

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชศาสตร์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๗/๒๕๕๖

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๖

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

สรุปข้อเท็จจริง

๑. เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๕ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ประธานคณะกรรมการ สภาทนายความและกรมการเมือง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีหนังสือที่ นร ๐๖๐๑/๓๕๗๗ ร้องเรียนถึงผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เรื่องขอให้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ สรุปได้ ดังนี้

บทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งได้กำหนดวิธีการ เกี่ยวกับการขอสัญชาติของหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายไทย โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรส กับหญิงไทยจะสามารถได้สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติได้ ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคลและ การก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชาวต่างด้าวที่ไม่เสมอภาคกับชายไทยที่สมรสกับหญิงต่างด้าว น่าจะขัดหรือแย้งมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

๒. เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๕ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีหนังสือที่ ผร ๒๒/๕๕๑ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ เรื่องการแปลงสัญชาติของหญิงต่างด้าว ซึ่งสมรสกับชายไทยสามารถขอสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ โดยสามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย แต่ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวซึ่งสมรสกับหญิงสัญชาติไทย ถ้าชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยประสงค์ที่จะแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยก็จะต้องขอแปลงสัญชาติ เป็นสัญชาติไทยโดยอาศัยมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งมีเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้น กว่า การแปลงสัญชาติของหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทย ด้วยเหตุนี้ การที่มาตรา ๕

แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ บัญญัติให้สิทธิแต่เฉพาะหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายไทยว่าสามารถขอแปลงสัญชาติไทยได้ โดยมีได้บัญญัติให้สิทธิของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทยในการขอแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

๓. ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาแล้วได้ขอให้กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ และสภาความมั่นคงแห่งชาติ ส่งข้อมูลมาประกอบการพิจารณา

๔. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ร้อยตำรวจเอก ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์) มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๒๐๔.๓/๕๒๖๔ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๕ มาถึงศาลรัฐธรรมนูญ ชี้แจง ดังนี้

๔.๑) การถือปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องสัญชาติ เป็นการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยมีเจตนารมณ์ เพื่อความมั่นคงของชาติ

๔.๒) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้บัญญัติก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกาศใช้

๔.๓) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ไม่ได้ตัดสิทธิชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแต่อย่างใด โดยยังให้สิทธิขอแปลงสัญชาติไทยได้ ตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวก็ไม่ยุ่งยากซับซ้อนจนเกินไป และไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าว เมื่อเทียบกับสิทธิที่บุคคลต่างด้าวจะพึงได้รับจากการได้สัญชาติไทย

๕. ศาลรัฐธรรมนูญได้เชิญผู้แทนกระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ และสภาความมั่นคงแห่งชาติ มาให้ความเห็นเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๖

ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (โดยไม่ระบุมตรา)

บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยเฉพาะมาตรา ๓๐

๒. พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยเฉพาะมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐

ข้อพิจารณา

๑. คำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องด้วยมาตรา ๑๕๘ ที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับพิจารณาวินิจฉัย หรือไม่

ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศ ซึ่งได้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นพิจารณาปัญหากฎหมายสาขาต่างๆ รวมทั้งคณะอนุกรรมการสาขากฎหมายสังคมและการเมือง คณะอนุกรรมการชุดนี้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ น่าจะขัดหรือแย้งมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ จึงส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาหากเห็นชอบกับเรื่องที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอก็ให้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ต่อมาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นพ้องด้วยจึงส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา ๑๕๘

เมื่อพิจารณาว่า ๑) หนังสือของคณะอนุกรรมการฯ เป็นคำร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ วรรคหนึ่ง ๒) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (คือ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญญาติ) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ, ๓) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงครบถ้วนตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง แล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาโดยไม่ชักช้าตามมาตรา ๑๕๘ วรรคสอง

๒. ประเด็นที่ควรพิจารณาประกอบกฎหมายสัญญาติ

กฎหมายสัญญาติเป็นปัญหายุ่งยากและมีความสำคัญมาแต่สมัยโบราณ เมื่อเริ่มมีการปกครองบ้านเมืองขึ้น ตั้งแต่ยุคนครรัฐ ยุคแวนแคว้น ยุคอาณาจักร ก่อนมีรัฐประชาชาติ ฉะนั้นจึงควรพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญาติเป็นเหตุผลประกอบการวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติสัญญาติ มาตรา ๕ คือ ๑) หลักกฎหมายสัญญาติทั่วไป, ๒) หลักการได้สัญญาติ, ๓) การขอสัญญาติตามคู่สมรสกับการขอแปลงสัญชาติของคนต่างด้าว, ๔) ความเสมอภาคระหว่างเพศของคู่สมรสที่ขอสัญญาติ และ ๕) การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ให้ผู้ทรงสิทธิเสียสิทธิที่มีอยู่ โดยขออธิบายโดยสังเขป ดังนี้

๒.๑) หลักกฎหมายสัญชาติทั่วไป

๑) สมัยนครรัฐของกรีก การได้สิทธิการเป็นพลเมือง (ยังไม่เรียกว่าสัญชาติ) ของนครรัฐต่างๆ ในสมัยกรีก จะขึ้นกับการเกิดจากบิดามารดา ซึ่งเป็นพลเมือง (Citizen) ของนครรัฐนั้นอยู่แล้ว แต่จะต้องมีที่ดินเสียภาษีอากรและยอมเป็นทหารด้วยจึงจะมีสิทธิทางการเมืองได้ (คนต่างด้าวเป็นทหารของนครรัฐไม่ได้)

๒) สมัยโรมัน มีพลเมือง ๒ ประเภท เพราะจักรวรรดิโรมันกว้างใหญ่ไพศาล มีคนเชื้อชาติต่างๆ มาก จึงมีพลเมืองที่เป็นโรมันแท้ ได้แก่ ผู้ที่เกิดในเมืองแม่ ตามหลักดินแดน (Jus Soli) และผู้มีสายเลือดชาวโรมัน ตามหลักสายโลหิต (Jus Sanguinis) ส่วนพลเมืองของจักรวรรดิน่าจะเป็นไปตามหลัก jus gentium ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแพนคอดีเมือง ปัญหาสัญชาติของประเทศมหาอำนาจที่มีอาณานิคมนี้ ขณะนี้ก็ยังมียู่ เช่น กรณีของสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) และประชาคมฝรั่งเศส ต่อไปก็จะมีปัญหานี้ในสหภาพยุโรป ซึ่งส่งเสริมการเป็นพลเมืองยุโรป (European Citizenship) แทนสัญชาติของแต่ละประเทศ (Nationality)

๓) สมัยปัจจุบัน มีหลักการเดียวแก่การให้สัญชาติหลายประการ ดังนี้

(๑) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่า การให้สัญชาติเป็นเอกสิทธิของรัฐที่มีอธิปไตยที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติอย่างไรก็ได้

(๒) ตามหลักดินแดนที่เกิดบางประเทศให้สิทธิแก่ผู้เกิดในดินแดนของตน โดยอัตโนมัติเป็นหลัก อาทิ สหรัฐอเมริกา

(๓) ตามหลักสายโลหิต ประเทศที่ถือสายโลหิตเป็นหลักก็มีจีน เป็นตัวอย่างที่ถือว่าใครก็ตามที่มีเชื้อสายทางบิดาที่เป็นจีนมีสิทธิอ้างสัญชาติจีนได้ตลอดไป ไม่ว่าจะมารดาจะเป็นคนชาติใดและไปอยู่ในประเทศใด แต่บางประเทศถือหลักสายโลหิตฝ่ายบิดาหรือมารดาเท่าเทียมกัน เช่น ประเทศไทย หลักสืบสายโลหิตฝ่ายบิดานี้จะตรงกับหลักวิทยาศาสตร์ปัจจุบันที่พิสูจน์ความเป็นพ่อ-ลูก จากสาร DNA ในโลหิตได้ชัดเจนกว่าสายมารดา

(๔) ตามหลักศาสนา มีข้อน่าสังเกตว่า ศาสนาบางศาสนาถือหลักการถือศาสนาเดียวกันว่าเป็นพี่น้องกัน มีการยอมรับกันในระดับสังคมเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะกฎหมายสัญชาติจะบัญญัติอย่างไร นั่นก็คือการเป็นพลเมืองตามความเป็นจริงกับเป็นพลเมืองตามกฎหมายอาจไม่ตรงกัน

(๕) ตามหลักผสม ประเทศส่วนใหญ่ ถือหลักการให้สัญชาติตามหลักดินแดนผสมกับหลักสายโลหิต แต่ก็อาจใช้หลักใดหลักหนึ่งเป็นตัวตั้ง เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ

พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๗ ถือว่า หลักสายโลหิตก่อน คือ มาตรา ๗ (๑) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดา ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร ส่วนหลักดินแดนเป็นหลักรองตามมาตรา ๗ (๒) ที่ให้สัญชาติไทย แก่ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยบิดามารดามีได้อยู่ในข่ายยกเว้น

(๖) หลักเอกภาพของครอบครัว เป็นหลักการที่ว่า พ่อ-แม่-ลูก ควรมีสัญชาติเดียวกัน เพื่อความมั่นคงทางจิตใจ และความมั่นคงของครอบครัว เรื่องนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับพลเมืองไปแต่งงานกับคนต่างด้าว ประเทศต่างๆ มีมาตรการผ่อนปรนต่างๆ กัน เช่น ๑) อนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองได้ง่ายขึ้น, ๒) อนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ได้ง่ายขึ้น, ๓) อนุญาตให้หางานทำได้ง่ายขึ้น ๔) อนุญาตให้นำ พ่อ-แม่-ลูก และญาติของคู่สมรสของพลเมืองมาเข้าเมืองได้ง่ายขึ้น และ ๕) อนุญาตให้ได้รับสัญชาติเดียวกับพลเมืองของตนได้ง่ายขึ้น การผ่อนผันเหล่านี้มีมากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส (โปรดดูตอนต่อไป)

(๗) หลักการไม่กีดกันจนเป็นคนไร้สัญชาติ โดยที่การได้สัญชาติก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ประเทศส่วนมากจึงเข้มงวดในการให้สัญชาติ ซึ่งผลที่สุดอาจทำให้คนบางคนกลายเป็นคนไร้สัญชาติ โดยเฉพาะผู้ลี้ภัยทางการเมือง สหประชาชาติได้พยายามป้องกันสถานะเช่นนี้โดยขอให้ประเทศต่างๆ ยอมรับว่าควรให้สัญชาติแก่ผู้มีปัญหาพิเศษ

(๘) หลักการไม่ควรมีหลายสัญชาติ ในทำนองตรงกันข้าม ก็มีหลักห้ามมิให้บุคคลมีหลายสัญชาติ ถ้ามีสิทธิจะมีหลายสัญชาติก็ให้ละสัญชาติบางสัญชาติออก ทั้งนี้ เพราะบุคคลย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่พลเมืองได้โดยสมบูรณ์ เช่น การเสียภาษีอากร การรับการศึกษา การรับราชการทหาร แต่มีปัญหายุ่งยากในการใช้บังคับ เพราะผู้มีสิทธิมีหลายสัญชาติอาจไม่รู้ตัวว่าต้องละสัญชาติ (เช่น หญิงมีสามีต่างชาติ และตัวเองไปขอมีสัญชาติตามสามีแล้ว) ไม่รู้ว่าจะทำอย่างไร การขอกินสัญชาติ อย่างไรก็ดีเมื่อโลกมีลักษณะโลกาภิวัตน์มากขึ้น การมีหลายสัญชาติก็เกิดขึ้นด้วย เช่น พลเมืองฮ่องกง มักมีหนังสือเดินทางจีน (ทั้งสาธารณรัฐประชาชนจีน และจีนไต้หวัน และของอังกฤษ (ซึ่งมีหลายแบบ)

๒.๒) หลักการได้สัญชาติ

เป็นอีกมุมหนึ่งของกฎหมายสัญชาติ คือ การได้สัญชาติ จะมี ๔ ระยะ คือ ๑) ได้เมื่อเกิด, ๒) ได้เมื่อบรรลุนิติภาวะ (มักเป็นกรณีของบุตรที่เกิดจากบิดามารดาต่างสัญชาติกัน หรือกรณีมีสองสัญชาติตามหลักดินแดน และหลักสายโลหิต เช่น คนไทยเกิดในสหรัฐอเมริกา) กรณีนี้ควรละสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง, ๓) ได้เมื่อสมรสกับพลเมืองชาติอื่น (ส่วนมากไม่เป็นอัตโนมัติ) และ ๔) ได้เมื่อขอแปลงสัญชาติ

๒.๓) การขอมีสัญชาติตามกลุ่มสมรสกับการขอแปลงสัญชาติของคนต่างด้าว

การขอมีสัญชาติตามกลุ่มสมรส กับการขอแปลงสัญชาติไม่เหมือนกัน เพราะการขอมีสัญชาติตามกลุ่มสมรสจะต้องมีคู่สมรส ซึ่งมีสัญชาติอยู่แล้ว และได้สมรสถูกต้องตามกฎหมายและมีการอยู่กินด้วยกันมาระยะหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดและอาจมีบุตรธิดาด้วยกัน ที่มีสัญชาติของกลุ่มสมรสแล้ว คงเหลือคู่สมรสคนเดียวที่ยังมีสัญชาติเดิมอยู่ ฉะนั้นหลักเอกภาพของครอบครัว ประเทศต่างๆ จึงผ่อนผันให้มีสิทธิขอสัญชาติ หรือขอแปลงสัญชาติได้โดยสะดวกขึ้น หรือมีเงื่อนไขน้อยลงอย่างที่ยกบัญญัติไว้ในกฎหมายสัญชาติของไทยที่ให้สิทธิแก่หญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายไทย

อย่างไรก็ดี การขอมีสัญชาติไทยของหญิงต่างด้าวที่มีสามีเป็นคนไทยจะไม่ได้มีสัญชาติไทยโดยอัตโนมัติเมื่อสมรส แต่ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยจะต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติได้กลับไปอยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๕ วรรคสอง ซึ่งเป็นแนวคิดทางอัตตชาติไปโดยให้อำนาจนักการเมืองพิจารณาสิทธิของบุคคลอย่างกว้างขวาง แทนที่จะกำหนดเงื่อนไขไว้ในกฎหมายและมีช่องว่างให้นักการเมืองใช้ดุลพินิจให้แคบที่สุดหรือควรให้ศาลสั่ง

ส่วนการแปลงสัญชาติเป็นกรณีที่คนต่างด้าวมาทำการขอแปลงสัญชาติเอง โดยไม่เกี่ยวกับการมีคู่สมรส ส่วนใหญ่ได้แก่ชาวต่างด้าว ซึ่งมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวเหมือนกันจะมีขั้นตอนหลายประการ เช่น ต้องมีสิทธิเข้าเมือง มีสิทธิประกอบอาชีพ มีความรู้เกี่ยวกับการปกครองประเทศ ยอมรับวัฒนธรรม มีระยะเวลาในการอยู่ในประเทศ มีการเสียภาษีอากร ไม่มีพฤติกรรมผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม ฯลฯ ก่อนจะมีสิทธิขอแปลงสัญชาติ เงื่อนไขในการขอแปลงสัญชาตินี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นสิทธิที่แต่ละประเทศจะกำหนดขึ้น จึงมีเงื่อนไขขั้นตอนต่างๆ กัน ดังตัวอย่างจากสี่ประเทศข้างล่างนี้

ข้อสังเกต เงื่อนไขของการขอสัญชาติตามกลุ่มสมรสของกลุ่มสมรสที่เป็นคนต่างด้าวนั้น ควรจะแตกต่างกับเงื่อนไขของการขอแปลงสัญชาติของคนต่างด้าวมาก เพราะไม่มีความสัมพันธ์พิเศษกับพลเมืองของตนมาก่อน ส่วนจะมีรายละเอียดเพียงใดเพื่อป้องกันปัญหาใด (เช่น ความมั่งคั่ง) ก็แล้วแต่จะกำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ

การได้สัญชาติของกลุ่มสมรสพลเมืองในสี่ประเทศประชาธิปไตย

เรื่องการได้สัญชาติของกลุ่มสมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าวของพลเมืองของประเทศต่างๆ เป็นเรื่องที่น่าสนใจ เพราะเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าที่แรกมองเห็นและประเทศต่างๆ ก็มีวิธีคิดต่างกัน ในที่นี้จะศึกษาวิธีการของประเทศประชาธิปไตยสี่ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ

ฝรั่งเศส และเยอรมนี เพราะเป็นประเทศที่พลเมืองชาย หญิง ของไทยนิยมแต่งงานด้วย และนิยมอพยพตามคู่สมรสไปอยู่ในประเทศเหล่านั้น ส่วนหนึ่งเพื่อหางานทำ เพื่อศึกษาต่อ หรือเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของตนเอง หรือหนีความยากจนและด้อยโอกาสในเมืองไทย (ในทำนองตรงข้ามก็มีพลเมืองของหลายประเทศต้องการมาอยู่อาศัยทำมาหากินและแปลงสัญชาติเป็นไทย เป็นจำนวนมากกว่าหลายสิบเท่า)

ข้อมูลที่น่าสนใจเรื่องนี้ได้รับความกรุณาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายกงสุลของสถานเอกอัครราชทูตของทั้งสี่ประเทศ เพราะท่านเหล่านี้ต้องพิจารณาเรื่องการจดทะเบียนแต่งงาน การขอติดตามคู่สมรสเพื่อเข้าเมือง การขอทำงานและในที่สุดการขอแปลงสัญชาติ ซึ่งในเรื่องหลังนี้มีได้เป็นหน้าที่ของสถานเอกอัครราชทูต แต่เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของหน่วยตรวจคนเข้าเมืองและหน่วยแปลงสัญชาติ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายสัญชาติ และระเบียบข้อบังคับต่างๆ และการขอแปลงสัญชาติต้องขอเริ่มเรื่องจากเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น หรือของรัฐต่างๆ และในที่สุดมักเป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งให้รับใครเป็นพลเมืองหรือไม่ อย่างไรก็ตามจะไม่เจาะลึกลงไปในตัวบทกฎหมายของแต่ละประเทศ เพื่อมิให้ยืดเยื้อเกินไป เพราะประเด็นสำคัญที่ต้องการการศึกษา คือ การได้สัญชาติของคู่สมรสของพลเมืองชาย-หญิง ของสี่ประเทศนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ จะศึกษาถึงสิทธิของพลเมืองชาย-หญิง ของสี่ประเทศที่จะให้ภรรยา-สามี ซึ่งเป็นคนต่างด้าวว่ามีเท่าเทียมกันหรือไม่ เพราะกฎหมายสัญชาติไทยไม่ได้ให้สิทธินี้เท่าเทียมกัน จึงเป็นการศึกษาเรื่องสิทธิเท่าเทียมกันของพลเมืองชาย-หญิง ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอแปลงสัญชาติ หรือการได้มาซึ่งสัญชาติ

๑) การได้สัญชาติของคู่สมรสของชาวอเมริกัน

เมื่อพลเมืองชาย หรือหญิง ชาวอเมริกันแต่งงานกับคนต่างด้าว คู่สมรสซึ่งเป็นภรรยา-สามี (เรียกว่า Spouse เพื่อจะได้ใช้ได้ทั้งสองเพศ) จะไม่ได้เป็นพลเมืองอเมริกันโดยอัตโนมัติ แต่จะต้องดำเนินการไปตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ ในขั้นต้นจะต้องได้รับอนุมัติให้เป็นผู้ที่มีถิ่นพำนักถาวรในสหรัฐอเมริกา (Permanent Residence) เสียก่อน การจะได้รับสถานะเป็นผู้พำนักถาวรนี้ พลเมืองอเมริกันผู้เป็นสามี-ภรรยาจะต้องยื่นความจำนงขอการตรวจลงตราเป็นผู้เข้าเมือง (Immigrant visa) ให้แก่คู่สมรสของตนต่อสำนักงานพลเมืองและคนเข้าเมือง (Bureau of Citizenship and Immigration Services) สำนักงานพลเมืองฯ จะขอตรวจสอบเอกสารแสดงสถานะต่างๆ รวมทั้งสถานะการเงินและออกใบอนุญาตให้เข้าเมืองได้ในฐานะคนเข้าเมืองแล้ว กระทรวงการต่างประเทศจึงจะพิจารณาดวงตราคนเข้าเมืองให้แก่คู่สมรสต่างด้าว ไม่ว่าจะชายหรือหญิง (alien spouse) เมื่อได้รับ

อนุญาตวีซ่าแล้ว คู่สมรสผู้ประสงค์จะเข้าเมืองก็จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้พำนักถาวรเมื่อไปถึงพรมแดนสหรัฐอเมริกาการได้สถานะผู้พำนักถาวรนี้เป็นใบอนุญาตชั่วคราวรายไดที่ทั้งสองฝ่ายยังเป็นสามี-ภรรยาเป็นเวลสองปี

หลังจากที่ได้อาศัยอยู่ในสหรัฐอย่างต่อเนื่องกัน ๓ ปี ผู้มีฐานะผู้พำนักถาวรอาจยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นชาวอเมริกันได้ โดยมีเงื่อนไขว่าก่อนหน้าการยื่นคำขอแปลงสัญชาติผู้ยื่นคำขอต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(๑) ผู้ยื่นคำขอ (Applicant ใช้ได้ทั้งชาย-หญิง) ได้แต่งงานและอยู่กินกันฉันท์สามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและประเพณี กับคู่สมรสชาวอเมริกันคนเดียวกันมาตลอด ๓ ปี

(๒) คู่สมรสชาวอเมริกันเองก็ได้เป็นพลเมืองอเมริกันมาตลอด ๓ ปี และมีคุณสมบัติครบถ้วนว่าได้มีตัวตนอยู่ในสหรัฐ และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการมีที่พำนัก (Physical presence and residential requirements) และ

(๓) ผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนสำหรับการขอแปลงสัญชาติแล้ว

คุณสมบัติอื่นๆ เกี่ยวกับการขอแปลงสัญชาติ รวมถึง

(๑) ผู้ยื่นคำขอต้องมีอายุอย่างน้อย ๑๘ ปี

(๒) ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงว่าเขาหรือเธอเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติทางศีลธรรมดีมาสามปีก่อนยื่นคำขอ

(๓) ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงว่าเขาหรือเธอมีความยึดมั่นในหลักการต่างๆ แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐ

(๔) ผู้ยื่นคำขอส่วนใหญ่จะต้องมีความสามารถที่จะอ่าน, เขียน, พูด และเข้าใจคำภาษาอังกฤษที่ใช้กันทั่วไป

(๕) ผู้ยื่นคำขอส่วนใหญ่จะต้องแสดงว่ามีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของประวัติศาสตร์และหลักของการปกครองประเทศสหรัฐอเมริกา

(๖) ผู้ยื่นคำขอต้องเข้าปฏิญาณว่าจะจงรักภักดีต่อสหรัฐอเมริกา

ข้อสังเกต

ในการขอเป็นผู้มีสัญชาติและมีฐานะเป็นผู้พำนักถาวรและการขอแปลงสัญชาติของคู่สมรสของพลเมืองอเมริกัน กฎหมายไม่เคยกล่าวถึงเพศของพลเมืองสหรัฐ หรือผู้ขอชาวต่างด้าวเลย กล่าวคือ กฎหมายอเมริกันไม่เลือกปฏิบัติต่อชายหญิงที่เป็นพลเมืองของตนหรือคู่สมรสที่เป็นชาวต่างด้าว

๒) การได้สัญชาติของกลุ่มสมรสของชาวอังกฤษ

โดยหลักการการที่ชาวต่างด้าวจะแต่งงานกับพลเมืองอังกฤษนั้นจะไม่ทำให้ได้เป็นพลเมืองอังกฤษโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็ชายหรือหญิง

ชาวต่างด้าวกลุ่มสมรสของพลเมืองอังกฤษจะเข้าไปในดินแดนสหราชอาณาจักร (United Kingdom คือ แคว้นอังกฤษ, เวลส์, สก๊อตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ) จะต้องได้รับการตรวจสอบการเข้าเมือง (Entry Clearance) ซึ่งอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในสหราชอาณาจักรได้เป็นเวลาสองปี

หลังจากนั้นชาวต่างด้าวกลุ่มสมรสจะต้องยื่นคำขออยู่ในสหราชอาณาจักรโดยไม่มีกำหนด (Indefinite Leave to Remain (ILR)) ต่อกระทรวงมหาดไทย

ชาวต่างด้าวกลุ่มสมรสอาจขอสิทธิเป็นพลเมืองอังกฤษ (British Citizenship) หลังจากที่ได้พำนักอยู่ในสหราชอาณาจักรอยู่ระยะเวลาหนึ่ง ในปัจจุบันหมายถึง ๓ ปี นับจากวันได้รับอนุญาตให้อยู่ได้โดยไม่มีกำหนด ฉะนั้นรวมกับระยะเวลา ๒ ปี ที่ได้รับอนุญาตเข้าเมืองได้จึงรวมเป็น ๕ ปี

รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายสัญชาติอังกฤษโปรดดูจาก British Nationality Act 1981 ซึ่งออกมาใช้แทนกฎหมายการเป็นพลเมืองของสหราชอาณาจักรและอาณานิคม ซึ่งแบ่งพลเมืองเป็น ๓ ประเภท คือ British Citizenship, British Dependent Territories Citizenship และ British Overseas Citizenship เพราะสถานะของพลเมืองในดินแดนที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษเปลี่ยนแปลงไปมากหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ประชาชนในอาณานิคมเดิมได้หลั่งไหลมาอยู่ในสหราชอาณาจักรมากจนรับไว้ไม่ไหว จึงออกกฎหมายเข้มงวดขึ้น

๓) การได้สัญชาติของกลุ่มสมรสของชาวฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีนโยบายสัญชาติที่เปิดกว้างมากกว่าประเทศส่วนใหญ่ เพราะฝรั่งเศสถือเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายขยายอาณานิคม โดยอ้างว่าเพื่อเผยแพร่วัฒนธรรมฝรั่งเศส และฝรั่งเศสยินดีรับอาณานิคมเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมฝรั่งเศส (French Community) ซึ่งมีสถานะและความผูกพันทางจิตใจยิ่งกว่าจักรภพนานาชาติบริติช (British Commonwealth of Nations) เสียอีก ฝรั่งเศสพยายามจูงใจให้พลเมืองในประชาคมฝรั่งเศสมีความผูกพัน และจงรักภักดีต่อฝรั่งเศส จึงปรากฏว่าชนชั้นผู้นำในดินแดนอาณานิคมมักถือตัวเป็นคนฝรั่งเศสและยอมรับวัฒนธรรมฝรั่งเศสเต็มที่

การได้สัญชาติของฝรั่งเศสจึงค่อนข้างง่าย ดังนี้

(๑) คนต่างด้าวที่สมรสแก่พลเมืองชาย-หญิง ของฝรั่งเศส จะมีสิทธิขอสัญชาติฝรั่งเศสเมื่อได้แต่งงานมาแล้ว ๑ ปี โดยจะต้องอยู่ร่วมบ้านเดียวกันตลอดเวลา

(๒) ภายหลังจากครบกำหนด ๑ ปี คู่สามี-ภรรยาจะต้องยื่นใบแสดงความจำนงเป็นทางการต่อศาลชั้นต้นในท้องที่ที่คู่สามีภรรยามีภูมิลำเนาอยู่ ถ้าคู่สามีภรรยายังอยู่ในต่างประเทศให้ยื่นต่อศาลที่ปารีส

(๓) ใบแสดงความจำนงจะส่งไปยังกระทรวงที่รับผิดชอบเรื่องการให้สัญชาติ ซึ่งกระทรวงนั้นจะต้องลงทะเบียนรับเข้าสัญชาติฝรั่งเศสภายในหนึ่งปี

(๔) หนังสือการลงทะเบียน (Registration) เป็นพลเมืองฝรั่งเศสจะทำให้คู่สมรสต่างด้าวได้รับใบรับรองสัญชาติ (Nationality Certificate) และบัตรประจำตัวประชาชน (French Identity Card)

(๕) หากมีการหย่าร้าง หรือแยกกันอยู่จากบ้านเดียวกัน ภายในหนึ่งปีหลังจากได้รับสัญชาติฝรั่งเศส ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นการหลอกลวงแต่งงาน ฉะนั้นจะต้องสูญเสียสัญชาติ

ข้อสังเกต

ในกรณีการขอสัญชาติฝรั่งเศสมี ๒ ข้อ คือ ๑) พลเมืองชายหรือหญิงฝรั่งเศสมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะให้คู่สมรสของตนซึ่งเป็นคนต่างด้าวได้มีสัญชาติฝรั่งเศสภายใน ๑ ปี หลังจากแต่งงานและอยู่กินร่วมชายคาเดียวกัน ไม่ให้พลเมืองเพศใดได้เปรียบกัน, ๒) คนฝรั่งเศสมีสิทธิสมบูรณ์ที่จะแต่งงานกับคนสัญชาติใดก็ได้ และเมื่อได้อยู่ร่วมกันครบ ๑ ปี แล้วก็ขอโอนสัญชาติให้แก่คู่สมรสได้ โดยรัฐบาลมีหน้าที่ตรวจสอบว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามกฎหมายแล้วหรือไม่ ถ้าครบถ้วนแล้วกระทรวงต้องลงทะเบียนให้คู่สมรสนั้นได้รับสัญชาติฝรั่งเศส นั่นคือ รัฐบาลไม่มีสิทธิปฏิเสธสิทธิของพลเมืองไม่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของรัฐบาล

๔) การได้สัญชาติของคู่สมรสของพลเมืองเยอรมนี

คู่สมรสของพลเมืองเยอรมนีจะไม่ได้รับสัญชาติเยอรมนีโดยอัตโนมัติ แต่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติพลเมือง (Staatsangehörigkeitsgesetz = German Statute of Citizenship) ดังนี้

(๑) เมื่อแต่งงานแล้วต้องเข้าไปอยู่ในประเทศเยอรมนีตามใบอนุญาตให้เข้าพำนักอาศัย (Residence Permit) ๓ ปี

(๒) มีที่อยู่ถาวรในเยอรมนี

(๓) มีความสามารถที่จะพึ่งตนเองได้ในทางการเงิน

(๔) มีรายได้และที่อยู่อาศัยของตนเอง

(๕) มีเจตนาที่จะยอมกลมกลืนกับสังคมเยอรมนี (Assimilation)

(๖) ได้สละสัญชาติเดิม ยกเว้นมีเหตุพิเศษ เช่น ถูกปฏิเสธไม่ให้สละสัญชาติ)

ข้อสังเกต

พลเมืองเยอรมนีทั้งชายหญิงมีสิทธิแต่งงานกับคนต่างด้าว และมีสิทธิขอสัญชาติเยอรมนีได้ เมื่อมีหลักฐานว่าจะพึ่งตนเองได้ และยอมรับวัฒนธรรมเยอรมนี

สรุป จะเห็นได้ว่าทั้งสี่ประเทศประชาธิปไตยไม่มีประเทศใดให้สิทธิพลเมืองเพศชาย-หญิง แตกต่างกัน โดยคำในกฎหมายจะใช้คำว่า “Citizen” (พลเมือง) เป็นหลักไม่ระบุว่าพลเมืองชายและพลเมืองหญิงมีสิทธิต่างกันอย่างไร

๒.๔) ความเสมอภาคระหว่างเพศของกลุ่มสมรสที่ขอสัญชาติตามกลุ่มสมรส

จะเห็นได้จากตัวอย่างของการขอสัญชาติของกลุ่มสมรสใน ๔ ประเทศประชาธิปไตย นั้น มีความเสมอภาคกัน คือ กลุ่มสมรสที่เป็นคนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงก็มีสิทธิขอสัญชาติตามกลุ่มสมรส ซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศทั้งสี่ได้

จากข้อมูลที่ได้จากกรมสนธิสัญญา กระทรวงการต่างประเทศ พบว่า ประเทศที่ให้กลุ่มสมรสที่เป็นชาวต่างด้าว (ทั้งชายและหญิง) สามารถขอสัญชาติตามพลเมืองของตนได้ เมื่อมีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ นอกจากที่กล่าวแล้วก็มีไอร์แลนด์, อิตาลี, ญี่ปุ่น, มอริเชียส, นอร์เวย์ แอฟริกาใต้, สวีเดน, สวิตเซอร์แลนด์

ส่วนประเทศที่ให้สิทธิขอสัญชาติแก่หญิงต่างด้าวที่สมรสกับพลเมืองของตนเท่านั้น (ไม่ได้ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าว) ก็มีประเทศออสเตรเลีย, เคนยา และไทย

สำหรับประเทศสาธารณรัฐอิสลามปากีสถานเดิมเคยให้สิทธิขอสัญชาติแก่หญิงต่างด้าวเท่านั้น ก็ได้เปลี่ยนมาเป็นคำว่า “Any person” คือ บุคคลใดๆ (ไม่ว่าชายหรือหญิง) ที่แต่งงานกับพลเมืองปากีสถาน (ไม่ว่าชายหรือหญิง)

ในฐานะที่เป็นประเทศไทยเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ และได้ลงนามในสนธิสัญญาหลายฉบับที่รับรองความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองไว้แล้วในมาตรา ๓๐ จึงควรปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

๒.๕) การตีความตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ให้ผู้ทรงสิทธิเสียสิทธิที่มีอยู่

ข้อโต้แย้งของบางฝ่ายที่ว่า หากพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๕ ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็จะใช้บังคับต่อไปไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าหญิงต่างด้าวซึ่งได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยที่มีสิทธิขอสัญชาติไทยตามสามี ที่อยู่ในระหว่างการขอสัญชาติ หรือที่จะมาแต่งงานกับชาวไทยในอนาคตจะหมดสิทธิไปด้วย การขอมีสัญชาติไทยก็จะเหลือแต่ช่องทางทางการขอแปลงสัญชาติเป็นไทย ตามมาตรา ๑๐ อย่างเดียว ก็เป็นประเด็นที่น่าพิจารณาอยู่ เพราะคนต่างด้าวที่มีกลุ่มสมรสเป็นคนไทย ย่อมมีฐานะแตกต่างกับคนต่างด้าวทั่วไป

อนึ่ง ในเรื่องนี้อาจพิจารณาได้ว่า สิทธิในการขอสัญชาติไทยของหญิงต่างด้าวที่มีสามีไทย ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไทย มาตราใดๆ เลย เพียงแต่มาตรา ๕ มิได้ขยายสิทธินี้แก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยเท่านั้น

ในปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะวินิจฉัยให้ขยายสิทธินี้แก่บุคคลเพศอื่น ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ด้วย

อนึ่ง ในปัจจุบันมีการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงเพศได้ ดังนั้น ความคุ้มครองตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง ที่ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” คงจะต้องตีความหมายถึงบุคคลผู้มีเพศอื่น หรือผู้มีการเปลี่ยนแปลงเพศด้วย ซึ่งก็จะสอดคล้องกับมาตรา ๓๐ วรรคแรกที่ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย. . .” และวรรคสามที่ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล . . .”

การขยายสิทธิที่กล่าวมานั้นเป็นการขยายสิทธิที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

คำวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลจากการพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๕ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่คุ้มครองบุคคลเสมอกัน ไม่ให้สิทธิแก่ชายหญิงเท่าเทียมกัน และเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ แม้บุคคลนั้นจะเป็นคนต่างด้าว แต่เป็นคนต่างด้าวที่เป็นคู่สมรสของคนไทย การปฏิเสธสิทธิจึงกระทบถึงสิทธิของคนไทยด้วยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ จึงเป็นการสมควรที่คณะรัฐมนตรี และรัฐสภาจะได้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ ให้คลุมถึงบุคคลที่เป็นชาวต่างด้าวทุกเพศที่สมรสกับคนไทยให้มีสิทธิขอสัญชาติไทยโดยเท่าเทียมกัน

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ