

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของบุคคลพื้นที่สูง และคนผิวนอกพพในการได้สิทธิถือสัญชาติไทย

ในบทนี้จะได้ศึกษาเพื่อค้นหาหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับในทางสากลเกี่ยวกับการได้สัญชาติและค้นหาปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 จากการศึกษาวิจัยในบทที่ 2 และบทที่ 3 พบว่า ไม่มีหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการได้สัญชาติของเอกชนภายในรัฐ คงเป็นอำนาจเด็ดขาดของแต่ละรัฐในการกำหนดการได้สัญชาติของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้สัญชาติไทยของบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง และคนผิวนอกพพที่มีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร รัฐไทยพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลเหล่านี้โดยการเกิดตามหลักดินแดน ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติดังกล่าวและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการได้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข มีขั้นตอนการร้องขอสัญชาติยุ่งยาก ซับซ้อน เนื่องจากรัฐคำนึงถึงเหตุผลตามนโยบายความมั่นคงของชาติมากกว่าที่จะคำนึงถึงการก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชนส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ชนกลุ่มน้อยทุกชาติพันธุ์ในการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ เนื่องจากกฎหมายสัญชาติฉบับนี้มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 และหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะทำการศึกษาปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นและปัญหาข้อกฎหมายโดยลำดับดังนี้

1. ปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการกำหนดสถานะ ของบุคคลบนพื้นที่สูงก่อนพิจารณาให้สัญชาติไทย

สถานะบุคคล หมายถึง สถานะภาพของบุคคลตามกฎหมายภายในของรัฐว่าด้วยสัญชาติ คนเข้าเมือง คนต่างด้าว รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย เพื่อ

ให้มีสถานะเป็นบุคคลต่างด้าวเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า เป็นการเข้าเมืองแบบถาวร มีเอกสารแสดงสิทธิการอยู่ในประเทศไทยอย่างถาวร คือใบสำคัญถิ่นที่อยู่ การได้รับใบอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยก็จะมีสถานะเป็น “คนต่างด้าวของประเทศไทย” ทำให้มีชื่อในระบบทะเบียนของประเทศไทย มีหน้าที่ทำบัตรประจำตัวกับฝ่ายปกครอง นอกจากนั้นยังได้รับเอกสารสิทธิ คือ “ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว” ซึ่งออกให้โดยพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493

กรณีคนเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คนต่างด้าวที่หลบหนีหรืออพยพเข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองชั่วคราว เมื่อเวลาอนุญาตสิ้นสุดลงก็ต้องออกไป เมื่อบุคคลดังกล่าวไม่ยอมออกไปจากประเทศไทย จึงมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองแบบไม่ถาวร รวมทั้งบุตรหลานของบุคคลเหล่านี้ด้วย

สถานะบุคคลของคนต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นพวกที่เข้าเมืองที่มีลักษณะถาวรหรือไม่ก็ตาม ยังไม่อาจใช้สิทธิในความเป็นบุคคลตามกฎหมาย คือ ความเป็นคนชาติ (rights to legal personality) อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (fundamental human rights) ได้ในประเทศไทย แต่คงมีสถานะเป็นบุคคลต่างด้าว ไร้สัญชาติจนกว่าจะพิสูจน์สถานะบุคคลได้ว่าเป็นบุคคลที่เกิดในดินแดนของประเทศไทยจริง ซึ่งในทางปฏิบัติหรือนโยบายของฝ่ายบริหารรัฐที่ผ่านมาถึงปัจจุบันจะต้องพิจารณากำหนดสถานะของบุคคลดังกล่าวภายใต้กฎหมายภายใน 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญชาติ และพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง เป็นมาตรการรับรองสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูงและคนญวนอพยพ ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของบุคคลเหล่านี้ จึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1.1 หลักกฎหมายที่ใช้เป็นหลักฐานรับรองสถานะของบุคคลบนพื้นที่สูง

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายว่าด้วยสัญชาติแต่เดิมมีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งรัชกาลที่ 6 ทรงเรียกว่า “มุลินิติธรรมประเพณี” ในสมัยต่อมาได้ถูกแทนที่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลัก 3 ฉบับด้วยกัน ซึ่งมีผลบังคับใช้ต่อเนื่องกันมาจนถึงปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ฉบับเดิมและฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

พ.ศ. 2535 ส่วนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองได้ถูกแทนที่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลัก 4 ฉบับด้วย ซึ่งมีผลต่อเนื่องกันมา กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 ทั้งสองฉบับนี้ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งฉบับหลังนี้มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้

1.2 การจำแนกบุคคลพื้นที่สูงตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

การจำแนกบุคคลบนพื้นที่สูง โดยใช้กฎหมายสัญชาติเป็นเครื่องมือทำให้ได้ บุคคล 2 สถานะ กล่าวคือ

1.2.1 บุคคลบนพื้นที่สูงมีสถานะเป็น “คนชาติ (National)” บุคคลดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิในความเป็นบุคคลที่สมบูรณ์ตามกฎหมายไทย กับคนสัญชาติโดยทั่วไปในพื้นที่ราบ

1.2.2 บุคคลบนพื้นที่สูงไม่มีสถานะเป็น “คนสัญชาติไทย” บุคคลดังกล่าวย่อมมีสถานะ “คนต่างด้าว (Alien)” ตามกฎหมายไทยย่อมจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกับคนต่างด้าวอื่นๆ ในประเทศไทย กล่าวคือ ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชนอย่างไม่มีเงื่อนไข แต่มีอาจได้สิทธิบางประการที่กฎหมายสงวนไว้ให้แก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น อาทิ สิทธิในการเข้าร่วมทางการเมืองหรืออาจถูกจำกัดสิทธิบางประการ อาทิ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการประกอบธุรกิจ สิทธิในการถือครองอสังหาริมทรัพย์

1.3 การจำแนกบุคคลบนพื้นที่สูงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

บุคคลบนพื้นที่สูงไม่มีสัญชาติ อาจถูกจำแนกได้เป็นอีก 2 ลักษณะ กล่าวคือ บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย และบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทย

1.3.1 บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย

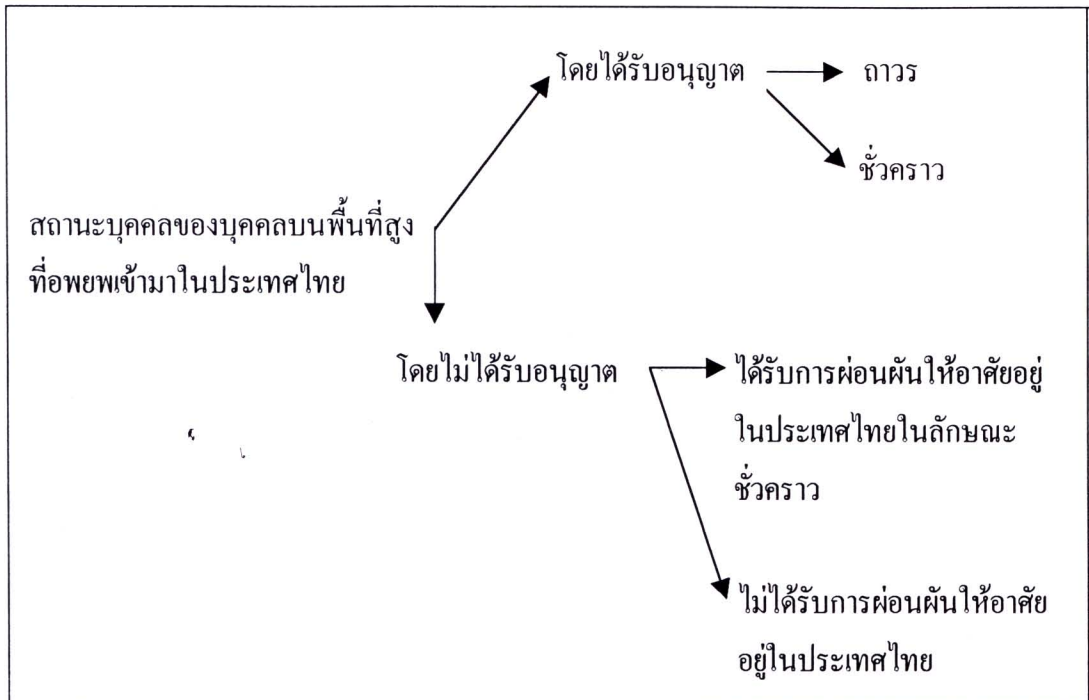
บุคคลบนพื้นที่สูงเป็นคนต่างด้าวที่ “เดินทางเข้ามาในประเทศไทย” มิใช่บุคคลที่เกิดในประเทศไทย จะต้องใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง การจำแนกสถานะบุคคลของบุคคลเหล่านี้ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยโดยชอบ

ด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ ซึ่งผลของการพิจารณาอาจเกิดขึ้นใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1.3.1.1 บุคคลบนพื้นที่สูงได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย ย่อมมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มี “สิทธิเข้ามาในประเทศไทย (Right to Entry)” และ “สิทธิที่จะอาศัยอยู่ในประเทศไทย (Right to Reside)” ซึ่งสิทธิดังกล่าวอาจจะมีลักษณะชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ ภายใต้สถานะดังกล่าวบุคคลบนพื้นที่สูงนี้จึงไม่อาจถูกส่งกลับออกไปจากประเทศไทย

1.3.1.2 บุคคลพื้นที่สูงไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวย่อมไม่มีทั้ง “สิทธิเข้ามาในประเทศไทย (Right to Entry)” และ “สิทธิที่จะอาศัยอยู่ในประเทศไทย (Right to Reside)” บุคคลบนพื้นที่สูงในสถานการณ์นี้จะต้องถูกส่งออกไปจากประเทศไทยโดยเร็ว ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่ได้ในลักษณะชั่วคราว

ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีได้มีมติผ่อนผันให้สิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราวในประเทศไทย ก็จะมีสถานะเป็น “บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย กล่าวคือ มีลักษณะการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย” แต่ก็มีสถานะเป็น “บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในประเทศไทย กล่าวคือ มีลักษณะการอยู่อาศัยที่ชอบด้วยกฎหมาย” ไม่อาจถูกส่งกลับออกจากประเทศไทยในขณะที่คำสั่งผ่อนผันยังไม่สิ้นสุด แต่การใช้สิทธิในความเป็นบุคคลในประเทศไทยย่อมถูกจำกัดมากกว่าคนต่างด้าวโดยทั่วไปที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง อาทิ สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวนอกพื้นที่ควบคุมย่อมถูกจำกัด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากทางราชการ

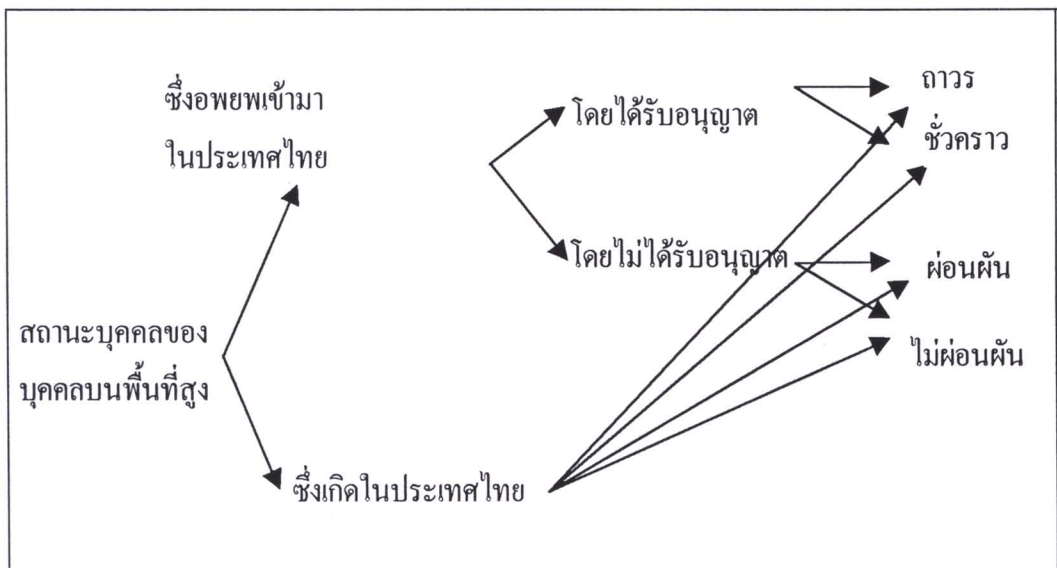


1.3.2 บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทย

บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยโดยหลักกฎหมายสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 (2) ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน บุคคลดังกล่าวจึงไม่มีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมือง โดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติรับรองสถานะบุคคลเข้าเมืองไว้ว่า “คนเข้าเมือง หมายความว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร” ดังนั้นบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในราชอาณาจักรไทยย่อมมิใช่คนต่างด้าวที่ซึ่งเกิดนอกราชอาณาจักรไทยเข้ามาในประเทศไทย

อย่างไรก็ตามในห้วงเวลาที่บุคคลเหล่านี้ยังไม่ได้รับสัญชาติไทย เนื่องจากบิดา-มารดา มีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมือง ย่อมไม่ได้สัญชาติไทยตามเงื่อนไขของมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง ประกอบกับ มาตรา 7 ทวิ วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ให้ถือว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

มาตรา 11 วรรค 1 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันยังบัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ให้มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีมีคำสั่งอันมีผลให้ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” โดยผลของกฎหมายดังกล่าว บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 7 ทวิ วรรค 3 จึงเริ่มต้นมีสถานะเป็น “ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” ตั้งแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ในขณะที่บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่มีการประกาศใช้มาตรา 7 ทวิ วรรค 3 จึงเริ่มต้นมีสถานะเป็น “ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” ตั้งแต่เกิด เช่นเดียวกันทั้ง 2 กรณี ส่งผลร้ายให้บุคคลดังกล่าวให้มีสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติอยู่ในปัจจุบันนี้



ดังนั้น เพื่อที่จะมิให้บุคคลบนพื้นที่สูงถูกผลักดันออกไปจากประเทศไทย ก็จำเป็นที่จะต้องอนุญาตให้บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยดังกล่าวเป็นคนเข้ามาในประเทศไทยโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีที่ไม่อำจอนุญาตให้เข้าเมืองได้ ก็จะต้องผ่อนผันให้อาศัยอยู่ชั่วคราว เพื่อรอการกำหนดสถานะและยื่นคำร้องขอมีสัญชาติไทยโดย

การเกิดตามหลักดินแดน ตามเงื่อนไขของมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 ต่อไป ในลักษณะเดียวกันกับ บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย

1.4 วิธีการจัดทำเอกสารพิสูจน์ตนของบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทย

ก่อนการพิจารณาให้สัญชาติไทย (Identification paper)

บุคคลบนพื้นที่สูงที่ปรากฏตัวอยู่ในประเทศไทยทุกประเภทไม่มีความสามารถใช้สิทธิบุคคลตามกฎหมายไทยได้ เนื่องจากไม่มีเอกสารพิสูจน์ตนจึงยังคงมีบุคคลดังกล่าวที่ขาดเอกสารพิสูจน์ตนอยู่ในประเทศไทยจำนวนมาก ซึ่งมีสถานะบุคคลเป็น Undocumented persons รัฐไทยจึงมีอำนาจอธิปไตยในการที่จะทำทะเบียนบุคคลให้แก่บุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะมิใช่สัญชาติหรือไม่เพื่อรับรองสิทธิบุคคลดังกล่าว และเป็นมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมในระหว่างที่อยู่ในประเทศไทยของบุคคลเหล่านี้ด้วย

ในปัจจุบันกฎหมายไทยที่ใช้เป็นหลักในการจัดทำทะเบียนบุคคล มี 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493

1.4.1 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

มีกฎหมายลูกบท คือ ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (1) วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ให้ผู้อำนวยการกองทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย วางระเบียบปฏิบัติว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูงไว้ดังนี้

1.4.1.1 ทะเบียนบ้านของบุคคลที่ยังไม่มีสัญชาติไทย (ทร.13)

เป็นเอกสารที่ทางราชการ (นายทะเบียนอำเภอ) ออกให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูงและชนกลุ่มน้อยโดยทั่วไป ซึ่งมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราว เป็นเอกสารพิสูจน์ตนที่ทางราชการให้ความเชื่อถือสูง โดยมอบฉบับสำเนาให้เจ้าของบ้าน ฉบับจริงเก็บไว้ที่อำเภอสามารถใช้ตรวจสอบความถูกต้องที่สำนักทะเบียนกลางได้

1.4.1.2 ทะเบียนบ้าน (ทร.14)

เป็นหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นบุคคลสัญชาติไทยของบุคคลในทะเบียน หรือแสดงถึงความเป็นถิ่นที่อยู่ถาวรภายในประเทศของคนต่างด้าวได้ เอกสารนี้พิสูจน์สถานะของบุคคล 2 ประเด็นเท่านั้น ทางราชการให้ความเชื่อถือสูงสามารถตรวจสอบความถูกต้องที่สำนักทะเบียนกลางได้

1.4.2 พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493

ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจท้องที่จัดทำทะเบียนคนต่างด้าว และออกใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวให้แก่คนต่างด้าว 2 ลักษณะ คือ

1) คนต่างด้าวที่มีอายุ 12 ปีบริบูรณ์ หรือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะถาวร มีสิทธิร้องขอให้รัฐออกเอกสารพิสูจน์ตนได้

2) คนสัญชาติไทยที่เสียสัญชาติไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามไม่ต้องได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองก่อนกฎหมายก็รับรองสิทธิให้โดยอัตโนมัติเพราะเคยมีความสัมพันธ์กับประเทศไทยมาก่อนแล้ว

1.4.3 ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543

เป็นระเบียบที่ว่าด้วยการทำทะเบียนราษฎรและการลงรายการสถานะบุคคลให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง เนื่องจากปัจจุบันได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องความไม่ชัดเจนทางสถานะของบุคคลบนพื้นที่สูง ต้องยื่นคำร้องเพื่อขอลงรายการสัญชาติ ดังนั้น กระบวนการยื่นคำร้องและการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านตามระเบียบสำนักทะเบียนกลาง พ.ศ. 2543 จึงหมายถึงวิธีการยื่นคำร้อง สิทธิ และหน้าที่ของผู้ยื่นคำร้องรวมถึงขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาลงรายการสัญชาติในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวไทยภูเขาของอำเภอและส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงรายการสัญชาติ วิธีการใช้งานของระเบียบฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

1) ระเบียบ ข้อ 11 บัญญัติว่า “ชาวไทยภูเขาที่จะได้รับการลงรายการสัญชาติไทยโดยเพิ่มชื่อและรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) จะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

สำหรับบุคคลบนพื้นที่สูงที่จะได้รับการลงรายการสัญชาติไทยโดยเพิ่มชื่อและรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) จะต้องเป็นบุคคลที่ทางราชการได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้แล้วเท่านั้น และจะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 เป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น

ความวรรคสามให้สันนิษฐานจากเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ออกโดยส่วนราชการหรือพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีโดยอาศัยการพิสูจน์ทางประวัติศาสตร์ ภาษาศาสตร์ หรือชาติพันธุ์วรรณาเป็นต้น”

จึงเห็นว่า ระเบียบข้อนี้เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการลงรายการสัญชาติให้แก่ชาวไทยภูเขา หรือบุคคลบนพื้นที่สูง บุคคลที่มีองค์ประกอบครบถ้วนตามเงื่อนไข คือเป็นชาวไทยภูเขา หรือบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเกิดในประเทศไทยระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 ถึงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งสันนิษฐานว่า เป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติจึงจะเป็นผู้มีสิทธิขอลงรายการสัญชาติต่อเจ้าหน้าที่ เมื่อลงรายการสัญชาติแล้วก็จะได้รับการเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร. 14) และลงรายการในช่องสัญชาติว่ามีสัญชาติไทย กล่าวอีกนัยหนึ่งชาวเขาหรือบุคคลบนพื้นที่สูงผู้ซึ่งจะได้รับการลงรายการสัญชาติ ก็คือเฉพาะแต่ชาวไทยภูเขาหรือบุคคลบนพื้นที่สูง ที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติเท่านั้น

2) การพิจารณาความมีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาตินั้นสามารถอธิบายนิติวิธีได้โดยสรุปดังนี้คือ ‘

(1) “การพิจารณาว่าบุคคลพึงมีสิทธิตามกฎหมายสัญชาติ และมีสัญชาติเมื่อใดนั้นต้องพิจารณาจากกฎหมายสัญชาติซึ่งใช้บังคับอยู่ขณะที่บุคคลนั้นได้ก่อตั้งขึ้นซึ่งสิทธิ” และการพิจารณาว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทย ในขณะที่เกิดหรือไม่นั้นต้อง

พิจารณาจากกฎหมายสัญชาติที่มีผลใช้บังคับอยู่ขณะที่บุคคลนั้นเกิด จะใช้กฎหมายฉบับอื่นมาใช้บังคับแทนไม่ได้

(2) กฎหมายสัญชาติของไทยว่าด้วยการมีหรือไม่มีสัญชาตินั้นสามารถแบ่งออกเป็นช่วงระยะเวลาได้ดังนี้

ก) ก่อนวันที่ 10 เมษายน 2456 ใช้มุลินดิธรรมประเพณี (ถือว่าคนในประเทศเป็นคนบังคับสยามหรือคนไทย)

ข) ตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2475 ใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456 (มีมติเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ)

ค) ตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2475 จนถึงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2508 ใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2475 (ในช่วงเวลาดังกล่าวพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกแก้ไขรวม 3 ครั้ง)

ง) ตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2508 จนถึงปัจจุบัน ใช้พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2508 (ในปัจจุบันถูกแก้ไขไปแล้ว 1 ครั้ง โดยประกาศคณะปฏิวัติ 337 และอีก 2 ครั้ง โดยการตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญชาติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

(3) การพิจารณาว่าบุคคลมีสัญชาติไทยขณะที่เกิดหรือภายหลังการเกิด ต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายสัญชาติดังกล่าวข้างต้นตามช่วงเวลาที่เกิด เพื่อพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีสัญชาติเมื่อใด

ยกตัวอย่าง บุคคลบนพื้นที่สูงเกิดเมื่อ พ.ศ. 2496 ต่อมาในปี พ.ศ. 2543 ได้มายื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติโดยอ้างว่า ตนมีสัญชาติไทยมาตั้งแต่เกิด การพิจารณาความมีสัญชาติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของผู้ยื่นคำร้องจะพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยสัญชาติที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะที่ผู้ร้องเกิดคือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 แม้ว่า ในปัจจุบันกฎหมายฉบับดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม การที่จะพิจารณาว่าผู้ร้องจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากสถานะของบิดาและมารดาของผู้ร้องประกอบด้วย พร้อมทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับ

ในเวลาต่อมาว่าได้บัญญัติไว้อย่างไร เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า ในอดีตชาวไทยภูเขาดั้งเดิมที่เกิดในประเทศไทยที่จะยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติตามระเบียบฉบับก่อน ๆ เช่นระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2535 ต้องมีทะเบียนบ้านประเภท ท.ร.13 เสียก่อน แต่ในปัจจุบันตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 ชาวไทยภูเขาหรือบุคคลบนพื้นที่สูงที่จะยื่นคำร้องขอลงรายการสถานะบุคคลสัญชาติไม่จำเป็นต้องมี ท.ร.13 ก่อน ถ้ายื่นคำร้องขอลงรายการสถานะบุคคล ‘โดยฝ่ายปกครองได้พิสูจน์ความมีสัญชาติไทยแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องมีสัญชาติไทยจริงก็จะได้รับการเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้านประเภท ท.ร.14 แต่ถ้าพิสูจน์แล้วปรากฏว่า ไม่มีสัญชาติไทยก็จะได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ได้ชั่วคราวและสามารถยื่นเรื่องขอเพิ่มชื่อใน ท.ร.13 ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543

ตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง พ.ศ. 2535 บุคคลที่จะได้รับการพิจารณาลงรายการสัญชาติ เจ้าหน้าที่จะพิจารณาว่าบุคคลผู้ยื่นคำร้องมีคุณสมบัติหรือข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายว่าด้วยสัญชาติกำหนดไว้ในเรื่องความมีสัญชาติไทยหรือไม่เท่านั้น จะนำคุณสมบัติอื่น ๆ มากำหนดเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมในความมีสัญชาติไม่ได้ เช่น ตามข้อ 5 และข้อ 6 ของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวไทยภูเขา พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2539 กล่าวคือ จะนำเงื่อนไขในเรื่อง อายุ การพูดภาษาไทย หรือการไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาเป็นเงื่อนไขในการยอมรับความมีสัญชาติของผู้ยื่นคำร้องไม่ได้ เนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 อย่างไรก็ดีตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2535 มีขั้นตอนการยื่นคำร้องขอลงรายการสถานะบุคคล เพื่อพิสูจน์สิทธิความมีสัญชาติไทยค่อนข้างยุ่งยาก ทั้งนี้ รัฐในขณะนั้นมีเหตุผลเพื่อถ่วงถ่วงสถานะบุคคลก่อนจะมีสถานะเป็นบุคคลชาติ ตามนโยบายการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งน่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลบนพื้นที่สูงต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

1.5 การแบ่งประเภทของบุคคลบนพื้นที่สูงภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

สถานะของบุคคลบนพื้นที่สูง หมายถึง สถานภาพตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1.5.1 บุคคลบนพื้นที่สูงที่อาศัยอยู่ติดแผ่นดิน

หมายถึง กลุ่มบุคคลบนพื้นที่สูงที่อาศัยอยู่ติดแผ่นดินไทยมาตั้งแต่ดั้งเดิม กล่าวคือ ตั้งแต่ต้นประวัติศาสตร์ชาติไทย ย่อมจะมีสถานะเป็นบุคคลสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน เนื่องจากเกิดในประเทศไทยและมีความเป็นไปได้มากที่สุดที่บุคคลกลุ่มนี้จะมีสัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิต ภายใต้หลักกฎหมายสัญชาติของไทยด้วย ทั้งนี้ การอยู่ในประเทศไทยมานานเกินสามชั่วอายุคนย่อมส่งผลให้บิดา-มารดา มีสัญชาติไทย กับทั้งส่งผลให้ผู้สืบสันดานของบุคคลดังกล่าวย่อมมีสัญชาติไทยอย่างไม่ต้องมีข้อสงสัย อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวจะได้สัญชาติไทยก็ต่อเมื่อสามารถที่จะพิสูจน์ การสืบสายโลหิตมาจากบุคคลบนพื้นที่สูงที่อยู่ติดแผ่นดินให้ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ ทำได้ยาก เนื่องจากระบบการจัดทำทะเบียนบุคคลในยุคต้นของการจัดระบบรัฐสมัยใหม่ไม่อาจจะเข้าไปทำทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลกลุ่มนี้ได้อย่างครบถ้วน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงจึงต้องใช้ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลบนพื้นที่สูงที่อยู่ติดแผ่นดิน ก็คือบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยในช่วงเวลาตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456 มีผลบังคับใช้ คือวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 มีผลบังคับใช้คือวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้นคือ บุคคลดังกล่าวย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในช่วงเวลาดังกล่าว และข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้สืบสันดานของบุคคลดังกล่าวย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิต จึงเห็นได้ว่ากฎหมายสัญชาติไทยในช่วงเวลา 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึง 13 ธันวาคม 2515 ยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับสัญชาติและลักษณะเข้าเมืองของบิดาและมารดา

ดังนั้น วันที่ 13 ธันวาคม 2515 คือวันที่รัฐไทยเปลี่ยนนโยบายในเรื่องการยอมรับให้สัญชาติแก่บุตรของคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาในประเทศไทยนั่นเอง กล่าวคือ เป็นวันสิ้นสุดของการยอมรับบุคคลบนพื้นที่สูงที่อยู่ติดแผ่นดินไทยดั้งเดิม และให้ถือว่า วันที่ 14 ธันวาคม 2515 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศคณะปฏิวัติมีผลบังคับใช้เป็นวันเริ่มต้นของการยอมรับบุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาจนกลมกลืนสังคมไทยแล้ว โดยให้เรียกกลุ่มบุคคลนี้ว่า “บุคคลบนพื้นที่สูงที่พิสูจน์ได้ว่าอพยพเข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 จนถึงวันที่ 2 ตุลาคม 2528” ซึ่งเป็นผลให้แนวคิดในการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยถูกจำกัดลงโดยให้พิจารณาจากลักษณะการเข้าเมืองของบิดา-มารดา ซึ่งเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร คือ ไม่ได้รับอนุญาตให้อพยพเข้ามาในประเทศไทย

1.5.2 บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 จนถึงวันที่ 2 ตุลาคม 2528

บุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้อพยพเข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ถึงวันที่ 2 ตุลาคม 2528 ถือได้ว่ามีความกลมกลืนกับสังคมไทยแล้ว กล่าวคือ มีศักยภาพที่จะสร้างความสัมพันธ์กับรัฐตามข้อกำหนดของกฎหมายสัญชาติ บุคคลกลุ่มนี้มีบุตรหลานเกิดในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นทุกปี จนไม่สามารถจะผลักดันออกไปจากประเทศไทยได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการทางทะเบียนราษฎรเพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ การที่จะต้องพิจารณาให้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้กฎหมายสัญชาติของไทย อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่บุคคลกลุ่มนี้รอการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรอาจจะมีเพียงบัตรประจำตัวคนกลุ่มน้อย หรือไม่มีเอกสารพิสูจน์ตนใด ๆ เช่นเดียวกับบุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มแรก ดังนั้น การที่บุคคลกลุ่มนี้เข้ามาอยู่ในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 จนถึงวันที่ 2 ตุลาคม 2528 จึงถือได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลอาจยอมรับให้มีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและอาศัยอยู่ในลักษณะถาวร ดังนั้น บุตรหลานของบุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้ถ้าเกิดตั้งแต่ 14 ธันวาคม 2515 จนถึงปัจจุบัน มีอายุ 32 ปี แล้วบุคคลชั้นบุตรหลานของคนกลุ่มนี้จะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้เงื่อนไขของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

มาตรา 7 ทวิ วรรค 2 ภายหลังจากบิดา-มารดา ได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวแล้วตามโครงการให้สถานะคนต่างด้าวแก่บุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งถือว่าเป็นการให้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข เป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะทำการวิจัยศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1985 แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะตั้งข้อสงวนในเรื่องนี้ แต่ก็ยังไม่อาจตั้งข้อสงวนได้ตลอดไป

1.5.3 บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาใหม่ ตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม 2528 จนถึงปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่า บุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้เป็นบุคคลที่ไม่ได้รับสถานะให้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่อาศัยในลักษณะถาวร ซึ่งต่างกับบุคคลบนพื้นที่สูงที่อาศัยอยู่มาตั้งแต่ดั้งเดิมในประเทศไทย โดยยอมรับว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด และยอมรับว่าบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นชาวเขาอพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 จนถึงวันที่ 2 ตุลาคม 2528 เป็นบุคคลที่อาจยอมรับให้สถานะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่อาศัยในลักษณะถาวร ดังนั้น บุคคลบนพื้นที่สูงที่อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2528 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งถือว่า “เป็นชาวเขาที่อพยพเข้ามาใหม่” จึงไม่ได้รับสถานะทั้งสองข้างต้น ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดแนวนโยบายและมาตรการที่แน่ชัดในการกำหนดสถานะของบุคคลกลุ่มนี้ คงมีมติคณะรัฐมนตรีเพื่อผ่อนผันให้อยู่อาศัยได้ในลักษณะชั่วคราว เพื่อรอการกำหนดสถานะหรือผลักดันออกประเทศ

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติรัฐไม่สามารถผลักดันออกนอกประเทศได้ ประกอบกับการจัดทำทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลกลุ่มนี้ก็ไม่อาจทำได้โดยง่าย เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์สถานะบุคคล การอยู่ในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2528 จนถึงปี พ.ศ. 2546 รวมเป็นเวลา 18 ปี เป็นกลุ่มชนที่มีขนาดเติบโตขึ้น เริ่มมีบุคคลชั้นบุตร-หลานเพิ่มจำนวนเป็นบุคคลไร้สัญชาติ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ รัฐไทยไม่อาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้ได้ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ไม่อาจควบคุมพฤติกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐปัญหาการยอมรับให้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนแก่บุตรที่



เกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้ ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 เช่นเดียวกับบุคคลพื้นที่สูงกลุ่มที่สอง เมื่อมีเอกสารพิสูจน์ตนเองว่าเกิดในประเทศไทย มีถิ่นที่อยู่ถาวรและมีสถานะเป็นคนไร้สัญชาติโดยนิตินัย ทั้งนี้รัฐต้องมีมาตรการในการปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มนี้อย่างชัดเจน และสอดคล้องกับหลักแห่งสิทธิมนุษยชน ตามหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิจัยปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

1.5.4 บุคคลบนพื้นที่สูงที่มีเชื้อชาวไทยภูเขาอพยพเข้ามาในประเทศไทยก่อนวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2528

บุคคลกลุ่มนี้มีเชื้อชาวไทยภูเขา อาทิ ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเป็นชนกลุ่มน้อยที่อยู่ในพม่า (เช่น ไทยใหญ่ มอญ กะเหรี่ยง) เนปาลอพยพ จีนฮ่ออิสระ จากข้อเท็จจริงบุคคลเหล่านี้มีความกลมกลืนกับสังคมไทยเช่นเดียวกับชาวไทยภูเขากลุ่มดังกล่าวข้างต้น บุตรที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลกลุ่มนี้ ซึ่งได้แก่ พม่าพลัดถิ่น เนปาลอพยพ และไทยใหญ่ จะได้สัญชาติไทยหรือไม่ก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ เช่นเดียวกัน ทั้งนี้จะต้องผ่านการตรวจสอบพิสูจน์สถานะบุคคลว่าเกิดในประเทศไทยจริงหรือไม่เสียก่อน จึงจะมีสิทธิโอนขอถือสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสัญชาติดังกล่าว

1.6 ภูมิฐานะของบุคคลบนพื้นที่สูงใช้กำหนดสถานะบุคคลตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1.6.1 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 44 กำหนดว่า “ภูมิฐานะของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ” ดังนั้น บุคคลบนพื้นที่สูงจึงอาจมีภูมิฐานะตามกฎหมายเอกชนอยู่ในประเทศ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีสัญชาติไทย หรือเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนหรือไม่

1.6.2 บทบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งเริ่มมีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรมาตั้งแต่ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2470 ถึงพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนได้กำหนดสิทธิในการเข้าเมืองและอยู่อาศัยในประเทศไทยของคนต่างด้าวไว้ในมาตรา 41 วรรค 1 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ และด้วยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีทั้งนี้ภายในจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 40 และได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 41 แล้ว” ดังนั้น บุคคลบนพื้นที่สูงจะมีสิทธิตั้งรกราก หรือถิ่นฐานที่อยู่อ่ในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง และด้วยความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งกฎหมายมาตรานี้เป็นการแสดงเจตนาของรัฐในการยินยอมให้คนต่างด้าว เข้ามามีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย นั่นคือ ภูมิลำเนา ตามกฎหมายมหาชนเท่านั้นที่จะนำมาซึ่งสิทธิแก่บุคคลบนพื้นที่สูง หรือชนกลุ่มน้อยอื่นๆ ที่จะอยู่อาศัยได้อย่างถาวรในประเทศไทย

1.6.3 ประเภทของบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย จำแนกโดยภูมิลำเนาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน ได้ 2 ประเภท คือ

- 1) กลุ่มที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย
- 2) กลุ่มที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราว

1.6.4 การกำหนดสิทธิที่จะอยู่อาศัยอย่างถาวรในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง แบ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ

1) หากบุคคลบนพื้นที่สูง มีสัญชาติไทย ก็ไม่จำเป็นต้องร้องขอมิถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย เพราะผู้มีสัญชาติไทยย่อมมีเสรีภาพที่จะเข้ามาและอาศัยอยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีข้อจำกัด ดังที่มาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 รับรองการมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้

2) หากบุคคลบนพื้นที่สูงไม่มีสัญชาติไทย และเป็นคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยชนกลุ่มนี้ก็จะไม่มีฐานะเป็นคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงไม่ต้องร้องขออนุญาตเข้าเมือง แต่พระราชบัญญัติสัญชาติไทย พ.ศ. 2508 มาตรา 7 ทวิ วรรค 3 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ว่า “ให้ถือว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรค 1 เป็นผู้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดย

ไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น” นั่นคือ นอกจากจะไม่ได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนแล้ว ต้องมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่บิดา-มารดาเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร

ดังนั้น คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยซึ่งถูกกฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยผิดกฎหมาย “ทำให้ไม่อาจมีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทย” จะต้องใช้สิทธิร้องขออนุญาตเข้าเมืองตามพระราชบัญญัติเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 17 ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองไม่ว่าจะเป็นลักษณะชั่วคราวหรือถาวร ย่อมทำให้คนต่างด้าวพ้นจากความเป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยโดยไม่ได้รับสัญชาติไทย จะมีสิทธิอยู่ในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง จึงมีประเด็นว่าจะมีความเป็นไปได้สักเพียงใดที่บุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้จะได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองและให้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย

3) บุคคลบนพื้นที่สูงที่ไม่มีสัญชาติไทยและเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย หากไม่มีหนังสือเดินทางที่ออกให้โดยรัฐเจ้าของสัญชาติ หรือปรากฏว่าเป็นคนยากจนไม่มีอาชีพ หรือเป็นกรรมกรไร้ฝีมือ มีโรคติดต่อร้ายแรง หรือเป็นภัยต่อสังคม บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการรับรองสิทธิที่จะต้องขออนุญาตมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 41 วรรค 5 และมาตรา 12

ดังนั้น บุคคลบนพื้นที่สูง รวมทั้งชนกลุ่มน้อยกลุ่มอื่น ๆ เช่น ญวนอพยพ ซึ่งอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันไม่มีเอกสารพิสูจน์ตน และเป็นแรงงานไร้ฝีมือ จึงเป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 12 ไม่มีโอกาสที่จะร้องขอมีถิ่นที่อยู่ถาวร เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องรัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้น ไม่จำกัดปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีใด ๆ ก็ได้” ซึ่งรัฐบาลไทยใช้เป็นหลักเกณฑ์ผ่อนผันให้บุคคลบนพื้นที่สูงอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวอยู่ในขณะนี้ โดยยังมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมายมากกว่าจะอนุญาตให้เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิเข้าเมืองและอาศัยอยู่ในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมาย

ตารางที่ 2 เงื่อนไขในการให้สถานะแก่บุคคลบนพื้นที่สูงก่อนพิจารณาให้สัญชาติ

การพิจารณารายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14)	การพิจารณาให้สถานะคนต่างด้าวเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายในลักษณะถาวร	ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุมัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
1. ชุมชนบนพื้นที่สูงหรือชาวไทยภูเขาดั้งเดิมซึ่งตั้งถิ่นฐานอยู่บนพื้นที่สูงซึ่งเป็นป่าเขาในประเทศไทย	1. ต้องเป็นบุคคลบนพื้นที่สูงและมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติและมีบัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูงหรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในลักษณะชั่วคราว (ท.ร.13)	- เป็นบุคคลที่ได้รับการสำรวจและจัดทำทะเบียนประวัติชุมชนพื้นที่สูง ปี 2542
2. อยู่ในความดูแลของหน่วยราชการ เช่น กรมประชาสงเคราะห์หรือตำรวจตระเวนชายแดน หรือกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในหรือกองทัพบก	2. มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรไทยไม่น้อยกว่า 15 ปี หรือมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่อำเภอเดียวกันต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 10 ปี นับถึงวันที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ (โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนาชุมชนบนพื้นที่สูงระดับอำเภอ และกำนัน หรือผู้ใหญ่บ้าน)	- เป็นบุคคลที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
3. ได้รับการสำรวจตรวจสอบและได้รับการจดทะเบียนราษฎรชาวเขา (แบบ ท.ร.ช.1) เมื่อระหว่าง พ.ศ. 2512-2513)	3. เป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ	
4. เกิดในประเทศไทยและบรรลุนิติภาวะ หรือ ได้มีการสมรสแล้วตามประเพณี	4. มีความสนใจในการใช้ภาษาไทย	
5. มีถิ่นที่อยู่ถาวรเป็นหลักแหล่งโดยมีรายการในทะเบียนบ้าน(ท.ร.13) หรือเป็นบุคคลที่มีหลักฐานต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 5 ปี ในเขตอำเภอเดียวกัน	5. มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย และ	



ตารางที่ 2 (ต่อ)

การพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14)	การพิจารณาให้สถานะคนต่างด้าวเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายในลักษณะถาวร	ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุมัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง
6. เป็นผู้ทำมาหาเลี้ยงชีพโดยสุจริต มีอาชีพที่ไม่ขัดหรือเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและประเทศชาติ 7. ไม่เป็นผู้ที่ปลูกพืชเสพติดหรือถ้าเคยปลูกพืชเสพติดมาก่อนต้องเลิกปลูกพืชเสพติด	6. มีประวัติเคยให้ความร่วมมือกับทางราชการและชุมชน 7. ประกอบอาชีพสุจริตมีหลักฐานมั่นคง 8. ไม่เป็นผู้ปลูกพืชเสพติด คัดยาเสพติดหรือเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด 9. ไม่เป็นตัวส่งเสริมหรือสนับสนุนการตัดไม้ทำลายป่าและทรัพยากรอื่น 10. เจื่อนใจตามข้อ 5,6,7,8 และ9 ต้องมีผู้รับรองไม่น้อยกว่า 3 คน ได้แก่ 1) บุคคลที่มีสัญชาติไทยที่ทางราชการให้ความเชื่อถือ 2) คณะกรรมการสภาตำบลและ 3) ข้าราชการตั้งแต่ระดับ 4 ขึ้นไป (ที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในเขตตำบล เกี่ยวกับผู้ยื่นคำร้อง)	

2. ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ

ก่อนพิจารณาให้สัญญาแก่บุตรหลานที่เกิด

ในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง

ในการพิจารณาให้สัญญาแก่บุตรบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยภายใต้หลักกฎหมายสัญญาที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขในการให้สัญญา เพื่อเหตุผลในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติโดยปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ในการศึกษาวิจัยปัญหากฎหมายการได้สัญญาจึงต้องศึกษาสาระสำคัญของนโยบายที่จะต้องพิสูจน์ทราบสถานะบุคคลว่ามีพฤติการณ์เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติหรือไม่ก่อนพิจารณาให้สัญญาไทย

2.1 ความหมายของความมั่นคงแห่งชาติ

มีผู้ให้ความหมาย ความมั่นคงแห่งชาติไว้ดังนี้

2.1.1 พลตรี หลวงวิจิตรวาทการให้ความหมายของความมั่นคงแห่งชาติไว้ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ หมายถึง การที่ชาติทรงตัวอยู่อย่างแน่นหนาถาวร ดำรงเอกราช มีเสรีภาพแห่งชาติ มีความสงบสุขภายในประเทศ มีความแน่นอนในชีวิตเศรษฐกิจของพลเมืองสามารถคาดหมายรายได้ของรัฐได้ถูกต้องใกล้เคียงกับความเป็นจริง ค่าของเงินตรามีเสถียรภาพ รัฐไม่ต้องประสบความยุ่งยากระส่ำระสาย ไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ได้ง่าย ผู้คนพลเมืองรู้สึกมีความปลอดภัย มีความหวังและความไว้วางใจในอนาคตและยังไว้วางใจต่อไปอีกว่า ถึงแม้ความผันผวน หรือเหตุร้ายอันใดจะเกิดขึ้นมารัฐสามารถจะต่อสู้หรือป้องกันได้

2.1.2 สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติได้ศึกษาและเสนอความหมาย “ความมั่นคงแห่งชาติ” ไว้ดังนี้

“ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายถึง การให้ทุกส่วนในสังคมเข้าใจสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอย่างท่วงแท่งทุกด้าน สามารถมีวิธีการหรือควบคุมดูแลความเปลี่ยนแปลง

สถานการณ์ให้เป็นไปโดยราบรื่น และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติเป็นหลักสำคัญ

2.1.3 พิศาล มุลศาสตร์สาทร กล่าวว่า ความมั่นคงแห่งชาติ หมายถึง สภาพของสังคมที่มีความเป็นปึกแผ่น มีเอกภาพแก่ตน ประชาชนมีความรู้สึกลดภัยเชื่อมั่นในความสามารถของรัฐที่จะปกป้องภัยอันตราย

“ผลประโยชน์ของชาติ” หมายถึง

- 1) ความต้องการของคนในชาติที่มีลักษณะกว้างก่อนข้างถาวรและต่อเนื่อง
- 2) แนวความคิดที่ได้ไตร่ตรองอย่างรอบคอบที่สุดแล้ว จากบรรดาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่ประมวลขึ้นเป็นความต้องการที่สำคัญที่สุดที่ชาติจะขาดเสียมิได้
- 3) จุดหมายปลายทางทั่วไป และต่อเนื่องที่ชาติมุ่งกระทำให้บรรลุผล และเป็นจุดหมายปลายทางที่ชาติพิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญแก่ความมั่นคงแห่งชาติ
- 4) ความต้องการอันสำคัญยิ่งของประชาชนส่วนรวม

จากแนวคิดเรื่องความมั่นคงดังกล่าวชี้ให้เห็นได้ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” มีเนื้อหาและองค์ประกอบครอบคลุมในเรื่องต่าง ๆ อย่างกว้างขวางทั้งทางด้านการเมืองภายใน การเมืองระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ สังคมจิตวิทยา การป้องกันประเทศ ผู้ศึกษาได้ประมวลความหมายโดยสรุปให้ชัดเจนจากคำนิยามต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นได้ว่า “ความมั่นคงแห่งชาติ” หมายถึงความอยู่รอดปลอดภัย (survival) และความเจริญก้าวหน้า (growth) พร้อมทั้งจะเผชิญกับสถานการณ์ทุกรูปแบบในอนาคต ตลอดจนความเป็นปึกแผ่นแน่นแฟ้นคงทนของชาติ นโยบายที่เหมาะสมเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องการกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูง จึงสามารถนำแนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติประกอบการศึกษาเรื่องนี้ได้อย่างสอดคล้อง เนื่องจากบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งอยู่ในสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติขาดสิทธิทางกฎหมายรองรับเป็นเรื่องละเอียดอ่อน การดำเนินมาตรการต่าง ๆ จึงควรเป็นไปด้วยความระมัดระวัง และทำการศึกษาทบทวนกับหลักความเชื่อความคิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งเคารพต่อเอกลักษณ์และวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน เพื่อนำมาปรับปรุงการบริหารในพื้นที่ เพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาการไร้สัญชาติให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ ส่วนราชการที่มีหน้าที่กำหนด

นโยบายจึงต้องพิจารณาสภาพปัญหาให้รอบด้านทุกประเด็น อาทิเช่น จะแก้ไขปัญหาเรื่องการปฏิบัติต่อบุคคลที่ไม่มีสัญชาติอย่างไรจึงจะเหมาะสม ถึงแม้จะต้องดำเนินงานตามที่กฎหมายสัญชาติบัญญัติไว้ แต่ถ้าดำเนินการตามกฎหมายสัญชาติโดยเคร่งครัดเพียงด้านเดียวเพื่อจะแก้ไขปัญหาหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาอื่นตามมา เช่น ปัญหาเศรษฐกิจ การเมือง จนกระทั่งขยายสภาพปัญหาถึงการอยู่ร่วมกันในสังคมด้วยความขัดแย้ง ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงนำแนวคิดความมั่นคงแห่งชาติที่ต้องมองถึงผลกระทบทางสังคม จิตวิทยา เศรษฐกิจ การเมือง และผลสะท้อนต่อภาพลักษณ์ของประเทศควบคู่ไปด้วย หากไม่พิจารณาให้รอบครอบและรัฐดำเนินนโยบายผิดพลาดอาจส่งผลกระทบที่รุนแรงขึ้นทั้งต่อการเมืองภายในจนถึงการเมืองระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ที่ผู้พลัดถิ่นและกองกำลังติดอาวุธกลุ่มต่าง ๆ ของชนกลุ่มน้อยในประเทศพม่ามีปฏิริยาต่อต้านรัฐบาลเผด็จการของสหภาพพม่าอยู่ในปัจจุบัน จนเกิดการต่อสู้หรือบุกรุกเข้ามาในประเทศไทยบริเวณชายแดน ไทย-พม่า ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวในบางครั้งรุนแรงถึงขั้นทำกิจกรรมข้ามชาติเข้ามาในประเทศไทย ส่งผลกระทบความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติลดลงได้ ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงเสนอแนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อมาเป็นกรอบในการพิจารณากำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาการได้สัญชาติของบุคคลบนพื้นที่สูงได้ครบถ้วน โดยเน้นนโยบายความมั่นคงและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ตลอดจนความผาสุกของประชาชนเหล่านี้เป็นเป้าหมายหลักในการสร้างความมั่นคงถาวรให้เกิดขึ้นในชุมชนบนพื้นที่สูงต่อไป โดยเสนอเป็นหลักยุทธศาสตร์การสร้างความมั่นคงให้แก่ชุมชนบนพื้นที่สูง

2.2 ยุทธศาสตร์การสร้างความมั่นคงถาวรของชุมชนบนพื้นที่สูง

มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ชุมชนบนพื้นที่สูงมีการจัดตั้งถิ่นฐานถาวรในพื้นที่ที่เหมาะสมถูกต้องตามกฎหมาย กฎระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ของทางราชการ และประชากรมีสถานะบุคคลที่เหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนดำเนินการพัฒนาเพื่อเสริมความมั่นคงในพื้นที่ด้วยแนวทางดังต่อไปนี้

2.2.1 พัฒนาข้อมูลทางทะเบียนราษฎรของประชากรบนพื้นที่สูง ให้มีความถูกต้อง และสมบูรณ์ เพื่อกำหนดสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงที่เป็นชาวเขา และชน

กลุ่มน้อยอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้รับสัญชาติไทย ในหมู่บ้านทุกประเภท เพื่อนำไปสู่การมีสถานะบุคคลที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือเป็นพลเมืองไทยที่สมบูรณ์ต่อไป

2.2.2 กำหนด กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อรองรับสถานะบุคคลบนพื้นที่สูงที่อยู่ระหว่างการกำหนดสถานะบุคคล หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาในเรื่องสัญชาติ ทั้งนี้เพื่อมีผลในการควบคุมพฤติกรรมและตรวจสอบสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย

2.2.3 จัดทำทะเบียนราษฎรให้ชัดเจนถูกต้องสำหรับหมู่บ้านชุมชนบนพื้นที่สูงที่ได้รับการจัดตั้งเป็นหมู่บ้านถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนกลุ่มบ้านชุมชนบนพื้นที่สูงที่มีศักยภาพในการจัดตั้งเป็นหมู่บ้าน หรือที่ไม่มีศักยภาพในการจัดตั้งเป็นหมู่บ้านให้จัดทำทะเบียนควบคุมให้มีความชัดเจน

2.2.4 หมู่บ้านชุมชนบนพื้นที่สูงที่ได้รับการจัดตั้งเป็นหมู่บ้านที่ถูกต้อง ตามกฎหมายแล้ว แต่พื้นที่ทำกินและหรือพื้นที่อยู่อาศัยยังไม่ถูกต้องตามกฎหมายให้ประสานและเร่งดำเนินการให้หน่วยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องขอใช้พื้นที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ

2.3 การพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลบนพื้นที่สูงเพื่อรักษาความสมดุลระหว่างความมั่นคงแห่งชาติกับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

ในปัจจุบันเมื่อกระแสดูแลความคิดที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) ได้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกนึกคิดของมวลมนุษยชาติ จนกระทั่งเกิดความเป็นไปได้ที่จะสร้างกฎหมายระหว่างประเทศสมัยใหม่และกลไกในทางระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แนวความคิดสิทธิมนุษยชนก็ได้ก่อให้เกิดวิธีการที่จะจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐในการกำหนดสัญชาติในบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของรัฐ เพราะสิทธิในสัญชาติก็เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง ซึ่งการปราศจากสัญชาติจะมีสถานภาพเป็น “บุคคลไร้สัญชาติ” (Stateless Person) เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ เจ้าของสัญชาติที่จะให้สัญชาติของตนเองแก่คนต่างด้าว ซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนหรือเข้ามาเพื่ออยู่อาศัยเป็นการถาวรหรือชั่วคราว หรือไม่ก็ได้ เมื่อบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ที่แท้จริงกับรัฐใด แต่รัฐนั้นยังไม่ยอมรับหรือรับเป็นคนชาติแบบมีเงื่อนไข คนต่างด้าวเหล่านี้



นั่นก็จะตกเป็นคนไร้สัญชาติ หรือมีโอกาสที่จะได้รับสัญชาติน้อยมาก ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เป็นไปอย่างมีอุปสรรคและลำบากยิ่ง รัฐจึงมีหน้าที่ในการพิจารณาสถานภาพของเอกชนแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์ ที่อาศัยอยู่ภายในรัฐ โดยพิจารณาให้สัญชาติแก่เอกชนที่มีความสัมพันธ์แท้จริงกับรัฐนั้นภายใต้กฎหมายที่ถูกต้องและเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเป็นกฎหมายระหว่างประเทศของ “สิทธิมนุษยชน” ยังไม่ชัดเจนนักสภาพการบังคับใช้ตามสิทธิมนุษยชนที่รัฐไม่อาจปฏิเสธการพิจารณาให้สัญชาติได้ย่อมเกิดจากหลักเกณฑ์แห่ง “สนธิสัญญา” ที่รัฐมีพันธกรณีเท่านั้น สำหรับรัฐที่ไม่มีสนธิสัญญา หรือไม่ได้เป็นรัฐภาคีของสนธิสัญญา เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสภาพการบังคับ หรือ พลังบังคับตามสิทธิมนุษยชนย่อมขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความรู้สึกนึกคิดทางศีลธรรม ของมติมหาชนเท่านั้น

สำหรับประเทศไทยการต่อสู้ทางความคิดของแนวคิดว่าด้วย “ความมั่นคงของรัฐ” และแนวความคิดว่าด้วย “สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน” ย่อมเกิดขึ้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการที่รัฐได้กำหนดนโยบายที่จะให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าว หรือแก่คนข้ามชาติ อย่างมีเงื่อนไขภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 โดยคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยของชาติเป็นสำคัญยอมทำให้เอกชนคนต่างด้าวพร้อมทั้งบุคคลชั้นบุตรหลานที่เกิดในประเทศไทย ยังไม่มีสถานะเป็นพลเมืองอีกจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นพวกที่อยู่อาศัยมานาน หรือพวกที่อพยพเข้ามาใหม่ ซึ่งกลายเป็นภาระหนักของรัฐที่แก้ไขปัญหาได้ค่อนข้างล่าช้า และเป็นเหตุปัจจัยก่อให้เกิดปัญหาสังคมอื่น ๆ ขึ้น ตั้งแต่อดีตต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้เชี่ยวชาญพันธบัตรฉบับนี้จะศึกษาวิเคราะห์เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

การที่รัฐพิจารณาให้สัญชาติแก่ชาวเขา ตั้งแต่ปี 2518 เป็นต้นมานั้น รัฐบาลทุกยุคสมัยเห็นว่า ปัญหาสำคัญของชาติ คือ การกระทำเพื่อบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติของพรรคคอมมิวนิสต์ในประเทศไทยที่พยายามโฆษณาชวนเชื่อชักจูงชาวไทยและชนกลุ่มต่าง ๆ ให้เข้าร่วมและสนับสนุนอุดมการณ์ทางการเมืองและเข้าร่วมเป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ เพื่อทำการแทรกซึมและก่อความไม่สงบในพื้นที่ประเทศไทย จึงเป็นปัจจัยให้รัฐบาลแก้ปัญหาด้วยการพิจารณาให้สัญชาติแก่ชาวเขาซึ่งมีที่อยู่อาศัยตามแนว

ชายแดนไทย-พม่า ในขณะนั้นหรือที่เรียกว่าบุคคลพื้นที่สูงในปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ชน กลุ่มนี้มีความสำคัญกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทย มีความจงรักภักดีต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกับคนไทยทั่วไป ผลจากการให้สัญชาติแก่บุคคลบนพื้นที่สูงดังกล่าว แม้จะมีข้อดี คือ สามารถแก้ไขปัญหาความรุนแรงของพรรคคอมมิวนิสต์ลงได้ระดับหนึ่ง แต่ก็มีข้อเสีย คือ เป็นเหตุให้ชนกลุ่มน้อยบริเวณแนวชายแดนไทย-พม่า อพยพเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็ว และเป็นสาเหตุก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาต่อเนื่องจนถึงปัจจุบันนี้เช่นปัญหาการลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาแรงงานเถื่อน ปัญหาสังคม ปัญหาโรคระบาด ปัญหาลักลอบผลิตและขนส่งยาเสพติดข้ามชาติ ตลอดจนปัญหากองกำลังติดอาวุธพลัดถิ่นสัญชาติพม่า ซึ่งทำการสู้รบกับกองทหารพม่าตามแนวชายแดนไทย-พม่า ปัญหาดังกล่าวล้วนมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติทั้งสิ้น ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐบาลในอดีตพิจารณาให้สัญชาติแก่ชาวเขาเพื่อเป็นยุทธศาสตร์ในการแก้ไขปัญหาและต่อต้านการกระทำของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทยในขณะนั้นเท่านั้น แต่การดำเนินการดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติชัดเจนและรัดกุมเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าในอดีต พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456 และพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2495 รวมถึงพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2515 ก่อนถูกแก้ไขในวันที่ 13 ธันวาคม 2515 โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 กฎหมายดังกล่าวยอมรับให้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแก่บุตรคนต่างด้าว ที่เกิดในประเทศไทยแต่เมื่อคณะปฏิวัติประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ โดยปฏิเสธที่จะให้สัญชาติไทยแก่ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือได้รับอนุญาตให้อยู่เพียงชั่วคราว หรือเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย บุคคลเหล่านี้แม้จะมีสัญชาติไทยแต่ก็มิได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ สมควรมิให้บุคคลดังกล่าวมีหรือได้สัญชาติอีกต่อไป บทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลให้บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาเป็นคนต่างด้าว หรือมารดาเป็นคนต่างด้าวแต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่เกิดบิดาหรือมารดาเป็นผู้ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย ให้เข้ามาอยู่เพียงชั่วคราวหรือเข้ามาอยู่โดยมิได้รับ

อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง มีสัญชาติไทยแล้วถูกถอนสัญชาติที่ยังไม่มีสัญชาติทั้งหมดโอกาสที่จะได้สัญชาติ ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 เป็นต้นไปจนถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะพิจารณาเห็นสมควรและสั่งเฉพาะรายเป็นประการอื่น

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มุ่งหมายที่จะควบคุมผู้อพยพลี้ภัยเข้ามาบางกลุ่มที่น่าจะเป็นภัย ต่อความมั่นคงของชาติในขณะนั้น จึงเห็นได้ว่ากลุ่มที่ไม่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อความมั่นคงได้รับผลกระทบไปด้วย ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่รุกรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะสิทธิของเด็กที่เกิดในราชอาณาจักรไทย¹

แม้ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้สืบผลบังคับลงโดยผลของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 2 เมื่อ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 แต่พระราชบัญญัติสัญชาติฉบับนี้ บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 7 ทวิ โดยกำหนดให้มาตรา 7 ทวิ ทำหน้าที่แทนประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ในการไม่ให้สัญชาติไทยแก่บุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองไทยมาในลักษณะไม่ถาวร โดยผลของบทบัญญัติและการตีความเห็นว่ามาตรา 7 ทวิ ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานต่อบุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาในลักษณะไม่ถาวร มากกว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 และผลกระทบยิ่งมีมากขึ้นเมื่อมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฉบับเดียวกันนี้กำหนดให้มาตรา 7 ทวิ มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับด้วย (ก่อนวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535) อีกด้วย ถือได้ว่ากฎหมายสัญชาติฉบับนี้มีผลบังคับใช้ย้อนหลังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นที่สูงและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ โดยไม่เป็นธรรม²

¹จรัญ ภักดีธนากุล, “ความไม่เป็นธรรมในกฎหมายสัญชาติของไทย,” บทบันทึกถ้อย 47, 2 (มิถุนายน 25234): 107.

²พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 114.

กรณีดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติสัญญาฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลเสมอกัน และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันในการดำเนินการทางปกครอง อย่างไรก็ตามมององค์กรของรัฐเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติย่อมไม่อาจหลุดพ้นความผูกพันตามหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐในการตรากฎหมายการบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย รวมทั้งการแก้ไขยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์¹

อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงและอุดมคติ ความมั่นคงของรัฐย่อมเป็นประโยชน์สูงสุดของสังคม แต่คำว่า “รัฐ” มีองค์ประกอบ 3 ประการคือ ดินแดน ประชากร และอำนาจอธิปไตย ความมั่นคงของรัฐจึงหมายถึง ความมั่นคงของดินแดนประชากรและอำนาจอธิปไตยนั่นเอง

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับคนต่างด้าว รัฐจะต้องรักษาความสมดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐกับหลักสิทธิมนุษยชนควบคู่กันไป มิใช่ให้ความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐมากเกินไป จนกระทั่งสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวถูกละเมิดหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมรัฐอาจต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ โดยถูกประชาคมโลกลงโทษด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางตรงกันข้าม ถ้าให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อย อาศัยอยู่บริเวณตามแนวชายแดนไทย-พม่า ทางภาคเหนือของประเทศไทย ซึ่งชนกลุ่มน้อยเหล่านี้บางคนอาจมีพฤติกรรมเป็นภัยต่อความมั่นคงไม่มีความจงรักภักดีต่อประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม ถ้าองค์กรของรัฐพิจารณาให้สัญญาชาติไทยแก่บุตรหลานที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร โดยไม่มีการตรวจพฤติกรรมหรือให้สัญญาชาติโดยไม่มีเงื่อนไข และไม่คำนึงถึงความมั่นคงเลยก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหากระทบต่อสังคมส่วนรวมได้

¹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 39.

เช่นเดียวกัน กล่าวคือ การให้สัญชาติไทยแก่บุตรหลานของคนต่างด้าวเหล่านี้จะต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เพราะเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาใช้ทั้งหลักกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเข้าเมืองไปพร้อม ๆ กันกับหลักมนุษยธรรมโดยไม่เอนเอียงไปทางด้านความมั่นคงหรือสิทธิมนุษยชนแต่เพียงด้านใดด้านหนึ่ง ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความรู้ความสามารถเข้าใจข้อกฎหมายอย่างถ่องแท้ และตรวจสอบเท็จจริงเพื่อพิสูจน์สถานะของบุคคลเหล่านี้อย่างถูกต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติสถานะของบุคคล ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วย จึงจะทำให้กระบวนการพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลเหล่านี้เป็นไปได้อย่างถูกต้องและชอบธรรมตามหลักแห่งสิทธิมนุษยชน

ในการพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลบนพื้นที่สูง เพื่อรักษาความสมดุลระหว่างความมั่นคงของรัฐและหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้เป็นที่ประจักษ์แก่ประชาชนชาวไทยว่า พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงมีความห่วงใยสถานะของบุคคลเหล่านี้โดยทรงปรารถนาถึงการได้สัญชาติ ในโอกาสที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีได้นำคณะรัฐมนตรีเข้าเฝ้าเพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณในการเข้ารับตำแหน่งใหม่ ณ พระตำหนักไกลกังวล หัวหิน เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2544 ได้พระราชทานพระบรมราโชวาท เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ดังความในพระราชดำริตอนหนึ่งว่า

“ประชาชนที่อยู่ในประเทศ เขามีมานานแล้วแต่ก็ไม่เคยเป็นคนไทย คือ เขาไม่ถือว่าเป็นคนไทยแท้จริง ซึ่งแท้จริงเขาอยู่และเกิดในประเทศไทย สิ่งนี้ต้องปฏิบัติให้เหมือนกัน เพราะว่าถ้าหากมีคนที่อยู่ในเมืองไทยและมีความน้อยใจมาก ไม่มีใครเอาใจใส่ก็จะทำให้ความมั่นคงของประเทศชาติด้อยไป”¹

พระราชดำริดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสายพระเนตรอันยาวไกลต่อปัญหาการปกครองบุคคลไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในแผ่นดินไทย มาหลายชั่วอายุซึ่งยังมีสถานะเป็นบุคคล

¹ คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ในเอกสารประกอบการประชุม กลุ่มกฎหมายสิทธิมนุษยชน เรื่องปัญหาคนไร้รัฐ แผลใหม่ในสังคมไทย, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2, จัดทำโดยกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 27-28 กันยายน 2544.

ที่ไม่มีสัญชาติไทย อันจะเป็นเหตุปัจจัยก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติได้นอกจากนั้นหากมีการพิจารณาให้สัญชาติไทยโดยไม่คำนึงถึงหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แต่คำนึงถึงความมั่นคงของรัฐเพียงอย่างเดียวก็จะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อชน กลุ่มน้อย เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของสถานะ บุคคล ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับหลักแห่งความเสมอภาคตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังนั้น ฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องรีบเร่งแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยความถูกต้องและความเป็นธรรม ไม่ว่าจะต้องยกเลิกหรือแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด หรือไม่ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมต่อไป เพื่อจัดสถานะของคนไร้สัญชาติให้หมดไป เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการให้สัญชาติแก่บุคคลเหล่านี้บางกลุ่มชาติพันธุ์จะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติแต่เพียงอย่างเดียว

3. ปัญหากฎหมายในกระบวนการพิสูจน์สัญชาติของบุคคลพื้นที่สูง

การพิสูจน์สัญชาติเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับเรื่องการมีสัญชาติตามกระบวนการที่กฎหมายระบุไว้ทั้งในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ การใช้สิทธิในการพิสูจน์สัญชาติกฎหมายได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองถือว่า รัฐเป็นผู้กำหนดการได้หรือเสียสัญชาติ แต่รัฐจึงต้องมีกฎหมายภายในบัญญัติเกี่ยวกับการได้หรือเสียสัญชาติ

ประเทศไทยมีกฎหมายสัญชาติที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 แต่การพิสูจน์สัญชาติไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้ แต่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 เนื่องจากปัญหาการพิสูจน์สัญชาติจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้กล่าวอ้างว่าเป็นคนไทยเข้ามาในราชอาณาจักรไทย แต่เจ้าพนักงานตามกฎหมายไม่เชื่อว่าเป็นคนไทยทำให้เกิดการโต้แย้งสิทธินำปัญหามาสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดอ้างว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย ถ้าไม่ปรากฏหลักฐาน

อันเพียงพอที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเชื่อได้ว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นคนต่างด้าว จนกว่าผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสัญชาติไทย การพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบ และเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากผู้นั้นไม่พอใจคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่จะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาก็ได้...”

จะเห็นได้ว่า ผู้ร้องจะต้องพิสูจน์สัญชาติต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน หากไม่พอใจจึงจะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาได้ จะร้องขอต่อศาลโดยตรงมิได้ ซึ่งจะดำเนินการได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายสัญชาติรับรองหรือคุ้มครองไว้ในการพิสูจน์สัญชาติสามารถทำได้ 2 วิธี ดังนี้

3.1 การพิสูจน์สัญชาติของบุคคลบนพื้นที่สูง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 โดยฝ่ายบริหาร

เป็นกรณีที่บุคคลเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วอ้างว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่ถูกเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองโต้แย้งสิทธิ เนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ จะต้องขอพิสูจน์สัญชาติตามกระบวนการที่กฎหมายระบุไว้ในขณะที่ยังมีได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือไม่ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว ในการพิสูจน์ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ตามแบบ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของกองตรวจคนเข้าเมือง ตามระเบียบกรมตำรวจด้วยการพิสูจน์สัญชาติ พ.ศ. 2539 ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2539 ผู้ยื่นคำขอจะต้องนำหลักฐานไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น พยานเอกสาร พยานบุคคล ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องและสอบปากคำผู้ยื่นคำขอ โดยให้ทำความเห็นเสนอตามสายการบังคับบัญชาเพื่อสั่งการว่ามีสัญชาติหรือไม่ หากสั่งยกคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องชอบที่จะฟ้องเจ้าพนักงานผู้โต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับสัญชาติต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งเป็นกระบวนการพิสูจน์สัญชาติโดยฝ่ายตุลาการ

3.2 การพิสูจน์สัญชาติของบุคคลบนพื้นที่สูง ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543 ข้อ 11 โดยฝ่ายบริหาร



กรณีบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 โดยหลักกฎหมายสัญชาติถือว่าได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 11 แต่ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และมาตรา 58 บุคคลบนพื้นที่สูงดังกล่าวมีสถานะเป็นคนต่างด้าว จนกว่าจะพิสูจน์สถานะของตนได้ว่าเกิดในดินแดนของประเทศไทยจริง ดังนั้นในทางปฏิบัติบุคคลบนพื้นที่สูงดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องขอพิสูจน์สถานะบุคคลต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพร้อมพยานหลักฐาน เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเชื่อถือจึงจะได้รับการลงรายการสัญชาติโดยเพิ่มชื่อและรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ทร.14) ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาการลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543 ข้อ 11 ซึ่งออกโดยอาศัยความในมาตรา 8 (1) วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 หากได้รับการสันนิษฐานว่าเกิดในประเทศไทยตามห้วงเวลาดังกล่าวจริง จึงจะได้รับสถานะเป็นบุคคลมีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้กฎหมายสัญชาติที่มีผลบังคับใช้ในขณะทีบุคคลนั้น ๆ เกิด โดยจะได้รับการเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้านประเภท ทร.14 ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นบุคคลสัญชาติไทยที่ผ่านการพิสูจน์หลักฐานทางทะเบียน และตรวจสอบปากคำพยานบุคคลแล้ว ในทางตรงกันข้ามถ้ากระบวนการพิสูจน์สถานะบุคคลตามกฎหมายดังกล่าว ปรากฏว่าไม่มีสัญชาติไทยตามคำร้องขอ อันเนื่องมาจากเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น พยานหลักฐานที่น่าสืบเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่เชื่อถือ ทั้งที่เกิดในประเทศไทยตามความเป็นจริงก็จะไม่ได้สัญชาติไทย คงมีสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติต่อไปอีก อย่างไรก็ตามผู้ยื่นคำร้องไม่ผ่านการพิสูจน์สถานะคงมีสิทธิเพียงยื่นคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม ตามกระบวนการพิสูจน์สัญชาติโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งถือได้ว่า เป็นปัญหาสำคัญที่บุคคลบนพื้นที่สูงประเภนี้ยังไม่ได้รับสิทธิถือสัญชาติไทยโดยการเกิด ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขปัญหากฎหมายเหล่านี้ให้บุคคลบนพื้นที่สูงสามารถเรียกร้องสิทธิในการมีสัญชาติ ด้วยวิธีการที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.3 การพิสูจน์สัญชาติของบุคคลบนพื้นที่สูง โดยฝ่ายตุลาการ

บุคคลบนพื้นที่สูงผู้อ้างตนว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทย และได้ยื่นคำขอพิสูจน์สัญชาติต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วถูกยกคำขอ มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลเมื่อถูกโต้แย้งคัดค้านสิทธิที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายสัญชาติได้ ในการดำเนินการขอพิสูจน์สิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทยตามมาตรา 55 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นส่วนมากเป็นกรณีบุคคลบนพื้นที่สูง หรือคนญวนอพยพถูกโต้แย้งสิทธิด้วยการถอนสัญชาติไทย หรือไม่ได้รับสัญชาติตามพระราชบัญญัติสัญชาติที่มีผลบังคับใช้ขณะที่เกิด ซึ่งการโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับสัญชาติโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการโต้แย้งสิทธิที่ได้สัญชาติตามมาตรา 7, มาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฉบับปัจจุบัน และก่อนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 ทวิ ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ก็จะมีการโต้แย้งสิทธิที่เกิดจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ซึ่งในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าบุคคลบนพื้นที่สูงจะไม่ใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เนื่องจากไม่ศรัทธาภาพเพียงพอที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์สิทธิในชั้นศาล เมื่อไม่สามารถพิสูจน์สิทธิต่อฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารได้ก็หยุดเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากกรณีของบุตรคนญวนอพยพที่เกิดในประเทศไทย ซึ่งถูกถอนสัญชาติไทยหรือไม่ให้สัญชาติไทยโดยการเกิด ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 หรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 ดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของคนญวนอพยพ แต่เนื่องจากคนญวนอพยพมีศรัทธาภาพเพียงพอในการเตรียมพยานหลักฐานเข้านำสืบพิสูจน์สิทธิความมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต หรือหลักดินแดนแล้วแต่กรณีได้ดีกว่าบุคคลบนพื้นที่สูง ดังนั้นโอกาสที่คนญวนอพยพจะได้รับสัญชาติไทยตามคำพิพากษาของศาลค่อนข้างดีกว่าคนกลุ่มน้อยชาติพันธุ์อื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

4. ปัญหาการศึกษาเกี่ยวกับการใช้ข้อความหรือถ้อยคำใน

กฎหมายว่าด้วยสัญชาติกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

และระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543

ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงต้องศึกษาคำจำกัดความหรือคำนิยามที่เกี่ยวข้องโดยละเอียด เพื่อนำไปเป็นข้อมูลเพื่อการศึกษาวิจัยปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนี้

4.1 ชาวเขา ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “hill tribes” หมายถึง ชนเผ่าที่ยังด้อยความเจริญและอาศัยอยู่ในเขตอาณาบริเวณที่เป็นภูเขาของ british india แถบบริเวณ kolo oraons, todas และใน veddash ของชิลอน โดยปกติชนพวกนี้มักมีความเชื่อในเรื่องภูตผีปีศาจ และเชื่อว่าต้นไม้ หิน ลม เป็นสิ่งมีชีวิตจิตใจ¹

ดังนั้น ชาวเขาในประเทศไทยจึงหมายถึงชนกลุ่มน้อยที่มีภาษาพูดและขนบธรรมเนียมประเพณีแตกต่างไปจากคนไทยโดยทั่วไป ตั้งถิ่นฐานอยู่ในเทือกเขา (hill) ซึ่งสูงไม่เกิน 1,000 ฟุต จากระดับน้ำทะเล โดยอยู่รวมกันเป็นเผ่าต่าง ๆ ได้อพยพเข้ามาอาศัยอยู่บริเวณภูเขาในภาคเหนือของประเทศไทย เมื่อประมาณ 100 ปีเศษ ถิ่นฐานเดิมก่อนอพยพเข้ามาเป็นชนชาติในตระกูล sinotibetan stock อาจแยกตามสายที่อพยพลงมาได้ 2 ทาง คือ สายจีน-ธิเบต อพยพลงมาทางตอนใต้ สายออสโตรเนเซียน อพยพไปทางเหนือ²

4.2 ชาวไทยภูเขา หมายถึง กลุ่มชาติพันธุ์ดั้งเดิมที่อาศัยทำกินหรือบรรพชนอาศัยทำกินอยู่บนพื้นที่สูง กล่าวคือ เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีถิ่นที่อยู่และที่ทำกินในประเทศไทยมาตั้งแต่อดีต ซึ่งเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ดั้งเดิมของไทยมิใช่กลุ่มที่อพยพเดินทางเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยใหม่ ๆ กลุ่มชาติพันธุ์เดิมมีวัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ ภาษา และการดำเนินชีวิตเฉพาะตัวมี 9 ชาติพันธุ์หลัก ที่ทางราชการยอมรับและระบุชื่อลงในทะเบียนราษฎร คือ

¹Naoh Webster: Webster's New International Dictionary of English

Language, 2d ed. (n.p., n.d.), p. 1179.

²Gordon Young, The Hill Tribes of Northern Thailand, p. 7.

- 1) กะเหริยง หรืออาจเรียกว่าปะ โอ, บะแก
- 2) มั่ง หรืออาจเรียกว่าแม้ว
- 3) เมียน หรืออาจเรียกว่าเย้า, อี้วเมียน
- 4) อาข่า หรืออาจเรียกว่าอีก่อ
- 5) ลาหู่ หรืออาจเรียกว่ามูเซอ
- 6) ลีซุ หรืออาจเรียกว่าลีซอ
- 7) ลั๊วะ หรืออาจเรียกว่าละว้า, ถิ่น, มัล, ปรัย
- 8) ขมุ
- 9) มลาหมีหรืออาจเรียกว่า คนตองเหลือง หรือผีตองเหลือง¹

4.3 พื้นที่สูง หมายถึง พื้นที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยของชาวเขาเผ่าต่าง ๆ และ ชนกลุ่มน้อยอื่นๆ ซึ่งเป็นที่ตั้งบ้านเรือนและเป็นพื้นที่ที่มีความลาดชัน โดยเฉลี่ยมากกว่าร้อยละ 35 หรือมีความสูงกว่าระดับน้ำทะเล 500 เมตรขึ้นไป โดยมีอยู่ในพื้นที่ 20 จังหวัด คือ กาญจนบุรี กำแพงเพชร เชียงราย เชียงใหม่ ตาก น่าน ประจวบคีรีขันธ์ พะเยา พิษณุโลก เพชรบุรี เพชรบูรณ์ แพร่ แม่ฮ่องสอน ราชบุรี เลย ลำปาง ลำพูน สุโขทัย สุพรรณบุรี และอุทัยธานี

4.4 บุคคลพื้นที่สูง หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นชาวไทยภูเขา คนไทยหรือกลุ่มคนอื่นๆ ที่อาศัยอยู่บนพื้นที่สูงซึ่งรัฐบาลมิได้มีนโยบายดูแลดำเนินการเป็นการเฉพาะ และให้ความหมายรวมถึงบุคคลพื้นที่สูงที่อพยพลงมาอาศัยอยู่บนพื้นที่ราบด้วย

4.5 สถานะบุคคล หมายถึง สถานภาพตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (legal status)

¹กรมการปกครอง, ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาการ
สถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543 (กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์อสาธิตวิทยาดินแดน, 2544), หน้า 1.

4.6 ชนกลุ่มน้อย มีนักวิชาการให้คำอธิบายไว้ดังนี้

1) ชนกลุ่มน้อยในความหมายตามลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กลุ่มชนที่มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับชนส่วนใหญ่ของประชาคมการเมือง เป็นชนที่มีความแตกต่างจากชนส่วนใหญ่ในด้านต่าง ๆ แต่ในประชาคมหนึ่ง ๆ อาจมีชนกลุ่มน้อยหลายกลุ่ม ในชนกลุ่มน้อยถ้ามีจำนวนน้อยมากจนไม่มีความสำคัญทางการเมือง เพราะอาจมีผลกระทบต่อโครงสร้างอำนาจ รูปแบบการปกครองรวมไปถึงเสถียรภาพของรัฐบาลและการพัฒนาประเทศ เช่น ชาวจีนในประเทศเอเซียตะวันออกเฉียงใต้หลายประเทศควบคุมเศรษฐกิจของประเทศทำให้มีนโยบายต่อชาวจีนเป็นพิเศษ ซึ่งมีความแตกต่างกันแล้วแต่สถานะและทัศนคติของชนชั้นปกครอง¹

2) ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มชนที่รวมกันโดยมีประวัติความเป็นมา ภาษา หรือความเชื่อทางศาสนาที่เหมือนกันและมีความรู้สึกว่าตนเองมีความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวไปจากชุมชนกลุ่มใหญ่²

3) ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มชนที่มีเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียม ประเพณี ความเชื่อแตกต่างไปจากชนกลุ่มใหญ่ของประเทศ³ มีความเป็นมาร่วมกันมีเอกลักษณ์ของตน ไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรม ภาษาภายในกลุ่มของตน อาจจะเป็นคนในประเทศหรือชาวต่างชาติที่อพยพมาอยู่ในประเทศอื่น เป็นกลุ่มที่ไม่มีอำนาจในหมู่ประชาชนส่วนใหญ่ภายในรัฐส่วนมากจะเป็นกลุ่มชนที่หวังจะรักษาจารีตประเพณี ศาสนา ภาษา จารีตประเพณี หรือลักษณะที่สังเกตได้ถึงความแตกต่างจากประชาชนส่วนใหญ่ของรัฐนั้น ในประเทศไทย ได้แก่ ชาวเขาเผ่าต่าง ๆ ดังกล่าว

¹ลิจิต ชีรวะคิน, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: แพร์พิตยา, 2521), หน้า 2

²Encyloedia Britanica Cencylopedia Britanicainc, 1964, อ้างถึงใน ขจิตถัย บุรุษพัฒน์, ปัญหาชนกลุ่มน้อยในประเทศไทยกับความมั่นคงของชาติ (กรุงเทพมหานคร: เจริญธการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

4) ชนกลุ่มน้อย หมายถึง กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ไม่ได้มีเชื้อชาติ (race) ต้นกำเนิด (international origin) ศาสนา (religion) หรือภาษา (language) ในลักษณะเดียวกันกับชนกลุ่มใหญ่ (majority or dominant group) ในประเทศนั้น จำนวนของชนกลุ่มน้อยไม่ว่าจะมากหรือน้อยไม่ใช่ปัจจัยหลักในการปรากฏตัวของชนกลุ่มน้อยในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ความชัดเจนและความแปลกแยกไปจากชนกลุ่มใหญ่ในสังคมย่อมจะทำให้ภาพของชนกลุ่มน้อย ปรากฏตัวขึ้นในสังคมใดสังคมหนึ่ง ดังนั้นบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นไทยหรือต่างด้าวก็ตามจะมีสถานะเป็นชนกลุ่มน้อยก็ต่อเมื่อบุคคลเป็นสมาชิกของ “กลุ่มชน” ที่รวมกลุ่มอย่างชัดเจนและแปลกแยกออกไปจากชนกลุ่มใหญ่ในประเทศที่ตนอาศัยอยู่¹

ด้วยเหตุผลดังกล่าว คำว่า “ชนกลุ่มน้อย” ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงไม่ได้หมายถึงคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีเจตนาที่จะออกไปจากประเทศไทยเมื่อได้กระทำตามวัตถุประสงค์ของตนในประเทศไทยสิ้นสุดลง เช่น คนต่างด้าวที่เข้ามาลี้ภัยทางการเมือง หรือทำงานในประเทศไทยเป็นต้นแต่หมายถึงคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรหรือชั่วคราว และรวมถึงบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลเหล่านี้ด้วย

4.7 “บิดา” ในข้อ 6 แห่งระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 หมายความว่า บิดาตามกฎหมายและบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดา เนื่องจากการอยู่กินกันฉันท์สามีภริยาของบุคคลบนพื้นที่สูงนั้น จะไม่มีการจดทะเบียนสมรส ดังนั้นบุตรที่เกิดมาย่อมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของมารดาคนเดียวเท่านั้น ส่วนสถานะของบิดาต่อบุตรนั้น เป็นเพียงบิดาตามข้อเท็จจริงเท่านั้น มิใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยหลักนิติวิธีนั้น ถ้ามิได้กำหนดให้แตกต่างออกไปให้ชัดเจน การตีความของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรนั้นย่อมตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น คือถ้าตีความโดยทั่วไปความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรไม่ว่าตามกฎหมาย หรือระเบียบใดที่ได้กำหนดความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวต่อกันไว้หรือไม่ ไม่ว่าในทางใดที่จะเชื่อมโยง

¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิราภรณ์, *โครงการวิจัยและประเมินสถานภาพและการดำรงชีวิตของชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย*, หน้า 2.

ถึงความเกี่ยวพันทางสิทธิและหน้าที่ต่อกันนั้น จะต้องตีความเฉพาะกรณีที่บิดาเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายของบุตรเท่านั้น จะนำเรื่องบิดาตามข้อเท็จจริงมาตีความร่วมไปด้วยมิได้ เพราะมิใช่บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนี้เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ระเบียบฉบับนี้จึงนิยามความหมายของบิดาว่าให้หมายความถึงบิดาตามข้อเท็จจริงด้วยไม่จำกัดเฉพาะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพราะถ้าจำกัดแล้วระเบียบจะไม่สามารถใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสังคมของบุคคลบนพื้นที่สูงได้

4.8 “ภริยา” ในข้อ 6 แห่งระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 ให้หมายความรวมถึง หญิงที่ได้ทำการสมรสตามประเพณีหรือตามข้อเท็จจริงกับชายด้วย แม้มิได้มีการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายก็ตาม

เช่นเดียวกันกับปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นที่ว่าด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักถ้ากล่าวถึงภริยาแล้วในทางกฎหมายย่อมจะหมายถึงภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (หญิงที่ได้จดทะเบียนสมรสกับชาย) เพื่อให้ระเบียบนี้สามารถใช้แก้ไขปัญหาได้จริงในทางสังคมของบุคคลบนพื้นที่สูง จึงได้นิยามความหมายของคำว่าภริยาว่า ให้หมายความรวมถึงภริยาตามข้อเท็จจริงที่ได้สมรสกันตามประเพณีอีกด้วย ไม่จำกัดเฉพาะภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

4.9 “สมรส” ในข้อ 6 แห่งระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 ให้หมายความรวมถึง การสมรสตามประเพณีซึ่งมิได้มีการจดทะเบียนด้วย การสมรสในปัจจุบันย่อมหมายถึงการที่ชายและหญิงได้ทำการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงการสมรสตามประเพณีหรือการกินอยู่กินร่วมกันฉันท์สามีภริยา ยกเว้นการกินอยู่ร่วมกันฉันท์สามีภริยาก่อนหน้าที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่าด้วยครอบครัวและพระราชบัญญัติจดทะเบียนสมรสประกาศใช้บังคับใน พ.ศ. 2470 ซึ่งการอยู่กินทำให้ชายและหญิงเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ อยู่ในความหมายของการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายดังนี้ การนิยามความหมายของการสมรสจึงให้มีความหมายรวมถึงการสมรสตามประเพณีด้วย มีข้อสังเกตว่า การสมรสตามความหมายที่ได้นิยามเห็นว่าการอยู่กินกันเป็นผัวเมียฉันนั้นไม่เพียงพอต้องมีการสมรสกันโดยได้ทำการถูกต้องตามประเพณีของแต่ละชาติพันธุ์ด้วย

4.10 การเกิดหรือการตายของบุคคลพื้นที่สูงในข้อ 10 ให้นายทะเบียนปฏิบัติตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร ตามแต่กรณี

ส่วนการย้ายที่อยู่ของบุคคลบนพื้นที่สูงที่ยังมิได้กำหนดสถานะตามระเบียบนี้ให้เป็นไปตามนโยบายของทหารราชการ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดวิธีการในการจัดทำทะเบียนต่าง ๆ ให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง (รวมถึงชาวไทยภูเขาที่ยังมิได้พิสูจน์สถานะให้ชัดเจน) เนื่องจากปัจจุบันได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยความไม่ชัดเจนในการจัดทำทะเบียนให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งส่วนใหญ่มีสถานะภาพทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจน โดยความไม่ชัดเจนนั้นก็เนื่องมาจากไม่มีระเบียบเฉพาะที่ว่าด้วยการจัดทำทะเบียนให้แก่บุคคลดังกล่าว ดังนั้นการดำเนินการในการออกทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลนั้น ๆ จึงเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากและล่าช้าเพราะต้องสอบถามหาแนวทางแก้ไขปัญหายังส่วนกลางเป็นกรณี ๆ ไป

จึงเห็นได้ว่าข้อความเหล่านี้ บัญญัติขึ้นเพื่อให้คำตอบและแก้ไขปัญหา ในการจัดทำทะเบียนราษฎรที่ว่าด้วยการเกิดและการตายให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทย ให้นายทะเบียนปฏิบัติตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎรที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรมาใช้ได้เสมือนกับบุคคลทั่วไป ส่วนการย้ายที่อยู่นั้น เนื่องจากต้องการควบคุมขอบเขตพื้นที่ในการอยู่อาศัย จนกว่าจะมีสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจน การย้ายจึงให้เป็นไปตามนโยบายของส่วนราชการเป็นกรณี ๆ ไป

การแจ้งเกิด แจ้งตาย ของคนที่อยู่ในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีหลักฐานที่ทางราชการออกให้ เช่น บัตรประจำตัว หรือบัตรชนกลุ่มน้อย หรือใบสำคัญประจำคนต่างด้าว หรือไม่ก็ตาม ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนราษฎร พงศ. 2535 ตอนที่ 3 ว่าด้วยทะเบียนคนเกิด และตอนที่ 4 ว่าด้วยทะเบียนคนตาย ได้กำหนดวิธีการแจ้งเกิดแจ้งตายไว้แล้วซึ่งเจ้าหน้าที่บางคนยังไม่เข้าใจ ถึงแม้ว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีบัตร หรือเอกสารทางราชการก็ตาม เจ้าหน้าที่จะต้องรับแจ้งเกิด แจ้งตาย ตามระเบียบฯ ซึ่งในทางปฏิบัติจะไม่รับแจ้ง

4.11 การลงรายการสัญชาติไทย หมายถึง กรณีที่บุคคลบนพื้นที่สูงมีข้อเท็จจริงที่ไม่ชัดเจนในควมมีสัญชาติไทยของเขา ตามเงื่อนไขแห่งควมมีสัญชาติตามหลัก



กฎหมายที่ว่าด้วยสัญชาติ ดังนั้นเมื่อประกอบกับเหตุผลทางการเมืองและเศรษฐกิจจึงทำให้ฝ่ายปกครองยังไม่ให้การยอมรับในความเป็นสัญชาติไทยของบุคคลดังกล่าว ในที่นี้คือการไม่ยอมรับที่จะออกเอกสารพิสูจน์คนว่าเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยให้ตนเอง เช่น บัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวในแง่ของความเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิในความเป็นสัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งโดยหลักแล้วบุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิย่อมสามารถทำการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความเป็นสัญชาติของตนได้ เพื่อให้เกิดความแน่ใจในการมีสัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงหรือชาวไทยภูเขาที่เจ้าหน้าที่จะต้องให้การยอมรับต่อไป จึงมีการจัดทำระเบียบที่ว่าด้วยการลงรายการสัญชาติของชาวไทยภูเขาขึ้นเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 มาจนถึงปี พ.ศ. 2535 ได้ออกระเบียบที่ว่าด้วยการลงรายการสัญชาติเช่นเดียวกันและยกเลิกฉบับเก่าไป จนมาถึงปัจจุบันหลักแนวคิดดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาวางไว้ในระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543

จะเห็นได้ว่าระเบียบของกระทรวงมหาดไทยทุกฉบับไม่เคยใช้คำว่า “ให้สัญชาติ” แต่จะใช้คำว่า “ลงรายการสัญชาติ” เนื่องจากบุคคลบนพื้นที่สูงที่ได้รับการลงรายการสัญชาตินั้นมีสัญชาติไทยอยู่แล้วตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ แต่การลงรายการสัญชาตินั้นเป็นเพียงการพิสูจน์ตนและลงรายการเพื่อให้เจ้าหน้าที่เชื่อถือนยอมรับถึงความมีสัญชาติไทยของตนเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยมาขอลงรายการสัญชาติ โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้อนุมัติให้มีสัญชาติไทยแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อบุคคลบนพื้นที่สูงได้รับการลงรายการสัญชาติแล้ว การนับความเป็นสัญชาติไทยนั้นจะต้องเริ่มนับตั้งแต่การเริ่มต้นความเป็นสัญชาติไทยตามผลทางกฎหมายของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติที่ระบอบองค์ประกอบแห่งการได้สัญชาติของเขาไว้ ซึ่งอาจจะเป็นการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดหรือภายหลังการเกิดก็ได้ โดยมีใช้นับความเป็นสัญชาติจากวันที่มีการอนุมัติให้ลงรายการสัญชาติไทยแต่อย่างใด

4.12 สัญชาติ (nationality) หมายถึง สภาพหรือสถานะของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์ที่กว้างขวางหรือรัดกุมกว่ากันแตกต่างกันไป อันเป็นผลมาจากสาเหตุที่ว่าแต่ละประเทศมีจารีต ประเพณี เศรษฐกิจ

การเมือง ที่แตกต่างกัน สัญชาติเป็นสิ่งผูกพันทางการเมืองและจิตใจของบุคคลไว้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง¹

4.13 ภูมิลำเนา (domicile) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 37 บัญญัติว่า “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดาได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ” หมายถึง สถานที่ซึ่งเป็นที่อยู่ของบุคคลอาศัยกินอยู่หลับนอนโดยไม่คำนึงว่าจะ เป็นบ้านหรือไม่ โดยใช้เป็นที่อยู่โดยลำพังหรือกับครอบครัว และใช้เป็นสถานที่ ประกอบกิจการหรือที่ทำงาน มาตรา 39 บัญญัติว่า “ถ้าภูมิลำเนาไม่ปรากฏให้ถือว่าที่อยู่ เป็นภูมิลำเนา”² หมายความว่า ถ้าทราบถิ่นที่อยู่แต่ไม่ทราบว่าแหล่งสำคัญหรือไม่ให้ ถือเอาถิ่นที่อยู่เป็นภูมิลำเนา มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ไม่มีที่อยู่ปกติ เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นผู้ครองชีพในการเดินทางไปมาปราศจากหลักแหล่งที่ทำการงาน พบตัวในถิ่นไหนให้ถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น” หมายถึง กรณีคนเร่ร่อนจรจัด ไม่มีภูมิลำเนา พบตัวที่ไหนให้ถือว่าถิ่นที่พบนั้นเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น²

4.14 “คนไร้สัญชาติ” (Nationalityless Persons) หมายถึง บุคคลที่ไม่มีสัญชาติ ไทย และมีสัญชาติของรัฐอื่น กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติของรัฐใด ภายหลังจาก การพิจารณากฎหมายว่าด้วยสัญชาติของรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยวโดยแท้จริง (Genuinlink) กับ บุคคลนั้นแล้ว ไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิใด ๆ จากรัฐได้ เว้นแต่ว่ารัฐ นั้นจะยอมรับที่จะให้ “สิทธิอาศัย” แก่บุคคลเหล่านั้น

4.15 “คนไร้รัฐ” (Stateless Persons) หมายถึง บุคคลที่ไม่มีข้อเท็จจริงอันทำให้ได้ รับสัญชาติของรัฐใด ในขณะเดียวกันก็ไม่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิอาศัยในรัฐใด ทำให้ บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถตั้งบ้านเรือนถิ่นฐานได้โดยชอบด้วยกฎหมายในที่ไหน และเป็นคน เข้าเมืองผิดกฎหมายสำหรับรัฐทุกรัฐ กล่าวคือ เป็น “คนต่างด้าว” (Aliens) สำหรับทุกรัฐ

¹ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531), หน้า 9.

²รัฐพงษ์ โปษะบุตร และพรชัย สุนทรพันธุ์, หลักกฎหมายเอกชน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 202-206.

ไม่มีรัฐเจ้าของสัญชาติ (State of Nationality) และไม่มีรัฐเจ้าของภูมิลำเนา (State of Domicile)

4.16 “การให้สิทธิอาศัย” หมายความว่า การที่รัฐยอมรับเป็นรัฐเจ้าของดินแดน อันเป็นภูมิลำเนาให้บุคคลใด ๆ อาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการอนุญาตให้บุคคลใด มีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยสิทธิอาศัยดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะถาวร หากคนไร้สัญชาตินั้นมีความกลมกลืนกับสังคมไทยแล้ว แต่หากยังไม่ปรากฏความกลมกลืนกับสังคมไทยคนไร้สัญชาตินั้น มักจะได้รับเพียงสิทธิอาศัยอย่างชั่วคราวในประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งการที่มีรัฐใดรัฐหนึ่งยอมรับให้สิทธิอาศัยทำให้บุคคลเหล่านั้น มีรัฐเจ้าของภูมิลำเนา มีรัฐเจ้าของตัวบุคคล (Personal State) จึงไม่ใช่คนไร้รัฐอีกต่อไป บุคคลนั้นย่อมมีสถานะเป็น “ราษฎร” หรือ “พลเมือง” ของรัฐที่ยอมรับให้สิทธิอาศัย

4.17 คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4(1) หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และมาตรา 4 (2) หมายถึง นิติบุคคล ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย และตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า คนต่างด้าว หมายความว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”

4.18 คนเข้าเมือง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “คนเข้าเมือง” หมายถึง “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

อย่างไรก็ตามจากนิยามความหมายข้างต้นคนต่างด้าวซึ่งไม่มีเจตนาอาศัยอยู่ในประเทศไทยในขณะที่เข้าเมืองก็อาจเปลี่ยนเจตนาเป็นตรงข้าม คือ อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการถาวร ได้ภายหลังจากอยู่ในประเทศไทยไปได้ระยะหนึ่ง

4.19 การทะเบียนคนต่างด้าว (alien registration) หมายถึง วิธีดำเนินงานของรัฐ ในการรวบรวมหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมือง เพื่อมีถิ่นที่อยู่เป็นการประจำหรือถาวรในประเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นรายบุคคล อย่างมีระบบแล้วออกหนังสือสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวให้ถือไว้เป็นหลักฐานแสดงสถานภาพของตนเองในสังคม เพื่อประโยชน์ในการควบคุมพฤติกรรมความเคลื่อนไหวของคนต่างด้าว และเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการนี้จากคนต่างด้าว

4.20 สิทธิมนุษยชน นอกจากจะเป็น “สิทธิทางศีลธรรม” (moral right) แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็น “สิทธิทางกฎหมาย” ซึ่ง Cranston ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า เป็นสิทธิทางด้านศีลธรรมระดับสากล มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ที่ใด เวลาใดก็ตาม ควรจะได้รับโดยไม่ถูกกีดกันหรือโดยความยุติธรรมสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์พึงจะได้รับเพราะเป็นสิทธิโดยธรรมชาติ¹

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่มาก่อนสิทธิอื่นใดในการประกันศักดิ์ศรีของความเป็นคน หรือประชาชนย่อมเป็นศูนย์กลางของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สิทธิมนุษยชน มีรากฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏขึ้นโดยธรรมชาติที่ทุกคนควรจะได้รับ เป็นสิทธิที่นำชีวิตทางการเมือง สิทธิทางสังคม สิทธิที่จะแสวงหาความสุข สิทธิมนุษยชน จึงเป็นเรื่องทั่วไป เพราะมีอยู่ในตัวมนุษย์ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงไม่ควรถูกละเมิดโดยรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องสากล²

เมื่อสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ได้มาโดยธรรมชาติ ซึ่งมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำให้สิทธิมนุษยชนมีลักษณะพิเศษ คือ³

1) ความเป็นนานาชาติ (internationalism)

การเคารพในคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิที่จะแสวงหาความสุขได้มีการระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา เป็นต้น ซึ่งในแต่ละการประชุมมีการยอมรับโดยเสียงส่วนใหญ่ของรัฐที่เข้าร่วม ไม่ใช่

¹Maurice Cranston, op. cit., p. 36.

²H. Spiegelbreg, “Human Dignity,” in **Human Dignity**, ed. Gotesky Laszio (n.p., 1970), p. 42.

³Henry J. Steiner and Philip Alston, **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals** (Oxford: Clarendon, 1966), pp. 31-54.

เพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง การลงความเห็นร่วมกันของประชาคมโลกจึงแสดงให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นอุดมการณ์ร่วมกันของประชาคมโลกอยู่เหนือขอบเขตพรมแดนของรัฐ¹

2) ความเป็นสากล (universality)

ศักดิ์ศรี คุณค่า และสิทธิที่จะได้รับความสุขจะต้องได้รับการยอมรับโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ไม่ควรมีใครถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ ตำแหน่งทางสังคม การมีทรัพย์สิน แหล่งกำเนิด เป็นต้น และทุกคนควรได้รับสิทธิและเสรีภาพทุกอย่าง ยิ่งกว่านั้น ไม่ควรมีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลของสถานภาพ หรือตำแหน่งทางการเมือง ทุกคนสามารถที่จะเลือกที่อยู่อาศัยได้โดยเสรี

3) เป็นสิทธิดั้งเดิมที่ควรได้รับโดยพื้นฐาน (inheritance)

เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แสดงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ติดตัวแต่กำเนิด จึงไม่สามารถเป็นที่ยอมรับแต่เพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง แต่ควรได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นสิทธิทางธรรมชาติที่ติดตัวมาโดยกำเนิด

4) เป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ (absoluteness)

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิที่สากล จึงเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ในความเป็นบุคคล ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์ ยืนยันว่าสิทธิมนุษยชนไม่สามารถละเมิดได้ และนำไปสู่ความรับผิดชอบในการรับประกันว่าจะไม่ถูกละเมิด รัฐจึงต้องให้หลักประกันในศักดิ์ศรีการได้รับความสุข และคุณค่าของประชาชน โดยจัดทำเป็นกฎหมาย หรือวิธีอื่น ๆ

5) เป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ (inviolability)

สิทธิมนุษยชนควรมีผลใช้บังคับทั้งในระดับโลก โดยไม่ถูกละเมิด การให้หลักประกันสิทธิมนุษยชนควรเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐต้องไม่แบ่งแยก จำกัด หรือฝ่าฝืนสิทธิเหล่านี้

¹Dimitris Bourantonis and Jarrod Wiener, ed., **The United Nations in the New World Order: The World Organization at fifty** (London: Macmillan, 1995), p. 34.

6) เป็นสิ่งที่คงทนถาวร (permanence)

ศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา หรือสถานการณ์ด้วยเหตุนี้ สิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการค้ำประกันไม่ว่าจะในสถานที่ใด ศตวรรษใด เพราะเป็นสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะต้องได้รับการค้ำประกันตลอดเวลา อย่างถาวร ไม่ใช่แค่ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง

7) เป็นเรื่องส่วนบุคคล (individuality)

สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรี การได้รับความสุข และคุณค่า ความเป็นมนุษย์แต่ละคนควรมีสหิธิที่จะเป็นอิสระโดยไม่ถูกละเมิดจากบุคคลอื่น แต่ละคน มีสิทธิที่จะกำหนดชะตาชีวิตตนเอง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แต่ละบุคคลพึงได้รับ

8) เป็นเรื่องของการกำหนดใจตนเอง

ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดใจตนเองบนพื้นฐานศักดิ์ศรีของมนุษย์ ที่ติดตัวมาแต่กำเนิดบนพื้นฐานของสิทธิเหล่านี้ ประชาชนทุกคนจึงสามารถกำหนด ตำแหน่งทางการเมืองของตนโดยเสรี และสามารถแสวงหาการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระ และเนื่องจากศักดิ์ศรี คุณค่าความเป็นมนุษย์ และการได้รับความสุขเป็นสิทธิของแต่ละบุคคล แต่ละคนจึงสามารถที่จะกำหนดชะตาชีวิตของตนเองได้

9) เป็นเรื่องที่เห็นได้ชัดเจน (self evidence)

ประชาชนทุกคนเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน และได้รับสิทธิอย่างชัดเจน รวมถึงสิทธิที่จะดำรงชีวิต สิทธิที่จะรับเสรีภาพ และความสุข

10) เป็นเรื่องพื้นฐาน (a fundamental)

จึงเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้รวมเอาหลักการการรับประกันในศักดิ์ศรี คุณค่า การได้รับความสุขของการเป็นมนุษย์ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงได้สร้างหลักการ พื้นฐานที่สามารถใช้เป็นมาตรฐานในการวิเคราะห์คุณค่าของกฎหมาย และธรรมเนียม ปฏิบัติต่าง ๆ ได้ ศักดิ์ศรี และคุณค่าความเป็นมนุษย์จึงควรถูกใช้เป็นมาตรฐาน ในการจัดทำ กฎหมายต่าง ๆ และไม่ควรมองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องแนวความคิดของประเทศ ตะวันตกเท่านั้น เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนเชื้อชาติใด อยู่ในสถานที่และในช่วงเวลาใด

5. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทยของบุตร ที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงภายใต้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ฉบับเก่าและฉบับปัจจุบัน

เป็นการศึกษาถึงผลกระทบของกฎหมายสัญชาติ 2 ฉบับ คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7, มาตรา 7 ทวิ และ มาตรา 11 ซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยมีบิดา มารดาเป็นคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคน เข้าเมือง เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงแยก ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ตามลำดับ ดังนี้

5.1 ปัญหาการได้สัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337

จากการศึกษาพบว่าในอดีตพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ได้ถูกยกเลิก โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 หลักเกณฑ์ของการได้สัญชาติโดยหลักดินแดนก็ ยังมีอยู่โดยปราศจากเงื่อนไขข้อจำกัด จนกระทั่งได้มีการประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 พ.ศ. 2515 เกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายในการวางข้อจำกัดต่าง ๆ เกี่ยวกับการได้สัญชาติไทย โดยหลักดินแดนเอาไว้ จึงทำให้เกิดข้อจำกัดของการได้สัญชาติไทยโดยอาศัยหลักดิน แดนโดยอัตโนมัติ เหตุผลของการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 สรุปเป็นประเด็น ได้ดังต่อไปนี้

- 1) ป้องกันและรักษาความมั่นคงของชาติ
- 2) บุคคลที่ได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนบางจำพวกมิได้มีความจงรักภักดี ต่อประเทศไทย
- 3) กำหนดประเภทบุคคลที่ควรถูกถอนสัญชาติหรือมิควรได้รับสัญชาติไทย โดยให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้

4) วางข้อจำกัดการได้สัญชาติโดยหลักดินแดน

จากอารัมภบทของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ได้เขียนว่า “โดยที่พิจารณาเห็นว่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่เพียงชั่วคราว หรือเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย บุคคลเหล่านี้แม้จะมีสัญชาติไทย แต่ก็มีได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงของชาติ สมควรมิให้บุคคลดังกล่าวมีหรือได้สัญชาติไทยต่อไป หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ถอนสัญชาติไทยของบรรดาบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยบิดาเป็นคนต่างด้าวหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวแต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่เกิดบิดาหรือมารดานั้นเป็น

- 1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย
- 2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ
- 3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นสมควรและสั่งเฉพาะรายเป็นประการอื่น

ข้อ 2 บุคคลตามข้อ 1 ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยเมื่อประกาศของคณะปฏิวัติใช้บังคับแล้วไม่ได้สัญชาติไทย

สรุปได้ว่าองค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงที่ทำให้บุคคลตกอยู่ภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ได้ดังนี้

- 1) เกิดในประเทศไทย
- 2) ในขณะที่เกิดมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว หรือในกรณีที่ไม่มีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมารดาเป็นคนต่างด้าว
- 3) ในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายนั้นหรือมารดาเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร



จึงเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ มีผลต่อบุคคลที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 โดยมีให้สัตยาธิและมียกย้อนหลังไปถึงผู้ที่เกิดก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 มิให้มีสัญชาติ (ถูกถอนสัญชาติ) ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวโดยทั่วไปและบุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่สัญ หรืออพยพพลัดถิ่นเข้ามาในประเทศไทยในขณะที่ลัทธิคอมมิวนิสต์กำลังคุกคามประเทศในอินโดจีน จึงทำให้เกิดการเพิ่มจำนวนคนต่างด้าวในประเทศไทยอย่างรวดเร็วด้วยเหตุดังกล่าว ซึ่งรัฐในขณะนั้นเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดปัญหากระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ จึงไม่ไว้วางใจบุคคลเหล่านี้ โดยได้มีการประกาศใช้กฎหมายพิเศษฉบับนี้เพื่อปฏิเสธการได้สัญชาติไทยของบุตร-หลานคนต่างด้าว ซึ่งกล่าวกันว่า มีผลในลักษณะ “เหยี่ยงแห” โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีผลบังคับต่อบุคคลที่เกิดก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ซึ่งถูกถอนสัญชาติจึงถือได้ว่าเป็นผลร้ายย้อนหลัง เนื่องจากคณะปฏิวัติแสดงเจตนาพิเศษในกฎหมายฉบับนี้ที่จะให้บุคคลเหล่านี้เสียสัญชาติไทยด้วยวิธีการและเหตุผลดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลดังกล่าวถูกถอนสัญชาติย้อนหลัง และกรณีไม่ให้สัญชาติไทยตามข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ ทำให้ผู้ได้รับผลกระทบมีสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกำหนดไว้ว่า “บุคคลไม่ควรถูกถอนสัญชาติโดยอำเภอใจจากรัฐ¹ สำหรับกรณีการไม่ให้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนแก่บุคคลที่เกิดในประเทศไทยนั้น เห็นว่าเป็นการตัดสิทธิในการถือสัญชาติไทยเป็นการเลือกปฏิบัติที่ได้เป็นธรรม ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่มีโอกาสได้สัญชาติอื่นใดอีกนอกจากสัญชาติไทย จึงเป็นการริดรอนสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะสิทธิของเด็กที่เกิดในราชอาณาจักรไทยอย่างเห็นได้ชัด

¹ Art.5 of the Universal Declaration of Human Rights said

“1. Everyone has the rights to a nationality

2. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.”

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการทบทวนความถูกต้องของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 และในที่สุดได้มีการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 โดยพระราชบัญญัติสัญญาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 จะถูกยกเลิกไปแล้วแต่ฐานของความคิดของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ยังถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญญาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 อีก เป็นแต่มีความแตกต่างกันบ้างเท่านั้น ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

5.2 ปัญหาการได้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7, มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11...

บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิตจากมารดา กล่าวคือ มีมารดาเป็นคนสัญชาติไทยในขณะที่เกิดไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร ดังนั้น บุคคลที่เกิดนับแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับจึงมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาไม่ว่าจะมีบิดาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 7 (1)

ในขณะเดียวกันบุคคลธรรมดาที่เกิดในอาณาเขตของไทยไม่ว่าจะเป็นทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ตามมาตรา 7 (2) ซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนเป็นสิ่งที่อาจมีอยู่ควบคู่กันไปกับการมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตก็ได้ แต่สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจะมีศักยภาพที่ดีกว่าหลักดินแดน

ส่วนบุคคลที่เรียกว่า “เป็นคนสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน” ก็คือผู้ที่มีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนแต่เพียงอย่างเดียว บุคคลดังกล่าวคือบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบิดาและมารดาที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งอาจจะมีสัญชาติไทยหลักสืบสายโลหิตของบิดามารดาควบคู่ไปกับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนหากสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้

กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นการได้สัญชาติไทยของบุคคลธรรมดาโดยหลักสืบสายโลหิตและหลักดินแดน ซึ่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

1) ผู้เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร

2) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ

ในการศึกษาปัญหากฎหมายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงเป็นการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ตามมาตรา 7 ทวิ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้เกิดในราชอาณาจักรโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย ถ้าในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดาหรือมารดาของผู้นั้นเป็น

1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ

3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้บุคคลตามวรรคหนึ่งได้สัญชาติไทยก็ได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้ถือว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนมีหลักสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1) ลักษณะการเข้าเมืองของบิดาหรือมารดา(มาตรา 7 ทวิ วรรค 1)

2) สถานภาพพิเศษของบิดาหรือมารดาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 8)

ในการศึกษาจะเน้นเนื้อหาของลักษณะการเข้าเมืองของบิดามารดา ซึ่งมีบุตรที่เกิดในประเทศไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 เป็นคนต่างด้าว กล่าวคือ บุคคลที่จะตกอยู่ภายใต้มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 จะต้องมียศประกอบแห่งข้อเท็จจริง ดังนี้

1) เกิดในประเทศไทย

2) ในขณะที่เกิดบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายหรือไม่

3) ในขณะที่เกิดบิดาตามกฎหมายหรือบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดา หรือมารดาของผู้นั้นเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร

จะเห็นได้ว่ามาตรา 7 ทวิ วรรค 1 เป็นบทกฎหมายที่ยกเว้นผลบังคับของหลักกฎหมายว่าด้วยการได้สัญชาติของหลักดินแดนตามมาตรา 7 (2) โดยยังคงให้ความสำคัญต่อการเข้าเมืองของคนต่างด้าวลักษณะไม่ถาวร ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้ว่าเอกชนมีสัญชาติไทยหรือไม่เช่นเดียวกันกับประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 แต่มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 จำกัดเงื่อนไขอยู่เพียงแค่บทกฎหมายที่มีผลต่อบุตรของบิดา-มารดาต่างด้าว โดยไม่คำนึงถึงบิดาจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และไม่มีผลกระทบต่อบุตรที่เกิดจากคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าว ไม่ว่าจะมีการสมรสตามกฎหมายระหว่างบิดากับมารดาหรือไม่ก็ตาม หลักในการจัดสรรเอกชนของมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 คือ บิดามีตัวตนหรือไม่ ถ้ามีตัวตนไม่ว่าบิดานั้นจะเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาตามข้อเท็จจริง ลักษณะการเข้าเมืองของบิดาจะใช้เป็นข้อเท็จจริงที่ตัดสินว่าบุตรเป็นบุคคลที่ตกอยู่ภายในมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าบิดาเข้าเมืองไทยมาแบบพิเศษเฉพาะรายชั่วคราว หรือผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บุตรก็จะตกอยู่ภายใต้มาตรา 7 ทวิ ซึ่งจะทำให้บุตรนั้นไม่มีสัญชาติไทยทันที

ถ้าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าบุคคลใดเป็นบิดาของบุตรที่เกิดในประเทศไทย บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติฉบับเดิม คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ข้อ 1

และกฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ต่างก็ให้นำลักษณะการเข้าเมืองของมารดาเป็นข้อเท็จจริงที่จะชี้ว่าบุตรมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนหรือไม่ ดังนั้น ผลของมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ในกรณีนี้จึงเหมือนกัน กล่าวคือ ถ้ามารดาเข้าเมืองมาในลักษณะพิเศษเฉพาะรายชั่วคราว หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองบุตรก็จะไม่มีสัญชาติไทยเช่นเดียวกัน

ดังนั้น สาระสำคัญของมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 จะส่งผลให้บุคคลซึ่งมีบิดาหรือมารดาที่มีลักษณะเข้าเมืองไม่ถาวร และมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งจะกลายเป็นบุคคลไร้สัญชาติ

- 1) เป็นบุตรของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายต่างด้าวและมารดาต่างด้าว
- 2) เป็นบุตรของบิดาตามข้อเท็จจริงต่างด้าวและมารดาต่างด้าว
- 3) เป็นบุตรของมารดาต่างด้าวโดยไม่ปรากฏบุคคลที่เป็นบิดา

ดังนั้นคำว่า “บิดา” ในมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 จึงหมายถึง บิดาตามกฎหมายและบิดาซึ่งมิได้มีการสมรสกับมารดา กล่าวคือ เป็นบิดาตามข้อเท็จจริง แต่คำว่าบิดาตามนัยแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 หมายถึง บิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นกรณีนี้ทำให้มีปัญหาในการตีความในชั้นพิจารณาของศาลมาโดยตลอด แต่เมื่อมีการตีความตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ ปัญหาการตีความในชั้นพิจารณาคดีของศาลก็ยุติลง

จากการศึกษาพบว่า เมื่อบุคคลมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบที่มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 กำหนดไว้ บุคคลนั้นก็จะตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ตามมาตรา 7 (2) ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ไม่ได้สัญชาติไทยแม้ว่าจะเกิดในประเทศไทยก็ตาม

นอกจากนั้นบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ซึ่งโดยข้อเท็จจริง ก็คือ “คนต่างด้าวที่เกิดอยู่ในประเทศไทย” มิใช่คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด เพียงแต่พวกเขาเหล่านั้นเป็นบุตรของบุคคลต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร แต่มาตรา 7 ทวิ วรรค 3 กำหนดให้ถือว่าบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 เป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ราชอาณาจักร

ไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

กรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า บุตรที่เกิดในประเทศไทยของบิดา-มารดาซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรดังกล่าว ย่อมไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนตามเงื่อนไขของมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 นอกจากนั้นแล้ว ยังปรากฏว่ามาตรา 7 ทวิ วรรค 3 บัญญัติขึ้นเพื่อก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่เกิดในประเทศไทยเหล่านี้อีก โดยให้ถือว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรค 1 เป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กล่าวคือ กลายเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมายของมาตรา 7 ทวิ วรรค 3 ทั้งที่โดยข้อเท็จจริงบุคคลเหล่านี้มิใช่คนเข้าเมือง ดังนั้น ข้อสันนิษฐานของกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมจะทำให้บุตรของบุคคลตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ซึ่งได้แก่บุคคลชั้นหลานที่เกิดในประเทศไทยต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 อีกต่อไปไม่มีวันจบสิ้นลงได้ จนกว่าบุคคลชั้นบุพการีของพวกเขาจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ตามมาตรา 7 (2) แล้วเท่านั้น

นอกจากนั้น มาตรา 11 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฉบับเดียวกันนี้ยังกำหนดให้บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ มีผลใช้บังคับกับผู้เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย (วันที่ใช้บังคับคือ 26 กุมภาพันธ์ 2535) นั่นคือจะให้มาตรา 7 ทวิ มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ซึ่งจะ ทำให้บุคคลที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 เริ่มต้นมีสถานะเป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตั้งแต่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 และไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนโดยผลของกฎหมายดังกล่าวนี้ จึงทำให้บุคคลชั้นบุตร-หลานของผู้เกิดก่อนวันที่ 25 กุมภาพันธ์ เป็นบุคคลที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยมิได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองด้วย ซึ่งบุคคลชั้นบุตร-หลานเหล่านี้จะได้สัญชาติไทยหรือไม่ ก็ต่อเมื่อบุคคลชั้นบุพการีของพวกเขาจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ตามมาตรา 7 (2) แล้วเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 11 วรรค 1 ดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตามบุคคลที่มีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบที่ทำให้ตกอยู่ภายใต้มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 ซึ่งเป็นเหตุให้ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

ตามหลักดินแดน อาจได้สัญชาติไทยอย่างมีเงื่อนไขตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้บุคคลตามวรรค 1 ได้สัญชาติไทยก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

กรณีเดียวกันนี้ มาตรา 11 วรรค 2 บัญญัติว่า “บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 1 อาจได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้รัฐมนตรีจะสั่งให้ได้สัญชาติไทยเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะรายก็ได้”

จะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 เปิดโอกาสให้มีการยกเว้นผลของมาตรา 7 ทวิ วรรค 1 และมาตรา 11 วรรค 1 แต่การยกเว้นดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 โดยเคร่งครัดจึงถือได้ว่าเป็นการได้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข ดังนี้

1) ต้องเป็นการกระทำของรัฐมนตรีในรูปของคำสั่งเป็นการเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไปก็ได้

2) ในการออกคำสั่งเป็นอำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ดุลพินิจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด รัฐมนตรีจึงไม่อาจจะสั่งให้สัญชาติตามอำเภอใจได้

จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติหากเมื่อใดการมีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยภายใต้หลักเกณฑ์ของคณะรัฐมนตรี โดยคำนึงถึงความมั่นคงแห่งรัฐ หรือสิทธิมนุษยชนในการที่จะได้สิทธิขั้นพื้นฐานเข้าถือสัญชาติของรัฐ เมื่อใดผู้ออกคำสั่งใช้อำนาจดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึง ความสมดุลระหว่างเสถียรภาพของรัฐกับสิทธิมนุษยชน ก็ย่อมจะเป็นเหตุบังเอิญก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อเอกชนคนต่างด้าวผู้ไร้สัญชาติเหล่านี้ และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ จึงเป็นภาระหน้าที่ของทุกองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง จะต้องร่วมมือกันเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาคอนกรีตดังกล่าวด้วยความรอบครอบในทุกประเด็น ซึ่งในการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาจะได้เสนอวิธีแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีความ

เสมอภาคเท่าเทียมกันในกฎหมาย การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง
กันในเรื่องสถานะบุคคล เชื้อชาติ และถิ่นกำเนิดจะกระทำมิได้

หลักเกณฑ์การพิจารณาให้สัญชาติไทยแก่บุตรที่เกิดในประเทศไทยของคน
ต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรตาม มาตรา 7 ทวิ วรรค 2

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2535 กำหนดหลักเกณฑ์การ
พิจารณาให้สัญชาติไทยแก่บุตรคนต่างด้าว ตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติ
สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอรวม 10 ประการ ดังนี้

- 1) รัฐบาลมีนโยบายให้สัญชาติ
- 2) ถ้าได้สัญชาติอื่นตามบิดามารดา ต้องแสดงความจำนงสละสัญชาติเดิม
- 3) เป็นบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย มีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว
ตามมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.
2535

- 4) มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยหรืออาศัยอยู่ในเขตควบคุม หรือมีชื่ออยู่ใน
สำเนาทะเบียนบ้าน หรือหลักฐานตามที่ทางราชการกำหนด (ท.ร.13)

- 5) จะต้องมิสูติบัตร หรือหนังสือรับรองการเกิด และจะต้องมีทะเบียน
ประวัติและบัตรประจำตัวที่ทางราชการกำหนด

- 6) ได้รับการศึกษาตามหลักสูตรที่ทางราชการไทยกำหนด หรือสามารถพูด
และฟังภาษาไทยเข้าใจ ยกเว้นกรณีของเด็กมีอายุต่ำกว่า 6 ปี และยังไม่ได้เข้าเรียนหนังสือ

- 7) เลื่อมใสในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์
เป็นประมุข และไม่มีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศในระยะเวลาที่ทาง
ราชการกำหนด

- 8) ประกอบอาชีพสุจริต และมีหลักฐานการเสียภาษี ยกเว้นบุคคลที่ยังไม่
ประกอบอาชีพ

- 9) เป็นผู้ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนด และไม่เคยต้อง
โทษคดีอาญา เว้นแต่โทษลหุโทษ

- 10) ประกอบคุณงามความดี หรือทำประโยชน์ต่อทางราชการหรือสังคม



หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สัญชาติแก่บุตรคนต่างด้าวตามมาตรา 7 ทวิ วรรค 2 และมาตรา 11 วรรค 2 นั้น เป็นมาตรการของรัฐในการคัดเลือกบุคคลก่อนที่จะพิจารณาสั่งให้ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน โดยรัฐมนตรีมหาดไทยมีอำนาจดุลพินิจสั่งให้ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้สัญชาติไทยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายก็ได้ โดยอ้างเหตุผลเพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของชาติซึ่งในทางปฏิบัติบุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรส่วนใหญ่จะไม่มีคุณสมบัติถูกต้อง ครบถ้วนเข้าข่ายที่จะได้รับการพิจารณาจะมีก็เพียงส่วนน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีสูติบัตรหรือหนังสือรับรองการเกิด, ทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวที่ทางราชการกำหนด เนื่องจากตกสำรวจ หรือทางราชการมิได้ดำเนินการให้

ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรการของรัฐดังกล่าวเป็นวิธีการให้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข โดยคำนึงถึงภัยที่จะเกิดขึ้นจากพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้ ภายใต้นโยบายการรักษาความมั่นคงแห่งชาติแต่เพียงด้านเดียว แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยอำนาจรัฐซึ่งให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานค่อนข้างน้อย น่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลบนพื้นที่สูงและชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ อีกหลายชาติพันธุ์ เช่น ญวนอพยพ เป็นต้น ทั้งที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในถิ่นกำเนิด สถานะของบุคคล เชื้อชาติ จะกระทำมิได้ จึงถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สมควรที่จะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ของกฎหมายลำดับรองดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากลัทธิก่อการร้ายบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติในปัจจุบัน ไม่ได้มีเหตุปัจจัยที่เกิดจากพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้แต่เพียงด้านเดียว เหมือนกับที่เคยปรากฏมาในอดีตบุตร-หลานที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าว ส่วนใหญ่มีเจตนาที่จะเป็นพลเมืองดีและอยู่อาศัยในประเทศไทยด้วยความเต็มใจไม่ว่าจะเป็นบุตร-หลานของบุคคลบนพื้นที่สูงและบุตร-หลานของคนญวนอพยพ ดังนั้น หากไม่มีการแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกบทบัญญัติที่เป็นผลร้ายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ดังกล่าว ให้มีความสมดุลย์

กับหลักแห่งสิทธิมนุษยชนตามหลักสากลขององค์การสหประชาชาติและนโยบายความมั่นคง ก็อาจถือได้ว่า การใช้อำนาจบริหารหรือการกระทำของรัฐในเรื่องนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญและคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของมนุษยชนเท่าที่ควร นั่นคือรัฐมิได้ใช้อำนาจบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 ครบถ้วนสมบูรณ์แต่อย่างใดด้วย

วิธีการแก้ไขปัญหา

เห็นว่า รัฐต้องริเริ่มดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยจะต้องได้รับความร่วมมือจากทุกองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง เร่งรัดเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาคือกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติของชาติ เพื่อดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ซึ่งมีพันธกรณีต้องปฏิบัติให้เป็นไปเงื่อนไข ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความสมดุลของสิทธิมนุษยชนกับนโยบายการรักษาความมั่นคงแห่งชาติให้เป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่ให้ความสำคัญเพียงด้านใดด้านหนึ่งดังเช่นที่เป็นอยู่ในขณะนี้ อย่างไรก็ตาม หากไม่เร่งรัดพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองดังกล่าวให้สอดคล้องเหมาะสมกับกระแสแห่งความเปลี่ยนแปลงของโลกยุคโลกาภิวัตน์ ประเทศไทยอาจไม่ได้รับการยอมรับในความเป็นรัฐภาคีแห่งสมาชิกรายการสหประชาชาติ ย่อมส่งผลกระทบต่อเครดิตของประเทศไทยในสายตาของนานาชาติ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่สมควรให้เกิดขึ้นเป็นอย่างยิ่งในปัจจุบัน

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการได้สัญชาติไทย และการพิสูจน์สถานะบุคคลของบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดระหว่าง 10 เมษายน 2540 ถึง 13 ธันวาคม 2515 ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2543 ข้อ 11

กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะจัดทำทะเบียนให้แก่บุคคลธรรมดาทุกคนที่ปรากฏตัวอยู่ในประเทศไทย ทั้งที่มีสัญชาติและไม่มีสัญชาติ

เพื่อรับรองสิทธิในความเป็นบุคคล สำหรับบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเป็นชาวไทยภูเขาจะได้รับ การลงรายการสัญชาติไทย โดยเพิ่มชื่อและรายการบุคคลเข้าในทะเบียนบ้าน (ทร.14) เฉพาะบุคคลบนพื้นที่สูงที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) จะต้องเป็นบุคคลที่ทางราชการได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัว ไว้แล้วเท่านั้น (บัตรสีฟ้า) ซึ่งมีใช้บัตรประจำตัวประชาชน ตามพระราชบัญญัติ บัตร ประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526

2) จะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติในขณะที่เกิด และตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันด้วย

3) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 เป็นบุคคลมีสัญชาติไทย เว้นแต่จะ พิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น (คนที่มีอายุ 58 ปีเศษลงมา) โดยใช้พยานเอกสารที่ทางราชการ ออกให้และพยานบุคคลที่ผู้ยื่นคำร้องนำมาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่ามีสัญชาติไทยตาม ข้อสันนิษฐาน (ระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 11)

ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 ข้อ 11 เป็น กรณีที่กำหนดให้บุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเกิดในประเทศไทยระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 ถึงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ได้สัญชาติไทย โดยการเกิดตามหลักดินแดนตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสัญชาติหลายฉบับซึ่งมีผลก่อให้เกิดสิทธิบุคคลตามห้วง เวลาที่กฎหมายสัญชาติแต่ละฉบับมีผลบังคับใช้ในขณะนั้น กล่าวคือ บุคคลที่เกิดตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2495 ใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2456 ผู้เกิดตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2495 จนถึงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2508 ใช้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 (ในช่วงเวลาดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้ถูก แก้ไขรวม 3 ครั้ง) ผู้เกิดตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม 2508 จนถึงปัจจุบันใช้พระราชบัญญัติ สัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งในปัจจุบันถูกแก้ไขไปแล้ว 1 ครั้ง โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 พ.ศ. 2515 และอีก 2 ครั้ง โดยตราเป็นพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ 26 กุมภาพันธ์ 2535 และพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ 9 เมษายน พ.ศ. 2535 นั้น

ตามเงื่อนไขของระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 11. ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามระเบียบ มีภาระหน้าที่อย่างหนักที่จะต้องพิจารณาตรวจสอบพิสูจน์สถานะความมีสัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงกลุ่มนี้จากกฎหมายสัญชาติตามช่วงเวลาต่างๆ ของกฎหมาย สัญชาติที่ก่อตั้งสิทธิดังกล่าวเพื่อพิสูจน์สถานะให้ทราบว่าบุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในห้วงเวลาดังกล่าวมีสัญชาติไทยตั้งแต่เมื่อใด และตามกฎหมายสัญชาติฉบับใด ซึ่งวิธีการในการตรวจสอบพิสูจน์สถานะบุคคลตามระเบียบฉบับนี้กำหนดให้ใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่หากล้างได้ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐมีการนำเสนอพยานหลักฐานหักล้างข้อสันนิษฐานได้ กล่าวคือ พยานหลักฐานที่บุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่า มีสัญชาติไทยนั้นเป็นหน้าที่ของบุคคลบนพื้นที่สูงจะต้องนำมาพิสูจน์ต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนของอำเภอที่ตนเกิดในการยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน ได้แก่ พยานเอกสารซึ่งเป็นเอกสารมหาชนที่ทางราชการออกให้ เช่น สูติบัตร หนังสือรับรองการเกิด ทะเบียนประวัติชุมชน และทะเบียนบ้านของบุคคลที่ยังไม่มีสัญชาติ (ทร.13) หากปรากฏว่าบุคคลบนพื้นที่สูงรายใดไม่สามารถนำพยานเอกสารดังกล่าวมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนตามเงื่อนไขของระเบียบฯ ได้ เนื่องจากพยานหลักฐานไม่ชัดเจน ขัดแย้งกัน ระบุ ข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์สถานะผิดพลาดหรือไม่มีความน่าเชื่อถือ เป็นต้น ก็ไม่มีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาตามข้อสันนิษฐานจากเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลบนพื้นที่สูงไม่รู้ข้อกฎหมาย ไม่เข้าใจในขั้นตอนการปฏิบัติของกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติของทางราชการ พุด-อ่าน-เขียน หนังสือไทยไม่ได้ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาต่อการนำเสนอพยานหลักฐานเอกสารของผู้ยื่นคำร้อง

สำหรับการนำเสนอพยานบุคคลก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน เพราะจะต้องใช้พยานบุคคลเพื่อให้ปากคำรับรองสถานะที่ทางราชการยอมรับและเชื่อถือ ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการหรือกำนันผู้ใหญ่บ้าน หรือผู้นำชุมชน ซึ่งบุคคลบนพื้นที่สูงต้องไปขอร้องให้มาเป็นผู้รับรองข้อเท็จจริง แต่ในทางปฏิบัติพยานบุคคลดังกล่าวก็ไม่ประสงค์จะเข้ามารับรองการเกิดหรือการตั้งถิ่นฐานของบุคคลบนพื้นที่สูง เนื่องจากมีความหวาดกลัวว่าจะเกิดปัญหาขึ้นแก่ตนในภายหลัง ซึ่งถ้าหากการรับรองนั้นเป็นความผิด

พลาคบกพร่องเกิดขึ้นจากการสรวมตัวบุคคลหรือกรณีอื่น ๆ พยานบุคคลที่น่าสืบรับรองสถานะบุคคลบนพื้นที่สูง ก็จะต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญาและวินัย นอกจากนั้นยังเป็นช่องทางให้ผู้กระทำทุจริตเรียกร้องเอาเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคลบนพื้นที่สูงเพื่อแลกเปลี่ยนกับความความรับผิดชอบที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตอันเนื่องมาจากการช่วยเหลือดังกล่าว

คุณสมบัติอีกประการหนึ่งที่บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในราชอาณาจักรไทยระหว่างวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 จะต้องมาก่อนยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน (ทร.14) และก่อนที่จะได้รับอนุมัติให้เป็นบุคคลสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติจากนายอำเภอแห่งท้องที่นั้น ๆ กล่าวคือ จะต้องเป็นบุคคลที่ทางราชการได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวให้ไว้ก่อนแล้วเท่านั้น ซึ่งออกให้โดยสำนักทะเบียนชนกลุ่มน้อย กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เป็นเอกสารราชการซึ่งผู้ถือบัตรประจำตัวมีสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว และออกนอกเขตอำเภอหรือจังหวัดได้เมื่อได้รับอนุญาต ดังนั้น หากคนบนพื้นที่สูงรายใดไม่ได้ทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้ด้วยเหตุผลใด เช่นทางราชการไม่สามารถเข้าไปสำรวจการเกิด การตายของบุคคลบนพื้นที่สูงในพื้นที่ทุรกันดาน ซึ่งเป็นป่าเขาเป็นต้น ย่อมหมายถึงการขาดคุณสมบัติที่จะยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อใน ทร.14 ซึ่งเป็นเอกสารทะเบียนบ้านที่ใช้สำหรับบุคคลที่มีสัญชาติไทยและบุคคลต่างด้าวที่มีใบสำคัญประจำตัวต่างด้าว ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยใช้เป็นหลักฐาน แสดงข้อมูลทางทะเบียนของครอบครัวนั้น ๆ และข้อมูลเบื้องต้นของบุคคลในทะเบียน แม้จะปรากฏว่าบุคคลบนพื้นที่สูงรายนั้นจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดภายใต้กฎหมายสัญชาติฉบับใดที่มีผลในขณะบุคคลนั้นเกิดก็ตาม จึงเห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานตามระเบียบฉบับนี้เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด เปิดโอกาสให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ปกครองที่มีความเห็นแย้งว่า บุคคลบนพื้นที่สูงและครอบครัวแม้จะเกิดในช่วงเวลาตามที่ระเบียบข้อนี้กำหนดก็ไม่สามารถจะลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อใน ทร.14 ได้ หากปรากฏว่า ผู้ยื่นคำร้องและครอบครัวไม่สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์สิทธิเพื่อรับรองการยื่นคำร้องดังกล่าวนั้นได้ตามเงื่อนไขของระเบียบสำนักทะเบียนกลาง พ.ศ. 2543 ข้อ 11. ย่อมทำให้ผู้ยื่นคำร้องและสมาชิกในครอบครัว ได้แก่ บุตรบุคคลชั้นหลานย่อมจะไม่สามารถได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวนั้นแต่อย่างใด ทำให้ผู้ยื่นคำร้องและครอบครัวจะกลับมาสู่สถานะความเป็นบุคคลต่างด้าวประเภทที่มีสิทธิที่จะมีถิ่นที่อยู่

ชั่วคราวในราชอาณาจักรกล่าวคือตกเป็นบุคคลไร้สัญชาติต่อไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 7 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใดอ้างว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย ถ้าไม่ปรากฏหลักฐานอันเพียงพอที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเชื่อถือว่าเป็นคนมีสัญชาติไทยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้นั้นเป็นคนต่างด้าวจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสัญชาติไทย...”

กรณีนี้ทำให้บุคคลบนพื้นที่สูงไม่ผ่านขั้นตอนการพิสูจน์สถานะซึ่งในทางปฏิบัติบุคคลเหล่านี้ จะต้องดำเนินการขอยื่นเรื่องเพื่อเพิ่มชื่อลงใน ทร.13 ซึ่งเป็นเอกสารทะเบียนบ้านของบุคคลที่ยังไม่มีสัญชาติไทย กล่าวคือเป็นทะเบียนบ้านสำหรับควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราว และเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายต่อไป เพื่อขอรับการผ่อนผันจากรัฐให้อยู่ในราชอาณาจักรไทยได้เป็นการชั่วคราวต่อไปตามพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 (ทางปฏิบัติใช้กับชาวไทยภูเขาที่ยังมิได้รับการลงรายการสัญชาติ หรือผู้ยื่นคำร้องขอลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อใน ทร. 14 แล้ว แต่ไม่อาจใช้พิสูจน์ความมีสัญชาติของตนได้) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปปกครองกำกับดูแลควบคุมพฤติกรรม และจัดสรรเอกชนชนกลุ่มน้อยเหล่านี้ได้อย่างทั่วถึงต่างหากเพื่อให้ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐมีอยู่จึงน่าจะถือได้ว่าปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นรัฐเป็นฝ่ายที่รับผิดชอบหาเป็นความผิดพลาดของบุคคลเหล่านี้แต่เพียงฝ่ายเดียวไม่

อย่างไรก็ตามถ้าผลการพิสูจน์พยานหลักฐานปรากฏว่า ผู้ยื่นคำร้องและครอบครัว มีสัญชาติไทยจริงก็จะได้รับการเพิ่มชื่อลงใน ทร.14 และได้รับอนุมัติจากนายอำเภอที่ผู้ยื่นคำร้องมีภูมิลำเนาอยู่ให้ได้รับสัญชาติไทยจึงเห็นได้ว่า ระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 11 ทำให้บุตรผู้เกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงได้สัญชาติไทยอย่างมีเงื่อนไขเช่นเดียวกันนั่นคือ เป็นคนสัญชาติไทยโดยการเกิดตามกฎหมายสัญชาติ แต่สิทธิในการร้องขอมีสัญชาติตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของระเบียบข้อ 11. ของสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลพื้นที่สูงที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขในข้อ 11 หรือในกรณีที่บุคคลบนพื้นที่สูง ที่ยังมีสถานะเป็นบุคคลต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวล้วนมีโอกาสได้สัญชาติอย่างมีเงื่อนไข

เช่นเดียวกัน เพราะบุคคล 2 ประเภทหลังนี้ ย่อมถูกกำหนดสถานะโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57 และมาตรา 58 หากพิสูจน์สถานะไม่ได้ก็จะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคนต่างด้าวประเภทนี้จะได้สัญชาติไทยหรือไม่ ก็จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ สัญชาติฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 มาตรา 7, มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 5.2 ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีมหาดไทยกำหนดไว้อีกด้วย นับได้ว่าการได้สัญชาติของบุคคลต่างด้าวทุกประเภทและทุกกลุ่มชาติพันธุ์ เป็นไปด้วยความยากลำบากอย่างยิ่งด้วยเหตุผลแห่งความมั่นคงของชาติเป็นส่วนใหญ่ ทั้งที่กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับที่ไทยเป็นรัฐภาคี มีบทบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในการได้สัญชาติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 กติการะหว่างประเทศว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2510) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เป็นต้น แต่กฎหมายภายในของไทยเหล่านี้ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสัญชาติและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง นอกจากจะมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 30 และมาตรา 36 แล้วยังเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวอีกด้วย

ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในเรื่องนี้ปรากฏเป็นรูปธรรมที่เห็นได้ชัด ซึ่งรัฐไทยยังไม่มีวิธีการที่เหมาะสมที่จะแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าวให้ยุติลงได้ คงทิ้งให้เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นตั้งแต่อดีตต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันจนถึงขั้นส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองกับทั้งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งจะเห็นได้จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงดังต่อไปนี้

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2545 มีการสัมมนาเรื่องสิทธิมนุษยชนสำหรับบุคคลบนพื้นที่สูงที่โรงแรมเชียงใหม่ภูคำ ผู้เข้าสัมมนาประกอบด้วยผู้แทนบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งเป็นชาวไทยภูเขา กรรมการสิทธิมนุษยชน คณะทำงานสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองผู้บริโภครัฐสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและองค์กรพัฒนาเอกชน มีหัวข้อสัมมนาเกี่ยวกับปัญหาที่รัฐมีนโยบายที่จะผลักดันผู้หลบหนีเข้าเมืองออกนอกประเทศตั้งแต่

3 ปีที่ผ่านมา ได้แก่ กลุ่มบุคคลบนพื้นที่สูงที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติแม้จะเข้ามาอยู่ในแผ่นดินไทยมาเป็นเวลานาน รวมทั้งบุตรที่เกิดในแผ่นดินไทยที่ยังไม่ได้รับสัญชาติ คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อ 28 สิงหาคม 2544 ให้ขยายเวลาผ่อนผันให้บุคคลบนพื้นที่สูงอยู่ในราชอาณาจักรต่อไปอีก 1 ปี เพื่อรอให้มีการพิสูจน์สัญชาติให้แล้วเสร็จ แต่ปรากฏว่าเมื่อใกล้ครบกำหนดเวลาผ่อนผัน กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการพิสูจน์สัญชาติก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ตามที่กำหนด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ จึงมีมติขอให้รัฐขยายเวลาการพิสูจน์สัญชาติไปอีก 1 ปี เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวของบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งถูกละเลยมานานจนถึงขณะนี้ การดำเนินการพิสูจน์สัญชาติยังไม่เสร็จสิ้นลงได้

เหตุผลประการหนึ่งที่เราเห็นได้อย่างชัดเจนคือ การดำเนินการภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองรวมทั้งระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 11. ต่างก็ไม่เอื้ออำนวยที่จะให้สัญชาติแก่บุคคลบนพื้นที่สูง ดังนั้นหากรัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่เร่งรัดปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอาจถูกริดรอนหรือถูกระงับโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งจากการสำรวจสถิติปรากฏว่าบุคคลบนพื้นที่สูงยังมีสถานะเป็นคนไร้สัญชาติอยู่เป็นจำนวนค่อนข้างมากและนับวันจะเพิ่มจำนวนประชากรประเภทนี้ยิ่งขึ้น

5.4 ปัญหาในการอนุมัติคำร้องให้บุคคลบนพื้นที่สูงลงรายการสัญชาติและการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ.2543 ข้อ 21 ข้อ 24 ข้อ 32 และข้อ 34

เมื่อนายทะเบียนได้ดำเนินการตรวจสอบคำร้องและพยานหลักฐานต่างๆ ของผู้ยื่นคำร้องซึ่งเป็นบุคคลบนพื้นที่สูง ผู้เกิดระหว่าง 10 เมษายน พ.ศ.2456 ถึง 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 มีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนภายใต้หลักเกณฑ์ของ

¹“การแก้ปัญหาค้นต่างดาวเข้าเมือง,” มติชน, 13 สิงหาคม 2545, หน้า 12.

กฎหมายว่าด้วยสัญญาชาติที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยนายทะเบียนได้เสนอความเห็นต่อนายอำเภอ ขั้นตอนต่อไปนายอำเภอต้องพิจารณาว่า คำร้องมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ ถ้านายอำเภอเห็นว่าผู้ร้องเป็นบุคคลมีสัญชาติไทยก็ให้มีคำสั่งอนุมัติให้ลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้าน (ทร.14) แต่ถ้าเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องไม่มีสัญชาติไทยให้มีคำสั่งไม่อนุมัติให้ลงรายการสัญชาติรวมทั้งแสดงเหตุผลแห่งการไม่อนุมัติ

คำสั่งของนายอำเภอเป็นการใช้ดุลพินิจอิสระภายใต้กรอบกฎหมายสัญญาชาติและหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่นายทะเบียนรวบรวมเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ความมีสัญชาติของผู้ร้อง แต่ความเห็นของนายทะเบียนมิได้ผูกพันนายอำเภอที่จะต้องสั่งการตามความเห็นนั้นแต่อย่างใด กรณีนายอำเภอไม่อนุมัติให้ลงรายการสัญชาติ ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์อำเภอได้ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งไม่อนุมัติเป็นหนังสือ ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 24 หากนายทะเบียนมีคำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์ก็ให้ส่งคำร้องไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์อำเภอภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่มิคำสั่งรับคำร้อง แต่ถ้านายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ร้อง ผู้ร้องย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาลปกครองได้ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 8

คณะกรรมการอุทธรณ์ระดับอำเภอถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระดับอำเภอซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากกระบวนการขอลงรายการสัญชาติ อาทิ การปฏิเสธไม่รับคำร้องพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ผู้ร้องนำเสนอพิสูจน์ความมีสัญชาติของตนและกรณีที่ผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่อนุมัติให้ลงรายการสัญชาติของนายอำเภอตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 21 คณะกรรมการอุทธรณ์ระดับอำเภอให้นายอำเภอแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายผู้ร้อง จากฝ่ายรัฐ ฝ่ายละ 1 คน โดยปลัดอำเภอเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นและเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมหากพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้น โดยให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน คำวินิจฉัยชี้ขาดต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ยกอุทธรณ์ไม่ทำการพิจารณาต่อไป ยืนตามคำสั่งในระดับอำเภอกลับคำสั่งในระดับอำเภอ และแก้คำสั่งระดับอำเภอหากคำสั่งถูกบ่าง ผิดบ่าง

เป็นบางส่วนเป็นการแก้คำสั่งในระดับอำเภอก็ให้แก้โดยให้มีคำวินิจฉัยยื่นบางส่วน กลับบางส่วนโดยให้มีคำวินิจฉัยใหม่แทนส่วนที่กลับนั้นเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดให้แจ้งความเห็นไปยังนายอำเภอ เมื่อนายอำเภอได้รับคำวินิจฉัยไว้ให้แจ้งคำวินิจฉัยต่อนายทะเบียนดำเนินการต่อไป

นายอำเภอหรือผู้ยื่นคำร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวขึ้นไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ระดับจังหวัดภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือ ไม่ว่าความเห็นแย้งที่จะอุทธรณ์นั้นจะเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เมื่อนายทะเบียนได้รับคำร้องแล้วให้ส่งคำร้องต่อคณะกรรมการจังหวัดภายใน 5 วัน เมื่อมีคำชี้ขาดของคณะกรรมการอุทธรณ์จังหวัด กรณีถ้าเป็นข้อเท็จจริงถือว่าเป็นที่สุดของกระบวนการลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านของบุคคลบนพื้นที่สูงตามระเบียบนี้ กลางได้ภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากนายทะเบียนการชี้ขาดในข้อกฎหมาย เช่น การโต้แย้งในระดับการตีความกฎหมายว่าด้วยสัญชาติไม่ถือว่าเป็นข้อยุตินั้น คือผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่เห็นด้วยในคำตัดสินสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ยังคณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลาง

คณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลางฯ มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทในการตีความกฎหมายตามที่ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์มา โดยเรียกพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมออกคำวินิจฉัยให้ยก ยืน กลับหรือแก้คำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ระดับจังหวัดก็ได้ ตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 29 โดยแจ้งคำชี้ขาดไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดและให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแจ้งไปยังนายอำเภอ คำชี้ขาดของคณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลางถือว่าเป็นที่สุดของกระบวนการลงรายการสัญชาติในทะเบียนบ้านของชาวไทยภูเขาหรือบุคคลบนพื้นที่ราบสูง ผู้ยื่นคำร้องหรือบุคคลใด ๆ ที่มีส่วนได้เสียในคำร้องไม่อาจโต้แย้งคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลางได้ กระบวนการในการลงรายการสัญชาติถือว่าเป็นอันสิ้นสุดลงทั้งกระบวนการ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิทางศาลปกครองได้ในกรณีที่ไม่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายจากคณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลาง



จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักทะเบียนกลางดังกล่าวข้างต้น แม้จะเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ผู้ร้องหรือบุคคลใดที่มีส่วนได้เสียอุทธรณ์คำสั่งได้อย่างกว้างขวาง เสมือนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ผลกระทบในการดำเนินการขอลงรายการสัญชาติและเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านให้แก่ผู้ร้องมากเกินไปจนความจำเป็น นอกจากบุคคลบนพื้นที่สูงที่ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจะเสียเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนของระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ที่มีอยู่อย่างมากมายแล้วยังคาดเดาไม่ได้ว่า การยื่นคำร้องอุทธรณ์ทั้งในระดับอำเภอ จังหวัดและส่วนกลางผู้ยื่นคำร้องจะได้รับประโยชน์จากการโต้แย้งสิทธิดังกล่าวนี้เพียงใดหรือไม่ เพราะผู้ยื่นคำร้องแม้จะอยู่อาศัยติดแผ่นดินในประเทศไทยมานานหลายชั่วอายุคนแต่ก็ยังไม่มียศกภาพเพียงพอที่จะปฏิบัติการใด ๆ ด้วยตนเองได้ตามกระบวนการของระเบียบดังกล่าวนี้ได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากความไม่เข้าใจในขั้นตอนการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของทางราชการ รวมทั้งพยานเอกสารที่เป็นเอกสารมหาชนต่าง ๆ ก็อยู่ในมือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐมิได้ออกให้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ซึ่งถ้าหากการโต้แย้งสิทธิขาดพยานหลักฐานหรือเหตุผลที่เพียงพอที่นำมาสนับสนุนข้อโต้แย้ง หรือหักล้างพยานหลักฐานของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามได้ ก็เชื่อได้ว่าบุคคลบนพื้นที่สูงผู้ยื่นคำร้องในชั้นอุทธรณ์คำสั่งต่าง ๆ ดังกล่าวก็ไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะได้รับประโยชน์จากคำร้องอุทธรณ์ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ดำเนินการยื่นคำร้องอุทธรณ์ได้ถึง 3 ระดับ คือ คณะกรรมการอุทธรณ์อำเภอ จังหวัด และคณะกรรมการอุทธรณ์ส่วนกลางคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ทั้ง 3 ระดับ หากไม่อุทธรณ์ภายในเวลาที่กำหนด 1 เดือนถือว่าสิทธิการอุทธรณ์เป็นอันสิ้นสุดตามข้อ 24 ข้อ 32 และข้อ 37 ตามลำดับ ซึ่งใช้เวลาในการดำเนินการทั้ง 3 ขั้นตอนค่อนข้างยาวนาน

วิธีการแก้ไขปัญหา

เห็นว่าสมควรเปิดโอกาสให้ผู้ยื่นคำร้องใช้สิทธิทางศาลปกครองภายหลังจากนายอำเภอมีคำสั่งไม่อนุมัติให้ลงรายการสัญชาติตามข้อ 21 แล้วน่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมกว่าการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นอุทธรณ์ตามขั้นตอนดังกล่าว คือ ระดับจังหวัดและส่วนกลาง และให้ถือคำสั่งของศาลปกครองเป็นที่สุดของกระบวนการลงรายการสัญชาติไทย

และขอเพิ่มชื่อลงในทะเบียนบ้านบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่า เป็นผู้มิ
สัญชาติไทยแล้วตามหลักกฎหมายสัญชาติโดยการเกิดหรือตามหลักดินแดน โดยเพียง
แต่ให้ผู้ยื่นคำร้องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทะเบียนของอำเภอ นั้น ๆ ซึ่งเป็นคณะกรรมการ
ระดับอำเภอหรือเป็นคณะอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงและตรวจสอบ
หลักฐานโดยละเอียดก่อนว่า ผู้ร้องมีคุณสมบัติหรือข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสัญชาติ
ของไทยได้กำหนดไว้ในเรื่องความมิสัญชาติไทยเพียงใดหรือไม่ หากเห็นว่ามีคุณสมบัติ
ครบถ้วนให้ส่งเรื่องขออนุมัติสัญชาติต่อนายอำเภอ หากไม่ได้รับอนุมัติด้วยเหตุใดก็ตาม
ให้บุคคลบนพื้นที่สูงมีสิทธิจะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้มีคำสั่งยกเลิก
เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติหากศาลปกครองมีคำสั่งว่า ผู้ร้องมี
คุณสมบัติหรือข้อเท็จจริงครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขของกฎหมายก็ย่อมจะได้รับ
สัญชาติไทย โดยจะสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสียซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ร้องและ
บุคคลในครอบครัวของผู้ร้องซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน (ทร. 14) มีฐานะเป็นบุคคล
สัญชาติไทย อันจะนำไปสู่การเป็นบุคคลที่มีสิทธิทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ได้ เช่นเดียว
กับบุคคลธรรมดา หรือหากพิสูจน์ได้ในภายหลังว่าผู้ร้องขาดคุณสมบัติไม่เป็นไปตาม
เงื่อนไขของกฎหมายก็ให้เพิกถอนสัญชาติออกจากทะเบียนบ้านภายหลังจากได้รับ
สัญชาติตามคำสั่งศาลปกครองตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ ข้อ 43 ซึ่งผู้ถูกเพิกถอน
สัญชาติจะกลับสู่สถานะคนไร้สัญชาติตามเดิมและถูกดำเนินคดีอาญาตามฐานความผิด
นั้น ๆ ได้ซึ่งน่าจะเป็นวิธีการที่ไม่ยุ่งยากกล่าวคือ ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อจังหวัดและ
ส่วนกลางดังกล่าว

ปัญหาข้อกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นจริงในอนาคตต่อการพิจารณาอนุมัติให้ลง
รายการสัญชาติให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูงตามระเบียบสำนักทะเบียนกลาง ข้อ 21 เช่นเดียว
กับกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจริงที่หมู่บ้านแม่ฮ้อย ต. ท่าตอน อ. แม่ฮ้อย จ. เชียงใหม่ โดย
นายอำเภอแม่ฮ้อย ประกาศเพิกถอนรายการบุคคลสัญชาติไทยออกจากทะเบียนราษฎร
(ทร. 14) จำนวน 1,243 คน ซึ่งกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภานายความเข้าไปให้ความ
ช่วยเหลือ โดยนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในประเด็นสำคัญคือ

1) ขอให้ชี้ว่า คำสั่งเพิกถอนสัญชาติไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการไม่มีการสอบพยานหลักฐานหรือเรียกพยานไปสอบก่อนมีคำสั่งเพิกถอน

2) ขอความคุ้มครองจากศาลปกครองให้คืนสถานะให้กับบุคคลที่ถูกถอนสัญชาติก่อน จนกว่าศาลปกครองจะมีรายละเอียดอย่างชัดเจนว่า การได้สัญชาติไทยดังกล่าวมีความมิชอบอย่างไร

จากรายงานการศึกษากรณีปัญหาการพิสูจน์สัญชาติไทยของราษฎรบ้านแม่อาว ต. ท่าตอน อ. แม่อาว จ. เชียงใหม่ ของคณะกรรมการเพื่อการศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับกลุ่มชาติพันธุ์ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสาเหตุแห่งปัญหาเป็นกรณีเกี่ยวกับการไม่มีพยานเอกสารนำมาพิสูจน์สถานะตามกฎหมายสัญชาติของราษฎรไทยบ้านแม่อาวซึ่งกระบวนการจัดทำทะเบียนราษฎรที่ครอบคลุมทั่วประเทศไทยในปี พ.ศ.2499 โดยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2499 ซึ่งในความเป็นจริงเจ้าหน้าที่ปกครองอำเภอแม่อาวเริ่มทำงานจัดทำทะเบียนราษฎร เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2516 ทำให้ราษฎรแม่อาวที่เกิดก่อนปี 2516 ต้องแจ้งเกิดย้อนหลัง และในปี 2519 เกิดเหตุเพลิงไหม้ที่ว่าการอำเภอแม่อาว หลักฐานเอกสารราชการที่จะรับรองความเป็นสัญชาติไทยสูญหายจำนวนมาก การอ้างอิงหลักฐานเพื่อพิสูจน์สถานะบุคคลในพื้นที่จึงเป็นไปด้วยความยากลำบากนอกจากนั้น ราษฎรหลายคนในตำบลท่าตอน ถูกเกลี้ยกล่อมหรือบังคับให้ไปรับ “บัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลบนพื้นที่สูงที่มีเชื้อชาติไทยภูเขาด้วย” รัฐบาลใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ออกให้แก่บุคคลที่เดินทางมาจากประเทศพม่าโดยมิได้มีการขออนุญาตเข้าเมืองก่อนวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2519

การที่ราษฎรไทย ตำบลท่าตอนดั้งเดิมดังกล่าว ต้องกลับไปถือบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความสับสนและความเข้าใจผิดเพราะเอกสารแสดงว่า ผู้ที่ถือบัตรประชาชนเหล่านี้มีสัญชาติพม่า เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างไรก็ตามการที่รัฐบาลให้บุคคลเหล่านี้ได้อยู่อาศัยเป็นการชั่วคราวในประเทศไทยทำให้ราษฎรตำบลท่าตอนที่ถูกยึดเยื้อให้ถือบัตรพม่าพลัดถิ่นพยายามที่จะได้แย้งสิทธิกับฝ่ายปกครองว่า พวกเขามีเชื้อชาติพม่าโดยอ้างบุคคลที่เป็นญาติพี่น้องให้เข้ามาเป็นพยานบุคคลเพื่อพิสูจน์ความมีสัญชาติไทยแต่เจ้าหน้าที่ไม่รับพิจารณาและขู่ว่าจะส่งตัวออก

นอกประเทศ โดยความหวาดกลัวต่ออำนาจรัฐจึงจำต้องถือ “บัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า” โดยปริยาย

นอกจากนั้นในปี พ.ศ. 2512 มีการสู้รบระหว่างกองกำลังทหารพม่ากับชนกลุ่มน้อยในประเทศพม่า ตามบริเวณแนวชายแดนไทย-พม่า ทำให้คนสัญชาติพม่าจำนวนมากถือโอกาสเข้ามาอยู่ใน ต. ท่าตอน ทำให้เกิดปัญหาในการแบ่งแยกราษฎรไทยที่แท้จริงออกจากบุคคลต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว รัฐจึงสั่งการให้เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามแนวชายแดนเพิ่มความระมัดระวังต่อการยอมรับความเป็นคนสัญชาติไทยของราษฎร ต. ท่าตอน รวมทั้งการเพิ่มชื่อบุคคลในทะเบียนราษฎร¹

จะเห็นได้ว่า กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นจริงกับราษฎรไทยบ้านแม่ฮ้อย ตำบลท่าตอน เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นไม่พยายามที่จะทำการสอบสวนพยานหลักฐานที่มีอยู่เพื่อพิสูจน์ความมีสัญชาติไทยให้เห็นประจักษ์ก่อนที่จะใช้ดุลพินิจชี้ขาดต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานถือได้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อราษฎรไทย ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 30 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่เปิดโอกาสให้ประชาชนที่ถูกกระทำละเมิดไปกล่าวอ้างและเรียกร้องความเป็นธรรมต่อองค์กรต่างๆ ของรัฐได้ อาทิเช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรณีดังกล่าวหากเกิดขึ้นกับบุคคลพื้นที่สูงที่เป็นชาวไทยภูเขาเมื่อใดก็ชอบที่ผู้ถูกกระทำละเมิดจะดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวนั้นได้เช่นเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาเกิดขึ้นจึงเห็นว่า ต้องพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติแห่งระเบียบ

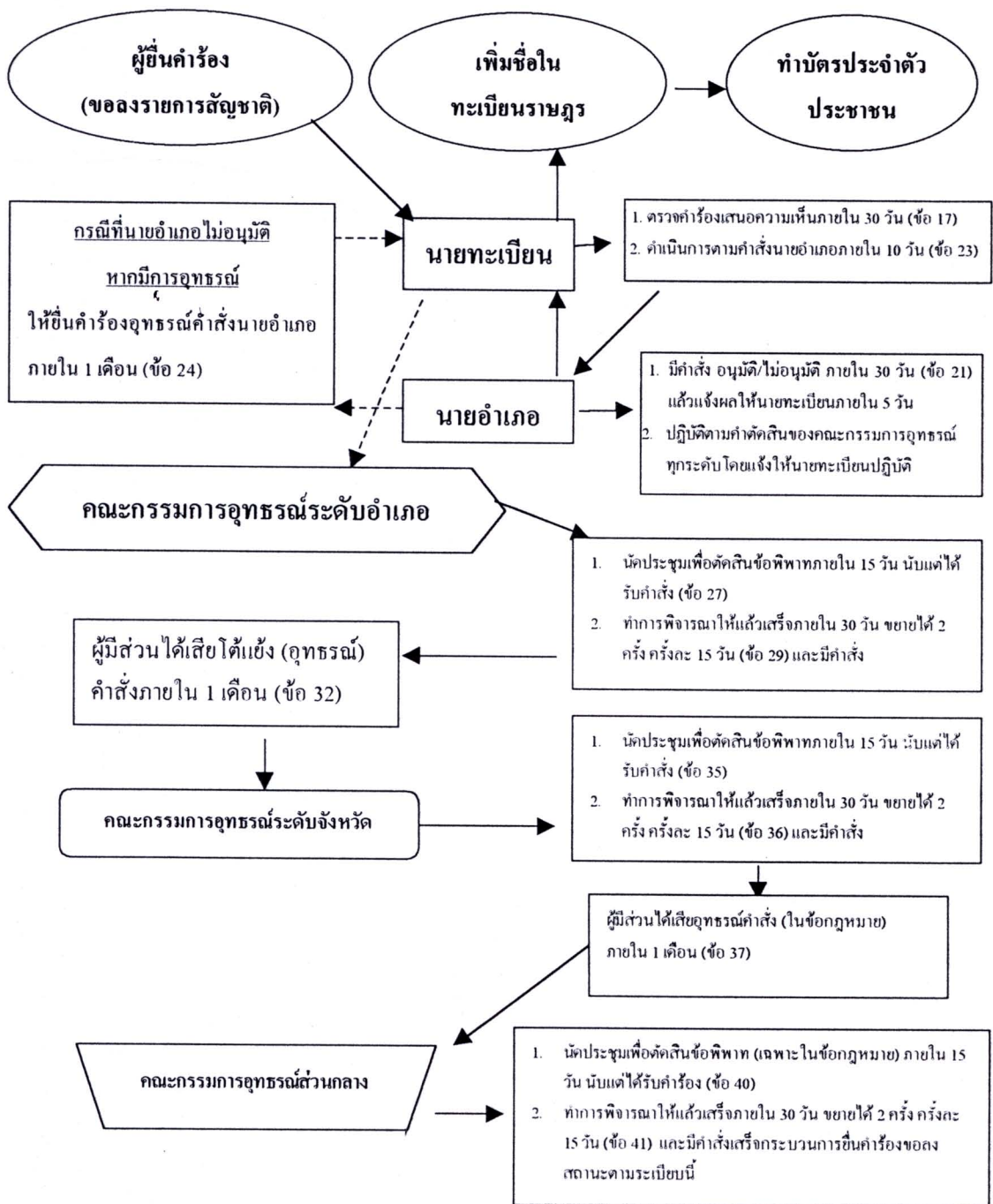
¹คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “รายงานการศึกษาปัญหาการพิสูจน์สัญชาติชาวบ้านแม่ฮ้อย,” โดย คณะอนุกรรมการเพื่อการศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับกลุ่มชาติพันธุ์ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อเสนอคณะทำงานเฉพาะกิจแก้ปัญหารายการบุคคลออกจากทะเบียนราษฎร กรณี อ. แม่ฮ้อย จ. เชียงใหม่, กรรมการปกครอง, 25 กุมภาพันธ์ 2546.

สำนักทะเบียนกลางฯ ให้มีบทบัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติที่ไทยเป็นรัฐภาคีอยู่ในปัจจุบันนี้

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่า บุคคลบนพื้นที่สูงรายใดซึ่งไม่อาจพิสูจน์ความมีสัญชาติไทยของตน ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่พิจารณาอนุมัติให้มีสัญชาติไทยหรือได้นำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง จึงยังไม่มีแนวคำพิพากษากฎีกาหรือคำสั่งศาลปกครองไว้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ แต่มีคำพิพากษาที่ 720/2505 เคยตัดสินไว้ว่า การพิจารณาความมีสัญชาติของผู้ร้อง ซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ฝ่ายปกครองจะนำเงื่อนไขในเรื่องอายุ การพูดภาษาไทยหรือการไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดเป็นเงื่อนไขในการยอมรับความมีสัญชาติไทยของผู้ยื่นคำร้องไม่ได้

จึงเห็นว่า แนวคำพิพากษากฎีกาดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า การพิจารณาให้สัญชาติไทยแก่ชนกลุ่มน้อยให้เป็นไปตามหลักกฎหมายสัญชาติเท่านั้น จะนำเงื่อนไขอื่นใดที่ทางราชการในขณะนั้นกำหนดเป็นนโยบายไว้ เช่นเรื่องอายุ การพูดภาษาไทยได้ หรือการไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาเป็นเงื่อนไขในการยอมรับความมีสัญชาติไทยของบุคคลดังกล่าวนั้นหาได้ไม่ แนวคำพิพากษาดังกล่าว ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองในปัจจุบันอาจนำมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาปัญหาการลงรายการสัญชาติและขอเพิ่มชื่อในทะเบียนราษฎร (ทร. 14) รวมทั้งขั้นตอนการพิจารณาอนุมัติให้มีสัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงตามเงื่อนไขในระเบียบสำนักทะเบียนกลางฉบับนี้อีกก็เป็นได้หากมีปัญหาโต้แย้งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเหล่านี้เกิดขึ้นในอนาคต

กระบวนการและขั้นตอนในการลงรายการสัญชาติตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่า
ด้วยการลงรายการสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรให้แก่บุคคลบนพื้นที่สูง พ.ศ. 2543



แผนภูมิที่ 1 การลงรายการสัญชาติตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางฯ พ.ศ. 2543

6. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้สัญชาติของคนญวนอพยพ

ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ พ.ศ. 2508

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7

มาตรา 7 ทวิและมาตรา 11

จากการศึกษาพบว่า การให้สัญชาติไทยแก่คนญวนอพยพ ตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติต่อคนญวนอพยพ พ.ศ. 2535-2537 และ พ.ศ. 2538-2540 นั้นเป็นการให้สัญชาติแบบมีเงื่อนไขเช่นเดียวกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7(1) กำหนดให้คนญวนอพยพชั้นลูกครั้งที่อ้างว่ามีบิดาหรือมารดาเป็นคนสัญชาติไทยซึ่งจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิตของบิดาหรือมารดาโดยอัตโนมัติทันทีที่เกิดมีสภาพบุคคลไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย กรณีนี้เมื่อได้รับสัญชาติไทยแล้วทางราชการจะถอนสัญชาติโดยอ้างเหตุความมั่นคงของชาติไม่ได้จึงจำเป็นที่กระทรวงมหาดไทยต้องกำหนดแนวทางการปฏิบัติให้รอบคอบและรัดกุมในการพิสูจน์ทราบสถานะความเป็นไทยของบิดา-มารดาเพื่อป้องกันการกล่าวอ้างหรือสวมรอยว่าบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย โดยเฉพาะกรณีบิดาต้องตรวจพิสูจน์โดยเข้มงวดดังกล่าวอ้างข้างต้น

ส่วนกรณีการได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนนั้นเป็นการได้สัญชาติตามเงื่อนไขของมาตรา 7(2) กรณีนี้เมื่อคนญวนอพยพได้สัญชาติไทยแล้วจะถูกทางราชการถอนสัญชาติไทยได้เนื่องจากมีบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวตามเงื่อนไขของมาตรา 17 ข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เอกชนถูกถอนสัญชาติโดยคำพิพากษาของศาล มี 2 ประการคือ

- 1) กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐหรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ (เสถียรภาพทางการเมือง)
- 2) กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (เสถียรภาพทางสังคม)

การเสียสัญชาติเพราะถูกอัยการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งถอนสัญชาติของผู้ที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 17 มีผลเฉพาะตัวเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นตามมาตรา 7 ทวิวรรค 1 ว่า “ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวย่อมไม่ได้รับสัญชาติไทย” เนื่องจากคนญวนอพยพชั้นบุตรและหลานที่เกิดในประเทศไทยซึ่งมีบิดามารดาที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะไม่ได้สัญชาติไทยตลอดทั้งสายเช่นเดียวกันกับบุตรที่เกิดในราชอาณาจักรไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายให้บุตร-หลานคนอพยพตามมาตรา 7 ทวิวรรค 1 ได้สัญชาติไทยก็ได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ตามเงื่อนไขในตามมาตรา 7 ทวิวรรค 2 ทั้งนี้เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อถ่วงกรองคนญวนอพยพที่ประพฤติดนเป็นคดีให้ได้รับสัญชาติไทยประกอบกับคนญวนอพยพชั้นบิดา-มารดา ยังคงมีอิทธิพลต่อคนญวนอพยพชั้นบุตร-หลาน แม้บุตร-หลานจะได้สัญชาติไทยแล้วก็จะมีสถานะบุคคลสองสัญชาติคือสัญชาติไทยและสัญชาติเวียดนามตามหลักสายโลหิตของบิดา-มารดาเนื่องจากตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของเวียดนาม ค.ศ.1992 ซึ่งระบุว่าเวียดนามจะคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบธรรมของชาวเวียดนามโพ้นทะเลและสร้างเงื่อนไขให้ดำรงความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับครอบครัวและประเทศเวียดนาม ตลอดจนช่วยกันกันสร้างชาติเวียดนาม เพื่อแสวงประโยชน์จากชาวเวียดนามโพ้นทะเลที่อาศัยอยู่ในต่างประเทศ และที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยให้เป็นแหล่งที่มาของความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ เช่น การส่งเงินให้กับประเทศเวียดนาม แม้ว่าคนญวนอพยพชั้นบุตร-หลานที่เกิดในประเทศไทยจะได้รับการพิจารณาจากรัฐบาลไทยให้ได้รับสัญชาติไทยแล้วก็ตาม ดังนั้นจึงต้องติดตามนโยบายของเวียดนามต่อคนญวนอพยพในต่างประเทศและหาแนวทางแก้ไขผลกระทบที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งชาติซึ่งอาจจะเกิดขึ้น จากนโยบายดังกล่าวนี้ ได้โดยประเทศไทยจะต้องแจ้งให้เวียดนามทราบชัดเจนว่า “แม้คนญวนอพยพที่เกิดในประเทศไทยจะมีสองสัญชาติ คือสัญชาติไทยและสัญชาติเวียดนามตามกฎหมายสัญชาติเวียดนามก็ตามแต่เมื่ออยู่ในดินแดนของประเทศไทยรัฐบาลไทยมีอำนาจอธิปไตยอย่าง

สมบูรณ์ที่จะปฏิบัติต่อคนญวนอพยพเหล่านี้ในฐานะคนสัญชาติทุกประการ โดยที่ประเทศเวียดนามจะเข้ามาเกี่ยวข้องหรือกล่าวอ้างว่าเป็นคนสัญชาติเวียดนามไม่ได้โดยเด็ดขาด ดังนั้นหากมีการกระทำใดๆ ต่อคนญวนอพยพสัญชาติไทยในราชอาณาจักรไทย ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงกิจการภายในในประเทศไทย

การที่คนญวนอพยพซึ่งเป็นชายได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน หรือหลักสืบสายโลหิตตามหลักกฎหมายสัญชาติไทยดังกล่าวแล้วคนญวนสัญชาติไทยย่อมมีหน้าที่จะต้องเข้ารับการตรวจเลือกเป็นทหารกองประจำการหรือถูกเกณฑ์เข้ามาเป็นทหาร เช่นเดียวกับชายไทยทั่วไป ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 69 โดยเข้ารับการตรวจเลือก ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2499 ดังนั้นกระทรวงกลาโหมและกระทรวงมหาดไทยจะต้องมีมาตรการติดตามพฤติการณ์ของคนญวนสัญชาติไทยที่อาจมีพฤติการณ์เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติในขณะที่รับราชการทหาร และภายหลังปลดเป็นกองหนุนแล้ว เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ย่อมจะทราบขีดความสามารถด้านอาวุธยุทธโปกรณ์และสถานภาพของกำลังพลในหน่วยทหารที่เข้าไปประจำการได้เนื่องจากอาจยังมีความรักชาติรักแผ่นดินของเวียดนามอยู่

มาตรการที่ประเทศไทยทำได้อยู่ในขณะนี้คือการเพิกถอนสัญชาติไทยแก่คนญวนอพยพเป็นรายบุคคลที่พิสูจน์ทราบว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งชาติ รัฐมนตรีมหาดไทยย่อมมีอำนาจสั่งถอนสัญชาติของผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิวรรค 2 นั่นคือสัญชาติไทยที่ได้มาโดยหลักดินแดนและถอนสัญชาติไทยแก่ผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ตามมาตรา 19 ได้

อย่างไรก็ตามคนญวนอพยพชั้นลูกครึ่งที่มีบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยย่อมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต โดยมาตรา 7(1) ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย แม้คนญวนอพยพดังกล่าวจะมีพฤติกรรมเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ รัฐจะสั่งถอนสัญชาติโดยอเหตุแห่งความมั่นคงมิได้ กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายไทยที่ยังไม่มีการแก้ไข คงถอนสัญชาติได้เฉพาะผู้ได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดนตามเงื่อนไขในมาตรา 7 ทวิวรรค 2 และมาตรา 11 วรรค 2 เท่านั้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาแก้ไขช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว โดยให้รัฐมนตรีมหาดไทย

สามารถส่งถอนสัญชาติของบุตรที่เกิดในประเทศไทยของคนต่างด้าวที่เป็นภัยต่อความมั่นคงไม่ว่าจะได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตหรือโดยหลักดินแดนก็ตาม เพื่อเหตุผลแห่งการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ

7. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการได้สัญชาติของเด็กภายใต้

เงื่อนไขกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของไทยและ
กฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยเป็นรัฐภาคี

ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนมากขึ้น เนื่องจากองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้ข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว อาทิ เช่น

7.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the rights of the child 1989-crc) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 2 กันยายน 2523 (ค.ศ. 1990) ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกเมื่อ 27 มีนาคม 2535 (ค.ศ. 1992) มีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 อนุสัญญานี้มุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี (ยกเว้นกฎหมายภายในของรัฐภาคีใดระบุอายุการบรรลุนิติภาวะไว้ต่ำกว่านั้น)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและคุ้มครองเด็กที่สำคัญดังนี้

1) ข้อ 2 บัญญัติว่า “รัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้แก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สี ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดา-มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย”

2) ข้อ 7 บัญญัติว่า (1) เด็กจะได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังการเกิดและจะมีสิทธิที่จะมีชื่อนับแต่เกิดและสิทธิที่จะได้สัญชาติ (2) รัฐภาคีจะประกันให้มีการปฏิบัติตามสิทธิเหล่านี้ตามกฎหมายภายในและพันธกรณีของรัฐภาคีที่มีอยู่ในเอกสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กจะตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ

ในขณะที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ตั้งข้อสงวนไว้ 3 ข้อ คือ ข้อ 7 สิทธิในการได้สัญชาติ ข้อ 22 สิทธิของเด็กลี้ภัยและข้อ 29 สิทธิที่จะได้รับการศึกษาต่อมาประเทศไทยได้เพิกถอนข้อสงวนในข้อ 29 แล้วคงเหลือข้อ 7 และข้อ 22

7.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อปี 2539 มีเนื้อหาสาระบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะและสัญชาติของเด็กโดยตรงได้แก่

1) ข้อบทที่ 24 วรรค 2 บัญญัติว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับหลักฐานทางทะเบียนทันทีที่ถือกำเนิด และย่อมได้รับการตั้งชื่อ”

จะเห็นว่าเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อยอมรับสถานภาพบุคคลทางกฎหมายของเด็กและให้สิทธิในการมีชื่อแก่เด็กเป็นมาตรการพิเศษที่สำคัญยิ่งเป็นการให้หลักฐานทางทะเบียนคือสูติบัตรภายหลังการเกิดเพื่อป้องกันการลักพาเด็กหรือการปฏิบัติอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับกติกานี้

2) ข้อบทที่ 24 วรรค 3 บัญญัติว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติ”

บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เด็กถูกทอดทิ้งปราศจากการคุ้มครองโดยสังคมและโดยรัฐอันเนื่องมาจากเด็กเป็นคนไม่มีสัญชาติไม่จำเป็นว่าจะเป็นการก่อภาระหน้าที่ให้แก่รัฐที่จะต้องให้สัญชาติแก่เด็กทุกคนที่เกิดในอาณาเขตของตน รัฐต้องมีมาตรการที่เหมาะสมภายในของรัฐเองและมาตรการระหว่างรัฐเพื่อให้ความมั่นใจว่าเด็กทุกคนจะได้รับสัญชาติเมื่อเขาเกิดมา จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในการได้มาซึ่งกฎหมายสัญชาติภายในเด็กที่เกิดจากบิดา-มารดาที่เป็นคนต่างด้าวไร้สัญชาติ เช่น บุตรที่เกิดภายในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงที่เข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร และบุตรของญวน

อพยพ หรือจากพื้นฐานในเรื่องสถานะทางสัญชาติของบิดา-มารดา ของบุคคลต่างด้าวอื่น ๆ มาตรการดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเด็กทุกคนควรมีสัญชาติในรัฐที่เขาเกิดมา

จากการศึกษาในด้านนี้จึงทราบประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายสัญชาติของไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีทั้ง 2 ฉบับ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกันในประเด็นที่เกี่ยวกับการให้สัญชาติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุตรของบุคคลต่างด้าวโดยทั่วไปเนื่องจาก ได้ตั้งข้อสงวนไว้เฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงปัญหาข้อกฎหมายที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเด็กซึ่งเป็นบุตรของบุคคลพื้นที่สูงดังนี้

1) กรณีบุตรที่เกิดในประเทศไทยของบุคคลพื้นที่สูงซึ่งบิดา-มารดาเป็นคนต่างด้าว เข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรขณะมีอายุต่ำกว่า 20 ปี กฎหมายภายในของประเทศไทยคือ ป.พ.พ. มาตรา 19 ถือว่า เป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสตาม ป.พ.พ. มาตราที่ 20 บุคคลเหล่านี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 7 (1) และ (2) แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กตั้งแต่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 แต่เนื่องจากรัฐบาลยังคงตั้งข้อสงวนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 7 เรื่องสิทธิของเด็กที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดและสิทธิที่จะได้สัญชาติ และข้อ 22 เรื่องสิทธิของเด็กผู้ลี้ภัยในการตั้งข้อสงวนดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับการเข้าเป็นรัฐภาคีในกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 24(3) ซึ่งมีผลผูกพันกับประเทศไทยโดยใช้บังคับตั้งแต่ 29 มกราคม 2540 การเข้าเป็นรัฐภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าว ประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนไว้แม้แต่เพียงข้อเดียวและการเข้าเป็นรัฐภาคีภายหลังจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้น บุตรของคนต่างด้าวเหล่านี้จึงสมควรที่ต้องได้รับสัญชาติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ ตามข้อ 24(3) ซึ่งบัญญัติว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติ” แต่กฎหมายสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิวรรค 1 ไม่ให้สัญชาติแก่บุตรที่เกิดในประเทศไทย

ซึ่งมีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นมาตรา 7 ทวิวรรค 2 ยังกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าในกรณีที่เห็นสมควรรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะพิจารณาสั่งเฉพาะรายให้บุคคลตามวรรค 1 ได้สัญชาติไทยก็ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

2) กรณีบุตรของบุคคลพื้นที่สูงนอกจากจะไม่มีสิทธิได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนโดยผลแห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งไทยเป็นรัฐภาคีอยู่ทั้ง 2 ฉบับ เนื่องจากมีบทบัญญัติขัดแย้งกับกฎหมายไทยดังกล่าวแล้วประกอบกับผลแห่งกฎหมายภายในของไทยทำให้บุตรของบุคคลพื้นที่สูงทุกประเภทซึ่งยังมีสถานะเป็นคนต่างด้าวไร้สัญชาติอยู่แล้วซึ่งจะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนหรือไม่ก็ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 11 ซึ่งเงื่อนไขการได้สัญชาติตามกฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 24 (3) ซึ่งประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนไว้แต่อย่างใด

วิธีการแก้ไขปัญหา

จะเห็นว่าการที่ประเทศไทยเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กฎหมายทั้ง 2 ฉบับซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกันในเรื่องคุ้มครองสิทธิเด็กให้ได้สัญชาติแต่ประเทศไทยกลับตั้งข้อสงวนไว้ในข้อ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเสียเองแต่ไม่ตั้งข้อสงวนในกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ คือข้อ 24 (3) จึงทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศไทยจะดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับสิทธิเด็กซึ่งเป็นบุตรของบุคคลพื้นที่สูงที่เกิดในราชอาณาจักรไทย แต่มีฐานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติหากประเทศไทยไม่มีแนวทางแก้ไขปัญหาก็ชัดเจนในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบุตรของคนต่างด้าวเหล่านี้อาจใช้สิทธิร้องขอความเป็นธรรมไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้โดยตรง เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของพิธีสารเลือกรับ (ฉบับที่ 2) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ ซึ่งเป็นทางเลือกในการประกันการบังคับใช้กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองให้กับบุคคลเหล่านี้

ซึ่งเท่ากับเป็นการชี้ให้เห็นว่าการสหประชาชาติเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานในการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จึงเห็นว่าถึงเวลาที่ประเทศไทยจะต้องเร่งรัดให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนข้อสงวนซึ่งได้ทำไว้ขณะที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในข้อ 7 สิทธิในการได้สัญชาติและข้อ 22 สิทธิของเด็กลี้ภัย เช่นเดียวกันกับที่เคยเพิกถอนข้อสงวนข้อ 29 สิทธิที่จะได้รับการศึกษาไปแล้วทั้งนี้หากเพิกถอนข้อสงวนดังกล่าว ก็จะเป็นการยอมรับต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในอันที่จะได้สัญชาติจากดินแดนที่เกิด ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 24 วรรค 2 และวรรค 3 เกี่ยวกับการมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาตินอกจากนั้นยังเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และเงื่อนไขแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของไทยดังกล่าวข้างต้น

8. ปัญหาการไม่ได้รับสิทธิหรือการขอรับบริการ

จากรัฐในด้านต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการที่ยัง

ไม่ได้สัญชาติไทยของบุคคลบนพื้นที่สูง

ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการที่บุตรที่จะเกิดในประเทศไทยของบุคคลบนพื้นที่สูงและบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยกลุ่มชาติพันธุ์อื่น ๆ เช่น บุตรคนญวนอพยพ พม่าพลัดถิ่น เนปาลอพยพ ไม่ได้รับสิทธิ หรือการขอรับบริการจากรัฐในด้านต่าง ๆ ย่อมเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้รับสัญชาติไทย ซึ่งผลของการไม่ได้รับสัญชาติไทยนี้เองทำให้มีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตหรือสภาพความเป็นอยู่หลายประการ ถึงแม้ว่าสิทธิเหล่านี้จะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายลำดับรองบางฉบับซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกลับมีผลทำให้ชนกลุ่มน้อยดังกล่าวไม่ได้รับการประกันสิทธิหรือได้รับการบริการจากรัฐในด้านต่าง ๆ เสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งน่าจะถือได้ว่า บุคคลเหล่านี้ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นการดำเนิน

นโยบายในด้านการรักษาความมั่นคงแห่งชาติแต่เพียงด้านเดียวก็เป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการได้รับสิทธิและบริการต่าง ๆ ด้วยปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสิทธิที่บุคคลพึงได้รับดังนี้

8.1 นโยบายด้านความมั่นคงเป็นอุปสรรคต่อการร้องขอใช้สิทธิก่อตั้งครอบครัวของบุคคลไร้สัญชาติ

จากการศึกษาพบว่า คนไร้สัญชาติที่เกิดในประเทศไทยไม่ว่าจะมีเอกสารพิสูจน์ตนหรือไม่ก็ตามเมื่อยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส จะถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบางแห่งปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนให้โดยอ้างว่าเป็นคนไร้สัญชาติไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบสถานะส่วนบุคคลได้ อาจเป็นกรณีกระทำละเมิดสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษยชน ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชนของไทย รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ต่างมีบทบัญญัติยอมรับว่าสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเป็นสิทธิสากลที่มนุษยชนทุกคนพึงมี มิได้จำกัดว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของคนมีสัญชาติเท่านั้น แต่สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวโดยจดทะเบียนสมรสย่อมจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อคนไร้สัญชาติโดยชอบด้วยกฎหมายทำให้มีศักยภาพในการปฏิบัติตนเป็นพลเมืองดีของชาติได้ตามสมควร รวมถึงการก่อให้เกิดความมั่นคงภายในชาติได้เป็นส่วนรวม จึงเห็นสมควรที่จะไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้โดยเร่งรัดให้มีการออกเอกสารหลักฐานใช้สำหรับพิสูจน์ตนเพื่อรองรับการใช้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมายโดยเร็ว และให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเป็นธรรมเพื่อป้องกันมิให้มีการถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียเอง

8.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชนคนต่างด้าวในประเทศไทย

บุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งไม่มีเอกสารพิสูจน์ความมีสัญชาติได้ตามกฎหมายจึงมีสถานภาพเป็นบุคคลไร้สัญชาติแม้จะเกิดในประเทศไทย มีความเป็นอยู่เช่นเดียวกับคน

ไทยพูดภาษาไทยได้ มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทยแต่ไม่อาจได้สิทธิในการถือครองที่ดินในประเทศไทย เพื่อยุ่อาศัยและทำกินอันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต เนื่องจากการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวทุกประเภทย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 86 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้และอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศล สาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า บุคคลต่างด้าวจะถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ก็ต่อเมื่อ

- 1) มีสนธิสัญญากับประเทศไทย
- 2) มีที่ดินอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน
- 3) ได้ที่ดินมาในฐานะทายาทโดยธรรม หลังวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

พ.ศ.2497

สนธิสัญญาที่ทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิถือครองที่ดินในประเทศไทยได้นั้น คือ สนธิสัญญาที่ยินยอมให้คนไทยและคนของประเทศคู่สัญญาต่างถือครองที่ดินของแต่ละประเทศได้ตามหลักถ้อยปฏิบัติต่อกัน

อย่างไรก็ตาม สำหรับบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย แม้จะไม่อาจได้มาซึ่งที่ดิน แต่ก็สามารถได้มาซึ่งห้องชุด ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด มาตรา 19(1) แห่ง พ.ร.บ. อาคารชุด พ.ศ.2522 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวและนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายถือว่า เป็นคนต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ถ้าเป็นคนต่างด้าวและนิติบุคคล”

จากการศึกษาพบว่า สิทธิดังกล่าวจะมีผลเฉพาะในกลุ่มของคนต่างด้าวที่มีฐานะทางการเงินดี ซึ่งเข้าเมืองเพื่อประกอบธุรกิจเท่านั้น แต่คนต่างด้าวที่ยังไม่มีถิ่นที่อยู่

ถาวร หรือได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งอยู่ในระหว่างรอการพิสูจน์สัญชาติไทย มีฐานะยากจน หรือแม้จะปรากฏว่าเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยเป็นเวลานานแล้วแต่ก็ไม่สามารถจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ เพราะไม่มีศักยภาพเพียงพอ อันเนื่องมาจากฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ทางออกที่เป็นไปได้ในปัจจุบันคือ การพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลดังกล่าวตามหลักกฎหมายสัญชาติ โดยไม่เลือกปฏิบัติ หรือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ดิน เพื่อรองรับสิทธิในการถือครองที่ดินให้แก่ผู้ด้อยสิทธิเหล่านี้บ้าง

เนื่องจากบุคคลบนพื้นที่สูง ซึ่งมีฐานะเป็นคนต่างด้าวที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมในที่ดินที่ตนไม่มีสิทธิ์และสิทธิครอบครองเพื่อใช้ทำกินและอยู่อาศัย แม้ทางราชการจะอนุโลมให้ใช้พื้นที่ในเขตป่าสงวนเพื่ออยู่อาศัยและทำกินแต่ก็มีการบุกรุกทำลายป่า ดันน้ำลำธาร แล้วโยกย้ายถิ่นที่อยู่ไปที่อื่น ทำให้ไม่มีที่ทำกินเป็นหลักแหล่งไม่มีความมั่นคงในการดำรงชีพ ไม่มีความสำนึกที่จะหวงแหนผืนแผ่นดินที่ตนอาศัยทำกินไว้แต่กลับอาศัยหรือใช้ผืนแผ่นดินสำหรับประกอบอาชีพไปในทางที่ไม่สุจริตโดยลักลอบปลูกพืชเศรษฐกิจ เช่น ฝิ่นและกัญชา อันเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐต้องดำเนินการแก้ไข ซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติอยู่ในปัจจุบันนี้

ประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายภายในของไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังไม่ตอบสนองต่อปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นอย่างเห็นได้ชัด เมื่อกฎหมายไม่สามารถตอบสนองความต้องการของสังคมได้ หนทางที่มีขอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นทางเลือกเดียวที่เอกชนต่างด้าวที่ด้อยสิทธิและด้อยโอกาสเหล่านี้จะต้องเลือกเพื่อความมีชีวิตอยู่รอดในสังคม เช่น เข้าร่วมกระบวนการค้ายาเสพติดข้ามชาติตามแนวชายแดนซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ

ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรที่จะพิจารณาให้สิทธิครอบครองที่ดินแก่คนบนพื้นที่สูงที่ยังมีฐานะเป็นคนต่างด้าวทุกประเภทเป็นกรณีพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรหรือไม่ก็ตาม เพราะบุคคลเหล่านี้มีความผูกพันกับผืนแผ่นดินไทยมาช้านานนับตั้งแต่บรรพบุรุษ มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทยเป็นส่วนใหญ่ยกเว้นพวกที่อพยพหรือลักลอบ

เข้ามาใหม่ การที่รัฐไม่อนุญาตให้มีที่ดินเพื่ออยู่อาศัย และประกอบอาชีพทำกินอย่างถูกต้องทำให้บุคคลดังกล่าวไม่มีที่ดินเป็นหลักแหล่งสำหรับทำกินจึงยากต่อการปกครองควบคุมดูแลซึ่งอาจนำไปสู่การประกอบอาชีพที่ไม่สุจริตย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นการพิจารณาให้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิครอบครองที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและทำกินจึงน่าจะสอดคล้องกับแนวความคิดในการยอมรับสิทธิของเอกชนคนต่างด้าว ภายใต้หลักเหตุผลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญอันจะนำไปสู่วิธีการที่จะพัฒนาตนเองของเอกชนคนต่างด้าวได้อีกวิธีหนึ่ง แต่การยอมรับสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นการให้สิทธิภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมและไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศไทยด้วย

วิธีการแก้ไขปัญหา

เห็นสมควรมีการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ดินเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่กำลังรอการพิสูจน์สัญชาติอยู่ในปัจจุบันมีสิทธิเพียงครอบครองเป็นเจ้าของที่ดินสำหรับใช้เป็นที่อยู่อาศัยครอบครัวยาวไม่เกิน 1 ไร่ และเพื่อการประกอบอาชีพเกษตรกรรมและกสิกรรม ครอบครัวยาวไม่เกิน 5 – 10 ไร่ หรือตามความเหมาะสมที่ทางราชการกำหนด โดยผู้ประสงค์จะได้มาซึ่งสิทธิครอบครองที่ดินต้องยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผ่านที่ดินจังหวัดหรืออำเภอแล้วแต่กรณี ที่บุคคลบนพื้นที่สูงมีภูมิลำเนาอยู่ โดยให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องออกระเบียบข้อบังคับเป็นมาตรฐานที่ชัดเจน เพื่อควบคุมการปฏิบัติจัดสรรที่ดินอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้สิทธิครอบครองและป้องกันการถือครองที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเอกชนต่างด้าวดังกล่าวนั้นด้วย แต่เมื่อใดที่บุคคลเหล่านี้ได้รับการพิจารณาให้มีสัญชาติไทย หากประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ชอบที่ใช้สิทธิทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินในฐานะเป็นคนที่มีสัญชาติไทยโดยทั่วไปได้

สำหรับที่ดินที่รัฐจะพิจารณาให้สิทธิครอบครองแก่บุคคลต่างด้าวที่อาศัยอยู่บนพื้นที่สูงเห็นว่าต้องเป็นที่ดินมือเปล่า เจ้าของยังไม่มีกรรมสิทธิ์เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งตามความเป็นจริงคือ การจัดสรรที่ดินจากพื้นที่เป็นป่าเขาซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของบุคคลบนพื้นที่สูงอยู่ในปัจจุบันนั่นเอง



การแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง และมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ...” มาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

นอกจากนั้นปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อบทที่ 2 บัญญัติว่าบุคคลชอบที่จะมีสิทธิเสรีภาพที่ระบุไว้ในปฎิญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด...”

ข้อบทที่ 13 บัญญัติว่า (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ...”

ข้อบทที่ 17 บัญญัติว่า (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเองและโดยการร่วมกับบุคคลอื่น...”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ 12 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐนั้น...”

ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายลำดับรองได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 86 และมาตรา 87 เพื่อรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลพื้นที่สูงและกลุ่มชาติพันธุ์อื่นให้มีสิทธิครอบครองที่ดินย่อมจะเป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กับทั้งเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ในฐานะที่ไทยเป็นรัฐภาคี อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญที่รัฐไทยจะต้องรีบเร่งดำเนินการคือการพิจารณาให้บุคคลเหล่านี้มีสัญชาติไทยตาม พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508 โดยปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับ พ.ร.บ. ว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ด้วย ทั้งนี้เพื่อ

ให้สอดคล้องกับปณณญญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อบทที่ 15 บัญญัติว่า (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติ... ซึ่งจะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาค่ต้นเหตุอันเกิดจากการที่บุคคลบนพื้นที่สูงที่ยังไม่ได้สัญชาติไทยที่ยังไม่มีสิทธิในการถือครองที่ดินให้มีสิทธิถือครองที่ดินเพื่อย่อยอาศัยและทำกินได้เช่นเดียวกับบุคคลมีสัญชาติ

8.3 ปัญหาคฎหมายเกี่ยวกับการทำงานหรือการประกอบอาชีพของบุคคลบนพื้นที่สูง

จากการที่บุคคลบนพื้นที่สูงที่เกิดในประเทศไทยแต่ยังไม่ได้รับการพิจารณา ลงรายการสัญชาติไทยและเพิ่มชื่อเข้าในทะเบียนบ้าน (ทร.14) และหรือเป็นบุคคลที่ยังไม่ได้สัญชาติไทยตาม พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 แล้วแต่กรณีบุคคลดังกล่าวยอมมีสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมืองมาตรา 57 และมาตรา 58 จะประกอบอาชีพอะไรได้บ้างขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของกฎหมายภายในของไทยดังต่อไปนี้

8.3.1 พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวดังต่อไปนี้จะทำงานใดได้เฉพาะที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างการเนรเทศ

2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลง 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลง 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

คนต่างด้าวจะทำงานใดตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามวรรคหนึ่งได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 12 งานใดที่ห้ามคนต่างด้าวทำในท้องที่ใด เมื่อใด โดยห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใด เพียงใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 10 งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 6 คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมาย...”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

8.3.2 ประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าว 4 ประเภทตามมาตรา 12 ทำงานได้ 27 อาชีพเท่านั้น เช่น งานเลี้ยงสัตว์ งานขายอาหารและเครื่องดื่ม งานกรรมกร งานทำสวนผักและผลไม้ เป็นต้น งานอื่นนอกจากนี้คนต่างด้าว 4 ประเภทตามมาตรา 12 ไม่มีสิทธิขออนุญาตทำได้ การกำหนดประเภทงานให้ทำได้ 27 ประเภทเป็นเรื่องที่ทางราชการเห็นว่าเป็นงานที่คนต่างด้าวเหล่านี้ได้ทำอยู่ก่อนแล้วก่อนวันที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ หากมีการห้ามมิให้ประกอบอาชีพเช่นเดียวกับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นภาระแก่รัฐ

8.3.3 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ให้กำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้เป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร”

8.3.4 บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ไว้จำนวน 39 อาชีพ ได้แก่ งานกรรมกร งานเลี้ยงสัตว์ งานกลีกรรมงานขายของหน้าร้าน งานเร่ขายสินค้า เป็นต้น

8.3.5 งานท้ายพระราชกฤษฎีกาทั้ง 39 อาชีพห้ามมิให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรทำโดยเด็ดขาด แต่จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานอื่นนอกจาก 39 อาชีพนั้นได้ต่อเมื่อมีฐานะเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรหรือเข้ามาอยู่

เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เป็นเรื่องที่ทางราชการเห็นว่างาน 39 อาชีพนั้นเป็นงานที่คนสัญชาติไทยสามารถทำได้เพียงพอที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานไม่จำเป็นที่จะต้องให้คนต่างด้าวมาทำอันเป็นการแย่งอาชีพของคนไทย

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

1) กฎหมายห้ามคนเข้าเมืองที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยและคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวประกอบอาชีพ 39 ประเภท ถ้าประสงค์จะประกอบอาชีพอื่นนอกจาก 39 ประเภทก็จะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตทำงานต่ออธิบดีกรมแรงงานเมื่อได้รับอนุญาตจึงจะทำงานได้

2) กฎหมายกำหนดให้คนต่างด้าว 4 ประเภท คือ

(1) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติไทย

(2) ถูกถอนสัญชาติ

(3) ถูกเนรเทศ (รอการเนรเทศ)

(4) เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง มีสิทธิขออนุญาตทำงานได้เฉพาะงาน 27 ประเภทเท่านั้นและทำงานได้เมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมแรงงานเสียก่อน

ผู้ศึกษาเห็นว่าการประกอบอาชีพของบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งยังไม่ได้สัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติซึ่งถือว่าเป็นบุคคลต่างด้าวเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาตรา 57 และมาตรา 58 บุคคลเหล่านี้โดยข้อเท็จจริงไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะประกอบอาชีพอื่นได้นอกจากการทำไร่ ทำนา เลี้ยงสัตว์ งานรับจ้าง งานกสิกรรมซึ่งถือเป็นอาชีพหลัก แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการทำงาน (Right to work) เป็นสิทธิทางธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนรัฐจึงไม่อาจกำหนดให้บุคคลบนพื้นที่สูงและกลุ่มชาติพันธุ์อื่นๆ ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยมีฐานะเป็นคนต่างด้าวต้องขออนุญาตทำงานด้วยเหตุผลที่ว่าชนกลุ่มน้อยเหล่านี้จะเข้ามาแย่งงานของคนสัญชาติไทยหรือคนที่มีสัญชาติของรัฐเจ้าของดินแดนด้วยเหตุผลที่ว่า การประกอบอาชีพดังกล่าวอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐอันจะนำมาซึ่งการลักลอบทำงานของชนกลุ่ม

น้อยเนื่องจากหลักแห่งสิทธิธรรมชาติเป็นสิทธิที่รัฐจะต้องรับรองให้แก่เอกชนภายในรัฐ ทุกคนต้องได้รับอย่างเท่าเทียมกันรัฐและไม่อาจเลือกปฏิบัติโดยเลือกที่จะให้สิ่งใดสิ่งหนึ่ง แก่ชนกลุ่มหนึ่งแต่มิได้ให้ชนอีกกลุ่มหนึ่ง กล่าวคือ รัฐไม่ควรกำหนดกฎหมายภายในของตนที่ให้ผลบังคับต่อชนกลุ่มน้อยต่ำกว่าชนกลุ่มใหญ่ที่มีสัญชาติคนทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิแห่งความเสมอภาคไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม การศึกษาอบรม อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้...” นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามาตรา 26 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ดังนั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้ก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ปรากฏโดยชัดแจ้งว่า “ขัดแย้งรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญโดยเร็ว นอกจากนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีมีผลผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงหรือมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนในเรื่องการประกอบอาชีพเพื่อการดำรงชีวิตกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้แก่

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตรา 23 บัญญัติรับรองสิทธิในการทำงานไว้ว่า (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะทำงาน ที่จะเลือกงานอย่างเสรี ที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและพึงพอใจ และที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน...”¹

จากข้อบทข้างต้นทำให้สามารถแยกสิทธิที่มนุษย์ควรจะได้รับจากการทำงานดังนี้ คือ

(1) เสรีภาพในการเลือกงาน

(2) สิทธิที่จะได้รับสภาวะการทำงานที่ยุติธรรม

¹ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1966 ข้อบทที่ 23 วรรค 1.

(3) สิทธิที่จะได้รับสภาวะการทำงานอันเป็นที่พอใจ

(4) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกงานได้โดยห้ามมีมาตรการใด ๆ อันเป็นการบังคับให้มนุษย์ต้องทำงานอย่างไม่เป็นธรรมและไม่มีเหตุผล อีกทั้งเงื่อนไขรวมตลอดถึงสภาพการทำงานนั้นต้องยุติธรรมโดยคำนึงถึงเรื่องความเป็นมนุษย์ด้วยและเชื่อมั่นว่าการทำงานเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่น่ามาซึ่งรายได้และการมีรายได้ก็จะทำให้มนุษย์แต่ละคนสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีจึงให้ความคุ้มครองจากการว่างงานต่อบุคคลโดยไม่เลือกสถานะ

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1996 มาตรา 26 บัญญัติสิทธิแห่งความเสมอภาคไว้ว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

ในกรณีนี้พึงมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันและมีผลจริงจังกเพื่อให้ปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองอื่น ๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น¹

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ข้อ 6 (1) บัญญัติว่า “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิที่จะทำงานซึ่งรวมทั้งสิทธิทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และดำเนินขั้นตอนอันเหมาะสมที่จะพิทักษ์สิทธินี้”

ดังนั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของไทย ได้แก่ พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 รวมทั้งประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่

¹ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, ข้อบทที่ 26 แปลโดยคณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน.

กำหนดให้คนต่างด้าวทำงานได้ 27 ประเภทซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองย่อมมีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่มีบทบัญญัติที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทดังกล่าวจึงสมควรที่จะได้รับการเร่งรัดพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเพื่อให้ทันสมัยเป็นมาตรฐานสากลอันจะเป็นผลให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับในบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของไทยมากขึ้น ทั้งยังเป็นการรองรับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้เป็นกฎหมายที่อนุวัติตามการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคโลกาภิวัตน์ได้อย่างเป็นรูปธรรมเพื่อให้รัฐสมาชิกที่ไทยเป็นภาคีเห็นว่ากฎหมายไทยได้รับการพัฒนาแล้ว

8.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานและขั้นอุดมศึกษาของบุคคลบนพื้นที่สูง

ประชาชนที่อาศัยอยู่บนผืนแผ่นดินไทยจะต้องได้รับการศึกษาอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ใดรัฐจะต้องสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือไม่กีดกันหรือเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะโดยทางตรงและทางอ้อม สำหรับบุคคลบนพื้นที่สูงรัฐต้องเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับภาษาไทยเพื่อให้สามารถเข้าใจและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับเจ้าหน้าที่และชาวไทยพื้นราบทั่วไปได้สะดวกขึ้นซึ่งจะเป็นปัจจัยให้เกิดความรู้สึกลำบากในสิทธิ-หน้าที่ของประชาชนคนไทยต่อประเทศชาติบ้านเมือง อันจะเป็นมูลฐานในการพิจารณาให้เป็นคนสัญชาติไทยได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าบุคคลมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 43 นอกจากนั้น รัฐยังมีแนวนโยบายพื้นฐานเกี่ยวกับการศึกษาอบรมโดยรัฐจะต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ โดยปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลบนพื้นที่สูงซึ่งเกิดในประเทศไทย แต่มีบิดา-มารดาเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรดังกล่าวซึ่งยังไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนตามเงื่อนไขแห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 ทวิ จะเห็นว่าบุตร-หลานของบุคคลบนพื้นที่สูงที่ไม่ได้สัญชาติไทยดังกล่าวมีสิทธิเข้ารับการศึกษาระดับขั้นพื้นฐาน กล่าวคือเข้ารับการศึกษาก่อนระดับอุดมศึกษาได้ในสถานศึกษาที่ทางราชการจัดให้มีการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้แก่ โรงเรียนของรัฐหรือเอกชนซึ่งจัดให้มีการศึกษา 3 ระดับคือ ก่อนประถมศึกษา ประถมศึกษา และมัธยมศึกษา เมื่อเรียนจบหลักสูตรของสถานศึกษาแล้วก็จะได้รับหลักฐานทางการศึกษา เช่น หลักฐานแสดงผลการเรียน หรือประกาศนียบัตร แต่มีปัญหาว่าในขณะที่เข้ารับการศึกษามูลค่าเหล่านี้ส่วนใหญ่จะไม่มีหลักฐานสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้าน (ทร. 14) หรือหลักฐานที่ทางราชการจัดทำขึ้นในลักษณะเดียวกันเพราะตกสำรวจ ดังนั้นสถานศึกษาทุกแห่งจึงต้องบันทึกหลักฐานทางการศึกษาดังกล่าวไว้ว่า “ไม่มีหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร” ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐาน วัน เดือน ปีเกิดในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2535 ข้อ 4, ข้อ 5 และข้อ 8 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535

กรณีดังกล่าวส่งผลให้บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถเข้าศึกษาต่อระดับอุดมศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐได้ เนื่องจากคุณสมบัติของผู้สมัครสอบจะต้องมีสัญชาติไทย เยาวชนที่เป็นบุคคลไร้สัญชาติ คงมีสิทธิเข้าศึกษาต่อเฉพาะมหาวิทยาลัยเปิดของรัฐ เช่น มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาของเอกชนเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากบุคคลไร้สัญชาติสามารถเรียนจบการศึกษาระดับอุดมศึกษาไม่ว่าระดับปริญญาตรี-โท หรือเอกในมหาวิทยาลัยเปิดของรัฐและสถานศึกษาของเอกชน บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถจะนำหลักฐานทางการศึกษา เช่น ปริญญาบัตร ไปใช้สมัครทำงานในองค์กรของภาครัฐหรือเอกชนบางแห่งได้ เนื่องจากขาดคุณสมบัติ คือ ยังมีสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติไทยซึ่งถือได้ว่าเป็นการสูญเสียโอกาสทางการศึกษาอย่างแท้จริง นอกจากนั้น ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลบนพื้นที่สูงหรือกลุ่มชาติพันธุ์อื่น ๆ ซึ่งมีสถานะเป็นบุคคลไร้สัญชาติได้อีกจากจะทำให้

การศึกษาไม่มีมาตรฐานหรือหลักประกันคุณภาพทางการศึกษาแล้วยังเป็นผลให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถนำวิชาการที่ได้ศึกษามาด้วยความยากลำบากไปประกอบอาชีพได้ ความสูญเปล่าทางการศึกษาที่เกิดขึ้นดังกล่าวย่อมเป็นผลโดยตรงจากความไม่มีสัญชาติไทยของผู้เข้ารับการศึกษากายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสัญชาติดังกล่าว เป็นการไม่เปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้ได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามหลักแห่งสิทธิมนุษยชนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

วิธีการแก้ไขปัญหา

ปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้ศึกษาเห็นว่า จะต้องเร่งรัดให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับการศึกษาซึ่งมีอยู่อย่างมากมาย บางฉบับที่มีผลบังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แต่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 43 และมาตรา 81 รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ในส่วนที่เกี่ยวกับการได้สัญชาติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ดังกล่าวนั้นด้วย ซึ่งหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบ อาทิ กระทรวงศึกษาธิการ ทบวงมหาวิทยาลัย สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ และกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารการเรียนการสอนของชาติต้องร่วมกันเร่งรัดหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น โดยคำนึงถึงหลักแห่งสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงแห่งชาติ ควบคู่กันไป อันจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาการสูญเปล่าทางการศึกษาวิชาการและเสียสิทธิในการประกอบอาชีพอย่างไม่เป็นธรรมของบุคคลต่างด้าวไร้สัญชาติซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในผืนแผ่นดินไทย อาทิ บุตร-หลานของบุคคลบนพื้นที่สูง คนญวนอพยพ และชนกลุ่มน้อยชาติพันธุ์อื่น ๆ ด้วย