

หลุมลึกทางกฎหมายและความหวังของโรฮิงญาในประเทศไทย

นุสรรา มีเสน บงกช นภาอัมพร และศรีประภา เพชรมีศรี¹

1. บทนำ

ก. สัญชาติ

จากข้อถกเถียงการพุดถึงในส่วนที่ 2 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญชาติ มิได้เป็นเพียงเครื่องมือสำหรับปกป้องผลประโยชน์ของรัฐชาติ แต่ยังเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลอีกด้วย กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในสัญชาติ ดังปรากฏในข้อ 15 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ที่ระบุว่า “ทุกคนมีสิทธิในสัญชาติหนึ่ง และบุคคลใดจะถูกเพิกถอนสัญชาติของตนตามอำเภอใจหรือถูกปฏิเสธสิทธิที่จะเปลี่ยนสัญชาติของตนไม่ได้” สิทธิในสัญชาติของบุคคลได้รับการยืนยันโดยข้อ 24 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)² และข้อ 7 (1) ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC)³ ข้อ 5 (ง) (3) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (ICERD)⁴ และข้อ 9 ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)⁵ โดยกำหนดว่า สิทธิในสัญชาติจะได้รับการประกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

- 1 งานวิจัยฉบับนี้เขียนโดยนุสรรา มีเสน นักวิจัยอิสระ, บงกช นภาอัมพร เจ้าหน้าที่ UNHCR ประจำสำนักงานภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ภายใต้การดูแลของ ศรีประภา เพชรมีศรี สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล
- 2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR), 999 U.N.T.S. 171, 2509 (ค.ศ.1966), ข้อ 24(3).
- 3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child-CRC), 1577 U.N.T.S. 3, 2532 (ค.ศ.1989), ข้อ 7(1).
- 4 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination- ICERD), 660 U.N.T.S. 195, 2508 (ค.ศ.1965), ข้อ 5(ง).
- 5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW), 1249 U.N.T.S. 13, 2522 (ค.ศ.1979), ข้อ 9.

ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขแห่งสิทธิโดยให้ขึ้นกับสัญชาติของแต่ละบุคคล ยกเว้นกรณีพิเศษ เช่น การออกเสียงเลือกตั้ง และการลงสมัครรับเลือกตั้ง⁶ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติในระดับชาติ สัญชาติกลับเป็นเงื่อนไขเพื่อให้สามารถใช้สิทธิอื่นๆ ได้ รวมถึงสิทธิของปัจเจกชนที่จะอาศัยอยู่ในประเทศของเขาหรือเธอ สิทธิที่จะกลับประเทศหลังจากเดินทางไปต่างประเทศ สิทธิในการเลือกตั้งและสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ นอกจากนี้ การมีสัญชาติยังเป็นพื้นฐานที่รัฐใช้พิจารณาเพื่อขยายความคุ้มครองให้กับปัจเจกชนที่ปรากฏตัวในรัฐอื่น โดยผ่านกลไกการช่วยเหลือของกงสุล มีหลายกรณีที่น่าทึ่งว่า เมื่อสิทธิในสัญชาติไม่ถูกรับรอง เพราะรัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี บังคับบุคคลยอมเผชิญกับการถูกปฏิเสธสิทธิมนุษยชนในเรื่องต่างๆ อาทิ การมีส่วนร่วมทางการเมือง เสรีภาพในการเดินทาง การจ้างงานอย่างถูกต้อง การศึกษา และสาธารณสุข

การกำหนดให้สัญชาติเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการใช้สิทธิอื่นๆ ย่อมส่งผลให้สัญชาติเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้เพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ใช่พลเมือง และนี่คือสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับชาวโรฮิงญา เมื่อสถานการณ์การรัฐสัญชาติของชาวโรฮิงญา-คนไร้สัญชาติกลุ่มใหญ่ที่สุดในโลกถูกเผยแพร่ให้เป็นที่รับรู้⁷ ว่าพวกเขาต้องเผชิญกับการถูกเลือกปฏิบัติที่ร้ายแรง ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในประเทศบ้านเกิดของตนเองและในประเทศปลายทางของพวกเขา บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและประเมินว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยขยายการคุ้มครองไปยังชาวโรฮิงญาซึ่งไร้สัญชาติ ให้สามารถเข้าถึงสิทธิด้านต่างๆ ที่มีความสำคัญมากต่อการมีชีวิตที่รอดและการมีคุณภาพชีวิตที่ดีของพวกเขาหรือไม่ อย่างไร

ข. ความเป็นมาและวัตถุประสงค์

ประเทศไทยประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่หลากหลาย รวมถึงคนกลุ่มหนึ่งซึ่งเรียกตนเองว่าโรฮิงญา คนโรฮิงญาหลายคนเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยนานหลายสิบปี บางคนอาจเพิ่งเข้ามาในประเทศไทยด้วยเหตุหนีภัยการละเมิดสิทธิ การถูกเลือกปฏิบัติและการประทัดประหาร บางคนได้รับการบันทึกตัวบุคคลในฐานะแรงงานข้ามชาติ บางคนกำลังแสวงหาที่ลี้ภัย และบางคนได้รับการบันทึกว่าเป็นบุคคลในความห่วงใยโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) แต่ในสายตาของเจ้าหน้าที่รัฐไทย พวกเขาถูกพิจารณาว่าเป็น “ผู้อพยพผิดกฎหมาย” เพราะพวกเขาเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่มีเอกสารที่ถูกต้อง มีการประมาณว่า มีโรฮิงญา

6 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights- UDHR), G.A. Res. 217 A(III), 2491 (ค.ศ.1948), ข้อ 2.

7 รัฐสภายุโรป, คณะกรรมการด้านการต่างประเทศ, Draft Report on Statelessness in South and South East Asia, 2559, เข้าถึงได้ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-593.827&format=PDF&language=EN&secondRef=01>.

3,000 คนอาศัยอยู่ในประเทศไทย บางคนอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นสิบๆ ปีแล้ว⁸ เมื่อไม่นานมานี้ ชาวการลักลอบเข้าประเทศไทยและการคามนุษย์ชาวโรฮิงญาที่หนีออกจากประเทศเมียนมาร์ ได้รับความสนใจทั้งจากนานาชาติและภายในประเทศไทย UNHCR ประเมินการรอนับจากปีพ.ศ.2555-2558 มีชาวโรฮิงญาที่ลี้ภัยและอพยพจากประเทศบังกลาเทศและเมียนมาร์จำนวน 170,000 คน และอีก 30,700 คน ในช่วงครึ่งปีแรกของปีพ.ศ.2558 โดยมีปลายทางคือประเทศไทยและมาเลเซีย ไม่มีใครสามารถระบุได้ถึงจำนวนที่แท้จริงของผู้อพยพชาวโรฮิงญา⁹ นับจากพ.ศ.2558 มีการประมาณการว่า ช่วงไตรมาสแรกของปีพ.ศ.2558 ผู้อพยพทางเรือจากประเทศเมียนมาร์เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ¹⁰ จำนวน 40–60% ของผู้อพยพมาจากรัฐยะไข่ และเคยอาศัยอยู่ในบังกลาเทศ¹¹ ส่วนใหญ่ของผู้อพยพจากบังกลาเทศก็เป็นชาวโรฮิงญาที่เคยอยู่ในค่ายผู้ลี้ภัย¹² มีรายงานว่าผู้ลี้ภัยและผู้อพยพจำนวนมากที่เสียชีวิตในระหว่างการเดินทางโดยมีสาเหตุจากการอดอาหาร การขาดน้ำ และการถูกทำร้ายทุบตีโดยลูกเรือ¹³

งานวิจัยฉบับนี้ ศึกษาสถานการณ์ของโรฮิงญา ใน 2 แง่มุม คือ ประการแรก สิทธิในชีวิตและการอาศัยอยู่ในประเทศไทยของชาวโรฮิงญา และประการที่สอง ความไร้สัญชาติของพวกเขาส่งผลกระทบต่อชาวโรฮิงญารุ่นที่ 2 และ 3 อย่างไร งานวิจัยฉบับนี้เริ่มต้นจากงานวิจัยเรื่อง สิทธิมนุษยชนของชาวโรฮิงญาไร้สัญชาติในประเทศไทย ซึ่งเผยแพร่โดย the Equal Rights Trust ในปีพ.ศ. 2557 งานชิ้นนี้ ศึกษากรอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชาวโรฮิงญาในประเทศไทย¹⁴ อันได้แก่ กฎหมายการทะเบียนราษฎร กฎหมายคนเขาเมือง และกฎหมายสัญชาติ เหตุผลที่งานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงระบบสัญชาติและคนเขาเมือง เพราะเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลโดยตรงต่อสถานการณ์ชาวโรฮิงญาในฐานะคนไร้สัญชาติและคนต่างดาวในประเทศไทย การศึกษานี้มีการวิเคราะห์ถึงเนื้อหาของสำคัญของกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเขาเมือง เพื่อประเมินว่าชาวโรฮิงญาได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของไทยมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

8 Equal Rights Trust, *Equal Only in Name: The Human Rights of Stateless Rohingya in Thailand*, ตุลาคม 2557, หน้า 8

9 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), *Mixed Maritime Movements in South-East Asia*, 2558, หน้า 1, เข้าถึงได้ที่ <https://unhcr.atavist.com/mmm2015>.

10 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ประเมินว่าตั้งแต่ปี 2555 มีชาวโรฮิงญาและชาวบังกลาเทศกว่า 150,000 คน เดินทางออกจากเมียนมาร์มาทางเรือ ดู Forum Asia et al, *Maritime movements of the Rohingya and recommendations to improve human rights protection for Rohingya refugees*, 2559, หน้า 2, เข้าถึงได้ที่ <https://www.forum-asia.org/?p=20563>.

11 อ้างแล้ว

12 อ้างแล้ว

13 อ้างแล้ว

14 ดูอ้างอิงที่ 8

ภายใต้แนวคิดของรัฐบาลไทยที่เห็นว่าชาวโรฮิงญาเป็นกลุ่มคนที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ และสุดท้ายงานวิจัยชิ้นนี้ได้วิเคราะห์และสำรวจผลกระทบของกฎหมายเหล่านี้ที่ส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของคนโรฮิงญาในประเทศไทย

บทวิเคราะห์ในงานวิจัยฉบับนี้ จะช่วยสร้างความเข้าใจและมองเห็นถึงความเป็นไปได้ในการดำเนินการต่างๆ เพื่อสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือแก่ชาวโรฮิงญาต่อไป ทั้งนี้เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของชาวโรฮิงญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการทำงาน ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรจะได้รับคุ้มครองก่อน เพื่อเป็นฐานการเข้าถึงสิทธิด้านอื่นๆ ได้จริง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการดำรงชีวิต เลี้ยงชีพและสามารถดูแลครอบครัว การทำงานเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้เด็กๆ สามารถไปเรียนหนังสือ หรือเข้าถึงบริการด้านสุขภาพได้ง่ายขึ้น งานวิจัยชิ้นนี้ยังได้สำรวจถึงสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด เพราะการจดทะเบียนการเกิดนำไปสู่การมีเอกสารสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเด็กชาวโรฮิงญาไร้สัญชาติ รวมถึงลูกๆ ของแรงงานข้ามชาติที่ไร้เอกสารพิสูจน์ทราบตัว หากต้องการที่จะพัฒนาสถานะบุคคลใหญ่ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

ค. วัตถุประสงค์

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 4 ประการ กล่าวคือ

1. เพื่อวิเคราะห์กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสัญชาติ เพื่อการสร้างความเข้าใจว่าทำไมคนโรฮิงญาในประเทศไทยยังคงไร้สัญชาติ และพิจารณาต่อไปถึงความเป็นไปได้ในการมีสัญชาติไทย หรือการมีสถานะบุคคลลักษณะอื่น
2. เพื่อศึกษาถึงหลักการของกฎหมายคนเข้าเมือง เพื่อความเข้าใจในบริบททางประวัติศาสตร์และผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของคนโรฮิงญา
3. เพื่อศึกษาถึงสิทธิการทำงานและสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดตามกฎหมายเพื่อประเมินว่าคนโรฮิงญาสามารถเข้าถึงสิทธิดังกล่าว และขอเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงกฎหมายนโยบาย
4. เพื่อระบุถึงช่องว่างระหว่างมาตรฐานสากลและกฎหมายภายในของรัฐไทย และขอเสนอแนะเพื่อลดหรือขจัดช่องว่างดังกล่าว และ/หรือทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้เพื่อการป้องกันและการส่งเสริมสิทธิของโรฮิงญาในประเทศไทยให้ดีขึ้น

ง. ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ ใช้วิธีการทบทวนวรรณกรรม ข้อค้นพบในร่างรายงานวิจัย ได้รับการพิจารณาหารือผ่าน 3 กิจกรรมหลักคือ การประชุมเชิงปฏิบัติการระดับชาติ ซึ่งมีผู้เข้าร่วมประมาณ 20 คน¹⁵ การประชุมงานวิจัยทางกฎหมาย¹⁶ และการประชุมนานาชาติร่วมกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ในหัวข้อ “การเสริมสร้างความเข้มแข็งเพื่อการคุ้มครองสิทธิคนโรฮิงญาไร้สัญชาติ”¹⁷ กิจกรรมที่สามนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังความเห็นและรวบรวมข้อมูล และเริ่มกิจกรรมรณรงค์สร้างความรู้สึกเอาใจเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองชาวโรฮิงญาในภูมิภาคนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้ทำงานวิจัยภาคสนามในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศไทย โดยมีการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกลุ่มสำคัญ ผู้แทนจากภาคประชาสังคม และองค์กรต่างๆ ที่ทำงานกับชาวโรฮิงญา สุดท้ายคือการสัมภาษณ์ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย รวมทั้งคนโรฮิงญาในชุมชนต่างๆ ทุกรูปแบบ เพื่อความปลอดภัยของผู้ให้ข้อมูล หรือผู้ให้ข้อมูลมีเงื่อนไขที่ว่าการให้ข้อมูลสมมติ ดังนั้นชื่อจริงของผู้ให้ข้อมูลจะไม่ปรากฏในรายงานฉบับนี้ และนี่คือข้อจำกัดบางประการของงานวิจัยฉบับนี้

จ. โครงสร้าง

งานวิจัยฉบับนี้ประกอบด้วย 7 ส่วน ส่วนที่ 1 เป็นบทนำของโครงการวิจัย ส่วนที่ 2 นำเสนอภาพรวมของความไร้สัญชาติและคนไร้สัญชาติในประเทศไทย รวมถึงสถานการณ์ของคนโรฮิงญา ส่วนที่ 3 และ 4 มุ่งเน้นถึงแนวคิด การพัฒนา และบทวิเคราะห์ต่อกฎหมายสัญชาติและกฎหมายคนเขาเมืองของประเทศไทยที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของคนโรฮิงญา รวมถึงโอกาสและข้อท้าทาย ส่วนที่ 5 เป็นบทสำรวจถึงสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด และส่วนที่ 6 บทสำรวจถึงสิทธิในการทำงาน และสุดท้ายส่วนที่ 7 บทสรุปและขอเสนอแนะ

15 สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล และ the Equal Rights Trust, การประชุมปฏิบัติการ เรื่อง “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของรัฐ (โรฮิงญา), กรุงเทพฯ, 26 มกราคม 2559

16 สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล และ the Equal Rights Trust, การประชุมงานวิจัยทางกฎหมาย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนไร้รัฐ (โรฮิงญา), กรุงเทพฯ, 16 กันยายน 2558. นักวิจัยจากบังกลาเทศ มาเลเซีย เมียนมาร์ และไทยเข้าร่วมการประชุมดังกล่าว.

17 สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล และ the Equal Rights Trust, การประชุมนานาชาติ เรื่อง การเสริมสร้างความเข้มแข็งเพื่อการคุ้มครองสิทธิคนโรฮิงญาไร้สัญชาติ, กรุงเทพฯ, 14-15 กันยายน 2558. มีผู้เข้าร่วมประชุมนานาชาติและภูมิภาคจำนวนมากกว่า 50 คน รวมทั้งนักวิจัยจากบังกลาเทศ มาเลเซีย เมียนมาร์ และไทย

2. การไร้สัญชาติ และคนไร้สัญชาติในประเทศไทย

ก. ภาพรวมของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย

ภายใต้บทบัญญัติข้อ 1 (1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ พ.ศ.2497 (ค.ศ. 1954) นิยามคำว่า “บุคคลไร้สัญชาติ” หมายถึง “บุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนชาติของรัฐใดเลยตามผลแห่งกฎหมายของรัฐนั้นๆ”¹⁸ จากคำนิยามดังกล่าว สามารถจำแนกประเภทของคนไร้สัญชาติในประเทศไทยออกเป็นสองกลุ่ม

กลุ่มแรก คือ **คนไร้สัญชาติไม่ได้รับการบันทึกตัวบุคคล** (ไม่มีเอกสารแสดงตัว) กล่าวคือ เป็นคนไร้สัญชาติ เพราะไม่มีรัฐใดในโลกรับรองว่าเป็น คนชาติ (National) ของตน และไม่ได้รับการบันทึกชื่อและรายการตัวบุคคลโดยรัฐไทย หรือเรียกว่า “คนไร้สัญชาติที่ไร้รัฐ” คนกลุ่มนี้จะเป็นบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เปราะบาง เพราะต้องเผชิญกับปัญหาทั้งในเรื่องทะเบียนราษฎรและการโดมขึงสัญชาติไทย คนไร้สัญชาติที่ไร้รัฐนี้อาจเกิดขึ้นด้วยสาเหตุที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนการเกิด หรือเป็นเด็กที่ถูกทอดทิ้งและไม่ทราบข้อมูลของพ่อแม่ งานวิจัย พบว่า คนที่ไม่ได้รับการสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรหรือไม่มีเอกสารแสดงตัวนั้น อาจไม่ได้เป็นคนไร้สัญชาติเสมอไป บางกรณีพบว่าเป็นคนจากประเทศเพื่อนบ้านที่หลบหนีเข้าเมืองมาอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย บางกรณีเป็นชนกลุ่มน้อยจากประเทศอื่น ซึ่งไม่มีตัวเลขอย่างเป็นทางการถึงจำนวนของคนที่ไม่ได้รับการจัดทำทะเบียนราษฎรในประเทศไทย

กลุ่มที่สอง คือ **คนไร้สัญชาติที่ได้รับการสำรวจ** พวกเขาได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย และได้รับการบันทึกชื่อและรายการบุคคลในทะเบียนราษฎรของไทย ได้รับบัตรประจำตัวที่ระบุเลขประจำตัว 13 หลัก คนกลุ่มนี้สามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงสิทธิในหลักประกันสุขภาพ¹⁹ สิทธิขั้นพื้นฐานด้านต่างๆ เช่นเดียวกับคนสัญชาติไทย²⁰ การสำรวจและขึ้นทะเบียนของบุคคลเหล่านี้เป็นเป้าหมายของ «การแก้ปัญหาการไร้สัญชาติ» โดยรัฐบาลไทย²¹ คน

18 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ (Convention relating to the Status of Stateless Persons), 360 U.N.T.S. 117, 2497 (ค.ศ.1954).

19 มติคณะรัฐมนตรีเรื่อง “สิทธิการเข้าถึงการสาธารณสุขของกลุ่มคนที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางกฎหมาย และสิทธิการเข้าถึงสถานบริการสาธารณสุขของบุคคลไร้รัฐ” เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ.2559

20 ปลัดกระทรวงมหาดไทยกล่าวในการให้สัมภาษณ์ว่า คนไร้สัญชาติในประเทศไทยควรจะได้มีสิทธิเช่นเดียวกับประชาชนไทย, 10 พฤษภาคม พ.ศ.2559, เข้าถึงได้ที่ <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-42-33/item/102956-id-102956>

21 มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง “ยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล” เมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2548 และมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง “การแก้ไขปัญหาร่องสัญชาติและสถานะบุคคลของเด็กนักเรียนนักศึกษาและบุคคลไร้สัญชาติที่เกิดในราชอาณาจักรไทย” เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ.2559

ที่ได้รับการสำรวจและขึ้นทะเบียนในกลุ่มนี้ ได้แก่ 1) คนไทยพลัดถิ่น²² หรือคนไทยที่เสียสัญชาติจากการเปลี่ยนแปลงเขตแดนในยุคการล่าอาณานิคม 2) กลุ่มชาติพันธุ์บนพื้นที่สูง²³ 3) คนอพยพย้ายถิ่นเข้ามาในประเทศด้วยเหตุผลทางหนีภัยความขัดแย้งและการถูกประหัตประหารภายในประเทศต้นทาง²⁴

แม้คนไร้สัญชาติจะได้รับจัดทำทะเบียนราษฎร แต่ความรู้สัญชาติยังคงเป็นปัญหาสำคัญเนื่องจากคนไร้สัญชาติเหล่านี้มีความเปราะบางที่ซับซ้อน ทั้งยังต้องเผชิญกับความยากลำบากในทางปฏิบัติมากมาย การรับรองสถานะทางกฎหมายทะเบียนราษฎรให้กับคนกลุ่มนี้ ย่อมเป็นก้าวแรกที่สำคัญในการสร้างความมั่นใจวาสิทธิของพวกเขาจะได้รับการแก้ไข เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2557 ได้มีการสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรให้แก่คนไร้สัญชาติที่ไม่มีเอกสารแสดงตน จำนวน 493,958 คน โดยสำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง²⁵

นับจากปี พ.ศ.2548 ถึง พ.ศ.2552 ตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2548 รัฐบาลไทยได้ดำเนินการสำรวจและจัดทำทะเบียนให้กับคนที่ไม่ใช่เอกสารแสดงตัวซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยเน้นคนที่ตกหล่นจากการสำรวจทะเบียนราษฎรในระหว่างปี พ.ศ.2513–2542 เพื่อให้คนกลุ่มนี้สามารถเข้าถึงสถานะบุคคลตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน สามารถมีสิทธิอาศัยชั่วคราวในประเทศไทย มีสิทธิในการเดินทางภายในพื้นที่อำเภอที่บุคคลนั้นมีชื่อในทะเบียน ตารางต่อไปนี้แสดงจำนวนคนไร้สัญชาติในประเทศไทยทั้งที่สำรวจก่อนปี พ.ศ.2542 และปี พ.ศ.2548

-
- 22 คนไทยที่เสียสัญชาติไทยด้วยเหตุของการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตในอดีตซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศเมียนมาร์และกัมพูชา อย่างไรก็ตาม เมื่ออพยพกลับมาในประเทศไทย ก็ไม่ได้รับสัญชาติไทย ในเวลาต่อมาจึงมีการออกพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555 เพื่อคืนสัญชาติไทยให้แก่คนไทยพลัดถิ่น อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการคืนสัญชาตินี้ค่อนข้างล่าช้า โดยจะกล่าวถึงเรื่องนี้ในหน้าที่ 3
 - 23 คนกลุ่มชาติพันธุ์นี้ ได้รับการพิจารณาว่าเป็นกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้วหลายรุ่นคน แต่ด้วยวัฒนธรรมประเพณี การอาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกลส่งผลให้คนกลุ่มนี้ไม่สามารถเข้าถึงเอกสารแสดงตน (อาทิ เอกสารรับรองการเกิด) ที่อาจใช้เป็นหลักฐานพิสูจน์ความเป็นคนสัญชาติไทย ในปี พ.ศ. 2543 มีการออกระเบียบเพื่อแก้ไขปัญหาคำว่าไร้สัญชาติให้กับคนกลุ่มนี้ แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังปรากฏคนชาติพันธุ์ที่ยังคงไร้สัญชาติ
 - 24 ในเบื้องต้นประเทศไทยจะผ่อนผันให้คนกลุ่มนี้สามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ด้วยเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม คนกลุ่มนี้เป็นคนกลุ่มที่ไม่สามารถกลับไปยังประเทศต้นทางของตัวเองด้วยเหตุผลของความขัดแย้งภายในประเทศต้นทาง เมื่อเวลาผ่านไปก็เกิดการสร้างครอบครัว เกิดคนรุ่นที่สองที่สามและเริ่มกลมกลืนกับสังคมไทย อย่างไรก็ตาม พวกเขา ยังคงไม่ได้รับการพิจารณาเป็นพลเมืองของประเทศต้นทาง
 - 25 เดือนพฤษภาคม พ.ศ.2558 มีจำนวนคนไร้รัฐไร้สัญชาติ 487,483 คน ในฐานะข้อมูลสำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง โดยแบ่งเป็นสามกลุ่มใหญ่ คือ (1) คนที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่มีเอกสารที่ถูกต้อง จำนวน 294,689 คน (2) คนที่เกิดในประเทศไทย โดยบิดามารดาเขาเมืองผิดกฎหมาย จำนวน 109,979 คน (3) นักเรียนที่ไร้สถานะทางทะเบียนในระบบการศึกษาของไทย หรือเด็กที่ถูกทอดทิ้ง หรือ เด็กกำพร้า จำนวน 88,815 คน โปรดดู แถลงข่าวจากปลัดกระทรวงมหาดไทย วันที่ 10 พฤษภาคม 2558 <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/news-ministry/2012-08-15-09-42-33/item/102956-id-102956>.

ตารางที่ 1 จำนวนคนไร้สัญชาติในประเทศไทย เมื่อ ธันวาคม 2557²⁶

รายละเอียดของคนไร้สัญชาติที่ได้รับการสำรวจ	จำนวน (คน)
เป้าหมายการสำรวจและลงทะเบียนไว้ภายใต้นโยบายที่บังคับใช้ก่อน พ.ศ.2542	
มลาปรีหรือตองเหลือง	
คนไทยพลัดถิ่น จาก จังหวัดเกาะกง กัมพูชา (เข้ามาก่อน 2520)	
คนไทยพลัดถิ่น จาก จังหวัดเกาะกง กัมพูชา (เข้ามาหลัง 2520)	
ผู้หลบหนีเข้าเมืองกัมพูชา	
คนไทยพลัดถิ่น จากประเทศเมียนมาร์ (เข้ามาก่อน 9 มี.ค. 2519)	
คนไทยพลัดถิ่น จากประเทศเมียนมาร์ (เข้ามาหลัง 9 มี.ค. 2519)	
ม้งถ้ากระบอก จังหวัดสระบุรี	
ชุมชนบนพื้นที่สูง (ชาวเขา 9 เผ่า)	

26 ข้อมูลจากสำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง ธันวาคม พ.ศ.2557 เป็นตัวเลขสถิติที่ไม่เป็นทางการ ด้วยเหตุผลของชั้นความลับของข้อมูล

รายละเอียดของคนไร้สัญชาติที่ได้รับการสำรวจ	จำนวน (คน)
<p>ชุมชนบนพื้นที่สูง (ไม่ใช่ชาวเขา 9 เผ่า)</p> <p>เป้าหมายของการสำรวจและการลงทะเบียนภายใต้ยุทธศาสตร์แห่งชาติปี พ.ศ. 2548 เพื่อกำหนดสถานะและสิทธิของบุคคล</p>	
รวมทั้งหมด	493,958

- 27 จำนวนตัวเลขที่มากนี้เกิดจากการดกสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรระหว่างปี พ.ศ. 2513-2542 กรมการปกครองจึงทำการสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรอีกครั้งในปี พ.ศ. 2548-2552
- 28 ดูอ้างอิงที่ 21 ตามยุทธศาสตร์ปี พ.ศ.2548 “นักเรียนไร้สัญชาติ” หมายถึง ผู้ที่กำลังศึกษา หรือ จบการศึกษาจากสถาบันการศึกษาของไทย ซึ่งทำการสำรวจในทุกภาคการศึกษาในช่วงปี พ.ศ. 2548-2552
- 29 เพิ่งอ้าง ตามยุทธศาสตร์ปี พ.ศ.2548 “คนไร้รากเหง้า” คือ เด็กกำพร้าที่ถูกทอดทิ้งจากบิดามารดาตั้งแต่เด็ก บุคคลเหล่านี้ไม่มีเอกสารและข้อมูลของบิดามารดา สถานที่เกิด หรือเอกสารแสดงตัวอย่างอื่น สำรวจในปี พ.ศ.2548-2552
- 30 เพิ่งอ้าง ตามยุทธศาสตร์ปี พ.ศ. 2548 “ผู้ทำคุณประโยชน์” หมายถึง ผู้ที่มีผลงานพิสูจน์ให้เห็นว่าทำประโยชน์แก่ประเทศไทยในด้านต่างๆ ทั้งในด้านการศึกษา ศิลปวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การกีฬา และ/หรือสาขาอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นควร

จากงานวิจัยพบว่า คนที่ได้รับการสำรวจและลงทะเบียน ในปี พ.ศ.2513–2542 นั้น ประเทศไทยได้ดำเนินการออก “บัตรสี” เพื่อแสดงว่าเขามีสิทธิอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยชั่วคราวแต่ยังไม่ได้สัญชาติไทยและสามารถเดินทางได้เฉพาะในพื้นที่ควบคุม จากตารางที่ 1 ชาวโรฮิงญาที่อพยพจากประเทศเมียนมาร์มากอนปี พ.ศ.2542 อาจได้รับการสำรวจและลงทะเบียน โดยจัดให้อยู่ในกลุ่ม “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติเมียนมาร์” “ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากเมียนมาร์ (กรณีคนที่อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลานาน)” และ “แรงงานจากประเทศเมียนมาร์ (กรณีกลุ่มที่อยู่กับนายจ้าง)” จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่จากกระทรวงมหาดไทย พบว่า เป็นเรื่องยากที่จะชี้ให้ชัดว่ามิชาวโรฮิงญาได้รับการจัดทำทะเบียนในฐานะคนไร้สัญชาติภายใต้การสำรวจดังกล่าว

ในปี พ.ศ.2547 กระทรวงมหาดไทยเปิดให้แรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติจากประเทศกัมพูชา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และเมียนมาร์ มาแสดงตนเพื่อรับการจัดทำทะเบียน ซึ่ง เป็นไปตามบันทึกความตกลงร่วมกันเพื่อปรับสถานะบุคคลของแรงงานจากทั้ง 3 ประเทศที่เข้าทำงานอยู่ในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมาย และไม่มีเอกสารใดๆ³¹ นับจากปี พ.ศ.2547 มีชาวโรฮิงญาจำนวนหนึ่งได้มาขึ้นทะเบียนในฐานะแรงงานข้ามชาติจากประเทศเมียนมาร์³² พวกเขาจะได้รับใบอนุญาตทำงาน และต้องเข้าสู่วาระกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ (Nationality Verification process) กับประเทศต้นทาง³³ โดยหลักการก็คือ ในระหว่างกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ แรงงานยังคงมีสิทธิทำงานตามใบอนุญาตที่ตนได้รับ อย่างไรก็ตาม คนโรฮิงญาที่มาขึ้นทะเบียนแรงงานส่วนใหญ่จะพิสูจน์สัญชาติไม่ผ่าน โดยจะได้รับการปฏิเสธว่า ไม่ใช่คนชาติของประเทศต้นทาง³⁴

จากตารางที่ 1 คนไร้สัญชาติภายใต้ยุทธศาสตร์ปี พ.ศ.2548 ประกอบด้วย (1) บุคคลที่ตกหล่นจากการสำรวจฯ ก่อนหน้า รวมถึงบุตรหลาน (2) เด็กและเยาวชนไร้สัญชาติในสถานศึกษา (3) คนไร้รากเหง้า (4) บุคคลที่ทำคุณประโยชน์แก่ประเทศ (5) แรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติ (กัมพูชา เมียนมาร์ ลาว) และ (6) กลุ่มคนต่างดาวอื่นๆ ซึ่งไม่สามารถกลับสู่ประเทศต้นทางด้วยเหตุแห่ง ความเสี่ยงที่จะถูกประหารชีวิตประหาร อย่างไรก็ตาม ชาวโรฮิงญาไม่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่ (5) และ กลุ่มที่ (6) และยังไม่ปรากฏว่ารัฐบาลไทยจะมีการดำเนินการใดๆ เพื่อสำรวจและจัดทำทะเบียน ให้กับคนกลุ่มที่ (5) และ (6) ทั้งยังไม่ปรากฏว่าจะมีแนวทางหรือวิธีการเฉพาะที่เหมาะสมใดๆ สำหรับคนกลุ่มดังกล่าว

31 มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง “สิทธิการเข้าถึงการสาธารณสุขของกลุ่มคนที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายและสิทธิการเข้าถึงสถาน บริการสาธารณสุขของบุคคลไร้รัฐ” เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ.2559

32 ข้อมูลจากสำนักงานบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน

33 ขั้นตอนการพิสูจน์สัญชาติจะอธิบายต่อไปในข้อ 2 ข.

34 เพิ่งอ้าง.

อย่างไรก็ดี มีความเป็นไปได้ว่า คนโรฮิงญาอาจได้รับการสำรวจและจัดทำทะเบียนฯ ในฐานะคนกลุ่มที่ (1) หากสามารถยืนยันได้ว่าเขาเข้ามาในประเทศไทยก่อนปี พ.ศ.2538³⁵ และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ฉบับเดือนมกราคม พ.ศ.2558³⁶ ที่เปิดโอกาสให้คนต่างดาวที่ไม่มีเอกสารแสดงตนและอาศัยอยู่ในประเทศไทย สามารถเข้ารับการสำรวจและได้รับการจัดทำทะเบียนราษฎรได้ นอกจากนี้เด็กชาวโรฮิงญาที่เข้าเรียนในสถานศึกษาของไทย ก็จะได้รับการสำรวจและจัดทำทะเบียนฯ โดยจัดอยู่ในกลุ่มที่ (2)

แม้จะปรากฏว่ารัฐไทยจะมีความพยายามในการกำหนดสถานะบุคคลตามกฎหมายให้กับคนไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศ หรือคนที่ขี้ขี้เอกสารแสดงตน แต่ขอคนพบของงานวิจัยก็คือ ยังปรากฏว่ามีคนไร้เอกสารแสดงตน/คนไม่ได้รับการสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎรอีกจำนวนมาก โดยเฉพาะคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชนบท บนพื้นที่สูง หรือตามพื้นที่ชายแดน

ข. ชาวโรฮิงญาไร้สัญชาติในประเทศไทย – ความเป็นมา

เป็นเวลาหลายทศวรรษที่ชาวโรฮิงญาได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยผ่านช่องทางทางบกและทางทะเล ส่วนใหญ่แล้วชาวโรฮิงญาเข้ามาประเทศไทยเพียงเพื่อใช้เป็นทางผ่านไปยังประเทศมาเลเซียและประเทศอินโดนีเซีย แต่ก็มีเช่นกันว่าชาวโรฮิงญาเลือกประเทศไทยเป็นประเทศเป้าหมายปลายทาง สถานการณ์ที่ทำให้ชาวโรฮิงญาเป็นที่รับรู้ในสังคมไทยอย่างกว้างขวางในกรณีนี้ ก่อตัวพร้อมไทยผลักดันคนโรฮิงญาที่อพยพเข้าประเทศไทยโดยทางเรือให้ออกไปจากน่านน้ำของไทยในปี พ.ศ. 2552³⁷

นอกจาก โรฮิงญากลุ่มที่เรียกว่า “ผู้อพยพทางเรือ” (boat people) ดังกล่าวแล้ว ยังมีชาวโรฮิงญาอีกประมาณ 3,000 คนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยซึ่งบางคนเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยนานกว่า 30 ปี³⁸ จากผลการสำรวจโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของไทย เมื่อปี พ.ศ. 2551 คนโรฮิงญาในประเทศไทยมีจำนวนอย่างไม่เป็นทางการประมาณ 3,000 และ 20,000

35 พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 มาตรา 38(2)

36 ผู้อำนวยการสำนักทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง, หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ ว.0309.1/ว.3 เรื่อง การรับแจ้งเกิดและการจัดทำทะเบียนประวัติ ลงวันที่ 22 มกราคม พ.ศ.2558

37 ดูเชิงอรุณีที่ 8, หน้า. 8; Irin News, “Government, Army to investigate claims of Rohingya abuse”, *Irin News*, 20 มกราคม 2552, เข้าถึงได้ที่ <http://www.irinnews.org/news/2009/01/20/government-army-investigate-claims-rohingya-abuse>.

38 เพิ่งอ้าง, Equal Rights Trust, หน้า. 17; คณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตยในพม่า (กรพ.) และคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ แรงงานข้ามชาติ และผู้พลัดถิ่น สภานายความ, *Rohingyas: Stateless & Forgotten People: Fact-finding Report and Recommendations from the Roundtable Discussion on the Inhumane Push-Back of the Rohingya Boat People*, พ.ศ.2552.

คน (ซึ่งตัวเลขจำนวนนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าจะสูงเกินความเป็นจริง)³⁹ ในขณะที่ประธานสมาคมโรฮิงญาแห่งประเทศไทย (Rohingya Association of Thailand) กล่าวว่ามีชาวโรฮิงญา กว่า 2,300 ครอบครัว หรือ 8,000-10,000 คนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย⁴⁰

โดยส่วนใหญ่ชาวโรฮิงญาที่หนีการประหัตประหารและความยากจนจากประเทศเมียนมาร์ หลายคนเข้ามาในประเทศไทยทางอำเภอแม่สอด หรือตามแนวชายแดนไทย-เมียนมาร์⁴¹ ชาวโรฮิงญาส่วนใหญ่ประกอบกิจการเล็กๆ ของตัวเอง เช่น ขายโรตี่ ปล่อยเงินกู้

ปัญหาสำคัญส่วนหนึ่งคือคนโรฮิงญาไม่ถูกจัดเป็นผู้ลี้ภัยนอกค่ายอพยพ หรือแรงงานข้ามชาติในเขตเมือง แต่ถูกจัดให้เป็นกลุ่มผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย (irregular immigrants) ในรายงานเรื่อง “Equal Only in Name” ของ Equal Rights Trust ได้สรุปจากวิจัยในประเทศไทย

*สถานะคนเข้าเมืองผิดกฎหมายของชาวโรฮิงญานั้น ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงในฐานะมนุษย์ เพราะพวกเขาอาจถูกจับกุม ถูกควบคุมตัวและอาจถูกผลักดันออกนอกประเทศ การควบคุมตัวนี้ ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติโดยพลการ โดยไม่คำนึงถึงความเปราะบางของพวกเขา (...)*⁴²

ค. สถานการณ์ล่าสุดของการอพยพเข้ามาในประเทศไทยของชาวโรฮิงญา

นับจากปี พ.ศ. 2555 ชาวโรฮิงญาที่เดินทางออกจากประเทศเมียนมาร์โดยทางเรือ และใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่านไปยังประเทศมาเลเซียได้เพิ่มจำนวนขึ้น ระหว่างเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2557–2559 มีการประมาณการว่า คนโรฮิงญาจำนวน 94,000 คน ได้เดินทางออกจากเมืองซิตตเว (Sittwe) ตอนเหนือของรัฐยะไข่และชายแดนบังกลาเทศ⁴³ เฉพาะปี พ.ศ. 2557 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) รายงานว่า มีชาวโรฮิงญาประมาณ 63,000 คนที่อพยพออกจากประเทศบังกลาเทศและเมียนมาร์ผ่านไทยไปยังประเทศมาเลเซีย โดยร้อยละ 10% เป็นผู้หญิง⁴⁴ นอกจากนี้ ชาวโรฮิงญาที่เดินทางโดยเรือจากอ่าวเบงกอลเพิ่มจำนวนขึ้นอย่าง

39 Cole, C., *Siamese Arabesques*, Booksmango, 2559, หน้า 37.

40 สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล และ the Equal Rights Trust, การประชุมปฏิบัติการ เรื่อง “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนไร้รัฐ (โรฮิงญา)”, กรุงเทพฯ, 26 มกราคม 2559

41 ดูเชิงอรรถที่ 8, หน้า 40

42 เพิ่งอ้าง หน้า 79

43 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), Southeast Asia Mixed Maritime Movements April-June 2015, 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://www.unhcr.org/53f1c5fc9.pdf>

44 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), *Irregular Maritime Movements in South-East Asia*, 2557, เข้าถึงได้ที่ <http://storybuilder.jumpstart.ge/en/unhcr-imm>.

เห็นได้ชัด ในปี 2557 UNHCR ระบุว่า คนโรฮิงญาและบังกลาเทศจำนวน 21,000 คน เริ่มมุ่งหน้าออกสู่ทะเล (ในช่วงเวลาระหว่างเดือนตุลาคม ถึง ธันวาคม) ซึ่งเป็นจำนวนที่เพิ่มขึ้นร้อยละ 37 จากช่วงเวลาเดียวกันในปีก่อน (พ.ศ.2556)⁴⁵ จนนำไปสู่การพบเรือที่เต็มไปด้วยชาวโรฮิงญาในอ่าวเบงกอลและทะเลอันดามัน การอพยพและเคลื่อนย้ายของชาวโรฮิงญาที่มีจำนวนมากอยู่ที่ไม่เคยมีมาก่อน ได้ถูกกล่าวถึงในที่ประชุม Bali Process เกี่ยวกับ การลักลอบขนและการค้ามนุษย์ และอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้อง (Conference of Bali Process on people smuggling, trafficking in persons and related transnational crime)⁴⁶ ยิ่งไปกว่านั้น มีผู้เสียชีวิตระหว่างเดินทางประมาณ 2,000 คน ในช่วงปี พ.ศ.2555-2558 เนื่องจากขาดอาหารขาดน้ำ และถูกทุบตีบนเรือจากผู้คุม⁴⁷ เป็นประเด็นที่ถูกกล่าวถึงในที่ประชุมว่า “เป็นอัตราการเสียชีวิตที่สูงเป็นประวัติการณ์”⁴⁸

การขาดเอกสารแสดงตนและการเดินทางที่ยากลำบากทั้งภายในประเทศเมียนมาร์และในต่างประเทศ ทำให้ชาวโรฮิงญาส่วนใหญ่ต้องหนีการประหัตประหารด้วยการพึ่งพาผู้ลักลอบขนคนออกนอกประเทศและเดินทางโดยเรือที่เต็มไปด้วยอันตราย⁴⁹ จากรายงานของ UNHCR ในปีพ.ศ.2557 ชาวโรฮิงญาได้มาเทียบเรือที่อ่าวไทย สร้างที่พักง่ายๆ โดยใช้ไม้ปักเป็นเสาแต่ละด้าน มุงหลังคาด้วยแผ่นพลาสติก อยู่ตามบริเวณหุบเขา ในป่าหรือในพื้นที่เพาะปลูกที่ห่างไกลเพื่อรอเดินทางต่อไปยังประเทศมาเลเซีย⁵⁰ แต่พวกเขาจะเดินทางไปต่อได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับวาญ์ติของพวกเขาจะสามารถจ่ายเงินตามที่ผู้ลักลอบขนคนเรียกหรือไม่⁵¹ ในระหว่างนี้พบว่า มีการขมขู่ ทุบตี รวมถึงทรมานร่างกายในรูปแบบต่างๆ อาทิ การบังคับให้อยู่ในท่าเดียวเป็นเวลานานๆ มีการใช้ฆมพรักปนทาบริเวณตา⁵² ผู้ลักลอบขนคนมักเรียกค่าใช้จ่ายในการนำพาประมาณ

45 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), “More people risk lives across Indian Ocean despite abuse, deterrence”, UNHCR, 5 ธันวาคม 2557, เข้าถึงได้ที่ <http://www.unhcr.org/uk/news/briefing/2014/12/5481b0666/people-risk-lives-across-indian-ocean-despite-abuse-deterrence.html>.

46 รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียและรัฐบาลแห่งประเทศออสเตรเลีย, *Sixth Ministerial Conference of the Bali process on people smuggling, trafficking in persons and related transnational crime – Co-chairs’ statement*, 23 มีนาคม 2559, เข้าถึงได้ที่ <http://reliefweb.int/report/world/sixth-ministerial-conference-bali-process-people-smuggling-trafficking-persons-and>.

47 ดูอ้างอิงที่ 9

48 ดูอ้างอิงที่ 46

49 องค์การนิรโทษกรรมสากล (AI), *Deadly Journeys: The Refugee and Trafficking Crisis in Southeast Asia*, 2558, หน้า 9.

50 ดูอ้างอิงที่ 44

51 เพิ่งอ้าง

52 เพิ่งอ้าง

1,600–2,400 ดอลลาร์สหรัฐต่อคน มีรายงานว่า มีผู้เสียชีวิตจำนวนหลายร้อยคนจากการเจ็บป่วย การขาดอาหารและน้ำ หรือถูกฆ่าตายโดยผู้ลักลอบคนขน เพราะพยายามหลบหนีหรือไม่สามารถจ่ายเงินตามจำนวนที่เรียกร้องได้⁵³ ถึงกระนั้นก็ตาม ความรุนแรงครั้งล่าสุดในรัฐยะไข่ นับตั้งแต่วันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ.2559 ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน อาจจะมีผลกระทบต่อชาวโรฮิงญาทางหลบหนีออกจากประเทศเมียนมาร์อีกหลายระลอก

เมื่อต้นเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2558 ในระหว่างการร่วมกันลาดตระเวนของทหารและตำรวจ พบผู้เสียชีวิตจำนวน 26 ศพ ในพื้นที่ที่ถูกใช้เป็นที่พัก/แคมป์พักชั่วคราวของกลุ่มผู้ลักลอบคนขน เขาเมืองและขบวนการคนมนุษย์ที่อำเภอสะเดา บริเวณใกล้ชายแดนไทย-มาเลเซีย⁵⁴ มีรายงานว่าศพที่พบนั้นเป็นโรฮิงญาสลิมจากประเทศเมียนมาร์และชาวบังกลาเทศ ซึ่งเสียชีวิตจากการขาดอาหารและน้ำ รวมถึงเจ็บป่วย⁵⁵ ต่อมาในเดือนเดียวกัน รัฐบาลมาเลเซีย พบว่ามีหลุมฝังศพจำนวน 39 หลุม ในพื้นที่ที่ถูกใช้เป็นแคมป์พักชั่วคราว 28 แห่ง ในบริเวณชายแดนของประเทศมาเลเซีย⁵⁶ การปฏิบัติการของประเทศไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการผลักดันเรือของชาวโรฮิงญาออกนอกเขตน่านน้ำของประเทศไทยและมาเลเซียได้รับการนำเสนอผ่านสื่อต่างๆ อย่างกว้างขวาง ดังนั้น เพื่อลดแรงกดดันจากนานาชาติ รัฐมนตรีต่างประเทศไทย มาเลเซีย และอินโดนีเซียจึงได้จัดประชุมเพื่อหารือเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการอย่างเร่งด่วน เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ.2558 ณ ประเทศมาเลเซีย⁵⁷ และนำไปสู่การจัดประชุมระดับภูมิภาคเกี่ยวกับการย้ายถิ่นผิดกฎหมายในมหาสมุทรอินเดีย (Irregular Migration in the Indian Ocean) เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ.2558 ณ กรุงเทพมหานคร โดยมีผู้นำจากประเทศบังกลาเทศ ไทย มาเลเซีย เมียนมาร์ และอินโดนีเซีย รวมถึงตัวแทนจาก 16 ประเทศในภูมิภาค และองค์กรระหว่างประเทศ เข้าร่วมการ

53 เพิ่งอ้าง

54 Lefevre, A., “Thai mass grave held bodies of 26 suspected trafficking victims”, *Reuters*, 2 พฤษภาคม 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://www.reuters.com/article/us-thailand-myanmar-rohingya-idUSKBN0N0C520150502>.

55 BBC News, “Thailand police ‘recover 26 bodies’ from jungle camp”, *BBC News*, 2 พฤษภาคม 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-32562105>.

56 BBC News, Asia, *Malaysian police find 139 suspected migrant graves*, *BBC News*, 25 พฤษภาคม 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://www.bbc.com/news/world-asia-32872815>.

57 ดู See, ตัวอย่างเช่น, Channel 4, “Pushed back out to sea: clock ticking for Rohingya migrants”, *Channel 4 News*, 19 พฤษภาคม 2558, เข้าถึงได้ที่ <https://www.channel4.com/news/migrants-boats-sea-stranded-indonesia-thailand-malaysia>. และ Newland, K., *Irregular Maritime Migration in the Bay of Bengal: The Challenges of Protection, Management and Cooperation*, IOM and MPI, กรกฎาคม 2558, ฉบับที่ 3, http://publications.iom.int/system/files/pdf/mpi-iom_brief_no_13.pdf.

หารือ⁵⁸ ในตอนท้ายของการประชุม กลุ่มประเทศที่ได้รับผลกระทบ ได้แก่ บังกลาเทศ อินโดนีเซีย มาเลเซีย เมียนมาร์ และไทย มีข้อตกลงร่วมกันว่าจะมีการดำเนินการเพื่อให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแก่กลุ่มผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ ขณะที่อินโดนีเซียและมาเลเซีย มีข้อตกลงเป็นการเฉพาะที่จะให้ที่พักพิงชั่วคราวแก่ชาวโรฮิงญา 7,000 คนภายในเดือนธันวาคม การตั้งถิ่นฐานใหม่และการส่งกลับจะดำเนินการให้เสร็จภายในหนึ่งปี⁵⁹ ผู้เข้าร่วมประชุมได้รับรองขอเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วนหลายประการ อาทิ ให้มีการดำเนินการค้นหาและช่วยชีวิตผู้อพยพที่ยังลอยเรืออยู่ในทะเล มาตรการป้องกันและมาตรการแก้ไขต้นเหตุของปัญหานั้น จะต้องพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของกลุ่มเสี่ยงให้ดีขึ้น⁶⁰ ทั้งนี้ ขอนาสังเกตประการสำคัญ คือ คำว่า “โรฮิงญา” ไม่มีการพูดถึงตลอดระยะเวลาการประชุม⁶¹ ต่อมา มีการจัดประชุมขึ้นอีก 2 ครั้งในเดือนกรกฎาคมและธันวาคม พ.ศ.2559⁶²

ง. นโยบายของประเทศไทยที่มีต่อชาวโรฮิงญา

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยรับรู้ถึงการดำรงอยู่ของการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติและแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน (แรงงานข้ามชาติ) จากประเทศเพื่อนบ้าน ในปี พ.ศ.2547 จึงได้มีมติคณะรัฐมนตรี⁶³ และความตกลงทวิภาคี⁶⁴ กับประเทศเพื่อนบ้าน กำหนดให้มีนโยบายปรับสถานะตามกฎหมายให้แก่แรงงานอพยพ โดยมุ่งเน้นไปที่แรงงานข้ามชาติจากประเทศกัมพูชา ลาวและ

58 กระทรวงการต่างประเทศไทย, สรุปผลการประชุมว่าด้วยการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติในมหาสมุทรอินเดีย, 29 พฤษภาคม 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://www.mfa.go.th/main/en/media-center/14/56880-Summary-Special-Meeting-on-Irregular-Migration-in.html>.

59 ดูอ้างอิงที่ 57

60 ดูอ้างอิงที่ 58

61 เพิ่งอ้าง

62 ภายหลังวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ.2558 มีการจัดประชุมอีกสองครั้ง คือ การประชุมฉุกเฉินรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการโยกย้ายถิ่นฐานไม่ปกติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จัดขึ้นที่กรุงกัวลาลัมเปอร์ เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2558 และการประชุมโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติในมหาสมุทรอินเดีย จัดขึ้นที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ.2558

63 เมื่อวันที่ 2 มีนาคม และวันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2547 คณะรัฐมนตรีไทยนำมาใช้เป็นมาตรการพิเศษของกระทรวงแรงงานเกี่ยวกับการจัดการแรงงานข้ามชาติจากประเทศกัมพูชาลาวและเมียนมาร์

64 ประเทศไทยได้ลงนามบันทึกความเข้าใจ (MOUs) “ความร่วมมือด้านการจ้างแรงงาน” กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในปี พ.ศ.2545 และในปี พ.ศ.2546 ลงนามบันทึกความเข้าใจกับราชอาณาจักรกัมพูชา และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์

ดู บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว, 2545; บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา, 2546; บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์, 2546.

เมียนมาร์ โดยเปิดให้แรงงานมาขึ้นทะเบียน เพื่อรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวเพื่อทำงานในระยะ เวลา 1-2 ปี⁶⁵ และเริ่มต้นกระบวนการพิสูจน์สัญชาติกับประเทศตนทางในปีพ.ศ.2552 วิธีการคือ ขอมูลส่วนบุคคลของแรงงานจะถูกส่งไปยังประเทศตนทาง หากประเทศตนทางยอมรับว่าแรงงาน ดังกล่าวเป็นคนชาติ (พิสูจน์สัญชาติผาน) แรงงานคนดังกล่าวก็จะสามารถขอทำหนังสือเดินทาง ต่อหน่วยงานของประเทศตนทาง และสามารถเดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้อย่างถูกกฎหมาย และหากได้รับใบอนุญาตทำงานจากประเทศไทย ก็จะสามารถทำงานได้เป็นเวลา 2 ปี เมื่อครบ แล้ว สามารถขยายระยะเวลาได้อีก 2 ปี แรงงานกลุ่มนี้จะสามารถเข้าถึงระบบประกันสังคม ของประเทศไทย ได้รับค่าชดเชยหากประสบอุบัติเหตุจากการทำงาน และสามารถเดินทาง ภายในประเทศไทยได้อย่างไม่ถูกจำกัด สามารถเดินทางกลับประเทศตนทาง⁶⁶ ในปี พ.ศ.2558 ประเทศไทยและประเทศเวียดนาม ได้ทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อการอนุญาตให้แรงงานจากประเทศ เวียดนามเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ และในปีเดียวกัน รัฐบาลไทยได้อนุญาตให้แรงงาน เวียดนามที่ทำงานอยู่ในประเทศไทย สามารถยื่นขอวีซ่าและขอใบอนุญาตทำงานซึ่งมีระยะเวลา 1 ปี⁶⁷

มีความชัดเจนว่า ในช่วงเวลาที่มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติมีผลใช้บังคับ แรงงาน ที่มาขึ้นทะเบียนจะต้องเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งชาวโรฮิงญาจะสามารถขึ้นทะเบียน และเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติด้วยเช่นกัน แต่การพิสูจน์สัญชาติของพวกเขา (อาจ) ไม่ผาน เนื่องจากประเทศเมียนมาร์ไม่ยอมรับว่าพวกเขาเป็นคน (สัญชาติ) เมียนมาร์⁶⁸

นอกจากนั้น ในปี พ.ศ.2558 สภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ของประเทศไทย ได้เสนอ “ยุทธศาสตร์ การจัดการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย” โดยพิจารณาความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล⁶⁹ ในปี พ.ศ.2548 เพื่อการแก้ไขปัญหาลูกจ้างอพยพที่ มีจำนวนกว่า 3 ล้านคน และเพื่อป้องกันมิให้มีแรงงานผิดกฎหมายอีกต่อไป⁷⁰

65 ดูอ้างอิงที่ 31

66 บงกช นภาอำพร, “การวิเคราะห์การพิสูจน์สัญชาติแรงงานข้ามชาติในประเทศไทย: กรณีศึกษาแรงงานจากประเทศ กัมพูชา ลาว และพม่า”, สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555

67 องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM), *Migration Information Notes No.28*, ธันวาคม 2558, เข้า ถึงได้ที่ <http://bit.ly/2gi4Ncl>.

68 สัมภาษณ์ชาวโรฮิงญา และ เจ้าหน้าที่สำนักการบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน

69 สภาความมั่นคงแห่งชาติ, ยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหาการเข้าเมืองผิดกฎหมาย พ.ศ.2555

70 เพิ่งอ้าง, ดู คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ, *Consideration of reports, comments and information submitted by States parties under article 9 of the Convention*, UN Doc. CERD/C/SR.2173 2 มกราคม 2556, หนา 2; สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI), *Study Weighs Costs and Benefits of Wage Increase*, 2556.

ตารางที่ 2 ประเภทของการเข้าเมืองผิดกฎหมายในประเทศไทย⁷¹

<p>1. ชนกลุ่มน้อยที่ได้รับสถานะและอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรถาวร</p> <p>(ประมาณ 560,000 คน)</p>	<p>ก. ชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในประเทศเป็นเวลานาน และได้รับการสำรวจในปี พ.ศ.2513-2542;</p> <p>ข. นักเรียนไร้สัญชาติ</p> <p>ค. คนไร้รากเหง้า</p> <p>ง. บุคคลที่ทำคุณประโยชน์</p>	<p>ยุทธศาสตร์ปีพ.ศ.2548 เพื่อกำหนดสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายร่วมกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2553</p>
<p>2. ชนกลุ่มน้อยและบุตรที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว</p> <p>(ประมาณ 120,000 คน)</p>	<p>ก. ชนกลุ่มน้อยและบุตรที่ถูกสำรวจและขึ้นทะเบียนระหว่างปีรวมถึงบุคคลที่ไร้สัญชาติ</p> <ul style="list-style-type: none"> - บุตรของชนกลุ่มน้อยที่ตกสำรวจ - ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศต้นทาง - อยู่ระหว่างการตรวจสอบของกรมการปกครอง 	<p>ยุทธศาสตร์ปีพ.ศ.2548 เพื่อกำหนดสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายร่วมกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2553</p>
	<p>ก. ผู้ที่หนีภัยการสู้รบและถูกประหัตประหารจากประเทศเมียนมาร์</p> <p>ค. ชาวโรฮิงญา</p> <p>ง. ชาวเกาหลีเหนือ</p>	<p>มาตรการพิเศษเสนอโดยสมช. มีเป้าหมายมุ่งเน้นการผลักดันกลับประเทศต้นทางหรือการไปตั้งถิ่นฐานใหม่ในประเทศที่ 3</p>
<p>4. การเข้าเมืองผิดกฎหมายอื่นๆ</p>	<p>บุคคลที่อยู่เกินระยะเวลาที่กำหนดมาเพียง และ กลุ่มที่ทำผิดกฎหมาย</p>	<p>จับกุมตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง</p>

71 สภาความมั่นคงแห่งชาติ, *Current Migration Challenges in Thailand*, 13 มิถุนายน 2555, เข้าถึงได้ที่ http://www.eeas.europa.eu/archives/delegations/thailand/documents/thailande_eu_coop/migration_management/3_4current_migration_challenges_in_thailand_en.pdf

ภายใต้ยุทธศาสตร์และมาตรการดังกล่าว ชาวโรฮิงญาจัดอยู่ในประเภทเดียวกับแรงงานข้ามชาติ ผู้ผลิตถิ่นสัญชาติ และผู้หลบหนีเข้าเมืองจากประเทศเมียนมาร์และเกาหลีเหนือ แต่อยู่ในกลุ่มที่แตกต่างกันตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 2 ดังกล่าวข้างต้น จากรายงานการศึกษาบางแห่งระบุว่า รัฐบาลไทยเห็นว่าชาวโรฮิงญาว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ เนื่องจากพวกเขาเกี่ยวข้องกับ การเคลื่อนไหวทางการเมืองที่รุนแรง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทย กับเมียนมาร์ได้⁷²

ในความเป็นจริง ชาวโรฮิงญาถูกพิจารณาและได้รับการปฏิบัติแตกต่างไปจากกลุ่มแรงงานข้ามชาติอื่นๆ นั่นคือสร้างผลกระทบอย่างชัดเจน ประการแรก ชาวโรฮิงญาในประเทศไทย ไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเขาคือผู้หนีภัยความตายจากการถูกประหัตประหาร และความยากจนจากประเทศเมียนมาร์⁷³ ประการที่สอง นโยบายและกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติในปัจจุบัน ยังคงไม่มีทางออกให้กับชาวโรฮิงญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานโรฮิงญาที่ไม่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติจากประเทศต้นทางเนื่องจากรัฐบาลเมียนมาร์ ปฏิเสธว่าโรฮิงญาไม่ใช่พลเมืองของเมียนมาร์⁷⁴ และภายใต้ยุทธศาสตร์ปีพ.ศ.2551 ระบุว่าบุคคลที่ไม่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ จะต้องถูกผลักดันออกนอกราชอาณาจักร⁷⁵ ประการสุดท้าย ชาวโรฮิงญาที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่ถูกนับเป็นกลุ่มเป้าหมายของการสำรวจเพื่อการจัดทำทะเบียนราษฎรให้⁷⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้น การสำรวจและจัดทำทะเบียนราษฎร โดยกระทรวงมหาดไทย ในระหว่างปี พ.ศ.2513–2542 คนต่างด้าวที่ได้รับการสำรวจจะได้รับเอกสารแสดงตน หรือที่เรียกว่า “บัตรสี” และได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราว นอกจากนี้ บัตรสีดังกล่าวยังเป็นเอกสารพื้นฐานที่อาจนำไปสู่การได้มาซึ่งสิทธิในสัญชาติไทย หรืออย่างน้อยเอกสารนี้จะนำไปสู่การปรับสถานะบุคคลให้ถูกกฎหมาย แม้ภายใต้ยุทธศาสตร์ฯ ปี พ.ศ.2548 จะจำแนกคนออกเป็น 6 กลุ่ม ประกอบด้วย 1) กลุ่มคนชาติพันธุ์โรฮิงญาที่ตกสำรวจในช่วงปี พ.ศ.2513–2542

72 อ้างแล้ว, ดู Meeboonlue, Jesda and Piyant Pipau, Rohingya problem and solutions, ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์, สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ เข้าถึงได้ที่ http://www.sscthailand.org/uploads_ssc/rhohingya.pdf.

73 ดู พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 หมวด 6 มาตรา 54 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้”

74 ข้อมูลที่ได้รับจากสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน ชี้ให้เห็นว่า ผู้ที่ลงทะเบียนแรงงานข้ามชาติจากประเทศเมียนมาร์ที่ถูกปฏิเสธภายใต้กระบวนการพิสูจน์สัญชาติเป็นโรฮิงญา; Equality Myanmar, “Rohingya Denied passports to Work in Thailand”, Equality Myanmar, 16 กุมภาพันธ์ 2555, เข้าถึงได้ที่ <http://equalitymyanmar.org/rohingya-denied-passports-to-work-in-thailand>.

75 ดูอ้างอิงที่ 69

76 อ้างอิงที่ 66

2) เด็กและเยาวชนในสถานศึกษา 3) คนไร้รากเหง้า 4) บุคคลไร้สัญชาติที่ทำคุณประโยชน์ 5) แรงงานข้ามชาติจากกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ ที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติจากประเทศต้นทาง 6) กลุ่มคนต่างดาวที่ยังไม่ระบุสัญชาติ และไม่สามารถกลับไปยังประเทศต้นทางด้วยเหตุผลมีความเสี่ยงที่จะถูกประหัตประหาร

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า มีเพียงคน 4 กลุ่มแรกเท่านั้นที่ได้รับการสำรวจเพื่อการจัดทำทะเบียน ในปี พ.ศ. 2555 ภายใต้ยุทธศาสตร์การจัดการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งกลุ่มที่ 5 และ 6 ยังไม่ได้รับการรับรองภายใต้ยุทธศาสตร์ดังกล่าว⁷⁷ ดังนั้น ความเป็นไปได้ว่าชาวโรฮิงญา จะถูกจำแนกให้อยู่ในกลุ่มที่ 5 และ 6 ซึ่งโอกาสที่จะได้รับการปรับสถานะตามกฎหมายนั้นอาจเป็นไปได้เลย

อีกทั้ง ยังไม่มีความชัดเจนว่า ยุทธศาสตร์ฯ ปี พ.ศ.2555 มีการดำเนินการและติดตามผลอย่างไร รัฐบาลที่มาจากการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ยังคงอยู่ในอำนาจต่อเนื่องมาจนถึงปี พ.ศ.2559 มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์⁷⁸ นโยบายต่อมาให้ความสำคัญต่อประเด็นที่ประเทศไทยถูกปรับลดอันดับจากระดับที่ 2 เฝ้าระวัง TIER 2 (Watch List) ไป สู่ TIER 3 ตามที่ปรากฏในรายงานการค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons Report) ของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น การดำเนินงานภายใต้ยุทธศาสตร์ฯ ปีพ.ศ.2555 จึงมีการปรับโดยให้ความสำคัญเร่งด่วนในประเด็นการค้ามนุษย์เป็นงานที่มีความสำคัญเป็นลำดับต้นๆ⁷⁹

กล่าวโดยสรุป ภายใต้กรอบกฎหมายและนโยบายปัจจุบัน ชาวโรฮิงญาที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ยังคงไม่ได้รับการรับรองให้มีสถานะที่ถูกตองตามกฎหมาย นอกจากนี้ การเป็นคนตกสำรวจในอดีตได้กลายเป็นคำถามที่ทาทายว่า พวกเขาจะสามารถพัฒนาสถานะตามกฎหมายไทยได้หรือไม่อย่างไร เพราะนอกจากผลกระทบที่เกิดขึ้นกับตัวเขาแล้ว มันยังส่งผลกระทบต่อไปถึงคนรุ่นต่อไปของพวกเขาอีกด้วย

77 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หนังสือถึงนายกรัฐมนตรี; เรื่อง ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2548 และวันที่ 7 ธันวาคม 2553, ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2554

78 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 68/2557, *มาตรการเร่งด่วนในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว ระยะที่ ๑ เป็นการชั่วคราว*, 17 มิถุนายน 2557, เข้าถึงได้ที่ <http://www.thaigo.gov.th/index.php/th/ncpo-annnouncement/item/84503-id84503.html>.

79 กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกา, *รายงานการค้ามนุษย์ : ประเทศไทย (Trafficking in Report: Thailand)*, 2557, เข้าถึงได้ที่ <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2014/226832.htm>. ประเทศไทยได้รับการยกอันดับไปสู่ระดับที่ 2 เฝ้าระวัง TIER 2 ดังในรายงานปี 2559.

3. แนวคิด พัฒนาการและบทวิเคราะห์กฎหมายสัญชาติของประเทศไทย

ก. พัฒนาการกฎหมายสัญชาติและนโยบายของประเทศไทย

1. กฎหมายสัญชาติและนโยบาย: การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ

พันธุทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร⁸⁰ นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านสถานะบุคคล กล่าวว่า แนวคิดเรื่อง “สัญชาติไทย” ปรากฏในสังคมไทย ด้วยเพราะการรับเอาแนวคิดเรื่องรัฐชาติ (Nation State) จากโลกตะวันตก ดังจะเห็นได้จากเวลาที่รัชกาลที่ 4 ทรงประกาศใช้กฎหมายสัญชาติฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2456 (ค.ศ.1913) นอกจากนี้ กล่าวได้ว่า พัฒนาการของกฎหมายสัญชาติไทยมีความเกี่ยวข้องของสัมพันธ์กับการเมืองไทย ดังจะแบ่งยุคของกฎหมายสัญชาติไทยได้เป็น 4 ช่วงเวลา คือ

- ยุคแรก : มุานิตธิธรรมประเพณี (เวลานับจากอดีตจนถึง วันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2454)
- ยุคที่สอง: พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2456 (ค.ศ.1913) มีผลตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2456 จนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ.130 (หรือ พ.ศ.2456) มีผลตั้งแต่วันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ.2456 จนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2495;
- ยุคที่สาม: พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2495 (ค.ศ.1952) มีผลตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2495 จนถึงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2508 (ค.ศ.1965); และ
- ยุคที่สี่ (ยุคปัจจุบัน): พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 (ค.ศ.1965) มีผลตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ.2508 จนถึงปัจจุบัน

ภายใต้แนวคิดรัฐชาติ บุคคลอาจมีสัญชาติไทยได้ในสองลักษณะ คือ **การมีสัญชาติไทยโดยการเกิดและการมีสัญชาติไทยภายหลังการเกิด** การมีสัญชาติไทยโดยการเกิด อาจเป็นกรณีการมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต (*jus sanguinis*) อันใดแก่ การมีสัญชาติไทยตามบิดาหรือมารดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือการมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน (*jus soli*) อันใดแก่ การมีสัญชาติไทยด้วยเพราะบุคคลเกิดในราชอาณาจักรไทย ส่วนการมีสัญชาติไทยภายหลังการเกิดนั้น ได้แก่ กรณีการแปลงสัญชาติเป็นไทย หรือการมีสัญชาติตามคุสมรส อย่างไรก็ตาม การโตมาซึ่งสัญชาติไทยของบุคคลหนึ่งๆ ย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติที่บังคับใช้ในแต่ละช่วงเวลา

ในยุคแรก ภายใต้มุนิตธิธรรมประเพณี บุคคลอาจมีสัญชาติไทยได้ ภายใต้หลักการมีสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต และคนต่างดาวไม่ว่าจะเป็นคุสมรสหรือบุตรของคนต่างดาวอาจมีสัญชาติ

80 พันธุทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “Development of Concepts on Nationality and the Efforts to Reduce Statelessness in Thailand”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25(3), 2549, หน้า 40.

ไทยได้ตามพระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ.130⁸¹ โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลต่างด้าวนั้นต้องบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายไทยและกฎหมายสัญชาติของบุคคลต่างด้าว (มาตรา 6 (1)) บุคคลนั้นมีความกลมกลืนกับสังคมไทย (มาตรา 6 (3)) เป็นบุคคลที่ทำคุณประโยชน์ให้กับสยาม (มาตรา 7 (1)) หรือเป็นคนต่างด้าวที่เคยมีสัญชาติไทยแต่เสียสัญชาติเพราะแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติอื่น และต้องการจะกลับมา มีสัญชาติไทย (มาตรา 7 (2)) นอกจากนี้ เฉพาะชายที่ได้แปลงสัญชาติไทยเป็นไทยแล้ว หากมีภรรยา ภรรยายอมมีสิทธิในสัญชาติไทยตามสามี (มาตรา 12) รวมถึงบุตรที่ไม่บรรลุนิติภาวะ (มาตรา 13) อาจกล่าวได้ว่า ในยุคแรกนี้ ไม่ปรากฏหลักการมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน

ในยุคที่สอง ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2456 และพระราชบัญญัติแปลงชาติ ร.ศ. 130 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2456 รับรองสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต โดยหลักดินแดน โดยการแปลงสัญชาติ และการมีสัญชาติโดยการสมรส การมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน มีผลกับเด็กทุกคนที่เกิดในราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ 10 เมษายน พ.ศ.2456 จนถึง 12 กันยายน พ.ศ.2495 โดยไม่คำนึงถึงวาบิดามารดาของเด็กคนดังกล่าวจะมีสัญชาติไทยหรือไม่⁸² และเป็นครั้งแรกที่ หญิงต่างด้าวสามารถมีสัญชาติไทยได้ หากว่าหญิงต่างด้าวคนดังกล่าวสมรสกับคนไทย⁸³ นับเป็นเวลารวม 39 ปี ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ที่สมาชิกทุกคนในครอบครัวมีเอกภาพผ่านหลักสัญชาติ คนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นคนจีน คนอินเดีย คนเวียดนาม และคนหลากหลายชาติพันธุ์ในประเทศไทยได้รับการรับรองว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยภายใต้กฎหมายฉบับนี้⁸⁴

ในยุคที่สาม ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2495 (ค.ศ.1952) เกณฑ์การได้มาซึ่งสัญชาติไทยมีลักษณะเดียวกันกับช่วงเวลายุคที่สอง อย่างไรก็ตาม แนวคิดชาตินิยมเริ่มปรากฏตัวในกฎหมายสัญชาติของไทย ดังจะเห็นได้จากการจำกัดหลักการมีสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน⁸⁵

ในยุคที่สี่ (ยุคปัจจุบัน) ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 (ค.ศ.1965) โดยทั่วไปหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสัญชาติไทยยังคงเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับช่วงเวลาก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตาม มีความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเกิดขึ้น อันเป็นผลจากการประกาศใช้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 หรือที่เรียกว่า “ปว.337” ซึ่งมีผลใช้บังคับปี พ.ศ.2515–2535 ด้วยเจตนาที่มุ่งต้องการให้บุตรของผู้อพยพพหุภักดิ์จากสงครามอินโดจีนได้สัญชาติไทยภายใต้หลักดินแดนหรือ

81 อ้างแล้ว, หน้า 41.

82 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2456 มาตรา 3 (3)

83 อ้างแล้ว, มาตรา 3 (4)

84 ดูเชิงอรรถที่ 80 หน้า 43

85 อ้างแล้ว หน้า 46 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2495 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2496 ในมาตรา 7 (3) ดังจะเห็นได้ว่า รัฐไทยรับรองสิทธิในสัญชาติไทยโดยหลักดินแดนเฉพาะเด็กที่เกิดในราชอาณาจักรไทยจากมารดาที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น

จำกัดหลักการได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ดังนั้น บุตรของบิดามารดาที่ได้รับอนุญาตให้เขาเมืองและอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว ซึ่งเกิดในราชอาณาจักรไทยก่อนวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 จากที่เคยได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ก็ให้ถอนสัญชาติไทยนั้น⁸⁶ ส่วนเด็กที่เกิดในช่วงวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ.2515 จนถึงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2535 ก็จะไม่ได้รับสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ส่งผลกระทบต่อตามมาก็คือ คนที่ถูกถอนสัญชาติหรือไม่ได้สัญชาติไทยโดยหลักดินแดนนี้ต้องตกเป็นคนไร้สัญชาติ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลมีความพยายามที่จะแก้ไขหลักเกณฑ์ดังกล่าวหลายครั้งดังจะเห็นได้จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสัญชาติในปีพ.ศ.2535 พ.ศ.2551 และพ.ศ.2555 ซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป

นับตั้งแต่วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ.2508 หลักการสำคัญของการได้มาซึ่งสัญชาติไทยภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535, พ.ศ.2551 และ พ.ศ.2555) มีสองประการคือ (1) การได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิดยึดหลักสืบสายโลหิตจากบิดามารดา⁸⁷ และหลักดินแดน⁸⁸ (2) การได้มาซึ่งสัญชาติไทยภายหลังการเกิดนั้นได้จากโดยการแปลงสัญชาติ⁸⁹ และการสมรส⁹⁰

การได้มีซึ่งสัญชาติไทย ภายใต้พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3 ในปีพ.ศ.2535 กำหนดให้เด็กที่เกิดจากบิดามารดาสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทยย่อมมีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามมาตรา 7 (1) โดยบทบัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นคุณกับเด็กที่เกิดก่อนวันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2, ด้วย นั้นหมายความว่า เด็กที่เกิดจากมารดาสัญชาติไทยย่อมมีสัญชาติไทยตามมาตรา โดยไม่คำนึงถึงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508⁹¹

86 อ้างแล้ว, หน้า 48. ดูเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337, มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ.2515 ข้อ 1, (ปว. 337), สืบค้นได้ที่: <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%ca25/%ca25-2l-2515-a0001.tif>.

87 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7 (1); ดูเชิงอรรถที่ 23, มาตรา 9/5, มาตรา 9/6 และมาตรา 9/7

88 อ้างแล้ว, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7 (2); พระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 (ค.ศ.2008) มาตรา 23, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง.

89 อ้างแล้ว, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 10 มาตรา 11 (1) และมาตรา 11(3); พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (2) และ มาตรา 11 (4); พระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 มาตรา 12/1 (1).

90 อ้างแล้ว, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 9

91 ภายใต้มาตรา 7 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 เด็กที่เกิดจากบิดาสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรย่อมมีสัญชาติไทยตามหลักสืบสายโลหิตจากบิดา แต่หากเด็กเกิดจากมารดาสัญชาติไทย จะมีสัญชาติไทยตามหลักสืบสายโลหิตจากมารดาได้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า เด็กคนดังกล่าวจะต้องเกิดนอกราชอาณาจักรไทย และไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาจะต้องเป็นผู้ไม่มีสัญชาติ

นอกจากนี้ โดยผลของมาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ได้ส่งผลให้บุตรที่เกิดจากบิดาสัญชาติไทย แต่มีโซบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิในสัญชาติไทยตามบิดานั้น มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 ได้กำหนดว่า ให้หลักเกณฑ์นี้ย้อนหลังเป็นคุณแก่บุตร (ที่เกิดจากบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ซึ่งเกิดก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายสัญชาติในปี พ.ศ.2551 ด้วย⁹² อีกทั้ง มาตรา 9/5 มาตรา 9/6 และมาตรา 9/7 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555 ได้กำหนดหลักการ “คืนสัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิต” ให้กับกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะพิเศษ ที่นิยามว่า “คนไทยพลัดถิ่น”(Displaced Thais)⁹³ คนไทยพลัดถิ่น หมายถึง บุคคลที่มีบรรพบุรุษที่สืบเชื้อสายไทยมากกว่า 100 ปี แต่ลูกหลานมิได้สัญชาติไทยอันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศไทยในอดีต ทำให้บุตรหลานคนเชื้อสายไทยต้องกลายเป็นคนไร้สัญชาติ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 5 เกิดขึ้นด้วยเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาความไร้สัญชาติให้แก่บุตรหลานของคนเชื้อสายไทย⁹⁴ อย่างไรก็ตาม บุตรหลานของคนไทยพลัดถิ่นกลุ่มนี้จะต้องเข้าสูกระบวนกาการพิสูจน์ ซึ่งกำหนดไว้ในกฎกระทรวง เพื่อให้เกิดการรับรองว่าเป็นบุตรหลานของคนเชื้อสายไทยจริง

การได้มาซึ่งสัญชาติไทย*โดยการเกิด* โดยหลักสืบสายโลหิต บุคคลจะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- เกิดจากบิดามารดาสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร (มาตรา 7 (1) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555) ;
- ได้รับการรับรองว่าเป็น “คนไทยพลัดถิ่น” โดยคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น (มาตรา 9/5 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555)
- เป็นบุตรของ คนไทยพลัดถิ่นที่ได้รับการรับรองว่าเป็นคนไทยพลัดถิ่นแล้ว (มาตรา 9/6 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555); และ
- บุตรของคนไทยพลัดถิ่น ซึ่งได้รับสัญชาติไทยโดยวิธีการอื่นก่อนที่บิดามารดาจะได้รับการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ก็ให้เป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (มาตรา 9/7 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2555)

92 ก่อนหน้าพระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 “บิดา” ในกฎหมายสัญชาติ หมายถึง “บิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย”เท่านั้น

93 ดูเชิงอรรถที่ 23, มาตรา 4 “คนไทยพลัดถิ่น” หมายถึง ซึ่งมีเชื้อสายไทยที่ต้องกลายเป็นคนในบังคับของประเทศอื่นโดยเหตุอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของราชอาณาจักรไทยในอดีตซึ่งปัจจุบันผู้นั้นมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่น และได้อพยพเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งและมีวิถีชีวิตเป็นคนไทย โดยได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดหรือเป็นผู้ซึ่งมีลักษณะอื่นทำนองเดียวกันตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

94 รุนบุตรและรุนหลาน

การได้มาซึ่งสัญชาติไทย*โดยหลักดินแดน* บุคคลจะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- เกิดในประเทศไทยจากบิดามารดาต่างดาว แม้ว่าบิดามารดาต่างดาวจะมีข้อเท็จจริงตามมาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง (มาตรา 7 ทวิ วรรค 1 (2) แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)
- เกิดในประเทศไทย แต่ถูกถอนสัญชาติหรือไม่ได้สัญชาติไทย โดยผลของ ปว.337 (มาตรา 23 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)⁹⁵ และ
- เกิดในประเทศไทยจากบิดามารดาต่างดาว ซึ่งไม่มีสิทธิอาศัยถาวร แต่ได้รับการอนุมัติให้มีสัญชาติไทยโดยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ภายใต้มติคณะรัฐมนตรี (มาตรา 7 ทวิ วรรคสองพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)

การได้มาซึ่งสัญชาติไทย*ภายหลังการเกิด* ภายใต้กฎหมายสัญชาติปัจจุบัน ไม่ได้มาโดยอัตโนมัติ โดยผู้ประสงค์จะมีสัญชาติไทยจะต้องดำเนินการยื่นคำขอ และคำขอดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยจะต้องมีข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- หญิงต่างดาว ซึ่งสมรสกับคนไทย (มาตรา 9 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508)
- คนต่างดาวที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ มีความประพฤติดี มีอาชีพเป็นหลักฐาน มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 10 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508)
- คนต่างดาวที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ ได้ทำความดีความชอบเป็นพิเศษต่อประเทศไทย หรือได้ทำคุณประโยชน์แก่ทางราชการ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นสมควร มีความประพฤติดี มีอาชีพเป็นหลักฐาน (มาตรา 11 (1) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508)
- คนต่างดาวที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ มีความประพฤติดี มีอาชีพเป็นหลักฐาน เคยมีสัญชาติไทยมาก่อน (มาตรา 11 (3) พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508)
- คนต่างดาวที่บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ มีความประพฤติดี มีอาชีพเป็นหลักฐาน เป็นสามีของผู้มีสัญชาติไทย (มาตรา 11 (4) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)

95 มาตรา 23 มีเจตนารมณ์ที่จะคืนสัญชาติไทย เพื่อแก้ปัญหาความไร้สัญชาติของบุคคลที่ถูกถอนสัญชาติ และไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ซึ่งบังคับใช้ช่วงเวลา พ.ศ.2515-2536, ดูเชิงอรรถที่ 86 ประมาณการว่ามีคนจำนวนมากกว่า 200,000 คน ที่เกิดในประเทศไทยที่จะได้รับประโยชน์จากมาตรา 23

- เป็นคนไร้ความสามารถที่มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นผู้เกิดในราชอาณาจักร บรรลุนิติภาวะแล้ว มีความประพฤติดี มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี โดยผู้อนุญาตตามคำสั่งของศาล ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้ (มาตรา 12/1 (1) แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)
- ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์มาไม่น้อยกว่าสิบปี มีความประพฤติดี มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ผู้ปกครองสถานสงเคราะห์ของรัฐตามที่รัฐมนตรีกำหนด เมื่อได้รับความยินยอมของผู้เยาว์แล้วอาจขอแปลงสัญชาติเป็นไทยให้แก่ผู้เยาว์ได้ (มาตรา 12/1 (2) แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)
- บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ ได้รับการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมมาไม่น้อยกว่า 5 ปี มีหลักฐานแสดงให้เชื่อได้ว่าเป็นผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย มีความประพฤติดี มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ผู้รับบุตรบุญธรรมอาจขอแปลงสัญชาติให้ได้ (มาตรา 12/1 (3) แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551)

ข้อน่าสังเกตคือกฎหมายไทย ไม่ได้มีช่องว่างมากนักในการให้สัญชาติไทยแก่คนต่างด้าวเข้าเมื่อผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัญชาติไม่ได้เป็นอัตโนมัติ ดังนั้น โรฮิงญาและบุตรของชาวโรฮิงญาที่อาศัยในประเทศไทยอาจเข้าถึงสิทธิในสัญชาติได้ไม่ง่าย แต่ไม่ได้หมายความว่าไปไม่ได้

ข้อบทบัญญัติที่สำคัญต่อบุตรของชาวโรฮิงญา ได้แก่ มาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะอนุมัติให้สัญชาติแก่บุตรของบิดามารดาต่างดาวซึ่งไม่มีสิทธิอาศัยถาวร (non-permanent residence)⁹⁶ ได้อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการใช้อำนาจตามมาตรา 7 ทวิฯ นี้ อย่างกว้างขวางเท่าที่ควรจะเป็น

ทั้งนี้ ยังมีช่องทางอื่นที่ความเป็นไปได้สำหรับบุตรของชาวโรฮิงญาที่จะรับสัญชาติไทย คือ มาตรา 12/1 (2) กรณีที่ผู้อำนวยการสถานสงเคราะห์ของรัฐขอแปลงสัญชาติไทยให้แก่เด็กที่อยู่ในความดูแล และมาตรา 12/1 (3) กรณีผู้รับบุตรบุญธรรมขอแปลงสัญชาติให้บุตรบุญธรรม⁹⁷ และเช่นเดียวกัน การใช้บทบัญญัติข้างต้นนั้นหาได้ยาก นอกจากนั้น เป็นไปได้ยากมากที่ชาวโรฮิงญาที่เขาเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเคยใช้ช่องทางที่เป็นทางการใดๆ เนื่องจากความกลัวว่าจะถูกจับและอาจถูกส่งออกนอกราชอาณาจักร

96 ดูอ้างอิงที่ 87, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง

97 ดูอ้างอิงที่ 88, พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 มาตรา 12/1 (2) และ (3)

ข. สัญชาติและสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ ค.ศ.1954 ได้ให้คำนิยามของ “บุคคลไร้สัญชาติ” ไว้ว่า “บุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนชาติของรัฐใดเลยตามผลแห่งกฎหมายของรัฐนั้นๆ”⁹⁸ คำนิยามนี้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่สำคัญระหว่างบุคคลและรัฐ สัญชาติสร้างความรู้สึกของ ความมีตัวตนและความเป็นเจ้าของ และหากไม่ได้คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในทางปฏิบัติ สัญชาติเป็นใบเบิกทางที่สำคัญอันนำไปสู่การเข้าถึงสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และทางการเมือง อาทิ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง ดังนั้น การตกเป็นบุคคลไร้สัญชาติจึงส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อชีวิตของบุคคลและครอบครัว⁹⁹

แนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องสัญชาตินั้นเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงอย่างมีนัยสำคัญเสมอมา ฮานนาห์ อเรนดท์ (Hannah Arendt) หนึ่งในนักปรัชญาการเมืองคนสำคัญที่ได้อริเริ่มต้นทำงานเพื่อสิทธิของบุคคลที่ต้องตกอยู่ในสภาวะไร้สัญชาติเนื่องจากถูกถอนสัญชาติ¹⁰⁰ ฮานนาห์ได้กล่าวไว้ว่า การสูญเสียสัญชาตินั้นเท่ากับการสูญเสีย “ทุกคุณลักษณะที่จะทำให้คนอื่นปฏิบัติต่อเขาต่างเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน”¹⁰¹ การสูญเสียสัญชาติจึงทำให้มนุษย์ “ไร้ค่า” ทำให้มนุษย์ “มีชีวิตอยู่และตายไปโดยไม่ทิ้งร่องรอยไม่แม้แต่จะมีโอกาสทำอะไรต่อโลกใบนี้”¹⁰² แม้ว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะกำหนดชัดเจนว่าบุคคลไม่สามารถถูกจำกัดสิทธิด้วยเหตุของสัญชาติ แต่ในโลกแห่งความเป็นจริงแล้ว สภาวะความไร้สัญชาติหรือการสูญเสียสัญชาติยังคงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลถูกปฏิเสธสิทธิต่างๆ ภายใต้อกฎหมายภายในของรัฐใด เบนฮาบิบ (Benhabib) เคยได้กล่าวถึงคำนิยามของ “สิทธิในการมีสิทธิ” ว่าเป็น การกล่าวอ้างในเชิงศีลธรรมต่อการเป็นสมาชิกของมวลมนุษยชาติในสถานะของบุคคลที่อยู่ในกลุ่มของมนุษย์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น¹⁰³ นอกจากนี้ เบนฮาบิบยังคงพูดถึง “สิทธิ” ในสถานะของสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นภายหลังจากที่บุคคลได้กลายเป็นสมาชิกของสังคมทางการเมือง¹⁰⁴ และกฎหมาย ซึ่งด้วยการเป็นสมาชิกภาพ

98 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ ค.ศ.1954 มาตรา 1(1)

99 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians No.22*, กรกฎาคม 2557, หน้า 3-8.

100 อเรนดท์, ฮานนาห์, *The Origins of Totalitarianism*, Meridian Books, 2505, หน้า. 300.

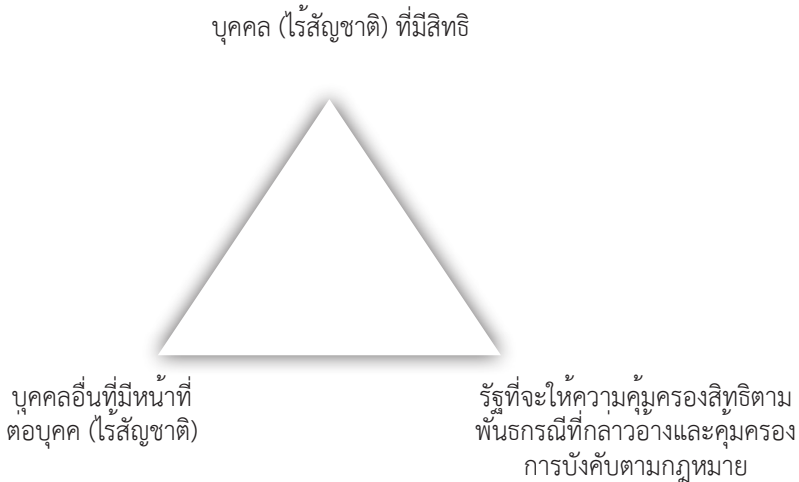
101 เพิ่งอ้าง

102 เพิ่งอ้าง

103 เบนฮาบิบ, S., *The Rights of Others: Aliens, Citizens and Citizens*, Cambridge University Press, 2547, Cambridge, หน้า 56-57.

104 เพิ่งอ้าง

นั่นเองบุคคลจึงมีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สามเหลี่ยมดังต่อไปนี้ก็จะแสดงให้เห็นถึงสัมพันธ์ภาพระหว่างคนไร้สัญชาติและบุคคลและปัจจัยอื่นๆ ในสังคม ดังที่เป็นฮาบิบไดกล่าวไว้¹⁰⁵



สามเหลี่ยมข้างบนได้แสดงให้เห็นถึงสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลไร้สัญชาติที่มีสิทธิในการอ้างสิทธิของตนเอง รัฐที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิที่ถูกกล่าวถึง และบุคคลอื่นในสังคมที่มีหน้าที่ในการเคารพสิทธิของบุคคลไร้สัญชาติ เบนฮาบิบเน้นความสำคัญของการเป็นสมาชิกภาพเพื่อที่จะมีสิทธิภายใต้อาณาเขตของชุมชนทางสังคม และยังถกเถียงในเรื่องการเป็นสมาชิกภาพที่ “ชอบธรรม” ซึ่งจะทำให้การกล่าวอ้างในเชิงศีลธรรมในการมีสิทธิดังกล่าวได้รับการยอมรับ และทำให้คนต่างดาวโดยเฉพาะผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาที่พักพิงได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสถานะทางกฎหมายและการเมือง การมีสิทธิดังกล่าวควรจะหมายถึงรวมถึง สิทธิในการได้มาซึ่งสัญชาติสำหรับบุคคลด้อยโอกาสเหล่านี้ในกรณีที่พวกเขาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด¹⁰⁶ การกำหนดตัวตนของบุคคลนั้นยังอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ กล่าวคือ รัฐมีอำนาจที่จะอนุญาตให้บุคคลเขาถึงหรือกีดกันไม่ให้เขาถึงโอกาสในการพัฒนาในสถานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ

105 เพิ่งอ้าง

106 เพิ่งอ้าง หน้า 2-3

สังคม¹⁰⁷ อำนาจที่สำคัญและอันตรายของรัฐอย่างหนึ่งก็คือ อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขของการเข้าถึงโอกาสดังกล่าวของสังคม ผ่านการใช้กฎหมายนโยบายว่าด้วยการเข้าเมืองหรือสัญชาติ เป็นต้น อำนาจของรัฐนี้มีผลกระทบต่อไม่เฉพาะสถานะตามกฎหมายของบุคคลเท่านั้น แต่ยังกระทบถึงสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในการอาศัยอยู่ในรัฐอย่างชั่วคราวหรือถาวร หรือแม้แต่สิทธิในการได้มาซึ่งสัญชาติอีกด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้น วิวัฒนาการของแนวคิดที่ว่าด้วยสัญชาติไทยที่กำหนดอยู่ในกฎหมายสัญชาติยุคต่างๆ ที่ผ่านมามากกว่าร้อยปีนั้น สัญชาติไทยในบางประเภทไม่ได้ถูกกำหนดความเป็น “สิทธิโดยเด็ดขาด” หากแต่รัฐบาลไทยยังคงมีสิทธิในการใช้อำนาจกำหนดการให้สัญชาติ ปฏิเสธการให้สัญชาติ รวมถึงการถอนสัญชาติ และการให้คืนสัญชาติ สำหรับบุคคลที่มีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถืออย่างเพียงพอ หลักคิดแกนของการได้มาซึ่งสัญชาติไทยแบบไม่มีเงื่อนไขเคยปรากฏอยู่ในกฎหมายสัญชาติในบางยุคในระยะเวลาเพียงสั้นๆ และแม้ว่าบุคคลต่างดาวจะยังมีสิทธิในการแปลงสัญชาติ แต่เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดก็ยังคงเข้มงวด สุดท้ายด้วยผลของกฎหมายนโยบายว่าด้วยการเข้าเมืองและสัญชาติที่เข้มงวดเช่นนี้ ปัญหาความไร้สัญชาติของบุคคลที่อพยพมาจากที่อื่น โดยเฉพาะชาวโรฮิงญา ก็ยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่สามารถหาทางออกหรือได้รับการแก้ไขต่อไป

ค. ผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนไร้สัญชาติในประเทศไทย

ข้อ 15 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองสิทธิในการมีสัญชาติของบุคคลทุกคน และบุคคลย่อมไม่อาจถูกพรากสิทธิในสัญชาติไปได้ นอกจากนี้ สิทธิในสัญชาติยังได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ ค.ศ. 1954¹⁰⁸ และอนุสัญญาว่าด้วยการลดสถานะไร้สัญชาติ ค.ศ.1961¹⁰⁹ เพื่อประกันว่า บุคคลที่ไร้สัญชาติจะไม่ถูกพรากสิทธิต่างๆ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีสัญชาติ ดังที่กล่าวไว้ในรายงานของ Equal Rights Trust เรื่อง “Unravelling Anomaly” เมื่อปีพ.ศ.2553¹¹⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ ค.ศ. 1954 มุ่งเน้นให้บุคคลไร้สัญชาติมีสถานะถูกต้องตามกฎหมายและประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน สวอนอนุสัญญาว่าด้วยการลดสถานะไร้สัญชาติ ค.ศ.1961 มุ่งสร้างพันธกรณีแก่รัฐภาคีในการกำหนดมาตรการ

107 Shotter, J., “Psychology and Citizenship: Identity and Belonging” ใน *Citizenship and Social Theory*, London: SAGE Publications, 2543, หน้า 115–125.

108 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของบุคคลไร้สัญชาติ (Convention relating to the Status of Stateless Persons)

109 อนุสัญญาว่าด้วยการลดสถานะไร้สัญชาติ ค.ศ.1961 (Convention on the Reduction of Statelessness), 989 U.N.T.S. 175, 2504 (ค.ศ.1961).

110 Equal Rights Trust, *Unravelling Anomaly: Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons*, 2553, หน้า 43.

เชิงบวกเพื่อป้องกัน ลดและหลีกเลี่ยงการเกิดสภาวะไร้สัญชาติ¹¹¹ สิทธิต่างๆ ที่ได้รับการยืนยันโดยอนุสัญญาต่างๆ เหล่านี้ รวมถึง สิทธิที่เกี่ยวกับการจ้างงาน การมีที่อยู่อาศัย ความมั่นคงทางสังคม/สวัสดิการสังคม การศึกษาสำหรับเด็ก และเสรีภาพในการเดินทางและการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม/สหภาพ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ.1951 ส่งผลให้ผู้แสวงหาที่พำนักชาวโรฮิงญาในประเทศไทยไม่สามารถเข้าถึงที่พำนักและสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงการคุ้มครองในฐานะผู้ลี้ภัย ดังสิทธิที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว¹¹² อย่างไรก็ตาม พันธกรณีที่จะ “ไม่ส่งกลับ” (*nonrefoule*) บุคคลไปยังประเทศที่พวกเขามีความเสี่ยงว่าจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติที่ไรมนุษยธรรมหรือย้ายยัดยัดคีคีรี เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐทุกรัฐ¹¹³

เฉกเช่นเดียวกับนานาประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคนที่ปรากฏตัวในดินแดนรัฐไทย รวมถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ แม้ประเทศไทยจะไม่ไดลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย สัญชาติ อนุสัญญาว่าด้วยการลดสภาวะไร้สัญชาติ และพิธีสารว่าด้วยสถานภาพของผู้ลี้ภัย แต่ประเทศไทยก็มีพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ 7 ฉบับ ที่จะต้องคุ้มครอง “มนุษย์” ทุกคน ซึ่งแน่นอนรวมถึงชาวโรฮิงญาด้วยเช่นกัน กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 7 ฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคี ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – ICERD) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – CEDAW) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประตบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไรมนุษยธรรม หรือที่ย่ำยัดคีคีรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with disabilities – CRPD)

111 เท็งอ้วง, หน้า 43, 48.

112 อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย (Convention relating to the Status of Refugees), 189 U.N.T.S. 150, 2497 (ค.ศ.1954).

113 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), *NGO manual on international and regional instruments concerning refugees and human rights*, 2541, หน้า 17.

นอกจากนั้น หลักการความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (the principles of equality and non-discrimination) ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลักทั้ง 7 ฉบับข้างต้น ล้วนผูกพันรัฐสมาชิกอย่างประเทศไทยในการกำหนดเนื้อหากฎหมายภายในที่รับรองสิทธิการใดมาซึ่งสัญชาติ อาทิ ข้อ 24 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และข้อ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) ระบุไว้ว่า เด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนการเกิดทันทีภายหลังการเกิดและมีสิทธิที่จะมีสัญชาติ ซึ่งเด็กพิการก็มีสิทธิดังกล่าวเช่นกัน ดังปรากฏในข้อ 18 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD) ขอบทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในสัญชาติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่จะต้องได้รับทันทีภายหลังการเกิด โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ นอกจากนี้ ข้อ 9 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องประกันสิทธิในการใดมา การเปลี่ยนหรือคงไว้ซึ่งสัญชาติบนฐานความเท่าเทียมระหว่างชายหญิง รวมถึงประกันความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง “ในการใดสัญชาติของบุตรตามบิดามารดา” อีกทั้งข้อ 5 (ง) (3) ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (ICERD) กำหนดพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่จะต้องดำเนินการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบและประกันสิทธิการมีสัญชาติให้แก่บุคคลทุกคน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์

หากประเทศไทยนำหลักการดังกล่าวข้างต้นนี้มาใช้กับกฎหมายภายในประเทศ ก็ย่อมเป็นหนทางในการขจัดความเสี่ยงของการไร้อสัญชาติและไม่ถูกปฏิเสธสิทธิที่จะมีสัญชาติด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กคนนั้นมีชาติพันธุ์โรฮิงญา

ในบริบทระดับภูมิภาค ข้อ 18 ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration 2012) โดยสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิก ได้กล่าวถึงสิทธิในสัญชาติ โดยระบุไว้ดังนี้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติตามที่กำหนดโดยกฎหมาย บุคคลใดจะถูกพรากหรือถูกปฏิเสธสิทธิในการเปลี่ยนสัญชาติดังกล่าวตามอำเภอใจมิได้”

จากที่กล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นชัดเจนว่า สัญชาติโดยตัวของมันเองนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึง มีสิทธิกล่าวอ้าง และได้มาซึ่งสัญชาติ บุคคลจะต้องไม่ถูกพรากหรือปฏิเสธสิทธิที่จะมีสัญชาติ นอกจากนี้ ตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ในรายงานฉบับนี้ สิทธิในสัญชาติเป็นสิทธิที่จำเป็นต้องมีเพื่อการเข้าถึงและใช้สิทธิในด้านต่างๆ เช่น การเข้าถึงสิทธิในการทำงาน สิทธิในสวัสดิการสังคม สิทธิในการเลือกตั้ง และสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง ถึงแม้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่เคยผูกมัดสิทธิในด้านต่างๆ ของบุคคลไว้กับสิทธิในสัญชาติ (นอกเหนือจากกรณีพิเศษดังที่กล่าวไว้ข้างต้น)

รัฐบาลไทยมีความพยายามอย่างต่อเนื่องหลายทศวรรษเพื่อลดภาวะไร้สัญชาติโดยผ่านการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการได้มาซึ่งสัญชาติไทย ในปลายปี พ.ศ.2553 ประเทศไทยถอนข้อสงวน ขอ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (ซึ่งรับรองสิทธิในการจดทะเบียนการเกิดทันทีภายหลังการเกิด และสิทธิที่จะมีสัญชาติของเด็กทุกคน) ถือเป็นสัญญาณที่ดีและนำมาสู่การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2554 ซึ่งระบุไว้ว่าเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทยจะต้องได้รับการจดทะเบียนการเกิดทันทีภายหลังการเกิด ถึงแม้ว่าจะมีแนวโน้มที่ดีแต่ประเทศไทยยังคงตั้งข้อสงวน ขอ 22 แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ร้องขอสถานะเป็นผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาที่พักพิง โดยระบุไว้ว่า “จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายใน กฎข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติของประเทศไทย”¹¹⁴

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก มีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะต่อรายงานผลการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของประเทศไทยฉบับปี พ.ศ.2554 โดยแสดงข้อกังวลต่อจำนวนของประชากรที่สูง ซึ่งรวมถึงเด็กโดยเฉพาะเด็กในกลุ่มด้อยโอกาส ลี้ภัย และแสวงหาที่พักพิง ซึ่งมีจำนวนมากที่ยังคงไม่ได้รับการจดทะเบียนและยังคงไร้สัญชาติ¹¹⁵ คณะกรรมการฯ เรียกร้องให้ รัฐบาลดำเนินการเพื่อประกันว่าเด็กกลุ่มเสี่ยงทุกคนที่อยู่ในสถานะไร้สัญชาติ จะสามารถเข้าถึงสิทธิในสัญชาติไทย¹¹⁶ เช่นเดียวกับกรณีรายงานการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชน (Universal Periodic Review) ในปีพ.ศ.2554 ประเทศไทยได้รับข้อเสนอแนะให้ดำเนินการเพื่อประกันสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดแก่เด็กผู้ลี้ภัย¹¹⁷ ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่ายังมีช่องว่างของการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิตามพันธกรณีระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในของประเทศไทย

สำหรับคนต่างชาติที่ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ ตัวอย่างเช่น แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน/แรงงานข้ามชาติ (migrant workers) จากประเทศกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยแล้ว จะได้สิทธิประโยชน์เขาถึงสวัสดิการสังคม กองทุนเงินทดแทน ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ และมีเสรีภาพที่จะเดินทางไปได้ทั่วประเทศ รวมถึงการเดินทางกลับประเทศต้นทาง ส่วนแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ (Irregular migrant workers) ที่ผ่านกระบวนการ

114 ดู ข้อสงวนของประเทศไทย ที่ UNTC, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, เข้าถึงได้ที่ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en#EndDec.

115 คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ : ประเทศไทย, UN Doc. CRC/C/THA/CO/3-4, 16 มกราคม-3 กุมภาพันธ์ 2555, ย่อหน้าที่ 41-44.

116 อ้างแล้ว.

117 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council), *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Thailand*, UN Doc. A/HRC/19/8, 8 ธันวาคม 2554, ย่อหน้าที่ 61.

ขึ้นทะเบียนแล้ว จะมีสิทธิที่จะเข้าถึงสิทธิทางสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน ภายใต้นโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (Universal Coverage: UC) แต่สำหรับผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ (Irregular migrants) หรือ แรงงานข้ามชาติที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน จะไม่มีสิทธิในการจ้างงานใดๆ ทั้งสิ้นภายใต้กฎหมายภายใน อย่างไรก็ตาม ตามข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องประกันสิทธิในการทำงานและสิทธิในสุขภาพให้กับทุกคน มิใช่จำกัดเฉพาะกับพลเมืองของตนหรือผู้อาศัยอย่างถูกกฎหมายในประเทศของตนเท่านั้น¹¹⁸

สถานะของชาวโรฮิงญาจำนวนมากจัดอยู่ในฐานะคนย้ายถิ่นฐานอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งสถานะดังกล่าวได้สร้างข้อจำกัดในการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานด้านต่างๆ เริ่มตั้งแต่การที่ประเทศต้นทาง คือ เมียนมาร์ ได้พรากสิทธิในสัญชาติไปจากพวกเขาด้วยกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ค.ศ.1982 ทำให้พวกเขาต้องกลายเป็นคนไร้สัญชาติ¹¹⁹ สำหรับสถานะทางกฎหมายของโรฮิงญาในประเทศไทย พวกเขาคือ ผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ/คนที่ย้ายถิ่นฐานอย่างไม่ถูกกฎหมาย ผลก็คือ การถูกปฏิเสธสิทธิในสัญชาติไทย ภาวะที่ไม่ถูกยอมรับว่าเป็นพลเมืองในประเทศต้นทางและยากที่จะเข้าถึงสิทธิในสัญชาติไทย นั้นความหมายว่า คนโรฮิงญาต้องเผชิญกับความยากลำบากในการเข้าถึงสิทธิด้านต่างๆ รวมถึงสิทธิทำงานในประเทศไทย ซึ่งจะลงรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

ด้วยสถานะการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติของชาวโรฮิงญา (ย้ายถิ่นฐานอย่างไม่ถูกกฎหมาย) ส่งผลให้เด็กชาวโรฮิงญาต้องเผชิญกับข้อจำกัดในการเข้าถึงการศึกษา ไม่ว่าจะเป็นเด็กที่เกิดในประเทศไทย รวมถึงเด็กที่เกิดจากพ่อแม่ที่เป็นแรงงานที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้อง แม้ว่ารัฐบาลไทยจะมีนโยบาย “สิทธิการศึกษาถ้วนหน้า” (Education for All) ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2548 ซึ่งภายใต้เจตนานโยบายนี้ เด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทยและเด็กที่เกิดจากแรงงานข้ามชาติที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน จะต้องสามารถเข้าถึงการศึกษาของไทยได้ทั้งระบบโดยไม่มี การเรียกเอกสารแสดงตนใดๆ อาทิ เอกสารการเกิด เพื่อจะได้เขาเรียน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว สำหรับครอบครัวชาวโรฮิงญา พวกเขาไม่ค่อยอยากส่งลูกๆ ไปโรงเรียน เพราะกลัวว่าอาจจะถูกจับ¹²⁰ และคิดว่าการไม่มีเอกสารการจดทะเบียนการเกิดจะทำให้ไม่สามารถเข้าเรียนหนังสือได้ ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วเอกสารดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประกอบเพื่อเข้าถึงสิทธิในการศึกษา

118 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 993 U.N.T.S. 3, 1966, ข้อ 6 และข้อ 12.

119 Burma Citizenship Law, [MMR-130], 15 ตุลาคม 2525; ดู อ้างอิงข้างต้น, note 8, หน้า 8–11.

120 องค์การฮิวแมนไรท์วอช (Human Rights Watch), *Two Years With No Moon: Immigration Detention of Children in Thailand*, 2557; สำหรับการถกเถียงในประเด็นเดียวกันเกี่ยวกับโรฮิงญาในมาเลเซีย, ดู Radu, A., “Rohingya children in an undocumented life”, *Al-Jazeera*, 20 มิถุนายน 2559, เข้าถึงได้ที่ <http://www.aljazeera.com/indepth/inpictures/2016/06/rohingya-children-malaysia-undocumented-life-160620042659161.html>.

นอกจากนั้น การขาดการประสานงานและเชื่อมโยงระดับนโยบาย อาทิ นโยบายเกี่ยวกับการจัดการดานการโยกย้ายถิ่นฐาน/การจัดการแรงงานข้ามชาติ ทั้งระยะสั้นและระยะยาว ที่สามารถนำไปใช้กับนโยบายดานการศึกษาของเด็กโยกย้ายถิ่นฐาน ประกอบกับการขาดการประชาสัมพันธ์และความล้มเหลวในการรณรงค์สื่อสารถึงนโยบายดานการศึกษา ทั้งหมดนี้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญในการเข้าเรียนหนังสือของเด็กโรฮิงญาผู้ซึ่งไม่มีเอกสารแสดงตน¹²¹

ง. โอกาสและความท้าทายสำหรับโรฮิงญาในประเทศไทย

ดังที่กล่าวข้างต้น สิทธิในสัญชาติไทยโดยการเกิดภายใต้หลักสืบสายโลหิต ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศไทย ส่งผลให้เด็กโรฮิงญาที่เกิดจากพ่อหรือแม่สัญชาติไทย สามารถมีสัญชาติไทยได้โดยอัตโนมัติ แต่ปัญหาที่ยังคงมีในทางปฏิบัติ นั่นคือ การพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างพ่อหรือแม่สัญชาติไทยกับตัวเด็ก สำหรับประเด็นนี้ ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่า การจดทะเบียนการเกิดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะนอกจากจะเป็นเอกสารทางกฎหมายที่รับรองตัวบุคคลฉบับแรกของเด็กคนหนึ่งๆ แล้วยังเป็นพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ว่าเด็กคนดังกล่าวมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยเกิดหรือมีสัญชาติไทยตามพ่อหรือแม่หรือไม่

มีรายงานว่าเด็กโรฮิงญาจำนวนมากไม่ได้รับการจดทะเบียนการเกิดด้วยหลากหลายสาเหตุ ทั้งกรณีที่พ่อแม่เองไม่ได้ตระหนักว่าพวกเขาสิทธิในการจดทะเบียนการเกิด และไม่เห็นความจำเป็นหรือผลกระทบจากการไม่จดทะเบียนการเกิด¹²² อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะพ่อแม่จะไม่ได้จดทะเบียนการเกิดให้ลูก เด็กชาวโรฮิงญาที่เกิดโดยพ่อหรือแม่คนไทยสามารถพิสูจน์สัญชาติได้โดยการตรวจ DNA¹²³

ภายใต้กฎหมายสัญชาติที่กำหนดถึงการได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยหลักดินแดน เด็กชาวโรฮิงญาที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2535 สามารถมีสิทธิในสัญชาติไทยโดยผลของมาตรา 23 พระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ.2551 ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะต้องเป็นบุคคลที่ “มีความประพฤติดีหรือทำคุณประโยชน์ต่อทางราชการ” และตามมาตรา 7 ทวิ วรรคแรก (2) หากเด็กโรฮิงญาเกิดหลังวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2535 อาจสามารถมีสิทธิในการขอสัญชาติไทยได้ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นและได้กำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ชาวโรฮิงญาที่อาศัยในประเทศไทยเป็นเวลานานจนมีความกลมกลืนกับสังคมไทย หรือหากเป็นบุคคลที่ทำคุณประโยชน์ให้กับประเทศไทย หรือมีสามีหรือภรรยาเป็นคนไทย อาจมีสัญชาติไทย

121 องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM), *Thailand Migration Report 2014*, 2557, หน้า 49.

122 ดูอ้างอิงที่ 66

123 อ้างแล้ว

โดยการแปลงสัญชาติหรืออาศัยเหตุแห่งการสมรส แต่การมีสัญชาติไทยในลักษณะนี้จะต้องยื่นคำร้องขอ โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จะต้องอาศัยอยู่ในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมาย หรืออื่นๆ ตามที่เดกกลาวไวข้างต้น อย่างไรก็ตาม ชาวโรฮิงญาจะต้องเผชิญกับอุปสรรคในการขอสัญชาติไทย อาทิ หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติสัญชาติ ซึ่งคนต่างชาตินี้เป็นภรรยาของชายสัญชาติไทย อาจยื่นขอมีสัญชาติไทยด้วยเหตุแห่งการสมรสได้ ทั้งนี้ การสมรสดังกล่าวจะต้องได้รับการจดทะเบียนอย่างเป็นทางการ คนโรฮิงญาอาจต้องเผชิญกับปัญหาในกระบวนการยื่นขอจดทะเบียนสมรส เพราะหลายคนไม่มีเอกสารแสดงตนด้วยเพราะพวกเขาเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

โดยสรุป กล่าวได้ว่า ชาวโรฮิงญาในประเทศไทยอาจมีสิทธิที่จะได้มาซึ่งสัญชาติไทย แต่ภายใต้เงื่อนไขการได้มาซึ่งสัญชาตินี้เองที่กลายเป็นข้อจำกัดโดยตัวของมันเอง แม้จะมีหลักประกันว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่อาจนำไปสู่การเข้าถึงสิทธิในสัญชาติไทย (อาทิ สิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด สิทธิในการจดทะเบียนสมรส และสิทธิที่จะได้รับเอกสารรับรองตัวบุคคล) จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย แต่สำหรับชาวโรฮิงญาที่ยังคงอยู่ในประเทศไทยแล้ว เป้าหมายสำคัญที่สุดของพวกเขาก็คือความมั่นคงทางสถานะทางกฎหมายในฐานะที่เป็นคนไร้สัญชาติและการยอมรับการเข้าถึงสิทธิอื่นๆ ดังนั้น ความเป็นไปได้ในการปรับแก้ไขกฎหมายสัญชาติจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงทางการเมืองของรัฐบาลไทย

4. แนวคิด พัฒนาการ และบทวิเคราะห์ต่อกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย

ก. พัฒนาการกฎหมายและนโยบายเรื่องคนเข้าเมืองของประเทศไทย

1. การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกฎหมายและนโยบายคนเข้าเมืองของประเทศไทย

ในฐานะที่เป็นคนต่างดาว สิทธิเข้ามาและสิทธิอาศัยอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (condition rights) แต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยและมีความอิสระในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้คนต่างดาวคนใดเข้ามาและอาศัยอยู่ในดินแดนของตนหรือไม่

เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ กฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทยบังคับใช้เพื่อควบคุมการเข้ามาและอาศัยอยู่ของคนต่างดาวในประเทศไทย ซึ่งประเทศไทยประกาศใช้กฎหมายคนเข้าเมืองครั้งแรกในปี พ.ศ.2470 ก่อนหน้านั้นการเข้าเมืองถูกกำหนดโดยกฎหมายจารีตประเพณี ภายใต้หลักที่ว่า คนต่างดาวสามารถเข้ามาและอาศัยอยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและนโยบายคนเข้าเมืองของประเทศไทยสามารถแบ่งเป็น 5 ช่วงระยะเวลา ดังนี้

- ช่วงที่ 1 กฎหมายจารีตประเพณีของไทย ซึ่งบังคับใช้ก่อนวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2470
- ช่วงที่ 2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470 บังคับใช้ระหว่างวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 ถึงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2480

- ช่วงที่ 3 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2480 บังคับใช้ระหว่างวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2480 ถึงวันที่ 24 มกราคม พ.ศ.2493
- ช่วงที่ 4 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 บังคับใช้ระหว่างวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2493 ถึงวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ.2522
- ช่วงที่ 5 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 ถึงปัจจุบัน

ในช่วงแรก (ก่อนวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2470) สิทธิเข้าเมืองและอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างดาวถูกควบคุมโดยกฎหมายจารีตประเพณีของไทยเกี่ยวกับคนเข้าเมือง ประเทศไทยตอนรับคนต่างดาวให้เขามาตั้งรกรากในราชอาณาจักรเนื่องจากสังคมไทยต้องการแรงงาน ประเทศไทยให้สิทธิอาศัยถาวรแก่คนต่างดาวที่เขาเมืองมาก่อนวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2470 และให้สิทธิในสัญชาติไทยแก่ลูกของคนต่างดาวเหล่านี้ซึ่งเกิดในประเทศไทย ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้ คนต่างดาวไม่จำเป็นต้องขออนุญาตเข้าเมืองและถือว่าเป็นคนต่างดาวเขาเมืองถูกกฎหมาย แม้จะเป็นการเข้าเมืองมาโดยไม่มีเอกสารพิสูจน์ตนใดๆ

ตั้งแต่ พ.ศ.2470 สถานการณ์ในประเทศไทยเปลี่ยนไปอย่างมาก มีการทะลักของคนต่างชาติเข้ามาในช่วงทศวรรษ 2470 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เศรษฐกิจของประเทศไทยตกต่ำ¹²⁴ ช่วงเวลาดังแต่ วันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2470 ถึงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2480 การอพยพของคนต่างดวมายังประเทศไทย ถูกกำหนดเงื่อนไขโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทย พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติช่องทางกฎหมายสำหรับคนต่างดาวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไว้ 2 ช่องทาง คือ การเข้าเมืองมาในกรณีปกติ และการเข้าเมืองมาในกรณีขอยกเว้น มาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดว่าลักษณะของบุคคลที่จะไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร คือ (1) ผู้ซึ่งไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่สามารถยืนยันสัญชาติของตนซึ่งออกโดยรัฐบาลของประเทศตนทาง (2) ผู้ซึ่งเป็นโรคอย่างใดอย่างหนึ่งที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา (3) บุคคลที่ยังไม่ได้รับการปลูกฝีป้องกันเซทรพิษและไม่ยอมให้ปลูกฝี (4) ผู้มีรายได้น้อยพอเพียงต่อการเลี้ยงชีพหรือไร้อุปการะจากบุคคลอื่น หรือเป็นผู้ซึ่งมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบและไม่สามารถประกอบ การหาเลี้ยงชีพได้ (5) ผู้ซึ่งมีพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อประชาชน (6) คนต่างดาวซึ่งได้รับโควตาคนเข้าเมืองประจำปี นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 10 ในการอนุญาตให้เขาเมืองของคนต่างดาวที่ไม่มีเอกสารเดินทาง หรือใบสำคัญแสดงสัญชาติ แต่สามารถแสดงให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรค 2

124 Boomgaard, P. and Brown, I., *Weathering the Storm: The Economies of Southeast Asia in the 1930s Depression*, Kitlv Press, 2543, หน้า 10.

สืบต่อมา กฎหมายคนเข้าเมืองได้รับการปฏิรูปและประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 กฎหมายคนเข้าเมืองฉบับนี้กำหนดของทางการเข้าเมืองที่ถูกกฎหมายไว้ 2 ช่องทาง คือ กรณีปกติ และกรณีมิขอยกเว้น โดยยังคงเงื่อนไข 6 ลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับก่อนหน้า และกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการเข้าเมืองในลักษณะปกติอีก 2 ลักษณะใน มาตรา 12 คือ (1) คนเข้าเมืองต้องมีหนังสือเดินทางที่ยังไม่หมดอายุ (2) คนเข้าเมืองจะต้องได้รับการตรวจลงตราโดยสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศแล้ว ในมาตรา 13 ได้กำหนดว่า กรณีคนต่างดาวที่ไม่มีหนังสือเดินทาง หากประสงค์จะเข้ามาในราชอาณาจักรโดยอาศัยขอยกเว้น จะต้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงาน ภายหลังการบันทึกข้อมูลส่วนตัวของคนต่างดาวนั้น เจ้าหน้าที่ก็จะออกไปสำคัญแสดงรูปพรรณให้

ในปีพ.ศ.2493 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 ประกาศใช้บังคับในระหว่างวันที่ 25 มกราคม พ.ศ.2493 ถึงวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ.2522 มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติความหมายของ “คนเข้าเมือง” โดยให้รวมถึงคนต่างดาวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการขอมีสิทธิอาศัยถาวร ตามค่านิยามนี้ คนต่างดาวซึ่งปรารถนาจะเข้ามาในราชอาณาจักรในช่วงเวลานี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ (1) คนเข้าเมือง และ (2) คนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราว คนเข้าเมือง ได้แก่ คนต่างดาวที่เข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขอการมีสิทธิอาศัยถาวร ขณะที่คนเข้าเมืองชั่วคราวนั้นเป็นคนต่างดาวที่เข้ามาและอาศัยชั่วคราวในราชอาณาจักร เช่นเดียวกับกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับก่อนหน้า โดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2493 บัญญัติของทางกฎหมายสำหรับคนต่างดาวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไว้ 2 ช่องทาง คือ การเข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย และกรณีพิเศษ การอนุญาตให้เข้าเมืองในกรณีพิเศษเฉพาะราย ภายใต้มาตรา 15 (2) คนต่างดาวดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แสดงให้เห็นขอบเขตการใช้ดุลพินิจอย่างแคบภายใต้กฎหมาย โดยที่เจ้าหน้าที่จะไม่สามารถอนุญาตให้คนต่างดาวเข้ามาและใบสำคัญแสดงรูปพรรณจะหมดอายุ ณ จุดเข้าเมือง เป็นที่น่าสังเกตว่า นี่เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์กฎหมายคนเข้าเมืองไทยที่ “คนไร้รัฐ” ถูกรวมเข้าไปในกลุ่มเป้าหมายของโควตาคนเข้าเมืองประจำปี สำหรับการอนุญาตสิทธิอาศัยถาวร ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 29

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3 ในปีพ.ศ.2523 และพ.ศ.2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ.2522 จนถึงปัจจุบันนี้ มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดค่านิยามของ “คนเข้าเมือง” ว่าหมายถึง คนต่างดาวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งครอบคลุมคนต่างดาวทุกคนที่เข้าเมืองมาและอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 บัญญัติ ช่องทางทางกฎหมายสำหรับคนต่างดาวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไว้ 2 ช่องทาง โดยใช้หลักการเดิม คือ กรณีการเข้าเมืองในลักษณะปกติ และกรณีพิเศษ สำหรับการเข้าเมืองในกรณีปกติ คนต่างดาวที่ประสงค์จะเข้ามาในราชอาณาจักรในช่วงระยะเวลาใด

ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 11 ข้อ ที่ระบุในมาตรา 12¹²⁵ ส่วนการเข้าเมืองในลักษณะพิเศษ จะเป็นไปตามมาตรา 17 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยการเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้หนึ่งผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้

กฎหมายคนเข้าเมืองของไทย มีพัฒนาการมากกว่า 90 ปี เนื่องจากผลของปัจจัยหลายประการ รวมถึงสถานการณ์ของประเทศเพื่อนบ้าน ตัวเลขและโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ของคนต่างด้าวในประเทศไทย ความต้องการแรงงาน และสภาวะทางเศรษฐกิจ ก่อนพ.ศ.2470 ประเทศไทยตอนรับคนเข้าเมือง และให้สิทธิอาศัยถาวรและสิทธิในสัญชาติไทยแก่ลูกของคนเข้าเมืองซึ่งได้เกิดในราชอาณาจักร ระหว่างพ.ศ.2470 ถึง พ.ศ. 2493 หน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองของไทยได้เสนอระดับความยืดหยุ่นของคนเข้าเมืองที่ไม่มีใบสำคัญคนซึ่งมีความเสี่ยงต่อการไร้รัฐ คนเหล่านี้สามารถเข้ามาและอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรได้ ณ จุดที่เข้าเมือง และจะได้รับใบสำคัญแสดงรูปพรรณ ทั้งนี้ ในกรณีพิเศษ คนต่างด้าวผู้ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว อาจจะได้รับอนุญาตได้สถานะเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมายและสิทธิอาศัยถาวรในคราวแรกเขาจะเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม พ.ศ.2494 สถานการณ์ได้เปลี่ยนไปกฎกฎหมายให้เข้มงวดขึ้นอย่างมาก แต่ยังมีทางเลือกบางอย่าง เช่น มาตรา 10, 13, 15(2) และ 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 อนุญาตให้มีการอนุญาตเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและได้รับสิทธิอาศัยถาวรได้

125 ตามมาตรา 12 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองจะต้อง : (1) มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นนั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ (2) มีปัจจัยในการยังชีพตามควร (3) ต้องไม่ใช่การเข้าเมืองมาเพื่อเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว (4) ต้องไม่วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (5) ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีนหรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติ (6) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ขบถด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง (7) ไม่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ (8) ไม่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (9) มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศ (10) ไม่ถูกห้ามเข้าราชอาณาจักรโดยคำสั่งของรัฐมนตรี (11) ไม่ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณา ยกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

2. หลักการทั่วไปภายใต้กฎหมายและนโยบายในปัจจุบัน สัมพันธ์กับสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย

นอกจาก บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง มีกฎหมายเฉพาะอื่นๆ จำนวนหนึ่งซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการอาศัยอยู่ของคนต่างด้าว เช่น กฎหมายที่มีผลบังคับแล้วซึ่งให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนผู้ซึ่งประสงค์จะเข้ามา อาศัยอยู่ และได้รับสัญชาติไทย¹²⁶

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคนเข้าเมืองของไทยยังคงเป็นเครื่องมือหลักในการควบคุมการเข้ามาและอาศัยอยู่ของคนต่างด้าว มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 บัญญัติข้อกำหนดสี่ประการสำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาในราชอาณาจักรตามกรณีปกติ มาตรา 13 และ มาตรา 15 บัญญัติกรณียกเว้น ที่คนต่างด้าวจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร สัมพันธ์กับการอนุญาตให้พำนัก มาตรา 34 และ 35 กำหนดเงื่อนไขสำหรับคนต่างด้าวที่จะอยู่เป็นการชั่วคราว ขณะที่มาตรา 40, 41, 42, 43, และ 51 บัญญัติเงื่อนไขสำหรับถิ่นที่อยู่ถาวร มีหนึ่งมาตราที่มีความสัมพันธ์กับโรฮิงญาโดยเฉพาะ คือ มาตรา 17 ซึ่งอนุญาตให้ผู้ที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว เปลี่ยนสถานะเป็นคนเข้าเมืองจากผิดกฎหมายเป็นคนเข้าเมืองถูกกฎหมายได้ และได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ไม่ว่าจะตามหลักการชั่วคราวหรือถาวร อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้ชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัตินี้ไม่ได้นำมาใช้กับโรฮิงญา

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดหลักสากลสำคัญ 5 ประการ เพื่อที่จะจัดการการเข้ามาและอาศัยอยู่ของคนต่างด้าวในราชอาณาจักรในกรณีปกติ (1) การแสดงตน¹²⁷ (2) การอนุญาตให้เข้ามา¹²⁸ (3) ไม่เป็นภาระทางเศรษฐกิจ¹²⁹ (4) ไม่เป็นภาระทางสาธารณสุข¹³⁰ และ (5) ไม่มีความเสี่ยงต่อความมั่นคงของชาติ¹³¹ เงื่อนไขบางประการในหลักนี้ เป็นเรื่องที่ล้าสมัยแล้ว ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 12(5) เรียกร้องให้มีการฉีดวัคซีนป้องกันไข้ทรพิษ แม้ว่าไข้ทรพิษจะไม่มีแล้วตั้งแต่พ.ศ.2523 และในปีพ.ศ. 2522 องค์การอนามัยโลกได้มีขอแนะนำให้หยุดการให้วัคซีนไข้ทรพิษ¹³²

126 ดูอ้างอิง 87 พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 ทวิ วรรคแรก, พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 (1977) มาตรา 24 และมาตรา 25 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ.2522 (1979), แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาแห่งเอเชีย พ.ศ.2509 มาตรา 45, พระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับกองทุนร่วมเพื่อสินค้าโภคภัณฑ์ พ.ศ.2535 มาตรา 9 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนที่เข้ามา อาศัยอยู่รวมถึงประสงค์ที่จะมีสิทธิในสัญชาติไทย

127 ดูอ้างอิงที่ 73, มาตรา 12 (1)

128 อ้างแล้ว, มาตรา 12 (1)

129 อ้างแล้ว, มาตรา 12 (2) (3) และ (9)

130 อ้างแล้ว, มาตรา 12 (4) และ (5)

131 อ้างแล้ว, มาตรา 12 (6) (7) (8) (10) และ (11)

132 องค์การอนามัยโลก (WHO), *Smallpox*, เข้าถึงได้ที่ <http://www.who.int/csr/disease/smallpox/en>.

ตั้งเช่นที่ได้กล่าวไปแล้ว ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า

“ในกรณีพิเศษ รัฐมนตรีโดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขต่างๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ในอดีตประเทศไทยใช้บทบัญญัตินี้มาหลายครั้งเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวที่หนีจากการกดขี่ ความรุนแรง และความยากจน ซึ่งเป็นผลมาจากสงครามกลางเมือง เข้ามาและอาศัยอยู่ชั่วคราวในประเทศ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ กรณีของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน (แรงงานข้ามชาติ) จากเมียนมาร์ ลาว และกัมพูชา ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเพื่อทำงาน คนที่ปรับตัวกลมกลืนกับสังคมไทย สามารถได้รับสิทธิอาศัยถาวร ภายใต้มาตรา 17 และหลังจากนั้นสามารถแปลงสัญชาติเป็นไทยได้ภายใต้กฎหมายสัญชาติ อย่างไรก็ตาม ขอหาทนายคือการบังคับใช้ขอกฎหมาย รวมไปถึงการหาหลักฐานและเงื่อนไขของมติคณะรัฐมนตรีในการที่จะอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร

ดังที่ได้กล่าวมาไปแล้ว แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจอธิปไตยและสามารถควบคุมว่าใครสามารถเข้ามาและอาศัยอยู่ในดินแดนได้นั้น และแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีสัญญาวาดวยสถานภาพผู้ลี้ภัย พ.ศ. 2494 แต่กฎหมายจารีตประเพณีนั้นชัดเจนว่ารัฐต้องให้การคุ้มครองในสถานการณ์พิเศษ เช่น ผู้ที่หนีภัยความไม่สงบและถูกประหัตประหาร¹³³ นอกจากนี้ ในฐานะที่ประเทศไทยให้สัตยาบันพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (1 ใน 3 ของพิธีสาร “ปาเลโอโม”) ในสถานการณ์ที่คนต่างด้าวถูกค้ามนุษย์มายังราชอาณาจักร กฎหมายคนเข้าเมืองของไทยและหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองต้องให้ความเคารพต่อขอเรียกร้องที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเหยื่อการค้ามนุษย์ เพื่อทำให้มั่นใจว่ากลุ่มผู้ด้อยโอกาสนี้จะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขณะที่กำลังดำเนินการกระบวนการทางอาญา¹³⁴

การพัฒนาของกฎหมายคนเข้าเมืองของไทยแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยอมรับสถานการณ์คนเข้าเมือง โดยเฉพาะจากประเทศเพื่อนบ้าน ยิ่งกว่านั้น ประเทศไทยยังแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในการรับบางกลุ่ม เช่น การรับกลุ่มผู้ลี้ภัยจากอินโดจีน การให้ที่อาศัยแก่ผู้หนีภัยการสู้รบจากเมียนมาร์ให้อาศัยอยู่ที่ศูนย์พักพิงชั่วคราวตามชายแดนระหว่างไทย-เมียนมาร์ คนเหล่านี้ถูกบันทึกตัวตน ได้รับการจัดสรรที่อยู่ และมีความเป็นไปได้ที่จะได้รับการให้สิทธิอาศัยถาวรและสัญชาติไทยถ้าพวกเขาดำเนินการตามข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

133 คู่อ้างอิงที่ 113, หน้า 17

134 พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children), 2237 UNTS 319, 2543, ข้อ 2(ข) และ 6.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และการนำไปปฏิบัติ

ในขณะที่กฎหมายคนเข้าเมืองกำหนดโดยทั่วไปเรื่องคุณสมบัติที่เหมาะสมของคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทยเพื่อเข้ามา อาศัยอยู่ และถูกส่งกลับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (พ.ร.บ.ต่อต้านการค้ามนุษย์) คุ้มครองทั้งคนสัญชาติไทยและคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทย ผู้ซึ่งเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ในประเทศไทยและในต่างประเทศ พระราชบัญญัตินี้ ให้การประกันแก่เหยื่อค้ามนุษย์ว่ามีสิทธิอย่างถูกต้องตามกฎหมายที่จะอยู่ในราชอาณาจักรในระยะเวลาที่แน่นอน อีกทั้งห้ามการนำส่ง จัดหา หรือให้ที่พักผ่อนซึ่งบุคคลโดยใช้กำลังบังคับ หรือเพื่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ ได้ให้นิยาม “การค้ามนุษย์” ไว้ว่า เป็นรัฐจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หนวงเหนียวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดโดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ¹³⁵ “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายถึง การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับด้วยวิธีอื่นเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม¹³⁶ บุคคลใดถูกเกี่ยวข้องกับกรกระทำใดๆ ที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ พวกเขาถูกพิจารณาเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์¹³⁷ บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกอย่างมากสิบห้าปี และปรับ 300,000 บาท (ประมาณ 8,350 ดอลลาร์สหรัฐ)¹³⁸

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติกระบวนการเพื่อคัดกรองเหยื่อไว้เช่นกัน กระบวนการนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้ไม่ต้องไม่เกียติยศชื่อเสียง หรือ ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินเจ็ดวัน¹³⁹ เมื่อกระบวนการคัดกรองสิ้นสุด และเหยื่อได้รับการบันทึกตัวบุคคล มาตรา 33-38 ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พิจารณาให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อย่างเหมาะสมในเรื่องอาหาร ที่พัก การรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจ การให้การศึกษา การฝึกอบรม การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การส่งกลับไปยังประเทศเดิมหรือภูมิลำเนาของผู้เสียหาย ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะถูกส่งไปยังที่พักพิงซึ่งจะมีเตียง อาหาร 3 มื้อ ของใช้ส่วนตัวบางอย่าง ได้รับการรักษาพยาบาลหากเกิดอุบัติเหตุใดๆ หรือโรคประจำตัว และกิจกรรมเสริมสันทนาการ

135 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 หมวด 1 มาตรา 6

136 อ้างแล้ว, มาตรา 4

137 อ้างแล้ว, มาตรา 6

138 อ้างแล้ว, หมวด 6 มาตรา 52

139 อ้างแล้ว, มาตรา 29

และการฝึกอาชีพ และไปรับการให้คำปรึกษา มาตรา 37 พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการให้มีการผ่อนผันให้ผู้ใช้หายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว และได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายใด ซึ่งบางสวนจะไดกลาวถึงในบทต่อไป

เป็นที่น่าสังเกตว่า หลังจากคัดกรองเหยื่อเป็นรายบุคคลแล้ว หากพิจารณาแล้วว่าไม่ใช่เหยื่อ หรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ หรืออาจจะเป็นเหยื่อที่ปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ เขาหรือเธอจะถูกส่งไปยังหน่วยงานคนเขาเมืองสวนกลางเพื่อรอการส่งกลับ¹⁴⁰

จากตารางข้างล่างนี้ ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะถูกส่งตัวไปยังสถานพักพิงที่แตกต่างกันขึ้นกับเพศและอายุของพวกเขา ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกนี้คือ ไม่สามารถจัดหาสิ่งที่ต้องการไว้ให้ด้วยเหยื่อจากการค้ามนุษย์มีจำนวนมาก เช่น ชาวโรฮิงญาได้เดินทางมาเป็นกลุ่มหรือครอบครัว ด้วยกระบวนการเช่นนี้อาจนำมาสู่การแยกครอบครัว มีเพียงแคศูนย์พักพิงแห่งเดียว ในจังหวัดปทุมธานีซึ่งสามารถให้ครอบครัวอยู่รวมกันได้¹⁴¹ ประมาณการล่าสุด มีโรฮิงญา 300 คนซึ่งได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์และในปัจจุบันอาศัยอยู่ในที่พักพิงเหล่านี้ และอีก 13 คนถูกส่งไปตั้งรกรากใหม่ที่สหรัฐอเมริกา¹⁴²

ตารางที่ 4 การคุ้มครองชั่วคราวต่อผู้เสียหาย (เหยื่อ) จากการค้ามนุษย์ โดยความยินยอมที่จะรับความช่วยเหลือ¹⁴³

ประเภทของเหยื่อที่เป็นคนต่างดาว	ประเภทและสถานที่ของที่พักพิง
1. เหยื่อที่เป็นผู้หญิง มีลูก หรือมีลูกผู้ขายอายุไม่เกิน 6 ปี	สถานคุ้มครองและพัฒนาอาชีพ ในจังหวัดนนทบุรี นครราชสีมา พิษณุโลก และสุราษฎร์ธานี
2. เหยื่อที่เป็นเด็กชายอายุระหว่าง 6-15 ปี	ศูนย์พักพิงในจังหวัดนนทบุรี
3. เหยื่อที่เป็นชายอายุมากกว่า 15 ปี หรือเป็นครอบครัว	สถานคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ในจังหวัดเชียงราย ปทุมธานี ระนอง และสงขลา

140 อ่างแล้ว, มาตรา 33

141 สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา (IHRP), มหาวิทยาลัยมหิดล และ the Equal Rights Trust, ผู้ไม่ประสงค์ออกนามในการประชุมปฏิบัติการ เรื่อง “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนไร้รัฐ (โรฮิงญา), กรุงเทพฯ, 26 มกราคม 2559

142 อ่างแล้ว

143 มูลินนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (HRDF), *The Protection of Safety to Victims of Trafficking in Persons*, หน้า 208–209, เขาถึงได้ที่ <http://hrdfoundation.org/anti-labor-trafficking>.

ข. ผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของโรฮิงญา

เป็นที่ชัดเจนว่าในสถานการณ์ปกติ กฎหมายคนเข้าเมืองไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ไร้เอกสารพิสูจน์ตน หรือมีสัญชาติอื่น รวมถึงโรฮิงญาซึ่งเขาเมืองมาไม่ว่าทางแผ่นดิน หรือทางทะเล หรือผู้ซึ่งอยู่อาศัยโดยปราศจากหนังสืออนุญาตเขาราชอาณาจักร อย่างไรก็ตามดังที่กล่าวมาในส่วที่ผ่านมา ซึ่งให้เห็นว่ารัฐบาลไทยมีการใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง อนุญาตให้คนเข้าเมืองที่ไม่มีเอกสารพิสูจน์ตนสามารถมีสิทธิอาศัยชั่วคราวในราชอาณาจักรได้ตั้งนั้น แสดงให้เห็นว่า ยังมีช่องทางที่สามารถไขขอยกเว้นแต่ชาวโรฮิงญา แต่ทั้งหมดนี้จำเป็นต้องมีเจตจำนงทางการเมือง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ บัญญัติให้โรฮิงญา ผู้ซึ่งถูกระบุว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รอดพ้นจากการลงโทษสำหรับการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย มาตรา 41 ของพระราชบัญญัตินี้ ห้ามตำรวจแจ้งขอหาแก่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการเข้าเมืองและอาศัยอยู่โดยผิดกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง¹⁴⁴ หรือการใช้หนังสือเดินทางปลอม การค้าประเวณี หรือการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้ ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับความคุ้มครองจากการขับออกเนื่องจากความผิดทางอาญากรณีเขาเมืองผิดกฎหมาย

ค. โอกาสและข้อท้าทายสำหรับโรฮิงญา

เป็นที่ชัดเจนว่าโรฮิงญา ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ซึ่งไม่เพียงป้องกันตำรวจมาแจ้งขอหาเขาเมืองผิดกฎหมายแก่พวกเขา แต่ยังสามารถทำให้พวกเขาอาศัยอยู่และทำงานในช่วงระยะเวลากระบวนการทางศาลได้อย่างถูกกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีข้อท้าทายหลายประการในการระงับตัวตนของเหยื่อ ซึ่งการระงับตัวตนของเหยื่อนั้น ตามกฎหมายจะต้องทำในสถานที่เกิดเหตุ ปฏิบัติการช่วยเหลือและต้องดำเนินการภายใน 24 ชั่วโมง เนื่องจากการเก็บหลักฐาน ณ ที่เกิดเหตุจำเป็นต้องต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งรู้จักในนาม “สหวิชาชีพ” ที่จะสามารถเข้าไปช่วยเหลือการดำเนินคดีตามกฎหมายในความผิดฐานค้ามนุษย์¹⁴⁵ ในทางปฏิบัติ มีปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยอันเนื่องมาจากขาดการแปลภาษาที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพระหว่างโรฮิงญาและ “สหวิชาชีพ”¹⁴⁶

144 คู่มืออิงที่ 73 มาตรา 20 และมาตรา 54 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวได้ 48 ชั่วโมง หรืออาจมากกว่านั้นโดยอาศัยเหตุที่กฎหมายกำหนด เพื่อการส่งตัวออกนอกประเทศ

145 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ภาคสนามขององค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์, จังหวัดระนอง, วันที่ 18 สิงหาคม 2559

146 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council), *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, UN Doc. A/HRC/20/18/Add.2, 2555, ย่อหน้าที่ 40.

ในความเป็นจริง มีการแบ่งแยกระหว่างเหยื่อผู้ซึ่งถูกค้ามนุษย์และผู้ซึ่งลักลอบเข้าประเทศ ในขณะที่ การค้ามนุษย์คือการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ส่วนการลักลอบเข้าประเทศถูกพิจารณาว่าเป็นข้อยกเว้นยินยอมระหว่างบุคคลและผู้ลักลอบ โรฮิงญาจำนวนมากจ่ายเงินให้แก่อุบัติภัยด้วยความตั้งใจของพวกเขาเอง พวกเขาจึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการรอบคอบคิดเรื่องความคุ้มครองการค้ามนุษย์¹⁴⁷ กรณีของโรฮิงญา บ่อยครั้งถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ซึ่งลักลอบเข้าประเทศมากกว่าเหยื่อการค้ามนุษย์¹⁴⁸ ดังที่ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) ชี้ให้เห็นว่ามีการทับซ้อนระหว่างการลักลอบเข้าประเทศและการค้ามนุษย์¹⁴⁹

5. สิทธิมนุษยชนอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับโรฮิงญาในประเทศไทย : สิทธิในการจดทะเบียนการเกิด

ก. การจดทะเบียนการเกิดในฐานะสิทธิมนุษยชนสากล

การจดทะเบียนการเกิด เป็นการบันทึกการเกิดของเด็กอย่างเป็นทางการโดยรัฐกำหนดการดำรงอยู่ของเด็กภายใต้กฎหมายนำมาสู่การคุ้มครองเด็กทั้งในด้านสิทธิพลเมือง การเมือง สังคม และวัฒนธรรมตามกำหนดไว้ในกฎหมายภายใน¹⁵⁰ การจดทะเบียนการเกิดเป็นสิทธิโดยตัวของมันเองและเอื้อต่อการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ได้อย่างขึ้น เช่น สิทธิในสุขภาพ สิทธิในการศึกษา และรวมถึงสิทธิในสัญชาติของเด็ก การจดทะเบียนการเกิดเป็นพื้นฐานในการป้องกันภาวะความไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ ดังที่เป็นบันทึกทางกฎหมายว่าเด็กเกิดที่ใดและใครคือพ่อแม่ของเด็ก และถือเป็นรูปแบบที่สำคัญของการพิสูจน์สัญชาติว่าคนๆ นั้นจะได้รับสัญชาติโดยหลักดินแดนหรือหลักสืบสายโลหิต ยิ่งไปกว่านั้น การจดทะเบียนการเกิดถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการคุ้มครองเด็ก เด็กที่ไม่มีเอกสารการเกิด (สูติบัตร) จะมีความเสี่ยงโดยเฉพาะในบริบทของการโยกย้ายถิ่นฐานและการ

147 Yamada, M., *Is the Anti-Trafficking Framework Really for the 'Victims'? Reflections on Burmese victims of human trafficking and non-trafficked migrants in Thailand*, Institute of Developing Economies, 2554, หน้า 7; Kojima, Y., "Rohingya Women in Migration: Lost Voices", *Our World*, 8 ธันวาคม 2558.

148 สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ภาคสนามขององค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานด้านการต่อต้านการค้ามนุษย์, จังหวัดระนอง, วันที่ 18 สิงหาคม 2559

149 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR), *South-East Asia Irregular Maritime Movements, January-November 2014*, หน้า 1, เข้าถึงได้ที่ <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Irregular%20Maritime%20Movements%20-%20Jan-Nov%202014.pdf>.

150 องค์กรทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF), "Child protection from violence, exploitation and abuse: Birth registration", *UNICEF*, 25 ตุลาคม 2559, เข้าถึงได้ที่ https://www.unicef.org/protection/57929_58010.html.

บังคับให้ย้ายออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้าเด็ก แรงงานเด็ก การถูกบังคับเข้ากองกำลังทหาร และการแต่งงานในวัยเด็ก ขณะที่ได้มีการอภิปรายในรายละเอียดอย่างกว้างขวางในหนังสือของ the Equal Rights Trust Equal, เรื่อง *Only in Name*, ขอ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และข้อ 24 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งตราสารทั้งสองฉบับได้กำหนดว่า เด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนหลังการเกิด¹⁵¹

ข. ผลกระทบของเด็กที่ไม่ได้รับการจดทะเบียน

สิทธิในการจดทะเบียนการเกิดเป็นพื้นฐานในการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ได้ง่ายขึ้น เด็กที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนเกิดจะต้องเผชิญความยุ่งยากในการใช้สิทธิของพวกเขา รวมถึงความคุ้มครองในการเข้าถึงบริการทางสังคมและสาธารณสุข การศึกษา และสุขภาพ

เด็กที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนเกิดมีความยุ่งยากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเข้าถึงการบริการทางสาธารณสุข และได้รับเงินอุดหนุนในหลักประกันสุขภาพ ดังนั้น จึงไม่สามารถเข้าถึงการฉีดวัคซีนหรือการดูแลสุขภาพที่ซับซ้อนใดๆ การจดทะเบียนยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการศึกษา แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (ICESCR) ได้ประกันให้มีการศึกษาขั้นพื้นฐานภาคบังคับโดยมีเสียค่าใช้จ่ายสำหรับทุกคน¹⁵²

ยิ่งไปกว่านั้น การจดทะเบียนการเกิดเป็นพื้นฐานในการป้องกันภาวะความไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ ทำให้การได้รับสิทธิในสัญชาติของเด็กทุกคนง่ายขึ้น แม้ว่าจะไม่ใช่การให้สัญชาติแก่เด็กโดยอัตโนมัติ เอกสารจดทะเบียนเกิดนั้นแสดงให้เห็นสถานที่เกิดของเด็ก และใครคือพ่อแม่¹⁵³ เด็กส่วนใหญ่ที่ไม่ได้รับการจดทะเบียนการเกิดไม่ได้ไร้สัญชาติ แต่พวกเขาเกิดในที่ๆ มีสถานการณ์บางอย่าง เช่น เกิดจากพ่อแม่ที่มาจากประเทศแตกต่างกัน เกิดในสถานที่เกี่ยวกับการย้ายถิ่น เกิดจากพ่อแม่ที่เป็นผู้ลี้ภัยหรือผู้แสวงหาที่พักพิง หรือเกิดในพื้นที่ชายแดน¹⁵⁴ การขาดการจดทะเบียนการเกิดสามารถนำมาซึ่งความไร้สัญชาติ/นำไปสู่ภาวะไร้สัญชาติ

151 ดูเชิงอรรถที่ 8, หน้า 62

152 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 28, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 13

153 สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) และองค์กรการพัฒนาระหว่างประเทศ (Plan International), *Under the Radar and Under Protected*, 2555, หน้า 5.

154 อ้างแล้ว

ค. สิทธิในการจดทะเบียนการเกิดในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาวาด้วยสิทธิเด็ก (CRC) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และอนุสัญญาวาด้วยสิทธิของชนพิการ (CRPD) ตราสารดังกล่าวรับรองสิทธิให้เด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนเกิด¹⁵⁵ การแก้ไขกฎหมายการทะเบียนราษฎรในพ.ศ. 2551 กำหนดให้เด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทยจะต้องได้รับการจดทะเบียนโดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายของพ่อแม่ของเด็ก กฎหมายนี้ครอบคลุมกับบุตรของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน/แรงงานชาติ ผู้แสวงหาที่พักพิง ผู้ลี้ภัย และคนไร้รัฐ¹⁵⁶

การรับรองการจดทะเบียนการเกิดในประเทศไทยมี 3 ขั้นตอน ตามที่ได้อ้างในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 (1991) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ขั้นตอนหนึ่ง พ่อแม่ได้รับ “หนังสือรับรองการเกิด” หรือ “ใบรับแจ้งการเกิด” จากผู้ซึ่งมีหน้าที่รับแจ้งการเกิดเด็กที่เกิดในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลจะได้รับ “หนังสือรับรองการเกิด”¹⁵⁷ พ่อแม่ของเด็กที่เกิดในชุมชนมีหน้าที่รายงานการเกิดต่อผู้ใหญ่บ้านเพื่อที่จะได้รับ “ใบรับแจ้งการเกิด” (ทร 1 ตอนหนา)¹⁵⁸ ภายใต้มาตรา 19/2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2551 เด็กที่ถูกทอดทิ้งก็มีสิทธิได้รับการจดทะเบียนการเกิดที่เหมาะสมเช่นกัน ก่อนการจดทะเบียน เด็กถูกทอดทิ้งจะได้รับ “ใบรับแจ้งการเกิด” เป็นหลักฐานพื้นฐานจนกระทั่งสถานการณ์เกิดของพวกเขาถูกพิสูจน์ว่าจริง ขั้นตอนที่ 2 สำหรับพ่อแม่หรือผู้ปกครองที่จะแจ้งการเกิดไปยังนายทะเบียนผู้รับแจ้งเพื่อได้รับ “สูติบัตร” (ทร 1, ทร 2, ทร 3, ทร 03, ทร 031)¹⁵⁹ ขั้นตอนสุดท้าย การรับรองการจดทะเบียนการเกิด คือ การบันทึกลงในระบบ “ทะเบียนบ้าน” (ทร 14, ทร 13, ทร 38/1, หรือ ทร 38ก) เป็นส่วนหนึ่งของระบบการจดทะเบียนการเกิด¹⁶⁰ ผลของกระบวนการนี้คือ เด็กจะถูกบันทึกตนอย่างเป็นทางการโดยรัฐไทย โดยไม่คำนึงถึงว่าเด็กนั้นจะมีสัญชาติหรือไม่ ที่สำคัญก็คือ แม้ว่าการจดทะเบียนการเกิดจะถูกบัญญัติโดยกฎหมาย แต่ไม่ได้การันตีการเข้าถึงสิทธิในสัญชาติในฐานะความเป็นพลเมืองตามพระราชบัญญัติสัญชาติ

155 อนุสัญญาวาด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 7(1); กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 24(2); อนุสัญญาวาด้วยสิทธิของชนพิการ, 2515 U.N.T.S 3, 2551, ข้อ 18.

156 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 (1991) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 (2008) มาตรา 18

157 *อ้างแล้ว* พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 มาตรา 23

158 *อ้างแล้ว*

159 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 18

160 *อ้างแล้ว* มาตรา 36 และมาตรา 38

ตารางที่ 4 กระบวนการจดทะเบียนการเกิดภายใต้กฎหมายการทะเบียนราษฎรของประเทศไทย

ขั้นตอนที่ 1 รับรอง “หนังสือรับรอง การเกิด” หรือ “ใบรับ แจ้งการเกิด”	เด็กเกิดในโรง พยาบาล		เด็กเกิดนอกโรงพยาบาล		เด็กถูกทอดทิ้ง
	ท.ร. 1/1		ท.ร. 1 ตอนหน้า		ท.ร. 100
ขั้นตอนที่ 2 ได้รับ “สูติบัตร”	สัญชาติไทย		ไม่มีสัญชาติไทย และมีสิทธิอาศัย ชั่วคราว ¹⁶¹	ไม่มีสัญชาติไทย เกิดจากพ่อแม่ ที่ขึ้นทะเบียน เป็นแรงงานต่างด้าว	ไม่มีสัญชาติไทย เกิดจากพ่อแม่ไร้รัฐ ที่ไม่มีเอกสาร พิสูจน์ทราบตัวบุคคล
	ท.ร.1	ท.ร.2	ท.ร.3	ท.ร.03	ท.ร.031
ขั้นตอนที่ 3 บันทึกชื่อลงในระบบ “ทะเบียนบ้าน”	สิทธิอาศัย ถาวร ¹⁶²		สิทธิอาศัย ชั่วคราว ¹⁶³	ขึ้นทะเบียนแรงงาน ต่างด้าว	อดีตคนไร้รัฐที่ไม่มี เอกสารพิสูจน์ทราบ ตัวบุคคล
	ท.ร.14		ท.ร.13	ท.ร.38/1	ท.ร.38 ก

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรทั้งอนุญาติและเรียกร้องให้เด็กทุกคนจะต้องได้รับการจดทะเบียนเกิด เป็นผลให้เด็กชาวโรฮิงญาที่เกิดในประเทศไทยควรจะต้องได้รับการจดทะเบียนเกิดด้วยเช่นกัน แต่ในความเป็นจริง ยังพบกรณีเช่นว่านี้ การวิจัยภาคสนามซึ่งดำเนินการโดยผู้เขียน¹⁶⁴ แสดงให้เห็นว่าความตระหนักรับรู้เกี่ยวกับกระบวนการลงทะเบียนเกิดในกลุ่มโรฮิงญานั้นมีอยู่ในระดับต่ำ นอกจากนั้น ชาวโรฮิงญาจำนวนมากไม่กล้าที่จะไปจดทะเบียนการเกิดให้แก่อุปการของตนเนื่องจากกลัวว่าจะถูกจับ ทายที่สุด เจ้าหน้าที่เองก็มีแนวโน้มที่จะเชื่อมโยงประเด็นการจดทะเบียนการเกิดและสัญชาติไว้ด้วยกัน และอาจจะปฏิเสธหรือไม่เต็มใจหรือลังเลใจที่จะจดทะเบียนเกิดให้กับเด็ก สิ่งเหล่านี้มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องสร้างความตระหนักทั้งระหว่างโรฮิงญาและเจ้าหน้าที่

161 เด็กที่ไม่มีสัญชาติไทย มีสิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราว มีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด และจะได้รับสูติบัตร ประเภท ท.ร.3 รวมถึงเด็กไร้สัญชาติ หรือเด็กต่างชาติที่เกิดในประเทศไทย

162 ผู้มีสิทธิอาศัยถาวร มีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิด โดยจะได้รับสูติบัตรประเภท 14 ได้แก่ คนสัญชาติไทย คนต่างชาติ คนไร้สัญชาติที่มีสิทธิอาศัยถาวร

163 ผู้มีสิทธิอาศัยชั่วคราว มีสิทธิที่จะได้รับการบันทึกชื่อในทะเบียนราษฎร ประเภท ท.ร.13 ได้แก่ คนต่างชาติ คนไร้สัญชาติ

164 จากการวิจัยภาคสนาม และการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐในจังหวัดระนอง, แม่สอด ในเดือนตุลาคม 2558 และสิงหาคม 2559

จากมุมมองทางด้านกฎหมาย สิทธิในการจดทะเบียนการเกิด ได้รับการรับรองทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม ยังมีช่องว่างระหว่างกฎหมายและการปฏิบัติ แม้ว่าสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนการเกิดภายใต้พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรจะเป็นสากล เด็กไร้รัฐจำนวนมากยังไม่ได้รับการจดทะเบียนขณะเกิด ซึ่งมีผลต่อความยากลำบากของเด็กในการเข้าถึงการศึกษาและการจ้างงานที่ถูกต้องเหมาะสม

6. ประเด็นสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับโรฮิงญาในประเทศไทย : สิทธิในการทำงาน

สิทธิในการทำงาน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ดังที่ระบุไว้ในข้อ 6 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (ICESCR)¹⁶⁵ ในอารัมภบทและพันธกรณีของรัฐภาคีที่ระบุไว้ในกติกา ฉบับนี้ สิทธิในการทำงานเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในลำดับต้นโดยระบุว่าบุคคลทุกคนย่อมมีโอกาสดังชีวิตโดยสามารถทำงานที่เขามีเสรีภาพที่จะเลือกหรือยอมรับงานนั้น¹⁶⁶ และตามขอ 2 (2) ของกติกา ฉบับนี้ ได้ประกันว่าสิทธิในการทำงานเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของเชื้อชาติ สถานทางสังคมหรือสถานะอื่นใด นั้นหมายความว่า รัฐภาคีแห่งกติกา นี้ จะต้องประกันสิทธิในการทำงานให้แก่คนชาติและผู้ที่ไม่มีสัญชาติใดเอกชนเดียวกัน¹⁶⁷

นอกจากนั้น ภายใต้กติกา ฉบับนี้ สิทธิในการทำงาน หมายรวมถึง สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เหมาะสมจากการทำงาน ได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในงานที่มีคุณค่าเท่ากัน สิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ ได้รับการปฏิบัติและโอกาสเท่าเทียมกันสำหรับความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน สามารถดำรงชีพได้ มีระยะเวลาการทำงานที่เหมาะสมและมีวันหยุดโดยได้รับค่าตอบแทน สิทธิในสถานที่ทำงานรวมถึงสิทธิเสรีภาพในการก่อตั้งสหภาพแรงงานและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิในความมั่นคงทางสังคมและประกันสังคม¹⁶⁸

นอกจากนี้ อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 122 ว่าด้วยการจ้างงาน พ.ศ.2507 (1964) ซึ่งประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี จะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องการทำงาน 3 ประการ ดังต่อไปนี้

165 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 6

166 อ้างแล้ว ข้อ 6 (1)

167 อ้างแล้ว ข้อ 2 (2)

168 อ้างแล้ว มาตรา 7 และมาตรา 8

- ก) บุคคลทุกคนที่ว่างงานและกำลังหางานจะสามารถมีงานทำได้
- ข) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในกำหนดการทำงานที่มีประสิทธิภาพและไม่ถูกดเว้นจากสิทธิดังกล่าว
- ค) ทุกคนมีอิสระในการเลือกงานและมีโอกาสหางานที่เหมาะสมกับทักษะและความสามารถในงานที่เหมาะสมกับตน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การถอนสัญชาติ หรือกำเนิดทางสังคม¹⁶⁹

และการที่จะทำให้สิทธิในการทำงานเกิดขึ้นจริง บุคคลจะต้องสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของชุมชนได้นอกจากนั้น ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากผลของการทำงานย่อมควรต้องส่งผลให้บุคคลดังกล่าวสามารถดำรงชีวิตได้ ดังนั้น ไม่มีใครจะต้องถูกตัดออกไปจากระบบเศรษฐกิจ หรือไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติ หากว่าเขาหรือเธอมีคุณสมบัติที่จะทำงานนั้นได้

ในประเทศไทย สิทธิในการถูกจ้างงาน ได้รับรองไว้โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551) ภายใต้หลักกฎหมาย ลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างดาว จะได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงสถานะเขาเมืองของเขาว่าเขาเมืองมาถูกกฎหมายหรือไม่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานนี้ได้กำหนดมาตรฐานการจ้างงานและเงื่อนไขต่างๆ ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติตาม อันรวมไปถึงอัตราค่าจ้าง วันทำงานและคาเวลา การจ่ายค่าชดเชยในวันหยุด ความปลอดภัยและสุขอนามัยที่ดีของสภาพการทำงาน และสวัสดิการ

ก. สิทธิในการทำงานในประเทศไทย

ในประเทศไทย สิทธิในการทำงานถูกกำหนดให้ขึ้นกับสถานะตามกฎหมายของแต่ละบุคคล พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างดาว พ.ศ. 2551 (2008) กำหนดเงื่อนไขสำหรับการทำงานสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย โดยกำหนดเป็นแรงงานที่มีทักษะ กึ่งมีทักษะ และไม่มีทักษะ โดยหลักการทั่วไป เฉพาะคนต่างดาวและแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่มีใบอนุญาตทำงานในระบบการจ้างงาน ย่อมมีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศเพื่อทำงานภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต ต่างจากกฎหมายในปีพ.ศ. 2521 ที่กำหนดอาชีพที่ห้ามคนต่างชาติดำเนินการอย่างชัดเจน พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างดาว ฉบับปัจจุบันพยายามกำหนดอาชีพซึ่งเปิดโอกาสให้คนต่างดาวและแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานสามารถขอใบอนุญาตทำงานได้ โดยพิจารณาถึงหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ (1) ความมั่นคงของชาติ (2) โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และ (3) แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานนั้นมีความจำเป็นสำหรับการเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศ

169 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO), อนุสัญญาว่าด้วยกรจ้างงาน, C122, 2509.

ภายใต้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว คนต่างด้าวที่สามารถทำงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่ม ดังตารางที่ 5

ตารางที่ 5 แรงงานต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะได้รับใบอนุญาตทำงานและทำงานในประเทศไทยได้¹⁷⁰

มาตรา	บทบัญญัติ	แรงงานต่างชาตี่ซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสม [ตัวเลขของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตทำงาน]
มาตรา 9	คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (1979)	<ol style="list-style-type: none"> 1. คนต่างด้าวซึ่งได้มีถิ่นที่อยู่ถาวรในราชอาณาจักรไทย และถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว [983] 2. นักลงทุน ช่างฝีมือ ผู้ชำนาญการ ผู้ที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานอยู่ในประเทศไทยชั่วคราว (กรณีทั่วไป) [100,449] 3. แรงงานไม่มีฝีมือจากประเทศกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ 4. แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายจากประเทศกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ ซึ่งผ่านการพิสูจน์สัญชาติ และมีเอกสารเดินทางและมีวีซ่าอย่างถูกต้องตามกฎหมาย [1,066,955]
มาตรา 12	คนต่างด้าวซึ่งมีฝีมือเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 (1977) หรือกฎหมายอื่น	ผู้ลงทุน แรงงานมีฝีมือผู้ชำนาญการ ผู้ที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ฯลฯ [39,499]

170 สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, สถิติแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานชั่วคราวในราชอาณาจักร ณ กรกฎาคม 2558, 2558, เข้าถึงได้ที่ <http://wp.doe.go.th/wp/images/statistic/labor/58/se0758.pdf>.

มาตรา	บทบัญญัติ	แรงงานต่างชาติซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสม [ตัวเลขของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตทำงาน]
มาตรา 13	<p>คนต่างด้าวที่ไม่อาจขอรับใบอนุญาตตาม มาตรา 9 เพราะเหตุดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) คนต่างด้าวที่อยู่ในระหว่างการรอเนรเทศ ได้รับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพ 2) แรงงานต่างด้าวมีกฎหมายที่ได้ออกใบอนุญาตให้อยู่ชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ 3) ผู้ซึ่งถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 4) ผู้ซึ่งเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 หรือภายใต้กฎหมายอื่น 	<p>ชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย รวมถึง ไทใหญ่ กะเหรี่ยง มอญ ไทลื้อ จีนลัวะ ลahu ผู้พลัดถิ่นจากเมียนมาร์ (เข้ามาในราชอาณาจักรก่อนและหลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2519) และคนเขาเมืองถาวรจากเมียนมาร์ (เข้ามาในราชอาณาจักรหลัง พ.ศ.2519) และคนสัญชาติอื่นๆ [23, 724]</p>
มาตรา 14	<p>คนต่างด้าวในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดน ได้รับอนุญาตให้ทำงานรายวัน หรือช่วงระยะเวลา หรือตามฤดูกาล</p>	<p>แรงงานไร้ฝีมือ (ไม่มีทักษะ) จากประเทศเพื่อนบ้านอาศัยใกล้ท้องที่ชายแดน [ไม่ปรากฏข้อมูล]</p>

ผู้ทรงสิทธิในการทำงานตามมาตรา 13 นั้น ยังรวมถึงผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ (เหยื่อค้ามนุษย์) ตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มาตรา 37 นี้ผลใช้บังคับับเมื่อมีประกาศกฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งอนุญาตให้เหยื่อค้ามนุษย์ที่พนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ได้รับอนุญาตให้มีใบอนุญาตทำงานและวีซ่า ระยะเวลาดำเนินการ 6 เดือน โดยให้ขยายระยะเวลาการอนุญาตได้ในระหว่างระยะเวลากระบวนการทางศาล¹⁷¹ อย่างไรก็ตาม เหยื่อค้ามนุษย์สามารถประกอบอาชีพกรรมกรและคนรับใช้ในบ้านเท่านั้น¹⁷² ส่วนคนต่างด้าวกลุ่มอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ในกฎหมายตามตารางข้างบน เช่น แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายและโรฮิงญา ย่อมไม่มีสิทธิทำงาน ทั้งในทางหลักการและตามกฎหมาย

มีการกำหนดอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนสัญชาติไทยเท่านั้น และอาชีพอื่นสำหรับคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่องกำหนดงานให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 พ.ศ.2539 (1996) ได้กำหนด 27 อาชีพที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ นอกจากนั้น ยังมีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 (1979) ได้กำหนด 39 อาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนสัญชาติไทย

171 สอดคล้องกับประกาศกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรโดยมีเงื่อนไข

172 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานบางประเภท ภายใต้มาตรา 13 เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2555

ตารางที่ 6 อาชีพสงวนสำหรับคนสัญชาติไทย¹⁷³

ประเภทของงาน	อาชีพ
งานไม่มีฝีมือ กึ่งมีฝีมือ	1. กรรมกร 2. งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น
งานเกี่ยวกับการเกษตรกรรม	3. งานกสิกรรม 4. งานป่าไม้ 5. งานเลี้ยงสัตว์หรืองานประมง (ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา หรืองานควบคุมดูแลฟาร์ม)
หัตถกรรม งานทำมือ	6. งานเจียรนัยพลอย 7. งานทอผ้าด้วยมือ 8. งานทอเสื่อ 9. งานแกะสลักไม้ 10. งานทำกระดาดสาตวยมือ 11. งานทำเครื่องเงิน 12. งานทำเครื่องถม 13. งานทำเครื่องทอง หรือเครื่องเงิน 14. งานทำเครื่องลงหิน 15. งานทำตุ๊กตาไทย 16. งานทำเทียนหรือผาหมวนม 17. งานทำบาตร 18. งานทำผลิตภัณฑ์ผ้าไหมด้วยมือ 19. งานทำพระพุทธรูป 20. งานทำมูต 21. งานทำร่มกระดาดหรือผา 22. งานทำรองเทาะ 23. งานทำหมวก 24. งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา 25. งานมวนบุหรืด้วยมือ 26. งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา 27. งานสาวไหม
วิชาชีพ	28. งานขายทอดตลาด 29. งานควบคุม ตรวจสอบ หรือให้บริการทางบัญชี 30. งานตัดผม 31. งานนายหนา ยกเว้นงานนายหนาในธุรกิจการคาระหวางประเทศ 32. งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธา 33. งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม 34. งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย 35. งานมัคคุเทศก์ หรืองานเสมียน หรืองานเลขานุการ 36. งานให้บริการทางกฎหมายหรือรถคดี
อื่นๆ	37. งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักร 38. งานขายของหนาราน 39. งานเรขายสินค้า

บางอาชีพได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่น อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานเป็นกรรมกร และงานทำเครื่องทอง หรือเครื่องเงิน ภายใต้ประกาศกระทรวงฯ พ.ศ.2539 เรื่องกำหนดงานให้คนต่างด้าว

เป็นที่น่าสังเกตว่า ประเภทของงานที่สงวนไว้สำหรับคนสัญชาติไทยนั้นปิดโอกาสการจ้างแรงงานต่างด้าวที่ทั้งประเภทที่ไม่มีทักษะหรือมีทักษะ ยกตัวอย่างเช่น คนต่างด้าวจะไม่สามารถทำงานเป็นคนเรขายสินค้าในประเทศไทยได้ งานวิจัยของ Equal Rights Trust พบว่าโรฮิงญาที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยส่วนมากเป็นนายจ้างตัวเอง เช่น ขายโรตีสุนเมืองหลวงหรือในเขตเมือง¹⁷⁴ ซึ่งโรฮิงญาส่วนใหญ่ไม่มีทักษะหรือไม่มีความรู้พอที่จะหางานทำได้หลากหลาย¹⁷⁵ ดังนั้น คนโรฮิงญาในฐานะที่เป็นผู้โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ ไม่มีสถานะบุคคลที่ถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมไม่มี

173 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 (1979)

174 คู่มืออ้างอิงที่ 8, หน้า 68-72

175 ดู ตัวอย่างเช่น, Carroll, J., "Myanmar's Rohingya deprived of education", *Aljazeera*, 4 สิงหาคม 2557, เข้าถึงได้ที่ <http://www.aljazeera.com/indepth/features/2014/08/myanmar-rohingya-deprived-education-201484105134827695.html>.

สิทธิทำงาน ไม่สามารถทำงานในระบบเศรษฐกิจปกติ คนไร้รัฐจึงตกเป็นกลุ่มคนที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่จะถูกเจ้าหน้าที่จับกุม ถูกควบคุมตัว และเป็นไปได้ที่จะถูกเนรเทศ¹⁷⁶

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง สำหรับประเทศไทยที่จะต้องดำเนินการทบทวนการปรับใช้กฎหมาย และการให้อำนาจตามกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ หรือให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาการเข้าถึงสิทธิคนต่าง ๆ ของคนไร้รัฐ ผู้ที่มักตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติและการข่มเหง เพื่อที่ว่าพวกเขาจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากผลงานวิจัยที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายสัญชาติ กฎหมายคนเช่าเมือง กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการคุกคามมนุษย์ กฎหมายการทะเบียนราษฎร และกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างดาว ล้วน กลาวถึงขอบเขตของการตีความโดยเปิดโอกาสให้ปรับใช้บทบัญญัติอย่างกว้างหน้าเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิคนไร้สัญชาติ ซึ่งรวมถึงคนไร้รัฐด้วย ในขณะเดียวกัน ขอคนพบจากงานวิจัยก็แสดงให้เห็นเช่นกันว่า โดยตัวกฎหมายสัญชาติ กฎหมายคนเช่าเมืองของประเทศไทยเอง ก็กำหนดให้มีข้อกำหนดบางประการในบางช่วงเวลา ซึ่งเป็นการปรับเปลี่ยนตามแนวความคิดเรื่องรัฐชาติ พลเมืองในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมทางการเมือง อำนาจอธิปไตย และข้อกังวลต่อทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด

แม้ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมองว่า แนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิประโยชน์ของการเป็นสมาชิกของสังคมและชุมชนทางการเมืองนั้นเป็นแนวคิดที่ให้อำนาจรัฐมากเกินไป แต่แนวคิดดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปใช้ในเกือบทุกประเทศทั่วโลก แนวคิดนี้มองว่าพลเมืองและบุคคลที่ได้รับการรับรองสถานะจากรัฐมีสิทธิในการใช้สอยและครอบครองทรัพยากรรวมถึงสิทธิเนื่องจากพวกเขาได้รับการยอมรับในฐานะสมาชิกของชุมชน ในทางกลับกันคนต่างดาวหรือบุคคลที่รัฐไม่ได้รับรองสถานะใดๆ จะไม่มีสิทธิในการเข้าถึงสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ «สิทธิประโยชน์» หรือ “สิทธิ” ที่ซึ่ง “สมาชิกของชุมชน” ได้รับ ประกอบไปด้วย

- การจ้างงาน
- การบริการฉุกเฉิน และทรัพยากรทางสังคมและเศรษฐกิจ
- การมีส่วนร่วมทางการเมือง
- สิทธิอาศัยถาวร

- ความคุ้มกันจากการขับออก
- ความเป็นพลเมือง¹⁷⁷

ดังที่ได้อธิบายโดยละเอียดในบทวิเคราะห์ทางกฎหมายข้างต้น ประเทศไทยในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาวางกรอบให้สิทธิในการอาศัยถาวรในประเทศไทยและสิทธิในสัญชาติไทยเป็น «ทรัพย์สิน» หรือ «สิทธิ» ของรัฐที่เขาถึงยาก การเข้าถึงทรัพย์สินที่ว่านี้ยอมเป็นไปตามกฎหมายนโยบายของรัฐ รวมถึงเจตจำนงทางการเมืองของฝ่ายบริหารอีกด้วย ในหลายกรณี «ทรัพย์สิน» ในหลายลักษณะถูกแจกจ่ายให้แก่บุคคลตามความแตกต่างทางสถานภาพ¹⁷⁸ ซึ่งในบรรดาคนต่างดาวหลากหลายกลุ่ม กลุ่มบุคคลที่มีความด้อยโอกาสมากที่สุด ก็คือ คนไร้สัญชาติ โดยเฉพาะชาวโรฮิงญา สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินหรือการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวจึงมักถูกจำกัดเสมอ หรือบางครั้งก็ไม่สามารถแม้แต่จะเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้เลย

ยกตัวอย่างเช่น บ่อยครั้งที่คนโรฮิงญาถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงาน แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติมีความเสี่ยงที่จะกลายเป็นเหยื่อเครือข่ายการก่ออาชญากรรม ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่ และตกเป็นเหยื่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบโดยนายจ้าง อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่ายังมีโอกาสสำหรับคนโรฮิงญาในประเทศไทย แม้จะเป็นโอกาสที่ถูกจำกัด ดังจะเห็นได้จากกรณีแผนงานการจัดทำทะเบียนราษฎร ที่เปิดโอกาสให้คนต่างดาวใดเอกสารพิสูจน์ตน สามารถปรับสถานะไปสู่งานที่ขึ้นทะเบียน ในทางหลักการก็คือ เขาจะมีใบอนุญาตทำงานและสามารถเข้าถึงหลักประกันสุขภาพและสวัสดิการสังคมอื่นๆ

ในทางกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ไม่มีมนุษย์คนไหนผิดกฎหมายเพราะเขาเป็นมนุษย์ ในกรณีนี้ จึงน่าเสียดายเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยซึ่งพยายามยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนมาโดยตลอด แต่กลับสนับสนุนความเชื่อที่ว่าคนต่างดาวที่เขาเมืองมาในลักษณะไม่ปกตินั้นเป็นคนนอกและมีอันตรายต่อประเทศ ความกลัวของสังคมนี้เองที่ถูกนำมาใช้ในการสร้างความชอบธรรมให้กับนโยบายวาดวงกการเขาเมือง การกำหนดระยะเวลาในการอาศัย และการเข้าถึง «ทรัพย์สิน» หรือ «สิทธิ» ของคนต่างชาติ อย่างไรก็ตาม จุดยืนทางนโยบายดังกล่าวล้าสมัยไปมากและไม่เท่าทันต่อสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

คนไร้สัญชาติชาวโรฮิงญา คือ กลุ่มคนที่ตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติและการประหัตประหารในประเทศของพวกเขา ถูกเอารัดเอาเปรียบในทุกๆ ที่ที่พวกเขาอยู่ และหลายต่อหลายครั้งๆ ก็ถูก

177 Coleman, Jules L. and Harding, S., “Citizenship, the demands of justice, and the moral relevance of political borders”, ใน Warren F. Schwartz (ed.), *Justice in Immigration*, Cambridge University Press, 2538, หน้า 40.

178 อ้างแล้ว.

ปฏิเสฐสิทธิด้านต่างๆ ดังนั้น เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เหล่านี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องของทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกัน ในการนำเสนอแนะต่อไปปฏิบัติ

สำหรับเจ้าหน้าที่ไทย

1. ประกันว่า ทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของพลเมืองและคนที่ไม่ใช่พลเมือง
2. ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความเข้าใจต่อกฎหมายการทะเบียนราษฎรและกฎหมายสัญชาติ กฎหมายคนเขาเมือง และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี
3. เร่งรัดให้มีการจัดทำเอกสารแสดงตน ณ จุดชายแดน และให้ยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการต่อระบุตัวบุคคลภายใน 24 ชั่วโมง ซึ่งอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิ
4. ดำเนินการขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวในประเทศโดยไม่คำนึงถึงสถานะของพวกเขาเพื่อทำจัดฐานข้อมูลอย่างครอบคลุมทั้งระบบทั้งในระดับจังหวัดและระดับชาติ
5. ดำเนินการโครงการจดทะเบียนการเกิดอย่างครอบคลุมทั้งระบบเพื่อให้หลักประกันว่า เด็กโรฮิงญาทุกคนจะได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้อง และใช้มาตรการของฝ่ายบริหารเพื่อสร้างแนวทางการเข้าถึงสิทธิในสัญชาติไทยให้แก่เด็กโรฮิงญาทุกคนที่เกิดในประเทศไทย
6. รณรงค์ถึงสิทธิในสัญชาติของชาวโรฮิงญาในประเทศต้นทาง และการจัดการต้นตอ (รากเหง้า) ปัญหาสุขภาพเรื้อรังของพวกเขา

สำหรับองค์กรพัฒนาเอกชน

7. องค์กรพัฒนาเอกชน และสมาชิกสภาทนายความ ควรต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อเสริมสร้างศักยภาพสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับคนไร้รัฐรวมทั้งโรฮิงญา
8. พัฒนางานให้ความช่วยเหลือไปยังชุมชนโรฮิงญา และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ต้องการติดต่อกับหน่วยงาน/เจ้าหน้าที่รัฐไทย (ช่วยประสานติดต่อรหว่างชาวโรฮิงญากับเจ้าหน้าที่ภาครัฐไทย)

9. เสริมสร้างศักยภาพและสร้างความตระหนักรู้เรื่องสิทธิให้แก่ชาวโรฮิงญาในชุมชนในพื้นที่ต่างๆ ดำเนินการโครงการนารองในบางจังหวัดในพื้นที่ชายแดนเพื่อแสดงให้เห็นว่าความมั่นคงของชาติสามารถสมดุลกับสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงของมนุษย์
10. เสริมสร้างความเข้มแข็งของเครือข่ายความร่วมมือระดับภูมิภาคสำหรับการรณรงค์ในระดับชาติและภูมิภาคซึ่งเป็นกลไกสนับสนุนการดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าว

สำหรับ the Equal Rights Trust และสถาบันการศึกษา

11. แปลรายงานนี้ไปเป็นภาษาท้องถิ่น (ในกรณีนี้คือภาษาไทย)