกลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เข้ามาแล้วไม่ยอมเดินทางกลับออกไปมีลักลอบหลบอยู่อีกมากมาย จากสถิติของ ตม. ถ้าคิดจากจำนวนตัวเลขที่มีการบันทึกไว้มีจำนวนนับแสนคน เข้ามาแล้วไม่ยอมเดินทางกลับแต่ก็มีจุดที่ว่ากลุ่มพวกนี้อาจจะมีการหลุดรอดเรื่องข้อมูลในการบันทึกจริงๆ น่าจะกลับไปแล้วก็ได้ แต่จำนวนตัวเลขมีเป็นแสนคนที่ไม่เดินทางกลับ อันนี้เป็นประเด็นปัญหา บางคนเข้ามาแล้วมีการปลอมแปลงบัตรประชาชนโดยเฉพาะจากจีน เข้ามาแล้วปลอมเป็นคนไทย บัตรปลอมเสมือนจริงอยู่ในประเทศไทย อันนี้เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องบุคคลต่างด้าวที่กระทบต่อความมั่นคง

**กลุ่มใหญ่กลุ่มที่สอง** คือ กลุ่มบุคคลที่เข้ามาอย่างถูกต้องตามกฎหมายและอยู่อย่างถูกต้องไม่ว่าเป็นการเข้ามาในลักษณะของการเข้ามาอยู่ชั่วคราวในเรื่องท่องเที่ยว การทำงานหรืออะไรต่างๆ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองที่กำหนดไว้ อีกส่วนหนึ่งกลุ่มที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยด้วยกรณีต่างๆ ในเรื่องของการเข้ามาเพื่อทำงานเพื่ออุปการะคู่สมรสที่มีสัญชาติไทยหรือเข้ามาอยู่กับผู้ที่มีถิ่นที่อยู่แล้ว เข้ามาเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีอยู่ ๘-๕ กรณี ซึ่งเรื่องนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในรายละเอียดตรงนี้

ถ้าโยงไปถึงเรื่องของมาตรา ๕ กรณีที่ให้ชายต่างด้าวสามารถแปลงเป็นไทยได้ประเด็นตรงนี้จะเป็นตัวที่ไปเร่งหรือเพิ่มศักยภาพของปัญหาต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว มีบางกลุ่มเช่น กลุ่มคนดีๆ ที่เข้ามาก็มีจำนวนมาก แต่มีบางกลุ่มจะใช้โอกาสตรงนี้ในการที่จะเป็นเครื่องมือในการแสวงประโยชน์ ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าห่วงใย ในการพิจารณาตรงนี้ก็คงต้องมาดูว่าการที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไขข้อกำหนดตรงนี้ เราอาจจะต้องดูถึงที่มาของการร้องเรียนหรือการเรียกร้องเรื่องนี้ ว่าปรับเปลี่ยนเพราะเหตุใด แล้วมองว่ากลุ่มใดที่ได้ผลประโยชน์จากตรงนี้ และเชื่อมโยงมาเปรียบเทียบวิเคราะห์ผลดีผลเสีย มองถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นหลักตรงนี้เอง ถ้าเรต้งสมมติฐานว่ากลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาอย่างถูกต้อง อยู่ในประเทศไทยถูกต้อง ถ้าเป็นชายที่เข้ามาอย่างถูกต้องและได้แปลงสัญชาติเป็นไทย ถ้าเข้ามาอย่างถูกต้องแล้ว มีผลดีผลเสียอะไรเกิดขึ้นบ้างในมุมมองของความมั่นคงเรามองเป็น ๒ กรณี

**กรณีแรก** ถ้ากฎหมายเดิม ณ ปัจจุบันนี้ยังคงอยู่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง เรามองว่าในเรื่องของผลดี ถ้าเรายังคงกฎหมายตรงนี้อยู่เหมือนเดิม มองในเรื่องของมาตรการการควบคุม ตรงนี้จะมีมาตรการควบคุมที่ชัดเจนในการที่จะดำเนินการส่งกลับหรืออะไรก็ตาม จะสามารถกระทำได้ที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ในเชิงของข้อดีของการคงกฎหมายเดิมไว้ ในส่วนของจุดอ่อนก็อาจจะมีคนทักท้วงว่าน่าจะสร้างความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นตรงนี้ มองในเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุนหรือหลักของครอบครัว ที่ควรจะมีสัญชาติเดียวกันอย่างที่เราหลายท่านได้นำเรียนไปแล้ว ถ้ามองในข้อตรงนี้ก็จะมีอยู่ตรงนี้ด้วย

**กรณีที่สอง** ถ้าเรามองว่าถ้าแก้กฎหมายกับเปลี่ยนแปลงแก้ไขตรงนี้ให้ชายต่างด้าวได้แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ในข้อดี ในกลุ่มดีก็จะเป็นเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุน การเข้ามาในเรื่องของเศรษฐกิจหรือในเรื่องของหลักครอบครัวที่จะทำให้ตรงนี้สามารถอยู่อย่างผสมกลมกลืนและเอาตามความเป็นจริง มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ส่วนในข้อเสีย อย่างที่กล่าวในตอนต้น จะเห็นว่าตรงนี้จะป็นช่องทางในการที่จะให้กลุ่มที่มีความมุ่งหมายที่ไม่ดีต่อประเทศชาติเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงประโยชน์และใช้เป็นช่องทางที่จะเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการในเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งหมดตรงนี้ก็คงต้องพิจารณาถึงผลส่วนรวมของชาติเป็นหลัก

ในประเด็นเรื่องพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีเจตนารมณ์ที่มองในเรื่องความมั่นคงของชาติเป็นหลัก ตอนนีเปิดโอกาสให้สิทธิของชายต่างด้าวได้เปิดช่องในการแปลงสัญชาติตามมาตรา ๑๐ ตรงนี้ถ้าไปมองในเรื่องของความเท่าเทียมตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอีกเงื่อนไขหนึ่ง แต่ว่าในการใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ในขณะนี้ รัฐมนตรีมีแนวทางการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากว่าในกฎหมายบัญญัติกว้างๆ ในเงื่อนไขข้อกำหนดทั้ง ๒ มาตรา ในมาตรา ๕ ไม่ได้พูดถึงเรื่องเกณฑ์การพิจารณาการแปลง เพียงแต่ว่าโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวคือการสมรส

เป็นหลัก แต่ในมาตรา ๑๐ กำหนดไว้ชัดเจนใน (๓) ว่ามีอาชีพเป็นหลักฐาน ตรงนี้เพื่อไม่ให้เป็นการะ  
รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจว่าเกณฑ์ใดที่จะให้ไม่เป็นภาระต่อประเทศไทยในการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาต  
ตรงนั้นตรงนี้ กำหนดเป็นเกณฑ์ไปคือเป็นการใช้ดุลพินิจตามกรอบของกฎหมายกำหนดไว้ เพียงแต่ว่า  
ในกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่ามี

ประเด็นที่พิจารณากันอยู่เป็นเรื่องของความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ อยู่ในหมวด  
ของสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ประเด็นคือ คนต่างด้าวจะได้บริโภคสิทธิเช่นนี้เช่นเดียวกับ  
คนไทยหรือไม่ ก็เป็นประเด็นที่น่าจะพิจารณาด้วย ว่ามาตรานี้ถ้าเป็นหญิงไทยชายไทยแน่นอน แต่ถ้า  
เป็นหญิงต่างด้าว ชายต่างด้าว จะสามารถอาศัยสิทธิเช่นนี้ได้หรือเปล่านั้นก็เป็นประเด็นที่น่าคิดว่าจะได้  
หรือไม่ เพราะว่าเราก็มองในแง่ของความมั่นคงแล้วถ้าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ รัฐก็มีดุลพินิจที่จะให้  
หรือไม่ให้ ไม่มีความเสมอภาคในแง่นี้ แต่ถ้ามองในแง่ตัวผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือ ถ้าเป็นหญิงไทยกับชายไทย  
ก็มีประเด็นที่พิจารณาได้ว่าหลักความไม่เท่าเทียมกันอาจจะเกิดขึ้น เพราะว่าหญิงต่างด้าวมีโอกาสที่จะ  
อยู่กินกับสามีได้ สัญชาติไทยโดยวิธีการสมรส ในขณะที่หญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวชายต่างด้าวไม่มี  
โอกาสได้สัญชาติไทยโดยวิธีการสมรส แต่ต้องไปได้สัญชาติโดยวิธีการอื่น อันนี้ขึ้นอยู่กับมุมมองว่าจะมอง  
จากในแง่มุมมองไหน กล่าวคือ ผู้ได้รับสิทธิซึ่งเป็นคนต่างด้าว ซึ่งอาศัยอำนาจอธิปไตยในการกำหนดที่จะให้  
หรือมองในแง่ของผู้ทรงสิทธิเองซึ่งเป็นชายไทยหญิงไทย ส่วนอันไหนจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ดีกว่า  
ไม่สามารถชี้ได้ คงเป็นความเห็นที่จะพิจารณาว่าจะอาศัยหลักอำนาจอธิปไตยหรือจะมองในแง่ตรงหลัก  
ครอบครัวเดียวกัน มีสัญชาติเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว วินิจฉัยลงมติโดยเสียงข้างมากกว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ  
พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะ  
ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ด้วยคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๔

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๕ คน คือ

๑. นายกระมล ทองธรรมชาติ
๒. นายจุมพล ณ สงขลา
๓. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
๔. นายผัน จันทรปาน
๕. นายศักดิ์ เตชะชาญ
๖. นายมานิต วิทยาเต็ม
๗. นายสุธี สุทธิสมบุรณ์

๘. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

๙. นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน ๔ คน คือ

๑. นายมงคล สระแก้ว

๒. นายสุจิต บุญบงการ

๓. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

๔. นายอมร รักษาสัตย์

เห็นว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อนึ่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๒ คน คือ

๑. นายจิระ บุญพจนสุนทร

๒. นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

เห็นว่า กรณีตามคำร้องมีลักษณะเป็นข้อหาหรือ กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ ให้ยกคำร้อง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติโดยเสียงข้างมาก จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

พิจารณาแล้ว กฎหมายสัญชาติของประเทศใด ย่อมตราขึ้นใช้บังคับในกรณีที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้น หรือบุคคลที่มีผู้มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศนั้น สัญชาติของบุคคลใดเป็นการแสดงสถานะของบุคคลอย่างหนึ่งและเป็นจุดเกาะเกี่ยวอันหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล มีลักษณะเป็นกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎหมายภายในไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศตามความหมายที่เข้าใจกันอยู่ในเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลไม่ได้กำหนดความเกี่ยวกันระหว่างประเทศต่อประเทศ แต่เป็นกฎหมายบ้านเมือง (กฎหมายภายใน) ซึ่งมีบทบัญญัติชี้ทางให้ศาลยกกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศขึ้นวินิจฉัยในกรณีที่เกี่ยวเนื่องกับต่างประเทศในทางใดทางหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่หมายความว่า จะไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เป็นสามัญใช้ได้สำหรับประเทศหลายประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ใช้บังคับเป็นสามัญอยู่ในประเทศหลายประเทศนั้นได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณี เช่นหลักที่ว่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักที่มักพบเห็นในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของหลายประเทศด้วยกัน

ส่วนคำว่า กฎหมายสัญชาติ ในความหมายแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลไม่ได้หมายถึงกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่หมายถึงกฎหมายทั้งหมดของประเทศซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องมีสัญชาติอยู่เป็นต้นว่า กฎหมายสัญชาติของบุคคลประเทศอังกฤษหมายถึงกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ ซึ่งอาจเป็นกฎหมายครอบครัว กฎหมายมรดก ฯลฯ ก็ได้ แล้วแต่ว่าเป็นเรื่องที่จะใช้กฎหมายใดบังคับแก่กรณี

วัตถุประสงค์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในตำรากฎหมายมีความเห็นไม่ลงรอยกันในเรื่องวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในตำราต่างประเทศโดยมากถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมีวัตถุประสงค์ ๔ ประการคือ

๑. สัญชาติ
๒. ฐานะของคนต่างด้าว
๓. การใช้กฎหมายเนื่องจากกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขัดกัน
๔. วิธีพิจารณาแผนกคดีเอกชนต่างประเทศ

ความเห็นที่ว่ากฎหมายสัญชาติ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกรณีเกี่ยวกับสถานะของบุคคลมี ๓ ประการคือ

(๑) บุคคลหนึ่งจะมีสัญชาติประเทศๆ หนึ่งหรือไม่นั้นย่อมแล้วแต่กฎหมายของประเทศนั้นเอง ประเทศอื่นๆ หากอาจวางกฎข้อบังคับให้บุคคลนั้นมีสัญชาติแห่งประเทศที่กล่าวแล้วไม่ ตัวอย่าง หญิงไทยทำการสมรสกับคนต่างด้าว ปัญหาที่ว่าหญิงไทยได้หลุดพ้นจากสัญชาติไทยหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายไทยเพราะเป็นเรื่องเกี่ยวแก่สัญชาติไทย ซึ่งกฎหมายประเทศอื่นมาเกี่ยวข้องไม่ได้ ปัญหาที่ว่าหญิงไทยมีสัญชาติอันเดียวกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นสามีของตนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายสัญชาติของคนต่างด้าวนั้นๆ

(๒) แม้ประเทศจะเป็นผู้กำหนดได้เองว่า บุคคลจะได้สัญชาติของประเทศตนโดยวิธีอย่างใดก็ดี แต่ใช้ว่าประเทศจะกำหนดตามใจชอบก็หาไม่ได้ เพราะตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ประเทศต้องถูกจำกัดวงในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติอยู่บ้าง ประเทศจะเป็นผู้ทำผิดหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ถ้าหากประเทศจะบังคับให้บุคคลผู้มีสัญชาติอื่นเปลี่ยนมาเป็นสัญชาติของตนโดยพลการ โดยนัยเช่นเดียวกันประเทศก็ไม่อาจจะกำหนดให้บุคคลผู้มีสัญชาติของตนหลุดพ้นจากสัญชาติโดยพลการได้

(๓) เหตุที่บุคคลได้สัญชาติ ในการกำหนดให้บุคคลมีสัญชาติ ประเทศมักจะคำนึงถึงเหตุต่อไปนี้

(ก) บุคคลได้กำเนิดในประเทศนั้น (หลักดินแดน Jus soli) กล่าวคือสัญชาติย่อมได้แก่บุคคลทุก ๆ คนที่กำเนิดในประเทศนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นบุตรของคนมีสัญชาติประเทศนั้นหรือคนต่างด้าว

(ข) บุคคลได้กำเนิดจากผู้มีสัญชาติของประเทศนั้น (หลักสืบสายโลหิต Jus sanguinis) กล่าวคือสัญชาติย่อมได้แก่บุคคลที่กำเนิดจากผู้มีสัญชาติของประเทศนั้นไม่ว่ากำเนิดประเทศใด

(ค) บุคคลได้มามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศนั้น

(ง) หญิงผู้แต่งงานกับคนสัญชาติประเทศนั้น

(จ) บุคคลผู้นั้นได้เป็นข้าราชการของประเทศนั้น

ในการบัญญัติให้บุคคลมีสัญชาติประเทศต่าง ๆ ได้ถือหลักแตกต่างกัน แล้วแต่ความต้องการและความคิดในทางการเมืองของประเทศนั้น ๆ

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศไทย หรือมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย โดยเฉพาะการพิจารณาคำร้องนี้จะกล่าวถึงเฉพาะสถานะของหญิงต่างด้าวที่ได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยตามมาตรา ๕ ซึ่งเป็นปัญหาตามคำร้องนี้

มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ บัญญัติว่า หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยเดินตามหลักในข้อ (ง) แห่งหลักเกณฑ์การได้สัญชาติของบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ตามคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๘ อ้างว่า บทบัญญัติในมาตรา ๕ ดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บทบัญญัติมาตรา ๓๐ ดังกล่าว ได้บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติตาม

๑. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ ๑ (๑) (๒) ซึ่งบัญญัติว่า

(๑) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่าง ไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น เผ่าพันธุ์ แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

(๒) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น และ

๒. ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง แห่งสหประชาชาติ (INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS) ในภาค ๒ ข้อ ๒ ที่บัญญัติว่า

(๑) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์ แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

.....

ข้อ ๔

๑. ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเล็งพันกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการที่ว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันกรณีอื่นๆ ของตน ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

บทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่รัฐหรือประเทศต้องให้หลักประกันดังกล่าว และไม่มีข้อยกเว้นที่จะหลีกเลี่ยงให้รัฐหรือการให้อำนาจรัฐไปในการเลือกปฏิบัติได้ นอกจากมีสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งคุกคามความเป็นอยู่ของชาติ ตามข้อ ๔ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองใน (๑) ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในข้อ ๒ (๑) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและในภาค ๒ ข้อ ๒ (๑) ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติต่างบัญญัติให้รัฐให้หลักประกัน หรือคุ้มครองเฉพาะ “สิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญา” หรือ “สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้” เท่านั้น

สำหรับประเทศไทย ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างก้าวหน้าทันสมัย และมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับมาตรฐานของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตามข้อตกลงระดับนานาชาติอื่น ๆ ด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแล้วข้างต้น นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองด้านอื่น ๆ อีกหลายเรื่องที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดของประเทศไทยมาก่อน

โดยที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ และไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกองค์การสหประชาชาติ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายกรณีต้องอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นหลัก หรือใช้การติดตามสอดส่องดูแลส่งเสริมทางด้านบริหารทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องนานาประการ ดังนั้น สหประชาชาติจึงได้ดำเนินการทำให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุในกฎบัตรสหประชาชาติ และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้เป็นสิทธิตามกฎหมาย ทั้งนี้โดยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และมีผลผูกพันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีทุกรัฐ ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวมีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะที่อ้างถึงก็คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ พร้อมด้วย พิธีสารที่เกี่ยวข้อง (OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, ๑๙๖๖)

เอกสารฉบับนี้มีความสำคัญก็เพราะได้นำสิทธิสำคัญ ๆ ในปฏิญญามารวมไว้เกือบทั้งหมด และจำแนกสิทธิแต่ละชนิดออกโดยละเอียด เจตนารมณ์ในการร่างกติกาก็เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประสบความสำเร็จอย่างจริงจัง ทั้งนี้โดยจะต้องทำในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่าง ๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมาย ก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามและกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยละเอียด

จึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพันธกรณีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๖๖ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและมีผลทางกฎหมายเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๐ และเป็นพันธกรณีในปฏิญญาสากล

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS) แห่งสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงมติรับรองมาตั้งแต่ต้น และได้ก่อให้เกิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในปี ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในกรณีนี้คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐

จะเห็นได้ว่า มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้การคุ้มครองและรับรองถึง “สถานะของบุคคล” ด้วยเหมือนกับบทบัญญัติในข้อ ๑ (๑) และข้อ ๒ (๑) แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ ตามลำดับ ซึ่งก็ได้กล่าวถึง “สถานะอื่นๆ” ดังนั้นถ้อยคำดังกล่าวจึงน่าจะหมายถึงสถานะแห่งบุคคล เช่น สัญชาติของบุคคลตามหลักการในกฎหมายสัญชาติด้วย เมื่อกรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่มีบทบัญญัติดังกล่าว ก็อาจถือได้ว่ารัฐได้ออกกฎหมายเพื่อเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างในเรื่องสถานะบุคคลโดยเฉพาะบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าว ถ้าได้สมรสกับคนสัญชาติไทยถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ทำได้โดยยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยบทบัญญัติมาตรา ๕ มิได้บัญญัติถึงชายซึ่งเป็นคนต่างด้าว ถ้าได้สมรสกับคนสัญชาติไทยย่อมได้รับสิทธิเช่นเดียวกับหญิงที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลได้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ โดยรวมถึงมาตรา ๓๐ ดังกล่าวด้วยเท่านั้น หญิงที่เป็นคนต่างด้าวหรือชายที่เป็นคนต่างด้าว ย่อมไม่ใช่ชนชาวไทยอยู่แล้ว บทบัญญัติในหมวด ๓ ซึ่งรวมถึงมาตรา ๓๐ ด้วยย่อมไม่คุ้มครองถึงคนต่างด้าวไม่ว่าชายหรือหญิง แต่ประการใด การที่มาตรา ๕ มีบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับการที่คนต่างด้าวที่เป็นหญิงจะได้สัญชาติเดียวกับชายที่ตนสมรสด้วยเท่านั้น เพื่ออนุวัตให้เป็นไปตามหลักการได้สัญชาติตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่รัฐส่วนใหญ่ถือปฏิบัติ และเป็นไปตามหลักรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย ย่อมมีอำนาจออกกฎหมายภายในยอมให้บุคคลหนึ่งมีสัญชาติแห่งประเทศนั้นๆ หรือไม่ ทั้งนี้โดยถือหลักว่าย่อมแล้วแต่กฎหมายภายในของประเทศนั้นเอง โดยคำนึงถึงเงื่อนไขประกอบประการอื่นๆ ด้วยเช่น

เงื่อนไขเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เงื่อนไขเกี่ยวกับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับของครอบครัว เป็นต้น

การที่มาตรา ๕ ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงชายที่เป็นคนต่างด้าว ถ้าได้สมรสกับคนสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จึงเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มิได้เดินตามหลักการได้สัญชาติของบุคคล โดยการสมรสซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยที่จะบัญญัติกฎหมายที่มีข้อความเช่นมาตรา ๕ ขึ้นใช้บังคับ แต่จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้ เพราะมาตรา ๓๐ ดังกล่าวมิได้เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวแต่ประการใด ดังเหตุผลสำคัญตามคำชี้แจงของผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหรือส่วนราชการที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ เหตุผลเพื่อความมั่นคงของชาติด้วยดังมีรายละเอียดที่ปรากฏในคำชี้แจงดังกล่าวข้างต้น

แม้บทบัญญัติในมาตรา ๕ จะมีได้บัญญัติให้เป็นสิทธิแก่ชายต่างด้าวดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ จะเห็นได้ว่ายังมีบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้โดยอาศัยหลักภูมิลาเนาตามมาตรา ๑๐ (๔) โดยยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวง เช่นเดียวกับการร้องขอของหญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติไทยตามมาตรา ๕ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ จึงได้ให้สิทธิเท่าเทียมกันแก่คนต่างด้าวไม่ว่าหญิงหรือชายที่สมรสกับคนสัญชาติไทยแล้ว เพียงแต่บัญญัติเหตุแห่งการได้สัญชาติไทยในกรณีสมรสไว้ในกฎหมาย เฉพาะหญิงที่เป็นคนต่างด้าวเท่านั้น

อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ก็พอถือได้ว่า มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ เป็นมาตรการที่รัฐได้กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ซึ่งย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสามของมาตรา ๓๐ ดังกล่าว

ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายปรีชา เถลิมาณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ