

อยู่ ณ ที่ใด หรืออยู่ในประเทศไทยมาเท่าใดแล้ว หรือมีความรู้ภาษาไทยหรือไม่ นอกจากนั้น สิทธิในสัญชาติตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ. แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ ยังมีลักษณะที่อัตโนมัติและเด็ดขาด จึงสรุปได้ว่า หญิงต่างด้าวที่สามีแปลงสัญชาติเป็นไทยภายใต้ พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐¹⁹ ย่อมได้สัญชาติไทยนี้โดยไม่ต้องร้องขอ

โดยข้อเท็จจริงในยุคนี้ คนจีนจำนวนมากอพยพเข้ามาตั้งรกรากในประเทศไทย จึงปรากฏว่า มีหญิงจีนโดยกำเนิดจำนวนมากในประเทศไทยที่สามีแปลงสัญชาติ โดยผลของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ หญิงจีนดังกล่าวจึงได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ และยังคงถือสัญชาติไทยดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน

(ข.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่หญิงต่างด้าวที่สามีแปลงสัญชาติเป็นไทยในช่วงเวลาดังแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕ จนถึงวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘

ในช่วงนี้ กฎหมายสัญชาติไทยที่มีผลบังคับ ก็คือ พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ กฎหมายนี้กลับปฏิเสธที่จะรับรองสิทธิที่จะได้สัญชาติไทยของหญิงต่างด้าวที่สามีแปลงสัญชาติอย่างสิ้นเชิง ไม่มีมาตราใดใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ที่ยอมรับรองสิทธินี้ นอกจากนั้น มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.นี้ยังกำหนดว่า “การแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีผลเฉพาะตัว” ดังนั้น จึงสรุปในทางประวัติศาสตร์กฎหมายได้เช่นกันว่า หญิงต่างด้าวที่สามีแปลงสัญชาติในขณะที่ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ มีผล²⁰ ก็ยังคงเป็นต่างด้าว ในขณะที่สามีเป็นไทยแล้ว กฎหมายไม่รับรองให้สัญชาติไทยตามสามี หากต้องการมีสัญชาติไทย หญิงนั้นก็ต้องร้องขอแปลงสัญชาติไทยเองโดยแสดงข้อเท็จจริงว่า ตนเองได้ผสมกลมกลืนกับสังคมไทยแล้วอย่างสมบูรณ์ หากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่บังเกิด หญิงก็ต้องเป็นต่างด้าวในสังคมไทยต่อไป

19 กล่าวคือ พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ มีผลในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๑๘ พฤษภาคม พ.ศ.๒๔๕๔ จนถึงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕

20 พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ มีผลในระหว่างวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕ จนถึงวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๐๘

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(ค.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่หญิงต่างด้าวที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘ จนถึงปัจจุบัน

ยุคนี้เป็นยุคที่ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ เข้ามามีผลแทนที่ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ กฎหมายสัญชาติไทยใหม่นี้หันกลับมารับรองสิทธิในสัญชาติไทยของหญิงต่างด้าวที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยอีกครั้งหนึ่ง²¹ แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น แม้จะรับรองสิทธิพิเศษของหญิงนั้น แต่สิทธิในยุคที่สามี่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากสิทธิในในยุคแรก²²หลายประการ กล่าวคือ

ในประการแรก สิทธิในสัญชาติของหญิงที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยตาม พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ มิได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ หญิงนั้นจะต้องร้องขอในขณะที่สิทธิดังกล่าวตาม พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ เกิดโดยผลของกฎหมายจึงเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ

ในประการที่สอง ภายใต้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ หญิงที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยทุกคนไม่ได้รับการรับรองสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ในทุกกรณี ยังมีเงื่อนไขอีก ๓ ประการที่จะต้องมีในเวลาที่ยื่นขอ กล่าวคือ (๑.)บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายสัญชาติของตน (๒.)มีความประพฤติดี และ (๓.)มีอาชีพเป็นหลักฐาน ในขณะที่ พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ มิได้กำหนดให้มีคุณสมบัติอื่นใดเพิ่มเติมขึ้นมาอีกเลย

ในประการที่สาม รัฐไม่อาจมีดุลพินิจใดๆ ในการได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติของหญิงที่สามี่แปลงสัญชาติภายใต้ พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ เพราะกฎหมายนี้ไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐที่จะทำเช่นนั้นได้ แต่ในกรณีของหญิงในลักษณะดังกล่าวภายใต้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ กฎหมายกลับให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะอนุญาตให้ได้สัญชาติไทยหรือไม่ ก็ได้²³

21 มาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

22 มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐

23 มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

ในประการสุดท้าย หอรั้งที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทย ภายใต้อ พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ จะเป็นไทยในวันที่สามี่ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ในขณะที่หอรั้งที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยซึ่งมาร้องขอแปลงสัญชาติภายใต้อเงื่อนไขพิเศษภายใต้อ พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ จะเป็นไทยในวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศคำสั่ง อนุญาตให้หอรั้งแปลงสัญชาติเป็นไทยในราชกิจจานุเบกษา²⁴

(๑.๒.๒.) **คุณสมบัติของหอรั้งสิทธิ**

หอรั้งต่างด้าวที่จะเป็นหอรั้งสิทธิในกรณีนี้ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ตนเป็นหอรั้งที่ชอบด้วยกฎหมายของชายที่ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

(๑.๒.๓.) **ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย**

แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องไม่ลืมว่า การได้สัญชาติไทยในกรณีนี้ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อหอรั้งนั้นร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อนุญาตให้หอรั้งมีสัญชาติไทยได้ ความเป็นไทยของหอรั้งจะเกิดในวันที่มีการประกาศคำสั่งของรัฐ มंत्रीฯ ในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น ขั้นตอนการได้สัญชาติโดยทั่วไปจึงเหมือนกับกรณีของการ แปลงสัญชาติของคนต่างด้าวที่ผสมกลมกลืนกับสังคมไทยโดยสมบูรณ์แล้ว²⁵ ดังนั้น แม้ว่าเหตุที่ มีสิทธิร้องขอสัญชาติไทยจะเป็นเพราะหอรั้งเป็นคู่สมรสของชายไทย แต่สัญชาติไทยที่ได้ก็มีใช้ สัญชาติโดยการสมรส แต่เป็นสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ

แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจสรุปในท้ายที่สุดได้ว่า กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบัน ยอมรับให้หอรั้งต่างด้าวที่สามี่แปลงสัญชาติเป็นไทยได้ภายใต้อเงื่อนไขพิเศษ แม้ว่าหอรั้งนั้นจะยังไม่ มีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างสมบูรณ์แล้วก็ตาม

(๑.๓.) **กรณีของหอรั้งต่างด้าวที่สามี่ได้กลับคืนสัญชาติไทย**

ในกรณีที่หอรั้งสมรสกับชายต่างด้าวที่เคยมีสัญชาติไทย และในเวลาต่อมา ชายได้ กลับคืนสัญชาติไทย กฎหมายไทยในปัจจุบันก็รับรองสิทธิของหอรั้งที่จะมีสัญชาติไทยตามชายผู้ เป็นสามี่ เหตุผลเบื้องหลังข้อกำหนดแห่งกฎหมายนี้ย่อมชัดเจน กล่าวคือ หลักเพื่อการรักษา

24 มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

25 โปรดย่อนดูหน้า ๓๗-๓๘

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เสรีภาพและความมั่นคงของครอบครัวนั่นเอง เพื่อป้องกันมิให้บุคคลในครอบครัวเดียวกันมี สัญชาติที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่บังคับให้หญิงต้องถือสัญชาติตามชายผู้เป็นสามี จึงเป็นเสรีภาพที่หญิงจะเลือกเอา

(ด.ต.๑.) **วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่รับรองสิทธิ**

แต่อย่างไรก็ตาม หากมองย้อนไปในประวัติศาสตร์ของกฎหมาย สัญชาติไทย การรับรองสิทธิของหญิงในสถานการณ์เช่นนี้ไม่เกิดขึ้นภายใต้ช่วงเวลาก่อนวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘ เพราะสิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ หรือ พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ แต่อย่างใด

(ด.ต.๒.) **คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ**

ความเป็นผู้ทรงสิทธิของหญิงดังกล่าว จะเกิดก็ต่อเมื่อหญิงนั้น พิสูจน์ได้ว่า ตนเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของชายที่ได้กลับคืนสัญชาติไทย

(ด.ต.๓.) **ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย**

อาจสรุปสิทธิในสัญชาติไทยของหญิงที่สามีได้กลับคืนสัญชาติไทยออกได้เป็น ๔ ประการ กล่าวคือ

ในประการแรก ภายใต้มาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ สิทธิในสัญชาติไทยของหญิงที่สามีได้กลับคืนสัญชาติไทยมิได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ หญิงนั้นจะต้องร้องขอแปลงสัญชาติ แต่กฎหมายไทยมิได้กำหนดให้หญิงจะต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างสมบูรณ์แล้ว เจกเช่นการร้องขอแปลงสัญชาติของคนต่างด้าวโดยทั่วไป กฎหมายไทยถือว่า หญิงดังกล่าวเป็นคนต่างด้าวที่มีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับประเทศไทย จึงรับรองสิทธิให้ร้องขอแปลงสัญชาติได้ภายใต้เงื่อนไขพิเศษ

ในประการที่สอง ภายใต้มาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ หญิงที่สามีได้กลับคืนสัญชาติไทยทุกคนไม่ได้รับการรับรองสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ในทุกกรณี ยังมีเงื่อนไขอีก ๓ ประการที่จะต้องมีในเวลาที่ยื่นขอ กล่าวคือ

บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายสัญชาติของตน มีความประพฤติดี และมีอาชีพเป็นหลักฐาน

ในประการที่สาม ภายใต้มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอของหญิงเพื่อการแปลงสัญชาติเป็นไทยตามสามีซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการได้กลับคืนสัญชาติไทยแล้ว ดังนั้น รัฐมนตรีนี้อาจจะอนุญาตให้ได้สัญชาติไทยหรือไม่อนุญาต ก็ได้

ในประการสุดท้าย ภายใต้มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ หญิงต่างด้าวที่สามีได้กลับคืนไทยจะเป็นไทยในวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศคำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยในราชกิจจานุเบกษา มีวันที่สามีได้กลับคืนสัญชาติไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจสรุปในท้ายที่สุดได้เช่นกันว่า กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันยอมรับให้หญิงต่างด้าวที่สามีได้กลับคืนสัญชาติไทยร้องขอแปลงสัญชาติได้ภายใต้เงื่อนไขพิเศษ แม้ว่าหญิงนั้นจะยังไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างสมบูรณ์แล้วก็ตาม

(๒.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรต่างด้าวของผู้มีสัญชาติไทย

หากบุคคลเกิดในขณะที่บิดาหรือมารดามีสัญชาติไทย บุคคลนั้นก็ย่อมมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต และไม่มี ความจำเป็นต้องมาร้องขอมีสัญชาติไทย แต่กรณีที่เป็นปัญหานี้เกิดจากข้อเท็จจริงที่เป็นอย่างอื่น นั่นคือ บุคคลเกิดในขณะที่บิดาหรือมารดาเป็นต่างด้าว แต่ต่อมาบิดาหรือมารดานั้นได้สัญชาติไทย จะเห็นว่า การที่คนต่างด้าวมีบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ย่อมแสดงถึงศักยภาพของคนต่างด้าวที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยในอนาคต ดังนั้น กฎหมายสัญชาติไทยจึงรับรองสิทธิในสัญชาติไทยของคนต่างด้าวที่มีสถานภาพเป็นบุตรของผู้มีสัญชาติไทย

คนต่างด้าวย่อมมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยหากปรากฏว่า บิดาหรือมารดาได้แปลงสัญชาติเป็นไทย(๒.๑.) กรณีหนึ่ง และหากปรากฏว่า บิดาหรือมารดาได้กลับคืนสัญชาติไทย(๒.๒.) อีกกรณีหนึ่ง

(๒.๑.) กรณีที่บิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้แปลงสัญชาติเป็นไทย

กฎหมายสัญชาติไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันรับรองสิทธิของบุตรต่างด้าวของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติให้แปลงสัญชาติตามบุพการีแม้ว่าบุตรนั้นจะยังไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงการผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างสมบูรณ์แล้วก็ตาม

กฎหมายไทยรับรองสิทธิในการแปลงสัญชาติของบุตรผู้เยาว์(๒.๑.๑.) ในลักษณะที่แตกต่างไปจากสิทธิของบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว(๒.๑.๒.)

(๒.๑.๑.) กรณีบุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทย

เป็นที่ชัดเจนว่า บุตรผู้เยาว์ย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา เมื่อบิดาหรือมารดาได้แปลงสัญชาติเป็นไทย บุตรผู้เยาว์ซึ่งอยู่ติดกับบิดาหรือมารดาก็ย่อมมีศักยภาพมากที่สุดที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย เพราะหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องฝังตัวอยู่ในสังคมไทยกับบิดาหรือมารดา เมื่อบิดาหรือมารดาได้สัญชาติไทย บุตรผู้เยาว์จึงควรมีสัญชาติไทยตามบิดาหรือมารดา

(ก.) วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่ยอมรับสิทธิ

(ก.๑.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทยในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๑๘ พฤษภาคม พ.ศ.๒๔๕๔ จนถึงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๔

กฎหมายไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ยุคแรกจึงยอมรับแนวความคิดนี้โดยกำหนดในมาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ ที่บัญญัติว่า “บุตรทุกคนของผู้ที่ได้แปลงชาติแล้ว บรรดาที่ยังมีอายุไม่ครบบริบูรณ์ในเวลาที่แปลงชาตินั้น ย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมเป็นคนในบังคับสยามตามบิดาด้วย” จะเห็นว่า กฎหมายนี้ยอมรับให้บุตรผู้เยาว์ได้สัญชาติไทยตามบิดาโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ บุตรผู้เยาว์ไม่ต้องทำคำร้องแต่อย่างใด สิทธิในการได้สัญชาติไทยนี้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติและเด็ดขาด จึงสรุปในทางข้อเท็จจริงได้ว่า คนต่างด้าวที่ยังเป็นผู้เยาว์และบิดาได้แปลงสัญชาติเป็นไทยในระหว่างวันที่ ๑๘ พฤษภาคม พ.ศ.๒๔๕๔ จนถึงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๔ ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติโดยผลของกฎหมาย

มาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ กล่าวถึงแต่ “บิดา” เท่านั้น ดังนั้น หากมารดาเป็นผู้แปลงสัญชาติเป็นไทย บุตรผู้เยาว์ก็มิอาจได้สัญชาติไทยตามมารดา ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะกฎหมายไทยในสมัยนั้นถือว่า โดยหลัก หญิงไม่อาจมีความเป็นอยู่เอกเทศจากสามี โดยทั่วไป หญิงเองก็จะต้องมีสัญชาติตามสามี ดังนั้น ในกรณีที่หญิงใดมีความเป็นเอกเทศจากชาย และต่อมา หญิงนั้นแปลงสัญชาติเป็นไทย บุตรผู้เยาว์ของหญิงก็มิอาจจะได้สัญชาติไทยตามมารดาได้เลย เพราะมาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐ มิได้รับรองสิทธิดังกล่าว

(ก.๒.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทยในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕ จนถึงวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘

ในระหว่างที่ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ มีผล การแปลงสัญชาติมีผลเฉพาะตัว^{๒๖} ดังนั้น กฎหมายไทยจึงไม่รับรองสิทธิในสัญชาติไทยของบุตรผู้เยาว์ซึ่งเป็นต่างด้าวแต่บุพการีมีสัญชาติไทย กฎหมายในยุคนั้นมองข้ามศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยของบุคคลดังกล่าว

(ก.๓.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทยในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘ จนถึงปัจจุบัน

ในยุคที่ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ มีผล มาตรา ๑๒ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.นี้ รับรองสิทธิของคนต่างด้าวที่เป็นผู้เยาว์ที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามบิดาและมารดา นั่นก็คือ การที่กฎหมายไทยยอมรับอีกครั้งหนึ่งว่า ความเป็นบุตรของผู้มีสัญชาติไทยอาจทำให้คนต่างด้าวมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทย แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๒ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติยังได้บัญญัติให้คนต่างด้าวที่จะใช้สิทธิตามมาตรานี้มีคุณสมบัติ ๔ ประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ในประการแรก บิดาหรือมารดาได้ร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยพร้อมไปกับบุตรผู้เยาว์ ในประการที่สอง บุตรนั้นเป็นผู้เยาว์ตามกฎหมาย

26 มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ไทย กล่าวคือ มีอายุไม่เกิน ๒๐ ปี บริบูรณ์ ในประการที่สาม บุตรผู้เยาว์มีภูมิลำเนาในประเทศไทย และในประการที่สี่ บุตรผู้เยาว์มีความประพฤติดี

เมื่อบุตรมีคุณสมบัติครบทั้ง ๔ ประการแล้ว บุตรดังกล่าวก็จะได้รับการรับรองสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงใดที่แสดงถึงความสมบูรณ์ของความกลมกลืนระหว่างคนต่างด้าวและสังคมไทย เหตุผลที่กฎหมายไทยยอมรับรองสิทธิให้บุตรดังกล่าว ก็เพราะการเป็นคนต่างด้าวที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบุพการี คนต่างด้าวนั้นย่อมมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างแน่นอน

(ข.) คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ

คนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิในกรณีนี้ ก็คือ คนต่างด้าวที่พิสูจน์ตนได้ว่า เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาและมารดาต่างด้าวที่ได้แปลงสัญชาติเป็นไทย

(ค.) ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย

เนื่องจากสัญชาติไทยที่บุตรของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติจะได้รับ ก็คือสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ดังนั้น ในเรื่องขั้นตอนในการได้มา จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับกรณีของการแปลงสัญชาติโดยทั่วไป ในปัจจุบัน ก็คือ มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘²⁷

(๒.๑.๒.) กรณีบุตรบรรลุนิติภาวะของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทย

(ก.) วัฒนาการของกฎหมายที่ยอมรับสิทธิ

ในส่วนที่เกี่ยวกับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วของคนต่างด้าวที่ได้แปลงสัญชาติเป็นไทย กฎหมายไทยตั้งแต่ในยุคต้นจนถึงปัจจุบัน²⁸ต่างก็รับรองสิทธิของบุตรดังกล่าวที่จะแปลงสัญชาติตามบุพการี

27 โปรดย้อนดูหน้า ๓๗-๓๘, และหน้า ๕๑

28 มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐. มาตรา ๑๐(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ และมาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย บัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(ข.) คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ

คนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอแปลงสัญชาติจะต้องมีคุณสมบัติ ๓ ประการ กล่าวคือ

ในประการแรก บุตรดังกล่าวจะต้องบรรลุนิติภาวะทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติดั้งเดิม คุณสมบัติดังกล่าวแสดงว่า คนต่างด้าวนั้นได้มีความสามารถในทางกฎหมายแล้วอย่างแน่นอนในการกำหนดตัวเองภายใต้กฎหมายของรัฐทุกรัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ กฎหมายของประเทศไทยและของรัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างด้าวก่อนแปลงสัญชาติเป็นไทย

ในประการที่สอง บุตรดังกล่าวจะต้องมีความประพฤติดี คุณสมบัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดความมั่นใจว่า คนต่างด้าวไม่เป็นและไม่อาจเป็นภัยต่อรัฐและสังคมไทย

ในประการที่สาม บุตรดังกล่าวจะต้องมีอาชีพเป็นหลักฐาน คุณสมบัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดความมั่นใจว่า คนต่างด้าวไม่เป็นและไม่อาจเป็นภาระทางเศรษฐกิจต่อประเทศไทย

จะเห็นว่า แม้คุณสมบัติทั้งหมดมิได้แสดงถึงความสำเร็จของการผสมกลมกลืนระหว่างคนต่างด้าวและประเทศไทยแต่อย่างใด แต่การที่มีบุพการีเป็นไทยโดยการแปลงสัญชาติจะทำให้ศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยเกิดขึ้นอย่างแน่นอน จึงเป็นเหตุอันควรที่จะประกาศยอมรับให้สิทธิที่จะร้องแปลงสัญชาติเป็นไทยได้เลยโดยไม่ต้องรอความสำเร็จของการผสมกลมกลืนระหว่างคนต่างด้าวและสังคมไทย แต่กฎหมายไทยในทุกยุคยอมรับเป็นแนวเดียวกันว่า รัฐมนตรีมีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่ ก็ได้

(ค.) ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย

เนื่องจากสัญชาติไทยที่บุตรของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติจะได้รับ ก็คือสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ เช่นกัน ดังนั้น ในเรื่องขั้นตอนในการได้มา จึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับกรณีของการแปลงสัญชาติโดยทั่วไป²⁹ เช่นเดียวกัน

29 โปรดย้อนดูหน้า ๓๗-๓๘, และหน้า ๕๑

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๒.๒.) กรณีที่บิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้กลับคืนสัญชาติไทย

กฎหมายไทยในยุคหลัง³⁰ยอมรับให้บุตรต่างด้าวของบิดาหรือมารดาที่ได้กลับคืนสัญชาติไทยได้รับสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยแม้จะไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความสมบูรณ์ของการผสมกลมกลืนระหว่างคนต่างด้าวนั้นกับสังคมไทยก็ตาม

(๒.๒.๑.) วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่ยอมรับสิทธิ

กฎหมายเริ่มรับรองสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยของบุตรที่บรรลุนิติภาวะของคนไทยโดยการกลับคืนสัญชาติไทยใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ จนถึงปัจจุบัน³¹ ดังนั้น การแปลงสัญชาติในกรณีเช่นนี้จึงเริ่มมีในประเทศไทยได้ตั้งแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕ จนถึงปัจจุบัน

(๒.๒.๒.) คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ

โดยกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นไว้ ๓ ประการ ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดในกรณีของบุตรต่างด้าวของบิดาหรือมารดาที่แปลงสัญชาติเป็นไทย กล่าวคือ บุตรนั้นจะต้องบรรลุนิติภาวะแล้วทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ บุตรนั้นจะต้องมีความประพฤติดี และบุตรนั้นจะต้องมีอาชีพเป็นหลักฐาน บุตรต่างด้าวของบิดาหรือมารดาที่ได้กลับคืนสัญชาติไทยจึงจะมีสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย

ขอให้สังเกตว่า กฎหมายไทยมิได้รับรองสิทธิที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยของบุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่ได้กลับคืนสัญชาติไทย เช่นในกรณีของบุตรผู้เยาว์ของบิดาหรือมารดาที่ได้แปลงสัญชาติเป็นไทย ดังนั้น ในกรณีที่บุตรนั้นยังเป็นผู้เยาว์ บุตรนั้นจะต้องรอจนบรรลุนิติภาวะจึงจะร้องขอแปลงสัญชาติตามบุพการี

30 มาตรา ๑๐(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ และมาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

31 มาตรา ๑๐(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ และมาตรา ๑๑(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๖๘

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๒.๒.๓.) ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย

สัญชาติที่จะได้รับก็คือสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ดังนั้น ขั้นตอนจึงไม่แตกต่างไปจากขั้นตอนที่ใช้ในการร้องขอแปลงสัญชาติตามกรณีที่ผ่านมา³²

(๓.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่เคยมีสัญชาติไทย

(๓.๑.) วัฒนาการของกฎหมายไทยที่ยอมรับสิทธิ

กฎหมายไทยในทุกยุค³³ยังรับรองสิทธิของคนต่างด้าวที่เคยมีสัญชาติไทยที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทยโดยไม่มีการตรวจสอบในเรื่องของความสมบูรณ์ของการผสมกลมกลืนระหว่างคนต่างด้าวและสังคมไทย ในความเป็นจริงโดยทั่วไป ผู้เคยมีสัญชาติไทยก็น่าจะมีความกลมกลืนกับสังคมไทยอยู่แล้ว แต่ในความเป็นจริงนี้ ก็อาจมีข้อยกเว้น กล่าวคือ ผู้เคยมีสัญชาติไทยนั้นไม่มีความกลมกลืนกับสังคมอยู่เลย และแม้ในสถานการณ์เช่นนี้ กฎหมายก็ยังคงรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าวที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย

(๓.๒.) คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ

กฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลดังกล่าวที่จะร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย โดยกำหนดคุณสมบัติพื้นฐาน ๓ ประการกล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องบรรลุนิติภาวะแล้วทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติ บุคคลนั้นจะต้องมีความประพฤติดี และบุคคลนั้นจะต้องมีอาชีพเป็นหลักฐาน³⁴

(๓.๓.) ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย

สัญชาติไทยที่จะได้รับ ก็คือ สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ดังนั้น ขั้นตอนในการได้มาซึ่งสัญชาติ จึงตกอยู่ภายใต้ขั้นตอนเดียวกับการแปลงสัญชาติในกรณีที่ผ่านมา³⁵

32 โปรดย้อนดูหน้า ๓๗-๓๘. และหน้า ๕๑

33 มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐, มาตรา ๑๐(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๔๕ และ มาตรา ๑๑(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

34 มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐, มาตรา ๑๐(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๔๕ และ มาตรา ๑๑(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

35 โปรดย้อนดูหน้า ๓๗-๓๘. และหน้า ๕๑

(๔.) การยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่ทำคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศไทย

(๔.๑.) วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่ยอมรับสิทธิ

กฎหมายสัญชาติไทยในทุกยุคทุกสมัย³⁶รับรองสิทธิที่จะแปลงสัญชาติไทยของบุคคลที่ได้กระทำความดีความชอบเป็นพิเศษต่อประเทศไทย หรือได้ทำคุณประโยชน์ให้แก่ทางราชการ ทั้งนี้ กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะเป็นผู้พิจารณาเห็นสมควรว่า กรณีการกระทำในระดับใดจึงจะได้รับสิทธิดังกล่าว

ปัญหาที่จะต้องตั้งเอาไว้ ณ ที่นี้ก็คือ การทำคุณความดีต่อประเทศไทยถือเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงถึงศักยภาพที่จะทำให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทยได้หรือไม่

แต่ไม่ว่าเหตุผลเบื้องหลังข้อกฎหมายจะเป็นเช่นใด การกระทำดังกล่าวก็เป็นเหตุที่กฎหมายที่มีผลในปัจจุบันยอมรับ ปัญหาต่อไปที่จะต้องตั้งคำถามก็คือ สัญชาติไทยที่ได้รับจะมีผลในทางระหว่างประเทศหรือไม่

(๔.๒.) คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ

ผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยจะต้องพิสูจน์ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเชื่อว่า ตนได้กระทำความดีความชอบเป็นพิเศษต่อประเทศไทย หรือได้ทำคุณประโยชน์ให้แก่ราชการ และในปัจจุบัน มาตรา ๑๑(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ก็ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะเห็นสมควร จึงเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐมนตรีที่จะพิจารณา

(๔.๓.) ขั้นตอนในการได้สัญชาติไทย

สัญชาติไทยที่จะได้รับ ก็คือ สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ดังนั้น ขั้นตอนในการได้มาซึ่งสัญชาติ จึงตกอยู่ภายใต้ขั้นตอนเดียวกับการแปลงสัญชาติในกรณีที่ผ่านมา³⁷

ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวในกรณีหลังสุดนี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางประโยชน์นิยมมากกว่าจะเป็นเรื่องของความกลมกลืนระหว่างบุคคลกับสังคม แม้

36 มาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.แปลงชาติ ร.ศ.๑๓๐, มาตรา ๑๐(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ และมาตรา ๑๑(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

37 โปรดย้อนดูหน้า ๓๗-๓๘, และหน้า ๕๑

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จะพยายามที่จะอธิบายและพยายามที่จะเชื่อว่า ความกลมกลืนหรือความผสมผสานนี้ก็อาจจะมีมิติทางผลประโยชน์ได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม การทำคุณประโยชน์ในทางวัตถุนิยมอาจไม่นำมาซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนอย่างแท้จริง คดี Nottebohm ในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็เป็นตัวอย่างที่ดีที่สุดสำหรับประเทศไทย นั่นก็คือ การยอมรับให้สัญชาติเพราะคุณประโยชน์ทางทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้นไม่ทำให้สัญชาติที่ให้มีผลในทางระหว่างประเทศแต่อย่างใด³⁸

จึงสรุปเป็นที่สุดได้ว่า กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันรับรองว่า การมีศักยภาพในการผสมกลมกลืนกับสังคมไทยทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิร้องขอสัญชาติไทย และกฎหมายก็กำหนดเงื่อนไขและแบบพิธีในการพิสูจน์ความชัดเจนของ “ศักยภาพ” นี้เอาไว้ แต่หน้าที่ในการประเมินว่ากรณีใดที่ควรได้รับสัญชาติไทยเป็นของฝ่ายบริหารของรัฐ โดยเฉพาะเจาะจงก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการสำรวจทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานสัญชาติ พบว่าการตัดสินใจที่จะให้สัญชาติไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ฝ่ายบริหารยังใช้ข้อเท็จจริงอื่นที่กฎหมายแม่บทมิได้กำหนดเอาไว้มาใช้ในการชี้ “ศักยภาพ” ของคนต่างด้าว ข้อเท็จจริงนั้นอาจจะมาจากเหตุผลทางความมั่นคงหรือทางประโยชน์นิยม แต่ในหลายครั้งที่เหตุผลดังกล่าวมีน้ำหนักมากกว่าเหตุผลในทางมนุษยธรรม

ผลลัพธ์ในที่สุดของกระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนตนเองในสังคมไทย ก็คือ การปรากฏตัวของ “คนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว” หรือ “คนข้ามชาติ” อีกกลุ่ม ในสังคมไทย คนไทยกลุ่มนี้อาจจะยังไม่มี ความกลมกลืนกับสังคมไทยเลยหรือยังไม่สมบูรณ์นัก แต่ในที่สุด ความกลมกลืนก็จะเกิดระหว่างบุคคลและประเทศไทย

38 In: ICJ Report, Z1953X, 111-125; Hans Von Mangoldt, Nottebohm Case, in: International Encyclopedia of Public International Law, Instalment 2, 1981, pp.213-216

บทที่ ๓ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่มีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

บทที่ ๔

กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิด แก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว

หากกฎหมายยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุตรของคนต่างด้าว บุตรดังกล่าวย่อมไม่มีสถานะเป็นต่างด้าวในประเทศไทยเลย เพราะบุตรดังกล่าวย่อมเป็นไทยตั้งแต่เกิด แม้ว่าจะมีองค์ประกอบต่างด้าวในตัว อันได้แก่ การมีบิดาและ/หรือมารดาเป็นต่างด้าว หรือเกิดในต่างประเทศ

เมื่อกฎหมายไทยยอมรับหลักการที่จะให้บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ก็ย่อมหมายความว่า เบื้องหลังข้อกำหนดกฎหมายนี้ ก็คือ ความเห็นในทางกฎหมายที่ว่า บุคคลในลักษณะนี้ย่อมมีศักยภาพอย่างชัดเจนที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยจนไม่อาจจะมี “ความแปลกแยก” จากสังคมไทยไปได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะมีองค์ประกอบต่างด้าวอยู่ในตัว กฎหมายก็ยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุคคลดังกล่าวตั้งแต่เกิด

ในการพิจารณากฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติไทยของบุคคลธรรมดา พบว่า กฎหมายนี้กำหนดกฎเกณฑ์ในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุตรของคนต่างด้าวในลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี เราอาจจะแบ่งแยกข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับบุตรของคนต่างด้าวออกได้เป็น ๓ สถานการณ์ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว(ตอนที่ ๑) การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว(ตอนที่ ๒) และการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว(ตอนที่ ๓)

ตอนที่ ๑

การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา แก่บุตรของบิดาไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว

โดยหลักทั่วไป กฎหมายสัญชาติของนานารัฐย่อมยอมรับให้สัญชาติของตนแก่บุตรของคนชาติของตน สัญชาติที่ให้นี้เรียกกันโดยทั่วไปว่า “สัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิต” เหตุที่นานารัฐมีทางปฏิบัติเช่นนี้ก็เพราะรัฐเชื่อว่า การที่บุคคลหนึ่งสืบสายโลหิตจากบุพการีที่มีสัญชาติของรัฐใด

บุคคลดังกล่าวย่อมมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมของรัฐนั้นได้อย่างสมบูรณ์และอย่างไม่ต้องสงสัย กฎหมายสัญชาติของรัฐจึงมักจะกำหนดยอมรับไว้ล่วงหน้าในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้บุคคลที่สืบสายโลหิตจากบุพการีที่มีสัญชาติของตนได้สัญชาติของตนโดยการเกิดและโดยอัตโนมัติ

นอกจากนั้น ในการสำรวจทางปฏิบัติของนานารัฐ พบว่า รัฐมีแนวโน้มที่จะยอมรับให้สัญชาติแก่บุตรของชายที่มีสัญชาติของตนได้ง่ายกว่าที่จะยอมรับให้สัญชาติของตนแก่บุตรของหญิงที่มีสัญชาติของตน เราอาจเข้าใจทางปฏิบัติดังกล่าวได้ไม่ยาก ทั้งนี้ เนื่องจากสังคมเชื่อว่า ชายเป็นบุคคลหลักของครอบครัว ดังนั้น บุตรจึงมีความผูกพันและขึ้นอยู่กับบิดามากกว่ามารดา บุตรจึงมีแนวโน้มที่จะมีความกลมกลืนกับสังคมของรัฐเจ้าของสัญชาติของบิดาได้ดีกว่ากับสังคมของรัฐเจ้าของสัญชาติของมารดา โดยผลของแนวความคิดดังกล่าว กฎหมายของรัฐจึงมักไม่ตั้งเงื่อนไขอื่นใดในการยอมรับให้สัญชาติของตนโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา และแนวความคิดนี้ก็ยังได้รับการยอมรับโดยรัฐส่วนใหญ่ แม้ว่าในสังคมปัจจุบัน แนวความคิดในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงทำให้บทบาทของชายในฐานะของผู้นำหรือบุคคลหลักของครอบครัวมีความชัดเจนน้อยลงและอาจมีข้อยกเว้นได้มากขึ้น

ในการสำรวจประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย เราอาจแบ่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในเรื่องการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าวออกได้เป็น ๒ ช่วง กล่าวคือ ช่วงต้นซึ่งเป็นยุคที่บุตรอาจสืบสัญชาติไทยจากบิดาได้อย่างไม่มีเงื่อนไข(หัวข้อที่ ๑.) และช่วงที่สองซึ่งเป็นยุคที่บุตรอาจสืบสัญชาติไทยจากบิดาได้ภายใต้เงื่อนไข(หัวข้อที่ ๒.)

(๑.) การยอมรับแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาอย่างไม่มีเงื่อนไข

แนวความคิดในเรื่องการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าวอย่างไม่มีเงื่อนไขนี้ ปรากฏในประเทศไทยมาตั้งแต่ต้นวิวัฒนาการของความเป็นไทยนับแต่ภายใต้มูลนิติธรรมประเพณี ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาในประเทศไทยย่อมเกิดแก่ผู้ไม่มีสายโลหิตไทย เป็นกฎหมายธรรมชาติที่ผู้มีสายโลหิตเดียวกันย่อมมีชาติพันธุ์เดียวกัน โดยหลักกฎหมายทั่วไป จึงเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ว่า ผู้มีสายโลหิตเดียวกันย่อมมีเชื้อชาติและ

สัญชาติเดียวกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายของรัฐมากำหนดเป็นอย่างอื่น ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมักจะเป็นเนื้อเดียวกันและไม่มีความแตกต่างกัน¹ ขอให้สังเกตว่า ความเป็นต่างด้าวของบิดาหรือมารดาแต่ฝ่ายเดียวไม่ทำให้บุคคลนั้นเป็นต่างด้าวต่อประเทศไทย สายโลหิตไทยแต่เพียงครั้งเดียวก็เพียงพอที่จะทำให้ไม่เสียความเป็นไทยไป และเมื่อยังเป็นคนไทยก็ไม่ทำให้เป็นต่างด้าวในประเทศไทยแม้จะมีบิดาหรือมารดาต่างด้าวก็ตาม

และแม้ในยุคที่มีการนำมูลนิธิธรรมประเพณีไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรัชกาลที่ ๖ กล่าวคือ ใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ประเทศไทยก็ยังยอมรับให้บุตรของบิดาไทยทุกคนได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา แม้ว่ามารดาจะเป็นต่างด้าวหรือแม้ว่าจะเกิดในต่างประเทศ²

ขอให้สังเกตว่า คำว่า "บิดา" ในมาตรา ๓(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ย่อมหมายถึง "บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย" อย่างแน่นอน เพียงแต่การเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายในยุคก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวนั้นไม่ขึ้นอยู่กับการจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรหรือการจดทะเบียนรับรองบุตร บิดาทุกคนเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร และบุตรทุกคนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ไม่ว่าบุตรจะเกิดจากภริยาคนที่เท่าไรของบิดาก็ตาม จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม พ.ศ.๒๔๗๘ การเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับการจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตร หรือการจดทะเบียนรับรองบุตรเท่านั้น โดยผลของแนวความคิดเรื่องผัวเดียวเมียเดียวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ทำให้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ ในวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ อันมีผลทำให้การสมรสที่สามีและภริยามีได้จดทะเบียนสมรสกันโดยชอบตามกฎหมายไทยนับแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ ตกเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้ไม่อาจสืบสัญชาติไทยจากบิดาได้

¹ โปรดดู ทฤษฎีวิวัฒนาการของกฎหมายของท่านศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, ใน: กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, เอกสารประกอบคำบรรยายระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๒๐, น.๘-๙.

² มาตรา ๓(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ กำหนดให้ "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่บิดาคนไทย แม้เกิดในพระราชอาณาจักก็ดี" เป็นคนไทย

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวสมรสกันในประเทศไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

แต่อย่างไรก็ตาม ความมีผลของ พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘ นี้ก็ไม่ได้ทำให้การอยู่กินกันฉันสามีภริยาก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ ตกเป็นไร้ผลในทางกฎหมาย ภริยาที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ ก็ยังมีสถานะเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามี และบุตรจากการอยู่กินกันฉันสามีภริยาก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ ก็ยังมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา อันทำให้อาจสืบสัญชาติไทยจากบิดาได้กฎหมายมิได้ตั้งเงื่อนไขอย่างใดเลย ดังนั้น หากบุตรของบิดาไทยเกิดในระหว่างเวลาตั้งแต่วันที่ ๑๐ เมษายน พ.ศ.๒๔๕๖ จนถึงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ.๒๔๗๘ บุตรนี้ย่อมมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา โดยไม่ต้องคำนึงว่า บิดาจะจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิดหรือไม่ จึงกล่าวเป็นที่สุดได้ว่า การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาในยุคนั้นจึงไม่มีการกำหนดเงื่อนไขของความเป็น “บิดา” แต่อย่างใด

แต่หากบุตรของบิดาไทยที่เกิดในระหว่างเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ เป็นต้นไป จะมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาก็ต่อเมื่อบิดามีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

(๒.) **การยอมรับแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาอย่างมีเงื่อนไข**

เงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรของบิดาไทยเกิดจากการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายครอบครัว กล่าวคือ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้แนวความคิดแบบผัวเดียวเมียเดียว (monogamy) ถูกนำมาใช้แทนแนวความคิดแบบระบบหลายเมีย (polygamy) โดยผลของความคิดนี้ บุคคลจะมีสถานภาพเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรก็ต่อเมื่อบิดานั้นจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรหรือบิดาที่จดทะเบียนรับรองบุตร

เพื่อรองรับและบังคับการตามแนวความคิดดังกล่าว จึงมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ซึ่งมีผลในวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘³ เพื่อกำหนดหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะแต่งตั้งนายทะเบียนและจัดตั้งสำนักทะเบียนเพื่อทำหน้าที่

³ มาตรา ๒ แห่ง พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จดทะเบียนครอบครัว ดังนั้น การจดทะเบียนครอบครัวไทยเพื่อความสะดวกในทางกฎหมายของครอบครัวในทางข้อเท็จจริงจึงเกิดขึ้นจริงในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๘ เป็นต้นไป

จึงอาจสรุปได้ว่า ในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๘ การกำหนด “ความเป็นบิดา” เป็นไปตาม ป.พ.พ. และ พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๕๓๘ บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรก็คือบิดาที่จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรหรือบิดาที่จดทะเบียนรับรองบุตร ผลของกฎหมายนี้ทำให้ครอบครัวไทยเดิมที่เป็นระบบหลายเมีย (polygamy) กลายเป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ยอมรับระบบผัวเดียวเมียเดียวกลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายแทนที่ ดังนั้น เฉพาะบุตรของชายจากครอบครัวที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย หรือกล่าวในอีกแง่หนึ่งก็คือ ที่จะเป็นบุตรของชายที่กฎหมายรับรอง

แนวความคิดว่าด้วยบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลกระทบต่อการศึกษาความบทบัญญัติแห่งกฎหมายสัญชาติไทยอีกด้วย เพราะคำว่า “บิดา” ในกฎหมายสัญชาติไทยจึงต้องถูกตีความให้ หมายความว่าถึง “บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเท่านั้น” เพราะในทางตรรกวิทยา กฎหมาย เป็นไปไม่ได้ที่ถ้อยคำแห่งกฎหมายจะมีความหมายที่กฎหมายไม่ยอมรับ เว้นแต่จะกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงให้หมายความว่าเช่นนั้น⁴

นอกจากนั้น คำว่า “บิดา” ใน พ.ร.บ.สัญชาตินี้ยังต้องหมายความว่าถึงแค่ “บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในขณะที่บุตรเกิดเท่านั้น” เพราะถ้าเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรภายหลังการเกิดของบุตรก็ย่อมเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในขณะที่บุตรเกิด จึงไม่อาจให้สัญชาติไทยแก่บุตร

กรณีของบุตรที่บิดาไทยจดทะเบียนรับรองบุตรภายหลังการเกิดของบุตร

ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกรณีของการรับรองบุตรนอกสมรสของชายไทย ถ้าบิดารับรองบุตรให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาภายหลังการเกิดของบุตร บุตรจะมีสัญชาติไทยตามบิดาได้หรือไม่ และถ้ามีได้ จะเริ่มมีสัญชาติไทยตั้งแต่เมื่อใด

⁴แนวความคิดนี้ได้รับการรับรองในเวลาต่อมาโดยศาลฎีกาใน ฎ.๔๖๘/๒๕๒๔, ฎ.๓๑๒๐/๒๕๒๘, ฎ.๑๕๑๓-๑๕๑๔/๒๕๓๑, ฎ.๒๓๖๐/๒๕๓๑, ฎ.๒๓๓๕/๒๕๓๑ และ ฎ.๔๘๘/๒๕๓๓

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้วย
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ศาลฎีกาเห็นว่า การจดทะเบียนรับรองบุตรตามกฎหมายครอบครัวยกให้บุตรมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาภายหลังการเกิดของบุตรเท่านั้น จึงไม่อาจทำให้บุตรมีสัญชาติไทยตามบิดา เพราะสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ในที่นี้ก็คือ (๑.) บิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยในขณะที่บุตรเกิด และ (๒.) บิดาเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในขณะที่บุตรเกิด ในเรื่องของการรับรองบุตรนอกสมรส จะทำให้บุตรมีสถานะภาพเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่จดทะเบียนรับรองบุตร มิใช่ นับแต่วันที่บุตรเกิด ในขณะที่บุตรเกิด บุตรนอกการสมรสของชายไทยจึงไม่อาจสืบสัญชาติไทยจากบิดาไทย การจดทะเบียนรับรองบุตรในภายหลังไม่อาจเยียวยาปัญหานี้

กรณีของบุตรที่บิดาไทยจดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรภายหลังจากที่บุตรเกิด

ปัญหาเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันในเรื่องเกี่ยวกับบุตรของบิดาไทยที่จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรภายหลังจากที่บุตรเกิด หน่วยงานของรัฐมีความเห็นที่ไม่ตรงกันในเรื่องนี้

กระทรวงมหาดไทยถือว่า บุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าวซึ่งบิดาและมารดาจดทะเบียนสมรสกันหลังจากที่บุตรเกิด ย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา⁵

ส่วนกระทรวงการต่างประเทศและศาลฎีกา⁷เห็นว่า บุตรนั้นย่อมไม่อาจได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา ทั้งนี้ เพราะโดยหลักกฎหมายครอบครัวนั้น การจดทะเบียนสมรสระหว่างบิดาและมารดามีผลทำให้บิดาตกเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเพียงในวันที่มีการจดทะเบียนสมรสระหว่างบิดาและมารดาเท่านั้น ผลดังกล่าวไม่ได้ย้อนหลังไปมีผลในวันที่บุตรเกิดแต่อย่างใด

ในที่สุด ในวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๕ กระทรวงการต่างประเทศขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า บุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าวซึ่งบิดาและมารดาจดทะเบียนสมรสกันหลังจากที่บุตรเกิด จะได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาหรือไม่⁸

⁵ หนังสือที่ มท. ๐๒๐๕/๘๖๔๔ ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ถึงกระทรวงการต่างประเทศ

⁶ หนังสือที่ กต. ๐๒๑๑/๑๓๖๑๒ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ ถึงกระทรวงมหาดไทย

⁷ ฎ.๔๘๔/๒๕๓๓, ฎ.๖๔๓๔/๒๕๓๔

⁸ หนังสือที่ กต. ๐๒๑๑/๓๖๔๔๖ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างตัว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวสมรสกันกลับในสังคมไทย. ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่เห็นตามความเห็นของศาลฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า บุตรของบิดาไทยกับมารดาต่างด้าวย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา หากว่าบิดาและมารดานั้นได้จดทะเบียนสมรสกันภายหลังจากที่บุตรเกิด⁹

ปัญหาในสุดก็คือ ในเรื่องของหลักกฎหมายสัญชาติไทย เราจะถือว่า ความเห็นใดเป็นความเห็นที่ถูกต้อง ในสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันระหว่างความเห็นของฝ่ายปกครองและศาลฎีกานั้น นักกฎหมายคงไม่ลังเลที่จะตอบว่า ความเห็นของศาลฎีกาย่อมมีผลเหนือกว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือองค์การอื่นใดของฝ่ายบริหาร โดยหลักกฎหมายสัญชาติไทย จึงจะต้องถือตามความเห็นของศาลฎีกา

แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบัน กระทรวงมหาดไทยยังคงถือปฏิบัติเช่นเดิม จะเห็นว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ คงจะนำไปสู่ความขัดแย้งในการปรับใช้หลักกฎหมายสัญชาติอีกครั้งหนึ่งระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะระหว่างศาล¹⁰ และฝ่ายปกครอง¹¹ แต่อย่างไรก็ตาม โอกาสที่ศาลจะเพิกถอนการกระทำของหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่ปรับใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกต้องจะเกิดขึ้นก็เพียงเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม จำเป็นที่จะต้องพิจารณาโอกาสที่บุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าวจะได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนอีกด้วย ทั้งนี้ เพราะว่า ในยุคที่การสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนสมรสระหว่างสามีและภรรยา กรณีที่บิดามีได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาก่อนบุตรเกิด บุตรก็จะตกเป็นบุตรที่มีชอบด้วยกฎหมายของบิดา ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า บุตรในลักษณะนี้จึงไม่อาจได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา บุตรจึง “อาจจะเป็น” ไทยก็ต่อเมื่อมารดาเป็นไทย หรือในกรณีที่มารดาเป็นต่างด้าว บุตรก็อาจเป็นไทยหากเกิดในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม การได้สัญชาติไทยจากแม่หรือจากดินแดนก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

⁹ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามเรื่องเสร็จที่ ๕๗๔/๒๕๓๕

¹⁰ ในการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา พบว่า แม้ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีโอกาสชี้กรณีดังกล่าว ความเห็นของนักกฎหมายของศาลในปัจจุบันก็ยังยืนยันที่จะตีความคำว่า “บิดา” เช่นเดิม

¹¹ ดังที่เคยเกิดแล้วในการปรับใช้ ปว.๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา จึงอาจสรุปได้เพียงว่า ผลกระทบที่สำคัญของความเปลี่ยนแปลงที่แนวความคิดกฎหมายครอบครัวใหม่ก่อให้เกิดในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา ก็คือ ปรากฏการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทยก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ นั่นคือ ปรากฏการณ์ที่บุตรของบิดาไทยอาจจะไม่ได้สัญชาติไทย ผลกระทบประการที่สองที่เกิดขึ้นก็คือ นับแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ การได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาเริ่มมีเงื่อนไข บุตรของบิดาไทยจะสืบสัญชาติไทยจากบิดาได้ก็ต่อเมื่อบิดานั้นเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในขณะที่บุตรเกิด เมื่อไม่อาจได้สัญชาติไทยจากพ่อ ความเป็นไทยของบุตรจึงไปขึ้นอยู่กับแม่หรือดินแดนแต่หากเกิดจากมารดาต่างด้าวในต่างประเทศ ผลกระทบในประการสุดท้ายที่อาจเกิดแก่บุตรนอกสมรสของชายไทย ก็คือ การตกเป็นต่างด้าวโดยสิ้นเชิง

จึงสรุปได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตแก่บุตรของมารดาต่างด้าวกับบิดาไทย โดยหลัก ประเทศไทยยอมรับคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาที่มีมารดาต่างด้าวอย่างไม่มีข้อโต้แย้ง โอกาสที่บุตรของมารดาต่างด้าวกับบิดาไทยจะไม่ได้สัญชาติไทยนี้ ก็เพราะว่าบิดามีใช้บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่บุตรเกิดเท่านั้น กฎหมายไทยมิได้เอาข้อเท็จจริงที่ว่า บุตรมีองค์ประกอบต่างด้าวในตัว กล่าวคือ มีมารดาต่างด้าว มาเป็นอุปสรรคของการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา หรือการเกิดในต่างประเทศมาเป็นข้อจำกัดของการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา ในปัจจุบัน จึงปรากฏมี “คนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาที่มีองค์ประกอบต่างด้าว” อยู่ทั่วไป

ตอนที่ ๒

การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา แก่บุตรของมารดาไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว

กฎหมายสัญชาติไทยในทุกยุคทุกสมัยไม่ปฏิเสธที่จะยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรของมารดาไทยและบิดาต่างด้าว แต่ในช่วงเวลาที่ยาวนานในประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย กฎหมายนี้มิได้ยอมรับบุคคลดังกล่าวในลักษณะที่เท่าเทียมกับบุตรของบิดาไทยและมารดาต่างด้าว ทั้งที่บุคคลในทั้ง ๒ ลักษณะต่างก็เป็นบุคคลที่มีสายโลหิตไทยในตัวเช่นเดียวกัน ความแตกต่างประการเดียวก็คือ ฝ่ายแรกสืบสายโลหิตจากหญิงไทยในขณะที่ฝ่ายหลังสืบสายโลหิตจากชายไทย แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อกล่าวอ้างตลอดมาว่า บุตรของหญิงไทยและชายต่างด้าวไม่มีศักยภาพ

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยได้ดีกว่าบุตรของชายไทยและหญิงต่างด้าว และก็มีข้อโต้แย้งเสมอมาว่า ความถูกต้องน่าจะเป็นว่า มารดาไทยย่อมทำให้บุตรที่มีสายโลหิตต่างด้าวในตัวกึ่งหนึ่งมีความกลมกลืนกับสังคมไทยได้ดีกว่าบิดาไทย เพราะมารดาย่อมมีความสนิทสนมกับบุตรมากกว่าบิดา จึงน่าจะถ่ายทอดความรู้สึกนึกคิดของตนให้กับบุตรได้มากกว่าที่บิดาจะให้แก่บุตร

จึงเป็นที่น่าสนใจว่า กฎหมายไทยยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรของมารดาไทยและบิดาต่างด้าวในลักษณะเช่นใด ในการสำรวจประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย พบว่า เราอาจแบ่งวิวัฒนาการของแนวความคิดนี้ตามลักษณะของการยอมรับออกเป็น ๒ ยุคใหญ่ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ การยอมรับในยุคก่อนกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทย(หัวข้อที่ ๑.) และการยอมรับในยุคที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทยแล้ว(หัวข้อที่ ๒.)

(๑.) การยอมรับในยุคก่อนกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทย

ภายใต้มูลนิติธรรมประเพณีนั้น ไม่เป็นข้อสงสัยว่า บุตรที่สืบสายโลหิตจากหญิงไทยย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา จะเห็นว่า ในยุคนี้ แนวความคิดในเรื่องความไม่เท่าเทียมกับระหว่างหญิงและชายในการให้สัญชาติไทยแก่บุตรยังไม่ปรากฏตัวนัก โดยหลักกฎหมายสัญชาติไทยในยุคนี้ จึงเป็นที่ยอมรับได้ว่า บุตรของหญิงไทยย่อมมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา กรณีไม่เปลี่ยนแปลงแม้ว่าบิดาจะเป็นต่างด้าวหรือบุคคลนั้นจะเกิดนอกประเทศไทยก็ตาม ดังนั้น บุตรของมารดาจึงมีสัญชาติไทยตามมารดาโดยไม่มีเงื่อนไขแต่อย่างใด

(๒.) การยอมรับในยุคที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทยแล้ว

การกำหนดเงื่อนไขในการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาเกิดในยุคที่นำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ รัฐได้กำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขไปจากที่เป็นอยู่ในกฎหมายธรรมชาติ

เรายังอาจสังเกตเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีบิดาต่างด้าวและมารดาไทยนั้น แนวความคิดที่จะจำกัดการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาได้มีวิวัฒนาการจากน้อยที่สุดไปสู่มากที่สุด และกลับมายอมรับหลักกฎหมายธรรมชาติในปัจจุบัน

ในการจัดกลุ่มแนวความคิดในเรื่องนี้ เราอาจใช้เนื้อหาของเงื่อนไขในการแบ่งแยกการยอมรับในยุคที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทยแล้ว กล่าวคือ ยุคต้น (๒.๑.) ยุคกลาง (๒.๒.) และยุคปัจจุบัน (๒.๓.)

(๒.๑.) เงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในยุคต้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทยฉบับแรกกำหนดว่า "บุคคลผู้ได้กำเนิดแต่มารดา เป็นคนไทย แต่ฝ่ายบิดาไม่ปรากฏ" เป็นคนไทย ดังนั้น การจะสามารถสืบสัญชาติไทยจากมารดาจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขครบองค์ประกอบที่มาตรา ๓(๒) กำหนดไว้ ๒ ประการคือ (๑.)มารดาเป็นคนไทยในขณะที่บุคคลนั้นเกิด และ (๒.) ไม่ปรากฏตัวบิดา

ดังนั้น คนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในยุคนี้ ก็คือ บุคคลที่มีมารดาไทยโดยบิดาไม่ปรากฏเท่านั้น แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีบิดา แต่บิดาเป็นคนไทย บุตรก็จะสืบสัญชาติไทยจากบิดาตามมาตรา ๓(๑) โดยไม่มีข้อเท็จจริงตามข้อกำหนดของมาตรา ๓(๒) อันทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา แต่ถ้าบิดาเป็นคนต่างด้าว¹² บุตรก็ตกเป็นต่างด้าวในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะว่า กฎหมายไทยถือว่า บุตรอาจจะสืบสัญชาติจากบิดา กฎหมายสัญชาติไทยในยุคของ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ถือเป็นหลักว่า สถานภาพในทางสัญชาติของบิดาเท่านั้นที่กำหนดสถานภาพในทางสัญชาติของบุตร เมื่อเราไม่รู้ว่สถานภาพในทางสัญชาติของบิดาเป็นอย่างไรเท่านั้น กฎหมายจึงจะยอมรับให้สถานภาพในทางสัญชาติของมารดาที่กำหนดสถานภาพในทางสัญชาติของบุตร

จะเห็นได้ว่า สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาจึงมีสถานะเป็น "สัญชาติสำรอง" เมื่อบุตรไม่อาจจะได้รับสัญชาติจากบิดา กล่าวคือ เพราะไม่ปรากฏตัวบิดาเลย บุตรก็จะได้สัญชาติไทยจากมารดา

¹²ขอให้สังเกตว่า "บิดาต่างด้าว" หมายถึงทั้งผู้มีสัญชาติของรัฐต่างประเทศและผู้ไม่มีสัญชาติของรัฐใดเลย ดังนั้น บุตรของมารดาไทยและบิดาไร้สัญชาติจึงไม่มีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาเพราะปรากฏมีตัวบิดา กรณีไม่ต้องตามข้อกำหนดของมาตรา ๓(๒) ผลก็คือ บุคคลในกรณีนี้จึงไร้สัญชาติต่อไปแม้ว่ามีมารดาไทยก็ตาม โปรดดูการแก้ไขปัญหานี้ใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ที่จะศึกษาต่อไป

ในยุคที่มีการนำแนวความคิดว่าด้วยการจดทะเบียนสมรสเข้ามาในประเทศไทย แนวความคิดเรื่องสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ก็ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งที่มิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายสัญชาติแต่อย่างใด

พ.ร.บ.จดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.๒๔๗๘¹³ ได้นำหลักการกำหนดความเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรโดยการจดทะเบียนสมรสระหว่างบิดาและมารดาของบุตรมาใช้ในประเทศไทย ดังนั้น บุตรทุกคนของบิดาที่เกิดก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ โดยไม่ว่าบิดาจะได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิดหรือไม่ ย่อมมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา แต่บุตรที่เกิดตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ จะมีสถานะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาก็ต่อเมื่อบิดาได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิด ดังนั้น หากบุตรเกิดจากบิดาที่มีได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิด บิดาจึงไม่อาจเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรในขณะที่บุตรเกิด เป็นได้แต่เพียงบิดาตามข้อเท็จจริงเท่านั้น หลักกฎหมายใหม่นี้มีผลต่อหลักการได้สัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดา เพราะแนวความคิดเกี่ยวกับ “การปรากฏตัวของบิดา” ได้ถูกเปลี่ยนแปลง ดังจะมีผลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

หากบุตรเกิดจากบิดาก่อนวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ “บิดาจึงปรากฏ” ทุกกรณี บุตรจึงจะมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากบิดาได้ในทุกกรณีหากบิดาเป็นไทยภายใต้มาตรา ๓(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ และไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดาภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ แต่ถ้าบิดาเป็นต่างด้าว บุตรก็ไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากบิดาภายใต้มาตรา ๓(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ ได้เลย และไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดาภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ อีกด้วย บุตรของมารดาไทยและบิดาต่างด้าวในลักษณะนี้จึงตกเป็นต่างด้าว

แต่ถ้าหากบุตรเกิดจากบิดาตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ โดยบิดาไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของบุตรก่อนบุตรเกิด “บิดาจึงไม่ปรากฏ” เพราะกฎหมายไม่รับรองความเป็นบิดาของบิดาดังกล่าว บุตรจึงอาจสืบสัญชาติไทยจากมารดาได้ภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ดังนั้น บุตรที่เกิดตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ จากมารดาไทยและบิดาไทยตามข้อเท็จจริง จึงมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดา และไม่อาจมี

¹³ ซึ่งมีผลในวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวสมกมลกลินในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

สัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากบิดา และแม้ว่าบุตรที่เกิดตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๔๗๘ จากมารดาไทยและบิดาต่างด้าวตามข้อเท็จจริง ก็จะมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดา ทั้งนี้ ไม่ว่าบุตรจะได้สัญชาติตามบิดาต่างด้าวหรือไม่ก็ตาม ถ้าได้ บุตรผู้นี้ก็จะมีสัญชาติโดยการเกิด ๒ สัญชาติ ตกเป็นบุคคลหลายสัญชาติ

โดยสรุป บุคคลที่อาจมีสัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ จึงได้แก่บุคคลที่เกิดในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๑๐ เมษายน พ.ศ.๒๔๕๖ จนถึงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕ เท่านั้น

จะเห็นว่า จนถึงช่วงเวลานี้ของประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย สัญชาติไทย โดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาก็ยังมีสถานะเป็น “สัญชาติสำรอง” หากบุตรมิได้สัญชาติจากบิดา กล่าวคือ เพราะไม่ปรากฏตัวบิดาเลย หรือเพราะบิดาเป็นบิดาที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ความเปลี่ยนแปลงที่มาเพิ่มเติมเนื้อหาของความคิดนี้ก็คือมาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ซึ่งมีผลแทนที่มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ในเรื่อง สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ในวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๕

ภายใต้มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ฉบับดั้งเดิม “ผู้เกิดโดยมารดาเป็นคนไทย แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาไม่มีสัญชาติ ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร” ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ดังนั้น โดยผลแห่ง พ.ร.บ.นี้ องค์ประกอบของข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา จึงเปลี่ยนไปจากที่เป็นอยู่ในยุคของ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ กล่าวคือ กฎหมายใหม่นำเอาแนวความคิดว่าด้วยความเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตร และแนวความคิดว่าด้วยความเป็นคนไร้สัญชาติมาใช้ในการพิจารณาปัญหากฎหมายสัญชาติอีกด้วย เดิมภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดามีองค์ประกอบ ๒ ประการคือ (๑.) มารดาเป็นคนไทยในขณะที่บุคคลนั้นเกิด และ (๒.) ไม่ปรากฏตัวบิดา แต่ภายใต้มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ฉบับดั้งเดิม ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ของยุคนั้น ข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาก็ยังมีองค์ประกอบ ๒ ประการ เช่นเดิม แต่มีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่ ๒ กล่าวคือ (๑.) มารดาเป็นคนไทยในขณะที่บุคคลนั้นเกิด และ (๒.) ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีสัญชาติ ผลของหลักนี้ก็คือ

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างตัว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในประการแรก ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนไทย บุตรก็จะสืบสัญชาติไทยจากบิดาตามมาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ ฉบับดั้งเดิม จึงมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากบิดาภายใต้มาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้ในทุกกรณี และไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดาภายใต้มาตรา ๗ (๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕

ในประการที่สอง แต่ถ้าบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าว และบุตรก็จะสืบความเป็นต่างด้าวในประเทศไทยตามบิดา บุตรจึงไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากบิดาได้เลย และไม่อาจมีสัญชาติไทยโดยการสืบสายโลหิตจากมารดาภายใต้มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ อีกด้วย

ในประการที่สาม ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายแต่บิดาไม่มีสัญชาติ¹⁴ ขอให้สังเกตว่า ภายใต้มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๖ บุตรของมารดาไทยและบิดาไร้สัญชาติไม่มีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาเพราะปรากฏมีตัวบิดา กรณีจึงไม่ต้องตามข้อกำหนดของมาตรา ๓(๒) ผลก็คือบุคคลในกรณีนี้จึงไร้สัญชาติต่อไปแม้จะมีมารดาไทยก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหานี้ มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ฉบับดั้งเดิม จึงให้ใช้สถานภาพในทางสัญชาติของมารดากำหนดสัญชาติไทยของบุตร ในกรณีที่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายไร้สัญชาติ ดังนั้น ถ้ามารดามีสัญชาติไทยและบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายไร้สัญชาติ บุตรก็มีสัญชาติไทย

ในประการที่สี่ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ ฉบับดั้งเดิม ก็ให้ใช้สถานภาพในทางสัญชาติของมารดาเป็นตัวกำหนดสัญชาติไทยของบุตร ถ้ามารดามีสัญชาติไทย บุตรก็มีสัญชาติไทย

ในประการสุดท้าย ถ้าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า บิดาของบุคคลเป็นใคร แม้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ ไม่มีบทบัญญัติตอบปัญหานี้เอาไว้ เราก็จะต้องนำเอาสถานภาพในทางสัญชาติไทยของมารดามากำหนดสัญชาติไทยของบุตรเพราะข้อเท็จจริงนี้เป็นข้อเท็จจริงเดียวที่

¹⁴ โปรดย้อนดูปัญหานี้ในกรณีการได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาตาม พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๖

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย บัญญา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ทราบ การไม่ปรากฏว่า มารดามีทะเบียนสมรสกับใคร ก็เป็นข้อสมมติเบื้องต้นได้ว่า "ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย" กรณีจึงเป็นไปตามสภาพในทางสัญญาของมารดาอยู่ดี

โดยสรุป ภายใต้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ ฉบับดั้งเดิมก่อนการแก้ไข กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๔๕ จนถึงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๔๖ สภาพภาพในทางสัญญาของมารดาจะเป็นข้อเท็จจริงที่กำหนดสัญชาติไทยของบุคคล เมื่อมีเงื่อนไข ๓ ประการอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ บิดาของบุตรเป็นบิดาตามข้อเท็จจริงเท่านั้น หรือบิดาของบุตรเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่มีสัญชาติ หรือไม่ปรากฏว่าบุคคลใดเป็นบิดาของบุตรเท่านั้น

จะเห็นว่า สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาก็ยังคงมีสถานะเป็น "สัญชาติสำรอง" ของสัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาอยู่อีก บุตรจะมีสัญชาติไทยตามแม่ เมื่อไม่อาจมีสัญชาติตามพ่อเท่านั้น กล่าวคือ เพราะไม่ปรากฏตัวบิดาเลย หรือเพราะบิดามีใช้บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพราะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไร้สัญชาติ

(๒.๒.) เงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในยุคกลาง

แนวความคิดที่จะจำกัดการให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาให้แคบลงไปอีกปรากฏในมาตรา ๗(๒.) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๕ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๔๖ ซึ่งมีผลแทนที่มาตรา ๗(๒.) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ฉบับดั้งเดิม มาตรา ๗ (๒) ใหม่ กำหนดว่า "ผู้เกิดนอกราชอาณาจักรโดยมารดาเป็นคนไทย แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบิดาไม่มีสัญชาติ" ย่อมมีสัญชาติไทย จะเห็นว่า กฎหมายใหม่ได้เพิ่มเติมเงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา โดยกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการได้สัญชาตินี้ถึง ๓ ประการ กล่าวคือ (๑.) เกิดนอกประเทศไทย (๒.) มารดาเป็นไทยในขณะที่บุตรเกิด และ (๓.) ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไร้สัญชาติ จะเห็นว่า บุตรของมารดาไทยที่เกิดในประเทศไทยจึงไม่อาจได้รับสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา

จะเห็นว่า สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในยุคนี้จึงมีความเป็น "สัญชาติสำรอง" มากขึ้น การได้สัญชาตินี้จะเกิดขึ้นในประการแรกก็ต่อเมื่อบุตรไม่อาจได้สัญชาติ

จากบิดา และในประการที่สอง การได้สัญชาตินี้จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อบุตรเกิดนอกประเทศไทย อีกประการหนึ่ง จะเห็นว่า โอกาสที่บุตรของมารดาไทยจะได้สัญชาติไทยจากแม่จึงน้อยลงอีก

แนวความคิดที่จำกัดการให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาดังกล่าว ได้รับการยอมรับตั้งแต่วันที่ ๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๖ จนถึงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ รวมเป็นระยะเวลาราว ๓๙ ปี¹⁵

(๒.๓.) เงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในยุคปัจจุบัน

ด้วยการเรียกร้องความเท่าเทียมกันของขบวนการสตรีตลอดระยะเวลาอันยาวนาน ในที่สุด ได้มีการยกเลิกแนวความคิดที่จะจำกัดการให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ โดยมีการนำมาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ มาใช้แทนมาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ฉบับดั้งเดิม ในเรื่องของการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา มาตรา ๗(๑) นี้กำหนดว่า “ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร” ดังนั้น ข้อเท็จจริงประการเดียวที่ทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา กล่าวคือ “มีมารดาไทยในขณะที่เกิด” ดังนั้น บุคคลที่เกิดนับแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ เป็นต้นมาจากมารดาไทยจึงมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ไม่ว่าจะเกิดนอกหรือในประเทศไทย และไม่ว่าจะมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

และถึงแม้ว่า บุตรของมารดาไทยจะเกิดก่อนวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ และไม่มีสัญชาติไทยในขณะที่เกิด มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ก็ให้มี

¹⁵ แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยกฎหมายสัญชาติไทยที่มีผลต่อเนื่องกัน กล่าวคือ มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๖, มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๙, มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากการดำนับแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ เป็นต้นไป การได้สัญชาติครั้งนี้เป็นการได้สัญชาติภายหลังการเกิดและโดยผลของกฎหมาย¹⁶

นับแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ เป็นมา ปัญหาสัญชาติไทยของบุตรของหญิงไทย กับชายต่างด้าวทุกปัญหาจึงสิ้นสุดลง การเป็นบุตรของหญิงไทยจึงเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่สันนิษฐานได้ว่า บุคคลนั้นเป็นคนไทย มิใช่คนต่างด้าว ข้อกฎหมายและกฎหมายธรรมชาติจึงกลับมาสอดคล้องต้องกัน อีกครั้งหนึ่งเฉกเช่นที่เป็นอยู่ในยุคของมูลนิติธรรมประเพณี และสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากการดำนับมิใช่ “สัญชาติสำรอง” อีกต่อไป

ตอนที่ ๓

การยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย

ในการพิจารณาประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย พบว่า กฎหมายไทยยอมรับแนวความคิดในเรื่องการให้สัญชาติไทยเพราะบุคคลที่เกิดในดินแดนมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๖¹⁷ จนถึงยุคปัจจุบัน ดังนั้น จะเห็นว่า บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวจึงอาจมีสัญชาติไทยโดยการเกิดหากเกิดในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวจะไม่ตกเป็นต่างด้าวในประเทศไทยเช่นบิดาและ/หรือมารดาเลย และในขณะเดียวกัน บุตรของบิดาไทยกับมารดาต่างด้าวหรือบุตรของบิดาต่างด้าวและมารดาไทยย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนด้วยหากเกิดในประเทศไทย ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าวไม่อาจได้สัญชาติไทยจากบุพการีไทย บุคคลนั้นก็อาจเป็นไทยหากเกิดในประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในเรื่องวิธีการและเงื่อนไขในการยอมรับให้สัญชาติ ก็แตกต่างกันไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาวะการณ์ในทางการเมืองและแนวความคิดในทางสังคมในประเทศไทยที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย

¹⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๔๘๘/๒๕๓๕: สัญชาติไทยของบุตรของหญิงไทยและชายต่างด้าวที่เข้าเมืองแบบไม่ถาวร, ใน: วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, ๒๒(๒๕๓๕):๔, ๖๑๔-๖๓๐

¹⁷ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, วิวัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน, บทความเสนอต่อการสัมมนาเนื่องในโอกาสของงานธรรมศาสตร์วิชาการประจำปี พ.ศ.๒๕๓๗, น. ๑-๓๓.

ก่อนยุคที่จะมีการกำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าด้วยสัญชาติไทยในประเทศไทย กฎหมายจารีตประเพณีที่ยอมรับกันในประเทศไทยมิได้ยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย เพราะแนวความคิดในยุคนั้นยังยึดติดในหลักกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ บุคคลที่จะได้สัญชาติไทยก็ต่อเมื่อบุคคลสืบสายโลหิตจากผู้มีสัญชาติไทย รัฐธิปไตยมิได้ก้าวล่วงมากำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องสัญชาติ จนกระทั่งมาถึงยุคที่กฎหมายตะวันตกเข้ามาในประเทศไทยพร้อมกับอารยธรรมตะวันตก จึงได้มีการกำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องสัญชาติไทย และได้มีการกำหนดยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย สัญชาติไทยที่ให้นิยามนี้จึงเกิดจากการที่บุคคลเกิดบนดินแดนไทยโดยมิได้มีความสัมพันธ์ในทางสายโลหิตกับผู้มีสัญชาติไทยแต่อย่างใด สัญชาติประเภทดังกล่าวจึงเป็นสัญชาติโดยหลักดินแดน มิใช่สัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิต จึงกล่าวในที่สุดได้ว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยในทุกยุคทุกสมัย¹⁸ยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุคคลที่เกิดในประเทศไทย ดังนั้น การเกิดในประเทศไทยจึงเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้บุตรของคนต่างด้าวนั้นได้สัญชาติไทย

จึงเกิดคำถามว่า การเกิดในประเทศไทยของบุคคลจะทำให้บุคคลมีความผสมกลมกลืนอย่างสมบูรณ์กับสังคมไทยหรือไม่

คำตอบ ก็คือ การเกิดในประเทศไทยไม่ได้ก่อให้เกิดการผสมกลมกลืนระหว่างบุคคลและสังคมในดินแดนนั้นเสมอไป การเกิดในประเทศไทยเป็นข้อเท็จจริงที่อาจทำให้บุคคลมีเพียงศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมในดินแดนนั้นเท่านั้น เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการทางความคิดเรื่องนี้ในประเทศไทย พบว่า มีการกลับไปกลับมาของการยอมรับให้สัญชาติโดยการเกิดโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวในกฎหมายลายลักษณ์อักษรไทยว่าด้วยสัญชาติไทย

อาจสรุปได้ว่า การยอมรับแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวมียุ่ ๓ รูปแบบ กล่าวคือ

¹⁸ มาตรา ๓(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖, มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕, มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ และมาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕

(๑.) การยอมรับแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยไม่มีเงื่อนไข

นับตั้งแต่วันที่ ๑๐ เมษายน พ.ศ.๒๕๕๖¹⁹ จนถึงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๖²⁰ และนับตั้งแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๐²¹ จนถึงวันที่ ๔ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘²² การเกิดในประเทศไทยของบุคคลทำให้บุคคลนั้นได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยการเกิด สิทธิในสัญชาติไทยนี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ โดยไม่ต้องร้องขอ²³ ดังนั้น บุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากบิดาและมารดาต่างด้าว จึงได้สัญชาติไทย การที่บิดาและมารดาเป็นต่างด้าวไม่เป็นอุปสรรคที่กฎหมายจะรับรองให้มีสัญชาติไทย กฎหมายสันนิษฐานว่า การเกิดในประเทศไทยจะนำไปสู่การผสมกลมกลืนกับสังคมไทยในที่สุด เหตุผลที่น่าจะอยู่เบื้องหลังการที่กฎหมายยอมรับเช่นนี้ ก็ยังคงเป็นเรื่องของศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอยู่ดี

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงจำนวนไม่น้อยก็เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ การเกิดในประเทศไทยไม่ได้นำไปสู่การฝังตัวของบุคคลอย่างไม่มีเงื่อนไขในสังคมไทย ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะวัฒนธรรมและประเพณีที่เข้มแข็งที่แวดล้อมบุคคลนั้นอยู่อย่างหนาแน่น จึงทำให้บุคคลนั้นไม่มีความสัมพันธ์ในทางข้อเท็จจริงกับดินแดนเกิดเลย หรือในกรณีที่เกิดในประเทศไทยเป็นเพียงอุบัติเหตุ กล่าวคือ บุคคลเกิดในประเทศไทยและต่อมาได้เดินทางออกไปจากประเทศไทยโดยมิได้กลับมาอีกเลย จะเห็นว่า การเกิดในประเทศไทยใน ๒ กรณีนี้จึงไม่อาจเป็นศักยภาพที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ที่แท้จริงกับรัฐเจ้าของดินแดนเกิดและผสมกลมกลืนกับสังคมไทยภายหลังการเกิด

¹⁹ อันเป็นวันที่เริ่มต้นใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๖

²⁰ อันเป็นวันที่มีการแก้ไข พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๕ ซึ่งยกเลิกบทบัญญัติที่ยอมรับการให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๕

²¹ อันเป็นวันที่เริ่มต้นใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๕ ซึ่งยกเลิกบทบัญญัติที่ปฏิเสธการให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวโดยไม่มีเงื่อนไขใน พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๕๖

²² อันเป็นวันที่เริ่มต้นใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งยกเลิกบทบัญญัติที่ยอมรับการให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวโดยไม่มีเงื่อนไขใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๕ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๔

²³ มาตรา ๓(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๖ และมาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๕๕

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาณจนะจิตรา สายสุนทร

แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาที่กฎหมายสัญชาติไทยยอมรับการให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยไม่มีเงื่อนไขนั้น บุตรของคนต่างด้าวทุกคนที่เกิดในประเทศไทยย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย โดยไม่มีการตรวจสอบศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยแต่อย่างใด

ใน พ.ศ.๒๕๐๘ กรมอัยการได้เคยมีความเห็นว่า บุตรสาวของหญิงอเมริกัน ซึ่งเกิดในประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม พ.ศ.๒๔๙๒ มีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนตามมาตรา ๓(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ ซึ่งเป็นกฎหมายสัญชาติไทยที่มีผลในขณะที่เกิด บุคคลดังกล่าวยังคงมีสถานภาพเป็นไทยโดยหลักดินแดนแม้ พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๖ ซึ่งมีผลในวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๔๖ จะปฏิเสธการให้สัญชาติโดยหลักดินแดนแก่บุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากบิดาและมารดาต่างด้าว^{๒๔} ขอให้สังเกตว่า จากข้อเท็จจริงนี้ บุคคลไม่มีความสัมพันธ์ในทางสายโลหิตกับผู้มีสัญชาติไทยเลย ข้อเท็จจริงที่ว่า “เกิดในประเทศไทย” เท่านั้นที่ทำให้ได้รับการยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขว่า มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๒.) การปฏิเสธแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยสิ้นเชิง

เมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๖ มีผลในวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๔๖ การเกิดในประเทศไทยก็ไม่ทำให้บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวได้สัญชาติไทยโดยการเกิด ทั้งนี้เพราะกฎหมายนี้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงที่จะให้สัญชาติไทยแก่บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย ภายใต้แนวความคิดเช่นนี้ การให้สัญชาติไทยโดยการเกิดจึงเป็นไปตามหลักสืบสายโลหิตเท่านั้น กฎหมายมองข้าม “ความเป็นของบุคคลที่เกิดในประเทศไทย” และข้อเท็จจริงที่ว่า “หากบุคคลเติบโตในประเทศไทยย่อมผสมกลมกลืนกับสังคมไทยได้อย่างสมบูรณ์ เฉกเช่นบุตรของผู้มีสัญชาติไทย” กฎหมายสัญชาติไทยในช่วงที่มีแนวความคิดเช่นนี้จึงไม่ถือว่าการเกิดในประเทศไทยเป็นศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทย อันควรรับรองสิทธิที่จะให้สัญชาติไทยโดยการเกิด

^{๒๔} ความเห็นกรมอัยการที่ พ. ๓๐/๒๕๐๘

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวไม่อาจมีผลได้ในระยะยาวเพราะเป็นแนวความคิดที่ขัดต่อพัฒนาการของสังคมโลกที่มีลักษณะระหว่างประเทศนิยม(internationalism) พ.ร.บ. สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๙ ถูกประกาศออกมายกเลิก พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๖ และกลับมายอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักดินแดนโดยอัตโนมัติแก่บุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย

จึงสรุปได้ว่า ในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๙๖ จนถึง วันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๙๙²⁵ บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่หากบุคคลดังกล่าวเกิดตั้งแต่วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๐๐ บุคคลในสถานการณ์นี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน

เพื่อเยียวยาปัญหาความไม่มีสัญชาติไทยของบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยในยุคที่ผ่านมา²⁶ กฎหมายใหม่²⁷จึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนนี้ในวันที่ที่กฎหมายใหม่มีผลบังคับ กล่าวคือ ในวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๐๐

(๓.) การยอมรับแนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยมีเงื่อนไข

แนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยแก่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยเงื่อนไขเกิดขึ้นครั้งแรกใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งมีผลในช่วงเวลาระหว่างวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘ จนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดนี้วางอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า โดยหลัก การเกิดของบุคคลในประเทศไทยย่อมนำไปสู่การผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างแน่นอน หากบุพการีนั้นได้ผสมกลมกลืนกับสังคมไทยแล้ว แนวความคิดดังกล่าวจึงตกมาเป็นหลักกฎหมายที่ว่า กฎหมายไทยยอมรับให้

²⁵ แต่จะต้องบันทึกไว้ ณ ที่นี้ว่า โดยผลของมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๙ บุคคลที่เกิดในไทยจากบิดาและมารดาต่างด้าวแล้วไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยผลของมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๖ ย่อมได้สัญชาติไทยในวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๐๐ อันเป็นวันที่ พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๙

²⁶ ดังที่ปรากฏตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๖

²⁷ มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๙

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

สัญชาติไทยโดยการเกิดและโดยผลอัตโนมัติของกฎหมายแก่บุตรของคนต่างด้าวที่มีความผสมกลมกลืนกับสังคมไทยแล้วอย่างสมบูรณ์

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุพการียังไม่มีการผสมกลมกลืนกับสังคมไทย กฎหมายก็มิได้ปฏิเสธสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยสิ้นเชิง เพียงแต่กฎหมายยอมรับรองให้ในเบื้องต้น เพียงแต่ “สิทธิที่จะร้องขอมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน” ส่วนสิทธิที่จะถือสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐเจ้าของดินแดนได้แสดงเจตนาอนุญาตให้มีสัญชาติไทยเพราะเกิดในประเทศไทยแล้วเท่านั้น

ข้อเท็จจริงที่แสดงว่า บุพการีไม่มีความผสมกลมกลืนกับสังคมไทยหรือไม่ จึงมีสถานะเป็นเงื่อนไขที่ใช้ในการชี้ว่า บุคคลใดที่เกิดในประเทศไทยมีสิทธิที่จะได้สัญชาติไทยโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย หรือมีเพียงสิทธิที่จะร้องขอมีสัญชาติไทยเท่านั้น ซึ่งตั้งแต่เริ่มใช้แนวความคิดที่จะให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยมีเงื่อนไขในกฎหมายสัญชาติไทย เงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ

(ก.) กรณีของบุตรของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายและมารดาต่างด้าวโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสถานภาพพิเศษตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขที่กำหนดมาในมาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ตั้งแต่ต้น กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๐๘ และยังมีอยู่จนถึงปัจจุบัน มาตรานี้กำหนดให้บุคคลที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๐๘ โดยมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายและมารดาเป็นต่างด้าวไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดเลย หากบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมารดานั้นเป็นคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษตามกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นผู้มีความเสี่ยงและความคุ้มกันในทางการทูต หรือทางกงสุล หรือเพราะเป็นเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ จะเห็นได้ชัดเจนว่า บุคคลที่กล่าวมาเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และเมื่อเสร็จสิ้นภารกิจ ก็ย่อมออกไปจากประเทศไทย เป็นที่ชัดเจนว่า บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีเจตนาที่ผสมกลมกลืนตนเองในสังคมไทย บุตรที่เกิดมาจึงไม่มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยได้ ดังนั้น บุตรของคนต่างด้าวดังกล่าวจึงไม่ควรได้สัญชาติโดยหลักดินแดนโดยการเกิดแม้ว่าเกิดในประเทศไทย ตกเป็นข้อยกเว้นของกรณีการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนกรณีแรก

การมีบิดาหรือมารดาต่างด้าวที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ จึงเป็นเงื่อนไขประการแรกที่ชี้ว่า บุคคลที่เกิดในประเทศได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนหรือไม่ และเป็นเงื่อนไขที่ใช้ตั้งแต่วันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๐๘ จนถึงปัจจุบัน

(ข.) กรณีของบุตรของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าวที่เข้าเมืองไม่ถาวรหรือในกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย มารดาเป็นต่างด้าวที่เข้าเมืองไม่ถาวร

กรณีดังกล่าวปรากฏเป็นข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลัตโนมติของกฎหมายในวันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕^{๒๘} ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ ไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยผลัตโนมติของกฎหมาย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าวที่เข้าเมืองแบบไม่ถาวร หรือในกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย มารดาเป็นต่างด้าวที่เข้าเมืองแบบไม่ถาวร แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยังยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมารดาต่างด้าวเข้าเมืองแบบไม่ถาวรภายใต้เงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีสัญชาติไทย กล่าวคือ คำสั่งนั้นจะยกเว้นผลบังคับของ ปว.๓๓๗ ต่อบุคคลนั้น ซึ่งโดยทั่วไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะมีคำสั่งก็ต่อเมื่อเอกชนนั้นร้องขอให้มีคำสั่งอนุญาต^{๒๙}

“การเข้าเมืองแบบถาวร” ย่อมเกิดขึ้นภายใต้การยอมรับของกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองของคนต่างด้าว ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ สิทธิที่จะเข้าเมืองถาวรย่อมมาจากการได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย เราจะทราบว่า บุคคลใดจะมีสิทธินี้ ก็โดยการที่บุคคลนั้นมีเอกสารแสดงสิทธิที่จะอยู่ในประเทศไทยอย่างถาวร ในประการแรก ก็คือ “ใบสำคัญถิ่นที่อยู่” ซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และโดยผลของการได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย คนต่างด้าวดังกล่าวจะมีสถานะเป็น “คนต่างด้าวของประเทศไทย” จึงต้องมีชื่อในระบบทะเบียนของประเทศไทย คนต่างด้าวนี้นี้จึงมีหน้าที่ทำบัตรประจำตัวกับฝ่ายปกครองของไทยอีกด้วย ดังนั้น คนต่างด้าวที่มีสิทธิเข้าเมืองไทยถาวรจึงมีเอกสารแสดงสิทธิที่จะอยู่ถาวรในประเทศไทยอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ “ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว” ซึ่งออกตาม

^{๒๘} ซึ่งต่อไปจะเรียกย่อๆ ว่า “ ปว.๓๓๗ ”

^{๒๙} ข้อ ๒ แห่ง ปว.๓๓๗

กฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว ซึ่งในปัจจุบันก็คือ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๓๓³⁰ โดยหลัก คนต่างด้าวที่มีลักษณะเข้าเมืองถาวรจะมีความกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างสมบูรณ์แล้ว หรืออย่างน้อย ก็มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยในระดับที่สูงมาก บุตรของคนต่างด้าวนี้อย่อมมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยอย่างมีประสิทธิภาพ แม้จะสืบสายโลหิตจากคนต่างด้าวก็ตาม

“ส่วนการเข้าเมืองแบบไม่ถาวร” ย่อมหมายถึงกรณีของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยมาและโดยหลักจะต้องกลับออกไปจากประเทศไทยอย่างแน่นอน กรณีที่ถือว่า เป็นการเข้าเมืองแบบไม่ถาวรอาจเกิดขึ้นได้ใน ๓ สถานการณ์ กล่าวคือ

ในสถานการณ์แรก ก็คือ การได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยในระยะเวลาชั่วคราว ตามที่จะกำหนดไว้ในการตรวจลงตรา(VISA) ซึ่งอย่างไรก็ตาม จะต้องไม่เกินกว่าที่กำหนดในมาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เมื่อพ้นระยะเวลาตามที่อนุญาตแล้ว บุคคลก็จะต้องกลับออกไปจากประเทศไทย ดังนั้น คนต่างด้าวดังกล่าวจึงถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร และบุตรของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยเพียงชั่วคราว จึงมีสถานภาพเป็นบุตรของคนต่างด้าวเข้าเมืองไม่ถาวร

ในสถานการณ์ที่สอง ก็คือ การได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยด้วยเหตุผลพิเศษ ซึ่งไม่อาจกำหนดระยะเวลา ตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นก็คือ การเข้ามาในประเทศไทยของทหารอเมริกันเพื่อทำการรบกับเวียดนามในช่วงที่มีภัยคอมมิวนิสต์ในภูมิภาคอินโดจีน คือในช่วงราว พ.ศ.๒๕๑๕ แม้ว่าจะไม่สามารถบอกในขณะที่ยังอนุญาตได้ว่า คนต่างด้าวกลุ่มนี้จะกลับออกไปจากประเทศไทยเมื่อใดแน่นอน แต่ก็ทราบว่าจะต้องออกไปแน่นอนเมื่อสงครามกับเวียดนามสิ้นสุด ดังนั้น คนต่างด้าวดังกล่าวจึงถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร และบุตรของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยด้วยเหตุผลพิเศษเฉพาะราย จึงมีสถานภาพเป็นบุตรของคนต่างด้าวเข้าเมืองไม่ถาวร

³⁰ โปรดดู บทที่ ๑ ใน พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย, รายงานผลวิจัยในชุดโครงการวิจัยทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจกฎหมาย และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๕๐

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในสถานการณ์ที่สาม ก็คือ กรณีของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยแต่ไม่มีสิทธิอยู่ในประเทศไทย กรณีอาจจะเป็นเรื่องของคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง จึงไม่ได้รับการอนุญาตให้เข้าเมืองตั้งแต่ต้น จึงมีสถานะภาพเป็นคนเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายเพราะไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง หรือกรณีอาจจะเป็นเรื่องของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองชั่วคราว แต่เมื่อระยะเวลาอนุญาตนั้นสิ้นสุด แต่ก็ไม่ยอมกลับออกไปจากประเทศไทย จึงมีสถานะภาพเป็นคนเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายเช่นกันเพราะไม่มีสิทธิในการเข้าเมืองอีกต่อไป หรือกรณีอาจจะเป็นเรื่องของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองชั่วคราวและระยะเวลาอนุญาตนั้นก็ยังไม่สิ้นสุด แต่คนต่างด้าวได้กระทำการผิดเงื่อนไขในการได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง สิทธิในการเข้าเมืองจึงถูกเพิกถอนอันทำให้ไม่มีสิทธิในการเข้าเมืองอีกต่อไป และกลายเป็นคนเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย โดยสรุป เมื่อบุคคลใน ๓ สถานการณ์นี้ไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง และเป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย บุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกลับออกไปจากประเทศไทย แต่โดยข้อเท็จจริง บุคคลดังกล่าวอาจจะไม่ยอมออกไปจากประเทศไทย บุคคลดังกล่าวจึงมีสถานะของคนเข้าเมืองแบบไม่ถาวรเช่นกัน กล่าวคือ จับได้เมื่อใด ก็จะต้องออกไปจากประเทศไทย ดังนั้น บุตรของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จึงมีสถานะภาพเป็นบุตรของคนต่างด้าวเข้าเมืองไม่ถาวร

ที่จำเป็นจะต้องตั้งข้อสังเกตเอาไว้อีกประการก็คือ ก่อนวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ คนต่างด้าวที่มีข้อเท็จจริงว่า เกิดในประเทศไทยหรือที่เรียกว่าง่าย ๆ ว่า “คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย” ไม่มีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวเข้าเมืองแบบไม่ถาวร” เพราะไม่มีกฎหมายมากำหนดให้ต้องออกไปจากประเทศไทยภายหลังการเกิด แต่ในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีกฎหมาย³¹ มากำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็น “บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย” หรือกล่าวโดยง่าย ๆ ก็คือ คนหลบหนีเข้าเมือง ดังนั้น บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงไม่มีสถานะภาพเป็นบุตรของคนต่างด้าวเข้าเมืองแบบไม่ถาวร แต่บุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงมีสถานะภาพเป็นบุตรของคนต่างด้าวเข้าเมืองแบบไม่ถาวร

ในส่วนที่เกี่ยวกับผลบังคับของ ปว.๓๓๗ เราอาจแยกการพิจารณาสถานการณ์อันตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามข้อกำหนดของ ปว.๓๓๗ ออกเป็น ๒ ลักษณะดังต่อไปนี้ การตกอยู่

31 มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ภายใต้สถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็มิผลให้ไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลอัตโนมัติของกฎหมายแม้เกิดในประเทศไทย กล่าวคือ

ในสถานการณ์แรก ในขณะที่เกิด หากบุคคลมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย³² เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองไทยมาในลักษณะไม่ถาวร บุคคลย่อมไม่ได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย จะเห็นว่า กฎหมายเอาตัวบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก เพราะในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายก็คือครอบครัวที่สามีและภริยาเริ่มต้นชีวิตครอบครัวโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จดทะเบียนสมรสตามแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด และในครอบครัวลักษณะนี้ อำนาจในการกำหนดความเป็นไปของครอบครัวย่อมขึ้นอยู่กับบุคคลหลักของนิติสัมพันธ์ อันได้แก่ สามีหรือบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อบิดาเข้าเมืองได้โดยถาวร ย่อมหมายความว่า บิดาได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวรตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง และย่อมหมายความว่า บิดาได้รับการยอมรับให้ผสมกลมกลืนในทางกฎหมายในสังคมไทยในลักษณะหนึ่ง ศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยย่อมเกิดแก่บิดาอย่างแน่นอน โดยเหตุผลดังกล่าว เมื่อบุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรย่อมอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดา ดังนั้น เมื่อบิดาอยู่ถาวรในประเทศไทย บุตรย่อมมีศักยภาพที่สูงมากในการผสมกลมกลืนในสังคมไทย จึงไม่มีเหตุผลที่จะไม่ยอมรับให้บุตรในสถานการณ์นี้ของคนต่างด้าวได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ขอให้สังเกตว่า ข้อเท็จจริงของมารดาจะไม่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาให้สัญชาติไทยแก่บุตรในสถานการณ์นี้เลย³³ แต่ในทางกลับกัน หากบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีลักษณะการเข้าเมืองแบบถาวร บิดาก็จะไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมายไทยให้มีโอกาสที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย โดยผลของสถานการณ์ของบิดา บุตรก็ไม่มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยเช่นกัน จึงไม่มีเหตุผลที่จะต้องให้มีสัญชาติไทยโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย หากกรณีเป็นตรงข้าม กล่าวคือ แมื่บิดาไม่มีลักษณะเข้าเมืองที่ถาวร แต่บุตรก็มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยได้ ในกรณีดังกล่าว กฎหมายก็ยอมรับรอง

³² กล่าวคือ บิดาจดทะเบียนสมรสกับมารดา ก่อนบุตรเกิด

³³ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อพิพาทในการปรับใช้ ปว.๓๓๗ ในเรื่องนี้ระหว่างฝ่ายปกครองและศาล ปรากฏในหลายคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งยืนยันเป็นที่สุดว่า สัญชาติและลักษณะการเข้าเมืองของมารดาไม่ใช่ข้อพิจารณาการตกอยู่ภายใต้ ปว.๓๓๗ ของบุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากบิดาต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานเลวิจียเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

สิทธิของบุตรนี้ที่จะร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้อนุญาตให้ตนมีสัญชาติไทยโดยการเกิด

หรือในสถานการณ์ที่สอง ซึ่งเป็นกรณีของบุคคลที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เกิด กรณีจึงไม่อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงของบิดาได้³⁴ ดังนั้น จึงต้องมาพิจารณาว่า มารดาเป็นต่างด้าวเข้าเมืองแบบถาวรหรือไม่ หากมารดาเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย ตระกวิทยาทางกฎหมายก็จะเป็นเช่นเดียวกับในกรณีที่ผ่านมา กล่าวคือ เมื่อบุตรไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย บุตรก็ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของมารดาในฐานะของบุคคลหลักของครอบครัวโดยธรรมชาตินี้ กล่าวคือ ครอบครัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เมื่อมารดาฝังตัวอยู่ในสังคมไทยและผสมกลมกลืนกับสังคมไทย บุตรก็ควรจะได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลอัตโนมัติของกฎหมายเพราะศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยย่อมมีระดับที่สูงมาก แต่หากมารดาไม่มีลักษณะการเข้าเมืองที่ถาวร เมื่อใดที่มารดาต้องออกไปจากประเทศไทย บุตรก็ต้องติดตามมารดาออกไปด้วย จึงไม่มีเหตุที่จะต้องยอมรับให้สัญชาติไทยแก่บุตรนี้โดยผลอัตโนมัติของกฎหมายแต่อย่างใด ในลักษณะเดียวกันกับกรณีในสถานการณ์แรก หากกรณีเป็นตรงข้าม กล่าวคือ แม้มารดาไม่ลักษณะเข้าเมืองที่ถาวร แต่บุตรก็อาจมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย ในกรณีนี้ กฎหมายจึงรับรองสิทธิของบุตรนี้ที่จะร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะอนุญาตให้มีสัญชาติไทยนี้ได้เช่นกัน

ปว.๓๓๗ ถูกยกเลิกในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ โดย พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ และได้มีการนำเอามาตรา ๗ ทวิ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้แทน ปว.๓๓๗ ดังนั้น ปว.๓๓๗ จึงมีผลเป็นข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักดินแดนของบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในระหว่างวันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ จนถึงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ เท่านั้น

³⁴ ณ ตรงนี้ มีข้อพิพาทในการปรับใช้ ปว.๓๓๗ ในเรื่องนี้อย่างฝ่ายปกครองและศาล ปรากฏในหลายคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งยืนยันเป็นที่สุดว่า ในกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย สัญชาติและลักษณะการเข้าเมืองของบิดาไม่ใช่ข้อพิจารณาการตกอยู่ภายใต้ ปว.๓๓๗ ของบุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากมารดาต่างด้าวโดยไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(ค.) กรณีของบุตรของบิดาและมารดาต่างด้าวโดยมีบิดาหรือมารดาเป็นต่างด้าวที่
เข้าเมืองไม่ถาวร

กรณีดังกล่าวปรากฏเป็นข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดย
ผลอัตโนมัติของกฎหมายตั้งแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ จนถึงปัจจุบัน วิธีพิจารณา
ข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนอันเนื่องมาจากลักษณะการเข้าเมืองที่ไม่ถาวรของ
บุพการีต่างด้าวตาม ปว.๓๓๗ ถูกแทนที่โดยวิธีพิจารณาตามข้อกำหนดของมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่
๑ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่มีเชื้อสาย ๒ ประการดังต่อไปนี้
ไปอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้สัญชาติไทยแม้เกิดในประเทศไทย กล่าวคือ

ในประการแรก บิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว ไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่
จะไม่ เห็นว่า ข้อกำหนดนี้แตกต่างไปจากข้อกำหนดของ ปว.๓๓๗ ซึ่งให้ความสำคัญกับปัญหาที่
ว่า บุตรอยู่ในอำนาจปกครองของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย
ก็ถือเอาตัวบิดาเป็นหลัก ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเลยว่า มารดาเป็นไทยหรือไม่ เข้าเมืองอย่างไร หรือใน
กรณีที่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือเอาตัวมารดาเป็นหลัก ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเลยว่า
บิดาเป็นไทยหรือไม่ บิดาเข้าเมืองอย่างไร แต่ภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ นี้ การที่บุพการีฝ่าย
หนึ่งเป็นไทย ไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสกันก่อนบุตรเกิดหรือไม่ ก็จะเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ไม่ตก
อยู่ภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ โดยผลของเรื่องก็คือ การเกิดในประเทศไทยจากบุพการีฝ่าย
หนึ่งที่เป็นต่างด้าวเข้าเมืองไม่ถาวรไม่อาจทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ในข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทย
โดยหลักดินแดนได้เลย หากบุพการีอีกฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย³⁵ ขอให้สังเกตว่า ผู้ยกร่างมาตรา

³⁵ กรณีดังกล่าวจะเกิดผลค่อนข้างมากในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจากมารดาเป็นต่างด้าวและบิดาเป็นไทยแต่มีใช้บิดา
ที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่บุตรเกิด เพราะบุตรไม่อาจจะได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา และด้วยข้อเท็จจริงที่
มารดาเป็นต่างด้าว โอกาสสุดท้ายที่บุตรจะเป็นไทย ก็คือ การได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน จะเห็นว่า ในกรณีเช่นนี้ หาก
พิจารณาภายใต้ ปว.๓๓๗ บุตรจะมีได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน เพราะตกอยู่ภายใต้ ปว.๓๓๗ เนื่องจากเป็นกรณีของ
บุตรที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย การตกอยู่ภายใต้ ปว.๓๓๗ จึงขึ้นอยู่กับลักษณะเข้าเมืองของมารดา หากมารดาเข้าเมือง
ถาวร บุตรก็เป็นไทยเพราะไม่ตกอยู่ภายใต้ ปว.๓๓๗ หากมารดาเข้าเมืองไม่ถาวร บุตรก็เป็นต่างด้าวเพราะตกอยู่ภายใต้
ปว.๓๓๗ แต่ถ้าพิจารณาภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ บุตรในกรณีนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้มารดานี้เลย เพราะบิดาเป็นไทย
มาตรา ๗ ทวิ ไม่สนใจว่า จะมีการจดทะเบียนสมรสกันระหว่างบิดาหรือมารดาหรือไม่ ทันที่ปรากฏว่า บุพการีฝ่ายหนึ่งเป็น
ไทย บุตรก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ อันทำให้ได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย
นี้

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

๗ ทวิ วรรคที่ ๑ น่าจะมองเห็นความสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างรัฐและเอกชนในกรณีนี้มากกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐเจ้าของดินแดนและเอกชนที่เกิดขึ้นในดินแดน การที่บุคคลมีบิดาเป็นผู้มี สัญชาติไทย บุคคลย่อมมีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทยได้ แม้บุคคลจะไม่อาจได้ สัญชาติไทยจากบิดาโดยหลักสืบสายโลหิต เพราะบิดาไม่มีสถานภาพเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ควรจะมองข้ามความเป็นไปได้ที่บุคคลจะมีความสัมพันธ์ที่แท้จริงกับแผ่นดินไทยในเมื่อ บิดาเป็นไทย ดังนั้น การกำหนดให้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ มีผลแต่เพียงต่อบุตรของบิดาและ มารดาต่างด้าว ไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ เท่านั้น โดยมีให้บุตรลูกครึ่งไทยต้องตกอยู่ ภายใต้อำนาจกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน จึงเป็นความเหมาะสมหากเราพิจารณา ถึงความเป็นไปได้ของบุคคลที่ผสมกลมกลืนในสังคมไทย บุตรลูกครึ่งไทยย่อมมีศักยภาพที่เป็น ไปได้ที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทยมากกว่าบุตรของบิดาและมารดาต่างด้าว

ในประการที่สอง บุคคลจะตกอยู่ภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ ก็เมื่อปรากฏว่า บิดาหรือมารดาต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร จะเห็นอีกเช่นกันว่า ข้อกำหนดนี้แตกต่างไป จากข้อกำหนดของ ปว.๓๓๗ ซึ่งให้ความสำคัญกับปัญหาที่ว่า บุตรอยู่ในอำนาจปกครองของบิดาที่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้ามีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะพิจารณาลักษณะการเข้าเมืองของบิดา เท่านั้น แต่ในกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะพิจารณาลักษณะการเข้าเมืองของมารดาเท่า นั้น แต่ในกรณีของมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ เมื่อปรากฏว่า ฝ่ายใดก็ตามเข้าเมืองแบบไม่ถาวร บุตร ก็จะตกอยู่ภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ ดังนั้น กรณีบุตรของต่างด้าวที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้ มาตรานี้เลย ก็คือ กรณีที่ทั้งบิดาและมารดาต่างด้าวเข้าเมืองแบบถาวรเท่านั้น

โดยสรุป ในปัจจุบัน หลักทั่วไปที่เกิดขึ้นจึงยังไม่แตกต่างไปจากหลักทั่วไปใน ปว. ๓๓๗ การเกิดในประเทศไทยของบุตรของต่างด้าวที่เข้าเมืองแบบไม่ถาวรก็ยังคงสันนิษฐานว่าไม่ อาจก่อให้เกิดศักยภาพเพียงพอที่บุคคลจะผสมกลมกลืนในสังคมไทย ดังนั้น กฎหมายไทยใน ปัจจุบันจึงไม่ยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุคคลดังกล่าวโดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ ตาม ในลักษณะเดียวกันกับ ปว.๓๓๗ ในกรณีที่เห็นสมควร มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๒ กำหนดให้ อำนาจอรรถมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศ ไทยได้สัญชาติไทยก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ส่วนการเกิดใน ประเทศไทยของบุตรของต่างด้าวที่เข้าเมืองแบบถาวรก็ยังคงสันนิษฐานว่า อาจก่อให้เกิดศักยภาพ ที่บุคคลจะผสมกลมกลืนในสังคมไทย กฎหมายไทยในปัจจุบันจึงยังคงยอมรับให้สัญชาติไทยโดย หลักดินแดนแก่บุคคลดังกล่าวโดยอัตโนมัติ

บทที่ ๔ กระบวนการของรัฐในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จึงสรุปเป็นที่สุดได้ว่า กฎหมายสัญชาติไทยนับแต่ พ.ศ.๒๔๕๖ ยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรที่เกิดในประเทศไทยของบิดาและมารดาต่างด้าว และในปัจจุบันกฎหมายไทยก็ยังยอมรับว่า การเกิดในประเทศไทยเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงถึงศักยภาพที่จะทำให้บุคคลนั้นมีความสามารถที่จะผสมกลมกลืนในสังคมไทย เว้นแต่ในกรณีที่บุคคลเกิดในประเทศไทยโดยมีบิดาและมารดาต่างด้าว แต่บิดาหรือมารดานั้นมีสถานภาพเป็นบุคคลที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบิดาและมารดาต่างด้าวที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าว การเกิดในประเทศไทยย่อมส่งผลให้บุคคลดังกล่าวได้รับการยอมรับว่า มีศักยภาพที่จะผสมกลมกลืนกับสังคมไทย อันทำให้ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักดินแดนอาจจะโดยผลของกฎหมายหรืออาจจะโดยการร้องขอ

ในกรณีที่บุตรนั้นเกิดจากบุพการีที่มีลักษณะเข้าเมืองแบบถาวร บุตรนั้นก็ย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนตั้งแต่เกิดโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย แต่ในกรณีที่บุตรนั้นเกิดจากบุพการีที่มีลักษณะเข้าเมืองแบบไม่ถาวร บุตรนั้นก็ย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนตั้งแต่เกิดเช่นกัน แต่จะต้องร้องขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งอนุญาตให้ได้สัญชาตินี้

จะเห็นว่า องค์ประกอบต่างด้าวอาจเกิดแก่บุคคลมาตั้งแต่เกิดในหลายสถานการณ์ อาทิ การที่บุคคลมีบุพการีต่างด้าวและเกิดในประเทศไทย หรือการมีบุพการีฝ่ายหนึ่งเป็นไทยอีกฝ่ายเป็นต่างด้าว หรือการมีบุพการีไทยแต่เกิดในต่างประเทศ จะเห็นว่า กฎหมายไทยก็ได้ปฏิเสธที่จะยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดแก่บุคคลดังกล่าวหากปรากฏมีความชัดเจนของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและประเทศไทย เพราะการสืบสายโลหิตจากบุพการีไทยหรือการเกิดในประเทศไทยย่อมเป็นปัจจัยที่เพียงพอ

แม้ “คนไทยโดยการเกิดที่มีองค์ประกอบต่างด้าว” จะมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับประเทศไทยมากกว่า “คนไทยภายหลังการเกิดที่มีองค์ประกอบต่างด้าว” แต่อย่างไรก็ตาม ในระหว่างคนไทยโดยการเกิดที่มีองค์ประกอบต่างด้าวด้วยกัน ก็ยังมีความแตกต่างเกิดขึ้นในแง่ความสัมพันธ์กับประเทศไทย กฎหมายจึงกำหนดบทควบคุมบุคคลดังกล่าวในลักษณะที่แตกต่างกัน ดังจะกล่าวในบทต่อไป

บทที่ ๕

การสละสัญชาติไทยของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว

ภายหลังจากที่ได้ศึกษาการยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทยโดยการให้สัญชาติไทยในแต่ละกรณีที่สำคัญแล้ว เพื่อให้ครบวงจรของปัญหา จึงจะต้องศึกษาต่อไปถึงกฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันที่รับรองสิทธิของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวที่จะสละสัญชาติไทยที่ได้รับอีกด้วย

กฎหมายสัญชาติไทยในทุกยุคทุกสมัยไม่ได้ยอมรับให้คนไทยที่ไม่มียุติบัตรต่างด้าวมีสิทธิที่จะสละสัญชาติไทย แต่ในกรณีของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวนั้น กฎหมายนี้จะรับรองสิทธิในการร้องขอสละสัญชาติไทยได้ แต่สิทธิดังกล่าวนี้อาจจะมีลักษณะที่เด็ดขาดหรือมีเงื่อนไข แล้วแต่กรณี กฎหมายรับรองสิทธิในการร้องขอสละสัญชาติไทยของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวแต่ละประเภทในลักษณะที่แตกต่างกัน

เราอาจจะแบ่งการศึกษาการสละสัญชาติไทยออกได้เป็น ๕ กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของสัญชาติไทยที่ได้รับ กล่าวคือ การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดน(หัวข้อที่ ๑.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา(หัวข้อที่ ๒.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา(หัวข้อ ๓) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติ(หัวข้อที่ ๔) และการสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยการสมรส(หัวข้อที่ ๕.)

(๑.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดน

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า บุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากบิดาและมารดาต่างด้าว อาจได้รับการยอมรับให้มีสัญชาติไทย กล่าวคือ มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักดินแดนหากมีข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวอาจแสดงเจตนาสละสัญชาติไทยได้ในภายหลัง กฎหมายสัญชาติไทยรับรองให้คนไทยโดยหลักดินแดนที่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย (๑.๑.) สละสัญชาติไทยในลักษณะที่แตกต่างไปจากคนไทยโดยหลักดินแดนที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย (๑.๒.) กล่าวคือ

¹ โปรดย้อนกลับไปดูหน้า ๗๘-๘๐

(๑.๑.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดนที่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว

กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันยอมรับให้คนไทยโดยหลักดินแดนที่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าวสละสัญชาติไทยได้ใน ๒ ลักษณะ กล่าวคือ

(๑.๑.๑.) การสละสัญชาติไทยก่อนที่จะมีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์

กฎหมายสัญชาติไทยยอมรับให้สิทธิแก่คนไทยโดยหลักดินแดนที่จะสละสัญชาติไทยนับแต่วันที่มียุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ แต่หากว่า ได้แสดงเจตนาก่อนที่จะมีอายุครบ ๒๑ ปี บริบูรณ์² สิทธินี้ก็จะมียกเว้นเด็ดขาด นั่นคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องมีคำสั่งอนุญาตให้สละสัญชาติไทยเมื่อตรวจหลักฐานและเอกสารที่พิสูจน์ได้ว่าบุคคลอาจถือสัญชาติของบิดาต่างด้าวนั้นได้จริง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่อาจมีอำนาจดุลพินิจในเรื่องนี้ได้เลย กฎหมายกำหนดรับรองอำนาจของรัฐมนตรีที่จะมีคำสั่งระงับการสละสัญชาติในยามที่ประเทศไทยมีการรบและสงครามเท่านั้น ในส่วนผลของการสละสัญชาติไทยในกรณีนี้ ก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับการเสียสัญชาติไทยโดยทั่วไป กล่าวคือ บุคคลจะตกเป็นต่างด้าวเมื่อมีการประกาศการสละสัญชาติไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในราชกิจจานุเบกษาและการสละสัญชาติมีผลให้เฉพาะแต่ผู้สละสัญชาติไทยเท่านั้นที่เสียสัญชาติไทย³

(๑.๑.๒.) การสละสัญชาติไทยภายหลังที่มีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์

ภายหลังจากที่คนไทยโดยหลักดินแดนที่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวมียุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์แล้ว กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันก็ยังรับรองสิทธิที่จะสละสัญชาติไทยของบุคคลดังกล่าวอยู่อีก⁴ เพียงแต่สิทธิดังกล่าวไม่มีลักษณะที่เด็ดขาดอีกต่อไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจดุลพินิจในเรื่องนี้จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตคำร้องขอสละสัญชาติ ก็ได้ เช่นเดียวกัน บุคคลจะตกเป็นต่างด้าวเมื่อมีการประกาศการ

² มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

³ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

⁴ มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

สละสัญชาติไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในราชกิจจานุเบกษาและการสละสัญชาติมีผลให้เฉพาะแต่ผู้สละสัญชาติไทยเท่านั้นที่เสียสัญชาติไทย⁵

(๑.๒.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดนที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว

กฎหมายสัญชาติไทยในปัจจุบันก็ยังรับรองสิทธิที่จะสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดนที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นต่างด้าวเช่นกัน⁶ แต่สิทธิดังกล่าวตกอยู่ภายใต้อำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เช่นเดียวกัน บุคคลจะตกเป็นต่างด้าวเมื่อมีการประกาศการสละสัญชาติไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในราชกิจจานุเบกษาและการสละสัญชาติมีผลให้เฉพาะแต่ผู้สละสัญชาติไทยเท่านั้นที่เสียสัญชาติไทย⁷

ในเรื่องของการใช้สิทธิที่จะสละสัญชาติในกรณี สำนักงานอัยการสูงสุดในขณะที่ยังมีสถานะเป็น “กรมอัยการ” เคยมีความเห็นว่า การสละสัญชาติไทยนี้จะทำโดยบิดาหรือมารดาต่างด้าวในขณะที่คนไทยโดยหลักดินแดนนั้นยังไม่บรรลุนิติภาวะไม่ได้ เพราะ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมาย การเสียสัญชาติเป็นเรื่องเฉพาะตัว ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์หาสิทธิที่จะแสดงความประสงค์เลือกถือสัญชาติหรือสละสัญชาติแทนผู้เยาว์ได้ไม่⁸

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักดินแดนนี้จะต้องเกิดจากเจตนาของคนไทยโดยหลักดินแดนเองเมื่อบุคคลดังกล่าวบรรลุนิติภาวะแล้ว การสละสัญชาติไทยจึงไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ก่อนที่บุคคลจะมีอายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์

(๒.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา

โดยหลัก กฎหมายสัญชาติไทยรับรองให้คนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาสละสัญชาติไทย หากบุคคลดังกล่าวพิสูจน์ให้พอใจได้ว่า เป็นผู้มีสัญชาติไทยและสัญชาติอื่น⁹ เช่น

⁵ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

⁶ มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

⁷ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

⁸ ความเห็นกรมอัยการที่ ท. ๒/๒๕๐๗ และคำวินิจฉัยที่ ๔๓/๒๕๓๔

⁹ มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

เดียวกัน ในลักษณะเดียวกับคนไทยโดยการสมรสและคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังมีบรรณานุกรมแล้ว

(๓.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา

โดยหลัก กฎหมายสัญชาติไทยรับรองให้คนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาสละสัญชาติไทยในลักษณะเดียวกันกับคนไทยโดยหลักดินแดน¹⁰ กรณีต้องแยกพิจารณาระหว่างกรณีที่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าวออกจากกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต่างด้าวเช่นกัน

(๔.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติ

คำถามต่อมา ก็คือ ในกรณีที่บุคคลที่เคยเป็นต่างด้าวและได้รับอนุญาตให้มีสัญชาติไทยต้องการจะละทิ้งสัญชาติไทย กล่าวคือ สละสัญชาติไทย การกระทำได้กล่าวเป็นไปในทางกฎหมายหรือไม่

คำตอบ ก็คือ กฎหมายสัญชาติไทยรับรองให้สิทธิที่จะสละสัญชาติไทยแก่คนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังมีบรรณานุกรมแล้ว (๔.๑.) ในลักษณะที่แตกต่างจากที่ให้แก่คนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์ (๔.๒.)

(๔.๑.) กรณีของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังมีบรรณานุกรมแล้ว

กฎหมายสัญชาติไทย¹¹ ยอมรับการสละสัญชาติของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังมีบรรณานุกรมแล้ว โดยกำหนดให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการสละสัญชาติไทย ก็คือ ข้อ ๗ แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๐ ที่กำหนดให้คนไทยโดยการแปลงสัญชาติยื่นคำขอตามแบบ ส.ช.๓ ท้ายกฎกระทรวงนี้ พร้อมด้วยหลักฐานประกอบคำขอ กล่าวคือ สูติบัตรหรือสำเนาสูติบัตร และสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ร้องขอสละสัญชาติไทย¹²

¹⁰ โปรดย้อนดูกรณี ๑

¹¹ มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

¹² โดยการระบุของแบบ ส.ช.๒ เอง

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ยังกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตคำร้องขอสถานะสัญชาติหรือไม่ ก็ได้ การสถานะสัญชาติไทยในกรณีนี้มีผลก็ต่อเมื่อมีการประกาศคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่อนุญาตให้สถานะสัญชาติไทยในราชกิจจานุเบกษา¹³

(๔.๒.) กรณีของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์

กฎหมายสัญชาติไทย¹⁴ยอมรับการสถานะสัญชาติของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์เช่นกัน โดยกำหนดให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการสถานะสัญชาติไทยนี้ ก็คือ ข้อ ๗ แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๑๐ เช่นกัน โดยมีแบบและวิธีการที่ไม่แตกต่างไปจากกรณีแรก ในลักษณะเดียวกัน การสถานะสัญชาติไทยในกรณีนี้มีผลก็ต่อเมื่อมีการประกาศคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่อนุญาตให้สถานะสัญชาติไทยในราชกิจจานุเบกษา¹⁵

แต่อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างในกรณีของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กล่าวคือ ในขณะที่กฎหมายไทยรับรองอำนาจของรัฐมนตรีอย่างสมบูรณ์ในการอนุญาตให้คนไทยโดยการแปลงสัญชาติในกรณีที่บรรลุนิติภาวะแล้ว สถานะสัญชาติหรือไม่ ก็ได้ แต่ในทางกลับกัน สำหรับกรณีของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์ กฎหมายไทยกลับไม่รับรองให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะมีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่ กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีเพียงพิจารณาคำจํานที่ว่าจะสถานะสัญชาติไทยและตรวจสอบว่า มีหลักฐานเชื่อถือได้ว่า คนไทยโดยการแปลงสัญชาตินั้นอาจถือสัญชาติของบิดาหรือสัญชาติอื่นได้จริงหรือไม่ ในกรณีที่หลักฐานครบถ้วน รัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องอนุญาต เว้นแต่ในระหว่างที่ประเทศไทยมีการรบหรืออยู่ในสถานะสงคราม กฎหมายก็ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่จะสั่งระงับการสถานะสัญชาติไทยรายใด ก็ได้ ขอให้สังเกตว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ ก็คือ อำนาจที่จะมีคำสั่งระงับการอนุญาตจนกว่าการรบและสงคราม

¹³ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ และโปรดดู ความเห็นกรมอัยการที่ พ ๑๔๘/๒๕๒๔

¹⁴ มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

¹⁵ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

จะสิ้นสุด มีใช้อำนาจที่จะสั่งไม่อนุญาตให้สละสัญชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจดุลพินิจได้ในกรณีของคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์

แต่อย่างไรก็ดี ระยะเวลาในการใช้สิทธิที่จะสละสัญชาติไทยโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยนี้ มีอยู่แค่ ๑ ปี กล่าวคือ การใช้สิทธิจะต้องกระทำภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่มียายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ ในวันที่บุคคลมีอายุครบ ๒๑ ปีบริบูรณ์ ระยะเวลาในการใช้สิทธิดังกล่าวก็จะสิ้นสุด

เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว คนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์ก็ยังสละสัญชาติไทยได้ แต่มีใช้การใช้สิทธิในสถานการณ์เดิม แต่เป็นสิทธิที่จะสละสัญชาติไทยในลักษณะเดียวกันกับคนไทยโดยการแปลงสัญชาติในขณะที่ยังเป็นผู้เยาว์¹⁶ กล่าวคือ เป็นการใช้สิทธิที่จะสละสัญชาติไทยซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่สิทธิดังกล่าวไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดการใช้สิทธิ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ยังคงกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตคำร้องขอสละสัญชาติหรือไม่ก็ได้ และการสละสัญชาติไทยในกรณีนี้มีผลก็ต่อเมื่อมีการประกาศคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่อนุญาตให้สละสัญชาติไทยในราชกิจจานุเบกษา¹⁷ เช่นกัน

(๕.) การสละสัญชาติไทยของคนไทยโดยการสมรส

โดยหลัก กฎหมายสัญชาติไทยรับรองให้คนไทยโดยการสมรสสละสัญชาติไทย หากบุคคลดังกล่าวพิสูจน์ให้พอใจได้ว่า เป็นผู้มีสัญชาติไทยและสัญชาติอื่น¹⁸ โดยแบบและวิธีการในการสละสัญชาติไทยเป็นไปตาม ข้อ ๗ แห่งกฎกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๑๐ เช่นกัน ซึ่งไม่มีแบบและวิธีการที่ไม่แตกต่างไปจากสองกรณีแรก แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ยังคงกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตคำร้องขอสละสัญชาติหรือไม่ ก็ได้

¹⁶ กล่าวคือ เป็นสิทธิตาม มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

¹⁷ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

¹⁸ มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

(๒.) องค์การของรัฐที่ทำหน้าที่เพิกถอนสัญชาติไทยของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว

ในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายสัญชาติไทย พบว่า ได้มีความพยายามที่จะจัดระบบองค์การของรัฐเข้าทำหน้าที่ควบคุมคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว¹ ตั้งแต่ใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖ และได้มีการพัฒนามาจนสมบูรณ์มากขึ้นใน พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งมีผลในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน เราอาจจะกล่าวได้ว่า รัฐอาจแสดงเจตนาถอนสัญชาติไทยของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวโดยผ่าน ๓ องค์การด้วยกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ (๒.๑.) ฝ่ายบริหารของรัฐ (๒.๒.) และฝ่ายตุลาการของรัฐ (๒.๓.)

(๒.๑.) การถอนสัญชาติไทยของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวโดยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ

ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศไทยได้กำหนดกลไกในการถอนสัญชาติของคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าวเอาไว้ใน ๒ ลักษณะ กล่าวคือ การกำหนดกลไกอัตโนมัติในการถอนสัญชาติไทยเอาไว้ใน พ.ร.บ.สัญชาติ ลักษณะหนึ่ง และการออกกฎหมายพิเศษมาเพิกถอนสัญชาติไทยในสถานการณ์พิเศษ อีกลักษณะหนึ่ง

ในประการแรก พบว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมักแสดงเจตนาถอนสัญชาติไทยของคนไทย ซึ่งมีองค์ประกอบต่างด้าวไว้ในกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญชาติไทย โดยจะกำหนดข้อเท็จจริงที่รัฐไม่อาจยอมรับให้คนไทยซึ่งมีองค์ประกอบต่างด้าวประพฤติปฏิบัติเอาไว้ กฎหมายนี้จะกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียสัญชาติไทยทันทีที่มีการกระทำความผิดดังกล่าว การเสียสัญชาติในลักษณะนี้จึงเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง ไม่ต้องรอให้ศาลหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมาใช้อำนาจตามกฎหมายมีคำสั่งถอนสัญชาติ กลไกในการถอนสัญชาตินี้จึงเป็นกลไกอัตโนมัติ

ตั้งแต่ต้นของวิวัฒนาการกฎหมายสัญชาติไทยจนถึงในปัจจุบัน ข้อเท็จจริงที่กฎหมายไทยเคยกำหนดให้เป็นเหตุทำให้ให้คนไทยเสียสัญชาติไทยโดยผลอัตโนมัติของกฎหมาย

1 นั่นคือ บุคคลที่เป็นต่างด้าวโดยกำเนิด แต่ได้สัญชาติไทยในเวลาต่อมา

บทที่ ๖ กระบวนการของรัฐในการควบคุมคนไทยที่มีองค์ประกอบต่างด้าว
รายงานผลวิจัยเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวสมกมลกลินในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

มีอยู่ ๒ กรณี กล่าวคือ การเสียสัญญาชาวไทยเพราะแปลงสัญชาติเป็นต่างด้าว² ประการหนึ่ง และการเสียสัญญาชาวไทยเพราะแสดงตนเป็นต่างด้าวในประเทศไทย อีกประการหนึ่ง³

ในประการที่สอง พบว่า ในบางช่วงของเวลา ฝ่ายนิติบัญญัติได้เคยประกาศกฎหมายมาถอนสัญชาติไทยของคนไทยโดยการเกิดมืองค์ประกอบต่างด้าวบางกรณี ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดลักษณะของบุคคลที่เป็นเป้าหมายของกฎหมายเอาไว้ และกำหนดให้บุคคลใดก็ตามที่มีลักษณะดังกล่าวเสียสัญชาติไทยในวันที่กฎหมายนั้นมีผล การเสียสัญญาในกรณีนี้จึงเกิดโดยผลของกฎหมายเช่นกัน กลไกในการถอนสัญชาติในลักษณะนี้จึงมีลักษณะเป็นกลไกอัตโนมัติเช่นกัน กลไกพิเศษนี้แตกต่างจากกลไกปกติในลักษณะที่ว่า กลไกแรกมีผลครั้งเดียวแต่จำนวนคนที่เสียสัญชาตินั้นมีจำนวนมากทีเดียวพร้อมๆ กัน ในขณะที่กลไกหลังมีผลอยู่ตลอดตราบเท่าที่ พ.ร.บ. สัญชาติที่กำหนดกฎหมายนั้นยังคงมีผล ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการเสียสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเมื่อใด การเสียสัญญาไทยย่อมเกิดขึ้นเมื่อนั้น

ตัวอย่างของกลไกปกติในการถอนสัญชาติของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ในปัจจุบัน เมื่อมาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ กำหนดให้คนไทยที่แปลงสัญชาติเป็นต่างด้าวเสียสัญชาติไทย ดังนั้น เมื่อนายอับดุลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลักดินแดนในปี พ.ศ. ๒๕๐๑ ต่อมาได้แปลงสัญชาติเป็นอังกฤษในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ นายอับดุลก็จะเสียสัญชาติไทยโดยผลของกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือเมื่อนายโจซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติเป็นไทยในปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ต่อมา ได้แปลงสัญชาติเป็นลาวอีกครั้งใน พ.ศ. ๒๕๓๘ ผลของการแปลงสัญชาติของนายโจจึงทำให้นายโจเสียสัญชาติไทยที่ได้รับมาโดยผลของกฎหมายในปี พ.ศ. ๒๕๓๘ จะเห็นว่า ทั้งนายอับดุลและนายโจเสียสัญชาติไทยโดยข้อกฎหมายอันเดียวกัน นั่นก็คือ โดยผลของมาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ แต่เสียในเวลาที่แตกต่างกัน

ตัวอย่างของกลไกพิเศษในการถอนสัญชาติของฝ่ายนิติบัญญัติ ก็คือ ในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้มีการประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕

2 มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๔๕๖; มาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๔๙๕ ; มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

3 มาตรา ๑๖ ทวิ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๔๙๕ ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๙๖ ; มาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘