

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๓/๒๕๕๖

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปดังนี้

๑. นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ประธานอนุกรรมการสาขากฎหมายสังคมและการเมือง ได้มีหนังสือร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยมีประเด็นดังต่อไปนี้

(๑) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีบทบัญญัติบางประการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหรือหญิง จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

(๒) พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ เฉพาะของหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยว่า ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยก็สามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ แต่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กลับไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้ ซึ่งเห็นว่าการที่ไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้ เช่นเดียวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวที่ไม่เสมอภาคกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายไทย จึงน่าจะขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหรือหญิงคือ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติเฉพาะของหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยว่า ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ก็สามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ แต่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กลับไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้ ซึ่งเห็นว่าการที่ไม่ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้เช่นเดียวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายสัญชาติไทยนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวที่ไม่เสมอภาคกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายไทย น่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้มีหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ว่า

(๑) การถือปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องสัญชาติ เป็นการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อความมั่นคงของชาติ

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

(๓) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ไม่ได้ตัดสิทธิชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแต่อย่างใด โดยยังให้สิทธิขอแปลงสัญชาติไทยได้ ตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ ซึ่งเมื่อใจดังกล่าวก็ไม่ยุ่งยากซับซ้อนจนเกินไป และไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าว เมื่อเทียบกับสิทธิที่บุคคลต่างด้าวจะพึงได้รับจากการได้สัญชาติไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในประเด็นเกี่ยวกับการได้สัญชาติและการขอแปลงสัญชาติของคนต่างด้าว ประเด็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และประเด็นเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติของบุคคลต่างด้าว

ข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๑๕๗ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) จัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา

มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

มาตรา ๕ หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าว และได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย
ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี

มาตรา ๑๐ คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

(๑) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทย และกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

(๒) มีความประพฤติดี

(๓) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทย
เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้
หรือไม่ เห็นว่า กรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า บทบัญญัติ

มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๓๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘
ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ เห็นว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญชาติของบุคคล กฎหมายระหว่างประเทศ
(แผนกคดีบุคคล) ให้อำนาจรัฐเป็นผู้กำหนดสัญชาติ โดยรัฐเป็นผู้ให้สัญชาติ การได้หรือเสียสัญชาติ
เป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นเรื่องของแต่ละรัฐที่จะพิจารณาวินิจฉัยภายใต้กฎหมายตน ดังนั้น
กฎหมายว่าด้วยสัญชาติเป็นอำนาจภายในของรัฐที่จะกำหนดกฎเกณฑ์อย่างไรก็ได้ แต่จะต้องสอดคล้องกับ
อนุสัญญาระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป
ในเรื่องสัญชาติ นอกจากนี้แล้ว รัฐก็จะกำหนดสัญชาติโดยอาศัยความผูกพันของบุคคลกับรัฐ ซึ่งรัฐผู้มีอำนาจ
ตามกฎหมายภายใน จะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์การได้สัญชาติ เช่น ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติ
สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ บัญญัติว่า “หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าว และได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์

จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” และวรรคสองบัญญัติว่า “การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี” และมาตรา ๑๐ บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

- (๑) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทย และกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ
- (๒) มีความประพฤติดี
- (๓) มีอาชีพเป็นหลักฐาน
- (๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนด หรือตัดสินว่าบุคคลใดมีสัญชาติของตน รัฐอื่นจะเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ได้ เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตย รัฐจึงสามารถออกกฎหมายใดๆ ก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ กำหนดว่า “การกำหนดหลักเกณฑ์การให้สัญชาติของบุคคลเป็นเรื่องซึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการของสังคมภายในรัฐ คือ กระทำได้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งควบคุมการกระทำของรัฐก็ได้กำหนดว่า เอกชนควรมีสัญชาติ ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป” มาตรา ๑ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง” และมาตรา ๑๕ ว่า

๑. ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติหนึ่ง

๒. บุคคลใดๆ จะถูกถอนสัญชาติของตนโดยพลการ หรือถูกปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติไม่ได้

ตามหลักสากล หลักเกณฑ์ในการกำหนดสัญชาติอันเป็นที่ยอมรับนั้นมี ๒ หลักการด้วยกัน คือ หลักการสืบสายโลหิตและหลักดินแดน ซึ่งประเทศต่างๆ จะยึดหลักเกณฑ์ใดย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยและเหตุผลต่างๆ ของรัฐนั้น และพอจะแบ่งแยกประเทศต่างๆ ที่จะใช้หลักทั้งสองนี้แตกต่างกันออกได้ ๔ พวก คือ

๑. ประเทศที่ใช้หลักสืบสายโลหิตโดยเคร่งครัด หรือที่ใช้หลักดินแดนเพียงส่วนน้อย ได้แก่ เยอรมนี ออสเตรีย กรีซ เดนมาร์ก ฮังการี นอร์เวย์ สวีเดน รัสเซีย ญี่ปุ่น และจีน

๒. ประเทศที่ใช้หลักดินแดนเป็นพื้น ได้แก่ประเทศต่างๆ ในอเมริกาใต้ และประเทศในอเมริกากลาง เช่น อาร์เจนตินา ชิลี บราซิล เวเนซุเอลา เปรู เอกวาดอร์ อุรุกวัย กัวเตมาลา โบลิเวีย ปารากวัย โดมินิกัน โคลัมเบีย และปานามา

๓. ประเทศที่ใช้หลักดินแดนเป็นหลักใหญ่ แต่ใช้หลักสืบสายโลหิตเป็นหลักย่อย ได้แก่สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สำหรับอังกฤษนั้น ดูเหมือนจะถือหลักดินแดนเพราะเนื่องมาจากขนบธรรมเนียมมากกว่าความจำเป็นทางการเมือง ทั้งนี้ เพราะอังกฤษมีคนต่างด้าวเข้าเมืองมาก และมีประเทศเกิดใหม่แต่อย่างไร แต่ทั้งนี้ทารกที่เกิดนอกประเทศโดยบิดามารดาเป็นคนอังกฤษ ย่อมเป็นคนอังกฤษโดยอาศัยหลักสายโลหิต แต่ยอมให้ทารกนั้นสละสัญชาติได้ภายหลัง

๔. ประเทศที่ถือหลักดินแดนและหลักสืบสายโลหิตด้วยกันทั้งสองหลักเท่าเทียมกัน ได้แก่ไทย ฝรั่งเศส เบลเยียม สเปน อิตาลี โปแลนด์ โรมาเนีย สวิตเซอร์แลนด์

เมื่อศึกษาเรื่องการได้สัญชาติไทยของคนต่างด้าวที่สมรสกับคนไทยจะพบว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้ได้บัญญัติว่าเป็นคนไทย คือ (๔) หญิงต่างชาติผู้ได้ทำงานสมรสกับคนไทยตามกฎหมายประเวณี” และพระราชบัญญัติการแปลงชาติ ร.ศ. ๑๓๐ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า “ภริยาของคนที่ได้แปลงชาติแล้วนั้น ย่อมมีอำนาจโดยชอบธรรมเป็นคนในบังคับไทยด้วยสามี” ต่อมาพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๕ ได้ประกาศใช้ มีมาตรา ๘ บัญญัติว่า “หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนไทย ย่อมได้สัญชาติไทย” และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๐๓ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนไทยจะได้สัญชาติไทยต่อเมื่อได้ยื่นคำขอตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี” จึงเห็นได้ว่า หญิงต่างด้าวเมื่อสมรสกับคนไทยมีสิทธิได้สัญชาติไทยจนถึงปัจจุบัน เดิมหญิงต่างด้าวมีสิทธิได้สัญชาติไทยโดยอัตโนมัติ แต่ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๓ หญิงต่างด้าวต้องยื่นคำขอมีสัญชาติไทยและรัฐมนตรีมีคำอนุมัติให้ได้สัญชาติไทย ส่วนชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยไม่มีสิทธิได้สัญชาติไทยโดยการสมรส แต่จะได้สัญชาติไทยโดยการขอแปลงสัญชาติ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายสัญชาติของไทยมีหลักคือ ผู้หญิงจะต้องถือสัญชาติตามสามี ได้สัญชาติตามสามีเพื่อคุ้มครองสิทธิของสตรีเป็นพิเศษ ส่วนชายต่างด้าวไม่ได้สัญชาติไทยโดยการสมรส เพราะยึดถือหลักความมั่นคงของรัฐ และหลักจารีตประเพณีของไทยที่ถือว่าผู้ชายเป็นหัวหน้าครอบครัว รัฐจึงสามารถกำหนดนโยบายเรื่องสัญชาติเป็นฐานให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ บัญญัติให้หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนไทยมีสิทธิได้สัญชาติไทย ส่วนชายต่างด้าวไม่มีสิทธิได้สัญชาติไทยโดยการสมรส แต่มีสิทธิได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติเท่านั้น

ตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศต่างๆ ที่กำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิได้สัญชาติ โดยการสมรสมีมากมายหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา เยอรมนี ออสเตรีย อังกฤษ อิตาลี ญี่ปุ่น นอร์เวย์ สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ ส่วนประเทศที่กำหนดให้เฉพาะหญิงมีสิทธิได้สัญชาติ โดยการสมรสมีน้อยประเทศ คือ ออสเตรีย ปากีสถาน เกนยา และไทย

เมื่อตรวจสอบการได้สัญชาติโดยการสมรสของประเทศที่ยึดถือหลักให้สัญชาติแก่คู่สมรส เช่น ประเทศอังกฤษกำหนดให้สัญชาติแก่คู่สมรสไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงโดยมีเงื่อนไขว่า คนต่างด้าวคู่สมรส จะได้รับอนุญาตเข้าไปอยู่อาศัยในประเทศอังกฤษเป็นเวลาสองปี หลังจากนั้นก็มีสิทธิยื่นคำขออยู่ต่อได้ โดยไม่มีกำหนด คนต่างด้าวคู่สมรสที่อยู่อาศัยในประเทศอังกฤษห้าปี จึงจะมีสิทธิขอสัญชาติอังกฤษได้

ส่วนประเทศเยอรมนี คู่สมรสทั้งชายและหญิงของคนเยอรมันจะต้องดำเนินการตามขั้นตอน และเงื่อนไข ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติพลเมือง ดังนี้

๑. เมื่อแต่งงานแล้วต้องเข้าไปอยู่อาศัยในประเทศเยอรมนีสามปี
๒. มีที่อยู่ถาวรในเยอรมนี
๓. มีความสามารถที่จะพึ่งตนเองได้ในทางการเงิน
๔. มีรายได้และที่อยู่อาศัยของตนเอง
๕. มีเจตนาที่จะยอมกลมกลืนกับสังคมเยอรมัน
๖. ได้สละสัญชาติเดิม

ปัญหาต่อไปว่า การให้สัญชาติโดยการสมรสแก่หญิงต่างด้าวเพศเดียว เป็นการขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา ๓๐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หลักการรับรองสิทธิของชาย และหญิงเท่าเทียมกันได้มีบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๘ วรรคสอง และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจนฉบับปัจจุบันได้ยึดถือหลักการดังกล่าวกับศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่ดี

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นที่ชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักการ สิทธิเท่าเทียมกัน หรือความเสมอภาคของชายและหญิง โดยยึดถือหลักความเสมอภาคเป็นหลัก ที่มีความสำคัญ เพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญจึงมุ่งที่รับรอง ความเท่าเทียมกันของบุคคลในการใช้สิทธิตามกฎหมาย อันเป็นผลให้ปัญหาความแตกต่างในเรื่องเพศ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ความเชื่อทางศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง ไม่อาจถูกยกขึ้นมาจำกัด การใช้สิทธิ ความเป็นไปได้ที่จะจำกัดสิทธิของบุคคลใด หรือเลือกปฏิบัติในการรับรองเอกสิทธิ์ให้แก่ บุคคลโดยต้องมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นและต้องอธิบายได้พร้อมด้วยเหตุผลอย่างชัดเจนว่า เป็นมาตรการ ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ดังนั้น โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศรับรองและคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ จึงปฏิเสธไม่ได้ว่า สิทธิในความเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่จะใช้สิทธิตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่ละเมิดมิได้ และการจำกัดสิทธิ หรือการให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลโดยพิจารณาจากความแตกต่างของบุคคลในทางเพศ ย่อมจะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอย่างแน่นอน และสิทธิของหญิงต่างด้าวที่ได้สัญชาติไทยโดยการสมรสตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ระหว่างกรณีของชายต่างด้าวและหญิงต่างด้าว และมีผลกระทบกระเทือนสิทธิของคนไทยที่เป็นคู่สมรส โดยปริยาย เห็นได้ว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์ตามมาตรา ๕ นั้นมีเฉพาะชายไทยที่มีภริยาต่างด้าวเท่านั้น ในขณะที่หญิงไทยที่มีสามีต่างด้าวมิได้รับการพิจารณาในโอกาสที่จะมีครอบครัวที่มีความเป็นเอกภาพ ในทางสัญชาติ จึงเห็นว่า ชายและหญิงต่างด้าวควรได้รับโอกาสเท่าเทียมกัน ความแตกต่างกันมีเพียง เรื่องเพศเท่านั้น จึงควรได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกันและเหมือนกัน ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ