

คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๓๗/๒๕๕๖

วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๖

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

ข้อเท็จจริงได้ความว่า นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ประธานคณะกรรมการสาขากฎหมาย สังคมและการเมืองได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องว่า คณะอนุกรรมการสาขากฎหมาย สังคมและการเมืองได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติของหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายไทย แต่ไม่ได้ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทย สามารถใช้สิทธิโดยการแปลงสัญชาติได้ ก่อให้เกิดปัญหาในสถานะของบุคคล และการก่อตั้งครอบครัวของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าวที่ไม่เสมอภาคกับชายที่สมรสกับหญิงต่างด้าว คณะอนุกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องแปลงสัญชาติตามบทมาตราดังกล่าว น่าจะขัดหรือแย้งมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นควรนำเสนอ ผู้ร้องเพื่อพิจารณาดูตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ก่อนที่จะนำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไปตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๒

ผู้ร้องได้พิจารณามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ แล้ว เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทยว่า สามารถแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยได้ โดยสามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย รัฐมนตรีจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า จะอนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยหรือไม่ เป็นการบัญญัติเพื่อให้โอกาสแก่หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทยว่าสามารถที่จะขอแปลงสัญชาติได้ แต่ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้เช่นเดียวกับกรณีหญิงต่างด้าว ซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทย ดังนั้น ถ้าชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยประสงค์ที่จะ

แปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย ก็จะต้องขอแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยโดยอาศัยมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ การแปลงสัญชาติของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยนั้นมีเงื่อนไขเพิ่มขึ้นกว่าการแปลงสัญชาติของหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทย โดยไม่ต้องมีคุณสมบัติใดๆ เพิ่มเติมนอกจากการเป็นคู่สมรสของชายสัญชาติไทย และตามมาตรา ๑๐ ก็เป็นบทบัญญัติเรื่องการขอแปลงสัญชาติทั่วไป ซึ่งใช้ทั้งชายและหญิงในทุกๆ กรณีที่บุคคลต่างด้าวขอแปลงสัญชาติ มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศจะกระทำมิได้ การที่มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ บัญญัติให้สิทธิแต่เฉพาะหญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายไทยว่าสามารถขอแปลงสัญชาติไทยได้ โดยมีได้บัญญัติให้สิทธิของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทยในการขอแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยไว้ด้วย จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยจะขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้จะต้องดำเนินการ ตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขในการแปลงสัญชาติให้แก่ชายต่างด้าวซึ่งสมรสกับหญิงสัญชาติไทยในการขอแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในกฎหมายระหว่างชายและหญิงในการที่จะก่อตั้งครอบครัวและอยู่กันเป็นครอบครัว โดยเฉพาะในกรณีของหญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าว และเป็นการทำให้ชายและหญิงไม่ได้สิทธิเท่าเทียมกัน อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ เป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องของผู้ร้องเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและส่งสำเนาให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจง

ในชั้นพิจารณาผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนสำนักงานความมั่นคงแห่งชาติและผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศแถลงสรุปความว่า ในเรื่องสัญญาชาติที่ผ่านมาการปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย ได้ยึดถือเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ที่เน้นในเรื่องของความมั่นคงของชาติ ถ้าดูตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวจะมองในเรื่องของสัญญาชาติเป็นหลัก หมายความว่าในเรื่องของพระราชบัญญัติสัญญาชาติ เป็นเรื่องที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะให้สิทธิของคนต่างด้าวว่าจะให้ถือสัญญาชาติไทยอย่างไร โดยมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญญาชาติฯ ขณะเดียวกันในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ตัดสิทธิชายที่เป็นคนต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทย โดยได้เปิดช่องให้แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ ตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ หรือมาตรา ๑๒ การแปลงสัญชาติเป็นไทยตามหลักเกณฑ์ในเงื่อนไขของข้อกำหนดนั้นไม่ได้ยุ่งยากซับซ้อนแต่อย่างใด เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยมี ๑๒ กลุ่ม รัฐบาลมีนโยบายจะให้สัญญาชาติแก่ชนกลุ่มน้อย กรมการปกครองมีหน้าที่รับผิดชอบ พิจารณาในเรื่องสัญญาชาติอาศัยช่องทางตามมาตรา ๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญญาชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นแนวทางในการพิจารณาถือตามมติของคณะรัฐมนตรีในแต่ละกลุ่ม โดยยึดหลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาให้กับบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย มติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๓๕ กำหนดไว้ชัดเจนว่า การที่จะขอสัญชาติไทย ตามมาตรา ๗ ทวิ นั้น มีเงื่อนไขใดบ้าง ซึ่งมีอยู่ ๑๐ ข้อ นับแต่มีมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อปี ๒๕๒๗ กรมการปกครองได้สำรวจผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะมีคุณสมบัติที่ขอสัญชาติตามมาตรา ๗ ทวิ ประมาณ ๑๕๐,๐๐๐ คน พิจารณาไปได้ประมาณ ๘๐,๐๐๐ กว่าคน ชนกลุ่มน้อยบางกลุ่มได้มีมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะเนื่องจากติดขัดในเรื่องวิธีการปฏิบัติ เช่น ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๓ คือ กลุ่มเนปาล อพยพ พม่าพลัดถิ่น จีนฮ่ออิสระ ซึ่งทั้ง ๓ กลุ่มนี้บางรายมีการฟ้องในศาลปกครองที่ผ่านมานั้น บางกลุ่มก็ยื่นฟ้องในเรื่องของการใช้แนวทางการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีซึ่งค่อนข้างนานมีอยู่ ๒ ถึง ๓ กรณี โดยเฉพาะกลุ่มญวนอพยพได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองไปแล้ว

ในกรณีขอแปลงสัญชาติเป็นไทย เกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจจะปรับไปจากของเดิมในเรื่องของหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๐ มี ๕ ข้อ คือ ๑. บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ ๒. มีความประพฤติดี โดยจะต้องผ่านการตรวจสอบประวัติอาชญากรรม พิมพ์ลายนิ้วมือส่งตรวจสอบพฤติการณ์ทางการเมือง ยาเสพติด และพฤติการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กรณีสัญญาชาติเวียดนาม ตรวจสอบพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษกับกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานปราบปรามยาเสพติดตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติกับสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ตรวจสอบหมายจับจากกองการต่างประเทศ

๓. มีอาชีพเป็นหลักฐาน รัฐมนตรีได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจดังต่อไปนี้ โดยจะต้องมีหนังสือรับรองการประกอบอาชีพจากกองแรงงานต่างด้าว หรือแรงงานจังหวัด และจะต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดดังต่อไปนี้ (๑) กรณีเข้ามาเพื่อทำงานจะต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๘๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน โดยมีหนังสือรับรองเงินเดือนรายได้เป็นหลักฐาน หรือเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปีที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติ ตั้งแต่ ๑๐๐,๐๐๐ บาทขึ้นไป โดยมีหลักฐานการเสียภาษีมาไม่น้อยกว่า ๓ ปี (๒) อยู่ในราชอาณาจักรไทยเพื่อเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม เช่น สมรสกับบุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรือมีบุตรเกิดในประเทศไทย หรือจบการศึกษาระดับอุดมศึกษาภายในประเทศจะต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน และมีหลักฐานการเสียภาษีมาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปี ๔. มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทย เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี โดยนับจากการได้ใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือหลักฐานทางทะเบียนราษฎรที่แสดงยืนยันได้ว่ามีภูมิลำเนาต่อเนื่องในประเทศไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๕ ปี ๕. มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตของรัฐมนตรี ตามมาตรา ๕ กรณีขอลี้ภัยสัญชาติไทย ตามสามี่ต้องเข้าตามเงื่อนไข ต่อไปนี้ (๑) ผู้ยื่นคำขอต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ทร. ๑๓ หรือ ทร. ๑๔) (๒) ผู้ยื่นคำขอจะต้องจดทะเบียนสมรสกับชายไทยถูกต้องตามกฎหมายมาไม่น้อยกว่า ๓ ปี นับแต่วันยื่นคำขอ ส่วนกรณีมีบุตรกับคู่สมรสซึ่งเป็นชายไทยจะต้องจดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายไม่น้อยกว่า ๑ ปี (๓) สามี่ผู้ยื่นคำขอจะต้องมีอาชีพเป็นหลักฐานและมีรายได้พอเลี้ยงครอบครัว ดังนี้ ก. มีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน และในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอประกอบอาชีพสามารถนำรายได้ของตนไปรวมกับรายได้ของสามี่เพื่อให้ถึงตามเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ จะต้องนำใบรับรองเงินเดือน รายได้ และหรือหลักฐานการเสียภาษีเงินได้ในประเทศในรอบปีที่ผ่านมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ข. หากเป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีรายได้ไม่ต่ำกว่า ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน หรือหากมีรายได้ต่อเดือนต่ำกว่า ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน แต่ไม่ต่ำกว่า ๑๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน คู่สมรสจะต้องนำทรัพย์สินมูลค่าไม่น้อยกว่า ๓๐๐,๐๐๐ บาท โดยมีเอกสารรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ค. ผู้ยื่นคำขอต้องผ่านการตรวจสอบสถานภาพการสมรส และประวัติจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การตรวจสอบความประพฤติของคนต่างด้าวที่ขอลี้ภัยสัญชาติไทย ตามสามี่ตามมาตรา ๕ ตรวจสอบสถานภาพการสมรสกับสำนักบริหารการทะเบียนกรมการปกครอง ตรวจสอบประวัติอาชญากรรมพิมพ์ลายนิ้วมือกับกองทะเบียนประวัติอาชญากรตรวจสอบพฤติการณ์

ทางการเมืองกับสำนักงานตำรวจสันติบาล ตรวจสอบพฤติการณ์บุคคลกับสำนักงานตำรวจสันติบาล ในกรณีสัญชาติเวียดนาม ตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษกับกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานปราบปรามยาเสพติด ตรวจสอบพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งชาติกับสำนักงานข่าวกรองแห่งชาติ ตรวจสอบหมายจับจากกองการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ง. ผู้ยื่นคำขอและคู่สมรสจะต้องไม่จดทะเบียนสมรสโดยมีเลขนัย และจะต้องผ่านการสัมภาษณ์เพื่อสอบถามเจตนาารมณ์และสังเกตพฤติการณ์คู่สมรส จ. เมื่อผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตให้ถือสัญชาติไทยตามสามี่แล้ว ให้กระทรวงมหาดไทยแจ้งกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการแจ้งไปยังประเทศของผู้ยื่นคำขอเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทยดังกล่าว

ในเรื่องของความหนักเบาระหว่าง มาตรา ๕ กับมาตรา ๑๐ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเปรียบเทียบกันแล้ว การตรวจสอบในมาตรา ๕ น่าจะเบากว่า เพราะมาตรา ๕ ใช้จุดเกาะเกี่ยวก็คือ ในเรื่องของการสมรสเป็นแกนหลัก ในขณะที่เดียวกันเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจ เช่น ในเรื่องของรายได้ที่จะให้คนต่างด้าวจะไม่เป็นภาระกับประเทศไทย ก็ลดน้อยลงกว่า ยกตัวอย่างในกรณีขอถือสัญชาติไทยตามสามี่เกณฑ์ถ้าไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับคนไทยก็จะมีรายได้ ๓๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน แต่ถ้ามีจุดเกาะเกี่ยวจะลดลงมาหรือแค่ ๑๕,๐๐๐ บาทต่อเดือน ส่วนในกรณีขอแปลงสัญชาติตามมาตรา ๑๐ รายได้ ๘๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน ซึ่งค่อนข้างจะเข้มกว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีเจตนาารมณ์ที่มองในเรื่องความมั่นคงของชาติเป็นหลัก ขณะนี้ รัฐมนตรีมีแนวทางการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายเขียนกว้างๆ ว่า การจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี แต่เนื่องจากเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบและเป็นไปด้วยความโปร่งใส รัฐมนตรีได้กำหนดให้ชัดเจนว่า จะใช้ดุลพินิจอย่างไรในการที่จะพิจารณาโดยอาศัยเงื่อนไขของข้อกฎหมายเป็นหลักในการกำหนดแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจ

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ จะมีอยู่ ๒ หลัก คือ ในหลักการเกิดกับหลักที่รัฐให้หลักโดยการเกิดคือเกิดในประเทศไทยและเป็นคนไทยกับคนไทยได้อยู่แล้ว อีกส่วนหนึ่งก็คือ เป็นเรื่องที่รัฐเป็นผู้ให้ จะได้หรือไม่ได้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี แสดงว่า รัฐเป็นผู้ให้ ไม่ใช่เป็นผู้ที่จะได้โดยอัตโนมัติ

เงื่อนไขตามมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ ในมาตรา ๕ ไม่ได้พูดถึงเรื่องเกณฑ์การพิจารณาการแปลงเพียงแต่ว่าโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวคือการสมรสเป็นหลัก แต่ในมาตรา ๑๐ กำหนดไว้ชัดเจนใน (๓) ว่ามีอาชีพเป็นหลักฐาน ตรงนี้เพื่อไม่ให้เป็นการระ รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจว่าเกณฑ์ใดที่จะให้ไม่เป็นภาระต่อประเทศไทยในการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาต กำหนดเป็นเกณฑ์ไปไม่ขัดต่อข้อกฎหมาย เพราะว่า

เป็นการใช้ดุลพินิจตามกรอบของกฎหมายกำหนดไว้ เพียงแต่ในกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่ามีอาชีพ เป็นหลักฐานนี้อะไรบ้าง ลักษณะอย่างไร เพราะฉะนั้น รัฐมนตรีต้องใช้ดุลพินิจโดยกำหนดเกณฑ์เพื่อให้ เกิดความชัดเจนในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต เจตนารมณ์ที่รัฐมนตรีใช้ดุลพินิจคือจะไม่ให้เป็นภาระ ต่อประเทศ และเพื่อป้องกันตัวด้วย เพราะคนต่างด้าวส่วนใหญ่จะเป็นคนตะวันออกส่วนใหญ่ เช่น อินเดีย จีน ไต้หวัน

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความมั่นคง บุคคลต่างด้าวพิจารณาเป็น ๒ กลุ่มหลัก ที่เข้ามาอยู่ใน ประเทศไทย บุคคลต่างด้าว กลุ่มแรก เป็นบุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง กลุ่มที่สอง เป็นบุคคล ต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกต้องและอยู่อย่างถูกต้อง ในกลุ่มที่หนึ่ง เป็นบุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง แบ่งเป็น ๓ กลุ่มย่อย คือ

กลุ่มย่อยกลุ่มแรก เป็นกลุ่มที่ทางราชการมีนโยบายให้อยู่ในประเทศไทยอย่างถาวรด้วยเหตุผล ต่างๆ เช่น ในเรื่องของการทำคุณประโยชน์ การอยู่อาศัยมานานและกลมกลืนกับคนไทย การที่ไม่สามารถ กลับประเทศต้นทางด้วยปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ กลุ่มต่างๆ เหล่านี้มีอยู่ด้วยกันหลายกลุ่ม เช่น ญวนอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติ อดีตโจรคอมมิวนิสต์ ไทยลี้ภัย และมีเนปาลอพยพ จีนฮ่ออิสระ ทั้งหมดประมาณ ๑๐ กว่ากลุ่ม ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้ ทางราชการโดยที่ผ่านมาได้มีการพิจารณาถึงความ เหมาะสมและให้คนเหล่านี้ในฐานะเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่อาศัยใน ประเทศไทยอย่างถาวร โดยบุตรที่เกิดในประเทศไทยจะได้รับสัญชาติไทย

กลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๒ เป็นกลุ่มที่ลักลอบหลบหนีเข้ามา และด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของการ หนีภัย การเข้ามาทำงาน ในกลุ่มนี้บางกลุ่มเราไม่สามารถส่งกลับไปประเทศต้นทางได้ ด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของการไม่ปลอดภัย ดังนั้น จึงมีมติผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวรอการส่งตัวกลับมีอยู่ด้วยกัน หลายกลุ่ม อย่างเช่น กลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าที่เข้ามาตั้งแต่ช่วงปลายปี ๒๕๑๕ กลุ่มบุคคล บนพื้นที่สูงที่เป็นปัญหาอยู่ปัจจุบันก็มีจำนวนค่อนข้างมาก นอกจากนี้ยังมีบางกลุ่มที่ทางราชการโดย กระทรวงมหาดไทยทำทะเบียนประวัติและบัตรให้ไว้ แต่ไม่ได้มีมติคณะรัฐมนตรีรองรับคล้ายๆ อยู่กัน โดยอนุโลม เช่น ลาวอพยพที่อยู่ตามจังหวัดชายแดน มีจำนวน ๕,๐๐๐ ถึง ๖,๐๐๐ คน ที่อยู่โดยไม่มี อะไรรองรับ มีแต่เพียงจัดทำทะเบียนประวัติไว้และมีกลุ่มอีกมากมาย กลุ่มทหารเขมรอิสระ ขบวนการ กู้ชาติ เป็นต้น กลุ่มเหล่านี้ เป็นปัญหาในเรื่องความมั่นคงที่ทางส่วนราชการกำลังพิจารณาอยู่

กลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๓ เป็นกลุ่มที่มีปัญหาและผลกระทบค่อนข้างรุนแรง และทางราชการมีนโยบายดูแลเป็นการเฉพาะ กลุ่มเหล่านี้ที่เป็นปัญหาในปัจจุบัน คือ แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง มีจำนวนนับล้านคน ปัจจุบันนี้มีมาตรการต่างๆ ออกมาผ่อนผันให้ทำงานต่างๆ มากมาย อีกกลุ่มที่เป็นปัญหาที่โยงเรื่องการเมืองระหว่างประเทศ คือ ผู้หนีภัยการสู้รบจากพม่าจำนวนนับแสนคนที่อยู่บริเวณชายแดน อันนี้มีที่พักพิงดูแลมีสำนักงานข้าหลวงใหญ่สหประชาชาติเข้ามาดูแล ส่วนกลุ่มที่มีปัญหาทำนองเดียวกัน คือ ชาวม้งที่สำนักสงฆ์ถ้ำกระบอก เป็นกลุ่มที่มีปัญหาความมั่นคง นอกจากนี้ยังมีอีกกลุ่มหนึ่งที่เป็นกลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เข้ามาแล้วไม่ยอมเดินทางกลับออกไปมีจำนวนนับแสนคน ไม่ว่าจะมาทางยุโรปหรือสหรัฐอเมริกา เข้ามาแล้วไม่ยอมเดินทางกลับ บางทีอาจจะกลับไปบ้าง หลุดรอดเรื่องข้อมูลในการบันทึกจริงๆ อันนี้เป็นปัญหา บางคนเข้ามาแล้วมีการปลอมแปลงบัตรประชาชน โดยเฉพาะจากประเทศจีน เข้ามาแล้วปลอมเป็นคนไทย ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องบุคคลต่างด้าวที่กระทบต่อความมั่นคง

กลุ่มใหญ่กลุ่มที่สอง คือ กลุ่มบุคคลที่เข้ามาอย่างถูกต้องตามกฎหมายและอยู่อย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามาในลักษณะของการเข้ามาอยู่ชั่วคราวในเรื่องท่องเที่ยว การทำงานหรืออะไรต่างๆ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองที่กำหนดไว้ อีกส่วนหนึ่งกลุ่มที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ด้วยกรณีต่างๆ ในเรื่องของการเข้ามาเพื่อทำงานเพื่ออุปการะคู่สมรสที่มีสัญชาติไทยหรือเข้ามาอยู่กับผู้ที่มีถิ่นที่อยู่แล้ว เข้ามาเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีอยู่ ๘ - ๙ กรณี ซึ่งเรื่องนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองซึ่งกำหนดไว้ชัดเจน

ในเรื่องความมั่นคง ในกลุ่มแรก สภาความมั่นคงแห่งชาติมีนโยบายในการแก้ไขปัญหาที่จะปรับแนวทางต่างๆ ให้เป็นไปตามความเป็นจริง สภาความมั่นคงแห่งชาติมีการประชุม และเห็นว่า กลุ่มไหนที่จะให้อยู่ในประเทศไทยได้ในลักษณะด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของการกลมกลืนก็ให้อยู่ แต่ให้อยู่ด้วยลักษณะที่ไม่กระทบต่อคนไทยและไม่เป็นภาระ โดยพิจารณาจากความเหมาะสมในด้านต่างๆ ซึ่งในส่วนราชการก็มีกรรมการที่ถนัดกรองอย่างรอบคอบ ส่วนอีกกลุ่มหนึ่ง ในมุมมองของความมั่นคง กลุ่มที่เข้ามาอย่างถูกต้องและอยู่อย่างถูกต้อง ซึ่งจะเป็นประเด็นไปเชื่อมโยงกับประเด็นที่พิจารณามองทางด้านความมั่นคงมีข้อห่วงใยอยู่ กล่าวคือ ข้อแรก เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันมีปัญหาเรื่องการก่อการร้าย การอาชญากรรมข้ามชาติ การค้ายาเสพติด เป็นปัญหาหลักที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติอย่างรุนแรง รวมถึงเป็นปัญหาเรื่องของระหว่างประเทศ บุคคลต่างด้าวบางส่วนที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย จะมีกลุ่มเหล่านี้แอบแฝงอยู่ด้วย ข้อที่สอง กลุ่มต่อต้านรัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้านที่เข้ามาอย่างถูกต้อง และมาใช้ประเทศไทยเป็นฐานปฏิบัติการในการต่อต้านกับประเทศเพื่อนบ้าน

ข้อสาม กลุ่มที่แอบแฝงเข้ามาหรือเข้ามาอย่างถูกต้องเพื่อแสวงประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจต่างๆ ในเรื่องของทางเศรษฐกิจ ในเรื่องของการลงทุนหรือแสวงประโยชน์ที่กระทบต่อทรัพยากรของประเทศเรา ถ้าโยงไปถึงเรื่องของมาตรา ๕ กรณีที่ให้ชายต่างด้าวสามารถแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ มองต่อไปว่า ข้อนี้จะเป็นตัวที่ไปเร่งหรือเพิ่มศักยภาพของปัญหาต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นเฉพาะกรณีบางกลุ่มเท่านั้น กลุ่มคนดี ๆ ที่เข้ามาก็มีจำนวนมาก แต่มีบางกลุ่มจะใช้โอกาสตรงนี้ในการที่จะเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ ซึ่งเป็นปัญหาที่น่าเป็นห่วง ในการพิจารณา คงต้องมาดูว่าการที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไข ข้อกฎหมายตรงนี้ เราอาจจะต้องดูถึงที่มาของการร้องเรียนหรือการเรียกร้องเรื่องนี้ว่า ปรับเปลี่ยนเพราะเหตุใด แล้วมองว่ากลุ่มใดที่ได้ผลประโยชน์จากตรงนี้ และเชื่อมโยงมาเปรียบเทียบวิเคราะห์ผลดีผลเสีย มองถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นหลัก ถ้ากลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาอย่างถูกต้อง อยู่ในประเทศไทยถูกต้อง ถ้าเป็นชายที่เข้ามาอย่างถูกต้องและได้แปลงสัญชาติเป็นไทย ถ้าเข้ามาอย่างถูกต้องแล้วมีผลดีผลเสียอะไรเกิดขึ้นบ้างในแง่ของความมั่นคงพิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ

กรณีแรก ถ้ากฎหมายเดิม ณ ปัจจุบันนี้ยังคงอยู่เหมือนเดิมยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของผลดี มองในเรื่องของมาตรการการควบคุม ตรงนี้จะมีมาตรการควบคุมที่ชัดเจนในการที่จะดำเนินการส่งกลับหรืออะไรก็ตาม จะสามารถกระทำได้ตามที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ในส่วนของจุดอ่อนก็อาจจะมีคนทักท้วงว่า น่าจะสร้างความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นตรงนี้ มองในเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุนหรือหลักของครอบครัวที่ควรจะมีสัญชาติเดียวกัน

กรณีที่สอง ถ้าแก้กฎหมายกับเปลี่ยนแปลงแก้ไขตรงนี้ให้ชายต่างด้าวได้แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ ในข้อดี ในกลุ่มดีก็จะเป็นเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุน การเข้ามาในเรื่องของเศรษฐกิจหรือในเรื่องของหลักครอบครัวที่จะทำให้ตรงนี้สามารถอยู่อย่างผสมกลมกลืนและเอาตามความเป็นจริง มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ส่วนในข้อเสีย เห็นว่า จะเป็นช่องทางในการที่จะให้กลุ่มที่มีความมุ่งหมายที่ไม่ดีต่อประเทศชาติเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์และใช้เป็นช่องทางที่จะเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการในเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งหมดก็ต้องพิจารณาถึงผลส่วนรวมของชาติเป็นหลัก

ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มีข้อพิจารณาดังนี้

ประการแรก ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หลักมืออยู่ว่า การได้หรือเสียสัญชาติ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐ มองในแง่ที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนดว่า บุคคลจะได้สัญชาติของตนหรือไม่ มองในแง่ของอำนาจอธิปไตย รัฐมีอำนาจเด็ดขาด รัฐอื่น

จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตย ผลจากการมีอำนาจอธิปไตยมีผลทำให้รัฐสามารถที่จะออกกฎหมายภายในใดๆ ก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีข้อสังเกตคือว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยอาศัยสัญชาติเป็นเครื่องมือ เป็นแง่มุมความผูกพันในแง่ของกฎหมายมหาชนไม่ใช่เอกชนกับเอกชน ไม่ใช่เป็นความสัมพันธ์ในแง่ของนิติสัมพันธ์ทางแพ่งกล่าวโดยสรุปคือว่า รัฐสามารถที่จะให้สัญชาติกับบุคคลใดโดยใช้อำนาจเหนือบุคคลนั้น ไม่ได้อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ถ้าพิจารณาในแง่นี้ มาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติสัญชาติ ที่ระบุเฉพาะหญิงต่างด้าวเท่านั้นไม่ได้กำหนดถึงชายต่างด้าว และเมื่อพิจารณามาตรา ๕ วรรคท้าย ยังกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะให้หรือไม่ให้ก็ได้ หลักเกณฑ์ของมาตรา ๕ สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น

ประการที่สอง มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศเหมือนกันที่นานาประเทศยอมรับนับถือและปฏิบัติ คือ หลักเรื่องของบุคคลในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน จากหลักเกณฑ์นี้เอง มีกฎหมายสัญชาติของหลายประเทศที่บัญญัติยอมให้หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนในสัญชาติของตนได้สัญชาติของสามีด้วย เป็นไปตามหลักที่ว่าครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกันและควรจะอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ในการให้สัญชาติของหญิงที่สมรสกับชายก็จะมีหลักอยู่ ๒ หลักด้วยกัน คือ (๑) บางประเทศก็ให้โดยอัตโนมัติทันที (๒) บางประเทศก็มีเงื่อนไขว่าต้องยื่นคำขอ เท่าที่ไปศึกษาในมาตรา ๕ กฎหมายเดิมแล้ว ก็บัญญัติในทำนองที่ว่าถ้าสมรสแล้วได้อัตโนมัติ ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมากำหนดเงื่อนไขโดยหญิงต่างด้าวต้องมายื่นคำขอ คือ ไม่สามารถได้โดยอัตโนมัติเหมือนเมื่อก่อน ถ้าพิจารณาตามนัยนี้อาจจะมองได้ว่าเฉพาะหญิงต่างด้าวเท่านั้นที่ได้สัญชาติ อาจจะมีความเป็นไปได้ที่จะบอกว่าขัดต่อความเสมอภาคทางเพศ เพราะว่า หญิงต่างด้าวมีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรส ในขณะที่ชายต่างด้าวไม่มีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยการสมรส แต่ก็อาจจะได้สัญชาติไทยโดยวิธีการอื่น เช่น โดยการแปลงสัญชาติ ซึ่งเข้าตามหลักมาตรา ๑๐

ตามกฎหมายสัญชาติของประเทศต่างๆ มีอยู่ ๒ แนวทาง ๒ กลุ่มด้วยกัน กลุ่มแรกใช้คำกลางๆ จะประกอบไปด้วยประเทศ ออสเตรเลีย แคนาดา เยอรมัน ไอร์แลนด์ ไอร์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น นอร์เวย์ แอฟริกาใต้ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้ จะไม่ได้ระบุถึงเพศของคนต่างด้าวที่จะสมรสกับคนที่มีสัญชาติตนแต่อย่างใดกล่าวคือ เมื่อไปดูถ้อยคำ

ในตัวกฎหมายแล้ว จะใช้คำว่า เช่น Alien's spouse “คู่สมรสของบุคคลต่างด้าว” applicant's spouse “คู่สมรสผู้ยื่นคำขอ” an alien who is the spouse of “คนต่างด้าวผู้เป็นคู่สมรสของ...” หรือ Non - Citizen Married a Citizen of “ผู้ไม่มีสัญชาติสมรสกับผู้มีสัญชาติ...” เขาจะใช้คำกลางๆ ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมายของกลุ่มบางประเทศ ดังเช่น เคนย่า อังกฤษ ประเทศไทย ซึ่งอยู่ในกลุ่มนี้ก็มีข้อบทระบุเฉพาะหญิงต่างด้าว กล่าวคือ ถ้อยคำในกฎหมายจะใช้คำว่า an alien woman “หญิงต่างด้าว” หรือ A woman who has been married to a citizen of “หญิงซึ่งได้สมรสกับผู้มีสัญชาติของ...” อันนี้จะมีหลักกฎหมายสัญชาติของแนวปฏิบัติของประเทศแยกออกเป็น ๒ กลุ่ม ดังนั้น จึงกล่าวว่าหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงในประการแรก คือว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยก็มีกฎหมายของกลุ่มประเทศหนึ่งสนับสนุน ในขณะที่เดียวกันหลักเกณฑ์ที่สอง ซึ่งมองในเรื่องของการไม่แยก ระบุเพศ ก็มีกลุ่มประเทศกฎหมายสัญชาติประเทศนี้เช่นกัน ในขั้นนี้จึงเรียนว่าหลักเกณฑ์ทั้งสองหลัก อยู่คู่กันแต่ว่าหลักเกณฑ์ใดจะมีผลเหนืออีกหลักเกณฑ์หนึ่งคงจะขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐนั้นๆ ว่าจะให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักกับหลักเกณฑ์ใดสำคัญกว่ากัน

กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีลายลักษณ์อักษร และขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติของรัฐโดยส่วนใหญ่ ซึ่งจะพัฒนากลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี แนวปฏิบัติของรัฐ มีทั้ง ๒ แนว คือ แนวหนึ่งซึ่งจะบอกว่าเป็นอธิปไตยของรัฐ และอีกแนวหนึ่งจะบอกว่าหลักคนในครอบครัวเดียวกันควรจะมีสัญชาติเดียวกัน ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศก็ยอมรับและประเทศต่างๆ ก็มีปฏิบัติแยกเป็น ๒ ทาง ในส่วนของกฎหมายอังกฤษ กฎหมายสัญชาติของไทยอาจจะมีความเป็นไปได้ที่ไปเอาแบบจากกฎหมายอังกฤษและกฎหมายออสเตรเลีย กฎหมายเคนย่า ใช้ถ้อยคำลักษณะค่อนข้างที่จะเหมือนกัน ประเทศอังกฤษอยู่ในสหภาพยุโรปก็มีประเด็นที่ให้คนชี้เหมือนกันว่ากฎหมายของอังกฤษขัดต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชน อังกฤษก็ได้แย้งโดยอาศัยหลักว่ากฎหมายในเรื่องของสัญชาติเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงไม่น่าจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังนั้น เขาบอกว่าการที่ใครจะมาได้สัญชาติอังกฤษเป็นเรื่องกฎหมายภายใน เป็นเรื่องกฎหมายความมั่นคงไม่อยู่ภายใต้เรื่องกฎหมายสิทธิมนุษยชน ฉะนั้น กฎหมายของเขาในประเด็นนี้ไม่น่าจะขัดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อันนี้คือข้อโต้เถียงของอังกฤษต่อสหภาพยุโรป

ในส่วนกฎหมายเรื่องสัญชาติ เรื่องของหลักต่างตอบแทน เรื่องสัญชาติเป็นเรื่องที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยจะให้หรือไม่ให้ โดยไม่ใช่หลักต่างตอบแทน คล้ายๆ กับเรื่องพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง คือจะให้เข้าหรือไม่ให้เข้าเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐนั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องของอนุสัญญาระหว่าง

ประเทศ คือ จะมีอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่ร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิสตรี โดยเฉพาะสิทธิสตรีที่มีสามีเพราะว่าอาจจะมีความเป็นไปได้เมื่อหญิงสมรสกับชายแล้ว ตามกฎหมายสัญชาติของชาย เขาอาจจะให้หญิงนั้นเสียสัญชาติเดิมไป อันนี้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้จะเป็นอนุสัญญาที่มาอุดช่องว่างคุ้มครองสิทธิผู้หญิง แต่อนุสัญญาต่างๆ ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคี ในแง่ของพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา คงไม่มี ที่จะมีคือเป็นเรื่องของหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับประเด็นเรื่องอนุสัญญา ปัจจุบันไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องสัญชาติ เท่าที่พอจะเกี่ยวกับเรื่องนี้บ้าง จะมีอนุสัญญา Covention on the Nationlity of Married Women “อนุสัญญาว่าด้วยสัญชาติของหญิงสมรส” ซึ่งไม่ตรงกับมาตรา ๕ แต่จะเป็นเรื่องที่ว่าหลักการของอนุสัญญานี้จะเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยอมรับว่า ถ้าเกิดว่ามีผู้หญิงของสัญชาติตนไปแต่งงานกับคนต่างด้าวแล้วจะไม่เสียสัญชาติของตนเองไปในทันที มีหลักการตรงนี้ ให้รัฐภาคีที่จะยอมรับ คืออาจจะมีกระบวนการ วิธีการต่างๆ ว่าไม่ให้หญิงเสียสัญชาติโดยอัตโนมัติ หรืออีกกรณีหนึ่งคือว่า กรณีที่หญิงที่มีสามีนั้น สามีอาจจะไปถือสัญชาติอื่นหรือไปแปลงสัญชาติอื่น อนุสัญญาตรงนี้ก็ระบุว่า หญิงผู้มีสามีคนนั้นไม่จำเป็นจะต้องมีสัญชาติตามสามีที่แปลงสัญชาติไป อันนี้เป็นหลักของอนุสัญญานี้ สำหรับที่เกี่ยวกับมาตรา ๕ อนุสัญญาก็ยังไม่มี มองแล้วคือกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้หญิงคือในช่วงยุคสมัยหนึ่งให้สิทธิเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้หญิงมากกว่าที่จะมองว่า เป็นการไม่เท่าเทียมกัน หลักกฎหมายสัญชาติมีหลักอิงคืออาจจะต้องตามสามี ได้สัญชาติตามสามี นอกจากหลักดินแดนแล้วพวกนี้เข้ามาอุดช่องว่างของตรงนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของสตรีมากกว่าที่จะเป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะว่าเป็นผู้หญิง

อีกกรณีก็คือว่า ทำไมถึงมีอนุสัญญานี้ อาจจะเป็นไปได้ว่า อาจจะมีกฎหมายภายในของบางประเทศที่ระบุว่าถ้าหญิงไปแต่งงานกับคนต่างด้าวจะเสียสัญชาติโดยอัตโนมัติ อนุสัญญานี้มีกำหนดขึ้นมาคือว่าคล้ายๆ กับว่า ไม่ให้หญิง ถ้ารัฐที่เป็นภาคีจะต้องไม่มีข้อกำหนดนี้ในกฎหมายภายในของตน คือ จะเป็นการอุดช่องว่างว่า พอหญิงขอสัญชาติของประเทศหนึ่ง ไปแต่งงานกับอีกประเทศหนึ่งแล้ว ซึ่งในขณะที่อีกประเทศหนึ่งก็ยังไม่ทราบว่าหญิงคนนั้นจะได้สัญชาติของอีกประเทศหนึ่งด้วยหรือเปล่า อาจะอยู่ในสถานะของคนไร้สัญชาติ มีประเทศปาเลสไตน์มีปัญหาที่คล้ายคลึงกับมาตรา ๕ คือกฎหมายปาเลสไตน์เข้าใจว่า จะมาจากอังกฤษ ก็บัญญัติเช่นเดียวกันว่า ถ้าหญิงต่างด้าวมาสมรสก็มีประเด็นที่วินิจฉัยว่า กรณีอย่างนี้ชัดไม่ชัด ซึ่งท้ายที่สุดทางการของประเทศปาเลสไตน์ก็แก้คำว่า Any women “หญิงใด” มาเป็น person “บุคคล” แทน อันนี้ตรงกับบทกฎหมายของประเทศไทย

เป็นเรื่องกฎหมายของการได้สัญชาติเหมือนกัน Parties ระหว่างประเทศคือ กฎหมายแยกเป็นไปตามมาตรา ๕ ของเรา คือ บางประเทศก็จะให้สัญชาติโดยอัตโนมัติ กฎหมายไทย พระราชบัญญัติสัญชาติฯ ก่อนที่จะมาเป็น พ.ศ. ๒๕๐๘ ก็เป็นเช่นนั้น และมาแก้ พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยมีเงื่อนไขกล่าวคือ ถ้าประสงค์จะได้ต้องยื่นคำขอ และรัฐมนตรีมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการให้ นี่คือกฎหมายปัจจุบัน

บางประเทศปัจจุบันก็ยังเป็นเช่นนั้น พ.ศ. ๒๕๐๘ แก้ไขโดยมีเงื่อนไข คือ ไม่ได้อัตโนมัติเป็นเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมาย ปัญหาที่พิจารณากันอยู่ในเรื่องของความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ อยู่ในหมวดของสิทธิและเสรีภาพชนชาวไทย ปัญหาคือ คนต่างด้าวจะได้สิทธิเช่นนี้ เช่นเดียวกับคนไทยหรือไม่ ก็เป็นข้อที่น่าพิจารณาด้วยว่า มาตรฐานถ้าเป็นหญิงไทยชายไทยแน่นอน แต่ถ้าเป็นหญิงต่างด้าวชายต่างด้าว จะสามารถอาศัยสิทธิเช่นนี้ได้หรือไม่ ถ้ามองในแง่ของความมั่นคงแล้ว ถ้าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ รัฐก็มีดุลพินิจที่จะให้หรือไม่ให้ ไม่มีความเสมอภาคในแง่นี้แต่ถ้ามองในแง่ตัวผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือ ถ้าเป็นหญิงไทยกับชายไทย ก็มีประเด็นที่พิจารณาได้ว่าหลักความไม่เท่าเทียมกันอาจจะเกิดขึ้น เพราะว่าหญิงต่างด้าวมีโอกาสที่จะอยู่กินกับสามีได้สัญชาติไทยโดยวิธีการสมรส ในขณะที่หญิงไทยที่สมรสกับชายต่างด้าว ชายต่างด้าวไม่มีโอกาสได้สัญชาติไทยโดยวิธีการสมรส แต่ต้องไปได้สัญชาติไทยโดยวิธีการอื่น

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทย ให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ได้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี”

พิจารณาแล้ว ที่บุคคลต้องมีสัญชาติก็เพื่อให้ทราบถึงสถานะตามกฎหมายของบุคคลที่แสดงว่าเป็นพลเมืองหรือคนในบังคับของประเทศใดประเทศหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอาศัยสัญชาติเป็นเครื่องมือ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติของรัฐ ส่วนใหญ่จะพัฒนาจนกลายเป็นสิ่งที่เรียกว่า จารีตประเพณี แนวปฏิบัติของรัฐมีอยู่ ๒ แนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง ถือว่าเป็นเรื่องอธิปไตยของรัฐ และอีกแนวทางหนึ่งจะถือหลักว่า คนในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน หลักที่ถือว่า เป็นเรื่องอธิปไตยของรัฐ การได้หรือเสียสัญชาติเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐ รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยย่อมมีสิทธิเด็ดขาดที่จะกำหนดว่า จะให้สัญชาติ หรือไม่ รัฐอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ เมื่อเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยแล้วย่อมจะออกกฎหมายภายในอย่างใดก็ได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ความผูกพันระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ไม่ใช่เอกชนต่อเอกชน ไม่ใช่เป็นความสัมพันธ์ในแง่ของนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง สำหรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับนับถือและปฏิบัติ ก็คือหลักเรื่องของคนในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน จากหลักเกณฑ์นี้ ได้มีกฎหมายสัญชาติของหลายประเทศที่บัญญัติให้หญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติของตนได้รับสัญชาติสามีไปด้วย

เกี่ยวกับการให้สัญชาติหญิงที่สมรสกับชายก็มีอยู่ ๒ หลักเช่นกัน คือ ๑. ได้สัญชาติตามสามี โดยอัตโนมัติ ๒. จะได้สัญชาติตามสามี มีเงื่อนไขว่าจะต้องยื่นคำขอ ซึ่งกฎหมายประเทศต่าง ๆ ก็บัญญัติเป็น ๒ แนวทาง สำหรับประเทศไทยเดิมพระราชบัญญัติสัญชาติบัญญัติในทำนองว่า ถ้าสมรสแล้วหญิงที่สมรสได้สัญชาติไทยโดยอัตโนมัติ ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยกำหนดว่า หญิงต่างด้าวต้องยื่นคำขอ กฎหมายสัญชาติของประเทศต่าง ๆ มี ๒ แนวทาง กลุ่มแรก คือ กลุ่มที่ใช้คำกลาง ๆ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ประเทศอิตาลี ประเทศอัฟริกาใต้ และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น คำที่ใช้ในกฎหมายจะใช้คำว่า Alien's spouse แปลว่า “คู่สมรสของบุคคลต่างด้าว” applicant's spouse แปลว่า “คู่สมรสผู้ยื่นคำขอ” an alien who is the spouse of แปลว่า “คนต่างด้าวผู้เป็นคู่สมรสของ...” กลุ่มที่ระบุเฉพาะหญิงต่างด้าว เช่น ประเทศเคนย่า ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย เป็นต้น ถ้อยคำในกฎหมายจะใช้คำว่า an alien woman แปลว่า “หญิงต่างด้าว” A woman who has been married to a citizen of แปลว่า “หญิงซึ่งได้สมรสกับผู้มีสัญชาติของ...”

เห็นได้ว่า บุคคลควรมีสัญชาติ ที่บุคคลจะได้สัญชาตินั้น เป็นเรื่องของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย จะออกกฎหมายมากำหนดเงื่อนไขในการได้สัญชาติ แต่กฎหมายที่ออกมานั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา ๑๕ ก็กำหนดไว้เช่นกันว่า “การกำหนดหลักเกณฑ์การให้สัญชาติของบุคคลเป็นเรื่องซึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการของสังคมภายในรัฐ คือ กระทำได้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งควบคุมการกระทำของรัฐก็ได้กำหนดว่า เอกชนควรมีสัญชาติ ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป” ดังได้กล่าวมาในตอนต้นว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศมีอยู่ ๒ แนวทาง แนวทางแรกถือว่าเป็นเรื่องอธิปไตยของรัฐ การได้หรือเสียสัญชาติเป็นเรื่องการใช้อำนาจอรัฐ รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยย่อมมีสิทธิเด็ดขาดที่จะกำหนดว่า จะให้สัญชาติแก่บุคคลใด หรือไม่ รัฐอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่ได้ เมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยย่อมจะออกกฎหมายภายในมาบังคับได้ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ แนวทางที่สอง หลักเรื่องคนในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกันซึ่งก็สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา ๑๕ ประเทศไทยได้ถือตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแนวทางที่ว่า เป็นเรื่องอธิปไตยของรัฐที่จะกำหนดในเรื่องสัญชาติของบุคคล และการพิจารณาเรื่องสัญชาตินั้น ปรากฏตามคำแถลงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศว่า จะเน้นความมั่นคงของรัฐ ในเรื่องสัญชาติเป็นเรื่องที่รัฐจะใช้ดุลพินิจในการจะให้สิทธิคนต่างด้าวว่า จะให้ถือสัญชาติไทย บุคคลต่างด้าวพิจารณาเป็น ๒ กลุ่มหลัก บุคคลต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย กลุ่มแรก เป็นผู้ที่หลบหนีเข้าเมือง กลุ่มที่สอง เข้ามาถูกต้องและอยู่อย่างถูกต้อง ในกลุ่มแรกนั้นได้แบ่งกลุ่มย่อย กลุ่มย่อยกลุ่มแรก เป็นกลุ่มที่ทางราชการมีนโยบายให้อยู่ในประเทศไทยอย่างถาวรด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น ในเรื่องของการทำคุณประโยชน์ การอยู่อาศัยมานานและกลมกลืนกับคนไทย การที่ไม่สามารถกลับประเทศต้นทางด้วยปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ กลุ่มต่างๆ เหล่านี้ เช่น ญวนอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติ อดีตโจรคอมมิวนิสต์และจีนฮ่ออิสระ เป็นต้น ซึ่งมีอยู่ทั้งหมดประมาณ ๑๐ กว่ากลุ่ม ที่ผ่านมาทางราชการได้มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมและให้คนเหล่านี้ในฐานะเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่อาศัยในประเทศไทยอย่างถาวร โดยบุตรที่เกิดในประเทศไทยจะได้รับสัญชาติไทย กลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๒ เป็นกลุ่มที่ลักลอบหลบหนีเข้ามา และด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของการหนีภัย การเข้ามาทำงานในกลุ่มนี้บางกลุ่ม ไม่สามารถส่งกลับประเทศต้นทางได้ ด้วยเหตุผลเรื่องของการความปลอดภัย ดังนั้นจึงผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวรอการส่งตัวกลับ มีอยู่ด้วยกันหลายกลุ่ม เช่น ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า

ที่เข้ามาตั้งแต่ช่วงปลายปี ๒๕๑๕ กลุ่มบุคคลในพื้นที่สูงมีบางกลุ่มที่ทางราชการโดยกระทรวงมหาดไทย ทำทะเบียนประวัติและบัตรให้ไว้ แต่ไม่ได้มีมติคณะรัฐมนตรีรองรับ คล้ายๆ อยู่กันโดยอนุโลม เช่น ลาวอพยพที่อยู่ตามจังหวัดชายแดน กลุ่มทหารเขมรอิสระ ขบวนการกู้ชาติ เป็นต้น กลุ่มเหล่านี้ เป็นปัญหาในเรื่องความมั่นคงที่ทางส่วนราชการกำลังพิจารณาอยู่ กลุ่มย่อยกลุ่มที่ ๓ เป็นกลุ่มที่มี ปัญหาและผลกระทบค่อนข้างรุนแรง และทางราชการมีนโยบายดูแลเป็นการเฉพาะ กลุ่มเหล่านี้ ที่เป็นปัญหาในปัจจุบัน คือ แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ปัจจุบันนี้มีมาตรการต่างๆ ออกมา ผ่อนผันให้ทำงานต่างๆ ได้ อีกกลุ่มที่เป็นปัญหาที่โยงเรื่องการเมืองระหว่างประเทศ คือ ผู้หนีภัย การสู้รบจากพม่าบริเวณชายแดนมีสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อผู้ลี้ภัยสหประชาชาติเข้ามาดูแล นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เข้ามาแล้วไม่ยอมเดินทางกลับออกไป ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องบุคคลต่างด้าวที่กระทบต่อความมั่นคง

ในเรื่องความมั่นคง ในกลุ่มแรก สภาพความมั่นคงแห่งชาติมีนโยบายในการแก้ไขปัญหาที่จะ ปรับแนวทางต่างๆ ให้เป็นไปตามความเป็นจริง กลุ่มไหนที่จะให้อยู่ในประเทศไทยได้ด้วยเหตุผลต่างๆ ในเรื่องของการกลมกลืนก็ให้อยู่ แต่ให้อยู่ด้วยลักษณะที่ไม่กระทบต่อคนไทยและไม่เป็นภาระ โดยพิจารณาจากความเหมาะสมในด้านต่างๆ ส่วนกลุ่มที่เข้ามาอย่างถูกต้องและอยู่อย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะเข้ามาท่องเที่ยวชั่วคราว เข้ามาทำงานหรือเรื่องอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มีข้อพิจารณา เช่น ข้อแรก เนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันมีปัญหาเรื่องการก่อการร้าย การก่ออาชญากรรมข้ามชาติ การค้ายาเสพติด เป็นปัญหาหลักที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติอย่างรุนแรง รวมถึงเป็นปัญหาเรื่อง ของระหว่างประเทศ บุคคลต่างด้าวบางส่วนที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยจะมีกลุ่มเหล่านี้แอบแฝงอยู่ด้วย ข้อที่สอง กลุ่มต่อต้านรัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้านที่เข้ามาอย่างถูกต้องและมาใช้ประเทศไทยเป็น ฐานปฏิบัติการในการต่อต้านกับประเทศเพื่อนบ้าน ข้อสาม กลุ่มที่แอบแฝงเข้ามาหรือเข้ามาอย่างถูกต้อง เพื่อแสวงประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจต่างๆ ในเรื่องของการลงทุนหรือแสวง ประโยชน์ที่กระทบต่อทรัพยากรของประเทศเรา ถ้าโยงไปถึงเรื่องของมาตรา ๕ กรณีที่ให้ชายต่างด้าว สามารถแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ มองต่อไปว่า ข้อนี้จะเป็นตัวที่ไปเร่งหรือเพิ่มศักยภาพของปัญหาต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นด้วย หรือไม่ เฉพาะกรณีบางกลุ่มเท่านั้น กลุ่มคนดีๆ ที่เข้ามาก็มีจำนวนมาก แต่มี บางกลุ่มจะใช้โอกาสตรงนี้ในการที่จะเป็นเครื่องมือในการแสวงประโยชน์ ซึ่งต้องพิจารณาผลดีผลเสีย มองถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นหลัก ถ้ากลุ่มบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาอย่างถูกต้อง อยู่ใน ประเทศไทยถูกต้อง ถ้าเป็นชายที่เข้ามาอย่างถูกต้องและได้แปลงสัญชาติเป็นไทย ถ้าเข้ามาอย่างถูกต้อง

แล้วมีผลดีผลเสียในแง่ของความมั่นคง พิจารณาเป็น ๒ กรณี คือ ๑. ถ้ากฎหมายเดิม ณ ปัจจุบันนี้ ยังคงอยู่เหมือนเดิมยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง ในเรื่องของผลดี มองในเรื่องของมาตรการการควบคุม ตรงนี้ จะมีมาตรการควบคุมที่ชัดเจนในการที่จะดำเนินการส่งกลับ จะสามารถกระทำได้ทันทีตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ในส่วนของจุดอ่อนอาจมีข้อทักท้วงว่า น่าจะสร้างความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้น ตรงนี้ มองในเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุนหรือหลักของครอบครัวที่ควรจะมีสัญชาติเดียวกัน ๒. ถ้าแก้กฎหมายกับเปลี่ยนแปลงแก้ไขตรงนี้ให้ชายต่างด้าวได้แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ ในข้อดี ก็คงจะเป็นเรื่องของการเอื้อต่อการลงทุน การเข้ามาในเรื่องของเศรษฐกิจหรือในเรื่องของหลักครอบครัว ที่จะทำให้อเมริกาสามารถอยู่อย่างผสมกลมกลืนตามความเป็นจริงมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ส่วนในข้อเสีย เห็นว่า จะเป็นช่องทางให้กลุ่มที่มีความมุ่งหมายที่ไม่ดีต่อประเทศชาติเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือ ในการแสวงประโยชน์และใช้เป็นช่องทางที่จะเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการในเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งหมดก็คงต้องพิจารณาถึงผลส่วนรวมของชาติเป็นหลัก

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยสามารถออกกฎหมายภายในใดๆ มาใช้บังคับได้ ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับพระราชบัญญัติสัญชาติก็เป็นกฎหมายภายใน ที่กำหนดว่า ควรจะให้สัญชาติแก่บุคคลใดอย่างไร เป็นไปตามแนวทางกฎหมายระหว่างประเทศ หลักที่ว่า การได้สัญชาติหรือเสียสัญชาติเป็นเรื่องของการใช้อำนาจอธิปไตยเด็ดขาดที่จะ กำหนดว่า บุคคลจะได้สัญชาติอย่างไร การจะให้สัญชาติแก่บุคคลที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย ทั้งที่ชอบ ด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายจะพิจารณาถึงความมั่นคง ปลอดภัยและเป็นภาระต่อประเทศ หรือไม่ โดยเฉพาะผู้ที่สมรสกับคนสัญชาติไทย กรณีที่ให้ชายต่างด้าวสามารถแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ ก็ต้องพิจารณาว่า เป็นคนที่แอบแฝงมาทำในสิ่ง ที่จะเกิดความเสียหายต่อประเทศ หรือใช้โอกาสนี้เป็นเครื่องมือเพื่อการแสวงหาประโยชน์ หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติฉบับก่อนได้บัญญัติให้ชายต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติไทย สามารถแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ แต่มีข้อเสียที่ว่า จะเป็นช่องทางให้กลุ่มที่มีความมุ่งหมายไม่ดีต่อประเทศชาติ เข้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ และใช้เป็นช่องทางที่จะเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการ ในเรื่องที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและเกิดความเหมาะสมกับสถานการณ์ ปัจจุบัน จึงได้มีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕ ชายต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติไทย ไม่อาจอ้างสิทธิความเท่าเทียมกันของชายและหญิงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๕
ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ