

บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้จะขอกล่าวถึงสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วในบทก่อนๆ โดยสรุป วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายของการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพัน ตลอดจนการบังคับใช้นโยบายและกฎหมายในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเสนอแนะทางแก้ไข ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

บทสรุป

จากความเข้าใจ โดยทั่ว ๆ ไปและข้อกฎหมายในประเทศไทยที่ยอมรับความเป็นชนกลุ่มน้อยในลักษณะเปิด จึงได้มีการคุ้มครองสิทธิทุกประเภทโดยไม่จำกัด ขณะเดียวกันกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ก็เข้าใจว่าตนเองเป็นชนกลุ่มน้อย ที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองมากกว่า จากอิทธิพลของตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ในขณะที่องค์การสหประชาชาติก็ได้กำหนดนิยามคำว่า ชนกลุ่มน้อยหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือชุมชนไว้ และมีการจำแนกการให้ความคุ้มครองสิทธิที่ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้ประเทศไทยที่ยึดถือตามทฤษฎีทวินิยม โดยต้องออกกฎหมายภายในหากต้องการอนุวรรตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และอาจจะต้องมีภาระหน้าที่เกินกว่าตราสารระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก จึงต้องคำนึงถึงกรณีดังกล่าวประกอบการนำนโยบายผสมกลมกลืนหรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาใช้ในรูปแบบของกฎหมาย เพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคม

จากการที่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามเหตุผลความจำเป็นต่างๆ ซึ่งมีทั้งประเภทที่รัฐบาลพิจารณาและมีนโยบายให้สัญชาติไทย และประเภทที่รัฐบาลพิจารณาและไม่มีการนโยบายให้สัญชาติไทยดังกล่าวมาแล้ว

นอกจากคนต่างด้าวแล้วยังมีกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมของประเทศไทยแต่ละกลุ่มที่อาศัยอยู่หรือเข้ามาอาศัยอยู่ก่อนหรือตั้งถิ่นฐานไว้แล้ว ไม่ใช่เข้ามาภายหลังเมื่อรัฐชาติไทยเกิดขึ้น โดยพิจารณาความเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมจากความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์ จึงถือได้ว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหล่านี้เป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย ไม่ใช่คนต่างด้าวที่เข้ามาภายหลังที่รัฐบาลจะพิจารณาในเรื่องการให้สัญชาติไทยหรือไม่ดังเช่นคนต่างด้าวเข้าเมือง

ชนท้องถิ่นดั้งเดิมในประเทศไทย มีทั้งกลุ่มชนที่จำแนกตามประวัติศาสตร์ ความเป็นมา ได้แก่ ญัฮกุร (Nyahkur), มอเก็น หรือชาวเล (Moken), ซาไก หรือสินอย เเงาะ ชาวป่า (Sakai, Senoi), ชอง (Chong), เซมัง (Semang) หรือเงาะป่า, ลัวะ (Lua), ไทเขิน (Tai kheun), มลาบรี หรือ ผีตองเหลือง (Mlabri, Phi tong luang), ละว้า กะเหรี่ยง (Karen), ไทยเบ็ญ ไทยมลายู หรือไทยมาเลย์ หรือไทยมุสลิม โดยเฉพาะไทยมลายูซึ่งเป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมกลุ่มใหญ่ และอยู่ร่วมกันในสามจังหวัดภาคใต้ของประเทศไทยที่เห็นชัดเจนมากกว่าชนท้องถิ่นดั้งเดิมกลุ่มอื่นๆ

ส่วนชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อ้างอิงความเป็นมาทางวิทยาศาสตร์จากการวิเคราะห์ ดีเอ็นเอ หรือ จากการอาศัยอยู่ที่ใดที่หนึ่งชั่วระยะเวลาหนึ่งนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย

สำหรับคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย มีทั้งประเภทที่มีเหตุผล ความเป็นตลอดจนความจงรักภักดี ทำคุณประโยชน์แก่ประเทศไทยและเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศที่รัฐบาลมีนโยบายให้สัญชาติไทย ซึ่งมี 9 ประเภท กล่าวคือ ญวนอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติและจีนฮ่ออพยพพลเรือน จีนฮ่ออิสระ อดีตโจรคอมมิวนิสต์มลายา (อดีต จคม.) ไทยลื้อ ผู้อพยพ กัมพูชา (เชื้อชาติไทยจากจังหวัดเกาะกง) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ผู้อพยพสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย และเนปาลอพยพ ซึ่งแต่ละประเภทมีความเป็นมาที่ใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะปัญหาญวนอพยพที่กระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติอย่างยิ่ง จนนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ รวมทั้งการที่รัฐบาลได้กำหนดนโยบายการให้สัญชาติ การให้สถานะแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผลจากการให้สัญชาติดังกล่าว ประกอบกับองค์ประกอบอื่นๆ ทำให้คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เข้าหลักเกณฑ์ องค์ประกอบของความเป็นชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเข้ามาในประเทศไทยโดยมีสาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ การขาดแคลนแรงงานทำให้มีแรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจำนวนมาก แต่ไม่มีความผูกพันหรือสาเหตุปัจจัยดังเช่นคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ซึ่งรัฐบาลไม่มีนโยบายที่จะให้สัญชาติไทยและต้องผลักดันนอกราชอาณาจักร แต่เนื่องจากปัญหาทางด้านมนุษยธรรม จึงให้บุคคลเหล่านี้อาศัยอยู่ได้ตามสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีการควบคุมดูแล ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรูปแบบของกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ทำให้คนต่างด้าวเหล่านี้มีสถานะภาพเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

นอกจากนี้ โดยเหตุที่ประเทศไทยไม่ได้ยึดถือหลักการที่ชัดเจนในการให้คำนิยามความเป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามองค์ประกอบของกฎหมายระหว่างประเทศ และเรียกรวมๆจาก ลักษณะภายนอกที่ปรากฏทางด้านสังคมวิทยาว่าเป็นชนกลุ่มน้อยโดยต่างก็ให้ความหมายที่แตกต่างกันทำให้รัฐบาลเข้าใจว่ารัฐบาลมีหน้าที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลเหล่านั้น และในขณะเดียวกัน ก็มีการเรียกร้องสิทธิจากบุคคลดังกล่าวเช่นกัน ทั้งที่เป็นคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้

สัญชาติไทยซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทย และต้องผลักดันออกนอกราชอาณาจักร รวมทั้งกลุ่มชนที่มีจำนวนน้อยกว่ากลุ่มชนอื่น ๆ ตลอดจนผู้ด้อยโอกาสทั้งหลาย ดังที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ ให้ความคุ้มครองไม่ว่าในด้านของการให้การศึกษา การรักษาพยาบาล หรือการเรียกร้องสิทธิของชุมชน ป่าต้นน้ำ โครงการต่างๆ ของรัฐบาล เช่น โครงการทอผ้าไทย – มาเลเซีย เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์การให้สัญชาติแก่คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รัฐบาลมีนโยบายให้สัญชาติไทยนั้น ได้ยึดถือหลักกฎหมายสัญชาติซึ่งพิจารณาทั้งหลักกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบุคคล และกฎหมายสัญชาติของประเทศไทย สำหรับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบุคคล จะเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยปัญหาบางประการเกี่ยวกับการขัดกันของกฎหมายสัญชาติ ค.ศ. 1930 (Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law 1930) ที่ถือว่าสัญชาติเป็นเขตอำนาจภายในของรัฐ ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติแก่บุคคลได้ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัญชาติต้องไม่ขัดกับสิทธิของรัฐอื่น การได้มาหรือการเสียไปซึ่งสัญชาติจึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษากฎหมายภายในของแต่ละรัฐ นอกจากนี้ สัญชาติยังเป็นสิ่งเชื่อมโยงทางกฎหมาย โดยมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงทางสังคมในการยึดเหนี่ยว ซึ่งเป็นความเชื่อมโยงอันแท้จริง (Genuine link) แห่งการมีอยู่ ประโยชน์ และความรู้สึกพร้อมทั้งการมีอยู่ของสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน ซึ่งความเชื่อมโยงอันแท้จริงพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่รัฐต่างๆ ถือปฏิบัติในการให้สัญชาติแก่บุคคล เช่นหลักสืบสายโลหิต (jus sanguinis) หรือหลักดินแดน (jus soli) หรือทั้งสองหลักภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าบุคคลหนึ่งควรมีสัญชาติหนึ่ง บุคคลคนเดียวไม่ควรมีสัญชาติหลายสัญชาติพร้อมกัน รัฐไม่ควรบังคับให้บุคคลมีสัญชาติของตนบุคคลในครอบครัวเดียวกันควรมีสัญชาติเดียวกัน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐมีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับคนชาติของตนในเรื่องสิทธิในการให้ความคุ้มครองแก่ชนชาติของคนในต่างประเทศ สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแก่คนชาติหรือพลเมืองของตน สิทธิในการเรียกเก็บภาษีอากรจากคนชาติหรือพลเมืองของตน สิทธิในการเรียกเกณฑ์คนชาติของตนเข้ารับราชการทหาร สิทธิในการพิจารณาพิพากษาคดีที่คนชาติของตนเป็นคู่กรณี นอกจากสิทธิแล้วรัฐยังมีหน้าที่ต้องรับคนชาติของตนเข้าประเทศ คุ้มครองและเรียกเกณฑ์คนชาติของตน และมีอำนาจเหนือคนชาติของตน ซึ่งหลักเกณฑ์การกำหนดสัญชาติของบุคคลนั้น มีทั้งการได้สัญชาติโดยการเกิดไม่ว่าโดยหลักดินแดนหรือหลักสืบสายโลหิต ส่วนการได้สัญชาติภายหลังการเกิดอาจจะโดยการแปลงสัญชาติ หญิงสมรสกับชายต่างด้าวหรือกรณีอื่น ๆ เป็นต้น ซึ่งได้ศึกษาเปรียบเทียบการได้สัญชาติและการถอนสัญชาติของบุคคลกับกฎหมายสัญชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม The United States Constitution และ Immigration and Nationality Act (INA)

ประเทศฝรั่งเศส ตาม French Nationality Act ประเทศอังกฤษ ตาม The British Nationality Act 1981 และประเทศเยอรมัน ตาม The Nationality Act

ประเทศไทยก็มีมาตรฐานของระบบกฎหมายสัญชาติใกล้เคียงกับประเทศต่างๆ ดังกล่าว โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยมีมูลเหตุมาจากปัญหาญวนอพยพที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ และนโยบายของรัฐบาลในแต่ละยุคแต่ละสมัย รวมทั้งท่าทีของประเทศเวียดนามต่อญวนอพยพเหล่านี้ทำให้การแก้ไขปัญหาญวนอพยพกลับไปกลับมาจนต้องมีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 เพื่อแก้ไขปัญหาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ซึ่งก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ จนในที่สุดได้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ยกเลิกประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ดังกล่าว และแก้ไขหลักเกณฑ์การได้สัญชาติโดยการเกิด และการได้สัญชาติภายหลังการเกิด กรณีหญิงต่างด้าวทำการสมรสกับคนไทย โดยการแปลงสัญชาติ หรือโดยรัฐบาลอนุมัติให้มีสัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ส่วนหลักเกณฑ์การเสียสัญชาติไทยก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน เช่นการถอนสัญชาติ อันเป็นเงื่อนไขที่ทำให้คนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้ได้สัญชาติไทยเป็นพลเมืองของประเทศไทยก็มีสิทธิที่ด้อยกว่าพลเมืองไทยโดยทั่วไป ซึ่งรัฐสามารถดำเนินการได้ และกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้รับรองไว้เช่นเดียวกันและศาลฎีกากฎีกาวิวินิจฉัยว่า ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวมาแล้ว ในส่วนสิทธิที่ด้อยกว่าอื่น ๆ ได้แก่ สิทธิในทางการเมืองเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมือง การเลือกตั้ง การสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ ตลอดจนสิทธิในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

นอกจากปัญหาความจำเป็นที่เกิดขึ้นโดยตรงของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยดังกล่าวมาแล้ว ปัญหาที่มีผลกระทบและย้อนกลับตามมาคือ คนที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทยและต้องผลักดันออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งส่วนใหญ่อพยพมาจากประเทศเพื่อนบ้านในระยะหลัง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ จะให้กำเนิดบุตรในประเทศไทย และภายในระยะเวลาไม่นานนัก ก็จะกำเนิดคนต่างด้าวชั้นหลาน ซึ่งคนต่างด้าวชั้นบุตรและชั้นหลาน ก็ถือกำเนิดในประเทศไทย เมื่อถือหลักการได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดน (jus soli) แล้ว คนต่างด้าว ชั้นบุตรและชั้นหลานก็จะได้สัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เป็นพลเมืองของไทย เพิ่มจำนวนทับถมทวีขึ้นมา ซึ่งเป็นปัญหาที่รัฐบาลต้องเตรียมการแก้ไขต่อไปอีก เพราะมิฉะนั้นจะเกิดปัญหาคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นพลเมืองที่เป็นชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ และพลเมืองของประเทศที่เป็นชน กลุ่มใหญ่อาจต้องกลับกลายเป็นชนกลุ่มน้อยแทน ดังกล่าวมาแล้วในบทวิเคราะห์ความจำเป็นและปัญหาที่มีผลกระทบในบทที่ 2

สำหรับคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้สัญชาติไทยนั้น ต้องอยู่ภายใต้ บังคับกฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวเข้าเมือง

จากระบบกฎหมายในการคุ้มครองคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย เกี่ยวพันกับการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่เป็นผลมาจากข้อผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ต้องกล่าวถึง ความเป็นมาของการปกป้องคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ทั้งโดยองค์การสันนิบาตชาติ และ องค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในด้านโครงสร้างกลไกกระบวนการต่างๆ

นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งจารีตประเพณี คำวินิจฉัย ของศาลคำสอนที่เผยแพร่โดยผู้ทรงคุณวุฒิก็ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศ รวมทั้งตราสารระหว่างประเทศที่ประเทศต่างๆ เข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกด้วย ใน ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนก็จะเป็นเรื่องของพัฒนาการของสิทธิมนุษยชน ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน 3 ยุค กล่าวคือยุคที่ 1 เน้นเรื่อง อิศรภาพ เสรีภาพ ซึ่งเป็นยุคเริ่มต้นแห่งสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ยุคที่ 2 เน้นเรื่อง ความเสมอภาค ซึ่งเป็นยุคของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ยุคที่ 3 เน้นเรื่อง ภราดรภาพ ซึ่งเป็นยุคของสิทธิในความเป็นปึกแผ่น จึงได้มีการจัดลำดับชั้น ความสำคัญของ พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน ทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว และกำหนดการปฏิบัติตามลักษณะของสิทธิ เป็น สิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม และสิทธิไม่เด็ดขาด ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อ กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ มีทั้งทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) ที่ถือว่ากฎหมายระหว่าง ประเทศสามารถเข้ามามีผลผูกพันเป็นกฎหมายภายในได้ โดยไม่ต้องแปลงรูปกฎหมายระหว่าง ประเทศให้เป็นกฎหมายภายในก่อน ส่วนทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) ที่ถือว่ากฎหมายระหว่าง ประเทศจะมีผลผูกพันเป็นกฎหมายภายในนั้น ต้องมีกระบวนการแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายภายในก่อน ซึ่งประเทศไทยถือตามหลักการนี้

สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของชนกลุ่มน้อย ทั้งการกำหนด องค์ประกอบ และการคุ้มครองสิทธิ เพื่อให้เกิดความชัดเจน สำหรับองค์ประกอบในเรื่อง คำนิยามที่ กำหนดความเป็นชนกลุ่มน้อยได้พิจารณาถึงการแสดงออกด้านรูปธรรม และด้านนามธรรม ซึ่งการ แสดงออกด้านรูปธรรมจะประกอบด้วยกลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ องค์ประกอบทางด้านจำนวน การ ถูกข่มมิให้แสดงลักษณะเด่น สัญชาติของประเทศ ความมีอยู่เป็นอยู่ที่ได้รับการยอมรับ ส่วนการ แสดงออกด้านนามธรรม จะประกอบด้วยเรื่องของความรู้สึกร่วมกัน จุดประสงค์เป้าหมายและความ เป็นเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งจะพิจารณาประกอบถึงบริบทสำคัญเกี่ยวกับ "ชนกลุ่มน้อย" ในเรื่องของ รัฐและสัญชาติ ประชาชนและการนิยามคำว่าชนกลุ่มน้อย ให้หมายถึงกลุ่มที่ต้องได้รับการปกป้อง คุ้มครองมากกว่า คือกลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิม กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา กลุ่มสัญชาติ กลุ่มอื่นๆ และความเป็นปัจเจกบุคคลและความเป็นกลุ่ม โดยเฉพาะการได้สัญชาติซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการ

พิจารณาเรื่องนี้และเรื่องชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่เกี่ยวพันกับเรื่องคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย

การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศยังครอบคลุมถึงระบบกฎหมาย ในเรื่องการบังคับใช้ของตราสารขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ทั้งที่เป็นตราสารอันมีผลบังคับทางกฎหมาย รวมทั้งกำหนดกลไกในการกล่าวหาหรือเรียน (Legally binding with a complaints mechanism) ตราสารอันมีผลบังคับทางกฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดกลไกในการกล่าวหาหรือเรียน (Not Legally binding) ในรูปของกฎบัตร ปฏิญญา กติกาอนุสัญญา และแผนปฏิบัติการ ทั้ง 17 ฉบับ ซึ่งตราสารบางฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ก็ได้มีการตีความ (Interpretation) หรือการตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ ตราสารบางฉบับประเทศไทยก็ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศยังครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยด้านสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) สิทธิของกลุ่ม (Group rights) สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) และสิทธิชุมชน (Communities rights) โดยได้กล่าวถึงพัฒนาการเรื่องของปัจเจกบุคคลและเรื่อง ของกลุ่ม ความหมายของสิทธิ แต่ละประเภท ผลดีผลเสียของการใช้สิทธิแต่ละประเภทความสัมพันธ์ของสิทธิ และข้อพิจารณาของการใช้สิทธิของกลุ่มของชนกลุ่มน้อย รวมทั้งการพิจารณาถึงกรณีที่สิทธิและข้อเรียกร้องที่ขัดแย้งกัน

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยนั้น ได้กล่าวถึง การเรียกร้องสิทธิของชนกลุ่มน้อยในต่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้มีการเรียกร้องสิทธิของชนกลุ่มน้อยต่อองค์การสหประชาชาติ และได้ยกตัวอย่างให้เห็นถึงการคุกคามสิทธิมนุษยชน ต่อชนกลุ่มน้อยอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ด้วย

ส่วนการแก้ไขปัญหาของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย ได้พิจารณาถึงสาเหตุจากการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อชนกลุ่มน้อย แล้วสร้างจินตนาการขึ้นจากการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์นั้น จึงเกิดการแบ่งแยกทางสังคมทำให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงต่างๆ ซึ่งต่อมามีประเทศต่างๆ ได้มีแนวคิด กำหนดบทบาท และศึกษาวิธีการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ขั้นตอนของการแก้ไขปัญหาในฐานะที่เป็นปัญหาของปัจเจกบุคคลปัญหาของสังคม ปัญหาที่เป็นประเด็นทางการเมือง (public agenda) และปัญหาที่เป็นประเด็นทางการเมืองอย่างเป็นทางการ (formal agenda) โดยมีการจัดชนกลุ่มน้อยเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม (including recognition) หรือการแยกออกเป็นส่วนเกินของสังคม (excluding recognition) โดยอ้างเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ที่เรียกว่า ขีดสุดของความอดทน (Seuil de tolerance) หรือการอ้างว่า เหตุการณ์ปะทะกันเป็นเพียงเหตุการณ์ชั่วคราว (occasional recognition) มาปรับใช้ในแต่ละปัญหา ดังปรากฏตัวอย่างสภาพและแนวทางในการแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศต่างๆ ได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศ

ฝรั่งเศส และประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งแต่ละประเทศมีวิธีการแก้ไขปัญหาค่าตามมุมมองและระดับของการจัดลำดับปัญหา

ในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อย จึงได้คำนึงถึงความสอดคล้องกับรากฐานทางวัฒนธรรม ความคล้ายคลึงกัน ศักยภาพของผลประโยชน์ร่วมกัน ความผูกพันเชิงภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ และวัฒนธรรมระหว่างรัฐที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในแต่ละภูมิภาค จึงมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในแต่ละภูมิภาค คือ ภูมิภาคยุโรป ภูมิภาคอเมริกา ภูมิภาคอัฟริกา ภูมิภาคอาหรับ และภูมิภาคเอเชีย ซึ่งส่วนใหญ่จะรับรองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรับรองความเสมอภาค (Equality) และการไม่เลือกปฏิบัติ (Non Discrimination)

สำหรับการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีหลักการ แนวคิด ทฤษฎีในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยที่กำหนดความสัมพันธ์จากข้อเท็จจริงที่เกิดจากความขัดแย้งกัน ตั้งแต่ขั้นรุนแรงลดหลั่นลงมาตามสภาวะการณ์ที่เกิดขึ้น จากขั้นตอนของความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระ การปกครองด้วยตนเองโดยอิสระหรือการเรียกร้องความเป็นชาตินิยม ซึ่งกรณีนี้กฎบัตรสหประชาชาติ กติกาสากลระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ประกอบ Resolution 1514 ได้รับรองสิทธิแห่งการปกครองด้วยตนเองภายใต้หลักการความเป็นหนึ่งเดียวของรัฐอันจะแบ่งแยกไม่ได้ นอกจากนี้ยังมีการปกป้องรักษาวัฒนธรรม การป้องกันตัวเอง การแก้ไขความอยุติธรรมที่เกิดขึ้น การให้ความยินยอม การปกครองด้วยตนเอง และการกำหนดการปกครองให้ การปกครองแบบประชาธิปไตยโดยการกระจายอำนาจ ที่กำหนดในเรื่อง การปกครองในรูปแบบของรัฐบาลผสม การมีอิสระในการปกครองตนเองของกลุ่ม การมีผู้แทนตามสัดส่วนและการใช้สิทธิยับยั้งของชนกลุ่มน้อย

สำหรับทางเลือกต่อชนกลุ่มน้อยระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรม นโยมนั้น นโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) เป็นการดูดกลืนชนกลุ่มน้อยเข้ากับชนกลุ่มใหญ่ ส่วนนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมจะคำนึงถึงความมีเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย (Unity Through Diversity) ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายผสมกลมกลืนกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมนั้นจะพิจารณาถึง นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมภายในขอบเขตที่จำกัด การค้นหามาตรฐานขั้นต่ำและค่านิยมร่วมกัน เรื่องส่วนรวมกับเรื่องส่วนตัว การยอมรับกับการยอมให้กฎหมายปัจจุบันที่บัญญัติขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนหรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมที่พยายามสร้างความสมดุลของนโยบายทั้งสอง และมีเทคนิคทางกฎหมายในการนำนโยบายมาปรับใช้ตามกลยุทธ์ที่กำหนดขึ้น ได้แก่ มาตรการปราบปราม (Suppression) ความไม่มีผลทางกฎหมาย (Invalidity) การกีดกัน (Exclusion) การไม่เข้าแทรกแซงโดยรัฐ (Laissez faire) การไม่เลือกปฏิบัติ (Non Discrimination) การปฏิบัติที่แตกต่างและ

มีลักษณะเฉพาะพิเศษ (Specific differential treatment) และการถือปฏิบัติที่แตกต่างกันในการให้ทุนสนับสนุนที่ได้รับจากรัฐ (State – Funded differential treatment) ส่วนมุมมองทางการเมืองของนโยบายผสมกลมกลืนที่แตกต่างกับนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม กล่าวคือ นโยบายพหุวัฒนธรรมนิยม จะพิจารณาถึงความหมายของความเป็นเอกภาพบนความแตกต่างหลากหลาย ที่คำนึงถึงภวศรภาพในความแตกต่าง (Togetherness in differentiation) และการไม่ถือว่ากลุ่มที่แตกต่างนับเป็นความแปลกแยก (Group Difference as Otherness)

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อยกเว้นที่มีประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของการรวมชาติที่ต้องนำนโยบาย a melting pot มาใช้ให้เกิดคตินิยม (Patriotism) ตามที่ได้ยกตัวอย่างไว้

จากบทสรุปของระบบกฎหมายทั้งระบบกฎหมายระหว่างประเทศและของประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศและแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยดังกล่าว จึงมีข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าว โดยเฉพาะการวิเคราะห์ถึงการคุ้มครองสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 6 จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย โดยมีการกำหนดค่านิยมชนกลุ่มน้อยและกลุ่มอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง การบังคับใช้สิทธิ ข้อจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกำหนดผู้รักษาการตามกฎหมายไว้ให้ชัดเจน

2. ควรตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 โดยได้มีการกำหนดค่านิยม กำหนดชนิดและลำดับชั้นของสิทธิให้สอดคล้องกับความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญและคำนึงถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม จารีตประเพณี และความสามัคคีปรองดอง และความต้องการเฉพาะท้องถิ่น ทำนองเดียวกับการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย

3. ในการแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพรัฐบาลไทยจำเป็นต้องนำนโยบายผสมกลมกลืนหรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้ตามความเหมาะสม การนำคตินิยม (Patriotism) เช่น การกำหนดวันชาติ หรือการเคารพยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนการปลูกจิตสำนึกในบุญคุณของแผ่นดินมาใช้แก้ไขปัญหา

ปรากฏตามข้อเสนอแนะดังนี้

1. ควรตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย โดยมีการกำหนดค่านิยามชนกลุ่มน้อยและกลุ่มอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองการบังคับใช้สิทธิข้อจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกำหนดผู้รักษาการตามกฎหมายไว้ให้ชัดเจน

1.1 หลักการและสาระสำคัญ

จากความไม่ชัดเจนของค่านิยามที่เกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยซึ่งเชื่อมโยงถึงสิทธิของคนเข้าเมือง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยประเภทหนึ่งที่มีผลถึงการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องคำนึงถึงสิทธิที่แตกต่างทั้งสิทธิที่ดีกว่าและสิทธิที่ด้อยกว่าให้ชัดเจน จึงควรกำหนดนิยามและขอบเขตที่ชัดเจนของคำว่า ชนกลุ่มน้อย ชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชน และผู้ด้อยโอกาส โดยยึดถือแนวความคิดขององค์การสหประชาชาติเป็นหลัก ซึ่งเน้นในเรื่องเสรีประชาธิปไตยและประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เว้นแต่คำว่าชุมชนซึ่งได้ผสมผสาน แนวความคิดของไทย แนวความคิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย และรวมหมวดหมู่ให้เป็นระบบระเบียบ ซึ่งควรที่จะกำหนดไว้เป็นร่างกฎหมายในรูปของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย โดยมีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

- (1.) การกำหนดค่านิยาม
- (2.) ชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง
 - (2.1) การคุ้มครองสิทธิ
 - (2.2) การบังคับใช้สิทธิ
 - (2.3) ข้อจำกัดสิทธิ
 - (2.4) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ปรากฏตามข้อเสนอแนะดังนี้

(1.) การกำหนดค่านิยาม

“ชนกลุ่มน้อย” (Minority) หมายความว่า กลุ่มชนที่มีสัญชาติไทย ซึ่งมีลักษณะเฉพาะของการแสดงออกด้านรูปธรรมของกลุ่ม มีองค์ประกอบทางด้านจำนวนประชากรที่น้อยกว่าชนกลุ่มใหญ่ของประเทศไทย และไม่สามารถแสดงลักษณะเด่นของกลุ่มตนได้ โดยได้รับการยอมรับจากรัฐถึงความมีอยู่ของสถานะของกลุ่มชนดังกล่าว อีกทั้งมีการแสดงออกด้านนามธรรมในด้านของความรู้สึกร่วมกัน โดยมีจุดประสงค์เป้าหมาย ในการรักษาความเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มชนให้ดำรงอยู่สืบไป และถือว่าเป็นผู้ด้อยโอกาส

“ชนท้องถิ่นดั้งเดิม” (Indigenous Peoples) หมายความว่า ชนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติไทยที่อาศัยอยู่ดั้งเดิมในประเทศไทย ซึ่งมีชาติพันธุ์ และความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากกลุ่มชนอื่น ๆ เป็นชนกลุ่มน้อยที่มีความประสงค์จะอนุรักษ์และถ่ายทอดความเป็นเอกลักษณ์ทางชาติพันธุ์ รูปแบบประเพณีองค์กรสังคมที่เป็นของตนเองให้คงอยู่ เพื่อถ่ายทอดไปสู่ชนรุ่นต่อไปในอนาคต และถือว่าเป็นผู้ด้อยโอกาส

“ผู้ด้อยโอกาส” (The Underprivileged) หมายความว่า ชนกลุ่มน้อย ชนท้องถิ่นดั้งเดิม รวมถึง ผู้ลี้ภัย ผู้อพยพ คนเข้าเมืองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรัฐบาลไม่มีนโยบายให้สัญชาติไทยและต้องผลักดันออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับความช่วยเหลืออนุเคราะห์เป็นพิเศษจากรัฐด้วยการพัฒนา และยกมาตรฐานความเป็นอยู่ด้วย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง

“ปัจเจกบุคคล” (Individual) หมายความว่า เอกชนแต่ละคนที่มีคุณค่าในตัวเอง มีจิตอิสระในสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้

“กลุ่ม” (Group) หมายความว่า การรวมตัวกันของปัจเจกบุคคลเป็นชนกลุ่มน้อยชนท้องถิ่นดั้งเดิมและมีเจตนาที่จะได้รับสิทธิของกลุ่มทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งนี้กลุ่มจะต้องมีฐานะทางกฎหมายโดยมีตัวแทนของกลุ่ม ซึ่งจัดให้อยู่ในรูปแบบของนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่นโยบายของรัฐ

“ชุมชน” (Community) หมายความว่า ปัจเจกบุคคลในท้องถิ่นของประเทศที่มาอยู่ร่วมกันเพื่อประสงค์จะร่วมกันใช้สิทธิชุมชน ทั้งที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งการมีความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการมีส่วนร่วมกับรัฐ และการได้ประโยชน์ของชุมชน ทั้งนี้ต้องเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นหลัก

“สิทธิของปัจเจกบุคคล” (Individual rights) หมายความว่า สิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรมในการรับรองคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของปัจเจกบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้

“สิทธิของกลุ่ม” (Group rights) หมายความว่า สิทธิของกลุ่มอันเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อการพัฒนาและเพื่อความเสมอภาคทางสังคมของกลุ่ม

“สิทธิโดยรวมกันของบุคคล” (Collective rights) หมายความว่า สิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ต้องใช้ร่วมกันโดยกลุ่ม เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกในกลุ่ม

“สิทธิชุมชน” (Communities rights) หมายความว่า สิทธิของกลุ่มหรือสิทธิโดยรวมกันของบุคคล

(2.) ชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายระหว่างประเทศได้แบ่งประเภท จัดลำดับความสำคัญ ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิและการบังคับใช้สิทธิที่ชัดเจน ซึ่งประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องนี้ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 6 จึงควรมีการแบ่งประเภท จัดลำดับความสำคัญ การคุ้มครองสิทธิและการบังคับใช้สิทธิที่ชัดเจน และรวม หมวดหมู่ ให้เป็นระบบระเบียบเช่นเดียวกัน ดังที่ได้เสนอแนะว่า ควรกำหนดเป็นร่างกฎหมายในรูปของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย โดยมีหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

(2.1) การคุ้มครองสิทธิ

(2.1.1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นสิทธิเด็ดขาดอันถูกต้องชอบธรรม ที่ปัจเจกบุคคลต้องได้รับจากรัฐ

(2.1.2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ถือเป็นสิทธิชุมชน ที่รัฐจะพึงกำหนดให้เพื่อการพัฒนา เพื่อความเป็นปึกแผ่นของสังคม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติเป็นประโยชน์สูงสุด

(2.2) การบังคับใช้สิทธิ

(2.2.1) การใช้สิทธิชุมชน อาจดำเนินการได้ทั้งรูปแบบสิทธิของกลุ่ม หรือรูปแบบสิทธิโดยร่วมกันของบุคคลก็ได้ แต่กลุ่มหรือชุมชนไม่อาจดำเนินการใดที่เป็น การขัดแย้งหรือลดรอนสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล

(2.2.2) ในกรณีที่มีสิทธิต่างๆ เกิดความขัดแย้งกัน ให้ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้และไม่อาจตั้งเงื่อนไขได้ แต่สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หากขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติต้องถือประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นหลัก

(2.2.3) ชนกลุ่มน้อย ชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายและถือเป็นผู้ด้อยโอกาส จึงต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งมีสิทธิที่จะมีและรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา ของตนเอง อันเป็นคุณค่าและความหลากหลายในอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม และมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งรัฐจะต้องให้การสนับสนุนเพื่อให้บรรลุถึงการมีสิทธิดังกล่าวอันจะทำให้เกิดสิทธิที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง

(2.2.4) รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ชนท้องถิ่นดั้งเดิม รวมทั้งกำหนดมาตรการต่างๆ ที่ควรได้รับอย่างเหมาะสม อำนวยความสะดวกอย่างเต็มที่ในด้านสิทธิต่างๆ อย่างเข้มแข็งและยั่งยืน รวมทั้งการให้ความสำคัญอย่างยิ่งในการให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศ

เพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่อการสหประชาชาติและตราสารระหว่างประเทศอย่างจริงจัง

(2.2.5) รัฐพึงให้ความช่วยเหลือในด้านสิทธิมนุษยชนในการเลือกตั้งและข่าวสาร เกี่ยวกับการเลือกตั้งส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและกระบวนการยุติธรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างจริงจังและได้ผล

(2.2.6) บัณฑิตบุคคล องค์กรเอกชน และสถาบันที่เกี่ยวข้องมีบทบาทที่สำคัญในการช่วยให้สาธารณชนได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยผ่านกิจกรรมต่าง ๆ เช่นการศึกษา การฝึกอบรม การวิจัยในสาขาที่ช่วยให้เกิดความเข้มแข็งในการสร้างความเข้าใจขั้นดีธรรม สันติภาพ และมีมิตรภาพระหว่างชาติ และระหว่างกลุ่มเชื้อชาติและศาสนาทั้งปวง โดยคำนึงถึงภูมิหลังของสังคม และชุมชนที่หลากหลายในการทำกิจกรรมต่างๆ

(2.2.7) ในการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะได้ดำเนินการโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่น ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและกำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อจุดประสงค์ในการเกิดการตระหนัก และเคารพอย่างเหมาะสมในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมประชาธิปไตย และต้องไม่เป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ เสรีภาพและประชาธิปไตยของรัฐ

(2.3) ข้อจำกัดสิทธิ

(2.3.1) รัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ด้อยโอกาส หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม ความสงบเรียบร้อย การป้องกันอาชญากรรม การรักษาสุขภาพ และอนามัยส่วนรวม หรือเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และให้ถือว่าผลประโยชน์ส่วนรวมและความมั่นคงของชาติ อยู่เหนือผลประโยชน์ของกลุ่มหรือชุมชน

หากความขัดแย้งที่เกิดขึ้นดังกล่าว ไม่สามารถตกลงกันได้ ให้นำข้อขัดแย้งนั้น ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

(2.3.2) รัฐมีอำนาจเพิกถอนสัญชาติชนกลุ่มน้อยและส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่เกิดความเสียหาย เป็นภัยต่อสังคม หรือก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความ ปลอดภัยของประเทศหรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

(2.4) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามกฎหมาย

2. ควรตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 โดยได้มีการกำหนดคำนิยามกำหนดชนิดและลำดับชั้นของสิทธิให้สอดคล้องกับความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญและคำนึงถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม จารีตประเพณี และความสามัคคีปรองดอง และความต้องการเฉพาะท้องถิ่น ทำนองเดียวกับการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย

จากบทวิเคราะห์มาตรา 46 และมาตรา 56 ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 6 จึงเห็นสมควรกำหนดสาระสำคัญในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 และมาตรา 56 ดังนี้

1.2.1 หลักการและสาระสำคัญของมาตรา 46

หลักการและสาระสำคัญของมาตรา 46 จะพิจารณาถึงในเรื่องของการกำหนดคำนิยามชนิดของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง ในด้านการคุ้มครองสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ ข้อจำกัดสิทธิ และผู้รักษาการตามกฎหมาย ดังนี้

(1.) การกำหนดคำนิยาม

คำว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (a traditional community) หมายความว่า ชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Peoples) ที่อยู่รวมกันเป็นชุมชน (Community) ตามการกำหนดคำนิยามข้อเสนอนี้ ข้อ 1.1

(2.) ชนิดของสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ได้รับการคุ้มครอง

(2.1) การคุ้มครองสิทธิ

(2.1.1) สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

(2.1.2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

สาระสำคัญที่ต้องคำนึงคือ สิทธิตามมาตรา 46 คือการมีส่วนร่วมกับท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการและการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรร่วมกัน แต่ไม่ใช่การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 6

(2.2) การบังคับใช้สิทธิ

(2.2.1) การใช้สิทธิชุมชน (Communities rights) ตามมาตรา 46 เป็นการใช้สิทธิชุมชนในรูปแบบสิทธิของกลุ่ม (Group rights) ซึ่งมีสาระสำคัญของการใช้สิทธิชุมชน สิทธิของกลุ่ม และความ เป็นกลุ่ม ดังกล่าวมาแล้ว

(2.2.2) องค์ประกอบของความเป็นกลุ่มและอำนาจหน้าที่ของกลุ่มควรมีดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีที่รัฐมีนโยบายให้กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นนิติบุคคล กรณีนี้จึงต้องกำหนดรูปแบบของนิติบุคคลดังกล่าว ซึ่งกรณีทั่วไปต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

1. สภากลุ่ม ประกอบด้วยสมาชิกเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบเจ็ดคนตามความเหมาะสมของจำนวนประชากรซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในกลุ่มนั้นเป็นสมาชิกกลุ่ม

- กำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกกลุ่ม และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

- สภากลุ่มมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการเพื่อการคุ้มครองสิทธิให้เป็นรูปธรรมอย่างจริงจัง

2. กรรมการบริหารกลุ่ม ประกอบด้วยสมาชิกกลุ่มที่สภากลุ่มคัดเลือกเป็นจำนวนไม่เกินห้าคน และให้กรรมการบริหารกลุ่มเลือกประธานหนึ่งคน

- กรรมการบริหารกลุ่มมีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการของกลุ่มให้เป็นไปตามมติข้อบังคับและแผนพัฒนากลุ่ม ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภากลุ่มแล้ว

- จัดทำแผนพัฒนากลุ่มและงบประมาณการจ่ายประจำปีเพื่อเสนอให้สภากลุ่มพิจารณาให้ความเห็นชอบ

(2.3) ข้อจำกัดสิทธิ

- อำนาจหน้าที่ของสภากลุ่มนั้น ไม่เป็นการตัดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ในอันที่จะดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในกลุ่ม แต่ต้องแจ้งให้สภากลุ่มทราบล่วงหน้าตามสมควร ในกรณีนี้หากสภากลุ่มมีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินกิจการดังกล่าวให้กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ นำความเห็นของสภากลุ่มไปประกอบการพิจารณาดำเนินกิจการนั้นด้วย

- ให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของสภากลุ่มให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ให้นายอำเภอเรียกสมาชิกสภากลุ่ม กรรมการบริหารกลุ่ม และลูกจ้างของสภากลุ่มมาชี้แจงหรือสอบสวน ตลอดจนเรียกรายงานและเอกสารใด ๆ จากสภากลุ่มมาตรวจสอบได้

- หากปรากฏว่าสภากลุ่มกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยปฏิบัติภารกิจไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งยุบสภากลุ่มได้ตามคำแนะนำของนายอำเภอ หรืออาจให้อำนาจนี้เป็นของศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แล้วแต่นโยบายของรัฐ

- หากปรากฏว่าคณะกรรมการบริหารกระทำการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจสั่งให้คณะกรรมการบริหารทั้งคณะหรือกรรมการบริหารบางคนพ้นจากตำแหน่งได้ตามคำแนะนำของนายอำเภอ หรืออาจให้อำนาจนี้เป็นของศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้แล้วแต่นโยบายของรัฐ ในกรณีนี้ให้สภากลุ่มดำเนินการเลือกสมาชิกสภากลุ่มขึ้นเป็นกรรมการบริหารใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่กรรมการบริหารพ้นจากตำแหน่ง

- ให้กระทรวงมหาดไทยจัดให้มีการตรวจสอบการคลัง การบัญชี หรือการเงินอื่น ๆ ของสภากลุ่ม

ข. ในกรณีที่รัฐไม่มีนโยบายให้กลุ่มชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นนิติบุคคล กรณีนี้จึงอาจกำหนดรูปแบบของกลุ่มดังกล่าว ซึ่งอาจมีองค์ประกอบดังนี้

1. กรรมการบริหารกลุ่ม ประกอบด้วยกรรมการบริหารกลุ่มที่สมาชิกกลุ่มคัดเลือกเป็นจำนวนไม่เกินเจ็ดคน และให้กรรมการบริหารกลุ่มเลือกประธานหนึ่งคน

- กรรมการบริหารกลุ่มมีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการ และจัดทำแผนพัฒนากลุ่มและงบประมาณเช่นเดียวกัน

2. ข้อจำกัดสิทธิ

เนื่องจากรูปแบบของกลุ่มเช่นนี้ มีความเป็นกลุ่ม แต่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงควรมีข้อจำกัดสิทธิทำนองเดียวกับกลุ่มที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่เคร่งครัดนัก

(2.4) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามกฎหมาย

1.2.2 หลักการและสาระสำคัญของมาตรา 56

(1.) การกำหนดคำนิยาม

คำว่าชุมชน (Communities) ให้เป็นไปตามคำนิยามดังกล่าวมาแล้ว

(2.) ชนิดของสิทธิของชุมชนที่ได้รับการคุ้มครอง

(2.1) การคุ้มครองสิทธิ

(2.1.1) สิทธิในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและธรรมชาติหลากหลายทางชีวภาพ

(2.1.2) สิทธิในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน

(2.1.3) สิทธิตามมาตรา 56 คือ การมีสิทธิเพียงการได้ประโยชน์ แต่ไม่ได้ให้สิทธิในการจัดการและการใช้ประโยชน์ดังเช่นมาตรา 46

(2.2) การบังคับใช้สิทธิ

การใช้สิทธิชุมชน (Communities rights) ตามมาตรา 56 เป็นการใช้สิทธิชุมชนในรูปแบบสิทธิโดยร่วมกันของบุคคล (Collective rights) ซึ่งมีสาระสำคัญของการใช้สิทธิชุมชน สิทธิโดยร่วมกันของบุคคล และความเป็นชุมชน ดังกล่าวมาแล้ว

(2.3) ข้อจำกัดสิทธิ

เนื่องจากความเป็นชุมชน ไม่มีฐานะความเป็นกลุ่ม โดยเป็นเพียงสิทธิโดยร่วมกันของปัจเจกบุคคล แต่เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิ และการบังคับใช้สิทธิ ดำเนินการไปได้ตามวัตถุประสงค์ จึงควรให้มีคณะกรรมการบริหารชุมชนทำนองเดียวกับกลุ่มที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

(2.4) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามกฎหมาย

3. ในการแก้ไขปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลไทยจำเป็นต้องนำนโยบายผสมกลมกลืนหรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาปรับใช้ตามความเหมาะสม การนำคตินิยมรักชาติ (Patriotism) เช่น การกำหนดวันชาติ หรือการเคารพยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์ ตลอดจนการปลูกจิตสำนึกในบุญคุณของแผ่นดินมาใช้แก้ไขปัญหา

ประเด็นนี้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 ควรมีการนำนโยบายผสมกลมกลืน ซึ่งเป็นการแสวงจุดร่วม สงวนจุดต่าง หรือนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมซึ่งเป็นการแสวงจุดต่าง สงวนจุดร่วม มาใช้บังคับกับคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทยซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย แต่ละกลุ่ม หรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้เหมาะสมกับประเภทของชนกลุ่มน้อยหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่ละกลุ่ม ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 6

3.2 รูปแบบการอยู่ร่วมกันในสังคมของชนกลุ่มใหญ่และชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ควรนำแนวคิดประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจเพื่อการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีมาใช้ในรูปแบบของการปกครองผ่านการเลือกตั้งผู้แทน หรือการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อมิให้ต้องมีการนำชั้นตอนที่รุนแรง ตั้งแต่ชั้นตอนของความชอบธรรมในการแยกออกเป็นรัฐอิสระ การปกครองด้วยตนเองโดยอิสระต่าง ๆ ดังกล่าวมาใช้ให้เกิดความรุนแรง ถึงขั้นการแยกออกเป็นรัฐอิสระ ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเด็นนี้ จึงต้องมีการนำคตินิยมรักชาติ (Patriotism) มาใช้ในรูปแบบของความรู้สึกชาตินิยม (Nationalism) เพื่อสำนึกร่วมกันในความรักชาติ เช่น การกำหนดวันชาติ (National Day) หรือการเคารพยึดมั่นในสถาบันพระมหากษัตริย์ตามการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันเป็นศูนยวิมจิตใจของคนไทยทั้งประเทศ รวมทั้งการปลูกจิตสำนึกถึงการสำนึกในบุญคุณของแผ่นดิน โดยไม่ต้องนำนโยบาย a melting pot มาใช้

3.3 การบัญญัติกฎหมายขึ้นตามนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมของประเทศไทย การนำกลยุทธ์ในการบัญญัติกฎหมายมาใช้โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย จะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อย ความเท่าเทียมกันที่แท้จริง การไม่เลือกปฏิบัติ โดยมีความเข้าใจในการคุ้มครองสิทธิและลำดับชั้นความสำคัญของสิทธิที่ถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งการนำนโยบายผสมกลมกลืนและนโยบายพหุวัฒนธรรมนิยมมาใช้ให้เหมาะสมกับประเภทของกลุ่มชน ดังที่ได้วิเคราะห์และยกตัวอย่างมาแล้วใน บทที่ 5 และบทที่ 6 ก็จะทำให้กฎหมายที่นำมาปรับใช้เป็นธรรมยิ่งขึ้น

ข้อสังเกต นอกจากข้อเสนอแนะดังกล่าวมาแล้ว ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมดังนี้

1. การเสียสัญชาติไทยโดยผลของกฎหมาย การถอนสัญชาติ อันเป็นข้อด้อยสิทธิประการหนึ่ง โดยเฉพาะการอ้างเหตุการณ์กระทำให้เกิดความเสียหายเป็นภัยต่อสังคม หรือก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร จะต้องดำเนินการภายในขอบเขตที่จำกัด มิให้มีการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวาง ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้ หรือออกกฎหมายใหม่ให้เหมาะสม ชัดเจน และเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

2. สิทธิในทางการเมืองเกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมือง การเลือกตั้ง การสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ ตลอดจนสิทธิในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นข้อด้อยสิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย ควรมีการแก้ไขสิทธิสำหรับการเมืองหรือการบริหารราชการในระดับท้องถิ่น มิให้จำกัดเฉพาะพลเมืองไทยที่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดเท่านั้น เพื่อให้ชนกลุ่มน้อยมีสิทธิในการปกครองด้วยตนเอง ในการคงเอกลักษณ์ความเป็นชนกลุ่มน้อยไว้ได้

3. โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ การนำทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine) ที่ต้องมีกระบวนการแปลงรูปกฎหมายระหว่างประเทศนำมาเป็นกฎหมายภายในก่อน จึงเหมาะสมกับระบอบการปกครองของประเทศไทย

ในส่วนของการอนุวรรตน์เป็นกฎหมายภายใน จากการเป็นภาคีสมาชิกตราสารระหว่างประเทศนั้น โดยเหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อย เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่มีพัฒนาการแนวคิดลำดับชั้นความสำคัญ และผลบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศที่แตกต่างกันรูปแบบการนำเข้ามาเป็นกฎหมายภายในจึงควรต้องคำนึงถึงหลักการแห่งการไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตลอดจนบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อย และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิชุมชน ตามข้อเสนอแนะดังกล่าว เป็นค่าแกลงตีความหรือการตั้งข้อสงวนเพิ่มเติมไว้ในตราสารระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก หรือจะเป็นภาคีสมาชิกต่อไปด้วย