

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐
แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘

กรรมการปกครองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๐๙.๘/๔๙๒๐ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญชาติ ได้พิจารณาข้อเสนอของมูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา ที่เสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แก้ไขปรับปรุงแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย แปลงสัญชาติเป็นไทย ตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งกำหนด คุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึง วันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จากแนวทางปัจจุบันที่กำหนดให้ นับระยะเวลาห้าปีจากวันที่ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือวันที่ นายทะเบียนได้เพิ่มชื่อผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๔ เป็นให้นับระยะเวลาจากการมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือ ท.ร.๑๔ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก เพื่อให้สอดคล้องกับ แนวคิดเรื่องการมีภูมิลำเนาตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๒ แนวทาง ใน ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เรื่องภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทย

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การพิจารณาภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยจะต้อง พิจารณาจากการมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการมีถิ่นที่อยู่ใน ลักษณะถาวรที่เป็นกรณีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๔ มิใช่การมีถิ่นที่อยู่ในลักษณะชั่วคราวที่เป็น การมีชื่อในทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก อีกทั้งกฎหมายเรื่องภูมิลำเนา ตามหลักกฎหมายทั่วไปกับภูมิลำเนาอันเป็นเงื่อนไขการแปลงสัญชาติเป็นไทยมีความมุ่งหมาย ที่ต่างกัน จึงต้องพิจารณาภูมิลำเนาตามความมุ่งหมายของกฎหมายเฉพาะและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและเศรษฐกิจ อันเป็นไปตามบรรทัดฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติและนานาชาติอารยประเทศใช้บังคับ

แนวทางที่สอง เห็นว่า มาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ กำหนด คุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทย ต่อเนื่องจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และมาตรา ๑๒ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทย ดังนั้น การกำหนดเกณฑ์และเงื่อนไข เพื่อประกอบการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา ๑๐ จึงเป็นอำนาจ

ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย สำหรับข้อเสนอที่ให้พิจารณาภูมิลำเนาของผู้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยจากหลักฐานทะเบียนบ้าน ท.ร.๑๓ หรือ ท.ร.๑๔ หรือทะเบียนประวัติ ท.ร.๓๘ ก นั้น เห็นว่าสามารถดำเนินการได้ เนื่องจากการขอเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านและการจัดทำทะเบียนประวัติจะต้องยื่นคำร้อง ณ สำนักทะเบียนที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ อีกทั้งมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรฯ กำหนดว่าผู้ใดมีชื่อในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น ซึ่งชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ที่รัฐมีนโยบายแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะและสิทธิของบุคคลเป็นผู้ซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี และได้รับการจัดทำทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติไว้แล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี จึงน่าจะมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว

ประเด็นที่สอง เรื่องการกำหนดเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกันแต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้แตกต่างกันตามประเภทของคนต่างด้าว หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์เช่นเดียวกันแต่มีอายุแตกต่างกัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล อันเป็นการขัดกับมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แนวทางที่สอง เห็นว่า การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้แตกต่างกันตามประเภทของคนต่างด้าว หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์เช่นเดียวกันแต่มีอายุแตกต่างกัน สามารถดำเนินการได้โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๕๖ ซึ่งสรุปได้ว่า มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจะให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวผู้ใด กลุ่มใด เป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามสภาพความเป็นจริงแล้วจะพบว่าชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์กับคนต่างด้าวทั่วไปมีศักยภาพและโอกาสที่แตกต่างกัน การกำหนดเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันตามสถานะและสถานภาพของบุคคลซึ่งต่างกันเพื่อให้มีโอกาสเข้าสู่สิทธิในเรื่องเดียวกันจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติ

กรมการปกครองจึงขอหารือในประเด็นดังนี้

๑. การพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี ควรพิจารณา “ภูมิลำเนา” อย่างไร จึงจะถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

๒. การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกัน เนื่องจากมีสถานะบุคคลแตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยชอบด้วยกฎหมายกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติแตกต่างกันเรื่องอายุ จะกระทำได้หรือไม่ และจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) พิจารณาข้อหารื้อของกรมการปกครอง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และผู้แทนมูลนิธิพัฒนาชุมชนและเขตภูเขา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นควรกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาเสียใหม่ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำว่า “ภูมิลำเนา” ตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนมีความหมายเพียงใด เห็นว่า มาตรา ๑๐^๑ (๔) ได้กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งของคนต่างด้าวซึ่งอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยไว้ว่าต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี โดยมีได้กำหนดความหมายของคำว่า “ภูมิลำเนา” ไว้ จึงต้องพิจารณาโดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายมหาชนที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙^๒ ว่า ผู้ใดมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดประเภทของทะเบียนบ้านไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น คนต่างด้าวซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านไม่ว่าประเภทใดย่อมถือเป็นเบื้องต้นว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทย และเมื่อภูมิลำเนาตามมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มีความหมายตามนัยข้างต้นแล้ว การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะกำหนดแนวทางประกอบการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการอนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยในเรื่องภูมิลำเนาให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ ย่อมเป็นอำนาจที่จะดำเนินการได้ และเมื่อได้กำหนดไว้เป็นประการใดแล้วย่อมผูกพันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวแปลงสัญชาติเป็นไทยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคสาม^๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

^๑มาตรา ๑๐ คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้ อาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

(๑) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ

(๒) มีความประพฤติดี

(๓) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(๔) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(๕) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๒มาตรา ๒๙ ผู้ใดมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นอยู่และมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่นั้น

^๓มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ โดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

รัฐพึงใช้ระบอบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่น่าเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ประเด็นที่สอง การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้มีความแตกต่างกัน ระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ หรือระหว่างชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ประเภทเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องอายุ จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๕๖ ในประเด็นเกี่ยวกับการให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าว โดยสรุปได้ว่า การให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเป็นไปตามนโยบายของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอสัญชาติไทยต้องมีความผูกพันกับรัฐอย่างไก็ได้ก่อนที่จะได้สัญชาติ และเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการที่จะกำหนดหรือตัดสินใจให้บุคคลใดได้สัญชาติของตนหรือไม่ จึงส่งผลให้รัฐสามารถตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ตราบทที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ วรรคสี่ ได้บัญญัติรองรับไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมฯ” การดำเนินการที่มีลักษณะดังกล่าวจึงย่อมกระทำได้โดยชอบ



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๖๕

“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๕๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๘๘ กรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๙ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

“มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม