

บทที่ 1

ข้อความทั่วไปว่าด้วยสัญชาติ

1.1 แนวคิดความเป็นมาของสัญชาติ

รัฐซึ่งปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และยกให้เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เพื่อมิให้ผู้ใดหรือแม้กระทั่งรัฐเองละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชนโดยอำเภอใจ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมาจากพื้นฐานความเชื่อเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน อันประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพในฐานะพลเมือง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์หรือคุณค่าความดีในตัวมนุษย์ที่ไม่มีใครสามารถทำให้มนุษย์รู้สึกด้อยค่าลงได้ และความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย สิ่งต่างๆเหล่านี้ติดตัวมนุษย์แต่ละคนมาตั้งแต่เกิด ด้วยธรรมชาติที่มนุษย์ไม่สามารถอยู่ได้โดยลำพังต้องมีการรวมกลุ่ม หากมนุษย์แต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต ก็จะเกิดการขัดแย้งกันจากการใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละคน ก่อให้เกิดการละเมิดซึ่งสิทธิเสรีภาพ ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกันและกัน จนทำให้มนุษย์สิ้นสิทธิเสรีภาพที่มีมา ด้วยธรรมชาติดังกล่าวทำให้มนุษย์ซึ่งอาศัยอยู่ในสังคมเดียวกันต้องยอมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนบางส่วนเพื่อความผาสุกในการอยู่ร่วมกัน โดยทุกคนในสังคมต้องมีส่วนร่วมสร้างกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งให้อำนาจกลางแก่ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สนับสนุนให้มนุษย์บรรลุวัตถุประสงค์ในการใช้ชีวิตตามความฝันและแรงบันดาลใจของแต่ละคน ในขณะเดียวกันก็ต้องรักษาไว้ซึ่งความผาสุกของสังคมโดยรวม กฎเกณฑ์ของสังคม อำนาจกลางและผู้ใช้อำนาจดังกล่าววิวัฒนาการมาจนกระทั่งรู้จักกันในชื่อที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในรัฐ อำนาจอธิปไตยและรัฐ ความเป็นมาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการก่อกำเนิดรัฐขึ้นมาและวัตถุประสงค์ของรัฐต่อบุคคลในสังคมซึ่งสร้างรัฐขึ้นมา¹ มนุษย์จึงไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐยอมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ แนวคิดนี้เป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐหรือการปกครองตามหลักแห่ง

¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน , 2550), น. 19-43

ในอดีตมนุษย์ไม่ค่อยได้ตระหนักถึงความเชื่อเรื่องสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ทำให้อำนาจอธิปไตยซึ่งควรถูกใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความสงบสุขของสังคม ถูกใช้ไปตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐ สังคมมนุษย์ผ่านช่วงเวลาต่างๆ เกิดเหตุการณ์มากมายขึ้น โดยเฉพาะการกดขี่และละเมิดสิทธิมนุษยชนในระดับขั้นรุนแรง เป็นเวลานานต่อเนื่องกันมาถึงขั้นที่สังคมไม่อาจทนต่อไปได้ มนุษย์จึงกลับไปทบทวนและตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่เกิด และหาทางคิดระบบป้องกันที่จะทำให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดังเช่นเหตุการณ์ปฏิวัติประเทศฝรั่งเศส และเหตุการณ์ในช่วงที่พรรคนาซีนำโดยฮิตเลอร์ปกครองประเทศเยอรมัน เป็นต้น หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถูกนำไปใช้บัญญัติเป็นหลักประกันในกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศหรือรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และนี่คือจุดที่ก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม

เรื่องราวต่างๆ ในอดีตทำให้เห็นความสัมพันธ์ของหลักสิทธิมนุษยชน สัญชาติ อำนาจอธิปไตย รัฐ และรัฐธรรมนูญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะเป็นสิ่งที่ช่วยในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติทั้งในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศและในแง่ของกฎหมายมหาชน ซึ่งทั้งสองด้านมาจากรากความคิดเดียวกันดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นและเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสัญชาติ สามารถทำความเข้าใจและหาแนวทางแก้ไขได้อย่างเหมาะสม

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2547), น.19-24, 27

อนึ่ง การที่สังคมใดจะยอมรับใครเข้าเป็นสมาชิกก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ซึ่งคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นกำหนดขึ้นโดยอาศัยความผูกพันระหว่างบุคคลนั้นกับรัฐนั้น เป็นเหตุเป็นผลในการสนับสนุนหลักสากลว่าการได้หรือไม่ได้สัญชาติเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ส่วนกรณีที่ได้สัญชาติแล้วรัฐจะถอนสัญชาติโดยผลการกล่าวคือไม่มีการกระทำของผู้ถูกถอนมาเป็นเหตุแห่งการพิจารณาถอนสัญชาติ เช่น กรณีกฎหมายถอนสัญชาติเยอรมันในสมัยฮิตเลอร์ และกรณีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 เป็นต้น หรือจะถอนสัญชาติโดยอาศัยเหตุจากการกระทำของบุคคลผู้ถูกถอนสัญชาติ มาเป็นเหตุแห่งการพิจารณาในการถอนสัญชาติบุคคลดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 16 ถึง 19 ได้หรือไม่นั้น เป็นประเด็นที่จะศึกษาและวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

1.2 ความหมายของสัญชาติ

พระยาศรีวิสารวาจา(เทียนเลี้ยง สุนทรระกูล)ให้คำจำกัดความสัญชาติว่า คือ เครื่องมัดโดยนิตินัยที่ผูกพันบุคคลไว้กับประเทศ³

ศาสตราจารย์วิเชียร วัฒนคุณ ให้ความหมายว่า หมายถึงสิ่งผูกพันทางการเมืองและทางจิตใจที่มีอยู่ระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือ คุณสมบัติของบุคคลอันเนื่องมาจากความผูกพันทางการเมืองและทางกฎหมายซึ่งผูกมัดบุคคลนั้นไว้กับรัฐซึ่งตนเองเป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่ง⁴

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายว่า หมายถึงเครื่องมือผูกมัดบุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่อประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ⁵

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายระหว่างประเทศ ได้ให้บทนิยามคำว่าสัญชาติว่า คือ สิ่งผูกพันทางกฎหมายและทางการเมือง อันมีลักษณะถาวร ซึ่งยึดเหนี่ยวบุคคลไว้กับรัฐหนึ่ง กำหนดขึ้นโดยกฎหมายของรัฐนั้นโดยถือเอาจากการที่รัฐยอมรับในข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นผูกพันโดยใกล้ชิดกับ

³ พระยาศรีวิสารวาจา(เทียนเลี้ยง สุนทรระกูล), กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร,2474), น.10

⁴ วิเชียร วัฒนคุณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล คณะนิติศาสตร์ปีที่ 4, 2508, น. 53

⁵ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายสัญชาติ, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.

Harvard Law Research ได้ให้คำจำกัดความของสัญชาติเอาไว้ใน Draft Convention on Nationality ว่าหมายถึงสถานะของบุคคลซึ่งผูกพันกับรัฐโดยอาศัยความซื่อสัตย์ภักดีต่อรัฐนั้นๆ

7

รองศาสตราจารย์พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ให้ความหมายว่า คือ ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างปัจเจกชนคนหนึ่งกับรัฐหนึ่งในลักษณะที่ปัจเจกชนตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยในทางบุคคลของรัฐนั้น⁶

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายของคำว่า สัญชาติว่า หมายถึง สถานะตามกฎหมายของบุคคลที่แสดงว่าเป็นพลเมืองหรือคนในบังคับของประเทศใดประเทศหนึ่ง⁹

ผู้เขียนเห็นว่า องค์ประกอบของความหมายดังกล่าวข้างต้นใกล้เคียงกัน กล่าวคือ มีบุคคล รัฐ ความผูกพันหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและบุคคล และผลของความสัมพันธ์นั้น ให้ความหมายที่แตกต่างกันในรายละเอียดขึ้นอยู่กับว่าจะให้น้ำหนักการมองสัญชาติในส่วนขององค์ประกอบใด เช่น ให้น้ำหนักการมองในส่วนของรัฐโดยมองว่าสัญชาติเป็นเครื่องมือของรัฐ หรือ ให้น้ำหนักการมองในส่วนของความผูกพันระหว่างรัฐและบุคคลโดยมองว่าสัญชาติเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างบุคคลกับรัฐ เป็นต้น ในส่วนของผู้เขียนให้น้ำหนักการมองสัญชาติในองค์ประกอบส่วนของบุคคล จึงให้ความหมายสัญชาติว่า หมายถึง สถานะทางกฎหมายของบุคคลที่แสดงว่าเป็นพลเมืองของรัฐใดรัฐหนึ่ง ซึ่งถูกรับรองโดยกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของรัฐนั้น จากข้อเท็จจริงที่ว่า

⁶ วิเชียร วัฒนคุณ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่4*, น.53.

⁷ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เล่ม 1 สัญชาติ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2549), น.20

⁸ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, *คำอธิบายกฎหมายสัญชาติไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), น.23

⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 พิมพ์ครั้งที่ 1, 2546, น.1162

1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคล

1.3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิในการมีหรือได้มาซึ่งสัญชาติ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานลำดับแรกของมนุษย์ เป็นสิทธิที่สำคัญ เพราะจะทำให้มนุษย์ใช้สิทธิเสรีภาพอื่นๆ ได้ตามเป้าหมายในการใช้ชีวิตของแต่ละคน ดังคำกล่าวของ Chief Justice Earl Warren อดีตประธานศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ.1958-1961 และเป็นบุคคลที่ถูกจัดอันดับให้เป็นบุคคลสำคัญในรอบ 100 ปี ของประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกา ได้กล่าวไว้ในปี ค.ศ. 1958 ว่า “Citizenship is man's basic right is nothing less than right to have rights.”¹⁰

อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายระหว่างประเทศการกำหนดเงื่อนไขของการได้มาและเสียไปซึ่งสัญชาติเป็นเขตอำนาจภายในของรัฐ(Domestic Jurisdiction) กฎหมายระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้รัฐอื่นใด และแม้แต่องค์กรระหว่างประเทศเข้าไปแทรกแซง¹¹ ทำให้แต่ละรัฐบัญญัติกฎหมายภายในออกมาแตกต่างกัน ผลที่ตามมาทำให้เกิดการขัดกันของกฎหมายสัญชาติ (Conflict of Nationality Law) เกิดปัญหาขึ้น 2 ประการ ประการแรก ปัญหาเรื่องการได้หลายสัญชาติ(Plural Nationality) ประการที่สอง ปัญหาการไร้สัญชาติ(Statelessness) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ประชุมระหว่างประเทศจึงจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการขัดกันทางกฎหมายสัญชาติขึ้น ที่เรียกว่า Convention on Certain Question Relating to the Conflict of Nationality

¹⁰ United Nations High Commissioner for Refugee, Nationality and Statelessness: A handbook for Parliamentarians (United State of America: Inter-Parliamentary Union, 2005) ปรกหลัง , Perez v. Brownell 356 U.S. 44(1958), Afroyim v. Rusk, 387 U.S.

¹¹ ชุมพร บัจจุสานนท์, อ้างแล้ว เชียงอรรถที่ 7, น.23-27.

ในช่วงที่ฮิตเลอร์ปกครองเยอรมันปี ค.ศ.1933 ถึง ค.ศ.1945(พ.ศ.2476 ถึง 2488) ได้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะการถอนสัญชาติเยอรมันของคนเชื้อสายยิว ในที่สุดนำไปสู่เหตุการณ์สังหารหมู่คนเชื้อสายยิว ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเยอรมันภายใต้การนำของฮิตเลอร์แพ้สงคราม นานาชาติได้ตระหนักถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนสมัยฮิตเลอร์ จึงได้ร่วมกันก่อตั้งสหประชาชาติและประกาศรับรองหลักสิทธิมนุษยชนไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) สิทธิในการมีหรือได้มาซึ่งสัญชาติเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ในปฏิญญาดังกล่าวข้อที่ 15 (1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ¹³

เมื่อบุคคลมีหรือได้มาซึ่งสัญชาติแล้ว ปฏิญญาดังกล่าวข้อ 15(2) จึงได้คุ้มครองโดยห้ามการถอนสัญชาติโดยพลการ(โดยอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล) หรือ การปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นกระทำไม่ได้ นอกจากนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลดการไร้สัญชาติ(United Nations Convention on the Reduction of Stateless 4 December 1954(พ.ศ. 2507)) ยังได้รับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 8 ว่า รัฐจะไม่ถอนสัญชาติของบุคคล ถ้าการถอนนั้นทำให้บุคคลเป็นคนไร้สัญชาติ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นดังนี้ 1) เมื่อบุคคลนั้นได้สัญชาติโดยการแปลงสัญชาติและเดินทางไปพักอาศัยอยู่ต่างประเทศติดต่อกันไม่น้อยกว่า 7 ปี และบุคคลนั้นไม่สามารถชี้แจงต่อเจ้าหน้าที่ถึงความต้องการจะยึดถือสัญชาติ 2) กรณีที่บุคคลเกิดต่างประเทศแต่ได้สัญชาติของประเทศใด และไม่เคยพักอาศัยในประเทศที่ได้สัญชาตินับแต่เกิดจนครบหนึ่งปีหลังบรรลุนิติภาวะ และไม่เคยจดทะเบียนแสดงความจำนงที่จะถือสัญชาตินั้นภายในช่วงเวลาดังกล่าว 3) การได้มาซึ่งสัญชาติโดยการแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติ และรับรองคุ้มครองไว้ในข้อ 9 ว่า รัฐจะไม่ถอนสัญชาติของบุคคลหรือกลุ่มของบุคคลโดยเหตุผลทางสีผิว ชาติพันธุ์ ศาสนา และการเมือง¹⁴

¹² เฟิ่งอ๋าง, น.32-34.

¹³ คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน(กปส.), สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร, 2540), น.3 , 6.

¹⁴ ชุมพร ปัจจุสานนท์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.39, 41, 446.

1.3.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคลในระบบกฎหมายต่างประเทศ

1.3.2.1 ระบบกฎหมายว่าด้วยสัญชาติประเทศเยอรมัน

(1) ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติเยอรมัน

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลสำคัญจากระบบกฎหมายของ ปรัสเซีย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการได้สัญชาติโดยการสืบสายโลหิตหรือเรียกว่า Jus Sanguinis บุคคลใดที่เกิดจากบิดาชาวเยอรมัน จะได้สัญชาติเยอรมัน¹⁵ มีข้อสังเกตว่าก่อนปี ค.ศ.1867(พ.ศ.2410) ประเทศเยอรมันยังไม่ได้รวมกันปกครองแต่ได้แบ่งแยกกันปกครองอิสระในแต่ละแคว้น ซึ่งในแต่ละแคว้นจะกำหนดสัญชาติของตนเอง¹⁶ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยสัญชาติในอดีตจึงไม่ได้เป็นระบบระเบียบแบบแผนเดียวกัน จนกระทั่งปี ค.ศ.1867(พ.ศ.2410) ในสมัยของ Bismarck ซึ่งเป็นผู้ปกครองจึงสามารถรวบรวมแคว้นเยอรมันเข้าเป็นประเทศเยอรมันได้สำเร็จ และในปี ค.ศ. 1913(พ.ศ.2456) จึงมีการรวบรวมกฎหมายสัญชาติเยอรมันขึ้นเรียกว่า Reichs-und Staatengehörigkeitsgesetz (RuStAG) ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 1913 กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์การได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิต (Jus Sanguinis) กล่าวคือ บุคคลจะได้สัญชาติเยอรมันเมื่อขณะเกิดมีบิดาเป็นชาวเยอรมัน¹⁷ เป็นผลให้เด็กที่เป็นบุตรที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีบิดาเป็นชาวเยอรมันได้สัญชาติเยอรมัน¹⁸

นอกจากการได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิตข้างต้นแล้ว การได้สัญชาติเยอรมันภายหลังการเกิดตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติปี ค.ศ.1913 มีได้ดังนี้

1) กรณีการร้องขอแปลงสัญชาติ เงื่อนไขในการขอแปลงสัญชาติประกอบด้วยบุคคลนั้นจะต้องพักอาศัยในประเทศเยอรมันเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี บุคคลดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ในประเทศเยอรมัน ตลอดจนสามารถปรับตัวเข้ากับวิถีชีวิต

¹⁵ Mathias Bos, The Legal Construction of Membership: Nationality Law in Germany and the United States, :Program for Study of German and Europe Working Paper Series No.00.5, 2000, p 9.<www.ces.fas.harvard.edu/publications/docs/pdfs/Boes.pdf>

¹⁶ Ibid., p 9

¹⁷ O.C. Giles, E.J.Cohn, M.Bohndorf and J. Tomass, Manual of German Law: Volume II (New York: Oceana Publications. Inc., 1971), p.276

¹⁸ Mathias Bos, *op.cit.*, p.9.

2) กรณีที่บุคคลนั้นเคยมีสัญชาติเยอรมันมาก่อนแต่เสียไปด้วยการแต่งงาน ภายหลังจากหย่าและย้ายกลับมาพักอาศัยในประเทศเยอรมัน โดยที่ไม่ต้องการกลับไปพักอาศัยประเทศเดิม และได้ยกเลิกเพิกถอนสัญชาติเดิม ก็สามารถร้องขอกลับคืนสัญชาติเยอรมันได้¹⁹

3) กรณีการแต่งงาน กล่าวคือ เมื่อหญิงต่างชาติแต่งงานตามกฎหมายเยอรมันกับชายชาวเยอรมัน มีผลทำให้ภริยาได้สัญชาติเยอรมันตามสามีทันที ขณะที่ไม่ได้ให้สิทธินี้แก่ชายต่างชาติที่แต่งงานกับหญิงชาวเยอรมัน²⁰ ต่อมาปี ค.ศ. 1970(พ.ศ.2513) การให้สัญชาติแก่ภริยาชาวต่างชาติทันทีเมื่อแต่งงานตามกฎหมายได้ถูกยกเลิก โดยกำหนดให้ทั้งชายสามีหรือหญิงภริยาซึ่งเป็นชาวต่างชาติจะได้สัญชาติเยอรมันให้กระทำโดยการร้องขอแปลงสัญชาติเท่านั้น²¹ เพื่อให้อิสรแก่คู่สมรสในการตัดสินใจเลือกสัญชาติ สอดคล้องกับหลักความเท่าเทียมกันทางเพศ ซึ่งเข้ามาแทนที่หลักความเป็นเอกภาพของครอบครัว

การเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยสัญชาติเยอรมันฉบับข้างต้นครั้งสำคัญได้เกิดขึ้นในช่วงการขึ้นครองอำนาจของรัฐบาลของพรรคนาซี นำโดยฮิตเลอร์ ระหว่างปี ค.ศ.1933(พ.ศ. 2476) ถึงช่วงปลายของปี ค.ศ. 1945(พ.ศ.2488)²² ในช่วงปี ค.ศ.1933(พ.ศ.2476) รัฐบาลได้ดำเนินการผ่านตำรวจลับ(Gestapo) ได้นำเอากฎหมายว่าด้วยการต่อต้านคอมมิวนิสต์ที่ออกโดยรัฐบาลในปี ค.ศ.1933 มาใช้เพื่อจับกุมบุคคลที่อยู่คนละฝ่ายกับรัฐบาลและกลุ่มผู้นับถือศาสนายิว โดยอ้างว่าบุคคลดังกล่าวกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ภายหลังจากการจับกุม รัฐบาลดำเนินการยึดทรัพย์สิน และขับไล่ออกนอกประเทศเยอรมัน²³ วันที่ 14 กรกฎาคม 1933 รัฐบาลภายใต้การนำของฮิตเลอร์ออกกฎหมายกำหนดยกเลิกเพิกถอนสิทธิความเป็นพลเมืองของบุคคลเมื่อเห็นว่า

¹⁹ O.C. Giles, E.J.Cohn, M.Bohndorf and J. Tomass, Manual of German Law: Volume II *op.cit.*, p.277.

²⁰ *Ibid.*, p. 277

²¹ *Ibid.*, p. 277

²² The History Place Holocaust Timeline
<www.historyplace.com/worldwar2/holocaust.timeline.html>

²³ Henry Friedlander, The Origins of Nazi Genocide, (New York: UNC Press Publisher, 1977), p.288.

เยอรมัน

ต่อมารัฐบาลพรรคนาซีได้ผลักดันผ่านกฎหมาย [Nuremberg Race Laws against Jews decreed.](#) ซึ่งได้ประกาศใช้บังคับเมื่อเดือนกันยายน ปี ค.ศ.1935 กฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย กฎหมายฉบับแรกเรียกว่า The Law for the Protection of German Blood and

²⁴ The History Place Holocaust Timeline

<www.historyplace.com/worldwar2/holocaust.timeline.html>

²⁵ Diemut Majer, [Non-Germans under the Third Reich..](#) Translated by Peter Thomas Hill, Edward Vance Humphrey and Brian Lovin.(United States, Holocaust Memorial Museum:JHU Press, 2003), pp.108-109.

²⁶ *Ibid.*, p.108

²⁷ *Ibid.*, p.109

²⁸ *Ibid.*, p.109

กฎหมายฉบับต่อมาคือ The Reich Citizenship Law on September 15, 1935 ได้กำหนดแบ่งแยกสถานภาพของบุคคลที่ถือว่ามีสายเลือดชาวเยอรมัน(German Blood) และกลุ่มคนที่ถือว่าไม่มีสายเลือดเยอรมัน(Non-German Blood)ด้วยเหตุผลทางความเชื่อทางศาสนา กฎหมายฉบับดังกล่าวจำกัดตัดสิทธิความเป็นพลเมืองของบุคคลใน 2 กรณี กรณีแรก บุคคลนั้นนับถือศาสนาอื่น กรณีที่สอง บุคคลนั้นไม่ได้นับถือศาสนาอื่น แต่มีปู่ หรือ ย่า หรือ ตา หรือ ยาย และตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปในจำนวน 4 คนของบุคคลดังกล่าวเป็นผู้นับถือศาสนาอื่น ให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่ใช่คนที่มีสายเลือดเยอรมันหรือชาวเยอรมัน(Non-German Blood) และหากบุคคลใดเมื่อภายหลังกฎหมายนี้ใช้บังคับแล้วได้ไปแต่งงานหรืออยู่กินฉันท์สามีภริยากับบุคคลที่นับถือศาสนาอื่น ก็จะถูกตัดสิทธิความเป็นพลเมืองด้วย ทั้งนี้รัฐบาลสมัยฮิตเลอร์แบ่งกลุ่มคนดังกล่าวเป็น 2 จำพวก ดังนี้ ประเภทแรกเป็นคนสายเลือดเยอรมัน(German Blood) และกำหนดเรียกชื่อใหม่ว่า Reich Citizens โดยกำหนดให้สิทธิความเป็นพลเมือง ขณะที่ประเภทที่สองเป็นคนที่ไม่ได้มีสายเลือดเยอรมัน(Non-German Blood) กำหนดเรียกว่า Nationals จะไม่ได้รับสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง³⁰ กลุ่มชาวยิวเป็นกลุ่มที่ถือว่าไม่ใช่คนที่มีสายเลือดเยอรมัน จึงไม่มีสิทธิทางการเมือง ไม่มีสิทธิรับราชการ ไม่มีสิทธิประดับธงชาติ ไม่มีสิทธิประกอบวิชาชีพต่างๆ เช่น แพทย์ นักกฎหมาย ทนายความ หรือนักหนังสือพิมพ์ ตลอดจนตัดสิทธิทางการศึกษาหากอายุครบ 14 ปี เป็นต้น³¹

²⁹ Davidson, Eugene., The Unmaking of Adolf Hitler (Columbia: University of Missouri, 1996), p. 519.

³⁰ Noakes, Jeremy, and Geoffrey Pridham, Documents on Nazism 1919-1945, (New York: Viking Press, 1974), pp. 463-467.

³¹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg_Laws> David Hollinger (2003). "Amalgamation and Hypodescent: The Question of Ethnoracial Mixture in the History of the United States". *American Historical Review*, Vol. 108, Iss.5. http://history.berkeley.edu/faculty/Hollinger/articles/amalgamation_and_hypodescent.

รัฐบาลพรรคนาซีพยายามจำกัดตัดสิทธิกลุ่มชาวยิวโดยการตัดสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง แต่ความพยายามยังไม่สิ้นสุด รัฐบาลได้บังคับให้กลุ่มชาวยิวเข้าไปอยู่ในค่ายกักกันที่เมือง Wehrmacht ทางฝั่งตะวันตกของประเทศเยอรมัน และได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย The Reich Citizenship Law ออกกฎหมายลำดับรองเรียกว่า The 11th Decree to the Reich Citizenship Law on November 25, 1941 (พ.ศ. 2484) ระบุให้ยกเลิกเพิกถอนสัญชาติเยอรมันและบังคับยึดทรัพย์สินชาวยิวที่อยู่ในค่ายกักกัน หลังจากนั้นรัฐบาลได้ดำเนินการสังหารกลุ่มชาวยิวดังกล่าว³² และกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับกับบุคคลชาวยิวที่ถูกบีบคั้นทางการเมืองให้อพยพออกนอกประเทศด้วย

บทบาทของรัฐบาลพรรคนาซีของฮิตเลอร์ยุติบทบาทลงเมื่อกองทัพของเยอรมันประกาศยอมแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ รัสเซีย และสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 1945 (พ.ศ. 2488)³³ ดินแดนประเทศเยอรมันได้ถูกแบ่งแยกเป็น 4 ส่วนสำหรับการปกครองของแต่ละประเทศ³⁴ และต่อมาดินแดน 3 ส่วน ยกเว้นในส่วนที่ประเทศรัสเซียครอบครองได้รวมกันเป็นเขตตะวันตกหรือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ส่วนดินแดนภายใต้การควบคุมดูแลของประเทศรัสเซียเป็นดินแดนตะวันออกกลายเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน แต่ละเขตต่างประกาศใช้รัฐธรรมนูญของตนเอง โดยเขตตะวันตกประกาศใช้ Basic Law หรือกฎหมายพื้นฐานเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 (พ.ศ. 2492) ซึ่งในมาตรา 23 และ 146 เรียกร้องให้มีการรวมตัวกันระหว่างเขตตะวันตกและตะวันออก³⁵ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 1990 (พ.ศ. 2533) ทั้งสองเขตจึงได้มีการรวมตัวกัน และเขตตะวันออกยอมให้ใช้กฎหมายพื้นฐานของเขตตะวันตกเป็นรัฐธรรมนูญของเยอรมันรวม โดยไม่ต้องร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ทั้งนี้

³² Henry Friedlander, The Origins of Nazi genocide.. (New York: UNC Press Publisher, 1997) p.288

³³ Basic Law of The Federal Republic of Germany: promulgated by The Parliamentary Council on May 23, 1949: translated by the Press and Information Office of the Federal Government, Bonn., (the Federal Republic of Germany: Merkur-Mayer GmbH, D-7302 Ostfildern, 1986) p. 3.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมันพิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น.10.

จากการประกาศให้กฎหมายพื้นฐาน(Basic Law) เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน มีผลทำให้กฎหมายที่ขัดต่อหลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีมาตรา 16(1) ของกฎหมายพื้นฐานที่กำหนดเรื่องการยกเลิกเพิกถอนความเป็นพลเมืองว่า บุคคลจะต้องไม่ถูกยกเลิกเพิกถอนความเป็นพลเมือง การเสียสัญชาติหรือความเป็นพลเมืองมีเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและต้องเป็นไปโดยความสมัครใจของผู้นั้น แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่ทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นคนไร้สัญชาติ³⁷ หลักการนี้ต่อมาประกาศรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 15 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลดการไร้สัญชาติ(United Nations Convention on the Reduction of Stateless 4 December 1954(พ.ศ. 2507)) ข้อที่ 8 และ 9 และมาตรา 116(2) ของกฎหมายพื้นฐานฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า บุคคลที่ถูกยกเลิกเพิกถอนความเป็นพลเมืองด้วยเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติและศาสนา ระหว่างวันที่ 30 มกราคม 1933 ถึงวันที่ 8 พฤษภาคม 1945 รวมถึงบุตรหลานของบุคคลดังกล่าว มีสิทธิร้องขอได้กลับคืนสัญชาติเยอรมันได้ ผลคือให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่เคยถูกยกเลิกเพิกถอนความเป็นพลเมืองของเยอรมันมาก่อน³⁸ นั้นหมายความว่าบุคคลที่ถูกยกเลิกเพิกถอนความเป็นพลเมือง

³⁶ เฟิ่งอ้วง, น.18-19.

³⁷ Basic Law Article 16(1) No one may be deprived of his German citizenship. Loss of citizenship may be lost only pursuant to a law, and against the will of the person affected only if such person does not thereby become stateless. , *supra note* 18, p.20 ต่อมาเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2000 มาตราดังกล่าวได้มีการแก้ไขเป็น German citizenship may not be taken away. The loss of citizenship may only be imposed pursuant to a statute and against the will of the person affected only where such person does not become stateless as a result thereof.

³⁸ Basic Law Article 116(2) Former German citizens who, between 30 January 1933 and 8 May 1945, were deprived of their citizenship on political, racial, or religious ground, and their descendants, shall be regranted German citizenship on application. They shall be considered as not having been deprived of their German citizenship if they have established their domicile in German after 8 May1945 and have not expressed a contrary intention. *Ibid.*,p.83.

กฎหมายพื้นฐานข้างต้นไม่เพียงขจัดปัญหาการยกเลิกเพิกถอนสัญชาติตามอำเภอใจ แต่ยังได้บัญญัติหลักความเท่าเทียมกันทางเพศไว้ในมาตรา 3 ด้วย ส่งผลให้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติเยอรมันมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1964(พ.ศ.2507) เป็นว่า บุคคลที่ขณะเกิดมีมารดาเป็นชาวเยอรมันได้รับสัญชาติเยอรมันด้วย มิฉะนั้นบุคคลดังกล่าวจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ กฎหมายที่แก้ไขดังกล่าวกำหนดให้มีผลย้อนหลังใช้กับบุคคลที่เกิดก่อนกฎหมายแก้ไข โดยย้อนหลังไปใช้กับบุคคลที่เกิดตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1953(พ.ศ.2496) ด้วย รวมทั้งกำหนดให้สิทธิแก่เด็กที่เป็นบุตรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากบิดาชาวเยอรมันหรือกับมารดาชาวเยอรมันคนใดคนหนึ่ง เด็กคนนั้นเป็นผู้ได้สัญชาติเยอรมัน⁴⁰

กฎหมายสัญชาติของเยอรมันเริ่มมีการปรับเปลี่ยนยอมรับการได้สัญชาติตามหลักดินแดน(jus soli) โดยการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติฉบับใหม่เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000(พ.ศ.2543) กล่าวคือ บุคคลที่เกิดในประเทศเยอรมัน โดยมีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวและเกิดนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2000 จะได้สัญชาติเยอรมันเมื่อบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งได้รับอนุญาตให้พักอาศัยในประเทศเยอรมันและได้พักอาศัยถาวรอย่างถูกกฎหมายในประเทศเยอรมันอย่างน้อย 8 ปี แต่หากบุคคลดังกล่าวนอกจากจะได้สัญชาติเยอรมันโดยการเกิดตามหลัก

³⁹ Federal Office of Administration, Information on the Naturalization Claim under Article 116(2) of the German Basic Law

⁴⁰ O.C. Giles, E.J.Cohn, M.Bohndorf and J. Tomass, *op.cit.*, p.276.

**(2) หลักเกณฑ์การได้และเสียสัญชาติของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย
สัญชาติเยอรมัน**

กฎหมายสัญชาติเยอรมันฉบับแก้ไขใหม่ปี ค.ศ.1999 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2000 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การได้และเสียสัญชาติเยอรมัน ดังนี้

(2.1) หลักเกณฑ์การได้สัญชาติเยอรมัน

(2.1.1) การได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิด

(2.1.1.1) การได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดตามหลักสายโลหิต

ขณะที่เด็กเกิดจากบิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสัญชาติเยอรมัน เด็กคนดังกล่าวจะได้รับสัญชาติเยอรมัน แต่มีเงื่อนไขว่าเมื่อก่อนอายุครบ 23 ปี เด็กคนดังกล่าวจะต้องแจ้งความต้องการยึดถือสัญชาติเยอรมัน มิฉะนั้นให้ถือว่าเสียสัญชาติเยอรมัน

การได้สัญชาติดังกล่าวมีข้อจำกัดว่า หากเป็นกรณีที่เด็กไม่ได้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประเทศเยอรมัน โดยที่ได้เกิดต่างประเทศ และทั้งบิดาและมารดาของเด็ก ก็เกิดต่างประเทศ หลังจากวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1999(พ.ศ.2542) และเด็กรวมทั้งบิดาหรือมารดาไม่ได้พักอาศัยในประเทศเยอรมัน จะมีผลให้เด็กไม่ได้สัญชาติเยอรมัน เว้นแต่ว่า เด็กคนนั้นจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ⁴³

⁴¹ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 3 and 4 (published by the Official Federal Government Representative for Matters relating to Foreigners, Federal Ministry of the Interior, Press and Information Office of the Federal Government, August 1999)

<<http://www.legislationline.org/legislation.php?tis=11&lid=1924&less=false>>

⁴² Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 5.

⁴³ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 4.

กรณีที่เกิดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1993(พ.ศ. 2536) มีบิดาสัญชาติเยอรมัน และเด็กคนดังกล่าวได้พักอาศัยในประเทศเยอรมันเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี เด็กคนดังกล่าวจะได้สัญชาติเยอรมัน แต่มีเงื่อนไขว่าก่อนครบอายุ 23 ปี เด็กคนดังกล่าวได้ประกาศแจ้งความต้องการ ยึดถือสัญชาติเยอรมัน มิฉะนั้นให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเสียสัญชาติเยอรมัน⁴⁴

(2.1.1.2) การได้สัญชาติเยอรมันโดยการเกิดตามหลักดินแดน

1. เด็กที่ถูกพบในดินแดนประเทศเยอรมัน ให้ถือว่ามีสัญชาติเยอรมัน จนกว่า จะพิสูจน์ว่ามีสัญชาติอื่น⁴⁵

2. เด็กที่เกิดบนดินแดนประเทศเยอรมันจากทั้งบิดาและมารดาไม่ใช่คนสัญชาติเยอรมัน เด็กคนดังกล่าวจะได้สัญชาติเยอรมันดังนี้

2.1 เด็กที่เกิดนับแต่วันที่ 1 มกราคม 2000 (ค.ศ.2543)จะได้สัญชาติเยอรมันก็ต่อเมื่อ

1) บิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งพักอาศัยตามปกติในประเทศเยอรมันเป็นเวลาอย่างน้อย 8 ปี

2) บิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิพักอาศัยในประเทศเยอรมันหรือได้รับสิทธิให้พักอาศัยในประเทศเยอรมันได้ไม่จำกัดเวลา และ

3) ก่อนอายุครบ 23 ปี จะต้องแจ้งความต้องการยึดถือสัญชาติเยอรมันเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่⁴⁶

2.2 ขณะวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1999(พ.ศ.2542) บุคคลใดมีอายุไม่เกิน 10 ปี บุคคลนั้นจะได้สัญชาติเยอรมันโดยการเกิดก็ต่อเมื่อ

1) บุคคลนั้นยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.2000(พ.ศ.2543)

2) จะต้องปรากฏว่าขณะเกิดนั้นบิดาหรือมารดาพักอาศัยอย่างถูกกฎหมายในประเทศเยอรมันอย่างน้อย 8 ปี

3) บิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้สิทธิเป็นผู้พักอาศัยในประเทศเยอรมัน หรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยอย่างไม่จำกัดเวลา และ

⁴⁴ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 5.

⁴⁵ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 4(2).

⁴⁶ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 4(3).

4) ก่อนอายุครบ 23 ปี บุตรจะต้องแจ้งความต้องการยึดถือสัญชาติเยอรมันต่อเจ้าหน้าที่รัฐ มิฉะนั้นให้ถือว่าเสียสัญชาติเยอรมัน⁴⁷

(2.1.2) การได้สัญชาติเยอรมันภายหลังการเกิด

(2.1.2.1) การแปลงสัญชาติเยอรมันของชาวต่างชาติ

ชาวต่างชาติมีสิทธิยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติเยอรมันได้ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเยอรมัน หากมีคุณสมบัติครบจะได้รับอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คุณสมบัติดังกล่าวประกอบด้วย

1) เป็นบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมันขณะยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติ อาจมีข้อยกเว้น สำหรับบุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับประเทศเยอรมัน⁴⁸ และกรณีชาวต่างชาติซึ่งทำงานเป็นลูกจ้างให้แก่ทางราชการของประเทศเยอรมัน⁴⁹

2) เป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยในประเทศเยอรมันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าว กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ที่พักอาศัยอย่างถูกกฎหมายในประเทศเยอรมันมาอย่างน้อย 8 ปี โดยการพักอาศัยดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตอย่างผู้พักอาศัย บุคคลนั้นต้องเคารพและยอมรับปฏิบัติตามหลักกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ไม่ประกอบกิจกรรมใดๆขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นผู้มีความประพฤติดีและเคร่งครัดได้ โดยไม่ต้องพึ่งพิงสวัสดิการจากรัฐบาลเยอรมัน ไม่เป็นบุคคลที่มีประวัติอาชญากรยกเว้นการกระทำผิดเล็กน้อยหรือลหุโทษ และเป็นบุคคลที่สามารถติดต่อสื่อสารภาษาเยอรมันได้

3) บุคคลนั้นจะต้องมีสถานที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่งโดยมีความสามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการพักอาศัยได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะกรณีมีบ้านพักอาศัยเป็นของตนเองหรือแสดงให้เห็นว่าสามารถติดต่อหาได้ซึ่งสถานที่พักอาศัยในประเทศเยอรมันแล้วขณะยื่นคำร้อง⁵⁰

คู่สมรสของชาวต่างชาติ หากต้องการได้สัญชาติเยอรมัน จะต้องร้องขอแปลงสัญชาติ ซึ่ง จะได้รับการแปลงสัญชาติเมื่อครบเงื่อนไขดังนี้

- 1) ได้สละสัญชาติเดิม หรือได้รับอนุญาตให้ถือหลายสัญชาติได้ตามกฎหมายคนต่างด้าวของประเทศเยอรมัน
- 2) สามารถปรับตัวเข้าได้กับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของประเทศเยอรมัน

⁴⁷ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 5.

⁴⁸ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 14.

⁴⁹ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 15(2).

⁵⁰ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 8.

3) การอนุญาตให้ได้รับสัญชาติจะต้องไม่ขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของประเทศเยอรมัน หรือขัดแย้งต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเยอรมันหรือระหว่างประเทศ⁵¹

สำหรับบุตรที่ยังอยู่ในอำนาจปกครองของผู้ได้รับการแปลงสัญชาติเยอรมัน และยังไม่ได้ แต่งงานนั้น การได้รับสัญชาติของบิดาหรือมารดาผู้ปกครองนั้น เจ้าหน้าที่อาจพิจารณาให้สัญชาติ กับบุตรในความปกครองด้วย⁵²

(2.1.2.2) กรณีคนสัญชาติเยอรมันรับบุตรบุญธรรม

เมื่อคนสัญชาติเยอรมันได้รับอนุญาตให้รับเด็กหรือเยาวชนเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเด็กหรือเยาวชนต้องมีอายุไม่เกิน 18 ปี ขณะยื่นร้องขอรับบุตรบุญธรรม จะมี ผลให้บุตรบุญธรรมดังกล่าวได้รับสัญชาติเยอรมัน บุตรหลานของบุตรบุญธรรมก็จะได้รับสัญชาติ เยอรมันด้วย⁵³

(2.1.2.3) กรณีบุคคลที่เป็นผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพและบุตรหลาน ของบุคคลดังกล่าวที่เข้ามาพักอาศัยในประเทศ เยอรมันตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1937(พ.ศ.2480)

บุคคลที่เป็นผู้ลี้ภัยหรือผู้อพยพและบุตรหลานของบุคคลดังกล่าวที่เข้ามาพักอาศัยใน ประเทศเยอรมันตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม 1937 เป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับสัญชาติเยอรมัน⁵⁴

(2.1.2.4) การทำหน้าที่ร่วมรบในสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองรวมถึงประเทศอื่นที่เป็นศัตรูกับประเทศสหรัฐอเมริกา

คนต่างด้าวที่เข้ามาช่วยรบในสงครามโลกครั้งที่สองหรือได้ช่วยรบต่อสู้ในสงครามกับ ประเทศที่เป็นศัตรูของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ในสงครามเวียดนาม และเกาหลี หากต้องการ สัญชาติอเมริกัน มีสิทธิยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติได้ ทั้งนี้ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการพักอาศัยใน ประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่จำเป็นต้องอายุครบ 18 ปี นอกจากนี้แม้ถึงแก่ความตายไปแล้ว บุตรของผู้ตายมีสิทธิร้องขอสัญชาติอเมริกันให้แก่ผู้ตายได้ (Section 328-329 of INA)

⁵¹ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 9.

⁵² Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 16(2).

⁵³ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 6.

⁵⁴ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 7.

(2.1.3) การได้คืนสัญชาติเยอรมัน

(2.1.3.1) การได้คืนสัญชาติเยอรมันโดยการร้องขอ

บุคคลที่เคยได้สัญชาติเยอรมัน แต่ต้องเสียไปโดยการแต่งงาน หรือโดยการถูกรับเป็นบุตรบุญธรรม บุคคลดังกล่าวมีสิทธิขอกลับคืนสัญชาติเยอรมันได้โดยการขอแปลงสัญชาติ ซึ่งต้องมีคุณสมบัติคล้ายกับกรณีการแปลงสัญชาติข้างต้น⁵⁵

(2.1.3.2) การได้คืนสัญชาติเยอรมันโดยผลของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญ(Basic Law มาตรา 116(1)) กรณีคนสัญชาติเยอรมันที่ถูกถอนสัญชาติเยอรมันระหว่างวันที่ 30 มกราคม ค.ศ.1933(พ.ศ.2476) ถึงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ.1945(พ.ศ.2488)ในสมัยฮิตเลอร์ ด้วยเหตุผลทางการเมือง ชี้อชาติ หรือความเชื่อทางศาสนา

คนสัญชาติเยอรมันที่ถูกถอนสัญชาติเยอรมันระหว่างวันที่ 30 มกราคม 1933(พ.ศ. 2476) ถึงวันที่ 8 พฤษภาคม 1945(พ.ศ.2488) ด้วยเหตุผลทางการเมือง ชี้อชาติ หรือความเชื่อทางศาสนา ให้ได้รับการกลับคืนสัญชาติเยอรมันโดยถือว่าไม่เคยเสียสัญชาติแต่อย่างใด ทั้งนี้ต้องยื่นคำร้องขอรับคืนสัญชาติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเยอรมัน (กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) มาตรา 116(2))

(2.2) หลักเกณฑ์การเสียสัญชาติเยอรมัน

(2.2.1) การเสียสัญชาติเนื่องจากการสละสัญชาติ (Release from citizenship)

บุคคลที่ถือสัญชาติเยอรมัน ไม่ว่าจะได้มาโดยการเกิดตามหลักดินแดนหรือสืบสายโลหิต และได้มาซึ่งสัญชาติภายหลังการเกิด และไม่ว่าอายุเท่าใดก็ตาม สามารถยื่นคำร้องขอสละสัญชาติเยอรมันต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยต้องชำระค่าธรรมเนียมในอัตรา 51 ยูโร การสละสัญชาติไม่ได้เป็นไปโดยอัตโนมัติตามความต้องการส่วนตัว แต่การสละสัญชาติจะมีผลเมื่อได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่⁵⁶ หลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่นำมาใช้พิจารณาคือบุคคลนั้นจะต้องไม่อยู่ในระหว่างภาระหน้าที่การเกณฑ์ทหาร ทำงานให้กับทางราชการ ไม่ว่าจะเป็นทหารหรือผู้พิพากษา หรือ ลูกจ้างที่ทำงานให้กับทางราชการของประเทศเยอรมัน⁵⁷ และไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษคุมขัง

⁵⁵ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 13.

⁵⁶ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 13 ,23.

⁵⁷ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 22.

ปกติการสละสัญชาติจะมีผลเมื่อเจ้าหน้าที่ได้อนุมัติ แต่หากเป็นกรณีเด็กหรือผู้เยาว์ การพิจารณาว่าจะให้เด็กหรือผู้เยาว์สละสัญชาติเยอรมันหรือไม่ จะต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติจากศาลชำนาญพิเศษเรียกว่า The Guardian Court ก่อน แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติจากศาลก่อนเมื่อปรากฏว่าบิดาหรือมารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรได้ยื่นคำร้องขอสละสัญชาติของตนเองด้วย⁵⁹

(2.2.2) การเสียสัญชาติเนื่องจากการประกาศปฏิเสธไม่ถือสัญชาติเยอรมัน (Renunciation)

กรณีที่บุคคลใดมีหลายสัญชาติอยู่แล้วไม่ได้มีผลทางกฎหมายให้เสียสัญชาติเยอรมันทันที แต่กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเลือกการยึดถือสัญชาติได้ โดยการกำหนดให้เป็นสิทธิของบุคคลนั้นที่แจ้งการไม่ยึดถือสัญชาติเยอรมันเป็นหนังสือได้ ซึ่งอยู่ในดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ มิใช่มีผลทันทีที่แจ้ง หลักเกณฑ์การอนุมัติใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 22 และ 23 เหมือนกับหลักเกณฑ์การอนุมัติเรื่องการสละสัญชาติเยอรมันข้างต้น กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่อยู่ในระหว่างภาวะระหว่างที่การเกณฑ์ทหาร ทำงานให้กับทางราชการ ไม่ว่าจะเป็ทหารหรือผู้พิพากษา หรือลูกจ้างที่ทำงานให้กับทางราชการของประเทศเยอรมัน (มาตรา 22) และไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษคุมขัง แต่หลักเกณฑ์ตามมาตรา 22 และ 23 ไม่นำมาใช้ หากพบว่าบุคคลนั้นได้พักอาศัยในต่างประเทศเป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี หรือ ได้ทำหน้าที่รับการเกณฑ์ทหารหรือรับราชการทหารในประเทศอื่นที่ตนมีสัญชาติ สำหรับบุตรที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ที่ถือหลายสัญชาติ ที่อยู่ในอำนาจปกครองดูแลของบิดาหรือมารดา หากต้องการแจ้งไม่ถือสัญชาติเยอรมันให้ดำเนินการเช่นเดียวกับการสละสัญชาติข้างต้น⁶⁰

⁵⁸ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 24.

⁵⁹ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 19.

⁶⁰ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 23.

(2.2.3) การเสียสัญชาติเนื่องจากการได้สัญชาติต่างชาติ (Acquisition of a Foreign Citizenship)

บุคคลสัญชาติเยอรมันจะเสียสัญชาติเยอรมันเมื่อเขาได้รับการแปลงเป็นสัญชาติต่างชาติ แต่หากได้รับการแปลงสัญชาติของกลุ่มประชาคมยุโรป(European Union) ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ หรือประเทศที่ประเทศเยอรมันมีข้อตกลงระหว่างกันยอมให้ถือสัญชาติอื่นได้ บุคคลที่ได้รับการแปลงสัญชาติของกลุ่มประเทศดังกล่าว จะไม่เสียสัญชาติเยอรมัน ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งคือเมื่อบุคคลนั้นได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ให้คงไว้ซึ่งสัญชาติเยอรมันได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่มักจะคำนึงถึงความเกี่ยวพันที่ยังมีอยู่ระหว่างบุคคลนั้นกับประเทศเยอรมัน และซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของส่วนรวมกับผลประโยชน์ของเอกชน⁶¹

(2.2.4) การเสียสัญชาติเนื่องจากชาวต่างชาติรับเป็นบุตรบุญธรรม (Adoption by a foreigner)

บุคคลสัญชาติเยอรมันที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะเสียสัญชาติเยอรมันเมื่อถูกชาวต่างชาติรับเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเยอรมัน การเสียสัญชาติเยอรมันมีผลขยายไปถึงบุตรหลานของผู้เยาว์ด้วย การเสียสัญชาติจากการเป็นบุตรบุญธรรมได้รับการยกเว้นหากปรากฏว่าบุตรบุญธรรมหรือบุตรหลานของบุตรบุญธรรม ยังคงมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับบิดาหรือมารดาชาวเยอรมันอยู่⁶²

(2.2.5) การเสียสัญชาติเนื่องจากเข้าร่วมทำหน้าที่ในกองทัพ ต่างชาติ (Joining the Armed Forces or a Comparable Armed Organization of a Foreign State)

เมื่อบุคคลใดมีสัญชาติเยอรมันและสัญชาติต่างชาติมาแต่แรก ได้สมัครใจเข้าร่วมทำหน้าที่ในกองทัพต่างชาติหรือกองกำลังของหน่วยงานต่างชาติที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ โดยปราศจากความยินยอมจากกระทรวงกลาโหมของเยอรมัน ให้ถือว่าบุคคลนั้นเสียสัญชาติเยอรมัน เว้นเสียแต่ว่า ระหว่างประเทศเยอรมันกับประเทศอื่นได้มีข้อตกลงร่วมมือกันทางทหารหรือกองกำลัง⁶³

⁶¹ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 25.

⁶² Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 27.

⁶³ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 28.

(2.2.6) การเสียสัญชาติเนื่องจากไม่ได้ประกาศการยึดถือสัญชาติ เยอรมัน (Declaration)

สืบเนื่องจากการได้สัญชาติเยอรมันโดยการเกิดตามหลักการสืบสายโลหิตและหลักดินแดนมีโอกาสทำให้บุคคลครอบครองหลายสัญชาติ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยสัญชาติเยอรมันจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ได้สัญชาติโดยการเกิดแจ้งความต้องการยึดถือสัญชาติเยอรมันเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ก่อนที่บุคคลนั้นจะมีอายุครบ 23 ปี และบุคคลดังกล่าวจะต้องสละสัญชาติอื่นทั้งหมด มิฉะนั้น ให้ถือว่าบุคคลนั้นเสียสัญชาติเยอรมัน⁶⁴

1.3.2.2 ระบบกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการสร้างประเทศสหรัฐอเมริกาจากแรงผลักดันจากผลประโยชน์ระหว่างประเทศอังกฤษผู้ปกครองอาณานิคมและประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁵ อิทธิพลของประเทศอังกฤษได้ฝังรากในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่สำคัญยิ่งคือหลักกฎหมายเรื่องการกำหนดสัญชาติแก่เด็กตามหลักกฎหมายของ Anglo-Saxon Common-Law กล่าวคือบุคคลที่เกิดในดินแดนของอาณานิคมของอังกฤษหรือสืบทอดเชื้อสายมาจากชาวอังกฤษ ถือว่าเป็นสมาชิกที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของประเทศอังกฤษ นั่นหมายความว่า บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องจงรักภักดีต่อราชวงศ์อังกฤษ และเมื่อมีสถานะดังกล่าว บุคคลนั้นจะได้รับสิทธิที่พึงปรารถนามากภายหลัง⁶⁶ การยกเลิกความจงรักภักดีเป็นสิ่งที่ไม่ได้ เป็นผลให้การสละสัญชาติเดิมแล้วทำการแปลงเป็นสัญชาติใหม่จึงทำไม่ได้ แนวความคิดได้เปลี่ยนไปเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้อยู่ภายใต้อาณานิคมของอังกฤษ ดังนั้น ปี ค.ศ. 1789(พ.ศ.2332) รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐสภาในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ (Constitution, Article 1 Section 8(4)) แต่ขณะนั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิการได้สัญชาติไว้ เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้รัฐธรรมนูญเขียนรองรับโครงสร้างรัฐบาลกลางที่เข้มแข็งและต้องการให้ทุกมลรัฐรับรองรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายหลังจากได้รับอิสรภาพจากประเทศอังกฤษ ส่วนเรื่องการประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนำไปใส่ไว้ใน the Bill of

⁶⁴ Nationality Act(1913, as amended 1999) Section 29.

⁶⁵ Mathias Bos, *supra* note 15, p.8.

⁶⁶ *Ibid.*

ปี ค.ศ.1790(พ.ศ.2333) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายว่าด้วยการแปลงสัญชาติ แต่ให้สิทธิเฉพาะคนผิวขาว(Free White Man)ที่ได้พักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี⁶⁸ และในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางแนวทางการได้สัญชาติโดยหลักการสืบสายโลหิตว่าบุตรที่เกิดต่างประเทศ จะต้องบิดาและมารดาเป็นคนสัญชาติอเมริกัน และบิดาต้องเคยพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาก่อนบุตรเกิด มิฉะนั้น บุตรคนดังกล่าวจะต้องดำเนินการขอแปลงสัญชาติ⁶⁹ ขณะนั้นชาวอินเดียแดงซึ่งเป็นคนพื้นเมืองก็ไม่ได้รับการคุ้มครองว่าเป็นพลเมืองอเมริกัน ต้องรอจนกระทั่งปี ค.ศ.1887 (พ.ศ.2430) จึงให้การรับรองคุ้มครองสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของชาวอินเดียแดง ปี ค.ศ.1855(พ.ศ.2398) กฎหมายกำหนดว่าหญิงต่างด้าวที่แต่งงานกับชายสัญชาติอเมริกัน หญิงนั้นจะได้สัญชาติอเมริกัน แต่หากหญิงคนดังกล่าวเป็นคนสัญชาติจีน อินเดีย และแอฟริกา จะไม่ได้สัญชาติอเมริกันตามสามี ต่อมาปี ค.ศ. 1922(พ.ศ.2465) หากหญิงสัญชาติอเมริกันแต่งงานกับชายคนต่างด้าวจะมีผลให้เสียสัญชาติอเมริกันทันที⁷⁰

ปี ค.ศ. 1861(พ.ศ.2414) ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดสงครามกลางเมือง(Civil War) และนำไปสู่การเลิกทาส ส่งผลให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ค.ศ.1868(พ.ศ.2411)รับรองว่าบุคคลทุกคนที่เกิดในประเทศสหรัฐและที่ได้สัญชาติโดยการแปลงสัญชาติ เป็นพลเมืองของประเทศ ซึ่งรัฐบาลมีหน้าที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพและใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาค⁷¹ จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายการแปลงสัญชาติมีการแก้ไขเมื่อ ค.ศ.1870(พ.ศ.2413) ยกเลิกการจำกัดสิทธิในการขอแปลงสัญชาติของคนสัญชาติแอฟริกาและสัญชาติอื่น⁷² แต่ปี ค.ศ.1882(พ.ศ.2425) ยังคงมีการออกกฎหมายห้ามคนสัญชาติจีนอพยพเข้ามาพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกเมื่อค.ศ.1943(พ.ศ.2486) ค.ศ. 1922(พ.ศ.

⁶⁷ William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, 4th Ed., (St.Paul. MN: Thomson West, 2006) p.3-4.

⁶⁸ Mathias Bos, *supra note 15*, p.8.

⁶⁹ *Ibid.* p.10.

⁷⁰ *Ibid.* p.10.

⁷¹ William Burnham, *supra note 64*, p.24.

⁷² <http://www.enotes.com/major-acts-congress/naturalization-act>.

บุตรเกิด⁷⁶

ส่วนในเรื่องการเสียสัญชาติ ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาได้รับรองว่าสัญชาติที่ได้มาตามรัฐธรรมนูญในการแก้ไขครั้งที่ 14 ไม่ว่าจะได้มาโดยการเกิดหรือการแปลงสัญชาติ ถูกถอนไม่ได้ เว้นแต่บุคคลนั้นต้องการสละสัญชาติอเมริกัน การได้สัญชาติอเมริกันโดยการแปลงสัญชาตินั้น รัฐทำได้เพียงโต้แย้งกระบวนการแปลงสัญชาติเกิดขึ้นโดยไม่ชอบเท่านั้น ตามหลักทั่วไปแล้วการได้สัญชาติอื่นไม่ได้ทำให้เสียสัญชาติอเมริกันทันที แต่การเสียสัญชาติจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลสัญชาติอเมริกันได้ย้ายไปพักอาศัยอยู่ต่างประเทศและได้สัญชาติของประเทศนั้นด้วย⁷⁷

(2) หลักเกณฑ์การได้และเสียสัญชาติของบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การได้และเสียสัญชาติอเมริกันไว้ในกฎหมาย The Immigration and Nationality Act 1952 ซึ่งได้มีการแก้ไขหลายครั้ง ครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ.2000(ค.ศ.2543)⁷⁸

⁷³ Mathias Bos, *supra note* 15, p 10.

⁷⁴ <http://www.enotes.com/major-acts-congress/naturalization-act>

⁷⁵ Mathias Bos, *supra note* 15., p.10.

⁷⁶ *Ibid.* p.10.

⁷⁷ *Ibid.* p.16.

⁷⁸ www.state.gov/documents/organization(Child Citizen Act 2000 (Section 320, the Immigration and Nationality Act1952) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2001)

(2.1) การได้สัญชาติอเมริกัน

(2.1.1) การได้สัญชาติอเมริกันโดยการเกิด

(2.1.1.1) การได้สัญชาติอเมริกันโดยการเกิดตามหลักดินแดน

บุคคลจะได้สัญชาติอเมริกันโดยการเกิดตามหลักดินแดนเมื่อเป็นบุคคลที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายไม่ได้จำกัดสถานะของบิดาและหรือมารดาว่าจะต้องเป็นคนสัญชาติอเมริกัน และไม่ได้จำกัดห้ามบุคคลที่มีบิดาและหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่ได้เข้ามาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่บิดาและหรือมารดาต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลดังกล่าวจึงจะได้สัญชาติอเมริกันและเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะพลเมืองของสหรัฐอเมริกา หากบุคคลที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมีบิดาและ/หรือมารดาเป็นผู้ได้รับเอกสิทธิ์และความความคุ้มกันทางการทูตให้เข้ามาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ทางการทูตหรือกงสุลในประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลกลุ่มนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา บุตรของบุคคลดังกล่าวแม้จะเกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะไม่ได้สัญชาติอเมริกัน หรือกรณีที่บุคคลใดเกิดในเรือของต่างชาติแม้จะอยู่ในดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลที่เกิดในเรือของต่างชาติไม่ได้สัญชาติอเมริกันตามหลักดินแดนเพราะไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁹

(2.1.1.2) การได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักการสืบสายโลหิต

สำหรับบุคคลที่เกิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกาและนอกดินแดนในความครอบครองของสหรัฐอเมริกา จะได้สัญชาติอเมริกันโดยการเกิดจะต้องปรากฏว่าบิดาและ/หรือมารดามีสัญชาติอเมริกัน และมีเงื่อนไของค์ประกอบอื่นด้วย แบ่งได้เป็น 5 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่บิดาและมารดาเป็นคนสัญชาติอเมริกัน ไม่ว่าจะแต่งงานกันโดยชอบด้วยกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม โดยบิดาหรือมารดาเคยพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ไม่ได้กำหนดระยะเวลาพักอาศัยขั้นต่ำเอาไว้⁸⁰

2. กรณีที่บุคคลใดที่เป็นบุตรเกิดตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ.1986(พ.ศ.2529) เป็นต้นไป และเป็นบุตรของบิดาและมารดาที่แต่งงานกันตามกฎหมาย โดยบิดาหรือมารดาอย่างน้อยคนใดคนหนึ่งได้เคยพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนที่อยู่ความครอบครองของ

⁷⁹ *Ibid.*, p.11, Section 301(a) of the Immigration and Nationality Act (INA), The Constitution of The United States, Amendment XIV.

⁸⁰ Section 301(a) of the Immigration and Nationality Act (INA).

3. กรณีที่บุคคลใดที่เป็นบุตรเกิดตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ.1986(พ.ศ.2529) เป็นต้นไป และเป็นบุตรของบิดาสัญชาติอเมริกันกับมารดาคนต่างด้าวโดยที่ไม่ได้แต่งงานตามกฎหมาย จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอีกว่า บิดาได้เคยพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนที่อยู่ความครอบครองของสหรัฐอเมริกา ช่วงเวลาที่พักอาศัยดังกล่าวมีกำหนดเวลารวมกันอย่างน้อย 5 ปี ระยะเวลา 2 ปี ใน 5 ปี จะต้องเป็นเวลาภายหลังอายุ 14 ปี โดยจะต้องเป็นช่วงก่อนที่บุตรเกิด แต่จะเป็นช่วงใดก็ได้ นอกจากนี้บิดาที่เป็นคนสัญชาติอเมริกันจะต้องรับรองเป็นหนังสือว่าจะเลี้ยงดูบุตรจนถึงอายุ 18 ปี⁸²

4. กรณีที่บุคคลใดเกิดระหว่างวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ.1952(พ.ศ.2495) ถึงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1986(พ.ศ.2529) โดยมีบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเป็นคนสัญชาติอเมริกัน บิดาหรือมารดาที่มีสัญชาติอเมริกันจะต้องเคยพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนในความครอบครองของสหรัฐอเมริกาเป็นเวลารวมกัน 10 ปี โดยระยะเวลา 5 ปี จะต้องเป็นอยู่ช่วงที่อายุตั้งแต่ 14 ปี ขึ้นไป⁸³

5. กรณีที่บุคคลใดเกิดตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ.1952(พ.ศ.2495) และเป็นบุตรของมารดาที่มีสัญชาติอเมริกันที่ไม่ได้แต่งงานตามกฎหมายกับบิดาที่เป็นคนต่างด้าว จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามารดาที่มีสัญชาติอเมริกันเคยพักอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนในความครอบครองของสหรัฐอเมริกา เป็นเวลาต่อเนื่องกัน 1 ปี ในช่วงเวลาใดก็ได้ก่อนที่บุตรเกิด⁸⁴

(2.1.2) การได้สัญชาติอเมริกันภายหลังการเกิด

(2.1.2.1) การแปลงสัญชาติอเมริกันของชาวต่างชาติ

บุคคลต่างด้าวที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติได้ จะต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี บุคคลนั้นจะต้องพักอาศัยต่อเนื่องกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างน้อย 5 ปี และมีความประพฤติดีตลอดระยะเวลาดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความสามารถในการพูด อ่าน และเขียน

⁸¹ Section 301(c) of the Immigration and Nationality Act (INA).

⁸² Section 309(a) of the Immigration and Nationality Act (INA).

⁸³ Section 301(g) of the Immigration and Nationality Act (INA).

⁸⁴ Section 309(c) of the Immigration and Nationality Act (INA).

(2.1.2.2) บุตรเกิดต่างประเทศได้รับสัญชาติจากการแปลง สัญชาติของบิดาและมารดา

บุคคลใดแม้จะเกิดต่างประเทศ จากบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว บุคคลนั้นจะได้สัญชาติอเมริกันโดยอัตโนมัติเมื่อบิดาและมารดาได้รับการแปลงสัญชาติเป็นคนสัญชาติอเมริกัน การแปลงสัญชาติดังกล่าวได้รับการอนุมัติก่อนบุตรมีอายุครบ 18 ปี และบุตรได้สิทธิพักอาศัยถาวรในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีดังกล่าวใช้บังคับถึงบุตรบุญธรรมด้วย (Section 320-321 of INA)

(2.1.2.3) กรณีคนสัญชาติอเมริกันรับบุตรบุญธรรม

บุคคลต่างด้าวอายุไม่เกิน 18 ปี ที่ได้เกิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้รับสัญชาติอเมริกันอัตโนมัติเมื่อมีข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมของผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นคนสัญชาติอเมริกัน บุตรบุญธรรมเป็นผู้เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายโดยได้พักอาศัยกับผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้มีอำนาจปกครองดูแลบุตรบุญธรรม ผลของการได้สัญชาติของบุตรบุญธรรมเกิดขึ้นทันทีเมื่อครบองค์ประกอบทั้งหมด⁸⁷

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ <http://adoption.state.gov/adoptees.html>

(Child Citizen Act 2000, Section 320, the Immigration and Nationality Act 1952) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2001)

(2.1.2.4) การทำหน้าที่ร่วมรบในสงครามโลกครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองรวมถึงประเทศอื่นที่เป็นศัตรูกับประเทศสหรัฐอเมริกา

คนต่างด้าวที่เข้ามาช่วยรบในสงครามโลกทั้งสองครั้งและช่วยรบต่อผู้ในสงครามกับประเทศศัตรูของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ในสงครามเวียดนาม และเกาหลี หากต้องการสัญชาติอเมริกัน มีสิทธิยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติได้ ทั้งนี้ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการพักอาศัยในประเทศสหรัฐอเมริกา และไม่จำกัดอายุครบ 18 ปี นอกจากนี้แม้ถึงแต่ความตายไปแล้วบุตรของผู้ตายมีสิทธิร้องขอสัญชาติอเมริกันให้แก่ผู้ตายได้ (Section 328-329 of INA)

(2.1.3) การได้คืนสัญชาติอเมริกัน

การได้รับกลับคืนสัญชาติอเมริกันเกิดได้ใน 2 กรณี กรณีแรก เป็นกรณีที่บุคคลสัญชาติอเมริกันได้แต่งงานกับบุคคลต่างด้าวแล้วได้เสียสัญชาติอเมริกัน กรณีที่สองเป็นกรณีบุคคลที่เกิดต่างประเทศโดยมีบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่งเป็นคนสัญชาติอเมริกัน แต่ไม่ได้พักอาศัยเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี ก่อนอายุครบ 18 ปี ในประเทศสหรัฐอเมริกาและดินแดนในความครอบครองของประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องขอกลับคืนสัญชาติอเมริกันได้ การกลับคืนสัญชาติจะมีผลให้บุคคลนั้นมีสถานะของการได้สัญชาติตามเดิม เช่น เดิมเป็นบุคคลที่ได้สัญชาติโดยการเกิด ก็จะกลับไปมีสถานะดังกล่าว หรือหากเดิมเคยได้สัญชาติอเมริกันโดยการแปลงสัญชาติ ก็จะกลับไปมีสถานะเดิม แต่ผลของการได้สัญชาติไม่มีผลย้อนหลัง(Section 324 of INA)

(2.2) การเสียสัญชาติอเมริกัน

บุคคลสัญชาติอเมริกันไม่ว่าได้มาโดยการเกิดหรือในภายหลัง จะเสียสัญชาติอเมริกันจากการกระทำโดยความสมัครใจของตนเอง ดังนี้

(2.2.1) การแปลงสัญชาติ (Naturalization)

เมื่อบุคคลสัญชาติเยอรมันที่อายุครบ 18 ปี ได้ร้องขอแปลงสัญชาติอื่น และได้รับอนุมัติให้ได้รับสัญชาติอื่น รวมทั้งได้พักอาศัยในประเทศอื่นนั้นแล้ว จะมีผลให้บุคคลนั้นเสียสัญชาติอเมริกัน จะเห็นว่า เงื่อนไขการเสียสัญชาติโดยการแปลงสัญชาติ จะใช้บังคับกับบุคคลที่มีอายุครบ 18 ปี ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งได้ การเสียสัญชาติอเมริกันมีผลเมื่อบุคคลนั้นได้รับสัญชาติอื่นและพักอาศัยในประเทศที่ได้สัญชาติใหม่

(2.2.2) การสาบานตนว่าจะจงรักภักดีต่อประเทศต่างชาติ
(Declaration of allegiance to a foreign state)

การเสียสัญชาติอเมริกันข้อนี้ได้กำหนดเงื่อนไขอายุว่าต้องเป็นบุคคลที่มีอายุครบ 18

ปี ขึ้นไป บุคคลดังกล่าวได้สาบานตนต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของประเทศอื่นว่าจะจงรักภักดีต่อประเทศนั้น และบุคคลนั้นได้พักอาศัยเป็นปกติอยู่ประเทศดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า บุคคลที่เป็นพลเมืองของประเทศใดต้องมีความจงรักภักดีต่อประเทศนั้นเพียงประเทศเดียว หากฝ่าฝืนโดยการเข้าสาบานตนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างชาติว่าจะจงรักภักดีต่อรัฐอื่นและได้พักอาศัยในประเทศอื่นแล้ว บุคคลนั้นจึงเสียสัญชาติของประเทศเดิม

(2.2.3) การเข้าไปทำหน้าที่ในกองทัพของประเทศอื่น

(Joining a foreign armed force)

บุคคลจะเสียสัญชาติอเมริกันเมื่อ 1) เข้าไปทำหน้าที่ในกองทัพหรือกองกำลังของประเทศอื่น อาจเป็นในรูปของการเข้าร่วมช่วยเหลือกองทัพต่างชาติที่เป็นศัตรูของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือมีตำแหน่งหน้าที่เป็นทหารประจำการหรือนอกประจำการให้แก่กองทัพหรือกองกำลังของรัฐต่างชาติ และ 2) บุคคลนั้นได้พักอาศัยอยู่ต่างประเทศเป็นปกติ แม้จะครบเงื่อนไขทั้งสองประการอันมีผลให้เสียสัญชาติอเมริกัน แต่กฎหมายสัญชาติอเมริกันได้กำหนดข้อยกเว้นว่า หากภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่มีอายุครบ 18 ปี บุคคลนั้นได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่เรียกชื่อชื่อสัญชาติอเมริกัน ผลคือให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่เคยเสียสัญชาติอเมริกัน

(2.2.4) การเข้าไปมีตำแหน่งหน้าที่เป็นลูกจ้างของรัฐบาลต่างชาติหรือหน่วยงานทางการเมืองของรัฐต่างชาติ (Employment under foreign government)

การเสียสัญชาติจากกรณีเป็นลูกจ้างของรัฐบาลต่างชาติหรือหน่วยงานทางการเมืองของรัฐต่างชาติ มีได้ 2 กรณี ดังนี้

ประการแรก เป็นกรณีที่ภายหลังอายุครบ 18 ปี บุคคลนั้นได้รับสัญชาติต่างชาติ และได้พักอาศัยในประเทศอื่นเป็นปกติ และบุคคลดังกล่าวได้ทำหน้าที่รับราชการ หรือเป็นลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือหน่วยงานทางการเมืองของประเทศอื่น จะมีผลให้เสียสัญชาติอเมริกัน

ประการที่สอง เป็นกรณีที่เมื่อบุคคลอายุครบ 18 ปี บุคคลนั้นได้ทำหน้าที่รับราชการ หรือเป็นลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือหน่วยงานทางการเมืองของประเทศอื่น ซึ่งในการทำหน้าที่ดังกล่าวบุคคลนั้นจะต้องสาบานตนว่าจะจงรักภักดีต่อประเทศอื่นหรือหน่วยงานราชการหรือทางการเมืองของประเทศอื่นทำงานด้วย และบุคคลดังกล่าวได้พักอาศัยในต่างประเทศ จะมีผลให้บุคคลนั้นเสียสัญชาติอเมริกัน

(2.2.5) การประกาศปฏิเสธไม่ถือสัญชาติอเมริกัน หรือ การสละสัญชาติอเมริกัน (Renunciation of nationality)

การประกาศปฏิเสธไม่ถือสัญชาติอเมริกันหรือการสละสัญชาติอเมริกัน เกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี

กรณีแรก การประกาศปฏิเสธไม่ถือสัญชาติอเมริกันอย่างเป็นทางการในต่างประเทศ ต่อหน้าเจ้าหน้าที่การทูตหรือกงสุลของประเทศสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ

เมื่อบุคคลสัญชาติอเมริกันขณะอยู่ต่างประเทศได้ประกาศสละสัญชาติอเมริกันต่อหน้าเจ้าหน้าที่กงสุลหรือทางการทูตของประเทศสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ และบุคคลดังกล่าวได้พักอาศัยอยู่ต่างประเทศ มีผลให้บุคคลดังกล่าวจะเสียสัญชาติอเมริกัน เว้นแต่ว่าภายในเวลา 6 เดือน หลังจากอายุครบ 18 ปี บุคคลนั้นยื่นคำร้องขอถือสัญชาติอเมริกัน จะมีผลให้ถือว่าบุคคลนั้นไม่เคยเสียสัญชาติอเมริกัน

กรณีที่สอง เมื่อบุคคลสัญชาติอเมริกันได้ดำเนินการประกาศปฏิเสธไม่ถือสัญชาติอเมริกันเป็นหนังสือตามแบบฟอร์มกำหนดในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อหน้าเจ้าหน้าที่รัฐที่กำหนดขึ้นโดย The Attorney General (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) จะมีผลให้เสียสัญชาติอเมริกัน แต่หากประเทศอยู่ในภาวะสงคราม the Attorney General จะไม่อนุมัติก็ได้ หากเห็นว่าการอนุมัติให้ยกเลิกสัญชาติอเมริกันขัดต่อความมั่นคงแห่งชาติ

(2.2.6) การกระทำความผิดฐานเป็นกบฏต่อประเทศสหรัฐอเมริกา (Act of Treason Against, or Attempting by Force to Overthrow Government)

เมื่อปรากฏว่าบุคคลสัญชาติอเมริกันได้สมัครใจกระทำความผิดฐานเป็นกบฏต่อประเทศสหรัฐอเมริกาหรือพยายามโค่นล้มรัฐบาล หรือสะสมกองกำลังหรืออาวุธเพื่อต่อต้านรัฐบาล หรือสมรู้ร่วมคิดกระทำการดังกล่าว หากศาลมีคำพิพากษาว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิด บุคคลที่มีความผิดดังกล่าวจะเสียสัญชาติอเมริกันทันที โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะได้พักอาศัยอยู่ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม⁸⁸

⁸⁸ Section 349 of the Immigration and Nationality Act (INA).

1.4 หลักการจำกัดสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคล

สิทธิในการที่จะมีหรือได้มาซึ่งสัญชาติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หลักการจำกัดสิทธิดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย และเมื่อได้มาซึ่งสัญชาติแล้วก็มีสิทธิในฐานะพลเมืองที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐด้วยความเสมอภาคกัน

1.4.1 การจำกัดสิทธิการได้มาเพื่อสัญชาติของบุคคลจะกระทำได้โดยผลของกฎหมาย

คือกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนหรือองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่สำคัญกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงต้องอาศัยความยินยอมของประชาชน และองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนจะต้องทำเอง จะมอบอำนาจให้บุคคลใดหรือองค์กรใดทำหน้าที่แทนไม่ได้⁸⁹ เพราะบุคคลหรือองค์กรนั้นอาจอ้างความชอบธรรมจากองค์กรนิติบัญญัติในการกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจ ดังเช่น กรณีที่ฮิตเลอร์หัวหน้าพรรคนาซี ซึ่งกุมเสียงข้างมากในสภา และในขณะเดียวกันก็เป็นหัวหน้ารัฐบาล ได้ให้รัฐสภามอบอำนาจให้รัฐบาลออกกฎหมาย และดำเนินการออกกฎหมายตามอำเภอใจโดยอ้างความชอบธรรมจากอำนาจนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนได้ให้ความยินยอมในการออกกฎหมายแล้ว

1.4.2 การตรากฎหมายจำกัดสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคลต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน

รัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะไม่ได้บัญญัติหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่วงการณ์นิติศาสตร์ และศาลของประเทศต่าง ๆ ถือว่าหลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป มีค่าบังคับเสมอภาคกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ ดังนั้น องค์กรต่างๆของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ สาระสำคัญของหลักการย่อย ๆ 3 ประการดังนี้

⁸⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.258.

1. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง
2. มาตรการที่ออกกฎหมายมาใช้บังคับ ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมาย หากมีมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายหลายมาตรการ มาตรการที่เลือกใช้ต้องเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด
3. ผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าความเสียหายที่เอกชนและ/หรือสังคมโดยรวมได้รับ กล่าวคือหากผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายเกิดความเสียหายแก่ประชาชนและหรือแก่สังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนควรได้รับ ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ตรากฎหมายขึ้นโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการลงทุนที่ขาดทุน⁹⁰

1.4.3 การตรากฎหมายจำกัดสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคลต้องไม่มีผลย้อนหลัง

หมายความว่า กฎหมายใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น จะไม่บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับ เพราะต้องการให้ประชาชนรู้ตัวล่วงหน้าว่าจะต้องปฏิบัติตัวอย่างไร เกิดความไว้วางใจต่อกฎหมายที่ออกมาว่าต่อไปจะไม่เปลี่ยนแปลงลงล่างผลในอดีต เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการนำข้อจำกัดสิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติของบุคคลไปใช้บังคับย้อนหลังเพราะส่งผลเป็นการถอนสัญชาติของบุคคลกระทบสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิพลเมืองและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ข้อยกเว้นของหลักนี้เป็นไปตามเงื่อนไข ๒ ประการดังนี้

1. หากต้องการให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายนั้นเองว่าให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง
2. การบัญญัติให้ย้อนหลังต้องไม่แย้งหรือขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

⁹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2547), น. 98-99.

ประชาชน อันเป็นหลักประกันซึ่งรับรองโดยรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย นอกจากนี้จะรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปอีกจำนวนมากซึ่งรัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร องค์การตุลาการต้องทราบถึงหลักการดังกล่าวเพื่อตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอื่นมิให้ถูกใช้ไปตามอำเภอใจ กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขต อย่างไรก็ตามที่ผ่านมามีส่วนใหญ่ของคำพิพากษา ศาลฎีกาจะใช้แต่หลักการซึ่งบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในการให้เหตุผลในการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนเฉพาะกฎหมายที่ย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาเท่านั้น ซึ่งบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ

แนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับเรื่องหลักกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2498 วางหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรอาจออกกฎหมายย้อนหลังได้เมื่อกฎหมายที่ให้ย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นพระราชบัญญัติงบประมาณ เป็นต้น กฎหมายได้บัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 วินิจฉัยว่า การใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังถอนสัญชาติไทยของบุคคลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 สามารถกระทำได้ เพราะไม่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา

หมายเหตุ เหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกากรณีนี้ คล้ายกับเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ซึ่งให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ในกรณีใช้กฎหมายย้อนหลังเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคการเมือง ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งไม่ยอมรับการใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1046/2527 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ปลุกสร้างอาคารผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตแล้ว ไม้รื้อถอนตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ต่อมาจำเลยที่ 2 โอนขายที่ดินพร้อมหลักฐานให้แก่จำเลยที่ 1 ในขณะที่อยู่ระหว่างการใช้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ.2479 ซึ่งตามมาตรา 11 ทวิ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยที่ 1 ซึ่งไม่ใช่ผู้ปลุกสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนรื้อถอน แม้ต่อมากฎหมายนี้จะถูกยกเลิกไป มีกฎหมายใหม่ให้อำนาจผู้ว่าสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนได้ ก็ให้นำกฎหมายใหม่มาใช้ย้อนหลังเป็นผลเสียหายแก่จำเลยที่ 1 ซึ่งมีได้ปลุกสร้างอาคารมิได้

หมายเหตุ คำพิพากษาศาลฎีกานี้คล้ายกับเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่าย
เสียงข้างน้อย ซึ่งให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ซึ่งไม่
เห็นด้วยกับการใช้กฎหมายย้อนหลังเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคการเมืองว่า
เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่บุคคลยิ่งกว่าโทษอาญาบางกรณี เช่น โทษปรับ
เป็นต้น