

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา อันได้แก่ การหลบหนีภัยสงคราม การสู้รบหรือความไม่สงบ อย่างอื่น รวมไปถึงความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ และทางสังคม ได้เป็นสาเหตุสำคัญให้ชนกลุ่มต่าง ๆ อพยพย้ายถิ่นฐานเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ผู้อพยพย้ายถิ่นฐานเหล่านี้ อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

(1.) คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย การได้สัญชาติไทยของคนเหล่านี้เป็นผลมาจากนโยบายของรัฐบาลไทยในการให้สัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ได้สัญชาติเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้ การที่รัฐบาลมีนโยบายให้สัญชาติไทยแก่ชนกลุ่มต่าง ๆ ที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและด้านมนุษยชน ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 2 นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนมุ่งนำเสนอในวิทยานิพนธ์นี้ เพราะเมื่อชนกลุ่มเหล่านี้ได้สัญชาติไทยแล้ว หากยังอยู่ร่วมกันโดยคงวิถีชีวิต แบบแผนและจารีตประเพณีของตนไว้ ก็มีข้อที่น่าคิดว่าบุคคลเหล่านี้ อาจมีสถานะพิเศษที่แตกต่างจากคนไทยทั่วไป เนื่องจากอาจได้รับสถานะเป็น “ชนกลุ่มน้อย” ตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีกติกาและตราสารที่มีค่าบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตราสารระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้เข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกไว้แล้ว สถานะดังกล่าวจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายภายในของประเทศเพียงใดเป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปในบทที่ 3 - 5

ข้อที่น่าสนใจประการต่อไปก็คือ นอกจากสิทธิในความเป็น “ชนกลุ่มน้อย” ดังกล่าวมาแล้ว หากชนกลุ่มน้อยนั้นได้อยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เกิดสถานะความเป็น “ชุมชน” ตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางหลักการสิทธิชุมชน และสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนในหลายมาตรา นั้น น่าคิดว่าจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครอง “ชนกลุ่มน้อย” และ “ชุมชน” ในความหมายของหลักสิทธิมนุษยชนสากลเพียงใด น่าคิดว่า การตรารัฐธรรมนูญและการปรับใช้หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 เป็นไป หรืออาจดำเนินต่อไป โดยได้รับอิทธิพลทางความคิด หรือในทางนิติวิธีจากหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากลในฐานะที่อาจอ้างว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นทางให้หลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศเชื่อมเข้ากับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายภายในอื่น ๆ ได้มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายสัญญาชาติหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันอาจเป็นผลมาจากการดำเนินนโยบายถอนสัญชาติคนไทยที่ได้สัญชาติในฐานะคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย โดยรัฐมนตรีสั่งให้สัญชาติหรือไม่เพียงใด และในทางกลับกันก็นำคิดต่อไปว่า การที่คนสัญชาติไทยเหล่านี้อาจได้รับการรับรองให้มีสถานะ "ชนกลุ่มน้อย" และอาจได้รับความคุ้มครองพิเศษ ตามหลักการคุ้มครอง "สิทธิชุมชน" ด้วยนั้น จะเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่ดีกว่าพลเมืองไทยทั่วไปหรือไม่ เพราะนอกจากจะได้ รับสิทธิในความเป็นพลเมืองเช่นเดียวกับพลเมืองไทย ซึ่งเป็นชนกลุ่มใหญ่ของประเทศไทยแล้วชนกลุ่มน้อยเหล่านี้ยังจะได้รับการปกป้องคุ้มครองยิ่งกว่า "ชนกลุ่มน้อย" ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม การที่กลุ่มชนเหล่านี้ อาจมีสิทธิที่ดีกว่าคนไทยทั่วไป เนื่องจากอาจเสียสัญชาติไทยโดยผลของกฎหมาย หรืออาจถูกถอนสัญชาติไทย เพราะเหตุก่อความเสียหาย หรือเป็นภัยต่อสังคม หรือก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และยังอาจจะถูกเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร และส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรอีกชั้นหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิวรรคสอง ประกอบมาตรา 18 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 และตามที่กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองไว้ให้เป็นอำนาจรัฐแต่ละรัฐ รวมทั้งสิทธิที่ดีกว่าในเรื่องสิทธิในทางการเมืองเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมือง การเลือกตั้ง การสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ ตลอดจนสิทธิในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น ทำให้น่าคิดว่า การปรับใช้กฎหมายซึ่งมีลักษณะทางเทคนิค และเกี่ยวข้องกับนโยบายที่ซับซ้อน เช่น กฎหมายสัญชาติ และกฎหมายคนเข้าเมือง หรือกฎหมายเกี่ยวกับการเนรเทศและกฎหมายอื่น ๆ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกรอบแห่งความผูกพันตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากลตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ในระบบกฎหมายไทยควรจะดำเนินการตามลำดับชั้นแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิตามกฎหมายธรรมดาอย่างไร และควรจะมีหลักเกณฑ์ในการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างไร

(2.) คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทยหรือคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ชั่วคราวและต้องถูกผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักรภายใต้บังคับกฎหมายคนเข้าเมืองเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งซึ่งแม้จะมีใช้คนกลุ่มที่วิทยาลัยพณิชยการนี้มุ่งจะศึกษา แต่โดยที่การทำ ความเข้าใจลักษณะและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะให้ภาพเปรียบเทียบกับคนเข้าเมืองโดย

ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ดังนั้นวิทยานิพนธ์นี้จะได้นำเสนอไว้โดยสังเขปในบทที่ 2 คนเหล่านี้ไม่จัดว่าเป็น "ชนกลุ่มน้อย" ในความหมายที่ถือว่า "ชนส่วนน้อย" หรือ "ชนกลุ่มน้อย" ต้องเป็นคนสัญชาติไทย แต่อาจจะจัดอยู่ในประเภทผู้ลี้ภัย ผู้อพยพหรือคนไร้สัญชาติ ตามตราสารขององค์การสหประชาชาติ เช่น Convention relating to the Status of Refugees 1951 เป็นต้น ซึ่งรับรองว่าเป็นผู้ด้อยโอกาสและควรได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม แต่โดยที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกในตราสารเหล่านี้ จึงไม่ต้องผูกพันตามข้อตกลงแห่งตราสารดังกล่าว และเมื่อบุคคลเหล่านี้เป็นคนเข้าเมืองของประเทศไทยก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายคน เข้าเมืองหรือกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับบุคคลเหล่านี้โดยเฉพาะ

โดยที่รัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางกลุ่ม แต่มีเหตุปัจจัยบางประการที่ทำให้รัฐบาลจำเป็นต้องยอมผ่อนผันให้กลุ่มคนเหล่านี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยต่อไปไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ หรือเพราะเห็นแก่มนุษยธรรม หรือเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานภายในประเทศ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคมอย่างอื่น ดังที่ปรากฏมีการผ่อนผันหรืออนุญาตให้คนเหล่านี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ในทำนองเป็นข้อยกเว้น มีการตรากฎหมายและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งน่าคิดว่าข้อเท็จจริงที่ดำเนินต่อเนื่องมานาน ๆ อาจก่อให้เกิดสิทธิหรือความผูกพันทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดต่อชนกลุ่มเหล่านี้หรือไม่ เพียงใด และหากในอนาคตมีเหตุให้รัฐบาลจำเป็นต้องมีนโยบายให้สัญชาติไทยแก่ชนกลุ่มเหล่านี้แล้ว จะมีการวางมาตรการเฉพาะพิเศษหรือข้อจำกัดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต่อชนกลุ่มนี้ได้หรือไม่อย่างไร เพราะกลุ่มคนเหล่านี้อาจเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยเหตุปัจจัยและพฤติการณ์ที่ต่างจากกลุ่มที่รัฐบาลมีนโยบายให้สัญชาติที่ได้กล่าวไว้แล้ว น่าคิดว่าแม้พฤติการณ์และความรู้สึกนึกคิดของกลุ่มชนนี้อาจมีข้อแตกต่างกับกลุ่มชนประเภทแรกก็ตาม แต่หากคนเหล่านี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยไปนานเข้า ก็ย่อมจะมีโอกาสแต่งงานอยู่กินฉันสามีภรรยาคนไทย หรือเมื่อเกิดบุตรหลานมีจำนวนมากเข้า ก็อาจเกิดเป็นปัญหาต่อไปว่า บุตรหลานของคนเหล่านี้ ควรจะได้สัญชาติไทยหรือไม่ ภายใต้หลักเกณฑ์อย่างไร การที่ทางราชการจัดให้มีระบบทะเบียนราษฎรแก่คนเหล่านี้ให้สิทธิรับการรักษาพยาบาล และการสงเคราะห์อย่างอื่นติดต่อกันเป็นเวลานาน ๆ จะส่งผลต่อสถานภาพของเขายังใดหรือไม่ และในกรณีที่มีการอ้างหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีได้มีผลคุ้มครองจำกัดเพียงเฉพาะคนไทย แต่มีผลไปคุ้มครองคนต่างด้าวด้วย เช่นนี้จะทำให้บุคคลเหล่านี้มีสถานะแห่งสิทธิตามระบบกฎหมายไทยอย่างไร และอาจจะมีสิทธิที่ดีกว่าหรือด้อยกว่าพลเมืองไทยทั่วไปหรือไม่ เพียงใด ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่อาจจะวกกลับเข้าสู่ประเด็นปัญหาค้ำค้ำคลึงกับกลุ่มชนประเภทแรกดังจะได้วิเคราะห์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปในบทที่ 2

1.2 ปัญหาทางสังคมที่อาจเกิดขึ้นตามมาจากการให้สัญชาติไทยแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็คือกลุ่มชนที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วต่อมาได้สัญชาติไทยเหล่านี้ เมื่อได้สัญชาติไทยแล้วก็ถือว่าเป็นพลเมืองของประเทศไทย และอาจได้รับสิทธิหรือประโยชน์บางประการที่ดีกว่าในฐานะที่เป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศและถือว่าเป็นผู้ด้อยโอกาส เช่น การได้รับการปกป้องคุ้มครองหรือได้รับการสงเคราะห์จากรัฐเป็นพิเศษยิ่งกว่าพลเมืองไทยทั่วไป จนอาจกลายเป็นความขัดแย้งกับชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ เช่น ชาวเขาในภาคเหนือ ชาวญวนในภาคอีสาน ชาวมาเลเซียซึ่งเข้ามาอยู่ในชุมชนมุสลิมในสามจังหวัดภาคใต้และอาจเกิดการเรียกร้องสิทธิหรือการคุ้มครองจากรัฐบาล เพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา และวัฒนธรรมของตน เป็นต้น จนอาจทำให้ชนกลุ่มใหญ่เห็นว่าการได้สิทธิประโยชน์เป็นพิเศษเช่นนั้นไม่เป็นธรรมแก่ตน และอาจจะก่อผลกระทบทางสังคม หรือ ผลกระทบทางการเมืองกับประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เกิดความรู้สึกแบ่งแยกแตกต่างของคนในชาติ การขาดความสามัคคี การขาดเสถียรภาพทางการเมือง เกิดความขัดแย้งในการอยู่ร่วมกันในสังคม หรืออาจส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจ เช่น การแย่งงาน การกดค่าแรง หรือความขัดแย้งในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งที่ดิน แหล่งทำมาหากิน เกิดความบกพร่องในระบบควบคุมสังคม จนกลายเป็นปัญหาอาชญากรรม หรือเกิดปัญหาด้านสาธารณสุขเพราะวิถีชีวิตและพฤติกรรมด้านสุขภาพต่างกัน เป็นต้น ปัญหาทางสังคมและวัฒนธรรมเหล่านี้ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการจัดระเบียบสังคม และการจัดประเภทลำดับชั้นแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงเกิดปัญหาว่าจะกำหนดประเภทของสิทธิและจัดลำดับสิทธิแก่ชนกลุ่มน้อยเหล่านี้ได้อย่างไร

นอกจากนี้ ในระหว่างชนกลุ่มต่างๆที่อาศัยอยู่ในประเทศเดียวกันนั้น หากไม่มีความสามัคคีและแตกแยกออกเป็นกลุ่มย่อย ๆ และต่างฝ่ายต่างเรียกร้องสิทธิ โดยไม่คำนึงหรือไม่เข้าใจประเภทและลักษณะของสิทธิ หรือการจัดลำดับชั้นของสิทธิและหน้าที่ก็จะยิ่งก่อให้เกิดปัญหามากขึ้น บางกรณีก็เกิดความขัดแย้งกัน เพราะความแตกต่างทางวิถีชีวิต และความเชื่อของชุมชนที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น กรณีโครงการสร้างโรงไฟฟ้าที่หिनกรูดและปอนอก จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ หรือกรณีโครงการสร้างท่อก๊าซไทย - มาเลเซีย ซึ่งกรณีทั้งสองนี้เป็นตัวอย่างของความขัดแย้งระหว่างคนในท้องถิ่นกับประโยชน์ของรัฐส่วนกลาง ปัญหาอันมีมูลมาจากการให้น้ำหนักเชิงคุณค่าแก่วิถีชีวิตที่ต่างกันทำนองนี้ดูเหมือนว่าจะขยายตัวใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ รัฐจะหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา เพื่อให้กลุ่มชนต่าง ๆ อยู่ร่วมกันได้ในสังคมอย่างสงบสุข และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมได้อย่างไร ภายใต้กรอบของกฎหมายปัจจุบัน เป็นประเด็นที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอไว้ในบทที่ 6

1.3 นอกจากชนกลุ่มน้อยดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยยังมีชนกลุ่มน้อยอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous people) ซึ่งเป็นกลุ่มชนที่มีลักษณะชาติพันธุ์ ประวัติศาสตร์ ความเป็นมา ศาสนา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันตาม ลักษณะความเชื่อตลอดจนการถือปฏิบัติของแต่ละกลุ่มชน และยังคงแบบแผนในการดำเนินชีวิต จารีต ประเพณี และวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม ซึ่งแตกต่างจากคนส่วนใหญ่ของประเทศ และชนกลุ่มน้อย โดยทั่วไป กล่าวคือชนท้องถิ่นดั้งเดิมแม้จะเป็นชนกลุ่มน้อยประเภทหนึ่งแต่ก็มีลักษณะพิเศษแตกต่าง ชนกลุ่มน้อยโดยทั่วไป ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3 ซึ่งกลุ่มชนเหล่านี้ ได้อาศัยอยู่ในประเทศไทยมา ช้านาน ดังนั้น ภายใต้กรอบแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไทยตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 รัฐต้องรับรองและคุ้มครองให้กลุ่มชนเหล่านี้คงวิถี ชีวิตดั้งเดิมต่อไปได้ โดยอาจถือปฏิบัติตามลักษณะความเชื่อหรือการถือปฏิบัติของแต่ละกลุ่มชนให้ เป็นไปตามความแตกต่างหลากหลายตามทฤษฎีพหุวัฒนธรรมนิยม (Pluralism)<sup>1</sup> หรือหากรัฐจะดำเนิน นโยบายกลืนกลายลักษณะความเชื่อหรือการถือปฏิบัติของแต่ละกลุ่มชนให้เป็นไปตามรูปแบบ

<sup>1</sup> คำว่า Pluralism ได้แปลใช้ในภาษาไทยในหลายรูปแบบ เช่น “ความหลากหลายของคุณค่า ค่านิยม” (Plurality of values) หรือ “ความหลากหลายทางวัฒนธรรม”, อมรา พงศาพิชญ์, ความหลากหลายทางวัฒนธรรม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น. 137 อ้างถึงใน จริฎ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น. 156 – 157.

นอกจากนี้ ยังใช้คำว่า “ความหลากหลายแห่งวัฒนธรรม”, อลิสา หะสาเมาะ, “ความสำนึกในเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์ของไทยในมุสลิมในชุมชนหรือเสาะ”, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสังคมวิทยา ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), บทคัดย่อ, archived at <[www.mis-pattani.pn.psu.ac.th/registra/grade/temp/spech/Dr-alisa-job/Tambol-rusa-community-property.html-147k](http://www.mis-pattani.pn.psu.ac.th/registra/grade/temp/spech/Dr-alisa-job/Tambol-rusa-community-property.html-147k)>. 23 พฤศจิกายน 2548.

และใช้คำว่า พหุวัฒนธรรม โดยให้ความหมายว่า บริบททางวัฒนธรรมของกลุ่มชน, ภาสกร ภูแต้มนิล, “กระบวนการปรับตัวของพลัดถิ่นจากกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง ลัทธิฤๅษี บริเวณตะเข็บชายแดนไทย -พม่า” (วิทยานิพนธ์ ปรัชญาดุสิตบัณฑิต สาขาวิชาโทศึกษา มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2546). บทคัดย่อ. archived at <[www.undon.4.com/ch.b/Templates/social.html-31k](http://www.undon.4.com/ch.b/Templates/social.html-31k)>. 23 พฤศจิกายน 2548.

ชนบทรณนิยมประเพณี วัฒนธรรมของชนส่วนใหญ่ ตามทฤษฎีผสมกลมกลืน (Assimilation)<sup>2</sup> ก็มีข้อ  
 นำคิดว่า จะขัดต่อกรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือพันธะตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่  
 เพียงใด การที่จำเป็นต้องศึกษาถึงสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมในวิทยานิพนธ์นี้ ก็เพราะคนเหล่านี้เป็น  
 กลุ่มชนที่ได้รับสถานะ “ชนกลุ่มน้อย” เช่นเดียวกับคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติ  
 ไทย ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1.1 เพื่อให้เห็นลักษณะคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างคน 2 กลุ่มนี้  
 โดยเฉพาะพวกที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมาเป็นเวลานาน ๆ ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 5 โดยเฉพาะ  
 เมื่อคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน โดยต้องพิจารณาทั้งความเท่าเทียมตามกฎหมายและตามความเป็น  
 จริง ตลอดจนการระมัดระวังมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ในหมู่คนไทยด้วยกัน ทั้งยังต้อง  
 คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ตามกฎบัตรสหประชาชาติหรือตามตราสาร  
 ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งเป็นประเด็นที่จะนำมาอภิปรายไว้ในบทที่ 3 ของ  
 วิทยานิพนธ์นี้ ในทางกลับกัน หากกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมบางกลุ่มยินดีที่จะกลืนกลายเป็นชนบทรณนิยม  
 ประเพณี วัฒนธรรมของตนให้เหมือนกับชนกลุ่มใหญ่ เช่น ชาวเขาในประเทศไทยที่บางคนย้ายถิ่นที่อยู่  
 เข้ามาอยู่ในเมือง แล้วต่อมาเกิดเปลี่ยนใจจะกลับคืนสู่ถิ่นที่อยู่เดิมเพื่อดำรงแบบแผนชีวิตและประเพณี  
 ของตน และเรียกร้องสิทธิในฐานะที่เป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิม และขอรับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นชน  
 กลุ่มน้อยอีกได้หรือไม่ นอกจากนี้ ในกรณีที่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้กลืนกลายเป็น  
 ชนบทรณนิยมจารีตประเพณีโดยสมัครใจแล้ว ต่อมา กลุ่มชนดังกล่าว มีจำนวนมากพอสมควร หาก  
 เกิดต้องการฟื้นฟูดำรงไว้ซึ่งชนบทรณนิยมจารีตประเพณีเดิมที่เคยปฏิบัติในหมู่ชนชาติเดียวกันจะทำ  
 ได้หรือไม่ ถ้ากลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหล่านี้ได้ย้ายถิ่นที่อยู่อาศัยจากถิ่นเดิม และรวมตัวเป็นกลุ่มหรือ  
 ชุมชนขึ้นใหม่ในท้องที่แห่งอื่น เขาเหล่านี้จะสามารถสืบสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองในฐานะ  
 เป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมต่อไปได้หรือไม่ ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 5

<sup>2</sup> คำว่า Assimilation ส่วนใหญ่ได้แปลใช้ในภาษาไทยว่า ผสมกลมกลืนเช่นเดียวกัน เช่น เอกชัย ปิ่นแก้ว, “การเมืองเรื่องสัญชาติไทย : ความคลุมเครือของพรมแดนแห่งรัฐและพรมแดนแห่งสิทธิมนุษยชน กรณีปัญหาสัญชาติของชาวอำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงใหม่” (Politics on Thai Nationality : The Controversies across State and Human Rights Boundaries (the case study of Mae – Ai villagers, Chiang Mai Province), หรือ ชาญวิทย์ ตีรประเสริฐ, “พิพิธภัณฑ์พื้นบ้าน การแสดงทางวัฒนธรรมและกระบวนการฟื้นคืนความเป็นไทยเบ็ง” (Local Museum, Cultural Performance and Cultural Revival Process of the Thai Boeng), archived at <[www.socio.tu.ac.th/For%20web%20\(soc-anth\)2547-ANTH.htm159k](http://www.socio.tu.ac.th/For%20web%20(soc-anth)2547-ANTH.htm159k)>.

1.4 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนานาประเทศนั้น ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations) เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1946<sup>3</sup> และยอมต้องถือปฏิบัติตามธรรมนูญ (Bill) ที่บัญญัติเป็นตราสารให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติตามข้อตกลง คือ กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ซึ่งในส่วนอารัมภบท (Preamble) ได้บัญญัติถึงการที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนด เงื่อนไขที่ยุติธรรมภายใต้ภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกถือปฏิบัติ (To establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained) และจัดหากกลไกระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนทั้งหมด (to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples) รวมทั้งกำหนด วัตถุประสงค์ไว้ในมาตรา 1 ในเรื่องสิทธิที่เท่าเทียมกัน (equal rights) สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (Self Determination)<sup>4</sup> และการปราศจากการแบ่งแยก เชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา (without distinction as to race, sex, language or religion) ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามพันธะหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎบัตรนี้ ตลอดจนคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ (Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgement of the Organizations are able and willing to carry out these obligations.)

นอกจากกฎบัตรสหประชาชาติแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนยังมีตราสารระหว่างประเทศที่กำหนดให้ภาคีสมาชิกถือปฏิบัติ เช่น กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) และกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on

<sup>3</sup> United Nations, "List of Member States" ,in<UN Press Release ORG/1317 (26 September 2000)> updated 24 April 2003, archived at <<http://www.un.org/internet/news/fag/archive/organizations.html>>.

<sup>4</sup> คำว่า Self Determination ได้แปลใช้ในหลายรูปแบบ เช่น "สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง" จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 310. หรือใช้คำว่า "การกำหนดเจตจำนงของตนเอง", สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "กฎบัตรสหประชาชาติ". archived at <[www.krisdika.go.th/lawchar.jsp?head = 38 item = 38 process = showTitle of Law&id](http://www.krisdika.go.th/lawchar.jsp?head = 38 item = 38 process = showTitle of Law&id)>. 23 พฤศจิกายน 2548. ซึ่งผู้เขียนได้ใช้คำว่า สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง เพราะเห็นว่าเป็นคำที่เข้าใจง่ายเหมาะสมและตรงความหมายที่สุด จึงได้ใช้คำนี้ในวิทยานิพนธ์นี้

Economic, Social and Cultural Rights 1966) และประเทศไทยก็ได้ลงนามและภาคยานุวัติเพื่อเป็นภาคีสมาชิกในตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับ ดังรายละเอียดที่ได้นำเสนอไว้ในหัวข้อเรื่องผลบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ในบทที่ 3 ซึ่งตราสารระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย (Minority) ชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous people) รวมทั้งมีการกำหนดค่านิยม ความเป็นมา ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและองค์กรต่าง ๆ และการส่งเสริมปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยและชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยประเภทหนึ่ง แต่มีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ในดินแดนที่อาศัยอยู่ยิ่งกว่าชนกลุ่มน้อยประเภทต่าง ๆ ซึ่งจะได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่าชนกลุ่มน้อยทั่วไป สมควรที่จะได้พิจารณาอย่างละเอียดเพื่อประโยชน์ในการจัดลำดับและศักดิ์แห่งสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ในระบบกฎหมายภายใน ดังจะนำเสนอต่อไปในบทที่ 3

1.5 ความเข้าใจสับสนเกี่ยวกับความหมายของ “ชนกลุ่มน้อย” เป็นปรากฏการณ์อีกเรื่องหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งเนื่องมาจากแนวปฏิบัติของรัฐที่ยังไม่ลงรอยกันดีกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศบางประการ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ปัจจุบันนี้ประเทศไทยยอมรับว่ามีชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายภายใน แต่ชนกลุ่มน้อยในความหมายดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากความหมายที่เข้าใจกันในกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ชนกลุ่มน้อยจะมีองค์ประกอบอย่างไรตามกฎหมายระหว่างประเทศจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 ซึ่งองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งคือการมีสัญชาติของประเทศนั้น แต่ในเวทีระหว่างประเทศ เช่น ในองค์การสหประชาชาติ ประเทศไทยกลับปฏิเสธตลอดมาว่าชนกลุ่มต่าง ๆ ในประเทศไทย เช่น ชาวเขา เป็นต้น ไม่ใช่ชนกลุ่มน้อยตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่โดยความเป็นจริงแล้วภายในประเทศไทยกลับได้มีการยอมรับความเป็น “ชนกลุ่มน้อย” ตามข้อเท็จจริงอย่างกว้างขวาง โดยไม่คำนึงถึงการได้สัญชาติไทยตามหลักการที่ยึดถือไว้ตามตราสารระหว่างประเทศซึ่งอาจมีผลทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามตราสารระหว่างประเทศต่าง ๆ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งปรากฏตัวอย่างข้อเท็จจริงในการยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อย ดังเช่น ข้อมูลจากคณะกรรมการสิทธิการต่างประเทศ วุฒิสภา<sup>5</sup> สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดเชียงราย<sup>6</sup> จังหวัดตาก<sup>7</sup> และ

<sup>5</sup> วุฒิสภาได้ยอมรับในเรื่องชนกลุ่มน้อย จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเรื่อง “ชนกลุ่มน้อย” ในกรรมาธิการการต่างประเทศไว้

รัฐสภา, “ชนกลุ่มน้อย”, พฤษภาคม 2548, archived at

<[www.senate.go.th/foreign/news-6-1.htm-287k](http://www.senate.go.th/foreign/news-6-1.htm-287k)>.

ด้านตรวจคนเข้าเมืองตาก<sup>๘</sup> ที่มีงานดำเนินการภายในส่วนนโยบายชายแดน ชนกลุ่มน้อยและผู้อพยพ และข้อมูลจากด้านตรวจคนเข้าเมืองหนองคาย<sup>๙</sup> ซึ่งกำหนดลักษณะงานในการควบคุมคนต่างด้าวเข้าออกราชอาณาจักร และงานกิจการพิเศษ ในการดำเนินการในส่วนนโยบายชายแดน ชนกลุ่มน้อยและผู้อพยพ

แม้กระทั่งในเรื่องของการนิยามคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” นั้น สำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง ได้นิยามคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” หมายถึง<sup>๑๐</sup> กลุ่มชนที่มีเชื้อคนไทย มีจำนวนน้อยกว่าเจ้าของประเทศและมีวัฒนธรรมแตกต่างกันไปอาศัยอยู่ในประเทศไทย อาจเป็นชนกลุ่มน้อยดั้งเดิม เช่น ชาวเขาหรือเป็นผู้อพยพเข้ามาหลบหนีเข้าเมืองหรือเข้ามาพักชั่วคราว และเมื่อพิจารณา “ชนกลุ่มน้อย” ตามคำจำกัดความของสำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครองยังจำแนกออกเป็น 11 กลุ่มหลักและมีความแตกต่างกันทางสถานภาพ

จากข้อมูลและคำนิยามดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากจะมีการยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยตามข้อเท็จจริงทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศไทยแล้ว ปัจจุบันก็ได้มีข้อกฎหมายที่รับรองถึงความเป็นชนกลุ่มน้อย โดยเฉพาะชนกลุ่มน้อยประเภทที่เป็นคนต่างด้าว ดังปรากฏในกฎกระทรวง กำหนดแบบวิธีการ และค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทย การแปลงสัญชาติเป็นไทย และการกลับคืนสัญชาติไทยสำหรับคนต่างด้าว ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย พ.ศ. 2545 ให้ไว้ ณ วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2545 ที่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 มาตรา 9 วรรค

---

<sup>๘</sup>ในหมวดประชากรได้ให้ข้อมูลว่า กลุ่มชาติพันธุ์ส่วนใหญ่เป็นคนพื้นเมือง ส่วนชนกลุ่มน้อยมีชาวเขาเผ่าต่าง ๆ จีนฮ่อ และไทยใหญ่ ชนกลุ่มน้อย จำนวนประชากร 5,430 คน มีชนกลุ่มน้อยอาศัยอยู่กระจัดกระจายในพื้นที่อำเภอเชียงแสน

จังหวัดเชียงราย, “ชนกลุ่มน้อย”, พฤษภาคม 2548, archived at <Intranet, m-culture.go.th/chiangrai/ amphur-chiangsaen.htm-38k>.

<sup>๗</sup> กระทรวงศึกษาธิการ, “ชนกลุ่มน้อย” , พฤษภาคม 2548, archived at <www.childthai.org/cic/c2325.htm-7k>.

<sup>๘</sup> จังหวัดตาก, “ชนกลุ่มน้อย”, พฤษภาคม 2548, archived at <TAK IMMIGRATION, imm.police.go.th/tak/html/aboutus/org.html>.

<sup>๙</sup> จังหวัดหนองคาย , “ชนกลุ่มน้อย” , พฤษภาคม 2548, archived at <www.nongkhaimmigration.com>.

<sup>๑๐</sup> จังหวัดน่าน, “ชนกลุ่มน้อย” , พฤษภาคม 2548, archived at <http://nantoday.cjb.net>.

หนึ่ง มาตรา 10 (5) มาตรา 12 วรรคหนึ่ง และมาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวงไว้<sup>11</sup> ดังต่อไปนี้

“ ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“คนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย” หมายความว่า คนต่างด้าวที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอนุญาตโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกระทรวงมหาดไทยได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้”

จากกฎกระทรวงนี้ จะเห็นได้ว่าได้มีการให้คำนิยามในกฎหมายเพื่อความชัดเจน และยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยตามข้อกำหนดแล้ว

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยอย่างกว้างขวางโดยรวมถึงผู้อพยพหลบหนีเข้าเมืองหรือเข้ามาพักชั่วคราวตลอดจนผู้ด้อยโอกาสด้วย ในขณะที่ตราสารขององค์การสหประชาชาติได้แยกความคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย ออกต่างหากจากกัน แม้ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของตราสารระหว่างประเทศเหล่านี้ แต่พันธกรณีต่าง ๆ ตามกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) รวมทั้งตราสารระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกได้ระบุถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่มีบทบังคับให้ภาคีสมาชิกต้องถือปฏิบัติจะมีผลกระทบให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามตราสารระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิก และจะกระทบต่อกิจภายในของประเทศหรืออำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างไร หากมีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิของชนกลุ่มน้อย ปัญหาคือ ความหมายของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ของประเทศไทย มีความหมายเช่นเดียวกับความหมายของชนกลุ่มน้อย ตามคำนิยามของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และสิทธิของชนกลุ่มน้อยของประเทศไทยจะได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่าหรือน้อยกว่าสิทธิของชนกลุ่มน้อยตามที่บัญญัติไว้ในตราสารขององค์การสหประชาชาติ

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าวมาแล้วประกอบกับองค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เรื่องของสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสากลระหว่างประเทศไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะและโดยเหตุที่เมื่อ ปี พ.ศ. 2535 รัฐมนตรีไทยให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรองรับสิทธิของชนกลุ่มต่าง ๆ รัฐจึงยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าว ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกใช้บังคับ โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศและจากแนวคิด

<sup>11</sup> กระทรวงมหาดไทย, กรมการปกครอง, กฎกระทรวงกำหนดแบบ วิธีการ และค่าธรรมเนียมในการยื่นคำขอเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทย การแปลงสัญชาติเป็นไทย และการกลับคืนสัญชาติไทยสำหรับคนต่างด้าว ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย พ.ศ. 2545 ให้ไว้ ณ วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 89 ก, วันที่ 13 กันยายน 2545, น. 16 – 18.

ขององค์การสหประชาชาติ รัฐจึงได้บัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ ของพลเมือง สิทธิต่าง ๆ ของชนกลุ่ม ตามที่ปรากฏในหลักการและเหตุผลในการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงควรทราบถึงระบบกฎหมายในการคุ้มครองคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย และการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างย่อแต่

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์นี้ได้มีข้อเสนอแนะ(บทที่ 7) ดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวในบทที่ 6 และ กฎหมายระหว่างประเทศ ดังกล่าวในบทที่ 3 ประเทศไทย จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยให้ชัดเจน ดังนี้

1.1 ควรตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยโดยมีการกำหนดคำนิยาม ชนกลุ่มน้อยและกลุ่มอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง การบังคับใช้สิทธิข้อจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกำหนดผู้รักษาการตามกฎหมายไว้ให้ชัดเจน

1.2 ควรตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 โดยได้มีการกำหนดคำนิยาม กำหนดชนิดและลำดับชั้นของสิทธิให้สอดคล้องกับความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญ และคำนึงถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม จารีตประเพณี และความสามัคคีปรองดอง และความต้องการเฉพาะของท้องถิ่น ทำนองเดียวกับการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย

2. ในการแก้ไขปัญหามชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพรัฐบาลไทยจำเป็นต้องนำนโยบายผสมกลมกลืนหรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้ตามความเหมาะสม การนำคตินักชาติ (Patriotism) เช่น การกำหนดวันชาติ หรือการเคารพยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนการปลุกจิตสำนึกในบุญคุณของแผ่นดิน มาใช้แก้ไขปัญห

## 2. วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยจากผลของการได้สัญชาติไทย ซึ่งแต่เดิมนั้น ปัญหาการให้สัญชาติไทยแก่ผู้นอพอพยพเป็นปัญหาที่นับว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติทั้งในด้านการเมือง การปกครอง และด้านสังคม จิตวิทยา และเป็นปัญหาเรื้อรังมาตั้งแต่ พ.ศ. 2488 จนถึงปัจจุบัน การแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ประสบปัญหาอุปสรรคตลอดมาไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหามิให้เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติได้ หากมิได้มีการแก้ไขปัญหานี้โดยรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์แล้วนับวันปัญหาคนต่างด้าวก็จะทวีความซับซ้อนยิ่งขึ้นจนยากที่จะแก้ไขได้ในอนาคต<sup>12</sup> หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ สภาความมั่นคงแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย และกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน (กอ.รมน.) จึงได้พิจารณาสภาพปัญหา กำหนดนโยบายและมีความเห็นตรงกันว่า บุตรหลานของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้สัญชาติไทยโดยการเกิดในราชอาณาจักรไทย ตามหลักดินแดนอันเป็นการได้สัญชาติไทยโดยผลของกฎหมายตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 นั้น ไม่มีจิตสำนึกในบุญคุณของแผ่นดินไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้นอพอพยพซึ่งเป็นลัทธินิยมคอมมิวนิสต์ จนกระทั่งในขณะที่ประเทศไทยกำลังต่อสู้กับคอมมิวนิสต์นั้น ผู้นอพอพยพในประเทศไทยกลับไปสนับสนุนคอมมิวนิสต์ประเทศแม่ ประเทศไทยจึงต้องออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 เพื่อถอนสัญชาติ แต่ภายหลังจากต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับมีความเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ดังกล่าว ไม่อาจถอนสัญชาติผู้นอพอพยพทั้งหลายได้ประเทศไทยจึงได้แก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยแบบมีเงื่อนไขว่า หากภายหลังได้สัญชาติไทยแล้วประพฤติตัวเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ก็อาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ โดยแนวทางการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยแบบมีเงื่อนไขว่า หากภายหลังได้สัญชาติไทยแล้วประพฤติตัวเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ก็อาจถูกถอนสัญชาติไทยได้ โดยแนวทางการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น รัฐบาลไทยได้นำมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทอื่น ๆ ทุกประเภทในแนวทางเดียวกัน ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 2

อย่างไรก็ตาม การให้สัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ก็ยังประสบปัญหา เช่น การให้สัญชาติไทยแก่บุตรหลานผู้นอพอพยพเท่านั้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติ และการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของบุตรหลานผู้นอพอพยพที่ได้สัญชาติไทยเหล่านั้นอาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อมาจึงได้มีแนวทางการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทอื่น ๆ ทุกประเภทในแนวทางเดียวกัน ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 2

<sup>12</sup> วิษุทธิ์ จีระแพทย์, "การให้สัญชาติไทยแก่คนผู้นอพอพยพกับความมั่นคงของประเทศไทย", (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2535 - 2536), น. 70.

337 ดังกล่าวแล้วแก้ไขพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 อันเป็นการเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหาคคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกประเภทไม่เฉพาะญวนอพยพเท่านั้นเพื่อให้ได้สัญชาติไทย ดังจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยในบทที่ 2 ซึ่งจากการได้สัญชาติไทยดังกล่าว จึงต้องพิจารณาต่อไปถึงการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยตามกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยให้ชัดเจน และนำนิติวิธีและนิตินโยบายมาแก้ไขปัญหามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะได้วิเคราะห์ไว้ในข้อเสนอแนะและข้อสังเกต

### 3. ขอบเขตของการศึกษา

จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยตามกรอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ และความตกลงด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันกับประเทศไทย โดยกำหนดเนื้อหาเป็นบทต่างๆในวิทยานิพนธ์ ดังนี้

บทที่ 1 บทนำ

บทที่ 2 ระบบกฎหมายในการคุ้มครองคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ

บทที่ 4 การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อย

บทที่ 5 แนวทางในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ

บทที่ 6 การคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 4. สมมติฐานของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ได้กำหนดสมมติฐานของการศึกษาไว้ดังนี้

คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย มีสิทธิที่แตกต่างทั้งสิทธิที่ดีกว่าและสิทธิที่ด้อยกว่าสิทธิของพลเมืองสัญชาติไทยทั่วไป

## 5. วิธีการศึกษา

5.1 ภาควิชาการ (Documentary Research) ศึกษาจากข้อมูลที่รวบรวมจากเอกสารต่าง ๆ โดยการศึกษาค้นคว้าจากตำราเอกสาร หนังสือ บทความและข้อมูลจากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ และเอกสารอื่น ๆ รวมทั้งส่วนที่ไม่ใช่กฎหมาย เช่น เอกสารขององค์การสหประชาชาติ เป็นต้น แล้วนำมาศึกษาวิจัยในเชิงพรรณนา วิเคราะห์เปรียบเทียบและหาข้อสรุป

5.2 ภาคสนาม (Field Research) การจัดประชุมสัมมนาตามหัวข้อบางหัวข้อในวิทยานิพนธ์เพื่อให้ได้ ข้อมูล ความคิดที่หลากหลาย การวิพากษ์วิจารณ์เพื่อแลกเปลี่ยนทัศนคติ เพื่อนำมาประมวลรวบรวมวิเคราะห์ไว้ในวิทยานิพนธ์ ให้สอดคล้องกับภาควิชาการ ให้นักวิทยานิพนธ์ครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งได้มีการประชุมสัมมนาแล้ว รวม 2 ครั้ง<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ครั้งที่ 1 การประชุมสัมมนาเรื่อง "การลดปริมาณคดีชั้นศาล : ความขัดแย้งในชุมชน อันเนื่องจากสิทธิชุมชนกับผลประโยชน์ของชาติ" เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546 ณ โรงแรมฟอร์จูน ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 2 การสัมมนาวิชาการ งานนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 3 กลุ่มสิทธิมนุษยชน เรื่อง "การแก้ไขความขัดแย้งของสิทธิชุมชนในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ" เมื่อวันที่ 17 - 18 กันยายน พ.ศ. 2546 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพค เมืองทองธานี ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี